



## دوفصلنامه علمی - تخصصی حکمت اسلامی و حقوق

دوره ۱، شماره ۱، بهار-تابستان ۱۴۰۳

صاحب امتیاز: دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجفآباد

مدیر مسؤول: دکتر محمدمهدی مهدوی (استادیار)      ویراستار ادبی (انگلیسی): دکتر هادی صالحی

سر دبیر: دکتر مسعود راعی (استاد)      شاپای الکترونیکی:

مدیر داخلی: دکتر مهسا خواجه      شاپای چاپی:

---

نشانی: اصفهان - نجفآباد - بلوار دانشگاه - دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجفآباد - دانشکده تمدن و مطالعات جهان

صندوق پستی: ۵۱۷      کد پستی: ۸۵۱۴۱۴۳۱۳۱

تلفن: ۰۳۱-۴۲۲۹۲۵۱۲      دورنگار: ۰۳۱-۴۲۲۹۱۱۱۰

پست الکترونیکی: [ajournals@yahoo.com](mailto:ajournals@yahoo.com)

آدرس سایت: [sanad.iau.ir/journal/iwl](http://sanad.iau.ir/journal/iwl)

این مجله دارای مجوز انتشار شماره ۳۲/۸۴۵۵۳/ص مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۱۳ از معاونت پژوهشی دانشگاه آزاد اسلامی می‌باشد.

ردیف	اعضای هیات تحریریه دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق
۱	دکتر یاسر عطیوی عبود الزبیدی استاد، گروه حقوق، دانشگاه کربلا، کربلا، عراق.
۲	دکتر ضیاء عبدالله عبود الجابر استاد، گروه حقوق، دانشگاه بابل، بابل، عراق.
۳	دکتر عدنان هاشم جواد الشروفی دانشیار، گروه حقوق، دانشگاه کربلا، کربلا، عراق.
۴	دکتر سیدباقر میرعباسی استاد، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
۵	دکتر محسن ملک افضلی استاد، گروه حقوق، دانشگاه جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.
۶	دکتر محمدحسن حائری استاد، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.
۷	دکتر حسین ناصری مقدم استاد، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.
۸	دکتر مسعود راعی استاد، گروه حقوق، دانشکده حقوق، الهیات و معارف اسلامی، واحد نجفآباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجفآباد، ایران.
۹	دکتر سیدعلی جوزی استاد، گروه محیط زیست، دانشکده علوم و فنون دریایی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۱۰	دکتر سید محمد هادی مهدوی دانشیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، الهیات و معارف اسلامی، واحد نجفآباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجفآباد، ایران.
۱۱	دکتر علیرضا آرش پور دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.
۱۲	دکتر نادعلی عاشوری تلوکی دانشیار، گروه معارف اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و معارف اسلامی، واحد نجفآباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجفآباد، ایران.

## راهنمای نویسندگان

### نکاتی که نویسندگان محترم قبل از ارسال مقاله باید توجه داشته باشند:

۱. مقاله ارسالی باید محصول مطالعات و تحقیقات نویسنده/نویسندگان بوده و دربردارنده دستاوردهای علمی جدید باشد.
۲. مسئولیت صحت مطالب، منابع و نظرهای ابراز شده در مقاله و نیز رعایت حقوق مؤلفین و پژوهشگران بر عهده نویسنده/نویسندگان مقاله می باشد.
۳. دانشجویان باید مقاله خود را به همراه یک عضو هیئت علمی دانشگاه یا شخص دارای مدرک دکتری به صورت مشترک ارسال نمایند.
۴. مقاله ارسالی حداقل توسط دو داور ارزیابی خواهد شد. چاپ مقاله منوط به پذیرش حداقل دو داور و تصویب نهایی هیأت تحریریه خواهد بود. هیأت تحریریه نیز نسبت به پذیرش، عدم پذیرش و هرگونه ویرایش یا تلخیص مقاله در زمان چاپ آزاد است.
۵. استناد به مقالات مرتبط که در «دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق» منتشر شده‌اند، موجب می‌گردد مقاله ارسالی در اولویت بررسی و داوری فصلنامه قرار گیرد و علاوه بر آن واجد امتیاز بالاتری در مرحله داوری گردد.
۶. چکیده فارسی نباید به صورت مفهومی ترجمه گردد، بلکه ترجمه چکیده باید دقیق بوده و شامل ترجمه تمامی جملات متن فارسی باشد. عنوان، چکیده و واژگان کلیدی انگلیسی باید در صفحه آخر فایل اصلی مقاله آورده شوند. در صورت تغییر و بازنگری چکیده فارسی، تغییرات در چکیده انگلیسی نیز اعمال گردد.
۷. تمامی مکاتبات (ایمیل و پیامک) و تماس‌های تلفنی از سوی دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق صرفاً با نویسنده مسئولی است که در هنگام ارسال مقاله در سامانه تعیین شده است. همچنین در صورتی که مقاله (بر اساس نظرات داوران محترم و یا دبیر اجرایی فصلنامه) نیازمند بازنگری یا اصلاح شناخته شده باشد، صرفاً نویسنده مسئول می‌تواند موارد اصلاح یا بازنگری را در کارتابل خود در سامانه مشاهده، آن‌ها را انجام داده در نهایت مقاله اصلاحی را مجدداً از طریق سامانه ارسال نماید. بنابراین از میان نویسندگان مقاله (در صورتی که مقاله بیش از یک نویسنده داشته باشد) حتماً باید یکی از نویسندگان (در هنگام ارسال مقاله) به عنوان «نویسنده مسئول» در سامانه تعیین شود. نویسنده مسئول، نویسنده‌ای است که مسئولیت تمامی مکاتبات و تماس‌ها در خصوص مقاله ارسالی را بر عهده خواهد داشت. ضرورت دارد نویسنده مسئول شماره تلفن همراه و آدرس ایمیل معتبر خود را در سامانه فصلنامه تعیین نماید. در صورت عدم رعایت موارد مذکور، مسئولیت عواقب احتمالی بر عهده وی خواهد بود و فصلنامه هیچ گونه مسئولیتی در خصوص تأخیر در فرایند رسیدگی و داوری و یا حتی رد مقاله ارسالی نخواهد داشت.
۸. نویسندگان محترم جهت تأمین هزینه‌های مربوط به داوری و صدور گواهی پذیرش مبلغ ۱۵۰۰۰۰ تومان و پس از پذیرش مقاله مبلغ ۳۵۰۰۰۰ تومان جهت چاپ از طریق آنلاین پرداخت نمایند. لطفاً تا پیش از تأیید موضوع مقاله و ارجاع آن از طریق سامانه جهت پرداخت هزینه، مبلغ فوق را واریز نفرمایید.
۹. نویسندگان محترم جهت آگاهی از نحوه ثبت نام در سامانه، ارسال مقاله از طریق آن و همچنین پیگیری آخرین وضعیت مقاله، بخش «راهنمای نحوه ارسال مقاله» را مطالعه نمایند.
۱۰. در هنگام ارسال مقاله از طریق سامانه، نویسندگان محترم باید «فرم کپی رایت» و «فرم تعارض منافع» و «فرم مشارکت نویسندگان» را تکمیل نموده و تصویر آن را به همراه فایل اصلی مقاله ارسال نمایند.
۱۱. مقاله‌ای که مطابق این راهنما تهیه نشده باشند، توسط کارشناس نشریه جهت اعمال تغییرات، به نویسنده مسئول برگشت داده می‌شود.

### شرایط و ضوابط مقاله ارسالی به فصلنامه حکمت اسلامی و حقوق:

- از کلیه دانشجویان، اساتید و پژوهشگران محترم دعوت می‌شود مقالات علمی- پژوهشی خود که مرتبط با موضوعات این دوفصلنامه (حقوق عمومی، حقوق بین‌الملل، حقوق بشر، حقوق جزا و جرم‌شناسی، حقوق خصوصی، فقه و حقوق) هستند را از طریق ثبت نام در سامانه دوفصلنامه به نشانی [sanad.iau.ir/journal/iwl](http://sanad.iau.ir/journal/iwl) با رعایت نکات زیر ارسال نمایند:

### الف. نکات شکلی:

۱. حجم مقاله (شامل همه صفحات اعم از عنوان، چکیده، بدنه، نتیجه‌گیری و منابع) باید حداکثر ۱۰۰۰۰ کلمه در قطع A4 باشد.
۲. حاشیه سمت راست و چپ صفحه ۲ سانتیمتر و حاشیه بالا و پایین صفحه ۳ سانتیمتر باشد.
۳. فاصله قبل و بعد پاراگراف‌ها 6pt باشد.
۴. ابتدای پاراگراف، تورفتگی ۰.۵ سانتی متر باشد.
۴. راهنمای تنظیم اندازه و نوع قلم مقاله:

موضوع	اندازه	فونت
عنوان فارسی	۱۸ Bold	B Nazanin
عنوان انگلیسی	۱۶ Bold	Times New Roman
عناوین بعدی مقاله (به ترتیب نزولی)	۱۶ (۱۴ و ۱۲) Bold	B Nazanin
چکیده و واژگان کلیدی فارسی	۱۲	B Nazanin
چکیده و واژگان کلیدی انگلیسی	۱۱	Times New Roman
متن مقاله	۱۲	B Nazanin
منابع فارسی	۱۲	B Nazanin
منابع انگلیسی	۱۱	Times New Roman
پاورقی فارسی	۱۰	B Nazanin
پاورقی انگلیسی	۹	Times New Roman

۴. برای بخش بندی محتوای بدنه مقاله حتی المقدور از هیچ واژه و حرفی استفاده نشود.

۵. چکیده فارسی و ترجمه آن به انگلیسی حداقل در ۱۰۰ و حداکثر در ۲۰۰ کلمه و حتماً در یک پاراگراف باشد.

۶. واژگان کلیدی باید حداقل ۴ و حداکثر ۷ کلمه بوده و در متن فارسی به ترتیب حروف الفبا ذکر شوند.

ب. شیوه ارجاع دهی:

شیوه ارجاع دهی مقالات به سبک APA می باشد که در قسمت راهنمای نویسندگان قابل دریافت می باشد.

۱. ارجاعات باید به صورت درون متنی بوده و بلافاصله پس از نقل مطلب، به این صورت داخل پرانتز ذکر شود: (نام خانوادگی صاحب اثر، سال انتشار:

شماره صفحه). اگر ارجاع آخر جمله است، حتماً نقطه بعد از پرانتز گذارده شود. به عنوان مثال: (راعی، ۱۴۰۱: ۳).

۲. اگر نویسندگان دو نفر باشند، نام خانوادگی هر دو نویسنده نوشته می شود: (راعی، زمانی، ۱۳۹۶: ۲۵۰). حال اگر تعداد مؤلفان بیش از دو نفر

باشند، تنها نام خانوادگی نویسنده اول نوشته شده و در خصوص نویسندگان دیگر از عبارت «و دیگران» استفاده شود: (راعی و دیگران، ۱۳۹۰: ۲۱۰).

۳. شیوه ارجاع به آراء قضایی و داوری نیز باید به صورت درون متنی (مرجع صادرکننده رأی، سال صدور رأی: پاراگراف مربوطه) باشد. به عنوان مثال:

(ICJ Rep, 2010: para. 104)

۴. در ارجاعات درون متنی در صورت تکرار منبع، به جای استفاده از *op.cit.* همان یا پیشین، منبع دوباره عیناً ذکر شود.

ج. شیوه تنظیم فهرست منابع پایانی:

۱. فهرست منابع انتهایی مقاله باید به ترتیب: کتابها، مقالهها، اسناد، آراء و... دسته بندی شده و با شماره گذاری مسلسل به صورت زیر آورده شوند:

الف. کتابها: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ انتشار). عنوان کتاب با حروف ایتالیک، نام مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر، شماره جلد. مثال:

- راعی، مسعود (۱۳۹۳). مسئولیت بین المللی دولت در قبال رفتار افراد و گروهها در پرتو رویه قضایی، تهران، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

(ه).

- Crawford, James (2012). *Brownlie's Principles of Public International Law*, London, Oxford University Press -

ب. مقالهها: نام خانوادگی، نویسنده (تاریخ انتشار). عنوان کامل مقاله، نام مجله با حروف ایتالیک، دوره، شماره مجله در پرانتز، شماره صفحات ابتدایی

و انتهایی مقاله، مثال:

- سادات اخوی، علی و عباس خدائشاس (۱۳۹۴). شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد و وضعیت حقوق بشر در عربستان. فصلنامه مطالعات حقوق

عمومی دانشگاه تهران. ۳ (۴)، ۶۹۱-۷۱۳.

- Donnelly, J. (1980). Natural law and right in Aquinas' political thought. *The Western Political Quarterly*. 33, 520-535.

ج. مقالات چاپ شده در کتاب/ مجموعه مقالات: در فهرست منابع انتهایی مقاله بدین صورت خواهد بود: نام خانوادگی نویسنده مقاله، نام نویسنده مقاله (تاریخ انتشار). عنوان مقاله. نام و نام خانوادگی ویراستار/ویراستاران علمی کتاب، عنوان کتاب به صورت ایتالیک، محل انتشار، نام ناشر، شماره صفحات ابتدا و انتهای مقاله. مثال:

- ممتاز، جمشید (۱۳۹۱). یونسکو و تدوین و توسعه حقوق بین الملل در حمایت از اموال فرهنگی. مجموعه مقالات همایش حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در حقوق بین الملل. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش. ۹۵-۱۰۱.

- Scovazzi, T. (2006). The protection of underwater cultural heritage: Article 303 and the UNESCO convention. D. Freestone, R. Barnes and D. Ong (eds.). *The Law of the Sea Progress and Prospects*. Oxford University Press. 120-136.

۲. عناوین کتاب‌ها و مقالات نباید به صورت توپر (Bold) باشد.

۳. از آنجایی که قرار است این فصلنامه در پایگاه‌های بین‌المللی نیز نمایه شود لطفاً برگردان منابع فارسی به انگلیسی به انتهای منابع فارسی اضافه شود. در صورتی که هر کدام از منابع شناسه DOI دارند، بهتر است این شناسه در منبع اضافه شود. برای برگردان اسامی نویسندگان و کتاب‌ها، نویسندگان می‌توانند از وبسایت زیر استفاده کنند:

[http://mylanguages.org/farsi\\_romanization.php](http://mylanguages.org/farsi_romanization.php)

۴. بهتر است تا حد امکان منابع برگردان انگلیسی باشند و از رومن کردن آنها یا به اصطلاح فینگلیش کردن آنها خودداری نمایید. اما برای منابعی که فقط به زبان فارسی وجود دارد، مانند کتاب‌های فارسی، می‌توانید از روش Roman Script استفاده کنید و انتهای منبع عبارت in Persian را در پرانتز بگذارید.

د. شیوه تنظیم فایل حاوی مشخصات نویسندگان:

نام و مشخصات نویسندگان نباید در فایل اصلی مقاله ذکر گردد، بلکه باید در یک فایل جداگانه به ترتیب زیر نوشته و به همراه فایل اصلی مقاله از طریق سامانه ارسال گردد:

۱. در بالای صفحه ابتدا «عنوان فارسی» و سپس «عنوان انگلیسی» مقاله ذکر شود.

۲. مشخصات نویسندگان مقاله به ترتیب (به فارسی و انگلیسی) و به صورت زیر ذکر شود:

نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی، نام گروه، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر، نام کشور.

۳. از بیان عنوان‌هایی نظیر مهندس، دکتر و... در ابتدای اسامی نویسندگان مقاله خودداری گردد.

۴. حتماً نویسنده مسئول مشخص شود.

۵. معادل انگلیسی برخی اصطلاحات ضروری برای ذکر مشخصات نویسندگان در جدول زیر درج گردیده است:

MA. Student in (International Law, Public Law or Human Law)	دانشجوی کارشناسی‌ارشد (حقوق بین‌الملل، حقوق عمومی یا حقوق بشر)
MA. in (International Law, Public Law or Human Law)	دانش‌آموخته کارشناسی‌ارشد (حقوق بین‌الملل، حقوق عمومی یا حقوق بشر)
Ph.D. Student in (International Law, Public Law or Human Law)	دانشجوی دکتری (حقوق بین‌الملل، حقوق عمومی یا حقوق بشر)
Ph.D. in (International Law, Public Law or Human Law)	دانش‌آموخته دکتری (حقوق بین‌الملل، حقوق عمومی یا حقوق بشر)
Instructor	مریی
Assistant Prof.	استادیار
Associate Prof.	دانشیار
Prof.	استاد
Department of Law	گروه حقوق

Department of Public Law	گروه حقوق عمومی
Department of Public and International Law	گروه حقوق عمومی و بین‌الملل
Department of Criminal Law and Criminology	گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی
Faculty of Law	دانشکده حقوق
Faculty of Law and Political Science	دانشکده حقوق و علوم سیاسی
Faculty of Islamic Studies and Law	دانشکده معارف اسلامی و حقوق
Corresponding Author	نویسنده مسئول

نمونه:

۱. مسعود راعی، استاد، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران (نویسنده مسئول)

Masoud Raei, Prof. Department of Law , Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran  
(Corresponding Author)

۲. هادی مهدوی اردکانی، دانشیار، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

Hadi Mahdavi Ardakani, Associate Prof. Department of Law , Najafabad Branch, Islamic Azad University,  
Najafabad, Iran

# فهرست مطالب

صلح و دیپلماسی در اسلام: مطالعه فقهی - تاریخی حل منازعات ..... ۸-۲۳

اسماء شهریاری، مهدی عبدالمالکی

ارزیابی اعتبار مفهوم ژنوسید در زمان: نگاهی جامعه شناختی ..... ۲۴-۴۷

شادی تازش، سید قاسم زمانی

فراز یا فرود کرامت سیاسی، اجتماعی ایرانیان در موضوع اتمی ایران با تاکید بر دیباچه برجام ..... ۴۸-۶۴

محمد رضا فرخی زاده، زینب پورخاقان شاهرضایی

تعهد ایمنی در روابط پیمانکاری ..... ۶۶-۷۸

نادر پورارشد

آثار فقهی مترتب بر مضطر در استتماعات جنسی اضطراری ..... ۸۰-۹۶

زینب گیلانی، عبدالرسول قاسمی کجانی

توجه به شاخص های پزشکی و روانشناسی مجرمین در فرایند دادرسی کیفری در راستای تحقق دادرسی عادلانه ..... ۹۸-۱۰۹

راضیه سبزه علی، محمود اشرافی

مفاهیم حقوق بین الملل در آینه صلح پایدار کانت با نگاهی تطبیقی به حقوق اسلامی ..... ۱۱۰-۱۲۷

مهسا خواجه، امیر محمودی، مهدی عبدالمالکی



Original Paper

**Article History:**

Received: 10 April 2024

Revised: 5 May 2024

Accepted: 6 June 2024

Published Online: 21 June 2024

## Peace and Diplomacy in Islam: A Jurisprudential and Historical Examination of International Relations and Conflict Resolution

Asma Shahriyari<sup>1</sup> (Corresponding Author), Mahdi Abdolmaleki<sup>2</sup>

1. Phd Condidate, Department of Public International Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

E-Mail: asma.shahriyari98@gmail.com

2. Department of International Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

### Abstract

Peace and diplomacy are of particular importance in Islam, and this topic has been addressed both jurisprudentially and historically. In Islamic jurisprudence, Peace is recognized as one of the fundamental principles for preserving and expanding the Islamic religion and community. Diplomacy and peaceful methods were also used by the Prophet of Islam (peace be upon him and his family) to resolve disputes and establish peace during his lifetime. Historically, Diplomacy and negotiation were the tools used by the Prophet of Islam (PBUH) to turn many wars and conflicts into peace and peaceful coexistence. One prominent example of this approach is the Treaty of Hudaibiyyah, which was **signed** with the Quraysh and brought ten years of peace and tranquility to Muslims. Additionally, a history of coexistence between Muslims, Jews and Christians shows, lots of featuring numerous examples of treaties and peaceful agreements, that confirm the importance of peace and diplomacy in Islam. Islam believes that peace or war is necessary depending on the circumstances, and ultimately, it advocates fighting against oppression to achieve a just peace in the world. The strategies of the Prophet Muhammad (peace be upon him) in diplomacy and international relations show that the call to Islam always took precedence over war. The importance of peace and diplomacy in Islam is highlighted by many examples of treaties and peaceful agreements, including the Treaty of Hudaibiyyah and the Constitution of Medina. Finally, Islam prescribes the fight against oppression so that the world can achieve a just peace.

**Keywords:** Islamic international relations, the diplomacy of the Prophet, Islamic jurisprudence, conflict resolution, peaceful coexistence.

**Citation:** Shahriyari, A.; Abdolmaleki, M. (2024). Peace and Diplomacy in Islam: A Jurisprudential and Historical Examination of International Relations and Conflict Resolution. *Journal of Islamic Wisdom and Law*, 1 (1), 8-23.  
Doi: Doi: 10.71844/iwl.2024.1193274

### Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open – access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad.**







تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۲  
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۲/۱۶  
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۷  
تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

## صلح و دیپلماسی در اسلام: مطالعه فقهی - تاریخی حل منازعات

اسماء شهریاری<sup>۱</sup> (نویسنده مسئول)، مهدی عبدالمالکی<sup>۲</sup>

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق بین الملل عمومی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

asma.shahriyari98@gmail.com

۲. گروه حقوق بین الملل، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

### چکیده

صلح و دیپلماسی در اسلام از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و این موضوع هم از نظر فقهی و هم تاریخی مورد توجه قرار گرفته است. در فقه اسلامی، صلح به عنوان یکی از اصول اساسی برای حفظ و گسترش دین و جامعه اسلامی شناخته می‌شود. پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) نیز در دوران حیات خود از دیپلماسی و روش‌های مسالمت‌آمیز برای حل و فصل اختلافات و برقراری صلح استفاده می‌کردند. از نظر تاریخی، پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) با استفاده از دیپلماسی و مذاکره، توانستند بسیاری از جنگ‌ها و درگیری‌ها را به صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز تبدیل کنند. یکی از نمونه‌های بارز این رویکرد، پیمان حدیبیه است که با قریش بسته شد و به مدت ده سال صلح و آرامش را برای مسلمانان به ارمغان آورد. همچنین، تاریخچه‌ای از همزیستی مسلمانان با یهودیان و مسیحیان، به ویژه در منشور مدینه و پیمان صلح با مسیحیان نجران، ارائه شده است، نمونه‌های متعددی از پیمان‌ها و صلح‌های مسالمت‌آمیز مانند صلح حدیبیه و پیمان مدینه که نشان‌دهنده اهمیت صلح و دیپلماسی در اسلام است. در اسلام بنا بر اقتضای شرایط صلح یا جنگ ضرورت می‌یافت و البته در نهایت، اسلام مبارزه با ظلم را تجویز می‌کند تا جهان به صلح عادلانه دست یابد. استراتژی‌های پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) در دیپلماسی و روابط بین‌المللی نشان می‌دهد که دعوت به اسلام همیشه بر جنگ مقدم بوده است. نمونه‌های متعددی از پیمان‌ها و صلح‌های مسالمت‌آمیز مانند صلح حدیبیه و پیمان مدینه نشان‌دهنده اهمیت صلح و دیپلماسی در اسلام است. در نهایت، اسلام مبارزه با ظلم را تجویز می‌کند تا جهان به صلح عادلانه دست یابد.

**کلمات کلیدی:** روابط بین‌الملل اسلامی، دیپلماسی پیامبر، فقه اسلامی، حل منازعات، همزیستی مسالمت‌آمیز.

### نحوه ارجاع به مقاله:

شهریاری، اسماء؛ عبدالمالکی، مهدی (۱۴۰۳). صلح و دیپلماسی در اسلام: مطالعه فقهی - تاریخی حل منازعات. *دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق*. ۱ (۱)،

۸-۲۳. Doi: 10.71844/iwl.2024.1193274

### Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open - access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad.**



## ۱. مقدمه

در طول تاریخ نظاره گر منازعات فراوانی بین حکومت‌های اسلامی با غیر اسلامی بوده‌ایم. هر کدام از سردمداران حکومت‌های اسلامی روشی‌هایی را برای حل منازعات بین المللی انجام دادند. ما در این مقاله، به بررسی جامع و دقیق موضوعات مختلفی پرداخته‌ایم که هر یک از آن‌ها نقش مهمی در فهم بهتر روابط بین‌المللی، حقوق بشر و اصول اسلامی دارند. از جمله این موضوعات می‌توان به حل و فصل منازعات به روش‌های مسالمت‌آمیز، نقش جامعه میثاق ملل و سازمان ملل متحد در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، و استراتژی‌ها و دیپلماسی پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) در روابط با حکومت‌های دیگر اشاره کرد.

این مقاله نشان‌دهنده اهمیت صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز در اسلام و حقوق بین‌الملل است. اسلام به عنوان دینی که بر پایه عدالت، رحمت و همزیستی بنا شده، همواره به پیروان خود توصیه می‌کند که در روابط خود با دیگران از صلح و دوستی پیروی کنند. این اصول نشان‌دهنده تعهد به حفظ صلح و امنیت در جامعه و روابط بین‌المللی است. همچنین، این دیدگاه به انسان‌ها یادآوری می‌کند که در مواجهه با اختلافات و چالش‌ها، می‌توان با استفاده از ابزارهای دیپلماتیک و حقوقی، به جای خشونت و جنگ، به راه‌حل‌های مسالمت‌آمیز دست یافت.<sup>۱</sup> در این مقاله، نمونه‌هایی از حل اختلافات به روش‌های صلح‌آمیز در عصر پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) نیز مورد بررسی قرار گرفته است. این نمونه‌ها نشان‌دهنده تلاش‌های پیامبر برای حل اختلافات به روش‌های صلح‌آمیز و از طریق مذاکره و دیپلماسی است. همچنین، به نقش جامعه میثاق ملل و سازمان ملل متحد در ایجاد بسترهای مناسب برای مذاکره و میانجی‌گری بین کشورها اشاره شده است. در نهایت، در این مقاله به بررسی تضاد فرهنگ فتوحات با هدف بعثت پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) و اهمیت صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز در اسلام پرداخته‌ایم. این بررسی‌ها نشان‌دهنده تعهد اسلام به حفظ صلح و امنیت در جامعه و روابط بین‌المللی است و می‌تواند به تقویت روابط انسانی و ایجاد جهانی بهتر و عادلانه‌تر کمک کند. راهبرد دیپلماتیک اسلام برای حل منازعات و دستیابی به صلح چیست؟

## ۲. حل و فصل منازعه

تعاریف و تعابیر مختلفی از مفهوم حل و فصل منازعه مطرح شده است. دو دیدگاه در این رابطه وجود دارد: ۱- حل و فصل منازعه به معنای استفاده از روش‌های مسالمت‌آمیز و دیپلماتیک برای پایان دادن به اختلافات و جلوگیری از تشدید آن‌ها است. این روش‌ها شامل مذاکره، میانجی‌گری، سازش، داوری و مراجعه به نهادهای بین‌المللی مانند دیوان بین‌المللی دادگستری می‌شود. هدف اصلی این روش‌ها حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و جلوگیری از وقوع جنگ و خشونت است. استفاده از این روش‌ها نشان‌دهنده تعهد کشورها به اصول حقوق بین‌الملل و احترام به حاکمیت ملی است.

۲- همراه با خشونت به معنای استفاده از تهدید، زور و خشونت برای حل و فصل منازعات است که معمولاً منجر به تشدید تنش‌ها و افزایش خسارات جانی و مالی می‌شود. در مقابل، بحث بدون خشونت به معنای استفاده از ابزارهای دیپلماتیک و مسالمت‌آمیز مانند مذاکره، میانجی‌گری و داوری برای حل و فصل منازعات است که به حفظ صلح و امنیت کمک می‌کند و معمولاً نتایج پایدارتری دارند. استفاده از روش‌های مسالمت‌آمیز نشان‌دهنده تعهد به اصول حقوق بین‌الملل و احترام به حاکمیت ملی است.

### ۲-۱- حل و فصل منازعات در قرآن

آیات ۵۹ تا ۶۵ سوره نساء یکی از روشن‌ترین مستندات و جوب رجوع به حاکم مشروع الهی به هنگام تنازع است. قرآن در این آیات، ابتدا می‌فرماید: ای کسانی که ایمان آورده‌اید خدا را اطاعت کنید و پیامبر و اولیای امر خود را [نیز] اطاعت کنید پس هر گاه در امری [دینی] اختلاف نظر یافتید اگر به خدا و روز بازپسین ایمان دارید آن را به [کتاب] خدا و [سنت] پیامبر [او] عرضه بدارید این بهتر و نیک‌فرجام‌تر است.<sup>۲</sup>

۱. جایگاه دیپلماسی فرهنگی در صلح‌سازی و حل و فصل منازعات بین‌المللی، باقر رستاخیزباغان  
 ۲. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ

از «فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ» معلوم می‌شود که موضوع این آیه تنازع است نه تفاوت. می‌فرماید: اگر درباره چیزی نزاع پیدا کردید، برای حل آن به خدا و پیامبر مراجعه کنید؛ نه اینکه درباره هرچه تفاوت نظر داشتید، فکر خود را تعطیل و تحلیل خود را کنار بگذارید و ببینید آنها چه می‌گویند. حاکم مسئول جلوگیری از تنازع و حفظ اتحاد و انسجام عملی جامعه است نه مسئول یکسان سازی اجباری افکار و سلیقه‌ها. تنازع‌های احتمالی در جامعه اسلامی بر دو نوع است؛ گاهی راجع به احکام شرع است و گاهی راجع به موضوعات روزمره اجتماعی. گاهی مثلاً نمی‌دانند که فلان چیز حلال است یا حرام؟ جهاد با بغات واجب است یا نه؟ گاهی هم مثلاً نمی‌دانند که فلان گروه یاغی محسوب می‌شوند یا نه؟ یا قتال با فلان گروه یاغی در این زمان واجب است یا نه؟ برای دفع تنازع نوع نخست باید به خدا مراجعه و از امر او اطاعت کرد، و برای دفع تنازع نوع دوم به رسول و اولوالامر که از جانب خدا مسئول اداره جامعه هستند. دلیل تکرار امر به اطاعت نیز همین است. قرآن ابتدا دستور می‌دهد که مدعیان ایمان باید اطاعت از هر دو نوع حکم را بر خود واجب بدانند. سپس به این پرسش احتمالی پاسخ می‌دهد که اگر در خود این احکام تنازع شد، چه باید کرد؟ می‌فرماید: و پیامبر و اولیای امر خود را [نیز] اطاعت کنید؛ پس هر گاه در امری [دینی] اختلاف نظر یافتید<sup>۱</sup> مراجعه به خدا، یعنی مراجعه به کتاب خدا و مفسران رسمی آن که باز هم رسول و اولوالامر خواهند بود. سپس با لحن تهدیدآمیزی می‌افزاید: اگر واقعاً ایمان به خدا و قیامت دارید وظیفه شما این است و عمل به این فرمول نیز به سود خود شماست. قرآن دستور می‌دهد: به هنگام پیدایش تنازع به کسی مراجعه کنید که حجت خدا بر شماست؛ و نه هیچ کس دیگری! زیرا هر کس دیگری جز او طاغوت است. لذا در آیه بعد می‌فرماید: «یا به کسانی که گمان می‌کنند به آنچه بر تو و پیش از تو نازل شده ایمان آورده‌اند، ننگریستی که می‌خواهند در موارد نزاع و اختلافشان داوری و محاکمه نزد طاغوت برند؟» یعنی آنان که به هنگام تنازع رو به غیر حجت خدا می‌آورند، «خیال می‌کنند» که ایمان دارند آنها ادعا می‌کنند که ایمان آورده‌اند،<sup>۲</sup> و لذا در آیات بعد چنین کسانی را منافق می‌نامند و در پایان تصریح می‌کند که وجوب ارجاع تنازع به مرجعی که مقرر شده، مقتضا و نشانه ایمان واقعی است: ولی چنین نیست، به پروردگارت قسم که ایمان نمی‌آورند، مگر آنکه تو را در مورد آنچه میان آنان مایه اختلاف است داور گردانند؛ سپس از حکمی که کرده‌ای در دل‌هایشان احساس ناراحتی [و تردید] نکنند، و کاملاً سر تسلیم فرود آورند.<sup>۳</sup>

### ۳. دیپلماسی

دیپلماسی به دو معنی کلی اطلاق می‌شود. معنی اول دیپلماسی به معنی خطمشی یا سیاستهای یک کشور در قبال مسائل سیاسی بین‌المللی اعم از کشورهای خارجی یا مناطق مختلف یا پیمانهای بین‌المللی اعم از جهانی یا منطقه‌ای بکار برده می‌شود. معنی دوم به مفهوم‌دهنر یا فن مذاکره جهت رسیدن به تفاهم مشترک در عرصه بین‌المللی می‌باشد. به هر تقدیر دیپلماسی در هر دو معنی در برقراری ارتباط مفهوم پیدا می‌کند در طول تاریخ، حکومت اسلامی واقعی تنها در صدر اسلام و دوران امیرالمؤمنین علی (علیه السلام) وجود داشته و سایر حکومت‌ها به نام اسلام تفاوت زیادی با حکومت واقعی اسلام داشته‌اند.<sup>۴</sup>

دیپلماسی، به عنوان عملی پر اصول، نحوه برقراری روابط بین‌المللی و رهبری دیپلماسی را شامل می‌شود. دیپلماسی اسلامی و دیپلماسی متداول تفاوت‌هایی در بیان و ویژگی‌ها دارند. هدف اصلی دیپلماسی، کسب امنیت و منفعت است که در نظریات علوم سیاسی به مفهوم خودبقا و حفظ وجود خود تعبیر می‌شود. امنیت می‌تواند شامل حفظ وضع فعلی، آینده‌نگری، ترس از دست دادن متصرفات و ترس از تجاوز باشد. کسب منافع نیز شامل منافع ناشی از روابط سیاسی و اقتصادی و یا افزایش اعتبار بین‌المللی و ثبات سیاسی و اقتصادی است. بازگشت همه انسان‌ها به خداوند است و اختلافات بین‌امتها برای امتحان آنهاست. هر امتی آئینی دارد و پیامبر اسلام به هدایت مستقیم دعوت می‌کند. هدف دیپلماسی اسلامی، اشاعه تعالی انسانی از طریق تعالیم الهی است. پیامبر اسلام مأمور است تا کلام خدا را به مشرکان برساند و آنها را به مکان امنی هدایت کند تا از این طریق به راه خدا نزدیک شوند. این روش نشان‌دهنده هدف دیپلماسی اسلام و نحوه برقراری ارتباط در اسلام است.

۱. فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ.»

۲. يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا

۳. فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا

۴. خلاصه اصول روابط بین‌الملل در اسلام از دیدگاه حکمت در عرفان و تصوف اسلامی (حقوق بین‌الملل عمومی، سیاست خارجی و دیپلماسی)، بیژن بیدآباد

## ۴. جنگ، حقوق بین الملل و اسلام

اسلام و حقوق بین الملل هر دو به موضوع جنگ پرداخته‌اند، اما با رویکردهای متفاوت. در اسلام، جنگ تنها در شرایط خاصی مجاز است و اصول و قواعد دقیقی برای آن وجود دارد. به عنوان مثال، جنگ در اسلام برای دفاع از دین، مسلمانان و ملل مظلوم تجویز شده است. همچنین، صلح حالت اصلی است و جنگ تنها در موارد اضطراری برای دفع خطر خارجی و رهایی انسان‌ها از بند اسارت استفاده می‌شود. از سوی دیگر، حقوق بین الملل نیز به تنظیم جنگ و مخاصمات مسلحانه پرداخته و تلاش می‌کند تا با وضع قوانین و مقررات، از وقوع جنگ‌های غیرضروری جلوگیری کند و حقوق غیرنظامیان و نظامیان را در زمان جنگ حفظ نماید. فقه اسلامی و حقوق بشردوستانه هر دو به موضوع جنگ پرداخته‌اند و اصول و قواعدی را برای آن تعیین کرده‌اند. در اینجا به برخی از مهم‌ترین اصول و قواعد فقه اسلامی در مورد حقوق جنگ و حقوق بشردوستانه اشاره می‌کنم:

- حقوق بشردوستانه و اصول فقه اسلامی در مورد حقوق جنگ

جنگ در اسلام تنها برای دفاع از خود، دین و مظلومان مجاز است. کشتن غیرنظامیان و تخریب بی‌مورد ممنوع است. با اسیران جنگی باید به صورت انسانی رفتار شود و حقوق آن‌ها رعایت گردد. حتی در زمان جنگ، دعوت به صلح و پایان دادن به مخاصمات توصیه می‌شود. همانند حقوق بین الملل، فقه اسلامی نیز بر حفظ جان و مال غیرنظامیان تأکید دارد. استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی و غیرانسانی ممنوع است. حتی در جنگ، باید با دشمنان به صورت انسانی و با رعایت اصول اخلاقی رفتار شود. بسیاری از اصول و قواعدی که در حقوق بشردوستانه بین المللی وجود دارد، در فقه اسلامی نیز به صورت مشابه یا حتی دقیق‌تر مطرح شده است. به عنوان مثال، حفظ جان غیرنظامیان و رفتار انسانی با اسرا از جمله مواردی است که در هر دو نظام حقوقی به آن توجه شده است. این اصول نشان‌دهنده تأکید اسلام بر حفظ کرامت انسانی و رعایت حقوق بشر حتی در زمان جنگ است.

- اصول حقوق بین الملل در مورد جنگ

حقوق بین الملل تجاوز به کشورهای دیگر را ممنوع می‌کند. قوانین بین المللی مانند کنوانسیون ژنو، حقوق غیرنظامیان را در زمان جنگ تضمین می‌کند. استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی و غیرانسانی در کنوانسیون ژنو و قوانین بین المللی ممنوع است.

- تلفیق این دو دیدگاه

تلفیق این دو دیدگاه می‌تواند به ایجاد یک چارچوب اخلاقی و قانونی کمک کند که هم به اصول دینی احترام بگذارد و هم به قوانین بین المللی پایبند باشد. این تلفیق می‌تواند شامل موارد زیر باشد:

تأکید بر دفاع مشروع: هر دو دیدگاه بر مشروعیت دفاع از خود تأکید دارند.

حفظ جان و کرامت انسانی: احترام به جان و کرامت انسانی در هر دو دیدگاه مهم است.

دعوت به صلح و مذاکره: هر دو دیدگاه به اهمیت صلح و مذاکره برای حل و فصل مخاصمات اشاره دارند.

جنگ یا صلح از دیدگاه اسلام و حقوق بین الملل

در اسلام، تأکید اصلی بر صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز است، اما جنگ نیز در شرایط خاصی مجاز است. اصول کلی در این زمینه شامل موارد زیر است: جنگ در اسلام تنها برای دفاع از دین، جان و مال مسلمانان و مظلومان مجاز است و هدف اصلی آن برقراری عدالت و دفع ظلم است. اسلام همواره به صلح و آرامش دعوت می‌کند و نمونه بارز این رویکرد، صلح حدیبیه است. اسلام تأکید بر رفتار انسانی با دشمنان و اسرا داشته است. حفظ جان و مال غیرنظامیان و رفتار انسانی با اسرا در اسلام تأکید شده است. و اما اسلام محدودیت‌های برای استفاده از سلاح‌ها دارد. استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی و غیرانسانی در اسلام ممنوع است. دین مبین اسلام همیشه تأکید بر عدالت و رحمت دارد. جنگ در اسلام همواره با هدف برقراری عدالت و رفع موانع دعوت به اسلام انجام می‌شود.

قرآن کریم به موضوعات جنگ و صلح در آیات مختلفی پرداخته است. برخی از این آیات به شرح زیر هستند:

سوره بقره، آیه ۱: ۱۹۰: این آیه به مسلمانان دستور می‌دهد که در راه خدا با کسانی که با آنها می‌جنگند، بجنگند و از حد تجاوز نکنند. سوره توبه، آیه ۲: ۵: این آیه به شرایط خاصی اشاره دارد که در آن مسلمانان مجاز به جنگ با مشرکان هستند. این آیات نشانگر شرایطی خاص و استراتژی هست که مسلمانان را برای دفاع از کسانی که در حال تجاوز هستند دعوت می‌کند. سوره انفال، آیه ۳: ۶۱: این آیه به مسلمانان توصیه می‌کند که اگر دشمنان به صلح تمایل نشان دادند، آن‌ها نیز به صلح گرایش پیدا کنند و به خدا توکل کنند. سوره نساء، آیه ۴: ۹۰: این آیه به شرایطی اشاره دارد که در آن مسلمانان نباید با کسانی که به صلح تمایل دارند، بجنگند. این آیات نشان‌دهنده تأکید قرآن بر رعایت اصول اخلاقی و انسانی حتی در زمان جنگ و همچنین تمایل به صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز است.

### مقایسه با حقوق بین‌الملل:

منشأ و مبنا آموزه‌های جنگ در اسلام بر اساس متون دینی استوار است، در حالی که حقوق بین‌الملل بر اساس توافقات و معاهدات بین‌المللی شکل گرفته است. هر دو جنگ را تنها در موارد دفاع مشروع مجاز می‌دانند، اما اسلام جنگ را فقط در زمانی که دست‌آویز دیگری برای صلح و امنیت وجود ندارد قرار داده است. ولی حقوق بین‌الملل تأکید بیشتری بر حفظ صلح و امنیت بین‌المللی دارد. هر دو بر حمایت از غیرنظامیان و رفتار انسانی با اسرا تأکید دارند. هر دو محدودیت‌های مشابهی در استفاده از سلاح‌ها و روش‌های جنگی اعمال می‌کنند. هر دو بر اهمیت صلح و حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات تأکید دارند. دعوت به صلح حتی در زمان جنگ مورد توجه است و جنگ تنها در مواقع اضطراری مجاز است.

جنگ و صلح در اسلام هر دو اهمیت ویژه‌ای دارند، اما تأکید اصلی بر برقراری صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز است. پیامبر اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله) جنگ را تنها به عنوان اقدامی دفاعی و نه تهاجمی مجاز می‌دانستند و هدف ایشان حفظ جامعه مسلمانان و برقراری عدالت اجتماعی بود. دعوت به صلح و شکل‌گیری صلح حدیبیه، نمونه‌ای از این رویکرد مسالمت‌آمیز اوست. رفتار انسانی با دشمنان و اسیران جنگی از دیگر اصول پیامبر بود. ایشان بر حفظ حقوق اسیران و رفتار نیکو با آن‌ها تأکید داشتند. همچنین، حفظ جان و مال غیرنظامیان در جنگ برای ایشان اهمیت بسیاری داشت و از کشتن غیرنظامیان جلوگیری می‌کردند. جنگ‌های پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله) همواره با هدف برقراری عدالت و مهرورزی صورت می‌گرفت و همواره مبتنی بر اصول اخلاقی و انسانی بود. قرآن کریم نیز بر اهمیت صلح تأکید دارد و آیات متعددی از جمله آیه ۶۱ سوره انفال و آیه ۲۰۸ سوره بقره بر دعوت به صلح و آشتی تأکید می‌کنند. سیره پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله)، در دعوت به صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز موجب تحکیم امنیت و گسترش دعوت اسلامی گردید. در نهایت، جنگ در اسلام تنها در شرایط خاص و به عنوان آخرین راه‌حل مجاز بوده و همواره باید از اصول انسانی و اخلاقی پیروی کند. اصولی که نشان‌دهنده تأکید اسلام بر حقوق انسانی و دینی حتی در زمان جنگ است. جنگ تنها به عنوان یک اقدام دفاعی مجاز است و کشتن غیرنظامیان و تخریب بی‌مورد به شدت ممنوع است. با اسیران جنگی باید به شیوه‌ای انسانی رفتار شود. آموزه‌های اسلامی، ضمن تأکید بر شرایط جنگ، بر اهمیت صلح نیز تأکید دارند. پیامبر اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله) و امیرالمومنین (علیه‌السلام) در احادیث خود به اهمیت جهاد و دفاع از حقوق افراد اشاره کرده‌اند.

در اسلام و حقوق بین‌الملل، دو دیدگاه اصلی در مورد روابط بین‌المللی وجود دارد:

۱. " وَ قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ "
۲. " فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْضُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "
۳. " وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ "
۴. " إِذَا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ أَوْ جَاءُوكُمْ حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ أَوْ يَقَاتِلُوكُمْ أَوْ يُقَاتِلُوا قَوْمَهُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَسَلَّطَهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتَلُوكُمْ فَلِئِن اعْتَرَاكُمْ فُلْمٌ يُقَاتِلُوكُمْ وَالْقَوَا إِلَيْكُمْ السَّلْمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا "

دیدگاه اول: اصل رابطه بر جنگ است: این دیدگاه معتقد است که جنگ و جهاد در اسلام برای دفاع از دین، مسلمانان و ملل مظلوم ضروری است. در این دیدگاه، جنگ به عنوان یک ابزار برای مقابله با ظلم و تجاوز و دفاع از حقوق مشروع شناخته می‌شود.

دیدگاه دوم: اصل رابطه بر صلح است: این دیدگاه بر این باور است که صلح و آرامش اصل اولیه در روابط بین‌المللی اسلام است. بر اساس این دیدگاه، اسلام به دنبال برقراری صلح و دعوت به توحید و عدالت است و جنگ تنها در شرایط اضطراری و برای دفاع از حقوق مشروع مجاز است.

در مجموع، اصل رابطه بر صلح در اسلام و حقوق بین‌الملل اولویت دارد. اسلام به عنوان دینی که بر پایه عدالت و رحمت بنا شده، همواره به دنبال برقراری صلح و آرامش است و جنگ را تنها در شرایط خاص و به عنوان آخرین راه‌حل می‌پذیرد.

به عنوان مثال امیرمؤمنان (علیه السلام) برای عدم حضور خود در فتوحات به ظاهر اسلامی دلایل فراوانی داشت که هر یک در جای خود قابل بررسی است، اما تأمل در همین یک سخن آن حضرت، خصوصاً در نخستین جمله آن گویای بسیاری از حقایق است؛ امیرمؤمنان (علیه السلام) می‌فرماید: «مسلمان نباید در رکاب کسی که به حکم خدا ایمان ندارد و دستور خداوند را درباره غنایم جنگی اجرا نمی‌کند، جهاد کند. اگر در چنین جهادی کشته شود، دشمن ما را در غصب حقوق ما و ریختن خون ما یاری نموده و مرگ او همانند مرگ دوران جاهلیت است.» (الخصال، ۱۳۸۹، ۶۲۵)

الف) تضاد فرهنگ فتوحات با هدف بعثت پیامبران؛ تضاد فرهنگ فتوحات با هدف بعثت پیامبر اسلام (ص) در این است که پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) برای هدایت و نجات انسان‌ها از جهل و ظلمت به سوی نور و عدالت مبعوث شد. هدف اصلی بعثت پیامبر (صلی الله علیه و آله) ترویج توحید، اخلاق، عدالت و صلح بود. در حالی که فرهنگ فتوحات به معنای جنگ و تسخیر سرزمین‌ها و گسترش قلمرو به وسیله زور و خشونت است. پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) همواره تلاش می‌کرد تا با استفاده از روش‌های مسالمت‌آمیز و دعوت به اسلام، مردم را به سوی حق و حقیقت هدایت کند. او با ارسال نامه‌ها و فرستادگان به پادشاهان و رهبران دیگر کشورها، آن‌ها را به اسلام دعوت می‌کرد و از جنگ و خشونت پرهیز می‌نمود. این رویکرد پیامبر (صلی الله علیه و آله) نشان‌دهنده تعهد او به اصول صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز بود. بنابراین، تضاد بین فرهنگ فتوحات و هدف بعثت پیامبر (صلی الله علیه و آله) در این است که پیامبر (صلی الله علیه و آله) برای ترویج صلح و عدالت مبعوث شد، در حالی که فتوحات به معنای جنگ و خشونت است. سیره پیامبران الهی گواهی می‌دهد که آنان برای رهانیدن انسان‌ها از تاریکی‌ها، گمراهی‌ها و احیای مظاهر الهی و انسانی مبعوث شده‌اند. در هیچ یک از آیات قرآنی در توصیف پیامبران به ویژه پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) سخن از کشورگشایی آنان نیست و در هیچ روایت و حدیثی، کشورگشایی‌ها را که لازمه آن جنگ‌های سخت و خونریزی‌های فراوان است از فضایل رسول خدا (صلی الله علیه و آله) نشمرده و مثلاً نفرموده: «إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ فَاتِحًا لِلْبِلْدَانِ» (ما تو را برای کشورگشایی فرستادیم) بلکه بالعکس در قرآن کریم می‌فرماید: «ما تو را جز برای رحمت جهانیان فرستادیم» (انبیاء: ۱۰۷) و یا می‌فرماید: «ای پیامبر! ما تو را گواه، بشارت دهنده و انذار کننده فرستادیم! و تو را دعوت کننده به سوی خدا به فرمان او قرار دادیم، و چراغی فروزان و روشن‌بخش!» (احزاب: ۴۶) در حالی که هدف از بعثت پیامبران، گسترش عدالت اجتماعی و تربیت معنوی مردم بود، نه تأسیس امپراطوری و ساختن کاخ‌های سبز در سایه فتوحات؛ چنان که شهید مرتضی مطهری در این باره می‌نویسد: «پیامبر (صلی الله علیه و آله) اصلاً وصیت نکرد که پس از من فتوحات کنید با آن که انواع وصیت‌ها کرد...»

ب) لزوم دفاعی بودن سیاست نظامی جامعه اسلامی؛

ج) عدم برابری آمار کشتگان دشمنان در غزوات پیامبر (صلی الله علیه و آله) و فتوحات؛

د) اجباری نبودن پذیرش دین و مخالفت با اسلام اجباری؛

۱. وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

۲. يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِدًا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا \* وَدَاعِيًا إِلَى اللَّهِ بِإِذْنِهِ وَسِرَاجًا مُنِيرًا

اختلاف سیاسی در مسئله حکومت باعث شد که بجز مدتی محدود، خلافت در دست کسانی باشد که آن را به نوعی ملک و سلطنت می‌پنداشتند و مسئله حفظ قوانین اسلام کمتر بر ایشان مطرح بود. از نخستین روزهای تشکیل دولت پیامبر (صلی الله علیه و آله) به هر حال به دیپلماسی اسلام به دلیل داشتن اهدافی، چون نشر الدعوه الاسلامیه، تبادل الفداء الاسری، تحقیق و تفحص در مورد علاقه‌های مشترک، تحکیم و گسترش روابط فرهنگی و تجاری توجه شده است. این دیپلماسی از نظر اهداف در طول تاریخ متحول و دگرگون شده است. دیپلماسی در آغاز اسلام نقش بسیار مهمی در گسترش و تثبیت دین اسلام داشت. پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) با استفاده از روش‌های مسالمت‌آمیز و مذاکره، توانست روابط بین‌المللی و داخلی را بهبود بخشد و اهداف اسلامی را پیش ببرد. عمدتاً برای نشر دعوت دینی به کار می‌رفت که از طریق مذاکره جهت انعقاد صلح، دفاع از اسلام و توسعه تعالیم دینی دنبال می‌شد. یکی از مهم‌ترین اقدامات دیپلماتیک پیامبر (صلی الله علیه و آله)، ارسال نامه‌ها و سفیران به پادشاهان و رهبران بزرگ آن زمان بود. به عنوان مثال، نامه‌ای به هرقل، امپراتور روم شرقی، و کسری، پادشاه ایران، ارسال شد که در آن‌ها به اسلام دعوت شده بودند. این نامه‌ها نشان‌دهنده تلاش پیامبر (صلی الله علیه و آله) برای برقراری روابط دوستانه و معرفی اسلام به جهان بود.

پیامبر (صلی الله علیه و آله) همچنین با قبایل مختلف عربستان پیمان‌های صلح و همکاری منعقد کرد. یکی از معروف‌ترین این پیمان‌ها، پیمان حدیبیه بود که بین مسلمانان و قریش بسته شد و به مدت ده سال صلح و آرامش را در منطقه برقرار کرد. این پیمان به مسلمانان فرصت داد تا بدون نگرانی از جنگ، به تبلیغ و گسترش اسلام بپردازند.

از لحاظ تاریخی، پیامبر (صلی الله علیه و آله) در برخورد با یهودیان مدینه نیز از دیپلماسی استفاده کرد. او با آن‌ها پیمان‌هایی بست که به موجب آن‌ها یهودیان می‌توانستند در مدینه زندگی کنند و از حمایت مسلمانان برخوردار باشند، به شرطی که به دشمنان اسلام کمک نکنند.

در قرآن نیز به اصول دیپلماسی اشاره شده است. به عنوان مثال، در آیه ۶۱ سوره انفال آمده است: «وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ» (و اگر به صلح گراییدند، تو نیز به آن گرای و بر خدا توکل کن). این آیه نشان‌دهنده اهمیت صلح و مذاکره در اسلام است.

در نهایت، دیپلماسی پیامبر (صلی الله علیه و آله) بر پایه اصول اخلاقی و انسانی بود. او همواره به وفای به عهد و احترام به قراردادهای تأکید داشت. در سوره بقره، آیه ۱۷۷ آمده است: «وَالْمُؤْمِنُونَ بَعْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا» (و کسانی که به عهد خود وفا می‌کنند هنگامی که عهد بستند). این آیه نشان‌دهنده اهمیت وفای به عهد در اسلام است.

البته لازم به ذکر است که: به آنان که بخاطر آثار تخریبی جنگ، از جنگ‌های اسلامی انتقاد می‌کنند و می‌گویند: دین باید طرفدار صلح باشد. باید گفت که دین طرفدار صلح است و قرآن به آن اشاره دارد: «والصلح خیر» یعنی صلح بهتر است و همچنین قرآن رسیدن به اهداف خود را از طریق صلح نزدیکتر و معقول‌تر می‌داند؛ همچون صلح حدیبیه که در سال ششم هجری با مشرکین مکه منعقد شده، از این رو درباره صلح این چنین تأکید می‌کند: بگو ای اهل کتاب! بیایید بر سر سخنی که بین ما و شما یکسان است، گرد هم آییم! (آل عمران/۶۴)<sup>۱</sup>

اما اسلام ناگزیر است که در پاره‌ای از مواقع، طرفدار جنگ هم باشد؛ یعنی در آنجایی که طرف مقابل حاضر به همزیستی شرافتمندانه نیست و با ظلم و تجاوز می‌خواهد به شکلی، شرافت انسانی را پایمال کند- در چنین شرایطی- تسلیم شدن جایز نیست. دیدگاه سیاسی اسلام در این گونه موارد عبارتند از: صلح در صورتی که طرف مقابل آماده و موافق با صلح باشد و جنگ در صورتی که طرف می‌خواهد بجنگد. و ما در تاریخ حیات سیاسی رسول خدا (صلی الله علیه و آله) هر دو صحنه را مشاهده می‌کنیم با این وضع در دوران حیات رسول خدا (صلی الله علیه و آله) و در مجموع جنگ‌های ده ساله اسلام، تلفات هر دو طرف به هزار و پانصد نفر نیز نمی‌رسد. تاریخ نویسان در بیان تعداد غزه و سربیه غلو کرده و هر حرکت نظامی رسول خدا (صلی الله علیه و آله) را با عنوان غزه و سربیه، جنگ نامیده و تعداد آنها را بیشتر نشان داده‌اند، در صورتی که جنگ‌ها، عملیات شناسایی یا مانور بوده است.

۱. قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ

هیچ کس را آنچنانکه رسول خدا (صلی الله علیه و آله) از جنگ گریزان و بیشتر طرفدار صلح و گذشت و اغماص بوده است نمی‌توان یافت؛ به طوری که با اهل مکه در حدیبیه پیمان بست، و در همین راستا بود که فتح مکه را بدون خونریزی به پایان رساند و پس از پیروزی، آنان را مورد عفو قرار داد. و این است که در مبانی تفکر سیاسی قرآن، شاخص‌هایی همچون: صلح‌گرایی، حل مسالمت‌آمیز منازعات و اختلافها، پاسداری از امنیت، قبول پناهندگی و احترام به روابط قراردادی را به کرات مشاهده می‌کنیم.

اسلام به دنبال ایجاد صلح پایدار از طریق از بین بردن عوامل جنگ است. انسان‌ها به طور طبیعی به صلح علاقه دارند، اما غرایز قدرت‌طلبی گاهی این تمایل را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد و به جنگ منجر می‌شود. اسلام در روابط خارجی خود نه جنگ را اصل می‌داند و نه صلح همیشگی را، بلکه هر دو را به عنوان واقعیت‌های تاریخی می‌پذیرد. با این حال، اسلام با توجه به رسالت جهانی خود، اصل را بر صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز قرار می‌دهد.

صلح پایدار در اسلام بر پایه عدالت اجتماعی استوار است و ظلم و نابرابری را به عنوان عوامل تهدیدکننده می‌شناسد. برای رسیدن به صلح عادلانه، اسلام مبارزه با ظلم را تجویز می‌کند. صلح و رابطه مسالمت‌آمیز از اصول اساسی شریعت اسلام است. اسلام به عنوان دینی که بر پایه عدالت، رحمت و همزیستی مسالمت‌آمیز بنا شده، همواره به پیروان خود توصیه می‌کند که در روابط خود با دیگران از صلح و دوستی پیروی کنند. قرآن کریم و سنت پیامبر اسلام (ص) بر اهمیت صلح و جلوگیری از خشونت تأکید دارند. در قرآن آمده است که خداوند صلح را دوست دارد و مسلمانان را به صلح و آشتی دعوت می‌کند. پیامبر اسلام نیز در طول زندگی خود همواره تلاش می‌کرد تا با دشمنان و مخالفان خود به صورت مسالمت‌آمیز برخورد کند و از جنگ و خشونت پرهیز نماید. این اصول نشان‌دهنده تعهد اسلام به حفظ صلح و امنیت در جامعه و روابط بین‌المللی است. و البته قابل ذکر است که صلح در پرتو عدالت استقرار می‌یابد و تثبیت عدالت نیازمند ظلم‌زدایی است که خود مستلزم جهاد اسلامی است.

این دیدگاه به انسان‌ها می‌آموزد که صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز از ارزش‌های اساسی و بنیادین در زندگی اجتماعی و بین‌المللی است. اسلام به عنوان دینی که بر پایه عدالت، رحمت و همزیستی بنا شده، به پیروان خود توصیه می‌کند که در روابط خود با دیگران از صلح و دوستی پیروی کنند. این اصول نشان‌دهنده تعهد به حفظ صلح و امنیت در جامعه و روابط بین‌المللی است. همچنین، این دیدگاه به انسان‌ها یادآوری می‌کند که در مواجهه با اختلافات و چالش‌ها، می‌توان با استفاده از ابزارهای دیپلماتیک و حقوقی، به جای خشونت و جنگ، به راه‌حل‌های مسالمت‌آمیز دست یافت. این آموزه‌ها می‌توانند به تقویت روابط انسانی و ایجاد جهانی بهتر و عادلانه‌تر کمک کنند.<sup>۱</sup>

## ۵. سیره پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) با دولت‌های دیگر

دعوت، اولین استراتژی پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) در دیپلماسی<sup>۲</sup> بود و این امر متناسب با شرایط زمان و مکان صورت می‌گرفت. برای اثبات این مدعا می‌توان شیوه دعوت پیامبر را از ابتدای بعثت که با دعوت سری آغاز گردید و آن‌گاه موظف به تبلیغ دین اسلام در میان اقوام و خویشاوندان خویش گردید و بعد از آن، دعوت عمومی و آشکار، آغاز گردید، ذکر نمود. شیوه آن حضرت در استراتژی دعوت شامل تقدم دعوت بر جنگ، انعطاف و استفاده از نقاط اشتراک است.

در دیپلماسی پیامبر، دعوت نسبت به سایر امور در اولویت قرار داشت؛ چرا که دعوت از چنان اهمیتی برخوردار بود که پیامبر حتی در جنگ‌ها، ابتدا به دعوت می‌پرداخت و این امر حتی شامل افرادی که پیامبر قبلاً آنان را دعوت کرده بود، نیز می‌گردید. در حوزه سیاست خارجی رفتار سیاسی پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله)، مبتنی بر دعوت بود. پیامبر اسلام، حضرت محمد (صلی الله علیه و آله)، در روابط خود با حکومت‌های دیگر نه تنها از استراتژی‌ها و دیپلماسی‌های مختلف استفاده می‌کرد، بلکه با رفعت و انعطاف‌پذیری نیز برخورد می‌کرد.

۱. دیپلماسی پیامبر(ص) و ابزارهای توسعه روابط بین الملل با سایر دولت‌ها، احمد رضا خزائی

۲. دیپلماسی به معنای به کارگیری شیوه‌های مسالمت‌آمیز و استفاده از مذاکره و گفت و گو برای ختم جنگ، اعاده صلح، تامین صلح و تامین اهداف است که به حکومت پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) و نیز دوره‌های قبل از میلاد باز می‌گردد.



او همواره تلاش می‌کرد تا با نشان دادن مهربانی و گذشت، روابط دوستانه و مسالمت‌آمیز را تقویت و عدالت را اجراء کنند.<sup>۱</sup> پیامبر در مواجهه با دشمنان و مخالفان خود، حتی در شرایط سخت، از خشونت و انتقام‌جویی پرهیز می‌کرد و به جای آن، به صلح و آشتی دعوت می‌کرد.

یکی از نمونه‌های بارز این رفعت و انعطاف‌پذیری، رفتار پیامبر با مردم مکه پس از فتح این شهر بود. او به جای مجازات و انتقام‌جویی، همه را بخشید و اعلام کرد که همه آزاد هستند. این رفتار پیامبر نشان‌دهنده عمق انسانیت و اخلاق والای او بود و باعث شد تا بسیاری از مردم به اسلام ایمان بیاورند.

این برخورد را خداوند، برای پیامبر یک رحمت الهی می‌داند؛ چنانکه می‌فرماید: «از پرتو رحمت الهی است که تو با آنان نرمش نمودی و اگر درشتخوی و سنگدل بودی، از پیرامون تو پراکنده می‌شدند؛ پس از آنان درگذر و برایشان طلب آموزش نما و در کارها با آنان مشورت و رایزنی کن و هنگامی که تصمیم به انجام کاری گرفتی، بر خدا توکل کن؛ چرا که خدا توکل‌کنندگان را دوست می‌دارد.»<sup>۲</sup> این رویکرد پیامبر در روابط بین‌المللی نیز تاثیرگذار بود و باعث شد تا بسیاری از حکومت‌ها و قبایل با او و مسلمانان روابط دوستانه‌ای برقرار کنند. رفعت و انعطاف‌پذیری پیامبر در دیپلماسی و روابط بین‌المللی، الگویی برای رهبران و سیاستمداران در طول تاریخ بوده است. از حضرت علی (علیه السلام) نیز نقل شده است که فرمود: «پیامبر مرا به یمن فرستاد و فرمود: یا علی! با هیچ‌کسی جنگ مکن، مگر اینکه او را به اسلام دعوت کرده باشی.»

پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) آمیز از نقاط مشترک برای ایجاد انگیزه در مخالفان به جهت مذاکره و توافق‌های اصولی و راضی نمودن آنان جهت مذاکرات صلح استفاده می‌نمود. در روابط و دیپلماسی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله با سران دولتهای دیگر استفاده از نقاط مشترک بین حکومت خویش و دولتهای دیگر به خوبی قابل مشاهده است مخصوصاً درنامه‌ها و پیام‌های آن حضرت به سران دولتها دیگر، که به عنوان مثال نامه پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) به نجاشی و کسری را ذکر می‌کنیم؛ که در آن می‌فرمایند «به نام خداوند بخشنده مهربان. از محمد فرستاده خدا به کسری، بزرگ فارس. درود بر او باد که پیرو هدایت گر و به «الله» و فرستاده او ایمان آورد و به آنکه معبود (راستینی) جز «الله» نیست، که یگانه و بی نیاز است و آنکه محمد بنده و فرستاده اوست، گواهی دهد. من تو را به دعوت الهی فرا می‌خوانم؛ چرا که من فرستاده خدا به سوی جمله مردمانم. تا آنان را که زنده‌اند، هشدار دهم و تا حجت بر کافران تمام شود؛ پس اسلام آر تا در امان باشی و اگر سر برتابی، بی‌گمان گناه مجوسیان بر تو است.»<sup>۳</sup> همچنین پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) در نامه خود به نجاشی، پادشاه حبشه فرمودند «به نام خداوند بخشنده مهربان. از محمد فرستاده خداوند، به نجاشی اصحم، پادشاه حبشه: در آشتی هستی، من همراه با تو، خداوندی را که معبود (راستینی) جز او نیست، خداوند فرمانروای پاک، بی‌عیب و نقص، ایمن دارنده (و) نگاهبان را می‌ستایم و گواهی می‌دهم که عیسی، فرزند مریم، روح خدا و کلمه اوست که خداوند آن را به سوی مریم عذرای پاک پاکدامن افکند، آن گاه او به عیسی بارور گشت و خداوند او را از روح و دمیدن خویش بیافرید، چنانکه آدم را با دست (قدرت) و دمیدن خویش، هستی بخشید. من تو را به خدای یگانه بی‌انبار و یاریگر بر فرمانبرداری از او و اینکه از من پیروی کنی و بدانچه که به سوی من آمده است، باور داری، فرا می‌خوانم؛ چرا که من فرستاده خدا هستم و تو و سپاهیان را به سوی خداوند فرا می‌خوانم. به راستی (دعوت الهی) را رساندم و پند دادم؛ پس اندرز مرا بپذیرید و درود بر کسی که پیرو هدایت گردد.» (منتظری، ج ۵، صص ۲۱۲-۲۲۰)<sup>۴</sup>

۱. درآمدی بر معنا و مفهوم صلح در روابط بین‌الملل؛ رویکرد اسلام سیاسی فقاهتی، هادی آجیلی، علی اسمعیلی اردکانی،

۲. «فِيمَا رَحِمَهُ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ» (آل عمران - ۱۵۹)

۳. «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. من محمد رسول الله، الی کسری، عظیم فارس. سلام علی من اتبع الهدی، و آمن بالله و رسله، و شهد ان لا اله الا الله وحده لا شریک له و ان محمد عبده و رسوله ادعوك بدعايه الله، فانی رسول الله الی الناس كافة؛ لانذر من كان حياً و يحق القول علی الکافرین؛ فاسلم تسلماً؛ فان ابیت فان اثم المجوس علیک.»

۴. «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. من محمد، رسول الله، الی النجاشی الاصحم، ملک الحبشه، سلم انت، فانی احمد الیک الله الذی لا اله الا هو، الملك القدوس، السلام، المؤمن، المهيمن، و اشهد ان عیسی بن مریم روح الله و کلمته القاها الی مریم البتول الطیبه الحسینه، فحملت بعیسی، فخلقه الله من روحه و نفخه، کما خلق آدم بیده و نفخه. انی ادعوك الی الله وحده لا شریک له و الموالاه علی اطاعته و ان تتبعنی و تؤمن بالذی جاءنی فانی رسول الله. فانی ادعوك و جنودک الی الله، فقد بلغت و نصحت فاقبلوا نصحی و السلام علی من اتبع الهدی.»

## ۶. استراتژی صلح

اساس اسلام در روابط خارجی بر صلح استوار است، پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) نیز صلح‌خواهی را به عنوان یک استراتژی مهم در روابط خارجی و بین‌المللی به کار بردند. روش آن حضرت در حوزه سیاست خارجی علاوه بر اینکه بر دعوت استوار بود، از سال ششم هجری، استراتژی صلح را نیز دنبال کردند که بارزترین آن، صلح حدیبیه بود. پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) در جریان تشکیل حکومت به جریان عضویتی که یکی از مهم‌ترین ارکان در نظام اداری اسلام محسوب می‌گردید، نیز توجه کامل داشتند و در این راستا می‌توان منابع نیروی انسانی پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) را به این شرح دانست:

- ۱- منابع نژادی عرب و عجم
- ۲- منابع سرزمینی مانند: مکه، مدینه و یمن
- ۳- منابع قبیله‌ای مانند: قریش
- ۴- منابع ارزشی مانند: مهاجران، انصار، مجاهدان و تابعین
- ۵- منابع بومی
- ۶- منابع سرزمینی، اعتقادی مانند: دارالکفر و دارالاسلام
- ۷- منابع اعتقادی مانند: مسمانان، یهود و نصاری.

حل و فصل مسالمت‌آمیز منازعات بیشتر به حقوق بین‌الملل معاصر مربوط است. در زمان‌های گذشته دولت‌ها برای حل منازعاتشان به جنگ متوسل می‌شدند و تا مدت‌ها در حقوق بین‌الملل توسل به جنگ مجاز شمرده می‌شد. اما خسارت‌های بر جا مانده از جنگ باعث شد تا دولت‌ها برای حل و فصل منازعات بین‌المللی شان به شیوه‌های مسالمت‌آمیز متوسل شوند. از جمله این شیوه‌ها می‌توان به مذاکره مهم‌ترین روش غیر حقوقی اشاره کرد و مساعی جمیله، میانجی‌گری، کمیسیون‌های تحقیق، کمیسیون‌های سازش، و در روش‌های حقوقی به: داوری بین‌المللی، دادرسی یا فرآیند قضایی اشاره کرد. همچون اسلام حقوق بین‌الملل هم در کنفرانس‌های ۱۸۹۹، ۱۹۰۷ و همچنین در میثاق جامعه ملل پرداخته است. حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و جلوگیری از تجاوز و شیوه‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز منازعات و اختلافات بین‌المللی از جایگاه ویژه‌ای در میثاق جامعه ملل برخوردار است. جامعه میثاق ملل، که به عنوان جامعه ملل نیز شناخته می‌شود، پس از جنگ جهانی اول در سال ۱۹۲۰ تأسیس شد. هدف اصلی این سازمان حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و جلوگیری از وقوع جنگ‌های جدید بود. جامعه میثاق ملل تلاش می‌کرد تا با استفاده از ابزارهای دیپلماتیک و حقوقی، اختلافات بین‌کشورها را به صورت مسالمت‌آمیز حل کند. این سازمان شامل مجمع عمومی، شورای اجرایی و دبیرخانه بود و مقر آن در ژنو، سوئیس قرار داشت.

یکی از مهم‌ترین دستاوردهای جامعه میثاق ملل، ایجاد بسترهای مناسب برای مذاکره و میانجی‌گری بین‌کشورها بود. این سازمان همچنین به ترویج حقوق بشر و توسعه پایدار کمک می‌کرد. با این حال، جامعه میثاق ملل نتوانست جلوی وقوع جنگ جهانی دوم را بگیرد و در سال ۱۹۴۶ منحل شد. پس از انحلال جامعه میثاق ملل، سازمان ملل متحد به عنوان جانشین آن تأسیس شد تا اهداف مشابهی را دنبال کند. حل و فصل اختلافات به روش مسالمت‌آمیز در جامعه میثاق ملل به معنای استفاده از ابزارهای دیپلماتیک و حقوقی برای جلوگیری از جنگ و خشونت است. این روش‌ها شامل مذاکره، میانجی‌گری، سازش، داوری و مراجعه به دیوان بین‌المللی دادگستری می‌شود. هدف اصلی این روش‌ها حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است. جامعه میثاق ملل، به عنوان یک سازمان بین‌المللی، تلاش می‌کند تا با ایجاد بسترهای مناسب برای گفتگو و همکاری، اختلافات بین‌کشورها را به صورت مسالمت‌آمیز حل کند. این سازمان همچنین به ترویج حقوق بشر و توسعه پایدار کمک می‌کند. استفاده از این روش‌ها نشان‌دهنده تعهد کشورهای به اصول حقوق بین‌الملل و احترام به حاکمیت ملی است.

دو روش دیگر نیز در حقوق بین الملل وجود دارد که روش‌های جایگزین حل و فصل منازعات و اختلافات بین المللی نامیده می‌شود. یکی از این دو روش حسن نیت است. حسن نیت یکی از اصول پذیرفته شده در تمامی قراردادهای است که باید در انعقاد، اجراء و حل و فصل منازعات و اختلافات مورد نظر قرار گیرد. اسلام در روابط بین الملل، اصل همزیستی مسالمت آمیز را به عنوان نخستین و مهمترین اصل حاکم، برای پیروان خود عرضه کرده است. این اصل در حقوق بین الملل معاصر نیز از اصول بنیادین به شمار می‌رود. اصل همزیستی مسالمت آمیز، نخستین اصل حقوقی در روابط بین الملل اسلامی است. اسلام هرگز این اصل را رها نکرده است، مگر زمانی که دستی به دشمنی و خصومت به سمتش دراز شود و مشکلات و کارشکنی‌ها، سر راهش را بگیرند، و عده‌ای از اشخاص بکوشند تا با زور و خشونت، مردم را از گرایش به آن بپرانند. منازعه و جنگ یک عارضه است که از انحراف‌های روانی و خارج شدن از مسیر عواطف بشری، بر می‌خیزد.

## ۷. نمونه‌هایی از حل اختلاف بصورت مسالمت آمیز:

در عصر پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله)، چندین نمونه از حل اختلافات به روش صلح آمیز وجود دارد که نشان‌دهنده اهمیت صلح و دیپلماسی در اسلام است. در اینجا به چند نمونه اشاره می‌کنم:

صلح حدیبیه: یکی از معروف‌ترین نمونه‌ها، صلح حدیبیه است. در سال ششم هجری، پیامبر (صلی الله علیه و آله) و مسلمانان برای انجام عمره به مکه رفتند، اما قریش مانع ورود آنها شدند. پس از مذاکرات طولانی، قراردادی به نام صلح حدیبیه بین مسلمانان و قریش منعقد شد که به مدت ده سال صلح و آتش‌بس را تضمین می‌کرد.

پیمان مدینه: پس از هجرت پیامبر (صلی الله علیه و آله) به مدینه، ایشان پیمانی با قبایل یهودی و دیگر ساکنان مدینه منعقد کرد که به پیمان مدینه معروف است. این پیمان، اصول همزیستی مسالمت آمیز و همکاری بین مسلمانان و غیرمسلمانان را تعیین می‌کرد و به ایجاد یک جامعه متحد و صلح آمیز کمک کرد.

صلح با قبیلہ بنی‌ضمهره: پیامبر (صلی الله علیه و آله) با قبیلہ بنی‌ضمهره نیز پیمانی منعقد کرد که بر اساس آن، هر دو طرف متعهد شدند که به یکدیگر حمله نکنند و در صورت حمله از سوی دشمنان، به یکدیگر کمک کنند.

پیمان با قبیلہ بنی‌مدلج: پیامبر (صلی الله علیه و آله) با قبیلہ بنی‌مدلج نیز پیمانی منعقد کرد که بر اساس آن، هر دو طرف متعهد شدند که به یکدیگر حمله نکنند و در صورت نیاز به یکدیگر کمک کنند. این پیمان به تقویت روابط بین مسلمانان و قبایل اطراف مدینه کمک کرد.

صلح با قبیلہ بنی‌اشجع: پیامبر (صلی الله علیه و آله) با قبیلہ بنی‌اشجع نیز پیمانی منعقد کرد که بر اساس آن، هر دو طرف متعهد شدند که به یکدیگر حمله نکنند و در صورت نیاز به یکدیگر کمک کنند. این پیمان نیز به تقویت روابط بین مسلمانان و قبایل اطراف مدینه کمک کرد.

پیمان با قبیلہ بنی‌مصطلق: پس از یک درگیری کوتاه با قبیلہ بنی‌مصطلق، پیامبر (صلی الله علیه و آله) با این قبیلہ پیمانی منعقد کرد که بر اساس آن، هر دو طرف متعهد شدند که به یکدیگر حمله نکنند و در صورت نیاز به یکدیگر کمک کنند. این پیمان به تقویت روابط بین مسلمانان و قبایل اطراف مدینه کمک کرد.

پیمان با قبیلہ بنی‌جدیمه: پس از یک درگیری کوتاه با قبیلہ بنی‌جدیمه، پیامبر (صلی الله علیه و آله) با این قبیلہ پیمانی منعقد کرد که بر اساس آن، هر دو طرف متعهد شدند که به یکدیگر حمله نکنند و در صورت نیاز به یکدیگر کمک کنند. این پیمان به تقویت روابط بین مسلمانان و قبایل اطراف مدینه کمک کرد.

پیمان با قبیله بنی حارث: پیامبر (صلی الله علیه و آله) با قبیله بنی حارث نیز پیمانی منعقد کرد که بر اساس آن، هر دو طرف متعهد شدند که به یکدیگر حمله نکنند و در صورت نیاز به یکدیگر کمک کنند. این پیمان نیز به تقویت روابط بین مسلمانان و قبایل اطراف مدینه کمک کرد.

پیمان با قبیله بنی نضیر: پس از یک درگیری کوتاه با قبیله بنی نضیر، پیامبر (صلی الله علیه و آله) با این قبیله پیمانی منعقد کرد که بر اساس آن، هر دو طرف متعهد شدند که به یکدیگر حمله نکنند و در صورت نیاز به یکدیگر کمک کنند. این پیمان به تقویت روابط بین مسلمانان و قبایل اطراف مدینه کمک کرد.

این نمونه‌ها نشان‌دهنده تلاش‌های پیامبر (صلی الله علیه و آله) برای حل اختلافات به روش‌های صلح‌آمیز و از طریق مذاکره و دیپلماسی است.

### نتیجه گیری

در قرآن کریم، آیات ۵۹ تا ۶۵ سوره نساء به وضوح بر وجوب رجوع به حاکم شرع الهی در هنگام منازعه تأکید می‌کند. این آیات نشان‌دهنده اهمیت مراجعه به خدا و رسول او در حل و فصل منازعات است. در تاریخ اسلام نیز، پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) همواره بر روابط مسالمت‌آمیز و صلح با سایر دولت‌ها تأکید داشته و جنگ را به عنوان یک حالت استثنائی مطرح کرده است. اسلام به عنوان دینی که بر پایه عدالت، رحمت و همزیستی بنا شده است، همواره به پیروان خود توصیه می‌کند که در روابط خود با دیگران از صلح و دوستی پیروی کنند. نمونه‌هایی از حل اختلافات به روش‌های صلح‌آمیز در عصر پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) نشان‌دهنده تلاش‌های ایشان برای حل اختلافات از طریق مذاکره و دیپلماسی است. این اصول نشان‌دهنده تعهد به حفظ صلح و امنیت در جامعه و روابط بین‌المللی است. جهاد در اسلام تنها به عنوان ابزاری برای دفاع از مسلمانان در برابر ظلم و بی‌عدالتی مطرح شده و دارای شرایط خاصی است که باید تحقق یابد. از جمله این شرایط، وجوب انداز دشمن قبل از کارزار و اعلان جنگ است. در حقوق اسلام، جنگ به طور کلی جایز نیست و تنها در شرایط خاصی که ظلم و بی‌عدالتی به مسلمانان تحمیل شود، جهاد مجاز است. این شرایط باید به دقت بررسی و احراز شود تا از بروز نزاع‌های بی‌مورد و ریختن خون ناحق جلوگیری شود. حقوق بشردوستانه در اسلام نیز دارای احکام دقیق، عادلانه و انسان‌دوستانه‌ای است که در بعد انسانی و جنبه‌های بشر دوستانه همتایی ندارد. این حقوق شامل حفظ مردم غیرنظامی، حمایت از اهداف غیرنظامی، رفتار با آسیب‌دیدگان و کشته‌شدگان، و حقوق اسیران است. این اصول با حقوق بشردوستانه عصر حاضر در حقوق بین‌الملل مدرن قابل مقایسه است. با توجه به آیات قرآن کریم و سیره پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله)، می‌توان نتیجه گرفت که اصل در اسلام بر صلح و سازش است و جنگ تنها در شرایط خاص و به عنوان آخرین راه‌حل مجاز است. اسلام همواره تلاش کرده تا از طریق دیپلماسی و روش‌های مسالمت‌آمیز، روابط بین‌المللی خود را تنظیم کند و از بروز منازعات جلوگیری نماید. این رویکرد نشان‌دهنده اهمیت صلح و عدالت در اسلام است و تأکید بر این دارد که جنگ و نزاع تنها در شرایط خاص و با رعایت اصول و شرایط مشخصی مجاز است. این تحلیل نشان می‌دهد که اسلام دینی است که بر پایه صلح و عدالت بنا شده و همواره تلاش کرده تا از طریق روش‌های مسالمت‌آمیز و دیپلماسی، تنش‌ها و منازعات را کاهش دهد. همچنین، حقوق بشردوستانه در اسلام به عنوان یکی از عناصر ذاتی و اصولی بنیادین نظام حقوق اسلامی، نشان‌دهنده تعهد به حفظ کرامت انسانی و عدالت در زمان جنگ و صلح است.

اسلام دینی است که بر پایه صلح و عدالت بنا شده و همواره تلاش کرده تا از طریق روش‌های مسالمت‌آمیز و دیپلماسی، تنش‌ها و منازعات را کاهش دهد. همچنین، حقوق بشردوستانه در اسلام به عنوان یکی از عناصر ذاتی و اصولی بنیادین نظام حقوق اسلامی، نشان‌دهنده تعهد به حفظ کرامت انسانی و عدالت در زمان جنگ و صلح است. در نهایت، هدف از بعثت پیامبران، گسترش عدالت اجتماعی و تربیت معنوی مردم بوده است، نه تأسیس امپراطوری و فتوحات نظامی. این اصول و ارزش‌ها باید به عنوان راهنمایی برای جوامع معاصر در جهت حفظ صلح و امنیت جهانی مورد توجه قرار گیرد.

## منابع

۱. آجیلی، هادی؛ اسمعیلی اردکانی، علی (۱۳۹۲). درآمدی بر معنا و مفهوم صلح در روابط بین الملل؛ رویکرد اسلام سیاسی فقاهتی. پژوهش‌های سیاست‌های اسلامی. ۱ (۴)، ۱۳۴-۱۰۵.
۲. آیتی، محمد ابراهیم (۱۳۷۸). تاریخ پیامبر اسلام. تهران: دانشگاه تهران.
۳. ابن هشام، عبدالملک (۱۳۶۹). سیره النبویه. تهران: ادیب مصطفوی.
۴. البانی، محمد ناصرالدین (۱۴۱۲ق.). سلسله الاحادیث الضعیفۀ و الموضوعۀ. ریاض: دارالمعارف.
۵. المحمدی، رشیدرضا (۱۴۱۴ق.). تفسیر المنار. مصر: دارالمنار.
۶. بیدآباد، بیژن (۱۳۸۸). خلاصه اصول روابط بین الملل در اسلام از دیدگاه حکمت در عرفان و تصوف اسلامی (حقوق بین الملل عمومی، سیاست خارجی و دیپلماسی). تهران: انتشارات نور فاطمه.
۷. خزائی، احمدرضا (۱۳۹۳). دیپلماسی پیامبر (صلی الله علیه و آله) و ابزارهای توسعه روابط بین الملل با سایر دولت‌ها. فصلنامه مطالعات روابط بین الملل. ۷ (۲۸)، ۱۳۱-۱۰۳.
۸. رستاخیزباغان، باقر (۱۴۰۳). جایگاه دیپلماسی فرهنگی در صلح سازی و حل و فصل منازعات بین المللی. اولین کنفرانس بین المللی حقوق، علوم سیاسی، سیاست اسلامی و فقه اسلامی. ساری. ایران.
۹. شلتوت، محمود (۱۳۵۴). جنگ و صلح در اسلام. ترجمه شریف رحمانی. تهران: انتشارات بعثت.
۱۰. شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن (۱۳۹۵). التبیان فی تفسیر القرآن. قم: انتشارات اسلامی.
۱۱. شیخ صدوق، ابو جعفر (۱۳۸۹). الخصال. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۱۲. طبری، محمد بن جریر (۱۴۲۱ ق.). جامع البیان عن تأویل آی القرآن تفسیر الطبری. بیروت: دارالکتب العلمیه و داراحیاء التراث العربی.
۱۳. عزیزی، موسی (۱۳۹۱). سیره سیاسی پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله). ویژه نامه نقطه پرگار. ۱ (۱)، ۹۶-۸۴.
۱۴. عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۴۴). اسلام و همزیستی مسالمت آمیز. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۵. قرآن کریم (۱۳۹۸). ترجمه محمد مهدی فولادوند. تهران: پیام عدالت.
۱۶. مساعدی، علی (۱۳۸۲). سیاست خارجی پیامبر اعظم (ص). قم: انتشارات قم.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰). مجموعه بحوث فقهیه. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
۱۸. منتظری، حسینعلی (۱۳۷۴). مبانی فقهی حکومت اسلامی. ترجمه محمود صلواتی. تهران: نشر تفکر.
۱۹. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ ق.). دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۲۰. نجفی، محمدحسین (۱۳۶۵). جواهر الکلام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

## References

1. Ajili, H. & Ismaili Ardakani, A. (2013). An introduction to the meaning and concept of peace in international relations, political approach of islamic jurisprudence. *Islamic Policy Studies*. 1 (4), 105-134. (IN PERSIAN)
2. Al-Albani, M.N. (1992). *The Series of Weak and Fabricated Hadiths*. Riyadh: Dar Al-Ma'arif. (IN PERSIAN)
3. Al-Mohammadi, R. R. (1993). *Tafsir Al-Manar*. Egypt: Dar Al-Manar. (IN PERSIAN)
4. Amidzanjani, A. A. (1965). *Islam and Peaceful Coexistence*. Tehran: Dar Al-Kutub Al-Islamiyyah. (IN PERSIAN)
5. Ayati, M.I. (1999). *The History of the Prophet of Islam*. Tehran: University of Tehran. (IN PERSIAN)
- 6- Azizi, M. (2012). The political conduct of the prophet Muhammad (peace be upon him). *Special Issue of Point of Compass*. 1 (1), 84-96, Winter. (IN PERSIAN)
7. Bidabad, B. (2009). *Summary of the Principles of International Relations in Islam from the Perspective of Wisdom in Islamic Mysticism and Sufism (Public International Law, Foreign Policy, and Diplomacy)*. Tehran: Nour Fatemeh Publications. (IN PERSIAN)
8. *Holy Quran* (2019). Mohammad Mehdi Fouladvand (Trans.). Tehran: Payam Adalat. (IN PERSIAN)
9. Ibn Hisham, A.M. (1990). *The Life of the Prophet*. Tehran: Adib Mostafavi. (IN PERSIAN)
10. Khazaei, A. R. (2014). The diplomacy of the prophet (peace be upon him) and tools for developing international relations with other states. *Quarterly Journal of International Relations Studies*. 7 (28), 103-131. (IN PERSIAN)
11. Makarem Shirazi, N. (2001). *A Collection of Jurisprudential Researches*. Qom: School of Imam Ali ibn Abi Talib (peace be upon him). (IN PERSIAN)
12. Montazeri, H. A. (1988). *Studies in the Jurisprudence of Governance and Islamic State Jurisprudence*. Qom: Islamic Propagation Office of the Seminary. (IN PERSIAN)
13. Montazeri, H. A. (1995). *Jurisprudential Foundations of Islamic Government*. Mahmoud Salavati (trans.). Tehran: Tafakkur Publications. (IN PERSIAN)
14. Mousavi, A. (2003). *The Foreign Policy of the Greatest Prophet (pbuh)*. Qom: Qom Publications. (IN PERSIAN)
15. Najafi, M. H. (1986). *Jewels of Speech*. Tehran: Dar Al-Kutub Al-Islamiyyah. (IN PERSIAN)
16. Rastekhiz Baghani, B. (2024). The role of cultural diplomacy in peacebuilding and conflict resolution in international affairs. *The First International Conference on Law, Political Science, Islamic Politics, and Islamic Jurisprudence*. Sari, Iran. (IN PERSIAN)
17. Shaltout, M. (1975). *War and Peace in Islam*. Sharif Rahmani (Trans.). Tehran: Ba'th Publications. (IN PERSIAN)
18. Sheikh al-Saduq, Abu J. (2010). *Al-Khisal*. Qom: Islamic Publishing Institute affiliated with the Society of Teachers. (IN PERSIAN)
19. Sheikh Tusi, Abu J. M. Ibn Al-H. (2017). *Al-Tafsir Al-Tibyān in the Interpretation of the Quran*. Qom: Islamic Publications. (IN PERSIAN)
20. Tabari, M. Ibn J. (2001). *Al-Jami' Al-Bayan about the Interpretation of the Verses of the Quran, Tafsir Al-Tabari*. Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah and Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi. (IN PERSIAN)





Original Paper

Article History:

Received: 7 April 2024

Revised: 14 May 2024

Accepted: 26 May 2024

Published Online: 21 June 2024

## Evaluation of the Validity of the Concept of Genocide in Time Sociological Approach

**Shadi Tazesh<sup>1</sup> (Corresponding Author), Seyed Ghasem Zamai<sup>2</sup>**

1. Department of Law, University of Allameh Tabatabaei, Tehran, Iran.

E-Mail: shaditazesh1402@gmail.com

2. Department of Law, University of Allameh Tabatabaei, Tehran, Iran.

### Abstract

Increasing acceleration of infrastructure and superstructure changes in international community emerging majors such as international criminal law was not immune from harm and particularly during the proceedings of international courts and facing the facts, the mask of perfection breaks and the need to review existing rules to meet international needs and establishing true justice raises. Organizing this article in order to assess the validity of genocide concept using extra-legal indicators to bring us to what we want including efficiency and performance of legal rules in international law system. In addition, the crime of genocide is also manifested in the divine book and is considered as an example of the spread of corruption on earth and the necessity of dealing with it has been emphasized. The essence of the matter is summarized in this word which the definition of genocide does not have the former validity and we have to think about aligning it with real currents in international community. Contrasting the current definition with the definitions of sociologists will be a way to provide an effective definition of this crime. Be reminded this research is done according to sociological method and using critical, realistic approach and also phenomenological method.

**Keywords:** Genocide definition, validity, law rules, social realities, international law system.

**Citation:** Tazesh, Sh.; Zamani, S.Gh. (2024). Evaluation of the Validity of the Concept of Genocide in Time Sociological Approach. Journal of Islamic Wisdom and Law, 1 (1), 24-46. Doi: 10.71844/iwl.2024.1193922

### Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open – access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad**







دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق  
دوره ۱، شماره ۱، بهار - تابستان ۱۴۰۳  
Sanad.iau.ir/journal/iwl  
Doi: 10.71844/iwl.2024.1193922



مقاله پژوهشی

تاریخچه مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۱۹

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۲/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۰۶

تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

## ارزیابی اعتبار مفهوم ژنوسید در زمان: نگاهی جامعه شناختی

شادی تازش<sup>۱</sup> (نویسنده مسئول)، سید قاسم زمانی<sup>۲</sup>

۱. گروه حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

shaditazesh1402@gmail.com

۲. گروه حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

### چکیده

شتاب روزافزون تغییرات زیرساختی و روساختی در جامعه بین‌المللی رشته‌های نوظهور چون حقوق بین‌الملل کیفری را نیز از گزند خود مصون نداشته و به ویژه در جریان رسیدگی دادگاه‌های بین‌المللی و مواجهه با واقعیات، نقاب بی نقص بودن قواعد درهم می‌شکند و ضرورت بازنگری در قواعد موجود را برای پاسخگویی به نیازهای بین‌المللی و برقراری عدالت راستین پیش می‌کشد. ملاحظه سیر تاریخی آنچه اکنون جنایات بین‌المللی خوانده می‌شوند گویای آن است که همواره نسبت به چنین اعمالی واکنش‌هایی وجود داشته که البته این واکنش گاهی شدید و گاهی اندک بوده است. شاید اولین تعابیر تاریخی را در این زمینه را بتوان در مذاهب دید، چه آنکه در قران مفاهیمی مانند افساد و قتل یک نفر همانند کشتن همه مردم (بشریت) وجود دارد که می‌تواند حمل بر مفهوم ژنوسید نمود. سازماندهی این نوشتار به منظور سنجش اعتبار مفهوم ژنوسید با بهره‌گیری از شاخص‌هایی غیرحقوقی است تا ما را به مطلوب خود که کارایی و به جریان درآمدن قواعد حقوقی در سیستم حقوق بین‌الملل است نزدیک‌تر نماید. عصاره مطلب در این کلام خلاصه می‌شود که تعریف ژنوسید در حقوق بین‌الملل از اعتبار سابق برخوردار نیست و باید در اندیشه همسو نمودن آن با جریانات واقعی زندگی در جامعه بین‌المللی بود. تقابل تعریف کنونی ژنوسید با تعاریف جامعه‌شناسان راهی به سوی ارائه تعریفی موثر از این جنایت خواهد بود. خاطرنشان می‌شود این پژوهش براساس روش جامعه‌شناختی حقوق و بهره‌گیری از رهیافت انتقادی، رئالیستی و همچنین روش پدیدارشناسی به ارزیابی اعتبار مفهوم ژنوسید پرداخته است.

کلمات کلیدی: تعریف ژنوسید، اعتبار، قواعد حقوقی، واقعیات اجتماعی، سیستم حقوق بین‌الملل، نسل.

### نحوه ارجاع به مقاله:

تازش، شادی؛ زمانی، سیدقاسم (۱۴۰۳). ارزیابی اعتبار مفهوم ژنوسید در زمان: نگاهی جامعه شناختی. *دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق*. ۱ (۱)، ۲۴-۴۶.

Doi: 10.71844/iwl.2024.1193922

### Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open – access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad.**



## مقدمه

نقطه آغازین حرکت برای تدوین تعریف ژنوسید در سندی بین‌المللی، از تعریف رافائل لمکین در کتاب «حکومت دول محور در اروپای اشغالی» نشئت می‌گیرد. وی که با پیشنهاد تنظیم این کنوانسیون هدف جلوگیری از نابودی گروه‌های نژادی، ملی، زبانی، مذهبی یا سیاسی را تعقیب می‌نمود، با برشمردن اعمال مجرمانه علیه این گروه‌ها، ریشه کنی و نابودی را در سه بعد فیزیکی، بیولوژیکی و فرهنگی در سمری پروراند. روند مذاکرات در ملل متحد برای تدوین کنوانسیون با اضافات و حذفیاتی به پیش می‌رفت و هر دفعه در یک سر دو کفه ترازو، یعنی ایالات متحده آمریکا و اتحادیه جماهیر شوروی، سنگینی می‌نمود. توفقی بر شرح مذاکرات حاکی از افزوده شدن گزینه‌هایی نظیر گروه‌های اقتصادی و اجتماعی، از کارافتادگان، معلولان، بیماران روانی و ... یا هر گروهی دارد؛ شکل کنونی ماده (منعکس در ماده دو کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید)<sup>۱</sup> حاصل پیمودن مسیر پرپیچ و خم سیاسی و توافقی مصلحت‌آمیز بود تا جهد و کوشش آغاز شده ناکام نماند. به گفته بنجامین ویتیکر،<sup>۲</sup> ژنوسید «بزرگ‌ترین مشکل حقوق بشر» است؛<sup>۳</sup> با این حال، چیزی که این مشکل را بزرگ‌تر و امکان حمایت به معنای واقعی کلمه را از گروه‌های انسانی سلب کرده نبود تعریف حقوقی کامل و جامع از این جنایت است. نگاهی بر بستر تاریخی شکل‌گیری کنوانسیون ژنوسید با در نظر داشتن شاخص‌های گوناگون سیاسی، اجتماعی، جغرافیایی و ... در ۱۹۴۸ از یک‌سو، و زمینه‌هایی که این کنوانسیون را بر شیب لغزان عینیت‌یافتن در دهه ۱۹۹۰ و از آن پس قرار داد از سوی دیگر، دانشمندان و محققان تیزبین را به تأمل پیرامون اعتبار<sup>۴</sup> تعریف عرضه شده در ماده دو کنوانسیون و تقابل آن با واقعیات جامعه بین‌المللی واداشت که در این میان آثار متعددی به‌ویژه از سوی حقوقدانان و جامعه‌شناسان به رشته تحریر درآمده است.

با گذری کوتاه بر مفهوم ژنوسید در طول تاریخ، این جنایت آن گونه که در مقدمه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز آمده، سببی مهم برای جریحه دار کردن وجدان بشریت است. «جریحه دار کردن وجدان بشریت» مولفه ای اساسی در شناسایی این جنایت به عنوان «جنایتی فاحش» در حقوق بین‌الملل و «افساد در زمین» در مفاهیم مذهبی است. در تعابیر مذهبی اگرچه واژه ژنوسید به کار نرفته اما آثاری که بر برخی اعمال مانند قتل و افساد مترتب گردیده و تشبیه سازی که صورت گرفته، مصداقی از جریحه دار شدن وجدان بشریت را می‌توان یافت. به عنوان مثال قرآن کریم در آیه شریفه ۳۳ سوره اسراء با ذکر اینکه «...کسی که شخصی را به غیر از قصاص بکشد و یا در زمین افساد کند مانند آن است که همه مردم را کشته است» تعبیری نزدیک به همین را متبادر می‌کند. با نظر داشت که اینکه آثار ژنوسید و تعابیر مذهبی مشابه آن، همانند آیه ۲۰۵ سوره مبارکه بقره ((وَيُهْلِكُ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ...))، بیش از آنکه حقوقی باشد اجتماعی است، این نگارش در تلاش برای پاسخ به این سوال که چرا قواعد ناظر بر جنایت بین‌المللی ژنوسید آن گونه که در کنوانسیون ۱۹۴۸ انعکاس یافته و در اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی (اختصاصی - دائمی) مورد تصریح قرار گرفته، امروزه در رویارویی با جنایت بین‌المللی ژنوسید از اعتبار لازم برخوردار نیستند؟ در صدد است به شیوه‌ای متفاوت یعنی با استفاده از مطالعات محققان حقوق و جامعه‌شناسی و به مدد روش جامعه‌شناختی حقوق<sup>۵</sup> به این پرسش پاسخ دهد. فرضیه ابتدایی نگارندگان نیز این است که قواعد ناظر بر جنایت بین‌المللی ژنوسید، امروزه با وجود تنوع گروه‌های نیازمند حمایت و ابهام در عناصر مادی و معنوی آن جنایت، از اعتبار گذشته برخوردار نیستند.

۱. برای اختصار، از این پس کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید به کنوانسیون ژنوسید خوانده می‌شود.

2. Benjamin Whitaker

3. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1984/SR.3, para. 6.

۴. «در هر نظام حقوقی «اعتبار» به معنای شناسایی خصوصیت هر «قاعده» یا هر «عمل حقوقی» است که بنا بر آن اعلام می‌شود آن «قاعده» یا آن «عمل» دارای همان آثاری است که واضع «قاعده» یا عامل «عمل» برای آن در نظر گرفته است. این شناسایی بر مبنای ملاک‌های مختلف انجام می‌گیرد که گاه با یکدیگر مخلوط می‌شوند؛ از آن جمله است: (۱) ملاک‌های تعلق به نظام حقوقی مرجع (اعتبار شکلی، حقانیت؛ ۲) ملاک‌های جامعه‌شناختی مربوط به آثار اجتماعی «قاعده» یا «عمل حقوقی» (اعتبار تجربی، موثر؛ ۳) ملاک‌های اخلاقی انطباقی با ارزش‌های بیرونی سیستم (اعتبار ارزش‌شناختی، مشروعیت)». به نقل از هدايت‌الله فلسفی، سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل، چاپ دوم (تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۹)، ص ۳۳۳.

۵. برای اطلاعات بیشتر رک: همان، ص ۲۶۹.

## ۱. تعریف ژنوسید بر اساس متون حقوق بین‌الملل و فقه اسلامی

لین - پول سارتر در اثر خود «درمورد ژنوسید» آورده است: «واقعیت ژنوسید به قدمت بشریت است» (Sartre, 1971: P 534). با این وجود، آنچه عزم جامعه بین‌المللی را برای ممنوعیت حقوقی این جنایت جزم نمود جنایات فجیع ارتکاب‌یافته علیه ارمنیان از سوی ترک‌های عثمانی و گروه‌های هدف در دوران آلمان هیتلری تنها در طی چند دهه متوالی بود. دوران بعد از جنگ جهانی دوم جامعه بین‌المللی را وارد گردونه‌ای از اختلافات و تنش‌ها در سطح داخلی و بین‌المللی نمود؛<sup>۱</sup> مجموعه این اتفاقات گرد نومییدی و التهاب بیشتری را در اقصی نقاط دنیا پراکنده می‌ساخت. جای بسی شگفت است در این اوضاع و احوال و با توجه به نقش دولت‌ها به عنوان بازیگران اولیه عرصه بین‌المللی «پایله‌های حقوق بشر در دسامبر ۱۹۴۸، با پذیرش کنوانسیون ژنوسید و اعلامیه جهانی حقوق بشر از سوی مجمع عمومی ملل متحد، به ناگاه باز شدند. این دو درکنارهم بر نسخه‌ای از بشریت برخلاف نیامانندی جنگ جهانی دوم صحه گذارند. (Mayers, 2015: p 446) نطفه اولیه جرم انگاری و پیشگیری از ژنوسید با اسناد مذکور گره خورد و اسناد تأسیس دادگاه‌های بین‌المللی کیفری به مثابه مهر موقدی بر تعریف ارائه‌شده نهاده شدند.

### ۱-۱. کنوانسیون ۱۹۴۸ در مورد پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید: دوران دوقطبی

در ۱۹۴۸، مفسران متعددی براین عقیده بوده‌اند انشعاب شرق و غرب در اروپا به طور روزافزون در حال گسترش بود ... جرج مارشال،<sup>۲</sup> وزیر امور خارجه وقت، وضعیت جهان را در این دوران به بشکه دینامیت تشبیه نمود (Black et al. (eds.), 2007: p 759) ... با همه این اوصاف، دولت‌های حاکم، بسان کرگدن‌هایی که داعیه فراوان در همه حوزه‌ها داشتند، به منظور تنظیم مفاهیم جهانی بشریت سرفرود می‌آوردند. (Mayers, 2015: p 446) نمود چنین اراده‌ای در اعلامیه (I) ۹۶ مجمع عمومی در سال ۱۹۴۶ تجلی یافت که بیان می‌کند: «ژنوسید انکار حق وجود تمام گروه‌های انسانی است، همان‌طور که هومیساید انکار حق زندگی افراد انسانی هست».<sup>۳</sup> این سند بین‌المللی که ترجمان هم‌صدایی اعضای جامعه بین‌المللی در محکومیت ژنوسید به عنوان جنایتی بین‌المللی است مسیر تصویب اسناد دیگری را با همین مضمون فراهم نمود.<sup>۴</sup>

بررسی پیشینه مذاکرات تدوین کنوانسیون ژنوسید گواه اختلاف نظرانی است که عمدتاً از تقابل دو جبهه غرب و شرق نشئت می‌گرفت؛ به گونه‌ای که درحین گمانه زنی‌ها و رای گیری درخصوص موضوعات گوناگون، هر زمان توپ در زمین یک طرف می‌افتاد و گوی سبقت را از دیگری می‌ربود. سیاه‌نوشت دولت‌ها با عنوان کنوانسیون ژنوسید نتیجتاً لاشه‌ای برجای مانده از مصالحه‌ها و زد و بندهای سیاسی پیرامون اسنادی است که تعاریف مفصل‌تر با جوانب گسترده‌تر از ژنوسید ارائه می‌دادند. این تعریف که همچون وحی منزل بر جامعه بین‌المللی عرض اندام نموده است، با وجود تغییرات و تحولات بنیادین در سطح داخلی و بین‌المللی عیناً و کلمه به کلمه در اسناد مهم بین‌المللی دیگر گشته برداری شده است و کاملاً از سیر حرکت جامعه بین‌المللی قراردادی به جامعه بین‌المللی ارزش‌ها مغفول مانده است. ماده دو<sup>۵</sup> و ماده سه کنوانسیون درکنارهم جنایت ژنوسید را تعریف می‌کنند.

۱. مفسران متعددی در ۱۹۴۸ اعتراف کردند دودستگی شرق - غرب اروپا در حال افزایش بود: جنگ داخلی یونان، کودتای کمونیستی در پراگ، محاصره برلین توسط اتحادیه شوروی. درحالی که شایعات در مورد جنگ درشرف وقوع در جریان بود، اقدامات لمکین - روزولت فضا را متشنج‌تر می‌ساخت. در این میان، بیرون از اروپا، سایر مناطق همچنین آشفته شدند - آشوب فرقه‌ای در هند - پاکستان تجزیه‌شده، کشتار در فلسطین - اسرائیل، جنگ داخلی در چین.

2. George Marshall

3. General Assembly of the United Nations, (1946), The Crime of Genocide, GA Res 96(I), 1<sup>st</sup> Session, A/Res/96(I).

۴. این اسناد عبارتند از: اساسنامه‌های دو دادگاه/دهوک، اساسنامه رم دیوان بین‌المللی کیفری؛ به علاوه، اشاره‌های مکرری به ژنوسید در محدوده قطعنامه‌ها، اعلامیه‌ها و بیانیه‌های ارگان‌های ملل متحد، از جمله به ویژه کار نهادهای کارشناسی و گزارشگران ویژه، صورت گرفته است. در ۲۰۰۴ نیز دبیرکل ملل متحد مشاور ویژه ای برای پیشگیری از ژنوسید منتصب کرد که به عنوان مقام ارشد در دبیرخانه مسئولیت دارد فجایع تهدیدبرانگیز منتهی به این نتیجه را هشدار دهد.

۵. در راستای اهداف این اساسنامه، «ژنوسید» به معنی هر یک از اعمال آتی‌الذکر است که به قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی به همین عنوان ارتکاب یابد: (الف) قتل اعضای گروه؛ (ب) ایراد صدمه شدید جسمی یا روحی به اعضای گروه؛ (ج) تحمیل عمدی شرایط نامناسب زندگی بر اعضای یک گروه به منظور زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آنان؛ (د) تحمیل اقداماتی به منظور جلوگیری از تولد و تناسل در گروه؛ (ه) انتقال اجباری کودکان گروه به گروه دیگر.

## ۱-۲-۱. اساسنامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی کیفری موقت

پایان قدرت آزمایشی غرب در مقابل شرق که مصادف با فروپاشی اتحادیه جماهیر شوروی و رخت بر بستن دوران جنگ سرد بود، در سال‌های دهه نود جنگ‌هایی را در پی داشت که ریشه در نفرت‌های عمیق قومی و قبیله‌ای داشتند. جنگ‌های قومی و قبیله‌ای برون‌دی، بوسنی، چچن، رواندا، قره باغ علیا، گرجستان، هائیتی و ... از این جمله‌اند. این درگیری‌های سبعانه سبب شد قواعد اساسی و مبنایی جامعه بین‌المللی جان تازه بیابند و شورای امنیت سازمان ملل متحد با تفسیر مقررات مربوط به «تهدید بر صحت» و «نقض صلح» در فصل هفتم منشور، صلاحیت‌های خود را گسترش دهد؛ (فلسفی، ۱۳۹۰: ۱۳۶) چراکه رشد و توسعه حقوق بشر که ابزاری در خدمت بشریت است به محیطی آرام و فارغ از جنگ و ستیز نیاز دارد. (فلسفی، ۱۳۷۴: ۱۳۵)

برپایی دو دادگاه بین‌المللی کیفری موقت در یوگسلاوی سابق و رواندا در حقیقت تدبیر شورای امنیت در مواجهه با فجایعی بود که نظم عمومی بین‌المللی را به هم می‌زنند. اساسنامه‌های دو دادگاه به موجب قطعنامه‌ای از سوی شورای امنیت تنظیم شدند. مقررات مربوط به تعریف ژنوسید، فقط با جرح و تعدیل‌های تکنیکی اندکی، (Schabas, 2006: 163) در اساسنامه‌ها گنجانده شد. موضوع قابل توجه در مورد رسیدگی این دو دادگاه این است که برخی از جنبه‌های پیچیده و مسائل تفسیری حل نشده در خصوص تعریف ژنوسید که در جریان پیش‌نویس مذاکرات از بیم نرسیدن به توافق جامع کنار گذاشته شد، در رویه قضایی رخ نمایاند. دیدگاه‌های مختلف به شرط عنصر روانی، تعریف چهار گروه مورد حمایت بر شمرده شده، یا اعمال ژنوسید، تا همین چندی پیش به حوزه دانشگاهی محدود بودند، اما اکنون می‌تواند برای تبرئه یا محکومیت تعیین‌کننده باشد. (Verdirame, 2000: 578)

## ۱-۲-۲. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

مجمع عمومی ملل متحد در ۱۹۹۴ به منظور تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری کمیته موقتی را ترتیب داد. این کمیته که کار خود را در سال بعد یعنی ۱۹۹۵ ادامه داد مرکب از نمایندگان با آرا و عقاید گوناگون بود؛ عده‌ای بر این موضع بودند که «هرخلأ در تعریف باید پر شود» و خواهان تعمیم حمایت به گروه‌های سیاسی و اجتماعی بودند.<sup>۱</sup> در آن سو، نمایندگان برای باور بودند هرگونه تغییر در تعریف کنوانسیون ژنوسید منتهی به تصمیمات و احکام متعارض از سوی نهادهای قضایی رسیدگی‌کننده در مورد یک وضعیت می‌شود... گروه کاری کمیته مقدماتی در فوریه ۱۹۹۷ جرح و تعدیل‌هایی را بر تعریف اعمال کرد اما در نهایت به متن کنوانسیون بازگشت. آبدین ترتیب، در جریان پیش‌نویس اساسنامه دیوان توجه مختصری به تعریف ژنوسید شد که در ماده ۶ اساسنامه رم جای گرفت. بعضی از موضوعات مربوط به تفسیر توسط کمیسیون مقدماتی در حین تنظیم عناصر جنایات به طوردقیق‌تری بررسی شده‌اند. در این میان می‌توان به جنبه‌های گوناگون عنصر روانی در ارتکاب ژنوسید و موضوع سیاق ارتکاب جنایت<sup>۲</sup> اشاره نمود. به علاوه، عبارت‌بندی تعریف ژنوسید در کنوانسیون ۱۹۴۸ و اساسنامه دادگاه‌های ادهوک با آنچه در سند رم انعکاس یافته کمی متفاوت است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در مقرره‌ای عمومی اشکال مشارکت را ذکر نمود به گونه‌ای که همه جنایات در کد پیش‌نویس را در برمی‌گرفت. در نهایت مضمون این مقرره در ماده ۲۵ اساسنامه دیوان مورد توافق دولت‌ها در کنفرانس رم قرار گرفت.

دوران تنظیم سند بین‌المللی رم مقارن با یکجانبه‌گرایی آمریکا در عرصه بین‌المللی و متأثرگرداندن دولت‌ها با قوانین و سیاست‌های داخلی‌اش به انحاء گوناگون است. ایالات متحده از ابتدای پی‌ریزی دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان بازیگری فعال حضور یافت و در راستای سیاست‌های بین‌المللی خود از اعمال قدرت در بهره‌برداری از این امر کوتاهی ننمود. وی ضمن آنکه تا حد توان اساسنامه رم را در جهت رسیدن به مطامع و منافع خود هدایت نمود، بعد از مدتی اعلام نمود امضایش را از اساسنامه رم پس می‌گیرد. معاون

1. "Report of the AD Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court", UN Doc. A/50/22, PP. 12-13, Paras. 59-60.

2. "Decisions Taken by the Preparatory Committee at Its Session Held 11 to 21 February 1997", UN Doc. A/AC.249/1997/L.5, Annex I, p. 2; see also UN Doc. A/AC.249/1997/WG.1/CRP.1 and Corr.1. The Working Group did not consider genocide at its December 1997 session: "Decisions Taken by the Preparatory Committee at its Session Held 1 to 12 December 1997", UN Doc. A/AC.249/1997/L.9/Rev.1, Annex I.

۳. عمل مرتکب در سیاق نمونه بارزی از رفتار مشابهی باشد که علیه آن گروه هدایت‌شده یا عملی باشد که خود آن عمل می‌توانسته است موجب نابودی شود.

وزیر امور خارجه بلومفیلد وعده داد که «ایالات متحده درصدد تضعیف دیوان بین‌المللی کیفری نیست، و در عوض تقاضا نمود تصمیم ایالات متحده در این باره مورد احترام دولت‌های متعاقد قرار گیرد» (Bloomfield, Jr., 2003). دولت بوش و کنگره بلافاصله بعد از وعده عدم اقدام برای تضعیف دیوان، مبادرت به اقداماتی نمودند که علاوه بر تضعیف دیوان، نتیجتاً به نابودی مشروعیت و کارآمدی آن منتهی می‌شد. (Johansen, 2006: 303)

بدیهی است مطابق با حقوق بین‌الملل معاهدات، ایالات متحده، به عنوان دولت غیرعضو اساسنامه رم، ملزم به مقررات معاهده نیست مگر اینکه چنین مقرراتی در حقوق بین‌الملل عرفی ادغام شوند یا وضعیت هنجارهای قاعده آمره را بیابند. قسمت زیادی از قوانین ماهوی که دیوان بین‌المللی کیفری اجرا می‌کند دارای چنین بنیانی بیرون از اساسنامه رم یا در سایر معاهداتی که ایالات متحده تصویب کرده هستند. برای مثال، این معاهدات شامل کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های ۱۹۷۷ و کنوانسیون ژنوسید هستند.

## ۲-۲-۲. فقه اسلامی و جنایت ژنوسید

در قرآن کریم و روایات صراحتاً عبارت «ژنوسید» یا معنای فارسی آن «نسل زدایی» نیامده است و کلیه تعبیری که بر این عبارت حمل شده است با قیاس<sup>۲</sup> و تشابهات است. در قرآن آیات شریفه ای وجود دارد که با قیاس می‌توان از آنها تعبیر به ژنوسید کرد که البته با تعریف مدرن و بین‌المللی آن نیز تفاوت‌هایی آشکار دارد.

۱. آیه شریفه ۳۳ سوره اسرا با بیان «فلا یسرف فی القتل...» در خونریزی زیاده روی نکنید<sup>۳</sup>

۲. نسل زدایی اگر مفهومی از فساد تلقی گردد، از مهمترین مصادیق افساد در زمین است. کما اینکه آیه شریفه ۳۲ سوره مائده قتل را ولو یک نفر مظهر افساد می‌داند. (مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ؛ کسی که شخصی را به غیر از قصاص بکشد و یا در زمین افساد کند مانند آن است که همه مردم را کشته است.)

۳. رسول الله (ص) به کار بردن سم در سرزمین‌های مشرکین را ممنوع کرده بود.

نهی رسول الله (ص) (أن یلقى السم فی بلاد المشرکین (مجلسی، بحار الانوار، ج. ۱۹، صص ۱۷۸-۱۷۷)

اگر چه کاربرد سم در مخاصمه جنایت‌جنگی در مفهوم امروزی آن است اما شاید بتوان این سخن را در کلام رسول خدا نهی مفهومی مطابق با مرگ دسته جمعی و یا همان کشتار ذیل ژنوسید تلقی کرد.

اما به نظر می‌رسد شاید یکی از مهمترین مفاهیم قرآنی قابل تطبیق بر ژنوسید در مفهوم امروزی البته فارغ از ویژگی‌های ملی، قومی، نژادی یا مذهبی، مفهومی است که در آیه ۲۰۵ سوره مبارکه بقره آمده است: وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَأُحِبُّ الْفُسَادَ<sup>۴</sup> (چون برگردد برود در زمین تا تباهی کند در آن و هلاک کند کشت را و نژاد را و خدای عز و جل دوست ندارد تباهی را).<sup>۵</sup>

### 1. Bloomfield

۲. ذکر این نکته شایان ذکر است که در حقوق کیفری استفاده از قیاس مغایر اصول پذیرفته نیست.

۳. بعضی دیگر از مفسرین احتمال داده اند که ضمیر در (فلا یسرف) به قاتل برگردد، هر چند کلمه قاتل در آیه نیامده ولی سیاق بر آن دلالت دارد، و ضمیر (آنه) به (من) برگردد در نتیجه معنا چنین باشد. قاتلها بدانند که ما برای صاحبان مقتول که مظلوم کشته شده اند تسلط قرار دادیم، پس در آدم کشی اسراف نکنند، و به ظلم کسی را نکشند زیرا کسی که به ظلم کشته شود از ناحیه ما یاری شده است، چون ما صاحب خون او را تسلط قانونی داده‌ایم، لیکن این معنا از سیاق آیه بعید است علاوه بر این، لازم‌هاش این است که تنها ضمیر (آنه) به مقتول برگردد. (المیزان جلد ۱۳، تفسیر آیه ۳۳ سوره اسراء)

۴. طباطبایی، محمد حسین، جلد ۲، صفحه ۱۴۲ (به شهادت اینکه) وقتی بر می‌گردند (و یا وقتی به ولایت و ریاستی می‌رسند) با تمام نیرو در گستردن فساد در زمین می‌کوشند و به مال و جانها دست می‌اندازند با اینکه خدا فساد را دوست نمی‌دارد.

۵. تفسیر ابو بکر عتیق نیشابوری

چنان که ترجمه این آیه بر می‌آید برخی از مترجمین عبارت «يُهْلِكَ الْحَرثَ وَالنَّسْلَ» را به «هلاک کند کشت را و نژاد را» ترجمه کرده‌اند<sup>۱</sup> که می‌تواند با قیاس اولویت به ژنوسید تعبیر شود و با برخی از مصادیق مفهوم مدرن آن مانند کشتار اعضای گروه، قراردادن عمدی گروه در معرض وضعیات زندگانی نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن بشود و اقداماتی که به منظور جلوگیری از توالد و تناسل آن گروه صورت گیرد، قابل تطبیق باشد.

## ۲. سنجش انطباق قاعده با واقعیات اجتماعی

به دنبال مرور اجمالی تعریف ژنوسید در مهمترین اسناد بین‌المللی موجود ضروری است به منظور ارزیابی اعتبار قاعده واقعیات جامعه بین‌المللی را به میدان کشیده و از این رهگذر نقایص قاعده را به منصفه ظهور کشانیم. پیروی از چنین هدفی نیازمند رجوع به حاصل مطالعات جامعه‌شناسان در این زمینه است که در ذیل گوهر مطلب ذکر می‌شود.

### ۱-۲. ورود به نظریه جامعه‌شناسان در دوران جنگ سرد: مسکوت ماندن قاعده

روایای تصویب کنوانسیون ژنوسید در سال‌های اولیه دوران جنگ سرد با تمام فرود و فرازهای آن به تحقق پیوست؛ اما به دلایلی چند نتوانست در برابر درگیری‌ها و نزاع‌هایی قد علم کند که هرازچندگاهی در گوشه‌ای از جهان فتنه و آشوب برمی‌انگیخت. ایده تنظیم و تصویب کنوانسیون ژنوسید در حکم جنینی بود که پتانسیل ماه‌ها و سال‌ها بحث و گمانه‌زنی را داشت تا بلوغ کافی برای زایش و به ثمرنشدن در جامعه بین‌المللی را پیدا کند. درحقیقت تولد زودهنگام آن بسان نوزادی را می‌ماند که دست و پایش به حد کافی رشد نیافته؛ بدین ترتیب با گذشت سال‌ها از وجود و حضور آن در جامعه بین‌المللی توان مقابله با موارد عدیده‌ای از جنایات که به حق درخور نامیدن ژنوسید هستند را نداشته است. کشتار حدود ۵۰۰۰۰۰ کمونیست اندونزیایی در ۱۹۶۶-۱۹۶۵؛ قتل اعضای اتحادیه آوامی در ۱۹۷۱-۱۹۷۰ در جریان جدایی بنگلادش؛ نابودی برنامه‌ریزی شده سیاستمداران مخالف توسط خمر سرخ از ۱۹۷۵ تا ۱۹۷۸ در کامبوج - (Chalk, 1989: 151) صرفاً تعدادی از جنایات ارتکاب‌یافته در نیمه دوم قرن بیستم هستند که از دایره پرگاری که ناقص ترسیم‌شده جدا افتاده‌اند.

روزنه‌های موجود در کنوانسیون عده‌ای را بر این باور راسخ نموده است که تعریف ملل متحد نتیجه مستقیم مصالحه‌ای سیاسی به منظور حفظ بقایای کنوانسیون ژنوسید بود. (Chalk, 1994: 48) در این میان جامعه‌شناسان نقش ممتازی را در تقویت اذهان جهانی برای اقبال به سوی تعریفی جامع‌تر ایفا می‌کنند و در جهت همخوانی قاعده اجتماعی با واقعیات بین‌المللی گام برمی‌دارند. به عنوان مثال، در اوایل دهه ۱۹۷۰، هرو ساوون<sup>۲</sup> تردید خود را در مورد فایده تعریف ملل متحد به عنوان ابزاری برای جامعه‌شناسان بیان می‌کند، درحالی‌که اظهار می‌کند این تعریف به زبان حقوق و اخلاق تعلق دارد، نه قلمرو تجزیه و تحلیل جامعه‌شناسانه. (Savon, 1972: chap. 1) لئو کوپر<sup>۳</sup> در مطالعه تطبیقی مسئله ژنوسید در قرن بیستم نسبت به هرکس دیگری بعد از رافائل لمکین نقش پررنگی ایفا نموده است. کوپر، در کتاب ژنوسید و پیشگیری از ژنوسید، تجزیه و تحلیل تطبیقی از پروسه‌ها و انگیزه‌های مربوط به ژنوسید ارائه داده و با دشواری‌های تعریف ژنوسید روبرو می‌شود. وی بعد از ارائه نقدی کوبنده از تعریف ملل متحد، اقرار می‌کند این سند حاصل مصالحه‌ها و سازش‌های سیاسی است. (Chalk, 1994: 49)

۱. ترجمه امامی امامی، ابوالقاسم، صفحه ۳۴، ترجمه معزی معزی، محمدکاظم، صفحه ۳۲، ترجمه قرآن (دهم هجری) مترجم ناشناخته (قرن دهم صفحه ۲۶)، ترجمه مجتبی‌ی مجتبی‌ی، جلال الدین، صفحه ۳۲، تفسیر ابو بکر عتیق نیشابوری، مهدوی، یحیی، صفحه ۳۴

2. Hervé Savon

3. Leo Kuper

دانشمندان علوم اجتماعی با اذعان به اینکه تعریف کنونی به نوعی به نیازهای عملی حکومت‌ها و وکلای بین‌المللی پاسخ داده است، روش جامعه‌شناسی را در خدمت حقوق، تاریخ و اخلاق درمی‌آورند و تعاریفی جامعه‌شناسانه متناسب با نیازهای کنونی جامعه بین‌المللی ارائه می‌دهند. پیتر ان. دروست، ایروینگ لویس هورویتس،<sup>۲</sup> و هلن فاین<sup>۳</sup> شاخص‌ترین اشخاص در این حوزه هستند. (Chalk & Jonassohn, 1990: 9-23)

درست است که ژنوسید به دنبال رویدادهای هلوکاست به مرحله ظهور در جامعه بین‌المللی رسیده است اما باید، از این پس رخت کهنگی را از تن به درکند و امکان رشد و نمو تعریفی آگاهانه و جامع را با بهره‌گیری از مفاهیم جامعه‌شناسی به وجود آورد. دانیل فییر اشتاین در تقویت این گفته بیان می‌کند: «یک تعریف حقوقی از ژنوسید - و رای چیزی که تاکنون در حقوق بین‌الملل به دست آمده - باید مبتنی بر کنسپت ژنوسید<sup>۴</sup> در وسیع‌ترین مفهوم آن باشد، یعنی، اجرای طرحی گسترده و سیستماتیک که درصدد نابودی تمام یا قسمتی از گروه انسانی به معنای دقیق کلمه است». وی اضافه می‌کند که کنوانسیون گروه‌های مورد حمایت را به گروه‌های «ملی، قومی، نژادی، و مذهبی» محدود می‌کند در حالی که سایر گروه‌ها را از دامنه حمایتی‌اش کنار گذاشته است. (Chalk & Jonassohn, 1990: 29)

بدین ترتیب، حقوق بین‌الملل، برای ارائه تعریفی درست، موثر، دقیق از ژنوسید، باید بر رویدادهای تاریخی، و نیز توسعه فاکتورهای اجتماعی تکیه کند که به طور جهانی زبان و عمل را دربرمی‌گیرند. از آنجایی که ملل متحد سازمانی بین‌المللی با هدف تنوع و شمول است، تعریف تغییرنکرده و اصلاح نشده ژنوسید برای نامگذاری وقایع و رویدادهایی که پیوسته در جریان هستند سبب ایجاد ابهام می‌شود.

بررسی اسناد مختلف داخلی و بین‌المللی به خوبی گواه می‌دهد نوشته برجای‌مانده زاده اندیشه نویسندگانی است که با کسب آگاهی از محیط پیرامون سطور آن سند را به رشته تحریر درآورده اند، بدین ترتیب امکان تغییر و از بین بردن تعاریف نیز بسته به جامعه، ساختارهای اجتماعی و پیشینه آن وجود دارد. این گفته اهمیت نهادهای سازمانی را نشان می‌دهد که مبادرت به ایجاد اسناد جمعی می‌کنند. کنوانسیون ژنوسید، که از سوی مجمع عمومی پیش‌نویس و پذیرفته شده، تعریفی را از این جنایت عرضه می‌کند که نقطه‌نظرات دولتهایی که در پیش‌نویس یا تصویب سند دخیل نبودند را منعکس نمی‌کند؛ و صرفاً حاصل آرای دولی است که توفیق حضور در جریان مذاکرات را داشته‌اند. بدین ترتیب امکان به چالش کشیدن تعریف کنونی کنوانسیون وجود دارد زیرا ملتهایی را با قومیت‌ها، ساختارهای اجتماعی، سوابق سیاسی و تاریخی‌شان نادیده گرفته است. (Chalk & Jonassohn, 1990: 28.)

لازم به ذکر است مطالعات همه‌جانبه و پردامنه با رویکرد جامعه‌شناسانه در مورد ژنوسید به طور پیوسته از سال ۱۹۴۸ صورت گرفته است که مجال ذکر نمونه‌های آن در این مختصر نمی‌گنجد. یکی از نقاط قوت این تحقیقات این است که با ارائه تعاریف مختلف ژنوسید از منظرهای گوناگون دید شامل‌تر و کامل‌تری از این جنایت در اختیار قرار می‌دهد. در این میان، فقط عزم سیاسی دولت‌ها را می‌طلبد تا در برداشتن موانع گام نهند و همگام با رشد هنجارهای حقوق بشری حمایت شایسته‌ای را از گروه‌های بشری به عمل آورند.

جالب توجه اینکه کمیسیون حقوق بین‌الملل در راستای اصلاح تعریف کنوانسیون در حدود نیم‌قرن، در ۱۹۹۶ در نهایت، با کمی تفاوت، به متن دقیق ماده دو کنوانسیون بازگشت که این تغییر جزئی خود جای تأمل دارد. این مقرر به جای شروع با «ژنوسید به معنای ...»،<sup>۵</sup> این‌گونه تنظیم شده است: «یک جنایت از ژنوسید به معنای ...»؛<sup>۶</sup> این شیوه نگارش می‌تواند به طور ضمنی حاکی از این باشد که انواع دیگر جنایت ژنوسید وجود دارد.<sup>۷</sup> پرفسور شاباث در برابر نظر کمیسیون این پرسش را مطرح می‌کند که آیا کمیسیون با این اشاره به موضع اولیه‌اش باز می‌گردد، که به موجب آن فهرست اعمال ژنوسید غیر احصاء شده است؟ وی بیان می‌کند: «درحقیقت، عبارت‌بندی دیدگاه

1. Pieter N. Drost

2. Irving Louis Horowitz

3. Helen Fein

4. Concept of genocide

5. Genocide means...

6. A crime of genocide means...

7. "Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-English Session, 6 May-26 July 1996", UN Doc. A/51/10, p. 85.

حتی گسترده‌تری را دربرمی‌گیرد، که به موجب آن یک محتوای عرفی از اعمال ژنوسید و جنبه‌های دیگر این تعریف وجود دارد. این تفسیر راهنمایی در این‌باره ارائه نمی‌دهد». (Schabas, 2000: 104)

## ۲-۲. عناصر مفقود در حقوق موضوعه

گام نخستین برای حرکت به سوی تضمین حق موجودیت گروه‌های انسانی در قطعنامه ۱۹۴۶ مجمع عمومی متبلور شد؛ ماده دو کنوانسیون ژنوسید ثمره قریب دو سال گفت و گو و چانه‌زنی نمایندگان از اقصی نقاط دنیاست که تاجایی که در توانشان بود به عبارت‌بندی اولیه قطعنامه مجمع عمومی با هدف اولیه حمایت از گروه‌های بشری تبصره وارد کردند و از دامنه آن کاستند. با این وجود، به دنبال تصویب کنوانسیون دانشمندان و محققان در حوزه‌های علمی مختلف از پای ننشستند و تا به اکنون تألیفات گوناگونی گردِ روزه‌ها و شکاف‌های موجود در تعریف ژنوسید به رشته تحریر درآمده است. جامعه‌شناسان نیز نقش فعالی را در این زمینه ایفا نموده‌اند و به منظور حمایت فراگیر و همه‌جانبه از گروه‌ها که به خودی خود به تسریع حرکت از جامعه بین‌المللی قراردادی به جامعه بین‌المللی ارزش‌ها و عینیت‌بخشیدن به هنجارهای حقوق بشری مدد می‌رساند تعاریفی از ژنوسید ارائه داده‌اند. آنچه در ادامه می‌آید براساس نگاه کل‌گرایانه‌ای است که به تعاریف محققان جامعه‌شناس از سوی نگارنده این مقاله صورت‌گرفته است و با عنوان «عناصر مفقود تعریف ژنوسید در حقوق موضوعه کنونی» مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲-۲-۱. گروه‌های مورد حمایت

صدر ماده دو کنوانسیون ژنوسید گستره حمایتی تعریف ژنوسید را صرفاً به چهار گروه «ملی، قومی، نژادی و مذهبی» محدود نموده است. یکی از بحث‌انگیزترین مسائل پیرامون تعریف ژنوسید به حذف گروه‌های سیاسی و اجتماعی از فهرست گروه‌های مورد حمایت کنوانسیون بازمی‌گردد. (Verdirame, 2000: 581) مجمع عمومی ملل متحد، در اولین قطعنامه خود بر موضوع ژنوسید، تعریف موسعی را بر پایه مفهوم «انکار حق وجود تمام گروه‌های انسانی» در نظر داشت.<sup>۱</sup> با این حال قطعنامه (III) ۲۶۰، با در نظر گرفتن نگرانی دولت‌ها متعاقب شمول کنوانسیون بر گروه‌های سیاسی و اجتماعی، منعکس‌کننده متن فعلی کنوانسیون ژنوسید است. در تقویت این گفته، دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی خود در مورد «حق شرط بر کنوانسیون ژنوسید» بیان داشت:

«ریشه‌های کنوانسیون نشان می‌دهد قصد ملل متحد محکوم نمودن و مجازات ژنوسید به عنوان «جنایتی ذیل حقوق بین‌الملل» است که انکار حق وجود تمام گروه‌های انسانی را دربرمی‌گیرد، انکاری که وجدان بشری را جریحه‌دار می‌کند و سبب تلفات گسترده به بشریت می‌شود، و مخالف حقوق اخلاق<sup>۲</sup> و روح و اهداف ملل متحد است. نتیجه اولیه‌ای که از این مفهوم حاصل می‌شود این است که اصولی که کنوانسیون بر آنها مبتنی است اصول به رسمیت شناخته شده از سوی ملل متمدن است که، حتی بدون هر تعهد به کنوانسیون، برای دولت‌ها الزام‌آور است».<sup>۳</sup>

عده‌ای بر این باورند نادیده گرفتن عبارت‌پردازی اولین قطعنامه مجمع عمومی در مورد ژنوسید، کنوانسیون ژنوسید را مبدل به نقطه کوری کرده است. (Verdirame, 2000: 58) درحقیقت، در مراحل مختلف تنظیم و تدوین کنوانسیون دخل و تصرف‌های عمده‌ای در دامنه گروه‌های مورد حمایت صورت می‌گرفت که در نهایت با مخالفت‌های مجدانه اتحادیه شوروی و بریتانیا، گروه‌های سیاسی نیز از تعریف ژنوسید حذف شد. نمایندگان این دو کشور برای مستدل کردن خواسته‌شان اظهار کردند: «ذکر گروه‌های سیاسی به دلیل بی‌ثباتی و نداشتن ویژگی‌های متمایز» دارای ابهام است و کلیت کنوانسیون را تضعیف می‌کند. (Chalk, 1994: 48) با این وجود تاریخچه پیش‌نویس کنوانسیون ژنوسید روشن می‌سازد که برخی گروه‌ها، مانند گروه‌های سیاسی، کاملاً با قصد قبلی کنار گذاشته شده‌اند.

1. GA ES. 96(I). This formulation was very close to the one theorized by the French jurist Lemkin in the 1930s and 1940s (Axis Rule in Occupied Europe (1994)).

2. Moral law

3. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Advisory Opinion)*, [1951] ICJ Reports 16, p. 23. Quoted in *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)*, [1996] ICJ Reports 226, para. 31. See also "Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)", UN Doc. S/25704, para. 45.





همان گونه که گفته شد در اسلام ژنوسید مبتنی بر تعبیر از سایر جرایم است به عبارت دیگر ژنوسید در اسلام به شکل مدرن آن جرم انگاری نشده و این یکی از تفاوت های آن با حقوق بین الملل است. اما تفاوت عمده دیگری که این جنایت در اسلام حداقل در مفهوم کشتار با حقوق بین الملل دارد، موضوع حصری نبودن گروه های تحت حمایت به ملی، قومی، مذهبی و نژادی است. در اسلام در موضع قتل و هلاک، نفس به ما هو نفس مطرح است اما همان گونه که در فوق گفته شد حقوق بین الملل ژنوسید را محصور به چهار گروه و سایر گروه ها را به نوعی خارج از این جنایت تلقی کرده است.

### ۲-۲-۲. نقش دولت

نظری بر پیشینه مذاکرات به خوبی شاهد این مدعا است که یکی از پایه‌های بحث حول نقش دولت در ارتکاب ژنوسید می‌چرخید. نماینده ایالات متحده پیشنهاد افزودن عبارت «با تباری دولت» را به تعریف نمود. وی بر این نظر بود که بدون مشارکت دولت در ارتکاب، ژنوسید نمی‌تواند به عنوان جنایتی بین‌المللی محسوب شود. هدف اولیه او این بود که افرادی که ارتباطاتی غیرمستقیم با دولت دارند را از مسئولیت معاف نماید. در حقیقت زمانی که مطابق با نظر ایالات متحده نقش دولت را به عنوان یکی از عناصر اصلی جنایت بر شماریم دامنه حمایتی از گروه‌های احصاء شده در کنوانسیون را به حداقل رسانده‌ایم. از این رو در مقابل این نظر که موافقانی آداشت، جبهه گیری‌هایی صورت گرفت؛ از جمله نماینده لبنان، آقای آزکول، پیشنهاد داد که می‌توان تباری دولت را عنصری از ژنوسید قلمداد کرد، گرچه ضرورتاً نمی‌توان آن را شرط لازم به شمار آورد. نماینده شوروی آقای مورزوف بیان داشت «مشارکت دولت ضروری اما گاهی اوقات عنصر غیرمستقیم است. ژنوسید اساساً نابودی عمدانه گروهی نژادی، مذهبی یا ملی است و مشارکت دولت ماهیت جنایت را تغییر نمی‌دهد». (Abtahi & Webb, 2008: 712) عبارت‌بندی نهایی تعریف ژنوسید در ماده دو کنوانسیون نمایانگر اختلاف نظرات عمده دولت‌ها در این باره و عدم حصول توافق است.

با این حال، قابل انکار نیست که ژنوسید جنایتی است که عموماً از سوی دولت (Schabas, 2000: 272) یا افرادی که در سمت رهبری و کنترل در دولت هستند (Schabas, 2006: 155) ارتکاب می‌یابد. عده‌ای از محققان علوم اجتماعی از این فراتر رفته‌اند و وجود دولت را عنصر لاینفک جنایت ژنوسید قلمداد کرده و تعاریفی جدید بر این پایه ارائه داده‌اند. ایروینگ اوویس هورویتزس از جمله این افراد است؛ وی ژنوسید را سیاستی بنیادین می‌داند که توسط دولت برای تضمین مطابقت با ایدئولوژی و مدل جامعه به کار می‌رود. او با اصلاح تعریف ملل متحد بر ژنوسید به عنوان «نابودی ساختاری و سیستماتیک افراد بی‌گناه توسط دولتی با دستگاه بوروکراتیک» تأکید می‌کند. (Horowitz, 1980: 17) فرانک چالک نیز پژوهش خود را مبتنی بر این تعریف از ژنوسید ساخته است: «ژنوسید شکلی از کشتار جمعی یک‌جانبه است که در آن دولت یا مقام دیگر درصدد نابودی یک گروه برمی‌آید، به گونه‌ای که آن گروه و عضویت در آن از سوی مرتکب تعریف می‌شود». (Chalk, 1994: 52)

ظهور گروهی از محققان در حالی که بر سواالتشان در مورد نقش دولت و عمد به عنوان عناصر ضروری در تعریف ژنوسید پافشاری می‌کنند مشخصه حرکت از پژوهش اولیه در این زمینه و مستلزم اظهار نظر است. در حقیقت، رویکرد آنها حاکی از نگرانی جدی در مورد پویایی‌های اجتماعی اساسی ژنوسید و اجتناب از پذیرش کلی‌گویی‌های بیش از حد ساده است. (Chalk, 1989: 156)

### ۲-۲-۳. سیاست یا روبه گسترده و سیستماتیک

در صورت‌بندی نهایی تعریف ژنوسید وجود سیاست یا برنامه گسترده و سیستماتیک به عنوان عناصر جنایت گنجانده نشده است هر چند به خاطر اهمیت موضوع دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، در مرحله پژوهش‌خواهی در قضیه دادستان علیه یلیسیک، در مواجهه با این سوال که وجود طرح یا سیاست دولت در تعیین ارتکاب یا عدم ارتکاب ژنوسید دخیل است یا خیر؟ بیان داشت جنایت ژنوسید می‌تواند توسط یک نفر، به تنهایی ارتکاب یابد. (Wolfrum, 2012: 410, para. 25) با این حال، جدا از اوضاع و احوال استثنایی

1. Mr. Maktos

۲. نماینده فرانسه با این پیشنهاد ایالات متحده موافق بود.

3. Mr. Azkoul

4. Irving Louis Horowitz, the sociologist in 1976.

که بیشتر در تئوری قابل تصور است تا در عمل، یک فرد نمی تواند یکی از گروه‌های مورد حمایت را به طور کلی یا جزئی نابود کند. (Kress, 2006: 470) طراح اولیه واژه ژنوسید در کوششی که برای شناساندن این جنایت به جامعه بین‌المللی داشت در کتاب خود این واقعیت را در تعریف خود از جنایت منعکس می‌کند:

«یک برنامه هماهنگ از اعمال مختلف با هدف نابودی شالوده‌های اساسی حیات گروه ملی، با هدف نابودی خود گروه‌ها. هدف چنین طرحی تلاشی نهادهای سیاسی و اجتماعی فرهنگ، زبان، احساسات ملی، مذهب، و وجود اقتصادی گروه‌های ملی و نابودی امنیت شخصی، آزادی، بهداشت، شرافت و حتی زندگانی افرادی که متعلق به چنین گروه‌هایی هستند خواهد بود. ژنوسید علیه گروه ملی به عنوان یک موجودیت هدایت می‌شود، و اعمال مربوط علیه افراد، نه در موقعیت فردی‌شان، بلکه به عنوان اعضای گروه ملی هدایت می‌یابد». (Lemkin, 1944: 79) بنابراین عمل فرد که پایه کنوانسیون ژنوسید را شکل می‌دهد به طور خاص بخشی از مجرمیت سیستماتیک می‌باشد. به همین دلیل شعب ICTR، از آغاز، خود را با این مسئله درگیر نموده‌اند که آیا در رواندا در ۱۹۹۴ ژنوسید عمومی در جریان بود؟ به علاوه شعبه بدوی ICTY، در رأی چشمگیرش در قضیه دادستان علیه کریستیچ،<sup>۱</sup> در خصوص «شرکت مجرمانه»<sup>۲</sup> کلی نظر خود را اعلام نمود.<sup>۳</sup> در نهایت، مجمع طرف‌های متعهد دیوان بین‌المللی کیفری مقرره‌ای را در عناصر جنایات قرار داد که لازمه اعمال قابل مجازات ژنوسید است؛ مضمون آن بدین قرار است: «عمل مرتکب در سیاق نمونه بارزی از رفتار مشابهی باشد که علیه آن گروه هدایت شده یا عملی باشد که خود آن عمل می‌توانسته است موجب نابودی شود».<sup>۴</sup>

در پرونده روشا،<sup>۵</sup> خواندگان در دادگاه نظامی ایالات متحده به دنبال مشارکت در «برنامه سیستماتیک ژنوسید، با هدف نابودی ملت‌های بیگانه و گروه‌های قومی، با قلع و قمع مرگبار، و حذف و سرکوب خصیصه‌های ملی محکوم شدند».<sup>۶</sup> دیوان ژنوسید را به عنوان «طرح اصلی»<sup>۷</sup> توصیف نمود، در حالی که بیان می‌کند این طرح «توسط رهبران بالا رتبه متعاقب سیاست نژادی‌شان در تأسیس ملت آلمان به عنوان نژاد برتر طرح‌ریزی شده بود و با این هدف جمعیت سایر ملت‌ها را قلع و قمع یا به گونه‌ای دیگر ریشه کن می‌کند».<sup>۸</sup>

شگفت اینکه با وجود پیشینه رسیدگی در دادگاه‌های بین‌المللی این بُعد از دید پیش‌نویسان کنوانسیون مورد کم لطفی قرار گرفته و تعریف نهایی تأثیر ویژه متقابل بین عمل فردی و جمعی را نادیده می‌گیرد. عمل جمعی عمل عینی زمینه‌ای نیست؛ حتی شرط قصد خاص در تعریف کنونی نیز صریحاً به فعالیتی جمعی اشاره نمی‌کند<sup>۹</sup> بلکه به نظمی رسد تعریف از منظر منحصربه فرد «... افرادی که در صدد نابودی گروه به معنای دقیق کلمه»<sup>۱۰</sup> هستند پیش‌نویس شده باشد. در عوض، اعمال ممنوعه در تعریف ژنوسید به رفتار کسانی می‌پردازد که طرح کلی را اجرا می‌کنند. (Kress, 2006: 472) جالب است با وجود مسامحه پیش‌نویسان در این زمینه، رویه قضایی بین‌المللی و داخلی<sup>۱۱</sup> توجه ویژه‌ای را به آن مبذول داشته و به علاوه به هنگام پیش‌نویس اساسنامه رم مورد توجه قرار گرفت و بر نگارش عناصر جنایات تأثیر به‌سزایی را برجای نهاد.<sup>۱۲</sup>

1. Prosecutor v. Krstic

2. Criminal enterprise

3. Prosecutor v. Krstic, Judgment, IT-98-33-T, 2 August 2001, para. 549.

4. Elements of Crimes Art. 6 (a) para. 4; Art. 6(b) para. 4; Art. 6(c) para.5; Art. 6(d) para. 5; and Art. 6E para. 7.

5. RuSHA

6. United States of America v. Greifelt et al, (1948) 4 TWC 1, 13 LRTWC 1 (United States Military Tribunal), p. 609 (TWC).

7. Master scheme

8. Ibid.

9. See the Belgian proposal to draft the intent requirement with a direct reference to the collective act; U.N. Doc. A/C.6/217, 5 October 1948.

10. Prosecutor v. Jelusic, Judgment, IT-95-10-T, 14 December 1999, para. 100.

11. A-G Israel v. Eichmann, (1968) 36 ILR 5 (District Court, Jerusalem).

۱۲. عمل مرتکب در سیاق نمونه بارزی از رفتار مشابهی باشد که علیه آن گروه هدایت شده یا عملی باشد که خود آن عمل می‌توانسته است موجب نابودی شود.

رویه قضایی بین‌المللی نیز به این موضوع توجهی اساسی مبذول داشته است. دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا، در قضیه آکایسو، در یک مورد در رأی، به «ماهیت گسترده و/یا سیستماتیک» جنایت ژنوسید اشاره کرد. دادگاه، با محکوم نمودن آکایسو به جنایات علیه بشریت و نیز ژنوسید، گفت جنایات گسترده و سیستماتیک هستند، در حالی که «سیستماتیک» را به عنوان «برخی از انواع برنامه یا سیاست قبلی» تعریف کرد.<sup>۳</sup> در قضیه کایشما و روزیندانا، دادگاه رواندا گفت: «گرچه طرحی ویژه برای نابودی عنصر ژنوسید قلمداد نمی‌شود، به نظر می‌رسد آسان نیست ژنوسید را بدون برنامه یا سازمان‌دهی انجام دهیم».<sup>۴</sup> این است که مأموریت ضمنی کمیسیون تحقیق که شورای امنیت به آن محول کرده این بود که در مورد وجود یا فقدان «طرح یا سیاست دولت» به عنوان پیش شرط اساسی برای اثبات قصد «دولت» (برخلاف قصد «فرد») در ارتکاب ژنوسید بررسی و تحقیق کند. (Schabas, 2006: 1710-1711) آن پیشنهاد می‌کند چون قصد دولت ثابت نشد، کمیسیون نمی‌تواند به نتیجه متفاوتی برسد. (Mayroz, 2008: 373) در خصوص قلمداد نمودن سیاست یا رویه گسترده و سیستماتیک به عنوان عنصری از ژنوسید، مبرهن است رویه قضایی در بعد داخلی و بین‌المللی به نظریه برخی از جامعه‌شناسان نزدیک می‌شود. در این باره، تعریف ایروینگ اوییس هوروویتس را در قسمت پیشین مورد اشاره قرار گرفت.

#### ۴-۲-۲. مسئله قصد و عمد

برخی از دانشمندانی که در حوزه ژنوسید تحقیق و پژوهش می‌کنند عنصر عمد را به عنوان جزء لازم جنایت ژنوسید معرفی نموده‌اند؛ البته در مقابل این نظر، مخالفانی نیز قدهلم کرده‌اند. در حقیقت هنگامی که در جامعه مربوط به ژنوسید (Mayroz, 2008: 373) دولت و شهروندان در تداوم سیاست‌های نابودی ساکنان بومی کشور پافشاری می‌کنند مفهوم عمد به خوبی نمایان می‌شود، خواه قصد نابودی گروه‌های بومی بیان شود خواه بیان نشود. ایسیدور والیمان،<sup>۵</sup> جامعه‌شناس، و میشل ان. دوب کوسکی، محقق در مطالعات مذهبی، بر این عقیده‌اند که عمد می‌تواند به خودی خود بسیار مسئله‌ساز شود:

«در جهانی که به لحاظ تاریخی از سلطه مبتنی بر اراده افراد به سمت سلطه‌ای حرکت می‌کند که افراد در آن با فاکتورهای ناشناسی نظیر مکانیسم‌های بازار، بوروکراسی، تصمیم‌گیری مبهم از سوی کمیته‌ها و پارلمان‌ها احاطه شده‌اند، تأکید بر عمد تقریباً نابهنگام به نظر می‌رسد ... در عصر مدرن، به خاطر نیروهای ساختاری و نامنظمی که خصیصه جهان ما را تعیین می‌کنند پرداختن به موضوع عمد دشوارتر است» (Wallimann & Dobkowski (eds.), 1987: xvi) در کنوانسیون ۱۹۴۸ نابودی عمدی گروه به عنوان ایده اصلی تعریف جنایت مطرح نشده است، (Straus, 2001: 361) با این وجود در تعریف اولیه‌ای که لمکین ارائه داد نابودی عمدی خصیصه متمایزکننده ژنوسید بود. (Straus, 2001: 363)

برخی از جامعه‌شناسان بر این باورند نابودی عمدی گروه از نظر مفهومی ناکافی به نظر می‌رسد چون واژه‌های «عمدی»، «گروه»، و «نابودی» زیر سوال رفته‌اند. در مورد قصد، بعضی از دانشمندان جامعه‌شناسی بحث و گفت و گو می‌کنند که قصد نسبت به مسئله تجربی نابودی گروه ثانوی است. با این حال اکثر جامعه‌شناسان مفهوم هدفمند یا عامدانه را در تعریفشان ذکر می‌کنند. واژگان «این‌تنت»، «این‌تنشن»،<sup>۷</sup> یا «این‌تند»<sup>۸</sup> در تعاریف پیشنهاد شده از سوی ملل متحد، کوپر، چالک و جوناسون، کتس، ملسون و اشتوب آورده شده است. لمکین قصد را به عنوان «طرحی هماهنگ شده» بیان می‌کند؛ دروست «از عمل عمدی» و هوروویتس به «نابودی

1. *Prosecutor v. Akayesu* (Case No. ICTR-96-4-T), Judgment, 2 September 1998, para. 477.

2. *Ibid*, para. 651.

3. *Ibid*, para. 579. The Tribunal cited the « Report of the International Law Commission on the work of Its Forty-English Session, 6 May-26 July 1996 », UN Doc. A/51/10, p. 94.

4. *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* (Case No. ICTR-95-1-T), Judgment, 21 May 1999, para. 94.

5. Isidor Wallimann

6. Michael N. Dobkowski

7. Intent

8. Intention

9. Intends

سیستماتیک» استناد می‌کند؛ فاین از «عمل هدفمند و مستمر»؛ و چورباچیان از واژه «از پیش اندیشیده شده» استفاده می‌کند. (Straus, 2001: 364)

بررسی پیشینه نگارش کنوانسیون ژنوسید دال بر این مدعا است که موضوع عمد مورد توجه تدوین‌کنندگان کنوانسیون از ابتدا قرار گرفت. کنوانسیون پیش‌نویس عربستان سعودی در ۱۹۴۶ شامل اشاراتی به قصد بود که جنایات فهرست شده «فروپاشی برنامه‌ریزی شده ساختارسیاسی، اجتماعی یا اقتصادی»، «کوچک‌انگاری اخلاقی سیستماتیک»، و «اعمال تروریسم ارتکاب یافته با هدف ایجاد خطر و قصد از هم‌پاشیدن سیاسی، اجتماعی، اقتصادی یا اخلاقی» را دربرمی‌گرفت. اصطلاحات «برنامه‌ریزی شده»، «سیستماتیک» و «با قصد»، همه شاخص‌هایی برای عنصر عمدی یک جنایت هستند. متعاقباً مقدمه پیش‌نویس دبیرخانه ژنوسید را به عنوان «نابودی عمدی یک گروه انسانی» توصیف نمود.

در کمیته ششم، درمورد واژه «عامدانه» بحث و گفت و گوهایی در این باره شد که آیا ژنوسید جنایتی است که مستلزم عمد هست یا نه. نمایندگان دولت‌هایی که حضور داشتند دلایل موافقت و مخالفت خود را مطرح کردند؛ در پایان مذاکرات، واژه «عامدانه» در پیش‌نویس کمیته موقت حذف شد.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد عبارت پردازی نهایی نمایانگر توافقی بین دولت‌ها با هدف ایجاد اجماع بر مفهیمی است که تا حدودی متفاوت با اهداف کنوانسیون است.

رویه بین‌المللی در مسیر رو به جلو به سوی گرامیداشت مولفه عمد در ارتکاب ژنوسید سوق یافته است. دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در عمل بر عمد، حداقل در خصوص عنصر قصد ویژه در صدر ماده دو، پافشاری پافشاری کرده است. دیوان بیان نمود «برای اینکه جنایت ژنوسید اتفاق افتد، عنصر روانی باید قبل از ارتکاب اعمال ژنوسید شکل یابد. با این حال، خود اعمال افراد مستلزم عمد نیست؛ تأکید بر این است که عمل باید در پیشبرد قصد ژنوسید انجام شود».<sup>۴</sup> در قضیه آیشمن<sup>۵</sup> و آکایسو،<sup>۶</sup> عمد از اوضاع و احوال مستند شد. در قضیه سروشاگو،<sup>۷</sup> دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا اظهار نمود جنایات با عمد ارتکاب یافته بودند، درحالی که به این موضوع به عنوان فاکتوری مشدد در تعیین حکم می‌پرداخت.<sup>۸</sup>

## ۵-۲-۲. نابودی فرهنگی

لمکین در کتاب خود توجه عمده‌ای به جنبه‌های فرهنگی ژنوسید کرده است. (Lemkin, 1944 : 84-5) مفهوم موسع ژنوسید، یعنی نابودی پیش شرط‌های فرهنگی حیات یک گروه در اساسنامه‌های دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو مستقیماً انعکاس نیافت بلکه در سیاق جنایات علیه بشریت پیش از این مورد اشاره قرار گرفت. (Kress, 2006: 466) به هنگام تهیه پیش‌نویس کنوانسیون توسط سه کارشناس<sup>۹</sup> در کمیته ویژه تدوین پیش‌نویس کنوانسیون، علیرغم مخالفت دو نفر از اعضاء وی موفق شد مفهوم ژنوسید فرهنگی را در پیش‌نویس قرار دهد. استدلال‌های قانع‌کننده بودند در عین حال پافشاری کرد وجود گروه نژادی، ملی یا مذهبی منوط به حفظ وحدت و یگانگی روحی و اخلاقی گروه است<sup>۱۰</sup> بدین ترتیب در جریان بحث و مذاکره پیرامون تعریف ژنوسید، این مفهوم به سه نوع ژنوسید دسته‌بندی شد که شامل نابودی فیزیکی، بیولوژیکی و فرهنگی می‌شود. وجود ژنوسید فرهنگی در کنوانسیون به سبب اهمیت و تأثیر عمده بر جریان داخلی و منافع کشورها منتهی به افتراق آرای نمایندگان دولت‌ها گشت که به ویژه در دو قطب اتحادیه جماهیر شوروی و ایالات متحده مشهود بود. در کمیته ششم مجمع عمومی، از یک سو نمایندگان دولت‌های سوسیالیستی و عربی بر درج این مفهوم در

1. UN Doc. A/C.6/86, art. I.

2. UN Doc. A/C.6/SR.73 (twenty-seven in favor, ten against, with six abstentions).

3. *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, (Case No. ICTR-95-1-T) Judgment, 21 May 1999, para. 91.

4. *A-G Israel v. Eichmann*, (1968) 36 ILR 18 (District Court, Jerusalem), para. 195. On the plan, see also paras. 193-4.

5. *Prosecutor v. Akayesu*, (Case No. ICTR-96-4-T), Judgment, 2 September 1998, para. 477.

6. Serushago

7. *Prosecutor v. Serushago*, (Case No. ICTR-98-39-S), Sentence, 5 February 1999, para. 30.

8. Raphael Lemkin, *Donnedieu de Vebres, Vespasian V. Pella*.

9. UN Doc. E/447, p. 27.

متن نهایی کنوانسیون پافشاری می‌کردند و از سوی دیگر، دولت‌های غربی و آمریکای لاتین با قاطعیت مخالف ذکر آن بودند (Abtahi & Webb, 2008: 1393-1409) اما در نهایت به نفع دولت‌های مخالف ماده مربوط به ژنوسید فرهنگی از متن کنوانسیون حذف شد. نظری بر تاریخچه پیش‌نویس دال بر کنار گذاشتن نابودی گروه به واسطه ابزار فرهنگی است اما همین نتیجه از تفسیر تحت اللفظی کنوانسیون حاصل نمی‌شود؛ چراکه گرچه چهاربند اول اقدامات ژنوسید مربوط به نابودی فیزیکی و بیولوژیکی است به قطع عمل پنجم یعنی انتقال اجباری کودکان گروه همیشه در فهرست ژنوسید فرهنگی گنجانده شده است. جالب اینکه شعبه بدوی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق نیز در قضیه کرسیتیچ با تکیه بر قرائت کلمه به کلمه ماده دو به این واقعیت اشاره نمود که نابودی مولفه‌های هویتی و فرهنگ یک گروه از ابزار و وسایل اجرای سیاست ژنوسید است و به لحاظ موضوعی نمی‌توان مفهوم ژنوسید را صرف نظر از ژنوسید فرهنگی مطالعه نمود:

«نابودی فیزیکی بدیهی‌ترین شیوه برای نابودی یک گروه است اما نابودی یک گروه از طریق ریشه‌کن کردن هدفمند فرهنگ و هویت آن نیز قابل تصور است. این عمل به نابودی نهایی گروه به عنوان نهادی که موجودیتی مجزا از دیگر اجزاء جامعه دارد، می‌انجامد. مفهوم ژنوسید که در سال ۱۹۴۴ از سوی رافائل لمکین وضع گردید در ابتدا تمام شیوه‌های نابودی گروه را به عنوان یک نهاد مجزای اجتماعی دربر گرفته بود»<sup>۱</sup>. «همچنین ممکن است نابودی گروه از طریق ریشه‌کن کردن هدفمند فرهنگ و هویت آن ملاحظه گردد که منتهی به نابودی نهایی گروه به عنوان یک هویت متمایز از بقیه جامعه می‌شود»<sup>۲</sup>. در کنار رویه قضایی بین‌المللی، رویه داخلی دیوان آلمان در جهت تحقق مشارکت چشمگیر در توسعه موضوعات حقوقی گام‌های ارزنده‌ای را بر مبنای قانون اساسی برداشته است. در حکمی در سال ۲۰۰۰، دیوان در تفسیری که ارائه داد پیشنهاد کرد دامنه ژنوسید توسعه یابد به گونه‌ای که مفهوم ژنوسید فرهنگی را دربرگیرد.<sup>۳</sup>

از زمان تنظیم ماده دو کنوانسیون و گمانه‌زنی‌های متعدد در مورد ژنوسید فرهنگی، دانشمندی سربرافراشته‌اند و حوزه مطالعات خود را به ژنوسید محدود نموده و بر دامنه غنای ادبیات این جنایت افزوده‌اند. عزم در برشمردن و تمایز نهادن اشکال فرعی ژنوسید عمدتاً بر پایه سه مبنا صورت گرفته است: (۱) نوع گروه قربانی؛ (۲) سیاق تاریخی و اجتماعی؛ و (۳) هدف مرتکب.<sup>۴</sup> دانشمندان ژنوسید تا زمان حاضر حداقل ۲۱ نوع مختلف ژنوسید را پیشنهاد کرده‌اند. در میان این دانشمندان، کوپر، چارنی، چالک و جوناسون، هارف و گور، و فاین اشکال فرعی را همانند روگر اسمیت مطرح کرده‌اند. هارف و گور همچنین به چهار نوع فرعی پلیتیساید<sup>۵</sup> اشاره کرده‌اند؛ چارنی دسته‌های «جرایم جنگی علیه بشریت»<sup>۶</sup> و «قتل عام مربوط به ژنوسید»<sup>۷</sup> را پیشنهاد داده است؛ و کوپر از دسته‌ای از «قتل جمعی گروه‌های سیاسی»<sup>۸</sup> نام برده است. (Scott Straus, 2001: 368) (Abtahi & Webb, 2008: 368-370)

با وجود تلاش‌های بی‌وقفه‌ای که در زمینه شناسایی اشکال گوناگون ژنوسید پایاپای واقعیات اجتماعی صورت گرفته تأثیری در قانونگذاری موجود در این باره نداشته است. شاهد این مدعا جدیدترین و جامع‌ترین سند کیفری در محکومیت جنایات بین‌المللی است و با صدایی غرا فریاد می‌کشد کمیسیون حقوق بین‌الملل و پیش‌نویسان اساسنامه رم هیچ‌کدام به طور جدی درصدد افزودن ژنوسید فرهنگی به فهرست اعمال قابل مجازات نبودند. (Schabas, 2006: 205)

بررسی رویه قضایی بین‌المللی تا این میزان یاری می‌دهد که عنصر فرهنگی به عنوان ادله‌ای بر قصد نابودی یک گروه قرار می‌گیرد. در قضیه کرسیتیچ شعبه اظهار کرد، برخلاف ژنوسید، آزار و اذیت محدود به نابودی فیزیکی یا بیولوژیکی یک گروه نبود، بلکه به گونه‌ای

1. The Prosecutor v. Radislav Krstic, Case No. IT-98-33-A, 19 April 2004, paras. 574-575. Krstic Case, Trial Chamber, paras. 574-575.

2. Prosecutor v. Radislav Krstic, Judgment, Case No. IT-98-33, Trial Chamber ICTY (2 AUG. 2001), para. 574.

3. German Federal Constitutional Court [12 December 2000] 2 BvR 1290/99 [2001] NJW 1848)

۴. اسکات اشتراس در مقاله انگلیسی «معانی مورد اختلاف و الزامات متناقض: تجزیه و تحلیل مفهومی ژنوسید» (۲۰۰۱)، به جدول‌بندی مفصلی اشاره نموده و دسته‌های مختلف ژنوسید به همراه معیار دسته‌بندی آنها را ذکر کرده است. برای مشاهده این جداول رک: ص ۳۵۸-۳۵۶.

5. Politicide

6. War crimes against humanity

7. Genocidal massacre

8. Mass murder of political groups

توسعه یافت تا شامل «همه اعمال طراحی شده برای نابودی شالوده‌های اجتماعی و/یا فرهنگی یک گروه» شود. با این حال، شعبه همچنین دریافت که پیش‌نویس کنوانسیون گنجاندن عناصر فرهنگی را در فهرست اعمالی که ژنوسید محسوب می‌شود صریحاً در نظر گرفته و رد نمودند. آدر حقیقت، آن اظهار نمود علی‌رغم فرصت‌های متعدد برای دوباره تنظیم کردن تعریف ژنوسید، هیچ صورت بندی بعدی معاهده ای از ماده دو کنوانسیون ژنوسید منحرف نشد. شعبه بدوی در قضیه کرسٹیج دریافت که این تحولات تعریف را در حقوق بین‌الملل عرفی تغییر نداده بود. به علاوه، شعبه استیناف تصدیق نمود که کنوانسیون ژنوسید و حقوق بین‌الملل عرفی ژنوسید را محدود به نابودی فیزیکی یا بیولوژیکی گروه کرده است.<sup>۳</sup>

### ۳. نتایج رسیدگی در دادگاه‌های بین‌المللی

با توجه به تعریف ژنوسید در اسناد بین‌المللی موارد اندکی مجال رسیدگی در دادگاه‌های بین‌المللی را یافته‌اند؛ با این وجود، در پاره ای موارد جرقه‌های امیدبخشی زده شده که حاکی از عریان سنجیدن واقعیات اجتماعی و قرار گرفتن در آغاز جاده‌ای با شیب تند است که اذهان حقیقت‌جو را به سوی تعریفی راستین از جنایت ژنوسید رهنمون می‌شود. در این قسمت، نکات پرننگی شرح داده می‌شود که در جریان رسیدگی به جنایت ژنوسید در عمل بیش از پیش رخ نمایاند و مدد رسان حقوقدانان بین‌المللی در ارائه تعریفی همه‌جانبه در آینده خواهد بود.

#### ۳-۱. تأکید بر قصد ویژه به عنوان عنصر تمایزدهنده از سایر جنایات

قصد مقرر در ماده دو کنوانسیون ژنوسید به قصد ویژه قرائت می‌شود و مقصود از قصد ویژه که در برابر قصد عام استفاده می‌شود این است که ارتکاب جنایت مستلزم وجود عنصر مادی اما در ارتباط با قصد یا هدفی است که ورای انجام صرف عمل می‌رود. در حالی که در جنایتی با قصد عام صرفاً به انجام عمل مجرمانه نظر دارد و در پی اثبات قصد یا هدفی نیست.

این واقعیت که جنایتی با قصد ویژه ارتکاب می‌یابد مرتبط با ماهیت آن جنایت یا عمل مرتکب نیست، بلکه مرتبط با بیان قانون است. با محتوای قانون می‌توان تصمیم گرفت که آیا قصد ویژه برای وجود جنایت مقرر شده است یا نه. (Aydin, 2014: 432) دریافت لزوم وجود قصد ویژه با مطالعه ماده دو کنوانسیون ژنوسید و دیگر اسناد رخ نمی‌نماید اما در رویه قضایی و تلاش کمیسیون حقوق بین‌الملل شفاف‌سازی شده است. بنابراین شعبه بدوی دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، در قضیه آکایسو:

«قصد خاص<sup>۴</sup> جنایت قصد ویژه<sup>۵</sup> است، که به عنوان عنصر شاکله جنایت مقرر شده، و ضروری است متهم درصدد ارتکاب عمل باشد. بنابراین، قصد ویژه در جنایت ژنوسید در «قصد نابودی، تمام یا بخشی از، گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی، به معنای دقیق کلمه قرار می‌گیرد». بنابراین، چون جنایت ژنوسید ارتکاب یافته، لازم است یکی از اعمال فهرست شده ذیل ماده ۲(۲) اساسنامه [یا ماده دو کنوانسیون] ارتکاب یابد، که عملی خاص علیه یک گروه نشانه، اعم از ملی، قومی، نژادی یا مذهبی، است»<sup>۶</sup>.

دادگاه ادامه داد:

«قصد ویژه مفهوم شناخته شده حقوق کیفری در سیستم‌های حقوقی رومن - قاره‌ای هست. قصد ویژه به عنوان عنصر سازنده برخی از جرایم مقرر شده و مستلزم این است که مرتکب قصد روشنی برای در معرض اتهام جرم قرار گرفتن داشته باشد. مطابق با این معنا، قصد ویژه عنصر کلیدی یک جرم بین‌المللی است، که جرم با رابطه روانی بین نتیجه فیزیکی و حالت روانی مرتکب توصیف می‌شود»<sup>۷</sup>.

1. *Krstic*, Trial Judgment, at para. 575.

2. *Ibid*, at para. 576.

3. *Prosecutor v. Krstic*, Judgment, Case No. IT-98-33-A, Appeals Chamber ICTY (19 Apr. 2004), para. 25.

4. Special intent

5. Specific intent

6. *Prosecutor v. Akayesu*, (Case No. ICTR-96-4-T), Judgment, 2 September 1998, para. 497.

7. *Ibid.*, para. 516.

در قضیه کامباند، همان شعبه بدوی اظهار نمود: «جنایت ژنوسید به خاطر عنصر قصد ویژه آن منحصر به فرد است که مقرر می‌دارد جنایت با قصد «نابودی تمام یا بخشی از، یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به معنای دقیق کلمه ارتکاب می‌یابد»<sup>۱</sup>.

در کنار رویه قضایی، شرط قصد ویژه یا خاص ژنوسید به علاوه در جریان مذاکرات مربوط به ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی مورد بحث و گفت و گو قرار گرفت. بنابر پیشینه مباحثات «اشاره به «قصد نابودی، تمام یا بخشی از ... یک گروه، به معنای دقیق کلمه» برای اشاره به قصد ویژه نابودی بیشتر از تعداد اندک افرادی که اعضای یک گروه هستند» دانسته شد.<sup>۲</sup> ایالات متحده نیز در پیش‌نویس مذاکرات اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به طور خاص بر توصیف قصد ژنوسید به عنوان «ویژه» پافشاری نموده است. قانون اجرای کنوانسیون ژنوسید، که در کنگره ایالات متحده قبل از تصویب کنوانسیون پذیرفته شده، اعلام می‌کند عنصر قصد مستلزم «قصد ویژه نابودی» است.<sup>۳</sup>

علاوه بر اینکه مفهوم قصد ویژه در جنایت ژنوسید به کمک رویه قضایی روشن شده است، این عنصر به عنوان ممیزه اصلی این جنایت از سایر جنایات نظیر پاکسازی قومی و جنایات علیه بشریت و سایر جنایات جدی دانسته شده است. دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا در حکم آکایسو تأکید کرد تفاوت بین ژنوسید و جنایات علیه بشریت این است که ژنوسید با قصد ویژه ارتکاب می‌یابد چون متضمن نابودی گروه است، در حالی که در جنایات علیه بشریت گروه سرکوب می‌شود. دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا بیان کرد که:

«شعبه، با لحاظ کردن اساسنامه‌اش، بر این عقیده است که جرایم ذیل اساسنامه - ژنوسید، جنایات علیه بشریت، و نقض‌های ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم - عناصر متفاوتی دارند و، به علاوه، درصدد حمایت از منافع متفاوتی هستند. جنایت ژنوسید برای حمایت از گروه‌های معینی از قلع و قمع یا شروع به قلع و قمع وجود دارد. مفهوم جنایات علیه بشریت برای حمایت از جمعیت‌های غیرنظامی از آزار و اذیت وجود دارد. ایده نقض ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی دوم برای حمایت از غیررزمندگان از جرایم جنگی در جنگ داخلی است. این جنایات اهداف متفاوتی دارند و، بنابراین، هرگز دارای حدود و ثغور همانند نیستند»<sup>۴</sup>.

دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا بیان کرد که عنصر تشکیل دهنده جنایت ژنوسید هدف نابودی گروه است و اینکه این هدف مبنای جنایت ژنوسید است؛ و، بنابراین، جنایت با قصد ویژه ارتکاب می‌یابد. در حقیقت، قصد ژنوسید باید مطابق با اصول کلی حقوق کیفری و پروسه تاریخی تنظیم کنوانسیون ملاحظه شود؛ از این رو عنصر روانی این جنایت باید با روش‌های تفسیر تاریخی و غایی تجزیه و تحلیل شود. پرفسور شاباث در کتاب برجسته‌اش، ژنوسید در حقوق بین‌الملل: جرم/الجرائم، با استناد به پرفسور شریف بسیونی ذکر کرده است درجایی که قصد ویژه ثابت نشود، عمل قابل مجازات می‌باشد، اما نه به عنوان ژنوسید؛ می‌تواند به عنوان جنایتی علیه بشریت دسته‌بندی شود یا صرفاً جنایتی ذیل حقوق کیفری عادی باشد. (Schabas, 2006: 214)

## ۲-۳. توسعه عناصر مادی در پرتو رویه قضایی

توضیحاتی که در مورد اهمیت قصد ویژه در جنایت ژنوسید ارائه شده به خوبی در شفاف سازی آنچه در ادامه می‌آید موثر واقع می‌شود. پاکسازی قومی، خشونت جنسی و تجاوز به عنف از جمله مواردی بودند که همواره قرار گرفتن آنها در دامنه اعمال مربوط به ژنوسید مورد تردید بود. با این حال، نهادهای بین‌المللی با اولویت بخشیدن به قصد ویژه در تمایز بخشیدن جنایت ژنوسید از سایر جنایات و مسامحه ضمنی از محصور نمودن اقدامات مادی در عرصه ارتکاب جنایات بین‌المللی در جهت توسعه بخشیدن قلمرو مادی جنایت ژنوسید گام نهاده‌اند.

1. *Prosecutor v. Kambanda* (Case No. ICTR 97-23-S), Judgment and Sentence, 4 September 1998, para. 16.

2. More than a small number of individuals

3. UN Doc. A/AC.249/1998/CRP.8, P. 2.

4. Genocide Convention Implementation Act of 1987 (the Proxmire Act), S. 1851, s. 1091 (a).

5. *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, para. 469.

6. *Ibid*, para. 521 ; *Musema*, Case No. ICTR-96-13-A, Judgment, 27 January 2000, para. 167, Trial Chamber.



## ۱-۲-۳. پاکسازی قومی

یکی از موضوعات کیفی که تعیین ماهیت دقیق آن در معاهدات مختلف و حتی نزد دادگاه‌های بین‌المللی همواره در بستری ناهموار سیرمی‌کند پاکسازی قومی است؛ بدین معنا که به هنگام پیش‌نویس کنوانسیون ژنوسید اصطلاح «پاکسازی قومی» ناشناخته بود درحالی‌که مفهوم «ایجاد ناحیه متجانس قومی با استفاده از زور یا تهدید به منظور راندن افراد گروه‌های معین از یک ناحیه» پیشینه‌ای طولانی در روابط بین‌المللی داشته و نمونه‌های فراوانی در قالب قرارداد یا غیر آن را در تاریخ به تماشا نشستیم. امروزه با وجود نبود تعریف رسمی از پاکسازی قومی، در قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد<sup>۱</sup> و سایر نهادها، و در نشست نهایی سران جهان در ۲۰۰۵ که به مسئولیت هریک از دولت‌ها «برای حمایت از جمعیت‌ها در برابر ژنوسید، جرایم جنگی، پاکسازی قومی و جنایات علیه بشریت می‌پرداخت» استفاده شده است.<sup>۲</sup>

بررسی تصمیمات متنوع درخصوص ماهیت پاکسازی قومی می‌تواند پیام‌آور این مضمون باشد که مرجع قضایی مربوطه متناسب با دعاوی مطروحه در پرونده حکمی را در این‌باره صادر نموده است. برای نمونه، در رأی فوریه ۲۰۰۷ در قضیه ژنوسید بوسنی، دیوان بین‌المللی دادگستری تمایز بین ژنوسید و پاکسازی قومی را تأیید کرد، درحالی‌که پاکسازی قومی را ابزاری می‌داند که «افراد گروه‌های معین با زور و تهدید از ناحیه‌ای اخراج می‌شوند تا ناحیه‌ای به لحاظ قومی همگن به وجود آید».<sup>۳</sup> در این رأی دیوان این نظر را کنار گذاشت که پاکسازی قومی به عنوان عمل ششم ژنوسید عامدانه در ماده دو کنوانسیون در نظر گرفته شود.<sup>۴</sup>

این درحالی است که همگام با تولد این واژه در صحنه درگیری‌های بوسنی و هرزگوین در دهه نود، کمیسیون کارشناسان که توسط شورای امنیت منصوب شدند «پاکسازی قومی» را مغایر حقوق بین‌الملل اعلام کردند<sup>۵</sup> و متناسب با رویدادهای در جریان تأیید کردند «پاکسازی قومی» در برخی موارد می‌تواند نقض کنوانسیون ژنوسید قلمداد شود:

«بر پایه بسیاری از گزارش‌های به دست آمده از سیاست و رویه‌های موجود در یوگسلاوی سابق، «پاکسازی قومی» از طریق قتل، شکنجه، بازداشت خودسرانه و توقیف، اعدام‌های غیرقانونی، تجاوز به عنف و زندانی کردن غیرنظامیان در نواحی گتو،<sup>۶</sup> جابجایی اجباری، جابجایی و تبعید غیرنظامیان، حملات عمدی نظامی یا تهدید به حمله به غیرنظامیان و نواحی غیرنظامی، و نابودی بی دلیل اموال صورت گرفته است. این رویه‌ها می‌تواند جنایات علیه بشریت و جرایم جنگی به شمار آیند. به علاوه، چنین اعمالی می‌تواند در معنای کنوانسیون ژنوسید قرار گیرند».<sup>۷</sup>

فراتر از آن، مجمع عمومی در قطعنامه دسامبر ۱۹۹۲ پاکسازی قومی را معادل ژنوسید می‌داند که خود ایجابی‌ترین تأکید بر این مدعاست: «سیاست نفرت‌انگیز «پاکسازی قومی»، که شکلی از ژنوسید است».<sup>۸</sup> این اشاره در تعدادی از قطعنامه‌های بعدی تصدیق شده

1. Eg. UNGA Res 47/121 of 18 December 1992 concerning the situation in Bosnia and Herzegovina

2. UNGA Res 60/1 para. 138.

3. *Application of the Convention on the Prevention & Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia & Montenegro))*, para. 190.

۴. استثنای پاکسازی قومی از کنوانسیون ژنوسید از نظر دیوان نشان‌دهنده دیدگاه معمول در آن هنگام است که جابجایی اجباری گروه‌های قومی در عمل در حقوق بین‌الملل اجازه داده شد.

5. "Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN Doc. S/35374 (1993), para. 55.

6. Ghetto

7. Ibid., para. 56.

8. "The Situation in Bosnia and Herzegovina", UN Doc. A/RES/47/121. UN. Doc. A/47/PV.91, p. 99.

است. در جریان مذاکرات پیرامون قطعنامه دسامبر ۱۹۹۲، تعدادی از هیئت‌های نمایندگی پاکستانی قومی را به عنوان «ژنوسید»<sup>۱</sup>، یا بیشتر اوقات، «مربوط به ژنوسید»<sup>۲</sup> و نیز «جنایت علیه بشریت»<sup>۳</sup> و شکلی از «آپارتاید»<sup>۴</sup> توصیف نمودند.

در کنار موارد مذکور، رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری موقت در آرای صادره در این جهت گام برداشته‌اند که پاکستانی قومی می‌تواند منتهی به ژنوسید شود. به علاوه شورای امنیت از پیش تأکید کرده بود که بررسی پاکستانی قومی باید بخشی مهمی از کار دادگاه را تشکیل دهد. شعبه بدوی تصریح نمود در سیاق یوگسلاوی «سیاست پاکستانی قومی شکلی از اعمال تبعیض آمیز با بالاترین درجه وخامت بود که ویژگی ژنوسیدی آن را نشان می‌دهد».<sup>۵</sup> همان شعبه همچنین، در پرونده‌های *رادوان کارادزیچ* و *راتکو ملادیچ*، بیان نمود که «روش‌های یکپارچه‌سازی در ارتکاب جنایات مذکور، الگوی آنها، حضور فراگیر در سراسر سرزمین تحت کنترل صرب‌های بوسنی، جابجایی اسیران بین کمپ‌های متعدد، و منطوق برخی از جملات متهم اماره‌های قوی» از ماهیت احتمالی ژنوسید این جنایات هستند.<sup>۶</sup> در مجموع، می‌توان اینگونه نتیجه‌گیری نمود که اگر جوهر اولیه و اساسی پاکستانی قومی در بردارنده قصد نابودی فیزیکی گروه هدف باشد به ژنوسید سویافته است. برای مثال، هنگامی که اعمال پراکنده تروریسم به آزار و اذیت‌های سیستماتیک، اخراج‌ها، حبس اجباری در کمپ‌های بازداشت (با نبود تسهیلات اولیه برای زندگی)، نابودی دهکده‌ها و شهرستان‌ها، قتل جمعی غیرنظامیان، و استفاده از شکنجه و تجاوز جنسی به عنوان ابزار خط مشی تهاجمی در پیروزی و استیلا شدت گرفت، صرفاً یک واژه در واژگان قرن بیستم چنین فجایی را توصیف می‌کند: ژنوسید. (Mirkovic, 1996: 196)

در تصدیق کیفرخواست سربرنیکا نیز در قضیه *کارادزیچ* و *ملادیچ*، قاضی ریڈ<sup>۷</sup> به «پاکسازی قومی» به عنوان شکلی از ژنوسید اشاره نمود:

«اعدام‌های دسته جمعی که در کیفرخواست توصیف شده به وضوح سیستماتیک بودند، درحالی‌که توسط مقامات نظامی و سیاسی حکومت صرب پاله،<sup>۸</sup> اظهاراً با حمایت نزدیک از عوامل ارتش جمهوری فدرال یوگسلاوی (صرب - مونته‌نگرو) سازمان‌دهی شد. این اعدام‌ها در سیاق سیاست گسترده تری از «پاکسازی قومی» ارتکاب یافتند که علیه جمعیت مسلمان بوسنی هدایت یافته و به علاوه شامل تبعیدهای گسترده هستند. این سیاست با هدف ایجاد مرزهای جدید با تغییر خشونت بار ترکیب ملی یا مذهبی جمعیت صورت گرفت. در نتیجه این سیاست، جمعیت مسلمان سربرنیکا کاملاً از این ناحیه تبعید شدند.

سیاست «پاکسازی قومی» با اشاره به موارد ذکر شده در بالا، در نمود نهایی آن، یعنی ویژگی‌های مربوط به ژنوسید، دارد. به علاوه، در این مورد، قصد نابودی، تمام یا بخشی از گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی، که مخصوص ژنوسید است، می‌تواند به روشنی از شدت

1. "Situation of Human Rights in the Territory of the Former Yugoslavia: Violations of Human Rights in the Republic of Bosnia and Herzegovina, the Republic of Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro)", UN Doc. A/RES/48/153; "Rape and Abuse of Women in the Areas of Armed Conflict in the Former Yugoslavia", UN Doc. A/RES/49/205; "Rape and Abuse of Women in the Areas of Armed Conflict in the Former Yugoslavia", UN Doc. A/RES/50/192; "Rape and Abuse of Women in the Areas of Armed Conflict in the Former Yugoslavia", UN Doc. A/RES/51/115.

2. UN Doc. A/47/PV.86, P. 31 (Jaya, Brunei Darussalam); UN Doc. A/47/PV.87, PP. 14-15 (Khoshroo, Iran); UN Doc. A/47/PV.87, PP. 24-5 (Elaraby, Egypt); UN Doc. A/47/PV.87, P. 46 (Huq, Bangladesh); UN Doc. A/47/PV.88, p. 22 (Shkurti, Albania).

3. UN Doc. A/47/PV.86, p. 21 (Nobilo, Croatia); UN Doc. A/47/PV.86, p. 48 (Pirzada, Pakistan); UN Doc. A/47/PV.87, P. 2 (Al-Ni'mah, Qatar); UN Doc. A/47/PV.88, p. 65 (Ansary, Organization of the Islamic Conference).

\* genocidal

4. UN Doc. A/47/PV.86, p. 46 (Cissé, Senegal); UN Doc. A/47/PV.88, p. 65 (Ansary Organization of the Islamic Conference).

5. UN Doc. A/47/PV.88, P.12 (Arria, Venezuela).

6. SC Res. 827 (1993).

7. *Prosecutor v. Nikolic* (Rule 61), Case IT-94-2-R61.

8. *Prosecutor v. Karadjic* (Rule 61), Case IT-95-5-R61; *Prosecutor v. Mladic* (Rule 61), Case IT 95-18-R61.

9. Judge Riad

10. The Serbian administration of Pale

«پاکسازی قومی» که در سربرنیکا و نواحی اطراف آن اتفاق افتاده استنباط شود، یعنی اساساً، کشتار جمعی مسلمانان که بعد از سقوط سربرنیکا در ژولای ۱۹۹۵ روی داد، که در اوضاع و احوالی که نمایانگر بی‌رحمی بی‌سابقه بود ارتکاب یافتند»<sup>۱</sup>.

### ۲-۲-۳. خشونت جنسی و تجاوز به عنف

جنایات جنسی اعم از تجاوز جنسی و حاملگی اجباری در هیچ یک از اسناد بین‌المللی کیفری به عنوان عنصر سازنده ژنوسید قید نشده است چراکه همه این متون تعریف کنواسیون ژنوسید را کلمه به کلمه منعکس می‌کنند. در دادگاه‌های بین‌المللی کیفری جنایات جنسی عمدتاً ذیل جنایات علیه بشریت، جرایم جنگی و نقض ماده سه مشترک کنوانسیون‌های ژنو و ماده چهار پروتکل الحاقی دوم جرم‌انگاری شده‌اند. دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا در قضیه آکایسو پای را از محدوده‌های متنی سند تأسیسش فراتر نهاد و عنوان اولین تعقیب موفقیت‌آمیز جنایات جنسی به عنوان ژنوسید و جنایات علیه بشریت را به خود اختصاص داد.

از آن رو که دسته‌ای از جنایات جنسی در جریان رسیدگی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری به‌ویژه رواندا و یوگسلاوی سابق در مرکز دوایر متقاطع از جنایات قراری گرفت، مرجع رسیدگی قضایی راه برون‌رفت از این تنگنا را در شفاف سازی قصد مرتکب در حین ارتکاب جنایت دریافت. بدین ترتیب، شعبه تأکید کرد تجاوز جنسی و خشونت جنسی مانند هر عمل دیگر ژنوسید محسوب می‌شود مادامی که با قصد ویژه ژنوسید ارتکاب یابد.<sup>۲</sup> دستاورد عظیم دادگاه در تعیین ماهیت ژنوسیدی جنایات جنسی ارجاع به وجود قصد ویژه در نابودی تمام یا بخشی از گروه است<sup>۳</sup> که جنایت ژنوسید را توصیف می‌کند.

شعبه اظهار نمود که تجاوز جنسی و خشونت جنسی «به طور مشخص ایراد آسیب جدی جسمی و روانی به قربانیان قلمداد می‌شود و حتی ... یکی از بدترین روش‌های وارد نمودن آسیب به قربانی هستند چون او از آسیب جسمی و روانی رنج می‌برد».<sup>۴</sup> به علاوه، نه تنها بسیاری از تجاوزهای جنسی در رواندا همراه با قصد کشتن بودند، بلکه همچنین «اعمال تجاوز جنسی و خشونت جنسی ... رنج زنان توتسی و نقص عضو آنها را قبل از کشته شدن با قصد نابودی گروه توتسی نشان می‌دهد».<sup>۵</sup> شعبه بدوی اول به این نتیجه رسید که خشونت جنسی «علیه همه زنان توتسی و به طور منحصربفرد علیه آنها ارتکاب یافت».<sup>۶</sup> در تقویت این گفته به این واقعیت استناد نمود که «زنی توتسی، که با یک هوتو ازدواج کرده، نزد شعبه گواهی داد که او مورد تجاوز جنسی قرار نگرفت چون پیشینه قومی‌اش ناشناخته بود».<sup>۷</sup>

در راستای توضیح عناصر سازنده جنایت ژنوسید، شعبه بدوی اول مقرر نمود اقداماتی نظیر «نقص عضو جنسی، عقیم سازی، کنترل اجباری موالید، تفکیک جنسیت و ممنوعیت ازدواج»<sup>۸</sup> می‌تواند به منظور پیشگیری از زاد و ولد در گروه تعبیه شوند. در ادامه گفت:

«در جوامع پدر تبار، که عضویت یک گروه با هویت پدر تعیین می‌شود، یک مثال ... موردی است که، در جریان تجاوز جنسی، زنی از گروه مذکور عامدانه با مردی از گروه دیگر حامله شده است، به قصد اینکه بچه‌ای متولد شود که در نتیجه متعلق به گروه مادرش نخواهد بود».<sup>۹</sup>

1. *Prosecutor v. Karadzic and Mladic* (Case No. IT-95-18-I), Confirmation of Indictment, p. 4.

2. *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, in part reported at (1998) 37 I.L.M. 1399, para. 731.

3. *Dolus specialis*

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*, p. 733.

6. *Ibid.*

7. *Ibid.*

8. *Ibid.* p. 507. That was also echoed in *Prosecutor v. Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment, P. 158 (Jan. 27, 2000).

9. *Ibid.*

در نهایت، شعبه بدوی اول نتیجه گرفت که چنین اقداماتی می‌توانند روانی و فیزیکی باشند: «برای نمونه، تجاوز جنسی می‌تواند اقدامی به منظور پیشگیری از زاد و ولدهایی باشد که شخص مورد تجاوز جنسی متعاقباً از پذیرش تولید مثل امتناع می‌کند، به همان طریقی که اعضای یک گروه، به واسطه تهدید یا ضربه، قادر به تولید مثل نیستند»<sup>۱</sup>.

شعبه بدوی اول تنها شعبه دادگاه رواندا نبود که اعتراف کرد خشونت جنسی در اوضاع و احوال معین می‌تواند منتهی به ژنوسید شود. در قضیه *دادستان علیه کاییشما*، شعبه بدوی دوم براساس حکم آکایسو پیش رفت؛ در قضیه *دادستان علیه گاکومبیتسی و دادستان علیه موهمینانا*، شعبه بدوی سوم به همین شکل عمل نمود. (8: Rogers, 2016) دادگاه یوگسلاوی در رأی *کرسٹیچ* با اشاره به رویه دادگاه یوگسلاوی و نظرات کمیسیون مقدماتی اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری از تجاوز جنسی و خشونت جنسی به عنوان مصادیق بند دوم ماده دو کنوانسیون ژنوسید نام می‌برد.<sup>۲</sup>

آرای رسیدگی در دو قضیه *دادستان علیه آکایسو و دادستان علیه موزما*، «اعلام می‌کند حاملگی اجباری ژنوسید قلمداد می‌شود هنگامی که این اقدامات به «قصد نابودی، تمام یا بخشی از، یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب یابند»<sup>۳</sup>. خاطرنشان می‌شود در قسمت پاورقی عناصر جنایات اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری «تجاوز جنسی و جنایات جنسی به ماده (ب) ۶ در مورد ژنوسید به واسطه ایراد آسیب جدی جسمی یا روحی پیوند داده شده است». (Short, 2002: 526)

#### ۴. نتیجه گیری

ملاحظه روند صعودی رشد حقوق بشر در جامعه بین‌المللی، این اندیشه متقن را در ذهن می‌دواند که ممانعت از توسعه مفهوم ژنوسید در قسمت‌های مختلف تعریف، ریشه در جدال همیشگی حقوق از یک سو و قدرت و سیاست از سوی دیگر دارد. مراجعه به پژوهش‌های فراحقوقی مثبت وقوع ژنوسید از آغاز تاریخ بشری است با این حال ملاحظات و زد و بندها و سازش‌های سیاسی مانع تنفس قواعد حقوقی متناسب با واقعیت‌های اجتماعی شده است. بدین ترتیب، قاعده موجود در زمینه جرم‌انگاری جنایت ژنوسید به گونه‌ای جامع همه رویدادها را پوشش نمی‌دهد اما از نظر گذراندن محتوای کنوانسیون ژنوسید در سیاق نیمه اول قرن بیستم کمابیش آن را سندی معقول جلوه می‌دهد.

روشن است پویایی نظام حقوق بین‌الملل به ویژه با تأثر از عوامل بیرون از سیستم، توجه پژوهشگران زنده را معطوف پاسخ دهی به نیازهای در حال شکل‌گیری متناسب با دگرگونی‌های خارجی ساخته است. در این میان، جامعه‌شناسان تألیفات متعددی را به رشته تحریر آورده که ذکر روزه‌های موجود در کنوانسیون ۱۹۴۸ نقطه عطف همه آنهاست. نتیجه‌ای که از بررسی این نوشته‌ها به دست می‌دهد اینکه بسیاری از تعاریف پیشنهادی آنها همسنگ برخی موضوعات در زمان پیش‌نویس کنوانسیون است که از بیم نرسیدن به توافقی جامع کنار گذاشته شدند.

نکته ظریفی که از مرور رویه قضایی دادگاه‌ها و نهادهای بین‌المللی حاصل آمد حرکت تدریجی از تعریف مصلوب در اسناد بین‌المللی ژنوسید همپای تغییرات جامعه بین‌المللی است؛ مسلم است چکش‌کاری دانشمندان علوم اجتماعی و واکاوی تعریف ژنوسید از زوایای گوناگون بستری ایمن را برای سیر آهسته از پوسته قدیمی و گزیدن مأمنی متناسب با نیازهای بین‌المللی فراهم نموده است.

معدود موارد رسیده شده به جنایت ژنوسید در نهادهای قضایی بین‌المللی مجال اندکی را به آنها اعطا نموده تا در جهت فراخ‌تر نمودن چتر حمایتی کنوانسیون از گروه‌ها و تبیین عناصر مادی و معنوی این جنایت گام بردارند؛ از این رو وزنه سنگینی بر دوش پژوهشگران حقوقی و علوم اجتماعی در ایفای این مهم نهاده می‌شود تا با قلم وزین خود مفهوم جنایت ژنوسید را در رویارویی با واقعیت‌های اجتماعی به چالش کشند و زمینه تجدیدنظر و بازنویسی تعریف ژنوسید را فراهم آورند. گفته شد که ژنوسید در مفهوم مدرن آن در فقه وجود ندارد و صرفاً با قیاس و حمل آثار برخی از اعمال مشابه بر ژنوسید می‌توان چنین جنایتی را در فقه شناسایی نمود. با وجود این ارائه

1. Ibid, p. 508.

2. Prosecutor v. Krstic, Judgment, IT-98-33-T, 2 August 2001, para. 513.

تفسیری منطبق با واقعیت‌های اجتماعی پیش گفته و تبیین آثار اجتماعی جنایاتی که در فقه می‌تواند محمول بر ژنوسید شود را در تفاسیر مفسرین قرآن می‌توان یافت، چه آنکه تفسیر علامه طباطبایی<sup>(۵)</sup> از آیه ۲۰۵ سوره بقره پیرامون «وَأُولَئِكَ الْأَحْرَاءُ وَالنَّسْلُ» بیشتر از آنکه برداشتی با آثار حقوقی باشد، دریافتی اجتماعی تلقی می‌شود. علامه بر این عقیده است که از ظاهر این عبارت بر می‌آید که می‌خواهد جمله قبلی یعنی فساد در زمین را بیان کند، و بفرماید فساد و افسادش به این است که حرث و نسل را نابود کند، و اگر نابود کردن حرث و نسل را بیان فساد قرار داده برای این است که قوام نوع انسانی در بقای حیاتش به غذا و تولید مثل است اگر غذا نخورد می‌میرد و اگر تولید مثل نکند نسلش قطع می‌شود، و انسان در تأمین غذایش به حرث یعنی زراعت نیازمند است چون غذای او یا حیوانی است و یا نباتی، و حیوان هم در زندگی و نموش به نبات نیازمند است پس حرث که همان نبات باشد اصل در زندگی بشر است و بدین جهت فساد در زمین را با اهلاک حرث و نسل بیان کرد، پس معنای این آیه این شد: که او از راه نابود کردن حرث و نسل در زمین فساد می‌انگیزد و در نابودی انسان می‌کوشد. این بیان علامه را با توجه به عدم حمایت تعریف ژنوسید از همه انسانها و گروه‌ها، می‌توان با تحقیقات گوناگونی که خارج از قلمرو حقوق از اوان شکل‌گیری کنوانسیون ۱۹۴۸ به منظور ارائه تعریفی جامع‌تر و کامل‌تر از مولفه‌هایی چون گروه‌های مورد حمایت، نقش دولت، سیاست یا رویه گسترده و سیستماتیک، مسئله قصد و عمد و موضوع نابودی گروه از منظر فرهنگی صورت گرفته، همسو دانست.

مواجهه تئوری با واقعیات جامعه بین‌المللی با تعمق بر رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی و حاصل کار سایر نهادها این نتیجه را مبرهن می‌کند که تعریف موجود از اعتبار سابق برخوردار نیست. تنگ بودن دامنه حمایت از گروه‌های مختلف در اسناد بین‌المللی ژنوسید و هم صدا نبودن آن با جریان گذر از جامعه بین‌المللی قراردادی به جامعه بین‌المللی ارزش‌ها از یک طرف، و ابهاماتی که در عناصر مادی و معنوی جنایت ژنوسید وجود داشته و مراجع رسیدگی‌کننده را در موارد متعدد در محذورات قرار داده از طرف دیگر، از جمله این دلایل هستند.

## منابع

۱. فلسفی، هدایت الله (۱۳۷۴). تدوین و اعتلای حقوق بشر در جامعه بین‌المللی. *مجله تحقیقات حقوقی*. ۱ (۱۷-۱۶)، ۹۳-۱۳۵.
۲. فلسفی، هدایت الله (۱۳۹۰). *صلح جاویدان و حکومت قانون - دیالکتیک همانندی و تفاوت*. تهران: فرهنگ نشر نو.
۳. فلسفی، هدایت الله (۱۳۹۹). *سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل*. تهران: فرهنگ نشر نو.
4. Abtahi, H. & Webb, Ph. (2008). *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*. Vol. 1. Leiden Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
5. Abtahi, H. & Webb, Ph. (2008). *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires of Multilateral Treaties*. Vol. 2. Leiden. Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
6. Aydin, D. (2014). The interpretation of Genocidal intent under the Genocide convention and the jurisprudence of international courts. *The Journal of Criminal Law*. 78 (5), 423-441.
7. Chalk, F. (1989). Genocide in the 20<sup>th</sup> century: Definitions of Genocide and their implications for prediction and prevention. *Holocaust and Genocide Studies*. 4 (2), 149-160. 10.1093/hgs/4.2.149.
8. Chalk, F. (1994). Redefining Genocide. George J. Andreopoulos (Ed.). *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press.
9. Chalk, F. & Jonassohn, K. (1990). *The History and Sociology of Genocide: Analyses and Case Studies*. New Haven, CT: Yale University Press.
10. Christiansen, Sh.-L. S. (2017). *The Definition and Prevention of Genocide: A Rhetorical Analysis of the United Nations*. Thesis, Master of Arts. The faculty of the Graduate School of Western Carolina University. Carolina.
11. Drost, P. N. (1959). *The Crime of State*. Vol. 2. Leyden: A. W. Sythoff.

12. Fein, H. (1990). Genocide: A sociological perspective. *Current Sociology*. 38 (1), 1-126.
13. Horowitz, I. L. (1980). *Taking Lives: Genocide and State Power*. New Brunswick, NJ: Transaction Books.
14. Johansen, R. C. (2006). The impact of US policy toward the international criminal court on the prevention of Genocide, War crimes, and crimes against humanity. *Human Rights Quarterly*. 28 (2), 301-332. 10.1353/hrq.2006.0020.
15. Kress, C. (2006). The crime of Genocide under international law. *International Criminal Law Review*. 6 (4). 461-502.
16. Lemkin, R. (1944). *Axis Rule in Occupied Europe, Laes of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*. Washington: Carnegie Endowment for world peace.
17. Mayers, D. (2015). Humanity in 1948: The Genocide convention and the universal declaration of human rights. *Diplomacy and Statecraft*. 26 (3), 446-472.
18. Mayroz, E. (2008). Ever again? The United States, Genocide suppression, and the Crisis in Darfur. *Journal of Genocide Research*. 10 (3), 359-388.
19. Mirkovia, D. (1996). Ethnic conflict and Genocide: Reflections on ethnic cleansing in the former Yugoslavia. *The Annals of the American Academy*. 548 (1), 191-199.
20. Rogers, Sh. (2016). Sexual violence or rape as a constituent act of Genocide: Lessons from the Ad HOC tribunals and prescription for the international criminal law. *George Washington international Law Review*. 48 (256), 265-314.
21. Roosevelt, E. (2010). *The Eleanor Roosevelt Papers: The Human Rights Years, 1945-1948*. Vol. I. Allida Black (Ed.). Virginia: University of Virginia Press.
22. Sartre, J.P. (1971). On Genocide. Richard A. Falk, Gabriel Kolko and Robert Jay Lifton (eds.). *Crimes of war*. New York: Random House.
23. Savon, H. (1972). *Du cannibalisme au génocide*. Paris: Hachette.
24. Schabas, W.A. (2000). *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*. London: Cambridge University Press.
25. Schabas, W. A. (2006). Genocide, crimes against humanity, and darfur: TM MMhe commission of Inquiry's findings on Genocide. *Cardozo Law Review*. 27 (2), 871-885.
26. Schabas, W.A. (2006). *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. UK: Cambridge University press.
27. Short, J.M.H. (2002). Sexual violence as Genocide: The developing law of the international criminal tribunals and the international criminal court. *Michigan Journal of Race and Law*. 8 (2/5).
28. Straus, S. (2001). Contested meaning and conflicting imperatives: A conceptual analysis of Genocide. *Journal of Genocide Research*, 3(3), 349-375. 10.1080/14623520120097189.
29. *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2012). Vol. IV. Wolfrum, Rudiger (ed.). New York: Oxford University Press.
30. Verdirame, G. (2000). The Genocide definition in the jurisprudence of the AD HOC TRIBUNALS. *International and Comparative Quarterly*. 49 (3), 578-598. 10.1017/S002058930006437X
31. Wallimann, I. et al (1987). *Genocide & the Modern Age: Etiology & Case Studies of Mass Death*. Westport: Greenwood Press.





Original Paper

Article History:

Received: 2 April 2024

Revised: 7 May 2024

Accepted: 11 June 2024

Published Online: 21 June 2024

## The Rise or Fall of the Political and Social Dignity of Iranians in the Nuclear Issue of Iran with Emphasis on the Preamble of JCPOA

Mohammad Reza Farokhyzadeh<sup>1</sup>, Zeinab Poorkhaghan Shahrezaee<sup>2</sup> (Corresponding Author)

1. Department of International Law, Isfahan Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

2. Department of International Law, Isfahan Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

E-Mail: poorkhaghan@gmail.com

### Abstract

The peaceful use of atomic energy is acknowledged in the fundamental principles of international law. Article 4 of the NPT grants member states the right to research, produce, and utilize atomic energy for peaceful purposes without discrimination, in line with Articles 1 and 2 of the Treaty. This right to peaceful atomic energy must be applied "without discrimination." Article 4 is crucial as it legitimizes uranium enrichment and the production of sensitive nuclear fuel, affirming member countries' rights to enrich uranium, reprocess, and produce nuclear fuel. In this research, the author examines Article 4 of the NPT and discusses the provisions of the JCPOA, which outline the duties, obligations, and limitations of the Islamic Republic of Iran regarding nuclear development. The analysis of Article 4 and the JCPOA reveals notable ambiguities and contradictions in the application of Article 4's provisions concerning Iran, raising concerns about the credibility and socio-political dignity of the Iranian people. This research will adopt an analytical and descriptive approach.

**Keywords:** JCPOA, Iran's nuclear case, International Atomic Energy Agency, Security Council, Article 4 of NPT and political dignity of Iranians.

**Citation:** Farokhyzadeh, M.R.; Poorkhaghan Shahrezaei, Z. (2024). The Rise or Fall of the Political and Social Dignity of Iranians in the Nuclear Issue of Iran with Emphasis on the Preamble of JCPOA. *Journal of Islamic Wisdom and Law*, 1 (1), 48-64. Doi: 10.71844/iwl.2024.1186165

### Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open – access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad**







دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق  
دوره ۱، شماره ۱، بهار - تابستان ۱۴۰۳  
شاپا الکترونیکی:  
Sanad.iau.ir/journal/iwl  
Doi: 10.71844/iwl.2024.1186165



مقاله پژوهشی

تاریخچه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۱۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۲/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۲۲

تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

## فراز یا فرود کرامت سیاسی، اجتماعی ایرانیان در موضوع اتمی ایران با تاکید بر دیباچه برجام

محمدرضا فرخی زاده<sup>۱</sup>، زینب پورخاقان شاهرضایی<sup>۲</sup> (نویسنده مسئول)

۱. گروه حقوق بین الملل، واحد اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

۲. گروه حقوق بین الملل، واحد اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

poorkhaghan@gmail.com

### چکیده

کاربرد صلح آمیز انرژی اتمی در اصول اساسی حقوق بین الملل به رسمیت شناخته شده است. بر اساس مفاد معاهده ان پی تی کشورهای عضو حق تحقیق تولید و کاربرد انرژی اتمی برای مقاصد صلح آمیز را بدون تبعیض دارند ماده ۴ یکی از مهمترین مواد این معاهده است چرا که غنی سازی اورانیوم و تولید سوخت اتمی حساس را تحت این پیمان برای توسعه و دسترسی همه کشورها به فن آوری اتمی، به رسمیت می شناسد. نگارنده در این پژوهش با نگاهی به قطعنامه های شورای امنیت علیه ایران، ماده ۴ ان پی تی و مفاد برجام که به تکالیف، تعهدات و محدودیت های جمهوری اسلامی ایران در توسعه اتمی می پردازد، در پی اثبات مستثنی شدن ملت ایران در حوزه اتمی و پایمال شدن کرامت سیاسی و اجتماعی ایرانیان می باشد. از بررسی ماده ۴ ان پی تی، مفاد برجام و قطعنامه های شورای امنیت علیه ایران چنین به نظر می رسد که دوگانگی و تناقضات مشهودی در اعمال مفاد ماده ۴ ان پی تی در مورد جمهوری اسلامی ایران در قضیه اتمی و برجام وجود دارد و مستند به قواعد نفی سلطه از دیدگاه اسلام و حتی مفاد معاهده ان پی تی محدودیت هایی میان مدت و بلند مدت و ممنوعیت هایی بعوضا ابدی در حوزه های سیاسی، علمی و تحقیقاتی بر ملت ایران تحمیل شده است که اعتبار و کرامت سیاسی ایرانیان را به چالش می کشد. این پژوهش تحلیلی، توصیفی خواهد بود.

**کلمات کلیدی:** برجام، پرونده اتمی ایران، سازمان بین المللی انرژی اتمی، شورای امنیت، ماده ۴ ان پی تی، نفی سلطه و کرامت سیاسی ایرانیان.

نحوه ارجاع به مقاله:

فرخی زاده، محمدرضا؛ پورخاقان شاهرضایی، زینب (۱۴۰۳). فراز یا فرود کرامت سیاسی، اجتماعی ایرانیان در موضوع اتمی ایران با تاکید بر دیباچه برجام.

دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق، ۱ (۱)، ۶۴-۴۸. Doi: 10.71844/iwl.2024.1186165

### Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open - access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad.**



## مقدمه

تحولات پس از ۱۱ سپتامبر موجب تسریع در برخی قاعده سازی‌های حقوقی و یا اجرای سازکارهایی متفاوت از حقوق بین الملل سنتی گردیده است. تا مدت‌ها معاهدات دو یا چندجانبه و عرف‌های حقوقی به عنوان دو منبع اصیل در حقوق بین الملل مناطق تشخیص قواعد در حقوق مربوط به خلع سلاح اتمی، کنترل تسلیحات اتمی، منع جامع آزمایش‌های اتمی و بازدارندگی اتمی بوده است (Bukharin, 2013:250). هر چند که ممکن است در امضاء معاهدات در قالب اسناد حقوقی تدوین‌کننده عرف موجود در مقام تدوین حقوق بین الملل و یا در داخل توسعه قواعد جدید به عنوان عامل توسعه دهنده حقوق بین‌الملل نیاتی غیر منصفانه و با توسل به داشتن تسلیحات اتمی فاقد ارزش‌های عادلانه تهیه و ایجاد شده باشد، اما داخل و مطابق با حقوق بین الملل ارزیابی می‌شود. در واقع دولت‌ها براساس اختیار و آزادی با اراده خویش و با استفاده از سازکارهای موجود زمان خویش در حقوق بین‌الملل حاکمیت خود را تحدید و یا مقید به شروطی نموده‌اند. یکی از مهمترین معاهداتی که در این حوزه قابل بررسی و تدقیق است معاهده منع جامع اشاعه اتمی موسوم به ان پی تی است. دولت‌های عضو از حق توسعه تحقیقات، تولید و استفاده از انرژی اتمی جهت مقاصد صلح‌آمیز بدون تبعیض برخوردار می‌باشند. این موضوع که فعالیت‌هایی که در چارچوب یک برنامه صلح‌آمیز اتمی صورت می‌گیرند شامل فعالیت‌های غنی‌سازی اورانیوم نیز می‌گردند امری پذیرفته شده است. نگارنده در این پژوهش به بررسی بخشی از این معاهده و خصوصاً ماده ۴ آن و بخشی از مفاد برجام موسوم به برنامه جامع اقدام مشترک می‌پردازد.

از آن جایی که سند برجام، چهار ستون اصلی و تعیین‌کننده دارد و به صورت یک کلیت واحد معنی می‌شود، نخست نوع و کیفیت تعهدات هر یک از طرفین متعاقد است این که طرفین چه الزاماتی را پذیرفته‌اند و چه الزاماتی را تحمیل کرده‌اند دوم شیوه نظارت یا راست آزمایی نحوه و کیفیت ایفای این تعهدات توسط طرفین متعاقد است، تا از این رهگذر تناقض‌ها، محدودیت‌ها و ممنوعیت‌هایی که در حوزه دستیابی، تحقیق و توسعه اتمی که علی‌رغم تصریح معاهده ان پی تی در برخورداری بدون تمایز همه ملت‌ها از فن آوری اتمی و تحقیق و توسعه در این زمینه، در برجام بر ایران تحمیل شده است و کرامت سیاسی و اجتماعی ملت ایران را دستخوش مخاطراتی نموده است شفاف‌تر بیان شوند.

برجام که میان دولت جمهوری اسلامی ایران و کشورهای بلوک غرب و چین موسوم به ۱+۵ در سال ۱۳۹۴ تفاهم شد، یکی از مهمترین و راهبردی‌ترین اسناد سیاسی و اقتصادی تاریخ معاصر ایران است که دارای بالاترین تأثیر بر جهت‌گیری‌های سیاسی، اقتصادی، علمی، فنی و منطقه‌ای دولت ایران در سال‌های پیش رو خواهد بود. نگارنده در این مجال در پی اثبات این موضوع مهم است که با توجه به انجام تعهدات سنگین ایران و پذیرش محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های مرتبط با این توافقنامه و انجام شدیدترین بازرسی‌ها و راستی آزمایی‌های تاریخ در حوزه اتمی، مابه‌ازای ایران و ملت ایران چه بوده است و آیا با توجه به پذیرش و انجام این تعهدات سنگین آیا کرامت سیاسی و اجتماعی ملت ایران محفوظ مانده است یا خیر؟

به صراحت معاهده ان پی تی، جلوگیری از اشاعه تسلیحات اتمی براساس مواد یک و دوم معاهده، استفاده صلح‌آمیز از انرژی اتمی بر اساس ماده چهار معاهده و حرکت به سوی خلع سلاح بر اساس ماده شش معاهده حق همه کشورها می‌باشد (Bunn, 2018:4). مشکل اساسی موجود در مسئله عدم اشاعه این است که فعالیت‌های اتمی همواره می‌توانند کاربردی دوگانه داشته باشند اورانیوم غنی شده و تأسیسات لازم برای غنی‌سازی اورانیوم هم در نیروگاه‌های اتمی و تهیه سوخت آنها و هم در ساخت بمب اتمی کاربرد دارند (Carter, 2018:25).

کشورهای در حال توسعه از جمله ایران، معتقدند میزان تعهدات و حقوق مندرج در این پیمان تناسبی وجود ندارد. کشورهای دارنده تسلیحات اتمی طبق ماده دو معاهده از اعضای فاقد تسلیحات اتمی می‌خواهند هیچ‌گونه انحرافی به سمت کاربرد نظامی نداشته باشد. ولی در قبال این کمکی به انتقال فن آوری صلح‌آمیز اتمی به کشورهای در حال توسعه بر اساس ماده چهار پیمان و شناسایی عملی حق کشورها برای داشتن فن آوری اتمی و از جمله چرخه سوخت اتمی انجام نمی‌دهند (Dary, 2016:17). کشورهای غربی برخورداری از این حق تصریح شده در ان پی تی را منوط به اثبات پایبندی اعضا به ماده دو یعنی عدم انحراف می‌دانند و کشورهای در حال توسعه

نیز، مدعی‌اند اثبات این پایبندی بیشتر از آن که امری فنی و حقوقی باشد موضوعی سیاسی است (Diamond, 2011:140). توافق اتمی آمریکا با هند و همکاری این کشور و پذیرش فعالیت‌های اتمی آمریکا با هند و همکاری این کشور و پذیرش فعالیت‌های اتمی پاکستان که سه کشور دارنده تسلیحات اتمی خارج از معاهده هستند نمونه آشکار تضعیف این پیمان و سوی قدرت‌های اتمی است و این اعتبار حقوقی معاهده عدم اشاعه را زیر سوال برده است (منصوری، ۱۳۹۷: ۲۵۱).

## ۱. معاهده ان پی تی<sup>۱</sup>

### ۱-۱. نابرابری شکلی در معاهده ان پی تی

یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های این معاهده تفکیک و تقسیم کشورها به دارا و ندار از نظر داشتن تسلیحات اتمی است. هدف اصلی کشورهای آمریکا و انگلیس و شوروی از تدوین این معاهده کنترل افقی گسترش تسلیحات اتمی بوده و همکاری برای ایجاد تسهیلات جهت انتقال فناوری اتمی کشورهای دیگر صرفاً برای جلب موافقت کشورهای غیر اتمی بوده است (Elliot, 2019:17). معاهده ان پی تی از نظر امکان تجدید نظر در مفاد آن یکی از مشکل‌ترین معاهدات به حساب می‌آید زیرا علاوه بر کسب نظر موافق اکثریت اعضا هر سه دولت امین باید با آن موافق باشند. بدین ترتیب برخلاف سایر معاهدات که عمدتاً در آن‌ها برگزاری کنفرانس‌ها تشکیل گروه کاری بررسی طرح‌های مختلف رأی‌گیری یا تصویب بدون رأی‌گیری پیش‌بینی می‌شود سازکارها به گونه‌ای ترسیم گردیده که تمامی اعضا دارای حقوق برابر نمی‌باشند (Freestone, 2012:251).

### ۱-۲. نابرابری حقوق و تعهدات در ماهیت معاهده ان پی تی

سه ماده اول این معاهده هدف اصلی آن را اعلام و تایید می‌کنند. ماده اول ناظر به توافق قدرت‌های اتمی در کنترل افقی گسترش تسلیحات اتمی می‌باشد. ماده دوم مکمل ماده اول است و بنا بر آن کشورهای فاقد تسلیحات اتمی به ضرر خود تعهد کرده، حق دریافت و تولید تسلیحات اتمی و هر آنچه را که قابلیت تبدیل به تسلیحات اتمی را دارد از خود سلب می‌کنند. ماده سوم با واگذاری مسئولیت کنترل و نظارت به آژانس بین‌المللی انرژی اتمی ساز و کار نظارت بر حسن اجرای ماده دو را پیش‌بینی می‌کند. دولت‌های اتمی از امتیازات ویژه‌ای در این معاهده برخوردار شده‌اند و دولت‌های غیر اتمی موظف شده‌اند از دستیابی و تحقیق در مورد کاربرد نظامی انرژی اتمی خودداری نمایند (Golblat, 2022:17). این امر تاکنون به موضوع غنی‌سازی هم توسعه یافته است که در پرونده اتمی ایران این مهم به وضوح قابل رؤیت است. این نخستین باری است که در حقوق بین‌الملل معاهده‌ای با حقوق و تعهدات متفاوت برای اعضای آن پدید می‌آید (De Wijk, 2022).

### ۱-۳. نظام راستی‌آزمایی اجرای مقررات معاهده ان پی تی

یکی از مباحث مطرح شده در مباحث کلی حقوق بین‌الملل عمومی، برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی و عدم قابلیت استناد به مقررات داخلی برای عدول از اجرای تعهدات بین‌المللی است. از این رو دولت‌های عضو نمی‌توانند با استناد به موازین حقوقی داخلی حتی قانون اساسی از تأمین شفافیت و اثبات پایبندی به گونه‌ای که این سازمان‌ها با بازرسان بین‌المللی خواستار هستند خودداری نمایند (Glenn, 2018:65). گاهی بازرسان به دلیل طرح اتهاماتی از سوی دولت‌ها، بدون این که در مقام و موقعیتی بی‌طرف قرار گیرند عمدتاً با ارائه مدارک و اسناد به دست آمده حتی اسناد جاسوسی بار اثبات حسن عملکرد دولت‌ها را بر عهده دولت ذی‌ربط قرار می‌دهند (Greg, 2021:152). در این صورت است که عملاً اصل صحت و حسن نیت به بحث تخلف تبدیل می‌شود که نحوه رسیدگی به پرونده اتمی ایران شاهدی بر این مدعا است. آژانس بین‌المللی انرژی اتمی در مقام صلاحیت‌دار برای بررسی نقض تعهد کشور پذیرنده فن‌آوری اتمی، مطابق ماده سه معاهده، در مقام یک سازمان بین‌المللی بی‌طرف و برابر اساسنامه خود به نظارت و کنترل مستمر بر فعالیت‌های

اتمی کشورهای عضو می‌پردازد. مبنای صلاحیت آژانس بین‌المللی انرژی اتمی علاوه بر ماده ۳ پیمان منع گسترش تسلیحات اتمی قرارداد مستقلی است که کشورهای عضو با آژانس منعقد کرده‌اند (Kenneth, 2014: 28).

## ۲. قاعده‌ی عدم گسترش و اصل حاکمیت دولت‌ها

دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه لوتوس، اعلام کرد که بر این اساس جز در مواردی که حقوق بین‌الملل مقرر نموده است هیچ گونه محدودیتی را نمی‌توان بر استقلال و آزادی عمل دولت‌ها فرض نمود. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضیه نیکاراگوئه با دنبال کردن همین دیدگاه و نتیجه‌گیری خاص در مورد سطح توان و فعالیت تسلیحاتی دولت‌ها، مقرر نمود که در حقوق بین‌الملل، غیر از قواعدی که ممکن است توسط دولتی ذی‌ربط در قالب معاهده یا غیر آن پذیرفته شده باشد، هیچ قاعده‌ای وجود ندارد که براساس آن سطح تسلیحاتی دولت حاکم را بتوان محدود نمود (Canrong, 2011: 27). به زعم نگارنده، دیدگاه لوتوسی دیوان به مشروعیت کاربرد تسلیحات اتمی در دفاع از خود خواهد انجامید. با این حال، نباید این بند از رأی دیوان را جداگانه و بدون توجه به سایر اجزای رأی تفسیر نمود بلکه، دیوان از طریق تأکید بر حقوق بشردوستانه در صدد محدود کردن نتایج زیان بار این بخش از تصمیم خود برآمده است.

## ۳. ایران و ان پی تی

کشور ایران، پروتکل الحاقی مدل را امضا کرده است اما برابر مقررات پروتکل این سند باید در مجالس کشورهای امضاکننده تصویب و لازم‌الاجرا گردد تا کنون بیش از ۱۰۰ کشور جهان پروتکل الحاقی مدل را تصویب کرده و لازم‌الاجرا نمودند در ایران این سند هنوز به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده است.

## ۴. پرونده اتمی جمهوری اسلامی ایران

از خرداد ماه سال ۱۳۸۲ ژوئن ۲۰۰۳ موضوع برنامه اتمی جمهوری اسلامی ایران در آژانس بین‌المللی انرژی اتمی در دستور کار قرار گرفت. از آن پس تلاش‌های فنی و حقوقی زیادی از سوی ایران برای نشان دادن ماهیت صرفاً صلح آمیز برنامه اتمی خویش و متقاعد ساختن آژانس بین‌المللی انرژی اتمی در این زمینه صورت پذیرفت که می‌توان، به بیانیه سعدآباد و اجرای داوطلبانه پروتکل الحاقی، امضاء موافقنامه پاریس با کشورهای انگلستان فرانسه و آلمان، اشاره کرد. بر این اساس ایران مبادرت به اقدامات اعتماد ساز داوطلبانه غیر حقوقی گسترده‌ای نمود که در این خصوص به تعلیق غنی سازی، بازفرآوری و فعالیت‌های مرتبط از جمله توسعه و تحقیقات برای مدتی در حدود دو سال و نیم از یک طرف و همکاری گسترده با بازرسان آژانس و پاسخگویی به ابهامات باقیمانده از طرف دیگر می‌توان اشاره کرد. از دیدگاه حقوقی، ایران معتقد بود که نمی‌تواند امر عدمی را اثبات کند و از آن جایی که آژانس توانسته است که برنامه‌های اتمی ایران را صلح جویانه اعلام کند، از این رو باید موضوع عادی تلقی گردیده، جمهوری اسلامی ایران از مزایای عضویت در معاهده منع اشاعه اتمی (NPT) و اساسنامه آژانس بهره مند گردد. لذا از دیدگاه نگارنده، متأسفانه در برخورد و رسیدگی به پرونده اتمی ایران همواره متغیرهای سیاسی مدنظر بوده است و کمترین توجه به متغیرهای فنی و حقوقی شده است.

### ۴-۱. تصویب قطعنامه ۱۶۹۶ شورای امنیت

پس از عدم پذیرش درخواست‌های شورای امنیت از سوی ایران، شورای امنیت در تاریخ ۳۱ ژوئیه (۲۰۰۶) ۹ مرداد ۱۳۸۵ قطعنامه ۱۶۹۶ را طبق ماده ۴ منشور ملل متحد تصویب کرد در این قطعنامه شورا، مشخصاً از ایران تقاضا کرد که کلیه فعالیت‌های مرتبط با غنی سازی و بار فرآوری را به حالت تعلیق درآورد. (William. And Daub, 2021: 8).

### ۴-۲. تصویب قطعنامه های ۱۷۳۷ و ۱۷۴۷ شورای امنیت

شورای امنیت متعاقباً قطعنامه ۱۷۳۷ را نیز صادر نمود که در آن ضمن تکرار درخواست‌های پیشین خود محدودیت‌هایی را نسبت به دولت و اتباع ایران تجویز کرد. در این باره به درخواست از ایران جهت تعلیق فعالیت‌های اتمی در پروژه‌های آب سنگین، تقاضا جهت تصویب فوری پروتکل الحاقی و درج موضوع سیستم‌های حمل تسلیحات اتمی در مقایسه با قطعنامه‌های پیشین که مشخصاً به موشک

اشاره داشت، می‌توان اشاره کرد. محدودیت‌های اعمال شده در قالب تحریم، عرضه، فروش و انتقال مواد تجهیزات کالاها و فن آوری مرتبط با فعالیت‌های مرتبط با غنی سازی بازآوری و آب سنگین به ایران (بند ۳ قطعنامه)، تحریم واردات کالاهای حساس اتمی و موشکی از ایران بند ۷ قطعنامه، محدودیت ارائه کمک‌های مالی آموزشی و فن آوری مربوطه به ایران (بند ۶ قطعنامه)، توقیف و مصادره اموال و دارایی‌های افراد و موسسات مذکور در ضمیمه قطعنامه (بند ۱۲ قطعنامه) مراقبت دولت‌های عضو سازمان ملل در ورود با عبور افراد دخیل در فعالیت‌های اتمی ایران (بند ۱۰ قطعنامه)، مراقبت و محرومیت آموزشی اتباع ایرانی در رشته‌هایی که به فعالیت‌های اتمی حساس به لحاظ اشاعه و توسعه سیستم‌های پرتاب تسلیحات اتمی کمک خواهند نمود (بند ۱۷ قطعنامه). به زعم نگارنده، از میان تحریم‌های فوق محدودیت‌های ادامه تحصیلات ایرانیان در دانشگاه‌های خارجی در رشته‌های خاص نوعی بدعت در قطعنامه‌های شورا به شمار می‌آید. براساس قطعنامه شورا اتباع ایرانی به طور کلی از این پس نخواهند توانست در دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی کشورهای خارجی در رشته‌هایی که مرتبط با امور اتمی و سیستم‌های پرتاب تسلیحات اتمی هستند، تحصیل نمایند و در واقع اتباع ایرانی از حق آموزش در این رشته‌ها محروم خواهند شد. با اینکه آموزش حقی اساسی و بشری است و دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی نمی‌توانند این حق را به دلایل سیاسی و احتمال استفاده‌های آتی از این دانش در مسیری خاص محدود سازند. شورای امنیت از دولت‌ها درخواست کرده و توصیه نموده که مقررات آموزشی خود را سخت گیرانه کنند و نگذارند که دانش و علوم مرتبط با فن آوری‌های اتمی و موشکی به دست ایرانیان برسد، لذا به زعم نگارنده شروع تبعیضات سیاسی و اجتماعی علیه ملت ایران از این قطعنامه بود که سایر قطعنامه‌ها و مفاد برجام نیز هر کدام به نوبه خود سهم به سزایی در اضمحلال کرامت سیاسی و اجتماعی ایرانیان ایفا کرده‌اند. حق آموزش افراد در زمره حقوق بشری قرار گرفته و از خصایص این حقوق آن است که قابل تعلیق نمی‌باشند. شورا با این اقدام خویش نشان داد که برای حقوق و آزادی‌های بشری نیز ارزشی قائل نیست.

#### ۴-۳. تصویب قطعنامه ۱۸۰۳ شورای امنیت

در ادامه قطعنامه‌های تحریم شورا در تاریخ ۱۳ اسفند ۱۳۸۶ (۳) مارس (۲۰۰۸) قطعنامه ۱۸۰۳ را صادر نمود. در این قطعنامه‌ها شورا تحریم‌های بیشتری را علیه ایران وضع کرد که محدودیت‌هایی علیه برخی اتباع ایران قرار داده است. محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های رفت و آمد اتباع ایرانی مغایر با موازین حقوق بین‌الملل بشر به شمار آمده است. هر گونه نقض ناموجه حقوق این افراد موجب مسئولیت بین‌المللی مشترک دولت‌های عضو و شورای امنیت خواهد بود. محروم ساختن افراد از حق مالکیت بدون ارائه قانونی و حکم قضایی صادره از سوی دادگاه صالحه مفهوم از هم گسستن بنیان‌های جهانشمول حقوق بین‌الملل بشر خواهد بود. در موضوع اتمی ایران شورا صرفاً حکم به توقیف، مصادره و ضبط اموال اتباع ایران کرده است. به زعم نگارنده این مهم، موضوعی است که مغایر با اصول اساسی حقوق بین‌الملل می‌باشد و این مهم نیز در راستای محدودیت و پایمال کردن حقوق حقه ملت ایران در حوزه سیاسی و اجتماعی است. مضافاً شورا، محدودیت‌هایی را نسبت به تجارت با ایران در پاراگراف هشت اجرایی اعلام کرده است. به علاوه وارد ساختن معاملات تجاری عمومی در شمول اقدامات قطعنامه‌های شورا از مصادیق بارز نقض حقوق تعاملات تجاری بین‌المللی است.

در پاراگراف ۱۰ اجرایی قطعنامه شورا محدودیت‌هایی را نیز نسبت به بانک‌های ایران اعلام کرده است. با توجه به اینکه این بانک‌های ایرانی هیچ ارتباطی با ادعاهای مبنی بر درگیری در فعالیت‌های غیر صلح‌آمیز که در قطعنامه‌های شورا مطرح شده، ندارد اصولاً ایجاد محدودیت در فعالیت بانک‌ها در عمل به معنای اختلال در امور بانکی و مالی میلیون‌ها سپرده‌گذار و مشتریان این بانک‌ها است که نهایتاً تقابل با مردم عادی را هدف قرار داده است و هدفی جز از بین بردن کرامت اجتماعی ملت ایران بر آن متصور نیست، اما در ارتباط با تجویز شورا نسبت به بازرسی هواپیماها و کشتی‌های ایرانی، شورا مشخص نکرده است که چنانچه بازرسی صرفاً بنا بر دلایل واهی و بی مبنا صورت پذیرد چه نهاد و ساز و کاری بر جبران خسارت وارده بر نهادهای ایرانی صالح می‌باشد.

#### ۵. قاعده نفی سلطه

اگر تاریخ قراردادهای سیاسی و پیمان‌های صلح را در روابط بین دولت‌ها و ملت‌ها در گذشته و تاریخ معاصر را بررسی کنیم و مسئولیت‌هایی که مسلمین بر اساس آن به عهده می‌گیرند، تنها در مواردی خاص دولت‌ها اسلامی ناگزیر در مقابل خصم نیرومند فاتحی

تسلیم شده‌اند (عمیدزنجانی، ۱۳۸۸: ۷۰). در حقیقت، اسلام برای اولین بار، اصل تعاون و توازن تعهدات متقابل را در پیمان‌ها به نفع دیگران به خاطر صلح نقض نمود و نه تنها از بهره‌گیری از قراردادهای بین‌المللی به سود خویش چشم‌پوشی کرده است، بلکه برقراری صلح را بر حفظ تمام حقوق و منافع جامعه اسلامی ترجیح داده است. ولی با تمام انعطافی که در این راه نشان داده است، هیچگاه از این اصل که در یکی از منشورهای امام علی (ع) آمده است غفلت نشده است: «از هرگونه صلحی که دشمن تو را بدان می‌خواند و خشنودی خداوند در آن است روگردان مباش و تقاضای صلحی را رد نکن، ولی به تو هشدار می‌دهم که پس از صلح سخت از مکر و خیانت دشمن برحذر باش چه بسا دشمن به تو نزدیک می‌شود تا غافلگیرت کند تو باید همواره در حوادث پیشرو باشی و احتیاط را هرگز از دست ندهی و فریب گمان خویش نخوری و حسن ظنت را نادیده بگیری».

به طور کلی محدودیت تعهدات مسلمین در قراردادهای بین‌المللی و مرز اختیارات زمامداران مسلمان در پذیرش مسئولیت‌ها را می‌توان طی چند اصل کلی زیر خلاصه کرد: تعهداتی که به نحوی استقلال مسلمین را به مخاطره اندازد و به اصل سیادت اسلام لطمه وارد آورد. و از طرفی، قبول مسئولیت‌هایی که مخالفت صریح با قوانین و احکام کلی اسلام دارد و پذیرش تعهداتی که موجب سلب حاکمیت اراضی یا نقض تمامیت آن گردد. حدود مزبور در حقیقت مرزهای بسته‌ای است که هیچ مقام اسلامی نمی‌تواند در عقد قراردادهای بین‌المللی از آنها تجاوز کند و به قبول تعهدات مزبور اقدام نماید (سبحانی، ۱۳۷۵: ۱۲).

## ۵-۱. معاهدات منافی با اصل حاکمیت و استقلال

اصطلاح حاکمیت که برای نخستین بار به وسیله ژان بودن فرانسوی به کار برده شد، معمولاً در مورد آزادی اراده دولت‌ها و استقلال در اخذ تصمیمات بدون دخالت و تبعیت از قدرت مشابه اطلاق می‌شود. طرفداران پیرو نظریه حاکمیت مطلق معتقدند که دولت دارای قدرت سیاسی مطلق و کامل است و اقدامات و تصمیمات او در هیچ امری با هیچ قدرتی قابل تحدید نیست و از آنجا که دولت در دو جنبه داخلی و خارجی واجد صلاحیت و اختیارات سیاسی است حاکمیت آن نیز در هر دو جنبه به صورت یک قدرت انحصاری این حق سیاسی را به دولت خواهد داد که در روابط خود با سایر ملل و همچنین با دولت‌های دیگر از آزادی کامل برخوردار باشد و هر اقدام و تصمیمی را که صلاح می‌داند، بدون هیچگونه محدودیتی انجام دهد (امیری قایم مقامی، ۱۳۸۰: ۷۹). گرچه بیشتر حقوقدانان حاکمیت نامحدود دولت‌ها را مردود شمرده یا در تطبیق آن با واقعیات عینی از خود تردید نشان داده‌اند، ایراد و تردید آنان بیشتر بدین دلیل است که معمولاً در مورد حاکمیت خارجی اصطلاح «استقلال» به کار می‌رود و بعضی از حقوقدانان آن دو را به طور مترادف به کار می‌برند و این نظریه را منافی با تشکیل سازمان‌های بین‌المللی و صلاحیت و اختیارات این سازمان‌ها و نیز مقررات حقوقی بین‌المللی می‌دانند.

تأیید حاکمیت محدود یعنی اینکه حاکمیت دولت‌ها تابع مقررات و تصمیمات سازمان ملل متحد و مقررات موضوعه حقوق بین‌الملل است؛ زیرا همبستگی اجتماعی ملل و مقتضیات جامعه بین‌الملل ایجاب می‌کند که حاکمیت دولت‌ها محدود شود. ماده ۱۴ طرح اعلامیه حقوق و تکالیف دول که از طرف کمیسیون حقوق بین‌الملل تنظیم شده در این زمینه تصریح می‌کند که هر دولت مکلف است در روابط خود با سایر دولت‌ها طبق حقوق بین‌الملل و با رعایت این اصل که حاکمیت دولت تابع حقوق بین‌الملل است رفتار کند. نظریه آوارز حقوقدان آمریکایی درست در مقابل نظریه حاکمیت مطلق قرار گرفته است. طبق نظریه وی حتی مسائل مربوط به صلاحیت ملی باید از سوی مقامات صلاحیتدار بین‌المللی مانند شورای امنیت مجمع عمومی سازمان ملل متحد و دیوان بین‌المللی دادگستری معین و مشخص گردد. برای بررسی دو نظریه ی حاکمیت نامحدود و حاکمیت محدود، باید به این مطلب توجه داشت که ضرورت غیر قابل اجتناب پذیرش تعهدات، خواه ناخواه حاکمیت دولت‌ها را به طور قانونی و اختیاری محدود می‌سازد و دلایلی که از طرف طرفداران حاکمیت محدود ابراز می‌شود و مقتضیات فعلی جامعه ملل و همبستگی آن و شرایطی که با شرکت دولت‌ها در سازمان‌های بین‌المللی به وجود آمده بیش از این ایجاب نمی‌کند که حاکمیت دولت‌ها باید با تعهداتی که آنان در قبال دولت‌های دیگر یا سازمان‌های بین‌المللی می‌پذیرند محدود شود (ارسنجانی، ۱۳۸۵: ۵۲). بدیهی است محدود کردن حاکمیت دولت‌ها به صورت اجباری و غیراختیاری خارج از حدود تعهدات و قراردادهای بین‌المللی، مخصوصاً بدان شکل که آوارز می‌گوید، تشخیص صلاحیت ملی دولت‌ها را تابع تصمیمات و مقررات سازمان‌های بین‌المللی که اغلب دستاویزی برای سیادت دول بزرگ و تنفیذ مقاصد و منافع آنان است می‌داند چیزی جز استعمار نو نخواهد بود؛ چنانکه حاکمیت مطلق هم با وجود اصل ضروری پذیرش تعهدات نمی‌تواند قابل تصور باشد.

## ۵-۲. حاکمیت از نظر حقوق اسلام

در نصوص و مدارک حقوق اسلامی اصطلاح دولت دیده نمی‌شود، ولی هرگاه این اصطلاح را به مفهوم اسلامی یعنی طبق موازین حقوق اسلامی به کار بریم، می‌توانیم مجموعه جامعه متشکل اسلامی را که دارای قلمرو محدود و حکومت و قدرت سیاسی مشخص است، دولت اسلامی بنامیم. از آنجا که شاخص و ملاک وحدت ملی جمعیت در جامعه اسلامی عبارت است از پذیرش قانون و ایدئولوژی اسلامی و پیروی از اراده و قانون الهی و همچنین مفهوم حکومت چیزی جز تطبیق با قانون اسلام و گسترش عدالت اجتماعی طبق اراده و قانون الهی نیست و قدرت سیاسی حکومت اسلامی نیز از همان اراده و قانون الهی سرچشمه می‌گیرد می‌توان قانون و ایدئولوژی اسلامی را عنصر اصلی در تشکیل دولت اسلامی محسوب کرد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۸: ۷۵). به عبارت دیگر عنصر و شاخص اصلی در ایجاد دولت همان اراده آزاد و خواست مشترک افرادی است که خود حکومت قانون الهی را پذیرفته‌اند. لذا، دولت اسلامی تنها در چهارچوب قانون اسلام، استقلال و حاکمیت دارد و صلاحیت و آزادی و اختیارات آن چه در اقداماتی که برای اداره داخل مرزهای اسلامی انجام می‌دهد و چه در مورد تصمیمات و رویه‌هایی سیاسی که در زمینه روابط خارجی و بین‌المللی اتخاذ می‌کند، با مقررات قانون اسلام محدود می‌شود و دولت اسلامی چنین اراده آزادی ندارد که دست به هر اقدامی بزند یا هر نوع تصمیمی را اتخاذ نماید و یا از ادای وظایف مقرر سر باز زند.

نوع دیگر از محدودیتی که حاکمیت دولت اسلامی را محدود می‌سازد، تعهدات مشروعی است که دولت اسلامی طبق قانون اسلام در روابط بین‌المللی در برابر دولت‌ها یا گروه‌ها و یا افراد دیگر رسماً به عهده می‌گیرد بر اساس این تعهدات، آزادی دولت اسلامی و صلاحیت آن محدود می‌شود (ارسنجانی، ۱۳۸۵: ۵۵). بدیهی است این مطالب در صورتی است که ما حاکمیت دولت اسلامی را مطلق بدانیم و اما هرگاه دولت اسلامی را با توجه به تقید به قانون و تعهدات مشروع و بلکه در برابر قدرت‌های مشابه و دولت‌های دیگر منظور داریم بی‌شک دولت اسلامی دارای صفت بارز استقلال و حاکمیت مطلق بوده، نمی‌تواند در برابر هیچ قدرتی تابع و نفوذ پذیر باشد. دولت اسلامی در اجرا و تنفیذ قانون اسلامی در داخل و در حیطه روابط بین‌المللی صلاحیت و آزادی کامل دارد و هیچ دولتی یا فرد غیر مسلمانی نمی‌تواند به اجبار محدودیتی را بر دولت اسلامی تحمیل نموده در امور آن مداخله کند.

موضوع استقلال و حاکمیت جامعه اسلامی از اساسی‌ترین مسائل و ضروری‌ترین اصول تربیتی و سیاسی اسلامی است که به جهت ارتباط مستقیم آن با مصالح عالی اسلام حائز اهمیت فراوان است. بر اساس قاعده «تقدیم امر اهم بر امر مهم» در مواردی که با حفظ سایر مقررات و احکام پاسداری از اصل استقلال امکان پذیر نگردد، ناگزیر از نفوذ مقررات مزبور، اگرچه خود از احکام مهم اسلامی هم باشد، به دلیل برتری و اهمیت استقلال مسلمین، کاسته می‌گردد و در عمل اصل استقلال مقدم داشته می‌شود. در این گونه موارد معمولاً فقها با جمله استثنایی «الا ان یخاف علی بیضة الاسلام» اصالت استقلال و حفظ موجودیت و تحکیم این اصل را نسبت به بسیاری از مقررات پرارزش دیگر اسلامی بیان کرده‌اند و بهره‌گیری از همه امکانات نظامی و نیروهای انسانی را در راه مبارزه و دفاع در برابر چنین مخاطره‌ای واجب شمرده است (عمیدزنجانی: ۱۳۸۸: ۸۰). اصولاً اسلام به مسأله استقلال جامعه اسلامی از جنبه سیاسی تأکید فراوان نموده و برای آن اهمیت فوق‌العاده‌ای قائل شده است. قرآن به منظور صیانت از استقلال جامعه مسلمین هر نوع اعتماد به عناصر غیر مسلمان و پیروی از آنان را تا آنجا که به مصالح دینی و سیاسی مربوط می‌شود، اکیداً تحریم فرموده و این تحریم سیاسی را در آیه ۱۱۳ از سوره هود چنین بیان داشته است: «و لا ترکوا الی الذین ظلموا فتمسکم النار و مالکم من دون الله من اولیاء ثم لا تنصرون». (به گروه ستمکاران هرگز تکیه نکنید که آتش شما را لمس نماید در صورتی که برای شما جز خدا یاران و صاحب اختیارانی نیست آنگاه از یاری و نصرت ما محروم شوید). و نیز در آیه ۱ و ۲ سوره ممتحنه می‌فرماید: «هان ای کسانی که ایمان آوردید دشمنان من و دشمنان خودتان را دوست برای خود نگیرید که با ایشان طرح دوستی، افکنید در صورتی که آنها به حقیقتی که به سوی شما آمده انکار می‌ورزند آنان اگر راهی بر شما پیدا کنند دشمنانتان خواهند بود و دستها و زبانشان را به بدی به سویتان خواهند گشود و دوست دارند که شما نیز کافر شوید». و در آیه ۵۷ سوره مائده می‌فرماید: «انان که به جز مؤمنین کفار را به دوستی می‌گیرند، مگر نزد آنان عزتی می‌جویند. عزت یکسره پیش خدا است». در آیه ۱۰۵ سوره بقره نیز تصریح می‌فرماید که: «کسانی از اهل کتاب که راه کفر پیش گرفته‌اند و همچنین مشرکان هرگز دوست ندارند که از جانب آفریدگارتان خیری بر شما نازل گردد».

نکته‌ای که در مفهوم استقلال سیاسی از نظر قرآن وجود دارد این است که استقلال سیاسی تنها از نظر عدم مداخله قدرت و دولت بیگانه منظور نگردیده، بلکه اصولاً تمایل مسلمین به بیگانگان به شکل اتکا و استناد به آنان، گو اینکه موجب مداخله از طرف بیگانگان نیز نگردد، ممنوع و تحریم شده است (سبحانی، ۱۳۷۵: ۱۷). اسلام از این رهگذر مسلمانان و دولت اسلامی را موظف کرده که در امور دینی اجتماعی، اقتصادی، نظامی و سیاسی متکی به خود بوده استقلال خویش را محفوظ دارند و روابط خود را با بیگانگان و دول دیگر بر اساس متکی بودن بر آنها قرار ندهند. طبق آیه ۱۰۷ سوره بقره: «و ما لکم من دون الله من ولی و لا نصیر». قراردادهای و تعهداتی که به نحوی منافی با اصل حاکمیت و موجب نقض اصل استقلال مسلمین و دولت اسلامی، باشد از نظر حقوق اسلامی از درجه اعتبار ساقط بوده، هیچ مقامی قادر بر امضا و تنفیذ چنین معاهداتی نیست.

هر نوع قرارداد و تعهد مشروع، محدودیت‌هایی را در صلاحیت و آزادی اراده و حاکمیت طرفین قرارداد ایجاد می‌کند ولی این نوع محدودیت از نظر منطبق قرآن منافی با اصل حاکمیت و موجب نقض اصل استقلال نیست تنها قراردادهای و تعهداتی که به موجب آن مسلمین یا دولت اسلامی به نحوی بر بیگانگان متکی می‌شوند و آنان را به عنوان پناه و تکیه گاه در شئون خویش می‌پذیرند یا برای آنان حق مداخله در امور مسلمین قائل می‌شوند مشمول تحریم و فاقد ارزش و اعتبار خواهند بود (عمیدزنجانی، ۱۳۸۸: ۸۱). این یک قانون کلی اسلامی است که حاکم بر تمام قراردادهای بین‌المللی است و در موارد گوناگون می‌تواند مصداق پیدا کند.

برای توضیح مطلب اکنون چند مورد کلی را در این زمینه یادآور می‌شویم: امتیازات سیاسی و مزایایی که در هر نوع قرارداد بین المللی دیگر به افراد یا ملت‌های بیگانه (غیر مسلمان) اعطا می‌شود، در صورتی که مستلزم وابستگی و اتکای مسلمین بر آنها گردد. قراردادهایی که موجب می‌شود حکومت اسلامی در اداره شئون داخلی یا در سیاست خارجی به نیروهای بیگانه و حمایت آنان متکی باشد و وابستگی اقتصادی و هر نوع قراردادی که اقتصاد و تجارت مسلمین را به دست بیگانگان بسپارد یا در فعالیت اقتصادی آنان هضم و بدان متکی نماید. از سویی هر نوع تعهداتی که موجب دخالت بیگانگان در یکی از شئون نامبرده شود و هر آنچه به صلاحیت جامعه مسلمین در زمینه امور داخلی یا سیاست و روابط خارجی مربوط است.

بر اساس سیاست کلی عدم مداخله بیگانگان، شخص یا دولت غیر مسلمان در امور داخلی یا خارجی مسلمین و وظایف و صلاحیت دولت اسلامی اعمال نظر کند تا آن را به انجام دادن یا ندادن امر معینی مجبور سازد. نفوذ و مداخله بیگانگان بدان معنی که گفته شد از نظر منطبق قرآن برای جامعه مسلمین غیر قابل پذیرش است. به همین دلیل می‌توان اصل عدم مداخله را به عنوان یک اصل کلی در سیاست مستقل دولت اسلامی دانست و مفهوم اسلامی حاکمیت و استقلال را بدین وسیله گسترش داد. با توجه به آیه ۱۴۱ سوره نساء، به عنوان دلیل و مدرک اصل مزبور که می‌فرماید: «و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً». (خداوند هرگز برای کافران علیه مؤمنان راه نفوذی قرار نداده است). کلمه «لن» که در سر آغاز این آیه آمده به معنی نفی ابدی و همیشگی به کار می‌رود و حاوی تأکید خاصی است که می‌تواند حاکی از شدت عمل و سخت‌گیری اسلام در این زمینه باشد (سبحانی، ۱۳۷۵: ۲۱).

نکته دیگری که در این آیه جالب توجه است تعبیر (سبیلا) است که از نظر حالت خاص ادبی، معنی هر نوع مسیری را می‌دهد و سبیل که در لغت عرب به معنی راه است، به مناسبت مضمونی که در آن به کار رفته، شامل هر نوع نفوذ و تأثیر و تحمیل و اجبار و اعمال نظر و مداخله است بدین ترتیب، آیه مزبور هر نوع نقشی را که ممکن است کفار در زندگی مؤمنان به نحو تسلط و حکومت داشته باشند، برای همیشه از جامعه مسلمین سلب و هر نوع قرارداد و تعهدی را که چنین حقی برای آنان قائل شود، ممنوع اعلام کرده است.

### ۵-۳. تعهدات منافی با اصل سیادت

اسلام برای سیادت مسلمین و سربلندی جامعه اسلامی اهمیت به سزایی قائل شده و برای دستیابی به آن هر نوع سیادت بیگانه را به شدت تحریم کرده است. از این اصل کلی، فقها با عنوان «الاسلام یعلو و لا یعلی علیه» به صورت یک قاعده حقوقی در فروع و موارد مختلف حقوق اسلامی، بهره برداری کرده‌اند. مفهوم این قاعده حقوقی که عبارت از ضرورت تحقق بخشیدن به سیادت و سربلندی اسلام و ابطال و الغای هر نوع سیادتی علیه اسلام است می‌توان از آیه ۸ سوره منافقون نیز به دست آورد «والله العزة و لرسوله و للمؤمنین ولكن المنافقین لا یعلمون». (عزت از آن خداست و رسول خدا و مردان با ایمان شایستگی عزت و سیادت را دارند، ولی مردم منافق از



این حقیقت بی‌خبرند). این نوع سیادت اکتسابی است و هر فرد و اجتماع و گروه و نژادی از هر رنگ و سرزمینی می‌تواند این عزت و سیادت را به دست آورد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۸: ۸۵). اگر پذیرش سیادت بیگانه ممنوع شده بدان جهت است که تثبیت سیادت بیگانه بر مسلمین، خود سیادت بر فکر و عقیده آنان یعنی اسلام را در بر خواهد گرفت.

#### ۴-۵. صیانت سیادت در تعهدات بین‌المللی

بنابر آنچه گذشت، حفظ سیادت اسلام و جامعه اسلامی از جمله وظایف عمومی و از آن سلسله ضروریات اسلامی است که نقض آن از حدود اختیارات مسلمین خارج بوده تعهدات بین‌المللی نمی‌تواند ناقض آن باشد. از این رو در قراردادهای بین‌المللی که مسلمین اقدام به امضا و تصویب آن می‌کنند، باید اصل سیادت محفوظ بماند و به عنوان یک اصل ثابت منظور گردد.

هر نوع شرایط و تعهداتی که در این قراردادها منافی با اصل مزبور باشد از نظر اسلام فاقد ارزش حقوقی بوده از درجه اعتبار ساقط است. قرآن در این مورد در آیه ۱۱۸ سوره آل عمران می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا لا تتخذوا بطانۀ من دونکم لا یألونکم خیالاً و دوا ما عنتم قد بدت البغضاء من افواهم و ما تخفی صدورهم أكبر قد بینا لکم الآیات ان کنتم تعقلون». (ای مردمانی که ایمان آوردید غیر مسلمان را دوست مخصوص و محرم اسرار خویش اتخاذ نکنید؛ زیرا آنان از فساد و تباه کردن امور شما کوتاهی نمی‌کنند هر چه را باعث رنج و زحمت شما گردد دوست می‌دارند عداوت و کینه از زبانشان هویدا گشته و آنچه در دل کتمان نموده‌اند، بیش از اینهاست. ما نشانه‌ها و دلایل را بر شما روشن نمودیم، اگر شما تعقل کنید). در بحث‌های حقوقی معمولاً تبعیت سیاست خارجی دولت‌ها از قوانین داخلی را یکی از اصول حقوق بین‌المللی جدید تلقی می‌کنند تا آنجا که اصل حاکمیت خارجی را ناشی از حاکمیت داخلی می‌دانند و حاکمیت داخلی نیز جز حکومت قانون چیز دیگری نمی‌تواند باشد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۸: ۸۶).

در هر صورت، از نظر حقوق اسلامی اصل همبستگی و تبعیت سیاست خارجی از قوانین و احکام اسلام امری اجتناب‌ناپذیر و غیر قابل نقض است. این اصل در حقوق اسلامی اختصاص به قراردادهای بین‌المللی ندارد بلکه اصولاً هر عقد و قراردادی چه در زمینه مسائل اقتصادی و چه در مورد حقوق مدنی، مشمول این قانون می‌باشد و هرگاه شرطی که مخالف با مقررات قرارداد مزبور است در ضمن آن عقد مورد تعهد طرفین یا یک طرف قرار بگیرد، فاقد اعتبار خواهد بود. این نوع تعهدات در فقه اسلامی با عنوان شرایط مخالف با مقتضیات عقد از این نظر نیز مورد بحث قرار گرفته که آیا بی اعتبار بودن و بطلان شرایط و تعهدات مزبور موجب بطلان اصل قرارداد نیز می‌گردد یا اینکه تنها شرایط مزبور حالت الزامی را از دست داده اصل قرارداد منتهای شرایط و تعهدات مزبور ارزش حقوقی خواهد یافت. در هر صورت آنچه مسلم است این است که شرایط منافی با مقررات هر قراردادی قابل تعهد در ضمن آن قرارداد نیست و این اصل در مورد هر نوع قرارداد بین‌المللی کاملاً صدق می‌کند.

#### ۶. برجام

بی‌شک سند برنامه جامع اقدام مشترک موسوم به برجام که میان دولت جمهوری اسلامی ایران و شش کشور دیگر شامل انگلیس، آلمان و فرانسه از طرف اتحادیه اروپا به همراه امریکا روسیه و چین در تاریخ بیست و سوم تیرماه ۱۳۹۴ برابر با چهارده ژوئای (۲۰۰۵) نهایی شد، یکی از مهم‌ترین اسناد تاریخی دولت ایران در دوران معاصر است.

از دیدگاه نگارنده، مهم‌ترین است چون آثار و تبعات تعهدات مندرج در این سند سال‌ها بر سیاست‌های راهبردی دولت‌های آتی ایران، تحمیل شده است و سایه آن بر مناسبات اقتصادی و مراودات مالی و پولی بین‌المللی کشور سنگینی می‌کند. نسل‌های آتی در عرصه‌های فنی و سیاست‌گذاری این کشور به ویژه در عرصه‌های اقتصادی و تجاری خویش با شرکای بیرونی باید درک صحیح و منطقی از تعهدات مندرج در این سند (برجام) به مثابه یک متغیر تعیین‌کننده داشته باشند.

قدرت مانور و حیطه اقدام و برنامه‌های دولت‌های آتی ایران در حوزه فن‌آوری اتمی و خدمات جنبی آن نیز تابعی محض از رویکردها و تعهدات مندرج در این سند (برجام) است. از آن جایی که این سند، چهار ستون اصلی و تعیین‌کننده دارد و به صورت یک کلیت واجد معنی می‌شود. نخست نوع و کیفیت تعهدات هر یک از طرفین متعاقد است این که طرفین چه الزاماتی را پذیرفته‌اند و چه الزاماتی را

تحمیل کرده‌اند دوم شیوه نظارت یا راست آزمایی نحوه و کیفیت ایفای این تعهدات توسط طرفین متعاقد است. به عبارتی چگونگی و از طریق چه مکانیزم‌هایی می‌توان از صحت و دقت عمل تعهدات هر یک از طرفین متعاقد اطمینان حاصل نمود. چه مکانیزم‌هایی برای حل و فصل اختلافات احتمالی و تفسیر رفتار یا برداشت‌های هر یک از طرفین مذاکره طراحی و تعبیه شده است و چهارم این که در صورت احراز قصور هر یک از طرفین متعاقد و اثبات ایراد یا صدمه به طرف مقابل یا نقض تعهد چه ابزارهایی برای جبران خسارت و پرداخت غرامت منصفانه به طرف دیگر پیش‌بینی شده است (Fuhrmann, 2017:169). این چهار ستون تعیین کننده یک معاهده دو یا چند جانبه بین المللی است که تلاش نگارنده بر بررسی فقط بند نخست یعنی نوع و کیفیت تعهدات متعاقدین است. از جمله آخرین مذاکرات بین المللی صورت گرفته مشابه می‌توان به مفاد قرارداد الجزایر بین ایران و آمریکا موسوم به بیانیه‌های الجزایر اشاره کرد این بیانیه‌ها در دی ماه ۱۳۵۹، ژانویه (۱۹۸۱) میان سرپرست هیئت ایرانی و معاون وزیر امور خارجه آمریکا در تهران و الجزایر امضاء شد و تعهدات حقوقی را برای طرفین وضع نمود. یک روز پس از صدور بیانیه‌ها و در ۳۰ دی (۱۳۵۹) تعداد ۵۲ آمریکایی پس از ۴۴ روز آزاد و از راه الجزایر به آمریکا منتقل شدند و دولت ایران به تعهد خود براساس بیانیه الجزایر عمل نمود (محبی، ۱۳۹۷: ۲۸). اما دولت ایالات متحده علی‌رغم پذیرش تعهدات شفاف در برابر دولت ایران تعهد به مداخله در امور ایران را نقض نمود و تحریم‌های تجاری را که قرار بود به موجب بیانیه‌های الجزایر ملغی شوند، در طول سال‌های جنگ و پس از آن به شکل‌های مختلف دوباره اعمال و حتی تشدید نمود (افتخارچهرمی، ۱۳۹۲: ۳۶). از دیگر تجربیات مهم بین‌المللی موجود که می‌توانست کمک بزرگی به مذاکره کننده ایرانی در تدوین این سند (برجام) نماید تجربه مذاکرات دولت کره شمالی با آمریکا و همکاری با آژانس بین‌المللی انرژی اتمی بود. کره شمالی در سال ۱۹۹۲ موافقت نامه پادمانی با آژانس منعقد کرد. آژانس درخواست کرد تا از دو سایت مشکوک بازرسی ویژه نماید که دولت کره شمالی با آن موافقت نکرد و شورای حکام طی قطعنامه‌ای انحراف کره شمالی را اعلام کرد و آن را مشمول ماده ۱۲ معاهده منع گسترش تسلیحات اتمی اعلام کرد (قرشی، ۱۳۹۵: ۲). سپس پروژه به شورای امنیت ارجاع شد و این شورا از کره شمالی درخواست کرد تا از تصمیم خود در مورد کناره‌گیری از معاهده منع گسترش صرف نظر نماید. (Talmon, 2020:99). در سال ۲۰۰۹ دولت کره شمالی عمدتاً به دلیل گزارش‌های مغرضانه، بازرسان آنها را اخراج کرد و دومین آزمایش اتمی خود را انجام داد و شورای امنیت هم در قطعنامه شماره ۱۸۷۴ مجدداً این آزمایش را مغایر با صلح و امنیت بین المللی دانست. (نقشبندی و دهشیری؛ ۱۳۹۹: ۱۸۰).

## ۶-۱. دیپاچه برجام

در دیپاچه آمده است که: سه کشور اتحادیه اروپا به علاوه کشورهای دیگر شامل: چین، روسیه، انگلیس و ایالات متحده به همراه نماینده ارشد اتحادیه اروپا در امور سیاست خارجی و سیاست امنیتی و جمهوری اسلامی ایران از این برنامه جامع اقدام مشترک تاریخی که اطمینان می‌دهد که برنامه اتمی ایران کاملاً صلح آمیز خواهد بود و همچنین یک تغییر بنیادین در رهیافت‌های آنان به این مسئله می‌باشد، استقبال می‌نمایند. اجرای کامل این سند (برجام) به طور مثبت به صلح و امنیت منطقه ای و بین المللی کمک خواهد نمود. ایران مجدداً تصدیق می‌نماید که تحت هیچ شرایطی و هرگز به دنبال در جستجوی توسعه یا دستیابی به هیچگونه سلاح اتمی نخواهد بود. به زعم نگارنده پذیرش این موضوع در واقع پذیرش ادعاهای طرف‌های غربی مبنی بر صلح آمیز نبودن برنامه اتمی جمهوری اسلامی ایران بود و رد ادعای اصولی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر صلح آمیز بودن برنامه اتمی خود بود. بر پایه نگرش ایران این سند (برجام) اجازه خواهد داد تا بر اساس رویکردهای مندرج در این سند (برجام) و با اعتمادسازی و تشویق همکاری‌های بین‌المللی؛ به سمت یک برنامه کاملاً صلح آمیز و بومی اتمی در راستای ملاحظات علمی و اقتصادی به پیش برود. از نظر سه کشور عضو اتحادیه اروپا و سه (۳) کشور دیگر موسوم به گروه ۵+۱ اجرای این سند (برجام) به صورت تدریجی به آنها اجازه می‌دهد تا نسبت به ماهیت صرفاً صلح آمیز برنامه اتمی ایران اطمینان حاصل کنند. در ادامه دیپاچه پاراگراف کوتاهی در انتها به موضوع تحریم‌های ایران می‌پردازد در این پاراگراف آمده است که این سند برجام برداشتن جامع همه تحریم‌های شورای امنیت و همچنین تحریم‌های ملی و چندجانبه مرتبط با برنامه اتمی ایران را ارائه خواهد داد که شامل گام‌هایی برای دسترسی در حوزه‌های تجاری، فن آوری تأمین مالی و انرژی می‌شود. از دیدگاه نگارنده، در دیپاچه متن برجام چند نکته کلیدی قابل اهمیت وجود دارد. نخستین و مهم‌ترین نکته آن است که بر پایه پاراگراف اول این دیپاچه برنامه جامع اقدام مشترک (برجام) اطمینان خواهد داد که برنامه اتمی ایران کاملاً صلح آمیز خواهد بود که

مبین تغییر بنیادین در رویکرد آنان به این موضوع است در اینجا ضمیر رویکرد بلافاصله به ایران باز می‌گردد، به عبارت دیگر پیام این عبارت این است که برجام موجب بروز تغییر بنیادین در رویکردهای اتمی ایران شده است. این در حالی است که برنامه‌های اتمی ایران حسب اعلام و عمل مقامات ارشد دولت جمهوری اسلامی ایران و گزارش‌های مکرر آژانس بین‌المللی انرژی اتمی، دارای رویکرد صلح آمیز بوده است لذا این که ایران در مذاکرات خود پذیرفته و اقرار نموده است که بر پایه سند برجام در رویکرد اتمی خود تغییر بنیادین داده است به مثابه پذیرش اتهامات پیشین در مورد مخاصمه آمیز بودن برنامه اتمی خود بوده است. بر پایه درک از این متن اگرچه دو طرف پذیرفته‌اند که برنامه بومی اتمی ایران بر پایه متون برجام و قواعد نظارتی حاکم بر آن و در انطباق با قواعد بین‌المللی عدم اشاعه، کاملاً صلح آمیز است، معلوم نیست که چرا باید این برنامه اتمی با ملاحظات کاملاً صلح آمیز تحت تکامل تدریجی و با سرعت معقول اتفاق بیافتد. بلافاصله در پاراگراف بعدی که دیدگاه‌های طرف‌های ۱+۵ را طرح می‌کند عبارت تدریجی تا رسیدن به اعتماد لازم از ماهیت صلح آمیز برنامه اتمی ایران تکرار شده است و در بخش مقدمه از واژه گام به گام استفاده شده است که متناظر با تکلیف طرفین در این سند است. پاراگراف چهارم (آخر) دیباچه یکی از بنیادی‌ترین و مناقشه برانگیزترین مفاهیم متن برجام آمده است و آن واژه برداشتن تحریم‌ها است. بر پایه متن، برجام شرایطی را فراهم می‌کند تا همه تحریم‌های شورای امنیت سازمان ملل و تحریم‌های چندجانبه و ملی مرتبط با برنامه اتمی ایران به طور جامع برداشته شود. از دیدگاه نگارنده زمانی که متنی از واژه برداشته شدن صحبت کند اولاً منظور جابه جایی است از (اجرا تا توقف آن) و ثانیاً شرایط موقتی دارد. لذا بر پایه این متن تحریم‌ها لغو یا حذف نشده‌اند بلکه به صورت موقت برداشته خواهند شد و قابلیت بازگشت خواهند داشت، لذا این موضوع یکی از دلایل اصلی پایداری اقتصادی و اجتماعی ایرانیان می‌باشد و این نکته‌ای است که در کل متون برجام با عبارات متعدد لیکن با منظور واحد تکرار شده است. نکته دیگر چگونگی تفکیک تحریم‌های مرتبط اتمی با سایر تحریم‌ها است. در ادامه شاهد خواهیم بود اگرچه در حوزه نظارت بر فعالیت‌های اتمی ایران اقدامات کمی و سنجش‌پذیر به دقت و وسواس کافی انشاء شده است، لیکن در حوزه رفع تحریم‌ها عبارت، مبهم کلی، عام و غیرقابل استناد به وضوح دیده می‌شود، که در این مهم هم شاهد پایداری و از بین رفتن کرامت سیاسی و اجتماعی ملت ایران هستیم.

## ۶-۲. مقدمه و مفاد عمومی برجام

در بند یک (I) از مقدمه و شرایط عمومی آمده است که «ایران و گروه موسوم به ۱+۵، بر این سند (برجام) طولانی مدت اتخاذ تصمیم کرده‌اند این سند مبین یک رهیافت گام به گام است که شامل تعهدات متقابلی است که در این سند (برجام) و ضمیمه ملحق به آن آمده است و قرار است به وسیله شورای امنیت سازمان ملل تأیید شود. ملاحظه می‌شود که این بند از مقدمه بر بلندمدت بودن برجام تأکید می‌کند و مجدداً از واژه جایگزین گام به گام به جای تدریجی و سرعت (معقول) استفاده کرده است. در بند دو (II) از مقدمه آمده است که اجرای کامل برجام موجب اطمینان خاطر از ماهیت انحصاری صلح آمیز برنامه اتمی ایران خواهد شد. در بند سوم (III) آمده است که ایران دوباره تصدیق می‌کند که تحت هیچ شرایطی و هرگز در پی جستجو، تکامل یا دستیابی به هیچ سلاح اتمی نخواهد بود. نکته مهم در این بند آن است که این تعهد ایران خارج از زمان‌بندی برجام است و مشمول یک حکم دائمی در مورد رفتار اتمی ایران است (اسیری و حبیبی، ۱۳۹۸: ۲۸۵). به زعم نگارنده چرا باید تکلیف و تعهدی بی پایان بر ملت ایران بار شود که این هم موردی دیگر از اضمحلال کرامت ملت ایران خواهد بود. در بند چهار (IV) از مقدمه آمده است که با اجرای موفقیت آمیز برجام است که دولت ایران بر پایه مواد ذیربط معاهده عدم اشاعه اتمی (NPT) و تعهدات ناشی از آن قادر خواهد بود از حق کامل خود برای مقاصد صلح آمیز اتمی استفاده نماید و پس از آن اجرای کامل برجام است که با ایران همانند سایر دولت‌هایی که عضو معاهده عدم هستند و سلاح اتمی ندارند رفتار خواهد شد. از دیدگاه نگارنده، برداشت رفتاری از این متن این است که اولاً رفتار با دولت ایران علی‌رغم مندرجات صریح معاهده منع اشاعه تسلیحات اتمی، ویژه و منحصر به فرد است. ثانیاً رفتار عادی با ایران همانند سایر اعضای که سلاح اتمی ندارند و عضو معاهده اشاعه هستند زمانی اتفاق خواهد افتاد که برجام به طور کامل و به صورت مفاد در این سند اجرا شده باشد و ثالثاً در شرایط کنونی برنامه اتمی جاری ایران در شرایط صلح آمیز نیست که خود مبین تأیید جمله نخست پاراگراف دیباچه است که اذعان می‌کند یک تغییر بنیادین در رفتار اتمی ایران ایجاد کرده است. برای درک ابعاد این رفتار ویژه و منحصر به فرد بند یازده (XI) این مقدمه تأکید می‌کند که همه مفاد و رویه‌های برجام منحصر به طرف‌های آن است و نباید به مثابه سابقه عملکرد برای سایر دولت‌ها در نظر گرفته شود و هیچ استناد

حقوقی در تعهدات و حقوق مندرج در معاهده عدم اشاعه و سایر مکانیزم‌های مرتبط در اصول حقوق بین الملل ایجاد نخواهد کرد. این تأکید بر این مبناء استوار است که این رفتار (برجام) ویژه است و هیچ مرجعی حقوقی نمی‌تواند از آن به مثابه حقوق عرفی در دعوی و رویه‌های قضایی برای سایر کشورها و موارد مشابه استفاده کند و یا به آن ارجاع دهد و استناد نماید. لذا این موضوع نیز یکی از اساسی‌ترین موارد در راستای اضمحلال کرامت سیاسی و اقتصادی و اجتماعی ملت ایران می‌باشد. تکالیف ایران در این سند، تعهدات اتمی است که مکلف به اجرای آن است. تکالیف سایر طرف‌ها برداشتن تحریم‌ها است. اما در بند ده (X) این مقدمه بلافاصله نهاد ناظر ثالثی خارج از برجام و کمیسیون مشترک عهده دار نظارت و گزارش‌دهی و دیده بانی از نحوه اجرای تعهدات ایران را طرح می‌کند. بر اساس یافته‌های نگارنده، طبق این بند، آژانس بین المللی انرژی اتمی وظیفه دارد تا اقدامات داوطلبانه این سند مرتبط با مسائل اتمی را آن گونه که در سند تفاهم شده است را نظارت و راستی‌آزمایی نماید. در حالی که کلیه تعهدات اتمی ایران تحت نظارت مستمر و ادواری آژانس خواهد بود و از طریق شورای حکام و شورای امنیت از روند و کیفیت این تعهدات آگاه خواهند شد و مداخله خواهند نمود اما هیچ نهاد مستقل و بی طرفی تعهدات و عملکردهای سایر طرف‌ها در خصوص رفع تحریم‌ها و کیفیت اقدام آنها در این خصوص را بررسی نخواهد کرد. این موضوع نیز یکی دیگر از موارد لگ مال شدن کرامت ملت ایران می‌باشد. در بند یازده (XI) آمده است که همه اقدامات و مفاد این سند (برجام) صرفاً با هدف اجرای آن بین گروه موسوم به ۵+۱ و ایران تدوین و به مثابه سابقه برای هیچ دولت دیگری نیست و به عنوان اصل بنیادی حقوق بین الملل و حقوق و تکالیف تحت معاهده عدم اشاعه و همچنین به مثابه رویه‌ها و اصول به رسمیت شناخته بین المللی در نظر گرفته نمی‌شود. بند ده در مقایسه با بند شماره نه و برخلاف آن دارای حکم قطعی و الزام‌آور است. نکته دوم این که تعهد ایران در این بند یک تعهد دائمی و مادام‌العمر برای خارج سازی همه سوخت‌های راکتورهای حال و آینده است، لذا تعهدات ایران برای پردازش بیشتر سوخت اتمی در همه نیروگاه‌های آینده دائمی و بدون سقف زمان‌بندی است. همان طور که ملاحظه می‌شود در این بند هم تعهد ایران، یک تعهد دائمی و برای همیشه و همه نسل‌ها و دولت‌های آتی ایران است. در بند ده دولت ایران تعهداتی را الی الابد پذیرفته است. به اعتقاد نگارنده این بند یکی از بدترین تکالیف بار شده بر ملت ایران الی الابد خواهد بود که کرامت سیاسی و اجتماعی ملت ایران را مضمحل و نابود خواهد کرد. سه نکته قابل تأمل وجود دارد اول آنکه آیا یک دولت یا نظام مستقر می‌تواند برای همه تاریخ یک تعهد در حوزه یک بخش اقتصادی صنعتی به دنیا بدهد. دوم آنکه چنانچه شرایط ژئوپولیتیک و صف‌بندی سیاسی منطقه‌ای به گونه‌ای تغییر کند که رقاب منطقه‌ای ایران به چنین ظرفیت‌هایی بازفراوری سوخت اتمی دست پیدا کنند، آیا ایران قادر است برای حفظ توازن استراتژیک خود چنین اقدامی را انجام دهد. و سوم این که چرا چنین حکمی به صورت الی الابد برای عدم اعمال مجدد تحریم‌ها دست کم در حوزه اتمی ایران نیامده است.

## ۷. تحریم‌ها

در حالی که متناسب با تعهدات این سند (برجام) دولت ایران تعهدات اتمی خود را متناسب با ضمیمه شماره دو و جدول زمان‌بندی مندرج در ضمیمه شماره پنج انجام داده بود و فرایندهای روز‌نهایی شدن و روز تصویب سپری شده بود و آژانس گزارش راستی‌آزمایی خودش را از اقدامات محدودیت‌ساز دولت ایران ارائه و آن را تأیید کرده بود و سند وارد روز اجرا شده بود به یکباره دولت جدید ایالات متحده با نقض آشکار تعهدات متقابل خود از آن خارج شد؛ و هیچ یک از تعهدات اولیه طرف‌های برجامی ایران امکان ظهور و بروز نیافت. این که یکی از طرفین معاهد به هر دلیلی از تعهد خود استنکاف کند و یا از آن خارج شود به ویژه ایالات متحده آمریکا پدیده‌ی جدیدی نبود، چرا که شواهد تجربی فراوانی از نقض تعهدات در پیشینه روابط بین المللی این دسته از کشورها قابل ردیابی بود. تعهدات اتمی ایران به شرح ۸۲ بندی ضمیمه شماره یک این سند بلافاصله از روز اجرای توافق لازم‌الاجرا خواهد شد. لذا انجام تعهدات اتمی ایران مقدم بر تغییر رفتار تحریمی طرف‌های مقابل است. تنظیم تعهدات اتمی ایران در این سند یکی از بی نظیرترین اسناد بین المللی از منظر طراحی و سازماندهی محدودیت‌سازی فعالیت‌های بخشی، در یک کشور و نحوه نظارت بر فعالیت‌های وی و تعبیه مکانیزم دائمی ماشه برای حسن اجرای این تعهدات است. یکی از مهم‌ترین نقاط ضعف این سند عدم توازن اقدامات گام به گام طرفین در ایفای تعهدات خود است. که این موضوع نیز از دیگر موارد اضمحلال کرامت ملت ایران می‌باشد. نخست آن که لازم بود با شروع برخی از تعهدات ایران به طور همزمان برخی از تعهدات تحریمی طرف‌های مقابل رفع (Lift) می‌شد و دوم آن که در خلال اجرای برجام به تدریج برخی از

تحریم‌های ایران از حالت رفع به حالت لغو یا خاتمه (Remove or Terminate) تغییر جایگاه می‌یافت. بر پایه محتویات کنونی این سند (برجام) همه تحریم‌های ایران تا واپسین روزهای این سند (برجام) به صورت معلق باقی مانده‌اند و امکان بازگشت همه آنها وجود دارد. البته، تعهدات ایران در این سند در برخی از مواقع دائمی است و نمی‌توان روز پایانی برای آن متصور بود. نکته بسیار تعیین کننده دیگر در آخرین جمله یا پاراگراف این سند آمده است. در پاراگراف انتهایی آمده است که این سند (برجام) موجب تغییر جایگاه ایران در تحریم‌های اتحادیه اروپا نیست (دلخوش، ۱۳۹۹: ۷۰). نکته اساسی دیگر در حوزه رفع تحریم‌های ایران این است که در بند سه از ضمیمه شماره دو آمده است که فعالیت‌های اقتصادی ناشی از رفع یا برداشتن تحریم‌ها از روز اجرا مجاز خواهند بود، مشروط بر آنکه اولاً این فعالیت‌های اقتصادی نباید با مقررات جاری اتحادیه اروپا ناسازگار باشد و ثانیاً این فعالیت‌ها به شرطی مجاز و عملیاتی خواهد بود که در مورد آن‌ها در جایی دیگر تصریح نشده باشد. چنین شروط عجیبی در متن رفتارهای تحریمی شورای امنیت سازمان ملل هم قابل ردیابی است. طبق برجام، قطعنامه‌های هفتگانه شورای امنیت در روز تصویب با صدور قطعنامه جدید خاتمه خواهند یافت و محدودیت‌های جدیدی وضع و اعمال خواهند شد. طبق بند ۱۸ ضمیمه ۵ کلیه قطعنامه‌های پیشین قابلیت تحمیل مجدد (Re-Imposing) خواهند داشت و در روز نهایی شدن این سند در صورتی قطعنامه‌های هفتگانه گذشته خاتمه خواهند یافت که قبلاً و در خلال اجرای برجام مجدداً اعمال نشده باشند (Subject to Re-Imposing).

## ۸. بازرسی طبق پادمان و ان پی تی

هر کشوری که تحت بازرسی‌های آژانس قرار دارد باید مکان‌های مربوط به فعالیت‌های اتمی خود را به این سازمان اعلام کند تا ماموران این سازمان برای اطمینان از صلح آمیز بودن فعالیت‌های کشور مذکور به محل‌های اعلامی به صورت فیزیکی مراجعه نموده و تجهیزات آن محل‌ها را بررسی و بازرسی نمایند. راه دیگر این است که کشور مذکور مدارک و مستندات از محل مورد مناقشه را برای آژانس ارسال نماید که در این صورت بازرسان آژانس بدون حضور فیزیکی در محل و صرفاً با مطالعه اسناد مربوطه رای خود را در مورد صلح آمیز بودن و یا نبودن فعالیت‌های اتمی کشور مورد نظر صادر می‌کنند. حال اگر قرار است بازرسی‌ها طبق NPT انجام شود، چرا ایران باید از سایر حقوق خود در NPT محروم بماند. معاهده NPT در ماده اول بند ۴ خود این گونه تبیین کرده است: "این معاهده هیچ‌گونه محدودیتی در مورد نوع فن آوری و سطح بهره برداری صلح آمیز از انرژی اتمی، از جمله چرخه سوخت شامل غنی‌سازی، برای هیچ کشوری ایجاد نکرده است." بنابراین حق قانونی در موضوع اتمی را که خط قرمز ایران در هر نوع مذاکره ای نیز به شمار می‌رود می‌توان امکان برخورداری بدون محدودیت از برنامه صلح آمیز اتمی طبق معاهده NPT تعریف کرد که البته این حق در برجام دیده نشده است.

## نتیجه

انعقاد معاهدات در نظام عدم اشاعه هر چند که در بسیاری موارد بر خلاف انصاف و یا منافع واقعی ملت‌ها بود، اما نمی‌توان آن را بر خلاف حقوق بین الملل تصور نمود. حتی دیوان بین المللی دادگستری در نظریه مشورتی خود نیز نتوانست دلیلی خلاف این موضوع پیدا کند هر چند در مورد میزان موفقیت و کارایی معاهدات در جلوگیری از گسترش تسلیحات اتمی بحث‌های فراوانی وجود دارد. علی رغم معاهده عدم گسترش تسلیحات اتمی، بخش‌های مربوط به آن که به راحتی قابل درک بوده و به درستی می‌توان تطابق اقدامات انجام شده با حقوق بین الملل را دریافت نمود، اما در موضوعات مربوط به حق کشورها در دسترسی به فن آوری‌های اتمی به عنوان نمادی برای پیشرفت قرار گرفته، تحلیل و نتیجه‌گیری مشکل و پیچیده است. هنجارهای بین المللی همه انواع کاربردهای صلح آمیز انرژی اتمی از جمله غنی‌سازی اورانیم، بازآآوری و سایر فعالیت‌های حساس تولید سوخت اتمی را شناسایی کرده است. با دستیابی جمهوری اسلامی ایران، به فن آوری غنی‌سازی، تلاش‌ها برای محدود کردن دستیابی سایر دولت‌ها به این فن آوری بیشتر شده است. به تعبیر دیگر می‌توان گفت موضوع اتمی ایران مسأله غنی‌سازی را در کانون توجه کشورهای غربی قرار داده است. استفاده صلح‌آمیز از انرژی اتمی از موارد روشن معاهده منع گسترش تسلیحات اتمی می‌باشد، اما آنچه در عمل از ایران خواسته شد، توقف هرگونه فعالیت در حوزه انرژی اتمی است. با پذیرش پروتکل الحاقی مدل حجم وسیعی از اطلاعات، در دست بازرسان آژانس بین‌المللی انرژی اتمی قرار

گرفت، استقلال و حاکمیت دولت جمهوری اسلامی ایران را در خاک خود مورد تعرض و کرامت سیاسی اجتماعی ملت ایران را مضمحل خواهد کرد. حال اینکه که هیچ مانع و عامل بازدارنده و قانع‌کننده‌ای برای عدم افشای اطلاعات از طریق بازرسان آژانس وجود ندارد که نمونه بارز آن می‌توان به افشای اطلاعات پروژه پلوتونیوم ایران توسط بازرسان آژانس بین‌المللی انرژی اتمی در ژوئن ۲۰۰۵ اشاره کرد. ماده چهارم ان پی تی، در مورد انتقال تکنولوژی اتمی برای مقاصد صلح‌آمیز، تدوین شده است. بخش اول ماده حق غیرقابل تفویض و لاینفک دولت‌ها در بهره‌مندی از تحقیقات تولید و استفاده از انرژی اتمی برای مقاصد صلح‌آمیز را تأیید می‌کند. برجام مهم‌ترین متغیر خارج از مدل‌ها و محاسبات اقتصادی و اجتماعی است که بالاترین تأثیر و گران‌ترین نتایج را بر حیات سیاسی و اقتصادی ایران از خود باقی گذاشته و خواهد گذاشت. نکته بسیار مهم در تدوین و مذاکره برجام این است که از همه ظرفیت‌ها و توان کارشناسی فنی و حقوقی کشور در این حوزه استفاده نشد. در تدوین این سند از تجربیات مذاکرات پیشین کشور و مذاکرات مشابه در سطح بین‌المللی استفاده نشد. زمانی که به پرونده‌های مشابه گذشته در حوزه‌های مذاکرات بین‌المللی با قدرت‌های جهانی نگاه کنیم و یا به تجربیات سایر کشورها در حوزه اتمی به ویژه با ایالات متحده آمریکا مراجعه کنیم، متوجه می‌شویم که به شیوه بهتری می‌شد مذاکرات را انجام داد و پیشگیری از برخی از کاستی‌های مذاکرات قبلی بهره برد. طبق برجام، بر ایران تعهدات گسترده‌ای در مورد تحقیق و توسعه و نظام بازرسی‌ها، تعهدات سنگینی را در مورد راکتور آب سنگین اراک و باز فراوری اورانیوم، تعهدات گسترده‌ای در مورد اقدامات شفاف‌سازی و اعتماد ساز بین‌المللی و تحقیق و توسعه بر روی ماشین‌های سانتریفیوژ و تحقیق و توسعه در مبحث جداسازی اتمی، بار می‌شود که عیناً در تضاد با مفاد ماده ۴ ان پی تی و حق مسلم کشورها در دسترسی به فن‌آوری اتمی و مزایای آن می‌باشد. با اعمال موانعی به ظاهر حقوقی برای ممانعت از دستیابی کشورها به فن‌آوری اتمی، روشن است که در رویکرد جدید، کشورها از دستیابی به فن‌آوری اتمی نه تنها به دلایل نظامی بلکه جهت تفوق و برتری اقتصادی و استراتژیک منع شده‌اند. موارد اشاره شده در این نوشتار چه در حوزه تحریم‌ها و چه در سایر حوزه‌های تحقیقاتی علمی و سیاسی، تنها برخی از ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های برجام بود که صرفاً در ارتباط مستقیم با بند ۴ ان پی تی بررسی گردید. در این میان کرامت سیاسی و اجتماعی ملت ایران علی‌رغم دستورات اکید اسلام در خصوص نفی سلطه بیگانگان و تحمیل نظرات و خواسته‌های آنان بر ملت مسلمان ایران متأسفانه، دستخوش بازیگران فراملی شد که نتایجی بسیار نامبارک را به همراه داشته است. لذا؛ پیشنهاد می‌گردد که، جمهوری اسلامی ایران ضمن منظور اکید نظر قراردادن قاعده نفی سبیل و کاربست نظرات و آرای دانشمندان و متفکرین ایرانی، مدل مشخصی از پروتکل الحاقی با آژانس بین‌المللی انرژی اتمی امضا نماید که ملاحظات امنیتی و منافع ملی و اعتقادی مورد نظر اسلام در این پروتکل محفوظ باشد. ایران می‌تواند پروتکل الحاقی همانند پنج کشور اتمی جهان و یا مدل ۲۷ کشور اروپایی را مورد بررسی قرار داد یا همانند کشور هند، دسترسی‌های محدودی را طی امضای پروتکل جداگانه با آژانس بین‌المللی انرژی اتمی امضاء برساند و یا اینکه هرگونه اجازه بازرسی‌های آژانس را منوط به امضاء و اجرای مفاد معاهده منع گسترش تسلیحات اتمی به خصوص ماده چهارم این معاهده توسط قدرت‌های اتمی بنماید. فرصت تحقیق و بررسی سایر موازین و مفاد برجام بر سایر محققین گشوده است، لذا انتظار می‌رود در راستای شفاف‌سازی و تنویر افکار عمومی و خصوصاً حقوقدانان ارجمند، حتماً موارد باقی مانده مذکور بررسی و تبیین موضوعی گردد.

## منابع:

۱. ارسنجانی، حسن (۱۳۸۵). *حاکمیت دولت‌ها*. تهران: سمت.
۲. اسیری، مصطفی؛ حبیبی، همایون؛ موسوی زوز، موسی (۱۳۹۸). تأثیر برجام بر روش‌های حل و فصل اختلافات هسته‌ای ایران و کشورهای ۵+۱. *فصلنامه پژوهش‌های سیاسی جهان اسلام*. ۹ (۴)، ۳۰۹-۲۸۳.
۳. افتخار جهرمی، گودرز (۱۳۷۳). دیوان داوری دعاوی - ایران ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین‌الملل. *تحقیقات حقوقی*. ۱ (۱۵)، ۵۵-۱۴۱.
۴. امیری قائم مقامی، عبدالحمید (۱۳۸۰). *حقوق تعهدات و نظریه کلی تعهدات*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۵. دلخوش، علیرضا (۱۳۹۹). برجام و پسابرجام از دیدگاه حقوق بین‌الملل. *فصلنامه سیاست خارجی*. ۳۲ (۱)، ۷۳-۵۱.
۶. سبجانی، جعفر (۱۳۷۵). *مبانی حکومت اسلامی*. اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین (ع).

۷. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۸). *حقوق معاهدات بین‌المللی و دیپلماسی در اسلام*. تهران: سمت.
۸. قرشی، سیدیوسف (۱۳۹۵). *واشکافی قطعنامه‌های شورای امنیت ناظر به کره شمالی*. فصلنامه علمی پژوهشی سیاست جهانی. ۵ (۲)، ۱۰۷-۱۴۵.
۹. محبی، محسن (۱۳۹۷). *بیانیه‌های الجزایر*. تهران: نشر خیام.
۱۰. منصور جواد (۱۳۹۷). *بدعهدی آمریکا به ایران در بیانیه‌های الجزایر*. تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۱۱. نقش بندی، عقیل و دیگران (۱۳۹۹). *پیامدهای سیاسی و اقتصادی خروج آمریکا از برجام برای ایران در دوره ترامپ و آغاز دوره بایدن*. فصلنامه مطالعات بین‌المللی. ۱۷ (۳)، ۱۷۶-۱۵۷.

## References

1. Amid Zanjani, A.A. (2009). *Laws of International Treaties and Diplomacy in Islam*. Tehran: Samt. (In Persian)
2. Amiri Qaem Maqami, A. H. (2001). *The Law of Obligations and the General Theory of Obligations*. Tehran: Tehran University Press. (In Persian)
3. Arsanjani, H. (2015). *Sovereignty of Governments*. Tehran: Samt. (In Persian)
4. Asiri, M.; Habibi, H. & Mousavi, Z. M. (2018). The effect of the JCPOA on the nuclear dispute resolution methods of Iran and the 5+1 countries. *Islamic World Political Research Quarterly*. 9 (4), 283-309. (In Persian)
5. Bukharin, O. (2013). More transparency needed. *Bulletin of the Atomic Scientists*. 59 (2), 25-26.
6. Bunn, M. & Newman, A. (2018). *Preventing Nuclear Terrorism: An Agenda for the Next President*. Harvard: Belfour Center.
7. Bun, G. & Rhineland, J. (2015). The right to withdraw from the NPT. *Disarmament Diplomacy*. 10 (1-2), 20-29.
8. Canrong, G. (2011). The U.S. global strategy in the post-cold war era and its implications for China-United States relation: A Chinese perspective. *Journal on the Contemporary China*. 10 (27), 309-315.
9. Carter, K. (2018). *New Crimes Against Peace the Application of International Humanitarian Law Compliance and Enforcement Mechanisms to Arms Control and Disarmament Treaties*. London: Kluwer Law International.
10. Delkhosh, A. (2019). JCPOA and post-JCPOA from the point of view of international law. *Foreign Policy Quarterly*. 32 (1), 51-73. (In Persian)
11. Diamond, J. (2011). *Bush Putting U.S. above Global Cooperation. Exceptionally Bumps Isolationism*. New York: Chicago Tribune.
12. Eftekhar Jahormi, G. (2012). The United States Iran-Iran claims arbitration court and its performance in the realm of international law, *Journal of Law Researches*. 1 (15), 55-141. (In Persian)
13. Elliot, J. And regrind, R. (2019). "The Arms Control Disarmament and Military Security dictionary", *London: Oxford, Clio Press Ltd*.
14. Freestone, D. (2012). *Contemporary Issues in International Law: A Collection of the Josephine Ohno Memorial Lectures*. New York: Springer.
15. Fuhrmann, M. (2017). Making 1540 work: Achieving universal compliance with nonproliferation export control standards. *World Affairs*. 169 (3), 143-152.
16. Glenn S. (2018). *Deterrence and Defense: Toward a Theory of National Security*. London: Princeton University Press.

17. Gol blat, J. (2022). *Arms Control: The New Guide to Negotiations and Agreements*. London: SAGE Pub.
18. Greg, M. (2021) "New bomb, no mission" *Bulletin of Atomic scientist*. 53, 28-32.
19. Kenneth, W. (2014). *Theory of International Politics, Reading*. MA. Addison: Addison.
20. Mansouri, J. (2017). *America's Disloyalty to Iran in Algerian Statements*. Tehran: Islamic Revolution Documentation Center. (In Persian)
21. Mohebi, M. (2017). *Algerian Statements*. Tehran: Khayyam Publishing. (In Persian)
22. Naqshbandi, A. et al (2019). Political and economic consequences of America's withdrawal from the JCPOA for Iran in the Trump era and the beginning of the "Biden" era. *International Studies Quarterly*. 17 (3), 157-176. (In Persian)
23. Qureshi, S. Y. (2015). The differences between the resolutions of the Security Council regarding North Korea. *Scientific Research Quarterly of Foreign Policy*, 5 (2), 107-145. (In Persian)
24. Sobhani, J. (1996). *Fundamentals of Islamic Government*. Isfahan: Amir al-Momenin (PU) library. (In Persian)
25. Talmon, S. (2020). The security council as a world legislature. *The American Journal of International Law*. 99 (1), 175-193.
26. William O.; Eugene, R. & Fidel, D. (2021). International relations and nuclear commerce: Developments in United States policy. *Law and Policy in International Business*. 8 (1), 101-130.







Original Paper

Article History:

Received: 3 April 2024

Revised: 20 May 2024

Accepted: 10 June 2024

Published Online: 21 June 2024

## Safety Commitment in Contracting Relationships

**Nader Pourarshad (Corresponding Author)**

Department of Law, Shahrekork Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

E-Mail: naderpourarshad@gmail.com

### Abstract

One of the significant legal issues in contractual relationships is the basis and nature of the obligations of the parties to this relationship regarding work safety. The present article explores and expresses the aforementioned issues through descriptive and analytical method, concluding that ensuring safety in the execution of work, the product, and the contracting work environment has become necessary and relevant, and is the responsibility of the contractor and, in some cases, to the client, in accordance to law, custom, and contract. Notably, the contractor's contractual obligations concerning safety, particularly during the performance of work, are more prominent. This is grounded in rational considerations and also consisted with the principles of Islamic jurisprudence. Legal and contractual obligations related to safety are basically obligations to the means.

**Keywords:** Commitment, Work Safety, Owner, Contractor, Employer, Worker.

**Citation:** Pourarshad, N. (2024). Safety Commitment in Contracting Relationships. Journal of Islamic Wisdom and Law, 1 (1), 66-78. Doi: 10.71844/iwl.2024.1189975

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open – access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad**





دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق  
دوره ۱، شماره ۱، بهار- تابستان ۱۴۰۳  
Sanad.iau.ir/journal/iwl  
Doi: 10.71844/iwl.2024.1189975



مقاله پژوهشی

تاریخچه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۱۵

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۲/۳۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۲۱

تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

## تعهد ایمنی در روابط پیمانکاری

نادر پورارشاد (نویسنده مسئول)

گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران.

naderpourarshad@gmail.com

### چکیده

از مسائل مهم حقوقی در روابط پیمانکاری موارد، مبنا و نوع تعهد طرفین این رابطه نسبت به ایمنی کار می‌باشد. مقاله حاضر مسائل یاد شده را با روش توصیفی و تحلیلی کشف و بیان نموده و چنین نتیجه گرفته که تامین ایمنی در انجام کار، محصول کار و محیط کار پیمانکاری ضرورت و موضوعیت یافته و حسب مورد طبق قانون، عرف و قرارداد بر عهده پیمانکار و در مواردی نیز بر عهده صاحبکار است. در این میان تعهدات قراردادی پیمانکار در تامین ایمنی، خاصه به هنگام انجام کار، برجسته‌تر است. این مهم مبتنی بر مقضیات حکمت بوده و با مبانی فقه اسلامی نیز سازگار می‌باشد. تعهدات قانونی و قراردادی به ایمنی اصولاً تعهد به وسیله هستند.

کلمات کلیدی: تعهد، ایمنی کار، صاحبکار، پیمانکار، کارفرما، کارگر.

نحوه ارجاع به مقاله:

پورارشاد، نادر (۱۴۰۳). تعهد ایمنی در روابط پیمانکاری. *دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق*. ۱ (۱)، ۶۶-۷۸. Doi: 10.71844/iwl.2024.1189975

### Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open – access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad.**



## مقدمه

بنا به اقتضاء مقدمات حکمت، کار یا برای خود است یا برای دیگری. کار برای دیگری یا بدون درخواست دیگری بوده که در این صورت اقدام علیه خود می‌باشد و یا اینکه به درخواست دیگری است. کار به درخواست دیگری چنانچه بدون قرارداد باشد ممکن است استیفا از عمل غیر باشد اما چنانچه مبتنی بر قرارداد انجام شود یک رابطه‌ی کاری شکل می‌گیرد. این رابطه اصولاً رابطه کارگری کارفرمایی مشمول قانون کار است (پورارشاد، ۱۳۹۳: ۱۸) بنابراین حقوق و تعهدات طرفین رابطه یعنی کارگر و کارفرما علاوه بر قرارداد کار، بر اساس قانون کار و سایر مقررات مرتبط با آن تعیین می‌گردد مگر این که ثابت شود رابطه مزبور رابطه استخدامی مشمول قانون خاص مثل قانون مدیریت خدمات کشوری (قانون استخدامی کشوری سابق) و... و یا اینکه رابطه پیمانکاری - مقاطعه کاری - است که در این صورت مشمول عقد اجاره اشخاص، قرارداد پیمانکاری و مقررات قانونی مرتبط با آن خواهد بود. رابطه کارگری کارفرمایی از نظر ماهیت حقوقی همان عقد اجاره (خاص) اشخاص است<sup>۱</sup> که یک طرف مستاجر (کارفرما) و طرف دیگر اجیر (کارگر) می‌باشد این رابطه تعهدی (عهدی دو طرفه) بعداً به موجب قانون کار از شمول تام و تمام عقد اجاره (خاص) اشخاص مذکور در قانون مدنی خارج شده و وضعیت خاصی، آن هم در جهت حمایت از اجیر که از این به بعد کارگر نامیده می‌شد پیدا کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۵۹) از جمله احکام خاص حاکم بر این وضعیت ایجاد تعهدات قانونی برای کارفرما به موجب مقررات آمره قانون کار - از جمله مواد ۸۵ تا ۹۵ - در حوزه‌های مختلف از جمله در راستای نظارت، تعلیم و تجهیز کارگر و احراز تناسب کار محوله با توان اوست. از همه این موارد به «تعهد به ایمنی» یاد می‌شود.

در مورد اصل تعهد کارفرما به ایمنی کار در برابر کارگر و اشخاص ثالث ابهام و اشکال چندانی وجود ندارد به گونه‌ای که کارفرما به هنگام انعقاد قرارداد کار به این که دست کم متعهد به ایمنی کار است آگاه می‌باشد. اما ممکن است صاحب کار به علت نداشتن وقت نظارت یا نداشتن اطلاعات لازم برای نظارت و یا انجام سایر تعهداتی که قانون کار بر عهده کارفرما گذاشته قصد انعقاد قرارداد کار و در نتیجه ایجاد رابطه کارگری کارفرمایی نداشته باشد. در چنین وضعی قانون مدنی از باب ماده ۱۰ (کریمی و همکاران، ۱۳۹۶: ۵۹) و جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۴۸۸) و یا از باب اجاره اشخاص (اجاره اعمال) این اجازه را به او می‌دهد که کار را از طریقی دیگر غیر از قرارداد کار، به دیگری واگذار نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۵۹ و جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۴۸۸) در این صورت شخصی که متعهد به انجام کار می‌شود پیمانکار یا مقاطعه کار، شخصی که انجام کار را واگذار می‌کند مقاطعه دهنده یا صاحب کار<sup>۲</sup> و رابطه کاری ایجاد شده نیز اصطلاحاً پیمانکاری - و به علت قطعی بودن بها، مقاطعه کاری - نامیده می‌شود (خرسندیان، ۱۳۸۳: ۱۳۲) معلوم است که این رابطه مشمول قانون کار نیست<sup>۳</sup> (عراقی، ۱۳۸۱، ج. ۱: ۱۰۵) در نتیجه نباید تعهداتی را که قانون کار به طور کلی و به ویژه در مورد تعهد به ایمنی برای صاحبکار به عنوان کارفرما منظور نموده، متوجه صاحب کار در رابطه با پیمانکار نمود (فروچی، ۱۳۸۸: ۱) زیرا او برای رهایی از همین تعهدات مبادرت به انعقاد قرارداد پیمانکاری نموده است و در عوض، پیمانکار - مقاطعه کار - نیز با علم به اینکه از حمایت‌های قانون کار و مقررات مرتبط با آن برخوردار نیست قرارداد پیمانکاری را منعقد می‌کند. با این اوصاف، پیمانکار امتیازات از دست رفته خود را که به موجب قانون کار می‌توانست از آنها برخوردار شود در قیمت تمام شده (قطعی شده) کار لحاظ می‌نماید.

علاوه بر این تردیدی نیست که رابطه پیمانکاری تحت قانون حمایتی خاصی مثل قانون کار قرار نمی‌گیرد زیرا در روابط کاری از اشخاصی باید حمایت شود که قادر به صیانت از حقوق خود نبوده و بخشی از آزادی خود را به تبعیت<sup>۴</sup> سنتی یا سازمانی مبادله می‌نمایند (عراقی، ۱۳۸۱: ۱۱۱ و ۱۶۱).

۱. در اجیر خاص انجام کاری که موضوع توافق قرار گرفته مقید به مباشرت خود اوست به این معنا که نتیجه ی مورد نظر طرفین تنها انجام دادن کار معین نیست بلکه انجام دادن آن کار به وسیله‌ی اجیر است (کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین ۱، چاپ ششم، انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۴، ۵۵۹) همچنین «و سمی هذا الاجیر خاصاً باعتبار انحصار منفعة المخصوصة فی شخص بحيث لا یجوز له العمل بغیره علی ذلک الوجه» (جبعی عاملی، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۸، ترجمه علی شیروانی، چاپ سوم، انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۰، ص ۴۱)

۲. اصطلاح کارفرما در مقابل کارگر و در روابط مشمول قانون کار باید استفاده شود ولی در بسیاری اوقات با بی دقتی اصطلاح کارفرما برای روابط غیرمشمول قانون کار مانند قرارداد پیمان کاری نیز استفاده می‌شود و کارفرما در مقابل پیمان کار مطرح می‌گردد که چنین کاربردی ناصحیح و غیرعلمی است. (استوار سنگری، کوروش، مقدمه حقوق کار، چاپ اول انتشارات میزان، ۱۳۹۵، ص ۷۹)

۳. رای وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۶۰۴ مورخ ۱۳۷۴/۱۲/۲۲

این در حالی است که پیمانکار به جزء تبعیت کلی در چارچوب قرارداد، از استقلال برخوردار بوده و در چگونگی انجام کار آزاد است و همچنان که بیان شد تمام حقوق و امتیازاتی را که ممکن بود در پرتو یک قانون حمایتی بدست آورد آن‌ها را در قرارداد لحاظ می‌کند به عبارتی دارای قدرت چانه زنی بوده و چندان نیازمند نیست که با هر شرایطی تن به کار دهد. بنابراین از این جهت پیمانکار درخور تدابیر حمایتی ناظر بر ایمنی کار، به موجب قانون خاصی از جمله قانون کار نیست. به همین دلیل قرارداد پیمانکاری می‌تواند در صورت صحت، نفوذ و اعتبار مهم‌ترین منبع حقوقی تامین ایمنی کار در روابط پیمانکاری باشد علاوه بر این، چنین رابطه‌ای از جهت تامین ایمنی کار، تابع قواعد عمومی هم است. با وجود فراوانی روابط پیمانکاری و وقوع حوادث خسارت بار ناشی از کارهای موضوع پیمان، جز یکی دو مورد، مقررات چندانی ناظر بر وضع خاص آنها به ویژه از منظر ایمنی کار، تصویب نشده است. شاید حکمت آن به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها برگردد به گونه‌ای که اشخاص، خود به تنظیم و اداره آزادانه این نوع از روابط بپردازند.

با این مقدمه معلوم است که اگر شخصی انجام کار خود را به کارگر واگذار نمود؛ او متعهد به ایمن سازی محیط و عملیات کار کارگر(ان) خود می‌باشد اما اگر همین شخص انجام کار را به پیمانکار محول نماید آیا در این صورت نیز در برابر پیمانکار، کارگر(ان) پیمانکار و سایر اشخاص متعهد به ایمن سازی محیط، ابزار و عملیات کار موضوع پیمان خواهد بود؟ این تعهد یا تعهدات ریشه قراردادی دارند یا قانونی؟ و از منظر دیگر تعهد به وسیله هستند یا به نتیجه؟

## ۱- موارد تعهدات طرفین رابطه پیمانکاری به ایمنی کار

در این قسمت تعهدات قانونی طرفین رابطه پیمانکاری یعنی صاحبکار و پیمانکار به طور مستقل بررسی می‌شوند.

### ۱-۱- تعهدات صاحبکار

تعهدات قانونی صاحبکار نسبت به ایمنی کار از دو منظر کارفرما بودن و مالک بودن قابل بررسی می‌باشند.

#### ۱-۱-۱- تعهدات صاحبکار به ایمنی کار از منظر کارفرما بودن در رابطه پیمانکاری

الف - تعهدات مذکور در قانون کار: در ماده ۱۳ قانون کار صاحب کار متعهد شده که به هنگام واگذاری انجام کار به پیمانکار قرارداد را به گونه‌ای منعقد کند که پیمانکار متعهد به انجام قانون کار در مورد کارگزارانش بشود در این مورد اولاً قانون کار معلوم نکرده که صاحبکار چگونه می‌تواند در طی قرارداد پیمانکاری، پیمانکار را متعهد به انجام قانون کار در مورد کارگزارانش نماید زیرا پیمانکار در نتیجه قرارداد کار که با کارگزارانش منعقد می‌کند عنوان کارفرما را پیدا کرده و در نتیجه خود به خود به موجب قانون به انجام تعهداتی که قانون کار و سایر قوانین مرتبط برای کارفرما منظور نموده‌اند متعهد می‌شود پس نیازی به اخذ تعهد مجدد نیست و اثری بر آن بار نمی‌باشد مگر اینکه نظر مقنن در ماده ۱۳ قانون کار را از باب تاکید و یادآوری تلقی کرد. بنابراین اولین تعهد صاحبکار در تامین ایمنی کار کارگران پیمانکار، در واقع ناظر بر تامین ایمنی نسبت به کارگرانی است که برای پیمانکار کار می‌کنند. پس چنانچه پیمانکار شخصاً مبادرت به انجام کار موضوع پیمان بپردازد ماده ۱۳ قانون کار موضوعیتی نمی‌یابد.

تفسیر حکیمانه دیگری که از ماده ۱۳ قانون کار می‌توان ارائه داد این است که صاحب کار به هنگام انعقاد قرارداد کار باید تضمینات و تعهدات دیگری را فراتر از این تعهد که او متعهد به رعایت قانون کار و سایر مقررات مرتبط با آن باشد؛ از پیمانکار اخذ نماید به طوری که پیمانکار از بیم تضمینات و وجوه التزامی که سپرده از تعهدات قانونی از جمله تعهدات مندرج در مواد ۸۵ تا ۹۵ قانون کار ناظر بر حفاظت فنی و بهداشت کار در قبال کارگزارانش سر باز نزند. به این ترتیب ملاحظه می‌شود که صاحب کار نه به عنوان کارفرما بلکه از جهت احتیاط و تضمین حداکثری حقوق و مزایای کارگر در قانون کار از جمله تامین ایمنی کار که به طور مستقیم مربوطه به او نمی‌شود متعهد است. موضوع این تعهد ناظر بر نظارت است نه اجرا. این تعهد علاوه بر ضمانت اجرای عمومی که با جمع بودن شرایط مرتبط ممکن است موجب انتساب تقصیر به صاحبکار و در نتیجه مسئولیت مدنی او شود، دارای ضمانت اجرای خاصی است که در تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون کار به آن تصریح شده است.

در این تبصره چنین آمده که اگر صاحب کار به تعهد مورد بحث عمل نکند در قبال دیون پیمانکار به کارگزارنش مسئولیت دارد که ظاهراً این مسئولیت تضامنی<sup>۱</sup> است<sup>۲</sup> (Lawson and Anton, 1979, 215).

نکته قابل توجه آن که این تبصره به مطلق دیون پیمانکار به کارگزارنش تصریح دارد در این صورت اطلاق مزبور شامل دیون ناشی از خسارات مرتبط با عدم تأمین ایمنی کار هم می‌شود (مهرپور، ۱۳۷۲، ۲۵۶ و رنجبری، ۱۳۸۲، ۱۱۶) اما این در حالی است که از واژه دیون معنای حقوق و مزایای کارگر، زودتر به ذهن متبادر می‌شود<sup>۳</sup>. بر این اساس شاید اساساً نتوان ماده ۱۳ قانون کار را ناظر بر مقوله ایمنی کار دانست. هر چند که نظر اخیر با توجه به اطلاق ماده ۱۳ ممکن ۱۳ محل تامل باشد.

ب- تعهدات مذکور در آیین‌نامه ایمنی امور پیمانکاری مصوب ۸۹/۳/۵: این آیین‌نامه در راستای مواد ۱۳، ۸۵ و ۹۱ قانون کار توسط شورای عالی حفاظت فنی تهیه و توسط وزیر کار تصویب و ابلاغ شده است.

اولین تعهد مذکور در این آیین‌نامه لزوم مطالبه گواهی صلاحیت ایمنی در امور پیمانکاری است. برای این ضمانت اجرای در نظر گرفته نشده است. در صورت عدم اجرای این تعهد می‌توان آن را آن را مصداق تقصیر تلقی نمود و چنانچه این تقصیر عرفاً با حادثه خسارت بار ارتباط یابد می‌تواند صاحبکار را به عنوان سبب در کنار سایر اسباب داخل نماید.

دومین تعهد صاحب کار آن است که صاحب کار با پیمانکار راجع به چند و چون تأمین ایمنی و نیز هزینه‌های آن به طور مشخص با هم مذاکره و توافق نمایند. طبق ظاهر ماده ۵ آیین‌نامه انجام این توافق صرفاً ناظر بر هزینه‌های تأمین ایمنی نیست. مگر این که ظاهر ماده را با توجه به قسمت اخیر ماده ۱۰ آیین‌نامه حمل بر هزینه‌های تأمین ایمنی نمود. طبق ماده ۹ همین آیین‌نامه وظیفه نظارتی صاحبکار در هر صورت به قوت خود باقی است و صاحبکار باید از باب رعایت شرایط ایمنی کار در ارتباط با کارگران نظارت کند هر چند که کارگران ارتباط مستقیم کاری با صاحبکار نداشته باشند. این مطلب با حکمت قواعد فقهی حقوقی و عرف سازگار نیست.

سومین تعهد صاحبکار که در ماده ۱۳ آیین‌نامه آمده ارائه گزارش حوادث به اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی می‌باشد. انجام این تعهد مستلزم نظارت مستمر بر کار است در حالی که صاحب کار با انعقاد قرارداد پیمانکاری خود را از موضوع آن فارغ می‌سازد. بر این اساس تعهد مزبور مغایر با طبع و حکمت پیمانکاری است. ضمن این که ماده ۹۵ قانون کار این وظیفه را بر عهده کارفرما در قبال کارگر مقرر کرده است.

ج- تعهد به انتخاب پیمانکار مناسب: این تعهد در ماده ۳ آیین‌نامه ایمنی در امور پیمانکاری آمده است. بعضی آن را از ماده ۱۳ قانون کار نیز استنباط می‌کنند (خدابخشی، ۱۳۹۲، ۱۳۵) اما به نظر می‌رسد این تعهد در حال حاضر یک امر متعارف و مبتنی بر مقدمات حکمت باشد به طوری که هر صاحبکار متعارف و معقولی انجام کار خود را به هر شخصی نمی‌سپارد بنابراین او در روابط غیر قراردادی مسئولیت ناشی از رفتار نامتعارف و در روابط قراردادی مسئولیت ناشی از نقض این تعهد عرفی را به طور ضمنی می‌پذیرد.

Richard, 2002, Vol2, 393-414

### 1. Joint and several responsibility

۲. نظریه مشورتی شماره ۷/۶۸/۷۷ مورخ ۷۹/۷/۲۴ اداره‌ی کل حقوقی و تدوین قوانین قوه‌ی قضائیه (به نقل از موحیدیان، غلام رضا، حقوق کار، تهران، انتشارات فکر سازان، ۱۳۹۶، ص ۲۱۳). ضمناً همین نظریه حکایت از آن دارد که منظور از بدهی در تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون کار هر نوع بدهی نمی‌باشد بلکه ناظر بر حقوق مالی ناشی از کار است. برای دیدن مطالب بیشتر در این مورد رجوع کنید به آراء شماره ۵۳۷ و ۵۳۸ مورخ ۱۸/۸/۱۳۸۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

۳. در عمل مراجع قضائی پرونده‌های مربوط به حوادث ناشی از کار را به کارشناسان ارجاع می‌دهند و کارشناسان در حوادثی که کارگر برای کارفرما کار می‌کند و کارفرما نیز پیمانکار شخص دیگری است، کارشناسان به استناد ماده ۱۳ قانون کار بخشی از مسئولیت را بر عهده مقاطعه دهنده قرار می‌دهند که این رویه بر خلاف ماده ۹۵ قانون کار و اصل قانونی بودن جرم و مجازات است چون ماده ۱۳ صرفاً مسئولیت مقاطعه دهنده در خصوص مزد را پیش بینی کرده و ماده ۱۳ مسئولیت کیفری مقاطعه دهنده‌گان و به طور کلی اشخاص غیر از کارفرما و نماینده‌ی وی نیست و در حوادثی که برای کارگر رخ می‌دهد قانون گذار مسئولیت کیفری و مدنی را صرفاً متوجه کارفرما و نماینده‌ی وی دانسته است. (استوار سنگری، کوروش، همان، ص ۱۹۶)

۴. نظریه مورخ ۷۹/۹/۳ اکثریت قضات عضو کمیسیون بررسی امور حقوقی و قضائی دادگستری استان تهران به طور ضمنی مؤید آن است که منظور از دیون مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۳ حقوق مالی ناشی از کار است. (معاونت قضائی و آموزش و تحقیقات علمی دادگستری استان تهران، دیدگاه‌های قضائی قضات دادگستری استان تهران، ج ۲، چاپ اول، نشر دادیار، ۱۳۸۰، ص ۲۵۷)

تشخیص تناسب به اقتضاء عرف است. صاحبکار باید مراقبت متعارفی را در انعقاد پیمان اعمال نماید. معمولاً اطمینان از داشتن پروانه فعالیت برای ایفاء این تعهد لازم و در عین حال کافی است.

### ۱-۲-۱- تعهدات صاحبکار به ایمنی کار از منظر مالک بودن

به طور کلی اشخاص بنا بر قاعده تسلیط و من له الغنم فعلیه الغرم نسبت به اشیایی که تحت حفاظت آنها می‌باشند تعهد به مراقبت دارند (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳، ۲۶۹) این تعهد حتی در فرضی که حفاظت اشیاء مزبور به دیگران محول شود نیز به قوت خود باقی است بنابراین تامین ایمنی مربوط به آن چه که ارتباطی با تعهد به ایمنی پیمانکار ندارد اما با ملک صاحب کار مرتبط است بر عهده مالک (صاحبکار) است. زیرا در این صورت صاحبکار از باب سلطه ناشی از مالکیت باید مراقبت متعارف را اعمال بدارد در غیر این صورت چنانچه حادثه از این باب ایجاد شود تقصیر متوجه صاحب کار به عنوان مالک خواهد بود.

علاوه بر تعهد عمومی که هر مالک نسبت به ایمن سازی مایملک خود دارد؛ قانون کار نیز در همین راستا در مواد ۸۷ تا ۹۰ به طور خاص تعهدات مشخصی را برای مالکان به هنگام احداث و توسعه کارگاه، وارد کردن ماشین و عرضه آن و بهره برداری از ماشین‌ها و دستگاه‌ها و ... مقرر نموده است (استوار سنگری، ۱۳۹۵: ۱۹۲). باید توجه داشت که این تعهدات مقید به شکل گیری رابطه کارگری کارفرمایی نیست (عراقی، ۱۳۹۵، ج ۲: ۷۵).

### ۱-۲-۲- تعهد پیمانکار به ایمنی کار

تعهدات قانونی پیمانکار نسبت به ایمنی کار از چهار منظر قابل بررسی می‌باشد.

#### ۱-۲-۱- از منظر انجام بالمباشره کار

اصولاً پیمانکار به مانند اجیر عام در فقه، تعهدی ندارد که کار موضوع پیمان را مابشرتاً انجام دهد (جبعی عاملی، ۱۳۸۰: ۴۰) مگر این که شرط یا عرف خلاف وجود داشته باشد. چنانچه پیمانکار شخصاً به انجام کار موضوع پیمان مبادرت ورزد تعهد به ایمنی محیط، ابزار و عملیات کار خواهد داشت. معلوم است که در این فرض، پیمانکار حتماً باید شخص حقیقی باشد. تعهد پیمانکار به ایمن سازی کار، مبنای عرفی و قراردادی دارد. پیمانکار به عنوان یک متخصص در چنین فرضی ابتدا محیط کار را برای خود و سایرین ایمن می‌سازد. او به جهت حرفه‌ای بودن، بهتر از هر شخصی به نیازهای ایمنی محیط آگاه است. پیمانکار معمولاً و بنا بر آنچه که ماده ۱۶ شرایط عمومی پیمان و رویه جاری نیز آن را تایید می‌کند، با ابزار و تجهیزات خود کار را به طور مستقل انجام می‌دهد (خرسندیان، ۱۳۸۳: ۱۳۱). بدیهی است طرفین باید راجع به هزینه‌های لازم و این که کدامیک و به چه میزان عهده‌دار هزینه‌ها باشند با هم توافق کرده یا آن را در صورتی که عرفی در این مورد وجود داشته باشد، به عرف واگذار نموده باشند. از سوی دیگر پیمانکار در نحوه انجام کار و «چگونگی اجرا»<sup>۱</sup> از صاحب کار تبعیت نمی‌کند. تبعیت پیمانکار در حدود «خط مشی کلی کار»<sup>۲</sup> و «التزام به انجام کار طبق استانداردهای مربوطه»<sup>۳</sup> است.

#### ۱-۲-۲- از منظر انجام با واسطه کار

در این فرض پیمانکار اعم از شخص حقیقی و حقوقی می‌باشد. در صورتی که پیمانکار شخص حقوقی باشد قید مباشرت در انجام کار ممکن است به این معنا باشد که پیمانکار انجام کار را به پیمانکار دیگری نسپرد. در صورتی که کار به مباشرت پیمانکار انجام نشود انجام آن از دو حالت خارج نیست:

۱. شعبه‌ی اجتماعی دیوان کشور فرانسه، رای ۸ ژوئیه ۱۹۶۰ به نقل از: عراقی، ۱۳۸۱، ۱۱۰.  
 ۲. دیوان کشور فرانسه رای مورخ ۲۰ ژوئن ۱۹۴۷ به نقل از: عراقی، ۱۳۸۱، ۱۱۰.  
 ۳. نظر اداره کل روابط کار و وزارت کار و امور اجتماعی مورخ ۱۳۶۰ / ۱۱۲ / ۱

### الف- پیمانکار کار را از طریق کارگزار(ان) انجام دهد

در این صورت شخص پیمانکار به عنوان کارفرما با کارگر یا کارگران رابطه کارگری کارفرمایی پیدا می‌کند. کارفرما به موجب قانون کار متعهد به اتخاذ و اعمال تدابیر ایمنی و بهداشتی و تمام لوازم و لواحق آن از قبیل تعلیم، تجهیز و وادار کردن آن‌ها به رعایت شرایط ایمنی است (اباذری فومشی، ۱۳۸۱: ۱۶۱). صاحبکار در موارد مذکور هیچ تعهدی نسبت به ایمنی کارگران ندارد زیرا با آنها هیچ رابطه حقوقی ندارد (خدابخشی، ۱۳۹۲: ۵۰۰).

ماده ۹۵ قانون کار به طور صریح تعهد به ایمنی کار را بر عهده کارفرمای کارگر گذاشته است. این مطلب منافاتی با تعهد همزمان صاحبکار به اتخاذ و اعمال تدابیر ایمنی مقدماتی از قبیل ایمن سازی ملک خود که بستر انجام کار موضوع پیمان است و یا تعهد به سپردن انجام کار موضوع پیمان به پیمانکار صاحب صلاحیت و پیش بینی و اخذ تضمینات لازم برای تامین ایمنی کار، ندارد (خدابخشی، ۱۳۹۲: ۴۸۳).

### ب- پیمانکار کار را به پیمانکار(ان) دیگر واگذار کند

در این فرض پیمانکار مباشرتی در انجام کار ندارد. بدیهی است که اصل بر عدم قید مباشرت است. با توجه به اختیار و حقی که پیمانکار در واگذاری انجام کار موضوع پیمان دارد ممکن است این حق خود را به یکی از دو شکل زیر یا هر دو شکل اعمال کند.

شکل اول؛ واگذاری عرضی: ممکن است پیمانکار اصلی قسمت‌های مختلف کار را به پیمانکاران فرعی واگذار نماید. در این فرض پیمانکار در حکم صاحبکار است با این تفاوت که صاحبکار، مالک است اما پیمانکار، مالک نیست.

شکل دوم؛ واگذاری طولی: چنانچه پیمانکار اول کار را به پیمانکار دوم واگذار نماید و او نیز آن را به پیمانکار دوم واگذار نماید و به همین ترتیب واگذاری‌های دیگری صورت گیرد؛ پیمانکاری طولی اتفاق می‌افتد. در این فرض نیز هر پیمانکار در حکم صاحبکار است اما صاحبکاری که مالک نیست و از جهت مالک بودن تعهدی به ایمنی ندارد.

### ۱-۲-۳- از منظر سازنده بودن

همانطور که بیان شد قاعده‌ی کلی این است که هر مالکی نسبت به ملک خود تعهد به ایمنی دارد. این قاعده از ماده‌ی ۳۳۳ قانون مدنی استنباط می‌شود. اما باید توجه داشت که این قاعده دارای دو استثناء می‌باشد یکی استثناء مربوط به سازنده و دوم استثناء مربوط به متصرف که شرح آن در قسمت بعد خواهد آمد.

استثناء اول مربوط به آن چیزی است که از تبصره‌ی ماده ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی ۹۲ استنباط می‌شود و از آن می‌توان به تعهد سازنده (پیمانکار) به ایمنی آن چه که می‌سازد، یاد کرد بنابراین در فرضی که مالک در حد یک انسان متعارف به مواظبت پرداخته باشد ولی سازنده در ساختن ملک - هر چه باشد - به طور متعارف عمل نکرده باشد و عدم ایمنی کار به تقصیر او نسبت داده شود مالک مسئولیت نهایی نخواهد داشت هر چند که حادثه مرتبط با ملک او باشد. بنابراین پیمانکار به عنوان سازنده متعهد است نکات ایمنی را در مورد آن چه که می‌سازد رعایت کند زیرا ممکن است آنچه او به طور نا ایمن ساخته موضوع یا ابزار کار واقع شود.

در مورد اخیر تفاوتی نمی‌کند که پیمانکار کار موضوع پیمان را شخصاً یا از طریق کارگزار(ان) انجام داده باشد. مگر این که ثابت شود پیمانکار تمام مراقبت‌های لازم را به عمل آورده است. در این صورت هر شخص دیگری که مقصر باشد و ارتباط تقصیر او با خسارت ثابت گردد (یزدانیان، ۱۳۷۹: ۱۴۳) به نسبت تقصیر، مسئول خواهد بود (پورارشاد، ۱۳۹۴: ۳۸) حتی اگر این شخص، کارگر باشد.

### ۱-۲-۴- از منظر متصرف بودن

درست است که محیط کار و نتیجه‌ی کار انجام شده در مایملک مالک ظاهر می‌شود و طبق قاعده باید مالک را متعهد به ایمنی آن دانست اما تا زمانی که همین محیط کار و عملیات کار در تصرف پیمانکار است شخص صاحبکار (مالک) تعهدی به ایمنی آن از جهتی که مرتبط با انجام کار موضوع پیمان است؛ ندارد. از این نکته می‌توان به عنوان تعهد متصرف به ایمنی سازی آن چه در تصرف دارد یاد



کرد و چون پیمان کار عنوان متصرف می‌یابد متعهد به ایمن سازی آن چه که در تصرف دارد می‌باشد. این حکم با وحدت ملاک از مواد ۵۲۲ و ۵۲۴ قانون مجازات اسلامی ۹۲ استنباط می‌گردد. در مواد یاد شده تعهد به ایمنی مبتنی بر تقصیر نوعی است. ماده ۲۱ شرایط عمومی پیمان نیز تعهد به ایمنی محیط کار را که در مالکیت صاحبکار است تا زمانی که تحویل صاحب کار نشده بر عهده ی پیمان کار دانسته است. باید دقت داشت که محیط کار ممکن است شامل اصل ملک صاحبکار و اضافات ناشی از کار پیمانکار باشد. در این صورت اضافات مزبور تا زمانی که تحویل صاحبکار نشده باشند اصولاً در مالکیت پیمانکار می‌باشند (ژوردن، ۱۳۸۲: ۶۳) مگر اینکه توافق یا عرف بر خلاف این اصل وجود داشته باشد.

نکته قابل توجه دیگر این که تعهد ایمنی آن چه مربوط به اصل ملک است با مالک می‌باشد هر چند به واسطه قرارداد پیمانکاری به عنوان محیط کار در تصرف پیمانکار قرار گرفته باشد. (ژوردن، ۱۳۸۶: ۲۲۲). البته ممکن است درصدی از تقصیر منتسب به همه عوامل دخیل در حادثه شود. (عبانیا، ۱۳۹۰: ۱۸۹).

## ۲- مبنای تعهدات طرفین رابطه پیمانکاری در ایمنی کار

در مطالب قبلی معلوم شد که هر یک از طرفین قرارداد پیمانکاری در ارتباط با ایمن سازی کار موضوع پیمان تعهدات متعدد و مختلفی بر عهده دارند. این تعهدات ممکن است دارای مبنای قانونی یا قراردادی باشند.

### ۲-۱- تعهدات دارای مبنای قانونی:

به برخی از این تعهدات در مقررات مختلف تصریح شده است از این رو تردیدی نیست که این قبیل تعهدات دارای مبنای قانونی هستند به طور مثال تعهد مذکور در ماده ۱۳ قانون کار و آیین نامه ایمنی در امور پیمانکاری مصوب ۵ / ۳ / ۱۳۸۹ وزارت تعاون کار و رفاه اجتماعی.

### ۲-۲- تعهدات دارای مبنای قراردادی:

۲-۲-۱- تعهدات ضمنی قراردادی: در قسمت شماره ۱ مقاله به تعهداتی اشاره شد که مبنای صریح قانونی و قراردادی ندارند مثل تعهد صاحبکار به تشخیص توان و صلاحیت پیمانکار. در این مورد به نظر می‌رسد عرف، مبنای تعهد باشد. گرچه عرف در کنار قانون و قرارداد نقش و کارکرد خود را باز می‌یابد (خدمتگزار، ۱۳۸۹: ۵۶)، لیکن از آنجا که عرف حاوی اراده ضمنی طرفین قرارداد است، سکوت در برابر آن به منزله تصریح در قرارداد بوده بنابراین تعهدات ناشی از آن جنبه ارادی داشته و مبنای قراردادی می‌یابد.

۲-۲-۲- تعهدات صریح قراردادی: در مواردی هم ممکن است تعهدات ایمن ساز طرفین قرارداد پیمانکاری ناشی از اراده صریح آنها باشد که در قرارداد به آن تصریح می‌نمایند. آیین نامه ایمنی در امور پیمانکاری در مواد ۵ و ۶ و قسمت ۳ از بند ۴ دستورالعمل اجرایی آئین نامه مزبور این اجازه را داده که طرفین قرارداد پیمانکاری - در فرضی که پیمانکار انجام کار موضوع پیمان را از طریق کارگران انجام می‌دهد - نسبت به شرایط ایمنی و هزینه‌های آن با هم دیگر توافق نمایند. بنا بر اقتضاء حکمت فقهی و حقوقی توافق صاحبکار و پیمانکار نسبت به شرایط ایمنی کار با توجه به اصل نسبی بودن قراردادها فقط نسبت به طرفین قابل استناد بوده و نمی‌تواند قواعد عام و آمره مسئولیت مدنی را نسبت به اشخاص ثالث بی اثر سازد.

## ۳- نوع تعهدات طرفین رابطه پیمانکاری در ایمنی کار

تعهد اعم از قانونی و قراردادی ممکن است تعهد به وسیله یا تعهد به نتیجه باشد تعهد به وسیله یا تعهد حفاظت، تعهدی است که متعهد وظیفه‌ای جز نهبانی، مراقبت و مواظبت ندارد خواه هدف از مواظبت هم حاصل شود خواه نه. تعهد امین در نگهداری مال و تعهد پزشک در معالجه بیمار تعهد حفاظت است بیشتر تعهدات قانونی ناظر بر خویشتن داری از بی مبالاتی و بی احتیاطی بوده و از نوع تعهد به وسیله می‌باشند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۵: ۳۴۹). تعهد به نتیجه یا تعهد غایت تعهدی است که متعهد علاوه بر انجام تعهد اصلی خود به

تامین متعلق موضوع تعهد نیز متعهد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳: ۱۰۹). متعهد در تعهد به نتیجه باید نتیجه معینی را محقق سازد در غیر این صورت از تعهدات خود تخلف ورزیده است مانند پیمانکاری که ساختن پلی را تقبل می‌نماید. بنابراین چنانچه پل قبل از تحویل، خراب شود پیمانکار به وظیفه خود عمل نکرده است (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۱۶۸)

مهم‌ترین اثر عملی تفکیک تعهدات به وسیله و نتیجه آن است که در تعهد به وسیله، متعهدله باید تقصیر متعهد را ثابت کند اما در تعهد به نتیجه صرف حاصل نشدن نتیجه تقصیر به حساب می‌آید و زیان دیده با اثبات عدم حصول نتیجه می‌تواند زیان خود را مطالبه کند در تعهد به نتیجه حتی اثبات دخالت قوه قاهره نیز از این مسئولیت نمی‌کاهد (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ۷۰ و قاسم زاده، ۱۳۸۵: ۳۴۹) با این توضیح که تعهد به ایمنی به صورت تعهد به وسیله و یا تعهد به نتیجه قابل تصور است چنانچه تعهد ایمنی مراقبت‌های معمول و متعارف برای تامین جان یا مال باشد تعهد ایمنی به نحو تعهد به وسیله خواهد بود در این صورت متعهد باید از تعدی و تفریط نسبت به متعلق موضوع تعهد خودداری کند (خدمتگزار، ۱۳۸۹، ۲۱) با استقرا در مواد مختلف قانون مدنی ایران می‌توان دریافت که متعهد به حفظ سلامت (تعهد ایمنی) علی‌الاصول در حد رعایت دقت و مراقبت‌های معمول و متعارف است<sup>۱</sup>. ضابطه اعمال دقت و مراقبت‌های معمول، عرف و دستورالعمل‌های لازم الاجرا است (Keeton, 1984, 684). به طور کلی مراقبت معقول و متعارف را می‌توان نوع رفتاری دانست که یک شخص متعارف تحت همان شرایط و اوضاع و احوال مورد نظر در پیش می‌گیرد (William, 1971, 632). در موارد تردید در تشخیص تعهد به وسیله از تعهد به نتیجه باید اصل را بر تعهد به وسیله گذاشت زیرا تعهد به نتیجه بار تعهدی بیشتری دارد و از آنجا که اصل بر براءت و عدم است باید در موارد تردید، به قدر متیقن اکتفا نمود و نباید تعهد را بدون دلیل یقینی توسعه داد. تعهد به ایمنی به نحو تعهد به نتیجه به این معنا است که تعهد ناظر بر سلامت متعلق موضوع تعهد بوده و متعهد صرفاً انجام مراقبت‌ها و دقت‌های معمول و متعارف را تعهد نمی‌نماید. تعهد ایمنی به نحوه تعهد به نتیجه بر دو قسم است قسم اول، تعهد ایمنی به نحو تعهد به نتیجه که موجب مسئولیت نوعی برای متعهد می‌شود و قسم دوم تعهد ایمنی به نوع تعهد به نتیجه که موجب مسئولیت مطلق متعهد می‌شود. حال با توجه به مقدمات یاد شده سوال این است که تعهدات قانونی صاحب کار در ارتباط با ایمنی کار از نوع تعهد به وسیله هستند یا تعهد به نتیجه به نظر می‌رسد تا زمانی که دلیل یقینی وجود نداشته باشد نباید تعهد صاحب کار را در ارتباط با کار موضوع پیمان از نوع تعهد به نتیجه دانست در هیچ یک از نصوص قانونی هم به این نکته تصریح نشده است بنابراین تعهد صاحب کار تعهد به وسیله یا به عبارت دیگر تعهد به ایمن‌سازی کار است.

اصولاً تعهدات ایمنی کارفرما در برابر کارگر را باید از نوع تعهد به وسیله دانست هر چند که بعضی این تعهد را از نوع تعهد به نتیجه تلقی نموده‌اند. شاید این نظر به دلیل حمایتی بودن قانون کار و لزوم تفسیر موسع آن در جهت حمایت از کارگر باشد زیرا چنانچه کارفرما تعهد به ایمنی داشته باشد لزومی به اثبات تقصیر او از سوی زیان‌دیده (کارگر) نیست و فقط لازم و کافی است که ورود خسارت ناشی از کار ثابت شود به عبارتی مسئولیت کارفرما مسئولیت نوعی تلقی می‌شود و فقط اثبات عامل خارجی از سوی کارفرما موجب معافیت او از مسئولیت خواهد شد (حکمت پناه، ۱۳۹۰: ۲). به هر حال قائل شدن تعهد به ایمنی برای کارفرما به نحو تعهد به نتیجه در فرض مورد بحث، مخالف اصل است زیرا اصل عدم و براءت همچنین ابتناء مسئولیت مدنی بر مبنای تقصیر نوعی، ناظر بر «به وسیله بودن» تعهدات می‌باشد مگر آن که خلاف آن با دلیل یقینی ثابت شود. رویه کنونی نیز تعهدات کارفرما را از نوع تعهد به وسیله می‌داند. بر همین اساس کارشناسان که معمولاً بازرسان کار هستند پس از مسلم شدن رابطه خسارت با حادثه ناشی از کار به جستجوی مقصر می‌پردازند (عبانیا، ۱۳۹۰: ۱۵۵).

مبنای منطقی تعهد ایمنی کارفرما در برابر کارگر - مستقل از به وسیله یا به نتیجه بودن آن - می‌تواند به این دلیل باشد که کار، ملک کارفرما بوده و کارگر نیز به جهت تبعیت محض در انجام کار جزیی از کار است در نتیجه، کارگر هم باید ملک کارفرما تلقی شود. حال از آن جا که هر شخص به نحو تعهد به وسیله متعهد به مراقبت از مایملک و اشیاء تحت حفاظت خود می‌باشد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳: ۲۶۷).

۱. مواد ۴۶۰، ۴۹۳، ۵۱۶، ۵۵۶، ۵۶۹، ۵۸۴، ۶۱۴، ۶۱۵، ۶۴۱، ۷۸۹، ۷۹۰ و ۸۵۸ قانون مدنی

کارفرما نیز باید متعهد به مراقبت از کار اعم از محیط کار، ابزار کار اعم از مادی و انسانی و چگونگی انجام کار باشد. به همین دلیل است که کارفرما طبق ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی نسبت به فعل خسارت بار کارگر(ان) خود در برابر اشخاص ثالث، با فرض تقصیر،<sup>۱</sup> مسئولیت می‌یابد (موحدیان، ۱۳۹۶: ۲۱۰). از این مطلب می‌توان برای تایید به وسیله بودن تعهد ایمنی کارفرما در برابر کارگر(ان) نیز استفاده کرد زیرا تعهد مالک به مراقبت از مایملک خود از نوع تعهد به وسیله می‌باشد.

حال وقتی که تعهد ایمنی کارفرما در برابر کارگر از نوع تعهد به وسیله است به طریق اولی باید تعهد ایمنی صاحبکار را هم تعهد به وسیله دانست زیرا تعهد ایمنی به نحو تعهد به نتیجه بر خلاف اصول بوده و فقط در موارد استثنائی به جهت حمایت بیشتر از متعهدله منظور و اعمال می‌شود. به عبارت دیگر تعادل حقوقی در روابط از طریق به وسیله دانستن تعهدات بهتر تامین می‌شود مگر این که وضع رابطه به گونه‌ای نامتعادل باشد که با به نتیجه دانستن تعهد یکی از طرفین، تعادل را به رابطه برگرداند. حال آن که صاحبکار و پیمانکار در وضعیت متعادلی هستند و اگر قرار باشد در روابط کاری یک وضعیت نامتعادل وجود داشته باشد آن رابطه، رابطه کارگری کارفرمایی است که البته ملاحظه شد تعهد ایمنی حتی در یک چنین رابطه‌ای، از نوع تعهد به نتیجه نمی‌باشد.

## نتایج

مقنن در قانون کار بیشترین توجه خود را به ایمنی کار در روابط کارگر و کارفرما معطوف نموده و چندان به ایمنی کار در روابط پیمانکاری نپرداخته است. این در حالیست که بسیاری از کارها در قالب پیمانکاری انجام می‌شوند. بر این اساس انتظار آن است که مقوله ایمنی در پیمانکاری‌ها مورد حکمرانی حکیمانه و مطابق با موازین فقه اسلام و حقوق ایران قرار بگیرد.

البته سکوت نسبی مقنن در این مورد، مبتنی بر حکمت بوده و معنادار است با این توجیه که اتخاذ و اعمال تدابیر ایمنی کار در روابط پیمانکاری را عمدتاً و جز در مواردی، به اراده طرفین و عرف واگذار نموده است زیرا طرفین در روابط پیمانکاری، برخلاف طرفین رابطه کارگری کارفرمایی، در وضعیت نسبتاً یکسان قرار داشته و به جهت توانایی فکری و تمکن مالی در سطحی هستند که نیاز به حمایت‌های قانونی ناظر بر تامین ایمنی کار نداشته باشند؛ بر این اساس اتخاذ و اعمال تدابیر ایمنی کار در روابط صاحبکار و پیمانکار جز در موارد مذکور در مقررات آمره، اصولاً و عمدتاً بر اساس توافق آنها و در صورت سکوت توسط عرف تعیین می‌شود. در مقررات، عرف و قراردادهای پیمانکاری، تعهد به تامین ایمنی کار در روابط پیمانکاری غالباً بر عهده پیمانکار گذاشته شده است به گونه‌ای که می‌توان تاسیس اصل نمود و در موارد تردید، اصل را بر تعهد پیمانکار گذاشت. این نکته به معنای آن نیست که اشخاص دیگر از جمله صاحبکار هیچ گونه تعهدی در راستای تامین ایمنی انجام کار و یا محصول و محیط کار موضوع قرارداد پیمانکاری نداشته باشند. مهمترین تعهد قانونی و عرفی صاحبکار، واگذاری کار به پیمانکار واجد شرایط، دادن اطلاعات لازم در مورد محیط کار و نظارت بر عملکرد ایمن سازی پیمانکار و در صورت تعدد پیمانکاران ایجاد هماهنگی‌های لازم بین آنهاست.

دامنه قراردادی بودن اصل و میزان تعهد به ایمنی در زمانی که پیمانکار، کار موضوع پیمانکاری را شخصاً و بالمباشره انجام می‌دهد گستردگی بیشتری می‌یابد. آئین نامه ایمنی در امور پیمانکاری مصوب ۱۳۸۹/۳/۵ و دستورالعمل اجرائی آن - با فرض رعایت ماده ۴ آئین نامه، ناظر بر تعهد قانونی صاحبکار در انعقاد قرارداد با پیمانکار واجد صلاحیت - نیز گویا همین مطلب است. با این حال وقتی که کار پیمانکار جنبه مباشرتی ندارد و او کار را به پیمانکاران فرعی و یا کارگران می‌سپارد تعهد به تامین ایمنی کار به موجب آئین نامه ایمنی در امور پیمانکاری مصوب ۱۳۸۵/۳/۵ و ماده ۱۳ قانون کار جنبه و مبنای قانونی بیشتری می‌یابد.

پیمانکار به موازات تعهد به تامین ایمنی در انجام کار حسب مورد ممکن است همزمان به عنوان سازنده و متصرف محیط کار نیز تعهداتی در تامین ایمنی بیابد. این نظر را می‌توان از بعضی از مواد قانون مجازات اسلامی (مواد ۵۱۷ و ۵۲۲ و ۵۲۳) و قانون مدنی (ماده ۳۳۳) دریافت نمود. مبنای این نظر، مسئولیت ناشی از استیلا قانونی است.

۱. این در حالی است که در تخریب کارفرما از تعهدات به ایمنی کار نسبت به کارگر(ان) فرض تقصیر نشده و لذا تقصیر باید اصولاً ثابت شود. سیاست‌های حمایتی از کارگر ایجاب می‌کند تا قانونگذار کارگر(ان) را نیز از این جهت مانند اشخاص ثالث ببیند.

به این ترتیب هر دو طرف رابطه پیمانکاری-خاصاً و عمدتاً پیمانکار- تعهد به تامین ایمنی در انجام کار، محصول کار و محیط کار دارند. این تعهدات حسب مورد ممکن است از مبنای قراردادی یا قانونی برخوردار باشند. تعهدات مزبور اصولاً از نوع تعهد به وسیله می‌باشند. زیرا تعهد به وسیله مطابق اصل است و تا دلیل یقینی یافت نشود نمی‌توان آنها را از نوع تعهد به نتیجه دانست.

## منابع

۱. ابادری فومشی، منصور (۱۳۸۱). حقوق کار. تهران: انتشارات بهنامی.
۲. استوار سنگری، کوروش (۱۳۹۵). مقدمه حقوق کار. تهران: انتشارات میزان.
۳. پورارشد، نادر (۱۳۹۳). حقوق کار. تهران: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی.
۴. پورارشد، نادر (۱۳۹۴). کلیات و اصول مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات نوروزی.
۵. جبعی عاملی، زین الدین (۱۳۸۰). الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه. ج ۸. ترجمه علی شیروانی. تهران: انتشارات دارالعلم.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۳). حقوق تعهدات. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷). اندیشه و ارتقاء. تهران: نشر گنج دانش.
۸. حکمت پناه، مرضیه (۱۳۹۰). تعهد ایمنی و جایگاه آن در حقوق ایران. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. دانشگاه کاشان. کاشان. ایران.
۹. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۲). جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. رنجبری، ابوالفضل (۱۳۸۲). حقوق کار. تهران: انتشارات مجد.
۱۱. ژوردن، پاتریس (۱۳۸۲). اصول مسئولیت مدنی. ترجمه مجید ادیب. تهران: نشر میزان.
۱۲. ژوردن، پاتریس (۱۳۸۶). تحلیل رویه‌ی قضائی در زمینه مسئولیت مدنی. ترجمه مجید ادیب. تهران: نشر میزان.
۱۳. صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۳). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: انتشارات سمت.
۱۴. عبانیا، رسول وحید (۱۳۹۰). دانستنی‌های روابط و حوادث کار. تهران: انتشارات جاودانه و جنگل.
۱۵. عراقی، عزت الله (۱۳۸۱). حقوق کار. ج. ۱. تهران: انتشارات سمت.
۱۶. عراقی، عزت الله (۱۳۹۵). حقوق کار. ج. ۲. تهران: انتشارات سمت.
۱۷. فروچی، مرتضی (۱۳۸۸). مسئولیت پیمانکار در قراردادهای پیمانکاری با توجه به شرایط عمومی پیمان. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. دانشگاه تهران. پردیس قم. قم. ایران.
۱۸. قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۵). مبانی مسئولیت مدنی. تهران: نشر میزان.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). حقوق مدنی، عقود معین ۱. تهران: انتشارات شرکت انتشار.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸). قواعد عمومی قراردادها. ج. ۴. تهران: انتشارات به نشر.
۲۱. کریمی، شهرام؛ عرفانی، محمود عرفانی؛ واحدی‌زاده، جواد (۱۳۹۶). مبنا و حدود مسئولیت مدنی پیمانکار. مجله پژوهش‌های حقوقی. ۱۶ (۳۲)، ۹۷-۵۹.

۲۲. معاونت قضائی و آموزش و تحقیقات علمی دادگستری استان تهران (۱۳۸۰). *دیدگاه‌های قضائی قضات دادگستری استان تهران*. ج. ۲. تهران: نشر دادیار.
۲۳. مهرپور، حسین (۱۳۷۲). *دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی*. تهران: انتشارات اطلاعات.
۲۴. موحدیان، غلام رضا (۱۳۹۶). *حقوق کار*. تهران: انتشارات فکر سازان.
۲۵. یزدانیان، علیرضا (۱۳۷۹). *قلمرو مسئولیت مدنی*. تهران: نشر ادبستان.

## References

1. Abania, R. V. (2011). *Knowledge of Relationships and Work Incidents*. Tehran: Javdane and Jungle Publication. (In Persian)
2. Abazarai Fomashi, M. (2001). *Labour Law*. Tehran: Behnami Publication. (In Persian)
3. Burch, R.J. (2002). Practitioner's guide to joint employer liability under FLSA. *Houston Business and Tax Law Journal*. 2, 393-414.
4. Faruhi, M. (2009). *Contractor's Responsibility in Contracting Contracts According to the General Conditions of the Contract*. Private Law Master's Thesis. University of Tehran. Qom Campus. Qom. Iran. (In Persian)
5. Jabaei Ameli, Z. al-Din. (2010). *Al-Rawdah Al-Bahiyya fi Sharh Al-Lam'ah Al-Dimashqiya*. Vol. 8. Ali Shirvani (Trans.). Tehran: Darul Alam Publishing House.
6. Hekmat Panah, M. (2011). *Safety Commitment and its Position in Iranian Law*. Master's Thesis in Private Law. Kashan University. Kashan. Iran. (In Persian)
7. Iraqi, E. (2002). *Labor Rights*. Vol. 1. Tehran: Samt Publication. (In Persian)
8. Iraqi, E. (2016). *Labor Rights*. Vol. 2. Tehran: Samt Publication. (In Persian)
9. Jafari Langroudi, M. J. (2008). *Thought and Promotion*. Tehran: Ganje Danesh Publication. (In Persian)
10. Jafari Langroudi, M. J. (1984). *Obligations Law*. Tehran: Tehran University Publication. (In Persian)
11. Jordan, P. (2003). *Principles of Civil Responsibility*. Majid Adeeb (Trans.). Tehran: Mizan Publication.
12. Jordan, P. (2007). *Analysis of Judicial Procedure in the Field of Civil Liability*. Majid Adeeb (Trans.). Tehran: Mizan Publishing.
13. Judicial Vice-Chancellor and Education and Scientific Research of Justice of Tehran Province (2001). *Judicial views of judges of Justice of Tehran Province*. Vol. 2. Tehran: Dadyar Publication. (In Persian)
14. Karimi, Sh.; Erfani, M. & Vahidzadeh, J. (2016). Basis and limits of contractor's civil liability. *Journal of Legal Research*. 16 (32), 59-97. (In Persian)
15. Katouzian, N. (1995). *Civil Rights, Certain Contracts 1*. Tehran: Publishing Company. (In Persian)
16. Katouzian, N. (1989). *General Rules of Contracts*. Vol. IV. Tehran: Beh Nashr Publications. (In Persian)
17. Keeton, W. et al. (1984). *Prosser and Ketton on Torts*. USA: West Publishing Co.
18. Khodabakhshi, A. (2013). *Compensation of Workers in the Civil Liability System*. Tehran: Publishing company. (In Persian)
19. Lawson, F.H. & Anton. A.E. (1979). *Amos and Walton's Introduction to French Law*. UK: Oxford.
20. Mehrpour, H. (1993). *New Perspectives on Legal Issues*. Tehran: Information Publications. (In Persian)

21. Mohedian, Gh. R. (2016). *Labor Law*. Tehran: Fekar Sazan Publications. (In Persian)
22. Ostovar Sangari, K. (2016). *Introduction of Labour Law*. Tehran: Mizan Publication. (In Persian)
23. Pe'Lissier, J.; Supiot, A. & Jeammand, A. (2002). *Droit du Travail*. Paris: Precis Dalloz.
24. Pourarshad, N. (2014). *Labour Law*. Tehran: Islamic Azad University Publication. (In Persian)
25. Pourarshad, N. (2015). *Generalities and Principles of Civil Liability Law*. Tehran: Nowrouzi Publication. (In Persian)
26. Prosser, W.L. (1971). *The Law of Torts*. USA: West Publishing Co.
27. Qasimzadeh, S. M. (2006). *Basics of Civil Responsibility*. Tehran: Mizan Publication. (In Persian)
28. Ranjbari, A. (2003). *Labour Law*. Tehran: Majd Publication. (In Persian)
29. Safai, S. H. & Rahimi, H. (2014). *Civil Liability (Requirements Outside the Contract)*. Tehran: Samt Publication. (In Persian)
30. Yazdanian, A. (2000). *The Realm of Civil Responsibility*. Tehran: Adabestan Publication. (In Persian)





Original Paper

Article History:

Received: 8 April 2024

Revised: 21 May 2024

Accepted: 29 May 2024

Published Online: 21 June 2024

## Jurisprudential and Legal Implications for the Distressed in Urgent Sexual Pleasures

**Zeinab Gilani<sup>1</sup>(Corresponding Author), Abdol Rassul Qasemi<sup>2</sup>**

1. Department of Law, Al-Mustafa International University, Isfahan, Iran.

E-Mail: zeinabgilani@gmail.com

2. Department of Law, Al-Mustafa International University, Isfahan, Iran.

### Abstract

Every act or omission that a human being makes has an effect, whether it is due to necessity or otherwise. Effects can include both jurisprudential and legal effects. Sexual interactions, particularly between two heterosexuals present various scenarios. Encounters that occur under duress impact not only the distressed individual and their partner but also any children resulting from these interactions. The aim of this research, which was conducted through a descriptive-analytical approach and utilizing library resources, is to explore the application of the principle of necessity in relation to sexual interactions involving individuals under distress. This investigation is essential, as determining what permissible is or impermissible can lead to significantly different outcomes for the distressed individual. issues such as responsibility of the distressed person, rulings related to marriage, dowry, alimony, waiting period, and matters dependent on justice. The results of this study show that, in light of necessity principles, including the Hadith regarding alleviating burdens, any consequences that do not contradict the legislator's benevolence may be mitigated in favor of the distressed individual. Moreover, these relationships are connected to tolerance and suspicion in times of emergency, and therefore, many of the challenges that exist for the distressed parties can be resolved.

**Keywords:** Sexual pleasures, person in need, legal implications, Islamic law implications, sexual intercourse in doubt.

**Citation:** Gilani, Z.; Qasemi, A.R. (2024). The Legal and Judicial Considerations Related to Individuals in a State of Necessity During Emergency Sexual Situations. *Journal of Islamic Wisdom and Law*, 1 (1), 80-96. Doi: 10.71844/iwl.2024.1195131

### Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open – access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad**







دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق  
دوره ۱، شماره ۱، بهار - تابستان ۱۴۰۳  
Sanad.iau.ir/journal/iwl  
Doi: 10.71844/iwl.2024.1195131



مقاله پژوهشی

تاریخچه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۳/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۰۹

تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

## آثار فقهی مترتب بر مضطر در استمتاعات جنسی اضطراری

زینب گیلانی<sup>۱</sup> (نویسنده مسئول)، عبدالرسول قاسمی کجانی<sup>۲</sup>

۱. گروه فقه و حقوق، دانشگاه جامعه المصطفی العالمیه (واحد خاوران)، اصفهان، ایران.

zeinabgilani@gmail.com

۲. گروه فقه و حقوق، دانشگاه جامعه المصطفی العالمیه، اصفهان، ایران.

### چکیده

هر فعل یا ترک فعلی که از انسان سر می‌زند، دارای اثر است؛ چه ناشی از اضطرار یا غیر آن باشد. استمتاعات جنسی دارای مصادیق متعددی است که عمده بحث در آن به رابطه جنسی بین دو ناهمجنس باز می‌گردد. استمتاعات جنسی اضطراری دارای آثاری نسبت به مضطر و طرف مقابل او و نیز نسبت به فرزند متولد از چنین رابطه‌ای است. هدف از انجام این پژوهش که با روش توصیفی-تحلیلی و بر مبنای منابع کتابخانه‌ای انجام شده است، این است که آثار شمولیت قاعده اضطرار نسبت به استمتاعات جنسی را در مضطر مورد توجه قرار دهد؛ زیرا قائل شدن به جواز یا عدم جواز آن، نتایج متفاوتی را برای مضطر به همراه دارد. مواردی همچون مسئولیت مضطر، احکام مرتبط با نکاح، مهریه، نفقه، عده و مناصب مشروط به عدالت از جمله آثار این رابطه است. نتایج پژوهش حاضر نشان می‌دهد که با توجه به ادله اضطرار از جمله حدیث رفع، تا جایی که این آثار برخلاف امتنان شارع نباشد، به نفع مضطر برداشته می‌شود. همچنین این روابط در هنگام اضطرار ملحق به وطی به شبهه است و از این رو، بسیاری از چالش‌هایی که برای طرفین مضطر وجود دارد، قابل حل است.

کلمات کلیدی: استمتاعات جنسی، مضطر، آثار فقهی، وطی به شبهه.

### نحوه ارجاع به مقاله:

گیلانی، زینب؛ قاسمی کجانی، عبدالرسول (۱۴۰۳). آثار فقهی مترتب بر مضطر در استمتاعات جنسی اضطراری. *دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق*. ۱ (۱)،

۸۰-۹۶. Doi: 10.71844/iwl.2024.1195131

### Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open – access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad.**



## مقدمه

افعال یا ترک فعل‌هایی که از انسان سر می‌زند، دارای آثاری است. خواه از روی ناچاری و از باب اضطرار به چنین افعال یا ترک افعالی روی آورده باشد و خواه در حالت اختیار باشد. آثار را می‌توان از جهات مختلف مورد نظر قرار داد. گاهی رفتار انسان از این جهت که مستند به کدام یک از احکام شرعی تکلیفی است، مورد توجه قرار می‌گیرد و گاهی از جهت اثرات و پیامدهای وضعی که برای خود و دیگران بر جای می‌گذارد تبیین می‌شود. اثر هر چیزی متناسب با خود آن تفهیم می‌شود. منظور از آثار در این پژوهش، آثار فقهی نسبت به مضطر در استمتاعات جنسی اضطراری است.

با توجه به این که جواز یا عدم جواز استمتاعات جنسی در حالت‌های اضطراری می‌تواند تأثیرات فراوانی را برای مضطر در این روابط داشته باشد و در محرمیت و جواز یا عدم جواز نکاح، مسائل مرتبط با مهریه، نفقه، عده و مواردی مانند آن‌ها می‌تواند بسیار اثر گذار باشد، لازم است در مورد این مسئله پژوهش صورت بپذیرد.

مهم‌ترین اثری که در مورد موضوع این مقاله وجود دارد، کتاب «أثر الإِ اضطرار فی إباحة فعل المحرمات» که توسط «جمال نادر فراء» در ۱۹۹۳ به چاپ رسیده است. این کتاب به صورت کلی به اضطرار در محرمات پرداخته و نظرات فقهای اهل سنت را در مورد افعال حرام به صورت اشاره مصداقی ولی مختصر مطرح کرده است؛ در حقیقت، دأب این کتاب، بیان نظرات فقهای امامیه نبوده است و در حیطه مذاهب چهارگانه فقهی اهل سنت به بیان نظرات پرداخته است. این کتاب در حد اجمالی و اشاره‌ای با موضوع مقاله حاضر در ارتباط است؛ بنابراین رویکرد پژوهش حاضر به مسئله اضطرار، نو بوده و به نظر می‌رسد کار پژوهشی مستقلی در این زمینه وجود ندارد.

پرسشی که مقاله حاضر در صدد پاسخگویی به آن است این است که با توجه به رویکرد فقهای مذاهب اسلامی، جواز یا عدم جواز استمتاعات جنسی در حالت اضطراری چه تأثیری نسبت به مضطر دارد؟ فرضیه‌ای که در پاسخ به این سوال وجود دارد این است که این روابط در حالت اضطراری و بر فرض تحقق اضطرار، ملحق به وطی به شبهه است. از این رو، آثار زنا را به دنبال ندارد و این دیدگاه به آن چه از ادله اضطرار نسبت به رفع اثر تکلیفی مضطر وجود دارد، نزدیک تر است و در حل چالش‌هایی که نسبت به تعلق آثار به ویژه آثار وضعی نسبت به مضطر در این روابط وجود دارد، راه‌گشا است.

## بحث و چارچوب نظری

### ۱. ادبیات پژوهش

۱-۱. استمتاعات جنسی: منظور از استمتاعات جنسی، نوع خاصی از مسائل جنسی است و شامل رابطه با غیر یا خود بوده که با لذت و شهوت جنسی همراه است؛ این روابط می‌تواند به حد آمیزش یا کمتر از آن برسد. در فقه اسلامی، واژه‌های «جماع»، «دخول»، «مواقع» و «وطی» در معنای آمیزش به کار رفته‌اند (مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۳: ۱۶۱). استمتاع جنسی می‌تواند به صورت حلال، حرام یا شبهه دار باشد.

۱.۱.۲. اضطرار: اضطرار در لغت به معنای احتیاج به چیزی داشتن (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۴۸۳)، ناگزیری و ناچاری است (فیومی، ۱۴۱۸: ۱۸۶)؛ معنای اصطلاحی آن نیز از نظر فقها مطابق همان معنای لغوی است و بسیاری از فقها در تعریف اضطرار به ذکر مصادیق آن پرداخته‌اند. در کلام فقها، اضطرار در صورتی محقق می‌شود که اگر فرد مضطر مرتکب عمل حرام نشود، ترس از دست رفتن جان وجود داشته باشد یا موجب بیماری و شدت آن و طولانی شدن زمان بیماری یا سخت‌تر شدن درمان آن شود یا ترس از ضعفی باشد که موجب بازماندن از همراهی گروه می‌شود که با نشانه‌هایی همچون عیب، ضعف سوارکاری یا راه رفتنی که ترس از دست رفتن و مانند آن می‌شود (طوسی، ۱۴۰۸: ۳۶۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۷۵۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳۳۳). محقق اردبیلی نیز اضطرار را حالتی می‌داند که شخص نتواند بر آن صبر کند و برای او قابل تحمل نباشد (اردبیلی، ۱۳۷۹: ۳۱۳). با توجه به مصادیقی که فقها برای معنای

اضطرار بیان کرده‌اند، روشن می‌شود که فقها در وسعت تعریف آن اختلاف نظر دارند؛ زیرا برخی از آنها اضطرار را در حالت تحقق ترس از دست رفتن جان دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۰: ۱۱۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۸: ۳۳۷-۳۳۸) و برخی دیگر علاوه بر آن، ترس از بیماری و مانند آن را نیز در محدوده اضطرار در نظر گرفته‌اند که جناب شهید ثانی آن را به مشهور فقها نسبت داده است (عاملی، ۱۴۱۳: ۱۱۳). برخی دیگر از فقها نیز اضطرار را شامل تقیه، ضرر، اکراه و ضرورت نیز دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۲۷).

**۱.۳ قاعده اضطرار:** این قاعده بیانگر این است که اجمالاً تکالیف شرعی، با اضطرار برداشته می‌شود؛ زیرا به وسیله اضطرار، ارتکاب محرم و ترک واجب، مباح است (حلی، ۱۴۰۵: ۳۹۰). در حقیقت این قاعده نمایانگر سهولت، تسامح، واقع‌بینی و انعطاف در قوانین اسلامی و بیانگر رعایت جنبه حقوقی مکلفین است (مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۳: ۴۳۸).

با توجه به ادله اضطرار، این قاعده منصوص است که در مورد آن می‌توان به آیات و روایات تمسک کرد. افزون بر آن، این قاعده، یک قاعده امضایی است و ادله‌ای که از آیه و روایت به این موضوع تصریح کرده‌اند، مؤید حکم عقل در این زمینه‌اند. این قاعده از قواعد عامه‌ای است که در همه ابواب فقهی کارایی دارد؛ به جز مواردی که با دلیل خاص خارج شده‌اند (وطنی، ۱۳۸۱: ۱۸۸). برخی از فقها، رفع حرمت با قاعده اضطرار را ظاهری می‌دانند؛ در مقابل برخی دیگر از فقها این رفع را واقعی دانسته‌اند (خوئی، ۱۴۲۲: ۲۹۹). به نظر می‌رسد که نظر دوم صحیح‌تر است و این رفع، واقعی است. هرچند نظریه تفصیل در فقرات متعدد این روایت نیز از برخی از علما نقل شده است (خوئی، ۱۴۲۲: ۳۰۰).

اضطرار رافع تکلیف، اضطرار شخصی است. دلیل آن هم مدلول ادله اضطرار از کتاب و سنت از جمله آیه «فمن اضطر...» (بقره/ ۱۷۳) است که در آن اضطرار منتسب به شخص شده است. افزون بر آن، بناء عقلا در این زمینه نیز قائم به اضطرار شخصی است. چنانچه امتنانی بودن این قاعده نیز با شخصی بودن آن سازگاری دارد (وطنی، ۱۳۸۱: ۲۰۴).

## ۲. ادله قاعده اضطرار در روابط جنسی اضطراری

۲-۱. **ادله عام:** این ادله که شامل آیات، روایات، عقل، سیره عقلا، قواعد فقهی و اجماع است که از باب عمومات و اطلاق، قابلیت استفاده در مصادیق مختلف اضطرار را دارند. یکی از مهم‌ترین این ادله، دلیل عقل مستقل است و آیات و روایات در این زمینه، مؤید حکم عقل هستند. البته در برخی از این نصوص، محدوده و ضابطه اجرای این قاعده بیان شده است. به‌عنوان نمونه می‌توان به حدیث رفع اشاره کرد که یکی از مهم‌ترین ادله قاعده اضطرار است. از حضرت رسول صلی‌الله‌علیه‌وآله نقل شده است که فرمودند: از امت من نه چیز برداشته شده است: خطا، فراموشی، آنچه بر آن اکراه می‌شوند، چیزی را که نمی‌دانند، آنچه از طاقت آن‌ها خارج است و آنچه به آن مضطر می‌شوند... (حر عاملی، ۱۴۱۲: ۳۶۹). در مورد رفع در این حدیث میان فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ نکته‌ای که در اینجا لازم است بیان شود این است که حدیث یادشده امتنانی است و در مواقعی که رفع با امتنان سازگاری نداشته باشد و نسبت به برخی دیگر از مردم ایجاد ضرر کند، رفعی صورت نمی‌گیرد. از این رو ضمان که یک حکم وضعی است، با این حدیث برداشته نمی‌شود؛ زیرا مخالف ارفاق و امتنان است و موجب ضایع شدن حق دیگری می‌شود.

۲-۲. **ادله خاص:** در زمینه مسائل جنسی، روایتی وجود دارد که به بحث اضطرار در زنا می‌پردازد. این روایت در منابع امامیه و اهل سنت با ادبیات مختلف نقل شده است. مضمون روایت یادشده، در مورد این است که زنی که قرار بوده است به دستور خلیفه دوم حد رجم بر او جاری شود، با دستور حضرت علی علیه‌السلام به بیان ماجرای که زنا در آن انجام داده است می‌پردازد؛ آنگاه مشخص می‌شود که به خاطر شرایط اضطراری و نجات جان خود، مرتکب این عمل حرام شده است؛ از این رو، حضرت علی علیه‌السلام، فعل این زن را مصادق اضطرار در آیه «فمن اضطر غیر باغ و لاعاد فلا إثم علیه» (بقره/ ۱۷۳) می‌داند و او را مستحق حد نمی‌داند (بیهقی، ۱۴۳۲: ۲۳۶؛ مجلسی، ۱۴۰۳: ۲۵۳).

## ۲-۳. تبیین شمولیت ادله اضطرار نسبت به آثار

با توجه به ادله اضطرار که یکی از مهم‌ترین آن‌ها حدیث رفع بوده و یک روایت امتنانی است؛ تا جایی که حالت امتنانی موجود باشد، آثار اضطرار برداشته می‌شود؛ اما درجایی که برداشته شدن آثار، موجب ایجاد مشقت و سختی برای خود شخص یا دیگری شود،

برداشتن آن‌ها، خلاف امتنان است. مراد از رفع، همان معنای عرفی آن است؛ یعنی در مقابل دفع و به معنای چیزی اقتضای بقا دارد و اگر برداشته نشود، می‌تواند ادامه‌دار باشد. بیشتر فقها رفع را بر همان معنای عرفی آن حمل کرده‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۳۲). منظور از آثار در این حدیث، احکام تکلیفی و وضعی است. ادله اضطرار می‌تواند حکم تکلیفی الزامی را بردارد؛ اما در مورد آثار وضعی، فقها نظرات گوناگونی را مطرح کرده‌اند. مرحوم یزدی در مورد اکراه و اضطرار بیان می‌دارد که این دو عنوان، رافع حکم تکلیفی هستند؛ ولی نسبت به حکم وضعی، فقط اکراه می‌تواند در حکم وضعی اثر بگذارد و اضطرار رافع حکم وضعی نیست؛ زیرا موجب مشقت و تضییق می‌شود (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۰: ۱۲۰). مرحوم امام خمینی، امتنان را به‌عنوان حکمت حکم دانسته است نه علت حکم و حکم دایر مدار علت است نه حکمت؛ از این رو، رفع را شامل مطلق حکم می‌داند (خمینی، ۱۳۸۱: ۲۱۴). برخی از فقهای اهل سنت و به‌ویژه ابواسحاق شافعی بر این باورند که هر نوع اثر و پیامدی که در این‌ها مورد مطرح شده، مرفوع است (شیرازی، ۱۴۰۸: ۴۶۴-۴۶۳). ولی برخی دیگر همچون غزالی، فقط نکوهش و مؤاخذه را با استناد به این روایت، مرفوع می‌دانند و اثراتی مانند ضمان، غرامت و دیه را قابل‌رفع نمی‌دانند؛ زیرا در عرف نیز چنین برداشتی از حدیث رفع نمی‌شود (غزالی، ۱۴۱۳: ۱۸۸).

از نظر نگارنده با توجه به اقوال فقها در این زمینه، می‌توان گفت که رفع در حدیث رفع در فقرات نه‌گانه برحسب مورد متفاوت است و بر طبق هر یک از فقره‌ها می‌تواند شامل احکام تکلیفی، وضعی یا همه آثار شود؛ البته به شرط این‌که مصادیق امتنان شارع باشد؛ همچنان‌که برخی از فقها نیز به این نظر متمایل هستند (خوئی، ۱۳۷۷: ۳۳۶-۳۳۵). بنابراین، در مورد مضطر در رابطه جنسی اضطراری، برداشته شدن اثر زن‌زاده بودن و احکامی که به دنبال آن می‌آید، می‌تواند از مصادیق امتنان شارع نسبت به مضطر باشد.

### ۳. آثار مترتب بر فعل مضطر در استمتاعات جنسی اضطراری

#### ۳-۱. مسئولیت مدنی

یک قسم از این آثار که در علم فقه و هم در علم حقوق ضمن مسئولیت مدنی بحث می‌شود را می‌توان تحت دو عنوان اتلاف و ضمان مطرح کرد. مسئولیت مدنی به معنای تعهد جبران خسارت نسبت به ضرری است که فردی از روی تقصیر یا غیر آن بر دیگری وارد می‌آورد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۶۴۲). در تحقق مسئولیت مدنی، وجود شرایط عامه تکلیف ضروری نیست و اگر کودک یا دیوانه نیز موجب اتلاف و ورود خسارت به دیگری شوند نیز این مسئولیت وجود دارد.

الف) اتلاف: یکی از اسباب ضمان قهری، اتلاف است. اتلاف به دو صورت مباشرتاً و تسبیباً تقسیم می‌شود. فقها قائل‌اند که در صورتی که مضطر مباشرتاً موجب اتلاف مال دیگری شود، باید جبران خسارت کند (نجفی، ۱۳۶۲: ۱۵۳). مطابق قاعده اتلاف در فقه، تفاوتی بین اتلاف مستقیم و غیرمستقیم وجود ندارد و اثبات علیت عرفی در این زمینه کفایت می‌کند (حسینی، ۱۴۱۷: ۴۳۵). در تقسیم دیگر، اتلاف به دو صورت حقیقی و حکمی تقسیم می‌شود. اتلاف حقیقی آن است که شخصی مال شخص دیگر را به صورت کلی از بین ببرد و اتلاف حکمی اتلافی است که در آن مال از بین نمی‌رود؛ بلکه مالیت آن از بین می‌رود. در مورد این‌که قاعده اتلاف شامل کدام‌یک از این دو می‌شود، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۱۰-۱۱۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۸-۲۹).

در مسائل جنسی، اگر هر شخصی با توجه به اضطراری که برای او به وجود آمده است، موجب ایراد خسارتی به دیگری شود، لازم است جبران خسارت کند؛ مانند این‌که مردی حتی به همسر خود در غیر موارد جایز، مضطر شده است و با او در مواقع غیرمجاز از جمله ماه مبارک رمضان، جماع کرده است؛ در این صورت، کفاره افطار هم سرش بر عهده او است (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۸: ۵۹۹). راه‌های جبران خسارت می‌تواند از طریق پرداخت دیه، غرامت و مانند آن‌ها باشد و به‌صورت جداگانه در دیگر آثار مطرح می‌شود.

ب) زمانی که اتلاف صورت می‌گیرد، متلف تعهد به وجود اعتباری مال تلف شده پیدا می‌کند که این همان معنای ضمان واقعی است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۱۲)؛ بنابراین، اتلاف و ضمان دو روی یک سکه هستند و در این قسمت از جهت ضمان به فعل مضطر نگریسته می‌شود. برخی از فقها، ضمان و مسئولیت مالی ناشی از اضطرار را خلاف امتنان دانسته و آن را مرتفع نمی‌دانند؛ هرچند نسبت به متلف چنین امتنانی وجود دارد؛ ولی نسبت به کسی که مال او تلف شده است، برداشته شدن اثر ضمان، خلاف امتنان خواهد بود.

از نظر جمهور اهل سنت نیز متلف مضر ضامن است و اضرار باطل کننده حق غیر نیست (نمل، ۱۴۱۰: ۹۳-۹۵)؛ هرچند شافعی خلاف این نظر را دارد و قائل است که اذن به انجام عمل حرام و اباحه شرعی با ضمان مضر سازگاری ندارد (سید سابق، ۱۳۹۷: ۲۹۴).

از دیدگاه حقوقی نیز، دیدگاه یکسانی در مورد اتلاف و ضمان ناشی از آن نسبت به مضر وجود ندارد. مطابق یک دیدگاه، اضرار نمی‌تواند رافع مسئولیت مدنی باشد و لازم است که مضر خسارات وارد آمده را جبران کند؛ مانند نظام حقوقی ایران که به‌عنوان نظام رومی-ژرمن شناخته می‌شود. مطابق دیدگاه دیگر، از آنجایی که اقدام مضر برای برداشتن ضرر بزرگ‌تر از خود یا دیگری است، می‌تواند رافع مسئولیت مدنی باشد؛ این دیدگاه بیشتر در قوانین کشور فرانسه و کشورهای شبیه به آن وجود دارد (پار ساپور، ۱۳۸۲: ۱۴۷-۱۴۹). در قانون ایران، اضرار موجب معافیت مضر در قبال خسارات وارد آمده به شخص دیگر نیست؛ البته در قانون مجازات مصوب قبل از سال ۱۳۹۲، در تبصره ماده ۵۵، به این امر اشاره شده بود که وظیفه جبران خسارت دیه و ضمان مالی از جانب مضر، پابرجاست؛ ولی در قانون مصوب ۱۳۹۲ این تبصره حذف شده است. هرچند مضر متلف با استناد به ماده ۳۲۸ قانون مدنی، از باب اتلاف، مسئول جبران خسارت است. در این ماده چنین آمده است: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است». در مواردی که مضر مباشر در ایجاد خسارت است، با استناد به این ماده قانونی، ضامن است و در مواردی که سبب خسارت به دیگری شود، هرچند رفتار اولیه مضر در هنگام اضرار مبتنی بر تقصیر عرفی نیست؛ ولی رفتار ثانویه او پس از برطرف شدن اضرار مبنی بر عدم جبران خسارت، از نظر عرف تقصیر به شمار می‌آید و عرف او را مسئول جبران خسارت می‌داند (حسینی، ۱۴۱۷: ۴۳۵).

### ۲-۳. مسئولیت کیفری

مراد از مسئولیت کیفری، آثار و نتیجه عمل مرتکب جرم است و در این زمینه، هر کس مسئول عمل خود است و دیگری نمی‌تواند به‌جای فرد، مجازات شود و این مسئولیت را بپذیرد (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۵). در تحقق این مسئولیت، وجود شرایط عامه تکلیف ضروری است؛ افزون بر آن که در قانون شرایط دیگری را نیز از جمله سن رشد را قرار داده‌اند که در نوع مجازات مؤثر است (ماده ۹۱ ق.م.ا). افزون بر آن، در این نوع از مسئولیت، فقدان موانعی مانند اضرار نیز شرط شده است. در ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی چنین آمده است:

«هر کس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع از قبیل آتش‌سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به‌منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، قابل مجازات نیست؛ مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد».

با استناد به این ماده قانونی، کسی که در شرایط اضطراری جرمی را مرتکب شود، مجازات از او برداشته می‌شود. می‌توان گفت که ضمانت اجرای جرم به شمار نیاوردن و حرام نبودن عمل اضطراری، عدم مجازات مرتکب آن است. از آنجایی که در فصل گذشته به‌صورت مفصل به این جنبه از اضرار پرداخته شد، از تکرار مباحث پرهیز می‌شود.

### ۳-۳. تأثیر فعل حرام بر عبادات مضر به مسائل جنسی

یکی از این آثار، جنابت و در نتیجه وجوب غسل است. هرچند که وجوب از احکام تکلیفی است؛ ولی با توجه به این که اثر شرعی تکلیفی با واسطه است، با توجه به حدیث رفع نمی‌توان قائل به رفع این اثر شد؛ زیرا با توجه به واژه «ما» در حدیث رفع، احکامی که بر نفس فعل اضطراری مترتب می‌شود متعلق رفع واقع می‌شوند؛ زیرا مراد از مای موصول، خود فعل مکلف است و تنها احکام شرعی مستقیم بر فعل مکلف رفع می‌شود. از این رو، موضوعات خارج از محدوده فعل مکلف که گاهی بدون دخالت مکلف و به‌صورت غیرارادی و خودبه‌خود به وجود می‌آیند، از این دایره خارج می‌شوند؛ بنابراین، اگر کسی به‌صورت اضطراری مرتکب زنا یا دیگر روابط جنسی منجر به جنابت شود، با استناد به این روایت، فقط می‌توان قائل به سقوط حد در حق او شد؛ اما نسبت به وجوب غسل که حاصل جنابت است، نمی‌توان از حدیث رفع استفاده کرد زیرا وجوب غسل، مترتب بر عنوان جنابت است و ربطی به نزدیکی اضطراری ندارد. از این رو،

نزدیکی چه به صورت اختیاری باشد یا اضطراری، وجوب غسل را به همراه دارد و اضطرار در برداشته شدن این وجوب، تأثیری ندارد (خوئی، ۱۴۲۲: ۵۳۱).

به طور کلی، آمیزش حرام، چه اضطراری باشد چه غیر آن، آثاری مانند غسل، کفاره، بطلان روزه، اعتکاف و حج را به دنبال دارد که با حدیث رفع، قابلیت برداشته شدن این آثار وجود ندارد (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۸: ۱۵۰ - ۱۵۱). آنچه در بحث غسل مهم است، تحقق جنابت است که با دخول در قُبُل به مقدار ختنه‌گاه و بی شتر، محقق می‌شود (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۸: ۵۴۳). البته در مورد تحقق جنابت با دخول در دُبُر، بدون این که منی خارج شود و نیز در تحقق جنابت در نزدیکی با حیوان، اختلاف نظر وجود دارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۶-۳۸)؛ هر چند مشهور فقها قائل به تحقق جنابت در حالت دخول در دُبُر هستند (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۱).

#### ۴. آثار مرتبط با طرفین در استمتاعات جنسی اضطراری

##### الف: جواز نکاح

یکی از مهم‌ترین آثاری که در مورد اعمال جنسی حرام در زمان اضطرار لازم است مورد بحث قرار گیرد، بررسی حرمت یا جواز نکاح و محرمیت است که از طرفی برای طرفین و از طرف دیگر نسبت به فرزندی است که از این رابطه به وجود می‌آید. در این مقاله، فقط به مورد اول اشاره می‌شود. با توجه به این که یکی از مهم‌ترین روابط اضطراری، رابطه جنسی بین زن و مرد است. در این مورد لازم است تبیین شود که تحت عنوان زنا قرار می‌گیرد یا این که ملحق به وطی به شبهه است؛ زیرا هر کدام از این دو مورد، در بسیاری از موارد آثار متفاوتی با یکدیگر دارند؛ هر چند در برخی از آثار نیز مشترک هستند. این آثار را می‌توان به صورت جداگانه در موارد زیر مورد توجه قرار داد:

##### ۱- نکاح زن و مرد مضطر با یکدیگر

اگر این رابطه در حقیقت زنا باشد، اگر زن هنگام ارتباط جنسی اضطراری شوهری نداشته باشد و در عده هم نباشد، ازدواج آن‌ها جایز است. هر چند برخی از فقها قائلند احتیاط مستحب این است که مرد صبر کند و پس از این که زن حیض دید و پاک شد او را به عقد خود درآورد (خمینی، ۱۳۷۲: ۳۳۳). برخی دیگر نیز این صبر و استبراء از زنا را بنا بر احتیاط، واجب دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۲۰ اردیبهشت ۱۴۰۲، <https://makarem.ir/ahkam/fa/home/istifta/2692537>).

در بحث زنا، اگر زنی در زمان ارتکاب زنا دارای همسر بوده باشد، پس از تمام شدن عده طلاق یا وفات او از همسرش، از نظر مشهور فقها نمی‌تواند با زانی ازدواج کند و این دو نسبت به یکدیگر حرام ابدی می‌شوند؛ چه عده نکاح دائم و چه عده نکاح موقت باشد (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۴۶). هر چند برخی از فقها نیز این نوع ارتباط را موجب حرام ابدی نمی‌دانند (اصولی و دیگران، بی‌تا: ۴۷۲). برخی دیگر نیز از باب احتیاط و عدم مخالفت با مشهور قائل به حرمت شده‌اند؛ وگرنه ادله مشهور را قابل مناقشه می‌دانند (ایروانی، ۱۴۲۲: ۴۲). از این رو، در صورت زنا دانستن ارتباط جنسی نامشروع در زمان اضطرار توسط کسی که شوهر دارد نیز مشمول همین حکم است.

##### ۲- نکاح با دختر و مادر موطوئه در ارتباط جنسی اضطراری

قبل از بیان نظرات فقها نسبت به نکاح یادشده، باید گفت که اطلاق «ربیبه» نسبت به دختر زوجه است و برای دختر زانیه در عرف و لغت واژه ربیبه به کار نمی‌رود (فراهیدی، ۱۴۰۸: ۲۵۷).

به طور کلی می‌توان نظرات در رابطه جنسی دو ناهم‌جنس را این گونه دسته‌بندی کرد که برخی قائلند هر کس با زنی عمل فجور زنا را انجام دهد، دختر زن بر زانی حرام ابدی است و هیچ‌گاه نمی‌تواند با او ازدواج کند (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۷۲). ولی بر طبق نظر دیگر، چنین حرمت ابدی نسبت به دختر این زن وجود ندارد و برخی از فقها به جواز نکاح زانی با دختر زانیه تصریح کرده‌اند (موسوی، ۱۴۱۷: ۳۱۸). در بین اهل سنت نیز این اختلاف نظرها دیده می‌شود؛ گروهی قائل به انت‌شار حرمت (بهوتی، ۱۴۱۴: ۷۰) و گروه دیگر قائل به عدم انتشار حرمت هستند (رافعی قزوینی، ۱۴۱۷: ۳۶).

نسبت به مادر زانیه نیز این اختلاف نظرها در بین فقها وجود دارد؛ برخی قائل به عدم انتشار حرمت در این مورد (موسوی، ۱۴۱۷: ۳۱۸) و برخی دیگر قائل به انتشار حرمت هستند (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۷۲).

در جمع‌بندی بین نظریات موجود و با توجه به ادله هر کدام، به نظر می‌رسد که با توجه به روایات متعارض در این زمینه، نمی‌توان قائل به حرمت ابدی شد. از این رو، آیت‌الله مکارم با توجه به جمع بین روایات، قائل به کراهت نکاح در موارد یاد شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۳۲: ۳۴۴).

اما در مورد زنا، اضطراری، مرحوم خوئی در مورد زنا، اضطراری چنین بیان می‌دارد که در مورد تأثیر زنا، فرقی بین این که اختیاری باشد یا اجباری یا اضطراری یا در حال خواب یا بیداری یا زانی بالغ باشد یا نباشد، وجود ندارد. البته به نظر می‌رسد باید بین عمل فاعل در صورتی که از روی اختیار این کار را انجام داده یا از شدت اضطرار به این عمل روی آورده است، تفاوت قائل شد. در حقیقت، مطابق ادله اضطرار از جمله حدیث رفع، کسی که فعلی را در هنگام اضطرار انجام می‌دهد، عقوبتی بر آن جاری نمی‌شود و مانند این است که این فعل انجام نشده است. پس نمی‌توان تمام آثاری که زانی اختیاری دارد را بر زنا، اضطراری جاری دانست و انتشار حرمت به وسیله زانی که از روی اکراه یا اضطرار انجام شده است، خالی از اشکال نیست؛ چه بسا از آن منع شده است (خوئی، ۱۴۰۶: ۳۲۵). البته مطابق صحیحه عیص بن قاسم که در آن آمده است: از حضرت امام صادق علیه‌السلام سؤال کردم در مورد مردی که با زنی مباشرت می‌کند و او را می‌بوسد، ولی با او آمیزش نمی‌کند، می‌تواند با دختر او ازدواج کند؟ حضرت علیه‌السلام می‌فرمایند: اگر دخول با مادرش داشته است، نمی‌تواند؛ ولی اگر به این مرحله نرسیده است، ازدواج با دخترش اشکال ندارد (حر عاملی، ۱۴۱۲: ۴۲۴). مطابق ظاهر این صحیحه، اضا و دخول چه به صورت اختیاری یا اضطراری باشد، باعث انتشار حرمت است. مگر این که گفته شود که از ظاهر روایت، اعتبار فصد در تحقق این عمل برداشته می‌شود؛ زیرا اضا به معنای «تمام کردن کار» است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۵۷)؛ یعنی اگر مردی با فصد زنا با زنی آمیزش کند و کار خود را با زنا تمام کند، دختر آن زن بر او حرام می‌شود؛ بنابراین در اینجا روایتی مبنی بر این که مطلق جماع با مادر، موجب انتشار حرمت به دختر او می‌شود، وجود ندارد. از این رو از سان خواب نیز حکمش مانند مکره و مضطر است و مطابق روایت، قلم تکلیف از او تا هنگامی که بیدار شود، برداشته شده است. حکم انتشار حرمت در مورد زانی غیر بالغ نیز مشکل است؛ زیرا مطابق روایات، عنوان «رجل» یا «شاب» مطرح شده است و این دو عنوان بر غیر بالغ صدق نمی‌کند؛ بنابراین، تعدی حکم حرمت از شاب و رجل به غیر بالغ، نیاز به قرینه دارد که در اینجا این قرینه وجود ندارد. مگر این که به روایتی که در مورد «حرام شدن زنی که با او زنا می‌شود با پدر زانی» وجود دارد، تمسک کرد که در مورد زنی است که به پسر ده ساله خود امر می‌کند مرتکب عمل زنا شود (حر عاملی، ۱۴۱۲: ۴۲۰).

نظر دیگر این است که این نوع رابطه، ملحق به وطی به شبهه است و زنا نیست؛ از این رو، آثار وطی به شبهه بر آن بار می‌شود البته شبهه از جانب کسی است که مضطر یا مجبور شده است و نسبت به طرف مقابل، زانی به عنف به شمار می‌رود. همچنین اگر نفر سومی دو نفر را در شرایط اضطراری قرار دهد، نسبت به هر دو نفر که مضطر شده‌اند، وطی به شبهه محسوب می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۲۲).

شبهه در لغت به معنای اشتباه است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۵۰۵) و اشتباه به معنای این است که شخصی تصور نادرست و غیرحقیقی نسبت به مسئله‌ای است. وطی به شبهه به صورت صریح در روایات نیامده است و به نظر از مباحثی است که مطابق اجماع مدرکی فقها حاصل شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۲۲). وطی به شبهه در فقه به معنای ارتباط زناشویی بین زن و مرد بیگانه و با تصور صحیح بودن این ارتباط و وجود علقه زوجیت است؛ در حالی که در حقیقت این رابطه حلال نباشد؛ این اشتباه یا در موضوع است مانند این که مردی فکر کند که زنی همسر اوست و با او آمیزش کند؛ یا به جهت حکم است؛ مانند این که فردی خواهر ملوط به را به همسری خود درآورد و با این اعتقاد که این ازدواج صحیح است، با او آمیزش کند (مکارم شیرازی، ۱۴۳۲: ۴۷۰).

آمیزش به شبهه، در حکم مانند آمیزش حلال است و احکامی مانند نسب و عده بر آن حمل می‌شود (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۴۴-۲۴۷). نسبت به جریان محرمیت ایجاد شده در ماهره در وطی به شبهه، به اعتقاد برخی از فقها، اجماع امامیه و اهل سنت بر این مسئله است؛ زیرا وطی به شبهه در بسیاری از احکام جانشین عقد صحیح است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۳۲). هر چند نسبت به ربیبه دانستن

دختر زنی که با او وطی به شبهه شده است، برخی از فقها در نظر فتوایی خود، مخالف آن هستند و قائلند او را نمی‌توان ربیبه به شمار آورد و از این رو ازدواج و وطی با این دختر را جایز می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۰ مرداد ۱۴۰۱، <https://makarem.ir/ahkam/fa/home/istifta/267591>).

### ۳- نکاح زن با پسر و پدر مرد در رابطه جنسی اضطراری

نسبت به پسر زانی با زانیه و نیز پدر زانی با زانیه نیز، اقوال مختلفی مطرح شده است. البته این مسئله در آثار فقهی قبل از جناب شیخ طوسی به چشم نمی‌خورد و به نظر می‌رسد شیخ طوسی اولین کسی است که این موضوع را مورد مذاقه قرار داده است (گوهری، جهانگیری، ۱۴۰۲: ۲۲۱). از نظر شیخ الطائفه، این زانیه بر پدر و پسر زانی حرام ابدی می‌شود و نمی‌تواند با آن‌ها ازدواج کند (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۵۱). صاحب ریاض ادله یادشده نسبت به مسئله یادشده را به‌دوراز مناقشه نمی‌داند (طباطبائی حائری، ۱۴۱۸: ۱۹۶).

برخی از فقها جریان حرمت در این مسئله را به مشهور قدما و نیز برخی به‌طور کلی به مشهور نسبت می‌دهند و زنا را باعث حرمت لبدی بین زانیه با پدر و پسر زانی می‌دانند (طباطبائی حائری، بی تا: ۵۳۸). دلایل این اختلاف نظرها، افزون بر روایات متعدد در این زمینه، برداشت معنای لغوی یا حقیقت شرعی از واژه «نکح» در آیه «ولا تنکحوا ما نکح آباؤکم من النساء» (نساء: ۲۲) و مانند این آیه است؛ گروهی قائلند این واژه در معنای لغوی خود یعنی وطی و آمیزش به کار رفته است (حلی، ۱۴۱۳: ۵۵-۵۶؛ سرخسی، ۱۴۱۴: ۲۰۵)؛ که نتیجه آن انتشار حرمت است؛ گروه دیگر، این واژه را حقیقت شرعی در عقد ازدواج می‌دانند (حلی، ۱۴۱۰: ۵۲۴). هرچند نظر قائلین به حقیقت شرعی دانستن این واژه و به کار گرفتن آن در معنای نکاح به دلیل مناقشاتی که به نظر اول وارد است، نظر بهتری است (گوهری، جهانگیری، ۱۴۰۲: ۲۳۰-۲۳۴). البته در همه این موارد باید دانست که بنا بر نظر انتشار حرمت، زنا لاحق، عقد سابق را باطل نمی‌کند و اثر زنا برای عقد لاحق است (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۷۲).

به‌طور کلی در مورد جریان محرمیت ایجادشده توسط مصاهره نسبت زنا بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از علما این احکام را در زنا جاری می‌دانند و به‌عنوان نمونه ازدواج زانی با دختر و مادر زانیه را حرام برمی‌شمارند؛ چه دخول در زنا از ناحیه قبلی یا دبر باشد (خمینی، ۱۳۹۰: ۲۷۸)؛ گروه دیگر از فقها، قائل به جریان محرمیت‌های مصاهره در زنا نیستند و در فرض یاد شده، دختر زانیه را در حکم ربیبه نمی‌دانند. دلیل آن‌ها نیز تمسک به دسته از روایات است که از طریق جمع عرفی با روایات متعارض و نیز مؤیدات این جمع به این نظر متمایل شده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۳۹).

ارتباط بین زن و مرد بیگانه از روی اضطرار اگر هم به نوعی ملحق به وطی به شبهه شود، موجب انتشار حرمت است؛ زیرا از نظر مشهور فقها، آمیزش به شبهه مانند آمیزش حلال، نسبت به مادر، دختر و نوه دختری زن بر مرد و نیز نسبت به پدر، پسر و نوه پسری مرد برای زن، انتشار حرمت دارد؛ البته به شرطی که پیش از ازدواج با این افراد، این آمیزش صورت گرفته باشد؛ در غیر این صورت، آمیزش لاحق موجب بطلان نکاح سابق نخواهد بود (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۷۴).

### ۴- نکاح مرد با خواهر موطوئه در رابطه جنسی اضطراری

یک فرض این مسئله درجایی است که پس از ارتباط جنسی اضطراری بین دو نفر، مرد بخواهد با خواهر زنی که مدخول بها بوده است، ازدواج کند. در این صورت، در مورد نشر حرمت پس از زنا، اگر زانی قبل از استبراء زانیه، با خواهر زانیه ازدواج کند، این ازدواج صحیح است (خوئی، ۱۴۰۶: ۳۶۰). این در مورد زنا دانستن رابطه جنسی اضطراری است.

فرض دیگر درجایی است که مردی در شرایط اضطراری با خواهر هم‌سر خود رابطه جنسی دخولی داشته باشد؛ در این صورت، موجب نمی‌شود که نکاح او با هم‌سرش با مشکل مواجه شود؛ زیرا نکاح هم‌زمان با دو خواهر به صورتی که هر دو هم‌سر مرد باشند، امکان ندارد؛ ولی در مواردی که فقط یکی از خواهران در علقه زوجیت مرد است و به هر دلیلی از روی اضطرار ارتباط زناشویی با خواهر هم‌سر برقرار شد، تأثیری بر عقد سابق بر آن ندارد. خواه خواهران رضاعی باشند یا نسبی؛ حتی اگر یکی از خواهران یا هر دو خواهر از



طریق زنا به دنیا آمده باشند (خمینی، ۱۳۹۰: ۲۸۰). اگر این رابطه از موارد و ملحقات وطی به شبهه هم باشد، ضرری به ازدواج سابق نمی‌زند و موجب انتشار حرمت برای نکاح لاحق هم نیست.

#### ۵- نکاح مرد یا زن بعد از رابطه جنسی اضطراری با محارم نسبت به فرزندان محارم

رابطه جنسی مرد با محارم از جمله خاله و عمه نیز دارای اثراتی در این زمینه است. در مورد حکم دخترخاله، نظر مشهور بر این است که موجب حرمت ابدی است (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۶۶) و در مورد حکم دخترعمه نیز برخی از فقها آن را ملحق به دختردایی دانسته و ازدواج او را با زانی حرام ابدی می‌دانند (کرکی، ۱۴۱۴: ۳۲۸). از این رو، رابطه اضطراری با این افراد هم اگر از نظر ماهیت زنا باشد، همان آثار را خواهد داشت.

با توجه به تتبع نگارنده در کتاب‌های فقهی، نسبت به زنی که با محارم خود از جمله عمو و دایی زنا می‌کند، اشاره‌ای نشده است؛ هرچند در مورد زناهی که اکراه به آن از جانب زن باشد، اشاره شده است که حکمی که بر زانی مکره اجرا می‌شود، بر مکره اجرا نمی‌شود (عاملی، ۱۴۱۲: ۳۵۲)؛ ولی از نظر آثار آن، که ازدواج با فرزندان آن‌ها است، به صراحت اشاره نشده است. از این رو، از طرفی می‌تواند مشمول ادله کلی جواز نکاح شود و از طرف دیگر، اگر خصوصیت مرد بودن نادیده گرفته شود، می‌توان از طریق تنقیح مناط، حکم حرمت نکاح را بر پسرعمو و پسر دایی نیز سرایت داد. رابطه اضطراری با عمو و دایی نیز مشمول همین حکم خواهد بود.

#### ۶- نکاح و محرمیت نسبت به دیگر مسائل جنسی اضطراری

در مواردی که رابطه جنسی غیر از آمیزش دو ناهم‌جنس باشد، چه روابط کمتر از آمیزش حتی بین دو ناهم‌جنس باشد یا رابطه دو جنس زن یا دو جنس مرد یا ارتباط با خود و نیز ارتباط با حیوان باشد، نمی‌توان بحث زنا را مطرح کرد. هرچند این نوع روابط، نامشروع به شمار می‌روند. ولی هر نوع رابطه نامشروعی زنا نیست. همچنان که نمی‌توان بحث وطی به شبهه را در مورد لواط و مساحقه و دیگر موارد یاد شده، مطرح کرد و فقها نیز متعرض این بحث در وطی به شبهه نشده‌اند؛ زیرا وطی به شبهه بین دو ناهم‌جنس است و شامل آمیزش میان هم‌جنس‌ها نمی‌شود. در بحث لواط، عمده بحث در این مورد بر ادله اضطرار از جمله حدیث رفع است که اگر رفع شامل احکام و ضعی در موارد نه‌گانه شود، آنگاه می‌تواند حرمت نکاح لائط با مادر و دختر ملوط به را بردارد. همان‌طور که نظر برخی از فقها این بود که کل آثار چه تکلیفی و چه وضعی مشمول رفع در این حدیث می‌شود که توضیح آن به همراه نظرات مطرح شده، گذشت. ولی فقها متعرض این بحث نشده‌اند و به‌طور کلی با توجه به ادله‌ای که در بحث لواط مطرح شده است، امامیه و حنابله، ازدواج لائط با مادر، خواهر یا دختر ملوط به را جایز نمی‌دانند (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۴۷؛ زحیلی، ۱۴۰۹: ۶۶۳۰). البته به همان صورت که اگر لواط هرچند اضطراری یا به‌اجبار باشد، سابق بر عقد باشد، این حرمت قابل سرایت است و نکاح لاحق باطل است؛ ولی اگر لواط لاحق بر عقد باشد، به عقد سابق سرایت نمی‌کند و باعث بطلان آن نخواهد شد. انتشار حرمت فقط از جانب لائط با افراد یاد شده است و شامل ازدواج ملوط به با مادر، خواهر و دختر لائط نمی‌شود (عاملی، ۱۴۱۳: ۳۴۳). در مقابل، دیگر مذاهب اهل سنت، قائل به انتشار حرمت نکاح لائط نسبت به مادر، خواهر و دختر ملوط به نیستند (مقدس، ۱۴۲۴: ۱۱۹).

نسبت به دیگر روابط جنسی یعنی مساحقه یا ارتباط با خود، ارتباط با حیوان، عنوان زنا و وطی به شبهه موضوعیت ندارد. در مورد مساحقه، باینکه ارتباط بین دو هم‌جنس از نوع انسانی است، فاعل و قابل معنا ندارد و این ارتباطات مطرح نمی‌شود. از این رو، فقها در مورد نکاح هر یک از مساحقه‌کنندگان با برادر، پسر یا پدر طرف مقابل، بحثی را مطرح نکرده‌اند. در دو مورد دیگر نیز این بحث جایی برای طرح ندارد.

در مسائل جنسی دیگری که در فصل پیشین به آن‌ها اشاره شد، تنها در تغییر جنسیت می‌توان مباحث مرتبط با نکاح و محرمیت را مطرح کرد. در بقیه موارد، زیرمجموعه یکی از ارتباط‌های یاد شده در بالاست و بیان آن گذشت. تأثیر تغییر جنسیت یکی از زوجین بر نکاح، به این صورت است که اگر هر یک از زوجین تغییر جنسیت بدهد، به محض تغییر جنسیت نکاح باطل می‌شود (خمینی، ۱۳۹۰: ۶۲۷)؛ زیرا بقاء زوجیت منوط به عقد شرعی بین دو ناهم‌جنس است و زمانی که یکی از زوجین تغییر جنسیت می‌دهد، به جنسیت دیگری تبدیل شده و در اسلام نکاح مرد با مرد و زن با زن صحیح نیست. در حقیقت در این شرایط، بطلان قهری رخ می‌دهد. بحث

تغییر جنسیت و آثار آن بسیار گسترده است که نیاز به پژوهش‌های مستقل در این زمینه وجود دارد. در این رساله، به صورت کلی و مختصر به آثار آن اشاره شد.

### ب: مهریه

برخی از علما تفاوت‌های نکاح و زنا را در چهار مورد دانسته‌اند؛ اول این‌که در زنا برخلاف نکاح، مهریه‌ای به زن تعلق نمی‌گیرد؛ دوم این‌که در زنا برخلاف نکاح زن عده‌ای ندارد؛ البته این موضوع اختلافی است و برخی دیگر از علما این عده را یک حیض دانسته‌اند؛ سوم این‌که زنا برخلاف نکاح موجب ثبوت نسب نیست و چهارم این‌که در زنا برخلاف نکاح، حد جاری می‌شود؛ اما در رابطه جنسی اضطراری بین زن و مرد، اگر ملحق به وطی به شبهه باشد، خواه این رابطه با زن شوهردار باشد یا با فاقد شوهر، از نظر فقهای امامیه به زن در این حالت مهریه تعلق می‌گیرد؛ چنین حکمی را هم از لسان روایات و هم بر اساس مقتضای قاعده می‌توان استنباط کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۲۳). نوع مهریه‌ای که برای زن در وطی به شبهه می‌توان متصور شد، مهرالمثل است. ولی اگر این رابطه زنا به شمار آید، هیچ مهریه‌ای به زن تعلق نمی‌گیرد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۷۸ - ۳۷۹).

برخی از علمای اهل سنت اکراه را از اسباب اضطرار دانسته و بر این باورند که در این‌که اینجا از مصادیق اکراه اضطراری بوده و در این تردیدی نیست؛ فقط در این اختلاف نظر وجود دارد که آیا به این زن مهریه تعلق می‌گیرد یا نه؟

مالک و شافعی بر این نظر هستند که در این فرض مهریه واجب است به زن پرداخت شود. مالک هم در مورد زنی که به اکراه مجبور به زنا شده بود، حکم به وجوب مهریه از جانب اکراه کننده داده بود. ولی ابوحنیفه معتقد است که برای چنین زنی مهریه وجود ندارد. سبب اختلاف در این است که مهریه و صداق را عوض بضع باید گرفت یا این‌که نحله و هدیه صرف است. اگر کسی قائل شد که مهریه عوض بضع است، در اینجا به وجوب پرداخت مهریه حکم می‌دهد؛ زیرا از زن بهره جسته است. ولی اگر کسی قائل شد که مهریه، فقط یک نحله و هدیه از جانب مرد به زن است، فقط در صورتی مهریه واجب می‌شود که سبب آن حلال باشد و محرمیت از طرق شرعی اتفاق افتاده باشد؛ زیرا این نحله، فقط اختصاص به ازدواج دارد و خداوند آن را فقط برای ازدواج قرار داده است (سید سابق، ۱۳۹۷: ۴۳۲).

در هر صورت، اگر این رابطه از نوع وطی به شبهه باشد، مطابق اجماع امامیه و اهل سنت، زن مستحق مهرالمثل است (مغنیه، ۱۴۲۱: ۳۴۲ - ۳۴۳).

### ج: نفقه

فرض نفقه در این حالت نسبت به زن منتفی است؛ زیرا نفقه در ازای تمکین است و از جمله شرایط وجوب نفقه، نکاح دائم و تمکین کامل است که هیچ‌کدام در چنین رابطه‌ای محقق نیست (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۹۱). در حقیقت، تمکین در صورتی واجب است که نکاح شرعی دائمی بین زن و مرد اتفاق افتاده باشد. از این رو، در هیچ‌کدام از حالات روابط و مسائل جنسی، به خود زن نفقه تعلق نمی‌گیرد. فقط در یک فرض می‌توان قائل به نفقه شد؛ آن‌هم در حالتی است که زنی در این رابطه باردار شود. در این صورت، فقها در تعلق نفقه به زن اختلاف نظر دارند؛ صاحب جواهر برای زن در چنین حالتی نیز به صورت مطلق قائل به وجوب نفقه نیست (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۴۰). هر چند که این نفقه به خاطر فرزند است؛ در این صورت چه وطی به شبهه باشد یا زنا این نفقه را می‌توان برای فرزند متصور شد.

### د: عده

همان‌طور که در بحث مهریه یاد شد، یکی از تفاوت‌های نکاح شرعی با زنا در لزوم نگاه داشتن عده است و اگر رابطه‌ای بر مبنای زنا باشد، لزومی بر حفظ عده برای زن نیست؛ اما در صورتی که رابطه اضطراری از نظر ماهیت به نوعی وطی به شبهه باشد، در صورت دخول، از نظر برخی از فقها لازم است که زن عده نگه دارد. دلیل این امر، الحاق وطی به شبهه به نکاح شرعی است و نیز این الزام به سپری

کردن زمان عده را بنا بر احتیاط واجب می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۲۳)؛ زیرا امتنانی بودن حدیث رفع، نمی‌تواند آثاری هم چون عده را بردارد و همان‌گونه که در ابتدای این فصل اشاره شد، آثار تکلیفی مستقیم اضطراب را برمی‌دارد. از این رو، وجوب حفظ عده برای زن، همان‌گونه که در نکاح شرعی وجود دارد، در اینجا نیز پابرجا است. حتی اگر اختلاط نسبی در اینجا اتفاق نیفتد؛ زیرا عدم اختلاط نسب در ثبوت عده، حکمت حکم است و نه علت آن؛ از این رو، با مرتفع شدن حکمت حکم، حکم پابرجا است (خمینی، ۱۳۸۱: ۱۴۳). هر چند شهید ثانی بر این باور است که اگر مدت‌زمان عده سپری نشود، نسب فرزند مشخص نمی‌شود (عاملی، ۱۴۱۳: ۲۶۳-۲۶۴).

برخی دیگر از علما، قائل‌اند هیچ اختلافی در لزوم نگاه‌داشتن عده در وطی به شبهه نیست؛ ولی مطابق برخی از روایات، این لزوم در صورتی است که شبهه از جانب طرفین یا از جانب مرد باشد؛ ولی اگر شبهه از جانب زن باشد، اختلاف نظر وجود دارد (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۸: ۱۹۰).

در مورد میزان عده نیز فقها قائل‌اند که عده وطی به شبهه مانند عده نکاح است. آثار غیرمستقیم دیگری نیز برای وطی به شبهه وجود دارد که در کتاب‌های فقهی به آن اشاره شده است (خمینی، ۱۳۹۰: ۳۴۴).

مکارم شیرازی با توجه به روایت اختصاصی که در مورد اضطراب به رابطه جنسی بیان شد، این روایت را از روایات معمول بها دانسته و بیان می‌دارد که از تعلیل یاد شده در روایت می‌توان چنین برداشت کرد که وقتی برای این رابطه حدی جاری نیست، پس زنا نبوده و به ملازمه، احکام نکاح از جمله مهریه، نسب و عده در آن جریان دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۲۶).

نسبت به این که وطی به شبهه ملحق به کدام نوع از انواع نکاح است، در کلمات فقها تصریح نشده است. با توجه به این که زن و مردی که وطی به شبهه کرده‌اند، در کلمات فقها اشاره نشده است که از یکدیگر ارث می‌برند، به نظر می‌رسد که ملحق به نکاح موقت است و در نتیجه از یکدیگر ارث نمی‌برند؛ افزون بر آن، نسبت به موطوء به شبهه، نفقه‌ای نیز تعلق نمی‌گیرد و در صورتی که باردار شود نیز در ثبوت نفقه برای زن، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که توضیح آن گذشت. از طرف دیگر، مهریه از ارکان عقد در نکاح موقت است و در صورتی که باطل باشد، بطلان آن به عقد نیز سرایت می‌کند؛ از این رو، در نکاح موقت، مهر المسمی ثابت است. تنها در یک صورت در نکاح منقطع مهرالمثل ثابت است و آن هم در جایی است که زن نسبت به فساد عقد، جاهل باشد و آمیزش هم صورت گرفته باشد (خمینی، ۱۳۹۰: ۳۹۰). در وطی به شبهه، مهرالمثل برای زن ثابت است و از این جهت هم شبهه نکاح منقطع و هم شبهه ازدواج دائمی است که در آن مهریه‌ای برای زن در هنگام عقد تعیین نشده است و آمیزش نیز صورت پذیرفته است. اهمیت این بحث در تعیین مدت‌زمان عده مشخص می‌شود؛ اگر ملحق به نکاح موقت باشد، عده نکاح موقت برای زن واجب است و اگر ملحق به نکاح دائم باشد، موطوء به شبهه مکلف به حفظ عده نکاح دائم می‌شود. هر چند برخی از فقها قائل‌اند که زن در این مواقع لازم است عده طلاق نگه دارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۸۱). به‌طور کلی می‌توان گفت که وطی به شبهه از جهت میزان عده و مهریه ملحق به نکاح دائم و از جهت عدم ثبوت ارث برای طرفین و نیز عدم ثبوت نفقه، ملحق به نکاح موقت می‌شود.

## ه: غرامت (دیه)

رابطه جنسی اضطرابی در صورتی که موجب آسیب‌دیدگی به طرف مقابل شود، دیه واجب می‌شود؛ زیرا امتنانی بودن قاعده اضطراب و حدیث رفع، با ایجاد ضرر و آسیب به دیگری بدون جبران، سازگاری ندارد و همان‌طور که در قسمت ضمان مضطر توضیح داده شد، مضطر ضامن جبران خسارتی است که به دیگری وارد می‌آورد. دلیل این امر، استناد به قواعدی همچون اتلاف و احترام است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۳۹). در قانون مجازات اسلامی، در صورتی که رابطه نامشروعی بدون رضایت صورت بگیرد، با شرایطی به‌عنوان تجاوز به عنف شناخته می‌شود. در این صورت، اگر در این رابطه، بکارت دختری از بین برود، افزون بر مجازات، مهرالمثل و ارش البکاره نیز به زن تعلق می‌گیرد؛ اگر هم این رابطه با غیر باکره صورت بپذیرد، زن فقط مستحق مهرالمثل است (ماده ۲۳۱، ق.م.ا).

در رابطه جنسی اضطرابی، در صورتی که یکی از طرفین مضطر باشد، فقط از جانب او وطی به شبهه به شمار می‌رود و نسبت به طرف مقابل، زنا به شمار می‌رود؛ از این رو، اگر بکارت دختری در این رابطه از بین برود، لازم است که غرامت آن را که در فقه با عنوان

ارش البکاره آمده است را بپردازد. این افزون بر مهرالمثل است که در قسمت قبل توضیح داده شد. در بقیه روابط جنسی نیز چنانچه موجب آسیب دیدگی طرف مقابل شود، به دلیل ضمانی که برای آسیب زنده وجود دارد، لازم است جبران خسارت شود.

در مواردی یک طرف با آزادی کامل و طرف دیگر از روی اضطرار مرتکب چنین اعمال حرامی می شوند و مضطر باعث آسیب دیدن طرف مقابل شد، یا در جایی که اضطرار فرد ناشی از اجبار و اکراه از سوی فرد دیگری باشد و به اکراه کننده خسارتی وارد شود، می توان از دو جهت آن را مورد توجه قرار داد. از یک جهت با توجه به عموماً ضمان و برخلاف امتنان بودن برداشتن ضمان در این حالت، مضطر ضامن است. از طرف دیگر، از آنجایی که طرف مقابل با دست خود، خود را در معرض آسیب قرار داده است و گویا ذمه مضطر را بری کرده است و ضمانی برای مضطر نیست. با توجه به جستجو در کتب فقهی، فقها در بحث اضطرار چنین بیان می دارند که اگر مضطر کالای فرد دیگر را با اذن او در دریا بیندازد، ضامن نیست؛ زیرا اذن شارع برای انجام عمل اضطراری، فقط حرمت عمل و مؤاخذه بر آن را برمی دارد؛ ولی زمانی که مالک اذن بدهد، ضمان نیز از عهده مضطر برداشته می شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۷۰). هر چند این مثال در امور مالی است؛ ولی می توان اذن فرد را عنصر مشترک در هر دو در نظر گرفت و از این رو، قائل به عدم ضمان مضطر در این حالتی شد که اضطرار ناشی از اکراه، موجب خسارت به اکراه کننده شود. جهت دوم نیز این است که اذنی که اکراه کننده می دهد، شامل خسارات بدنی نیست و بر اساس عموماً ضمان، مضطر ضامن است.

در مواردی که رابطه جنسی بین زن و مرد، حرام عارضی باشد، مانند ارتباط زنا شویی بین زن و شوهر در ایام عادت، نیز جریمه مالی در قالب کفاره مقرر شده است. هر چند این رابطه زنا به شمار نمی رود (خمینی، ۱۳۹۰: ۴۵۵)، ولی چون در زمان های حرام صورت پذیرفته است، در اسلام برای آن جریمه در نظر گرفته شده است (خمینی، ۱۳۹۰: ۵۳). در مواردی مانند ارتباط در زمان عادت، فقها نظر یکسانی بر وجوب یا عدم وجوب کفاره ندارند. برخی از فقها پرداخت کفاره در این زمان را مستحب می دانند (وحیدی، ۱۳۸۴: ۹۸)؛ هر چند کار حرامی انجام داده است. برخی بنا بر احتیاط واجب (خمینی، ۱۳۹۰: ۵۳) و برخی دیگر بنا بر فتوا واجب کرده اند (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۳۴)؛ اما در مورد این ارتباط در زمان ماه مبارک رمضان، فقها قائل به وجوب پرداخت کفاره هستند. اگر زن و مرد هر دو به این امر مضطر شده اند، هر دو باید کفاره بپردازند و اضطرار فقط می تواند مجازات آن که بیست و پنج ضربه شلاق است را بردارد. اگر فقط مرد مضطر شده است و به نوعی زن خود را مجبور به تمکین کرده است، مرد باید کفاره زن را نیز عهده دار شود و با اضطرار تعزیر خود و تعزیری که از جانب زن باید متحمل می شد، برداشته می شود. در صورتی که زن مضطر شود و همسر خود را مجبور به تمکین کند، کفاره و تحمل تعزیر مرد بر عهده زن نیست (خمینی، ۱۳۹۰: ۲۹۰).

## و: تبیین جواز پذیرش مناصب مشروط به عدالت

در صورتی که رابطه اضطراری از نظر ماهیت زنا باشد، این افراد نمی توانند مسئولیت های مهم و حساس اجتماعی از جمله قضاوت و امامت جمعه و جماعت را بپذیرند؛ زیرا یکی از شرایط صحت پذیرش چنین مناصبی، عدالت است. در مناصب اجتماعی اصل بر عدم عدالت است؛ مگر این که احراز شود. زیرا در این گونه مناصب، بحث از ثبوت حالت عدالت است که با اصل برائت نمی توان آن را اثبات و احراز کرد؛ از این رو، در مورد کسی که نسبت به عدالت او نیز نسبت به عدم عدالت او نیز دلیلی وجود ندارد، فقط می توان سکوت کرد (بهشتی، ۱۳۸۲: ۱۱۰).

در تعریف عدالت گفته شده است که عدالت ملکه (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۸: ۲۷) یا هیئت راسخه ای در نفس است (موسوی عاملی، ۱۴۱۰: ۶۷) که از سان را از گناهان کبیره بازمی دارد. در تعریف دیگری عادل کسی است که گناه کبیره انجام نمی دهد و اصراری بر گناهان صغیره ندارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۸۰). مطابق هر کدام از این تعاریف هم که باشد، زناکار چون مرتکب کبیره شده است، از عدالت ساقط است.

از نظر برخی از فقهای اهل سنت، در امام جماعت وجود عدالت شرط نیست (جزیری طبری، ۱۴۲۴: ۳۶۶-۳۶۷)؛ دلیل آن هم روایتی است که به حضرت رسول (صلی الله علیه و آله) نسبت داده اند که در آن آمده است «صلوا خلف کل بر و فاجر» (عینی، ۱۴۲۰: ۱۴۲۰).

۳۳۴). هرچند برخی دیگر از اهل سنت مانند علمای حنبلی با علمای امامیه هم‌عقیده‌اند و عدالت را برای امام جماعت شرط می‌دانند (زحیلی، ۱۴۰۹: ۱۲۰۰).

در مورد تأثیر توبه در پذیرش این منا صب نیز اختلاف‌نظر وجود دارد. برخی از فقها بر این باورند که اگر بر فردی که مرتکب چنین رفتاری شده است، حد جاری شده باشد؛ چه توبه کند یا نکند، می‌تواند این منا صب را بپذیرد (وحید خراسانی، ۱۴۰۱/۲/۱۰، اجرای حد بر او و قبل از توبه، امام جماعت شدن محدود را جایز نمی‌دانند؛ زیرا اجرای حد بر او نشان از عدالت او نیست (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۸۳). افزون بر آن، برخی از فقها، شهادت مرتکب صغیره را در صورتی جایز می‌دانند که توبه کند و عدالت او ثابت شود (خمینی، ۱۳۹۰: ۴۴۲). در صورتی که این رابطه وطنی به شبهه باشد، تأثیری در عدالت فرد ایجاد نمی‌کند و نمی‌توان از او را از این مناصب محروم ساخت.

## تحلیل و جمع‌بندی

از نظر نگارنده، با توجه به آن چه گذشت، وطنی در هنگام اضطرار، وطنی به شبهه است. زیرا هرچند اضطرار نافعی اختیار نیست؛ ولی م‌ضطر در شرایط عادی این افعال جنسی حرام را انجام نداده است. پس نمی‌توان حکم زنا یا تفخیذ و مانند آن‌ها را بر م‌ضطر جاری دانست. از این رو، تمام آثار وطنی به شبهه بر آن حمل می‌شود؛ چه نسبت به م‌ضطر و چه نسبت به فرزندی که از این گونه استمتاع و م‌مسائل جنسی متولد می‌شود. دلیل این ترجیح، حکومت قاعده اضطرار بر ادله احکام اولیه است؛ هم‌چنین بر مبنای انتخابی نگارنده نسبت به آثار مرتفع در حدیث رفع، هر اثری که با امتنان شارع منافاتی نداشته باشد، بسته به نوع آن، می‌تواند مشمول رفع شود.

## منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق.). *لسان العرب*. ج. ۴ و ۱۴-۱۵. بیروت: دار صادر.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۳۷۹). *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إر شاد الأذهان*. تحقیق شیخ مجتبی عراقی. ج. ۱۱. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۳. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲). *حقوق جزای عمومی*. ج. ۲. تهران: نشر میزان.
۴. ایروانی، محمد باقر (۱۴۲۲ق.). *دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی*. ج. ۳. قم: مرکز العالمی للدراسات الإسلامیة.
۵. بهوتی، منصور بن یونس (۱۴۱۴ق.). *دقائق أولى النهی لشرح المنتهی المعروف بشرح منتهی الإرادات*. ج. ۳. الرياض: عالم الکتب.
۶. بهشتی، احمد (۱۳۸۲). *اندیشه سیاسی نائینی*. قم: بوستان کتاب.
۷. بیهقی، أحمد بن الح سین (۱۴۳۲ق.). *السنن الکبیر*. تحقیق عبدالله بن عبد المح سن الترمکی. ج. ۸. القاهرة: مرکز هجر للبحوث والدراسات العربیة والإسلامیة.
۸. پارسا پور، محمد باقر (۱۳۸۲). *اضطرار در حقوق مسئولیت مدنی*. فصلنامه نامه مفید. ۹ (۴۰)، ۱۵۸-۱۴۱.
۹. جزیری طبری، عبد الرحمن بن محمد عوض (۱۴۲۴ق.). *الفقه علی المذاهب الأربعة*. ج. ۵. بیروت: دار الکتب العلمیة.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶). *ترمیمولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش، ابن سینا.
۱۱. حرّ عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۲ق.). *وسائل الشیعة*. تحقیق مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث.

۱۲. حسینی، سید میر عبد الفتاح (۱۴۱۷ق.). *العناوین الفقهیة*. ج. ۲. قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۱۳. حلی، ابن ادريس (۱۴۱۰ق.). *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى*. ج. ۳. قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۱۴. حلی (علامه حلی)، حسن بن یو سف (۱۴۱۳ق.). *مختلف ال شیعة فی أحكام ال شریعة*. تحقیق و تصحیح گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی. ج. ۹. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق.). *الجامع للشرایع*. ج. ۱. قم: مؤسسه سید الشهداء (ع).
۱۶. خمینی، سید روح الله (۱۳۷۲). *توضیح المسائل (فارسی)*. ج. ۲. تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۷. خمینی، سید روح الله (۱۳۸۱). *المکاسب المحرمة*. تذیل مجتبی الطهرانی. ج. ۲. قم: مؤسسه إسماعیلیان للطباعة والنشر والتوزیع.
۱۸. خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰). *تحریر الوسیله*. ج. ۲. نجف: دار الکتب العلمیة.
۱۹. خوئی، سید ابو القاسم (۱۳۷۷). *مصباح الفقاهة*. *تقرير ابحاث سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوی الخوئی (قدس سره)*. بقلم محمد علی التوحیدی التبریزی. قم: داوری.
۲۰. خوئی، سید ابو القاسم (۱۴۰۶ق.). *مبانی فی شرح العروة الوثقی*. ج. ۲. النجف الأشرف: مؤسسه الخوئی الإسلامیة.
۲۱. خوئی، سید ابو القاسم (۱۴۲۲ق.). *مصباح الأصول*. ج. ۱. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۲۲. رافعی قزوینی، ابو القاسم (۱۴۱۷ق.). *العزیز شرح الوجیز المعروف بال شرح الكبير*. تحقیق علی محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود. ج. ۸-۹. بیروت: دار الکتب العلمیة.
۲۳. زحیلی، وهبة (۱۴۰۹ق.). *الفقه الاسلامی و أدلته*. ج. ۴. دمشق: دار الفکر.
۲۴. سرخسی، محمد بن أحمد (۱۴۱۴ق.). *المبسوط*. ج. ۲۴. بیروت: دار المعرفة.
۲۵. سید سابق (۱۳۹۷). *فقه السنة*. ج. ۲. بیروت: دار الکتب العربی.
۲۶. شیرازی، أبو إسحاق (۱۴۰۸ق.). *شرح اللمع*. ج. ۱. بیروت: چاپ عبد المجید التركي.
۲۷. طباطبائی، سید علی (۱۴۲۲ق.). *ریاض المسائل فی بیان أحكام الشرع بالذلائل*. ج. ۱۱ و ۱۳. قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۲۸. طباطبائی حائری (مجاهد)، سید محمد (بی تا). *کتاب المناهل*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۹. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۰). *حاشیة مکاسب*. ج. ۱. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۰. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۸ق.). *العروة الوثقی مع التعليقات*. ج. ۱. قم: انتشارات مدرس امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۱. طوسی، ابن حمزه (۱۴۰۸ق.). *الوسیلة*. تحقیق شیخ محمد الحسون، إشراف السید محمود المرعشی. قم: منشورات مکتبه آية الله العظمی المرعشی.
۳۲. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. تحقیق محمدباقر بهبودی. ج. ۴. تهران: المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۳۳. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق.). *النهاية فی مجرد الفقه والفتاوى*. ج. ۱. بیروت: دار الکتب العربی.

۳۴. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۲ق.). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة*. ج. ۲. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۵. عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق.). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. ج. ۱۲ و ۱۵. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۶. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق.). *قواعد الأحكام*. ج. ۳. قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۳۷. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۸ق.). *مختلف الشیعة*. ج. ۸. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۸. عینی، بدر الدین (۱۴۲۰ق.). *البنایة شرح الهدایة*. ج. ۲. بیروت: دار الکتب العلمیه.
۳۹. غزالی، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق.). *المستصفی*. تحقیق محمد عبد السلام عبد الشافی. ج. ۱. بیروت: دار الکتب العلمیه.
۴۰. فضلی، عبد الهادی (۱۴۲۰ق.). *دروس فی أصول فقه الإمامیه*. قم: مؤسسه أم القرى للتحقیق و النشر.
۴۱. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۸ق.). *کتاب العین*. تحقیق مهدی المخزومی، ابراهیم السامرائی. ج. ۶. بیروت: منشورات مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۴۲. فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۸ق.). *المصباح المنیر*. تحقیق شیخ محمد یوسف. ج. ۱. قم: المكتبة العصرية.
۴۳. قرآن کریم (۱۳۹۸). ترجمه محمد مهدی فولادوند. تهران: پیام عدالت.
۴۴. کرکی {محقق ثانی}، نور الدین علی (۱۴۱۴ق.). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. ج. ۱۲. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۴۵. گوهری، احد، محسن جهانگیری (۱۴۰۲). حکم ازدواج پسر و پدر زانی با زانیه. *آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی*. ۱۵ (۲۷)، ۲۱۹-۲۴۴.
۴۶. مجلسی، محمدباقر {علامه مجلسی} (۱۴۰۳ق.). *بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار*. ج. ۴۰ و ۷۹. قم: مؤسسه الوفاء.
۴۷. محقق حلی، نجم الدین (۱۴۰۸ق.). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. تصحیح عبد الحسین محمد علی بقال. ج. ۲ و ۴. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق.). *قواعد فقه*. ج. ۴. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۹. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ق.). *الفقه علی المذاهب الخمسة*. بیروت: دار التیار الجدید.
۵۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق.). *کتاب النکاح*. قم: دار النشر الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۵۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۳۲ق.). *أنوار الفقاهة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دار النشر الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۵۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۰۱). ازدواج فرزندان زانی با توجه به قانون فراش. *فتاوی آیت الله مکارم درمورد ازدواج فرزندان زانی با بچه ای که بنا به قانون فراش به شوهر زن ملحق شده است*. <https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=29100&mid=263025>
۵۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۰۲). استبرا از زنا برای زانیه بدون شوهر. *پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله مکارم شیرازی*. <https://makarem.ir/ahkam/fa/home/istifta/2692537>
۵۴. مؤسسه دائرة المعارف الفقه الإسلامی (۱۴۲۳ق.). *موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام*. ج. ۱ و ۱۳. قم: مؤسسه دائرة معارف الفقه الإسلامی.
۵۵. موسوی (سید مرتضی)، علی بن حسین (۱۴۱۷ق.). *المسائل الناصریات*. تهران: رابطه الثقافة و العلاقات الإسلامیه.
۵۶. موسوی عاملی، سید محمد (۱۴۱۰ق.). *مدارک الأحكام*. قم: مؤسسه آل البيت.

۵۷. نجفی، محمدحسن {صاحب جواهر} (۱۳۶۲). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. تحقیق محمود قوچانی. ج. ۲۹ و ۳۱ و ۳۶ و ۴۱. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۵۸. نملۀ، عبدالکریم بن علی (۱۴۱۰ق.). *الرخص الشرعیة (وإثباتها بالقیاس)*. الرياض: مكتبة الرشد.
۵۹. وحید خراسانی، حسین (۱۴۰۱). به چه امام جماعتی اقتدا کنیم؟ سایت مشرق نیوز. <https://www.mashreghnews.ir/news/409635>
۶۰. وحیدی، محمد (۱۳۸۴). *احکام بانوان*. قم: بوستان کتاب.
۶۱. وطنی، امیر (۱۳۸۱). بررسی فقهی اضطرار و ضرورت. مقالات و بررسی‌ها. ۳۵ (۷۱)، ۲۰۷-۱۸۷.







Original Paper

Article History:

Received: 8 April 2024

Revised: 13 May 2024

Accepted: 11 June 2024

Published Online: 21 June 2024

## Considering Medical and Psychological Indicators of Criminals in the Criminal Justice Process to Achieve Fair Trial

Razieh Sabzehali<sup>1</sup>(Corresponding Author), Mahmood Ashrafy<sup>2</sup>

1. Department of Law, Sciences and Researches Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

E-Mail: sabzeali97@gmail.com

2. Department of Law, Isfahan Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

### Abstract

The development of human personality usually occurs gradually and incremental. Investigating and studying people's backgrounds is vital to understanding their current situation. Therefore, focusing on the personality of criminals and recognizing the motivations that influence criminal behavior can lead us to the ultimate goal: Reforming and rehabilitating criminals, determining punishments that correspond with their character, and manifesting justice. Today, many psychologists are looking for the causes of criminal behavior in the personal characteristics of criminals. This research examines the attention given to the personality of criminals from the perspective of psychological teachings. From this perspective, examining the personal, mental, psychological, and physical characteristics of offenders and the factors affecting their formation can prevent recidivism, provide correction and refinement of offenders, and help eliminate the causes of crime. This approach also assists judicial authorities in enacting effective laws that consider psychological matters to improve the situation of criminals. The research method in this dissertation is descriptive and analytical, utilizing the library method to collect, analyze, and process information.

**Keywords:** Personality, offender, psychology, receptivity, correction.

**Citation:** Sabzehali, R.; Ashrafy, M. (2024). Considering Medical and Psychological Indicators of Criminals in the Criminal Justice Process to Achieve Fair Trial. *Journal of Islamic Wisdom and Law*, 1 (1), 98-109. Doi: 10.71844/iwl.2024.1195940

### Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open – access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad**





دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق  
دوره ۱، شماره ۱، بهار - تابستان ۱۴۰۳  
Sanad.iau.ir/journal/iwl  
Doi: 10.71844/iwl.2024.1195940



مقاله پژوهشی

تاریخچه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۲/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۲۲

تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

## توجه به شاخص‌های پزشکی و روانشناسی مجرمین در فرایند دادرسی کیفری در راستای تحقق دادرسی عادلانه

راضیه سبزه علی<sup>۱</sup> (نویسنده مسئول)، محمود اشرافی<sup>۲</sup>

۱. گروه حقوق، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

sabzeali97@gmail.com

۲. گروه حقوق، واحد اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

### چکیده

با توجه به اینکه تکوین شخصیت انسان به صورت تدریجی و در طول زمان صورت می‌پذیرد، مطالعه و بررسی سوابق افراد جهت پی بردن به وضعیت فعلی فرد نقش به‌سزایی ایفاء می‌نماید. فلذا توجه به شخصیت مجرم و شناخت انگیزه‌های موثر در وقوع جرم می‌تواند ما را در جهت رسیدن به متعالی‌ترین هدف که همانا اصلاح و تربیت مجرم و تعیین مجازات متناسب با شخصیت مجرم و تحقق عدالت است، رهنمون سازد. روش تحقیق در این پژوهش توصیفی و تحلیلی است و برای گردآوری ادبیات موضوع از روش کتابخانه‌ای و به طریقه‌ی فیش برداری از مطالب و تجزیه و تحلیل و پردازش مطالب استفاده شده است. امروزه بسیاری از روانشناسان علل رفتار جنایی را در شخصیت مجرم جستجو می‌کنند. پژوهش حاضر با هدف بررسی توجه به شخصیت مجرم از منظر آموزه‌های روانشناسی صورت پذیرفته است چرا که از منظر روانشناسی توجه به ویژگی‌های شخصیتی، روحی و روانی و جسمانی مجرمین و بررسی عوامل موثر در شکل‌گیری شخصیت مجرمین می‌تواند زمینه پیشگیری از تکرار جرم، اصلاح و تهذیب مجرمین را فراهم نماید و سعی در برطرف نمودن عوامل مولد جرم نمود و مراجع قضایی را در راستای وضع قوانین کارآمد با توجه به مسائل روانشناسی در راستای ارتقاء وضعیت مجرمین باری رساند. از منظر آموزه‌های روان‌شناسی توجه به شخصیت مجرم بسیار حائز اهمیت بوده و زمینه را برای شناسایی حالت خطرناک مجرمان، میزان خطرناک بودن بودن بزه‌کار بر مبنای ماهیت جرم ارتکابی، اعتلای سطح بینش قضات، اتخاذ تصمیمات شایسته و منطبق با ابعاد شخصیتی مجرمین در جهت پیشگیری از تکرار جرم و بازگرداندن مجرمان به اجتماع فراهم می‌نماید.

کلمات کلیدی: شخصیت، مجرم، روان‌شناسی، بازپذیری، اصلاح.

### نحوه ارجاع به مقاله:

سبزه علی، راضیه؛ اشرافی، محمود (۱۴۰۳). توجه به شاخص‌های پزشکی و روانشناسی مجرمین در فرایند دادرسی کیفری در راستای تحقق دادرسی عادلانه.

دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق، ۱ (۱)، ۹۸-۱۰۹، Doi: 10.71844/iwl.2024.1195940

### Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open – access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad.**



## مقدمه

شاید بتوان شخصیت را اساسی‌ترین موضوع علم روانشناسی دانست زیرا محور اساسی بحث در زمینه‌هایی مانند انگیزه، عواطف، احساسات و مواردی از این قبیل دانست. به عبارتی موارد فوق‌الذکر اجزای تشکیل‌دهنده شخصیت به حساب می‌آیند. روانشناسان در تعریف دقیقی از شخصیت اتفاق نظر ندارند ولی در بحث از آن بیش از هر چیز به تفاوت‌های فردی توجه دارند یعنی ویژگی‌هایی که یک فرد را از افراد دیگر متمایز می‌کند.

گردن آلپورت<sup>۱</sup> روان‌شناس آمریکایی، در تعریف شخصیت می‌نویسد: «شخصیت سازمان پویایی از سیستم‌های روانی - بدنی فرد آدمی است که رفتار و افکار خاص او را تعیین می‌کند». (توزنده جانی و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۸۱).

روانشناسی جنایی با تکیه بر اصول روانشناسی، ویژگی‌های روحی، روانی، جسمانی، رفتاری و عاطفی متهمان را مطالعه می‌نماید و سعی بر این دارد تا با توجه به شناختی که از شخصیت‌های گوناگون پیدا می‌کند، پی به انگیزه‌های خودآگاه و ناخودآگاه مجرمان برده و علل ارتکاب جرم را شناسایی نماید.

دیگر وقت آن رسیده که حقوق کیفری به بررسی مجرد بزه که مستقل از شخص بزهکار است، اکتفاء نکند بلکه شخصیت و منش بزهکار را ملاحظه نظر قرار دهد و اوضاع شخصی از قبیل وضعیت جسمانی، روانی و کلیه عوامل موثر در تکوین شخصیت را مدنظر قرار داده و به مجریان عدالت گوشزد کنیم که در راستای توجه به شخصیت مجرم گام بردارند نه اعتراف گرفتن از متهم. قضاوتی که بر پایه شناخت سطحی باشد به خطا می‌انجامد: حق را باطل، باطل را حق، بیگناه را گناهکار و مجرم را بیگناه جلوه می‌دهد. حضرت امیرالمومنین علی علیه السلام فرمود: قاضی «در قضا به آنچه در وهله نخستین و نظر سطحی بفهمد اکتفاء نکند از کاوش در اعماق حقایق باز نایستد»<sup>۲</sup>.

امروزه دیگر نمی‌توان از قاضی انتظار داشت که به تطبیق عمل مجرمانه بر ماده قانونی و تعیین کیفر اکتفاء کند. او باید شخصیت مجرم و محیط نشو و نما و تکوین شخصیت او را از جهات مختلف در نظر بگیرد و دریابد ناکامی و سقوط او مولود چه عواملی بوده است. قاضی کیفری اگر پس از مطالعه سوابق متهم، به صدور حکم بپردازد می‌توان گفت که رای او با توجه به شخصیت متهم بوده و از فرمان الهی تبعیت نموده است. (کی‌نیا، ۱۳۸۴: ۴۳-۴۲).

به موجب بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی، پیشگیری از جرم و اصلاح مجرم از وظایف قوه قضائیه محسوب می‌شود، روانشناسی جنایی در تحقق بخشیدن به بند ۵ اصل ۱۵۶ سهم به سزایی ایفا می‌نماید چرا که پیشگیری از جرم، مستلزم شناخت عوامل موثر در تکوین جرم است و بدون پی بردن به علل و انگیزه‌های موثر در ارتکاب جرم، قادر به امحای عوامل جرم‌زا نیستیم و اصلاح و درمان مجرم نیز مستلزم شناخت منش و شخصیت مجرم می‌باشد. لذا از طریق توسل به آموزه‌های روانشناسی می‌توانیم به شناسایی شخصیت جنایی پرداخته و در راستای تدوین برنامه‌های کوتاه مدت و بلند مدت در راستای پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمین گام برداریم.

روانشناس به دنبال فهم انگیزه ارتکاب بزهکاری و تاثیر عوامل درون فردی و برون فردی در جنایت و تعیین میزان خطر مجرم برای سلامت روانی جامعه است. نقش روانشناسی در تبیین پدیده جرم از زمانی برجسته شده که مجرمان را نه تنها از زاویه قضایی، بلکه از دیدگاه انسانی نیز مورد نظر قرار دادند و به جای آنکه به قضاوت درباره جرم به عنوان یک عمل مجزا بنشینند به بررسی تمام شخصیت مجرم پرداختند. (دادستان، ۱۳۸۷).

از آنچه گفته شد درمی‌یابیم که از طریق بهره‌مند شدن از علم روانشناسی است که قاضی می‌تواند به قسمت ناشناخته و عمق وجود انسان پی برده و به شناخت شخصیت مجرمین نائل گردد. چرا که تبیین رفتار انسان جز از طریق شناخت شخصیت وی ممکن نیست. لذا در راستای تحقق دادرسی عادلانه، مجریان دستگاه قضا باید با مدد گرفتن از علم روانشناسی جنایی سعی در شناخت شخصیت بزهکار

<sup>۱</sup>:Gordon-Allport

<sup>۲</sup>:«... ولا یکنفی باندی فهم دون اقصاه...» از فرمان حضرت علی علیه اسلام به مالک اشتر درباره قاضی

داشته و محرکات اعمال و رفتار جنایی مجرم را درک نموده و متناسب با ویژگی‌های شخصیتی بزهکار برای وی مجازات تعیین نمایند. چرا که بحث در زمینه شخصیت جزء لوازم دادرسی عادلانه محسوب می‌شود.

در پژوهش حاضر توجه به شخصیت مجرم از منظر آموزه‌های روانشناسی مورد بررسی قرار می‌گیرد و به نقش روانشناسی در شناسایی شخصیت جنایی، فلسفه توجه به شخصیت مجرم از منظر آموزه‌های روان‌شناسی، کاربرد روانشناسی جنایی در فرایند دادرسی پرداخته می‌شود.

### فلسفه توجه به شخصیت مجرم از منظر آموزه‌های روانشناسی

یکی از مهم‌ترین حوزه‌های حقوق کیفری، بحث تعیین مجازات یا چگونگی توزیع آن است. دو اصل حاکم بر چگونگی تعیین مجازات، اصل تناسب مجازات با جرم و اصل تناسب مجازات با مجرم می‌باشد. اصل اول ملهم از مفاهیم استحقاق و سزادهی است. سزادهی اقتضاء می‌کند هر کس متناسب با شدت جرم خود مجازات شود؛ جرم سبک، مجازات سبک و جرم سنگین، مجازات سنگین. تناسب جرم و مجازات که رویکردی جرم محور است، در اواخر قرن نوزدهم تا حدود زیادی جای خود را به رویکرد مجرم محور داد که مطابق آن، مجازات نه تنها باید با جرم متناسب باشد، بلکه تناسب آن با شخصیت مجرم نیز ضروری است. تاکید این اصل بر تفاوت‌های رفتاری، شخصیتی و وراثتی در افراد است که ضرورت تفاوت در اجرای مجازات‌ها برای آن‌ها را اجتناب ناپذیر می‌سازد و نیز قائل بودن به این امر که اجرای واقعی عدالت و انصاف قضایی که مهم‌ترین هدف حقوق کیفری محسوب می‌شود، با تاکید بر تساوی افراد در برابر قانون میسر نبوده و در این راستا باید به تفاوت انسان‌ها در مسئله‌ی تعیین مسوولیت کیفری اهمیت داده شود. (کاظمی و زرخ، ۱۳۹۱: ۴۵).

انسان‌ها تفاوت‌های آشکاری در شخصیت، منش و رفتار با یکدیگر دارند. آگاهی از این تفاوت انسانها و گوناگونی شخصیت‌ها و عوامل موثر بر این تفاوت‌ها، کارچندان مشکلی نیست. کافی است به واکنش‌های کاملاً متنوع و متفاوت افراد در برابر یک پدیده، رویداد و اتفاق واحد توجه کنیم. این تفاوتها از تفاوت در منشاء و مبدا رفتار، یعنی تغییر و تنوع در استعدادها و انگیزه‌ها، اوضاع و احوال، سوابق، شخصیت و شرایط خاصی که افراد در آن واقع می‌شوند، ناشی می‌شود. این تغییرات و تفاوت‌ها در نتیجه تاثیر عواملی است که گاه از درون و جسم افراد منشاء می‌گیرد و گاه دارای منشاء بیرونی و مربوط به محیط زیستی و اجتماعی انسان است (کی‌نیا، ۱۳۷۳).

این تفاوت در انسان‌ها تا حدی می‌تواند توجیه‌کننده تفاوت در واکنش در برابر اعمال مجرمانه که متاثر از ویژگی‌های مختلف روانی و رفتاری آنان است، نیز باشد.

روانشناسی جنایی با مطالعه رفتار مجرمانه و خصوصیات و ویژگی‌های مجرمین، در شاخه بالینی به درمان بزهکاران می‌پردازد؛ در ارائه شیوه‌های تربیتی در اصلاح و بازسازی مجرمین در زندانها، و در ارائه خدمات به دادگاهها توسط کارشناسان روان‌شناسی کاربرد دارد. مراکز و انجمن‌های روان‌شناسی در بخش مهمی از برنامه‌های خود رفتارهای مجرمانه را مورد بررسی قرار می‌دهند. به همین ترتیب علم روانشناسی در عملکرد نظام عدالت قضایی، تعیین ویژگی‌های شخصیت مجرمین و صدور حکم متناسب با شخصیت مجرم کاربرد دارد. در ابعاد فردی بزهکار، روانشناسی درصدد است تا با تبیین رفتار مجرمانه بزهکار، تعیین علل و عوامل روانی جرم، بیوگرافی و تاریخچه زندگی مجرم، درجه خطرناک بودن مجرم و ارائه روش‌های درمانی و اصلاحی روان‌شناختی بپردازد. (رستمی، ۱۳۹۳: ۲۰). استفاده از تحقیقات و نظریات متخصصین فنی، پزشکی، روانشناسی کیفری و روان‌پزشکی جهت شناخت مجرم ضروری است و تنها از این طریق است که امر تشخیص یعنی کشف ارتباط میان ساختمان فکری مجرم، رشد عاطفی و زیستی و جرم ارتكابی امکان‌پذیر است. (ایبراهیمسن، ۱۳۷۱).

از طریق آموزه‌های روانشناسی جنایی می‌توانیم به شناخت شخصیت بزهکار و انگیزه‌های موثر در وقوع جرم اشراف پیدا نمود و در تبیین رفتارهای جنایی به تفاوت رفتار مجرمین توجه نمود و متناسب با تفاوت‌های شخصیتی افراد در مورد وی تصمیم‌گیری نماییم چرا که تفاوت در ویژگی‌های شخصیتی افراد موجب تفاوت در رفتارهای آنها می‌شود. با توجه به اینکه مقابله موثر و کارآمد با رفتار جنایی و تکرار جرم مستلزم شناخت همه جانبه ابعاد شخصیتی مجرم می‌باشد، متوسل شدن به علم روانشناسی جنایی می‌تواند سیستم قضایی

را در تعیین انگیزه ارتکاب جرم، شناسایی عوامل موثر در تکوین جرم و شیوه‌های جامعه‌پذیری و اصلاح مجرمان یاری نماید. چرا که اطلاعات به دست آمده توسط روانشناسی جنایی می‌تواند متولیان امور کیفری را تغذیه نماید.

با توجه به پیچیدگی‌های رفتار انسانی باید گفت بدون یاری گرفتن از روانشناسی جنایی، شناخت انگیزه‌های مجرم ممکن نیست. از طریق یافته‌های روانشناسی می‌توانیم به درجه اصلاح‌پذیری، ظرفیت جنایی و ناسازگاری اجتماعی مجرمین واقف گردیم و شیوه‌های کارآمد جهت اصلاح و درمان مجرمین بکار ببندیم و درصد سازگار نمودن بزهکار با هنجارهای اجتماعی باشیم و با در نظر گرفتن اقدامات حمایتی سعی در سالم سازی مجرمین داشته باشیم. لذا فلسفه توجه به شخصیت مجرم از منظر آموزه‌های روانشناسی را می‌توان در شناسایی شخصیت جنایی و عوامل و انگیزه‌های جنایی، پیشگیری از مزمن شدن بزهکاری و بازسازی و اصلاح و درمان مجرمین جستجو نمود.

### نقش روانشناسی در شناسایی شخصیت جنایی و تحلیل رفتار بزهکار

شناخت شخصیت جنایی و تحلیل رفتار بزهکار، امری است که در برهه‌های زمانی مختلف دارای مفهوم بوده و امروزه نیز در روانشناسی جایگاهی ویژه دارد. شخصیت جنایی اصطلاحی است که در علم روانشناسی جنایی جایگاه ویژه‌ای دارد. روان‌شناختی جرم، در تلاش است تا حالات روانی را بر رفتار مجرمانه مورد بررسی قرار دهد و قصد بر آن دارد تا پیچیدگی‌های رفتار انسان را درک کند و به تشخیص گرایشهای رفتار ضد اجتماعی و آمادگی فرد برای ارتکاب جنایت یا تکرار جرم و سیر تکوینی جرم از مرحله بالقوه تا بالفعل را بررسی نماید. بدون شک بازسازی اجتماعی مجرمین و بازگشت موفقیت‌آمیز وی به یک زندگی سعادت‌مندانه بدون شناخت ناکامیهای روانی مجرمین ممکن نیست. به منظور اتخاذ سیاست جنایی کارآمد و مفید نیازمند شناسایی شخصیت جنایی و حالت خطرناک افراد هستیم. با مدد گرفتن از علم روانشناسی می‌توانیم به شناسایی شخصیت جنایی مجرمین پرداخته و به تحلیل رفتار و محرکات هر مجرم پرداخته و متناسب با ظرفیت جنایی و درجه اصلاح‌پذیری وی برنامه مناسب در راستای پیشگیری از مزمن شدن بزهکاری و پیشگیری از تکرار جرم در نظر بگیریم.

تکوین شخصیت جنایی در چیزی متبلور است که تحت عنوان بلوغ بزهکاران ثابت، معروف است؛ یعنی موقعی که بزهکاران مزبور به بلوغ جنایی می‌رسند و نسبت به بزهکاری، نگرشی کلی و روش خاص در شیوه عملکرد خود انتخاب می‌نمایند و به نحوی بروز پیدا می‌کند که گویی امر بزهکاری در شخصیت آنان تمام و کمال جا گرفته است و هیچ بحرانی آن را متزلزل نمی‌کند. (گورف، ۱۳۸۲: ۱۶۱)

بنابراین شخصیت جنایی حالتی است که فرد در جستجوی اوضاع و احوالی است که به طرد هنجارها و ارزشهای حاکم در جامعه می‌انجامد. بدین سان می‌توان گفت مظهر شخصیت جنایی کسی است که قبح اعمالش را درک نمی‌کند و از هیچ مجازاتی نمی‌هراسد و حتی در زمان ارتکاب جرم، به ضمانت اجرای کیفری که از آن آگاه است، نمی‌اندیشد؛ از موانع موجود در جامعه ابایی ندارد، به دلیل آنکه عاطفه و مهربانی ندارد. لذا از خدشه دار کردن به دیگران ابایی نداشته و حتی از این کار لذت هم می‌برد. این دیدگاه که اوج تحقیقات گذار از اندیشه به عمل مجرمانه است، برای اولین بار توسط ژان پیناتل مطرح گردید. (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۲-۱۳۸۳: ۱۳۸۱).

این دیدگاه که اوج تحقیقات گذار از اندیشه به عمل مجرمانه می‌باشد، برای اولین بار در سال ۱۹۶۳ در قالب نظریه شخصیت جنایی توسط جرم‌شناس فرانسوی ژان پیناتل<sup>۱</sup> مطرح گردید. وی معتقد است بین بزهکاران و افراد غیر بزهکار از نظر ماهوی تفاوت وجود ندارد. این درست خلاف نظریه‌ای بود که به موجب مکتب تحقیقی مطرح می‌شد که در آن بزهکار از نظر سرشت و ساختمان با فرد عادی و غیر بزهکار تفاوت ماهوی داشت. در حالی که در نظریه پیناتل بین بزهکار و غیر بزهکار تفاوت اساسی نیست. به نظر او همه انسانها یک هسته مرکزی شخصیت دارند که در همه آنها این هسته مرکزی شخصیت، امکان اینکه جنبه جنایی نیز به خود بگیرد را دارد. در نظریه شخصیت جنایی، ابعادی مورد بررسی قرار می‌گیرند که به فرد اجازه می‌دهد تا از اندیشه مجرمانه به بستر عمل درآید. (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۰-۱۳۷۹: ۸۲۳).

شخصیت جنایی یک هسته دارد که خود دارای چهار متغیر (عنصر) است هرگاه یک یا دو متغیر و یا همه آنها به فعل درآیند و فعال گردند، ما شاهد گذار از اندیشه به عمل و فعلیت یافتن عمل مجرمانه هستیم. این متغیرها پیرامون شخصیت مرکزی به فعل و انفعال مشغول اند، وقتی یک یا دو تا از آنها پر رنگ شود با فعل مجرمانه روبه رو می‌شویم. این چهار متغیر عبارتند از: ۱- متغیر خودمحور بینی یا خودبینی ۲- متغیر بی‌ثباتی روانی ۳- متغیر پرخاشگری ۴- متغیر بی‌اعتنایی عاطفی

هر یک از این متغیرها در صورت فعال شدن سبب رفع یکی از موانعی که در مسیر ارتکاب جرم وجود دارد می‌شوند به این ترتیب که ۱: متغیر خودبینی باعث می‌شود، فرد به حقوق دیگران احترام نگذارد و به دیگر بینی توجهی نداشته باشد و خود را مرکز منافع قرار دهد. این متغیر موجبات نقض حقوق دیگران را فراهم می‌آورد. ۲: متغیر عدم استمرار ثبات روانی، موجب می‌گردد تا مجرم در هنگام ارتکاب جرم دورنمای بازدارنده مجازات را که نقش مانع دارد، در ذهن خود محو نماید و این محو، مساوی با ارتکاب جرم است. زیرا صرف مجازات در قانون جزا و تصویر اجرای آن جنبه بازدارنده دارد و متغیر بی‌ثباتی روانی باعث محو این مانع می‌شود. ۳: متغیر پرخاشگری به بزهکار اجازه می‌دهد تا موانع مادی و فیزیکی را که در راه ارتکاب جرم وجود دارد نادیده گرفته و بر آنها فائق آید. ۴: متغیر بی‌اعتنایی عاطفی به فرد مجرم اجازه می‌دهد که اندیشه مجرمانه خود را تا اتمام آن اندیشه، دنبال کند و هیچ مانعی موجب انصراف او از ارتکاب جرم نشود. (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۷۴-۱۳۷۳: ۱۸۶).

صفاتی که مولفه‌های هسته مرکزی شخصیت جنایی را تشکیل می‌دهد معیار تشخیص بزهکار از ناکرده بزه است. ناکرده بزه فاقد هسته مرکزی شخصیت جنایی است. گفتنی است که مجموعه هر چهار صفت برای وقوع بزه ضروری است و هر یک به تنهایی نقش قاطعی ندارد و اجتماع آنهاست که به شخصیت جهت می‌دهد و می‌توان وجود شخصیت جنایی را تایید کرد. پروفیسور ژرژ هویر ارکان تشکیل دهنده حالت خطرناک را چنین برشمرده است: اخافه ناپذیری، زیان بخشی، کمال پذیری، قابلیت انطباق مجدد اجتماعی. دو رکن نخست حالت خطرناک اخافه ناپذیری و زیان بخشی ظرفیت یا قابلیت مجرمانه شخص را بالا می‌برد و دو رکن کمال‌پذیری و قابلیت مجدد انطباق اجتماعی معرف سازش پذیری و جامعه پذیری را نشان می‌دهد (penatel, 1975: 656).

حالت خطرناک در جرم شناسی بالینی حالتی است که بر اثر اقتران عوامل جرم زا در شخص خاص وی را در مظان ارتکاب جرم قرار می‌دهد. همچنین گفته شده است: حالت خطرناک وسوسه احتمالی است که در فرد بزهکار وجود دارد تا بدین ترتیب وی را به سوی ارتکاب جرم بکشاند. (بابایی، ۱۳۸۴: ۲۶)

همچنین حالت خطرناک عموماً «توانایی و استعداد آشکار یک فرد برای ارتکاب جرم» یا بالقوه‌گی (استعداد و ظرفیت) ضرر رسانی اجتماعی یک فرد تعریف شده است، و از دو رکن تشکیل می‌شود: ظرفیت یا استعداد جنایی شخص، یعنی نوع و میزان تباهی، احراف و فساد که از یک فرد می‌توان انتظار داشت (رکن منفی حالت خطرناک) و ظرفیت، استعداد یا قابلیت سازگاری شخص با جامعه، یعنی توانایی فرد برای اصلاح و تغییر رویه مجرمانه خود پس از ارتکاب جرم (رکن مثبت حالت خطرناک). ترکیب این دو رکن و شدت و ضعف آنها در بزهکار، حالت‌های خطرناک مختلفی را ایجاد می‌کند که بیانگر نوع و شدت حالت خطرناک فرد است. (بولک، ۱۳۸۲: ۱۰-۹)

از طریق توسل به علم روانشناسی و شناسایی شخصیت جنایی می‌توانیم نشانه‌های انحراف و کجروی در افراد را شناسایی نماییم و سعی در پر کردن خلاءهای عاطفی، روحی، تحصیلی و دوستی آنها نماییم و در راستای پیشگیری از جرم به ارتقای مهارت‌های تربیتی آنان بپردازیم. ویژگی‌های شخصیت جنایی حاکی از آن است که شخص در دوران کودکی از پرورش و تربیت صحیح برخوردار نبوده است و عدم توجه به این مهم سبب می‌گردد تا وجود مولفه‌های شخصیت جنایی در فرد او را در آستانه بزهکاری قرار دهد. در صورتیکه از طریق علم روانشناسی می‌توانیم به شناسایی شخصیت جنایی و تشخیص حالت خطرناک پرداخته و به ارزیابی میزان اصلاح پذیری وی پرداخته و از مزمن شدن بزهکاری وی جلوگیری به عمل آورد.

برخی ویژگی‌های شخصیتی، استعداد بالقوه فوق‌العاده‌ای را برای ارتکاب جرم در خود نهفته دارند که به محض ایجاد شرایط مناسب به فعل تبدیل می‌شوند. با مدد گرفتن از روانشناسی جنایی می‌توانیم به شناسایی شخصیت جنایی پرداخته و به ارزیابی میزان اصلاح پذیری افراد پرداخته و به تحلیل محرکات و رفتار بزهکار بپردازیم. قطعاً عدم توجه به شخصیت جنایی مجرم باعث گذار از اندیشه به

عمل مجرمانه می‌گردد. لذا استفاده از آموزه‌های روانشناسی در راستای تشخیص شخصیت جنایی موجب می‌شود از طریق تهیه برنامه‌های کوتاه مدت و بلند مدت اصلاحی و درمانی از وقوع جرم و ارتکاب مجدد جرم جلوگیری به عمل آوریم و به دستگاه قضایی در راستای اتخاذ تصمیم‌گیری صحیح و ضمانت اجرای مناسب به منظور به حداقل رساندن ارتکاب جرم، کنترل بزهکاری و کاهش خطرهای متناسب با میزان خطر مجرمان یاری برسانیم. با توجه به اینکه تشکیل پرونده شخصیت جنایی برای بزهکار می‌تواند زمینه شناخت شخصیت مجرم، شناسایی شخصیت جنایی و حالت خطرناک را مهیا نماید و دستگاه قضایی را در صدور احکام عادلانه یاری نماید در ادامه مبحث به پرونده شخصیت جنایی بزهکار پرداخته می‌شود.

### پرونده شخصیت جنایی بزهکار

در گذشته عقیده بر این بود که به جای بیمار می‌توان بیماری و به جای مجرم جرم را مورد بررسی و کنکاش قرار داد که صد البته این روش مغایر عقل و منطق می‌باشد چرا که جرم معلول علل مختلفی است و لذا از لحاظ علمی باید فرد مجرم را به صورت مجزا مورد بررسی قرار داد و حتی به منظور محقق شدن عدالت در جرم واحد با توجه به تفاوتها و ویژگی‌های شخصیتی مجرم مجازات متفاوت اعمال نمود. همانگونه که عدالت اقتضاء می‌کند که افرادی که مرتکب جرم شده‌اند باید مجازات شوند باید به این موضوع نیز توجه شود که مجازات متناسب با وضعیت روانی، روحی، خانوادگی، اقتصادی مجرم در نظر گرفته شود. تردیدی نیست که تعیین کردن مجازات بدون در نظر گرفتن شرایط مجرم بذر بدبینی و عداوت مردم نسبت به دستگاه قضا را در پی خواهد داشت.

مبارزه پر هزینه و بدون فایده با پدیده جرم بدون توجه به عامل جرم و تشخیص علت جرم باعث افزایش ارتکاب جرم و تکرار جرم از ناحیه مجرم می‌گردد. بنابراین لزوم مطالعه احوال بزهکار به منظور درمان فرد فرد بزهکاران ضروری بوده و باید درمان برای هر بزهکاری با شخصیت او مطابقت نماید. آنچه بیش از همه چیز مهم جلوه می‌کند مطالعه همه جانبه شخصیت و اوضاع و احوال مجرم از طریق تشکیل پرونده شخصیت می‌باشد پس به طور جامع باید توسل به پرونده شخصیت و درمان انفرادی را سرمشق مبارزه با ارتکاب جرم دانست. (حکمت، ۱۳۷۰: ۱۹۸)

به منظور تعیین واکنش کیفری متناسب با شخصیت بزهکار آنچه از اهمیت بیشتری برخوردار می‌باشد این است که چه نوع مجازاتی تعیین گردد تا تضمین کننده دفاع اجتماعی و باز اجتماعی کردن بزهکار گردد. برای نیل به این منظور قطعاً باید مقام قضایی قبل از اتخاذ تصمیم به خصوصیات و ویژگی‌های و کلیه ابعاد شخصیتی بزهکار واقف گردد تا بتواند مجازاتی متناسب و منطبق با شخصیت بزهکار تعیین نماید. به همین جهت باید برای هر بزهکار پرونده شخصیت تشکیل داد تا مقام قضایی از طریق بررسی و مطالعه این پرونده با توجه به شرایط و اوضاع و احوال متهم از نظر وضعیت شخصیتی، خانوادگی، اجتماعی، روانی به تعیین مجازاتی متناسب که تأمین کننده هدف اصلاح و تربیت مجرم باشد بپردازد.

وضعیت اجتماعی و خانوادگی متهم و نحوه گذراندن دوران کودکی، دوره تحصیل و اشتغال، علاقه و دلبستگی به فعالیت، دوستان و محیط‌هایی که متهم به نوعی اجباری یا اختیاری در آن به سر برده است، تماماً سوابق اجتماعی فرد را تشکیل می‌دهند. محکمه رسیدگی کننده برای دسترسی به سوابق بزهکار باید به تحقیق درباره مسایل خانواده، نقش وراثت، محل تحصیل و غیره بپردازد.

در خصوص سوابق پزشکی و بیماری نیز به دلیل اینکه وضعیت جسمانی و سوابق بیماری فرد در شکل‌گیری شخصیت او بی‌تأثیر نیست، بی‌اعتنایی به این مهم، قاضی را از تصمیم‌گیری شایسته و عادلانه دور خواهد ساخت. لذا تنها از طریق پرونده شخصیت است که امکان بررسی و اشراف بر سوابق بیماری بزهکار شامل: تحقیق از سوابق والدین و خود بزهکار از نظر ابتلاء به بیماری‌های روانی، سابقه بستری شدن متهم در بیمارستان روانی، نقص عضو، ورود صدمه و جراحت، اعتیاد به الکل و مواد مخدر آگاه شد و مجازاتی منطبق با ویژگی‌های شخصیتی بزهکار در راستای اعمال عدالت کیفری تعیین نمود. (بابایی، ۱۳۸۴: ۱۶۴).

پرونده شخصیت جنایی بزهکار در منابع مختلف علوم جنایی و با دیدگاهی روان‌شناختی در طی چند دهه اخیر مورد بحث قرار گرفته است. تشکیل پرونده شخصیت جنایی از موارد مهم کاربرد روان‌شناسی در علوم جنایی بوده و در ابعاد متعددی از فرایند جنایی



مانند شناسایی بزهکار، تعیین الگوهای رفتاری بزهکاران، تعیین واکنش‌های متناسب در برابر مجرم با توجه به ماهیت جرم و شیوه‌های مناسب اصلاح و درمان مجرم به پیشرفت علوم جنایی کمک می‌کند. (Copson and Holloway, 1997)

پرونده شخصیت جنایی، به منظور انتخاب شیوه‌های صحیح اصلاح و درمان بزهکار جهت پیشگیری از تکرار جرم، استفاده از سوابق مجرم در دادگاه جهت صدور حکم متناسب با شخصیت بزهکار و استفاده از سوابق کیفری متهم در مراحل بازرسی و بازپرسی (در مواردی که متهم دارای سابقه جنایی می‌باشد) مورد استفاده قرار می‌گیرد. لذا پرونده شخصیت جنایی بزهکار می‌تواند در دو بعد مهم در فرایند جنایی به کار گرفته شود:

۱: در مواردی که جرمی مهم ارتکاب یافته و پلیس، مقامات دادرسی، قضات و مراجع اجرای حکم درصدد بر می‌آیند تا با شناسایی شخصیت مجرم، ویژگی‌های جسمی، روانی و اجتماعی او، واکنش‌های اجتماعی بر علیه وی را تنظیم و متناسب نمایند.

۲: در مواردی که جرمی مهم ارتکاب یافته، لیکن مجرم توسط پلیس کشف و شناسایی نشده است. در چنین مواردی پلیس با استفاده از پرونده‌های شخصیت جنایی مجرمین سابقه‌دار، سعی در شناسایی مجرم براساس سوابق و پیشینه‌های اطلاعاتی موجود و تطبیق آنها با ویژگی‌های جرم ارتکابی می‌پردازد. (Jackson and Bekerian, 1997)

تحقیقات مربوط به استفاده از واکنش‌های اجتماعی در کاهش تکرار جرم بر اهمیت ارزیابی سوابق روحی، زیستی و اجتماعی، در تعیین نوع، روش و کیفیت درمان و اصلاح بزهکاران دلالت می‌نمایند. کارایی تدابیر اصلاح و درمان باید در ارتباط با فاکتورهای خطری که در تاریخچه زندگی بزهکار وجود دارند، ارزیابی شوند. چنین توانمندی می‌تواند تضمین‌کننده مواجهه موفقیت‌آمیز الگوهای درمان با مشکلات چندگانه بزهکاران باشد. (Jackson and Bekerian, 1997)

از آنجایی که از ضروریات یک دادرسی عادلانه، توجه به شخصیت مجرم است، در جهت پی بردن به عوامل موثر در تکوین شخصیت مجرم و اشراف بر ویژگی‌های خانوادگی، روحی، روانی مجرم ضرورت تشکیل پرونده شخصیت توجیه می‌گردد. چرا که به منظور تشکیل چنین پرونده‌ای یک گروه از متخصصین روانشناسی، روانپزشکی و مددکاران اجتماعی به مطالعه گسترده و عمیق شخصیت مجرم پرداخته و نتایج حاصل از مطالعات خود را در پرونده شخصیت درج می‌نمایند. لذا پرونده شخصیت همچون چراغی روشن در راستای اصلاح و درمان و حفظ کرامت انسانی به فردی کردن مجازات منجر گردد و زمینه ساز اصلاح و درمان منطقی و متناسب با شخصیت هر مجرم را فراهم می‌نماید. قطعاً وجود پرونده شخصیت منجر به دسترسی به نارسائی‌هایی است که مجرم را به سمت ارتکاب جرم سوق داده است و شناخت شخصیت جنایی را تسهیل می‌نماید و با اطلاعاتی که در مورد ویژگی‌های زیستی، روانی و اجتماعی مجرمین در اختیار دستگاه قضایی قرار می‌دهد، دستگاه قضایی را در شیوه‌های پیشگیری از جرم توانمند ساخته و زمینه اتخاذ تدابیر معقولانه در راستای سالم سازی و اصلاح و درمان مجرم فراهم می‌نماید.

توجه به شخصیت مجرم در آموزه‌های روانشناسی بسیار حائز اهمیت است. لذا روانشناس سعی بر آن دارد تا با بزهکار یک ارتباط روان شناختی برقرار نماید و قبل از اینکه او را یک مجرم بداند او را یک بیمار قلمداد می‌کند و درصدد است تا با پی بردن به شخصیت مجرم و علل و انگیزه‌های ارتکاب جرم، مشکل وی را مرتفع نماید که در واقع رفتار روانشناس هم جنبه درمانی دارد و هم جنبه پیشگیرانه دارد. با توسل به پرونده شخصیت و بررسی ابعاد شخصیتی بزهکار و بهره‌مند شدن از نظرات روانشناسان، روان پزشکان و مددکاران اجتماعی است که می‌توان به هدف اصلی از اعمال مجازات که همانا بازسازگار نمودن بزهکار و بازگشت مجرم به جامعه امیدوار بود. همانگونه که پزشک نیز درمان بیمار را متناسب با نوع بیماری تعیین می‌کند، مراجع قضایی نیز باید براساس شخصیت مجرم حکم صادر کنند. با بهره گیری از آموزه‌های روانشناسی و توجه به شخصیت مجرم می‌توان در راستای اهداف سیاست کیفری صحیح و صدور حکم عادلانه منطبق با ویژگی‌های شخصیتی مجرم گام برداشت.

### کاربرد روانشناسی جنایی در فرایند دادرسی کیفری

با وجود اینکه روانشناسی جنایی یکی از شاخه‌های رشته روانشناسی است اما می‌توان آن را یک دانش میان رشته‌ای تلقی نمود که از لحاظ دامنه کاربرد در دادگاهها، سازمان زندانها، پلیس جنایی و پزشکی قانونی کاربرد دارد. انریکو فری (۱۸۵۶-۱۹۲۹) جرم شناس

ایتالیایی به چند رشته جدید اشاره می‌کند که تا حدودی متمایز از روان‌شناسی جنایی هستند ولی به دلیل همسویی با یکدیگر زیر یک چتر قرار می‌گیرند که عبارتند از روان‌شناسی قضایی (دادگاهی)، روانشناسی زندانبانی و روانشناسی قانونی. اگر چه این چهار مفهوم تقریباً مترادف یکدیگر هستند، لیکن علاوه بر هدف مشترکی که با هم دارند، هر کدام زمینه تخصصی ویژه‌ای را دنبال می‌کنند؛ روان‌شناسی قضایی محدوده وسیع‌تر و وظایف بیشتری نسبت به بقیه دارد؛ شاکی، متهم، قاضی، وکیل مدافع، شاهدان عینی، هیئت منصفه، حضار و پیش از همه این‌ها بازجویی و بازپرسی از متهم را نیز در دستور کار خود دارد؛ به نحوی که می‌توان گفت سه شاخه دیگر زیر مجموعه روانشناسی قضایی هستند. روانشناسی جنایی بیشترین تمرکز و مطالعه خود را بر روی انگیزه ارتکاب جرم صرف می‌کند. روانشناسی زندانبانی به دلیل محکومیت مجرم، از او سلب آزادی می‌کند تا با نگهداری او در کانون اصلاح و تربیت فرصت ویژه‌ای برای اصلاح و بازسازی در اختیار او قرار گیرد. روان‌شناسی قانونی صادرکننده حکم نهایی با در نظر گرفتن عوامل روان‌شناختی جرم و موقعیت فرد مجرم است. (برجعی و عبدالملکی، ۱۳۹۰: ۱۵).

روان‌شناسی قانونی عبارت است از روان‌شناسی در حوزه امور حقوقی و کیفری می‌باشد، لیکن روان‌شناسی در عمل بیشتر در امور کیفری و آیین دادرسی کیفری کاربرد دارد. عموم مردم از پلیس و نیروهای انتظامی انتظار دارند با اعمال تکنیک‌های روان‌شناختی مجرمین واقعی را شناسایی نموده و وقایع جنایی را درک و تبیین کنند. روان‌شناسی پلیس، شاخه‌ای از روان‌شناسی قانونی است که به بهبود عملکرد و وظایف پلیس در تحقیقات جنایی، مصاحبات و بازجویی‌ها و تشکیل پرونده شخصیت مجرمین کمک شایانی می‌کند. روان‌شناسی قانونی، همچنین مورد استفاده وکلا، قضات، روان‌کاوان و روان‌شناسان قانونی و همه افرادی است که با رفتارهای مجرمانه سروکار دارند. روان‌شناسی قانونی در تبیین رفتار مجرمانه نقش موثر داشته و می‌تواند با دسترسی به افکار و اندیشه‌های مجرمین در اصلاح، بازسازی شخصیت و ترمیم فرایند فکر و اندیشه آنان ورود پیدا کند. (Wicks, 1974: 15-16)

از آنچه گفته شد در می‌یابیم که روانشناسی جنایی از طریق داده‌هایی که از طریق فعالیت در سه حوزه روانشناسی قضایی، قانونی و زندانبانی به دست می‌آورد، نقش تسهیل‌کننده برای قضات دارد و به نحو غیر مستقیم در تصمیم‌گیری‌های آنان مشارکت می‌جوید و قاضی را از پیش داوری برحذر نموده و وی را در رسیدن به حقیقت و صدور حکم منصفانه و عادلانه یاری می‌رساند.

روانشناسی در فرایند جنایی و در کلیه مراحل مختلف رسیدگی، مانند کشف جرم توسط پلیس، تحقیقات پلیس و دادسرا، در مرحله دادرسی و صدور حکم جنایی در دادگاه و در اجرای حکم بسته به نوع مجازات، کاربرد دارد. در انگلستان دادسرا مکلف است وضعیت روانی، جسمی، بهداشتی بزهکار را گزارش دهد تا با تعیین میزان مسئولیت کیفری در حین ارتکاب جرم، میزان خطرناک بودن بزهکار بر مبنای ماهیت جرم ارتكابی، شرایط ارتکاب جرم و سابقه کیفری و یا تکرار جرم بتواند به قاضی در صدور حکم کیفری یاری برساند.

## نتیجه‌گیری و پیشنهادها

از آنجایی که جرم به عنوان یک پدیده دائمی در جامعه در حال وقوع است باید گفت که عوامل درونی و بیرونی در تکوین جرم موثرند. لذا عکس‌العمل انسانها متناسب با ویژگی‌های شخصیتی آنها و تحت تاثیر عوامل جسمانی، روحی و روانی و اجتماع است. بنابراین تعیین مجازات بدون توجه به شخصیت مجرم و عوامل موثر در تکوین جرم، دستگاه قضایی را از صدور حکم عادلانه و اصلاح و بازسازی اجتماعی مجرم باز می‌دارد. با توجه به اینکه رفتار انسان برگرفته از ویژگی‌های شخصیتی افراد است، نیازمند شناخت ماهیت شخصیت افراد هستیم چرا که شناخت سازمان شخصیت این امکان را فراهم می‌نماید تا نسبت به افراد مختلف متناسب با ساختار شخصیتی آنها موضع‌گیری‌های متفاوتی داشته باشیم. یکی از اساسی‌ترین موضوعات علم روان‌شناسی، شخصیت است و بررسی پیرامون شخصیت انسان قدمتی به اندازه طول عمر انسانها دارد. روان‌شناسی جنایی با تکیه بر اصول روان‌شناسی، سعی در شناخت شخصیت مجرم دارد و به بررسی علل و انگیزه‌های موثر در رفتار جنایی می‌پردازد و نقش برجسته‌ای در پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمان دارد. لذا از منظر آموزه‌های روان‌شناسی توجه به شخصیت مجرم بسیار حائز اهمیت بوده و زمینه را برای شناسایی حالت خطرناک مجرمان، میزان خطرناک بودن بزهکار بر مبنای ماهیت جرم ارتكابی، اعتلای سطح بینش قضات، اتخاذ تصمیمات شایسته و منطبق با ابعاد شخصیتی مجرمین در جهت پیشگیری از تکرار جرم و بازگرداندن مجرمان به اجتماع فراهم می‌نماید. علم روان‌شناسی در کلیه مراحل دادرسی

کیفری از جمله کشف جرم، مرحله دادرسی و صدور حکم و در اجرای حکم کاربرد دارد و سیستم قضایی کشور را در تعیین انگیزه ارتکاب جرم، چگونگی معالجه و درمان مجرمین خطرناک، اداره زندانها و موسسات بازپروری مجرمین و گسترش فهم متولیان امور کیفری از مجرمان یاری می‌رساند. با توجه به مطالب ارائه شده، راهکارها و پیشنهادهایی جهت ارتقای نظام قضایی و در راستای تحقق دادرسی عادلانه ذکر می‌گردد:

- تقویت دانسته‌ها و آموزه‌های روان‌شناسی دست اندرکاران عدالت کیفری در جهت توانمند سازی نهادهایی که به نحو موثری در امر شناخت شخصیت بزهکاران به فعالیت می‌پردازند، به منظور اتخاذ روشهای تربیتی، درمانی در مراحل مختلف تحقیق، تعیین مجازات و صدور حکم.

- تغذیه متولیان امور کیفری از طریق یافته‌های متخصصین روانشناسی در راستای شناسایی شخصیت جنایی و در نظر گرفتن برنامه‌های درمانی، اصلاحی متناسب با میزان درجه اصلاح پذیری آنان.

- تقویت نیروهای متخصص در حوزه روان‌شناسی جنایی به منظور مساعدت مرتجع کیفری در راستای مقابله و پیشگیری از جرم.

- بهره‌مندی از روان‌شناسی در حوزه‌های قانون گذاری در تنظیم قوانین کاربردی و کارآمدتر و کمک به نظام عدالت کیفری در چگونگی اجرای قوانین به نحوی که تضمین کننده حقوق فردی و مصالح اجتماعی باشد.

- ارتقاء وضعیت مجرمین با توجه به آموزه‌های روان‌شناسی و سعی در مرتفع نمودن عوامل اجتماعی مولد جرم.

- تغییر نگرش از نگاه مجرد نگر صرف به بزه به توجه به شخصیت مجرم و درک محرکات اعمال و رفتار جنایی مجرم.

- بهره‌گیری از آموزه‌های روان‌شناسی در راستای اهداف سیاست کیفری صحیح و صدور حکم عادلانه و منطبق با ابعاد شخصیتی مجرم.

- شناخت علل و انگیزه‌های موثر در وقوع جرم با توسل به علم روان‌شناسی جنایی و بکارگیری تمهیدات و سازو کارهای لازم در راستای پیشگیری از ارتکاب مجدد جرایم و امحای زمینه‌های جرم‌زا.

## منابع

۱. آشوری، محمد؛ عظیم زاده، شادی (۱۳۹۲). جایگاه پرونده شخصیت در فرایند پیشگیری از پایدار شدن بزهکاری جوانان، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. ۴۳ (۱)، ۲۱۳-۱۹۵.
۲. ایبراهیمسن، دیوید (۱۳۷۱). روان‌شناسی کیفری. ترجمه پرویز صانعی، تهران: انتشارات گنج دانش.
۳. بابایی، محمد علی (۱۳۸۴). جرم‌شناسی بالینی تحولات مفهوم حالت خطرناک. تهران: انتشارات میزان.
۴. برجعلی، احمد؛ عبدالملکی، سعید (۱۳۹۰). روان‌شناسی جنایی. تهران: دانشگاه پیام نور.
۵. بولک، برنار (۱۳۸۲) کیفرشناسی. ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی. تهران: انتشارات مجد.
۶. توزنده جانی، حسن؛ اکبری، بهمن؛ ابوالقاسمی، شهنام (۱۳۸۷). درآمدی بر روان‌شناسی عمومی. ج. ۱. تهران: انتشارات میزان.
۷. حکمت، سعید (۱۳۸۷). روانپزشکی کیفری. تهران: انتشارات گوتنبرگ.
۸. دادستان، پریخ (۱۳۸۷). روان‌شناسی جنایی. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۹. رستمی تبریزی، لمیاء (۱۳۹۳). روان‌شناسی جنایی، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

۱۰. کاظمی، سید سجاد؛ زرخ، احسان (۱۳۹۱). تبلور قاعده انصاف در اصل فردی کردن مجازات‌ها. نشریه تعالی حقوق. ۴ (۱۶) - (۱۷)، ۴۵-۶۱.
۱۱. کی نیا، مهدی (۱۳۷۳). *مبانی جرم‌شناسی*. ج. ۱. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۲. کی نیا، مهدی (۱۳۸۴). *روان‌شناسی جنایی*. ج. ۱. تهران: انتشارات رشد.
۱۳. گورف، فرانسوا (۱۳۸۲). *روانشناسی قضایی*. ترجمه محمد حسین سروری، ج. ۱. تهران: انتشارات نگاه.
۱۴. نجفی ابرند آبادی، علی حسین (۱۳۷۳-۱۳۷۴). *تقریرات درس جرم‌شناسی (نظریه‌های جرم‌شناسی)*. تهیه و تنظیم فاطمه قناد. قم: مجتمع آموزش عالی قم.
۱۵. نجفی ابرند آبادی، علی حسین (۱۳۸۰-۱۳۷۹). *تقریرات درس جرم‌شناسی (پیشگیری)*. تهیه و تنظیم محمد علی بابایی قم: مجتمع آموزش عالی قم.
۱۶. نجفی ابرند آبادی، علی حسین (۱۳۸۱-۱۳۸۲). *تقریرات درس جرم‌شناسی (پیشگیری)*. به کوشش مهدی سیدزاده. قم: مجتمع آموزش عالی قم.

17. Copson, G. & Holloway, K. (1997). Offender profiling. *Annual Conference of the British Psychological Society Division of Criminological and Legal psychology*. England: Cambridge.

18. Jackson, J.L. & Bekerian, D.A. (1997). Does offender profiling have a role to play? J.L. Jackson and D.A. Bekerian (Eds.). *Offender Profiling: Theory, Research and Practice*. Chichester: Wiley.

19. Penatel, J. (1975). *Criminologie, T.III du Traite de Droit Penai et de Criminology*. Y. Parpierre Bouzat et J. Penatel. Paris: Dazzol.

20. Wicks. R.J. (1974). *Applied Psychology for Law Enforcement and Corrections Officers*. New York: NY: McGraw-Hill.

## References:

1. Ashouri, M. & Azimzadeh, Sh. (2013). The place of personality file in the process of preventing the stabilization of youth delinquency. *Law Quarterly Journal of the Faculty of Law and Political Science*. 43 (1), 213-195. (In Persian)
2. Babaei, M.A. (2011). *Clinical Criminology of Developments in the Concept of Dangerous Situation*, Tehran: Mizan Publications. (In Persian)
3. Borjali, A. & Abdolmaleki, S. (2011). *Criminal Psychology*. Tehran: Payame Noor University. (In Persian)
4. Bulk, B. (2003). *Punishment*. Najafi Aberand abadi (Trans.). Tehran: Majd Publications. (In Persian)
5. Copson, G. & Holloway, K. (1997). Offender profiling. *Annual Conference of the British Psychological Society Division of Criminological and Legal psychology*. England: Cambridge.
6. Dadsetan, P. (2008). *Criminal Psychology*. Tehran: Organization for the Study and Compilation of University Humanities Books (SAMT). (In Persian)
7. Gorphe, F. (2003). *Judicial Psychology*. Mohammad Hossein Sarvari (Trans.). Tehran: Negah Publications. (In Persian)
8. Hekmat, S. (1991). *Criminal Psychiatry*. Tehran: Gutenberg Publications. (In Persian)
9. Ibrahamsen, D. (1992). *Criminal Psychology*. Parviz Sanei (Trans.). Tehran: Ganje Danesh Publications. (In Persian)

10. Jackson, J.L. & Bekerian, D.A. (1997). Does offender profiling have a role to play? J.L. Jackson and D.A. Bekerian (Eds.). *Offender Profiling: Theory, Research and Practice*. Chichester: Wiley.
11. Kazemi, S. & Zar Rokh, A. (2012). Embodiment of the rule of equity in the principle of individualization of punishments. *Law Journal of Taalie-Hoghoogh*. 4 (17-16), 45-61. (In Persian)
12. Keynia, M. (1996). *Fundamentals of Criminology*. Vol. I. Tehran: Institute of Publishing and Printing, University of Tehran. (In Persian)
13. Keynia, M. (2005). *Criminal Psychology*. Vol.1 Tehran: Roshd Publications. (In Persian)
14. Najafi Aberandabadi, A.H. (1996-1995). *Lectures on Criminology (Criminology Theories)*. Fatemeh Ghannad (Ed.). Qom: Higher Education Complex. (In Persian)
15. Najafi Aberandabadi, A.H. (2000-2001). *Lectures on Criminology (Prevention)*. Mohammad Ali Babaei (Ed.). Qom: Higher Education Complex. (In Persian)
16. Najafi Aberandabadi, A.H. (2002-2003). *Lectures on Criminology (Prevention)*. Mehdi Sayyedzadeh. (Ed.). Qom: Higher Education Complex. (In Persian)
17. Penatel, J. (1975). *Criminologie, T.III du Traite de Droit Penai et de Criminology*. Y. Parpierre Bouzat et J. Penatel. Paris: Dazzol.
18. Rostami, L. (2014). *Criminal Psychology*. Tehran: Majd Scientific and Cultural Association. (In Persian)
19. Tuzandeh Jani, H.; Akbari, B. & Abolghasemi, Sh. (2008). *Prelude to General Psychology*. Tehran: Mizan Publications. (In Persian)
20. Wicks. R.J. (1974). *Applied Psychology for Law Enforcement and Corrections Officers*. New York: NY: McGraw-Hill.



Original Paper

Article History:

Received: 3 April 2024

Revised: 8 May 2024

Accepted: 28 May 2024

Published Online: 21 June 2024

## The Concepts of International Law in the Context of Kant's Sustainable Peace, Examined Through a Comparative Lens with Islamic Law

**Mahsa Khajeh<sup>1</sup>(Corresponding Author), Amir Mahmoodi<sup>2</sup>, Mahdi Abdolmaleki<sup>2</sup>**

1. Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran.

E-Mail: intlaw.mv@gmail.com

2. Department of Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

### Abstract

In Kant's vision for achieving sustainable peace, there are six prerequisites, three primary conditions, and a guarantee that their realization can be achieved. The purpose of these conditions is to help humanity achieve sustainable peace by establishing a republican system, a federation of Free states, and a global city at three levels: national, international, and global. Examining contemporary international law reveals both direct and indirect influences of this idea within the framework of international legal systems such as, international organizations, the United Nations Charter, international treaties, disarmament efforts, and the maintenance of peace, all while upholding the principle of justice. The purpose of this writing is to assess how much Kant's concept of sustainable peace is being used in today's world. Using a comparative lens, some Islamic concepts have been examined alongside the principles of sustainable peace. The findings reveal both subtle similarities in their manifestations and profound differences in their fundamental principles. The objective and conditions of Kant's concept of sustainable peace are examined through a descriptive-analytical approach in this writing, along with the similarities and differences between these principles and Islamic tenets.

**Keywords:** Sustainable peace, republic, federation of Free states, democracy, humanitarian intervention, Islam, and ethical principles.

**Citation:** Khajeh, M.; Mahmoodi, A.; Abdolmaleki, M. (2024). The Concepts of International Law in the Context of Kant's Sustainable Peace, Examined Through a Comparative Lens with Islamic Law. *Journal of Islamic Wisdom and Law*, 1 (1), 110-127. Doi: 10.71844/iwl.2024.1195565

### Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open – access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad**





دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق  
دوره ۱، شماره ۱، بهار - تابستان ۱۴۰۳  
Sanad.iau.ir/journal/iwl  
Doi: 10.71844/iwl.2024.1195565



مقاله پژوهشی

تاریخچه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۱۵

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۲/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۰۸

تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

## مفاهیم حقوق بین الملل در آینه صلح پایدار کانت با نگاهی تطبیقی به حقوق اسلامی

مهسا خواجه<sup>۱</sup> (نویسنده مسئول)، امیر محمودی<sup>۲</sup>، مهدی عبدالمالکی<sup>۲</sup>

۱. گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

intlawnmv@gmail.com

۲. گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

### چکیده

کانت، برای تحقق صلح پایدار خویش شش پیش شرط، سه شرط اصلی و تضمین برای تحقق آن ترسیم می کند و در این شروط به دنبال آن است که در سه سطح ملی، بین المللی و جهانی با ایجاد یک نظام جمهوری، فدراسیون آزاد دولت ها و جهان شهر، بشر را به صلح ابدی رهنمون گردد. هدف از این نگارش، دریافت میزان حضور ایده صلح پایدار کانت در جهان امروز است که با مذاقه در حقوق بین الملل امروز می تواند دریافت که آثار مستقیم و یا غیر مستقیم آن در نظام حقوق بین الملل مانند سازمان های بین المللی، منشور ملل متحد، عهدنامه های بین المللی، خلع سلاح و حفظ صلح با رعایت اصل عدالت ساری و جاری است. از سوی دیگر با اشارتی تطبیقی، برخی از مفاهیم اسلامی با مفاهیم صلح پایدار در سنجه بررسی قرار گرفته اند که نتایج حاصله موید مشابهت هایی رقیق در مصادیق و تفاوت هایی عمیق در اصول بین آنها است. این نگارش با یک روشی توصیفی-تحلیلی به بررسی اهداف و شروط صلح پایدار کانت و تشابهات و تفاوت های آن با اصول اسلامی پرداخته شده است.

**کلمات کلیدی:** صلح پایدار، جمهوری، فدراسیون دولت های آزاد، دموکراسی، مداخله بشردوستانه، اسلام، اصول اخلاقی.

### نحوه ارجاع به مقاله:

خواجه، مهسا؛ محمودی، امیر؛ عبدالمالکی، مهدی (۱۴۰۳). مفاهیم حقوق بین الملل در آینه صلح پایدار کانت با نگاهی تطبیقی به حقوق اسلامی. *دوفصلنامه حکمت اسلامی و حقوق*. ۱ (۱)، ۱۱۰-۱۲۷. Doi: 10.71844/iwl.2024.1195565

### Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s), with publication rights granted to Journal of Islamic Wisdom and Law. This is an open – access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. **Publisher: Islamic Azad University of Najafabad.**



## ۱. مقدمه

صلح، گمشده‌ای که بسیاری به دنبال آن هستند اما گویا رسیدن به آن دشوار تر از آن است که می‌نماید. تلاش‌ها برای دستیابی به صلح کم نبوده است اما هرچه اندیشمندان و خیرخواهان و قاطبه کسانی که در این راه گام برداشته‌اند به جلو رفته‌اند، صلح بیشتر دامن خود را از آنها برکشیده است. از زمان حضرت آدم علیه السلام که پای از بهشت به زمین خاکی نهاد، انسان همواره در وضعیتی به سر برده است که به قول کانت وضعیتی جنگی بوده است.

«اندیشه استقرار صلح پایدار در جهان به سده‌های میانی باز می‌گردد. در آن زمان اروپا غرق در جنگهای خونین میان اشراف فئودال بود و طبیعی است که دکتربین صلح پایدار در این مقطع، به معنی پایان دادن به این کشمکشهای خونین و آماده کردن زمینه برای استقرار صلح جامعه باشد. در این حالت که مساله ضرورت ایجاد یک نظم نوین بین المللی و تنظیم و تدوین حقوق بین الملل برای نخستین بار مطرح می‌شود.» (فرانتسوف، ۱۳۸۴؛ ۷۸۴)

اگرچه استقرار صلح پایدار به دلیل آنکه تنها یک ابزار نبوده بلکه یک نیاز است (فرانتسوف، ۱۳۸۴؛ ۷۸۴) دغدغه بسیاری از اندیشمندان قرون گذشته بوده اما این آرمان هرگز رنگ واقعیت به خود نگرفته است. چنانکه در همان زمان که ایمانوئل کانت در حال نگارش رساله صلح پایدار، یک طرح فلسفی خویش بود، اروپا در آتش جنگ دست و پا می‌زد و از سویی انقلاب فرانسه اتفاق افتاده بود و کانت به عنوان یکی از حامیان سرسخت انقلاب بنیان طرحی را می‌گذارد (محمودی، ۱، ۱۳۸۶؛ ۳۸۱) که اکنون بعد از گذشت قریب به ۲۱۰ سال از درگذشتش همچنان محل پرسش و مذاقه است. (معظمی، ۱۳۸۸؛ ۱۴۴) کانت اگرچه نخستین فردی نیست که مساله صلح پایدار را مطرح می‌کند اما بی شک یکی از تأثیرگذارترین آنهاست. به اعتقاد برخی، او آخرین اندیشمند قرن هجدهم است که در صلح و جنگ رساله نوشته است و دیگر آنکه فی الواقع، کانت مولف اندیشه تمامی متفکران سده هجدهم درباره جنگ و صلح با تلخیص و جمع بندی آراء آنان می‌باشد. (فرانتسوف، ۱۳۸۴؛ ۷۸۸)

باور کانت آن است که «معنای عقلانی صلح، حتی اگر دوستانه نباشد برای در بر گرفتن کل ملت‌ها در کره زمین که می‌توانند با هم روابط متقابل داشته باشند یک معنای بشر دوستانه نیست (اخلاقی) بلکه یک اصل حقانی است.» (کانت، ۱۳۸۸؛ ۲۱۶) این اصل حقانی متضمن آن است که هیچ کس برای احقاق حق خود نباید به جنگ متوسل شود «چرا که جنگ مسئله‌ای نیست که هر کس بتواند با آن حقوق خود را بدست آورد.» (کانت، ۱۳۸۸؛ ۲۱۹) بنابراین صلح عاملی است که به اعتقاد کانت باید به آن دست یافت و آنرا ایجاد نمود اگرچه ممکن است متحقق نشود.

شروطی که کانت برای استقرار صلح مطرح می‌کند و کمکی که از طبیعت برای تضمین ایده بزرگ خود می‌گیرد پایه‌های اصلی نظریه‌اش را تشکیل می‌دهد. کانت ۹ سال قبل از درگذشتش به سال ۱۸۰۴ این ایده را پرداخت اگرچه اندیشه‌های او در این زمینه به سالها پیشتر از نگارش اثرش برمی‌گشت. با وجود این، سؤال اصلی این است که آیا صلح پایدار کانت، نمودی در نظام بین المللی داشته است؟ و اینکه آیا تعارض یا تشابهی در برخی از عناصر ایده کانت در صلح پایدار با برخی از مفاهیم حقوق بین الملل مانند مداخله بشر دوستانه و مسئولیت حمایت و برخی اصول روابط خارجی اسلام وجود دارد؟ با این سوالات و با بررسی پیشنهادیه تحقیق، می‌توان گفت که این نوشتار از این حیث با سوابق پیشین تفاوت دارد که اولاً به صورت مصداقی مفاهیمی مانند مداخله بشر دوستانه و مسئولیت حمایت و دموکراسی را در ترازوی صلح پایدار کانت گذاشته است و ثانیاً اینکه مصادیق یاد شده و صلح پایدار کانت را با برخی از مفاهیم اسلامی بی آنکه در مقام ارزش گذاری باشد تطبیق داده است.<sup>۱</sup>

۱. برای اطلاعات بیشتر ر.ک:

جمشیدی، محمدحسین؛ نجفی، مصطفی؛ زبیدی، زینب، بررسی مقایسه‌ای مقوله صلح پایدار از منظر اسلام و لیبرالیسم اخلاقی (کانتی)، سیاست دفاعی، ۱۳۹۵، دوره ۲۵، شماره ۵ (پیاپی ۹۷)، ص ۲۱۹



## ۲. مفهوم صلح پایدار

در نظر کانت، انسان غایت است و این امر مرکز ثقل اندیشه سیاسی او است، از نگاه ابزار گرایانه و خدمت وارگی به انسان اهتراز می‌کند، زیرا معتقد است «می‌توان گفت استقرار یک صلح با دوام و همگانی نه فقط جزئی از غایت تعلیم حق بلکه کل آن غایت را در چهارچوب عقل تشکیل می‌دهد. زیرا وضعیت صلح تنها وضعیت تضمین کننده قانونی مال من و تو در جامعه ای است که انسان‌ها در جوار هم و لذا زیر پوشش یک قانون اساسی با هم زندگی می‌کنند.» (کانت، ۱۳۸۸؛ ۲۱۹ و ۲۲۰ و معینی علمداری، ۱۳۸۱؛ ۲۲۹) باور کانت به ضرورت دستیابی به یک صلح پایدار به عنوان اصلی حقانی و عقلانی که در بردارنده آرامش و تأمین حقوق انسان‌هاست، اسباب پرداختن رساله صلح پایدار، طرحی فلسفی را فراهم نمود.

نبود جنگ بر اساس قواعد اصولی، اولین معنی است که از صلح به ذهن متبادر می‌گردد. این تبادر، ذهن را تا آنجا می‌برد که آیا واقعاً نبود جنگ، حاصلش صلح است؟ برخی تعریف صلح در معنای نبود جنگ را وصف برگرفته از آراء جان گالتونگ می‌دانند. (قادری، ۱۳۸۷؛ ۵۱ و ۵۲) با وجود این، پاسخ کانت به این پرسش آن است که صلح پایان دادن به تمام دشمنی‌هاست و وصف پایدار در ادامه آن را زائد می‌داند. «هریس و موریسون اصطلاح صلح را بر تلاش مشترک موجودات انسانی برای حل تعارض، احترام به استانداردهای عدالت، ارضای نیازهای اساسی و احترام به حقوق بشر، مبتنی می‌دانند.» (قادری، ۱۳۸۷؛ ۵۳)

### ۲.۱ مفروضات و پیش شرط‌های کانت برای استقرار صلح پایدار

اندیشه‌های کانت بر مدار صلح پایدار به چندین دهه قبل از نگارش رساله‌اش در سال ۱۷۹۵ باز می‌گردد. اما با این فرض پیشینی که «حالت صلح در میان آدمیان که کنار هم به سر می‌برند حالت طبیعی نیست بلکه بیشتر در وضع جنگ می‌گذرانند... اما صلح را باید برقرار کرد. قطع ستیزگی هم به تنهایی تضمین کننده روابط ممتد مسالمت آمیز نیست، مگر آنکه تضمین را هرکس به همسایه‌اش بدهد و این فقط آنگاه تحقق می‌یابد که امور جامعه را قانون تنظیم نماید وگرنه هر آدمیزاده ای خود را آزاد می‌داند که دیگری را دشمن خویش بشناسد.» (دهباشی، ۱۳۸۷؛ ۵۴۸) اگرچه کانت معتقد است که باید در این مسیر گام برداشت، چون که صلح می‌تواند محقق شود اگرچه عملاً متحقق نباشد. (کانت، ۱۳۸۸؛ ۲۱۹) به همین دلیل نیز او برای تحقق صلح پایدارش، اموری را به عنوان پیش فرض و پیش شرط مدنظر قرار می‌دهد و معتقد است که این شش مفروض گام نخست برای نیل به صلح پایدار می‌باشند و فقدان آنها دستیابی را ناممکن خواهد نمود. (محمودی (۲)، ۱۳۸۵؛ ۱۳۸)

#### ۱.۲.۱ پیش شرط اول: عدم اعتبار قراردادهای صلح متضمن شرط مخفی

این پیش شرط را کانت نوعی ترک مخاصمه می‌داند. صلح موقت، پایان بخش همه دشمنی‌ها نیست و می‌تواند مقدمه جنگی فاجعه بارتر از گذشته باشد. به عبارتی در این فرض، طرفین متحارب نه تنها خصومت را خاتمه نمی‌دهند، بلکه صرفاً برای مدتی جنگ را به تأخیر می‌اندازند. چه آنکه می‌توان گفت از آنجا که همه مخاصمات جاری امروز، ریشه در تاریخ دارند، محتمل ترین مخاصمات آینده می‌توانند به عنوان احیاء و تجدید حیات دشمنی‌های تاریخی تصور شوند. (Cameron, 2004: 70, footnote 18)

به اعتقاد برخی این پیش شرط، مؤید اصل شفافیت در ادبیات سیاسی دنیای امروز است که براساس آن نفی هر گونه پنهان کاری از طرفین مورد انتظار است. شاید مصداق عملی چنین صلحی معاهدات صلح و رسای باشد، که نه تنها زخم‌های جنگ اول جهانی را التیام بخشید، بلکه دول محور را برای به راه انداختن جنگی تمام عیارتر، جری و مصمم ساخت. اگرچه در متن ۱۴ ماده‌ای ویلسون رئیس جمهور آمریکا برای پایان دادن به جنگ اول جهانی و در ماده اول، شرطی مشابه با مضامین پیش شرط نخست کانت وجود داشت، اما این ماده هم نتوانست نوید بخش تحقق ایده صلح پایدار کانت باشد و مانع از انعقاد قراردادهای سری و پنهان دولت‌ها گردد. ماده اول اعلامیه ویلسون بر آن بود تا «پس از انعقاد عهدنامه‌های علنی صلح، دیگر معاهدات بین المللی خصوصی و سری نباید بسته شود و دیپلماسی در آینده مبتنی بر اصول صداقت و صراحت و علنی باشد.» (محمودی (۱)، ۱۳۸۶؛ ۴۰۵)

زمانی که لنین در روسیه به قدرت رسید معاهدات سری بسیاری با دول متحد منعقد گردیده بود که در آرشیو سیاسی دولت تزار کشف شد. در سال ۱۹۱۹ لئو تروتسکی در یک سخنرانی عمومی اعلام کرد که ممنوعیت دیپلماسی سری برای یک سیاست خارجی دموکراتیک، عمومی و صادقانه از درجه اهمیت بالایی برخوردار است. می‌توان معتقد بود شفافیت در دیپلماسی، که در این دوران مطرح بود نشأت گرفته از پیش‌شرطی است که کانت در زمینه منع انعقاد پیمان صلح بدون شروط مخفی برای آغاز جنگی دیگر ارائه نمود. ماده ۱۸ میثاق جامعه ملل نیز متضمن همین شفافیت بود، «هر معاهده یا توافق بین المللی که بعد از این توسط هر یک از اعضای جامعه منعقد می‌گردد باید بلافاصله در دبیرخانه به ثبت برسد و می‌بایست هرچه زودتر توسط آن منتشر گردد. هیچ قاعده یا توافق بین المللی الزام آور نخواهد بود مگر آنکه ثبت گردد.»<sup>۱</sup> مفاد این ماده در ماده ۱۰۲ منشور ملل متحد نیز تکرار گردید. (Simma, 1995: 1104 (1)(4))

این پیش فرض کانت به معنای این نیست که یک توافق مخفی نیز در ضمن معاهده صلح صورت می‌گیرد، بلکه بدین معناست که یک شرط ذهنی<sup>۲</sup> در پس انعقاد معاهده صلح از جانب هیچ یک از طرفین نباشد. به عبارت دیگر هیچ یک از طرفین نباید در پس زمینه ذهن خود معتقد باشند که اخلاقاً مکلف به رعایت معاهده‌ای که امضاء کرده‌اند، نیستند و آنها با این شرط ذهنی آن را، امضا کرده‌اند که مدنظرشان بوده است. (Simma, 1995: 1104 (1) (4)) کما اینکه در ادبیات حقوق اسلامی نیز مشابهاتی چینی می‌توان دید. به اعتقاد برخی در اسلام اصل بر اجبار در پذیرش پیشنهاد صلح است. (بیدآبادی، ۱۳۹۰: ۱۳۳) حضرت علی علیه السلام در نامه شماره ۵۳ به مالک اشتر نخعی<sup>۳</sup> در روش برخورد با دشمن می‌فرماید:

«هرگز پیشنهاد صلح از طرف دشمن را که خشنودی خدا در آن است رد مکن، که آسایش رزمندگان، و آرامش فکری تو، و امنیت کشور در صلح تأمین می‌گردد.» اما حضرت بلافاصله با زینهار می‌مکد، آن چیزی که تلویحاً در پیش شرط اول کانت نیز قابل ملاحظه است، را اذعان می‌کنند:

«لکن زینهار زینهار از دشمن خود پس از آشتی کردن، زیرا گاهی دشمن نزدیک می‌شود تا غافلگیر کند، پس دوراندیش باش، و خوشبینی خود را متهم کن. حال اگر پیمانی بین تو و دشمن منعقد گردید، یا در پناه خود او را امان دادی، به عهد خویش وفادار باش، و بر آنچه بر عهد گرفتی امانت دار باش، و جان خود را سپر پیمان خود گردان، زیرا هیچ یک از واجبات الهی همانند وفای به عهد نیست. که همه مردم جهان با تمام اختلافاتی که در افکار و تمایلات دارند، در آن اتفاق نظر داشته باشند.» حضرت با این زینهار مبنی بر وفاداری و آگاهی از اهداف دشمن و نزدیکی به آن، در فراز بعدی نامه، موضوعی مشابه با مفاد پیش‌شرط اول کانت را صریح‌تر و با گفتاری خطاب آمیزتر به مالک اشتر یاد آور می‌شوند: «...پس هرگز پیمان شکن مباش، و در عهد خود خیانت مکن، و دشمن را فریب مده، زیرا کسی جز نادان بدکار، بر خدا گستاخی روا نمی‌دارد، خداوند عهد و پیمانی که با نام او شکل می‌گیرد با رحمت خود مایه آسایش بندگان، و پناهگاه امنی برای پناه آورندگان قرار داده است، تا همگان به حریم امن آن روی بیاورند. پس فساد، خیانت، فریب، در عهد و پیمان راه ندارد.

مبادا قراردادی را امضاء کنی که در آن برای دغلكاری و فریب راه‌هایی وجود دارد، و پس از محکم کاری و دقت در قرار داد نامه، دست از بهانه جویی بردار، مبادا مشکلات پیمانی که بر عهد ات قرار گرفته، و خدا آن را بر گردنت نهاده، تو را به پیمان شکنی وا دارد، زیرا شکیبایی تو در مشکلات پیمان‌ها که امید پیروزی در آینده را به همراه دارد، بهتر از پیمان شکنی است که از کیفر آن می‌ترسی، و در دنیا و آخرت نمی‌توانی پاسخ‌گوی پیمان شکنی باشی.»

۱. در مجمع از ۵ جولای ۱۹۲۰ تا ۳۱ جولای ۱۹۶۴ تعداد ۴۸۳۴ معاهده در دبیرخانه جامعه ملل به ثبت رسید.

## 2. Mental Reservation

۳. نهج البلاغه، ترجمه محمد دشتی، نامه شماره ۵۳

## ۲.۲.۱ پیش شرط دوم: عدم امکان تسلط یک دولت بر دلت دیگر به واسطه توارث، خرید، معاوضه یا بخشش

کانت معتقد است کشور قطعه‌ای از اموال نیست و به تملک در نمی‌آید. دیگر آنکه این کشور جامعه‌ای از افراد انسانی است که نمی‌تواند تحت تسلط کسی قرار گیرد الا خود افراد آن جامعه. کانت از اصطلاح درخت استفاده می‌کند و کشور را یک درخت می‌داند با ریشه‌های متعلق به خودش برای همکاری با سایر کشورها. (Kant, 1975: 108-109) منشاء این پیش شرط آن است که کانت فیلسوفی اخلاقی است و انسان را غایت می‌داند و نه ابزار. از عوامل تشکیل دهنده یک کشور در حقوق بین الملل علاوه بر خاک و حاکمیت بر افراد، جمعیت انسانی است. «کشور بدون نیروی انسانی سرزمینی بکر با تظاهر صرفاً طبیعی است. فراموش نباید کرد که هر کشور در برگیرنده اتباع یا شهروندانی است که همگی انسان هستند، انسان‌هایی که در اندیشه کانت غایت ذاتی و فی نفسه‌اند». (محمودی، ۲)، ۱۳۸۵: ۱۳۹ و محمودی (۱)، ۱۳۸۶: ۳۸۳) این پیش شرط همانی است که در بند ۲ ماده ۱ منشور ملل متحد، ماده ۱ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از آن تحت عنوان حق تعیین سرنوشت ملت‌ها یاد می‌شود. (Rauber, 2009: 6) و جدیدترین مصداق تأکید بر حق تعیین سرنوشت، قطعنامه مورخ ۱۲ سپتامبر ۲۰۲۴ مجمع عمومی ملل متحد است که بر حق مردم فلسطین بر این حق خود تصریح می‌کند.<sup>۱</sup> اگر نگاهی تطبیقی به موضوع سرزمین در اسلام انداخته شود این امر با اساس نظریه کانت در این پیش فرض متفاوت خواهد بود زیرا سرزمین در اسلام به معنای کل ارض است و مرز امری تصنعی. «از لحاظ اسلام، حدود و مرزهای شکل گرفته بر روی زمین تصنعی می‌باشد گرچه این توافقات مورد احترام حکومت اسلام است ولی بر اصالت آنان اعتقاد ندارد. یعنی مالکیت (و حاکمیت) متعلق به پادشاهان و سلاطین نیست و مرز کشورها اصالت ندارد و توافقات انتساب ملکی بر اساس قراردادهای ضمنی و احترام متقابل به حدود و مرزهاست که کشورها را از یکدیگر متمایز نموده و در اصل ملک در اختیار حق است و نه «الملک لمن غلب.» و مالکیت حکومت‌ها نوعی غلبه بر سرزمین است. به عبارت دیگر حکومتها سرزمینها و مردم آن را تحت استیلاء و حاکمیت خود قرار داده‌اند.» به نظر می‌رسد موضوع سرزمین از نظر اسلام موضوعیت ندارد بلکه طریقیست داشته و بر این اساس در قالب پیش شرط دوم کانت و بر عکس آن دریافت سرزمین از طرق توارث، خرید یا معاوضه یا بخشش امری مباح تلقی می‌شود و بر همین اساس از نظر اسلام سرزمین‌ها به انواع مختلفی از جمله دارالحرب و دارالحیاد و دارالصلح تقسیم می‌شوند چه آنکه دولت اسلام حاکمیت غیرغصبی کشورها را در سرزمینهای خودشان شناسائی می‌نماید. (بیدآبادی، ۱۳۹۰: ۱۴)

## ۲.۲.۲ پیش شرط سوم: برچیدن تدریجی ارتش‌های دایم و ثابت

دلیل کانت برای برچیدن ارتش‌های دائم این است که آنها همواره سایر کشورها را تهدید می‌کنند زیرا آنها برای رزم و نبرد آماده شده‌اند. وجود ارتش‌های دائم می‌تواند عاملی ترغیب کننده برای کشورها در جهت ایجاد یک مسابقه تسلیحاتی باشد، رقابتی که می‌تواند منجر به تجهیز و تسلیح ارتش‌های سازمان یافته بسیار بزرگ گردد. کانت استفاده از انسان‌ها برای کشتن یا کشته شدن و تبدیل آنها به ماشین و ابزار در دست دولت‌ها را امری می‌داند که به سختی می‌تواند با حقوق بشر سازگار باشد، کما اینکه برخی هنگام بروز جنگ با لحنی طعنه‌آمیز می‌گفتند فصل شکار آغاز شد. (Tomuschat, 2010; 16)

علاوه بر نیروهای نظامی، کانت دو عامل دیگر را نیز در تهدید نظامی مؤثر می‌داند. یکی از آن دو، قدرت اتحاد و دیگری قدرت مالی است. کانت عامل قدرت مالی را از قدرت نظامی و اتحاد خطرناک تر می‌داند، زیرا می‌تواند هر آن، کشور را برای تهدید و راه اندازی جنگی دیگر پشتیبانی نماید. (Kant, 1975: 110-111) راه حل کانت برای دفاع از سرزمین نیز، دفاعی مردمی با نیروهای داوطلب است. دفاع مردمی و منسوخ شدن نیروهای نظامی دائمی، ایده خلع سلاح جهانی را در پی دارد. (محمودی (۲)، ۱۳۸۵: ۱۳۹) ایده‌ای که با ورود جهان به دوران جنگ سرد پس از جنگ جهانی دوم هر روز بیشتر از پیش به کرات گفته شده است اما، تاکنون هیچ کشوری جز کشورهای معدودی مانند سوییس خود را قانع به نداشتن ارتش دائم نکرده است. کشورهای آلمان و ژاپن نیز براساس معاهدات پس از جنگ دوم جهانی و آنهم به دلیل نگرانی که از سرکشی مجدد آنها داشتند از داشتن ارتش سازمان یافته و همیشگی محروم هستند. برخی معتقدند که روح این پیش شرط در بند ۱ ماده ۱۱ منشور ملل متحد جایی که صحبت از اصول حاکم بر خلع سلاح و قواعد ناظر

بر تسلیحات می‌کند وجود دارد. همچنین بر اساس قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد که در سال ۱۹۷۹ صادر گردید، صلح تنها از طریق اجرای مؤثر سیستم امنیتی مندرج در منشور ملل متحد و با کاهش سریع تسلیحات و نیروهای نظامی به وسیله موافقت نامه‌های بین المللی ایجاد خواهد گردید. (Rauber, 2009: 6)

### ۲.۲.۳ پیش شرط چهارم: ممنوعیت انعقاد پیمان های خارجی مربوط به قرضه ملی

کانت می‌گوید: اگرچه دریافت مساعدت از داخل یا خارج از کشور برای کارهای اجرایی اقتصادی از قبیل ساخت راه، مسکن، حمایت از مستعمرات جدید، ساخت انبارهای گندم برای فصول خشک و قس علیهذا، بلا اشکال است اما اگر توسط قدرتها به عنوان یک سلاح علیه دیگران به کار گرفته شود آنگاه قدرت پولی خطرناکی خواهد بود. «این ماده به عنوان چهارمین پیش زمینه نیل به صلح پایدار ناظر به نفی اقتصاد در جنگ تهاجمی است.» (محمودی (۲)، ۱۳۸۵: ۱۴۰)

### ۲.۲.۴ پیش شرط پنجم: منع توسل به زور برای مداخله در قانون اساسی یا دولت یک کشور

چنانچه در کشوری اختلافی ایجاد شود که کشور را به دو دسته تقسیم نماید، کشور دیگر می‌تواند به هریک از طرفین کمک نماید. این امر تعدی از پیش شرط پنجم نیست، زیرا انجام چنین کاری مداخله در قانون اساسی کشور دیگر به حساب نمی‌آید به این دلیل که این یک کشور نیست، بلکه یک آناژشی است اما، اگر تا زمانی که دودستگی داخلی به این نقطه بحرانی نرسیده است چنین مداخله‌ای توسط قدرتهای خارجی، تعدی به حقوق یک ملت مستقل در حال مبارزه با مشکلات داخلی خود می‌باشد. (Kant, 1975: 114) اگر این پیش شرط را میانجیگری اجباری تلقی نماییم به اعتقاد برخی، بر اساس این اصل وظیفه حکومت اسلامی در عرصه بین الملل دخالت به جهت آشتی دادن بین متخاصمین است. تفسیر موسع ایمان به ایمان تکوینی و مراتب نازلۀ ایمان یعنی اسلام و اقرار به اسلام نیز تسری می‌یابد. این ایده البته آنجا که معتقد است از نظر اسلام چنانچه بین دو گروه از افراد یا ملل جنگی به پا خاست وظیفه حکومت اسلام دخالت جهت آشتی بین آنهاست و اگر یک کشور متعدی بود باید به آن تعدی کرده تا به فرمان خدا باز گردد (بیدآبادی، ۱۳۹۰: ۳۱) به مسئولیت حمایت در حقوق بین الملل مدرن نزدیک می‌شود اگر چه مبنای دخالت حکومت اسلامی بازگرداندن متعدی به فرمان خدا و مبنای دخالت جامعه بین الملل و نه یک دولت در مسئولیت حمایت بازداشتن دولت از ارتکاب جنایات فاحش بین المللی است.

نمود این پیش شرط، در مورد مداخله بدون توسل به زور، بند ۱ ماده ۲ منشور مبنی بر منع مداخله در امور داخلی سایر دولت‌ها و در موارد با توسل به زور بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد است که بر اساس آن همه اعضا می‌بایست در روابط بین المللی خود از تهدید یا استفاده از زور علیه حاکمیت سرزمینی یا استقلال سیاسی سایر دولت‌ها یا از به کارگیری هر روش دیگری بر خلاف اهداف ملل متحد خودداری نمایند. در راستای این پیش شرط، آخرین اراده جامعه بین المللی، بندهای ۷ و ۸ مقدمه اساسنامه دیوان کیفری بین المللی است که با تأکید مجدد بر اهداف و اصول منشور ملل متحد، به ویژه عدم تهدید به استفاده از زور بر ضد تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر دولتی یا هر روش دیگر مغایر با مقاصد ملل متحد و اینکه در این اساسنامه هیچ دلالتی دال بر جواز مداخله یک دولت عضو در یک مخاصمه مسلحانه یا در امور داخلی دولت دیگر وجود ندارد، به نوعی صریح و مفهوم این پیش شرط را مد نظر داشته است.

### ۲.۲.۵ پیش شرط ششم: عدم توسل به روش‌های خصمانه در جنگ

او معتقد است اعمالی مانند استخدام تروریست‌ها یا به کار بردن سموم، حیل‌های ناجوانمردانه است. چنین اعمالی اگرچه در عرف و رویه کشورها حتی در زمان کانت نیز پذیرفته شده بود، اما کمتر از صد سال بعد از درگذشت کانت چنین اعمالی در زمره جنایات جنگی قلمداد گردید و در سال ۱۹۴۹ با امضاء کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو به تفصیل ممنوعیت چنین اعمالی در قالب جنایات جنگی یا سایر جنایات علیه بشریت به تصویب بسیاری از کشورها رسید. با تأسیس دیوان کیفری بین المللی نیز ارتکاب چنین اعمالی در زمره جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، ژنوسید و تجاوز قرار گرفت. این پیش شرط را در اصول اخلاقی جنگ در اسلام نیز می‌توان مشاهده کرد. موید این مطلب نامه شماره ۱۴ نهج البلاغه است که حضرت در آن برخی از اصول مهم اخلاق جنگ را بیان می‌کنند:

دست به جنگ نزید تا آنان شروع کنند، زیرا به حمد خدا حجت با شماست، و جنگ نکردن از سوی شما تا شروع جنگ از جانب آنان حجت دیگری از شما بر آنهاست دشمن چون به اذن حق پای به هزیمت نهاد فراری را به قتل نرسانید، و ناتوان را آسیب نزید، و زخمی را نکشید. و زنان را با آزدن به هیجان نیاورید گرچه متعرض آبروی شما شوند، یا به بزرگانان ناسزا گویند، زیرا توان و جان و عقلشان ضعیف است. زمانی که در شرک بودند مأموریت داشتیم از آنان دست بداریم. و اگر در روزگار جاهلیت مردی زنی را با سنگ یا چماق می زد، او و فرزندانش را به این عمل سرزنش می کردند.<sup>۱</sup> (پهلوان، منصور؛ احمدی آشتیانی، فرهاد؛ ۱۳۹۵: ۳۸)

به نظر می رسد می توان از این اصول اخلاق چنین نتیجه گرفت که اگرچه به پیامد چنین اعمالی یعنی دشواری دستیابی به صلح اشاره نشده است اما یقیناً این گونه اعمال زمینه ساز تنفیری عمیق بین طرفین تخاصم خواهد شد که نتیجتاً رسیدن به صلح در آینده را جز با سختی نمی توان متصور بود.

دیدگاه کانت از عدم توسل به چنین اعمال ناشایستی، عدم امکان دستیابی به صلح پایدار است. «درست است که جنگ تحت شرایطی اجتناب ناپذیر است اما زیر پا نهادن قواعد اخلاقی و حقوقی در طی جنگ می تواند امکان صلح را با بن بست جدی روبرو سازد. در صورتی که چنین وضعی پدید آید اساس اعتماد متقابل با دست زدن به کردارهای ضد انسانی و جنایت بار به تعبیر کانت ناشایست و ننگین مانند به کارگرفتن عوامل آدم کشی، زیر پا گذاشتن توافق ها و مانند اینها می تواند فرو بریزد.» (محمودی (۲)، ۱۳۸۵: ۱۴۰) کما اینکه اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نیز در بند ۳ مقدمه وقوع چنین جنایاتی را تهدیدی برای صلح و امنیت و آسایش جهان می داند که این صلح هم صلح فعلی جهان است و هم صلح پس از مخاصمه را در بر می گیرد.

## ۲.۲ محتوای موارد قطعی صلح پایدار بین دولت ها<sup>۲</sup>

«وضعیت صلح در میان انسان ها که در کنار یکدیگر زندگی می کنند یک وضعیت طبیعی نیست.» (Kant, 1975: 114) این جمله ای است که کانت برای آغاز فصل دوم رساله خود به کار می برد. دیدگاهی که ناشی از نگاه کانت به صلح و جنگ می باشد. او وضعیت طبیعی بین افراد و دولت ها می داند. برای توضیح این امر بهتر است از خود کانت کمک گرفته شود. او معتقد است «انسان باید از وضعیت طبیعی که در آن هر کس تابع رای خویش است خارج شود .... در واقع وضعیت طبیعی افراد نمی تواند به دلیل طبیعی بودن یک وضعیت غیرحقانی (ناعادلانه) باشد به این عنوان که در رابطه آنها فقط بر اساس حدود قدرت و توانایی آنها برقرار شود. بلکه وضعیتی است که فاقد حقانیت و عدالت یعنی وضعیتی که هرگاه حقوق افراد در آن مورد نزاع واقع شود قاضی صالحی وجود ندارد تا حکم عادلانه ای صادر نماید لذا هر کس حق دارد افراد دیگر را با توسل به زور ملزم کند و وارد یک وضعیت حقانی (حقوقی) گردند.» (کانت، ۱۳۸۸: ۱۶۸)

این مقدمه برای آن است که دریابیم کانت با چه دیدگاهی وارد بحث بر سر مواد قطعی و بنیادین دستیابی به صلح پایدار می شود. او سه شرط اساسی را مدنظر قرار می دهد که برای عبور از وضعیت طبیعی جنگ به وضعیت صلح پایدار باید تدریجاً عملی گردند چرا که او معتقد است صلح به دلیل طبیعی نبودن باید تأسیس گردد. (معظمی، ۱۳۸۸: ۱۵۱)

### ۲.۲.۱ شرط نخست: نظام جمهوری

کانت اعتقاد به حرکتی از درون به بیرون دارد. بدین معنی که او معتقد است گامهای ابتدایی را برای دستیابی به صلح پایدار باید از درون کشور و در سطح ملی برداشت. قانون اساسی هر کشور باید بر اساس نظام جمهوری باشد. او قانون اساسی را به عنوان مبنای نظام جمهوری که از یک قرارداد اجتماعی سر برآورده است می پذیرد چرا که معتقد است در بین نظامهای سیاسی، تنها نظام جمهوری است که مبنایش قرارداد است. او هم مانند لاک پایبند قرارداد اجتماعی است.

۱. وَ تَرَكُكُمْ اِيَّاهُمْ حَتَّى يَبْدُؤْكُمْ حُجَّةً اُخْرَى لَكُمْ عَلَيْهِمْ. فَاِذَا كَانَتِ الْهَزِيْمَةُ بِاِذْنِ اللّٰهِ فَلَاتَقْتُلُوْا مُدْبِرًا، وَ لَا تُصِيبُوْا مُعْوَرًا، وَ لَا تُجْهِزُوْا عَلٰى جَرِيْحٍ، وَ لَا تُهَيِّجُوْا النِّسَاءَ بِاُدْيٍ وَ اِنْ شَتَمْنَ اَعْرَاضَكُمْ، وَ سَبَبْنَ اَمْرًاكُمْ، فَانَّهُنَّ ضَعِيْفَاتُ الْقُوٰى وَ الْاَنْفُسِ وَ الْعُقُوْلِ. اِنْ كُنَّا لَنُوْمَرُ بِالْكَفِّ عَنْهِنَّ وَ اِنَّهِنَّ لَمُشْرِكَاتٌ. وَ اِنْ كَانَ الرَّجُلُ لِيَتَنَاوَلَ الْمَرْءَةَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ بِالْفَهْرِ اَوْ الْهَرَاوَةِ فَيُعَبِّرُ بِهَا وَ عَقِبُهُ مِنْ بَعْدِهِ.

۲. این عنوان، عینا عنوانی است که کانت ایمانوئل در رساله خویش به کار برده است.

لاک استدلال می‌کرد که به مصلحت انسان‌هاست که برای حفظ مؤثرتر آزادیها و حقوق شان جامعه سازمان یافته تشکیل دهند. او منشاء این جامعه سیاسی را قرارداد اجتماعی می‌دانست. اگرچه برخی معتقدند که لاک از فرض قرارداد اجتماعی، دو نوع قرارداد، یکی قرارداد ورود به جامعه سیاسی و دیگری قرارداد واگذاری حکومت را مد نظر داشته است. (کاپلستون، ۱۳۸۸: ۱۴۸ و ۱۵۲ - کانت، ۱۳۸۸: ۱۷۲)

کانت معتقد بود که «برقراری حکومت جمهوری بر شالوده قانون اساسی، نمایانگر آن است که افراد به موجب حق ذاتی و پیشینی برپایه اراده عمومی خود یک قرارداد اجتماعی را پذیرفته‌اند که تأسیس جامعه مدنی صورت عینی آن است. نظام جمهوری تبلور اراده عمومی همگان است و افراد، شهروندان آنها به شمار می‌روند.» (محمودی (۱)، ۱۳۸۶: ۳۹۱)

کانت جمهوری را بر سه پایه مستحکم می‌داند؛

۱. اینکه انسان‌ها به عنوان عضو جامعه آزاد هستند.

۲. هر فرد به عنوان تبعه به یک قانون عمومی تعلق دارد.

۳. افراد به عنوان شهروند از برابری قانونی بهره‌مند هستند. (انصاری، ۱۴۰۱: ۴۸-۷۰)

او جمهوری حقیقی را صرفاً نمایندگی مردم از طریق اتحاد ملی شهروندان که به نام ملت و به نمایندگی از طرف آنها، حافظ حقوق آنهاست می‌داند و غایت حق عمومی برای او این است که هر کس بتواند به حق قطعی فرد دست یابد (کانت، ۱۳۸۸: ۲۰۴) از این جهت است که بنیاد قانون اساسی جمهوری را بر حق بنا می‌کند. (معظمی، ۱۳۸۸: ۲۵۱)

در فرض کانت برای ایجاد نظام جمهوری، تفکیک قوا دارای جایگاه رفیعی است. او هر حکومت را سه قوه می‌داند که از آنها تحت عنوان مقامات حکومت یاد می‌کند (کانت، ۱۳۸۸: ۱۷۱) و می‌گوید «هر حکومت دارای سه قوه است یعنی اراده متحد عمومی متشکل از سه شخص است، قوه عالی در شخص قانونگذار، قوه مجریه در شخص رئیس جمهور و قوه قضائیه در شخص قاضی. این سه قوه مانند سه قضیه در یک قیاس عملی است. کبری که حاوی قانون اراده است، صغری که حاوی فرمان به اقدام مطابق قانون است، یعنی اصل آندراج در قانون و نتیجه که حاوی حکم است یعنی تعمیق حق در مواردی که مطرح می‌شود.» (کانت، ۱۳۸۸: ۱۶۹) نظام جمهوری چنانکه گفته شد نمایندگی مردم از طریق اتحاد ملی شهروندان است و زابیده چنین نظامی، اختیار افراد در تصمیم‌گیری، آزادی و برابری حقوقی آنهاست. چنین نتیجه‌ای امکان برپایی صلحی پایدار را بیشتر فراهم می‌آورد. (معظمی، ۱۳۸۸: ۱۵۱)

## ۲.۲.۲ شرط دوم: جامعه‌ای از اتحاد دولت‌ها

سطح دوم حرکت کانت از درون به بیرون، جامعه‌ای از اتحاد دولت‌هاست که از آن به عنوان فدراسیون دولت‌های آزاد یاد می‌کند. او معتقد است که دولت‌ها نیز همانند افراد تا قبل از تشکیل و ورود به جامعه سیاسی و جامعه مدنی در وضع طبیعی قرار دادند، مگر آنکه اتحادیه‌هایی را بنا نهند و فدراسیونی از دولت‌های آزاد را بنا گذارند پیشنهاد او این است که برای برقراری و حفظ صلح پایدار کشورها می‌بایست با یکدیگر فدراسیونی را تشکیل دهند تا بر طبق آن اصل حق جهانشمول شود. (مبینی علمداری، ۱۳۸۱: ۲۷۰)

این ایده کانت قبل از او نیز مطرح بوده است، چنانکه برخی ایجاد یک اتحادیه سیاسی در اروپا را در جریان جنگ‌های صلیبی جستجو می‌کنند. (مبینی علمداری، ۱۳۸۱: ۲۷۱) این ایده روندی بود که پس از کانت نیز به جد پیگیری گردید تا نهایتاً پس از جنگ جهانی اول با تأسیس جامعه ملل تا حدی به حقیقت نزدیک شد. (جاوید، محمد جواد؛ جلیلی، سیده پریسا، ۱۴۰۱: ۱۷۵) اما دیری نپایید که همان فدراسیون دولت‌ها نیز عاجز از پیشگیری از نقض صلح و شروع جنگی خانمان براندازتر، خود منحل گردید. اما امیدها با تشکیل سازمان ملل متحد برای برقراری صلح پایدار پر رنگ‌تر گردید که آن هم به رغم موفقیت نسبی، اما همچنان تمام و کمال محقق نشده است.

در این زمینه «رنالیستها چنین نتیجه‌گیری می‌کنند که عدم تحقق چنین صلحی دلیلی بر خیالی بودن آن است در حالی که از دیدگاه ایده آلیستها و هوادارن تفکر جهان شهری دموکراسی این امور بیانگر آن است که هنوز امکانات بالقوه قابل توجهی در آراء و اندیشه‌های کانت وجود دارد که می‌تواند مبنای نظریه‌های جدید قرار گیرد.» (مبینی علمداری، ۱۳۸۱: ۲۷۱)

گذر از وضع طبیعی که دولت‌ها در آن قرار دارند و رسیدن به ثبات و امنیت با ایجاد فدراسیونی از آنها محقق خواهد شد این وضعیت از نظر کانت، اما نیازمند دو اقدام اساسی از سوی اعضای فدراسیون می‌باشد. نخست آنکه در امور داخلی یکدیگر مداخله نمایند که امر همان مقرره پیش شرط پنجم است و دیگر آنکه در مقابل تجاوز به اعضاء مداخله نمایند. با وجود این، اما کانت تبیینی روشن از این دو شرط به دست نمی‌دهد که آیا این شرایط تنها ناظر به روابط میان دولت‌های عضو با دولت‌های غیر عضو است یا خیر؟ به عبارت دیگر او روشن نمی‌کند در صورتی که هریک از اعضاء به یکدیگر تجاوز نمایند و در امور داخلی یکدیگر مداخله نمایند تکلیف سایر اعضاء چیست؟ آیا می‌توان شرط دوم کانت را قابل تطبیق بر اصل «انترناسیونالیسم اسلامی» (بیدآبادی، ۱۳۹۰، ۹۴) دانست؟ آیا اساساً در اسلام ناسیونالیسم اصالت دارد؟ «طبیعتاً اسلام با رقیق کردن ناسیونالیسم و تفاوت‌های نژادی، قومی و فرهنگی و متمایل ساختن آنها به اصول تساوی و برابری سعی بر حذف خرافات ناشی از تفاوت قومیتها و نژادها و گروهها و قبائل دارد.» (همان، ۱۳۹۰، ۹۴)

به نظر می‌رسد اسلام ناسیونالیسم را نه به طور کامل رد می‌کند و نه کاملاً تأیید می‌کند. در قرآن کریم می‌خوانیم که «ای مردم! ما شما را از یک مرد و زن آفریدیم، و تیره‌ها و قبیله‌ها قرار دادیم، ...»<sup>۱</sup> این آیه شریفه را مبنایی بر این دانسته‌اند که «اسلام نیز همانند رویه سازمان‌های جهانی و قراردادهای مصوب سازمان ملل، با وجود اعتقاد به امت واحده جهانی، جوامع سیاسی کوچکتر از امت جهانی را انکار نمی‌کند... لذا قرآن اعتبار هویت‌های گروهی را می‌پذیرد، لکن صرفاً به عنوان وسیله خطاب قراردادان خود و تسهیل ارتباط متقابل بشری، نه به عنوان مبنایی برای نژادپرستی، میهن‌پرستی متعصبانه یا ملی‌گرایی افراطی. این نص خیلی اوقات توسط نواندیشان مسلمان به منظور استنباط مجوز اسلامی برای نظام بین‌المللی موجود بر دولت - ملت مورد تمسک واقع می‌گردد.» (وزیری، مجید؛ محمدی بلبلان آباد، جبار، ۱۳۹۴: ۵۳) را از سوی دیگر برخی معتقدند اسلام به دنبال برتری جویی و سلط جویی نیست و انترناسیونالیسم اسلامی نیز نه برای استیلاء و سلطه بر خلق خدا بلکه اعتلای انسانیت و بشریت است. (بیدآبادی، ۱۳۹۰، ۹۵-۹۶)

### ۲.۲.۳ شرط سوم: جهان شهری

کانت انسان‌ها را شهروندان جهان می‌داند و از این تعبیر استفاده می‌کند تا بگوید حقوق آنها در جهان محدود به مهمان نوازی جهانی است. جهان‌شهری به این معنی است که افراد همه کشورها حق دارند در سایر بلاد رفت و آمد کنند مگر آنکه رفتاری خصوصت‌آمیز و از روی سوء نیت داشته باشند. آنها مستحق برخورداری از رفتاری دوستانه در برخورد با خود هستند. کانت سخت معتقد بود که تجارت یکی از بهترین راههای گسترش روابط میان ملت‌هاست. این امر را می‌تواند در دیپاچه اساسنامه سازمان جهانی تجارت نیز ملاحظه کرد آنجا که روابط دولتها را در زمینه‌های اقتصادی و تجاری را مقدمه ارتقای استانداردهای زندگی و .. می‌داند. پیوند دوستانه میان کلیه مردمان جهان در هر جا، مقدمه‌ای است برای رسیدن به قانون اساسی جهانی که کانت آن را بر بنای ایجاد مناسباتی قانون مدار در بین آنها می‌داند. حق، مبنای اصلی روابط انسان‌هاست.

### ۳. دو مفهوم نظام جمهوری و مداخله بشر دوستانه در صلح پایدار کانت

کانت نظام جمهوری را نوعی از حکومت می‌داند که می‌توان اشکال گوناگونی داشته باشد. به نظر کانت «حکومت انتخابی ضرورتاً شکل تنهای جمهوری نیست. بلکه ممکن است حکومت استبدادی را که چنین محتوایی داشته باشد از زمره اشکال جمهوری دانست.» (مک اف، ۱۳۹۵: ۴۲) این گزاره نوعی یکسان سازی نوع حکومت‌ها را به ذهن متبادر می‌کند. کما اینکه در دهه‌های اخیر موضوع دموکراسی خواهی و بعضاً مداخله قهری در دولتها برای بازگردان دموکراسی به آن دولتها چالشی جدید به حساب می‌آید.

از سوی دیگر نوع مواجه کانت با مداخله از نوع بشر دوستانه در دولتها نیز مسئله‌ای است که در ادامه به آن اشاره خواهد شد. بدین معنی که با توجه به پیش شرط پنجم مبنی بر منع مداخله آیا مسئولیت حمایت می‌تواند زمینه‌ای برای مداخله فراهم کند؟

۱. سوره مبارکه حجرات آیه ۱۳: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ»

### ۳.۱. دموکراسی

دولت‌ها برای دستیابی به صلح پایدار باید نظامشان جمهوری باشد. این سخن کانت بدین معنی است که تنها در سایه یک جمهوری مبتنی بر یک قانون اساسی است که فرد دارای آزادی، برابری به عنوان شهروند (معظمی، ۱۳۸۸: ۱۵۱ و ۱۵۲) و متعلق به یک قانون عمومی به عنوان تبعه می‌باشد. بنابر این گفتار، در نظر او همه کشورها باید به سمتی حرکت نمایند که از نظامی واحد یعنی نظام جمهوری برخوردار شوند. اگر چه این حرکت را تدریجی می‌داند نه دفعی. «... نظام جمهوری به تدریج با صرف هزینه‌ها و انجام کوششها و پایداری‌های بسیار شکل می‌گیرد. نظام جمهوری همانند کودکی در یک نیمه شب چشم به جهان می‌گشاید اما تا رسیدن به سن خرد و کمال، روزها، ماهها و سالها نیاز به مراقبت و پرورش دارد.» (محمودی (۱)، ۱۳۸۶: ۳۹۱)

نظام جمهوری کانت بر پایه استقلال قوا و بر مبنای نمایندگی است. او اساساً حق را محور می‌داند. کانت از نظام جمهوری صحبت می‌کند نه دموکراسی. بدین معنا که جمهوری مدنظر کانت با دموکراسی متفاوت است. چیزی که اکنون در جهان تبلیغ می‌شود و پروژه دموکراسی خواهی خوانده می‌شود به نظر کاملاً متفاوت از نظام جمهوری است که کانت ترسیم می‌کند.

کانت با بیان اینکه مردم معمولاً میان مفهوم قانون اساسی جمهوری با قانون اساسی دموکراتیک سردرگم هستند تفاوت میان دموکراسی و جمهوری را یادآور می‌شود و اجازه می‌خواهد تا آنها را از یکدیگر جدا نماید. او به واسطه دو اصل متفاوت حکومت‌ها را تقسیم می‌کند:

الف) بر طبق آنکه چه کسی قدرت حکومت را در دست دارد یا

ب) بر طبق آنکه قدرت حکومت چگونه به کار گرفته می‌شود.

از این دو دسته‌بندی نتایج ذیل را حاصل می‌کند:

نخستین دسته‌بندی، طبقه‌ای از نوع حکومت خوانده می‌شود و تنها سه شکل برای آن متصور می‌باشد:

۱. اتوکراسی: که تنها یک نفر، پادشاه، قدرت را در دست دارد.

۲. آریستوکراسی: که گروه شایستگان، قدرت را در دست دارند.

۳. دموکراسی: که همه کسانی که جامعه را تشکیل می‌دهند، مردم، قدرت حکومت را در دست دارند.

دومین دسته‌بندی طبقه‌ای از اشکال دولت است، یعنی اینکه دولت‌ها چگونه قدرتشان را به کار می‌گیرند. این دسته‌بندی تنها دو گونه است. دولت هم می‌تواند:

الف) جمهوری یا

ب) استبدادی باشد.

جمهوری خواهی اصل سیاسی تفکیک قدرت اجرا از قوه قانونگذاری است. حکومت مطلقه، اصل دولت قانونگذاری و اجرا را با هم دارد. در سیستم استبدادی اراده عمومی توسط حاکم یا حاکمان به عنوان اراده خصوصی‌اش اجرا می‌گردد. از سه گونه دولت، دموکراسی به معنای دقیق کلمه، ضرورتاً شکلی از حکومت مطلقه است زیرا قدرت اجرایی را ایجاد می‌کند که «همه» برای هر فرد تصمیم می‌گیرند و می‌تواند علیه فردی که با او موافق نیست تصمیم‌گیری نماید. (Kant, 1975: 124 & 125 – Bennett, 2010: 7.8)

«به این ترتیب آن همه مردم خوانده می‌شوند و در حقیقت چیزی نیست جز اکثریت که می‌تواند به معیار همه چیز تبدیل شود چنین اراده عمومی در تضاد با خودش و در تضاد با اصل آزادی است. البته امکان تأسیس دموکراسی بر مبنای قانون اساسی جمهوری را بررسی نمی‌کند بلکه پس از طرح شکل دموکراتیک حکومت به سراغ معایبی می‌رود که در این شکل می‌بیند و با استناد به آن معایب آن را استبدادی می‌شمارد.» (معظمی، ۱۳۸۸: ۱۵۳)



این مقدمه برای آن است تا نشان دهد که از این ایده کانت مبنی بر اینکه تأسیس حکومت‌های جمهوری به عنوان گام نخست پرپایی صلح و ایجاد یک جامعه صلح جو از طریق برپاسازی فدراسیون قدرتهای آزادی که دارای حکومت جمهوری هستند، نظریه‌ای پایه گذاری گردید که از آن تحت عنوان «صلح دموکراتیک» یاد می‌شود. بدین ترتیب که «از اواسط دهه ۱۹۸۰ میلادی این رای کانتی که جمهوری خواه‌های آزادی خواه با هم درگیر نمی‌شوند، مورد توجه هواداران نو لیبرال کانت قرار گرفت و نظریه صلح دموکراتیک را به بار آورد.» (معینی علمداری، ۱۳۸۱: ۲۷۲)

نتیجه دیگر این دیدگاه کانت آن است که نظام همه کشورهای جهان باید هم گرا گردد. یعنی نظامی مبنی بر دموکراسی. در حالی که گفته شد که اصولاً کانت مدافع نظامی دموکراتیک و یا دموکراسی گونه نبوده است بلکه او نظامی جمهوری بر پایه قانون اساسی را خواهان است. از «تعریفی که کانت از جمهوری ارائه می‌دهد، اینطور فهمیده می‌شود که، جمهوری می‌تواند شکل‌های مختلفی داشته باشد. یک شکلش همین حکومت انتخابی است. یعنی به اصطلاح دموکراتیک. اما به هیچ وجه نمی‌توان گفت حکومت انتخابی با جمهوری رابطه ضروری دارد.» (مک اف، ۱۳۹۵: ۴۲) برخی معتقدند کانت سلطنت را برای تشکیل یک نظام جمهوری بهترین نوع حکومت تلقی می‌کند دیگر آنکه امکان اینکه یک حکومت پادشاهی استبدادی با اصلاحات به جمهوری برسد را فراهم می‌داند اما در یک نظام آریستوکراسی امکان موفقیت را کمتر و در دموکراسی امکانی برای آن متصور نیست. (معظمی، ۱۳۸۸: ۱۵۳)

این ایده که جمهوری‌ها با یکدیگر نمی‌جنگند و دولت‌های دموکراتیک تمایل بیشتری به صلح دارند بسیار گیج کننده است چرا که خلط مفهوم دموکراسی و جمهوری مورد نظر کانت اسباب ایجاد نوعی تقسیم‌بندی جمهوری‌های دموکراتیک و جمهوری‌های الیگارشیک است. (معینی علمداری، ۱۳۸۱: ۲۷۲) کما اینکه حتی در بعضی مناطق مانند افغانستان «همین دموکراسی حداقلی نیز عموماً به نزاع‌های سیاسی و بعضاً نظامی منجر می‌شد.» (عطار و محسن، ۱۴۰۲: ۱۳۴) صلح دموکراتیک یا صلح لیبرالی که بر مبنای شرط اول و دوم کانت برای تحقق صلح پایدار کانت مطرح گردیده است، نوعی تغییر در ساختار نظام سیاسی دولت‌ها را پیگیری می‌نماید. به این معنی که ساختار سیاسی مطلوب و ترسیم شده کانت برای نیل به صلح، جمهوری است. برخی این ایده کانت را لیبرال شدن تمامی کشورها می‌دانند. چنانکه می‌گویند: «از ویژگیهای نظام جمهوری نوعی ساختار سیاسی است که مردم در اداره حکومت بیشترین سهم را دارند و ما امروز چنین نظامی را لیبرال می‌خوانیم.» (قادری و همکاران، ۱۳۸۷: ۶۲۵)

امروزه تغییر ساختار حکومت‌های جهان از سوی دولت‌های مردم سالار و یا دارای حکومت‌های دموکراتیک به شدت پیگیری می‌شود. این نظریه برگرفته از نظریات سیاسی کانت است که البته چنانکه جان مک لین می‌گوید: «از مرجعیت بی مانند وی در مقام یک فیلسوف لیبرال برای جا انداختن رشته تازه‌ای از رویه‌هایی بهره‌برداری شده است که دولت‌های لیبرال برای طرد و حذف دولت‌های غیر لیبرال در پیش می‌گیرند.» (لینکلتر، ۱۳۸۵: ۳۵۳)

این برداشت حاوی این نکته است که در جهان امروز جنگ تنها میان دولت‌های لیبرال و غیر لیبرال یا دولت‌های دموکراتیک با غیر دموکراتیک است و برای آنکه به صلح رسید حکومت‌های لیبرال باید برای تغییر ساختار حکومت‌های غیر لیبرال اقدام نمایند. چنانکه رئیس جمهور اسبق آمریکا بیل کلینتون عدم جنگ در بین دولت‌های لیبرال و دموکراتیک را دلیل موجه و توجیه کننده‌ای برای ترویج مردم سالاری در سراسر جهان می‌داند. (لینکلتر، ۱۳۸۵: ۳۸۰) یا آنکه نتانیاهو نخست وزیر رژیم اسرائیل اعلام می‌کند که «در یک کلام مشکل اصلی دستیابی به صلح در خاورمیانه همین است [که] جز اسرائیل هیچ مردم سالاری دیگری در این منطقه وجود ندارد.» این تلقی مبنایی برای وقوع جنگ است. این نوع برداشتها برای یک دست سازی نظام داخلی کشورهای سراسر جهان تحت عنوان دموکراسی خواهی، به اعتقاد مک‌لین تلقی نادرستی است زیرا اگرچه کانت به ارتباط بین جمهوری و صلح معتقد بود «اما و این امای مهمی از نظر کانت است آنان که دست اندرکار پیشبرد صلح ابدی وی هستند باید به جای همگون سازی قالب‌های سیاسی داخلی دولت‌ها توجه خود را روی تکامل تدریجی و صلح آمیز مناسبات جهانی بر اساس اصول حق متمرکز سازند. متمرکز شدن روی تکثیر یک نظام سیاسی داخلی خاص به معنی دست کم گرفتن شدید پروژه کانت است و سبب می‌شود مسایل جدی عدالت جهانی که کانت و سنت لیبرالی از دیر باز آنها را برای استقرار صلح دارای اهمیت محوری شناخته‌اند از دستور کار سیاسی کنار گذاشته شود.» (لینکلتر، ۱۳۸۵: ۳۵۸)

نسخه خاصی که مک لین به آن اشاره می‌کند به نظر می‌رسد وارونگی از جمهوری خواهی به دموکراسی خواهی است. کانت اساساً نظام جمهوری را به عنوان روندی برای تکامل جامعه یا گذار از وضع طبیعی مد نظر داشت. یک دست سازی نظام جهانی اگر چه مطلوب کانت نیز بوده است اما به نظر می‌رسد توجه و تمرکز برای آنکه لیبرال بودن شکل غالب جهان امروز باشد تا حدی ناصحیح باشد. (لینکلینتر، ۳۸۵: ۳۶۰)

این یکسان سازی فرایندی است که سازمان ملل متحد نیز در ورطه آن افتاده است. سازمان ملل متحد با تأیید حداقل دو مورد یکی حمله آمریکا به هائیتی به بهانه در معرض خطر قرار گرفتن دموکراسی و دیگری حمله جامعه اقتصادی دولت‌های آفریقای غربی موسوم به اکواس به لیبریا در سال ۱۹۹۰ نوعی از رفتار را نشان می‌دهد که این سازمان نیز با نظریه جنگ دولت‌های لیبرال با غیر لیبرال هم سویی دارد. دیگر آنکه جهانی سازی دموکراسی و ایجاد یک نظام سیاسی خاص یکی از اهداف این سازمان در دهه‌های اخیر بوده است. مسئول حفظ صلح و امنیت بین‌المللی یعنی شورای امنیت در قطعنامه ۸۲۱ مورخ ۱۹۹۲ و قطعنامه شماره ۱۵۴۶ سال ۲۰۰۴ با تکیه بر اینکه باید دموکراسی به هائیتی و عراق باز گردد، استقرار دموکراسی را موجب برقراری صلح و امنیت قلمداد کرده است از سوی دیگر دبیرکل ملل متحد نیز در سال ۱۹۹۲ استقرار حکومت قانون و برقراری دولت‌های دموکراتیک را لازمه تحقق صلح قلمداد نمود. (احتشامی، ۱۳۸۸: ۱۸)

«در خوش‌بینانه ترین حالت، صلح بین‌المللی، تنها در صورت تن دادن سایر کشورها به الگوی دموکراسی لیبرال و سکولار، و ترک سنت‌ها و فرهنگ‌های بومی خود، قابل دستیابی خواهد بود؛ وضعیتی که نه در عمل، قابل تحقق به نظر می‌رسد و نه از نظر اخلاقی قابل توجیه است. به تعبیر برخی صاحب نظران، نظریه صلح دموکراتیک در سطح ملی - که مدعی سرشت صلح جوی نظام‌های دموکراتیک است - گر چه از زاویه نظری، محکم است در تجربه، قابل تأیید نیست.» (حیدری، ۱۳۸۷: ۴) به هر حال آنچه در این خصوص می‌توان گفت آن است که نظام دموکراسی خواهی امروزه و تقسیم دولت‌های جهان به دولت‌های لیبرال و غیر لیبرال (لینکلینتر، ۱۳۸۵: ۷۶-۸۱) بر مبنای آنکه جمهوری‌ها با یکدیگر نمی‌جنگند جز آنکه زبانه جنگها را روشن نگاه دارد، راه به صلح نخواهد برد.

### ۳.۲. مداخله بشر دوستانه

ماده پنجم از پیش‌شرط‌های کانت ناظر بر این است که دولت‌ها با توسل به زور در امور داخلی یکدیگر مداخله نمایند. مقررات این ماده در طول قرن گذشته به یکی از اصول مهم و اساسی حقوق بین الملل تبدیل گردید یعنی قاعده منع توسل به زور. این اصل چهارچوبی برای کشورها قرار گرفته است تا در روابط فی مابین از توسل به زور خوداری نموده و از راههای مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات در روابط خود استفاده نمایند.

منع جنگ و توسل به زور در معاهده بریان کلوگ و منشور ملل متحد گامی به سوی صلح پایدار کانت بود اما، توسعه حقوق بشر و ضرورت حمایت و تضمین این حقوق عرصه جدیدی از مداخلات نظامی در امور کشورهای دیگر را رقم زد. در قرن اخیر مفاهیم جدیدی شکل گرفته است چنانکه برخی از اموری که پیشتر از مسایل داخلی کشورها به شمار می‌آمد تبدیل به اموری گردید که نقض آنها می‌توانست جامعه جهانی را تحت تأثیر قرار دهد. نقض فاحش حقوق بشر در چند دهه اخیر این رویه را ایجاد نموده است که در برخی موارد با توسل به زور برای مقابله با اقدام شود. اگرچه تنها سازمان ملل متحد و به خصوص شورای امنیت را مسئول این امر می‌دانند اما در عمل مشاهده می‌شود که گاهی برخی عملیات‌های بشر دوستانه با تأیید بعدی و گاهی ضمنی شورای امنیت همراه بوده است. مداخله بشر دوستانه با این پیش فرض انجام می‌گیرد که نقض فاحش حقوق بشر دیگر یک مسئله داخلی کشورها نیست بلکه مخل و تهدید کننده صلح و امنیت بین‌المللی است و برای جلوگیری از ادامه آن باید متوسل به زور شد. رویه کشورها نشان می‌دهد از همان اوایل قرن ۱۹ برخی مداخلات در کشورهای اروپایی به بهانه نقض حقوق اقلیتها صورت گرفته است.

برخی دولت‌ها که اکثراً دولت‌های لیبرال هستند دیگران را محکوم به نقض حقوق بشر می‌نمایند و از این رهگذر مبنای ایده صلح دموکراتیک مطرح می‌گردد که تنها دولت‌های لیبرال با یکدیگر نمی‌جنگند اما لیبرالها با غیر لیبرالها در جنگ خواهند بود. کانت در توضیح این پیش‌شرط معتقد است که «هم دخالت در قانون اساسی کشورها نارواست هم در حکومت کشورها. بر این اساس هرگونه

دخالت یا اعمال نفوذ یک کشور در تغییر یا اصلاح قانون اساسی کشور دیگر همانند دخالت در نهاد قدرت سیاسی ممنوع است. دستیابی به صلح پایدار بدون به رسمیت شناختن استقلال کشورها و احترام نهادن به قلمرو حاکمیت آنها امکان پذیر نخواهد بود. .... ماده پنجم از نظر کانت باید از سوی تمامی کشورها رعایت شود هیچ بهانه‌ای نمی‌تواند اجرای آن را متوقف نماید.» (محمودی (۲)، ۱۳۸۶: ۳۵۸)

توسل به زور برای سرکوبی دولتی که آشکارا در دفاع از جمعیتش در مقابل نقض فاحش حقوق بشر مانند ژنوسید، جنایات جنگی، و جنایات علیه بشریت و پاکسازی نژادی قصور نماید در اوایل قرن جدید مفهومی را در حقوق بین‌الملل ایجاد نموده است تحت عنوان مسئولیت حمایت<sup>۱</sup> که بر اساس آن مسئولیت اولیه حفاظت از جمعیت در مقابل جنایات فاحش بین‌المللی (جنایات نسل زدایی، جنگی، علیه بشریت و پاکسازی نژادی) بر عهده دولت است که در صورت قصور این مسئولیت بنیادین و اصلی به جامعه جهانی منتقل خواهد شد تا مداخله نموده و از آن جمعیت حمایت نماید. (Oxford, 2011: 2) (Thakur, 2011: 74-98) این قاعده پیش‌شرط پنجم صلح پایدار کانت را کاملاً تحت شعاع قرار می‌دهد.

در سال ۲۰۱۱ در لیبی نهضت مردمی در آن کشور به جنگ داخلی مبدل شد. شورای امنیت در قطعنامه شماره ۱۹۷۰<sup>۲</sup> با یادآوری اینکه مقامات لیبیایی مسئولیت حمایت از جمعیت لیبی را دارند خواهان توقف فوری کلیه اقدامات ضد حقوق بشری و حقوق بشر دوستانه، حمایت و احترام به حقوق بشر گردیدند. قطعنامه همچنین با یادآوری آنکه مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی با شورای امنیت است پرونده مقامات لیبیایی را به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع نمود. مسئولیت حمایت در عمل در چند کشور و وضعیت دیگر از قبیل سوریه، یمن، ساحل عاج، افریقای مرکزی، مالی و سودان جنوبی اعمال گردید.<sup>۳</sup>

نکته دیگر آنکه حتی اگر سازمان ملل متحد را همان فدراسیون دولت‌های آزاد مورد نظر کانت قلمداد نماییم (فلسفی، ۱۳۹۰: ۱۲۲) این فدراسیون بر دو مبنای اصلی بنا می‌شود یک عدم مداخله در امور داخلی یکدیگر و دو؛ اتحاد در حمایت و دفاع از یکدیگر در برابر تجاوزهای فرامرزی. کانت مصرأ خواهان عدم مداخله در امور داخلی دیگر کشورهاست، اما ملاحظه می‌شود که سازمان ملل متحد در برابر ایده‌های جدید حقوق بین‌الملل حکم به مداخله و حتی تغییر حکومت و به تبع آن قانون اساسی می‌دهد. کانت در این زمینه مقررهای ارائه نمی‌نماید که عدم مداخله در میان اعضای فدراسیون هم مدنظر می‌باشد یا خیر؟ به عبارت دیگر کانت این فرض را بررسی نمی‌کند که در صورتی که اعضای فدراسیون در امور داخلی یک عضو دخالت نمایند (در مثال ما لیبی و دولت‌های عضو ناتو از اعضای سازمان ملل متحد می‌باشند) چه عواقبی خواهد داشت آیا اعضای متخلف باید از عضویت با اخراج یا تعلیق یا سایر موارد منع شوند؟ کانت پاسخی به این پرسش‌ها نمی‌دهد اما فرض کلی او همان عدم دخالت جمهوری‌ها در امور یکدیگر و مداخله آنها در صورت تجاوز به یکی از اعضای فدراسیون می‌باشد.

علی‌ای حال تصمیم اعضای سازمان ملل متحد به عنوان صورتی از فدراسیون دولت‌های آزاد کانت می‌تواند ناظر بر عدم رعایت اصول مد نظر کانت و تغییر در این اصول باشد.

با این وجود اگر نگاه گذار بر موضوع مداخله بشر دوستانه در اسلام شود می‌توان چنین گفت مداخله بشر دوستانه در اسلام با مفهوم مدرنی که از آن مستفاد می‌شود قدری متفاوت است. خداوند متعال در سوره مبارکه انفال می‌فرماید «... اگر از شما در راه دین نصرت بخواهند شما باید یاریشان کنید مگر اینکه بخواهند با قومی بجنگند که میان شما و آن قوم پیمانی باشد و خداوند به آنچه می‌کنید بیناست»<sup>۴</sup>.

1. Responsibility To Protect  
2. S/Res/1970 (2011)

۳. جهت اطلاع بیشتر ر.ک:

<https://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/assets/pdf/Backgrounder%20R2P%202014.pdf>

۴. سوره مبارکه انفال، آیه شریفه ۷۲

تفاوت نوع مداخله مقرر در آیه شریفه با مفهوم مدرن آن در این است که آیه مداخله برای نصرت در راه دین تأکید می‌کند، اما معنای جدید مداخله صرفاً ناظر به مفاهیم دینی و نیست و ناظر به مداخله به دلایل گوناگون از جمله جلوگیری از جنایات فاحش بین المللی است.<sup>۱</sup> البته موضوع مداخله بشر دوستانه در آیات دیگر قرآن کمی متفاوت‌تر از سوره انفال می‌شود به نحوی که دایره مداخله موسع‌تر شده است. سوره حجرات آیه ۹ اگر دو طائفه از مؤمنین به جان هم افتادند بینشان اصلاح کنید پس اگر معلوم شد یکی از آن دو طائفه بر دیگری ستم می‌کند با آن طائفه کارزار کنید تا به حکم اجبار تسلیم امر خدا شود و اگر به سوی خدا برگشت بین آن دو طائفه به عدل اصلاح کنید (و باز هم توصیه می‌کنم که) عدالت را گسترش دهید که خدا عدالت‌گستران را دوست می‌دارد. این آیه شریفه اگرچه صرفاً به دو طایفه مسلمان محدود می‌شود اما دایره و محدوده مداخله دیگر فقط دینی نیست و چون طرفین مسلمان هستند لذا مسلمان بودن یکی از طرفین بر خلاف آیه سوره انفال موضوعیت ندارد و این آیه ناظر به هر گونه ظلمی است که ممکن است از سوی یکی از آن دو گروه بر دیگری بشود.<sup>۲</sup>

#### ۴. نتیجه گیری

آنچه کانت به دنبال آن بود جامعه‌ای متشکل از افراد با آزادی، برابری و حقوق شهروندی بود. او همچنین با ایده صلح پایدار در آرزوی صلح جهانی به دنبال تحقق حقوق بشر و آزادی‌های فردی بود. از همین رو می‌خواست دولت‌ها از وضعیت طبیعی خارج و وارد جامعه مدنی جهانی شوند زیرا می‌پنداشت تنها راه رسیدن به یک جهان شهر ایجاد جهانی است از دولت‌های آزاد پایبند به صلح که خود را اخلاقاً موظف به رعایت آن می‌دانند. او در بحث تشکیل اتحادیه دولت‌های آزاد النهایه به دنبال یک حکومت جهانی بود البته نه حکومتی که خودکامه باشد و دارای حاکمی مستقل زیرا خطر چنین حکومتی را از هر نوع حکومت دیگری بیشتر می‌داند. به باور کانت اگر در جهان شهر او حق مستقر گردد این مرحله، مرحله تکامل و تکوین جامعه مدنی جهانی است. دیگر آنکه می‌توان گفت که استقرار حق در مرحله تشکیل فدراسیون دولت‌های آزاد یعنی در مرحله دوم همانند برخی اتحادیه‌های کنونی، جامعه مدنی دولت‌ها را قوام می‌دهد. در اسلام نیز مفاهیمی مانند عدل، صلح، و کرامت انسانی اساس‌گذار اصول سیاسی و اجتماعی است.

۱. «آیه شریفه [سوره انفال] با کمال صراحت، مسلمانان را ملزم می‌نماید تا به یاری برادران دینی خود که مورد ظلم و ستم قرار گرفته‌اند، شتافته و به وظیفه دینی خود عمل نمایند. این آیه، ولایت بین مؤمنین مهاجر و غیر مهاجر را نفی می‌کند مگر ولایت نصرت، البته به شرط اینکه بین آنها و گروه متجاوز میثاقی نباشد. بنابراین، مسلمانانی که تحت سیطره حاکمان جور هستند، اگرچه قدرت مهاجرت هم داشته باشند، ولی مهاجرت نکنند، در صورت طلب یاری، بر همه مسلمانان لازم است که به آنها پاسخ دهند.» وزیر، مجید؛ محمدی بلبان آباد، جبار؛ بررسی مداخله بشردوستانه در نظام فقهی اسلام، حقوق اسلامی، تابستان ۱۳۹۴، شماره ۴۵، ص ۴۱

۲. «در توضیح این آیه برخی گفته‌اند که آیه مربوط به لزوم سرکوب شورشیان بر علیه امام مسلمین است که در واقع نزاع بین دو گروه از مسلمانان است. برخی معتقدند که آیه مزبور ربطی به سرکوب شورش علیه امام مسلمین نداشته و براین مطلب دلالت می‌کند که هنگام وقوع جنگ میان دو گروه از مسلمانان، باید بین آنان صلح داد و اگر یک گروه علیه دیگری تجاوز نمود، بر دیگر مسلمانان است که با گروه متجاوز وارد جنگ شوند تا دست از تجاوز بکشد. با این توضیح، و براساس عمومیت آیه شریفه می‌توان گفت که: در صورت حمله نظامی یک دولت اسلامی به دولت اسلامی دیگر از روی ظلم، بر سایر دول اسلامی لازم است که به دفاع از دولت اسلامی مورد تجاوز شتافته و با تجاوزگر بجنگند. ب) قرآن کریم مسئله حمایت از حق طلبان و مبارزات آنان را مورد توجه قرار داده و در این رابطه می‌فرماید: «و ما لکم لا تقاتلون فی سبیل الله و المستضعفین من الرجال و النساء و الولدان الذین یقولون ربنا اخرجنا من هذه القرية الظالم اهلها واجعل لنا من لدنک ولیاً واجعل لنا من لدنک نصیراً»: چرا در راه خدا جهاد نمی‌کنید آنها که از مرد و زن و کودکان به استضعاف کشانده شده اند همان که می‌گویند پروردگارا ما را از این شهری که مردمش ستم پیشه کرده اند بیرون ببر و از جانب خود برای ما سرپرستی قرار بده و از نزد خویش یآوری برای ما تعیین فرما (نساء: ۷۵). ممکن است برخی اشکال کنند که شأن نزول این آیه، نصرت مسلمانان مظلوم مکه قبل از جریان فتح مکه می‌باشد. در پاسخ به این اشکال باید اشاره نمود که یکی از ویژگیهای قرآن کریم، جاودانگی آن است و خداوند در راستای سعادت بشریت تا روز قیامت، اصول لازم را از طریق قرآن بیان فرموده‌اند، به گونه‌ای که در هر عصری این اصول لازم الاجرا می‌باشد. این آیه بر جواز یا وجوب دفاع دلالت دارد، البته در صورتی که از سوی انسانهای تحت ظلم درخواست یاری صورت گیرد. قرآن صورت دیگر حمایت از مظلومان را با عنوان مقابله با فتنه گران بیان کرده و می‌فرماید: «و قاتلوهم حتی لا تكون فتنه و یکون الدین لله فان انتهوا فلا عدوان الا علی الضالمین»: با کافران جهاد کنید تا فتنه از روی زمین برطرف شود و دین مخصوص خدا گردد پس اگر دست برداشتند تعدی جز بر ستمکاران روا نیست (بقره: ۱۹۳)». وزیر، مجید؛ محمدی بلبان آباد، جبار؛ همان، ص ۴۱-۴۲

همان‌طور که کانت معتقد بود گام‌های عملی باید برای رسیدن به صلح پایدار برداشته شود، در اسلام نیز به ایجاد جهانی که در آن عدالت و صلح برقرار باشد، تأکید شده است.

کانت تأکید داشت که حتی اگر تحقق کامل صلح جهانی آرمان‌گرایانه باشد، باید گام‌هایی در جهت آن برداشت. در اسلام نیز مفهوم عمل به تکالیف دینی و سعی در تحقق عدالت حتی در شرایطی که به‌طور کامل محقق نمی‌شود، همواره مورد تأکید است. هر چند قرآن بر تفاوت‌های قومی و نژادی اشاره می‌کند و به آن به عنوان وسیله‌ای برای شناخت و ارتباط میان انسان‌ها نگاه می‌کند، اما نه به عنوان مبنای برتری جویی یا تعصب قومی. از سوی دیگر، اسلام به گونه‌ای کلی‌تر بر اصل امت واحده تأکید دارد و هدف نهایی آن اتحاد و همبستگی جهانی بر اساس اصول انسانی است. با توجه به این مطالب، می‌توان گفت که انترناسیونالیسم اسلامی با هدف ارتقاء انسانیت و برابری میان انسان‌ها، برخلاف ناسیونالیسم افراطی که بر اساس هویت‌های ملی و قومیتی استوار است، به دنبال گسترش عدالت و تساوی در سطح جهانی است.

بنابراین می‌توان معتقد بود که اروپای زمان کانت اگرچه در زمان خود او به اتحادی بلند مدت دست نیافت اما، اتحادیه اروپای امروز را می‌توان سیمایی از فدراسیونی دانست که کانت ترسیم می‌نمود. پنداشت خود کانت از طرحی که ارائه نمود وجود راهنمایی برای نسل‌های بشر برای تحقق صلح پایدار بود. به قول خود کانت اکنون این سوال مطرح نیست که آیا صلح پایدار یک واقعیت است یا فقط یک خیال؛ و آیا ما با طرح نظری آن، وقتی به واقعیت آن حکم می‌کنیم خود را فریب نمی‌دهیم؟ بلکه ما باید در این جهت گام برداریم که صلح می‌تواند تحقق یابد گرچه عملاً متحقق نباشد شاید مهم‌ترین گام در تحقق صلح پایدار، تدوین قانون اساسی‌ای باشد که بتواند به وضعیت جنگ پایان دهد. یعنی همان صلحی که تمام دولت‌ها بدون استثناء تاکنون فعالیت‌های داخلی خود را متوجه آن کرده‌اند. این ایده مشابه با رویکرد اسلام به تکالیف دینی است. در اسلام نیز، اگرچه تحقق کامل عدالت جهانی ممکن است در دنیای مادی محقق نشود، اما عمل به تکالیف الهی و سعی در تحقق عدالت همیشه مورد تأکید است. حتی اگر تحقق کامل چنین صلحی همواره به صورت یک آرمان مقدس باقی بماند فکر اینکه قاعده فعالیت‌های خود را پیوسته با آن منطبق کنیم خطا و فریب نخواهد بود، زیرا این تکلیف ماست. همانگونه که قرآن نیز از مسلمانان می‌خواهد که به‌طور مداوم در جهت صلح و عدالت حرکت کنند حتی اگر این هدف به‌طور کامل محقق نشود.

در نهایت، با وجود تفاوت‌های ظاهری در چارچوب‌های نظری کانت و اسلام، هر دو اندیشه بر ضرورت رسیدن به یک صلح جهانی و عدالت جهانی تأکید دارند. کانت با تأسیس یک اتحادیه از دولت‌های آزاد و پایبند به اخلاق جهانی، سعی در تحقق صلح دائم داشت. در اسلام نیز، با اصول عدالت اجتماعی، حقوق بشر، و احترام به کرامت انسان‌ها، یک مدل مشابه از صلح پایدار ترسیم می‌شود. هرچند که در عمل تحقق کامل این ایده‌ها چالش‌هایی را به همراه دارد، اما گام برداشتن در جهت صلح و عدالت و تلاش برای ایجاد یک جامعه جهانی بر اساس اصول اخلاقی و انسانی، به‌طور مشترک هدفی است که در هر دو سیستم فکری دنبال می‌شود.

## منابع

۱. احتشامی هادی (۱۳۸۸). بررسی جهانی شدن و تأثیر آن بر صلح و امنیت بین‌المللی. *فصلنامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*. ۳۹، (۱)، ۱۷-۳۷.
۲. انصاری، منصور (۱۴۰۱). صلح پایدار در اندیشه سیاسی کانت: بازخوانی نسبت بین سیاست داخلی و سیاست بین‌المللی. *فصلنامه مطالعات بین‌المللی*. ۱۹ (۷۵)، ۸۰-۶۱.
۳. بیدآبادی، بیژن (۱۳۹۰). *خلاصه اصول روابط بین‌الملل در اسلام از دیدگاه حکمت در عرفان و تصوف اسلام (حقوق بین‌الملل عمومی، سیاست خارجی و دیپلماسی)*. تهران: انتشارات نور فاطمه. قابل دسترس در: <https://www.bidabad.ir/doc/inter-rel-kholaseh-fa.pdf>
۴. بیگ زاده، ابراهیم (۱۳۸۶). کمیسیون تحکیم صلح: ره‌آوردی جدید در چهارچوب اصلاح ساختاری سازمان ملل متحد.

آموزه‌های حقوق کیفری. ۴ (۲۳)، ۲۶-۱۳.

۵. پهلوان، منصور؛ احمدی آشتیانی، فرهاد (۱۳۹۵). اخلاق در جهاد از دیدگاه امام علی علیه السلام. پژوهش‌های نهج البلاغه. ۱۴ (۴۹)، ۲۳-۴۱.

۶. جاوید، محمد جواد؛ جلیلی، سیده پریسا (۱۴۰۱). صلح پایدار کانتی به مثابه مبنای حقوق بشری در حقوق بین المللی. مطالعات حقوق. جدید (۳۰)، ۱۷۵-۱۹۸.

۷. جمشیدی، محمدحسین؛ نجفی، مصطفی؛ زبیدی زینب (۱۳۹۵). بررسی مقایسه‌ای مقوله صلح پایدار از منظر اسلام و لیبرالیسم اخلاقی (کانتی). سیاست دفاعی. ۲۵ (۹۷)، ۲۱۹-۲۴۸.

۸. چارلز کاپل ستون، فردریک (۱۳۸۸). تاریخ فلسفه، فیلسوفان انگلیس از هابز تا هیوم. مترجم امیرجلالی، مریم اعلم. ج. ۵. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.

۹. حیدری، حمید (۱۳۸۷). نظریه صلح دموکراتیک. فصلنامه علوم سیاسی. ۱۱ (۴۱)، ۳۱-۴۶.

۱۰. دهباشی، علی (۱۳۸۷). حقوق بین الملل در گسترش جامعه ملل مترقی و جهان شمول. دوماهنامه بخارا. ۱۱ (۶۵)، ۷۹-۹۶.

۱۱. عطار، سعید؛ ثنالله، محسن (۱۴۰۲). بررسی چالش‌های صلح در افغان‌ستان از منظر صلح جاودان امانوئل کانت (۲۰۰۱-۲۰۲۱). دوفصلنامه جامعه‌شناسی سیاسی جهان اسلام. ۱۱ (۲۲)، ۱۳۸-۱۴۲.

۱۲. فرانتسوف، گ. (۱۳۸۴). اندیشه اجتماعی و مساله صلح و جنگ در جهان امروز. ترجمه ف.م. هاشمی. مجله چیستا. ۲۴ (۲۲۰)، ۷۸۴-۷۹۰.

۱۳. فلسفی، هدایت الله (۱۳۹۰). صلح جاودان و حکومت قانون دیالکتیک همانندی و تفاوت. تهران: فرهنگ نشر نو.

۱۴. قادری، مصطفی و همکاران (۱۳۸۷). تبیین برنامه درسی صلح محور در فلسفه کانت. فصلنامه مطالعات برنامه درسی. ۳ (۸)، ۸۱-۴۷.

۱۵. کانت، ایمانوئل (۱۳۸۸). فلسفه حقوق. مترجم منوچهر صانعی دره بیدی. تهران: انتشارات نقش و نگار.

۱۶. لینکلینتر، اندرو (۱۳۵۸). صلح لیبرالی. ترجمه علیرضا طیب. تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی.

۱۷. محمودی، سید علی (۱۳۸۵). صلح پایدار کانت و بازتاب آن در جهان امروز. مجله پژوهش حقوق و سیاست. ۷ (۲۰)، ۱۳۵-۱۶۱.

۱۸. محمودی، سید علی (۱۳۸۶). فلسفه سیاسی کانت. تهران: نشر نگاه معاصر.

۱۹. معظمی، علی (۱۳۸۸). صلح پایدار و عاملیت سیاسی نزد کانت. فصلنامه تاملات فلسفی. ۱ (۳)، ۱۵۸-۱۳۱.

۲۰. معینی علمداری، جهانگیر (۱۳۸۱). کانت گرایی، فراکانت گرایی و نظم جهانی. مجله دانش‌شکده حقوق و علوم سیاسی. ۵۷ (۵۰۸)، ۲۶۵-۲۸۴.

۲۱. مک اف، علاءالدین (۱۳۹۵). جایگاه صلح در فلسفه ایمانوئل کانت. فصلنامه مطالعات حقوق بشر. ۱ (۲)، ۳۵-۵۲.

۲۲. وزیری، مجید؛ محمدی بلبلان آباد، جبار (۱۳۹۴). بررسی مداخله بشردوستانه در نظام فقهی اسلام. حقوق اسلامی. ۱۲ (۴۵)، ۶۸-۳۷.

23. Antonio F. (2010). Kant, international law, and the problem of humanitarian intervention. *Journal of International Political Theory*. 6 (1), 95-116. 10.3366/E175508821000042X
24. A/RES/ES-10/24. (2024). *Resolution Adopted by the General Assembly*.
25. Cameron, I. (2004). *Jurisdiction and Admissibility Issues Under The ICC Statute*, in: *The Permanent International Criminal Court Legal And Policy Issues*. Dominic Mcgoldrick, Peter Rowe And Eric Donnelly (Eds.). Portland: Oregon, Hart Publishing.
26. De Lourdes Alvaes Borges, M. (2006). War and perpetual peace: Hegel, Kant and contemporary wars. *Florianópolis*. 5 (1), 81-90.
27. Kant, I. (1975). *Perpetual Peace A Philosophical Essay*. M. Campbell Smith, M.A. (Trans. & Intro.). London: George Allen & Unwin LTD.
28. Kant, I. (2010). *Toward Perpetual Peace A philosophical Sketch*. Jonathan Bennett (Trans.). <http://www.earlymoderntexts.com/pdfbits/kpeac1.pdf>
29. Orford, A. (2011). *International Authority And The Responsibility To Protect*. Cambridge: Cambridge University Press.
30. Pugh J. (2005). *Democratic Peace Theory: A Review and Evaluation Center for Mediation, Peace, and Resolution of Conflict, International*. [www.cemproc.org](http://www.cemproc.org).
31. Rauber J. (2009). The United Nations – a Kantian dream come true? philosophical Perspectives On The constitutional legitimacy of the world organisation. *International Law*. 5 (1), 49-76.
32. Simma, B. (1995). *The Charter of the United Nations A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.
33. Thakur R. (2011). *The Responsibility To Protect*. Routledge: [N.P.].
34. Tomuschat, Ch. (2010). Human rights and international humanitarian law. *The European Journal of International Law*. 21 (1), 15-23.

# Table of Content

**Peace and Diplomacy in Islam: A Jurisprudential and Historical Examination of International Relations and Conflict Resolution .....8-23**

Asma Shahriyari, Mahdi Abdolmaleki

**Evaluation of the Validity of the Concept of Genocide in Time Sociological Approach ..24-47**

Shadi Tazesh, Seyed Ghasem Zamai

**The Rise or Fall of the Political and Social Dignity of Iranians in the Nuclear Issue of Iran with Emphasis on the Preamble of JCPOA .....48-64**

Mohammad Reza Farokhyzadeh, Zeinab Poorkhaghan Shahrezaee

**Safety Commitment in Contracting Relationships .....66-78**

Nader Pourarshad

**Jurisprudential and Legal Implications for the Distressed in Urgent Sexual Pleasures ..80-96**

Zeinab Gilani, Abdol Rassul Qasemi

**Considering Medical and Psychological Indicators of Criminals in the Criminal Justice Process to Achieve Fair Trial .....98-109**

Razieh Sabzehali, Mahmood Ashrafy

**The Concepts of International Law in the Context of Kant's Sustainable Peace, Examined Through a Comparative Lens with Islamic Law .....110-127**

Mahsa Khajeh, Amir Mahmoodi, Mahdi Abdolmaleki



**Editorial Board Journal of Islamic Wisdom and Law**

1	Dr. Yasir Al Zubaidy	Professor, College of Law, Karbala University, Karbala, Iraq.
2	Dr. Zia Al Jaber	Professor, College of Law, Babol University, Babol, Iraq.
3	Dr. Adnan Al Shorofi	Associate Professor, Department of Law, Karbala University, Karbala, Iraq.
4	Dr. Seyyed Bagher Mirabbasi	Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Sciences, Tehran University, Tehran, Iran.
5	Dr. Mohsen Malekafzali	Professor, Department of Law, Al Mostafa International University, Qom, Iran.
6	Dr. Mohammad Hasan Haeri	Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.
7	Dr. Hossein Naseri Moghadam	Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.
8	Dr. Masoud Raei	Professor, Department of Law, Faculty of Law, Theology and Islamic Studies, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran.
9	Dr. Seyyed Ali Jozi	Professor, Department of Environment, Faculty of Marine Science and Technology, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
10	Dr. Mohammad Hadi Mahdavi	Associate Professor, Department of Law, Faculty of Law and Theology, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran.
11	Dr. Alireza Arashpoor	Associate Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran.
12	Dr. Nadali Ashoori Talooki	Associate Professor, Department of Theology, Faculty of Law and Theology, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran.

# **In The Name Of God**

**Journal of Islamic Wisdom and Law**

**Vol. 1, No. 1, Spring-Summer 2024**

License Holder: Islamic Azad University of Najafabad

Chairman: Dr. Mohammad Mehdi Mahdavi

Editor – in – Chief: Dr. Masood Raei

Administrative Asistant: Dr. Mahsa Khajeh

Literary Editor (English): Dr. Hadi Salehi

P-ISSN:

E-ISSN:

**Address:**

Faculty of Law and Theology – Najafabad Branch - Islamic Azad University – Najafabad -  
Isfahan

P.O. Box: 517

Tel: 031-42292512

Fax: 031-42291110

E-Mail: [ajournals@yahoo.com](mailto:ajournals@yahoo.com)

[Sanad.iau.ir/journal/iwl](http://Sanad.iau.ir/journal/iwl)

This journal has a publication license number 84553/32/S dated 13/12/1401 from Islamic Azad University.