



فصلنامه

مطالعات تطبیقی حقوق شهروندی

انجمن علمی فقه و حقوق شهروندی ایران

سال اول، شماره دو

زمستان ۱۳۹۹

این فصلنامه دارای پروانه انتشار به شماره ثبت
۸۵۶۲۳ مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۲۸ از «معاون امور
مطبوعاتی و اطلاع‌رسانی» وزارت فرهنگ و ارشاد
اسلامی است.

این فصلنامه در پایگاه‌های استنادی علوم جهان اسلام (ISC) به نشانی
www.isc.gov.ir، مرکز مجلات تخصصی نور به نشانی
www.noormags.ir و در بانک اطلاعات نشریات کشور به نشانی
www.magiran.com نمایه می‌شود.

فصلنامه

مطالعات تطبیقی حقوق شهروندی

صاحب امتیاز:	انجمن علمی فقه و حقوق شهروندی ایران
مدیر مسؤول:	دکتر علی آل بویه
سردبیر:	دکتر احمد بهشتی
مدیر داخلی و دبیر تحریریه:	دکتر مهران جعفری

هیأت تحریریه

دکتر حمید ابهری	استاد حقوق دانشگاه مازندران
دکتر علی اکبر ایزدی فرد	استاد فقه و حقوق دانشگاه مازندران
دکتر احمد بهشتی	استاد فلسفه، بازنشسته دانشکده الهیات دانشگاه تهران
دکتر محمدجواد سلمان پور	دانشیار فقه و حقوق دانشگاه شیراز
دکتر عباس کریمی	استاد حقوق دانشگاه تهران
دکتر پژمان محمدی	استاد حقوق دانشگاه شهید چمران اهواز
دکتر نادر مردانی	دانشیار حقوق دانشگاه شیراز

ویراستار علمی:	دکتر علی پورجوهری
ویراستار زبانی:	موسسه ویراستاری واژه پرداز خودکار قرمز
ویراستار انگلیسی:	دکتر حامد عزیزی نیا

نشانی: یاسوج، کیلومتر ۴ جاده اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج، ساختمان ولایت،

دفتر انجمن علمی فقه و حقوق شهروندی ایران. تلفن: ۰۷۴۳۳۳۱۳۹۲۷

کد پستی: ۷۵۹۱۴-۹۳۶۸۶

Website: flc-journal.ir

مشاوران علمی این شماره:

- دکتړ علی آل بویه
- دکتړ داریوش بابایی
- دکتړ ناصرالدین بدیسار
- دکتړ علی پورجواهری
- دکتړ علی جانی پور
- دکتړ کرم جانی پور
- دکتړ مهران جعفری
- دکتړ علی جمادی
- دکتړ عباداله جهان بین
- دکتړ شهرام رحمانی
- دکتړ حمیدرضا رستمی
- دکتړ محمدجواد سلمان پور
- دکتړ فیض اله صالحی
- دکتړ محمدباقر عامری نیا
- دکتړ ابوالفضل علیشاهی
- دکتړ محمدجواد فرحبخش
- دکتړ فاطمه قدرتی
- دکتړ قوام کریمی

آیین پژوهشی مقالات

مقاله ارسالی باید:

- تحقیقی و حاصل کار پژوهشی نویسنده (یا نویسندگان) باشد. مقالات باید نتیجه کاوش‌ها و پژوهش‌های علمی نویسنده بوده؛ ضمن داشتن اصالت به نتایج تازه‌ای منتهی شوند.
- در نشریه دیگری چاپ و یا هم‌زمان برای دیگر مجلات داخلی یا خارجی ارسال نشده باشد. نویسنده پس از ارسال مقاله به دفتر این مجله لازم است تعهد دهد که تا حصول نتیجه داوری، مقاله را به نشریه دیگری ارسال نکند.

شیوه‌نامه نگارش مقالات

• ترتیب بخش‌های مقاله

۱. چکیده به فارسی

- سعی شود چکیده خلاصه‌ای از بیان مسأله، روش و نتیجه مقاله را در بر داشته باشد.
- چکیده نباید از ۱۵۰ کلمه کمتر و از ۳۰۰ کلمه بیشتر باشد. کلیدواژه‌ها می‌تواند از ۴ تا ۸ واژه باشد.
- عنوان مقاله برفراز چکیده آورده شود.
- نام و مرتبه علمی نویسنده در چکیده آورده شود.

۲. مقدمه

مقدمه دربردارنده عناصری از این دست باشد: بیان مسأله، هدف، پرسش یا فرضیه، پیشینه، روش، ضرورت، و جز این.

۳. پردازش استدلالی مقاله
۴. نتیجه گیری
۵. کتابنامه (فهرست منابع و مآخذ)
۶. چکیده انگلیسی

• نکات مهم و کلیدی

۱. در رسم الخط، اصل گسسته نویسی فارسی رعایت شود. لغاتی مانند «آنها»، «اینجا» و چند واژه کوتاه و جاافتاده دیگر را می توان به هردو شکل گسسته و پیوسته نوشت.
۲. فاصله ها و نیم فاصله ها رعایت شوند. بین هر دو کلمه مستقل یک فاصله و بین اجزای کلمات و تعبیرهای مرکب نیم فاصله داده شود.
۳. علایم نگارشی همچون نقطه، ویرگول و ... باید به کلمه قبل متصل و از کلمه بعد با یک فاصله جدا شود. علامت های گیومه و پرانتز باید به ابتدا و انتهای عبارت متصل باشند. حرف واو عطف در متن فارسی به صورت جدا از کلمه پیشین و پسین باشد.
۴. در صورت وجود اصطلاحات و نام های خاص لاتینی لازم است این تعابیر بلافاصله پس از فارسی آنها، درون پرانتز نوشته شوند.

• محیط نگارش و قلم ها:

۱. مقالات باید تحت برنامه WORD XP 2013، حداکثر در ۲۰ صفحه ۲۳ سطری حروف نگاری شوند.
۲. متن فارسی با قلم Nazanin، و بخش های لاتین با قلم Times New Roman حروف نگاری شوند.
۳. اندازه قلم ها به شرح زیر باشد:
 - عنوان مقاله با ۱۵ تیره نوشته شود.
 - عناوین اصلی در متن با قلم ۱۴ تیره نوشته شود.
 - عناوین فرعی در متن با قلم ۱۳ تیره نوشته شود.
 - متن مقاله با قلم ۱۳ نازک نوشته شود.
 - ارجاعات در داخل متن و بین دو پرانتز (هلال) با قلم ۱۰ باشد.

- کلمات و حروف لاتین به خاطر هماهنگی با متن، با قلم ۱۰ نوشته شود.

• فاصله بندی ها:

۱. عنوان مقاله بدون فاصله از سرصفحه نوشته شود.
۲. نام نویسنده یا نویسندگان بدون فاصله با عنوان باشد. در پانویست مشخصات آنان نوشته شود.
۳. فاصله متن با عنوان اصلی یا فرعی بعد از خود، دو برابر فاصله سطرها باهم باشد (یک /یتتر اضافه زده شود).
۴. اولین بند بعد از هر عنوان هم طراز متن و بدون تورفتگی نوشته می شود، اما سایر بندها با نیم سانت تورفتگی نوشته شود.
۵. کلمه چکیده، کلیدواژه ها، عناوین اصلی و فرعی هم طراز متن نوشته می شوند.
۶. متن چکیده، از سمت راست با یک سانت تورفتگی نوشته می شود.

• کتاب نامه و شیوه منبع نویسی:

۱. تمام ارجاعات داخل متن، غیر /یر/نیک نوشته می شوند. نحوه ارجاع درون متنی به این صورت است: (نام خانوادگی نویسنده، سال: صفحه). اگر کتاب چند جلدی باشد، به این صورت: (نام خانوادگی نویسنده، سال، ج: ص).
۲. بخش منابع و مآخذ بر اساس حروف الفبا و به این ترتیب باشد: ۱. کتاب ها ۲. پایان نامه ها، ۳. مجلات و ۴. پایگاه های اینترنتی.
۳. منبع نویسی کتابها بدین شکل باشد: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، (سال انتشار داخل پرانتز)، **عنوان کتاب (Bold)**، نام مترجم یا مصحح کتاب، نوبت چاپ، مکان انتشار، ناشر.
۴. منبع نویسی مجلات بدین شکل باشد: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، (سال انتشار داخل پرانتز)، «عنوان داخل گیومه»، نام مجله (**Bold**)، مکان انتشار، ناشر، شماره صفحات (از ص تا ص).
۵. منبع نویسی مقالات اینترنتی بدین شکل باشد: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، (تاریخ و زمان درج مقاله در وبگاه)، «عنوان موضوع داخل گیومه»، نام و نشانی اینترنتی.

• ملاحظات

- این فصلنامه در رد و پذیرش مقالات، بر اساس نظرات داوران و مشاوران علمی مجله و نیز در ویراستاری آن‌ها آزاد است.
- مسئولیت مقالات، از نظر علمی و حقوقی، بر عهده نویسندگان است.
- مقالات دریافت‌شده، به نویسندگان برگشت داده نخواهند شد.
- در صورت تأیید و چاپ مقالات، به هر کدام از نویسندگان، دو نسخه از مجله اهدا خواهد شد.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۷	آیین پژوهشی مقالات.....
۱۳	رعایت حقوق شهروندی با اجرای اصل اعتبار امر مختومه..... بهرام احمدمنش
۳۴	تبیین جایگاه و نسبت آزادی و امنیت در چارچوب فقه اسلامی و حقوق شهروندی..... هاشم مجتهدی هادی جعفریان
۵۵	نقش قاعده فقهی اسراف در رعایت حقوق شهروندی..... مرتضی رحیمی
	بررسی مسئولیت مدنی ناشی از بهره‌برداری از منابع هیدروکربوری در قبال خسارت‌های زیست‌محیطی با
۷۳	رویکرد حقوق شهروندی..... قاسم حیدری
۹۰	نقدی بر تئوری نظم عمومی داخلی در حقوق ایران..... نوربخش ریاحی
۱۱۰	جایگاه پول‌شویی در نقض حقوق اقتصادی شهروندان..... حجت شفیع‌نژاد

رعایت حقوق شهروندی با اجرای اصل اعتبار امر مختومه

بهرام احمدمنش*

چکیده

حقوق شهروندی یکی از موضوع‌های بااهمیت در علوم انسانی و حتی سایر علوم است که در علم حقوق نیز بر آن تأکید فراوان کرده‌اند. یکی از اصول اساسی و پذیرفته‌شده در علوم حقوق و فقه که با حقوق شهروندی ارتباط مستقیمی دارد، قاعده اعتبار امر مختومه است. حقوقدان‌ها و فقها همگی اعتقاد دارند که رعایت و نیز رعایت‌نکردن این قاعده ارتباط مؤثری با حقوق شهروندی دارد. هرچند به بررسی ارتباط قاعده اعتبار امر مختومه با حقوق شهروندی کمتر عنایت کرده‌اند و قواعد امره ناچیزی درباره آن وجود دارد، عملاً در جریان رسیدگی و نهایتاً صدور رأی، این موضوع اهمیت خود را نشان می‌دهد و در دادرسی و قواعد شکلی، نظم دادرسی و فصل خصومت که از معیارهای حقوق شهروندی است، جایگاه والایی دارد. شرایط تحقق این قاعده و نحوه تأثیرگذاری آن بر رعایت حقوق شهروندی، باعث توجه به این موضوع شده است. اعتباربخشیدن به احکام مراجع قضایی و لازم‌الاجرا نمودن آن، تعقیب نکردن و محاکمه کیفری و محاکمه مدنی نکردن مجدد طرفین دعوی که در گذشته با همین موضوع رسیدگی و به صدور حکم انجامیده است و همچنین جلوگیری از طرح شکایت‌های تکراری و ممانعت از تضییع حق یکی از طرفین پرونده که حکم طبق قانون به نفع وی صادر شده است و نیز ایجاد نظم قضایی و امنیت اجتماعی و اعتباربخشیدن به احکام از نتایج اعتبار امر مختومه است. از این‌رو ضمن احترام به رأی صادرشده و تمکین از قانون، باعث جلوگیری از تزلزل روانی افراد بر اثر نقض حقوق شهروندی ناشی از ناستواری نتایج احکام و آراء می‌شود.

کلید واژگان: اعتبار امر مختومه، قواعد امره، فصل خصومت، احکام مراجع قضایی، نظم

دادرسی، حقوق شهروندی

* دانشجوی دکتری حقوق جزای دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج

تاریخ دریافت: ۹۹/۳/۱۶ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۲۵

۱. مقدمه

اساسی‌ترین هدف قانونگذاران از وضع قواعد آیین دادرسی، ایجاد عدالت قضایی و برقراری نظم و امنیت عمومی است تا حقوق شهروندی افراد دستخوش تعرض نشود. در قوانین مذهبی نیز به این هدف، توجه ویژه‌ای شده و قاضی مکلف شده است که با رعایت اصول دادرسی و مطابق دلایل و مستندات طرفین به قضاوت و دادرسی بپردازد تا فصل خصومت نماید؛ همچنین غیر از اداره جامعه اسلامی و برقراری نظم اجتماعی، هدف‌های شرعی و فلسفی و اخلاقی را نیز محقق سازد. بی‌شک، تطبیق و نزدیکی نتیجه دادرسی با حقیقت، لازمه منطقی احقاق حق و برقراری عدالت قضایی و در نتیجه رعایت حقوق شهروندی است (آشوری، ۱۳۸۶: ۲۳۱).

یکی از مسائل پراهمیت، قضیه «اعتبار حکم صادرشده از سوی قاضی صالح» برای حل و فصل نزاع است که در واقع ختم دعوی و فصل خصومت به حساب می‌آید. عقل سلیم حکم می‌کند که در مقام تراحم مصلحت‌ها، منافع عموم بر منافع خصوصی ترجیح داده شود و نفع عموم نیز در این است که رسیدگی به دعوا پایانی داشته باشد و پس از قطعی شدن حکم، طرح دوباره آن ممنوع شود تا حقوق شهروندی طرفین دخیل در پرونده تأمین شود؛ به همین منظور، به تصمیم قطعی دادگاه اعتبار ویژه‌ای داده شده است که احترام آن بر اصحاب دعوا واجب است و حق مطرح کردن موضوعی را که حکم آن قطعی شده است، از ابتدا ندارند. حکم صادرشده فقط از راه‌های پیش‌بینی شده در قانون، درخور تجدیدنظر یا نقض است (ریاضی، ۱۳۶۱: ۴۲).

اهمیت اعتبار امر مختومه، بر اساس منافع فردی و ضرورت‌های اجتماعی توجیه می‌شود. مبنای اهمیت فردی احترام به مقام و حیثیت انسانی، تضمین آزادی‌های فردی و رعایت حقوق شهروندی است. از سوی دیگر، تمایلات جامعه و نظام مربوط به آن اقتضا می‌کند که تکلیف نهایی متهم معلوم شود. نظم عمومی و آرامش جامعه نیاز دارد که هر دعوی مطرح شده در مراجع قضایی روزی مختومه شود. اعتبار امر مختومه، تبعات مثبت اجتماعی در پی دارد. اگر قاضی با داشتن شروط لازم به وظیفه اصلی و اساسی خود به خوبی عمل کند، به دلیل توجه به حقوق شهروندی، افراد جامعه با اطمینان خاطر زندگی می‌کنند. به همین دلیل اهمیت اعتبار قاعده یادشده به عنوان اثر اساسی حکم قاضی صالح مطرح می‌شود. بدین سان، به نظر می‌رسد که تبیین این قاعده بر اساس مبانی فقهی و حقوقی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ چراکه رفع ابهامات را نیز در پی خواهد داشت. نظر فقها نیز گویای این مطلب است که اگر طبق جمیع شرایط لازم دادگاه به موضوعی یک بار رسیدگی و اعلام رأی کرده است، نباید مجدداً همان دادگاه یا دادگاه دیگری، جز در موارد قانونی و استثنایی، به آن رسیدگی کند تا حق شهروندی

احدی زیر پا گذاشته نشود؛ چه، رعایت این امر هم متضمن عدالت و هم موافق مصلحت است. مسئله اعتبار امور مختومه از موضوع‌های بااهمیت در علم حقوق بوده است و از دیرباز حقوقدان‌ها و فقیهان بدان توجه داشته‌اند. یکی از ابعاد حقوق شهروندی، وظایف و مسئولیت‌های قوای حاکم در قبال شهروندان و همچنین تأمین حقوق و امتیازات مکتسبه افراد است. رسیدگی عادلانه به دعاوی افراد جامعه، مختومه کردن پرونده و اعتباربخشیدن به آرا و احکام صادرشده به‌نوعی تأمین حقوق افراد و حقوق شهروندی افراد است.

۲. اعتبار امر مختومه

۲.۱. مفهوم اعتبار امر مختومه و حقوق شهروندی

بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری، پرونده‌های مختومه و آن‌هایی را که رأی قطعی درباره‌شان صادرشده نمی‌توان مجدداً در دادگاه دیگری به جریان انداخت؛ همچنین بند ۶ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی در قسمت مربوط به طرح ایراد به ماهیت دعوا بیان نموده است: دعوای طرح‌شده پیش از این بین همان اشخاص یا افرادی که اصحاب دعوا یا قائم‌مقام آنان‌اند، رسیدگی شده و برای آن حکم قطعی صادر شده باشد؛ پس اگر دعوای طرح‌شده پیش‌ازین، بین همان اشخاص یا افرادی که اصحاب دعوا یا قائم‌مقام آنان‌اند رسیدگی شده و درباره آن حکم قطعی صادر شده باشد، مجدداً درخور طرح در دادگاه دیگری نیست (شمس، ۱۳۸۵: ۴۶۰).

موضوع حقوق شهروندی از مباحث بسیار پراهمیت حقوق معاصر است. این مفهوم نوظهور، به‌طور ویژه به عدالت توجه می‌کند و در نظریات اجتماعی و سیاسی و حقوقی جایگاه خاصی پیدا کرده است. رعایت حقوق شهروندی، مستلزم قرائتی جدید از مفاهیم دموکراسی، حقوق بشر، پاسخگویی و سیاست مشارکتی در مدیریت اجتماع است و با رویکرد انسان‌محور، سبب ارتقای سطح مدنیت می‌شود. امروزه مفهوم شهروندی جایگزین مفهوم توسعه شده است؛ اما به‌طور کلی حقوق شهروندی همان حقوقی است که دولت باید درباره اتباع خود رعایت کند و یکی از این حقوق رعایت اعتبار امر مختومه است.

مقررات دادرسی باید اطمینان‌بخش باشد و هرگاه رسیدگی پایان یافت و حکم صادر شد، باید آن حکم با قاطعیت اجرا شود؛ بنابراین هنگامی که همه رسیدگی‌ها تمام شده، اگر همان موضوع مختومه با شکایت جدیدی تحقیق و تعقیب شود، باید به‌منظور رعایت حقوق شهروندی و با اتکا به اعتبار امر مختومه رسیدگی را متوقف ساخت و سقوط دعوا را اعلام کرد. نظم دادرسی و رعایت حقوق شهروندی اقتضا می‌کند که تصمیم‌های قانونی دادگاه‌ها را محترم بشماریم (آشوری، ۱۳۸۶: ۳۳۱).

۲.۲. شریای اعتبار امر مختومه

برای اینکه ایراد و استناد امر کیفری به امر مختومه ممکن باشد تا حقوق شهروندی افراد محفوظ بماند، وجود شریای بین دو دعوی اولی و ثانوی ضرورت دارد. این شریای عبارت‌اند از: وحدت موضوع، وحدت طرفین، وحدت سبب. هریک را جداگانه بررسی می‌کنیم.

۲.۲.۱. وحدت موضوع

منظور از وحدت موضوع این است که عمل موضوع تعقیب کیفری در رسیدگی جدید همان عملی باشد که در رسیدگی پیشین مطرح بوده است. موضوع دعوی جزایی اصولاً اعمال مجازات بر متهم است. در مقایسه بین دو عمل نیز به مادیت آن توجه می‌کنند، نه وصف جزایی آن‌ها. به دیگر سخن، نه تنها تعقیب مجدد همان جرم، بلکه تعقیب مجدد همان عمل نیز منع شده است؛ مثلاً متهمی که یک بار به‌عنوان کلاهبرداری تحت تعقیب قرار گرفته و تبرئه شده است، برای دومین بار همان عمل مجرمانه تحت عنوان جدید، مثلاً خیانت در امانت، تعقیب‌پذیر نخواهد بود (خالقی، ۱۳۸۷: ۱۱۵)؛ اما بین احکام دادگاه‌های انتظامی سازمان‌ها و ارگان‌های دولتی در رسیدگی به تخلفات کارمندان و احکام دادگاه‌های صلاحیت‌دار کیفری در رسیدگی به جرایم عمومی همان افراد وحدت موضوع وجود ندارد؛ فقط دادگاه‌های انتظامی نمی‌توانند مغایر با احکام دادگاه‌های کیفری تصمیمی بگیرند.

۲.۲.۲. وحدت طرفین

منظور این است که دعوا باید پیش از این بین همان اشخاص یا افرادی که اصحاب دعوا یا قائم‌مقام آن‌ها هستند، مطرح شده باشد. عامل طرح دعوا تأثیری بر حصول امر مختومه ندارد. چنانچه دعوی نخستین را دادسرا علیه متهم اقامه کرده باشد و بار دیگر شاکی علیه وی شکایت کند، استناد به امر مختومه کیفری لازم است.

به عبارت دیگر، وقتی موضوع دعوی جرم معین است، تفاوتی نمی‌کند که امر کیفری را دادستان یا مدعی خصوصی در جریان رسیدگی قرار داده باشد. درحالی‌که درباره متهم، این وحدت در دو دعوی همیشه وجود ندارد و در صورتی به وحدت طرفین دعوی برای امر مختومه استناد می‌کنند که شخص معینی را در هر دو دعوی مطرح شده تحت عنوان واحد تعقیب کرده باشند؛ ولی اگر در تعقیب اول، متهم را به‌عنوان مباشر جرم محاکمه کرده و در نتیجه تبرئه کرده باشند، منعی ندارد که او را مجدداً در رسیدگی به همان جرم به‌عنوان معاون تحت تعقیب قرار دهند. کسانی که مطلقاً در دعوی منتهی به حکم قطعی شرکت نداشته‌اند، در دعوی جدید درباره

رعایت حقوق شهروندی با اجرای اصل اعتبار امر مختومه

همان عمل نمی‌توانند استناد به امر مختومه نمایند؛ زیرا حسب این قاعده، حکم قطعی به نفع یا ضرر هیچ فردی در دعوی کیفری جدید نخواهد بود؛ با وجود این، حقوقدان‌ها در اعمال این قاعده وحدت نظر ندارند (خرایی، ۱۳۷۷: ۱۲۱).

۳.۲.۲. وحدت سبب

اتحاد سبب عمل ارتكابی در دو دعوی، شرط سوم برای قبول ایراد امر مختومه است. منظور از سبب دعوا، مبنا یا هدفی است که بر اساس آن اقدام به رسیدگی می‌کنند. زمانی اعتبار امر مختومه در رسیدگی قبلی مانع از رسیدگی مجدد است که سبب دعوا در هر دو رسیدگی یکی باشد؛ یعنی سبب در هر دو، اعمال مجازات باشد؛ بنابراین از آنجا که ممکن است عمل مرتکب موجب خسارت مالی بزه‌دیده هم شده و به همین خاطر دعوای حقوقی درباره آن به صدور حکم قطعی علیه مرتکب انجامیده باشد، این رسیدگی مانع از رسیدگی مرجع کیفری به عمل مرتکب که ممکن است با یکی از عناوین جزایی منطبق باشد نخواهد بود (خالقی، ۱۳۸۳: ۱۱۵)؛ پس مقصود از وحدت سبب این است که طرح دعوای کیفری علیه کسی که قبلاً به همان سبب محکومیت کیفری یافته یا برایش حکم صادر شده است ممنوع است (آشوری، ۱۳۸۶: ۲۳۲) با این توضیح که در تحقق اعتبار امر مختومه، عناصر قانونی و مادی جرم که حکم مختومه را بر اساس آن صادر کرده‌اند با دعوی کیفری جدید باید یکسان باشد. بدیهی است که اگر پس از رسیدگی به جرمی و صدور حکم نهایی برای آن محکوم علیه مجدداً همان عمل را انجام داد، مشمول قاعده تکرار جرم است و امر مختومه نمی‌تواند تأثیری در عمل تکراری بزه‌کار داشته باشد.

۳. مبانی اعتبار امر مختومه و ارتباط با حقوق شهروندی از دیدگاه حقوقدان‌ها

در هر نظام قضایی تمام عوامل باید دست به دست هم بدهند و برای رعایت حقوق شهروندی از عدالت نگهبانی کنند؛ اما اساسی‌تر و ضروری‌تر از آن، جلوگیری از ایجاد اختلاف و در صورت بروز اختلاف، فصل سریع خصومت است. بدیهی است که بالاخره باید روزی برسد که دادگستری از رسیدگی فارغ شود و نظر نهایی و لایتنجیر خود را بدهد تا حقوق شهروندی افراد را تضمین کند. ضرورت این مطلب علاوه بر احترام به حقوق شهروندی، جلوگیری از ضررهای اقتصادی و اجتماعی و حفظ نظم عمومی و اصلاح امور مردم است (علی‌آبادی، ۱۳۸۴: ۴۷۳).

۳.۱. نظریه اصل صحت احکام صادرشده

گروهی از حقوقدان‌ها در توجیه اعتبار احکام صادرشده، برای این احکام فرض صحت

کرده‌اند. رسیدگی مجدد به دعوی که قبلاً طرح و به صدور حکم انجامیده است، کاری عبث و متناقض با رعایت شأن و حقوق شهروندی افراد است. فرض بر این است که حکم صادرشده صحیح و متناسب با واقع و مطابق حقوق شهروندی افراد بوده است. درباره ریشه پیدایش این نظریه، بعضی از استادان معتقدند پیدایش این نظریه ناشی از اشتباهی است که پوتیه در کتاب‌های خود مرتکب شده است. در حقوق روم، قاعده‌ای بود که طبق آن «امر قضاوت شده حقیقت فرض می‌شود»؛ یعنی رأی دادرس، خود حقیقت مطلوب است. پوتیه از این تعبیر برداشت ناصحیحی داشت. او فکر می‌کرد در روم برای احکام فرض صحت قائلند. همین اشتباه پوتیه در قانون مدنی فرانسه هم منعکس شد. عمده اشکال این نظریه این است که طبق این نظر اعتبار احکام مبتنی بر فرض قانونی است و اماره‌ای بیش نیست و چنان که می‌دانیم، اثبات خلاف اماره با دلیل ممکن است. همیشه اماره کاشف از واقع است؛ مثلاً اماره فراش طبق ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی و اماره د طبق ماده ۳۵ قانون مدنی و خلاف آن به استناد ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی اثبات‌پذیر است؛ درحالی که اثبات خلاف حکم صادرشده پذیرفته نیست و اصلاً اعتبار امر قضاوت‌شده یعنی نه‌تنها خلاف آن اثبات‌شدنی نیست (جلوگیری از احکام معارض)؛ بلکه طرح مجدد آن دعوا در مراجع قضایی هم ممنوع است (جلوگیری از طرح مجدد دعوی).

۳،۲. نظریه عقد و شبه عقد قضایی

از پیروان این عقیده نیکلا والتیکو است. صاحبان این عقیده معتقدند که اعتبار احکام در مراجع، ناشی از قرارداد و توافق ضمنی اصحاب دعوی بر این است که نتیجه حکم قاضی، هرچه باشد، به آن گردن می‌نهند (کاتوزیان، ۱۳۴۴: ۳۵۶).

بر این نظریه اشکالات فراوانی وارد است که در ادامه می‌آوریم:

الف. قضاوت و اعتبار احکام در مراجع قضایی از نهادهای حقوق عمومی است و نمی‌توان در آن نقشی برای توافق‌های خصوصی قائل بود؛

ب. اگر اعتبار حکم ناشی از قرارداد است، همان اراده‌ها باید بتوانند برخلاف آن توافق کنند و این مقدمه نقض حقوق شهروندی حداقل یکی از طرفین پرونده است؛

ج. تعهدات ناشی از عقود و قراردادهای ریشه در تراضی دو طرف دارد؛ درحالی که تعهدات حاصل از حکم، ریشه در قانون و ضرورت‌های اجتماعی دارد. با توجه به این مشکلات متعدد، به‌هیچ‌وجه نمی‌توان به این نظر اعتماد کرد؛ حتی تعبیر «شبه‌عمد» هم مشکلی را حل نمی‌کند.

۳,۳. نظریه حقیقت اعتباری و صوری

ساوینی برای رهایی از اشکالات واردآمده بر نظرات گذشته و اینکه فرض موافقت احکام با واقعیت حقیقت ندارد، برای احکام دادگاه‌ها حقیقت صوری (غیرواقعی) در نظر می‌گیرد و به این طریق حتی احکام مخالف واقع را حقیقت فرض می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۴۴: ۳۵۷). اشکال عمده وارد بر این نظریه این است که تمام احکام صادرشده از مراجع قضایی مخالف واقع نیست. بسیاری از احکام با حقیقت خارجی تطابق دارند؛ از این رو نمی‌توان حقیقت واقعی آن‌ها را فرضی و اعتباری شمرد؛ چراکه حقیقت اعتباری و صوری یعنی امری خلاف واقع که قانونگذار حقیقت فرض کرده است و درباره احکامی که به درستی صادر شده‌اند صحت ندارد. این در حالی است که قانونگذار در تمام قوانین، رعایت حقوق شهروندی را مدنظر داشته است.

۳,۴. نظریه اراده حکومت

طبق این نظریه، قضاوت و احکام صادرشده از مراجع قضایی مربوط به حقوق عمومی است و از قدرتی که به قاضی‌ها داده شده است، ناشی می‌شود. چون دادگاه به نام دولت و به‌عنوان نماینده او تصمیم می‌گیرد، باید محترم و معتبر باشد تا حقوق شهروندی افراد تأمین شود. اصلی‌ترین اشکال این نظریه این است که مراکز دولتی سایر اعمال اداری را نیز به نمایندگی از دولت و به نام دولت انجام می‌دهند؛ پس اعمال اداری هم باید معتبر باشد. با توجه به این اشکالات، این نظریه هم به‌تنهایی اعتمادپذیر نیست.

۳,۵. نظریه اصولی یا بنیادی

این عده به طرفداری از مرکل معتقدند که دادرسی در واقع اراده واقعی قانون‌گذار را بیان می‌کند و قانون‌گذار هم حفظ حقوق عامه مخصوصاً حقوق شهروندی آنان را سرلوحه کار خود قرار می‌دهد؛ پس به همین منظور برای رفع ابهام از اصول حقوقی، خود نیز اصول و قواعدی را به وجود می‌آورد که بخشی از پیکره قانون است. این نظریه نیز خالی از اشکال نیست. اولاً وظیفه قاضی تطبیق قواعد کلی بر موضوعات جزئی است و برای او رأی کلی‌دادن ممنوع است؛ ثانیاً این نظریه با اصل تفکیک قوا در تعارض است. دادرسی، که جزو قوه قضاییه است، قاعدتاً حق دخالت در امور قوه مقننه را ندارد و نمی‌تواند اصول و قواعدی جدید به وجود آورد (پرادل، ۱۳۸۶: ۱۲۵).

۳,۶. نظریه مبنای «تفسیر قانون»

این نظریه بدین‌گونه توجیه می‌شود که رأی قاضی تفسیر وی از قانون است. قانون اساسی هم به

تفسیر قاضی‌ها اهمیت ویژه‌ای داده است؛ اما تفاوت تفسیر قاضی با تفسیر کارمند غیرقضایی را، آنچنان که دوگی اشاره کرده است، باید در عامل «هدف حقوقی» جست‌وجو کرد. به نظر او تفسیر قانون وقتی قضایی و دارای اعتبار امر قضاوت شده است که به منظور حل قطعی مسئله حقوقی باشد و مسئله اساسی، توجه به حقوق شهروندی افراد با اعتباربخشیدن به احکام قضایی است.

۳.۷. اعتبار ترافعی احکام

طرفداران این نظریه معتقدند افراد حق دارند از دادگاه بخواهند به حقی که درباره آن نزاع دارند رسیدگی کند (حق اقامه دعوی) و این حق با یک بار اجرا از بین می‌رود. این عقیده یادآور ضرب‌المثل قدیمی است که: «برای یک موضوع دو دعوی نمی‌توان اقامه کرد.» طبق این نظریه، اعتبار احکام مربوط به حق اقامه دعوی است و در حقی که درباره آن نزاع دارند، تأثیری ندارد. اگر حکم صادرشده از مراجع قضایی مطابق واقع بود که چه بهتر و الا حق اصلی که جزئی از حقوق شهروندی فرد است، پابرجاست و از بین نمی‌رود؛ اما درخور توجه این است که برای آن حق، دیگر نمی‌توان اقامه دعوی کرد.

۳.۸. اعتبار شکلی و مادی حکم

در حقوق آلمان و ایتالیا اعتبار شکلی و مادی احکام متفاوت‌اند. منظور از اعتبار شکلی حکم این است که دیگر نمی‌توان به آن حکم اعتراض کرد. یا مراحل پژوهش و فرجام آن در مراجع قضایی طی شده است یا در مهلت مقرر اقدام به اعتراض نکرده‌اند. وقتی حکمی از نظر شکلی اعتبار یافت، از نظر ماهوی هم معتبر خواهد بود. اعتبار ماهوی ناظر به محتوی و موضوع آن است و در واقع اعتبار امر مختومه است؛ بنابراین حکم، وقتی اعتبار امر مختومه می‌یابد که از نظر شکلی نیز معتبر باشد و به تعبیری، اعتبار شکلی احکام بر اعتبار مادی آن تقدم دارد.

۴. دیدگاه فقها درباره اعتبار احکام صادرشده و ارتباط با حقوق شهروندی

فقها نیز به مسئله اعتبار احکام نظر داشته‌اند. گرچه به صورت مشخص و مدون از آن بحث نکرده‌اند، می‌توان با تتبع در مباحث مختلف، نظرات فقهی را درباره این مسئله یافت؛ البته برای اینکه بتوان پیگیری شایسته و مناسبی انجام داد، باید به مباحث کتاب *القضاء* و کتاب *امر به معروف و نهی از منکر* و مباحث کلامی از جمله *مطاعن خلفا* و نیز تفاسیر و کتب روایی و... رجوع کرد. فقها تأکید زیادی بر رجوع به قاضی صالح برای حل اختلاف و منع از رجوع به قضات جور برای صدور احکام عادلانه دارند تا به یکی از اهداف که همان احترام به حقوق افراد

و رعایت حقوق شهروندی آنان است، برسند و درباره احکام صادرشده از حاکم صالح، علی‌الاصول اعتقاد به قاطعیت و ناممکن بودن مخالفت با آن دارند؛ با وجود این، قضاوت‌هایی را هم مطرح می‌کنند که در آن‌ها اعتبار حکم مخدوش است.

۴.۱. وجوب رجوع به قاضی صالح

در تمام کتب فقهی مراجعه به حاکم صالح (عندالاختلاف) واجب و رجوع به حاکم جائز (حاکم جور) ممنوع و حرام است. شهید ثانی (ره) می‌فرماید: «وجب علی الناس التراجع الیه» (یعنی قاضی واجدالشرايط) ... فمن عدل عنه الی قضاء الجور کان عاصياً فاسقاً لان ذلک کبیره عندنا ففی مقبول عمرو بن حنظله السابق: «من تحاکم الی الطاغوت فحکم له فانما يأخذ سحتاً و ان کان حقه ثابتاً، لانه بحکم الطاغوت و قد امرالله أن یکفر بها و مثله کثیر؛» یعنی رجوع به قاضی واجدالشرايط واجب است و اگر کسی به قاضی جائز برای اختلاف رجوع کند، گناهکار و فاسق است و این گناه از گناهان کبیره است. در حدیث نبوی نقل است که هر کس امر قضا را نزد حاکم طاغوت ببرد، حتی اگر واقعاً حقی داشته باشد، آنچه بگیرد ظالمانه است و حق شهروند دیگری تضییع شده است؛ چون آن را به حکم طاغوت گرفته است و حال آنکه خداوند امر فرموده است که به طاغوت باید کافر بود. امثال این احادیث زیاد است. امام خمینی (ره) نیز بردن ترافع نزد حاکم غیر صالح را حرام می‌دانند: «یحرم القضاء بین الناس و لو فی الاشیاء الحقیرة اذ لم یکن من اهله؛» یعنی اگر شخص اهلیت قضاوت نداشته باشد، حرام است؛ حتی در امور جزئی و اشیاء کم‌ارزش قضاوت کند. در جای دیگر نیز درباره حکم صادرشده از غیر اهل و تکلیف قاضی جدید می‌گویند: «لا یجوز امضاء الحکم الصادر من غیر الاهل سواء کان غیر مجتهد او غیر عادل و نحو ذلک و ان علم بکونه موافقاً للقواعد. بل یجب نقضه مع الراجع الیه أو مطلقاً.» یعنی حکم چنین حاکمی را نباید امضا و اجرا کرد؛ بلکه باید آن را نقض کرد (نجفی، ۱۳۸۸).

پس برای حل اختلاف و به‌منظور رعایت حقوق شهروندی افراد، باید به حاکم صلاحیت‌دار رجوع کرد تا به‌درستی این حقوق را به صاحب حق برساند و برای چنین حاکمی شرایطی است که در کتاب *القضا* و کتب فقهی به تفصیل از آن بحث شده است. حرام است که مردم امر قضا را پیش حاکم جائز ببرند و چنانچه ببرند، گناه کرده‌اند (حکم تکلیفی)؛ حتی اگر آن حاکم به نفع او حکم بدهد و در واقع هم او چنین حقی داشته باشد؛ چون به حکم حاکم جائز آن را گرفته است، حرام است؛ زیرا با امر خداوند مخالفت کرده است؛ چراکه فرمود به حکم طاغوت کافر شوید (نجفی، ۱۳۸۸: ۴۵۲).

۴,۲. قاطعیت و نفوذ احکام صادرشده

فقها احکام صادرشده را قاطع و معتبر می‌دانند و اصل را بر این گذاشته‌اند که احکام صادرشده مطابق واقع و متناسب با حقوق افراد صادر شده است؛ پس مخالفت با آن‌ها را جایز نمی‌دانند؛ بلکه التزام به حکم را واجب می‌دانند. چنان‌که شهید ثانی می‌فرماید: «وجب... قبول قوله و التزام حکمه لانه منصوب من الامام علیه السلام علی العموم.» به‌گفته‌ی ایشان: «انظروا الی رجل منکم قد روی حدیثنا و عرف احکامنا فاجعلوه قاضياً فانی قد جعلته قاضياً فتحاكموا الیه.» شهید ثانی لزوم التزام به حکم حاکم را دلیل روایی (احادیث یادشده) و نصب از طرف امام علیه‌السلام می‌داند. شاید بتوان دلیل اخیر را به مبنای اراده‌ی حکومت تشبیه کرد؛ یعنی از آنجایی که حکم حاکم مشروعیت خود را از خداوند می‌گیرد، باید بر حکم قاضی گردن نهاد؛ چون مخالفت با او در واقع مخالفت با خداوند است.

شهید ثانی در جای دیگر نیز در شرح کلام شهید اول می‌فرماید: اگر منکر به وجه صحیحی قسم بخورد، دیگر دعوی علیه او ساقط شده است و مدعی حق مقاصه اقامه بی‌بینه علیه او ندارد. «فان حلف المنکر علی الوجه المعتبر سقطت الدعوی عنه و إن بقى الحق فی ذمته و حرم مقاصته به او ظفر المدعی بمال و ان کان مماثلاً لحقه...» بنابراین شهید ثانی در اثبات ادعای منع مقاصد و اقامه بی‌بینه به حدیث استناد می‌کند و اقوال مخالف را به دلیل مخالفت با حدیث رد می‌کند. شهید ثانی در جای دیگری نیز اشاره به اعتبار حکم قاضی دارد؛ چراکه اعتبار ندادن به حکم، حقوق یکی از طرفین را تضییع می‌کند.

امام خمینی (ره) هم در جاهای متعدد به اعتبار حکم قاضی اشاره می‌کند؛ مثلاً می‌فرماید: اگر قاضی جامع‌الشرایط باشد و طبق موازین قضا رأی بدهد، طرفین حتی با تراضی حق ندارند دعوی را پیش قاضی دیگری ببرند و قاضی جدید هم حق رسیدگی ندارد؛ البته دو اشکال را استثنا می‌کنند؛ ولی تأکید می‌کنند که اگر اشکال به خاطر تفاوت نظرات اجتهادی باشد نیز حق نقض حکم قاضی اول را ندارد. نص عبارت ایشان چنین است: «لو رفع المتداعیان اختصاصهما الی فقیه جامع للشرایط فنظر فی الواقعه و حکم علی موازین القضاء لا یجوز لهما الرفع الی حاکم آخر و لیس للحاکم الثانی النظر فیه و نقضه. بل لو تراضی الخصمان علی ذلك فالتوجه عدم الجواز... اما النقض فیما یکون نظریاً اجتهادياً فلا یجوز. لا تسمع دعوی المدعی و لو ادعی خطاه فی اجتهاده...»

از جاهای دیگری که امام اعتبار حکم را تأکید می‌کنند، منع مقاصه پس از صدور حکم است. «انما یجوز النقص اذا لم یرفعه الی الحاکم فحلفه؛ و الا فلا یجوز بعد الحلف و لو اقتص منه بعده لم یملکه.»

مرحوم آل کاشف الغطا (ره) در بیان این ماده مفصل توضیح می‌دهد و در مجموع، اصولاً احکام را معتبر می‌داند؛ مگر استثناً. وی پس از توضیح مفصل می‌فرماید: «و تحریر هذا البحث ان الاصل المستفاد من المعومات و الا دله القطعيه ان حکم الحاكم الجامع للشرایط لا یرد و ان الرادّ علی الله عزّ شأنه فیجب العمل به مهما امکن حتی علی الحاكم الاخرین فضلاً عن سایر المکلّفين ألاً...»

مؤلف القضاء فی الفقه الاسلامی حکم قاضی را نافذ می‌شمارد و دلیل آن را ارتکاز عقلایی و شرعی می‌داند: «لا اشکال فی نفوذ حکم القاضی بشأن من حکم علیه و بشأن الشخص الثالث... و یکفی دلیلاً علی النفوذ الارتکاز العقلایی و المتشرعی الحاكم بان القضاء انما جعل لفصل الخصومه، و شرع لاجل التنفيذ و لا تحتتمل مشروعیه القضاء من دون نفوذه.» پس دلیل اعتبار امر قضاوت شده را در این می‌داند که اولاً قضا برای فصل خصومت است تا حقوق شهروندی افراد رعایت شود و تکرار دعوی، منافی حقوق شهروندی آنهاست؛ ثانیاً مشروعیت قضا بی‌معنی خواهد شد.

۴.۳.۴. موارد استثنا و عدول از اعتبار امر مختومه در فقه

پس از پذیرش اعتبار احکام در مراجع قضایی، این سؤال مطرح می‌شود که آیا این اعتبار مطلق است یا خیر؟ اگر مطلق نیست، موارد عدول از این قاعده چیست؟ برای پاسخگویی به این سؤال، باید دید در چه قسمتی ممکن است قاضی مرتکب اشتباه شده باشد. گاهی قاضی طبق موازین قضایی عمل می‌کند؛ اما به‌هرحال حکم با واقعیت منطبق نیست و حقوق یکی از افراد ضایع شده است؛ مثلاً به استناد بیّنه حکم داده است؛ ولی بیّنه اشتباه کرده است و در حال واقع حق با محکوم علیه است (خطا در محکوم به). گاهی قاضی طبق معیارها حکم داده است؛ اما پس از حکم معیارها تغییر می‌کند؛ مثلاً مدعی که به دلیل بیّنه نداشتن محکوم شده است، پس از صدور حکم بر بیّنه دست می‌یابد (فرض تغییر معیارهای قضایی). گاهی هم معیارها ثابت است و تغییری نکرده است؛ ولی بعد از حکم معلوم می‌شود قاضی در عمل به معیارها دچار اشتباه شده است (فرض خطا در معیارهای قضایی). گاهی هم اصلاً قاضی حین صدور حکم صلاحیت نداشته است؛ پس استثنای اعتبار امر مختومه نیز با هدف رعایت حقوق شهروندی افراد است.

۴.۳.۴.۱. فرض خطا در محکوم به

فرض در جایی است که قاضی طبق اصول قضا حکم داده است؛ ولی حکم صادر شده با واقعیت منطبق نیست؛ مثلاً قاضی مطابق بیّنه حکم داده است؛ ولی مدعی کاذب است یا قاضی به استناد قسم منکر حکم داده است؛ در حالی که منکر به دروغ قسم خورده است. در این فرض

اعتبار حکم قاضی چه وضعیتی دارد؟ محکوم‌له و محکوم‌علیه و همچنین شخص ثالث در قبال این حکم چه وظیفه‌ای دارند؟

الف. وضعیت محکوم‌له

در صورتی که محکوم‌له به بی‌حقی خود و تطابق نداشتن حکم با واقع مطلع است، شکی نیست که وظیفه اخلاقی او ایجاب می‌کند که حق مزبور را به اهلش برگرداند و نزد خدا هم مسئول است؛ گرچه از نظر ظاهری و از دیدگاه صرف حقوق مسئولیت ندارد؛ چون حقوق به ظواهر امور مربوط است و کار قاضی هم با امارات و قراین است؛ حتی خود پیغمبر فرمود: «أَنَا اقضی بینکم بالبینات و الأیمان.» «علت مسئولیت اخلاقی و شرعی او در استرداد حق این است که اولاً حکم حاکم واقعیت امور را تغییر نمی‌دهد. ثانیاً پیغمبر (ص) در ادامه همان حدیث می‌فرماید: «... فَايْمَا رَجُلٍ قَطَعْتَ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا فَأَنَا قَطَعْتُ لَهُ بِه قِطْعَهُ مِنَ النَّارِ...».

ب. وضعیت محکوم‌علیه

محکوم‌علیه در برابر حکم حق نمی‌تواند مخالفت کند؛ حتی اگر علم به خطای قاضی داشته باشد؛ چون: اولاً مقبوله عمرو بن خنظله: «فَاذَا حُكِمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْ، فَأَنْتُمْ اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَ عَلَيْنَا رَدُّ وَ الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرِكِ بِاللَّهِ.»

منظور از حکم بحکمنا در حدیث این نیست که مطابق واقع حکم کند؛ بلکه همین قدر که به آن روشی حکم کند که امام علیه‌السلام حکم می‌کند و آن حکم بر اساس موازین قضایی باشد کافی است و شمول عبارت «حکم بحکمنا» است؛ اگرچه به حقیقت واقع الامر نرسد؛ چون می‌دانیم که خود پیغمبر (ص) هم بر اساس ظواهر حکم می‌کردند. «أَنَا اقضی بینکم بالبینات و الأیمان و بعضکم الحن بهجته من بعض...».

پس چون قاضی طبق اصول قضایی حکم داده است، حکمش معتبر است و اعتبار امر قضاوت‌شده را دارد و محکوم‌علیه حتی در صورت علم به تطابق نداشتن آن با واقع، ملزم به تبعیت از آن است و حق اقامه مجدد دعوا را ندارد؛ ثانیاً دلیل دیگر ارتکاز عقلایی است. آیت‌الله حسینی حائری این دلیل را چنین بیان می‌دارد: «الارتکاز القائل بان القضاء إنما شرع الفصل الخصومه و المحكوم علیه تدعى غالباً العلم بأنه على حق، فلو كان علمه بذلك ممانعاً عن نفوذ القضاء كان هذا خلف نشر و عيته لفصل الخصومه؛» یعنی هدف قضا فصل خصومت است و اگر مدعی‌علیه اجازه داشته باشد به بهانه علم به خطای قاضی مجدداً دعوی کند، نقض غرض می‌شود. چون محکوم‌علیه معمولاً مدعی تطابق حکم قاضی با واقعیت است؛ ثالثاً در حکمی که به استناد یمین صادر شده باشد، دلیل خاص داریم. در حدیث است که: «انَّ الْيَمِينَ تَذْهَبُ بِحَقِّ

المدعی»؛ رابعاً تشخیص صحت ادعای محکوم علیه به عهده کیست؟ آیا قاضی باید تشخیص دهد که ادعای او صحیح است یا نه؟ فرض این است که قاضی مطابق موازین حکم داده است؛ پس اقامه مجدد دعوی هیچ اثری برای محکوم علیه ندارد؛ مگر مدعی شود که قاضی خلاف موازین عمل کرده یا صلاحیت نداشته است یا دلیل جدیدی به دست آورده باشد.

ج. وضعیت شخص ثالث

تردیدی نیست که با دلایل یادشده، اشخاص ثالث هم از طرفی حق مخالفت با حکم قاضی را ندارند و از طرفی هم حق مخالفت با حق واقعی را که به آن عالم اند، ندارند؛ به این دلیل که حکم قاضی واقعیت را تغییر نمی دهد و پیغمبر هم فرمود: «فایما رجل قطعت له من مال اخیه شیئاً قطعت له به قطعه من النار.» لزوم احترام به حکم قاضی، به معنای منع از مخالفت با آن است؛ نه جواز مخالفت با حق واقعی؛ لذا شخص ثالث مکلف به جمع هر دو حق است؛ مثلاً ثالثی که می خواهد ملک متنازعیه را اجاره کند، علاوه بر قراردادی که با محکوم له می بندد، محکوم علیه را هم راضی می کند؛ چون معتقد است که ذوالحق واقعی اوست؛ درعین حال درخور توجه این است که ثالث هم باید همچون محکوم علیه مطیع حکم قاضی باشد؛ ولو اینکه علم به خطا بودن آن حکم دارد.

پس باید گفت فرض خطا در حکم قاضی درحالی که قاضی اصول قضایی را رعایت کرده و طبق آن رأی داده باشد، باعث نمی شود که حکم از اعتبار بیفتد و اعتبار امر قضاوت شده را نداشته باشد. اگر قاضی جامع الشرایط طبق موازین حکم داد، حکمش معتبر و از اعتبار امر مختومه برخوردار است.

۲.۳.۴. فرض تغییر معیارهای قضایی بعد از صدور حکم

چنانچه قاضی در زمان رسیدگی طبق موازین قضایی و به استناد دلایل موجود رسیدگی کرده باشد؛ اما بعد از صدور حکم دلیل جدیدی یافت شود یا به هر نحو دیگری موازین تغییر کرده باشد؛ مثلاً در زمان صدور حکم، مدعی بیینه نداشته است و قاضی، علی الاصول، به استناد قسم منکر حکم صادر نموده است؛ اما بعد از صدور حکم، مدعی بیینه پیدا کرده است یا اینکه منکر از نظر روحی در حالتی بوده است که نمی توانسته قسم بخورد؛ ولی بعد از صدور حکم، آمادگی قسم خوردن را دارد یا اینکه مدعی بیینه علیه منکر آورده و حکم گرفته است؛ اما بعد از صدور حکم، منکر بیینه معارض پیدا کرده است و امثال آن. آیا در این قبیل موارد باید گفت حکم قاضی همچنان معتبر است یا اینکه به دلیل تغییر موازین، اعتبار حکم از دست رفته دارد؟

چون این تغییرات تأثیر مستقیمی بر حقوق شهروندی افراد دارد، نمی‌تواند تأثیری در اعتبار احکام داشته باشد؛ اما بعضی مصادیق هستند که کمی مناقشه‌پذیر به نظر می‌رسند؛ پس به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

الف. چنانچه محکوم‌له اقرار به حق محکوم‌علیه نماید. ززز

آیت‌الله حسینی حائری این حالت را مشمول عدول از اعتبار حکم می‌داند و قائل به نقض حکم است. ارتکاز عقلایی موجود نیست؛ چون عقلاً در این شرایط معتقد به نقض حکم خواهند بود. شهید ثانی نیز این نظر را پذیرفته است؛ آنجایی که می‌فرماید: «اگر منکر قسم بخورد، دعوی مدعی ساقط می‌شود و دیگر مقاصه هم نمی‌تواند بکند؛ مگر اینکه منکر خودش را تکذیب کند.» در جای دیگر می‌فرماید: «اگر شاهد از شهادتش برگردد، نصف محکوم‌به را ضامن است و اگر مدعی برگردد، کل محکوم‌به را.» پس با اقرار محکوم‌له اعتبار حکم قاضی مخدوش گردیده و اعتبار امر قضاوت‌شده رعایت نشده است که به نوبه خود تضييع حقوق شهروندی را در پی دارد.

ب. قاعدة الغائب علی حجتہ

در اینکه غایب پس از حضور، حق اعتراض به حکم صادرشده و اقامه بینه و دلیل برحق خود را دارد ظاهراً اشکالی نیست و دلیل بر این ادعا، علاوه بر قاعدة الغائب علی حجتہ، ارتکاز و عقلایی بودن این ادعاست و دلایل اعتبار حکم قاضی در این حالت جاری نیست.

۳.۳.۴. فرض خطا در موازین قضایی

اگر قاضی در موازین و معیارهای قضایی اشتباه کند چه باید کرد؟ سه فرض متصور است:

الف. خطا در تطبیق: آن چنان است که قاضی در تطبیق معیار کلی قضایی بر مدعا اشتباه کند؛ مثلاً قاضی طبق بینه حکم می‌دهد و بعد معلوم می‌شود که بینه فاسق بوده است. در این حالت باید به سه سؤال پاسخ داد. اولاً اگر محکوم‌علیه از خطا مطلع شود، آیا باز هم ملزم به تبعیت از حکم است؟ ثانیاً اگر قاضی صادرکننده حکم به خطای مزبور علم یابد، آیا باید از حکم خود رجوع کند؟ ثالثاً اگر قاضی دیگری بر خطا مطلع شود، آیا حق دارد حکم اول را نقض کند؟

اگر خطا در تطبیق بر محکوم‌علیه مسلم شود، نمی‌توان حکم را از اعتبار انداخت و قاعدة اعتبار امر قضاوت شده حکم‌فرماست؛ چون در غیر این صورت هرج و مرج می‌شود و زمینه برای از بین رفتن حقوق شهروندی اشخاص فراهم می‌شود؛ چراکه غالباً محکوم‌علیه مدعی خطای قاضی در تطبیق می‌شود.

اگر قاضی صادرکننده رأی به اشتباه خود پی ببرد، دلیلی بر نفوذ حکم باقی نمی‌ماند؛ اما اگر

قاضی دیگری به اشتباه پی ببرد، دو حالت متصور است: یا اینکه خطای قاضی اول به شکلی است که اگر به خود او بگویند، طبعاً و قطعاً می‌پذیرد؛ مثل ظهور فسق بینه‌ای که تصور عدالت آن می‌رفته است. در این صورت قاضی دوم حکم را نقض می‌کند؛ چون وضعیت قاضی دوم در این شرایط مثل وضعیت قاضی اول است؛ اما اگر خطا به نحوی باشد که قاضی دوم با اقناع شخصی به آن پی برده باشد و معلوم نیست قاضی اول با اطلاع از آن قانع شود، حکم اول معتبر است و دلیلی بر نقض آن نیست و اعتبار امر قضاوت‌شده رعایت شده است و اشخاص هم به حقوق خود می‌رسند.

ب. خطا در کبرای قضیه: مثلاً به‌جای «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» تصور کند قاعده «البینه من انکر و الیمین علی المدعی» است و بر همین اساس حکم دهد. این حالت قطعاً از شرایط نقض و نفوذداشتن حکم قاضی است.

ج. اختلاف در اجتهاد: آن‌چنان است که یکی به صرف نکول منکر از قسم، حکم به نفع مدعی صادر کند؛ ولی دیگری لازم بدارد که قاضی قسم را به مدعی رد کند و پس از قسم حکم بدهد. در این وضعیت غالباً معتقدند که قاضی دوم حق نقض حکم اول را ندارد. آیت‌الله سیدکاظم حسینی حائری هم همین نظر را دارد و فقط قیدی اضافه می‌کند و می‌فرماید: مادامی که قاضی اول دارای شرایط منصب قضاست و اجتهادش اجتهاد معتبر، حکم او نافذ و مطابق با حقوق شهروندی افراد است و اعتبار امر قضاوت‌شده رعایت می‌شود. به نظر می‌رسد اختلاف نظر اجتهادی دلیل بر نقض حکمی نمی‌شود که قاضی اول طبق اصول و بر اساس اجتهاد خودش داده است.

۴.۳.۴. فرض صلاحیت نداشتن قاضی حین صدور حکم

نظر فقها در این خصوص بی‌اعتباری حکم است. جای هیچ‌گونه ابهامی نیست که رأی قاضی همیشه با واقعیت تطبیق نمی‌کند؛ حتی اگر قاضی جامع‌الشرایط، به‌دور از بعضی ابتلائات و مسائل مادی، در شرایط مناسب روحی و روانی (بدون عصبانیت، ناراحتی، خستگی، مشغله‌های فکری دیگر و...) انشای رأی کند، چه‌بسا حکم او مغایر با واقع باشد و این ادعا نیازی به اثبات ندارد. بسیار شواهد تاریخی و علمی را در تأیید این مدعی می‌توان ذکر کرد؛ حتی حضرت رسول اکرم (ص) فرموده‌اند: «أما أفضی بینکم بالبینات والأیمان.» قاضی ملزم است با توجه به ظواهر حکم کند؛ اما این یک روی سکه است. بعد دیگر قضیه مطالبی است که اقتضا دارد حکم قاضی معتبر باشد و نتوان خلاف آن عمل کرد یا حکم معارض داد؛ منتها بعضی مصادیق آن را استثناء می‌کنند و معتبر نمی‌دانند. چه عاملی باعث شده است که حکم قاضی اصولاً دارای این ویژگی باشد؟ آیا باید همچون حقوقدان‌های غربی دنبال مبنایی واحد بود یا عوامل متعددی این ویژگی

را اقتضا می‌کنند؟

در این قسمت مبانی این اعتبار را تبیین می‌کنیم.

الف. یکی از اصلی‌ترین دلایل لزوم اعتبار حکم قاضی احادیثی است که در این باره وارد شده است. معتبرترین آن‌ها حدیث مقبوله عمرو بن حنظله است که پیش از این گفتیم یا حدیث دیگری که می‌فرماید: «انظروا الی رجل منکم قد روی حدیثنا و عرف احکامنا فاجعلوه قاضیاً فانی قد جعلته قاضیاً فتحاكموا الیه.» این احادیث که عمده دلیل نزد فقها برای پذیرش اعتبار امر قضاوت شده است، دو دلیل را برای این اعتبار برمی‌شمارد: اول اینکه احترام نگذاشتن به حکم قاضی و رد آن خوار شمردن حکم خداست؛ بنابراین باید به حکم قاضی احترام گذاشت و آن را معتبر دانست؛ دوم اینکه حکم قاضی معتبر است؛ چون از طرف امام به این سمت گماشته شده است و مخالفت با حکم قاضی، مخالفت با امام است و مخالفت با امام، مخالفت با خداوند و در حدّ شرک به ذات خداوند است. احادیثی که بردن ترافع نزد حاکم جور را منع نموده‌اند، همین مبنا را تأیید می‌کنند. «من تحاکم الی الطاغوت فحکم له فانما يأخذ سحتاً و ان کان حقّه ثابتاً، لآنه أخذ بحکم الطاغوت و قد امر الله أن یکفر بها.» چنانچه شخصی برای احقاق حقّی نزد حاکم جائز برود و او حکم به نفع این شخص بدهد، هر چند که حکم با واقعیت منطبق و شخص واقعاً محق باشد، چون به حکم حاکم جائز بوده است، اخذ کردن این حق بر او حرام است؛ چراکه آن حاکم مشروعیت ندارد؛ پس اگر حاکمی را امام گماشته باشد، به لحاظ داشتن مشروعیت از امام، احکامش معتبر است؛ ولو اینکه مطابق واقع نباشد؛ ولی چنانچه حاکمی منصوب از طرف امام نباشد، احکامش بی‌اعتبار است و اخذ حق از این طریق حرام و گناه است؛ هر چند حکم او مطابق واقع بوده باشد (نجفی، ۱۳۸۸: ۴۵۵).

ب. لزوم حفظ حرمت مقام قضا: احترام به قاضی و توجه به حقوق افراد اقتضا می‌کند که از نقض احکام قاضی‌ها جلوگیری شود و آلا اگر قرار باشد هر حکمی که قاضی صادر می‌کند همیشه احتمال نقض داشته باشد، رأی قاضی لوّث و حقوق شهروندی طرفین کم‌رنگ می‌شود که به هیچ‌وجه عقل و شرع آن را نمی‌پذیرد؛ پس باید درباره احکام و احتمال نقض آن‌ها لااقل قائل به حدیثی شد که پس از آن دیگر احکام صادر شده معتبر باشد و خلاف آن اثبات‌پذیر نباشد؛ هر چند ممکن است آن حکم با واقع مطابق نباشد؛ اما مؤید این دلیل است که تمام احکام فقهی بر لزوم حفظ حرمت مقام قاضی و قضا و رعایت اعتبار امر قضاوت‌شده دلالت می‌کند.

ج. سقوط حق: چنان که می‌دانیم، یکی از نظریات درباره اعتبار امر قضاوت‌شده این بود که با اقامه دعوی، حق متنازع‌فیه ساقط و حق جدیدی پیدا می‌شود. شاید بتوان در تأیید این مبنا حدیثی را آورد

که می‌فرماید: «ان الیمین تذهب بحق المدعی» یعنی قسم منکر، در صورتی که شرایطش فراهم باشد، حق متنازع‌فیه را که مدعی برای احیای آن اقامه دعوی کرده است از بین می‌برد.

د. دلیل عقلایی و بنای عقلا: عقل از منابع اصلی فقهی است و چه بسا فقها به بنای عقلا که از طرف شارع رد نشده باشد، استناد نموده‌اند و شک نیست که عقلا متفق بر اعتبار و نفوذ حکم قاضی و تأمین حقوق شهروندی افراد هستند. آیت‌الله حسینی حائری این مطلب را این‌گونه بیان نموده است: «لا اشکال فی نفوذ حکم القاضی... و یکفی دلیلاً علی النفوذ، الارتکاز العقلائی و المتشرعی الحاکم بانّ القضا انما جعل لفصل الخصومه، و شرع لا جعل للتنفیذ، و لا تحمل مشروعیه القضاء من دون نفوذه» یعنی برای اثبات نفوذ و اعتبار حکم قاضی این دلیل عقلی کافی است که قضاوت برای فصل خصومت و اجرای حکم تأسیس شده و مشروعیت قضاوت بدون اعتبار حکم و رعایت امر قضاوت‌شده معنی ندارد.

۵. دیدگاه دکتربین حقوقی بر لزوم رعایت حقوق شهروندی در سایه اعتبار امر مختومه:

۱.۵. ضرورت‌های اجتماعی (حفظ روابط حسنه افراد جامعه)

چه بسا طولانی شدن دعوایی باعث به‌هم‌خوردن روابط حسنه اشخاص یا حتی ازهم‌پاشیدن بنیان خانواده‌ای گردد؛ مثلاً در دعای ارث، اگر هرچه سریع‌تر به اختلافات خاتمه داده شود، افراد فامیل همچنان روابط خود را حفظ می‌کنند؛ اما اگر دادرسی به طول انجامد و هر بار پس از صدور حکم مجدداً اقامه دعوا نمایند، ضمن نقض حقوق شهروندی افراد، اختلافات تبدیل به کدورت‌ها می‌شود و امنیت اجتماعی و نظم عمومی به مخاطره می‌افتد.

۲.۵. ضرورت ایجاد امنیت حقوقی در جامعه

حکومت موظف است تکلیف مردم را مشخص کند. مردم در معامله‌ها و احوال شخصی و تمام امور حقوقی خود نیازمند امنیت و اطمینان خاطرند. فرض کنید شخص به حکم دادگاه مالک مالی شناخته شده است. دیگری که می‌خواهد آن مال را از او بخرد چه وظیفه‌ای دارد؟ اگر احکام دادگاه معتبر باشد، بدون دغدغه و با خیال راحت معامله می‌کند؛ اما اگر احکام اعتبار کافی نداشته باشند، احتیاط اقتضا می‌کند که از معامله خودداری کند؛ چون احتمال دارد آن حکم نقض شود و مالکیت خریدار منتفی گردد. این ناامنی در احوال شخصی و حقوق شهروندی اشخاص، شدیدتر جلوه‌گر می‌شود. فرض کنید احکام دادگاه‌ها اعتبار لازم و کافی نداشته باشد. زنی از شوهرش شکایت به دادگاه می‌برد و حکم طلاق می‌گیرد. به استناد آن حکم، با مرد دیگری

ازدواج می‌کند و از او فرزندی به دنیا می‌آورد. اگر قرار باشد حکم اول نقض شود، باعث نقض حقوق شهروندی و نابسامانی در نظام حقوقی می‌شود. حکم طلاق باطل می‌شود و نتیجه قهری آن بطلان نکاح بعدی است. روابط زن با شوهر جدید چگونه است؟ بچه‌های ازدواج دوم چه وضعیتی دارند؟ گذشته از مشکلات حقوقی، وضعیت اجتماعی، روحی، روانی و عاطفی آن‌ها چه حالتی پیدا می‌کند؟ آیا هیچ قانونگذار عاقلی اجازه این همه بی‌نظمی در نظام حقوقی را به خود می‌دهد؟ واضح است که تنها راه، اعتباربخشیدن به آرای دادگاه‌هاست و اینجاست که تأثیر اعتبار امر مختومه بر رعایت حقوق شهروندی افراد اهمیت خود را نشان می‌دهد.

۳.۵. ضرورت احترام به حقوق دیگران

چنان که گفتیم، حاکمیت ملجأ و پناهگاه مردم جامعه در حل منازعات و اختلافات است و مردم حق دارند از دستگاه قضایی برای حل مشکلات حقوقی خود بهره‌مند شوند؛ از طرفی هم احقاق حق فقط از این طریق ممکن است و اشخاص نمی‌توانند شخصاً احقاق حق نمایند؛ پس رجوع به حاکمیت برای حل اختلافات حقوقی، هم وظیفه مردم و هم حق آن‌هاست. طبیعی است که اگر به اصحاب دعوا اجازه دهند دعوی مختومه خود را مجدد مطرح کنند، نتیجه قهری این اقدام، مشغول شدن به پرونده‌های قدیمی است که یک یا چند بار درباره آن‌ها حکم صادر کرده‌اند؛ در نتیجه، افراد دیگر جامعه که می‌خواهند به اختلاف آن‌ها رسیدگی شود باید مدت‌های طولانی به انتظار بنشینند و چه‌بسا ممکن است در این مدت، اصلاً موضوع حق و حقوق شهروندی منتفی شود؛ بنابراین می‌گوییم برای حفظ حقوق عامه مردم و احترام به حقوق شهروندی، منطقی و معقول است که از طرح دعوی مجدد جلوگیری کنند و به عبارت دیگر اعتبار امر مختومه لحاظ گردد (حسینی، ۱۳۸۸: ۲۲).

۴.۵. لزوم اعتبار از دیدگاه عملی و اجرایی

از طرفی چنان که می‌دانیم، قاضی‌ای که از ابتدای پرونده در جریان امر بوده است، بهتر از دیگران می‌تواند درباره آن اظهار نظر کند. گرچه تمام مراحل دادرسی و اکثر اظهارات طرفین در پرونده منعکس است، واقعاً در عمل نمی‌توان به صرف مطالعه پرونده آن‌چنان که قاضی رسیدگی‌کننده مطلع است، بر مسئله وقوف یافت؛ از طرف دیگر، هرچه پرونده ضخیم‌تر و حجیم‌تر می‌شود، رسیدگی به آن سخت‌تر می‌شود. امکان اقامه مجدد دعوی پس از هر بار صدور حکم با این دو معضل مواجه می‌شود. به هر حال، حتی اگر این معضل‌ها را نپذیریم، نکات دیگری که به آن‌ها اشاره کردیم، همه با هم ایجاب می‌کنند که هر انسان عاقلی بپذیرد که برای

رسیدن به حقوق شهروندی بالاخره باید زمانی برسد که حکم قاضی اعتباری بیابد و نقض آن ممکن نباشد.

۵.۵. لزوم تناسب هدف قضاوت با رعایت حقوق شهروندی

یکی از اهداف اصلی شرع، دستیابی به حقوق شهروندی با احقاق حق و امحای باطل است و برای رسیدن به این هدف، ابزارهایی مثل اخلاقیات و عبادات دارد. به جز این‌ها، شرع از ابزار قضا هم برای رسیدن به این هدف بهره می‌برد؛ به تعبیر دیگر، هدف قضا احقاق حق و امحای باطل است؛ هم در مقام ثبوت (پیشگیری از نزاع و اختلاف و مخصوصاً در امور کیفری، جلوگیری از وقوع جرم) و هم در مقام بقا (ختم منازعه). در جامعه دو حق متصور است: ۱. حق فرد؛ ۲. حق اجتماع. باید تا جایی که امکان دارد بین این دو حق جمع کرد.

بنابراین، حکم قاضی معتبر است و نمی‌توان آن را نقض کرد یا دست کم باید زمانی برسد که حکم قاضی این خصیصه را بیابد؛ هرچند حکم مخالف با واقعیت باشد. رسیدن به واقعیت گرچه هدف نهایی نیست، باید کوشید تدابیری بیندیشیم که حکم با واقعیت تطبیق یابد و از حقوق شهروندی افراد محافظت کنیم؛ بنابراین راه معقول این است که بگوییم اصل در احکام، اعتبار آن‌هاست؛ به شکلی که نقض آن‌ها، علی‌الاصول، جایز نیست؛ اما برای اجرای عدالت و احقاق حق افراد، لازم است امکاناتی محدود آن هم در دعاوی محدود برای اعتراض به احکام داده شود؛ یعنی در بعضی از انواع دعاوی، اصحاب دعوا بتوانند تا حدودی به حکم اعتراض کنند.

۶. نتیجه‌گیری

حقوق شهروندی در تمام مباحث علوم انسانی و مخصوصاً حقوق، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. مخصوصاً در عصر حاضر و با افزایش آگاهی عموم، به موضوع حقوق شهروندی بیشتر از قبل توجه می‌کنند. یکی از حقوق شهروندی احساس تکلیف و مسئولیت حاکمیت در تأمین حقوق مکتسبه افراد است. در همین زمینه بحث اعتبار امر مختومه که از موضوعات بدیهی است، به نوعی با حقوق شهروندی ارتباط تنگاتنگی دارد. به همین منظور و با استناد به کتب حقوقی و فقهی، چنانچه قاضی صالح حکمی را با جمیع شرایط صادر کند، هیچ مقامی نباید حکم او را نقض کند و قوای حاکم باید برای تأمین حقوق شهروندی افراد از این حق دفاع کند. امر مختومه باعث سقوط دعوی عمومی می‌شود و اگر درباره موضوعی آرای متعددی صادر کنند، رأی اول معتبر است. در مرحله‌ای که همه رسیدگی‌ها تمام شده است، اگر همان موضوع مختومه با وحدت سه‌گانه طرفین و موضوع و سبب، مجدداً با شکایت جدیدی در جریان تحقیق

و تعقیب قرار گرفت، برای حفظ حقوق شهروندی آن طرف پرونده که وفق مقررات حکم را به نفع وی صادر کرده‌اند، باید با اتکا به قاعده اعتبار امر مختومه رسیدگی را متوقف ساخت و سقوط دعوا را اعلام کرد.

تثبیت حق و اجرای عدالت که رابطه مؤثری با رعایت حقوق شهروندی افراد دارد، از نتایج قطعی قاعده اعتبار امر مختومه است و به همین خاطر حقوقدان‌ها حکم صادرشده از سوی قاضی را بااهمیت و تمکین به رأی صادرشده را احترام به حقوق شهروندی دانسته‌اند. فقها نیز اصولاً احکام صادرشده از سوی قاضی مأذون و جامع‌الشرایط را قاطع و معتبر تلقی می‌کنند و نه تنها مخالفت با آن‌ها را جایز نمی‌دانند، بلکه التزام به حکم را واجب می‌دانند. اگر قاضی جامع‌الشرایط باشد و طبق موازین قضا رأی بدهد، به دلیل ارتباط با حقوق شهروندی، حق ندارند دعوی را پیش قاضی دیگری ببرند. قاضی جدید هم حق رسیدگی ندارد و اگر اشکال به خاطر تفاوت نظرات اجتهادی باشد نیز حق نقض حکم قاضی اول را ندارد.

لزوم رعایت حقوق شهروندی در درجه‌ای از اهمیت است که علاوه بر منطق حکم، اسباب توجیهی آن نیز معتبر است. قاعده اعتبار امر مختومه نه تنها سبب می‌شود که منطق صریح حکم از این قاعده استفاده کند؛ بلکه اگر به حکم عقل ثابت شود که مقصود قاضی از بیان عباراتی که به کار برده فصل مسایل دیگری نیز بوده است، آن احکام ضمنی نیز معتبر است و باید قاعده اعتبار امر مختومه را بر احکام ضمنی نیز سرایت داد تا راه را برای نقض حقوق شهروندی افراد ببندیم؛ پس اگر به حکم عقل حقوقدان‌ها مدلولی برای حکم استنباط کنند، همانند معنای صریح و بی‌واسطه حکم معتبر است. امر مختومه باعث می‌شود تا حاکم شرع هر موضوعی را که به صورت قطعی به اثبات رسیده یا نفی شده است، لازم‌الاجرا اعلام کند.

پذیرش قاعده اعتبار امر مختومه، ارتباط مستقیمی با حفظ حرمت قضا و قضاوت و بالتبع حق شهروندی قاضی‌ها نیز دارد. فقها معتقدند چون قاضی را امام به این سمت گماشته است، مخالفت با حکم قاضی مخالفت با امام و مخالفت با امام مخالفت با خداوند است و این در حدّ شرک به ذات خداوند است؛ پس احترام‌نگذاشتن به حکم قاضی و ردّ آن خوارشمردن حکم خداست و برای رعایت حقوق شرعی و شهروندی باید به حکم قاضی احترام گذاشت و آن را معتبر دانست؛ لذا قاعده اعتبار امر مختومه به دلیل تسریع در حل و فصل دعاوی، اجرای قاطع احکام، جلوگیری از تجدید غیر لازم آن‌ها و ارتباط با نظم و آرامش جامعه در شمار ملزومات عایت حقوق شهروندی و انسجام زندگی اجتماعی است و برای حفظ حقوق شهروندی عامّه مردم با تاکید بر ایجاد نظم قضایی و وحدت رویه و جامعه عمل پوشاندن به سیاست‌های قضایی

کشور ضروری است که با اجرای قاعده اعتبار امر مختومه، در نهایت به حقوق شهروندی افراد تعرض نشود.

■ منابع

- آخوندی، محمود، ۱۳۶۹ش، *آیین دادرسی کیفری*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد، ج ۳، ش؛
- آشوری، محمد، ۱۳۸۶ ش، *آیین دادرسی کیفری*، تهران: سمت، چاپ هشتم، ج ۱؛
- احمدمنش، بهرام، ۱۳۹۳ ش، *اعتبار امر مختومه کیفری و مقایسه با امر مختومه حقوقی*، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم و تحقیقات یزد؛
- پرادل، ژان، کورستنز، گرت، ۱۳۸۶ش، *حقوق کیفری اروپا*، تهران: سمت، چاپ اول، جلد ۱، ترجمه دکتر محمد آشوری؛
- حسینی، محمدرضا، ۱۳۸۳ش، «اعتبار امر مختومه در امور مدنی»، *مجله قضاوت*، ش ۲۶؛
- خالقی، علی، ۱۳۸۷ش، *آیین دادرسی کیفری*، تهران: موسسه مطالعات پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول؛
- خزانی، منوچهر، ۱۳۷۷ش، *فرایند کیفری*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول؛
- ریاضی، علی اکبر، ۱۳۶۱ش، *امر مختومه جزایی در رسیدگی جزایی*، پایان نامه دوره دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران؛
- شمس، دکتر عبد الله، ۱۳۸۵ش، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: دراک، ج ۱؛
- علی آبادی، عبدالحسین، ۱۳۸۴ش، *موازین قضایی هیئت عمومی دیوان عالی کشور*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ج ۲؛
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳ش، *اعتبار امر قضاوت شده*، تهران: میزان، ج ۱؛
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۴۴ش، *اعتبار قضیه محکوم بها در امور مدنی*، تهران: دانشگاه تهران، ش ۴؛
- لنگرودی، دکتر جعفر، ۱۳۵۲ش، *دانشنامه حقوقی*، تهران: ابن سینا، ج ۳، ش ۷۳؛
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲ش، *دادرسی و دادستان و آیین رسیدگی*، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، چاپ اول؛
- نجفی، محمدحسن، ۱۳۸۸ش، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ پنجم، ج ۴۱.

تبیین جایگاه و نسبت آزادی و امنیت در چارچوب فقه اسلامی و حقوق شهروندی

هاشم مجتهدی*

هادی جعفریان*

چکیده

امروزه با گسترش پدیده شهرنشینی، حقوق متناظر با شهروندی که مبتنی بر قرارداد متقابل اجتماعی و احساس مشترک عمومی به هویت ملی و اجتماعی محسوب می‌شود، با موانع و مشکلاتی همراه شده است. با عنایت به اینکه عنصر اختیار و آزادی نقطه انفصال انسان با سایر مخلوقات محسوب شده است و با ورود انسان به وضع مدنی (شهروندی) دچار تحول شده است؛ از این رو بازشناسی مفهوم و جایگاه آزادی در حقوق شهروندی اهمیت ویژه‌ای دارد. از سوی دیگر آزادی مطلق با زندگی جمعی تناسب ندارد و منافی با برخی منافع عامه از قبیل نظم و امنیت عمومی است؛ پس در مقام تحدید، علاوه بر ضرورت شناخت جایگاه و مفهوم امنیت، نیازمند به تعیین حدود آن خواهیم بود. تحقیق حاضر با روش توصیفی و تحلیلی از طریق جمع‌آوری داده‌های کتابخانه‌ای و با رجوع به آثار این اندیشه‌ورزان و آثار سایر محققانی که درباره این موضوع تحقیق کرده‌اند، مفاهیم و جایگاه آزادی و امنیت در حقوق شهروندی و تبیین نسبت میان این دو موضوع را بررسی کرده است. برابر با نتیجه تحقیق، آزادی در منظومه فقهی اسلام در چارچوب عبودیت و تحقق اراده خداوند مفهوم خواهد یافت. با تحقق آزادی بدین مفهوم، علاوه بر نفی هرگونه تراحم و امنیت در دو بعد درونی و خارجی تأمین می‌شود؛ همچنین مفاهیم آزادی و امنیت از حوزه خیر و حق خارج شده است و در قلمرو وظیفه معنا خواهند یافت.

کلید واژگان: حقوق مدنی، فقه، شهروند، آزادی، امنیت.

*. دکتری فقه و حقوق اسلامی

تاریخ دریافت: ۹۹/۹/۲۳ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۲۵

Email: mojtahedi.h@yahoo.com

*. دفتر تحقیقات کاربرد نیروی انتظامی استان چهار محال بختیاری

تاریخ دریافت: ۹۹/۹/۲۳ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۲۵

Email: jafarian1367@yahoo.com

مقدمه

وجود حقوق شهروندی برای انسان از والاترین سرمایه‌های بشر محسوب می‌شود و جداکننده انسان و دیگر مخلوقات به شمار می‌رود. از میان مصادیق حقوق شهروندی و حق امنیت از جمله مصون بودن حیثیت و جان و مال و مسکن اشخاص و همچنین حقوق مربوط به آزادی عملکرد و حقوق مربوط به آزادی اندیشه به حقوق مدنی شهروندی تعبیر می‌شود؛ چراکه اعمال این حقوق بیش از هر چیز به ظرفیت دولت و نمایندگان دولت است. همچنان که مفهوم آزادی یکی از مصادیق حقوق مدنی شهروندی است و عنصر حیاتی و از لوازم حیات و تکامل جمعی بشر به شمار می‌رود. باید توجه داشت آزادی مطلق و بدون محدودیت با زندگی اجتماعی تناسب ندارد؛ بنابراین تقابل حقوق مدنی شهروندی در مصادیق آزادی و امنیت امری متصور و انکارنشده است.

باتوجه به اهمیت و ارزش فراوان آزادی و امنیت در نزد بشر، مباحث مرتبط با آن‌ها همیشه از جایگاه ویژه‌ای در نزد نظریه‌پردازان و اندیشه‌ورزان در شاخه‌های مختلف علوم انسانی برخوردار بوده است. دنیای اندیشه‌های حقوقی نیز از این مهم مستثنا نبوده است و پیوسته محل کارزار فردگرایان و جمع‌گرایان بوده و هست. این جدال، بشر را همواره در بند پندارهای آزادی و برابری و مصالح اجتماعی مبتنی بر امنیت و نظم و رفاه عمومی و... اسیر کرده و از نیل به ذات کمال مطلق، یعنی عدالت محروم کرده است. در این میان کسانی که از آزادی سخن می‌گفتند، به‌ناچار به مقوله امنیت هم، توجه می‌کردند و تکلیف خود را با آن روشن می‌کردند؛ اما بعضی متهم به طرفداری از امنیت و نادیده گرفتن آزادی و دیگری متهم به ترجیح دادن آزادی بر امنیت است. باوجود این نقطه اشتراک میان هر دو طیف فردگرایان و حکیمان جامعه‌گرا وجود حداقل نسبت میان امنیت و آزادی است. به‌گونه‌ای که وجود امنیت برای آزادی ضروری است و استقرار آزادی تضمین تداوم امنیت پایدار خواهد بود؛ در مرحله دوم، مفاهیم امنیت و آزادی از شکل خیر به صورت حق، پیگیری‌شونده است و مشروعی بودن حکومت در پیگیری حقوق پدید آمده برآمده از مفهوم آزادی است؛ بنابراین امنیت جامعه شهروندی اولی بر امنیت حکومت در نظر گرفته می‌شود. به‌عبارتی حفظ و امنیت حاکمیت سیاسی به این علت ضروری است که امکان مناسب‌تری را برای تأمین امنیت و آزادی شهروندان فراهم می‌کند. در این مرحله وجود قانون و حکومت قانون برای تنظیم روابط شهروندان، موضوعی بدیهی و لازم برای تعیین ذی‌حق است؛ پس باید توجه کرد که ستایش افراطی قانون، بیش از حد اعتدال نیز زیان‌بار و سبب رواج بی‌اعتنایی به کرامت و ارزش‌های فردی شده است؛ همچنین مرز میان نظام قدرت و ارزش را

درهم ریخته است؛ از این رو جواز ورود نظام حاکم را به حریم خصوصی افراد داده و نیز آزادی‌های مشروع و شهروندی ایشان را محدود کرده است؛ بنابراین در جوامع اسلامی کمتر به موضوع ارتباط سنجی توجه کرده‌اند تا جایی که به‌طور عمده آزادی به‌نفع امنیت، به حاشیه رفته است تا جایی و سرانجام، آزادی را به‌شکل درونی یا به‌اختیار در میان شهروندان روا داشته‌اند. هدف نوشتار حاضر بر این مبناست که با توجه به اندیشه‌های نظریه‌پردازان فقهی و حقوقی، ماهیت آزادی و امنیت مصادیق حقوق مدنی شهروندی کشف و وجوه اشتراک و افتراق مفاهیم یادشده تبیین شود. در پایان نیز ارتباط میان این دو حق تشریح شود.

مبحث اول: چیستی و ماهیت حقوق مدنی شهروندی

گفتار اول: مفهوم شهروندی

شهروند کسی است که عضو جامعه و از حقوق سیاسی و اجتماعی پذیرفته‌شده برخوردار است و می‌تواند از مزایای آن بهره‌مند شود. بر این اساس، شهروندی ایده‌ای است که هم حق افراد را برای برخورداری از حقوق و هم مسئولیت جمعی‌شان را که اداره با ثبات امور مبتنی بر آن‌هاست، به رسمیت می‌شناسد (فالكس،^۱ ۱۳۸۱: ۲۰۸). شهروندی از دیدگاه تامس مارشال^۲ جایگاهی اجتماعی است که در رابطه با دولت با سه نوع حق همراه است؛ از جمله حقوق مدنی و حقوق سیاسی و حقوق اجتماعی. مفهوم شهروندی منزلتی را نشان می‌دهد که با قانون اعطا می‌شود. در عین حال این مفهوم نشان می‌دهد که اشخاص به‌اعتبار جایگاهشان در اجتماع یا واحد سیاسی، حقوقی دارند. شهروندی بیش از آنکه نظریه باشد، مفهومی است که به شرایط مشارکت کامل در یک جامعه رسمیت می‌دهد (محسنی، ۱۳۹۰: ۱۲۰). هسته مشترک تعریف‌های گفته‌شده از شهروندی در ادبیات گسترده نظریه‌های شهروندی، به شرح زیر است:

الف. مجموعه به‌هم‌پیوسته‌ای از وظایف است که حقوق و تکالیف همگانی و مسئولیت‌ها و تعهدهای اجتماعی و سیاسی و حقوقی و اقتصادی و فرهنگی برابر و یکسانی دارد؛

ب. تمامی اعضای جامعه فارغ از تعلق طبقاتی و نژادی و مذهبی و قومی می‌توانند از مزایا و منافع اجتماعی و اقتصادی و سیاسی و حقوقی و فرهنگی به‌طور عادلانه و منصفانه برخوردار باشند (توسلی و حسینی‌نجاتی، ۱۳۸۳: ۱۹).

^۱. Faulks

^۲. Thomas Marshal

گفتار دوم: مفهوم حق

حق در لغت به معنای ثبوت و در اصطلاح عبارت است از اقتداری که قانون به افراد می‌دهد تا عملی را انجام دهند؛ پس آزادی عمل رکن اساسی حق است. در مقابل، هر حقی تکلیفی را ایجاد می‌کند؛ برای مثال درباره مالکیت، مالک حق مالکیت دارد و تمام افراد دیگر در مقابل آن مکلفاند (امامی، ج ۱، ۱۳۸۲: ۲۵)؛ پس در پرتو مفهوم حق، ضابطه‌ای نهفته است که ناظر بر امنیت و مصونیت است و همه شهروندان باید از آن برخوردار باشند. با این تعبیر، حق، رابطه حقوقی است که به سبب آن قانون به یکی از اشخاص این توانایی را می‌دهد تا به گونه‌ای ویژه حقی معین آن را تصرف کند یا از شخص دیگر انجام‌دادن یا انجام‌ندادن کاری معین را بخواهد (ساکت، ۱۳۸۷: ۴۹).

گفتار سوم: مفهوم حقوق شهروندی

با عنایت به مفاهیم اشاره‌شده حقوق شهروندی عبارت است از: مجموعه‌ای از امتیازهایی است که افراد به‌طور طبیعی آن را دارند یا قوانین حاکم، به ایشان بخشیده است و درباره همه اتباع یک کشور برای رعایت کرامت و شأن او به رسمیت شناخته شده است؛ همچنین به وسیله قوانین مطرح‌شده حمایت و رعایت آن تضمین شود و بر روابط شهروندان با همدیگر و رابطه ایشان با ارگان‌های دولتی دلالت کند (محسنی، ۱۳۹۰: ۱۲۲ تا ۱۲۵).

گفتار پنجم: ابعاد حقوق شهروندی

آن سیرز^۱ و وان هبرت^۲ شهروندی را در ابعاد چهارگانه زیر تحلیل می‌کنند: ۱. بعد مدنی شهروندی؛ ۲. بعد سیاسی شهروندی؛ ۳. بعد اجتماعی و اقتصادی شهروندی؛ ۴. بعد فرهنگی یا گروهی شهروندی. در بعد مدنی شهروندی، ارزش‌های اساسی جامعه و حدود تصمیم‌گیری‌های دولتی را در ارتباط با افراد شهروند مشخص می‌کند و حقوق و تعاملات گروه‌های ویژه و نفع‌برنده بررسی می‌کند. بعد مدنی شهروندی شامل عواملی می‌شود: نظیر آزادی در گفتار، برابری در مقابل قانون، آزادی در تعاملات و ارتباطات به معنای عام، همچنین جریان آزادانه دسترسی به اطلاعات. بعد سیاسی شهروندی، مسائل حق رأی و مشارکت سیاسی شهروندان است. به عبارت دیگر شهروندی سیاسی، به حقوق و وظایف سیاسی اشاره می‌کند که در قالب نظام سیاسی تبلور می‌یابد. بعد اجتماعی و اقتصادی شهروندی، به ارتباط بین افراد در یک

^۱. Ellen Sears

^۲. Van Hobert

موقعیت اجتماعی و همچنین به مشارکت در یک فضای باز سیاسی اشاره می‌کند. بعد فرهنگی یا گروهی شهروندان، دربارهٔ شیوه‌ای از فرایند گسترش تنوع فرهنگی سخن می‌گوید که با موضوعاتی همراه است؛ نظیر توانایی پذیرش فرهنگ‌های دیگر و مهاجرت جهانی و افزایش تحرک و تغییرپذیری. شهروندی فرهنگی به آگاهی از میراث عمومی فرهنگی اشاره می‌کند (فتحی و واحد، ۱۳۸۸: ۱۱ و ۱۲). مارشال به سه نوع حقوق در توسعهٔ شهرنشینی معتقد است: ۱. حقوق مدنی؛ ۲. حقوق سیاسی؛ ۳. حقوق اجتماعی. به نظر مارشال، جامعه‌شناسی تاریخی شهروندی در غرب نشان می‌دهد که به موازات گسترش نهادسازی‌ها و زمینه‌سازی‌های ساختاری و حقوقی و سیاسی و اجتماعی ما شاهد شکل‌گیری سه نوع به هم پیوسته از شهروندی است؛ یعنی مدنی و سیاسی و اجتماعی و رفاهی (توسلی و نجات‌حسینی، ۱۳۸۳: ۱۳۱). از نظر ایمانوئل کانت^۱ شهروندی به مفهوم خاص، نمودار عضویت و فعالیت شخص در جامعه به منظور ساختن اجتماع خویش است. شهروند فقط جایی به معنی واقعی و به مفهوم آن وجود دارد که در وقایع مدنی و سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و ادارهٔ شهر خویش مشارکت کند. این وضعیت، به خودی‌خود تعهداتی را بر دوش شهروند می‌گذارد. او باید با اعلام رأی خویش در فعالیت‌های سیاسی مشارکت کند و با انجام تکالیف گروهی در فعالیت‌های اجتماعی جوید و همچنین با ایفای نقش در ساختار فرهنگی جامعهٔ خویش مشارکت فرهنگی کند و در مرحله‌ای که حیات و دوام او وابسته به شخص دیگری غیر از دولت دارد، نباید برای وی شخصیت مدنی قائل شد؛ در نتیجه از نظر وی، شخصیت مدنی در چارچوب قواعد و تعهدات شهروندی شکل می‌گیرد (محسنی، ۱۳۹۰: ۱۳۲).

بر اساس مبانی فقه سیاسی و شهروندی و حقوق آن را می‌توان در انواع سه‌گانه‌ای تعریف و پیگیری کرد: ۱. حقوق مدنی شهروندان: مهم‌ترین حقی که همه به‌ویژه بیگانگان و اقلیت‌ها باید از آن برخوردار باشند، حقوقی همچون حق امنیت و مصون‌بودن حیثیت و جان و مال و مسکن اشخاص و انجام کارهای شخصی؛ ۲. حقوق سیاسی شهروندان: مانند حق آزادی بیان عقیده و مشارکت سیاسی؛ ۳. حقوق اجتماعی شهروندان: مانند حق کار کردن و تأمین معاش (عیسی‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۱۰).

گفتار ششم: حقوق مدنی شهروندان

فرایند ورود انسان به جامعهٔ مدنی و تحول حیات طبیعی وی به حقوق و تکالیف متعددی وابسته است که چارچوب زیستن در جامعه مدنی را مشخص می‌کند؛ اگرچه عرف هر جامعه

^۱ Immanuel Kant

می‌تواند در تعیین حقوق و تکالیف اشخاص نقش داشته باشد؛ اما تعیین این حقوق و تکالیف، حقی قانونی است که قانونگذار آن را در قالب قواعد حقوقی مشخص می‌کند. قواعد حقوق مدنی، بخشی از قوانین است که به صورت گسترده به تعیین و بررسی حقوق شهروندان جامعه و احکام و قواعد ویژه آن‌ها می‌پردازد. حقوق مدنی نخستین حقی است که در جامعه به وجود آمده است. این حقوق، مجموعه قواعدی است که احوال شخصی شهروندان یک جامعه را تعیین می‌کند؛ همچنین مالکیت خصوصی و حقوق اصلی را که شهروندان می‌توانند در برابر هم به دست آورند و راه‌های کسب و انتقال و زوال آن حقوق را سازمان می‌دهد (ساکت، ۱۳۷۶: ۴۹۳). حقوق مدنی شهروندی عبارت است از: حق امنیت و مصون بودن حیثیت و جان و مال و مسکن اشخاص یا حقوقی که مربوط به حفظ ذات و عرض انسان است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۳۲ و ۳۳). حقوق مدنی شهروندی مصادیق فراوانی دارد که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: حقوق مربوط به آزادی عملکرد عقیده و اندیشه است که دربرگیرنده حق حیات و مسکن و تعاملات و قراردادهاست (عیسی‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۱۱ و ۱۱۲)؛ اما تحقق آزادی به‌طور مطلق با حقوق سایر شهروندان یا در مقام بالاتر با مصالح و منافع عامه ناظر بر نظم و امنیت عمومی تعارض دارد؛ از این رو در بحث تکالیف مدنی شهروندان می‌توان درباره امنیت عمومی بحث کرد.

مبحث دوم: چیستی و ماهیت آزادی

آزادی، از پیچیده‌ترین مفاهیم مدرن فلسفه سیاسی است. پیچیدگی مفهوم آزادی از آن روست که آنچه درباره آزادی در دوره مدرن طرح شده است، بیشتر اشاره به وضعیت سیاسی و اجتماعی دارد که در آن مداخله غیر نباشد. به عبارت دیگر، آزادی بیشتر از آنکه مفهوم باشد تا وضعیت‌های مختلف را توضیح دهد، خود وضعیت محسوب می‌شود (غرایق‌زندگی، ۱۳۹۲: ۲۷). آزادی در اعلامیه جهانی حقوق بشر^۱ ماده دوم این چنین تعریف شده است: همه انسان‌ها بی‌هیچ تمایزی از هر گونه‌ای یا در هر جایگاهی که باشند، سزاوار تمامی حقوق و آزادی‌های مطرح در این اعلامیه‌اند، مشروط بر اینکه عمل آنان، به حقوق دیگران صدمه‌ای نزنند. آزادی بحث‌شده در اینجا، آزادی در قلمرو سیاسی و اجتماعی و به تعبیر دیگر، آزادی حقوقی است و نباید با آزادی اخلاقی و عرفانی اشتباه گرفته شود. در آزادی حقوقی سخن از هیئت حاکم یا قانون یا مجری قانون است که تا چه حد می‌توانند آزادی افراد را در عرصه‌های مختلف زندگی تحدید کند. به عبارت دیگر شخصی آزاد است که در فکر و اعتقاد و بیان اندیشه‌ها و نیز در فعالیت‌های

^۱. Universal Declaration of Human Rights

سیاسی و اجتماعی و اقتصادی تابع اراده آزاد خویش باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲: ۹). آزادی به مفهوم نفی حاکمیت و سیطره غیر در اندیشه لیبرال دموکراسی^۱ بر مبنای منفعت طلبی و لذت خواهی و سودگرایی انسان ها و معتقد نبودن به فراماده شکل گرفته است. اندیشمندانی مانند جان لاک^۲ معتقدند که وقتی سخن از فرد و حقوق فردی باشد، آزادی یک انتخاب و یک حق است که در چارچوبی اخلاقی تعریف شده است. انسان تا آن حد آزاد است که بر اساس ترجیح یا هدایت ذهن خود قدرت فکر کردن یا نکردن داشته باشد (لاک، ۱۸۲۴: ۲۲۴). از نظر وی برای داشتن آزادی، قدرت و فکر و قوه اراده لازم است و بدون این سه ویژگی، آزادی امکان پذیر نیست. عاملی آزاد است که قدرت انجام یا خودداری از انجام عمل را دارد. آزاد بودن یا نبودن به هیچ چیزی تعلق نمی گیرد؛ مگر عاملی که قدرت عمل داشته باشد (همان، ۲۳۰). این در حالی است که در اندیشه اسلامی، آزادی برمدار دو اصل «برتری نداشتن انسان از ناحیه خود بر دیگری» و «بندگی خداوند متعال» معنا می شود. بر همین اساس بندگی خداوند و دستیابی به مقام رشد انسانی با اعتقاد به غیب و زندگی جاودانه اخروی با مفهوم آزادی اسلامی در هم تنیده شده است؛ همچنین بر اساس همین تفاوت در معنا و مفهوم آزادی و در نتیجه مفهوم آزادی دیگران است که حکومت اسلامی از سایر حکومت ها برتر می شود و معروف و منکر، معیاری برای شناخت آزادی افراد یا آزادی دیگران به حساب می آید (بهادری و فتاحی، ۱۳۹۵: ۲). در مجموع، اصل آزادی در اعتقادات اسلامی یکی از اصول و قواعد مهم فقهی است که به آن توجه کرده اند. بنابراین اصل، هیچ انسانی از ناحیه خود و به موجب انسان بودن خویش بر دیگر انسان ها برتری و ولایت و سلطنت ندارد (منتظری، ج ۱، ۱۴۰۸: ۲۹ و ۳۵ و ۷۷). ضمن اینکه اصل بندگی تکمیل کننده اصل آزادی در اندیشه اسلامی است. بر مبنای تعالیم اسلامی همان گونه که اصل بر آزادی در روابط انسانی است. قاعده بندگی در روابط میان انسان و خداوند حاکم است (هاشمی شاهرودی و دیگران، ج ۱، ۱۴۲۶: ۱۱۷).

گفتار اول: ابعاد آزادی و مصادیق آن

آزادی، در اندیشه توماس هابز^۳ به دو بعد تقسیم می شود: آزادی طبیعی که انسان در وضع طبیعی از آن بهره مند است؛ ۲. آزادی مدنی که انسان ها در وضع شهروندی و در سایه حکومت حاکم از آن برخوردارند (لعل علی زاده، ۱۳۹۵: ۹۰). آزادی های مدنی، آن گونه از آزادی های

^۱. Liberal democracy

^۲. John Locke

^۳. Thomas Hobbes

شخصی و اجتماعی است که از مناسبات مدنی افراد در شرایط اقتصادی و سیاسی و اعتقادی و فرهنگی و... مشتق می‌شوند و قانون از آن در برابر هرگونه دست‌اندازی پشتیبانی می‌کند؛ مگر آنکه با خیر یا مصلحت همگانی ناسازگار باشد. آزادی مدنی یکی از مفاهیم اساسی اندیشه^۱ سیاسی دموکراتیک جدید است و در وسیع‌ترین معنای خود دلالت دارد: بر آزادی بیان و اندیشه و داشتن اموال و استفاده از آن‌ها و آزادی عقاید دینی. در نظام حقوقی، قانون از این آزادی‌ها در برابر دست‌اندازی دولت یا هرکس دیگر حمایت می‌کند و به‌طور اساسی به حقی در برابر دست‌اندازی دولت تعبیر می‌شود (آشوری، ۱۳۷۳: ۲۲). برابر با این تعریف، آزادی‌های مدنی از یک سو جامع حقوق مدنی امتیازها و حق انتخاب‌ها و به‌طور کلی آزادی‌هاست. از سوی دیگر برای اشاره به مفهوم مصونیت یا حمایت افراد یا گروه‌ها در برابر مداخله دولت به کار می‌رود.

آزادی مدنی همان آزادی است که از سکوت قانون برمی‌آید؛ در واقع بخشی از آزادی طبیعی است که قانون مدنی آن را برای شهروندان محفوظ می‌کند (محمودی، ۱۳۸۲: ۱۳). برابر با این تعریف، لازمه برخورداری از این حقوق، تشکیل جامعه و حکومت و ورود به وضع شهروندی و پیروی از یک سلسله قوانین است. آزادی‌های که انسان در وضع مدنی، بر اساس منشأشان به دو بخش تقسیم می‌شوند. بخش اول، آزادی‌هایی‌اند که از وضع طبیعی انتقال یافته و شامل آزادی حیات و آزادی مسکن و مالکیت است. به عبارتی میراث وضع طبیعی برای انسان‌ها در وضع مدنی است. از بین نرفتن این آزادی با گذار انسان‌ها از وضع طبیعی به وضع مدنی و انتقال یافتن آن‌ها بدین معناست که این آزادی‌ها واگذار نمی‌شوند. انسان‌ها حتی با عقد پیمان اجتماعی و پذیرش حکومت مطلق یک فرد یا مجمعی از افراد آن‌ها را با خود حفظ می‌کنند؛ بخش دوم، آزادی‌هایی که قوانین مدنی آن‌ها را برای اتباع نظام حاکم مجاز کرده است (هابز، ۱۳۸۰: ۲۲۳ تا ۲۲۵). در جمع‌بندی نظر هابز درباره آزادی می‌توان گفت که آزادی طبیعی به معنای فقدان قدرت بیرونی در انجام کاری که فرد قصد انجامش را دارد. آزادی مدنی به معنای آزادی انجام دادن اعمالی است که از سوی حاکمیت ممنوع نیست (لعل علی‌زاده، ۱۳۹۵: ۹۱). با هدف ورود به وضع مدنی، جان لاک با نظر توماس هابز مخالف است. او نقش قانون را در وضع مدنی مثبت ارزیابی می‌کند و می‌گوید: غایت وضع قوانین مدنی، از بین بردن و تحدید آزادی‌های مدنی نیست؛ بلکه هدف محافظت و توسعه آن‌هاست (لاک، ۱۸۲۴: ۳۷۰).

^۱. New Democrac,

بیان کرد: نخست، امنیت به‌مانندِ صیانتِ ذات و حقِ حیات. در این مفهوم ابتدایی‌ترین معنی امنیت حفظ جان انسان است. حفظ جان جزء حقوق طبیعی خدادادی بشر نیز محسوب می‌شود. بر این اساس هر فردی باید امکان زندگی در این دنیا را داشته باشد. حق زیستن، پایه امنیت فردی در جامعه را شکل می‌دهد (غرایق‌زندگی، ۱۳۹۴: ۲۵)؛ در دومین تعریف، امنیت به ناظر بر مصونیت دارایی و املاک است. پس از جان افراد، دارایی‌ها و املاکشان باید از خطر و تجاوز دیگران مصون باشد تا تلاش و زحمت آن‌ها از بین نرود. در متون اسلامی حفظ مال نیز یکی از وظایف دولت اسلامی تعیین شده است (نیک‌زاد، ۱۳۸۱: ۱۲)؛ در تعریف سوم، امنیت مساوی با نبودن اجبار است. بر اساس این تعریف افراد برای حیات مناسب خود نباید در شرایط اجبار سیاسی باشند. هرگونه اجباری باعث می‌شود امنیت افراد و جامعه به خطر بیفتد.

سامان جامعه‌ای که با اجبار پدید آید، مشروعیت لازم و تداوم مؤثر را ندارد (غرایق‌زندگی، ۱۳۷۶: ۱۲)؛ تعریف چهارم، امنیت را به‌مثابه حق حیات آبرومندانه و انسانی در نظر می‌گیرد. در این تعریف اشاره می‌کند که منظور امنیت انسانی در داشتن مسکن و شغل و درآمد مناسب برای زندگی آبرومندانه است. این موضوع در فقه اسلامی به حفاظت از نسل تعبیر شده است (طباطبایی، ۵، ۱۳۷۰: ۵۱۵). درنهایت امنیت به مفهوم حق انتخاب است که به انتخاب عقیده و دین اشاره می‌کند. پذیرش باور، نیازمند امنیتِ خاطر در حوزه اعتقادی و حوزه آرامش و امنیت ذهنی و رهایی از تردید است. اگر این حوزه بر اساس انتخاب نباشد، باورمندی امکان‌پذیر نیست. در اسلام این نوع امنیت به حفظ ایمان اشاره می‌کند. به‌عبارت‌دیگر تمام این پنج مفهوم جزء وظایف حکومت اسلامی برای حفاظت از حق حیات و حق ایمان و حق عقل و حق نسل و حق مال تعبیر شده است (کمالی، ۱۳۸۱: ۴۵). گسترش مفهوم امنیت و پیدایش شکل‌های گوناگون آن با ورود به وضع مدنی و گسترش ویژگی‌های زندگی اجتماعی و عوامل برهم‌زننده اجتماع بشری امری متصور و منطقی است؛ ولی آنچه در، نتیجه مفاهیم اخذشده به نظر ضروری است، استقرار آرامش و ثبات در اجتماع بشری است که مجرای پدیدار شدن هنجارهای اجتماعی به شمار می‌رود. هنجارهای اجتماعی اگر با حمایت نظام حاکم همراه شود، به‌شکل قانون ظاهر می‌شود در غیر این صورت عرف حاکم بر جامعه (قانون نانوشته) نامیده می‌شود. نکته دیگر اینکه هنجارهای مذکور یک چرخه رفتار تکراری را به نام نظم عمومی در جامعه ظاهر می‌کنند. با این توضیح که افراد در راستای حفظ منافع و مصالح عام در چارچوب معین رفتار خواهند کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۵۹)؛ از این‌رو منافع عمومی ضابطه تعیین قواعد حقوقی، قوانین آمره محسوب می‌شود. از همین رهگذر، امنیت و نظم عمومی ملازم یکدیگرند.

گفتار دوم: امنیت در وضع مدنی

با عنایت به تقسیم‌بندی آزادی از لحاظ منشأ وضع بدیهی است که در وضعیت طبیعی برای افراد متمدن امنیتی وجود ندارد. افراد متمدن ضرورت خروج از وضع طبیعی و رسیدن به صلح و امنیت را به‌خوبی درک می‌کنند که زندگی در این وضع، خالی از کاستی‌ها و سختی‌ها نیست. در وضعیتی که قانون مدون و مستقر و قاضی شناخته‌شده و بی‌طرفی برای حل اختلاف‌ها نداریم و قوه اجرایی برای اجرای قضاوت‌های صورت‌گرفته وجود ندارد (لاک، ۱۸۲۴: ۳۴۵)، هرکس از عقل خودش پیروی می‌کند؛ بنابراین از هر چیزی که به وی رای یاری رساند در پاسداری از زندگی خویش در مقابل دشمنان خود بهره می‌برد. افراد عاقل و خردمند در وضع طبیعی برای صیانت و تأمین امنیت خود، برخی از حقوق و آزادی‌هایشان را به یک حاکم مقتدر منتقل می‌کنند تا به امنیت و رفاه بیشتر برسند (هابز، ۱۳۸۹: ۳۹). در این مقوله وظیفه حاکم نه تنها تأمین امنیت مردم و صیانت از حیات آنان است؛ بلکه باید از طریق کار و کوشش قانونی، برای افراد زمینه کامیابی از زندگی را فراهم کنند. شهید مطهری از متفکران اسلامی بیان می‌کند: حکومت در اسلام موظف به صیانت و پاسداری و اجرای حقوق شهروندی است و با اثبات این گزاره در کتاب سیری در نهج البلاغه هشدار می‌دهد که بی‌توجهی به آن، نشانه‌های جبران‌ناپذیری بر گرایش‌های دینی می‌گذارد (مطهری، ۱۳۸۴: ۱۳۴). به‌عبارتی در فقه اسلامی، نظام حاکم با تدوین قوانین آمره و تعیین قضات همچنین به‌کارگیری نیرو برای اجرای قوانین مطرح‌شده اساسی‌ترین نقش را در نظم عمومی و امنیت حریم آزادی‌های مدنی ایفا می‌کند؛ زیرا در صورت انحراف در عوامل دیگر (ناظر بر عامل عقل و دیانت و اخلاق و...) آن‌ها نقش خود را از دست می‌دهند؛ اما نظم‌آفرینی و پاسداری از حرمت و حقوق مردم و ایجاد امنیت و اجرای قانون ملازم هر حکومتی است (باقری ۱۳۹۳: ۱۲۵).

مبحث چهارم: تبیین رابطه امنیت و آزادی

گفتار اول: نسبت امنیت و آزادی از دیدگاه اندیشمندان غرب

از بررسی اندیشه هابز و به‌ویژه آرای او درباره آزادی و امنیت به این نتیجه می‌رسیم که آزادی گاهی می‌تواند در تأمین امنیت مفید و گاهی هم مخل آن باشد. اینکه چه زمانی مفید یا مخل امنیت می‌شود، بستگی به این دارد که افراد از چه نوع آزادی و در چه حد و اندازه‌ای برخوردارند. به نظر هابز آزادی‌ای که انسان در وضع طبیعی دارد، آزادی مطلق و نامحدود است و در مقابل در این شرایط امنیت ندارد و به‌علت شکنندگی وضعیت نمی‌توان به صلح و ثبات پایدار

دل خوش کرد. آزادی مطلق به نفع امنیت نیست و رابطه مثبتی نمی‌توان بین این دو متصور شد. به بیان دیگر، به هر اندازه‌ای که آزادی افراد بیشتر شود، به همان اندازه امنیت افراد به خطر می‌افتد. هابز با این برداشت از تأثیر آزادی بر امنیت با آزادی مطلق مخالفت می‌کند. امنیت در آزادی از یک سو و واقف بودن به رابطه این دو از دیگر سو تا آنجا مهم است که امنیت با آزادی کنار آید و آزادی با امنیت (هابز، ۱۳۸۰: ۹۷ و ۹۸). به‌دیگر سخن نمی‌تواند ضرورت عملی کردن آزادی را منکر شد؛ بلکه آزادی را باید تا آنجا همراهی کرد که برآیند آن امنیت بیشتر باشد، با این توجیه به نظر می‌رسد نوع حکومت هابز و اختیارهایی که وی به حاکم می‌دهد در نهایت به تحدید آشکار آزادی می‌انجامد؛ پس برای هابز امنیت مهم‌تر از آزادی است و سازوکار پیشنهادی‌اش موجب تحدید گستره آزادی و تقلیل جایگاه آن می‌شود.

در اندیشه جان لاک، رابطه آزادی و امنیت در وضع طبیعی، به‌طور متقابل تقویت‌کننده و مفید است. به عبارت دیگر، کسی که آزادی واقعی دارد؛ در واقع در امنیت نیز به سر می‌برد. دلیل این تفکر را می‌توان در گفتمان وی درباره بحث آزادی یافت: آزادی به معنای رها بودن از قید و تجاوز دیگران است و در جایی که قانون نباشد، این رهایی نیست (لاک، ۱۸۲۴: ۳۷۰). آنگاه که انسان‌ها وارد وضع مدنی می‌شوند، دیگر با کاستی‌های وضع طبیعی مواجه نیستند؛ زیرا اکنون قانون طبیعی به صورت دقیق‌تر و گسترده‌تر و بی‌طرفانه و عادلانه تطبیق می‌شود؛ پس در جامعه قانونمند و قانون‌مدار که ویژگی اجتماع موجود در وضع مدنی است، انسان‌ها در امنیت بیشتر و بهتر به سر می‌برند؛ زیرا دیگر کاستی‌های وضع طبیعی، در امنیت آن‌ها تأثیر نمی‌گذارد. حاکمیت قانون در وضع مدنی که با شفافیت بیشتر و ابهام کمتر با تفسیر بی‌طرفانه و اجرای کامل‌تر صورت می‌گیرد، نه تنها موجب تأمین بهتر امنیت می‌شود؛ بلکه حفاظت بهتر و توسعه بیشتر آزادی را نیز به دنبال دارد (همان، ۳۷۱).

به‌طور کلی در اندیشه فردگرایان لیبرال نظیر جان لاک قانون، تنها منبع امنیت و نظم عمومی است؛ ولی از منظر مکتب جمع‌گرایان نظیر توماس هابز غیر از قانون عرف و عادت هم در زمره منابع امنیت و نظم عمومی است. بر اساس مبانی فکری مکتب فردگرایی، قواعد مربوط به امنیت عمومی تنها به قوانین کیفری و اساسی و مالیاتی و اداری اختصاص دارد؛ ولی قوانین در زمینه حقوق خصوصی از جمله مدنی و تجاری از تجاوز قواعد مربوط به امنیت و نظم عمومی مصون می‌ماند و آزادی اشخاص در این زمینه، قیدی نخورده و مطلق است (الفت، ۱۳۸۴: ۸۸).

بدیهی است که آزادی در یک جامعه و برای شهروندان یک اصل و ضرورت است؛ اما به دلایل مختلف مانند تراحم حقوق و آزادی‌ها اصل تحدید آزادی و حقوق مرتبط با آن، موضوعی

ناگزیر و اجباری است. در همین زمینه کانت معتقد است برای اجرای قانون و ایجاد نظم چاره‌ای جز محدود کردن گستره آزادی‌ها نیست (قربان‌نیا، ۱۳۸۵: ۱۳). به همین علت باید توجه کرد گستره مفهوم امنیت در وجوه خارجی و داخلی و شخصی و در ساحت نظام حاکم پیامدهایی به همراه دارد؛ از جمله به‌طور مطلق آزادی‌های فردی و اجتماعی و حقوق مدنی برآمده از این آزادی محدود و با مانع روبه‌رو می‌شود. به‌دیگر سخن ملاحظیات و منافع عمومی برآمده از سلطه دولت در اولویت قرار گرفته است و بدین ترتیب تابعیت مدنی دولت لازم و سرپیچی از آن گناهی نابخشودنی است؛ همچنین قوانین مطرح‌شده جولانگاه بی‌رقیب پیدا می‌کند تا جایی که هیچ‌کسی توان مقابله با آن را ندارد. ارزش‌های ایدئولوژیک نظام حاکم نقش تعیین‌کننده‌ای می‌یابد و همه هنجارهای رسمی و غیررسمی زیر نفوذ آن قرار می‌گیرد (گیدنز،^۱ ۱۳۷۷: ۸۷). با وجود چنین پیامدهایی ریپر^۲ استاد فقید فرانسوی در کتاب *نیروهای سازنده حقوق به قلمرو قوانین می‌پردازد*. وی حریم خصوصی افراد را مبتنی بر اندیشه و اعتقاد از قلمرو حاکمیت قانون خارج کرده است و نفوذ اجباری در جهان اندیشه را ندامت می‌کند (ریپر، ۱۳۹۶: ۱۱۰).

گفتار دوم: نسبت آزادی و امنیت از منظر فقهی

برای درک نسبت امنیت و آزادی از نگاه فقهی اهمیت دادن به چند نکته ضروری است. تمام اعمال و مسیر زندگی انسان بر پایه تحقق دو هدف بنیادین است؛ یعنی ایمان به خداوند و سعادت انسان (خامنه‌ای، ۱۳۷۷: ۸)؛ البته شرط اول اهمیت بیشتری بر دومی دارد؛ زیرا حصول سعادت در اسلام فقط با ایمان به خداوند ممکن است؛ در نتیجه هدف نهایی حکومت اسلامی بر دو مبنا استوار است: اول، زمینه‌سازی و هدایت‌گری در جامعه با هدف تقرب افراد به خداوند متعال است که از طریق عبودیت و آماده کردن فضای رشد برای دستیابی به سعادت و جایگاه والای جانشینی خداوند است؛ دوم، مهیا کردن مبادی تمدن و تبیین اصول حاکم بر روابط داخلی و خارجی که تحقق مدینه فاضله است (جوادی‌آملی، ۱۳۹۰: ۱۰۰)؛ نکته دوم، برای ایجاد تبیین ارتباط مناسب بین امنیت و آزادی لازم است نوعی سلسله‌مراتب بین مفاهیم و اهداف میانی برقرار شود؛ بنابراین این بحث، پس از وضع قوانین و امنیت و نظم عمومی در سطح نخست قرار دارد و بعد از آن مفاهیم عدالت و آزادی قرار می‌گیرد. این مفاهیم نه تنها به تقویت یکدیگر کمک می‌کنند، به این معنی است که تحقق عدالت تضمین‌کننده مناسب‌تری برای جامعه امن در برقراری نظم عمومی است؛ همچنین زمینه تحقق مفاهیم دیگر را فراهم می‌کند و نیز در

^۱ Anthony Giddens

^۲ Ripert George

وضعیت‌های عادلانه است که رفاه مناسب اجتماعی شکل می‌گیرد. در این باره اگر قائل به سلسله‌مراتب بدین مفاهیم میانجی باشیم، ارزش مفهوم آزادی در این فرایند متبلور و نمایان می‌شود؛ چراکه ارزش ایمان به خداوند در گرو آزادی اندیشه و اعتقاد موضوعیت پیدا می‌کند و نیز سعادت انسان منوط به آزادی اراده و عملکرد وی مفهوم می‌یابد. آزادی نقطه اصلی هبوط انسان از بهشت بوده است و در عین حال امکان بازگشت دوباره انسان به بهشت برین را فراهم می‌کند (فراست‌خواه، ۱۳۷۷: ۶۰)؛ در مرحله سوم باید به این نکته توجه کرد که امنیت هرچند در شکل‌های مختلف شرط لازم برای تحقق نظام سیاسی مطلوب در اسلام به شمار می‌رود، شرط کافی محسوب نمی‌شود؛ بنابراین برای کسب امنیت نباید سایر آرمان‌های اسلامی برتر در اسلام را فدا کرد (غرایق‌زندی، ۱۳۹۴: ۳۷).

در منظومه فکری امام علی (ع) رابطه حقوقی مردم و حکومت دوجانبه و متقابل است. اگر حقی هست در هر دو سوی این رابطه است و هر دو طرف ملزم به رعایت آن‌اند. حکومت امیرالمؤمنین (ع) حکومتی است که رفتارهای انسانی به‌دوراز هرگونه تبعیض و دوگانگی و بر اساس ارزشمندی ذات انسان، سرلوحه تمامی سیاست‌های حکومتی قرار گرفته است. در نگاه ایشان تمامی این حقوق برآمده از آزادی‌های طبیعی انسان است که به‌صورت فطری از همان بدو تولد، بر اساس ارزش ذاتی انسان به او داده شده است؛ بنابراین حقی نیست که حاکمان بخواهند آن را تعریف کنند و به مردمان بدهند؛ بلکه حقوقی است که همواره موظفند آن را رعایت کنند و محترم شمارند. امیرمؤمنان علی (ع) در مقام نخست، حقوق ملت را بر دولت برمی‌شمرد؛ زیرا در نظام حکومت اسلامی، مردم بر دولت حاکم، حقوقی دارند که سیاستمداران متعهدند از عهده آن برآیند. ایشان چهار حق اساسی را این‌گونه بیان می‌کند: هدایت‌گرایی، فقرزدایی، جهل‌زدایی و قانون‌گرایی (خاکباز، ۱۳۶۸: ۱۲۰ تا ۱۲۲).

با عنایت به مطلب بیان‌شده، پیداست که در کلام امیرمؤمنان (ع) نیز عنصر هدایت که ناظر به تشریح و وضع قانون است، اهمیت بسزایی دارد و در رأس وظایف نظام حاکم به شمار می‌رود. با نگاهی به منابع فقهی می‌توان بیان کرد: اسلام قائل به حقوق فطری و عدالت تکوینی است و حتی آزادی را بالاتر از حق می‌داند. هر انسانی که پا به این جهان می‌گذارد، حقوقی دارد؛ از این رو باید آن‌ها را مطالبه کند و در برابر تباه‌شدن آن‌ها ساکت نماند. با این وصف حتی جهاد ابتدایی نیز نوعی دفاع از حقوق انسان‌ها شمرده می‌شود؛ پس جنگ برای حقوق انسانیت مشروع و مفید است (مطهری، ۱۳۸۴: ۲۴۳ تا ۲۴۵).

مفهوم آزادی در اندیشه خمینی (ره) اهمیت والایی دارد. ایشان باتوجه به دیدگاه خاص خود

درباره جهان و انسان بر آن باور است تا جایی که آن را یکی از بزرگترین نعمت‌ها دانسته است و می‌فرماید: «قانون اساسی می‌گوید: "ملت‌ها باید آزاد باشند، ملت ایران باید مردمش آزاد و مطبوعات باید آزاد باشد، هیچ‌کس حق ندارد جلوی قلم را بگیرد."» ایشان در خصوص پاسداری و حفظ حقوق شهروندی به دولتمردان توصیه کرده‌اند و به مجلس و دولت و دست‌اندرکاران توصیه می‌کنم که «... قدر این ملت را بدانید و در خدمتگزاری به آنان خصوصاً مستضعفان و محرومان و ستمدیدگان که نور چشمان ما و اولیای نعم همه هستند و جمهوری اسلامی ره‌آورد آنان و با فداکاری‌های آنان تحقق پیدا کرد و بقای آن نیز مرهون خدمات آنان است، فروگذار نکنید...» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ۴۶۹).

دیدگاه فقهی درباره حقوق مدنی شهروندی در بررسی اولیه عبارت است از: برخورداری همه اعضای جامعه از حقوق و تکالیف برابر، به‌گونه‌ای که هیچ تبعیضی بین افراد جامعه وجود نداشته باشد و درباره تبیین نسبت امنیت و آزادی، با عنایت به حدیث نبوی «لا کلهم راع و کلهم مسئول عن رعیت» باید توجه کرد که در اسلام هر جا صحبتی از رعیت به میان آمده است، مراد همان حقوق شهروندی است (وردی‌نژاد، ۱۳۷۷: ۳۲۳) و تفسیر این روایت، گویای مسئولیت نظام حاکم در برابر آزادی افراد و حقوق برآمده از آن است.

گفتار سوم: نسبت آزادی و امنیت از دیدگاه حقوقی

اطلاق یا محدودیت هر کدام از این مفاهیم ریشه در نوع تعریف انسان در نظام‌های حقوقی دارد. پایه آزادی و حقوق برآمده از آن در اندیشه لیبرال همان فلسفه مادی یا اندیشه لذت‌گرایی و سودگرایی فردی است که بر مدار قدرت و منفعت و رفاه مادی شکل می‌گیرد (بکر، ۱۳۸۰: ۲۳). بر مبنای این نظریه جهان و به‌دنبال آن مفاهیم آزادی و انسان، فارغ از عنایت به مفهوم خداوند است (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۳۶۱)؛ بنابراین انسان حاکم بر سرنوشت خویش بوده و خود مرجع تشخیص خیر و صلاح زندگی خود است (رحیمی، ۱۳۸۶: ۲) و در مقام اعمال آزادی‌های خویش محدودیتی ندارد. به‌بیان دیگر مشروعیت آزادی در حکومت‌های لیبرال در انحصار انسان است و هیچ مرجعی جز عقل درباره آزادی‌های اثرگذار نیست (کسوله، ۱۳۸۴: ۸۱۵). با این وصف انسان تنها معیار آزادی به شمار می‌آید و محدوده این آزادی را نیز انسان‌ها پذیرفته‌اند و هیچ مرجع خارجی چنین حقی ندارد؛ در نتیجه آزادی بدین مفهوم، انسان را در اجتماع صاحب اختیار می‌داند و جز در مواقعی که اعمال آزادی در تعارض و تقابل با آزادی دیگران باشد، برای او محدودیتی قائل نیست (نجف‌قلی‌زاده، ۱۳۹۱: ۳۷۵). نقطه اشتراک نظام حقوقی لیبرال با نظام حقوقی اسلام در این مبحث، این است که هر دو به ضابطه محدودیت آزادی اشاره می‌کنند

که همان حفظ امنیت آزادی و حقوق دیگران به خصوص امنیت حریم خصوصی است. در تبیین این عبارت باید بیان کرد که در نظام حقوقی اسلام تعدی و تجاوز به حقوق دیگران از محدودیت‌های آزادی و حقوق برآمده از آن به شمار می‌رود. در سراسر مباحث‌های مختلف حقوق مدنی از جمله معاملات، از حق قبض و اقباض در بیع و اجاره و مانند که به اتفاق غالب فقها و حقوق دانان، در هر موضوعی که شخصی بخواهد حق معامله طرف خود را زیر پا گذارد. حاکم شرع موظف است او را بر عمل به تعهدات و وظایف شرعی خویش مجبور کند و در نتیجه از حق طرف مقابل پاسداری کند (ظهیری، ۱۳۷۹: ۱۸۱ تا ۱۸۴).

با بررسی اسناد بین‌المللی قوانین و مقررات داخلی، یکی دیگر از محدودیت‌های آزادی و حقوق برآمده از آن منافع عمومی است. مفهوم منافع عمومی دربرگیرنده موضوعات انتخاب‌شده این تحقیق از قبیل امنیت و نظم عمومی و سایر مفاهیمی مانند بهداشت عمومی و اخلاق حسنه... است (کوچ‌نژاد، ۱۳۸۳: ۱۷۰). در همین زمینه، ماده ۲۱ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی محدودیت این آزادی را مقرر می‌کند. این محدودیت‌ها درباره آزادی تشکیل مجامع و جمعیت‌های مسالمت‌آمیز امنیت ملی و نظم عمومی و امنیت اجتماعی و حمایت از سلامت و اخلاق اجتماعی است (امیرارجمند، ۱۳۸۶، ۱۰۲). باید توجه کرد آنچه از بررسی عناصر منفعت عمومی برمی‌آید. وابستگی آن‌ها به اهداف و وظایف حکومت‌هاست. به عبارتی، مبنای‌ترین موضوعی که منافع عمومی هر جامعه‌ای بر پایه آن شکل می‌گیرد. اهدافی است که حکومت‌ها بر پایه آن برای خویش وظایفی را طراحی می‌کنند و منافع عمومی با هدف تحقق اهداف و وظایف یادشده شکل می‌گیرد (بهادری و فتاحی، ۱۳۹۵: ۱۳). اگر اهداف را از لحاظ نوع و نحوه تحقق به غایی (نهایی) و میانی تقسیم کنیم، مطالعه بر اهداف نظام‌های حقوقی مبتنی بر تفکر سکولار^۱ نشان می‌دهد که این حکومت‌ها در سیر نهایی خود به دنبال تحقق کامیابی دنیایی و مادی انسان‌هاست؛ به عبارت دیگر، مکتب سکولاریسم هدف غایی خود را تحقق رضایت انسان و به سامان‌رساندن زندگی وی در دنیای مادی می‌داند. در تفکر حکومت‌های سکولار، دولت‌ها با هدف سروسامان دادن به زندگی افراد جامعه برای ادامه حیات مسالمت‌آمیز در کنار یکدیگر تشکیل می‌شود و بر اساس همین هدف نهایی سایر اهداف میانی نیز تعریف می‌شود (مصباح، ۱۳۹۱: ۶۷). با این وصف اساسی‌ترین اهداف میانی در حکومت‌های سکولار تحقق امنیت و نظم عمومی و ایجاد رفاه عمومی است؛ چراکه دستیابی به رضایت و کام‌جویی از زندگی دنیوی تنها در سایه رفاه مادی و امنیت و نظم عمومی تحقق خواهد یافت (فوزی و کرمی، ۱۳۸۹: ۱۴). با

^۱. Secularism

عنایت به مطالب پیش گفته در خصوص اهداف نهایی حکومت اسلامی، اهداف میانی نظام حقوقی اسلام نیز بر مبنای همین اهداف تعریف می‌شود و راهکارهایی برای دستیابی به آن محسوب می‌شود. اقامه قسط و عدل، برقراری امنیت و نظم عمومی، ارتقای سطح فرهنگ اجتماعی بشر مبنای شریعت، گسترش شعائر، تحقق احکام و مقررات اسلامی در جامعه از جمله بااهمیت‌ترین اهداف میانی نظام حقوقی اسلام محسوب می‌شود (نصرتی، ۱۳۸۳: ۱۶ تا ۱۷۳)؛ پس بر پایه نوع تعریف درباره منافع عمومی، حدود آن در نظام‌های حقوقی گوناگون عناصر متفاوتی می‌یابد. بر اساس مفهوم منافع عمومی در حکومت اسلامی، امنیت معنای گسترده‌ای دارد و تحقق تام مفهوم امنیت با عنوان کلی اقامه دین مطرح می‌شود (منتظری، ج ۳، ۱۴۰۹: ۲۹). در همین خصوص توهین به مقدسات دینی و هتک حرمت افراد و افشای اسرار حکومت اسلامی و اشاعه اخبار کذب با هدف تضعیف حکومت اسلامی، ایجاد توطئه علیه نظام و سرپیچی از مقررات و احکام اسلامی، از جمله محدودیت‌های آزادی در وضع مدنی و حقوق برآمده از آن به حساب می‌آید (اسحاقی، ۱۳۸۲: ۴۵ تا ۴۹).

بحث و نتیجه‌گیری

با بررسی دو سطح از مفهوم آزادی، آزادی ناظر بر حقوق و آزادی‌های طبیعی و ذاتی انسان، یعنی (حق حیات و حق آزادی بیان و حق آزادی مسکن و مالکیت) و نیز به تناسب ورود به وضعیت مدنی بااهمیت دانستن آزادی و حقوق مدنی شهروندی در قالب قواعد و مقررات داخلی، به این نتیجه می‌رسیم: زمانی که حقوق بررسی شده در سطح اول برای تبدیل به مقررات اجباری در عرصه جامعه مدنی با در نظر گرفتن محدودیت‌ها و جوانب آن وارد حوزه سطح دوم می‌شود، این حقیقت را آشکار می‌کند که آزادی مطلق و بی‌قید و شرط امکان‌پذیر نیست و هیچ عقل سلیمی آن را باور نمی‌کند. نکته جذاب در این است که دو گروه متخاصم فردگرا و جامعه‌گرا درباره لزوم حکومت قانون در وضعیت مدنی با هم متفق‌اند، چندان که باید گفت: اختلاف نظر، تنها در آغاز حرکت فکر است و نتیجه تحلیل هر دو مکتب پذیرش اقتدار قانون و برابری همگام در مقابل آن است. اصل حاکمیت قانون در نظام حقوق اسلام درباره قاعده لاضرر و حجیت قاعده ید و... به وضوح درک می‌شود؛ از این رو به اختصار سخن هر امری که به اختلال در نظم و امنیت جامعه و معاد مردم می‌انجامد. از نگاه نظام حقوقی اسلام افراد مردود و مرتکب آن مستحق بازخواست و تنبیه‌اند. چنانچه اصول حاکمیت نسبی اراده و حکومت قانون را در کنار سه فرض پیش گفته درباره نسبت آزادی و امنیت قرار دهیم، نسبت نخستی که می‌توان میان امنیت و آزادی قائل شد، به وضعیت امن سیاسی و مدنی اشاره می‌کند که زمینه‌های شهروندی عادلانه

و نظم عمومی برقرار است و انسان‌ها نه تنها در نحوه زیست مناسب خود می‌توانند آزادانه گزینش کنند؛ بلکه توانایی مشارکت در امور سیاسی و شهروندی را نیز دارند. در این زمینه مبنای رفتار شهروندی بر اساس قانون و مبتنی بر برابری و آزادی استوار است و افراد جامعه با اختیار و بر اساس دو عنصر عقلانیت و مسئولیت خود در تمامی مراحل اجتماعی دخالت می‌کنند. در چنین جامعه‌ای زمینه تساهل فرهنگی مهیاست و هیچ گروهی به دیگری تعرض نمی‌کند. نوع و نحوه ارتباط خصوصی افراد درباره معاملات بر پایه و چارچوب قانون مشخص می‌شود. تعهد و وفاداری مسلمانان به این ساختار حکومتی علاوه بر آنچه بیان شد، به واسطه داشتن امنیت و آزادی مناسب برای گزینش آزادانه اصول اولیه دین و انجام امور عبادی و همچنین امکان تلاش برای ممانعت از تصویب قوانین ضداسلامی اهمیت دارد. به همین سبب، این وجه از تناسب، وجه خیر نظام اسلامی به حساب می‌آید. در مرحله دوم، می‌توان نسبت میان‌ی قائل شد. به این معنی که وظیفه حکومت حفظ حقوق طبیعی مبتنی بر حیات و آزادی عقیده و آزادی عمل و مسکن و مالکیت است. در این فرض، مفاهیم و اهداف میان‌ی از شکل خیر به صورت حق پیگیری می‌شود و مشروعیت حکومت اسلامی در پیگیری این پنج عنصر اساسی، زیست انسانی است. با توجه به اینکه تأمین آزادی و حقوق مربوطه در این ساختار در گرو حفظ امنیت حکومت اسلامی است؛ بنابراین تأکید بیش از اندازه بر امنیت نظام حاکم باعث می‌شود آزادی‌های اساسی افراد نادیده و کم‌اهمیت انگاشته شود و زمینه عقب‌ماندگی و انحطاط جوامع اسلامی در مقابل جوامع غیراسلامی فراهم شود؛ پس باید توجه کرد که اعتبار قواعد حقوقی مبتنی بر نظم و امنیت عمومی در مصادیق مختلف یکسان نیست. در موضوعات حقوق اساسی و آزادی‌های ذاتی و طبیعی بشر، از قبیل حق حیات و حق تعیین سرنوشت و آزادی بیان و اندیشه، قواعد عامی وجود دارد که به نظم و امنیت عمومی مربوط می‌شود و افراد به هیچ وجه نمی‌توانند برخلاف آن قواعد بر اساس قرارداد عمل کنند؛ اما در موضوع‌های حقوق خصوصی، نظم و امنیت ساختار حقوقی مفاهیم است که دولت به وسیله آن قراردادهای خصوصی مغایر با منافع عمومی را باطل اعلام می‌کند؛ بنابراین احترام به قواعد حقوقی و قوانین ناظر به نظم و امنیت عمومی و اطاعت از آن، مانند سایر فضیلت‌های اخلاقی در حد اعتدال، مفید و ضروری است؛ ولی همین که از این فراتر رود و به مرز ستایش و افراط برسد آسیب‌هایی را به دنبال دارند؛ براین اساس نتیجه مبالغه درباره قانون در چهره‌های گوناگون ظاهر می‌شوند. ۱. اعتقاد به کمال قانون و ستایش بی‌حدومرز آن اشاعه‌دهنده این تفکرند که قانون تنها منبع حقوق است و در نتیجه عرف رویه‌های قضایی و اندیشه‌های حقوقی نمی‌تواند منبع وجود قاعده‌ای در حقوق شمرده شود و تنها در صورتی مستند به نظر می‌رسد که قانون اجازه دهد؛ ۲. اگر قانون، معیار ارزش باشد و محصول اراده عمومی یا

حافظ نظم و امنیت عمومی و به حکم ذات خود محترم باشد. این قانون به منزله آن است که گفته شود ملاک تشخیص حسن و قبح قانون بوده و اقتدار دولت همیشه مشروع است یا به بیان دیگر حقیقت تابع قدرت است؛ براین اساس مبالغه در ستایش قانون مرز میان دو نظام قدرت و ارزش را درهم خواهد ریخت؛^۳ حاکمیت بدون مرز قانون موجب می شود که قلمرو و دامنه آن چارچوب معینی نداشته باشد تا جایی که حریم زندگی خصوصی و باورهای افراد نیز زیر پرچم امرونی قانون قرار گیرد. هر اندازه بر وصف اجتماعی بودن انسان تکیه شود و نماد قرارداد اجتماعی، وسیله انتقال حقوق و آزادی ها به دولت تلقی شود، باز هم منکر این نکته نیست که در گذار از دوران طبیعی و ورود به وضع مدنی هیچ گاه انسان عنصر وجودی و انسانی خویش را فراموش نکرده است و همیشه سعی کرده است تا محلی امن برای خود فراهم کند و در حریم خود زندگی خصوصی داشته باشد. با این وصف اگر نظام حاکم بخواهد با حربه قانون وارد حریم خصوصی افراد شود و از طریق نظارت بر باورها و ارتباط های خصوصی محدود به افراد جامعه خرده بگیرد، نظام اجتماعی را مختل و دشوار می سازند؛ بنابراین به نظر بیشتر اندیشمندان، گستره زندگی خصوصی و حریم آزادی از سلطه و حاکمیت قانون مستثنا شده است و با عنایت به نسبت مفهوم حریم خصوصی، قدر مسلم این است که در این مواقع اصل را باید بر اباحه و آزادی گذاشت؛ البته با عنایت به اهداف غایی انسانی و نیز حکومت اسلامی که پیش تر برشمرده شده است. آزادی در نظام فقهی اسلام در چارچوب عبودیت و تحقق اراده خداوند مفهوم می یابد و بدین ترتیب مفاهیم آزادی و امنیت از حوزه خیر و حق خارج می شود و در قلمرو وظیفه معنا می یابد با استدلال عقلی می توان نتیجه گرفت: جامعه ای که سرشار از عبودیت بوده است و در مسیر تحقق اراده خداوندی گام بردارد، علاوه بر حصول آزادی که همان رهایی کامل از ناسره است. در مقام اول، امنیت و آسایش درونی افراد را فراهم کرده است و در مقام دوم، با گسترش مفهوم آزادی و تحقق نظم و امنیت عمومی و تداوم حیات اسلامی را در ساحت های جدید به دنبال خواهد داشت.

منابع

- اسحاقی، سیدحسین (۱۳۸۲)، *آزادی بیان در اسلام*، قم: انتشارات رواق اندیشه؛
- آشوری، داریوش (۱۳۷۳)، *دانشنامه سیاسی*، تهران: نشر مروارید؛
- امامی، سیدحسن (۱۳۸۲)، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ ۲۳؛
- امیرارجمند، اردشیر (۱۳۸۶)، *مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر*، تهران: مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه تهران؛
- بکر، لارنس (۱۳۸۰)، *فلسفه اخلاق*، جمعی از مترجمان، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)؛
- بهادری جهرمی، علی، فتاحی زفرقندی، علی (۱۳۹۵)، «محدودیت‌های آزادی‌های عمومی در حکومت‌های اسلامی و سکولار»، فصلنامه پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال ۳، شماره ۲؛
- توسلی، غلام‌عباس و حسینی‌نجاتی، سید محمود (۱۳۸۳)، «واقعیت اجتماعی شهروندی در ایران»، مجله جامعه‌شناسی ایران، دوره پنجم، شماره ۲؛
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش؛
- جوادی‌آملی، عبدالله (۱۳۹۰)، *ولایت فقیه*، قم، نشر اسراء؛
- خاکباز، محمود (۱۳۶۸)، *حقوق متقابل مردم و حکومت از دیدگاه حضرت علی (ع)*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه علوم حدیث، دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد؛
- خامنه‌ای، سید علی (۱۳۷۷)، *آزادی از نظر اسلام و غرب*، فصلنامه پژوهش‌های اجتماعی اسلامی (اندیشه حوزه سابق) شماره ۹؛
- رحیمی، رمضان‌علی (۱۳۸۶)، *انسان و حق تعیین سرنوشت*، مجموعه مقالات اصول و مبانی کرامت انسان، تهران: نشر بینا؛
- ریپر، ژرژ (۱۳۹۶)، *نیروهای پدیدآورنده حقوق*، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد؛
- ساکت، محمدحسین (۱۳۸۷)، *حقوق‌شناسی*، تهران: نشر ثالث؛
- طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۰)، *تفسیر المیزان*، همکاری جمعی از مترجمان، تهران: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی؛
- ظهیری، عباس، (۱۳۷۹)، *حدود آزادی از نگاه کلام و فقه و عرفان*، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۱۷؛
- عیسی‌نیا، رضا (۱۳۹۳)، «فقه و حقوق شهروندی»، فصلنامه سیاست متعالیه، سال دوم شماره ۴؛
- غرایق‌زندى، داود (۱۳۹۲)، *مفهوم امنیت در اسلام، بنیان‌های نظری و تاریخی*، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی؛
- غرایق‌زندى، داود (۱۳۷۶)، «رابطه جامعه مدنی و دولت، بررسی تطبیقی لاک و گرامشی»، فصلنامه مطالعات راهبردی، شماره ۱۱؛
- غرایق‌زندى، داود (۱۳۹۴)، «امنیت و آزادی در اسلام، فصلنامه مطالعات راهبردی»، سال هجدهم، شماره ۴؛

تبيين جایگاه و نسبت آزادی و امنیت در چارچوب فقه اسلامی و حقوق شهروندی

- فالکس، کیث (۱۳۸۱)، *شهروندی*، ترجمه محمدتقی دلفروز، تهران: نشر کویر؛
- الفت، نعمت‌الله (۱۳۸۴)، «نظم عمومی و الزام به انعقاد قرارداد»، فصلنامه فقه و حقوق، سال دوم، شماره ۶؛
- فتحی‌واجارگاه، کورش و واحد چوکده، سکینه (۱۳۸۸). *آموزش شهروندی در مدارس*، تهران: نشر آیین؛
- فوزی، یحیی، کرمی‌بیرانوند، مسعود (۱۳۸۹)، *تفاوت‌شناسی اهداف حکومت‌های سکولار و حکومت اسلامی*، تهران: انتشارات علوم سیاسی؛
- قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۵)، *اخلاق و حقوق بین‌الملل*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، *حقوق مدنی؛ دوره عقود معین (۱)*، تهران: شرکت سهامی انتشار و با همکاری بهمن برنا، چاپ ۷؛
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ ۴؛
- کسوله، عمر احمد (۱۳۸۴)، *مبانی نظری حقوق بشر*، قم: دانشگاه مفید؛
- کمالی، محمدهاشم (۱۳۸۱)، *آزادی بیان در اسلام (مجموعه مقالات)*، نوشته و گزیده و ترجمه محمدسعید حنایی‌کاشانی، تهران: نشر قصیده سرا؛
- کوچ‌نژاد، عباس (۱۳۸۴)، *محدودیت‌های حقوق بشر در اسناد بین‌المللی*، حقوق اساسی، تهران: نشر بینا؛
- گیدنز، آنتونی (۱۳۷۷)، *تجدد و تشخیص؛ جامعه و هویت شخصی در عصر جدید*، ترجمه ناصر موفقیان، تهران: نشر نی؛
- لعل‌علی‌زاده، محمد (۱۳۹۵)، «بررسی و مقایسه رابطه آزادی و امنیت در اندیشه سیاسی توماس هابز و جان لاک»، دو فصلنامه هستی و شناخت، شماره دوم؛
- محسنی، رضاعلی (۱۳۹۰)، «ابعاد و تحلیل حقوق شهروندی؛ راهکارهایی برای تربیت و آموزش حقوق شهروندی»، فصلنامه مطالعات سیاسی، سال سوم، شماره ۱۰؛
- محمودی، عبدالحسین (۱۳۸۲)، «حقوق بشر و چالش‌های فرارو»، قم: نشر نجم‌الهدی؛
- مصباح‌یزدی، محمدتقی (۱۳۹۱)، *نظریه سیاسی اسلام*، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)؛
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۴)، *مجموعه آثار استاد شهید مطهری*، ویراستار شورای نظارت بر نشر آثار استاد شهید؛
- مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۴۱۰ق)، *القواعد الفقهية*، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین، چاپ ۲؛
- منتظری، حسین‌علی (۱۴۰۸ق)، *دراسات فی ولاية الفقيه و فقه الدولة الاسلامية*، قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامی؛

- منتظری، حسین‌علی (۱۴۰۹ق)، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، تهران: مؤسسه کیهان؛
- موسوی‌بجنوردی، محمد (۱۳۹۲) *قواعد فقهیه*، تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج؛
- موسوی‌خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۵)، *صحیفه امام: مجموعه آثار امام خمینی (ره) بیانات، پیام‌ها، مصاحبه‌ها، احکام، اجازات شرعی، نامه‌ها*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)؛
- نجف‌قلی‌زاده، معصومه (۱۳۹۱)، *تطبیق فلسفه، مبانی و شاخص‌های آزادی در نظام اسلامی و نظام لیبرال دموکراسی*، مجموعه مقالات نشست راهبردی آزادی، قاب دسترسی در سایت dana.ir؛
- نصرتی، علی‌اصغر، (۱۳۸۳)، *نظام سیاسی اسلام*، تهران: انتشارات هاجر؛
- نیکزاد، عباس (۱۳۸۱)، «دین و امنیت»، دو ماهنامه رواق اندیشه، شماره ۱۵؛
- هابز، توماس (۱۳۸۰)، *لویاتان*، ترجمه بشیریه، حسین، تهران: نشرنی؛
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶ق)، *فرهنگ فقه مطابق مذاهب اهل بیت علیهم‌السلام*، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام؛
- وردی‌نژاد، فریدون (۱۳۷۷)، *قانون اساسی و حقوق شهروندان*، مجموعه مقالات جمهوریت و انقلاب اسلامی؛ زز
- Locke, J (1824), *The Works of John Locke, in Nine Volumes, 12 ed, Vol. 4, London. Rivington*, Retrieved 3/3/2016, from [http:// oll.libertyfund.org/ titles/ 1725](http://oll.libertyfund.org/titles/1725)
- Locke, J(1824), *The Works of John Locke, in Nine Volumes, 12 ed., Vol. 2, London. Rivington*, Retrieved 4/24/2016, from [http // oll.libertyfund.org/ titles/ 726](http://oll.libertyfund.org/titles/726)

نقش قاعده فقهی اسراف در رعایت حقوق شهروندی

مرتضی رحیمی*

چکیده

بر اساس این پژوهش که با روش توصیفی و تحلیلی انجام شده است، در حقوق شهروندی اسلامی شهروندان در برابر یکدیگر حقوقی دارند. قاعده فقهی اسراف می‌تواند به رعایت آن حقوق کمک کند. اسراف موضوعی اخلاقی است؛ اما ویژگی‌های لازم یک قاعده فقهی را دارد؛ چون: الف. در موضوع‌های گوناگون مانند طهارت و خوردن و آشامیدن و... استفاده می‌شود؛ ب. با ادله اولیه همچون «الناس مسلطون علی اموالهم» تعارض دارد؛ پ. قرآن و روایات آن را تأیید می‌کنند. بر اساس معیار نخست، در رعایت حقوق شهروندی قاعده اسراف بسیار بااهمیت است؛ زیرا از همه فعالیت‌های شهروندان حمایت می‌کند؛ از جمله استفاده آن‌ها از طبیعت و خوردنی‌ها و پوشیدنی‌ها و... همچنین از شهروندان می‌خواهد که اعتدال را حتی در مصرف آب برای وضو و غسل رعایت کنند و شهروند اسراف‌کننده را در مواقعی ضامن می‌داند، از آن میان: ۱. اسراف ولی در هزینه کردن مال یتیم؛ ۲. اسراف حاکم یا اجراکننده حد در اجرای حد؛ ۳. اسراف امین همچون وکیل و مستأجر و عاریه‌گیرنده درباره امانت. از طرف دیگر باتوجه به زیانی که موادمخدر و مانند آن به شهروندان می‌زند، این قاعده هزینه کردن مال برای چنین مصرف‌هایی را اسراف می‌داند، از سویی اسراف حرام است و به معنای تلف کردن هر قاعده‌ای است که برای رفع نیازی می‌تواند مفید باشد.

کلید واژگان: اسراف، قاعده فقهی، ضمان، حقوق شهروندی.

*. دانشیار و عضو هیئت علمی دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه شیراز

تاریخ دریافت: ۹۹/۱/۳۰ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۲۵

طرح مسئله

بر اساس فقه و حقوق اسلامی، شهروندان و حاکمیت از حقوقی متقابل برخوردارند، از طرفی خود شهروندان نیز در برابر یکدیگر وظایف و حقوقی دارند.

ظرفیت بسیار فقه می‌تواند به رعایت حقوق شهروندی و به‌خصوص پایبندی شهروندان به وظایفی که در مقابل هم دارند، کمک کند؛ از جمله آن ظرفیت‌ها بهره‌گرفتن از اسراف قاعده فقهی نفی اسراف است؛ زیرا اسراف به اخلاق محدود نمی‌شود و در مواقع زیادی در فقه کاربرد دارد.

بر اساس تصریح بعضی از دانشمندان لغت، یکی از معانی لغوی اسراف عبارت است: از تجاوز کردن از حد در هر کاری که انسان انجام می‌دهد (راغب‌اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، در ماده سرف)؛ چنان‌که خواهیم دید، اسراف معانی لغوی دیگری نیز دارد و معنای اصطلاحی فقهی آن از معنای لغوی آن محدودتر است (رجایی و دیگران، ۱۳۹۱: ۴۵، ۵۶).

معانی لغوی و اصطلاحی اسراف از فعالیت‌ها و کارهای انسان‌ها حمایت می‌کند؛ از آن جمله در اموال و حقوق عمومی و اموال و حقوق خصوصی و... فقها در بسیاری از کارهای مکلفان ضمن استناد به اسراف از آن‌ها خواسته‌اند که در آن کارها به‌ویژه در مواقعی که آن کارها با حقوق شهروندی مرتبط است، از اسراف و هزینه‌کردن مال و امکانات در کارهای بیهوده و به‌شکل نامعقول بپرهیزند؛ از این‌رو کاربرد اسراف در قواعد گوناگون فقه می‌تواند به رعایت حقوق شهروندی کمک کند. با توجه به اینکه اسراف خصیصه‌های لازم قاعده فقهی را دارد. به همین سبب روشن‌شدن چگونگی گستردگی اسراف در قاعده فقهی و تبیین چگونگی کمک‌رساندن آن به رعایت حقوق شهروندی اهمیت دارد.

در خصوص پیشینه تحقیق باید گفت که گذشته از کتاب‌هایی که درباره اسراف نوشته شده است و از بعد اخلاقی درباره اسراف سخن گفته‌اند، مقالات بسیاری هم درباره اسراف نگاشته شده است: ۱. «معیارهای فقهی اسراف» از سید کاظم رجایی و مهدی خطیبی چاپ‌شده در شماره ۴۵ مجله اقتصاد، در این مقاله به معیارهای فقهی اسراف پرداخته است و به قاعده فقهی و نقش آن را در رعایت حقوق شهروندی توجه نکرده است؛ ۲. «آثار برخی از قواعد بر بازار کار» از مجید رضایی که در ۱۳۸۴ش در شماره ۱۸ مجله اقتصاد به چاپ رسیده است، این مقاله در حد چند سطر از اسراف به قاعده فقهی می‌پردازد؛ ۳. «بایسته‌های محیط‌زیست در پرتو قواعد فقهی» از حامد مایلی که در ۱۳۹۷ش در شماره ۵۳ مجله راهبرد چاپ شد، نویسنده این مقاله با آنکه از قواعد فقهی متعدد و عناوین مرتبط با اسراف برای حفظ محیط‌زیست بهره گرفته است، از اسراف به قاعده فقهی و چگونگی نقش آن در کمک به حفظ محیط‌زیست و حقوق شهروندی

سخن به میان نیاورده است.

از آنجا که درباره نقش قاعده فقهی اسراف در رعایت حقوق شهروندی تحقیق مستقلی وجود ندارد. تحقیق حاضر که با روش توصیفی و تحلیلی انجام شده است، به دنبال پاسخی برای این پرسش‌هاست: «آیا معیارهای قاعده فقهی بر اسراف انطباق دارند؟» و «قاعده فقهی اسراف در چه مواقعی از فقه استفاده می‌کند؟» و «حکم تکلیفی و وضعی اسراف چیست؟» و «قاعده فقهی اسراف چگونه می‌تواند به رعایت حقوق شهروندی کمک کند؟»

مفهوم‌شناسی

قاعده در لغت به معنای پایه و ریشه است؛ چنان که فیومی گفته است: «القواعد، اساس البیت، الواحد قاعد و قیاسه قاعده بالهاء.» (فیومی، المصباح‌المنیر، در لغت قعد) قواعد به معنای پایه خانه و مفرد آن قاعد است، حال آن بر اساس قیاس مفرد آن قاعده باهاء (تاء) است. راغب‌اصفهانی نیز گفته است: «قواعد البناء، أساسه، قال الله تعالى: «وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ.» (البقره، ۱۲۷)، (راغب‌اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، در لغت قعد)

قاعده در اصطلاح عبارت است از قضیه‌ای کلی که حکم آن منطبق با جزئیاتی است که زیرمجموعه آن قرار دارند؛ بنابراین حکم جزئیات با آن قاعده شناخته و معلوم می‌شود (حسن، ۱۴۱۸: ۲۱۷).

باتوجه به آنچه در تعریف لغوی و اصطلاحی قاعده گفتیم، قاعده فقهی، قاعده‌ای است که در آن مسائل متعدد فقهیه مندرج است؛ یعنی قاعده مذکور بر تمامی مسائلی که در بردارنده آن‌هاست، تطبیق می‌کند؛ البته ممکن است که این مسائل در قسمت‌های مختلف معامله‌ها و عبادت‌ها ... باشد. برخی از این قواعد افراد فراوان دارد و برخی دیگر افرادشان کمتر است. قاعده أصالة الصحة در فعل غیر، در بردارنده تمامی معاملات می‌شود و قاعده فراغ در بردارنده بیشتر عبادت‌هاست. برخی از قواعد نیز مخصوص یک قسمت است (بجنوردی، ج ۱، ۱۴۰۱: ۳۳۷).

در تعبیر دیگر قاعده فقهی، قاعده کلی فقهی است که در قواعد مختلف فقه یا موضوع‌های متعدد به کار می‌رود؛ پس قاعده فقهی حکم شرعی کلی است که منطبق با موازین موضوع آن حکم است، قاعده فقهی گاهی به یک قاعده از قواعد فقهی منحصر نیست و همه مکلفان می‌توانند در یک یا چند قاعده از فقه به آن عمل کنند.

قاعده فقهی با قاعده حقوقی متفاوت است؛ زیرا قاعده فقهی اعم از قاعده حقوقی است؛ یعنی هر قاعده حقوقی، قاعده فقهی است؛ اما همه قواعد فقهی قواعد حقوقی نیستند؛ مثلاً

قاعده طهارت قاعده فقهی است؛ اما قاعده حقوقی نیست (محمدی، ۱۳۸۵: ۱۳).

در فرهنگ علوم سیاسی شهروند به کسی اطلاق می‌شود که از حقوق و امتیازهای مندرج در قانون اساسی کشور استفاده کند (آقابخشی، ۱۳۶۳: ۴۹). می‌توان گفت شهروند کسی است که از سویی در رابطه با دولت از حقوق سیاسی و مدنی برخوردار است و از سوی دیگر در برابر آن تکالیفی بر عهده دارد (بجنوردی و دیگران، ش ۴، ۱۳۹۲: ۶۱). در متون دینی ما واژه رعیت بهترین واژه‌ای است که می‌تواند معادل شهروند باشد، در مقابل از حاکم و مسئول راعی می‌نامند. بر این اساس حقوق شهروندی به مجموعه‌ای از مقررات و قوانین اطلاق می‌شود که در ایجاد حقوق مدنی و سیاسی و اجتماعی و فرهنگی و قضایی برای اتباع یک کشور به‌طور یکسان در نظر گرفته شده است و این افراد در مقابل، مکلف به مساعدت مسئولانه در برابر جامعه سیاسی خود و دولت‌اند (بجنوردی و دیگران، ش ۴، ۱۳۹۲: ۶۱). در حقوق شهروندی، شهروندان هم در مقابل یکدیگر وظایفی دارند و باید حقوق یکدیگر را رعایت کنند.

اسراف در لغت به معانی گوناگونی به کار رفته است؛ همچون: جهل و خطا و تلف‌شدن و هدررفتن و اغفال و قلیل و افساد و تجاوز از حد و ضد قصد و افراط و کفر و ریخت‌وپاش در نفقه و صرف مال در غیر طاعت خداوند و عجله و عجله در خرج کردن مال و صرف مال بدون نیاز و ریخت‌وپاش و قراردادن شیء در غیر جای خود و زیاده‌روی در گناه و کوتاهی در ادای حقوق الهی و عادت به چیزی (طریحی، مجمع‌البحرین، در لغت سرف؛ ابن منظور مصری، لسان العرب، در لغت سرف؛ ابن اثیر جزری، النهایة فی غریب الحدیث و الاثر، در لغت سرف؛ فیروزآبادی، القاموس المحيط در لغت سرف؛ حمیری، شمس‌العلوم، در لغت سرف؛ فراهیدی، کتاب العین، در لغت سرف).

اسراف در اصطلاح فقهی دایره محدودتری نسبت به مفهوم لغوی آن دارد (رجایی و دیگران، ش ۴۵، ۱۳۹۱: ۵۶) و عبارت است از اتلاف هر چیزی که قابلیت استفاده برای رفع نیازی را داشته باشد (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۱۵). این تعریف از اسراف در روایتی از امام صادق (ع) این‌گونه برداشت می‌شود: «إِنَّ الْقَصْدَ أَمْرٌ يَجِبُهُ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ وَ إِنَّ السَّرْفَ أَمْرٌ يَنْعِضُهُ اللَّهُ حَتَّى طَرَحَكَ النَّوَاءَ فَإِنَّهَا تَصْلُحُ لِلشَّيْءِ وَ حَتَّى صَبَّكَ فَصَلَّ شَرَّابِكَ». (کلینی، ج ۷، ۱۴۲۹: ۳۳۹) در روایت یادشده امام صادق (ع) دور انداختن هسته خرما را اسراف بر شمرده‌اند و در بیان علت آن فرموده است: «فإنها تصلح للشئ» زیرا آن هسته به کار می‌آید. تعریف مزبور از اسراف نشان می‌دهد که محدود کردن اسراف اصطلاحی حرام به دایره اموال که عده‌ای از فقها انجام داده‌اند (بزدی، ج ۱، ۱۴۱۹: ۳۷۷؛ مجلسی، ج ۳، ۱۴۰۶: ۱۹۵) منطقی نیست (نک: رجایی و دیگران، ش ۴۵،

۱۳۹۱: ۵۹). یکی از اقسام اسراف، اسراف در حقوق دیگران است. می‌توان اسراف در حقوق دیگران را به دو دسته اسراف در حقوق عمومی و اسراف در حقوق خصوصی تقسیم کرد. منظور از اسراف در حقوق عمومی، اسراف در اموال عمومی است؛ چنان‌که خداوند درباره کسانی که در این اموال اسراف می‌کنند، فرموده است: «وَأْتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا. إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا.» (اسراء، ۲۶ و ۲۷) حقوق خویشاوندان و ارحام خود را ادا کن و نیز فقیران و رهگذران بی‌چاره را به حق خودشان برسان و هرگز اسراف روا مدار که مبدّان و مسرفان برادر شیطان‌اند و شیطان که سخت کفران نعمت پروردگار خود را کرد. مفسران اسلامی با توجه به آیات اشاره شده که به اعطای بخشی از اموال عمومی به فقرا و در راه ماندگان از خویشان پیامبر (ص) امر فرموده است، مصادیقی از اموال عمومی را بر شمرده‌اند که می‌توانند اسراف شوند؛ زیرا تبذیر در این آیه به معنای اسراف است (طبرسی، ج ۶، ۱۳۷۲: ۶۳۶)؛ از آن جمله عبارت‌اند از: توزیع اموال در راه باطل (طبری، ج ۱۵، ۱۴۱۳: ۵۴) و معصیت و بیهوده مصرف کردن دارایی از روی ریا و فخرفروشی (میبدی، ج ۵، ۱۳۷۱: ۵۳۷؛ طبرسی، ج ۶، ۱۳۷۲: ۶۳۳) از نمونه‌هایی است که می‌تواند مصداق اسراف در حقوق و اموال عمومی باشد، استفاده نادرست از مواهب طبیعت و محیط‌زیست است؛ زیرا به موجب آیه «وَالْأَرْضُ وَضَعَهَا لِلْأَنَام.» (الرحمن، ۱۰) و مانند آن طبیعت و مواهب آن به همه انسان‌ها تعلق دارد، از همین رو استفاده بی‌رویه از مواهبی همچون آب و انرژی‌های فسیلی و مانند این‌ها مصادیق اسراف در حقوق عمومی‌اند. هرچند که تصور می‌شود، اسراف در آن‌ها اسراف در حقوق و اموال خصوصی است.

در حقوق و اموال خصوصی نیز امکان تحقق اسراف وجود دارد، از همین رو آیه «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَ سَيَصْلُونَ سَعِيرًا.» (نساء، ۴) و مانند آن خوردن مال یتیم را که یکی از اموال و حقوق خصوصی است، نکوهش می‌کند. به همین سبب اسراف ولی یتیم در هزینه کردن اموال یتیم اسراف حرام است (کرکی، ج ۱۱، ۱۴۱۴: ۲۸۸). اسراف در استفاده از حقوق و اموال خصوصی به اموال یتیم محدود نمی‌شود؛ بلکه در بردارنده هر نوع مال خصوصی است.

حکم شرعی به دو نوع تکلیفی و وضعی تقسیم می‌شود، حکم تکلیفی حکمی است شرعی که موضوع آن، فعل یا ترک مکلف است، تنها از لحاظ ضروری یا غیرضروری بودن انجام اقتضا و تخییر حکم تکلیفی به پنج قسم تقسیم می‌شود: ۱. وجوب؛ ۲. حرمت؛ ۳. استحباب؛ ۴. کراهت؛ ۵. اباحه. حکم وضعی حکمی شرعی است که هرچند پیوسته با افعال و ترک مکلفان هم مرتبط است؛ اما این ارتباط همیشه مستقیم نیست؛ یعنی ابتدا به فعل یا ترک مکلف تعلق نگرفته است و به اشیا یا

اشخاص تعلق گرفته است؛ مانند زوجیت همسر و شرطی بودن بلوغ و عقل یا اگر بفرض به طور مستقیم هم به فعل یا ترک مکلف تعلق گرفته باشد این ارتباط و تعلق از نظر ضروری یا غیر ضروری بودن انجام فعل یا ترک آن نیست؛ بلکه برای بیان شرطی بودن فعلی برای صحت فعلی دیگر است، مانند شرطی بودن نماز ظهر برای صحت نماز عصر (نک: گرجی، ۱۴۲۱: ۱۰).

انطباق قاعده فقهی بر اسراف

با وجود آنکه در منابع فقهی و قواعد فقهی، عناوینی از قواعد فقهی را بررسی کردیم؛ اما قواعد فقهی به آن‌ها محدود و منحصر نمی‌شوند و با توجه به تعابیر فقها و متون اسلامی، از جمله روایات می‌توان به مصادیق جدیدی از قواعد فقهی دست یافت که قاعده فقهی اسراف می‌تواند یکی از آن‌ها باشد.

اسراف هر چند که موضوع اخلاقی است و در منابع اخلاقی از آن سخن به میان می‌آید؛ اما فقها از بعد فقهی نیز در موضوع‌های گوناگون فقهی همچون وضو و غسل و اكلو شرب و... به آن اهمیت داده‌اند، از سویی بعضی از نویسندگان از اسراف به قاعده فقهی که بر بازار کار اثر دارد، سخن گفته‌اند (رضایی، ش ۵۳، ۱۳۸۴: ۷۲). گذشته از این‌ها چنان که در ادامه می‌گوییم نراقی در کتاب *عوائد الایام* خود که یکی از منابع معتبر قواعد فقهی است در ادامه سوره عائدہ آیه ۶۱ (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۱۵) درباره اسراف و حکم فقهی آن بحث کرده است. در این صورت می‌توان از اسراف در تعاریفی همچون «لا اسرف و لا اسراف فی الاسلام» و «الاسراف یجری فی کل شیء» و «قاعده نفی اسراف» و مانند آن‌ها به قاعده فقهی تعبیر کرد و در مواقع گوناگون و نقش آن در رعایت حقوق شهروندی سخن به میان آورد.

بنا بر آنچه گفته شد، ضوابط موجود در قاعده فقهی نیز بر اسراف انطباق دارند و تأیید می‌کنند که اسراف می‌تواند یک قاعده فقهی باشد، ضوابط قاعده فقهی عبارت‌اند از:

۱. کلی بودن حکم قاعده فقهی: بر اساس این ضابطه حکم قاعده فقهی به لحاظ اصنافش کامل‌تر است. این صنف‌پذیری حکم، گاهی به لحاظ موضوع، قاعده فقهی است؛ مثل قاعده «ید» که اصناف گوناگون اموالی که در ید قرار می‌گیرند، دربر می‌گیرد. گاهی صنف‌پذیری قاعده فقهی به لحاظ حکم است؛ مانند قاعده «تیمم المیت بمنزله تیمم الحی» است و احکام تیمم حی را برای تیمم میت اثبات می‌کند (خطیب شربینی، ج ۱، بی تا، ۱۰۲).

۲. برخورد داشتن قاعده فقهی با ادله احکام: بر اساس این ضابطه، قاعده فقهی با ادله احکام

برخورد دارد؛ یعنی بین قاعده فقهی و ادله احکام تعارضی غیرمستقر است. به گونه‌ای که باید بین قاعده فقهی و ادله احکام جمع شود؛ مثل قاعده «لاضرر» با دیگر ادله احکام اولیه همچون «الناس مسلطون علی أموالهم» برخورد دارد و می‌توان بین قاعده فقهی و ادله احکام جمع کرد؛ اما حکم وجوب نماز با ادله احکام دیگر برخوردی ندارد؛ از این رو قاعده فقهی نیست؛

۳. امکان اثبات و پشتیبانی قاعده فقهی به وسیله دلیل شرعی از کتاب و سنت و اجماع یا عقل: بر اساس این ضابطه، مستند قاعده فقهی باید به امضای شارع مقدس رسیده باشد (نک: قابل، ۱۳۹۰: ۸۸ و ۸۹).

باتوجه به ضوابط سه‌گانه قاعده فقهی، اسراف می‌تواند قاعده فقهی باشد؛ زیرا ضوابط یادشده بر آن منطبق است. ضابطه اول از این رو بر اسراف انطباق دارد که اسراف در قواعد زیادی از فقه همچون: وضو و غسل و استفاده از دخانیات و خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها و... از آن سخن به میان می‌آید؛ ضابطه دوم نیز درباره اسراف می‌تواند صادق باشد؛ برای مثال هزینه کردن مال برای خرید موادمخدر که از آن جمله مصادیق اسراف است که با دلیل اولیه «الناس مسلطون علی أموالهم» برخورد دارد؛ چنان که خواهیم دید ادله گوناگون کتاب و سنت که از مذموم بودن اسراف پشتیبانی می‌کند؛ ضابطه سوم قاعده فقهی نیز بر اسراف انطباق دارد.

حکم فقهی اسراف

در خصوص حکم فقهی اسراف باید گفت، اسراف دو حکم تکلیفی و وضعی دارد که در زیر به آن اشاره می‌کنیم:

الف. حکم تکلیفی اسراف:

بیشتر فقها به حرام بودن اسراف باورمندند و عده‌ای از ایشان حرام بودن آن را از اصول ضروری دین برشمرده‌اند (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۱۵؛ مروج جزایری، ج ۶، ۱۴۱۶: ۶۲۲) و بعضی از فقها با ملاک قراردادن آیه «إِنَّ الْمُسْرِفِينَ هُمْ أَصْحَابُ النَّارِ» (البقره، ۴۳) آن را گناه کبیره می‌دانند (حرعاملی، ۱۴۰۳: ۲۲۵).

دلایل چندی برای حکم تکلیفی اسراف، یعنی حرام بودن استناد شده است که به اختصار آن را می‌گوییم:

۱. آیاتی از قرآن که اسراف را نکوهش کرده است (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۱۶)؛ مثل کُلُوا وَ اشْرَبُوا وَ لَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ. (الأعراف، ۳۱) و «وَ اتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَ لَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ

لا یحِبُّ الْمُسْرِفِينَ.» (انعام، ۱۴۱) و «وَلَا تَأْكُلُوها إِسْرَافًا وَ بِدَارًا.» (نساء، ۶) و «وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ یَسْرِفُوا وَ لَمْ یَقْتَرُوا وَ كانَ بَیْنَ ذَلیکَ قَوامًا.» (فرقان، ۶۷) و «وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذیرًا إِنَّ الْمُبْذِرِينَ کانُوا إِخْوانَ الشَّیاطِینِ.» (اسراء، ۲۷)، «وَلَا تُطِیعُوا أَمْرَ الْمُسْرِفِینِ.» (شعراء، ۱۵۱) و «وَوَإِنَّهُ لَمِنَ الْمُسْرِفِینِ.» (یونس، ۸۳) در توصیف فرعون، «كَذَلیکَ زَیْنُ لِمُسْرِفِینَ ما كانُوا یَعْمَلُونَ.» (یونس، ۱۲) و «وَلَا تَجْعَلْ یَدَکَ مَغْلُولَةً إِلی عُنُقِکَ وَ لا تَبْسُطْها کُلَّ البَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا.» (اسراء، ۲۹) و «وَأَنَّ الْمُسْرِفِینَ هُمُ أَصْحابُ النَّارِ.» (غافر، ۴۳) در کتب آیات الاحکام نیز از آیات اسراف بر حکم تکلیفی اسراف، یعنی حرام بودن آن استفاده شده است (کاظمی، ج ۱، بی تا، ۱۷۶).

۲. روایاتی که اسراف را نکوهش کرده است (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۱۷): از جمله روایت ابن اُبی یغفور از امام صادق (ع) که به نقل از رسول خدا (ص) فرموده‌اند: «ما من نفقة أحب إلى الله عز و جل من نفقة قصد و بیغض الإسراف، إلّا فی الحج و العمرة» (صدوق قمی، ج ۲، ۱۴۱۳: ۲۷۹)، همچنین نامه امام رضا (ع) به مأمون که در آن گناهان کبیره را بیان می‌کند و اسراف و تبذیر را در شمار گناهان کبیره برشمرده و فرموده‌اند: «هی قتل النفس التي حرم الله تعالى و الزنا و السرقة» إلى أن قال: «و الإسراف و التبذیر.» (صدوق قمی، ج ۲، ۱۳۷۸: ۱۲۷)

۳. اجماع (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۱۹): نراقی ضمن اشاره به این دلیل تصریح کرده است که با وجود آیات و روایاتی که بر حرام بودن اسراف دلالت می‌کند، نیاز به تفصیل این دلیل نیست که در نقد این دلیل می‌توان گفت: با وجود آیات و روایاتی که برای حکم تکلیفی اسراف به آن استناد کردیم، اجماع مدرکی یا محتمل المدرك است؛ از این رو نمی‌توان به آن استناد کرد.

۴. عقل: در چگونگی استفاده از این دلیل برای حرام بودن اسراف باید گفت که بر اساس تعریفی از اسراف، اسراف در اصطلاح عبارت است از هزینه کردن مال در آنچه عقلا آن را قبیح و زشت می‌دانند یا آنکه شایسته نیست (رحمانی، ش ۲۵، ۱۴۲۳: ۲۴۰).

نراقی درباره حکم تکلیفی حرام بودن اسراف هیچ نوع استثنایی را نمی‌پذیرد و بر این باور است که حتی قواعدی همچون وضو و غسل و حج و عمره و... نیز از حرام بودن اسراف مستثنی نیستند. اسراف نکردن در قواعد گفته شده به معنای حرام بودن اسراف در آن‌ها نیست؛ بلکه منظور مطلوب نبودن زیاده‌روی در نمونه‌های یاد شده و عفوپذیر بودن تجاوز از حد در آن‌هاست (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۶۳۶) و حال آن که بعضی از فقها به جواز اسراف در آن‌ها باور دارند (رحمانی، ش ۲۵، ۱۴۲۳: ۲۴۰ و ۲۴۳).

ب. حکم وضعی اسراف:

ضمان، مهم‌ترین حکم وضعی مترتب بر اسراف است که در چند قاعده نمود می‌یابد. به‌خصوص ضمان ولی یتیم در صورت اسراف در هزینه کردن مال وی و ضمان حاکم یا اجراکننده حد در صورت تجاوز از اندازه تعیین شده و ضمان قصاص کننده در صورت اسراف در قصاص و ضمان اسراف کننده در تأدیب کودک و همسر یا برده خویش و ضمان پرداخت کننده خمس نسبت به خمس مقداری از مؤونه که اسراف کرده است و ضمان امین مانند مستأجر و وکیل و مستعیر و ودعی در صورت اسراف درباره امانت (هاشمی شاهرودی، ج ۱، ۱۴۲۶: ۴۷۹).

گرچه بر اساس تعریفی که از اسراف گفتیم (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۱۵)، اتلاف در مفهوم اسراف نقش دارد، قاعده فقهی اسراف و قاعده فقهی اتلاف متفاوت‌اند؛ زیرا اسراف دربردارنده مال شخصی و مال غیر است. چه آنکه مطلق تجاوز از حد در صرف مال اسراف است. خداوند فرموده است: «كُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا.» (اعراف، ۳۱) خواه خوردن و آشامیدن از اموال شخصی باشد، خواه در مهمانی یا در اموال عمومی و...؛ اما قاعده اتلاف، مربوط به مال غیر است. همان‌طور درباره آن گفته‌اند: «من اتلف مال الغير فهو له ضامن.» از سویی اتلاف دربردارنده مصرف غیرمصرفانه کالا نیز می‌شود. شخصی که بدون اجازه، مال دیگری را بخورد یا برای ساختن خانه از آن استفاده کند، اسراف نکرده است؛ ولی اتلاف صدق می‌کند و او ضامن اموال مردم است؛ باین حال اگر هرگونه تصرف حرام را تجاوز از حد و اسراف بدانیم، قاعده گفته شده نیز اسراف است (نک: رضایی، ش ۱۸، ۱۳۸۴: ۵۹).

باتوجه به آنچه از تعریف اسراف بیان شد، معیارهایی همچون: اتلاف و تضييع و مصرف بالاتر از سطح عمومی زندگی و مصرف فراتر از توان مالی و شأن و بخشش بیش از حد و رعایت نکردن اولویت در به‌کارگیری سرمایه‌های شخصی و ملی در تحقق اسراف نقش دارند (نک: رجایی و دیگران، ش ۴۵، ۱۳۹۱: ۷۲ و ۷۳). روشن است که در معیارهای اشاره شده اسراف با حقوق شهروندی مرتبط است و فرد اسراف کننده به‌نوعی حقوق دیگران را نادیده می‌گیرد.

رابطه قاعده فقهی اسراف با حقوق شهروندی

با در نظر گرفتن آنچه از مفهوم اسراف و حقوق شهروندی توضیح دادیم، اسراف در مواقعی که با حقوق دیگران برخورد دارد، ارتباط می‌یابد؛ زیرا حقوق شهروندی به حقوق متقابل شهروندان و حاکمیت محدود نمی‌شود و وظایف و حقوق متقابل شهروندان نسبت به یکدیگر را دربر می‌گیرد؛ از این رو می‌توان قواعد ارتباط اسراف و حقوق شهروندی را به‌صورت زیر بررسی کرد:

۱. اسراف در استفاده از مواهب طبیعت و محیط زیست:

چنان که می‌دانیم به دلایلی همچون «و الارض خلقها للأنام» (الرحمن، ۱۰) خداوند زمین را برای همه انسان‌ها و همه جنبندگان قرار داده است، زمین و مواهب آن، به خصوص آب‌ها به همه انسان‌ها و موجودات زنده اختصاص دارد؛ چنان که علامه طباطبایی گفته است: «عده‌ای گفته‌اند، منظور از انام هر چیزی است که روی زمین می‌جنبند.» (طباطبایی، ج ۱۹، ۱۴۱۷: ۹۸) در این صورت چون جنبندگان به آب، گیاه و... نیازمندند. تفسیر گفته شده منطقی به نظر می‌رسد؛ از این رو هر نوع اسراف در استفاده از مواهب زمین، موجب نادیده گرفتن حقوق شهروندان و دیگر موجودات زنده می‌شود؛ بنابراین حقوق شهروندی اقتضا می‌کند که مردم از هر نوع مصرف نادرست از مواهب طبیعت و اسراف و استفاده بی‌رویه از آن‌ها بپرهیزند.

اسراف و زیاده‌روی در مصرف آب موجب زیان مردم و جامعه می‌شود. این نعمت بزرگ به همگان تعلق دارد با اینکه منابع آبی فراوانی در زمین وجود دارد؛ اما آبیاری کردن و تصفیه و فرستادن آن به منازل مخارج زیادی را برای دولت در بر دارد. در موقعیتی که افرادی از آب سالم محروم‌اند، اسراف در مصرف آب و هدر دادن آن و پروخالی کردن روزانه استخرهای شخصی، حرام و کفران این نعمت محسوب می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۳: سیویلیکا). از سویی اسراف به مصرف بی‌رویه آب محدود نمی‌شود؛ بلکه همه مواهب طبیعت را دربرمی‌گیرد؛ همچنین آب در تولید کالاهای مصرفی و مقداری که مردم به آن نیازمندند، نقش بسزایی دارد. هر نوع اسراف و تجمل‌گرایی موجب صدمه زدن به دیگران و نادیده گرفتن حقوق شهروندی است.

درباره نکوهش اسراف در مصرف آب و ارتباط آن با تزیین حقوق شهروندی دیگران گفتیم که اسراف در وضو و غسل به قولی مکروه (یزدی، ۱۴۰۹ق، ۳۷۷/۱) و به قولی در هر حال حرام است (شیرازی، ۱۴۲۰: ۱۲۷) و عده‌ای نیز اسراف در وضو و غسل را حرام می‌دانند، در صورتی که آب قیمتی باشد، (سبزواری، ج ۲، ۱۴۱۳: ۴۰۰).

قول به کراهت اسراف در وضو و غسل مبتنی بر قاعده تسامح در ادله سنن است؛ زیرا با استدلال از قاعده بیان شده و ضابطه آسان گرفتن درباره ادله، اسراف را از مستحبات به مکروهات منتقل می‌کند (خویی، ج ۴، ۱۴۱۸: ۳۳۶).

۲. اسراف در استفاده از خوردنی‌های منزل نزدیکان:

گذشته آنکه از مواهب طبیعت و از مذموم بودن اسراف و نادیده گرفتن حقوق دیگران سخن گفته شد، بر قواعدی به‌طور خاص تکیه شده و از اسراف در آن‌ها نکوهش شده است که از آن جمله اسراف در استفاده از خوردنی و آشامیدنی‌ها منزل نزدیکان و منسوبان است؛ چنان که

خداوند فرموده است: «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَ لَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَ لَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَ لَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتاً فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً كَذَلِكَ بَيَّنَّ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ.» (نور، ۶۱) بر نابینا و افراد شل و بیمار گناهی نیست که با شما هم غذا شوند و بر شما نیز گناهی نیست که از خانه‌های خودتان یا خانه‌های فرزندان یا همسرانتان که خانه خود شما محسوب می‌شود بدون اجازه خاصی غذا بخورید؛ همچنین خانه‌های پدرانتان یا خانه‌های مادرانتان یا خانه‌های برادرانتان یا خانه‌های خواهرانتان یا خانه‌های عموهایتان یا خانه‌های عمه‌هایتان یا خانه‌های دایی‌هایتان یا خانه‌های خاله‌هایتان یا خانه‌ای که کلیدش در اختیار شما است یا خانه‌های دوستانتان بر شما گناهی نیست که به‌طور دسته‌جمعی یا جداگانه غذا بخورید و هنگامی که داخل خانه‌ای شدید بر خویشان خود سلام کنید، سلام و تحیتی از سوی خداوند، سلام و تحیتی پربرکت و پاکیزه، این‌گونه خداوند آیات را برای شما تبیین می‌کند، شاید اندیشه کنید.

باتوجه به آیه گفته شده افراد مجازند که در چارچوبی از خوردنی‌ها و آشامیدنی‌های موجود در خانه‌های بعضی از خویشاوندان، دوستان و... بدون اجازه آن‌ها استفاده کنند؛ از آن میان وضعیت مالکان این منزل‌ها و کراهت نداشتن و اسراف‌نکردن در تصرف در خوردنی‌ها و آشامیدنی‌های موجود در این منزل‌هاست (حلی سیوری، ج ۲، بی تا، ۳۰). بدیهی است که باوجود رابطه نزدیک افراد با خویشان و منسوبان و دوستان و دیگر افراد مذکور در آیه اسراف، در استفاده از خوردنی‌ها و آشامیدنی‌های موجود در منزل افراد مذکور در آیه مصداق نادیده گرفتن حقوق عده‌ای از شهروندان است؛ برعکس اسراف‌نکردن در استفاده از خوردنی‌ها و آشامیدنی‌های موجود در منزل افراد ذکر شده در آیه، یک نوع توجه و احترام به حقوق شهروندان یادشده در آیه است، از سویی احادیثی همچون «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنِ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ.» (ابن ابی جمهور احسایی، ج ۳، ۱۴۰۵: ۴۷۳) مال مسلمان جز با رضایت وی حلال نیست که فقها در تفسیر آیه بیان شده به آن استناد کرده‌اند (حلی سیوری، ج ۲، بی تا، ۳۰؛ جرجانی حسینی، ج ۲، ۱۴۰۴: ۱۳۱) و مانند آن بر لزوم احترام به حقوق شهروندی درباره مال آن‌ها تأکید می‌کنند.

۳. اسراف در هزینه کردن مال یتیم:

هرگاه ولی یتیم در هزینه کردن مال یتیم که مولی علیه وی است اسراف کند، ولی ضامن آن است (کرکی، ج ۱۱، ۱۴۱۴: ۲۸۸). ضامن دانستن ولی یتیم در صورت اسراف در هزینه کردن

دارایی وی نشانگر آن است که یتیم یک نوع شهروند بوده و از حقوقی و لزوم احترام به مال یا امنیت مالی برخوردار است.

۴. تجاوز حاکم یا اجراکننده حد از مقدار تعیین شده حد:

هرگاه حاکم شرع یا اجراکننده حد از میزان حد تعیین شده تجاوز یا در اجرای حد اسراف کند، ضامن است (نجفی، ج ۴۱، بی تا، ۴۷۳)؛ یعنی باید دیه مازاد را بپردازد. از آنجاکه زیاده روی در قصاص جنایت یکی از مصادیق اسراف است (جزیری و دیگران، ج ۵، ۱۴۱۹: ۴۲۲)، لزوم پرهیز از اسراف در قصاص نشانگر آن است که از جمله حقوق شهروندان حفظ جان آن هاست و در صورت اسراف در قصاص حقوق شهروندی فردی که قصاص می شود، رعایت نشده است.

۵. اسراف پرداخت کننده خمس در هزینه کردن مقداری از مال متعلق خمس:

هرگاه پرداخت کننده خمس در هزینه کردن مقداری از مالی که متعلق خمس واقع شده اسراف کند، ضامن مقدار زیادی است (یزدی، ج ۲، ۱۴۰۹: ۳۹۴). با توجه به آن که افرادی همچون فقرا و در راه ماندگان و... از مستحقان خمس اند، اسراف در هزینه کردن مال متعلق خمس در صورتی که نشانگر سفاقت باشد، موجب نادیده گرفتن حقوق شهروندی مستحقان خمس می شود.

۶. اسراف امین درباره امانت:

افرادی همچون مستأجر و وکیل و مستعیر و ودعی امین محسوب می شوند. به گونه ای که اگر مالی که در دست ایشان است، بدون افراط و تفریط آن ها تلف شود، ضامن نیستند؛ زیرا آن ها امین اند، از سویی «لیس علی الامین إلا الیمین.» اگر درباره امانت اسراف کنند، ضامن اند (نجفی، ج ۲۷، بی تا، ۱۸۳ و ۲۱۵). بدیهی است که کوتاهی و افراط افراد ذکر شده در حفظ مال امانت داده شده و کوتاهی آن ها از مصادیق تجاوز به حقوق موجر و موکل و مستعیر و ودیع گذارنده اند که از شهروندان اند.

۷. هزینه کردن مال برای تهیه دخانیات و موادمخدر:

استفاده از دخانیات، به ویژه در مکان های عمومی موجب آزار دیگران است، از سویی اذیت کردن دیگران حرام است؛ پس استفاده از دخانیات که موجب اذیت دیگران است، حرام است (خلیلی، ۲۰۱۰: ۱۹۴؛ طوری، ج ۱، ۱۹۹۸: ۴). استفاده از دخانیات در مکان های غیر عمومی نیز آلوده کردن هوا و آزار دیگران را در پی دارد.

از آنجاکه استفاده از دخانیات موجب زیان و آزار دیگران است، هزینه کردن مال برای تهیه و مصرف آن از مصادیق اسراف است؛ زیرا استفاده از دخانیات نه تنها منفعتی ندارد؛ بلکه زیان آور است (هیثمی، ج ۵، بی تا، ۲۰۳). به همین سبب بعضی از دانشمندان اسلامی با استفاده از آیاتی

که اسراف را نکوهش می‌کنند، استفاده از دخانیات حرام می‌دانند (افندی، ج ۴، ۱۴۳۱: ۲۷۳؛ حمادالرسی، ج ۲، بی‌تا، ۶۷؛ حرعاملی، ۱۴۰۳: ۳۲۴)؛ از آن جمله آیات «وَأَنَّ الْمُبَذِّرِينَ هُمْ أَصْحَابُ النَّارِ» (غافر، ۴۳) و «وَلَا تَبْذُرْ تَبْذِيرًا إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ» (اسراء، ۲۶ و ۲۷) است. از سویی «تبذیر آن است که انسان مالی را در غیر طاعت و آنچه منفعت ندارد، هزینه کند.» (هیثمی، بی‌تا، ۱۸۸/۵) از سویی به موجب پاره‌ای از روایات مسلمان مجاز نیست که آب نیم‌خورده داخل لیوان خود را دور بریزد؛ چنان که امام صادق (ع) فرموده‌اند: کمترین حد اسراف دورریختن آب باقی‌مانده لیوان و پوشیدن لباس بیرون منزل در منزل و دورریختن هسته خرما است (کلینی، ج ۱۳، ۱۴۲۹: ۶۲).

بی‌تردید هزینه کردن مال برای مصرف دخانیات، به علت زیان‌ها و اذیت‌هایی که موجب شود و هزینه‌هایی را که بر جامعه تحمیل می‌کند، مصداق اسراف و تجاوز به حقوق شهروندی دیگران به‌ویژه در مکان‌های عمومی است.

به‌طریق اولی، هزینه کردن مال برای تهیه و مصرف موادمخدر از مصادیق اسراف و اضرار به دیگران و مصداق تجاوز به حقوق شهروندی دیگران است.

۸. اسراف فردی که مدیون و بدهکار است:

از آنجاکه ادای دین واجب است، فقها حکم کرده‌اند که فرد مدیون و بدهکار باید اعتدال و میانه‌روی پیشه کند و از اسراف در هزینه خودداری کند (علامه حلی، ج ۲، ۱۴۲۰: ۴۴۹). بدیهی است که در فرض اسراف، مدیون در هزینه‌های پرداخت بدهی‌اش به طلبکار با مشکل روبه‌رو می‌شود و این موضوع با حق شهروندی طلبکار هم‌خوانی ندارد.

۹. حرام دانستن استفاده از ظرف طلا و نقره و لگام طلا یا نقره اندودشده به علت اسراف:

فقها استفاده از ظرف طلا را به علت آنکه یک نوع اسراف است، حرام دانسته‌اند (ابن ادریس حلی، ج ۱، ۴۴۰: ۱۴۱۰). بدیهی است که هزینه کردن مال در چنین نمونه‌هایی اتلاف مال و تجمل‌گرایی غیرمشروع است که می‌تواند با حقوق شهروندی تعارض پیدا کند؛ زیرا باتوجه به معیار اسراف رعایت نکردن اولویت در به‌کارگیری سرمایه شخصی بهتر است که مال در وجوه مفید به کار برود. از سویی ممکن است که حق شهروندی به‌نحوی مستحب باشد، این امر از بیان حکم بیان شده در بحث زکات تقویت می‌شود که در آن تصریح شده است، هرچند که لگام طلا اندود و نقره اندودشده زکات ندارد؛ اما به‌کارگیری آن حرام است (ابن ادریس حلی، ج ۱، ۴۴۰: ۱۴۱۰).

۱۰. اسراف در مصرف برق

حرام دانستن اسراف به آب محدود نمی‌شود؛ بلکه اسراف در استفاده از برق و دیگر مصادیق

را هم دربرمی‌گیرد، از همین رو امام خمینی (ره) در پاسخ به پرسشی درباره استفاده بی‌رویه از آب و برق اشاره کرده‌اند که زیاده‌روی به‌نحو غیرمتعارف حرام است و چنانچه موجب اتلاف و ضرر باشد، موجب ضمان است (خمینی، ج ۲، ۱۴۲۲: ۲۶۱). بدیهی است که اسراف در استفاده از نیروی برق و مانند آن با لزوم رعایت حقوق شهروندی دیگران هم‌خوانی ندارد.

۱۱. اسراف در خوردن و آشامیدن:

به‌موجب آیه «کلوا و اشربوا و لاتسرفوا» (اعراف، ۳۱) اسراف در خوردن و آشامیدن مذموم است؛ زیرا موجب بیماری فرد و به‌خطرافتادن سلامتی وی می‌شود (کاشف الغطاء نجفی، بی‌تا، ۷۴). در این صورت با حق شهروندی خود فرد یا خانواده وی یا دیگران می‌تواند ممکن است که سازگاری نداشته باشد.

قواعدی که گفته شد، نمونه‌هایی از مصادیق اسراف‌اند که فقها آن‌ها را تصریح کرده‌اند و خودداری از آن‌ها می‌تواند به برقراری حقوق شهروندی کمک کند؛ باین‌حال اسراف به قواعد یاد شده محدود نمی‌شود، از همین رو بعضی از فقها تصریح کرده‌اند که اسراف هزینه‌کردن مال در وجوه حرام از بارزترین مصادیق اسراف حرام است (خویی، ج ۲۴، ۱۴۱۹: ۹۲). در این صورت هزینه‌کردن مال برای انجام هر کار حرامی، از نوع اسراف حرام خواهد بود.

باوجود مذموم‌بودن اسراف با صورت‌هایی که بیان شد و مانند آن‌ها اسراف در انجام کارهای خوب امری ممدوح است و با رعایت حقوق شهروندی هم‌خوانی دارد؛ مگر آنکه مثلاً اسراف در هزینه‌کردن مال در وجوه خیر بیش از مقداری باشد که انفاق‌کننده اهلیت و شایستگی آن را دارد (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۲۵)؛ زیرا در این صورت با حق شهروندی خودش یا خانواده‌اش در تعارض است.

نتیجه‌گیری

از آنچه گفته شد، نتایج زیر به دست می‌آید:

با در نظر گرفتن استفاده مکرر فقها از اسراف، اسراف به اخلاق محدود نمی‌شود و می‌تواند در فقه بسیار مفید و راهگشا باشد.

باتوجه به معیارهای سه‌گانه‌ای که برای قاعده فقهی بیان شده است، می‌توان از اسراف به قاعده فقهی تعبیر کرد و در مواقع زیادی همچون رعایت حقوق شهروندی و مانند آن، از آن بهره جست؛ زیرا به‌دلیل استناد فقها به آن در قواعد و موضوعات گوناگون فقه همچون طهارت در خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها و عاریه و وکالت و... فراگیری دارد و از طرفی با ادله اولیه همچون «الناس مسلطون علی اموالهم» برخورد دارد؛ باین‌حال جمع آن با ادله اولیه ممکن است. از طرف دیگر با ادله اربعه همچون

کتاب و سنت و اجماع و عقل برای پشتیبانی آن استناد شده است.

با در نظر گرفتن حکم تکلیفی و وضعی اسراف و گستردگی آن می‌توان از اسراف برای حفظ حقوق شهروندی کمک گرفت؛ زیرا تعبیر «الاسراف یجری فی کل شیء» نشان از ظرفیت زیاد قاعده اسراف دارد، از همین رو از آن در مواقع گوناگونی از فقه بهره گرفته شده و همه از مصارف و فعالیت‌های انسان‌ها حمایت می‌کند؛ چنان‌که جواز استفاده از خوردنی‌ها و آشامیدنی‌های موجود در منزل نزدیکان را به وضعیتی از جمله اسراف نکردن منوط می‌کند؛ همچنین شهروندانی همچون ولی یتیم و وکیل و عاریه‌گیرنده و مستأجر و مانند آن‌ها را در صورت اسراف، ضامن می‌داند؛ از سویی با اسراف تلقی کردن هزینه مال در مواقع زیان‌آور همچون مواد مخدر و مانند آن به سلامت جامعه و شهروندان کمک می‌کند. باتوجه به اسراف تلقی شدن مصادیقی همچون طلا و نقره اندود کردن زین اسب و استفاده از ظروف طلا و نقره و مانند آن‌ها از تجمل‌گرایی و هزینه کردن مال به قواعدی که اولویت ندارند نهی می‌کند؛ همچنین اسراف کردن و اتلاف دانستن هزینه مازاد بر شأن به رضایتمندی اجتماعی کمک می‌کند.

در حقوق شهروندی اسلامی انسان روابط، چندسویه دارد؛ زیرا علاوه بر رابطه‌اش با خداوند و خویشان و محیط‌زیست با دیگران نیز روابط و وظایفی دارد، قاعده فقهی اسراف می‌تواند در همه این روابط وارد شود، عبارت اتلاف هر چیزی که قابلیت استفاده برای رفع نیازی را داشته باشد. در تعریف اصطلاحی اسراف و نیز معنای لغوی اسراف و وجوه مختلف آن نشان‌دهنده امکان ورود اسراف به همه جنبه‌های یادشده، است؛ برای مثال اسراف نکردن در خوردن و آشامیدن از یک سو در ارتباط اسراف با خویشان و از سوی دیگر در ارتباط آن با دیگران و محیط‌زیست معنی می‌یابد. اسراف نکردن حاکم و اجراکننده حد در اجرای حد از رابطه اسراف با دیگران و ضرورت رعایت حاکمیت و دیگران در حقوق شهروندان سخن می‌گوید. از سوی دیگر تقسیم حقوق به عمومی و خصوصی، قاعده فقهی اسراف، دیگران را به رعایت حقوق شهروندی عمومی و خصوصی دعوت می‌کند.

جواز اسراف در انجام کارهای خوب و وجوه بر، یکی از کارهای خوب رعایت وجوه گوناگون حقوق شهروندی است که تلاش زیاد در آن تحسین شده و ممدوح است.

■ منابع

قرآن کریم

الف. منابع فارسی

- آقابخش، علی ۱۳۶۳ش، فرهنگ علوم سیاسی، چاپ اول، تهران: نشر تندر؛
- بجنوردی، محمد بن حسن، ۱۴۰۱ق، قواعد فقهیه، چاپ سوم، تهران: مؤسسه عروج؛
- بجنوردی، محمد، مهریزی ثانی، محمد، ۱۳۹۲ش، «حقوق شهروندی از دیدگاه امام خمینی (ره)»، پژوهشنامه متین، شماره ۵۱، سال ۱۱، صفحه ۱ تا ۲۴؛
- جرجانی حسینی، سید ابوالفتح، ۱۴۰۴ق، تفسیر شاهی، چاپ اول، تهران: انتشارات نوید؛
- رجایی، سید کاظم، خطیبی، مهدی، ۱۳۹۱ش، «معیارهای فقهی اسراف»، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، شماره ۴۵، صفحه ۵۵ تا ۷۶؛
- رضایی، مجید، ۱۳۸۴ش، «آثار برخی قواعد فقهی بر بازار کار»، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، شماره ۱۸، صفحه ۶۳ تا ۸۷؛
- گرجی، ابوالقاسم، ۱۴۲۱ق، تاریخ فقه و فقهها، چاپ سوم، تهران: مؤسسه سمت؛
- مایلی، حامد، ۱۳۹۷ش، «بایسته‌های حفظ محیط زیست در پرتو قواعد فقه»، مجله راهبرد، شماره ۵۳، صفحه ۳۳ تا ۵۷؛
- محقق داماد، مصطفی ۱۳۸۳ش «مصرف بی‌رویه اموال عمومی از نظر معارف اسلامی»، همایش روش‌های پیشگیری از اتلاف منابع ملی، تهران: سیویلیکا؛
- محمدی، ابوالحسن ۱۳۸۵ش، قواعد فقه، چاپ نهم، تهران: نشر المیزان؛
- هاشمی شاهرودی، محمود ۱۴۲۶ق، فرهنگ فقه مطابق با مذهب اهل بیت (ع)، چاپ اول، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)؛

ب. منابع عربی

- ابن ابی جمهور احسائی، محمد، ۱۴۰۵ق، عوالی اللئالی العزیزیه، چاپ اول، قم: دار سید الشهداء للنشر؛
- ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد ۱۳۶۷ش، النهایة فی غریب الحدیث و الاثر، چاپ چهارم، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان؛
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، ۱۴۱۰ق، السرائر، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم؛
- افتدی، عبدالله، ۱۴۳۱ق، ریاض العلماء، چاپ اول، بیروت: مؤسسه التاريخ العربی؛

- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد و یاسر، مازح، ۱۴۱۹ق، *الفقه على المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت (ع)*، چاپ اول، بیروت: دارالثقلین؛
- حرعاملی، محمد بن حسن ۱۴۰۳ق، *الفوائد الطوسية*، چاپ اول، قم: المطبعة العلمية؛
- حسن، خالدرمضان ۱۴۱۸ق، *معجم اصول الفقه*، چاپ اول، قاهره: مطبعة المدنی؛
- حلی سیوری، مقداد بن عبدالله (بی تا)، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، چاپ اول، قم: انتشارات مرتضوی؛
- حمادالرسی، عبدالله (بی تا)، *دروس الشيخ عبد الله حماد الرسی*، بی جا، بی جا: موقع الشبكة الاسلامية؛
- حمیری، نشوان بن سعید (بی تا)، *شمس العلوم*، چاپ اول، دمشق: دارالفکر؛
- خطیب شریینی، محمد بن احمد (بی تا)، *مغنی المحتاج*، بی جا، بیروت: دارالفکر؛
- خلیلی، احمد بن حمد ۲۰۱۰م، *الفتاوی الطیبة*، بی جا، عمان: مكتبة الجيل الواحد؛
- خویی، ابوالقاسم ۱۴۱۸ق، *التنقیح فی شرح العروة الوثقی*، تقریر میرزا علی غروی، چاپ اول، قم: بی نا؛
- _____، ۱۴۱۹ق، *موسوعة الامام الخویی*، چاپ دوم، قم: التوحید للنشر؛
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد ۱۴۱۲ق، *المفردات فی غریب القرآن*، چاپ اول، دمشق، بیروت: دارالعلم الدارالشامیة؛
- راوندی، قطب الدین سعید ۱۴۰۵ق، *فقه القرآن*، چاپ دوم، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی؛
- رحمانی، محمد ۱۴۲۳ق، «الاسراف على ضوء الشريعة»، *مجله فقه اهل البيت (ع)*، شماره ۲۵، صفحه ۲۳۱ تا ۲۵۱؛
- سبزواری، سید عبدالاعلی ۱۴۱۳ق، *مذهب الاحکام*، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار، دفتر حضرت آیت الله؛
- شیرازی، سید محمد ۱۴۲۰ق، *الفقه البیته*، چاپ اول، بیروت: مؤسسه الوعی الاسلامی؛
- صدوق قمی، محمد بن علی ۱۳۷۸ش، *عیون اخبار الرضا*، چاپ اول، قم: نشر جهان؛
- _____، ۱۴۱۳ق، *من لا یحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم؛
- طباطبایی، محمدحسین ۱۴۱۷ق، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه؛
- طبرسی، فضل بن حسن ۱۳۷۷ش، *جوامع الجامع*، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران و مدیریت حوزه علمیه قم؛
- _____، ۱۳۷۲ش، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، چاپ سوم، تهران: انتشارات ناصرخسرو؛
- طبری، محمد بن جریر ۱۴۱۳ق، *جامع البیان فی تفسیر القرآن*، چاپ اول، بیروت: دارالمعرفة؛
- طریحی، فخرالدین ۱۳۷۵ش، *مجمع البحرین*، بی جا، تهران: نشر مرتضوی؛
- الطوری، طارق ۱۹۹۸م، «حکم الدین فی عادة التدخین»، بی جا، کویت: المؤتمر الاقلمی الاول لمكافحة التدخین؛

- کاشف الغطاء نجفی، محمدحسین (بی تا)، مبادی الایمان، بی جا، قم: مؤسسه کاشف الغطاء؛
- کاظمی، فاضل جواد (بی تا)، مسالک الافهام إلى آیات الاحکام، بی جا، بی جا: بی نا؛
- کرکی محقق ثانی، علی بن حسین ۱۴۱۴ق، جامع المقاصد، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البیت (ع)؛
- کلینی، محمد بن یعقوب ۱۴۲۹ق، الکافی، چاپ اول، قم: دارالحدیث للطباعة و النشر؛
- علامه حلی، حسن بن یوسف ۱۴۲۰ق، تحریر الاحکام، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع)؛
- فراهیدی، خلیل بن احمد (بی تا)، کتاب العین، چاپ دوم، قم: نشر هجرت؛
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (بی تا)، القاموس المحیط، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه؛
- فیومی، احمد بن محمد مقری (بی تا)، المصباح المنیر، چاپ اول، قم: منشورات دارالرضی؛
- مجلسی، محمدباقر ۱۴۰۶ق، ملاذ الاخیار، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی؛
- مروج جزایری، محمدجعفر ۱۴۱۶ق، هدی الطالب فی شرح المکاسب، چاپ اول، قم: مؤسسه دارالکتاب؛
- میبدی، رشیدالدین احمد ۱۳۷۱ش، کشف الاسرار، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران؛
- نجفی صاحب جواهر، محمد بن حسن (بی تا) جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تصحیح عباس قوچانی و علی آخوندی، چاپ هفتم، بیروت: داراحیاء التراث العربی؛
- نراقی، احمد ۱۴۱۷ق، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم؛
- هیشمی، علی بن ابی بکر، (بی تا) موارد الظمان إلى زوائد ابن حیان، بی جا، بی جا، موقع یعسوب؛
- یزدی، محمد کاظم ۱۴۰۹ق، العروة الوثقی، چاپ دوم، بیروت: مؤسسه الاعلمی؛
- یزدی، محمد کاظم ۱۴۱۹ق، العروة الوثقی المحشی، تصحیح احمد محسنی سبزواری، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی وابسته به جامعه مدرسان حوزه علمیه قم؛

بررسی مسئولیت مدنی ناشی از بهره‌برداری از منابع هیدروکربوری در قبال خسارت‌های زیست‌محیطی با رویکرد حقوق شهروندی

قاسم حیدری*

چکیده

درباره آلودگی‌های ناشی از منابع هیدروکربوری اقدامات اشخاص حقیقی و حقوقی باعث تخریب محیط‌زیست در سطح وسیعی می‌شود؛ از این رو نظام مستقل مسئولیت مدنی باید با دادن مسئولیت به نقض‌کنندگان برای کاهش خسارت و جبران آن در استیفای حقوق شهروندی گام اساسی بردارد. هرچند ضمانت اجرای اقدامات گفته‌شده در سطح جهانی به‌سختی امکان‌پذیر است، می‌توان با استفاده از سازوکارهای مقرر در کنوانسیون‌های بین‌المللی درباره این مسئله اقدام کرد. در نظام حقوقی ایران مانند بیشتر نظام‌های حقوقی دیگر، مسئولیت مدنی در خصوص خسارت‌های ناشی از بهره‌برداری از منابع هیدروکربوری بر پایه نظریه مسئولیت محض است. مبنای استفاده از قاعده مسئولیت محض: الف. مسئولیت در خسارت‌های زیست‌محیطی؛ ب. بی‌کفایتی قواعد سنتی مسئولیت مدنی (نظریه تقصیر) در حفظ و صیانت از محیط‌زیست؛ پ. جبران خسارت‌های زیست‌محیطی در پرتو حقوق شهروندان.

کلید واژگان: آلودگی نفتی، محیط‌زیست، مسئولیت مدنی، حقوق شهروندی، منابع هیدروکربوری.

*. مدرس دانشگاه پیام نور استان بوشهر

تاریخ دریافت: ۹۹/۵/۲۰ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۲۵

مقدمه

امروزه تضمین حفاظت از آلودگی محیط‌زیست دریایی در برابر پیامدهای عملیات پرمخاطره فراساحلی صنایع نفتی (اکتشاف و حفاری و استخراج) کشتی‌رانی (حمل‌ونقل دریایی محموله‌های نفتی) از جدی‌ترین موضوع‌ها در نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی است؛ همچنین می‌توان گفت که در دهه‌های گذشته بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی لزوم ارتقای سطح ایمنی در حوزه‌های عملیاتی صنایع انرژی را انتخاب کرده‌اند که در این زمینه تا حدودی تأثیرگذار بوده است.^۱ از طرف دیگر وقوع حوادث نفتی بزرگ که در نوع فاجعه زیست‌محیطی به حساب می‌آید؛ بنابراین برای تمامی مالکان این حوزه به‌خصوص حکومت‌ها و قانونگذاران صنایع مرتبط و سهامداران و کارگزاران و مردم زنگ خطر به صدا در آورده است.^۲ بااهمیت‌ترین دغدغه بشر علاوه بر از دست‌رفتن منابع انرژی، تخریب محیط‌زیست است. محیط‌زیست (زیست‌بوم) به همه محیط‌هایی می‌گویند که در آن‌ها زندگی جریان دارد. آب و خاک و هوا عناصر تشکیل‌دهنده محیط‌زیست‌اند. باتوجه‌به گسترش انواع آلودگی‌ها و دیگر خسارت‌های زیست‌محیطی ناشی از رشد بی‌رویه اقتصادی و افزایش جمعیت و سایر فعالیت‌های انسانی که ردپایی بر محیط‌زیست می‌گذارند که بعضی وقت‌ها منفی و مضرند (Larsson, 2009: 155) و باتوجه‌به اینکه نمی‌توان برای محیط‌زیست حدودمرزی قائل شد و همه مردم جامعه سوار بر یک کشتی واحد به نام کره زمین‌اند که هرگونه صدمه و آسیب به این کشتی سبب نابودی کل جامعه می‌شود (پورهاشمی، ۱۳۹۳: ۲). به نظر می‌رسد، بررسی مفهوم خسارت‌های زیست‌محیطی گامی برای شناسایی مسئول یا مسئولان خسارت زیست‌محیطی است. وضعیت محیط‌زیست در نیمه دوم قرن گذشته به‌گونه‌ای بحرانی شده است که در حال حاضر حق داشتن محیط‌زیست سالم همچون آزادی و برابری از حقوق بنیادین انسان‌ها شمرده شده است و از نسل سوم حقوق بشر به شمار می‌آید (قوام‌آبادی، ۱۳۷۸: ۲۹۰). در اصل ۵۰ قانون اساسی ایران به سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی و سند چشم‌انداز حفظ محیط‌زیست و آماده‌سازی سرزمین و امور زیست‌محیطی و توسعه پایدار آن بیان شده است؛ همچنین در فصل‌های پنجم و هفتم برنامه پنج‌ساله چهارم توسعه به توسعه پایدار مبتنی بر محیط‌زیست اشاره کرده است. حق داشتن محیط‌زیست سالم و تکلیف به حفاظت از محیط‌زیست، دو روی یک سکه است. حقوق دانان معتقدند: اصولاً دایره حق و تکلیف

^۱. از جمله موثرترین کنوانسیون‌های بین‌المللی مسئولیت مدنی برای آلودگی نفتی ۱۹۶۹م کنوانسیون بین‌المللی صندوق جبران خسارت ناشی از آلودگی نفتی ۱۹۹۲م کنوانسیون مارپل ۱۹۷۸م و نیز کنوانسیون مهم حقوق دریاها ۱۹۸۲م است.

^۲. Stakeholders.

با هم مساوی است. هر جا تکلیف است حقی وجود دارد و هر جا سخن از حق است تکلیفی به دنبال دارد.

ابزارهای مختلفی را برای حمایت از محیط‌زیست در نظام‌های ملی و بین‌المللی به کار گرفته‌اند؛ با این حال دو نوع مسئولیت، بیشتر از دیگر مسئولیت‌ها برای جلوگیری از تخریب محیط‌زیست به کار می‌رود که این مسئولیت‌ها مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری است. به اعتقاد دادستان سابق ایالات متحده، قاضی ریچارد تورنبرگ، مسئولیت مدنی نمی‌تواند شیوه مناسبی برای حمایت از محیط‌زیست در برابر تخریب‌های ناشی از آن به شمار رود؛ زیرا وجود قوانین مسئولیت کیفری است که جنبه بازدارندگی دارد و قواعد مسئولیت مدنی نمی‌تواند از تخریب محیط‌زیست جلوگیری کند بر مبنای مسئولیت کیفری، آلوده‌ساز مجرمی است که قداست و حقوق بزرگ‌ترین موجود زنده در جهان شناخته‌شده اطراف، یعنی محیط‌زیست کره زمین را نادیده انگاشته و نقض کرده است؛ از این رو می‌توان بر اساس قوانین جزایی این شخص را مجازات کرد؛ اما بر این نظر بعضی انتقاد کرده‌اند، به این صورت که مشکلات ناشی از صلاحیت دولت‌های صاحب پرچم ساحلی و بندر و محل استخراج مواد هیدروکربوری اجازه اعمال قوانین مسئولیت کیفری را نمی‌دهند؛ از طرف دیگر مشکلات برآمده از مسئولیت فردی و انتساب مسئولیت کیفری به یک فرد می‌تواند باعث شود که بسیاری از شرکت‌های بزرگ نفتی از مسئولیت ایجادشده فرار کنند؛ بنابراین در تحولات گذشته قانونگذاری، به اشخاص حقوقی نیز برخی مسئولیت‌های کیفری را در نظر گرفته است؛ پس به نظر می‌رسد اعمال هر دو نوع مسئولیت کیفری یا مدنی بهترین شیوه برای جلوگیری از آلودگی محیط‌زیست و جبران خسارت واردشده در این باره باشد.

در خصوص آلودگی به وجودآمده از استحصال و انتقال مواد هیدروکربوری که در دریا انجام می‌شود، مقررات داخلی و بین‌المللی متعددی تصویب شده است؛ از جمله قانون حفاظت دریا و رودخانه‌های مرزی از آلودگی با مواد نفتی مصوب ۱۴ تیر ۱۳۵۴ پروتکل راجع به آلودگی دریایی ناشی از اکتشاف و استخراج از فلات قاره در ۲۹ مارس ۱۹۸۹ در کویت به تصویب رسید و از ۱۴ مهر ۱۳۷۰ با تصویب شورای نگهبان در زمره قوانین داخلی به شمار می‌آید. پروتکل راجع به حمایت محیط‌زیست دریایی در برابر منابع آلودگی مستقر در خشکی در همان سال در کویت تصویب شد و کشور ایران در سال ۱۳۷۱ ش به آن ملحق شد؛ همچنین کنوانسیون بین‌المللی مداخله در دریاهای آزاد را در صورت بروز سوانح آلودگی نفتی و غیرنفتی در ۲۹ نوامبر ۱۹۶۹ تصویب کرد و کشور ایران در سال ۱۳۷۵ ش به آن ملحق شد. کنوانسیون بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ ش آمادگی و همکاری ایران را در برابر آلودگی نفتی پذیرفت. در عرصه داخلی آخرین

قانون (قانون حفاظت از دریاها و رودخانه‌های مناسب کشتی‌رانی در مقابل آلودگی به مواد نفتی) تصویب شد. مجلس شورای اسلامی این قانون را که مشتمل بر بیست و پنج ماده و ده تبصره در جلسه علنی روز چهارشنبه ۲۷ مرداد ۱۳۸۹ ش تصویب کرد و در تاریخ ۱۷ شهریور ۱۳۸۹ ش به تأیید شورای نگهبان رسید. به نظر می‌رسد استفاده بی‌رویه در بهره‌برداری از منابع هیدروکربوری علاوه بر خسارت به منابع طبیعی و محیط‌زیست، آسیب‌های جبران‌ناپذیری را به جامعه انسانی و حقوق شهروندی می‌زند؛ از این رو در این مقاله می‌کوشیم تا با بررسی مسئولیت مدنی برآمده از این اقدام، گام بسزایی در استیفای حقوق شهروندی برداریم. در ادامه مفاهیم و اصطلاحات مرتبط را بررسی می‌کنیم.

۱. مفاهیم و اصطلاحات

۱.۱. منابع هیدروکربوری^۱

آلودگی با ترکیبات هیدروکربوری موضوعی جدید نبوده و متأسفانه هیچ‌گاه جدی گرفته نشده است تا جایی که این انباشت آلودگی به مرور زمان باعث بروز اختلال و دگرگونی در وضعیت تعادلی و متعارف منابع پایه، به‌ویژه خاک و آب و افت تولید و بحران‌های زیست‌محیطی شده است؛ بنابراین اکنون بیش از هر زمان دیگر انتخاب سیاست‌های سازگار و راه‌حل‌های منطقی برای پاک‌سازی محیط‌زیست در مسیری هماهنگ با ملاحظات زیست‌محیطی احساس می‌شود. به‌خصوص که آلودگی محیط زیرزمینی به‌طور معمول دیده نمی‌شود و در عین حال همواره امکان پراکنده‌شدن آلودگی در گستره وسیع‌تر وجود دارد (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۱۰). منابع هیدروکربوری دربرگیرنده سوخت‌های فسیلی از قبیل نفت و گاز می‌شوند که معمولاً در عمق سه تا چهار کیلومتری اعماق زمین و در لایه‌های لایه‌های زمین و با فشار چندصد اتمسفر ذخیره شده‌اند. گازهای طبیعی زیرزمینی یا به‌تنهایی یا به همراه نفت تشکیل کانسار (معدن) می‌دهند. در قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ ش در تعریف واژه نفت این‌گونه آمده است: همه هیدروکربورها به‌استثنای ذغال سنگ که به‌صورت نفت خام و گاز طبیعی و قیر و پلمه سنگ‌های نفتی و ماسه‌های آغشته به نفت اعم از آنکه به‌حالت طبیعی یافت شود یا به‌وسیله عملیات مختلف از نفت خام و گاز طبیعی به دست می‌آید.

^۱. Hydrocarbon Resources.

۲.۱. آلودگی نفتی^۱

آلودگی نفتی تقریباً یک پیامد اجتناب‌ناپذیر از افزایش سریع جمعیت است که بر پایه تکنولوژی نفت قرار دارد. استفاده از منابع نفتی بدون وقفه در مقیاس بزرگ، به‌طور عمده یا تصادفی در حال افزایش است و از بزرگ‌ترین دلایل آلودگی است. بیشترین آلودگی محیط‌زیست دریاها مربوط به آلودگی نفتی است؛ اما کنوانسیون مارپل در تعریفی که از آلودگی گفته است آن را محدود به آلودگی نفتی نکرده و به سایر مواد مضر نیز در مفهوم عام کلمه پرداخته است. این نکته از آن‌رو با اهمیت است که تا مدت طولانی، نفت تنها عاملی بود که همه توجه‌ها را به خود جلب کرده بود؛ درحالی‌که عمده آلودگی‌ها از منابع مستقر در خشکی نشئت می‌گرفتند. در ماده ۲ این کنوانسیون آلودگی این‌گونه تعریف شده است: «هر ماده‌ای که به دریا وارد شود و خطراتی برای سلامتی انسان داشته باشد و به منابع زنده دریایی صدمه بزند و مانعی برای استفاده مشروع از دریاها ایجاد کند، باعث آلودگی می‌گردد» (مقدم، ۱۳۸۷ش).

۱.۲.۱. آلودگی نفتی طبیعی

در برخی مناطق نفت خیز جهان به‌علت نزدیک بودن منابع نفتی به سطح زمین و نداشتن استحکام لازم در لایه‌های سطحی زمین، نفت و منابع هیدروکربوری همچون چشمه‌ای جوشان از دل زمین خارج شده‌اند و محیط پیرامون خود را آلوده می‌کنند. درصد کمی از آلودگی نفتی به‌صورت طبیعی ایجاد می‌شود.^۲

۱.۲.۲. آلودگی نفتی در اثر عمل انسان

بیشترین نمونه آلودگی‌های نفتی ناشی از نفت خام یا فرآورده‌های آن و فعالیت‌های انسانی است در مسیری که مواد هیدروکربوری از اعماق زمین تا سطح زمین و سپس انتقال به پایانه‌های نفتی و در نهایت فرآوری و مصرف طی می‌کنند، در هر مرحله آلودگی‌های خطرناکی برای محیط‌زیست ایجاد می‌شود؛ البته در برخی مواقع اجتناب‌ناپذیر است و در برخی مواقع ناشی از تجهیزات و خطای عوامل انسانی است؛ بنابراین هم در مرحله حفاری و هم در مرحله انتقال و هم در مرحله تصفیه (فرآوری) محیط‌زیست انسان تحت تأثیر قرار می‌گیرد.

دامنه آلودگی‌های نفتی زمانی که عملیات حفاری در دریا یا مجاورت رودخانه‌ها صورت می‌گیرد، به مراتب گسترده‌تر است؛ همچنین موضوع انتقال مواد هیدروکربوری از طریق آب و

^۱. oil pollution.

^۲. نمونه‌هایی از چشمه‌های جوشان نفت در شهر مسجدسلیمان زادگاه نفت در ایران و خاورمیانه می‌توان مشاهده کرد.

به وسیله کشتی یا با کانال‌های دریایی همواره با اعتراض طرفداران محیط‌زیست همراه بوده است. علت این حساسیت این است که بیشتر محصولات و ترکیبات نفت خام برای اکوسیستم‌های دریایی سمی‌اند.

آلودگی نفتی در خشکی نیز دردسرساز است و اثرات ناشی از مواد نفتی پوسته خاک را از بین می‌برد و سال‌ها فرصت کشاورزی و زنده‌سازی آن را از صاحبان اراضی می‌گیرد. بخش عمده آلودگی‌های نفتی در خشکی به واسطه نشت نفت از لوله‌های انتقال‌دهنده نفت و گاز به وجود می‌آید. عمر مفید لوله‌های نفت در جهان بیست تا سی سال است؛ اما بیشتر خطوط انتقال در جنوب ایران قدمتی شصت‌ساله دارند و فاقد استانداردهای پیشرفته زیست‌محیطی‌اند و به راحتی در مقابل خوردگی‌ها و نور خورشید و لرزش سطوح زمین آسیب‌پذیرند و نقاط اتصالشان معرض شکستگی و نشت مواد نفتی قرار می‌گیرد.

یادآوری می‌کند در جریان حفاری در خشکی و نیز حفاری در دریا به واسطه استفاده از سیال حفاری با پایه نفتی و روغنی و مواد شیمیایی و تخلیه این مواد و آلودگی گازی و نفتی در فرایند عملیات حفاری ایجاد می‌شود؛ البته میزان این آلودگی در منابع آبی به مراتب شدیدتر است (فولادی‌فر، ۱۳۸۷ش).

۲. مسئولیت مدنی

مسئولیت از سأل و يسأل به معنی بازخواست کردن آمده است و در اصطلاح نیز مسئولیت، عبارت است از: تعهد قانونی شخص به دفع ضرر دیگری که او به وجود آورده است، خواه خود او مقصر باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد (لنگرودی، ۱۳۹۲ش ذیل مسئولیت). در معنای فقهی و شرعی نیز مسئولیت، مترادف با عبارت ضمان به کار گرفته شده است و کسی را که مسئولیت بر عهده او قرار می‌گیرد، مسئول یا ضامن می‌نامند (همان، ۶۴۲).

درباره مفهوم مسئولیت مدنی نیز گفته‌اند: در هر موقع که کسی موظف به جبران خسارت دیگری است، در برابر او مسئولیت مدنی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۸). مسئولیت مدنی ناشی از عمل خلاف قانون است، خواه آن عمل عمدی و از روی سوءنیت باشد یا غیرعمدی که در اثر غفلت و بی‌احتیاطی موجب زیان دیگری می‌شود.

۲.۱. مبانی مسئولیت مدنی در فقه

مبانی مسئولیت مدنی در فقه به اجمال عبارت‌اند از: ۱. قاعده لاضرر: قاعده نفی ضرر از پراهمیت‌ترین قواعد فقهی و از مبانی اساسی مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است. به عقیده

بسیاری از فقها دلیل عمده قاعده لاضرر روایت «لاضرر و لاضرار» است که بر مبنای آن شارع مقدس ارتکاب فعل ضرری را نفی کرده است. (بجنوردی، ۱۳۸۷، ۱/۱۷۶) ضرر نیز یعنی: از دست دادن آنچه که انسان دارد. اعم از نفس یا عرض یا مال یا اعضای بدن و هر چیز مفید دیگر؛ ۲. قاعده اتلاف: این قاعده را از جمله معروف «من اتلف مال الغير فهوله ضامن» گرفته‌اند. (نجفی، بی تا، ۶۰/۴۲) منظور از این قاعده به اجمال این است که هرگاه کسی مال دیگری یا منافع مرتبط بر آن را بدون اذن صاحبش تلف کند در برابر صاحب آن ضامن و مسئول خواهد بود. به موجب اطلاق ادله قاعده اتلاف در پدید آمدن ضمان، عنصر عمد و قصد دخالت ندارد؛ بنابراین در اتلاف تقصیر شرط نیست و غیر عمدی بودن اتلاف نیز مانع مسئولیت نیست؛ ۳. قاعده ضمان ید: به موجب این قاعده هر کس بدون اجازه بر مال دیگری تسلط پیدا کند ضامن آن مال محسوب می‌شود. هر چند آن مال تلف نشود. مهم‌ترین مدرک این قاعده روایت نبوی «علی الید ما اخذت حتی تودی» است. این مسئولیت هم دربرگیرنده حکم تکلیفی و هم دربرگیرنده حکم وضعی است؛ پس اگر کسی بر مال دیگری ید پیدا کند باید زمانی که عین مال موجود است آن را به صاحبش برگرداند و در صورت تلف شدن مال مزبور باید مثل یا قیمت آن را بدهد. (شهیدثانی، ۱۳۶۳، ۸۹/۲) باتوجه به اینکه در روایت مربوط به ضمان ید، اطلاق وجود دارد؛ پس علم و جهل متصرف اثری در آن ندارد و تقصیر نیز در آن نقشی ندارد؛ بنابراین اگر مالی بدون اذن مالک در ید دیگری باشد و در اثر قوه قاهره تلف شود یا آسیبی ببیند متصرف ضامن است؛ ۴. قاعده غرور: یکی از قواعد فقهی کاربردی است که در بخش‌های مختلف فقه به‌ویژه در بخش ضمان قهری جریان دارد. منظور از قاعده غرور این است که شخصی کاری انجام دهد که ضرر به دیگری برساند و متضرر شدن شخص دوم به سبب فریب خوردن او از شخص اول باشد. هر چند فرد اول قصد فریب دادن شخص دوم را نداشته باشد و خودش نیز فریب خورده یا ناآگاه و در اشتباه بوده باشد. (بجنوردی، ۱۳۸۷، ۱/۲۲۵) شخص اول را غار (فریب‌دهنده) و شخص دوم را مغرور (فریب خورده) و این قاعده در فقه قاعده غرور می‌گویند. به موجب این قاعده اگر کسی طعامی را که در ملک دیگری است مال خود بداند و به مهمان تقدیم کند یا ملک غیر را بفروشد، ضامن زیان‌هایی است که به مهمان یا خریدار وارد کرده است. در ضمان غرور، تقصیر شرط نیست به همین علت گفته‌اند: اگر غار قصد فریب دادن نداشته است یا حتی اگر از واقعیت نیز بی‌اطلاع بوده است؛ ولی از رفتار او دیگری به اشتباه افتاده است و باعث زیان خود یا دیگری شده باشد، باز مسئولیت وجود دارد. (یزدی، بی تا، ۷۹/۱) از بررسی مبنای مسئولیت مدنی در فقه این نتیجه به دست آمد که در فقه تقصیر مبنای مسئولیت مدنی تلقی نشده است؛ بلکه در فقه اصولاً نظریه مسئولیت بدون تقصیر یا مسئولیت نوعی (محض) پذیرفته شده است. به عبارتی

برای تحقق مسئولیت وجود یا اثبات تقصیر شرط نیست؛ بلکه اثبات ضرر و رابطه سببیت عرفی بین ضرر و فعل یا ترک فعل شخص برای مسئولیت و مطالبه خسارت کافی است.

۲.۲. مبنای مسئولیت مدنی در حقوق موضوعه

در نظام حقوقی ایران برای احراز مسئولیت مدنی برحسب ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت بر مبنای تقصیر استوار شده است؛ یعنی شخص در صورتی مسئول زیان ناشی از کار خویش است که مرتکب تقصیر شده باشد. با بررسی در حقوق موضوعه به این نتیجه می‌رسیم که ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی یک قاعده عام است که بیشتر موضوع‌های مسئولیت مدنی را دربر می‌گیرد؛ ولی در مواقعی مسئولیت نوعی یا بدون تقصیر نیز در قوانین ما پذیرفته شده است که استثناً بر قاعده عام مذکور و در واقع مختص آن به شمار می‌آید؛ از جمله در قانون مدنی مبنای مسئولیت مدنی صرفاً انتساب اضرار به فاعل فعل ضرری است. گرچه در برخی از مواد قانون مذکور راجع به تسبیب از تقصیر سخن به میان آمده است؛ ولی این از لحاظ احراز رابطه سببیت یا استناد عرفی ضرر به خواننده دعوی است نه اینکه در تسبیب تقصیر مبنای رکن مسئولیت باشد؛ (صفائی، ۱۳۸۹، ۸۲) بنابراین در حقوق موضوعه نیز باتوجه به منابع مسئولیت مدنی از جمله قانون مدنی و قانون بیمه اجباری، مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی مصوب ۱۳۸۷ش و همچنین گرایش حقوق موضوعه به حقوق اسلامی و فقه، مسئولیت مدنی در حقوق ایران نیز مبتنی بر استناد عرفی فعل زیان‌بار به شخص است.

۳. مبنای مسئولیت مدنی و جبران خسارت در حوزه زیست‌محیطی

باتوجه به توسعه و تحول حقوق مسئولیت مدنی و شیوه‌های جبران خسارت و قوانین و مقررات موجود می‌توان مسئولیت مدنی زیست‌محیطی را این‌گونه تعریف کرد: الزام به جبران خسارت در برابر خسارت‌های زیست‌محیطی، اعم از خسارت واردشده یا خسارت‌هایی که در آینده وارد خواهد شد که شیوه‌های جبران هم می‌تواند جبران مادی و رفع آلودگی و ترمیم و پیشگیری و... باشد؛ بنابراین مسئولیت زیست‌محیطی وسیله‌ای است که آلوده‌کننده‌ها را به ترمیم و اصلاح آن یا دست‌کم پرداخت هزینه‌های اصلاح و ترمیم مجبور کند.

با دقت در قوانین و مقررات محیط‌زیست درمی‌یابیم که هر عملی که موجب آلودگی محیط‌زیست شود، ممنوع است و ایجاد مسئولیت می‌کند.^۱

۱. ماده ۹ قانون حفاظت و بهسازی محیط‌زیست.

بر همین اساس مفهوم و ماهیت مسئولیت مدنی نسبت به آنچه که در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی توصیف شده، با مفهوم همین واژه در محیط‌زیست یکسان و متشابه است؛ اما در عین حال تمایز زیادی بین آن‌ها وجود دارد. به عبارت دیگر مفاهیمی همچون اتلاف، تقصیر، تسبیب یا اصولی نظیر اینکه خسارت و ضرر باید قطعی و مسلم باشد. در هریک از این دو حوزه نسبت به برخی جنبه‌های دیگر متفاوت است؛ برای مثال در قانون مدنی این مسئله که خسارت و ضرر باید قطعی و مسلم باشد تا مسئولیت تحقق پیدا کند با مفهوم همین اصل در حوزه زیست‌محیطی بسیار متفاوت است.

همچنین بحث مربوط به پرداخت خسارت در حوزه محیط‌زیست رنگ دیگری به خود می‌گیرد؛ چراکه بحث از پرداخت خسارت، بیشتر در مواقعی استفاده می‌شود که شخص یا اشخاصی از انجام یک تخلف به صورت مستقیم متضرر شده‌اند؛ در حالی که در حوزه محیط‌زیست ممکن است شخص یا اشخاص به صورت مستقیم خسارت نبینند. نکته بااهمیت مسائل زیست‌محیطی این است که ماهیت فرامرزی دارند. مسلماً آلودگی‌هایی وجود دارند که ممکن است در قلمرو یک دولت محاط کنند و ممکن است هرگونه صدمه‌ای که در یک دولت به محیط‌زیست وارد می‌شود، انعکاس‌هایی در سرزمین دولت‌های دیگر و در فضایی بین‌المللی داشته باشد (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۸۹: ۳۱).

در حوزه محیط‌زیست خسارت و جبران آن، یکی از چند عامل جبران عمل ناروا و نامتعارف است. بر همین اساس می‌توان گفت که واژه جبران خسارت در قوانین و مقررات محیط‌زیست جایگاه خود را به مفاهیمی همچون اقدام به رفع آلودگی، تعطیلی واحد مولد آلودگی و بعضی مواقع مجازات و پرداخت خسارت داده است؛ در نتیجه در ارتباط با مسئولیت زیست‌محیطی این سؤال نیز مطرح است که آیا نظام مسئولیت در محیط‌زیست از قواعد مسئولیت در حقوق بین‌الملل نیز تبعیت می‌کند یا خیر؟

شرط تحقق مسئولیت در حقوق بین‌الملل عرفی وجود تقصیر است؛ اما اسناد معتبر بین‌المللی نظیر کنوانسیون بین‌المللی مسئولیت مدنی خسارت‌های ناشی از آلودگی‌های نفتی مصوب ۱۹۸۹م و پروتوکل اصلاحی آن در سال ۱۹۹۲م مسئولیت محض و بدون تقصیر را برای مالک کشتی نفت کش در جبران خسارت یا نداشتن نفع ناشی از آلودگی‌های دریایی شناسایی کرده‌اند و به‌طور کلی گرایش به سمت شناسایی مسئولیت محض در جبران خسارت بر اثر آلودگی دریاهاست (دبیری و همکاران، ۱۳۸۹: ۶۵).

نظریه تقصیر که تقریباً رویکرد شایع بیشتر نظام‌های حقوقی نظیر فرانسه است با مبانی و فلسفه

حقوق محیط‌زیست فاصله‌ها دارد. مطابق مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه مطالبه خسارت و مسئول شناختن عامل زیان منوط به اثبات تقصیر عامل زیان است (پریور، ۲۰۰۴: ۹۲۱).

هرچند نظریه تقصیر در برقراری رابطه سببیت و اسناد عرفی زیان به فاعل نقش، بازی می‌کند؛ ولی نمی‌تواند مبنایی جامع باشد (اولیسکو، ۱۹۹۳: ۳۸۲).

در واقع پذیرش این نظریه امکان جبران بسیاری از خسارت‌های زیست‌محیطی را دشوار می‌کند؛ چراکه اثبات تقصیر در خسارت‌های زیست‌محیطی برخلاف سایر حوزه‌ها مشکل است. این امر بیشتر ناشی از ماهیت خسارت زیست‌محیطی و تکرر آلوده‌کنندگان یا آلوده‌کنندگان متعدد و انگیزه پایین قربانیان خسارت‌های زیست‌محیطی و مشکلات مربوط به اثبات رابطه سببیت است (بابایی‌مقدم، ۱۳۸۵: ۲).

در حقیقت نظام حقوقی فعلی حاکم بر مسئولیت پاسخگویی نیازهای مربوط به جبران خسارت ناشی از آلودگی دریاها نخواهد بود و امکان اعمال مقررات این نظام در ارتباط با آلوده‌کنندگان محیط‌زیست به‌طور مشخص آلودگی‌های مربوط به حوزه دریاها و تحمیل مسئولیت بر عاملان آلودگی نیازمند بررسی عمیق‌تر است.

باید گفت که اعمال مقررات عام مسئولیت به‌منظور جبران خسارت ناشی آلودگی آب‌ها به‌علل بسیاری از جمله ماهیت و ویژگی‌های خاص موضوع و دشوار بودن انتخاب معیار مناسب و تعیین عامل اصلی آلوده‌کننده و... موجب شده است تا قواعد عمومی مسئولیت نتواند حمایت کافی در خصوص جبران خسارت ناشی از آلودگی دریایی به عمل آورد.

۴. ماهیت مسئولیت ناشی از بهره‌برداری از منابع هیدروکربوری در قبال خسارت‌های زیست‌محیطی

منظور از ماهیت مسئولیت این است که آیا نظام مسئولیت ناشی از بهره‌برداری از منابع هیدروکربوری تابع قواعد مسئولیت در حقوق عمومی است یا از نظام مسئولیت مدنی سنتی که بخشی از حقوق مدنی و تابع حقوق خصوصی است، پیروی می‌کند. اتخاذ هر یک از دو نظام یادشده آثار متفاوتی را در پی خواهد داشت؛ چراکه از حیث هدف مسئولیت مدنی و ارکان مسئولیت مدنی و همچنین مبنای مسئولیت تفاوت‌های عمده‌ای وجود دارد. هدف قواعد مسئولیت در حقوق عمومی حمایت از منافع جامعه و حقوق عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۵)؛ درحالی‌که در حقوق خصوصی هدف، جبران خسارت‌های واردشده به اشخاص یا اموال خصوصی است. در نظام حقوقی ایران و نیز بیشتر نظام‌های حقوقی برای تحقق مسئولیت مدنی وجود سه

رکن همواره لازم است: الف. فعل زیان‌بار؛ ب. ضرر؛ ج. رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار و ضرری که وارد شده است.

این سه شرط را شروط ثابت مسئولیت نامیده‌اند و از آن‌ها به «ارکان مسئولیت» هم یاد می‌کنند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۹: ۷۳). در حوزه حقوق خصوصی بدون تردید تا زمانی که این سه رکن فراهم نباشد، نمی‌توان کسی را مسئول شناخت؛ اما در حوزه حقوق عمومی و خسارت‌های زیست‌محیطی هدف اصلی از مسئولیت پیشگیری است و هدفی روبه‌آینده دارد؛ بنابراین در برخی مواقع هرچند هنوز خسارتی واقع نشده است؛ اما چنانچه تهدید جدی درباره وقوع آن وجود داشته باشد، مسئولیت محقق می‌شود؛ حتی به اعتقاد بعضی از حقوق‌دانان در قبال خسارت‌های زیست‌محیطی باید قائل به نوعی مسئولیت به نام مسئولیت پیشگیری بود؛ بنابراین در حوزه مسئولیت ناشی از بهره‌برداری از منابع هیدروکربوری نباید منتظر ورود خسارت ماند، مخصوصاً در مواقعی که خطر وقوع خسارت‌های سنگین و جبران‌ناپذیر وجود دارد؛ برای نمونه در خصوص عملیات حفاری چنانچه علائم فوران چاه یا آتش‌سوزی مشاهده شد بدون تردید باید اقدام کرد؛ همچنین در برخی مناطق نفت‌خیز به علت نوع خاک و ساختار زمین اصولاً عملیات حفاری همواره با خطرهای بالقوه همراه است که در چنین مواقعی می‌توان با اتکا به مسئولیت پیشگیری از شروع عملیات جلوگیری کرد یا عملیات حفاری را مشروط به تأیید مراجع مسئول کرد. این در حالی است که در نظام مسئولیت مدنی در حوزه حقوق خصوصی تمامی قواعد ناظر بر زمانی است که اعمالی از قبل انجام شده و خسارتی به بار آمده است و جبران خسارت‌های ایجاد شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۳).

تفاوت عمده دیگری که بین این دو نظام وجود دارد از دید مبنای مسئولیت است. در حقوق عمومی به‌طور کلی مبنای مسئولیت محض است و نیازی به اثبات تقصیر نیست؛ درحالی که طبق قواعد حقوق مدنی در بسیاری از کشورها نظریه تقصیر یا نظریه‌های مختلط به‌صورت مبنای پذیرفته شده است (کاتوزیان و همکاران، ۱۳۸۷: ۲۸۸).

۱. ۴. نظام‌های حقوق داخلی

باتوجه به آنچه بیان شد در رابطه با اینکه آیا نظام مسئولیتی منظور ما تابع قوانین حقوق مسئولیت مدنی سنتی است؟ یا از نظام نوین حقوق مسئولیت پیروی می‌کند؟ ثمره این بحث در هدف‌ها و راه‌های رسیدن به آن اهداف نمایان می‌شود. هدف قواعد مسئولیت در نظام نوین حقوقی، حمایت از منافع جامعه و حقوق عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵)؛ درحالی که در حقوق سنتی، هدف جبران خسارت‌های وارده به اشخاص یا اموال خصوصی است؛ همچنین این

دو رشته حقوقی از لحاظ طرز کار با هم متفاوتند؛ برای نمونه از نظر قلمرو مسئولیت و تعریف مسئول و عوامل توجیه‌کننده مسئولیت با هم برابر نیستند.

در کشورهایی که قواعد سنتی مسئولیت (در حقوق خصوصی) برای جبران خسارت‌های زیست‌محیطی به آن استناد می‌شود. قواعد اعمال مسئولیت محض، منحصر به فعالیت‌هایی است که فهرستشان را قانونگذار مشخص می‌کند؛^۱ درحالی‌که در نظام نوین مسئولیت زیست‌محیطی، قلمرو مسئولیت محض به فعالیت‌های خاصی محدود نمی‌شود و ماهیت و نوع فعالیت هم در آن بی‌تأثیر است و در صورت وقوع هر نوع خسارت زیست‌محیطی فرض مسئولیت آلوده‌کننده وجود دارد؛ زیرا در این نظام اصل بر مسئولیت محض آلوده‌کننده است؛ درحالی‌که در مسئولیت سنتی تقصیر، مبنای مسئولیت قرار می‌گیرد. علاوه بر این، مسائلی مانند دشواری اثبات رابطه سببیت و کم‌بودن انگیزه پیگیری و دشواری برآورد میزان خسارت در نظام سنتی و اصل جبران این خسارت‌ها و همچنین نحوه جبران آن‌ها را پیچیده‌تر می‌کند (کاتوزیان و انصاری، ۱۳۸۷: ۲۸۶)؛ در حقیقت، نظام نوین مسئولیت ناشی از خسارت‌های زیست‌محیطی در اثر تحولات تاریخی به وجود آمده و خود را با نیازهای روز دنیا وفق داده است.

۴.۲. نظام حقوق بین‌الملل

این مسئله در حقوق بین‌الملل قدری پیچیده‌تر می‌شود. دلایل متعددی وجود دارد که تعهد دولت‌ها در حفاظت از محیط‌زیست چه در قلمروی خود و چه ورای مرزها جنبه عام‌الشمول یافته است و تعهدی در قبال جامعه بین‌المللی دارد. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز بیان کرد که این قبیل مسائل بر کل جامعه بین‌المللی تأثیر دارد؛^۲ همچنین تاکنون در سه سند مهم بین‌المللی تخریب وسیع و پایدار و شدید محیط‌زیست جنایت بین‌المللی قلمداد شده است. بند ۲ ماده ۳۵ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون ژنو مورخ ۱۹۷۷م ماده ۱۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی و کنوانسیون استراسبورگ مورخ ۱۹۹۸م اتحادیه اروپا رویکرد کیفی به مقوله محیط‌زیست کرده است.

مفهوم تخلف در حقوق کیفری زمانی عینیت می‌یابد که به‌هم‌خوردن نظم عمومی مفروض باشد. می‌توان چنین استدلال کرد که محیط‌زیست از مفاهیمی است که به منفعت دولت‌ها

۱. قانون مسئولیت زیست‌محیطی آلمان ۱۹۹۰م و قانون جبران خسارت زیست‌محیطی دانمارک ۱۹۹۴م.

۲. در این رابطه، دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه آزمایشات هسته‌ای میان استرالیا و نیوزلند از یک طرف و فرانسه از طرف دیگر در خصوص خسارت‌های زیست‌محیطی بر مشترکات عمومی (دریای آزاد) بیان کرد که چنین نقض‌هایی به‌خودی‌خود بر منافع یک کشور خاص تأثیر نمی‌گذارد؛ بلکه بر کل جامعه بین‌المللی تأثیرگذار است.

مربوط می‌شود. همان‌طور که کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر شماره ۶ ماده ۴۸ خود در خصوص مسئولیت مشترک چنین بیان می‌کند: «تعهدات مشمول قسمت (الف) بند ۱ باید از تعهدات جمعی باشند؛ یعنی باید بین گروهی از دولت‌ها اعمال و برای حمایت از یک منفعت جمعی وضع شده باشند. این تعهدات ممکن است به‌عنوان مثال به محیط‌زیست یا امنیت یک منطقه مربوط باشند.»

۵. جبران خسارت

مسئولیت مدنی روشی است برای اجبار تخریب‌کنندگان محیط‌زیست تا خسارتی را که مسبب آن شده‌اند، جبران کنند یا اینکه هزینه اصلاح آن را بپردازند؛ بنابراین مسئولیت محیطی وسیله‌ای است که نه تنها به‌علت به‌وجود آوردن خسارت، بلکه به مقدار و میزان خسارت نیز توجه می‌کند. در تعیین میزان این خسارت به محیط‌زیست عوامل مهمی چون تغییرات در رشد یا تکثیر انواع جانداران جانوران و پرندگان هرگونه کاهش در سطح و میزان خدمات و منافعی که به‌وسیله منابع طبیعی داده می‌شود در زمان صدور حکم به جبران خسارت باید در نظر گرفته شود (سلحشور، نادعلی، ۱۳۸۰: ۸۰).

۱. ۵. جبران خسارت طبق حقوق و قوانین ایران

از تعریف ضرر در حقوق ایران به‌دشواری می‌توان خسارت زیست‌محیطی را طلب کرد؛ چراکه برخلاف ماده ۴۱ قانون تعهدات سوئیس در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ منظور تنها حقوق خصوصی افراد بوده است و از حقوق عمومی حمایت نکرده‌اند. حال چنانچه قلمداد کنیم که حق با محیط‌زیست سالم از حقوق اساسی مذکور در قانون اساسی که ملهم از ماده ۲۱ اعلامیه استکهلم است، شاید بتوانیم با توجه به عبارت «... یا هر حق دیگری که به‌موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده...» نتیجه بگیریم که در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی چنین خسارت‌هایی نیز جبران‌شدنی است (سماواتی، ۱۳۸۶: ۵).

یکی از پیش‌بینی‌های مفید قانونی در جبران خسارت‌های زیست‌محیطی تبصره ۱۳ قانون برنامه اول توسعه است. این مقرر یک در هزار از درآمد حاصله از فروش تولیدات کارخانه‌ها و کارگاه‌های کشور را برای جلوگیری از آلودگی‌های محیط‌زیست و جبران خسارت وارد شده اختصاص داده بود که نظر به اهمیت و پایان مدت اجرایی این قانون این موضوع در بند «د» ماده ۴۵ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت منعکس شد و آیین‌نامه اجرایی آن، چنین هزینه‌هایی را جزء هزینه‌های قبول‌شده مالیاتی قرار داده است. از سوی دیگر بند «ب» ماده ۸۶ قانون برنامه چهارم توسعه که نظر به تمديد

مهلت اجرا هم اکنون نیز دارد، واجد اعتبار قانونی است که به دولت اجازه تأسیس صندوقی برای تقلیل آلاینده‌های وارد شده به محیط‌زیست را می‌دهد و تخریب آن وابسته به سازمان حفاظت محیط‌زیست است و منابع آن از طریق کمک‌های بخش غیردولتی داخلی و خارجی تأمین می‌شود (احدی، حاجی‌زاده، رستمی، ۱۳۹۲: ۹).

۲. ۵. جبران خسارت در حقوق بین‌الملل

در حقوق بین‌الملل، به‌منظور توسعه دامنه مسئولیت و جبران خسارت‌ها و مسئولیت دولت‌ها فقط بر اساس نظریه تعهد نبوده است و ایراد خسارت رکن ضروری شناخته می‌شود. به همین دلیل بر مبنای پیشنهادی حقوق بین‌الملل مربوط به مسئولیت دولت‌ها درباره فعالیت‌های پیچیده صنعتی که گاه علی‌رغم رعایت تمام اقدامات احتیاطی و بدون تعدی و تجاوز به قواعد حقوقی و بدون خطای خود زیان دیده با ورود ضرر و خسارت مواجه‌ایم. به‌منظور نادیده‌نگرفتن وضعیت قربانی تلاشی برای اعمال مسئولیت در «اعمال منع‌نشده» صورت پذیرفته است. هرچند چنین مسئولیتی چنین محدودیتی ندارد؛ اما بعدها به حوزه خسارت‌های محیط‌زیست محدود شد. کمیسیون مذکور بین‌المللی که برخی از آن‌ها در روند معمول تحقق، باعث بروز خسارت می‌شوند و اعمالی که انجام آن‌ها مجاز است؛ ولی به‌طور تصادفی به خسارت می‌انجامد، قائل به تفکیک شده است. در عمل اول، تکلیف دولت خاطی را در جبران خسارت و جلوگیری از عمل زیان‌بار می‌داند؛ اما در عمل دوم، تنها پرداخت غرامت را مقرر می‌کند (پیشین، ۱۰).

نتیجه‌گیری

در تحقیق انجام‌شده، مقررات موجود درباره نظام مسئولیت مدنی ناشی از بهره‌برداری از منابع هیدروکربوری در قبال خسارت‌های محیط‌زیست آبی چنین برمی‌آید که در نظام حقوقی ایران به مانند بیشتر کشورهای دنیا مسئولیت مدنی در خصوص خسارت‌های ناشی از بهره‌برداری از منابع هیدروکربوری بر پایه نظریه مسئولیت محض است؛ در واقع هرچند قواعد عام مسئولیت مدنی در نظام حقوقی ایران بر پایه نظریه تقصیر بنا شده است (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹)؛ اما در خصوص خسارت‌های زیست‌محیطی و مسئولیت‌هایی که در زمینه بهره‌برداری از منابع هیدروکربوری در محیط‌زیست آبی ایجاد می‌شود، مسئولیت محض را پذیرفته است و به عبارتی مطابق اصل «آلاینده یا بهره‌بردار باید بپردازد» هرکسی که خسارت زیست‌محیطی از عمل او ناشی شده باشد باید جبران خسارت کند؛ حتی اگر تقصیر نکرده باشد؛ البته این قاعده و استفاده از این نوع مسئولیت را قانونگذار ایران درباره برخی دیگر از آلاینده‌های

محیط‌زیست نیز پیش‌بینی کرده است. ماده ۲۹ قانون آلودگی هوا مقرر می‌کند: «صاحبان و مسئولان این‌گونه کارخانه‌ها و کارگاه‌های آلوده‌کننده مکلف به پرداخت زیان‌وارد شده به محیط‌زیست و اشخاص حقیقی و حقوقی به حکم دادگاه است.» استفاده از قاعده مسئولیت محض، در خسارت‌های زیست‌محیطی به علت بی‌کفایتی قواعد سنتی و مسئولیت مدنی و نظریه تقصیر در حفظ و صیانت از محیط‌زیست و حقوق شهروندی است. بر اساس مسئولیت محض، تنها شرط ایجاد مسئولیت احراز رابطه سببیت میان خسارت‌های وارد شده به محیط‌زیست و فعل زیان‌بار خواهد بود و در هر صورت اثبات رابطه سببیت ضروری است. به همین دلیل به نظر می‌رسد که در تمامی قوانین و مقررات بررسی شده، اثبات قوه قاهره (حوادث غیرمترقبه) عامل معافیت فاعلی زیان از مسئولیت شناسایی شده است (تبصره ۱ ماده ۱۶ قانون حفاظت از دریاها و رودخانه‌های مناسب کشتی‌رانی در مقابل آلودگی به مواد نفتی مصوب ۱۳۸۹ش و بند و ماده ۶ قانون حفاظت دریا و رودخانه‌های مرزی از آلودگی با مواد نفتی ۱۳۵۴ش).

در تأیید استفاده از قاعده مسئولیت محض مبنای مسئولیت در مانحن فیه، باید گفت نداشتن کفایت قواعد سنتی مسئولیت مدنی (نظریه تقصیر) در حفظ محیط‌زیست و جبران خسارت وارد شده و نیز توجه به اصل پیشگیری و اصل اقدام احتیاطی و تجدیدنپذیر بودن عناصر زیست‌محیطی قانونگذار را بر آن داشته است تا از قاعده مسئولیت محض تبعیت کند؛ حتی در برخی مواقع به همین حد کفایت نکرده است و با جرم‌انگاری رفتار عاملان زیان به محیط‌زیست، برای آن‌ها مسئولیت کیفری در نظر گرفته است (ماده ۶ و ۹ قانون حفاظت از دریاها و رودخانه‌های مناسب کشتی‌رانی در مقابل آلودگی به مواد نفتی مصوب ۱۳۸۹ش).

در مجموع می‌توان گفت، نظام‌های مسئولیت مدنی در جبران خسارت‌های ناشی از آلودگی هوا و آسیب‌های وارده به جوامع انسانی و حقوق شهروندی با کاستی‌هایی مواجه‌اند. این کاستی‌ها طیفی از موضوعات مسئولیت مدنی نظیر دشواری اثبات رابطه سببیت، تعدد اسباب در ورود خسارت‌های آلودگی، اعاده وضع به حالت سابق و تدریجی بودن و پنهان بودن خسارت‌ها را در برمی‌گیرند؛ با این حال می‌توان با وضع قوانین مناسب و کارآمد و با گذاشتن موازین و معیارهای بین‌المللی موجود به نوعی از «بازدارندگی» دست یافت؛ از جمله با وضع مجازات کیفری در صورت نقض ایمنی زیستی می‌توان اشخاص را به محدودیت یا حداقل دقت درباره ایمن‌سازی هرچه بیشتر متعهد کرد، اشخاص علاوه بر مجازات، مسئولیت مدنی ناشی از جرم را نیز دارند؛ یعنی اشخاص مجبورند تا خسارت‌های وارد شده را که نتیجه فعل زیان‌بار آن‌هاست، جبران کنند؛ همچنین برای جلوگیری از خسارت‌های زیست‌محیطی در جریان حمل کالاهای خطرناک با تعیین تعهدات مالی حمل‌کننده، فرستنده و سایر اشخاص در مقابل خسارت‌های

زیست‌محیطی و الزام به بیمه این مسئولیت نیز از مؤلفه‌های مهمی است که دولت‌ها باید در سیاست‌گذاری‌های بین‌المللی خود راجع به حمل‌ونقل به آن‌ها توجه کند. از طرفی باتوجه‌به پاسخگو نبودن برخی مقررات موجود، از جمله مقررۀ یک در هزار درآمد حاصله از فروش تولیدات، موضوع تبصرۀ ۱۳ قانون برنامه اول توسعه که برای جلوگیری از آلودگی محیط‌زیست و جبران خسارت واردشده اختصاص داده شده است که نیازمند تجدیدنظر و اصلاح است.

■ منابع

- ابراهیمی، سهیلا، شایگان، جلال، ملکوتی، محمدجعفر، بای‌بوردی، محمد و همکاران، ۱۳۸۸ش، «بررسی نشر آلودگی هیدروکربنی در خاک محدوده پالایشگاه سرخون» مجله پژوهش‌های حفاظت آب و خاک، جلد شانزدهم، شماره چهارم؛
- احدی، مجتبی، بهزاد حاجی‌زاده و مونا رستمی، ۱۳۹۲ش، «مسئولیت مدنی ناشی از آلودگی آب و خسارت زیست‌محیطی، اولین همایش ملی برنامه‌ریزی حفاظت از محیط‌زیست و توسعه پایدار» همدان: انجمن ارزیابان محیط‌زیست، هگمتانه؛
- بجنوردی، میرزا حسن، ۱۳۸۷ش، *القواعد الفقهیه*، جلد ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان؛
- پورهاشمی، سیدعباس، و ارغند. بهاره، ۱۳۹۳ش، *کلیات حقوق بین‌الملل محیط‌زیست*، تهران: نشر دادگستر؛
- تقی‌زاده انصاری، مصطفی و فائق‌راد، مونا، ۱۳۸۹ش، «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در حفاظت از محیط‌زیست»، مجله راه و کالت، سال دوم، شماره ۴؛
- جبعی‌العالمی، علی ابن احمد (شهید ثانی)، ۱۳۶۳ش، *مسالك الافهام*، قم: انتشارات دارالهدی؛
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۲ش، «ترمینولوژی حقوق»، تهران: گنج دانش؛
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۶۴ش، «مسئولیت قراردادی»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۱، ص ۱۷۳؛
- دبیری، فرهاد و پورهاشمی، عباس و موسوی، مریم‌السادات، ۱۳۸۹ش، «به بررسی جبران خسارت‌های وارده بر محیط‌زیست ناشی از آلودگی‌های فرامرزی و تخریب بین‌المللی محیط‌زیست»، مجله انسان و محیط‌زیست، دوره ۸، شماره ۱؛
- سماواتی، حشمت‌الله، ۱۳۷۶ش، «اهرم‌های اجرایی قوانین محیط‌زیست»، مجله دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۵؛
- صفایی، سید حسین، ۱۳۸۹ش، *الزامات خارج از قرارداد*، تهران: انتشارات سمت؛
- فولادی‌فر، رضا، ۱۳۸۷ش، «مدیریت پسماندها در عملیات حفاری دریایی»، سمینار تخصصی نفت گاز و محیط‌زیست؛

بررسی مسئولیت مدنی ناشی از بهره‌برداری از منابع هیدروکربوری در قبال خسارت‌های زیست‌محیطی با رویکرد حقوق شهروندی

- قاسم‌زاده، سیدمرتضی، ۱۳۸۹ش، *الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد*، تهران: نشر میزان؛ کاتوزیان، ناصر و انصاری، مهدی، ۱۳۸۷ش، «مسئولیت ناشی از خسارت‌های زیست‌محیطی»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۲، صفحه ۲۸۸:
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶ش، *حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، مسئولیت مدنی. تهران، انتشارات دانشگاه تهران؛
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷ش، *مبانی حقوق عمومی*، تهران، نشر میزان؛
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۵ش، *دوره مدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی: مسئولیت مدنی*، تهران، شرکت سهامی انتشار؛
- مقدم، محمدرضا و همکاران، ۱۳۸۷ش، «تأثیر آلودگی‌های نفتی بر عناصر زیست‌محیطی خلیج فارس»، مجموعه مقالات همایش ملی جایگاه خلیج فارس در تحولات استراتژیک جهان، دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمسار؛
- نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام*، ج ۴۲، بیروت، چاپ هفتم، بی‌تا؛
- یزدی، سید محمد کاظم، *حائسیه مکاسب*، نشر دارالمصطفی، الاحیاء التراث، بی‌تا؛

نقدی بر تئوری نظم عمومی داخلی در حقوق ایران

نوربخش ریاحی*

چکیده

نظم عمومی از اصطلاحات رایج نظام‌های حقوقی غرب بوده است. هدف نظم عمومی، سامان‌بخشیدن به زندگی اجتماعی افراد و همچنین حفظ اقتدار دولت‌ها به‌منظور تحدید عمل حقوق و آزادی‌های شهروندان بوده است؛ از این‌رو تئوری تبیین نظم عمومی و شناسایی مشکلات احتمالی آن در تعارض آزادی‌ها و اقتدار دولت‌ها موضوعی ضروری است. حال پرسش اصلی این است، آیا نظم عمومی داخلی در ایران متضمن حقوق و آزادی‌های شهروندی و تئوری منسجم حقوقی است؟ این تحقیق به روش توصیفی تحلیلی بر این فرضیه استوار است که نظم عمومی داخلی در ایران مفهومی سطحی و سیال بوده است و معانی و مبانی و منابع و عناصر و نمونه‌های گنگ و متغیر دارد؛ در نتیجه نظم عمومی و حقوق و آزادی‌های شهروندی را با ابهام مفهومی پردامنه‌ای روبه‌رو می‌کند؛ در نهایت بنا بر این یافته، حذف واژه نظم عمومی از لسان حقوقی است.

کلید واژگان: آزادی‌های عمومی، حقوق شهروندی، حکومت، نظم عمومی.

* دانشجوی دکترای حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد شیراز

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۲۵

تاریخ دریافت: ۹۹/۵/۲۹

مقدمه

در بیان مسئله اصلی می‌توان گفت اصطلاح نظم عمومی برخاسته از فرهنگ و نظام حقوق غرب است و هدف آن سامان‌بخشیدن به زندگی اجتماعی بوده است؛ ولی نظم عمومی از یک طرف بدون رعایت حقوق و آزادی‌های فردی امکان‌پذیر نیست (منصوریان، ۱۳۹۵: ۱۷) و از طرف دیگر ابزارهای حکومت‌ها برای تحدید عمل آزادی شهروندان است (مدنیان و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۵۰). از نگاه بیشتر حقوقدانان نظم عمومی، مفهومی سیال و وابسته به مکان و زمان بوده است و می‌توان آن را در معانی و مبانی و منابع و عناصر و مصادیق مفهومی متغیر دانست؛ در نتیجه نظم عمومی حقوق شهروندان را با ابهام مفهومی و منابع پر دامنه‌ای مواجه می‌کند؛ در واقع با استفاده از مفاهیم و منابع گنگ نظم عمومی و با وسعت بخشیدن به دامنه نظم عمومی، به‌طور عملی دولت حقوق و آزادی‌های شهروندان را نادیده می‌گیرد (گرچی‌ازندریانی و مرتضوی، ۱۳۹۷: ۲۹) که قضاوت‌های نادرست و از بین رفتن حقوق شهروندان را در پی دارد.

در ایران هم به پیروی از نظام غرب، مقوله نظم عمومی داخلی را برای نخستین بار در ماده ۶ قانون اصول محاکمه‌های حقوقی مصوب ۱۳۲۹ ش مطرح کردند (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۳). حال تحقیق حاضر به دنبال این سؤال است که آیا نظام حقوقی ایران یک تئوری منسجم در نظم عمومی دارد؟ به عبارتی آیا میان مفاهیم و منابع نظم عمومی و آزادی‌ها و حقوق شهروندان تعادل و توازن لازم برقرار است یا خیر؟

فرضیه تحقیق این است که مفهوم و مبانی و منابع و نمونه‌های مشابه نظم عمومی در ایران صراحت و شفافیت لازم ندارد؛ پس اهمیت تحقیق شناسایی مشکلات و جلوگیری از سلیقه‌گرایی و قضاوت‌های متفاوت درباره نظم عمومی و صیانت از حقوق و آزادی‌های شهروندی است؛ یعنی تضمین همه آزادی‌هایی که مطابق اصل ۹ قانون اساسی در مقابل استبداد داخلی قرار دارد (کعبی، ۱۳۹۴: ۱۰).

در خصوص پیشینه این تحقیق، پژوهش‌های متعددی از جمله «تحلیلی بر جایگاه نظم عمومی در نظام حقوقی ایران» اثر فائقه چلبی و همکاران صورت گرفته است. نویسندگان آن معتقدند در نظام حقوقی کشور ما مکان‌محوری و زمان‌محوری نظم عمومی عامل محدودکننده حقوق و آزادی‌های شهروندان است؛ بنابراین باید تعادلی میان حقوق شهروندان و نظم عمومی برقرار شود. حسن محمدی در مقاله «رویه شورای نگهبان در تعارض نظم عمومی و آزادی‌ها» رویه قضائی را مناسب‌ترین ابزار برای تعیین دامنه و مصادیق نظم عمومی می‌داند. مصطفی منصوریان در گزارش پژوهشی درباره «بررسی مفهوم نظم عمومی» می‌گوید: «تفسیر و تعیین

مصادیق نظم عمومی در ایران روشن نشده است.» پس معتقد است میان نظم عمومی و آزادی‌های عمومی تعادل نسبی برقرار است. «واکاوی مفهومی نظم عمومی و حفظ نظام» اثر محمدمهدی غمامی است. نویسنده اعتقاد دارد در نظام حقوق ما نظم عمومی باید مبتنی بر مبانی دینی باشد؛ ولی محققان مذکور به ایرادها و تبعات مفهوم و مبانی قانونی نظم عمومی داخلی در حقوق ایران در رابطه با حقوق و آزادی‌های شهروندان نپرداخته‌اند؛ بنابراین برجسته‌سازی ناکارآمدی مفهومی و تشتت قوانین مربوط به نظم عمومی از نوآوری این مقاله محسوب می‌شود. این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی به این مسئله می‌پردازد و ضرورت بازنندیشی در اصطلاح نظم عمومی در کشورمان را بررسی می‌کند و پیشنهاد می‌دهد.

۱. مفهوم نظم عمومی

اصطلاح نظم عمومی اولین بار با بروز انقلاب فرانسه مطرح شد (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۳)؛ پس نظم عمومی به‌طور اساسی مفهومی اروپایی با تلفظ فرانسوی دارد (غمامی، ۱۳۹۲: ۱۳۶)؛ ولی در قوانین مطرح‌شده بسیاری از کشورها تعریف نشده است و حقوقدانان را در بیان تعریفی جامع و روشن از آن به زحمت انداخته است. به‌طوری‌که تاکنون بیست‌ودو تعریف از نظم عمومی گفته شده است. مطالعه تطبیقی در سایر کشورها چندان راهگشا نیست؛ چراکه بیشتر قوانین از بیان این تعریف خودداری کردند (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۰ و ۹۱) و برای تشخیص مصادیق نظم عمومی ضابطه دقیقی نداده‌اند (الفت، ۱۳۸۴: ۸۲). بین حقوقدانان هم، تعریف روشنی از مفهوم نظم عمومی وجود ندارد و دامنه اختلافات آن‌ها چه در ایران و چه در سایر کشورها وسیع و بی‌انتهاست (مدنیان و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۴۹). نظم عمومی در شاخه‌های مختلف حقوق نیز تنوع مفاهیم دارد و سبب تنوع دیدگاه‌های متخصصان هر رشته به مفهوم نظم عمومی و اقسام گوناگونی برای آن شده است (شهبازی‌نیا و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۰۹)؛ بنابراین به نظر می‌رسد که برای نظم عمومی نتوان تعریف اقناعی بیان کرد. این تعاریف به قدری پراکنده است که امکان رسیدن به توافق حداقلی نیست، هرچند که عده‌ای معتقدند این مفهوم را می‌توان تعریف کرد که در گستره علم حقوق وجود داشته باشد (مدنیان و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۳۶)؛ در حقیقت بیان تعریفی که ملاک‌ها را برای قاضی مشخص کند (الماسی و دیگران، ۱۳۹۵: ۶) و معیار مفهومی از نظم عمومی در اختیار شهروندان قرار دهد، تقریباً غیرممکن به نظر می‌رسد؛ پس در تعریف نظم عمومی می‌توان این‌طور پرسید که آیا نظم عمومی مانند یک بسته نرم‌افزاری واحد است که محتوایی گوناگون دارد؛ مانند ویندوز و آنتی‌ویروس و گرافیک و مرورگر در علم کامپیوتر که هرکدام نام و کاربرد خاصی دارند؟

در صورت مثبت بودن پاسخ، آن‌گاه امنیت عمومی و عفت عمومی و منفعت عمومی و اختلال نظام و قواعد آمره و اخلاق حسنه و ده‌ها مفهوم دیگر را هم می‌توان عناصر تشکیل‌دهنده یا مبانی نظم عمومی نامید که هر کدام مفهوم و جوهره خاص خود را دارند؛ ولی در عین حال، عنوان کلی آن‌ها مفهومی جز نظم عمومی نیست؛ برای مثال بر اساس ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ «هر کس مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد و جرائم علیه امنیت و نشر اکاذیب و اختلال در نظام اقتصادی و احراق و تخریب و پخش مواد سمی و دایر کردن مراکز فساد و فحشا گردد، به‌گونه‌ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور گردد، مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد.» حال جای این پرسش است که مفهوم و جایگاه نظم عمومی در این تعریف کجاست؟ و چه کمکی به حقوق و آزادی‌های شهروندان می‌کند؟

به‌زبانی دیگر اگر شهروندی مراکز فساد و فحشا ایجاد کند یا علیه امنیت و نظم اقتصادی اقدام کند یا جنایتی ضد تمامیت جسمانی کند، به‌علت اختلال در نظم عمومی یا به‌سبب اقدام خلاف امنیت یا ایجاد فاحشه‌خانه یا اختلال در هنجار اقتصادی یا قتل یا فساد فی الارض اعدام می‌شود؛ همچنین اگر شهروندی اخلاق حسنه و عفت عمومی و منافع عمومی و قواعد آمره را زیر پا بگذارد، سلب آزادی او به‌علت زیر پا گذاشتن اخلاق حسنه یا منافع عمومی یا قواعد آمره یا به‌علت رعایت نکردن نظم عمومی است؟

در اینجا معلوم است که نظم عمومی جز همان بسته ظاهری بی‌خاصیت، نقش یا مفهوم دیگری ندارد، چه‌بسا دولت می‌تواند با بهره‌گیری از این عنوان گنگ و بی‌خاصیت حقوق شهروندان را نادیده بگیرد؛ زیرا اساساً میان این مفهوم از نظم عمومی و مصادیق آن رابطه معنادار و تأثیرگذاری حاکم نیست.

در تعریف دوم از نظم عمومی، می‌توان این‌طور پرسید که آیا نظم عمومی مفهومی مستقل از آن بسته نرم‌افزاری در مثال بالاست؟ یعنی خود نظم عمومی به‌تنهایی مفهوم و کاربرد و خصلتی ویژه دارد؟ برای مثال به‌موجب قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ ش «قراردادهای حمل‌ونقل دریایی نیابستی مخالف نظم عمومی باشد.» حال این سؤال مطرح است که این نظم عمومی چه معیار و مصداقی دارد؟ یعنی اگر قرارداد حمل‌ونقل مخالف نظم عمومی بود، این قرارداد مشخصاً مخالف کدام مقررۀ قانونی است و قاضی به‌اعتبار نقض کدام تخلف یا جرم (امنیت ملی یا اختلال در نظام اقتصادی یا پخش مواد سمی و...) تصمیم می‌گیرد؟ روشن است که چون قانونگذار نمی‌داند، تعریف دقیق نظم عمومی چیست، تنها به ذکر یک مطلب مبهم و کلی به نام نظم عمومی اشاره کرده و در تفسیر و سلیقه را باز کرده است که محاکم می‌توانند متهم را به‌سبب

مصادیق ذهنی و مبهم نظم عمومی بازخواست کند.

در حال این تصور که نظم عمومی یک برگ برنده در اختیار دولت‌هاست و آن‌ها قادرند هر نتیجه دلخواهی را از آن به دست آورند، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ در واقع نظم عمومی چیزی جز قاعده صحیح حرکت ماشین دولت در مسیر حقوق و آزادی‌های شهروندی نیست؛ برای مثال نظم عمومی اقتصادی باید بر این مبنا استوار باشد که جایی که دو طرف قرارداد از نظر سطح اقتصادی برابر نیستند یا یکی از آن دو انحصار کالا یا خدمتی را در اختیار دارد، نه تنها به طرف مقابل ظلم نکند؛ بلکه به حمایت از طرف ضعیف در برابر شروط ناعادلانه قراردادی یعنی توزیع عادلانه ثروت اقدام کند (کرمی، ۱۳۹۴: ۱۱۵). قراردادهای الحاقی از قبیل بیمه‌ها و تسهیلات بانکی و انشعابات خانگی و عوارض شهرداری و... همین‌طور است؛ همچنین نمی‌توان سرنوشت تمام روابط و قراردادهای اشخاص را به دست قاضی و رویه قضائی سپرد و در لوای مفهوم گنگ و کلیشه‌ای نظم عمومی به حقوق شهروندان تعرض کرد (مدنیان و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۴۰ تا ۱۴۹).

نمونه این تعرض، برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با شهروندی به نام لیلیا شاهین در کشور ترکیه است. بر اساس بند اول ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی ۱۹۵۰ هر شخصی حق آزادی اجرای شعائر دینی را به تنهایی یا گروهی دارد. بر این اساس لیلیا شاهین گفت: «ممنوعیت پوشش اسلامی در مؤسسات آموزش عالی ترکیه، منجر به دخالتی غیرمشروع در حق او بر آزادی دین و به‌طور خاص در اظهار دین شده است.» ولی از منظر دیوان، دخالت مزبور در تعقیب مقاصد مشروع مقرر در بند دوم ماده ۹ کنوانسیون بوده است (زمانی، حسینی‌آزاد، ۱۳۹۳: ۳۸). به موجب بند ۲ ماده ۹ این کنوانسیون حق آزادی اجرای شعائر دینی مشروط به رعایت نظم عمومی شده است؛ در واقع دیوان، زمانی که خود را از بیان استدلال کافی در زمینه جلوگیری از پوشش اسلامی عاجز یافت، به مفهوم گنگ نظم عمومی روی آورد. ذکر مثال‌هایی از این قبیل نشان می‌دهد که به‌بهانه نظم عمومی و مفهوم وسیع و سیال آن می‌توان باعث از بین رفتن حقوق شهروندان شد؛ در واقع ابهام ذاتی مفهوم نظم عمومی مانع تشکیل یک تئوری در نظم عمومی است.

۲. مبانی و منابع نظم عمومی

به نظر نگارنده، مبانی عناصر ذهنی مولد یک پدیده یا مفهوم اجتماعی است؛ اما منابع، آن دسته از مراجع عینی و در حقیقت محل تمرکز آن پدیده است؛ مثل مبانی تولید آب که در بردارنده اکسیژن و هیدروژن و ابرها و عمل میعان و سایر اعمال فیزیکی و شیمیایی است؛ ولی منابع آب عبارت‌اند از محل‌های ذخیره و جمع‌آوری و دسترسی داشتن به آب، یعنی

سفره‌های زیرزمینی و دیگر منابع آن. حال منظور نگارنده از مبانی نظم عمومی، عناصر ذهنی و نرم‌افزاری خالق یک نظم عام و توافق کلی است؛ برای مثال اعتقاد همه مردم یا بیشتر افراد یک جامعه به روزه‌داری و جامعه دیگر به رعایت تک‌همسری می‌تواند نظمی را به وجود آورد که روزه‌خواری یا چندهمسری خلاف آن نظم مشترک و عام است. نگارنده به این اعتقاد عام و مشترک، اخلاق حسنه می‌گوید؛ یعنی اخلاق و باوری که از دید همگان مقبول است تا بتواند یک توافق عام ایجاد کند. چه قانون از این توافق عام حمایت کند، چه نکند. اگر این توافق عمومی وارد قانون شود، در آن صورت قانون منبع نظم عمومی است؛ اما مبانی چنین نظمی اخلاق حسنه است، نه قانون.

با مسامحه میان مرز ظریف مبانی و منابع و باتوجه‌به اینکه تنوع و تشتت عبارت قانونگذار به‌گونه‌ای است که در به‌کارگیری اصطلاح نظم عمومی در مواد مختلف و قلمرو این نهاد حقوقی را از حیث منابع دشوار می‌کند (میرزائزادجویباری، ۱۳۹۷: ۱۵۸)؛ پس می‌توان منابع و مبانی این نظم را به‌طور کلی عوامل مادی مدون (قوانین و قراردادها) و عوامل مادی غیرمدون و به تعبیر فرهنگ حقوقی آکسفورد هر نوع عواملی دانست که باعث فتنه و شورش و اختلال و تعرض و مزاحمت که محل صلح شود و مانع زندگی آرام باشد؛ البته برداشت حکومت‌ها به این عوامل، متفاوت است (غمامی، ۱۳۹۲: ۱۴۲).

بر اساس مکتب فردگرایی منابع مربوط به نظم عمومی تنها به قوانین کیفری و اساسی و مالیاتی و اداری اختصاص دارد؛ ولی قوانین حقوق خصوصی از تجاوز قواعد نظم عمومی مصون می‌ماند و آزادی اشخاص در این زمینه مطلق است. مطابق نظر فردگرایان، استناد به نظم عمومی استثناست و در مواقع تردید و مخالفت با نظم عمومی، اصل بر صحت عمل حقوقی انجام‌شده، است؛ اما بر اساس نظر جمع‌گرایان در نمونه‌های مشکوک به فساد عمل انجام‌شده حکم می‌شود (الفت، ۱۳۸۴: ۸۷ و ۸۸). نظم عمومی در نظام حقوقی آمریکا و پس از آن در انگلستان مبین دیدگاه مضیق آن‌ها به نظم عمومی در حوزه حقوق کیفری است و در نظام‌های آنگلو ساکسون در حد یک جنایت محسوب می‌شود (غمامی، ۱۳۹۲: ۱۴۲). در کشورهای عضو اتحادیه اروپا هم، دو معیار یکدست برای هر قاعده‌ای که قرار باشد، به نظم عمومی توصیف شود، لازم است، اول اینکه باید حاوی یک خطر واقعی و کاملاً جدی باشد، نه فقط هر تجاوزی به یک قاعده؛ دوم: هدف نظم عمومی باید حمایت از منافع اساسی جامعه انتخاب‌شده باشد (کسجیان، ۱۳۸۶: ۱۸۸)؛ بنابراین از منظر مکتب فردگرایی منبع نظم عمومی تنها قانون است؛ ولی از منظر مکتب جمع‌گرایان غیر از قانون اخلاق حسنه و عرف و عادت هم در زمره منابع نظم عمومی است. روشن است که قانون‌گذار ایران در اغلب قواعد مربوط به احوال

شخصی و حقوق اموال و مالکیت از مبانی فکری مکتب فردگرایی پیروی نکرده و این مبانی را با نظم عمومی محدود کرده است (الفت، ۱۳۸۴: ۸۷ و ۸۸). به اعتقاد نگارنده، ماده ۹۷۵ قانون مدنی با ذکر عبارت یا به علت دیگر نشان می‌دهد که منابع نظم عمومی ایران بسیار گسترده است، به طوری که در مسئله کالبدشکافی و تحلیل نظم عمومی ما با چند واژه دیگر سروکار داریم که خواه‌وناخواه باید آن‌ها را در قیاس با نظم عمومی ارزیابی کنیم. این چند واژه عبارت‌اند از قواعد آمره و عفت عمومی و سیاست عمومی و منافع ملی و خدمات عمومی (نوبین، ۱۳۸۸: ۴۳) و بسیاری عناوین دیگر که در حال حاضر فقط تعدادی از آن‌ها بررسی می‌کنیم.

۱.۲. اخلاق عمومی

به طور کلی اخلاق و تفکر و منش، بیش‌تر است که درباره درست یا نادرست بودن اخلاق عمومی از جمله باورها و رسوم و فرهنگ و آداب و خوراک و پوشاک و حق و قانون و ارتباط‌های جنسی و معاشرت‌ها قضاوت می‌کند. گاهی اخلاق، برخی مواد قانون را غیراخلاقی می‌داند؛ مثلاً احتمال دارد قانون، تنبیه همسر را تجویز کند؛ در حالی که عملی غیراخلاقی است، برخی وجوه اخلاق در دایره قانون نمی‌گنجد؛ مانند دروغ‌گویی کاری غیراخلاقی است؛ ولی نمی‌توان قانون عامی درباره منع دروغ‌گویی وضع کرد (زاگریسکی، ۱۳۹۲: ۵۷)؛ پس آن‌چنان که شایع است، رابطه اخلاق و قانون مثل رابطه زن و شوهری است که گاه موافق و در کنار یکدیگرند و گاه مخالف و در متارکه‌اند؛ ولی آنچه مسلم است، مبانی غیراخلاقی را نمی‌توان به جای قانون و نظم عمومی پذیرفت.

جلوه‌های اخلاق عمومی، یکی از منابع نظم عمومی در قوانین ما است؛ اما بسیار گوناگون و لغزنده به نظر می‌رسد. مطابق اصل ۱۲۱ قانون اساسی، رئیس‌جمهور سوگند یاد می‌کند که مروج دین و اخلاق باشد و طبق اصل ۱۰ همه قوانین مربوط به خانواده باید بر پایه اخلاق اسلامی باشد. برابر اصل ۱۴ دولت و مسلمانان باید بر اساس اخلاق حسنه با غیرمسلمانان رفتار کنند. برگرفته از اصل ۱۶۵ محاکمه‌های علنی هر عملی که خلاف نظم عمومی و عمل اخلاقی (عفت عمومی) باشد، پذیرفته نیست. ماده ۱۸ قانون بازسازی نیروی انسانی وزارتخانه‌ها و مؤسسه‌های دولتی و وابسته به دولت مصوب ۱۳۶۰ ش مقرر می‌کند که اعمال خلاف اخلاق عمومی عبارت‌اند از ۱. اعمال منافی عفت عمومی؛ ۲. تجاهر به فسق و فجور؛ ۳. استفاده از مشروبات الکلی و مواد مخدر؛ ۴. اعمال و رفتار خلاف حیثیت و شرافت و شئون شغلی؛ ۵. رعایت نکردن حجاب اسلامی؛ ۶. نشر و توزیع نوارهای مبتذل و عکس‌های مستهجن و صور قبیحه.

مواد ۹۶۰ و ۹۷۵ و ۱۲۹۵ قانون مدنی از اخلاق حسنه یکی دیگر از مبانی نظم عمومی در

ایران سخن می‌گوید؛ ولی موقعیت اخلاق حسنه نسبت به نظم عمومی هم چندان روشن نیست. بر اساس ماده ۹۶۰ هیچ‌کس نمی‌تواند در حدودی که مخالف قوانین یا اخلاق حسنه باشد از آزادی خود صرف‌نظر کند. در این ماده اخلاق حسنه، هم‌شأن قانون است. به همین سبب ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی دستور می‌دهد که مفاد سند اگر مخالف قوانین مطرح‌شده و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد، سردفتر نمی‌تواند سند را تنظیم و ثبت کند. مطابق ماده ۱۳۹۵ مفاد اسناد خارجی نباید مخالف قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران باشد. در اینجا اخلاق حسنه هم‌پایه نظم عمومی است؛ بنابراین از دیدگاه بعضی حقوقدانان اخلاق حسنه را باید منبعی جدا از نظم عمومی به شمار آورد؛ زیرا نظم عمومی منسوب به حاکمیت است که وارد قلمرو حقوق شده است؛ ولی اخلاق حسنه ریشه در، خواست اخلاقی اکثریت جامعه دارد و نهادی مردمی است که به هر دلیل تاکنون وارد قلمرو حقوق نشده است (میرزائزادجویباری، ۱۳۹۷: ۱۶۳).

بر مبنای ماده ۹۷۵ قوانینی ضمانت اجرایی ندارند که خلاف اخلاق حسنه است یا به‌واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به‌علل دیگر مخالف نظم عمومی باشند. در این ماده، اخلاق حسنه از عناصر و منابع نظم عمومی است و برابر ماده ۶ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مبنای مدنی مصوب ۱۳۷۹ش قراردادهایی در دادگاه ترتیب اثر ندارند که محل نظم عمومی یا خلاف اخلاق حسنه و مغایر موازین شرع باشد؛ اما عبارت پایانی ماده ذکرشده هم اشاره دارد به اینکه اخلاق حسنه نباید مخالف موازین شرع باشد. به‌عبارتی اخلاق حسنه، اخلاق عرفی و عقلانی جامعه نیست؛ بلکه اخلاق مذهبی است. این در حالی است که اخلاق حسنه گاهی می‌تواند ریشه عرفی و گاهی ریشه مذهبی داشته باشد (نوبین، ۱۳۸۸: ۴۳). تفاوت این دو را می‌توان برای نمونه درباره نگهداری سگ در خانه مثال زد که از نگاه مذهب عملی غیراخلاقی است؛ ولی از دید بعضی از عقلا و متخصصان جامعه عملی اخلاقی است.

بنابراین قوانین مختلف به تحدید عمل آزادی شهروندان به‌علت رعایت‌نکردن نظم عمومی از منظر یکی از مبنای این نظم پرداخته است؛ یعنی اخلاق که خود طیف وسیعی از مفاهیم اخلاقی از قبیل اخلاق عمومی و اخلاق اسلامی در مذاهب اسلامی و اخلاق حسنه و... را در برمی‌گیرد، بدون شک مبنای اخلاقی گفته‌شده از منابع قانونی نظم عمومی در ایران است؛ اما اخلاق، منحصر به دین نیست و اغلب ادیان معیارهای اخلاقی والایی دارند و رفتار اخلاقی تنها محدود به دینداران نمی‌شود؛ حتی آن کسی که دیندار نیست، می‌تواند طبق موازین اخلاقی سیروسلوک کند و ضرورتی ندارد که اصول اخلاقی نیز مبتنی بر وحی و حکم الهی باشد (زاگریسکی، ۱۳۹۲: ۵۷). از طرف دیگر بخشی از اعمال خلاف اخلاق عمومی از سنخ اخلاق اسلامی، مثل

رعایت نکردن حجاب اسلامی و بخشی دیگر خلاف اخلاق عرفی بیشتر جوامع است؛ مثل استفاده از مشروبات الکلی. از این رو اخلاق عمومی در ایران دایره بسیار وسیعی از مفاهیم اخلاقی است؛ اما متشتت را در بر می‌گیرد. به عبارتی دایره نظم عمومی از منظر اخلاق را بسیار وسیع‌تر از سایر نظام‌های حقوقی گسترش داده است.

پس بنا بر مواد قانونی یادشده، گستره اخلاق عمومی در رابطه با نظم عمومی در ایران وسیع‌تر از هر اخلاقی است؛ زیرا مجازات اخلاقی آن را به نکوهش وجدان محدود نمی‌کند و مجازات دنیوی و اخروی به دنبال دارد که می‌تواند مفهوم جرم و گناه را درهم آمیزد؛ برای مثال فرق گذاشتن در تحصیل دختر یا پسر و اذن پدر در ازدواج پسر و دختر و امکان ازدواج دختر نابالغ با اذن پدر و تجویز ازدواج موقت مرد مسلمان با زن غیرمسلمان و غیرممکن بودن آن درباره زن مسلمان با مرد غیرمسلمان و نداشتن قصاص پدر به علت قتل فرزند و خروج زن از منزل با اذن شوهر و تبعیت زن از اقامتگاه شوهر و تمکین جنسی زن از شوهر و خلاف‌نکردن آن و بسیاری از این قبیل حق‌های شهروندی مسائلی است که اخلاق عمومی از آن پشتیبانی نمی‌کند؛ ولی از مظاهر نظم عمومی در ایران به شمار می‌رود. این در حالی است که در سایر کشورها زنان و مردان در برابر این قبیل مبانی اخلاقی برابرند. پس از آنچه گفته شد، معلوم می‌شود که می‌توان حقوق شهروندان را در لوای مفهوم گنگ نظم عمومی از دریچه یکی از مبانی قانونی آن یعنی اخلاق عمومی نادیده گرفت.

۲.۲. احساسات عمومی

بعضی بر این نظرند که احساسات عمومی منبع نظم عمومی نیست؛ بلکه یکی از شکاف‌های اخلاق عرفی است. بسیاری از مردم هم، به‌طور معمول اخلاق را با احساساتشان برابر می‌دانند؛ ولی قانون‌گذار در ماده ۹۷۵ قانون مدنی با سبک و سیاق واحد اما در قالب دو عبارت جداگانه درباره اخلاق حسنه و احساسات عمومی می‌نویسد: «محکمه نمی‌تواند... که برخلاف اخلاق حسنه بوده یا به‌واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه، مخالف با نظم عمومی است به‌موقع اجرا گذارد.» بنابراین قانونگذار احساسات عمومی را جدا از اخلاق حسنه می‌داند و آن را یکی دیگر از منابع نظم عمومی در ایران به رسمیت می‌شناسد.

به‌موجب ماده ۴۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش احساسات عمومی از جایگاه نظم عمومی برخوردار است؛ پس به پیروی از برداشت قانون می‌توان گفت، احساسات عمومی مفهومی مستقل از اخلاق عمومی دارد. هرچند جامعه‌شناسی هم توافق یکپارچه‌ای بر سر تعریف واژگان احساسات ندارد؛ ولی کلیفورد گیرتر معتقد است: احساسات مخلوقاتی فرهنگی‌اند. به همین دلیل

نمایش احساسی یک زن ایرانی به‌هنگام مرگ شوهرش با یک زن اروپایی در موقعیت مشابه فرق می‌کند و این فرهنگ جامعه است که به هریک از آن‌ها می‌گوید چگونه احساسات خود را پرورش و بروز دهد (ربانی خوراسگانی، کیان‌پور، ۱۳۸۸: ۳۸ و ۳۹). مهم‌ترین وجه اختلاف احساسات با اخلاق موقتی‌بودن احساس و غیرموقتی‌بودن رفتار اخلاقی است؛ مثل احساس موقت و تجمع به‌منظور گرامیداشت هنرمند محبوبی که به‌تازگی از دنیا رفته است؛ البته احساس فردی از احساس گروهی متفاوت است و همیشه و همه‌مسائل اجتماعی نمی‌توانند پیونددهنده احساسات فردی برای هماهنگی و تشکیل احساسات جمعی باشند؛ مثل احساس خوشبختی و ناامنی و حوادث و جرائم و بی‌عدالتی و آرامش و گرانی و تورم قیمت کالاها که به همه کس دست نمی‌دهد؛ اما احساسات ممکن است فاقد عقلانیت کافی باشد؛ یعنی کسی که از احساساتش پیروی می‌کند، ممکن است از انجام کار درست بازماند؛ نظیر تخریب اموال عمومی در اعتراضات و تجمعات عمومی، همچنین می‌توان از احساسات عمومی برای مثبت یا منفی استفاده کرد که نمونه واضح آن، استفاده از آرای عمومی به نفع نامزدی است که صلاحیت و لیاقت کافی ندارد؛ ولی توانسته است با خطابه‌های انتخاباتی در مردم شور و احساسات کاذب ایجاد کند. احساسات هم، نظیر اخلاق از جامعه‌ای به جامعه دیگر یا از مکانی به مکان دیگر متفاوت است. نتیجه اینکه احساسی نظیر تظاهرات یا حتی تخریب اموال عمومی در اعتراضات اجتماعی، از یک‌طرف خلاف نظم عمومی شمرده می‌شود. از طرف دیگر کسی از جمله دولت نمی‌تواند اقدامی برخلاف عواطف و احساسات جامعه انجام دهد؛ بنابراین تحدید حقوق شهروندان با استفاده از احساسات عمومی یکی دیگر از مبانی نظم عمومی است که جای تأمل دارد.

۳.۲. عفت عمومی

بیشتر اوقات دیده می‌شود که قانونگذاران و حقوقدانان اخلاق حسنه و عفت عمومی را نیز مترادف یکدیگر به کار می‌برند؛ البته عفت عمومی قلمرو محدودتری از اخلاق حسنه دارد و معمولاً دربرگیرنده مسائل جنسی می‌شود که وجدان جامعه را متأثر و ناراحت می‌کند؛ برای مثال می‌توان ذکر کرد که در چند کشور اگر زوج به‌علت گرفتاری‌های فراوان شغلی و مسافرت‌های زیاد خود نتواند؛ حتی آخر هفته‌ها را با همسر خود به سر برد و زوجه آخر هفته خود را در بطالت و بیهودگی ببیند، می‌تواند از دادگاه درخواست کند که به وی اجازه دهد تا برای خود یک دوست خانوادگی به نام JOUSE FRIEND انتخاب کند و با او به پیاده‌روی و سینما و تئاتر یا به رستورانی برای شام برود، بدون آنکه کوچک‌ترین تخطی از موازین اخلاقی یا شئونات خانوادگی صورت گیرد، ملاحظه می‌شود که این قاعده عرفی می‌تواند در بسیاری از کشورها حتی جرم

تلقی شود (نوین، ۱۳۸۸: ۴۳ و ۴۴).

مرور برخی قوانین مؤید همین برداشت از عفت عمومی است. بر مبنای ماده ۶۳۷ و ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ش هرگاه زن و مردی که بین آن‌ها علاقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به ۹۹ ضربه شلاق محکوم خواهند شد. هرکس به‌طور علنی در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی کند که نفس آن عمل کیفر ندارد؛ ولی عفت عمومی را جریحه‌دار کند، محکوم خواهد شد و زنانی که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند به حبس محکوم می‌شوند. برابر ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ش به جرائم زنا و لواط و سایر جرائم منافی عفت به‌طور مستقیم در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود. به‌موجب قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰ش صوت و تصویر ضبط‌شده و کتاب و مجله و روزنامه و صور و علامت‌ها و کالا و هر نوع نوشته که به تشخیص وزارت فرهنگ و هنر مخالف نظم عمومی یا شئون ملی یا عفت عمومی یا مذهب رسمی کشور باشد، ورود آن ممنوع است. قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آن‌ها در ملاءعام خلاف شرع است یا عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند نیز به مفهوم عفت عمومی در قالب مسائل جنسی مدد می‌رساند.

آنچه از این مواد و اصل ۱۶۵ قانون اساسی برداشت می‌شود، این است که عفت عمومی از یک‌طرف مترادف با نظم عمومی است. از طرف دیگر، از عناصر و مظاهر نظم عمومی کیفری واجد مفهومی وسیع است و تقریباً هرگونه روابط جنسی خارج از شرع و سنت از قبیل، بدحجابی و بی‌حجابی و آرایش و لباس‌های بدن‌نما و استفاده از الفاظ جنسی و... را در بر می‌گیرد. ضمن آنکه برای برخی از این مفاهیم، معیار و تعریف دقیقی گفته نشده است؛ نظیر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ش (فصل هجدهم) که اخلاق عمومی و عفت عمومی را به‌معنای یکسان به کار برده است یا نظیر حجاب اسلامی که از یک طرف رعایت‌نکردن آن به کیفر می‌انجامد و از طرف دیگر محدوده و کیفیت آن در قانون مشخص نشده است که ممکن است از دیدگاه عوامل اجرایی مثل نیروی انتظامی و عوامل قضایی نظیر دادستانی‌ها و قضات دادگستری و عوامل قانونگذاری و نیز فقه‌های مختلف، متفاوت باشد؛ بنابراین نمی‌توان آن را به تشخیص عرف واگذار کرد؛ اما در حال می‌توان در لوای کسدار عفت عمومی و یکی دیگر از منابع نظم عمومی حقوق شهروندان را نادیده گرفت. از منظر حقوق شهروندی در بسیاری از کشورها عفت عمومی مخالفت جدی با نظم عمومی ندارد؛ برای مثال قانونی کردن روسپیگری به‌عنوان سیاست حاکم در برخی کشورها و فحشا را اجتناب‌ناپذیر و حتی مفید می‌داند. مطابق این نظریه فحشا نوعی شغل محسوب می‌شود که دولت باید بر آن نظارت کند و مزایای شغلی داشته باشد. این رویه

اکنون در کشور هلند و استرالیا به اجرا درمی‌آید. در آلمان در ژانویه ۲۰۰۲ این عمل نیز به صورت شغلی کاملاً قانونی تصویب شده است (ریموند، ۱۳۸۲: ۲۵۲ تا ۲۵۵).

۴. ۲. بهداشت عمومی

بهداشت عمومی به‌طور کلی عبارت است از کاهش خطر بیماری‌هایی که به‌طور مستقیم از آلودگی‌های محیطی گرفته می‌شود (جلالی، کامیاب، ۱۳۹۴: ۱۴۲). بهداشت عمومی از مظاهر نظم عمومی به شمار می‌رود؛ اما در ایران رابطه آن با نظم عمومی جایگاه حقوقی روشنی ندارد. این در حالی است که در برخی کشورها دولت‌محور اصلی در خصوص بهداشت عمومی جامعه و مقصر اصلی و مسئول است و بدین طریق در اکثر آرای صادره از دادگاه‌های کشورهای مختلف، دولت‌ها در دادگاه‌ها محکوم شناخته شده‌اند؛ مثلاً در حقوق فرانسه، یکی از بیماران هموفیلی که در اثر انتقال خون آلوده به بیماری ایدز مبتلا شده بود، شکایتی علیه دولت فرانسه مطرح کرد و دیوان اروپایی حقوق بشر دولت فرانسه را محکوم به جبران خسارت کرد (محمدی، ۱۳۸۷: ۱۰۷ تا ۱۱۵)؛ ولی در ایران دولت در قبال ویروس کشنده کرونا خود را ملزم به جبران خسارت نمی‌داند.

۴. ۵. امنیت عمومی

در یک جامعه دموکراتیک محدودیت‌هایی که زیر لوای تأمین امنیت عمومی اعمال می‌شود؛ مانند قوانین جزایی که خشونت علیه تمامیت جسمانی یا اموال را جرم می‌داند و در راستای تضمین اجرای حقوق و آزادی‌ها توجیه می‌شود؛ مانند کاهش خطرها و تهدیدهایی مثل نصب دوربین مداربسته و پیشگیری یا تقلیل آثار نامطلوب بلایای طبیعی و محدودیت حق اعتصاب در دستگاه‌های اداری و پناه‌دادن به افراد بی‌سرپناه در فصل سرما (جلالی، کامیاب، ۱۳۹۴: ۱۴۰ تا ۱۴۲).

نمونه‌های ذکر شده جلوه‌هایی از تأمین امنیت عمومی و یکی از عناصر و منابع نظم عمومی است که از وظایف اصلی دولت‌ها در یک جامعه مردم‌سالار محسوب می‌شود؛ اما قانونگذار ایرانی با برداشت‌های اشتباه، نظم یا امنیت عمومی را در برخی مواقع به‌مثابه یک نظم بسیار ساده می‌پندارد؛ مثلاً اگر راننده تاکسی مردم را سوار نکند، این عمل را اختلال در نظم عمومی تلقی می‌کند (نونین، ۱۳۸۸، ۴۳)؛ مثال دیگر ماده ۶۱۸ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۵ ش است که به‌موجب آن می‌توان هر کس را به‌صرف ایجاد هیاهو و جنجال ساده یا حرکات غیرمتعارف، مخل نظم عمومی دانست؛ حتی در صورتی که قصد او اختلال در نظم عمومی نبوده باشد و به‌واسطه مسائلی از قبیل غرور جوانی و عصبانیت و اختلافات فامیلی و جزئی، دعوایی راه انداخته باشد؛ مثال بعدی ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی است که اگر ریاست خانواده به زن داده شود،

نظم عمومی مختل می‌شود. تحدید حق بر مبنای حفاظت از نظم عمومی، تنها زمانی موجه خواهد بود که اعمال حق مزبور قطعاً موجبات برهم‌خوردن نظم کلان اجتماعی را فراهم کند (بیات کمیتکی، ۱۳۹۴: ۴۹).

مطابق اصل ۲۷ قانون اساسی تشکیل اجتماعات حتی بدون حمل سلاح نیز مصداق اختلال در نظم عمومی به شمار می‌رود؛ ولی در مواقعی دیگر قتل را که بدون شک مخل نظم عمومی است، از دایره امنیت عمومی خارج می‌کند؛ برای مثال طبق قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ش قتل ممکن است موجب اخلال در نظم جامعه نشود. اگرچه این قانون به موجب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش منسوخ است؛ ولی باز به موجب مواد ۳۶ و ۲۸۶ قانون اساسی جرائمی از قبیل محاربه و جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد و پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک نیز ممکن است مخل نظم عمومی تلقی نشود. این در حالی است که هرچند در نظام حقوقی فرانسه برداشتهای متفاوتی از نظم عمومی وجود دارد؛ ولی هیچ‌یک نظم عمومی را یک مفهوم بسیط و سطحی معادل نظم ساده نمی‌داند (غمامی، ۱۳۹۲: ۱۳۱).

۳. نمونه‌های مشابه نظم عمومی

۳.۱. منافع عمومی

منافع، همه چیزهایی است که به وسیله افراد و جامعه ارزشمند به حساب می‌آید که همگان دربرگیرنده وسیع‌ترین دامنه ممکن جامعه است (مکرمی، ۱۳۹۴: ۴۸ و ۴۹). منافع عمومی ارزش‌هایی است که همه امکان استفاده بالقوه از آن را داشته باشند (حاج‌زاده، ۱۳۹۳: ۷)؛ البته در مواقعی منافع عمومی عذر موجهی را در اختیار دولت‌ها قرار می‌دهد تا منافع ملموس افراد و گروه‌های خاص را پایمال کند (آربلاستر، ۱۳۶۸: ۱۱۵)؛ اما در اندیشه پسامدرن قواعد مربوط به نظم عمومی در جامعه نباید همسو با فرهنگ خاص (فرهنگ اکثریت حاکم بر جامعه) و مانع آزادی سایر فرهنگ‌ها شود؛ چراکه درنهایت، حقوق و آزادی‌ها به نام منافع همگان در جامعه محدود می‌شود (گرچی‌زندریانی و مرتضوی، ۱۳۹۷: ۲۵ و ۲۹)؛ مثل منع استفاده از زبان‌های محلی به علت حاکمیت زبان ملی، پس منافع عمومی را بیشتر می‌توان همان سیاست‌ها و خط‌مشی عمومی دولت دانست که در ابعاد مختلف برای رهبری جامعه و خواسته مردم استفاده می‌شود. سیاست‌های عمومی دولت دربرگیرنده قوانین و مقرراتی است که پس از تهیه در قوه مجریه و تصویب در قوه مقننه در بخش بزرگی از جامعه جاری و ساری می‌شود؛ مانند مقررات مربوط به اخذ مالیات (نوبین، ۱۳۸۸: ۴۴) و خط‌مشی عمومی در واقع بیان انگلوساکسونی از نظم

عموم است. حقوقدانان آنگلو ساکسون از طریق تسامح یا حتی با دقت بر مفهوم اعمی نظم عمومی آن را با خطامشی عمومی یکسان می‌دانند (غمامی، ۱۳۹۲: ۱۳۹ تا ۱۴۳).

در ایران ولی بر اساس ماده ۱۸ قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی مصوب ۱۳۹۵ش احزاب نباید اقدامی انجام دهند که امنیت ملی و وحدت ملی را به گونه‌ای نقض کنند که در منافع عمومی و نظم عمومی اخلاقی ایجاد شود. در اینجا دیده می‌شود که از یک طرف منافع عمومی هم‌سنگ با نظم عمومی است و از طرف دیگر امنیت عمومی و وحدت ملی از عناصر نظم عمومی است؛ اما طبق بند بعدی در همین ماده اعمال خلاف قانون اساسی و نقض حقوق ملت جدا از نظم عمومی به کار رفته است که نشان می‌دهد در ایران درک درستی از رابطه منافع عمومی با نظم عمومی وجود ندارد. نظم عمومی گویا خمیر بازی است که به هر شکلی در خواهد آمد و در عین حال خود شأن مستقلی ندارد.

۲.۳. مصلحت عمومی

شاید به نظر برسد که مصلحت عمومی همان منافع عمومی است؛ ولی میان مصلحت و منفعت تفاوت‌هایی وجود دارد؛ از جمله منافع، اغلب عینی و مادی و در عین حال که همگانی است؛ نظیر پارک و بیمارستان و دانشگاه، ممکن است بعضی شهروندان از آن استفاده نکنند؛ اما در حقوق ایران مصلحت ذوالجنبتین (اخروی و دنیوی) است و رعایت نکردن آن بعضی اوقات جنبه کیفی به دنبال دارد و فواید آن متوجه همه جامعه است.

برابر ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ش مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم عمومی و مراعات مصلحت عمومی در قبال تخلف از مقررات و نظام‌های حکومتی تعیین می‌شود. بر اساس ماده ۴۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش در جرائمی که جنایت، نظم عمومی و امنیت عمومی را برهم زند یا احساسات عمومی را جریحه دار کند و مصلحت در اجرای قصاص باشد، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود؛ همچنین بر اساس ماده ۲۱۱ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اگر ابراز سند در دادگاه برخلاف مصالح عامه باشد، دادگاه آنچه در آن اختلاف است، خارج‌نویس اعلام می‌کند. طبق اصل ۲۸ قانون اساسی مقرر است، هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند. اگرچه در ماده و اصل قانون گفته شده به نظم عمومی اشاره‌ای نشده است؛ ولی از مفاهیم بالا چنین استنباط می‌شود که مصلحت عمومی از نمونه‌های مشابه نظم عمومی به شمار می‌رود و مصلحت عمومی ناظر به چگونگی تمکین شهروندان از مقررات حکومت است.

بنابراین اصولاً در خصوص اینکه مصلحت در رابطه با نظم عمومی به چه معناست، در منابع فقهی و حقوقی ایران اتفاق نظری برای آن وجود ندارد. بعضی می‌گویند: منظور از مصلحت جلب منفعت دنیوی نیست؛ بلکه منظور حفظ مقاصد شرع است (عظیمی گرگانی، ۱۳۸۴: ۵۳). مصلحت از دید امام‌خمینی دو ضابطه دارد: یکی آنکه مخالف احکام شرع نباشد؛ دیگر آنکه اهم و مهم در آن مراعات شده باشد. ضابطه اول وظیفه شورای نگهبان است و وظیفه دوم بر عهده مجمع تشخیص مصلحت است (ابن تراب، عراقی‌نسب، ۱۳۸۸: ۱۳ و ۱۴)؛ پس دو نهاد متفاوت برای تشخیص و چپستی مصلحت عمومی وجود دارد. از طرفی مصلحت عمومی در فقه شیعه نیز در معانی متعددی از جمله ضرورت حفظ نظام و حاکمیت اسلام و رعایت مصلحت عمومی در برابر مصالح فردی و مصلحت احکام اسلامی مانند مصلحت جان و مال و حیثیت افراد و همچنین نظم عمومی به کار می‌رود (چلبی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۰۷).

۳.۳. حفظ نظام

از یک طرف گفته می‌شود که در فقه مقصود از نظام، کلیت اجتماع و نظام معیشتی و اجتماعی مردم است و نه فقط نظام حکومتی (امیدی‌فرد، باقی‌زاده، ۱۳۹۱: ۵۸) و مقصود از قاعده نفی اختلال نظام، کنار گذاشتن هر کاری است که موجب اختلال در نظام معیشت مردم شود (خورسندیان و شرعی، ۱۳۹۵: ۸۵ و ۹۹). از طرفی گفته می‌شود: حفظ نظام از واجباتی است که شارع مقدس به هیچ وجه راضی به ترک آن نیست؛ از این رو حاکم جامعه اسلامی موظف است، در مقام تراحم حفظ نظام معیشتی مردم با سایر احکام، حفظ نظام را مقدم بدارد (مهروی، ۱۳۸۰: ۱۰۵ و ۱۰۷). احکام حکومتی و اختیارات مطلقه ولایت فقیه نیز به پیروی از قاعده حفظ نظام است. قاعده حفظ نظام بسیار گسترده است. به طوری که جریان یافتنی در همه مبانی فقهی است و فقیهان می‌توانند احکامی مانند محدود شدن حقوق خصوصی و اعمال حدود و اجرای مجازات و... را از آن استنباط کنند (الماسی و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۲ و ۱۳) که دربرگیرنده حکم اولی و ثانوی می‌شود (خورسندیان و شرعی، ۱۳۹۵: ۸۵ و ۹۹).

قلمرو و گستردگی منابع (قرآن و سنت و اجماع و عقل و سیره عقلا) قاعده حفظ نظام به قدری است که بعضی آن را معادل نظم عمومی و بعضی حتی برتر از آن می‌دانند؛ بنابراین منابع گسترده این دو قاعده و تعیین نکردن رابطه این دو، نظم عمومی را با یک معنای کش‌دار و قلمرو وسیع مواجه می‌کند؛ برای مثال بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی موظف است که حکم هر دعوی را در سکوت قانون در منابع شرعی بیابد؛ ولی طبق اصل ۳۶ حکم به اجرای مجازات باید بر مبنای قانون باشد؛ از این رو کشاکش میان قاعده حفظ نظام و قاعده نظم عمومی

خالی از ایراد به نظر نمی‌رسد؛ چراکه برخلاف قاعده نفی اختلال نظام که بر یک نظام تکلیف‌محور حاکم است، نظم عمومی بر یک نظام حق‌محور اعمال نفوذ می‌کند (الماسی و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۷). به طوری که شورای دولتی فرانسه حتی کرامت و منزلت انسانی را یکی از عناصر نظم عمومی تلقی می‌کند (چلبی و دیگران، ۹۶ تا ۱۰۱).

۳. ۴. موازین اسلام

یکی از مبانی اصلی و اساسی نظم عمومی در حقوق ایران، موازین اسلام است (چلبی و دیگران، ۹۶ تا ۱۰۲). طبق اصل چهارم قانون اساسی همه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلام باشد. این اصل بر تمام اصول قانون اساسی برتری دارد. به عبارتی تمام منابع و عناصر نظم عمومی خارج از موازین نظام کأن لم یکن تلقی می‌شوند؛ ولی دست‌کم در بحث از مصلحت نظام و حفظ نظام مشاهده شده است که این مفاهیم در عین اساسی بودن، حتی از دایره نظم عمومی گسترده‌تر است. از طرفی تشخیص خروج از موازین اسلام بر عهده فقهای شورای نگهبان است؛ در حالی که مراقبت از حفظ نظام و مصلحت نظام در اختیار مراجع دیگری است. به موجب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ش جرمی که جنبه الهی (موازین اسلام) دارد، می‌تواند دو حیثیت داشته باشد. حیثیت عمومی از لحاظ اخلال در نظم عمومی و حیثیت خصوصی و از نظر تعدی به حقوق اشخاص معین. با این حال عبارت موازین اسلام قابلیت تفاسیر متعددی دارد و فقها درباره آن نظر واحدی ندارند (چلبی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۰۵ و ۱۰۶)؛ یعنی چنانچه در مثال بعدی خواهیم دید، رابطه موازین اسلام یکی از مظاهر نظم عمومی با احکام اسلام (دستورات قطعی) تفسیر برانگیز است.

۳. ۵. احکام اسلام

بر مبنای اصل ۴ همه قوانین باید بر اساس موازین اسلام باشند؛ اما بر مبنای اصل ۷۲ قوانین نباید با احکام اسلام و مذهب مغایرت داشته باشد. برابر اصل ۹۱ تشخیص سازگار بودن مصوبات مجلس با احکام اسلام است؛ ولی بنا بر اصل ۹۴ مصوبات مجلس از بعد انطباق با موازین اسلام بررسی می‌شود؛ یعنی این اصول، دو مبنا و دو روش را یادآوری می‌کنند. مبنای اول موازین اسلام و مبنای دوم احکام اسلام است. روش اول سازگار بودن و روش دوم تطبیق و انطباق است. این دو مبنا و دو روش برای هدایت قانون و ارتباط آن با نظم عمومی که قرار است، اعمال و رفتار شهروندان را کنترل کند، تأمل برانگیز است؛ برای مثال بنابر مشهور اصولیان و فقها حفظ نظام و مصلحت نظام جزء احکام ثانویه است (حق پناه ۱۳۹۰: ۱۱۳)؛ در حالی که به نظر

بعضی جزء احکام اولیه و به گمان دسته‌ای دیگر، احکام مستقلی‌اند؛ پس این پیچیدگی و پراکندگی به‌طور قطع در شناخت و هدایت و راهبرد نظم عمومی مؤثر خواهد بود؛ برای نمونه بر اساس ماده ۴ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ش اختراعاتی که بهره‌برداری از آن‌ها خلاف موازین شرعی یا نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد، قانون از آن‌ها حمایت نمی‌کند. پرسشی که مطرح می‌شود، این است که تبیین چیستی و مبنا و روش و تفاوت موازین اسلام از احکام اسلام در رابطه با تعیین نظم عمومی است؟

۳.۶. قاعده آمره

قاعده آمره دربرگیرنده هر قانون یا قاعده‌ای است (نوین، ۱۳۸۸: ۴۳) که طرفین نمی‌توانند از آن شانه خالی کنند (کسجیان، ۱۳۸۶: ۱۹۸)؛ از این رو عده‌ای نظم عمومی را مترادف با قواعد امری می‌دانند. بنابه‌تعریف آیین‌نامه شورای عالی کار (آیین دادرسی کار مصوب ۷ اسفند ۱۳۹۱) قواعد آمره قواعدی‌اند که با توافق نمی‌توان از اجرای آن‌ها خودداری کرد. از قبیل رعایت حداقل مزد قانونی (موضوع تبصره ماده ۴۱ قانون کار) و رعایت حداکثر ساعات قانونی کار (موضوع تبصره ۱ ماده ۵۱ قانون کار).

از ظاهر مطالب بالا برمی‌آید که قاعده آمره قاعده‌ای مستقل است. از طرف دیگر، قرارداد مغایر با نظم عمومی در حقوق ایران به‌استناد ماده ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی در قوانین مدنی باطل است (ابدالی، تفرشی، ۱۳۸۳: ۱۱ و ۱۲)؛ بنابراین باید میان قاعده آمره و قاعده نظم عمومی رابطه‌ای حاکم باشد. در توجیه این ارتباط می‌توان از ماده ۱۹۰ قانون مدنی یاری جست و آن را معیاری برای تحلیل روابط در بین این دو قاعده دانست. بند ۴ این ماده، یعنی عدول از مشروعیت برای معامله مصداق قاعده آمره است و ضمانت رعایت نکردن این قاعده بر مبنای مدلول ماده ۲۱۷ قانون مدنی باطل است؛ چون ضمانت بطلان دارد، بنابراین قاعده نمی‌تواند از صافی نظم عمومی عبور کند. به عبارتی این ضمانت بطلانی که به قاعده آمره تعلق گرفته است، ناشی از پشتیبانی قاعده نظم عمومی است؛ ولی بند اول همین ماده یعنی ضمانت عدول از قصد و رضا که باز مصداق قاعده آمره است، بر مبنای مدلول ماده ۲۰۳ قانون مدنی نفوذناپذیر است. ضمانت رعایت نکردن قاعده آمره در اینجا دیگر بطلان نیست؛ بلکه ضمانت نفوذناپذیری است؛ چراکه این ضمانت خفیف، ناشی از پشتیبانی نشدن قاعده نظم عمومی است، به عبارتی قاعده آمره زمانی پشتوانه نظم عمومی دارد که جوهره بطلان نیابد و زمانی مستقل از نظم عمومی عمل می‌کند که اثر نفوذناپذیری یعنی اثر خفیف یابد؛ بنابراین نقض قوانین آمره به‌طور اجباری به معنای مخالفت با نظم عمومی نیست (منصوریان، ۱۳۹۴: ۵)؛ با این حال رابطه قاعده آمره با نظم عمومی

در حقوق ایران چندان شفاف به نظر نمی‌رسد. بدین توضیح که یک عده معتقدند، نظم عمومی جزء منابع قاعده‌آمره است (نوبین، ۱۳۸۸: ۴۳). عده‌ای دیگر بر این باورند که همه قواعد امری، نظم عمومی نیستند؛ بلکه قواعدی‌اند که با اساس جامعه و الزامات اساسی آن به‌ویژه به امنیت و پایداری مرتبط می‌شوند (غمامی، ۱۳۹۲: ۱۳۶).

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

هدف نظم عمومی، از یک‌طرف تثبیت هنجارهای مقبول در یک جامعه با قصد سامان‌بخشیدن به زندگی اجتماعی از طریق صیانت از حقوق و آزادی‌های مشروع شهروندان است. از طرفی دیگر حفظ اقتدار حکومت‌ها برای تحدید عمل آزادی‌های نامعقول شهروندان (حتی تحدید آزادی‌های مشروع البته به‌طور موقت و در شرایط اضطراری) بوده است؛ بنابراین تبیین این مفهوم و رفع مشکلات احتمالی آن موضوعی ضروری است؛ اما از نگاه بیشتر حقوقدانان نظم عمومی و منابع آن مفهومی گنگ و متغیر دارد که حقوق شهروندان را نادیده می‌گیرد. در ایران مفهوم و مبانی نظم عمومی و رابطه نظم عمومی با حقوق و آزادی‌های شهروندان مخدوش است؛ در واقع نظم عمومی از یک تئوری منسجم حقوقی پیروی نمی‌کند و همین موضوع موجب سلیقه‌گرایی و قضاوت‌های سطحی و متفاوت به مفهوم نظم عمومی در رابطه با حقوق شهروندان می‌شود؛ یعنی در کشور ما به‌علت ابهام در جایگاه و مفهوم و منابع نظم عمومی دولت می‌تواند با تضییق و توسعه نظم عمومی و یقین‌نداشتن برای قضات و نداشتن ادراک‌پذیرفته‌شده از آن برای شهروندان در عمل حقوق و آزادی‌های شهروندان را نادیده بگیرد؛ بنابراین نمونه‌هایی نظیر تحصیل هم‌زمان مسلمانان و اقلیت‌ها و عربده‌کشی یک جوان در خیابان و عبور از چراغ قرمز و شب‌نشینی همسایه‌ها و سروصداکردن ارباب‌رجوع‌ها در اداره‌ها و ترقه‌بازی در مناسبت‌ها و نقض یک قرارداد خصوصی و مانند این‌ها در حقوق ایران، اختلال در نظم عمومی محسوب می‌شوند؛ در حالی که معمولاً دادگاه‌های ایران افزایش بی‌قاعده مالکیت خصوصی و حقوق‌های نجومی و افزایش دارایی و ثروت مسئولان دولتی و ایجاد جامعه طبقاتی و افشا و اشاعه فحشا و نابرابری در استخدام دولتی و استفاده بی‌رویه از آب‌های زیرزمینی و پارتی‌بازی در اداره‌ها و رانت‌خواری و تحصیل هم‌زمان دو تابعیت و خلف وعده‌های انتخاباتی و کاربرد وسیع مواد سمی در تولید مواد خوراکی و بسیاری دیگر را مصداق اختلال در نظم عمومی نمی‌دانند؛ پس می‌توان گفت: اصطلاح نظم عمومی در حقوق داخلی ایران نه تنها مفهوم و جایگاهش روشن نیست؛ بلکه مردم درک درستی از نظم عمومی ندارند و نمی‌توانند به‌واسطه آن از حقوق و تکالیف خود فهم درستی به دست آورند. نظم عمومی در کشور ما هیچ‌گاه نتوانسته

است یک ضابطه قطعی و روشن داشته باشد؛ از این رو پیشنهاد نگارنده مقاله این است که واژه نظم عمومی از لسان حقوقی ایران حذف شود.

■ منابع

- ابدالی، مهرزاد، محمدعیسی تفرشی، پاییز ۱۳۸۳، «بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، مدرس علوم انسانی، شماره ۲۰، (۳۷ پیاپی)؛
- ابن تراب، مریم و افسانه عراقی نسب، زمستان ۱۳۸۸، «نظریه مصلحت در اندیشه امام خمینی»، نامه الهیات، شماره ۹؛
- امیدی فرد، عبدالله و محمدجواد باقی زاده، «دلیل عقلی قاعده منع اختلال نظام»، پژوهش‌های اخلاقی، شماره ۸؛
- آریلاستر، آنتونی، ظهور و سقوط لیبرالیسم غرب، ۱۳۸۶ ش، ترجمه عباس مخبر، تهران: نشر مرکز؛
- (بیات کمیتکی، مهناز، حق بر آزادی، ۱۳۹۴، «ابراز عقیده در مصادف با نظم عمومی»، بررسی پرونده لیلا شاهین به دولت ترکیه، فصلنامه رأی، مطالعات آرای قضایی، دوره ۴، ۱۳۹۴، شماره ۱۰؛
- جلالی، محمد، مینا، کامیاب، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، «پلیس اداری، قالبی مفهومی برای تأمین نظم عمومی؛ مطالعه مفهوم نظم عمومی در حقوق فرانسه»، دو فصلنامه حقوق اداری، دوره ۳، شماره ۹؛
- چلبی، فائقه، مرتضی قاسم‌آبادی و کمال آقاپور، پاییز ۱۳۹۶، «تحلیلی بر جایگاه نظم عمومی در نظام حقوقی ایران»، قضاوت، دوره ۱۷، شماره ۹۱؛
- حاج‌زاده، هادی، تیر ۱۳۹۳، «آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی؛ بررسی مفهوم منفعت عمومی»، پژوهشکده شورای نگهبان؛
- حق‌پناه، رضا، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، «احکام اولی و ثانوی در قرآن؛ معیار و نمونه‌ها»، آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۴؛
- خورسندیان، محمدعلی و الهام، بهار ۱۳۹۵، «شرایع، مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱؛
- ربانی خوراسگانی، علی و مسعود کیان‌پور، تابستان ۱۳۸۸، «جامعه‌شناسی احساسات»، جامعه‌شناسی کاربردی، دوره ۲۰، شماره ۲؛
- ریموند، جنیس‌جی، پاییز ۱۳۸۲، «غرب و پیامدهای قانونی کردن روسپیگری»، ترجمه علی گل محمدی، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان)، شماره ۲۱؛
- زاگزیسکی، لیندا، بهمن ۱۳۹۲، اخلاق چیست؟ ترجمه معصومه نظری، کتاب ماه دین، شماره ۱۹۶؛
- زمانی، قاسم، سید علی حسینی آزاد، بهار و تابستان ۱۳۹۳، «تأملی در برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر پایه پرونده لیلا شاهین، مطالعات حقوق بشر اسلامی، شماره ۶؛
- شهبازی‌نیا، مرتضی، محمد عیسانی تفرشی و حسین علمی، بهار ۱۳۹۲، «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی، دوره ۴۳، حقوق و علوم سیاسی،

- تهران: شماره ۱؛
- صادقی، محسن، تابستان ۱۳۸۴، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، حقوق و علوم سیاسی تهران: شماره ۶۸؛
 - عظیمی‌گرگانی، هادی، ۱۳۸۴ش، «جایگاه فقهی و حقوقی مجمع تشخیص مصلحت نظام»، فقه و مبانی حقوق، شماره ۲؛
 - غمامی، سید محمد مهدی، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، «مطالعه تطبیقی نظم عمومی و خطامشی عمومی در نظام‌های حقوقی موضوع و آنگلو ساکسون»، دوره ۱۴، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۱؛
 - الفت، نعمت‌الله، زمستان ۱۳۸۴، «نظم عمومی و الزام به انعقاد قرارداد»، فقه و حقوق، شماره ۷؛
 - کرمی، سکینه، پاییز ۱۳۹۴، «نظم عمومی: ابزاری برای کنترل قضایی شروط ناعادلانه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹۱؛
 - کسجیان، کاترین، ۱۳۸۷ش، «نظم عمومی در حقوق اروپا»، ترجمه فیض‌الله جعفری، مجله حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۷، شماره ۴۸؛ مقاله بازنگری شده نقدی بر تئوری نظم عمومی کعبی، عباس، تحلیل مبانی اصل نهم قانون اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان،
 - گرجی‌اندریانی، علی اکبر مهدی مرتضوی، تابستان ۱۳۹۷، «مفهوم قدرت و نظم عمومی در اندیشه پسامدرن»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵۹؛
 - الماسی، نجادعلی، عبدالرضا علی‌زاده و صالح کریم‌پور، بهار ۱۳۹۵، «نظم عمومی در رویکرد حقوقی و فقهی و جامعه‌شناختی، پژوهش‌های فقهی»، دوره ۱۲، شماره ۱؛
 - محمدی، حسن، ۱۳۹۶ش، «رویه شورای نگهبان در تعارض نظم عمومی و آزادی‌ها»، جستارهای حقوق عمومی، شماره ۲؛
 - محمدی، سمیرا، تابستان ۱۳۸۷، «ایدز و مسئولیت مدنی دولت»، حقوق پزشکی، دوره ۲، شماره ۵؛
 - مدنیان، غلامرضا، حسین رحمت‌اللهی و احمد خالقی‌دامغانی، پاییز ۱۳۹۰، «امکان یا امتناع تبیین نظم عمومی در حقوق» (مطالعه در کشورهای ایران و انگلیس و فرانسه)، پژوهش‌های تطبیقی، شماره ۳ (پیاپی ۷۳)؛
 - مکرمی، یدالله، ۱۳۹۴ش، «تعریف منافع همگانی»، حسابرس، شماره ۷۶؛
 - منصوریان، مصطفی، ۱۳۹۵ش، «بررسی مفهوم نظم عمومی»، پژوهشکده شورای نگهبان؛
 - مهوری، محمدحسین، ۱۳۸۰ش، «حفظ نظام (۱)»، حکومت اسلامی، شماره ۲۰؛
 - میرزانداجوبیاری، اکبر، بهار ۱۳۹۷، «بحثی پیرامون منبع نظم عمومی در حقوق قراردادهای ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و انگلیس و فرانسه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۱؛
 - نوین، پرویز، مرداد و شهریور ۱۳۸۸، «نظم عمومی در حقوق»، قضاوت، شماره ۵۸.

جایگاه پول شویی در نقض حقوق اقتصادی شهروندان

حجت شفیعی نژاد*

چکیده

انسان‌های افزون‌خواه و طماع باهدف سود بیشتر دست به فعالیت‌های نامشروع، غیرقانونی و مجرمانه می‌زنند و از طریق چرخه پول شویی و تبدیل پول‌های کثیف ناشی از اعمال خلاف به پول‌های به ظاهر تمیز، این ثروت نامشروع حاصله را در بدنه اقتصاد جایگزین می‌نمایند که موجب اختلال در نظام اقتصادی جامعه شده، پیامدهای زیان‌بار فراوانی برای شهروندان به دنبال دارد و باعث تهدید امنیت مالی و اقتصادی شهروندان می‌گردد. پول شویی به دلیل آثار مخرب گسترده‌ای که بر ساختار اقتصادی و اجتماعی جامعه دارد باعث نقض حقوق اقتصادی شهروندی می‌شود که از آن جمله می‌توان به تخریب بازارهای مالی، فرار سرمایه از کشور، ورشکستگی بخش خصوصی، بی‌ثباتی در نرخ ارز و توزیع نابرابر درآمد اشاره نمود. مقاله حاضر بر آن است که ضمن بیان پدیده پول شویی و ماهیت آن، به تبیین نقش و تاثیر پول شویی در نقض حقوق اقتصادی شهروندان پرداخته و ابعاد مختلف این جرم را در حوزه حقوق شهروندی موردبررسی قرار بدهد.

کلید واژگان: پول شویی، حقوق اقتصادی، حقوق شهروندی، امنیت مالی، ثروت نامشروع

*. دانشجوی کارشناسی رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم و معارف قرآن کریم شیراز

تاریخ دریافت: ۹۹/۶/۲۰ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۲۵

مقدمه

در منشور حقوق شهروندی در مواد ۶۸ تا ۷۲ به شکل صریح حقوق اقتصادی شهروندان مورد تأکید قرار گرفته است، در ماده ۷۲ منشور چنین آمده است:

"دولت به منظور تأمین حقوق اقتصادی شهروندان و به حداکثر رساندن مشارکت آحاد جامعه در فعالیت‌های اقتصادی، شرایط لازم در خصوص تأمین امنیت سرمایه‌گذاری، ساده‌سازی، صراحت و ثبات در تصمیمات اقتصادی، گسترش مناسبات و پیوندهای منطقه‌ای، ایجاد تمهیدات لازم را برای حضور فعالان اقتصادی ایران در بازارهای جهانی، حمایت از نوسازی و تجهیز بنگاه‌های تولیدی به دانش روز، تنظیم هدفمند صادرات و واردات، مقابله با جرائم سازمان‌یافته اقتصادی، پول‌شویی و قاچاق کالا و ارز فراهم می‌کند."

در این ماده به صراحت، مقابله با جرم پول‌شویی به عنوان یکی از مصادیق مهم رعایت حقوق شهروندی معرفی شده است، چرا که این پدیده شوم عنوان یک جرم مالی تأثیر منفی چشم‌گیری بر رشد و توسعه اقتصادی کشور به جای می‌گذارد و با اثرات مخربی که در حوزه‌های مختلف از جمله حوزه اقتصادی دارد، امنیت جامعه و شهروندان را در بعد مالی و اقتصادی مورد تهدید و هجمه قرار می‌دهد و موجب نقض آشکار حقوق شهروندی می‌گردد.

باتوجه اهمیت این موضوع، هدف مقاله حاضر بررسی جایگاه پول‌شویی در نقض حقوق اقتصادی شهروندان و تبیین کارکردهای منفی این جرم سازمان‌یافته در ارتباط با حقوق شهروندی می‌باشد و تلاش شده است که در راستای همین هدف با تبیین ماهیت و موضوع شناسی پول‌شویی و بیان تاثیر آن بر اقتصاد کشور، به معرفی مصادیق نقض حقوق شهروندی ناشی از جرم پول‌شویی بپردازیم.

پول‌شویی

پول‌شویی به چرخه‌ای اطلاق می‌شود که در آن پول‌هایی که عمدتاً از طرق نامشروع و غیر قانونی به دست می‌آید را وارد چرخه رسمی اقتصاد کنند و به این ترتیب ماهیت رسمی به این پول‌ها می‌دهند پول‌شویی یک جرم تبعی و فرعی است و همواره وابسته به جرم اصلی از قبیل قاچاق مواد مخدر اختلاس، ارتشاء و... است و در صورت فقدان جرم اصلی، جرم پول‌شویی هم موضوعاً منتفی است. پول‌شویی موجب اختلال در نظام اقتصادی جامعه می‌شود که پیامدهای زیان‌بار فراوانی در جامعه به دنبال دارد و لذا مبارزه با این پدیده مضرو فساد انگیز از طریق پیشگیری از جرایم ناشی از پول‌شویی جهت برقراری نظم عمومی در سطح جامعه و اقتصاد

کشور ضرورت دارد... (اسماعیلی و جمشیدی راد و فقیه زاده، ۱۳۹۹، ص ۸)

تاریخچه

نخستین بار فردی به نام الکاпон گروهی به نام الکاпон‌ها را ساخت. این گروه به‌زور از مردم اخاذی می‌کردند. آنان برای پنهان‌سازی شیوه عمل خود رخت‌شوی‌خانه‌ای تأسیس کردند و وانمود می‌کردند درآمد خود را از این راه به دست می‌آورند نه از راه نامشروع. اصطلاح پول‌شویی این چنین شکل گرفت (تاجیک و کلانتر مهرجردی و مومیوند، ۱۳۹۶: ۸۴).

تعریف پول‌شویی

پول‌شویی عملی غیرقانونی است که درآمد حاصل از خلاف شرع یا قانون در فرایندی ساده یا پیچیده قانونی می‌شود (پرتویی، ۱۳۸۴: ۳۸). به عبارت دیگر اگر بخواهیم مفهوم پول‌شویی را ساده‌تر بیان کنیم، به شرح ذیل است:

۱. زمانی که فردی مرتکب جرم قاچاق کالا می‌شود و از آن طریق پول و اموالی به دست می‌آورد و به‌دنبال راهی برای پنهان کردن منشأ این اموال نامشروع است آن شخص مرتکب جرم پول‌شویی شده است. به‌طور خلاصه تبدیل پول کثیف به پول تمیز را، به‌طوری که منشأ آن نامشخص باشد، پول‌شویی می‌گویند. نکته قابل توجه این است که از همین تعریفی که گفته شد، نقض حقوق شهروندی روشن می‌شود؛ برای مثال همان شخصی که قاچاق کالا می‌کند فرصت اشتغال و کسب درآمد را از یک شهروند می‌گیرد. و مهم‌تر از همه، ضربه اقتصادی مخربی به کشور می‌زند؛ در واقع با وارد کردن غیرقانونی کالا، تولیدات داخلی را کد باقی می‌ماند. به عبارتی با افزایش قاچاق کالا خط فقر هم افزایش می‌یابد. به این صورت که هرچه قاچاق کالا گسترش یابد، قدرت رقابت از کالاهای تولیدی داخل گرفته می‌شود، سطح تولیدات داخلی کاهش می‌یابد و فرصت شغلی مولد از بین می‌رود یا رشد نمی‌کند؛ در نتیجه سرمایه‌گذاری جدید تولیدی انجام نمی‌گیرد و فرایند توزیع درآمد دچار اختلال می‌شود (بهربر و احسانی، ۱۳۸۷: ۱۰۶).

پول‌شویی جرمی است که شبکه بسیار وسیعی از مجرمان و افراد بی‌گناه به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم در آن دخالت دارند. (پرتویی، ۱۳۸۴: ۳۸).

جرایم منشأ پول‌شویی در ایران

قاچاق مواد مخدر و مشروبات الکلی، قاچاق کالا، گریز از مالیات، معاملات متکی به

اطلاعات درونی یا محرمانه، اخاذی، ارتشا، اختلاس، کلاهبرداری، سرقت، آدم‌ربایی، قتل و جنایت، قمار، ربا و فحشا از جمله جرایمی هستند که منشأ پول‌شویی در ایران محسوب می‌گردند. (میرزاوند، ۱۳۸۲، ص ۲۶۲ و ۲۶۳)

مولفه‌های جرم پول‌شویی

بر اساس ماده ۲ قانون مبارزه با پول‌شویی، جرم پول‌شویی عبارت است از:

۱. تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی با علم به اینکه بطور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده باشد.
۲. تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان کردن منشأ غیرقانونی آن با علم به اینکه بطور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده یا کمک به مرتکب به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نگردد.
۳. اخفاء یا پنهان کردن ماهیت واقعی، منشأ، منبع، محل، نقل و انتقال، جابجایی یا مالکیت عوایدی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، مصادیق جرم پول‌شویی در اشکال مختلف تحصیل، تملک، نگهداری، استفاده، تبدیل، مبادله، انتقال، اخفا و کتمان نمودن و کمک نمودن در راستای قانونی جلوه دادن عواید و ثروت‌های نامشروع و غیر قانونی می‌تواند متصور گردد. (گلدوزیان، ۱۳۹۶، ص ۲۳۵)

ویژگی‌های جرم پول‌شویی

جرم پول‌شویی دارای ویژگی‌هایی هست که به شرح ذیل است:

پول‌شویی از جنایت‌های سازمان یافته است و جنبه فراملی دارد. پول‌شویی نتیجه یک جرم است و یک جرم منشأ یا مبنا دارد. معمولاً افراد حرفه‌ای پول‌شویی می‌کنند. پول‌شویی از جرائم اقتصادی است. پول‌شویی به صورت عمدی است و با علم به منشأ پول انجام می‌شود. پول‌شویی می‌تواند به صورت ساده یا مشدد انجام شود و پول‌شو مرتکب جرم اصلی نیست (شایگان، ۱۳۹۶: ۱۷۶). پول‌شویی جرمی ثانویه است؛ یعنی برای ارتکاب این جرم باید جنایت دیگری از قبیل قاچاق مواد مخدر و آدم‌ربایی و قاچاق انسان و قاچاق اسلحه و قاچاق اجناس افتاده باشد (بهربر و احسانی، ۱۳۸۷: ۹۹).

انواع جرم پول‌شویی

جرم پول‌شویی چهار نوع است که عبارتند از: یکم. پول‌های کثیف به دست آمده از

فعالیت‌هایی که در سایر کشورها انجام می‌شود و در خارج از آن کشور تطهیر می‌شود که به آن پول شویی بیرونی می‌گویند؛ دوم. پول‌های کثیفی که در یک کشور عملیات غیرقانونی بر روی آن‌ها صورت گرفته است و در همان کشور تطهیر می‌شود که پول شویی درونی است؛ سوم. پول‌های کثیفی که در یک کشور با عملیات غیرقانونی کسب شده است و در کشور دیگری تطهیر می‌شود که آن پول شویی مهارشونده است؛ چهارم. پول‌های کثیفی که از عملیات غیرقانونی در سایر نقاط به دست آمده است و در خاک کشور انتخاب‌شده تطهیر می‌شود که این پول شویی واردشونده است (میرزایی و حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۸: ۱۲).

مراحل جرم پول شویی

غالباً در فرایند پول شویی سه مرحله وجود دارد:

۱. مکان‌یابی یا جای‌گذاری: پول‌های غیرقانونی حاصل از فعالیت مجرمانه وارد سیستم مالی می‌شود تا در دسترس نباشند و امکان کشف و ضبط آن از بین برود؛
۲. طبقه‌بندی یا لایه‌گذاری: در این مرحله در اثر نقل‌وانتقال‌های متعدد و پیاپی یک سلسله از فعالیت‌های مبادلاتی پول‌ها و عواید و درآمدهای غیرقانونی ناشی از فعالیت‌های مجرمانه تغییر وضعیت داده است و با نقل‌وانتقال‌های این وجوه بین بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی کشف می‌شود و منشأ غیرقانونی فعالیت مجرمانه را دشوار می‌کند؛ چراکه با این عمل رد پول‌ها و عوائد نامشروع پنهان می‌ماند. در این مرحله وجوه و اموال نامشروع به اموال مشروع و قانونی تغییر وضعیت می‌دهد؛
۳. ادغام: در این مرحله پول وارد سیستم اقتصادی می‌شود و هویتی کاملاً مشروع می‌یابد. به‌گونه‌ای که تشخیص آن از دیگر اموال غیرممکن می‌شود. در این مرحله جرم پول شویی به‌تمام و کمال آشکار می‌شود (احمدی‌جویباری، ۱۳۹۵: ۶۳ و ۶۴).

پول شویی از منظر فقهی

- با بررسی چند روایت و قاعده فقهی به مستندات فقهی جرم پول شویی می‌پردازیم.
۱. روایت حج: در روایتی آمده اگر فرد از پول نامشروعی که کسب کرده است، به حج برود و لیبیک بگوید، ندا می‌رسد «لالیبیک و لاسعدیک» و اگر از مال حلال باشد، ندا می‌رسد «لیبیک و سعدیک» (کلینی، الکافی، ج ۵، تحقیق علی اکبر فخاری).

بنابراین با حج نیز پول و عواید به‌دست‌آمده از راه نامشروع پاک می‌شود (میرزایی و حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۸: ص ۱۷).

۲. حدیث ابی الحسن: ابی الحسن می‌فرماید: ای داوود! حرام رشد و نمو ندارد و اگر داشته باشد برکت ندارد و آنچه از آن هزینه می‌شود اجر و مزدی ندارد و آنچه مانده آتش او را افزون می‌کند (کلینی، الکافی، تحقیق علی اکبر فخاری).
- ملاحظه می‌شود پولی که از راه حرام به دست بیاید و در چرخه اقتصاد بیفتد حلال و مشروع نیست و بعد از مرگ مکتسب، عذاب او را بیشتر می‌کند. این روایت نیز بر حرام شمردن عواید حاصل از جرم و دادن ظاهر مشروع به آن یا به عبارتی به پول‌شویی دلالت دارد (میرزایی و حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۸: ۱۸).
۳. قاعده لاضرر: یکی از قواعد مهم در فقه قاعده لاضرر است که در تعریف آن آمده است: ضرر و زیان در اسلام منع شده است و افراد از ضررزدن به یکدیگر نهی شده‌اند. در ضمن امام خمینی (ره) این نهی را نهی حکومتی می‌داند. با توجه به ضررهایی که جرم پول‌شویی برای جامعه اسلامی دارد؛ پس وظیفه دولت است که این عمل را جرم بداند و با سیاست‌های متناسب از ایجاد این جرم پیشگیری و در صورت وقوع با آن مقابله کند (میرزایی و حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۸: ۱۹).
۴. قاعده ضمان ید متعاقبه: در تعریف این قاعده می‌گوییم: در صورتی که مال نامشروع و غیرقانونی به چند دست انتقال یابد، تمام ایادی در مقابل مالک مسئول‌اند؛ همچنین در تطبیق با این موضوع می‌توان گفت که نقل و انتقال‌ها و مبادله‌ها و عواید حاصل از جرم در جرم پول‌شویی مشمول قاعده ضمان ید متعاقبه شده و باطل و غیرمشروع است؛ پس تمام فعالیت پول‌شویان باطل و مشمول این اصل قرار می‌گیرد (میرزایی و حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۸: ۱۹).

حرمت پول‌شویی از دیدگاه مرحوم امام خمینی (ره)

بعد از شرح مختصر مصادیقی از روایات و احادیث و قواعد فقهی در زمینه جرم پول‌شویی، حال به بررسی دیدگاه امام خمینی (ره) درباره جرم پول‌شویی می‌پردازیم. از دیدگاه مرحوم امام تطهیر مال، نامشروع و باطل است؛ یعنی هم حرمت تکلیفی و هم حرمت وضعی دارد. امام خمینی (ره) می‌فرماید: خریدن چیزی که از قمار یا دزدی یا از معامله باطل تهیه شده باشد، باطل و تصرف در آن مال حرام است. اگر کسی آن را بخرد باید به صاحب اصلی‌اش برگرداند؛ بنابراین تطهیر مال غیرمشروع با معامله و دادوستد که جلوه مشروعی دارد، صورت نمی‌گیرد؛ از این رو ایشان می‌فرمایند که اگر صاحب آن مال را می‌شناسد، باید آن پول را به صاحبش

برگرداند و اگر صاحبش از دنیا رفته است باید به ورثه‌اش بدهد. اگر صاحب آن را نمی‌شناسد باید به همان میزان از طرف صاحبش به فقیر صدقه بدهد.

قرآن کریم هم در آیات شریفه ۱۸۸ سوره مبارکه بقره و ۲۹ سوره مبارکه نساء مبنی بر حرمت اکل مال به باطل، به نامشروع بودن جرم پولشویی اشاره دارد. (مطهری خواه، ۱۳۹۵، ص ۹۲ و ۹۳)

حقوق شهروندی

در قانون اساسی حقوق افراد به عنوان شهروندان جامعه مورد توجه قرار گرفته شده است که اصول ۱۹ تا ۴۲ این قانون تحت عنوان حقوق ملت بیانگر این مطلب است.

بر اساس اصل ۱۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مردم ایران از حقوق مساوی برخوردارند که در این قانون بیان می‌دارد: مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند این‌ها سبب امتیاز نخواهد بود. (منصور، ۱۳۹۸، ص ۳۸)

تعریف حقوق شهروندی

در نظریه‌های شهروندی تعریف متعارف و نسبتاً مورد اجماع از شهروندی و به عبارت دقیق‌تر هسته مشترک تمامی تعاریف، که با محوریت دو مقوله کلیدی حق و وظیفه همراه است، شهروندی را مفهومی به‌هم‌پیوسته از حقوق و وظایف مدنی سیاسی اجتماعی می‌داند که به‌مثابه نوعی پایگاه، شأن و عضویت اجتماعی به‌تمامی افراد جامعه اعطاشده است و فارغ از تعلقات طبقاتی، نژادی، قومی، مذهبی، اقتصادی همگان را یکسان و برابر فرض گرفته و آن‌ها را واجد حق برخورداری از تمامی امتیازات، منابع و مزایای حاصله از جامعه می‌داند و نهایتاً مسئول، مکلف و موظف به مشارکت در جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کنند محسوب می‌نماید. (سالار کریمی، ۱۳۹۸، ص ۱۰۱) و به‌عبارت‌دیگر، حقوق شهروندی، حقوقی است فردی، مدنی، سیاسی، اجتماعی و اقتصادی که یک شهروند به‌واسطه زندگی در یک قلمرو جغرافیایی خاص و باوجود رابطه‌ای میان او و دولت حاکم از آن برخوردار می‌شود. (روشن و بیراوندو یاراحمدی، ۱۳۹۳، ص ۱۱۴)

انواع حقوق شهروندی

حقوق شهروندی انواعی دارد که به شرح ذیل است:

الف) حقوق مدنی، مثل حق آزادی؛ ب) حقوق سیاسی، مثل حق رأی و امکان تصدی مسئولیت در سطح حکومت؛ پ) حقوق اقتصادی و اجتماعی، مثل حق مالکیت و حق کار کردن؛

ت) حقوق فرهنگی، مثل حق داشتن سنت‌ها و شیوه‌های زندگی متفاوت و برابری در آموزش؛
ث) حقوق قضایی، مثل بهره‌مندی از اصل برائت. (پروین، ۱۳۸۷، ص ۱۰۱ و ۱۰۲)

حقوق شهروندان از منظر دینی

الف- از منظر قرآن کریم:

در اسلام حق حیات و اشتغال، مالکیت، آزادی و حفظ حریم خصوصی برای هر شهروند قابل احترام شمرده شده است در این راستا به آیاتی از قرآن که به حقوق شهروندی اشاره دارد می‌پردازیم:

الف) سوره بقره آیه ۲۹: او همه آن چیزهایی که در زمین است، برای شما آفریده است.

ب) سوره اسراء آیه ۷۰: ما آدمیان را کرامت بخشیدیم و آنان را در خشکی و دریا برداشتیم و از روزی‌های پاکیزه دادیم.

پ) سوره نحل آیه ۹۰: خدا شما را به عدل و نیکی و رسیدگی به نزدیکان امر می‌کند. (تقی پور، ۱۳۹۰، ص ۳۶)

ب- از منظر مرحوم امام خمینی (ره):

از منظر امام خمینی (ره) رعایت حقوق شهروندی شرط تحقق یک اجتماع مترقی ایست و در حقیقت حقوق شهروندی را موهبتی الهی دانسته که هیچ مقامی حق سلب آن را ندارد و تفاوت‌های بشری نمی‌تواند در کیفیت و کمیت آن اثرگذار باشد در حقیقت شاکله دیدگاه امام خمینی (ره) در خصوص حقوق بشر آن است اگر اسلام ناب در جامعه پیاده شود، دغدغه‌ای در قالب حقوق شهروندی از قبیل آزادی، آزادی اندیشه، آزادی بیان، حق تعیین سرنوشت وجود نخواهد داشت. (شادمانی، ۱۳۹۵، ص ۲۱)

حقوق اقتصادی شهروندان

یکی از مصادیق مهم حقوق شهروندی، حقوق اقتصادی است که در منشور حقوق شهروندی در مواد ۶۸ تا ۷۲ به شکل صریح این حقوق مورد تأکید قرار گرفته است و به آن‌ها اشاره می‌کنیم.

ماده ۶۸- شهروندان در حق دستیابی به فرصت‌های اقتصادی و امکانات و خدمات عمومی و دولتی برابرند. انعقاد قراردادهای پیمان‌های بخش عمومی و دولتی با بخش خصوصی و اعطای هر نوع مجوز در حوزه اقتصادی به شهروندان باید با رعایت قوانین و مقررات مربوط و رقابت

منصفانه در دستیابی به فرصت‌ها و امکانات انجام شود.

ماده ۶۹- حق شهروندان است که از فرایند وضع، تغییر و اجرای سیاست‌ها، قوانین و مقررات اقتصادی اطلاع داشته باشند و نظرات خود را به اطلاع مرجع تصویب‌کننده برسانند و بافاصله زمانی مناسب از اتخاذ تصمیمات متفاوت باسیاست‌ها و رویه‌های پیشین مطلع شوند تا بتوانند خود را برای وقوع تغییرات آماده کنند و پس از اتخاذ تصمیم و برای رعایت اصل شفافیت، شهروندان حق دارند با اطلاع‌رسانی عمومی از تصمیمات آگاهی یابند.

ماده ۷۰- حق شهروندان است که به صورت برابر و با شفافیت کامل از اطلاعات اقتصادی و از جمله اطلاعات مربوط به برگزاری مزایده‌ها و مناقصه‌ها مطلع شوند.

ماده ۷۱- دولت فضای قانونمند، شفاف و رقابتی منصفانه را برای انجام انواع فعالیت‌های اقتصادی شهروندان و امنیت سرمایه‌گذاری آن‌ها تضمین می‌کند.

ماده ۷۲- دولت به منظور تأمین حقوق اقتصادی شهروندان و به حداکثر رساندن مشارکت آحاد جامعه در فعالیت‌های اقتصادی، شرایط لازم در خصوص تأمین امنیت سرمایه‌گذاری، ساده‌سازی، صراحت و ثبات در تصمیمات اقتصادی، گسترش مناسبات و پیوندهای منطقه‌ای، ایجاد تمهیدات لازم را برای حضور فعالان اقتصادی ایران در بازارهای جهانی، حمایت از نوسازی و تجهیز بنگاه‌های تولیدی به دانش روز، تنظیم هدفمند صادرات و واردات، مقابله با جرائم سازمان‌یافته اقتصادی، پول‌شویی و قاچاق کالا و ارز فراهم می‌کند.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود حقوق اقتصادی شهروندان در راستای تأمین امنیت مالی و اقتصادی آحاد افراد جامعه و حمایت و تسهیل فعالیت‌های اقتصادی و رونق کسب‌وکار است که در نهایت باید به رفاه و کمک به معیشت شهروندان منتهی گردد و لذا هر اقدامی که با این حقوق منافات داشته باشد، تضییع و نقض مسلم حقوق شهروندی محسوب می‌شود و باید با آن مبارزه نمود که یکی از مصادیق بارز آن جرم پول‌شویی است.

نقش و تاثیر پول شویی در نقض حقوق اقتصادی شهروندی

انواع پول‌هایی که می‌تواند به صورت نامشروع در جامعه مطرح باشد به سه گروه پول‌های کثیف یا پول‌های آغشته به خون و پول‌های سیاه و پول‌های خاکستری تقسیم می‌شود؛ پول کثیف یا آغشته به خون به مجموعه درآمدهای نامشروعی اطلاق می‌گردد که در اثر عملیات قاچاق مواد مخدر، قاچاق انسان، اقدامات تروریستی و امثالهم به دست آید. پول سیاه پول‌های حاصل از قاچاق کالا است به نحوی که درآمدهای حاصل از قاچاق کالا و شرکت در معاملات

پرسود دولتی که خارج از عرف طبیعی صورت می‌گیرد، باعث پیدایش این قبیل پول می‌شود و پول خاکستری درآمدهای حاصل از فروش کالا یا انجام دادن کارهای تولیدی است ولی از نظارت دولت پنهان می‌ماند که معمولاً برای فرار از مالیات صورت می‌پذیرد. (police.ir)

موفقیت در عملیات پول‌شویی با سودآور بودن عملیات مجرمانه مقدم بر جرم پول‌شویی، رابطه مستقیم دارد یعنی هرچه موفقیت در عملیات بیشتر باشد، سودآوری عملیات هم بیشتر است در نتیجه جرم و جنایت و خشونت و ناامنی، اعتیاد و قاچاق مواد مخدر، فحشا و بیماری ایدز، قاچاق زنان و کودکان و اختلاس و ارتشا در جامعه گسترش پیدا کرده و تاثیر مستقیم و انکارناپذیری بر روی زندگی افراد و کیفیت آن دارد. (گلدوزیان، ۱۳۹۶، ص ۲۴۳) و جرم پول‌شویی با انتقال قدرت اقتصادی از بازار و دولت و شهروندان به مجرمان و سازمان‌های متخلف، ضربات غیرقابل جبرانی را به امنیت و سلامت اقتصادی جامعه و شهروندان وارد می‌سازد... (رهبر و زال پور و میرزاوند، ۱۳۸۲، ص ۲۸)

پول‌شویی با آثار منفی و مخربی که بر جا می‌گذارد موجب اختلال در نظام اقتصادی جامعه و نقض آشکار حقوق اقتصادی شهروندان به‌ویژه مواردی که در منشور حقوق شهروندی مورد تاکید قرار گرفته است، می‌گردد که به آن‌ها اشاره می‌نماییم.

۱. از دست رفتن کنترل سیاست‌های اقتصادی

الف. درآمدهای نامشروع و تطهیر آن‌ها در بودجه عمومی دولت تأثیرگذار است و در کنترل سیاست‌های اقتصادی دولت تأثیر می‌گذارد؛

ب. دارایی‌های انباشته‌شده ناشی از درآمدهای پول‌شویی می‌تواند در بازار حاشیه‌ای یا اقتصادهای کوچک به کار گرفته شود؛

پ. پول‌شویی می‌تواند اثری معکوس بر نقدینگی و نرخ بهره بگذارد.

۲. از بین رفتن امنیت اقتصادی

الف. ورود منابع خارجی به کشور با هدف تطهیر، به قاچاق‌چیان و حاملان پول کثیف این امکان را می‌دهد تا دامنه فعالیت خود را گسترش دهند و علاوه بر تهدید سلامت اقتصادی و اجتماعی کشور، هزینه‌های مستقیم آشکاری بر نیروهای قضایی و انتظامی کشور تحمیل می‌کند؛

ب. این منابع باعث افزایش دامنه فساد اقتصادی می‌شود؛

پ. این منابع باعث تخریب نهادهای مالی می‌شود (بهربر و احسانی، ۱۳۸۷: ۱۰۴ و ۱۰۵).

۳. تأثیر منفی بر نرخ سود بانکی و نرخ ارز

یکی از روش‌های کار پول‌شویان، سرمایه‌گذاری در دیگر کشورهاست. این سرمایه‌گذاری‌ها در کشورهایی که نرخ ارز شناور دارند موجب افزایش تقاضا برای پول کشور پذیرنده پول‌های ناپاک و همچنین افزایش عرضه پول خارجی در آن کشور خواهد شد. این عوامل، دگرگونی‌های کاذب در نرخ ارز پدید می‌آورند.

به‌علت سیال بودن این پول‌ها در مدت کوتاهی از کشوری به کشور دیگر می‌رود و می‌تواند زمینه‌ساز دگرگونی‌های پیاپی و ناپایداری در بازار ارز کشورها شود. درباره نرخ سود بانکی همان‌گونه که گفته شد تغییر عرضه و تقاضای پول که یکی از آثار پول‌شویی است، می‌تواند مایه تغییر یافتن نرخ بهره و سود بانکی شود (صبوری دیلمی و شفیعی، ۱۳۸۸: ۲۵۰).

۴. تغییر جهت سرمایه‌گذاری‌ها و خروج سرمایه‌ها

از آن‌رو که پول‌شویان به سرمایه‌گذاری کوتاه‌مدت در زمینه‌های خدماتی می‌پردازند، این سرمایه‌گذاری‌های کوتاه‌مدت به‌علت ناپایدار بودن و امکان خروج سریع سرمایه از کشور صدمه‌های جبران‌ناپذیری بر بدنه اقتصاد کشور می‌زد (صبوری دیلمی و شفیعی، ۱۳۸۸: ۲۴۹).

۵. آلودگی و بی‌ثباتی بازارهای مالی و بی‌اعتمادی مردم

بازار سهام، یکی از زمینه‌های استفاده‌شده پول‌شویان در کشورهای گوناگون است. با ورود این پول‌ها به بازار سرمایه باید منتظر بود که این بازار نیز مانند دیگر بازارها از تعادل خارج شود و قیمت‌های کاذب و ناپایدار در آن‌ها پدیدار شود (صبوری دیلمی و شفیعی، ۱۳۸۸: ۲۵۰).

۶. کاهش درآمد دولت

یکی دیگر از آثار زیان‌بار پول‌شویی کاهش درآمدهای دولت است که به‌طور غیرمستقیم به اشخاصی که مالیات خود را صادقانه پرداخت می‌کنند، لطمه می‌زند. علاوه بر این پول‌شویی در گردآوری مالیات مشکل‌ساز می‌شود (رهبر و زال‌پور و میرزاوند، ۱۳۸۲: ۲۷).

افزایش فساد مالی باعث کاهش درآمد دولت می‌شود؛ در نتیجه نرخ مالیاتی افزایش می‌یابد؛ در واقع پایه مالیاتی کاهش می‌یابد؛ یعنی دولت تنها از کسانی مالیات دریافت می‌کند که توان فرار از پرداخت مالیات را ندارند. این افراد کسانی جز طبقه کارمند و کارگر نیستند؛ چراکه مالیات آن‌ها پیش از پرداخت حقوق کسر می‌شود. بدین‌وسیله اختلاف طبقاتی هر روز بیشتر می‌شود (کیانی‌زاده و بکی‌حسکویی، ۱۳۸۴: ۶۸).

۷. تضعیف یکپارچگی و کامل‌بودن بازارهای مالی

مؤسسه‌های مالی متکی به عواید حاصل از فعالیت‌های مجرمانه در مدیریت مناسب دارایی‌ها و انجام به‌موقع تعهدات و عملیات خود با مشکلات بیشتری مواجه‌اند؛ برای مثال مقدار زیادی پول با هدف پول‌شویی وارد مؤسسه مالی می‌شود؛ اما به‌طور ناگهانی و بدون اعلام و اخطار در پاسخ عوامل غیربازاری، مانند اقدامات قانونی از مؤسسه خارج می‌شود. این کار ممکن است، مشکلاتی در زمینه نقدینگی و امور اجرایی در بانک‌ها ایجاد کند (رهبر و زال‌پور و میرزاوند، ۱۳۸۲: ۲۶).

۸. تخریب بازار مالی

ثبات بازار مالی به سازگاری و تعامل بین دو عنصر عرضه‌کننده و تقاضاکننده منابع در آن متکی است. تغییر در رفتار این عناصر به عوامل بستگی دارد که سیاست‌گذاران با برنامه‌ریزی مناسب می‌توانند آن عوامل را تحت تاثیر قرار داده و از نظر مالی بازار را به سمتی که تمایل دارند هدایت کنند. عملیات پولشویی منابع زیادی از پول را وارد بازار مالی می‌کند که این ورود منابع تابع عوامل شناخته‌شده و قابل کنترل نیست. از سوی دیگر، در زمان معینی برای انجام یک فعالیت غیر قانونی دیگر، حجم عظیمی از پول را به‌صورت ناگهانی از بازار خارج می‌سازد که این هم بدون اطلاع و تحت تاثیر عواملی غیر از عوامل موثر بر جریان فعالیت قانونی بازارهای مالی است. چنین حرکتی، چه ورود نامعقول و چه خروج ناگهانی منابع، بازار مالی را با مشکل مواجه کرده و در واقع کارایی آن را در اقتصاد کاهش می‌دهد. به دنبال انجام چنین عملیاتی از جانب پولشویان و ایجاد موانع بر سر راه فعالیت‌های صحیح بازار مالی، اعتماد صاحبان منابع به این بازارها و در نتیجه انگیزه صاحبان منابع برای استفاده از این بازارها از بین خواهد رفت. در اقتصادهای مبتنی بر نرخ بهره ورود چنین منابع فراوانی به بازار و همچنین خروج نابهنگام آن نرخ بهره را تحت تاثیر قرار می‌دهد. از این رو، همان‌گونه که در این بازارها نرخ بهره نقش اساسی و مهمی در تدوین روابط اقتصادی دارد، طبیعی است که نوسانات و آشفتگی در چنین متغیری دیگر متغیرهای اقتصادی را با بی‌ثباتی روبه‌رو می‌کند. همچنین عملیات پولشویی در یک اقتصاد باز می‌تواند موجب ورود و خروج منابع از یک کشور بدون توجه به حجم فعالیت اقتصادی آن کشور شود، نرخ ارز را تحت تاثیر منفی قرار دهد که نتیجه آن به هم ریختگی بخش خارجی اقتصاد و به دنبال آن عدم تعادل در بخش‌های داخلی اقتصاد خواهد بود؛ زیرا نرخ ارز یکی از متغیرهای مهم و کلیدی در اقتصاد باز به شمار می‌رود. نکته مهم دیگر اینکه مؤسسه‌های مالی که با تکیه بر جرایم ایجاد می‌شوند و در بازارهای مالی قانونی جایگاهی پیدا

می‌کنند، قدرت بیشتری برای مدیریت دارایی‌هایشان به دست می‌آورند که این امر باعث می‌شود در بازارهای مالی به عنوان یک قدرت انحصاری عمل کرده جریان هدایت بازار را به سود خود تغییر دهند. (کیان مهر، ۱۳۸۳، ص ۵۴ و ۵۵)

۹. افزایش ریسک خصوصی سازی اقتصاد

مجرمان با دخالت در بازارهای مالی و شرکت در مزایده‌ها با پیشنهاد قیمت‌های بالاتر، باتوجه به میزان بالای دارایی، اولاً تلاش می‌کنند عواید غیرقانونی را با درآمد قانونی مخلوط کنند و ثانیاً فعالیت‌های خصوصی‌سازی را به ضرر رشد و توسعه اقتصادی جهت دهند. بدیهی‌ایست، در چنین وضعیتی سیاست خصوصی‌سازی با موفقیت همراه نخواهد بود. (کیان مهر، ۱۳۸۳، ص ۵۶)

۱۰. هزینه‌های دولت

پولشویی، موجب افزایش هزینه‌های بخش دولتی می‌شود. هزینه‌های مربوط به ایجاد فضای امن برای مرزهای کشور، مبارزه با قاچاق کالا، مبارزه با آثار زیانبار و تخریبی مواد مخدر، بازپروری و درمان معتادان، هزینه‌های دولتی مربوط به محاکم و دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به این جرایم جنبه‌های کیفری و زندان‌ها و ... از جمله هزینه‌های دولتی در این زمینه محسوب می‌شوند. پس نتیجه می‌گیریم با افزایش شاخص‌های پولشویی (میزان جرایم و اقتصاد زیرزمینی) شاهد افزایش مخارج دولت خواهیم بود. (نصراللهی و حکیمی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۵ و ۱۴۶)

۱۱. تاثیر منفی بر توزیع درآمدها

یکی از آثار پولشویی تاثیر منفی بر توزیع درآمد در جامعه است. فعالیت‌های مجرمانه اقتصادی و به دنبال آن، عملیات پولشویی درآمد را به نفع کسانی توزیع می‌کند که تمایلی برای به‌کارگیری آن‌ها در بخش تولیدی و سرمایه‌گذاری واقعی ندارند. علاوه بر این آن‌ها به پرداخت مالیات و دیگر عوارض قانونی این درآمدها نیز تمایلی ندارند. در نتیجه وضعیت درآمدی دولت نیز با مشکل روبه‌رو می‌شود و دولت برای دستیابی به درآمد موردنظر خود مجبور به افزایش نرخ مالیاتی می‌گردد که این امر موجب ایجاد تنگنا و فشار بر فعالیت‌های قانونی می‌شود و در نهایت توزیع عادلانه درآمد را تحت تاثیر منفی قرار می‌دهد. (کیان مهر، ۱۳۸۳، ص ۵۶)

۱۲. تضعیف بخش خصوصی

پول‌شویان با سرمایه‌گذاری در شرکت‌های دیگر می‌کوشند تا پول‌های به‌دست‌آورده از

فعالیت‌های غیرقانونی را پنهان کنند و این شرکت‌ها که به پول‌های کلان دسترسی دارند، فراورده‌های خود را با قیمت‌های کمتر از رقیبان عرضه کنند. این وضع، رقابت را برای شرکت‌های قانونی بسیار دشوار می‌کند و باعث رانده شدن آن‌ها از بازار و تضعیف بخش خصوصی می‌شود (صبوری‌دیلمی و شفیع، ۱۳۸۸: ۲۴۹ و ۲۵۰). به عبارتی پول‌شویان به منظور اخفای درآمدهای حاصل از فعالیت غیرقانونی خود، شرکت‌های مختلفی تشکیل می‌دهند و عواید به‌دست‌آمده را با وجوه قانونی ادغام می‌کنند و به این ترتیب محصولات خود را با قیمت کمتر به بازار روانه می‌کنند. این موضوع، رقابت را برای شرکت‌های خصوصی مشکل می‌کند و باعث تضعیف بخش خصوصی می‌شود؛ پس به‌طور کلی کاهش درآمدهای مالیاتی و افزایش خط فقر و کاهش سطح تولیدات داخلی و اشتغال و به‌مخاطره‌افتادن حاکمیت ملی به‌علت نفوذ باندهای جنایتکار در اقتصاد کشور از طریق واسطه‌ها از دیگر پیامدهای منفی اقتصادی رواج پول‌شویی در کشورهاست (اردبیلی، ۱۳۸۲: ۱۸۴).

فرآیند عملیات پول‌شویی می‌تواند فعالیت‌های اقتصادی بخش خصوصی را که در چارچوب مقررات و قانون عمل می‌کنند را به شکل‌های زیر با مشکل روبه‌رو کند:

مجرمان برای قانونی جلوه دادن درآمدهای غیرقانونی خود از فعالیت‌های به‌ظاهر موجه استفاده می‌کنند. این فعالیت‌ها، که به منابع درآمدی حاصل از قاچاق و فعالیت‌های غیر قانونی دیگر دسترسی دارد، به آن‌ها اجازه می‌دهد که تولیدات بنگاه‌های موردنظرشان با سوبسید فراوان از جانب مجرمان و درآمدهای غیرقانونی‌شان اداره شود. در نتیجه، قیمت پیشنهادی آن‌ها برای کالا و خدمات موردنظر می‌تواند حتی کمتر از قیمت تمام شده سایر بنگاه‌ها باشد. توانایی‌های ظاهری و حمایت‌های چشمگیر از جانب دست‌اندرکاران فعالیت‌های مجرمانه سازمان یافته از این بنگاه‌ها موجب پیدایش مزیت نسبی برای جذب منابع از بازارهای مالی برای این دست از بنگاه‌ها می‌شود. در نتیجه، در عمل رقابت با آن‌ها دشوار بوده و موجب خروج بنگاه‌های قانونی از جریان فعالیت‌های اقتصادی می‌شود. این بنگاه‌های قدرتمند در عمل رهبری بنگاه‌های دیگر را در فعالیت‌های خاص به عهده می‌گیرند. باتوجه به این نکته، که سود حاصل از این فعالیت‌های اقتصادی هدف آن‌ها نبوده و انجام آن‌ها صرفاً برای ظاهرسازی و کاهش ریسک استفاده از درآمدهای غیرقانونی است، فعالیت موردنظر را به بی‌ثباتی و آشفتگی خواهد کشید. آن‌ها برای مقاصد مجرمانه خود در مقطعی از زمان فعالیت خاصی را انتخاب و روی آن سرمایه‌گذاری می‌کنند، زمانی که به اهداف خود رسیدند تمامی منابع را به یکباره از آن فعالیت خارج و آن را با رکود شدید و ورشکستگی روبه‌رو می‌سازند. (کیان مهر، ۱۳۸۳، ص ۵۵)

مقابله با جرم پول شویی

آگاهی عمومی اجتماع از تخلفات مالی و بسیج شدن وسایل ارتباط جمعی و سیاست‌گذاری مناسب کشور و اجرای مقررات و قوانین مشخص و تلاش مسئولان در این زمینه می‌تواند از جمله راهکارهای مبارزه با پول شویی باشد (تاجیک و کلانتر مهرجردی و مومیوند، ۱۳۹۶: ۹۰). ماهیتی پول شویی، بسیار پیچیده و خاص است؛ بنابراین برای مهار آن باید از روش‌های ویژه بهره گرفت تا بتوان با آن مقابله کرد.

ضمانت اجرای مقابله با جرم پول شویی

بر اساس ماده ۹ قانون مبارزه با پول شویی مصوب سال ۱۳۸۶ش دو نوع ضمانت اجرا داریم:

۱. استرداد درآمد و عواید حاصل از ارتکاب جرم؛

۲. جزای نقدی به میزان یک چهارم عواید حاصل از جرم؛

تبصره ۱. چنانچه عواید به دست آمده از اموال دیگری تبدیل یا تغییر یافته باشد، همان اموال ضبط خواهد شد.

تبصره ۲. صدور و اجرای حکم ضبط دارایی و منافع به دست آمده از آن در صورتی است که متهم به لحاظ جرم منشأ در برگیرنده این حکم نباشد.

تبصره ۳. مرتکبان جرم منشأ در صورت ارتکاب جرم پول شویی علاوه بر مجازات‌های مقرر مربوط به جرم ارتكابی به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این قانون نیز محکوم خواهند شد.

بنیای مجازات در اسلام حفظ حقوق بشر است (شادمانی، ۱۳۹۵: ۲۰)؛ بنابراین باید با پول شویان مقابله و برخورد قاطع کرد تا حقوق بشر حفظ شود و کسی اجازه نقض این حقوق را به خود ندهد.

همان طور که در بخشی از مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است، اقتصاد وسیله است نه هدف. به عبارتی منظور این است که در اسلام از اقتصاد برای رسیدن به هدف و کارایی بهتر استفاده می‌شود. با این دیدگاه برنامه اقتصادی اسلامی فراهم کردن زمینه مناسب برای بروز خلاقیت‌های متفاوت انسانی است (منصور، ۱۳۹۸: ۲۱)؛ براین اساس باید از اقتصاد برای ایجاد شغل و امکانات مساوی و رفع نیازهای ضروری برای همگان استفاده کنیم و اجازه ندهیم افرادی فریبکار با جرائمی همچون پول شویی ضربه‌های فرهنگی و اجتماعی و از همه مهم‌تر اقتصادی بزنند و فرصت کار را از جوانان بگیرند و خط فقر مطلق را ایجاد کنند که به پشتوانه آن آسایش مردم سلب شود. به عبارت دیگر حقوق شهروندی که از بااهمیت‌ترین حق‌هاست، نقض شود.

نتیجه‌گیری

بر اساس ماده ۲ قانون مبارزه با پول‌شویی، جرم پول‌شویی عبارت است از: ۱- تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی با علم به اینکه بطور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده باشد، ۲- تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان کردن منشا غیرقانونی آن با علم به اینکه بطور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده یا کمک به مرتکب به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نگردد و ۳- اخفاء یا پنهان یا کتمان کردن ماهیت واقعی، منشا، منبع، محل، نقل و انتقال، جابجایی یا مالکیت عوایدی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد.

پول‌شویی از جمله پدیده‌هایی به شمار می‌رود که همگام با جهانی‌شدن و پیشرفت علم و فناوری، جامعه جهانی را در معرض تهدید و واکنش‌های مختلف منطقه‌ای و داخلی قرار می‌دهد. اصطلاح پول‌شویی برای نخستین بار در دهه ۷۰ میلادی در آمریکا مطرح شد. این فرایند نوعی عملیات است که در آن پول غیرقانونی حاصل از فعالیت‌های مجرمانه همچون قاچاق کالا، مواد مخدر، کلاهبرداری و... با گذر از مراحل قانونی به عنوان پولی مشروع جلوه داده می‌شود. در واقع پول‌شویی نوعی ساحل نجات جرایم سازمان یافته به شمار می‌رود که در عرصه‌های اقتصادی و اجتماعی آثار منفی فراوانی دارد و سبب برهم خوردن موازنه اقتصادی کشور می‌شود و لذا موضوع پول‌شویی همواره به عنوان یکی از آسیب‌های جدی اقتصاد کشور از سوی کارشناسان و متخصصان اقتصادی مورد توجه قرار گرفته است. مسئولین نیز بر لزوم مبارزه با پول‌شویی تأکید داشته و آن را یکی از موانع اصلی کارکرد درست نظام اقتصادی کشور به طور کل و نظام بانکی به طور خاص دانسته‌اند و در این که پول‌شویی از مصادیق بارز نقض حقوق شهروندی در حوزه مالی و اقتصادی می‌باشد هیچ تردیدی نمی‌توان داشت زیرا این پدیده شوم با تخریب بازارهای مالی، فرار سرمایه به صورت غیرقانونی از کشور، کاهش تقاضای پول و کاهش معینی در نرخ سالانه تولید ناخالص ملی، ورشکستگی بخش خصوصی، کاهش بهره‌وری در بخش واقعی اقتصاد، افزایش ریسک خصوصی‌سازی، تخریب بخش خارجی اقتصاد، بی‌ثباتی در روند نرخ‌های ارز و بهره و توزیع نابرابر درآمد موجب انتقال قدرت اقتصادی از دولت، بازار و شهروندان به مجرمان و سازمان‌های متخلف می‌گردد و با سلب و گرفتن فرصت شغلی از دیگران به ایجاد و گسترش فقر و بی‌کاری دامن می‌زند و امنیت و سلامت اقتصادی و اجتماعی شهروندان را به خطر می‌اندازد، لذا دولت‌ها باید با مبارزه با این پدیده شوم و با ایمن‌سازی اقتصاد ملی در برابر پول‌شویی به تامین و حراست از حقوق شهروندان در حوزه اقتصادی اقدام نمایند.

■ منابع

- احمدی جویباری، مهدی، ۱۳۹۵ش، «جرم پول شویی و تبیین عوامل شیوع و گسترش آن در جوامع»، مطالعات علوم سیاسی حقوق و فقه، سال دوم، شماره ۲، صفحه ۵۷ تا ۶۸؛
- اردبیلی، هاله، ۱۳۸۲ش، «پول شویی، روش‌ها و تأثیرات آن در ایران و جهان»، پژوهشنامه اقتصادی دانشگاه علامه طباطبائی، شماره ۱۰ و ۱۱، صفحه ۱۷۷ تا ۱۹۸؛
- اسماعیلی، آیت‌الله، جمشیدی‌راد، محمدصادق، فقیه‌زاده، رضا، ۱۳۹۹ش، «مبانی فقهی و حقوقی جرم‌انگاری پول شویی و پیشگیری وضعی از آن»، پژوهش و مطالعات اسلامی، شماره ۱۱، صفحه ۱ تا ۱۲؛
- بهربر، سروش، احسانی، بهمن، ۱۳۸۷ش، «نگاهی به پول شویی و پیامدهای آن»، علوم اجتماعی کارآگاه، شماره ۲، صفحه ۹۵ تا ۱۲۰؛
- پرتویی، ناصر، ۱۳۸۴ش، پول شویی، «دانش و پژوهش حسابداری»، سال اول، شماره ۲، صفحه ۳۸ تا ۴۱؛
- پروین، فرهاد، ۱۳۸۷ش، «حقوق شهروندی در سیره نبوی و در حقوق ایران»، پژوهش‌های اجتماعی اسلامی، شماره ۷۲، صفحه ۸۹ تا ۱۱۸؛
- تاجیک، محمدرضا، کلانترمهرجردی، امیر، مومیوند، اسدالله، ۱۳۹۶ش، «پول شویی و راه‌های مقابله با آن»، فصلنامه پژوهش‌های جدید در مدیریت و حسابداری، شماره ۲۰، صفحه ۸۳ تا ۹۸؛
- تقی‌پور، سیروس، ۱۳۹۰ش، «حقوق شهروندی و قوه قضاییه ایران»، ماهنامه دادرسی، سال پانزدهم، شماره ۸۹، صفحه ۳۴ تا ۳۸؛
- رهبر، فرهاد، زال‌پور، غلامرضا، میرزاوند، فضل‌الله، ۱۳۸۲ش، «تعارف، مفاهیم، آثار و پیامدهای پول شویی»، علوم سیاسی مجلس و راهبرد، سال دهم، شماره ۳۷، صفحه ۱۵ تا ۵۸؛
- سالار کریمی، علی، ۱۳۹۸ش، «تأثیر فساد اداری بر نقض حقوق شهروندی»، فصلنامه مطالعات حقوقی، سال پنجم، شماره ۳۴، صفحه ۹۱ تا ۱۲۴؛
- شادمانی، مهدیه، ۱۳۹۵ش، «حقوق شهروندی از منظر امام خمینی (ره)»، پژوهشنامه حقوق بشری، شماره ۵، صفحه ۹ تا ۲۲؛
- شایگان، فرهاد، ۱۳۸۹ش، «آشنایی با مفهوم پول شویی در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی ایران»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲۱۰، صفحه ۱۶۳ تا ۱۹۴؛
- صبوری دیلمی، محمدحسن، شفیعی، سعیده، ۱۳۸۸ش، «پیامدهای پول شویی و راهکارهای پیکار با آن در ایران»، اطلاعات سیاسی اقتصادی، شماره ۲۶۱ و ۲۶۲، صفحه ۲۴۴ تا ۲۵۹؛
- قانون مبارزه با پول شویی مصوب سال ۱۳۸۶ش؛

- کلینی، محمدبن یعقوب، ۱۳۶۷ش، *الکافی* جلد ۵، تحقیق علی اکبر فخاری، دارالکتب الاسلامیه؛
- کیانی زاده، حسین، یکی حسکویی، مرتضی، ۱۳۸۴ش، «بررسی زمینه‌های پول شویی و تأثیرات آن بر رشد اقتصادی در ایران»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۲۷، صفحه ۶۳ تا ۹۰؛
- کیان مهر، محمولی، (۱۳۸۳)، پولشویی (پول کثیف) و پیامدهای اقتصادی، اجتماعی ناشی از آن، مجله اقتصاد: تعاون و کشاورزی دوره جدید، شماره ۱۵۵، صص ۵۲ تا ۵۶
- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۹۶ش، *بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی*، انتشارات میزان؛
- مطهری‌خواه، ذبیح، ۱۳۹۵ش، «بررسی فقهی حکم پول شویی از دیدگاه امام خمینی (ره)»، پژوهشنامه متین، سال هجدهم، شماره ۷۰، صفحه ۸۹ تا ۱۱۱؛
- منشور حقوق شهروندی ۱۳۹۵
- منصور، جهانگیر، ۱۳۹۸ش، *قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، نشر دوران؛
- میرزاوند، فضل‌الله، ۱۳۸۲ش، «اهمیت قانونگذاری در مبارزه با پول شویی»، مجلس و راهبرد، شماره ۳۷، صفحه ۲۵۳ تا ۲۶۶؛
- میرزایی، دریا، حاجی‌ده‌آبادی، محمدعلی، ۱۳۹۸ش، «بررسی مبانی فقهی جرم پول شویی»، فصلنامه بین‌المللی قانون‌یار، سال سوم، شماره ۱۱، صفحه ۹ تا ۲۶؛
- نصراللهی، زهرا؛ حکیمی، نداء، (۱۳۹۴)، بررسی روند حجم پول شویی و تاثیر آن بر مصرف در ایران: رویکرد مدل ساختاری با کاربرد نرم افزار آموس گرافیک (۱۳۵۸-۱۳۸۹)، فصلنامه اقتصاد مقداری، دوره ۱۲، شماره ۴، صص ۱۳۵ تا ۱۵۷
- یاراحمدی، حسین؛ روشن، محمد؛ بیراوند، رضا، (۱۳۹۳)، حقوق شهروندی، پیشینه و جایگاه آن در مناسبات پلیس، فصلنامه بصیرت و تربیت اسلامی، سال ۱۱، شماره ۳۰، صص ۱۱۱ تا ۱۳۸

سایت:

police.ir

