



## فصلنامه حرفه‌ای (علمی - ترویجی) فقه پویا

این فصلنامه با حمایت بنیاد علمی آموزشی قلمچی و بنیاد حامیان دانشگاه تهران منتشر می‌شود

صادرکننده مجوز: دانشگاه تهران

صاحب امتیاز: انجمن علمی دانشجویی فقه و مبانی حقوق اسلامی

مدیر مسئول: زهرا مرادی

سر دبیر: مهسا صدیقی سنگچال

مشاور علمی: محمدرسول آهنگران

کارشناس نشریات: سرکار خانم مریم شریفی دانا

صفحه آرا: سرکار خانم جاسمی

گرافیکست و طراح جلد: پیوند محمدی

شماره: ۱۲، تابستان ۱۴۰۳

پل ارتباطی: Mahsa sedighi 838 gmail.com

---

نشانی: قم - ابتدای جاده قدیم تهران - دانشکدگان فارابی - دانشگاه تهران -

انجمن علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی

کد پستی: ۳۷۱۸۱۷۴۶۹ شماره تماس: ۰۲۵۳۶۱۶۶۳۴۱

استفاده از مطالب مجله با ذکر منبع مجاز است

## حوزه فعالیت، اهداف، راهنمای تدوین و شرایط پذیرش مقاله

فصلنامه حاضر با رویکرد علمی تخصصی در راستای ارتباط فقه و حقوق اسلامی با نگرش به پویایی فقه امامیه به عنوان نشریه علمی انجمن دانشجویی فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس فارابی دانشگاه تهران منتشر می شود حوزه موضوعی مجله، فقه و حقوق با تأکید بر مباحث نوظهور است.

که پس از داوری تخصصی، تأیید مسئولین نشریه و با توجه به ساختار تعریف شده در این راهنما چاپ می شود از نویسندگان محترم تقاضا می شود در تهیه و تنظیم مقالات خود نکات زیر را رعایت کنند.

مقاله در محیط نرم افزاری Word 2010

اندازه کاغذ A4 :

حاشیه ها (بالا، پایین، چپ و راست): ۴ سانتی متر

فونت عنوان مقاله B Titr 14 :

فونت متن: فارسی B Zar 13 و انگلیسی Times New Roman 10

فونت در جدول و نمودار: فارسی B Zar 10 و انگلیسی Times New Roman 9

تعداد صفحات نباید از ۲۴ صفحه در همین فرمت بیش تر باشد.

برای واژه ها و نام های خارجی، در حد امکان از معادل های فارسی مصطلح و مصوب استفاده کنید.

در صورت نیاز به درج زیرنویس، همه موارد فارسی به صورت راست چین با قلم BMitra و

اندازه 10pt و زیرنویس های لاتین به صورت چپ چین با قلم Times New Roman اندازه 9pt.

نوشته شوند.

◆ ..... راهنمای نگارش ◇ ۳

لطفاً توجه فرمایید منابع خارجی داخل متن به فارسی نوشته شوند؛ ولی در بخش فهرست منابع به انگلیسی نوشته شوند.

در فهرست منابع، ابتدا منابع فارسی به ترتیب حروف الفبا فارسی (B Zar 12) و سپس منابع انگلیسی به ترتیب حروف الفبای انگلیسی (Times New Roman 11) نوشته شوند.

ضمناً منابع به صورت زیر نگارش شوند:

کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار). عنوان کتاب، محل انتشار، نام ناشر  
مقاله: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار). عنوان مقاله. نام مجله، دوره، شماره، شماره صفحات.

اگر مقاله یا کتاب بیش از یک نویسنده داشت بین اسامی نویسندگان ویرگول (،) گذاشته شود.

نویسندگان محترم می توانند مقالات خود را در سایت نشریه:

به آدرس <http://feghhepouvasi.ut.ac.ir> بارگذاری کنند.

## فهرست مطالب

سخن سردبیر .....	۵
حقوق جنسی زوجین در اسناد بین المللی، فقه امامیه و حقوق ایران: امیر محمد نصیری .....	۶
مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تأمین مالی تروریسم: دکتر سهیل سهیلی نجف آبادی - مارال کیوان - مهدی پورکیانی .....	۳۴
بررسی فقهی وقف رمز ارزها از دیدگاه فقه امامیه: وحید یعقوبی .....	۶۸
بررسی فقهی حقوقی حجیت آزمایش های ژنتیک با رویکردی بر دعاوی تعیین نسب و تقابل با اماره فراش: سارا مالکی زاده - علی برشان .....	۸۶
بررسی اصول ناظر بر رسیدگی به جنایت نسل کشی در اسناد بین المللی: ابراهیم اسماعیلی اتوی .....	۱۰۸

## سخن سردبیر

### هوالحق

سپاس خدا را به جا می‌آورم، بار دیگر توفیقی حاصل شد تا بتوانم به عنوان سردبیر نشریه حرفه‌ای (علمی - ترویجی) فقه پویا صحبتی با مخاطبان این شماره داشته باشم. چشم‌انداز نشریه فقه پویا بر آن است تا با توجه به سؤالات بشر در مسیر پویایی فقه از مقالاتی به کار گرفته شود تا مشکلات دانشمندان را با روش تحلیلی و عقلایی حل نمود. که در این فصلنامه همانند شماره‌های قبلی از مقالات فقهی و یا حقوقی مورد به کارگیری قرار گرفته است. امید است تا مورد استقبال اساتید بزرگوار و دانشجویان ارجمند قرار گیرد.

مهسا صدیقی سنگچال

## حقوق جنسی زوجین در اسناد بین الملل، فقه امامیه و حقوق ایران

امیرمحمد نصیری<sup>۱</sup>



### چکیده

از آنجا که ازدواج، یکی از مهم‌ترین عقود در جامعه جهانی است و سبب پیوند خوردن دو شخص به یکدیگر می‌شود؛ مسائل فرعی حاصل از آن، مورد توجه قرار می‌گیرد. یکی از مهم‌ترین این مسائل، حقوق جنسی زن و شوهر در عقد ازدواج است که تأمین آن به دلیل اینکه روابط جنسی به صورت خصوصی و غیرآشکار در نهاد خانواده انجام می‌شود؛ کاری بسیار دشوار است و چالش‌های مختلفی را ایجاد می‌کند. چالش‌هایی مانند: «آمیزش از راه غیر معمول، روابط جنسی در دوران عادت ماهیانه، روابط جنسی توأمان با خشونت و بی‌توجهی به رضایت جنسی و انزال طرفین» نقض‌کننده حقوق جنسی زوجین محسوب می‌شوند که در این پژوهش مورد توجه قرار گرفته و منابع مختلف در آن مورد مقایسه قرار می‌گیرند تا کارایی فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران در این زمینه مشخص شود. این پژوهش با استناد به منابع بین‌المللی و آرای فقهی و حقوقی، ضمن بررسی تاریخچه حقوق جنسی در اسناد بین‌المللی و فقه اسلامی، یک دیدگاه روشن درباره حقوق جنسی زوجین ارائه و معیارهایی برای مصادیق این

---

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خانواده دانشگاه شهید بهشتی [amirm.nasiri@mail.sbu.ac.ir](mailto:amirm.nasiri@mail.sbu.ac.ir)

حقوق جنسی زوجین در اسناد بین‌المللی، فقه امامیه و حقوق ایران ◇ ۷

حق مشخص می‌کند. با مقایسه حقوق جنسی زوجین در منابع مذکور، لزوم بازنگری برخی احکام فقهی براساس قاعده معاشرت به معروف، لاضرر و لاجرح، ضروری به نظر می‌رسد. در واقع نتایج این پژوهش، بیانگر دوسویه بودن روابط جنسی بوده که مورد تصریح اسناد بین‌المللی نیز قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: روابط جنسی خشونت‌آمیز - حقوق جنسی - روابط جنسی در قاعدگی - بی‌توجهی به انزال جنسی.

## مقدمه و بیان مسأله

میل جنسی یکی از غرایز مهم و طبیعی هر انسانی است؛ به طوری که «انسان، به ما هو انسان» به صورت فطری کشش و علاقه به ارضای نیازهای جنسی خود دارد. در برخورد و تعامل با غریزه جنسی و تشکیل خانواده به صورت کلی چهار رویکرد وجود دارد که سه رویکرد نخست در برخورد با این غریزه، افراط یا تفریط کرده و تنها رویکرد چهارم دیدگاهی اعتدال‌گرایانه دارد. دیدگاه نخست، «پلید انگاری غریزه جنسی» است که اغلب در میان مسیحیت ظهور کرده؛ به طوری که رابطه جنسی را شر و بدی تلقی می‌کند و آن را مانع قرب الهی تلقی می‌داند (دلاکوستا، ۱۳۸۳: ۲۵). دیدگاه دوم، «آزاد انگاری رابطه جنسی» است که راسل و برخی دیگر از فیلسوفان غربی از آن دفاع می‌کنند و مباحث آن را ذیل اخلاق جنسی نوین غرب مطرح می‌کنند. بر اساس این دیدگاه، محدودیتی برای روابط جنسی نیست؛ مگر آنکه به آزادی دیگران لطمه‌ای وارد شود (دلاکوستا، ۱۳۸۳: ۱۵۴). دیدگاه سوم، «ستم‌زایی رابطه جنسی و نهاد خانواده» است که برگرفته از جریانات افراطی فمینیست می‌باشد و به کلی ازدواج و تشکیل خانواده را نوعی ستم و بردگی برای زن می‌داند. دیدگاه چهارم «مفید و مقید انگاری رابطه جنسی» است؛ به نحوی که ارضای نیازهای جنسی طرفین، توأمان با مقرراتی برای تعدیل آن است (جورکویه، ۱۳۸۹: ۱۲۱-۸۷) (بیگی و آشنا ۱۳۸۷: ۳).

بر اساس دیدگاه‌های مذکور و کنار گذاشتن دیدگاه اول تا سوم، لزوم تحدید و قانون‌گذاری در حوزه رابطه جنسی زوجین بیش از پیش حائز اهمیت خواهد بود؛ چرا که روابط جنسی زوجین کمتر از سایر امور با نظم عمومی ارتباط دارد و به نوعی به شخصی‌ترین بخش زندگی هر انسان تعلق دارد. حال آنکه قانون‌گذار و نهادهای بین‌المللی چگونه می‌خواهند برای شخصی‌ترین بخش زندگی انسان‌ها، اقدام به تعیین قانون و مشخص نمودن ضابطه نمایند؟ رابطه‌های جنسی خارج از عرف، روابط توأمان با زور و اکراه، تجاوز در بستر زناشویی، گرایش‌های جنسی نامتعارف، رابطه‌های جنسی خشونت‌آمیز، تقلید افراطی از پورنوگرافی، عدم



توجه به ارضای جنسی زن و در نظر نگرفتن شرایط زن در رابطه جنسی، همگی از چالش‌هایی بوده که در ایران و سایر کشورهای دنیا در روابط جنسی زوجین قابل تصور است و بنا به آنچه گفته شد، قانون‌گذار نمی‌تواند به راحتی برای آن‌ها تدبیری بیاندیشد.

در این پژوهش، ظرفیت‌های قوانین و کنوانسیون‌های بین‌المللی در کنترل و ضابطه‌مند کردن روابط جنسی ارزیابی شده و حقوق جنسی زوجین در عقد ازدواج بررسی می‌شود و نهایتاً با مقایسه اسناد بین‌المللی با حقوق داخلی ایران و فقه امامیه، ظرفیت‌ها و کاستی‌های نظام فقهی و حقوقی ایران، آشکار می‌گردد.

### ۱. تعریف حقوق جنسی در منابع بین‌المللی

پیش از آغاز بحث و پرداختن به حقوق جنسی زوجین، شایسته است که مفهوم «حقوق جنسی» را از دیدگاه سازمان بهداشت جهانی<sup>۱</sup> تعریف نمایم. سازمان مذکور، حقوق جنسی را به "حق تمامی افراد برای تصمیم‌گیری آزادانه و مسئولانه در همه ابعاد زندگی جنسی، رهایی از تبعیض، اجبار و خشونت در تصمیم‌گیری‌های جنسی و مسئولیت‌های مشترک در رابطه جنسی" تعریف می‌نماید. (جان قربان و همکاران ۱۳۹۳: ۵)

بر اساس تعریف مذکور، موضوعات اصلی در حقوق جنسی مشخص می‌شوند؛ یعنی «تبعیض»، «اجبار و خشونت»، «تصمیم‌گیری‌های جنسی» و «مسئولیت‌های مشترک». البته لازم به ذکر است که دامنه مصادیق حقوق جنسی در دنیای امروز، بسیار فراتر از تعریفی است که سازمان بهداشت جهانی در سال ۲۰۰۲ میلادی از این مفهوم ارائه کرد. در واقع امروزه با پیشرفت و همه‌گیر شدن رسانه‌ها، انتظارات افراد از رابطه‌های جنسی تغییر کرده و کلیشه‌ها و مدل‌های جدیدی از این روابط ظهور کرده است.

می‌توان گفت در آغاز قرن جدید میلادی، هرگونه خشونت در روابط جنسی نکوهش می‌شد و برای نسل‌های قدیمی امری غیرقابل پذیرش بود؛ اما امروزه رسانه‌ها در جهت عادی‌سازی این

---

1. World Health Organization.

روابط حرکت می‌کنند و نسل جدید تحت تأثیر آن‌ها قرار گرفته‌اند. به نحوی که برای مثال، روابط جنسی توأمان با «سادیسم» یا «مازوخیسم» برای بسیاری از افراد پذیرفته شده و چه بسا افراد با رضایت خود به این روابط تن می‌دهند.

همچنین لازم به ذکر است که مقوله حقوق جنسی، ناخودآگاه با مسائلی مانند سلامت جنسی، حقوق باروری و تولید مثل، گره خورده است (میلر و همکاران، ۲۰۱۵). پس نمی‌توان بدون در نظر داشتن حق افراد بر سلامتی یا حق تولیدمثل آن‌ها، مبحث حقوق جنسی زوجین را بررسی کرد.

دانش حقوق و به صورت خاص گرایش‌های حقوق خانواده، حقوق جزا و حقوق پزشکی باید با این تحولات همگام شده و از ظرفیت‌های خود برای حل مسائل حقوقی مرتبط با آن استفاده کنند و از تقبیح کورکانه آن پرهیز نمایند؛ چرا که تغییر واقعیت‌های اجتماعی نمی‌تواند به صورت مستقیم موضوع علم حقوق قرار بگیرد و صرفاً این دانش باید تلاش کند تا وضعیت اجتماعی فعلی را سامان دهد و از بروز چالش‌های مربوطه جلوگیری کند. به عبارت ساده‌تر، تغییر صورت مسئله در چنین موضوعاتی نمی‌تواند راهگشا باشد.

یکی از ظرفیت‌های مذکور برای حل چالش حقوقی مرتبط با مسائل جنسی زوجین، منابع بین‌المللی همچون کنوانسیون‌ها و کنفرانس‌ها می‌باشد که در این پژوهش به صورت خاص به آن‌ها می‌پردازیم.

## ۲. تاریخچه و تعریف حقوق جنسی در فقه امامیه

باتوجه به فضای حاکم بر فقه اسلام در دنیای امروز، حقوق جنسی تنها در عقد نکاح (دائم یا منقطع) قابل تصور است و نمی‌توان از حق تمتع جنسی افراد از یکدیگر، خارج از عقد نکاح حرف زد و پژوهش فوق نیز به صورت خاص به بررسی همین موضوع می‌پردازد.

حقوق جنسی زوجین در اسناد بین‌الملل، فقه امامیه و حقوق ایران ◇ ۱۱

اگر ظاهر کلام فقهای متقدم را بررسی کرده و از قواعدی مانند معاشرت به معروف چشم پوشی کنیم، کمتر سخنی درباره حقوق جنسی زوجین به صورت متقابل و دوسویه می‌یابیم و اغلب فقها، به صورت مستقیم و صریح صرفاً درباره حق جنسی زوج بر زوجه سخن گفته‌اند و برخی از آن‌ها به حدی در این موضوع اغراق کرده که عقد نکاح را معاوضی یا شبه معاوضی تلقی کرده و مهریه را در مقابل بضع زن می‌دانند. به عبارت دیگر از نظر این دسته از فقها، مرد به دلیل پرداخت مهریه، حق دارد تا از زن بهره‌وری جنسی کند و زن نیز مگر در زمان عادت ماهیانه یا خون‌ریزی پس از زایمان، موظف است تا از مرد اطاعت کند (عاملی، ۱۴۲۷: ۱۴۳/۶ و شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰۱/۵).

حقوق جنسی مرد از نگاه فقها به آن اندازه اهمیت دارد که شرط برخورداری زن از نخستین حقوق خویش مانند نفقه را تمکین از شوهر دانسته و در صورت عدم تمکین، او را مستحق برخورداری از نفقه نمی‌دانند. به حدی که برخی از فقها معتقد هستند که زن وظیفه دارد تا خود را به صورت نامحدود در اختیار شوهر قرار دهد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۹۱/۲) یا به صورت لفظی و مستقیم خود را آماده عرضه به همسر خود نشان دهد (علامه حلی، ۱۴۰۲: ۲۱/۴). دیدگاه فوق به حدی در توجه به حقوق مرد افراط کرده که معتقد است تا زن حتی در زمان عادت ماهیانه نیز موظف به انجام سایر امور جنسی برای مرد است و نمی‌تواند به بهانه حیض از انجام وظایف مفروض، شانه خالی کند (روحانی، ۱۴۰۲: ۲۴۷/۲۲).

در زمینه حقوق جنسی زوجه نیز اندک سخنانی از سوی فقها مطرح شده که آشکارترین آن حقوق، مربوط به حق هم‌خوابگی است. توضیح بیشتر آن که مرد موظف است تا حداقل هر ۴ ماه یکبار با همسر خود رابطه جنسی داشته باشد و حداقل هر ۴ شب یکبار با او در یک بستر بخوابد (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱۵/۲۹). در مقابل، فقها به حداقل میزان حقوق مذکور برای زنان بسنده کرده‌اند؛ به طوری که مرد، وظیفه دارد تا هر ۴ ماه یکبار کمترین میزان رابطه جنسی، یعنی دخول به مقدار ختنه‌گاه را داشته باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰۴/۵)؛ این درحالی است که تأمین نیاز جنسی زن و رساندن او به ارگاسم از دید فقها پنهان مانده است (نظری توکلی و کراچیان ثانی، ۱۳۹۷).

حقوق دیگری نیز برای زن در کلام فقها وجود دارد که حاکی از توجه هر چند اندک آنان به حقوق زوجه است؛ برای مثال حق عزل، حق حبس و حق وطی. حقوق مذکور دارای ضوابط و چهارچوب‌های محدودی هستند و برخلاف حقوق نامبرده برای مرد، به صورت مضیق تفسیر می‌شوند.

البته با عبور از ظاهر کلام فقها و متوقف نشدن در متون فقهی، می‌توان در پرتوی قواعدی مانند «معاشرت به معروف»، حقوقی را به صورت متقابل برای زوج و زوجه در نظر گرفت. به نحوی که بر اساس این قاعده، زوجین موظف هستند تا در روابط جنسی خود، مقدار متعارف را رعایت کرده و به حقوق یکدیگر احترام بگذارند (نوبهار و حسینی: ۱۳۹۷).

به صورت کلی و برای جمع‌بندی باید گفت که حقوق جنسی در کلام فقها، مفهومی متفاوت با حقوق جنسی در اسناد بین‌المللی دارد و صرفاً در حق بهره‌وری جنسی و برقراری رابطه جنسی خلاصه می‌شود و برای گسترش آن به مفاهیم دیگر باید از قواعد فقهی استفاده و آن‌ها را مطابق با هدف مذکور تفسیر کرد؛ این درحالی است که در اسناد بین‌المللی، حقوق جنسی، مباحث بسیار گسترده‌تری دارد و شامل روابط متقابل زن و شوهر است.

### ۳. تاریخچه حقوق جنسی در اسناد بین‌الملل

همانطور که گفته شد، به دلیل خصوصی بودن روابط جنسی، بحث از مصادیق حقوق جنسی را کمتر می‌توان در اسناد بین‌المللی پیدا کرد و مباحث آن را باید ذیل عناوین جهان‌شمولی مانند آزادی، عدم تبعیض و کرامت انسانی جست و جو و آن‌ها را بر مصادیق حقوق جنسی طرفین، منطبق کرد. (الایسی و همکاران، ۲۰۰۶)

جوامع جهانی به دلیل آسیب‌پذیری زنان در این روابط و بی‌توجهی قوانین داخلی کشورها به مسائل جنسی، در سیزدهمین کنگره جهانی سکسولوژی در سال ۱۹۹۷، بیانیه‌ای به نام حقوق جنسی بشر منتشر کرده و جنسیت را به عنوان جزء انفکاک‌ناپذیر از بشر معرفی و حقوق جنسی را به عنوان یک حق مشترک بشری بررسی کردند؛ بیانیه مذکور ۲ سال بعد در

حقوق جنسی زوجین در اسناد بین‌المللی، فقه امامیه و حقوق ایران ◇ ۱۳

چهاردهمین کنگره جهانی سکسولوژی اصلاح و کامل‌تر گردید و در نهایت در مارس ۲۰۱۴ توسط انجمن جهانی برای سلامت جنسی<sup>۱</sup>، بازنگری و مجدداً منتشر شد.

بر اساس بیانیه حقوق جنسی بشر که در سال‌های ۱۹۹۷ و ۱۹۹۹ منتشر شده است، حقوق جنسی ریشه در آزادی ذاتی انسان، شرافت آدمی و برابری میان انسان‌ها دارد و از آنجا که رابطه جنسی با سلامت افراد رابطه دوسویه دارد و حق بر سلامتی نیز از حقوق بنیادین بشر است؛ سلامت جنسی نیز در مقوله حقوق جنسی قرار می‌گیرد.

در بیانیه مذکور که نهایتاً توسط انجمن جهانی برای سلامت جنسی<sup>۲</sup>، اصلاح و منتشر شده است؛ حقوق ذیل، مورد بررسی و توجه قرار گرفته‌اند:

حق برابری و عدم تبعیض در مسائل جنسی، حق سلب نشدن زندگی، آزادی و امنیت به دلیل گرایش‌های جنسی، حق استقلال در تمامیت بدنی، حق آزاد بودن از شکنجه و رفتارهای ظالمانه، حق آزاد بودن از هرگونه خشونت و اجبار، حق حریم خصوصی مرتبط با گرایش‌های جنسی، حق برخورداری از استانداردهای سلامتی و داشتن رابطه جنسی لذت بخش، حق برخورداری از مزایای پیشرفت‌های علمی در مسائل جنسی و سلامت جنسی، حق داشتن اطلاعات جنسی، حق آموزش جنسی، حق ایجاد، تشکیل و انحلال ازدواج و سایر روابط مشابه، حق تصمیم‌گیری درباره بچه دار شدن، فواصل و تعداد آن، حق تشکیل تجمع مسالمت‌آمیز، حق مشارکت در زندگی عمومی و سیاسی به دلیل تعیین سیاست‌های مرتبط با جنسیت و سلامت جنسی، حق دسترسی به عدالت و جبران خسارت برای نقض حقوق جنسی. مجموعاً ۱۶ عنوان در اعلامیه حقوق جنسی منتشر شده از انجمن جهانی برای سلامت جنسی وجود دارد؛ این درحالی است که در نسخه سال ۱۹۹۹ تنها ۱۱ عنوان و به صورت

---

1. world association FOR SEXUL HEALTH.

2. WHS

مختصر در بیانیه حقوق جنسی بشر وجود داشت و اضافه شدن عنوان جدید به این اعلامیه، حاکی از پویا بودن مسئله حقوق جنسی و آسیب‌پذیری افراد در این روابط است. لازم به ذکر است که بر انطباق عناوین موجود در اعلامیه حقوق جنسی با فرهنگ‌های مختلف و خصوصاً فرهنگ کشور ایران، انتقادهایی وارد است و نمی‌توان به عناوین مذکور را لزوماً جهان شمول دانست (کریمیان صیقلانی، ۱۳۹۶: ۱۱)؛ البته قضاوت اخلاقی در این خصوص از موضوع این پژوهش خارج است.

#### ۴. روابط جنسی نامتعارف

پیش از آغاز بحث و بررسی روابط جنسی نامتعارف، باید «متعارف» و «نامتعارف» را تعریف کنیم. متعارف یعنی رفتار و امری که در میان بیشتر مردم رواج داشته و متناسب با عرف یک جامعه است و نامتعارف به معنای غیر معمول است و از نظر معنا و مفهوم در مقابل متعارف قرار دارد (ضیایی فر و فیروزی ۱۴۰۱: ۳). در زبان انگلیسی، متعارف در معنای «conventional» به کار می‌رود و مراد از آن، یک روش مرسوم بوده که برای مدت طولانی مورد استفاده قرار گرفته است و در مقابل آن، واژه «unconventional» قرار دارد. حقوق دانان نیز عرف را به صورت قاعده‌ای تعریف کرده‌اند به تدریج و به صورت خود به خود میان مردم رواج پیدا کرده و به صورت قاعده الزام آور تبدیل شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۷۴) و برخی دیگر از آنان، عرف را عادت تمام یا اکثریتی از افراد در گفتار یا رفتاری معین می‌دانند که به حدی آن رسم میان مردم رواج پیدا کرده که به عنوان قاعده‌ای الزام آور شناخته شده است (مدنی، ۱۳۷۰: ۲۰۰).

تعریف لغوی از متعارف و نامتعارف دشوار نبود و همانطور که ملاحظه شد، معنای روشنی از آن‌ها ارائه گردید؛ اما مسئله اینجاست که در روابط جنسی که مربوط به مسائل شخصی زوجین است، آیا عرف می‌تواند ملاک داوری باشد؟ آیا اساساً عرف خاصی بر روابط جنسی

افراد حکمفرماست که بخواهیم بر اساس آن، حقوق جنسی زوجین را تبیین کنیم؟ منظور از عُرف مذکور چیست؟ آیا عُرف جامعه بین‌المللی ملاک است یا عُرف مردم یک جامعه یا عُرف دینی؟ و به عنوان مهم‌ترین پرسش باید گفت که آیا رضایت طرفین می‌تواند سبب چشم‌پوشی از عُرف شود؟

پاسخ به پرسش‌های بالا دشوار است و عبور از آن‌ها سبب سلب مبنا از پژوهش می‌گردد؛ پس قبل از آغاز این بحث و نام بردن روابط جنسی نامتعارف، باید به آن‌ها پاسخ داد. در پاسخ می‌توان گفت که این پژوهش و دامنه حقوق جنسی زوجین، مربوط به زمانی است که در پذیرش رابطه‌ای خاص میان آن‌ها اختلاف وجود دارد و فرض مربوط به رضایت از این رابطه سلب شده است. پس مسئله حقوق جنسی آن‌ها مطرح می‌شود و دانش حقوق و منابع مربوطه، مسئولیت رفع این اختلاف را عهده دار هستند. قطعاً در سراسر دنیا، برخی رفتارها در روابط جنسی نامتعارف قلمداد می‌شوند؛ برای مثال آمیزش از راه غیر معمول یا فانتزی‌های عجیب و دشوار جنسی و رابطه جنسی در زمان عادت ماهیانه را می‌توان از روابط جنسی نامتعارف قلمداد کرد.

#### ۱-۴. آمیزش از راه غیر معمول و وضعیت آن در اسناد بین‌المللی

رابطه تلازمی و دوطرفه میان حق و تکلیف، بیانگر آن است که مرد حق دارد که رابطه جنسی را از همسر خود مطالبه کند، اما لفظ و مفهوم «رابطه جنسی» در عصر حاضر، یک طرفه نیست؛ به عبارت ساده‌تر، رضایت و خواسته دوطرف در رابطه جنسی موضوعیت دارد و نمی‌توان گفت که صرفاً مرد حق مطالبه و زن وظیفه اطاعت دارد (سالاری فر، قوچانی خامنه ۱۴۰۲: ۶). در واقع رابطه جنسی در دنیای امروز، به ارتباطی دوسویه تعریف می‌شود که جوهره آن عشق بوده و همین موضوع، سبب تفاوت روابط میان انسان با روابط سایر حیوانات می‌شود (گلدنبرگ و همکاران، ۲۰۰۲). مسئله آنجا اهمیت دارد که اگر یکی از طرفین، خواسته نامتعارفی از طرف دیگر داشته باشد، آیا طرف دوم، ملزم به انجام آن است؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان حق آمیزش از سایر راه‌ها را از حقوق جنسی مرد در ازدواج دانست؟

بر اساس ماده ۳ «میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی»، زنان و مردان در کلیه حقوق خود با یکدیگر برابر هستند که یکی از این حقوق، رابطه جنسی است. پس همانطور که مرد حق دارد در ازدواج از همسر خود مطالبه رابطه جنسی نماید، زن نیز چنین حقی دارد؛ به عبارت دیگر، حق تمتع جنسی یک طرفه نیست که مرد به هر شیوه‌ای که تمایل داشت، از آن استفاده کند. از طرفی براساس بند ۱ ماده ۱۲ این میثاق، به نحو ضمنی افراد حق تمتع از سلامت جسمی و روانی کامل دارند و کشورهای عضو باید این حقوق را به رسمیت بشناسند.

خون ریزی، درد شدید، سرطان روده، انتقال ایدز و بیماری‌های عفونی، همگی از مضرات روابط جنسی از راه غیر معمول است؛ حال با وجود این زیان‌ها، آیا نمی‌توان گفت که سلامت جسمی زن در این رابطه تهدید می‌شود؟ مستفاد از میثاق فوق، مرد نمی‌تواند این رابطه را از زن مطالبه کند و زن نیز ملزم به انجام دادن آن نیست.

همچنین بر اساس کنوانسیون شورای اروپا برای جلوگیری از وقوع خشونت علیه زنان و خشونت خانگی (کنوانسیون استانبول)، خشونت فیزیکی علیه زنان در روابط جنسی، نقض حقوق بشر و نوعی تبعیض محسوب می‌شود؛ پس از آنجا که رابطه جنسی از راه غیر معمول، نوعی خشونت فیزیکی و حتی خشونت روانی بر زنان است، از نظر کنوانسیون مذکور محکوم و نوعی تبعیض محسوب می‌شود.

#### ۱-۱-۴. دیدگاه فقها و حقوق دانان درباره آمیزش از راه غیر معمول و رویه قضایی ایران در

##### این خصوص

با دقت در کلام فقها، به وضوح می‌توان سخنانی درباره نفی رابطه از راه غیر معمول یا رابطه از پشت پیدا کرد؛ به نحوی که برخی فقها با تمسک به قاعده معاشرت به معروف، معتقد هستند که رابطه جنسی باید به شکلی باشد که هردو طرف از آن لذت ببرند (طوسی، ۱۳۸۷ق). در دوره معاصر نیز برخی مراجع مانند آیت الله مکارم شیرازی به کراهت شدید این نوع رابطه اشاره کرده‌اند.



حقوق جنسی زوجین در اسناد بین‌الملل، فقه امامیه و حقوق ایران ◇ ۱۷

برخلاف تصور عموم، در فقه امامیه به کیفیت روابط جنسی هر دو طرف توجه شده و مطابق با قاعده معاشرت به معروف، رابطه‌ای که ضرر جسمی و روحی برای زن داشته باشد، نفی می‌شود و مورد کراهت شدید فقها قرار می‌گیرد (طوسی ۱۳۸۷ق). پس می‌توان گفت که زوجه موظف به تمکین از راه نامتعارف نیست و لزومی به برقراری رابطه جنسی از پشت ندارد.

با صرف نظر از قاعده معاشرت به معروف، قواعدی دیگر مانند «لاضرر» و «لاخرج» در فقه امامیه وجود دارد که با تمسک به آنان نیز می‌توان به نفی آمیزش از راه غیر معمول یا آمیزش از پشت پرداخت. با تفسیر این قواعد در موضوع فعلی، می‌توان گفت که برقراری رابطه جنسی از پشت، موجب تحقق ضرر و در تنگنا قرار گرفتن زن می‌شود و چنین چیزی نمی‌تواند در فقه امامیه مورد پذیرش قرار بگیرد.

حقوق دانان معاصر نیز به متعارف بودن روابط جنسی تأکید دارند (روشن: ۱۳۹۰، ۸۳) و معتقد هستند که زوجه تکلیفی در خصوص پذیرش رابطه جنسی از راه نامتعارف ندارد و زوج نمی‌تواند امتناع زن در این خصوص را نوعی نشوز تلقی کند و زن را از حقوقش محروم نماید. بر اساس اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز، هیچ کس نمی‌تواند برای استفاده از حق خویش، به حقوق دیگران لطمه وارد کند و از آنجا که حق برقراری رابطه جنسی از حقوق مرد است، او نمی‌تواند این حق را به شیوه نامتعارف استفاده کند و سبب ورود ضرر به همسر خود بشود.

رویه قضایی دادگاه‌های ایران نیز، انجام روابط جنسی نامتعارف را مصداق سوءرفتار در زندگی مشترک تلقی کرده و مستند به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به دلیل تحقق عسر و حرج، برای زن حق طلاق قائل شده است. دیدگاه فوق در میان حقوق دانان و قضات ایران، چندان هم نوظهور نیست و در سال ۱۳۹۰ نیز به موجب دادنامه شماره ۱۰۷۵/۲۱۶۳۰/۹۹۹۷۰۲۱۶۳۰ صادره از مجتمع قضایی شماره ۲ خانواده تهران، چنین رای‌هایی صادر شده است.

در دادنامه فوق، زوجه اظهار می‌دارد که همسرش از او تقاضای نزدیکی از پشت دارد و علی‌رغم اینکه این درخواست برخلاف طبیعت انسانی و آزاردهنده بوده اما به موجب فشارهای روحی و روانی مجبور به تمکین از مرد است و دادگاه با بررسی نتایج به دست آمده از طریق سونوگرافی و تونومتری، ادعای زوجه را تایید و عسر و حرج را محقق دانسته و نهایتاً رای بر الزام زوج به مطلقه نمودن زوجه کرده است.

به صورت کلی می‌توان گفت که آنچه در فقه و حقوق ایران درباره نفی رابطه جنسی از راه غیرمعمول آمده است، شباهت بسیاری با منابع بین‌المللی دارد و هردوی آنها به شکل مستقیم یا غیرمستقیم بر ملزم نبودن زن به اطاعت از شوهر در خصوص این روابط اشاره کرده‌اند.

#### ۴-۲. روابط جنسی بدون قید زمان، مانند دوران عادت ماهیانه در اسناد بین‌الملل

تصور قدیمی از ازدواج، صرفاً ارضای نیازهای جنسی مرد بود و بر اساس آن، زن وظیفه داشت که در هر زمانی، این نیاز را برطرف کند و در اصطلاح حقوق داخلی، از مرد خود تمکین کند؛ اما همانطور که گفته شد، امروزه حقیقت فرهنگی ازدواج تغییر کرده و به جز مسائل جنسی، امور دیگری را نیز در بر گرفته و در زمینه مسائل جنسی نیز، به نیازهای طرفین توجه شده است. امروزه در خصوص برقراری رابطه جنسی در دوران قاعدگی، نظرات مختلفی است و برخلاف تصور همگان، برخی از زوجین آن را منزجرانه نمی‌دانند و از این نوع رابطه لذت می‌برند (آلن و گلدبرگ، ۲۰۰۹). صرف نظر از اینکه رابطه جنسی در فرهنگ ما و به صورت کلی در فرهنگ جوامع آسیایی چه جایگاهی دارد، باید به این واقعیت اعتراف کرد که این موضوع از نظر برخی افراد پذیرفته شده است و قضاوت اخلاقی آنها از مسیر این پژوهش خارج است.

همانطور که گفته شد، این پژوهش به دنبال بررسی شرایطی که طرفین از رابطه خود لذت می‌برند و مشکلی ندارند، نیست؛ بلکه زمانی این روابط در مسیر حقوق جنسی قرار می‌گیرند

که یکی از طرفین از وضع موجود ناخوشنود باشد که حداقل در موضوع اخیر، رابطه جنسی در دوران قاعدگی از نظر عرف و اکثریت جامعه بشری، ناپسند و غیرقابل پذیرش است.

در دوران قاعدگی، دهانه رحم باز شده و ریزش دیواره آن شرایط را برای عفونت‌های خارجی مهیا می‌کند؛ در واقع رابطه جنسی در این دوران می‌تواند ابتلا به عفونت‌های خارجی را افزایش دهد؛ همچنین تغییر سطح هورمون‌های زنانه بر جنبه‌های فیزیولوژیکی زن تأثیر گذاشته و سبب می‌شود تا حساسیت‌های دیگری نیز برای او ایجاد شود (کارمیخال و همکاران، ۲۰۲۱).

با عبور از مسائل بهداشتی در این خصوص، برخی از زوجین از طرف دیگر درخواست رابطه در این دوران را می‌کنند، در حالی که دیگری از این رابطه کراهت دارد؛ برای مثال زن به دلیل تغییرات هورمونی و افزایش سطح استروژن از مرد می‌خواهد که با او رابطه داشته باشد، در حالی که مرد نسبت به این رابطه انزجار دارد و برعکس این فرض نیز قابل تصور است.

بر اساس بند ۳۰ از اعلامیه چهارمین کنفرانس جهانی زن در پکن، دسترسی زنان و مردان به آموزش و مراقبت بهداشتی تضمین شده و از بهداشت جنسی نیز سخن به میان رفته؛ همچنین در ماده ۱۲ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، به تمتع از بهترین حالت سلامت جسمی و روحی اشاره شده است؛ پس با این تفاسیر، تقاضای رابطه در دوران قاعدگی ممکن است سلامت روحی مرد و سلامت جسمی و روحی زن را به خطر اندازد و به همین دلیل، نمی‌توان رابطه جنسی در این دوران را تکلیف آن‌ها دانست.

#### ۴-۱-۲. دیدگاه فقها درباره رابطه در زمان حیض (عادت ماهیانه)

فقهای امامیه با توجه به حکم صریح قرآن کریم در آیه ۲۲ سوره بقره، حتی در صورت رضایت زوجین برای برقراری رابطه جنسی در زمان حیض، آن را در صورت دخول از جلو حرام می‌دانند و به هیچ عنوان قائل به اباحت آن نیستند و از این حیث رضایت زوج یا زوجه را در اباحت آن بی‌تأثیر می‌دانند.

قرآن کریم و به تبع آن فقها، تنها مرد را از برقراری رابطه جنسی از طریق واژن در دوران حیض همسرش منع کرده‌اند و برقراری سایر روابط در این دوران در صورت رضایت آن‌ها منعی ندارد؛ چرا که اساساً زنان در این دوران نیاز به توجه و محبت بیشتری دارند و برخلاف عهد عتیق و دیدگاه برخی یهودیان، زن در دوران عادت ماهیانه، عنصری پلید در نظر گرفته نمی‌شود (نورمحمدی نجف آبادی و همکاران، ۱۴۰۱).

وضعیت زن و حقوق جنسی او به حدی در دین اسلام و فقه امامیه مورد توجه قرار گرفته است که حکم مذکور برای رعایت احوال روحی و جسمی زنان در نظر گرفته شده؛ چرا که در ابتدای آیه ۲۲ سوره بقره، قاعدگی به صورت «مایه ناراحتی و رنج و آزار» توصیف شده است و محدودیت مذکور به دلیل حفظ کرامت زن، وضع شده است. با این تفاسیر به نظر می‌رسد که آنچه درباره منع برقراری رابطه جنسی در دوران عادت ماهیانه در هزار و چهارصد سال قبل در قرآن نوشته شده است، همان مطلبی است که امروزه منابع بین‌المللی به آن اذعان دارند.

#### ۳-۴. روابط جنسی توأمان با خشونت و تجاوز در بستر زناشویی در اسناد بین‌المللی

روابط جنسی خشونت‌آمیز، به دو نوع توافقی یا اجبارآمیز تقسیم می‌شود که گرایش به هریک از آن‌ها، می‌تواند دلایل متعددی در فرهنگ‌های مختلف داشته باشد؛ مطالعات نشان داده است که مثلاً در ایالات متحده آمریکا، گرایش به این روابط ناشی از کنجکاوی و نیاز به تازگی است (بورچ و سالمون، ۲۰۱۹). همین موضوع ممکن است در ایران به علت مردسالاری و گمان مردان به تملک زنان به عنوان یک مال باشد. (امیرخانی، ۱۳۷۹، ۳۵)

در حال حاضر، توجه نهادهای بین‌المللی به خشونت علیه زنان بسیار افزایش یافته است؛ به طوری که بسیاری از میثاق‌نامه‌های فرهنگی و سیاسی، به این موضوع پرداخته‌اند؛ چرا که مفهوم خشونت در دنیای امروز، کمی تغییر کرده است و قلمروی آن به روابط جنسی نیز باز

شده است؛ به طوری که روابط جنسی تهاجم‌آمیز در حال تبدیل شدن به گونه‌ای عادی از روابط از سوی مردان است.

بر اساس ماده ۱ اعلامیه رفع خشونت علیه زنان، خشونت علیه زنان یعنی «هر اقدام خشن متکی بر جنسیت است که منجر به آسیب یا رنج جسمی، جنسی یا روانی نسبت به زنان، از جمله تهدید انجام چنین اعمالی، محرومیت اجباری یا خودسرانه از آزادی، چه در زندگی عمومی یا خصوصی شود یا احتمال دارد منجر شود»؛ بر اساس تعریف فوق، مصداق این خشونت می‌تواند در زندگی خصوصی افراد و در بستر زناشویی نیز رخ بدهد. البته لازم به ذکر است که این اعلامیه برای دولت‌ها، الزام‌آور نیست.

بحث خشونت علیه زنان به حدی برای جامعه جهانی اهمیت دارد که براساس توصیه عمومی شماره ۱۹ کمیته رفع تبعیض علیه زنان سازمان ملل متحد<sup>۱</sup> در سال ۱۹۹۲، کشورها باید در گزارش‌هایشان به اقدامات خود جهت رفع خشونت علیه زنان اشاره کنند. در همان سال، کشورهای مختلفی به این موضوع پرداخته و در قوانین خود، راه‌هایی پیدا کردند که از زنان و دختران در برابر خشونت جنسی، محافظت کنند. (میلر و همکاران، ۲۰۱۵: ۶)

در دنیای مدرن، تأثیرات منفی رسانه‌ها بر زندگی خصوصی افراد سایه افکنده است و حقوق شرکای جنسی آن‌ها را در معرض خطر قرار داده است؛ به نحوی که رابطه جنسی همراه با آسیب جسمانی برای زن، درخواست شوهر در خصوص رابطه جنسی زن با دیگری و حضور شخص سوم، روابط جنسی برگرفته از اختلال سادیسم جنسی و... در زندگی افراد به چشم می‌خورد که سبب تحمل مستقیم خشونت توسط زنان شده است. (بیگی و آشنا، ۱۳۹۸، ۲۰)

بند ۲۹ از اعلامیه چهارمین کنفرانس جهانی زن حاکی از آن است که دولت‌های مختلف حق زنان را در مقابل منع خشونت، به رسمیت شناخته و از شکل‌های مختلف خشونت علیه زنان، جلوگیری می‌کنند؛ پس یکی از اقسام روابط اختلال‌آمیز جنسی که روابط توأمان با

خشونت است نیز، از مصادیق این بند است. به عبارت دیگر، زنان حق دارند که در مقابل درخواست چنین روابطی از سوی همسرانشان، مقاومت کنند.

در قرن بیستم و تحت تأثیر جنبش‌های فمینیستی، رابطه جنسی بدون رضایت زوجه جرم انگاری و مصداق تجاوز جنسی شد؛ به نحوی که به کارگیری خشونت و عنف حتی در کانون خانواده و میان زوجین نیز تقبیح گردید. (صفاری نیا، صبور ۱۴۰۰، ۴) و بر خلاف گذشته که شرط تحقق تجاوز جنسی را نبودن رابطه زوجیت می‌دانستند؛ این بار تجاوز در بستر زناشویی نیز به رسمیت شناخته شد.

اعلامیه جهانی پکن، تجاوز در بستر زناشویی را به عنوان یک نمونه تاریخی از روابط نابرابر میان زنان و مردان نام برده است و از دولت‌ها خواسته است تا ضمن امکان دسترسی زنان به عدالت در این خصوص، مجرمان مربوط به تجاوز زناشویی را مجازات کنند. (راندال و ونکاتش، ۲۰۱۵: ۱۶)

در سند بین‌المللی چندجانبه که در سال ۱۹۸۶ تحت عنوان «قطع نامه خشونت علیه زنان»<sup>۱</sup> در پارلمان اروپا تصویب شد، به رسمیت شناختن تجاوز در بستر زناشویی تأکید گردید و از دولت‌ها خواسته شد که همان رفتارهای قانونی را که در مقابل تجاوز از سوی بیگانه انجام می‌دهند، در مقابل تجاوز زناشویی با عنف نیز به کار گیرند (صفاری نیا، صبور ۱۴۰۰، ۷).

### ۳-۱-۴. روابط جنسی خشونت‌آمیز از منظر فقها و رویه قضایی ایران

با دقت در کلام فقهای امامیه می‌توان به حرمت روابط جنسی خشونت‌آمیز پی برد؛ برای مثال از نظر آنان اگر خشونت در رابطه جنسی موجب یکی شدن مجرای بول و حیض شود؛ اصطلاحاً به آن افضاء می‌گویند (موسوی خمینی، ۱۳۷۹) و قواعد آن را در باب‌های نکاح و دیات بررسی می‌کنند.

---

1. Resolution on violence against women (European Parliament).

حقوق جنسی زوجین در اسناد بین‌الملل، فقه امامیه و حقوق ایران ◇ ۲۳

آنچه به صورت واضح‌تر در کلام فقها آشکار است، به کار بردن خشونت در رابطه جنسی با زوجه صغیره است؛ به نحوی که در صورت یکی شدن مجرای بول و حیض او، زوجه به صورت ابدی بر زوج حرام و دیه و مهریه کامل بر زوج واجب می‌شود و مرد ملزم است تا پایان عمر به همسر خود نفقه پرداخت کند (یزدی، ۱۴۱۴ ق).

به نظر می‌رسد که اغلب فقهای امامیه به کار بردن خشونت در رابطه جنسی که منتهی به افضاء زن بالغ شود را از موجبات ضمان و ثبوت دیه نمی‌دانند (قمی: ۱۴۲۳، موسوی خمینی: ۱۴۰۹، مجلسی اول: ۱۴۰۰ به نقل از نوبهار: ۱۳۹۷) و بر اساس مفهوم مخالف ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی، افضاء زوجه بالغ اگر در حین مقاربت صورت بگیرد، از موجبات ضمان محسوب نمی‌شود.

دیدگاه فوق درباره انحصار ضمان در افضاء زوجه صغیره، محل انتقاد است و حاکی از بی‌توجهی فقها به اصل مشترک خشونت میان هر دو حالت می‌باشد؛ چرا که علی‌رغم مشروع بودن تمتع جنسی مرد از زوجه بالغ خویش، آسیب رساندن به زوجه نمی‌تواند مشروع تلقی شود و اذنی که در تمکین وجود دارد، اذن در تمتع متعارف جنسی است؛ نه اذن در خشونت و آسیب رساندن به زوجه.

علی‌رغم اینکه تمکین خاص از سوی زن، حقی برای مرد است، اما برخی حقوق دانان معتقدند که «ضابطه تمکین، رفتار انسانی متعارف است که در آن شرایط خاص زندگی می‌کند» (محمدی ارانی، ۱۳۹۳: ۱۳۱). معیار فوق، نه تنها شامل جنبه نوعی می‌شود، بلکه جنبه شخصی را نیز شامل می‌شود. به عبارت دیگر برای مشخص کردن چگونگی تمکین متعارف، باید عنصر زمان، مکان، عرف، اخلاق، دین و مذهب را نیز در نظر گرفت.

برخی دیگر از حقوق دانان، به صراحت «بدرفتاری» را از مصادیق نفی کننده حسن معاشرت دانسته و معتقدند که تمام اموری که از نظر اجتماعی توهین محسوب شده و مغایر با عشق و علاقه هستند، بدرفتاری تلقی شده و حق دیگری را در خصوص لزوم رعایت حسن معاشرت، نفی کرده است (یوسف زاده، ۱۳۹۲: ۱۰۵).

رویه قضایی ایران نیز از سال‌ها پیش، منع خشونت در روابط جنسی زوجین را پذیرفته است؛ بر اساس رأی شماره ۳۳/۳۸۹۹ مورخ ۱۳۷۲/۰۹/۲۴ صادره از دیوان عالی کشور، مرد به دلیل رفتار جنسی خشونت‌آمیز و توأمان بودن رابطه جنسی با سادیسم و هرزه‌گویی از سوی او، ملزم به مطلقه نمودن همسر خویش شده است.

به صورت کلی می‌توان گفت که اصل منع خشونت در روابط جنسی میان اسناد بین‌المللی و کلام فقها مشترک است و تفاوت میان آن‌ها در محدوده حمایت از شخص آسیب دیده است؛ به نحوی که به دلیل توجه شدید جوامع بین‌المللی به موضوع خشونت علیه زنان، این بحث در آنجا با جزئیات بیشتری مطرح شده و حمایت‌های گسترده‌تری از زنان در این زمینه می‌شود.

#### ۴-۴. توجه به رضایت جنسی و انزال هردو طرف در اسناد بین‌المللی

برانگیختگی جنسی و انزال، دو پدیده متفاوت و جداگانه هستند؛ در واقع هر انزالی نوعی برانگیختگی جنسی است، اما هر برانگیختگی جنسی، حاکی از انزال نیست؛ به عبارت دیگر، نسبت میان آن‌ها، عموم و خصوص مطلق است (نظری توکلی و دیگران، ۱۴۰۱: ۵). برانگیختگی جنسی، نوعی تغییر سطح هوشیاری و تغییرات فیزیکی به همراه دریافت گذرای لذت شدید از گیرنده‌ها است (آلوال و برابری، ۲۰۱۵)؛ درحالی که انزال به معنای خروج مایع از غدد پروستاتی یا شبه پروستاتی است (نظری توکلی و دیگران، ۱۴۰۱، ۵).

پژوهش‌ها نشان می‌دهد که حداقل در ایران، یکی از عوامل اصلی اختلاف میان زوجین که نهایتاً به طلاق رسمی یا عاطفی میان آن‌ها منجر می‌شود؛ اختلافات جنسی و بی‌توجهی به مسائل زناشویی است (علیخانی و اسکندری، ۱۳۹۲، ۵). در واقع یکی از زوجین به دلیل سردمزاجی یا ناآگاهی، به خواسته‌های جنسی طرف مقابل بی‌اعتناست و همین موضوع در بلندمدت، سبب بروز اختلافاتی میان آن‌ها می‌شود که ریشه در همین مسئله دارد.

از آنجا که در غالب روابط، مرد به عنوان جنس قوی‌تر و مسلط بر رابطه جنسی است (الایسی و همکاران، ۲۰۰۶)، هدایت رابطه از طریق او صورت می‌گیرد و همین مسئله



سبب می‌شود که به محض ارضای نیازهای خود، از رابطه دست بکشد و نسبت به نیازهای زن، بی‌اعتنا باشد؛ البته سهولت ارضای جنسی مرد به نسبت زن، سبب تشدید این موضوع شده است.

بی‌اطلاعی مردان از تفاوت میان برانگیختگی جنسی و انزال، یکی دیگر از دلایل بی‌توجهی آنان به حقوق طرف مقابل در رابطه جنسی است؛ چرا که با مشاهده برخی علائم در همسر خود، گمان به رضایت واقعی او می‌برند و از رابطه دست می‌کشند؛ درحالی که ممکن است همسر او، هنوز به اوج رضایت نرسیده باشد.

بر اساس بند «ب» و بند «ه» از ماده ۳ اعلامیه حذف خشونت علیه زنان، حق برابری و حق آزاد بودن آن‌ها از کلیه اشکال تبعیض به رسمیت شناخته شده است؛ به وضوح مشخص است که عدم توجه به نیازهای یک طرف در رابطه جنسی، از مصادیق بارز تبعیض است که اغلب زنان در معرض آن قرار دارند.

مطابق با بند «الف» از ماده ۵ کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان، دولت‌ها موظف هستند که آموزش‌های لازم را جهت برانداختن کلیشه‌های جنسی و تعصبات مربوط به آن، انجام دهند؛ بنا به توضیحات فوق، یکی از این آموزش‌ها می‌تواند اطلاع‌رسانی و آگاه‌سازی افراد از حقوق جنسی طرفین در ازدواج و آشنایی آن‌ها با تفاوت‌های پدیده انزال و برانگیختگی جنسی است.

#### ۴-۱-۴. توجه به رضایت جنسی و انزال هر دو طرف در فقه امامیه

برخی حقوق‌دانان معتقدند که به دلیل نظام تک‌همسری که نسبت به زنان وجود دارد، لزوم رعایت رضایت جنسی زنان در عقد ازدواج، بیش از مردان است؛ زیرا مردان می‌توانند از طریق ازدواج‌های متعدد دائمی یا موقت، نیازهای جنسی خود را برطرف نمایند؛ درحالی که زنان اجازه این کار را ندارند (شیروی ۱۳۹۵: ۱۲۲).

همان‌طور که گفته شد، از نظر پزشکی، انزال جنسی همراه با خروج مایع صورت می‌گیرد و ملاک رسیدن به آن، خارج شدن مایع پس از تحریک جنسی است. در ادبیات فقهی و آیات قرآن کریم، اغلب مطالب درباره‌ی ترشحات جنسی مردانه و مایع خارج شده از دستگاه تناسلی مردان است و بحث مستقلی درباره‌ی ترشحات جنسی زنان وجود ندارد (نظری توکلی و دیگران، ۱۴۰۲). برخی فقها مطالب اندکی درباره‌ی ترشحات جنسی زنان مطرح شده و از آن به عنوان «رطوبات الفرج» (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق) یا «بلل الفرج» (حکیم، ۱۳۷۴) یاد کرده و درباره‌ی پاک بودن آن سخن گفته‌اند. آنچه که در اینجا مورد توجه قرار می‌گیرد، آن است که هیچ یک از فقهای مذکور، درباره‌ی لزوم خروج این مایع از دستگاه تناسلی زنان در حین رابطه سخن نگفته‌اند و وظیفه‌ی مرد را نسبت به همسر خود، صرفاً دخول به میزان ختنه‌گاه در هر چهار ماه یکبار می‌دانند و حتی برخی از آنان، خروج مایع جنسی از زنان را موجب جنابت و وجوب غسل نیز نمی‌دانند (شیخ طوسی، ۱۳۶۳).

علی‌رغم بی‌توجهی فقها به ترشحات جنسی زنانه، روایاتی از پیامبر و ائمه اطهار نقل شده است که به یکسان بودن اثر انزال در زنان و مردان تأکید داشته و برای مثال، غسل را در صورت خروج مایع از زنان نیز واجب و از این حیث، اثر مایع جنسی زنانه را همانند مایع جنسی مردانه دانسته است (نظری توکلی و دیگران، ۱۴۰۲).

با قرینه‌ی مشابهت و دلایل پزشکی که خارج از موضوع این پژوهش می‌باشد، پسندیده است که حکم انزال در زنان را به انزال در مردان ملحق کنیم و همان‌طور که از نقش پررنگ انزال مرد در رابطه جنسی سخن می‌گوییم، از لزوم رساندن زن به انزال نیز حرف بزنیم و حکم قدیمی درباره‌ی وجوب رابطه جنسی در هر چهار ماه یکبار را کنار گذاشته و با توجه به عنصر زمان و مکان، آن را توسعه دهیم.

بر اساس قاعده‌ی معاشرت به معروف، هر حکمی که در تعارض با معروف و متعارف باشد، مورد پذیرش شرع مقدس نیست؛ پس به نظر می‌رسد که حکم اغلب فقهای امامیه مبنی بر عدم قائل شدن حق رابطه جنسی بیشتر از هر چهار ماه یکبار، مورد پذیرش شرع مقدس نیست و

اغلب آنان در این زمینه، به قاعدهٔ معاشرت به معروف توجه نکرده و فراموش کرده‌اند که علاوه بر مردان، زنان نیز حق دارند تا به انزال جنسی رسیده و باید توازن میان حقوق آن‌ها با مردان رعایت شود.

به صورت کلی می‌توان گفت که برای ایجاد توازن در کیفیت رابطهٔ جنسی میان زوجین در فقه امامیه، کار بسیار دشواری داریم و نیاز به استدلال‌های مختلفی برای رسیدن به اهمیت انزال زنان و مردود دانستن فتاوای قبلی داریم؛ این درحالی است که بر اساس اسناد بین‌المللی به سادگی می‌توانیم مسئلهٔ فوق را تبیین کنیم.

### نتیجه‌گیری

حق تمامی افراد برای تصمیم‌گیری آزادانه و مسئولانه در همهٔ ابعاد زندگی جنسی، رهایی از تبعیض، اجبار و خشونت در تصمیم‌گیری‌های جنسی و مسئولیت‌های مشترک در رابطهٔ جنسی، حقوق جنسی نام دارد. آنچه که در این پژوهش به صورت خاص بررسی شد، مقایسهٔ حقوق جنسی زوجین در اسناد بین‌الملل و فقه اسلامی و حقوق داخلی ایران است که مطابق همهٔ آن‌ها، هیچ یک از زوجین نمی‌تواند به نیازهای دیگری بی‌توجه باشد و این رابطه را یک سویه ببیند. به عبارت دیگر، طبیعت رابطهٔ جنسی اقتضا می‌کند که حضور دو شخصیت مستقل در آن به رسمیت شناخته شود.

حاصل این مقایسه در منابع مذکور، روشن شدن تفاوت نگاه در میان برخی فقها و حقوق‌دانان با دیدگاه پذیرفته شده در اسناد بین‌المللی به رابطهٔ جنسی است. به نحوی که با در نظر داشتن دیدگاه برخی فقها دربارهٔ عدم ضمان در رابطهٔ جنسی خشونت‌آمیز با زوجهٔ بالغه یا الزام زوجه به تمکین در هر شرایطی، می‌توان پی برد که آن‌ها رابطهٔ جنسی را یک طرفه و صرفاً حق مرد می‌دانند و زوجه را مملوک زوج برای ارضای نیازهای جنسی‌اش قلمداد می‌کنند؛ درحالی که امروزه در اسناد بین‌المللی و پژوهش‌های پویای فقهی به دوسویه بودن روابط جنسی و رعایت رفتارهای متعارف اشاره شده است.

تفاوتی که در نگاه برخی فقها با دیدگاه امروزی درباره حقوق جنسی وجود دارد، با در نظر گرفتن قاعده «معاشرت به معروف» برطرف خواهد شد. بر اساس قاعده مذکور، زندگی زوجین و به صورت خاص روابط جنسی آنان باید به گونه‌ای باشد که هر دو طرف از آن لذت برده و موجب نارضایتی یکی از طرفین نشود. به عبارت دیگر، آنچه که برخی فقها درباره یک سویه بودن رابطه جنسی اعتقاد دارند، لزوماً حقیقت فقه نیست و به نظر می‌رسد که در تفاسیر فقهی از سوی این گروه، قاعده معاشرت به معروف، پنهان مانده است؛ به همین دلیل بازخوانی حقوق جنسی زوجین در فقه امامیه براساس قاعده معاشرت به معروف، ضروری به نظر می‌رسد.

افزون بر قاعده معاشرت به معروف، از دریچه قواعدی همچون لاضرر و لاجرح نیز می‌توان به حقوق جنسی زوجین در فقه امامیه نگریست و تطابق موارد موجود در آن را با اسناد بین‌المللی اثبات کرد. برای مثال، آمیزش از راه غیر معمول و عدم احترام به حق سلامتی زن، از رایج‌ترین روابط جنسی نامتعارف بوده که به وضوح، متعارض با حقوق جنسی زن در فقه امامیه و اسناد بین‌المللی است. روابط جنسی در دوران عادت ماهیانه و روابط جنسی توأمان با خشونت، به طور خاص سبب نقض حق سلامتی طرف آسیب دیده شده و مصداق بارز خشونت است؛ البته از آنجا که مصادیق آن در میان زنان معمول‌تر است و طرف آسیب‌پذیر آن‌ها هستند؛ اهمیت موضوع دوچندان می‌شود. به همین دلیل است که در اسناد بین‌المللی، شاهد سخن گفتن از منع خشونت علیه زنان هستیم و فقهای امامیه نیز، هرچند کم‌رنگ‌تر از اسناد بین‌المللی، اما به نوعی به منع به کار بردن خشونت تأکید کرده‌اند.

آنچه که ظاهراً به کلی از منظر فقهای امامیه پنهان مانده، توجه به رضایت جنسی و انزال دوطرف است؛ اهمیت این موضوع جایی آشکار می‌شود که بسیاری از مردان پس از ارضای نیاز خود، از رابطه دست کشیده و نسبت به انزال زوجه بی‌توجه هستند. نتایج این پژوهش بیانگر آن بود که وجوب حداقلی ۴ ماه یکبار برای برقراری رابطه جنسی با زوجه، نمی‌تواند با مبانی موجود در فقه امامیه منطبق باشد و به نظر می‌رسد که حکم صادره از سوی فقها، نیاز به تجدیدنظر جدی دارد. این در حالی است که مبانی موجود در اسناد بین‌المللی، به سادگی می‌تواند تبیین‌کننده حقوق زوجین در برقراری رابطه جنسی و لزوم رضایت طرفین باشد.

## منابع و مأخذ

### فارسی

۱. امیرخانی، فهیمه (۱۳۷۹)، «زنان بزه دیده در دو نظام ایران و انگلستان»، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
۲. سالاری فر محمدرضا، قوجایی خامنه مریم (۱۴۰۲)، ارائه راه حلی برای تبیین حقوق جنسی بانوان بر اساس رویکردهای حقوقی و اخلاقی. فقه و حقوق خانواده (ندای صادق) - ۲۸-۷۹، ص ۱۸۹ تا ۲۱۲
۳. بیگی، جمال، و آشنا، حمید. (۱۳۹۸). جرم‌انگاری خشونت جنسی در روابط زناشویی با تکیه بر اسناد بین‌المللی حقوق بشری. مطالعات بین‌المللی، ۱۶(۲) (پیاپی ۶۲)، ۱۱۵-۱۴۲.
۴. جان قربان، رکسانا، لطیف نژاد و دوسری، رباب، تقی پور، علی، و عباسی، محمود. (۱۳۹۳). مروری بر مفهوم و ساختار حقوق باروری و جنسی در اسناد بین‌المللی حقوق بشر. مجله زنان مامایی و نازایی ایران، ۱۷(۱۰۰)، ۱۶-۲۶
۵. جورکویه، علی محمد (۱۳۸۹)، «سیاست جنایی اسلام در جرائم جنسی»، فصلنامه حقوق اسلامی، ۷(۲۴)، صص ۸۷-۱۲۲
۶. دلاکوستا، پینتو (۱۳۸۳)، گزارش کارگروه بزه دیدگی، نتایج کارگروه‌ها و اسناد نخستین همایش بین‌المللی زن و حقوق کیفری، گذشته، حال و آینده، زیر نظر نسرین مهرا، تهران: نشر سلسبیل. روشن، محمد (۱۳۹۰)، حقوق خانواده. تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
۷. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۵). حقوق خانواده: ازدواج، طلاق و فرزندان. چ ۱. تهران: انتشارات سمت.

۸. صفاری نیا، مهزاد و صبور، سارا (۲۰۲۱). جرم انگاری رابطه جنسی بدون رضایت زوجه در اسناد بین‌المللی و قوانین ایرلند، اندونزی، ترکیه و ایران. فقه و حقوق خانواده ۱۸۵ - ۲۱۰، (۷۵) ۲۶.
۹. ضیایی فر سعید، فیروزی مرتضی. تبیین قبح اخلاقی روابط جنسی نامتعارف میان همسران. پژوهشنامه اخلاق. ۱۴۰۱؛ ۱۵ (۵۵): ۹۹-۱۱۲
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). فلسفه حقوق، ج ۲، چ ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸)، حقوق خانواده. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۲. کریمیان صیقلانی، علی، ۱۳۹۶، تاملاتی بنیادین (مبنایی) بر بیانیه حقوق جنسی بشر، همایش نگرش علمی و کاربردی به عفاف و حجاب، تهران
۱۳. محمدی ارانی، اکرم (۱۳۹۳). نقش عرف در تفسیر قوانین خانواده، چ ۱. تهران: نشر میزان.
- مدنی، جلال الدین (۱۳۷۰). مبانی و کلیات علم حقوق، چ ۳. تهران: نشر همراه.
۱۴. نظری توکلی، کراچیان ثانی، مرقاتی خویی و عفت السادات. (۱۴۰۲). تحلیل انتقادی پدیده «انزال در زنان» و آثار آن در فقه مذاهب اسلامی. مجله علمی، ۱۹(۱)، ۱۳-۲۸.
۱۵. نظری توکلی، سعید، و کراچیان ثانی، فاطمه. (۱۳۹۷). قلمرو حقوق همسر در روابط زناشویی از منظر فقه و حقوق خانواده. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۰(۱۹)، ۳۵۹-۳۷۸.
۱۶. نوبهار، رحیم، و حسینی، سیده ام البنین. (۱۳۹۷). حدود روابط جنسی زن و شوهر در چارچوب قاعده معاشرت به معروف. خانواده پژوهی، ۱۴(۵۳)، ۷۵-۹۴
۱۷. نورمحمدی نجف‌آبادی، سلیمانی، ایران، توکل، & نورمحمدی. (۱۴۰۱). بررسی تطبیقی دیدگاه متون مقدس ادیان ابراهیمی و دانش پزشکی درباره آمیزش در دوره عادت ماهانه. معرفت ادیان، ۵۱(۱۳)، ۸۷
۱۸. یوسف زاده، مرتضی (۱۳۹۲). حقوق مدنی ۵ خانواده، چ ۲. تهران: شرکت سهامی انتشار.

عربي:

١٩. ترحيني عاملى، محمد حسن. ١٣٨٥-١٤٢٧. الزبدة الفقهية فى شرح الروضة البهية، ج ٦،  
ج ٤، قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
٢٠. جبعى عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على (١٤١٠ق)، الروضة البهية فى شرح اللمعه  
الدمشقيه، ج ٩، قم: كتابفروشى داورى.
٢١. حكيم، محسن (١٣٧٤). مستمسك العروه الوثقى، ج ١، قم: دار التفسير.
٢٢. حلى (علامه)، حسن بن يوسف (١٤٢٠ق)، تحرير الاحكام الشرعيه، ج ٤، قم: مؤسسه  
امام صادق عليه السلام.
٢٣. خمينى، روح الله (١٣٧٩). تحرير الوسيله. كتاب النكاح. تهران ايران: مؤسسه تنظيم و  
نشر آثار امام خمينى عليه السلام.
٢٤. روحانى، محمد صادق. ١٤١٢، فقه الصادق (ع)، ج ٢٢، قم: دارالكتاب.
٢٥. شيخ طوسى، محمد بن حسن (١٣٦٣). استبصار فيما اختلف من الاخبار، ج ١، تهران:  
دارالكتب الاسلاميه
٢٦. طوسى، محمد بن حسن. ١٣٨٧ق. المبسوط فى فقه الإماميه. ج ٤ و ٦. تهران - ايران:  
مكتبة المرتضويه.
٢٧. محقق حلى، جعفر بن حسن، بقال، عبد الحسين محمد على. ١٤٠٨. شرائع الإسلام فى  
مسائل الحلال و الحرام. ج ٤. قم ايران: اسماعيليان.
٢٨. موسى سبزوارى، عبدالاعلى (١٤١٣ق). مهذب الاحكام، ج ١، قم: سيد عبدالاعلى  
السبزوارى.
٢٩. نجفى (صاحب جواهر)، محمد حسن بن باقر. ١٤٠٤ق، جواهر الكلام، ج ٢٩ و ٣١،  
ج ٧، بيروت - لبنان: دار إحياء التراث العربى.
٣٠. يزدى، سيد محمد كاظم بن عبدالعظيم (١٤١٤ق). العروة الوثقى. قم ايران: مكتبة  
الداورى.

انگلیسی:

31. Adopted by UN General Assembly Resolution 217A (III) of 10 December 1948
32. Allen, K. R., & Goldberg, A. E. (2009). Sexual activity during menstruation: A qualitative study. *Journal of Sex Research*, 46(6), 535-545.
33. Alwaal, A., Breyer, B. N., & Lue, T. F. (2015). Normal male sexual function: emphasis on orgasm and ejaculation. *Fertility and sterility*, 104(5), 1051-1060.
34. Burch, R. L., & Salmon, C. (2019). The rough stuff: Understanding aggressive consensual sex. *Evolutionary Psychological Science*, 5(4), 383-393.
35. Carmichael MA, Thomson RL, Moran LJ, Wycherley TP (February 2021). "The impact of menstrual cycle phase on athletes' performance: a narrative review"
36. Goldenberg, J. L., Cox, C. R., Pyszczynski, T., Greenberg, J., & Solomon, S. (2002). Understanding human ambivalence about sex: The effects of stripping sex of meaning. *Journal of sex research*, 39(4), 310-320.
37. Miller, A. M., Kismödi, E., Cottingham, J., & Gruskin, S. (2015). Sexual rights as human rights: a guide to authoritative sources and principles for applying human rights to sexuality and sexual health. *Reproductive Health Matters*, 23(46), 16-30.
38. Obaid, T. A. (2009). Fifteen years after the International Conference on Population and Development: What have we achieved and how do we move forward?. *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, 106(2), 102-105.
39. Olabisi, A. I., Aransiola, J. O., & Osezua, O. C. (2009). Sexual health and sexual rights within marriage. *African Research Review*, 3(1).



منابع و مأخذ ◇ ۳۳

40. Randall, M., & Venkatesh, V. (2015). The right to no: The crime of marital rape, women's human rights, and international law. *Brook. J. Int'l L.*, 41, 153.
41. Sexual Health and Rights. Gender and reproductive rights glossary. WHO Draft working definition. World Health Organization;2002.
42. Singh, J. S. (1998). Creating a new consensus on population: the International Conference on Population and Development. Earthscan.

#### وبسایت‌ها

۴۳. [www.tasnimnews.com/fa/news/1392/10/19/244481/](http://www.tasnimnews.com/fa/news/1392/10/19/244481/) - نقدی - بر - مبانی - خانواده -

گریزی - از - رهبانیت - تا - ایده - های - فمینیست - های - افراطی

## مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تأمین مالی تروریسم

دکتر سهیل سهیلی نجف آبادی<sup>1</sup>

مارال کیوان<sup>2</sup>

مهدی پورکیانی<sup>3</sup>



### چکیده

who we are ما یک گروه ویژه اقدام مالی هستیم که به منظور ایجاد اراده لازم برای اصلاحات قوانین و مقررات مربوط به مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم فعالیت می‌کنیم. وظیفه ما تعیین استانداردها و گسترش اجرای مؤثر اقدامات قانونی و عملیاتی برای مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم و سایر تهدیدهای مربوط به یکپارچگی سیستم مالی بین‌المللی می‌باشد. از آنجا که FATF یک امر جهانی است و همه کشورها بایستی در جهانی واحد زندگی کنند. لازم است برای برقراری ارتباط مالی و بانکی هر چه زودتر تکلیف لایحه الحاق به کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم و نیز لایحه الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمان یافته و مغایرت آن با قانون اساسی و قوانین داخلی ایران

---

۱. دکتری تخصصی روابط بین‌الملل استادیار و عضو هیات علمی گروه حقوق و علمی سیاسی دانشگاه آزاد قشم.

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد قشم.

۳. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد قشم.

مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تامین مالی تروریسم ◇ ۳۵

تصویب گردد و از نظر قانونی جایگاه سازمان در جمهوری اسلامی ایران روشن شود. در حال مجموعه ۴۹ توصیه ۲۰۱۲ سازمان مبارزه مالی مهم‌ترین سند بین‌المللی در زمینه شفاف‌سازی مناسبات مالی پولشویی تأمین مالی تروریسم به شمار می‌رود. از لحاظ شکلی جنبه توصیه‌ای برای کشورها دارد و فاقد ضمانت اجرایی است لیکن مقبولیت گسترده آن در نزد کشورها و جایگاه بسیار بالای آن در بین سازمان‌های بین‌المللی باعث شده که از سوی ۱۹۹ کشور به صورت رسمی مورد تایید قرار گیرد و اگر کشور اسرائیل از لیست بازرسان سازمان خارج شود احتمال عضویت ایران افزایش خواهد یافت و عضویت ایران در موقعیت سیاسی و موقعیت سازمان اقدام مالی را در بخش تأمین و ثبات انرژی جهانی رونق می‌بخشد این مقاله برگرفته از روش‌های کتابخانه‌ای می‌باشد.

**واژگان کلیدی:** پولشویی، کنوانسیون، پیامدهای منفی، گروه ویژه اقدام مالی.

## مقدمه و بیان مسأله

FATF و پالرمو از مهم‌ترین مسائل امروز جهان تلقی می‌شوند دلایل توجه به FATF اهمیت تروریسم است. زیرا اروپا و ایالت متحده آمریکا و قدرت‌های بزرگ آسیا، خاورمیانه، خاور دور و آفریقا از آسیب‌های تروریسم در امان نمانده‌اند، از آنجایی که ارتباط عمیقی که بین FATF و CFT و NPT و تروریسم وجود دارد و بستری که هم اکنون در جهان برای فعالیت‌های تروریستی، شیمیایی، رادیواکتیو و هسته‌ای فراهم شده است کشورهای جهان را وادار به همکاری بیشتر در زمینه مبارزه با تروریسم می‌نماید و از طرفی اهمیت روز افزون کنترل پول و مجاری هزینه کرد آن (در گروه ویژه اقدام مالی) بایستی تحت نظارت این سازمان جهانی باشد. ولی متأسفانه عملکرد این سازمان در بسیاری از زمینه‌ها جهت دار انگاشته می‌شود. مهم‌ترین اشکالی که سازمان FATF در رابطه با جمهوری اسلامی ایران دارد، تفاوت تروریسم و سازمان‌های آزادی بخش جهان است، اگر این تفاوت بصورت معناداری با مضامین مشخص و یک تعریف جهانی تفسیر شود. بخشی از مشکلات کشور ما با این سازمان مرتفع می‌گردد.

در مقطع اسفند ۹۸ تادی ماه ۹۹ عوامل بی‌شماری بر روند اجرای این تحقیق موثر بودند.

این عوامل عبارتند از:

سابقه اندک FATF از سال ۱۹۹۹ و ۲۰۰۰ و سیر تکاملی آن در حدود بیست سال، محدودیتی را برای سابقه تاریخی تحقیق فراهم می‌کرد. و با همکاری اساتید محترمجناب آقای دکتر ابومحمد عسگرخانی و سرکار خانم دکتر مریم مرادی راه رفته به اینجا رسید که جو بسیار نامتعارف سیاسی و چالش‌های ناشی از تحریم و دو قطبی شدن سیاستمداران در خصوص موافقت و مخالفت با FATF نیز یکی از عوامل قابل توجه در پیامدهای این تحقیق و همچنین نگاه دو گانه ناشی از رویکردها و پیامدهای آن در جهت منافع ملی و حفظ مفاهیم ایدئولوژیک نیز سایه‌ای اجتناب ناپذیر بر تحقیق بود. تذکر قاطع سازمان انرژی اتمی و انفجار در یکی از انبارها و اتفاقات ناگوار و منابع بسیار اندک، حتی در زمینه‌های دسترسی به سایت‌های مختلف

مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تامین مالی تروریسم ◇ ۳۷

را محدود می‌کرد و از همه مهم‌تر از ابتدای آغاز تحقیق و ویروس COVID-19 نیز بر روش تحقیق و دسترسی به کتابخانه‌ها و دانشگاه‌ها و اساتید را تا پایان آذر ماه و نهایتاً قرمز شدن ۲۷ استان کشور و محدودیت‌های رفت و آمد نیز بی‌تأثیر نبود تا PIC2,3، COVID-19 که شرایط بمراتب بدتر شد. اگر چه مدت تحقیق از نظر تاریخی فراتر از زمان مقرر بود اما زمان مفید این مجموعه بیش از دو سال بود. همچنین وسعت تحقیق در چهار زمینه پولشویی، تروریسم، سلاح‌های کشتار جمعی و جرائم سازمان یافته فراملی و پیامدهای این چهار محور در FATF و پالرمو نیز نیاز به بررسی بیشتر تحقیق را دشوار می‌کرد. زیرا بعضی منابع در سری اسناد محرمانه تلقی می‌شد و از طرفی این بحث در مجامع سیاسی کشور، از سالها پیش در بین دو جریان سیاسی کشور همیشه موافقین و مخالفینی داشت که بر تحقیق بی‌تأثیر نبودند. در این تحقیق به عضویت ایران در FATF و پالرمو در شش بخش شامل بخش اول: FATF و پولشویی و در بخش دوم: به تروریسم، سابقه تاریخی بعضی از سازمان‌های تروریستی، ائتلاف مالی و نقش کشورهای بزرگ در تروریسم دولتی و در پایان بخش، به تروریسم انتحاری و سایبری پرداخته شده است. در بخش سوم: جرائم سازمان یافته فراملی و پیامدهای سازمان‌های مجرمانه و رشد سریع قاچاق اشخاصی بویژه زنان و کودکان و قاچاق مهاجران و قاچاق اسلحه گرم اشاراتی بعمل آمده است. در بخش چهارم: به سلاح‌های کشتار جمعی و نقش سازمان‌های بین‌المللی و قوانین آمره و جرم بین‌المللی پرداخته و همچنین اشاره‌ای به خاورمیانه بدون سلاح کشتار جمعی شده است. در نهایت در بخش پنجم: به پیامدهای عضویت ایران در FATF و Palermo، جرائم سازمان یافته و توسعه پایدار، قاعده‌مندی کنشگران و روابط بین‌الملل، جهانی شدن در فرهنگ و حقوق و اقتصاد و رقابت‌های نابرابر و نیز آثار و پیامدهای پولشویی، و ایجاد اختلال در سیستم‌های دولتی و خصوصی سازی، سیستم‌های ارزی و بانکی و نیز اختلال در امنیت ملی و گسترش تروریسم و کاهش کنترل دولت و افزایش ریسک‌های اعتباری اشاراتی بعمل آمده است.

کشورهای در حال توسعه و نوظهور برای توانمندسازی اقتصاد و سیاست شان نیازمند اتخاذ تدابیری در روابط بین‌الملل هستند که بجای سنت‌ها بر مبانی علمی تکیه کنند، اقتصادشان به

سادگی قابل تحریم نباشد و بتوانند در طی زمانی متعارف به کشوری مدرن و قدرتمند و تابع قوانین و حقوق بین‌الملل تبدیل شوند.

## ۱. مبانی نظری و مفاهیم FATF

### ۱-۱- تعریف

(گروه ویژه اقدام مالی) در سال ۱۹۸۹ سازمانی بنام گروه ویژه اقدام مالی تشکیل شد که هدف آن مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم را، بصورت یک استاندارد جهانی تنظیم و ارتقاء بخشد. البته مفهوم یابی تروریسم، نخستین گام به سوی شناخت آن است با این حال با وجود بحث‌های سیاسی و حقوقی در ارتباط با این موضوع، تاکنون توافقی بر سر تعریف واحدی از تروریسم صورت نگرفته است. تاکنون ۱۸۹ کشور کنوانسیون FATF را پذیرفته‌اند و کشورهای ترکیه، مالزی، چین، هندوستان، پاکستان با اندک تغییرات جزئی آنرا امضاء کرده‌اند.

دولت جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۱۹ آذر ۱۳۹۲ لایحه کنوانسیون را تقدیم مجلس نهم کرد و با توجه به نگرانی‌هایی که وجود داشت بررسی آن در مجلس مسکوت ماند و مجدداً در ۱۳ تیر ۱۳۹۵ دوباره از سوی دولت پیگیری‌های لازم صورت پذیرفت. و نهایتاً مجلس بخشی از لایحه را با شروط پنجگانه به تصویب رساند. (روزنامه همشهری، ۱۳۹۸، ۱) که عبارتند از:

۱. ایران مواد ۲ و ۳ و ۵ و ۱۰ و ۲۳ آن را بر اساس قوانین و مقررات داخلی بویژه قانون اساسی

تفسیر و اجرا خواهد کرد (مصوبات مجلس شورای اسلامی)

۲. جمهوری اسلامی ایران خود را ملزم به ترتیبات بند ۲ ماده ۳۵ این کنوانسیون در خصوص ارجاع هر گونه اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای مفاد کنوانسیون که از طریق مذاکره حل و فصل نشود، ارجاع آن را به دیوان بین‌المللی دادگستری نمی‌داند و فقط ارجاع را از طریق رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی امکان‌پذیر می‌داند.

مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تامین مالی تروریسم ◇ ۳۹

هر گونه اختلاف، بین دو یا چند کشور عضو در رابطه تفسیر یا کاربرد این کنوانسیون که از طریق مذاکره در مدت زمان معقول قابل حل و فصل نباشد، بنا به درخواست یکی از کشورهای عضو، به داوری ارجاع خواهد شد. چنانکه ظرف مدت شش ماه پس از تاریخ درخواست ارجاع به داوری کشورهای عضو نتوانند در مورد ساختار داوری به توافق برسند، هر یک از آن کشورها می‌توانند موضوع را به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع دهد.

اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران: صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس دانسته است در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی نیز باید به تصویب مجلس برسد موارد مهم را قانون تعیین می‌کند. (جهانگیری، ۱۳۸۹، ۸۱).

۳. در مورد مبنا قرار دادن مواد ۱۵، ۱۶ و ۱۸ کنوانسیون؛ همکاری در زمینه استرداد یا معاضدت قضائی حسب مورد تصمیم‌گیری می‌کند.

۴. از نظر جمهوری اسلامی ایران، این کنوانسیون خدشه‌ای به حق مشروع و پذیرفته شده ملت‌ها یا گروه‌های تحت سلطه استعمار و اشغال خارجی برای مبارزه یا تجاوز و اشغال‌گری و اعمال حق تعیین سرنوشت وارد نخواهد کرد.

۵. پذیرش این کنوانسیون به معنای شناسائی رژیم اشغالگر قدس نخواهد بود. بر اساس تبصره این ماده مرجع مرکزی موضوع بند ۳ ماده ۱۸ کنوانسیون توسط هیئت دولت تعیین می‌شود.

پس از تصویب و الحاقات ۵ گانه، لایحه FATF تقدیم شورای نگهبان می‌گردد که شورای نگهبان آن را مغایر با اصل ۱۳۹ قانون اساسی و همچنین مغایر با شرع مقدس اسلام تشخیص و آن را مردود اعلام کرد و پس از آن برای حل اختلاف شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی، موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع گردید. و در تاریخ ۱۳۹۸/۱۱/۳ پس از بحث و تبادل نظر و گذشت یک زمان طولانی و پایان یافتن مهلت قانونی، مجمع در این خصوص

رأی صادر نکرد لذا طبق قانون اگر دولت بخواهد را تصویب نماید بایستی مجدداً لایحه جدیدی در این خصوص تقدیم مجلس شورای اسلامی بنماید..

باتوجه به اینکه سازمان FATF تا فوریه ۲۰۲۰ ایران را موقتاً از لیست سیاه خارج کرده بود ایجاب می‌نماید که مجدداً وزارت امور خارجه و دست‌اندرکاران و سیاستمداران شرایط را برای فرصت دیگری فراهم نمایند که ایران در لیست خاکستری بماند و وارد لیست سیاه نشود. (میردهقان، ۱۳۹۳، ۴۱۴).

گروه اقدام مالی معروف‌ترین و با نفوذترین مرجع وضع‌کننده استانداردهای مبارزه با پولشویی در سطح بین‌المللی به شمار می‌رود. لیکن تأثیر آن در حوزه‌های کاری بانک‌ها، به لحاظ نفوذ سیاسی و اجرایی قابل ملاحظه آن، بسیار زیاد است. پیشینه تشکیل این گروه به اواخر دهه ۱۹۸۰ میلادی باز می‌گردد به طوری که در سال ۱۹۸۹ در دنباله با تاسیس سازمان استانداردهای مبارزه با پولشویی تدوین گردید و در سال ۱۹۹۶، نسخه بازننگری شده توصیه‌های نهاد مزبور با عنوان توصیه‌های چهار گانه، رسماً به عنوان استانداردهای ناظر در نحوه شناسایی و گزارش معاملات مشکوک به پولشویی انتشار یافت.<sup>۱</sup>

پس از آن در سال ۲۰۰۴ علاوه بر این که تجدید نظر کاملی در توصیه‌های صورت گرفت، ۹ توصیه دیگر نیز به آنها افزوده شد و نهایتاً در سال ۲۰۱۲، در مجموع چهار توصیه بازننگری شده از طرف FATF انتشار یافت. در حال حاضر، مجموعه چهار و نه توصیه سال ۲۰۱۲ این گروه مهم‌ترین سند بین‌المللی در زمینه مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم به شمار می‌رود که در واقع جایگزین توصیه‌های چهار و یک گانه پیشین شده است. این نکته بسیار حائز اهمیت است که سند مزبور اگرچه به لحاظ شکلی، جنبه توصیه‌ای برای کشورها داشته و فاقد ضمانت اجرایی است، لیکن با توجه به مقبولیت گسترده آن نزد کشورها و سازمان‌های بین‌المللی، از اعتبار و جایگاه بسیار بالایی برخوردار است. (میردهقان، ۱۳۹۳، ۴۱۹). به گونه‌ای که از سوی ۱۸۹

---

۱. قطع نامه ۱۳۷۳ شورای امنیت سازمان ملل متحد.



مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تامین مالی تروریسم ◇ ۴۱

کشور دنیا به صورت رسمی مورد تأیید قرار گرفته و به عنوان منبع و مرجع اصلی برای تدوین قوانین و مقررات مبارزه با پولشویی توسط کشورها شناخته می‌شود و مورد تأیید بسیاری از سازمان‌های ذی نفوذ در سطح بین‌المللی مانند صندوق بین‌المللی پول قرار گرفته است به طوری که آنان در ارزیابی وضعیت کشورها در زمینه مقابله با پولشویی به استانداردهای FATF، استناد می‌کنند. افزون بر آن، با تصویب مراجع قانونگذاری برخی کشورها، توصیه‌های موصوف، عیناً به صورت یکپارچه وارد نظام حقوقی آن‌ها شده و به صورت قانون درآمد است.

توصیه‌های چهار و یک گانه FATF (به ضمیمه شماره ۱ مراجعه شود)

سازمان FATF کشورهای جهان را به چهار دسته تقسیم کرده است

دسته اول: کشورهای پیشرفته<sup>۱</sup>

دسته دوم: کشورهای در حال گذار<sup>۲</sup>

دسته سوم: کشورهای غیرهمکار<sup>۳</sup>

دسته چهارم: کشورهای در لیست سیاه<sup>۴</sup>

## ۲-۱. تاریخچه FATF

(۱۹۸۹) پاریس: اولین بار رونالد. دبلیو. ریگان رئیس جمهور ایالت متحده آمریکا<sup>۵</sup> و مارگارت تاچر<sup>۶</sup> در جلسه رؤسای کشورهای بزرگ صنعتی جهان موسوم به گروه G7، شفاف کردن معاملات مالی جهان را مطرح کردند.

1. Developed Countries

2. Developing Countries

3. Non-partner Countries

4. Black Countries

۵. رونالد. جی. ریگان رئیس جمهور ایالت متحده آمریکا از ۱۹۸۱ تا ۱۹۸۹ چهلمین رئیس جمهور ایالت

متحده آمریکا - Ronald Wilson Reagan

۶. مارگارت تاچر: روایت ماجرای نتولیرالیسم را باید داستان پرآب چشمی قلمداد کرد که یکی از ملال‌آورترین قصه‌های تاریخ محسوب می‌شود زیرا حس تعلق انسان‌ها به دنیایی مشترک که می‌توانند همراه دیگران بر آن

۱۹۸۹ اعلامیه مبارزه با قاچاق، مواد مخدر و مبارزه با پولشویی توسط کشورهای G7 به تصویب رسید.

۱۹۸۹ گروه ضربت اقدام مالی FATF Financing Action Task Force مطرح شد.

۱۹۹۰ FATF به تصویب رسید و توصیه‌های چهل‌گانه مبارزه با پولشویی مطرح گردید.

۱۹۹۶ توصیه‌های چهل‌گانه بویژه اصلاح توصیه‌های ۲۴، ۲۵، ۳۰ و ۳۳ به تأیید رسید.

۲۰۰۱ طرح تأمین مالی تروریسم به FATF اضافه شد این جلسه فوق‌العاده تحت تأثیر انهدام برج‌های تجارت جهانی برگزار شد.

۲۰۰۱ تدوین و تصویب توصیه‌های هشت‌گانه مبارزه با تأمین مالی تروریسم در نظام جهانی

۲۰۰۲ اولین گزارش توصیه‌های هشت‌گانه در اول ماه مه باطلاع G7 رسانده شد.

۲۰۰۲ پاسخ دهی ۱۲۰ کشور جهان به گروه اقدام مالی

۲۰۰۳ یک توصیه به توصیه‌های هشت‌گانه اضافه شد (۸+۱)

۲۰۰۳ انتشار توصیه‌های نه‌گانه در جلسه فوق‌العاده گروه G7

۲۰۰۴ بیست و نهم اکتبر در واشنگتن توصیه‌های نه‌گانه به تأیید اعضا G7 رسید.

۲۰۰۴ بیست و نهم اکتبر توصیه‌های نه‌گانه انتشار داده شد.

۲۰۰۶ تثبیت لوایح پولشویی و تأمین مالی تروریسم

۲۰۰۶ مه ۱۶ توصیه بر دو اصل پولشویی و تأمین مالی تروریسم برای کشورهای جهان

۲۰۱۲ آغاز دوره اول FATF و تنظیم سند مقابله با تأمین مالی فعالیت‌های اشاعه‌ای

۲۰۲۰ پایان دوره اول FATF

---

حکمرانی کنند، را بی اثر کرد و آنها را در قالب اصطلاح بی‌عاطفه رقابت کارآفرینانه درآورد تا دست‌ورزان بی‌رحم رقابت بازار به زندگی‌شان معنا دهد و بنابه گفته دیویدهاروی نویسنده کتاب تاریخ مختصر نئولیبرالیسم، نئولیبرالیسم همه شکل‌های همبستگی اجتماعی را به نفع فردگرایی، مالکیت خصوصی، مسئولیت‌پذیری فردی و ارزش‌های خانوادگی منحل کرد. «(منبع وبگاه اینترنتی ایران داک)»

مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تأمین مالی تروریسم ◇ ۴۳

۲۰۲۱ آغاز دوره دوم FATF

FATF: یک نهاد مستقل است و ارتباطی به اجزاء سازمان ملل متحد ندارد.

FATF: Treaty نیست، Action نیست، قرارداد نیست، بین‌المللی نیست کنوانسیون نیست.

FATF: توصیه‌های FATF، لازم‌الاجرا نیست.

FATF: یک گروه ضربت (Task Force) است.

FATF: مقر این سازمان بین‌دولتی در پاریس است.

FATF: هدف از تشکیل این سازمان مبارزه با پولشویی، تأمین مالی تروریسم، شفافیت مالی، تنظیم قوانین مالیاتی، نظارت بر مبادلات مالی (در رابطه با تروریسم) و اعلام نتایج کشورهای ناظر هر ۴ ماه یکبار به سایر کشورهای عضو و غیرعضو است.

FATF: وظیفه تنظیم ریسک سرمایه‌گذاری‌های کلان کشورهای صنعتی و بررسی نوع سرمایه‌گذاری آن‌ها را در کشورهای سرمایه‌پذیر بر عهده دارد تا در رابطه با امکان تأمین مالی تروریسم کنترل گردد. ریاست سازمان بین‌دولتی FATF در حال حاضر بعهده مارکوس پلیر Marcus Pleyer است.

FATF: هر ساله گزارش کار خود را که ناشی از راه‌های نوین پولشویی، روش‌های تازه حمل و توزیع مواد مخدر طبیعی و شیمیایی را برای همه کشورهای جهان اعم از عضو و غیر عضو ارسال می‌کند.

در حال حاضر بجز ایران و کره شمالی همه کشورهای جهان دو اصل اساسی FATF، پولشویی و تأمین مالی تروریسم را پذیرفته و امضاء کرده‌اند. در حال حضور ۱۹۳ کشور عضو سازمان ملل متحد هستند دو کشور هم عضو ناظر هستند.

FATF: یکصد و نود و نه کشور عضویت اف ای تی اف را پذیرفته‌اند (۶ عضو بیش از سازمان ملل متحد) این سازمان جمهوری اسلامی ایران را از دوم اسفند ۱۳۹۸ مجدداً به لیست سیاه برگشت داد.

## ۲. تعیین استانداردهای بین‌المللی برای مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم

### ۲-۱. پولشویی چیست؟

پولشویی عبارتست از هر نوع عمل یا اقدام به عمل برای مخفی کردن یا تغییر ظاهر هویت عواید نامشروع حاصل از فعالیت‌های مجرمانه به گونه‌ای که وانمود شود این عواید از منابع قانونی گرفته شده است.

واژه پولشویی برای توصیف فرایندی مورد استفاده قرار می‌گیرد که در آن پول غیر قانونی یا کثیفی که حاصل فعالیت‌های مجرمانه‌ای مانند قاچاق مواد مخدر، قاچاق اسلحه و کالا، قاچاق انسان، رشوه، اخاذی، کلاهبرداری و... است.

پدیده پولشویی آثار زیانبار اقتصادی، اجتماعی و سیاسی قابل توجه‌ای برای جوامع به همراه دارد که از آن جمله می‌توان به آلوده شدن و بی‌ثباتی بازارهای مالی بی‌اعتمادی مردم به نظام مالی، تغییرات جبری و ناخواسته در تقاضای پول و تغییر شدید در نرخ بهره را اشاره کرد که در نتیجه انتقال پیش‌بینی نشده سرمایه بین کشورها، تضعیف بخش خصوصی، شکست برنامه‌های خصوصی‌سازی کشور کاهش کنترل دولت بر سیاست‌های اقتصادی، کاهش درآمد دولت‌ها، فاسد کردن ساختار و لطمه شدید به اعتبار دولت‌ها و نهادهای اقتصادی کشورها را برشمرد. لذا در یک جمع‌بندی کلی آثار زیان بار پدیده پولشویی را می‌توان آلوده شدن و بی‌ثباتی بازارهای پولی و مالی دانست که در نتیجه آن ارکان سیاسی. اقتصادی و بنیان‌های اجتماعی به خطر می‌افتد و به بیان دیگر پولشویی مخدوش‌کننده نظم اجتماعی-اقتصادی است زیرا آثار منفی قابل توجه‌ای بر رقابت آزاد و ثبات و سلامت نظام پولی و مالی خواهد داشت (زال پور، ۱۳۸۲، ۱۶) و همچنین می‌توان گفت:

مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تامین مالی تروریسم ◇ ۴۵

پولشویی فرایندی است که به جرم و جنایت ارزش بخشیده و آنها را به لحاظ اقتصادی به صرفه می‌کند. پولشویی توانایی آن را دارد که به صورت غیر عادلانه، کیفیت‌های اجتماعی و اخلاقی را کاهش دهد و به شکلی ناعادلانه قدرت اقتصادی را از افراد پیرو قانون و مالیات پردازان به مجرمین انتقال دهد، این استفاده ناصحیح از قدرت اقتصادی، ساختار اجتماعی یک جامعه را دچار اختلال می‌کند و به طور خلاصه پولشویی درآمد را از افراد خوب به افراد بد منتقل می‌کند. این امر، این ذهنیت را در عده‌ای ایجاد خواهد نمود که ایراد جرم، علی‌رغم پیامدهای منفی آن، به صرفه خواهد بود. به عبارت دیگر، نتایج واقعی پولشویی بیش از آن که اقتصادی باشد اجتماعی است و پولشویی نتایج منفی اجتماعی شدیدی را به همراه خواهد آورد. (شاکری، ۱۳۸۹، ۹۳) و یکی از عوامل زمینه‌ساز شورش‌های اجتماعی در دراز مدت خواهد بود.

## ۲-۲. رابطه معنادار جرم پولشویی با جرائم منشاء<sup>۱</sup>

اشخاصی چون گری بکر<sup>۲</sup>، برنده جایزه ی اقتصادی نوبل و جرمی بنتهام، مجرمان را افراد حساب گری دانسته‌اند که با مقایسه درآمدها و هزینه‌های جرم نسبت به ارتکاب یا عدم ارتکاب آن تصمیم می‌گیرند. با توجه به اینکه، امروزه، جرم به یک تجارت تبدیل گردیده اصطلاح تجارت جرم، متداول شده که نشان می‌دهد برخی، ارتکاب جرم را به عنوان بهترین راه کسب درآمد می‌بینند. بدین ترتیب، بر اساس آمار موجود در بسیاری از کشورهای جهان، جرایمی که با هدف کسب منافع مالی انجام میشود درصد بسیار عظیمی از کل جرائم را تشکیل می‌دهد. بنابراین، مبارزه با پولشویی بهترین راه پیشگیری از وقوع جرم و دستگیری مجرمان است. به عبارت دیگر، جرم برای کسب منفعت انجام می‌شود، اما مجرم به آسانی نمی‌تواند از درآمد ناشی از جرم، به هر نحو که بخواهد بهره برداری کند.

---

۱. به استناد گزارش مشترک سالانه وزارت خزانه داری و وزارت دادگستری ایالت متحده امریکا درباره ی راهبرد ملی ص ۲۳۲ کتاب پولشویی.

۲. Gary Becker (۱۹۳۰-۲۰۱۴) اقتصاد دان آمریکائی گشاینده شاخه‌های جدیدی از اقتصاد مانند اقتصاد جرم و مجازات اقتصاد اعتیاد با سرمایه انسانی و اقتصاد تبعیض.

او باید، این درآمد کثیف را پاکسازی کند و بنابراین مجرم باید ارتباط خود را تا آن جا که می‌تواند با درآمدهای مجرمانه مخفی نگهدارد و این درآمدها را به اصطلاح پاکسازی و بازیافت نماید تا با تغییر ظاهر، آن را برای ارتکاب جرائم بیشتر، مثلاً خرید محموله‌های جدید مواد مخدر، یا برای تأمین یک زندگی مرفه‌تر مورد استفاده قرار دهد. (صادقی، ۱۳۹۶، ۲۲۲)

### ۳. تروریسم

#### ۳-۱. تعریف تروریسم

از نظر لغوی ترور، استفاده از خشونت برای ایجاد ترس یا وحشت بویژه به عنوان وسیله‌ای جهت تأثیر گذاردن بر اعمال سیاسی می‌دانند. در دانشنامه سیاسی ترور به این صورت تفکرات خشونت بار تروریستی گفتمان‌های بی‌قابلیتی هستند که در یک بحث منطقی عاجز مانده، و از این رو چاره‌ای جز استفاده از خشونت نمی‌بینند. در این دیدگاه، ترور زبانی است برای بیان مقصودی که تروریست‌ها در پی آن هستند. این زبان، زبانی ترس آور و هراس انگیز است و در واقع نازلترین شکل زبان است. این شکل نازل گفتگو زمانی ظهور می‌کند که کلمات، قدرت گفتگو و متقاعد کردن مخاطب را ندارند<sup>۱</sup> زیرا «هرگاه امکان یک گفتگو وجود نداشته باشد، هرگاه طرف گفتگو حاضر به شنیدن حرف‌های منطقی نگردد، و بالاخره هرگاه طرف مقابل نتواند یا نخواهد وجود انسان دیگری را تحمل کند، آن گاه است که انسان برای اثبات نظر مرتکب خشونت می‌شود. (کارگری، ۱۳۹۴، ۵۱۲).

#### ۳-۲. تأمین مالی تروریسم

تلاش‌های جهانی برای مبارزه با تأمین مالی تروریسم در سال ۱۹۹۹ و به واسطه کنوانسیون بین‌المللی راجع به سرکوب تأمین مالی تروریسم تقویت شدند. ماده ۲، پاراگراف اول کنوانسیون به صراحت اعلام کرده است.

---

۱. تنهف رنالد، رهیافت جرم‌شناسی و بزه دیده‌شناختی به تروریسم (تحلیل جرم‌شناختی تروریسم)

مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تامین مالی تروریسم ◇ ۴۷

«هر کس مرتکب جرمی در حیطه مفاد این کنوانسیون بشود، اگر به هر طریقی، به طور مستقیم یا غیرمستقیم، غیرقانونی و آگاهانه، به اهدا یا جمع آوری پولی با قصد اینکه باید به طور کامل یا جزئی برای اجرای اعمال مشخص به مصرف برسند، یا با آگاهی از این نوع استفاده از پول اقدام به چنین کاری نماید، از نظر کیفری پاسخگو خواهد بود.»<sup>۱</sup>

به همین ترتیب، شورای امنیت هم در بند (۶) قطعنامه ۱۳۷۳ (۱۹۹۹) خود، کشورها را ملزم ساخته، تأمین یا جمع آوری آگاهانه وجوه نقدی به هر وسیله، به طور مستقیم یا غیرمستقیم، توسط اتباع شان یا در خاک کشورشان را با این نیت که وجوه نقدی باید به مصرف اجرای اعمال تروریستی برسند یا از مصرف آنها به این منظور اطلاع داشته باشند کیفری اعلام کنند.

#### ۴. FATF بررسی ساختار گروه ویژه اقدام مالی

ساختار گروه ویژه اقدام مالی مورد بررسی قرار گرفت. این سازمان بین دولتی که با هدف اولیه مبارزه با پولشویی در سال ۱۹۸۹ و به ابتکار گروه هفت تشکیل شد، اساساً ابزار حقوقی برای تحقق اهداف خود ندارد و عمدتاً به ابزارهای سیاسی برای اعمال فشار متوسل می شود.

گروه ویژه اقدام مالی با صدور توصیه نامه هایی و رصد میزان پایبندی کشورها به این توصیه ها آنها در سه دسته تقسیم بندی می کند. قرار گرفتن یک کشور در رده آخر و یا به عبارتی «لیست سیاه» به معنای آن است خطر پولشویی و تأمین مالی تروریسم در آن کشور بالاست و کشورهای عضو از مراوده بانکی و مالی با آن کشور پرهیز داده می شوند. از شرایط عضویت در سازمان، پذیرش ابتدایی بعنوان عضو ناظر و همچنین تبدیل توصیه نامه ها به حقوق سخت و اجرای آن در کشور متقاضی است. مجموعه ای از شاخص های کمی و کیفی جهت عضویت تعریف شده است. شاخص های کمی ناظر بر میزان تولید ناخالص ملی، حجم نظام بانکی و جمعیت است. همچنین، شاخص های کیفی نیز ناظر بر میزان تأثیرگذاری بخش مالی بر بازار

---

1.The FATF Forty Recommendations on Money-Laundering Recommendation2.

جهانی، گشوده بودن درهای تعاملات مالی، بانکی، بیمه و بورس بر روی بازارهای بین‌المللی، سطح ریسک پولشویی و تأمین مالی تروریسم، میزان تلاش برای مقابله با این ریسک‌ها، سطح پایبندی کشور متقاضی با استانداردهای مالی، فعال بودن کشور متقاضی در شعبه منطقه‌ای سازمان، تدوین استانداردهای مبارزه با پولشویی و مبارزه با تأمین مالی تروریسم و تدوین استانداردهای مبارزه با تکثیر سلاح‌های کشتار جمعی است. آنچه حائز اهمیت است آن است که تصویب لوایح پیش‌نیاز به تنهایی کفایت نخواهد کرد و گروه ویژه اقدام مالی اجرای مقررات ضد پولشویی در ایران را رصد خواهد کرد.

#### ۵. بررسی ویژگی‌های عضویت در FATF

۱) آیا دولت‌ها باید اطلاعات مأخوذ را به یکدیگر بدهند؟ نه، چنین الزامی وجود ندارد. یعنی صرف عضویت در FATF باعث انتقال اطلاعات مالی به کشورهای عضو نخواهد شد و دقیقاً تحت عناوین و چهارچوب قواعد داخلی و چند جانبه، دولت‌ها می‌توانند تبادل اطلاعات نمایند یعنی صرف عضویت در FATF برای هیچ کشوری منجمله جمهوری اسلامی ایران وجود ندارد.

۲) ایران حق دارد برابر قوانین داخلی خود اقدامات تروریستی و مصداق‌های آنرا مُعین و معلوم نماید و نهاد مرجع برای تعیین مصداق تروریسم شورای عالی امنیت ملی می‌باشد. (سایت ایرانداک)

#### ۵-۱. تأثیر عضویت یا عدم عضویت در FATF

تهران - ایرنا - کارشناس حقوق تجارت بین‌الملل با بیان اینکه کشورها در هیچ شرایطی نمی‌توانند با توصیه‌های گروه ویژه مالی مقابله کنند عضویت در این گروه و پیوستن به کنوانسیون پالمو و سی اف تی به معنای حاکمیت نیست بلکه مشارکت در تأمین صلح جامعه بین‌المللی است.



مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تامین مالی تروریسم ◇ ۴۹

ظهور گروه ویژه اقدام مالی مبتنی بر یک اراده حقوقی، جامعه بین‌المللی را به این باور رساند که با افزایش روابط مبتنی بر وابستگی متقابل پیچیده باید در راستای حفظ و تحکیم این نگرش، اهتمام لازم را به کار گیرد. باید پذیرفت که گروه ویژه اقدام مالی یک سازمان بین‌المللی در سطح جهانی است و جامعه بین‌المللی آن را در مجموع پذیرفته است؛ سازمانی که امروزه مقررات و توصیه‌های آن در نظام مالی بین‌المللی اجرا می‌شود. این گروه از نظرگونه شناسی سازمان‌های بین‌المللی، دارای ویژگی جهانی است زیرا بیشتر دولت‌ها به آن پیوسته‌اند بنابراین می‌توان آن را سازمانی فراگیر دانست و محور فعالیت آن را باید توسعه یک دیدگاه و اقدام بین‌المللی فرض کرد؛ دیدگاهی که ارتباط مستقیم با نظم، صلح و امنیت جامعه بین‌المللی و نظام مالی بین‌المللی دارد. بی‌تردید پذیرش و عدم پذیرش هر سازمانی در عرصه بین‌المللی جزو حقوق هر دولتی است اما مواردی در جامعه بین‌المللی پیش می‌آید که دیگر عضویت یا عدم عضویت در سازمان نوظهور ملاک نیست بلکه اجرای مقررات و مصوبات آن مهم است. گروه ویژه اقدام مالی جزو سازمان‌هایی است که عدم عضویت در آن آثار منفی در پی خواهد داشت و واقعیت این است که اجرای توصیه‌های این گروه ویژه در گروه عضویت در گروه مزبور نیست بلکه هدف عملیاتی شدن آن توصیه‌ها است که در این راستا بخشی از موارد آنها در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران نیز اجرا می‌شود، در واقع ایران همکاری محدودی از طریق سیستم بانکی دارد. هرچند همکاری‌های بین‌المللی با در نظر داشتن همه ملاحظات ملی، امنیتی و اقتصادی تا حدودی می‌تواند نقش حاکمیت دولت را در عرصه بین‌الملل با محدودیت خاصی مواجه کند. اما با توجه به اهمیت حیاتی این همکاری نمی‌توان انتظار داشت که محدودیت در حوزه حاکمیت دولت در عرصه بین‌المللی ایجاد نشود، بنابراین هضم این واقعیت مستلزم تدبیری کلان و بنیادی است. بحران‌ها و تنش‌های جامعه بین‌المللی نشان دهنده ناکافی بودن همکاری‌های بین‌المللی در حل معضل پولشویی بود و ناگزیر باید یک شبکه سازمان یافته تقویت می‌شد تا حل و فصل معضلات ناشی از پولشویی که روز به روز

حادثه می‌شدند را به نحو مطلوب حل و فصل کند، از این رو استقبال جامعه بین‌المللی از تصمیم کشورهای گروه جی هفت این دغدغه جهانی را رفع کردوی تصریح کرد: با این وصف گروه ویژه اقدام مالی را می‌توان به عنوان بخشی از تغییر وسیع روابط جهانی از قوانین بین‌المللی عمومی اجباری به استانداردهای جهانی دانست. (حیبی، ۱۴۰۳، ۱)

### ۶. مکانیزم گروه ویژه مالی FATA

گروه ویژه اقدام مالی در نظر دارد با استفاده از ایجاد مکانیزم شناسایی مشتریان و ذی‌نفع واقعی، ردیابی تراکنش‌ها، مسدودسازی، ضبط و مصادره اموال و دارایی‌های تمامی اشخاص مشمول مانند مؤسسات مالی و هر نهادی که ممکن است وجوه و یا سایر دارایی‌های هدف‌دار را نگهداری کنند، برنامه شفاف‌سازی تراکنش‌های مالی و معاملات را در سطح وسیع پیاده‌سازی نمایند تا استفاده از ابزار تحریم اقتصادی هدفمند انجام پذیرد، همچنین گروه ویژه با مستقل دیدن مرکز اطلاعات مالی به دنبال ارتباط‌گیری رسمی و غیررسمی توسط خود، ناظران و نهادهایی مانند گروه آگمنت جهت اخذ اطلاعات مورد نیاز و احتمالاً تسلط بر برخی تراکنش‌های مرتبط با نهادهای تحریمی در کشور می‌باشد. گروه ویژه اقدام مالی در حقیقت نوعی نظام خودتحریمی را بدون هزینه، توسط کشورها اجرا می‌کند تا کشورهای استعمارگر بتوانند تراکنش‌های اشخاص مورد نظر خود را به صورت شفاف ردیابی و اقدام به تحریم اقتصادی هدفمند نمایند. نکته حائز اهمیت در تعهد جمهوری اسلامی ایران در پذیرش برنامه اقدام، عدم رعایت ضوابط اصل ۷۷ قانون اساسی در اجرای برنامه اقدام و انجام یکجانبه توسط دولت می‌باشد.. برنامه اقدام مبنی بر اینکه "جرم تأمین مالی تروریسم به اقدامات خاص محدود نمی‌گردد (به طور کامل تأمین مالی سازمان‌های تروریستی و اشخاص تروریست با هر هدفی را پوشش می‌دهد)."، با تبصره ۴ ماده ۱ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم تناقض دارد و مغایر با اصل بین‌المللی عدم مداخله در امورات داخلی کشورها می‌باشد و خلاف اصل ۱۵۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد، این امر علاوه بر نقض حاکمیت ملی و استقلال

مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تامین مالی تروریسم ◇ ۵۱

ایران، نشانه تلاش بیگانگان برای تسلط بر ارکان حاکمیت، ارزش‌ها و باورهای اسلامی و انقلابی ملت از طریق فشارهای بین‌المللی است. برنامه اقدام بند "تضمین اینکه جرم تأمین مالی تروریسم مطابق با توصیه ویژه شماره ۲ و کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با تأمین مالی تروریسم به‌ویژه تأمین مالی اقدامات تروریستی بر ضد سازمان‌های بین‌المللی که فاقد دفتر نمایندگی در ایران هستند را پوشش می‌دهد." را بیان می‌کند در حالی که ایران عضو کنوانسیون تأمین مالی تروریسم نیست؛ حال آنکه گروه ویژه در صورت عدم اجرای برنامه اقدام، ایران را در لیست سیاه قرار می‌دهد که این مورد خلاف تعهدات کشور نسبت به کنوانسیون مربوطه است..

برنامه اقدام مبنی بر "اصلاح قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم به‌منظور حذف معافیت جرم تأمین مالی تروریسم برای گروه‌های مشخص شده (تلاش برای مقابله با اشغال خارجی، استعمار و نژادپرستی)" با قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم در ایران مغایرت دارد و مغایر با اصل بین‌المللی عدم مداخله در امورات داخلی کشورها و ناقض اصل ۱۵۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد.

مورد ۲۸ برنامه اقدام مبنی بر "تصویب و اجرای کنوانسیون پالمو" مغایر با اصل بین‌المللی عدم مداخله در امورات قانون‌گذاری کشورها می‌باشد..

مورد ۲۹ برنامه اقدام مبنی بر "امضا، تصویب و اجرای کنوانسیون تأمین مالی تروریسم" مغایر با اصل عدم مداخله در امورات کشورها مطابق با قطعنامه شماره ۳۱/۹۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۷۶ میلادی می‌باشد..

مورد ۳۱ برنامه اقدام مبنی بر "تضمین ارائه همکاری بین‌المللی در زمینه تبادل و به‌اشتراک‌گذاری اطلاعات مربوط به ذی‌نفع واقعی" است، در اینجا گروه ویژه اقدام مالی خواستار به‌اشتراک‌گذاری و تبادل اطلاعات و ارائه تضمین در این خصوص می‌باشد، پرواضح است که گروه مذکور به‌دنبال اخذ اطلاعات از مراجعی مانند مرکز اطلاعات مالی می‌باشد کمااینکه قبلاً به همین دلیل مرکز را در توصیه‌های خود مستقل دیده و اختیاراتی از این حیث به آن اعطا نموده است، به‌علاوه در معاملات به مقصد تراکنش‌ها توجه ویژه دارد و به‌دنبال ذی‌نفع

واقعی تراکنش‌ها است که این امر با توجه به شرایط تحریمی کشور و تلاش کشورهای استکباری به منظور تحریم‌های هدفمند بسیار خطرناک می‌باشد..

مورد ۳۲ برنامه اقدام مبنی بر "تضمین وجود دروازه‌ها و کانال‌های تبادل اطلاعات غیرقضایی با مراجع غیرقضایی به منظور اشتراک‌گذاری اطلاعات بدون هیچ محدودیتی" می‌باشد، در این رابطه گروه ویژه به دنبال ارائه اطلاعات (اعم از صورت‌حساب‌های بانکی اشخاص حقیقی و حقوقی و اطلاعات مشتری، ذی‌نفع واقعی و غیره) بدون هرگونه محدودیتی در قالب کانال‌هایی مستقیم یا غیرمستقیم (مانند کانال گروه آگمنت) می‌باشد، همچنین با استفاده از این بند، گروه ویژه دریافت اطلاعات را از مراجع غیرقضایی ممکن می‌داند و خواستار تضمین این مورد می‌باشد که با توجه به شرایط تحریمی کشور و تلاش کشورهای استعمارگر به منظور تحریم‌های هدفمند بسیار خطرناک است..

نکته حائز اهمیت این است که بیانیه‌های رسمی منتشرشده از سوی FATF در سال‌های گذشته حاکی از آن است که با اجرای کامل برنامه اقدام توسط ایران، گروه ویژه اقدام مالی هیچ تضمینی برای خروج از بیانیه عمومی نداده و صرفاً اعلام کرده است: «ایران در بیانیه عمومی باقی خواهد ماند تا زمانی که برنامه اقدام به صورت کامل اجرا شود.» حتی در سطحی بالاتر FATF اعلام می‌کند در صورت اجرای کامل برنامه اقدام، پرونده ایران برای بررسی وضعیت به مجمع عمومی ارجاع می‌شود و بحث گام بعدی را مطرح می‌کند FATF. در بیانیه بوسان اعلام می‌کند: «اگر ایران در این دوره به تعهدات خود ذیل برنامه اقدام عمل کرده باشد، گروه ویژه اقدام مالی، گام‌های بعدی در این ارتباط را در نظر خواهد گرفت.

#### ۷. تدابیر مقابله با کشورهای که با FATF همکاری ندارند

مقر گروه ویژه مالی در پاریس، پایتخت فرانسه است. همان کشوری که میزبان و حامی و پناهگاه گروهک تروریستی منافقین است. گروهک تروریستی که ۱۷ هزار ایرانی بی‌گناه را به خاک و خون کشیده است. کشوری که مقر FATF در آن قرار دارد، حمایت و تجهیز صدام

مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تامین مالی تروریسم ◇ ۵۳

علیه ایران و حمایت و تجهیز گروهک تروریستی داعش را در کارنامه سیاه خود ثبت کرده است. جالب اینجاست که فرانسه و برخی دیگر از کشورهای اروپایی با وجود حمایت گستاخانه و بی ملاحظه از گروهک تروریستی منافقین و گروهک های تروریستی - تجزیه طلب ایرانی، از ما می خواهند در راستای شفافیت و صداقت، تعهداتی را ذیل FATF و ملحقات آن بپذیریم که وجه مشترک آنها ادعای «مبارزه با تروریسم و پولشویی و حمایت های مالی از تروریست ها» می باشد.

بر اساس برآوردها حجم پولشویی که به صورت سالیانه در جهان انجام می شود، بین ۸۰۰ میلیارد تا ۲ تریلیون دلار است. حال سؤال این است که چه مقدار از این ۲ تریلیون دلار حجم پولشویی در اقتصاد جهانی متعلق به اروپا و آمریکا، یعنی اعضای اصلی FATF است؟ برای دریافت پاسخ بد نیست به اظهارات رسمی مقامات دولت کشورمان نگاهی بیندازیم؛ «عبدالمهدی ارجمندزاد» که تا همین چند ماه پیش «مدیرکل مقررات، مجوزهای بانکی و مبارزه با پولشویی» بانک مرکزی بوده و اخیراً با حکم «همتی» رئیس کل بانک مرکزی، به عنوان «مدیرکل نظارت بر بانک ها و مؤسسات اعتباری» منصوب شده است، هشت آذر ۹۶ خبرگزاری رسمی دولت (ایرنا) به نقل از وی، خبری را منتشر کرد مبنی بر اینکه «۷۰ درصد پولشویی دنیا در آمریکا و اروپا صورت می گیرد»، یعنی سالانه حدود ۱ تریلیون و ۴۰۰ میلیارد دلار.

نگاهی به تجربه کشورهای عضو FATF نشان می دهد که پدیده پولشویی علیرغم گذشت چند سال از الحاق این کشورها، همچنان با تاروپود نظام مالی و بانکی آنها درهم تنیده باقی مانده است و ضوابط این نهاد نتوانسته از بروز پدیده پولشویی جلوگیری کند. از سوی دیگر، بر اساس گزارش های موجود، ۹۹ درصد پول کثیف موفق به عبور از سیستم های نظارتی آمریکا و اروپا شده اند و حدود ۸۰ درصد از این پول ها مجدداً برای سرمایه گذاری و ساماندهی جنایات دیگر می روند.

## ۸. تأثیرات و اثر بخشی فعالیت FATF

### الف) پولشویی

#### ۸-۱. اخلال و بی‌ثباتی در اقتصاد

هیچ کشوری تمایل ندارد که اعتبار نهادهای مالی خود را با همکاری در انجام پولشویی از دست بدهد. پولشویی و جرایم مالی دیگر مانند دستکاری در بازار، داد و ستد اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات محرمانه، اختلاس و...، نقش جذب کنندگی سود و اعتماد و اطمینان را در بازار از بین می‌برد. کاهش اعتبار ناشی از فعالیت‌های مجرمانه، فرصت‌های مناسب جهانی برای رشد و پایداری را کاهش می‌دهد و باعث رشد گروه‌های مجرم با اهداف کوتاه مدت می‌شود. (کیانی زاده و همکار، ۱۳۸۴، ۶۹).

#### ۸-۲. کاهش در آمد و افزایش هزینه‌های دولت

در یک نظام اقتصادی پویا قریب به ۹۰ تا ۹۷ درصد از منابع بودجه سالانه دولت از انواع مالیات‌ها تشکیل می‌شود؛ لذا به هر میزان که سهم بخش غیر رسمی و فعالیت‌های زیرزمینی در گردش اقتصاد یک کشور بیشتر باشد، به همان نسبت نیز دولت از دستیابی به سهم واقعی خود از درآمدها محروم می‌ماند.

#### ۸-۳. سرمایه‌گذاری‌های غیر بهینه و خروج سرمایه از کشور

فساد باعث تغییر جهت سرمایه‌گذاری‌های دراز مدت در بخش‌های خدماتی می‌شود که آثار زیانباری بر اقتصاد و برنامه‌ریزی‌های بلندمدت دولت دارد؛ زیرا سرمایه‌گذاری‌های کوتاه مدت به دلیل ناپایداری و قدرت بالای خروج از کشور، صدمات جبران ناپذیری بر اقتصاد وارد می‌کند. (بشیری، ۱۳۷۶، ۱۲۵).

مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تامین مالی تروریسم ◇ ۵۵

#### ۸-۴. ضعیف شدن امنیت اقتصادی

یکی از مؤلفه‌های امنیت برای فعالان اقتصادی، به رسمیت شناختن مالکیت سرمایه و تضمین اجرای قراردادهاست؛ لیکن فساد مالی و فعالیت‌های مجرمانه یکی از موانع اصلی بر سر راه امنیت اقتصادی، ایجاد شفافیت مالی و حکومت قانون است. (کیانی زاده، ۱۳۸۷، ۶۷).

#### ۸-۵. تضعیف بخش خصوصی

پولشویان با هدف پنهان کردن عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی خود، با استفاده از شرکت‌هایی که در نقاط مختلف تأسیس می‌کنند، عواید مزبور را با وجوه قانونی مخلوط می‌کنند. این مسئله به آنها کمک می‌کند تا محصولات خود را با قیمتی کمتر از سطح قیمت بازار عرضه کنند. (هادیان، ۱۳۸۲، ۱۸۱)

#### ۸-۶. ایجاد اختلال در خصوصی سازی

چنانچه خصوصی سازی هدفمند و هدایت شده نباشد، می‌تواند به عنوان ابزاری برای پولشویی استفاده شود؛ زیرا گروه‌های مجرم از توان مالی بیشتری برای خرید شرکت‌های دولتی برخوردارند.

#### ۸-۷. ایجاد اختلال در سیستم بانکی و ارزی

چنانچه مقدار زیادی پول با هدف پولشویی وارد مؤسسات مالی شود، اما به طور ناگهانی و بدون اعلام قبلی، در پاسخ به عوامل غیر بازاری از نظام خارج شود، مشکلات زیادی در زمینه نقدشوندگی و امور اجرایی و همچنین منابع بانک‌ها ایجاد می‌کند.

### ۸-۸. اخلال در امنیت ملی و گسترش تروریسم

علت اصلی امنیتی بیان کردن پولشویی نه ماهیت آن بلکه شیوه عمل، اهداف مرتکبین و نتایج و عواقب حاصل از آن است. در شیوه ارتکاب، پولشویی زمانی با امنیت ملی کشورها درگیر می‌شود که به صورت سازمان یافته فراملی در آید. (عالی پور، ۱۳۸۵، ۳۷۹)

### ۸-۹. کاهش کنترل دولت بر سیاست‌های اقتصادی

کشوری نمی‌خواهد که اعتبار خود و نهادهای مالی خود را با همکاری در انجام پولشویی، از دست بدهد. پولشویی و جرایم مالی دیگر مثل دستکاری در بازار، داد و ستد اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات محرمانه، اختلاس، نقش جذب کنندگی سود و اعتماد و اطمینان را در بازار مالی از بین می‌برد.

### ۸-۱۰. روش‌های پیشگیری و مبارزه با پولشویی

اگر چه روش‌های مبارزه و پیشگیری با پولشویی بحث زیادی را طلب می‌کند ولی باختصار می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد تصویب قوانین مؤثر، آموزش افراد مشمول تعامل نهادهای مبارزه‌کننده با پولشویی، مبارزه قاطع و مستمر با جرایم منشأ پولشویی، آموزش قضات درگیر با جرم پولشویی، توقیف و مصادره در آمد و عوارض حاصل از جرم پولشویی در مجموع می‌توان گفت که پولشویی واقعیت غیر قابل اجتناب عصر مدرن است با وجود افزایش پیچیدگی‌ها و دامنه عملکرد آن در ورای مرزهای مرسوم بین‌المللی است، اعتقاد صاحب‌نظران براین است که کماکان ابعادی از آن قابل کنترل است اگر چه راه حل‌ها برای جلوگیری از فرایند پولشویی در سطح ملی و بین‌المللی در مقایسه با سایر انواع جرم و جنایت غیر معمول بنظر می‌رسند اما به طور کلی با در نظر گرفتن امکانات موجود در سطح بین‌المللی و توانائی این سازمان‌ها دستیابی به موفقیت تا حدود زیادی امکان‌پذیر است، موفقیت در این مبارزه بیش از همه به تشخیص صحیح مسئله و شناخت مناسب آن بستگی دارد شایان ذکر است که دولت جمهوری اسلامی ایران لایحه اصلاح قانون مبارزه با پولشویی را در تاریخ ۹۷/۱۰/۱۵ به تصویب رسانده است. (شاکری، ۱۳۸۹، ۹۴).



## ب) تروریسم

### اثرات تروریسم در کوتاه مدت و بلند مدت

**الف) در کوتاه مدت:** ترور در هر نقطه‌ای از جهان که حادث شود پیامدهای خاص خود را بر جای گذاشته که باختصار عبارتند از:

۱) بلافاصله شرایط کمی و کیفی زندگی مردم تحت تأثیر قرار می‌گیرد.

۲) زنجیره اولیه اعتماد پاره شده و شایعه‌سازی توسعه می‌یابد.

۳) وفاداری و اطمینان از بین می‌رود، بازار سرمایه، گردشگری و سرمایه‌گذاری‌های کوچک بشدت تحت تأثیر قرار گرفته و آسیب دیده یا تعطیل می‌شوند.

**ب) در بلند مدت:** همه مردم در همه زمینه‌ها به امنیت توجه نموده و بخشی از درآمد خود را صرف ایمن‌سازی خود می‌نمایند.

دولت در زمینه ایمن‌سازی مکان مورد حمله آغاز به جبران ضایعات کرده و هزینه‌های نسبی (بسته به وسعت حمله) را باید تأمین نماید و در نتیجه این امر، بعضی از منابع دولت صرف تأمین امنیت می‌گردد و تأمین امنیت برای منابع باقی مانده و منابع از دست رفته دشوار شده و واکنش مردم به ناکارآمدی احتمالی دولت در جلوگیری از شرایط بوجود آمده اثرات مخرب سیاسی بر جای می‌گذارد. آسیب به بخش آزاد تجاری غیر دولتی (تحقیقات نشان داده است که بخش‌های آزاد تجاری بیش از چندین برابر بخش‌های دولتی در امر تروریسم آسیب دیده‌اند) سرمایه‌گذاران خارجی متضرر و حتی متوقف می‌شوند و بخش صادرات و واردات تحت تأثیر قرار می‌گیرد.

**ج) در بخش انسانی نیز در کوتاه مدت اثرات نامطلوبی بر جای می‌گذارد که عبارتند از:**

- حذف فیزیکی مخالفان بوسیله دادگاه‌های مکتبی توسط تروریست‌ها

- تثبیت قدرت و از میان برداشتن موانع موجود

- ایجاد فرصت‌ها و گسترش نفوذ عوامل تروریسم در مناطق مختلف  
- آسیب رساندن غیر متعارف به قشرهای آسیب‌پذیر جامعه مانند (زنان باردار، کودکان، نوزادان و کهنسالان)

باید بخاطر داشته باشیم که امروزه رویکرد کشورها بویژه کشورهای قدرتمند در مورد تروریسم تغییر کرده است. و همچنین گروه‌های تروریستی نیز پیشرفت‌های قابل توجهی از نظر عملیاتی کرده‌اند. برای شکست گروه‌های تروریستی ابتدا باید زیر بنای عقیدتی آنها مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد و فاصله طبقاتی روز بروز در جهان کاهش یابد رفاه نسبی برای همه طبقات و جوامع بوجود آید، خطوط ارتباطی و پیوستگی گروه‌های تروریستی شکسته شود و همه کشورها در این خصوص با یکدیگر فعالیت و همکاری نمایند و از همه مهم‌تر تعریف جامع و مشترکی از ترور و تروریسم و فعالیت‌های تروریستی به تأیید همه کشورهای جهان برسد و در شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل متحد به بحث گذاشته شود. و نتیجه مشترک و قابل قبولی بدست آید که سازمان‌های آزادی بخش با گروه‌های تروریستی در یک قالب گنجانده نشوند پناهگاه‌های تروریستی حریم‌های امن آنها با همکاری همه کشورهای جهان و نیز تقویت قابلیت دولت‌هایی که در صف اول تروریسم قرار دادند مورد توجه قرار گیرد. البته نباید باور داشت که جنگ علیه تروریسم حریم‌های آنان را ناامن کرده است. اگر جنگ‌های ایالت متحده آمریکا با افغانستان و عراق و جنگ‌های داخلی سوریه و اتحاد جهانی علیه داعش در سوریه و عراق موفقیت‌هایی را در پی داشته، اما خیلی زود است که تصور کنیم سازمان‌های تروریستی از هم پاشیده یا در حال نابودی هستند، هیچ یک از ناظران سیاسی بر این عقیده نیستند که تروریسم در آینده نزدیکی نابود خواهد شد، بلکه تروریسم خود را با تاکتیک‌های اطلاعاتی و فنی جهان پیشرفته تطبیق داده و بهر حال در آینده، عملیاتی را در زمین، هوا و دریا انجام خواهد داد حمله به ناو آمریکایی اکتبر ۲۰۰۰، حملات ۱۱ سپتامبر، بمب‌گذاری راه آهن مادرید در مارس ۲۰۰۴ و بمب‌گذاری متروی لندن در ۲۰۰۵ هر کدام با تکنیک‌های خاصی اجرا شد و

مفهوم FATF (گروه ویژه اقدام مالی) توسط ایران در پولشویی و تامین مالی تروریسم ◇ ۵۹

قطعاً تروریسم در حال برنامه‌ریزی برای عملیات‌های آینده است. بعد از عملیات ۱۱ سپتامبر تروریسم سه مرحله را طی کرد.

۱. پس از کشته شدن بن لادن و تنی چند از رهبران القاعده تمرکز فرماندهی تغییر یافت و شکل جدیدی پیدا کرد.

۲. خودگردانی نسبی گروه‌های وابسته قابلیت‌های عملیاتی خود را حفظ کردند.

۳. تفکرات معنوی داعش و القاعده و النصار الدوله و... سرعت بیشتری گرفت و منبع انگیزش و الهام جوانان و گروه‌های تروریستی جهانی و منطقه‌ای شد. اگر چه تعدادی از این افراد عضو شبکه‌های داعش یا القاعده هم نیستند و نبودند اما در ایدئولوژی جهاد و مفاهیم عملیاتی با آنها هم عقیده و هم نظرند، لذا کشورها باید در مقابل این تفکر، راهی مبتنی بر مقابله فکری در این زمینه باشند، که در آن نوع تفکر، رفاه، تفریح، آزادی‌های فردی و اجتماعی. شغل و تحصیل هم گنجانده شود. این یکی از راه‌های هدایت جوانان عصر کنونی جهان بسوی یک مسیر نسبتاً جامع‌تری از تفکر انحصاری و فردی و انگیزشی جوانان خواهد بود و مشخص شد پس از شکست داعش جوانان کشورهای اروپایی در عضویت شبکه داعش وظایفی را انجام می‌دادند و چنین پدیده‌ای نیازمند یک عزم جهانی است. پیامدهای تروریسم برای جهان تازه آغاز شده و هر روز خود را با شرایط جدید کشورها تطبیق می‌دهد. نهادهای بین‌المللی ظرفیت و پتانسیل لازم برای کاهش پدیده تروریسم آنطور که باید و شاید را ندارند. (سیم بر، ۱۳۸۸، ۹۷).

تا روزی که عدالت در تمامی زمینه‌ها اجرا نشود تروریسم وجود خواهد داشت، تا وقتی که کشورها، بصورت قلعه‌های حکومتی با حصارهای آهنین و انسانی. استحکام خود را حفظ کنند در بیرون قلعه تروریسم خود را تقویت می‌کند. روند جنگ تن به تن، جنگ اتمی، جنگ شیمیایی، و خلاصه جنگ‌های سازمان یافته و آدمکشی در هر نوع و هر شکل پایان یافته و کاربرد قابل قبولی ندارد جنگ امروز جنگ سایبری است، جنگ ایدئولوژی‌های رودررو است بنایی محکم‌تر از ساختمان‌های تجارت جهانی وجود نداشت. که منهدم شد و سه هزار نفر

انسان قربانی تروریسم شدند، تروریسم در زمان کوتاهی شهرهای بزرگ را به تصرف خود درخواهد آورد توسعه و حاکمیت جهانی باید وابستگی و هم بستگی خود را حفظ کند، ارتباطات و اطلاعات را افزایش دهند. عدل و انصاف را حاکم کند و درب قلعه‌ها را بروی مردم باز کنند رهبران کشورها با لبخند و دل‌های گشاده به ملت‌هایشان استقلال و آزادی را ارزانی دارند، این تنها روشی است که پیامدهای تروریسم را کاهش می‌دهند و از بوجود آمدن نئوتروریسم پیشگیری می‌کنند. تشکیل ائتلاف نظامی، سایبری، مالی، قانونی برای مبارزه با تروریسم در جهان لازم و قطعی است و اگر چنین ائتلاف‌هایی تشکیل نشود هر روز بوکوحرام و داعش و القاعده و انصارالدوله در هر گوشه جهان با روش‌های جدید، تروریسم را زنده نگهداشته و روش‌های ترور را تغییر می‌دهند و خود را با جهان امروز سازگار کرده و خطرناکتر می‌شوند البته علاوه بر ائتلاف‌های فوق می‌توان به ائتلاف اطلاعاتی و ائتلاف برای بازسازی و اختصاص هزینه‌هایی برای مقابله با تروریسم. از سوی همه کشورها تأمین شود لذا پیشنهاد می‌شود که در تشکیل یک بانک جهانی برای مقابله با تروریسم و پرداخت حق عضویت سالیانه برای همه کشورهای جهان را دایر نمایم این پیشنهاد اگر چه امروزه امری غیرقابل قبول تلقی شود اما حفظ و استمرار و برنامه‌ریزی دقیق و زمان‌بندی و اختصاص اعتبار مالی جهانی و دوام آنها به سختی بصورت پایدار ضروری است و این امر نیازمند یک تعهد اخلاقی مالی از سوی همه کشورهای جهان برای مبارزه با تروریسم و جبران خسارت‌های تروریستی آینده را نیز تضمین خواهد کرد.

بخش دیگری از پیامدهای تروریسم را باید به تروریسم دولتی اختصاص داد هیچ کشوری حق ندارد بر هر عملیاتی پیوند تروریستی را بکار بگیرد، تعریف ترور باید یک تعریف مشترک جهانی باشد. همه کشورها باید به صلح و امنیت خود و جهان توجه خاص معمول نمایند برخی دولت‌ها رسماً باید متعهد شوند که از تروریسم دولتی دست بردارند و آلا تروریسم نه تنها کاهش نیافته بلکه افزایش نیز خواهد یافت. اسامه بن لادن گفته است.

## ۹. سایر پیامدها

۱. دریافت وام از صندوق بین‌المللی پول و بانک جهانی نیز تابع قوانین خاصی میباشد و در بخشی از مقدمات اساسنامه بانک جهانی و صندوق بین‌المللی پول آمده است برای پرداخت وام بکشورها ابتدا لازم است آن کشور به عضویت FATF و PALERMO در آمده و کنوانسیون‌های چهارگانه را امضاء و مقررات جهانی این دو کنوانسیون را پذیرفته باشد.

در بخش دیگری از قوانین بانک جهانی آمده است که برای هرگونه کارگشائی نسبت به کمک مالی به کشورها با پرداخت وام با بیش از هشتاد و پنج درصد آراء اقدام مساعدی بعمل آید، از مجموع آراء بانک جهانی ۱۷/۳۷ درصد کل آراء در اختیار ایالت متحده آمریکا است، پس ایالت متحده آمریکا می‌تواند تأثیر عمیقی بر پرداخت هرگونه وام از سوی بانک جهانی را داشته باشد، سهم ایران در این بانک ۱/۴۰ درصد می‌باشد خوشبینانه‌ترین نگاه این است که اگر جمهوری اسلامی ایران از طرف ایالت متحده آمریکا تحریم نشده بود وامی به ما تعلق نمی‌گرفت «توضیح اینکه، درصد امتیاز بسته به میزان سرمایه‌گذاری هر کشور می‌باشد» در پاییز هر سال وزیران امور مالیاتی (دارائی و اقتصاد) کشورهای عضو به همراه رؤسای بانک مرکزی جمع می‌شوند و موقعیتی فراهم می‌شود تا با یکدیگر ملاقات و تبادل نظر کنند جلسات بایستی بدین صورت تشکیل شود که دو سال از هر سه سال جلسات بایستی در واشگتن تشکیل شده و دعوت‌کننده کشور میزبان است، ایالت متحده آمریکا از جمهوری اسلامی ایران برای شرکت در جلسات بانک جهانی و صندوق بین‌المللی پول در شرایط کنونی دعوت بعمل خواهد آورد؟ قطعاً پاسخ منفی است، زیرا ایالت متحده آمریکا فقط از کشورهای بزرگ و صنعتی و هم پیمان خود دعوت بعمل می‌آورد و جمهوری اسلامی ایران که هم پیمان ایالت متحده آمریکا نیست، پس کاملاً مبرهن و روشن است که بانک جهانی به ایران وام نخواهد داد. (لاوانی، ۱۳۹۷، ۱)

از سوی دیگر صندوق بین‌المللی پول<sup>۱</sup> نیز مانند بانک جهانی دارای رویه‌ای مشابه است.

۲. ممنوعیت صادرات و فروش هر نوع کالای تسلیحاتی یا مربوط به تسلیحات،
۳. کنترل بر صادرات اقلامی که بهر شکلی قادر باشد توان نظامی کشور را افزایش دهد
۴. ممنوعیت هر نوع کمک اقتصادی تحت هر شرایطی
۵. اعمال محدودیت برای هر نوع دادوستد مالی و بهر شکل و نظیر آن.
۶. مخالفت ایالت متحده آمریکا با هر نوع وام توسط بانک جهانی که در صفحه قبل به آن پرداخته شد.
۷. لغو مصونیت دیپلماتیک به نحوی که خانواده قربانیان تروریسم بتوانند در دادگاه‌ها و محاکم ایالت متحده آمریکا شکایت مدنی و حقوقی خود را مطرح کنند.
۸. عدم قبول معافیت‌های مالیاتی برای درآمد حاصله توسط شرکت‌ها و افراد در کشورهای حامی تروریسم.
۹. حذف مزایای بخشودگی گمرکی برای کالای صادره به ایالات متحده.
۱۰. اختیار منع هر شخصیت حقیقی یا حقوقی ایالت متحده آمریکائی از انجام معاملات مالی با دولت حامی تروریسم مگر با اجازه محض وزارت خزانه داری ایالت متحده آمریکا.
۱۱. ممنوعیت قرارداد بالای ۱۰/۰۰۰ دلار وزارت دفاع با شرکت‌های تابع کشورهای حامی تروریسم

## نتیجه گیری

FATF و پالرمو سازمان‌هایی هستند که مصوبات ماهوی آنها می‌توانند به شفاف‌سازی در سطوح بین‌المللی کمک و افری را به همه کشورهای جهان معمول دارند، اما به شرط استقلال و عدم مداخله قدرت‌های بزرگ در امور داخلی سازمانهای بین‌المللی. عضویت در FATF و پالرمو می‌تواند بسیاری از موانع تجاری بین جمهوری اسلامی ایران و سایر کشورها را هموار نماید، جذب شرکای خارجی و ایجاد اطمینان برای سرمایه‌گذاران بخش‌های خصوصی و کشورهای دوست و همسایه را برای ایران فراهم نماید و اگر تابع مقررات بین‌المللی (FATF و پالرمو) نشویم چون بازرسی فعلی سازمان FATF به عهده اسرائیل و عربستان است. پس ایجاب می‌نماید که دولت مردان سیاسی و صاحب نظران و اساتید به گونه‌ای وارد گردونه FATF شوند که بتوانند در صورت لزوم از آن‌ها یاری یابند همانطور که مجلس شورای اسلامی اصول ۲ و ۳ و ۵ و ۱۰ و ۲۳ FATF را نپذیرفت و آنها را مغایر اصول ۷۷، ۱۲۵، ۱۵۲، ۱۵۳ و ۱۵۴ قانون اساسی تشخیص داد با توجه به این ملاحظات عضویت ایران در FATF و پالرمو بنفع کشور در شرایط تنگ کنونی است.

پس نهایتاً ابزارهای FATF، پالرمو و هرگونه ابزار جهانی کنترلی را کشورهای جهان سوم باید دقیق بررسی نموده و فرایند مسیر این کنوانسیون‌ها را بصورتی فعال پیگیری نمایند در اینجا ذکر این نکته مهم است که در شرایط کنونی کسانیکه با FATF و پالرمو مخالفت می‌نمایند، مسئولیت این مخالفت را می‌پذیرند. در حال حاضر لایحه اصلاح قانون مبارزه با پولشویی پس از مخالفت شورای نگهبان به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال و در تاریخ ۱۳۹۷/۰۵/۱۰ ابلاغ گردید. لایحه اصلاح قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم از نظر شورای نگهبان مردود و در نتیجه به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع و تاکنون بدون پاسخ مانده است زیرا دلیل عمده تصویب آن مغایر با قانون اساسی و قوانین داخلی جمهوری اسلامی ایران است. زیرا هنوز جهان در تفسیر و معنای کلمه تروریسم بویژه تروریسم دولتی به نتیجه واحدی نرسیده است و این امر در قانون اساسی در بخش

شیوه حکومت در اسلام (قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) مغایرت داشته است زیرا جمهوری اسلامی ایران در استمرار مبارزه در نجات ملل محروم و تحت ستم در تمامی جهان و نفی استبداد و تروریسم تاکید می‌ورزد. لذا در خاتمه پیشنهاد می‌گردد با اصلاح برخی از مقررات سازمان که با مواد ۲ و ۳ و ۵ و ۱۰ و ۲۴ قانون جمهوری اسلامی مغایرت دارد و نیز حذف کشور اسرائیل عربستان سعودی به عنوان بازرس سازمان بقیه مفاد آن را مورد تایید قرار دهد تا ضمن خروج از لیست سیاه بتوانیم با سرمایه‌گذاری خارجی راه را برای حل پاره‌ای از معضلات کشور هموار نماییم.



## منابع و مأخذ

۱. محاسب، مهین دخت، (۱۳۸۶)، کشتار جمعی (ژنوسید)، گنج دانش، تهران، چاپ اول
۲. ضیائی بیگدلی، محمدرضا، (۱۳۹۴)، حقوق بین‌الملل عمومی، گنج دانش، تهران، چاپ پنجم
۳. عسکرخانی، ابومحمد، (۱۳۵۹)، رژیم‌های بین‌المللی،، خرسندی، تهران، چاپ اول
۴. حبیبی مجنده، محمد، (۱۳۹۸)، شرحی فشرده بر کنوانسیون PALERMO، مبارزه با جرائم سازمان یافته فراملی، شهر دانش، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، تهران، چاپ اول
۵. ممتاز، جمشید، (۱۳۹۰)، رنجیران امیرحسین، حقوق بین‌الملل سلاح‌های کشتار جمعی، نشر میزان، تهران، چاپ اول
۶. میر دهقان، سید عباس، (۱۳۹۳)، مجموعه قوانین و مقررات پولشوئی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، چاپ اول
۷. حبیبی، حسن، (۱۳۹۷)، در آئینه حقوق مناظری از حقوق بین‌الملل، حقوق تطبیقی و جامعه شناسی، انتشارات کیهان، تهران، چاپ اول
۸. سیمبر، رضا، (۱۳۸۸)، تروریسم در نظام بین‌الملل، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت، چاپ اول
۹. کارگری، نوروز، (۱۳۹۶)، حیدری فرد علی اکبر، تروریسم شناسی خرسندی، تهران، چاپ سوم
۱۰. کارگری، نوروز، (۱۳۹۱)، درون مایه تروریسم، نشر میزان، تهران، چاپ اول
۱۱. پژوهشکده تحقیقات استراتژیک، (۱۳۸۶)، تروریسم و امنیت بین‌الملل، شماره ۲، تهران،
۱۲. نمایان، پیمان، (۱۳۹۰)، واکنش‌های عدالت کیفری به تروریسم، دفتر مقابله با جرم و مواد مخدر ملل متحد، نشر میزان، تهران، چاپ اول

۱۳. مرکز مطالعات توسعه قضائی، (۱۳۸۰)، دانشکده علوم قضائی و خدمات اداری، تروریسم و دفاع مشروع از منظر اسلام و حقوق بین‌المللی مجموعه مقالات و سخنرانی‌ها، شورای عالی توسعه قضائی قوه قضائیه، تهران، چاپ اول
۱۴. مرکز اسناد ریاست جمهوری، (۱۳۸۲)، اسنادی از اصل چهار ترومن در ایران، جلد دوم، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول
۱۵. معظمی، شهلا، مهدی برجسته، (۱۳۹۵)، جرم سازمان یافته در قلمروی حقوقی مالکیت فکری نشر دادگستر، چاپ اول،
۱۶. بازارگاد، بهاء‌الدین، (۱۳۹۴)، مکتب‌های سیاسی، اقبال، تهران. چاپ اول
۱۷. لاوانی، پیروز، (۱۳۹۷)، گروه ویژه اقدام مالی و جایگاه نهاد مذکوردر مبارزه بین‌المللی با جرایم اقتصادی، مجله تحقیقات حقوقی تهران
۱۸. عالی پور، حسن، (۱۳۹۵)، اهمیت روابط با گروه ویژه اقدام مالی در پسابرجام، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال نوزدهم، شماره اول، بهار

#### منابع انگلیسی

19. Council of Europe: Convention on Laundering, Search, Seizure, and Confiscation of Proceeds from Crime, Adopted in Strasbourg on Age 11, (1990): (Strasbourg Convention)
20. Gnutmann. H. Mccarthy, K.J. & Unger, B. "Dancing whit the devil: country siz and the Incentive to tolerate money laundering intenational review of law and economic." Economic Law 30(2010): 218-252
21. United Nations: Convention Against Transnational Organized Crime (2000): (Palermo Convention)
22. Organisation for Ecinomic Co-Operation and Development (OECD) (2014).

جستجو در سایت کتابخانه‌های کشور.

جستجو در سایت طرح‌های پژوهشی جهاد دانشگاهی.

جستجو در سایت سیستم یکپارچه کتابخانه‌ای دانشگاه آزاد اسلامی سیکا.

جستجو در سایت شبکه جامع سیم‌رغ (ندسا).

### وبسایت‌ها

<https://www.tabnak.ir/fa/tags>

<https://www.kabarontine.ir/lag>

<https://www.Noormags.ir/view/fa/cerch>

<https://www.irdiplomacy.ir/fa/news>

<https://www.eghtegdonline.com/n/lfkk>

<https://www.elmnet.ir>

<https://www.irandoc.ac.ir/fast-facts>

<https://www.ganj.irandoc.ac.ir>

<https://www.lowpol.ut.ac.ir/asgarkha>

<https://www.irna.ir/news/84181628>

<https://www.irna.ir/news/8101244>

<https://kayhan.ir/fa/news>

<https://www.tasnimnews.com>

## بررسی فقهی وقف رمز ارزها از دیدگاه فقه امامیه

وحید یعقوبی<sup>۱</sup>



### چکیده

رمز ارزها نوع جدیدی از پول‌ها هستند که با توجه به پیشرفت‌ها و ابداعات انسان بوجود آمده‌اند و این نوع از ارزها مورد استقبال مردم قرار گرفته‌اند؛ از دلایل استقبال به این نوآوری می‌توان به سرعت بالا، خرید اینترنتی با پول واحد، جدیدترین نوع از پول‌های بین‌المللی، امکان سرمایه‌گذاری در این نوع از پول و غیره اشاره کرد. از جمله مباحث مستحدثه در فقه، وقف پول‌های نوین یا همان رمزارزها است؛ سؤالی که در این تحقیق مطرح است، که آیا وقف رمز ارزها امکان‌پذیر است یا خیر؟ فقها نیز در این خصوص دو دیدگاه متفاوت دارند که عبارت است از: عدم جواز وقف پول‌های نوین و جواز وقف پول‌های نوین؛ یکی از شرایط مال موقوفه آن است که باید در صورت انتفاع از آن عین آن باقی بماند و فقیهانی که بر عدم جواز معتقد هستند این موضوع را مطرح می‌کنند، اما گروه دیگر فقها معتقد هستند که طبق روایات و عمومات وقف، مراد از حبس اصل همان مالیت مال موقوفه است که باید حفظ شود و اگر اعیان با وقف پول‌های نوین تغییری پیدا کرد اشکالی ندارد زیرا اصل حفظ مالیت پول است. این تحقیق به شیوه توصیفی - تحلیلی به بررسی این موضوع خواهد پرداخت.

**واژگان کلیدی:** وقف، رمز ارز، فقه امامیه، عین موقوفه.

---

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده‌گان فارابی دانشگاه تهران

## مقدمه و بیان مسأله

وقف از عقود لازمی است که در بخش معاملات فقه به این مهم پرداخته می‌شود، و از جمله سنن حسنه‌ای است که یکی از نمودها و مصداق‌های نوع‌دوستی، بخشش دائمی منافع قسمتی از اموال خود برای اهداف خیرخواهانه است. از منافع وقف می‌توان به کاهش هزینه‌های اجتماعی و فاصله‌های طبقاتی که با اشاعه آن، هندسه اقتصادی قابل توجهی در ساختار جامعه به وجود می‌آید اشاره کرد و از سوی دیگر، سبب تعدیل و توزیع ثروت و موجب جهشی برای از بین بردن نیازهای موجود در جامعه می‌گردد. گستره موقوفه‌ها بسیار وسیع‌تر از املاک و اموال ثابت است به صورتی که شامل دارایی‌های منقول نیز می‌شود، پول و ارزها با نظر به رواج آنها و سهولت دسترسی، در میان اموال منقول از اهمیت ویژه‌ای برخوردار هستند. بسیاری از فقهای امامیه وقف را به گونه‌ای صحیح می‌دانند که عین یا اصل موقوفه در اثر انتفاع از بین نرود. در صورتی که موافقان، به ارزها و رمز ارزها به ویژگی انتقال و مصرف آنها توجه نداشتند. امروزه با توجه به پیشرفت‌های بشری و رونق اقتصادی جوامع ظرفیت‌های مالی مناسبی برای وقف و توجه به این امر که از نمودهای نیکوکاری است تحقق یافته است. ولی وجود موانع فقهی و قانونی و محیا نبودن زیرساخت‌های مناسب فرهنگی سبب محدود شدن بنیاد وقف می‌شود. فقه ما با توجه به تعریفی که از وقف داشته «تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه» که یک تعریف کلی است که تغییراتی که جوامع در مرور زمان با آنها مواجه می‌شود را در نظر نگرفته است و وجود برخی از موانع کلامی و روشی بر سر راه این تحولات مانع از در نظر گرفتن برخی از اموال در زمره اموال موقوفه می‌شود. رمز ارزها را می‌توان یکی از گونه‌های نوین پولی در نظر گرفت که جوامع به دلیل نوین بودن و دسترسی آسان به این نوع جدید ارز، که در سطوح مختلف اقتصادی و تجاری کاربرد جدیدی پیدا کرده‌اند و جایگزین پول‌ها و مسکوکات قدیمی شده‌اند و شیوه جدیدی برای خرید و فروش و سرمایه‌گذاری قرار گرفته‌اند. حال سؤالی که مطرح

می‌شود این است که آیا فردی که این دسته از اموال را مالک است می‌تواند بخشی یا همه آن را وقف کند؟ در ادامه به این موضوع پرداخته می‌شود.

### ۱. تعریف ماهیت وقف

واژه وقف تعابیر گوناگونی را به خود اختصاص داده است که مهم‌ترین آنها را در معانی ایستادن، درنگ کردن و حبس کردن می‌توان در نظر گرفت. (ابن منظور، ۱۳۶۳، ۳۵۹؛ المعبری الملیباری الهندی، ۱۴۲۴، ۱۸۹؛ قیومی المقری، ۱۴۱۸، ۳۴۴؛ سرخسی، ۱۴۰۹، ۲۷) با توجه با اینکه از وقف تحت عنوان صدقه جاریه در احادیث و به کار نبردن واژه وقف در صدر اسلام در سخنان فقیهان، واژه وقف بر صدقه مرجح‌تر دانسته شده است و در دو تعریف عمده بیان شده است. «تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه» «تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه». اکثر علما با توجه به حدیث نبوی «حبس الاصل و سبیل المنفعه» وقف را حبس اصل مال و رها کردن منفعت آن می‌دانند. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۵۳۸؛ شربینی، ۱۴۲۱: ۳۱؛ حلی، ۱۴۱۰، ۱۵۲؛ زهری الغمراوی، ۱۴۳۰، ۴۶). مقصود از «حبس الاصل» منع تصرف ناقله در مال وقفی است و مراد از «تسبیل» یعنی اینکه واقف از مال وقفی برای استفاده شخصی صرف نظر کند و نیت کند که آن مال در راه خدا و منافع عامه مصرف شود. (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۱۳۳) پس در تعریفی روان‌تر از وقف این مضمون نمایان می‌شود که در وقف مال و ملک، هیچ‌گونه سود و منفعتی برای شخص واقف در نظر گرفته نمی‌شود و تمامی منفعت‌ها در راه خدا و امور خیر مصرف خواهد شد. وقف موقوف ساختن مالکیت شخصی است و عمومی کردن منافع مال وقفی است در راه خدا و مردم. این نکته نیز برای مال موقوفه قابل توجه است که در صورت لازم شدن عقد وقف و قبض آن توسط متولی یا موقوف علیهم امکان معامله، هبه، ارث و غیره از واقف سلب می‌شود و حق رجوع به مال را ندارد.

## ۲. ارکان وقف و شرایط مال موقوفه

وقف دارای چهار رکن اساسی است که مورد اتفاق تمام مذاهب اسلامی می‌باشد که عبارتند از: صیغه وقف، عین موقوفه، واقف، موقوف علیهم. (مغنیه، ۱۴۲۱، ۱۰) شارع نیز برای اینکه وقف صحیح محقق شود بیان کرده است که این چهار رکن باید با توجه به شرایط شرعی خاص خود به کارگیری شوند تا عقد وقف به صورت صحیح محقق شود. (ابن جزری، ۱۴۳۴، ۲۶۷؛ البهوتی، ۱۰۵۱، ۲۶۷)

توضیح بیشتر در خصوص ارکان عقد وقف نیاز به تبیین بیشتر دارد که در این پژوهش ضرورتی به بیان آنها نیست، در ادامه به شرایط مال موقوفه اشاره خواهد شد:

۱. مال موقوفه باید عین باشد، یعنی وقف منفعت (مثلاً منفعت خانه را وقف کند)، دین (مثلاً مالی که از مدیون طلب دارد را وقف کند) و مبهم (مثلاً بگویند: فلان خانه را وقف کردم) نباشد بلکه مال موقوفه عینیت خارجی داشته باشد.

۲. از بقای مال موقوفه بتوان انتفاع برد، وقف مالی که انتفاع از آن مسبب اتلاف بقاء مال موقوفه شود، صحیح نمی‌باشد.

۳. مال موقوفه تحت مالکیت خود مالک باشد (مملوک) نه مال دیگری، در صورتی که وقف فضولی انجام شود صحت عقد منوط به اجازه مالک است.

۴. مال موقوفه باید جز اموالی باشد که به قبض دادن آن ممکن باشد، وقف پرنده‌ای که در هوا است صحیح نمی‌باشد.

با توجه به شرایطی که برای مال موقوفه ذکر کردیم در ادامه به تحلیل رمز ارزها پرداخته می‌شود تا با بررسی که انجام می‌شود این نکته روشن گردد که آیا می‌توان رمز ارزها را تحت عنوان مال موقوفه در نظر گرفته شود یا خیر.

### ۳. بررسی ماهیت رمز ارزها

ارز دیجیتال از مسائل نوپدید فقهی و نوعی پول الکترونیکی که در بستر اینترنت، نگهداری و معامله می‌شود. (سید نظیم علی، نفیس آلم، ۱۴۰۰، ۳۰ و ۳۱) در مورد ماهیت رمزارزها دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. از جمله عناوین حقوقی که برای رمزارزها برشمرده‌اند: پول، اوراق بهادار و کالا است. به گفته برخی پژوهشگران پول دانستن رمز ارزها نسبت به سایر عناوین بهتر است؛ چراکه معیارهایی برای اوراق بهادار و کالا وجود دارد که منطبق با ارزهای مجازی نیست. به عنوان نمونه کالا را مالی دانسته‌اند که در صورت از بین رفتن ارزش مبادله‌ای، ارزش مصرفی آن باقی بماند. (به عنوان مثال خوراکی‌ها و لوازم منزل کالا محسوب می‌شوند چرا که حتی اگر کسی برای آنها در جامعه قیمتی پرداخت نکند بی مصرف محسوب نمی‌شوند و در جهت همان منفعت مورد قبول در جامعه، قابل استفاده برای مالک هستند) همچنین اوراق بهادار را نشان دهنده نوعی طلبکاری از یک نهاد دولتی و شرکت می‌دانند که هیچ کدام از این موارد در رمز ارزها صادق نیست. (مددی و همکاران، ۱۴۰۰، ۳۰۸-۳۱۳)

در سیر تطور پول‌ها که از تهاتر و مبادله کالا به کالا شروع می‌شود و به مرور زمان با کشف طلا و نقره انسان‌ها با توجه به ارزش ذاتی که این مسکوکات داشتند، به ضرب سکه‌ها از جنس طلا و نقره پرداختند و به وسیله مسکوکات به بیع و مبادله کالا می‌پرداختند، به مرور زمان و طی جریاناتی پول‌های کاغذی (اسکناس، چک و سفته) جایگزین سکه و شدند. اما اعتبار و پشتوانه این نوع از پول همان طلای ذخیره شده در بانک‌ها بود که بانک‌ها با توجه به ذخایر طلا اقدام به چاپ پول می‌کردند. نکته اشتراک پول‌های فلزی و کاغذی این بود که ضرب و چاپ این نوع از پول‌ها تحت نظر دولت‌ها و بانک مرکزی کشورها بود، اما رمز ارزها که نوع جدیدی از پول‌ها به شمار می‌روند اعتبار و پشتوانه دولتی و بانکی را ندارند و از مصادیق جدیدی از پول‌های خصوصی به شمار می‌روند که با معادلات ریاضی رمزنگاری شده و برای استخراج این نوع از پول نیاز به کامپیوترهای قدرتمندی است که ماینر (Miner device) نام دارد تا با محاسبه معادلات و الگوریتم‌ها پول استخراج کنند. (نواب‌پور، ۱۳۹۹، ۲۴)



بررسی فقهی وقف رمزارزها از دیدگاه فقه امامیه ◇ ۷۳

این نوع از پول قابلیت تبدیل شدن به پول‌های رایج در هرکشوری را دارند، یعنی شخصی که ارز دیجیتال خرید می‌کند می‌تواند با تبدیل کردن آن به دلار این ارز را برداشت کند و استفاده نماید. این نوع از پول دارای اعتباری ناشی از توافق بین سرمایه‌گذاران خود است. (مددی و همکاران، ۱۴۰۰، ۳۰۸-۳۱۳؛ قاسمی و بیاتی، ۱۴۰۰، ص ۸)

#### ۴. حکم فقهی معامله و رمزگشایی رمز ارزها

با بررسی استفتائات فقها به دو نظر کلی مواجه خواهیم شد، گروهی از فقها این نوع از معامله را با ذکر دلایلی باطل اعلام کرده‌اند و گروهی نیز با وجود برخی از شرایط این نوع معامله را صحیح در نظر گرفته‌اند. تفصیل آراء فقها به شرح زیر است:

۱. بعضی از فقها معتقد هستند که معامله این نوع از پول باطل است. دلیل آنها فاسد بودن هر معامله‌ای است که برای مشروعیتش دلیل شرعی نیست و نظر شارع در مورد آن معلوم نباشد. (قمی، ۱۳۹۹، ۲۱)

همچنین عده‌ای دیگر با استناد به قواعد ناظر به فقه حکومتی معتقدند، نهادینه شدن ارزهای دیجیتال در سیستم مالی کشور اشکال دارد. (موسویان و همکاران، ۱۳۹۸، ۶۶-۶۹؛ لنگرانی، بیت کوین، مصداق اکل مال به باطل، معامله غرری و پول‌شویی است، سایت شبکه اجتهاد؛ قاسمی و بیاتی، ۱۴۰۰، ص ۸)

عده‌ای نیز به دلیل مبهم دانستن این نوع از معاملات و تکیه بر اصله الفساد حکم به بطلان این گونه معامله کرده‌اند.

۲. گروهی از فقها در صورت وجود برخی شرایط، این نوع از معامله را صحیح صحیح می‌دانند. شماری این نظر را دارند که در صورت فروش به غیر مسلمان جایز است: این گروه به دلیل ابهام در معامله و فقدان مالیت این ارزها حکم به بطلان کرده‌اند، اما فروش را به غیر مسلمان جایز می‌دانند. (مددی و همکاران، ۱۴۰۰، ۳۱۴؛ «حکم شرعی بیت‌کوین از نظر مراجع تقلید»، سایت موسسه تحقیقاتی طیبات، بی تا)

عده دیگر از فقهای موافق بر این باورند که در صورت وجود شرایطی چون نبود مفسده و احتمال ضرر، صحیح است با بررسی این نظر اگر مفسده اقتصادی یا خلاف قانون نباشد و پولی باشد که مردم و عقلای جامعه آن را دارای اعتبار و ارزشمند بدانند، خرید و فروش آن مانعی ندارد. نظری دیگر هم با پذیرش ارزش دیجیتال در سطح بین‌المللی و از بین رفتن ضررهای احتمالی را شرط جواز این معاملات دانسته است.

#### ۴-۱. دیدگاه عدم جواز وقف رمز ارزها

فقیهانی که این دیدگاه را استنباط می‌کنند معتقد هستند که وقف رمز ارزها بقای عین موقوفه را با انتفاع از آن از بین می‌برد و با این توصیف رمز ارزها یکی از شرط‌های عین موقوفه را که بقای عین در صورت انتفاع است را ندارند. امام خمینی در خصوص شروط عین موقوف اینگونه می‌فرماید: «چیزی که وقف می‌شود معتبر است که عین باشد، مملوک باشد و بتوان با بقای قابل توجه عین، استفاده حلال از آن نمود.» (خمینی، ۱۳۷۹، ۶۹) با نظر به دیدگاه امام خمینی این نکته قابل توجه است عین موقوفه باید بقاء داشته باشد تا بتوان از آن استفاده حلال کرد.

سید عبدالاعلی سبزواری نیز قابلیت بقای عین را به عنوان یکی از شرایط مال موقوف ذکر نموده در مقام بیان آن آورده است: «دلیل اشتراط قابلیت بقای عین موقوفه حدیث حبس اصل و رهایی منفعت است. علاوه بر آنکه این شرط مورد اتفاق فقیهان شیعه است، پس مالی که انتفاع از آن ممکن نیست مگر با اتلاف عین چگونه وقف آن قابل تصور است با این که وقف مبنی بر دوام مال موقوف است.» (سبزواری، ۱۳۸۸، ۵۶) عمده دلیل نظرات فوق دو روایت است که در این زمینه وارد می‌شود و مضمونشان دال بر این است که مال موقوفه باید قابلیت بقاء داشته باشد.

#### ۴-۱-۱. روایت پیامبر اعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ

بر اساس روایتی فردی که در جنگ خیبر غنائم بسیاری نصیبتش شده بود نزد پیامبر رفت و به ایشان عرض کرد که: با این اموال می‌خواهم به خداوند متعال تقرب بجویم. ایشان در جواب

فرمودند: «... حَبْسُ الاصل و سَبَلُ الثمره یعنی: اصل مال را حبس کن و ثمره آن را در راه خدا آزاد کن.» (طوسی، ۱۴۰۷، ۵۳۸) با نظر به روایت فوق این گونه مطلب استنباط می‌شود که حبس الاصل یعنی بقای عین موقوفه، پس اگر حبس الاصل در مال موقوفه امکان‌پذیر نباشد یعنی آن مال بقاء ندارد در نتیجه وقف اینگونه از مال نافذ نیست. این روایت با توجه به اینکه از حیث سندی اعتبار ندارد اما مورد توجه فقها قرار گرفته است و اکثر فقها این اصل را پذیرفته‌اند و معتقدند که ضعف سندی این روایت با شهرت عملی قابلیت جبران دارد. (مدنی تبریزی، ۱۴۰۸، ۱۲۶)

#### ۴-۱-۲. صحیحہ عبدالرحمن بن حجاج

«أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ وَ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: بَعَثَ إِلَيَّ أَبُو الْحَسَنِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ بِوَصِيَّةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ... وَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ عَلَيَّ الَّذِي يَجْعَلُهُ إِلَيْهِ أَنْ يَتْرُكَ الْمَالَ عَلَيَّ أَصُولِهِ وَيُنْفِقَ ثَمَرَهُ حَيْثُ أَمَرْتُهُ بِهِ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ... ابن حجاج می‌گوید، امام کاظم عَلَيْهِ السَّلَامُ، نظر حضرت علی عَلَيْهِ السَّلَامُ از فرستاد، حضرت عَلَيْهِ السَّلَامُ، و با کسی که این کار را بر عهده دارد، شرط می‌کنم که اصل مال را به همان گونه که هست باقی گذارد و از ثمره آن هزینه کند، به شیوه‌ای که بدان مأمور شده و راهنمایی گشته است» (کلینی، ۱۳۶۳، ۴۵)

این روایت به تصریح علامه مجلسی صحیح السند است. امام علی عَلَيْهِ السَّلَامُ متولی مال موقوفه را موظف به حفظ بقای عین موقوفه می‌داند، از این بند این نکته برداشت می‌شود که مال موقوفه باید بقاء داشته باشد در غیر این صورت نگهداری آن تحت عنوان وقف نمی‌گنجد. (مجلسی، مرآة العقول، ۱۳۶۳، ۸۳)

با توجه به دلایل فوق برخی از فقها معتقد به عدم جواز وقف رمز ارزها هستند، زیرا مال موقوفه باید بعد از انتفاع از مال باقی باشد پس نباید پول‌های مجازی که در صورت انتفاع مستهلک می‌شوند را وقف نمود.

#### ۲-۴. دیدگاه جواز وقف

##### ۲-۲-۴. دیدگاه صحت وقف به شرط داشتن منفعت

برخی فقها معتقد هستند اگر وقف پول منفعت داشته باشد، یعنی وقف مشروط به داشتن منفعت شود امکان وقف آن مال ممکن است، مثل تزئین مجالس، که این نوع از وقف مشکلی ندارد؛ به دلیل اینکه پیروان این نظر یعنی عدم صحت وقف پول‌ها مجازی بر این باورند که در صورت استفاده و انتفاع اصل مال از بین می‌رود و به فرد دیگری منتقل می‌شود اما وقتی بتوان با حفظ اصل سرمایه از سود آن منتفع شد، دیگر این نوع از وقف باطل نخواهد بود. (العاملی، ۱۴۱۷، ۲۶۹)

صاحب جواهر پس از بررسی دیدگاه جواز وقف دراهم و دنانیر از نظر برخی از فقها این نکته را یادآور می‌شود که: از شرایط صحیح بودن عقد عاریه آن است که مُعار (مال عاریه داده شده) بقاء داشته باشد و از آن انتفاع حاصل شود، از این حیث عاریه مانند عقد وقف است. از این تعریف می‌توان این نظر را استنباط کرد که همان گونه که در عقد عاریه، دراهم و دنانیر را می‌توان در جایگاه مُعار قرار داد و برای اموری مثل تزئین استفاده نمود وقف دراهم و دنانیر هم امکان‌پذیر است و سبب بطلان عقد نمی‌شود. (نجفی، ۱۳۶۳، ۳۰)

##### ۳-۲-۴. دیدگاه صحت وقف پول به اعتبار بقای مالیت آن

فقهای پیرو این نظر معتقد هستند که در وقف اعیان آنچه مهم و هدف پایانی است استمرار و دوام منفعت است هرچند که دوام و منفعت منوط به دوام عین موقوفه نباشد، بر اساس این دیدگاه وقف پول امکان‌پذیر است.

آیت الله جعفر سبحانی در پاسخ سؤال آیا وقف پول، اسناد تجاری و بهادار جایز است؟ می‌فرمایند: «وقف پول اسناد تجاری و بهادار جایز است؟ فرموده است مشهور فقها وقف پول را جایز نمی‌دانند؛ زیرا معتقدند که در وقف باید عین محفوظ بماند تا از منافع آن استفاده شود در حالی که در وقف پول عین باقی نیست ولی به نظر حقیر در وقف یکی از دو شرط لازم است: ۱. عین موقوفه محفوظ بماند و از درآمد آن استفاده کنند؛ ۲. مالیت موقوفه محفوظ بماند یعنی به هیچ کس منتقل نشود و در وقف پول هر چند عین محفوظ نیست ولی مالیت آن مطلقاً محفوظ است؛ زیرا نه فروخته میشود و نه ارث میبرند بلکه دست به دست می‌گردد تا از منافعش استفاده کنند». (جعفری سبحانی، استفتاءات مرکز پژوهشی وقف)

## ۵. ادله مؤید صحت وقف پول‌های دیجیتالی

برای صحت وقف پول به ادله‌هایی استدلال شده است که در ادامه به این دلایل پرداخته می‌شود.

### ۵-۱. فرع بودن حبس پول نسبت به اصل انتفاع

مهم‌ترین هدف واقف از وقف، رسیدن مستمر منافع به موقوف علیهم است که واقف را برآن می‌دارد که مال خود را وقف نماید. یکی از دلایلی که بقاء عین در وقف ذکر شده است این است که تنها راه کسب منفعت‌های مستمر از این راه است و اگر مال موقوف باقی نماند دیگر منفعتی را هم به دنبال نخواهد داشت. محقق اصفهانی اینگونه بیان می‌کند که مقصود اصلی واقف از وقف خود انتفاع از موقوفه برای موقوف علیهم است و بقاء و حبس عین مقصود فرعی و تبعی است و مزاحمت نداشتن مقصود فرعی بر مقصود اصلی از بدیهیات است. (الغروی الاصفهانی، ۱۴۱۹، ۱۳۵)

یکی از دلایلی که وقف را صدقه جاریه نامیده‌اند همین است که منفعت مداوم به موقوف علیهم برسد، پس می‌توان نتیجه گرفت که حبس اصل مال جنبه ابتدائی دارد و هرگز موضوعیت

ندارد. این نکته آنجا محرز می‌شود که فقها هنگامی که مال موقوفه امکان کسب انتفاع را ندارد حکم به فروش آن مال می‌کنند و کالای جدیدی را که امکان انتفاع دارد را جایگزین کالای قدیمی می‌کنند. پس این مهم آشکار می‌شود که با بقای مالیت پول، انتفاع موقوف علیهم از موقوفه ممکن است پس وقف پول‌های نوین مشکلی ندارد. اگر استمرار منفعت‌های مال موقوفه با تبدیل اعیان احراز شود، هدف وقف تحقق می‌یابد. چنین اهدافی در پول‌ها قابل تصور است. برای مثال اگر کسی پولش را وقف کند و از آن پول به دیگران قرض الحسنه داده شود یا در خرید و فروش‌هایی از آن انتفاع ببرند و تمامی منافع حاصل از آن در راه خدا و امور خیر صرف شود، آن منفعت همیشه می‌تواند باشد اگرچه اعیان در خارج از ذات پول در حال تبدل باشد. آنچه با تمام تغییر شکل‌ها مهم است این است که مالیت پول حفظ شود، اگر همین مال از طریق صدقه و هبه به دیگری واگذار شود دیگر منفعتی برای دیگران نخواهد داشت و این عمل وقف نام‌گذاری نخواهد شد.

## ۵-۲. بازنگری به تعریف وقف و جایگزینی عین به اصل

اکثر فقها در تعریفی که از وقف دارند می‌گویند مال وقفی باید حبس شود و چون در وقف پول‌ها عین آن بقاء ندارد پس این نوع از وقف امکان‌پذیر نخواهد بود. اما هنگامی که روایات وارده در خصوص وقف مورد بررسی قرار می‌گیرند این نکته محرز می‌شود که در متن روایت تحبیس اصل آمده نه تحبیس عین.

در وقف پول‌ها، مالیت آنها اصل است که در هر صورت حفظ می‌شود. با توجه به استدلال فوق می‌توان استنباط کرد که وقف پول و اوراق بهادار نیز به تبع تعریف فوق امکان‌پذیر خواهد بود. بر این مبنا اگر شخصی بخواهد ارز مجازی خود را وقف کند تا بین نیازمندان تقسیم شود نمی‌توان بر این عمل نام وقف گذاشته شود، اما اگر مالیت ارز را وقف کند تا با آن سرمایه‌گذاری شود و سود آن بین موقوف علیهم توزیع شود این وقف مشکلی ندارد زیرا حبس اصل که حفظ مالیت باشد محقق شده و وقف امکان‌پذیر است.

شاهد بر نظر فوق دیدگاه سید یزدی است که اینگونه استنباط می‌کند که: «وقف مالیت مال، اگر چه که ظاهراً به اجماع فقها صحیح نیست، اما مانعی از وقف عین به لحاظ مالیت وجود ندارد.» (سید یزدی، ۱۴۱۴، ۴۴)

پس از مطالب فوق اینگونه می‌توان نتیجه گرفت پول که عین خارجی برای وقف در نظر گرفته می‌شود اگر دائماً دچار تبدیل و تحول شود اما اصل آن که مالیت آن است را بتوان حفظ کرد هیچ مشکلی در وقف پول نیست و شرط بقاء با فرض این تصور محرز می‌شود. با در نظر داشتن اینکه مالیت پول‌ها در وقف قابل بقا است، وقف پول به دو صورت امکان‌پذیر خواهد بود:

صورت اول: واقف به اعتبار مالیت، عین پول را وقف نماید.

صورت دوم: وقف‌کننده خود مالیت پول را که اصل است، وقف نماید.

سید یزدی بر خلاف اکثر علمایی که وقف مالیت مال را صحیح نمی‌دانند اینگونه بیان می‌کند:

«وقف ابدی مالیت مال اگرچه از موارد اصطلاحی وقف نیست، اما مقتضای عموم ادله وقف صحت آن است و ما انحصار معاملات به آنچه که متداول است را قبول نداریم و معتقدیم هر معامله‌ای که عقلانی باشد و شارع نیز از آن نهی نکرده باشد صحیح است.» (سید یزدی، ۱۴۱۴، ۴۴)

### ۵-۳. وقف پول همانند ودیعه پول مبتنی بر اصل مالیت است

وقف پول‌ها و نقود با وقف اعیان موقوفه دیگر متفاوت است. آنچه در وقف نقود اصل است، مالیت نقود است و با وقف دیگر اعیان که باید در صورت انتفاع، اصل خارجی مال نیز باقی بماند متفاوت است به این نوع از وقف، وقف رقبه نیز می‌گویند. اما در وقف پول‌ها باقی ماندن مالیت، با در نظر گرفتن انتفاع کافی است. این تفاوت در اصل مال را می‌توان در ودیعه نقود و

ودیعه اعیان مشاهده کرد، که در اولی اصل مالیت است و در دومی حفظ عین اصل است. با این استدلال می‌توان وقف پول که از نوع وقف مالیت است را امکان‌پذیر دانست.

#### ۴-۵. عمومات صحت وقف

با نظر به عمومات صحت عقدها «*اوفوا بالعقود*» (المائده، ۱) و عمومات که در باب وقف ذکر شده «*الوقوف تكون علی حسب ما یوفقها اهلها ان شاء الله*» (کلینی، ۱۳۶۷، ۳۷؛ طوسی، ۱۳۶۴، ۱۳۰) مطلق بودن روایت «*حبس الاصل و سبل الثمره*» از تمامی این روایات می‌توان صحت وقف پول را استنباط کرد و دلیلی مقید برای خارج ساختن وقف پول از این عموماتی که ذکر شد وجود ندارد تمامی شرایطی که برای صحت وقف ذکر شد در وقف پول‌ها نیز امکان‌پذیر است. با بررسی دیدگاه‌های فقها می‌توان به این نتیجه رسید که اختلاف میان آنها، اختلاف موضوعی است نه اختلاف فقهی و بیانگر این است که آیا برای پول‌ها می‌توان منافع در نظر گرفت که مالیت آنها حفظ شود و بتوان از آنها انتفاع برد یا اینگونه انتفاع قابل تصور نمی‌باشد. پس اگر با انتفاع از مال موقوفه، مالیت آن که اصل آن است حفظ شود این نوع از وقف صحیح است در غیر این صورت امکان‌پذیر نمی‌باشد. در ایجاد انگیزه برای مسلمان برای انجام این صدقه جاریه روایات بسیاری موجود است که این روایات بر وقف مالیت دلالت دارد؛ با بررسی و تبیین بیشتر مطالب در موضوع حبس عین این مهم هویدا می‌شود که مال موقوفه هرگز نباید تبدیل پیدا کند و از معامله آن پرهیز کرد. در صورتی که در زمان صدور نص این چنین رواج داشته، بلکه مصادیق دیگری را می‌توان برای صدقه جاریه در نظر گرفت که یکی از آنها محفوظ ماندن مالیت شیء در صورت اعیان گوناگون است.

#### ۵-۵. محقق شدن اهداف واقف با وقف پول‌های نوین

هدف بنیادین از عقد وقف تحقق مصالح عمومی در اقتصاد جامعه و سرمایه‌گذاری در امور خیر است که وقف پول‌ها نیز می‌تواند تمامی اهداف شارع را که در وقف تحت نظر گرفته است را برآورده



سازد. از جمله اهداف وقف می‌توان به: کمک به فقرا و نیازمندان، ساخت مدرسه، مسجد، درمانگاه، حوزه‌های علوم دینی و فرهنگی، کفالت یتیمان، رشد اقتصادی، کمک رسانی به رزمندگان فی سبیل الله وغیره اشاره کرد که تمامی این اهداف را می‌توان به وسیله وقف پول محقق ساخت. از جمله مزیت‌های مهم وقف پول، نسبت به دیگر انواع وقف می‌توان به انعطاف به کارگیری این نوع از وقف نسبت به دیگر اشکال وقف پول دانست. برای مثال وقتی شخصی پولی را وقف می‌کند متولی می‌تواند در زمینه‌های مختلف آن را مصرف نماید به شرط انتفاع ولی در وقف عقار مال موقوفه باید فقط در زمینه‌ای که مشخص شده مصرف شود، هزینه‌های نگهداری از آن در برخی موارد سنگین است و در مواقع خاص که نیاز به فروش این نوع از مال است بسیار سخت معامله می‌شود. هر امری اگر بتواند مشروعیت لازم را برای محقق شدن اهداف خود کسب کند در نظر شارع صحیح خواهد بود. وقف پول هم از این موضوع مستثنی نیست و اگر بتواند اهداف وقف را محقق سازد، مشروع خواهد بود.

#### ۵-۶. شباهت وقف و عاریه

از جمله ادله برای جواز وقف پول را می‌توان شباهت وقف را به عاریه دانست، از آن جهت که صحیح بودن عاریه درهم و دینار با اجماع فقها حاصل شده است و هر چیزی که عاریه دادن آن درست باشد وقف آن نیز به تبع آن درست خواهد بود. صاحب جواهر پس در تایید سخن خود بر صحت وقف درهم و دینار می‌فرماید: «مؤید صحت آن وجود اجماع بر جواز اعاره درهم و دنانیر است. اعاره در معتبر بودن منفعت، همانند وقف است و احتمال وجود تفاوت بین وقف و اعاره در این مقام هیچ وجهی ندارد.» (نجفی، ۱۳۶۳، ۳۲)

## نتیجه‌گیری

۱. انتفاع مدام و مستمر موقوف علیهم از مال وقفی جز ارکان اصلی وقف است، حبس عین و حفظ و بقای مال وقفی سوویه ابتدائی و تبعی دارد تا به وسیله آن موقوف علیهم بتوانند به منافع مداوم و مستمر برسند. در نتیجه وقف پول‌های نوین (رمز ارزها) با در نظر گرفتن مالیت ممکن است و صحیح خواهد بود؛ به دلیل اینکه اگر مالیت پول‌های نوین محفوظ بماند و بقاء مداوم داشته باشد به صورتی که موقوف علیهم بتوانند از آن بهره‌مند شوند صحیح خواهد بود هرچند عین پول در اثر گذشت زمان تغییر پیدا کند و اشکال جدیدی بیابد.
۲. رمز ارزها گونه جدید از انواع پول‌ها هستند که در جامعه امروزی مورد توجه قرار گرفته‌اند و در بسیاری از معاملات نقش ثمن برای پرداخت در معاملات را بازی می‌کنند و برخی از فقها بر این باورند که با وجود برخی از شرایط می‌توان در معاملات جدید از این گونه جدید پولی بهره‌مند شد به بررسی امکان وقف رمز ارزها پرداخته خواهد شد.
۳. نظرات فقها برای وقف رمز ارزها (پول‌های نوین) را می‌توان به دو صورت بیان کرد. دسته اول دیدگاه عدم جواز وقف رمز ارزها است و دسته بعدی دیدگاه جواز وقف (صحت وقف به شرط داشتن منفعت و صحت وقف پول به اعتبار بقای مالیت آن) می‌باشد.
۴. با توجه به روایات وارده در باب وقف، ضرورت دارد که واژه عین را به اصل مبدل نموده و در بازتعریفی دوباره بیان کنیم که وقف حبس اصل و تسبیل منفعت است؛ با این رویکرد می‌توان این نتیجه را در نظر گرفت که در وقف پول‌ها اصل که مالیت پول است باید حفظ شود تا با استفاده از منافع آن توسط موقوف علیهم وقف تحقق یابد هرچند که عین پول محفوظ نباشد و تغییر پیدا کند.
۵. با نظر به عمومات در جهت صحت وقف که از آن به صدقه جاریه نیز یاد می‌شود، وقف پول‌های نوین صحیح بوده و سببی برای خروج این نوع از وقف از عمومات وقف وجود ندارد.

## منابع و مأخذ

١. قرآن كريم.
٢. ابن جزى، محمد بن احمد، (١٤٣٤ هـ.ق) قوانين الفقيهيه، انتشارات دار ابن حزم، بيروت، چاپ اول.
٣. ابن منظور، (١٣٦٣ هـ.ش)، لسان العرب، انتشارات أدب و الحوزة، قم، چاپ دوم.
٤. الغرورى الاصفهانى، محمد حسين، (١٤١٩ هـ.ق)، حاشيه كتاب المكاسب، انتشارات المحقق، مشهد، چاپ اول.
٥. البهوتى، منصور بن يونس بن إدريس، (١٠٥١)، كشف القناع عن متن الإقناع، انتشارات دار عالم الكتب، رياض، چاپ اول.
٦. الخطيب شربينى، محمد بن أحمد، (١٤٢١ هـ.ق)، مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، انتشارات دار الكتب العلمية، بيروت، چاپ اول.
٧. حلى، ابن ادريس، (١٤١٠ هـ.ق)، السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، انتشارات مؤسسة النشر الاسلامى التابعة لجماعة المدرسين، قم، چاپ دوم.
٨. خمينى، روح الله، (١٢٧٩ هـ.ق) تحرير الوسيله، انتشارات موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، تهران، چاپ اول.
٩. زهرى الغمراوى، محمد، (١٤٣٠ هـ.ق)، السراج الوهاج على متن المنهاج، انتشارات دارالكتب العلمية، بيروت، چاپ اول.
١٠. سبزوارى، سيد عبدالاعلى، (١٢٨٨ هـ.ق)، مهذب الاحكام فى بيان حلال و الحرام، انتشارات دار التفسير، قم، چاپ اول.

۱۱. شمس الائمة سرخسی، محمد بن احمد، (۱۴۰۹ هـ.ق) المبسوط، انتشارات دار المعرفه، بيروت، چاپ اول.
۱۲. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ هـ.ق)، الخلاف، انتشارات دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
۱۳. طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۶۴ هـ.ش)، تهذیب الأحكام فی شرح المقنعة للشيخ المفید رحمته الله، انتشارات دار الکتب الإسلامية، تهران، چاپ چهارم.
۱۴. العاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، (۱۴۱۷ هـ.ق)، الدروس الشرعیة، انتشارات موسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ دوم.
۱۵. عیوضلو، حسین، موسویان، سیدعباس، رضائی صدرآبادی، محسن، و نوری، جواد. (۱۳۹۸). تحلیل فقهی اقتصادی استخراج ارزهای مجازی در نظام اقتصادی اسلام؛ (مطالعه موردی بیت کوین). معرفت اقتصاد اسلامی، ۱۱(۱) (پیاپی ۲۱)، ۵۷-۷۲.
۱۶. قاسمی، ناصر، بیاتی، مجید، (۱۴۰۰ هـ.ش)، ارزهای دیجیتال از نگاه سیاست جنایی تقنینی ایران و فقه امامیه، انتشارات دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، چاپ اول.
۱۷. قمی، محمدعلی، (۱۳۹۹ هـ.ش)، فقه معاملات جدید اصل مشروعیت در معاملات، انتشارات مکتب اندیشه، قم، چاپ اول.
۱۸. فیومی المقری، احمد بن محمد، (۱۴۱۸ هـ.ق)، مصباح المنیر، انتشارات المكتبة العصرية، بيروت، چاپ اول.
۱۹. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۶۳ هـ.ش)، الکافی، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ اول.
۲۰. مجلسی، محمدباقر، (۱۳۶۳ هـ.ش)، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ اول.

۲۱. کرکی، علی بن الحسین، (۱۴۱۴ هـ ق)، جامع المقاص، انتشارات مؤسسه آل البيت عليه السلام الحياء والتراث، قم، چاپ اول.
۲۲. مددی، مهدی، قائمی خرق، محسن، و شفیعی، قاسم. (۱۴۰۰ هـ ش). جستار فقهی حقوقی در مسئله قانونمندی سازی «ارزهای رمزنگاری شده». مجلس و راهبرد، ۲۸ (۱۰۵)، ۳۰۳-۳۳۴.
۲۳. المدنی التبریزی، السید یوسف، (۱۴۰۳ هـ ق)، درر الفوائد فی شرح الفراید، انتشارات مکتبه بصیرتی، قم، چاپ سوم.
۲۴. مغنیه، محمد جواد، (۱۴۲۱ هـ ق) الفقه علی المذاهب الخمسة، انتشارات مؤسسه دار الکتب الاسلامی، قم، چاپ هفتم.
۲۵. المعبری الملیباری الهندی، احمد بن عبد العزیز، (۱۴۲۴ هـ ق) فتح المعین لشرح قره العین بمهمات الدین، انتشارات دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، بیروت، چاپ اول.
۲۶. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۲ هـ ش)، جواهر الکلام، انتشارات دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
۲۷. نفیس، آلم، سید نظیم، علی، (۱۴۰۰)، کتاب فین تک، ارز دیجیتال و آینده مالی اسلامی ترجمه فریدون رهنمای رودپشتی، انتشارات هوشمند تدبیر، تهران، چاپ اول.
۲۸. نواب پور، علیرضا، روشنی، محمد (۱۴۰۰ هـ ش)، مقدمه ای بر پول رمزنگاری شده، مبانی فنی، مالی و فقهی، انتشارات دانشگاه امام صادق عليه السلام، تهران، چاپ اول.
۲۹. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، (۱۴۱۴ هـ ق)، تکمله العروة الوثقی، انتشارات مکتبه الداوری، قم، چاپ اول.

# بررسی فقهی حقوقی حجیت آزمایش‌های ژنتیک با رویکردی بر دعاوی تعیین نسب و تقابل با اماره فراش

سارا مالکی زاده<sup>۱</sup>

علی برشان<sup>۲</sup>



## چکیده

نسب مبحثی بیولوژیک و زیستی است که به دلیل آثار حقوقی فراوان مترتب بر آن، در فقه و حقوق مورد توجه قرار می‌گیرد. بی‌شک شارع مقدس نسبت به حفظ نسب اشخاص، اهتمام ویژه‌ای دارد تا جایی که در مواردی طبق نظر فقهای فقه امامیه، از ضعیف‌ترین ادله مانند قرعه، برای اثبات نسب کمک گرفته می‌شود. یکی از ادله اصلی در فقه اسلامی در اثبات و یا رد نسب اماره فراش است. امروزه با پیشرفت علم، امکان استفاده از آزمایش‌های ژنتیک در دعاوی نفی و اثبات نسب وجود دارد. در حقوق امروزی آزمایش‌های خون از جمله آزمایش‌های DNA به نوعی مثبت نسب و یا رد کننده آن می‌باشند. اما فقها در حجیت این‌گونه آزمایش‌ها اختلاف دارند. در عصر حاضر با توجه به ظنی بودن ادله اثبات نسب و احتمال اثبات خلاف آن‌ها، و به دلیل غیر انحصاری بودن ادله مذکور، می‌توان از آزمایش‌های ژنتیک به عنوان یک دلیل جدید

---

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران [Sara.malekizadeh@ut.ac.ir](mailto:Sara.malekizadeh@ut.ac.ir)

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران [ali.barshan.1999@gmail.com](mailto:ali.barshan.1999@gmail.com)

بررسی فقهی حقوقی حجیت آزمایش‌های ژنتیک با رویکردی بر دعاوی تعیین نسب و تقابل با اماره فراش ◇ ۸۷

در دعاوی اثبات نسب استفاده کرد. بنابراین، ارزش و اعتبار روش‌های دقیق علمی همچون آزمایش‌های DNA در اثبات نسب روشن است ولی در اعتبار آن‌ها در خصوص نفی نسب تأمل وجود دارد، زیرا شارع به دنبال حفظ و ثبات نظم خانواده است و به همین خاطر در خصوص نفی نسب، راهی سختگیرانه و دقت ویژه‌ای اعمال کرده است. در این مقاله در پی آنیم که به این پرسش پاسخ دهیم که آیا میزان اعتبار آزمایش‌های خون و ژنتیک به اندازه‌ای است که بر اماره‌ی فراش مقدم شود و دعاوی نفی نسب از طریق آنها حل و فصل گردد یا خیر؟ در نوشته حاضر، با روش توصیفی - تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای، این نتیجه حاصل شده است که با توجه به حصری بودن راه نفی نسب به لعان، اطمینان حاصل از آزمایش‌های DNA در نفی نسب، به لحاظ شرعی و قانونی فاقد حجیت است.

**واژگان کلیدی:** آزمایش ژنتیک، اثبات نسب، نفی ولد، آزمایش DNA.

## مقدمه و بیان مسأله

نسب در لغت به معنای خویشاوندی و نژاد است اما از نظر حقوقی عبارت است از رابطه خویشاوندی میان دو نفر که یکی از نسل دیگری باشد یا هر دو از نسل شخص دیگری باشند. اثبات نسب پدری به مراتب به دلیل پنهانی بودن منشأ، دشوارتر از اثبات نسب مادری است. یکی از امارات قانونی برای اثبات نسب، قاعده فراش است که بر طبق ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی، طفل متولد در زمان زوجیت با شرایطی به شوهر ملحق می‌گردد. حتی اگر امکان استناد به این قاعده نبود، ادله دیگری چون اقرار و بینه برای اثبات نسب وجود دارند. اما در مورد نفی نسب، قانون‌گذار حساسیت بیشتری نشان داده است. در کتب فقهی، نفی ولد در ذیل احکام اولاد و در کتاب لعان مطرح شده است ولی در قانون مدنی مبحث مستقلی با این عنوان وجود ندارد اما در چند ماده قانونی، در ذیل بحث نسب در کتاب اولاد، این موضوع مطرح گردیده است و مواد قانونی ۱۰۵۲، ۸۸۲ و ۸۸۳ لعان را طریق نفی ولد دانسته‌اند. دیر زمانی نیست که استفاده از آزمایش‌های ژنتیک به عنوان یک شیوه مهم تشخیص هویت انسانی در جهان مطرح شده است. در حقوق ایران به لحاظ بدیع بودن مسأله‌ی استفاده از آزمایش‌های ژنتیک در دعاوی نفی و اثبات ولد، موضع قانونی مشخصی وجود ندارد و پذیرش این آزمایش‌ها در فقه به روشنی بیان نگردیده است، لذا حجیت آنها نیاز به تفحص دارد. امروزه استفاده از دستاوردهای مهندسی ژنتیک و روش‌هایی چون DNA TYPING در تشخیص هویت افراد (اثبات نسب)، مورد پذیرش کشورهای بسیاری قرار گرفته است. حال این پرسش مطرح است که آیا روش‌های مزبور در نفی ولد نیز حجیت دارند یا خیر؟ آیا با وجود تحقق اماره فراش، می‌توان قائل به حجیت این آزمایش‌ها و تقدم آن بر لعان شد یا خیر؟ برای حصول نتیجه‌ی مطلوب، ابتدا به ارائه‌ی توضیحاتی پیرامون نسب و اهمیت آن، اماره فراش و لعان می‌پردازیم و سپس مطالبی در خصوص آزمایش‌های DNA ارائه می‌دهیم و در آخر نیز با طرح نظریات فقها در خصوص



بررسی فقهی حقوقی حجیت آزمایش‌های ژنتیک با رویکردی بر دعاوی تعیین نسب و تقابل با اماره فراش ◇ ۸۹

کاربرد آزمایش‌های ژنتیک در اثبات نسب و هم‌چنین بیان انواع دعاوی نفی ولد، به نتیجه‌گیری خواهیم پرداخت.

## ۱. تعریف نسب

نسب از لحاظ لغوی به معنی نژاد، اصل، خویشاوندی و قرابت بین دو شی است. (معین، ۱۳۸۱). معنای اصطلاحی نسب از نظر صاحب جواهر عبارت است از: منتهی شدن ولادت شخصی به شخص دیگر مانند پدر و پسر و یا انتهای ولادت دو شخص به ثالث مانند دو برادر و پدر. در اصطلاح حقوقی نسب عبارت است از رابطه خویشاوندی بین دو نفر که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخصی ثالثی باشند. به تعبیر دیگر نسب، علاقه‌ای است بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آنها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالثی حادث می‌شود. (گروه پژوهشی چراغ‌دانش، ۱۳۹۶: ۱۶) نسب به معنی قرابت و خویشاوندی است و امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این امر، رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد موجود می‌گردد. نسب، عرفاً و لغتاً رابطه‌ای انتزاعی است که از پیدایش یک انسان از نطفه انسان دیگری انتزاع می‌شود. (علوی قزوینی، ۱۳۸۲).

## ۲. اهمیت نسب

یکی از مهم‌ترین مباحث مطرح در حقوق خانواده مفهوم نسب است چرا که وجود یک رابطه نسبی آثار و تکالیفی را ایجاد می‌کند که از جمله آنها موجبات ارث است که در ماده ۸۶۱ قانون مدنی به آن اشاره شده است. هم‌چنین موضوع الزام به انفاق از سوی اقارب نسبی، نسبت به اشخاصی که در وضعیت معیشتی خود دچار مضیقه هستند نیز از آثار بحث نسب است که در این خصوص نیز مواد ۱۱۹۵ الی ۱۲۰۶ قانون مدنی به تفصیل آن را بیان نموده است. موضوع دیگری که ارتباط مستقیم با نسب دارد، موانع نکاح است چرا که مطابق ماده ۱۰۴۵ قانون

مدنی، نکاح با برخی اقارب نسبی ممنوع و باطل می‌باشد. به این ترتیب اهمیت نفی یا اثبات نسب مشخص می‌گردد. (گروه پژوهشی چراغ‌دانش، ۱۳۹۶: ۱۵) با توجه به پیامدهایی که نفی ولد به دنبال دارد و ارتباط پدر با فرزند را قطع می‌کند و مادر را در مظان تهمت قرار می‌دهد، مسئله‌ای مهم و ظریف است و فقه امامیه نگاهی محدود و حصرگرا به این موضوع دارد و جز به قطع و یقین نمی‌توان اقدام به لعان کرد، برخلاف اثبات ولد که در آن محدودیت خاصی وجود ندارد.

### ۳. نفی نسب

نسب مشروع ممکن است مورد نزاع و اختلاف قرار بگیرد به طور مثال ممکن است مردی فرزند همسرش را از خود نداند یا شخصی خود را فرزند پدر یا مادر دیگری معرفی نماید. در حالت اول دعوای نفی نسب و ابطال شناسنامه مطرح می‌گردد و در حالت دوم دعوای اثبات نسب مطرح می‌گردد. انکار رابطه و قرابت نسبی بین دو فرد را نفی نسب می‌گویند. اگر کسی که ظاهراً با دیگری قرابت نسبی دارد، منکر وجود رابطه نسبی گردد، دعوای نفی نسب رخ داده است. نفی نسب توسط پدر (انکار ولد از سوی او در موردی که طبق ظاهر اماره فراش، فرزند ملحق به اوست) را نفی ولد می‌گویند که از طریق اثبات خلاف اماره فراش تحقق می‌یابد. (صفائی، ۱۳۸۴: ۲۹۱).

### ۴. اماره فراش

اماره فراش یا ابوت در اصطلاح حقوقی عبارت است از این که طفلی که از زن شوهرداری به دنیا آمده باشد، فرزند شوهر تلقی می‌شود و ملحق به اوست. (گروه پژوهشی چراغ‌دانش، ۱۳۹۶: ۲۱) در حقوق ایران قاعده یا اماره فراش مبتنی بر دو ماده ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی است و ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی صریحاً آن را جزء امارات قانونی آورده است. وجه تسمیه اماره فراش،

بررسی فقهی حقوقی حجیت آزمایش‌های ژنتیک با رویکردی بر دعاوی تعیین نسب و تقابل با اماره فراش ◇ ۹۱

حدیث ذیل از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ است: **الولد للفراش و للعاهر الحجر**: فرزند برای صاحب فراش (زوج) است و سنگ برای زانی.

جمله الولد للفراش به ظاهر جمله خبری است اما در حقیقت این جمله، جمله‌ای انشایی می‌باشد زیرا اگر این جمله را انشایی ندانیم در برخی موارد مستلزم دروغ و خلاف واقعیت شده‌ایم (بجنوردی، ۱۴۱۴: ۲۸) شارع مقدس این جمله را برای حفظ نسب‌ها بیان کرده است. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱: ۱۷۵) در اماره فراش غرض شارع کشف واقعیت نیست بلکه حمایت از حریمی است که پایه‌های جامعه بر آن استوار است. مبنای فراش مصلحت طفل، مادر و جامعه است نه کشف واقعیت و شاید مصلحت اقتضا کند برخی مسائل پوشیده بماند تا فرزندان را از آلودگی زنا در مقام ظاهر پاک نمایند. برخی از اماره فراش به عنوان اماره قانونی مطلق نام برده‌اند یعنی اماراتی که غیر قابل رد هستند و مقنن اجازه نمی‌دهد کسی در مقام اثبات خلاف آن در آید. (لنگرودی، ۱۳۶۳: ۶۷۹). اثبات خلاف آن را امکان‌پذیر ندانستند زیرا اگر اثبات خلاف فراش منحصر در لعان نباشد و راه‌های دیگری مجاز باشند جامعه به تدریج استحکام خود را از دست می‌دهد و به راحتی به زن شوهردار تهمت روابط نامشروع زده می‌شود. اما برخی معتقدند نفی ولد علاوه بر لعان از طریق اثبات خلاف اماره فراش نیز ممکن است مثل استفاده از آزمایش خون زیرا طبق ماده‌ی ۱۳۲۲ قانون مدنی، اماره فراش جزء امارات قانونی است و به وسیله هر دلیلی خلاف آن را می‌توان اثبات کرد. (صفایی، ۱۳۸۶: ۳۰۶).

#### ۴-۱. لعان

لعان از ریشه لعن یعنی نفرین کردن و لعن کردن است و بر وزن فعال به معنای سوگند و نفرین می‌باشد. (آذرنوش، ۱۳۸۸: ۶۲۰). در اصطلاح فقهی مباحثه خاص بین زن و شوهر است که با الفاظ و شرایط مخصوصی در نزد حاکم انجام می‌شود و اثر آن رفع حد قذف و نفی ولد است. (مغنیه، ۱۴۲۵: ۵۸). لعان نوعی سوگند است که در حقوق اسلام در موردی که شوهر

نسبت زنا به زوجة دائم دهد یا طفل متولد از او را از خود نفی کند می‌تواند به آن متوسل شود. (گروه پژوهشی چراغ‌دانش، ۱۳۹۶: ۲۳).

لعان به دو علت صورت می‌گیرد:

۱. **نفی حد:** در موردی که مرد به همسرش نسبت زنا می‌دهد اما بینه‌ای ارائه نمی‌کند، با لعان حد قذف از او و حد زنا از زن برداشته می‌شود.

۲. **نفی ولد:** هنگامی که امکان الحاق طفل به مرد با توجه به شرایط فراش ممکن است اما مرد طفل را از آن خود نمی‌داند.

## ۵. تاریخچه آزمایش DNA

نخستین بار الک جان جفریز انگلیسی موفق شد روش انگشت نگاری ژنتیکی را ارائه کند. در سال ۱۹۸۶ از این روش برای رفع اتهام از یک مظنون احتمالی تجاوز به عنف در انگلستان استفاده شد. (محسنی، ۱۳۹۰) استفاده از این آزمایش در پزشکی قانونی کشورمان در زمان ریاست دکتر توفیقی بر پزشکی قانونی شکل گرفت و در سال ۱۳۷۴ بخش DNA افتتاح شد. اولین پرونده که در بخش DNA پزشکی قانونی بررسی شد مربوط به تعیین رابطه نسبت بود. (صمدی له، ۱۳۸۴: ۵۱).

### ۵-۱. اهمیت آزمایش DNA

استفاده از آزمایش‌های ژنتیک در جهت اثبات رابطه پدر و فرزندی منعی ندارد زیرا اثبات این رابطه در فقه به مورد خاصی منحصر نگشته است و با عواملی چون اقرار به نسب، شهادت شهود، اماره فراش، استفاضه و حتی قرعه که از ضعیف‌ترین ادله است پذیرفته شده است، اما تنها راه نفی ولد، لعان است. یکی از کاربردهای آزمایش DNA در پزشکی قانونی و تحقیقات حقوقی، بررسی رابطه ابوت و تشخیص نسب فرد است. به دلیل کاربرد زیاد آزمایش DNA در دعاوی اثبات و نفی رابطه پدر فرزندی، از آن به عنوان تست ابوت نیز یاد می‌شود. بر مبنای

بررسی فقهی حقوقی حجیت آزمایش‌های ژنتیک با رویکردی بر دعاوی تعیین نسب و تقابل با اماره فراش ◇ ۹۳

اعتبار ذاتی قطع و اطمینان عرفی، کاربرد آزمایش‌های DNA در اثبات نسب شرعی و قانونی قابل پذیرش است. (پبله، ۱۳۹۰: ۱۵۳-۱۳۸) قطعیت این آزمایش‌ها در نفی نسب در مقایسه با اثبات نسب بیشتر است و تا جایی که برخی آن را قاطع در نفی نسب دانسته‌اند. (کیلانیه ۱۳۸۷: ۱۶۹-۱۶۴). در توانایی آن در نفی نسب هیچ شک و خطایی لحاظ نمی‌کنند. (پبله و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۴۵)

## ۶. چپستی DNA و چگونگی استفاده از آن در دعاوی نسب

DNA مخفف Deoxyribo Nucleic Acid می‌باشد که دارای دستورالعمل‌های ژنتیکی است. نقش اصلی مولکول DNA، ذخیره‌سازی طولانی مدت اطلاعات ژنتیکی است. قطعاتی از DNA که اطلاعات ژنتیکی را با خود حمل می‌کنند ژن نامیده می‌شوند. در واقع یک ژن بخش معینی از DNA است. ژن‌ها عامل انتقال صفات از پدر و مادر به فرزندان هستند. ژن‌ها از چهار ماده شیمیایی آدنین، تیمین، سیتیرین و گوانین ساخته شده‌اند که در طول رشته DNA به صورت پیوسته به هم قرار دارند. تعیین توالی این مواد شیمیایی که به آن‌ها نوکلئوتید گفته می‌شود بیانگر هویت هر فرد می‌باشد. DNA هم‌چنین توالی‌های دیگری نیز دارد که برای ساخت خود DNA یا تنظیم استفاده از اطلاعات ژنتیکی موجود در ژن استفاده می‌شود. این قسمت‌های خاص از ۲۰۰ تا ۱۴۰۰۰ باز تشکیل شده‌اند که در طول DNA چند بار تکرار شده‌اند. لذا به آن‌ها مناطق اطلاق‌شونده گویند. (موذن زادگان و دیگران، ۱۳۸۴: ۱۵۰) ترتیب پشت سر هم قرار گرفتن اجزای تشکیل دهنده این مناطق تکرار شونده در هر فرد منحصر به خود اوست. (گودرزی و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۲۷). فقط دوقلوهای همسان توالی مشابه دارند. با تعیین توالی بازها در مناطق تکرار شونده، امکان شناخت هویت فرد وجود دارد، درست مانند اثر انگشت. همان‌گونه که اثر انگشت هر فرد مختص به اوست، DNA هر شخص هم خاص خود آن فرد می‌باشد. برای ایجاد یک کودک باید فرایند لقاح یا باروری صورت بگیرد یعنی

سلول‌های نر و سلول‌های ماده در بدن مادر با هم ترکیب شوند. سلول ماده و سلول نر هرکدام ۲۳ کروموزوم دارند، در نتیجه، سلول تخمی که از ترکیب سلول نر و سلول ماده به وجود می‌آید ۴۶ کروموزوم دارد و یک موجود زنده جدید است. الگوهایی که اطلاعات توارثی را در کروموزوم‌های سلول حمل می‌کنند، مولکول‌های DNA هستند. در هر انسانی، هر صفت توسط یک جفت عامل ژن کنترل می‌گردد. یکی از این ژن‌ها از پدر و ژن دیگری از مادر گرفته شده است. (واتسون، ۱۳۷۶، ج: ۱: ۱۰). از روی طرح ژنتیکی تهیه شده از کروموزوم کودک و مقایسه آن با نمونه مادری و نمونه پدری، تشخیص هویت فرد توسط متخصصان ژنتیک امکان پذیر است. (کاهانی و دیگران، ۱۳۸۹: ۲۵۵) این آزمایش‌ها بر مبنای تعیین و مقایسه‌ی توالی‌های اجزای تشکیل دهنده مناطق تکرارشونده، از طریق روش‌های بررسی مولکولی مانند Short Tandem Repeats، به تعیین رابطه ابوت بین افراد می‌پردازند. ملاک این بررسی، تشخیص تجانس بین پدر احتمالی و فرزند، از طریق مقایسه‌ی تکرار توالی‌های بازها در دی ان ای‌های دو فرد می‌باشد. در دوره حاضر برای شناسایی توالی‌های DNA افراد، از دستگاه توالی‌یاب ABI استفاده می‌شود. تعیین توالی اجزای تشکیل دهنده مناطق تکرارشونده، با آزمایش DNA کار پیچیده‌ای است زیرا تعداد این اجزا زیاد است و ابعاد کروموزوم‌ها و DNAها بسیار ریز است لذا آزمایش DNA در چند مرحله صورت می‌پذیرد که توضیح آن در این مقاله نمی‌گنجد. علاوه بر آزمایش‌های DNA، عوامل ژنتیکی دیگری نیز وجود دارند که می‌توانند در تشخیص رابطه‌ی ابوت مورد بررسی قرار بگیرند؛ البته در این بررسی باید مجموعه ۲۹ سیستم را بررسی کرد تا بتوان نظری در خور توجه ارائه داد، وگرنه نمی‌توان به طور ناقص معلومات حاصل را به کار گرفت. برخی از این سیستم‌ها عبارتند از: گروه‌های خونی سیستم Kidd، Kell و... یا سیستم‌های ترشحات بزاقی ترشح ABH و... (پیله و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۴۵) به دلیل وقت‌گیر بودن این مراحل و هزینه‌های بالای تجهیزات مورد نیاز و هم‌چنین خطاهای آزمایشگاهی آنها و قطعیت کمتر آنها نسبت به آزمایش‌های DNA، استفاده‌ی

بررسی فقهی حقوقی حجیت آزمایش‌های ژنتیک با رویکردی بر دعاوی تعیین نسب و تقابل با امارهٔ فراش ◇ ۹۵

کمتری از آن‌ها در دعاوی ولد می‌شود. (صبوری، ۱۳۸۶: ۲۸) برای استفاده از آزمایش‌های DNA در دعاوی مربوط به نسب، باید به نکات زیر توجه کرد:

- این آزمایش‌ها اگر چه به عنوان پیشرفته‌ترین و جدیدترین تحول در علم ژنتیک بسیار دقیق هستند اما وقوع خطاهای ناشی از عوامل انسانی یا عوامل خارجی در آن اجتناب‌ناپذیر است. (عامری و دیگران، ۱۳۹۴: ۳۱).

- استفاده از آزمایش‌های DNA در صورت لزوم و با توجه به تشخیص قاضی پرونده در مواردی که هر سه نفر زن، شوهر و فرزند حضور داشته باشند نتایج بهتری خواهد داشت.

- شباهت ژنتیکی هر یک از والدین با فرزندان خود و همچنین خواهر و برادرهای ابوی با یکدیگر ۵۰٪ و شباهت اجداد با نوه‌های خود ۲۵٪ است، پس می‌توان نتیجه گرفت این‌گونه آزمایش‌ها به عنوان امارهٔ قضایی معتبر هستند و می‌توانند در صدور رای توسط قاضی اثر گذارند.

- لازم به ذکر است قانون‌گذار از آزمایش‌های DNA در مقررات مدون مربوط به اثبات و یا نفی ولد سخنی به میان نیاورده‌است، پس نمی‌توان این آزمایش‌ها را اماره‌ی قانونی محسوب کرد ولی چون می‌توانند در نظر قاضی دلیل بر امری شوند امارهٔ قضایی محسوب می‌گردند. قانون درجهٔ ارزش اماره‌ی قضایی را به نظر قاضی واگذار کرده‌است تا در هر موردی که از اوضاع و احوال موجود در خارج، حقیقت را به دست آورد به استناد آن حکم دهد.

## ۷. کاربرد آزمایش‌های DNA در اثبات نسب از نظر فقها

با توجه به جدید بودن کاربرد آزمایش‌های ژنتیک در دعاوی ولد، مطلبی در تقریرات فقهای متقدم دال بر آن نیست اما در رساله‌های مراجع تقلید معاصر استفتائاتی در خصوص استفاده از آزمایش‌های ژنتیک وجود دارد. مراجع تقلید معاصر تنها در صورت حصول علم، آزمایش‌های DNA را در موارد اثبات نسب دارای حجیت می‌شمرند. (معاونت قوه قضاییه، ۱۳۸۸: ۹۰):

- آیت‌الله صافی گلپایگانی: نسب به استناد آزمایش‌های مذکور شرعاً ثابت نمی‌شود ولی اگر کسی شخصاً علم به نسب پیدا کند خودش موظف به ترتیب آثار آن است و الله عالم.

- آیت‌الله خامنه‌ای: حجیت ندارد مگر در صورت حصول یقین.

برخی از مراجع نیز معتقدند با این آزمایش‌ها نمی‌توان نسب را اثبات نمود.

- آیت‌الله مکارم شیرازی: این‌گونه آزمایش‌ها با توجه به تخلف‌های فراوانی که دارند حجیت نیست و علم قاضی هم که ناشی از آن باشد حجیت نخواهد داشت زیرا علم او زمانی حجیت است که از طریق حس یا مبادی قریب به حس باشد.

#### ۱-۷. کاربرد آزمایش‌های DNA در نفی نسب از نظر فقها و تعارض آن با اماره فراش

در دعاوی نفی ولد، در صورت کامل نبودن اماره فراش، تنها انکار ولد از سوی پدر کافی است و نیاز به تشریفات خاصی نیست اما در مواردی که اماره فراش جاری است آیا می‌توان بدون لعان و با توجه به نتایج آزمایش‌های DNA، عدم وجود رابطه ابوت را تشخیص داد؟ برخی متعرض نقش آزمایش‌های DNA در نفی نسب نشده‌اند اما مخالف پذیرش این روش‌ها در دعاوی نفی نسب در کنار لعان هستند زیرا اتفاق نظر دارند در شرایطی که اماره فراش کامل باشد نفی نسب تنها از طریق لعان صورت می‌گیرد. (نجفی، ۱۳۶۶: ۱۳۳). برخی دیگر از فقها نیز اعتقاد دارند آزمایش DNA روشی علمی است که با لعان که مختص فرض جهل به واقع است منافاتی ندارد و با وجود علم، نیازی به لعان نخواهد بود. (المحسنی، ۱۴۱۴: ۲۳۶). در میان مراجع تقلید معاصر، عده‌ای معتقدند این آزمایش‌ها فاقد حجیت هستند مانند آیت‌الله مکارم شیرازی که فرموده‌اند این‌گونه آزمایش‌ها نمی‌توانند مرجح شوند؛ و عده‌ای نیز به امکان عمل قاضی به علم خود در صورت حصول یقین اظهار نظر کرده‌اند مانند آیت‌الله علی سیستانی که اظهار داشته‌اند تنها با طریق قطعی ترجیح داده می‌شود. بسیاری از فقهای اهل سنت متعرض حجیت آزمایش‌های DNA در دعاوی نفی نسب هستند و نسب شرعیه ثابت شده از طریق



بررسی فقهی حقوقی حجیت آزمایش‌های ژنتیک با رویکردی بر دعاوی تعیین نسب و تقابل با اماره فراش ◇ ۹۷

اماره فراش را جز توسط لعان مردود نمی‌شمارند و رأی به عدم جواز تقدیم نتایج آزمایش‌های DNA بر اماره فراش داده‌اند. (بورقعه، ۱۴۲۸: ۳۷۵-۳۷۲). اما برخی دیگر از علمای اهل تسنن بر این باورند که در صورت وجود یقین به نفی نسب توسط آزمایش‌های DNA نیازی به لعان نیست و همین آزمایش‌ها کافی می‌باشد. (کیلانه، ۱۳۸۷: ۱۷۱).

برای تفهیم بحث، انواع دعاوی نفی ولد در ذیل آورده شده است.

## ۸. دعاوی نفی ولد

دعاوی نفی ولد به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱. نفی ولد به دلیل عدم تحقق اماره فراش،

۲. نفی ولد به دلیل اثبات خلاف اماره فراش،

۳. نفی ولد ناظر به تعیین هویت طفل.

در ذیل به توضیح هر یک از این دعاوی می‌پردازیم:

### نفی ولد به دلیل عدم تحقق اماره فراش

در فرض عدم وجود شرایط الحاق فرزند به پدر، نسب بدون آن‌که لعان صورت بگیرد منتفی است. (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۶: ۱۵۹). بر این مطلب در فقه امامیه اجماع وجود دارد. برای مثال وقتی که مرد علم پیدا کند فرزند در کمتر از ۶ ماه از زمان وطی به دنیا آمده است، قطعاً کودک ملحق به او نیست و نیازی به لعان نیز نمی‌باشد. (نجفی، بی تا: ۱۳) طبق ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی، طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر آن‌که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد، کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ۱۰ ماه نگذشته باشد. اماره فراش سه شرط دارد که در صورت انکار یکی از آن‌ها این نوع دعوا مطرح می‌گردد: (۱) زوجیت (۲) وقوع نزدیکی (۳) رعایت حداقل و حداکثر مدت حمل با توجه به تاریخ نکاح و تاریخ انحلال آن. (عامری و دیگران، ۱۳۹۴: ۳۳) اگر ثابت شود فرد خصی است و امکان تکوین طفل از او وجود ندارد، نفی ولد بدون نیاز به لعان از او پذیرفته می‌شود. (علامه حلی، ۱۴۲۵: ۷۰).

### نفی ولد از طریق اثبات خلاف اماره فراش

بنای شارع و سیاست قضایی اسلام در اعمال منافی عفت پرده‌پوشی است تا خانواده استوار بماند و کودکان آبرومندانه و نسب‌دار بزرگ شوند اما اگر غیرت مردی که به حقیقت موضوع واقف است، اجازه ندهد که چنین طفلی را به عنوان فرزند منتسب به خود بپذیرد، شارع مقدس حکم آن را پیش‌بینی کرده است. در این حالت زوج، خدشه در شرایط اماره فراش وارد نمی‌کند اما مدعی است که طفل منتسب به او نیست. طبق فقه امامیه، در این فرض تنها راه نفی ولد لعان می‌باشد و به آزمایش‌های DNA اعتبار داده نمی‌شود. در این دسته از دعاوی، موضع سختگیرانه است و علت آن نیز اهمیت فراش نزد شارع مقدس می‌باشد. برای مثال اگر مردی بد کار با همسر دائمی کسی زنا کند، طفل متولد از آن ملحق به شوهر زن است اگرچه قیافه‌اش شبیه زانی باشد زیرا به حکم قاعده فراش، فرزند شرعاً ملحق به اوست. (مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۹۲) در این فرض تنها راه نفی ولد لعان است. می‌توان گفت وقتی در صورت قطعی بودن زنا، فرزند متعلق به فراش است، به طریق اولی در جایی که خود زنا مشکوک باشد نیز طفل ملحق به فراش می‌شود. (شیری، ۱۴۱۹: ۱۸۵)

### نفی ولد ناظر به تعیین هویت طفل

این دعوی موارد متعددی را شامل می‌شود از جمله:

الف) تلقیح مصنوعی که طفل از نطفه زن یا مرد یا هیچ‌یک از آن‌ها نیست و به صورت اهدای اسپرم، اهدای تخمک و اهدای جنین بوده است مثلاً در روش اهدای جنین، نسب چنین شخصی ملحق به صاحبان نطفه است، پس زوجین صاحب نطفه این حق را دارند که حتی پس از چندین سال دعوی نفی ولد را اقامه کنند که در این فرض آزمایش DNA می‌تواند به عنوان یک اماره قضایی مورد استفاده قرار گیرد.

بررسی فقهی حقوقی حجیت آزمایش‌های ژنتیک با رویکردی بر دعاوی تعیین نسب و تقابل با اماره فراش ◇ ۹۹

ب) وقتی که زن و شوهری سرپرستی طفلی را بر عهده گرفتند اما طفل پس از بلوغ، به دنبال والدین حقیقی‌اش می‌گردد و آن‌ها را پیدا می‌کند و نزد آنها می‌رود؛ در این صورت نیز زوجین سرپرست، حق تقاضای نفی نسب و حذف نام کودک از شناسنامه خود را دارند. لازم به ذکر است در این نوع دعوا در صورت وجود قرائن و دلایل مبنی بر نفی ولد، قاضی می‌تواند با تقاضای انجام آزمایش موافقت کند نه اینکه صرفاً خواهان تمسک به این آزمایش‌ها شود، در نتیجه حاصل چنین آزمایشی به عنوان نظریه کارشناس در صورت حصول علم برای قاضی اعتبار خواهد داشت. (عامری و دیگران، ۱۳۹۴: ۴۸).

همچنین برخی از حقوق‌دانان دعوی نفی ولد را به صورت عام و خاص مطرح کرده‌اند. ملاک در این تقسیم‌بندی، تحقق اماره فراش و یا عدم آن است. دعوی نفی ولد عام ناظر به تحقق نیافتن اماره فراش است و بدون تشریفات خاص انجام می‌شود اما دعوی نفی ولد خاص، مربوط به موردی است که اماره فراش تحقق یافته و با استناد به ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی می‌توان گفت در این مورد محدودیتی به لحاظ دلیل در قانون مدنی وجود ندارد و تنها راه نفی ولد لعان نیست. (کیلانه، ۱۳۸۷: ۱۶۳) در پاسخ به این گروه باید گفت پذیرفته نشدن نفی ولد در این موارد جز از راه حل لعان، هم با دیدگاه فقه امامیه بستگی دارد و هم با حفظ ثبات خانواده و مصلحت آن سازگارتر است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۷۰-۶۸)

#### ۸-۱. ادله پیروان نظریه عدم تقدم DNA بر لعان عبارتند از

- حکم شرعی لعان از طریق قرآن و سنت و اجماع ثابت است و حکمی تبعیدی می‌باشد، پس تقدیم نتایج این آزمایش‌ها بر لعان تعطیل حکم شرعی لعان است. (صالح ۱۴۲۹: ۱۳۱-۱۲۹).

- آزمایش DNA فقط رابطه ابوت یا عدم آن را ثابت می‌کند ولی لعان آثار دیگری چون رفع حد قذف و رفع حد زنا را به دنبال دارد. (کیلانه ۱۳۸۷: ۱۷۱).

- حجیت بخشیدن به این آزمایش‌ها در نفی نسب، نوعی فتح باب فساد است. هرکس به صرف کوچک‌ترین شبهه، نسبت به همسرش سراغ این آزمایش‌ها می‌رود و در نتیجه اعتماد حاکم بر خانواده کم‌رنگ می‌شود. (صالح ۱۴۲۹: ۱۳۱).

- آیه ۵۹ سوره مبارکه نساء: ﴿بَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اطاعت کنید خدا را! و اطاعت کنید پیامبر خدا و اولو الأمر [= اوصیای پیامبر] را! و هرگاه در چیزی نزاع داشتید، آن را به خدا و پیامبر بازگردانید (و از آنها داوری بطلبید) اگر به خدا و روز رستاخیز ایمان دارید! این (کار) برای شما بهتر، و عاقبت و پایانش نیکوتر است.

طبق این آیه، در موارد نزاع باید به حکم خدا و رسول مراجعه کرد. در خصوص نزاع در نفی نسب، حکم الهی و طریق شرعی، لعان می‌باشد.

برتری لعان بر آزمایش‌های ژنتیکی برای نفی نسب بدین شرح است:

- اگر مردی به همسرش تهمت روابط نامشروع زند حد قذف می‌خورد که در این صورت با لعان آن حد رفع می‌شود اما اگر نفی ولد از طریق حکم دادگاه و مستند به آزمایش‌های DNA باشد حد قذف پابرجا است زیرا شباهت ژنتیکی طفل به مرد اجنبی باعث اثبات زنا و نزدیکی نمی‌شود و ورود منی به رحم زن از هر طریقی غیر از دخول می‌تواند سبب بارداری او شود. پس آزمایش‌های ژنتیکی فقط مثبت رابطه خونی بین طفل و مرد اجنبی هستند نه مثبت زنا.

- نفی ولد از طریق توسل به آزمایش‌های پزشکی سبب تفریق و حرمت ابدی زوجین نمی‌شود که این سبب رواج بازار تهمت زنی می‌گردد اما نفی ولد از طریق لعان سبب می‌شود زن و شوهر از هم جدا شوند و حتی اجازه ازدواج با یکدیگر در آینده را هم نداشته باشند زیرا اگر نسبت زنا مطابق با واقعیت باشد، زوجین از نظر روانی قادر به ادامه زندگی زناشویی نیستند و اگر دروغ باشد عواطف زن جریحه‌دار خواهد شد.

بررسی فقهی حجت آزمایش‌های ژنتیک با رویکردی بر دعاوی تعیین نسب و تقابل با اماره فراش ◇ ۱۰۱

در لعان زوج حق رجوع دارد تا طفل ملاحظه شده را از بی‌نسبی در آورد و عمل گذشته خود را تکذیب کند اما اگر از طریق آزمایش‌های DNA حکم به انتفای نسب داده شود، راه رجوع از نفی ولد بسته است و نسب بین طفل و زوج قطع شده است. مراجع عظام مکارم شیرازی و گلپایگانی، قول به عدم اعتماد نسبت به نتایج این آزمایش‌ها را در خصوص نفی ولد داده‌اند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۳۰۹) (گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۱۷۶) یادآوری این نکته الزامی است که لعان در عقد دائم جاری است و با صرف نفی ولد در عقد موقت، کودک در ظاهر از زوج نفی می‌شود. (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۴۶۱)

به هر حال در نظام حقوقی که در آن شارع مقدس به شهادت زنان بر زنا کراهت دارد و بر زبان راندن نسبت زنا را به شدت کیفر می‌دهد، به نظر می‌رسد که باید تجویز توسل به آزمایش‌های ژنتیک، در روابط زن و شوهر باید حداقلی باشد. (عامری و دیگران، ۱۳۹۴: ۴۲).

## ۲-۸. ادله موافقان تقدم آزمایش‌های DNA بر اماره فراش به شرح زیر می‌باشد:

- آیه ۶ سوره مبارکه نور: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ و آنان که به زنان خود نسبت زنا دهند و جز خود بر آن شاهد و گواهی ندارند (چون حد لازم آید، برای رفع حد) باید از آن زن و مرد، نخست مرد چهار مرتبه شهادت و قسم به نام خدا یاد کند که البته او (در این دعوی زنا) از راستگویان است.

استناد به لعان بر طبق این آیه زمانی است که شهودی جز خود زوج وجود نداشته باشند اما وقتی امکان دسترسی به بینه‌ای مثل آزمایش‌های ژنتیک وجود دارد نیازی به لعان نیست. به این دلیل می‌توان پاسخ داد که اعتبار این آزمایش‌ها در حد بینه و شهادت یک شاهد نیست.

- نتایج این آزمایش‌ها در نفی نسب قطعی است و دانشمندان علم ژنتیک بر آن اتفاق دارند. پس با وجود علم جایی برای لعان نیست. (پيله و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۵۰) به این دلیل نیز بدین شکل می‌توان پاسخ داد که لاعتن تا علم قطعی نداشته باشد نمی‌تواند به صرف ظن و گمان نفی ولد

کند. پس لعان مربوط به جایی است که علم وجود دارد. این نکته نباید فراموش شود که علت بسیاری از احکام الهی صرفاً علم نیست و فلسفه‌های دیگری در ورای آن‌ها وجود دارد که شاید به خاطر محدودیت علمی انسان امکان آگاهی بر آن‌ها وجود ندارد.

می‌توان گفت ادله گروه اول پذیرفتنی‌تر است زیرا اگر قائل به تقدم آزمایش‌های DNA بر لعان شویم قائل به عبث بودن این حکم شرعی شده‌ایم که صدور حکم شرعی از شارع حکیم بعید است و این امر با حکمت خدا تعارض دارد.

### ۳-۸. نظر حقوق‌دانان

در تعریف دلیل در قانون آیین دادرسی مدنی آمده که دلیل عبارت است از امری که اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌کنند. ادله‌ی اثبات دعوا شامل اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم هستند. در قانون آیین دادرسی مدنی، معاینه محل، تحقیق محلی و کارشناسی نیز در زمره این ادله آمده است. بیشتر حقوق‌دانان بر طبق ماده ۱۳۲۳ فقه مدنی قائل به این هستند که از لحاظ دلیل برای نفی نسب محدودیتی وجود ندارد و با هر دلیلی امکان اثبات خلاف اماره فراش وجود دارد. عده‌ای از حقوق‌دانان، آزمایش‌های DNA را در شمار دلیل کارشناسی آورده‌اند و اعتقاد دارند این آزمایش‌ها در دعوی انتفای نسب طفل کاربرد دارند اما کاربرد آن‌ها را در اثبات نسب کافی نمی‌دانند و گویند تنها به عنوان جزئی از امارات قضایی می‌توانند مورد توجه قرار گیرند. (نائب‌زاده، ۱۳۸۰: ۳۰۲) کاتوزیان در مباحث مربوط به اثبات نسب طفل می‌گوید: یکی از دلایلی که به طور معمول می‌تواند در این زمینه یقین آور باشد تجزیه خون طفل و والدین اوست (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۰۴).

همان‌گونه که قبلاً ذکر شد این نظر ایراد دارد زیرا این آزمایش‌ها قطع آور نیستند. از میان حقوق‌دانان، کمتر کسی قائل به عدم حجیت مطلق آزمایش‌های DNA شده است و اکثر آنان در نوع استناد به این آزمایش‌ها اختلاف دارند، اما برخی از مراجع، قائل به عدم اعتبار مطلق این‌گونه آزمایش‌ها هستند. (طبائی، ۱۳۹۱: ۱۰).

## نتیجه‌گیری

- نسب مبحثی بیولوژیک و زیستی است که به دلیل آثار حقوقی فراوان مترتب بر آن، در فقه و حقوق مورد توجه قرار می‌گیرد. آثاری از جمله: توارث، وجوب نفقه، حرمت نکاح.
- اثبات نسب پدری به مراتب به دلیل پنهانی بودن منشأ، دشوارتر از اثبات نسب مادری است.
- مبنای فراش مصلحت طفل، مادر و جامعه است نه کشف واقعیت. در اماره‌ی فراش غرض شارع کشف واقعیت نیست بلکه حمایت از حریمی است که پایه‌های جامعه بر آن استوار است.
- در عصر حاضر با توجه به ظنی بودن ادله اثبات نسب و احتمال اثبات خلاف آن‌ها، و به دلیل غیر انحصاری بودن ادله مذکور، می‌توان از آزمایش‌های ژنتیک به عنوان یک دلیل جدید در دعاوی اثبات نسب استفاده کرد.
- در اعتبار روش‌های دقیق علمی همچون آزمایش‌های DNA در خصوص نفی نسب تأمل وجود دارد، زیرا شارع مقدس به دنبال حفظ و ثبات نظم خانواده است و به همین خاطر در خصوص نفی نسب، راهی سختگیرانه و دقت ویژه‌ای اعمال کرده است.
- لعان نوعی سوگند است که در حقوق اسلام در موردی که شوهر نسبت زنا به زوجه دائم دهد یا طفل متولد از او را از خود نفی کند می‌تواند به آن متوسل شود.
- دعاوی نفی ولد به سه دسته تقسیم می‌شوند: الف) نفی ولد به دلیل عدم تحقق اماره فراش، ب) نفی ولد به دلیل اثبات خلاف اماره فراش، ج) نفی ولد ناظر به تعیین هویت طفل. در حالت اول، نسب بدون آن که لعان صورت بگیرد منتفی است. در فرض دوم، طبق فقه امامیه تنها راه نفی ولد لعان می‌باشد و به آزمایش‌های ژنتیک اعتبار داده نمی‌شود؛ اما در حالت سوم، آزمایش‌های DNA می‌توانند در روند دادرسی مفید واقع شوند.

- از میان حقوق دانان، کمتر کسی قائل به عدم حجیت مطلق آزمایش‌های DNA شده است و اکثر آنان در نوع استناد به این آزمایش‌ها اختلاف دارند، اما برخی از مراجع، قائل به عدم اعتبار مطلق این‌گونه آزمایش‌ها هستند.

- با توجه به حصری بودن راه نفی نسب به لعان، اطمینان حاصل از آزمایش‌های DNA در نفی نسب، به لحاظ شرعی و قانونی فاقد حجیت است.

- قدر متیقن از کلام فقها و حقوق دانان این است که آزمایش‌های ژنتیک در دعاوی نسب، در فرض حصول علم برای قاضی حجیت دارند.



## منابع و مأخذ

### القرآن الکریم

۱. آذرنوش، آذرتاش، (۱۳۸۸)، فرهنگ معاصر عربی به فارسی بر اساس فرهنگ عربی به فارسی هانس ور، نشر نی، تهران، چاپ دهم.
۲. بجنوردی، حسن، (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، نشر الهادی، قم، چاپ پنجم.
۳. بورقعه، سفیان بن عمر، (۱۴۲۸)، النسب و تأثیرات المستجدات العلمیه فی اثباته، دار کنوز اشبیلیا، ریاض، چاپ اول.
۴. پیله، اعظم، (۱۳۹۰)، نقش DNA در اثبات نسب در فقه و حقوق، دانشگاه تهران، قم، چاپ اول.
۵. جبلی عاملی، زین الدین (شهیدثانی)، (۱۴۱۰)، الروضه البهیة، داوری، قم، چاپ ششم.
۶. \_\_\_\_\_، (۱۴۱۳)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ اول.
۷. حرعاملی، محمد، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، موسسه آل البيت (علیهم السلام)، قم، چاپ دهم.
۸. رضیئی، علی، علوی قزوینی، سیدعلی، پیله، اعظم، بررسی حجیت آزمایش DNA در نفی نسب، مجله علمی پژوهشی حقوق خصوصی: دوره دهم، شماره یکم، بهار و تابستان ۱۳۹۲، ص ۱۵۸-۱۳۹
۹. شبیری زنجانی، موسی، (۱۴۱۹)، کتاب نکاح، موسسه پژوهشی رأی پرداز، قم: چاپ اول.

۱۰. صبوری، علیرضا، یادگاری، حمیده، مقایسه کارآیی گروه‌های اصلی و فرعی خونی با DNA TYPING در رد رابطه پدرفرزندی، مجله علمی پزشکی قانونی: دوره سیزدهم، شماره یکم، ۱۳۸۶، ص ۲۹-۲۵
۱۱. صفایی، حسین، امامی، اسدالله، (۱۳۸۶)، مختصر حقوق خانواده، نشر میزان، تهران، چاپ دوم.
۱۲. صمدی مله، سعید، (۱۳۸۴)، ظهور DNA تحولی شگرف در سیستم قضایی، ماهنامه دادرسی: سال نهم، شماره‌ی چهل و نهم.
۱۳. عامری، پرویز، یاسینی نیا، هاجر، نقش دلایل ژنتیکی در دعاوی نفی نسب، دو فصلنامه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده: سال بیستم، شماره شصت و دوم، بهار ۹۴.
۱۴. علوی قزوینی، سیدعلی، آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان، مجموعه مقالات روش‌های نوین تولیدمثل انسان از دیدگاه فقه و حقوق، تهران: انتشارات پژوهشکده ابن سینا و سمت، جلد دوم، ۱۳۸۲.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، حقوق خانواده، فرهنگ، تهران، چاپ ششم.
۱۶. \_\_\_\_\_، (۱۳۷۸)، حقوق مدنی خانواده، نشر بهمن برنا، تهران، جلد دوم، چاپ دوم.
۱۷. کاهانی، علیرضا، خدابنده، فرید، (۱۳۸۹)، نکته‌های کلیدی در پزشکی قانونی، انتشارات جنگل، تهران، چاپ سوم.
۱۸. گروه پژوهشی انتشارات چراغ دانش، (۱۳۹۶)، دعوای اثبات و نفی نسب در رویه دادگاه‌ها، چراغ دانش، تهران، چاپ اول.
۱۹. گلیپایگانی، محمدرضا، (۱۴۰۹)، مجمع المسائل، دارالقرآن الکریم، قم، چاپ دوم.
۲۰. گودرزی، فرامرز، کیانی، مهرزاد، (۱۳۸۵)، پزشکی قانونی برای دانشجویان حقوق، انتشارات سمت، تهران، جلد سوم، چاپ اول.

بررسی فقهی حقوقی حجیت آزمایش‌های ژنتیک با رویکردی بر دعاوی تعیین نسب و تقابل با امارهٔ فراش ◇ ۱۰۷

۲۱. محسنی، محمد آصف، (۱۴۱۴)، الفقه و مسائل طبیه، بوستان کتاب، قم، جلد دوم، چاپ سوم.
۲۲. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (مرکز تحقیقات فقهی)، (۱۴۱۴)، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور حقوقی، انتشارات جنگل، تهران، چاپ اول.
۲۳. مغنیه، محمدجواد، (۱۴۲۵)، فقه الامام جعفر صادق عرض و استدلال، موسسه انصاریان، قم، چاپ ششم.
۲۴. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۵)، انوار الفقاهه (کتاب النکاح)، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، قم، چاپ اول.
۲۵. مؤذن زادگان، حسنعلی، عظیمی فر، بابک، اخلاق زیستی (بیواتیک) از نظر حقوقی فلسفی و علمی، مجموعه مقالات ۱، تهران: انتشارات سمت و دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ دوم، ۱۳۸۴
۲۶. نائب‌زاده، عباس، (۱۳۸۰)، بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی، مجد، تهران، چاپ یکم.
۲۷. نجفی، محمدحسن، (بی‌تا)، جواهرالکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
۲۸. واتسون، جیمز، (۱۳۷۰)، ژنتیک مولکولی، ترجمه پروین پاسالار و عباس صمدی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ اول.

## بررسی اصول ناظر بر رسیدگی به جنایت نسل‌کشی در اسناد بین‌الملل

ابراهیم اسمعیلی اتوی<sup>۱</sup>



### چکیده

تاریخ بشریت مشحون از پیشامدها و رویدادهای ناخجسته و غیرقابل تصویری است که حتی خطابه آنها موجب انفعال انسان می‌گردد. در قرن حاضر شماری بسیار خردسال و زن و مرد قربانی فجایعی شده‌اند که وجدان بشری به شدت از آنها آسیب دیده و کم توجهی و گاه بی توجهی محاکم داخلی و بدون مجازات ماندن مرتکبین این جنایات بر اندوه و غم بازماندگان و ناظران این وقایع افزوده است. جرم نسل‌زدایی که به عنوان یکی از مهم‌ترین جرایم بین‌المللی مورد توجه سازمان‌ها و مجامع بین‌المللی قرار گرفته و ابتدا جزئی از جنایت علیه بشریت محسوب می‌شد، در طول تاریخ همواره جوامع انسانی را مورد تهدید قرار داده و در این راستا به موجب قطعنامه ۸۲۸ شورای امنیت یک محکمه بین‌المللی به منظور تعقیب افراد مسئول نقض جدی حقوق بشر در دوستانه بین‌المللی در قلمرو حاکمیت کشور یوگسلاوی (سابق) از ابتدای ژانویه ۱۹۹۱ ایجاد کرد که در این نوشتار سعی شده تا به بررسی رسیدگی به جنایت نسل‌کشی بر مبنای حقوق کیفری و اسناد بین‌المللی مورد سنجش و ارزیابی قرار گیرد. این نوشتار با روش نظری و تحلیلی به بررسی ابعاد موضوع مورد بحث پرداخته است.

**واژگان کلیدی:** نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، گروه قومی، گروه مذهبی، دیوان کیفری بین‌المللی.

---

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرکز

## مقدمه و بیان مسأله

نسل‌زدائی «نسل‌کشی» از جمله موضوعاتی است که می‌توان گفت پیشینه‌ای به قدمت تاریخ داشته است؛ در این ارتباط کم‌تر فرهنگ و تمدنی را می‌توان یافت که در مقابل این عمل شنیع از خود واکنشی نشان ندهد. با این حال، با توجه به اینکه این عمل شنیع ریشه در کهنه تاریخ دارد، اما با این وجود، این اصطلاح نوظهور در قرن بیستم، وارد در ادبیات حقوقی و به تبع آن حقوق بین‌الملل شد و پیرو آن بعد از وقایع تلخی که در این قرن به وقوع پیوست زمینه ساز جرم انگاری این جرم شد. اسناد و مقررات بسیاری را در نیم قرن اخیر پس از شکل‌گیری سازمان ملل متحد می‌توان ملاحظه کرد که نسل‌زدائی و جرایم علیه بشریت و به طور کلی جرایم بین‌المللی عمدتاً محور بحث مجامع حقوقی در سطح داخلی کشورها و یا در سطح بین‌المللی است. (شایگان فرد، ج ۱، ۲۵۷). در عرصه علوم جنایی بویژه در حوزه حقوق کیفری بین‌الملل نسل‌کشی با توجه به اینکه، از شنیع‌ترین جرائم در صحنه بین‌المللی می‌باشد، لذا به شکل کاملاً جدی مورد توجه بوده است. بر این پایه، اندیشمندان و متفکران حقوق کیفری بین‌الملل، جرایم بین‌المللی را و به تبع آن نسل‌زدائی را همواره مورد توجه و تأکید قرار داده‌اند. در هر حال، نسل‌زدائی در این جهان متمدن با چراغ سبز عده‌ای و سوء استفاده مضاعف ناشی از «شرایط، موقعیت و وضعیت» ویژه‌ای که کشور نسل‌زدا - از لحاظ ژئوپولیتیک، اقتصادی و پیروی از آنها در مجامع بین‌المللی دارد برای برخی از کشورها دارد در فضائی کامل از خفقان صورت می‌گیرد. بر این اساس، با وجود ضمانت‌اجراه‌های موجود باید ضمانت‌اجراه‌های محکم‌تر و بازدارنده‌تری از سوی محاکم بین‌المللی، بالاخص سازمان ملل در خصوص جرایم بین‌المللی به طور خاص نسل‌کشی پیش‌بینی گردد. البته، باز هم به نظر می‌رسد، با در نظر گرفتن ضمانت‌اجراه‌های کیفری هر چند محکم و بازدارنده، به دلیل وجود منافع برخی از کشورها و گروه‌ها در کشور مورد درگیری و همچنین به دلیل اینکه در مواقعی نسل‌کشی به دست گروهی انجام می‌شود که به دلیل ذی‌نفوذ بودن، یا قدرت بسیار در جامعه ملل هیچ‌گاه مورد

بررسی و حتی هیچ گونه واکنشی در قبال آن انجام نمی‌شود؛ لذا باید، با اتخاذ تدابیری از نفوذ و سلطه قدرت‌های بزرگ و صاحب مسند در صحنه بین‌الملل و محاکم بین‌المللی جلوگیری کرد. در هر شکل، در عرصه حقوق کیفری به ویژه حقوق کیفری بین‌المللی، با وجود گذشت بیش از شصت سال از کاربرد کلمه نسل‌کشی در ادبیات حقوق بین‌المللی کیفری این کلمه، به لحاظ کلیت و شمول بر مصادیق متعدد، هنوز ابهامات متعددی در آن وجود دارد که به آنها اشاره‌ای نشده است. فلذا بررسی و تحلیل هرچه بیشتر جرم نسل‌کشی در حقوق کیفری بین‌المللی و کنوانسیون منع نسل‌کشی به عنوان یک جرم شنیع و ضد بشری ضروری به نظر می‌رسد، هر چند در برخی معاهدات، موثقیق یا حتی مقررات بین‌المللی تلاش شده است تا حدی از این ابهام کاسته شود؛ از جمله در اساسنامه دادگاه نوظهور کیفری (ICC) در قلمرو صلاحیت ذاتی دادگاه، از جنایت نسل‌کشی و مصادیق یا جلوه‌های آن، به عنوان یکی از مبانی قانونی تعیین صلاحیت کیفری آن یاد شده است. البته قواعد حاکم بر نظام دادرسی در این ارتباط و نیز رویه قضائی بین‌المللی، امروزه در ارتباط با این جرم، تغییرات و تعدیلات بسیاری یافته است. (توحیدی فر، ۱۳۸۱).

فلذا تبیین چالش‌های قانونی، قضائی و نظری در نظام عدالت کیفری بین‌المللی در قبال نسل‌کشی و نیز ارائه راهکارهای علمی و عملی موثر جهت خروج از این چالش‌ها واجد رهیافت‌های بسیاری است.

### ۱. نگرش قضایی سازمان ملل و نهادهای قضایی بین‌المللی نسبت به نسل‌کشی

در این قسمت رویکرد سازمان ملل متحد و نهادهای قضایی در خصوص مواجهه با جنایت نسل‌کشی با نگرش‌های مجمع عمومی، شورای امنیت و نهادهای قضایی بین‌المللی مورد بررسی و مذاقه قرار خواهد گرفت.

## ۲. نگرش مجمع عمومی شورای امنیت در خصوص نسل‌زدایی

### ۱-۲-۱. مجمع عمومی سازمان ملل متحد

مجمع عمومی سازمان ملل برای پیشبرد هدف حفظ صلح و امنیت بین‌المللی از جمله پیشگیری از نسل‌کشی نقش مهمی دارد و می‌تواند هر مسأله یا امری را که در حدود منشور یا مربوط به اختیارات و وظایف هر یک از ارکان مقرر در منشور باشد را مورد بحث قرار دهد و جز در مورد مذکور در ماده ۱۲ منشور به اعضای سازمان یا به شورا یا به هر دو دربارۀ هر یک از این مسائل و امور توصیه و اصول کلی همکاری برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را بررسی و به اعضا و یا به شورا و یا به هر دو توصیه کند و هر مسأله مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را که توسط هر یک از اعضا یا شورا یا بر طبق بند ۲ ماده ۳۵ منشور بدان ارجاع شده، مورد بحث قرار دهد و با در مورد چنین مسائلی به دولت یا دولت‌های مربوط، شورا یا به هر دو توصیه‌هایی بنماید. (ماده ۱۱ منشور ملل متحد).

«قطعنامه اتحاد برای صلح» نیز نشست فوق‌العاده اضطراری مجمع را تجویز کرده که به موجب آن هر گاه شورا به علت عدم توافق پنج عضو دائم آن در اجرای مسئولیت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و مقابله با تهدید علیه صلح یا نقض صلح و تجاوز، موفق به جلوگیری از این اقدامات نگردد. (تقی زاده انصاری: ۱۳۸۰، ۱۹۳).

در برخی موارد سازمان ملل از این ساز و کار ایجاد مراجع قضایی توسط سازمان ملل برای تعقیب و مجازات مرتکبان غفلت نموده است جرائم بین‌المللی از جمله نسل‌کشی، نقش مهمی در پیشگیری از نسل‌کشی دارد. علاوه بر دادگاه‌های اختصاصی کیفری بین‌المللی که توسط شورای امنیت و در اجرای مقررات منشور تأسیس شده، مجمع عمومی نیز با همکاری دولت‌ها دادگاه‌های مختلط تأسیس نموده که دادگاه ویژه کامبوج نمونه‌های بارز آن است (جاویدزاده: ۱۳۹۰، ۲۶).

## ۱-۲-۲. رویکرد شورای امنیت در خصوص نسل زدایی

برخی وضعیت‌ها و اختلافات، ممکن است صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر اندازد و زمینه‌ای برای وقوع نسل‌کشی باشد. بنابراین، بخش عمده ماموریت شورا توجه به این‌گونه وضعیت‌ها و انجام اقدامات پیشگیرانه برای حل و فصل آن‌هاست. شورا موارد نسل‌کشی را حسب مورد مصداقی از تهدید یا نقض صلح و امنیت بین‌المللی تلقی نموده و بنابراین، اقدام آن در ارتباط با صلح و امنیت بین‌المللی در حقیقت پیشگیری از نسل‌کشی است. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۲). اقدام پیشگیرانه در مراحل مختلفی صورت می‌گیرد. گاهی هنوز صلح و امنیت بین‌المللی تهدید و نقض نشده اما اختلافی وجود دارد یا وضعیت به گونه‌ای است که احتمال دارد به تهدید و یا نقض صلح و امنیت بین‌المللی منجر شود. طرفین هر اختلاف یا وضعیتی که ممکن است صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر اندازد، باید قبل از هر چیز راه حل آن را جست و جو، قضیه را حل و فصل و گرنه، آن را به شورا ارجاع دهند. (بند ۱ ماده ۳۶ و بند ۱ ماده ۳۷ منشور ملل متحد). شورا در موارد نسل‌کشی یا در مواردی که ممکن است به نسل‌کشی منجر شود مداخله نموده و با هدف حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و با از بین بردن فرصت درگیری، مانع از وقوع نسل‌کشی می‌شود (جاویدزاده: پیشین، ۲۷). اعضای دائم شورا با داشتن حق وتو همواره مصالح و منافع خود را مد نظر قرار داده‌اند. بر اساس گزارش هیات شخصیت‌های برجسته بین‌المللی که از طرف سازمان وحدت آفریقا ماموریت یافته بود در مورد نسل‌کشی رواندا بررسی صورت گرفت که، جامعه بین‌المللی از جریان اتفاقات دولت‌های تاثیر گذار و عضو دائم شورای امنیت به ویژه رواندا آگاه بوده اما هیچ اقدامی نکرد دولت‌های آمریکا، فرانسه و انگلیس از واقعیت‌های رواندا و رویدادهای حاکم بر آن آگاه بوده‌اند و به طور کلی، پیش از آغاز نسل‌کشی موارد متعدد هشدار دهنده در مورد نسل‌کشی وجود داشته است و برخی سازمان‌های حقوق بشری در این مورد هشدار داده و وقوع نسل‌کشی را پیش بینی کرده بودند، اما منافع برخی دولت‌های عضو دائم شورای امنیت و فقدان اراده



سیاسی در این زمینه و حتی تحلیل نادرست شورای امنیت و برخی اعضای دائم آن شورا سبب وقوع نسل‌کشی شد. فاجعه آمیزتر این که جامعه بین‌المللی پس از شروع نسل‌کشی و با این که معلوم بود این فاجعه هنوز جریان دارد، کوتاهی کرد. بر اساس مقررات فصل ۸ منشور، اعضای ملل متحد می‌توانند برای انجام امور مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی که متناسب برای اقدامات منطقه‌ای باشد در چارچوب اهداف و اصول ملل متحد ترتیبات منطقه‌ای منعقد یا نهادهای منطقه‌ای تأسیس و قبل از مراجعه به شورا، اختلافات منطقه‌ای را با این ترتیبات و نهادها و به صورت مسالمت آمیز حل و فصل کنند. شورا توسعه حل و فصل مسالمت آمیز منطقه‌ای را از طریق این گونه نهادها و ترتیبات منطقه‌ای به ابتکار کشورهای ذی نفع و یا با ارجاع از طرف خود تشویق و در موارد مقتضی از چنین ترتیبات یا نهادهای منطقه‌ای برای عملیات اجرایی استفاده خواهد کرد. ولی، هیچ گونه عملیات اجرایی به موجب این ترتیبات یا نهادهای منطقه‌ای بدون اجازه شورا صورت نخواهد گرفت. این گونه فعالیت‌ها باید به طور کامل به اطلاع شورا برسد. (مواد ۵۳، ۵۲ و ۵۴ منشور ملل متحد).

اگر ساز و کار اجرایی این ترتیبات به درستی تبیین شود نارسایی‌های موجود در ایفای وظیفه از طرف شورا رفع خواهد شد و این مأموریت مهم بیشتر با اجماع بین‌المللی و از طرف سازمان صورت خواهد گرفت و اقدامات انجام شده مشروعیت بیشتری خواهد داشت. (پیشین، ۲۱۹).

### ۱-۲-۳. نگرش نهادهای قضایی بین‌المللی در مورد نسل‌زدایی

نگرش قضایی یکی از ابعاد سیاست جنایی سازمان ملل برای مبارزه با نسل‌کشی است و مبین آن است که در صورت ناکارآمدی سیاست جنایی پیشگیرانه، سازوکارهایی ایجاد شود تا مرتکبان این جرم از کیفر مصون نمانند، زیان قربانیان جبران و صلح و امنیت بین‌المللی برقرار شود. تعامل عدالت و صلح بین‌المللی و صلح مبتنی بر عدالت یکی از چالش‌های اساسی سیاست جنایی نسل‌کشی است که لازم است در رویه قضایی نهادینه شود. (خالقی و جاویدزاده: ۱۳۹۰، ۲۰۳).

### ۱-۳-۲-۱. تأسیس نهادهای قضایی صلاحیت‌دار

برای رسیدگی به نسل‌کشی دو دسته مراجع قضایی بین‌المللی و مختلط در سطح بین‌المللی تشکیل شده است. این دو دسته نهاد قضایی جداگانه بررسی می‌شود. رکن اساسی سیاست جنایی قضایی سازمان ملل برای مبارزه با نسل‌کشی توسط نهادهای قضایی دارای صلاحیت کیفری و حقوقی است.

### ۲-۳-۲-۱. نسل‌های دادگاه‌های بین‌الملل کیفری

در این قسمت، نسل‌های دادگاه‌های بین‌المللی که به این منظور تأسیس یا پیش‌بینی شده‌اند را بررسی می‌کنیم.

### ۳-۳-۲-۱. نسل اول: دادگاه نورنبرگ و توکیو

اگرچه «تأسیس» این دادگاه را نمی‌توان به ملل متحد نسبت داد، اما، ملل متحد مهر تأیید خود را بر این دادگاه نهاده است؛ زیرا در قطعنامه ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶، مجمع عمومی سازمان ملل، اصول مندرج در اساسنامه و احکام دادگاه نورنبرگ و بدین وسیله، دادگاه مزبور را، مورد تأیید قرار داده است، به طوری که می‌توان آن را یک نهاد قضایی بین‌المللی در راستای سیاست جنایی ملل متحد دانست. در اساسنامه و احکام دادگاه نورنبرگ به طور صریح به نسل‌کشی اشاره نشده اما در کیفرخواست دادستان از آن نام برده شده است (Kittich: 2007, 623). در اساسنامه این دادگاه، جرائم تعریف، نهاد مستقل قضایی ایجاد و آیین دادرسی مدون شد. محاکمات این دادگاه در توسعه حقوق بین‌الملل نقشی مهم داشت و خاستگاه نظامی جدید عدالت کیفری بین‌المللی و مراجع قضایی است. ملل متحد رهبران دولت‌های شکست خورده را به خاطر جنایات شدید محاکمه کرد. جرائم مندرج در منشور دادگاه نورنبرگ و توکیو به جرائم علیه گروه و جرائم علیه افراد تقسیم می‌شدند. دسته اول عنوان نسل‌کشی و دسته دوم عنوان جنایات علیه بشریت به خود گرفت. به همین دلیل هم مدت‌ها، نسل‌کشی در چارچوب

جنایات علیه بشریت مطرح می‌شد و هنوز هم در قوانین برخی کشورها، نسل‌کشی مصداقی از جنایات علیه بشریت محسوب می‌شود. محاکمات نورنبرگ تنها موردی است که تا پیش از تأسیس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی در دهه ۱۹۹۰ در مورد مرتکبان نسل‌کشی انجام شده و نقش به‌سزایی در تدوین کنوانسیون نسل‌کشی و تعریف نسل‌کشی ایفاء کرده است. (خالقی و جاویدزاده: پیشین، ۲۰۶). با انعقاد کنوانسیون نسل‌کشی، امکان نسبی اجرای عدالت کیفری و سازوکارهایی برای تعقیب و مجازات مرتکبان نسل‌کشی فراهم شد، زیرا براساس ماده ۶ این کنوانسیون، اشخاص متهم به ارتکاب نسل‌کشی در دادگاه کشوری که جرم در قلمرو آن ارتکاب یافته و یا دادگاه کیفری بین‌المللی که طرف‌های متعاقد صلاحیت آن را پذیرفته‌اند، تعقیب و محاکمه خواهند شد. بدین ترتیب، در این ماده دو مرجع برای تعقیب قضایی مرتکبان نسل‌کشی پیش‌بینی شده: دادگاه محل وقوع جرم و دادگاه کیفری بین‌المللی که طرف‌های متعاقد صلاحیت آن را پذیرفته باشند. با توجه به این که نسل‌کشی معمولاً به وسیله دولت‌ها یا با حمایت‌های آشکار و نهان یا با سکوت و رضایت تلویحی و داخل در قلمرو حاکمیت آنها صورت می‌گیرد، دل بستن به محاکمه عاملان جنایت به وسیله دولتی که خود در آن نقش دارد آرمانی دور از واقعیت است (اردبیلی، حبیب‌زاده و فخر بناب: پیشین، ۱۲). در عین حال، دادگاه بین‌المللی موضوع ماده ۶ کنوانسیون نیز در حد یک پیش‌بینی باقی ماند و تا تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق ایجاد نشد. با توجه به این که دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نه با توافق دولت‌ها بلکه به موجب قطعنامه شورای امنیت و در اجرای مقررات فصل هفتم منشور ایجاد شده، دیوان در پاسخ به این مسأله که آیا دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق از مصادیق دادگاه بین‌المللی موضوع ماده ۶ کنوانسیون نسل‌کشی می‌باشد یا خیر، اعلام کرد که در چارچوب ماده ۶ کنوانسیون، مفهوم دادگاه کیفری بین‌المللی شامل همه دادگاه‌هایی است که پس از تصویب کنوانسیون نسل‌کشی ایجاد و برای محاکمه مرتکبات نسل‌کشی صلاحیت داشته باشد و نوع سند مؤسس دادگاه، مهم

نیست. قید «دولت‌های متعاقد» در کنوانسیون نسل‌کشی این ابهام را ایجاد کرده که دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موضوع ماده ۶ کنوانسیون حتما باید به موجب معاهده و توافق دولت‌های ذی ربط ایجاد شده باشد. این در حالی است که دادگاه‌هایی که به موجب قطعنامه شورای امنیت و بر اساس فصل ۷ منشور ایجاد می‌شود مشمول این ماده بوده و قصد تدوین‌کنندگان کنوانسیون نیز همین بوده است. دیوان در بررسی این که دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مصداقی از دادگاه بین‌المللی موضوع ماده ۶ کنوانسیون تلقی می‌شود یا خیر اعلام کرد که خواننده براساس مفاد «توافقنامه صلح دیتون» موظف بوده با آن همکاری کند و در واقع، صلاحیت آن را پذیرفته و در انجام وظیفه براساس توافقنامه یاد شده، عضویت در سازمان ملل و در اجرای تعهدات ناشی از ماده ۶ کنوانسیون کوتاهی کرده است. (خالقی و جاویدزاده: پیشین، ۲۰۷).

#### ۱-۲-۳-۴. نسل دوم: دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا

در اکتبر سال ۱۹۹۳ در پی درگیری در بوسنی و هرزگوین، شورای امنیت با تصویب قطعنامه شماره ۷۸۰ مقرر کرد که کمیسیونی برای بررسی نقض شدید حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی تشکیل شود. این کمیسیون توصیه کرد دادگاهی تشکیل و مرتکبان جنایات علیه بشریت جنایات جنگی و نسل‌کشی در آن تعقیب و مجازات شوند. شورا این وضعیت را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی و تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی را ضروری تشخیص داد تا با تعقیب مسئولان نقض جدی حقوق بشر دوستانه بین‌المللی، صلح در منطقه اعاده شود. بنابراین، براساس اختیارات ناشی از فصل هفتم منشور، اساسنامه این دادگاه را تصویب کرد. تاکنون، شمار زیادی از متهمان در این دادگاه تعقیب و محکوم شده‌اند. این دادگاه در بازدارندگی از جرائم موثر بوده، اما نظام قضایی کامل و دادگاه عالی ندارد که بر آن نظارت کند و به همکاری نهادهای دیگر مانند دولت‌ها و نیروهای حافظ صلح سازمان ملل نیاز دارد. با توجه

به سیاسی بودن «توافقنامه صلح دیتون» بسیاری از مرتکبان تعقیب نشده و همین‌طور بسیاری از قربانیان بی‌خانمان و آواره شده‌اند. رسیدگی در این دادگاه به دلایل مختلف کند بوده است (Wald: 2001, 113). دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق با از بین بردن فرهنگ بی‌کیفیری و تحمیل مسئولیت کیفری بر متهم، از انکار حقیقت جلوگیری کرده است و در نتیجه به عنوان نهاد حقیقت‌یاب موثر و مرجع اعلام محکومیت مرتکبان نقشی مهم برعهده داشته و فرصتی را فراهم کرده است تا قربانیان در جریان تحقیقات سرگذشت خود را بیان و بدین ترتیب در اجرای عدالت و جبران خسارت‌های خود مشارکت کنند. مجموعه این اقدامات موجب شده که بستر لازم برای صلح از طریق اعمال عدالت و آشتی فراهم شود. دستاوردها و تأثیرات این دادگاه فراتر از مسائل حقوقی مطرح در دادگاه بوده و به عنوان نهاد قضایی فعال در زمینه ایجاد سوابق قضایی برای جامعه بین‌المللی و الگوی دادگاه‌های دیگر شناخته شده و نهاد حقوقی جدید و مستقل و دارای ویژگی‌های نظام حقوقی تفتیشی و اتهامی است که برنامه‌هایی برای مشاوره به قربانیان و شهود ارائه و از آنان در برابر آسیب و تهدید حمایت می‌کند و بازیگر عمده در کمک به حقوق کیفری است (Feinberg: 2006, 101). برای ارزیابی کارآمدی این دو نهاد موفقیت در ایجاد صلح و آشتی است. این دادگاه‌ها در برقراری آشتی بین اقوام و پاسخگویی کیفری نقشی بسزا داشته‌اند، به گونه‌ای که رهبران سیاسی ملی‌گرا و دیگر نیروهای دخیل در نسل‌کشی به حاشیه رانده شدند و از انتقام‌جویی گروه‌های زیان‌دیده جلوگیری و عدالت کیفری به عنصر مهم بین‌المللی تبدیل شد و نیروهای سیاسی میانه‌رو و مدافع هم‌زیستی چند قومی مسالمت‌آمیز، حاکم شدند. میلوشویچ مشروعیت خود را از دست داد و افکار عمومی خواستار تعقیب وی شد. در کوزوو از انتقام ارتش آزادیبخش کوزوو جلوگیری شد. در کرواسی همکاری با این دادگاه موجب تسهیل انسجام بین‌المللی، بی‌اعتباری عناصر افراطی و تشویق نیروهای سیاسی لیبرال برای آغاز تعقیبات کیفری تکمیلی جنایات جنگی در دادگاه‌های ملی شد. این دادگاه از قوت گرفتن مجدد رهبران افراطی هتوتو در خارج جلوگیری و فرهنگ پاسخگویی

کیفری را تثبیت کرد. این دادگاه‌ها در تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان نظام عدالت کیفری بین‌المللی موثر بوده و حتی پاسخگویی را به دادگاه‌های مختلط مانند تیمور شرقی و سیرالئون نیز تسری داد. (خالقی و جاویدزاده: پیشین، ۲۰۹). هدف از تأسیس این نوع محاکم کیفری بین‌المللی فراهم آوردن امکان اجرای دادرسی‌های کیفری منصفانه و بی‌طرفانه است. از آنجا که در مخاصمات مسلحانه داخلی جنایات ارتكابی یا توسط قدرت حاکم و عاملان حکومت رخ می‌دهد یا از سوی گروه‌های مخالف و مبارز، محاکمه عادلانه متهمان و عاملان آن جنایات توسط محاکم ملی با تردید و دشواری مواجه است؛ زیرا حکومت در معرض این اتهام قرار دارد که در مورد مأموران خود با دیده اغماض بنگرد و جریان محاکمات آنها را به گونه‌ای صوری برگزار کند تا به برائت آنها ختم شود یا جنایات ارتكابی آنها در حد جرایم عادی تعدیل شود و نسبت به افراد گروه‌های مخالف و معارض با شدت و بی‌رحمی برخورد کند، به گونه‌ای که آنها را از تضمین‌های ضروری دادرسی عادلانه محروم کند. بنابراین برای تأمین استقلال و بی‌طرفی این محاکم، قضات بین‌المللی در کنار قضات ملی حضور دارند. در اساسنامه آنها نیز بر حقوق متهم و تضمین‌های لازم آن به صراحت تأکید شده و امکان رسیدگی مجدد به جرائم تحت صلاحیت این محاکم که در یک دادگاه ملی مورد قضاوت قرار گرفته هم وجود دارد. حق بر دادرسی عادلانه امروزه در حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل به ویژه نظام بین‌المللی حقوق بشر، حقوق بین‌المللی بشردوستانه و حقوق کیفری بین‌المللی در زمره حقوق مسلم و اساسی افراد شناخته شده و از چنان شأن و جایگاهی برخوردار شده که اکنون اعتبار بین‌المللی آن مرهون اسناد و معاهدات بین‌المللی نیست، بلکه از اصول کلی حقوق به شمار رفته و حتی برخی آن را در ردیف قواعد آمره بین‌المللی قرار داده‌اند. دادرسی عادلانه در محاکم و دادرسی‌های کیفری بین‌المللی که خود عامل اصلی پیدایش و تحول حقوق کیفری بین‌المللی بوده‌اند، تحول و تکامل یافته است، هرچند در نخستین نسل مراجع رسیدگی‌کننده این نوع محاکمات، یعنی محاکم کیفری نظامی بین‌المللی که پس از جنگ

جهانی دوم به منظور رسیدگی به جنایات سران دولت‌های آلمان و ژاپن تأسیس شدند، به رغم پذیرش اصل محاکمه عادلانه، معیارها و تضمین‌های ضروری این حق چندان مورد اعتنا نبود، اما در نسل‌های بعدی محاکم کیفری بین‌المللی نه تنها تردیدی در این زمینه راه نیافت، بلکه از بدو اقدام برای تأسیس آنها بر ضرورت تأمین این حق تأکید ورزیده شده و در اساسنامه‌ها و قواعد دادرسی و ادله اثبات این محاکم مقرراتی نسبتاً تفصیلی به این موضوع تخصیص داده شد. (فضائلی: پیشین، ۱۲۸).

### ۱-۲-۳-۵. نسل سوم: دیوان بین‌المللی کیفری

وجود یک سازوکار دائمی برای مجازات ناقضان حقوق بین‌الملل و حفظ صلح و امنیت بشری مستلزم همکاری بین‌المللی و تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی است. در همین راستا، دیوان کیفری بین‌المللی به موجب کنوانسیون رم در سال ۱۹۹۸ ایجاد و از اول ژوئیه سال ۲۰۰۲ رسماً تشکیل شد. انتظار می‌رفت جامعه بین‌المللی با در نظر گرفتن همه تحولات و دستاوردها، سازوکاری ایجاد کند که برای رسیدگی به نسل‌کشی صلاحیت جهانی داشته باشد. اما این موضوع در اساسنامه دیوان رد شد (شریعت باقری: پیشین، ۱۰۰) در اساسنامه دیوان برای رسیدگی به نسل‌کشی صلاحیت تکمیلی پیش‌بینی شده و نه صلاحیت جهانی و این یکی از ایرادات اساسی اساسنامه است. این نارسایی شکافی بزرگ میان بعد تقنینی سیاست جنایی سازمان در مبارزه با نسل‌کشی و سیاست جنایی قضایی ایجاد کرده است. اگرچه دیوان نهاد مستقل قضایی و دارای شخصیت حقوقی بین‌المللی است اما با توجه به ارتباط میان این نهاد و سازمان و مخصوصاً شورای امنیت، این شورا می‌تواند برخی موارد را به دیوان ارجاع دهد. در این صورت، رسیدگی دیوان تابع شرایط و محدودیت‌های دیگر نخواهد بود و عملکرد شورای امنیت می‌تواند بخشی از این نارسایی را جبران کند. (خالقی و جاویدزاده: پیشین، ۲۱۱).

در این میان، نقش دیوان بین‌المللی دادگستری بسیار برجسته است. دیوان یه عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد، دارای صلاحیت معینی است اما براساس مقررات منشور و اساسنامه خود اجبات‌کننده اقتضائات مقابله با جرائم بین‌المللی، از جمله نسل‌کشی نیست و به طور کلی، محدودیت‌های دیوان مانع ایفای نقش بنیادین در سیاست جنایی مبارزه با نسل‌کشی است. این مرجع برخلاف مراجع قضایی کیفری تنها صلاحیت حقوقی دارد و در شرایط خاص می‌تواند به اختلافات دولت‌ها رسیدگی کند، اما مکمل سیاست جنایی مبارزه با نسل‌کشی است، بدین ترتیب که «کنوانسیون نسل‌کشی» ارتباطی تنگاتنگ میان سازمان و مسأله سیاست جنایی مبارزه با نسل‌کشی فراهم آورده است (زمانی: ۱۳۸۲، ۶۳).

## ۲. راه کارهای اجرای عدالت در نسل‌زدایی

مولفه دوم رویکرد قضایی سازمان ملل برای مبارزه با نسل‌کشی اجرای عدالت است که در بستر نهادهای قضایی مناسب صورت می‌گیرد و وجود این نهادها، شرط لازم برای تحقق عدالت است. مبارزه با نسل‌کشی، با اجرای عدالت کیفری و مسؤولیت بین‌المللی دولت‌ها محقق می‌شود.

### ۲-۱. عدالت کیفری

امنیت و عدالت دو ارزش والا در حقوق و عدالت والاترین ارزش و گوهری گرانبها در راه تحقق حقوق بشر است که اگر رخت بر بندد، هیچ ارزشی در جهان برای زندگی انسان باقی نمی‌ماند (شیری: ۱۳۸۵، ۲۱۹).

عدالت کیفری مفهومی شناخته شده در ادبیات حقوقی است. رایج‌ترین الگوی عدالت کیفری، سزادهی یعنی تکیه بر این است که بزهکار مستحق کیفر است. در مقابل، الگوی ترمیمی به عنوان الگوی نوین عدالت کیفری ظهور کرده که در آن به جای تنبیه بزهکار به جبران آسیب‌های ناشی از بزه و نیازهای بزه‌دیده توجه می‌شود. طرفداران الگوی عدالت ترمیمی بر این باورند که الگوی سزادهی در مبارزه با بزه شکست خورد و برای پیشگیری از آن



بررسی اصول ناظر بر رسیدگی به جنایت نسل‌کشی در اسناد بین‌المللی ◇ ۱۲۱

باید الگویی جدید پیشنهاد شود (پیشین، ۲۱۳). عدالت کیفری، محور رویکرد قضایی سازمان ملل برای مبارزه با نسل‌کشی و مستلزم مجازات مرتکبان نسل‌کشی، حمایت از زیان‌دیدگان از نسل‌کشی و برقراری صلح و امنیت است. یکی از سازوکارهای لازم برای اعلام مسئولیت کیفری در بعد نسل‌کشی، اعمال صلاحیت جهانی است. (خالقی و جاوید: پیشین، ۲۱۴).

## ۲-۲. تعقیب کیفری حمایت‌کنندگان از مرتکبان نسل‌کشی

در آیین دادرسی کیفری بر حفظ منافع جامعه و حقوق متهم و ملاحظه مقتضیات آن دو تأکید می‌شود. در پرتو چنین اندیشه‌هایی، تحولاتی در ابعاد پیشگیری از جرم و توجه به بازگشت دوباره بزهکار به جامعه ایجاد شده است (پلاوسکی استانسلاو: ۱۳۶۵، ۶۹).

آیا مصلحت اقتضا نمی‌کند که از تعقیب کیفری صرف نظر شود؟

در پاسخ به این مسأله دو نظریه قانونی بودن و موقعیت داشتن تعقیب کیفری مطرح شده است. (خالقی: ۱۳۸۹، ۳۷). این موضوع به عرصه جرائم بین‌المللی و نسل‌کشی نیز تسری پیدا کرده و این مسأله مطرح است که به رغم توجه جدی به حقوق بزهکاران و بزه‌دیدگان نسل‌کشی، عدالت بین‌المللی به طور کامل تضمین نمی‌شود. شرط لازم تحقق عدالت کیفری، تأمین صلح و امنیت بین‌المللی است. کیفر بزهکار و جبران زیان بزه‌دیده تنها بخشی از عدالت کیفری است و فرآیند دادرسی باید نظم عمومی در جامعه و آشتی میان بزهکاران و بزه‌دیدگان را تأمین کند. در اسناد مربوط به دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به این مسأله تصریح شده که یکی از دغدغه‌های جامعه بین‌المللی در تأسیس مراجع قضایی برای رسیدگی به نسل‌کشی این است که این‌گونه جرائم، صلح و امنیت جهان را تهدید و مختل می‌کند و در نتیجه، تأسیس این مراجع باید صلح و امنیت مختل شده را اعاده و عدالت بین‌المللی را تأمین کند. موقعیت‌سنجی تعقیب کیفری در ماده ۵۳ اساسنامه دیوان کیفری مورد توجه قرار گرفته و تصریح شده که دادستان موظف است پس از بررسی و ارزیابی اطلاعات،

تحقیقات را آغاز کند مگر اینکه تشخیص دهد مطابق اساسنامه دلایل قانع‌کننده برای اقدام وجود ندارد. دادستان برای اتخاذ تصمیم باید مواردی را مدنظر داشته باشد، از جمله اینکه به رغم اهمیت جرم و منافع بزه‌دیدگان، دلایل مقتضی وجود دارد که شروع به تحقیق در راستای عدالت نیست. در این صورت باید شعبه مقدماتی را از تصمیم خود مطلع سازد و اگر دادستان در جریان رسیدگی به این نتیجه برسد که رسیدگی به موضوع با لحاظ تمامی جوانب امر از جمله اهمیت جرم ارتكابی، منافع بزه‌دیدگان، سن و ناتوانی متهمین و نقش آنان در ارتكاب جرم در راستای تامین عدالت نیست، باید حسب مورد شعبه مقدماتی و یا دولت ارجاع‌دهنده و یا شورای امنیت را از تصمیم خود و جهات توجیهی آگاه سازد. جزء (ج) بند ۱ و جزء (ج) بند ۲ از ماده ۵۳ اساسنامه دیوان).

### ۳. مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

رویکرد قضایی سازمان ملل برای مبارزه با نسل‌کشی متضمن اجرای عدالت بین‌المللی است. ضرورت حفظ نظم عمومی بین‌المللی ایجاب می‌کند که دولت‌ها در قبال برخی فعلها و ترک فعلها مسئول باشند (مستقیمی و طارم سری: ۱۳۷۷، ۲۱). در پرتو اعمال مسؤلیت بین‌المللی ارتكاب نسل‌کشی یعنی مسؤلیت فردی و مسؤلیت دولت‌ها به صراحت در اسناد بین‌المللی مربوط به نسل‌کشی قید شده است. بنابراین، این مسأله اساسی مطرح است که چگونه می‌توان در قلمرو سیاست جنایی مبارزه با نسل‌کشی، موضوع مسؤلیت بین‌المللی دولت‌ها را مطرح کرد.

منشاء و نظام مسؤلیت بین‌المللی دولت‌ها در این زمینه چیست؟

### ۳-۱. منشاء مسؤلیت بین‌المللی

فعل و ترک فعل‌های ناقض تعهدات بین‌المللی، منشاء مسؤلیت بین‌المللی دولت‌هاست. بر این اساس، مسؤلیت بین‌المللی دولت‌ها بر تعهدات بین‌المللی و این که حقوق بین‌الملل فعل یا ترک فعل دولت را تا چه اندازه مشروع یا نادرست بداند، مبتنی است (پیشین، ۲۲). دولت‌ها را زمینه نسل‌کشی چه تعهداتی دارند و چگونه نقض این تعهدات به دولت‌ها قابل انتساب است؟

### ۳-۲. نقض تعهدات بین‌المللی مربوط به نسل‌کشی

براساس قاعده کلی حقوق بین‌الملل، عمل نادرست یک دولت از نظر بین‌المللی، متضمن مسؤلیت بین‌المللی آن است. بر این اساس، در زمینه نسل‌کشی چند عنصر تعیین‌کننده است، نخست اینکه دولت‌ها در زمینه نسل‌کشی تعهد بین‌المللی داشته باشند، دوم اینکه این تعهد نقض شود و سوم اینکه نقض قابل انتساب به دولت باشد (پیشین، ۳۴). بنابراین، این مسأله مطرح است که دولت‌ها در زمینه نسل‌کشی چه تعهداتی دارند و سازمان ملل راجع به این موضوع چه سازوکارهای قضایی تعیین کرده است تا در راستای اجرای عدالت بتوان با نسل‌کشی مبارزه کرد. مجموعه اقدامات سازمان، ممنوعیت نسل‌کشی را تا حد قاعده عرفی و آمره حقوق بین‌الملل شناسایی کرده و دولت‌ها بدون تعهدات قراردادی نیز متعهد به رعایت این قاعده هستند.

دولت در حقوق بین‌الملل دارای شخصیت حقوقی و رفتار آن در واقع فعل و ترک فعل افراد انسانی یا گروهی از افراد است و از طریق ماموران یا نمایندگان خود اقدام می‌کند. از این‌رو، لازمه مسؤل شناختن آن این است که اعمال ارتكابی افراد به دولت‌ها قابل انتساب باشد. (خالقی و جاویدزاده: پیشین).

#### ۴. قابلیت انتساب نقض تعهدات بین‌المللی در نسل‌کشی به دولت‌ها

براساس مقررات ماده ۴ طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل، رفتار رکن دولت، اعم از ارکان تقنینی، اجرایی و قضایی عمل دولت تلقی می‌شود. رکن دولت شامل فرد یا هر شخصیت حقوقی است. علاوه بر این، برخی اعمال افراد یا اشخاص غیر رکن دولت ممکن است براساس حقوق بین‌الملل به دولت قابل انتساب باشد. این موضوع در تصمیمات قضایی بین‌المللی تأیید شده است.

امکان نقض تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در زمینه نسل‌کشی به دو صورت قابل فرض است: فرض نخست: آنکه نقض تعهدات به وسیله ارکان دولت، فاقد وصف کیفری نسل‌کشی یا یکی از جرائم مرتبط با آن باشد.

فرض دوم: اینکه تعهدات نقض شده وصف کیفری داشته باشد. به طور کلی، دولت به واسطه عمل ارکان خود مسئول شناخته می‌شود و در واقع این افراد منتسب به ارکان دولتی هستند که مرتکب رفتاری غیر قانونی بین‌المللی می‌شوند.

به طور کلی، مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از یک عمل نادرست بین‌المللی، متضمن آثار حقوقی است. این آثار حقوقی در درجه نخست تعهدات جدید مانند تعهد به جبران خسارت برای دولت متخلف ایجاد می‌کند. از سوی دیگر، این آثار برای دیگر دولت‌ها و به طور مشخص برای دولت‌ها یا دولت‌های لطمه دیده و در بعضی موارد، جامعه بین‌المللی حقوقی جدید ایجاد می‌کند (مستقیمی و طارم سری: پیشین، ۱۹۹).

توقف عمل ناقض تعهد بین‌المللی در زمینه نسل‌کشی نخستین شرط لازم برای از بین بردن آثار عمل ناقض و یکی از آثار مهم آن عمل است. نقش تعهد به توقف نقض تعهد این است که به نقض حقوق بین‌الملل پایان دهد و اعتبار قاعده اولیه مهم را تضمین کند. (خالقی و

جاویدزاده: پیشین، ۲۲۲)

## نتیجه‌گیری

«ژنوسید» یا «ژنوساید» توسط مؤلفان ایرانی به معانی مختلفی چون نسل‌کشی، نسل‌زدایی، کشتار جمعی، کشتار گروهی و قوم‌کشی ترجمه شده است. پیشنهاد جرم محسوب شدن نسل‌کشی ابتدا در سال ۱۹۴۸ میلادی از سوی یک حقوقدان لهستانی به نام «رافائل لمکین» داده شد. پس از ظهور مفهوم مسئولیت کیفری در حقوق بین‌الملل، «دیوان بین‌المللی کیفری» اولین نهاد کیفری بین‌المللی است که به صورت دائم تشکیل شده است. قبل از این، دادگاه‌های کیفری موقت، همانند «دادگاه نورنبرگ»، «دادگاه توکیو»، «دادگاه کیفری در مورد یوگسلاوی سابق» و «دادگاه رواندا» وجود داشته است. به موجب قطعنامه ۸۲۸ شورای امنیت یک دادگاه بین‌المللی به منظور تعقیب افراد مسئول نقض جدی حقوق بشر دوستانه بین‌المللی ارتكابی در قلمرو حاکمیت کشور یوگسلاوی (سابق) از اوایل ژانویه ۱۹۹۱ تا تاریخی که شورای امنیت بر اساس برقراری صلح مشخص کند ایجاد گردید. دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا دومین اقدام شورای امنیت در ایجاد یک مرجع کیفری بین‌المللی و با اقتباس از مقررات دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی است. به موجب قطعنامه ۹۵۵ شورای امنیت و براساس اختیارات ناشی از فصل هفتم منشور ملل متحد برای تعقیب مرتکبین نسل‌زدایی و دیگر تخلفات عمده از حقوق بشر دوستانه بین‌المللی است. تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری گام جسورانه‌ای است در جهت رشد و توسعه حقوق بین‌الملل که همکاری کشورها با آن باعث کمک به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و جلوگیری از وقوع جنایات و فاجعه‌های انسانی خواهد گردید. بنابراین الحاق به دیوان بین‌المللی کیفری از بعد بین‌المللی و ملی یک ضرورت قطعی و انکارناپذیر است و این ضرورت و اهمیت به حدی است که ایرادهای جزئی را کم‌اهمیت جلوه می‌دهد. با اینکه گام‌های چشمگیری در ارتباط با حقوق قربانیان و جبران خسارت آسیب‌هایی که آنان در نتیجه ارتكاب جنایات بین‌المللی متحمل شده‌اند در چارچوب مقررات حقوق بین‌الملل کیفری برداشته شده است، اما همچنان اقدامات و منابع گسترده و

پیشرفته‌تری برای اجرای عدالت و دادخواهی قربانیان و بازماندگان نقض‌های شدید حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه بین‌المللی از طریق دادگاه‌های کیفری بین‌المللی باید پیش‌بینی و اعمال شود تا عدالت برای قربانیانی که متحمل آسیب و رنج مستقیم را از ارتکاب جنایات بین‌المللی شده‌اند به اجرا درآید. از طرفی، کرامت و ارزش‌الای انسانی نیز ایجاب می‌کند که از وقوع جرائمی چون «نسل‌کشی» و «جنایت علیه بشریت» و «جنایات جنگی» جلوگیری شده، عاملان چنین جنایاتی به کیفر اعمال خود برسند. لذا از بعد انسانی و حفظ کرامت و ارزش انسان‌ها نیز دیوان بین‌المللی کیفری حرکت بسیار مثبت و سازنده‌ای است که حمایت از آن و همکاری با آن ضرورت دارد. نظام بین‌المللی کیفری تنها در دهه‌های اخیر است که موفق به تدوین و مدون‌سازی توافق بین‌المللی در خصوص جرم نسل‌کشی در قالب دادگاه‌های کیفری قرن بیستم و نهایتاً در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری شده است.

## منابع و مأخذ

۱. بیگ زاده، ابراهیم، (۱۳۷۶)، بررسی جنایات نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، مجله تحقیقات حقوقی، ش. ۲۲.
۲. پلاوسکی، استانسلاو، (۱۳۷۰)، اصول اساسی حقوق بین‌الملل کیفری، ترجمه علی آزمایش، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۳. تقی زاده انصاری، مصطفی، (۱۳۸۱)، حقوق سازمان‌های بین‌المللی، نشر قومس، تهران. توحیدی فر، محمد، (۱۳۸۱)، ضمانت اجرای کیفری منشور ملل متحد، تهران، انتشارات وزارت امور خارجه.
۴. جاویدزاده، حمیدرضا، (۱۳۹۰)، سیاست پیشگیرانه سازمان ملل متحد در قبال نسل‌کشی، مجله پژوهش حقوق عمومی، ش ۳۳.
۵. حسینی، سیدحسین، (۱۳۸۸)، نهادهای حقوق بشری در سازمان ملل متحد و افغانستان، مجله سفیر نور، ش ۱۲.
۶. خالقی، علی، حبیب زاده، محمدجعفر، (۱۳۹۰)، جنایات ارتكابی در زندان ابوغریب از منظر عدالت کیفری، مجله حقوقی دادگستری، ش ۸۰.
۷. زمانی، سید قاسم، (۱۳۸۲)، دیوان کیفری بین‌المللی و صدور قرار جلب عمرالبشیر، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۴.

۸. شایگان فرد، حسین، (۱۳۸۸)، مفهوم نسل‌کشی در پرتو رای دیوان بین‌المللی رواندا، همایش جهانی شدن حقوق و چالش‌های آن، تهران نشر دانشگاه شهید بهشتی.
۹. شریعت باقری، محمد جواد، (۱۳۸۷)، حقوق کیفری بین‌المللی، چاپ نهم، جنگل جاودانه، تهران.
۱۰. فرانسیون، ژاک، (۱۳۶۵)، جنایت جنگ و جنایت علیه بشریت، ترجمه محمدردیلی، مجله حقوق بین‌الملل، ش ۷.
۱۱. گندمکار، ابوالفضل، (۱۳۹۱)، جایگاه‌های حقوق بشری و دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در نظام بین‌الملل، ویژه‌نامه مجله حقوقی بین‌المللی.
۱۲. ممتاز، جمشید، (۱۳۷۹)، جنایت جنگی در مناقشات مسلحانه غیر بین‌المللی، مطابق اساسنامه دیوان بین‌المللی، مجله سیاست خارجی، ش ۵۵.
۱۳. مستقیمی، بهرام و طارمی سری، مسعود، (۱۳۷۷)، مسئولیت بین‌المللی دولت با تجاوز به عراق به ایران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران.
۱۴. موسوی، سیدفضل‌الله و میرمحمدی، معصومه سادات، (۱۳۹۰)، اصول کلی حقوق؛ عامل پویایی حقوق بین‌الملل کیفری، حقوق اسلامی، ش ۳۱.
۱۵. میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۸۲)، بررسی جرایم علیه بشریت در یوگوسلاوی سابق با نگاهی ویژه به جرایم علیه زنان، تهران، نشر دادگستر.

#### منابع انگلیسی

16. Patricia, M. Wald (2001), The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Comes of Age: Some Observations on Day-To-Day Dilemmas of an International Court in Journal of Law & Policy, vol.5.



17. Feinberg, Gary(2006), The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: The Establishment and Evaluation of a Unique Concept in International Justice Administration in War Crimes, Genocide & Crimes against Humanity, vol12.

18. R.Higonnet, Etelle (2005), Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice, Reform Ariz.J.Intl & Comp.L, no23.

19. Jain, Neha (2009), Conceptualising Internationalization in Hybrid Criminal Courts, Singapore Yearbook of International Law.