



The Fundamental Researches in Law

پژوهش های بنیادین در حقوق

اولین نشریه علمی/حقوقی دانشگاه آزاد اسلامی واحد رفسنجان

شماره هفتم- بهار ۱۴۰۴

■ عناوین مقالات:

- ۱- تأمل روش شناختی بر جنبش و بینش علمی حقوق از منظر "روش شناسی ریاضی (هندسی)"
مهدی علیاری، پونه طبیب زاده
- ۲- بررسی تطبیقی اصول حاکم بر تفسیر قانون و قرارداد در نظام حقوقی ایران و فرانسه
آرمان زینلی، محمد جعفری فشارکی، مریم قربانی فر
- ۳- تحلیل انعقاد معاملات سنتی قانون مدنی درسازه فراق قرارداد
محمد رشیدی، اکبر بشیری، اباست پورمحمد
- ۴- استیلاء و تفوق سیاست جنایی بر چرخه نسخ و تخصیص
پیمان حسین زاده
- ۵ - ارائه چارچوب تفاسیری نو در جهت اعمال ماده ۴۷۷
قانون آیین دادرسی کیفری با بررسی تطبیقی دیدگاه های فقها
علی فخرآبادی، حجت قهرمانی فر
- ۶- بررسی تطبیقی سازوکارهای پیشگیری از جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنس ها:
مطالعه موردی ایران و کانادا
فریدون امیرآبادی فراهانی، محمود قیومزاده
- ۷- بررسی ارتباط اعتیاد و اعتماد به نفس در زنان مجرد در دهه ۳۰ سالگی با تاکید بر نقش قوانین و
سیاست های حمایتی
اکرم پروان، سهیل معظمی گودرزی

ISLAMIC AZAD UNIVERSITY OF RAFSANJAN

1-Methodological Contemplation on the Scientific Movement and insight of Law from the Perspective of “Mathematical (Geometric) Methodology”

Mehdi Aliyari, Pooneh Tabibzadeh

2-Comparative study of the principles governing the interpretation of law and contract in the Iranian and France legal system

3- Analysis of concluding traditional transactions of civil law in the form of meta- Contract

Mohammad Rashidi.Akbar Bashiri .Abasat pormohammad.

4-The superiority of criminal policy over abrogation and appropriation

Payman hosseinzadeh

5-A Novel Approach to the Application of Article 477 of the Iranian Criminal Procedure Code: With a Jurisprudential Reflection on Islamic Legal Opinions

Ali Fakhrabadi, Hojat Ghahramanfar

6-A Comparative Study of Mechanisms for Preventing Transphobic Hate Crimes: Case Study of Iran and Canada

Fereydoun Amirabadi Farahani and Mahmoud Ghayyoumzadeh

7-Investigating the Relationship between Addiction and Self-confidence in Single Women in Their 30s with an Emphasis on the Role of Supportive Laws and Policies

Akram Parvan, Soheil Moazami Goudarzi



پژوهش های بنیادین در حقوق
The Fundamental Researches in Law





پژوهش های بنیادین در حقوق

دانشگاه آزاد اسلامی واحد رفسنجان



The Fundamental Researches in Law

شماره هفتم / بهار ۱۴۰۴

پژوهش های بنیادین در حقوق

صاحب امتیاز

دانشگاه آزاد اسلامی واحد رفسنجان

مدیر مسئول

دکتر پونه طبیب زاده استادیار حقوق بین الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد رفسنجان

سر دبیر

دکتر محمود قیوم زاده خرائقی استاد الهیات، کلام اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه

مدیر داخلی

مهندس سید مصطفی ترابی راد - مربی کامپیوتر (نرم افزار)

ویراستار

فائزه حیدری پور

اعضای هیئت تحریریه:

حسین میرمحمدصادقی استاد حقوق جزا و حقوق قراردادها دانشگاه شهید بهشتی

امیرحمزه سالارزائی استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان

حسین احمری دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد

سیدحسن وحدتی شبیری دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی

مهدی عباسی سرمدی دانشیار حقوق بین الملل دانشگاه خوارزمی

محمدرضا کاظمی گلودردی استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد

سید مهدی احمدی موسوی استادیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد رفسنجان

طرح روی جلد: خانم معصومه خان محمدی

صفحه آرا: فائزه حیدری پور

نشانی: رفسنجان بلوار ولایت ، دانشگاه آزاد اسلامی واحد رفسنجان ، دانشکده حقوق و علوم سیاسی،

کدپستی: ۷۷۱۸۱۸۴۴۸۳

تلفن: ۰۳۴-۳۴۳۲۳۰۹۱

همراه: ۰۹۱۳۳۹۱۲۸۳۷

پست الکترونیک: rafsanzan.jfrr@gmail.com

اصول و راهنمای نگارش مقالات

- مقاله باید نتیجه تحقیقات نویسنده/ نویسندگان باشد.
 - مقاله نباید در نشریه دیگری منتشر شده باشد و تا اتمام دآوری نیز نباید به مجله دیگری فرستاده شود.
 - مسئولیت مطالب و محتوای مقاله برعهده نویسنده مسئول است.
 - مقاله نباید از 15 صفحه کمتر و از 25 صفحه بیشتر باشد و تعداد واژگان مقاله حداکثر 8000 واژه باشد.
 - مقاله باید مطابق با راهنمای تدوین مقاله بر صفحه کاغذ (A4)، با قلم B Lotus شماره (13) فاصله بین خطوط در چکیده (1)، در متن (1/15)، فونت نگارش در زیرنویس ها (9) و در محیط واژه پرداز (word) نوشته شده باشد.
 - متون و واژه های انگلیسی با فونت Times new roman شماره 11 نوشته شود.
 - نام کامل نویسنده یا نویسندگان، مرتبه علمی، دانشگاه محل تدریس یا تحصیل، رشته تحصیلی، ایمیل، شماره همراه و نشانی پستی نویسنده باید در صفحه جداگانه ای ضمیمه شود.
 - ارسال مقاله تنها از طریق سامانه فصلنامه پژوهش های بنیادین در حقوق به نشانی زیر امکان پذیر است. (برای این کار ابتدا باید از طریق گزینه "ورود به سامانه" در سامانه مذکور ثبت نام کنید).
- (<https://sanad.iau.ir/journal/jfirl>)

مطالب و مقالات پژوهش های بنیادین در حقوق

لزوما بیانگر دیدگاه های دانشگاه آزاد اسلامی واحد رفسنجان نیست.

فهرست عناوین مقالات

- ۱- تأمل روش شناختی بر جنبش و بینش علمی حقوق از منظر "روش شناسی ریاضی (هندسی)"
مهدی علیاری و پونه طبیب زاده
- ۲- بررسی تطبیقی اصول حاکم بر تفسیر قانون و قرارداد در نظام حقوقی ایران و فرانسه
آرمان زینلی و محمد جعفری فشارکی، مریم قربانی فر
- ۳- تحلیل انعقاد معاملات سنتی قانون مدنی درسازه فراقرداد
محمد رشیدی ، اکبر بشیری، اباست پورمحمد
- ۴- استیلاء و تفوق سیاست جنایی بر چرخه نسخ و تخصیص
پیمان حسین زاده
- ۵ - ارائه چارچوب تفاسیری نو در جهت اعمال ماده ۴۷۷
قانون آیین دادرسی کیفری با بررسی تطبیقی دیدگاه های فقها
علی فخرآبادی، حجت قهرمانی فر
- ۶- بررسی تطبیقی سازوکارهای پیشگیری از جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی ها: مطالعه موردی ایران
و کانادا
فریدون امیرآبادی فراهانی و محمود قیومزاده
- ۷- بررسی ارتباط اعتیاد و اعتماد به نفس در زنان مجرد در دهه ۳۰ سالگی با تاکید بر نقش قوانین و
سیاست های حمایتی
اکرم پروان، سهیل معظمی گودرزی

Methodological Contemplation on the Scientific Movement and insight of Law from the Perspective of “Mathematical (Geometric) ”Methodology

¹ Mahdi Aliyari,² Pooneh Tabibzadeh

Recieved:18/5/2025

Accepted:18/6/2025

Abstract

The scientific movement and insight in the field of law have a long-standing historical background. One of the primary drivers of this has been methodology of law. Methodological pluralism of Law, throughout its extensive history, from dawn of this began in the Sophist's word with dialectical method and has continued to the present day by experimenting with various methods from formal (deductive), mathematical (geometric), and empirical to rhetorical (persuasive), dialectical and etc. and has yielded fruitful results and lead to the clarification of truth and justice, resolving substantive complexities, and overcoming methodological deadlocks. This article explains the content and the end of one of the methods of knowledge, reasoning and criteria of truth - namely, the geometric method - which gained particular prominence during the era of rationalism (17th century). It aims to explore the implications of this method and its contributions, thereby opening a pathway to the grand discourse on the relationship between law and the philosophy of science

Keywords: methodology, geometric methodology, methodology of law, philosophy of science, rationalism

1-Phd of Public International Law, Department of Public and International Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. Email: Meh.aliyari61@gmail.com

2.Department of Public Law,Raf.C.Islamic Azad University, Rafsanjan, Iran.

0059990775@iau.ac.ir

4314-8429-0001-0000



تأمل روش شناختی بر جنبش و بینش علمی حقوق از منظر "روش شناسی ریاضی (هندسی)"

مهدی علیاری^۱، پونه طبیب زاده^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۳/۲۸

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۲/۲۸

چکیده

جنبش و بینش علمی در عرصه حقوق پیشینه ای دیرینه دارد. یکی از پیشران های عمده آن روش شناسی حقوق بوده است. پلورالیسم روش شناختی حقوق در تاریخ طولانی آن از سپیده دم تولد آن در کلام سوفسطیان با روش (روش جدلی) آغاز گردید و تا به امروز با آزمودن روش های گوناگون از صوری (قیاسی)، ریاضی (هندسی)، تجربی گرفته تا روش خطابی (اقناعی)، جدلی، دیالکتیکی و .. ادامه یافته است و نتایج پرثمری در پی داشته است و به روشن تر شدن حقیقت و عدالت و باز کردن گره های ماهوی و شکستن بن بست های روش شناختی آن انجامیده است. این نوشتار با روش توصیفی و تحلیلی به شیوه کتابخانه ای و اسنادی به تبیین محتوا و بیان سرنوشت و فرجام یکی از روش های شناخت و استدلال و موازین صدق آن یعنی روش هندسی - که به ویژه از دوران خردگرایی (قرن هفدهم) مورد توجه قرار گرفته است - و نتایج و بهره های آن می پردازد تا راهی را به بحث سترگ ارتباط حقوق با فلسفه علم بازگشاید.

کلید واژه: روش شناسی، روش هندسی، روش شناسی حقوق، فلسفه علم، خردگرایی.

۱. مهدی علیاری نویسنده مسئول

دکترای حقوق بین الملل عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، * (تهران، ایران). (مدیر ارتباطات و امور بین الملل - شرکت هواپیمایی ماهان، تهران)

Email: Meh.aliyari11@gmail.com & mehdi.aliari@mahanair.co.ir.

۲. پونه طبیب زاده، گروه حقوق عمومی، واحد رفسنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، رفسنجان، ایران

email: 0059990770@iau.ac.ir

کد آرکید: ۴۳۱۴-۸۴۲۹-۰۰۰۱-۰۰۰۰

جنبش علمی حقوق با مفهوم "علم حقوق" گره خورده است. سخن در باره علم حقوق نیز با موضوع نگاه از دریچه علوم ریاضی و علوم تجربی و به کارگیری روش های آن ها به حقوق ملازمه دارد. در چند قرن اخیر به ویژه با مشاهده رد پاهای این نگاه در آثار اندیشمندان اروپایی و امریکایی این پدیده قابل درک تر شده است. اگرچه این ادعا وجود دارد که مفهوم علم حقوق تا اندازه زیادی به دوران کریستوفر لانگدل (۱۹۰۶-۱۸۲۶) بازمی گردد ولی با اندک تأملی در تاریخ اندیشه حقوقی در می یابیم که این موضوع در دورترین زمان ها هم سابقه داشته است. زیرا ما در آثار متقدمان دوره یونان باستان و عصر ترجمه نزد مسلمانان و سپس در آثار متفکران قرن هفدهم دست کم به پیوستگی منطق و ریاضیات برمی خوریم که از لحاظ روش شناسی و استدلال به طور تاریخی و کلی "حقوق" را به "علم" پیوند می دهند. به عبارت دیگر کاربرد "منطق ریاضی" در حقوق توسط ریاضیدانان و حقوقدانانی مانند گاتفرید لایب نیتس (۱۷۱۶-۱۶۴۶) برای آفرینش منطقی جدید برای حقوق^۱ و روشی جدید برای آن^۲ و نیز موضوع تأمل در ماده منطق صورت و نمایش آن با حروف، خطوط، دوائر و جداول (نمایه ها) - که در حقوق به دلیل بهره گیری از منطق قیاسی در آن مصداق داشته است- ارتباط و پیوند حقوق و ریاضیات و به تبع آن علم را مطرح ساخته است..

امروزه با توجه به ارزش ریاضی منطق، علم اخیر(منطق) به صورت ریاضی عرضه شده است و انواع منطق های جدید ظهور کرده اند که کم و بیش به حقوق نیز راه یافته اند و منطق قیاسی صوری را به هم آوردی می خوانند. در کنار آن باید به ظهور و ماندگاری جریان پر قدرت صورت گرایی در حقوق(فرمالیسم حقوقی) اشاره کنیم که متفکران جدید آن مانند ارنست ویزب(۲۰۲۰-۱۹۳۷) به دنبال برقراری نظامی ریاضی وار بر حقوق هستند تا قاضی همچون ماشینی از دخالت عواطف، عقاید و باورهای اخلاقی منع گردد و تصمیم و رأی بر اساس قواعد و مفاهیم شکل گرفته در چارچوب آموزه های حقوق اتخاذ یا صادر گردد.^۳

ابتدا این لایب نیتس بود که به ابداع منطق ریاضی همت گمارد اما توسط گوتلوب فرگه (۱۸۴۸-۱۷۹۲۵) این منطق تدوین گردید و به وسیله آلفرد وایتهد (۱۹۴۷-۱۸۶۱) و برتراند راسل (۱۹۷۰-۱۸۷۲) به اوج خود رسید، با این حال پیش از آنان این ارسطو (۳۸۴-۳۲۲ پیش از میلاد) بود که در نشان دادن "حد

1-Mathematical logic

۲- نک. سخزانی محمد تقی دانش پژوه، پیوستگی منطق و ریاضی نزد خواجه طوسی، یادنامه خواجه نصیر الدین طوسی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۵، ص. ۱۶۶.

۳- روش جدید برای حقوق به گفته کریستوفر جونز در تفکر لایب نیتس روش تشخیص عدالت در مقام قضاوت در دعاوی که وی از آن به فلسفه حقوق تعبیر می کرد و منظور او از توسل به آن تأمین عدالت بود. بر این اساس لایب نیتس معتقد بود اگر فلسفه حقوق، دانش حقوق باشد باید مقدمه های پیشینی حقوق محقق گردند و این امر تنها با استفاده از روش هندسی قابل انجام است. کریستوفر جونز، تأثیر روش هندسی لایب نیتس بر حقوق، در: میراث و تأثیر لایب نیتس، ویراستاران: جولیا ویکند و لوید استریکلند، انتشارات روتلج، مجموعه مطالعات فلسفی قرن هفدهم، ۲۰۱۹، ص. ۲۴۵.

۴- آهنگران، محمد رسول، منطق حقوق(کاربرد منطق و استدلال عقلی در علم منطق)، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۴۰۰، ص. ۳.

وسط^۱ در قیاس اول از تصویر هندسی^۲ استفاده کرد. بنا به روایتی تصاویر و حروف و اصطلاح های فنی منطقی به کار رفته در ارغنون ارسطو از طریق دانشمندانی چون ابن زرع(۳۹۶-۳۳۱ هجری قمری)، فارابی(۳۳۹-۲۵۹ هجری قمری)، ابن سینا(۴۲۸-۳۷۰ هجری قمری)، ابن رشد(۱۱۹۸-۱۱۲۶)، نصیرالدین طوسی (۶۷۲-۵۷۹ هجری قمری) و دیگران همچنین کتب مترجمان عرب سده های میانی به دانشمندان مسیحی سده های ۹ و ۱۰، رواقیان، مدرسی ها و اسقف ها رسیده است. به نظر می رسد قیاس خود نیز مستعد به کارگیری روش هندسی^۳ است که به مانند استدلال ریاضی ربط و پیوند میان اشیاء در آن در نظر گرفته می شود. در واقع همین قیاس های منطقی نوعی جبر و مقابله منطقی هستند که منطق ریاضی را به وجود آورده اند. همچنین از نظر استدلالی در ریاضی و منطق از روش های استدلالی تحلیل، ترکیب و تقسیم و تعریف و برهان استفاده می شود که در حقوق نیز کاربرد دارند. پیوستگی و ارتباط این دو آن چنان است که بهمینار(۴۵۸-؟) شاگرد ابن سینا گفته است که بخش برهانی منطق از علومی چون ریاضی، نجوم اخذ شده است که استوار و بی غلط هستند، گرچه منطق علاوه بر آن مشتمل بر بخش جدلی، خطابی و شعری نیز می باشد.^۴ گذشته از آن منطق و ریاضی هر دو از علوم انتزاعی به شمار می روند و هر دو نیز از ویژگی استنتاجی برخوردارند. با این تعبیر که از دو یا چند قضیه می توان به قضیه جدیدی دست یافت که نتیجه محسوب می گردد و رد آن ممکن نیست یعنی نتیجه ضروری می باشد و از قطعیت معتبری برخوردار است. این ویژگی استنتاجی بودن منطق و ریاضی را علوم اصل موضوعی کرده است و از منظرهایی حقوق با آن ها شباهت یافته اند. از این رو عده ای سعی کرده اند حقوق را همانند علوم اکیسوماتیک نمایند و بر آن نظم ریاضی گونه حاکم گردانند تا از خطاها و لغزش های آن در صورت بندی مفاهیم و در استدلال و نتیجه گیری آن جلوگیری کنند.^۵

باری واقعیت این است که در این نوشتار ما به بررسی ماهیت و نحوه انتقال الگوی فکری علمی- حقوقی نویسندگانی چون لانگدل و پیش از وی گاتفرید لایب نیتس و دیگر اندیشه ورزان به عنوان یکی از روش های مطالعه حقوق(روش شناسی حقوق) و جنبه ای از بحث وسیع تر بینش علمی حقوق می پردازیم. الگویی که در این مقاله مورد توجه است بر روش علوم ریاضی(هندسه) ابتناء دارد. البته لانگدل با بیان این مطلب که حقوق علم است آن را با علوم آزمایشگاهی قیاس نمود. در حالی که این روش تجربی و مبتنی بر پژوهش های آزمایشگاهی نبود که مراد وی بود بلکه از روش علوم ریاضی یعنی قیاس بهره می برد. البته باید اذعان کرد که پیش از او نیز این تفکر وجود داشت که حقوق را می- توان به مجموعه ای از اصول اولیه و در واقع به اصول موضوعه ریاضی تقلیل داد و با استفاده از روش قیاسی، این اصول می توانند همه نتایج لازم را به همراه داشته باشند. به عبارت دیگر این تصور وجود داشت که استدلال حقوقی، استدلالی قیاسی است و حقوق مانند هندسه، یک علم قیاسی است. در عین حال برخی دیگر نیز بر این فکر پافشاری کرده اند که حقوق را می تواند به روش علوم تجربی مورد مطالعه قرار داد. از جمله می توان به حقوقدانان قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم اشاره کرد که به دنبال خلق یک رشته

1-Middle ground

2-Diagram

3-Gemetric method .

۴- دانش پژوه، همان، صص. ۱۷۰-۱۶۹.

۵- آهنگران، همان، صص. ۱۸-۱۷.

حقوقی مشروع و مستقل از لحاظ نظری بودند، از اصطلاح علم حقوق استفاده کردند نه برای این که نشان دهند حقوق بخشی از فرهنگ علمی جدید است، بلکه قضیه درست به خلاف آن بود. منظور ایشان این بود که حقوق یک علم است همان طور که شیمی یک علم است و بنابراین مستحق وجودی مستقل است. زیرا آنان بر این باور بودند که علوم تجربی روش پژوهشی خاص و روش خاص بیان نتایج را می توانند با سایر علوم شامل حقوق به اشتراک بگذارند.

از سوی دیگر انگلستان در قرن هفدهم دستخوش رویدادی شد که «انقلاب علمی» نامیده می شود. البته این انقلاب محدود به حلقه کوچکی از دانشمندان حرفه ای نبود. ایده های علمی دانشمندانی چون نیکلاس کوپرنیک (۱۵۴۳-۱۶۴۲)، گالیلئو گالیله (۱۵۶۴-۱۶۴۲)، اسحاق نیوتن (۱۶۴۲-۱۷۲۷) و رابرت بویل (۱۶۲۷-۱۶۹۱) به سرمایه مشترک کل جامعه باسواد انگلستان و به طور قطع به سرمایه فکری جامعه وکلای دادگستری و قضات بدل شد و شیوه های اساسی تفکر را تغییر داد. این تغییر تنها در باورها در مورد ماهیت جهان فیزیکی نبود، بلکه به طور اساسی در باورهایی رخ داد که بهترین روش ها برای کشف حقیقت بودند و این که افراد چگونه می توانستند درباره حقایقی که یافته اند، اطمینان یابند و چگونه می توانند آن حقایق را به بهترین شکل به دیگران منتقل کنند. علم به دیدگاه های افراد در مورد «عقل سلیم»، درباره «استدلال» و در خصوص «فروض» افراد در تفکر را شکل داد. از این رو حقوق انگلیس را که به طور انحصاری مبتنی بر سنت آموزشی استدلال عامیانه بود، تغییر داد و به طور حتم به واسطه شیوه های فکری علمی که در پایان قرن برای آموزش به همه انگلیسی های باسواد رایج شده بود، به آن حقوق دیکته شد.

علاوه بر آن چند تن از بزرگان حقوق و حقوقدانان پیشرو آن روز در علم جدید غوطه ور بودند و این افراد نه تنها این دو فعالیت را با هم سازگار می دانستند، بلکه اغلب همزمان از یک هسته مرکزی ایده ها برای فعالیت های حقوقی و فعالیت های علمی استفاده می کردند. اما مهم تر از همه شاید بتوان گفت که دو تحول عمده فکری قرن هفدهم کم و بیش به طور همزمان در حقوق و علم رخ داد که به پیشبرد این روند کمک شایانی نمود. اولین تحول انگیزه چیدمان روشمند و ارایه دانش موجود در دسته بندی های علمی سازمان یافته بود. دغدغه نظام مندی از ویژگی های بارز علم در انگلستان در قرن هفدهم بود، از جمله متیو هیل (۱۶۷۶-۱۶۰۹) بخشی از این دغدغه مشخص قرن هفدهمی است که در ارایه سازمان یافته و ساده شده از حقوق به عنوان حقوقدان و عالم تجربی مشارکت داشت. همین نکته را می توان در مورد دسته بندی پرونده ها و گزارش های دادگاه ها بیان کرد که اغلب به عنوان پیشرفت های کاملاً مستقل تلقی می شوند. این امور پس از این تحول رو به شکوفایی گذاشتند. در همین دوره فرانسیس بیکن (۱۶۲۶-۱۵۶۱) به عنوان دانشمند علوم تجربی و نیز به عنوان حقوقدان بر نیاز به جمع آوری با احتیاط و دقیق و همبستگی داده هایی تأکید کرد که می توان از آن ها تعمیم به دست داد.

دومین حرکت عمده قرن که بین حقوق و علم مشترک بود، توجه به میزان «قطعیت» یا به اصطلاح جدید تر درجه «احتمال» بود. به عبارت روشن تر تأکید تازه ای بر درجه بندی شواهد در مقیاس های «پایایی» و «صدق احتمالی» انجام گرفت. در واقع در علم تجربی اظهارنظرهای راجع به دنیای واقعی به «فرضیه های محتمل» تبدیل شدند و در حقوق بررسی اعتبار شواهد و توجه به حقیقت فراتر از شک معقول،

جایگزین جستجوی «حقیقت مطلق» شد. در این جا دوباره همپوشانی های قابل توجهی بین واژگان و روش های موجود در حقوق و علم و همچنین همپوشانی در افراد واقعی که از این مفاهیم استفاده می کنند، قابل مشاهده بود.

شاید به این دلایل است که برخی نتیجه گرفته اند حقوق دارای فروض روش شناختی منحصر به فردی نیست که ماهیت و فرآیند آن را دیکته کند، از این رو حقوقدانان باید به دنبال پارادایم های روش شناختی در جای دیگری همچون علوم تجربی و علوم ریاضی و حتی علوم اجتماعی و مانند آن باشند. با این اوصاف است که می توان دریافت چرا قرن بیستم شاهد حرکت هایی به سمت حقوق و علوم اجتماعی، حقوق و روانشناسی و حقوق و نظریه انتقادی نئومارکسیستی بوده است. جنبش هایی که این علوم فرعی را یکدست می کشند دیدگاه و روش خاص خود را نیز به حقوق تحمیل می کنند. حال به منظور درک عمیق تر این دست پارادایم ها و تأثیر بیش از پیش آن ها در فهم حقوق به تبیین پارادایم روش شناختی هندسی و امکان و امتناع به کارگیری آن در حقوق و آثار و بهره های آن با سیری تاریخی و تحلیلی می پردازیم.^۱

۱- روش شناسی هندسی، یک پارادایم روش شناختی در علم حقوق:

بنیاد علوم ریاضی همچون هندسه بر اصول موضوعه^۲ (روش اکسیوماتیک)^۳ استوار است. اصول موضوعه گزاره هایی انتخابی هستند که بدون اثبات پذیرفته شده اند. پس از آن هر گزاره جدید در صورتی صادق است که از اصول موضوعه یا گزاره دیگری که پیش از این اثبات شده است، استنتاج گردد. گزاره های جدیدی که به این ترتیب به دست می آیند «قضیه»^۴ نامیده شده اند. به طور کلی باید پاره ای از مفاهیم را بدون تعریف و پاره ای از احکام را بدون اثبات پذیرفت. مفاهیم بنیادی تعریف نشده را در یک علم در اصطلاح «حدود»^۵ و احکام بنیادی اثبات نشده را «اصول»^۶ می نامند. اصول نیز به دو گروه اصول متعارف (احکام بدیهی و منطقی) و اصول موضوعه (اصول غیربدیهی و قراردادی یا وضعی) قابل تقسیم هستند.

یکی از قدیمی ترین علوم «هندسه» است که شاخه ای از علوم ریاضی محسوب می شود. هندسه از زمان اقلیدس (۳۶۵-۲۷۵ پیش از میلاد) که اصول موضوعه خاصی را در کتاب «اصول هندسه» خود مطرح کرد

۱- . نویسنده در تلاش است در نوشتاری دیگر پارادایم روش شناختی تجربی و سابقه و چگونگی به کارگیری آن را در ساحت حقوق تشریح نماید. زیرا اعتقاد دارد که این دو مقاله بر روی هم می تواند بخشی از واقعیت جنبش و بینش رویکرد علمی به حقوق تبیین نماید.

2-Axioms

. ارسطو برای اولین بار در کتاب "ارگانون" اصول یا مبادی تصدیقی را به اصول متعارفه و اصول موضوعه تقسیم کرد. مراد وی از اصول متعارف اصول غیرقابل استدلال مشترک در همه علوم برهانی (استدلالی) است و منظور او از اصول موضوعی، اصول غیر استدلالی مختص یک علم خاص است.

3-Axiomatic Method

4-Theorem

5-Terms

6-Principles

تا دیوید هیلبرت (۱۸۶۲-۱۹۴۳) که بنیانگذار مکتب «صورت گرایی»^۱ یکی از مکاتب فلسفه ریاضی در سده بیستم بود و استدلال اصل موضوعی را برای ارائه بنیان مدرن هندسه به کار گرفت، رویکرد روش شناختی آن اصول موضوعه بوده است و با الهام از اصول هندسه اقلیدوس این روش به «روش هندسی»^۲ نیز معروف است.

روش هندسی خود به عنوان یک روش علوم قیاسی بر چهار امر بنا شده است: حدود اولیه (تعریف ناپذیرها)^۳، تعریف پذیرها^۴، اصول موضوعه و قضایا.^۵ این روش در نظام های معرفتی قیاسی از دیرباز رایج بوده است. در ابتدا روش هندسی در علوم تجربی نیز رواج داشت ولی به تدریج در این علوم جای خود را به روش تجربی یعنی آزمایش و تجربه سپرد. اکنون ریاضیدانان حقایق را با استدلال ریاضی یعنی با مجموعه گزیده ای از اصول موضوعه و تعاریف که همان روش هندسی است، به دست می آورند. به گفته هاوارد اوز (۲۰۰۴-۱۹۱۱) روند پیشرفت علوم ریاضی [البته با همین روش هندسی] تا زمان رنسانس سرعت به نسبت آرامی داشت، تا زمانی که نوآوری های ریاضیاتی با اکتشاف های علمی برهم تأثیر متقابل گذاشتند و منجر به افزایش سریع میزان اکتشاف های ریاضی گردیدند که تا به امروز ادامه دارد.^۷ اکنون نیز به کارگیری ریاضیات و روش شناسی آن در بسیاری از حوزه ها مثل علوم طبیعی، مهندسی، پزشکی، اقتصاد، علوم اجتماعی و سیاست دیگر یک ضرورت است. از این رو اندیشمندانی همچون اولریش گلک (۱۹۱۳-۱۹۹۳) مانند دانشمندان قرن هجدهم یک گام به پیش گذاشته اند و در ساحت حقوق گفته اند به شرط رفع موانع عملی پیش روی آن، امکان اصول موضوعی کردن کامل حقوق را نباید منتفی دانسته است.^۸

در این میان قرن هفدهم برجستگی زیادی در تاریخ تفکر علمی حقوق دارد. این قرن به دوره عقل گرایی شهرت دارد، به طوری که در آن پارادایم روش شناسی هندسی در غرب به فلسفه، اخلاق و حقوق نیز راه یافت. از این رو به تحولات آن می پردازیم.

1-1- نقش دکارت و کارتزین ها در به کارگیری روش هندسی در فلسفه، اخلاق و حقوق

1-Formalism

2-Geometry method

۳- نبوی، لطف الله. (۱۳۶۹). "روش شناسی علوم قیاسی"، نشریه مدرس، دوره اول، شماره ۲، ص. ۲۷.

4-Undefinable terms

5-Definable

۶- کشفی عبدالرسول. (۱۳۸۱). "کاربرد روش هندسی در فلسفه اسلامی"، نشریه مقالات و بررسی ها، شماره (۷۱)، ص. ۲۲۳.

vEves, Howard, An Introduction to the History of Mathematics, 6th ed., Saunders, 1990, .

p.306

8-Van de Kerchov, Michel et Ost, Francios, Le System juridique entre ordre et desordre, PUF,

p.78, 1 ed., paris, 1988

. به نقل از الشریف، همان، ص. ۲۱۴.

.See also Klug, Ulrich, Juristisch Logik, Second Edition, Springer Verlag, 1958

رنه دکارت (۱۶۵۰-۱۵۹۶) اولین فیلسوفی بود که روش هندسی را در فلسفه به کار برد و به دنبال او باروخ اسپینوزا (۱۶۷۷-۱۶۳۲)، کورت گودل (۱۹۷۸-۱۹۰۶) و لایب نیتس این مسیر را دنبال کردند. از آن جایی که دکارت ریاضیات را نمونه کامل علم می دانست، معتقد بود که برای کشف مجهولات باید به راه و شیوه ریاضیدان اقتدا کرد. خصوصاً این که علم چیزی جز حاصل عقل نیست، پس هم چنان که عقل انسان یکی است، علم هم یکی بیش نیست. بنابراین علوم مختلف همه به یکدیگر مربوط و از سنجی واحدند و روش کسب آن ها نیز یکی، یعنی همان روش ریاضی است.^۱ او می خواست اصول و روش ریاضی را در همه علوم اعمال کند. برای نیل به این منظور، دکارت بنا را بر این گذاشت که تحقیقات در علوم از بررسی کیفی صرف خارج شود و بیش تر به عوارض کمی موجودات که بر مبنای قوانین و فرمول های ریاضی قابل محاسبه اند، بپردازند. بدین ترتیب علوم طبیعی تابع قواعد ریاضی می گردد و این تبعیت از اصولی واحد به کل علوم صورتی از وحدت می بخشد.^۲

دکارت ریاضی را توسعه داد تا برای دستیابی به ابزاری برای صحیح اندیشیدن در مورد مسائل دنیای واقعی باشد.^۳ از نظر او یک مشخصه خرد روشن و صحیح اندیشیدن نیز ریاضی یا منطق است که به همان دقت ریاضی بتواند اشتباه در اندیشه را مشخص و آشکار کند.^۴

در پی او فیلسوفان عقل گرایی همچون اسپینوزا به این دلیل به روش هندسی روی آوردند که بتوانند در حوزه علم و فلسفه در قالبی اقلیدسی به یقین لازم دست یابند. زیرا اعتقاد داشتند که این امر با منطق ارسطویی و قیاس اقترانی ممکن نبود. او در کتاب اخلاق خود با به کارگیری روش اصول موضوعی در فلسفه گام بلندی را در این زمینه برداشت. در واقع موضوع معیار حقیقت و روش دستیابی دغدغه جدی فیلسوفان قرن پانزدهم مطرح بود.^۵ دکارت گفته است در قرن هفدهم، فیلسوفان در حوزه های عقل گرایی و تجربه گرایی درصدد طرح نظام های فکری جایگزین برآمدند و این نظام ها را بر اساس «روش»^۶ تدارک دیدند.^۷ دکارت خود معتقد بود که تنها معرفت ریاضی است که می توان نام معرفت را بر آن نهاد و بنابراین هر معرفتی باید ریاضی باشد.^۸ پیش از او نیز فیلسوفان مشهور یونانی تأملات خویش را در باره متافیزیک با منطق، ریاضیات و فیزیک پیوندی آشکار داده بودند. پس از دکارت، هوگو گروسوس (۱۶۴۵-۱۵۸۳) هلندی پدر حقوق بین الملل منطق حقوق را منطق ریاضی وار می دید و سپس

۱- . ژیلسون، اتین، نقد تفکر فلسفی غرب: از قرون وسطی تا اوایل قرن حاضر، ترجمه احمد احمدی، انتشارات سمت، ۱۳۷۱، ص. ۱۷۱.
 2- . Audi, Robert. (1996). The Cambridge Dictionary of philosophy, Cambridge: Cambridge University Press, p.193.
 3- به نقل از نقد و بررسی روش شناسی در فلسفه دکارت و آراء پوپر، مهین عرب، نشریه حکمت و فلسفه، سال پنجم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۸۸، ص. ۵۷.
 4- . طبیبیان محمد، روش علم: بازخوانی اسلوب های اندیشه علمی از عصر روشنگری تاکنون، انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۳۹۳، ص. ۲۷.
 5- . همان، ص. ۲۸.
 6- . نک. حسین، صابری ورزنه، (۱۳۹۴)، «بررسی تاریخی سرآغازهای ظهور مسئله روش در فلسفه غرب»، نشریه تاریخ فلسفه، سال ۶، شماره (۴)، صص. ۱۰۰-۸۱.
 7- . Method.

۸- . تأکید بر واژه "روش" از نویسنده این مقاله است.

۹- . دکارت، رنه، (۱۳۸۵)، تأملات در فلسفه اولی، ترجمه احمد احمدی، تهران، انتشارات سمت، ص. ۱۵.

۱۰- . همان، ص. ۱۳۶.

لایب نیتس اعلام کرد که علم حقوق نه بر تجربه بلکه بر استدلال منطقی صرف ابتناء دارد.^۱ ساموئل پوفندروف (۱۶۹۴-۱۶۳۲) هم حقوق طبیعی و بین الملل خود را بر اساس علم ریاضی سامان داد.^۲ یا برد اِ دُو منتسکیو (۱۷۵۵-۱۶۸۹) در روح القوانين روش قیاسی را برای تحلیل کار قاضی برگزید^۳ و با منطق ریاضی وار در حقوق مخالفتی نکرد.

با این حال این لایب نیتس فیلسوف و حقوقدان آلمانی نخستین فردی بود که تلاش وافر نمود تا شیوه ریاضی و هندسی را در فلسفه و حقوق به کار گیرد. او کوشید تا نشان دهد حقوق را باید از راه شناخت تعریف ها، اصول متعارف و بدیهی و قضایا مورد مطالعه قرار داد (آن چنان که رومیان به شیوه هندسه یونانی می اندیشیدند).^۴ وی به گفته میشل ویله (۱۹۱۴-۱۹۸۸) باور داشت که با شروع از واقعیت های اولیه و استخراج مستقیم آن ها و استخراج نتایج دیگر از نتایج پیشین به کامل ترین شکل منطقی ممکن می توان به یک نظام آکسیوماتیک^۵ دست یافت.^۶ او در جایی در مورد به تشابه حقوق با علم ریاضی از نظر ابدی و ضروری بودن اشاره کرده است.^۷

در فرانسه ژان دوما (۱۶۹۶-۱۶۲۵) مجموعه قوانین مدنی خود را با بازسازی حقوق رُم و بر پایه منطق دکارت- یعنی منطق ریاضی^۸ تنظیم کرد.^۹ این روش / منطق به ویژه طرح اقلیدسی آن به گفته روبرت بلانشه (۱۸۹۸-۱۹۷۵) بیش از بیست قرن نمونه نظم منطقی حاکم بر اروپا بود^{۱۰} گودل نیز با استفاده از شیوه های منطقی و ریاضی جدید افق های تازه ای را در معرفت فلسفی به ویژه متافیزیک گشود.^{۱۱} از این رو تلاش های پررنگ در زمینه به کارگیری روش اصل موضوعی در حوزه های علوم انسانی و اجتماعی کم و بیش قابل مشاهده است.

پارادایم روش شناختی هندسی زمانی در حقوق رسوخ یافت که شیوه نوین آموزشی و ظهور پارادایم

۱- . جعفری تبار حسن، منطق حیرانی، فرهنگ نشر نو با همکاری نشر آسیم، چاپ سوم، ۱۴۰۱، ص. ۳۴.
2-Villey, Michel, Histore de la Logique Juridique, In: Annales de la Faculte de Droit et des . Science Economiques de Toulouse, T.X.V. paris, 1967, p.69

۳- . الشریف، همان، ص. ۱۵۳.

۴- . کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد سوم: منطق حقوق، سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص. ۱۷.

۵- . از نظر لایب نیتس علاوه بر طبیعت و متافیزیک، حقوق و الهیات را نیز می توان با این روش استنتاجی تبیین و بسط داد. کاپلستون فردریک، تاریخ فلسفه، جلد چهارم: از دکارت تا لایب نیتس، ترجمه غلامرضا اعوانی، سروش با همکاری علمی و فرهنگی، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص. ۳۴۰.

6- . Villey, Ibid.

۷- . کاسیرر، ارنست، فلسفه روشن اندیشی، ترجمه نجف دریابندری، خوارزمی، چاپ اول، ۱۳۷۲، ص. ۳۰۰ به بعد و لایب نیتس، گاتفرید، موناودلوژی و چند مقاله فلسفی دیگر، ترجمه عبدالکریم رشیدیان، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۲، ص. ۴۰.

۸- . عبارت داخل دو خط تیره از نویسنده این مقاله است.

۹- . کاتوزیان، ناصر، همان، ص. ۱۸.

۱۰- . همان، ص. ۱۸-۱۹.

۱۱- . نبوی، لطف الله، مبانی منطق و روش شناسی، تهران، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۹، ص. ۲۲۷.

علمی جدید در قرون هفدهم و هجدهم در اروپا رخ داد.^۱ رواج این شیوه مقارن با احیای حقوق رُم در کشورهای اروپای غربی بود.^۲ نخستین دسته از حقوقدانان مدرن نسخه های خطی کامل مجموعه قوانین مدنی بیزانس را دوباره کشف کردند و با گردآوری استدلال های حقوق کلاسیک رُم آن ها را به تدریج جایگزین سنت های ملی قرون وسطایی به نفع شیوه آموزش پیچیده تر منابع رُمی کردند.^۳ آنچه که تعدادی از حقوقدانان جدید را تحت تأثیر قرار داد، روش استدلالی بود که توسط حقوقدانان کلاسیک اتخاذ شده بود. استدلال حقوقی رُمی گرایش به این شیوه دارد که از نظر درونی منظم و منطقی باشد. مهم تر از آن، گفتمان حقوقی آن بود که اغلب به شیوه ای قیاسی پیش می رود و جای خود را به تحلیلی می دهد که از تحلیل کلی واقعیت ها شروع می شود و منجر به استنتاج اصول اولیه می شود و از آن جا دوباره به بررسی کاربرد آن اصول خاص در وقایع خاص دیگری می پردازد.^۴ توانایی استنباط اصول کلی اعم از صریح و ضمنی و به کارگیری چنین اصولی به شیوه ای قیاسی در یک الگوی دقیق واقعی توسط فلاسفه حقوق در قرن هفدهم و هجدهم مغایر با و برتر از روش ساده استدلال کاملاً مبتنی بر واقعیت بود که در متون حقوق عرفی ملی به صورت سنت درآمده بود.^۵

مجموعه عرف هایی که در منابع اروپایی قرون وسطی و اوایل قرون تازه یافت می شد، اغلب موقعیت های واقعی خاص را برمی شمارند و سپس قاعده ای را برای حاکمیت بر چنین موقعیت هایی بیان می کردند. در این موارد امکان انتزاع کم است یا اصلاً وجود ندارد و هیچ روش ذاتی برای استدلال حقوقی وجود ندارد.^۶ حقوق رُم نیز دارای چنین قاعده ای بود، اما تفاسیر فلسفه حقوق به بیان واقعیت ها و قاعده عریان قانع نمی شوند. برعکس، این ویژگی استدلال حقوقی رُمی است که تعمیم را ممکن می سازد و از موارد خاص به عنوان مبنایی برای استدلال مبسوط استفاده می کند. این ویژگی بسیار انتزاعی و آکادمیک تفکر کلاسیک حقوق رُم در مقام بیان هوشمندانه ترین وزین ترین استدلال ها صرفنظر اعتبار بخشی حرفه ای، بنیاد روش شناختی حقوق رُم محسوب می شود. این شیوه استدلال مبتنی بر اصول ذکر شده در اصلی ترین مجموعه قوانین مدنی رُم (خلاصه قوانین) بود که به باور برخی نویسندگان الهام بخش پارادایم هندسه در حقوق گردید.^۷

1-Shapiro, Barbara, Law and Science in Seventeenth Century England, 21, Stanford. Law Review, 727, Vol.21, No.4,1969, p.272. See also Barbara, Shapiro, Probability and Certainty in seventeenth century in England: A Study of the Relationships Between National Science, Religion, History, Law, and Literature, Princeton University Press,1983

2-See Franz Wieacker, The Importance of Roman Law for Western Civilization and Western Legal Thought, College International and Comparative Law Review,257, Vol. 4, Issue 2,1981 .3-

on the medieval legal tradition,1982 See Watson, Alan, The Making of The Civil Law

4-Stein, Peter, Elegance in Law, Law Quarterly Review, Vol.77, 1961, pp.2242-256

5-Hoeflich, Michael H., Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell, The American Journal of Legal History, Vol. 30, No. 2,1986), p.97-98

6-Ibid

7-Ibid

۲-۱- اندیشه های حقوقی بیکن، دکارت، هابز، اسپینوزا و لایب نیتس

به گفته پل کوشر همزمان با حرکت حقوقدانان از «آشفته‌گی» قوانین عرفی ملی به سوی «برازندگی»^۱ روش حقوقی رومی، دانشمندان علوم تجربی هم از کیمیاگری قرون وسطی و علوم تجربی ابتدایی به سوی توسعه یک الگوی علمی جدید و روشمند پیش می‌رفتند.^۲ در اصل در طول قرن هفدهم و هجدهم بود که کاربرد عقل در تبیین مسائل علمی مطرح شد. همان طور که حقوق قرون وسطایی زمینه را برای منظم و منطقی تر کردن دانش حقوق تحت تأثیر حقوق روم فراهم کرد، علم قرون وسطایی نیز جای خود را به روش علمی جدید اولیه داد. در این دوره به صورت گسترده ای دانشمندان برجسته به این باور رسیده بودند که نه تنها نیاز به اصلاح علم و روش علمی و به تعبیر بیکن «تأسیس بزرگ»^۳ مشاهده می‌شود، بلکه زمان به رسمیت شناختن وحدت همه علوم، وحدت برگرفته از یک روش علمی اصلی و یک روش استدلالی به طور مشخص «علمی» نیز است.^۴ الگوی آن روش متحد کننده جدید، ریاضیات و برهان ریاضی شامل برهان قیاسی و اثباتی (استدلالی)^۵ بود.^۶ دکارت به همراه بیکن و لایب نیتس، رهبران این جنبش علمی جدید و صورت بندی کننده پارادایم روش‌شناختی تازه در جایی اظهار نموده است: «از آن زنجیره‌های طولانی استدلال که ساده و آسان هستند، هندسه‌دانان در انجام دشوارترین استدلال‌ها استفاده می‌کنند، این امر باعث شده است تا تصور کنم که همه چیزهایی که مورد شناخت انسان قرار می‌گیرند به احتمال زیاد ممکن است به همین روش به یکدیگر مرتبط باشند».^۷ همچنین می‌توان از اسپینوزا نام برد که در پیروی از سنت استفاده از روش هندسی در فلسفه^۸ در پی آن بود که آن درجه از یقین را که ریاضیات به ارمغان می‌آورد در متافیزیک نیز که پایه و الهام بخش فلسفه متافیزیکی و حقوق بودند، محقق سازد و این یعنی متافیزیک و حتی انسان‌شناسی و اخلاق باید دقیقاً به همان شکل بررسی شوند که اقلیدس مسائل هندسی را- البته با انجام جرح و تعدیل هایی- در فلسفه بررسی کرد.^۹ به همین دلیل عده ای عقیده دارند که اسپینوزا در فلسفه خود از روش هندسی ترکیبی (روش هندسه اقلیدسی) بهره جسته است.^{۱۰} به نظر می‌رسد او باوری عمیق به روش هندسی در تبیین مسائل فلسفی

1-Elegance

2-Kocher, Paul H., Francis Bacon on the Science of Jurisprudence, Journal of History of Ideas, Vol.18, No. 3, 1957, pp.3-26

3-Instauratio magna

4-supra notes 25 at 5 & supra note 32 at 6

5-McCrae, Robert, The Unity of the Sciences: Bacon, Descartes, and Leibniz, Journal of History of Ideas, Vol. 18, No.1, 1957, p.27

6-Syllogism and demonstrative proof

7-Hoeflich, M.H., supra note 29, at p. 6

8-McCrae, R., supra note 34, at p.8

۹- این سنت پیش از او توسط فلاسفه بزرگی چون فرافوریوس (۳۰۴-۲۳۳ پیش از میلاد)، پروکلس لیکایوس (۴۸۵-۴۱۲)، دونس اسکوتوس (۱۳۰۸-۱۲۶۶) و ابن میمون (۶۰۱-۵۳۰ هجری قمری) استفاده شده است. نک. محسن جهانگیری، روش های اسپینوزا "تجربه"، فصلنامه فلسفه دانشگاه تهران، شماره (۱)، ۱۳۷۹، ص. ۱۱.

۱۰- صابری ورزنه، همان، ص. ۵۲. تذکر: مطالب داخل پرانتزها از نویسنده این مقاله است.

۱۱- جهانگیری، همان، اسپینوزا به "تجربه" نه به عنوان روش وصول به حقیقت بلکه به عنوان وسیله ای ابتدایی و قدم اول معرفت نظام هستی باور داشت.

و فکری داشت به گونه ای که به بیان هری ولفسن (۱۸۷۷-۱۹۷۴) در واقع روش هندسی را که با همه پیشینه اش کوششی صرفاً تصادفی و بی برنامه بود و خود دکارت که بدان اقدام کرد آشکارا آن را روشی می دانست که نمی توان آن را به راحتی در موضوعات و مباحثات مابعدالطبیعی به کار برد، پذیرفت و آن را به طور منسجمی در بحث های مابعدالطبیعی در سراسر کتاب عمده فلسفی خود به کار گرفت.^۱

جالب است که بدانیم بسیاری از آن افرادی که به ایجاد «علم جدید» کمک کردند، در تدوین دانش حقوق جدید نیز فعال بودند.^۲ برای مثال بیکن نه تنها در تأسیس علم جدید در انگلستان فردی مؤثر بود، بلکه او یک حقوقدان تحصیل کرده، یک وکیل شاغل متعارف و یک نویسنده حقوقی پرکار بود. از نظر بیکن حقوق، مانند نجوم یا شیمی، یک علم بود و بنابراین مستعد به کارگیری عقل و روش علمی جدید بود.^۳ بنابراین در پایان قرن هفدهم، علم و حقوق (به ویژه تحت تأثیر حقوق رُم) هر دو به سمت پارادایم های نظام مندتر و اصولی تر جدید بر اساس این اعتقاد حرکت کردند که با عقل و استدلال اصولی می توان به بهترین شکل حقیقت حقوقی را کشف کرد.

علاوه بر بیکن که در انگلستان تلاش زیادی کرد تا این اندیشه را توسعه دهد که حقوق می تواند به عنوان یک علم تلقی شود و بنابراین مستعد روش های علمی است، باید از لایب نیتس- یکی از بنیانگذاران ریاضیات جدید- نیز یاد کرد که در تعمیم و تبیین خاص پارادایم هندسی در حقوق بسیار اهتمام ورزید.^۴ او پیش از این که به عنوان یک ریاضیدان به فعالیت بپردازد رشته حقوق را آموخت و چندین رساله حقوقی نوشت. همچنین علاقه او به نظام سازی و عقلانی کردن حقوق و روش شناسی حقوق در سراسر زندگی او ادامه داشت. علاوه بر این لایب نیتس مانند تمام حقوقدانان تحصیل کرده دانشگاه قاره ای مطالعات خود را در دانشگاه طی قرن هفدهم بر حقوق رُم (به ویژه بر مجموعه فشرده قوانین رُم و «دانش حقوق جدید» متمرکز کرد. او معتقد بود حقوق در واقع به عنوان یک علم قیاسی اصولی باید بر اساس الگوی هندسه کلاسیک درک شود و استدلال حقوقی باید از الگوی قیاسی و استدلالی استفاده شده در برهان های هندسی پیروی کند. از نظر لایب نیتس حقوق رُم به عنوان نمونه ای از چنین مصداقی در عمل، کم تر از هندسه اصولی و تابع فرآیند قیاسی نبود. لایب نیتس در چند نامه و اثر دانشگاهی خود کار حقوقدانان کلاسیک رُمی را با کار ریاضیدانان و هندسه دانان باستان مقایسه کرده است.^۵ لایب نیتس خود به شدت تحت تأثیر توماس هابز متفکر قرن هفدهم از نظر روش شناختی بود. به ویژه دقت روش شناختی او را می ستود. هابز در جستجوی فلسفه های جدید جایگزین مکتب ارسطویی به فلسفه

۱- . ولفسن اوستین هری، فلسفه اسپینوزا: بیان فرآیندهای ناپیدای استدلال او، ترجمه علی شهبازی، انتشارات پژوهشگاه دانشگاه ادیان و

مذاهب، چاپ اول، ۱۴۰۲، ص. ۴۹.

2-See supra note 6

3-Shapiro, supra note 6, at 736-38; Kocher, supra note 15, at 4-6

4-Hoeflich, M. H., supra note 29, pp. 99-102

5-Ibid

های مکانیکی- یعنی توضیح همه پدیده های طبیعی بر اساس ماده و حرکت^۱ - روی آورده بود. او سعی کرد از طریق قوانین ماده و حرکت نه تنها پدیده های طبیعی بلکه دگرگونی های حقوقی و سیاسی را نیز توضیح دهد.^۲ بینش یا پیامد فلسفه های مکانیکی اقتضاء داشت که اعتقاد عمیقی به توانایی روش ریاضی و به طور خاص هندسه به وجود آید. از این رو روش هندسی روش علمی غالب این دوره حتی در مطالعه علوم تجربی، تأثیری قابل توجهی بر روی افکار لایب نیتس و هابز گذاشته بود. به نحوی که روش هندسی علاوه بر زمینه‌هایی مانند فیزیک، فلسفه طبیعی یا متافیزیک، بلکه مهم‌تر از همه در تحلیل و تبیین مسائل حقوقی و سیاسی و نیز بر رویکرد ایشان به عدالت تأثیرگذار بود. علاقه به روش ریاضی به عنوان راهی برای دستیابی به «قطعیت» در دانش در قرن هفدهم به روی اندیشمندان رشته های متنوع علمی گشوده بود، اما در نویسندگان مختلف خود را به شکلی متفاوت جلوه کرده بود.^۳ برای هابز امکان دستیابی به قطعیت با استفاده از روش هندسی محدود به علم ریاضی و فلسفه عملی بود که شامل سیاست و در نتیجه روابط حقوقی می شد. از نظر هابز اجسام هندسی یا نهادهای سیاسی (دولت ها) توسط انسان ها ایجاد می شوند. بنابراین با بازسازی روند ساخت این مجموعه ها می توان به شناخت قطعی و روشنی از آن ها دست یافت در حالی که نسبت به پدیده های طبیعی این امر امکان پذیر نیست.^۴

یکی از مسائل اصلی که رویکرد لایب نیتس به حقوق و عدالت را مشخص می کند، توجه او به ظرفیت ذهن انسان برای کشف حقایق مسلم و نیز به روش های مورد نیاز برای در پیش گرفتن چنین فرآیندی بر می گردد. لایب نیتس معتقد بود که انسان قادر به دستیابی به دانش مسلم و قطعی در بسیاری از زمینه ها از جمله در قلمرو حقوق و عدالت هستند. با این حال برای دستیابی به این هدف، تأمل روش شناختی برای وی موضوعی محوری بود. لایب نیتس از لحاظ توسعه بحث روش، دیدگاه هایی بسیار شبیه به دیدگاه هابز در این باره داشت. هدف اصلی او به طور دقیق گسترش آن چیزی بود که استدلال روش شناختی و منطقی تلقی می شود.^۵

لایب نیتس در توسعه پارادایم هندسی تا سرحد کمال آن بسیار کوشید و ارتباط روش شناختی بین حقوق و علوم طبیعی را از دید خود به وضوح اثبات کرد. طی دو قرن پس از تلاش های او در انگلستان و ایالات متحده این ایده که حقوق علمی است که مستعد به کارگیری روش شناسی های عقل گرایانه «علمی» و استدلال های نوآورانه است جایگاه شایسته ای یافت که بسیار مهم تلقی می شوند. او به دنبال اصلاح خود حقوق بود. اما آن نزد وی چه معنایی داشت؟ به نظر لایب نیتس "حقوق" به طور کلی شامل یک کتاب مرجع یا فهرستی از قوانین و یا یک "روش" (به معنای واقعی کلمه یک "فرا روش")

۱- . فلسفه های مکانیکی که در اوایل دوره انقلاب علمی در اروپای مدرن رایج بود، گونه ای فلسفه طبیعی است که جهان را با سازگار ماشینی یا ماشینی در مقیاس بزرگ مقایسه می کند. نگاه مکانیکی به جهان؛ بررسی تحلیلی و واکاوی پیامدهای آن، هادی فنایی نعمت سرا، نشریه کلام اسلامی، بهار ۱۳۹۵، شماره (۹۷)، صص. ۱۳۰-۱۰۳.

2-Ekaterina, Yahyaoui Krivenko, Space and Fates of International Law, Cambridge University Press, 2020, p.11-12

3-Hoeflich, M. H., Ibid

4-Ibid

5-Krivenko, E., Ibid., p.16

برای تفسیر و ارتباط دادن قوانین به موارد تفسیری یا پرونده های قضایی بود. منبع اصلی قانون در آن زمان Corpus Juris Civilis روم یا حقوق مدنی رُم (تدوین شده در ۵۳۵ پس از میلاد) بود که شامل کدهای ژوستینیانوس، دایجست و پاندکتس می شد. این متون تقریباً تمام قوانین امپراتوری روم باستان را تشکیل می دادند که در دانشگاه ها برای آموزش وکلا، قضات، مدرسان و در مجموع "مشاوران حقوقی" یعنی افراد متخصص در تفسیر قوانین مورد استفاده قرار می گرفتند. همچنین توسط خود ایشان در دادگاه ها حتی زمانی که دولت ها در قرن هجدهم " کتاب های قوانین" خود را به وجود آوردند، به کار گرفته می شد.^۱ هانتینگتون کرنز (۱۹۸۵-۱۹۰۵) مورخ و فیلسوف حقوق امریکایی در کتاب "تئوری حقوقی از افلاطون تا هگل" می نویسد: " در زمان لایب نیتس چند روش تفسیری برای مدتی طولانی مورد استفاده بود: مَدَرسِی^۲، دیالکتیکی^۳، پرسش و پاسخ، روش ایتالیایی^۴ که به دنبال درک حقوق روم به عنوان حقوق ایتالیا بود و روش انسان گرایانه^۵ که بزرگترین طرفدار این روش پیتر راموس (۱۵۷۲-۱۵۱۵) بود که بیش تر به اقناع و استدلال می پرداخت تا کشف حقیقت".^۶ در حالی که از نظر لایب نیتس این روش ها و همه روش های دیگر از بنیان قوی منطقی و به ویژه از نوعی روش هندسی که در قرن هفدهم بسیار تأثیرگذار بود، برخوردار نبودند.^۷ لایب نیتس همچنین روش جدید را برای یادگیری و آموزش حقوق (رویه قضایی) نگاشت. او حتی خود آماده اصلاح مجموعه قوانین بود. آنچه او باور داشت این بود که اگر حقوق می خواهد علم^۸ واقعی باشد، می توان آن را از واقعیت های محتمل و تاریخی مربوط به قانون یا از شرایط و داده های تجربی و یا مبتنی بر روش خطابه و اقناع استنباط کرد، بلکه باید از تجربه های پیشینی^۹ استنباط کرد، درست مانند اصطلاح های هندسی.^{۱۰}

او معتقد بود که استنباط علم حقوق از واقعیت ها به طور مثال در مورد مالکیت و قرارداد به همان

1-Johns, Christopher, The Impact of Geometric Leibniz's Method for Law, In: Legacy and Impact of Leibniz, Julia Weckend, Lloyd Strickland(editors), Philosophy Studies of Seventeen Century, Rutledge, 1 St. edition, 2019, p. 246-247

2-Scholastic method

3-Dialectic method

4-Mos Italicus

5-Humanistic method

6-Cairns, Huntington, Leibniz's Theory of Law, Harvard Law Review, Vol.60, No.2, 1946, p.209; Also, Huntington Cairns, Legal Philosophy from Plato to Hegel, Hopkins Press, 1949, pp.303-304

7-Johns, C., Ibid., p.247

8-Science

9-A Priori

۱۰- به خلاف نظریه کنونی منطق خطابی حقوق که توسط افرادی مانند چیم پرمان (۱۹۸۴-۱۹۱۲)، تئودور ویه وگ (۱۹۸۸-۱۹۰۷)، مارتین کرل (۲۰۲۰-۱۹۳۱)، آدولفو جولیان (۱۹۴۴-) و دیگران مطرح گردیده است که خود ملهم از خطابه و دیالکتیک ارسطویی است. در مورد منطق خطابی حقوق، نک. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق: منطق حقوق، سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷، صص. ۴۰-۳۷؛ مهدی الشریف، منطق حقوقی، سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۹۹، صص. ۴۰۰-۳۶۱. مقاله استدلال حقوقی و منطق حقوقی، مقاله حقوق و منطق و معرفت شناسی، در: کتاب منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، نگارش چیم پرمان ترجمه حسن حبیبی، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۲ و منطق حیرانی، جعفری تبار، فرهنگ نشر نو با همکاری نشر آسیم، چاپ سوم، ۱۴۰۱، گفتارهای دوم و سوم، صص. ۸۲-۴۱.

اندازه اشتباه است که هندسه را از اندازه احتمالی دایره ها و بردارها به دست آوریم . در عوض خود مفاهیم حق، عادلانه، تعهد، تصرف و قرارداد باید پیش از اتخاذ هر تصمیمی در مورد واقعیت یا قضیه ای که مربوط به آن ها است، اثبات شده باشند. از این رو لایب نیتس در مخالفت با روش دکارت مبنی بر اتکا به "مفاهیم روشن و متمایز"^۱ در استدلال عقلی دو قاعده اقلیدسی را وضع کرد: (الف) هیچ مفهومی را بدون توضیح (یا تعریف) نمی توان پذیرفت؛ و (ب) هیچ گزاره ای را بدون توضیح نمی توان پذیرفت. او معتقد بود با به کار بردن این روش در خود مجموعه قوانین (Corpus Juris)، "عناصر" واقعی آن آشکار می شود و به این ترتیب می توان "واقعیت های" حقوق مدنی یا موضوعه را بر پایه پیشینی محکمی بنا کرد.

با این حال صرف نظر از تأثیر پارادایم هندسی لایب نیتس بر ایجاد مجموعه قوانین مدنی فرانسه و آلمان در قرن هجدهم، بر افکار اندیشمندانی چون کریستین وولف (۱۷۵۴-۱۶۷۹) در نظریه پردازی او در باره "حقوق طبیعی" و رویه قضایی انگلیسی- آمریکایی در قرن نوزدهم، نتیجه جالب توجه پارادایم هندسی لایب نیتس طبق نظر راجر برکوویتز (۱۹۵۹-) این است که تلاش لایب نیتس در نشان دادن راه بنا نهادن مبادی پیشینی حقوق همچون "عدالت" در نهایت منجر به هموار کردن مسیر علم تجربی سودمندی اجتماعی و اقتصادی گردید. برکوویتز درصدد بیان این نکته است که با این شیوه حقوق جایگزین عدالت گردید و این نتیجه خود هدیه علمی لایب نیتس است.^۲ بنابراین این پارادایم به طور متناقضی مسئول چرخش تجربی- فایده گراییانه^۳ در فلسفه حقوق و از دست رفتن بنیان متعالی عدالت^۴ است که لایب نیتس به عکس در پی حفظ آن بود. از این رو این باور وجود دارد که اصرار لایب نیتس بر روش هندسی به عنوان "روشی جدید" برای حقوق موجب توسعه نوعی علم تجربی حقوقی شد که او ابتدا با آن مخالف بود.^۵

به هر روی پارادایم هندسی در حقوق علاوه بر توسعه در قرن هفدهم برای توسعه ایده های اصلاح قوانین در این دوره و دوره های پس از آن نیز از اهمیت زیادی برخوردار گردید. یکی از دشوارترین مسائل پیش روی حقوقدانان و قضات در اوایل دوره جدید این واقعیت بود که حتی پیشرفته ترین نظام های حقوقی به نظر می رسید که دچار نابسامانی و آشفتگی هستند. به طور نمونه جان آستین (۱۸۵۹-۱۷۹۰) معتقد بود که در انگلستان، کامن لا هنوز به طور کامل تحت تأثیر نظام نوشتاری قرون وسطایی و زوایای

1- . Clear and distinct ideas.

۲- . تعبیر "هدیه" از نتیجه کار در اینجا در حقیقت سخنی طعنه آمیز از سوی برکوویتز است که با بازی با واژه آلمانی (poison) به معنای "زهر" مطلب را بیان شده است. منظور این است که نتیجه ای عکس حاصل شد: از قضا سرکنگبین صفرا زدود. در حالی لایب نیتس در پی جا انداختن روش هندسی در مطالعه علم حقوق بود، ناخواسته به تولد علم تجربی حقوق کمک کرد.

3- . Empirical- utilitarian turn.

4- . Transcendent ground of justice.

5- . Ibid., p.246.

تاریک عقاید فئودالی است.^۱ در قاره اروپا نظام های حقوقی ملی در سردرگمی آداب و رسوم محلی و منطقه ای متضاد و اغلب پر هرج و مرج گرفتار بودند.^۲ پارادایم هندسی به عنوان یک مفهوم فلسفی و روشی جدید برای استدلال حقوقی، زمانی که با حقوق تازه اکتشاف شده رُم همراه شد، نه تنها توانست نمونه ای از چنین روشی را در عمل، بلکه یک واژه نامۀ حقوقی دقیق برای استفاده در پیوند با آن فراهم ساخت،^۳ همچنین توانست راه حلی را برای این گره کور حقوقی- فلسفی ارائه کند. هنگامی که کسی بپذیرد که حقوق می تواند منطقی شود و استدلال حقوقی می تواند در راستای روش های قیاسی شکل بگیرد، نتایج حقوقی قابل پیش بینی تر، قطعی تر و قابل درک تر می شوند. زمانی که کسی اصول پذیرفته شده حقوق را با روش قیاسی استدلال حقوقی ترکیب کند، حقوق به این ترتیب به واقع به یک علم تبدیل می گردد. حال دیگر می توانستیم حقوق را فراتر از میل یک قاضی یا رویۀ قضایی مغشوش بدانیم. به این ترتیب حقوق در تئوری و عمل، به کاربرد منطق و عقل در خصوص اصول اولیه تبدیل می گردید و تا زمانی که استدلال ها درست صورت بگیرند، همیشه نتایج مناسب به دنبال خواهند داشت. حقوق به جای این که مجموعه ای از قوانین غیرمنطقی و موضوعه باشند که باید از روی سلیق شخصی آموخته شوند و با میل شخصی به کار گرفته شوند، به یک علم عقلانی تبدیل می شود. خود لایب نیتس در طول زندگی خویش برای فراهم آوردن مجموعه قوانین تجدید نظر شده به شیوۀ دلخواه، به گردآوری قوانین تجدید نظر شده ای که بر اساس روش های قیاسی شکل داده شده بودند، همت گماشت.^۴ پس از وی نیز ملاحظه می کنیم که میزان تأثیر این پارادایم در آثار حقوقدانان و فیلسوفان حقوق متأخر بسیار شگرف بوده است.

۳-۱- تداوم پارادایم هندسی در سنت فکری قاره ای: آثار ولف، تیبو و ساوینی

کریستین فون ولف (۱۷۵۴-۱۷۷۹) حقوقدان شهیر آلمانی به عنوان شاگرد لایب نیتس اولاً مانند استاد خود ایده «وحدت علوم» را پذیرفت و ثانیاً پارادایم هندسی را در متون حقوقی به عنوان روش شناسی حقوق به کار گرفت. در واقع کوشش های او برای استفاده از پارادایم هندسی و قیاسی در حقوق حتی گسترده تر از تلاش های لایب نیتس بود. زیرا ولف در دو کتاب "حقوق ملل" و «حقوق طبیعی و حقوق ملل» کوشید پارادایم هندسی را به عنوان یک روش علمی به کارگیرد، همان گونه که لایب نیتس آن را به عنوان یک اصل راهنما برای تنظیم دوبارۀ قوانین موجود و ارایۀ استدلال های دقیق تر و وزین تر حقوقی پیشنهاد کرده بود. ولف نه تنها تحلیل لایب نیتسی از حقوق را با ملحوظ داشتن علم هندسه پذیرفت، بلکه در واقع سعی کرد از آن در «حقوق طبیعی» خود استفاده کند. ترکیب ولف از پارادایم هندسی لایب نیتس در طول قرن هجدهم در آلمان اهمیت بسیاری یافت و به تدریج پارادایم هندسی

1- . See Hoefflich, M. H., John Austin and Joseph Story: Two Nineteenth Century Perspectives on the Utility of the Civil Law for the Common Lawyer, 29 American Journal of Legal History, Vol.29, Issue 1, 1985.

2- . Watson, Alan, The Making of the Civil Law on the medieval legal tradition, Harvard university Press, 1982, p.23.

3- . Stein, P. supra note 28 at 6, p.242.

4- . Hoefflich, Ibid., p. 99.

در سراسر محافل حقوقی قارهٔ اروپا گسترش یافت. البته این امر کاملاً قابل درک بود، زیرا نه تنها با جنبش عمومی «علمی» آن دوره بلکه با مکتب حقوق طبیعی رایج آن زمان و این ایده که حقوق باید «نشات گرفته از عقل»^۱ باشد، همخوانی کاملی داشت. چرا که فرض بنیادین حقوق طبیعی آن بود که اصول حقوقی ازلی «ابدی» وجود دارند که توسط انسان قابل کشف است.^۲ در واقع گویا حقوق طبیعی، اصول را بیان کرده است و پارادایم هندسی روشی را برای استدلال در چارچوب این اصول فراهم نموده است. پارادایم هندسی آن گونه که توسط لایب نیتس توسعه داده شد و توسط ولف رواج یافت، زمینه ساز بروز و اوج گیری جنبش نظام مند گرایی در اروپای قاره ای و به ویژه در آلمان شد و در عمل حقوق به یک دستگاه ریاضی تقلیل یافت که به طور کامل از اصول یا اصول موضوعه تشکیل شده بود.^۳

به دنبال آنان آنتون تیبو (۱۷۷۲-۱۸۴۰) ظهور کرد که جنبش نظام مند یا روشمند سازی^۴ را در آثار خود به اوج رساند. اساس کار او انتزاع، نظام مند و عقلایی نمودن حقوق بود. نظام فکری وی تا حدود زیادی، گرچه به طور ضمنی، مبتنی بر پارادایم قیاسی و هندسی بود که یک قرن پیش از آن توسط لایب نیتس و ولف ایجاد شده بود. به نظر وی حقوق را باید مجموعه ای از اصول موضوعه دانست که می توان از آن اصول «حقایق» را استنتاج کرد. در واقع همهٔ حقوق اصل است؛ همهٔ آن انتزاع است. نتایج حقوقی از نظر قیاسی از اصول اولیه تبعیت می کنند. در واقع «روش» بر «ماهیت» غلبه کرده است.

فردریک ساوینی (۱۷۷۹-۱۸۶۱) بنیانگذار «مکتب تاریخی» دانش حقوق در آلمان دیگر اندیشمندی بود که پارادایم هندسی را به عنوان الگویی برای استدلال حقوقی پذیرفت. او با تشبیه حقوق به هندسه بیان داشت: «... در هر مثلث، داده‌های معینی از روابط میان آن‌ها [اضلاع و زوایا] وجود دارد که بقیه آن روابط به طور حتم قابل استنتاج هستند؛ بنابراین با توجه به دو ضلع و نیز زاویه‌ها، کل مثلث داده می‌شود. به همین ترتیب هر بخش از حقوق ما دارای نکاتی است که می‌توان با آن بقیه موارد را بیان کرد. این موارد را می‌توان اصول موضوعهٔ اولیه نامید. تفکیک آن‌ها و استنباط از آن‌ها ارتباط درونی و میزان دقیق قرابتی که بین همه مفاهیم و احکام حقوقی وجود دارد، از دشوارترین مسائل حقوقی هستند. در واقع این امر به طرز عجیبی است که به کار ما خصلت علمی می‌بخشد.»^۵ تفاوت ساوینی با پیشینیان خود در این بود که برای او اصول حقوق رُم یک استدلال مکتوب برگرفته از طبیعت تلقی

1-Pandectist Movement

جنبش پاندکتیست، جنبشی بود که دانشمندان حقوق دانشگاه‌های آلمان در اوایل قرن نوزدهم به راه انداخته بودند تا حقوق رُم را به عنوان الگویی از آن چه «فلسفه حقوق مفهومی» می‌نامیدند، همان طور که در مجموعهٔ Pandects of Justinian تدوین شده بود، مورد مطالعه و تدریس قرار دهند. اندیشهٔ پاندکتیستی از اواسط قرن نوزدهم توسط حقوقدانان مشهور آلمانی جولیوس هرمان فون کیرشمن (۱۸۰۲-۱۸۸۴) و رودولف فون جرینگ (۱۸۱۸-۱۸۹۲) مورد حمله قرار گرفت که از رویکرد مدرن حقوق مبنی بر این که حقوق ابزاری عملی برای رسیدن به هدف است، حمایت می‌کردند. در ایالات متحده نیز الیور وندل هولمز (۱۸۲۳-۱۸۹۴) و سایر واقع‌گرایان حقوقی به جای رویکرد تاریخی و مفهومی یا آکادمیک به قوانین که توسط افرادی چون فردریش کارل فون ساوینی و پاندکتیست‌ها تبلیغ می‌شد، بر قوانین آن گونه که قضات و دادگاه‌ها به کار می‌گیرند، پافشاری می‌کردند.

2-Hoflich, Ibid., p. 103

3-Ibid

4-Systematic movement

5-Ibid., p.105

می شد، بلکه قواعد رفتاری برگرفته از تاریخ و جامعه رُم است. با این حال پس از استنتاج، آن قواعد می توانند به عنوان اصول موضوعه ریاضی در دست حقوقدانان عمل کنند. در حالی که توسعه پارادایم هندسی در قاره اروپا در طول قرن هفدهم و هجدهم تا اندازه زیادی با جنبش حقوق طبیعی مرتبط بود. زیرا حقوقدانان حقوق طبیعی معتقد بودند که حقوق موضوعه، حقوقی که توسط حاکمان آن بر جامعه تحمیل شده است، از اصول از پیش موجود ناشی می شوند. این اصول از پیش موجود حقوق طبیعی را تشکیل می دهند. خود حقوق رُم به عنوان یک موجود بی جسم تلقی می شد که منعکس کننده «عقل محض» و بنابراین حقوق طبیعی است. به عکس دیدگاه طرفداران مکتب تاریخی حقوق که معتقد بودند مطالعه تاریخی حقوق رُم و تصدیق حقوق رُم خود یک «نظام موضوعه قوانین» است و تنها در بستر تاریخی و اجتماعی خود قابل درک است و تنها در قرن نوزدهم با تلاش ساوینی و پیروان وی به وجود آمده است.

۴-۱- حیات جدید پارادایم هندسی در حقوق انگلیس و امریکا: افکار لگر، استوارت، آستین، هافمن و میز

پارادایم هندسی به قاره اروپا محدود نماند و در اواخر قرن هجدهم و اوایل قرن نوزدهم به انگلستان، اسکاتلند و ایالات متحده نیز توسعه یافت. در حقیقت روش ریاضی-قیاسی در جایی که نظام‌مندسازی حقوق رایج بود، یعنی انگلستان شکوفا شد. پس از بیکن افرادی همچون متیو هیل و ویلیام بلاکستون (۱۷۸۰-۱۷۲۳) با در پیش گرفتن سنت نظام‌مندسازی حقوق عرفی^۱ آن را به ویژه در ارتباط با حقوق رُم و مدنی^۲ که آن زمان در کشورهای تابع حقوق عرفی (کامن لا) در حال گسترش بود تا قرن نوزدهم ادامه دادند. قرن نوزدهم شاهد تلاش مجددی بود که نه تنها برای نوعی نظام یافتگی و منطقی‌شدن حقوق، بلکه شاهد افزایش فشار برای ساده‌سازی و ابهام‌زدایی از حقوق بود تا آن را قابل پیش‌بینی‌تر و قطعی‌تر کند. سرانجام در این دوره بود که تعلیم حقوق به عنوان یک موضوع دانشگاهی در انگلستان و به ویژه در ایالات متحده آغاز شد، پارادایم هندسی به عنوان عاملی برای مشروعیت بخشیدن به جایگاه مطالعات حقوقی در برنامه درسی دانشگاه‌ها و اساتید حقوق در دانشگاه تلقی شد. یکی از اولین و جالب‌ترین جلوه‌های پارادایم هندسی در آثار فیلسوف اخلاق اسکاتلندی دوگالد استوارت (۱۸۲۸-۱۷۵۳) از جمله در فصل اول کتاب «عناصر فلسفه ذهن انسان» قابل مشاهده است. او در آن جا می گوید: «استدلال ریاضی، هنر استنتاج، به بهترین وجه در علوم استفاده می شود که در آن ها اصطلاح ها دارای

1-Systemization

About systemization see Eugenio Bulygin, Legal Dogmatics and the Systematization, In: Essays in Legal Philosophy, EUGENIO BULYGIN, edited by Carlos Bernal, Carla Huerta, Tecla Mazzarese, Jose Juan Moreso, Pablo E. Navarro and Stanley L. Paulson, Oxford University Press, 2015, pp.223-227

2-Roman and Civil Law

. قانون مدنی رُم که به نام *jus civile*) نیز شناخته می شود، در دوران جمهوری رُم توسعه یافت و به طور انحصاری در مورد شهروندان رومی اعمال شد. این چارچوب اساسی قانون مدنی رُم را تشکیل داد و بر نظام های حقوقی مدرن تأثیر گذاشته است. در واقع اصطلاح "*jus civile*" یعنی قانونی که تنها در شهر رم در مورد شهروندان رومی اجرا می شد از "*jus gentium*" یعنی "قانون ملل" در سراسر امپراتوری رُم متمایز بود. این قانون که در پنجاه مجموعه به دستور ژوستینین گردآوری شده بود به نام "کدهای ژوستینین" شناخته می شود.

دقیق ترین تعریف و تعیین حدود هستند». او در ادامه با بحث در باره استدلال ریاضی- هندسی که برای چگونگی ردیابی پیوستگی منطقی نتایج که از یک فرضیه مفروض می آیند، طراحی شده- است، این نتیجه مهم را می گیرد که به کارگیری استدلال منطقی در علوم اخلاقی و در میان آن ها فلسفه حقوق امکان دارد.^۱ پس از وی به واسطه جان آستین پارادایم هندسی از اقیانوس اطلس نیز عبور کرد و به امریکای شمالی رسید. او پارادایم هندسی را به عنوان روشی مناسب برای استدلال پس از استنتاج اولین اصول حقوقی و اخلاقی از فلسفه سودانگاری - دستاورد فکری جرمی بنتام (۱۷۴۸-۱۸۳۲)- اتخاذ می کند.^۲ همان طور که مشاهده خواهیم کرد این اندیشه های «علمی» تقریباً همزمان با پیشرفت های انگلیسی و قاره ای هستند و در مواردی نیز به طور مستقیم به آن وابسته هستند. این تصور که حقوق باید به عنوان یک علم قیاسی مانند هندسه در نیمه اول قرن نوزدهم چند طرفدار آمریکایی از جمله هیو سوینتون لگر (۱۷۹۷-۱۸۴۳)، دیوید هافمن (۱۷۸۴-۱۸۵۴) و دانیل میز^۳ (۱۸۶۱-۱۷۹۲) داشت.

لگر در دو مقاله پارادایم هندسی را روش مورد تأیید برای استدلال حقوقی مطرح می کند و حقوق را دقیق ترین و پیچیده ترین شاخه علوم اخلاقی معرفی می نماید. او همچنین ویژگی نظام یافتگی مجموعه قوانین مدنی رُم را همچون گذشتگان به همین خاطر می ستاید. او جنبه علمی حقوق را به طور جدایی ناپذیری به روش مناسب استدلال گره می زد. او روش قیاسی استدلال حقوقی و پارادایم هندسی را با کامن لا ناهمخوان نمی دانست و کاربرد آن را در حقوق غیرعادی تلقی نمی کرد. وی همچنین اعتقاد داشت حقوق عمومی انگلیسی- امریکایی را می توان با استفاده از اصول استدلال قیاسی دقیق تر و علمی تر کرد.^۴ دیوید هافمن نیز با الهام از کارهای لایب نیتس در سخنرانی ها و مقاله های خود بر پارادایم هندسی و رابطه بین آن والگوسازی برای کامن لا انگلیسی- امریکایی بر اساس حقوق مدنی رُم و روش استدلال قیاسی به عنوان روش اصلی استدلال حقوقی پا فشاری می کرد.^۵ دانیل میز در مقاله خود تحت عنوان آیا حقوق یک علم است؟ بزرگ ترین مشکل وکلا و دانشجویان حقوق در امریکا را رویایی با موضوع فقدان روش مناسب برای تحلیل می دانست و سپس راه کار رهایی از آن را روش قیاسی تلقی می- کرد که در هندسه کاربرد دارد. او اولاً دغدغه آموزش و مطالعه علمی تر حقوق را داشت و ثانیاً معتقد بود قانون و فرآیند حقوقی اگر بخواند نیروی هنجاری خود را در جامعه حفظ کند، مستلزم قطعیت و پیش بینی پذیری بیش تری است. وی راه چاره را در استفاده از پارادایم قیاسی و هندسی جُسته بود. او با طرح نگرانی های خود، در واقع همان اندیشه های قرن هفدهم و هجدهم اندیشمندان انگلیسی و اروپای قاره ای را بازتاب می داد.^۶ البته در امریکا

1-Stewart Dugald, Elements of the Philosophy of the Human Mind, Harvard University Press, 1971, pp.423-24

2-Hoeflish, M. H., John Austin and Joseph Story: Two Nine-tenth Century Perspectives of the Utility of the Civil Law for the Common Lawyer, American Journal of Legal History, Vol. 29, Issue 1, 1985, p.36; Also, Hoeflish, Ibid., p.111

3-Daniel Mayes

4-Hoeflish, M. H., ibid., pp.36-37

5-Shaffer, Thomas L., David Hoffman's Law School Lectures (1822-1833), Journal of Legal Education, Vol.127, No.1,1982, p.127

6-Hoeflish, M. H., supra note 29, at 117

حقوق برای کسب مشروعیت به عنوان یک علم و دستیابی به جایگاهی در دانشگاه ها مستلزم پذیرش آن از نظر استحکام ماهوی از نظر تعریف سنتی علم و به کارگیری روش علمی برای بسط آن بود. از این رو تصور می شد با بازگشت به حقوق مدنی رُم و استفاده از پارادایم هندسی در روش شناسی، حقوق در هیأت یک علم قیاسی در قالب علم ریاضی این مهم دست یافتنی بود و به نارضایتی عمومی از عدم قطعیت حقوق و رویه های قضایی متناقض پایان می دهد.

۵-۱- لانگدل و پارادایم روش شناختی هندسی حقوق

توماس گری (۱۹۴۱-) استاد دانشگاه استنفورد به حق بیان کرده است که رویکرد پیشگامانه علمی لانگدل در دهه ۱۸۷۰ دو مؤلفه داشت: تجربه گرایی و عقل گرایی.^۱ گرچه لانگدل استدلال کرده است که حقوقدانان و دانشمندان حقوق نیز پژوهشگرانی تجربی هستند. به باور وی آنان به جای قوانین فیزیک به دنبال یافتن اصول حقوقی هستند و منابع داده های خام آن ها، ترکیب- های شیمیایی یا اجرام آسمانی نیستند، بلکه واقعیت های حقوقی می باشند، واقعیت هایی که در پرونده های تجدید نظر شده می توان آن ها را یافت. گری معتقد است جنبه عقلایی مفهوم لانگدلی علم حقوق به همراه جنبه تجربی آن بود. جنبه عقلانی الگوی کاملاً ساده لانگدلی این باور بود که استدلال حقوقی باید «قیاسی» باشد.

تصور لانگدل از حقوق به عنوان یک علم عقلانی امری منحصر به فرد، خلاقانه یا بدون سابقه نبود. در واقع تا حدود زیادی، مفهوم لانگدلی از علم حقوق منعکس کننده همان عقاید میز، لگیر، استوارت، لایب نیٹس و دیگر حقوقدانان پیش از وی از حقوق بود. در حقیقت سهم عمده لانگدل در حقوق به عنوان «علم»، تأکید وی بر بُعد تجربی با اصرار او بر دستیابی به اصول اولیه ای است که باید با استفاده از روش قیاسی به دست آید، چیزی که تنها با عقل یا منطق حاصل نمی شود بلکه از طریق پژوهش های تجربی در موارد اتخاذ تصمیم هم می توان به آن ها دست یافت. در عمل رویکرد روش تجربی پرونده محوری لانگدل، وسیله ای برای استخراج اصول اولیه حقوق بود. وی در این مورد خاطر نشان کرده است که: «تنها راه تسلط مؤثر بر نظریه، مطالعه مواردی (قضایی) است که در آن ها تجسم می یابد.»^۲ بنابراین بخش تجربی نظریه لانگدل که بر آن او و معاصران وی بیش ترین تأکید را داشتند، کاملاً با استدلال حقوقی هندسی و قیاسی از پیش توسعه یافته توسط پیشینیان سازگار بود. در واقع روش قیاسی برای الگوی لانگدلی حقوق بسیار حیاتی بود. در این الگو نیاز به اصول اولیه همیشه بخشی از الگوی قیاسی حقوق بود، اما وسیله به دست آوردن این اصول اولیه همیشه متغیر است. لایب نیٹس، ولف، تیبو و پاندکئیست ها برای استنتاج این اصول به حقوق طبیعی و حقوق عادی و در بهترین تجلی

1-Grey, Thomas, Langdell's Orthodoxy, University of Pittsburg Law Journal Review, Vol. 45, Issue I, 1983, pp.16-20

. توماس گری در این مقاله به طرز جالب توجهی استدلال می کند که در دوره لانگدل "هندسه" به عنوان یک علم استقرار یافته و نیز علم قیاسی تلقی می شد.

2-Stevens, Robert, *Law School: Legal Education in America from the 1850's to the 1950's*, Chapel Hill: University of North Carolina Press, Vol.35,1983, p.52

دنیوی آن یعنی «حقوق رُم» توجه داشتند. همچون ساوینی و لگر که به این منظور به تاریخ و جامعه هر ملت برای استخراج آن اصول می نگریستند، لانگدل هم به پرونده های دعاوی توجه داشت. میز نیز دعاوی را تنها منبع مفید استنتاج اصول اولیه می دانست. در واقع لانگدل به حلقه ای از زنجیره سنتی تعلق داشت که به دو قرن پیش از آن زمان برمی گشت و در سراسر اقیانوس اطلس گستره شده بود و همگی به سنت عقل گرایی با پارادایم قیاسی- هندسی باور داشتند و لانگدل میراث بردار آن بود گرچه او به این سنت فکری به صراحت اشاره ای نکرده است.

۲- تحلیل و نقادی روش شناسی هندسی حقوق

همان گونه که بیان شد روش اصل موضوعی شیوه مورد تقلید حقوقدانان رُمی از روش هندسی اقلیدس در حوزه حقوق بود. اما این شیوه در عمل از دیدگاه بلانشه با چالش لزوم بازسازی مداوم آن به منظور انطباق با تحولات حقوق موضوعه بود.^۱ در عین حال با تحول هندسه اقلیدسی هندسه های نااقلیدسی که بر اصول موضوعه استوار بودند، جایگزین شده بود و مبانی آن در حوزه بدیهیات بدون برهان پذیرفته شده (اصول موضوعه) و اصطلاحات و تعاریف اولیه ایرادهای جدی توسط برخی وارد شد.^۲ آن گاه علمای ریاضی و منطق برای وضوح و دقت کامل اصول و قضایای منتج از آن ها و تعاریف و نیز قطع ارتباط یک نظام صوری با زبان طبیعی به سراغ نمادها و فرمول ها رفتند تا یک نظام اصل موضوعی نمادین و فرموله شده برای بیان تعبیرهای عینی و ملموس در هر علم قیاسی و اصل موضوعی به وجود آوردند. حال پرسش مهم این است که آیا حقوق نیز یک علم قیاسی قابل تبدیل به یک نظام صوری اصل موضوعی است؟ در این صورت آیا تشخیص درستی نتیجه استدلال در حقوق به تجربه یا شهود یا هر عامل دیگری بستگی نخواهد داشت و تنها به ارتباط منطقی قضایای اثبات شده یا استنتاج شده با اصول موضوعه مربوط خواهد بود؟ مشروط بر این که این ارتباط بر پایه یک فرمول منطقی معتبر صورت گرفته باشد.^۳ بدیهی است نتیجه همانند سایر علوم قیاسی یا نظام اصل موضوعی صادق و معتبر خواهد بود. در زمینه حقوق با قاطعیت نمی توان به این پرسش ها پاسخ مثبت داد. زیرا نظام حقوقی گرچه شباهت هایی با نظام های قیاسی دارد اما تفاوت های اساسی با آن دارد. همچنین ارزیابی ها از منطق حقوقی نشان می دهد که یک منطق محض قیاسی نیست و قیاس های حقوقی نیز با قیاس های صوری و استنتاجی متفاوت هستند.

۲-۱- شباهت های حقوق به نظام های اصول موضوعی:

شباهت اول به "وجود قضایای بنیادین" و اولیه در حقوق و نظام صوری و اصل موضوعی از جهت برخورداری هر دو از ویژگی فرضی و قراردادی بودن آن ها ارتباط می یابد. با این توضیح که امکان

1-Blanche, Robert, L' evolution de la logique mathematique contemporaine, in: Annales de la Faculte de droit et des Sciences Economique de Toulouse, T.XV, paris, 1967, pp.13-24

۱. به نقل از محمد مهدی الشریف، منطق حقوق، سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۹۳، صص. ۱۴۱-۱۳۴.

۲- . مصاحب، غلامحسین، مدخلی بر منطق صورت، دانشگاه حکمت، چاپ دوم، ۱۳۶۶، صص. ۵۸۶-۵۹۵.

۳- . مصاحب، همان، صص. ۳۴.

انتخاب اصول موضوعه دیگر و تشکیل یک نظام اصل موضوعی جدید بر اساس فروض جدید در حقوق مانند هر نظام اصل موضوعی شامل هندسه های اقلیدسی و نااقلیدسی فراهم است. از این رو با توجه به این که در حقوق باید از قوانین اطاعت کرد و قواعد آن را همچون اصول یقینی محترم داشت، بنابراین دادرس باید تنها راه حل های مورد نیاز را به یاری قیاس از همان اصول مجرد بیرون کشد، بی آن که به ارزش درونی و محتوای قاعده بیندیشد.^۱ حال این اصول - چه ناشی از بدهاقت یا شهود و چه ناشی از اراده صرف قانونگذار باشد - برای به کار بردن در یک نظام اصل موضوعی با وجود اختیاری بودن "معتبر" می باشند. انتخاب آزاد این اصول هم می تواند تابع هر مصلحت و یا رعایت اصول انصاف و عدالت توسط قانونگذار - و نه دادرس در مقام استنباط و استنتاج حکم و بسط قضایای حقوقی- باشد.

شباهت دوم به "روش استدلال" نظام های اصل موضوعی و حقوق برمی گردد. روشن است که پس از انتخاب اصول موضوعه پایه، پایه ریزی اصول موضوعه بعدی تنها با بسط و گسترش منطقی میسر است. از این رو باید با توسل به ابزارهای منطقی شرایط صوری استدلال و ارزیابی ماهوی نتیجه را رعایت نمود که تنها از طریق اطمینان از ارتباط صوری و منطقی نتیجه با اصول پایه حاصل می شود. همچون اصول موضوعه در هندسه اقلیدسی و نااقلیدسی که پایه های یک ساختار را پی می ریزند. به گفته لئون هوسن (۱۹۸۲-۱۹۹۷) در این مرحله کار افرادی مانند وی تنها این است که بررسی کند و ببیند آیا در آن ساختار انسجام و هماهنگی وجود دارد یا نه. به نظر او به این ترتیب نوعی مشابهت بین مفاهیمی از حقوق با مفهوم قراردادی ریاضی به وجود می آید.^۲ قانون نیز مانند اصول موضوعه نظام های اصل موضوعی ویژگی فرضی و قراردادی دارد و محصول اراده قانونگذار است و اعتبار آن نیز مانند اصول موضوعه به وضع و اعتبار آن ها از سوی مقام صلاحیتدار بستگی دارد. اما در مرحله تفسیر و تطبیق که مقام استدلال و استنتاج است تابع قانون و اصول اولیه نظام حقوقی است.^۳ به عبارت روشن تر در این مقام قاضی باید از دخالت عوامل خارج از مفروضات نظام حقوقی و قواعد استدلال جلوگیری نماید. زیرا درستی حکم قاضی در هنگام صدور رأی قضایی و صدق نظرحقوقدان در مقام تفسیر قانون در انطباق منطقی حکم و نظر ایشان با قواعد حقوقی است که رعایت آن ها الزام آور است. یعنی احراز اعتبار استدلال در گرو اثبات این نکته است که نتیجه استدلال از لوازم ضروری اجرای اصول قانونی است، هرچند منطبق بر واقع نباشد.^۴ در نظام های اصل موضوعی نیز روال همین گونه است و صدق در گرو سازگاری قضایای ثانوی با اصول اولیه و پایه است و درستی یک قضیه از طریق اثبات ارتباط منطقی آن با اصول موضوعه معلوم می گردد.^۵

۲-۲- تفاوت ها:

۱- . کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد سوم: منطق حقوق، سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص. ۲۱.

2-Husson, Leon, Les apories de la logique juridique, In: Annales de la Faculte de droit et des Sciences Economiques de Toulouse, T.XV, Paris, 1967

هوسن لئون، معضلات منطق حقوقی، سالنامه دانشکده حقوق تولوز، سال ۱۹۶۷، ص. ۴۲.

به نقل از الشریف، همان، ص. ۲۱۷.

۳- . الشریف، همان، صص. ۲۱۶-۲۱۵.

۴- . کاتوزیان، همان.

۵- . الشریف، همان، ص. ۲۱۸.

تفاوت های یک نظام حقوقی با نظام های اصل موضوعی به ماهیت و جوهره این دو نظام و همچنین زبان و منطق آن ها ارتباط می یابد. با این حال از بهره های نظام های اصل موضوعی برای دقیق کردن موضوع در صغری قیاس و صدق ماده قیاس در یک استدلال درست در منطق صوری حقوق نمی توان غافل شد.

۲-۲-۱- اختلاف در برگزیدن اصول پایه ای علم در علوم ریاضی و حقوق:

نخستین اختلاف در انتخاب آزادانه اصول متعارف از امور یقینی و ثابت در علوم ریاضی و انتخاب امور احتمالی، تغییرپذیر، ارزش ها و تجربه ها و گاه حتی امور متضاد از لحاظ درونی و استثناء پذیر است که برآیند جدال مصالح گوناگون می باشند که به شیوه استقرایی تحقیق و برگزیده شده اند و از نظم مطلوب ریاضی برخوردار نیستند.^۱

۲-۲-۲- اختلاف در اعتبار اصول اولیه در علوم ریاضی و حقوق

اختلاف دوم در مقایسه نظام حقوقی و استدلال حقوقی با نظام های آکسیوماتیک هنگام تعیین دقیق و روشن تمام قضایای اولیه و پایه حقوق آشکار می گردد که اعتبار آن ها در حقوق مفروض گرفته شده باشد و هر قضیه دیگری به جز آن ها باید با توسل به یک یا چند مورد از آن ها پذیرفته شود که بسیار دشوار است. این امر در استدلال حقوقی نیز تأثیرگذار است، در حالی که بایستی در فرآیند استدلال از ورود قضایایی به عنوان مقدمات استدلال جلوگیری کرد که جزء قضایای اثبات شده توسط اصول موضوعه پایه حقوق نیستند. به عنوان مثال اماره ها و فروض حقوقی در مقام اثبات به عنوان مقدمات استدلال - در قیاس با اصول پذیرفته شده یا امور یقینی و بدیهی در علوم ریاضی- جزو موارد مسلم نیستند و حقوقدان را به سمت مصلحت و نظم (به ویژه در حقوق بین الملل) به جای دستیابی به حقیقت سوق می دهد. دادرس نیز کم تر ممکن است به یقین در امری برسد و بیش تر به ظن قوی و گاه احتمال قوی تر (یقین عرفی) قناعت می کند و گاهی نیز از میان دو راه حل معتبر یکی را بر دیگری ترجیح می دهد یا به جمع میان دو قاعده متضاد رأی می دهد. در حالی که در استدلال های ریاضی دو مقدمه (کبری و صغری) قیاس، پایه برهان یقینی و قطعی است و تمام اعتبار استدلال به همین یقینی بودن نتیجه قیاس وابسته است. به این ترتیب علوم ریاضی از منطق ریاضی و حقوق از منطق عرفی که آمیخته به فنون منطقی جدل، خطابه و اقناع است بهره می جوید.

در عین حال پر واضح است که چالش های فراوانی در مسیر تعیین قطعی حدود اولیه و ابهام های مفهومی فراوانی در مفاهیم به کار رفته در اصول موضوعه دانش حقوق وجود دارد. در خصوص موضوع اول یعنی عدم تعین کامل و روشن حدود اولیه می توان به وجود اصول کلی حقوق و قواعد غیر مکتوب در استدلال های حقوقی و عدم ثبات آن ها در طول زمان، وجود تعارض در نظام های حقوقی و نقض و سکوت قانون اشاره کرد.^۲

۱- کاتوزیان، همان، ص. ۲۲.

۲- الشریف، همان، صص. ۲۳۴-۲۱۹.

۲-۲-۳- تفاوت میان مفاهیم ریاضی و مفاهیم حقوقی

اختلاف سوم در مفاهیم و قواعد حقوق در مقایسه با مفاهیم و قواعد ریاضی که ثابت و یقینی هستند، مشاهده می شود. با این توضیح که به طور کلی گرچه به طور رسمی منطق قیاسی بر تفسیر و اجرای قانون حکوت می کند و قاضی مأمور اجرای قانون است ولی در عمل به جز قانون (اراده قانونگذار) منابع دیگری حقوق حاکم بر دعاوی را تعیین می کنند مانند عرف، رویه قضایی و اندیشه های حقوقی در نگاه رسمی و از نگاه واقع گرایان سلاقی و باورهای شخصی قاضی و حتی دیدگاه های سیاسی و طبقاتی وی در تصمیم و رأی قضایی و هدایت نظام حقوقی مؤثر است. این در حالی است که قواعد حقوق در نتیجه تجارب اجتماعی پیوسته در حال تحول است، هر چند قوانین ثابت بمانند. فهم ما از قانون نیز در نتیجه تجربه های زیستی سیال و در حال تحول است زیرا به طور دائم درک وی از جهان خارج دستخوش تغییر است و تأثیر مستقیم و غیر مستقیم بر باورها و بازتاب امور مادی و محسوس در ذهن انسان می گذارد و رابطه آن ها را با انسان ها دگرگون می سازد و دست آخر فهم وی از قانون را دچار تحول می نماید. در این رهگذر مفاهیم حقوقی نیز در اثر رسوم، عرف ها و مصالح و نیازهای جدید چهره عوض می کنند و دچار تغییر معنایی یا مصداقی می شوند. و این مقتضای منطق زندگی است که در تمشیت امور خود تابع صرف منطق قیاسی و ریاضی وار علوم یقینی (فلسفه و ریاضیات) نباشد.^۱

۲-۲-۴- تفاوت زبان علوم ریاضی و زبان حقوق

قرن بیستم شاهد رشد شگفت انگیز مباحث گسترده در باره جنبه فلسفی "زبان طبیعی" در حوزه های هستی شناسی و معرفت شناسی و توجه به نقش ارتباطی آن است. این مباحث علاوه بر تأمل در زبان طبیعی به عنوان ابزاری که ظرفیت حکایتگری و معرفی اشیاء و واقعیت های خارجی را دارد و "پیام، مقصود و مفهوم" را به دیگران انتقال می دهد، متضمن درکی عمیق و پیچیده از خود زبان و ارتباط آن با سرشت انسان به عنوان موجود درک کننده و امر "فهم" به عنوان امری وجودی و زبانی است.

از یک سو زبان حقوقی با وام گیری از زبان طبیعی و عرفی اندیشه حقوقی یعنی سرچشمه قواعد حقوقی و منشاء تکوین مفاهیم حقوقی و بسط و پرورش آن ها را انتقال می دهد، بنابراین گزارشگر و ناشر این قواعد و مفاهیم است.^۲ از سوی دیگر اذعان داریم که منطق حقوقی، منطق استنباط و درک و تفسیر متن حقوقی است. همچنین می دانیم که متن حقوقی با وجود عرفی بودن بر زبانی فنی جاری و بیان می شود که خود ساختارمند و قاعده مند است. این زبان توسط مقام های رسمی و دست اندرکاران حقوقی رفتار و مناسبات انسانی را در مقام تقنین، قضاوت و اجرا، محتوای حقوقی را به مخاطبان عام و خاص منتقل می کنند. ولی گاه این انتقال پیام دچار ابهام و پیچیدگی است که نیازمند تفسیر (توسط حقوقدان و قاضی) می شود. در عین حال بحث از زبان حقوق به همین جا ختم نمی گردد و بحث های فلسفی راجع به آن در حوزه چگونگی کاربرد دانش های زبانی و نظریه های تازه در خصوص معنا، دلالت و

۱- کاتوزیان، همان، صص. ۲۷-۳۲.

۲- حبیبی حسن، زبان حقوقی، نامه فرهنگستان، دوره اول، شماره (۱)، ۱۳۷۴، ص. ۱۳.

کاربرد زبان در عرصه حقوق و تحلیل چستی قانون و تفسیر و فهم آن در چارچوب مباحث مربوط به "زبان و حقوق"^۱ در کنار مباحث ریشه شناختی مربوط به چستی متن حقوقی و وجه اجتماعی و تاریخی زبان حقوق و در مجموع کلیت "زبان حقوق"^۲ جریان دارد. اما بدون ورود به این بحث ها در اینجا لازم است در باره ویژگی های زبان حقوقی و مقایسه آن با زبان ریاضی مقایسه کوتاهی صورت گیرد. همین مقدار از گفته های پیشین معلوم گردید که متن و زبان حقوقی خالی ابهام نیست و به این دلیل نیازمند تفسیر است، در صورتی که زبان و متن ریاضی خالی از این گونه چالش ها است و با نمادهایی شامل اعداد و اشکال و نسبت ها ایضاح می یابند و از این جهت است که عده ای از نظریه پردازان همچون لایب نیتس منطق هندسی و نمادهای ریاضی را برای استحکام عقلی و ایضاح محتوایی آن به کار بسته اند. آیا آنان در این کار موفق بوده اند؟ به نظر نمی رسد با توجه به چالش ها و موانع موجود در سر راه آن و درون مایه چندگانه حقوق بتوان ایشان را موفق انگاشت. تداوم نیافتن کار لایب نیتس با وجود ستودن کار وی توسط اخلاف او به شکلی او به انجام آن همت گمارد و نیز غالب بودن متن گرای تفسیری و حیات دیرپای فرمالیسم حقوقی توفیق به کارگیری زبان و مفاهیم ریاضی در حقوق را با تردید مواجه می سازد. ضمن آن که بر تفاوت آن دو بیش از پیش صحه می گذارد. شاید دلیل آن به بیان گستن و گوبو بهره گیری حقوق از زبان عرفی و طبیعی مردم و جامعه باشد^۳ که به خودی خود دچار ابهام و ایهام است و به ناچار به حقوق هم راه می یابد. در واقع در ساخت مفاهیم حقوقی از زبان طبیعی استفاده می شود و استخدام تعابیر و توصیف و تعیین شروط و قیود اعمال قاعده حقوقی نیز در بستر زبان طبیعی و عرفی صورت می گیرد. در واقع حقوق که حاکم بر روابط اجتماعی مردم و در پی قانونمند کردن رفتار آنان است نمی تواند به زبانی جز زبان عرفی قاعده وضع کند و مخاطبان خود را جز با زبان طبیعی کژتاب مورد حکم قرار دهد.

به علاوه همان گونه که افرادی چون آستین و لودویگ ویتگنشتاین (۱۸۸۹-۱۹۵۱) متأخر معتقدند معانی واژگان در خدمت کاربری های زبان قرار دارند و تحلیل و ایضاح آن ها باید از طریق مراجعه به این کاربری های عینی در بستر زبان طبیعی و استعمال های واقعی مردم صورت پذیرد.^۴ بنابراین نوعی قرارداد بین کاربران متخصص و با صلاحیت زبان حقوقی است. گذشته از آن جنبه بیش تر هنجاری بودن زبان حقوقی و صدق و کذب ناپذیری آن در این موارد و در نتیجه علم آفرین نبودن آن ویژگی متفاوت بودن آن را با زبان علوم ریاضی برجسته تر می کند. زیرا به دلیل امکان ایضاح کامل مفاهیم و تعریف دقیق حدود اولیه در ریاضیات، زبان آن تاب پذیرش نمادها را دارد و زبان مصنوع ریاضیدانان زبان مشترک قابل فهم عالمان این رشته است. علاوه بر آن زبان علوم ریاضی توصیفی از واقعیت های ریاضیاتی و ماهیت آن صدق و کذب بردار است و در نتیجه معرفت بخش می باشد.

1-Language and Law

2-Language of Law

3-Ghestin Jacques et Goubeaux Gilles, Traite de Droit Civil, Intruduction Generale, L., G., D., J., 4ed, Paris, 1994, p.32

۳. به نقل از الشریف، همان، ص. ۲۳۷.

۴- ذک. احمد واعظی، زبان فقه و حقوق، مؤسسه بوستان کتاب، چاپ دوم، ۱۴۰۱، ص. ۹۵ و به بعد.

با این اوصاف حال این پرسش مطرح است که روش شناسی ریاضی چه بهره ای برای حقوق داشته است و امروزه چه بهره ای برای آن دارد. واقعیت این است که مهم ترین بهره روش ریاضی در حقوق در دوره عقلگرایی و نیز در اوایل قرن بیستم به اثبات علم بودن حقوق در مقابل این ادعا که حقوق تنها یک مهارت و هنر آموختنی نزد وکلا و مشاوران حقوقی است، انجامید. این امر طبق گزارش تاریخی که سیر آن در این مقاله ارایه شد، با بازگشت به دوران با شکوه حقوق باستانی رُم و ستایش روش هندسی و عقلانی- استدلالی یونان قدیم که الهام بخش حقوق رُم بود، میسر گردید و به دوره هرج و مرج رویه ها و قوانین پراکنده متضاد سلیقه ای در انگلستان و اروپای قاره ای پایان داد و این امر بنیانگذار قوانین نظامند مدنی فرانسه و کامن لا گردید که منشاء تقلید و تدوین مجموعه قوانین سایر کشورها گردید.

گذشته از آن با وجود راه گشا بودن منطق صوری و این که قیاس مهم ترین شیوه فکر منطقی در حقوق است با این حال طرح منطق گزاره ای (شرطی)^۱ و منطق محمولات^۲ و منطق تکلیفی^۳ در حقوق بر پایه منطق ریاضی و شکل ریاضی و نمادین آن ها میسر است. به علاوه برای تدقیق موضوع قضیه حقوقی و ماده قیاس گاه به روش علوم ریاضی و شیوه بیان ریاضی وار می توان روی آورد و به ویژه تجربه بیرونی از ترسیم واقعیت را با آمار و استفاده از ابزاری چون هوش مصنوعی به عنوان موضوع حکم با روش ریاضی تبیین کرد و به صدق استدلال و درستی نتیجه کمک کرد. همچنین در مقام تقنین از این شیوه برای بیان کبری (قانون) با تبیین درست واقعیت با همین شیوه یاری جست و با استفاده از روش استدلال منطق صوری درستی آن را با ترکیب آن با منطق ریاضی در مقام ترتیب مقدمه (صغری) تضمین نمود. البته در مقام استدلال نیز برای کاهش دخالت عنصر شخصی در استدلال- های قضایی شاید لازم باشد گاه از استدلال محاسباتی در قالب منطق رمزی یا سمبلیک از طریق رایانه و هوش مصنوعی بهره برد. بی شک این ها مسائلی هستند که در حد نظریه می باشند و باید بیش از این توسط اندیشمندان حوزه منطق و روش شناسی مورد بحث و نقد قرار گیرد و در عین حال نباید تأثیر فناوری و زمان را در آن ها نادیده نه انگاشت.

همچنین منطق تکلیفی، منطق مورد استفاده و پسند زبان و منطق حقوقی- دست کم برای بسیاری- در قالب منطق گزاره ای و منطق محمولات بیان می شوند که با زبان و منطق ریاضی بیان می شوند و بسط می یابند و عده ای نیز همچون اولریش گلک، ژرژ کالینوسکی (۲۰۰۰-۱۹۱۶) و روبرت آلکسی (۱۹۴۵-) به آن به جد باور دارند. بنابراین می توان به این روش و منطق و زبان بی تفاوت ماند و از بهره های آن سود نبرد.

نتیجه گیری:

- 1-Propositional logic
- 2-Predicate logic
- 3-Deontic logic

روش شناسی حقوق از دیرباز مورد مناقشه فلاسفه حقوق و حقوقدانان برای تبیین و نمایاندن حقیقت و ترسیم و دستیابی به عدالت بوده است. در برهه ای از زمان (به ویژه در قرن هفدهم و اوایل قرن بیستم) علمیت حقوق نیز در گرو اثبات روش شناسی علمی برای حقوق همچون علوم ریاضی و تجربی بوده است. به باور نویسنده هنوز نیز این بحث جریان دارد و پایان باز آن این فرصت را به حقوق و علمای حقوق می دهد که از روش های متنوع برای رسیدن به حقیقت و عدالت بهره مند گردند.

کسانی شامل فلاسفه حقوق دوره عقل گرایی روش علوم ریاضی به ویژه روش هندسی را روش درست اتقان حقوق و استحکام استدلال حقوقی تصور کرده اند که در این نوشتار تا حدودی به آن پرداختیم و کسانی نیز همچون واقع گرایان حقوقی به روش علوم تجربی اعتقاد داشتند و دارند که به آن در نوشتاری دیگر خواهیم پرداخت. عده ای هم همچون پییم پرلمان و استفن تولمین (۱۹۲۲-۲۰۰۹) به روش خطابی (افناع مخاطب) باور دارند^۱ و پاره ای مانند منتسکیو و شمار زیادی از حقوقدانان شکل گرا که معتقد به روش و منطق صوری (قیاسی) هستند. در این میان روش- های جدلی (الزام مخاطب) و دیالکتیکی (گفتگویی)^۲ نیز مطرح شده اند که طرفداران قابل توجهی دارند.

به این ترتیب ما با تنوع روش شناسی ها در حقوق مواجه هستیم که برگزیدن تنها یک روش چندان قانع کننده به نظر نمی رسد. چه در مقام قانونگذاری و چه در قضاوت و چه در رشته های گوناگون آن که از علوم ریاضی و تجربی بهره ای می برند و یا تحت تأثیر شاخه هایی از آن ها هستند، مانند حقوق جزا و جرم شناسی و حقوق بین الملل. حتی اگر بر روش های قیاسی استدلالی و خطابی و اقتناعی حقوق اصرار ورزیده شود باز در توجه به صورت قیاس، لزوم رعایت و اجرای منطق علوم ریاضی و علوم تجربی از توجیه کافی برخوردار است و در عین حال توجه به ماده قیاس اجرای منطق های خطابی و جدلی ضروری می نماید. و این راه حلی میانه است که برخی اساتید ایرانی بر آن پافشاری کرده اند.^۳

به علاوه استفاده از روش شناسی های کثرت گرا در حقوق به جای ایجاد تردید و سردرگمی در روش شناسی حقوق، به توانندی و انعطاف و در نتیجه به انطباق آن با واقعیت ها، فناوری ها و علوم رایج کمک می کند و به روشن شدن حقیقت و دستیابی به عدالت بیش تر می انجامد.

دست آخر در تبیین رابطه حقوق و فلسفه علم کمک شایانی می کند.

1-And see. See Perelman, Chaim, Logique, Nouvelle rhétorique, Dalloz, 2e ed., Paris, 1978
Toulmin, Stephen, The Uses of Argument, Cambridge University Press, 2003

۲- روش دیالکتیکی در حقوق شکل گفتگوی حقوقی به خود می گیرد. کسانی مانند روبرت الکسی با طرح نظریه "آئین گفتگوی حقوقی" گفتار عقلانی را در استدلال حقوقی در کنار دو وجه صورت و محتوای (ماده) استدلال برجسته کرده اند. در حقیقت ایشان به توجیه عقلانی تصمیم های (هنجارهای) حقوقی در قالب گفتگوی اجماعی و توافقی (گفتار حقوقی) اهمیت فراوانی می دهند. البته او نیز در زمینه صورت استدلال دقت ریاضی وار را در مورد صدق قاعده حقوقی در دو مقدمه استدلال به کار می گیرد. نک. جعفری تبار، حسن، همان، ص. ۱۲۳ به بعد.

۳- کاتوزیان، ناصر، همان، ۸۸-۸۵.

جنبش و بینش علمی در عرصه حقوق پیشینه ای دیرینه دارد. یکی از پیشران های عمده آن روش شناسی حقوق بوده است. پلورالیسم روش شناختی حقوق در تاریخ طولانی آن از سپیده دم تولد در کلام سوفسطیان با روش جدلی آغاز گردید و تا به امروز با آزمودن روش های گوناگون از صوری (قیاسی)، ریاضی (هندسی)، تجربی گرفته تا روش خطابی (افناعی)، دیالکتیک و ... ادامه یافته است و نتایج پرثمری در پی داشته است و به روشن تر شدن حقیقت و عدالت و باز کردن گره های ماهوی حقوق و شکستن بن بست های روش شناختی آن انجامیده است. این نوشتار با روش توصیفی و تحلیلی و با شیوه بررسی کتابخانه ای به تبیین محتوا و بیان سرنوشت و فرجام یکی از روش های شناخت و استدلال و موازن صدق آن یعنی روش هندسی که به ویژه از دوران خردگرایی (قرن هفدهم) مورد توجه قرار گرفته است و نیز به نتایج و بهره های آن می پردازد تا راهی را به بحث سترگ ارتباط فلسفه علم با حقوق بازگشاید. این نوع بینش در حقیقت از جنبشی قوی در تاریخ اندیشه حقوقی گواهی می دهد که چندین قرن به طول انجامیده است و در روزگار ما نیز به اشکال مختلفی ادامه دارد.

امروزه با توجه به ارزش ریاضی منطق، علم اخیر (منطق) به صورت ریاضی عرضه می شود و این تلفیق باعث ظهور انواع منطق- های جدید ظهور گردیده است که کم و بیش به حقوق نیز راه یافته اند و منطق قیاسی صوری را به همآوردی می خوانند. در کنار آن باید به ظهور و ماندگاری جریان پر قدرت صورت گرایی در حقوق (فرمالیسم حقوقی) اشاره کنیم که متفکران جدید آن مانند ارنست وینزیب (۱۹۳۷-۲۰۲۰) به دنبال برقراری نظامی ریاضی وار بر حقوق هستند تا قاضی همچون ماشینی از دخالت عواطف، عقاید و باورهای اخلاقی منع گردد و تصمیم و رأی بر اساس قواعد و مفاهیم شکل گرفته در چارچوب آموزه های حقوق اتخاذ یا صادر گردد.

علاوه بر آن در دوران موسوم به «انقلاب علمی» چندین تن از اندیشه ورزان بزرگ حقوق و حقوقدانان پیشرو آن روز در علم جدید غوطه ور بودند و این افراد نه تنها این دو فعالیت را با هم سازگار می دانستند، بلکه اغلب همزمان از یک هسته مرکزی ایده ها برای فعالیت های حقوقی و فعالیت های علمی استفاده می کردند. اما مهم تر از همه شاید بتوان گفت که دو تحول عمده فکری قرن هفدهم کم و بیش به طور همزمان در حقوق و علم رخ داد که به پیشبرد این روند کمک شایانی نمود. اولین تحول انگیزه چیدمان روشمند و ارایه دانش موجود در دسته بندی های علمی سازمان یافته بود. در آن زمان دغدغه نظام مندی از ویژگی های بارز علم در انگلستان در قرن هفدهم بود، از جمله متیو هیل (۱۶۷۶-۱۶۰۹) بخشی از این دغدغه مشخص قرن هفدهمی است که در ارایه سازمان یافته و ساده شده از حقوق به عنوان حقوقدان و عالم تجربی مشارکت داشت. همین نکته را می توان در مورد دسته بندی پرونده ها و گزارش های دادگاه ها

بیان کرد که اغلب به عنوان پیشرفت های کاملاً مستقل تلقی می شوند. این امور پس از این تحول رو به شکوفایی گذاشتند. در همین دوره فرانسیس بیکن (۱۶۲۶-۱۵۶۱) به عنوان دانشمند علوم تجربی و نیز به عنوان حقوقدان بر نیاز به جمع آوری با احتیاط و دقیق و همبستگی داده هایی تأکید کرد که می توان از آن ها تعمیم به دست داد.

دومین حرکت عمده قرن که بین حقوق و علم مشترک بود، توجه به میزان «قطعیت» یا به اصطلاح جدید تر درجه «احتمال» بود. به عبارت روشن تر تأکید تازه ای بر درجه بندی شواهد در مقیاس های «پایایی» و «صدق احتمالی» انجام گرفت. در واقع در علم تجربی اظهارنظرهای راجع به دنیای واقعی به «فرضیه های محتمل» تبدیل شدند و در حقوق بررسی اعتبار شواهد و توجه به حقیقت فراتر از شک معقول، جایگزین جستجوی «حقیقت مطلق» شد. در این جا دوباره همپوشانی های قابل توجهی بین واژگان و روش های موجود در حقوق و علم و همچنین همپوشانی در افراد واقعی که از این مفاهیم استفاده می کنند، قابل مشاهده بود.

شاید به این دلایل است که برخی نتیجه گرفته اند حقوق دارای فروض روش شناختی منحصر به فردی نیست که ماهیت و فرآیند آن را دیکته کند، از این رو حقوقدانان باید به دنبال پارادایم های روش شناختی در جای دیگری همچون علوم تجربی و علوم ریاضی و حتی علوم اجتماعی و مانند آن باشند. با این اوصاف است که می توان دریافت چرا قرن بیستم شاهد حرکت هایی به سمت حقوق و علوم اجتماعی، حقوق و روانشناسی و حقوق و نظریه انتقادی نئومارکسیستی بوده است. جنبش هایی که این علوم فرعی را یدک می کشند دیدگاه و روش خاص خود را نیز به حقوق تحمیل می کنند. حال به منظور درک عمیق تر این دست پارادایم ها و تأثیر بیش از پیش آن ها در فهم حقوق به تبیین پارادایم روش شناختی هندسی و امکان و امتناع به کارگیری آن در حقوق و آثار و بهره های آن با سیری تاریخی و تحلیلی می پردازیم.

واقعیت این است که مهم ترین بهره روش ریاضی در حقوق در دوره عقلگرایی و نیز در اوایل قرن بیستم به اثبات علم بودن حقوق در مقابل این ادعا که حقوق تنها یک مهارت و هنر آموختنی نزد وکلا و مشاوران حقوقی است، انجامید. این امر طبق گزارش تاریخی که سیر آن در این مقاله ارایه شد، با بازگشت به دوران با شکوه حقوق باستانی رُم و ستایش روش هندسی و عقلانی- استدلالی یونان قدیم که الهام بخش حقوق رُم بود، میسر گردید و به دوره هرج و مرج رویه ها و قوانین پراکنده متضاد سلیقه ای در انگلستان و اروپای قاره ای پایان داد و این امر بنیانگذار قوانین نظامند مدنی فرانسه و کامن لا گردید که منشاء تقلید و تدوین مجموعه قوانین سایر کشورها گردید.

گذشته از آن با وجود راه گشا بودن منطق صوری و این که قیاس مهم ترین شیوه فکر منطقی در حقوق است با این حال طرح منطق گزاره ای (شرطی) و منطق محمولات و منطق تکلیفی در

حقوق بر پایه منطق ریاضی و شکل ریاضی و نمادین آن ها میسر است. به علاوه برای تدقیق موضوع قضیه حقوقی و ماده قیاس گاه به روش علوم ریاضی و شیوه بیان ریاضی وار می توان روی آورد و به ویژه تجربه بیرونی از ترسیم واقعیت را با آمار و استفاده از ابزاری چون هوش مصنوعی به عنوان موضوع حکم با روش ریاضی تبیین کرد و به صدق استدلال و درستی نتیجه کمک کرد. همچنین در مقام تقنین از این شیوه برای بیان کبری (قانون) با تبیین درست واقعیت با همین شیوه یاری جست و با استفاده از روش استدلال منطق صوری درستی آن را با ترکیب آن با منطق ریاضی در مقام ترتیب مقدمه (صغری) تضمین نمود. البته در مقام استدلال نیز برای کاهش دخالت عنصر شخصی در استدلال- های قضایی شاید لازم باشد گاه از استدلال محاسباتی در قالب منطق رمزی یا سمبلیک از طریق رایانه و هوش مصنوعی بهره برد. بی شک این ها مسائلی هستند که در حد نظریه می باشند و باید بیش از این توسط اندیشمندان حوزه منطق و روش شناسی مورد بحث و نقد قرار گیرد و در عین حال نباید تأثیر فناوری و زمان را در آن ها نادیده نه انگاشت.

همچنین منطق تکلیفی، منطق مورد استفاده و پسند زبان و منطق حقوقی- دست کم برای بسیاری- در قالب منطق گزاره ای و منطق محمولات بیان می شوند که با زبان و منطق ریاضی بیان می شوند و بسط می یابند و عده ای نیز همچون اولریش گلک، ژرژ کالینوسکی (۲۰۰۰-۱۹۱۶) و روبرت آلکسی (۱۹۴۵-) به آن به جد باور دارند. بنابراین نمی توان به این روش و منطق و زبان بی تفاوت ماند و از بهره های آن سود نبرد.

به عنوان نتیجه گیری باید بیان کرد که روش شناسی حقوق از دیرباز مورد مناقشه فلاسفه حقوق و حقوقدانان برای تبیین و نمایاندن حقیقت و ترسیم و دستیابی به عدالت بوده است. در برهه ای از زمان (به ویژه در قرن هفدهم و اوایل قرن بیستم) علمیت حقوق نیز در گرو اثبات روش شناسی علمی برای حقوق همچون علوم ریاضی و تجربی بوده است. به باور نویسنده هنوز نیز این بحث جریان دارد و پایان باز آن این فرصت را به حقوق و علمای حقوق می دهد که از روش های متنوع برای رسیدن به حقیقت و عدالت بهره مند گردند.

به این ترتیب ما با تنوع روش شناسی ها در حقوق مواجه هستیم که برگزیدن تنها یک روش چندان قانع کننده به نظر نمی رسد. چه در مقام قانونگذاری و چه در قضاوت و چه در رشته های گوناگون آن که از علوم ریاضی و تجربی بهره ای می برند و یا تحت تأثیر شاخه هایی از آن ها هستند، مانند حقوق جزا و جرم شناسی و حقوق بین الملل. حتی اگر بر روش های قیاسی استدلالی و خطابی و اقتاعی حقوق اصرار ورزیده شود باز در توجه به صورت قیاس، لزوم رعایت و اجرای منطق علوم ریاضی و علوم تجربی از توجه کافی برخوردار است و در عین حال توجه به ماده قیاس اجرای منطق های خطابی و جدلی ضروری می نماید. و این راه حلی میانه است که

برخی اساتید ایرانی بر آن پافشاری کرده اند.

به علاوه استفاده از روش شناسی های کثرت گرا در حقوق به جای ایجاد تردید و سردرگمی در روش شناسی حقوق، به توانمندی و انعطاف و در نتیجه به انطباق آن با واقعیت ها، فناوری ها و علوم رایج کمک می کند و به روشن شدن حقیقت و دستیابی به عدالت بیش تر می انجامد.

دست آخر در تبیین رابطه حقوق و فلسفه علم کمک شایانی می کند.

Extended Abstract

The scientific movement and insight in the field of law have a long-standing historical background. One of the primary drivers of this has been methodology of law. Methodological pluralism of Law, throughout its extensive history, from dawn of this began in the Sophist's word with dialectical method and has continued to the present day by experimenting with various methods from formal (deductive), mathematical (geometric), and empirical to rhetorical (persuasive), dialectical and etc. and has yielded fruitful results and lead to the clarification of truth and justice, resolving substantive complexities, and overcoming methodological deadlocks. This article, using a descriptive and analytical method based on a library research approach, explains the content and expression fate and the end of one of the methods of knowledge, reasoning and criteria of truth - namely, the geometric method - which gained particular prominence during the era of rationalism (17th century). It aims to explore the implications of this method and its contributions, thereby opening a pathway to the grand discourse on the relationship between law and the philosophy of science. This insight bears testimony to a powerful movement in the history of thought of law that has spanned several centuries and continues in various forms today.

Nowadays, with according to value of mathematical logic, latter knowledge (logic) itself has been presented in a mathematical form and this integration has led to the emergence of various new types of logics, which less and more have also influenced the field of law and challenging the dominance of formal deductive logic. Beside of this, the emergence and persistence of formalism of law should be noted what

a movement in thought of law whose modern proponents, such as Ernest Weinrib (1937-2020), seek to establish a mathematical-like order in law until that judge, like machines, be prohibited from interfering by emotions, personal beliefs, or moral convictions, making decisions and rulings solely based on rules and concepts structured within the framework of law doctrines.

Furthermore, during the era known as the “Scientific Revolution,” many great law thinkers and leading lawyer in that time were deeply immersed in the new sciences and those persons not only did find compatibility between two activities, but they often used from a central core of ideas for law and scientific activities at the same time. Most importantly, two major intellectual transformations of the 17th century significantly occurred in law and science at the same time which greatly contributed to advancing this process. The first transformation was the drive for systematic organization and the structured presentation of existing knowledge within organized scientific classifications. In that time, the concern for systematic was distinctive feature of 17th-century science in English. Figures such as Matthew Hale (1609–1676) exemplified this by participating in the organized and simplified presentation of law as both a lawyer and an empirical scientist. The same trend was visible in the classification of legal cases and court reports, often regarded as entirely independent advancements. These issues flourished after this transformation. During this period, Francis Bacon (1561–1626), as both an experimental scientist and a lawyer scholar, emphasized the need for careful and precise data collection, arguing that such data should form the basis for generalizations.

The second major movement of the century, shared between law and science, was the emphasis on “certainty” or, in more modern terms, degrees of “probability”. In clearer terms, a new focus emerged on grading evidence based on “reliability” scales and “probable truth”. Actually in experimental science, statements about the real world were transformed into “probabilistic hypotheses”, while in law, the evaluation of evidence and the pursuit of truth beyond reasonable doubt replaced the earlier search for “absolute reality”. Here again, significant

overlaps can be observed between the terminology and methodologies of law and science, as well as among the real individuals employing these concepts.

Perhaps for these reasons, some scholars have concluded that law does not possess a unique methodological framework that dictates its nature and processes. Consequently, lawyers must seek methodological paradigms from other fields, such as the empirical sciences, mathematics, and even social sciences. This understanding helps explain why the 20th century witnessed movement into law and social sciences, law and psychology, and law and neo-Marxist critical theory. These movements, which incorporate various auxiliary sciences, have imposed their special approaches and methods onto law. To gain a deeper understanding of these paradigms and their more influence on law understanding, explores the geometrical methodological paradigm, its possibilities, refusals, and implications in the field of law from both historical and analytical review.

The reality is that the most significant benefit of mathematical methods in law, particularly during the Age of Rationalism and the early 20th century, was their role in establishing law as a science against led to the notion that law is merely a practical skill or an art learned by lawyers and legal advisors. This issue according to historical report which is presented on this article, by shift was achieved by reviving the glorious traditions of ancient Roman law and embracing the geometrical and rational-analytical methods of ancient Greece, which had originally inspired Roman law and this transformation helped eliminate the chaotic and arbitrary legal precedents that had characterized in English and Continental European and ultimately laying the foundation for the codified civil law of France and the common law system, which later served as models for regulations complexes in other countries.

Beyond this, while formal logic has proven to be a valuable tool and deductive reasoning is most important of method of logical thinking in law, however the integration of axiomatical logic (conditional), predicate logic, and deontic logic into law has only been possible through mathematical logic and its symbolic representation. Additionally, for clarifying legal cases and refining syllogistic reasoning, mathematical

methodology and expressions can sometimes be employed. In particular, statistics and artificial intelligence tool can be used to draw external experience reality and explain as the subject of the verdict by mathematical method and contributed to the truth of the argument and the correctness of the conclusion. Moreover, in legislation, this method can aid in structuring legal principles (major premises) for correct explanation of and ensuring a precise formulation of legal rules, while the correct application of logic in judicial reasoning can be strengthened by combining formal logic with mathematical logic in the organization of premises (minor premises). Of course, in legal argumentation, reducing subjective biases in judicial reasoning may sometimes require to use computational reasoning through symbolic logic or by computer and AI-based. Undoubtedly, these problems are theoretical considerations that require further exploration and critique by thinkers in logic and legal methodology. At the same time, the influence of technology and the evolving nature of legal systems should not be overlooked in these discussions.

Additionally, deontic logic, which is widely used and preferred in law language and reasoning—at least for many scholars—is often expressed and expanded through axiomatic logic and predicate logic, both of which rely on mathematical logic and language. Scholars such as Ulrich Klug, Georges Kalinowski (1916–2000), and Robert Alexy (1945–) strongly advocate for this approach. Therefore, it is impossible to remain indifferent to these methods and the logic they employ, nor to ignore their practical benefits.

As conclusion should be explored that law methodology has long been a subject of debate among philosophers of law and lawyers, aiming to uncover the truth and define justice. At certain points in history (particularly in the 17th century and the early 20th century) the scientific legitimacy of law was contingent upon demonstrating a scientific methodology for law comparable to that of mathematics and the empirical sciences. The author believes that this debate remains ongoing, and its open-ended provides law and lawyers with opportunities to utilize diverse methodologies in their pursuit of truth and justice.

Thus, we embrace a variety of methodological approaches in law which selecting only one method does not seem very unconvincing.

Whether in legislation, judicial decision-making, or various branches of law that draw upon mathematics, empirical sciences, and social sciences such as criminal law, criminology, and international law, uses from mathematic science or effect of its branches. Even if one insists on deductive reasoning, rhetorical persuasion, or dialectical argumentation, the formal structure of legal reasoning still in consideration of the analogy, the necessity of observing and implementing from the logical

rigor of mathematical and empirical sciences has sufficient justification and simultaneously, in consideration of deductive article often necessitates the application of rhetorical and dialectical logic, and it is an alternative approach that some Iranian scholars have strongly advocated.

Furthermore, using form pluralistic methodological approach in law, insisted create uncertainty or confusion in the methodological of law, it enhances the flexibility and availability and as consequence help to adapt with realities, technological and contemporary sciences and contributes to clarify of truth and led to more justice.

Ultimately, in explanation the relationship between law and the philosophy of science, helping greatly.

منابع و ماخذ

فارسی(کتاب ها و مقاله ها):

آهنگران، محمد رسول، منطق حقوق(کاربرد منطق و استدلال عقلی در علم منطق)، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۴۰۰.

الشریف، مهدی، منطق حقوقی، سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۹۹.

پرلمان، حیم، استدلال حقوقی و منطق حقوقی: کتاب منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، ترجمه حسن حبیبی، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۳.

----، حقوق و منطق و معرفت شناسی: کتاب منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، ترجمه حسن حبیبی، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۳.

جعفری تبار حسن، منطق حیرانی، فرهنگ نشر نو با همکاری نشر آسیم، چاپ سوم، ۱۴۰۱.

جهانگیری، محسن، روش های اسینوزا " تجربه"، فصلنامه فلسفه دانشگاه تهران، شماره(۱)، (۹۴-۲۴)، ۱۳۷۹.

حبیبی حسن، زبان حقوقی، نامه فرهنگستان، دوره اول، شماره(۱)، (۳۷-۱۳)، ۱۳۷۴.

ژیلسون، اتین، نقد تفکر فلسفی غرب: از قرون وسطی تا اوایل قرن حاضر، ترجمه احمد احمدی، انتشارات سمت، ۱۳۷۱.

دانش پژوه، محمد تقی، پیوستگی منطق و ریاضی نزد خواجه طوسی(سخنرانی)، یادنامه خواجه نصیر الدین طوسی، انتشارات دانشگاه تهران، (۱۶۶-۱۷۵)، ۱۳۳۵.

دکارت، رنه، تأملات در فلسفه اولی، ترجمه احمد احمدی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۵.

عرب، مهین، نقد و بررسی روش شناسی در فلسفه دکارت و آراء پوپر، نشریه حکمت و فلسفه، سال پنجم، شماره چهارم، (پیاپی ۲۰)، (۷۴-۵۳)، زمستان ۱۳۸۸.

طبیپیان محمد، روش علم: بازخوانی اسلوب های اندیشه علمی از عصر روشنگری تاکنون، انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۳۹۳.

صابری ورزنه، حسین، بررسی تاریخی سرآغازهای ظهور مسئله روش در فلسفه غرب، نشریه تاریخ فلسفه، سال ۶، شماره(۴)، (۱۰۰-۸۱)، ۱۳۹۴.

فناپی نعمت سرا، هادی، نگاه مکانیکی به جهان؛ بررسی تحلیلی و واکاوی پیامدهای آن، نشریه کلام اسلامی، شماره(۹۷)، (۱۳۰-۱۰۳)، بهار ۱۳۹۵.

کاسیرر، ارنست، فلسفه روشن اندیشی، ترجمه نجف دریابندری، خوارزمی، چاپ اول، ۱۳۷۲.

کشفی عبدالرسول، کاربرد روش هندسی در فلسفه اسلامی، نشریه مقالات و بررسی ها، شماره (۷۱)، (۲۴۶-۱۳۸۱، ۲۲۱).

لایب نیتس، گاتفرید، موندولوژی و چند مقاله فلسفی دیگر، ترجمه عبدالکریم رشیدیان، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۲.

مصاحب، غلامحسین، مدخلی بر منطق صورت، دانشگاه حکمت، چاپ، ۱۳۶۶.

نبوی، لطف الله، مبانی منطق و روش شناسی، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، چاپ دوم، ۱۳۸۹.

-----، روش شناسی علوم قیاسی، نشریه مدرس، دوره اول، شماره (۲)، (۳۹-۲۷)، ۱۳۶۹.

واعظی، احمد، زبان فقه و حقوق، مؤسسه بوستان کتاب، چاپ دوم، ۱۴۰۱.

ولفسن اوسترین هری، فلسفه اسپینوزا: بیان فرآیندهای ناپیدای استدلال او، ترجمه علی شهبازی، انتشارات پژوهشگاه دانشگاه ادیان و مذاهب، چاپ اول، ۱۴۰۲.

(books& Articles) Latin

Audi, Robert, The Cambridge Dictionary of philosophy, Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

Cairns, Huntington, Leibniz's Theory of Law, Harvard Law Review, Vol.60, No.2, (۲۳۲-۲۰۰).

-----, Legal Philosophy from Plato to Hegel, Hopkins Press, 1949.

Eves, Howard, An Introduction to the History of Mathematics, 6th ed., Saunders, 1990.

Grey, Thomas, Langdell's Orthodoxy, University of Pittsburg Law Journal Review, Vol. 45, Issue I, (1-53), 1983.

Ghestin Jacques et Goubeaux Gilles, Traite de Droit Civil, Intruduction Generale, L., G., D., J., 4ed, Paris, 1994.

Hoeflich, Michael H., Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell, The American Journal of Legal History, Vol. 30, No. 2, (95-121), 1986.

-----, John Austin and Joseph Story: Two Nineteenth Century Perspectives on the Utility of the Civil Law for the Common Lawyer, 29 American Journal of Legal History, Vol.29, Issue 1, (36-77), 1985.

Husson, Leon, Les apories de la logique juridique, In: Annales de la Faculte de droit et des Sciences Economiques de Toulouse, T.XV, Paris, 1967.

Johns, Christopher, The Impact of Geometric Leibniz's Method for Law, In: Legacy and Impact of Leibniz, Julia Weckend, Lloyd Strickland(editors), Philosophy Studies of Seventeen Century, Rutledge, 1 St. edition, (245-267), 2019.

Klug, Ulrich, Juristisch Logik, Second Edition, Springer Verlag, 1958.

Kocher, Paul H., Francis Bacon on the Science of Jurisprudence, Journal of History of Ideas, Vol.18, No. 3, (3-26),1957.

McCrae, Robert, The Unity of the Sciences: Bacon, Descartes, and Leibniz, Journal of History of Ideas, Vol. 18, No.1, (27-48), 1957.

Shapiro, Barbara, Law and Science in Seventeenth Century England, 21, Stanford. Law Review, 727, Vol.21, No.4, (727-767),1969.

,-----,----- Probability and Certainty in seventeenth century in England: A Study of the Relationships Between National Science, Religion, History, Law, and Literature, Princeton University Press,1983.

Shaffer, Thomas L., David Hoffman's Law School Lectures (1822-1833), Journal of Legal Education, Vol.127, No.1, (127-138),1982.

Stein, Peter, Elegance in Law, Law Quarterly Review, Vol.77, (242-256),1961.

Stevens, Robert, Law School: Legal Education in America from the 1850's to the 1950's, Chapel Hill: University of North Carolina Press,1983.

Stewart Dugald, Elements of the Philosophy of the Human Mind, Harvard University Press, 1971.

Van de Kerchov, Michel et Ost, Francios, Le System juridique entre ordre et desorde, PUF, 1 ed. paris, 1988.

Villey, Michel, Histore de la Logique Juridique, In: Annales de la Faculte de Droit et des Science Economiques de Toulous, T.X.V. paris, 1967.

Watson, Alan, The Making of the Civil Law on the medieval legal tradition, Harvard university Press,1982.

Wieacker, Franz, The Importance of Roman Law for Western Civilization and Western Legal Thought, College International and Comparative Law Review,257, Vol. 4, Issue 2,(257-281), 1981.

Krivenko, Ekaterina, Yahyaoui, Space and Fates of International Law, Cambridge University Press, 2020.

Comparative study of the principles governing the interpretation of law and contract in the Iranian and France legal system

1Arman Zainali 2Mohammad Jafari Fesharaki 3 Maryam Ghorbanifar

Recieved:16/3/2025

Accepted:11/5/2025

Abstract

The laws of Iran and France follow the written legal system, and in the legal writings, the principles that exist for interpreting the law and the contract in both legal systems in order to discover the inner intention and will of the legislator and the contracting parties, have been written separately ,but the mentioned principles have never been studied side by side and in a comparative manner ragarding the legal sistem of Iran and France.In order to investigate this issue, the principles governing the interpretation of Iranian and Franch law, which are also effective in the interpretation of contracts, should be examind separately, their similarities and differences have been revealed and The place of application of these principles and the priority and delay of their use have been shown and finally the authors of the research have achieved this matter with an analytical-descriptive method that many of principles governing the interpretation of law and contract are repeated in both legal systems, and if there are apparently distinct principles in each ofthe aforementioned legal systems, the nature of those different principles can be discovered in the other legal system and with the interpreter's knowledge and mastery in applying these principles in his position and Observing their priority and delay, he can take advantage of the full capacity of that legal system for a better and more correct interpretation of the law and contract

keyword: principles, interpretation of the law, interpretation of the contract, real and assumption will.

Arman zeinali, Graduated with a PhD in Private Law, Department of human science and Law, Isfahan (Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran
Email: armanzeinali411@gmail.com

Department of human science and Law, Isfahan Law Private of Professor, Mohammad jafari fesharaki, Asistant ((Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran (corresponding author
Email: m.jafarifesharaki41@gmail.com

Maryam Ghorbanifar, Assistant professor of private law, Department of human science and law, Isfahan (Khorasgan) .Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran
Email: M290.ghorbanifar@gmail.com



بررسی تطبیقی اصول حاکم بر تفسیر قانون و قرارداد در نظام حقوقی ایران و فرانسه

آرمان زینلی^۱ محمد جعفری فشارکی^۲ مریم قربانی فر^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۲/۲۱

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۲/۱۶

چکیده:

حقوق ایران و فرانسه از نظام حقوقی نوشته پیروی می‌کند و در تحریرات حقوقی اصولی که برای تفسیر قانون و قرارداد در هر دو نظام حقوقی وجود دارد تا قصد و اراده باطنی قانون گذار و طرفین قراردادی کشف گردد، به نحو مجزی به رشته تحریر در آمده است ولی هیچ گاه اصول مذکور در کنار هم و به نحو تطبیقی در خصوص حقوق ایران و فرانسه مورد مذاقه قرار نگرفته است.

برای بررسی این مهم باید اصول حاکم بر تفسیر قانون ایران و فرانسه که در تفسیر قراردادها نیز موثر است به تفکیک مورد بررسی قرار گیرد، شباهت ها و تمایزات آن ها مبرهن و جایگاه بکارگیری این اصول و تقدم و تاخر استفاده از آن ها معلوم شده و نهایتا نگارندگان تحقیق به شیوه تحلیلی- توصیفی به این مهم دست یافتند که بسیاری از اصول حاکم بر تفسیر قانون و قرارداد در هر دو نظام حقوقی تکرار می‌شود و اگر از نظر ظاهری اصول متمایزی در هر یک از نظام های حقوقی مذکور وجود داشته باشد، ماهیت آن اصول متفاوت را می توان در نظام حقوقی دیگر کشف کرد و با شناخت و تسلط مفسر در بکارگیری این اصول در جایگاه خود و رعایت تقدم و تاخر آن ها می توان از تمام ظرفیت هر یک از این دو نظام حقوقی برای تفسیر بهتر و صحیح تر قانون و قرارداد بهره برد.

کلید واژگان: اصول، تفسیر قانون، تفسیر قرارداد، اراده واقعی و فرضی

۱- دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران
Email: armanzeinali411@gmail.com

۲- استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران
(نویسنده مسئول)

Email: m.jafarifesharaki41@gmail.com

۳- استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران
mail: M290.ghorbanifar@gmail.com

مقنن فرانسوی و ایرانی برای ایجاد نظام حقوقی نوشته اقدام به قانون گذاری کرده و قانون را به رشته تحریر درآورده و در قالب کتاب قانون به مردم عرضه می کنند، از طرفی در همان قانون برای قرارداد مورد توافق طرفین، ارزشی معادل قانون قائل شده، چنان که ماده ۱۰ قانون مدنی ایران قانون گذاری در قراردادهای خصوصی را بر عهده طرفین گذارده است و در ماده ۱۱۰۳ کد مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶ میلادی مقنن، قرارداد را به منزله قانون حاکم فی مابین طرفین قراردادی می داند و این اشتراک در قانون گذاری می تواند بدین معنا باشد که در هر دو نظام حقوقی اصول حاکم بر تفسیر قانون در تفسیر قراردادها مؤثر و کاربردی است.

در تحریرات موجود هیچ گاه اصول مذکور در هر دو نظام حقوقی به صورت تطبیقی مورد بررسی قرار نگرفته و وجوه اشتراک و افتراق بکارگیری این اصول در تفسیر قانون و قراردادهای ایران و فرانسه مورد توجه نبوده است، در حالی که با دقت در این امر می توان از ظرفیت های ناشناخته هر یک از این دو نظام حقوقی در بکارگیری اصول تفسیر قانون و قراردادهای بهره برد و از زوایای تاریک آن پرده برداشت و به مفسر این امکان را داد که با مبرهن شدن جایگاه این اصول با دیدی بازتر و اشرافی بیش تر اقدام به تفسیر قانون و قرارداد نماید.

بر این اساس پرسش اصلی این مقاله آن است که اصول حاکم بر تفسیر قانون و قرارداد و جایگاه بکارگیری آن ها در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه تا چه میزان با یکدیگر تطابق دارد؟

به نظر می رسد دقت در اصول تفسیر قانون و قرارداد در هر دو نظام حقوقی و شناسایی تقدم و تأخر آن ها منتج به احاطه بیش تر مفسرین در تفسیر شده و احتمال صدور رای و نظر صحیح تر در تفسیر قانون و قراردادهای افزایش خواهد یافت و از تشتت آراء و نظرات به نحو چشم گیری جلوگیری خواهد شد.

برای پاسخ به سوال مذکور باید اصول تفسیر قانون و قرارداد در هر دو نظام حقوقی به تفکیک و البته به صورت، تطبیقی مورد تحلیل قرار گیرد تا وجوه اشتراک و افتراق مشخص گردد، فرضیه نگارندگان این است که نظام حقوقی ایران و فرانسه از نظام حقوقی نوشته پیروی می نماید و اصول حاکم بر تفسیر قانون و قراردادهای این دو کشور نباید آن چنان از یکدیگر بیگانه باشند و حتی در برخی موارد کاملاً تطابق دارد، اما به واسطه آن که اراده شارع در حقوق ایران به عنوان مبنای اعتبار قانون و قرارداد است^۱ و در نظام حقوقی فرانسه چنین مبنایی وجود ندارد بالتبع برخی از اصول در نظام حقوقی فرانسه صراحتاً مطرح می شود که در نظام حقوقی ایران ظاهراً وجود ندارد ولیکن در درون سایر اصول مورد تایید شارع می توان آن ها را یافت و در تفسیر قانون و قراردادهای ایران استفاده کرد و در کل می توان گفت با تشخیص اصولی که به نظر اختصاصی هر نظام حقوقی است و در دیگری ظاهراً موجود نیست می توان معادل آن را کشف و با تعیین جایگاه دقیق آن ها در هر یک از نظام های حقوقی مذکور از آن ها در تفسیر بهره مند شد

۱- شهابی، مهدی، قرارداد به مثابه قانون طبیعی (عقلی)، تاملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد در نظام حقوق قراردادهای ایران و

فرانسه، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۲، ۱۳۹۴، ص ۶۲۲

و تفسیری صحیح تر ارائه نمود.

روش تحقیق حاضر به صورت تطبیقی- تحلیلی است و شیوه گردآوری داده ها کتاب خانه ای، اسنادی می باشد.

۱- اصول حاکم بر تفسیر قانون و قرارداد در نظام حقوقی ایران و فرانسه

در این دو نظام حقوقی قوانین به صورت کتاب قانون در دسترس است و مردم نیز اغلب قراردادهای خود را به رشته تحریر درآورده تا بتوانند در صورت بروز اختلاف به آن استناد نمایند و حقوق خویش را اثبات کنند، واضح است که اگر تنازعی در مورد قانونی یا قراردادی پیش آید و حکمی بخواهد این اختلاف را برطرف کند باید اراده و قصد باطنی قانون گذار و طرفین قراردادی را کشف نمایند چنان که قانون گذار فرانسوی در مبحث سوم کد مدنی این کشور به تفسیر قرارداد پرداخته است و در اولین ماده این مبحث که ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی فرانسه است تقدم اراده باطنی در تفسیر را رسماً اعلام نموده است و همچنین در قانون مدنی ایران بالأخص مواد ۱۹۱ تا ۱۹۵ آن معلوم است که رکن سازنده عقد همان قصد انشاء است و در نتیجه لفظ یا فعل نه رکن سازنده قصد انشاء است و نه جزئی از قصد انشاء بلکه وسیله اعلان و اظهار آن قصد است و از حیث دلالت بر آن قصد معتبر است و اگر احراز شود که دلالت بر آن قصد درونی نمی کند و کاشف از آن قصد نیست در عالم حقوق اعتباری نداشته و اثری بر آن بار نخواهد شد و در نتیجه مفسر به متن قانون یا قرارداد مراجعه می نماید تا اراده باطنی را از میان این الفاظ دریابد و به اختلاف حادث شده پایان دهد و این یعنی آن که لفظ در هر دو نظام حقوقی، نخستین وسیله اعلام اراده و قصد باطنی به شمار می آید و مفسر باید تمام تلاش را کند که اگر لفظی مرقوم گردیده معنای صحیح آن را دریابد و لفظی را فاقد معنا و بی اثر در نظر نگیرد.

بنابراین در تفسیر، مفسر بدوآورد حیطه اصول لفظی شده و اگر از طریق این اصول اراده و قصد واقعی کشف نگردید، به سمت اصول غیر لفظی رفته و نهایتاً اگر دست یابی به اراده و قصد واقعی میسر نگردید گریزی از آن نیست که دست به دامن اراده و قصد فرضی شد و تکلیف قانون و قرارداد مبهم را روشن ساخت که در ادامه به اصول مذکور به ترتیب و به نحو تطبیقی در نظام حقوقی ایران و فرانسه پرداخت خواهد شد.

۱-۱- اصول کاشف از اراده و قصد واقعی

در این دسته از اصول در نظام حقوقی ایران و فرانسه مفسر تمام تلاش را می کند که به اراده واقعی و نه ظاهری دست یابد و برای آن که به بی راهه نرود اصولی را به کار می گیرد تا تفسیری صحیح از قانون یا قرارداد طرفین ارائه کند و از این طریق اختلاف حاصله را تدبیر و حکم عادلانه صادر نماید، این اصول همان اصول لفظی و غیر لفظی با زیر مجموعه هایشان است که در ادامه به آن ها خواهیم پرداخت.

۱-۱-۱- اصول لفظی

انسان‌ها در محاورات خود معنایی که از آن لفظ به طور معمول برداشت می‌شود را قصد می‌کنند و این معنای معمولی همان معنای ظاهری کلام است و اگر چنین مبنایی را نپذیریم افراد جامعه در انتقال معنای دچار مشکل شده و درکی از گفتار یکدیگر نخواهند داشت.

قانون‌گذار و طرفین قراردادی فرانسوی نیز از این امر مستثنی نبوده و به هیچ عنوان از معنای ظاهری نص^۱ صرف نظر نکرده و در صورتی که قصد چنین کاری را داشته باشند قطعاً نشانه و قرینه‌ای دال بر آن معنای غیر ظاهری در بیان خود درج نموده که در چنین حالتی دوباره آن معنا معنای ظاهری کلام می‌گردد چرا که آن قرینه و نشانه دلالت بر آن معنا کرده و معنای دوم لفظ جایگزین معنای اول می‌شود.

هرچند که در نظام حقوقی فرانسه اصول لفظی به نحوی که در فقه اسلامی بیان و دسته‌بندی شده است مطرح نشده ولیکن می‌توان قائل به آن شد که به هیچ وجه اصول لفظی در حقوق این کشور جایگاهی ندارد چرا که نظام حقوقی نوشته بر مبنای کلام و لفظ شکل گرفته و ظهور^۲ الفاظ امری انکار ناپذیر است و مفسر چاره‌ای جز آن ندارد که از ظاهر لفظ استفاده کرده و اراده و قصد قانون‌گذار و طرفین قراردادی را کشف نماید.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار فرانسوی از اصل ظهور که جامع تمام اصول لفظی است غافل نشده و مهم ترین اثر آن را در ماده ۱۱۹۱ کد مدنی جدید فرانسه قید کرده و برای هر لفظی ارزشی ویژه قائل است و لفظی را که طرفین قراردادی بکار می‌برند، فاقد معنا و اثر حقوقی می‌داند و با اعتبار قائل شدن برای معنای ظاهری لفظ به مفسر اجازه نمی‌دهد که از هر لفظی به راحتی گذر نماید چرا که گذشتن از هر لفظ به معنای صدا انگاشتن آن است و با اعتبار قائل شدن برای معنای ظاهری الفاظ عملاً تمامی اصول لفظی را به رسمیت شناخته است، چرا که مقصود قانون‌گذار و طرفین قراردادی معنای ظاهری لفظ است که اثر حقوقی داشته باشد و این رویکرد بیان‌کننده اصلی نیست جز «اصل اثر حقوقی داشتن الفاظ قراردادی».

همچنین در تفسیر قانون نیز با وجود حکیم بودن قانون‌گذار ظهور الفاظ بکاربرده شده نتیجه‌ای جز آن ندارد که مقنن فرانسوی از هر لفظی معنایی را اراده کرده و از لغو‌گویی اجتناب نماید و در این وضعیت است که «اصل عدم لغویت الفاظ قانون‌گذار» مطرح می‌گردد.

در نظام حقوقی ایران به تبعیت از فقه اصول لفظی به اصول فرعی تری تقسیم شده و بر اساس اصل ۴ قانون اساسی ایران، نظام حقوقی ایران مبتنی بر فقه اسلامی است و اعتبار خود را از اراده شارع می‌گیرد و به تبعیت از فقه در تفسیر قانون و قرارداد از «اصول لفظی» برای کشف قصد و اراده استفاده می‌شود و به همین دلیل به اصول مرادیه نیز مشهور است بدین معنا که برای اثبات مراد متکلم از الفاظ بکار می‌روند^۳ یعنی معنای وضعی لفظ معلوم است ولی در مقصود قانون‌گذار یا طرفین قراردادی شک و

۱- .Clear textual meaning

۲- .Obvious

۳- .محقق داماد، مصطفی، مباحثی از اصول فقه دفتر اول مبحث الفاظ، چاپ پنجم، انتشارات اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، تهران،

تردید وجود دارد و این اصول به عنوان وسیله و ابزاری برای احراز معنای مورد نظر وی استفاده می‌شود^۱ یعنی شک ما در مراد متکلم است و برای رفع این شک اصولی وجود دارد که در تفسیر قانون و قرارداد اهمیت داشته و بر اساس آن ها می‌توان مقصود متکلم را دریافت که عبارتند از: «اصل حقیقت»^۲، «اصل عموم»^۳، «اصل اطلاق»^۴ و «اصل ظهور»^۵ که برای جلوگیری از اطاله کلام و رسیدن به اصل موضوع مقاله از توضیح این اصول خودداری شده و به کتب اصول فقه ارشاد می‌گردد.

لازم به ذکر است که به واقع امر تمامی اصول لفظی زیر مجموعه «اصل ظهور» است و سایر اصول لفظی مصادیق این اصل به حساب می‌آیند چرا که مقصود قانون گذار و طرفین قراردادی معنای ظاهری لفظ است، بنابراین در کلیه این اصول در حقیقت اصل ظهور جاری می‌گردد ولی نام آن را اصل حقیقت، اصل عموم و اصل اطلاق می‌گذاریم^۶.

خلاصه آن که حجیت قائل شدن برای ظاهر الفاظ منتج به آن خواهد شد که در حالت حکیم و عاقل فرض کردن قانون گذار و طرفین قراردادی این اصل مهم توسط ایشان رعایت و در تصویب قانون و تنظیم قرارداد به آن توجه داشت و این یعنی اگر قانون گذار و طرفین قراردادی لفظی را که بکار برده اند قطعاً از آن معنایی را مد نظر داشته و برای آن اثر حقوقی قائل شده‌اند چرا که قانون گذار و طرفین قراردادی از بکارگیری الفاظی که ظهور در هیچ معنایی ندارند و اثری بر آن ها بار نشود و صرفاً صدا محسوب گردند اجتناب می‌نمایند و در این جاست که از «اصالة الظهور»، اصول جزئی تری شکل می‌گیرد به نحوی که در حقوق ایران و در تفسیر قانون «اصل عدم لغویت الفاظ قانون گذار» و در حقوق فرانسه «اصل لغو نبودن گفتار مقنن» بکار گرفته می‌شوند و همچنین در تفسیر قرارداد نیز اصل ظهور^۷ تأثیر خود را گذاشته بدین صورت که در ماده ۱۱۹۱ قانون مدنی فرانسه صراحتاً «اصل اثر حقوقی داشتن الفاظ قرارداد» مطرح شده و همین اصل در نظام حقوقی ایران در قالب «اصل معنا دار بودن تمام الفاظ در تفسیر قرارداد» آورده شده است که به نحو تطبیقی به بررسی آن ها خواهیم پرداخت.

۱-۱-۱- اصل عدم لغویت الفاظ قانون گذار و اصل لغو نبودن گفتار مقنن

این اصل در نظام حقوقی ایران و فرانسه بر مبنای آن است که قانون گذار حکیم بوده و از بکار بردن الفاظ لغو و بیهوده خودداری می‌نماید به عبارت دیگر مقنن در مقام وضع قانون از بکار بردن لفظی، معنایی را اراده کرده و اثری را برای آن لفظ در نظر گرفته است، هیچ کلمه یا عبارتی زائد و بی‌معنا نیست

۱- صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، چاپ اول، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۷۶، ص ۱۰۸
 ۲- منظور از این اصل آن است که متکلم وقتی الفاظی را برای انتقال معنا به کار می‌گیرد معنای حقیقی آن لفظ را قصد می‌کند.
 ۳- یعنی اگر لفظی به کار برده می‌شود بر تمامی افراد مفهوم خود صدق می‌کند و فراگیرنده همه افرادی است که به آن نامیده می‌شود.

۴- بدین معنا است که اگر لفظی دلالت بر معنایی کند که دارای افرادی باشد می‌توان گفت آن لفظ نسبت به افرادی که در مفهوم آن می‌گنجد افاده اطلاق می‌نماید.

۵- در جایی که از یک لفظ دو مفهوم به ذهن متبادر گردد که یکی بر دیگری رجحان داشته باشد، آن را ظاهر می‌گویند.

۶- ذهنی تهرانی، محمد جواد، بیان المراد، جلد اول، چاپ اول، انتشارات پیام محراب، تهران، ۱۳۷۵، ص ۱۴۴

7- pre-interpretive meaning

یعنی در تفسیر قانون نباید گفت که قانون گذار مسامحه و غفلت نموده بلکه باید الفاظ را به نحوی تفسیر کرد که دلالت بر آن کلمه و عبارت داشته باشد، در نتیجه با وجود روزنه‌ای برای معنادار شدن کلام مقنن و اثر دار شدن آن از کنار گذاشتن آن کلمه و عبارت باید خودداری شود.

در نظام حقوقی ایران که مبتنی بر فقه اسلامی است نیز بر این اصل مسلم اشاره شده که تا سرحد امکان باید کلام را از لغو و بی‌اثر شدن حفظ کرد^۱ و بیان گردیده: «إعمال الکلام أولى من إهماله»^۲ بدین معنا که بکارگیری معنی کلام دارای اولویت است نسبت به آن که کلام را زائد و بی‌ارزش دانست و اعتقاد به این امر که قانون مبتنی بر عقل و منطق و شریعت است منتج به آن خواهد شد که لفظی در مقام تفسیر لغو و بیهوده نباشد و در چنین وضعیتی است که «اصل لغو نبودن گفتار مقنن» در تفسیر قانون ایران شکل گرفته است.

در نظام حقوقی فرانسه طبق اصل سوم قانون اساسی این کشور، افراد جامعه از طریق آراء عمومی، مقنن را تعیین کرده تا برای ایشان قانون گذاری نماید و بالتبع افراد جامعه از آن قانون پیروی کنند، چنین رویکردی مستلزم آن است که قانون گذار، شخصی گزینش شده، عاقل و منطقی در نظر گرفته شود و به عنوان یک قاعده یا پیش انکاره سنتی باید گفت که قانون متنی است مبتنی بر عقل و فرض این است که تنظیم کنندگان لوایح و تدوین گران طرح‌های قانونی و تصویب کنندگان آن‌ها از قواعد حقوقی و موازین قانون نویسی و ضوابط منطقی آگاهند، اعتقاد به چنین فرضی مانع از آن است که قانون در هر نظام حقوقی به گونه‌ای تفسیر شود که نتیجه آن انتساب لغو و بیهوده گویی به قانون گذار باشد^۳ و این نگرش نتیجه‌ای جز ایجاد «اصل عدم لغویت الفاظ قانون گذار» در نظام حقوقی فرانسه را به همراه نخواهد داشت که از نظر معنا و مفهوم با «اصل لغو نبودن گفتار مقنن» در نظام حقوقی ایران تفاوتی نداشته و اگر تفاوتی باشد صرفاً ظاهری و مربوط به عناوین این اصول است.

۱-۲-۱- اصل اثر حقوقی داشتن الفاظ قراردادی و اصل معنا دار بودن تمام الفاظ در تفسیر قرارداد

در حقوق ایران همان گونه که در تفسیر قانون باید از لغو و بیهوده شدن عبارات قانون گذار اجتناب کرد در تفسیر قرارداد نیز باید الفاظ طرفین قراردادی را بی‌معنا، غیر معتبر و ناصحیح در نظر نگرفت چرا که فلسفه وجودی الفاظ بر پایه انتقال معانی است و در صورت عدم القای معنا از اصل و اساس خود می‌افتد، هدف طرفین قراردادی از انعقاد قرارداد رسیدن به آثار و نتایج مفهومی است که عقلاً به منظور دستیابی به آن‌ها مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کنند، عبارات یا الفاظ باید به معنایی حمل شود که موجب صحت کلام و به تبع آن قرارداد می‌گردد و تا حد ممکن باید از مهمل و لغو شدن کلام جلوگیری کرد^۴ از طرف دیگر در تفسیر قراردادها اگر یک عبارت به نحوی باشد که دو احتمال در مورد معنای آن رود به نحوی که یک معنا منتج به بیهوده استفاده شدن الفاظ و فساد عقد گردد و در یک معنا صحت

۱- کرکی، علی بن الحسین، جامع المقاصد، جلد اول، انتشارات موسسه اهل بیت، بیروت، ۱۴۱۱، ص ۷۱
 ۲- سیوطی، جلال الدین، الأشباه و النظائر، مصر، انتشارات مصطفى البابی الحلبي و اولاده، ۱۹۵۹، ص ۱۲۸
 ۳- امیدی، جلیل، تفسیر قوانین جزایی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۸، ص ۲۰۷
 ۴- صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶، ص ۲۱۹

عقد و ایجاد آثار قانونی برای قرارداد را به دنبال داشته باشد، باید معنای کلام با توجه به «اصل معنادار بودن تمام الفاظ» بر مفهومی حمل شود که آثار و نتایجی را دربرداشته باشد و نمی‌توان به معنایی حمل نمود که موجب بی معنا شدن عبارت یا بطلان قرارداد گردد، چنان که گفته شده است بر اساس ماده ۲۲۳ قانون مدنی که بیان گر اصل صحت است، در مقام تفسیر قرارداد باید معنایی برگزیده شود که بر نفوذ عقد انجامد زیرا عموم این ماده شامل شروط و بندهای قرارداد می‌شود و بر اساس این اصل چنان چه در لغویت یا بی اثر بودن شرطی تردید شود باید آن را بر معنایی که دارای اثر حقوقی بوده و معتبر و صحیح نیز باشد حمل کرد.^۱

«اصل معنا دار بودن تمام الفاظ» همان ظهور الفاظ در معنای اصلی و ظاهری آن است که از قصد باطنی طرفین قراردادی خبر می دهد و تا حد ممکن باید برای هر لفظ در قرارداد معنا و اثر حقوقی قائل شد.

قانون گذار فرانسوی نیز بر این امر توجه داشته و در ماده ۱۱۹۱ قانون مدنی ذیل مبحث تفسیر قرارداد صراحتاً به «اصل اثر حقوقی داشتن الفاظ قراردادی» تاکید کرده و در قرارداد معنایی که به شرط اثر می‌بخشد را بر معنایی که آن را بلا اثر می‌کند مقدم می‌دارد و بالتبع رویه قضایی فرانسه نیز در موارد گوناگون به این اصل استناد نموده است، برای مثال محاکم فرانسه پذیرفته‌اند که وصیت تملیکی باید به گونه‌ای تفسیر شود که موجبات لغو و بی اعتباری مفاد آن فراهم نگردد.^۲

توجه مقنن فرانسوی به این اصل و اختصاص ماده‌ای به آن در جهت احراز همان قصد باطنی طرفین قراردادی است به نحوی که قرارداد حفظ شده و دارای اثر حقوقی باشد و اگر برخلاف این امر مفسر عمل نماید عملاً دچار مهممل و بی اثر انگاشت کلام طرفین قراردادی می‌گردد و در تفسیر دچار سرگردانی می‌شود.

پس روشن است که اصول لفظی چه در تفسیر قانون و چه در تفسیر قرارداد در هر دو نظام حقوقی از اصول بسیار مهم و کاربردی است که ماهیتی یکسان داشته و صرفاً با عناوینی متفاوت مطرح شده است.

مخلص کلام آن که در کشور ایران و فرانسه از آن جایی که هر دو کشور از نظام حقوقی نوشته پیروی می نمایند مفسر چه در تفسیر قانون و چه در تفسیر قرارداد باید بدو ظاهر متن را در نظر گرفته برای آن اصالت قائل شده و در جهت احراز اراده و قصد باطنی مقنن و طرفین قراردادی بکوشد و نمی تواند از ظاهر عبارات گذشته و به سایر اصول و مبانی تفسیری بپردازد، بلکه باید اول اصول لفظی را اعمال کرده و در صورت عدم احراز قصد و اراده وارد حیطه اصول غیر لفظی گردد.

۱- شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، حقوق تعهدات، چاپ دوم، تهران، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵، ص ۳۲۷

۲- حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۲، ص ۳۰۴

۱-۲-۱ اصول غیر لفظی

زمانی که مفسر از اصول لفظی نتوانست اراده و قصد باطنی قانونگذار و طرفین قراردادی را کشف نماید ناگزیر باید به سراغ اصول غیر لفظی رود و این یعنی باید خارج از متن قانون و قرارداد مقصود را دریافت و از زاویه دید بالاتری نگریست تا بتوان تفسیر کرد، اصول غیر لفظی به ترتیب عبارتند از:

- اصل انسجامی

- اصل در نظر گرفتن سابقه عملیاتی

- اصل محاط بودن در عرف

۱-۲-۱-۱ اصل انسجامی^۱

این اصل برگرفته از یک اصل عقلانی است و می‌توان گفت قانون‌گذار حکیم و طرفین قراردادی که اهلیت انجام معامله را دارند عاقل فرض شده و در قانون‌گذاری و یا تنظیم قرارداد به این امر مهم واقف بوده که قوانین تصویبی و یا چندین قرارداد تنظیمی و یا یک قرارداد به طور کلی، محتوای متعارضی نداشته باشد، چون مقنن در قانون‌گذاری یک اراده دارد و درصدد آن است که از طریق این اراده نظم عمومی را برقرار نماید و طرفین قراردادی نیز یک قصد انشاء داشته و می‌توان در قراردادهای مختلف فی ما بین و یا حتی در یک قرارداد برای صدر آن یک قصد و برای ذیلش قصد انشایی دیگر داشته باشند.

بنابراین می‌توان گفت در نظام حقوقی کشور فرانسه و ایران «اصل انسجامی» که دارای مبنای عقلی است وجود داشته و دارد و اقتضای عقلی اراده قانون‌گذار و طرفین قراردادی بر این است که هنگام تصویب قانون جدید و یا تنظیم قراردادهای یک قرارداد، از اراده و قصد قبلی خود غافل نشده و بر نظر قبلی خویش احترام بگذارند.

مطابق با این اصل قرارداد مجموعه‌ای مرکب از تعهدات اصلی و فرعی بوده که در بطن یک قرارداد به هم وابسته می‌باشند و یک مجموعه مرتبطی را تشکیل می‌دهد که مجموعاً موضوع قصد مشترک طرفین قرار گرفته است و در تفسیر قرارداد باید همه این عناصر را مورد توجه قرار داد، این اصل در تفسیر قراردادهای از چنان جایگاه مهمی برخوردار است که قانون‌گذار فرانسوی در ماده ۱۱۸۹ قانون مدنی این کشور به نحو صریح آن را قانون‌گذاری کرده و بیان داشته است: «هر شرطی در قرارداد در ارتباط با سایر شروط و با رعایت انسجام کل قرارداد تفسیر می‌شود».

با دقت در قانون مدنی فرانسه معلوم است که قانون‌گذار مبحث سوم این قانون را به تفسیر قرارداد اختصاص داده و در دومین ماده این مبحث که همان ماده ۱۱۸۹ است اصل انسجام قراردادی را تصویب

1- conerantia principle

۲- . شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، حقوق تعهدات، چاپ دوم، تهران، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵، ص ۳۱۶

کرده است و در اولین ماده این مبحث که ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی فرانسه است تقدم اراده باطنی که شرح آن در مباحث قبلی گفته شد، مطرح شده است و این تقدم و تأخر قانون گذاری به خوبی نشان دهنده آن است که اگر بندی در قرارداد از طریق اصول لفظی منتج به قصد واحد طرفین قراردادی نشد و یا آن که با استفاده از اصول لفظی در فهم مجموع قرارداد تعارض و تناقضی شکل گرفت مفسر باید از حیطه الفاظ خارج شده و به سراغ اصول غیر لفظی رود و اولین اصلی که به یاری او آمده تا قصد باطنی طرفین قراردادی را کشف نماید «اصل انسجام قراردادی» است زیرا تردیدی نیست که تمام مندرجات قرارداد با هم متعلق قصد و اراده انشاء کنندگان آن قرار گرفته و فرآیند تفسیر قرارداد و احراز قصد، متوقف بر این است که تمام اجزای قرارداد به عنوان یک مجموعه واحد محسوب شود و در واقع هر جزئی از آن، جزئی از کل به حساب آید.^۱

پوتیه نویسنده مشهور فرانسوی این اصل را به عنوان یکی از اصول شش گانه تفسیر قرارداد برشمرده است.^۲ بنابراین قرارداد یک کل تجزیه ناپذیر است و درک هر یک از شروط و اجزای آن فقط با در نظر گرفتن کل قرارداد می‌گردد و به همین دلیل است که قرارداد را به حلقات به هم پیوسته‌ای تشبیه کرده اند که نمی‌توان یکی از آن‌ها را بدون ملاحظه بندها و شروط دیگر تفسیر کرد.^۳ که این همان رعایت اصل انسجام قراردادی در نظام حقوقی فرانسه است.

در دکتین حقوقی این کشور در مورد تفسیر قانون می‌خوانیم مفسر باید هر عنصر از عناصر این سیستم را در ارتباط با بافت و زمینه آن معنا کند و به اراده واقعی قانون گذار و آن چه حقیقتاً در ذهن داشته رجوع شود.^۴ و این امر حاصل نمی‌گردد مگر آن که تمامی قوانین مصوب بررسی شده و با در نظر گرفتن انسجام کلی آن‌ها اراده قانون گذار در قانون جدید تفسیر شود و این یعنی «تفسیر سیستماتیک»^۵ قوانین فرانسوی.

در نظام حقوقی فرانسه طبق اصل دوم و سوم قانون اساسی، این کشور یک جمهوری غیر مذهبی، دموکراتیک و اجتماعی است و منشا حاکمیت ملی مردم هستند که از طریق نمایندگانشان اعمال حاکمیت می‌کنند.

پس در حقوق این کشور صرفاً اراده مقنن مطرح است و بالاتر از اراده قانون گذار، اراده‌ای دیگر معنایی ندارد و انسجام قانون گذاری به نحو ملموس عینیت می‌یابد یعنی قانون گذار در تصویب قانون اراده خویش را در تمام قوانین قبلی در نظر گرفته و مقرر کرده جدید را تصویب می‌کند و بالتبع مقام تفسیر کننده قانون نیز باید بر این امر مهم توجه داشته و این اصل را به عنوان یک متدولوژی تفسیر به حساب

۱- . حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۲، ص ۲۸۴

2- Antonioli, luisa, Venziano, anna, principles of european contract law and Italian law, united kingdom, law international publishers, 2005, p 265.

۳- . قشقای، حسین، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی، چاپ اول، قم، نشر مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸، ص ۲۵۵

۴- . پرلمان، چارلز، استدلال حقوقی و منطق حقوقی، ترجمه حسن حبیبی در کتاب منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ دوم،

تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۳، ص ۵۸ و ۵۹

5- . Interprétation systématique

آورده و در فرآیند تفسیر و تشریح قواعد و مقررات قانونی به کار گیرد^۱ یعنی قوانین را به عنوان یک نظام منسجم در نظر گرفته که تمامی آن ها با یکدیگر ارتباط کامل داشته و تنها یک اراده از کل این قوانین بسته به مبحث و موضوع آن استخراج شود به نحوی که یک قانون، قانون دیگر را نقض نکرده و تعارضی در قانون گذاری و اراده مقنن آشکار نشود بلکه تفسیر به نحوی باشد که قوانین حفظ شده و تنها یک اراده از آن کشف گردد.

انسجام و هماهنگی نظام حقوقی یک کشور و یک سویی و هم نواختی قواعد و قوانین سازنده آن یک فرض منطقی است و جز در مواردی که قانون گذار خود به لحاظ ضرورت یا مصلحت تصمیمی ناهماهنگ با مجموعه ی منسجم قواعد و قوانین سازنده نظام حقوقی می گیرد نمی توان بر خلاف فرض منطقی مزبور اظهار نظری کرد.^۲

در نظام حقوقی ایران نیز «اصل انسجامی» به وضوح در دکترین حقوقی مطرح شده است، چنان که در تفسیر قانون بیان شده است که متن هیچ قانونی بدون توجه به سایر قوانین و مقررات تفسیر نشود و روح قانون از مجموع همه اصول، استنباط گردد^۳ و به همین دلیل است که روح قانون چنین تعریف شده است: «قواعد و اصول کلی که پایه و اساس قوانین موضوعه کشوری قرار می گیرد و قوه مقننه در مقام وضع قوانین رعایت آن ها را لازم می شمارد»^۴ و در نوشته ای دیگر قید شده است که روح قانون در مقابل متن قانون به اهداف کلی گفته می شود که قانون گذار از وضع قواعد حقوقی دنبال می کند ولی با وجود این هیچ اثر مشخصی از آن در قوانین نیست بلکه قاضی با در نظر گرفتن مجموعه قوانین به استنباط آن می پردازد.^۵

باید گفت که قانون مجموعه ای از مقررات نظام مند است که بخش های مختلف آن بر یکدیگر تاثیر متقابل می گذارد یعنی در تفسیر متن یک ماده باید به غیر از مراد مقنن که در آن قانون قید گردیده در سایر قوانین موضوعه کشور نیز اراده قانون گذار را ارزیابی و به وسیله قانون، قانون را تفسیر کرد و ارتباط ارگانیک مقررات با یکدیگر را نادیده نگرفت، برای مثال برای پیدا کردن راه حل مسئله ای که در قانون مدنی حکم صریح ندارد کافی نیست که فقط اصول موجود در آن قانون بررسی شود، در این کاوش باید به تمامی قوانین که از آن پس به تصویب رسیده است توجه کرد و از مفاد مجموع آن ها منظور قانون گذار را به دست آورد.^۶

پس در تفسیر قانون ایران در نظر گرفتن اصل انسجامی همان توجه مفسر به «روح قانون» است که نباید از آن غافل شد و پس از متن و رعایت اصول لفظی، در بدو امر اراده قانون گذار را باید در

1- . Mcleod, ian, legal method, 3 edition, palgrave publishers, 1999, p 7

۲- . امیدی، جلیل، تفسیر قوانین جزایی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۸، ص ۲۰۹

۳- . کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ چهل و چهارم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، ص ۲۱۶

۴- . امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و هفتم، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۶، ص ۳۴

۵- . پور محمدی، رضا، درآمدی بر تفسیر حقوقی، چاپ اول، قم، نشر سبحان، ۱۴۰۲، ص ۳۶.

۶- . کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱، ص ۱۴۲

روح قوانین جست و جو کرد و روح قانون همان رعایت اصل انسجامی قوانین در نظام حقوقی ایران است، چنان که در اصل ۱۳۸ قانون اساسی نیز بدان اشاره شده است و مبنا و شالوده‌ای است که هر چند خود ممکن است صراحتاً در قانون ذکر نشده باشد، لیکن قواعد مقررات با ابتنای آن و جهت تأمین آن روح وضع می‌شوند.^۱

در تفسیر قرارداد نیز «اصل انسجامی» با عنوان «اصل مجموعه ی واحد بودن قرارداد» مطرح است و این اصل به معنای آن است که تمامی عبارات مندرج در یک قرارداد را باید در مجموع آن قرار داد در نظر گرفت و تفسیر کرد، به عبارت دیگر طرفین قراردادی بنائشان در معامله با وجود بندهای مختلف قراردادی یک قرارداد واحد است^۲ به همین دلیل است که در دکترین حقوقی ایران قرارداد را به حلقات به هم پیوسته‌ای تشبیه کرده اند که نمی‌توان یکی از آن‌ها را بدون ملاحظه بندها و شروط دیگر تفسیر کرد^۳

رعایت این اصل در نظام حقوقی ایران بالأخص در تفسیر قرارداد از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است چرا که این اصل مبنای فقهی داشته و بیان شده است: «ألجمع مهما أمكن أولى من الطرح» و این یعنی آن که اگر بین دو بند قراردادی علی الظاهر تعارضی به نظر آید و اراده و قصد مشخص نباشد که کدام یک است از آن جایی که فرض بر وجود حکمت و عقل در طرفین قراردادی است باید به نحوی تفسیر کرد که هر دو بند قراردادی حفظ شده، زیرا اراده واقعی طرفین قراردادی نیز جز این امر نیست. چنان که گفته شده: «بر قاضی است تا آن جا که امکان دارد بین آنها ارتباط و هماهنگی ایجاد کند و اگر ممکن است هر دو عبارت را با هم به موقع اجرا گذارد و اگر چنین امکانی وجود ندارد تا حدی که ممکن است عبارات قرارداد را حفظ کند بدون آن که یکی از آن دو عبارت را حذف کند^۴.

پس اگر دربندی از قرارداد نتوان از طریق اصول اولیه لفظی، به قصد واحد طرفین قراردادی پی برد و یا آن که با به کارگیری اصول لفظی در فهم مجموع قرارداد تعارض و تناقضی پدید آمد، باید سراغ اصول غیر لفظی رفت و اولین اصلی که در این حوزه باید مورد مذاقه قرار گیرد «اصل مجموعه واحد بودن قرارداد» است که نزدیک‌ترین راه برای کشف اراده واقعی طرفین قراردادی است و این یعنی قرارداد باید به عنوان یک کل واحد بررسی و تفسیر شود چرا که ممکن است مفهوم شروط و اجزای قرارداد به صورت مستقل با مفهوم آن‌ها در کل قرارداد نیز متفاوت باشد.^۵

پس روشن است که رعایت «اصل انسجامی» به عنوان اولین اصل غیر لفظی در تفسیر قانون و

۱- مهرپرور، حسین، صفری، سجاد، روح قانون در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۲، شماره ۱۰۳، ۱۳۹۷، صص ۲۰۲ و ۲۱۰

۲- آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیه فرائد الاصول، قم، انتشارات بصیرتی، ۱۴۱۲، ص ۳۲۸

۳- قشقایی، حسین، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی، چاپ اول، قم، نشر مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸، ص ۲۵۵

۴- سنه‌وری، عبدالرزاق احمد، نظریه العقد، جلد دوم، چاپ دوم، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸، ص ۹۴۳

۵- حسینیعلی زاده طولش، مهدی، تعهدات در قانون مدنی فرانسه، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۴۰۱، ص ۶۱

قراردادهای ایران و فرانسه بکار گرفته می شود و مفسر را به قصد و اراده واقعی رهنمون می سازد.

۱-۲-۲- اصل در نظر گرفتن سابقه عملیاتی

این اصل یعنی زمانی که مفسر از اصول لفظی قطع امید کرد و نتوانست از طریق بررسی کلیه قوانین و انسجام حاکم میان آن ها اراده واقعی قانون گذار را کشف نماید به سبقه عملیاتی قانون گذاری در مورد قانونی که نیاز به تفسیر دارد مراجعه می نماید تا شاید از این راه اراده قانون گذار را کشف نماید، در نظام حقوقی رومی ژرمنی در تفسیر قانون به طور سنتی توسل به آن چه کارهای مقدماتی نامیده می شود جایز به شمار می آید،^۱ واضح است که در نظام حقوقی کشور فرانسه رجوع به سابقه تاریخی قانون گذاری از جمله مهم ترین منابع اولیه تفسیر قانون است و زمانی که از طریق سایر قوانین نتوان مقصود قانون گذار را کشف کرد و آن را تفسیر نمود بهترین گزینه مراجعه به سابقه تاریخی قانون است و مفسر نباید برای کشف مقصود مقنن از آن غافل شود.

همین امر در خصوص تفسیر قرارداد نیز مطرح است و زمانی که قصد طرفین قراردادی از متن قرارداد کشف نشود ولی چندین قرارداد برای تحقق یک عملیات لازم باشد که بعضاً این قراردادها پایان یافته یا در جریان باشد و نتوان از یک قرارداد قصد باطنی طرفین قراردادی را کشف کرد بهترین راه برای کشف منظور طرفین در نظر گرفتن کلیه قراردادهای پیشین و رویه ای است که ایشان به کار گرفته تا عملیاتی را که منظور بوده است محقق نمایند و قصد واقعی دو طرف عقد در این قراردادها مستتر و قابل کشف است چرا که بر اساس آن عمل کرده و قراردادهایی که مدت زمان بیشتری از انعقاد آن ها گذشته و مورد اختلاف نبوده است اراده مشترکی از آن تحصیل شده که در تفسیر قرارداد جدید متنازع فیه می توان از آن بهره برد.

در نظام حقوقی کشور فرانسه این اصل از چنان جایگاه مهمی برخوردار است که قانون گذار در ذیل ماده ۱۱۸۹ قانون مدنی فرانسه به آن پرداخته و بیان داشته است: «هرگاه مطابق قصد مشترک طرفین، چندین قرارداد برای تحقق یک عملیات لازم باشند آن قراردادها متناسب با آن عملیات تفسیر می شوند» یعنی در حالتی که چندین قرارداد فی مابین طرفین دادرسی وجود دارد که هدف از آن ها یک عملیات بوده و اراده مشترک طرفین انعقاد قراردادهای متعدد برای رسیدن به یک منظور بوده است، رویه ای بر کل قراردادهای فی مابین حاکم می شود و اگر بندی از قرارداد نیاز به تفسیر دارد بر اساس آن رویه حاصله مورد تفسیر قرار می گیرد و اراده واقعی طرفین از آن کشف می شود، مراد از رویه بین طرفین این است که آن ها در اوضاع و احوال خاص به شیوه مشابهی عمل نمایند.^۲

در تفسیر قانون فرانسه نیز نباید از این اصل مهم غافل شد چنان که گفته شده است که ماده ۱۱۶۱ قانون مدنی سابق فرانسه که در حال حاضر ماده ۱۱۸۹ کد مدنی فرانسه و جایگزین آن شده است متأثر از قاعده ششم پوتیه است،^۳ این حقوقدان فرانسوی قاعده ای به عنوان انسجام قراردادی و مجموعه واحد

۱- امیدی، جلیل، تفسیر قوانین جزایی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۸، ص ۲۸۴

۲- حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۲، ص ۹۹

۳- قشقای، حسین، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی، چاپ اول، قم، نشر مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸، ص

بودن قرارداد را مطرح و این اصل را به عنوان یکی از اصول شش گانه تفسیر قرارداد برشمرده است^۱ و قانون گذار فرانسه از نظر این دانشمند استفاده کرده و آن را در قالب قانون قرار داده است، پس برای مثال اگر در تفسیر این ماده قانونی ابهامی پدیدار شد و از طرق لفظی نتوان به مقصود قانون گذار دست یافت سابقه این ماده در نظریات پوتیه می تواند راه گشا باشد و مفسر را به این یقین برساند که قانون گذار منظورش از تصویب این ماده همان نظری است که پوتیه در اصول شش گانه خود آورده است.

در نظام حقوقی ایران اسلامی نیز طبق اصل ۲ و ۴ قانون اساسی اراده شارع مقدس ملاک عمل و مقام تشریع و قانون گذاری مختص ذات اوست در قوانین تصویبی توسط مجلس شورای اسلامی که باید مبتنی بر موازین اسلامی باشد قطعاً باید سابقه قانون گذاری را در فقه و نظرات ارزشمند فقها در کتب معتبر اسلامی جستجو کرد و در صورتی که قانونی نیاز به تفسیر دارد، همان گونه که در اصل ۱۶۷ قانون اساسی بدان تصریح شده است و به اصل الزام آور تفسیر بر اساس منابع و فتاوی معتبر اسلامی معروف است،^۲ اگر از طریق قوانین مدونه و روح حاکم بر قوانین نتوان به مقصود قانون گذار رسید باید به سابقه تاریخی قوانین مراجعه و اراده قانون گذار را که برگرفته از اراده شارع است در خارج از قانون و در منابع آن جست و جو کرد، چنان که بیان شده است: مفسر در هر مورد که قاعده حاکم بر دعوا را در قانون نیابد، ناچار است که از تحقیق در منابع و فتاوی معتبر اسلامی به راه حل مطلوب برسد^۳ و حتی گفته شده است، نقش فقه در تدوین برخی قوانین مانند قانون مدنی ایران به قدری پررنگ است که عده ای این قانون را «ترجمه عبارات فقها» خوانده اند.^۴

پس روشن است که رجوع به موازین اسلامی و فتاوی معتبر فقهی از جهت مراجعه به سابقه تاریخی قانون گذاری است زیرا از جمله مهم ترین منابع اولیه قانون جمهوری اسلامی ایران محسوب شده و هر وقت از طریق قوانین و روح حاکم بر آن ها نتوان به قصد قانون گذار رسید باید به سوابق تاریخی قانون که همان موازین اسلامی است مراجعه و هدف قانون گذار را کشف و آن را تفسیر نمود. تاریخ اجتماعی و حقوق ما نشان می دهد که نویسندگان قانون مدنی ایران از فقه امامیه الهام گرفته اند و به طور معمول نظر مشهور بین فقیهان را رعایت کرده اند... پس مطالعه نظر این گونه نویسندگان، مفسر قانون مدنی را در یافتن اراده قانون گذار رهبری می کند.^۵

در خصوص تفسیر قرارداد در حقوق ایران، رویه عملیاتی متعاملین یعنی رویه ای که طرفین در قراردادهای خود در پیش گرفته و آن را رعایت می نمایند و با تکیه بر آن، روابط قراردادی خود را می چینند ملاک تفسیر است که یاد آور همان «اصل در نظر گرفتن رویه معاملی» در نظام حقوقی ایران است، چنان که

۱- حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۲، ص ۲۸۶

۲- الشریف، محمد مهدی، منطق حقوق، چاپ سوم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، ص ۶۲۴

۳- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱، ص ۱۴۶

۴- پاشا صالح، علی، سرگذشت قانون، (مباحثی از تاریخ حقوق)، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۶، ص ۲۶۱

۵- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰، ص ۲۴۸

در فقه نیز بیان گردیده است: «... یوجب وقوع العقد مبنیاً علیه...»^۱ به عبارت دیگر اصل مذکور بدین نحو شکل می گیرد که بر اثر رفتار سابق متعاملین این انتظار می رود که در صورت عدم بیانی مبنی بر خلاف آن رفتار، در قرارداد اخیر نیز همان قصد سابق را داشته و به آن ملتزم شده اند.

برخی نویسندگان در کتب خود آن چه را که در این جا به عنوان رویه معاملی طرفین مطرح شد با عنوان «عادت» جاری میان دو طرف عقد مطرح نموده اند و آن را انسی می دانند که در روابط حقوقی بین دو یا چند شخص به وجود می آید^۲ در واقع عادت همان روش معاملی و رفتاری سابق میان طرفین قراردادی است که بین ایشان شکل گرفته است و البته که عادت بر عرف مقدم است، زیرا عادت قرابت بیش تری با قصد مشترک و واقعی طرفین دارد.^۳ در نتیجه رویه معاملی که فی مابین طرفین قراردادی سابقه دارد کاشف از قصد واقعی است که مفسر را از بی راهه باز می دارد و عنایت به آن در تفسیر قراردادی بسیار حائز اهمیت است و در کل باید گفت که این اصل غیرلفظی نیز در تفسیر قانون و قراردادهای ایران و فرانسه استفاده شده و با ماهیت یکسان به کار گرفته می شود.

۳-۲-۱ اصل محاط بودن در عرف

این اصل که برگرفته از نقش عرف در تفسیر قانون و قرارداد است هرچند که در آخرین مرحله کشف اراده واقعی قانون گذار و طرفین قراردادی مطرح می شود ولی از اهمیت بسیاری برخوردار است چرا که مقنن و طرفین قراردادی ایرانی و فرانسوی انسان هایی هستند که توسط عرف احاطه شده و ناخودآگاه متأثر از عرف جامعه خویش هستند و به همین دلیل است که در دکترین حقوقی این دو کشور عرف را متناسب به اراده ضمنی می نمایند چنان که بیان شده است: «نیروی الزامی عرف قراردادی از اراده ضمنی طرف های قراردادی ناشی می شود».^۴

معلوم است که در تفسیر قانون و قرارداد در حقوق فرانسه عرف نقش آفرین است البته باید توجه داشت که عرف زمانی در قالب نهادهای حقوقی قرار گرفته و در تفسیر استفاده می شود که از عادات و رسوم متمایز شده و حس اجباری بودن را در افراد جامعه نشان دهد، چنان که ژنی حقوق دان معروف فرانسوی بیان داشته است: «عرف مجموع وقایعی است که وجود حس حقوقی را بین مردم نشان می دهد و همین احساس اجباری بودن است که عرف را از سایر عادات و رسوم متمایز می سازد»^۵

باید توجه داشت که رویه قضایی در نظام حقوقی این کشور، روشی در نظام قضایی فرانسه است که

۱- نایینی، محمد حسین، منیة الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد دوم، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۹۲، ص ۱۲۳

۲- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۱، ص ۳۰۳

۳- شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، حقوق تعهدات، چاپ دوم، تهران، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵، ص ۳۳۲

4- Carbonnier, J, Tomes introduction et 4, Les obligations' Paris : 24 é, et 2o Ed, presses univercitaires de france, 1996, p 135.

5- Geny, F, Methode d'interprétation et source en droit privé positif, paris: T. I-II, 2éd, 1919, p 110

می‌توان آن را عرف خواص از مردم که همان دادرسان هستند به حساب آور به نحوی که یک تفسیر از قانون آن چنان در میان دادرسان رواج پیدا می‌کند که همگی ایشان بر آن اساس اقدام به صدور حکم می‌نمایند و در دکتترین حقوقی این کشور گفته شده است که چون رویه قضایی، تفسیری سازنده از قانون است به نوعی می‌تواند اعتبار قاعده قانونی را نیز به خود گیرد^۱ و یا دیگر حقوقدان این کشور بیان داشته است: «رویه قضایی به معنای آرای صادره از دیوان عالی کشور که از تبحر و صلابت برخوردارند، برای منبع حقوق بودن مناسب است»^۲ و این جمله به معنای آن است که آرای دیوان عالی کشور هرچند ذاتاً الزام آور نیست ولی نهایتاً به مانند قانون یک منبع حقوق است و آراء مذکور نیز وحدت رویه ایجاد کرده و به مانند قانون منبع حقوق در نظام حقوقی فرانسه به حساب می‌آیند و این نوع نگاه به عرف نشان از جایگاه والای آن در حقوق کشور فرانسه است که تا سرحد ایجاد قاعده قانونی نیز می‌تواند پیش رود.

عرف در تفسیر قراردادهای فرانسه نیز جایگاه ویژه ای داشته و در کد مدنی فرانسه در مبحث تفسیر قرارداد، اولین ماده از این مبحث را به عرف اختصاص داده و در ذیل ماده ۱۱۸۸ بیان داشته است: «.... هرگاه نتوان قصد مشترک طرفین را کشف کرد قرارداد بر اساس معنایی که شخص متعارف در همان موقعیت طرفین، از قرارداد استنباط می‌کند تفسیر می‌شود.» و این یعنی عرف به عنوان یک معیار نوعی که کاشف از اراده ضمنی طرفین قراردادی است پذیرفته شده که اعتبارش ناشی از اعتبار اراده مشترک طرفین و حاکمیت آن است،^۳ جالب آن است که در قسمت های مختلف قانون مدنی فرانسه نیز عرف موادی را به خود اختصاص داده و از جمله آن ها ماده ۱۱۹۴ کد مدنی فرانسه است که قانون گذار بیان می‌دارد: «عقود، متعاملین را نه فقط به آن چه در قرارداد تصریح شده ملزم می‌نماید بلکه طرفین به کلیه نتایجی هم که انصاف، عرف یا قانون بر عقد مترتب می‌کند ملزم می‌باشند» که این ماده نیز به مانند ماده ۱۱۸۸ عرف را به اراده ضمنی طرفین قراردادی منسوب نموده هرچند که متعاملین نتایج حاصل از عرف را در قرارداد تصریح نکرده باشند.

در نتیجه در نظام حقوقی فرانسه مفسر در صدد کشف اراده و قصد مقنن و طرفین قراردادی است و اگر نتوانست از الفاظ قرارداد به مقصود برسد وارد عرصه اصول غیر لفظی شده و سعی می‌نماید قبل از وارد شدن به عرصه اراده فرضی و ظاهری دست به دامان عرفی شود که قانون گذار و طرفین قراردادی را احاطه کرده و ناخودآگاه بر آن ها موثر است و منتسب به اراده ضمنی و غیر مستقیم ایشان است هرچند در عقد نامی از آن برده نشده است.

در دکتترین حقوقی ایران نیز عرف قاعده‌ای است که به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا گروهی

۱- بُری، ژ، ملاحظات پیرامون رویه قضایی به عنوان منبع حقوق، ترجمه محمد زاده وادقانی، علی رضا، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۵، شماره ۸۳۶، ۱۳۷۸، ص ۸۷

2- Philippe, J, Les sources du droit, Dalloz publications, paris, 2005, p 47.

3- Mazeaud, D, International Encyclopedia of comparative law, Volume 2, Parise: Martinus Nishoff publishers, first edition, 1969, p 349.

از آنان به عنوان قاعده الزام آور مرسوم شده است^۱، بدین ترتیب عرف حقوقی دارای دو عنصر است: یکی استمرار عمل طی چندین دهه یا چندین قرن و دیگری مقبولیت عامه به عنوان یک ضرورت یا ارزش^۲، این عرف در تفسیر قانون و قرارداد بکار گرفته می شود ولی نحوه استفاده از آن متفاوت است.

نظام حقوقی ایران از عرف به عنوان یک ابزار بیرونی برای تفسیر قانون و قرارداد غافل نشده و برای آن جایگاه بالایی قائل است چنان که پدر علم حقوق ایران نیز بیان داشته است: «در صورتی که قانون حکمی ندارد یا مفاد آن مجمل^۳ است و از منابع معتبر اسلامی و فتاوا نیز دادرس نتواند حکم قضیه را به دست آورد، حق دارد از عرف و عادات مسلم برای تکمیل و رفع اجمال و تعارض قوانین استفاده کند.^۴

باید توجه داشت در مواردی که عرف راه حلی ارائه می نماید و قاعده حقوقی ایجاد می کند اگر مقنن ایرانی این قاعده را پذیرفته باشد و یا در قانون مراجعه به عرف را تجویز کرده باشد استفاده از آن عرف امکان پذیر است وگرنه عرف به خودی خود نمی تواند قاعده ای الزام آور به وجود آورد، چنان که گفته شده است «عرف تنها زمانی که در قانون بدان ارجاع داده شده باشد و یا در آراء محاکم مورد استناد واقع شود در زمره حقوق موضوع در می آید.^۵

پس اگر قانون گذار تصریح به استفاده از عرف نموده باشد یعنی عرف را اراده کرده و کشف اراده باطنی قانون گذار کشف عرف حاکم است و دیگر نیازی به تفسیر قانون نیست ولی اگر در قانون مورد اختلاف استفاده از عرفی که تکلیف مکلف را معلوم کند تصریح نشده باشد و در مورد آن قانون، عرفی نیز حاکم باشد مفسر نمی تواند در تفسیر قانون از آن عرف استفاده نماید چون قانون گذار ایجاد راه حل و قاعده از عرف را تجویز نکرده است

در حقوق ایران نیز رویه قضایی همانند عرف است و باید راه حلی در آراء محاکم تکرار شود و به صورت عادت درآید تا بتوان قاعده ای را که مبنای همه ی آراء بوده است استخراج کرد^۶ به عبارت دیگر رویه قضایی رسم متداول و عرفی است که میان قضات مکرراً اتفاق می افتد و دادرسان به علل مختلفی از جمله آن که آرائشان در محاکم مافوق نشکند از آن رویه تبعیت می کنند و از آن جایی که فرض بر این است که قضات خلاف شرع و قانون عمل نکرده و اگر جمعی از دادرسان یک رویه را در پیش گرفته اند نشان از آن است که آن رویه مغایر با شرع و قانون نیست و مردم نیز بالتبع و کم کم با این رویه آشنا شده و به آن اعتقاد پیدا می کنند پس باید بدین نتیجه رسید که اگر مفسر در مقام تفسیر نتواند از طریق منابع یا فتاوی معتبر اسلامی اراده قانون گذار را کشف کند همان گونه که می تواند دست به دامن عرفی که در جامعه است و مغایر با موازین اسلامی نیست بشود به طریق اولی می تواند به رویه

۱- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰، ص ۴۷۴

۲- نوین، پرویز، حقوق مدنی تطبیقی، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰، ص ۱۲۵

۳- Ambiguity

۴- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ چهل و چهارم، تهران، انتشارات شرکت سهامی

انتشار، ۱۳۸۵، ص ۱۸۴

۵- صادقی، محسن، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۴، ص ۱۹۱

۶- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰، ص ۴۹۶

قضایی که عرف دادرسان و مورد پذیرش مردم است نیز متوسل شده و اراده قانون گذار را کشف نماید یعنی رویه قضایی وقتی مبنای تفسیر، قرار می‌گیرد که در قالب عرف جلوه کند و با اقبال عالمان و اعتقاد عمومی روبرو شود.^۱

البته باید توجه داشت که در نظام حقوقی ایران یک رویه قضایی وجود دارد که با آرای وحدت رویه کاملاً متفاوت است چرا که طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری آراء وحدت رویه در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است و در حکم قانون بوده و نسبت به رعایت آن‌ها الزام قانونی وجود دارد زیرا به این وسیله دیوان عالی کشور مجاز شده است که در وظایف مخصوص قوه مقننه دخالت کند و به وضع قاعده کلی که از ویژگی‌های قانون است مبادرت ورزد این در حالیست که رویه قضایی از چنین الزامی برخوردار نیست و باید اذعان کرد که رای وحدت رویه در حکم قانون بوده و در نتیجه با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی جزء قوانین مدونه به حساب آمده و در تفسیر قانون در کنار سایر قوانین جای گرفته و در مرتبه‌ای بالاتر از منابع یا فتاوی معتبر اسلامی است.

در تفسیر قرارداد نیز زمانی که مفسر نمی‌تواند از الفاظ قراردادی به قصد مشترک طرفین دست یابد، وارد حیطه اصول غیر لفظی شده و سعی بر آن داشته که از مجموع و کل قرارداد آن بندی را که نیاز به تفسیر دارد، تفسیر کند و اگر باز هم نتوانست قصد را دریابد به سراغ رویه معاملی طرفین رفته و تلاش می‌کند که اگر معامله یا معاملاتی سابقاً میان دو طرف عقد وجود داشته است موضوع مورد اختلاف را از میان آن معاملات قبلی معلوم و قصد باطنی طرفین قراردادی را کشف و در معامله متنازع فیه اعمال کند و اگر معامله‌ای قبلاً وجود نداشته باشد و یا از رویه معاملی نتوان به مقصود دست یافت، نهایتاً طرفین قراردادی را نسبت به آن چه که ایشان را احاطه کرده و ناخودآگاه بر آن‌ها موثر است در نظر گرفته و اراده و قصد مشترک طرفین را به صورت ضمنی و غیر مستقیم احراز و بر موضوع اختلاف حاکم می‌نماید، نام این نهاد حقوقی عرف قراردادی است که وسیله‌ای بسیار مهم در تفسیر قرارداد به شمار آمده و می‌تواند زوایای تاریک و مبهم یک قرارداد را در پرتو اراده انشاء کنندگان آن از دریچه آشنایی جامعه یا گروه آن اشخاص روشن کند.^۲

در نظام حقوقی ایران تاثیر عرف در تفسیر قراردادها تا حدی است که اگر عرفی در مورد یکی از مسائل قرارداد وجود داشته باشد که به طور نوعی قرینه بر آن مسئله محسوب شود، می‌تواند مفسر قرارداد واقع شود و در عین حال قانون گذار با وضع ماده ۲۲۴ قانون مدنی جایگاه ویژه ای برای عرف قائل شده و بیان داشته است: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» و این بدان معناست که مقنن برای تعیین معانی و مفاهیم و رفع ابهام در مقام تفسیر قرارداد، عرف را مرجع تشخیص قرار می‌دهد و

۱- همان، ص ۵۵۱

۲- همان، ص ۱۷۹

۳- بهرامی، بهرام، بایسته‌های تفسیر قوانین و قراردادها، چاپ ششم، تهران، انتشارات نگاه بینه، ۱۴۰۰، ص ۴۳۴

۴- قشقای، حسین، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی، چاپ اول، قم، نشر مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸، ص

معنی عرفی را به الفاظ نسبت داده است نه معنای لغوی یا حتی قانونی^۱ و این یعنی آن که قانون گذار اراده و قصد طرفین قراردادی را در به کارگیری الفاظ و نوشتن متن قرارداد عرفی در نظر گرفته مگر آن که خلافش ثابت شود امری که مورد تایید فقه اسلامی نیز بوده و در کتب معتبر فقهی این امر قید گردیده که الفاظ عقود باید بر معنی عرفی حمل گردد،^۲ از طرفی قانون گذار ایران در مواد قانونی متعددی از جمله مواد ۳۲، ۲۲۰، ۳۴۴، ۳۴۲، ۲۲۵ قانون مدنی به مفسر این اجازه را داده است، در مواردی که طرفین قراردادی سکوت کرده اند، آثار قراردادی را بر اساس عرف آن ها تعیین کرد.

پس در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه عرف در تفسیر بسیار نقش آفرین است و به عنوان آخرین دست آویز برای رسیدن به اراده واقعی و نه فرضی قانون گذار و طرفین قراردادی محسوب می شود.

۱-۲- اصول کشف از اراده و قصد فرضی^۳

در نظام حقوقی ایران و فرانسه مفسر بدو درصد کشف اراده و قصد باطنی قانون گذار و طرفین قراردادی است و برای دست یابی به این مهم از اصولی که در مباحث قبلی مطرح شده استفاده می نماید ولی اگر اراده واقعی کشف نگردید تنها چاره ای که برای مفسر در این وضعیت متصور است آن است که دست به دامن اصولی شود تا ظاهراً هم که شده قانون و قرارداد را تفسیر نماید و تکلیف شهروندان و طرفین قراردادی را معلوم نماید و در این وضعیت است که اصول کشف از اراده فرضی پا به عرصه وجود گذاشته و مفسر را از سردرگمی نجات می دهد چرا که مفسر تمام راه ها را رفته و تمام تلاش را کرده و به اراده واقعی دست نیافته است و به عبارت دیگر این اصول به خاطر رفع سرگردانی دادرسان و مجریان قانون است.^۴

۱-۲-۱- اصل تفسیر به نفع متعهد یا اصل برائت^۵

بر اساس یک مبنای عقلی که مورد پذیرش نظام حقوقی فرانسه نیز واقع شده است قانون گذار و طرفین قراردادی باید آزادی های فردی را محترم شمرده و اگر وضع قانونی که موجب تعهدی برای شهروندان در برابر مقام حاکمه می شود مورد تردید است و یا مفسر در تفسیر قرارداد شک می کند که تعهدی برای یک طرف قرارداد به وجود آمده است یا نه و اصل وجود قانون یا تعهدی محل تردید است و مفسر نتوانسته است با کوشش فراوان به آن ها دست یابد، باید اصل تفسیر به نفع متعهد را حاکم نماید و بیان دارد قانونی که تعهدی را ایجاد کند و یا یک طرف قرارداد را متعهد به انجام امری و مدیون طرف دیگر قرار دهد وجود نداشته و آزادی فردی این اشخاص محترم است و باید حفظ شود و برای محدود کردن این آزادی باید دلیل متقن و بی پرده ای وجود داشته باشد.

۱- پیشین، ص ۴۳۷

۲- انصاری، مرتضی، فرائد الأصول، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی، ۱۳۱۸، ص ۲۶۲

3- . Assumption will

۴- . کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱، ص ۳۴۳

5- . Presumption of Innocence

این اصل در نظام حقوقی فرانسه هم در تفسیر قانون و هم در تفسیر قرارداد مورد توجه واقع شده، چنان که در بند ۱ اصل ۳۴ قانون اساسی این کشور بر تبعیت از قانون به عنوان منشأ حاکمیت ملی اشاره شده و تصویب قوانین توسط پارلمان به نفع شهروندان و به منظور برخورداری از آزادی‌های عمومی است، پس واضح است قانونی که وضع آن توسط مقنن محل تردید است نه تنها آزادی‌های عمومی را تضمین نمی‌کند بلکه تکلیف و تعهدی به ضرر شهروندان در برابر مقام حاکمه است که در ایجاد و وجود این تعهد تردید است و باید به صورتی تفسیر شود که آزادی‌های عمومی را درگیر ننماید و تعهدی اضافی بر شهروندان تحمیل نشود یا در خصوص تفسیر قرارداد باید بیان داشت که قانون‌گذار فرانسه در ماده ۱۲۹۰ کد مدنی فرانسه صراحتاً بیان داشته است: «در صورت تردید، قراردادهای مبتنی بر گفتگوی آزاد علیه متعهد له و به سود متعهد تفسیر می‌شود...» و این یعنی طرف قراردادی که ادعای آن را دارد که طرف دیگر نسبت به او مدیون و تعهدی دارد باید این امر را ثابت نماید و اگر نه مفسر نمی‌تواند یک تعهد قراردادی مبهم را احراز و آن را برقرار داد حاکم و یک طرف قرارداد را متعهد فرض کرده و تعهد را بر وی تحمیل و آزادی شخص را محدود نماید.

در نظام حقوقی ایران به تبعیت از فقه، برای احراز اراده فرضی چاره‌ای جز آن نیست که دست به دامان اصول عملیه شد و معادل آن چه که در حقوق فرانسه با عنوان «اصل تفسیر به نفع متعهد» مطرح است در حقوق ایران، با عنوان «اصل برائت» شناخته می‌شود و این اصل یعنی هر امری که توجه آن به شخص مستلزم نوعی زحمت یا زیان یا سلب آزادی و یا ایجاد مضیقه باشد در صورتی که توجه آن به شخص محل تردید باشد باید آن شخص را از آن کلفت و زحمت بری نمود زیرا بدون دلیل قاطع، تحمیل کلفت و زحمت به اشخاص روا نیست.^۱

در تفسیر قوانین مفسر شک می‌کند که آیا متن این قانون تکلیفی را بر عهده افراد جامعه بار می‌کند یا نه و نهایتاً با تلاش فراوان اراده قانون‌گذار را در ایجاد تکلیفی که نسبت به آن شک دارد کشف نکرده و در چنین حالتی است که اصل برائت وارد عمل شده و در تفسیر قوانین حقوقی اصل را بر عدم تکلیف و قانون‌گذاری گذاشته و مفسر را به این سمت هدایت می‌کند که هیچ گونه تکلیفی را بر عهده مکلفین تحمیل ننماید چرا که شارع مقدس و به تبع آن قانونگذار اگر می‌خواست بر آن تکلیف، تصریح می‌کرد و در صورت نبود دلیلی بر وجود تکلیف و رفع نشدن شک بر وجود آن باید اصل را بر عدم آن تکلیف نهاد و قائل به عدم وجود قانون شد و مکلف را از انجام آن رها نمود.

البته در حقوق ایران برای تفسیر قرارداد قانون‌گذار برای این اصل جایگاه ویژه‌ای قائل شده و در ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی فحوای این اصل را بیان داشته است: «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را ثابت کند...» و این یعنی آن که اگر از طریق اصولی که برای رسیدن به اراده واقعی طرفین قراردادی است نتوان تعهدی را علیه یک طرف کشف کرد باید اراده طرفین را چنین تفسیر و فرض کرد که تعهد مورد شک ایجاد نشده و یک طرف قرارداد تعهدی را به نفع طرف دیگر بر ذمه خویش نگذاشته است هر چند که در عالم حقیقت چنین تعهدی بر علیه یک طرف وجود داشته باشد.

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هفدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸، ص ۹۶

در این جا باید متذکر شد که تنها اصلی از اصول عملیه که در نظام حقوقی ایران برای تفسیر قانون و قرارداد کاربردی است «اصل برائت» است و سایر اصول عملیه و از جمله آن ها «اصل استصحاب» به هیچ وجه در تفسیر قانون و قرارداد جایگاهی ندارد، چرا که اگر ما در قانون یا قرارداد بر وجود یک تعهد یا تکلیف یقین کردیم و تحت شرایط بعدی در وجود آن تعهد یا تکلیف شک نمودیم، شک بعدی را می توان از طریق «اصل انسجامی قانون و قرارداد» برطرف کرد و به واقع، اراده قانون گذار و قصد مشترک طرفین قراردادی را کشف نمود زیرا با در نظر گرفتن روح قانون یا اصل مجموعه واحد بودن قرارداد دیگر نیازی به اصل استصحاب نیست و می توان از طریق اصول مذکور به اراده واقعی و نه ظاهری دست یافت و در این جاست که می توان گفت که اصل استصحاب به هیچ وجه در تفسیر قانون و قرارداد جایگاهی ندارد.

۱-۲-۲- اصل تفسیر بر مبنای حسن نیت

قانون گذار فرانسه برای این اصل چنان ارزش بالایی قائل شده است که نه تنها این اصل را در مواد مقدماتی کد مدنی جدید فرانسه درج نموده، بلکه در ذیل ماده ۱۱۰۴ آن را از جمله قواعد مربوط به نظم عمومی انگاشته به نحوی که در تمامی ابواب و حوزه های مختلف حقوقی باید مد نظر قرار گیرد و آمره محسوب می گردد و توافق برخلاف آن فاقد اثر می باشد، در کد مدنی سابق فرانسه این اصل در بند سوم ماده ۱۱۳۴ مطرح و تنها در حوزه اجرای قرارداد مورد تصریح قرار گرفته بود^۱ ولی حقوقدان معروف فرانسوی آقای سالی در ابتدای قرن بیستم پیشنهاد نمود مفهوم حسن نیت در مراحل قراردادی توسعه داده شود و مسئولیت ناشی از عدم رعایت آن ها مورد پذیرش قرار گیرد، در حال حاضر بر طبق ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی جدید فرانسه رعایت اصل حسن نیت نه تنها در مرحله اجراء بلکه هنگام انعقاد قرارداد و نیز مذاکرات مقدماتی نیز لازم است چنان که متن ماده بیان می دارد: «مذاکره، انعقاد و اجرای تمامی قراردادها باید بر اساس حسن نیت باشد».

نکته حائز اهمیت آن است که مقنن به ماده ۱۱۰۴ نیز اکتفا نکرده و برای رعایت اصل حسن نیت در مرحله مذاکره و پیش از قرارداد ماده ای دیگر را اختصاص داده و آن، ماده ۱۱۱۲ قانون مدنی جدید فرانسه است که صراحتاً بیان می دارد: «شروع مذاکرات مقدماتی قرارداد، ادامه و برهم زدن آن آزاد است، تمامی این مراحل باید مطابق با الزامات اصل حسن نیت باشد» که تأکیدی مجدد بر پذیرش اصل حسن نیت در مرحله پیش قراردادی است به نحوی که عدم رعایت آن مستوجب ضمانت اجرای قانونی است و بر طبق بند ۲ همین ماده زیر پا گذاشتن این اصل مطابق قواعد عمومی مربوط به مسئولیت مدنی موجب مسئولیت خواهد بود.

جالب تر از آن این است که مقنن فرانسوی برای رعایت اصل حسن نیت در مرحله اجراء و پس از قرارداد هم نیز اهمیت ویژه قائل شده و ماده ای را به نحو ضمنی به آن اختصاص داده است تا توجه مفسر را به این اصل بیش از پیش گوش زد نماید به نحوی که در ماده ۱۲۳۰ قانون مدنی جدید فرانسه بیان می دارد: «شروط مربوط به حل و فصل اختلافات و نیز شروطی که حتی در صورت فسخ، نیز لازم الاجراء

۱- حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۲، ص ۲۶۹

هستند نظیر شروط مربوط به عدم افشاء اطلاعات محرمانه و شروط عدم رقابت، پس از فسخ قرارداد نیز دارای اثر خواهند بود».

روشن و واضح است که قانون گذار فرانسوی برای اصل حسن نیت که جلوگیری می نماید از سوء استفاده از حق ارزش بالایی قائل شده است و در مقام تفسیر، مفسر را وامی دارد که این اصل را به عنوان یک اصل آمره در کنار اراده و قصد قانون گذار و طرفین قراردادی در نظر گرفته به طوری که مقنن و طرفین دادرسی نمی توانند در مقام قانون گذاری و روابط قراردادی از این اصل تخطی نموده و در نتیجه مفسر نیز در مقام تفسیر باید اصل حسن نیت را بر اراده قانون گذار و قصد باطنی طرفین حاکم نموده و اراده و قصد را به نحوی تفسیر نمایند که موجب سوء استفاده از حق نشود و به رعایت این اصل آمره خدشه ای وارد نگردد، چنان که گفته شده اجرای با حسن نیت قرارداد ایجاب می کند که احساس اجتماعی از عدالت همیشه مدنظر باشد.^۱

در نهایت باید گفت که در نظام حقوقی کشور فرانسه، مقنن صرف نظر از اراده واقعی قانون گذار و قصد باطنی طرفین قراردادی، فرض را بر اصل حسن نیت گذاشته و در صورت مغایرت اراده و قصد با اصل حسن نیت، این اصل را مقدم شمرده و فرض را بر آن گذاشته که اراده و قصد واقعی قانون گذار و طرفین قراردادی چیزی جز رعایت اصل حسن نیت نیست، رویکردی که در رویه قضایی فرانسه نیز سابقه داشته و در رای سال ۱۹۹۲ میلادی شعبه تجاری دیوان عالی کشور فرانسه مشهور به «رای هوارد»^۲ می بینیم که اصل حسن نیت را منشأ تعهد جدید قراردادی دانسته است به نحوی که قرارداد در صورتی معتبر است که مطابق با حسن نیت باشد و گر نه قدرت الزام آوری خود را از دست داده و با تغییری که مطابق اصل حسن نیت در آن داده می شود مجدداً الزام آور می گردد یعنی تنها در صورتی اجباری است که عادلانه باشد.^۳

در نظام حقوقی ایران نه تنها این اصل آمره نیست بلکه به نحوی که در کد مدنی فرانسه صراحتاً از آن نام برده شده است در قانون مدنی اصلاً مطرح نشده و البته عدم نصریح به اصل حسن نیت در اجرای قرارداد توسط قانون گذار ایرانی را نیز نباید سهوی دانست، در واقع نباید انتظار داشت اصطلاحاتی که هیچ سابقه فقهی ندارد و مفهوم آن روشن نیست به یکباره در قانون مدنی مبتنی بر فقه آورده شود^۴ ولی سوالی که مطرح است آن است که آیا می توان گفت نظام حقوقی ایران به این اصل بی توجه بوده و اساساً حسن نیت در تفسیر قانون و قرارداد جایگاهی ندارد؟

برای پاسخ به این سوال باید توجه داشت که عرف و عادت ایرانیان همواره بر مبنای حسن نیت است و

۱- Josserand, L, L'essor moderne du concept contractuel, Paris : In Recueil d'Etudes sur Les sources du droit en l'honneur de Francois GénY, Sirey, T.II, 1934, p 340.

۲- Huard, cass.com, 31 mars 1992

۳- Chazel, J.P, De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinea le du code civil, Paris : In RTD civ, 2001, p 274

۴- شهایی، مهدی، قرارداد به مثابه قانون هابزی یا کانتی تأملی بر مبنای اعتبار مفاد قرارداد در حقوق مدنی ایران و فرانسه، مجله مطالعات حقوق دانشگاه شیراز، دوره ۶، شماره ۴، ۱۳۹۳ ص ۸۰.

آن چه را که عرف می‌پسندد و به آن وجهه الزامی می‌دهد یعنی آن که پسندیده و مطابق با حسن نیت است، برای مثال ماده ۲۷۹ قانون مدنی در تعهد به موضوع کلی عرف را ملاک قرار داده به نحوی که عرف مصداقی را که جهت ایفای تعهد تسلیم می‌شود پسندیده بداند تعهد انجام شده است و این یعنی آن که با حسن نیت به تعهد کلی خود عمل نماید، چنان که گفته شده است: « پس از پذیرش حسن نیت آن گاه که نوبت به تشخیص ما صدق حسن نیت می‌رسد عرف باید به عنوان نهایی داوری کند»، یعنی اجرای با حسن نیت قرارداد به معنای اجرای تعهدات قراردادی مطابق با عرفی که خردمندان آن را نیکو می‌دانند است^۱ به عبارت دیگر باید گفت در شیوه و سلوک یک انسان متعارف حسن نیت وجود دارد بنابراین می‌توان گفت در تفسیر قانون و قرارداد اگرچه قاضی نمی‌تواند بر مبنای حسن نیت تفسیر کند و از این طریق آن چه را خود عادلانه می‌بیند حاکم نماید لکن بر مبنای عرف می‌توان تقریباً به همان نتیجه‌ای رسید که مقتضای اجرای حسن نیت در تفسیر است، از همین رو برخی دکترین حقوقی رعایت حسن نیت را در اجرای قرارداد از لوازم عرفی آن دانسته‌اند.^۲

پس رعایت اصل حسن نیت در حقوق ما در قالب عرف و عملکرد انسان متعارف جای گرفته که کاشف از اراده واقعی است، نه اراده فرضی و با تکیه بر اصل حسن نیت می‌توان تعهداتی را برای اجرای قرارداد در چارچوب تفسیر قصد مشترک طرفین و شرط ضمنی در قرارداد وارد دانست ولی خارج از قصد مشترک امکان‌پذیر نیست، چنان که گفته شده حسن نیت در محدوده تعهدات مصرح در قرارداد بر اجرای مطلوب، صحیح و صادقانه آن‌ها نظارت می‌کند^۳ در حالی که مقنن فرانسوی اصل حسن نیت را فرض قانون گذار و آمره اعلام و آن را بر اراده و قصد باطنی طرفین دادرسی تحمیل کرده که در نظام حقوقی ایران چنین دیدگاهی به هیچ وجه مورد پذیرش نیست.

۳-۲-۱- اصل تفسیر بر مبنای انصاف

قانون گذار فرانسوی در کد مدنی جدید فرانسه پس از مبحث تفسیر قرارداد وارد مبحث چهارم آثار قراردادها شده است و در ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی جدید فرانسه از اصل انصاف صراحتاً نام برده است: «عقود، متعاملین را نه فقط به آن چه در قرارداد تصریح شده ملزم می‌نماید بلکه طرفین به کلیه نتایجی هم که انصاف، عرف یا قانون بر عقد مترتب می‌کند ملزم می‌باشند»، البته این اصل در ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی سابق فرانسه نیز وجود داشت و این امر نشان دهنده آن است که مقنن برای آن جایگاه ویژه‌ای قائل است.

تحوالی که قانون گذار فرانسوی در کد مدنی جدید فرانسه بر اساس این اصل رقم زد آن است که ماده ۱۱۹۵ که هیچ سابقه تقنینی در نظام حقوقی فرانسه نداشت را در سال ۲۰۱۶ میلادی وارد قانون مدنی این کشور نمود و تعدیل قضایی رسماً پذیرفته شد به نحوی که در آخرین بند این ماده قانونی می‌خوانیم: «در صورت دست نیافتن به توافق در مهلت معقول، دادگاه می‌تواند به درخواست یکی از طرفین، قرارداد را

۱- شهیدی مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۹، صص ۱۱۳ و ۱۱۴

۲- صفایی، سید حسن، قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۲، ص ۱۶۲

۳- صالحی زاد، محمد، حسن نیت در اجرای قراردادها و آثار آن، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۶۳، شماره ۲۶، ۱۳۷۸، ص ۹۵

در تاریخ و با شرایطی که تعیین می‌کند تعدیل کرده یا خاتمه دهد» و این امر یعنی بر خلاف سیستم‌های حقوقی نوشته قاضی در برابر اراده طرفین قرارداد، مستقلاً عوضین قرارداد و خصوصیات آن را تغییر می‌دهد، بدون این که طرفین به هنگام تشکیل قرارداد آن را اراده کرده باشند^۱ به عبارت دیگر می‌توان گفت در شرایط تغییر بنیادین اوضاع و احوال که انجام تعهد برای متعهد غیرمنصفانه است و هزینه‌های بسیار گزافی را به او تحمیل می‌کند قانون گذار فرانسوی به دادرس اجازه داده است که برخلاف قانون ایجاد شده از سوی طرفین که با انعقاد قرارداد بر آن ملزم شده‌اند، این قانون را تغییر دهد و قرارداد را به نحوی تعدیل و بازنگری کند که منصفانه شود و شرایط قراردادی به حالت معمول زمان انعقاد آن بازگردد، چنان که آلفرد فویه حقوق دان فرانسوی گفته است: «هرجا سخن از قرارداد است سخن از عدالت است»^۲.

باید بیان داشت که اصل انصاف با توجه به ماده ۱۱۹۴ و به خصوص ۱۱۹۵ قانون مدنی جدید فرانسه اصلی است که منشا تعهد جدید قراردادی است که توسط دادرس ایجاد می‌شود، یعنی در نظام حقوقی جدید فرانسه و در شرایطی که قرارداد غیرمنصفانه شود دادرس تمام تلاشش را می‌کند که حتی از طریق مذاکره مجدد قصد واقعی طرفین قراردادی را کشف کرده و بر دعوا حاکم نماید ولی اگر دادرس از تمامی طرق تفسیری مایوس گردید و مذاکرات طرفین هم بی‌نتیجه بود بر اساس مجوز ناشی از ماده ۱۱۹۵ قانون مدنی جدید فرانسه می‌تواند خود منشأ تعهد جدید قراردادی گردد و با توجه به اراده طرفین دادرسی، تعهدی جدید ایجاد نماید که جانب انصاف را رعایت کرده و طرفین دعوا را به حالت معمول قراردادی خود بازگرداند. چنان که در دکترین حقوقی فرانسه گفته شده است: «امروزه اصل التزام آوری و اصل لزوم قرارداد را باید در ذیل اصل حسن نیت قراردادی و اصل انصاف قراردادی معنا کرد»^۳ و این یعنی تعهد جدید قراردادی شکل خواهد گرفت.

در نتیجه اصل انصاف از جمله اصول بنیادین است که در تفسیر قرارداد به کار گرفته می‌شود و در جایی که دیگر دادرس نمی‌تواند به واقع اراده طرفین قراردادی را کشف نماید به عنوان آخرین راهکار که فصل خصومت شود خود وارد قرارداد شده و قانون طرفین دادرسی را تعدیل نموده و با اصل انصاف تعهد جدید قراردادی ایجاد کرده تا قرارداد به حالت عادی خود بازگردد.

شایان ذکر است که در نظام حقوقی کشور فرانسه اصل انصاف در تفسیر قرارداد که نمود خارجی آن در نهاد تعدیل قضایی بروز چشم گیری دارد به هیچ عنوان در تفسیر قانون این کشور چنین ظهوری ندارد چرا که بر اساس قانون اساسی فرانسه تفکیک قوا از اصول اساسی است و بر طبق اصل سوم، قانون گذاری توسط نمایندگان مردم در پارلمان صورت گرفته و ایجاد قانون صرفاً توسط نمایندگان مردم و با تصویب در مجلس انجام می‌شود و این به معنای آن است که دادرس و مقام تفسیر کننده به هیچ عنوان حق ندارند در قالب تفسیر قانون، قانون جدیدی ایجاد کرده و به بهانه کشف اراده باطنی قانون گذار قانونی را

۱- شهیدی مهدی، آثار قرارداد ها و تعهدات، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۹، ص ۴۰

۲- حسن زاده، منصوره، کد مدنی فرانسه، چاپ اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۴۰۰، ص ۳۹

3- Jamin. Ch, Revision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 du code civil, Paris : In Qu'est-il de l'intangibilité du contrat, Colloque Chmberien, Droit et patrimoine, 1998, p54 and Benabent. A. Rapport français, In La bonne foi, Travaux de l'Ass.H. Capitaint, 1992, p 30.

مطرح نمایند، پس اصل انصاف به نحوی که در تفسیر قراردادها مطرح است در تفسیر قانون جایگاهی ندارد و مفسر در تفسیر قانون این اصل را صرفاً بدین نحو به کار می گیرد که قانون گذار در مقام تقنین جانب انصاف را لحاظ کرده و در کشف اراده باطنی مقنن باید به این امر توجه داشت و نباید قانون را بر خلاف مصالح عمومی تفسیر نمود به طوری که موجب سختی و دشواری شهروندان گردد.

در نظام حقوقی ایران نویسندگان قانون مدنی این اصل را صراحتاً از ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران که مقتبس از ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی سابق فرانسه (ماده ۱۱۹۴ کد مدنی جدید) است حذف کرده و به جای آن کلمه عادت را اضافه کرده اند^۱ و به عنوان یک اصل و قاعده حقوقی برای تفسیر به رسمیت شناخته نشده است چرا که انصاف یک مفهوم اخلاقی است و مبنای فقهی در حقوق ارادی ندارد^۲ و این امر در فقه اسلامی هم مورد توجه قرار گرفته و بین گزاره های فقهی و گزاره های صرفاً اخلاقی تفاوت گذارده می شود.^۳

با این وجود می توان گفت که در نظام حقوقی ایران انصاف و عدالت جایگاهی ندارد چرا که یک مفسر و یا یک مقام قضایی نباید از ندای وجدان خویش رویگردان و صرفاً به منطق حقوقی خویش اکتفاء کند بلکه باید مستند رای خود را انصاف قرار ندهد تا مراجع عالی به منزله مخالفت با قوانین و قصد مشترک طرفین به نقض آن مبادرت ورزند بلکه منطوق رای خود را چنان تنظیم می کند که تفسیر بر اساس انصاف، مبنای صدور رای است^۴ به عبارت دیگر باید گفت که «اصل انصاف» در حقوق ایران جایگاهی ندارد اما اگر مفسر بخواهد منصفانه تفسیر کند چاره ای جز آن ندارد که اراده قانون گذار و قصد طرفین قراردادی را به نحوی تفسیر کند که منصفانه و در عین حال قانونی به نظر رسد و این یعنی آن که مفسر اراده ضمنی قانون گذار و طرفین دادرسی را مبنی بر انصاف در نظر گرفته و دست به تفسیر می زند نه آن که اراده منصفانه ای را برای ایشان فرض نماید.

پس اصل انصاف اگر به نحو نامحسوس نیز در تفسیر به کمک مفسر آید در حیطه کشف از اراده واقعی قرار می گیرد نه اراده ظاهری و فرضی که مقنن فرانسوی در ماده ۱۱۹۵ کد مدنی جدید فرانسه در تفسیر قرارداد برگزیده و اراده جدیدی را برای طرفین قراردادی فرض می کند.

نتیجه گیری:

-حقوق ایران و فرانسه مبتنی بر نظام حقوقی نوشته است و بر این اساس، در هر دو نظام حقوقی تفسیر قانون و قرارداد از اصولی پیروی می نماید که این اصول نه تنها از یکدیگر بیگانه نیست بلکه تقدم و تأخر استفاده از آن ها در تفسیر نیز با یکدیگر هم پوشانی دارد، برای پی بردن به میزان تطابق این اصول با یکدیگر بدو باید اراده و قصد واقعی قانون گذار و طرفین قراردادی را به منظور تفسیر قانون

۱- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۱، ص ۳۶۱

۲- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰، ص ۶۹۷

۳- فخار طوسی، جواد، پژوهش در تعدیل قرارداد، مجله فقه اهل بیت، دوره ۷، شماره ۲۷، ۱۳۸۰، ص ۱۲۹

۴- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۵، ص ۳۱

و قرارداد کشف کرد و اولین گزینه برای رسیدن به این هدف الفاظ بکاربرده شده است و بعد از آن باید به سراغ غیر لفظ رفت و نهایتاً اگر مفسر نتوانست به اراده واقعی دست یابد چاره‌ای جز آن نداشته که برای رفع سرگردانی و حل و فصل اختلاف درصدد کشف اراده فرضی و ظاهری باشد و این امر در هر دو نظام‌های حقوقی به طریقی اجراء شده تا تکلیف موضوع مورد اختلاف معلوم گردد.

در نظام حقوقی فرانسه هرچند عنوانی به نام اصول لفظی وجود ندارد ولی قانون گذار فرانسوی نیز از «اصل ظهور» که جامع تمام اصول لفظی است غافل نشده و مهم ترین اثر آن را در ماده ۱۱۹۱ کد مدنی جدید فرانسه قید کرده و برای مفسر این الزام را ایجاد نموده که لفظی در قرارداد را بیهوده و فاقد اثر حقوقی در نظر نگیرد و برای هر لفظ ارزشی مستقل قائل شود تا قصد باطنی طرفین قراردادی به درستی کشف گردد و این همان «اصل اثر حقوقی داشتن الفاظ قراردادی» است و در حقوق ایران نیز به تبعیت از اصالت الظهور در دکترین حقوقی به «اصل معنادار بودن تمام الفاظ» در تفسیر قرارداد تصریح شده و با اعتبار قائل شدن برای معنای ظاهری لفظ به مفسر اجازه می‌دهد که از هر لفظی به راحتی گذر نماید چرا که گذشتن از هر لفظ به معنای صدا انگاشتن آن است، ظاهر الفاظ در نظام حقوقی ایران و فرانسه که مبتنی بر نظام حقوقی نوشته است حائز اهمیت است و در تفسیر قانون این دو کشور به ترتیب «اصل عدم لغویت الفاظ قانون گذار و اصل لغو نبودن گفتار مقنن» را ایجاد می‌کند و این یعنی مفسر نباید هیچ یک از الفاظ قانون گذار را لغو، بیهوده و زائد بداند، در نتیجه می‌توان گفت در تفسیر قانون و قراردادهای ایران و فرانسه از «اصول لفظی» استفاده شده و اگر تمایزی در عناوین این اصول وجود دارد از نظر ماهیت و مفهوم یکسان است.

زمانی که قصد و اراده باطنی قانون گذار و طرفین قراردادی از ظاهر الفاظ کشف نشد، مفسر باید برای رسیدن به واقع قصد و اراده دست به دامان اصول غیر لفظی شده که این اصول به ترتیب عبارتند از: اصل انسجامی، اصل در نظر گرفتن سابقه عملیاتی، اصل محاط بودن در عرف.

اولین اصل غیر لفظی که همان «اصل انسجامی» است بدین معناست که در تفسیر قانون و قرارداد به ترتیب باید کل قوانین تصویبی و تمام بندهای قراردادی را در نظر گرفت چرا که مقنن و طرفین قراردادی آن چه را که اراده و قصد کرده‌اند محترم شمرده و بر خلاف آن عمل نخواهند کرد، این اصل در تفسیر قراردادهای فرانسه ماده ۱۱۸۹ کد مدنی این کشور را به خود اختصاص داده و در تفسیر قراردادهای ایران نیز با عنوان «اصل مجموعه واحد بودن قرارداد» مطرح شده است، در تفسیر قانون ایران «اصل انسجامی» در دکترین حقوقی با عنوان در نظر گرفتن «روح قانون» شناخته می‌شود، بدین معنا که نباید متن هیچ قانونی را بدون توجه به سایر قوانین تفسیر کرد، همین امر در تفسیر قوانین فرانسوی نیز وجود دارد و در تحریرات حقوقی این کشور «تفسیر سیستماتیک» نامیده می‌شود و بیانگر آن است که باید هر عنصر از عناصر سیستم را در ارتباط با هم معنا کرد، پس در نظام حقوقی ایران و فرانسه رعایت اصل انسجامی، الزامیست برای مفسر که با یک معنا و مفهوم به کار گرفته می‌شود ولی اسم و ظاهری متفاوت دارد.

دومین اصل غیر لفظی «اصل در نظر گرفتن سابقه عملیاتی» است که در تفسیر قانون یعنی در نظر گرفتن سابقه تاریخی قانون گذاری و در تفسیر قرارداد به معنای توجه به روند معامله طرفین قراردادی است، این اصل در تفسیر قراردادهای فرانسه از چنان اهمیتی برخوردار بوده که قانون گذار ماده ۱۱۸۹ کد مدنی

فرانسه را به آن اختصاص داده و رویه در قراردادهای انعقادی فی ما بین طرفین قراردادی را مهم و لحاظ کردن آن در تفسیر را لازم دانسته است و در تفسیر قراردادهای ایران نیز این اصل در دکترین حقوقی آمده و تحت عنوان «اصل در نظر گرفتن رویه معاملی» مطرح شده است، بنابراین در تفسیر قراردادهای فرانسه و ایران این اصل با یک محتوا رعایت شده هرچند که از نظر عناوین متفاوت است، اما اصل در نظر گرفتن سابقه عملیاتی در تفسیر قانون ایران و فرانسه تفاوت قابل ملاحظه‌ای دارد چرا که طبق اصل ۲ و ۳ قانون اساسی ایران اراده شارع ملاک تشریع و قانون گذاری است، امری که در نظام حقوقی فرانسه اساساً معنایی ندارد و انسان فارغ از هرگونه اراده بالاتری اقدام به تقنین می‌نماید، سابقه تاریخی قانون ایران طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، منابع و فتاوی معتبر اسلامی است که در تفسیر قانون فرانسه به هیچ وجه مطرح نبوده و در نتیجه در بکارگیری این اصل در تفسیر قانون شاهد تفاوت اساسی هم از نظر ماهوی و هم از نظر ظاهری هستیم.

-آخرین اصل غیر لفظی اصل محاط بودن در عرف است که در تفسیر قانون و قراردادهای فرانسه و ایران کاربردی است و در هر دو نظام حقوقی مواد متعدد قانونی را به خود اختصاص داده که کاشف از اراده واقعی قانونگذار و طرفین قراردادی است و به عنوان یک قاعده الزام آور، قانون گذار و طرفین قراردادی در تنظیم قانون و قرارداد آن را رعایت کرده و بدان ملتزم هستند و مفسر نیز در مقام تفسیر باید به این امر توجه داشته باشد.

-رویه قضائی که عرف خواص از مردم که همان دادرسان است در هر دو نظام حقوقی وجود دارد با یک وجه تمایز و آن نهاد حقوقی رای وحدت رویه در نظام حقوقی ایران است که طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در حکم قانون است و دیگر در قالب رویه قضایی مطرح نمی‌باشد و با تقدم بر عرف در کنار سایر قوانین به یاری مفسر می‌آید امری که در نظام حقوقی فرانسه اساساً دخالت قوه قضاییه در امر تقنین به حساب آمده و به هیچ وجه مورد پذیرش نیست و از این نظر نظام حقوقی ایران و فرانسه دارای تفاوت قابل ملاحظه‌ای می‌باشد.

-گاهی مفسر نمی‌تواند اراده و قصد واقعی طرفین را کشف نماید و از طرفی چاره‌ای ندارد که فصل خصومت کند و قانون و قرارداد مورد اختلاف را تفسیر نماید در این حالت گریزی از کشف اراده فرضی نیست و این اراده و قصد فرضی هر چند ممکن است به واقع امر منتج نگردد ولیکن مفسر را از سرگردانی خارج نموده و حکم موضوع مورد اختلاف در قانون یا قرارداد متنازع فیه معلوم خواهد شد، در حقوق ایران به تبعیت از فقه برای کشف اراده فرضی مفسر از «اصول عملیه» استفاده کرده و تنها اصلی که در تفسیر قانون و قرارداد کاربردی است «اصل برائت» می‌باشد که در تفسیر قانون به معنای عدم تکلیف برای شهروندان یا مکلفین است و در تفسیر قرارداد به معنای عدم وجود تعهد برای متعهد و در ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی ایران به فحوائ این اصل نیز اشاره شده است.

-اصل استصحاب به عنوان یکی از اصول عملیه به هیچ وجه در تفسیر قانون و قرارداد جایگاهی ندارد چرا که با وجود «اصل انسجامی قانون و قرارداد» می‌توان یقین سابقی که موجود است و اراده واقعی قانون گذار و طرفین قراردادی محسوب می‌شود را برای کل قانون و قرارداد در نظر گرفت و در نتیجه شک سابقی باقی نمی‌ماند تا «ابقاء ماکان» مطرح شود و سایر اصول عملیه نیز که اصل احتیاط و تخییر است تخصصاً

-مفهوم «اصل برائت» در حقوق فرانسه هم در تفسیر قانون و هم در تفسیر قرارداد قابل احراز است و به فحوای این اصل در بند ۱ اصل ۳۴ قانون اساسی این کشور مبنی بر عدم وجود تکلیف شهروندان در برابر مقام حاکمه که آزادی‌های عمومی را سلب می‌نماید اشاره شده و در خصوص تفسیر قرارداد ماده ۱۲۹۰ کد مدنی فرانسه «اصل تفسیر به نفع متعهد» را صراحتاً مطرح کرده است که همان «اصل برائت» در نظام حقوقی ایران می‌باشد، بنابراین به کارگیری مفهوم «اصل برائت» در هر دو نظام حقوقی کاملاً روشن است هرچند از نظر عنوان تفاوت وجود دارد.

-در نظام حقوقی فرانسه «تفسیر بر مبنای حسن نیت» طبق ماده ۱۲۰۴ کد مدنی این کشور از جمله قواعد مربوط به نظم عمومی است و مواد متعدد دیگری از جمله مواد ۱۱۱۲ و ۱۲۳۰ نیز به این اصل اشاره کرده‌اند و چه در قانون و چه در قرارداد فرض بر «اصل حسن نیت» است و اراده و قصد واقعی قانون گذار و طرفین قراردادی نیز اگر مغایر با این اراده فرضی باشد الزام آور نبوده و معتبر نیز نخواهد بود، اما در حقوق ایران این اصل مطرح نشده و فحوای آن نیز در دکترین حقوقی در قالب «عرف و عملکرد انسان متعارف» آمده است و می‌توان گفت حقوق ایران و فرانسه در خصوص «اصل حسن نیت» اختلاف زیادی دارند چرا که عرف کاشف از اراده واقعی است نه فرضی و اصل حسن نیت در حقوق فرانسه نه تنها کاشف از اراده فرضی است بلکه چون از قواعد آمره نیز محسوب می‌شود بر اراده و قصد واقعی نیز حاکم می‌گردد.

-«اصل تفسیر بر مبنای انصاف» در تفسیر قراردادهای فرانسه در ماده ۱۱۹۴ کد مدنی فرانسه تقنین گردید و در ماده ۱۱۹۵ این قانون که سابقه تقنینی در نظام حقوقی فرانسه نیز ندارد و در اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی به آن اضافه گردید، بر اساس «اصل انصاف» تعدیل قضایی به نظام حقوقی فرانسه وارد شده و این یعنی قاضی در مورد اختلاف قراردادی حادث شده در شرایط تغییر بنیادین اوضاع و احوال می‌تواند بدون آن که طرفین به هنگام تشکیل قرارداد آن را اراده کرده باشند مستقلاً قرارداد را تغییر دهد تا قرارداد منصفانه گردد یعنی اراده قاضی منشأ تعهد جدید قراردادی می‌گردد و اراده جدیدی برای طرفین قراردادی فرض می‌شود، نکته حائز اهمیت آن است که این اصل در تفسیر قانون فرانسه به هیچ وجه جایگاهی ندارد چون تفسیر قانون به نحو مذکور یعنی دخالت قوه قضاییه در امر تقنین که با اصل تفکیک قوای مندرج در قانون اساسی فرانسه مغایرت داشته و مورد پذیرش نیست.

-در نظام حقوقی ایران اصل انصاف نه تنها مطرح نشده بلکه به عمد از ماده ۲۲۰ قانون مدنی که مقتبس از ماده ۱۱۹۴ کد مدنی فرانسه است حذف گردید و به نظر می‌رسد، این اصل در نظام حقوقی ایران اساساً جایگاهی ندارد اما باید گفت که فحوای اصل انصاف که تفسیر منصفانه قانون و قرارداد است می‌تواند توسط مفسر به کار گرفته شود به نحوی که اراده و قصد ضمنی قانون گذار و طرفین قراردادی را مبنی بر انصاف در نظر گرفت و اقدام به تفسیر کرد البته در چنین حالتی نیز اراده ضمنی، کاشف از اراده واقعی قانون گذار و طرفین قراردادی است و با اصل انصاف مطروحه در نظام حقوقی فرانسه که اراده فرضی مقام قضایی است کاملاً متفاوت بوده و هست.

-نهایتاً باید گفت هر چند از نظر تقنین نظام حقوقی فرانسه در تفسیر قانون و بالأخص تفسیر قرارداد پربارتر از نظام حقوقی ایران است ولی حقوق ایران نیز به تبعیت از فقه اسلامی در تفسیر قانون و قرارداد با مشکل عدم وجود اصول کاربردی در تفسیر مواجه نیست و این امکان برای مفسر فراهم است که با استفاده از ظرفیت موجود در حقوق و فقه اسلامی اقدام به تفسیر صحیح قانون و قرارداد نماید و در نتیجه به نظر نگارندگان این مقاله نظام حقوق ایران از نظر محتوایی و دسترسی به اصول جهت تفسیر هیچ گونه نقصان و کاستی نسبت به حقوق فرانسه نداشته و ندارد ولیکن آن چه که حائز اهمیت است آن است که هم در نظام حقوقی ایران و هم در نظام حقوقی فرانسه به طور مشخص و دقیق ترتیب به کارگیری اصول به نحو جزئی تر در امر تقنین گنجانده شود تا به تمامی اختلافات در نظرات و آراء قضایی پایان داده شود چرا که اگر تقدم و تاخر هر یک از اصول شناخته شده مذکور برای مفسر یا مقام قضایی روشن گردد با طیب خاطر اقدام به تفسیر کرده از تشتت آراء و نظرات به نحو گسترده جلوگیری و حقوق عامه مردم نیز بهتر تضمین خواهد شد.

Extant Abstract

1. Introduction

Legal systems necessitate that laws be codified. The Iranian and French legal systems are no exception to this rule. Furthermore, in both aforementioned legal systems, an agreement between parties is considered to have a value equivalent to law. This commonality may imply that the principles governing the interpretation of statutes are relevant and applicable in the interpretation of contracts. A comparative study of these principles in statutory interpretation and their application in contract interpretation, along with determining their precedence, can elucidate ambiguities in interpretation and reveal the capacity of each legal system in the field of interpretation, thereby enabling a more informed approach to interpreting laws and contracts.

2. Methodology

The research method in this article is descriptive-analytical, with data collected from library sources.

3. Results and Discussion

Legal writings have not comparatively addressed the principles of statutory interpretation that are effective in contract interpretation within both the Iranian and French legal systems. The similarities and differences in the application of these principles have been overlooked. However, clarifying the position of these principles and comprehending the legal capacity of each system in interpreting statutory contracts can significantly aid interpreters in achieving fairer and more logical interpretations, and considerably reduce the dispersion of opinions and views .

Accordingly, the central question of this article is to what extent the principles governing the interpretation of laws and contracts, and the position of their application, are compatible within the Iranian and French legal systems.

To answer this question, the principles of statutory and contract interpretation in both legal systems must be analyzed separately and comparatively to identify the similarities and differences. The authors hypothesize that since both the Iranian and French legal systems follow a codified legal system, the principles governing the interpretation of laws and contracts in these two countries should not be entirely foreign to each other and may even be completely compatible in some instances. However, given that in Iranian law, the will of the legislator is the basis of the validity of laws and contracts, while the French legal system lacks such a basis, some principles are explicitly raised in the French legal system that are seemingly absent in the Iranian legal system. Nevertheless, these principles can be found within other principles endorsed by the Share and can be used in the interpretation of Iranian laws and contracts. Overall, it can be argued that by identifying the principles that appear to be exclusive to each legal system, and discovering their equivalents, and by precisely determining their place in each of the mentioned legal systems, one can benefit from them in interpretation and provide a more accurate interpretation.

4. Conclusions

In the Iranian and French legal systems, the principles of statutory interpretation are effective in contract interpretation. These principles are not only not foreign to each other, but the precedence of their application in interpretation also overlaps. Although the French legal system, from a legislative standpoint, has dedicated more provisions to the interpretation of laws and contracts, the Iranian legal system, supported by Islamic jurisprudence, faces no issues in the existence of applicable principles in the interpretation of laws and contracts. Interpreters can utilize the existing capacity within Iranian law and Islamic jurisprudence to provide correct interpretations of laws and contracts. Consequently in the authors' view, the Iranian legal system, in terms of content and access to principles for interpretation, has no deficiency compared to French law. However, it is preferable that the order of application of these recognized jurisprudential and legal principles be incorporated more specifically into legislation to eliminate all judicial disagreements and achieve an acceptable consensus regarding the interpretation of laws and contracts.

- آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیه فرائد الاصول، قم، انتشارات بصیرتی، ۱۴۱۲
- الشریف، محمد مهدی، منطق حقوق، چاپ سوم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳
- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و هفتم، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۶
- امیدی، جلیل، تفسیر قوانین جزایی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۸
- انصاری، مرتضی، فرائدالأصول، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی، ۱۳۱۸
- بهرامی، بهرام، بایسته‌های تفسیر قوانین و قراردادها، چاپ ششم، تهران، انتشارات نگاه بین، ۱۴۰۰
- پاشا صالح، علی، سرگذشت قانون، (مباحثی از تاریخ حقوق)، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۶
- پرلمان، چارلز، استدلال حقوقی و منطق حقوقی، ترجمه حسن حبیبی در کتاب منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، چاپ دوم، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۳
- پور محمدی، رضا، درآمدی بر تفسیر حقوقی، چاپ اول، قم، نشر سبحان، ۱۴۰۲
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هفدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸
- حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۲
- حسن‌زاده، منصوره، کد مدنی فرانسه، چاپ اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۴۰۰
- حسینعلی زاده طولش، مهدی، تعهدات در قانون مدنی فرانسه، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۴۰۱
- ذهنی تهرانی، محمد جواد، بیان المهراد، جلد اول، چاپ اول، انتشارات پیام محراب، تهران، ۱۳۷۵
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، نظریةالعقد، جلد دوم، چاپ دوم، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸
- سیوطی، جلال الدین، الأشباه و النظائر، مصر، انتشارات مصطفى البابی الحلبي و اولاده، ۱۹۵۹
- شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، حقوق تعهدات، چاپ دوم، تهران، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵

شهابی، مهدی، قرارداد به مثابه قانون طبیعی (عقلی)، تاملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد در نظام حقوق قراردادهای ایران و فرانسه، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۲، ۱۳۹۴، ص ۶۰۱-۶۲۵

شهابی، مهدی، قرارداد به مثابه قانون هابزی یا کانتی تأملی بر مبنای اعتبار مفاد قرارداد در حقوق مدنی ایران و فرانسه، مجله مطالعات حقوق دانشگاه شیراز، دوره ۶، شماره ۴، ۱۳۹۳، ص ۹۴-۵۵

شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۱

شهیدی مهدی، آثار قرارداد ها و تعهدات، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۹

صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادهای در حقوق خصوصی، چاپ اول، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۷۶

صادقی، محسن، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۴

صالحی راد، محمد، حسن نیت در اجرای قراردادهای و آثار آن، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۶۳، شماره ۲۶، ۱۳۷۸، ص ۱۱۶-۸۳

صفایی، سید حسن، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۲

فخار طوسی، جواد، پژوهش در تعدیل قرارداد، مجله فقه اهل بیت، دوره ۷، شماره ۲۷، ۱۳۸۰، ص ۱۳۶-۹۶

قشقایی، حسین، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی، چاپ اول، قم، نشر مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸

کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۵

کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰

کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱

کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ چهل و چهارم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵

کرکی، علی بن الحسین، جامع المقاصد، جلد اول، انتشارات موسسه اهل بیت، بیروت، ۱۴۱۱

محقق داماد، مصطفی، مباحثی از اصول فقه دفتر اول مبحث الفاظ، چاپ پنجم، انتشارات اندیشه های نو در علوم اسلامی، تهران، ۱۳۶۶

مُری، ژی، ملاحظات پیرامون رویه قضایی به عنوان منبع حقوق، ترجمه محمد زاده وادقانی، علی رضا، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۵، شماره ۸۳۶، ۱۳۷۸، ص ۶۹-۹۲

مهرپرور، حسین، صفری، سجاد، روح قانون در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۲، شماره ۱۰۳، ۱۳۹۷، صص ۲۰۱-۲۱۸

نایینی، محمد حسین، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد دوم، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۹۲

نوین، پرویز، حقوق مدنی تطبیقی، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰

_ Antonioli, luisa, Venziano, anna, principles of european contract law and Italian law, united kingdom, law international publishers, 2005.

_ Benabent. A. Rapport francais, In La bonne foi, parise, Travaux de l'Ass.H. Capitant, 1992.

_ Carbonnier, J, Tomes introduction et 4, Les obligations. Paris : 24 é, et 2o Ed, presses univercitaires de france, 1996.

_ Chazel, J.P ,De la signification du mot loi dans l' article 1134 alineas le du code civil, Paris : In RTD civ, 2001.

_ Geny, F, Methode d'interprétation et source en droit privé positif, paris: T. I-II, 2 éd, 1919.

_ Jamin. Ch, Revision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l' article 1134 du code civil, Paris : In Qu' est- il de l'intangibilité du contract, Colloque Chmberien, Droit et patrimoine, 1998.

_ Josserand, L, L'essor moderne du concept contractuel, Paris : In Recueil d' Etudes sur Les sources du droit en l'honneur de Francois Geny, Sirey, T.II, 1934.

_ Mazeaud, D, International Encyclopedia of comparative law, Volume 2, Parise: Martinus Nishoff publishers, first edition, 1969.

_ Mcleod, I, legal method, 3 edition, Uk, palgrave publishers, 1999.

_ Philippe, J, Les sources du droit, paris, Dalloz publications, 2005.

Analysis of concluding traditional transactions of civil law in the form of meta- Contract

Mohammad Rashidi¹ Akbar Bashiri² Abasat pormohammad³.

Recieved:24/2/2025

Accepted:16/5/2025

Abstract

,technical-legal nature With the emergence of the meta-contractual structure with a the definite contracts of the third chapter of the second part of the Iranian Civil Code are a good laboratory to validate the meta-contract. the current research has analyzed all the fixed contracts of the civil law with the assumption of conclusion in an meta-contractual manner and revealed the advantages of this structure compared to traditional contracts. The main purpose is to identify the characteristics of the meta-contractual as an inevitable substitute for traditional contracts. Because the development of computer science of traditional do not allow the continuation of the exploitation of the former methods. Also, a library method was used to collect information and they were analyzed by analogy and induction. to justify the causes and obstacles of meta-contractual substitution. the research shows that government investment in technical infrastructure is necessary for the exploitation of the meta-contractua, and in the field of legislation. As a result it is possible to imagine meta-contracts with the number of traditional fixed-term contracts. Only a few of them do not have the ability to enter into an meta-contract. With the transformation of the legal-social variables, the inaccuracy of their transportation .will be removed

.law nature, fixed contracts, variables ,Keywords: meta-contract, technical nature

1- - Ph.D Student of Private Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Maragheh.

Iran. 0000-0002-8690-120x

Email: dr.rashidi54@gmail.com

2- - Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Maragheh. Iran.0000-0002-5262-9172(corresponding author)

Email:dr.akbar.bashiri@gmail.com

3- - Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Maragheh.

Iran.0000-0002-8044-3594

Email:abasat_pormohammad@iau-maragheh.ac.ir



تحلیل انعقاد معاملات سنتی قانون مدنی در سازه فراق قرارداد

^۱. محمد رشیدی ^۲. اکبر بشیری، ^۳. اباست پورمحمد.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۲/۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۲/۲۶

چکیده

با ظهور سازه فراق قرارداد با ماهیت فنی- حقوقی، عقود معینه باب سوم از قسمت دوم قانون مدنی ایران، آزمایشگاه مطلوبی جهت سنجش اعتبار فراق قرارداد است. تحقیق حاضر تمامی عقود معینه قانون مدنی را با فرض انعقاد به شیوه فراق قراردادی تجزیه و تحلیل کرده است. هدف اصلی تحقیق، شناساندن فراق قرارداد و شناسائی ویژگی‌های آن مبتنی بر پیشرفت های عرصه علوم کامپیوتری با مؤلفه‌های پنجگانه با نام اختصاری «کابها» برگرفته از عناوین ۱. کامپیوترهای فوق پیشرفته ۲. اینترنت پرسرعت (کوانتومی) ۳. فناوری بلاک چین ۴. هوش مصنوعی استدلالی ۵. ارتباطات مخابراتی، بعنوان جانشین ناگزیر آینده قراردادهای سنتی است. زیرا توسعه علوم کامپیوتری و جایگزینی اقدامات سنتی در عرصه حقوق قراردادها با شیوه‌های الکترونیکی، استمرار بهره برداری از شیوه‌های برمی‌تابد. همچنین سابق را به روش اکتشافی و تحقیق کتابخانه‌ای برای جمع‌آوری اطلاعات استفاده شده است. و ضمن توصیف ماهیت داده‌ها، به روش کیفی مورد تجزیه و تحلیل واقع شده اند. و با قیاس و استقراء سعی در توجیه موجبات و موانع جانشینی فراق قرارداد بعمل آمده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد سرمایه‌گذاری دولتها درخصوص زیرساخت‌های فنی برای بهره برداری از فراق قرارداد ضروری است. و درحوزه تقنین نیز جدیت دولتها را می‌طلبد. نتیجتاً به تعداد عقود معینه سنتی می‌توان فراق قرارداد را تصور کرد. ولی تنها تعداد معدودی قابلیت انعقاد به شیوه فراق قرارداد را ندارند. که با دگرگونی متغیرها حقوقی- اجتماعی به مرور زمان سلب صحت حمل آنها برداشته می‌شود.

واژگان کلیدی: فراق قرارداد، ماهیت فنی، ماهیت حقوقی، عقود معینه، متغیرها.

۱ - دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، آذربایجان شرقی، دانشگاه آزاد واحد مراغه، ایران

Iran. 0000-0002-8690-120x

email: dr.rashidi54@gmail.com

۲ - استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، آذربایجان شرقی، دانشگاه آزاد واحد مراغه، ایران

Iran.0000-0002-5262-9172

۳ - استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، آذربایجان شرقی، دانشگاه آزاد واحد مراغه، ایران

باب سوم از قسمت دوم قانون مدنی راجع به عقود معینه است. و مواد ۳۳۸ الی ۸۶۰ قانون مدنی به آنها اختصاص دارد. درحقوق وقانون مولفه های ماهوی و شکلی قرارداد از زمان تشکیل، انتشارآثار و اجرای آن مورد امعان نظر بوده است. بطوریکه این مولفات از دیرباز درجوار همدیگر به سازگاری حقوقی رسیده اند. و راجع به آنها به حدکفایت قلم فرسائی شده است. آنچه در نظر اول تاکنون مورد مباحثه واقع نشده است تبیین اعمال حقوقی با سازه فراقرارداد است. تشکیل معاملات غیرمعوض با سازه فراقرارداد متشکل از فناوری های پیشرفته بلاک چین وهوش مصنوعی قوی ساده تر صورت می گیرد. اگرچه درعقود معوض قصد طرفین ضروری است. اما درعقد غیر معوض معامل بدون دریافت عوض مبادرت به تحویل معوض می کند. لذا انعقادآن دربستر بلاک چین و هوش مصنوعی راحتی و مسامحه بیشتری درتعادل ارزش عوضین دارد. برنامه های پیچیده و سخت افزارهای فوق پیشرفته مبتنی برهوش مصنوعی استدلالی و تلافی ایده نوین متفکران حقوقی برای ایجاد قراردادهای نوین موجب شد تا با تلفیق علوم تجربی و حقوق ضمن ارتقاء سطح کیفی قراردادهای و رفع نواقص آنها همگام با گسترش روابط انسانی توسعه روابط حقوقی هم به بار بنشیند. همانگونه این پیشرفت ها علم پزشکی را به حد اعلا رساند. به تدریج درعلم حقوق نیزآثار منیف خود را به یادگار می گذارد. یکی ازمصادیق این آثار ساخت سازه «فراقرارداد» است.^۱ انتخاب این عبارت به دلیل شأنیت استعلائی آن بر اسلاف خویش است. چراکه با داشتن مولفه های پنجگانه با نام اختصاری «کابها» برگرفته ازعناوین ۱. کامپیوتر^۲. اینترنت^۳. بلاک چین^۴. هوش مصنوعی استدلالی^۵. ارتباطات مخابراتی، ازحیث تشکیل وکاربرد درسطح فزائری ازقراردادهای سنتی (کاغذی والکترونیکی) وحتى قراردادهوشمند قرار دارد. زیرا قرارداد هوشمند ازهوش مصنوعی دستورالعملی بهره می گیرد. درحالیکه، فراقرارداد از هوش مصنوعی استنتاجی مشابه شبکه نرونی انسانی بهره می برد. هدف تحقیق انعقاد معاملات عقود معینه درقالب فراقرارداد است. تا ضمن تحلیل ومقایسه امکان یاعدم امکان انعقاد آنها به شیوه فراقراردادی بررسی گردد. بطوریکه از ترکیبات اضافی «عقد قراردادی» و «عقد فراقراردادی» برای نشان دادن قابلیت یا عدم قابلیت هرکدام از عقود مطروحه استفاده شده است. بنابراین، باروش اکتشافی ضمن جمع آوری اطلاعات ازکتاب و مقالات، سوابقی از پیشینه تحقیق یافت نشد. تنها درکتاب «قراردادهای هوشمند؛ مطالعه تطبیقی حقوق ایران و امریکا»^۶ به مباحث قراردادهای هوشمند اشاره شده است. وهیچگونه مطالبی درخصوص عنوان پژوهش جلب نظر نمی کرد. درحالیکه پژوهش حاضر قائل به تمایز قرارداد هوشمند با فراقرارداد است. همچنین، درلایه های تحلیلها با روش استدلالی از متغیرهای وابسته ومستقل جدید رونمائی کرده وآثارحاصله را برمتغیرهای سابق نمایان می کند. مآلآین سوالات مطرح می شود. آیا به تعداد عقودمعینه سنتی، فراقرارداد منعقد می گردد؟ تغییرات عقود معینه درقالب فراقرارداد چگونه روی می دهد؟ چرا استفاده و بهره برداری از فراقرارداد ضروری است؟ نتایج حاصل از این تغییرات چیست؟ به ترتیب پاسخ ها اینگونه اند: فرضیه تحقیق برگرفته از اطلاعات و یافته های قبلی نشان می دهد. ماهیت سازه فراقرارداد مبتنی

۱ - محمد رشیدی و دیگران «حقوق فراقرارداد در فضای سایبری بارویکردمابندگی شخص مجازی»، چهارمین کنفرانس ملی پدافند سایبری، دانشگاه آزاد

اسلامی واحد مراغه. سال ۱۴۰۲، ص ۴

۲ - ر.ک: ناصر، مهدی، قراردادهای هوشمند (مطالعه تطبیقی حقوق ایران وآمریکا)، انتشارات مجد، تهران، چاپ دوم، سال ۱۴۰۳

بر مولفه‌های پنجگانه و متغیرهای نوین قابلیت انعقاد بیشتر عقود معینه در قانون مدنی را در کیفیت و قطعیت بالاتری فراهم می‌آورد. و دلیل عدم انطباق و سازگاری، ناشی از عدم همراهی بافت حقوقی قرارداد سنتی است. این تحقیق به دلیل انطباق کامل از مقایسه بیع قراردادی با بیع فراققراردادی ساکت است. و مابقی عقود معینه بررسی شده‌اند. باروش توصیفی تطبیق و مقایسه دو پدیده صورت می‌گیرد. رابطه حقوقی عقود معینه و فراققرارداد بیان می‌شود. و با بکارگیری تحلیل داده‌های کیفی روابط علی و همبستگی متغیرها کشف می‌گردد. بنابراین، یکی از اهداف پژوهش، توصیف واقعی ویژگی‌های فراققرارداد در مقایسه با قرارداد است. چرائی موضوع تحقیق بر این قضیه استوار است که آینده پژوهی حقوق قراردادها با گسترش فناوری علوم تجربی و ظهور فراققرارداد به شدت دگرگون می‌شود. و چون هوش مصنوعی استدلالی (نه دستورالعملی) مفروض هسته اصلی پژوهش است. لاجرم جانشینی فراققرارداد به جای قرارداد های سنتی (کاغذی و الکترونیکی) اجتناب ناپذیر است. نتیجتاً با بررسی عقود قانون مدنی بسیاری از آنها قابلیت انعقاد به شیوه فراققراردادی را دارند. و معدودی از آنها فاقد این قابلیت می باشند.

بیع شرط و فراققرارداد

عقد از حیث موضوع به دو قسمت عقد معوض و غیرمعوض تقسیم می‌شود. در عقد معوض، عوضین به سه صورت قابل تصور است. ۱- هر دو مال اند. ۲- هر دو تعهداند. ۳- یکی مال و دیگری تعهد است.^۱ استفاده از ماده ۴۵۸ قانون مدنی هرگاه فروشنده در مدت معینی تمام مثل ثمن را به خریدار عودت نماید خيار فسخ معامله را نسبت به تمام مبيع داشته باشد. با بررسی این موضوع در فراققرارداد به دلیل تناظری بودن اجرای مفاد قرارداد و با انعطاف شاخص‌های موجود در تعیین نوع شروط دو گزینه قابل اشاره اند: الف- مسدودیت حساب خریدار به میزان ثمن معامله قبل از پرداخت به فروشنده توسط هوش مصنوعی ب- مسدودیت حساب فروشنده پس از پرداخت ثمن و انتقال مبيع توسط هوش مصنوعی، بطوریکه خریدار از مبيع استفاده کند. اما فروشنده نتواند ثمن را برداشت نماید. این شیوه خُسران فروشنده را فراهم می‌آورد. زیرا با انقضای مهلت، امکان دارد خریدار تعمداً مبيع را بازنگرداند. و فروشنده نتواند به شرط استرداد ثمن در موعد مقرر پای بند بوده و از ثمن معامله استفاده نماید. در صورتیکه با انقضای مهلت شرط، خریدار مبيع را اعاده ندهد بطور خودکار ثمن مسدوده رفع توقیف گردیده و فروشنده آن را برداشت می‌نماید. در این حالت تملیک واقعی صورت می‌پذیرد. چراکه تا آن لحظه خریدار احساس می‌کند و امی باخذ وثیقه‌عینی به فروشنده پرداخت کرده است. حال سوال این است. تکلیف مدتی که فروشنده بعلت مسدودیت حساب استیفای ثمن نکرده چیست؟ در پاسخ بایستی گفت: در صورت تحقق فرض، فروشنده برای کسری ارزش ثمن در زمان تورم و جبران منافع ممکن الحصول به خریدار رجوع می‌کند. البته شرط عدم مسدودیت ثمن برای فروشنده در فراققرارداد وجود دارد. زیرا نیاز فروشنده به ثمن برای خریدار حق عینی تبعی ایجاد می‌کند. و شرط استرداد ثمن بعد از انقضای مدت، به قلب ماهیت بیع به رهن می‌انجامد. و ناتوانی فروشنده در استرداد مبيع، تملیک متزلزل را به مستقر تبدیل می‌گرداند. بنابراین، بیع شرط با معاملات با حق استرداد در مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت قابل مقایسه نیست. زیرا هدف معامله با شرط استرداد پرداخت وام است. در حالیکه انتقال در بیع شرط، به دلیل وجود شرط، دارای مانعیت

می‌شود. وگرنه از بین اجزای علت تامه (سبب، مقتضی، شرط، عدم مانع) تنها وجود مانع، سبب تزلزل عقد درفاصله انعقاد تا حلول شرط می‌گردد. نتیجتاً بیع شرط می‌تواند به شیوه فراقرداد منعقد شود.

معاوضه و فراقرداد

نفوذ فراقرداد بعنوان طریق پیشرفته انعقاد قرارداد با ویژگی‌های خاص خود درسطح ملی و بین المللی امکان انعقاد اکثریت ۲۲ نوع قرارداد موجود درقانون مدنی را درسطح کیفی و قطعی بالاتری فراهم می‌آورد. و چنانچه مطابق مواد ۱۸۳ و ۱۹۰ ق.م.تشکیل و اعتبارآن احراز گردد. بیشتر عقود مذکور را دربرمی‌گیرد. اما تعریف معاوضه از ماده ۴۶۴ قانون مدنی: «معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی ازطرفین مالی می‌دهد به عوض مال دیگرکه ازطرف دیگر اخذ می‌کند. بدون ملاحظه اینکه یکی ازعوضین مبیع و دیگری ثمن باشد» بنابراین، معیار تمیزبیع ازمعاوضه قصد مشترک متعاملین ازثمن است.^۱ درمعاوضه اگر یکی ازعوضین یا هردو «عین، منفعت یا حق» باشد. پذیرش این تبادل درقراردادهای سنتی آسان است. درفراقرداد ثمن بصورت عین، منفعت یا حق نیست. ودرقالب ارزهای دیجیتالی است. بنابراین، ضرورت دارد متعاقدين معاوضه را به دو عقد بیع تفکیک نمایند. نتیجتاً، به دلیل وجود ارزشگذاری شده^۲ و اجبارفی متعاقدين به انتقال ثمن دیجیتالی دربستر بلاک‌چین با مدیریت هوش مصنوعی استدلالی بدون دخالت بانک و موسسات مالی واسطه و بدون نیازه جذب اعتماد همدیگر، امکان تشکیل عقد معاوضه فراقراردادی وجود ندارد.^۳

اجاره و فراقرداد

مطابق ماده ۴۶۶ قانون مدنی دراجاره مستاجر مالک منافع می‌شود. بنابراین، واژه اجاره دراجاره اشیاء (ماده ۴۶۸ ق.م.) و اجاره حیوان (ماده ۵۰۷ ق.م.) و اجاره انسان (ماده ۵۱۲ ق.م.) مشترک معنوی است.^۴ دراجاره علاوه بررعایت مواد ۱۸۳ و ۱۹۰ قانون مدنی، ویژگیهای الحاقی ازجمله ۱. تعیین مدت، ۲. قدرت برتسلیم، ۳. قابلیت بقاعین مساجره برای تامین استفاده مطلوب لازم است. در اجاره حیوانات تعیین منفعت با شاخص مدت یا مسافت سنجیده می‌شود. دراجاره اشخاص تعیین مدت موضوع می‌شود. پس، دراجارات تعیین مدت ضروری است. بنابراین، هر سه عقد قابلیت انعقاد فراقراردادی را دارند. باین تاکید که ثمن بایستی ازطریق ارزهای دیجیتالی تامین گردد. چنانچه انعقاد اجارات بصورت قرارداد سنتی باشد در صورت تنازع به دادگاه مراجعه می‌شود. درحالیکه درفراقرداد این فرآیند حذف می‌گردد. و تنازعات بصورت برخط مرتفع می‌شود.^۵ مثل اعاده هوشمندانه ثمن کالای مرجوعه به حساب خریدار بوسیله شرکت پخش دیجی کالا درایران، نحوه پرداخت ثمن بصورت تراضی درفراقرداد متناسب با فعالیت ساعتی،

۱- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی درنظم حقوقی کنونی، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، تهران، چاپ شانزدهم، سال ۱۳۸۶، ص ۲۳۶

2- crypto currency

3- Bitcoin Glossary. (2018). Annual National Seminar. Available at: www.ussc.gov. (last visited 1402/08/08)

۴- رحیم محمدی ایلامی، و دیگران، اصول فقه داشگاهی، انتشارات کتاب آوا، تهران، چاپ اول، سال ۱۳۹۶، ص ۳۰

5- Online Dispute Resolution (ODR)

روزانه یا ماهیانه قابل تنظیم است. و پرداخت بصورت خودکار انجام می‌گردد.

مزارعه و فراقرداد

از آنجائیکه مطابق مواد ۵۱۸ و ۵۱۹ قانون مدنی ایران حصه مشاعی مالک و عامل به صورت کسری ربع یا ثلث یا نصف و غیره (حصه مشاعی کسری) معین می‌گردد. از ابتدای مزارعه فراقراردادی منافع مثنی و مثل مثنی مشخص نمی‌باشد. و تعیین اصالت شاخص‌های هر کدام منوط به حلول مثنی است. و تا آن موقع، حصه مشاعی بعنوان مثنی، قابلیت ارزش گذاری نخواهد داشت. در واقع مزارعه شبیه بیع کالی به کالی^۱ و از شمول بیع مشروط است. مطابق ماده ۵۱۸ ق.م ایران متعلق مزارعه بایستی زمین برای زراعت باشد. آورنده زمین را مالک و شخص فاعل روی زمین را عامل می‌نامند. متعلق مزارعه همیشه منافع حاصل از عین است. و خود منافع بعد از انتزاع از عین، می‌تواند بصورت عین (میوه‌های درخت) باشد. و چون تلف سماوی و زمینی محصولات امری محتمل الصدور است. اساساً نمی‌توان راجع به تقسیم کسری از حصه بعنوان یکی از ارکان مضاربه تا حصول نتیجه کامل سخن گفت. بنابراین، نوعی تعلیق غایی منشاء ایجاد می‌شود. همانگونه، پرداخت مثنی بوسیله ارز دیجیتالی قابل انتقال است. تعیین کسر مشاع منفعت معادل ارزش دیجیتالی به حساب مالک واریز می‌شود. البته این اقدام در شرایطی است که عامل محصولات را از طریق قراردادهای سنتی بفروش برساند. در غیر این صورت، با همین شیوه می‌تواند به حساب مالک ارزش دیجیتالی را انتقال دهد. حال اگر از مزارعه فراقراردادی استفاده شود. هنگام فروش محصولات فراقرارداد دیگری منعقد می‌شود. نتیجتاً، استفاده از فراقرارداد در عقد مزارعه بلامانع می‌گردد.

مسااقات و فراقرارداد

مستفاد از ماده ۵۴۳ قانون مدنی ایران، تقسیم کسری حصه مشاعی از ثمره درخت ارتباط مستقیمی با درختان مثمر با قابلیت منافع منفصل دارد.^۲ از آنجائیکه در زمان انعقاد عقد حصول نتیجه معلق است. طرفین در منشاء عقد، تعلیق را پذیرفته‌اند. اگرچه ظن ایجاد ثمر خطور کرده و موجبات حصول نتیجه عقد را در تعلیق زمانی قراردادده است. بنابراین، چنانچه مسااقات فراقراردادی منعقد شود معادل ریالی حصه مشاعی بصورت ارزش دیجیتالی با تناظر شروط فراقراردادی قابل پرداخت است. در نتیجه، انعقاد مسااقات فراقراردادی با مانع شکلی و ماهوی رو به رو نیست.

مضاربه و فراقرارداد

با وصف تعریف مضاربه در ماده ۵۴۶ قانون مدنی ایران، مضاربه نوعی شرکت مدنی موتلفه از سرمایه و کار برای تحصیل سود تدریجی است. فراقراردادی می‌تواند مضاربه را پوشش داده و تحصیل چنین سودی را مهیا نماید. و پس از کارشناسی معادل ارز دیجیتالی پرداخت شود. در صورت وقوع مضاربه فراقراردادی و تحقق عایداتی از معامله با ثالث، انعقاد فراقرارداد ثانویه مشکلی بوجود نمی‌آورد. و مثنی دیجیتالی وصولی از طریق فراقرارداد اولیه به مالک منتقل می‌گردد.

۱- بیع کالی به کالی همان بیع نسبه به نسبه است. شهید اول و شهید ثانی به دلیل جهل مقدار مبیع که در مقابل مثنی قرار می‌گیرد. آن را باطل می‌دانند.

۲- مجموعه قانون مدنی، ریاست جمهوری، معاونت حقوقی و امور مجلس، تهران، سال ۱۳۸۴، ص ۱۹۱

ماده ۵۶۵ قانون مدنی در تعریف جعاله آورده است: «جعاله تعهدی است جایز و مادامیکه عمل به اتمام نرسیده است هر یک از طرفین می توانند رجوع نمایند.» به بیان دیگر، الزام به اجرت معین در مقابل عملی معین به شخص معین یا غیر معین را جعاله می گویند. تاکنون ساختمان قراردادی سنتی پاسخگوی جعاله بوده است. اما آیا جعاله فراقراردادی منعقد می شود؟ بایستی بر مبنای جعاله خاص و عام قائل به تفصیل شد. الف- فراقرارداد و جعاله خاص: بنابه تعریف فراقرارداد شروط متعاقدين بصورت کدهای بایزی توسط هوش مصنوعی به زبان ریاضی تبدیل می شود. در جعاله خاص عامل با داشتن شرایط اساسی قراردادهای در ماده ۱۹۰ قانون مدنی، بایستی ضمن مطالعه مفاد فراقرارداد نسبت به امضاء دیجیتالی اقدام نماید. فرض این است. کلیه شروط و اجزاء جعاله صحیح و قانونی است. بنابراین، جُعل از طریق ارزهای دیجیتالی به حساب عامل واریزی شود. و پرداخت پول نقدی میسر نیست. مگر طرفین خارج از قرارداد یا در شروط مندرجه به پرداخت غیر ارز دیجیتالی تراضی کرده باشند. تا در صورت عدم پرداخت به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی بتوان الزام به پرداخت را ازدادگاه درخواست نمود. به این دلیل در جعاله خاص فراقراردادی تعهدات با مفهوم تحلیلی- مصدری^۱ پیاده سازی می شوند. و مطابق ماده ۳۷۷ قانون مدنی جاعل و عامل دارای حق حبس نیز می باشند. ب- فراقرارداد و جعاله عام: در صورت انعقاد جعاله عام فراقراردادی به دلیل فقدان تشخیص عامل، فرد عام بدلی، مسئول انجام خواسته جاعل است. در جعاله عام به علت عدم شناسائی عامل، امکان جعاله فراقراردادی نیست. زیرا بایستی عامل قبول خود را با امضاء دیجیتالی ابراز نماید. از طرفی چون امکان شناسائی شخص عامل تا انجام مأموریت وجود ندارد. ماهیتاً شرایط امضاء جعاله فراقراردادی فراهم نمی باشد. بناچار جعاله فراقراردادی مُعَلَّق محقق می گردد. و چنانچه فراقرارداد بدون تعیین زمان انجام عمل منعقد شود. به دلیل عدم ذکر غایت، همیشگی تلقی شده، و تعلیق ابدی را رقم می زند. از سوی دیگر، اگرچه جعاله ایقاع نیست. و فرض ایقاع بودن جعاله با منبأ هدف تشکیل آن سازگاری ندارد. اما التزام به انجام عملی در برابر اجرت معلوم بعنوان جعاله فراقراردادی عام ماهیتاً نوعی ایقاع عملی به حساب می آید. مضافاً طبق ماده ۱۹ قانون عملیات بانکی بدون ربا بانک ها اجازه دارند از جعاله در نظام بانکداری استفاده نمایند. بعد از بیع و اجاره و شرکت پرکاربردترین عقد در نظام حقوقی ایران است. در عقد جعاله بانک عامل و مشتری جاعل است. و جُعل خود را بصورت اقساطی به بانک می پردازد. این ماده نشان می دهد شخص حقوقی می تواند عقد جعاله فراقراردادی منعقد نماید. نتیجتاً، جعاله فراقراردادی خاص قابل تحقق است. اما جعاله فراقراردادی عام قابل تحقق نیست.

شرکت و فراقرارداد

ماده ۵۷۱ قانون مدنی شرکت مالکیت مشاع را تعریف کرده و مقرر می دارد: «شرکت عبارت است از اجتماع مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه.» موضوع اشاعه شامل عین، منافع و حقوق است. و حقوق به دین، طلب و حقوق معنوی تقسیم می شود. اسباب اشاعه یک امر استثنائی محسوب می شود.

وبه موجب مواد ۵۷۲ و ۵۷۳ و ۵۷۴ قانون مدنی از سه طریق ایجاد می‌گردد. ۱- ارث ۲- عقد ۳- امتزاج،^۱ به دلیل ماهیت فنی فراق قرارداد و عقد شرکت، تحقق شرکت فراق قراردادی بیشتر است. بنابراین، شروط متناظر به زبان ریاضی تبدیل شده و فراق قرارداد را از طریق هوش مصنوعی حساس تر و دقیق ترمی سازد. در شرکت اختیاری با مزج ارادی مال امکان شرکت فراق قراردادی وجود دارد. اما با مزج قهری اموال (سهم الارث)، فرآیند انعقاد فراق قرارداد برای مستندسازی و اثبات حالت مشاع اهمیت پیدا می‌کند. در نتیجه، امکان انعقاد شرکت فراق قراردادی بصورت اختیاری و قهری وجود دارد. ویژگی قطعیت و دقت هوش مصنوعی و فناوری بلاک چین که مدیریت حقوقی و قانونی فراق قرارداد را به عهده دارند. اجازه توافقات مخالف اصول کلی حقوقی شرکا را نمی‌دهد. بنابراین اگرچه مراعات، پایه فراق قرارداد محسوب می‌شود. اما توافقات متعارض در آن انجام نمی‌گیرد. امتزاج مال به صورت ارادی و غیر ارادی انجام می‌گیرد. قسمت ارادی قابلیت فراق قراردادی را دارد. و قسمت غیر ارادی از موضوع بحث خارج است. البته امکان دارد. بعد از امتزاج قهری، طرفین یا مالکین جدید برای حفظ حقوق خود آن را در قالب سندی معتبر درآورند. تا خدشه‌ای به مالکیت مشاعی وارد نشود. اما در شرکت قهری بهره‌برداری از فراق قرارداد میسر نیست. شایان ذکر است. عدم بهره‌برداری از فراق قرارداد در حالت قهری نسبی است. چرا که شرکا می‌توانند ثبوت شرکت قهری را به منظور اثبات شرکت بصورت فراق قراردادی منعقد سازند.

شرکت مدنی و فراق قرارداد

در کتب فقهی شرکت مدنی از اسباب اشاعه است. در مذاهب فقهی تعریف شرکت اینگونه آمده است: «اجتماع در استحقاق و تصرف» شرکت در استحقاق یعنی شرکت در ملک که همان اشاعه است. و شرکت در تصرف همان عقد شرکت می‌باشد. عقد شرکت بر ابتدای این تعریف به پنج دسته تقسیم شده است. که عبارت اند از: ۱- شرکت عنان ۲- شرکت آبدان ۳- شرکت وجوه ۴- مضاربه ۵- شرکت مفاوضه؛^۲ در فقه حنفی و حنبلی شرکت عنان، آبدان و وجوه پذیرفته شده است. در فقه شافعی تنها شرکت عنان پذیرفته شده و شرکت آبدان و وجوه باطل است. علت بطلان از نظر فقه شافعی این است که تن، عمل و منافع مشارکین از همدیگر متمایز است. و فواید هرکس به خود او اختصاص دارد. بنابراین، اگر حکم بطلان داده نشود. به نزاع و اختلاف در تعیین و تقدیر فوائد منجر می‌شود. در فقه مالکی در صورت اتحاد صنعت و حرفه مجاز است. در فقه امامیه شرکت آبدان و وجوه باطل است. زیرا موضوع شرکت مجهول است. و باعث غرر می‌شود. زیرا اندازه عمل هر شخص مشخص نیست. و شرکت در سود و اجرت غیر واقعی می‌شود. و از طرف دیگر از نظر شرعی دلیلی بر درستی این شرکتها وجود ندارد.^۳ شرکت مضاربه در تمامی مذاهب مورد قبول و شرکت مفاوضه در بیشتر مذاهب باطل است. بدون شک در زمانهای قدیم اقدامات و تصمیمات اجتماعی تحت تاثیر افکار و ایده‌های شخصی مجتهد و شرایط مکانی و زمانی جامعه بوده است. جامعه پیشین از توسعه یافتگی و پیچیدگی‌های فناوری امروزی برخوردار نبوده است. در نتیجه،

۱- کاشانی، محمود، حقوق مدنی (قرارداد های ویژه)، انتشارات میزان، تهران، چاپ اول، سال ۱۳۸۸، ص ۴۵

۲- عاشور، احمد عیسی، فقه آسان در مذهب امام شافعی، مترجم: محمود ابراهیمی، انتشارات احسان، تهران، چاپ ششم، سال ۱۳۸۶، صص ۳۹۸ و ۳۹۹

۳- امام خمینی، ترجمه تحریر الوسیله، انتشارات موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ اول، سال ۱۳۸۵، مساله ۵، ص ۷۰۷

موضوعات معتنابه امروزی وجود نداشته است. تا لزوم توسعه حقوقی و ادله های مرتبط با مبنای شرع تدوین گردد. شرکت مفاوضه به نوعی بیمه مسئولیتها است. و شباهت زیادی با عقد بیمه امروزی دارد. بیمه گذار با پرداخت مبلغی مشخص در زمانهای معین برای امراض احتمالی نامعلوم با بیمه گر عقد منعقد می کند. نتیجتاً می توان تمام شرکتهای موصوف با خاستگاه فقهی را در قالب فراق قرارداد منعقد ساخت. زیرا ماهیت نوین فراق قرارداد، طرفین و اطراف آنها را از اجرای تضمینات و مقررات و ضرورت ثبت در دفاتر رسمی بی نیازی کند. باین اوصاف، تناظری بودن مفاد شروط فراق قراردادی، تامین امنیت روانی طرفین را محقق می سازد. و طرفین بدون اینکه اختلافی در مفاد شرایط داشته باشند. عملاً ذهنیت ارجاع حل اختلاف احتمالی خود را به دادگاه صالحه ندارند.

ودیعه و فراق قرارداد

نام دیگر ودیعه، «امانت» است. زیرا ودیعه گیر یا مُستودع همان امین است. مطابق ماده ۶۰۷ ق.م. ودیعه یعنی سپردن مال به دیگری بطور مجانی برای نگهداری است. در ودیعه قبض شرط صحت نیست. چون جوهر ودیعه اتخاذ نیابت برای نگهداری است. در ودیعه شرط عوض، مثل پاداش یا حق حفاظت اشکال ندارد. چون این شرط نقش فرعی دارد. ودیعه را به مبادله منفعت یا اجرت تبدیل نمی کند. گاراژ (سربسته) اتومبیل تابع عقد اجاره است. نه ودیعه، در صندوق امانت بانکها اختلاف شده که ودیعه است یا اجاره یا مخلوطی از آنها است؟ در پاسخ بایستی موضوع مال ودیعه از جهت مستودع به دودسته تقسیم کرد: الف- ودیعه فراق قراردادی حقیقی: ۱. اموالی که از شخص حقیقی به شخص حقیقی دیگر سپرده می شود: به نظرمی رسد. با سپردن مال امانی به شخص حقیقی نیازی به فراق قرارداد نباشد. و به دلیل شیاع امر امانت گذاری در گستره جامعه و عدم امکان دسترسی تام افراد به کامپیوتر یا گوشی با قابلیت فناوری بلاک چین؛ روش سنتی کماکان مطلوب است. مگر طرفین مجهز به فناوری سازه فراق قرارداد باشند. ۲. اموالی که از شخص حقیقی به شخص حقوقی سپرده می شود: در این حالت داشتن فناوری سازه فراق قرارداد برای اشخاص حقوقی ضروری است. ب- ودیعه فراق قراردادی حقوقی: ۱. اموالی که از شخص حقوقی به شخص حقیقی سپرده می شود: در این صورت اگر شخص حقیقی امکانات سازه فراق قرارداد رداشته باشد ودیعه فراق قراردادی منعقد می گردد. ۲. اموالی که از شخص حقوقی به شخص حقوقی دیگر سپرده می شود: به دلیل دسترسی به امکانات فراق قرارداد بهره برداری از آن لازم می شود. و بکارگیری فراق قرارداد بوسیله اشخاص حقوقی بیشتر از اشخاص حقیقی است.

عاریه و فراق قرارداد

طبق تعریف قانونی در ماده ۶۳۵ ق.م. عاریه به معنی، تحویل مال به دیگری برای انتفاع مجانی است. و مبنای حقوقی آن اذن و اباحه معیاست. برخلاف «حق انتفاع» ایجاد حق نمی کند. برای معیر مالکیت منافع کافی است. و ضرورتی به مالکیت عین نیست. این بدان معنی است که مستعیر می تواند معیر هم باشد. اتیان شرط عوض اشکال ندارد. و همین ضوابط و قواعد حقوقی را می توان به شکل فراق قرارداد آورد. و با بهره گیری از شروط فراق قراردادی با مبنای ریاضی قطعیت و استحکام و مسئولیت پذیری اطراف عقد را مسجل تر کرد. در نتیجه، عاریه فراق قراردادی قابل انعقاد است. چنانچه عاریه تنها به

منظور انتفاع مجانی باشد. ارز دیجیتال بعنوان ارکان فراقرداد معطل می ماند. بنابراین، هوش مصنوعی آن را ایقاع تلقی کرده و اجازه انعقاد نمی دهد. اما اگر ودیعه با اتیان شرط عوض آورده شود. امکان انعقاد ودیعه فراقرداری وجود دارد. وهوش مصنوعی عدم توازن عوض ومعوض را شناسائی کرده ومانع انعقاد می شود. بنابراین، دوحالت قابل تصور است. ۱. ضروری است برای انعقاد ودیعه فراقرداری اتیان شرط عوض به میزان انتفاع، متوازن گردد تا هوش مصنوعی آن را بعنوان غبن شناسائی نکند. ۲. ضروری است احکام وقوانین مقیس علیه به هوش مصنوعی با اصول و مبانی ودیعه سازگاری داشته باشد. تا تداخل مفاهیم ملی ودیعه در سطح فراملی با ایجاد قواعد حقوقی یکپارچه جهانی مرتفع گردد. در نتیجه، عاریه فراقرداری پس از قبول مستعیر مطابق با قوانین ملی و عاریه فراقرداری با شرط عوض متوازن در سطح فراملی امکان دارد. اما عاریه فراقرداری و عاریه فراقرداری با شرط عوض غیر متوازن در سطح فراملی به دلایل مذکور میسور نیست.

قرض و فراقرداد

طبق ماده ۶۴۸ قانون مدنی «قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین (مُقْرِض) مقداری از مال خود را به طرف دیگر (مُقْتَرِض) تملیک می کند. تا طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار، جنس، وصف به قرض دهنده استرداد نماید. و در صورت تعذر، قیمت یوم الرد را بپردازد.» نظرمشهور تملیک موضوع قرض را با قبض می داند. اما در قانون رضائی بودن قرض ترجیح دارد. و دلیلی بر اینکه قبض شرط صحت باشد وجود ندارد. شرط اجل طبق ماده ۶۵۱ قانون مدنی الزام آور است. اما نظرمشهور آن را الزام آور نمی داند. طبق مواد ۲۳۱ قانون امور حسبی وماده ۴۲۱ قانون تجارت، مرگ و ورشکستگی وام گیرنده (مدیون) دیون او را حل می کند. با تحلیل ماده ۶۴۸ ق.م، مدت رد مال از ناحیه مقترض مشخص نشده است. اگر قید اجل در بازگرداندن جنبه لزوم به خود نگیرد. این تحلیل را تقویت می کند که تملیک موضوع قرض در قالب هبه، بیع یا صلح بوده است. بنابراین، ضروری است. بعد از عبارت «...از مال خود را...» عبارت «برای مدت معین» آورده شود. تا اهمیت زمان را نشان دهد. اگرچه در ماده ۶۵۱ ق.م عبارت «به شرط اجل» ذکر شده است. از لحن ماده شرط مرضی الطرفینی مستفاد می شود. در این صورت مبنای زمانی استرداد و رد مثل مجهول باقی می ماند. بهتر بود «اجل معین» در سیاق ماده ۶۴۸ ق.م مقارن تعریف عقد قرض ذکر می گردید. در خصوص بهره مندی از فراقرداد با ماهیت فناوری های بلاک چین وهوش مصنوعی به منظور مدیریت اراده طرفین ومتناظر کردن شروط مدنظر متعاقدين اشکالی مترتب نیست. در این باره فراقرداد قرض، روش نوینی در عدم امکان لغزش احتمالی از شروط قراردادی است. بطور مثال، در ماده ۶۴۸ ق.م تملیک مقدار معینی از مال ذکر شده است. و اطلاق مال به اموال منقول وغیر منقول، منفعت وحق نظردارد. اما نمی توان منفعت، حق انتفاع و دیون ناشی از آنها را موضوع عقد قرض قرار داد. در مفهوم سنتی قرض تصور انعقاد با موضوعات ممنوعه وجود دارد. اما در فراقرداد امکان درج موضوعات ممنوعه وجود ندارد. چرا که با شناسائی اولیه بوسیله هوش مصنوعی امکان انعقاد سلب می شود. و طرفین سرگردان اثبات بطلان یا فسخ نخواهند بود. در خصوص ماده ۶۵۲ قانون مدنی، حاکم مطابق اوضاع واحوال مقترض، حکم امهال یا اقساط صادر می کند.

که ظهور در انعقاد قرض سنتی دارد. در حالیکه در فراقرداد طرفین می‌توانند بدون نیاز به ارجاع اختلاف به محضر دادگاه با استفاده از شروط تناظری ترتیبی اتخاذ نمایند تا در صورت عدم پرداخت و رد یکجای موضوع قرض ماهیانه مبالغی از حساب مقترض به حساب مقرض واریز شود. این بهره‌مندی از هوشمندی مصنوعی دخالت دستگاه قضائی و ارجاع پرونده‌ها را کاهش می‌دهد.

گرویندی و فراقرداد

طبق ماده ۶۵۴ قانون مدنی قمار و گرویندی باطل است. و دعاوی راجع به آن مسموع نیست. عدم استماع تمامی دعاوی با تعهداتی نامشروع از این حکم ناشی می‌شود. اگر مالی بدین شیوه پرداخت شده باشد قابل استرداد است. هرگاه بازنده‌ای برای تادیه مبلغ باخته، چک یا براتی صادر کند. پس از اثبات جهت نامشروع دادگاه حکم بطلان صادر می‌کند. اما با گردش تجاری ورقه، صادرکننده تکلیف به پرداخت دارد. زیرا وصف تجریدی چک، سفته و برات مانع طرح ایراد قمار در برابر دارنده با حسن نیت و ناآگاه از معاملات پایه می‌باشد. اگر مدیر قمارخانه مقدار پول به شخص بدهد تا بتواند به بازی قمار ادامه دهد. عقد قرض به دلیل نامشروع بودن جهت باطل است. گرویندی مختص به شرکت کنندگان در مسابقه است. و بعضی آن را جعاله و جایز دانسته‌اند.^۱ بطلان قمار و گرویندی ناشی از مبانی حقوق و عرف جامعه اسلامی و بطلان آن در حقوق کامن لامبتنی بر «استفاده بدون جهت قابل» است. مطابق ماده ۶۵۵ ق.م. گرویندی در دوانیدن حیوانات سواری، تیراندازی و شمشیر بازی باطل نیست. شرایط این عقد را می‌توان مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی لحاظ کرد. از آنجائیکه آثار مرتب بر عقود و قراردادهای توسط قانون و اراده اشخاص مشخص می‌شود. سیطره دولتها مبتنی بر مصلحت می‌تواند چنین عقود را باطل بشمارد. اما طرفین در فراقرداد ملی و فراملی ناشناس‌اند. و تنها اطلاع از موضوع عقد دارند. و تبدلات عوضین در بستر اینترنت و بلاک‌چین با مدیریت هوش مصنوعی صورت می‌گیرد. و در پرداخت ثمن از رمز ارزهای غیر قابل رهگیری استفاده می‌شود. بنابراین، بطلان اینگونه عقود به مفهوم اخص کلمه در فراقرداد سرایت ندارد. زیرا طبق قانون بعضی از کشورها باطل نیست. خصوصاً در حوزه فراملی رصد چنین قراردادهایی توسط دولت‌ها مشکل است. و از نرم افزار «وی پی ان» برای انعقاد گرویندی فراقردادی استفاده شده و ردیابی ثمن رمز ارزی غیر ممکن می‌شود. در نتیجه، طرفین آثار و نتایج آن را به عهده گرفته و اجرا می‌نمایند. با این اوصاف اختصاص لحن ماده ۶۵۵ ق.م. تنها ناظر به شرکت کنندگان در مسابقه نیست. و شامل تماشاچیان و قماربازان نیز می‌شود.

وکالت و فراقرداد

ماده ۶۵۶ قانون مدنی وکالت را اینگونه تعریف کرده است. «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.» طبق ماده ۶۵۸ همین قانون هر لفظ و فعل دال بر وکالت، صحیح است. بنابراین، چنانچه مطابق مقررات فراقرداد حکم قانون الزام به تنظیم قرارداد باشد. و زیرساخت استفاده از فناوری الکترونیکی مهیا باشد. به نظری می‌رسد. عمل دلالت بر وکالت، فعل فیزیکی انعقاد فراقرداد به حساب می‌آید. و انعقاد وکالتی لفظی و شفاهی در حیطه

قانون لاحق نبوده و مضمون مقررات سابق می گردد. بنابراین، اجباریت فناوری، انعقاد شفاهی و لفظی وکالت فراقاردادی راغی پذیرد. در نتیجه، مطابق ماده ۶۵۸ مذکور وکالت فراقاردادی شفاهی و لفظی قابل انعقاد نیست.

احکام ایجاب و قبول در وکالت سنتی به وکالت فراقاردادی تسری می یابد. مثلاً، توالی ایجاب و قبول شرط انعقاد وکالت سنتی نیست. و احراز ارتباط معنوی بین آنها کافی است. و به وکالت فراقاردادی سرایت پیدا می کند. وکالت سنتی با قبول وکیل محقق می شود. و آگاهی موکل از قبول او ضرورتی ندارد. همین عدم اطلاع از قبولی و رابطه معنوی ایجاب و قبول اهمیت زیادی در وکالت فراقاردادی پیدامی کند. بطوریکه هرگاه موکل با وکیل وکالت فراقاردادی منعقد نماید. و قبول وکیل بعداً اعلام و به اطلاع موکل برسد. اشکالی در انعقاد وکالت فراقاردادی پیش نمی آورد. و همین دوجزئی تواند. از ویژگی آن محسوب شود. زیرا جهت سنجش موضوع و توانائی انجام امروکالت فرصت کافی در اختیار وکیل می گذارد. بقیه شروط واحکام و آثار وکالت سنتی که با وکالت فراقاردادی تنافی نداشته باشد. قابل پیروی است.

ضمان عقدی و فراقارداد

طبق ماده ۶۸۴ قانون مدنی عقد ضمان یعنی «شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد.» بنابراین، از اموری می توان ضمانت کرد که قابل انتقال به ذمه ضامن باشد. لذا، ضمانت، تمکین، سکونت مشترک، قابل ضمانت نیست. متعلق ضمان، عین، منفعت یا انجام کار است. به شرطیکه مباشرت مدیون مورد نظر نباشد. تمامی قواعد، احکام و آثار ضمان عقدی سنتی را می توان در قالب ضمان عقدی فراقاردادی تبیین و منعقد کرد. اما از آنجائیکه ضمان عقدی به واسطه وجود دین، تبعی است. چنانچه منشاء دین فراقاردادی باشد. به دلیل استعلام از مراجع ذیصلاح بصورت برخط، در صورت فقدان یا ظنّ تعلق مال به مخاطب، هوش مصنوعی بکار گرفته شده در سامانه اجازه انعقاد ضمان فراقاردادی را نمی دهد. مثلاً، شخص فاقد ملائت که قادر به دریافت تسهیلات نیست. و امکان انعقاد فراقارداد را ندارد. مگر شخصی معتبر و مُتَمَوِّل ضمانت فراقاردادی او را به عهده بگیرد. تا در صورت تعذر و امتناع مضمون عنه (مدیون اصلی) از پرداخت، از حساب ضامن بطور خودکار برداشت شود. زیرا امروزه مبادلات، تضمینات و استعلامات از طریق هوش مصنوعی غیر پیشرفته در سطح نازلتر از فراقارداد، انجام می شود. و تاحدودی به این عرصه نظم بخشیده است. در نتیجه، مفاهیم ضمان، ضمان درک، ضمان عهده یا ضمان معاوضی که نوعی ترفند حقوقی برای تثبیت سلامت و صحت معاملات در عقود سنتی است؛ کارائی چندانی نخواهد داشت. و با وجود فناوری پیشرفته و تسلط هوش مصنوعی به اطلاعات مالی و غیر مالی متعاملین در عرصه انعقاد فراقارداد، این مفاهیم در حد تئوری و تَفَلُّسُف حقوقی باقی می ماند. و ماهیت عملی خود را از دست می دهد.

حواله و فراقارداد

طبق مضمون ماده ۷۲۴ قانون مدنی شخص مدیون، طلبکار را به شخص ثالث حواله می دهد. در این تعبیر مدیون رامحیل، طلبکار را محال و شخص ثالث رامحال علیه می گویند. اگرچه انتقال طلب در حواله و ضمان یکی است. اما از مقتضای ذات حواله نیست. انتقال طلب در عقد حواله یک نوع قاعده تکمیلی

است. و محیل و محتال می توانند شرط کنند که محتال از ابتداء به محیل و در صورت تعذربه محال علیه مراجعه نماید. از اینکه صدور حواله اماره بر اشتغال ذمه محیل به محتال است. یا اینکه برائت ذمه او محسوب می شود. در رویه قضائی اختلاف نظر وجود دارد؛ مثلاً، حکم شماره ۱۰۴۵-۱۳۲۵/۰۶/۲۵ شعبه اول دیوان عالی کشور اصل را مدیون بودن محیل می داند.^۱ و از حکم دیگری به شماره ۴۵-۱۳۳۰/۱۰/۲۲ شعبه ۴ دیوان عالی اصل را برائت ذمه محیل می داند. اما به نظر نگارنده باید دید صدور حواله اماره اشتغال ذمه محیل به محتال محسوب می شود. یا بین مدیونیت و برائت تردید ایجاد می کند. بسته به اینکه کدامیک مد نظر دادرس قرار گیرد نتیجه متفاوت است. چرا که اگر صدور حواله اماره تلقی شود. قطعاً دلیل مدیونیت محسوب می گردد. زیرا خاستگاه اماره ظن یا ظن معتبر است. اما اگر صدور حواله نشانه برائت محیل فرض شود. خاستگاه اصل برائت شک است. و چون شدت دلالت امور متفاوت است. نتیجتاً مرتبه اماره برای اصابه به واقع نزدیکتر از شک است. زیرا اماره ۷۵ درصد به واقع نزدیک است. و شک ۵۰ درصد؛ پس، رجحان اماره بر اصل قویاً آشکار است. بنابراین صدور حواله را می توان دلیل مدیونیت محیل تلقی کرد نه برائت او؛ دلیل دیگری که در حواله انتقال دین از مقتضای ذات حواله محسوب نمی شود. اما مطابق ماده ۷۳۰ قانون مدنی صدور و تحقق حواله را برائت ذمه محیل و انتقال دین را اثر حواله می داند. در حواله برای عدول از انتقال دین امکان ضم ذمه محیل به محال علیه وجود دارد. زیرا یک حکم تکمیلی است. و تراضی خلاف، به حکم قانون فاقد اشکال است. حواله بسان ضمان تبعی است. چنانچه حواله فراقاردادی منعقد شود. دو حالت قابل تصور است: الف- ممکن است در قرارداد اصلی، ضم ذمه محیل و محال علیه شرط شود. و عقد حواله بعنوان شرط ضمن عقد آورده شود. در این حالت هوش مصنوعی بعنوان متولی انعقاد فراقارداد اصلی و تبعی طوری برنامه ریزی شود تا چنانچه در مدت معین محال علیه ذمه خود را بری نکند ذمه محیل مشغول باشد. اما در فراقارداد، هرگاه محل حساب محال علیه کافی نباشد. هوش مصنوعی با خوانش قید ضمن عقد، از حساب محیل برداشت. و به حساب محتال واریز نماید. ب- ممکن است عقد اصلی فراقاردادی باشد. و ضامن یا محال علیه برای جلب اعتماد محتال و با توصیه محیل، فراقرار- دادی با او منعقد سازد. و سوابق دو قرارداد با هم لینک شده و در صورت امتناع مدیون اصلی، هوش مصنوعی با استنتاج به سراغ فراقارداد جداگانه تبعی برود. و حساب محیل را مطابق شرط ضم ذمه به میزان وجه حواله به حساب محتال واریز نماید. در موارد فوق چنانچه عقد اصلی طوری منعقد شود که حساب خریدار را تحویل و تسلیم مبیع به نفع فروشنده به میزان ثمن توقیف شود. استفاده از عقد حواله چندان محمل توجه نخواهد بود.

کفالت و فراقارداد

تعریف کفالت در ماده ۷۳۴ قانون مدنی؛ «عقدی است که یکی از طرفین در مقابل طرف دیگر تعهد می کند تا شخص مورد نظراو را در روز و ساعت معین احضار نماید. متعهد را کفیل، شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکفول له می گویند.» عمده تفاوت کفالت با ضمانت این است. در ضمانت، متعهد مال مدیون را ضمانت می کند. در حالیکه کفیل، خود مدیون را برای معرفی کفالت می کند. در حقوق کنونی کفالت

در برابر مقام های تعقیب کیفری داده می شود. زیرا مکفول له طلبکار مدنی نیست. اگر کفالت در حیطه فراق قرارداد انعقاد گردد. قاضی محکمه پس از تفهیم اتهام و صدور قرار کفالت در همان جلسه از طریق فناوری هوش مصنوعی از وضعیت و توانائی شخص کفیل بصورت برخط اطلاع حاصل نموده و ملائت او را احراز می کند. با حضور کفیل در مقردادگاه یا از طریق ویدئو کنفرانس^۱ می تواند به راحتی کفالت فراق قراردادی را اومنعد نماید. و با اشراف لازم بر اوضاع و احوال متهم و کفیل، یقین به حضور متهم حاصل کند. از سوی دیگر، قاضی می تواند میزان وجه الکفاله را پس از تعیین و قبول کفیل بلافاصله توقیف و مسدود نماید. تا در صورت تخلف، از حساب کفیل خارج و به حساب بیت المال واریز گردد. زیرا تعهد کفیل به معرفی مکفول یک نوع تعهد به نتیجه محسوب می شود.^۲ و تنها قوه قاهره عذر موجه محسوب می گردد.

صلح و فراق قرارداد

ماده ۷۵۲ قانون مدنی از صلح به منظور رفع تنازع موجود و تنازع احتمالی صحبت کرده است. اگر چه قرارداد ارفاقی در قانون تجارت احکام و آثار مستقلی دارد اما ماهیتاً نوعی صلح است. و برای رفع تنازع فعلی بسته می شود. تصور صلح فراق قراردادی بعنوان وضعیتی پیشرفته از صلح سنتی دور از ذهن نیست. زیرا در صلح فراق قراردادی بدلیل تناظری بودن مفاد و شروط به تضمینات نیازی نیست. و قطعیت ذاتی آن برائت از ارائه تضمینات اضافی را منجر می شود. بنابراین، صلح فراق قراردادی در مقام رفع تنازع فعلی یا رفع تنازع احتمالی به دلیل شدت الزامیت بهره بهتری در پای بندی به تعهدات اصلاحی (صلحی) طرفین ارائه می دهد. امکان صلح اکراهی بسیار نادر و ناچیز است. و به دلیل وجود سامانه هوشمند انعقاد فراق قرارداد مبتنی بر فناوری بلاک چین و هوش مصنوعی و استعلام خودکار از هویت و مشخصات طرفین و همچنین تناظر در عملیات اجرای مفاد قرارداد حدوث تدلیس امکان ندارد. و در صورت تبلور ذهنی. امکان ظهور پیدا نخواهد کرد.

رهن و فراق قرارداد

طبق ماده ۷۷۶ ق.م، در عقد رهن سنتی مدیون مالی را برای وثیقه به داین می دهد. تا بدینوسیله اطمینان داین را جلب نماید. رهن ماهیتاً یک نوع تضمین است. تا دین اصلی از وثاقت بیشتری برخوردار شود. بنابراین، برای هر عقد اصلی می توان عقد رهن منعقد نمود. و اگر چه نشانه حاکمیت اراده است. اما بی اعتمادی از وفای به عهد را دارد. و طرفین علیرغم میل باطنی دو عقد منعقد می کنند. اما اگر عقد اصلی بصورت فراق قراردادی تنظیم شود. ماهیتاً ضرورت ترهین یا وثیقه را بر می دارد. زیرا ۱. استفاده از کدهای ریاضی در انعقاد مفاد فراق قرارداد و ۲. تعامل مشروط طرفین در قبال یکدیگر و ۳. تناظری بودن اجرای مفاد شروط له یا علیه هر کدام از متعاملین، ۴. انعقاد دقیق و بدون خدشه، اعتبار عقد اصلی را بدون عقود تبعی افزایش می دهد. بنابراین، با فراق قرارداد نیازی به عقد رهن تبعی نیست. زیرا امنیت قراردادی در حوزه تحقق، آثار و نتایج حاصله خود به خود تضمین می شود.

۱- پنبلوپ لارنس، کاربرد اینترنت در حقوق، ترجمه، سید قاسم زمانی و مهناز بهراملو، انتشارات میزان، تهران، سال ۱۳۸۳، ص ۲۱۶

۲- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، پیشین، ص ۴۶۶

مطابق ماده ۷۹۵ ق.م هبه یعنی تملیک مالی به صورت مجانی به شخص معین، به نظرمی رسد. انعقاد هبه سنتی بوسیله هبه فراقرداری متفاوت باشد. واحکام و آثار مترتب منجر به قلب ماهیت آن نمی شود. در واقع اجزاء و شرایط انعقاد هبه سنتی به هبه فراقرداری منتقل می شود. این انتقال تنها به ماهیت صوری انعقاد معطوف می شود. زیرا تغییرات ناظر به شکل انعقاد و آثار قطعی آن است. ولطمه ی ماهوی وارد نمی کند. اما ممکن است هوش مصنوعی استدلالی بادرک مفهوم «مجانای بودن»، اجازه اجرای شرط عوض غیرمتوازن را ندهد. و مفهوم قطعی «مجانای» را در معنای تام خود به نمایش بگذارد. و اینگونه از انعقاد هبه خودداری نماید. بطوریکه تحت یک قرارداد جدید شرط عوض را اجرا کرد. اگر شرط عوض در هبه با هبه متوازن باشد. امکان تحقق هبه فراقرداری با شرط عوض متوازن وجود دارد. زیرا سامانه مدیریت سازه فراقرداد تعادل عوضین را شناسایی کرده و اجازه انعقاد هبه فراقرداری را می دهد. اما اگر شرط عوض غیرمتوازن باشد سبب اعطال ارز دیجیتالی شده واز تشکیل عقد جلوگیری می کند. راه حل، ضرورت انعقاد هبه فراقرداری با شرط عوض متوازن است. و یا سامانه هوشمند مدیریت فراقرداد در سطح ملی مطابق حقوق کشورهای توسعه یافته تصمیم گیری نماید. و کشورهای واردکننده آن فناوری دست کم در حوزه قوانین فراملی تابع باشند. بومی سازی این فناوری اشکالی در اجرای قوانین مصوب داخلی ایجاد نمی کند. ولی در سطح فرا ملی الحاق کشورهای وارد کننده امری اجتناب ناپذیر است. اگرچه عبارات عقد سنتی و عقد فراقرداری، دو عنوان برای یک موضوع اند. نسبت های اربعه منطقی همانند ۱. تساوی، ۲. تباین، ۳. عموم و خصوص مطلق و ۴. عموم خصوص من وجه، میان آنها برقرار است. ^۱ بطور مثال، هبه می تواند نسبت تساوی برقرار نماید. یا اگر شرایط هبه سنتی در هبه فراقرداری غیرممکن شود. نسبت تساوی به نسبت عموم و خصوص من وجه تبدیل شود. یا به دلیل استقبال آحاد جامعه حقوقی و حقیقی از فراقرداری نسبت به عموم و خصوص مطلق تبدیل شود. اما تباین آن دو غیرممکن است. زیرا شامل اقسام تباین من جمله ۱. تضاد، ۲. تعارض، ۳. ملکه و ۴. عدم ملکه نمی شود. بنابراین، تصویر تباین مفاهیم شکلی و ماهوی قرارداد سنتی با فراقرداد سالبه به انتفاء است. از آنجائیکه مطابق ماده ۷۹۸ قانون مدنی هبه پس از ایجاب و قبول با قبض متحقق می گردد. تسلیم هبه به متهب و قبول و تأیید آن در فراقرداد موجبات تحقق نهائی عقد خواهد شد. بنابراین، تنها مورد قابل بحث در فراقرداد این است که واهب قبل از قبض رجوع نماید. و یا برای اثبات صحت رجوع و الزام به استرداد عین موهوبه، بعد از قبض به دادگاه مراجعه کند. ^۲ اما قبل از قبض عملاً موهوبه ای به متهب تحویل نشده و مراجعت به دادگاه ضروری نیست.

شفعه و فراقرداد

اخذ به شفعه مستنبط از ماده ۸۰۸ قانون مدنی یک نوع ایقاع است. و ملازمه با فعل دارد. بنابراین، شفیع بدون مزاحمت می تواند آن را انجام دهد. بدینسان اخذ به شفعه در واقع اعمال حق شفعه است. و شفیع با این عمل حقوقی یک جانبه ماهیت رجحان برحق شریک را نمایش می دهد. و سهم فروخته شده

۱- www.wikifeghi.ir (last visited-1402/06/21)

۲- به استثنای بندهای چهارگانه ماده ۸۰۳ قانون مدنی

شریک را به ثالث بدون توجه به رضایت آنها تملک می‌کند. بنابراین اخذ به شفعه ماهیتاً قرارداد محسوب می‌شود. تا شامل فراقرداد شود. اما از بیع سهم شریک در مال غیر منقول بر مبنای انعقاد فراقرداد می‌توان سخن گفت. و انعقاد اخذ به شفعه در قالب فراقرداد با مبانی حقوقی مطابقت نداشته و به دلیل اینکه اخذ به شفعه به عملیات فیزیکی برای نمایش اراده ایقاعی احتیاج دارد. مفهومی متباین با فراقرداد است. در نتیجه، انطباق اخذ به شفعه نه تنها به قرارداد بلکه به طریق اولی به فراقرداد لزومی ندارد. نکته قابل اشاره اینکه پروتکل فراقرداد این امکان را برای شریک مهیا می‌کند تا به محض فروش سهم از طریق فراقرداد مراتب از طریق پیامک به اطلاع شریک دوم برسد. و از آن تاریخ اقدام فیزیکی اخذ به شفعه را انجام دهد.

وصیت و فراقرداد

طبق ماده ۸۲۵ قانون مدنی وصیت به دونوع تملیکی و عهدی تقسیم می‌شود. در بند ۱ و ۲ ماده ۸۲۶ ق.م. در تعریف وصیت تملیکی و عهدی آمده است، «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعت مال خود را برای بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند.» در بند ۲ ماده مذکور وصیت عهدی عبارت است از: «شخصی یک یا چند نفر را برای بعد فوتش به منظور انجام امور یا تصرفات دیگری مأمور می‌نماید.» وصیت تملیکی نیاز به قبول دارد. و یک عقد تلقی می‌شود. بنابراین، امکان تبیین با فراقرداد را دارد. از سویی شرط عوض در وصیت آن را معوض نمی‌کند. چرا که اراده موجب در مقابل اراده قابل در خصوص موصی به، به وصیت شکل تملیکی می‌بخشد. و شرط عوض در مقابل تملیک قرار نمی‌گیرد تا از حالت مجانی و ماهیت وصیت خارج شود. از سوی دیگر، در خصوص وصیت عهدی، اعطای اختیار به وصی نوعی ولایت بر ثلث اموال موصی یا ولایت بر امورات صغیر و رایگان است. هر چند اقدامات وصی بصورت عقد معوض در راستای اهداف موصی باشد.

در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی دکتر کاتوزیان بند ۲ زیر نویس ماده ۸۲۶ قانون مدنی آمده است. عمل حقوقی در صورتی وصیت است که انشاء برای بعد از فوت انشاء کننده باشد. این بند با ماده ۸۲۷ همخوانی ندارد. در ماده آمده است. تملیک به موجب وصیت محقق می‌شود، مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی به نظر می‌رسد. تضادی در دو عبارت آشکار باشد. یعنی، در بند ۲ تعلیق انشاء وصیت را پذیرفته است. در حالیکه در ماده ۸۲۷ تعلیق منشاء را پذیرفته است. بنابراین، با عنایت به پذیرش عقد معلق در قانون مدنی و اینکه وصیت نیز یک عقد معلق است. به سیاق ماده ۸۲۷ بایستی تعلیق در منشاء را پذیرفت نه تعلیق در انشاء و گرنه وصیت باطل می‌شود. اساساً قبول در وصیت تملیکی نشانه نقص سبب (وصیت) است. و نباید از آن نتیجه گرفت که وصیت پیش از قبول واقع می‌شود. و تحقق اثر آن، تملیک منوط به قبول موصی له است. چون وصیت بعنوان سبب اگر کامل باشد نفوذ حقوقی خود را دارد. و باعث انتقال موصی به بعد از فوت می‌شود. و نیازی به قبول ندارد.^۱

سوال مهم، آیا امکان انعقاد وصیت فراقردادی وجود دارد؟ آیا ماهیت وجودی فراقرداد به انعقاد

ایقاع فراقراردادی توجه دارد؟ در پاسخ بایستی گفت: اگر وصیت در زمان حیات موصی برموصی له ارائه شود. و آنرا قبول نماید. یک عقد معلق با تعلیق منشاء ایجاد شده است. و پس از فوت موصی، دیگر نیازی به بیان قبول نیست. چون از طریق انعقاد وصیت فراقراردادی، عقد منعقد شده و انشاء آن تحقق یافته است. تنها تعلیک و تسلیم موصی به است که متعلق تعلیق وصیت قرار می گیرد. بنابراین، فوت موصی بعنوان معلق علیه بایستی ویژگی های ثلاثه حصری ذیل یعنی، ۱. احتمالی بودن، ۲. خارجی بودن، ۳. در آینده بودن، راداشته باشد. البته کلمه احتمالی دارای ابهام است. زیرا میزان و تناسب احتمالی آن مشخص نیست. و معیاری ندارد. بناچار در قالب شک آورده می شود. یعنی احتمال فوت موصی باید نصف نصف باشد. در صورت گذراز شک به سامه احتمالی وارد مقوله راجح و مرجوح شده و وجود یا فقدان را از حالت تساوی خارج می نماید. آنگاه ویژگی احتمالی معلق علیه زایل می گردد. با این اوصاف، پذیرش قبول موصی له در زمان حیات موصی، به وصیت فراقراردادی صحه بیشتری می نهد. و چون تناظر در شکل دهی فراقرارداد اهمیت شایانی دارد. بیان قبول قابل قبل از فوت موصی خدشه ای به بنیان وصیت وارد نمی آورد. در نتیجه، تنظیم و انعقاد وصیت فراقراردادی بصورت تعلیکی و عهدی با مشکلی مواجه نمی شود. مطابق قوانین خصوصاً قانون امور حسبی (ماده ۲۷۶ ق. ا. ح) وصیت نامه های قابل پذیرش در دادگاهها به سه شکل است. ۱- خودنوشت ۲- رسمی ۳- سُرّی، هر سندی که خارج از این قالب نوشته شود حتی اگر اصالت آن مورد تأیید باشد. بعنوان وصیت نامه پذیرفته نمی شود. تمیز این وصیت نامه های ثلاثه بر مبنای تشریفات تنظیم و اعتبار و قدرت اثباتی آنها است. طبق ماده ۲۷۸ قانون امور حسبی در تعریف وصیت خودنوشت، آمده است: تمام آن به خط موصی نوشته شده و دارای تاریخ روز و ماه و سال به دستخط موصی بوده و به امضاء او رسیده باشد. «سوالات مطروحه این است. آیا وصیت خودنوشت فراقراردادی رسمی تلقی می گردد؟ چگونه اصالت مفاد آن از طریق کلمات وارده به کامپیوتر تأیید می شود؟ چگونه بایستی تشخیص داد اگر اه در وصیت نامه خودنوشت فراقراردادی صورت نگرفته است؟ در پاسخ به سوالات مذکور بایستی گفت: دولتها مکلف اند تمهیدات سخت افزاری و زیرساخت های فراقراردادی را تأمین کنند. در نتیجه، گستره شمولی آن در سطح کشور و روابط بین الملل ایجاب می کند. قوانین مدّون و همراستا در سطح جهانی تصویب شود. و نوشتن وصیت نامه خودنوشت فراقراردادی رسمی تلقی می گردد. و امکان انکار و تردید، جعل شکلی به دلیل یکنواخت سازی در صدور اسناد امکان نخواهد داشت. و در خصوص جعل مفادی می توان اگر اه یا اجبار یا هک «آی پی» یا شناسه ها و کدهای رمزی را شناسائی و عدم اصالت آنها را برای دادگاه محل اثبات کرد. بنابراین، اگر وصیت نامه خودنوشت فراقراردادی تنظیم و توسط موصی له قبول گردد. و بصورت دیجیتالی امضاء و هویت موصی توسط سامانه تأیید شود. امکان تحقق نیز با واقع فوت موصی حاصل می گردد. البته چنانچه این وصیت نامه فراقراردادی در حضور متصدیان مثل دفاتر اسناد رسمی تنظیم گردد. بحث جعل مفادی نیز منتفی می شود.

۱ - کاتوزیان، ناصر، شفعه، وصیت، ارث. انتشارات میزان، تهران، چاپ ششم، سال ۱۳۸۵، ص ۱۲۶

۲ - IP مخفف واژگان Internet Protocol و آدرسی است که برای شناسائی دستگاههای سخت افزاری در شبکه استفاده می شود. این آدرس به دستگاه ها اجازه می دهد به یکدیگر متصل شوند. و داده ها را در یک شبکه محلی یا از طریق اینترنت انتقال دهند. برگرفته از سایت parspaack.com مورخه ۱۴۰۳/۰۵/۲۷

درخصوص وصیت نامه رسمی به دلیل ثبت دردفاتر اسناد رسمی اراده موصی ازگزند حوادث مصون می ماند. و درمقام اجرا ضرورت رجوع به دادگاه برای تأیید اصالت آن مثل وصیت نامه خود نوشت سنتی وجود ندارد. از آنجائیکه ثبت این وصیت نامه دردفاتر رسمی درمقابل تنظیم و ثبت فراقراردادی، سنتی تلقی می شود. چه شخص موصی بنویسد. و یا دردفاتر اسناد رسمی تنظیم گردد. هر دو ماهیت رسمی دارند. دراین حالت ثبت اینگونه اعمال حقوقی بسان ثبت اسنادسنتی چندان لزومی پیدا نمی کند. و همزمان با نوشتن آن در فراقرارداد، رسمی نیز تلقی می شود. بنابراین، تقنین تنها راه شناسائی و کاربردی کردن این فناوری است.

درخصوص وصینامه سِرّی در قانون امور حسبی تعریفی نیامده است. اما از جمع مواد ۲۷۹ و ۲۸۰ آن قانون می توان آن را چنین تعریف نمود: «وصیتی است که توسط موصی امضاء و لاک و مهر می شود. و در اداره ثبت محل دیگری که در آئین نامه وزارت دادگستری معین شده است. به امانت گذارده می شود.»^۱ این وصیت نامه در قالب سنتی فواید وصیت نامه خودنوشت و رسمی را دارد. و چون به اداره ثبت تحویل می شود. جزء کاغذی های خصوصی موصی باقی نمی ماند. ولی به دلیل تشریفات زیاد، کمتر استقبال می شود. نتایج برگرفته از این تحقیق به قرار ذیل است:

۱. در بیع شرط فراقراردادی شرط تناظری مانع تملیک نهائی مبیع می شود. این مانعیت در حقوق قراردادی اعتباری، و در حقوق فراقراردادی عینی است. در بیع شرط قراردادی مبیع به مشتری منتقل می شود. و تنها اختیار شرط حافظ حقوق با بیع در تصرفات ناقله است. در حالیکه در بیع شرط فراقراردادی مبیع بدون تملیک، از ابتدای عقد تا پایان مدت اختیار، به تصرف مشتری داده می شود. بنابراین بیع شرط فراقراردادی به قصد قرض و رهن طرفین نزدیک تر و با نظر شیخ طوسی که مخالف انتقال مالکیت بود سازگارتر است.^۲ در معاوضه فراقراردادی ثمن در قالب عین، منفعت یا حق قرار می گیرد. و ضرورتاً بصورت ارزی دیجیتالی است. لاجرم به دلیل اجبار فنی ناشی از سازه فراقرارداد بایستی معاوضه به دو عقد بیع فراقراردادی تفکیک شود. در نتیجه امکان تشکیل معاوضه فراقراردادی وجود ندارد.^۳ با توجه به امکان تنظیم پرداخت مال الاجاره مطابق با تراضی بصورت خودکار، امکان اجاره فراقراردادی وجود دارد.^۴ از آنجائیکه در عقد مزاعره تلف سماوی و زمینی محصولات امری محتمل الصدور است. اساساً راجع به تقسیم کسری منافع تا حصول نتیجه کامل نمی توان سخن گفت. بنابراین، این امر یک نوع تعلیق غائی منشاء است. نتیجتاً، استفاده از فراقرارداد در عقد مزاعره و عقود مبتنی بر معاملات حاصله از آن مثل فروش محصولات زراعت بلامانع است.^۵ در مسابقات، ماهیت ثمر، محصول را در تعلیق زمانی قرار می دهد. بنابراین، انعقاد مسابقات فراقراردادی با مانع شکلی و ماهوی رو به رو نیست.^۶ عقد مضاربه فراقراردادی قابلیت انعقاد دارد. و معادل ارزی دیجیتالی سود، تعیین و به حساب مالک منتقل می شود.^۷ انعقاد جعاله خاص فراقراردادی به دلیل حضور عامل برای امضاء دیجیتالی (هویت شناسی) امکان دارد. اما انعقاد جعاله عام فراقراردادی به دلیل عدم تعیین عامل در زمان عقد امکان ندارد. امپس از عمل با معرفی خود به جاعل قابلیت انعقاد دارد.^۸ انعقاد ودیعه فراقراردادی مستقیماً به مستودع بستگی دارد. اگر امانت گیر شخص حقیقی باشد به دلیل عدم

دسترسى قاطبه افراد حقیقی به امکانات سازه فراقرداد و دیعه قراردادی کماکان مطلوب تر است. اما مستودع حقوقی دسترسى به امکانات مذکور را دارد. بنابراین، «ودیعه فراقردادى» قابل انعقاد مى باشد. ۹. عاریه فراقردادى با شرط عوض متوازن در سطح ملی و فراملى منعقد مى شود. ۱۰. متعلقات قرض قراردادی مى تواند از دسته اموال و حقوق ممنوعه (منفعت، حق انتفاع و دیون) باشد. زیرا عقد با علم طرفین به بطلان در صورت ادامه انجام تعهدات طبق «نظریه نسبت آثار قرارداد» اشکالی ندارد. (مرحله ثبوت) بحث بطلان وصحت در مقام تنازع جلوه مى کند. (مرحله اثبات) و چنانچه تعهدات عقد باطل به تنازع کشیده نشود. پس از انجام به اتمام مى رسد. در حالیکه در قرض فراقردادى راهیابی موضوعات و حقوقات ممنوعه امکان ندارد. و از ابتدای عقد بوسیله هوش مصنوعی شناسائی مى شود. ۱۱. در خصوص گرو بندى و قمار در قالب فراقرداد فراملى چون بستر مزارعها و بلاک چین از سیطره دولتها خارج است. و قابل رهگیری نیست. بطلان گرو بندى فراقردادى فراملى به مفهوم حقوقی آن آشکار نیست. بنابراین، گرو بندى و قمار دست کم در حوزه فراملى منجر به بطلان نمى شود. ۱۲. ماده ۶۵۸ قانون مدنى وقوع فعل یا القاء لفظ متكى به قصد وکالت قراردادی را صحیح مى داند. در حالیکه اجباریت فناوری دیجیتالی اجازه پذیرش هرفعل و لفظی را جهت انعقاد وکالت فراقردادى نمى دهد. ۱۳. موضوع مال در ضمان قراردادی شامل عین، منفعت و انجام کار به شرط مباشرت مدیون است. مقدمه متقدم ضمان عقدی وجود یک رابطه دینی است. اگر دین، فراقردادى تنظیم شده باشد. به دلیل ویژگی تناظرى شروط ارتباط عوضین پایان یافته است. و دینی برای ضمانت وجود ندارد. در نتیجه، ضمان عقدی فراقردادى بطور اخص و ضمان درک، ضمان عهده و ضمان معاوضی بطور اعم بی اثر است. ۱۴. حواله فراقردادى قابل انعقاد است. ۱۵. از مزایای کفالت فراقردادى، تشخیص ملاتت کفیل بوسیله قاضی محکمه از راه استعمال برخط با هوش مصنوعی است. و مى تواند میزان وجه الکفاله را از حساب کفیل مسدود نماید. ۱۶. صلح فراقردادى در مقام رفع تنازع کنونی یا آتی الزامیت بیشتری برای طرفین اصلاحی دارد. و صلح اکراهی فراقردادى نادر است. حدوث تدلیس در فراقرداد امکان ندارد. و اگر عملیاتی شود در فراقرداد ظهور ندارد. ۱۷. اگر عقد پایه، فراقردادى باشد. نیازی به ترهین نیست. و عقد رهن دیگری منعقد نمى شود. بنابراین، رهن فراقردادى بستگی تام به انعقاد فراقردادى یا قراردادی عقد پایه دارد. اگر بصورت قراردادی باشد رهن فراقردادى منعقد مى شود. در غیر این صورت نیازی به انعقاد رهن فراقردادى نیست. ۱۸. هبه فراقردادى امکان دارد. اما هوش مصنوعی استدلالی مفهوم مطلق مجانى بودن در هبه را قویاً به اجرا مى گذارد. و از انعقاد هبه با شرط عوض غیر متوازن خودداری مى کند. بنابراین، هبه فراقردادى امکان انعقاد دارد. اما هبه فراقردادى با شرط عوض غیر متوازن منعقد نمى شود. ولی در صورت توازن امکان انعقاد در سطح ملی و فراملى را دارد. ۱۹. چون در اخذ به شفعه عملیات فیزیکی برای نمایش اراده ایقاعی ضرورى است. با فراقرداد نسبت تباین پیدامى کند. در نتیجه، امکان انعقاد اخذ به شفعه فراقردادى ماهیتاً وجود ندارد. ۲۰. وصیت فراقردادى تملیکی و عهدی محقق مى شود. از نظر شکلی، وصیت نامه خود نوشت فراقردادى امکان دارد. زیرا به آن رسمیت مى بخشد. انکار و تردید و جعل شکلی در آن راه ندارد. اگر جعل مفادى هم با احراز اجبار و اکراه در آن راه داشته باشد. امکان شناسائی اکراه و اجبار کننده وجود دارد. هر سه نوع وصیت نامه در قالب این فناوری جدید قابلیت تهیه، تنظیم و ثبت را دارند. رسمى شدن، قابل اطمینان، دوران گزند انکار و تردید و جعل، امنیت، اصالت، عدم نیاز به اثبات اصالت در محضر دادگاه، جملگی از ویژگیهای امضائى فراقرداد است. ۲۱. اشاعه اختیاری ظرفیت انعقاد در قالب فراقرداد دارد. اما اشاعه قهری، قبل از انتقال به فراقرداد بوجود آمده است. شرکا برای

اثبات موضوع اشاعه می‌توانند امری ثبوتی را به امر اثباتی مبدل نمایند. بنابراین، اشاعه اختیاری فراقاردادی مطلقاً و اشاعه قهری فراقاردادی نسبتاً قابل پذیرش است. درخاتمہ و جمع بندی نتایج اظهار می‌گردد: عقود بسان بیع، بیع شرط، اجاره، مزارعه، مساقات، مضاربه، جعاله خاص، ودیعه، عاریه، قرض، گرو بندی و قمار در سطح فراملی، وکالت کتبی، حواله، کفالت، صلح، رهن، هبه، وصیت عهدی، وصیت تملیکی، شرکت اختیاری بصورت مطلق قابلیت انعقاد فراقاردادی را دارند. ولی عقودی همچون معاوضه، جعاله عام و وکالت فعلی و شفاهی یا بطور کلی عقود شفاهی و اخذ به شفعه، گرو بندی و قمار در سطح ملی، ضمان عقدی، رهن، هبه با شرط عوض، شرکت قهری بصورت نسبی بعنوان اعمال حق شفعه شریک، ناشی از بیع سهم شریک دیگر با ثالث، قابلیت تشکیل در قالب فراقارداد را ندارند. و با رفع موانع قابلیت پیدا می‌کنند.

Extended Abstract

Introduction

The study examines the feasibility of adapting traditional civil law contracts under the Iranian Civil Code (Chapter Three, Part Two) to the meta-contract framework , a legally and technologically advanced structure combining Computer, Internet, Blockchain, Argumentative AI, and Telecommunications (“CIBAT”). The goal is to evaluate whether traditional contracts can be replaced or enhanced by meta-contracts, driven by advancements in .AI, blockchain, and digital infrastructure

Meta-contracts differ from traditional smart contracts by leveraging argumentative AI , which mimics human reasoning, ensuring higher precision, automation, and enforcement. Unlike instructional AI in smart contracts, argumentative AI enables meta-contracts to comply with legal principles and fairness criteria. The study analyzes 21 specific contracts under Iranian civil law, categorizing them as compatible or incompatible with meta-contract .structures based on technical and legal requirements

The research employs an analytical-descriptive method , using qualitative data from library resources and comparative reasoning. It explores how meta-contracts could transform contract law, emphasizing the inevitability of their adoption due to technological progress. The study addresses critical questions: Can meta-contracts replace traditional contracts? What challenges arise? ?How must legal and technical frameworks evolve

Text

Definition and Characteristics of Meta-Contracts

:(Meta-contracts are defined by five core components (CIBAT

.Computer : Provides computational power for executing terms

.Internet : Enables global connectivity for real-time transactions

.Blockchain : Ensures transparency, immutability, and traceability

Argumentative AI : Mimics human reasoning to enforce fairness
and legal compliance

Telecommunications : Facilitates secure, instant communication
between parties

:Key advantages include

Automated dispute resolution : AI resolves conflicts without court
intervention

Elimination of unbalanced terms : Contracts with unfair conditions
(e.g., excessive interest) are blocked by AI

Cross-border applicability : Meta-contracts operate seamlessly
across jurisdictions, though legal harmonization is required

Compatibility of Traditional Contracts with Meta-Contracts

The study evaluates 21 contracts under Iranian civil law, categoriz-
ing them into compatible and incompatible with meta-contracts

Analysis

Compatible Contracts .1

(A. Sales (Conditional/Non-Conditional

Conditional Sales : AI blocks accounts until conditions (e.g., price
repayment) are met, protecting sellers

Non-Conditional Sales : Ownership transfers and payments occur
via blockchain, ensuring transparency

B. Leases

Payments are automated (hourly/daily/monthly) using digital currencies

.Dispute resolution occurs online, bypassing courts

C. Muzara'ah (Agricultural Partnership) and Musaqat (Fruit-Sharing

Profit distribution is automated via blockchain, with AI calculating shares based on harvest outcomes

.Post-harvest sales are executed as meta-contracts

(D. Mudarabah (Investment Partnership

.Profits are distributed digitally, tracked via AI

(E. Special Jaala (Reward Contracts

Valid if agents are identified; digital signatures ensure compliance

F. Deposits, Loans, Mortgages, Gifts, Wills, and Voluntary Partnerships

Deposits/Loans : AI ensures balanced terms and automatic repayment

Gifts : Must comply with AI's "gratuitousness" criteria (no unbalanced conditions

Wills : Digitally authenticated and notarized, eliminating court validation

Voluntary Partnerships : Formed via AI-managed agreements, even cross-border

G. Civil Partnerships

Meta-contracts eliminate the need for traditional guarantees, as

.their inherent security ensures compliance with partnership terms

Incompatible Contracts .2

(A. Exchange (Barter

Requires splitting into two sales due to cryptocurrency limitations, making it incompatible as a single meta-contract

(B. General Jaala (Reward Contracts without Identified Agents

.Unverifiable agents prevent digital execution

C. Oral Contracts

Lack formal digital signatures and verification, incompatible with .meta-contract requirements

(D. Preemption (Right of First Refusal

Relies on physical actions (e.g., notifying partners of sales), which .cannot be fully automated

(E. Gambling (Pawning

Legally invalid in Iran but technically possible transnationally via .blockchain anonymity

(F. Forced Partnerships (e.g., Inheritance Shares

Must be converted to meta-contracts post-facto via documentation

Technical and Legal Challenges .3

: A. Infrastructure Requirements

Governments must invest in blockchain platforms, AI tools, and .digital identity systems

Legal frameworks must recognize digital signatures, smart enforcement, and blockchain authenticity

: B. Legal Barriers

Unbalanced Terms : AI blocks unfair contracts (e.g., excessive interest in loans

Redundant Guarantees : Meta-contracts eliminate traditional mortgages/collateral due to inherent security

: C. Transnational vs. National Contexts

Gambling and pawning may bypass national laws via blockchain anonymity but remain legally invalid domestically

Cross-border meta-contracts require harmonized international standards

Case-Specific Analysis .4

A. Conditional Sale

AI freezes accounts until conditions are met. Challenges include potential seller losses if buyers default post-delivery; safeguards require AI oversight

B. Lease

.Automated payments via blockchain; disputes resolved online

(C. Jaala (Reward Contracts

.Special Jaala : Valid with identified agents

.General Jaala : Invalid due to unverifiable agents

D. Loan and Mortgage

Meta-contracts eliminate mortgages for base contracts due to em-

(AI blocks unbalanced terms (e.g., interest exceeding legal limits

E. Will

Digitally authenticated wills require legal reforms to recognize (digital formats (e.g., replacing handwritten signatures

F. Power of Attorney

Verbal or oral forms incompatible; meta-contracts require digital .signatures

Conclusion

Feasibility of Transition .1

Most contracts (e.g., sales, leases, partnerships) can transition to .meta-contracts, improving efficiency and reducing disputes

Exceptions (e.g., preemption, general Jaala) require legal/struc- .tural adjustments

Necessity for Adoption .2

Technical Infrastructure : Governments must prioritize block- .chain and AI development

Legal Reforms : Laws must recognize digital authenticity and up- (date procedural requirements (e.g., electronic wills

Recommendations .3

.Invest in Technology : Fund KABA infrastructure

Update Legal Frameworks : Align laws with meta-contract stan- (dards (e.g., digital signatures

Address Unbalanced Terms : Ensure contracts meet AI's fairness

.criteria

International Collaboration : Harmonize transnational meta-con-
.tract standards

Final Observations

Meta-contracts are inevitable due to technological advancements but require regulatory alignment. While they offer transformative benefits (e.g., reduced disputes, automated enforcement), challenges like legal inertia and infrastructure gaps must be addressed. The study underscores the urgency for governments to modernize legal systems to accommodate this shift, ensuring seamless inte-
.gration of technology and law

- احمد متین، رویه قضائی از ۱۳۱۱ الی ۱۳۳۰، قسمت حقوقی، ص ۱۱۸
- دکتر رحیم محمدی ایلام و سید روشنا روحانی، اصول فقه داشگاهی، چاپ اول، انتشارات کتاب آوا، تهران، سال ۱۳۹۶، ص ۳۰
- امام خمینی، (۱۳۸۵) ترجمه تحریرالوسیله، چاپ اول، جلد اول، انتشارات موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، مساله ۵، ص ۷۰۷
- بشیری، اکبر. پورمحمد، اباست، رشیدی، محمد. (۱۴۰۲). «حقوق فراقرداد در فضای سایبری بارویکرد نمایندگی شخص مجازی»، چهارمین کنفرانس ملی پدافند سایبری، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶). تشکیل قراردادهای و تعهدات، جلد اول. انتشارات مجد. ص ۳۹
- عاشور، احمد عیسی. (۱۳۸۶). فقه آسان درمذهب امام شافعی، مترجم: محمود ابراهیمی، چاپ ششم، تهران، انتشارات احسان، ص ۳۹۹
- کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی،
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). شفعه، وصیت، ارث، انتشارات میزان. چاپ ششم. ص ۱۲۶
- کاشانی، محمود. (۱۳۸۸). حقوق مدنی (قراردادهای ویژه). انتشارات میزان. ص ۴۵
- لارنس، پنلوپ، (۱۳۸۳). کاربرد اینترنت در حقوق، ترجمه، سید قاسم زمانی و مهناز بهراملو، انتشارات میزان،
- مجموعه قانون مدنی. (۱۳۸۴). ریاست جمهوری. معاونت حقوقی و امور مجلس. ص ۱۹۱
- مهدی، ناصر (۱۴۰۱). قراردادهای هوشمند (مطالعه تطبیقی حقوق ایران و آمریکا)، بازچاپ ۱۴۰۳، تهران انتشارات مجد

(www.wikifeghi.ir (last visited-1402/06/21-

Bitcoin Glossary.(2018). Annual National Seminar. Available-
(at:www.ussc.gov.(last visited 1402/08/08



The superiority of criminal policy over abrogation and appropriation

Payman hosseinzadeh¹

Recieved:3/2/2025

Accepted:28/5/2025

Abstract

The dominant in the (criminal) system of our country has so far been that in some legal regulations, one of the two rules, but in some legal materials, apparently, conflict and contradictory, including Article 135 of the Islamic Code (135). Observing the rule of criminal policy and thus imposing a unique rule in the interests of this area and in view of the existing requirements as we are crystallized as the spirit of Islamic Penal Code in 2013 and, as a result of the Reduction of Tailor Penal Code in 2010. Therefore, by briefly explaining concepts such as manuscripts and allocation, we will discuss why the criminal policy of the Criminal Politics (637 Ta'zir) and .its note will discuss

Keywords: manuscripts, allocation, criminal policy, corruption, prostitution

1- phd, Assistant Professor of Law Department of Islamic Azad University Hidaj brench

Email: 1532698941@iau.ir



استیلاء و تفوق سیاست جنایی بر چرخه نسخ و تخصیص

پیمان حسین زاده^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۳/۷

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۱/۱۵

چکیده

غالب تا کنون این بوده که در برخی مقرره های قانونی به هنگام حدوث اسباب موجد نسخ و یا تخصیص، یکی از آن دو حاکم باشند و لیکن در بعضی از مواد قانونی به ظاهر، متزاحم و متناقض با همدیگر منجمله تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) و ماده ۶۳۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵) و مشخصاً تبصره آن نه تنها شاهد این رسم معمول نمی باشیم بلکه نظاره گر حکمرانی سیاست جنایی و در نتیجه وضع قاعده منحصر به فردی در راستای منافع ترسیمی در این حوزه و با توجه به مقتضیات موجود آنچنانکه روح حاکم بر مواد قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ و بالتبع قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در سال ۱۳۹۹ هستیم. لذا با تبیین اجمالی مفاهیمی مانند نسخ و تخصیص، به چرایی حکومت سیاست جنایی در مقام تشریح ماده مرقوم (۶۳۷ تعزیرات) و تبصره آن خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی: نسخ، تخصیص، سیاست جنایی، فساد، فحشاء، قوادی

۱- استادیار، دکتر، عضو هیات علمی، گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد هیدج

از دیرباز و بر پایه عرف و رویه قضایی مرسوم، برخی از مقررات قانونی به صورت صریح یا ضمنی دچار نسخ شده یا مبتلا به تخصیص می گردند. در این حالات تکلیف مکلف (حسب مورد قاضی رسیدگی کننده، وکیل مدافع و یا طرفین دعوی) جهت استخراج حکم از موضوع مربوطه مبرهن بوده و ذینفع را با صعوبت چندانی مواجه نخواهد ساخت. لیکن در برخی موارد و آن چنانکه در عده ای از مواد قانون مجازات اسلامی منجمله ماده ۶۳۹ تعزیرات (مصوب سال ۱۳۷۵) نظاره گر آن هستیم در قسمتی که به ناچار، قواعد مربوط به بزه «قوادی» محل حکومت است نه تنها تخصیص بلکه نسخ نیز محلی برای جولان و خودنمایی ندارند بلکه این «سیاست جنایی» است که به اقتضای ذات و سرشت خود در مقام تبیین و تحلیل این ماده قانونی و بالأخص تبصره آن راهگشا بوده و مطمح نظر محاطب واقع خواهد شد. لذا در گزیده حاضر، ضمن بررسی اجمالی و اختصاری مفاهیمی نظیر نسخ و تخصیص، تحلیلی هر چند گذرا و ضیق پیرامون ماده ۶۳۹ تعزیرات و به ویژه تبصره آن داشته و سپس مبانی استدلالی خویش را در راستای برتری مقوله سیاست جنایی در چرخه بین نسخ و تخصیص در این خصوص به رشته تحریر در می آوریم.

۱ - نسخ

«نسخ» عبارت از الغاء حکم مندرج در خطاب متقدم به وسیله حکم مخالفی است که با خطاب متأخر تشریع گردیده است. (شافعی، ۱۲۴۰ق: ۱۱۰ - ۱۰۹) در واقع آنچه موجب سلب اعتبار از یک قانون (و یا ماده قانونی) به موجب قانون (و یا ماده قانونی) متأخر محقق نسخ می شود حدوث تنافی و تعارض میان دو حکم یا مقرر قانونی است نه اراده و اعلام شارع یا مقنن. با این اوصاف نسخ در اصطلاح دانشمندان اصولی عبارت است از « برداشتن حکم شرعی سابق به وسیله دلیل شرعی دیگر پس از به اتمام رسیدن مدت آن و منتفی شدن مصلحت و ملاک در آن به گونه ای که اگر ناسخ وجود نداشت آن حکم همچنان به حال خود باقی می ماند. (ولائی، ۱۳۹۸: ۳۲۲)

نسخ دارای مستنداتی در قرآن مجید می باشد.^۱ همچنین از حضرت علی (ع) نقل شده که حضرت فرمودند: « یک دینار داشتم آن را به ده درهم تبدیل کرده هر وقت تصمیم داشتم با پیامبر نجوا کنم قبلاً یک درهم صدقه می دادم. به خدا قسم غیر از من احدی از اصحاب نه قبل و نه بعد به این دستور عمل نکرده تا آیه «أشفقتم» نازل گشته و آن را نسخ کرده».^۲ (ولائی، ۱۳۹۸: ۳۲۳)

در این میان نسخ قانون، عملی است که به موجب آن قانونگذار به طور صریح یا ضمنی، اعتبار قانون را سلب می کند. به عبارتی اعتبار یک قانون یا مقرر توسط قانون یا مقرر دیگری الغاء گردیده و

۱- همانند آیه ۱۰۵ از سوره مبارکه «بقره» و نیز نسخ آیه ۲۴۰ توسط آیه ۲۳۴ همان سوره در باب عده وفات.

۲- آیه ۱۲ از سوره مبارکه «مجادله».

در نتیجه تکلیف سابق مرتفع و الزامی به تبعیت از حکم منسوخ در آتی وجود نخواهد داشت.^۱

۱ - ۱ اقسام نسخ

نسخ بر دو قسم است: « نسخ صریح » و « نسخ ضمنی »؛ نسخی که در آن ضمن (وضع) قانون جدید به بی اعتباری مقررات گذشته حکم می شود صریح و هنگامی که پس از انتشار قانون، مقرراتی تصویب شود که با قانون سابق قابل جمع نباشد در آن صورت چون اجرای هر دو قانون امکانپذیر نیست و به ناچار باید قانون لاحق را نسخ موازین قانونی سابق دانست ضمنی می نامند.

جدای از دو مورد فوق، فقره دیگری از نسخ را می توان متصور شد که به آن « نسخ نسبی » گویند؛ چنانچه حکم قانونی به جای اینکه کاملاً منسوخ و بی اعتبار شود از قلمرو حاکمیت آن نسبت به برخی موضوعات و افراد تحت شمول قانون کاسته می شود در نتیجه قانونی که نسخ نسبی می شود اعتبار خود را نه به گونه کامل که فقط به طور نسبی و نسبت به پاره ای موضوعات از دست می دهد.

به سبب آنکه نسخ محیا حول مقررات کیفری تنظیم یافته است نایستی از اذهان دور داشت که قوانین جزایی در مقام قیاس با قوانین مدنی به ندرت و با صعوبت نسخ می شوند چرا که ممکن است از یک سو انجام این کار (نسخ) منجر به ازدیاد و فزونی رفتارهای ممنوعه قانونی شود و از سوی دیگر، میزان تنفر و نگرش منفی که توسط اجتماع به چنین رفتارهایی توجه دارد کاهش یابد.^۲

۲ - تخصیص

از آنجائیکه در حال حاضر، رایج ترین ملاک جهت شمولیت تخصیص در حقوق کیفری ایران، قواعد مربوط به « عام » و « خاص » (اصولی) است که بالتبع در آن به عامل اصلی « زمان » توجه می شود قبل از پرداختن به مفهوم تخصیص، تبیین مختصری از عام و خاص به عمل می آید.

۲ - ۱ عام و خاص

« عام »، لفظی است که دامنه شمول و فراگیری آن فراخ تر است. بالعکس « خاص »، لفظی است که صرفاً دربردارنده طیف منحصر به فرد و مضیقی از افراد معدود و محصور می باشد.

۲ - ۲ مفهوم تخصیص و تبیین آن

« تخصیص » یعنی اخراج حکمی از موضوع. اگر موردی از نظر موضوع داخل در مخصص (به صیغه اسم مفعول) و از نظر حکم، خارج از آن باشد آن را تخصیص نامند. (ولایی، ۱۳۹۸:

۱- پر واضح است «ایطال» که اثر قهقرایی داشته توجه به ماضی دارد با نسخ متفاوت است زیرا نسخ بر گذشته اعتبار می بخشد منتهی بنا بر مصالح و مرجحاتی، گیرایی آن را نسبت به آتیه زایل می نماید.

۲- اشاره به نظریه « برچسب زنی » (یا همان labeling theory)، تحت عنوان یکی از نظریه های مشهور در جرم شناسی.

۱۳۲) در واقع اخراج بعضی افراد از دایره اِشتمال عام و تحدید گستره فراگیری عام است.^{۱-۲}

یکی از حالات تعارض قوانین و مقررات جزایی از لحاظ زمانی، تقدم خاص بر عام است. اگر خاص بر عام مقدم باشد نظر اقوی این است که خاص، عام را تخصیص می زند. از نظر آخوند خراسانی اگر عام بعد از وقت عمل به خاص وارد شود همانگونه که احتمال دارد که خاص، مخصص عام باشد این احتمال هم وجود دارد که عام، ناسخ آن باشد اما اظهر این است که خاص، مخصص عام است. (خراسانی، ۱۴۰۹ق: ۲۳۷ به نقل از: عالی پور و عسگری مروت، ۱۴۰۲: ۱۰۴)^۳

۲ - ۳ مقایسه نسخ و تخصیص

بدیهی است یکی از روش های مقایسه توجه به وجوه افتراق و اشتراك می باشد. با این اوصاف مهمترین وجه تمایز و تفاوت نسخ و تخصیص در این است که تخصیص، خاص دربردارنده عام و بیان کننده مراد حقیقی متکلم از استعمال لفظ عام بوده و نمایانگر این موضوع است که حکم عام از ابتداء محدود بوده است. به تعبیری هر چند حکم عام به ظاهر، گسترده تر است و لیکن مضیق بوده و قلمرو خاصی را در بر نمی گیرد. اما در نسخ، دلیل نسخ کننده، حکم غالباً ثابت و معینی را که از قبل بیان گردیده الغاء نموده حکم تازه ای را جایگزین آن می نماید. فرق دیگر نسخ و تخصیص این است که نسخ آینده محور بوده و اثرش نسبت به آتیه قابل تعمیم است یعنی حکم قبلی تا به هنگام نسخ، دارای اعتبار شرعی و قانونی است و از آن زمان به بعد فاقد اعتبار می باشد در حالی که تخصیص، گذشته محور بوده و اثر آن به سبب بیان عام توجه به ماضی دارد و اینکه دلیل نسخ همیشه از حیث زمان صدور، مؤخر از منسوخ است اما امکان دارد مخصص، مقدم بر عام یا مقارن و یا حتی مؤخر از آن نیز باشد.^۴

۱- هر عبارتی که دامنه عام را محدود کند «مخصص» نام دارد. خداوند تبارک و تعالی می فرماید: « همه انسان ها در خسران (خسارت و ضرر) هستند مگر آنان که به خدا ایمان آورده و نیکوکار شدند...». (سوره مبارکه « عصر»، آیات ۲ و ۳)

۲- اصول ۳۷ و ۸۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیز ماده ۹۷۶ قانون مدنی در این خصوص قابل مطالعه می باشند.

۳- ناگفته نماند بر پایه برخی اسناد تاریخی موجود، قاعده « تخصیص عام مؤخر توسط خاص مقدم، پیشتر در اصول فقه و مآلاً حقوق خصوصی مطرح بوده و مدت ها پس از آن در حقوق کیفری رواج یافته است.

۴- علاوه بر تفاوت های پیش گفته عده ای معتقدند نسخ احکام شرع تنها از طرف خود شارع و نسخ قانون فقط توسط قانونگذار و با وضع قانون جدید ممکن است. اما تخصیص امکان دارد با دلیل عقلی یا أدله دیگر واقع شود. (قاضی و شریعتی فرانی، ۱۳۹۵، ج: ۱، ۳۳۹ به نقل از: عالی پور و عسگری مروت، ۱۴۰۲: ۱۰۷) همچنین ناسخ و منسوخ هر دو باید شرعی باشند بر خلاف مخصص (به صیغه اسم فاعل) و مخصص (به صیغه اسم مفعول) که می تواند هر دو یا یکی عقلی باشد. ناسخ باید منفصل و جدای از منسوخ باشد در حالی که مخصص می تواند متصل و یا متفصل باشد.

[بالاخره] منسوخ نمی تواند متوقف به غایتی باشد بر خلاف عام. (ولایی، ۱۳۹۸: ۲۳۵)

۳ - جستاری پیرامون ماده ۶۳۹ تعزیرات و تبصره آن^۱

اگر چه نگارنده در پی تفسیر ماده و بیان نکات مربوط به آن در قالب محاسن و معایب موجود نمی باشد ولی جهت نیل به غرض اصلی که همان تبیین جایگاه سیاست جنایی در کنار مؤلفه های نسخ و تخصیص به هنگام جامعایی مبحث قوادی با تبصره ماده مذکور می باشد ناگزیر از ذکر مطالبی راجع به بزه دایر یا اداره کردن مراکز فساد و فحشا و تشویق مردم به فساد و فحشا و در پاره ای حالات، تداخل آن با بزه قوادی خواهد بود.

با وجود اینکه واژگان « فساد و فحشا » دو بار در ماده ۶۳۹ تعزیرات به کار رفته اند و متأسفانه مقنن بسان بسیاری جرائم از ارائه تعریفی صریح و شفاف در این زمینه شانه خالی کرده است! خوشبختانه نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۶۸۴ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه مؤید آن است که « ... اگر چه مفهوم عام فساد شامل فحشا نیز می شود و فساد اعم از فحشا است لیکن با عنایت به استعمال واژه فساد پس از اصطلاح فحشا در صدر این ماده منظور از فساد، جرایم جنسی غیر از فحشا است ... عنوان فصل هیجدهم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵) جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی) که ماده ۶۳۹ ذیل آن آمده است و عطف اصطلاح « اخلاق عمومی » به واژه « عفت » در این عنوان و نیز نوع جرایم این فصل، همگی بیانگر آن است که منظور قانونگذار از « فساد » در این ماده صرفاً زنا و دیگر جرایم دارای ماهیت جنسی است. حکم مذکور در تبصره ماده ۶۳۹ دائر بر صدق عنوان « قوادی » که از جمله جرایم جنسی است مؤید این نظر است»^۲.

ماده ۶۳۹ مشتمل بر چهار جرم مستقل است که در هر بند دو جرم علیحده آمده است:

بند « الف »: دایر کردن مرکز فساد یا فحشا یا اداره کردن مرکز فساد و فحشا.

بند « ب »: تشویق مردم به فساد یا فحشا یا فراهم کردن موجبات فساد و فحشا.

هر چند قانونگذار در این ماده از واژگانی نظیر « تشویق » یا « فراهم کردن » استفاده نموده ولی جرم

۱- ماده ۶۳۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵): « افراد زیر به حبس از یک تا ده سال محکوم میشوند و در مورد بند «الف» علاوه بر مجازات مقرر، محل مربوطه به طور موقت با نظر دادگاه بسته خواهد شد:

الف - کسی که مرکز فساد یا فحشا دایر یا اداره کند.

ب - کسی که مردم را به فساد یا فحشا تشویق نموده یا موجبات آن را فراهم نماید.

تبصره - هر گاه بر عمل فوق عنوان قوادی صدق نماید علاوه بر مجازات مذکور به حد قوادی نیز محکوم میگردد.»

ماده ۴۴۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): « قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است... »

ماده ۴۴۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): « حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج ضربه شلاق است و برای بار دوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به عنوان حد، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می شود که مدت آن را قاضی مشخص می کند و برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است.»

۲- به زعم برخی، واژه « فساد » در ماده ۶۳۹ دچار ابهام است اما با توجه به اینکه در ماده مزبور بین فساد و فحشا دو حرف اضافه « و » یا « فاصل شده است باید این دو عبارت را متفاوت از یکدیگر دانست. بنابراین « فساد » مفهومی جدای از فحشا دارد. در مضیق ترین نظر می توان فحشا را به معنای زنا دانست و فساد را سایر اعمال ضد عفت و اخلاق حسنه مانند لواط، مساحقه، تفخیز و نمایش و فروش و غیره مطالب مستهجن انگاشت. (آقایی، مهدی، رسیدگی به جرایم منافی عفت با نگرشی کاربردی، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ هفتم، ویراست جدید، مهر ۱۴۰۲، صص ۲۸۰ و ۲۸۱)

موضوع این ماده جرم مستقلی است و بر خلاف سایر اقسام معاونت در حدودی همانند زنا یا لواط، موکول به تحقق جرایم به صورت تام نیست زیرا این بزه به طور خاص جرم انگاری گردیده و جرم بودن این قبیل رفتارها بر خلاف آنچه که در نظریه عاریتی یا استعاره ای در معاونت مطرح می شود و مبین به عاریت گرفتن وصف مجرمانه توسط معاون از مباشر است نیازی به تحقق نتیجه (زنا و لواط یا سایر جرایم جنسی) ندارد.

هم راستا با موضوع تحقیق حاضر می بایست این ماده را از دو منظر مورد توجه قرار داد:

اول: عمل شخص، عنوان قوادی نداشته باشد - در این حالت طبق بند « الف»، فردی که مرکز فساد و یا فحشا دایر یا اداره کند علاوه بر حبس از یک تا ده سال محل مربوطه به طور موقت با نظر دادگاه بسته خواهد شد.^۱

دوم: عمل شخص، عنوان قوادی داشته باشد - در این صورت مطابق تبصره ماده معنونه فرد علاوه بر مجازات مذکور به حد قوادی هم محکوم می شود. یعنی علاوه بر مجازات حبس (و یا بستن موقت محل) به مجازات مقرر در ماده ۲۴۳ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) محکوم می گردد.

۴ - تبصره ماده ۱۳۵ و تبصره ماده ۶۳۹؛ جمع یا تفریق؟!

به دلالت تبصره ماده ۶۳۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵) اگر رفتارهای چهارگانه تجریمی در ماده مصداق « قوادی» هم باشند در آن صورت هر دو مجازات « حد» و « تعزیر» با هم تجمیع گردیده^۲ و وفق تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) اقدام خواهد شد.^{۳-۴}

پیش از آنکه مبانی استدلالی خویش در توجیه رجحان تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی(مصوب ۱۳۹۲) معروض گردد به این موضوع نیز باید توجه داشت که به پندار عده ای تبصره ماده ۱۳۵ از مصادیق بارز قوانین جرم زاست که نه تنها اثر بازدارندگی ندارد بلکه بالعکس، خود عاملی برای وقوع جرایم دیگر خواهد بود. جرم زا بودن این تبصره زمانی روشن می گردد که به ارتباط موجود بین آن و اصل « تناسب جرم و مجازات» دقت گردد [زیرا] یکی از اصول مهم حاکم بر حقوق کیفری، رعایت [این اصل] می باشد ... در حقیقت قانونگذار با تصویب تبصره مذکور ظاهراً هیچگونه توجهی به اثر « بازدارندگی حاشیه ای» مجازات ها نداشته است چرا که این تبصره بدین معناست که قانونگذار میان شخصی که مرتکب یک جرم مستوجب حد شده با کسی که مرتکب یک جرم مستوجب حد و چند جرم مستوجب

۱- جدای از ابهام قابل تأمل در خصوص « موقتی بودن تعطیلی محل مربوطه» با در نظر داشت ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری، مجازات اخیر ماهیتاً جنبه « تأمین» دارد.

۲- « قاعده جمع مجازات ها» یعنی؛ اِعمال و اجرای هم مجازات سابق و هم مجازات جدید هردو.

۳- تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲): « در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد مانند سرقت حدی و سرقت غیرحدی یا مانند زنا و روابط نامشروع کمتر از زنا، مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می شود و مجازات تعزیری ساقط می گردد، مگر در حد قذف که اگر قذف نسبت به شخصی و دشنام به دیگری باشد، مرتکب به هر دو مجازات محکوم می شود».

۴- مستنبط از نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۱۴۹ مورخ ۱۴۰۰/۸/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضائیه؛ « ... تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناظر به تعدد جرایم حدی و تعزیری است که جرم حدی از جنس جرم تعزیری می باشد؛ اعم از این که این جرایم در یک واقعه (همزمان) ارتکاب یافته باشند یا مربوط به یک واقعه نباشد و در زمان های مختلف، فردی مرتکب دو جرم حدی و تعزیری هم جنس شود ... ».

تعزیر همجنس آن گردیده است فرقی قائل نشده است. (مصطفی پور و حبیبی تبار، ۱۳۹۸: ۴۰ - ۳۷)

علیرغم این موارد راقم سطور اعتقاد بر این دارد که در مقام تحلیل و واکاوی موضوع مواجه با دو گزینه هستیم؛ تخصیص و نسخ. بدین مضمون که قانونگذار در سال ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ از نظریه «جمع مجازات ها» استفاده کرده است اما در سال ۱۳۹۲ با چرخشی معنا دار به دنبال این مطلب رفته که به جای جمع مجازات ها یک مجازات، بیشتر وجود نداشته باشد.

تبصره ماده ۶۳۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵) به عنوان خاص مقدم در مقابل تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) در قالب عام مؤخری قرار دارد که بیان می دارد اگر یک جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد (همانند سرقت و یا زنا) فقط و فقط مجازات از جنس حدی اعمال می شود به استثنای تبصره ماده ۶۳۹ و موارد دیگری که داریم. یا مثلاً قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری.

با وجود اینکه سؤال صورت گرفته و متعاقب آن پاسخ ابرازی از جانب اداره کل حقوقی قوه قضائیه منکر جریان قواعد مرتبط با نسخ در مقام قلع ماده نزاع بین تبصره های موصوف می باشد و لیکن در ادامه جهت تنویر أذهان خواننده عین متن سؤال و پاسخ مربوطه آورده می شود:

سؤال: با عنایت به تبصره ماده ۶۳۹ آیا تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نسخ حکم ماده یادشده ذیل الذکر و بر آن ها حاکم است؟

پاسخ: با توجه به این که اعمال مقررات تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به تصریح این تبصره مشروط و منوط به این است که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد و چون در فرض سوال، جرم حدی از جنس جرم تعزیری بیان شده نیست، لذا تعدد جرایم اشاره شده از شمول تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی خارج است و هر دو مجازات حدی و تعزیری اجرا می شود. (مشمول صدر ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی می باشند)؛ بنابراین تبصره اخیرالذکر نسخ ماده قانونی اشاره شده در این پرسش نیست. [به عنوان مثال چون جرم قوادی موضوع ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی از جنس جرم تعزیری موضوع ماده ۶۳۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ یعنی (بزه دایر یا اداره کردن مرکز فساد و یا فحشا) نیست، در صورت ارتکاب این دو جرم که یکی حدی و دیگری تعزیری است به لحاظ این که از یک جنس نیستند، موضوع خارج از شمول تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی بوده و مرتکب به هر دو مجازات حدی و تعزیری مقرر در قانون محکوم می شود.]^۱

آنچنانکه در سطور پیشین و به هنگام بیان قواعد حاکم بر نسخ گذشت تبصره ماده ۶۳۹ به دو بیان، منسوخ خواهد بود؛ اگر خاص، مقدم بود و عام، مؤخر به خصوص هنگامی که فاصله زمانی نسبتاً زیادی همانند بحث حاضر که زمانی به درازای ۲۷ سال مابین خاص و عام فاصله افتاده باشد عام مؤخر، نسخ خاص مقدم خواهد بود لذا تبصره ماده ۶۳۹ منسوخ است. لیکن ضمن پذیرش اصل کلی مزبور باور بر این است که قانونگذار در سال ۱۳۹۲ سیاست خود را بر پایه

حبس زدایی و در نتیجه الغاء قاعده جمع مجازات ها بنا نهاده است لذا هر ماده و یا تبصره ای که بر خلاف این سیاست باشد محکوم به نسخ هست مانند تبصره ماده ۶۳۹ تعزیرات (۱۳۷۵).

قبل از تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری به سال ۱۳۹۹ بحثی مطرح بود بدین وصف که آیا شروع به جرم هایی که در قوانین خاص پیش بینی و مقرر گردیده مطابق با قانون خاص است یا قانون عام؟ به عنوان مثال قانونگذار در ماده ۶۱۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵) می گفت: « شروع به قتل عمد بین شش ماه تا سه سال مجازات حبس تعزیری در پی دارد» ولی در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) بیان گردیده که این مطلب، قاعده مرتبط به خودش را دارد. آن هنگام بحث های زیادی حول این مقوله شکل گرفت تا جایی که برخی اساتید حقوق جزا (همانند دکتر میر محمد صادقی و یا دکتر برهانی) بر این باور شدند که ماده ۶۱۳ تعزیرات، خاص مقدم بوده و ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی (۹۲) عام مؤخر. بنابراین خاص مقدم، مخصص عام مؤخر می باشد. دکتر حاجی ده آبادی در کتاب جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص مرقوم داشته اند که در این قائله معتقد بر نسخ هستند نه از باب اینکه عام مؤخر، نسخ خاص مقدم هست بلکه از این جهت که مقنن در سال ۱۳۹۲ قواعد مرتبط با شروع به جرم را ضابطه مند کرد با این توضیح که قبلاً در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) شروع به جرم مجازات نداشت ولی به طور خاص در جایی همانند تعزیرات ۷۵ شروع به مجازات را جرم انگاری کرده بود! قانونگذار در سال ۹۲ با قاعده مند کردن خاص های مقدم بر نسخ آنها صحه گذارده است مانند تبصره ماده ۶۱۳. ماده ۱۵ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری هم مهر تأییدی است بر این مدعا: «تمام شروع به جرم ها و معاونت ها خاص قبلی منسوخ می باشند»، بنابراین سیاست مقنن در سال ۹۲ دست کشیدن از قاعده جمع مجازات ها در جرایم مختلف بوده و لذا بایستی قائل به نسخ تبصره ماده ۶۳۹ تعزیرات توسط تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) باشیم.

برآمد و نتیجه

بدون تردید آنچه که فلسفه وجودی تشریع و تقنین تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) را بیش از سایر عوامل توجیه می نماید « تشدید مجازات» به سبب « تعدد جرم» است که در بادی امر با عنایت بر اصول فقهی و حقوقی حاکم بر قاعده تخصیص به نظر می رسد که تبصره ماده ۶۳۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵) به عنوان خاص مقدم، مخصص تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) است ولی سیاست جنایی (در مفهوم موسع) که دربردارنده کلیه تدابیر و اقدام های پیشگیرانه و سرکوبگرانه ای است که توسط دولت و جامعه مدنی، جداگانه و یا با مشارکت یکدیگر، جهت پیشگیری از جرم، مبارزه با بزهکاری، اصلاح و یا سرکوب مجرم بکار برده می شود موجب گردیده مقررات مربوط به نسخ را در مقام دفع تراحم و تراخی موجود، ارجحیت بخشیم. البته مقوله نسخ یک تبصره توسط تبصره ای دیگر علیرغم حکومت ظاهری قواعد مربوط به تخصیص، نسبی بوده و می بایست به قدر متیقن اکتفاء نمود زیرا هنگام مواجهه با مواد قانونی به ظاهر، متعارض و متناقض با تکیه بر اصل « عدم نسخ» و قاعده مشهور فقهی « الجمع مهما امكن الاولى من الطرح»، تا سر حد امکان، عمل به تمامی قواعد حاکم در مقررات قانونی موجود، توصیه و تأکید گردیده بنابراین نمی توان حکمی از احکام مرتبط با قوانین و مواد قانونی و تبصره های آن را به بهانه نسخ، کنار نهاد.

نا گفته نماند قسم عظیم و عمده ای از تشویش ها و سردرگمی هایی که در موضوع مبحث عنه همانند برخی مواد قانونی دیگر گریبان گیر جامعه حقوقی گردیده به جهت فقدان نظام کیفری منسجم و تعجیل غیر موجه در امر قانونگذاری و تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ بوده که با اقدام تأمل بر انگیز مجلس شورای اسلامی در دائمی نمودن آن به مصائب موجود افزوده گردیده که امید است با ارائه طرح ها و لوایح پیشنهادی از سوی مراجع ذیربط، شاهد اصلاح و تغییر کارشناسی مواد قانونی متعارض، متناقض، متهافت و گاهاً زائد باشیم چرا که گذشت قریب به نیم قرن از تجربه قانون نویسی با تکیه بر قواعد و موازین شرعی و فقهی، قانونگذار را به آن حد از بلوغ تقنینی رسانیده است که شاهد تولد و رشد قوانین پویا و در عین حال با صلابت باشیم.

Extended Abstract

introduction

Progress For a long time, on the basis of conventional judicial procedure, some legal regulations have been explicitly or implicitly abrogated or allocated. In these cases, the task (as the case may be, the judge, the defense lawyer or the parties to the lawsuit) to extract the verdict from the relevant issue is evident and will not face the beneficiary. However, in some cases, as in some of the provisions of the Islamic Penal Code, including Article 639 of the Ta'zir (adopted in 1996), we observe it in which the rules of the "provincial" crime are inevitably not only allocated but also a place for the Golan Heights, but also in the form of self-esteem and self-esteem. It is helpful and will surely be confidential. Therefore, in the present excerpt, while briefly examining concepts such as manuscripts and allocation, it has an analytical, though transient and transient analysis of Article 639 of the Ta'zir, and in particular its note, and then discusses the basis of my argument for the superiority of the criminal policy in the cycle between the manuscript and the allocation in this regard. 1 -undefined Handbook The "manuscript" is the abolition of the sentence contained in the earlier address by the opposition that has been compiled by the late address. (Shafi'i, 1240 AH: 110 - 109) In fact, what dismisses a law (or legal provision) by law (or legal) is the late researcher's resentment and conflict between the two legal orders or regulations, not the will and the law of the law or the legislature. However, the so-called principled scientists are the "removal of the former Shari'a ruling by the other reason after the completion of its

term and the elimination of expediency and criterion in such a way that if there was no obscenity, the sentence would remain. The manuscript has documentation in the Holy Quran. It is also quoted from Prophet Ali (PBUH) who said: "I had a dinar to turn it into ten dirhams. Whenever I decided to whisper with the Prophet, I had previously gave a charity. By God, except me, no one of the companions did not fulfill this order before nor later, until the verse of "my mind" was revealed and abusing it In the meantime, the manuscript of the law is an act whereas the legislator explicitly or implicitly deprives the validity of the law. In other words, the validity of a law or regulation has been abolished by another law or regulation, and as a result the former task will not exist .in the future

Varcissures 1-1

The manuscript is in two types: "explicit manuscripts" and "implicit manuscript"; The variety of which the new law is ruled by the past regulations is explicit, and when the law is passed after the law is enforced, the law is implemented because both laws cannot be enforced and must inevitably call the former law. Apart from the above two cases, another version of the manuscript can be inspected, which is called "relative manuscript"; If the legal ruling is reduced to some issues and individuals under the law, instead of being completely obsolete and discredited, the law that is relatively manuscript loses its credibility, not completely but only relatively and to some issues. Because the Nattar Mahia has been regulated around criminal regulations, it should not be far from the people that criminal laws compared to civil laws are rarely and overwhelmingly abrogated because on the one hand, it may lead to increased and increased legal behaviors, and on the other hand. unde-fined Behavior attention to reduced

.2 Specifications

Since at present, the most common criterion for the allocation of allocation in Iranian criminal law is the rules of "general" and "special" (principled) in which the main factor of "time" is taken into account before addressing the concept of allocation, a brief explanation of gen-

General and special 1-2

General” is a word whose scope and inclusion is more wide. On the contrary, “special” is a word that only contains a unique and distinct spectrum of a few and enclosed people

The concept of assignment and its explanation -2 2

Assignment” means expulsion of a judgment. If a case is out of the question of the subject in the specialty (in the case of the noun) and in terms of the sentence, it is called the allocation. In fact, the expulsion of some people from the circle of public and the restriction of the general learning is. - One of the cases of conflict of criminal laws and regulations is the specific primacy of the general. If specific is preceded by the general public, it is the point of allocating the general to allocate the general. For the mullahs of Khorasani, if the general public is entered after the time, as it may be that the particular specialty is a general specialist, it is likely that the general is the generalization, but the special specialty is the general specialty

Comparison of manuscripts and assignments 2-3

Obviously, one of the ways to compare is paying attention to the aspects of Fattarak and Ashrak. However, the most important aspect of the distinction and the difference between manuscripts and allocation is that the allocation is specific to the generalist and expresses the true meaning of the speaker of the general word and represents that the general sentence was limited from the beginning. In a sense, although the general judgment is apparently wider, it is in trouble and does not encompass a particular realm. But in the manuscript, the reasoning of the manuscript often abolished a fixed and certain pre-stated sentence that replaces a new sentence. Another difference between manuscripts and allocation is that the future manuscript is centered and its effect can be generalized to the future, that is, the previous sentence has legal and legal validity until the manuscript, and since then the allocation is past-centric and its effect is due to general expression

It is important to pay attention to and that the reason for the manuscript is always obsolete in terms of the time of issuance, but the specialist .may be preceded by the general or coincidence or even late

A search for Article 639 of the Ta'zir and its note 3

Although the author does not seek to interpret the material and express its points in the form of merits and disadvantages, but to attain the main purpose, which is to explain the position of criminal policy along with the components of manuscripts and the allocation of the subject matter of the subject with the aforementioned article. It will be a bond. Although the words "corruption and prostitution" have been used twice in Article 639 of the Ta'zir, and unfortunately, many of the offenses have shunned out of explicit and transparent definitions in this regard! Fortunately, Advisory Theory No. 684/1400/7 dated 12/11/1400 The Judiciary's Legal Office confirms that "... although the general concept of corruption also includes prostitution and corruption is prostitution, but the use of the word corruption after prostitution ... And public ethics) under which Article 639 is referred to and the term "public ethics" into the word "undefined Chastity "In this title, as well as the type of crimes of this chapter, all indicate that the legislator means" corruption "in this article merely adultery and other sexual crimes. The verdict in the note of Article 639 of the title of the title of the title of "sentences" .which is one of the sexual offenses confirms this view

Article 639 consists of four independent crimes, each of which is stated in each paragraph: Paragraph A: Establishing a center of corruption or prostitution or running the Center for corruption and prostitution. Paragraph B: Encouraging people to corruption or prostitution or providing corruption and prostitution. Although the legislator in this article uses words such as "encouragement" or "provision", the crime is an independent crime, and unlike other departments such as adultery or sodomy, the crime is not subject to the realization of crimes because it is specifically criminal or criminal. By the vice -president of the steward, there is no need to achieve the result (adultery and sodomy or other (sexual crimes

In line with the subject of the present research, this material should be

considered from two perspectives: First: The act of the person has no title - in this case, in accordance with paragraph (a), a person who set up or run a center of corruption or prostitution in addition to imprisonment from one to ten years of relevant location will be temporarily closed by court. Second: The act of the person has the title of the order - in this case, in accordance with the note of the meaning of the individual, the person is sentenced to the extent of the sentence in addition to the aforementioned punishment. That is, in addition to the imprisonment (or temporary closure of the place), he shall be sentenced to the punishment set forth in Article 243 of the Islamic Penal Code (adopted 1392

!Note of Article 135 and Note 639; Set or subtract 4

The implication of Article 639 of the Islamic Penal Code (Ta'zir 1996) If the four abstract behaviors are in the case of "provisions", both punishment of "limit" and "ta'zir" shall be integrated together and shall be processed in accordance with Article 135 of the Islamic Penal Code (2013). - Before its arguments justify the preference of Article 135 of the Islamic Penal Code (adopted 2013), it should also be noted that the notion of Article 135 is one of the most prominent cases of criminal laws that not only have a deterrent effect, but vice versa. The criminality of this note becomes clear when the existing relationship between it and the principle of "crime and punishment" is taken care of [because] one of the most important principles of criminal law is observance of the law ... in fact the legislator approves the law, which apparently has no attention to the effect of "deterrence". And a few masses of homosexuality have been made. undefined Not

Despite these, the line of the line believes that we are analyzing and analyzing the issue of two options; Allocation and manuscript. The theme that the legislator used the theory of "penalties" in 1991 and 1996, but in 2013, with a meaningful rotation, there was no more punishment instead of punishments. Note Article 639 of the Islamic Penal Code (Ta'zir 1375) as a specific precedent in the face of Article 135 of the Islamic Penal Code (adopted 2013) is in the general form of a prophet, which states that if a crime is a limit of a punishment (such as robbery or adultery), only and only punishable by law. Or, for ex-

ample, the intensification of punishment for perpetrators of bribery, embezzlement and fraud

Although the question has taken place and subsequently the answer by the General Directorate of the Judiciary, the process of manuscripts related to the manuscript of the conflict between the notes, but the following is a question and a relevant answer to the reader of the reader: Question: According to Article 639, Is Article 135 of the Islamic Penal Code adopted in 2013 and is the provisions of the aforementioned Article below

Answer: Given that the provisions of Article 135 of the Islamic Penal Code, 2013, the provisions of this note are subject to that the crime shall be of a punishable crime, and because the crime is not expressed by the punishment of the law, there are two Islamic offenses. (They are subject to Article 135 of the Islamic Penal Code); Therefore, the recent note of the law is not the legal article mentioned in this question. [For example, because the crime subject to Article 242 of the Islamic Penal Code is not subject to Article 639 of the Islamic Penal Code (Ta'zir), which is not the case of the corruption or prostitution center), in the event of the two crimes, one of which is one of the Islamic law and the other

In the past and when the rules governing the manuscripts, Article 639 will be obsolete; If special, it was preceded, and general, especially when a relatively long time interval, such as the present discussion, which is a time of 27 years between the specific and general general, the subsequent subtlety would be preceded, so the note of Article 639 is obsolete. However, while accepting the general principle, it is believed that the legislator has established his policy on detention and, consequently, the abolition of the sum of the penalties, so any article or note that is contrary to this policy shall be condemned to the manuscript, (such as Article 639 (1375

Before the adoption of the law on the reduction of imprisonment in 1399, there was a discussion of whether the crimes that were provided in specific laws are in accordance with the specific law or the general law. For example, the legislator in Article 613 of the Islamic Penal

Code (Ta'zir 1375) said: "The beginning of premeditated murder is between six months and three years of punishment for imprisonment" but Article 122 of the Islamic Penal Code (adopted 2013) states that this has its own rule. There was a lot of discussion around this issue until some criminal law professors (Like Dr. Mir Mohammad Sadeghi or Dr. Borhani) believed that Article 613 of the Ta'zir was special preceded and Article 122 of the Islamic Penal Code (92) of the Last. Therefore, the special specialty is the late general specialty. Dr. Haji Deh Abadi in the book of crimes against the physical integrity of those who believe in the manuscript, not because the general public is preceded, but because the legislature in 2013 regulated the rules of the beginning of the crime, but the Islamic Code It was! The legislator has endorsed by regulating their specifications in 2013, such as Article 613. The Reduction of the Penal Curriculum is also confirmed by the claim: "All the beginning of the former crimes and deputies are outdated", so the legislative policy is in the year 92. 135 Islamic Penal Code (Adopted 1392

Conclusion

Undoubtedly, what the existential philosophy of the law and the legislation of Article 135 of the Islamic Penal Code (2013) justifies more than the other factors "intensify the punishment" due to the "multiplicity of crime", which in the wind of the jurisprudence and legal principles governing the rule of law. In the widespread sense, which contains all preventive and repressive measures and measures used by the government and civil society, separately or together, to prevent crime, fight for delinquency, reform or suppress the offender. Of course, the category of manuscripts of a note by another note, despite the apparent rule of the rules of allocation, is relative and must be sufficiently sufficient because when dealing with the apparent, contradictory, contradictory, relying on the principle of "non -exaltation" and the principle of jurisprudence. undefined Existing legal provisions have been recommended and emphasized, so one cannot withdraw a ruling on laws and .legal materials and its notes under the pretext of manuscripts

Not to say, a huge and major oath of anxiety and confusion that has plagued the legal community as some other legal materials, due to the lack of a coherent criminal system and unjustified rush to legislation

.and the passage of the Islamic Penal Code in 1392

It has been added to the existing calamities that it is hoped that by presenting the proposed designs and bills by the relevant authorities, we will see the expertise of the legal, contradictory, conflicting, and sometimes excessive legal materials, because it has passed for almost half a century of law enforcement, relying on the rules and rules of jurisprudence. Be strong

● کلام الله مجید

● آقای - مهدی، رسیدگی به جرایم منافی عفت (با نگرشی کاربردی)، چاپ هفتم (ویراست جدید)، ۱۴۰۲، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.

● خراسانی (آخوند)، محمد کاظم، کفایه الأصول، چاپ اول، ۱۴۰۹. ق، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.

● عالی پور - حسن، عسگری مروت - علی، تخصیص در حقوق کیفری؛ اصل در رویارویی با منطق، مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۵۳، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۲.

● مصطفی پور - مسعود، حبیبی تبار - محمود، تأملی بر تبصره ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی ۹۲ (با تأکید بر اصل تناسب بین جرم و مجازات)، ماهنامه دادرسی، شماره ۱۳۳، سال بیست و سوم، فروردین و اردیبهشت ۱۳۹۸.

● ولائی - عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، چاپ چهاردهم، ۱۳۹۸، تهران، نشر نی.

● Kalamullah Majid

● Aghaei - Mehdi, dealing with the disadvantage of chastity (with an applied attitude), Judicial Press and Publication Center, 1402, Seventh Edition (New Edition).

● Khorasani (mullahs), Muhammad Kazem, Kafayyah al -Bayt, Al -Bayt Institute of Al -Salam al -Tharath, Qom, 1409 AH, first edition ,.

● Alipour - Hassan, Asgari Marwat - Ali, allocated in criminal law; Principle in Confrontation with Logic, Journal of Criminal Law Studies and Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Volume 53, No. 1, Spring and Summer 1402.

● Mustafa Pour - Massoud, Habibi Tabar - Mahmoud, Reflection on Article 135 of the Islamic Penal Code 92 (emphasizing the principle of proportionality between crime and punishment), Journal of Judgment, No. 133, Year Twenty -third, April and May 1398.

● Velayat - Jesus, Anatomical Culture of Principles, Ney Publishing, Tehran, 1398, 14th Edition

A Novel Approach to the Application of Article 477 of the Iranian Criminal Procedure Code: With a Jurisprudential Reflection on Islamic Legal Opinions

١ Ali Fakhrabadi, ٢ Hojat Ghahramanfar

Received: 11/5/2025

Accepted: 2/6/2025

Abstract

According to an established principle in criminal procedure, judgments issued by courts are considered final and enforceable once the stages of objection and appeal have been exhausted. However, in certain exceptional cases and under specific circumstances, a final judgment may be overturned and re-examined. One such instance, as reflected in Article of the Iranian Code of Criminal Procedure, pertains to the issuance of ^{٤٧٧} a ruling deemed to be “manifestly contrary to Sharia.” Nevertheless, the legislator has not provided a clear criterion for identifying which rulings fall under the category of being manifestly contrary to Sharia. This lack of clarity has led to inconsistent interpretations, such that adopting any of the existing views may potentially undermine fundamental principles of criminal procedure. Accordingly, this study aims to propose a standard for identifying judgments that are manifestly contrary to Sharia. Using a descriptive-analytical method and library-based research tools, the study undertakes a comparative analysis of the opinions of Islamic jurists from authoritative jurisprudential sources, statutory laws, legal scholars’ interpretations, and the views expressed by members of the Guardian .Council during the enactment of Article 477

Key words: Contrary to Islamic law, Judicial review, Extraordinary remedies, Special judicial review

1. PhD Student, Department of Criminal Law and Criminology, Rafsanjan Branch, Islamic Azad University, Rafsanjan, Iran
Email : a.fakhrabadi20@gmail.com

2. Assistant Professor, PhD, Department of Criminal Law and Criminology, Rafsanjan Branch, Islamic Azad University, Rafsanjan, Iran
Email :000A@GMAIL.COM



ارائه چارچوب تفاسیری نو در جهت اعمال ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری با بررسی تطبیقی دیدگاه های فقها

۱. علی فخرآبادی، ۲. حجت قهرمانی فر

تاریخ ارسال : ۱۴۰۴/۲/۲۱

تاریخ پذیرش : ۱۴۰۴/۳/۱۲

چکیده

مطابق اصل پذیرفته شده در دادرسی کیفری، آرای صادر شده از محاکم پس از طی شدن مراحل اعتراض، قطعی محسوب شده و به موقع به اجرا گذاشته میشوند. با این وجود در برخی موارد استثنائی و با حادث شدن اموری، حکم قطعی نقض و مجدداً تحت رسیدگی قرار میگیرد. از جمله این موارد که در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری منعکس شده است؛ اصدار حکم بر «خلاف شرع بین» است. اما اینکه چه آرائی ممکن است خلاف شرع بین شناخته شده و نقض شوند؛ معیاری از سوی مقنن در جهت تمییز ارائه نشده و این وضعیت سبب برداشتهای ناصواب شده است بگونهای که با پذیرش هر کدام از دیدگاههای موجود برخی از اصول مهم دادرسی تحت الشعاع قرار میگیرند. در همین راستا این پژوهش با هدف ارائه معیاری جهت شناسایی آراء خلاف بین شرع بوده و با بررسی تطبیقی اقوال فقها از منابع فقهی معتبر با قوانین موضوعه، نظرات حقوقدانان و همچنین نظرات اعضای شورای نگهبان در هنگام وضع ماده ۴۷۷ با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و ابزار کتابخانهای در این راه گام نهادیم. واژگان کلیدی: خلاف بین شرع، اعاده دادرسی، طرق فوق العاده، اعاده دادرسی خاص.

۱. دانشجو دکترا گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، واحد رفسنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، رفسنجان، ایران

Email : a.fakhrabadi20@gmail.com

۲. استادیار، دکترا، گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، واحد رفسنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، رفسنجان، ایران

Email : 000A@GMAIL.COM

مقدمه

از منظر حقوق فردی و اجتماعی حائز اهمیت است تا روند رسیدگی به یک موضوع در یک نقطه پایان پذیرد و رای صادره، اعم از محکومیت یا برات، به اجرا درآید. به عبارتی حفظ حقوق و آزادیهای فردی ایجاب میکند پس از طی شدن فرآیند دادرسی و صدور رای قطعی متهم این آرامش خاطر را پیدا کند که بار دیگر راجع به همان موضوع تحت تعقیب قرار نمیگیرد. همچنین بعد اجتماعی قضیه نیز اقتضاء دارد که فرآیند دادرسی در یک جا ختم شود. دستگاههای قضایی نباید همواره درگیر رسیدگی به یک قضیه باشد. زیرا رسیدگیهای بیمورد و تکراری اسباب تحمیل هزینه عمومی و اتلاف وقت مقامات دادرسی را فراهم میکند^۱ این ممنوعیت تعقیب دوباره اتهامی که یکبار مورد رسیدگی قرار گرفته است و منجر به رای نهایی شده است، یکی از اصول مهم دادرسی کیفری در نظامهای داخلی است که به حوزه حقوق بین الملل نیز گام نهاده و دارای جایگاه ویژه است^۲ که از آن «قاعده اعتبار امر مختوم کیفری» نیز یاد شده است. اما علی رغم اهمیت این قواعد، گاهی وضعیتهایی قابل تصور است که در صورت پیش آمد آنها اجرای صحیح عدالت ایجاب میکند قاعده اعتبار امر مختومه نادیده گرفته شود و یکبار دیگر موضوع تحت رسیدگی قرار گیرد. این وضعیتهای دارای شرایط مشخص و استثنایی هستند که به موجب قانون تعیین میشوند و بر همین اساس از آنها به طرق فوقالعاده یا به عبارت دیگر طرق غیرمعمول اعتراض به آراء یاد شده است^۳. یکی از این شرایط خاص که ممکن است رای صادره نقض شود، مخالفت آن با احکام شرع است به عبارتی؛ تطابق قوانین و مقررات و آراء صادره از سوی محاکم ایران با احکام اسلام از چنان اهمیتی برخوردار است که مخالفت آنها موجب بلاثر شدن آن قانون یا رای میشود زیرا احکام اسلام حاوی دستورات ثابت و لایتغیری است که برای اجراء نازل شده است، به نحوی که آراء و اندیشههای مردم در مقابل آن اصول فاقد ارزش و اعتبار میباشد^۴ و اصولاً اسلام، با یک دستور عمومی و اجتماعی لازم الاطاعه، جامعه را از پیروی هر راه دیگری که موجب پراکندگی است، بر حذر میدارد تا در مقابل اختلافات فکری محفوظ بماند.^۵ بر همین اساس رسیدگی مجدد به رای قطعی با عذر خلاف شرع بودن آن، یکی از طرق فوقالعاده اعتراض به آراء به عنوان یک وضعیت خاص و استثنایی است که شرایط و ضوابط خاصی برای اعمال آن در سیاست جنایی تقنینی ایران در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مورد پیشبینی قرار گرفته است. وفق ماده مذکور، «در صورتی که رئیس قوه قضائیه رای قطعی صادره از هر یک از مراجع قضایی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می یابد رسیدگی و رای قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور منبأً بر خلاف شرع بین اعلام شده، رای قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می آورند و رای مقتضی صادر می نمایند.»

اما پرسش مهم آن است که معیار شناسایی آراء «خلاف شرع بین» چیست؟ به دیگر سخن، چه

۱- خزائی، منوچهر، اعتبار امر مختوم کیفری، مجموعه مقالات فرایند کیفری، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۷، ص ۱۰۴.

۲- طهماسبی، جواد، صلاحیت دیوان کیفری بینالمللی، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱، ص ۳۴۵

۳- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد دوم، چاپ نوزدهم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۵، ص ۲۹۵

۴- سوره مائده آیه ۲۸.

۵- سوره انعام آیه ۱۵۳.

آرائی ممکن است خلاف شرع محسوب شوند؟ آیا مراد از خلاف شرع همان خلاف قانون است؟ به عبارتی اگر رای صادره از سوی مرجع قضایی که قطعی هم شده باشد ناقض صریح قانون بود، مدعی این امر میتواند تقاضای اعمال ماده ۴۷۷ نماید؟ آیا رای خلاف قانون میتواند جواز رسیدگی مجدد را مطابق ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ کسب کند؟ یا باید قائل به این نظر شد که معیار خلاف بین شرع ناظر به آرائی است که به استناد فقه و مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی صادر شده است؟ یا آنکه برای دست یافتن به چنین معیاری میبایست به موارد نقض حکم حاکم در شرع مراجعه نمود؟ متأسفانه در هیچجا مقنن معیاری در جهت شناسایی آراء خلاف شرع بین ارائه نداده است. این امر در حالی است که به موجب تبصره ۱ ماده واحده استفساریه ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب خلاف شرع بین اینگونه تعریف شده بود: «مراد از خلاف بین شرع، مغایرت رای صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقهاء ملاک عمل نظر ولی فقیه و یا مشهور فقهاء خواهد بود.» علی رغم ایراداتی که از تعریف آراء خلاف شرع از این ماده بدست میآید، این ماده هم اکنون منسوخ شده است و لذا نمیتواند مستند ما برای تشخیص آرای خلاف شرع قرار گیرد. این سردرگمی در سیاست جنایی قضایی سبب توسعه قلمرو شمول این مقررات شده است. برای مثال دیوان عالی کشور در رای شماره ۹۰۰۹۹۸۲۱۵۲۹۰۰۷۹۷ مورخ ۱۳۹۵/۰۵/۱۶ تجدیدنظر خواهی شاکی خارج مهلت قانونی را از مصادیق خلاف شرع بین دانسته^۱ به عبارتی دیوان عالی کشور در این رای، خلاف قانون را خلاف شرع محسوب نموده است اما برخی دیگر از قضات خلاف قانون را خلاف شرع بین ندانسته اند مثلاً، طبق نظر اکثریت صورت جلسه نشست قضایی استان هرمزگان شهرستان رودان در تاریخ ۱۳۹۸/۰۴/۱۷ خلاف شرع بین قابل تسری به خلاف قانون نیست^۲. در همین جهت این جستار میکوشد با شیوه تحلیلی - توصیفی معیار شناسایی آراء «خلاف شرع بین» را که سیاست جنایی تقنینی ایران در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری به عنوان یکی از اختیارات ریاست قوهقضاییه، شرط رسیدگی مجدد به یک موضوع را دانسته، مورد بررسی، تبیین و کنکاش قرار دهد.

۱. سابقه تاریخی نقض رای قطعی به سبب مخالفت با شرع یا قانون

تجدید نظر خواهی از طریق دادستان کل کشور، از طرق شناخته شده اعتراض بر احکام نیست و سابقه تاریخی زیادی ندارد^۳. برای نخستین بار در ماده ۱۹ اصلاح پارهای از قوانین دادگستری، مصوب ۱۳۵۶ پیشبینی شده که: «در دعوای جزایی هر گاه رای غیرقابل فرجام بوده و یا دادستان دادگاه یا متهم در موعد قانونی از آن فرجام نخواستند باشند و در هر صورت رای صادر شده متضمن نقض مهم قوانین راجع به صلاحیت ذاتی و یا قوانین اصلی باشد، وزیر دادگستری یا دادستان کل میتواند ظرف یک ماه از تاریخ صدور رای، رسیدگی به موضوع را از هیات عمومی دیوان عالی کشور درخواست کند. هیات عمومی دیوان عالی کشور با وصول تقاضا به موضوع رسیدگی و در صورتی که مراتب فوق را احراز کند رای را لغو میکند و در غیر موارد نقض بلارجاع دستور تجدید رسیدگی به مرجع صلاحیتدار میدهد و

۱- <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text> ۳۴۴۹۶ سامانه ملی آراء قضایی.

۲- <https://davoudabadi.ir/page> ۰۵۷۶۱۹۲ مقررات اعمال ماده ۴۷۷ دادرسی کیفری قابل تسری به خلاف قانون بودن نیست.

۳- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم، چاپ اول، تهران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۴، ص ۳۹۶.

مرجع مزبور ملکف به متابعت از رای هیات عمومی دیوان عالی کشور خواهد بود.» ماده مرقوم بدلیل حفظ قانون انشاء گردیده و صحبتی از منطبق بودن رای با شرع در آن نشده است.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ابتدا در ماده ۳۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۰۴/۱۵ تجدید نظر خواهی دادستان کل مطرح شد و پس از آن در ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، مصوب ۱۳۷۸/۰۶/۲۸ با برخی تغییرات جزئی مجدداً تکرار گردید. به موجب این ماده: «هرگاه از رای غیرقطعی محاکم کیفری در مهلت مقرر قانونی تجدید نظر خواهی نشده، یا به هر علتی رای قطعی شده باشد و محکوم علیه، مدعی خلاف شرع یا قانون بودن آن رای باشد، میتواند ظرف یک ماه از تاریخ انقضای مهلت تجدیدنظر خواهی یا قطعیت حکم، از طریق دادستان کل کشور تقاضای نقض حکم را بنماید. تقاضای یاد شده مستلزم تقدیم درخواست و پرداخت هزینه مربوطه به ماخذ دو برابر هزینه دادرسی در مرحله تجدیدنظر احکام کیفری خواهد بود.» همانطور که ملاحظه میشود، مطابق ماده فوق الذکر برای رسیدگی مجدد به پرونده از سوی دادستان کل کشور لازم است که: اولاً، رای صادره حین صدور قطعی نباشد یا به عبارتی بهتر رای هنگام صدور قابل اعتراض باشد ثانیاً، محکوم علیه مدعی خلاف شرع یا قانون بودن آن رای باشد ثالثاً، محکوم علیه ظرف

یک ماه پس از قطعی شدن رای از طریق دادستان کل کشور تقاضای نقض آن را کرده باشد. وجود ایرادات عملی سبب گردید لایحه دیگری در سال ۱۳۸۱ از سوی قوه قضاییه به مجلس تقدیم شود که در تاریخ ۱۳۸۱/۰۷/۲۸ به تصویب رسید. ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب چنین اشعار میداشت: «... در مورد آرای قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر است نمیتوان رسیدگی مجدد نمود مگر اینکه رای، خلاف بین قانون یا شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکومعلیه و یا دادستان مربوط ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود. تبصره ۱: مراد از خلاف بین این است که رای بر خلاف نص صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون مخالف مسلمات فقه باشد.» این ماده بعضی از مشکلات عملی قانون قبل را برای درخواست اعاده دادرسی از رای قطعی مرتفع نمود از جمله آنکه، مقنن به صراحت آراء خلاف شرع یا قانون را تعریف نمود و همچنین، علاوه بر محکومعلیه، به دادستان کل کشور نیز این اختیار داده شد تا در صورت مخالف رای با شرع یا قانون درخواست نقض آن را بنماید.

این شیوه رسیدگی به اعتراض به احکام بعد از قطعیت آنها چندان دوامی نیافت و مشکلات و کاستیهای آن در عمل، سبب اصلاح مجدد ماده ۱۸ اصلاحی فوق در تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ و پیش بینی اعاده دادرسی خاص از طریق رییس قوه قضاییه گردید^۱ مطابق ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب: «... آراء قطعی دادگاههای عمومی و انقلاب، نظامی و دیوان عالی کشور جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوطه مقرر گردیده قابل رسیدگی مجدد نیست مگر در مواردی که رای به تشخیص رییس قوهقضاییه خلاف بین شرع باشد که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع میشود. تبصره ۱: مراد از خلاف بین شرع، مغایرت رای صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها ملاک عمل نظر ولیفقیه یا مشهور فقها خواهد

بود.» مقنن در این لایحه دست به تغییرات اساسی زده از جمله آنکه، دیگر محکومعلیه نمیتوانست درخواست رسیدگی مجدد را به بهانه خلاف شرع یا قانون مطرح کند که این امر خود سبب جدی اطاله دادرسی میشد بلکه این اختیار به رییس قوهقضائیه محول گردید همچنین، تا قبل از تصویب قانون سال ۱۳۸۵، مرجع بررسی رای خلاف قانون یا شرع، شعب تشخیص بود که با تصویب این قانون این وظیفه به یکی از شعب دیوان عالی کشور محول گردید. با وجود این باز هم ایراداتی در این ماده قابل طرح بود. برای مثال مطابق این ماده، ملاک اعتراض به حکم قطعی خلاف بین شرع بودن آن است و معلوم نیست که قانونگذار چرا رای خلاف بین قانون را حذف نموده است.^۱ ایراد دیگری که وارد بود، تعریف مقنن از جهت خلاف بین شرع بود، توضیح آنکه گرچه این تعریف سبب میشد که دامنه موارد خلاف بین شرع محدود شود ولی قسمت آخر آن با موازین فقهی همخوانی نداشت. زیرا اصولا در جایی که بین فقها اختلاف نظر باشد از شمول خلاف شرع بین خارج است.^۲

سرانجام مقنن در ماده ۴۷۷ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تحت عنوان «اعاده دادرسی» مجددا پیشبینی گردیده است. مطابق ماده مذکور: «در صورتی که رییس قوه قضائیه رای قطعی صادره از هر یک از مراجع قضایی را خلاف بین شرع تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعب خاص که توسط رییس قوه قضائیه برای این امر تخصیص مییابد رسیدگی و رای قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنی بر خلاف شرع بین اعلام شده، رای قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل میآورند و رای مقتضی صادر مینمایند.» دامنه شمول اختیار رییس قوه قضائیه به حدی وسیع است که تمامی آراء قطعی (اعم از حکم یا قرار) مراجع حقوقی یا کیفری، دیوان عالی کشور، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دادگاههای تجدیدنظر، بدوی، دادرها، شورای حل اختلاف و نیز دستور موقت دادگاهها را دربرمیگیرد. علیرغم حذف تبصره ۱ ماده ۱۸ قانون اصلاح تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، ایرادات جدی به این ماده وارد است از جمله آنکه منظور از جهت خلاف بین شرع چیست؟ به عبارتی معیار تشخیص رای خلاف بین شرعی چیست و چه آرای ممکن است در معرض نقض بواسطه مخالفت آنها با شرع گردد؟ روشن شدن این موضوع از چند جهت دارای اهمیت است، اولاً، میتواند سبب ایجاد یک رویه مشخص در محاکم در جهت شناختن آراء خلاف بین شرع گردد. ثانیاً، روشن شدن معیاری جهت تمیز آراء مخالف بین شرع، راه را برای سودجویان در جهت اجرای نشدن آراء قطعی به بهانه مخالفت آن با بینات شرعی، میبندد. ثالثاً، وجود معیاری مشخص، سبب جلوگیری ترس و دلهره از محکومله یا شاکی میشود زیرا این آرامش خاطر را کسب میکند که حکم قطعی صادره از محاکم دیگر قرار نیست نقض شود و با آسودگی خاطر آن را به اجرا میگذارد. رابعاً، عدم وجود یک معیار واحد باعث برداشتهای ناصواب و گستردگی دامنه شمول آن ماده میشود و این امکان را برای همگان فراهم میآورد تا درخواست رسیدگی مجدد به رای که به ضرر آنها صادر شده را داشته باشند. وجود این امر سبب فراوانی این دست از پروندهها شده و راهی برای طرح دعوای واهی را فراهم آورده است.

۲. معیار تشخیص آراء خلاف بین شرع

۱- گلدوست جویباری، رجب، چالشهای طرق فوقالعاده اعتراض به احکام کیفری، مجله تحقیقات حقوقی، ضمیمه شماره ۵۶، ۱۳۹۰، ص ۸۸۶.

۲- طهماسبی، جواد، آیین دادرسی کیفری جلد سوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۴۰۲، ص ۲۹۲.

همانطور که گفته شده، برای تشخیص اینکه چه آرای می‌تواند به عنوان معیار دقتی را مقنن ارائه نداده است به عبارتی بهتر، مشخص نیست مراد قانون گذار از نقض آراء قطعی به جهت مخالفت آنها با بینات شرعی یا چه معیاری انجام می‌گیرد. مع الوصف با بررسی منابع مختلف می‌توان چند معیار را جهت شناسایی آراء خلاف بین شرع برشمرد.

۲.۱. بی اعتباری فتاوی مورد استناد در رای

مستندا به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، قاضی مکلف است حکم هر دعوا را از قوانین بیاید و در صورتی که قانون در آن خصوص ساکت بود به استناد منابع فقهی معتبر، رای خود را صادر نماید. این احتمال وجود دارد که بررسی آراء محاکم از جهت مخالفت با موازین شرعی و نقض آن را در صورت احراز مخالفت آن با موازین شرعی، مربوط به مواردی است که قاضی بر اساس تکلیف مقرر در اصل و ماده یاد شده، تلاش کرده حکم دعوا را در قوانین بیاید، اما به دلیل سکوت، نقض، اجمال یا تعارض قوانین، موفق به این کار نشده و با استناد به منابع معتبر و فتاوی معتبر فقهی، رای صادر کند، ولی در چنین استنادی به درستی عمل نکرده است. اما در مواردی که قاضی حکم دعوا را در قوانین پیدا کرده و مطابق با آن صادر کرده، چنین رایی به استناد مخالفت با موازین شرعی، قابل نقض نیست.^۱ اختصاص جهت خلاف بین شرع به مواردی که قاضی مطابق تکلیف خود عمل کرده و در مورد سکوت قانون به منابع فقهی مراجعه نموده، اما در چنین استنادی به درستی عمل ننموده، در نظرات اساتید دیگر نیز دیده میشود.^۲

پذیرش این دیدگاه هر چند دامنه شمول آراء خلاف بین شرع را محدود میکند و سبب ایجاد یک رویه مشخص میگردد و از سوی دیگر، آرای که مستند به قانون صادر میشود را از شائبه بررسی آنها جهت مخالفت با شرع محفوظ میداند، اما با ایرادات جدی هم مواجه است، زیرا، اولاً، بسیار محدوداند موضوعاتی که حکم آنها در قانون وجود نداشته باشد یا آن حکم مجمل باشد تا قاضی بتواند به استناد منابع فقهی معتبر، رای خود را صادر کند. این موضوع در دعاوی حقوقی شاید بتواند مصداقهای عینی کمی را در برگیرد، اما در دعاوی کیفری، آنجا که جرم و مجازات مطرح است بحث حقوق و آزادیهای فردی است و ما مواجه با یک اصل بسیار مهم تحت عنوان «اصل قانونی بودن جرم و مجازاتها» هستیم، موضوع متفاوت است. توضیح آنکه، تنها بر پایه قوانین میتوان کیفرهای متناسب با جرایم را تعیین کرد و این اختیار خاص، تنها به قانونگذار که نماینده جامعه‌های است که بر اساس یک قرارداد اجتماعی تشکیل یافته است تعلق دارد.^۳ قانونگذار ایران، اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها را در اصل ۳۶ قانون اساسی، ماده ۲ و ۱۱ قانون مجازات اسلامی مورد پذیرش قرار داده است و به عنوان تنها استثناء آن میتوان به ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد که مقنن، قاضی را مکلف نموده تا در خصوص حدودی که در شرع آمده اما در قانون نیامده، مطابق اصل ۱۶۷ عمل نماید و به شرع مراجعه کند، اما سوال این است که تاکنون چه تعداد آراء صادر شده است که قاضی مجرم را بدلیل ارتکاب حدودی که در شرع آمده اما در قانون نیامده، مجازات نموده باشد تا رییس قوهقضاییه بتواند آنها را از حیث مخالفت با بینات شرعی

۱- شمس، عبدالله آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد دوم، چاپ دهم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۵، صص ۳۷۵ و ۴۴۰.

۲- کریمی، عباس، پرتو، حمیدرضا، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۹۸، ص ۲۱۲.

۳- مهاجری، علی، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر فکرسازان، ۱۳۹۰، ص ۵۳۲.

۴- بکاریا، سزار، رساله جرائم و مجازاتها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چاپ دوم، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۰، ص ۳۴.

مورد بررسی قرار دهد؟ ثانياً، اکثر نظرات اساتیدی که جهت خلاف بین شرع را ناظر به مواردی میدانستند که قاضی مطابق اصل ۱۶۷ به منابع فقهی مراجعه نموده، مربوط به قبل از تصویب ماده ۴۷۷ در سال ۱۳۹۲ است. توضیح آنکه مقنن در تبصره ۱ ماده ۱۸ قانون اصلاحیه مصوب ۱۳۸۱/۰۷/۲۸ در مقام تعریف آراء خلاف بین شرع، چنین اشعاره داشت که، «مراد از خلاف بین این است که رای بر خلاف نص صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون مخالف مسلمات فقه باشد.» مستفاد از همین تعریف بود که این برداشت بوجود آمد، مراد از بررسی رای در جهت مخالفت آن با بین شرع، اختصاص به مواردی دارد که قاضی حکم موضوع را در قانون نیافته است و مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی به منابع فقهی مراجعه و با استناد به آن رای را صادر نماید. اما، با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری، ماده فوق الذکر نسخ گردید و شیوه متفاوتی برای نقض آراء خلاف بین شرع پیشبینی گردید.

۲،۲ رای مخالف صریح قانون

معیار دیگری که میتوان برای تمییز آراء خلاف بین شرع تبیین نمود، مخالفت رای صادر شده با قانون است. توضیح آنکه، بعضیها چنین استدلال نمودهاند، رای محاکم کیفری مطابق اصل قانونی بودن جرم و مجازات و مستند به مواد قانونی صادره میشود و قوانین ما نیز طبق اصل ۴ قانون اساسی با شرع مطابقت دارند^۱، فلذا میتوان چنین برداشت کرد، هر رای که مخالف قانون صادر شود، میتواند خلاف شرع نیز شناخته شود و معیاری برای تشخیص آراء خلاف بین شرع، دانسته شود. این نظر، گاهی در رویه قضایی نیز پذیرفته شده است و عدهای از قضات بر این باورند، اگر رای مخالف قانون صادر شود میتواند، مصداق از آراء خلاف شرع نیز شناخته شود زیرا، قانون منبعث از شرع است، به عبارت دیگر نسبت قانون و شرع، عموم خصوص مطلق است. چنین برداشتی را میتوان از رای دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۳۰۱۱۲۵ مورخ ۱۳۹۵/۰۵/۱۶ صادر از دیوان عالی کشور، استنتاج نمود. مطابق این رای، رئیس محترم قوهقضاییه بر اساس گزارش قضایی رییس دادگستری تهران، رای صادره از شعبه ۴۳ دادگاه تجدیدنظر تهران را از آنجایی که شاکی خارج از مهلت قانونی به رای صادره از دادگاه بدوی اعتراض نموده و شعبه تجدیدنظر فوق الذکر به این موضوع توجهای نداشته و حکم محکومیت متهم را صادر نموده، مخالف شرع بین دانسته و ضمن تجویز اعاده دادرسی، پرونده را جهت رسیدگی به شعب خاص دیوان عالی کشور، ارجاع نمودند.

پذیرش چنین معیاری برای اعمال ماده ۴۷۷ هر چند این ماده را از ایراد اساسی که برخی حقوقدانان برشمردهاند مصون میدارد اما مشکلات و ایرادات جدی دیگری را بوجود میآورد. با این توضیح که، برخی چنین استدلال کردند که اگر پذیرفته شود، معیار تشخیص آراء خلاف بین شرع، مخالفت رای صادره با قوانین جاری کشور باشد، ایراد نقض قانون در آرای که مستنداً به آن قانون صادر شده است، مرتفع میگردد. در مقابل، همانطور که گفته شد، پذیرش چنین مطلبی، سبب بوجود آمدن مشکلات دیگری میشود، مشکلاتی همچون، گستردگی دامنه شمول آراء خلاف بین شرع که با مبنای اولیه تاسیس ماده ۴۷۷ ناسازگار است، زیرا همانطور که در نظرات اعضاء شورای نگهبان در ذیل بررسی ماده ۴۷۷ بیان

شده است، موارد آراء خلاف بین شرع بسیار محدود و نادر است.^۱ از سوی دیگر، مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۱۶۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۸/۲۵ مراد مقنن از «خلاف شرع بین» در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، مغایرت رای با مسلمات فقهی است.^۲ همچنین، حاکمیت اصل تبادر برای معنای حقیقی یک لفظ است؛ لذا اگر مقنن معنای مجاز لفظ خلاف بین شرع را مد نظر داشته، میبایست از قرینه لفظیه یا حالیه یا مقالیه استفاده میکرد. این در حالی است که مقنن در ماده ۲۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحیه ۱۳۹۴/۰۳/۲۴ در مقام بیان وظایف و اختیارات دادستان کل کشور به صراحت بین آراء خلاف قانون و خلاف شرع قائل به تفکیک شده است، ماده ۲۹۳ قانون فوقالذکر اشعار میدارد: «هرگاه در موارد حقوق عامه و دعاوی راجع به دولت، امور خیریه و اوقاف عامه و امور محجورین و غائب مفقودالاثر بیسپرست حکم قطعی صادر شود و دادستان کل کشور حکم مذکور را خلاف شرع بین و یا قانون تشخیص دهد به طور مستدل مراتب را جهت اعمال ماده (۴۷۷) به رئیس قوهقضائیه اعلام میکند.» همانطور که مشاهده میشود، مقنن بین آراء خلاف بین شرع و آراء خلاف قانون قائل به تفکیک شده است اما، مشخص نیست چرا موارد خلاف قانون را هم به ماده ۴۷۷ که ناظر به نقض آراء خلاف بین شرع است ارجاع داده!! این در حالی است که قانونگذار در ماده ۴۷۷ تنها از نقض آراء خلاف شرع بین صحبت به میان آورده و در ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیز به صراحت آراء خلاف شرع بین را مغایرت رای صادره با مسلمات فقهی دانسته است.

۲،۳ نقض رای براساس موارد عدم اعتبار رای در شرع

با بررسی سابقه تقنینی و مشروع مذاکرات مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان میتوان گفت که مبنا و اساس ماده ۴۷۷ مبتنی بر موازین فقهی است. به عبارتی، میتوان گفت، منظور از خلاف بین شرع این است که احکام شرع در خصوص موضوع به قدری روشن باشند که حکم دادگاه آشکارا برخلاف آن دیده شود.^۳ لذا برای پی بردن به اینکه معیار سنجش آراء خلاف بین شرع چیست، باید منابع فقهی را مورد بررسی قرار داد تا روشن گردد، از منظر فقها چه آراییی ممکن است خلاف شرع تشخیص داده شود. از منظر فقه شیعه حکم اولیه، حرمت نقض حکم حاکم و لازم الاتباع بودن احکام قضایی است.^۴ با وجود این، اعتبار حکم حاکم مطلق نیست و در مواردی جواز و حتی وجوب نقض آن مطرح شده است. با بررسی منابع فقهی میتوان بیان داشت که موارد نقض حکم حاکم در شرع یا به سبب خطای قاضی در استنباط حکم دعواست یا عدم رعایت موازین مربوط به ادله اثبات دعوا یا واجد شرایط نبودن قاضی.^۱

۲،۳،۱ نقض حکم حاکم بدلیل مخالفت رای با دلیل قطعی

۱- سامانه جامع نظرات شورای نگهبان بررسی لایحه آیین دادرسی کیفری <http://frmMatn/Forms/ir.rc-shora.nazarat/:http://jJYN6WY5fOPZvRjfmBw0XznQYbVDjklXcsaqt=TN&=BkR109FIThc=id00?aspxjJYN6WY5fOPZvRjfmB=tablename02&=XQ8h87pqPY+=id&=F9Oo/CSaqt=MN&=F9Oo=F9Oo/w0XznQYbVDjklXcsaqt>

۲- <https://davoudabadi.ir/page/۸۷۵۲۴۳۱/> منظور از خلاف شرع بین در تبصره ۳ ماده ۴۷۷.

۳- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ چهل و نهم، تهران، انتشارات شهر دانش، ۱۴۰۳، ص ۱۳۲.

۴- الموسوی، الاردبیلی، السیدعبدالکریم، فقه القضاء، قم، منشورات مکتبه امیرالمومنین (ع)، ۱۴۰۸، ص ۲۶۲.

۵- الموسوی الخمینی، السید روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ص ۳۸۶.

۶- حسنزاده، مهدی، موارد نقض احکام قضایی در فقه امامیه، مجله پژوهشهای فقهی، دوره ۱۴، شماره ۱، ص ۸۷.

در فقه امامیه حکم قاضی اعتبار ظاهری دارد، به این معنا، تا جایی حکم حاکم معتبر است که مخالفت آن با حکم واقعی آشکار نشود.^۱ در غیر اینصورت حکم قاضی نقض میگردد. قرآن و سنت سرچشمه اصیل احکام است. مقامی که به اصالت حق وضع قواعد را دارد^۲، عدم اعتبار حکم حاکم و لزوم نقض آن بدلیل مخالفت حکم صادره با قرآن و سنت در منابع گوناگونی پذیرفته شده است. شهید اول درباره چگونگی علم به باطل بودن رای چنین مینویسد: «یحصل ذلک بمخالفته نصّ الکتاب او المتواتر من السنّة او الاجماع او خبر واحد صحیح غیر شاذّ».^۳

«علم به باطل بودن رای چنین ثابت میگردد که رای قاضی ناسازگار با نص قرآن باشد یا مخالف با خبر متواتر یا اجماع یا خبر واحد صحیح غیرشاذ باشد.» صاحب جواهر نیز در این خصوص میفرماید: «انما يجوز نقضه بالقطعی من اجماع او سنه متواتر او نحوها»^۴

«نقض حکم، با دلیل قطعی مثل اجماع یا حدیث متواتر و مثل اینها جایز است.» لزوم نقض حکم قاضی در صورت مخالفت حکم با دلیل قطعی در منابع دیگری نیز مشاهده میشود^۵.

همانطور که مشاهده میشود در شرع، نقض حکم حاکم در صورت مخالفت با دلیل قطعی توسط اکثر فقها مطرح شده و نظر مخالفی در این خصوص دیده نمیشود. ممکن است چنین استدلال شود که مراد مقنن از آراء خلاف بین شرع، مخالفت رای صادر شده با دلیل قطعی است اما این برداشت ناصواب سبب بوجود آمدن ایراداتی در قوانین میشود. به عبارت دیگر، مطابق شرع، قاضی دو تکلیف در خصوص دادرسی و حل و فصل اختلافات دارد، احراز واقعیت موضوع بوسیله ادله اثبات و پس از آن، تشخیص حکم موضوع و صدور رای بوسیله استنباط احکام از قرآن و سنت. حال اگر قاضی در تشخیص حکم دعوا دچار اشتباه شد و حکمی مخالف با نص قرآن یا سنت صادر کرد، این حکم مخدوش است و باید نقض شود. یک احتمال وجود دارد که قانونگذار در ماده ۴۷۷ نیز با به کار بردن لفظ خلاف شرع بین، آرای را که مخالف با نص قرآن یا سنت صادر شود، خلاف شرع بین تلقی و محکوم به نقض دانسته است. اما پذیرش این نظر نمیتواند صحیح باشد. توضیح آنکه، وفق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، قضات مکلفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کنند و مطابق اصل ۴ قانون اساسی نیز، تمامی قوانین، باید بر اساس احکام اسلام باشد. از سوی دیگر، مطابق اصل ۹۴ قانون اساسی، کلیه مصوبات مجلس برای پوشیدن جامه قانون میبایست به شورای نگهبان ارسال گردند. شورای نگهبان موظف به بررسی انطباق و یا عدم انطباق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی است به عبارتی شورای نگهبان به عنوان پاسدار شرع و قانون اساسی است.^۶ با پذیرش این دیدگاه ایرادی که مطرح میشود

۱- الاسدی، احسن بن یوسف بن المطهر، قواعد الاحکام، جلد سوم، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹، ص ۴۴.

۲- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ هفتم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰، ص ۴۱۸.

۳- الشهد الاول، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، جلد دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ص ۷۶.

۴- نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، جلد چهارم، چاپ ششم، تهران، دار الکتب السالطیه، ۱۳۹۸، ص ۹۶.

۵- الموسوی، الاردبیلی، السیدعبدالکریم، فقه القضاء، قم، منشورات مکتبه امیرالمومنین (ع)، ۱۴۰۸، ص ۲۶۵.

۶- الشهد الثانی، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد سیزدهم، ص ۳۹۰.

۷- هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ سیام، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۹، ص ۲۴۳.

این است که رای قطعی دادگاه که با استناد به یک یا چند ماده قانونی صادر میشود که شورای نگهبان انطباق آن را با شرع پذیرفته، چگونه ممکن است خلاف شرع بین دانسته شود؟ اگر رایی که مطابق قانون صادر شده باشد، خلاف شرع تشخیص داده شود آن قانون نیز باید نقض شود^۱. به عبارتی دیگر، نقض رایی که به استناد قانون صادر شده و تمامی ضوابط و مقررات قانونی نیز در آن رعایت شده، به ظاهر نقض رای دادگاه است، ولی در واقع، کنار گذاشتن و امتناع از اجرای قانون یا قوانینی است که آن آراء به استناد آنها صادر شده‌اند و نقض آراء صادر شده به استناد قوانین، با عنوان مخالفت آنها با موازین شرعی، ملازمه دارد با مخالف شرع شناختن آن قوانین که رای به استناد آن صادر شده است^۲.

۲،۳،۲ فاقد شرایط بودن قاضی

در متون فقهی بسیاری بر لزوم نقض حکم قاضی که فاقد صفات و شرایط قضاوت است، تاکید شده^۳.^۴ برخی با این استدلال که اگر یکی از جهات خلاف شرع بین در ماده ۴۷۷ را ناظر به مواردی بدانیم که قاضی فاقد شرایط قضاوتی است که در شرع آمده از ایراد نقض قانون در احکامی که مستند آن حکم، قانون است مصمون میمانیم و میتواند معیاری در جهت تشخیص آراء خلاف شرع بین شناخته شود^۵. پذیرش این دیدگاه نیز قابل ایراد است زیرا با بررسی شرایط و صفات لازم برای قضات در شرع، مشخص میشود که این صفات معطوف به جایی است که قاضی، مجتهد جامع‌الشرایط باشد نه قاضی ماذون. برای مثال، امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله ذیل عنوان صفات قاضی، چنین میفرماید: «یشترط فی القاضي: البلوغ، والعقل، والإیمان، والعدالة، والاجتهاد المطلق، والذکورة، وطهارة المولد، والأعلمیة ممّن فی البلد أو ما یقر به علی الأحوط. والأحوط أن یکون ضابطاً غیر غالب علیه النسیان، بل لو کان نسیانه بحيث سلب منه الاطمئنان فالأقوی عدم جواز قضائه. وأما الكتابة ففي اعتبارها نظر. والأحوط اعتبار البصر؛ وإن کان عدمه لا یخلو من وجه»^۶.

«در قاضی چند شرط معتبر است اول بلوغ، دوم عقل، سوم ایمان، چهارم عدالت، پنجم اجتهاد مطلق، ششم مرد بودن، هفتم طهارت مولد، هشتم اینکه بنابر احتیاط از سایر علمای شهر و اطراف نزدیک آن اعلم باشد، نهم بنابر احتیاط حافظهاش قوی باشد و فراموشی بر او غالب نباشد، بلکه اگر نسیان او به حدی است که دیگر نمیشود به گفته او اعتماد کرد اقوی این است که جایز نیست، قضاوت کند، و اما اینکه سواد نوشتن داشته باشد در اعتبارش حرف است، شرط دهم که آن نزدیک بر احتیاط است اینکه نابینا نباشد هر چند عدم اعتبار این شرط خالی از وجه نیست.»

۲،۳،۳ عدم رعایت ادله اثبات موضوع دعوا یا بطلان دلیل اثبات موضوع

همانطور که گفته شد، قاضی در ابتدای امر مکلف است موضوع دعوا را بوسیله ادله اثبات، به اثبات رساند و سپس حکم را بر آن موضوع بار کنند. عدم رعایت موازین مربوط به ادله اثبات موضوع نیز

۱- گلدوست جویباری، رجب، آیین دادرسی کیفری، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات جنگل، ۱۴۰۰، ص ۳۶۶.

۲- قهرمانی، نصرالله، مباحث دشوار آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشرخرسندی، ۱۳۸۶، ص ۳۶۱.

۳- نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، جلد چهارم، چاپ ششم، تهران، دار الکتب الاسلامیة، ۱۳۹۸، ص ۹۷.

۴- الموسوی الخمینی، السید روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ص ۳۸۸.

۵- حسنزاده، مهدی، تحلیل قلمرو جهت مخالفت با موازین شرعی در نقض آراء محاکم، مجله حقوقی دادگستر، دوره ۸۵، شماره ۱۱۳، ۱۴۰۰، ص ۱۰۶.

۶- الموسوی الخمینی، السید روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ص ۳۸۸.

یکی دیگر از جهات نقض حکم در شرع است. برای مثال مرحوم آشتیانی چنین تصریح کرده‌اند که «اگر حاکمی یقین پیدا بکند به کذب بینه یا سوگند، یا خلاف واقع بودن یکی از ادله اثبات موضوع، وظیفه دارد حکمش را نقض کند»^۱. یا در جایی دیگر، عدم رعایت موازین مربوط به ادله اثبات موضوع، مانند اینکه، دعوا با سوگند مدعی یا بینه منکر یا با شهادت زنان در اموری که فقط با شهادت مردان ثابت میشوند یا اثبات موضوع با شهادت دو نفر در جایی که تعداد شاهد بیشتری نیاز است را موجب نقض حکم دانسته‌اند^۲ بر همین اساس گفته شده، آنچه را که قانون تحت عنوان «خلاف بین شرع» آورده، ارجاعی است به فقه به گونه‌ای که مستلزم نقض قوانین نباشد. فلذا، عدم رعایت موازین مربوط به ادله اثبات دعوا میتواند معیاری برای شناسایی آراء خلاف بین شرع باشند^۳. اما، بنظر میرسد پذیرش چنین دیدگاهی نیز محل اشکال است، زیرا، همانطور که اشاره شد، جهات نقض حاکمی که در متون فقهی آمده‌اند ناظر به جایی است که قاضی صادرکننده حکم، مجتهد جامع الاشرایط باشد نه قاضی ماذون. از طرفی دیگر، مقنن در ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری جهاتی را برای اعاده دادرسی مطرح نموده که غالباً ناظر به اثبات دعوا و ادله موضوعی است از همین رو، بعید است که مجدداً مراد مقنن از عبارت خلاف بین شرع ارجاعی باشد به منابع فقهی و عدم اعتبار ادله موضوعی یا شرایط قاضی.

۲،۴ مخالفت رای با احکام شرعی قانونی

معیاری دیگر که میتوان برای تشخیص آراء خلاف بین شرع تبیین نمود، مخالفت رای صادره با احکام شرعی مورد پذیرش در قانون است. توضیح آنکه، آنچه مسلم است رابطه شرع و قانون، عموم خصوص من وجه است، به عبارتی، بعضی از احکام شرع در قوانین منعکس شده است و بعضی از آنها فاقد چنین وصفی است و بعضی از مواد قانونی برگرفته از شرع است و بعضی از مواد قانونی برگرفته از شرع نیست و این موضوع منافاتی با اصل ۴ قانون اساسی ندارد زیرا، اصل مذکور ضرورت انطباق قوانین با موازین شرع را بیان میکند و معنای این امر آن نیست که تمام قوانین باید مستنبط از موازین شرعی باشد. بر همین اساس، برخی از احکام و موازین فقهی وجود دارد که قانونگذار آنها را در قوانین پذیرفته است. حال اگر قاضی در رای صادر خود که مستند به مواد قانونی است که منشاء آن ماده، احکام شرعی است، دچار اشتباه شود، چه این اشتباه ناظر به تشخیص حکم موضوع باشد و چه ناظر به ادله اثبات موضوع دعوا، مورد از موارد ماده ۴۷۷ و خلاف بین شرع تلقی میشود. برای مثال اگر شخص شاکی در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا با حصول لوث، برای اثبات جنایت قسامه اقامه نمود لکن، بازپرس قسامه را حجت ندانست و قرار منع تعقیب به جهت فقد ادله صادر نمود و قرار مذکور نیز قطعی شد، این مورد از آنجایی که ناقض صریح قانون است و منشاء این قانون هم موازین شرعی است، خلاف بین شرع تلقی میشود و تنها راه نقض آن هم اعمال ماده ۴۷۷ است. پذیرش این دیدگاه از چند جهت قابل دفاع است، اولاً، اگر پذیرفته شود، آرای میتوانست خلاف بین شرع تلقی شود که مخالف صریح قانونی باشد که آن قانون منبعت از شرع باشد، ایراد کنار گذاشتن قانون به جهت مخالف شرع بودن رای مستند به آن، منتفی میشود. ثانیاً، ایراد دیگری که به دیدگاههای معتقد به ارجاع خلاف بین شرع به موارد نقض

۱- آشتیانی، محمدحسن، کتاب القضاء جلد اول، قم، انتشارات زهیر، ۱۴۲۵، ص ۱۷۷.

۲- الموسوی، الاردبیلی، السیدعبدالکریم، فقه القضاء، قم، منشورات مکتبه امیرالمومنین (ع)، ۱۴۰۸، ص ۲۵۶.

۳- حسنزاده، مهدی، تحلیل قلمرو جهت مخالفت با موازین شرعی در نقض آراء محاکم، مجله حقوقی دادگستر، دوره ۸۵، شماره ۱۱۳، ۱۴۰۰، ص ۱۰۴.

رای در شرع وارد بود، به این دیدگاه وارد نیست با این توضیح که، جهات نقض حکم در شرع مربوط به جایی است که قاضی مجتهد جامع‌الشرایط است نه قاضی ماذون فلذا جهات نقض حکم در شرع قابل تسری به ماده ۴۷۷ نیستند اما، پذیرش معیاری که آراء خلاف بین شرع را ناظر به نقض احکام شرعی که در قانون آمده، چنین ایرادی را مرتفع میسازد. ثالثاً، این دیدگاه با نظر آیت‌الله هاشمی شاهرودی از اعضاء محترم شورای نگهبان در هنگام بررسی و وضع ماده ۴۷۷، به نوعی همپوشانی دارد^۱. رابعاً، ماده ۴۷۷ یک مقررۀ استثنائی است و استثناء نیز مطابق قواعد اصول باید در محدوده مضیق تعریف شود به گونه‌ای که دامنه شمول آن تعداد کمی از آراء را دربرگیرد تا بواسطه این امر سبب سواستفاده و مختل نمودن روند اجرای حکم نشود.

نتیجه

با ارائه توضیحاتی پیرامون دیدگاه‌های موجود جهت تشخیص معیار آراء خلاف بین شرع، مشخص گردید تمامی معیارهای موجود، دارای ایراداتی است که پذیرش آنها را با مشکل مواجه میسازد. ایراداتی همچون، نقض قانون در آرای که مستند به آن صادر شده به جهت مخالفت رای با شرع و اختصاص جهات نقض حکم در شرع به قاضی مجتهد جامع‌الشرایط و... برای حل این مشکلات میتوان چنین استنباط نمود: تأسیس نهاد مقرر در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری هر چند یک نظام مبتنی بر موازین فقهی است اما اگر از زاویه فقهی درصدد توجیه آن باشیم با موانع جدی روبه هستیم. به عبارتی دیگر نباید با رویکردی عبادی محور به مبنای ماده ۴۷۷ نگریم و قائل به این نظر شد که مقررۀ مذکور ارجاعی است به موارد نقض حکم حاکم در شرع، زیرا همانطور که توضیح داده شد، نقض حکم حاکم به استناد مخالفت رای با بین شرعی در موازین فقهی، ناظر به جایی است که قاضی صادر کننده حکم، مجتهد جامع‌الشرایط باشد نه قاضی ماذون. از طرفی دیگر نقض حکم قاضی ماذون در قانون با موانع چندانی روبهرو نیست که لازم باشد نقض حکم را صرفاً ناظر به جهات نقض حکم قاضی مجتهد جامع‌الشرایط در شرع کنیم. وجود جهات تجدیدنظر و فرجام‌خواهی متفاوتی در قانون برای نقض حکم قاضی ماذون مورد پذیرش قرار گرفته است. بر همین اساس با توجه به ویژگیها و طبع احکام غیرعبادی (مدیریت جامعه و بسمان دادن اوضاع جامعه) میبایست به ماده ۴۷۷ به عنوان احکام غیرعبادی و یک مقررۀ قانونی- شرعی برای اعاده دادرسی نگریم با این توضیح، اگر پذیرفته شود که آرای میتوانند خلاف شرع بین تلقی گردند و نقض شوند که آن رای مستند به قانونی صادر شده باشد که آن قانون مبنا و منشاء شرعی دارد. به عبارتی دیگر، معیار خلاف شرع بین تلقی شدن رای، مخالفت رای صادره با قوانینی است که آن قانون منبعث از شرعاند. با پذیرش این دیدگاه، با نقض رای قاضی قانونی که مستند آن رای بوده در معرض نقض قرار نمیگیرد و از سوی دیگر مانع گستردگی دامنه شمول آراء خلاف بین شرع میگردد همچنین دستورات شرع اجرا شده و بیم صدور و اجرای رای خلاف شرع نیز از بین خواهد رفت.

۱- سامانه جامع نظرات شورای نگهبان بررسی لایحه آیین دادرسی کیفری <http://frmMatn/Forms/ir.rc-shora.nazarat/:http://jYJN6WY5fOPZvRjfmBw0XznQYbVDjklXcsaqpt=TN&=BkR109FIThc=id00?aspxjYJN6WY5fOPZvRjfmB=tablename02&=XQ8h87pqPY+=id&=F9Oo/CSAQPT=MN&=F9Oo=F9Oo/w0XznQYbVDjklXcsaqpt>

Extant Abstract

from the perspective of individual and social rights, it is important that the process of adjudicating a matter comes to a definitive conclusion, and that the issued verdict—whether a conviction or an acquittal—is enforced. In other words, safeguarding individual rights and freedoms requires that, once the judicial process has been completed and a final judgment rendered, the accused can be assured that they will not be .prosecuted again for the same matter

Moreover, the social dimension of the issue also necessitates that judicial proceedings come to an end at some point. The judicial system should not be perpetually engaged with a single case, as unnecessary and repetitive reviews impose public costs and waste the time of judicial authorities. This prohibition against re-prosecuting an offense that has already been adjudicated and resulted in a final judgment is one of the fundamental principles of criminal procedure in domestic legal systems and has also extended into the realm of international law, .gaining a special status

However, despite the importance of these rules, certain situations can arise in which the proper administration of justice requires setting aside the principle of *res judicata* (the finality of a judgment) and reopening the case. These situations have specific and exceptional conditions defined by law and are thus referred to as extraordinary remedies or, in other words, non-standard ways of challenging final judgments. Accordingly, the re-examination of a final judgment on the grounds that it contradicts Islamic law (*Shari'a*) is considered one such extraordinary remedy. This exceptional scenario, along with its specific conditions and requirements, has been provided for in Article ۲۰۱۳ of the Iranian Code of Criminal Procedure, enacted in ۱۳۷۷.

Nonetheless, a critical question remains: what is the standard for ?”identifying rulings that are “contrary to *Shari'a*

Analyzes

unfortunately, the legislator has not provided any clear criteria for identifying judgments that are “manifestly contrary to *Shari'a*.”

of the single-article ۱ This is despite the fact that, according to Note of the Law on the Establishment of Public ۱^۸ interpretive law of Article and Revolutionary Courts, a manifest contradiction with Shari'a was defined as follows: "What is meant by 'manifestly contrary to Shari'a' is a contradiction between the issued judgment and the indisputable principles of Islamic jurisprudence (fiqh), and in cases of differing opinions among jurists, the opinion of the Supreme Leader or the ".majority of jurists shall be the criterion

Despite the criticisms that can be raised against this definition, the provision in question has now been repealed, and therefore it can no longer serve as a legal basis for determining what constitutes a manifest contradiction with Shari'a. This ambiguity within the judicial criminal policy has led to an expansion in the scope of application of ۹۰۰۹۹۸۲۱۰۲۹۰۰۷۹۷ .these regulations. For example, in its ruling No the Supreme Court considered a complaint filed ,۲۰۱۶ ,۶ dated August after the legal deadline as an instance of a manifest contradiction with Shari'a. In other words, the Court equated a violation of statutory law .with a violation of Shari'a

However, other judges have disagreed with this interpretation, maintaining that a legal violation does not necessarily constitute a manifest contradiction with Shari'a. For instance, according to the majority opinion in the minutes of the judicial meeting of Hormozgan the concept of manifest ,۲۰۱۹ ,^۸ Province, Rudan County, dated July contradiction with Shari'a does not extend to violations of statutory .law

In this context, the present study seeks—through an analytical-documentary approach—to examine, explain, and explore the criteria for identifying judgments that are "manifestly contrary to Shari'a," of the Iranian Code of Criminal Procedure, ۴۷۷ which, under Article has been recognized as one of the exceptional powers of the Head of the .Judiciary and as a condition for the retrial of a finalized case

Conclusion

of the ۴۷۷ the establishment of the mechanism stipulated in Article Iranian Code of Criminal Procedure, although rooted in a system based on Islamic jurisprudential principles, faces serious challenges when one

attempts to justify it strictly from a fiqh-based (Islamic jurisprudence) should not be ^{۴۷۷} perspective. In other words, the foundation of Article approached through a purely devotional or worship-centered lens, nor should it be interpreted as a reference to cases of annulling a judge's ruling in Shari'a. As previously explained, the annulment of a judge's ruling based on its contradiction with definitive Shari'a principles in fiqh applies only when the issuing judge is a fully qualified mujtahid (mujtahid jāmi' al-sharā'eṭ), not a judge who is merely authorized (i.e., (a non-mujtahid appointed by the state

Moreover, the annulment of a ruling issued by an authorized (non-mujtahid) judge under statutory law does not encounter significant obstacles that would necessitate framing it strictly in terms of the criteria used to annul a mujtahid's ruling under Shari'a. The legal system already recognizes various grounds for appeals and cassation .against rulings by authorized judges

Accordingly, considering the characteristics and nature of non-devotional rulings—those aimed at managing societal affairs and should be viewed as a legal- ^{۴۷۷} maintaining public order—Article Shari'a provision designed to facilitate retrial procedures. Under this approach, it may be accepted that only those judgments can be deemed “manifestly contrary to Shari'a” and annulled if they are based on laws .that themselves have a Shari'a foundation

In other words, the criterion for a judgment being considered manifestly contrary to Shari'a is its contradiction with laws that are derived from Islamic principles. By adopting this view, the annulment of a judge's ruling does not automatically jeopardize the validity of the law upon which the judgment was based. At the same time, this approach limits the overextension of the category of judgments .considered contrary to Shari'a

منابع و مأخذ

- خزائی، منوچهر (۱۳۷۷)، اعتبار امر مختوم کیفری، مجموعه مقالات فرایندکیفری، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- طهماسبی، جواد (۱۳۹۱)، صلاحیت دیوان کیفری بینالمللی، چاپ دوم، تهران: انتشارات جاودانه.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد دوم، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات دراک.
- آخوندی، محمود (۱۳۸۴)، آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- خالقی، علی (۱۳۹۲)، آیین دادرسی کیفری، چاپ بیست و دوم، تهران: انتشارات شهردانش.
- گلدوست جویباری، رجب (۱۳۹۰)، چالشهای طرق فوقالعاده اعتراض به احکام کیفری، مجله تحقیقات حقوقی، ضمیمه شماره ۵۶.
- طهماسبی، جواد (۱۴۰۲)، آیین دادرسی کیفری، جلد سوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد دوم، چاپ دهم، تهران: انتشارات دراک.
- کریمی، عباس، پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۸)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.
- مهاجری، علی (۱۳۹۰)، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: فکرسازان.
- بکاریا، سزار (۱۳۸۰)، رساله جرایم و مجازاتها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- پورقهرمانی، بابک (۱۴۰۳)، اعاده دادرسی در امور کیفری، چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی.
- خالقی، علی (۱۴۰۳)، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ چهل و نهم، تهران: انتشارات شهر دانش.
- حسن زاده، مهدی (۱۳۹۷)، موارد نقض احکام قضایی در فقه امامیه، مجله پژوهشهای فقهی، دوره ۱۴، شماره ۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰)، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ هفتم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۹۹)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ سیام، تهران: نشر میزان.

گلدوست جویباری، رجب (۱۴۰۰)، آیین دادرسی کیفری، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات جنگل.
 قهرمانی، نصراله (۱۳۸۶)، مباحث دشوار آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران:
 نشر خرسندی.

حسن زاده، مهدی (۱۴۰۰)، تحلیل قلمرو جهت مخالفت با موازین شرعی در نقض آراء محاکم، مجله
 حقوقی دادگستر، دوره ۸۵، شماره ۱۱۳.

سامانه جامع نظرات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، بررسی لایحه آیین دادرسی کیفری <http://nazarat.ir:8080/jjYn1WYofOPZvRjfmBw=TN&=BkR109FlThc=id00?aspx.frmMatn/Forms/ir.rc-shoratablename&=XQ8h8VpqPY+=id&=F9Oo/csaqpt=MN&=F9Oo/0XznQYbVDjklXcsaqpt=F9Oo/jjYn1WYofOPZvRjfmBw0XznQYbVDjklXcsaqpt=02>

عربی

قرآن کریم.

الموسوی الاردبیلی، السید عبدالکریم (۱۴۰۸ ق). فقه القضاء، قم: منشورات مکتبه امیرالمومنین (ع).
 الموسوی الخمينی، السید روح الاله (بی‌تا). تحریر الوسیله، جلد دوم، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار
 امام خمینی (ره).

الاسدی، احسن بن یوسف بن المطهر (۱۴۱۹ ق). قواعد الاحکام، جلد سوم، قم: موسسه النشر
 الاسلامی.

الشهید الاول، (بی‌تا)، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، جلد دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه
 لجماعة المدرسين.

نجفی، شیخ محمدحسن (۱۳۹۸ ق). جواهر الکلام، جلد چهارم، چاپ ششم، تهران: دار الکتب
 السالمیه.

الشهید الثانی، (بی‌تا). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، جلد سیزدهم، بیجا.

آشتیانی، محمدحسن (۱۴۲۵ ق). کتاب القضاء جلد اول، قم: انتشارات زهیر.

A Comparative Study of Mechanisms for Preventing Transphobic Hate Crimes: Case Study of Iran and Canada

¹ Fereydoun Amirabadi Farahani¹ and Mahmoud Ghayyoumzadeh

Received: 31/5/2025

Accepted: 2/6/2025

Abstract

Transsexual individuals, due to the incongruence between their gender identity and the sex assigned to them at birth, often express gender behaviors that differ from societal expectations. This condition has rendered them one of the most vulnerable groups to hate crimes. The critical importance of preventing violence and hate motivated by gender identity and expression led the United Nations Human Rights Council to adopt addressing the need to combat and prevent hate crimes against ^{۲۰۱۶} a resolution in transsexual people. At the national level, both Iran and Canada legally recognize transsexual individuals as persons with a distinct gender identity. However, Iran's legal system has largely limited itself to scattered and ad hoc preventive measures, lacking a coherent and structured approach. In contrast, Canada has taken significant steps in prevention, particularly through public awareness initiatives, the establishment of safe spaces and shelters, specialized hate crime police units, and support services for transsexual victims. Moreover, the criminalization of specific hate crime acts and the imposition of aggravated penalties for offenses targeting transsexual persons have reinforced deterrence. The central research question of this paper is: What are the key components of an effective preventive legal framework against such crimes? The hypothesis posited is that a strategy combining the three levels of crime prevention along with differentiated criminal responses can serve as an effective approach. Accordingly, this study aims to outline a suitable and effective preventive legal framework for combating hate crimes against transsexual individuals through a comparative analysis of the Iranian and Canadian legal systems.

Keywords: Gender identity, transsexual, transphobia, hate crime, prevention

1- . Department of Law, Saveh Branch, Islamic Azad University, Saveh, Iran.

Email: amirabadiferydon@gmail.com

2- . Professor, Department of Islamic Studies and Law, Saveh Branch, Islamic Azad University, Saveh, Iran (Corresponding Author).

Email :maarefteacher@yahoo.com



بررسی تطبیقی سازوکارهای پیشگیری از جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی ها: مطالعه موردی ایران و کانادا

فریدون امیرآبادی فراهانی^۱ و محمود قیومزاده^۲

تاریخ ارسال : ۱۴۰۴/۲/۱۰

تاریخ پذیرش : ۱۴۰۴/۳/۱۲

چکیده

تراجنسی ها به خاطر اختلال هویت جنسی که دارند، رفتاری ناسازگار با جنسیت زمان تولد خود ابراز می کنند. همین وضعیت آن ها را به عنوان یکی از گروه های آسیب پذیر در برابر جرایم ناشی از نفرت تبدیل نموده است. اهمیت بالای پیشگیری از خشونت و نفرت علیه تراجنسی ها به خاطر هویت و ابراز جنسیتی آن ها باعث شده است تا شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۶، قطعنامه ای به منظور مقابله و پیشگیری از جرایم ناشی از نفرت علیه آن ها وضع نماید. در سطح ملی، نظام حقوقی ایران و کانادا هر دو تراجنسی ها را به عنوان افراد با هویت جنسیتی متفاوت به رسمیت شناخته شده اند؛ با این وجود، در نظام حقوقی ایران به جز برخی از تدابیر پیشگیرانه موردی و پراکنده، تدابیر ساختارمندی دنبال نشده است. در سوی دیگر، نظام حقوقی کانادا در حوزه پیشگیری به ویژه ارتقا سطح آگاهی همگانی، ایجاد فضاها و پناهگاه های امن، تأسیس نیروی ویژه پلیس جرایم ناشی از نفرت و ارائه خدمات تخصصی حمایت از بزه دیدگان، گام های مناسبی برداشته است. علاوه بر این، جرم انگاری برخی از مصادیق جرایم ناشی از نفرت و تشدید مجازات مرتکبان به تقویت بازدارندگی کمک نموده است. در این جا پرسش اصلی آن است که مؤلفه های یک نظام پیشگیرانه مؤثر پیرامون بزه کاری مذکور چیست؟ در پاسخ به عنوان فرضیه گفتنی است، تمرکز بر سطوح سه گانه پیشگیری همراه با واکنش کیفری افتراقی راهبردی مؤثر ارزیابی می شود؛ با این مراتب، جستار حاضر با مطالعه تطبیقی نظام های پیشگیری ایران و کانادا، به ترسیم چهارچوبی برای نظامی پیشگیرانه و مؤثر در برابر جرایم یادشده می پردازد. کلیدواژه ها: هویت جنسی، تراجنسی، ترنس فوبیا، جرم ناشی از نفرت، پیشگیری.

۱- گروه حقوق، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران

Email : amirabadiferydon@gmail.com

۲- استاد، گروه معارف و حقوق، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران (نویسنده مسئول)

Email : maarefteacher@yahoo.com

مقدمه

تراجنسی‌ها (ترنس‌ها یا تی‌اس‌ها)^۱ به عنوان افرادی که هویت جنسی^۲ آن‌ها با برچسب جنسی منتسب به ایشان در زمان تولدشان ناسازگار است، بخشی از اعضای تمامی جوامع را تشکیل می‌دهند. افراد یادشده به خاطر اختلال هویت جنسی که با آن مواجه هستند، بیش از سایر گروه‌ها، در معرض انواع بزه‌دیدگی، تبعیض و خشونت قرار می‌گیرند؛ از این رو، چند سالی است که اصطلاح «جرایم نفرت‌محور علیه افراد تراجنسی»^۳ در گفتمان حقوق کیفری وارد شده است. این اصطلاح طیف متنوعی از جرایمی را دربرمی‌گیرد که با انگیزه نفرت علیه تراجنسی‌ها بر اساس هویت جنسی و شیوه ابراز جنسیتی آن‌ها ارتکاب می‌یابد. اهمیت مقابله با جرایم ناشی از نفرت علیه افراد تراجنسی به اندازه‌ای است که شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۶، قطعنامه‌ای با عنوان «محافظت در برابر خشونت و تبعیض مبتنی بر گرایش جنسی و هویت جنسیتی»^۴ به تصویب رساند که بر ضرورت مقابله و پیشگیری از این نوع خشونت‌ها تأکید می‌کند. در سطح ملی نیز مقابله با جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها و حمایت از ایشان، یکی از اهداف کلیدی نظام‌های پیشگیری از بزهکاری در دنیا قلمداد می‌شود. خوشبختانه در نظام فقهی و حقوقی ایران، تراجنسی‌ها تا حدودی مورد حمایت قرار گرفته‌اند؛ در این میان، شناسایی عمل جراحی تغییر یا تطبیق جنسیت^۵ برای تراجنسی‌ها اقدامی ارزنده در راستای دیده‌شدن^۶ آن‌ها در جامعه قلمداد می‌شود که نه تنها برای بهبود وضعیت روانی آن‌ها بلکه به منظور ارتقاء سطح درک و آگاهی عمومی پیرامون اختلال هویت جنسی تلقی می‌شود؛ با این وجود، هنوز در حوزه پیشگیری از جرایم ناشی از نفرت علیه افراد مذکور، به استثنای یک‌سری اقدامات پراکنده و موردی (نظیر حمایت از کودکان و نوجوانان تراجنسی که در معرض خطر بزه‌دیدگی قرار دارند)، تدابیر جامع، مدون و روشمندی به‌کار گرفته نشده است. در سوی دیگر، کنشگران نظام پیشگیری کانادا به ویژه از سال ۲۰۱۷^۷ و با اضافه‌کردن، تراجنسی‌ها به عنوان یکی از بزه‌دیدگان جرایم ناشی از نفرت از واکنش کیفری افتراقی در جهت حمایت از آن‌ها استفاده نموده‌اند. علاوه بر آن، در حوزه پیشگیری غیر کیفری نیز یک‌سری تدابیر حمایتی به خصوص در زمینه‌های ارتقا سطح آگاهی همگانی و فرهنگ‌سازی، تأسیس نیروی پلیس ویژه جرایم نفرت‌محور و ارائه خدمات تخصصی حمایت از بزه‌دیدگی نیز از سوی مسئولان نظام پیشگیری از بزهکاری در کانادا انجام شده است. همچنین «برنامه اقدام کانادا برای مقابله با نفرت ۲۰۲۴»^۸، گام

1- . Transsexuals (TS).

2- . Sexual identity.

3- . Transphobic hate crimes.

4- . Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity. To access this resolution, please refer to the following link: <https://digitallibrary.un.org/record/1639754?ln=en> (accessed: May 27, 2025)

۵- . البته در میان مذاهب مختلف اسلامی احکام متنوعی از جواز مطلق تا حرمت مطلق پیرامون عمل جراحی یادشده دیده می‌شود. به نقل از: فانی، منوچهر؛ توکلی، احمدرضا و حیدری، محمدعلی. ترنس‌ها از منظر روانشناسی و فقه امامیه. نشریه معرفت و بصیرت اسلامی. ۲، ۱۴۰۳، ص ۱۰۹.

6- . Visibility.

7- . For the full text of the C-16 Act, an Act that amends the Canadian Human Rights Act and the Criminal Code to include gender identity and gender expression as grounds for discrimination and hate propaganda protection, see the following source: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-59.html#h-122977> (accessed: May 27, 2025)

8- . Canada's Action Plan on Combatting Hate. 2024. To access it, please refer to the following link: <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/combating-hate/action-plan.html> (accessed: May 27, 2025)

مناسب دیگری از سوی کنشگران پیشگیری این کشور به منظور مقابله با نفرت علیه تراجنسی‌ها تلقی می‌شود. مجموع این تدابیر پیشگیرانه، کانادا را به عنوان نمونه‌ای مناسب به منظور مطالعه تطبیقی در زمینه حمایت کیفی و پیشگیرانه از افراد تراجنسی در برابر جرایم ناشی از نفرت تبدیل کرده است. اکنون پرسش اصلی آن است که مؤلفه‌های یک نظام پیشگیرانه مؤثر و حمایتی در قبال جرایم ناشی از نفرت علیه افراد تراجنسی چیست؟ در پاسخ، به‌عنوان فرضیه می‌توان گفت که اتخاذ مجموعه‌ای از تدابیر پیشگیرانه در سطوح سه‌گانه پیشگیری، به‌ویژه ارتقاء سطح آگاهی عمومی نسبت به شناسایی هویت جنسی افراد تراجنسی، ایجاد پناهگاه‌های امن، تناسب‌سازی زندان‌ها و حمایت از بزهدیدگان تراجنسی می‌تواند نقشی مؤثر در پیشگیری از چنین جرایمی ایفا کند. افزون بر این، جرم‌انگاری خاص جرایم ناشی از نفرت و یا پیش‌بینی مجازات‌های تشدید برای مرتکبان که با انگیزه‌های نفرت‌محور اقدام به خشونت یا رفتارهای مجرمانه علیه تراجنسی‌ها می‌نمایند، می‌تواند موجب افزایش سطح بازدارندگی مجازات‌ها گردد. با این همه، در جستار حاضر تلاش بر آن است تا با اتکاء به روش مطالعه توصیفی- تحلیلی، ابتدا اصطلاح تراجنسی و تمییز آن از مفاهیم مشابه در دستور کار قرار گیرد. سپس مهمترین رهیافت‌های پیشگیرانه موجود در قبال جرایم نفرت‌محور علیه تراجنسی‌ها در پرتو نظام‌های حقوقی ایران و کانادا به صورت توأمان و مزجی مشمول بررسی و ارزیابی قرار گیرند.

۱. تراجنسی‌ها (ترنس سکشوال‌ها) و تمایز آن‌ها با مفاهیم مشابه

مطابق با فرهنگ مصور واژگان پزشکی، ترنس سکشوالیزم (TS)^۱ نوعی اختلال^۲ نادر است که به موجب آن، شخص از اعماق وجود می‌خواهد که به عنوان فردی از جنس مخالف زندگی کند. تراجنسی‌ها عموماً در جستجوی درمان هورمونی و یا دارویی به منظور تغییر جنس فیزیکی خود هستند. انجام ارزیابی پزشکی و آزمون و معاینه جسمانی قبل از چنین درمان‌هایی ضروری است.^۳

ترنس‌ها^۴ افرادی هستند که با بهره‌گیری از فناوری‌های هورمونی و یا جراحی، بدن خود را به نحوی تغییر می‌دهند که ممکن است با جنسیتی که در بدو تولد به آنان نسبت داده شده، در تعارض باشد و یا در قالب‌های سنتی از بدن‌های جنسیت‌یافته، به‌سادگی قابل درک نباشد.^۵ برخی از نویسندگان،^۶ واژه «ترنس» را به‌عنوان یک اصطلاح کلی در نظر می‌گیرند که مجموعه‌ای متنوع از هویت‌های جنسیتی/جنس‌شناختی - از جمله هویت‌های ترنس‌سکشوال - را دربرمی‌گیرد؛ هویت‌هایی که مفاهیم سنتی و تثبیت‌شده در نظام جنس/جنسیت را به چالش می‌کشند.

با این وجود، چنین برداشت موسعی از اصطلاح ترنس‌ها صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چرا که نمی‌توان عناوین ترنس‌سکشوال را با تراجنسیتی (ترنس جندر)^۷ به جای هم به کار برد. این اصطلاح تراجنسیتی است که بسان یک مفهوم کلی، شامل افراد ترنس سکشوال نیز می‌شود؛ از این رو، مقصود از ترنس‌ها (یا ترنس سکشوال‌ها) همان افرادی است که به لحاظ روانی خود را از برچسب جنسی و جنسیتی که

1- . Transsexualism.

2- . Disorder.

3- . The British Medical Association Illustrated Medical Dictionary. Dorling Kindersley. United Kingdom. 2013, p 559.

4- . Transsexual people.

5- . Transgender People and Criminal Justice: An Examination of Issues in Victimology, Policing, Sentencing, and Prisons. Springer International Publishing. Germany. 2023, p 49.

6- . McQueen, P. Regret. Oxford University Press. United Kingdom. 2024, p 228.

7- . Trans gender.

در زمان تولد با آن به دنیا آمده‌اند، جدا دانسته و خود را در دسته جنس مخالف با آن می‌انگارند. در حقیقت، ترنس‌ها برخلاف دوجنسی‌ها (هرمافروditها)^۱ از دو اندام جنسی برخوردار نیستند بلکه گرایش و اعتقاد آن‌ها در تنافی با آن جنس و جنسیتی است که در زمان تولد با آن به دنیا آمده‌اند. به بیانی روشن‌تر، ترنس‌ها از منظر روانی با اختلال جنسی مواجه هستند؛ این در حالی است که دوجنسی‌ها (هرمافروditها) از نظر جسمی با اختلال مواجه هستند.^۲ بنا به یک توصیف روشن، تراجنسی به فردی اطلاق می‌شود که هویت خود را متفاوت با جنس ظاهرش می‌بیند و در عین حال، جسم وی کاملاً سالم است؛^۳ با این مراتب، ترنس‌ها در دو طبقه زیر تقسیم‌بندی می‌شوند: مرد ترنس؛^۴ فردی که در بدو تولد به عنوان «مونث» معرفی شده اما هویت جنسیتی مردانه دارد و به عنوان مرد زندگی می‌کند. اصطلاح قدیمی زن به مرد (FTM)^۵ دیگر کمتر توصیه می‌شود. زن ترنس؛^۶ فردی که در بدو تولد به عنوان «مذکر» معرفی شده اما هویت جنسیتی زنانه دارد و به عنوان زن زندگی می‌کند. اصطلاح قدیمی «مرد به زن» (MTF)^۷ نیز بهتر است استفاده نشود.^۸ در پایان این بحث، به منظور شناخت و مقایسه بهتر نسبت به اصطلاحات تراجنسی، دوجنسی (هرمافروdit) و تراجنسی، تعاریف آن‌ها در جدول زیر (جدول شماره ۱) به صورت فهرست‌وار ذکر می‌شود:

دوجنسی‌ها (هرمافروditها)	افرادی هستند که به شدت و ضعف هر دو اندام جنسی مردانه و زنانه را دارا هستند.
تراجنسی‌ها (ترنس‌چندرها)	افرادی هستند که یا جنسیتی مخالف با جنسیت زمان تولد خود را ابراز می‌کنند و یا به گونه‌های جنسیتی دیگر غیر از دوگانه مردانه و زنانه، مثل هم‌جنس‌گراها اعتقاد دارند.
تراجنسی‌ها (ترنس سکشوال)	افرادی هستند که به لحاظ روانی خود را در دسته مخالف با جنسیت زمان تولد خود می‌پندارند.
هم‌جنس‌گراها (هوموسکشوال‌ها) ^۹	افرادی هستند که نسبت به فردی از همان جنس احساس کشش دارند؛ بر اساس آن کشش عمل کند و امیال خود را تحقق می‌بخشند. ^{۱۰}

جدول ۱ (تمییز اصطلاح تراجنسی از مفاهیم مرتبط)

1- . Hermaphrodite.

هرمافروdit یا دوجنسی به فردی اطلاق می‌شود که دارای ویژگی‌هایی از هر دو جنس (زن و مرد) هستند. اندام تناسلی خارجی و کاریوتیپ آن‌ها معمولاً متعلق به جنس مونث است (XX,۴۶). ممکن است دارای هر دو نوع بافت بیضه‌ای و تخمدانی (اووتستیس) باشند. به نقل از: X a v- ۲۷. .our, R. Essentials of Human Embryology, 2nd Edition - E-Book. India: Elsevier India. 2024, p 242

2- . Ibid.

۳- . گشتاسبی اصل، سام؛ اختلال جنسی و هویت گمشده. نشر هدف سبز، قم، چاپ نخست، ۱۳۸۹، ص ۵.

4- . Trans man.

5- . Female to male.

6- . Trans woman.

7- . Male to female.

8- . ABC of Equality, Diversity and Inclusion in Healthcare. United Kingdom: Wiley. 2023, p 55.

9- . Homosexuals.

۱۰- . در عین حال گفته شده است، هیچ تعریف جهان‌شمول و پذیرفته‌شده‌ای از هم‌جنس‌گرایی یا افراد هم‌جنس‌گرا وجود ندارد. این مسئله می‌تواند به دلایل مختلفی باشد، از جمله: درهم‌آمیختگی مفهوم کشش با رفتار و هویت، ملاحظات شخصی، یا استفاده آگاهانه از این واژه به دلیل بار منفی (اغلب) آن در گذشته و حال. به نقل از: Homosexuality FAQs - A Christian Perspective eBook. CCL Publications Pte Ltd. 2022,

۲. جرایم ناشی از نفرت علیه افراد تراجنسیتی

علیرغم افزایش سطح آگاهی و پذیرش مفهوم جرم ناشی از نفرت، هنوز هیچ تعریف پذیرفته شده جهانی از اینکه «جرم ناشی از نفرت» دقیقاً چیست وجود ندارد. افزون بر این، تفاوت‌های قابل توجهی میان تعاریف دانشگاهی و تعاریف حقوقی وجود دارد. تعاریف حقوقی صرفاً بر یک واقعه مجرمانه فردی و مجزا تمرکز دارند (که به نوبه خود برداشت‌ها از جرایم ناشی از نفرت را به عنوان رویدادهایی شدید و عمومی تقویت می‌کند). در مقابل، تعاریف دانشگاهی به طور معمول، بر ساختارهای اجتماعی، فرهنگی و سیاسی گسترده‌تری تمرکز دارند که فضایی را ایجاد می‌کنند که در آن گروه‌های خاصی از مردم به عنوان اهداف مشروع برای جرم ناشی از نفرت تلقی می‌شوند.^۱ هرچند جستجو برای دستیابی به تعریفی جهان‌شمول از «جرم ناشی از نفرت» تاکنون برای جامعه دانشگاهی و قانون‌گذاران به نتیجه نرسیده است، پژوهش‌ها عناصر مشترکی را در میان مصادیق گوناگون این جرم شناسایی کرده‌اند؛ بدین صورت که این جرایم، معمولاً مبتنی بر پیش‌داوری و نفرت هستند و غالباً از نوعی تعصب ادراک شده ناشی می‌شوند؛ مانند تعصب مبتنی بر نژاد یا گرایش جنسی؛ به طور معمول، این جرایم افرادی^۲ را هدف قرار می‌دهند که ضعیف تلقی می‌شوند یا کمتر احتمال دارد جرم را گزارش دهند.^۳ دیوان عالی کانادا در سال ۱۹۹۰ در رأی مهم خود در پرونده R. v. Keegstra، «نفرت» را چنین تعریف کرد: احساسی شدید که چنانچه علیه اعضای یک گروه قابل شناسایی اعمال شود، دلالت بر این دارد که آن افراد باید مورد نفرت، تحقیر، بی‌احترامی و بدرفتاری قرار گیرند، تنها به دلیل تعلقشان به آن گروه. دیوان تصریح کرد که واژه نفرت به طور آشکار با بدنام‌سازی و «تفر شدید»^۴ پیوند دارد.^۵ در ایالات متحده آمریکا، اداره تحقیقات فدرال (FBI)^۶ جرم ناشی از نفرت^۷ را این گونه تعریف می‌کند: رفتار مجرمانه‌ای علیه یک شخص یا مال، که تماماً یا تا حدی ناشی از تعصب مرتکب نسبت به نژاد، دین، ناتوانی، گرایش جنسی، قومیت، جنس یا هویت جنسیتی بزه‌دیده باشد.^۸ مطابق با تعریفی دیگر، جرم ناشی از نفرت رفتارهای بزهکارانه‌ای را دربرمی‌گیرد که علیه شخص، گروه یا مال اشخاص ارتکاب یافته و انگیزه آن، نفرت یا پیش‌داوری نسبت به یک گروه قابل شناسایی [نظیر

1- Colliver, B., & Silvestri, M. The role of (in) visibility in hate crime targeting transgender people. *Criminology & Criminal Justice*, 22, 2022, (2), p 8.

۲- در این‌جا متذکر می‌شود، هنوز هیچ اتفاق نظری میان حوزه‌های قضایی یا میان پژوهشگران درباره اینکه به طور دقیق، چه افراد و گروه‌هایی باید در قانون‌گذاری مربوط به جرایم ناشی از نفرت تحت حمایت قرار گیرند، وجود ندارد. به نقل از: J. Schweppe, What is a hate crime? *Cogent Social Sciences*, 7, 2021, (1), p 11.

3- Godzisz, P. State Responses to Anti-LGBT Violence: Poland in a European Context. Springer Nature Switzerland. Germany. 2024, pp 19-20.

4- Detestation.

5- Canada's Action Plan on Combatting Hate. 2024. It's available at: <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/combating-hate/action-plan.html> (accessed: May 27, 2025)

6- The Federal Bureau of Investigation (FBI).

7- Hate crime.

8- Farrell, A., & Lockwood, S. Addressing hate crime in the 21st century: Trends, threats, and opportunities for intervention. *Annual Review of Criminology*, 6, 2023, (1), p 108.

تراجنسی‌ها] باشد.^۱ به این جرایم، جرایم ناشی از تعصب یا سوگیری^۲ نیز گفته می‌شود؛ این جرایم این واقعیت را به رسمیت می‌شناسند که جرایمی که از تعصب ناشی می‌شوند با سایر انواع رفتارهای مجرمانه متفاوت هستند و اغلب شدت بیشتری دارند. جرایم یادشده به عنوان «جرایم پیام‌دار»^۳ به شمار می‌آیند که هدف آن‌ها حفظ و گسترش به حاشیه راندگی گروه‌هایی است که از نظر تاریخی در وضعیت نابرابر قرار داشته‌اند.^۴ بر پایه مطالب اخیر، می‌توان گفت جرایم ناشی از نفرت علیه افراد تراجنسی، آن دسته از رفتارهای بزهکارانه‌ای را دربرمی‌گیرد که به خاطر هویت جنسی و نحوه ابراز جنسیتی افراد تراجنسی در سطح جامعه با انگیزه نفرت علیه آن‌ها ارتکاب می‌یابد. در این تعریف، تفاوت در هویت یا ابراز جنسیتی تراجنسی‌ها، آنان را به‌عنوان اهداف بالقوه و اصلی این نوع از بزهکاری مطرح می‌سازد. جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها، عمدتاً محصول ترنس فوبیا^۵ است؛ ترنس فوبیا یا ترنس‌هراسی به ترس یا نفرت از افراد تراجنسی اطلاق می‌شود. ترنس‌هراسی به اشکال گوناگونی به ویژه خشونت، آزار و اذیت و تبعیض بروز می‌یابد.^۶ قلمرو جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها از گفتار نفرت‌آمیز تا خشونت‌های جنسی و جسمی را دربرمی‌گیرد. در عین حال، دامنه خشونت و آزار افراد ترنس بر پایه هویت جنسی ایشان تنها منحصر به فضای حقیقی نیست بلکه فضای مجازی به ویژه رسانه‌های اجتماعی را نیز دربرمی‌گیرد؛ جرایم ناشی از نفرت در رسانه‌های اجتماعی پدیده‌ای رایج در سراسر جهان است. این نوع جرایم، اکنون از طریق پلتفرم‌های رسانه‌های اجتماعی در قالب سخنان نفرت‌انگیز^۷ گسترش یافته است. ناشناس بودن کاربران اینترنت و دسترسی آسان به اینترنت، ارتکاب این جرم را برای مجرمان بسیار آسان کرده است. جرایم ناشی از نفرت در رسانه‌های اجتماعی تأثیرات ویرانگری بر قربانیان دارد؛ هم از نظر جسمی و به‌ویژه از نظر روانی، به‌طوری که منجر به احساس حقارت، کاهش عزت‌نفس و ایجاد ترس از خشونت در ذهن آن‌ها می‌شود. قوانین موجود در برابر جنایت نفرت در رسانه‌های اجتماعی باید با دقت بیشتری اجرا شوند و روش‌های مختلفی برای شناسایی مجرمان به کار گرفته شود.^۸ در این باره، یافته‌های پژوهشی که در میان افراد ترنس در شهر تهران صورت گرفت حاکی از آن است که در میان آزار و اذیت دیجیتال،^۹ آزار جنسی در میان ترنس‌ها بیشتر از افراد عادی است

1- . Travers, The Trans Generation: How Trans Kids (and Their Parents) are Creating a Gender Revolution. NYU Press. United States. 2019, p 190.

2- . Bias-motivated crimes.

3- . Message crimes.

4- . Op. cit., p 108.

۵- . اصطلاح ترنس‌فوبیا یا ترنس‌هراسی به معنای ترس یا تنفر از افراد ترنس‌چندر یا افرادی است که با هنجارهای رایج جنسیتی هم‌راستا نیستند. این اصطلاح بر بُعد «هراس» تأکید دارد، به معنای نوعی تنفر یا انزجار افراطی و غیرمنطقی. به نقل از: Pickett, B. L. The Transgender Encyclopedia. Rowman & Littlefield Publishers. Germany. 2024, p 197

6- . Hardy Allen, K. What Goes Unspoken: How School Leaders Address DEI Beyond Race. Wiley. United Kingdom. 2023, p 179.

7- . Hate speech.

8- . Yesmen, N., Naha, A., & Sharmin, S. hate crimes in social media: a criminological review. International Journal of Social Science, 3, 2023, (1), p 23.

9- . Digital hate and harassment.

(در مقایسه با گروه غیر ترنس‌ها). به نوعی، این موضوع حاکی از بزه‌دیدگی بیشتر تراجنسی‌ها است.^۱ علاوه بر این، نتایج پژوهشی که در سال ۱۳۹۹ در میان افراد ترنس در شهر مشهد انجام شد نشان می‌دهد که بیشتر مشارکت‌کنندگان در این کار تحقیقاتی اعتراف نموده‌اند که تاکنون [انواع توهین‌ها] و برچسب‌های جنسی از قبیل بیمار جسمانی، دوجنس، منحرف جنسی، هم‌جنس‌گرا، همجنس‌باز، کج‌روی جنسی، دو جنسیتی، اواخواهر (زن‌ها و مرد‌ها) و غیره در تعامل با دیگر افراد جامعه دریافت نموده‌اند. همچنین، خشونت اجتماعی مثل عدم پذیرش اجتماعی و تبعیض به همراه تهدید به تجاوز به عنوان خشونت جنسی از برخی دیگر از تجارب افراد ترنس در این پژوهش را تشکیل می‌دهد.^۲ در پایان این بحث باید متذکر شد، مهمترین عامل بزه‌دیدگی تراجنسی‌ها در جرایم ناشی از نفرت، تصور نادرست و کلیشه‌ای افراد جامعه از وضعیت تراجنسی‌ها و هویت جنسی آن‌ها است. در واقع، تراجنسی‌ها به این خاطر که جنسیتی را ابراز می‌کنند که با جنسیت زیستی آن‌ها در تعارض است، بیشتر در معرض بزه‌دیدگی جرایم ناشی از نفرت قرار می‌گیرند. بر پایه مطالب پیش‌گفته، در اینجا به منظور آشنایی بیشتر با جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها، اهمّ ویژگی‌های آن در جدول زیر (جدول شماره ۲) نمایش داده می‌شود:

۱- غنی، مهرداد و سیدزاده ثانی، سید مهدی. بررسی میزان بزه‌دیدگی آزار و اذیت جنسی دیجیتال بر روی بزرگسالان با نگاه به افراد تراجنسی. نشریه پژوهشنامه حقوق کیفری. ۱۳، ۱۴۰۰، ۱: ص ۲۰۵.

۲- یعقوبی چوبری و ساعدی، مهدی. فهم پدیدارشناسانه تجارب زیسته افراد تراجنسی در شهر مشهد (یک مطالعه کیفی). نشریه پژوهش‌های جامعه معاصر. ۹، ۱۳۹۹، ۱۷: ص ۱۶ تا ۱۸.

انگیزه محور بودن	این جرایم بیشتر با انگیزه نفرت، تعصب یا بیزاری نسبت به هویت جنسیتی قربانیان ارتکاب می یابند.
پیام دار بودن (Message) (Crime)	هدف این جرایم، ارسال پیام طرد، تهدید و توهین خطاب به کل جامعه تراجنسی ها است، نه فقط فرد قربانی.
تأثیر اجتماعی گسترده	ترس و احساس ناامنی نه فقط برای قربانی، بلکه برای کل جامعه هدف ایجاد می شود.
شدت آسیب روانی ^۱	قربانیان این جرایم، آسیب های روانی شدیدتری تجربه می کنند، از جمله اضطراب، افسردگی و اختلال استرس پس از سانحه (PTSD).
کم گزارش شدن (Underreporting) ^۲	رقم سیاه این جرایم بالا است؛ به دلیل ترس از انگ زنی، بی اعتمادی به پلیس یا سیستم قضایی، بسیاری از این جرایم گزارش نمی شوند.
گسترش و شیوع در فضای مجازی	ارتکاب این جرایم به ویژه با گسترش استفاده از شبکه های اجتماعی، در فضای مجازی (با عنوان آزار و نفرت دیجیتال) نیز شدت پیدا نموده اند.

جدول ۲ (اوصاف جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی ها)

۳. تدابیر پیشگیرانه در قبال جرایم ناشی از نفرت علیه افراد تراجنسی در فراز حاضر، اهم تدابیر و اقدامات پیشگیرانه در راستای مقابله با جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی ها در پرتو نظام های حقوقی ایران و کانادا به صورت مزجی بررسی می شود. در یک نمای کلی، مقوله پیشگیری از بزهکاری^۳ به دو مبحث پیشگیری غیر کیفری (پیشینی یا کنشی) و پیشگیری کیفری (پسینی یا واکنشی) تقسیم می شود؛^۴ از این رو، ابتدا به مقوله پیشگیری غیر کیفری و سپس پیشگیری کیفری مبادرت می شود.

۳-۱. پیشگیری مدل سلامت عمومی یکی از مهمترین مدل های پیشگیری از بزهکاری، مدل سلامت عمومی^۵ است. مدل یادشده توسط برانتینگهام و فاوست^۶ ترسیم و ارائه شده است. به موجب الگوی پیشگفته، پیشگیری از بیماری با

۱- . جرایم ناشی از نفرت تأثیرات روانی گسترده ای بر قربانیان دارد و منجر به اضطراب، افسردگی، یا اختلال استرس پس از سانحه (PTSD) و کاهش احساس ارزشمندی فردی می شود. همانند بسیاری از گروه های تاریخی به حاشیه رانده شده، افرادی که قربانی جرائم ناشی از نفرت می شوند احساس ناتوانی کرده و باور می کنند که جهان دیگر جای امنی نیست. به نقل از: Black, L. L., Flynn, S. V. Crisis, Trauma, and Disaster: A Clinician's Guide. SAGE Publications. United States ۲۰۲۰, p. ۵۶.

۲- . در این راستا چنین آمده است، بسیاری از افراد ترنس، جرایم نفرت محور را به پلیس گزارش نمی کنند؛ زیرا تصور می کنند که پلیس درباره هویت جنسیتی ایشان آگاهی ندارد. همچنین ترنس ها احساس می کنند در نظام پلیسی و قضایی، قربانی «مشروع» یا «جدی» به حساب نمی آیند. این مسئله ریشه در نوعی سلسله مراتب نانوشته دارد که در آن، برخی قربانیان بیشتر باور می شوند و جدی گرفته می شوند (مثلاً زنان سفیدپوست یا کودکان) و برخی دیگر نه (مثل افراد ترنس، مهاجران، یا بی خانمان ها). به نقل از: Colliver, B. Re-imagining Hate Crime: Transphobia, Visibility and Victimisation. Springer International Publishing. Germany ۲۰۲۱, p. ۱۰۰.

۳- . Prevention of crime.

۴- . محمودی جانکی، فیروز و آقایی، سارا. بررسی نظریه بازدارندگی مجازات. فصلنامه حقوق، ۳۸، ۱۳۸۷، ۲: ص ۳۵۶.

۵- . Public health model of crime prevention.

۶- . Brantingham and Faust.

توصیف و تحلیل فعالیت‌های پیشگیری از جرم تطبیق داده شده است.^۱ این الگوی پیشگیرانه، سطوح پیشگیرانه نخستین، دومین و سومین را دربرمی‌گیرد؛ با این ترتیب، اقدامات و سیاست‌های به‌کارگرفته‌شده در هریک از سطوح پیشگیرانه یادشده در راستای مقابله با جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها به ترتیب زیر به صورت مزجی در نظام‌های ایران و کانادا معرفی و بررسی می‌شود.

۳-۱-۱. پیشگیری نخستین

پیشگیری نخستین از جرم،^۲ تلاشی برای جلوگیری از بروز مشکلات اجتماعی و اعمال مجرمانه در آینده از طریق آموزش، برنامه‌های عمومی و سایر اقدامات مشابه است.^۳ بدون هر نوع تردیدی، مهم‌ترین مصداق پیشگیری نخستین به منظور مقابله با جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها را آموزش، فرهنگ‌سازی و ارتقا سطح آگاهی همگانی^۴ تشکیل می‌دهد. تقویت سطح آگاهی آحاد جامعه راجع به اختلال هویت جنسی و وضع ترنس‌ها از اهمیت بالایی به منظور پیشگیری از خشونت و ترنس‌فوبیا برخوردار است. این‌که عموم جامعه به این آگاهی دست پیدا کنند که رفتار و کردار و حتی نحوه پوشش و ظاهر افراد ترنس ناشی از اعتقاد و باوری است که به هویت جنسی آن‌ها پیوند می‌خورد، باعث می‌شود تا زمینه درک و پذیرش عمومی آن‌ها در جامعه بیشتر شود. در یک نمای کلی، رفتارها و تعامل‌های خاص و متفاوت تراجنسی‌ها باعث می‌شود تا عامه مردم به آن‌ها به چشم یک منحرف نگاه کنند. از دید آن‌ها، تراجنسی‌ها بسان منحرفان جنسی هستند. این تنگ‌نظری که ریشه در فقدان آگاهی دارد زمینه بسیاری از آسیب‌های فردی و اجتماعی را برای تراجنسی‌ها به وجود آورده است.^۵ در حقیقت، تراجنسی‌بودن در جامعه‌ای که پیرامون دو جنس مردانه و زنانه ساختار یافته است و تقسیم کار و تعریف و توزیع نقش‌ها نیز بر همین مبنا استوار شده به معنای آن است که ترنس‌ها در هیچ‌کدام از دو جنس به رسمیت شناخته‌شده از سوی جامعه قرار نمی‌گیرند.^۶ بر این اساس، فرهنگ‌سازی و ارتقا سطح آگاهی آحاد جامعه از تفاوت تراجنسی‌ها نسبت به افراد دارای اختلال جنسی به ویژه همجنس‌گراها در سطح جامعه تدبیری لازم قلمداد می‌شود. موضوعی که اگر به درستی در کانون توجه قرار گیرد، زمینه درک و انطباق اجتماعی ترنس‌ها را افزایش داده و به تناسب، موجبات کاهش سطح نفرت‌پراکنی و خشونت علیه ایشان بر پایه ترنس‌بودن آن‌ها نیز کاهش پیدا می‌نماید. یکی از تدابیر مناسب اتخاذی از سوی کنشگران نظام پیشگیری کانادا در قبال جرایم نفرت‌محور علیه تراجنسی‌ها، افزایش سطح آگاهی همگانی نسبت به وضع افراد دارای اختلال یادشده است. در این خصوص،

1- . Routledge Library Editions: Social & Cultural Geography. Taylor & Francis. United Kingdom. 2022, p 333.

2- . Primary crime prevention.

3- . Streissguth, T. Hate Crimes. Facts On File, Incorporated. Ukraine. 2009, p 142.

4- . Public awareness.

5- . ولدبیگی، اقبال؛ زمانی، مریم؛ نهال گر، پریسا و صفری، سروش. واکاوی فرایندهای روانی- اجتماعی دانشجویان تراجنسی دانشگاه تهران. نشریه رفاه اجتماعی ۲۲، ۱۴۰۱، ۸۵: ص ۳۳۳. در این راستا همچنین گفته شده است، ترنس‌ها به مثابه قربانیان ساختارهای فکری حاکم بر تعاملات اجتماعی هستند؛ این موضوع باعث می‌شود، آن‌ها در دوران زندگی خود با مشکلات عدیده‌ای مواجه شوند. به نقل از: فرهنگند، مهناز و دانافر، فاطمه. تحلیل مشکلات فردی- اجتماعی تراجنسی‌ها. نشریه مطالعات و تحقیقات علوم اجتماعی در ایران. ۱۶، ۱۳۹۶، ۴: ص ۷۳۸.

6- . گل‌بهراری، ندا؛ اعظم آزاد، منصوره و قاضی‌نژاد، مریم. دیالکتیک شناسایی در بین تراجنسی‌ها (نگاهی به تجربه زیسته ناراضیان جنسی در فرایند هویت‌یابی). مجله مطالعات اجتماعی ایران. ۱۶، ۱۴۰۱، ۱: ص ۱۳۲.

یک هفته در تقویم سالیانه (از ۱۳ تا ۱۹ نوامبر) با عنوان «هفته آگاهی از ترنس‌ها»^۱ اختصاص پیدا یافته است.^۲ آشکار است که اتخاذ چنین تدبیری باعث می‌شود تا با فرارسیدن هرساله چنین رویدادی، آگاهی مردم عادی نسبت به هویت جنسی افراد تراجنسی و رفتار و کردار آن‌ها بیشتر شده و به دنبال تحصیل چنین آگاهی، از شدت پدیده ترنس فوبیا و خشونت علیه ایشان نیز کاسته شود. افزون بر این، راه‌اندازی کمپین وحدت^۳ یکی دیگر از اقدامات پیشگیرانه جهت افزایش سطح آگاهی عمومی پیرامون وضعیت تراجنسی‌ها تلقی می‌شود. هدف این کمپین مقابله با نگرش‌ها و باورهای منفی پیرامون افراد یادشده است. کارگروه جرایم ناشی از نفرت^۴ که فعالیت خود را در بهار ۲۰۲۲ آغاز نمود، گامی دیگر برای ترویج دانش، پژوهش و فرهنگ‌سازی پیرامون مذکور محسوب می‌شود. این کارگروه در قالب میز رؤسای پلیس ملی تشکیل شد تا استانداردهای ملی برای آموزش، گزارش‌دهی و اطمینان‌بخشی به جامعه در زمینه جرایم نفرت‌محور ایجاد کند. در سال نخست، این گروه شبکه‌ای از واحدهای مقابله با جرایم نفرت را تشکیل داد و اقدامات مشترکی در زمینه انتقال دانش، حمایت از تحقیقات و تعیین استانداردهای ملی انجام داد.^۵ در سوی دیگر، کنشگران نظام پیشگیری در ایران هنوز اقدام ساختارمندی را در راستای ارتقا سطح آگاهی همگانی پیرامون اختلال هویت جنسی انجام نداده‌اند. در این باره گفته شده است، وضعیت تراجنسی‌ها نه تنها در میان عامه مردم بلکه در سطح قشر تحصیل‌کرده و دانشگاهی نیز امری پیدا و آشکار نیست.^۶ با این اوصاف، سنجیده آن است تا به منظور پیشگیری از آزار و جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها، اختلال هویت جنسی در سطح مراکز آموزشی مثل دانشگاه‌ها و همچنین در رسانه ملی بیشتر تبیین و واکاوی شود تا به تدریج آحاد جامعه نسبت به وضعیت تراجنسی‌ها، هویت و ابراز جنسیتی آن‌ها اطلاعات لازم را کسب نمایند. چنین آگاهی هر قدر در سطح جامعه فراگیرتر شود، از شدت نفرت‌پراکنی علیه تراجنسی‌ها به خاطر اختلال هویت جنسی آن‌ها می‌کاهد. بنابراین آموزش و فرهنگ‌سازی پیرامون وضع تراجنسی‌ها و هویت جنسی ایشان در سطوح خانواده و جامعه، نحوه تعامل با آن‌ها و چگونگی ابراز جنسیتی تراجنسی‌ها نه تنها باعث می‌شود آحاد جامعه با شناخت بیشتر هویت جنسی، آن‌ها را بهتر درک کنند بلکه به همان نسبت نیز زمینه نفرت و خشونت علیه ایشان بر اساس هویت جنسی آن‌ها را کمتر می‌کند.

۳-۱-۲. دومین پیشگیری

1- . Transgender Awareness Week. To get further information about it, please refer to the following link:

<https://www.canada.ca/en/departement-national-defence/maple-leaf/defence/2022/11/transgender-awareness-week.html> (accessed: May 27, 2025)

در عین حال گفتنی است، نام‌گذاری روز ۳۱ ماه مارس به عنوان روز جهانی دیده‌شدن ترنس‌ها نیز اقدام مناسبی در سطح جامعه بین‌الملل به حساب می‌آید که در راستای شناخت بیشتر افراد مذکور به ویژه هویت جنسی آن‌ها در نظر گرفته شده است. چنین اقدامی می‌تواند منجر به شناخت بیشتر آن‌ها و کاهش خشونت و نفرت‌پراکنی علیه آن‌ها گردد.

2- . Handley, H. Informed, Aware, Alive. University of Dayton. 2020, p 2.

3- . The Unity campaign.

4- . The National Hate Crimes Task Force.

5- . Canada's Action Plan on Combatting Hate. 2024. It's available at: <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/combating-hate/action-plan.html>

۶- . فرهنگند، مهناز و دانافر، فاطمه. پیشین، ص ۷۳۹.

دومین پیشگیری از جرم^۱ بر شناسایی وضعیت های خاص، مکان ها، گروه ها و افراد در معرض خطر متمرکز دارد قبل از آن که آن ها مشکلات حاد بزهکاری را توسعه دهند یا درگیر اعمال مجرمانه شوند.^۲ در این سطح از تدابیر پیشگیرانه در برابر جرایم ناشی از نفرت علیه افراد تراجنسی، هدف آن است که با مداخله زودهنگام و اتخاذ راهکارهای مؤثر حمایتی، از وقوع جرم نسبت به تراجنسی هایی که در معرض خطر بالای بزه دیدگی قرار دارند و یا مکان هایی که این خطر را افزایش می دهند، جلوگیری صورت گیرد. یکی از اقدامات مناسب قانونگذار ایران در راستای دومین پیشگیری از جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی ها به حمایت از کودکان و نوجوانان تراجنسی برمی گردد. در این باره، ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان ۱۳۹۹ مقرر می دارد: «موارد زیر در صورتی که طفل یا نوجوان را در معرض بزه دیدگی یا ورود آسیب به سلامت جسمی، روانی، اجتماعی، اخلاقی، امنیت و یا وضعیت آموزشی وی قرار دهد، وضعیت مخاطره آمیز محسوب شده و موجب مداخله و حمایت قانونی از طفل و نوجوان می شود: ... (د) کم توانی جسمی یا ذهنی طفل و نوجوان، ابتلای وی به بیماری های خاص یا اختلال هویت جنسی ...» همانطور که مشاهده می شود، وجود اختلال هویت جنسی در میان کودکان و نوجوانان به عنوان وضعیت مخاطره آمیز شناسایی شده است. تحقق چنین وضعیتی لزوم مداخله و حمایت قانونی از طفل و نوجوان را فراهم می آورد. اتخاذ چنین تدبیری باعث می شود تا از تحقق بزه دیدگی کودکان و نوجوانان تراجنسی پیشگیری به عمل آید؛ زیرا ایشان به خاطر وضعیتی که دارند (اختلال هویت جنسی و سن پایین) در معرض خطر بالای قربانی شدن قرار دارند. یکی دیگر از عوامل خطر در ایجاد بزه دیدگی تراجنسی ها پیرامون جرایم ناشی از نفرت، مکان های بسته مثل زندان ها، بازداشتگاه ها و یا پادگان ها است که بر مبنای جنسیت دوگانه مردانه و زنانه طبقه بندی می شوند. در این راستا، کنشگران نظام حقوقی ایران در حوزه تناسب سازی بازداشتگاه ها و زندان ها با وضعیت تراجنسی ها تدبیر جامعی را هنوز انشا ننموده اند؛ البته این امکان برای شورای طبقه بندی زندان و قاضی اجرای احکام وجود دارد تا با درک واقع بینانه وضعیت تراجنسی ها از ظرفیت تبصره ۲ ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲^۳ استفاده نموده و تا حد ممکن از زندان بسته استفاده ننمایند. البته اصل موضوع و تناسب سازی زندان و یا استخدام کیفر جایگزین (اجباری) برای تراجنسی ها نیاز به مداخله تقنینی دارد؛ با این وجود، در کانادا وضعیت تا اندازه ای فرق می کند. در این رابطه، سرویس اصلاح و تربیت کانادا (CSC)^۴ در سال ۲۰۱۷ سیاست موقتی به منظور مدیریت تنوع جنسیتی در زندان های فدرال کانادا تدوین نمود که در سال ۲۰۲۲ به صورت رسمی تحت عنوان «دستورالعمل شماره ۱۰۰^۵ کمی سر در خصوص زندانیان دارای تنوع جنسیتی» نهایی شد؛ بر اساس این دستورالعمل، در زمان ورود زندانیان، آن ها می توانند مطابق با هویت یا بیان جنسیتی خود (در زندان زنان یا مردان) مستقر شوند، اما اگر نگرانی های «غالب» امنیتی یا بهداشتی وجود داشته باشد که قابل حل نباشد،

1- . Secondary crime prevention.

2- . Fisher, B. S. and S. P. Lab. Encyclopedia of Victimology and Crime Prevention, SAGE Publications. 2010, p 209.

۳- . طبق تبصره یادشده: «به جز مواردی که در قانون یا در حکم دادگاه تصریح شده است، محکومان با توجه به نوع و مدت محکومیت، پیشینه و شخصیتشان، بر اساس تصمیم شورای طبقه بندی و تأیید قاضی اجرای احکام در یکی از بخش های فوق نگهداری می شوند.»

4- . Correctional Service Canada (CSC).

5- . Commissioner's Directive 100 Gender Diverse Offenders. To access it, please refer to the following link: <https://www.canada.ca/en/correctional-service/corporate/acts-regulations-policy/commissioners-directives/100.html> (accessed: May 27, 2025)

آن‌ها را در جایی مستقر می‌کنند که با «جنسیت فعلی» آن‌ها (جنسیت زمان تولد) هماهنگ‌تر باشد.^۱ اعطای معافیت از خدمت سربازی یکی دیگر از تدابیری به شمار می‌آید که در نظام حقوقی ایران برای تراجنسی‌ها پیش‌بینی شده است (بندهای ۳ و ۱۲ بخش پنجم آیین‌نامه معاینه و معافیت پزشکی مشمولان خدمت وظیفه عمومی ۱۳۹۳). این موضوع از اهمیت بالایی برخوردار است؛ زیرا همانطور که پیشتر نیز بدان اشاره شد، در محیط‌های بسته‌ای که بر مبنای دو جنسیت مردانه و یا زنانه طبقه‌بندی می‌شوند، تراجنسی‌ها به خاطر هویت جنسی که ابراز می‌کنند، بیشتر در معرض خطر جرایم ناشی از نفرت قرار می‌گیرند. تأمین پناه‌گاه‌ها و فضاهای امن نیز یکی دیگر از تدابیر دومین پیشگیری به منظور حمایت از تراجنسی‌های در معرض خطر جرایم ناشی از نفرت قرار دارد. در این میان، تراجنسی‌ها متجاهر به اعتیاد قابل ذکر هستند که به خاطر شرایط خاصی که از آن برخوردارند، بیشتر در معرض بزه‌دیدگی قرار دارند. در این باره، هنوز برای حمایت و اسکان جداگانه چنین افرادی، تدابیر مناسبی از سوی کشگران نظام پیشگیری ایران صورت نگرفته است.^۲ در سوی دیگر، کانادا رویکرد تناسب‌سازی پناه‌گاه‌ها را تا حدودی اجرایی نموده است. به طور نمونه، در تورنتو، با کمک مالی شهرداری، پناه‌گاه امن برای تراجنسی‌ها احداث شده است. این پناهگاه، به دغدغه‌هایی نظیر کمبود خدمات حمایتی اختصاصی، خشونت و تبعیض علیه افراد ترنس به‌ویژه زنان، و انگ و موانعی که پناهندگان هنگام ورود به کانادا تجربه می‌کنند، پاسخ می‌دهد.^۳

۱-۳. پیشگیری سومین در سطح سومین از سطوح پیشگیری از جرم،^۴ هدف مداخلات، جلوگیری از تکرار جرم یا حمایت از ترک رفتار مجرمانه است.^۵ به بیانی روشن‌تر، مقصود از تدابیر پیشگیرانه سومین در حوزه جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها، جلوگیری از تکرار جرم و بزه‌دیدگی مجدد تراجنسی‌ها است. یکی از سازوکارهای پیشگیری سومین در مواجهه با جرایم ناشی از نفرت علیه افراد تراجنسی، کاهش رقم سیاه^۶ این نوع بزهکاری و در نتیجه، شناسایی و تعقیب مؤثر مرتکبان است. موضوعی که می‌تواند به کاهش نرخ تکرار جرم و پیشگیری از بزه‌دیدگی مجدد تراجنسی‌ها منجر شود. دلایل گزارش نکردن جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها، متنوع و پیچیده‌اند. قربانیان ترنس اغلب به پلیس اعتماد ندارند؛ آن‌ها می‌ترسند که گزارشی که ارائه می‌کنند، جدی گرفته نشود یا هیچ اقدامی در پی نداشته باشد. همچنین ممکن است

1- . Dalwood, C. Canada's prison system is still vastly transphobic. Xtramagazine. 2024. It's available at: <https://xtramagazine.com/power/politics/canada-prison-system-transphobic-261827>

۲- . در این خصوص آمده است: «سیدمحمد نقیب، مدیرعامل سازمان خدمات و مشارکت‌های اجتماعی شهرداری تهران با اشاره به اینکه در حال حاضر آمادگی داریم که تنها برای ترک اعتیاد ترنس‌ها اقدام کنیم، اظهار کرد: برای ساخت یاور شهر اگر دستور قضایی باشد؛ اقدام خواهیم کرد، منتهی دیگر بخش‌ها به تصمیماتی که گرفته می‌شود، بستگی دارد. وی افزود: پس از دریافت تصمیمات نهایی، یک الی یک ماه و نیم زمان خواهد برد تا فضایی را برای ترک اعتیاد ترنس‌ها آماده کنیم. طبیعتاً برای ترنس‌ها باید یاورشهر جداگانه‌ای پیش‌بینی شود. اگر تعداد معتادین متجاهر ترنس افزایش پیدا کند، نیاز به یاورشهر با مساحت بیشتری است که ساخت آن زمان بیشتری خواهد برد.» به نقل از: احتمال ساخت یاورشهر برای معتادان متجاهر ترنس (۱۴۰۲/۹/۱۱). خبرگزاری مهر.

3- . Jackson, H. First shelter dedicated to 2SLGBTQ+ adults set to open in Toronto. 2022. It's available at: <https://globalnews.ca/news/9314580/toronto-2slgbtq-shelter/>

4- . Tertiary crime prevention.

5- . Dandurand, Y., Heidt, J. Youth Crime Prevention and Sports: An Evaluation of Sport-Based Programmes and Their Effectiveness. Bristol University Press. United Kingdom. 2022, p 61.

6- . Dark figure of crime.

به دلیل احتمال برخورد تبعیض آمیز از سوی خود مأموران پلیس، در گزارش دادن تردید داشته باشند.^۱ یکی از اقدامات مناسب کنشگران پیشگیری در کانادا به منظور کاهش رقم سیاه جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی ها و همچنین حمایت حقوقی از آن ها به منظور مقابله با بزه دیدگی مجدد، تأسیس نیروی ویژه جرایم ناشی از نفرت (با همکاری پلیس سواره نظام سلطنتی کانادا)^۲ است. این نیروی ویژه در سال ۲۰۲۲ آغاز به کار کرد و هدف آن ایجاد استانداردهای ملی برای آموزش، گزارش دهی و حمایت از جوامع آسیب دیده از نفرت پراکنی است. این گروه متشکل از نمایندگان ۱۴ واحد پلیس، دولت فدرال و وزارت دادگستری انتاریو^۳ است و استانداردهای ملی برای آموزش درباره نفرت پراکنی را تنظیم کرده است.^۴ در سوی دیگر، اگرچه وفق ماده ۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲،^۵ رویکرد افتراقی در حوزه بازجویی و تحقیقات از زنان و کودکان اتخاذ شده، اما در مورد تراجنسی ها هنوز تدبیر خاصی اندیشیده نشده است. این در صورتی است که بازجویی و تحقیقات از تراجنسی ها نیز نیاز به استفاده از ضابطان آگاه به مسائل اختلال هویت جنسی دارد.^۶ مسئله ای که چنانچه به نحو مناسبی مدیریت شود، نه تنها می تواند زمینه اعتماد بیشتر تراجنسی ها به پلیس و دستگاه عدالت کیفری را فراهم آورد بلکه با کاهش آمار جرایم گزارش نشده علیه افراد تراجنسی، احتمال بزه دیدگی مجدد آن ها را هم کاهش می دهد. به علاوه، استفاده از ظرفیت های ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲^۷ با اضافه کردن افراد تراجنسی به گروه های مورد حمایت در ماده قانونی یاد شده نیز می تواند سهم شایانی در عرصه پیشگیری از جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی ها داشته باشد. یکی دیگر از تدابیر پیشگیرانه سومین اتخاذ شده از ناحیه کنشگران نظام پیشگیری از بزه کاری در کانادا، ارائه خدمات به بزه دیدگان جرایم ناشی از نفرت نظیر تراجنسی ها است. وزارت دادگستری کانادا از طریق «صندوق بزه دیدگان در چهارچوب استراتژی فدرال حمایت از بزه دیدگان»^۸ از ارائه کمک و حمایت به قربانیان پس از ارتکاب جرم ناشی از نفرت حمایت خواهد کرد. مبلغ ۲۸ میلیون دلار طی شش سال که در بودجه ۲۰۲۴ برای هم تراز با کمک های مالی استانی/قلمرویی یا جبران خسارت به قربانیان جرایم ناشی از نفرت تخصیص یافته، به بهبود برنامه های موجود برای پوشش قربانیان جرایم ناشی از نفرت یا گسترش هزینه های مشمول حمایت این قربانیان کمک خواهد

۱- . Godzisz, P. Op. cit., p 280.

۲- . Hate Crimes Task Force (collaboration with the Royal Canadian Mounted Police).

۳- . Ontario.

۴- . Canada's Action Plan on Combatting Hate. 2024. To access it, please refer to the following link: <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/combating-hate/action-plan.html> (accessed: May 27, 2025)

۵- . طبق ماده قانونی یاد شده: «بازجویی و تحقیقات از زنان و افراد نابالغ در صورت امکان باید توسط ضابطان آموزش دیده زن و با رعایت موازین شرعی انجام شود».

۶- . در این باره، یافته های تحقیقی که اخیراً انجام شد، نشان می دهد که افراد تراجنسی تجربه مناسبی از برخورد با پلیس نداشته اند؛ چهار نفر از پنج نفر شرکت کننده در این تحقیق گفته اند، پلیس بر مبنای هویت جنسیتی با بی احترامی با آن ها برخورد نموده است. در مجموع، شرکت کنندگان در این تحقیق، از افشای هویت جنسیتی خود به پلیس بسیار ناراحت بودند. به نقل از: جوان بخت، محمد و نورمحمدزاده، علی. نگرش جرم انگارانه به پدیده تراجنسیتی در پروتو سیستم عدالت کیفری. نشریه تمدن حقوقی. ۶، ۱۴۰۲، ۱۶: ص ۲۳۴.

۷- . برحسب ماده قانونی مذکور: « سازمان های مردم نهادی که اساسنامه آن ها در زمینه حمایت از اطفال و نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و دارای ناتوانی جسمی یا ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است، می توانند نسبت به جرائم ارتكابی در زمینه های فوق اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی شرکت کنند ...»

۸- . The Federal Victims Strategy's Victims Fund.

کرد و تضمین خواهد کرد که در سراسر کانادا، به این قربانیان خدمات حمایتی ارائه شود.^۱ این در صورتی است که چنین تخصیص بودجه‌ای به منظور حمایت از بزه‌دیدگان ناشی از نفرت هنوز در ایران پیش‌بینی نشده است. البته دلیل عمده آن نیز به عدم شناسایی چنین جرایمی در مقررات کیفری برمی‌گردد. موضوعی که شایسته است با توجه به بعد اجتماعی و حتی جرم‌شناختی آن، از سوی مسئولان و سیاستگذاران تقنینی کشور در کانون توجه قرار گیرد. در عین حال گفتنی است، سازمان بهزیستی کل کشور یک‌سری خدمات مشاوره و حمایت از تراجنسی‌ها^۲ را ارائه می‌دهد که البته این نوع از خدمات در شمار خدمات تخصصی پس‌بزه‌دیدگی و مقابله با تکرار جرم قلمداد نمی‌شود. در پایان این بحث، به منظور مقایسه بهتر میان تدابیر اتخاذی از سوی کنشگران پیشگیری ایران و کانادا در قبال جرایم نفرت‌محور علیه تراجنسی‌ها، مجموع مهم‌ترین اقدامات پیشگیرانه موجود در جدول زیر (جدول شماره ۲) نمایش داده می‌شود:

ایران	شناسایی وضعیت مخاطره‌آمیز برای کودکان و نوجوانان مبتلا به اختلال هویت جنسی و لزوم مداخله و حمایت قانونی از آن‌ها- اعطای معافیت سربازی به تراجنسی‌ها- ارائه کمک هزینه [نامتناسب] تغییر یا تطبیق جنسیت ^۱ - ارائه خدمات مشاوره روانی و اجتماعی به تراجنسی‌ها از طریق سازمان بهزیستی کل کشور.
کانادا	پیش‌بینی هفته آگاهی از ترنس‌ها در تقویم سالیانه و کمپین وحدت جهت رویت‌پذیری بیشتر تراجنسی‌ها و ارتقا سطح آگاهی همگانی- تناسب‌سازی زندان‌ها- تأمین پناهگاه‌ها و فضاهای امن - تأسیس نیروی ویژه جرایم ناشی از نفرت در سال ۲۰۲۲ به منظور افزایش گزارش ارتکاب جرم ناشی از نفرت و حمایت از بزه‌دیدگان تراجنسی- ارائه خدمات حمایتی در خصوص بزه‌دیدگان جرایم نفرت‌محور از طریق صندوق فدرال حمایت از بزه‌دیدگان.

جدول ۳: (مقایسه تدابیر پیشگیرانه در قبال جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها در ایران و کانادا)

۳-۲. پیشگیری کیفری

پیشگیری کیفری با توسل به ابزارهای جرم‌انگاری و کیفرگذاری در پی مقابله با تحقق نخستین جرم و همچنین تکرار رفتار مجرمانه است. به دیگر سخن، در پیشگیری کیفری یا بازدارندگی، از مجازات‌های تنبیهی برای بازداشتن افراد از ارتکاب جرایم در آینده استفاده می‌کند. این مجازات‌ها می‌توانند به‌منظور «درس عبرت دادن» به مجرم محکوم‌شده (بازدارندگی خاص) یا

1- . Canada's Action Plan on Combatting Hate. 2024. To access it, please refer to the following link: <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/combating-hate/action-plan.html> (accessed: May 27, 2025)

۲- . «به گزارش روابط عمومی و امور بین‌الملل به نقل از ایلنا، سرپرست دفتر امور آسیب‌دیدگان اجتماعی سازمان بهزیستی کشور در گفتگو با خبرنگار ایلنا درباره ارائه خدمات بهزیستی به افراد دارای اختلال نارضایتی جنسیتی (ترنس) گفت: مبتلایان به اختلال نارضایتی جنسیتی طیف‌های متفاوتی در جامعه دارند. ما در سازمان بهزیستی به این افراد خدماتی که ارائه می‌دهیم شامل ارائه خدمات روانی اجتماعی است...» به نقل از: ارائه خدمات روانی و اجتماعی به افراد دارای اختلال نارضایتی جنسیتی (۱۴۰۱/۹/۲۴). معاونت سلامت اجتماعی سازمان بهزیستی کل کشور.

۱- . در این‌باره آمده است: «در حال حاضر نرخ جراحی برای افراد ترنس بین ۱۰۰ تا ۱۵۰ میلیون تومان است و هیچ کدام از بیمه‌های پایه یا تکمیلی نیز این جراحی را تحت پوشش قرار نمی‌دهند. سازمان بهزیستی هم حداکثر ۵ میلیون تومان به عنوان کمک هزینه جراحی به افراد ترنس پرداخت می‌کند.» به نقل از: از کمبود حمایت مالی برای جراحی افراد ترنس تا خطر عفونت بعد از انجام عمل / بهزیستی پاسخگوی مشکلات جامعه ترنس نیست (۱۴۰۱/۵/۳۱): خبرگزاری رکتا.

برای ایجاد عبرت برای سایرین نسبت به پیامدهای ارتکاب جرم (بازدارندگی عام) اعمال شوند.^۱ مروری بر نظام قانونگذاری کیفری ایران نشان می‌دهد، هنوز اصطلاح جرم ناشی از نفرت وارد سیاهه جرایم نشده است. به بیانی روشن‌تر، قانونگذار ایران، سیاست کیفری افتراقی را در قبال چنین جرایمی تاکنون در دستور کار قرار نداده است؛ از این‌رو، مرتکب و یا مرتکبانی که با انگیزه نفرت، جرایمی را علیه گروه‌های خاص به ویژه بر مبنای هویت جنسی نظیر تراجنس‌ها مرتکب شوند با همان واکنش کیفری مواجه می‌شوند که در مورد جرایم فاقد چنین انگیزه‌هایی اعمال می‌شود. اتخاذ چنین راهبردی نمی‌تواند تأمین‌کننده منافع جامعه در پیشگیری از نفرت‌پراکنی و خشونت علیه تراجنس‌ها قرار گیرد. در سوی دیگر، در نظام قانونگذاری کانادا، وضعیت تا اندازه‌ای بهتر است. مهمترین اقدام کنشگران پیشگیری از جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنس‌ها در کانادا به انشا و اجرای لایحه (C۱۶)^۲ ارتباط می‌یابد که در ژوئن ۲۰۱۷ به تصویب رسید. این لایحه تغییرات مهمی را در سایر مقررات به ویژه قانون کیفری به منظور مقابله و پیشگیری از ارتکاب جرم ناشی از نفرت علیه تراجنس‌ها پدید آورد. مقرر شده عبارت «هویت یا ابراز جنسیتی»^۳ را به سه بخش از قوانین فدرال اضافه کرد: به قانون حقوق بشر کانادا افزوده شد و به فهرست گروه‌های قابل شناسایی که از تبعیض مصون هستند، پیوست. این فهرست شامل سن، نژاد، جنسیت، دین، و ناتوانی (و سایر ویژگی‌ها) است؛ به بخشی از قانون جزای فدرال کانادا که مربوط به سخنان تفرآمیز است، افزوده شد و هویت یا ابراز جنسیتی به دیگر گروه‌های محافظت‌شده در این بخش اضافه شد؛ به بخشی از قانون جزای فدرال کانادا در مورد تعیین مجازات برای جرایم ناشی از نفرت اضافه شد؛ در صورت وجود شواهدی مبنی بر این‌که جرم با انگیزه تعصب، پیش‌داوری یا نفرت رخ داده، دادگاه می‌تواند آن را در صدور حکم و تعیین مجازات لحاظ و مجازات را تشدید نماید. در حقیقت، لایحه یادشده حقوق تراجنس‌ها را با گنجاندن ایشان در چهارچوب قوانین حقوق بشر و جرایم ناشی از نفرت^۴ به رسمیت می‌شناسد؛^۵ با این اوصاف، به منظور آشنایی بیشتر با تدابیر پیشگیرانه کیفری در قبال جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنس‌ها، ابتدا جرم‌انگاری خاص و سپس مکانیسم تشدید مجازات چنین جرایمی مشمول بررسی و ارزیابی قرار می‌گیرد. ۳-۲-۱. جرم‌انگاری خاص جرایم ناشی از نفرت علیه افراد تراجنسی با بررسی و کاوش در قانون جزای فدرال کانادا ۱۹۸۵ (با اصلاحات بعدی) ملاحظه می‌شود، عناوین

1- . Brown, S. E., Esbensen, F., Geis, G. Criminology: Explaining Crime and Its Context. Taylor & Francis. United Kingdom. 2024, pp 61-62.

2- . Bill C-16. To see the text of the bill, refer to the following link: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/42-1/bill/c-16/first-reading> (accessed: May 27, 2025)

3- . Sexual identity or expression.

۴- . در این‌باره گفتنی است، برخلاف کانادا، قوانین اغلب کشورهای عضو شورای اروپا، صراحتاً ترنس‌فوبیا را به‌عنوان انگیزه احتمالی جرم ناشی از نفرت، به رسمیت نمی‌شناسند. در عین حال، قانون اسکاتلند نخستین قانونی بود که ترنس‌فوبیا را در فهرست انواع جرایم ناشی از نفرت گنجانده؛ با این مراتب، در اغلب کشورهای اروپایی، افراد ترنس از حمایت قانونی مشخصی که آن‌ها را از خطر بالا برای تبدیل شدن به قربانیان جرایم ناشی از نفرت محافظت کند، محروم هستند. در مواردی از قتل‌های ناشی از انگیزه‌های نفرت‌محور در پرتغال و ترکیه، ترنس‌فوبیا به‌عنوان عامل انگیزشی در دادگاه‌ها مورد شناسایی قرار نگرفت و در روند صدور حکم علیه عاملان این قتل‌ها تأثیری نداشت. Insights in Gender, Sex and Sexualities: 2022. (n.p.): Frontiers Media SA. 2024, p 75.

5- . Dragicevic, N. Canada's gender identity rights Bill C-16 explained. 2017. It's available at: <https://www.cbc.ca/cbcdocs/pov/features/canadas-gender-identity-rights-bill-c-16-explained>

«ترویج یا تشویق به نفرت‌پراکنی»^۱ و «ایراد خسارت با انگیزه نفرت»^۲ مشمول جرم‌انگاری خاص قرار گرفته است.^۳ بندهای ۱ و ۲ ماده ۳۱۹ قانون جزای فدرال کانادا ۱۹۸۵ (با اصلاحات بعدی)، رفتارهایی را جرم‌انگاری می‌کنند که به ترویج یا تشویق به نفرت‌پراکنی علیه گروه مشخصی از مردم^۴ بر اساس ویژگی‌هایی مانند نژاد، دین، رنگ پوست، قومیت، گرایش جنسی، هویت جنسی و غیره مربوط می‌شود؛ با این ترتیب، تراجنسی‌ها نیز به خاطر گرایش و هویت جنسی که دارند در زیر چتر حمایتی مواد قانونی یادشده قرار می‌گیرند. اتخاذ چنین رویکردی می‌تواند بستر مناسبی را در زمینه مقابله با رفتارهای خشونت‌آمیز و مجرمانه ناشی از نفرت علیه افراد یادشده پدید آورد؛ چرا که با جرم‌انگاری‌های خاص بر پایه نفرت‌پراکنی، مرتکبان احتمالی به این آگاهی دست پیدا می‌کنند که در صورت نفرت‌پراکنی و ارتکاب جرم علیه تراجنسی‌ها با واکنش کیفری متناسب مواجه خواهند شد. مجازاتی که برای چنین رفتارهایی پیش‌بینی شده است نیز حسب‌مورد می‌تواند یک جرم قابل کیفرخواست با حداکثر حبس دو سال و یا جرمی با محکومیت اختصاری باشد. (قسمت‌های a و b ماده ۳۱۹ قانون یادشده) علاوه بر این، به موجب بند (۴-۱) از ماده ۴۳۰ قانون جزای فدرال کانادا ۱۹۸۵ (با اصلاحات بعدی)،^۵ ایراد خسارت به اموال با انگیزه نفرت از جمله نفرت علیه تراجنسی‌ها مشمول جرم‌انگاری خاص قرار گرفته است. مجازاتی که برای چنین رفتاری مقرر شده است نیز حسب‌مورد می‌تواند یک جرم قابل کیفرخواست با حداکثر حبس ده سال و یا جرمی با محکومیت اختصاری باشد. (قسمت‌های a و b ماده ۴۳۰-۴-۱ قانون یادشده) به بیانی روشن‌تر، جرم‌انگاری خاص نفرت علیه تراجنسی‌ها می‌تواند به تقویت وصف بازدارندگی خواه بازدارندگی عام^۶ (جلوگیری از تحقق نخستین رفتار بزه‌کارانه) و خواه بازدارندگی خاص^۷ (جلوگیری از تکرار رفتار بزه‌کارانه) منجر شود.

با این مراتب، انتقاد جدی که به عملکرد نظام قانونگذاری فدرال کانادا وارد می‌آید از آن جهت است که جرم‌انگاری نفرت‌پراکنی تنها محدود به برخی از رفتارها یعنی ایراد خسارت مالی و اظهارات نفرت‌آمیز شده است؛ از این‌رو، ارتکاب سایر رفتارها به ویژه رفتارهای خشونت‌آمیز با انگیزه نفرت علیه تراجنسی‌ها به صورت خاص مورد جرم‌انگاری قرار نگرفته است. در سوی دیگر، در مقررات کنونی ایران، چنان‌چه رفتار بزه‌کارانه ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها ارتکاب پیدا کند، مرتکب وفق مقررات عام قانون مجازات اسلامی مشمول مؤاخذه و پیگرد قرار می‌گیرد؛ از این‌رو، انگیزه نفرت‌آمیز مرتکب باعث نمی‌شود که مرتکب در ذیل عنوان بزه‌کارانه خاصی قرار گیرد. در واقع، قانونگذار ایران برخلاف قانونگذار کانادا که برخی از مصادیق رفتارهای بزه‌کارانه ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها را مستحق واکنش کیفری مستقل قرار داده بود، موضع منفعلی را اتخاذ نموده است. ۳-۲. تشدید مجازات جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها

1- . Public incitement of hatred and willful promotion of hatred.

2- . Hate-motivated mischief.

3- . Thiessen, L. Online hate speech against gender variance: a Canadian perspective (Doctoral dissertation, Mount Royal University). 2024, p 24.

4- . Identifiable group.

5- . To access the law, please refer to the following link: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-59.html#h-122977> (accessed: May 27, 2025)

6- . General deterrence.

7- . Specific deterrence.

تشدید مجازات مکانیسمی قلمداد می‌شود که چنانچه به نحو مناسبی به کارگرفته شود می‌تواند سهم شایانی در تقویت وصف بازدارندگی مجازات‌ها (جلوگیری از تحقق نخستین و یا تکرار رفتار بزهکارانه) به دنبال داشته باشد؛ از این رو، ارتکاب جرم و خشونت علیه تراجنسی‌ها که با انگیزه نفرت علیه آن‌ها صورت می‌گیرد می‌تواند با سیاست تشدید مجازات مواجه شود. به موجب قسمت (a)(i) از بند ۲ ماده ۷۱۸ قانون جزای فدرال کانادا ۱۹۸۵ (با اصلاحات بعدی)^۱ جرم با انگیزه نفرت به عنوان یک عامل تشدیدکننده^۲ در تعیین مجازات در نظر گرفته شده است. این بند مقرر می‌دارد که دادگاه، در زمان تعیین مجازات، باید افزایش مجازات را مدنظر قرار دهد اگر «شواهدی وجود داشته باشد که جرم ارتكابی با انگیزه تعصب، پیش‌داوری یا نفرت بر مبنای نژاد، منشأ ملی یا قومی، زبان، رنگ، مذهب، جنسیت، سن، ناتوانی ذهنی یا جسمی، گرایش جنسی، یا هویت یا ابراز جنسیتی» انجام شده است. با این اوصاف، اگرچه قانونگذار کانادا در حوزه پیشگیری کیفری، جرم‌انگاری ناقصی را در حوزه جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها انجام داده است اما نکته مثبت آن است که وجود انگیزه نفرت در تمامی جرایم علیه تراجنسی‌ها را به عنوان یک عامل تشدیدکننده ضمانت‌اجرای کیفری در نظر گرفته است. این مسئله می‌تواند با ارتقا سطح بازدارندگی مجازات زمینه مساعدتری را به منظور مقابله با خشونت و جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها پدید آورد. این در صورتی است که در نظام قانونگذاری کیفری ایران، نفرت به طور کلی به عنوان یک عامل تشدیدکننده مجازات در نظر گرفته نشده است. این موضوع، نفرت علیه تراجنسی‌ها را هم در برمی‌گیرد؛ از این رو، ارتکاب جرم با انگیزه نفرت علیه تراجنسی‌ها تأثیری بر میزان و نوع مجازات ندارد. حمایت از تراجنسی‌ها و پیشگیری از خشونت و جرایم ناشی از نفرت علیه آن‌ها ایجاب می‌کند تا حداقل شخص یا اشخاصی که با انگیزه نفرت‌پراکنی به ارتکاب جرم علیه افراد تراجنسی مبادرت می‌کنند با سیاست تشدید مجازات (تشدید شخصی)^۳ مواجه شوند. برآمد و توصیه‌ها

با توجه به مطالعه و کاوش صورت‌گرفته در جستار حاضر، مشخص گردید که نظام‌های پیشگیری ایران و کانادا در مواجهه با جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها دارای نقاط همگرایی و واگرایی هستند. از جمله همگرایی‌های این دو نظام، شناسایی تراجنسی‌ها به عنوان افرادی با هویت جنسیتی متفاوت در جامعه است؛ با این وجود، واگرایی اصلی این نظام‌ها به نحوه تدوین و اجرای راهبرد پیشگیری از جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها برمی‌گردد. در این زمینه، نظام پیشگیری کانادا از سال ۲۰۱۷ با شناسایی گروه‌های تراجنسی به عنوان یکی از مصداق‌های جرایم ناشی از نفرت رویکرد حمایتی و کیفری افتراقی را در قبال چنین جرایمی اتخاذ نمود. در حوزه تدابیر پیشگیرانه نخستین، سیاست ارتقا سطح آگاهی همگانی به عنوان راهبردی کلیدی در نظام پیشگیری کانادا در کانون توجه قرار گرفته است. نام‌گذاری یک هفته در تقویم سالیانه با عنوان هفته آگاهی از ترنس‌ها و برنامه‌های آموزشی متنوع حاکی از اهمیت بالای درک و پذیرش اجتماعی

1- . To access the law, please refer to the following link <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-718.2.html?txthl=hate> (accessed: May 27, 2025)

2- . Aggravating factor.

۳- . گاه تشدید مجازات به واسطه شخص مجرم یا مجنی‌علیه جرم است که ذیل عنوان «علل شخصی تشدید» مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. مانند جرایم علیه کودکان و خویشاوندان در قوانین جزایی. به نقل از: نوربها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی. کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ سی و دوم، ۱۳۹۰، ص ۴۰۰.

تراجنسی‌ها دارد. ایجاد فضاها و پناه‌گاه‌های امن در کنار تناسب‌سازی زندان‌ها، حمایت از تراجنسی‌های در معرض خطر را در قالب پیشگیری دومین تا حدودی در نظر گرفته است. در آخرین سطح از سطوح پیشگیری نیز ایجاد نیروی پلیس ویژه جرایم ناشی از نفرت و خدمات حمایتی تخصصی از بزه‌دیدگی گام‌های مناسبی در راستای پیشگیری از تکرار جرم و بزه‌دیدگی تراجنسی‌ها قلمداد می‌شود. در سوی دیگر، در نظام پیشگیری ایران، هنوز سیاست آموزشی منسجم و فراگیری جهت فرهنگ‌سازی و آشنایی آحاد جامعه با هویت جنسی و تراجنسی‌ها اتخاذ نشده است؛ با این وجود، در حوزه پیشگیری دومین، حمایت قانونی مناسبی از کودکان و نوجوانان تراجنسی با شناسایی وضعیت مخاطره‌آمیز برای آن‌ها انجام شده است. علیرغم این موضوع، در سطح سوم پیشگیری نیز به استثنای خدمات کلی سازمان بهزستی، خدمات تخصصی پس‌بزه‌دیدگی برای کاهش سطح بزه‌دیدگی و مقابله با تکرار جرم دنبال نشده است. افزون بر این‌ها، کنشگران پیشگیری کانادا تنها به اقدامات پیشگیرانه یادشده بسنده ننموده بلکه در راستای تقویت سطح بازدارندگی مجازات‌ها نیز گام برداشته‌اند؛ با این ترتیب، جرم‌انگاری خاص اظهارات تنفرآمیز علیه تراجنسی‌ها و ایراد خسارت مالی با انگیزه نفرت در کنار تشدید مجازات تمامی جرایمی که با انگیزه نفرت ارتکاب می‌یابند، بازدارندگی مؤثری را در قبال تحقق نخستین (بازدارندگی عام) و تکرار این دسته از رفتارهای مجرمانه (بازدارندگی خاص) پدید آورده است. در سوی دیگر، نظام قانونگذاری ایران تاکنون واکنش کیفری افتراقی در قبال مرتکبان جرایم ناشی از نفرت در قبال تراجنسی‌ها اتخاذ ننموده است. موضوعی که می‌تواند با اتخاذ رویکرد متناسب، موضع بازدارنده‌ای را در مواجهه با چنین جرایمی انشا و عملیاتی نماید. بر پایه مطالب پیش‌گفته، به‌کارگیری تدابیر زیر به منظور ارتقا سطح نظام پیشگیری ایران در مواجهه با جرایم ناشی از نفرت علیه تراجنسی‌ها توصیه می‌شود:

ایجاد برنامه‌های آموزشی در سطح مدارس، دانشگاه‌ها و رسانه ملی پیرامون آشنایی با اختلال هویت جنسی و تراجنسی‌ها؛ ارتقا سطح آگاهی همگانی به صورت ساختارمند سهم مؤثری در شناخت تراجنسی‌ها و پیشگیری از جرم ناشی از نفرت علیه آن‌ها دارد. اختصاص بودجه لازم و تعبیه فضاها و اماکن امن برای تراجنسی‌ها در سطح کشور: این مسئله به ویژه برای تراجنسی‌های در معرض خطر بزه‌دیدگی نظیر معتادان متجاهر و بی‌خانمان‌ها از اهمیت بالایی برخوردار است. ارائه خدمات روانشناسی و حقوقی تخصصی برای تراجنسی‌ها: استفاده از افراد آگاه به مسائل پیرامون اختلال هویت جنسی در راستای خدمت‌رسانی به افراد ترنس می‌تواند در کاهش رقم سیاه و حتی تکرار جرم ناشی از نفرت علیه این افراد راهگشا باشد.

جرم‌انگاری جرم ناشی از نفرت و یا حداقل استفاده از مکانیسم تشدید مجازات برای مرتکبان نفرت‌پراکنی: تقویت سطح بازدارندگی مجازات‌ها از طریق تشدید مجازات و یا جرم‌انگاری جرایم ناشی از نفرت گام مناسبی به منظور مقابله با چنین جرایمی تلقی می‌شود. استفاده از افراد آگاه پیرامون اختلال هویت جنسی در فرآیند کیفری (به ویژه مرحله بازجویی و تحقیقات): این موضوع می‌تواند با افزایش اعتماد تراجنسی‌ها به دستگاه عدالت کیفری از شدت بزه‌دیدگی و یا تکرار جرم ناشی از نفرت بکاهد.

فهرست منابع

الف) داخلی

کتاب‌ها

گشتاسبی اصل، سام. اختلال جنسی و هویت گم‌شده. نشر هدف سبز، قم، چاپ نخست، ۱۳۸۹.
نوربها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی. کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ سی و دوم، ۱۳۹۰.

Extent abstract

Transsexual individuals, commonly referred to as trans or TS persons, are those whose experienced gender identity differs from the sex assigned to them at birth. These individuals exist across all cultures and societies, yet they consistently face heightened levels of social stigma, exclusion, and structural discrimination due to their gender non-conformity. Among the most severe outcomes of this marginalization is their increased vulnerability to hate-motivated violence, including verbal harassment, physical assault, sexual violence, and even targeted killings. As a result, the term “hate crimes against trans people” has become increasingly significant in both legal and criminological discourse. It denotes a spectrum of criminal acts committed on the basis of bias, fear, .or hostility toward someone’s gender identity or expression

Recognizing the urgency of this issue, the United Nations Human Rights Council adopted a groundbreaking resolution in 2016 entitled “Protection Against Violence and Discrimination Based on Sexual Orientation and Gender Identity.” This resolution reaffirmed the global community’s responsibility to confront hate crimes targeting sexual and gender minorities, including trans individuals. It called for a dual approach: legal protection through criminal justice mechanisms and preventive strategies involving public education, victim support systems, and institutional reforms. The international consensus emphasizes that such efforts must not only respond to violence but actively prevent it by .addressing its root causes

Text

At the national level, different legal systems have responded to trans-related hate crimes with varying levels of recognition, protection, and engagement. A particularly compelling comparison emerges between Iran and Canada. While both nations have taken steps to address the plight of trans individuals, the depth of these efforts differ significantly.

In Iran, trans individuals have achieved a measure of legal recognition, most notably through the legal authorization of gender reassignment surgery. This policy—rooted in religious fatwas and reinforced by judicial precedent—represents a major step forward in acknowledging the

existence and rights of trans persons. It has facilitated access to medical services, improved psychological outcomes, and increased public discourse around gender identity. Nonetheless, the Iranian legal system lacks a dedicated and systemic framework to prevent hate crimes against trans people. Current measures remain fragmented, ad hoc, and insufficient. There are limited provisions for supporting trans youth, and there is no formal recognition of hate crimes based on gender identity within Iran's Penal Code. Without codified protections or proactive policies, trans individuals in Iran remain exposed to considerable risk, both in public spaces and within the justice system itself.

Conversely, Canada offers a progressive legal model that incorporates both penal and non-penal strategies. Since legislative amendments in 2017, Canadian law explicitly includes gender identity and expression as protected grounds under hate crime statutes. Section 718.2 of the Canadian Criminal Code allows for enhanced sentencing when crimes are motivated by bias related to gender identity. This legal recognition is supported by robust institutional frameworks aimed at prevention. Canadian authorities have implemented a wide range of measures: national awareness campaigns to reduce stigma; development of shelters and support centers for trans individuals in crisis; specialized police units trained to handle hate crimes; and trauma-informed support services tailored to the needs of trans victims.

One of the most comprehensive initiatives is "Canada's Action Plan on Combatting Hate 2024," a federal strategy that tackles hate in all its manifestations, including transphobia. This plan underscores the government's commitment to building inclusive communities, fostering respect for diversity, and ensuring the safety of all marginalized groups.

Analysis

Comparing Iran and Canada reveals critical insights into what constitutes an effective and inclusive anti-hate crime strategy. Iran's model, while commendable for its recognition of gender reassignment within a religious legal framework, remains reactive rather than preventive. Its limitations highlight the importance of integrating crime prevention into broader legal, social, and educational structures. The absence of explicit legal categories for gender-based hate crimes,

coupled with limited public education, leaves many trans individuals .vulnerable to violence, discrimination, and legal invisibility

In contrast, Canada exemplifies a multi-layered model combining criminal law enforcement with preventive, educational, and social initiatives. The inclusion of gender identity within hate crime statutes ensures legal accountability, while supportive policies address root causes of trans-phobia. Canada's strategy can be described as a three-tiered approach

Primary prevention involves promoting awareness and deconstructing stereotypes through education

Secondary prevention includes early interventions in at-risk environments, such as schools or shelters

Tertiary prevention focuses on victim support and rehabilitation, ensuring justice systems respond sensitively and inclusively

This holistic approach illustrates the potential of a rights-based framework supported by strong political will, institutional capacity, and public engagement

Conclusion

This study concludes that addressing hate crimes against trans individuals requires more than criminalization—it demands a systemic, inclusive, and preventive model that operates across legal, educational, and social domains. While Iran has taken notable steps in legitimizing trans identities through medical and religious avenues, its efforts remain largely incomplete without a broader commitment to protecting .trans people from hate-motivated violence

Canada, with its integrated legal protections and multi-pronged public policy strategy, offers a valuable comparative model. Its approach illustrates the necessity of combining punitive measures with non-penal initiatives to create an inclusive society where trans individuals can live .safely and with dignity

Ultimately, the findings suggest that an effective preventive system must be multi-layered, adaptable, and centered on the lived realities of trans persons. Policymakers should prioritize public education, access

to justice, institutional training, and social support mechanisms. Legal frameworks must evolve to recognize transphobic violence explicitly and respond with both compassion and accountability

Keywords: Gender identity; Transsexuals; Transphobia; Hate crime; Crime prevention

مقاله‌ها

- جوان بخت، محمد و نورمحمدزاده، علی. نگرش جرم‌انگارانه به پدیده تراجنسیتی در پرتو سیستم عدالت کیفری. نشریه تمدن حقوقی. ۶، ۱۴۰۲، ۱۶: ۲۴۶-۲۲۵.
- غنی، مهرداد و سیدزاده ثانی، سید مهدی. بررسی میزان بزه‌دیدگی آزار و اذیت جنسی دیجیتال بر روی بزرگسالان با نگاه به افراد تراجنسیتی. نشریه پژوهشنامه حقوق کیفری. ۱۳، ۱۴۰۰، ۱: ۲۴۴-۲۰۵.
- فانی، منوچهر؛ توکلی، احمدرضا و حیدری، محمدعلی. ترنس‌ها از منظر روانشناسی و فقه امامیه. نشریه معرفت و بصیرت اسلامی. ۲، ۱۴۰۳، ۳: ۱۲۲-۱۰۹.
- فرهمند، مهناز و دانافر، فاطمه. تحلیل مشکلات فردی- اجتماعی تراجنسیتی‌ها. نشریه مطالعات و تحقیقات علوم اجتماعی در ایران. ۱۶، ۱۳۹۶، ۴: ۷۳۵-۷۶۵.
- گل‌بهراری، ندا؛ اعظم آزاد، منصوره و قاضی‌نژاد، مریم. دیالکتیک شناسایی در بین تراجنسیتی‌ها (نگاهی به تجربه زیسته ناراضیان جنسی در فرایند هویت‌یابی). مجله مطالعات اجتماعی ایران. ۱۶، ۱۴۰۱، ۱: ۱۵۲-۱۲۹.
- محمودی جانکی، فیروز و آقایی، سارا. بررسی نظریه بازدارندگی مجازات. فصلنامه حقوق، ۳۸، ۱۳۸۷، ۲: ۳۶۱-۳۳۹.
- ولدبیگی، اقبال؛ زمانی، مریم؛ نهال گر، پریسا و صفری، سروش. واکاوی فرایندهای روانی- اجتماعی دانشجویان تراجنسیتی دانشگاه تهران. نشریه رفاه اجتماعی. ۲۲، ۱۴۰۱، ۸۵: ۳۰۱-۳۳۷.
- یعقوبی چوبری و ساعدی، مهدی. فهم پدیدارشناسانه تجارب زیسته افراد تراجنسیتی در شهر مشهد (یک مطالعه کیفی). نشریه پژوهش‌های جامعه معاصر. ۹، ۱۳۹۹، ۱۷: ۱-۲۶.

Books

- .۲۰۲۳. ABC of Equality, Diversity and Inclusion in Healthcare. United Kingdom: Wiley Black, L. L., Flynn, S. V. Crisis, Trauma, and Disaster: A Clinician's Guide. SAGE .۲۰۲۰. Publications. United States
- Brown, S. E., Esbensen, F., Geis, G. Criminology: Explaining Crime and Its Context. .۲۰۲۴ .Taylor & Francis. United Kingdom
- Colliver, B. Re-imagining Hate Crime: Transphobia, Visibility and .۲۰۲۱ .Victimisation. Springer International Publishing. Germany
- Dandurand, Y., Heidt, J. Youth Crime Prevention and Sports: An Evaluation of Sport-Based Programmes and Their Effectiveness. Bristol University Press. United Kingdom .۲۰۲۲
- Fisher, B. S. and S. P. Lab. Encyclopedia of Victimology and Crime Prevention, SAGE .۲۰۱۰. Publications
- Godzisz, P. State Responses to Anti-LGBT Violence: Poland in a European .۲۰۲۴ .Germany .Context. Springer Nature Switzerland
- Hardy Allen, K. What Goes Unspoken: How School Leaders Address DEI Beyond .۲۰۲۳ .Race. Wiley. United Kingdom
- .۲۰۲۲ .Homosexuality FAQs - A Christian Perspective eBook. CCL Publications Pte Ltd .۲۰۲۴ .n.p.): Frontiers Media SA) .۲۰۲۲ :Insights in Gender, Sex and Sexualities
- .۲۰۲۴ .McQueen, P. Regret. Oxford University Press. United Kingdom
- Pickett, B. L. The Transgender Encyclopedia. Rowman & Littlefield Publishers. .۲۰۲۴ .Germany
- Routledge Library Editions: Social & Cultural Geography. Taylor & Francis. United .۲۰۲۲ .Kingdom
- .۲۰۰۹ .Streissguth, T. Hate Crimes. Facts On File, Incorporated. Ukraine
- The British Medical Association Illustrated Medical Dictionary. Dorling Kindersley. .۲۰۱۳ .United Kingdom
- Transgender People and Criminal Justice: An Examination of Issues in Victimology, .۲۰۲۳ .Germany .Policing, Sentencing, and Prisons. Springer International Publishing
- Travers. The Trans Generation: How Trans Kids (and Their Parents) are Creating a .۲۰۱۹ .Gender Revolution. NYU Press. United States
- ۲nd Edition - E-Book. India: Elsevier ,Xaviour, R. Essentials of Human Embryology .۲۰۲۴ .India

Articles

It's available at: <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/combating-hate/action-plan.html> .۲۰۲۴ .Canada's Action Plan on Combatting Hate

- Colliver, B., & Silvestri, M. The role of (in) visibility in hate crime targeting transgender people. *Criminology & Criminal Justice* ۲۲, ۲۰۲۲, (۲), ۲۵۳-۲۳۵.
- Dalwood, C. Canada's prison system is still vastly transphobic. *Xtramagazine* It's available at: <https://xtramagazine.com/power/politics/canada-prison-system-۲۶۱۸۲۷-transphobic>
- Dragicevic, N. Canada's gender identity rights Bill C-۱۶-at: <https://www.cbc.ca/cbcdocspov/features/canadas-gender-identity-rights-bill-c-۱۶-at-explained>
- Farrell, A., & Lockwood, S. Addressing hate crime in the ۲۱st century: Trends, threats, and opportunities for intervention. *Annual Review of Criminology* ۱۳۰, ۲۰۲۳, (۱), ۱۰۷-۱۳۰.
- Handley, H. *Informed, Aware, Alive*. University of Dayton ۲۰۲۰.
- Jackson, H. First shelter dedicated to ۲SLGBTQ+ adults set to open in Toronto. *Global News* It's available at: <https://globalnews.ca/news/۹۳۱۴۵۸۰/۲slgbtq-shelter-toronto/>
- Schweppe, J. What is a hate crime? *Cogent Social Sciences* ۷, ۲۰۲۱, (۱), ۱۵-۱.
- Thiessen, L. Online hate speech against gender variance: a Canadian perspective. (Doctoral dissertation, Mount Royal University ۲۰۲۴).
- Naha, A., & Sharmin, S. hate crimes in social media: a criminological review. *International Journal of Social Science* ۳, ۲۰۲۳, (۱), ۲۳-۲۸.

Investigating the Relationship between Addiction and Self-confidence in Single Women in Their 30s with an Emphasis on the Role of Supportive Laws and Policies

Akram Parvan¹, Soheil Moazami Goudarzi²

Received: 9/5/2025

Accepted: 8/6/2025

Abstract

The present study aimed to investigate the relationship between addiction and self-esteem in single women in their 30s, emphasizing the role of supportive laws and policies in this regard. The statistical population of this study includes all single women in their 30s who referred to a treatment clinic in Tehran in 2025. The sampling method in this study is non-probability and convenience sampling. The sample size in this study is estimated to be 100 people, considering the size of the statistical population. To collect data, Farjad's Addiction Tendency Questionnaire (2006) and Cooper's Self-Esteem Questionnaire (1967) were used. The data were analyzed using Pearson's correlation test. The results of the study showed that there is a significant relationship between addiction and self-esteem in single women in their 30s, such that a decrease in self-esteem is associated with an increase in addiction tendency. Furthermore, the analysis showed that supportive government policies, including preventive and treatment programs, can play an important role in reducing the negative effects of this relationship and help women on the path to recovery and increased self-confidence. Based on these results, it is suggested that more supportive laws and policies be developed and implemented to support women at risk of addiction, especially in this age group, especially through strengthening counseling and treatment centers, strengthening social and psychological education, and increasing cooperation with non-governmental organizations

Keywords: addiction, self-confidence, women, policies, laws

1- . Master of Science in Private Law, Islamic Azad University, South Tehran Branch, Tehran, Iran.

Email: Akram_parvan6@yahoo.com

<https://orcid.org/0009-0003-8744-9803>

2- . Corresponding author: Assistant Professor, Department of Psychology, Islamic Azad University, South Tehran Branch, Tehran, Iran.

Email: S_moazami@azad.ac.ir

<https://orcid.org/0000-0003-0001-777x>



بررسی ارتباط اعتیاد و اعتماد به نفس در زنان مجرد در دهه ۳۰ سالگی با تأکید بر نقش قوانین و سیاست های حمایتی

اکرم پروان^۱، سهیل معظمی گودرزی^۲

تاریخ ارسال : ۱۴۰۴/۲/۱۹

تاریخ پذیرش : ۱۴۰۴/۳/۱۸

چکیده

پژوهش حاضر با هدف بررسی ارتباط بین اعتیاد و اعتماد به نفس در زنان مجرد در دهه ۳۰ سالگی، با تأکید بر نقش قوانین و سیاست های حمایتی در این زمینه، انجام شد. جامعه آماری این پژوهش شامل تمامی زنان مجرد در دهه ۳۰ سالگی مراجعه کننده به یک کلینیک درمانی در شهر تهران در سال ۱۴۰۳ است. روش نمونه گیری در این پژوهش از نوع غیر احتمالی و نمونه گیری در دسترس است. حجم نمونه در این پژوهش با توجه به حجم جامعه آماری، تعداد ۱۰۰ نفر برآورد شده است. برای جمع آوری داده ها، از پرسشنامه های گرایش به اعتیاد فرجاد (۱۳۸۵) و عزت نفس کوپر (۱۹۶۷) استفاده شد. داده ها با استفاده از آزمون همبستگی پیرسون مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت. نتایج پژوهش نشان داد که بین اعتیاد و اعتماد به نفس در زنان مجرد در دهه ۳۰ سالگی رابطه معناداری وجود دارد، به طوری که کاهش اعتماد به نفس با افزایش گرایش به اعتیاد ارتباط دارد. علاوه بر این، تحلیل ها نشان داد که سیاست های حمایتی دولتی، از جمله برنامه های پیشگیرانه و درمانی، می توانند نقش مهمی در کاهش اثرات منفی این رابطه داشته باشند و زنان را در مسیر بهبودی و افزایش اعتماد به نفس یاری دهند. بر اساس این نتایج، پیشنهاد می شود که قوانین و سیاست های حمایتی بیشتری برای حمایت از زنان در معرض خطر اعتیاد به ویژه در این گروه سنی، به ویژه از طریق تقویت مراکز مشاوره و درمان، تقویت آموزش های اجتماعی و روان شناختی و افزایش همکاری با سازمان های غیردولتی، تدوین و اجرایی شود.

کلیدواژه ها: اعتیاد، اعتماد به نفس، زنان، سیاست ها، قوانین

۱- کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، تهران، ایران.

Email : akram_parvan6@yahoo.com

<https://orcid.org/0009-0003-8744-9803>

۲- نویسنده مسئول: استادیار گروه روانشناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، تهران، ایران.

Email : S_moazami@azad.ac.ir

<https://orcid.org/0000-0003-0001-777x>

یکی از مهمترین مسائل اجتماعی در همه کشورها موضوع مواد مخدر است. نتیجه استفاده از این مواد مخدر و در اثر تکرار این مواد، اعتیاد به وجود می‌آید. افرادی که به مواد مخدر اعتیاد پیدا می‌کنند، در اثر تکرار زیاد مصرف مواد، عادت‌های روحی ایجاد می‌شود و این عادات، فرد را به علت نیاز و تمایل روانی به سوی مصرف مواد مخدر سوق می‌دهد. همچنین مقدار مصرفی رو به افزایش می‌رود. در اثر قطع مواد، نشانگان محرومیت در شخص از قبیل کاهش عزت نفس، تنش و اضطراب ایجاد می‌شود. اعتیاد به مواد مخدر برای افراد یا جامعه حالت زیان آوری پیدا می‌کند.^۱

اعتیاد عامل ظهور بسیاری از آسیب های اجتماعی و نابسامانیهای خانوادگی و فردی است. پدیده اعتیاد و به خصوص افزایش سوءمصرف و وابستگی به مواد مخدر سنتی و صنعتی با توجه به تأثیرات روحی، روانی، اخلاقی و اجتماعی، خانواده و جامعه را تهدید میکند و به رفتارهای آسیب‌زایی مانند تنش در نقشهای خانوادگی، ولگردی و دیگر رفتارهای کجروانه منجر میشود. به همین خاطر، اعتیاد از مهمترین مسائل اجتماعی جهان امروز به شمار میرود.^۲

اعتیاد به مواد مخدر یکی از مهمترین مشکلات اجتماعی، اقتصادی و بهداشتی است که عوارض ناشی از آن تهدیدی جدی برای جامعه بشری محسوب شده و موجب رکود اجتماعی در زمینه های مختلف میگردد. همچنین ویرانگری های حاصل از آن زمینه ساز سقوط بسیاری از ارزش ها و هنجارهای فرهنگی و اخلاقی شده و بدین ترتیب سلامت جامعه را بطور جدی به مخاطره میاندازد. متأسفانه گسترش دامنه مصرف مواد مخدر در جامعه امروزی به حدی است که حتی قشر متفکر و تحصیل کرده را نیز به سمت خود کشانده است.^۳

مواد مخدر نه تنها سلامتی فرد مصرف کننده و جامعه را به خطر می‌اندازد، بلکه همچنین راهی را به سمت فساد اخلاقی و فکری مخصوصاً برای جوانان هموار می‌کند که می‌تواند عواقب خطرناکی داشته باشد. متأسفانه افزایش قابل ملاحظه‌ای در مصرف مواد مخدر، الکل و سیگار مخصوصاً در جوانان وجود دارد. بنابراین، اعتیاد به عنوان یک معضل اجتماعی در جامعه که به ویژه در میان جوانان شایع شده، می‌تواند مضرات مختلف اجتماعی و بهداشتی چون نابودی دارایی شخصی، افزایش خشونت، ایدز، بزهکاری، بیکاری، اختلالات روانی و خودکشی را در پی داشته باشد.^۴

به نظر می‌رسد که انسان‌ها در تمام فرهنگ‌ها و در زمان‌هایی تمایل داشته‌اند، حالات ذهنی خود را تغییر دهند و به این منظور از مواد مخدر و روان گردان کمک می‌گرفتند و این امر منجر به این شده که اعتیاد به مواد مخدر، امروزه یکی از معضلات اساسی زندگی بشری به شمار رود و افزایش مصرف آن طی قرن گذشته،

۱- رجائی، مهران و دیگران، بررسی تأثیر اعتیاد به نفس در پیشگیری از اعتیاد، هفتمین کنفرانس بین المللی علوم تربیتی، روانشناسی، مشاوره، (۱۴۰۲).

۲- ساسانی، بابک و معظمی‌گودرزی، سهیل. ترک اعتیاد به روش تحریک الکتریکی فراجمعه‌ای، چ اول، نشر صالحیان، تهران، (۱۳۹۹)، صص ۲۵-۲۴.

۳- سلیمی کیا، شمسیه و خان پور، فرزانه. اثربخشی آموزش ذهن آگاهی مبتنی بر شناخت درمانی بر عقاید وسوسه انگیز و باورهای مرتبط با مواد در افراد مبتلا به اعتیاد تحت درمان با متادون، فصلنامه علمی-پژوهشی اعتیادپژوهی، (۱۳۹۷)، دوره ۱۲ (۴۸)، صص ۱۵۷-۱۶۸.

۴- محمدی، لیلا و دیگران. اثربخشی درمان مبتنی بر پذیرش و تعهد بر تنظیم شناختی هیجان در مردان تحت درمان با متادون. مجله علمی پژوهشی دانشگاه علوم پزشکی شهید صدوقی یزد، (۱۳۹۴)، دوره ۲۳ (۹)، صص ۸۵۳-۸۶۱.

نگرانی روز افزونی را برای همه جوامع در پی داشته باشد. مواد اعتیاد آور، موادی هستند که از ترکیبات مواد شیمیایی و یا مواد طبیعی بدست می‌آیند و در صورت مصرف موجب وابستگی فرد به آن ماده میشوند. این مواد پس از مصرف موجب تغییر خلق یا رفتار در فرد مصرف کننده شده و به شکل های مختلفی از جمله خوردن، تزریق و یا دود مصرف میشوند. دسته بندی مواد اعتیاد آور یا در گویش عام، مواد مخدر، به روش های متعددی صورت می‌گیرد. در علم پزشکی و داروشناسی، یک ماده اعتیاد آور می‌تواند بر اساس ساختار شیمیایی که دارد و یا بر اساس تأثیرات، عوارض و شرایطی که در اثر مصرف ایجاد می‌کند طبقه بندی گردد. مواد اعتیاد آور به صورت طبیعی (سنتی) و یا شیمیایی (صنعتی) به وجود می‌آیند^۱.

اعتیاد و سوء مصرف مواد یکی از بارزترین آسیب های روانی- اجتماعی است که به راحتی می‌تواند بنیان زندگی فردی، خانوادگی و فرهنگی به کشور را سست و پویایی های انسانی آن را به مخاطره اندازد (همان). عزت نفس، مسئله ای که در زندگی بسیاری نادیده گرفته شده است و تأثیر آن بر سبک زندگی، سلامت روانی و نقش آن در ابتلا به اعتیاد و بیماری های روحی، همچنین در ترک اعتیاد و بازگشت به زندگی عادی نادیده گرفته شده است. داشتن عزت نفس بر انگیزه زندگی، سلامت روانی و به طور کلی کیفیت زندگی تأثیر بسزایی دارد؛ همچنین محرک رشد و پیشرفت در زندگی شخصی و شغلی است^۲.

اعتماد به نفس برخاسته از حس ارزشمندی و اطمینانی است که فرد به خود و توانایی هایش دارد. مجموعه قضاوتها و ارزیابی هایی است که شخص به طور مداوم و پیوسته درباره خصوصیات و جنبه های فردی، خانوادگی، پایگاه های اجتماعی و غیره از خود دارد. این نگرش و قضاوت تحت تأثیر عوامل مختلف نظیر فرهنگ و خانواده شکل می‌گیرد. و سبب می شود که فرد خود را شخصی با ارزش یا بی ارزش ارزیابی کند. در برخی از موارد، ارزش گذاری افراد غیر واقع بینانه است. بدین معنی که قضاوت و نگرش فرد تناسبی با خود واقعی او ندارد. برای اینکه افراد از حداکثر ظرفیت ذهنی و توانمندی های بالقوه ی فرد برخوردار شوند باید از نگرش مثبت نسبت به فرد و محیط و انگیزه های غنی برای تلاش و کوشش بهره مند شوند بی شک افرادی که دارای عزت نفس قابل توجهی هستند، نسبت به دیگران در شرایط مشابه، کارایی بیشتری از خود نشان می‌دهند^۳.

در کشور ایران، اختلالات مصرف مواد پس از سوانح و حوادث، بیماری های قلبی و عروقی و افسردگی در رده چهارم، قرار دارد^۴.

تصور اکثر افراد جامعه در مورد اعتیاد این است که مواد مخدر و سوء مصرف مواد عمدتاً پدیده های مردانه است در حالیکه زنان هم، همپای مردان در معتاد شدن پیش می‌روند^۵. براساس آخرین آمار، معاون ستاد مبارزه با مواد مخدر اعلام کرده است در بررسی های جدید، ۲ میلیون و ۸۰۸ هزار نفر به عنوان آمار رسمی مصرف کنندگان

۱- شریعتی محمدابراهیم و دیگران. مقایسه ی اثر بخشی گروه درمانی به شیوه ی شناختی- رفتاری با درمان مبتنی بر بهبود کیفیت زندگی بر خودکارآمدی افراد معتاد. نشریه تحقیقات علوم رفتاری. (۱۳۹۲). دوره ۱۱ (۴)، صص ۲۷۹-۲۸۸.

۲- رجائی، مهرا و دیگران، بررسی تأثیر اعتماد به نفس در پیشگیری از اعتیاد، هفتمین کنفرانس بین المللی علوم تربیتی، روانشناسی، مشاوره، (۱۴۰۲).

۳- سیف، علی اکبر، روانشناسی پرورشی نوین، چ اول، نشر آگاه، تهران، (۱۳۸۹)، ص ۸۳.

۴- احمدی، ساعد و رستمی، امیرموسعود، روانشناسی اعتیاد بر اساس DSM-۵، چ اول، نشر علم، تهران (۱۳۹۶)، ص ۴۵.

۵- ابراهیمی، سیدمحمد و فتاحی، مژده، آسیب شناسی اعتیاد زنان، نشریه اصلاح و تربیت، (۱۳۸۳). دوره ۱۱۳، صص ۸-۲۰.

مستمر مواد مخدر در کشور وجود دارند. و همچنین اعتیاد زنان از سال ۱۳۹۰ به بیش از ۱۰ درصد رسیده است.^۱ نابسامانی خانوادگی زن و شوهری، پایگاه اقتصادی و اجتماعی، در دسترس بودن مواد مخدر و اعتیاد اعضای خانواده را از عوامل موثر بر اعتیاد زنان به مواد مخدر اعلام کرده‌اند.^۲ زنان معتاد در مقایسه با مردان معتاد در معرض خطر بیشتری برای ابتلا به مشکلات روانی هستند. عزت نفس پایین، خودکارآمدی پایین، کمبود قدرتهای تطابقی در فرد برای مقابله با حوادث روزانه زندگی میتواند مقدمه ایجاد اعتیاد یا از نتایج اعتیاد باشد.^۳

اعتیاد زنان معضلی چند وجهی است و علل و عوامل متعددی نظیر علل فردی، خانوادگی و اجتماعی در بروز و اشاعه آن مؤثر است. از طرفی نیز آسیبهای جبران ناپذیری را بر فرد، خانواده و جامعه وارد میسازد.^۴

نتایج پژوهشی^۵، بر روی ۶۴ جوان ۱۶ تا ۲۵ ساله نشان داد که خودکارآمدی معتادان میتواند ۴۷ درصد از واریانس مصرف الکل و ۶۹ درصد مصرف ماری جوانا را پیش بینی کند. همچنین، در کسب حمایتهای اجتماعی نیز مؤثر است.

اکبری و همکاران^۶ (۱۴۰۲)، ارتباط اعتیاد به مواد مخدر با سلامت روانی، هوش معنوی و اعتماد به نفس را بررسی کردند. جامعه آماری این مطالعه کلیه افراد دارای اعتیاد به مواد مخدر که در سال ۱۴۰۲ به مراکز ترک اعتیاد شهر ایلام مراجعه می کنند، بود. نتایج نشان داد بین اعتیاد به مواد مخدر با اعتماد به نفس، رابطه معنادار وجود دارد.

نصیری و همکاران^۷ (۱۳۹۳)، به پیشبینی گرایش به مصرف مواد بر اساس اعتماد به نفس و مولفههای هوش هیجانی پرداختند در این تحقیق نمونهی مورد مطالعه شامل ۱۵۳ نفر از دانشجویان دانشگاه آزاد قروه بود. نتایج تحقیق نشان داد بین گرایش به اعتیاد و اعتماد به نفس رابطه معنی دار منفی وجود دارد. از سوی دیگر نجارالموتی و همکاران در سال ۱۳۹۶ به مقایسه بین اعتماد به نفس افراد معتاد و غیرمعتاد با توجه به فرهنگ ایران پرداختند. جامعه آماری این تحقیق شامل ۶۰ نفر بود. نتایج نشان داد، با توجه به فرهنگ و نگرش مردم در مورد افراد معتاد اعتماد نفس افراد معتاد و غیرمعتاد تفاوت معناداری وجود ندارد. بنابراین این احتمال می رود که معتادان به علت مصرف مواد مخدر دارای اعتماد به نفس کاذب شده اند.

- ۱- ملتی، ستاره و دیگران. مقایسه عزت نفس در زنان معتاد و غیر معتاد. اولین همایش ملی دانشجویان و آسیبهای اجتماعی، مشهد، (۱۳۹۶).
- ۲- عزیزی، عبدالرضا، خصوصیات فردی و ریمحیطی معتادین، چ اول، نشر امید، قم، (۱۳۸۱). ص ۳۶.
- ۳- شایگان، اسحاق. تاثیر اعتیاد زنان باردار بر جنین و نقش پلیس زن در درمان آنان. مجله جامعه شناسی و علوم اجتماعی پلیس زن، (۱۳۹۰)، دوره ۱۴، صص ۳۲-۴۰.
- ۴- قاسمی روشن، ابراهیم. از اعتیاد زنان تا نابسامانی خانواده، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، (۱۳۸۲). دوره ۲۲، صص ۱۵۱-۱۳۰.
- ۵- Naar-King, S., Wright, K., Parsons, J, Frey, M., Templin, T., Ondersma, S. Transtheoretical Model and substance use in HIV-positive youth. AIDS Care, (2006). 18(7), and 839.
- ۶- اکبری، مهدیه و صیادی، حمیرا. بررسی ارتباط اعتیاد به مواد مخدر با سلامت روانی، هوش معنوی و اعتماد به نفس، دهمین کنفرانس بین المللی پژوهشهای دینی و اسلامی، حقوق، علوم تربیتی و روانشناسی، تهران. (۱۴۰۲).
- ۷- نصیری، فرزاد و دیگران. پیش بینی گرایش به مصرف مواد بر اساس عزت نفس و مولفه های هوش هیجانی. نشریه اعتیاد پژوهی، (۱۳۹۳). دوره ۸(۳۱)، صص ۱۳۵-۱۴۶.

کیخای و همکاران^۱ نیز در سال ۱۳۹۱ اثر گروه درمانی رفتاری- شناختی بر اعتماد به نفس و شیوه نگرش به مواد مخدر در معتادان را مطالعه کردند و به این نتیجه رسیدند که، درمان شناختی- رفتاری گروهی، باعث افزایش اعتماد به نفس و نگرش منفی نسبت به مواد در افراد معتاد میشود.

اعیادی و همکاران^۲ در سال ۱۳۹۶ نقش واسطه‌ای عزت نفس در رابطه بین کژکاری جنسی با دزدگی زناشویی مردان وابسته به مواد افیونی را بررسی کردند. یافته‌های پژوهش نشان داد عزت نفس نقش واسطه‌ای مهمی در رابطه بین عملکرد جنسی با دزدگی زناشویی دارد، بنابراین لازم است در مداخله‌های درمانی، خانواده درمانی و آموزشهای خانواده توجه ویژه‌ای به عزت نفس صورت پذیرد. کلانتری هرمزی و همکاران^۳ در سال ۱۳۹۳ اثربخشی گروه درمانی شناختی رفتاری بر خودکارآمدی و عزت نفس مردان متاهل مبتلا به سوء مصرف مواد را بررسی کردند. نتایج تحلیل داده‌ها حاکی از آن است که درمان شناختی رفتاری گروهی بر افزایش خودکارآمدی و عزت نفس مردان متاهل مبتلا به سوء مصرف مواد مؤثر بوده و بین دو گروه تفاوت معناداری وجود داشته است.

از جنبه حقوقی، موضوع اعتیاد و اعتماد به نفس به ویژه در زنان مجرد، با چالش‌های قانونی و سیاست‌گذاری‌های اجتماعی درهم تنیده است. قوانین و سیاست‌های حمایتی در سطح ملی و بین‌المللی نقش مهمی در پیشگیری، درمان و حمایت از افراد معتاد ایفا می‌کنند. در ایران، سیاست‌های حقوقی مرتبط با پیشگیری از اعتیاد و بازتوانی معتادان شامل قوانین کیفری و حمایتی است که در تعامل با نهادهای اجتماعی و درمانی اجرا می‌شود. برای مثال، قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ و اصلاحات بعدی آن، جنبه‌هایی از پیشگیری و درمان اعتیاد را مورد توجه قرار داده است. با این حال، اغلب سیاست‌ها بر جنبه‌های کیفری متمرکز بوده و به جنبه‌های توانمندسازی روانی و اجتماعی از جمله افزایش اعتماد به نفس کمتر پرداخته شده است^۴. قانون اساسی در رأس هرم سلسله مراتب قوانین، نقش اثر گذاری در تبیین جایگاه حقوق انسانی بانوان هر جامعه داشته است. جایگاه حقوق زنان از زمان تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از دغدغه‌های آن بود و از همان ابتدا نقش و جایگاه زنان در پیشبرد اهداف متعالی جامعه مبتنی بر ارزشهای دینی مورد توجه قرار گرفت. حقوق زنان از جمله موضوعاتی است که در دوران تصویب قانون اساسی ایران بعد از انقلاب اسلامی مورد بحث بوده است^۵.

درمقاله: جستاری نقادانه در نظام حقوقی تأمین اجتماعی، نشان داد در شرایط حاضر که تأمین اجتماعی با پوشش سنتی، کارایی خود را از دست داده است، تنها چاره این است که سیاستهای حمایتی تأمین اجتماعی، زنان خانه دار را مورد توجه خاص قرار دهند. مطابق اصل ۲۱ قانون اساسی، دولت مکلف است حقوق زن را در تمام

۱- کیخای، فرزانه و دیگران. اثر گروه درمانی رفتاری- شناختی بر عزت نفس و شیوه نگرش به مواد مخدر در معتادان. نشریه طب داخلی روز (۱۳۹۱). دوره ۱۸ (۴)، ص ۱۸۵-۱۸۹

۲- اعیادی، نادر، و دیگران. بررسی نقش واسطه‌ای عزت نفس در رابطه بین کژکاری جنسی با دزدگی زناشویی مردان وابسته به مواد افیونی. مجله سلامت و مراقبت. (۱۳۹۶). دوره ۱۹ (۲)، صص ۱۲۹-۱۳۹.

۳- کلانتری، هرمزی، و دیگران. اثربخشی گروه درمانی شناختی رفتاری بر خودکارآمدی و عزت نفس مردان متاهل مبتلا به سوء مصرف مواد. پژوهش های مشاوره، (۱۳۹۳). دوره ۱۳ (۵۲)، صص ۹۱-۱۰۸.

۴- شریعتی محمدابراهیم، و دیگران. مقایسه‌ای اثر بخشی گروه درمانی به شیوه‌ی شناختی- رفتاری با درمان مبتنی بر بهبود کیفیت زندگی بر خودکارآمدی افراد معتاد. نشریه تحقیقات علوم رفتاری. (۱۳۹۲). دوره ۱۱ (۴)، صص ۲۷۹-۲۸۸.

۵- عصمتی، زینب، و دیگران. جایگاه حقوق رفاهی زنان در چتر حمایتی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر تأمین اجتماعی به مثابه حق بشری، نشریه زن در توسعه و سیاست، (۱۴۰۲)، دوره ۲۱ (۳)، صص ۲۳-۱۳.

جهات با رعایت موازین اسلامی تضمین کند.^۱

وفق اصل ۲۰، زن و مرد به طور یکسان در حمایت قانونی قرار میگیرند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلامی، برخوردارند. البته ضمانت یکسان زن و مرد در برابر قانون، زمانی معنای واقعی خود را مییابد که قوانین عادی و موضوعه، تبعیض آمیز و نا عادلانه نباشد و زن و مرد را از حقوق مساوی برخوردار کرده باشد. در غیر این صورت حمایت یکسان، خود نوعی تبعیض محسوب میشود. بنابراین به استناد اصول یاد شده، زنان از کلیه حقوق انسانی و به طور خاص حقوق تأمین اجتماعی، به صورت مساوی با مردان برخوردارند و منعی برای آنها نباید وجود داشته باشد. تنها قیدی که اصل ۲۰ قانون اساسی بیان میکند، رعایت موازین اسلامی است.^۲

برنامههای مختلف پیشگیری از اعتیاد با توجه به افزایش اعتیاد در بین زنان و دختران به تدریج در حوزه زنان توسعه پیدا کرده است. اقدامات در زمینه های مختلف فرهنگی، اجتماعی و قانونی بوده است که در نتیجه آن سازمانها و نهادهای حمایتی وظایف مختلفی را در ارتباط با مسائل و آسیبهای اجتماعی مرتبط با زنان تعریف کردهاند.^۳

با مرور پژوهشهایی که در چند ساله اخیر در مورد افراد معتاد صورت گرفته است، چنین به نظر می رسد آسیب های ناشی از زندگی معتادان گاهی آنقدر عمیق است که علاوه بر تحمل عوارض اعتیاد، هویت آنان دچار اختلال شده و عزت نفس آنان مبدل به احساس حقارت و بی ارزشی می گردد. طبیعی است که چنین افرادی هرگز قادر نخواهند بود که نقش تربیتی و مدیریتی خود را ایفاء نمایند و محیط خانواده را از نظر عاطفی به محیط گرم و انرژی زا تبدیل نمایند. با توجه به آنچه گفته شد بررسی عواملی که با اعتیاد مرتبط هستند مهم و ضروری به نظر می رسد.

بررسی تعامل این دو حوزه نشان می دهد که سیاست های حمایتی و حقوقی می توانند با تأثیر بر عوامل اجتماعی و روان شناختی مانند اعتماد به نفس، در کاهش گرایش به مصرف مواد مخدر مؤثر باشند. برای مثال، افزایش دسترسی زنان به خدمات حقوقی و درمانی، حمایت از استقلال اقتصادی آنان و ایجاد فرصت های برابر در جامعه می تواند اعتماد به نفس آنان را تقویت کرده و خطر گرایش به اعتیاد را کاهش دهد. با مرور پژوهش های اخیر، چنین به نظر می رسد که تأثیر متقابل اعتیاد و اعتماد به نفس در زنان مجرد، تحت تأثیر بسترهای قانونی و اجتماعی قرار دارد. این موضوع نشان می دهد که تحلیل های بین رشته ای می توانند راهگشای سیاست گذاری های مؤثرتر باشند. بر این اساس، این پژوهش به بررسی ارتباط اعتیاد و اعتماد به نفس در زنان مجرد دهه ۳۰ سالگی با تأکید بر نقش قوانین و سیاست های حمایتی می پردازد.

روش کار

1- . Badini, H. Critical Research in the Social Security Legal System. Law Quarterly, Faculty of Law and Political Science, (2008). 38(4), 57-88. (In Persian)

2- . Saed Vakil, A., & Askari, P. The Constitutional law in contemporary legal system .7th edition. (2015). Tehran: Majd Publications. (In Persian).

3- . Jacobs, A., Cangiano M. Medication-Assisted Treatment Considerations for Women with Opiate Addiction Disorders, Primary Care: Clinics in Office Practice, (2018), Volume 45, Issue 4, Pages 731-742.

روش پژوهش حاضر، توصیفی از نوع توصیفی- همبستگی است و از لحاظ هدف نیز کاربردی می باشد. جامعه آماری پژوهش شامل کلیه زنان مجرد در دهه ۳۰ سالگی مراجعه کننده به کلینیک سپیدار مهر در شهر تهران است. روش نمونه گیری در این پژوهش غیر احتمالی و نمونه گیری در دسترس است. حجم نمونه در این پژوهش با توجه به حجم جامعه آماری، ۱۰۰ نفر برآورد شده است. در این پژوهش، پس از فراخوان توسط پژوهشگر مبنی بر انجام مطالعه در مورد رابطه اعتیاد و اعتماد به نفس در زنان مجرد در دهه ۳۰ سالگی، زنانی که داوطلب شرکت در پژوهش شده بودند به شیوه در دسترس انتخاب شدند. در مرحله نخست، رضایت آگاهانه کلیه شرکت کنندگان اخذ شد و به آنان اطمینان داده شد که اطلاعاتشان کاملاً محرمانه باقی می ماند. سپس پرسشنامه های گرایش به اعتیاد^۱ و پرسشنامه عزت نفس^۲ به شرکت کنندگان ارائه شد و در راستای پاسخ به سوالات راهنمایی های لازم به آن ها داده شد.

در بخش حقوقی پژوهش، با استناد به قوانین موجود از جمله قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ و اصلاحات بعدی، تأثیر سیاست های حمایتی و قانونی در کاهش یا افزایش ارتباط بین اعتیاد و اعتماد به نفس نیز بررسی شد. برای این منظور، اسناد قانونی مرتبط، سیاست های اجرایی در حوزه پیشگیری از اعتیاد و حمایت از حقوق زنان در معرض آسیب های اجتماعی مورد مطالعه قرار گرفت و تحلیل آن ها در کنار داده های کمی حاصل از پرسشنامه ها صورت گرفت. همچنین، جنبه های حمایتی قوانین در توانمندسازی روانی زنان، به ویژه از نظر اعتماد به نفس و پیشگیری از اعتیاد، در این مطالعه مورد بررسی قرار گرفت.

ابزار

پرسشنامه گرایش به اعتیاد: این پرسشنامه شامل ۱۶ گویه بر اساس طیف ۵ درجه ای لیکرت می باشد، پرسشنامه ۳ بعد محیطی، فردی و اجتماعی را مورد سنجش قرار می دهد. این پرسشنامه همچنین اعتباریابی شده است.^۳ دامنه امتیاز این پرسشنامه بین ۱۶ تا ۸۰ خواهد بود. هرچه امتیاز حاصل شده از این پرسشنامه بیشتر باشد، نشان دهنده میزان بیشتر تمایل به اعتیاد در افراد خواهد بود.^۴ در پژوهشی^۵، روایی محتوایی و صوری و ملاکی آن تایید و ضریب آلفای کرونباخ، این پرسشنامه بالای ۰/۷ ارزیابی شده است.

۱۷۷

پرسشنامه عزت نفس^۱: پرسشنامه عزت نفس، شامل ۵۸ ماده است که، احساسات و عقاید یا واکنشهای فرد را توصیف میکند و آزمودنی باید با این مواد با علامت گذاری در چهار خانه «به من شبیه است (بلی) یا به من شبیه نیست (خیر) پاسخ دهد. نمرات زیر مقیاس و همچنین نمرهی کلی امکان زمینه ای را که در آن افراد واجد تصویر مثبتی از خود هستند، فراهم می سازند. بررسی ها در ایران و خارج از ایران بیانگر آن است که این آزمون

۱- فرجاد، محمدحسین، آسیب شناسی اجتماعی و جامعه شناسی انحرافات. چ اول، نشر معلم، تهران، (۱۳۸۵). ص ۹۸.

۲- Coppersmith, S. *The antecedent of Self-esteem*. Freeman and Company Sanfrancisco. (1967).

۳- قاسمی پور، سعید. بررسی رابطه بین گرایش به مصرف مواد مخدر و امنیت اجتماعی، پایان نامه کارشناسی ارشد علوم سیاسی، (۱۴۰۰)، دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان، صص ۷۷-۷۸.

۴- سرمد، زهره، و دیگران. روش های تحقیق در علوم رفتاری، چاپ دوازدهم، نشر آگاه. تهران، (۱۳۸۷)، ص ۱۰۹.

۵- میرحسامی، شریف. بررسی نقش خانواده در گرایش جوانان و نوجوانان به اعتیاد، پایان نامه کارشناسی ارشد، (۱۳۸۸)، دانشگاه پیام نور تهران، ص ۷۳.

۱- Coppersmith Self-esteem Inventory (SEI).

از اعتبار و روایی قابل قبولی برخوردار است. ادموندسون و همکاران^۱ (۲۰۰۶) نیز ضریب همسانی درونی ۰/۸۶ تا ۰/۹۰ را برای این آزمون گزارش کرده اند. با روش باز آزمایشی ضریب اعتبار این آزمون در ایران با فاصله ۴ و ۱۲ روز به ترتیب ۰/۷۷ و ۰/۸۰ گزارش شده است. ضریب همسانی درونی گزارش شده بین ۰/۸۹ تا ۰/۸۳ در مطالعات مختلف متغیر بوده است. پور شافعی^۲ (۱۳۷۰) با روش دو نیمه کردن ضریب ۰/۸۷ را گزارش کرده است. همچنین ضرایب اعتبار این آزمون با روش باز آزمایشی برای دختران و پسران به ترتیب ۰/۹۰ و ۰/۹۲ گزارش شده است.^۳

در بخش حقوقی این پژوهش، از روش تحلیل اسنادی و محتوایی استفاده شده است. ابزارهای مورد استفاده در این بخش شامل موارد زیر است:

۱. بررسی اسناد قانونی: قوانین مرتبط با مبارزه با مواد مخدر، از جمله قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ و اصلاحات بعدی، همچنین آیین نامه ها و دستورالعمل های مرتبط با حمایت از حقوق زنان در معرض آسیب های اجتماعی، مورد بررسی قرار گرفت.
۲. تحلیل سیاست های حمایتی: برنامه ها و سیاست های اجرایی دولت در زمینه پیشگیری از اعتیاد، توانمندسازی زنان و حمایت های قانونی از گروه های آسیب پذیر، مانند برنامه های ستاد مبارزه با مواد مخدر و وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی، تحلیل شد.
۳. مطالعه پژوهش های مرتبط: گزارش های حقوقی، پژوهش های علمی و تحلیل های انجام شده در زمینه تأثیر قوانین و سیاست های حمایتی بر سلامت روان و اعتیاد، به عنوان منابع کمکی مورد استفاده قرار گرفت.

یافته ها

در این پژوهش برای تجزیه و تحلیل داده ها از نرم افزار آماری Spss-26 استفاده گردید. که در دو بخش آمار توصیفی (میانگین و انحراف معیار) و استنباطی (ضریب همبستگی) به تحلیل داده ها و آزمون فرضیه پرداخته شد.

همچنین پژوهش حاضر با رویکرد توصیفی- تحلیلی و تطبیقی و با استناد به پژوهش های صورت گرفته در این خصوص و تحلیل مواد قانون مدنی در خصوص قوانین حمایتی حقوق زنان در نظام حقوقی ایران پرداخته شد.

1- Edmondson, J., Grote, L., Haskell, L., Matthews, A., and White, M. Adolescent self-esteem: Is there a correlation with maternal self-esteem? Adolescent self-esteem (2006).

۲- پورشافعی، هادی. بررسی رابطه عزت نفس با پیشرفت تحصیلی دانش آموزان سال سوم متوسطه، پایان نامه کارشناسی ارشد، (۱۳۷۰)، دانشگاه تربیت معلم، ص ۶۶.

۳- ثابت، مهرداد. بررسی عملی بودن اعتبار روایی و نرمیابی پرسشنامه عزت نفس کوپر-اسمیت در مناطق ۱۹ گانه تهران. پایان نامه کارشناسی ارشد، (۱۳۷۵)، دانشگاه علامه طباطبائی، ص ۱۱۲.

جدول (۱)، توزیع و درصد فراوانی سن و تحصیلات مشارکت کنندگان

سن	فراوانی	درصد فراوانی	تحصیلات	فراوانی	درصد فراوانی
۲۸ سال	۲۰	۲۰٪	دیپلم	۲۹	۲۹٪
۲۹ سال	۲۵	۲۵٪	کارشناسی	۶۳	۶۳٪
۳۰ سال	۵۵	۵۵٪	کارشناسی ارشد	۸	۸٪
کل	۱۰۰	۱۰۰٪	کل	۱۰۰	۱۰۰٪

همانطور که در جدول (۱)، ملاحظه میگردد گروه سنی ۳۰ سال با ۵۵٪ درصد بیشترین فراوانی و در گروه سنی ۲۸ سال با ۲۰٪ درصد کمترین فراوانی را تشکیل میدهند. همچنین بیشترین فراوانی تحصیلات مربوط به دوره کارشناسی با درصد فراوانی ۶۳٪ و همچنین کمترین فراوانی مربوط به کارشناسی ارشد با درصد فراوانی ۸٪ میباشد.

جدول (۲)، مقادیر مربوط به شاخصهای توصیفی متغیرها

متغیرها	تعداد	حداقل	حداکثر	میانگین	انحراف معیار
اعتیاد	۱۰۰	۲۵	۶۶	۵۱	۰/۲۴
اعتماد به نفس	۱۰۰	۶۱	۱۰۳	۹۱	۱/۵۶

نتایج جدول (۲)، نشان میدهد میانگین گرایش به اعتیاد افراد مورد ارزیابی ۵۱ با حداقل نمره ۲۵ و حداکثر نمره ۶۶ و همچنین انحراف معیار ۰/۲۴ و میانگین اعتماد به نفس افراد مورد ارزیابی ۹۱ با حداقل نمره ۶۱ و حداکثر نمره ۱۰۳ و همچنین انحراف معیار ۱/۵۶ می باشد.

جدول (۳)، ضریب همبستگی بین اعتیاد با اعتماد به نفس در زنان مجرد در دهه ۳۰ سالگی

متغیرهای پژوهش	ضریب همبستگی	سطح معنی داری	تعداد نمونه
اعتیاد	اعتماد به نفس	- ۰/۲۷۸	۰/۰۰۰۴
			۱۰۰

بر طبق یافته های حاصل از جدول (۳)، ضریب همبستگی پیرسون -۰/۲۷۸- میباشد با توجه به میزان $P < 0.05$ میتوان گفت که بین اعتیاد با اعتماد به نفس در زنان مجرد در دهه ۳۰ سالگی رابطه منفی معناداری وجود دارد و فرضیه تحقیق تایید میشود.

مخدر در بسیاری از کشورها، بهویژه در جمهوری اسلامی ایران، به عنوان یک چالش اجتماعی و بهداشتی مورد توجه قرار گرفته است. در این راستا، قانونگذاری و مقررات ویژهای در جهت کاهش مصرف مواد مخدر، مقابله با تولید و توزیع آن، و حمایت از افراد آسیب دیده از این پدیده وضع شده اند. در ایران، قوانین مختلفی نظیر «قانون مبارزه با مواد مخدر»، «قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر»، و سایر مقررات مرتبط با مواد

مخدر در راستای مقابله با این معضل اجتماعی در دست اجرا هستند. تحلیل این قوانین از منظر محققانه نیازمند بررسی ابعاد مختلف آن‌ها، از جمله اثربخشی، تناسب با شرایط اجتماعی و فرهنگی، و تأثیرات اقتصادی و اجتماعی آن‌ها است.^۱

یکی از ویژگی‌های مهم قوانین مرتبط با مبارزه با مواد مخدر در ایران، برخورد شدید و کیفری با مجرمان این حوزه است. این قوانین معمولاً شامل مجازات‌های سنگین برای تولید، توزیع، و قاچاق مواد مخدر می‌شود. در حالی که این رویکرد به منظور جلوگیری از گسترش مواد مخدر و مقابله با شبکه‌های قاچاق در نظر گرفته شده است، پژوهش‌ها نشان می‌دهد که این نوع سیاست‌ها ممکن است منجر به افزایش آمار بازداشت‌ها و فشار بر سیستم قضائی و زندانیان شود. به‌ویژه در مورد معتادان، که بسیاری از آن‌ها در واقع به‌عنوان قربانیان شرایط اجتماعی، اقتصادی و روانی درگیر با اعتیاد هستند، مجازات‌های کیفری ممکن است راه‌حل مناسبی نباشند و در برخی موارد حتی موجب تشدید مشکلات اجتماعی و روانی آن‌ها شوند (همان).

علاوه بر مجازات‌های کیفری، قوانین مبارزه با مواد مخدر در ایران به موضوعات پیشگیرانه و درمانی نیز توجه دارند. ایجاد مراکز ترک اعتیاد، ارائه خدمات مشاوره و درمان برای معتادان، و حمایت از خانواده‌های آسیب‌دیده از اعتیاد، از جمله این تدابیر است. با این حال، محدودیت‌های منابع مالی، مشکلات مدیریتی، و فقدان برنامه‌ریزی جامع برای پوشش‌دهی به همه نیازهای مبتلایان، موجب شده است که این اقدامات نتایج مطلوبی را به همراه نداشته باشند. در این زمینه، برخی محققان پیشنهاد می‌دهند که رویکردهای درمانی و حمایتی باید به‌طور جدی‌تری با نیازهای فردی و اجتماعی معتادان تطبیق یابند و در کنار آن، توجه بیشتری به پیشگیری از اعتیاد و آگاهی‌بخشی اجتماعی صورت گیرد.^۲

در تحلیل تطبیقی قوانین مبارزه با مواد مخدر، باید به تجارب جهانی نیز توجه کرد. بسیاری از کشورهای پیشرفته در مبارزه با مواد مخدر، به‌ویژه در اروپای غربی، به‌جای استفاده صرف از رویکردهای کیفری، بر سیاست‌های پیشگیرانه، درمانی و بازتوانی تأکید دارند. این کشورها به‌ویژه در زمینه کاهش آسیب، مانند توزیع سرنگ‌های بهداشتی و مصرف تحت نظارت، گام‌های مؤثری برداشته‌اند. از سوی دیگر، برخی کشورهای آسیایی همچون چین و سنگاپور رویکردهای شدیدتری نسبت به قاچاق مواد مخدر دارند و این موضوع نشان‌دهنده تفاوت‌های فرهنگی و اجتماعی در برخورد با بحران مواد مخدر است. در این زمینه، تحلیل مقایسه‌ای قوانین ایران با دیگر کشورها می‌تواند به شناسایی نقاط قوت و ضعف سیاست‌های موجود کمک کند (همان).

سیاست‌های حمایتی:

سیاست‌های حمایتی دولت در حوزه مقابله با اعتیاد و حمایت از گروه‌های آسیب‌پذیر، به‌ویژه زنان، از اهمیت بالایی برخوردار است. این سیاست‌ها عمدتاً توسط نهادهایی چون ستاد مبارزه با مواد مخدر و وزارت

۱ - موسوی مجاب، و دیگران. واکاوی سیاست جنایی قانون گذار در ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر. آموزه های حقوق کیفری، (۱۳۹۹)، دوره ۱۷(۱۹)، صص ۳۴۹-۳۷۲.

۲ - اکبری، عباسعلی. بررسی و نقد سیاست جنایی حاکم بر جرایم مواد مخدر در ایران با تأکید بر اصلاحیه سال ۱۳۸۹ قانون مبارزه با مواد مخدر. پژوهش نامه حقوق کیفری، (۱۳۹۳)، دوره ۲(۲)، صص ۳۴-۷.

تعاون، کار و رفاه اجتماعی طراحی و اجرا می‌شوند. در این راستا، برنامه‌هایی شامل توانمندسازی زنان، ایجاد مراکز مشاوره و درمان، و فعالیت‌های پیشگیرانه فرهنگی و ورزشی در دستور کار قرار دارند. هدف این برنامه‌ها کاهش آسیب‌های اجتماعی ناشی از اعتیاد و ارتقاء سطح سلامت اجتماعی و روانی افراد است. با این حال، علیرغم تلاش‌های صورت گرفته، مشکلاتی در راستای تحقق اهداف این سیاست‌ها مشاهده می‌شود که عمدتاً به محدودیت منابع مالی و انسانی و چالش‌های مدیریتی مربوط می‌شود. یکی از موانع اصلی در اجرای موفق این سیاست‌ها، محدودیت در تخصیص منابع مالی و نیروی انسانی متخصص است. این مسئله، به‌ویژه در زمینه اجرای برنامه‌های حمایتی برای زنان و گروه‌های آسیب‌دیده از اعتیاد، به‌وضوح قابل مشاهده است. علاوه بر این، چالش‌های مدیریتی و فقدان هماهنگی لازم بین نهادهای مختلف اجرایی نیز موجب کاهش اثربخشی این سیاست‌ها گردیده است. در این زمینه، برنامه‌ریزی دقیق و نظارت مستمر بر روند اجرای این سیاست‌ها، به‌ویژه در سطوح محلی و منطقه‌ای، امری ضروری به نظر می‌رسد.

از سوی دیگر، یکی از مشکلات اساسی در مبارزه با اعتیاد، ابعاد فرهنگی و اجتماعی این پدیده است. بسیاری از جوامع با نگرش‌های منفی و استیغماهای اجتماعی در خصوص افرادی که دچار اعتیاد شده‌اند، مواجه هستند. این عوامل نه تنها روند درمان و بازتوانی افراد را دشوار می‌کند، بلکه مانع از پذیرش و حمایت اجتماعی از این افراد می‌شوند. در این راستا، ضروری است که سیاست‌های حمایتی نه تنها بر جنبه‌های درمانی بلکه بر اصلاح نگرش‌های اجتماعی و فرهنگی نیز متمرکز شوند. از این رو، طراحی و اجرای کمپین‌های آگاهی‌بخشی عمومی و توسعه برنامه‌های فرهنگی و آموزشی می‌تواند به کاهش تابوهای اجتماعی و بهبود پذیرش اجتماعی کمک کند.

نقش سازمان‌های غیردولتی در این فرآیندها، به‌ویژه در مناطق محروم و حاشیه‌ای، به‌طور قابل‌توجهی مؤثر بوده است. این سازمان‌ها با داشتن ظرفیت‌ها و تجربیات عملی در زمینه حمایت از گروه‌های آسیب‌پذیر، می‌توانند در توسعه شبکه‌های حمایتی و اجرای مؤثر برنامه‌های اجتماعی نقش حیاتی ایفا کنند. از جمله اقدامات این سازمان‌ها می‌توان به ارائه خدمات مشاوره‌ای، آموزش‌های شغلی و حمایتی روانی اشاره کرد که می‌تواند به بازتوانی فردی افراد آسیب‌دیده از اعتیاد کمک کند. همکاری مؤثر بین دولت و این نهادها، در جهت بهینه‌سازی استفاده از منابع و گسترش پوشش برنامه‌ها در سطح ملی، می‌تواند نتایج قابل‌ملاحظه‌ای به همراه داشته باشد.

۱۸۱ از آن‌جا که بحران اعتیاد تأثیرات عمیق و گسترده‌ای بر خانواده‌ها و جوامع می‌گذارد، نیاز است که سیاست‌های حمایتی از انعطاف‌پذیری بیشتری برخوردار باشند. در این راستا، سیاست‌گذاری‌های دولت باید به‌گونه‌ای طراحی شوند که بتوانند پاسخگوی نیازهای واقعی و در حال تغییر افراد آسیب‌دیده باشند. ارزیابی مستمر و دقیق از اثربخشی برنامه‌های مختلف، به‌ویژه از نظر کارایی و پوشش‌دهی، می‌تواند نقاط ضعف موجود را شناسایی و موجب بهبود مستمر فرآیندهای اجرایی شود. بنابراین، به‌منظور کاهش آسیب‌های اجتماعی و تحقق اهداف سیاست‌های حمایتی در مبارزه با اعتیاد، ضروری است که این سیاست‌ها به‌طور منظم و بر اساس تجربیات و بازخوردهای اجتماعی به روزرسانی شوند. همچنین، تقویت همکاری میان نهادهای دولتی و غیردولتی و بهره‌برداری از تجارب موفق بین‌المللی می‌تواند به ارتقای اثربخشی این سیاست‌ها و برنامه‌ها در سطح جامعه کمک شایانی نماید.

نتیجه‌گیری

اعتماد به نفس و مفهوم خودارزشمندی از اساسی‌ترین و کلیدی‌ترین عوامل در رشد مطلوب شخصیت فردی

به شمار می‌روند. برخورداری از اراده و اعتماد به نفس قوی، قدرت تصمیم‌گیری، ابتکار، خلاقیت و نوآوری، همچنین سلامت روانی و بهداشت فکری، همگی ارتباط مستقیمی با احساس خودارزشمندی فرد دارند^۱.

افرادی که از اعتماد به نفس بالا برخوردارند، معمولاً احساس خوبی نسبت به خود دارند و قادرند به راحتی اختلافات خود را با دیگران حل کنند. این افراد در مواجهه با مشکلات و ناکامی‌ها مقاومت بیشتری نشان داده و می‌توانند به خوبی از پس چالش‌های زندگی برآیند. همچنین، آنها اغلب افرادی خوش‌بین، منطقی و دارای خودپنداری مثبت هستند و از زندگی خود لذت می‌برند. در مقابل، افراد با اعتماد به نفس پایین معمولاً در مواجهه با مشکلات دچار اضطراب و احساس ناکامی می‌شوند. این گروه افراد با افکار انتقادی نسبت به خود، به‌طور مداوم خود را مورد آزار و اذیت قرار داده و در حل تعارضات و مشکلات اجتماعی با دشواری‌های زیادی روبه‌رو می‌شوند. برای بهره‌مندی از حداکثر توانمندی‌های ذهنی و روانی، افراد باید نگرش مثبت به خود و محیط داشته و انگیزه‌ای قوی برای تلاش و پیشرفت را در خود ایجاد کنند. بی‌شک افرادی که اعتماد به نفس ضعیفی دارند، نسبت به دیگران در شرایط مشابه کارایی کمتری از خود نشان می‌دهند^۲.

از سوی دیگر، اعتیاد به مواد مخدر یکی از مهم‌ترین مسائل اجتماعی است که جوامع مختلف با آن دست به گریباند. اعتیاد به مواد مخدر، به‌ویژه در نتیجه مصرف مکرر، سبب ایجاد تغییرات روانی و عادات غیر قابل کنترل در فرد می‌شود. افرادی که به این مواد مخدر اعتیاد پیدا می‌کنند، در اثر تکرار مصرف، دچار عادات روحی خاصی می‌شوند که نیاز روانی و جسمی آنها به مصرف مواد را تقویت می‌کند. به طوری‌که اعتیاد به مواد مخدر، موجب اختلال در سیستم‌های عصبی مغز، از جمله سیستم پاداش و انگیزش می‌شود و این اختلالات منجر به بروز مشکلات متعدد در جنبه‌های بیولوژیکی، اجتماعی و روانی زندگی فرد می‌گردد. پژوهش‌ها نشان داده‌اند که اعتیاد به مواد مخدر تأثیرات منفی بر تمامی جنبه‌های زندگی افراد دارد که از جمله این تأثیرات می‌توان به خشونت در خانواده، خودکشی، آسیب به فرزندان، طلاق، افت سطح اقتصادی و اجتماعی خانواده، و عوارض جسمی و روانی اشاره کرد. در این بین، کاهش اعتماد به نفس یکی از پیامدهای بارز اعتیاد است که بر سلامت روانی فرد تأثیرگذار است^۳.

مطالعات متعدد نشان داده‌اند که افراد معتاد معمولاً سطح بالایی از اضطراب، استرس و افسردگی را تجربه می‌کنند و از طرفی، سطح اعتماد به نفس آن‌ها به‌طور قابل توجهی کاهش می‌یابد^۴. این کاهش اعتماد به نفس می‌تواند خود را به‌صورت احساس بی‌ارزشی، ناتوانی در اتخاذ تصمیمات درست، و عدم توانایی در مقابله با چالش‌های زندگی نشان دهد. همچنین، کاهش اعتماد به نفس به‌طور مستقیم بر توانایی فرد برای اصلاح و بهبود وضعیت اجتماعی و اقتصادی خود تأثیر می‌گذارد.

نتایج این پژوهش نشان می‌دهند که بین اعتیاد و اعتماد به نفس در زنان مجرد در دهه ۳۰ سالگی ارتباط

۱- نجارالموتی، و دیگران. مقایسه بین عزت نفس افراد معتاد و غیرمعتاد با توجه به فرهنگ ایران. کنفرانس بین المللی فرهنگ آسیب شناسی روانی و تربیت، (۱۳۹۶).

۲- سیف، علی اکبر، روانشناسی پرورشی نوین، چ اول، نشر آگاه، تهران، (۱۳۸۹)، ص ۸۳.

۳- بهاری، فرشاد. اعتیاد: مشاوره و درمان، نشر دانژه، تهران، (۱۳۹۲)، ص ۶۶.

4- Rosander P., Bäckström M., Stenberg G. Personality traits and general intelligence as predictors of academic performance: A structural equation modelling approach. Learn Individ Differ. (2011). 21(5):590-6.

معناداری وجود دارد. به طور خاص، کاهش اعتماد به نفس یکی از عوامل خطر برای گرایش به اعتیاد در این گروه سنی است. از این رو، اتخاذ سیاست ها و برنامه های حمایتی برای افزایش اعتماد به نفس و پیشگیری از اعتیاد در زنان این گروه سنی ضروری به نظر می رسد. لازم است که حمایت های اجتماعی و قانونی از زنان آسیب پذیر به ویژه در شرایط بحرانی زندگی آنها، مانند اعتیاد، تقویت شوند. اجرای برنامه های آموزشی و مشاوره ای برای این افراد می تواند گامی مؤثر در جهت کاهش آسیب های ناشی از اعتیاد و بهبود سلامت روانی آنها باشد.

بر اساس یافته های این پژوهش، پیشنهاد می شود که برنامه های پیشگیرانه و حمایتی در زمینه کاهش اعتیاد و ارتقاء اعتماد به نفس در زنان مورد توجه قرار گیرند. این برنامه ها می توانند شامل کارگاه های آموزشی در زمینه خودمراقبتی، تقویت مهارت های اجتماعی و روان شناختی، و حمایت های مالی و درمانی برای زنان آسیب دیده از اعتیاد باشند. همچنین، مشارکت نهادهای دولتی و غیردولتی در این فرآیند می تواند به بهبود کارایی این برنامه ها و کاهش آسیب های اجتماعی ناشی از اعتیاد در این گروه سنی کمک کند.

منابع مالی

این پژوهش با حمایت مالی ستاد مبارزه با مواد مخدر تدوین و نوشته شده است.

تعارض منافع

بنا بر اظهارنظر نویسندگان، این پژوهش تعارض منافع ندارد.

Extent Abstract

Addiction and substance abuse are one of the most obvious psychosocial harms that can easily weaken the foundation of individual, family, and cultural life in a country and jeopardize its human dynamics. Self-esteem is an issue that has been ignored in many lives, and its impact on lifestyle, mental health, and its role in developing addiction and mental illnesses, as well as in quitting addiction and returning to normal life, has been ignored. Having self-esteem has a significant impact on motivation for life, mental health, and overall quality of life; it is also a driver of growth and progress in personal and professional life. From a legal perspective, the issue of addiction and self-esteem, especially among single women, is intertwined with legal challenges and social policies. Supportive laws and policies at the national and international levels play an important role in preventing, treating, and supporting addicted individuals. In Iran, legal policies related to addiction prevention and rehabilitation of addicts include criminal and supportive laws that are implemented in interaction with social and therapeutic institutions. For

example, the Anti-Narcotics Law of 1988 and its subsequent amendments have addressed aspects of addiction prevention and treatment. However, most policies have focused on criminal aspects and have paid less attention to aspects of psychological and social empowerment, including increasing self-esteem

Examining the interaction of these two areas shows that supportive and legal policies can be effective in reducing the tendency to use drugs by affecting social and psychological factors such as self-esteem. For example, increasing women's access to legal and medical services, supporting their economic independence, and creating equal opportunities in society can strengthen their self-esteem and reduce the risk of addiction. A review of recent research suggests that the interaction between addiction and self-esteem in single women is influenced by legal and social contexts. This indicates that interdisciplinary analyses can pave the way for more effective policymaking. Accordingly, this study examines the relationship between addiction and self-esteem in single women in their 30s, emphasizing the role of supportive laws and policies

Methods

The present research method is descriptive-correlational and is also practical in terms of purpose. The statistical population of the study includes all single women in their 30s referring to Sepidar Mehr Clinic in Tehran. The sampling method in this study is non-probability and convenience sampling. The sample size in this study is estimated at 100 people, considering the size of the statistical population. In this study, after the researcher called for a study on the relationship between addiction and self-esteem in single women in their 30s, women who volunteered to participate in the study were selected through convenience sampling

In the legal part of the research, based on existing laws, including the Anti-Narcotics Law of 1988 and subsequent amendments, the effect of supportive and legal policies on reducing or increasing the relationship between addiction and self-confidence was also examined. For this pur-

pose, relevant legal documents, executive policies in the field of addiction prevention and protection of the rights of women exposed to social harm were studied and their analysis was carried out alongside quantitative data obtained from questionnaires. Also, the supportive aspects of laws in women's psychological empowerment, especially in terms of self-confidence and addiction prevention, were examined in this study

Results

The results of the study showed that there is a significant relationship between addiction and self-esteem in single women in their 30s, such that decreased self-esteem is associated with increased addiction tendencies. In addition, the analysis showed that government support policies, including preventive and treatment programs, can play an important role in reducing the negative effects of this relationship and help women on the path to recovery and increased self-esteem. Based on these results, it is suggested that more supportive laws and policies be developed and implemented to support women at risk of addiction, especially in this age group, especially through strengthening counseling and treatment centers, strengthening social and psychological education, and increasing cooperation with non-governmental organizations

Financial Resources

This research was compiled and written with the financial support of the Anti-Narcotics Headquarters

Authors' contribution

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article

All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work

Conflict of interest

Authors declared no conflict of interest

ابراهیمی، سیدمحمد و فتاحی، مزده، آسیب شناسی اعتیاد زنان، نشریه اصلاح و تربیت، (۱۳۸۳). دوره ۱۱۳، صص ۳-۸.

احمدی، ساعد و رستمی، امیرمسعود، روانشناسی اعتیاد بر اساس DSM-5، چ اول، نشر علم، تهران (۱۳۹۶)، ص ۴۵.

اکبری، مهدیه و صیادی، حمیرا. بررسی ارتباط اعتیاد به مواد مخدر با سلامت روانی، هوش معنوی و اعتماد به نفس، دهمین کنفرانس بین المللی پژوهشهای دینی و اسلامی، حقوق، علوم تربیتی و روانشناسی، تهران. (۱۴۰۲).

اکبری، عباسعلی. بررسی و نقد سیاست جنایی حاکم بر جرایم مواد مخدر در ایران با تاکید بر اصلاحیه سال ۱۳۸۹ قانون مبارزه با مواد مخدر. پژوهش نامه حقوق کیفری، (۱۳۹۳). دوره ۲۵، صص ۷-۳۴.

اعیادی، نادر، رسولی، محسن، نظری، علی. بررسی نقش واسطه‌ای عزت نفس در رابطه بین کژکاری جنسی با دلزدگی زناشویی مردان وابسته به مواد افیونی. مجله سلامت و مراقبت. (۱۳۹۶). دوره ۱۹، (۲)، صص ۱۲۹-۱۳۹.

بهراری، فرشاد. اعتیاد: مشاوره و درمان، نشر دانژه، تهران، (۱۳۹۲)، ص ۶۶.

پورشافعی، هادی. بررسی رابطه عزت نفس با پیشرفت تحصیلی دانش آموزان سال سوم متوسطه، پایان نامه کارشناسی ارشد، (۱۳۷۰)، دانشگاه تربیت معلم، صص ۶۶-۶۷.

ثابت، مهرداد. بررسی عملی بودن اعتبار روایی و نرمیایی پرسشنامه عزت نفس کوپر-اسمیت در مناطق ۱۹ گانه تهران. پایاننامه کارشناسی ارشد، (۱۳۷۵)، دانشگاه علامه طباطبائی، ص ۱۱۲.

رجائی، مهران، افزون، حسین، اسماعیل پور، ندا، بهرامی محمدآبادی، مهدیه، و شهسواری عنایتی، اسماعیل. بررسی تاثیر اعتماد به نفس در پیشگیری از اعتیاد، هفتمین کنفرانس بین المللی علوم تربیتی، روانشناسی، مشاوره، (۱۴۰۲)، آموزش و پژوهش، تهران.

ساسانی، بابک و معظمیگودرزی، سهیل. ترک اعتیاد به روش تحریک الکتریکی فراجمجمه‌ای (ترانس کرانیال)، چ اول، نشر صالحیان، تهران، (۱۳۹۹)، صص ۲۵-۲۴.

سرمد، زهره، بازرگان، عباس و حجازی، الهه، روش‌های تحقیق در علوم رفتاری، چاپ دوازدهم، نشر آگاه. تهران، (۱۳۸۷)، ص ۱۰۹.

سلیمی کیا، شمسیه، خان پور، فرزانه. اثربخشی آموزش ذهن آگاهی مبتنی بر شناخت درمانی بر عقاید وسوسه انگیز و باورهای مرتبط با مواد در افراد مبتلا به اعتیاد تحت درمان با متادون، فصلنامه علمی-پژوهشی اعتیادپژوهی. (۱۳۹۷). دوره ۱۲، (۴۸)، صص ۱۵۷-۱۶۸.

سیف، علی اکبر، روانشناسی پرورشی نوین، چ اول، نشر آگاه، تهران، (۱۳۸۹)، ص ۸۳.

شایگان، اسحاق. تاثیر اعتیاد زنان باردار بر جنین و نقش پلیس زن در درمان آنان. مجله جامعه شناسی و علوم اجتماعی پلیس زن، (۱۳۹۰)، دوره ۱۴، صص ۴۰-۳۲.

شریعتی محمدابراهیم، ایزدی خواه، زهرا، مولوی، حسین، صالحی، مهرداد. مقایسه‌ی اثر بخشی گروه درمانی به شیوه‌ی شناختی-رفتاری با درمان مبتنی بر بهبود کیفیت زندگی بر خودکارآمدی افراد معتاد. نشریه تحقیقات علوم رفتاری. (۱۳۹۲). دوره ۱۱ (۴)، صص ۲۷۹-۲۸۸.

شهرآئینی، سیدمجتبی. آسیب شناسی سیاست های حمایتی از افشار ضعیف حقوق بگیر دولت و ارائه راهکارهایی برای حفظ قدرت خرید این افشار (موضوع جزء «۵» بند (۵) سیاست های کلی تامین اجتماعی)، مطالعات راهبردی، (۱۴۰۱). مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، ص ۲۲۳.

عزیزی، عبدالرضا، خصوصیات فردی ورمحیطی معتادین، چ اول، نشر امید، قم، (۱۳۸۱)، ص ۳۶.

عصمتی، زینب، حسینی، سیده لطیفه، حسینمردی، محمد. جایگاه حقوق رفاهی زنان در چتر حمایتی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر تأمین اجتماعی به مثابه حق بشری، نشریه زن در توسعه و سیاست، (۱۴۰۲)، دوره ۲۱ (۳)، صص ۲۳-۱۳.

فرجاد، محمدحسین، آسیب شناسی اجتماعی و جامعه شناسی انحرافات. چ اول، نشر معلم، تهران، (۱۳۸۵)، ص ۹۸.

قاسمی پور، سعید. بررسی رابطه بین گرایش به مصرف مواد مخدر و امنیت اجتماعی، پایان نامه کارشناسی ارشد علوم سیاسی، (۱۴۰۰)، دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان، صص ۷۷-۷۸.

قاسمی روشن، ابراهیم. از اعتیاد زنان تا نابسامانی خانواده، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، (۱۳۸۲). دوره ۲۲، صص ۱۵۱-۱۳۰.

۱۸۷

کلانتر-هرمزی، آتوسا، بیژنی، جواد، حسینی‌نژاد، ناهید. اثربخشی گروه درمانی شناختی رفتاری بر خودکارآمدی و عزت نفس مردان متاهل مبتلا به سوء مصرف مواد. پژوهش های مشاوره، (۱۳۹۳). دوره ۱۳ (۵۲)، صص ۹۱-۱۰۸.

کیخای فرزانه، احمدرضا، خاکپور، حسین، کیخای فرزانه، محمدمجتبی، خلعتبری، جواد. اثر گروه درمانی رفتاری-شناختی بر عزت نفس و شیوه نگرش به مواد مخدر در معتادان. نشریه طب داخلی روز (۱۳۹۱). دوره ۱۸ (۴)، صص ۱۸۵-۱۸۹.

محمدی، لیلا، صالح زاده ابرقوئی، مریم، نصیریان، منصوره. اثربخشی درمان مبتنی بر پذیرش و تعهد بر تنظیم شناختی هیجان در مردان تحت درمان با متادون. مجله علمی پژوهشی دانشگاه علوم پزشکی شهید صدوقی یزد، (۱۳۹۴). دوره ۲۳ (۹)، صص ۸۵۳-۸۶۱.

ملتی، ستاره، عباسی، فاطمه، قنبری، حمیدرضا و طالبیان، جعفر. مقایسه عزت نفس در زنان معتاد و غیر معتاد.

اولین همایش ملی دانشجو، جوانان و آسیبهای اجتماعی، مشهد، (۱۳۹۶).

میرحسامی، شریف. بررسی نقش خانواده در گرایش جوانان و نوجوانان به اعتیاد، پایان نامه کارشناسی ارشد، (۱۳۸۸)، دانشگاه پیام نور تهران، ص ۷۳.

موسوی مجاب، سیددرید، احمدزاده، رسول، و رستمی، سینا. واکاوی سیاست جنایی قانون گذار در ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر. آموزه های حقوق کیفری، (۱۳۹۹)، دوره ۱۷(۱۹)، صص ۲۷۲-۲۴۹.

ناییفرد، عظم. هنجاریابی پرسشنامه عزت نفس کوپر-اسمیت و بررسی برآزش آن با مدل راش در شهرستان سبزوار. پایاننامه کارشناسی ارشد، (۱۳۸۲)، دانشگاه علامه طباطبائی، ص ۹۸.

نجارالموتی، نرگس، جهانشاهلو، گلستان، و خراملی، چهره. مقایسه بین عزت نفس افراد معتاد و غیرمعتاد با توجه به فرهنگ ایران. کنفرانس بین المللی فرهنگ آسیب شناسی روانی و تربیت، (۱۳۹۶).

نصیری، فرزاد، بخشی پورودسری، عباس، و نصیری، سامان. پیش بینی گرایش به مصرف مواد بر اساس عزت نفس و مولفه های هوش هیجانی. نشریه اعتیاد پژوهی، (۱۳۹۳). دوره ۸(۳۱)، صص ۱۴۶-۱۳۵.

Badini, H. **Critical Research in the Social Security Legal System. Law Quarterly**, Faculty of Law and Political Science, (2008). (38(4), 57-88. (In Persian)

Coppersmith, S. **Self-esteem Inventory. By W.H. Freeman and Company**. Published in by consoling Psychologists press, (1967). Inc

Coppersmith, S. **Manual of Self-esteem Inventory**. Consoling Psy-
chologist, Press, (1990). Inc

Edmondson, J., Grote, L., Haskell, L., Matthews, A., and White, M. **Adolescent self-esteem: Is there a correlation with maternal self-esteem?** Adolescent self-esteem (2006)

Jacobs, A., Cangiano M. **Medication-Assisted Treatment Considerations for Women with Opiate Addiction Disorders**, Primary Care: Clinics in Office Practice, (2018), Volume 45, Issue 4, Pages 731-742

Naar-King, S., Wright, K., Parsons, J, Frey, M., Templin, T., Onder-
sma, S. **Transtheoretical Model and substance use in HIV-positive**
.youth. AIDS Care, (2006). 18(7), and 839

Rosander P., Bäckström M., Stenberg G. **Personality traits and gen-
intelligence as predictors of academic performance: A struc- eral**
.(2011) .tural equation modelling approach. Learn Individ Differ
<https://doi.org/10.1016/j.lindif.2011.04.004> .590-6:(5)21

Saed Vakil, A., & Askari, P. **The Constitutional law in contempo-
rary legal system .7th edition. (2015). Tehran: Majd Publications. (In**
(Persian