

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





**فصلنامه علمی**

**دوره‌ی پنجم – شماره‌ی دوازدهم**

**زمستان ۱۴۰۱**

فصلنامه آراء دادگستری اصفهان  
فصلنامه علمی

شماره شایا: ۱۸۴۱ - ۲۷۱۷ ISSN

دوره پنجم / شماره دوازدهم / زمستان ۱۴۰۱

شماره مجوز وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ۹۳/۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱

صاحب امتیاز: دادگستری کل استان اصفهان

مدیر مسؤول: محمد حسین آقای، معاون قضایی رییس کل و معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان

سردبیر: محمد حسین آقای، معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان  
مدیر اجرایی: مهدی اسدی

ویراستار فنی: راضیه عرب

ویراستار متون انگلیسی: سیدمحمد مهدی مرتضوی

طرح جلد: امیرحسین چوپانی

شمارگان: ۱۰۰ نسخه چاپی

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: چاپ جنگل

تاریخ انتشار: زمستان ۱۴۰۱

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا): محمد حسین آقای، سیامک بهارلویی، حسن پوربافرانی، مسعود حیدری، مسعود راعی، حمید رئوفیان نائینی، ابراهیم شریفی گرم دره، علی نوریان داوران این شماره (به ترتیب حروف الفبا): محسن رحمانی فرد، محمدجواد عبدالهی، مجتبی فرمند

نشانی: اصفهان - خیابان چهارباغ بالا - چهارراه نظر - ستاد مرکزی دادگستری کل استان اصفهان - معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی - طبقه چهارم - اتاق ۴۰۲ - واحد پژوهشی

صندوق پستی: ۷۵۹۶۷ - ۸۱۷۳۶

تلفن: ۰۳۱ - ۳۶۲۲۶۷۳۹

فکس: ۰۳۱ - ۳۶۲۴۰۵۲۵

وب سایت:

faslnameh.ara@gmail.com

پست الکترونیکی:

مسئولیت مطالب و مقالات مندرج در این فصلنامه بر عهده نویسندگان آنها است.

پیشرفت روزافزون دانش حقوقی، ضرورت ارائه نتایج حاصل از پژوهش‌ها و تحقیقات حقوقی برای استفاده محققان و علاقه‌مندان را ایجاب کرده است. مجلات علمی، از ابزارهای ارتباطی میان مجامع علمی و محققین بانحس‌های تحقیقاتی می‌باشند. در این راستا توجه قضات، کارمندان، وکلا و صاحب نظران عرصه حقوق در نشر معارف و دانسته‌های حقوقی بسیار جلوه می‌کند.

پیامبر اکرم (ص) فرموده اند: «المومن اذامات و ترک ورقه علیها علم تکون ملک الورقه یوم النیامه سترافیمینہ و بین النار و اعطاه اللہ تبارک و تعالی بکل حرف مکتوب علیها ینہ اوسع من الدنیاسج مرات». هرگاه مؤمن از دنیا رود و یک برگ نوشته علمی از خود بجای گذارد روز قیامت آن برگ میان او و آتش، پرده‌ای شود و خداوند تبارک و تعالی در قبال هر حرف که روی آن نوشته شده، شمری هفت برابر و سبع تر از دنیا به او خواهد بخشید.

فصلنامه علمی آراء به عنوان یک فصلنامه تخصصی وابسته به دادگستری کل استان اصفهان در تلاش است با چاپ مقالات، گامی مؤثر در جهت کمک به ارتقای سطح دانش حقوقی علاقه‌مندان به رشته حقوق بردارد. در همین راستا از کلیه فعالان و علاقه‌مندان گرامی حوزه علم حقوق دعوت می‌نمایم تا با ارسال آثار و مقالات وزین خود در ارتقای سطح کیفی و کمی مجله‌سازی یاری نمایند.

محمد حسین آقایی

معاون قضائی رئیس کل و معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری استان اصفهان

### فهرست مقاله‌ها

| عنوان  | صفحه |
|--|------|
| بررسی نقش دادستان در پیشگیری از جرم و حفظ حقوق عامه.....                         | ۷    |
| مجید احمد پور<br>آیدا پور رمضان  |      |
| بررسی ماهیت حقوقی آب و تأثیر آن بر تأمین حقوق عامه.....                          | ۳۰   |
| سید محمد جواد حیدری منش<br>سعید نصرالله زاده                                     |      |
| بازشناسی ظرفیت‌های فقهی حقوقی در حفاظت محیط زیست.....                            | ۴۹   |
| مهناز رنجبر  |      |
| چالش‌های حقوق نظامی در تلاقی با آموزه‌های حقوق شهروندی: با تأکید بر وظایف ضابطان |      |
| عام دادگستری.....  | ۶۳   |
| پویا شیرانی بیدآبادی<br>حسن باوی   |      |
| حقوق عامه انفال و اموال عمومی.....   | ۸۵   |
| اسداله قصری<br>محمد مهرداد آقادوستی  |      |
| تأثیر فضای مجازی در افزایش خشونت جنسی کودکان و نوجوانان.....                     | ۱۱۰  |
| زکیه مودب  |      |
| Abstracts  | ۱۲۸  |

## بررسی نقش دادستان در پیشگیری از جرم و حفظ حقوق عامه

مجید احمد پور<sup>۱</sup>

آیدا پور رمضان<sup>۲</sup>

### چکیده

حفظ و بقای جامعه در گرو گام برداشتن دستگاه عدالت در مسیر پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی عامه مردم است؛ اما مقام و ارگان صلاحیت‌داری نیز باید وجود داشته باشد که به طور خاص بتواند به نیابت از جامعه از حقوق آن‌ها صیانت کند و به اقامه و احیای حقوق ایشان مبادرت ورزد. در بسیاری از کشورها و از جمله ایران، نهاد دادسرا از طریق تعقیب، محاکمه و مجازات متجاوزین به حقوق مردم عهده‌دار این امر است. نقش دادستان‌ها در تأمین حقوق عامه و اجرای قانون و عدالت بسیار مهم است و دارای اختیارات و وظایف خطیری در راستای احقاق حقوق عامه می‌باشد؛ یکی از سرفصل‌های حقوق عامه «پیشگیری از وقوع جرم» است. در این مقاله که به روش توصیفی است وظایف و اختیارات دادسرا و دادستان در پیشگیری از جرم و حفظ و احیای حقوق عامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

**کلید واژه‌ها:** پیشگیری از جرم، حقوق عامه، دادرسی کیفری، دادسرا، دادستان.

majidtalkhabi@yahoo.com

aydapourramazan@gmail.com

<sup>۱</sup>. کارشناسی ارشد دانشگاه شیراز.

<sup>۲</sup>. کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز.

## مقدمه

حقوق شهروندی از حقوق ذاتی بشریت است که در طول تاریخ بین دانشمندان کشورهای مختلف جهان مورد توجه خاص بوده است. پس از انقلاب اسلامی ایران و تدوین قانون اساسی، حقوق شهروندی در ایران بازتعریفی دینی و اجتماعی پیدا کرد؛ اصول مختلفی از قانون اساسی در دفاع و صیانت از حقوق شهروندی به آن توجه شده است. در جهان امروزی رعایت حریم حقوق عامه در عرصه های مختلف به عنوان یک پدیده اجتماعی، یکی از ضروریات زندگی مردم آن جامعه محسوب می شود. شهروندان عموماً با سلايق و انگیزه های مختلفی در جامعه مشغول کار هستند. از این رو، زندگی اجتماعی مستلزم وجود روابط حقوقی بین افراد و گروه های مختلف جامعه می باشد که باید تحت نظم و قاعده های قانونی درآید، در صورت عدم وجود نظم و ضوابط قانون مند در جامعه، تزویر بر مردم حاکم شده و سبب ایجاد هرج و مرج و بی نظمی در جامعه خواهد شد؛ لذا، حکومت ها در سده های اخیر با تعیین و تدوین قواعد و مقررات مربوطه، در جهت ضمانت اجرایی حقوق شهروندی، سیاست خاصی را در جهت تنظیم این مقررات در روابط بین مردم جامعه در پیش گرفته اند (خسروی اسفزار، ۱۳۹۶: ۲).

حقوق شهروندی یکی از عوامل مهم و تأثیرگذار در توسعه و رفاه اجتماع است و دلالت بر مجموعه ای از حقوق مدنی، سیاسی و اجتماعی دارد که افراد به سبب عضویت در یک دولت و ملت از آن برخوردار می شوند و توسط قانون از آن حقوق پاسداری و حمایت می گردد. حق تعیین سرنوشت عنصر بنیادین شهروندی است که از طریق مشارکت در امور جمعی تحقق پیدا می کند. مقام دادستان از تأثیرگذارترین مقامات دادگستری در فرایند دادرسی کیفری ایران است؛ در ایران می توان دادستان یا مدعی العموم را مقامی دانست که برای حفظ حقوق عمومی و نظارت بر حسن اجرای قوانین و تعقیب کیفری بزهکاران، بر طبق مقررات قانونی انجام وظیفه می کند (آخوندی، ۱۳۸۸: ۲۶). اگرچه در ایران دادستان وظیفه تعقیب متهم را بر عهده دارد ولی به طور همزمان وظیفه حفظ حقوق وی را نیز بر عهده دارد؛ بنابراین دادستان همزمان که متهم را در جهت حفظ امنیت جامعه تعقیب می کند موظف به حفظ حقوق فردی نیز می باشد. در این مورد منظور از حقوق فردی حقوقی است که برای تک تک افراد جامعه منظور شده است؛ فارغ از جمع بودن آن ها؛ به عنوان مثال وقتی قانون گذار ما قانونی را به نام قانون حفظ حقوق شهروندی تصویب می کند، هدفش این است که حقوق تک تک افراد جامعه را مورد حمایت قرار دهد که از جمله آن ها متهمان و حتی

محکومان است. دادستان به عنوان مقامی قضایی موظف به حمایت از حقوق فردی نیز هست به این علت که وی مقامی است که علاوه بر تعقیب قانونی متهم وظیفه «نظارت بر حسن اجرای قوانین» را نیز بر عهده دارد. این امر در ماده ۴۹ قانون اصول تشکیلات دادگستری به صراحت ذکر شده بود. از جمله این قوانین به نفع متهم نیز هستند به خصوص قوانین مربوط به آیین دادرسی کیفری که در اینجا محل حساسی برای حفظ حقوق متهم است.

داسراها و دادستان‌ها پشتیبان حقوق تک تک افراد جامعه از جمله متهم هستند. حقوق قضایی از جمله ممنوعیت تفتیش عقاید، ممنوعیت دستگیری و مجازات غیرقانونی، ممنوعیت تعرض به حیثیت، جان، مال، مسکن و شغل افراد می‌باشد که قوه قضائیه مسئول پشتیبانی از آن می‌باشد (هاشمی، ۱۳۸۹: ۲۲). اگرچه داسرا با ریاست دادستان مسئول حفظ حقوق عمومی است اما به نظر می‌رسد لفظ عام در این مورد عام استغراقی است نه عام مجموعی؛ به عبارت دیگر، حقوق عامه جامع بین حقوق عمومی و حقوق فردی است و کلیه حقوق فردی و اجتماعی را در برمی‌گیرد (نقره‌کار، ۱۳۸۸: ۲۲).

گذشته از مطالب فوق‌الذکر، از آنجا که در ایران شرع نیز یکی از منابع قانون‌گذاری است، برای اثبات مطلب پیش گفته می‌توان به قواعد شرعی نیز تمسک جست. می‌توان بی‌توجهی مقام قضایی نسبت به حقوق متهم را نوعی ظلم در حق آنان دانست. حسن عدالت و قبح ظلم از مواردی است که در اسلام تأکید فراوانی بر آن شده به طوری که حدود ۲۵۰ آیه در قرآن در قبح ظلم آمده و در سخنان امیرالمؤمنین (ع) در نهج البلاغه بیش از ۵۰ بار به اشکال مختلف به قبح ظلم اشاره شده است (ماندگار، ۱۳۸۱: ۱۰۹). اگرچه در قرآن و سنت در مورد دادستان آیه یا روایتی نیست ولی راجع به رعایت عدالت در مورد طرف متخاصم و قضاوت عادلانه صحبت شده است؛ از جمله در آیه (۲) سوره مائده آمده است: «دشمنی و کینه کسانی که مانع از ورود شما به مسجدالحرام گردیده‌اند شما را به تعدی و ظلم متقابل وادار نکند». در آیه (۸) سوره مائده نیز آمده است: «و البته نباید دشمنی گروهی شما را بر آن دارد که عدالت نکنید». مستفاد از این دو آیه دادستان که وظیفه اقامه دعوای عمومی علیه متهم را دارد، می‌بایست عدالت را در مورد او به اجرا درآورد. امام سجاد (ع) می‌فرماید: و اما حق طرفی که بر تو ادعایی دارد این است که اگر درست می‌گوید، دلیل او را نقض نکنی و ادعای او را ابطال نمایی و با خودت طرف شوی و به نفع او علیه خودت حکم کنی و...» (مشایخی، ۱۳۸۳: ۴۵۹). مستفاد از این سخن امام سجاد و نیز جایگاه اصل مساوات در امر قضا که

مورد تأکید دین اسلام است؛ می‌بایست دادستان حقوق متهم را نیز به عنوان جزئی از جامعه مورد حمایت قرار دهد (ضرغامی، ۱۳۹۵: ۲۶).

در این مقاله که جمع‌آوری اطلاعات با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای و کتب، مقالات و رساله‌ها بوده و با رویکردی توصیفی - تحلیلی انجام پذیرفته است، ابتدا مفاهیم مرتبط را تعریف کرده و پس از بیان تاریخچه به بررسی نقش دادستان در پیشگیری از جرم و حفظ حقوق عامه خواهیم پرداخت.

## ۱- مفاهیم

### ۱-۱- مفهوم حقوق

حق در لغت معانی گوناگونی دارد. حق امری اعتباری است که بر حسب آن شخص یا گروه خاصی قدرت قانونی پیدا می‌کند که نوعی تصرف خارجی در چیزی یا شخص دیگری انجام دهد و لازمه آن امتیازی برای صاحب حق بر دیگران است. حقوق مجموعه قواعدی است که از طریق مؤسسات اجتماعی یا دولتی، جهت تنظیم رفتار ایجاد و اعمال می‌شود. علم حقوق، دانش تحلیل و سیر تحول قواعد حقوقی است. همچنین حقوق، مجموعه قوانین و مقرراتی است که حاکم و ناظر بر روابط افراد و اشخاص می‌باشد. امتیازی که شخص برای جامعه معین دارد: حقوق در این معنی به حقوق فردی تعبیر می‌شود (خسروی، ۱۳۹۴: ۲۸).

### ۱-۲- مفهوم حقوق شهروندی

شهروندی<sup>۱</sup> همانطور که روشن است از مشتقات شهر<sup>۲</sup> است. شهروندی را قالب پیشرفته «شهروندی» می‌دانند. به باور برخی از کارشناسان، شهروندی هنگامی که به حقوق یکدیگر احترام گذارده و به مسئولیت‌های خویش در قبال شهر و اجتماع عمل نمایند به «شهروند<sup>۳</sup>» ارتقاء یافته‌اند. شهروند مرکب از دو کلمه «شهر» به معنای جامعه انسانی و «وند» به معنای عضو وابسته به این جامعه است. از تأکید بر شهر در حقوق شهروندی باید فراتر رفت و شایسته است آن را مترادف با حقوق اتباع

۱. Citizenship.

۲. City.

۳. Citizen.

کشور بدانیم؛ همچنان که گاهی شهر در مفهوم حقوق شهروندی، مترادف «ملت گسترده» گرفته می‌شود (میلر، ۱۳۸۳: ۲۳).

حقوق از نظر لغوی جمع حق است و آن اختیارات، توانایی‌ها و قابلیت‌هایی است که به موجب قانون، شارع، عرف و قراردادی برای انسان‌ها لحاظ شده است و در اصطلاح، اصول، قواعد و مقرراتی است که روابط انسان‌ها را با هم در حقوق خصوصی و روابط فرمانروایان و فرمانبران را در حقوق اساسی تنظیم می‌کند. در واقع مجموعه حقوقی است که افراد به اعتبار موقعیت شهروندی خود دارا می‌شوند و نیز اطلاق عام است بر مجموعه امتیازات مربوط به شهروندان و نیز مجموعه قواعدی که بر موقعیت آنان در جامعه حکومت می‌کند. دارنده این حقوق یعنی شهروند، به تک تک افرادی که در جامعه زندگی می‌کنند، اطلاق می‌شود، فراتر از مفهومی تحت عنوان تابعیت، بدون اعتنای به سلسله مراتب، موقعیت‌هایی متمایز برای افراد، وجود شرایطی برای به رسمیت شناخته شدن، حاکمانی خاص و حکومت شونده‌گان خاص و در مقابل مبتنی بر رابطه‌ای چند سویه بین دولت، جامعه و شهروندان و وجود یک اخلاق مشارکت و موقعیتی فعالانه (بیتنام، ۱۳۷۶: ۳).

### ۱-۳- مفهوم حقوق عامه

ترکیب حقوق عامه در معنای اخص می‌تواند دو وجه داشته باشد؛ نخست حقوق عامه قضایی یعنی مصونیت از دستگیری غیرقانونی، مصونیت از تبعید غیرقانونی و حق دادخواهی و دوم حقوق عامه اقتصادی که شامل اموال مجهول‌المالک و بلاوارث، مصونیت جامعه در مقابل رباخواران است. به نظر می‌رسد حقوق عامه را در معنی اعم آن شاید بتوان به کلیه حقوقی که در فصل سوم قانون اساسی تحت عنوان حقوق ملت آمده، تعریف کرد. در این معنا این تعبیر شامل مصادیق عادی خواهد بود: تساوی حقوق همگانی، برابری حقوق زن و مرد در برابر قانون، حقوق زنان و مادران، مصونیت جان، مال، حیثیت، مسکن و شغل افراد از تعرض، مصونیت از تفتیش عقاید، آزادی بیان و مطبوعات، منع شنود و افشای مخابرات و مکاتبات، آزادی احزاب و انجمن‌ها، آزادی راهپیمایی و تجمع، آزادی شغل و شرایط مساوی کار، برخورداری از آموزش رایگان، حق داشتن مسکن، حق تابعیت، حق مالکیت مشروع دست‌رنج و مایملک خود، حق مساوی بر منابع طبیعی و بالاخره مصونیت حقوق افراد در مقابل تعرضات ممکن ناشی از اعمال حقوق دیگران.

ترکیب حقوق عامه در معنای اخص می‌تواند دو وجه داشته باشد؛ نخست حقوق عامه قضایی یعنی مصونیت از دستگیری غیرقانونی، مصونیت از تبعید غیرقانونی، حق دادخواهی، حق دفاع، قانونی بودن جرم و مجازات، مصونیت از شکنجه و بالاخره مصونیت متهم و محکوم از هتک حرمت و حیثیت. دوم حقوق عامه اقتصادی یعنی اموال مجهول‌المالک و بلاوارث، مصونیت جامعه در مقابل رباخواران، مختلسان، سارقان و متجاوزان به حقوق و اموال عمومی و بیت‌المال و مصونیت محیط زیست از تعرض.

## ۲- بررسی مفهوم حقوق شهروندی با مفاهیم مشابه

علی‌رغم کاربرد وسیع اصطلاح حقوق شهروندی در قوانین و مقررات مختلف هنوز محتوای حقوق شهروندی و مرز آن با مفاهیم دیگر تعیین نشده است. بر این اساس، باید کوشید تا نسبت حقوق بشر و آنچه ما امروز در متون قانونی مختلف «حقوق شهروندی» می‌خوانیم، روشن شود. بر این اساس قوه قضاییه به رغم وجود وظایف مختلف در این زمینه که به موجب قوانین متعدد برای آن تعیین شده است، خود در خصوص حقوق شهروندی به انجام اقداماتی نظیر تأسیس «شورای عالی توسعه قضایی» و «مرکز مطالعات راهبردی توسعه قضایی» در سال ۱۳۸۲ و «معاونت حقوقی و توسعه قضایی» در سال ۱۳۸۳، تصویب «بخشنامه احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» در تاریخ ۱۳۸۳/۱/۲۰ که نهایتاً تبدیل به قانون شد اقدام کرده است. با توجه به این مراتب، قسمت دوم نشست حاضر به تبیین وظایف قوه قضاییه در تضمین حقوق شهروندی اختصاص یافته است.

در این قسمت هم‌چنین به لزوم تدوین برنامه راهبردی جامع قوه قضاییه برای تضمین و ارتقای حقوق شهروندی اشاره می‌گردد. هم‌چنین تضمین و حمایت از حقوق شهروندی در برابر افرادی که با توجه به جایگاهشان و با استفاده از آن در موقعیت برتر نسبت شهروندان قرار گرفته و یا به دلیل داشتن اختیارات و صلاحیت‌های مختلف امکان نادیده گرفتن این حقوق برایشان فراهم است و از طرف دیگر وادار ساختن آنان به رعایت این حقوق با دشواری بیشتری همراه است، همواره از دشواری‌های قوه قضاییه در انجام وظایف خود بوده است؛ بدین ترتیب این نشست به بررسی ضمانت اجرای نقض حقوق شهروندی در رابطه با قضات نیز خواهد پرداخت.

به صورت کلی هم در سطح صاحب نظران و دانشگاهیان و هم نزد افرادی که با امور قضایی ارتباط مستقیم و عملی دارند، در ارتباط با مفهوم حقوق شهروندی و از جمله نسبت آن با حقوق بشر و مفاهیم مشابه، اختلاف نظر وجود دارد؛ این اختلاف نظرها در مقام عمل هم منعکس می‌شود و در مقام تفسیر قضایی نیز می‌تواند مؤثر باشد. در ادامه مفاهیم مشابهی نظیر حقوق شهروندی، حقوق بشر و حقوق عامه را با هم مقایسه می‌کنیم:

## ۲-۱-۱ نسبت حقوق شهروندی با حقوق بشر

پرسش آن است که آیا حقوق شهروندی همان حقوق بشر است یا نه، حقوق شهروندی مفهومی متفاوت از حقوق بشر است؟ و چه بسا دقیق‌تر بگوییم نسبت حقوق شهروندی با حقوق بشر چیست؟ در سطح مفهوم اجمالی<sup>۱</sup> این دو با هم نسبت دارند، و به محض اینکه در سطح مفهوم تفصیلی<sup>۲</sup> بحث شود، هر نسبتی که برقرار گردد از یک نظریه مشخص دفاع می‌کند؛ یعنی مبانی نظری پشتیبان نسبت تساوی میان حقوق شهروندی و حقوق بشر با مبانی از این دست در نسبت فرضاً تباین تفاوت خواهد کرد. با این توضیحات کوتاه، ذیلاً سعی می‌گردد با استفاده از نسب اربعه، نسبت سنجی تقریباً جامعی از حقوق شهروندی و حقوق بشر صورت پذیرد.

### ۲-۱-۱-۱-۱ نسبت تساوی

قائلان به اندیشه «شهروندی جهانی»<sup>۳</sup> یعنی نئوکانتی‌ها از تساوی میان مفهوم حقوق بشر و حقوق شهروندی دفاع می‌کنند؛ نئوکانتی‌های بعد از هابرماس که در واقع قائل به یک نوع حقوق شهروندی جهانی هستند، شهروندی جهان وطنی را پیش فرض قرار می‌دهند و نسبت تساوی را برقرار می‌کنند؛ حتی برخی از نئوآنارشیست‌ها نیز قائل به این دیدگاه هستند.

### ۲-۱-۲-۱-۲ نسبت عموم و خصوص من وجه

این نسبت بیشتر در اندیشه‌های موجود در نظام حقوقی کامن‌لا نمود یافته است که در آن گاهی حتی دایره حقوق شهروندی فراتر از حقوق بشر در نظر گرفته می‌شود و در برخی حوزه‌ها و مصادیق

۱. Concept.

۲. Conception.

۳. Cosmopolitan Citizenship.

قلمرو حقوق بشر گسترده‌تر است؛ برای مثال در کشورهای حوزه اسکاندیناوی، حقوق شهروندی در مواردی فراتر از آن چیزی است که در حقوق بشر وجود دارد؛ در حالی که نظام رفاهی کشورهای اسکاندیناوی شبه سوسیالیستی است و در آن حق‌های رفاهی بسیار گسترده در نظر گرفته شده است.

### ۲-۱-۳- نسبت عموم و خصوص مطلق

در این نسبت حقوق بشر اعم از حقوق شهروندی است. در ایران بیشتر چنین گرایشی نسبت به حقوق شهروندی وجود دارد؛ چنین دیدگاهی ریشه در این امر دارد که قائلان به آن هنوز هم در چارچوب مفهوم تابعیت حقوق شهروندی را در این زمینه به کار می‌گیرند. در حالی که شهروند خود یک مفهوم حقوق بشری است، شهروندی مرحله عبور از تابعیت است. تفاوت شهروند با تابع در این است که فرد در شهروندی از حالت انفعال به حالت فعال درمی‌آید؛ شهروند، انسان فعالی است که دولت در برابر وی منفعل است و مسئولیت دارد و حال آن‌که در تابعیت این روابط معکوس است. معتقدین به این نسبت، دچار یک تصور غلط و برداشت نادرست هستند که گمان می‌برند می‌توان مفهوم تابعیت را با همه ملحقیات و توابع آن حفظ کرد و در ذیل آن، برخی حقوق را برای افراد در نظر گرفت و بدان حقوق شهروندی گفت. کسانی که ایده حقوق شهروندی را مطرح کردند، قصد دارند از دولت هابزی که در واقع خدای فعال مایشاء است، عبور کنند. خدای زمینی (دولت) خدایی است که در اعتراض به خدای کلیسا مطرح شده و بنابراین فعال مایشاء بوده و فرد ملک اوست. در حالی که وقتی از حقوق شهروندی صحبت می‌شود این تلقی وجود ندارد، دولت دیگر دولت هابزی نیست، بلکه دولتی کانتی است که اقتدارش در برابر فرد فرو ریخته است.<sup>۱</sup>

### ۲-۱-۴- نسبت تباین

حقوق شهروندی در این نسبت، تحت عنوان حقوق تعیین یافته در چارچوب دولت‌های ملی متفاوت از حقوق بشر به عنوان حقوق انتزاعی است. حقوق بشر مفهوم جدایی است که تعیین نیافته، ایده‌های انتزاعی نظیر حیثیت انسانی یا مثلاً سه ارزش مالکیت، حیات و آزادی است که در صورت عینیت یافتن، به حقوق شهروندی بدل می‌گردد.

<sup>۱</sup> برای پیگیری بحثی دقیق‌تر و عمیق‌تر در این باره به منابع زیر رجوع کنید: اوزر، آتیلا، (۱۳۸۶)، «دولت در تاریخ اندیشه غرب»، ترجمه دکتر عباس باقری، چاپ اول، تهران، نشر فرزانه.

## ۲-۲- نسبت حقوق شهروندی با حقوق عامه

حقوق عامه مفهومی است که اخیراً از جهان عرب وارد ادبیات حقوقی ایران شده است؛ شاید تصور بر این است که حقوق عامه چیزی شبیه حقوق شهروندی یا حقوق بشر است و کتاب‌هایی هم که در آن‌ها نویسندگان عرب از حقوق عامه بحث کرده‌اند، چنین مفهومی را القا می‌کنند. در این آثار، فهرستی از حقوق ارائه می‌شود که حق حیات، حق مالکیت و سپس حق آزادی به ترتیب در صدر آن قرار دارند. اصطلاح «حقوق عامه» در فقه امامیه، حقوق اساسی و حقوق کیفری شکلی ایران به کار رفته است ولی در هیچ یک از این ساحت‌ها تعریف روشنی از آن ارائه نشده است. این نوشتار در پی شناخت مفهوم این اصطلاح در این سه عرصه است و به مقایسه آن با اصطلاحات رقیبی چون «حقوق شهروندی» و «حقوق بشر» در ساحت حقوق و «حق الله» و «حق الناس» در ساحت فقه می‌پردازد.

«حقوق عامه» در قوانین کیفری شکلی به معنای حق جامعه بر امنیت و آسایش شهروندان که حقی جمعی است به کار رفته ولی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران این اصطلاح را به معنای موسعی اعم از حقوق فردی و جمعی به کار برده است. در حال حاضر اطلاق عنوان «حقوق شهروندی» بر مصادیق «حقوق عامه» در حقوق ایران ناصحیح به نظر نمی‌رسد. همچنین در فقه امامیه با چهار مفهوم از حقوق عامه مواجه هستیم که قدر جامع این مفاهیم را می‌توان نوعی حق انتفاع دانست که در امور مادی نظیر اموال عمومی و امور غیرمادی نظیر امنیت عمومی برای عموم مسلمین به رسمیت شناخته شده است و شارع راضی به اهمال در آن نیست و به سبب فقدان متولی خاص، حاکم مسلمین موظف به پاسداری از آن بر اساس مصلحت عمومی است و تک تک مسلمانان نیز حق دارند مدعی احقاق و مانع از تضییع آن شوند. از این رو این نوشتار مدعی است که مفهوم حقوق عامه مطرح در حقوق ایران، با قدر جامع تعاریف چهارگانه این اصطلاح در فقه مطابقت دارد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که حقوق شهروندی دارای مبانی متقن فقهی است (شیداییان و اسحاقی، ۱۳۹۶: ۲).

## ۳- تاریخچه حقوق شهروندی

اعلامیه حقوق بشر و شهروندی سال ۱۷۸۹ م و قانون اساسی ۱۷۹۱ م کشور فرانسه که جایگاه برجسته‌ای در تحولات قرن هجدهم به خود اختصاص داده‌اند، در پی ریزی حاکمیت ملی و انتقال

قدرت تصمیم‌گیری از «پادشاه» به «شهروندان» نقطه عطف به شمار می‌روند. در حقیقت در پرتو نگاه جدید به مفهوم حاکمیت، «رعایا» به مقام «شهروندی» ارتقاء پیدا کرده‌اند و در کنار تعهدات و وظایف از حقوق اجتماعی قابل حمایت بهره‌مند می‌شوند. از این رو قرن هجدهم میلادی نقش غیرقابل انکاری در عبور «جامعه اقتداگرا» به «جامعه قانونگرا» ایفا می‌کند که از درون آن «جمهوری سوم فرانسه» سر بیرون می‌آورد. بعدها در مقدمه قانون اساسی سال ۱۹۵۸ م فرانسه که آغاز دوره جمهوری پنجم فرانسه است، به طور رسمی پیوستگی خود را به «حقوق بشر» اعلام می‌کند. از سوی دیگر، مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ م اعلامیه حقوق بشر را پذیرفت. اعضای شورای اروپا، چهارم نوامبر ۱۹۵۰ کنوانسیون حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین را تصویب کردند. رفته رفته مفهوم «آزادی عمومی» هم به عنوان مطالبات شهروندان در برابر قوای عمومی قد علم کرده و با مجموعه «حقوق بشری» در هم آمیخت. از دل مفهوم «آزادی» عناصر کوچکتر و فرعی‌تری زاده شدند. از جمله آن‌ها آزادی سیاسی، آزادی مطبوعات، آزادی تجمعات، آزادی دینی، آزادی آموزش و ... می‌باشد. گرچه خود آزادی در این مقاطع تاریخی اوج را تجربه کرد، لیکن این امر مانع از این نشد که «حقوق شهروندی» در اروپا رفته رفته جا باز نکرده و وارد ادبیات حقوقی نگردد. موضوع حقوق اساسی عبارت است از بررسی پدیده‌های نهادین شده سیاسی با شیوه‌های حقوقی به عبارت دیگر، موضوع اصلی این رشته از حقوق، مطالعه شکل‌گیری حقوقی برخی پدیده‌های سیاسی است (قاضی، ۱۳۹۰: ۱۱۵).

#### ۴- وظایف و اختیارات دادسرا در حفظ حقوق عامه

قانون اساسی، قوه قضاییه را مرجع احیا و احقاق حقوق عامه قرار داده است؛ با نگاهی به مجموعه مذاکرات مجلس تدوین قانون اساسی رویه جاری حقوقی و عرف قضایی دیگر کشورها و پیشینه نظام قضایی کشورمان، دادسرا و در رأس آن دادستان، مقام ذی‌صلاحی است که می‌تواند به نیابت از جامعه و به نام دفاع و صیانت از حقوق عامه، پرچمدار این رسالت خطیر باشد؛ مقامی که برای حفظ حقوق عمومی و نظارت بر اجرای قوانین، مطابق مقررات قانونی انجام وظیفه می‌نماید و در مواردی که جرم دارای شاکی خصوصی نبوده و منجر به خسارت جامعه شده باشد به نمایندگی از آحاد مردم علیه مرتکبین جرم اقامه دعوی نموده تا از این رهگذر حق تضییع شده جامعه احیا و احقاق گردد. از این منظر، حقوق عامه را نیز می‌توان حق جامعه بر نظم عمومی و امنیت شهروندان

خویش دانست. با ارتکاب جرم، نظم عمومی مختل شده و امنیت شهروندان با خطر مواجه می‌شود. حال، دادسرا که وظیفه‌اش اقامه دعوی عمومی جهت به مجازات رساندن شخص مجرم و اعاده نظم عمومی جامعه به حالت سابق است وارد عمل می‌شود.

بر اساس اصول مسلم حقوقی، دادستان که نماینده جامعه است نباید صلاحیت انجام تحقیقات مقدماتی جرایم را دارا باشد؛ هر چند این جرایم دارای درجه کمتری از اهمیت باشند. لذا این موضع قانونگذار ما نیازمند اصلاح است. پیشنهاد می‌شود اولاً مقام دادستانی از قوه قضاییه جدا و تحت نظارت قوه مجریه فعالیت نماید و ثانیاً، وظیفه تحقیق مقدماتی تنها بر عهده بازپرس قرار گیرد. در عوض می‌توان نقش نظارتی دادستان را تقویت نمود تا از این رهگذر بتواند وظیفه خود در راستای احقاق حقوق عامه را به نحو مطلوب‌تر ایفا کند، از جمله اینکه می‌توان مرحله دادسرا را توافقی نمود، بدون اینکه تحقیقات مقدماتی علنی باشد. این امر به نفع جامعه و متهم و سایر اشخاص درگیر در فرایند کیفری خواهد بود. همچنین باید اختیارات ویژه و ابزارهای لازم مانند تعلیق تعقیب که اکنون در ابهام قانونی قرار دارد و تعویق تعقیب و میانجیگری کیفری به دادسرا و دادستان داده شود. با صدور کیفرخواست، وظیفه دادسرا به پایان نمی‌رسد؛ بلکه احیا و احقاق کامل حقوق عامه که با وقوع جرم، تضییع شده است مستلزم دخالت این نهاد در مرحله رسیدگی و صدور حکم نیز می‌باشد؛ زیرا تا زمانی که متهم محکوم نشده و مجازات در مورد وی اعمال نشود حقی احقاق نخواهد شد. از این رو وظایف و اختیاراتی از جمله حضور در جلسات دادرسی دادگاه، نظارت بر امور محاکم، اعتراض به آرای صادره و اجرای احکام کیفری بر عهده دادسرا قرار گرفته است.

جهت رفع چالش عملی عدم حضور دادستان در جلسات رسیدگی دادگاه‌ها، پیشنهاد می‌شود تا دادیار ویژه‌ای جهت انجام این وظیفه پیش‌بینی شود یا از سیستم ارسال لوایح استفاده شود. در خصوص سایر اختیارات نیز باید آموزش‌های دوره‌ای و ضمن خدمت با کیفیت برای مقامات دادسرا خصوصاً دادیاران که معمولاً تجربه کمتری دارند در نظر گرفته شود. همچنین باید ابزار کنترل و نظارتی بر عملکرد دادسراها و دادستان‌ها پیش‌بینی شود؛ زیرا هر چند دادستان وظیفه احقاق حقوق عامه را بر عهده دارد، اما همین شخص نیز اگر از حدود وظایف خود خارج شود، بی‌شک قدم در راه تضییع حقوق مردم خواهد گذاشت. به این منظور می‌توان از یک قاضی که به طور خاص عهده‌دار انجام این وظیفه باشد استفاده نمود (بیداری، ۱۳۹۱: ۳).

حفظ و بقای جامعه در گرو گام برداشتن دستگاه عدالت در مسیر پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی عامه مردم است. اما مقام و ارگان صلاحیت‌داری نیز باید وجود داشته باشد که به طور خاص بتواند به نیابت از جامعه از حقوق آن‌ها صیانت کند و به اقامه و احیای حقوق ایشان مبادرت ورزد. در بسیاری از کشورها و از جمله ایران، نهاد دادسرا از طریق تعقیب، محاکمه و مجازات متجاوزین به حقوق مردم عهده‌دار این امر است. دادستان دارای اختیارات و وظایف خطیری در راستای احقاق حقوق عامه می‌باشد. این مقام در مراحل کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی و اجرای حکم نقش محوری داشته و در مرحله دادرسی و صدور حکم نیز وظایف مهمی مانند حضور در جلسات رسیدگی دادگاه، نظارت بر امور محاکم و اعتراض به آرای صادره را بر عهده دارد؛ لذا باید ساز و کارها چنان تعبیه شود که این وظایف به نحو بهینه‌ای به انجام برسد (جهانی و بیداری، ۱۳۹۵: ۲).

#### ۴-۱- واکاوی تضمینات حقوق عامه با نگاهی به جایگاه مقام تعقیب

مطابق بند ۲ اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی یکی از وظایف قوه قضائیه را احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع دانسته است که در منشور حقوق شهروندی مصوب ۱۳۹۵ نیز مورد توجه واقع شده بود. با عنایت به این‌که با تحقق حقوق شهروندی به سمت لزوم استفاده از ظرفیت‌های موجود قانونی، همگام با واکاوی بیشتر در راستای تعریف، تأمین و تضمین حقوق عامه و تصویب قوانین مورد نیاز در این رابطه و پیشنهادات تکمیلی در اصلاح لایحه صیانت گفتمان‌سازی شکلی و ماهوی شد و ذکر این نکته که اگر در قوه قضائیه به طور اخص‌تر نهاد مقام تعقیب را مطابق قانون اساسی و آیین دادرسی کیفری، مسؤول تضمین حقوق عامه و حقوق شهروندی بدانیم، باید گفت منظور از این منافع عمومی و مصادیق آن به طور مشخصی مورد واکاوی، تعریف و توجه قرار نگرفته است. بنابراین در این خصوص باید پس از تعیین وظایف و چارچوب‌ها در بستر قانون و با درک صحیح اهداف قانونگذار و مشخص شدن حدود و ثغور و وظایف قوه مجریه، قوه قضائیه و قوه مقننه در قانون اساسی و منشور حقوق شهروندی و حتی سازمان‌های مردم نهاد مربوطه ضمن گفتمان‌سازی و فرهنگ‌سازی به بررسی الزامات و تضمینات حقوق عامه و شهروندان پردازیم که هنوز در راستای تحقق این مهم در ابتدای مسیر هستیم (بهرامیان و دیگران، ۱۳۹۷: ۲).

## ۴-۲- نقش دادستان در پیشگیری از جرم

به موجب بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی پیشگیری از وقوع جرم با پیش‌بینی اقدامات مناسب وظیفه قوه قضائیه می‌باشد. دادسرا بخش مستقلی از قوه قضائیه است که در رأس مبارزه با جرائم و دستگیری مرتکبین جرائم به ویژه جرائمی است که واجد جنبه عمومی می‌باشند یا جنبه عمومی جرم بر جنبه خصوصی آن غلبه دارد. مجموعه دادسرا که متشکل از دادستان، بازپرس و دادیار است به کمک پرسنل اداری وظیفه خطیر تشکیل پرونده کیفری و انجام تحقیقات مقدماتی و تحصیل ادله ارتکاب جرم را بر عهده دارند و دادستان به عنوان مدعی‌العموم نقش برجسته‌تری نسبت به سایر قضات دادسرا در این زمینه دارد. بدیهی است که انجام وظیفه مقامات قضائی دادسرا در این راستا عملاً پس از ارتکاب جرم شروع می‌شود و مطابق مقررات آئین دادرسی کیفری که از ماده ۱ تا ۱۷۶ قانون آئین دادرسی کیفری پیش‌بینی گردیده نقش خویش را ایفا می‌نمایند (گلدوست جویباری، ۱۳۹۳: ۲).

از آنجایی که یکی از بزرگترین اهداف حقوق عامه، برخورداری از جامعه‌ای امن و سالم بوده و در این راستا افعال یا ترک افعالی هستند که منجر به بروز جرم در جامعه می‌شوند. این افعال به صورت مستقیم یا غیر مستقیم بستر و زمینه رشد و نمو ریشه آسیب‌های اجتماعی را فراهم آورده و کیان جامعه را دچار خدشه می‌کنند.

یکی از سرفصل‌های حقوق عامه «پیشگیری از وقوع جرم» می‌باشد. دادستان می‌تواند به عنوان مدعی‌العموم نقش مهمی در انحلال این عوامل جرم‌زا که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم در برهم زدن امنیت و سلامت اجتماعی جامعه تأثیر می‌گذارد، ایفا نماید. دادستان یکی از مهمترین و اساسی‌ترین مقامات موجود در دادسرا بوده که ریاست و اداره این نهاد و نیز نظارت بر ضابطین دادگستری را برعهده دارد. همچنین دادستان در امور کیفری وظایفی دارد که عبارتند از وظیفه کشف جرم موضوع «بند الف ماده ۳» اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و همچنین کشف جرم از طریق شکایت شاکی خصوصی، دادستان به عنوان مدعی‌العموم می‌تواند در این زمینه نقش بسیار جدی‌تری ایفا نماید، زیرا به عنوان یک پل ارتباطی بین دستگاه قضا و مردم عمل می‌کند. البته در این راستا، جدیت در اجرای مجازات‌ها و مقابله با مجرمین یکی دیگر از وظایف دادستان در معنای عام است.

بر اساس تحلیل حاضر یکی از مهمترین و اساسی‌ترین راه‌های کاهش جرایم و مقابله با آن‌ها پیشگیری از وقوع عمل جرم‌زا می‌باشد که دادستان در این امر نقش کلیدی و محوری خواهد داشت

به گونه‌ای که با انعکاس این راهکارها در مسیر انجام وظایف خود در کاهش جرایم نقش مؤثری ایفا نماید (قدیری، ۱۳۹۳: ۲).

#### ۴-۳- نقش دادستان در حفظ حقوق عامه

بند دو اصل ۱۵۶ قانون اساسی حاوی بیان وظایف آن قوه نسبت به مواردی است که در بند دوم اخیر گفته شد؛ زیرا آنچه به عنوان حقوق عامه در معنای اعم گفته شد وقتی می‌تواند موضوع ورود قوه قضاییه واقع شود که به نوعی و از طرف شخص یا فردی مورد هجمه قرار گرفته باشد؛ به عبارت دیگر تأمین و حفظ آن‌ها داخل در وظایف دو قوه دیگر یعنی مقننه و مجریه است. قوه مقننه آنجا که این حقوق وجود ندارد یا تبیین نشده‌اند باید به قانون‌گذاری بپردازد و قوه مجریه مسئول حفظ و اجرای آن‌ها در شرایط عادی است. اگر بند ۲ اصل ۱۵۶ را مطلق و وسیع فرض کنیم آنگاه قوه قضاییه در اموری وارد شود که ذاتاً با اختیارات و تبع کار او سازگار نیست مثل مسائل مربوط به مسکن و شغل، آزادی احزاب و انجمن‌ها، آموزش رایگان و سایر مواردی که در بند یک گفته شد. دستورالعمل اخیر در تحلیل نهایی چیزی جز بازگو کردن وظایف برخی مقامات و ارگان‌های قضایی نیست و البته این تکرار و تأکید هیچ مانعی ندارد زیرا که تذکر و یادآوری به ویژه آنجا که شبهه و احتمال بی‌توجهی و کم‌توجهی وجود داشته باشد مستحسن است. اما در بعضی موارد ممکن است اجرای دستورالعمل به نوعی باعث تداخل اختیارات و وظایف قوه قضاییه و مجریه بشود و در نتیجه نه فقط حسن اثر نداشته باشد بلکه مشکل‌ساز گردد.

بدیهی است اجزای دستورالعمل که ۱۶ ماده دارد، می‌تواند حتی با تفصیل بیشتر مورد تعمق قرار گیرد. النهایه آنجا که در صورت بروز اختلالات مدیریتی در دستگاه اجرایی تصمیم‌گیری در مورد اختلاف به عهده دادستان محترم کل کشور گذاشته شده ایضاً موجب تداخل اختیارات وظایف است. مواردی از این‌گونه هم‌اکنون نیز باید حسب مورد در دادگاه‌های دادگستری مطرح شود و مورد رسیدگی و حکم قرار گیرد (روزنامه اعتماد، ۱۳۹۷/۱۱/۱۰). طبق بند دوم اصل ۱۵۶ فصل یازدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع، جزو پنج وظیفه اصلی قوه قضاییه در راستای پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی است که مسئولیت تحقق بخشیدن به عدالت در جامعه را بر عهده دارد. در خصوص حقوق عامه و تعریف و تبیین آن در بین حقوقدانان اختلاف است.

برخی از حقوقدانان معنای حقوق عامه را همان فصل سوم یعنی از اصل ۱۹ تا ۴۲ برشمردند و آن را فصل حقوق عامه می‌دانند. برخی دیگر از حقوقدانان، حقوق عامه را فراتر از قانون اساسی می‌دانند. حقوق عامه را در معنی اعم آن شاید بتوان به کلیه حقوقی که در فصل سوم قانون اساسی تحت عنوان حقوق ملت آمده، تعریف کرد. مصادیق عادی حقوق عامه شامل: تساوی حقوق همگانی، برابری حقوق زن و مرد در برابر قانون، مصونیت جان و مال حیثیت و مسکن و شغل افراد از تعرض، مصونیت از تفتیش عقاید، آزادی بیان و مطبوعات، آزادی احزاب و انجمن‌ها، آزادی شغل و شرایط مساوی کار، برخورداری از آموزش رایگان، حق داشتن مسکن، حق تابعیت، حق مالکیت مشروع دسترنج و مایملک خود است. در هر نظام حکومتی دستگاه قضا، از آنجایی که نهاد اجرای کیفری قوانین و مقررات است نقش بسزایی در نظام‌های حکومتی و همچنین اجرای قوانین و عدالت دارد؛ بنابراین، در سال ۱۳۹۷ رییس وقت دستگاه قضا دستورالعملی را برای صیانت از حقوق عامه ابلاغ کرد.

حقوق عامه بر اساس ماده اول این اساسنامه شامل حقوقی است که در قانون اساسی، قوانین موضوعه یا سایر مقررات لازم الاجرا ثابت است و اجرا نشدن یا نقض آن، نوع افراد یک جامعه مفروض مانند افراد یک شهر، منطقه، محله و صنف را در معرض آسیب یا خطر قرار می‌دهد یا موجب فوت منفعت یا تضرر یا سلب امتیاز آنان می‌شود، از قبیل آزادی‌های مشروع، حقوق زیست محیطی، بهداشت و سلامت عمومی، فرهنگ عمومی و میراث فرهنگی، انفال، اموال عمومی و استانداردهای اجباری.

طبق ماده ۲، دادستان هر حوزه قضایی مکلف است در صورت عدم اجرا یا نقض حقوق عامه یا قریب‌الوقوع بودن آن به تعقیب کیفری متهمان ناقض حقوق عامه در چارچوب جرم و مجازات مذکور در قانون پردازد یا در صورت تعلل دستگاه مربوطه یا اشخاص حقوقی و حقیقی ذی‌ربط تذکر دهد یا تدابیر پیشگیرانه را انتخاب کند یا در چارچوب ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری دستور توقف اقدامات صادر کند. بر اساس ماده سه این دستورالعمل چنانچه دستگاه اجرایی، ظرف مدت متعارف، اقدام لازم را انجام ندهد، دادستان مکلف است در مواردی که در نتیجه ارتکاب جرم خسارت به اموال دولتی و حقوق عمومی یا تضییع آن وارد شده باشد، به تبع امر کیفری بدون پرداخت هزینه دادرسی جبران آن را از دادگاه درخواست کند. ماده ۴ نیز اعلام می‌دارد: در جرایم راجع به اموال، منافع و مصالح ملی و خسارت وارده به حقوق عمومی، موضوع ماده ۲۹۰ قانون آیین

دادرسی کیفری که نیاز به طرح دعوی دارد، در صورت تعلل مسئول ذی‌ربط در اقامه دعوی، دادستان کل کشور به دستگاه ذی‌ربط جهت انجام وظیفه قانونی تذکر یا اخطار می‌دهد و در صورت عدم اقدام، مراتب را حسب مورد برای تعقیب کیفری یا اداری مسئول مربوط و مطالبه خسارت به مراجع ذی‌ربط اعلام و اقدام قانونی به عمل می‌آورد. در هر صورت دادستان کل نسبت به تعقیب کیفری مرتکب و جبران خسارت از طریق مراجع ذی‌صلاح پیگیری و نظارت می‌کند.

بر اساس ماده ۵ در صورت اطلاع دادستان شهرستان یا مرکز استان از وضعیت‌های خطرناک از قبیل نگاهداری و توزیع کالای فاسد یا تاریخ گذشته، بی‌توجهی به بهداشت و سلامت عمومی، آسیب‌های وارده به محیط زیست، گودبرداری‌های فاقد ایمنی در معابر و جاده‌ها و بناهای فرسوده، عدم رعایت مقررات ایمنی در امور حمل و نقل و اجرای طرح‌ها و پروژه‌های عمرانی، موظف است به دستگاه‌ها یا اشخاص مسئول جهت انجام وظایف قانونی آن‌ها برای رفع خطر، در صورت اقتضا تذکر و اخطار دهد یا اقدام لازم قانونی را انجام دهد. تبصره اول این ماده تصریح دارد: دادستان‌ها موظفند پس از اقدام ضمن اطلاع به رئیس کل دادگستری استان، مراتب را به دادستان مرکز استان اعلام و دادستان مرکز استان در موارد مهم موضوع را به دادستان کل کشور منعکس کنند.

#### ۴-۴- وظایف نهادی قضایی برای احیای حقوق عامه

در ماده ۷ این دستورالعمل آمده است: سازمان بازرسی کل کشور، دیوان عدالت اداری و مراجع ذی‌صلاح قضایی حسب مورد مکلفند در موارد نقض حقوق عامه در چارچوب قوانین و مقررات به صورت فوق العاده رسیدگی و اقدام لازم را انجام دهند و چنانچه موضوع خارج از اختیارات و صلاحیت‌های نهادهای مذکور بوده، یا امکان اقدام از سوی آنان فراهم نباشد، رئیس مربوطه مراتب را به اطلاع دادستان کل کشور می‌رساند تا مطابق مقررات قانونی از جمله این دستورالعمل اقدام کند. در همه مواردی که اقدام دادستان‌ها طبق این دستورالعمل دارای آثار و تبعاتی باشد که جنبه استانی یا ملی دارد، دادستان مربوطه ضمن اطلاع به رئیس کل دادگستری استان، حسب مورد با هماهنگی دادستان کل کشور یا دادستان مرکز استان، اقدام مقتضی برابر مقررات قانونی و این دستورالعمل انجام می‌دهند.

#### ۵- موانع احیای حقوق عامه در حقوق ایران

در یک نظام حقوقی، شاکله حقوق عامه در قالب حقوق اساسی چارچوب‌بندی می‌شود و به عنوان مبنای حقوق عمومی مطرح نظر قرار می‌گیرد. بند ۲ اصل ۱۵۶ قانون اساسی در مقام بیان رسالت‌های قوه قضائیه به احیای حقوق عامه اشاره دارد. مبتنی بر محتوای اصول قانون اساسی، نظام حاکمیتی مکلف به ایفای وظایف محوله در خصوص حقوق عامه در سه فاز شناسایی و ادای حقوق عامه، احقاق و ایفای این حقوق و اقامه و احیای آن است، اما در رویه عملی نظام قضایی کشور، وظیفه سوم بر عهده دادستان گذارده شده است، اما با وجود اهداف قانونگذار اساسی در تحقق این مطلوب، وضعیت پاسداشت حقوق عامه و احیای آن در حال حاضر چندان مطلوب نیست؛ احیای حقوق عامه دارای موانعی است؛ موانع تحقق احیای حقوق عامه که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: ابهام در مفهوم و تعابیر قانونی، نارسایی در قوانین، بی‌توجهی به مقوله تفکیک نظارت و دادرسی، تداخل وظایف قوا، مشکلات اجرایی و ابهام در عملیاتی یا ستادی بودن دادستانی کل (افشاری و پتفت، ۱۴۰۰: ۲).

### نتیجه‌گیری

حقوق شهروندی که امروزه در قوانین و مقررات مختلف و حقوق بشر است؛ چه از لحاظ مفهومی و چه در تعیین مصادیق و قلمرو شمول با ابهام و تردیدهایی روبرو است. به نظر می‌رسد چنین نسبت‌سنجی گرچه نمی‌تواند همه ابهامی را که در حقوق شهروندی وجود دارد، برطرف نماید اما نقطه عزیمت مناسبی در این زمینه است. دکتترین حقوقی میان حقوق شهروندی نسبت‌های چهارگانه‌ای برقرار می‌سازد؛ بدین شکل که یا حقوق شهروندی دارند، حال این تفاوت چه از لحاظ عینی بودن حقوق شهروندی و انتزاعی بودن حقوق بشر و یا از جهت پسینی بودن حقوق شهروندی و شکل‌گیری آن در جامعه‌ای خاص و پیشینی و فطری بودن حقوق بشر باشد، (نسبت تباین) و یا حقوق بشر اعم از حقوق شهروندی است، حال اخص بودن حقوق شهروندی چه به دلیل جغرافیایی و یا از جهت موضوعی باشد (نسبت عموم و خصوص مطلق) و در نهایت اینکه حقوق بشر و حقوق شهروندی به رغم داشتن تفاوت‌های قابل توجه دارای نقاط همپوشان متعددی نیز هستند (نسبت عموم و خصوص من وجه). البته در این بین نباید از توجه به مفهومی مشابه و یا حداقل مرتبط با حقوق شهروندی غفلت ورزید و آن مفهوم حقوق عامه است. به نظر می‌رسد حقوق عامه مفهومی است که اخیراً بیشتر در جهان عرب مطرح شده است و مبتنی بر خوانش‌هایی جدید از فقه اسلامی

است. عمدتاً هدف از طرح مفهوم حقوق عامه، ایجاد مفهومی معادل حقوق بشر در ادبیات حقوق اسلامی بوده است و لذا به نظر می‌رسد نسبت آن با حقوق شهروندی می‌تواند در همان چارچوب پیشین مورد بررسی قرار گیرد.

در نظام حقوقی ایران نیز ابهام در مفهوم حقوق شهروندی منجر به برداشت‌های گوناگون از آن شده است به طوری که برخی مفهوم حقوق شهروندی را معادل حقوق مندرج در فصل سوم قانون اساسی می‌دانند، عده‌ای تمامی حقوق مندرج در قوانین را که برای اتباع ایران پیش‌بینی شده است، در زمره حقوق شهروندی قرار می‌دهند. برخی حقوق در نظر گرفته شده برای غیراتباع ایرانی را نیز در این مقوله جای می‌دهند و البته گروهی نیز حقوق شهروندی را به حق بر یک دادرسی عادلانه تقلیل می‌دهند. در هر شکل حقوق شهروندی با هر برداشتی که از آن در نظر بگیریم به دلیل ماهیت آن نیازمند ضمانت اجرا است تا در عرصه عمل و به طور عینی نمود یابد؛ لذا قوه قضاییه در نسبت با حقوق شهروندی وظیفه‌ی خطیر اعمال ضمانت اجرای قانونی را بر عهده دارد.

دادسرا بخش مستقلی از قوه قضاییه است که در رأس مبارزه با جرایم و دستگیری مجرمین قرار دارد؛ به ویژه جرایمی که واجد جنبه‌ی عمومی بوده یا جنبه‌ی عمومی آن بر جنبه خصوصی غلبه دارد، مقامات دادسرا که متشکل از دادستان، بازپرس و دادیار است که با یاری پرسنل اداری وظیفه خطیر تشکیل پرونده کیفری و انجام تحقیقات مقدماتی و تحصیل ادله ارتکاب جرم را برعهده دارند و البته دادستان به عنوان مدعی‌العموم نقش تعیین‌کننده‌ای در این خصوص داراست. بدیهی است انجام وظیفه‌ی مقامات قضایی دادسرا در این راستا عملاً پس از ارتکاب جرم شروع می‌شود، این وظایف مطابق قانون آیین دادرسی کیفری از ماده ۱ تا ۱۷۶ این قانون پیش‌بینی شده است، با این حال، هم به لحاظ نظری و هم به لحاظ عملی و کاربردی مقامات قضایی دادسرا خصوصاً دادستان می‌توانند در پیشگیری از وقوع جرم نقش کلیدی و اساسی داشته باشند.

در قوانین مختلف برای دادستان کل کشور و به تبع آن دادستان‌های شهرستان‌ها وظایفی پیش‌بینی شده است که اجرای آن‌ها در پیشگیری از وقوع جرم نقش مؤثری دارد، علاوه بر موارد و مصادیقی که در راستای نقش دادستان در پیشگیری از وقوع جرم، پیشگیری اولیه مورد اشاره قرار می‌گیرد از منظر پیشگیری ثانویه نیز می‌توان موارد دیگری را در راستای نقش دادستان در پیشگیری از جرم به صورت فیزیکی و وضعی برشمرد. تنها نهادی که در قوه قضاییه به عنوان سنگر اول مبارزه با جرایم نقش ایفا می‌کند دادرسی عمومی و انقلاب است، بنابراین، مقامات قضایی دادسرا و در رأس آن

دادستان عمومی و انقلاب نخستین مقامات قضایی هستند که در جریان وقوع انواع و اقسام جرایم، از خرد تا کلان، قرار می‌گیرند و داسرا نخستین نهادی است که مسئولیت پیگرد قضایی پرونده‌های کیفری را مطابق قواعد و مقررات کیفری بر عهده دارد. باید اذعان داشت مقامات قضایی داسرا و از همه مهمتر دادستان که ریاست و نظارت بر همه‌ی امور داسرا و اعمال ضابطین دارد بیش از دیگران می‌توانند در پیشگیری از وقوع جرم و ارائه‌ی راه کارهای مناسب در این زمینه نقش ایفا کنند.

خطیرترین وظیفه دادستان در راستای پیشگیری از جرم، حفظ نظم و امنیت عمومی است. دادستان با در اختیار داشتن کلیه ضابطین باید در جهت تحقق این وظیفه همت گمارد، دادستان با توجه به شناختی که از بافت محیطی و اجتماعی شهر خویش دارد می‌تواند نقاط جرم‌خیز را شناسایی و در جهت پیشگیری از وقوع جرم نیروهای امنیتی یا انتظامی مورد نیاز را در آن نقاط مستقر سازد و با این تمهید مانع از ارتکاب جرم توسط اشرار یا باندهای تبهکاری گردد؛ به ویژه این که دادستان هر شهرستان عضو مدعو شورای تأمین همان شهر نیز می‌باشد؛ بنابراین در این راستا می‌تواند نقش ویژه‌ای را در پیشگیری از جرایم علیه امنیت عمومی برای دادستان در نظر داشت، با عنایت به وظیفه انتظامی - امنیتی ضابطین خصوصاً مأمورین وزارت اطلاعات و نیروی انتظامی چنانچه آن‌ها احتمال وقوع جرایم علیه امنیت شهروندان را گزارش دهند، دادستان با صدور دستور مقتضی راه کارهای پیشگیری از وقوع جرایم از قبیل تعقیب و مراقبت‌های محسوس و عنداللزوم نامحسوس را به آن‌ها اعلام خواهد داشت.

مورد دیگری که می‌توان به آن پرداخت بحث حفظ اموال، اراضی و املاک عمومی و دولتی است. دادستان هر شهر وظیفه تعقیب و رسیدگی به جرایم علیه اموال، اراضی و املاک عمومی و دولتی را بر عهده دارد؛ بنابراین جهت جلوگیری از وقوع چنین جرایمی دادستان می‌تواند راه کارهای مناسب و ضروری را پیشنهاد نموده و به مرحله‌ی اجرا گذارد؛ شکی نیست که مراقبت از جنگل‌ها، مراتع و حفظ محیط زیست از وظایف ارگان‌های ذی‌ربط می‌باشد؛ لیکن دادستان در جهت پیشگیری از جرایم علیه جنگل‌ها و مراتع و محیط زیست می‌تواند راه حل‌های وضعی و عملیاتی پیشنهاد کند و آن‌ها را به مرحله‌ی اجرا درآورد. بدیهی است نیروی انتظامی با توجه به گستردگی وظایفش نمی‌تواند به خوبی از عهده این کار برآید و توان و نیروی کافی را برای انجام این وظیفه ندارد؛ بنابراین، جهت پیشگیری از ارتکاب جرایم علیه جنگل‌ها و مراتع کشور نیاز به نیروی ثابت و کارآمد

می باشد که البته قانون گذار باید با تصویب قانون در مسیر تحقق آن گام بردارد و تا آن زمان دادستان می تواند از سایر ضابطین مانند بسیج و نیروی انتظامی در نقاطی از کشور که احتمال وقوع این دسته از جرایم بیشتر است مأموریت دهد تا از ارتکاب آن ها پیشگیری کنند.

بدیهی است همان گونه که مستقر نمودن مأمورین حفاظت در اماکن مهم مانند فروشگاه های زنجیره ای رفاه یا شهروند یا بانک ها می تواند نقش مؤثری در پیشگیری از وقوع جرم سرقت اموال و وجوه داشته باشد، حضور دایم گارد مخصوص حفاظت از جنگل ها و مراتع کشور می تواند به صورت فیزیکی و وضعی از وقوع جرایم مربوط به این مناطق پیشگیری نماید. بنابراین با رفع مشکل قانونی و وضع قانون لازم دادستان می تواند با نظارت و ارائه ی تعلیمات از وقوع این دسته از جرایم پیشگیری کند. مبارزه با اقداماتی مانند حفاری های غیر مجاز برای به دست آوردن میراث فرهنگی و یا تخریب آثار ملی و فرهنگی کشور که میراث ملی را مورد تهدید جدی قرار می دهند، همچنین حفظ منابع نفت و گاز که انفال محسوب و متعلق به کلیه آحاد ملت می باشند از وظایف دولت و حاکمیت است. در این راستا برخورد با مرتکبین جرایم علیه تأسیسات نفت و گاز و یا تجاوز به منابع و ثروت های مذکور جزو وظایف دادستان می باشد.

دادستان برای پیشگیری از جرایم علیه منابع ملی کشور می تواند تدابیر و راه حل های مناسبی ارائه و به مرحله اجرا گذارد. اگرچه دادستان می تواند به طور مقطعی با استفاده از ضابطین و دستور استقرار آن ها در پالایشگاه ها و اماکن تاریخی به صورت فیزیکی و وضعی از وقوع جرایم پیشگیری کند، لیکن رفع مشکل اساسی در این زمینه نیازمند وضع قوانین مؤثر است تا دادستان ضابطین خاصی مانند گارد مخصوص حفاظت از منابع نفت و گاز و یا میراث فرهنگی و آثار تاریخی در اختیار داشته باشد تا بتواند رسالت خطیر پیشگیری از وقوع این دسته از جرایم را به نحو شایسته انجام دهد. در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با وجود این که قانون گذار وظایف و اختیارات دادستان را در مواد ۶۴ تا ۸۸ پیش بینی و تبیین کرده است، لیکن متأسفانه هیچ یک از مواد مذکور در راستای وظیفه پیشگیری از وقوع جرم نمی باشد؛ بلکه این مواد بیان قواعد و مقرراتی است که برای دادستان در مرحله کشف و تحقیق جرایم و تعقیب متهمین وجود دارد. باید گفت به هر دلیل پیشگیری از وقوع جرم از اول انقلاب تا کنون مورد غفلت قانون گذار بوده است.

نتیجه اینکه طبیعی است که مقامات قضایی داسرا و در رأس آن دادستان که از نزدیک و به طور ملموس با جرم و شیوه های ارتکاب آن مواجه هستند، بهتر از سایر قضات می توانند در پیشگیری

از وقوع جرایم نقش داشته و راه کارهای مناسب و عملی برای پیشگیری از جرم ارائه کنند؛ اگرچه قانونگذار حضور دادستان را در بعضی از شوراها و ستادها با محوریت پیشگیری از جرایم ضروری دانسته، لیکن راه کارهای روشن و شفافی را در راستای وظایف دادستان جهت پیشگیری از وقوع جرم پیش‌بینی نکرده است و از این لحاظ خلاء قانونی وجود دارد؛ به ویژه این که دادستان برای اجرای طرح‌های پیشگیرانه نیازمند نیروهای تخصصی از قبیل پلیس قضایی، گارد جنگل و مرتع و گارد صنعت نفت و گاز است که متأسفانه در این زمینه قانونگذار تا کنون اقدامی نکرده است.

در جهت رفع مشکل و پیش‌بینی راه کارهای مناسب جهت پر رنگ کردن نقش دادستان در پیشگیری از وقوع جرم می‌توان موارد زیر را پیشنهاد کرد:

۱. قانونگذار باید با وضع قوانین، نیروهای کارآمدی را تحت عنوان ضابطین خاص، از قبیل گارد حفاظت از جنگل‌ها و مراتع کشور، پلیس قضایی، گارد حفاظت از منابع و تأسیسات نفت و گاز و آب و گارد حفاظت از میراث فرهنگی و آثار تاریخی در اختیار دادستان قرار دهد.

۲. دادستان هر شهر باید راه کارهای مؤثر پیشگیری از وقوع جرم یا تخلف را به ادارات و سازمان‌های دولتی آموزش دهد.

۳. گردآوری اطلاعات و نتایج راه کارهای پیشگیری در سطح شهر و ارائه‌ی آن به دادستان کل کشور جهت ایجاد هماهنگی و اتخاذ رویه‌ی واحد در جرایم مشابه بسیار راه گشاست.

۴. مجرمین حرفه‌ای و سابقه‌دار در شهر باید تحت نظارت و کنترل باشند و راه کارهای مناسبی جهت اصلاح و درمان آن‌ها در پیش گرفته شود.

۵. آگاهی‌بخشی عمومی در زمینه پیشگیری از وقوع جرم با استفاده از رسانه‌های عمومی و همچنین افزایش آگاهی نوجوانان و جوانان در زمینه‌ی رفتارهای مخاطره‌آمیز و جرم‌زا و ارتقای مهارت‌های لازم در برابر رفتارهای ناهنجار و جرم‌زا به عنوان جزئی از سیاست‌های مؤثر پیشگیرانه در قانون توجه باشد.

## منابع

- (۱) قرآن.
- (۲) آخوندی، محمود (۱۳۸۸). *آیین دادرسی کیفری*، چاپ دوم، (جلد ۶)، تهران: انتشارات سمت.
- (۳) افشاری، فاطمه؛ پتفت، آرین (۱۴۰۰). «موانع احیای حقوق عامه در حقوق ایران و راهکارهای تحقق مطلوب آن»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، دوره ۱۰، شماره ۳۳، صص ۱۱۱-۱۴۰.
- (۴) اوزر، آتیلا (۱۳۸۶). *دولت در تاریخ اندیشه غرب*، ترجمه دکتر عباس باقری، چاپ اول، تهران: نشر فرزاد.
- (۵) بهرامیان، مهدی؛ دشتی، علی؛ پروین، خیرالله؛ علوی، پرویز (۱۳۹۷). «واکاوی تضمینات حقوق عامه با نگاهی به حقوق شهروندی و جایگاه مقام تعقیب»، مجله اخلاق زیستی، دوره ۸، شماره ۱، صص ۱۴۳-۱۶۲.
- (۶) بیتهم، دیوید؛ بویل، کوین (۱۳۷۶). *دموکراسی چیست*، ترجمه شهرام نقش تبریز، تهران: نشر ققنوس.
- (۷) بیداری، علی (۱۳۹۱). *نقش احیای دادرسی در احقاق حقوق عامه با توجه به قانون آیین دادرسی کیفری فعلی*، پایان‌نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه قم.
- (۸) جهانی، بهزاد؛ بیداری، علی (۱۳۹۵). «بررسی وظایف و اختیارات دادرسی در حفظ و احیای حقوق عامه»، مجله حقوق ملل، شماره ۲۲، صص ۱-۱۸.
- (۹) خسروی اسفزار، رضا (۱۳۹۶). «بررسی نقش انقلاب اسلامی در تأمین و تضمین حقوق شهروندی در ایران»، حقوق بشر و شهروندی، شماره ۴، صص ۱۳۱-۱۵۴.
- (۱۰) خسروی، حسن (۱۳۹۴). *حقوق اساسی (رشته مدیریت)*، چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی.
- (۱۱) روزنامه اعتماد، (۱۳۹۷/۱۱/۱۰).
- (۱۲) شیداییان، مهدی؛ اسحاقی، سید جعفر (۱۳۹۶). «نسبت‌سنجی «حقوق عامه» با «حقوق شهروندی» از منظر فقه امامیه و حقوق ایران»، حقوق و فقه، شماره ۱، صص ۲۶۷-۲۹۸.
- (۱۳) ضرغامی، سیروس (۱۳۹۵). *نقش دادستان در ارتباط با ادله در دادرسی کیفری، مطالعه تطبیقی*، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- (۱۴) عبدل آبادی، علی‌اکبر (۱۳۸۹). «نگاهی به جایگاه مفهوم «استعلایی (Transcendental)» در فلسفه نظری کانت»، پژوهش‌های فلسفی (نشریه دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه تبریز)، دوره ۵۳، شماره ۲۱۶، صص ۸۱-۱۰۳.

- ۱۵) قاضی، ابوالفضل (۱۳۹۰). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، کلیات و مبانی، جلد یکم، چاپ ششم، تهران: نشر مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۶) قدیری، عبدالله (۱۳۹۳). «نقش دادستان در پیشگیری از وقوع جرم»، اولین همایش ملی وکالت، اخلاق، فقه و حقوق.
- ۱۷) گلدوست جویباری، رجب (۱۳۹۳). «نقش دادستان در پیشگیری از وقوع جرم»، نشریه مطالعات حقوقی، دوره ۱۷، شماره ۶۷، صص ۲۱۱-۲۲۳.
- ۱۸) ماندگار، محمدمهدی (۱۳۸۱). خط مشی‌های سیاسی نهج البلاغه، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۱۹) مشایخی، قدرت الهی (۱۳۸۳). حقوق از دیدگاه امام سجاد، قم: انتشارات انصاریان.
- ۲۰) میلر، دیوید (۱۳۸۳). «حقوق بشر و شهروندی مقید به مرز»، فصلنامه راهبرد، شماره ۲۳، صص ۱۲۵-۱۴۵.
- ۲۱) نقره کار، محمد صالح (۱۳۸۸). نقش دادستان در صیانت از حقوق عامه، جلد اول، تهران: انتشارات جنگل.
- ۲۲) هاشمی، سید محمد (۱۳۸۸). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، چاپ بیست و یکم، تهران: نشر میزان.

## بررسی ماهیت حقوقی آب و تأثیر آن بر تأمین حقوق عامه

سید محمدجواد حیدری منش<sup>۱</sup>

سعید نصرالله زاده<sup>۲</sup>

### چکیده

آب به عنوان مهمترین عامل شکل‌گیری تمدن‌ها مورد توجه همگان بوده است. تعارض منافع در این عرصه و رقابت بر سر تصاحب آن باعث می‌شود که بیش از پیش راجع به ماهیت حقوقی این نعمت حیاتی تأمل داشته باشیم و تأثیر شناسایی این ماهیت حقوقی را در استیفای حقوق عامه بررسی کنیم. سؤالی که مقاله حاضر در صدد یافتن پاسخی متقن برای آن است، این است که ماهیت حقوقی آب‌های داخلی چه تأثیری در تأمین حقوق عامه دارد. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی در صدد پاسخ به این سؤال است، نسبت ماهیت حقوقی آب‌های داخلی با شناسایی آن به عنوان حقوق عامه چیست؟ نظام مالکیت آب‌ها که پیش‌تر ذیل حقوق خصوصی مطرح گشته بود وارد حوزه حقوق عمومی گشته است. بر خلاف قانون مدنی، اصل ۴۵ قانون اساسی و قوانین مصوب بعد از آن، آب را ثروت عمومی محسوب کرده است و از این حیث وظیفه حاکمیت به معنای عام تأمین، تضمین و احیای این حقوق می‌باشد. هر چند که صرف نگاه اقتصادی به مبحث آب خالی از اشکال نیست و شناسایی آن به عنوان نیاز اولیه و اساسی شهروندان و رای ارزش اقتصادی، دیدگاه متعالی است. در این مقاله بررسی می‌شود که سایر تقسیم‌بندی‌ها نظیر مالکیت خصوصی، انفال، مباحات و ... چه تأثیری را می‌تواند در اختصاص این مایع حیاتی به عموم مردم به عنوان حق مسلم داشته باشد.

**کلید واژه‌ها:** آب، اصل ۴۵، انفال، ثروت عمومی، حقوق عامه، مباحات.

heydarimaneshmohammad@gmail.com

saeednasrolah@gmail.com

<sup>۱</sup>. کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه قم.

<sup>۲</sup>. کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه قم.

## مقدمه

پویایی و رشد هر جامعه‌ای مستلزم به کارگیری منابع طبیعی بیشتر جهت افزایش تولید و درآمد سرانه می‌باشد که این امر با رشد جمعیت در نیم قرن اخیر شدت یافته است. هر چند پیشرفت تکنولوژی در کنار ارتقاء برنامه آموزشی و بهداشتی توانسته بشر را در تأمین سرمایه‌های انسانی و فیزیکی مورد نیاز یاری کند اما اهمیت نقش منابع طبیعی در فرایند تولید و تأمین نیازهای اساسی زندگی انسان‌ها نشان می‌دهد که سرنوشت جامعه بشری هنوز وابسته به خدمات زیست محیطی و طبیعت است. با افزایش جمعیت و تولید بیشتر، استفاده از منابع طبیعی افزون‌تر گردید. با توجه به استانداردهای بهداشتی، مصرف آب رو به افزایش است.

ایران نیز در قسمت خشک زمین واقع شده است که نزدیک به ۷۰ درصد آن در مناطق خشک و نیمه خشک واقع شده است. افزایش سطح بهداشت عمومی و ورود تکنولوژی حفر چاه‌های عمیق و ساخت سدهایی با گنجایش بالا، مصارف افزایش پیدا کرد در حالی که منابع آبی نه تنها افزایش پیدا نکرده بلکه به دلایل تغییرات اقلیمی و تبخیر آب‌های موجود این مقدار کاهش یافته است. همچنین ناهنجاری‌های مکانی و زمانی بارش و تغییرات شدید در شدت بارندگی و تفاوت در نوع بارش از دیگر مواردی است که اهمیت این مایع حیاتی را در کشور ما مضاعف کرده است (بابائی فینی و فرج‌زاده، ۱۳۸۱: ۵۲).

مهمترین مبحث بعد از شناسایی ماهیت حقوقی آب این است که بدانیم مالکیت منابع آبی، متعلق به کیست و مالک این منابع چه میزان اختیار دارد. مالکیت از اصول حقوقی بسیار مهم در زندگی اجتماعی بشر است، دلیل اهمیت مالکیت در زندگی اجتماعی این است که بعضی از مکاتب فلسفی در فلسفه حقوقی آن را منشاء تمام تحولات و پیشرفت‌های جامعه از حیث اقتصادی، صنعتی و علمی می‌دانند (نزهت، ۱۳۸۶: ۲۹۸).

به طور کلی پدیده مالکیت یک مبحث اعتباری می‌باشد. چرا که مطابق با دیدگاه اسلامی مالکیت حقیقی همه مخلوقات متعلق به ذات مقدس خداوند است. اگر بخواهیم اموال را تقسیم کنیم با دو دسته عمده اموال خصوصی و عمومی روبرو هستیم. مطابق با ماده ۲۷ قانون مدنی آب‌ها ذیل دسته اموال خصوصی قرار گرفته و با توجه به صراحت این ماده در مباح خواندن آب‌ها و امکان حیازت

برای افراد، مالکیت افراد با عمل حیازت محقق می‌شود. این در حالی است که قوانینی که بعد از قانون مدنی به تصویب رسیدند خلاف این نظر را بیان کرده و مالکیت عمومی را مطرح می‌کنند. موارد مشابهی در مالکیت آب‌ها نظیر اموال متعلق به حکومت اسلامی یا انفال و میراث مشترک بشریت در حقوق بین‌الملل مطرح است که علاوه بر بررسی این نهادها به امکان‌سنجی بر تحقق حقوق عامه می‌پردازیم. پیش از ایجاد نهاد دولت مدرن در ایران، هر فردی می‌توانست برای استحصال آب‌های مهار نشده سطحی و زیرزمینی با حفر قنات و چاه یا احداث کانال، سرمایه‌گذاری کند و مالک آب باشد.

قواعد و ساز و کارهای عرفی نیز از مالکیت افراد بر منابع آب حمایت می‌کرد. به تدریج با ایجاد مسائل زیست محیطی ناشی از کمبود آب، لزوم ایجاد ساز و کارهای قانون‌گذاری رسمی برای حفاظت از منابع آب احساس شد و میزان دخالت و ورود دولت به مدیریت آب افزایش یافت. مطابق با قانون ملی شدن آب‌ها مصوب ۱۳۴۷ این منابع متعلق به عموم مردم می‌باشند. همچنین بعد از پیروزی انقلاب اسلامی اصل ۴۵ قانون اساسی و قانون توزیع عادلانه آب به کلی نظام مالکیت آب را تغییر داده و این مایع حیاتی را به حوزه حقوق عمومی وارد کرده‌اند.

با بررسی دقیق این قوانین مشخص می‌شود که شرط بهره‌برداری از منابع آبی رعایت مصالح عامه می‌باشد، شرط و قیدی که صرفاً در حوزه حقوق عمومی اهمیت داشته و در صورت باقی بودن نظام مالکیت خصوصی جای طرح نداشته است. حقوق عامه از مفاهیم کلیدی و جدی در فقه اسلامی است که بسیاری از فقها به عنوان یک نهاد مسلم فقهی به آن پرداخته‌اند. هرچند که تعریف دقیقی از این مفهوم در دست نیست اما با توجه به تصریح ماده یک قانون توزیع عادلانه آب بهره‌برداری از منابع آبی از مصادیق حقوق عامه می‌باشد و تضمین و احیای آن مطابق اصل ۱۵۶ وظیفه حاکمیت است.

## ۱- مفهوم شناسی

### ۱-۱- آب

آب به عنوان مهمترین عنصر شکل‌گیری تمدن‌ها از گذشته مورد توجه همگان بوده است. این مایع حیاتی متشکل از مولکول‌های  $H_2O$  می‌باشد. به طور کلی منابع آب در زمین دو نوع عمده هستند:

الف) آب‌هایی که خداوند برای استفاده در سطح عموم قرار داده است تا همه بتوانند از آن استفاده کنند؛ مانند دریاها و رودهایی که در زمین‌های موات جریان دارند و اشخاص در جاری کردن آن‌ها نقشی ندارند.

ب) آب‌هایی که در اعماق زمین نهفته‌اند یا اینکه در روی زمین هستند، لکن مهار و تصرف آن‌ها به کار و تلاش نیاز دارد (معصومی و لطفی، ۱۳۹۶: ۵۷).

همچنین در فقه اسلامی آب‌ها به دو دسته آب‌های ظاهری و باطنی تقسیم شده که مراد از آن، آب‌های سطحی و زیرسطحی می‌باشد. لازم به ذکر است که ماهیت حقوقی دریاها هرچند که در فقه و احکام اسلامی به آن اشاره شده است لکن به دلیل تداخل با حقوق دریایی و حقوق بین‌الملل خارج از بحث ما قرار می‌گیرد.

#### ۱-۲- مصالح عامه

استقرار قسط و عدل به معنای آن است که هر عضو در جامعه بدانند چون عدالت حاکم است، کسی به حقوق او تجاوز نمی‌کند یا در صورت تجاوز، بدون پیگیری و اعمال مجازات و پرداخت خسارت رها نمی‌شود. از جمله مهمترین این حقوق که به عموم مردم تعلق می‌گیرد، مفهوم حقوق عامه است که البته تضمین و احیای این مهم برعهده قوه قضائیه می‌باشد (غمامی، ۱۳۹۷: ۷۲).

در نظام حقوقی ایران از جهت افاده مفهومی حقوق افراد ملت، نوعی تشتت مفهومی - پارادایمی وجود دارد. در واقع با توجه به عبارات قانون اساسی، مفاهیم متنوعی شامل حقوق ملت، حقوق انسانی، آزادی‌های مشروع و... مورد اشاره قرار گرفته است که کمتر در قوانین عادی با بیان وضعی به آن پرداخته شده است. مطابق با قانون اساسی و قانون توزیع عادلانه آب، بهره‌برداری و استفاده از منابع آبی باید مطابق مصالح عامه باشد، مفهومی که لازم است کمی تبیین گردد.

مصلحت از ماده صلح و صلاح گرفته شده است و صلح و صلاح به معنای ضد فساد به کار رفته است و از آنجا که در اندیشه اسلامی، مصلحت همواره در برابر مفسده و فساد به کار رفته است، برخی نویسندگان محور معنایی این مفهوم را منفعت دانسته‌اند. بر این اساس، مصلحت عبارت است از هر پدیده یا فعلی که دارای خیر باشد، به این معنا که دو مؤلفه در درون آن وجود داشته باشد پسندیده و خوب بودن، سودمندی و مفید بودن. بنابراین مصلحت عمومی نیز عبارت خواهد

بود از هر پدیده یا فعلی که دارای خیر عام باشد؛ یعنی هم در نزد همگان پسندیده و نیکو باشد و هم در نزد همگان، دارای سود و فایده تلقی شود. دقت در این تلقی از مصلحت و به ویژه تفاوت خیر با نفع ما را به این نکته رهنمون می‌شود که در اندیشه دینی، هر نفعی مطلوب شارع قرار نمی‌گیرد، بلکه تنها منافعی مورد توجه و اهتمام شارع و دولت اسلامی است که در شرع، به رسمیت شناخته شده و محترم دانسته شود (حاج‌زاده، ۱۳۹۳: ۹).

بر این اساس اولاً از حیث مفهومی، دایره شمول مصلحت، مضیق‌تر از منفعت است، چراکه مصلحت همه منفعت‌ها را در بر نمی‌گیرد، بلکه تنها منافعی را در بر می‌گیرد که در شرع، خوب و پسندیده باشند و شارع آن‌ها را تأیید کرده باشد و ثانیاً از حیث جغرافیائی، دایره شمول مصلحت، گسترده‌تر از منفعت است؛ چراکه مصلحت، بیانگر اصولی واحد است و همه افراد نوع انسان را شامل می‌شود، در حالی که منفعت، به تناسب واحدهای سیاسی مختلف، معنا و مصادیق متنوعی به خود می‌گیرد و ثالثاً این که از حیث مبثائی، منفعت مفهومی پوزیتیویستی است و معیارهایی صرفاً مادی و عینی دارد در حالی که مصلحت حاوی معیارها و ضوابطی فرا مادی است (همان: ۱۰).

### ۱-۳- مفهوم و ویژگی مال و نهاد مالکیت

مال از لحاظ لغوی به زبان عربی به معنای خواهش و میل است و در زبان فارسی هم خواسته نامگذاری شده است. در اصطلاح، مال چیزی است که دارای منفعت عقلانی و مشروع بوده و قابلیت داد و ستد در بازار معاملات را داشته و برحسب نیازهای فردی و اجتماعی قابلیت اختصاص یافتن به شخص یا اشخاص را دارد (حیاتی، ۱۳۸۹: ۱۴).

یکی از شرایط مال بودن اشیاء از دیدگاه فقها رقابت‌پذیری آن‌ها است به گونه‌ای که اگر شیء مورد نظر به طور فراوان در دسترس عموم باشد واجد وصف مال نیست. لذا برخی از فقها صراحتاً آب در کنار رودخانه را به لحاظ فراوانی از جمله امول ندانسته‌اند. همچنین قابلیت مالکیت، یکی دیگر از ویژگی‌های مال است. بر این اساس می‌توان گفت آب‌های جاری در رودخانه‌ها و انهار طبیعی مال محسوب نمی‌گردند؛ زیرا تصور اختصاص هیچ بخشی از این آب‌ها در وضعیت طبیعی آن به اشخاص وجود ندارد (مدنیان و دیگران، ۱۳۹۶: ۷۰). اما دیدگاه‌های مخالف با نظر فوق نیز مطرح است. دیدگاهی که میان نهاد مالکیت و اموال قائل به تفکیک بوده و وجود شیء و چیزی را

در خارج، هر چند که مالیت نداشته باشد از ارکان نهاد مالکیت می‌داند. به عقیده حقوقدانانی همچون دکتر لنگرودی اموال و مالکیت دو مفهوم متفاوت می‌باشند (پیلوار، ۱۳۹۹: ۸۰). مالکیت قدرت اختصاصی شخص (اعم از حقیقی یا حقوقی) بر مال یا غیر مال است که به موجب آن مالک می‌تواند در چهارچوب حقوق موضوعه در آن انواع تصرفات را انجام دهد (پیلوار، پیشین: ۱۰۵)؛ لذا هر چند که بتوانیم در مالیت آب‌ها تشکیک کنیم اما با توجه به جدایی نهاد مالکیت از آن می‌توانیم به تحلیل مالکیت آب‌ها پرداخته و آن را در پرتو تحقق حقوق عامه بررسی کنیم.

## ۲- مالکیت خصوصی

مقصود، رابطه‌ای است اختصاصی بین فرد انسان با مال که منع دیگران را از انتفاع موجب می‌شود یا به شکلی است که مداخله‌ی دیگران را جز در صورت ضرورت و موارد استثنایی، در آن مال محدود می‌کند. مانند مالکیت انسان نسبت به آبی که از رودخانه یا هیزمی که از جنگل به دست می‌آورد. مالکیت خصوصی عبارت است از اینکه مال، مرتبط با شخص یا اشخاص معینی باشد بنابراین مالکیت خصوصی خود به دو نوع فردی و گروهی تقسیم می‌شود (پندار، ۱۳۹۷: ۳۶۶). همچنین مالکیت خصوصی بر اساس میزان سلطه انحصاری مالک بر مالش شدت و ضعف دارد.

### ۲-۱- مباحات

مباح که جمع آن مباحات است در لغت به معنای روا، جایز، حلال داشته شده و مشروع می‌باشد. در فقه به حکمی گفته می‌شود که فعل و ترک آن برابر است. در اصطلاح حقوقی اموالی است که ملک اشخاص حقیقی یا حقوقی نباشد، یعنی به عنوان مالکیت در اختیار اشخاص حقیقی یا حقوقی نباشد. قانون مدنی در ماده ۲۷ نیز مباحات را تعریف کرده است و عبارت از اموالی دانسته که ملک اشخاص نبوده و افراد می‌توانند آن را مطابق مقررات و قوانین تملک کنند (نزهت، پیشین: ۳۰۲).

بر طبق نظریه‌های نوین و آراء محاکم، مالکین اراضی همجوار می‌توانند هر نوع استفاده‌ای اعم از خانگی و آبیاری از آب ببرند مشروط بر اینکه اقدامات آن‌ها منجر به مداخله در حق دیگر مالکین اراضی همجوار نگردد همچنین استفاده آن‌ها باید معقول و متناسب با ملک همجوار باشد و جریان آب بدون کاهش کیفیت یا کمیت ادامه یابد (مدنیان و دیگران، پیشین: ۳۹). قانونگذار در ماده ۱۴۹

قانون مدنی آب جاری را در وضعیت طبیعی خود مال مباح نامیده است در این خصوص باید توجه کرد که مال مباح یا برای انتفاع است، یا تملک منافع یا تملک عین (همان: ۷۰).

آب‌های عمومی تا زمانی که در وضع طبیعی قرار دارند از حیثه مالکیت خصوصی خارج هستند؛ لذا حقی که اشخاص بر این آب‌ها دارند از جنس مالکیت نیست. در واقع در استفاده از آب‌های سطحی، برخلاف چاه و قنات، رابطه مالک و ذی‌حق با آب مورد مصرف به صورت حق جلوه می‌نماید (همان: ۱۰۳).

احتمال دیگری که در خصوص ماهیت حقوقی حقابه وجود دارد این است که این حق به نوعی یک حق انتفاع شمرده شود. قانون مدنی صراحتاً حق انتفاع از مباحات را ذکر کرده است و اشکالی از این بابت که استفاده از آب با بقاء عین امکان‌پذیر نیست وجود ندارد؛ زیرا آب‌های موضوع حقابه دائماً به صورت طبیعی جریان دارند و آب جدید جایگزین آب برداشتی می‌گردد. اشکالی که بر ایده حق انتفاع شمردن حقابه وجود دارد این است که حق انتفاع قائم به شخص است و با فوت منتفع از بین می‌رود لکن حقابه حقی است دائمی و قائم بر ملک و از این منظر به حق ارتفاق شباهت دارد (همان: ۱۰۴). البته تأکید بر حقابه به دلیل اهمیت فهم ماهوی آن به عنوان یک حق تبعی نسبت به خود آب است و از حیث تقریب به ذهن به عنوان نمونه مطرح شده و تمثیلی است. در حقیقت اکنون در حقوق موضوعه مالکیت دولت بر آب‌های عمومی از نوع مالکیت بر اموال و مشترکات عمومی که مالکیتی محدود می‌باشد محرز است (بدیسار و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۶۰).

بستن آب ایران از سوی همسایگان مرزی و تغییرات اقلیمی، سبب کمبود جدی آب در کشورمان شده است. در وضعیت کنونی در ایران مقوله آب تا حدی امنیتی شده و چالش‌هایی جدی را در برخی موارد برای حاکمیت ایجاد کرده است. در طول تاریخ نیز در برخی سرزمین‌ها احداث کانال‌های خصوصی و اتصال آن‌ها به کانال‌های آبرسانی یا آب انبارهای عمومی به طور کامل ممنوع بود فقط مازاد آب، از کانال‌های اصلی آب و بر اساس امتیازهای حکومتی انتقال داده می‌شد (مدنیان و دیگران، پیشین: ۳۳).

حقابه یک حق تبعی است لذا نمی‌توان آن را از زمین جدا کرد و به دیگری انتقال داد. در نظام حقوقی ایران حقابه‌های زیرزمینی را از طریق انتقال چاه و قنات می‌توان به نحو مستقل از زمین به

دیگری انتقال داد و اساساً حبابه‌های زیرزمینی در نظام سنتی ایران وابسته و گره خورده به قطعات خاصی از زمین نیستند (همان: ۱۲۶).

کسانی که حقوقشان تحت تأثیر اصلاح قوانین قرار می‌گیرد سعی دارند وانمود کنند حقوق موجود آن‌ها مصادره شده است؛ لذا ساده‌ترین راه‌حل حقوقی برای حل این مشکل شناسایی کردن همه آن استفاده‌های قانونی است که در یک لحظه قبل از اجرایی شدن قانون جدید نسبت به آن صورت می‌گرفته است. نگرانی‌های جدید جهت حفاظت از گونه‌های زیستی، حفاظت از زیستگاه-های طبیعی و حفظ آب مورد نیاز جهت تفریحات آبی، موجب ایجاد طیفی از قوانین و مقررات با هدف حفظ حداقل جریان آب در رودخانه‌ها شده است (همان: ۱۶۷).

یکی از تقسیم‌بندی‌های حق، تقسیم آن به حق‌های اهم و مهم است. گاهی بعضی از حق‌ها نسبت به مهم چنان‌اند که بدون فرض برخی از آن‌ها، نمی‌توان حق‌های دیگر را فرض کرد. برای نمونه بدون فرض حق حیات، فرض سایر حق‌ها درست نیست. یا اینکه اگر میان حق یک فرد در داشتن حق آب شرب و حق آب کشاورزی تعارض افتد و امکان تأمین آب هم زمان هر دو وجود نداشت، حقی مهم‌تر است که استیفای آن، خواسته افراد بیشتری را عملی می‌کند. هم اکنون اولویت تأمین آب در کشور به ترتیب شرب، صنعت و کشاورزی است. بدیهی است سلامت و حیات انسان‌ها مقدم به امر دیگر است لذا در کشور ما نیز آب شرب جامعه در اولویت تأمین آب قرار گرفته است. اصولاً برای تأمین آب شرب حکومت خود را موظف به تأمین نموده است چه بسا این تأمین هزینه‌های فراوانی نیز در برداشته و یا حتی از مسافت‌های طولانی و نیز انتقال خارج از حوضه آبریز نیز صورت گرفته باشد (بدیسار و دیگران، پیشین: ۹۴). به دلیل عدم رعایت طرح آمایش سرزمین و نیز توسعه بخش کشاورزی در برخی مناطق کشور بدون توجه به پتانسیل آبی و نظام آبی بالادست شاهد توسعه اراضی کشاورزی بوده‌ایم. در حالی‌که منابع آبی مورد نظر تأمین این طرح‌ها از حوزه‌ها و استان‌های بالادست بوده که استفاده‌ای از این منابع آبی ندارند (همان: ۹۴).

دستیابی به نقطه مطلوب حکمرانی خوب در منابع آب، نه به وسیله یک وزارتخانه و یک دستگاه بلکه به وسیله کل مجموعه دولت هم به تنهایی میسر نیست. برای دستیابی به حکمرانی پایدار منابع آب باید همه اجزای آن در کنار هم قرار گیرند. به عبارت دیگر حکمرانی مطلوب منابع آب با

مشارکت و همکاری دولت، جامعه مدنی، سازمان‌ها و تشکل‌های مردم نهاد و به طور عام، مشارکت فراگیر همه اقشار و ذینفعان آب امکان‌پذیر است. قطعاً در مباحث حاکمیتی آب، بخشی از وظایف بر عهده دولت، بخشی بر عهده قانونگذار و بخشی هم بر عهده دستگاه قضا است اما معادل وزن این سه قوه، مشارکت مردم و ذینفعان مطرح است. مشکل ما این است که بخش توسعه پایدار و حکمرانی خوب منابع آب را به هم وصل نکرده‌ایم (همان: ۱۳۹). لذا به منظور هماهنگی و سیاست‌گذاری در زمینه تأمین، توزیع و مصرف آب در کشور شورای عالی آب تشکیل شد. تشکیل شورای عالی آب می‌بایست نقطه پایانی بر اختلاف نظرها تلقی و همه دستگاه‌ها تابع سیاست‌های کلان و برنامه‌های شورای عالی آب باشند (ذوالفقاری، ۱۳۹۵: ۱۴۲).

ارائه سازوکارهای حقوقی مناسب برای مقابله با مشکلات ناشی از انتقال میان حوزه‌ای آب مستلزم شناخت آثار این انتقال است. نظام حقوقی باید پیش از تجویز این انتقال، بررسی و ارزیابی این آثار را الزامی ساخته و سازوکارهای لازم برای پیشگیری از بروز آثار نامطلوب را پیش‌بینی کند. این آثار را می‌توان در سه دسته محیط زیستی، اقتصادی و اجتماعی بررسی کرد (فریادی، ۱۳۹۷: ۱۱۷).

تنظیم ساختارهای حقوقی برای این انتقال با هدف کاهش آثار نامطلوب و افزایش آمار مثبت آن نیز ضروری است. به طور کلی حقوق حفاظت از آب یک حوزه مطالعاتی در حال توسعه است که اصول و قواعد آن در مرحله شکل‌گیری یا نهایتاً تثبیت هستند. بنابراین سخن از وجود یک نظام حقوقی منسجم برای انتقال میان حوزه‌ای آب هنوز زود است اما به دلیل آثار چشمگیر انتقال آب بر محیط زیست و جامعه انسانی، بررسی طرح اصول و قواعد حقوقی الزام برای تنظیم عادلانه این انتقال بررسی آن در اولویت قرار می‌گیرد. البته در این خصوص می‌توان قواعد مشابهی برای انتقال میان حوزه‌های آب پیشنهاد داد که در برخی اسناد بین‌المللی و نیز مقررات داخلی برخی کشورها به بحث انتقال میان حوزه‌ای آب پرداخته شده است (همان: ۱۲۱). یکی از مسائل چالش برانگیز در انتقال آب رعایت حقایق مناطق فرستنده آب و برداشت آب از حوزه‌های آبی مشترک میان چند منطقه به دلیل ایراد صدمات انسانی و محیط زیستی برای حوزه فرستنده است (همان: ۱۲۵).

### ۳- مالکیت عمومی

دولت به معنای عام برای انجام خدمات عمومی و اجرای وظایف خود، اموال گوناگونی در اختیار داشته و به تناسب موارد، از هر یک استفاده خاصی می‌کند. اموالی که در اختیار دولت است به دو دسته اموال اختصاصی و اموال عمومی تقسیم می‌شود. لازم به ذکر است اموال عمومی در مقابل اموال دولتی قرار نمی‌گیرد (آجری‌آیسک، ۱۳۹۵: ۱۸۲).

در مالکیت عمومی، دولت که شخصیت حقوقی است، قدرت و امتیازاتش که به نیابت مردم نسبت به اموال عمومی پیدا می‌کند، محدود است ولی باعث نمی‌شود که سلطه او، از عنوان مالکیت خارج شود. به عقیده برخی حقوقدانان، مالکیت عمومی مالکیت نمی‌باشد و مالکیت آن حاکمیت یا کنترل می‌باشد (پیلوار، پیشین: ۱۰۰). همچنین واضح است که نظام حقوقی حاکم بر مالکیت عمومی مبتنی بر حقوق عمومی بوده و از این حیث با حقوق خصوصی متفاوت می‌باشد.

### ۳-۱- انفال

انفال از ماده «ن - ف - ل» و در لغت به معنای غنیمت، بخشش افزون بر مقدار واجبی، زیاده بر اصل آمده است، از این رو به نمازهای مستحبی «نافله» گفته‌اند. برای نفل و انفال و مشتقات آن در کتب مختلف بیش از بیست و پنج معنی ذکر شده است و آنچه که قدر متیقن است این است که نفل به هر شی زائد بر اصل و زیاده بر استحقاق می‌گویند، به طوری که از حالت معمول و مورد انتظار فراتر می‌باشد (عاملیان، ۱۳۷۰: ۱۵۲). انفال در فرهنگ معین به معنی غنیمت و بهرها (معین، ۱۳۴۷: ۳۷۴) و در فرهنگ روز سخن به معنی غنیمت جنگی، زمین موات، جنگل‌ها و میراث بدون وارث غیر قابل خرید و فروش که در اختیار حاکم شرع است معنی شده است (انوری، ۱۳۸۳: ۱۱۱).

علامه طباطبایی در این خصوص فرموده‌اند که انفال جمع نفل با فتحه است و به معنای زیادی و اضافه بر چیزی می‌باشد و به همین مناسبت بر اعمال غیر واجب و مستحب نفل و نافله اطلاق می‌گردد، زیرا اعمال مستحب زایده بر فرایض و واجبات می‌باشد. با توجه به مطالب ذکر شده دو معنا برای انفال قابل ارائه می‌باشد: ۱. زاید بر اصل: انفال اموالی هستند که زاید بر مالکیت خصوصی - اند و به این جهت در اختیار حاکم اسلامی هستند. ۲. بخشش و عطایا که خداوند متعال به جامعه اسلامی عنایت کرده است (حبیبی و نجارزاده هنجنی، ۱۳۸۸: ۵۷). فارغ از تمامی تعاریفی که برای

لغت انفال و مشتقات آن ارائه گشته است، تعریفی راجع به ماهیت این نهاد فقهی صورت نپذیرفته است و فقهای پیشین غالباً به ذکر مصادیق انفال اکتفا کرده‌اند و چه بسا مصادیق ارائه شده هر یک از آنان متفاوت با یکدیگر می‌باشد.

مستند قرآنی انفال، آیه اول سوره انفال است که می‌فرماید (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ...) از تو درباره انفال می‌پرسند، بگو: انفال از آن خدا و فرستاده اوست (انفال: آیه ۱) این آیه صرفاً راجع به مالکیت انفال و شناسایی مالک آن می‌پردازد، لذا با توجه به شیوه درک احکام الهی برای تعیین مصادیق و معیار آن باید به سایر منابع فقهی از جمله روایات و نظرات فقها مراجعه نمود. با بررسی در مصادیق مطرح شده از سوی فقها در می‌یابیم که برخی از آنان آب‌ها را در زمره انفال آورده‌اند و برخی دیگر آب را شامل مباحات دانسته‌اند. در روایتی امام صادق (ع) پنج رود نیل، فرات، دجله، مهران و نهر را جز ملک امام دانسته‌اند (معصومی و لطفی، پیشین: ۵۵). در فقه اسلامی روایاتی دال بر مالکیت معصوم (ع) بر اموال مردم وجود دارد، لکن به نظر برخی منظور از مالکیت مذکور مالکیت حقیقی امام بر اموال می‌باشد نه مالکیت اعتباری چرا که مالکیت حقیقی متعلق به خداوند است و مالکیت پیامبر و معصوم در طول این مالکیت قرار دارد (پیلوار، پیشین: ۱۰۱).

از آنجایی که این مصادیق برحسب زمان و مکان خود مشخص شده‌اند نمی‌توانند در جهت شناسایی مسائل جدید نظیر فضای جو آسمان و... مؤثر باشند. لذا یک ضابطه کلی برای تشخیص مصادیق انفال لازم است از جمله فقهای که به تعیین معیار برای شناسایی انفال پرداخت امام خمینی (ره) می‌باشد. این ضابطه، مالک خاص نداشتن است (لارب لها). ایشان انفال را حکم عقلایی دانسته که شرع صرفاً آن را امضا کرده و روش خاصی را در این زمینه تأسیس نکرده است (پروین و فراهانی، ۱۳۹۹: ۲۸).

به طور کلی سه رویکرد فقهی در زمینه مالکیت آب‌ها موجود است. رویکرد اول فقهای نظیر شهید اول، شهید ثانی، فقیه سبزواری کلیه آب‌ها را اعم از ظاهری و باطنی در زمره مباحات قرار داده که در صورت حیازت توسط افراد مختلف، مالکیت حاصل می‌شود. قائلان رویکرد دوم نظیر فقهای چون مشکینی و منتظری اصل اولیه را در کلیه آب‌های باطنی و ظاهری اباحه دانسته و صرفاً بخشی از منابع آبی چون دریاها را از شمول این حکم خارج کرده و انفال محسوب کرده‌اند. در

رویکرد سوم مطلق آب‌ها انفال و در مالکیت حکومت محسوب گشته‌اند. همانطور که بررسی کردیم ماهیت آب‌ها از دو حالت خارج نیست. یا انفال هستند و یا مباحات (همان: ۲۳).

همچنین برخی فقها در تعریف انفال گفته‌اند، این اصطلاح شامل مجموعه‌ای از ثروت‌هایی می‌شود که شرع حکم به مالکیت دولت (به معنای عام کلمه) نسبت به آن‌ها نموده است. در نتیجه مالک این دسته از اموال دولت است. در خصوص طرز استفاده اموال دولتی یا همان انفال ولی امر این اختیار را دارد که در کنار آن که از این اموال در راستای مصالح عامه استفاده می‌کند، در صورت نیاز آن‌ها را در جهت تأمین مصالح بخش معینی از اجتماع به صلاحدید خود نیز به کار گیرد (جعفری ندوشن و شاهین، ۱۳۹۸: ۲۲۹).

این تلقی که آب‌ها جزئی از انفال هستند با توجه به اینکه در ابتدای اصل ۴۵ تقسیم‌بندی میان انفال و ثروت‌های عمومی صورت پذیرفته است، سبب شد که تصویب قانون توزیع عادلانه آب در ابتدا با چالش‌هایی روبرو شود و طراحان این قانون آب‌ها را جزئی از انفال تلقی کنند، لکن در نظریه‌ی شورای نگهبان راجع به آن، این چنین عنوان شده بود که: این که آب‌ها را از انفال ذکر نموده شرعاً صحیح نیست و پیشنهاد می‌شود نوشته شود از مشترکات است و در اختیار دولت و جمله (و آب‌های عمومی) حذف شود. پس از تأمین نظر شورای نگهبان از سوی مجلس، نهایتاً متن نهایی این ماده به شرح ذیل اصلاح گردید: بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، آب‌های دریاها و آب‌های جاری در رودها و انهار طبیعی و دره‌ها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی و سیلاب‌ها و فاضلاب‌ها و زه‌آب‌ها و دریاچه‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی و چشمه‌سارها و آب‌های معدنی و منابع آب‌های زیرزمینی از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آن‌ها بهره‌برداری می‌شود. مسئولیت حفظ و اجازه و نظارت به بهره‌برداری از آن‌ها به دولت محول می‌شود. در نتیجه همانند قانون آب و نحوه ملی شدن آن و همچنین به مانند قانون اساسی، در این قانون نیز آب، جزو اموال عمومی و مشترک بین افراد ملت اعلام شد که اشخاص صرفاً تحت شرایطی می‌توانند با کسب مجوزهایی مبادرت به استفاده و بهره‌برداری معقول از این منابع بنمایند (همان: ۲۹۳).

از آنجایی که مالکیت انفال در اختیار حاکم اسلامی است و به عقیده برخی همان ملک پیامبر و امام می‌باشد؛ (موسی‌زاده، ۱۳۹۸: ۱۳۱) لذا ایشان می‌توانند که این اموال را به سایرین منتقل کرده و نسبت به آن هرگونه تصمیمی را اتخاذ نمایند. هرچند که تصمیمات ایشان طبقاً مطابق با شرع مقدس اسلام می‌باشد. حاکم جامعه اسلامی می‌تواند در موضوعات، بنابر مصالح کلی مسلمانان یا بر طبق مصالح افراد حوزه حکومت خود عمل کرده یا بعضاً منابعی را به حوزه و منطقه‌ای خاص اختصاص دهد. این اختیار هرگز استبداد به رأی نیست، بلکه در این امر مصلحت اسلام و مسلمین منظور شده است. پس اندیشه حاکم جامعه اسلامی نیز، همچون عمل او تابع مصالح اسلام و مسلمین است.

در حقوق غرب حق اتلاف مال ولو بی‌جهت حقی شناخته شده می‌باشد در حالی که در اسلام این کار حرام و ممنوع است. به عقیده آیت‌الله مکارم شیرازی هیچ دلیلی بر جواز تصرف انسان در مالش به صورت دل‌خواهی و خلاف شرع و عقل نداریم (پیلوار، پیشین: ۸۷)؛ لذا اختیارات ولی فقیه نیز در اختصاص انفال مقید به اصول شرعی می‌باشد. در انفال امکان اختصاص این منابع به عده‌ای خاص وجود دارد و در این حالت است که اگر آب‌ها را از مصادیق انفال بدانیم، سطح حداقلی از حقوق عامه موضوعیت پیدا کرده چرا که مالکیت این اموال در اختیار حکومت می‌باشد.

### ۳-۲- اموال عمومی

اموال عمومی را می‌توان اموالی دانست که مستقیم توسط عموم مردم استفاده می‌شوند و یا غیرمستقیم برای هدف یا خدمتی عمومی اختصاص یافته‌اند. ویژگی همه این اموال عمومی آن است که برای استفاده کننده این اموال، حق تقدم ایجاد می‌کند، اموال عمومی موضوع مواد ۲۵ و ۲۶ قانون مدنی نیز همین است. هرچند ملاحظه می‌شود که دولت اداره و اختیار این اموال را برعهده دارد (معصومی و لطفی، پیشین: ۵۲).

برخی عقیده دارند که ثروت‌های طبیعی در فقه امامیه به دو قسم تقسیم می‌شوند: انفال و مباحات عامه. مباح در لغت عبارت است از مجاز بودن، یعنی چیزی که استفاده از آن هیچ منعی ندارد. در اصطلاح فقیهان به اموال و ثروت‌هایی گفته می‌شود که ملک کسی نیست، ولی همه افراد می‌توانند از آن‌ها بهره‌مند شوند و آن‌ها را به ملکیت خود درآورند. البته مراد از اشتراک مردم در انتفاع و ملکیت مباحات، انتفاع و ملکیت قبل از حیات آن‌ها توسط دیگران می‌باشد (پیلوار و رجبی، ۱۳۹۸: ۷۵).

فقها و حقوقدانان تعاریف متعددی را ناظر به اموال عمومی ارائه کرده‌اند. دکتر لنگرودی اموال عمومی را اموالی می‌داند که مالکان آنها در حقوق عمومی داری شخصیت می‌باشند: همانند شهرداری‌ها، دولت که در فقه به آنها اموال بدون مالک خاص می‌گویند و مقصود از این اموال اموالی‌اند که یک ملت، سکنه یا شهر مالک آن باشند. در حدیثی پیامبر خدا صلی الله علیه و آله مسلمانان را در سه چیز شریک دانسته‌اند: در آب و مرتع و آتش (سوخت). همچنین دکتر کاتوزیان در تعریف این اموال می‌گوید که اموال عمومی و مشترکات برای استفاده تمام مردم آماده است یا اختصاص به حفظ مصالح عمومی داده شده و دولت، تنها از جهت ولایتی که بر عموم دارد آن را اداره می‌کند (معصومی و لطفی، پیشین: ۵۳).

اکثر مصادیق مشترکات عمومی دسته‌ی خاصی از مصادیق اموال عمومی هستند و وجه تمایز آنها در این است که مشترکات عمومی مزیت مالی مستقیمی برای استفاده‌کنندگان ندارند. بنابراین، اموال عمومی را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: ۱. اموال عمومی که استفاده از آنها مزیت مالی مستقیمی برای استفاده‌کنندگان به دنبال دارد؛ ۲. اموال عمومی که مزیت مالی مستقیمی را عاید استفاده‌کنندگان نمی‌سازند که دسته‌ی اخیر مشترکات عمومی نام دارند (جعفری ندوشن و شاهین، پیشین: ۲۸۸).

مشترکات، ثروت‌های طبیعی هستند که اسلام به هیچ فرد خاصی اجازه‌ی تملک آنها را نمی‌دهد و اشخاص صرفاً می‌توانند به شرط حفظ اصل آنها از این اموال استفاده کنند. با توجه به تعاریف فوق‌الذکر، آب‌ها جزئی از اموال عمومی محسوب می‌شوند. مضافاً این که ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب مصوب سال ۱۳۶۱ و نیز اصل ۴۵ قانون اساسی به این نکته اشاره دارد. در این قوانین، آب صراحتاً جزئی از مشترکات عمومی می‌باشد که اداره و مدیریت آن در اختیار حکومت می‌باشد. در خصوص طرز استفاده از این اموال، بر ولی امر واجب است که مشترکات عامه را در جهت برطرف ساختن نیازهای مجموع مردم و در راستای تأمین مصالح عامه اداره نماید، در نتیجه نباید مشترکات عامه را در جهت مصلحت بخش خاصی از جامعه مورد استفاده قرار بدهد، چرا که در غیر این صورت توازن اجتماعی در این زمینه حفظ نخواهد شد (همان: ۲۸۹) لذا ملاحظه می‌شود که شناسایی آب‌ها به عنوان مشترکات عمومی سطح حداکثری از حقوق عامه را تضمین و تأمین می‌کند.

## ۳-۳- میراث مشترک بشریت

مفهوم میراث مشترک بشریت یکی از مفاهیم نسبتاً جدید و البته شگفت‌انگیز حقوق بین‌الملل است که در دهه‌های اخیر در بسیاری از اسناد بین‌المللی پذیرفته شده است، البته هرچند مفهوم میراث مشترک بشریت جدید است، اما آن را برگرفته از اصل متعلق به همه می‌دانند که به موجب آن سرزمین یا ناحیه مورد بحث در تملک و تعلق عمومی همه دولت‌ها قرار می‌گیرد، استفاده از آن برای همه دولت‌ها آزاد است و بر طبق آن سرزمین یا منطقه مربوطه قابل تصاحب و تخصیص توسط دولت‌ها و سایر اشخاص نیست البته اصل متعلق به همه در طول تاریخ دچار تحول گشته به گونه‌ای که امروزه مفهوم میراث مشترک بشریت منعکس کننده این دیدگاه است (حبیب زاده و منصوری، ۱۳۹۲: ۹۲).

با توجه به اصل حاکمیت دائمی مردم و ملت‌ها بر منابع طبیعی که به عنوان قاعده آمره در حقوق بین‌الملل شناسایی شده، کشورهای دارنده منابع طبیعی، حق انحصاری در بهره‌برداری از این منابع دارند و لذا این مفهوم تا حدودی خلاف این اصل عمل می‌کند. هرچند که در هیچ یک از اسناد بین‌المللی منابع آبی داخل کشورها در زمره میراث مشترک بشریت لحاظ نشده است و این تعریف مخالف با اصول حکمرانی آب‌های داخلی کشورهاست، لکن سیر تحول نظام مالکیت آب‌ها و گذار آن از مالکیت خصوصی به مالکیت عمومی این امکان را قوی‌تر می‌کند که آب‌ها را میراث مشترک بشریت بدانیم. از طرفی اگر کمبود این مایع حیاتی و رقابت کشورهای بالادست حوضه‌های آبی را در ساخت سدهای ذخیره آب بررسی کنیم ضرورت این مفهوم را بیش از پیش درک می‌کنیم.

شناسایی منابع آب داخلی به عنوان میراث مشترک بشریت قابل هضم برای بسیاری از کشورها نیست. بدیهی است که موضع‌گیری کشورها در قبال مفهوم میراث مشترک بشریت یکسان نمی‌باشد، به گونه‌ای که کشورهای دارای منابع آبی کمتر طبیعتاً از این مفهوم دفاع می‌کنند تا به واسطه آن منافع سیاسی و حقوقی و اقتصادی خود را در سطح بین‌المللی توسعه دهند و حمایت نمایند. وقتی ناحیه‌ای و حتی منابعی به عنوان میراث مشترک بشریت شناخته می‌شود، اصول و قواعدی بر آن حاکم می‌گردد که برخی از آنان عبارت‌اند از: منطقه و ناحیه مورد نظر در چارچوب نظام میراث مشترک بشریت قابل تصاحب و تخصیص از سوی دولت‌ها و اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی نیستند. در

واقع اولین عنصر میراث مشترک بشریت این الزام را به همراه دارد که نه ناحیه مورد نظر و نه منابع آن قابل تملک نیست. همچنین تسهیم و بهره‌مندی از منافع منطقه و ناحیه مورد نظر باید منصفانه و بدون هیچ چگونگی تبعیض و با ملاحظه نیازمندی دول در حال توسعه و نسل‌های آینده صورت گیرد (پیشین: ۱۰۱).

ملاحظه می‌شود که با شناسایی منابع آب شیرین به عنوان میراث مشترک بشریت و اختصاص آن به عموم افراد، این منابع دیگر قابل تملک نبوده و استفاده از آن باید متناسب با مصلحت عموم افراد باشد هرچند که به این نگاه ایراداتی وارد است. همانطور که گفته شد این شناسایی نافی حکمرانی کشورها بر منابع آبی خود می‌شود و از طرف دیگر این مفهوم، صبغه بین‌المللی داشته و بدیهی است که بشریت مورد نظر این مفهوم با حقوق عامه مطرح شده متفاوت است.

### نتیجه‌گیری

بر اساس یک نظریه مهم در حقوق عمومی، اساس تشکیل دولت‌ها بر محور تنظیم روابط اشخاص و نیز استفاده از منابعی همچون آب بوده است. به عبارتی حکومت‌ها نقش تنظیم‌گری دارند. بدین جهت ماهیت حقوقی آب از حیث اینکه آن را جزو چه نوع اموالی بدانیم یا اساساً چه نوع مالکیتی را برای این مایع حیاتی مفروض بدانیم در تأمین منفعت و مصلحت عمومی و در نتیجه آن احیای حقوق عامه، حائز اهمیت است. در این پژوهش، ضمن تبیین مصلحت عمومی و ارتباط آن با منفعت عمومی، نظریات مختلفی مبنی بر اینکه آب دارای ماهیتی از قبیل مباحات یا انفال یا مشترکات و ثروت‌های عمومی است مطرح شده است.

بر خلاف برخی از نظرات فقهی، مطابق قانون اساسی و قانون توزیع عادلانه آب، آب‌ها از مشترکات و ثروت‌های عمومی می‌باشند که در اختیار حکومت بوده و حکومت در رابطه با این منابع مطابق با مصالح عامه عمل می‌کند. بررسی کردیم که چنانچه مطابق برخی از نظرات فقهی و همچنین نظام مالکیت خصوصی که سابقاً حاکم بوده است، منابع آبی را ذیل ماهیتی غیر از مشترکات عمومی مطرح کنیم، حقوق و مصلحت عمومی متزلزل شده یا اصلاً شکل نمی‌گیرد لذا با توجه به کمبود این منابع بهترین تقسیم‌بندی در جهت حفظ حقوق عامه مفروض دانستن این منابع به عنوان مشترکات

عمومی است. ماهیتی که با توجه به ویژگی‌های ذاتی خود حداکثر حقوق عامه را تأمین می‌کند. آنچه در پس مدیریت حاکمیتی رخ می‌دهد کنترل منابع آب توسط حاکمیت به منظور تنظیم عادلانه امکانات و توزیع متناسب ثروت عمومی است و از این حیث حقوق عامه شکل گرفته است و در صورت تعدی به آن از جانب دادستان قابل تعقیب است.

حق مکتسبه برخی اشخاص نسبت به بهره‌برداری از آب یا حقابه نیز نافی صلاحیت حاکمیت بر توزیع متوازن این ثروت عمومی نیست. در مقام تراحم خیر عمومی و منفعت شخصی قاعدتاً حاکمیت، دست برنده را داشته و اولویت با قوای عمومی در احیاء و صیانت از حقوق عامه است. به عبارت دیگر حقیقت آن است که در همه این فراز و نشیب‌ها شناخت ماهیت آب و نظام مالکیتی حاکم بر آن تأثیر مستقیمی بر عملکرد حاکمیت و مدعی‌العموم دارد. در نگاه کلان و جامع‌تر با عبور از این مرحله، افزایش جمعیت و افزایش تقاضا برای آب، ماهیت آب قابل تغییر بوده و می‌تواند از این مرحله نیز عبور کرده و به عنوان میراث مشترک بشریت در جایگاه بالاتری قرار گیرد که این مفهوم‌شناسی از آب می‌تواند استمرار حرکت توزیع عادلانه آن برای نسل‌های آینده به همراه داشته باشد.

منابع

- (۱) اصغری، عبدالرضا (۱۳۹۱). «بررسی فقهی - حقوقی مراتع و جنگل‌های واقع در موقوفات»، آموزه-های فقه مدنی، دوره ۴، شماره ۵، صص ۷۵-۵۵.
- (۲) بابائی فینی، ام‌السلمه؛ منوچهر، فرج زاده (۱۳۸۱). «الگوهای تغییرات مکانی و زمانی بارش در ایران»، فصلنامه مدرس، دوره ششم، شماره ۴، صص ۷۰-۵۱.
- (۳) بدیسار، سید ناصرالدین؛ احمدی، سید محمد صادق (۱۳۹۶). **حقوق حاکم بر آب در بستر حقوق عمومی ایران**، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- (۴) پروین، خیرالله؛ فراهانی، محمدصادق (۱۳۹۹). «بازشناسی مفهوم ثروت‌های عمومی در اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال نهم، شماره ۲۸، صص ۱۹-۴۴.
- (۵) پندار، کمال (۱۳۹۷). «بررسی حقوقی مالکیت خصوصی در راستای منافع عمومی»، فصلنامه قانون یار، دوره دوم، شماره ۷، صص ۳۶۵-۳۸۵.
- (۶) پیلوار، رحیم؛ رجبی، مریم (۱۳۹۸). «حقوق مالکیت چاه‌های آب: عرصه تحول از حقوق خصوصی به حقوق عمومی»، فصلنامه تخصصی دانشنامه‌های حقوقی، دوره ۱، شماره ۲، صص ۶۷-۹۱.
- (۷) پیلوار، رحیم (۱۳۹۱). **فلسفه حق مالکیت**، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- (۸) جعفری لنگرودی، محمد (۱۳۷۲). **ترمینولوژی حقوق**، چاپ ششم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- (۹) جعفری ندوشن، علی اکبر؛ شاهین، ابوالفضل (۱۳۹۸). «نظام حقوقی حاکم بر مالکیت آب (با نگاهی به حقوق فرانسه و آمریکا)»، مجله تحقیقات منابع آب، سال پانزدهم، شماره ۴، صص ۲۸۲-۲۹۸.
- (۱۰) حاج زاده، هادی (۱۳۹۳). **بررسی منفعت عمومی**، گزارش پژوهشی، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
- (۱۱) حبیب زاده، توکل؛ منصوری، فرنگیس (۱۳۹۲). «بازخوانی اصل میراث مشترک بشریت و تفاوت‌های آن با مفهوم نگرانی مشترک بشریت»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال چهاردهم، شماره ۲، صص ۹۱-۱۲۰.
- (۱۲) حبیبی، محمد حسن؛ نجارزاده هنجنی، مجید (۱۳۸۸). «ملاک تمیز انفال و نسبت آن با سایر عناوین مالکیت عمومی»، مجله حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۵، صص ۷۶-۵۵.

- ۱۳) خداخواه، نسیم؛ نوربخش، امیرحسین (۱۳۹۷). **مبانی حقوق آب**، چاپ اول، تهران: انتشارات جاودانه جنگل.
- ۱۴) ذوالفقاری، یوسف (۱۳۹۵). **حقوق آب**، چاپ دوم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- ۱۵) حیاتی، علی عباس (۱۳۸۹). **حقوق مدنی اموال و مالکیت**، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.
- ۱۶) غمامی، سید محمد مهدی (۱۳۹۷). «الگوی احیای حقوق عامه با تحول در نظام هنجارها و ساختارهای قضایی»، **حقوق اسلامی**، سال پانزدهم، شماره ۵۸، صص ۷۱-۹۲.
- ۱۷) فریادی، مسعود (۱۳۹۷). «انتقال میان حوزه‌ای آب: مبانی و چالش‌های حقوقی»، **فصلنامه پژوهش حقوق عمومی**، سال بیستم، شماره ۶۱، صص ۱۲۱-۱۵۰.
- ۱۸) قاضی، ابوالفضل (۱۳۹۹). **بایسته‌های حقوق اساسی**، چاپ شصت و یکم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- ۱۹) گرجی، علی اکبر (۱۳۸۷). «حاکمیت قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۴۸، صص ۱۰۷-۱۸۴.
- ۲۰) مدنیان، غلامرضا؛ هنری لطیف‌پور، احمد (۱۳۹۶). **نظام حقوقی حاکم بر بهره‌برداری اشخاص از منابع آب شیرین (مطالعه تطبیقی حقوق آب در ایران و ایالات متحده آمریکا)**، چاپ اول، تهران: انتشارات داد و دانش.
- ۲۱) معصومی، مسعود؛ لطفی، اسدالله (۱۳۹۶). «بررسی فقهی-حقوقی جایگاه آب‌ها در اموال عمومی»، **پژوهش‌های فقهی**، دوره ۱۳، شماره ۱، صص ۵۱-۸۳.
- ۲۲) موسی زاده، ابراهیم (۱۳۹۸). **متون فقه حقوق عمومی و بین الملل**، چاپ سوم، تهران: انتشارات مجد.
- ۲۳) نزهت، ابراهیم (۱۳۸۶). «بازپژوهی سببیت حیات در تملک»، **فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، دوره ۳۷، شماره ۴، صص ۲۹۷-۳۱۴.
- ۲۴) نیازی، قدرت‌الله؛ کوخایی زاده، کریم (۱۳۹۶). «مالکیت معدن از منظر فقهای امامیه با رویکردی بر دیدگاه امام خمینی»، **پژوهشنامه متین**، سال ۱۹، شماره ۷۶، صص ۱۴۵-۱۶۰.
- ۲۵) همتی، مجتبی (۱۳۹۳). **حقوق شهروندی و نسل دوم حقوق بشر**، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.

## بازشناسی ظرفیت‌های فقهی حقوقی در حفاظت محیط زیست

مهناز رنجبر<sup>۱</sup>

### چکیده

حفظ و حمایت از محیط زیست و سالم نگه داشتن آن، به عنوان یکی از مهمترین نیازهای اساسی برای ادامه حیات، مورد توجه و عنایت همگان قرار گرفته است. هدف در این نوشتار، بازشناسی ظرفیت‌های فقهی حقوقی در حفاظت محیط زیست می‌باشد که در قرآن، گفتار و رفتار پیامبر خدا و ائمه (علیهم السلام)، اخلاق اسلامی، تمدن و فقه اسلامی وجود دارد و می‌توان با بهره برداری از این ظرفیت‌ها به پی‌ریزی قوانین اجتماعی و فردی بر اساس احکام اسلامی یاری رساند و از این رو بازشناسی ظرفیت‌های موجود در منابع فقهی در حفاظت محیط زیست دارای اهمیت است. بعلاوه حفاظت از محیط زیست از مباحث مهم و کاربردی روزگار است که به پردازش و تحقیق در حوزه‌های مختلف از جمله فقه اسلامی نیاز دارد. همچنین حق بهره‌مندی از محیط زیست را باید از مصادیق مهم حقوق بشر یاد نمود که شرع مقدس در آموزه‌های خود و در قرآن کریم ضمن یادآوری این مطلب، بر مصونیت طبیعت و منابع طبیعی و تعادل زیست محیطی از هر گونه تجاوز و تعدی تأکید ورزیده است و بر این اساس، تجاوز و تعدی به طبیعت را فساد در زمین دانسته که عذاب اخروی و مسئولیت دنیوی را در پی خواهد داشت. در این نوشتار، مبانی فقهی حق بهره‌مندی از محیط زیست سالم، از دیدگاه قواعد فقهی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد و تأثیر شگرفی را که این قواعد می‌تواند بر وضع قوانین و استنباط احکام شرعی در حوزه حفاظت محیط زیست داشته باشد تحقیق و تبیین می‌نماید.

**کلیدواژه‌ها:** حفاظت محیط زیست، ظرفیت‌های فقهی حقوقی، محیط زیست سالم.

---

<sup>۱</sup>. عضو هیئت علمی گروه کشاورزی و منابع طبیعی دانشگاه پیام نور، دانشجوی حوزه علمیه جامعه الزهراء قم.

## مقدمه

بی‌شک برای بقای بشر باید به حفاظت از محیط زیست اندیشید. با نگاهی کلی می‌توان گفت محیط زیست به همه شرایط و عوامل فیزیکی، اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و زیباشناختی اطلاق می‌شود که اشیاء و اموال موجود در کره زمین در حیطه آن قرار دارد و بر مطلوبیت و ارزش آن اموال نیز کیفیت زندگی بشر اثر گذار است. اغلب فاجعه‌های زیست محیطی که هر از گاهی در گوشه و کنار این دنیای پهناور رخ می‌دهد، حاصل فعالیت‌هایی است که بشر به ویژه از صد سال قبل در راه رسیدن به توسعه و رفاه، در طی فرایند صنعتی شدن به آن‌ها دست یافته و همگی باعث تخریب و آلودگی محیط زیست می‌شود (دانشی، رنجبر، ۱۳۸۷: ۴). مدت هاست که علاج این گونه نابسامانی‌ها که سلامتی بشر را به خطر انداخته، فکر انسان را به خود مشغول داشته و نشست‌های بین‌المللی متعددی را شکل داده است.

امروزه بسیاری از کشورها، به سوی توسعه پایدار گام برداشته‌اند. لازمه هر توسعه پایدار برآوردن نیازهای نسل فعلی است، بی‌آنکه به توانایی نسل‌های آینده برای برآوردن نیازها زیان رساند (رنجبر، ۱۳۹۹: ۲). از این رو برای ادامه توسعه فراگیر و پایدار ضروری است در سیاست‌های کلان و خرد اقتصادی و فرهنگی تعدیل‌هایی صورت پذیرد و در حوزه قانونگذاری، اصول قانونی استوار با ضمانت اجرایی تمام وضع و آموزش‌های مربوط به حفاظت از محیط زیست فراگیر و عرفی شود، چنان که در بین عامه مردم رواج پیدا کرده باشد و آموزش که مقدمه فرهنگ‌سازی است، زمینه پیروی مستمر از قوانین محیط زیست را برای عموم مردم فراهم کند. البته عامل اساسی و محکمی که درباره فرهنگ‌سازی بسیار تأثیرگذار است، بایدها و نبایدهای دین و دستورهای دینی و فقهی اسلام است که مهم‌ترین عامل ضمانت اجرایی مسلمانان است (رنجبر، ۱۳۹۳: ۴). از این رو به نظر می‌رسد می‌توان میان فقه و محیط زیست تعاملی نقش آفرین ایجاد کرد و برای پیش برد فرهنگ سازی حفاظت محیط زیست از ظرفیت‌های نهفته در قرآن کریم و سنت معصومان (ع) بهره برد. حفاظت از محیط زیست از مباحث مهم و کاربردی روزگار است که به پردازش و تحقیق در حوزه‌های مختلف از جمله فقه اسلامی نیاز دارد.

فقه، مبنای قوانین اجتماعی و فردی است و از این رو بازشناسی ظرفیت‌های موجود در منابع فقهی اعم از کتاب، سنت، عقل و اجماع دارای اهمیت است (رنجبر، ۱۳۹۸: ۴). بی‌تردید، موضوع آلودگی محیط زیست یکی از مهمترین معضلاتی است که انسان معاصر را با چالش‌های جدی روبرو

کرده است. این مسأله از آن جهت دارای اهمیت است، که علائم تهدیدکننده حیات، آشکار شده و نسل حاضر و آینده را به دلیل آلودگی های گسترده زیست محیطی، با تهدید مواجه ساخته است. از سوی دیگر، انسان بدون داشتن محیط زیستی امن و سالم، قادر نخواهد بود به زندگی طبیعی خود ادامه دهد. به همین جهت، حفظ و حمایت از محیط زیست و سالم نگه داشتن آن، به عنوان یکی از مهمترین نیازهای اساسی برای ادامه حیات، مورد توجه و عنایت همگان قرار گرفته است. به دیگر سخن حق بهره‌مندی از محیط زیست را باید از مصادیق مهم حقوق بشر یاد نمود، که شرع مقدس در آموزه‌های خود و در قرآن کریم ضمن یادآوری این مطلب، بر مصونیت طبیعت و منابع طبیعی و تعادل زیست محیطی از هر گونه تجاوز و تعدی تأکید ورزیده است و بر این اساس، تجاوز و تعدی به طبیعت را فساد در زمین دانسته که عذاب اخروی و مسئولیت دنیوی را در پی خواهد داشت (رنجبر، ۱۳۹۶: ۴).

اسلام برای حفاظت از محیط زیست احکام و آداب خاصی دارد که این احکام و آداب به عنوان راهکارهایی در حوزه‌های مختلف عملکرد انسان در رابطه با طبیعت، مورد ارزیابی قرار گرفته است. هدف در این نوشتار، بازشناسی ظرفیت‌های فقهی حقوقی در حفاظت محیط زیست می‌باشد که در قرآن، گفتار و رفتار پیامبر خدا و ائمه (علیهم السلام)، اخلاق اسلامی، تمدن و فقه اسلامی وجود دارد و می‌توان با بهره برداری از این ظرفیت‌ها به پی‌ریزی قوانین اجتماعی و فردی بر اساس احکام اسلامی یاری رساند و از این رو بازشناسی ظرفیت‌های موجود در منابع فقهی در حفاظت محیط زیست دارای اهمیت است. بعلاوه حفاظت از محیط زیست از مباحث مهم و کاربردی روزگار است که به پردازش و تحقیق در حوزه‌های مختلف از جمله فقه اسلامی نیاز دارد. همچنین حق بهره‌مندی از محیط زیست را باید از مصادیق مهم حقوق بشر یاد نمود که شرع مقدس در آموزه‌های خود و در قرآن کریم ضمن یادآوری این مطلب، بر مصونیت طبیعت و منابع طبیعی و تعادل زیست محیطی از هر گونه تجاوز و تعدی تأکید ورزیده است و بر این اساس، تجاوز و تعدی به طبیعت را فساد در زمین دانسته که عذاب اخروی و مسئولیت دنیوی را در پی خواهد داشت (رنجبر، ۱۳۹۱: ۸). در ادامه به موارد فوق اشاره می‌گردد.

#### ۱- نگاهی به مفهوم شناسی قواعد فقهی

قواعد فقهی عبارتند از احکام فقهی کلی که می‌تواند مبنای دستیابی به احکام متعدد و متنوع فقهی در همه ابواب فقه شود. گروهی از این قواعد در سرتاسر ابواب فقه کار آمدند و گروهی از آنها تنها در مقداری از ابواب فقهی یا در گستره‌ی یکی از آنها در استنباط احکام شرعی تأثیر گذارند. برخی از قواعد فقهی که در این مقاله بررسی خواهد شد، قاعده اصولی نیز محسوب می‌شود.

### ۱-۱-۱- قاعده اختلال نظام

این قاعده از جمله قواعدی است که در علم اصول فقه مورد استفاده قرار گرفته است و محققان بزرگ این دانش در موارد متعددی، از جمله آنجا که احتیاط واجب نیست، از این قاعده بهره برده‌اند (انصاری ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۹۶؛ خراسانی ۱۴۱۴: ۳۸۵). بر پایه این قاعده، هیچ گونه حکم شرعی و نیز قاعده اصولی که اختلال نظام معیشتی و زندگی بشر را در پی داشته باشد در اسلام جعل نشده است. مقصود آنان از نظام زندگی، نظام معیشتی انسان است؛ آنچه نظام معیشتی زندگی بشر را سامان می‌دهد به نوبه‌ی خود دارای نظام‌های کوچکتری است که در درون آن قرار دارد، مانند نظام سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و مواردی از این قبیل. بی‌شک انسان در صورتی می‌تواند به زندگی خود ادامه دهد که نظام طبیعت و چرخه طبیعی به درستی عمل کند و هرگاه بخشی از آن مختل شود و چرخه‌ی طبیعی و نظام زیستی حاکم بر طبیعت دچار مشکلاتی شود یا حرکت آن به کندی گراید، بی‌شک اختلال و چالش عظیمی بر نظام حیات انسان حکم فرما خواهد شد. برای این که کاربرد این قاعده در حوزه محیط زیست بیشتر روشن شود، به دو مقدمه زیر اشاره می‌شود.

#### ۱-۱-۱-۱- نظام احسن طبیعت

جهان از متقن‌ترین، زیباترین و استوارترین شکل ممکن برخوردار است، به گونه‌ای که بهتر از آن ممکن نیست و این همان نکته‌ای است که در فلسفه مسلمانان آن را «نظام احسن» می‌نامند. معنای نظام احسن آن است که این جهان به لحاظ نقشه، مواد، زیبایی، استواری، شکل، ویژگی‌ها، تنوع‌ها، کمیت و کیفیت به گونه‌ای آفریده شده که نمی‌توان بهتر از آن را فرض کرد؛ بدین سان نظام این جهان بهترین نظامی است که ممکن بود خلقت از آن برخوردار باشد. از سازنده و مهندس و معمار

این جهان که از علم و قدرت بی کران و نامتناهی برخوردار است و اعمال او به طور کامل حکیمانه است، جز این انتظاری نمی رود (طباطبایی ۱۳۶۲: ۳۰۸، ۳۰۹).

قرآن به گونه ای ظریف به این مطلب چنین اشاره می کند: «اگر از آن ها بپرسی چه کسی آسمان ها و زمین را آفریده است هر آینه گویند آن ها را آن بی همتای توانای دانا آفریده است». «خداوندی که زمین را همانند گهواره ای (که با آرامش بتوانید در آن زندگی کنید) آفریده (عنکبوت/۶۱) و در آن راه ها قرار داد، باشد که هدایت شوید» (طه/۵۳).

این آیات به این واقعیت اشاره می کند که آفریننده ی زمین و آسمان دارای قدرتی بی همتا است و علم و دانش او خدایی است. نخست این نکته را درباره همه آسمان ها و زمین می گوید اما بعد به انسان هشدار می دهد که خداوند زمین را برای شما طوری خلق کرد که مانند گهواره ای که به دست پر مهر مادر به حرکت درآید و کودک در آن احساس آرامش کرده و به خواب راحت فرو می رود خداوند نیز این زمین چرخان و در حال حرکت را چنان آفریده و ویژگی هایی بدان بخشیده است که انسان با کمال آرامش و امیدواری به آینده خود و بی هیچ دغدغه ای می تواند به زندگی خود ادامه دهد و راه هدایت خود را به سوی کمال و بالندگی از آن برگیرد (پیشین). در آیه دیگری خداوند ضمن اشاره به کوه ها می فرماید: «ساخته خدا است که هر چیزی را استوار و متقن ساخته است» (نمل/۸۸).

در آیه ای دیگر خداوند تبارک و تعالی، افزون بر اشاره به اتقان و استواری خلقت، به دلیل آن هم اشاره کرده است: «این است (خدایی که) از آشکار و نهان آگاه و توانای بی همتا و مهربان است؛ خدایی که هر چیزی را به بهترین وجه آفریده است». (سجده/۷ و ۶). در این آیه خداوند دارای قدرت و علمی بی همانند و مهربان معرفی شده است و این خداوند مهربان، آگاه از آشکار و نهان و قادر بی همتاست که می تواند اشیا را به بهترین صورت خلق کند. مناسب است در این جا سخن کوتاه یکی از فیلسوفان معاصر مسلمان را گزارش کنیم؛ وی پس از بررسی نکته یاد شده، نوشته است: «نظام خلقت بهترین و استوارترین نظام است؛ زیرا در واقع جلوه ای و مرحله کم رنگی از علم خداوند است که هیچگونه سستی و کاستی در آن راه ندارد» (طباطبایی ۱۳۶۲: ۳۰۹).

اگر اعمال آدمی، چه فردی و چه جمعی، به محیط زیست زیان رساند و آن را ویران سازد، بی‌شک این نظام احسن بی‌نظیر مختل شده است و این یک عمل شیطانی است. شیطان سوگند یاد می‌کند انسان را گمراه سازد و او را وادار کند تا طبیعت و خلقت الهی را تغییر دهد؛ تغییر خلقت الهی و فطرت انسان از اهداف شیطان و اعمال دائمی اوست (نساء / ۱۱۹).

می‌توان نام این قاعده را قاعده و جوب حفظ تعادل در طبیعت نامید و دلایل آن را عقل و نقل، اعم از قرآن و سنت دانست و می‌توان آن را همان‌طور که آورده شد بخشی از قاعده اختلال نظام دانست. در هر دو صورت چون مسأله‌ای جدید است، فقها بدان نپرداخته‌اند. تفاوت این دو در آن است که در قاعده لزوم حفظ تعادل در طبیعت، تخریب طبیعت و تغییر آن - آنگونه که الان در بیوتکنولوژی انجام می‌گیرد- و هرچند به مرحله اختلال و تخریب عظیم نرسد، حرام است. اما در صورت اول، حرمت تنها در فرضی است که تخریب طبیعت به مرحله اختلال نظام برسد که یکی از مصادیق آن در زمان ما وقتی است که هوای شهر به قدری آلوده می‌شود که از حد مجاز خارج می‌شود یا در بعضی مناطق آب‌ها چنان آلوده می‌شود که حیات مردم به خطر می‌افتد. از آنجا که درباره قاعده اختلال نظام، فقها در فقه و اصول به تفصیل مطالبی آورده‌اند و درباره محیط زیست نیز نیازمند یک تطبیق هستیم، در مورد قاعده حفظ تعادل نظام طبیعت باید قاعده‌ای آورده شود که صد البته اگر ادله شرعی فراهم باشد، به لحاظ فقهی نه تنها اشکالی ندارد بلکه بسیار پسندیده است (تقی‌زاده، هاشمی، ۱۳۹۱: ۹۹).

#### ۱-۲- قاعده لاضرر

قاعده «لاضرر» در زمره آن دسته از قواعد فقهی است که مورد عنایت ویژه فقیهان بوده و تا کنون ده‌ها رساله و اثر درباره آن نگاشته شده و در مقدمه کتاب بدائع الدرر فی قاعده نفی الضرر به ۲۰ اثر که در این باره است اشاره شده است (الموسوی الخمینی ۱۴۱۴). یکی از فقیهان بزرگ درباره آن نوشته است: «این قاعده میان فقیهان و مجتهدان بزرگ معروف است و آثار مهمی در استنباط احکام فقهی دارد» (حسینی سیستانی ۱۴۱۴: ۹). سیوطی نیز درباره آن به نقل از برخی فقها می‌نویسد: «فقه اسلام پنج محور اصلی دارد و قاعده لاضرر یکی از آن‌ها است» (سیوطی، ۱۴۱۴: بی تا، ج ۲: ۱۲۲). روایاتی که دربردارنده این قاعده‌اند فراوان است؛ به اندازه‌ای که می‌توان به یقین دست یافت که پیامبر خدا (صلوات الله علیه و آله و سلم) جمله‌ی مذکور را بیان فرموده‌اند. بر طبق این قاعده

هرگونه حکم شرعی که زیان آفرین باشد تشریح نشده است. این روایت در مهم ترین منابع حدیثی اسلامی آمده است: (کلینی ۱۴۰۱، ج ۵: ۲۹۲؛ طوسی ۱۳۹۰، ج ۹: ۱۴۶-۱۴۷؛ احمد بن حنبل، ۱۴۱۶. بی تا، ج ۵: ۳۲۶-۳۲۷). درباره معنای این قاعده اختلاف نظر است که ما همان معنای مشهور میان فقها را گزارش کردیم (انصاری، ۱۳۸۵، ج ۲: ۵۳۴).

شارع مقدس در اسلام هیچ گونه قانونی را که منشأ وارد کردن ضرر به دیگران یا به خود باشد وضع نکرده است. به عنوان نمونه، انسان مالک اموال مشروع خود است و می تواند در آن ها به صورت دلخواه تصرف کند، لیکن اگر تصرف او به گونه ای باشد که برای شخص زیان آور باشد، مشمول این قاعده می شود و بر طبق آن نمی تواند به این گونه تصرفی دست یابد. شأن نزول این قاعده به خوبی این نکته را روشن می سازد. بر طبق این احادیث متنوع و متعدد، رسول خدا (صلوات الله علیه و آله و سلم) هر اقدام و عملی را که به مسلمانی ضرر وارد می کرد ممنوع می دانست و در حدیث معروف سمره، زیان به یک شخص سبب شد پیامبر به سمره اجازه ندهد در درخت خود تصرف کند. حال اگر برخی تصرف ها به گروه زیادی از مردم زیان رسان باشد، بی شک این قاعده ی تصرفات مذکور را مهار می کند؛ مثلاً قطع جنگل ها که سبب پدید آمدن سیل های ویرانگر و زیان بار می شود و یا آلوده کردن خاک ها و در نتیجه فرسایش آن ها و یا احداث یک کارخانه بزرگ که دود و گازهای متصاعد از آن می تواند برای همه مردم شهر زیان آفرین باشد یا استفاده از وسایل نقلیه ای که هوا را آلوده می کند، یا رها کردن فاضلاب کارخانه به رودخانه ها و یا آلوده کردن دریاچه ها و مسائلی از این دست که موجب وارد کردن ضرر به محیط زیست می شود بر پایه این قاعده مهم فقهی جایز نیست. بدیهی است هر مقدار این زیان رسانی بزرگ تر و در تخریب محیط زیست مؤثرتر باشد، به طور روشن تر مشمول این قاعده خواهد بود. در زمان ما تخریب جنگل های بزرگ جهان و از بین بردن و آلوده کردن خاک ها، تأسیس کارخانه هایی که تصاعد گازهای گلخانه ای را در پی دارد و موجب افزایش دمای کره زمین می شود یا گازهایی که به لایه ازون لطمه می زند و نیز آلوده کردن آب ها از بزرگترین ضررهایی است که آتش آن گریبان گیر همه انسان ها می شود. اگر پیامبر خدا (صلوات الله علیه و آله و سلم) در روزگار ما زنده بود، بر پایه این حدیث و این قاعده روشن، این اقدامات افسار گسیخته را قاطعانه مهار می کرد (فهیمی، عرب زاده، ۱۳۹۱: ۱۴).

قاعده اتلاف مال دیگران از مهمترین قواعدی است که فقهای اسلام در باب ضمان از آن بهره می‌برند. برخی از فقهای بزرگ برای اثبات این قاعده به یکی از آیات قرآن استناد کرده‌اند. دو تن از فقهای بزرگ، یعنی ابن ادریس و محمد بن حسن طوسی (شیخ طوسی)، به آیه‌ی «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» (بقره/۱۹۴)، استدلال کرده‌اند (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳: ۶). گروهی از آنان به دسته‌ای از روایات استناد جسته‌اند (حر عاملی ۱۳۹۲، ج ۱۹: ۱۸۱). این گونه روایات فراوان است؛ به عنوان نمونه از امام صادق (علیه السلام) از حکم چیزی که در مسیر عبور و مرور مسلمانان قرار داده شده و سبب فرار چهارپایان شده و در نتیجه صاحب چهارپا به زمین خورده و صدمه دیده سؤال کردند، حضرت فرمود: «هر چیزی که به راه مسلمانان (و در نتیجه عابران) زیان برساند، ضمان آور است» (حر عاملی ۱۳۹۲، ج ۱۹: ۱۸۱). بر طبق این روایت هر کس به راه مسلمانان که در زمره امکانات عمومی قرار دارد زیانی برساند و به گونه‌ای در آن مشکل ایجاد کند و این زیان و مشکل سبب شود به عابران لطمه‌ای وارد شود، به لحاظ حقوقی زیان‌زننده ضامن است و باید خسارت وارد شده بر عابر را بپردازد.

از مجموع این روایات فقها قاعده‌ای برداشت کرده‌اند و از آن اینگونه تعبیر کرده‌اند: «کسی که مال دیگران را تلف کند ضامن خواهد بود و باید خسارت وارد شده به آن‌ها را بپردازد». این تعبیر در هیچ روایتی وارد نشده است، اما از مضمون روایات متعدد می‌توان آن را برداشت کرد. در کتاب «القواعد الفقیه» به ده گروه از این روایات در این باره استدلال شده است (مکارم شیرازی ۱۴۱۱، ج ۲: ۱۹۰، ۲۰۲). برخی دیگر از فقیهان مسلمان دلیل این قاعده را حکم عقلا دانسته‌اند. آنان معتقدند حکم عقلا و روش آنان این است که هر گاه کسی مال دیگران را تلف کند، ضامن آن خواهد بود و اسلام در واقع همان روش عقلا را امضا کرده و خود حکم جدیدی در این باره ابداع نکرده است. امام خمینی (رضوان الله تعالی علیه) که در زمره این گروه است بر این عقیده است که در زندگی خردمندان این نکته مسلم است که هر کس ضرر و زیانی به دیگران وارد کند، به گونه‌ای که مال او را تلف کند، ضامن پرداخت خسارت خواهد بود (الموسوی الخمینی ۱۳۹۷، ج ۱: ۶۵).

برخی دیگر از فقها مستند این قاعده را از سوی اجماع و اتفاق نظر فقیهان و از سوی دیگر بدیهی بودن آن دانسته‌اند و بر این باورند که همه فرقه‌های اسلامی درباره این قاعده اتفاق نظر دارند و می‌توان گفت قاعده مذکور از مسائل ضروری و بسیار روشن اسلام است (الموسوی الخمینی ۱۳۹۷، ج ۱: ۶۵؛ بجنوردی ۱۴۱۳، ج ۲: ۱۷؛ حسینی مراغی ۱۴۱۸، ج ۲: ۳۴۷). بی‌گمان این قاعده

صحیح است و در فقه اسلامی شهرت بسزایی دارد. با این قاعده می توان بسیاری از قوانین مربوط به منابع طبیعی را به گونه ای بسیار مؤثر و کارآمد اصلاح کرد.

### ۱-۴- مصلحت و احکام حکومتی

بسیاری از مسائلی که مربوط به حفاظت از محیط زیست و بالندگی آن است در فقه اسلامی به گونه ای به اموال عمومی یا به سیاست های کلان هر کشور و جامعه که در قلمرو تصمیم ها و تدبیرهای رهبری جامعه است، باز می گردد. رهبری جامعه بر پایه فقه اسلامی در این گونه موارد باید بر طبق مصلحت عمل کند؛ بدین سان که ضمن مشورت با کارشناسان و متخصصان، مصلحت مردم و نسل آینده را در نظر گیرد و بر پایه آن تصمیم بگیرد و هرگونه تجاوز از این قلمرو بر او جایز نیست مقصود از مصلحت، منافع و سودهایی است که به عموم مردم باز می گردد گرچه با منافع شخصی برخی در تضاد باشد و مقصود از احکام حکومتی، قوانین، فرمان ها و دستورالعمل هایی است که از سوی دستگاه رهبری حکومت اسلامی صادر می گردد (علامه طباطبایی، المیزان ج: ۳۸۹).

این مسأله در فقه اسلامی ریشه دار است و بر طبق آن رهبری جامعه باید منافع مادی و معنوی جامعه را با دقت تمام در نظر بگیرد و با ملاحظه آن درباره اداره کشور و جامعه تصمیم بگیرد. بی شک حفاظت از طبیعت و محیط زیست و نیز جامع نگرایی و آینده بینی در این باره در ردیف مهمترین مصلحت هایی است که نه تنها می باید همواره نصب العین رهبران جامعه اسلامی باشد، بلکه اهمیت آن به اندازه ای است که بسیاری از مصالح دیگران را می توان فدای آن ها کرد. در «تحلیلی بر نظریه های مربوط به احکام حکومتی در فقه امامیه» آورده اند: که در فقه اسلامی مصلحت از مهم ترین مبانی صدور احکام حکومتی و تصمیم های رهبران جامعه است. لیکن مصلحت، خود ضوابطی دارد که مراعات اصل «اهم و مهم» در زمره آن ها قرار دارد. بر طبق این اصل باید مصلحت ها و منفعت های مهم در آستان مصلحت های مهم تر قربانی شود و رهبران جامعه به راحتی برای رسیدن به مهم ترها از آن چشم پوشند (فهیمی؛ مشهدی، ۱۳۹۰: ۸).

### ۱-۵- قاعده عدالت

قرآن کریم یکی از مهمترین اهداف بعثت پیامبران را استوارسازی عدالت در پهنه جامعه می داند:

«ما فرستادگانمان را به دلایل روشن فرستادیم و با آنان کتاب و ترازوی (شناخت حق از باطل) فرود آوردیم تا مردمان خود عدالت را برپا کنند». (حدید/۲۵)

«ای پیامبر بگو خداوند مرا به اجرای عدالت فرمان داده است». (اعراف/۲۹)

«به من فرمان داده‌اند تا در میان شما عدالت بر قرار کنم». (شوری/۱۵)

«مؤمنان عدالت را بسیار بپا دارید». (نساء/۱۳۵)

«و مباد دشمنی با گروهی سبب شود عدالت را اجرا نکنید؛ با عدالت رفتار کنید که به تقوا نزدیک‌تر است». (مائده/۸)

آیات متعددی از قرآن و نیز روایات مختلف مردم را با تأکید بسیار به اجرای عدالت فرمان دهد. بررسی این روایات گسترده نشان می‌دهد که در اسلام عدالت از مهمترین ضوابط و محورهای تصمیم‌گیری است که باید به عنوان مبنا و معیار احکام فقهی و قوانین موضوعه باشد. درباره معنی عدالت از روزگاران کهن اختلاف نظر است و افلاطون و ارسطو و فیلسوفان دیگر از آن تعریف‌هایی ارائه داده‌اند. در روزگار ما نیز متفکران در تعریف و چگونگی اجرای آن، دیدگاه‌های گوناگونی دارند. دانشمندان مسلمان هم از این حالت استثنا نیستند؛ آن‌ها نظر یکسانی درباره عدالت ندارند اما بی‌شک آنان عدالت را در برابر ظلم بکار می‌برند، بدین معنی که هر چیزی که ظلم محسوب می‌شود عدالت نیست (باقری زرین قیائی، ۱۳۹۲: ۵۸).

در قرآن، به همان سان که بر استوارسازی و اجرای عدالت تأکید شده است، از هرگونه ظلم و ستمگری نیز نهی شده است و در صدها آیه از قرآن، مردم و مؤمنان به شدت از ظلم نهی شده‌اند. بی‌شک ویران‌گری طبیعت از روشن‌ترین مصداق‌های ستم‌گری و دژخیمی است. چه ظلمی بالاتر از آن که آب و هوایی که حیات مردم در گرو وجود و پاکیزگی آن است آلوده شود، جنگل‌هایی که به منزله شش‌های کره زمین هستند به گونه‌ای باور نکردنی و سرسام‌آور نابود شوند و آب که منبع زندگی است بدین سان در معرض آلودگی قرار گیرد. یکی از معانی عدالت آن است که حق هر کس به او داده شود. حق حیات و زندگی و استفاده از هوا و آب سالم از اولین و ضروری‌ترین حقوق هر انسان است و باید رهبری جامعه اسلامی و نیز همه مردم در جهت فراهم آوردن زمینه آن بکوشند و هرگونه مانعی را در این باره از بین ببرند؛ به عبارت دیگر عدالت ایجاب می‌کند از هرگونه تجاوز به حریم طبیعت و محیط زیست جلوگیری شود (کاتوزیان، انصاری، ۱۳۸۷: ۲۸۹).

## ۱-۶- قاعده حق الناس

در فرهنگ سنتی اسلامی دو گونه حق شهرت وجود دارد: حق الله و حق الناس. مقصود از حق الله انجام واجبات و ترک گناهانی است که در یک محور اصلی یعنی ارتباط با خدا مشترکند. به عنوان نمونه نماز و روزه از واجبات بزرگ و از حق الله محسوب می شوند و هرگاه آدمی این وظایف را به گونه شایسته و درخور انجام ندهد سزاوار کیفر الهی است، چون مرتکب گناه شده است. در مقابل این حق، حق الناس است. گسترده این حقوق مسائل اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی را دربر می گیرد. در اسلام حق الناس مهم تر از حق الله است. در روایتی از امام علی (علیه السلام) در این باره چنین می خوانیم: «خداوند متعال حقوق بندگان را بر حقوق خود مقدم ساخت پس هرکس حقوق مردم را ادا کند زمینه ادا کردن حقوق خدا نیز در او فراهم می آید» (آمدی، ۱۳۶۰، ج ۳: ۳۷۰). نیز در روایتی چنین آمده است: «با فضیلت ترین راه عبادت خداوند اداء حق مؤمن است» (آمدی، ۱۳۶۰، ج ۶: ۳۹). روایاتی از این دست بسیار است.

در مقابل، برخی روایات از کیفر دردناک تضييع حقوق مردم سخن می گوید. در حدیث دیگری آمده است: «آن ظلمی که بازخواست می شود ظلم بنده به بنده دیگری است که قصاص و تلافی آن در آخرت دشوار است و قصاص در آنجا با زخم کاردها و زدن تازیانه نیست و به گونه ای است که زخم کاردها و درد شلاقها در برابر آن کوچک و حقیر است» (سید رضی، ۱۳۷۵، خطبه ۱۷۵). عقل انسان حکم می کند که برای انجام این فریضه الهی در آغاز، حقوق مردم را بشناسد چه اینکه بدون شناخت حق الناس ممکن است از سر جهل آن حقوق پایمال شود. در این باره روایاتی نیز بر شناخت حقوق مردم تأکید می ورزد؛ به عنوان نمونه در روایتی از امام حسن عسکری علیه السلام چنین نقل شده است: «بالاترین مقام را نزد خداوند کسانی دارند که حقوق برادران خود را (مردم را) بهتر بشناسند و بهتر ادا کنند» (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۷۵: ۱۱۷). بنابراین بر طبق این روایت و روایاتی از این دست باید حقوق مردم را شناخت و در پی انجام وظیفه در این باره بود. بی شک از روشن ترین انواع حقوق مردم، مسائلی از قبیل آب و هوای سالم و محیط زندگی آنها است؛ از این رو آلوده کردن هوا، آب و دیگر عناصر محیط زیست انسان، انواع بارزی از تضييع و زیر پا گذاشتن حقوق مردم است و گناهی است که انسان نباید خود را بدان بیالاید. به عبارت دیگر این سخن پیامبر و امام علی (علیهم السلام) که «مسلمان کسی است که مسلمانان از زبان و دست او آزار نینند» (خرز قمی: ۲۵۱، ۱۴۰۱؛ ابن ابی الحدید، ۱۴۰۴، ج ۹: ۲۹۸؛ سید رضی، ۱۳۷۵، خطبه ۱۶۶). در آزارهای فردی و

کوچک خاصه نمی‌شود، بلکه زبان‌های بزرگ و فراگیر را بیش‌تر شامل می‌شود و تخریب محیط زیست و طبیعت از روشن‌ترین نمونه‌های آن به شمار می‌آید.

### نتیجه‌گیری

بی‌تردید، موضوع آلودگی محیط زیست یکی از مهمترین معضلاتی است که انسان معاصر را با چالش‌های جدی روبرو کرده است. این مسأله از آن جهت دارای اهمیت است، که علائم تهدید کننده حیات آشکار شده و نسل حاضر و آینده را به دلیل آلودگی‌های گسترده زیست محیطی، با تهدید مواجه ساخته است. از سوی دیگر، انسان بدون داشتن محیط زیستی امن و سالم قادر نخواهد بود به زندگی طبیعی خود ادامه دهد (رنجبر، پیشین: ۹).

اسلام برای حفاظت از محیط زیست احکام و آداب خاصی دارد که این احکام و آداب به عنوان راهکارهایی در حوزه‌های مختلف عملکرد انسان در رابطه با طبیعت، مورد ارزیابی قرار گرفته است. با نگاهی گذرا به منابع فقهی پی می‌بریم که در فقه اسلامی ظرفیت‌های بسیاری برای قانون‌گذاری و اجرای قوانین محیط زیست وجود دارد که می‌تواند با بهره‌برداری از این ظرفیت‌ها به پی‌ریزی قوانین اجتماعی بر اساس احکام اسلامی یاری رساند. همچنین، باید مکلفان با عنایت به احکام شریعت اسلامی خود را در معرض تکلیف حفاظت از محیط زیست و اجتناب از تخریب آن ببینند. افزون بر این، بر اساس فقه اسلامی اگر فعالیت بخش دولتی و خصوصی در دریا، هوا، خاک و زمین موجب ایجاد عارضه و آسیب زیست محیطی گردد، آسیب‌رسان ضامن است و باید از عهده جبران خسارت‌های رسیده برآید و اگر این فعالیت به دولت و یا سازمان‌های دولتی به دلیل کوتاهی در نظارت و یا به دلیل سوء مدیریت و یا ضعف برنامه‌ریزی قابل انتقال باشد، از نظر فقهی مسئولیت به صورت تضامنی و یا به صورت جداگانه قابل طرح و پیگیری است و اساساً ضمانت درباره پدیدآورنده ایجاد عارضه است و هر کسی در این زمینه کوتاهی کرده باشد، خلافکار محسوب می‌شود و شرعاً ضامن است. مطالب فوق، بخشی از قواعد فقهی بود که برخی از آن‌ها به عنوان مهم‌ترین قواعد و مبانی استنباط احکام الهی است که فقها از روزگاران گذشته تا کنون به عنوان دلایل استنباط احکام الهی از آن‌ها بهره برده‌اند و بخشی از آن‌ها در آیات قرآن و روایات آمده است (رنجبر، ۱۳۹۹: ۱۲). افزون بر آن‌ها قواعد دیگری نیز وجود دارد که بررسی آن‌ها فرصتی فراخ‌تر می‌طلبد.

## منابع

- ۱) آمدی، عبدالواحد بن محمد تمیمی (۱۳۶۰). *غرر الحکم و درر الکلم*. مترجم: جمال الدین محمد خوانساری، با تحقیق میر جلال الدین محدث ارموی. ج ۳ و ۶. تهران: دانشگاه تهران.
- ۲) ابن ابی الحدید (۱۴۰۴ ق). *شرح نهج البلاغه*. بیروت دارالفکر.
- ۳) ابن حنبل، احمد (۱۴۱۶ ق). *مسند احمد بن حنبل*. بیروت دارالفکر.
- ۴) انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۸۵). *فرائد الاصول*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۵) بجنوردی، سید حسن موسوی (۱۴۱۳). *القواعد الفقهیه*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ۶) باقری زرین قبائی، حسین (۱۳۹۲). *ضمانت های کیفری زیست محیطی در نظام حقوقی ایران و انگلستان*. چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- ۷) تقی زاده، ابراهیم؛ سید احمد علی، هاشمی (۱۳۹۱). *مسئولیت مدنی (ضمان قهری)*، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه پیام نور.
- ۸) حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۹۲). *وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*. بیروت: دار أحياء التراث العربی.
- ۹) حسینی سیستانی، سید علی (۱۴۱۴). *قاعده لاضرر و لاضرار*. قم: مؤسسه آل البیت.
- ۱۰) حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۸). *العناوین*. قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- ۱۱) خراز قمی (۱۴۰۱ ق). *کفایه الاثر*، قم: انتشارات بیدار.
- ۱۲) خراسانی، محمد کاظم (۱۴۱۴). *کفایه الاصول*. قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
- ۱۳) خمینی، روح الله (۱۳۹۷). *کتاب البیع*، نجف: مطبعه الآداب.
- ۱۴) خمینی، روح الله (۱۴۱۴). *بدائع الدرر فی قاعده نفی الضرر*. قم: مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی (ره).
- ۱۵) دانشی، م؛ رنجبر، مهناز (۱۳۸۷). «نگرش تحلیلی تطبیقی بر عناصر محیط زیست (آب-هوا-خاک) در اسلام»، طرح پژوهشی در دانشگاه آزاد اسلامی اهواز.
- ۱۶) رنجبر، مهناز (۱۳۹۶). *پدیده های زیستی (آب، خاک، هوا و...) در اسلام*، توسعه پایدار، انتشارات دینیا.
- ۱۷) رنجبر، مهناز (۱۳۹۳). «اصول بهره برداری پایدار از منابع محیط زیست براساس آموزه های قرآنی». همایش ملی قرآن و علوم دانشگاه پیام نور اهواز.

- ۱۸) رنجبر، مهناز (۱۳۹۱). «حفاظت از طبیعت بر مبنای احکام اسلامی (قرآنی)». همایش ملی قرآن و علوم دانشگاه پیام نور اهواز.
- ۱۹) رنجبر، مهناز (۱۳۹۸). «مبانی فقهی حقوق محیط زیست»، سومین همایش ملی آموزش محیط زیست و توسعه پایدار دانشگاه پیام نور تهران.
- ۲۰) رنجبر، مهناز (۱۳۹۹). «چالش‌های فقهی حقوقی در وضع قوانین زیست محیطی»، چهارمین همایش ملی آموزش محیط زیست و توسعه پایدار دانشگاه پیام نور تهران.
- ۲۱) سید رضی، محمد بن حسین (۱۳۷۵). **نهج البلاغه** (بی تا)، با تحقیق و تصحیح شیخ الإسلام، بی جا.
- ۲۲) سیوطی، عبدالرحمن (۱۴۱۴ ق). **تنویر الحوالمک**، بی جا.
- ۲۳) فهیمی، عزیز الله؛ عرب زاده، علی (۱۳۹۱). «مبانی فقهی حقوق محیط زیست»، پژوهش نامه حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره اول، صص ۱۸۹-۲۰۷.
- ۲۴) فهیمی، عزیز الله؛ مشهدی، علی (۱۳۹۰). «فقه شیعه و تحول در مبانی مسئولیت مدنی زیست محیطی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۱، صص ۳۱۳-۳۲۶.
- ۲۵) طباطبایی، محمد حسین (۱۳۶۲). **نهایه الحکمه المتعالیه فی الاسفار الاربعه**، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی. ج ۴.
- ۲۶) طباطبایی، محمد حسین (۱۳۹۳). **المیزان فی تفسیر القرآن**، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ۲۷) طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰). **تهذیب الاحکام**، بیروت: دار صعب، دار التعارف.
- ۲۸) طوسی، محمد حسن (بی تا). **المبسوط**، به کوشش علی اکبر غفاری. تهران: انتشارات مرتضوی.
- ۲۹) کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۱). **الکافی**. بیروت: دار صعب، دار التعارف.
- ۳۰) کاتوزیان، ناصر؛ انصاری، مهدی (۱۳۸۷). «مسئولیت ناشی از خسارت‌های زیست محیطی»، فصلنامه حقوق، مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، صص ۲۸۵-۳۱۳.
- ۳۱) مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۴ ه ق). **بحار الانوار**، بیروت: مؤسسه الوفای.
- ۳۲) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱). **القواعد الفقهیه**، قم: مدرسه الامام امیر المؤمنین.

# چالش‌های حقوق نظامی در تلاقی با آموزه‌های حقوق شهروندی: با تأکید بر وظایف ضابطان عام دادگستری

پویا شیرانی بید آبادی<sup>۱</sup>

حسن باوی<sup>۲</sup>

## چکیده

حقوق نظامی به عنوان یکی از حوزه‌های حقوق کیفری، در قیاس با حقوق شهروندی و آموزه‌های مرتبط با آن، وجوه افتراق متعددی دارد که این امر خود موجب بروز چالش میان این دو حوزه حساس می‌گردد. با توجه به قدمت در تقنین قوانین مدون حقوق نظامی و به روز نبودن و عدم انطباق آن با آموزه‌های نوین حقوق شهروندی، به ویژه منشور حقوق شهروندی که از آخرین استانداردهای حقوق بشری بهره جسته است، حقوق نظامی از این خصیصه برخوردار نبوده و نیاز به دگرگونی و تحول داشته و کماکان در قبال تحولات حقوق شهروندی از خود مقاومت نشان داده و به همین جهت، مشمولین حقوق نظامی بالأخص ضابطان عام دادگستری (ناجا)، بیشترین اصطکاک را در برخورد با شهروندان در رویارویی میان قوانین خشک و غیر منعطف نظامی، از خود نشان داده‌اند. در بادی امر چنین می‌نماید که حقوق نظامی، در تقابل با آموزه‌های حقوق شهروندی قرار گرفته، لکن حلقه اتصال و ارتباط میان این دو حقوق را می‌توان در مسئولیت‌ها و تکالیف ضابطان عام دادگستری جستجو نمود. لذا در این مسیر علاوه بر موارد فوق، موانع و چالش‌های دیگری از جمله: به روز نبودن و عدم اصلاح قوانین موجود نظامی، عدم انعطاف‌پذیری حقوق نظامی در مقابل تحولات نوین حقوق شهروندی، عدم ارتقاء آگاهی و دانش عمومی ضابطان و شهروندان در خصوص مباحث حقوق شهروندی و... وجود دارد. در این پژوهش سعی شده است با واکاوی سابقه تقنینی و انطباق آن با آموزه‌های نوین حقوقی، به شناسایی چالش‌های فراروی تحول در حوزه حقوق جزای نظامی، به جهت رسیدن به مؤلفه‌ها و موازین منشور حقوق شهروندی بپردازیم.

**کلید واژه‌ها:** آموزه‌های حقوق شهروندی، حقوق نظامی، منشور حقوق شهروندی، ضابطان عام.

P.shirani74@gmail.com

bavihasan@yahoo.com

<sup>۱</sup>. دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم و تحقیقات.

<sup>۲</sup>. کارشناسی ارشد حقوق کیفری اطفال و نوجوانان دانشگاه علامه طباطبائی.

## مقدمه

حقوق نظامی یکی از گرایش‌ها و شاخه‌های نوظهور حقوق کیفری است که همواره نظر اساتید و علمای برجسته علم حقوق کیفری را به خود معطوف داشته، لکن آنچه که بیشتر در این حوزه نمایان می‌شود کمبود منابع مدون، عدم دسترسی به منابع و آرای صادره از سازمان قضایی نیروهای مسلح و بدیع بودن آن است تا بتوان چنانچه که شایسته است اصول و مبانی این گرایش نوظهور را تشریح و تفسیر نمود. هر یک از گرایش‌های حقوق، بر پایه اصول و مبانی خاصی استوار گردیده‌اند. از جمله اصولی که به عنوان مبانی حقوق جزای نظامی، علاوه بر اصول عمومی در حقوق کیفری، می‌توان بیان کرد و به وضوح نیز در قوانین و مقررات مرتبط با جرایم نیروهای مسلح مشهود می‌باشد اصل شدت مجازات‌ها، اصل توجه به قداست نظامی و نظامی‌گری، اصل سرعت در رسیدگی‌ها، اصل رعایت تشریفات تعقیب و... می‌باشد که بایستی به عنوان مبنا و پایه حقوق جزای نظامی مدنظر داشت (باری، ۱۳۸۳: ۱۹).

یکی از دستاوردهای نوین در حوزه حقوق شهروندی که به صورت خاص و مدون در دولت یازدهم تهیه و تدوین شده است، منشور حقوق شهروندی بوده که در مقدمه سند مزبور چنین آمده است: ((منشور حقوق شهروندی با هدف استیفاء و ارتقای حقوق شهروندی و به منظور تدوین برنامه و خط‌مشی دولت، موضوع اصل ۱۳۴ قانون اساسی تنظیم گردیده و مشمول مجموعه‌ای از حقوق شهروندی است که یا در منابع نظام حقوقی ایران شناسایی شده‌اند و یا دولت برای شناسایی، ایجاد، تحقق و اجرای آن‌ها به طرق مختلف اهتمام خواهد ورزید.))،

منشور حقوق شهروندی به عنوان مهم‌ترین سند بیان‌کننده حقوق شهروندان نسبت به دولت و متقابلاً تکالیف دولت و سایر قوا نسبت به شهروندان، زمانی که با قواعد و مقرره‌های حقوق جزای نظامی روبرو می‌شود دچار تعارض می‌گردد، چراکه آموزه‌های نوین حقوق شهروندی مبتنی بر اصول و استانداردهای بین‌المللی وضع گردیده و در شرایط کنونی و قوانین خشک و غیرقابل انعطاف نظامی، امکان هم‌تاسازی با آن را ندارد و همواره یکی از دغدغه‌های اصلی حقوقدانان به ویژه حقوقدانان و قضات نظامی، تبیین اصول و راهکارهایی در راستای حل و فصل نمودن چالش‌های موجود میان این دو حوزه بوده است. توضیح اینکه، اهمیت و نقش تأثیرگذار حقوق جزای نظامی و ارتباط آن با وظایف و مأموریت‌های نهادهای متولی امنیت و آسایش عمومی به ویژه ضابطان قضایی به عنوان بازوان اجرایی منشور حقوق شهروندی و به فراخور آن تدوین و وضع مقرره‌های نوین

حقوق شهروندی و به صورت خاص منشور حقوق شهروندی، ضرورت تحول در ساختارهای فعلی حقوق جزای نظامی متناسب با وضعیت رو به تغییر مداوم فرهنگی - اجتماعی و همچنین وضعیت قضایی موجود، ضرورت تحول در ساختارهای حقوق نظامی را دو چندان می نماید.

روش نگارنده در انجام پژوهش پیش رو، روش توصیفی - تحلیلی می باشد. همچنین با توجه به ماهیت موضوع مورد مطالعه در این پژوهش، شیوهی اصلی برای جمع آوری اطلاعات روش کیفی با استفاده از ابزار کتابخانه است و نگارنده کوشیده است از طریق استفاده از مجلات و نشریات معتبر علمی و مقالات چاپ شده در آن ها، مراجعه به کتابخانه های مهم و معتبر کشور، مراجعه به سایت های معتبر علمی و ... منابع لازم را جهت انجام این پژوهش گردآوری نماید.

یکی از چالش های فراروی کاربران حقوق نظامی (اعم از نظامیان، وکلا، قضات و اصحاب دعوی) در این حوزه و حقوق شهروندی، عدم هم پوشانی لازم میان مقررات حقوق نظامی و حقوق شهروندی می باشد و از مهم ترین مصادیق این امر، رویارویی شهروندان در جایگاه متهم یا مظنون با این اشخاص (ضابطان قضایی) بوده که عمده چالش میان آنان با شهروندان است، چرا که از یک جهت متهم یا فراتر از آن مجرم دارای حقوق و امتیازات قانونی بوده که مبتنی بر آموزه های حقوق شهروندی می باشد و از جهتی دیگر، به صرف حضور فرد مظنون یا متهم به ارتکاب بزه در فرآیند دادرسی کیفری، نمی توان وی را از حقوق قانونی خود منع یا محروم کرد و آنچه که موجب بروز و تشدید این چالش می گردد، عدم شناسایی دقیق مرز میان حقوق شهروندی و حقوق متهم می باشد. در پژوهش حاضر بر آنیم، ضمن شناسایی موانع و چالش های فراروی حقوق جزای نظامی و انطباق آن با آموزه های نوین حقوق شهروندی، با ارائه راهکارهای مناسب، جهت رفع چالش های موجود بپردازیم.

دنیا تحت تأثیر آموزه های حقوق بشری در تحول است و دولت ها لاجرم مکلف شده اند تا این حقوق را در سطح جهان شمولی رعایت کنند؛ بنابراین برخی دولت ها طراحی حقوق شهروندی که منحصر به حقوقی است که در دایره سرزمینی به اتباع آن کشور اختصاص می یابد، حقوق جزای نظامی که همواره در قبال این تحولات مقاوم بوده، لازم است مشمول این تحولات قرار گیرد. منشور یاد شده سندی است که در ماه های نخست عمر دولت یازدهم از طرف معاونت حقوقی ریاست جمهوری با هدف ارتقای حقوق شهروندان نگاشته شد.

قوهی قضائیه هم بر همین اساس و به منظور احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، در پانزده اردیبهشت ماه سال یک هزار و سیصد و هشتاد و سه لایحه‌ای را با عنوان «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» به تصویب مجلس شورای اسلامی رساند که در آن به منظور تضمین حقوق شهروندی برای دادگاه‌ها، دادرها و ضابطان قوهی قضائیه وظایف و تکالیفی تعیین شد. هرچند حقوق‌دانان و صاحب‌نظران ایرادهایی را به منشور یاد شده وارد می‌دانند و بر این باورند موارد ذکر شده در آن سند در ارتباط با وظایف قوهی قضائیه و به تبع آن و تشریح وظایف ضابطین در ارتقای حقوق شهروندی چندان کارآمد نیست، لکن جای حقوق نظامی مرتبط با آموزه‌های حقوق شهروندی در راستای وظایف ضابطین و مشمولین حقوق نظامی کماکان خالی است و چالشی که همواره دغدغه اصلی اساتید و فعالین عرصه حقوق نظامی بوده، مسئله تقابل، ارتباط و گاهاً تعارض میان این دو گرایش می‌باشد، بنابراین لازم شد پژوهشی در زمینه: (چالش‌های تحولات حقوق جزای نظامی در پرتو منشور حقوق شهروندی) صورت پذیرد.

#### ۱- مفهوم حقوق شهروندی

حقوق شهروندی فی الواقع حقوق و تکالیفی را در بر می‌گیرد که ناظر بر افراد یک ملت از حیث تابعیت آنان به عنوان ساکنین یک جامعه می‌باشد. البته این اصطلاح در ادبیات حقوقی و سیاسی کشورها به واسطه تلاقی آن با آموزه‌های دینی و حقوقی فطری در معنای عام‌تری به کار رفته است (ذاکریان، ۱۳۸۶: ۲۷). یکی از مؤلفه‌های اجتماعی، سیاسی و حقوقی دولت مدرن در جهان معاصر، جایگاه و حقوق و امتیازات شهروندان است (النقی‌پور، ۱۳۹۲: ۵۴). به دنبال تحولات اجتماعی و انقلاب‌های سیاسی در دو قرن گذشته و فروپاشی بنیان حکومت‌های خودکامه و پیدایش مفاهیم جدید در ادبیات سیاسی و حقوقی، دوره جدیدی در تجربه تاریخی بشر رقم خورد. پیدایش مجالس قانون‌گذاری، تفکیک قوای حکومتی، استقلال دستگاه قضا، تحدید قدرت سیاسی و ظهور قوانین اساسی به عنوان میثاق عمومی میان حاکمیت سیاسی و شهروندان، افق نوینی را در تنظیم و شفافیت روابط متقابل دولت و شهروندان و حقوق و امتیازات شهروندان در قوانین اساسی دولت‌های جدید جایگاهی ممتاز یافت؛ اما زمانی که از حقوق شهروندی سخن به میان می‌آید، در حقیقت، به سبک خاصی از زندگی اشاره می‌شود، به این معنی که در ذیل نظام‌های سلطانی یا به قول ایرانی‌ها نظام‌های خسروانی، مفهومی به نام حقوق شهروندی وجود ندارد.

افرادی که در قلمرو سرزمینی این دسته از دولت‌ها زندگی می‌کردند، رعیت نام داشته و وضعیت حقوقی آن‌ها وضعیت ارباب-رعیتی یا شاه-رعیتی بوده است. این وضعیت، تفاوت بنیادینی با وضعیت حقوقی شهروند دارد (احمدی طباطبائی، ۱۳۸۸: ۴). در گذشته -در یونان و روم باستان- لفظ حقوق شهروندی به کار برده می‌شد اما در آنجا مفهوم بسیار مضیقی مطرح نظر بوده و منحصر به یک طبقه خاص می‌شده است، مثلاً زنان یا برده‌ها را به عنوان شهروند نمی‌پذیرفتند (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۸: ۹۷). آنچه مسلم است صرف جمع شدن افراد در مکان خاص و تشکیل جامعه انسانی، منجر به ایجاد شهروند نمی‌شود، بلکه افراد زمانی لقب شهروند به خود می‌گیرند که نسبت به حقوق و تکالیف خود آگاهی داشته باشند (تقی‌پور، ۱۳۹۰: ۳۵)؛ بنابراین حقوق شهروندی در جایی مطرح می‌گردد که حقوق بشر قرار است در درون یک جامعه مدنی با در نظر گرفتن اولویت‌های زندگی اجتماعی از جمله اخلاق عمومی، مصالح عمومی، بهداشت عمومی، امنیت عمومی و منافع عمومی، ذیل یک حکومت خاص، در سرزمینی خاص و در مورد مردمی خاص، شکل قانونی و اجرایی به خود بگیرد. حقوق شهروندی در درون یک کشور، حقوق بشری است که به واسطه به رسمیت شناخته شدن از سوی قانون‌گذار، قانونی تلقی می‌شود (جاوید، ۱۳۹۲: ۷۳).

با این توضیحات روشن می‌شود که مفهوم حقوق شهروندی مفهومی مدرن است و شامل افرادی می‌شود که در قلمرو سرزمینی یک دولت-کشور زندگی می‌کنند و در قبال تکالیفی که بر عهده می‌گیرند، دولت حق‌ها و آزادی‌هایی را برای آن‌ها به رسمیت می‌شناسد (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۸: ۹۷). به عبارتی دیگر، حقوق شهروندی، به مجموعه حقوق و آزادی‌هایی گفته می‌شود که دولت اجرای آن را طبق قوانین داخلی برای اتباع خود تأمین و تضمین کرده است و محتوای آن ممکن است از یک کشور به کشور دیگر متفاوت باشد (طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۸: ۹). به همان اندازه که برقراری نظم و امنیت بسیار مهم و حیاتی است با دوام و قوام حکومت‌ها بستگی مستقیم دارد، حقوق و آزادی مشروع شهروندان نیز از اهمیتی مشابه برخوردار است.

تدابیر ضابطین در اجرای وظایف خود در برقراری نظم و امنیت، باید در چارچوب حمایت‌های حقوق بشری و شهروندی باشد و این نهاد، نمی‌تواند با توجیه برقراری امنیت، تعهدهای خود را در قبال شهروندان که همان حمایت از حقوق و آزادی‌های آن‌ها است، نادیده بگیرد. آنچه در این پژوهش محور اصلی مورد بحث و بررسی قرار گرفته تلفیق بایسته‌ها و الزامات حقوق شهروندی با تمرکز بر منشور حقوق شهروندی نسبت به حقوق جزای نظامی و در راستای تحقق آموزه‌های

حقوق شهروندی می‌باشد. دولت‌ها از یک سو مکلف به تأمین حقوق عمومی و تضمین آزادی‌های مدنی، سیاسی، اجتماعی و... شهروندان هستند و از سویی دیگر اقتدار و حاکمیت خود را به وسیله قوای نظامی و انتظامی تحکیم می‌بخشند و این حیث بایستی تلفیق میان این دو حوزه ایجاد شده و موانع و چالش‌های فراروی آن برداشته شوند و مشمولین حقوق نظامی که از شاخص‌ترین آنان می‌توان به ضابطان دادگستری اشاره کرد بایستی در ارتباط و تعامل با مردم همواره حقوق حقه آنان را که در منشور حقوق شهروندی به عنوان تجلی‌گاه و خواست عمومی مردم وضع گردیده و مشتمل بر حقوق و تکالیف عامه شهروندان می‌باشد، رعایت کنند.

## ۲- منشور حقوق شهروندی

حقوق شهروندی حقوقی است برای اتباع کشور در رابطه با مؤسسات عمومی مانند حق سیاسی، حق استخدام عمومی، حق بر انتخاب کردن و انتخاب شدن، حق گواهی دادن در مراجع رسمی و ... . حقوق شهروندی برای نخستین بار در ادبیات حقوقی کشور ما و به اختصار، در ماده واحده احترام به آزادی‌های مشروع مطرح و پس از آن با تهیه و تصویب منشور حقوق شهروندی به تفصیل حقوق شهروندان مطرح گردید. منشور حقوق شهروندی، فهرستی از مهم‌ترین حقوق شهروندان یک کشور است. نخستین منشور با این نام در ایران باستان در ۵۳۸ پیش از میلاد توسط کوروش کبیر، پادشاه امپراتوری بزرگ ایران و شاه سلسله هخامنشی هنگام فتح بابل صادر شد و بر روی استوانه گلی معروف به منشور کوروش حک گردید و مهم‌ترین اصل آن آزادی دین بود.

منشور حقوق شهروندی با هدف استیفا و ارتقای حقوق شهروندی و به منظور تدوین «برنامه و خط مشی دولت»، موضوع اصل ۱۳۴ قانون اساسی تنظیم شده و شامل مجموعه‌ای از حقوق شهروندی است که یا در منابع نظام حقوقی ایران شناسایی شده‌اند و یا دولت برای شناسایی، ایجاد، تحقق و اجرای آن‌ها از طریق اصلاح و توسعه نظام حقوقی و تدوین و پیگیری تصویب لوایح قانونی یا هرگونه تدبیر یا اقدام قانونی لازم، تلاش جدی و فراگیر خود را معمول خواهد داشت. منشور موصوف به عنوان کامل‌ترین سند حقوق شهروندی در عصر حاضر در ۲۲ بند و مشتمل بر ۱۲۰ ماده می‌باشد و در تاریخ ۲۹ آذر ماه سال ۱۳۹۵ از سوی رئیس جمهور امضاء شده است و آیینیه تمام نمای حقوق شهروندان بوده و در آن غالب حقوق مرتبط به شهروندان مورد توجه قرار گرفته و اگر چه به زعم برخی از افراد سند مزبور نمادین بوده و جنبه اجرایی نداشته لکن بایستی بیان داریم به

اعتقاد ما نه تنها منشور یک سند لازم الاجراء بوده بلکه بایستی سایر قوانین نیز خود را با آموزه های منشور مطابقت داده و در صورت لزوم قوانین موجود اصلاح و یا قوانین جدیدی مطابق با آموزه های این سند که تأمین کننده هر چه بیشتر حقوق شهروندان عزیز باشد، وضع گردد.

### ۳- حقوق نظامی

حقوق جزای نظامی یکی از شاخه های نوپای حقوق کیفری است که بی شک نظر متخصصان و حقوقدانان جزایی را به خود معطوف داشته است و حقوق نظامی شاخه ای از حقوق جزاست که به بررسی جرایم خاص نظامیان، تعریف انواع جرم و تشریح عناصر مادی، معنوی و قانونی و مجازات هر کدام می پردازد (باری، ۱۳۸۳: ۵). این رشته یکی از گرایش های علوم جنایی است که به مطالعه جرم و مجازات در حوزه جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی می پردازد. در واقع دانشی برای تثبیت و تقویت مبانی حقوقی عدالت کیفری در نیروهای مسلح می باشد (غلامی، ۱۳۹۲: ۷).

حقوق جزای نظامی دارای اوصاف منحصر به فردی بوده و بعضاً به جهت شدت مجازات و عدم انعطاف پذیری لازم در قیاس با سایر شعب حقوق کیفری، مورد انتقاد علمای علم حقوق قرار گرفته و حسب ظاهر، این اوصاف باعث بروز عدم رعایت تساوی و خدشه دار نمودن اصل تبعیض- ناپذیری اشخاص- ولو نظامیان- در مقام حاکمیت قانون می باشد، ولیکن در واقع مشمولین حقوق نظامی به جهت مأموریت خطیر و رعایت الگوی مناسب برای اشخاص جامعه، همواره با شدت برخورد های قضایی و انتظامی مواجه هستند و ارزش رسالت و اهداف والای آنان را دو چندان می نماید و باعث تضییع حقوق مشمولین حقوق نظامی نمی گردد.

ضابطان عام دادگستری (ناجا) به عنوان شاخص ترین کاربران حقوق نظامی، از کنش گران اصلی فرآیند کیفری محسوب می شوند و همواره با شهروندان در قالب عناوین مختلف روبرو هستند و بیشترین تماس را با شهروندان خواهند داشت، بنابراین بدیهی است که بیشتر از سایر کنشگران عدالت کیفری، در معرض نقض های حقوقی و قضایی قرار گرفته و همین حساسیت شغلی، نظم و انضباط و مأموریت های خاص نظامی ایجاب می نماید بر شدت و حدت مجازات ها افزوده و مقنن با نگاه موشکافانه ای به وضع، اصلاح و بازنگری قوانین در حوزه حقوق نظامی بپردازد، چرا که غفلت از مقررات، بی توجهی و سهل انگاری می تواند علاوه بر ایجاد حس بدبینی نسبت به نیروهای

مسلح، لطمات جبران ناپذیری بر امنیت داخلی و خارجی و متأثر از آن، منجر به نقض حقوق شهروندان گردد.

نقش و جایگاه بی‌بدیل نیروهای مسلح در تأمین امنیت، اقتدار و آسایش عمومی فراتر از سایر نهادهای متولی امنیت بوده و لازمه بقای اقتدار و صلابت این نهاد، تقویت نهادهایی است که تضمین کننده اقتدار نیروهای مسلح بوده و سازمان قضایی نیروهای مسلح به عنوان برترین و مهم‌ترین نهاد تضمین کننده اقتدار نیروهای مسلح بوده و بایستی با تبیین چالش‌ها و مشکلات فراروی مشمولین حقوق نظامی، به رفع موانع پرداخته و در راستای تأمین حقوق و نیازهای کاربران خود اهتمام ورزد.

#### ۴- منشور حقوق شهروندی و چالش‌های فراروی مشمولین حقوق جزای نظامی

منشور حقوق شهروندی مجموعه‌ای است از حقوقی که در قانون اساسی و بسیاری از قوانین وجود داشته و این منشور را می‌توان در حد یک تأکید مؤکد یا یادآوری مجدد در مورد حقوق شهروندی تلقی کرد. کسانی که متن این منشور را تهیه کرده‌اند می‌توانستند با نگاهی عمیق‌تر و مسئله‌شناسانه نکات و مسائل جدیدتری را تولید کنند اما نویسندگان این منشور از نظر تئوری حقوق و توان ابداع نتوانسته‌اند از عهده نوآوری برآیند. شاید این موضوع به این خاطر است که نیت از همان ابتدا یادآوری حقوق شهروندی به مردم بوده است نه نوآوری در بندهای حقوقی. این دیدگاه جالب است اما کافی یا کارآمد نیست. قوانین مختلفی از قانون اساسی گرفته تا آئین دادرسی کیفری، آئین دادرسی کار، قوانین محیط زیست و کودکان و ... داریم که این قوانین از حقوقی که به عنوان حقوق شهروندی می‌شنویم یاد شده است. جای ذکر است که ما از نظر حقوقی و قانونی کمبود اساسی نداریم و مشکل در اجراست. مشکل در این است که دستگاه‌های مختلف کشور در قوای مختلف این مقررات یا اجرا نمی‌کنند یا درست اجرا نمی‌کنند (تقی‌پور، ۱۳۹۰: ۱۸۲).

این منشور، سندی است که عده‌ای زحمت کشیده و آن را نوشته‌اند و می‌تواند باقی بماند اما از نظر اجرایی تا زمانی که به مسئله حقوق شهروندی در ایران نگاه کارشناسانه وجود نداشته باشد نمی‌توان چندان امیدوار بود که از طریق دولت و ساختارهای دولتی حقوق شهروندی محقق شوند. باید تأکید کنم در ایران حقوق شهروندی پیشرفت داشته است اما این پیشرفت بیش از هر چیز ناشی از تحولات در جامعه مدنی ایران است و نه در برنامه‌های دولت. متن منشور نمی‌تواند به تنهایی اثرگذار باشد و تنها در صورتی محتویات منشور قابل تحقق است که نگاه مسئله‌شناسانه باشد و با

موانع آن برخورد شود (مجد، ۱۳۹۵: ۷۱). همچنین در معدود موضوعاتی که در قوانین موجود مورد توجه قرار نگرفته‌اند نیز باید دولت لویح لازم را تهیه و برای تصویب به مجلس ارسال کند تا مصادیق حقوق شهروندی که در منشور آمده است، جنبه قانونی پیدا کند. همچنین ساز و کار منسجم و دقیقی در سطح قوای سه‌گانه برای اطمینان از اجرای حقوق شهروندی پیش‌بینی شود اما تا رسیدن به آن وضعیت آرمانی اینکه قوه مجریه در محدوده نهادهای زیر مجموعه خود رعایت حقوق شهروندی شهروندان را نصب‌العین قرار دهد و مکانیزم سهل و آسانی برای شکایت آن‌ها از موارد نقض حقوق شهروندی طراحی کند، غنیمتی است که باید برای حفظ و تقویت آن کوشید.

یکی از مؤثرترین چالش‌های فراروی مضمولین حقوق نظامی در برخورد با حقوق شهروندی را بایستی در مقوله آموزش و تربیت آنان در حوزه حقوق شهروندی جستجو نمود. اگر نیروی پلیس به عنوان یکی از شاخه‌های نظامی و گروهی که مستقیماً و مکرراً با مردم در ارتباط هستند، به اقتضای وظیفه‌ای که بر عهده دارد، افراد زیرمجموعه خود، به ویژه پرسنلی را که ارتباط مستقیم با شهروندان دارند و احتمال نادیده گرفتن حقوق شهروندی از جانب ایشان می‌رود، با حقوق شهروندان آگاه کرده و لزوم احترام به این حقوق را به ایشان یادآور شود، کمتر شاهد تضییع حقوق شهروندی از جانب زیرمجموعه خود خواهد بود. از سوی دیگر، اگر آموزش حقوق شهروندی به شهروندان توسط نیروی پلیس صورت گیرد و یادآوری شود که حقوق شهروندان تا زمانی مورد حمایت است که به حقوق و آزادی‌های دیگر شهروندان و امنیت اجتماع تعرض نشود، اقدامات پلیس که به ظاهر مخالف حقوق شهروندی و به واقع، در راستای تأمین حقوق شهروندی است، مورد ایراد و انتقاد قرار نخواهد گرفت.

عمده چالش‌های پلیس با شهروندان، در ایفای نقش آنان به عنوان ضابط قضایی، آنجایی بروز و ظهور پیدا می‌کند که ارتباط کلامی و حتی فیزیکی با مردم در راستای انجام وظایف قانونی خود صورت می‌گیرد. حقوق شهروندی فردی که به عنوان متهم در اختیار نیروی انتظامی یا پلیس قرار می‌گیرد نیز محل چالش است. از یک سو، متهم و حتی مجرم، دارای حقوق ویژه‌ای است که برآمده از حقوق شهروندی است. از سوی دیگر، متهم ممکن است مجرم نباشد و نمی‌توان به صرف اتهام شخص، حقوق شهروندی وی را نادیده گرفت. برای شناسایی و صیانت از حقوق شهروندی متهم که باید از سوی پلیس مورد ملاحظه قرار گیرد، بایستی قوانین متناسب، توأم با ضمانت اجرای کافی وضع گردد.

در حقوق کنونی، منشور حقوق شهروندی، تجلی گاه تمام نمایی از حقوق شهروندان بوده و تکالیف دولت و سایر قوا را در مقابل شهروندان بیان می‌دارد. از اهم این حقوق که ممکن است در معرض خدشه از سوی حقوق نظامی و یا وابستگان به حقوق نظامی قرار گیرد، می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

#### ۴-۱- حق کرامت و برابری انسانی

حق کرامت و برابری انسانی به عنوان یکی از اساسی‌ترین حقوق هر فردی در جامعه بوده و این حق بنیادین در بند (ب) منشور و به صورت خاص در مواد هفتم و هشتم سند مزبور اشاره شده که جملگی، حاکی از برابری افراد در مقابل قانون، لزوم رعایت کرامت انسانی، جلوگیری از تبعیض ناروا، جلوگیری از تعرض به حیثیت و اعتبار شهروندان و... بوده که ممکن است در پاره‌ای از موارد، توسط برخوردهای خاص قضایی و بالأخص به واسطه اجرای دستورات قضایی، توسط مشمولین حقوق نظامی مورد تعدی قرار گرفته و همان‌گونه که در قوانین مختلف نیز بر آن تأکید شده، اشخاص در مقابل قانون همواره یکسان بوده و تفاوتی بین آنان وجود ندارد و مشمولین حقوق نظامی نیز در تعاملات خود با عامه افراد همواره بایستی این مهم را مد نظر قرار داده و تمایزی از این حیث وجود نداشته باشد و بایستی با رعایت قانون و بعضاً رفع تعارض‌های ظاهری مابین دو حوزه حقوق جزای نظامی و آموزه‌های مدرن حقوق شهروندی، رفع تعارض نمود و موجبات احقاق حقوق عامه شهروندان را فراهم نمود.

#### ۴-۲- حق آزادی و امنیت شهروندی

در بند (پ) منشور به حق آزادی و امنیت شهروندی پرداخته شده که در آن امنیت شهروندان اعم از امنیت مالی، جانی، حیثیتی، حقوقی، شغلی و... به رسمیت شناخته شده و شهروندان حق دارند از امنیت به معنی اعم کلمه که دارای مصادیق متعددی می‌باشد بهره‌مند گشته و هیچ شخص یا مقامی نمی‌تواند موجبات سلب امنیت شهروندان و تعرض به آزادی‌های مشروع و به حق آنان را فراهم نمایند، اموری که در جای جای قانون اساسی نیز از جمله اصول سوم، نهم، بیست و دوم، بیست و سوم نیز بر آن تأکید شده و با این وجود محتمل است این قسم از حقوق در برخورد اولیه با حقوق جزای نظامی و مشمولین آن بالأخص ضابطان عام دادگستری دچار خدشه گردیده، بدین نحو که

بازداشت‌های غیرقانونی، بازداشت در غیر جرایم مشهود و بدون اذن موردی مقام قضایی از جمله این موارد بوده که این تفکر به زعم ما، امری مطرود بوده و اساساً چنین چالشی ایجاد نمی‌شود، اگر قوانین و آموزه‌های حقوق جزای نظامی در ابتدای امر قوانینی خشک، غیر قابل انعطاف و قاطع جلوه می‌نمایند لکن این حقوق در زمان بروز و ظهور جرایم خود را نشان داده و نه تنها موجبات نقض حقوق شهروندی را فراهم نمی‌نماید بلکه از موجبات مکمل و ضامن اجرای صحیح قوانین مزبور می‌باشد. در نهایت درخور ذکر است منشور حقوق شهروندی به عنوان شاخص‌ترین سند مبین حقوق شهروندان، سندی است مبتنی بر قانون اساسی کشور که خود جلوه‌گاه اساسی‌ترین حقوق آحاد مختلف جامعه می‌باشد.

#### ۴-۳- حق برخورداری از دادخواهی عادلانه

زیربنا و شالوده دادرسی منصفانه، حق برخورداری از دادخواهی عادلانه در مراجع و محاکم قضایی کشور می‌باشد. سهولت در مراجعه به مراجع صالح، بی‌طرفی قضایی، اصل برائت حق برخورداری بازداشت‌شدگان، محکومان و زندانیان از تغذیه مناسب، پوشاک، مراقبت‌های بهداشتی و درمانی و... همگی از آثار توجه هر چه بیشتر به این اصل بنیادین بوده و اشخاص دخیل در محاکمات قضایی (اعم از قضات، وکلای دادگستری، نمایندگان حقوقی، مأمورین بدرقه، ضابطان دادگستری در مقام اجرای دستور مقام قضایی، زندانبانان و...) همواره بایستی بر لزوم حفظ شأن مراجعین دقت کافی و وفای را به عمل آورده و از هرگونه رفتاری که موجبات قلت حقوق شهروندان شود جلوگیری کرده و با ناقضین حقوق، در هر جایگاه و مقامی اقدامات بایسته صورت پذیرد.

به طور کلی می‌توان بیان کرد که در تلافی میان حقوق شهروندی و مضمولین حقوق جزای نظامی، همواره بایستی آموزه‌های حقوق شهروندی در محور توجه قرار گرفته و رعایت مفاد و مبانی مندرج در آن، سرلوحه امور قرار گیرد و قوانین را به نحوی تفسیر نمود که بیشترین تعامل و همسوسازی میان این دو حقوق ایجاد شود.

#### ۴-۴- حق بر حریم خصوصی

این حق در بند (خ) منشور بیان گردیده و به موجب آن حریم خصوصی شهروندان اعم از اماکن، اشیاء و وسایل شخصی آنان مصون از تفتیش و بازرسی بوده و هیچ مقامی خارج از چارچوب قوانین

جاری کشور حق تعرض به حریم شخصی اشخاص را ندارد. همان‌گونه که در منشور و آموزه‌های مرتبط با حقوق شهروندی مکرراً بیان گردیده، نقض حریم شخصی اشخاص صرفاً در موارد کاملاً محدود و به موجب قانون میسر است و از جمله قوانین و مواردی که به مشمولین حقوق جزای نظامی بالأخص ضابطان دادگستری حق تفتیش و بازرسی از اشخاص و وسایل آنان را تجویز می‌نماید قانون آیین دادرسی کیفری، آن هم صرفاً در جرایم مشهود و یا با اذن موردی مقام قضایی در غیر جرایم مشهود امکان‌پذیر است، لکن متأسفانه مشاهده می‌شود اشخاص مرتبط با حقوق نظامی پا را فرای قوانین مدون گذاشته و با تفتیش غیر قانونی و خارج از تجویز مقنن، موجبات نقض حقوق شهروندی را فراهم می‌کنند و این مهم، خود ریشه در برداشت ناصواب و عدم آگاهی‌های لازم در زمینه حقوق شهروندی داشته که بایستی به نحو مقتضی و با ارائه آموزش‌های لازم و اجرای هر چه بیشتر آموزه‌های حقوق شهروندی موجبات تأمین حقوق شهروندان را فراهم نمایند.

حقوق شهروندی و حفظ آن از مهم‌ترین مباحثی است که امروزه در سطح حقوق داخلی و بین‌المللی مطرح است. ارزش ذاتی این مقوله در حدی است که آن را در شمار مباحث حقوق معاصر قرار داده است. حفظ و احیای حقوق شهروندی تا آنجا اهمیت دارد که رعایت نکردن و پایبند نبودن به اصول حاکم بر آن، دست یافتن به جامعه‌ای متعالی و حکومتی مردم‌سالار را دور از دسترس قرار می‌دهد.

هر چند سخن از حقوق نظامی مطرح است، لکن از آنجایی که بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وظیفه احیای حقوق افراد جامعه بر عهده‌ی قوه قضاییه است، از این جهت ارتباط تنگاتنگی میان نظام قضایی کشور و وضعیت رعایت حقوق شهروندی وجود دارد. به همین دلیل قوه قضاییه نیز برای ارتقاء حقوق شهروندی ناگزیر از رفع موانع موجود می‌باشد. زمانی که به موجب فراز پنجم اصل ۱۵۶ قانون اساسی، سخن از پیشگیری از وقوع جرم مطرح می‌شود، نقش قوه قضاییه به ویژه آموزش ضابطان در زمینه رعایت حقوق شهروندی و همچنین آموزش عموم مردم با حقوق حقه خود در حوزه حقوق شهروندی حائز اهمیت است. به دیگر سخن، در برخورد میان قوانین خشک نظامی و اصول مندرج در منشور حقوق شهروندی که جلوه‌گاه آرمان‌های اساسی یک جامعه می‌باشد، بایستی تعادل برقرار نمود و مقنن با وضع پاره‌ای مقررات در راستای انعطاف هر چه بیشتر و تعامل میان حقوق شهروندی و حقوق نظامی، بکوشد.

## ۵- سیاست کیفری تقنینی ایران در برخورد با مجرایم نظامیان و انطباق آن با آموزه های حقوق

## شهروندی

در جرایم خاص نظامی، علی‌الاصول، علاوه بر تسریع در رسیدگی شدت مجازات نیز مطرح می‌شود. نوع مجازات‌ها، کیفیات تخفیف و مسائلی از این قبیل در جرایم خاص نظامی متفاوت با جرایم عادی است (الهام، ۱۳۸۹: ۲۰). در حقوق عمومی و آموزه‌های مرتبط با آن نه تنها در رابطه با متهم، بلکه در خصوص محکوم‌علیه نیز معیارهایی به جهت حفظ کرامت انسانی و حق دفاع متهم و رعایت اصول حقوق بشری همواره مورد توجه بوده (موسوی فرد، ۱۳۹۹: ۷۶). لکن در پاره‌ای از موارد این حقوق با آموزه‌های نوین حقوق شهروندی که خود عصاره ارکان و مؤلفه‌های حقوق بشری می‌باشد در تعارض بوده و متهمان و محکومان نظامی به واسطه قرار گرفتن در کسوت نظامی‌گری و حفظ شأن والای این مقام از جمله اشخاصی هستند که رسیدگی به جرایم آنان نسبت به سایر اشخاص دارای وجوه افتراقی می‌باشد. در برخورد با حقوق نظامی و آموزه‌های ناشی از آن به روشنی مشخص است که مقنن در وضع قوانین و مقررات و سیاست کیفری حاکم بر آن، در ارتباط با مشمولین حقوق نظامی، از یک سو، نظر به شدت کیفر و قطعیت مجازات‌ها داشته و در حوزه تقنینی و این امر به ظاهر با آموزه‌های حقوق شهروندی و حفظ کرامت انسانی در برخوردهای قضایی محل بحث می‌باشد و از سوی دیگر، همواره ارزش بالایی در راستای احترام نهادن به کسوت نظامی و نظامی‌گری را مدنظر قرار داده است.

در خور ذکر است که قانون‌گذار در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۰۹ با وضع قانون جرایم نیروهای مسلح و نسخ قوانین مغایر با این قانون (از جمله قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱/۰۵/۱۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی و قانون دادرسی و کیفر ارتش مصوب ۱۳۱۸/۱۰/۰۴ و...) تلاش نموده با وضع مقرره‌های جدید و تحت تأثیر آموزه‌ها و اسناد بین‌المللی تا حدی خود را با شرایط کنونی وفق دهد و از مصادیق این تحولات نیز می‌توان به اعمال حبس با خدمت در خصوص نظامیان (ماده ۱۱)، پیش‌بینی جبران خسارات و صدمات به اشخاص در صورت تصمیمات و اقدامات ناصواب فرماندهان (ماده ۵۴) و اقدام بر خلاف شئون نظامی (ماده ۵۵)، تسلط بر اموال مردم با قهر و غلبه، سوء استفاده از لباس و موقعیت شغلی (ماده ۱۲۵)، استفاده غیرقانونی البسه رسمی یا علائم و نشان‌ها و... (ماده ۱۲۶)، عدم تعیین مجازات شلاق برای فرد نظامی و... اشاره نمود اما آنچه که کماکان مطرح است و موجب بروز چالش میان حقوق جزای نظامی و آموزه‌های

حقوق شهروندی می‌گردد، فقدان ضمانت اجراهای مکفی در جهت نیل به اهداف حقوق شهروندی می‌باشد، چرا که به زعم ما در شرایط کنونی و تحت تأثیر تحولات حقوق شهروندی، قوانین و مقررات موجود توان تأمین نظر آموزه‌های نوین حقوق شهروندی را نداشته و بایستی با اصلاح و بازنگری در قوانین موجود و بالطبع وضع مقرره‌های مدرن، مبتنی بر یافته‌های نوین حقوق شهروندی، ایجاد رویه واجد در محاکم نظامی و ارائه آموزش‌های تخصصی به کاربران حقوق نظامی و... بر تأمین بیشتر حقوق شهروندی تلاش نمایند.

#### ۶- مضمولین حقوق نظامی در پرتو منشور حقوق شهروندی

اگرچه با بررسی اجمالی و گذرا در منشور حقوق شهروندی، فصل یا موادی از سند مزبور به صورت خاص به جایگاه مضمولین حقوق نظامی اختصاص نیافته است لکن نقش مؤثر و حساس این افراد (به ویژه ضابطان عام دادگستری) محسوس بوده و می‌توان تأثیر آن را در تک‌تک مواد و آموزه‌های حقوق شهروندی درک کرد چراکه حق کرامت و برابری انسانی، حق آزادی و امنیت شهروندی، حق حریم خصوصی، حق برخورداری از دادخواهی عادلانه و سایر حقوق اساسی مندرج در منشور، جملگی مستلزم رعایت آموزه‌های منشور از سوی مضمولین حقوق نظامی و سایر اشخاص دخیل در فرآیند دادرسی می‌باشد.

ضابطان نظامی، از ضابطان خاص محسوب می‌شوند، بنابراین صلاحیت آنان فقط در جرایم خاص نظامی یا جرائمی است که رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم نظامی است و این اشخاص همچون ضابطان عام دادگستری بایستی به موجب قانون تعیین گردند (الهام، ۱۳۸۹: ۱۰۴). بررسی و تبیین نقش ضابطان نظامی به عنوان مضمولین حقوق جزای نظامی هنگام رسیدگی به جرایم نظامیان و برخورد با شهروندان و آموزه‌های نوین حقوق شهروندی دو چندان می‌گردد. ارتکاب بزه و نقض قوانین از سوی یک فرد نظامی خطرناک‌تر از انجام آن از سوی سایر افراد بوده و بالطبع دارای عقاب شدیدتری نیز خواهد بود چراکه در وهله نخست، جرم ارتكابی از سوی یک شخص نظامی در حین خدمت و یا به سبب انجام وظیفه، با توجه به موقعیت و شرایط خاص نیروهای مسلح و وظیفه خطیر آنان از حیث حفظ و حراست مرزهای سیاسی کشور و استقلال آن، دارای اهمیت بوده و از سویی دیگر، آنجایی که جرایم خاص نظامی دارای اوصاف منحصر به فردی بوده و قضات نظامی نیز دارای تخصص ویژه بوده و مراجع رسیدگی به این قبیل جرایم نیز مراجع اختصاصی می‌باشند،

این رسیدگی و تشخیص می‌بایست مبتنی بر آیین دادرسی خاص صورت پذیرد که جملگی از اوصاف مهم و دلایل اهمیت بالای حقوق جزای نظامی می‌باشد.

برخورد مشمولین حقوق نظامی در حوزه حقوق شهروندی شامل طیف گسترده‌ای از بایدها و نبایدهایی است که در مجموع، حقوق شهروندی را تشکیل می‌دهند. لذا برای بررسی جایگاه ضابطان نظامی، بایستی در برخورد با شهروندان و آموزه‌های نوین آن، همواره از تضييع حقوق شهروندان جلوگیری کرده و حفظ و ارتقای حقوق شهروندی در گرو توجه به این بایدها و نبایدها است و در برخوردهای قضایی نیز، این مهم بایستی مدنظر قرار گیرد. (اژدری و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۶).

ضابطان نظامی به هنگام برخورد با شهروندان و متعاقب آن، لزوم رعایت آموزه‌های حقوق شهروندی، دو روی یک سکه بوده و همان‌گونه که می‌توانند مناسب‌ترین الگو و پیشوا در خصوص رعایت حقوق شهروندان باشند، می‌توانند بزرگ‌ترین ناقضین حقوق شهروندان باشند. مشمولین حقوق نظامی به عنوان بازوان اجرایی عدالت کیفری در سیستم قضایی کشور و تأمین کننده امنیت و آزادی شهروندان، بایستی آموزش‌های لازم را به جهت تعامل هرچه بیشتر با شهروندان ببینند. در حال حاضر، متأسفانه به جهت وجود چالش‌های پیش‌گفته و عدم تطابق میان این دو حوزه، شاهد وجود شکاف میان آموزه‌های نوین حقوق شهروندی و برخوردهای قضایی هستیم.

#### ۷- چالش‌های حقوق جزای نظامی و موانع اجرایی حقوق شهروندی

یکی از موضوعات بسیار مهم در قلمرو حقوق کیفری حقوق جزای نظامی است. حقوق جزای نظامی هنگامی که با آموزه‌های حقوق بشری به ویژه منشور حقوق شهروندی ارتباط پیدا می‌کند پرداختن به آن نیز بیشتر حائز اهمیت می‌گردد. پیشرفت و توسعه در کلیه ابعاد سیاسی و اجتماعی در جوامع مختلف مستلزم رعایت موازین حقوق بشری و توجه به بعد کرامت انسانی و منزلت اجتماعی شهروندان می‌باشد. تلفیق این ارزش‌ها با کلیه قوانین موضوعه به ویژه حقوق نظامی در قوانین داخلی کشورها بسیار ضروری است، اما تا چه میزان در قوانین موضوعه به تطبیق و تلفیق این دو مقوله پرداخته شده است، جای بررسی بیشتری دارد. اگر تا کنون قانون‌گذار و یا جامعه حقوقی کشور به طرح مباحث حقوق نظامی و تبیین آن در کنار بایسته‌های حقوق شهروندی به عنوان یک ضرورت امکان‌ناپذیر نپرداخته است باید دید موانع و چالش‌های پیش‌رو در کدام حوزه‌ها وجود داشته است. هنگامی که سخن از حقوق نظامی به میان می‌آید در بادی امر یک سری موضوعات

و مباحث خشک نظامی در ذهن متبادر می‌گردد. به نحوی که حقوق نظامی را در تضاد با حقوق شهروندی می‌پنداریم. این در حالی است که یکی از مضمولین حقوق نظامی، ضابطان قضایی هستند همان اشخاصی که وظیفه ایجاد امنیت و آرامش شهروندان و به عنوان بازوان اجرایی موازین حقوق شهروندی و بسترسازان تحقق آموزه‌های حقوق شهروندی می‌باشند. از این رو نمی‌توانیم این دو مقوله را جدای از هم و بی ارتباط با یکدیگر تصور نماییم. لذا یکی از موانع فراروی حقوق نظامی و ارتباط آن با حقوق اجتماعی و موازین حقوق شهروندی همین طرز تلقی و برداشت ناصواب از حقوق نظامی می‌باشد.

هنر جامعه حقوقی و دانشگاهی کشور آنجایی متبلور و متجلی می‌گردد که بتواند به درستی ارتباط مؤثری بین حقوق نظامی و سایر حقوق، علی‌الخصوص حقوق شهروندی برقرار نماید. از این جهت حقوق نظامی نیازمند بازشناسی و بازتعریف، مبتنی بر رویکردهای نوین حقوق شهروندی می‌باشد.

از دیگر چالش‌ها و موانع موجود می‌توان عدم شناخت مبانی، کارکردها و رسالت حقوق نظامی در این حوزه به شمار آورد. این عدم شناخت‌ها به مراتب خسارت بارتر از فقدان حقوق مدون در زمینه حقوق شهروندی می‌باشد و لطمات جبران‌ناپذیری را بر صیانت از حقوق شهروندی تحمیل می‌نماید. جهت شناسایی این حقوق ارائه تعریف جامعی از مفهوم حقوق نظامی با تأکید بر حقوق شهروندی و حقوق بشر و تبیین مدل ساختارهای حقوق نظامی در برخورد با موازین حقوق بشری و ضوابط حقوقی منشور حقوق شهروندی نهاد ریاست جمهوری، همچنین واکاوی و تحلیل جامعه حقوقی در زمینه‌های مورد اشاره در تطبیق حقوق نظامی و میزان ارتباط و تأثیرپذیری آن با سایر حقوق ضرورتی است انکارناپذیر.

از دیگر چالش‌ها و موانع موجود فراروی حقوق جزای نظامی بالأخص در حوزه حقوق شهروندی فقدان ساختار و تشکیلات پلیس قضایی در نظام قضایی به منظور تحقق عدالت کیفری و ارتقاء سطح دانش ضابطان تخصصی در حوزه حقوق شهروندی می‌باشد. مسئله‌ای که سال‌هاست ذهن مسئولان نظام قضایی کشور و همچنین فرماندهان و مسئولان نیروی انتظامی را به خود معطوف نموده، همچنین احیاء تشکیلات پلیس قضایی، یکی از مطالبات جامعه حقوقی و عامه شهروندان می‌باشد.

قوه قضاییه تمام تلاش خود را در دو دهه اخیر در قالب ارائه لایحه تشکیل پلیس قضایی و تقدیم آن به مجلس شورای اسلامی به کار بسته تا هر چه سریع تر بتواند به این موضوع ضروری و مسئله حل نشده پایان ببخشد و هرچه زودتر در راستای نیل به آموزه های حقوق شهروندی جامه عمل بپوشاند، از طرفی نیروهای مسلح به ویژه ناجا نگرانی و دغدغه از دست دادن نیروهای تحت امر خود را دارد که با احیاء تشکیلات پلیس قضایی به نوعی کنترل و فرماندهی خود را نسبت به این نیروها از دست خواهند داد چرا که با تشکیل پلیس قضایی این نیروها هرچند به عنوان نیروهای مسلح شناخته می شوند اما عملاً از تحت فرماندهی خارج شده و این مقوله یکی از دلایل عدم تمایل مسئولان نیروهای انتظامی به تشکیل این نهاد اجرایی قضایی می باشد و شاید هم انحلال پلیس قضایی در دهه ۶۰ نیز به همین دلیل بوده است. بی تردید احیاء مجدد پلیس قضایی در کشور گام بلندی در جهت تخصصی نمودن ضابطان قضایی و در راستای تحقق آموزه های نوین حقوق شهروندی می باشد.

به عنوان آخرین چالش و مانع فراروی مشمولین حقوق جزای نظامی و خاصه ضابطان دادگستری، می توان به فقدان یا کمبود نیروی آموزش دیده حقوقدان و آشنا به مبانی و آموزه های حقوق شهروندی اشاره نمود. در حال حاضر مأموران ناجا بدون اینکه آموزش کافی و تعلیمات خاص قضایی و حقوقی دیده باشند، مسئولیت های مهمی در اجرای تصمیمات قضایی بر عهده دارند. چگونه می توان انتظار داشت این رسالت مهم را با نداشتن دانش کافی و فراگیری آموزش های لازم به درستی انجام دهند، مع الوصف نقش پلیس آموزش دیده و آگاه به امور قضایی در نظام قضایی کشور، ضرورتی انکارناپذیر است. این نقیصه با تشکیل پلیس قضایی نیز مرتفع خواهد شد البته تا تشکیل و احیاء پلیس قضایی، لازم است آموزش ضابطان قضایی به ویژه مأمورین ناجا و برگزاری کلاس های ضابطان در شرایط فعلی، تداوم داشته و مورد غفلت قرار نگیرد، هرچند که این موضوع با توجه به حجم کاری بسیار بالای دستگاه قضایی بعضاً مورد بی توجهی مسئولان امر قرار گرفته است.

### نتیجه گیری

همان گونه که مطرح گردید، حقوق شهروندی در بردارنده حقوق اجتماعی-سیاسی، مدنی، فرهنگی آحاد مردم به عنوان شهروندان، در برابر دولت و سایر قوا می باشد و این حقوق با توجه به شرایط حاکم در جوامع مختلف متفاوت بوده و حکمرانان جامعه اسلامی، همواره بایستی تلاش خود را به

جهت رعایت آن به کار بسته و حقوق و آزادی‌های عمومی افراد در هر جامعه بایستی به نحوی که درخور شأن افراد و کرامت ذاتی انسان است مورد احترام و حمایت قرار گیرد و از هرگونه تعدی و تجاوز به حقوق شهروندان جلوگیری شود.

هر زمان سخن از حقوق جزای نظامی، مشمولین حقوق نظامی، ضابطان قضایی و حدود اختیارات آنان در مواجهه با شهروندان به میان می‌آید، اولین مفهومی که در این زمینه به ذهن متبادر می‌گردد و در کانون توجه افکار عمومی قرار می‌گیرد، مفاهیم حقوق شهروندی و مؤلفه‌های تضمین‌کننده آزادی‌های مشروع در جامعه می‌باشد که دولت‌ها همواره درصدد فراهم آوردن زمینه‌های اجرای آن بری عموم شهروندان خود می‌باشند.

در حقوق کشورمان که ریشه در آموزه‌های دین مبین اسلام دارد، حقوق شهروندی از گذشته تا کنون مراحل و مسیرهای متفاوتی را طی کرده است به گونه‌ای که رعایت این حقوق همواره دغدغه اصلی بسیاری از حقوقدانان کشورمان بوده است. پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، قوانین متعددی به تصویب رسید که به صورت مستقیم و غیرمستقیم مسئله حقوق شهروندی را مورد توجه قرار داد. فرآیند دادرسی کیفری از جمله حوزه‌هایی است که رعایت حقوق شهروندی در تمام مراحل آن مورد تأکید قانون‌گذار و حقوقدانان کشورمان است. مشمولین حقوق جزای نظامی به ویژه ضابطان دادگستری همواره جایگاه تأثیرگذاری در حفظ و رعایت حقوق شهروندی افراد جامعه داشته به نحوی که این اشخاص با شرکت در فرآیند دادرسی، کشف جرم، تحت نظر قرار دادن متهم، حفظ آثار و علائم جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم و ارتباط مستقیم با آحاد مردم همواره در معرض نقض مقررات مرتبط با حقوق شهروندی بوده و بیشترین تعامل را با شهروندان دارند. لذا مقنن، با وضع قوانین گوناگون تکالیف و الزامات خاصی را برای آنان مقرر نموده تا در خلال انجام وظایف قانونی و قضایی خود مرتکب نقض حقوق شهروندی افراد جامعه نشوند.

قانون جرایم نیروهای مسلح به عنوان یکی از ابزارهای برخورد با ناقضین و متخلفان در حوزه حقوق شهروندی در سال ۱۳۸۲ دارای اصلاحات فراوانی بوده است؛ از مهم‌ترین این تغییرات می‌توان به عدم استفاده از مجازات شلاق به عنوان یکی از مجازات‌های تعزیری، غیرقابل گذشت تلقی شدن کلیه جرایم مندرج در این قانون، پیشبرد سیاست جرم‌زدایی در موارد متعددی همانند فرار مرحله اول توسط کارکنان وظیفه و مراجعت در بازه زمانی کمتر از ۶۰ روز، ایراد خسارت به نیروهای

مسلح در اثر بی احتیاطی، زمانی که خسارت وارده کمتر از ده میلیون ریال باشد، دریافت خسارت بدون نیاز به تقدیم دادخواست در محاکم نظامی، تعیین مجازات حبس با خدمت و... اشاره نمود. اگر چه این اصلاحات نسبت به قانون سابق امری نیکو محسوب می شود لکن کماکان در برخورد با آموزه های نوین حقوق شهروندی بایستی اصلاحاتی صورت پذیرد و قوانین فعلی نیز خالی از عیب نیست و نیاز به اصلاح و بازنگری دارد که این مهم، ریشه در بسترهای آموزشی و اجرایی دارد. در حوزه آموزش مشمولین حقوق جزای نظامی و ضابطان دادگستری، بایستی آموزش های کافی را دیده و پس از گذراندن مراحل آموزشی در حوزه حقوق شهروندی، با این امر مواجه شوند. از سویی دیگر در حوزه اجرای قوانین نیز مراجع و نهادهای نظارتی از جمله مراجع اختصاصی (دادسراها و دادگاه های نظامی) بایستی با واکاوی موشکافانه امر به بررسی پرونده های این حوزه بپردازند و دقت کافی را در راستای اعمال هرچه بیشتر و بهتر آموزه های حقوق شهروندی داشته باشند.

فرآیند دادرسی کیفری از مهم ترین مواردی است که بایستی در آن حقوق شهروندان رعایت شود، لذا قانون گذار در قوانین مختلف الزامات و تکالیف گوناگونی به جهت جلوگیری از نقض حقوق شهروندان وضع نموده تا مشمولین حقوق نظامی در خلال انجام وظایف قانونی و قضایی خویش کمترین اصطکاک را با حقوق شهروندان داشته لکن علی رغم تمام این تلاش ها و وضع قوانین، ضمانت اجراهای مختلف و اصلاح بسیاری از نواقص، قوانین فعلی نیز عاری از اشکال نبوده و نیاز به اصلاح و بازنگری دارد.

هر نوع تغییر، اصلاح و بازنگری در قوانین جاری کشور، مستلزم شناسایی نواقص و خلأهای فعلی می باشد. در این پژوهش به بررسی چالش های فراروی مشمولین حقوق نظامی و انطباق آن با آموزه های نوین حقوق شهروندی پرداختیم و ضمن تبیین چالش های موجود، راهکارها و پیشنهادها علمی و عملی مناسب، در راستای برون رفت از وضعیت فعلی و رسیدن به اهداف متعالی حقوق شهروندی بیان گردید. درخور ذکر است که بیان گردد، فرضیه مورد پژوهش (تأمین اهداف حقوق شهروندی و آموزه های مرتبط با آن از سوی حقوق نظامی) تأیید می گردد و امید است در آینده ای نزدیک، با وضع قوانین متناسب و توأم با ضمانت اجراهای مکفی و انجام سایر پژوهش ها و نوشته های حقوقی، چالش ها و موانع موجود مرتفع گردد.

### پیشنهادهای کاربردی

با توجه به پژوهش حاضر و نتایج حاصل از آن، موارد ذیل در راستای ارتقاء و تعامل هرچه بیشتر مابین حقوق نظامی و آموزه‌های حقوق شهروندی پیشنهاد می‌گردد:

- ارائه و برگزاری کلاس‌های آموزشی جهت تعامل هر چه بیشتر مابین حقوق جزای نظامی و آموزه‌های نوین حقوق شهروندی.

- ایجاد جو همکاری و تعامل بیشتر میان مشمولین حقوق نظامی و ارتباط بیشتر با شهروندان، ارائه آموزش‌های لازم، آگاهی‌بخشی، ظرفیت‌سازی و ارتقای فرهنگ عمومی و... از جمله مواردی است که بایستی بیشتر از پیش مورد توجه مسئولین امر قرار گرفته و خلأهای قانونی و اجرایی موجود در این زمینه برطرف گردد و موجبات ارتباط بیشتر میان این دو حوزه ایجاد گردد.

- برخورد قاطع و مناسب با ناقضین حقوق شهروندی که به نظر می‌رسد برای نیل به این هدف، به کارگیری اصول و مکانیزم‌های تأدیبی بیش از اعمال مجازات‌های خشک و گاهاً خشن کیفری مؤثر بوده و به بیان دیگر مد نظر قرار دادن اصول و آموزه‌های عدالت‌ترمیمی بیش از استفاده از آموزه‌های عدالت کیفری (مجازات‌های کفری) مؤثر خواهد بود.

- ارائه لوایح و طرح‌های قانونی در راستای وضع قوانین مناسب و متناسب و توأم با ضمانت اجرای مکفی در راستای تعامل هرچه بیشتر فی مابین حقوق جزای نظامی و آموزه‌های نوین حقوق شهروندی.

- افزایش سطح آگاهی و اطلاعات شهروندان در خصوص وظایف و اختیارات مشمولین حقوق جزای نظامی، ضابطان قوه قضاییه و...

- تشکیل و راه‌اندازی پلیس قضایی در شرایط کنونی به جهت برخورد هرچه دقیق‌تر و تخصصی‌تر با موضوعات در حوزه حقوق شهروندی.

- تشکیل دادگاه‌های تخصصی توسط ریاست قوه قضاییه برای رسیدگی به جرایم و تخلفات حقوق شهروندی.

## منابع

- ۱) آشنا، حمید؛ داداشی چکان، محمد مهدی؛ پور قهرمانی، بابک (۱۳۹۶). ضابطین مردمی ابداعی نو در قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تهران: خرسندی با همکاری دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه.
- ۲) اژدری، ایوب؛ اسدی کشکولی، اسد؛ بیرجندی، فاطمه (۱۳۹۸). «بایدها و نبایدهای رفتار پلیس در حفظ و ارتقای حقوق شهروندی در جمهوری اسلامی ایران». ماهنامه آفاق علوم انسانی، شماره ۲۷، صص ۱۹-۳۶.
- ۳) النقی پور، رسول؛ علیزاده، اکبر (۱۳۹۲). حقوق شهروندی اصحاب دعوی کیفری. چاپ اول، ارومیه: انتشارات فانار.
- ۴) الهام، غلامحسین (۱۳۸۹). حقوق جزای نظامی، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- ۵) ابوالمحمد، عبدالحمید (۱۳۷۹). حقوق اداری ایران. استخدام‌های کشوری، ارتش و نیروی انتظامی با افزایش‌ها و بازنگری کامل همه قوانین و مقررات استخدامی و اداری، تهران: توس.
- ۶) احمدی طباطبایی، محمد رضا (۱۳۸۸). «حقوق شهروندی با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه خط اول، رهیافت انقلاب اسلامی، سال سوم، شماره ۸، صص ۳-۱۸.
- ۷) باری، مجتبی (۱۳۸۳). حقوق جزای نظامی، چاپ اول، مؤسسه تحقیقات حقوقی میثاق عدالت.
- ۸) بیرانوند، رضا؛ کوشا، جعفر؛ هاشمی، حمید؛ رنجبر، بهرام (۱۳۸۹). «وظایف پلیس شهروندمدار در رعایت حقوق شهروندی متهمان (در مرحله تحقیقات مقدماتی)»، فصلنامه دانش انتظامی، سال ۱۲، شماره ۳، صص ۲۰۳-۲۴۴.
- ۹) پورعلی، نازیال (۱۳۹۶). نقش و جایگاه ضابطان در قانون سابق و فعلی آیین دادرسی کیفری، در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در بوته نقد: (ضابطان دادگستری)، تهران: خرسندی با همکاری دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه.
- ۱۰) تقی پور، سیروس (۱۳۹۰). «حقوق شهروندی و قوه قضاییه»، ماهنامه دادرسی: سال پانزدهم، شماره ۸۹، صص ۳۴-۳۸.
- ۱۱) جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۵). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- ۱۲) جاوید، محمد جواد (۱۳۹۲). «نظریه نسبیت در حقوق شهروندی و حقوق طبیعی بشر»، مجله حقوق بشر، شماره ۲ و ۱، صص ۵۹-۸۴.
- ۱۳) خالقی، علی (۱۳۹۷). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

- ۱۴) خزایی، سمیرا (۱۳۹۶). بررسی نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری در رابطه با ضابطین و اقدامات آن‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در بوته نقد: (ضابطان دادگستری). تهران: خرسندی با همکاری دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه.
- ۱۵) رئیسی نافچی، روح الله (۱۳۹۶). تقریرات آیین دادرسی کیفری، مخصوص کارآموزان قضاوت، تهران.
- ۱۶) صنعتی، سید مهدی؛ نوریان، ایوب؛ عطائی جنتی، مجید (۱۳۹۷). ضابطان قوه قضاییه دادگستری در فرایند دادرسی کیفری (بر مبنای قانون جدید آیین دادرسی کیفری)، قم: حقوق پویا.
- ۱۷) طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۵). حقوق اداری، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- ۱۸) علیدوستی، ناصر (۱۳۸۸). «پلیس و آموزش حقوق شهروندی»، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال دوازدهم، شماره دوم، صص ۴۷-۷۱.
- ۱۹) غلامی، حسین (۱۳۹۲). حقوق جزای نظامی-تطبیقی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- ۲۰) متین راسخ، مجید؛ آساره، احسان (۱۳۹۶). شرایط احراز عنوان ضابطیت مطابق قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، مطالعات حقوقی - انتظامی، تهران.
- ۲۱) پاهکیده، فریدون (۱۳۹۵). اختیارات ضابطین دادگستری در قلمرو دادرسی کیفری با نظر به قانون جدید. دانش انتظامی، خوزستان.
- ۲۲) محمد نسل، زهرا (۱۳۹۶). تحولات مرتبط با ضابطین دادگستری در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، تهران: خرسندی با همکاری دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه.

## حقوق عامه انفال و اموال عمومی

اسداله قصری<sup>۱</sup>

محمد مهرداد آقا دوستی<sup>۲</sup>

### چکیده

انفال، اصطلاح عام و فراگیری است که شامل طیف وسیعی از اموال با ویژگی‌هایی متفاوت می‌شود. معیار تمییز انفال، مالک خاص نداشتن و اموال عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها و ... در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل نماید. در این تحقیق با روش تحلیلی - توصیفی به بررسی انفال و ارتباط با حقوق عامه پرداخته شده است. انفال، اموالی هستند که مصادیق نسبتاً زیادی دارند و حقوق عامه حق استفاده از این اموال را برای عموم افراد به رسمیت می‌شناسد. حقوق عامه تضمین کننده مالکیت عمومی اشخاص بر انفال می‌باشد. به عنوان نمونه استفاده از حریم رودخانه‌ها، مراتع، جنگل‌ها که همگی در زمره انفال به شمار می‌روند، از طریق حقوق عامه بروز می‌کند. مقامات قضایی (دادستان) ملزم به صیانت و احیای این حقوق می‌باشند. در واقع انفال به عنوان اموال عمومی که قابلیت استفاده از آن را همگان در یک سرزمین دارند، به شمار می‌آیند و حقوق عامه نیز به عنوان یک حق می‌تواند مرتبط با استفاده از انفال باشد. صیانت از این حق در نظام حقوقی به دادستان محول شده است. بنابراین دادستان می‌بایست حقوق و منافع را که از استفاده از انفال نصیب عموم جامعه می‌شود، رصد و هر جا حقی تضییع شده باشد در پی احقاق عمومی آن بر آید.

**کلید واژه‌ها:** اموال عمومی، انفال، قانون اساسی، مالکیت عمومی.

## مقدمه

ثروت و منابعی که در یک سرزمین به واسطه منابع طبیعی و اکتشافات و ... بدست می‌آید، در ملکیت شخصی خاص محسوب نمی‌شوند و در واقع متعلق به تمام افراد آن سرزمین خواهد بود. از این رو این ثروت‌ها و اموال بدست آمده برای استفاده همگان به کار می‌روند. از طرفی در هر جامعه‌ای دولت‌ها برای اداره این ثروت‌ها اعمال حاکمیت می‌کنند. در نظام اقتصادی اسلام، دولت علاوه بر مالیات، از ثروت‌های دیگری برخوردار است که نقش تعیین کننده‌ای در سیاست‌های مالی دارد؛ ثروت‌هایی چون زمین، معادن، مراتع، جنگل‌ها و آب‌ها، که بعضی از آن‌ها در ملکیت دولت قرار دارند و بعضی دیگر گرچه متعلق به عموم مردم‌اند لکن اداره آن‌ها به عهده دولت می‌باشد.

اصل ۴۵ قانون اساسی به عنوان یکی از اصول مهم قانون اساسی است که البته مفهوم انفال در این اصل بیانگر این است که این اصل نیم نگاهی نیز به مفهوم فقهی ثروت و اموال داشته است. که انفال را در اختیار حکومت اسلامی نهاده است تا بر طبق مصالح عمومی از آن‌ها بهره‌برداری کند، مفهوم این گروه از اموال یا اموال عمومی بسیار نزدیک شده است، زیرا قطع نظر از اینکه تفاوت این دو تنها در نوع مالکیت و مالک آن‌ها می‌باشد استفاده از آن‌ها تحت نظارت دولت انجام می‌پذیرد. می‌توان گفت از دیدگاه این اصل و اموال عمومی یکسان انگاشته شده‌اند، اما با اندک مقایسه‌ای می‌توان گفت که این دو یک وجه تشابه و یک وجه افتراق دارند. اموال عمومی حسب تعریف، اموالی هستند که متعلق به یک شخص حقوق اداری بوده و به دلیل صورت طبیعی خود یا واسطه یک آماده‌سازی ویژه و یا حتی به جهت اهمیت تاریخی و عملی خود، برای یک خدمت عمومی یا برآوردن یک نیاز عمومی لازم هستند، در این نقش هیچ مال دیگری نمی‌تواند جایگزین آن گردد.

حقوق عامه نیز از جمله مفاهیمی است که در نظام حقوقی ایران تعریف کامل و جامعی از آن نشده است و با گذشت زمان مصادیقی نیز بر آن افزوده شده است. از طرفی هر عملی که به موجب قاعده حقوقی حاکم الزام‌آور می‌شود، باید ضمانت اجرا نیز داشته باشد. لذا، اگر قرار باشد مصادیق تازه‌ای از حقوق عامه به حقوق موجود اضافه شود، نظام حقوقی باید آن‌ها را به رسمیت بشناسد. به این مرحله، شناسایی یا اختصاص وضعیت حقوقی گفته می‌شود. اولین منبع مهم برای شناسایی مصادیق حقوق عامه، قانون اساسی است که در اصول متعدد خود به عبارت حقوق عمومی و مصادیق کلی آن اشاره می‌کند و در اصل ۲۲، قانون اساسی حاکمیت را متعهد و متکفل تضمین این حقوق می‌داند. طبق این اصول، مصادیق حقوق عمومی بسیار وسیع است. از طرف دیگر، حاکمیت، چهار

نوع تعهد برای صیانت از این حقوق در نظر گرفته که شامل تضمین امنیت جانی و سلامت جسمی و روانی آحاد مردم، امنیت اقتصادی، امنیت قضایی و امنیت فرهنگی می‌شود که هر کدام زیرمجموعه‌هایی را به خود اختصاص می‌دهد. این چهار دسته از تعهدات، از مرحله شناسایی عبور کرده و جزئی از نظام حقوقی شده است.

سند تحول قضایی که در سال ۱۳۹۹ تدوین شده است نیز در شناسایی حقوق عامه و بیان چالش‌ها و راهبردهای مورد نظر را دومین مأموریت اساسی قوه قضائیه برشمرده است. در همین راستا ضمن اینکه چالش‌هایی همچون فراوانی مصادیق تضییع حقوق عامه، تحدید سلیقه‌ای برخی از آزادی‌های مشروع معرفی کرده است، برخی سازمان‌ها را نیز ملزم به ارائه شفافیت اطلاعاتی کرده است. سازمان ثبت اسناد از جمله سازمان‌هایی است که ملزم به شفافیت شغلی مدیران و کارکنان دولت شده است تا مسئله دو شغله بودن و دسترسی همگانی به مشاغل و مناصب دولتی در جهت احیای حقوق عامه به خوبی اجرا شود. لذا با توجه به موارد مطرح شده در این تحقیق مفهوم انفال و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران و مصادیق آن و حقوق عامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱- مفاهیم

### ۱-۱- مفهوم انفال

در صدر اسلام به غیر از موارد خمس و زکات، درآمدهای دیگر، همچون انفال و خراج مصرف خاصی برای آن‌ها در نظر گرفته نشده است بلکه بر اساس مصالح مسلمانان در مروراد ضروری چون تهیه سلاح و ایجاد عمران و آبادانی و ... از آن‌ها استفاده می‌شود. قبل از ارائه سیاست‌ها باید به بررسی قواعد و اصول حاکم بر مدیریت انفال بپردازیم. بخشی از این قواعد و اصول ناظر بر ماهیت منابع و ثروت‌های طبیعی است و بخشی دیگر ناظر بر قواعد اسلامی است که ذیلاً اشاره می‌شود: مسئله‌ای که در باب انفال بسیار حائز اهمیت است اثرات فراوان اقتصادی است که در جامعه اسلامی داشته و نیز نحوه مصرف منابع انفال و درآمدهای حاصل از آن است. با بررسی احادیث و آرای فقها در می‌یابیم که فقها کمتر به مسئله انفال و تعیین موارد مصرف آن پرداخته‌اند.

اولین زمینی که به عنوان انفال در اختیار پیامبر قرار گرفت اراضی بنی نضیر بود پیامبر اموال بنی نضیر را میان مهاجران نخستین تقسیم کرد و به انصار چیزی نداد جز به دو نفر که اظهار فقر نمودند. اموال بنی نضیر از ثروت‌هایی بود که خداوند به پیامبرش برگشت داد و از مواردی بود که برای

تصرفش لشکرکشی نشده بود، لذا به پیامبر اختصاص داشت که هزینه سالیانه خانواده‌اش را نیز از آن تأمین می‌کرد و بقیه را به منظور مهیا شدن برای پیکار در راه خدا برای تهیه اسب و اسلحه اختصاص می‌داد (ابراهیمی، ۱۳۸۳: ۱۵۱).

فدک نیز از سرزمین‌هایی بود که یهودیان بدون اینکه با مسلمانان جنگ کنند به پیامبر واگذار نمودند و از در صلح آمدند؛ لذا از این رو در آیه ۱ سوره حشر از آن به فیء رسول خدا تعبیر شده است. پیامبر اکرم (ص) خراج زمین‌های انفال را به هر مصرفی که صلاح می‌دیدند می‌رساندند ولی خراج زمین‌های مفتوح العنوه را که از طریق جهاد به مسلمانان رسیده بود فقط برای رفع نیازهای مسلمانان می‌نمودند. رسول اکرم (ص) روزانه درآمدهای بیت‌المال را بر حسب مصارف معین آن تقسیم می‌کردند و هنگام تقسیم، سهم همه افراد مستحق را به طور مساوی می‌پرداختند (همان: ۲۸). از بررسی سیره پیامبر اکرم چنین بر می‌آید که آن حضرت انفال و ثروت‌های دولتی را بر حسب احتیاج جامعه اسلامی و مردم به مصرف می‌رساند؛ آن چنان که در تقسیم فی بنی نضیر انجام دادند و نیز آگاهی آن اموال را برای سلاح و مخارج دفاعی صرف می‌نمودند. زیرا اجتماع و حیثیت دولت اسلامی به آن وابسته بود، بنابراین پیامبر ثروت‌های دولتی و انفال را در راه رفاه و آسایش مسلمانان و تأمین احتیاجات اجتماعی هزینه می‌کرد (صانعی، ۱۳۷۹: ۲۴۱).

بین درآمدها و مخارج عمومی دولت اسلامی یک هماهنگی و توازن معناداری وجود دارد. این توازن و ارتباط را می‌توان با نظر دقیق به انواع گوناگون درآمدهای عمومی و دولتی در نظام اسلامی مشاهده کرد. برای نمونه منابع زکات برای اهداف معین طراحی شده‌اند چرا که فلسفه تشریح زکات از بعد اجتماعی تأمین نیازهای فقرا است. به طور کلی در اسلام منابع درآمدی وجود دارد که هر یک مصرف خاصی دارد برای نمونه مصارف زکات همان گونه مصارف هشت گانه گفته شده در قرآن کریم است بخشی از خمس نیز موارد مصرف مشخص و مشابهی با زکات دارد. پیامبر و جانشینان وی مصرف بخشی از خمس را برای فقرا، یتیمان و در راه ماندگان بنی هاشم قرار داده بودند.

اسلام نقش زیادی برای مخارج دولتی در تأمین رفاه عمومی قائل شده است و نسبت به آن تأکید زیادی دارد و دولت نمی‌تواند درآمدهای خود را به طور دلخواه و آزادانه هزینه کند بلکه درآمدهای دولتی باید برای دستیابی به اهداف اسلامی حکومت اسلامی و برای ارتقای استاندارد رفاه زندگی عموم هزینه گردد. دولت با فراهم کردن کالاهای عمومی به ویژه بهداشت عمومی امکانات آموزشی وسایل رفاهی و دیگر امکانات خدماتی تأثیر بسزایی در توزیع درآمد دارد. (همان: ۲۴۸). دولت

اسلامی در ابعاد مختلف دارای اهدافی است که با داشتن ابزارهای متنوع تأمین مالی می‌تواند به اهداف کلان خود در ابعاد گوناگون برسد که به بیانی دیگر نشان دهنده وظایف دولت و یا حکومت اسلامی است. این وظایف در حوزه های مختلفی چون رشد و توسعه عدالت، رفع فقر و فراهم نمودن شرایط کار و کسب درآمد، تعلیم و تربیت مطرح است که هر یک دارای مبانی نقلی و در زمان خلافت و حکومت ایشان است. پس آنچه به عنوان سیاست‌های مصرف انفال و منابع حاصل از آن طرح خواهد شد انعکاس وظایف دولت اسلامی است (حیدری، ۱۳۹۴: ۹۲). نکته قابل ذکر این است که اگرچه دولت اسلامی مالکیت و در برخی حوزه‌های عمومی مدیریت منابع را بر عهده دارد ولی بدین معنا نیست که خود دولت یا حکومت باید بهره‌برداری انفال و ثروت‌های طبیعی را مستقیماً بر عهده بگیرد بلکه می‌تواند با استفاده از قراردادهایی همچون واگذاری مدیریت بهره‌برداری، قراردادهای مساقات و مزارعه، قراردادهای مشارکت با بخش خصوصی و مناسب با مورد به مدیریت این منابع بپردازد.

محقق کرکی نیز در خصوص خراج اراضی مفتوح العنوه (از انواع زمین‌هایی است که در سیطره حکومت اسلامی است و از کفار به غنیمت گرفته شده است)، علاوه بر ذکر مصالح مسلمین مواردی را نیز به عنوان موارد هزینه‌کرد درآمدهای این اراضی بیان می‌دارد و درجواهر آمده است: «لا اشکال و لا خلف فی انه یصرف الامام (ع) حاصلها حال سبط الید فی المصالح العالمه، مثل سد الثغور و معونه القضاة و بناء القناطر و نعوذ لک مما یرجع نفعه الی عامه المسلمین بل الاجماع بقسمیه علیه». همانا زمینی که با قهر و جنگ به وسیله حاکم اسلامی به دست آمده باشد اما عایدی آن را در مصالحی چون عمران و مخارج قضاة و ... خرج می‌کند.

مواردی که گفته شد بیشتر مربوط به فیه و اموال عمومی بود و دست حاکم در تشخیص موارد بهره‌برداری و مصرف باز گذارده شده است. برای نمونه در اصول کافی آمده است که «عَنْ ابی عَبْدِ اللَّهِ قَالَ الْإِنْفَالُ عَالِمٌ يُوجِفُ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَ لَارْكَابٍ ...» هر آن چیزی که بدون تاختن اسب و اقدامات رزمی بدست آمده است متعلق به رسول خدا و امام بعد از او است. امام خمینی در خصوص ملاک کلی مصرف انفال این گونه می‌فرمایند دولت در مورد این اموال ولی امر در تصرف در جهت مصالح موضوعه است. این نشان می‌دهد که اساساً حاکم اسلام بر طبق تشخیص خود از مصلحت افراد و جامعه برای این منابع تصمیم می‌گیرد که البته به این معنا نیست که بدون ضابطه و چارچوب باشد. به طوری که در هر عصری باید بر اساس مقتضیات زمانی و مکانی، مطالعات و پژوهش‌های لازم در

خصوص بهترین مدل بهره‌برداری و مصرف این منابع استخراج شده و سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری مناسب صورت بگیرد. در نظام اساسی مبتنی بر ولایت فقیه تصرفات و سیاست‌گذاری فقیه نیز مقید به رعایت مصالح مسلمین است. امام خمینی بر این نکته این گونه تأکید می‌نماید «والی هر که باشد مجری احکام شریعت و اقامه‌کننده حدود الهی و گیرنده خراج و مالیات‌هاست و در آن‌ها به گونه‌ای که صلاح مسلمین باشد تصرف می‌کند». «در پرداختن مالیات‌ها همه یکسان هستند و همچنین در صورتی که مصالح اقتضاء کند و مردم را به آنچه والی در آن‌ها صلاحیت دارد فرمان می‌دهد و بر مردم واجب است اطاعت کنند». فقهای شیعی در تعریف اصطلاحی انفال، مفهوم لغوی آن را لحاظ کرده و جز در برخی از تعابیر با همدیگر اختلاف نکرده‌اند (صادقی، ۱۳۹۱: ۱۸۹).

#### ۱-۲- مفهوم حقوق عامه

مونتسکیو حقوق عمومی را حقوق سیاسی خواند و آن را مناسبات میان حاکمان و حکومت شونندگان تعریف کرده است (مونتسکیو، ۱۳۶۲: ۴۷). ولی تعاریف معمول از حقوق عمومی مناقشه‌پذیر است، زیرا از یک سو ممکن است سازمان یا مؤسس‌های دولتی به کارهایی بپردازد که مصداق اعمال حاکمیت نباشد (مانند تشکیل شرکت تجاری) و از سوی دیگر، برخی اشخاص حقوقی غیرعمومی ممکن است به اموری بپردازند که ماهیت عمومی دارند. از این رو، برای تعیین معیار قواعد حقوق عمومی، می‌توان به کاربرد حق حاکمیت هم توجه کرد.

حقوق عامه از ترکیب دو واژه «حقوق» و «عام» تشکیل شده است. همانطور که پیشتر به آن اشاره شد، حقوق به مجموعه قواعد، تکالیف یا باید و نبایدهایی گفته می‌شود که از بدو شکل‌گیری قانون در جوامع مختلف وجود داشته است. در واقع به نوعی قواعد حاکم بر روابط اشخاص به شکل عام‌تری نیز مطرح شد. لفظ «عامه» اطلاق به کسانی می‌شود که در قلمرو حاکمیتی کشور زندگی می‌کنند، حتی اگر دارای تابعیت نباشند، اما از حیث انسان بودن و وفق تعاریف حقوق بشری، تکالیف و حق و حقوقی برای آن‌ها وجود دارد. افزون بر این، حقوق عامه می‌تواند ناظر به انسان‌هایی باشد که حتی در خاک سرزمینی کشور زندگی نمی‌کنند و در این مورد خاص از حیث قوانین و حقوق خارجی و بین‌المللی تکالیف متقابلی بین آن‌ها و نظام تعیین می‌شود. مثل سفراء، دانشجویان مقیم خارج از کشور، تجار و سایر موارد از این قبیل، همچنین «حقوق عامه» برای آن بخش از قوانینی که به صورت «ضمنی» یا «رویه‌ای» زیر پا گذاشته می‌شود هم صدق می‌کند.

حقوق عامه از جمله حقوقی است که در یک جامعه، حاکمیت، موظف به تضمین آنهاست و امروزه گستره بسیاری یافته است. حقوق عامه در حقوق ما حوزه‌های بسیاری را در بر گرفته از جمله در امور کیفری، مدنی، حسبی، تجارت و غیره و به علاوه شامل موارد متعددی از جمله حق حیات، حق امنیت، حق سلامت، حق بر آموزش، حق اشتغال، حق امنیت و... می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۷). اما دادستان در قوانین ما به عنوان مدعی‌العموم، وظیفه بسیار سنگین و گسترده‌ای در صیانت و دفاع از این حقوق دارد. برخی از این تکالیف و وظایف به صورت صریح و امری در متن قانون بیان گردیده و برخی دیگر از آنها را می‌توان به صورت ضمنی و از فحوای کلام مقنن برداشت نمود.

## ۲- مالکیت انفال و جایگاه آن در اموال

از جمله مباحث شایسته توجه این است که بدانیم جایگاه انفال نسبت به اموال کجاست و آیا از اموال شخصی است یا عمومی و اگر از اموال عمومی است، از کدام قسم آن به شمار می‌آید (ابراهیمی، پیشین: ۱۰۲). در این بخش به گونه اجمال به برخی از مباحث که مربوط به تعیین جایگاه انفال است می‌پردازیم:

الف) ملک به لحاظ ماهیت به دو قسم تقسیم می‌شود:

قسم اول: ملک حقیقی است که از آن به مالکیت تکوینی تعبیر می‌شود و از مختصات ذات مقدس الهی است. آیات و روایات بی‌شماری بر این مدعا دلالت دارد، از جمله «و لله مافی السموات و الارض و كان الله بكل شیء محیط (نساء/۱۲۶) آنچه در آسمان‌ها و زمین هست برای خداست و خدا بر هر چیزی احاطه دارد.

قسم دوم: ملک اعتباری است. فقهای شیعه درباره حقیقت ملک اعتباری اختلاف دارند. بعضی از فقها آن را از مقوله مفاهیم انتزاعی دانسته‌اند. از جمله شیخ انصاری می‌نویسد: حقیقت احکام وضعی یا از امور اعتباری است که از احکام تکلیفی انتزاع شده است، همان‌گونه که گفته می‌شود ملکیت عبارت است از بودن شیء به گونه‌ای که بهره‌وری از آن و عوض آن رواست. برخی آن را از مقولات دارای ثبات قرار می‌دانند. از جمله محقق نائینی پس از اینکه اشیاء را به سه قسم اعیان خارجی، امور اعتباری و امور انتزاعی تقسیم می‌کند، در مورد تبیین حقیقت ملکیت می‌نویسد:

برای ملکیت وجودی اعتباری است، بلکه ممکن است گفته شود ملکیت اعتباری از سنخ ملکیت حقیقی است که یکی از مقولات نه گانه است و از آن به مقوله جده یاد می شود، زیرا حقیقت ملکیت «عبارت است از واجد بودن و سلطنت و احاطه بر شیء». نقد و بررسی هر یک از این نظریات به طول می انجامد، اما به نظر می رسد باور سوم به واقع نزدیک تر است. یکی از اشکالات نظر اول این است که در برخی از موارد ملکیت هست، ولی احکام تکلیفی وجود ندارد، مثل مال مرهون. همچنین یکی از اشکالات نظر دوم این است که اگر ملکیت از مقوله جده باشد، باید دارای وجود خارجی باشد (احمدی میانجی، ۱۳۹۲: ۹۹).

### ۳- مصادیق انفال (ثروت عمومی)

در آیه نخست سوره انفال خداوند می فرماید «یسئلونک عن الانفال قل الانفال لله و لرسوله فاتقوا الله و اصلحوا ذات بینکم و اطیعوا الله و رسوله ان کتمت مؤمنین». خداوند در این آیه به منابعی اشاره می کند که اختیار آن ها را به دست حاکم اسلامی سپرده است (ضیاء آبادی، ۱۳۸۵: ۱۲۵). علامه طباطبائی در تفسیر این آیه می فرماید: انفال عبارت است از دارایی ها و اموالی که مالک خاصی از مردم نداشته باشد مانند قتل جبال و درون دره ها و اماکنی که ویران شده و مالک شخصی نداشته باشد (طباطبائی، ۱۳۹۴: ج ۳، ۲۱۷).

یکی از مسائلی که در باب انفال باید روشن شود ملاک تعریف انفال است. به بیانی دیگر چه معیاری برای تشخیص این منابع وجود دارد؟ بسیاری از فقها به ذکر مصادیق انفال بسنده کرده و تعریف نظام مندی ارائه نکرده اند. نقطه عطف در تعریف انفال تعریف محقق حلی در شرایع است که بیان دارد «هی ما يستحقه الامام علی جهة الخصوص» (حلی، ۱۴۱۸: ۳۵۸). در بعضی از ادله علت اختصاص انفال به امام تبیین شده است. در این باره گفته اند انفال سبب تعدیل ثروت در میان مردم می شود، زیرا اگر موارد انفال بدون اذن امام در اختیار عموم باشد، هرکسی قدرت بیشتری جهت احصا و تصرف داشته باشد، از ثروت بیشتری برخوردار خواهد شد و این خلاف عدالت است. در قرآن در فلسفه تشریح انفال می خوانیم «کیلا تکون دولة بین الاغنیاء» (حشر / ۷).

## ۳-۱- غنیمت و فیه

غنیمت، به اموالی که پس از پیروزی در جنگ از دشمن به دست می‌آید غنیمت گفته می‌شود. نخستین غنیمت در اسلام، در سال دوم هجری در سریه «عبدالله بن جحرش» نصیب مسلمانان شد (ابراهیمی، پیشین: ۱۷۵). منابع غنیمت، عبارتند از: سلاح‌های گوناگون، دارایی‌ها، زمین‌های کشاورزی، خوراکی‌ها و آشامیدنی‌ها، چهارپایان (گوسفند، اسب و شتر) و اسیران جنگی که از نبرد با مشرکان و یهودیان به دست می‌آمد (ابراهیمی، پیشین: ۱۷۴).

جنگ بدر، نخستین نبرد بزرگ، میان مسلمانان و مشرکان بود. پس از پایان این جنگ، مسلمانان بر اساس معیارهای کسب غنیمت در جاهلیت، غنایم را از آن جنگجویان می‌پنداشتند؛ اما در اسلام، برخورداری عده‌ای اندک و محروم کردن بخش زیادی از جامعه، تجاوز به حقوق محرومان و برهم زدن تعادل اجتماعی محسوب می‌شود؛ زیرا هدف جنگ در اسلام به دست آوردن غنیمت نیست و مجاهدان نیز تنها نیروهای جامعه مدینه نیستند و پیروزی، حاصل تلاش گروهی مسلمانان به شمار می‌آید.

با نزول سوره انفال در مدینه که به باور بیشتر مفسران، پس از پایان نبرد بدر بود، مناسبت‌های مالکیت شخصی و عمومی به میان آمد و ملاک‌های دوران جاهلیت که بر اساس تصرف و اقتدار بود کنار گذاشته شد و بهره‌گیری از غنایم را پیرو قانون‌های معینی قرار داد تا هم مالکیت فرد رسمیت داشته باشد و هم نیازهای مالی دولت اسلامی برطرف شود. همچنین قانون‌های مالکیت شخصی، همسو با هدف‌های اقتصادی اجتماعی جامعه مسلمانان تعریف شد و همچون سایر قوانین اسلامی، پس از فراهم شدن زمینه‌های عینی آن در جامعه (غنایم جنگ بدر) و به تدریج برای کاهش مخالفت‌ها در جامعه اجرا شد. همسویی مالکیت شخصی با هدف‌های اقتصادی اجتماعی به معنای اولویت‌نیا‌زهای کلی اجتماع مسلمانان و ترجیح آن بر منافع شخصی افراد بود.

بر اساس سوره انفال، غنایم جنگی از مصادیق انفال و از ثروت‌های عمومی است. این اموال باید در اختیار حکومت اسلامی قرار گیرد تا عدالت اقتصادی و توزیع عادلانه آن در میان مسلمانان امکان پذیر شود (ضیاء آبادی، پیشین: ۱۱۳). فیه: فیه مصدر از ماده فاء، فیه از باب فَعَلَ یَفْعَلُ، در لغت به معنای رجوع و بازگشت می‌باشد و در سوره حجرات آمده است «حَتَّى تَفِيءَ اِلَى اَمْرِ اللّٰهِ (سوره حجرات/ ۹) به همین معنی است. یعنی به امر خدا بازگردد و گردن نهد». نیز به معنای غنیمت و

خراج استعمال شده است. فیء در اصطلاح فقها مالی از کافران است که بدون کارزار و جنگ و خونریزی عاید مسلمانان شده است، مثل خراج و مانند آن‌ها.

### ۳-۲- زمین‌های موات و بیابان‌های لم یزرع

فقها فی‌الجمله قبول دارند که زمین‌های موات جزء انفال است و برخی ادعای اجماع کرده‌اند. مهمترین دلیل فقها در این قسمت روایات متعددی است که نشانگر آن است که زمین‌های موات در زمره انفال است. صاحب جواهر در این باره می‌فرماید: ممکن است ادعا کنیم که این روایات در حد تواتر است. بخشی از انفال زمین‌هایی هستند که معطل مانده‌اند و از آن‌ها استفاده نمی‌شود و تنها با یک سری عملیات اصلاحی قابل استفاده خواهند شد، چه اینکه زمین از موات بوده یا زمینی بوده که مالکانی داشته که اصلاحاتی کرده‌اند اما الان منقرض شده‌اند. زمینی که اهالی و مالکین آن منطقه را ترک کرده باشند یا اینکه با رغبت به مسلمین اعطا کرده باشند در این صورت جزء انفال حساب می‌شود و مال امام خواهد بود (مطهری، ۱۳۶۸: ۱۳۱).

### ۳-۳- آبادی‌ها و زمین‌هایی که صاحب و مالک معین ندارد

روایات زیادی داریم که نشان می‌دهد زمین‌های بی‌مالک از انفال است، مثلاً در روایتی، ابوبصیر از امام باقر نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: انفال از آن ماست. پرسیدم: انفال چیست؟ حضرت فرمود: معادن، نیزارها و هر زمین بی‌مالک و... از انفال است (گرامی، ۱۳۸۵: ۱۱۸). یکی از فقها در این زمینه نوشته است: هر زمینی که مالک معین و معروف و شناخته شده‌ای نداشته باشد، در زمره انفال است (کبیری ۱۳۸۶: ۱۸۸).

### ۳-۴- جنگل‌ها

آنچه درباره مرابع و وضعیت حقوقی آن‌ها گفتیم، می‌تواند درباره جنگل‌ها هم گفته شود؛ چون در روایات مربوط به احصای موارد انفال، نامی از جنگل برده نشده است. بنابراین جای آن است که ببینیم جنگل در زمره کدام یک از انواع سه‌گانه انفال، مباحات یا مشترکات است. از آنجا که در مورد مرتع به صورت کامل بحث شد، در این جا از تکرار آن خودداری می‌شود. با توجه به نظریه برگزیده و با توجه به اینکه جنگل از اموری نیست که قابل تملک خصوصی باشد و نیز اینکه در همه دنیا

سیره رایجی وجود دارد که بر اساس آن منابع طبیعی و در رأس آن جنگل، به خاطر رعایت مصالح ملی از قبیل حفظ ثروت‌های کشور و جلوگیری از بهره‌برداری انحصاری، در اختیار حکومت‌ها قرار دارند، مسلماً جنگل‌ها جزء انفال خواهند بود. به عبارتی ماهیت جنگل اقتضاء می‌کند که اختیار استفاده و بهره‌برداری از آن در اختیار حاکم کشور باشد و این خود فلسفه تشریح احکام مربوط به انفال است.

### ۳-۵- قله‌ها و وسط دره‌ها

در برخی روایات ته دره‌ها و سر کوه‌ها در زمره انفال دانسته شده است، شیخ مفید در مقنعه از محمد بن مسلم از امام باقر این گونه روایت کرده است: هر زمین متروک و بایری و هر چیزی از آن که مملوک نباشد و ته دره‌ها و سر کوه‌ها و زمین‌هایی که بدون لشکرکشی و جنگ به دست مسلمانان افتاده است، همه این‌ها به طور کامل از آن امام است. همچنین در روایت دیگری از امام کاظم چنین نقل شده است: سر کوه‌ها، ته دره‌ها و نیزارها و هر زمین مواتی که مالک خصوصی نداشته باشد، از آن امام است (همان).

### ۳-۶- صفایا و قطایع

صفایا؛ به بهترین‌های اموال یا اموال منقول با ارزش گفته می‌شود. قطایع؛ آنچه از زمین‌های دولتی که از دیگر زمین‌ها مجزا و جدا شده است. پس از هجرت پیامبر به مدینه پیامبر با روش اقطاع، قباله زمین‌های موات و آباد را برای آبادانی و اداره امور به دست مسلمین واگذار نمود. معادن نیز در اختیار رسول خدا قرار داشت و جامعه اسلامی با اذن آن حضرت در آن‌ها تصرف می‌نمودند، عده‌ای از محدثان اهل سنت نقل کرده‌اند که رسول خدا به بلال بن حارث که در ناحیه فرع قرار داشت اقطاع (واگذاری زمین یا منافع حاصل از آن به کسی که از سوی حاکم را اقطاع گویند) نمود.

در تاریخ مشاهده می‌شود که پیامبر قطعاتی از اراضی حجاز، یمن و شام را به افرادی اقطاع کردند؛ به عنوان مثال داریم پیامبر اراضی دور در مدینه را به عبدالله بن مسعود اقطاع کرد و گفته می‌شود که پیامبر آن زمین را اقطاع کرد تا عبدالله آن را به کار گیرد. هشام بن عروه از پدرش نقل می‌کند که حضرت رسول، زمینی که نخلستان بود را به زبیر اقطاع کرد که از اموال بنی نضیر بود. پیامبر بر طبق مصالحی که در نظر داشت اموالی را که به عنوان حاکم اسلامی به خود آن حضرت

اختصاص داشت و حق عموم مسلمانان نبود به برخی افراد هبه می‌کرد و در اختیار ایشان قرار می‌داد؛ چنان که زمینی از زمین‌های خیبر را که دارای درخت خرما بود به زبیر اقطاع فرمود و روایت شده است که رسول خدا تمام سرزمین عقیق را به بلال بن حارث اقطاع فرمود. از این روایت چنین بر می‌آید که مردم جنگل را در صورتی می‌توانند مورد استفاده اختصاصی قرار دهند که به منافع عمومی زیان نرسد و آن درختان در جایی باشند که مورد استفاده عموم مردم نباشد.

در زمانی که حضرت امیر زمام امور را به دست گرفت به دلیل انحراف جامعه اسلامی در توزیع بیت‌المال مسلمانان، کار تغییر نحوه اداره در اموال، کاری سخت و دشوار بود. زیرا هر زمینی را که عثمان آن را اقطاع کرده و هر مالی را که از اموال خدا بوده و آن را به دیگران اقطاع کرده باشد قابل برگشت نبود؛ زیرا هیچ چیز حقی را که در زمان پیشین ثابت شده باطل نمی‌کند (صانعی، پیشین: ۲۹۸)، املاکی که پادشاهان کفر به اطرافیان خود می‌بخشیده‌اند و اموال ممتازی که پادشاهان برای خود اختصاص می‌داده‌اند. البته همه اموال پادشاهان کفر به حاکم اسلامی اختصاص می‌یابد و از غنائم ویژه حاکم است.

### ۳-۷- سایر مصادیق

#### ۳-۷-۱- ارث کسی که وارث ندارد (بلاوارث)

افزون بر اجماع، بیش از دوازده روایت بر این مدعا دلالت دارد؛ از جمله صحیح‌ه حلی: عن ابی عبدالله (ع) قال من مات و ترک دینا فعلینا دینه؟ و البنا عیاله و من مات و ترک مالا فلورثته؟ و من مات و لی له مولی؟ فماله من الانفال؟» امام صادق (ع) فرموده است: هرکس بمیرد و قرضی را به جای گذارد، پس بر ماست ادای دین او و بر ماست هزینه عیال او و هرکه بمیرد و مالی را به جای گذارد، پس از آن ورثه اوست و هر که بمیرد و مَوَکَلی (وارث) نداشته باشد، پس اموال او از انفال است (مجلسی، ۱۳۹۴: ج ۴۷، ۳۶۷). دلالت روایت تمام و سندش نیز صحیح است.

#### ۳-۷-۲- دریاها و بستر رودخانه‌ها

بستر آب‌های طبیعی و رودخانه‌ها اعم از این که آب دائم یا فصلی داشته باشند و ساحل دریاها و دریاچه‌ها و همچنین جنگل‌های طبیعی و آب‌های کشور از این دسته‌اند. علاوه بر این اموال، اموال مشترک دیگری نیز وجود دارد که در تحت نظارت و تصرف دولت بوده، ولی ممکن است قوانین و

نظامات به افراد مردم اجازه دهد که به طور خصوصی تملک نمایند و یا از آنها استفاده کنند. مثل اراضی که بدون آبادی و کشت و زرع بوده و معطل افتاده و مالک معین نداشته باشد، این اموال را مباحات می‌نامند. به این معنی که تصرفات افراد در آنها و حق تملک خصوصی آنها با رعایت نظامات مربوط برای همه مردم مباح می‌باشد (شعبانی، ۱۳۹۴: ۱۳۶).

واضح است که مالکیت امام نسبت به این ثروت‌ها از آن جهت نیست که امامت برای این حکم حیثیت تعلیلی داشته باشد، بلکه برای آن است که حیثیت تقلیدی دارد توضیح آنکه انفال از اموال شخصی نبوده و از اموال مربوط به جایگاه امام است که در هر عصر و زمانی اختیار آن از طرف خداوند به امام و زمامدار همان زمان تفویض شده است. دلیل بر این مطلب روایتی است که از حضرت علی نقل شده است که فرمودند انفال از آن کسی است که به امور مسلمانان قیام نموده و کارهای ایشان را اداره می‌کند که در زمان رسول خدا به آن حضرت اختصاص داشت. به طوری که از ظاهر این روایت بر می‌آید انفال از آن جهت به امام اختصاص یافته که به امور مسلمانان مبادرت و به وضع آنان رسیدگی می‌کند و نیازمندی‌های اجتماع را بر آورده می‌سازد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۶: ج ۷، ۴۰۱).

### ۳-۷-۳- مرتع

از نظر حقوقی، مرتع می‌تواند جزء انفال، مباحات عمومی و یا اموال مشترک باشد. مراتع از انفال است در روایات گوناگون، شمار انفال گوناگون است و همین امر باعث شده است که فقها در ذکر مصادیق انفال دچار اختلاف باشند، مثلاً شیخ طوسی شمار آنها را پانزده، محقق حلی پنج مورد و علامه حلی ده مورد دانسته‌اند، ولی هیچ یک نامی از مرتع نبرده‌اند. پس اگر بخواهیم درباره انفال بودن مرتع سخنی بگوییم، باید ببینیم کدام یک از مصادیق ذکر شده برای انفال می‌تواند منطبق یا شامل مرتع باشد (گلی شیردار، ۱۳۹۴: ۲۰۰).

مراتع از مباحات است و مباحات دو ویژگی عمده دارد:

۱- مباحات ملک کسی نیست.

۲- مردم می‌توانند در مباحات تصرف کنند و از آنها بهره‌برند.

یعنی با حیات، مباحات را تملک کنند، مانند ماهیان دریاها و اقیانوس‌ها، پرندگان هوا و آب‌های رودخانه‌های بزرگ حکومت اسلامی باید چگونگی استفاده از مباحات اصلی را تنظیم کرده و ضوابط

و مقرراتی وضع کند و زمینه بهره‌برداری از آن‌ها را برای همگان فراهم آورد، به گونه‌ای که هم مصالح کشور حفظ گردد و هم مردم بتوانند از مباحات استفاده کنند. البته ناگفته نماند که امروزه به علت گسترش دامنه قدرت دولت‌ها و اهمیت منابع طبیعی، می‌توان گفت که گستره مباحات، بسیار محدود شده است، به گونه‌ای که حیازت مباحات جز در موارد محدودی امکان‌پذیر، نیست (قاسمی، ۱۳۹۲: ۱۹۲). بر فرض مباح بودن مراتع که عقیده برخی از فقها است، هر کس هر مقدار از مرتع را که بتواند حیازت کند، مالک آن خواهد شد و می‌تواند در آن تصرف کند. مراتع از مشترکات است. مشترکات، اموالی است که عموم مردم حق استفاده کردن از آن را دارند و هیچ کس نمی‌تواند مالک آن‌ها شود، مانند راه‌ها، پل‌ها، پارک‌ها، سدها، مسجدها؛ چرا گاه، مشترکات قابل تملک خصوصی نیست.

از ظاهر سخنان برخی از فقها (حلی، ۱۴۲۷: ج ۳، ۳۲۸) استفاده می‌شود که گیاهان مرتعی از اموال مشترک است و همه مردم در بهره‌برداری از آن مساوی و یکسان هستند، از این رو، فروش آن‌ها نیز جایز نیست؛ چون قابل تملک خصوصی نیستند.

در روایتی از پیامبر (ص) چنین نقل شده است: پیامبر خدا میان اعراب چنین قضاوت فرمود؛ کسانی که چشمه و چاه دارند نمی‌توانند مانع شوند که گوسفندان و چهارپایان دیگر مسلمانان از آن‌ها استفاده کنند تا در نتیجه نتوانند از مرتع آن منطقه بهره‌برند. درباره علت صدور این حدیث شاید بتوان گفت که در مناطق خشکی مثل منطقه عربستان منابعی مانند آب و مرتع محدودند و مسلماً همیشه بر سر تصاحب آن‌ها نزاع می‌باشد؛ یعنی گروهی می‌خواهند بخشی از مرتع‌ها را به انحصار خود درآورند و از بهره‌برداری دیگران جلوگیری کنند. از این رو، مراد پیامبر خدا (ص) این است که هیچ کس مجاز نیست از آشامیدن حیوانات از چاه و چشمه‌های منطقه‌ای جلوگیری کند تا در نتیجه دیگر مردم نتوانند از مرتع‌های آن منطقه استفاده کنند. چنین روایاتی نشان می‌دهد که مرتع‌ها در زمره مشترکات است، نه انفال و مباحات، و باید آن‌ها را عمومی دانست و همان گونه که مردم می‌توانند از پل‌ها، جاده‌ها، پارک‌ها و دیگر مکان‌های عمومی بهره‌برند، از مرتع‌ها نیز می‌توانند استفاده کنند و کسی نمی‌تواند مالک آن‌ها شود.

#### ۴- نسبت حقوق عامه با انفال و نقش دادستان در صیانت از آن

اصل حاکمیت قانون در کنار برتری حقوق مردم می‌تواند خط مشی اصولی دادسرا باشد و دادستانی را تسکین بخش و مزین به زینت هنجارگرایی و عدالت منشی کند. به طور خاص نظارت قاعده‌مند و مؤثر بر امر ضابطین، نقش بالایی در ضریب حفظ حقوق شهروندان دارد. اگر این نظارت در جهت تأمین حقوق شهروندان و تثبیت حاکمیت قانون نباشد (کرمی، ۱۳۹۳: ۴۲).

در ماده ۱۹ قانون اصول تشکیلات عدلیه، مداخله دادستان در روند دادرسی را به دو بخش اصلی و فرعی تقسیم کرده و مقرر می‌دارد: مداخله اصلیه در مواردی است که دعوا مربوط به حقوق عمومی و منافع عامه است. در این صورت مدعی العموم مثل مدعی یا مدعی علیه دخالت می‌کند و اگر متداعیین خصوصی دعوای خود را به اصلاح ختم نمایند، صلح آن‌ها خللی به حقوق عمومی وارد نمی‌کند و مدعی عمومی به نام حقوق عمومی محاکمه را تعقیب می‌کند و اگر محکمه حکم داده و مدعی العموم بر آن حکم تسلیم نشد، حق اعتراض و استیناف و اعاده محاکمه و تمیز را موافق اصول محاکمات حقوقی دارد و همچنین هرگاه مدعی یا مدعی علیه خصوصی محکوم شدند و تسلیم بر حکم محکمه شدند، مدعی عمومی با وجود تسلیم آن‌ها حق اعتراض و استیناف و اعاده محاکمه و تمیز را دارد (قاسمی، ۱۳۹۲: ۶۲).

توجه به این نکته ضروری است که دادستان در مقام دفاع و حفظ حقوق عمومی نباید باعث تضییع حقوق افراد شود. از جمله مصادیق ورود دادستان به موضوعات حقوقی و کیفری ماده ۶۶ این قانون بوده که مقرر می‌دارد:

- ۱- دعوای راجعه به منافع عامه و حقوق عمومی مثل شارع عام و میاه و انهار و مراتع مباحه و امثال آن‌ها چه آن دعوا مابین اهالی دو محل باشد یا یک محل چه طرفین دعوا محصور باشند و چه نباشند.
- ۲- دعوای راجعه به دولت چه آن دعوا که متعلق به خزانه مالیه باشد یا اوقاف عمومی و ....
- ۳- دعوای راجعه به وجوه بریه و امور خیریه که جهت عمومی داشته باشد (نسبت به وصایای عمومی و اوقاف عمومی و امثال ذلک).
- ۴- دعوای مربوطه به صغیر و مجنون و سفیه و غایب مفقودالاثار و... (خوبروی پاک، ۱۳۹۵: ۲۹).

#### ۴-۱- احیای حقوق عامه ناشی از اموال انفال

مجموعه نظام حاکمیتی (بالاعم) و دولت بالاخص مکلف به ارائه و اعطای مصادیق حقوق عامه به آحاد جامعه‌اند؛ دولت یا قوه مجریه در مقام اجرا و قیام و اقدام برای تأمین حقوق و امتیازات متعلق به جامعه باید وظایف محوله را به انجام رساند. قوه قانونگذار نیز باید ساز و کار اعطای صحیح حقوق عامه را ترسیم و تنظیم نموده و به نیابت از موکلین خود، برای دستگاه‌های اجرایی ایجاد تکلیف نماید؛ دستگاه‌های اجرایی نیز باید به عنوان اهرم‌های کارآمد و مؤثر و منضبط، حقوق عامه را پاس دارند و در جهت مقصدی که قانونگذار تعیین کرده گام نهند. به عنوان مثال اصل سوم قانون اساسی (بند ۱۲) پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه را از جمله تکالیف حاکمیت برشمرده است؛ مثلاً در ارتباط با تأمین مسکن، قوانین عادی، وظیفه دولت و وزارت مسکن، تعاونی‌ها، شهرداری‌ها و حتی بخش خصوصی را نیز در این زمینه ملحوظ نظر قرار داده‌اند. هدایت و مدیریت بودجه سنواتی، برنامه‌های پنج ساله و ... در جهت هدف‌گذاری قانون اساسی و پیگیری طرح‌هایی نظیر انبوه سازی مسکن، طرح‌های ضربتی و مجموعه طوقی که منجر به اعطای این حق عمومی می‌شود باید در اقدامات و تصمیمات دولتی مورد عنایت واقع گردد. چنانچه اصل ۳۱ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «داشتن مسکن متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانواده ایرانی است. دولت موظف است با رعایت اولویت، برای آن‌ها که نیازمندترند به خصوص روستائین و کارگران، زمینه اجرای این اصل را فراهم کند».

بنابراین زمینه‌سازی برای برخورداری از این حق، یک تکلیف برای دولت است و نمی‌توان با هیچ توجیهی از انجام صحیح این امر حاکمیتی سرباز زد؛ اگر مسکن به عنوان یک کالای اساسی خانوار در اختیار مردم قرار داده نشد یا زمینه برخورداری مردم از این حق فراهم نگردید، این حاکمیت است که باید اعمال قدرت کند و موانع برخورداری از این حق را مرتفع سازد. اگر مسکن به جای کاربری عمومی مبدل به جولانگاه سرمایه‌های راکد و سرمایه‌داران طماع و سوداگران شد و صدها هزار خانواده و زوج جوان، حتی آرزوی خرید مسکن را از یاد بردند و زیر بار اجاره بهای خارج از متعارف و تورم بی‌منا و رشد بدون ارزش افزوده کمر خم نمودند، این امر نشانگر عدم توجه به این حق مسلم مردم مندرج در قانون اساسی است پس در این صورت چه تدبیری باید اندیشید (شفیعی، ۱۳۹۱: ۴۲).

## ۴-۲- احقاق و استیفای حقوق عامه

در نظامات حاکمیتی تثبیت شده و نهادین امروزی، قدرت و امدار منشاء مشروعیت خود بوده و در یک فرآیند، کنترل و نظارت می‌شود. قدرت فائده حاکمیت مصروف تضمین حقوق و تأمین نیازهای مردم می‌شود، نه آنکه چونان ملک طلق قدرت مداران و فزون‌طلبان مبسوط‌الید، صرف گردن‌کشی و تعدی و تجاوز گردد. بنابراین اگر قدرت و اقتدار حاکمیت که در بازوان متکثر اجرایی توزیع گردیده یارای اعطای حقوق عامه نبوده یا از وظایف مرتبطه و تکالیف محوله سرباز زند، چشمان تیزبین ناظران و اهرم‌های توانمند تضمین‌گران حفظ حقوق مردم، به نیابت از جامعه، مبادرت به احقاق حق کرده و به استیفای حقوق مردم می‌پردازند. در مواردی که فرد یا سازمانی مدعی شود در روند حسن جریان امور حاکمیتی اختلالی پدیدار شده یا ظلم و اجحافی در اعطای حقوق عامه پدیدار آمده و تکالیف محوله مغفول و معطل مانده است، با مراجعه به محاکم و دادستان می‌توانند مبادرت به تظلم‌خواهی نمایند و دستگاه قضائی که مرجع تظلم‌خواهی و موظف به اعطای حق و اجرای عدالت و فصل خصومت در چارچوب قانون است، به انجام وظیفه خواهد پرداخت؛ چنانچه در قانون اساسی ما به نحو کاملاً فنی پیش‌بینی گردیده هر گونه اقدامی که باعث اضرار به دیگران شود و یا مردم را از حقوق حقه ایشان محروم سازد قابل پیگیری قضائی است. از جمله وفق بند ۲ اصل ۱۵۶ قانون اساسی رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات و تعدیات و شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه که قانون معین می‌کند با دستگاه قضائی است. به عنوان نمونه اگر شهرداری منطقه‌ای مبادرت به تصرف اراضی اشخاص نماید یا شرکت، مؤسسه و کارخانه‌ای مانع از برخورداری مردم از حق داشتن محیط زیست سالم شود اینجا، قانون اساسی دادستان را به عنوان مدعی‌العموم جهت تظلم، پیش‌بینی کرده و اهرم‌های استیفای حقوق افراد را در نظر گرفته است.

چنانچه اصل ۱۶۹ قانون اساسی مقرر داشته «مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است» و باید از کانال مربوطه و با لحاظ تشریفات قانونی، فرآیند احقاق حق به انجام رسد. همچنین در قانون اساسی دیوان ویژه‌ای به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه در نظر گرفته شده که وظیفه اصلی آن، رسیدگی به شکایات تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها است؛ به طور کلی در کلیه مراجع مزبور وابسته به دستگاه قضا، باید از ناحیه اشخاص حقیقی یا حقوقی سازمان‌ها یا ارگان‌ها و یا افرادی به نیابت از جامعه

طرح شکایتی صورت پذیرد و وفق تشریفات قانونی پروسه استیفای حقوق به سامان رسد (فلیچ، ۱۳۹۲: ۱۲۷).

#### ۴-۳- احیا و اقامه حقوق عامه از انفال

فراست و درایت قانونگذار اساسی، او را بر آن داشته تا از جمله مهمترین رسالت‌های دستگاه قضائی را «احیاء حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع» مقرر دارد» (بند ۲ اصل ۱۵۶). بر این مبنا، دستگاه قضا نمی‌تواند منفعلانه بنشیند تا اضاعه حقی صورت گیرد و آنگاه در صدد احقاق و استیفای حقوق عامه برآید، بلکه فراتر از آن نقش دستگاه قضا احیاگری و اقامه حقوق مردم است؛ یعنی حتی پیش از آنکه فعل یا ترک فعلی صورت پذیرد که حاصل آن تضییع یا تعطیل حقوق عامه باشد، دستگاه قضا مبادرت به احیاء و اقامه این حقوق می‌کند، به عنوان مثال برخورداری از هوای پاک یکی از زیر شاخه‌های حق برخورداری از محیط زیست سالم است که در قانون اساسی صراحتاً بدان اشاره شده است.

دستگاه‌های اجرایی (سازمان حفاظت از محیط زیست و وزارتخانه‌های متبوع و ارگان‌های نظارتی و صنعتی و تولیدی و ...) وظیفه دارند به این حق عمومی مقید و ملتزم باشند؛ در صورت تضییع این حق، باید وفق ساز و کار قانونی تعریف شده، بستری فراهم شود تا شکات و متضررین، حقوق خود را مطالبه نموده و دستگاه قضا در مقام احقاق و استیفای این حقوق، انجام وظیفه نماید؛ البته باید در نظر داشت که عمدتاً چنین مسائل اجتماعی شاکی خصوصی ندارد و اینجاست که مسأله فراتر از احقاق و استیفاست و بلکه قانونگذار بحث احیا و اقامه را وجه نظر قرار می‌دهد، مانند برخورد دادستان استان گلستان با مجرم حیوان آزار. یعنی بدون اینکه شاکی یا شکات خصوصی در بین باشند، مقام و ارگان صلاحیت‌داری وجود داشته باشد تا بتواند به نیابت از جامعه، از حقوق آن‌ها صیانت کند و بلکه به اقامه و احیای حقوق ایشان مبادرت نماید. قانون اساسی قوه قضائیه را مرجع احیای حقوق عامه قرار داده است. مقامی که برای حفظ حقوق عمومی و نظارت بر اجرای قوانین، مطابق مقررات قانونی انجام وظیفه نماید و در مواردی که جرم دارای شاکی خصوصی نباشد و به نوعی منجر به خسارت جامعه شده باشد به نمایندگی از مردم علیه مرتکبین جرم اقامه دعوا نماید.

از جمله مصادیق انفال جنگل‌ها و مراتع، رودخانه و دریا هستند که تحت مالکیت عمومی و نظارت دولت قرار دارند. هیچ یک از اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی مجوز تعرض به حریم این

اموال را نخواهد داشت. در راستای حفاظت از اراضی ملی و منابع طبیعی و حمایت از حقوق عمومی و پیشگیری از تخریب و تصرف اراضی و منابع طبیعی و در اجرای اصول ۴۵، ۴۹، ۵۰ و ۵۶ قانون اساسی، شورایی به نام شورای حفظ حقوق بیت‌المال در امور راضی و منابع طبیعی، در سال ۸۳ و با دستور رئیس قوه قضائیه تشکیل شد. متعاقباً به منظور اجرای مصوبه ۱۳۸۳/۰۴/۲۷ ریاست محترم قوه قضائیه و در جهت اجرایی کردن تدابیر و تصمیمات شورا، دستورالعملی تدوین گردید که به موجب آن شورای حفظ حقوق بیت‌المال با هدف حفظ حقوق عامه و برخورد قاطع با افرادی که به منظور تحصیل مال نامشروع و زمین‌خواری، مرتکب تصرف، تخریب و تجاوز به اراضی و املاک دولتی و عمومی و منابع طبیعی و انفال می‌شوند و با سندسازی قصد تصاحب آن را دارند یا مواردی که بدون رضایت و مغایر با منافع عمومی زمین‌های زراعی، باغ‌ها، فضای سبز، جنگل‌ها و مراتع، تغییر کاربری داده می‌شود رسیدگی به جرایم موضوع زمین‌خواری را به صورت ویژه و تخصصی به محاکم ذی‌ربط ارجاع دهد.

به موجب ماده ۳ و ۵ این دستورالعمل دادستان کل کشور دبیر شورای حفظ حقوق بیت‌المال بوده و مسئول تشکیل و اداره شورا و پیگیری مصوبات و نظارت بر هماهنگی بر کلیه تشکیلات شورا و ایجاد هماهنگی بین نهادهای مسئول را بر عهده خواهد داشت دبیرخانه این شورا در دادستانی کل کشور مستقر گردیده و پیگیر امور محوله خواهد بود.

#### ۴-۴- حقوق عامه و استفاده از انفال در سند تحول قضایی (با تأکید بر نقش سازمان ثبت اسناد و ملاک)

در سند تحول قضایی مأموریت دوم (رسالت قوه قضائیه مبتنی بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و سیاست‌های کلی نظام) این قوه احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع در نظر گرفته شده است. همین مسئله بیانگر وجود چالش (مسئله کلیدی نشانگر ابعاد مختلف عدم تحقق کامل مأموریت‌های قوه قضائیه؛) اساسی در حقوق عامه و استفاده همگانی از منابع کشور است. این سند یکی از چالش‌های اساسی در این زمینه را فراوانی مصادیق تضییع حقوق عامه بیان کرده است. همچنین این سند عوامل مربوط به ایجاد چالش در حقوق عامه را شناسایی کرده است. یکی از مصادیق حقوق عامه و وظایف حکومت، ایجاد زمینه‌های مناسب و فرصت‌های شغلی به صورت مساوی برای همگان جلوگیری از دو شغله بودن مقامات و مسئولین اجرایی کشور خواهد

بود. بند ۷ راهکار درباره راهبرد اول از مأموریت دوم (ارتقاء شفافیت اطلاعاتی به منظور تقویت زمینه‌های امر به معروف و نهی از منکر) در سند تحول قضایی در راستای اجرای اصل ۱۴۱ قانون اساسی<sup>۱</sup> تدوین شده است. در این بند آمده است «ممانعت هوشمند از اشتغال هم زمان مقامات، مسئولان و کارمندان دولت به عنوان رئیس، مدیرعامل یا عضو هیئت مدیره در انواع شرکت‌های خصوصی در زمان ثبت یا تغییرات شرکت اعمال محدودیت برای شرکت‌های خصوصی در صورت تصدی مشاغل مشمول قانون (موضوع اصل ۱۴۱ قانون اساسی) توسط رؤسا، مدیران عامل و اعضای هیئت مدیره و اعلام جرم در موارد تخلف (سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، دادستانی کل کشور، سازمان بازرسی کل کشور، وزارت دادگستری مأمور اجرای آن شده‌اند)».

قاعده ممنوعیت دو شغله بودن از چنان اهمیتی برخوردار است که در مهم‌ترین قانون کشور به صراحت از آن نام برده شده است. اما وظیفه اطلاع‌رسانی و شفافیت اطلاعاتی در این زمینه نیز اهمیت قابل توجهی دارد. چرا که تا مقام یا دستگاه اجرایی در این زمینه اقدام به شفافیت نکند در عمل نیز قانون تبدیل به نوشته‌ای خواهد شد که فقط در کتاب‌های قانون جایگاه دارد. از جمله سازمان‌هایی که موظف به اعلام تخلف به مراکز ذیصلاح شده است، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور است. این سازمان وظیفه تثبیت و حفظ حقوق و مالکیت مشروع افراد از طریق صدور اسناد مالکیت، ثبت شرکت‌های تجاری و مؤسسات غیر تجاری، ثبت رسمی معاملات و وقایع ازدواج و طلاق، ثبت علائم و اختراعات و حقوق مالکیت معنوی و نیز اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا را بر عهده دارد. بی‌شک این وظایف نقش مهمی در نظم حقوقی، اقتصادی، اجتماعی و امنیت روانی جامعه داشته و در کاهش دعاوی و تشکیل پرونده در محاکم قضایی دارد. مسئله اطلاع‌رسانی درباره اینکه مقامات دولتی عضو هیئت مدیره شرکت‌های دولتی یا ادارت دولتی می‌شوند از جمله مسائلی است که با استعلام از اداره ثبت شرکت‌ها که زیر نظر سازمان ثبت فعالیت می‌کند می‌تواند کمک قابل توجهی به جلوگیری از دو شغله شدن مقامات مذکور در اصل ۱۴۱ قانون اساسی باشد که در حال حاضر اجرائی شده است.

<sup>۱</sup> در اصل ۱۴۱ قانون اساسی آمده است: "رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور، وزیران و کارمندان دولت نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و داشتن هر نوع شغل دیگر در مؤسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا مؤسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی و وکالت دادگستری و مشاوره حقوقی و نیز ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیئت مدیره انواع مختلف شرکت‌های خصوصی، جز شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات برای آنان ممنوع است. سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی از این حکم مستثنی است."

### ۵- نقش سند تحول قضائی در مهار زمین خواری با اجرای طرح کاداستر (حد نگار)

یکی دیگر از اهداف سند تحول قضائی پایان حدنگاری همه اراضی در سال ۱۴۰۰ برای زخم کهنه زمین خواری می باشد. زمین خواری یکی از فسادهای رایج کشور است که در آن سودجویان با روش های مختلفی نسبت به تصرف غیر مجاز زمین با تغییر کاربری آن اقدام می کنند. زمین خواری از آن جایی که کمتر با شاکی خصوصی همراه بوده، کمتر هم مورد توجه مسئولان مربوطه قرار گرفته است و با ابلاغ سند تحویل قضائی مبارزه با زمین خواری آغاز و تنها در سال ۱۳۹۹ نزدیک چهار برابر ۴۰ سال گذشته حدنگاری اراضی ملی در سطح کشور انجام شده است و آن بدان معنی است که اسناد مالکیت حدنگار آن ها به طور کامل صادر شده است.

یکی از اثرات مهم سند تحول قضائی، مهار زمین خواری است. زیرا زمین خواری به عنوان یکی از موارد تضییع حقوق عامه مورد نظر است و با بررسی های کارشناسان متخصص، مشخص گردید که یکی از شگردهای زمین خواران خریداری قانونی زمین های اطراف منابع طبیعی و سپس گسترش تدریجی و پنهانی آن است. علت اصلی بروز این تخلف هم دقیق نبودن حدود زمین ها در اسناد و استفاده از علائم طبیعی مانند کوه، جاده و رودخانه در اسناد اعلام شده است و مبتنی بر این آسیب شناسی، تکمیل حدنگاری یا همان کاداستر به عنوان طرحی که محدوده ی دقیق زمین های داخل و خارج از شهرها و روستاها را مشخص می کند.

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با همکاری سازمان منابع طبیعی و ادارات وابسته با تشکیل کارگروه های دائمی و اجرای شرایط اعمال هوشمند محدودیت های قانونی هر زمین نظیر محدودیت های طرح تفصیلی شهرها، حد نصاب فنی اراضی کشاورزی و نوع کاربری هر زمین در سامانه جامع املاک تثبیت و سند حد نگار (کاداستری) آن را صادر نموده است و به این ترتیب موجب بهره مندی عامه مردم از مزایای سند تحول قضائی و حل مسائل شده است.

سند تحول قضائی، سندی پشتیبان است و در خصوص اقدامات کارکنان ثبت اسناد و دفاتر اسناد رسمی شامل شفافیت عملکرد و انجام معاملات می شود. از سوی دیگر سند تحول قضائی، یک سند مثبت است و در راستای معاملات بین افراد و توجیه افرادی که به دفاتر اسناد رسمی مراجعه می کنند می باشد، همچنین شاه بیت بحث سند تحول درباره سردفتران به شفافیت انجام معاملات و ارشاد افراد نسبت به نوع معامله ای است که انجام می دهند خلاصه می شود.

### نتیجه گیری

در رابطه با اموال و ثروت‌های عمومی در فقه و قانون اساسی ایران به صورت کلی می‌توان در این رابطه این گونه نتیجه‌گیری کرد: ثروت و اموال عمومی در آموزه‌های اسلام که در قوانین موضوعه کشور نیز انعکاس یافته است، کلیه منابع ثروت، (چنانکه گفته شد) از قبیل: دریاها، جنگل‌ها، معادن، کوه‌ها و اراضی موات، انفال است و اختیار آن با رهبر حکومت اسلامی است و او بر اساس علم و آگاهی و مدیریت کاملی که دارد، تحت برنامه معینی، مورد بهره‌برداری قرار می‌دهد تا جامعه مستغنی و مستقل و مقتدر و خالی از فقر و نابسامانی، به نام جامعه اسلامی و نمونه به وجود بیاورد. بنابراین اموال و ثروت‌های عمومی همانطور که تصریح شده است در اختیار حکومت هستند و تحت مالکیت آن نمی‌باشند و بین مالک بودن و با در اختیار داشتن تفاوت بنیادی وجود دارد.

حاکمان و مسئولان، امانتدار این مشترکات عمومی هستند و باید همچون مدیری امین و دلسوز و حرفه‌ای به مدیریت اموال عمومی در چارچوب منافع همگانی و مصالح عمومی قدم بردارند. لذا آنجا که یک سازمان با مأموری مبادرت به فروش مجوز بهره‌برداری از آب یک منطقه کشاورزی برای مصارف ویلانشینان می‌کند یا آنجا که می‌توان یک طبیعت بکر را با رعایت شرایط زیست محیطی به منطقه نمونه گردشگری تبدیل کرد؛ با کج سلیقگی و سوء مدیریت اموال عمومی، چنین مجوزی صادر نمی‌شود و عموم جامعه از یک ظرفیت بالا بهره‌مند نمی‌شوند، در هر دو نمونه فرضی به یک اندازه دچار سوء مدیریت اموال عمومی بوده‌ایم. مطالعه تاریخ صدر اسلام نشان می‌دهد که پیامبر اکرم (ص) پس از هجرت و تشکیل حکومت در همان حال که درگیر جنگ‌های متعدد با مشرکان قریش و یهودیان بود از گسترش فعالیت‌های اقتصادی مردم غفلت نمی‌کردند حضرت با انجام کارهای گوناگون زمینه اشتغال مسلمانان را فراهم می‌آوردند.

همان‌گونه که بیان شد، انفال شامل مصادیق نسبتاً زیادی است که ممکن است با برخی مفاهیم دیگر مخلوط شده و یکسان شوند. هر چند که این خلط مبحث ناشی از قرابت معنایی و جایگاه استفاده ابزاری از آن در نظام حقوقی به شمار می‌رود. به عنوان نمونه حقوق عامه در بردارنده بسیاری از حقوقی است که برای افراد یک جامعه به رسمیت شناخته شده و مقامات قضایی (دادستان) ملزم به صیانت و احیای این حقوق می‌باشند. در واقع انفال به عنوان اموال عمومی که قابلیت استفاده از آن را همگان در یک سرزمین دارند، به شمار می‌آیند و حقوق عامه نیز به عنوان یک حق می‌تواند مرتبط با استفاده از انفال باشد. صیانت از این حق در نظام حقوقی به دادستان محول شده است.

بنابراین دادستان می‌بایست حقوق و منافی را که از استفاده از انفال نصیب عموم جامعه می‌شود را رصد و هر جا حقی تضییع شده باشد در پی احقاق عمومی آن برآید. لذا پیام حقوق عمومی عام است و همه افراد و نهادها و نظام‌ها را شامل می‌شود. هر کس در هر مقامی با مد نظر قرار دادن حقوق عمومی در کنار حقوق عموم، باید برتری حقوق بشر را نمایان سازد و خود را به این موازین ملتزم بداند. باید حقوق مردم را مدنظر قرار دهد. در چنین حالتی داسرا فارغ از سیاست و رها از روال سلسله مراتبی افراطی (ملاحظات سیاسی حکومتی یا رویه‌های متداول و مرسوم سازمانی) مبادرت به انجام وظیفه می‌کند.

در رابطه با حقوق عامه قوه قضاییه برای تحقق هدف اصلی خود یعنی پشتیبانی از حقوق اشخاص و حقوق عدالت، عهده‌دار وظایفی است که یکی از آن‌ها، احیای حقوق عامه است. از اصولی‌ترین چالش‌های موجود در این زمینه، نبود قرینه یا ادبیات حقوقی مشخص در تبیین مفهومی حقوق عامه است. یکی از این مصادیق مسئله ایجاد فرصت‌های شغلی و استفاده از منابع عمومی برای همه افراد جامعه و حق اشتغال یکسان است. مسئله قاعده منع دو شغله بودن از جمله مسائلی است که در راستای همین احیاء حقوق عامه در قانون اساسی پیش‌بینی شده است و سند تحول قضایی وظیفه شفافیت اطلاعاتی در این زمینه را به خصوص در مورد دو شغله بودن مقامات و مسئولان اجرایی دولت را برعهده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور محول کرده است و با استعلاماتی که از اداره ثبت شرکت‌ها خواهد شد می‌توان به این مهم پی برد.

به نظر می‌رسد مشکل وضعیت فعلی ایفای وظیفه قوه قضائیه در احیای حقوق عامه، عمدتاً مربوط به خلاء نظام حقوقی موجود در بیان وظایف و مسئولیت‌های دادستان در برخورد با عوامل ناقض حقوق عمومی (در مراحل قبل، حین و تا حدود کمتری بعد از وقوع یا ارتکاب عامل نقض) باشد. اصلح آن است که با توجه به محدودیت منابع و با رویکرد بهره‌گیری حداکثری از توان و ظرفیت سازمان‌ها و نهادهای موجود راه‌حلی ارائه داد تا با حداقل هزینه و در کوتاه‌ترین زمان، مشکل مزبور را برطرف کند. اصلاح و به تعبیر دقیق‌تر تکمیل نظام حقوقی مربوط به حدود صلاحیت دادستان و نظارت بر ضابطان خاص دادگستری و پیش‌بینی صلاحیت اقدام مقتضی در برخورد با موارد نقض برای مقام مزبور، از مهمترین موارد قابل پیشنهاد در این زمینه است.

## منابع

## الف) فارسی

- ۱) ابراهیمی، محمد حسین (۱۳۸۳). خمس، زکات فطره، صدقات، انفال، قم: انتشارات تأمین.
- ۲) احمدی میانجی، علی (۱۳۹۲). مالکیت خصوصی در اسلام، تهران: انتشارات دادگستر.
- ۳) حیدری، نصرت اله (۱۳۹۴). درآمدی بر نظام سیاسی و دولت در اسلام، انتشارات: دانشگاه آزاد اسلامی (واحد ایلام).
- ۴) خوبروی پاک، حمیدرضا (۱۳۹۵). حقوق مردم و شهروندی: دگرگونی در مفاهیم حقوق عمومی (اندیشه جامعه مدرن ۸)، تهران: نشر شیرازه.
- ۵) داراب پور، مهرباب (۱۳۹۲). حقوقی اموال و مالکیت صرف و وقف. تهران: انتشارات جنگل دهخدا.
- ۶) شعبانی، مهدی؛ بهادری، سهراب (۱۳۹۴). حقوق کیفری عمومی: مجموعه حقوقی حقوق کیفری و جرم شناسی. نشر مشاوران صعود ماهان.
- ۷) شفیعی، علی (۱۳۹۱). اقتصاد اسلامی، تهران: انتشارات مهر سبحان.
- ۸) صادقی، حسن (۱۳۹۱). درآمدی بر نقش دانش اصول فقه در تفسیر قرآن، انتشارات مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره).
- ۹) صانعی، مهدی (۱۳۷۹). انفال، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- ۱۰) صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴). اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۳.
- ۱۱) ضیاء آبادی، محمد (۱۳۸۵). کلام النور نور الکلام: تفسیر سوره انفال، دفتر انتشارات بنیاد خیریه الزهراء.
- ۱۲) قاسمی، داود (۱۳۹۲). خرید و فروش اموال دولتی و عمومی، تهران: نشر میزان.
- ۱۳) قلیچ، وهاب (۱۳۸۹). دولت اسلامی و نظام توزیع در آمد، تهران: دانشگاه امام صادق.
- ۱۴) قمی، محمد مومن (۱۳۹۳). جایگاه احکام حکومتی و اختیارات ولی فقیه، انتشارات نشر معارف.
- ۱۵) کرمی، حامد (۱۳۹۳). حقوق اداری اموال (اموال عمومی)، تهران: انتشارات کل سازمان حج و اوقاف و امور خیریه.
- ۱۶) کیسی، محمد عبید (۱۳۸۶). احکام وقف در شریعت اسلام، ترجمه صادقی گلدره، ج ۲، انتشارات اداره.

- ۱۷) گرامی، محمد علی (۱۳۸۵). درباره مالکیت خصوصی در اسلام، انتشارات: دفتر آیت الله العظمی گرامی.
- ۱۸) گلی شیردار، محمد حسن (۱۳۹۴). قواعد تأمین و مسئولیت (عقل و اطاعت) در تحلیل مسلک شهید صدر، انتشارات دانشگاه عدالت.
- ۱۹) مطهری، مرتضی (۱۳۶۸). نظری به نظام اقتصادی اسلام. تهران: انتشارات صدرا.
- ۲۰) منتظری، حسینعلی (۱۳۸۶). مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۷، قم: سرایی.
- ۲۱) یزدی، مهدی (۱۳۹۳). تقسیم مال مشترک و میراث در فقه و حقوق، انتشارات: همراز قلم.
- ۲۲) قمی، محمد (۱۳۸۸). «ولی امر و مالکیت اموال عمومی»، مجله فقه اهل بیت (ع)، دوره ۱۵، شماره ۶۰، صص ۲۹-۴۷.

## ب) عربی

- ۱) حلی، جعفر بن حسن محقق حلی (۱۳۶۴). شرایع الاسلام، ترجمه احمد یزدی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲) حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (ملقب به علامه حلی) (۱۴۱۸ ق). تذکره الفقهاء (ط.ق)، ج ۲، قم: المكتبة المرتضویه.
- ۳) طباطبایی، محمد حسین (۱۳۹۴). ترجمه تفسیر المیزان، مترجم: موسوی، محمد باقر، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۴) حلی، جمال الدین ابی العباس احمد بن محمد اسدی (۱۴۰۷ ق). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۲.
- ۵) حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلی) (۱۴۱۴ ق). تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ج ۱۰.
- ۶) حلی، حسن (۱۴۱۲ ق). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه، ج ۸ و ۱۲ و ۱۴.
- ۷) حلی، محمد بن منصور بن أحمد (ابن ادريس) (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، ج ۱، ۱۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۸) حلی، مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد) (۱۴۰۴ ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۴، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).

## تأثیر فضای مجازی در افزایش خشونت جنسی کودکان و نوجوانان

زکيه مودب<sup>۱</sup>

### چکیده

هدف از این نوشتار، ضمن بررسی مشکلات ناشی از اجرای برنامه پیشگیری رشد مدار در خصوص بزهکاری جنسی کودکان درگیر فضای مجازی در نظام حقوقی ایران ارائه راهکارهایی برای مقابله با فضای مجازی در سوء استفاده و بهره‌گیری جنسی از کودکان است که در واقع از مشکلات پیش روی نظام‌های حقوقی هر کشوری در جامعه بین‌المللی است. نتایج به دست آمده نشان می‌دهد که کنترل بر محتوا و فعالیت‌های ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی در فضای مجازی، کنترل پلیس انتظامی بر سایت‌های پورنوگرافی کودک و اطلاع‌رسانی و آموزش‌دهی به اطفال و والدین می‌تواند از جمله راهکارهای پیشگیری رشد مدار از بزهکاری اطفال در فضای سایبر باشد. همانطور که نظام حقوق فرانسه، حمایت از کودکان در برابر استعمار و سوء استفاده جنسی را در اولویت قانون‌گذاری، رسیدگی‌های افتراقی و حمایت‌های ویژه قرار داده است و نیز قوانین سنتی برای رسیدگی به چالش‌های فناوری اطلاعات، خشونت و همسویی کشور با کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق کودکان اصلاح شده است. نتایج نشان می‌دهد که آسیب فضای مجازی برای کودکان یک معضل بزرگ است. فضای مجازی بخش بزرگی از زندگی اجتماعی و خلاقانه بسیاری از نوجوانان و کودکان را به خود اختصاص داده است. مزایای رسانه‌های اجتماعی شامل ارتباط گسترده و آسان‌تر، یادگیری متنوع و خلاقیت است. در کنار مزایا، خطراتی مانند قرار گرفتن در معرض محتوای نامناسب، مزاحمت سایبری و نقض حریم خصوصی کودکان نیز دارد. رهنمودهای والدین می‌تواند به کودک کمک کند در حالی که از رسانه‌های اجتماعی مسئولانه، محترمانه و ایمن استفاده می‌کند، از آسیب‌های آن در امان بمانند. بر این اساس، این نوشتار برخی از تکنیک‌های مورد استفاده پیشگیری رشد مدار برای مقابله با سوء استفاده جنسی از کودکان در فضای مجازی را مورد تحلیل و ارزیابی قرار می‌دهد.

**کلید واژه‌ها:** پیشگیری رشد مدار، جرائم سایبری، سوء استفاده جنسی از کودکان.

## مقدمه

آینده کودکان و نوجوانان همواره یکی از دغدغه‌های جوامع بشری بوده، اگرچه علی‌رغم این، همیشه هم مورد بی‌توجهی و بی‌مهری واقع شده‌اند. چگونگی تربیت شدن و شکل‌گیری سامانه شخصیت این گروه، پایه‌های نظام رفتاری یک جامعه را بنیان می‌نهد. جوامع بشری باید با رویکردی همه‌جانبه‌نگر به چگونه پرورش یافتن این نسل توجه نشان دهند (قهرمانی افشار، خسروشاهی، شادمانفر، ۱۳۹۵: ۶۸). اگرچه دسترسی آسان به فضای مجازی به خودی خود بد نیست لکن مانند هر وسیله دیگر استفاده سوء از آن خطرآفرین می‌گردد. آمارها نشان می‌دهد که رقم سیاه بزهکاری کودکان و نوجوانان در فضای مجازی زیاد است (قهرمانی افشار، خسروشاهی، شادمانفر، ۱۳۹۵: ۶۸) و دسترسی آسان ایشان به فضای مجازی و ناشناخته ماندن و عدم نظارت کافی و بی‌توجهی والدین مهمترین عوامل در بزهکاری کودکان و نوجوانان در فضای مجازی است. در عین حال، انحطاط اخلاقی و جنسی جوامع از یک سو و زمینه‌ساز بودن هرزه‌نگاری در وقوع بسیاری از جرایم از سوی دیگر، به ویژه در چند سال اخیر، دانشمندان و دولت‌مردان گوناگون را بر آن داشته تا در جهت مقابله و پیشگیری از این پدیده زیان‌بار کوشش کنند. در این راستا واکنش‌های گوناگونی در قبال هرزه‌نگاری صورت گرفته که در مجموع می‌توان آن‌ها را به سه رویکرد جرم‌نگاری، جرم‌زدایی و قانونمندسازی تقسیم‌بندی کرد (سفیدی، هوشمند و حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۱۰۱).

همچنین در جرائم جنسی کودکان، اینترنت ممکن است به طرق مختلف دخیل باشد که منجر به منابع متعددی از شواهد دیجیتال می‌شود. هنگامی که نقش مهمی در ارتکاب جنایت ایفا می‌کند، مانند وسوسه کودکان برای انجام فعالیت جنسی، می‌تواند یک ابزار باشد؛ ارتباط جنسی با کودکان و یا یافتن کودکانی که مورد سوء استفاده قرار می‌گیرند. تصاویر سوء استفاده شده از اینترنت ممکن است برای حساسیت‌زدایی و یا کاهش بازدارندگی در مجرم یا قربانی قبل یا در حین ارتکاب جرم مورد استفاده قرار گیرد. با این حال، چسبندگی داده‌ها تا حدی به نسخه‌های متعدد تولید شده توسط فرایند ارتباطات، به ویژه در محیط اینترنت، و همچنین نحوه نگهداری و حذف داده‌ها در رسانه‌های ذخیره‌سازی الکترونیکی نسبت داده می‌شود. چسبندگی داده‌ها به نفع یک بازپرس است، در دسترس بودن داده‌ها ممکن است موجب تعقیب موفق در مواردی که متهم از وجود آن بی‌اطلاع است، نشود. برعکس، تصور گسترده‌ای که داده‌های موجود در منابع فناوری اطلاعات و ارتباطات گذرا هستند

ممکن است به نفع یک متهم باشد، در صورتی که او می‌تواند در مورد وجود یا عدم وجود داده‌های قانونی مربوطه شک ایجاد کند.

از منظر پیشگیری رشدمدار جهت کاهش سوء استفاده از کودکان در فضای سایبر اطلاع‌رسانی و گسترش آن هشداردهی و آموزش به والدین و نظارت بر محتوا و خدمات اینترنتی از راهکارهای مناسبی می‌باشد. با این حال، سیستم عدالت کیفری کودکان و نوجوانان در کشور ما در پرتو مقررات بین‌المللی مربوط به حقوق کودک از جمله کنوانسیون حقوق کودک، استفاده از یافته‌های جرم‌شناسی و نگاه بالینی اصلاحی در تعیین واکنش به رفتارهای ناسازگارانه کودکان و نوجوانان با گذشت بیش از سه دهه، فصل جدیدی را آغاز نموده که در مقررات کیفری پس از انقلاب اسلامی بی‌سابقه بوده است.

فضای مجازی به دلیل ویژگی‌های خاص مانند گمنامی و سهولت ارتباط، محملی برای انواع آسیب‌ها و جرایم است و با گذشت زمان بر حجم آسیب‌ها و جرایم این فضا افزوده می‌شود به گونه‌ای که فضای مجازی امکان آسیب‌رسانی به دیگران و آسیب دیدن را توأمان دارد. بنابراین پرداختن به مقوله پیشگیری؛ خصوصاً پیشگیری رشدمدار از آسیب‌های مختلف این فضا که گستره تأثیر آن همه قشرهای جامعه به ویژه کودکان و نوجوانان را دربر می‌گیرد، امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. در نظام کیفری ایران ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب سال ۱۳۸۸ در تبصره چهارم به جرم‌انگاری جرایم هرزه‌نگاری نسبت به کودکان پرداخته است. همچنین قانون حمایت از اطفال مصوب ۱۳۹۹ نیز گامی مهم در جهت حمایت از اطفال در فضای سایبر می‌باشد.

### ۱- مفهوم فضای سایبر

در منابع موجود آمده است که واژه سایبر از لغت یونانی (keybermetes) به معنای سکاندار یا راهنما مشتق شده است و نخستین بار اصطلاح سایبرنتیک توسط ریاضیدانی به نام نوربرت وینر در کتابی با عنوان «سایبرنتیک و کنترل» در ارتباط بین حیوان و ماشین در سال ۱۹۸۴ به کار برده شد (البوعلی، ۱۳۹۲: ۸۷).

در فارسی واژه سایبر را به مجاز و مجازی ترجمه کرده‌اند. این ترجمه گویای دقیق این واژه نیست. مجاز در برابر حقیقت به کار می‌رود و در زبان انگلیسی معادل واژه virtual است از سویی دیگر محیط سایبر محیطی است حقیقی و واقعی و نه دروغین و مجازی. در واقع جهان سایبر هر

چند به شکل مادی و ملموس احساس شدنی نیست اما همانگونه که به اطلاعات ناشی از امری نمی‌توان عنوان مجازی داد به جهان سایبر نیز نمی‌توان مجاز و مجازی اطلاق کرد (ساکي، امرایی‌فر، درویشی، سرخه، ۱۳۹۸: ۲۱۰).

به توصیه متخصصان و دانشمندان صاحب نام این رشته یافتن لغت معادل و یا ترجمه آن به زبان‌های دیگر، مجاز نمی‌باشد. چرا که به عقیده این صاحب‌نظران با توجه به بسط مفهوم لغوی این واژه در سطح بین‌المللی، این واژه تبدیل به یک لغت بین‌المللی شده است و ترجمه آن و یا یافتن معادلی برای آن ممکن است دایره شمول و مفهوم آن را محدود نماید؛ لذا توصیه می‌شود که همانگونه که لغت «تلفن» در سطح بین‌المللی یکسان بوده و در تمامی نقاط دنیا به یک معنی و لفظ مشترک بکار می‌رود. (باستانی، ۱۳۹۱: ۶۳) زمانی که بزرگی فضای سایبر به گونه‌ای باشد که با جهان کنونی برابری نماید و به عنوان دنیای جدید معرفی شود؛ دارای تعاریف فراوانی خواهد بود.

## ۲- عوامل مؤثر خشونت کودکان مرتبط با فضای مجازی

### ۲-۱- گسترده بودن و غیر قابل لمس بودن فضای مجازی

فضای سایبری دارای محدوده مشخصی نیست، در حقیقت این فضا مرز ندارد. در محیط حقیقی با تعداد افراد مشخص یا محدودی سروکار داریم؛ اما در محیط سایبری، با یک فضای نامحدود و بدون مرز مواجه می‌شویم. این ویژگی مثبت که امکان استفاده شایسته از محیط سایبری را در جهت تسهیل فعالیت‌ها مهیا می‌سازد، در صورت استفاده نادرست می‌تواند آثار منفی به همراه داشته باشد. این ویژگی فضای سایبری فرصت‌های زیادی را به مجرمان برای تغییر دادن یا پنهان نمودن هویت شآن می‌دهد. فضای سایبری، فضای فیزیکی و ملموس نیست. این ویژگی، فضای سایبری را خطرناک‌تر از محیط حقیقی نشان می‌دهد چرا که عامل مراقبی مثل پلیس، در این محیط وجود خارجی و ملموس ندارد تا جنبه بازدارندگی داشته باشد، به گونه‌ای که مرتکب خود را آزاد احساس کرده و ارتکاب جرم در ذهن او تسهیل می‌شود (ساکي و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۰۹).

### ۲-۲- امکان دسترسی آسان و سریع به فضای مجازی توسط اطفال

از دیگر ویژگی‌های فضای سایبری که موجب تسهیل جرم هرزه نگاری نیز می‌باشد، دسترسی آسان و سریع به این فضاست، به گونه‌ای که افراد به راحتی با استفاده از رایانه شخصی یا موبایل قادر

خواهند بود از کلیه امکانات این فضا بدون محدودیت استفاده کنند. امروزه به دلیل پیشرفت فناوری و ماشینی شدن فعالیت‌های تولیدی، تجاری و اقتصادی استفاده از فضای مجازی جهت تسهیل و تسریع در امور، رشد روز افزونی یافته است به گونه‌ای که بسیاری صنایع، کارخانه‌ها، ادارات، بورس‌ها، بازارهای تجاری، مؤسسات نظامی، آموزشی و... با یک شبکه مجازی کنترل می‌گردند (عبداللهی، عباسی فرد، ششگل، ۱۳۹۵: ۱۳).

### ۲-۳- غیرآشکار بودن فضای مجازی

فضای سایبری این قابلیت را دارد که بازیگران و نقش آفرینان آن کاملاً مخفیانه و به طور ناشناس باشند و بدون بیم از آن که شناخته شده یا مورد ردیابی و تعقیب قرار گیرند اقدامات خود را به نمایش گذارند. فضای سایبری به جهت افسار گسیختگی و کنترل ناپذیری با دنیای بیرونی قابل، مقایسه نیست. فضای سایبری به دور از کنترل اجتماعی و نظارت پلیسی است و حتی در بیشتر موارد کنترل گران خانواده مانند والدین نیز توان لگام زدن به سرکشی فضای سایبری حتی در درون خانه ندارند. محیط سایبری از همان ابتدای شکل‌گیری، علی‌رغم نظم فنی شگفت‌انگیزش، از منظر رفتار کاربران، محیطی مبتنی بر آنارشسیسم و هرج و مرج بوده است (ساکو و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۱۰). با توجه به مطالب بالا می‌توان گفت به دلیل گسترده بودن فضای مجازی و قابل لمس نبودن آن و همچنین غیرآشکار بودن آن ویژگی‌هایی است که کودکان را به سمت و سوی خود فرا می‌خواند و بنا بر همین دلایل ممکن است بزه‌دیدگی و بزهکاری کودک در خفا و پنهانی صورت پذیرد.

### ۳- نقش اینترنت در گسترش سوء استفاده جنسی از کودکان

ماهیت مخفی، پیچیده و شوم سوء استفاده کنندگان جنسی که از اینترنت به عنوان وسیله ارتباطی و توزیع تصاویر سوء استفاده می‌کنند، به آنچه پلیس هنگام نفوذ در شبکه‌های اینترنتی دریافت می‌کند خلاصه می‌شود. پلیس معتقد است برخی از اعضای این گروه از کودکان سوء استفاده جنسی می‌کنند و سپس تصاویر را در وب سایت خود قرار می‌دهند، همچنین در مورد نحوه ملاقات با کودکان در چت روم‌های اینترنتی توصیه‌هایی ارائه شده است. بارزترین شکل سوء استفاده جنسی از کودکان در فضای مجازی، هرزه‌نگاری است. سالانه کودکان بسیاری قربانی پورنوگرافی قرار می‌گیرند؛ صنعتی غیرقانونی که بر اساس تخمین‌ها گردش مالی برابر با ۲۰ میلیارد دلار دارد.

هرزه نگاری البته تنها شکل سوء استفاده از کودکان در فضای مجازی نیست و دامنه این گونه اعمال غیرقانونی وسیع تر است. به عنوان نمونه می توان به انواع شرط بندی های آنلاین در فضای سایبر برای سوء استفاده از کودکان اشاره کرد. سوء استفاد جنسی از کودکان در فضای مجازی در اغلب کشورها جرم انگاری شده است و همینطور مورد توجه کنوانسیون جهانی حقوق کودک نیز قرار گرفته و این کنوانسیون در ماده ۱۹ خود کشورهای عضو را متعهد به اتخاذ تدابیر قانونی کرده تا از هر گونه سوء استفاده از کودکان جلوگیری شود.

### ۳-۱- فراهم کردن زمینه های سوء استفاده جنسی از کودکان

این وضعیت شامل ایجاد تصاویر پورنوگرافی می شود. گردآورندگان بر مطالب جدید پورنوگرافی کودکان حق امتیاز می دهند. با این حال، بسیاری از تصاویر در حال گردش در اینترنت ممکن است چند دهه قدمت داشته باشند و از مجلات و فیلم های قبلی گرفته شده باشند. تصاویر ممکن است به صورت حرفه ای تولید شوند و در این موارد، اغلب سوء استفاده از کودکان در کشورهای جهان سوم را ثبت می کنند. تصاویر سوء استفاده از کودکان موجود در اینترنت از تصاویر برهنه روزمره یا "تصادفی" کودکان گرفته تا تصاویر اعمال ناشایست فاحش علیه کودک یا کودکان، مانند رابطه جنسی نفوذی، اقدامات سادیستی وحشی گری، با قربانیان متفاوت سن از نوزادان تا نوجوانان. تصاویر سوء استفاده از کودکان همچنین می تواند در قالب تصاویر غیر واقعی یا شبه ظاهر شود، از جمله تصاویر سوء استفاده کننده مجازی واقعی بدون استفاده از بچه های واقعی و یا تصاویری که جنبه های مختلف و یا ترکیب تصاویر جداگانه را با هم ترکیب می کنند.

### ۳-۲- توزیع و اشتراک گذاری

شبکه جهانی وب یک راه بسیار جذاب برای توزیع اطلاعات است. همچنین می توان وب سایتی راه اندازی کرد که بتواند با فروش خدمات از طریق اشتراک، درآمد کسب کند. توزیع مطالب مربوط به کودک آزاری از طریق وب سایت های تجاری، وب سایت های ایجاد شده توسط کاربر و شبکه اشتراک گذاری همتا به همتا فایل تسهیل می شود. متخلفان، تصاویر جنسی افراد زیر سن قانونی را خریداری می کنند و حتی می توان برای مشاهده یک کودک آزاری واقعی از کودک آزاری آنلاین استفاده کرد. رواج تولید ویدئوهای خانگی سهولت ساخت و ارسال تصاویر جنسی را به صورت

آنلاین تسهیل می‌کند. تجارت جنسی اینترنتی، جایی که به نوجوانان کالا یا پولی در ازای کمک جنسی ارائه می‌شود، رو به افزایش است.

آژانس بین‌المللی پلیس اینترنتی پایگاه داده تصویر سوء استفاده از کودکان (ICCID) یک پایگاه داده جهانی برای تجزیه و تحلیل پزشکی قانونی تصاویر دیجیتالی کودکان سوء استفاده در حال حاضر دارای بیش از ۵۲۰,۰۰۰ تصویر است و برای شناسایی ۶۸۰ قربانی در سراسر جهان استفاده شده است.

در فرانسه بازرسان پست فرانسه وب‌سایتی را پیدا کردند که عکس‌های پورنوگرافی کودکان را تبلیغ می‌کرد. شرکت‌های مرتبط با این سایت، متعلق به توماس و جانیس ریدی بود و اداره می‌شد. وزارت دادگستری فرانسه تخمین زده است که ریدی در یک ماهه‌ای که عملیات لغزش زمین در حال فعالیت بود، بیش از ۱,۴ میلیون دلار از فروش مشترک پورنوگرافی کودکان به دست آورده است. مشتریان می‌توانند از طریق Ft در وب‌سایت‌های پورنوگرافی کودکان مشترک شوند.

از سوی دیگر، با ظهور برنامه‌های جنسی زنده که از طریق وب کم پخش می‌شود، بازار جدیدی برای کار جنسی به صورت آنلاین ایجاد شده است. برخی از کارگران جنسی زن حرفه‌ای گزارش داده‌اند که فعالیت آن‌ها در نمایش‌های جنسی سایبری بسیار راحت‌تر و ایمن‌تر از فحش‌های است که قبلاً در خیابان یا هتل انجام می‌دادند. خردسالانی که داوطلبانه تصمیم گرفتند با شتاب بیش از حد وارد مشاغل جنسی آنلاین به ظاهر بدون مشکل شوند، دستاوردهای مالی را بیش از حد ارزیابی کرده و اثرات منفی روانی و اجتماعی را دست کم می‌گیرند. برای غلبه بر رديابی پلیس، برخی از وب‌سایت‌ها از تغییر مسیر برای هدایت مشتری به سرور کاملاً متفاوت استفاده می‌کنند، به طوری که مجریان قانون باید در هنگام بررسی شواهد دیجیتالی هوشیاری خود را حفظ کرده و تأیید کنند.

همچنین گروه‌های خبری، تالار گفتمانی را در اختیار کاربران اینترنت قرار می‌دهند تا درباره علایق جنسی خود در کودکان و ارسال پورنوگرافی کودکان صحبت کنند. این سرویس شامل ده‌ها هزار "گروه" مضمون شده است که در آن‌ها تعداد بسیار زیادی از موضوعات مورد علاقه به صورت آنلاین مورد بحث قرار می‌گیرد. شرکت کنندگان در زمان واقعی تعامل ندارند بلکه پیام‌های مورد علاقه گروه را ارسال می‌کنند و دیگران می‌توانند در مورد آن‌ها نظر دهند. شرکت کنندگان هر از چند گاهی وارد خدمات می‌شوند تا ببینند بحث‌ها چگونه پیش می‌رود.

مجربان ممکن است از این انجمن جهانی برای برقراری ارتباط با مخاطبان عظیم استفاده کنند. آن‌ها می‌توانند از این مجمع جهانی برای تبادل اطلاعات، ارتکاب جنایات، از جمله افترا، آزار و اذیت، تعقیب و گریز و تجاوز افراد زیر سن قانونی استفاده کنند. سیستم سرورهای خبری و پروتکل اینترنتی خاصی از توزیع در سراسر جهان مراقبت می‌کنند. تعداد کمی از گروه‌های خبری به کودکان پدوفیلی اختصاص یافته‌اند.

گذشته از شبکه‌های چت، تخلفات از طریق سایت‌های شبکه‌های اجتماعی آنلاین تسهیل می‌شود. MySpace و سایت‌های شبکه‌های اجتماعی مانند آن جوامع پروتقی را ارائه می‌دهند که در آن جوانان در ساعت‌های بی‌شماری به اشتراک گذاری عکس می‌پردازند. در MySpace، مردم با ایجاد پروفایل صحبت می‌کنند: صفحه‌ای در وب سایت سرویس که می‌تواند دارای تصویر، مبهم در مورد خود، گزارش وب (اساساً یک دفتر خاطرات آنلاین) و سایر اطلاعات باشد. این سرویس رایگان همچنین دارای وبلاگ‌ها و پیام‌های فوری است؛ کاربران می‌توانند مشخصات خود را ایجاد کرده و از دیگران بخواهند تا مطالب خود را مبادله کنند.

### ۳-۳- استفاده از عکس‌ها و فیلم‌ها در جهت سوء استفاده جنسی از کودکان

این وضعیت شامل دسترسی به پورنوگرافی کودکان از طریق اینترنت است. برای بارگیری، نیازی به ذخیره شدن تصاویر در هارد رایانه یا دیسک قابل جابجایی نیست. در برخی موارد ممکن است شخصی هرزنامه تبلیغات پورنوگرافی کودکان را دریافت کند، پیوندی باز شونده در وب سایت‌های غیر مرتبط ظاهر شود یا ناخواسته به وب سایت پورنوگرافی کودکان (به عنوان مثال، با غلط نوشتن یک کلمه کلیدی) مراجعه کند. با این حال، در بیشتر موارد، کاربران باید به طور فعال به دنبال وب سایت‌های پورنو یا عضویت در گروهی که به پورنوگرافی کودکان اختصاص داده شده است، شوند. در واقع، استدلال شده است که پورنوگرافی واقعی کودکان در مناطق باز اینترنت نسبتاً نادر است و به طور فزاینده‌ای، کسانی که به دنبال یافتن تصاویر هستند به مهارت‌های خوب کامپیوتر و دانش داخلی در مورد مکان جستجو نیاز دارند. بیشتر پورنوگرافی کودکان از طریق گروه‌های خبری و اتاق‌های گفتگو بارگیری می‌شود. دسترسی به وب سایت‌ها و گروه‌های کودک باز آنلاین ممکن است بسته شده و مستلزم پرداخت هزینه یا استفاده از رمز عبور باشد.

#### ۴- راهکارهای پیشگیری از تأثیر فضای مجازی در جرایم جنسی کودکان

در این قسمت عوامل مؤثر در پیشگیری رشد مدار از بزهکاری اطفال در فضای سایبر از طریق تلاش‌های قانون، ارتقاء ضریب امنیتی سایت‌های اینترنتی یا بستن شبکه‌های فاسد اجتماعی و دوستان و همسالان مورد اشاره قرار می‌گیرد.

#### ۴-۱- تلاش‌های قانونی برای پیشگیری از سوء استفاده جنسی از کودکان در فضای مجازی

در سال‌های اخیر، جرایم مجازی به عنوان یکی از بزرگترین و مهمترین چالش‌های حقوق کیفری مطرح شده است. بزه‌دیدگی جوانان و نوجوانان در فضای مجازی با توجه به تنوع در شکل آن و افزایش روز افزون آن، مطالعات جدی‌ای را در این زمینه طلب می‌کند. ویژگی‌های بزه دیده شناختی جوانان و نوجوانان از جمله حفظ ارتباط با دیگران در عین تنهایی، نیازمندی و مددخواهی کودکان، سادگی و زودباوری کودکان، هیجان‌طلبی و تنوع‌خواهی، حس استقلال‌طلبی و بلوغ زودرس، حساسیت عاطفی کودکان، وابستگی اینترنتی، حمایت‌طلبی و تأیید طلبی در کودکان و نوجوانان، وضعیت روحی- روانی بزه دیده و ویژگی‌های فضای مجازی از جمله جهانی و فرا مرزی بودن، دستیابی آسان به آخرین اطلاعات، جذابیت و تنوع، آزادی اطلاعات و ارتباطات از مهمترین عوامل مؤثر در بزه دیدگی اطفال در فضای مجازی می‌باشد (صابریان و خالصی، ۱۳۹۷: ۱۲).

در گستره قوانین و مقررات ملی، حقوق رشد مدارانه اطفال مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است و می‌توان جهت‌گیری حمایتی نسبت به اطفال و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ایران و سایر سیاست‌گذاری‌های کلی مشاهده نمود. حمایت از مادران به ویژه در دوران بارداری و حضانت فرزند و حمایت کودکان بی‌سرپرست و نیز اعطای قیمومت فرزندان به مادران شایسته در جهت غبطه آنان از رویکردهای اساسی حمایتی در قوانین داخلی است (بند ۲ و ۵ اصل ۲۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) (قهرمانی افشار، خسروشاهی، شادمانفر، ۱۳۹۵: ۷۲).

در سطح تقنینی، قانون‌گذار ایران در ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با تأسی از اصول حاکم بر نظام عدالت کیفری اطفال توجه به خانواده را در مرکز کانون توجهات خویش قرار داده و آنچه در این میان بدان توجهی نشده است، عدم پیش‌بینی ضمانت اجرای مناسبی در موارد تخطی از اجرای دستورات دادگاه می‌باشد. بدیهی است با توجه به آثار بازپرورانه و رشد‌مدار دستورات برشمرده شده در تبصره ماده ۸۸، وجود ضمانت اجرای متناسب، اجرای هر چه بهتر آن

را از سوی خانواده، تضمین می‌کند و در نتیجه اهداف پیشگیری و کودک‌مدار نظام دادرسی اطفال به نحو مطلوب‌تری تحقق می‌یابد (بیرانوند، یار احمدی، میلانی، ۱۳۹۹: ۹۹). از طرفی با مطالعه ساختار نظام پلیسی ایران و بررسی قوانین مربوطه نظیر قانون ناجا مصوب ۱۳۶۹، قانون حمایت از کودکان مصوب ۱۳۸۱/۱۰/۱۱ و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۲، در خصوص اختیارات و وظایف پلیس در قبال اطفال و نوجوانان سکوت اختیار کرده است هرچند تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، پلیس با تشکیل دوایری در کلانتری‌ها تحت عنوان مراکز مشاوره به امور اطفال و نوجوانان رسیدگی می‌نموده و در برخورد با اطفال و نوجوانان به استناد بندهای ۱۷ و ۱۸ ماده ۴ قانون ناجا تلاش نموده تا با همکاری سایر سازمان‌ها نظیر بهزیستی و شهرداری‌ها به نوعی اقداماتی را به انجام برساند اما هیچ‌گاه در خصوص تدابیر حمایتی در قبال اطفال و نوجوانان در معرض خطر، اختیارات قانونی به پلیس اعطا نشده است (بیرانوند، یار احمدی، میلانی، ۱۳۹۹: ۱۱۶).

بنابراین با توجه به مطالب گفته شده می‌توان گفت قانونگذار برخلاف مداخله قضایی که از یک منوط و سیاست جنایی افتراقی در قبال اطفال و نوجوانان تبعیت نموده، در خصوص سیاست جنایی افتراقی مداخله پلیسی به طور عام و سیاست جنایی اجرایی حمایتی به طور خاص در قبال اطفال و نوجوانان در معرض خطر سکوت اختیار نموده است. در عین حال، ساز و کار پیشگیری رشد مدار در قانون تبیین نگردیده است و در قانون پیشگیری از جرم نیز صرفاً در مورد پیشگیری سخن گفته است.

اما در نظام حقوقی فرانسه که یکی از امضاکنندگان معاهدات مهم مربوط به حقوق کودکان نیز است، تقویت پیشگیری و مجازات جرائم جنسی و افزایش حمایت از افراد زیر سن قانونی در برابر شکارچیان جنسی، و چندین دسته از جنایات جنسی را با توجه به ماهیت و اهمیت آن‌ها متمایز می‌کند. مفاد این قانون مربوط به تجاوز، تجاوز جنسی، تجاوز ناشایست و فساد به خردسالان است. بر اساس ماده ۲-۲۲۷ قانون مجازات، تشویق یا تلاش برای تشویق به فساد افراد زیر سن قانونی با پنج سال حبس و ۷۵۰۰۰ یورو جزای نقدی مجازات می‌شود. این مجازات‌ها به هفت سال حبس و جزای نقدی افزایش می‌یابد، اگر فرد زیر پانزده سال سن دارد ۱۰۰۰۰۰ یورو؛ یا توسط یک شبکه مخبراتی با مرتکب در تماس بوده است.

در واقع در قانون کیفری فرانسه برای هر شخصی که در ازای دریافت پاداش یا وعده پاداش، با یک فرد خردسال درخواست، قبول یا برقراری روابط جنسی کند، جرم محسوب می‌شود. مرتکب ۳ سال حبس و جریمه ۴۵۰۰۰ یورو مجازات تا ۵ سال حبس و جریمه زمانی افزایش می‌یابد که مرتکب این عمل به طور عادی یا علیه بیش از یک نفر انجام شود، یا در صورتی که قربانی با استفاده از شبکه مخابراتی با مجرم در تماس بوده باشد. افزون بر این، چندین مفاد قانون فرانسه به منظور بهبود جبران خسارت‌های معنوی و جسمی ناشی از قربانیان شکارچیان جنسی است. بر این اساس، مدعی العموم می‌تواند در مراحل اولیه تحقیقات، ارزیابی پزشکی-روانی را درخواست کند تا میزان خسارت وارده به صغیر را بهتر بشناسد و بهترین درمان را برای قربانیان تعیین کند. جرایم جنسی در حقوق فرانسه از طریق فضای سایبر تبدیل به یک جرم کیفری شده است و با شش ماه حبس و ۷۵۰۰ یورو جزای نقدی مجازات می‌شود (ماده ۲۲۵-۱۶-۱). قانون کیفری فرانسه همچنین انواع خرید (کمک، حمایت از فحشاء دیگران، کسب سود از تن فروشی دیگران؛ تقسیم درآمد حاصل از تن فروشی دیگران؛ دریافت درآمد از شخصی که به تن فروشی مشغول است؛ استخدام شخصی برای تن فروشی را ممنوع کرده است. یا تحت فشار قرار دادن شخصی برای انجام یا ادامه روسپی‌گری). مجازات خرید شامل حبس به مدت ۷ سال و جریمه ۱۵۰،۰۰۰ یورو است.

در اوایل سال جاری، شورای وزیران فرانسه قانون جدیدی را مورد بررسی قرار داد. این قانون به منظور به روزرسانی سیاست امنیت داخلی در فرانسه برای دوره ۲۰۰۹ - ۲۰۱۳ است. ماده ۴ پیش‌بینی می‌کند مسدود شدن سایت‌های اینترنتی حاوی پورنوگرافی کودکان وزارت کشور لیست سیاه سایت‌های ممنوعه خود را به ISP ها ارسال می‌کند که باید دسترسی به "آدرس‌های اینترنتی" را مسدود کنند. محققان همچنین می‌توانند داده‌های موجود در صفحه کامپیوتر را از فاصله دور مشاهده کرده و ثبت کنند، حتی زمانی که داده‌ها ذخیره نشده‌اند. این قانون به دولت فرانسه اجازه می‌دهد تا نرم‌افزار Keylogger را که می‌تواند "مشاهده، جمع‌آوری، ضبط، ذخیره و انتقال" ضربه‌های کلید را از رایانه‌هایی که بر روی آن‌ها نصب شده است، مشاهده و نصب کند. در اصل، این امکان را برای تروجان‌های نصب شده توسط دولت برای مدت چهار ماه فراهم می‌کند. قاضی صالح می‌تواند این مدت را تمدید کند.

۴-۲- پیشگیری از طریق نظارت بر ارائه دهندگان خدمات اینترنتی به اطفال (فیلتر کردن)

قانونگذار کیفری در فصل هجدهم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان "جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی" به جرم‌انگاری اعمالی پرداخته است که دربرگیرنده هرزه‌نگاری نیز می‌باشد. به موجب بند الف و ب ماده ۶۳۹ این قانون هر کس اقدام به دایر نمودن یا اداره کردن مرکز فساد و فحشا نموده و یا مردم را به فساد و فحشاء تشویق کرده و یا موجبات آن را فراهم آورد به یک تا ده سال حبس محکوم می‌شود.

بر اساس بند اول ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، هر کس نوشته یا طرح، گراور، نقاشی، تصاویر، مطبوعات، اعلانات، علایم، فیلم، نوار سینما یا به طور کلی هر چیز که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نماید برای تجارت یا توزیع به نمایش و معرض انظار عمومی گذارد یا بسازد یا برای تجارت و توزیع نگه دارد، به حبس از سه ماه تا یک سال و جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال و تا ۷۴ ضربه شلاق یا به یک یا دو مجازات مذکور محکوم خواهند شد. این ماده به طور مستقیم برگرفته از ماده ۲۱۳ مکرر قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ است با این تفاوت که مسئله حمایت از افراد زیر ۱۸ سال حذف شده است. بر اساس این ماده می‌توان هرزه‌نگاری را محتوایی دانست که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار می‌نماید.

افزون بر این، نمایش و در معرض انظار قرار دادن محصولات هرزه‌نگاری به منظور توزیع و تجارت، ساخت و تهیه، نگهداری با هدف توزیع و تجارت و وارد یا صادر کردن این آثار برای توزیع و تجارت جرم و قابل مجازات اعلام شده است. بدین ترتیب، قانونگذار همانند ماده ۲۱۳ مکرر، هرزه‌نگاری و تمام مصادیق آن را با اتخاذ رویکرد ممنوعیت مطلق جرم‌انگاری نموده است (مدنی، ۱۳۹۰: ۱۹۷). با توجه به ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی، نگهداری، طرح، نقاشی، نوار سینما و ویدئو یا به طور کلی هرچیزی که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نماید در صورتی که به منظور تجارت و توزیع باشد جرم محسوب می‌شود. بنابراین نگهداری وسائل مزبور در صورتی که تعداد آن معد برای تجارت و توزیع نباشد از شمول ماده نامبرده خارج بوده و فاقد جنبه جزایی است (نگهی، ۱۳۹۱: ۱۴۱).

قانون جرایم رایانه‌ای ۱۳۸۸ انتشار عکس‌ها و مطالب خلاف عفت عمومی را ممنوع اعلام کرده است. همانطور که اشاره شد با تصویب قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می‌نمایند در سال ۱۳۷۲ و جایگزین شدن واژه‌های "مستهجن" و "مبتدل" به جای عبارت "خلاف اخلاق و عفت عمومی"، تولید، تکثیر و توزیع آثار مستهجن جرم و قابل

مجازات اعلام گردید و در صورت شناخته شدن اعمال ارتكابی به عنوان مصادیق جرم محاربه و افساد فی الارض مرتکب به مجازات آن جرم محکوم می‌گردد.

بر اساس تبصره سه بند ب ماده مذکور، استفاده از کودکان برای نگهداری، نمایش، عرضه، فروش و تکثیر نوارهای غیرمجاز موضوع این قانون از عوامل مشدده بوده و موجب اعمال حداکثر مجازات‌های مقرر برای عاملان می‌باشد. با انجام پاره‌ای اصلاحات، قانون سال ۱۳۷۲ ملغی‌الاثرو قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب سال ۱۳۸۶ پا به عرصه وجود گذاشت. این قانون با حفظ رویکرد ممنوعیت مطلق رفتارهای هرزه نگارانه به شرح مفصل این موضوع پرداخته و در مقایسه با قانون مجازات اسلامی ضمانت اجرای کیفری سنگین‌تری را پیش‌بینی کرده است (مدنی، زینالی، ۱۳۹۰: ۱۹۸).

در کشور فرانسه اگرچه وضعیت ISP ها بسیار قابل بحث است، برای مثال، آیا آن‌ها ناشران، توزیع‌کنندگان یا حامل‌های معمولی هستند، صنعت اینترنت نیز باید مسئولیت مشابهی داشته باشد. این سؤال دشوار باقی می‌ماند: چگونه می‌توان به این مهم دست یافت؟ در حالی که ممکن است کنترل محتوای اینترنت دشوار باشد، ارائه آن توسط ISP ها ممکن است کنترل شود. با توجه به مفاد قراردادی درباره مسئولیت ISP، باید توجه داشت که این مقررات علیه اشخاص ثالث در فرانسه قابل اجرا نیست. در نتیجه، قراردادی معافیت از مسئولیت نمی‌تواند در مورد قسمت سوم (عدم اشتراک با ارائه دهنده خدمات اینترنتی) که در نتیجه محتوای غیرقانونی پخش شده در شبکه‌ها آسیب دیده است، به عنوان مثال یا عمل تخلف، آسیب دیده باشد.

#### ۴-۳- پیشگیری رشدمدار از طریق پلیس

نام مختصر فتا، یک واحد تخصصی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران است که در ۳ بهمن ۱۳۸۹ (۲۳ ژانویه ۲۰۱۱) شروع به کار کرد و وظیفه آن مقابله با بزهکاری‌های اینترنتی، کلاهبرداری و جعل در فضای سایبری و حفاظت از اسرار ملی بر روی شبکه اینترنت است. در همین راستا پلیس فتا نیز پیش از آنکه در اولین قدم به مقابله با جرائم سایبری اقدام نماید. با فرهنگ‌سازی و آموزش و اطلاع‌رسانی در اقشار مختلف جامعه به ویژه مسئولین و مدیران، می‌تواند درصد قابل ملاحظه‌ای از بروز و ظهور این گونه چالش‌ها و آسیب‌ها که پیامدهای مخربی بر جامعه دارند، پیشگیری نماید.

هر قدر دانش فنی و آگاهی اجتماعی افراد جامعه در حوزه امنیت آنلاین افزایش یابد به همان نسبت در فضای مجازی واکنش پلیس می‌شود (زارعی، جعفری، مقاتلی، ۱۳۹۵: ۹۵).

تشکیل پلیس فتا به معنای ایجاد محدودیت برای مردم و ایجاد مداخله در حریم خصوصی آنها نیست بلکه پیش‌بینی جرائم جدید در حوزه‌های جدید اینترنتی و پیشگیری اجتماعی است. این اقدام را می‌توان واکنش پلیس به انتشار کرم رایانه‌ای استاکس نت و همچنین مقابله با کنترل فضای سایبر توسط مخالفان حکومت ایران (بعد از ناآرامی ایران پس از اعلام نتایج انتخابات ۱۳۸۸) دانست. حوزه فعالیت این پلیس برخورد با جرائم سایبری نظیر مسائل اخلاقی، اقتصادی و حتی تروریسم است (علوی، ۱۳۹۸: ۲۳).

واقع بینانه باید در نظر داشت که استفاده از بسیاری اهرم‌های اعمال روش‌های پیشگیرانه در دسترس ما نیست؛ چرا که اساساً این فناوری وارداتی است و ما در برابر جریان یک طرفه‌ای قرار گرفته‌ایم که از خیلی جهات دست ما را برای اعمال اراده بسته است، اما در عین حال از روش کنترل و نظارتی فیلترینگ می‌توان به عنوان یک اقدام پدافندی تا حدودی بازدارنده استفاده کرد؛ چنانچه به موجب مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی، شماره ۵۹ مورخ ۱۰ دی سال ۸۱، کمیته‌ای تحت عنوان کمیته تعیین مصادیق پایگاه‌های اطلاع‌رسانی فضای مجازی‌ای غیر مجاز برای بررسی و احراز مصادیق فعالیت‌های غیر مجاز در عرصه سایبر تشکیل تا اعمال فیلترینگ با توجه به جمیع جهات فرهنگی، امنیتی و غیره مورد بهره برداری قرار داده شود.

در کشور فرانسه در حالی که ناشناس ماندن آنلاین برای مجرم جذابیت دارد و برای کودک خطری ایجاد می‌کند، اینترنت پتانسیل پیگیری کاغذ بی‌سابقه‌ای را برای دستگاه‌های مجری قانون فراهم می‌کند تا شواهدی از قصد را دنبال کرده و بسازند. پلیس قضایی خاطر نشان کرد که تجهیز متخصصان تحقیقی اینترنتی به فناوری‌های مناسب برای مبارزه با متخلفان در این محیط مجازی پیچیده، ضروری است. آشنایی با شیوه‌های اینترنتی شبکه‌های کودکان و نوجوانان برای مقابله با فعالیت‌های آنها به صورت آنلاین ضروری است و بر اهمیت تأمین بودجه کافی و آموزش و همکاری بین خدمات بین سازمان‌های اجرای قانون تأکید دارد.

#### ۴-۴- پیشگیری از طریق آموزش و نظارت بر وب سایت ها

یکی از موضوعات مهم در بعد سیاست جنایی سایبری، اعتلای توسعه سواد رسانه‌ای است. با توجه به نو ظهور بودن انحرافات سایبری در کشورمان، ضرورت پیشگیری از این نوع انحرافات و جرایم دو چندان است که در این میان نقش فرهنگ‌سازی و آموزش آگاهی در توسعه سواد رسانه‌ای افراد بی‌بدیل است. مقارن با توسعه فناوری اطلاعات، بنیان‌های اصلی سواد رسانه‌ای در کشور ما پایه‌ریزی شده است از جمله؛ ابلاغیه‌های مقام معظم رهبری در حوزه فناوری اطلاعات، که راهکارهایی مؤثر و کارآمد در این زمینه مطرح کرده‌اند و در این راستا شورای عالی انقلاب فرهنگی و وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات با تصویب اسناد راهبردی در حوزه فناوری اطلاعات گام‌های مثبتی برداشته‌اند. با بررسی عملکرد نهادهای مؤثر در این قلمرو، به ویژه در حوزه تقنین، کشور جمهوری اسلامی ایران اقدامات مؤثری انجام داده است ولی در حوزه اجرا به نظر کارکرد مطلوبی نداشته است (پورقهرمانی، صابرنژاد، ۱۳۹۳: ۲۵).

تعدادی از ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی و سایت‌های مصرف کننده کودک‌گرا، اقدامات عملی جدا از اقدامات ناشی از الزامات قانونی را انجام داده‌اند. اکثر سایت‌های "دیده بان" فرانسوی نکات "موج سواری ایمن" را به والدین و فرزندان و اطلاعات پیشگیری از وقوع جرم ارائه می‌دهند. به عنوان مثال، وب سایت فرانسوی **Internet - Signalement** وجود دارد که می‌تواند شکایات را دریافت کرده و آن‌ها را بررسی کند، و تمرکز اصلی آن‌ها بر روی پورنوگرافی است. یکی دیگر از سایت‌های فرانسوی که نکات و خدمات مشابهی ارائه می‌دهد تحت حمایت اتحادیه اروپا تأسیس شده است و از طریق ارائه اطلاعات و مرجع فنی، سعی در از بین بردن پورنوگرافی و پدوفیلی آنلاین در اینترنت دارد.

#### نتیجه گیری

پیشگیری از بزه‌کاری و بزه‌دیدگی کودکان و نوجوانان دغدغه همیشگی دولت‌ها بوده است. از گذشته‌های دور برنامه‌های خاص به منظور پیشگیری از بزه‌کاری و بزه‌دیدگی این دست از افراد تدوین و اجرا شده است. چه بسا با رشد تدریجی آنان، مستعدترین افراد برای سرپیچی از قانون یا نقض آنان تبدیل می‌شود امروزه ملاحظه می‌شود که درصد کودکان و نوجوانان به تدریج در حال

افزایش بوده که مهمترین عوامل خانوادگی، تحصیلی، فردی و گروه‌های هم سال مواد مخدر و فضای سایبر در مقابل عوامل حمایتی که در برابر آنان قرار می‌گیرد.

نظام حقوقی فرانسه در مبارزه و تحقیقات درباره سوء استفاده جنسی آنلاین از کودکان و خردسالان پیشرفت قابل توجهی داشته است، که مهم‌ترین آن‌ها همکاری نهادهای مختلف در جهت پیشگیری رشد مدار است. با این حال، باید اذعان کرد که حتی آن واحدهای متخصص ملی که در بسیاری از کشورها تأسیس شده‌اند، هنوز از منابع کافی برای مقابله با چالش‌های مبارزه با سوء استفاده جنسی از کودکان در یک محیط مجازی که به طور مداوم در حال گسترش و تکامل است، برخوردار هستند و در نتیجه فرصت‌های بی‌سابقه‌ای برای مجرمان فراهم می‌کنند. بنابراین فقط اینطور نیست که مدل‌های همکاری بین‌المللی موفق مانند نیروی کار مجازی جهانی و مدل‌های بین بخشی در فرانسه نیاز به گسترش در حوزه‌های قضایی و مناطق دیگر داشته باشند اگرچه این به وضوح در اولویت است.

بر اساس روندهای نوظهور در رفتارهای متخلفانه و قربانیان، و پیشرفت‌های تکنولوژیکی که ممکن است از آن‌ها سوء استفاده شود، ما باید فردا در فضای آنلاین به دنبال تخلف باشیم. در مجموع، در یک سیاست جنایی مبتنی بر آموزه‌های علمی، روش‌های مقابله با ناسازگاری کودکان و نوجوانان با بزهکاری بزرگسالان متفاوت است. شناسایی عوامل زمینه‌ساز بزهکاری و انحراف و تلاش در جهت رفع عوامل خطر در دوره‌های سنی رشد کودکان و نوجوانان اساس مداخلات زودرس را تشکیل می‌دهد که نیازمند ارائه برنامه‌ای جامع و مدون با همکاری نهادهای دخیل در امور مربوط به اطفال و نوجوانان خواهد بود.

در پایان پیشنهاد می‌گردد که از سازمان‌های مردم نهاد در جهت حمایت از اطفال استفاده گردد. یکی از رویکردهای مثبت قانون، حمایت از اطفال و نوجوانان را می‌توان افزایش دامنه اختیارات مددکاران اجتماعی بهزیستی دانست که از نقش گسترده‌ای که در پیشگیری و حمایت از کودکان در معرض خطر دارند، شروع و با تأثیرگذاری در فرایند کیفی و جداسازی کودک از شرایط پر خطر در زمان رسیدگی قضایی، ادامه و به نظارت بر وضعیت کودک پس از رسیدگی قضایی ختم می‌شود. حضور مددکاران اجتماعی بهزیستی در بسیاری از موارد در قانون الزم دانسته شده است. لکن در وضع این اختیارات و وظایف متأسفانه به ظرفیت، توان عملی و بودجه‌ای سازمان بهزیستی توجه نشده است.

## منابع

- ۱) ابوعلی، امیر (۱۳۹۲). *صلاحیت محاکم در جرائم سایبر*، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- ۲) بیرانوند، رضا؛ یار احمدی، حسین؛ میلانی، علیرضا (۱۳۹۹). «تحلیل پیشگیری رشدمدار در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه پژوهش‌های دانش انتظامی، سال بیست و دوم، شماره ۲، صص ۹۹-۱۲۲.
- ۳) زارعی، مصطفی؛ جعفری، محمدمهدی؛ مقاتلی، نعیم (۱۳۹۵). *بررسی تخصصی جرائم رایانه‌ای در قوانین موضوعه ایران و اسناد بین‌الملل*، چاپ اول، تهران: ناشر تات.
- ۴) عالی پور، حسن (۱۳۹۰). *حقوق کیفری اطلاعات (جرائم رایانه‌ای)*، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- ۵) علوی، محمدرضا (۱۳۹۸). *پیشگیری رشدمدار از بزهکاری کودکان و نوجوانان در فضای مجازی*، چاپ اول، تهران: انتشارات امجد.
- ۶) مدنی قهفرخی، سعید؛ زینالی، امیر حمزه (۱۳۹۰). *آسیب شناسی حقوق کودکان در ایران*، تهران: نشر میزان.
- ۷) نیازپور، امیرحسین (۱۳۸۷). *بزهکاری به عادت از علت شناسی تا پیشگیری*، تهران: انتشارات فکرسازان.
- ۸) پورقهرمانی، بابک؛ صابر نژاد، علی (۱۳۹۳). «نقش آموزش و آگاهی در پیشگیری از انحرافات سایبری»، محل انتشار: اولین کنفرانس ملی فضای سایبری و تحولات فرهنگی.
- ۹) رهگشا، امیرحسین؛ موسوی، ایمان؛ علوی اردکانی، محمدرضا (۱۳۹۶). «پیشگیری رشدمدار از بزهکاری کودکان و نوجوانان در فضای سایبر»، ماهنامه آفاق علوم انسانی، شماره ۱۰، صص ۱-۱۳.
- ۱۰) ساکی، بهروز؛ امرایی فر، احسان؛ درویشی، مریم؛ سرخه، زینب (۱۳۹۸). «پیشگیری رشد مدار از هرزه نگاری اطفال و نوجوانان در فضای سایبر»، فصلنامه مطالعات حقوق، شماره ۳۰، صص ۲۰۵-۲۲۲.

- (۱۱) سفیدی، سپیده؛ هوشمند، پونه؛ حاجی ده‌آبادی، محمدعلی (۱۳۹۶). «بررسی حقوقی جرم شناسی هرزه نگاری جنسی کودکان»، فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی آزاد، دوره دهم، شماره ۳۸، صص ۱۳۴-۱۰۱.
- (۱۲) صابریان، علیرضا؛ خالصی، امین (۱۳۹۷). «پیشگیری از بزهکاری جوانان و نوجوانان در فضای مجازی»، محل انتشار: اولین همایش ملی جهانی سازی حقوق کودکان و نوجوانان از دیدگاه حقوقی و روانشناسی.
- (۱۳) عبدالهی، سامان؛ محمدرضا، عباسی فرد؛ حمید، ششگل (۱۳۹۵). «مفهوم اطفال در معرض خطر بزهکاری از دیدگاه پیشگیری رشدمدار با تأکید بر اسناد بین المللی»، فصلنامه مطالعات بین المللی پلیس، سال ششم، شماره ۲۷، صص ۹۱-۱۱۰.
- (۱۴) قهرمانی افشار، نیوشا؛ خسروشاهی، قدرت‌الله؛ شادمانفر، محمدرضا (۱۳۹۵). «پیشگیری رشدمدار؛ بررسی فقهی و حقوقی (ایران و انگلستان)»، فصلنامه علمی و پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۲، صص ۶۷-۹۰.
- (۱۵) نگهی، مرجان (۱۳۹۱). «مقابله با هرزه نگاری کودکان: بررسی تطبیقی اسناد بین‌المللی و قوانین کیفری ایران»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال سوم، شماره ۲، صص ۱۳۵-۱۶۰.

# **Abstracts**

## **Examining the Ahrole of the prosecutor in preventing crime and protecting public rights**

**Majid Ahmadpoor  
Ayda Poor ramezan**

### **Abstract**

The preservation and survival of the society depends on the justice system taking steps in the direction of supporting the individual and social rights of the general public; But there should also be a competent authority and body that can specifically protect their rights on behalf of the society, and rather take steps to establish and revive their rights. In many countries, including Iran, the prosecutor's office is responsible for this by prosecuting, prosecuting and punishing those who violate people's rights. The role of prosecutors in securing public rights and enforcing law and justice is very important and they have dangerous powers and duties in the direction of public rights; One of the headings of public law is "prevention of crime". In this descriptive article, the duties and powers of the prosecutor's office and the prosecutor in crime prevention and preservation and revival of public rights will be examined.

**Key words:** crime prevention, public law, criminal proceedings, prosecutor's office.

## **Examining the legal nature of water and its effect on the provision of public rights**

**Seyed Mohammad javad Heydari manesh  
Saeed Nasrollahzade**

### **Abstract**

Water as the most important factor in the formation of civilizations has long been considered by everyone. In our country, due to being in the dry and desert belt, the importance of this vital fluid is doubled. Conflict of interests in this field and competition for its ownership It is possible to reflect more and more on the legal nature of this vital blessing and to examine the impact of identifying this legal nature in the exercise of public rights. What is the effect of inland water supply on public rights? This research seeks to answer this question with a descriptive-analytical method. What is the relationship between the legal nature of inland water and its recognition as public law? The system of water ownership, which was previously discussed under private law, has entered the realm of public law. It is the provision, guarantee and restoration of these rights. However, a mere economic view of water is not without its drawbacks, and recognizing it as the basic and basic need of citizens beyond economic value is a transcendent view. It is examined what other divisions such as private property, Anfal, permissibility, etc. can have in allocating this vital fluid to the public as an inalienable right.

**key words:** Water, principle, Anfal, public wealth, public law, permissibility.

---

## **Recognition of legal jurisprudential capacities in environmental protection**

**Mahnaz Ranjbar**

### **Abstract**

Preserving and protecting the environment and keeping it healthy, as one of the most important basic needs for survival, has been considered by everyone. The purpose of this article is to recognize the legal jurisprudential capacities in environmental protection that exist in the Qur'an, speech and behavior of the Prophet and the Imams (as), Islamic ethics, civilization and Islamic jurisprudence, and can be used to break the laws. Social and individual help according to Islamic rules, and therefore recognizing the existing capacities in jurisprudential sources is important in environmental protection. In addition, environmental protection is one of the important and practical issues of the time that needs to be processed and researched in various fields, including Islamic jurisprudence. The right to enjoy the environment should also be mentioned as important examples of human rights that the Holy Shari'a in its teachings and in the Holy Quran, while reminding this matter, emphasizes the protection of nature and natural resources and environmental balance from any encroachment. Accordingly, aggression against nature is considered corruption on earth, which will lead to the Hereafter and worldly responsibility. In this article, the jurisprudential principles of the right to enjoy a healthy environment are discussed from the perspective of jurisprudential rules and investigate and explain the tremendous effect that these rules can have on the enactment of laws and the inference of Shari'a rules in the field of environmental protection.

**Key words:** environmental protection, Legal jurisprudential capacities, healthy environment.

**The challenges of military law in the intersection with the doctrines of civil rights: with an emphasis on the duties of public officers of justice**

**Poya Shirani Bidabadi  
Hasan Bavi**

**Abstract**

Military law, as one of the areas of criminal law, has many differences in comparison with civil law and related doctrines, which causes a challenge between these two sensitive areas. Due to the age in the codified laws of military rights and its lack of up-to-dateness and non-compliance with the modern doctrines of civil rights, especially the Charter of Civil Rights which has benefited from the latest standards of human rights, military law does not have this characteristic and needs to be transformed and has evolved and continues to show resistance to changes in civil rights, and for this reason, those subject to military rights, especially the general officers of justice (Naja), show the greatest friction in dealing with citizens in the confrontation between the rigid and inflexible military laws. have given. In the end, it seems that military rights are in conflict with the doctrines of civil rights, but the link between these two rights can be found in the responsibilities and duties of public officers of justice. Therefore, in this path, in addition to the above, there are other obstacles and challenges, including: Not updating and not amending the existing military laws, The inflexibility of military rights in front of the new developments of citizenship rights. There is a lack of awareness and general knowledge of officers and citizens regarding the issues of citizenship rights, etc. In this research, we have tried to identify the challenges facing the evolution in the field of military criminal law by analyzing the legislative history and its adaptation to modern legal doctrines, in order to reach the components and standards of the charter of citizenship rights.

**Key words:** doctrines of civil rights, military law, charter of civil rights, general officers of justice.

## public rights and public property

Asadollah Ghasri  
Mohammad Mehrdad Dosti

### Abstract

Anfal is a general term that includes a wide range of properties with different characteristics. The distinguishing criterion of Anfal is not having a specific owner and public property such as favorable or abandoned lands, mines, seas, lakes, rivers and other public waters, mountains, valleys, etc. is at the disposal of the Islamic government to treat them according to public interests act In this research, with analytical-descriptive method, Anfal and its relationship with public law have been investigated. Anfal are properties that have relatively many examples and public law recognizes the right to use these properties for the general public. Public rights guarantee the public ownership of people on the anfal. . As an example, the use of rivers, pastures, and forests, which are all included in anfal, is manifested through public rights. Judicial authorities (prosecutors) are required to protect and restore these rights. In fact, Anfal is considered as public property that can be used by everyone in the same land, and public rights can also be related to the use of Anfal as a right. Protection of this right in the legal system is entrusted to the prosecutor. Therefore, the prosecutor should monitor the rights and benefits that are obtained from the use of Anfal by the general society, and wherever a right has been violated, it should pursue its public justice.

**Key words:** public property, anfal, constitution, public property.

## The effect of cyberspace in increasing sexual violence among children and adolescents

Zakiye Moadab

### Abstract

The purpose of this article, while examining the problems caused by the implementation of the development-oriented prevention program regarding the sexual delinquency of children involved in cyberspace in the two legal systems of Iran, is to provide solutions to deal with the disadvantages of cyberspace in the abuse and sexual exploitation of children, which actually The problems facing the legal systems of every country are in the international community. The obtained results show that control over the content and activities of Internet service providers in cyberspace, police control over child pornography sites, and informing and educating children and parents can be among the growth-oriented prevention strategies of child delinquency. It is in cyber space. As the French legal system has prioritized the protection of children against sexual exploitation and abuse in legislation, differential proceedings and special protections, as well as traditional laws to address the challenges of information technology, violence and the country's alignment with international law conventions. Children is modified. The results show that cyberspace damage is a big problem for children. Virtual space has taken a large part of the social and creative life of many teenagers and children. The benefits of social media include wider and easier communication, varied learning and creativity. Along with the benefits, there are also risks, such as exposure to inappropriate content, cyberbullying, and the violation of children's information. Parental guidelines can help children stay safe while using social media responsibly, respectfully, and safely. Based on this, this article analyzes and evaluates some of the development-oriented prevention techniques used to deal with the sexual abuse of children in cyberspace.

**Key words:** developmental prevention, cyber crimes, sexual abuse of children.