



تحولات حقوقی

دوره ۱، شماره ۲ - شماره پیاپی ۲، زمستان ۱۴۰۴

- * تحول حقوقی اموال در بستر دیجیتال: دکترین حقوقی اتحادیه اروپا و رویکرد حقوق ایران | ستاره ایوبی، سام محمدی، سید حسن حسینی مقدم
- * ترور سردار زاهدی از منظر حقوق بین الملل بشر | میثاق باقری، محمد ستایش پور
- * انتقال طلب در حقوق ایران با نگاهی تطبیقی به حقوق فرانسه | مهرداد پاکزاد، محمد فرزندگان، محمد مهدی پور
- * بررسی تطبیقی نقش عنصر زمان در ساختار مسئولیت بین المللی دولت ها | سید هادی پژومان
- * بازنگری در مبنای انتساب مسئولیت مدنی ناشی از استفاده سازمانی از سامانه های هوشمند مدیریت قرارداد | زینب تاری، محمد حسین تقی پور درزی نقیبی
- * واکاوی شالوده صلاحیت کیفری واقعی با همآوردی نظریه های نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی مجازات | محمد حسن حسینی، سحر نظری، خدیجه شیروانی



صاحب امتیاز: دانشگاه شمال

دوره انتشار: فصلنامه

شاپا چاپی: ۳۱۱۵ ۹۳۸۹

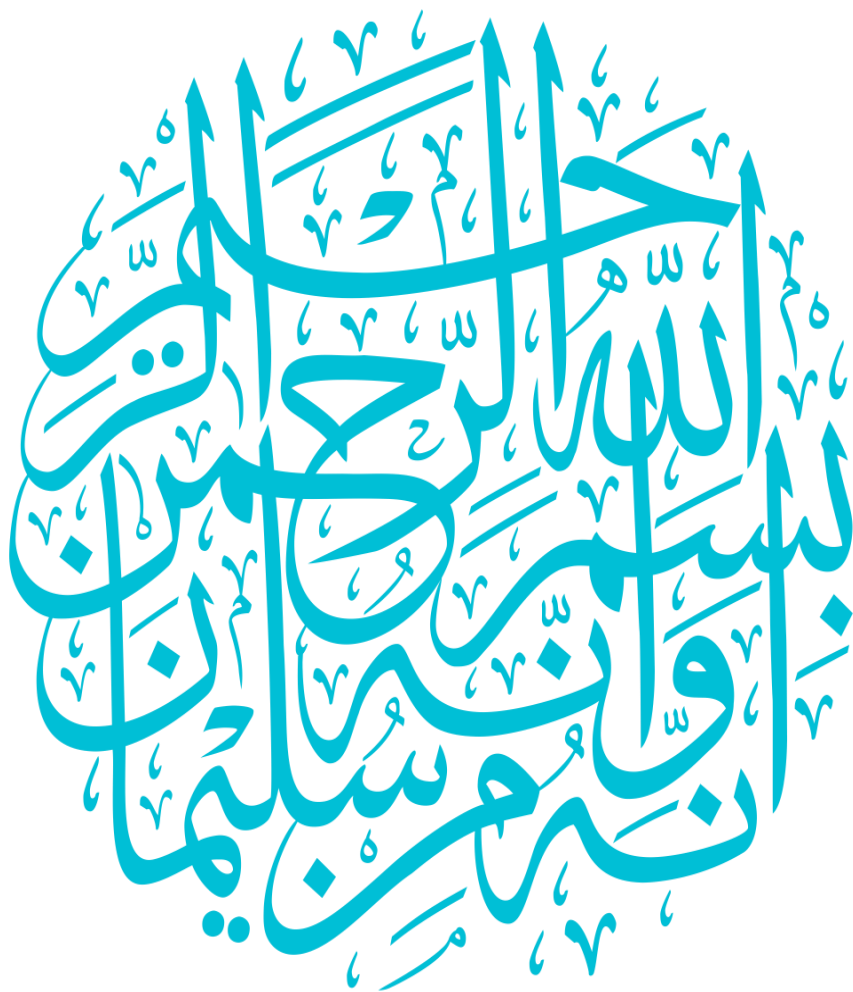
شاپا الکترونیکی: ۳۱۱۶۱۱۰۳



فصلنامه علمی تحولات حقوقی

دوره ۱ / شماره ۲ / زمستان ۱۴۰۴

دانشگاه شمال



فصلنامه تحولات حقوقی

صاحب امتیاز و ناشر: دانشگاه شمال

انجمن علمی همکار: انجمن ایرانی حقوق بین‌الملل کیفری

مدیر مسئول: دکتر حسین رنجبر

سردبیر: دکتر محمدعلی اردبیلی

مدیر داخلی: احسان نعمتی

اعضای گروه دبیران

دکتر نصراله ابراهیمی	دانشیار دانشگاه تهران
دکتر مهرزاد ابدالی	دانشیار دانشگاه امام خمینی (ره)
دکتر حمید ابهری	استاد دانشگاه مازندران
دکتر محمدعلی اردبیلی	استاد دانشگاه شمال
دکتر علی اکبر ایزدی فرد	استاد دانشگاه شمال (طرح تعاون)
دکتر محمدقاسم تنگستانی	دانشیار دانشگاه خوارزمی
دکتر منوچهر توسلی نائینی	دانشیار دانشگاه اصفهان
دکتر سیداحمد حبیب نژاد	دانشیار دانشگاه تهران
دکتر علی عباس حیاتی	دانشیار دانشگاه رازی
دکتر بهزاد رضوی فرد	دانشیار دانشگاه علامه طباطبائی
دکتر محمد ستایش پور	دانشیار دانشگاه قم
دکتر کیومرث کلانتری	استاد دانشگاه شمال (طرح تعاون)
دکتر سام محمدی	استاد دانشگاه مازندران
دکتر محمد مظهری	دانشیار دانشگاه تبریز
دکتر مهدی موحدی محب	دانشیار دانشگاه سمنان
دکتر پیمان نمایان	دانشیار دانشگاه اراک
دکتر امیرحسین نیازپور	دانشیار دانشگاه شهیدبهشتی

ویراستار ادبی فارسی: احسان نعمتی

حروف چینی، طراحی، گرافیک و صفحه آرایی: فائزه پورجبار آهنگرکلایی

شمارگان: ۵۰ نسخه

چاپ و صحافی: انتشارات پردیس

شاپا چاپی: ۹۳۸۹-۳۱۱۵ شاپا الکترونیکی: ۱۱۰۳-۳۱۱۶

نشانی: مازندران، آمل، کیلومتر ۵ جاده هراز، دو راهی امامزاده عبدالله، دانشگاه شمال.

تلفکس: ۰۱۱۴۴۲۰۳۷۳۵ نمایر: ۰۱۱۴۴۲۰۳۷۳۵

پست الکترونیکی: Lawjournal@shomal.ac.ir نشانی اینترنتی: lawjournal.shomal.ac.ir

• فصلنامه تحولات حقوقی، مسئول آرا و نظریات مندرج در مقالات نیست و در ویرایش مطالب آزاد است.

انتشار این نشریه بر اساس موافقتنامه‌ی شماره‌ی ۹۶۸۱۹ مورخ ۱۴۰۳/۱۰/۰۳ هیات نظارت بر مطبوعات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی (سامانه جامع رسانه‌های کشور) است و بر اساس آیین نامه نشریات علمی مصوب ۱۳۹۸/۰۲/۰۹ منتشر می‌گردد.

فصلنامه تحولات حقوقی، اخلاق علمی و نشر را تحت قوانین بین‌المللی کپی رایت و کمیته بین‌المللی اخلاق در انتشارات (COPE) رعایت و از آیین نامه اجرایی قانون پیشگیری و مقابله با تقلب در تهیه آثار علمی پیروی می‌نماید.

در راستای حمایت از حقوق پژوهشگران و نویسندگان گرامی و همچنین جهت گسترش فرهنگ احترام به حق کپی رایت، مقالات بارگذاری شده در سامانه پیش از قرار گرفتن در روند داوری، از طریق سامانه مشابهت یابی سمیم نور همانندجویی می‌شوند.

دسترسی به مقالات فصلنامه تحولات حقوقی و دریافت آنها، رایگان بوده و محدودیتی جهت خواندن و دریافت مقالات نشریه حاضر وجود ندارد و مخاطبان برای استفاده از آنها در راستای اهداف قانونی، مجاز می‌باشند.



فهرست مطالب

تحول حقوق اموال در بستر دیجیتال: دکترین حقوقی اتحادیه اروپا و رویکرد حقوق ایران.....	۲
ترور سردار زاهدی از منظر حقوق بین الملل بشر.....	۳۴
انتقال طلب در حقوق ایران با نگاهی تطبیقی به حقوق فرانسه و انگلیس.....	۵۴
بررسی تطبیقی نقش عنصر زمان در ساختار مسئولیت بین المللی دولت ها.....	۷۱
بازنگری در مبنای انتساب مسئولیت مدنی ناشی از استفاده سازمانی از سامانه های هوشمند مدیریت قرارداد.....	۹۳
واکاوی شالوده صلاحیت کیفری واقعی با همواردی نظریه های نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی مجازات.....	۱۱۴

تحولات حقوقی

دوره ۱، شماره ۲ - شماره پیاپی ۲، زمستان ۱۴۰۴

Evolution of Property Law in the Digital Context :
EU Legal Doctrine and the Iranian Legal Approach

Authors: setare Ayoubi | Sam Mohammadi
Seyyed Hasan Hosseini Moghaddam

تحول حقوق اموال در بستر دیجیتال: دکترین حقوقی

اتحادیه اروپا و رویکرد حقوق ایران

نویسندگان: ستاره ایوبی | سام محمدی
سیدحسن حسینی مقدم



LEGAL DEVELOPMENT

volume 1, issue 2 (winter 2025), serial number 2



Evolution of Property Law in the Digital Context: EU Legal Doctrine and the Iranian Legal Approach

¹ **Setare Ayoubi***

Ph.D. Student in private law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

setare.ayoubi@gmail.com

² **Sam Mohammadi**

Professor, Private Law Department, Faculty of Law and Political Sciences, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

³ **Seyyed Hasan Hosseini Moghaddam**

Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

Abstract:

One of the defining characteristics of the digital age is the accelerated pace of communication and the role of the Internet as the gravitational centre of global information. This connectivity, in addition to bringing individuals closer together, has enabled the interaction and overlap of various technologies, including social media algorithms and machine learning systems. These developments have led to fundamental transformations in the concept of property law. Digital property rights encompass access to and control over digital information, data, internet accounts, as well as contractual and intellectual property rights in the digital sphere. This study aims to examine the evolution of property law in the digital context within the European Union and to analyse its legal doctrine with a view to proposing solutions for the enhancement of digital property law in Iran. The research question is as follows: how have the policies and regulations of the European Union and Iran concerning digital property evolved? The findings indicate that over the

past two decades, EU policy on digital technologies has shifted from a liberal economic approach towards a legal doctrine grounded in digital currencies. This transformation arises from the emergence of the information society, which has created new opportunities and challenges for fundamental rights and democratic values. The adoption of the Regulation on Markets in Crypto-Assets (MiCA) in September 2020 exemplifies the EU's effort to regulate and manage digital assets through legal frameworks. In contrast, Iran still lacks a clear legal framework for crypto-assets, and such assets are traded on the market without legal oversight. An examination of the EU's legal doctrine can serve as a model for improving the Iranian legal system with respect to digital property. Conducted through a descriptive-analytical method, this study, while examining EU legal doctrine, offers recommendations for its adaptation to Iranian law.

Keywords:

European Union, Property Law, Asset, Ownership, Digital

تحول حقوق اموال در بستر دیجیتال: دکترین حقوقی اتحادیه اروپا و رویکرد حقوق ایران

^۱ ستاره ایوبی *

دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.
setare.ayoubi@gmail.com

^۲ سام محمدی

استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

^۳ سیدحسن حسینی مقدم

دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

چکیده:

یکی از ویژگی‌های تعیین‌کننده عصر دیجیتال، افزایش سرعت ارتباطات و اتصال اینترنت به‌عنوان مرکز ثقل اطلاعات جهانی است. این اتصال، علاوه بر نزدیکی بیشتر افراد به یکدیگر، تعامل و همپوشانی فناوری‌های مختلف از جمله الگوریتم‌های رسانه‌های اجتماعی و سیستم‌های یادگیری ماشینی را ممکن ساخته است. این تحولات به تغییرات بنیادین در مفهوم حقوق اموال منجر شده‌اند. حقوق اموال دیجیتال شامل دسترسی و کنترل اطلاعات دیجیتال، داده‌ها، حساب‌های اینترنتی و حقوق مالکیت قراردادی و معنوی در فضای دیجیتال است. هدف این پژوهش، بررسی تحول حقوق اموال در بستر دیجیتال در اتحادیه اروپا و تحلیل دکترین حقوقی آن به‌منظور ارائه راهکارهایی برای ارتقای حقوق اموال دیجیتال در ایران است. سوال این مقاله اینگون مطرح شده است که سیاست‌ها و قوانین اتحادیه اروپا و ایران در زمینه اموال دیجیتال چگونه تحول یافته‌اند؟ یافته‌های تحقیق براین اساسند که در بیست سال گذشته، سیاست اتحادیه اروپا در زمینه فناوری‌های دیجیتال از رویکرد اقتصادی لیبرال به دکترین حقوقی مبتنی بر ارزش‌های دیجیتال تغییر یافته است. این تحول ناشی از

ظهور جامعه اطلاعاتی است که فرصت‌ها و چالش‌های جدیدی برای حقوق اساسی و ارزش‌های دموکراتیک ایجاد کرده است. تصویب مقررات بازار دارایی‌های رمزنگاری‌شده در سپتامبر ۲۰۲۰ نمونه‌ای از تلاش اتحادیه اروپا برای کنترل و مدیریت دارایی‌های دیجیتال از طریق چارچوب‌های حقوقی است. در مقابل، ایران هنوز فاقد چارچوب حقوقی مشخص برای ارزهای رمزنگاری‌شده است و این دارایی‌ها در بازار بدون نظارت قانونی رد و بدل می‌شوند. بررسی دکرترین حقوقی اتحادیه اروپا می‌تواند الگویی برای ارتقای نظام حقوقی ایران در زمینه اموال دیجیتال ارائه دهد. این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده است، ضمن بررسی دکرترین حقوقی اتحادیه اروپا، پیشنهاداتی برای تطبیق آن با حقوق ایران ارائه می‌دهد.

واژگان کلیدی: اتحادیه اروپا، حقوق اموال، دارایی، مالکیت، دیجیتال.

مقدمه

در دنیای امروز، بستر دیجیتال به عنوان یکی از ارکان اصلی تحول اقتصادی و اجتماعی شناخته می‌شود و در این میان، دارایی‌های دیجیتال به سرعت در حال گسترش و جایگزینی دارایی‌های فیزیکی هستند. اگرچه این دارایی‌ها در حال حاضر سهم کوچکی از دارایی‌های افراد را تشکیل می‌دهند، اما افزایش روزافزون اهمیت و کاربرد آن‌ها در عرصه‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی غیرقابل انکار است. دارایی‌های دیجیتال طیف گسترده‌ای از موارد همچون ارزهای دیجیتال، استیبل کوین‌ها، پروفایل‌های رسانه‌های اجتماعی و حساب‌های بازی‌های آنلاین را در بر می‌گیرد که هر یک به نحوی در بستر دیجیتال، مفهوم جدیدی از مالکیت و حقوق اموال را مطرح کرده‌اند. در این راستا، اتحادیه اروپا با آگاهی از این تحولات و به منظور هماهنگی با الزامات حقوقی و اقتصادی جهانی، در دو دهه اخیر شاهد تحولی عمده در سیاست‌های خود بوده است. این تحولات به ویژه از تغییر نگاه اقتصادی لیبرال به دکرترین حقوقی ارزهای دیجیتال به وضوح قابل مشاهده است. اتحادیه اروپا در تلاش است تا با اتخاذ رویکردی مبتنی بر حمایت از حقوق اساسی و ارزش‌های دموکراتیک، چارچوب‌های حقوقی نوین برای تنظیم دارایی‌های دیجیتال فراهم آورد. این رویکرد در پی آن است که ضمن ایجاد توازن میان بهره‌برداری از فناوری‌های نوین، از تهدیدات ناشی از سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری کند.

با این وجود، چالش‌های بنیادین در این حوزه همچنان وجود دارد. ظهور قدرت‌های جدید خصوصی در فضای دیجیتال و ظرفیت بی‌پایان آن‌ها برای جمع‌آوری، پردازش و تحلیل داده‌ها، مقوله‌ای است که حقوق عمومی را با چالش‌های اساسی روبرو کرده است. از سوی دیگر، دولت‌ها نیز در حال بازنگری در قدرت‌های قانونی و نظارتی خود در این فضای جدید هستند. از این رو، درک تحولی که در دکرترین حقوقی اتحادیه اروپا به وقوع پیوسته است، برای تمامی کشورها به ویژه ایران که از خلأ قانونی در این زمینه رنج می‌برد، ضرورت دارد.

هدف اصلی این مقاله، بررسی تحولات حقوق اموال دیجیتال در اتحادیه اروپا و تحلیل دکرترین حقوقی نوین در حوزه دارایی‌های دیجیتال است. این تحقیق می‌کوشد با واکاوی چالش‌های حقوقی

و خلأهای موجود در نظام‌های حقوقی ملی، به ویژه در ایران، راهکارهایی جهت بهبود و ارتقای قوانین داخلی در راستای همگام‌سازی با تحولات جهانی ارائه دهد.

۱- اموال و کالاهای دیجیتال

در قانون مدنی کشور ایران تعریف دقیقی از مال ارائه نشده است، ولی این کلمه عربی که از مصدر "میل" گرفته شده، به معنای خواستن است. در اصطلاح، مال به چیزی گفته می‌شود که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد (معین: ۱۳۷۶: ۱۸۸۳). می‌توان گفت هر آنچه قابل انتفاع باشد، بدین معنا که مفید بوده و نیازی را برطرف سازد و همچنین قابل اختصاص یافتن باشد که باعث می‌شود افراد نسبت به آن رغبت نشان دهند، مال است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۹). شایان ذکر است که برخی از اشیاء هرچند با توجه به این تعاریف مال محسوب می‌شوند، اما به دلیل منع شرعی امکان خرید و فروش آن‌ها در جوامع اسلامی وجود ندارد، مانند مشروبات الکلی و گوشت خوک. حقوقدانان نیز در این رابطه نظرات مشابهی دارند. برخی در تعریف مال نوشته‌اند: «مال چیزی است که به علت منافع واقعی یا اعتباری آن مورد رغبت عقلاء واقع شده است و در مقابل آن چیزی از نقود و غیره می‌پردازند... ممکن است چیزی با اینکه دارای اوصاف مذکور است به علت کثرت وجود از مالیت ساقط گردد، مانند آب در کنار رودخانه، سنگ در کوهستان و هوا در اکثر نقاط. به همین جهت بعضی از فقها برای اخراج این گونه امور، قید تنافس یعنی رقابت و پیش‌دستی در راه به‌دست آوردن آن را در تعریف مال افزوده‌اند. بنابراین، مال چیزی است که به علت شرایط خاص خود از نظر عقلاء، دارای ارزش و اعتبار شده است، اعم از آنکه به کسی اضافه داشته باشد یا نداشته باشد.» (گرجی، ۱۳۷۵: ۱۷-۱۸). در قانون مدنی، واژه مالیت در ماده ۲۱۵ دیده می‌شود که مقرر داشته: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.» همچنین، ماده ۳۴۸ قانون مدنی می‌گوید: «بیع چیزی که... مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد... باطل است.» با توجه به اینکه در قانون مدنی ایران هیچ تعریف دقیقی از مال ارائه نشده است، همین امر موجب شده است که هر یک از حقوقدانان در خصوص معنای اصطلاحی مال تعریفی ارائه دهند. با این حال، در حقوق کنونی، مال مفهوم گسترده‌تری دارد: احتمال دارد موضوع حق مورد تملیک شرع مادی نباشد. در قانون مدنی نیز با وجود اینکه قانون‌گذار به تعریف مال نپرداخته است، اما با بررسی این قانون (از جمله مواد ۱۲۱۷، ۱۲۱۴، ۹۴۶، ۸۷۲) می‌توان دریافت که قانون‌گذار مال را در معنای

گسترده خود مورد توجه قرار داده است و بر اساس آن، مال به تمام اشیاء و حقوقی که دارای ارزش اقتصادی هستند، اطلاق می‌شود (کاتوزیان: ۱۳۸۵: ۱۰). حق مالی امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور تأمین نیازهای مادی اشخاص به آنها می‌دهد (کاتوزیان: ۱۳۸۵: ۱۲).

از آنچه تاکنون بیان گردید، مال باید قابلیت مبادله و داد و ستد داشته باشد و این امر اصولاً تابع یک معیار عرفی نوعی است (کاتوزیان: ۱۳۸۶: ۱۰). اما باید اذعان داشت که همیشه این گونه نیست، بلکه در یک مبادله باید برای نظر طرفین احترام قائل شد و ارزش را در محدوده اراده آنها تفسیر کرد. چه بسا اموالی که از دید عرف مالیت نداشته، ولی برای شخص ارزش و مالیت داشته باشند. مثلاً ممکن است یک عکس یادگاری یا یک لامپ سوخته برای شخص یا اشخاصی دارای ارزش باشد، هرچند از نظر دیگران فاقد ارزش بوده و برای آن بهایی نپردازند. به نظر می‌رسد در جامعه کنونی که با پیشرفت علم و تکنولوژی، شیئی یافت نمی‌شود که مطلقاً ارزش اقتصادی نداشته باشد. پس می‌توان گفت مالیت داشتن یک مفهوم اعتباری و نسبی است (ایوبی، ۱۴۰۳: ۳۱).

اموال دیجیتال هر چیزی است که به صورت دیجیتالی ذخیره می‌شود و به طور منحصر به فرد قابل شناسایی است که سازمان‌ها می‌توانند از آن برای فهم ارزش آن اموال استفاده کنند. در واقع اموال دیجیتال هر چیزی است که فقط به شکل دیجیتال وجود داشته باشد و دارای حق استفاده مشخص باشد (Dhakal, 2019: 286-288). داده‌هایی که این حق را ندارند دارایی محسوب نمی‌شوند. به عنوان مثال، اطلاعات ذخیره شده در اینترنت، عکس‌ها، اطلاعات حساب، فایل‌های ویدیویی، اسناد الکترونیکی، محصولات نرم‌افزاری مختلف، ایمیل‌ها یا برنامه‌های دیجیتال، همگی نمونه‌هایی از کالاهای دیجیتال هستند. اساساً، این اموال، شامل هر گونه اطلاعات ذخیره شده به شکل الکترونیکی می‌شوند. در یک تعریف گسترده، می‌توانیم آن‌ها را به عنوان اطلاعات ذخیره شده در یک محیط نامشهود، بر روی رایانه یا دستگاهی با فناوری مشابه تعریف کنیم. سپس این اطلاعات از طریق یک دستگاه فیزیکی مانند رایانه، هارد دیسک، تلفن هوشمند یا سرور شخص ثالث قابل دسترسی است. این "فراداده" خود را به عنوان یک چالش واقعی برای دنیای حقوق معرفی کرده است، و نه تنها به دلیل ویژگی‌های منحصر به فرد این اموال، که یافتن آنها در طبقه‌بندی کلاسیک

¹ Metadate

کالاها در سیستم های حقوق مدنی دشوار است. چه اینکه کالاهاى دیجیتال یا محتوای دیجیتال - برای بیانی که شاید حتی نزدیک تر به «واقعیت» باشد - شامل دستگاه های الکترونیکی یا دیجیتالی مانند تلفن هوشمند یا رایانه نمی شود، بلکه فقط اطلاعات میزبانی شده در این رسانه های ذخیره سازی را شامل می شود. کالاهاى دیجیتال را می توان در انواع پلتفرم ها و دستگاه ها ذخیره کرد. یعنی داده محور و بر طبق برخی از پژوهش ها، کاربران اینترنت به طور متوسط ۲۶ حساب آنلاین مختلف دارند و هر روز از ده رمز عبور یا پین مختلف استفاده می کنند (w.k, 2011: 16). از آنجایی که کالاهاى سنتی نیز دچار تحول دیجیتالی می شوند، طبقه بندی و به خصوص مدیریت این اموال منحصر به فرد با مشکلات متعددی مواجه است. علاوه بر این، امروزه بحث مال بودن اموال جدیدی مانند اموال فکری که در گذشته دور قابل تصور نبوده اند، مطرح است و عقلاء و عرف جامعه آنها را مال می دانند که در سال های اخیر با بالا رفتن حجم تولیدات اینگونه اموال و همچنین گسترش ارتباطات در سطوح ملی و بین المللی و خاصه از طریق شبکه ی جهانی اینترنت و قابلیت دسترسی آسان و سریع به اندیشه های پدیدآورندگان؛ با تهدیدات جدی از حیث سوءاستفاده از حقوق آفرینندگان آن مواجه شده است (پروین و همکاران، ۱۴۰۰: ۲۴۱).

رشد و توسعه دنیای دیجیتال همچنین دنیای تجارت را تغییر داده است، روشی که بازرگانان اطلاعات خود را ذخیره می کنند، محصولات خود را ارائه می دهند و به دست مصرف کنندگان می رسند قاعدتا با توجه به ماهیت اموال دیجیتال تغییر کرده است. در این بین با توجه به تغییر فوق، تعداد کمی می توانند به روش کاملاً سنتی روند حقوق اموال و دارایی های خود را پی بگیرند. بنابراین، شرکت ها شروع به توسعه بیشتر و بیشتر کالاهاى دیجیتالی خود و به همان اندازه دیجیتالی کردن کالاهاى سنتی خود کرده اند. در جهان دیجیتال، ارزش یک شرکت دیگر تنها به کارمندان، دارایی های فیزیکی یا سرمایه مرتبط نیست، بلکه اکنون شامل طیف گسترده ای از اموال و دارایی های دیجیتال می شود. این دارایی ها عبارتند از: آدرس های پست الکترونیکی، فروشگاه های آنلاین،



عکس ها، حساب های بانکی، سیستم های پرداخت، نرم افزار، طرح های تجاری، فایل های ویدئویی و صوتی که همگی برای شرکت مورد نظر مهم و یا حتی حیاتی هستند.^۲

۲- لیبرالیزم دیجیتال

پس از امضای معاهده رم در سال ۱۹۵۷، هدف اولیه جامعه اقتصادی اروپا ایجاد بازار مشترک و تقریب سیاست های اقتصادی بین کشورهای عضو بود. این ریشه های اقتصادی را می توان نقش اولیه اتحادیه در حوزه فناوری های دیجیتال تا قبل از تصویب منشور نیس در سال ۲۰۰۰ (منشور اتحادیه اروپا) و به رسمیت شناختن اثرات الزام آور آن در سال ۲۰۰۹، رویکرد اتحادیه اروپا بر پایه های اقتصادی آن، یعنی آزادی های اساسی استوار بود.^۳ تنظیم محیط دیجیتال یک پارادایم است نمونه ای از انتقال این رویکرد لیبرال به قوانین اتحادیه اروپا و بنابراین، سیستم های حقوقی کشورهای عضو. کافی است دستورالعمل ۹۵/۴۶/EC دستورالعمل حفاظت از داده ها) و دستورالعمل ۲۰۰۰/۳۱/EC (دستورالعمل تجارت الکترونیک) را به عنوان مثال در نظر بگیریم تا بفهمیم که چگونه هدف سیاست اتحادیه به ارزش های لیبرال جهت تضمین توسعه بازار داخلی هموار است.^۴

ویژگی های محیط دیجیتال، دولت ها و قانون گذاران را ملزم به اتخاذ مقررات مبتنی بر بازار آزاد می کند. فرومکین در یکی از آثارش اینترنت را به عنوان «هیدرای مدرن»^۵ تعریف می کند. هر بار که فردی سر این جانور اسطوره ای را از تن جدا می کند، سرهای جدیدی رشد می کنند. همین موازی سازی زمانی رخ می دهد که تنظیم کننده ها تلاش می کنند در محیط آنلاین دخالت کنند.

^۲ Potrivit unei statistici, 20% din informațiile de afaceri, stocate în formă digitală, sunt absolut cruciale pentru buna desfășurare a activității companiei. Și, cum companiile continuă să își digitalizeze bunurile/informațiile, această cifră va crește, cu siguranță. A se vedea R. Cenicerros, Companies Advised to Protect Critical Digital Assets, în Business Insurance, vol. 38, 2004, nr. 17, p. 20.

^۳ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, titles II and IV, 2012 O.J. (C 326) 47 [hereinafter TFEU].

^۴ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, 1995 O.J. (L 281) 31 [hereinafter Data Protection Directive]; Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, 2000 O.J. (L 178) 1 [hereinafter e-Commerce Directive].

^۵ Modern Hydra

پذیرش دستورالعمل تجارت الکترونیک را می توان نمونه ای از رویکرد لیبرال اروپایی در نظر گرفت. همانطور که تجزیه و تحلیل اولین گزاره ها نشان می دهد، هدف اصلی دستورالعمل تجارت الکترونیک ا ارائه یک چارچوب مشترک برای تجارت الکترونیکی برای «عملکرد مناسب بازار داخلی با تضمین حرکت آزاد خدمات جامعه اطلاعاتی بین کشورهای عضو است.»^۶

۲-۱. داده ها: دستورالعمل حفاظت از داده ها

در زمینه داده ها، رویکرد لیبرال اروپایی مخالف است. در نگاه اول، اتحادیه اروپا یک مسیر نظارتی لیبرال را دنبال نکرده است. به جای معافیت واسطه های آنلاین از مسئولیت حتی در زمینه داده، اتحادیه اروپا تصمیم گرفت پردازش داده های شخصی را برای مقابله با چالش های ناشی از افزایش استفاده از داده ها و پردازش مربوط به ارائه خدمات جدید و توسعه فناوری های دیجیتال تنظیم کند.^۷ ظهور و تثبیت قانون حفاظت از داده ها را می توان به عنوان پاسخی به جامعه اطلاعاتی که توسط فناوری های جدید و در درجه اول سیستم های خودکار پیاده سازی شده توسط نهادهای دولتی و خصوصی برای پردازش داده ها هدایت می شود، توضیح داد (Karber, 2016: 856-866). به عبارت دیگر، اگر حق حریم خصوصی برای تامین منافع حمایت از افراد کافی بود، در جامعه اطلاعاتی، پردازش گسترده داده های شخصی باعث شده است که دیگر تنها از بعد منفی حق حفظ حریم خصوصی محافظت شود. منجر به افزایش یک بعد مثبت و تقویت درجه شفافیت و پاسخگویی در پردازش داده ها می شود.

در حالی که شورای اروپا نقش مهمی در تحکیم بعد قانون اساسی حق بر حریم خصوصی و حفاظت از داده ها در اروپا ایفا کرد، اما این ملاحظات تنها تا حدی می تواند به اتحادیه اروپا تعمیم یابد زیرا حفاظت از داده ها به عنوان یک حق اساسی توسط منشور نیس^۸ به رسمیت شناخته شده است. تنها پنج سال پس از تصویب دستورالعمل حفاظت از داده ها، در سال ۱۹۹۵، سیاست اتحادیه اروپا به سمت یک رویکرد اقتصادی به سوی جابجایی آزاد داده ها هدایت شد. دستورالعمل حفاظت از

^۶ e-Commerce Directive, supra note 12, recitals 1-3.

^۷ Klonick, supra note 2; Danielle K. Citron & Helen L. Norton, Intermediaries and Hate Speech: Fostering Digital Citizenship for our Information Age, 91 B. U. L. Rev. 1436 (2011).

^۸ the Nice Charter



داده‌ها ماهیت عملکردی حفاظت از داده‌های شخصی را برای ادغام و عملکرد مناسب بازار داخلی و در نتیجه، به عنوان ابزاری برای تضمین آزادی‌های اساسی اروپا برجسته می‌کند. این مهم باید به بشریت خدمت کند و با هدف حمایت از حقوق اساسی حریم خصوصی افراد موضوع داده، چارچوب اقتصادی محور در رابطه با حفاظت از داده‌های شخصی را نمی‌توان نادیده گرفت.^۹ نقش آزادانه دستورالعمل حفاظت از داده‌ها را می‌توان با تمرکز بر اولین پیشنهاد کمیسیون در سال ۱۹۹۰ درک کرد.

در این چارچوب، تکه تکه شدن رژیم‌های داخلی و فقدان هرگونه تجدیدنظر، محرک‌های اولیه‌ای بوده است که تکامل اشکال آزادی‌ها را به قدرت بر اساس پردازش مقادیر زیادی از داده‌های (شخصی) در مقیاس جهانی تشویق می‌کند (Zetsche, 2020: 331-360). به عبارت دیگر، در حوزه داده، ظهور و تثبیت بازیگران جدید در محیط دیجیتال نه تنها نتیجه چارچوب لیبرال بلکه ناشی از طراحی نظارتی و رویکرد نادیده گرفته اتحادیه اروپا از زمان تصویب حفاظت از داده‌ها بوده است. بخشنامه مانند حوزه محتوا، تغییر از آزادی به قدرت نشان می‌دهد که چرا اتحادیه اروپا به یک استراتژی جدید (دیجیتال) قانون اساسی نزدیک شده است.

۳- اهمیت پرداختن به حقوق اموال دیجیتال

تأثیر اقتصادی تجارت الکترونیک، اینترنت و کالاهای دیجیتال به شرکت‌های بزرگ و مصرف کنندگان آنها محدود نمی‌شود. کسب و کارهای کوچک نیز از تجارت الکترونیک و امکانات دیجیتالی رو به رشد استقبال می‌کنند. بسیاری از شرکت‌ها در حال حاضر خدمات و محصولات خود را فقط از طریق اینترنت ارائه می‌دهند و گاه ممکن است کل تجارت خود را از طریق یک ارائه دهنده خدمات آنلاین انجام دهند. بنابراین، مدیریت و توسعه دارایی‌های دیجیتال به بخشی جدایی ناپذیر از دنیای تجارت تبدیل شده است و شرکت‌ها تلاش می‌کنند حضور آنلاین خود را به لطف ارزش اقتصادی بسیار زیاد مرتبط با تجارت دیجیتال تقویت کنند. نه تنها کسب و کارها، بلکه زندگی اجتماعی نیز در آینده‌ای نزدیک دیجیتالی می‌شوند. از سال ۲۰۱۱، محبوب‌ترین

^۹ Oreste Pollicino, Judicial Protection of Fundamental Rights in the Transition from the World of Atoms to the Word of Bits: The Case of Freedom of Speech, 25 Eur. L.J. 155 (2019).

روش استفاده از اینترنت، شبکه های اجتماعی است، به طوری که کاربران اینترنت به طور متوسط ۲۰ درصد از زمانی را که به صورت آنلاین در سایت های شبکه های اجتماعی سپری می کنند، استفاده می کنند. استفاده گسترده از این شبکه ها بر توسعه و اهمیت «سبک زندگی دیجیتال» جدید تأکید می کند. بنابراین روشن است که پرداختن به حقوق اموال در شکل جدید آن که دیجیتال است ارتباط مستقیمی با حال و آینده ی مالی انسان ها در سراسر زمین دارد. این حقوق، چندان مهم است که با مطالعه ی حوزه ی دیجیتال متوجه می شویم برخی از اصطلاحات در این گستره به وجود آمده اند که نیازمند شناسایی بیشتر برای قانونگذاران است. یکی از این اصطلاحات "بومی دیجیتال"^{۱۰} است بومی دیجیتال، طبق گفته پالفری و گاسر^{۱۱} فردی است که دارای معیارهای زیر است: متولد پس از ۱۹۸۰، دسترسی به فناوری دیجیتال و مهارت های نسبتاً پیشرفته در استفاده از این فناوری دارد. از طرف دیگر گسترش اینترنت منجر به ظهور یک «قبیله» واقعی از بومیان دیجیتال شد، یعنی نسلی که در شتاب کامل تکنولوژیک متولد شد و رشد کرد، بدون اینکه هرگز دنیای غیر دیجیتال را بشناسد.

این نسل جدید هر روز حجم عظیمی از اموال و دارایی های دیجیتال را به صورت آنلاین ایجاد می کند، ذخیره می کند، به اشتراک می گذارد و به آن دسترسی پیدا می کند. بنابراین، طبقه بندی کالاهای مربوطه (و) برای دانستن اینکه آیا آنها می توانند بخشی از میراث یک فرد باشند و به ترتیب، می توانند سرمایه گذاری شوند، امانت داده شوند، بیگانه شوند یا از طریق جانشینی منتقل شوند، از اهمیت حقوقی برخوردار است. در حال حاضر، جنبه مربوط به حقوق جانشینی تا حد زیادی توسط قوانین ناشی از قراردادهای الحاقی که توسط کاربر اینترنت با ارائه دهندگان خدمات مختلف منعقد می شود، کنترل می شود (Morrison, 2003: 53-71). با این حال، مشکلی که پیش می آید مربوط به میزان و نحوه مداخله دولت ها در سطح قانون گذاری است، حتی اگر این نوع مداخله برخلاف وضعیت اولیه و خودخوانده محیط مجازی، یعنی فضای آزاد باشد. بنابراین در ذیل سعی می شود به بحث حقوقی با توجه به اتحادیه اروپا در خصوص حقوق اموال بیشتر پرداخته شود.

¹⁰ Digital native

¹¹ J. Palfrey, U. Gasser, Born Digital: Understanding the First Generation of Digital Natives, Basic Books, 2008.

۴- اتحادیه اروپا و حقوق اموال دیجیتال

از سال ۲۰۱۵ کمیسیون اروپا تکمیل بازار واحد دیجیتال را در میان ۱۰ اولویت سیاسی و حقوقی خود قرار داده است. بر اساس بیانیه کمیسیون سال ۲۰۱۵، یک بازار واحد دیجیتالی: «بازاری است که در آن جابجایی آزاد کالاها، افراد، خدمات و سرمایه تضمین می شود و افراد و مشاغل، صرف نظر از شهروندی یا محل سکونت، می توانند از دسترسی بی وقفه به آنلاین بهره مند شوند. فعالیت ها و می توانند چنین فعالیت هایی را تحت شرایط رقابت منصفانه و در سطح بالایی از حفاظت از اطلاعات مصرف کننده و شخصی انجام دهند»^{۱۲}. کمیسیون در سال ۲۰۱۶ در ادامه ی برنامه های خود به اروپایی اشاره می کند که اهرم هایی را برای موفقیت شهروندان و مشاغل خود ارائه می دهد. توجه ویژه به پیشنهادات مربوط به قراردادهای دیجیتال، کپی رایت، مسدود کردن جغرافیایی، قابل حمل بودن، تحویل بسته، خدمات رسانه های سمعی و بصری، ارتباطات راه دور، استفاده از باند فرکانسی ۷۰۰ مگاهرتز برای خدمات تلفن همراه و پیشنهاد "Wi-Fi for Europe" از این دست خواهد بود. براین اساس بازار واحد دیجیتالی کارآمد باید دسترسی آنلاین به کالاها و خدمات را تسهیل کند و در نتیجه حرکت آزاد سستی کالاها و خدمات را تقویت کند، همچنین باید مهارت های دیجیتالی شهروندان اروپایی را افزایش دهد تا بتوانند از تراکشن های دیجیتال به نفع خود به عنوان مصرف کننده استفاده کنند.

در قلب بازار واحد دیجیتال، "اموال دیجیتال" قرار دارد، یک اصطلاح بسیار گسترده و همیشه در حال تکامل از نظر تنوع "کالا" که در واقع تحت پوشش قرار می گیرد و به همه کالاهای ذخیره شده، تحویل داده شده و استفاده شده به صورت الکترونیکی اشاره دارد، مانند برنامه های کاربردی گوشی های هوشمند، موسیقی دیجیتال و کتاب یا فایل های طراحی برای محصولات پرینت سه بعدی. کالاهای دیجیتال از کالاهای فیزیکی که به اشیاء مادی با ابعاد فیزیکی اطلاق می شود، متمایز می شوند، بلکه از خدماتی نیز متمایز می شوند که به طور سنتی به عنوان چیزی غیرقابل ذخیره یا مالکیت در نظر گرفته می شدند. بنابراین، کالاهای دیجیتال چالش های حقوقی متعددی را در رابطه با این سؤال ایجاد می کنند که آیا باید به عنوان کالاها یا خدمات فیزیکی طبقه بندی شوند، یا شاید

¹² Bjerkem, Johan and Harbour, Malcolm (2019) Making the Single Market work: Launching a 2022 masterplan for Europe. EPC Discussion Paper 28 August

در دسته‌بندی جدید، یک مفهوم خاص، و چه پیامدهایی در میان دیگران در زمینه کپی رایت، مالیات یا حمایت از مصرف کننده به همراه خواهد داشت.. همچنین یک چالش حاد پیش روی مقررات مالی مدرن در نظام های حقوقی از جمله اتحادیه اروپا این است که اطمینان حاصل شود که مزایای قابل توجه سیستم مالی به طور عادلانه بین شهروندان و مشاغل پراکنده می شود. ظهور فناوری های مالی جدید مانند ارزهای رمزنگاری شده و سیستم های ارزهای جایگزین، نویدبخش افزایش دسترسی به منابع مالی و رسیدگی به چالش های اقتصادی-اجتماعی گسترده تر است، اما آنها همچنین چالش های قابل توجهی از جمله مسائل مربوط به حمایت از مصرف کننده و خطرات سوء مدیریت داده ها، حفظ حریم خصوصی و کاهش خطرات امنیت سایبری را به همراه دارند. به عنوان مثال، ارزهای رمزنگاری شده مانند بیت کوین، مستعد مسائل امنیتی و مستعد سرقت هستند^{۱۳}. آنها همچنین اغلب در معرض سفته بازی های مالی شدید و در نتیجه بی ثباتی هستند، که باعث می شود آنها ذخیره ای از ارزش کم داشته باشند و مقیاس پذیری آنها دشوار باشد^{۱۴}. سیستم های ارز جایگزین، از جمله به اصطلاح استیبل کوین ها مانند فیسبوک دیم^{۱۵}، احتمالاً ثبات بیشتری نسبت به ارزهای دیجیتال ارائه می کنند، اما اگر به طور گسترده مورد استفاده قرار گیرند، آنها نیز تهدید می کنند که قدرت را بیشتر در دست شرکت های چند ملیتی بزرگ متمرکز کنند که در معرض نظارت دموکراتیک کمی هستند^{۱۶}.

در این راستا یکی از تلاش های حقوقی و اقتصادی اتحادیه اروپا تمایل نسبی آن به سمت ارز دیجیتال بانک مرکزی^{۱۷} بوده است که شکل جدیدی از پول است که فقط به صورت دیجیتالی وجود دارد. بانک مرکزی به جای چاپ پول، سکه های دیجیتالی با دسترسی گسترده صادر می کند

¹³ Williams, M.T. 2014. Testimony of Mark T. Williams to U.S. House of Representatives Committee on Small Business. Testimony presented at Hearing Bitcoin: Examining the Benefits and Risks for Small Business. Washington DC, 2 April.

¹⁴ Croman K, et al. et al. On Scaling Decentralized Blockchains. In: Clark J, et al. et al., editors. Financial Cryptography and Data Security. Berlin: Springer; 2016.

¹⁵ Murphy, H. 2020. Facebook's Libra currency to launch next year in limited format. Financial Times, 27 November.

¹⁶ Pistor, K. 2019. Facebook's Libra must be stopped. Social Europe, 24 June 2019.

¹⁷ Central Bank Digital Currency (CBDC)

تا تراکنش‌ها و نقل و انتقالات دیجیتالی ساده شوند^{۱۸}. بسته به اهداف مورد نظر بانک مرکزی و موارد استفاده، CBDC ها را می‌توان تحت انواع مدل‌های فناوری مستقر کرد. CBDC ها لزوماً به فناوری‌های غیرمتمرکز متکی نیستند، زیرا می‌توانند توسط نمایندگان بانک مرکزی مدیریت شوند و همچنین از طریق فناوری‌های دفتر کل دیجیتال توزیع شوند. آنها را می‌توان در دستگاه‌های فیزیکی مانند کارت یا کیف پول تلفن نگه داشت یا به عنوان یک ورودی کتاب کاملاً دیجیتالی وجود داشت. آنها می‌توانند به عنوان توکن‌های مستقل (ذخیره شده در هر یک از چندین شرکت حامل) یا به عنوان دارایی‌های مبتنی بر حساب که مستقیماً در بانک مرکزی نگهداری می‌شوند منتشر شوند. تلاش‌ها برای CBDC به دلایل زیادی در سراسر جهان رشد می‌کند. با این حال، منطق بانک مرکزی اروپا در حمایت نکردن از CBDC این است که با ایجاد دسترسی به پول بانک مرکزی الکترونیکی برای مصرف‌کنندگان و مشاغل خرد، بانک مرکزی ممکن است بانک‌ها را از بین ببرد و در نتیجه بر ثبات مالی تأثیر بگذارد. مسلماً چنین تحولی موقعیت بسیار تحسین شده «بی‌طرفی در بازار» را نیز تضعیف خواهد کرد. بنابراین، رویکرد بانک مرکزی اروپا به توسعه فناوری پرداخت به عنوان بخشی از موقعیت سیاست بی‌طرفی گسترده‌تر آن در بازار، که هدف آن به حداقل رساندن ردپای بانک مرکزی در بازارها به منظور جلوگیری از تحریف‌های احتمالی و تخصیص نادرست منابع است، در نظر گرفته می‌شود^{۱۹}. چه اینکه، بانک مرکزی آلمان ادعا کرده است که بی‌طرفی بازار "در ماده ۱۲۷ معاهده اتحادیه اروپا"^{۲۰} تثبیت شده است". با این حال تقریباً ۹۰ درصد از بانک‌های مرکزی جهان پروژه‌های ارز دیجیتال بانک مرکزی CBDC را دنبال می‌کنند^{۲۱}. در چند سال اخیر نیز به نظر می‌رسد که همه‌گیری کووید-۱۹ و ظهور ارزهای دیجیتال، کار روی CBDC ها را سرعت بخشیده است و به نوعی اتحادیه اروپا را مجبور کرده است تا در خصوص CBDC ها و

¹⁸ Auer, R. and Böhme R. 2020. The technology of retail central bank digital currency. BIS Quarterly Review March 2020, Basel.

¹⁹ European Central Bank . ESCB/European Banking Supervision Response to the European Commission's Public Consultation on a New Digital Finance Strategy for Europe/FinTech Action Plan. Frankfurt am main: European Central Bank; 2020.

²⁰ Weidmann, J. 2019. Climate change and central banks. In Speech at the Deutsche Bundesbank's Second Financial Markets Conference. Frankfurt am main, 29 October.

²¹ Anneke Kosse & Ilaria Mattei, 2022. "Gaining momentum – Results of the 2021 BIS survey on central bank digital currencies," BIS Papers, Bank for International Settlements, number 125.

سامان دادن به حقوق اموال دیجیتال بیش از پیش برنامه های مدون و قانونگذاری منسجمی را ایجاد کنند. اینکه تا کنون چه اقدامی در اتحادیه اروپا در خصوص اموال دیجیتالی بعنوان قاعده، خصیصه یا ویژگی برای این قبیل اموال صورت گرفته است در بخش دکترین حقوق دیجیتال اتحادیه بدان پرداخته شده است.

با این حال، مسئله ی حقوق اموال و تحولی که در جهان امروز با آن مواجه هستیم پیچیدگی های زیادی دارد که نیازمند مذاقه است. چه اینکه اجرای نظارتی و کنترل چندسطحی در مورد اموال حقوقی دیجیتال، تنش های قابل توجهی را که در زمینه نقش گسترده تر قانون اساسی بانک مرکزی اروپا و تعامل آن با سایر ابزارهای اداری وجود دارد، روشن می کند. به عنوان مثال، کمیسیون اتحادیه اروپا در نیمه ی سال ۲۰۲۲ یک استراتژی مالی دیجیتال^{۲۲} را راه اندازی کرده است که هدف اصلی آن ارائه یک بخش مالی رقابتی اتحادیه اروپا است که به مصرف کنندگان امکان دسترسی به محصولات مالی نوآورانه را می دهد و در عین حال حمایت از مصرف کننده و ثبات مالی را تضمین می کند^{۲۳}. با این حال انتقاداتی که به این استراتژی شده است نشان از عدم تکامل آن دارد. با این حال، همانطور که در سطور پیش به CBDC پرداختیم این استراتژی تا حد زیادی برای شروع تعریفی جامع از حقوق اموال در اتحادیه اروپا در حوزه ی دیجیتال قابل قبول است.

یک CBDC در همه جا می تواند بخشی از چنین استراتژی باشد، به ویژه با توجه به سیستم های پرداخت اتحادیه اروپا که همچنان به تضعیف هدف اتحادیه اروپا برای یک بازار سرمایه داخلی کاملاً کاربردی ادامه می دهد. این امر اختلاف احتمالی بین بانک های مرکزی ملی در سیستم بانک های مرکزی اروپا^{۲۴} را در این زمینه کاهش می دهد. برای مثال، سوئد از سال ۲۰۲۰ قصد خود را برای معرفی CBDC ها در سطح ملی نشان داده است، در حالی که سایر کشورهای منطقه اقتصادی اروپا^{۲۵} غیر منطقه یورو فعالانه این امکان را بررسی می کنند. سیستم پولی در مواجهه با رقابت جهانی

²² Digital finance strategy

²³ European Commission. 2020. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on a Digital Finance Strategy for the EU. COM(2020) 591, 24 September 2020.

²⁴ The European System of Central Banks (ESCB)

²⁵ the European Economic Area (EEA)

و گسترده تر بازار پولی و حمایت از نقش بین المللی یورو، که هدف اصلی رهبران اتحادیه اروپا باقی مانده است.^{۲۶} با توجه به افزایش احتمال افزودن CBDC ها به زیرساخت های بازار مالی برخی از دولت های ملی، بررسی سوالات مربوط به صلاحیت اتحادیه اروپا به عنوان مبنایی برای اعتراض به معرفی چنین ابزارهایی، تمرین مفیدی است.

در اتحادیه اروپا در سال ۲۰۲۰، تقریباً پنج هزار مؤسسه پرداخت وجود داشت. از این تعداد، تقریباً یک هزار شرکت کننده مستقیم با حساب های تسویه حساب در سطح یوروسیستم و تقریباً ششصد شرکت کننده غیرمستقیم وجود داشتند.^{۲۷} با این حال، یک سوم موسسات پرداخت ثبت شده منطقه یورو هیچ دسترسی مستقیم یا غیرمستقیم به پول بانک مرکزی ندارند. این خلأ، اثرات شبکه را پدید می آورد. اثرات شبکه، در ترکیب با صرفه جویی در مقیاس و محدودیت های دسترسی نظارتی، به این معنی است که ایجاد شبکه های رقیب از نظر اقتصادی غیرقابل دوام است. در عوض، تنها گزینه برای تامین کنندگان رقیب که مایل به رقابت در بازار هستند، دسترسی به زیرساخت های نصب شده موجود است. با توجه به این موانع، اتحادیه اروپا تلاش کرده است تا دسترسی به بازار پرداخت را در قالب دومین دستورالعمل خدمات پرداخت PSD2 گسترش دهد.^{۲۸} PSD2 مشتریان خرده فروشی و بانک های تجاری را قادر می سازد تا از ارائه دهندگان شخص ثالث^{۲۹} برای مدیریت امور مالی خود و شروع پرداخت های الکترونیکی از طرف آن ها استفاده کنند و نیاز بانک ها به مشارکت فعال در خدمات پرداخت را از بین ببرد. برای دستیابی به این هدف، PSD2 از شرکت هایی می خواهد که حساب های پرداخت افراد را در اختیار دارند تا به TPP ها دسترسی به داده های مشتریان بانک و عملکرد پرداخت حساب های پرداخت آنلاین کاربران را ارائه دهند.

^{۲۶} European Central Bank . Report on a Digital Euro. Frankfurt am main: European Central Bank; 2020.

^{۲۷} European Central Bank . TARGET Annual Report 2019. Frankfurt am main: European Central Bank; 2020.

^{۲۸} European Parliament and Council Directive (EU) 2015/2366 of 25 November 2015 on payment services in the internal market. OJ L 337, 23 December 2015.

^{۲۹} third party payment services providers (TPPs)

۴-۱. دکترین حقوقی دیجیتال اتحادیه

قانون اساسی دیجیتال اتحادیه اروپا یا دکترین حقوقی دیجیتال^{۳۰} یک جنبش نظارتی است که هدف آن رسیدگی به چالش‌های ناشی از دیجیتالی شدن برای جامعه است این جنبش همچنین با هدف مقابله با قدرت فزاینده داده‌ها، که حاکمیت دولت را به خطر می‌اندازد و حقوق اساسی را تهدید می‌کند، خود را معرفی کرده است. هدف دکترین حقوقی دیجیتال ایجاد نوعی قاعده مندی در گستره‌ی حقوق اموال و اعمال آنها در جامعه دیجیتال است. "دیجیتال" در دکترین فوق به توسعه فضای دیجیتال بر اساس پیشرفت فناوری اطلاعات و کاربرد آنها اشاره دارد. «اصول» به تعریف قواعد اساسی حاکم بر جامعه و دولت اشاره دارد (De Gregorio, 2021: 41-70). دکترین فوق به دنبال تغییر اساسی ترین اصول و قواعد هنجاری حاکم بر جامعه، مانند قوانین اساسی کشورهای عضو یا معاهدات نیست. با این حال، چالش ناشی از دیجیتالی شدن، و دامنه و تأثیر مقررات جدید، مقایسه با هنجارهای قانون اساسی را مشروعیت می‌بخشد.

"حاکمیت دیجیتال"^{۳۱} توسط رئیس کمیسیون اروپا در سخنرانی سال ۲۰۲۰ وضعیت اتحادیه، به عنوان یک هدف کلی دهه دیجیتال اتحادیه اروپا تعیین شده است. یک سال بعد، فون در لاین^{۳۲} در سخنرانی خود در سال ۲۰۲۱، بار دیگر به اهمیت حاکمیت در عصر دیجیتال پرداخت، اما این بار از آن به عنوان «حاکمیت فناوری»^{۳۳} یاد کرد. این نشان دهنده انعطاف خاصی است که به نظر می‌رسد کمیسیون از اصطلاح "حاکمیت دیجیتال" استفاده می‌کند - اصطلاحی که نه تنها تعریف روشنی ندارد بلکه گاهی اوقات به جای دیگر اصطلاحات مانند "حاکمیت فناوری" یا "استقلال دیجیتال"^{۳۴} استفاده می‌شود. سایر نهادهای اتحادیه نیز با استفاده از اصطلاحات مختلف به این مفهوم اشاره می‌کنند

تکامل فناوری، همراه با رویکرد قانون اساسی لیبرال، باعث شده است که پلتفرم‌های آنلاین نقشی غالب در محیط دیجیتال به دست آورند. اتکای گسترده به فناوری‌های الگوریتمی برای تعدیل محتوا

³⁰ EUDC

³¹ Digital sovereignty

³² Heiko von der Leyen

³³ tech sovereignty

³⁴ digital autonomy

و داده‌های پردازش نه تنها منجر به راه‌ها و مدل‌های جدید برای استخراج ارزش از اطلاعات شده است. علاوه بر این، این فناوری‌ها نگرانی‌هایی را برای حمایت از حقوق اساسی، مانند آزادی بیان و حریم خصوصی، و همچنین ارزش‌های دموکراتیک در جامعه اطلاعاتی ایجاد کرده‌اند.^{۳۵} در این چارچوب، فعالیت قضایی دیوان عدالت اداری نقش مهمی در تأکید بر چالش‌های جدید جامعه اطلاعاتی ایفا کرده است، بنابراین راه را برای مرحله جدید قانون اساسی اروپا (یعنی قانون اساسی دیجیتال) هموار می‌کند. همانطور که از عبارت نشان می‌دهد، مشروطیت یا تمرکز بر قانون اساسی دیجیتال ماهیت دوگانه دارد. اصطلاح اول («دیجیتال») به فناوری‌های مبتنی بر اینترنت، مانند فناوری‌های خودکار برای پردازش داده‌ها یا تعدیل محتوا، اشاره دارد، در حالی که اصطلاح دوم («قانون اساسی») به ایدئولوژی سیاسی تدوین‌شده در قرن هجدهم اشاره دارد که در آن، بر اساس ایده جان لاک^{۳۶}، قدرت دولت‌ها باید از نظر قانونی محدود شود و مشروعیت آن به رعایت این محدودیت‌ها بستگی دارد. قانون اساسی دیجیتال به یک چارچوب زمانی خاص اشاره دارد که در پی انتشار جهانی وب در دهه ۱۹۹۰ در حال تحول است. علاوه بر این، از منظر مادی، این صفت منجر به تمرکز بر چگونگی تأثیر فناوری‌های دیجیتال و قانون اساسی بر یکدیگر می‌شود.

ویژگی‌های این مرحله جدید قانون اساسی در اتحادیه اروپا، اولاً مبتنی بر تدوین تلاش‌های دیوان دادگستری اتحادیه اروپا^{۳۷} برای حمایت از حقوق اساسی در جامعه اطلاعاتی است و دوم، بر محدودیت اختیارات پلتفرم‌های آنلاین از طریق اجرای ابزارهای قانونی با هدف افزایش میزان شفافیت و پاسخگویی در تعدیل محتوای آنلاین و پردازش داده‌ها است (Lynskey, 2014: 569). هر دوی این ویژگی‌ها را می‌توان در استراتژی بازار واحد دیجیتال اتحادیه اروپا^{۳۸} یافت.^{۳۹}

رویکرد اتحادیه اروپا به محیط دیجیتال در بیست سال گذشته تکامل یافته است. این تغییر پارادایم سرخ‌هایی برای درک دلایل ظهور قانون اساسی دیجیتال اروپایی ارائه می‌دهد و نشان می‌دهد که

³⁵ ack Balkin, Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation, 51 U.C. Davis L. Rev. 1151 (2018).

³⁶ John Locke

³⁷ The Court of Justice of the European Union (CJEU)

³⁸ EU Digital Single Market (DSM)

³⁹ Nicolas Suzor, Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms, 4 Soc. Media + Soc'y (2018),

چرا اتحادیه اروپا اهداف لیبرال را با یک استراتژی قانون اساسی جدید (دیجیتال) تکمیل کرده است. روایت لیبرال مشخص کننده سیاست اتحادیه اروپا در آغاز این قرن به آرامی محو شده است. در حالی که ترویج توسعه خدمات دیجیتال نقش مهمی در توسعه بازار داخلی ایفا کرده است، رویکرد لیبرال در این زمینه همچنین به تضعیف حقوق و آزادی‌های اساسی افراد کمک کرده است، در حالی که به بازیگران خصوصی اجازه می‌دهد تا قدرت‌های تازه پیدا شده را تحکیم کنند. مرحله کنشگری قضایی اولین واکنش در برابر این وضعیت بوده و راه را برای مشروعیت دیجیتال اروپایی هموار کرده است. به منظور مقابله با مرحله ای از اینرسی قانونی، دیوان دادگستری اتحادیه اروپا با عمل فزاینده مانند یک دادگاه شبه قانون اساسی، بر نقش حقوق اساسی در محیط دیجیتال و در خصوص اموال دیجیتال تأکید کرده است. این مرحله دوم به تازگی انتقالی بوده است که مرحله جدیدی از مشروعیت اروپایی (دیجیتال) را پیش بینی می‌کند. تدوین تلاش‌های دیوان دادگستری اتحادیه اروپا و محدود کردن اختیارات پلتفرم‌های آنلاین اولین گام در مرحله سوم سیاست اروپایی است که با افزایش و تکامل نگران‌کننده قدرت‌های خصوصی در جامعه الگوریتمی مقابله می‌کند.

در ماده ۱۷ منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپا^{۴۰} در خصوص حقوق اموال آمده است که:

"هر کس حق دارد اموالی را که به طور قانونی به دست آورده، مالکیت، استفاده، تصرف و وصیت کند. هیچ کس را نمی‌توان از اموال خود محروم کرد مگر به منظور مصالح عمومی و در موارد و شرایطی که قانون پیش بینی می‌کند، مشروط بر اینکه جبران خسارت عادلانه به موقع از دست دادن او پرداخت شود. استفاده از اموال تا آنجا که برای منافع عمومی ضروری باشد ممکن است توسط قانون تنظیم شود (De Gregorio, 2022: 14)."

این ماده بر اساس ماده ۱ پروتکل کنوانسیون حقوق بین الملل حقوق بشر^{۴۱} می‌گوید: «هر شخص حقیقی یا حقوقی حق برخورداری مسالمت آمیز از دارایی خود را دارد. هیچ کس را نمی‌توان از دارایی خود محروم کرد مگر به خاطر منافع عمومی و با رعایت شرایط مقرر. طبق قانون و اصول کلی حقوق بین الملل. با این حال، مقررات قبلی به هیچ وجه نباید به حق یک دولت برای اجرای

⁴⁰ EU Charter of Fundamental Rights

⁴¹ Article 1 of the Protocol to the ECHR

قوانینی که برای کنترل استفاده از اموال مطابق با منافع عمومی یا تأمین پرداخت مالیات یا سایر مشارکت‌ها یا جرمه‌ها ضروری می‌داند، خدشه‌ای وارد کند. این یک حق اساسی مشترک در همه قوانین اساسی ملی است. در این میان در خصوص تحول حقوق مالی می‌توان تلاش اتحادیه اروپا در نزدیک کردن قوانین سنتی و مدرن یعنی آفلاین و آنلاین را آورد که در واقع اتحادیه اروپا گام دیگری در مسیر قانون اساسی دیجیتال اروپا برداشته است. کمیسیون اعلامیه حقوق و اصول در عصر دیجیتال را راه اندازی کرده است که رویکردی انسان محور را برای هدایت گذار دیجیتال اروپا تعریف می‌کند. هدف این اعلامیه قرار دادن مردم در مرکز، تقویت همبستگی و شمول، آزادی انتخاب، مشارکت در فضای عمومی دیجیتال، ایمنی، امنیت و توانمندسازی و پایداری است. هدف همچنین تأکید بر این است که حقوق و آزادی‌ها باید به همان اندازه که آفلاین هستند، به صورت آنلاین رعایت شوند. به نظر می‌رسد این نکته به سمت شکستن شکاف بین دنیای آنلاین و آفلاین است، بنابراین ارتباط بعد آنلاین را تشخیص می‌دهد.

اتحادیه اروپا قبلاً توانایی خود را برای تأثیرگذاری بر پویایی جهانی نشان داده است. محققان چنین نگرش را "اثر بروکسل"^{۴۲} نامیده اند (Blandin, 2019: 122). اتحادیه اروپا شروع به ساختن روایت خود در مورد حاکمیت دیجیتالی بر اساس تضمین یکپارچگی و انعطاف پذیری زیرساخت داده، شبکه‌ها و ارتباطات با هدف کاهش وابستگی به سایر نقاط جهان برای حیاتی ترین فناوری‌ها کرده است. این رویکرد به تنظیم محیط دیجیتال نیز گسترش یافته است. تصویب مقررات عمومی حفاظت از داده‌ها نقطه عطفی در قانون اساسی سازی حفاظت از داده‌های اروپا پس از معاهده لیسبون بوده است (Zetzsche, 2021: 203-225). به همین ترتیب، قانون خدمات دیجیتال مثال مرتبط دیگری است که نشان دهنده تغییر پارادایم در اتحادیه اروپا به سمت مسئولیت پذیری بیشتر پلتفرم‌های آنلاین برای محافظت از ارزش‌های دموکراتیک اروپایی است. این اقدامات را می‌توان تلاشی برای انطباق اقتصاد دیجیتال با اهداف اروپایی در نظر گرفت.

⁴² Brussels effect

اثر بروکسل فرآیند جهانی سازی نظارتی یکجانبه است که توسط اتحادیه اروپا در خارج کردن قوانین خود در خارج از مرزهای خود از طریق مکانیسم‌های بازار ایجاد می‌شود.

بر اساس تئوری متعارف قانون و اقتصاد^{۴۳}، حقوق مالکیت خصوصی با افزایش ارزش منابع، تمایل به تکامل دارد. این ارزیابی خوش بینانه نمی تواند توسعه دسترسی باز را در بسیاری از سیستم های دارایی جهان سوم توضیح دهد. در واقع، در حالی که تکامل مالکیت به طور گسترده مورد مطالعه قرار گرفته است، محققان توجه نسبتاً کمی به تکامل خود دسترسی آزاد نشان داده اند. چه اینکه افزایش ارزش منابع به احتمال زیاد منجر به دسترسی باز نسبت به مالکیت خصوصی می شود، زمانی که محیط سازمانی با سیستم های قانونی و مبتنی بر هنجار رقیب مشخص می شود. برای درک شکست های دارایی در شرایط معاصر جهان سوم، ما باید فراتر از تجزیه و تحلیل تکاملی مرسوم به فرمول بندی های طبقه بندی بر اساس ماهیت و تعامل ترتیبات اجرای دارایی حرکت کنیم.

تحول در حقوق اموال، مسائل و جزئیات فراوانی دارد که نیاز به ریزینی بسیار حداقل در حوزه حقوق است. یکی از این مسائل این است که در حالی که اطلاعات صرف به درستی دارایی تلقی نمی شود، فایل های دیجیتالی اطلاعات صرف نیستند. در عوض، آنها اشیاء مجازی متمایز هستند که در لایه منطقی - یا نرم افزاری - یک سیستم کامپیوتری وجود دارند. قانون اساسی دیجیتال در اتحادیه اروپا می تواند فایل های دیجیتال را به عنوان یک نوع جدید و سوم، در کنار چیزهایی که در اختیار دارند و در عمل هستند، تشخیص دهد. انجام این کار ممکن است به حل اختلافات در مورد دسترسی به فایل های دیجیتال، با ارائه راه حل های اختصاصی مشابه موارد موجود برای اسناد کاغذی کمک کند. بر همین اساس کمیسیون اروپا با هدف پر کردن خلاهای پیش گفته با پیشنهاد مقررات بازارهای دارایی های رمزنگاری شده یا به اختصار MiCA^{۴۴} در ۲۴ سپتامبر ۲۰۲۰ موافقت کرد. این بخشی از بسته مالی دیجیتال بزرگتر بود که هدف آن توسعه یک رویکرد اروپایی است که توسعه فناوری را تقویت می کند و ثبات مالی و حمایت از مصرف کننده را تضمین می کند. علاوه بر پیشنهاد MiCA، این بسته شامل یک استراتژی مالی دیجیتال، یک قانون مقاومت عملیاتی

⁴³ The law and economics movement

جنبش حقوق و اقتصاد یک نظریه کلی حقوق و همچنین ابزارهای مفهومی برای شفاف سازی و بهبود عملکرد خود ارائه می دهد. تئوری کلی این است که قانون به بهترین وجه به عنوان یک ابزار اجتماعی برای ارتقای کارایی اقتصادی تلقی می شود، که تحلیل و کارایی اقتصادی به عنوان یک ایده آل می تواند عملکرد حقوقی را هدایت کند.

⁴⁴ the markets in crypto-assets (MiCA)

دیجیتال^{۴۵} که ارائه دهندگان خدمات دارایی های رمزنگاری شده^{۴۶} را نیز پوشش می دهد - و یک پیشنهاد در مورد رژیم آزمایشی فناوری دفتر کل توزیع شده^{۴۷} برای مصارف عمده فروشی است (Zetzsche, 2021: 203-225). این بسته با اطمینان از اینکه چارچوب قانونی فعلی مانعی برای استفاده از ابزارهای مالی دیجیتال جدید ایجاد نمی کند، شکاف موجود در قوانین اتحادیه اروپا را پر می کند و در عین حال، تضمین می کند که چنین فناوری ها و محصولات جدید در محدوده مقررات مالی قرار می گیرند و ترتیبات مدیریت ریسک عملیاتی شرکت های فعال در اتحادیه اروپا بنابراین، این بسته با هدف حمایت از نوآوری و جذب فناوری های مالی جدید در حالی که سطح مناسبی از حمایت از مصرف کننده و سرمایه گذار را فراهم می کند (Bočánek, 2021: 37).

53-).

۴-۱-۱. اقدامات دکرین حقوق دیجیتال در زمینه حقوق اموال

تاکنون، دکرین حقوق دیجیتال شامل چند مقررات فرابخشی عنوان است که چارچوبی جزئی برای رفتار در فضای دیجیتال ایجاد کرده است. در این بین می توان گفت که در ابتدا دستوردهای دکرین فوق شامل قوانین ابتدایی بود که به عنوان مثال، جریان کالاها و خدمات آنلاین را تنظیم می کرد، مانند دستورالعمل تجارت الکترونیک (پارلمان و شورای اروپا ۲۰۰۰)، و حفاظت از داده های شخصی، مانند دستورالعمل حفاظت از داده ها (اروپا) و مجلس و شورا ۱۹۹۵. با این حال، در طول دهه های اول قرن بیست و یکم، سرعت دیجیتالی سازی شتاب گرفت و ابتکارات نظارتی برای مقابله با آن نیز افزایش یافت. در این میان، مقررات عمومی حفاظت از داده ها^{۴۸} (پارلمان و شورای اروپا ۲۰۱۶) که در سال ۲۰۱۸ لازم الاجرا شد، نمونه درخشانی از موفقیت EUDC و نفوذ جهانی آن است. در حال حاضر اتحادیه اروپا در مرحله طراحی و تصویب یک بسته نظارتی جامع است که اقتصاد دیجیتال را متحول خواهد کرد. این تلاش با انتشار استراتژی بازار واحد دیجیتال (کمیسیون اروپا ۲۰۱۵) رهبری شد که دستور کار توسعه اقتصاد دیجیتال در اتحادیه اروپا را تعیین کرد. هدف از اقدامات برنامه ریزی شده ایجاد زمینه بازی برابر برای آینده اموال دیجیتال است. رویه فوق،

⁴⁵ DORA

⁴⁶ crypto-asset service providers (CASPs)

⁴⁷ DLT

⁴⁸ GDPR

قوانین برای محافظت از رقابت در اقتصاد دیجیتال، افزایش حفاظت از داده ها، و ایجاد بازارها و مخازن داده تا حفاظت از ایمنی سیستم های هوش مصنوعی را شامل می شود. در این میان، قواعد و قوانین موازی دیگری در زمینه ی به رسمیت شناختن تحول اموال دیجیتال در اتحادیه اروپا قابل مشاهده است. به عنوان مثال، قانون بازارهای دیجیتال^{۴۹} (کمیسیون اروپا ۲۰۲۰) فهرستی از رفتارهای مضر برای رقابت آنلاین را تعریف می کند. هدف DMA محافظت از فعالان اقتصادی ضعیف تر در برابر سوء استفاده از سوی صاحبان پلت فرم و سایر ارائه دهندگان خدمات دیجیتال است (Czarnocki, 2021: 150-156). برای مثال، DMA صاحبان پلتفرم را ملزم می کند تا داده های مربوط به فعالیت کسب و کارهای روی پلتفرم خود را برای آن کسب و کارها افشا کنند، کاری که قبلاً مجبور به انجام آن نبودند - چیزی که منشأ عدم تعادل قدرت اقتصادی و قراردادی بزرگ است. اجرای چنین قانونی به این معنی است که بازیکنان کوچکتر کمتر به مالک پلتفرم وابسته خواهند بود و به هوش تجاری بیشتری دسترسی خواهند داشت. اما DMA بسیار فراتر از این است و همچنین اصول دکترین رقابت را به فضای دیجیتال و به عنوان ابزاری مهم در مبارزه با انحصارات آنلاین ترجمه می کند. تمام این موارد نشان می دهد که اموال دیجیتال در گستره ی حقوق و قوانین اتحادیه اروپا به رسمیت شناخته شده اند و اتحادیه اروپا به طور متمرکز در تلاش برای رفع مشکلات حقوق و قانونی موجود در زمینه اموال دیجیتال و رمزارزها در جهان متغیر است.

۴-۲. تحول حقوق اموال در بستر دیجیتال در اتحادیه اروپا

در سال ۲۰۲۲ ریاست شورا و پارلمان اروپا به توافق موقتی درباره بازارهای دارایی های رمزنگاری شده دست یافتند که صادرکنندگان دارایی های رمزنگاری بدون پشتوانه و به اصطلاح «استیبل کوین»^{۵۰} و همچنین مکان های معاملاتی و کیف پول هایی را که در آن کریپتو هستند، پوشش می دهد... این چارچوب نظارتی از سرمایه گذاران محافظت می کند و ثبات مالی را حفظ می کند، در حالی که اجازه نوآوری را می دهد و جذابیت بخش دارایی های دیجیتال را تقویت می کند. این امر

⁴⁹ DMA

⁵⁰ Stablecoin

استیبل کوین ها ارزهای رمزیایه ای هستند که قیمت آنها به گونه ای طراحی شده است که به دارایی مرجع متصل شود. دارایی مرجع ممکن است پول فیات، کالاهای مبادله ای (مانند فلزات گرانبها یا فلزات صنعتی)، یا یک ارز دیجیتال باشد.



وضوح بیشتری را در اتحادیه اروپا به ارمغان می آورد، زیرا برخی از کشورهای عضو قبلاً قوانین ملی برای دارایی های رمزنگاری دارند، اما تاکنون چارچوب قانونی خاصی در سطح اتحادیه اروپا وجود نداشته است.

ماهیت فیزیکی اموال و دارایی ها در سایه ی گسترش دیجیتالیزاسیون، به سمت اموال شبه فیزیکی و متمایل به انتزاعی پیش رفته است. بنابراین فعالان بازار اموال و دارایی های رمزنگاری شده ملزم به اعلام اطلاعات در مورد ردپای خود خواهند بود. سازمان بازارهای اوراق بهادار و اروپا^{۵۱} پیش نویس استانداردهای فنی نظارتی را در مورد محتوا، روش شناسی و ارائه اطلاعات مربوط به اثرات نامطلوب اصلی این اموال جدید را در برنامه ی کاری خود تعریف کرده است. این در حالی است که در حقوق ایران بحث تحول در حقوق اموال چندان مورد توجه نبوده است. برخی از مسائل مهم در رابطه با فضای دیجیتالی که حقوق ایران باید بدان توجه کند، حفاظت از داده های شخصی، مسئولیت محتوا، مالیات، حفاظت از رقابت و مقررات سیستم های هوش مصنوعی است که تمام این موارد در درجه ی اول، نیازمند شناسایی اموال جدید دیجیتال در قوانین و مقررات داخلی است که کمتر بدان توجه شده است.

حقوق اموال جدید شبه فیزیکی در عصر دیجیتال، در تلاش برای محدودیت فساد سیستماتیک در اتحادیه اروپا و پولشویی نیز برآمده است. برای جلوگیری از هر گونه همپوشانی با قوانین به روز شده در مورد مبارزه با پول شویی^{۵۲} که اکنون دارایی های رمزنگاری شده را نیز پوشش می دهد، MiCA مقررات ضد پول شویی را همانطور که در قوانین جدید به روز شده انتقال وجوه توافق شده در ۲۹ ژوئن تعیین شده است، تکرار نمی کند اما MiCA ایجاب می کند که سازمان بانکداری اروپا^{۵۳} موظف شود یک ثبت عمومی از ارائه دهندگان خدمات دارایی های رمزنگاری شده غیرمنطبق را حفظ کند تا پولشویی و فساد اموال را به حداقل برساند. ارائه دهندگان خدمات دارایی های رمزنگاری شده، که شرکت مادر آنها در کشورهای فهرست شده در فهرست اتحادیه اروپا از کشورهای ثالث در نظر گرفته شده با ریسک بالا برای فعالیت های مبارزه با پولشویی، و همچنین در

⁵¹ ESMA

⁵² AML

⁵³ EBA

فهرست اتحادیه اروپا از حوزه‌های قضایی غیرهمکاری برای اهداف مالیاتی واقع شده است در این گستره‌ی قرار می‌گیرند. این مهم برای اجرای بررسی‌های پیشرفته در راستای چارچوب اتحادیه اروپا AML مورد نیاز است. الزامات سخت‌تری نیز ممکن است برای سهامداران و مدیریت CASP‌ها اعمال شود، به ویژه با توجه به محلی‌سازی آنها.

تحول در حقوق اموال در دنیای دیجیتال، به‌ویژه در زمینه دارایی‌های دیجیتال و رمزنگاری‌شده، مسیری است که اتحادیه اروپا در پیش گرفته است و این تحولات به وضوح بازتاب‌دهنده نیاز به بازنگری و به‌روز رسانی قوانین در پاسخ به چالش‌های عصر جدید است. اتحادیه اروپا در گام نخست، تغییرات جهانی و الزامات ناشی از آنها را پذیرفته است و در گام دوم، به این نتیجه رسیده که دارایی‌های دیجیتال، علی‌رغم شباهت‌هایی که با کالاهای فیزیکی یا خدمات دارند، ویژگی‌ها و پیامدهای خاص خود را دارند که نمی‌توان آنها را در همان قالب‌های حقوقی سنتی دسته‌بندی کرد. به همین دلیل، اتحادیه اروپا با درک این واقعیت، رویکردی نوین را در تعریف حقوق اموال دیجیتال اتخاذ کرده و آنها را به‌عنوان یک دسته‌بندی حقوقی خاص با ویژگی‌های منحصر به فرد به رسمیت شناخته است. این رویکرد در نهایت، نشانه‌ای از تحول بنیادین در سیاست‌گذاری‌های حقوقی اتحادیه اروپا است که هدف آن انطباق با تحولات شگرف دنیای دیجیتال و ایجاد چارچوبی حقوقی متناسب با نیازهای جدید می‌باشد. تصویب مقررات بازارهای دارایی‌های رمزنگاری‌شده (MiCA) در ۲۴ سپتامبر ۲۰۲۰، یکی از مهم‌ترین گام‌ها در این مسیر است که هدف آن حفاظت از مصرف‌کنندگان در برابر خطرات سرمایه‌گذاری‌های دیجیتال و جلوگیری از کلاهبرداری‌ها در این عرصه است. این مقررات، با ارائه الزامات دقیق به‌منظور محافظت از کیف پول‌های دیجیتال مصرف‌کنندگان و جبران خسارات ناشی از از دست رفتن دارایی‌های دیجیتال، گامی مؤثر در جهت بهبود وضعیت حقوقی این اموال در دنیای دیجیتال محسوب می‌شود. نکته‌ای که در این میان حائز اهمیت است، این است که اتحادیه اروپا با پذیرش این واقعیت که دارایی‌های دیجیتال از ویژگی‌های منحصر به فردی برخوردارند، به‌طور ویژه آنها را از دیدگاه حقوقی تفکیک کرده و در پی ایجاد چارچوب‌هایی خاص برای این نوع اموال است. این تجربه حقوقی و قانون‌گذاری در اتحادیه اروپا، هرچند با چالش‌های فراوانی روبه‌رو است، اما نشان‌دهنده اراده جدی این نهاد برای تطبیق قوانین با تحولات سریع و شگرف دنیای دیجیتال و اموال نوین است. در پایان، علی‌رغم پیشرفت‌های حقوقی

چشمگیر در اتحادیه اروپا در زمینه تنظیم و ساماندهی اموال دیجیتال، چالش‌های باقی‌مانده، به‌ویژه در عرصه امنیت و حفاظت از حقوق مصرف‌کنندگان، همچنان نیازمند دقت و توجه بیشتری از سوی قانون‌گذاران است. در این راستا، اتحادیه اروپا باید همچنان به روزرسانی و اصلاح قوانین خود را ادامه داده و به چالش‌های جدید پاسخ دهد تا از بروز مشکلات حقوقی و اقتصادی ناشی از عدم تطابق قوانین با تحولات فناوری جلوگیری کند.

نتیجه‌گیری:

با توسعه سریع فناوری‌های اطلاعاتی جدید و تجزیه و تحلیل داده‌ها، مفهوم داده‌ها به عنوان دارایی‌های جدید و اموال دیجیتال به شکلی متفاوت از گذشته در حال شکل‌گیری است. در اتحادیه اروپا، پذیرش داده‌ها به عنوان موضوعی قانونی جدید یک انقلاب نیست، بلکه تحولی در مفهوم مالکیت و حقوق اموال به شمار می‌آید. اتحادیه اروپا با معرفی داده‌ها به عنوان منبع حیاتی اقتصاد دیجیتال، بر لزوم بهبود قوانین حقوق مالکیت تأکید کرده است. این تحول در نگرش به مالکیت، به‌ویژه در مورد داده‌ها، با چالش‌هایی چون عدم قطعیت‌ها و نگرانی‌های حقوقی و اقتصادی همراه است.

کمیسیون اروپا به جای تمرکز صرف بر مشکلات حقوقی دارایی‌های دیجیتال، رویکرد گسترده‌تری برای توسعه مالی دیجیتال و نوآوری در اتحادیه اروپا اتخاذ کرده است. در این راستا، در تاریخ ۲۴ سپتامبر ۲۰۲۰ بسته مالی دیجیتال جدید (Mica) تصویب شد که استراتژی‌های جدید مالی و پرداخت‌های خرده‌فروشی را معرفی می‌کند. این استراتژی‌ها با هدف تقویت رقابت‌پذیری و نوآوری در بخش مالی، به ویژه در زمینه استارت‌آپ‌های دیجیتال، طراحی شده‌اند و به‌طور هم‌زمان، تضمین حمایت از مصرف‌کنندگان و ثبات مالی را هدف قرار داده‌اند. علاوه بر این، کمیسیون اروپا قصد دارد نوآوری‌های مسئولانه در بخش مالی را تقویت کرده و از بروز خطرات مربوط به پولشویی و جرایم سایبری جلوگیری کند.

تحول اتحادیه اروپا از حقوق سنتی به حقوق اموال دیجیتال، نمادی از تغییرات بنیادین در حوزه حقوق مالکیت است. اتحادیه اروپا با پذیرش دگرگین حقوقی دیجیتال، گام‌های مهمی در جهت به

رسمیت شناختن حقوق اموال در دنیای دیجیتال برداشته است، جایی که داده‌ها و اطلاعات به‌عنوان اموال دیجیتال و ورای جسم فیزیکی آن در نظر گرفته می‌شود.

این در حالی است که در حقوق ایران، خلأهای قانونی در این حوزه به‌وضوح قابل مشاهده است. فقدان چارچوب‌های مشخص و منسجم در زمینه حقوق مالکیت داده‌ها و اموال دیجیتال، ضرورت توجه بیشتر قانون‌گذار ایرانی به این موضوع را ایجاب می‌کند. برای هماهنگی با تحولات جهانی در عرصه حقوق اموال دیجیتال و پرکردن این خلأ، نیاز به نوآوری و تدوین قوانین جدید در حقوق ایران احساس می‌شود.

فهرست منابع

- ۱) ایوبی، ستاره (۱۴۰۳). *دگرگونی نگرش به اموال در بستر دیجیتال*، رساله جهت اخذ درجه‌ی دکتری در رشته‌ی حقوق خصوصی، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران.
- ۲) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت*، نشر میزان، چاپ سیزدهم.
- ۳) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). *درس‌هایی از عقود معین*، تهران، کتاب‌خانه گنج دانش.
- ۴) گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۵). *مقالات حقوقی*، جلد دوم؛ چاپ دوم، انتشارات تهران.
- ۵) معین، محمد (۱۳۷۶). *فرهنگ معین*، جلد یازدهم، چاپ یازدهم، انتشارات امیر کبیر.
- ۶) نعمتی، احسان، پروین، محمدرضا، طالقان غفاری، مهدی (۱۴۰۰). «*تحلیلی بر رویکردهای مبتنی بر حصری یا تمثیلی بودن ماده ۲ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ با نگاهی اجمالی به کنوانسیون برن*». پژوهشنامه حقوق تطبیقی، ۵ (۱)، ۲۳۷-۲۵۸. doi: 10.22080/lps.2021.22125.1253
- 7) A.H. Morrison, (2009) "An impossible future: John Perry Barlow's "Declaration of the Independence of Cyberspace", in **New Media & Society**, vol. 11, Issue 1-2, pp. 53-71.
- 8) Auer, R. and Böhme R. (2020). "The technology of retail central bank digital currency". **BIS Quarterly Review** March, Basel.
- 9) Anneke Kosse & Ilaria Mattei, (2022). "Gaining momentum – Results of the 2021 BIS survey on central bank digital currencies," **BIS Papers**, Bank for International Settlements, number 125.
- 10) Balkin, (2018). "Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation", **51 U.C. Davis L. Rev.** 1151 .
- 11) Bjerkem, Johan and Harbour, Malcolm (2019) "Making the Single Market work: Launching a 2022 masterplan for Europe". **EPC Discussion Paper** 28 August

- 12) Blandin A., Cloots A. et al. (2019) **Global Cryptoasset Regulatory Landscape Study**. Cambridge: University Press.
- 13) Bočánek M. (2021) “First Draft of Crypto-Asset Regulation (MiCA) with the European Union and Potential Implementation”. **Financial Law Review**, issue 22, pp. 37–53.
- 14) Czarnocki, J. (2021). Saving EU digital constitutionalism through the proportionality principle and a transatlantic digital accord. *European View*, 20(2), 150–156
- 15) Croman K, et al.(2016) “On Scaling Decentralized Blockchains. In: Clark J, et al.et al., editors. *Financial Cryptography and Data Security*”. **Berlin: Springer**.
- 16) Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, titles II and IV, 2012 O.J. (C 326) 47 [hereinafter TFEU].
- 17) De Gregorio, Giovanni(2022) *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, **University of Oxford**.
- 18) Dirk A Zetzsche, Filippo Annunziata, Douglas W Arner, Ross P Buckley(2021), “The Markets in Crypto-Assets regulation (MiCA) and the EU digital finance strategy”, **Capital Markets Law Journal**, Volume 16, Issue 2, April 2021, Pages 203–225,
- 19) De Gregorio G. (2021). The rise of digital constitutionalism in the European Union. *International Journal of Constitutional Law*, 19(1), 41–70.
- 20) DaudrikhY. (2022). “The Legal Status of Crypto-Asset Issuers in the Light of the Proposed MICA Regulation.” **Legal Issues in the Digital Age**, 3(2), 49-72.
- 21) Dhakal, Kerry (15 April 2019). "Unpaywall". **Journal of the Medical Library Association**. 107 (2): 286–288.
- 22) European Central Bank(2020) .” ESCB/European Banking Supervision Response to the European Commission’s Public



Consultation on a New Digital Finance Strategy for Europe/FinTech Action Plan”. **Frankfurt am main: European Central Bank;** 2020.

- 23) European Commission. (2020). “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council,” **the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on a Digital Finance Strategy for the EU.** COM(2020) 591, 24 September 2020.
- 24) European Central Bank (2020). Report on a Digital Euro. Frankfurt am main: European Central Bank.
- 25) European Central Bank(2020) . TARGET Annual Report 2019. Frankfurt am main: European Central Bank.
- 26) European Parliament and Council Directive (EU) 2015/2366 of 25 November 2015 on payment services in the internal market. OJ L 337, 23 December 2015.
- 27) J. Palfrey, U. Gasser(2008), “Born Digital: Understanding the First Generation of Digital Natives”, **Basic Books.**
- 28) Klonick, supra (2011).note 2; Danielle K. Citron & Helen L. Norton, Intermediaries and Hate Speech: Fostering Digital Citizenship for our Information Age, 91 B. U. L. Rev. 1436 .
- 29) Kerber, W. (2016). “Digital markets, data, and privacy: competition law, consumer law and data protection”. **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, 11(11), 856-866.
- 30) Lynskey, O. (2014). “Deconstructing data protection: The added-value of a right to data protection in the EU legal order”. **Int'l & Comp. LQ**, 63, 569.
- 31) Oreste Pollicino, (2019). “Judicial Protection of Fundamental Rights in the Transition from the World of Atoms to the Word of Bits”: **The Case of Freedom of Speech**, 25 Eur. L.J. 155 .
- 32) Nicolas Suzor,(2018) “Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms’, **4 Soc. Media + Soc’y** .

- 33) Murphy, H. (2020). “Facebook’s Libra currency to launch next year in limited format”. **Financial Times**, 27 November.
- 34) Pistor, K. (2019). “Facebook’s Libra must be stopped”. **Social Europe**, 24 June 2019.
- 35) W.K. Akbar, (2011) “Evidence that Bytes: E-Discovery in the Age of Hidden Data, Clouds, Facebook, Twitter, and the Digital Family”, **in Journal of Internet Law**, vol. 15, p. 16.
- 36) Williams, M.T. (2014). “Testimony of Mark T. Williams to U.S. House of Representatives Committee on Small Business”. Testimony presented at Hearing Bitcoin: Examining the Benefits and Risks for Small Business. **Washington DC**, 2 April.
- 37) Weidmann, J. (2019). “Climate change and central banks. In Speech at the Deutsche Bundesbank’s Second Financial Markets Conference”. **Frankfurt am main**, 29 October.
- 38) Zetzsche D., Arner D., Buckley R. (2020) “The evolution and future of data-driven finance in the EU”. **Common Market Law Review**, vol. 57, issue 2, pp. 331–360.
- 39) Zetzsche D., Arner D., Buckley R., Annunziata F. (2021) “The Markets in Crypto-Assets regulation and the EU digital finance strategy”. **Capital Markets Law Journal**, vol. 16, issue 2, pp. 203–225.

تحولات حقوقی

دوره ۱، شماره ۲ - شماره پیاپی ۲، زمستان ۱۴۰۴

The Assassination of General Zahedi from
the Perspective of International Human Rights Law

Authors: Misagh Bagheri | Moahamd Setayeshpur

ترور سردار زاهدی از منظر حقوق بین الملل بشر

نویسندگان: میثاق باقری | محمد ستایش پور



LEGAL DEVELOPMENT

volume 1, issue 2 (winter 2025), serial number 2



The Assassination of General Zahedi from the Perspective of International Human Rights Law

¹ Misagh Bagheri *

Master of International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.
Misagh.bagheri1996@gmail.com

² Mohammad Setayeshpur

Associate Professor, Department of International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

Abstract

This research aims to conduct a legal and human rights-based analysis of the assassination of General Mohammad Reza Zahedi in the airstrike carried out by the Israeli regime against the consular section of the Iranian Embassy in Damascus. It seeks to examine this incident within the framework of peremptory norms of international law (*jus cogens*), the prohibition of the use of force, and States' extraterritorial obligations to protect the right to life. The necessity of this study arises from the fact that extraterritorial targeted killings have emerged in recent years as a serious challenge to the international legal order, undermining the foundations of human rights and collective security. The central research question is: from the standpoint of the international human rights law system, which fundamental obligations does the assassination of General Zahedi violate, and how can the responsibility of the acting State be established? This study adopts a descriptive-analytical approach, relying on international instruments, judicial and arbitral jurisprudence, United Nations reports, and legal doctrine. The findings indicate that the action constitutes a clear instance of arbitrary deprivation of life, a violation of the principle of non-intervention, a breach of the inviolability of diplomatic premises, and a violation of Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). Moreover, it may be characterised as a form of State terrorism. The research concludes that the operation violated absolute and non-derogable human rights obligations, exposes the acting State to international responsibility, and underscores the urgent need to strengthen legal accountability mechanisms at the international level.

Keywords: Human Rights; International Law; Martyr Mohammad Reza Zahedi; Assassination; International Responsibility.

ترور سردار زاهدی از منظر حقوق بین الملل بشر

^۱ میثاق باقری*

کارشناس ارشد حقوق بین الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

misagh.bagheri1996@gmail.com

^۲ محمد ستایش پور

دانشیار گروه حقوق بین الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

چکیده

این پژوهش با هدف تحلیل حقوقی و حقوق بشری ترور سردار محمدرضا زاهدی در حمله هوایی رژیم اسرائیل به بخش کنسولی سفارت ایران در دمشق انجام شده و تلاش دارد این رویداد را در چارچوب قواعد آمره حقوق بین الملل، اصل منع توسل به زور، و تعهدات فرامرزی دولت‌ها در حمایت از حق حیات بررسی کند. ضرورت انجام این تحقیق از آن جهت است که ترورهای هدفمند فرامرزی، در سال‌های اخیر به عنوان یکی از چالش‌های جدی نظام بین‌المللی مطرح شده و موجب تضعیف مبانی حقوق بشر و امنیت جمعی گردیده است. سؤال اصلی پژوهش این است که ترور سردار زاهدی از منظر نظام بین‌المللی حقوق بشر چه تعهدات بنیادینی را نقض می‌کند و مسئولیت دولت عامل چگونه قابل استناد است؟

پژوهش پیش رو با رویکرد توصیفی - تحلیلی و بر پایه مطالعه اسناد بین‌المللی، رویه قضایی، گزارش‌های سازمان ملل و نظریات حقوقی انجام شده است. یافته‌ها نشان می‌دهد که این اقدام مصداق روشن سلب خودسرانه حیات، نقض اصل عدم مداخله، نقض مصونیت اماکن دیپلماتیک و نقض ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است و می‌تواند در چارچوب «تروریسم دولتی» قرار گیرد. نتیجه‌گیری پژوهش آن است که عملیات مذکور، تعهدات مطلق و غیرقابل عدول حقوق بشر را نقض کرده و دولت عامل را در معرض مسئولیت بین‌المللی قرار می‌دهد و ضرورت تقویت سازوکارهای پاسخگویی حقوقی در سطح بین‌الملل را برجسته می‌کند.

واژگان کلیدی: حقوق بشر، حقوق بین‌الملل، شهید محمدرضا زاهدی، ترور، مسئولیت بین‌المللی.

۱. مقدمه

ترور سرتیپ پاسدار محمدرضا زاهدی، از فرماندهان ارشد جبهه مقاومت، در حمله هوایی رژیم صهیونیستی به بخش کنسولی سفارت جمهوری اسلامی ایران در دمشق در تاریخ ۱۳ فروردین ۱۴۰۳، بار دیگر مسئله احترام به حق بنیادین حیات و منع کشتارهای فراقضایی را در نظام حقوق بین‌الملل بشر به چالش کشید. چنین اقدامی، نه تنها نقض آشکار اصل مصونیت دیپلماتیک و تمامیت سرزمینی دولت میزبان محسوب می‌شود، بلکه از منظر حقوق بشر، نمونه‌ای از سلب خودسرانه حیات توسط دولت‌ها در فراتر از مرزهای سرزمینی‌شان است که در تضاد مستقیم با تعهدات بین‌المللی آنها ذیل میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی قرار دارد.

ضرورت پرداختن به این موضوع از آن جهت است که ترورهای هدفمند، به‌ویژه در خارج از شرایط مخاصمه مسلحانه، در سال‌های اخیر به رویه‌ای نگران‌کننده تبدیل شده و می‌تواند ساختار حمایتی حقوق بشر را تضعیف کند. بررسی حقوقی این رخداد، امکان تحلیل دقیق مسئولیت دولت‌ها و حدود مشروعیت اقدامات امنیتی را فراهم کرده و می‌تواند به فهم بهتر رابطه میان امنیت، حاکمیت و حقوق بشر کمک کند.

روش تحقیق این پژوهش، توصیفی - تحلیلی است و داده‌ها از طریق مطالعه کتابخانه‌ای شامل اسناد بین‌المللی (منشور ملل متحد، میثاقین، کنوانسیون‌های ژنو)، گزارش‌های سازمان ملل متحد، رویه قضایی بین‌المللی و مقالات علمی گردآوری شده‌اند. تحلیل، بر پایه انطباق قواعد حقوق بشر و حقوق بین‌الملل با واقعه ترور سردار زاهدی صورت گرفته است. پژوهش حاضر به دنبال پاسخ به پرسش بنیادین زیر است: آیا ترور سردار محمدرضا زاهدی با قواعد آمره حقوق بشر سازگار است و چه مسئولیتی برای دولت عامل ایجاد می‌کند؟

هدف نهایی این تحقیق، تبیین جایگاه حقوق بین‌الملل بشر در مواجهه با ترورهای هدفمند دولتی و بررسی سازوکارهای حقوقی لازم برای پیشگیری از تکرار چنین نقض‌هایی است. فرضیه پژوهش آن است که اقدام رژیم صهیونیستی در ترور سردار زاهدی، نقض آشکار تعهدات مطلق و غیرقابل عدول حقوق بین‌الملل بشر در حمایت از حق حیات و کرامت انسانی است و دولت عامل را مشمول مسئولیت بین‌المللی ناشی از این نقض‌ها می‌سازد.

۲. واژه‌شناسی

ترور: ترور یک عمل عمدی است که به دلایل سیاسی، مذهبی یا مالی انجام می‌شود. این نوع اقدام، که به عنوان "ترور یا قتل سیاسی" نیز شناخته می‌شود، معمولاً به منظور کشتن یک فرد برجسته با هدف اعمال کیفری یا داشتن اهداف سیاسی صورت می‌گیرد (میرشکاری، ۱۳۹۰). در ترور، شخص مورد هدف معمولاً دارای مقام، شهرت یا علاقه‌های سیاسی است، یا به دلیل اهانت به مراعات عقیدتی مورد هدف قرار می‌گیرد. این واژه از فرانسوی "Terreur" یعنی "ترس" گرفته شده است؛ اما در فارسی، معنای دیگری نیز پیدا کرده و به معنای قتل سیاسی با استفاده از اسلحه معمولی استفاده می‌شود. احتمالاً استفاده از این واژه تحت تأثیر دوره حکومت انقلابی ژاکوبین‌ها در فرانسه (که به "دوران ترور" معروف است) است، در طول آن بسیاری از افراد زیروندی که در جریان انقلاب بودند، در دادگاه‌های انقلابی به سرعت محاکمه و اعدام شدند. در

واقع، معنای "ترور" در فارسی معادل "assassination" در انگلیسی و "Attentat" در فرانسوی است و تفاوت‌های اساسی و مهمی با مفهوم "تروریسم" دارد. (سوزان و مولر، ۱۶۱: ۱۹۹۹). تروریسم به فرانسوی (Terrorisme): تروریسم به استفاده غیرقانونی از خشونت یا تهدید برای دستیابی به اهداف سیاسی، مذهبی یا ایدئولوژیک اطلاق می‌شود. این اقدام معمولاً علیه غیرنظامیان انجام می‌شود و می‌تواند شامل قتل، زخمی کردن، ربودن، تخریب تسهیلات عمومی و زیرساخت‌ها، یا ایجاد هراس و نگرانی در جامعه باشد. در ایران، این عمل به نام‌های "وحشت‌افکنی"، "هراس‌افکنی"، "ارعاب‌گری" و "دهشت‌افکنی" نیز شناخته می‌شود. اما در جهان امروزی، تعریف دقیقی از واژه "تروریسم" در دست نیست و مفهوم آن بسته به متن و سیاق مورد استفاده متفاوت می‌شود. (میرشکاری، ۱۳۹۰)

به عبارت دیگر، مکتبی وجود دارد که بر اساس آن، اعمالی مانند ترور، جنگ، خشونت، وحشت، آشوب‌آفرینی، کشتار جمعی، و نسل‌کشی به عنوان روش‌هایی برای تحمیل عقاید به دیگران و ایجاد تهدید برای جامعه محسوب می‌شود. این اعمال در بیشتر کشورها تحت قوانین ضدتروریسم تحت پیگیری قضایی قرار می‌گیرند. همچنین، در صورت استفاده از این روش‌ها در جنگ علیه غیرنظامیان، اسیران جنگی، یا نیروهای بی‌طرف، به آن‌ها جنایت جنگی منسوب می‌شود. باید توجه داشت که ایالات متحده آمریکا و رژیم صهیونیستی به عنوان دو بزرگترین کاربران این روش‌ها به منظور دستیابی به اهداف خود شناخته می‌شوند، و حمایت‌های مالی، سیاسی و نظامی این کشورها از گروه‌های ضد دینی قابل اثبات است.

حق حیات به عنوان یکی از اصول بنیادین و اساسی حقوق بشر، به اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این حق در تمامی اسناد و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی حقوق بشر، اعم از معاهده‌ها، اعلامیه‌ها و سایر اسناد حقوقی، به صورت صریح تأیید شده است. حق حیات به معنای حفظ و حمایت از زندگی انسانی در تمامی مراحل و شرایط زندگی است. این حق شامل حق زندگی، حق بر امنیت و سلامت فیزیکی و روحی، و حق دسترسی به شرایط لازم برای زندگی سالم و شاداب است. مبنای حق حیات، انسانیت و کرامت انسانی است. این حق به عنوان حق اساسی انسانی، بدون تبعیض و برای همه انسان‌ها، بدون توجه به نژاد، جنسیت، ملیت، دین، وضعیت اقتصادی یا سیاسی، تأیید شده است. حق حیات از اهمیت بسیاری برخوردار است. این حق، پایه‌ای برای تضمین دیگر حقوق بشر می‌باشد. بدون حفظ حق حیات، امکان تحقق سایر حقوق اساسی مانند حق آزادی، حق عدالت، و حق مساویت وجود ندارد. این حق همچنین اساس تعادل و پایداری در جامعه است و از نظر مورخان و فیلسوفان، اساس معنویت و اخلاقیات انسانیت است. تضمین حق حیات باید توسط دولت‌ها و نهادهای مربوطه انجام شود. این تضمین شامل ایجاد قوانین و مقررات مناسب، تدابیر پیشگیری از خطرات و تهدیدهای مختلف به سلامت و زندگی افراد، و ارائه خدمات بهداشتی، درمانی، و امنیتی به شهروندان می‌شود. حق حیات به عنوان یکی از اساسی‌ترین و حیاتی‌ترین حقوق بشر، از اهمیت بسیاری برخوردار است و نقض آن می‌تواند منجر به پیامدهای جدی و نابخردانه‌ای برای انسان‌ها شود. بنابراین، حفظ و رعایت این حق از مسئولیت‌های اساسی دولت‌ها و جوامع بشری است و اجرای مفاد حقوق بین‌المللی و داخلی مربوط به حق حیات، ضروری است.

۳. تاریخچه درگیری ایران و رژیم صهیونیستی

درگیری نیابتی میان جمهوری اسلامی ایران و رژیم اسرائیل، که در ادبیات سیاسی از آن با عنوان «جنگ سرد ایران و اسرائیل» نیز یاد می‌شود، یکی از پیچیده‌ترین نمودهای رقابت ژئوپلیتیکی و ایدئولوژیک در خاورمیانه معاصر است. این تقابل نه صرفاً محصول تضادهای سیاسی، بلکه نتیجه تعارض بنیادین در برداشت دو طرف از مفاهیمی چون امنیت، مشروعیت و عدالت منطقه‌ای است. از زمان پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷، ایران مخالفت خود را با سیاست‌های اشغال‌گرانه و تبعیض‌آمیز اسرائیل در اراضی فلسطینی اعلام کرده و حمایت از مقاومت اسلامی را بخشی از سیاست اصولی خود در مقابله با نقض حقوق ملت‌ها دانسته است. در مقابل، رژیم اسرائیل با تکیه بر گفتمان تهدید و با ادعای نگرانی از برنامه‌های منطقه‌ای ایران، راهبرد مهار، انزوای سیاسی و اقدام پیش‌دستانه را در پیش گرفته است. (Şimşek, 2025:15)

در دهه‌های اخیر، این رقابت در قالب درگیری‌های نیابتی در لبنان، سوریه و فلسطین نمود یافته است. حمایت ایران از گروه‌هایی چون حزب‌الله و حماس، از منظر تهران، تلاشی برای دفاع از ملت‌های تحت اشغال و مقابله با نقض حقوق بشر در منطقه تلقی می‌شود؛ در حالی که اسرائیل این اقدامات را تهدیدی علیه امنیت خود می‌داند. با این حال، تحلیل تحولات نشان می‌دهد که در پس این تقابل امنیتی، مسئله‌ای عمیق‌تر نهفته است: چالش میان گفتمان مقاومت در برابر اشغال و گفتمان امنیت‌محور صهیونیسم که بر استفاده از زور و اقدامات فراقانونی تکیه دارد. (Magen & Milani, 2025)

در نتیجه، درگیری ایران و اسرائیل از سطح سیاسی فراتر رفته و به عرصه نقض مکرر اصول بنیادین حقوق بین‌الملل و حقوق بشر کشیده شده است. حملات سایبری، عملیات فرامرزی و به‌ویژه ترورهای هدفمند، مصادیق بارز نقض ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (United Nations, 1966) هستند که بر حق ذاتی هر انسان به حیات تأکید دارد و سلب خودسرانه آن را تحت هر شرایطی ممنوع می‌داند. افزون بر آن، چنین اقدامات نظامی در خاک کشورهای ثالث، مغایر با اصل منع توسل به زور مندرج در ماده ۲(۴) منشور ملل متحد و نیز نقض آشکار اصل عدم مداخله در امور داخلی دولت‌ها به‌شمار می‌رود.

از منظر حقوق بین‌الملل بشر، ترورهای هدفمند در خارج از میدان مخاصمه مسلحانه، مصادق روشن «قتل فراقضایی» هستند که بارها در گزارش‌های گزارشگران ویژه شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد، از جمله در گزارش اگنس کالامار (۲۰۲۰) درباره ترور سردار قاسم سلیمانی، به‌عنوان نقض جدی تعهدات بین‌المللی دولت‌ها مورد تأکید قرار گرفته‌اند. بر همین مبنا، ترور سردار محمدرضا زاهدی در دمشق نیز نمی‌تواند از چارچوب این تحلیل مستثنی باشد، زیرا با هیچ‌یک از معیارهای ضرورت نظامی یا تناسب که در حقوق بشردوستانه و حقوق بشر بین‌الملل ذکر شده، تطبیق ندارد.

در این راستا، بررسی ترور سردار زاهدی بدون درک زمینه‌های تاریخی و حقوقی تقابل ایران و اسرائیل ناقص خواهد بود. این واقعه را باید تداوم روندی دانست که در آن رژیم اسرائیل، با اتکا بر منطق امنیتی و بی‌اعتنایی به قواعد آمره حقوق بین‌الملل بشر، به حذف فیزیکی اشخاصی می‌پردازد که در گفتمان مقاومت

منطقه‌ای ایفای نقش دارند. چنین رفتاری نه تنها با قاعده آمره منع قتل خودسرانه و اصل برابری در کرامت انسانی در تعارض است، بلکه مصداقی از نقض تعهدات فرامرزی دولت‌ها در تضمین و حمایت از حقوق بنیادین انسان‌ها به شمار می‌رود.

۴. ترور شهید زاهدی در چارچوب حقوق بین‌الملل بشردوستانه

هدف اساسی حقوق بین‌الملل بشردوستانه، که در قالب معاهدات و اسناد بین‌المللی منعکس می‌شود، حفاظت از حیات، سلامت و کرامت افراد غیرنظامی و نیز نیروهای نظامی است که از صحنه‌های نبرد بازگشته‌اند. همچنین، حقوق بین‌الملل انسان‌مدار، حق طرفین درگیری را در انتخاب روش‌ها و ابزارهای نظامی محدود می‌کند. بطور کلی، حقوق بشردوستانه از حقوق اساسی انسان و حقوق قربانیان در شرایط جنگ دفاع می‌کند و منجر به کاهش خسارات و صدمات جنگ مسلحانه می‌شود. حقوق بین‌الملل بشردوستانه حق طرفین درگیری را در انتخاب روش جنگ محدود می‌کند و هر کس هر چیزی که از تبعات درگیری‌ها تحت تأثیر قرار می‌گیرند یا خواهند بود، مورد حمایت قرار می‌دهد. این حقوق گاهی به عنوان حقوق مخاصمات نیز شناخته می‌شوند... (فقیه حبیبی، ۱۳۹۵: ۸۵).

مقرراتی که بر درگیری‌های مسلحانه، چه در مقیاس بین‌المللی و چه غیر بین‌المللی، اعمال می‌شود، بر اساس حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه و حقوق بین‌الملل بشردوستانه تعریف می‌شود. این قوانین در کنوانسیون‌های ۱۹۰۷^۱ و نیز در حقوق سنتی جنگ و بطور گسترده در کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹^۲ و پروتکل‌های الحاقی به آن‌ها، به ویژه پروتکل‌های الحاقی به آن، تبیین شده‌اند. در این توافقات و پروتکل‌ها، رفتارها و رویه‌هایی که در مخاصمات مسلحانه صورت می‌گیرد، بیشتر از همه در زمینه بین‌المللی و غیر بین‌المللی، و همچنین هدف‌گیری نیروهای مسلح در طول مخاصمه، دارای یک چارچوب مشخص و قانونی است. (Human Right Watch, 2011). در این میان، ترور هدفمند به عنوان استثنائی بر اصل ممنوعیت توسل به زور است که سال‌ها از سوی این کشور مورد استفاده و استناد قرار گرفته است.

ترور هدفمند، عملی است که با برنامه‌ریزی قبلی و عمدی علیه فرد یا گروهی خاص انجام می‌شود و از منظر حقوق بشر، نقض آشکار حق حیات است. شهادت سردار محمدرضا زاهدی نمونه‌ای بارز از این پدیده است، زیرا با حمله نظامی رژیم اسرائیل در خاک سوریه و بدون وجود مخاصمه مسلحانه مشروع، حق حیات وی را نقض کرد. چنین اقدامی علاوه بر مغایرت با اصول بنیادین منشور ملل متحد، با قواعد آمره حقوق بین‌الملل بشردوستانه، از جمله اصل منع قتل خودسرانه (ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی)، در تضاد است.

ایران در مواجهه با این گونه اقدامات، نه تنها این حوادث را از طریق اعتراضات دیپلماتیک و محکومیت بین‌المللی پیگیری کرده، بلکه با استفاده از مکانیزم‌های موجود حقوق بشر مانند گزارش‌دهی به سازمان ملل،

^۱ The Hague Convention of 1899 and 1907

^۲ Four Geneva Conventions of 1949

ارجاع پرونده‌ها به دادگاه‌های بین‌المللی و همکاری با نهادهای ذی‌ربط، تلاش کرده است تا مسئولیت کیفری و بین‌المللی عاملان را احقاق کند (عزیزی، ۱۳۸: ۱۴۰۲). همچنین جمهوری اسلامی ایران با تکیه بر گفتمان مقاومت و حقوق ملت‌ها، حمایت از قربانیان تجاوز و ارتقاء آگاهی حقوقی در سطح بین‌المللی را جزو اقدامات خود قرار داده است. بنابراین، قتل سردار زاهدی نه فقط یک اقدام نظامی، بلکه نمونه‌ای از نقض حقوق بشر در سطح بین‌المللی است که اهمیت پیگیری از طریق مکانیزم‌های حقوقی موجود و تلاش‌های ایران برای عدالت را برجسته می‌سازد.

برای مثال، ترور هدفمند ممکن است شامل حملات به افراد مدنی، فعالان حقوق بشر، روزنامه‌نگاران، فعالان سیاسی و اقلیت‌های مذهبی یا قومی باشد. این اقدامات برخی از تجربیات تاریخی و نمونه‌های معروفی مانند جنایات نژادپرستانه، جنگ‌های داخلی و ترورهای سیاسی را در سراسر جهان شامل می‌شوند. در کل، ترور هدفمند نه تنها با تحلیل‌های حقوق بشر در تضاد است، بلکه به شدت منافی ارزش‌ها و اصول بنیادین حقوق بشر مانند حق حیات، حقوق بشری و عدالت اجتماعی است. این اقدامات نه تنها برای فرد مورد حمله، بلکه برای جامعه و جامعه جهانی به طور کلی نیز آثار مخرب و دائمی خواهد داشت.

با توجه به تاریخ و جامعه‌شناسی، کشتن یک مخالف یا یک شخصیت معتبر، به عنوان یک راه سنتی برای دست یافتن به قدرت و جایگاه سیاسی تلقی می‌شود که ریشه‌های آن به تمدن‌های باستانی و زندگی قبایل در سراسر جهان برمی‌گردد. در گذشته، این اقدام به عنوان یک روش متداول برای کسب قدرت پذیرفته می‌شد، اما با پیشرفت تفکرات انسان‌محور و بنیان‌گذاری مفهوم دولت ملت پس از انعقاد معاهده وستفالی در سال ۱۶۴۸ میلادی، این رویکرد به چالش کشیده شد.

بدون وجود یک مخاصمه مسلحانه، ترور هدفمند شهروندان، چه افرادی تروریست باشند و چه نباشند، به عنوان یک قتل سیاسی شناخته می‌شود. (ظریف و آهنی امینه، ۱۳۹۱: ۶). در رابطه با مشروعیت و یا غیرقانونی بودن این نوع عملیات، مبنای بحث مبتنی بر این واقعیت است که هر ترور هدفمند که مورد حمایت دولتی که از آن انجام می‌شود، در قلمروی حاکمیت دولت دیگر انجام می‌گیرد، ممنوع است. این ممنوعیت به دلیل تعهدات موجود در بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد، که توسل به زور را ممنوع می‌کند، ایجاد شده است. با این حال، در برخی شرایط و استثنائات مقرر در حقوق بین‌الملل، ممکن است ترور هدفمند به نحوی توجیه‌پذیر باشد. (حسینی و حسینی، ۱۳۹۷: ۲۰۵).

از نظر بسیاری از اساتید و بزرگان حقوق بین‌الملل، ترور هدفمند را با شرایط زیر می‌توان اعدام فراقانونی یا قتل عمد تلقی نکرد:

- این اتفاق در طول یک مواجهه نظامی و خشونت‌آمیز اتفاق بیوفتد.

- مواجهه‌های مسلحانه بر اساس منشور ملل متحد معمولاً بر پایه اصل دفاع از خود اتفاق باشد.

- طبق استانداردهای حقوق بشری بین‌المللی، این مواجهه مسلحانه معمولاً به عنوان یک مخاصمه مسلحانه شناخته شود.

- در چارچوب حقوق بشردوستانه بین‌المللی، این جنگ و درگیری در قالب حقوق جنگ شناخته شود.

در حقوق بین‌الملل عرفی، موضوعات مانند ترور هدفمند، قتل فراقانونی یا قتل فراسرزمینی به طور مستقیم مورد بررسی قرار نگرفته است ولی با مراجعه به کنوانسیون‌های لاهه ۱۹۰۷ و منشور سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۵، بسیاری از اصول و قواعد مربوط به حمایت از حقوق بشر و محدود کردن خشونت در زمان جنگ و مواجهه‌های مسلحانه مورد بحث و تأیید قرار می‌گیرند، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ و همین‌طور اسانامه دیوان بین‌المللی کیفری می‌توان دانست که هیچ تصریحی بر ترور هدفمند نشده و از این رو، اصل بر غیرقانونی بودن این عمل است (ستایش‌پور، هاشمی، ۱۴۰۱: ۱۴) به طور کلی، ممنوعیت ترور هدفمند نشان‌دهنده تأکید بر احترام به حقوق بشر، عدالت و انصاف اجتماعی است و باید با توجه به اهمیت بالای آن، از سوی همه افراد و اجتماعات رعایت شود.

رژیم صهیونیستی اسرائیل از زمان تأسیس دولت جعلی و غیر واقعی خود تا به امروز، با ترور و از بین بردن هدفمند و بدنامه ریزی شده مخالفان خود از جمله رهبران فلسطینی و دانشمندان هسته‌ای ایرانی، به چالش قانونی و نقض اصول حقوق بین‌الملل بشری و موازین حقوق بین‌الملل بشردوستانه ایستاده است. از زمان تأسیس خود در سال ۱۹۴۸ در اراضی اشغالی فلسطین، این دولت جعلی و آدم کش هیچ‌گونه احترامی به قوانین بین‌المللی نشان نداده و با بهانه حمایت از دولت مجازی و اتباعش، به کشتار مردم مظلوم فلسطین و دیگر افراد مخالف خود پرداخته است. اسرائیل هر فرد یا گروهی را که با سیاست‌های متجاوزانه آن مخالف باشد و به نقد آن دهان باز کند، با عناوین مختلف مخصوصاً تروریست محکوم کرده و به انواع مختلف و با ابزارهای گوناگون، در تلاش برای حذف و سرنگونی آنان است. درست است که این رویکرد قائم بر مفهوم دفاع مشروع موضوع ماده ۵۱ منشور ملل متحد است و نه بر حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه (حقوق مخاصمات مسلحانه)، اما این موضوع مورد در سال ۱۹۶۹ تأیید دادگاه نظامی اسرائیل در قضیه Kassem بود که مصونیت افراد عادی و غیر نظامی در برابر حمله مستقیم را به عنوان یکی از قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه به رسمیت شناخت. (هنکرتز، دوسوالدبک، ۱۳۹۱: ۶۴)

در سده‌های اخیر، سیاست خارجی آمریکا، به ویژه به دلیل تبعیت از مکتب رئالیسم سیاسی، حقوق بین‌الملل را نه صرفاً به عنوان چارچوبی برای حفظ نظم جهانی، بلکه به عنوان ابزاری برای پیشبرد اهداف و منافع ملی خود در عرصه بین‌الملل به کار گرفته است. این رویکرد اغلب باعث شده است که اصول حقوق بشر، به ویژه حق حیات، حق آزادی و حق امنیت فردی، تحت تأثیر اهداف سیاسی و امنیتی قرار گیرند و در مواردی نادیده گرفته شوند. استفاده گزینشی آمریکا از حقوق بین‌الملل، به ویژه در زمینه مداخلات نظامی و ترورهای هدفمند، چالش‌های جدی برای تحقق معیارهای جهانی حقوق بشر ایجاد کرده است. چنین رویکردی نه تنها مشروعیت سازوکارهای بین‌المللی حقوق بشر را تضعیف می‌کند، بلکه ضرورت بررسی و تقویت



مکانیزم‌های موجود برای تضمین رعایت حقوق بشر را برجسته می‌سازد. عملیاتی‌سازی اصول و مقررات حقوق بین‌الملل تنها در راستای تحقق منافع کشورهای قدرتمند انجام شده و این نشان می‌دهد که این اصول و مقررات تنها زمانی اهمیت دارند که منافع این کشورها را حفظ کنند. بر اساس دیدگاه رایت، که یک محقق آمریکایی است، حقوق بین‌الملل در واقعیت به عنوان ابزاری برای اجرای سیاست‌های بین‌المللی عمل می‌کند و نه به عنوان یک مفهوم علمی و نظری (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۵).

۵. شهادت سردار محمدرضا زاهدی به مثابه نقض تعهدات اولیه حقوق بشر

حقوق بشر به عنوان یکی از مهم‌ترین مفاهیم در حوزه حقوق و اخلاق جامعه بین‌المللی شناخته می‌شود. این مفهوم که در دستور کار حقوق بین‌المللی، قوانین ملی، موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و سندی همچون "اعلامیه جهانی حقوق بشر" جای دارد، به این معنا است که همه افراد، بدون تبعیض و توجه به جنسیت، نژاد، ملیت، مذهب، وضعیت اقتصادی یا سیاسی، دارای حقوق و آزادی‌های اساسی و غیرقابل انکاری هستند. اصلی‌ترین مبنا و پایه حقوق بشر، ارزش برابری و کرامت انسانی است. همه انسان‌ها برابر و از نظر حقوق و ارزش‌ها مساوی هستند، بدون تبعیض و تباهی. این اصل برای همه ابعاد زندگی انسانی اعم از حقوق مدنی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی، اعمال می‌شود.

حقوق بشر مجموعه‌ای از حقوق ذاتی، غیرقابل سلب و جهانی است که به هر انسان به صرف انسان بودن تعلق دارد و ریشه در کرامت انسانی دارد. این حقوق در اسناد بنیادین حقوق بین‌الملل مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶) به رسمیت شناخته شده و در قوانین داخلی بسیاری از کشورها نیز تصویب شده‌اند. حقوق بشر شامل دو دسته اصلی است: نخست، حقوق مدنی و سیاسی که بر حفظ آزادی و کرامت فردی تأکید دارد و شامل حق حیات، آزادی و امنیت شخصی، منع شکنجه، آزادی اندیشه و بیان، آزادی تجمع و تشکیل انجمن و دسترسی برابر به عدالت می‌شود، که آن را به شکل عملی اثبات کرده‌اند؛ دوم، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که تأمین شرایط لازم برای زندگی شرافتمندانه را هدف دارد و شامل حق آموزش، بهداشت، کار و شرایط منصفانه کاری، حق مسکن و دسترسی به استانداردهای زندگی است. تضمین حقوق بشر نه تنها یک الزام اخلاقی بلکه تعهد قانونی دولت‌هاست که باید مطابق با اصول و سازوکارهای بین‌المللی مانند دیوان بین‌المللی کیفری و کمیته حقوق بشر سازمان ملل، این حقوق را محترم بشمارند و تضمین کنند. تحقق کامل حقوق بشر پایه‌ای است برای ایجاد عدالت، صلح، برابری و توسعه پایدار در سطح جهانی.

یکی از اصول اساسی حقوق بشر، اصل دسترسی به عدالت، تضمین حقوقی عادلانه و حق حیات است. هر فرد حق دارد که در مقابل هر گونه اعمال نامطلوب و ناعادلانه دفاع کند و در دادگاه به عدالت دست یابد. حقوق بشر به عنوان یک معیار اخلاقی و حقوقی، به دستاوردهای انسانی به دست آمده در زمینه‌های حقوق مدنی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی پاسخ می‌دهد و به عنوان یک راهنمای اصلی برای سازمان‌دهی و توسعه

جوامع بشری، از اهمیت فراوانی برخوردار است. در نتیجه، احترام به حقوق بشر به عنوان یک ارزش اصیل و اساسی، نقطه عطفی در تضمین عدالت، امنیت و آرامش جهانی است که همه کشورها و جوامع باید به آن پایبندی کامل داشته باشند.

حق حیات به عنوان یک مفهوم راهبردی، نقش بسیار مهمی در تدوین مفهومی اسناد بین‌المللی حقوق بشر، از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، ایفا می‌کند. این حق دارای یک نقش بنیادین در اسناد بین‌المللی مذکور است که با اجرا و حفاظت از آن در حوزه‌های ملی و بین‌المللی، دستیابی به دیگر حقوق انسانی میسر خواهد شد. (باقری، ملک‌شاه، ۱۹: ۱۳۹۰) به همین دلیل حق حیات از سوی کمیته حقوق بشر سازمان ملل، برترین حق و والاترین حق خوانده شده است (مظاهری، ۴۴: ۱۳۸۴) به عنوان حق بنیادین و اولیه، حق حیات در اسناد بین‌المللی عام حقوق بشر، جایگاه ویژه‌ای دارد. با این حال، مسائل و چالش‌های مرتبط با این حق، از اعتبار بودن اعدام تا قضایای مرتبط با سقط جنین یا حتی ترور افراد، از جمله مواردی است که نباید نادیده گرفته شود.

همه انسان‌ها برابر حق حیات دارند و هیچ‌کس نمی‌تواند این حق را از آن‌ها سلب کند. ترور یک فرد نظامی، به معنای وحشتناک‌ترین شکل، تجاوز به این حق اساسی است. علاوه بر حق حیات، حقوق شخصیت نیز مورد حمایت قرار دارد. هر فرد حق دارد که شخصیت و عزت خود را حفظ کند. این حق اساسی توسط ترور نقض می‌شود و باعث می‌شود که افراد از احساس امنیت و حفظ شخصیت خود محروم شوند. حقوق قانونی نیز یکی از اصول حقوق بشر است که توسط ترور نقض می‌شود. هر فرد متهم به هر جرمی، حق دفاع از خود را دارد و حق داشته باشد که در دادگاه دفاع کند. اقداماتی مانند ترور، فرصت دفاع از خود را از بین می‌برد و به متهم امکان دفاع از خود را نمی‌دهد.

اصل بی‌تعصبی و عدالت در قضا یکی از مهم‌ترین حقوق بشر به شمار می‌آید که در جریان ترور به طور آشکار نقض می‌شود. هر انسان حق دارد که از یک دادرسی عادلانه، بی‌طرفانه و مطابق با قوانین داخلی و بین‌المللی برخوردار باشد. ترور، به عنوان یک اقدام خشونت‌آمیز و خارج از فرآیند قانونی، این حق بنیادین را سلب می‌کند و فرد را بدون فرصت دفاع یا بررسی قضایی عادلانه، در معرض محکومیت قرار می‌دهد. از منظر حقوق بین‌الملل، چنین اقداماتی مغایر با اصول بنیادین حقوق بشر، از جمله حق حیات، حق دسترسی به عدالت و حق کرامت انسانی است. ترور نظامیان یا هر فرد دیگر، نه تنها موجب خسارت‌های جانی و روانی گسترده می‌شود، بلکه ارزش‌های انسانی و اصول حقوق بشردوستانه را زیر پا می‌گذارد. بنابراین، جلوگیری از ترور و پیگیری اقدامات پیشگیرانه از طریق سازوکارهای حقوق بشری و قضایی، نه تنها یک وظیفه حقوقی، بلکه یک ضرورت اخلاقی برای حفظ کرامت و عدالت در جامعه جهانی است.

در مجموع حدود ۲۵ معاهده بین‌المللی در زمینه حقوق بشر از سوی سازمان ملل متحد به تصویب رسیده است که بسیاری از دولت‌ها، آن‌ها را تصویب کرده و تعهد و الزام قراردادی به اجرای آن‌ها دارند و غیر از اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق بشردوستانه، به‌ویژه کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو دانسته می‌شوند

(ستایش پور، هاشمی، ۱۴۰۱: ۱۳) اکنون به بعضی از مواد مربوط به حق حیات در برخی از اسناد بین‌المللی عام حقوق بشر اشاره می‌شود. طبق ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، هر فرد حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی را دارد. همچنین، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز حق حیات را از حقوق اساسی فرد انسانی تلقی می‌کند و تأکید می‌کند که این حق باید توسط قوانین حفظ شود. (مهرپور، ۱۳۹۰: ۴۳۲)

به عنوان یکی از اصول بنیادین و بنیانی حقوق بشر، حق حیات نقطه عطفی در حفظ ارزش انسانی و ایجاد جوامع عادلانه و مساوی است. بدون احترام به این حق، امکان برقراری عدالت و احقاق حقوق بشر وجود نخواهد داشت؛ بنابراین، حفظ و توسعه این حق اساسی نیازمند تلاش‌های مستمر و مؤثر از سوی دولت‌ها، سازمان‌های مدنی و جامعه جهانی است.

حفظ و توسعه حق حیات نیازمند اقدامات مؤثر و مسئولیت‌پذیرانه از سوی دولت‌ها، سازمان‌های مدنی و جوامع جهانی است. همچنین به منظور ارتقای این حق اساسی، دولت‌ها باید قوانین و سیاست‌های ملی و بین‌المللی مناسب را تدوین و اجرا کنند که حفظ و توسعه حق حیات را تأمین کند و هرگونه تهدید یا خطری برای زندگی افراد را به حداقل برساند. افزایش آگاهی عمومی در مورد حقوق بشر و حق حیات، اهمیت بسیاری دارد. افراد باید از حقوق و وظایف خود آگاهی کافی داشته باشند تا بتوانند از حقوقشان حفاظت کنند.

در صورت هر نوع سلب حیات از فردی توسط دولت‌ها، دولت‌های دیگر و آگاه از این عمل باید اطلاعات مربوط به نقض حق حیات و اقدامات غیرقانونی را به طور شفاف در اختیار عموم قرار دهند تا افراد و سازمان‌های مدنی بتوانند برای حفظ این حق مؤثرتر اقدام کنند.

با توجه به این اقدامات، امکان حفظ و توسعه حق حیات در سطح ملی و بین‌المللی فراهم می‌شود و این اصل بنیادین در جامعه‌هایی که احترام و توجه به حقوق بشر در اولویت قرار دارد، به بهترین شکل ممکن تأمین می‌گردد.

۶. ادعای مطروحه در خصوص شهادت سردار زاهدی، اقدام تلافی جویانه یا ترور؟

پس از ضربه سختی که اسرائیل در عملیات توفان الاقصی در ۱۵ مهرماه ۱۴۰۲ متحمل شد و نیز به دنبال جنگ شش ماهه غزه و ناکامی اسرائیل در تحقق اهداف اولیه، اسرائیل دست به فرافکنی زده و سیاست اعلامی و اعمالی سران تل آویو علیه جمهوری اسلامی ایران و به طو رخاص سپاه پاسداران به عنوان حامی اصلی مقاومت وارد مرحله جدیدی شد و خط ترور در دستور کار این رژیم قرار گرفت.

شهادت سید رضی موسوی و صادق امیدزاده از فرماندهان سپاه در سوریه از جمله جنایات برجسته اسرائیل طی ماه‌های اخیر و در اوج جنگ غزه محسوب می‌شود. اینک اسرائیل به ترور فرمانده ارشد سپاه در سوریه سردار شهید زاهدی مبادرت نمود. گفته می‌شود حدود یک ماه قبل شبکه ۱۴ اسرائیل در گزارشی نام چهار فرمانده ارشد ایرانی را که در اولویت فهرست ترور این رژیم قرار دارند اعلام کرد که یکی از آن‌ها سردار

شهید زاهدی بود. ادعای اسرائیل این است که سپاه پاسداران از سوریه به عنوان سرپل استفاده کرده و از طریق این کشور به مقاومت اعم از حزب الله لبنان و گروه‌های فلسطینی سلاح و تجهیزات می‌رساند. همچنین در باره سردار زاهدی ادعا شده که وی در طراحی و فرماندهی حملات علیه اسرائیل نقش عمده داشته و به همین دلیل ترور او تبدیل به یکی از اولویت‌های رژیم جنایتکار شد. اسرائیل از ترور دوشنبه، قصد ارسال این پیام به جمهوری اسلامی ایران را داشته که هر گونه حمایت از مقاومت تاوان سنگینی دارد؛ به عبارتی هدف اصلی ترورهای زنجیره‌ای ایجاد بازدارندگی در برابر ایران و مقاومت و در نتیجه کاستن بار شکست رژیم صهیونیستی در جنگ غزه محسوب می‌شود.

با آنکه آمریکا اعلام کرده در حمله دوشنبه نقشی نداشته، اما به عنوان متحد و حامی اصلی رژیم صهیونیستی در جنگ غزه، شریک جرم این جنایت محسوب می‌شود. در واقع واشنگتن در اهدافی، چون اعمال فشار بر ایران جهان توقف یا کاهش حمایت از مقاومت با اسرائیل اشتراک منافع دارد، خصوصاً آنکه در جریان جنگ غزه ضربات سختی از سوی مقاومت دریافت کرده است که نمونه بارز آن حمله خونین به پایگاه تنف در ۱۳ بهمن ماه سال گذشته می‌باشد.

کشتار دیگری، از منظر تاریخی، این رویکرد به دوران‌های گذشته بازمی‌گردد و به‌طور کلی به عملیات قهری با هدف تحقیر و تضعیف منافع سیاسی اشاره دارد (علیاری تبریزی، ۱۳۹۳: ۱۳۱) با توجه به مفاهیم و موضوعات حقوق بشر در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی، روش‌های قهری برای کم ارزش و ناچیز شمردن منافع سیاسی اعتبار و جایگاه خود را از دست داده‌اند. همچنین، قتل نفس اکنون تنها در قالب فرآیند قضایی عادلانه و در محاکم صلاحیت‌دار بر اساس قوانین صحیح، تأیید می‌شود. در این خصوص، برخی از دولت‌ها، برای تحکیم اساس و سنگ بنای دولت خود، به ترور سیاسی و ترور هدفمند مخالفان پرداخته‌اند (Boas, 2012: 192).

اقدامات تلافی‌جویانه در عرصه بین‌الملل، به عملیات یا فعالیت‌هایی اشاره دارد که یک کشور یا سازمان بین‌المللی به عنوان پاسخ به اقدامات خصمانه یا تهدیدات از سوی یک دولت یا سازمان دیگر، اقدام می‌کند. این اقدامات ممکن است در حوزه نظامی، سیاسی، اقتصادی، اطلاعاتی و یا فرهنگی صورت گیرد. اهداف این اقدامات معمولاً شامل ایجاد فشار بر دولت یا سازمان مورد هدف، جبران خسارت‌های مالی یا معنوی، تحقق اهداف سیاسی و یا ایجاد تعادل قدرت است. به عنوان مثال:

تحریم‌های اقتصادی: کشورها می‌توانند تحریم‌های اقتصادی را در برابر کشورهایی که به نظر آن‌ها تهدید می‌باشند، اعمال کنند. این تحریم‌ها ممکن است شامل محدودیت‌های تجاری، ممنوعیت صادرات یا واردات، و یا مسدود کردن دسترسی به منابع مالی بین‌المللی باشد.

اعمال فشار سیاسی: کشورها می‌توانند با اظهار نظر، اقدامات دیپلماتیک و یا تهدیدات نظامی به دولت یا سازمان مورد هدف، فشار ایجاد کنند تا از ادامه فعالیت‌های خصمانه خودداری کنند.

عملیات نظامی: در برخی موارد، کشورها می‌توانند به شکل مستقیم اقدامات نظامی را علیه دولت یا سازمان مورد هدف صورت دهند، به عنوان پاسخ به حملات یا تهدیداتی که از طرف آن‌ها صورت گرفته است. تحریم‌های اطلاعاتی: کشورها ممکن است اطلاعات مخفی را منتشر کنند یا حملات سایبری را علیه زیرساخت‌های اطلاعاتی و مخابراتی دولت یا سازمان مورد هدف انجام دهند.

پشتیبانی از گروه‌های مخالف: کشورها ممکن است از طریق پشتیبانی مالی، نظامی یا سیاسی از گروه‌های مخالف دولت یا سازمان مورد هدف، فشار را افزایش دهند.

این تنها چند مثال از اقدامات تلافی‌جویانه در عرصه بین‌الملل هستند، و اقدامات ممکن است بسته به شرایط و هدف مورد تلاش، به شکل‌های مختلفی اتخاذ شوند. شرایط عملیات نظامی به عنوان تلافی می‌تواند بسیار متنوع باشند و بسته به موقعیت و شرایط خاص، تغییر کنند. اما در کل، برخی از شرایط معمول برای اجرای عملیات نظامی به عنوان تلافی عبارتند از: انتخاب روش مناسب: بر اساس اهداف مشخص، روش مناسبی برای انجام عملیات نظامی باید انتخاب شود. این ممکن است شامل حملات هوایی، عملیات نظامی دریایی، عملیات نظامی زمینی و یا ترکیبی از این عوامل باشد. اهداف و مقاصد مشخص باشند به عبارتی هر عملیات نظامی باید اهداف و مقاصد مشخصی را دنبال کند. تعیین این اهداف بر اساس ارزیابی دقیق موقعیت و درک دقیق از هدف تلافی می‌تواند از اهمیت بالایی برخوردار باشد. مهمترین نکته عدم ایراد صدمه به غیر نظامیان است که در این مورد حتی اگر رژیم صهیونیستی قصد تلافی جویانه داشته بود در این مرحله نقض فاحش قوانین بشردوستانه رخ داده است.

قاعده ۱۴۷ مجموعه قواعد اخیرالذکر اشعار می‌دارد: اقدامات تلافی جویانه علیه اموال مورد حمایت کنوانسیون‌های ژنو و... ممنوع است. در توضیح این قاعده، در این خصوص، باید توجه داشت که در برای عمل تلافی جویانه نظامی، هیچ یک از ارکان غیر نظامی نباید آسیب ببینند، ممنوعیت مطروحه، در این قاعده به اموال تحت حمایت پروتکل اول الحاقی نیز تسری می‌یابد که از آن جکله ممنوعیت تلافی جویی علیه تأسیسات حاوی نیروهای خطرناک (ماده ۵۶) اشاره شده است (HenckAerts & Doswald-Beck, 2005:523-525).

به دلیل واکنش افکار عمومی به این قبیل حملات و چنین جنبه‌هایی از مخاصمات، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ هنگامی که در سال ۱۹۵۶ پیش‌نویس قواعد مربوط به محدود کردن خطرهایی را که در اثنای جنگ متوجه جمعیت غیرنظامی می‌گردد ارائه کرد، ماده‌ای در مورد حمایت از تأسیسات حاوی نیروهای خطرناک را نیز در آن گنجانده بود (Bugnion, ICRC. Report: 2018) در واقع این اقدام صلیب سرخ، به منزله دعوتی از دولت‌ها بود تا برای اعطای مصونیت کلی به چنین تأسیساتی با یکدیگر به توافق برسند. علاوه بر سدها و آبندها، نیروگاه‌های انرژی هسته‌ای نیز که در اواخر جنگ جهانی دوم به عنوان منبع بالقوه خطر پدید آمده بود، در مفاد پیش‌نویس این ماده گنجانده شد. پس از مباحثات بسیار در کارگروه، مفاد پیش‌نویس به صورت متن ماده ۵۶ فعلی درآمد که از سوی کنفرانس

دیپلماتیک با کنسانسوس به تصویب رسید. تدوین این ماده و درج منع تلافی جویی در آن از اهمیت زیادی برخوردار است که باید آن را به فال نیک گرفت (Bugnion, ICRC. Report: 2018).

بدیهی است کارگاهها و تأسیسات دیگری نیز وجود دارند که حاوی نیروهای خطرناکند و هنگام حملات قادر به رها کردن آن هستند؛ برای مثال کارخانه‌هایی را تصور کنید که محصولات حاوی سموم تولید می‌کنند و در صورت رها شدن این تولیدات به شکل گاز، کل یک منطقه می‌تواند با خطر مواجه شود؛ چنین رخدادهایی که گاه می‌توانند جدی باشند، حتی در زمان صلح نیز در برخی کشورها به وقوع پیوسته‌اند (Lorenz, UNEP: 2003). تعدادی از نمایندگان امیدوار بودند که بتوانند سایر تأسیسات به‌ویژه پالایشگاهها و تجهیزات ذخیره‌سازی نفت و فراورده‌های آن را نیز در این فهرست جای دهند، ولی ظاهراً مذاکرات موفقیت‌آمیز نبود و پیشنهاددهندگان، طرح خود را پس گرفتند. در این خصوص باید مصلأً به این مسئله توجه شود که در صورت تخریب یا آتش گرفتن این تأسیسات، جمعیت غیرنظامی با خطر جدی مواجه می‌شوند. بی‌شک از آنجا که تحت حمایت ویژه قرار دادن چنین تأسیساتی عملاً مشکلات لاینحلی را ایجاد می‌کند، قابل درک است که چرا کنفرانس دیپلماتیک زمانی که این ممنوعیت‌ها را تصویب کرد، آنها را به اموال و اشیای خاص محدود کرد (Sandoz, 1987: 665-676).

قاعده ۱۰۰۶ مجموعه قواعد کاربردی ۱۹۹۹ حقوق مخاصمات مسلحانه به اقدامات تلافی جویانه اختصاص دارد. بند ۹ این قاعده، تلافی جویی علیه کارگاهها و تأسیسات حاوی نیروهای خطرناک را ممنوع می‌کند. در بخش دیگری از آن عنوان شده است که نقض حقوق مخاصمات مسلحانه از سوی دشمن به خودی خود مجوزی برای تخطی از مقررات حقوق بین‌الملل و توسل به تلافی جویی نیست و دامنه توسل به اقدامات تلافی جویانه بسیار محدود است (Rogers & Malherbe, 2000: 103-104). همچنین ذکر شده است که اعضای نیروهای مسلح نمی‌توانند رأساً دستور حملات تلافی جویانه را صادر کنند و فقط فرماندهی کل یا بالاترین مقام تصمیم‌گیرنده سیاسی کشور مجاز به صدور چنین فرمانی است. وفق این ماده، هدف از تلافی جویی می‌بایست تضمین اتخاذ شیوه‌های جنگی مشروع باشد و پیش از مبادرت به تلافی جویی باید به دشمن اخطار داده شود. همچنین اقدام تلافی جویانه باید با نقض تعهد طرف متخاصم تناسب داشته باشد و به محض توقف عمل متخلفانه از سوی دشمن، به اقدامات تلافی جویانه نیز پایان داده شود. تلافی جویی صرفاً علیه نیروهای نظامی و تجهیزات و اهداف نظامی امکانپذیر است (Rogers & Malherbe, 2000: 103-104).

قاعده ۸، ۶ قواعد ۱۹۹۹ کمیته بین‌المللی صلیب سرخ مقرر می‌کند: «نیروهای سازمان ملل علیه اموال تحت حمایت این بخش مبادرت به اتخاذ اقدامات تلافی جویی نمی‌نمایند». بخش مذکور در این قاعده، بخش ۶ است که تحت عنوان تسلیحات جنگی و شیوه‌های نبرد، به حمایت از محیط زیست، اموال فرهنگی، اموال ضروری برای بقای غیرنظامیان و تأسیسات حاوی نیروهای خطرناک می‌پردازد. وفق قاعده ۸، ۶، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ تلافی جویی علیه تأسیسات مذکور در اثنای مخاصمات مسلحانه را بدون هیچ قید و شرطی مطلقاً ممنوع می‌کند.

۷. نتیجه گیری

ترور و قتل افراد نظامی یکی از موضوعاتی است که در حقوق بین الملل و حقوق بشر مورد بررسی قرار می گیرد. ترور و قتل اشخاص نظامی ممکن است به طور مختلف تعریف شود. در حقوق بین الملل، ترور به عنوان ترور هدفمند یک شخص مشخص توسط یک فرد یا گروه با هدف ایجاد وحشت در جامعه یا ایجاد نفرت و ترس در بین مردم، تلقی می شود. اما در قوانین جنگ و مواجهه با دشمنان در زمان جنگ، قتل افراد نظامی ممکن است به عنوان یک عمل نظامی مورد بررسی قرار گیرد. در حقوق بین الملل، ترور و قتل افراد نظامی ممکن است تحت قوانین جنگ و مقررات حقوق بشر مورد بررسی قرار گیرد. مثلاً، در کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های ژنو، حفاظت از افراد نظامی و جنگیان غیرنظامی در زمان جنگ و حمایت از آنها تدارک دیده شده است. همچنین، در قوانین حقوق بشر، حق حیات به عنوان یک حق اساسی و غیرقابل مصادره تعیین شده و هرگونه قتل یا ترور محکوم می شود. حفظ حیات و پیشگیری از ترور و قتل افراد نظامی در هر دو حوزه حقوق بین الملل و حقوق بشر بسیار مهم است. این اقدامات به حفظ امنیت و ثبات جامعه‌ها کمک می کنند و از نظرات مختلف به عنوان جرایم جدی مورد نظر قرار می گیرند. به عنوان مثال، در صورت وقوع جنگ‌ها یا تعارضات مسلحانه، رعایت قوانین جنگ و حقوق بشر می تواند به جلوگیری از کشتارهای جمعی و قتل افراد نظامی کمک کند. ترور و قتل افراد نظامی در حقوق بین الملل و حقوق بشر یکی از موضوعات مهم و حساس است که نیازمند رعایت قوانین و اصول مربوطه و تدابیر مناسب برای جلوگیری از آن است. حفظ حیات و اجرای عدالت در مواجهه با اینگونه عمل‌ها، یکی از اولویت‌های اساسی و مهم در حقوق بین الملل و حقوق بشر است. در جهان امروز، برخی از کشورها به صورت رسمی و قاطع، ترور را به عنوان یکی از راه‌های اجرای سیاست خود مورد استفاده قرار می دهند و از هیچ ترسی در این زمینه مستثنی نیستند. بنابراین، اعمال متخلفانه بین المللی علیه یک دولت به منظور ایجاد وحشت در افراد، گروه‌های خاص یا جامعه، به عنوان تروریسم شناخته می شود، همانطور که در بند اول از ماده یک کنوانسیون ژنو ذکر شده است. تروریسم دارای دو هدف است؛ هدف اول، کشتن افراد مشخص شده یا گروه‌های خاص است و هدف دوم که مهمتر است، ایجاد نگرانی و عدم امنیت در جوامع است. این نشان می دهد که امنیت سیاسی، روانی و حتی اقتصادی یک جامعه را تحت تأثیر قرار می دهد. مثالی برای این موضوع، تلاش‌های مداوم مقامات رژیم اشغالگر قدس برای ترور شهید زاهدی از طریق انجام کشتارهای موساد و گروه‌های دیگر است. همچنین، در ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶، بر ممنوعیت سلب حیات تأکید شده است. ترور هدفمند، مانعی برای تحقق حقوق بشر و محدودکننده اعمال مجاز حمله به مبارزان است. با افزایش آگاهی جامعه بین المللی از خطرات تروریسم، تصویب قطعنامه‌ها و معاهدات علیه تروریسم در ابعاد مختلف مورد توجه قرار گرفته است. هرچند که تعریف کاملی از تروریسم در جامعه جهانی به دست نیامده است، اما کنوانسیون‌ها و اسناد صادره از سوی سازمان‌های بین المللی، اعمال تروریستی را تعریف و آن‌ها را به عنوان جرائم بین المللی شناخته‌اند. از جمله اقداماتی که برای مقابله با تروریسم انجام شده، تصویب قطعنامه‌ها و معاهدات مختلف علیه تروریسم در ابعاد مختلف بوده است. این اقدامات با هدف جلوگیری از انتشار تروریسم و حفظ امنیت بین المللی انجام شده‌اند. با این حال، برخی از کشورها به دلیل تمایل به اجرای

سیاست‌های خاص خود و عدم احترام به حقوق بین‌المللی، تروریسم را به‌عنوان یکی از راه‌های اجرای سیاست خود مورد استفاده قرار می‌دهند. این اقدامات می‌تواند به نقض قوانین بین‌المللی و تهدید امنیت بین‌المللی منجر شود. در عصر حاضر، با توجه به افزایش شبکه‌های بین‌المللی و افزایش آگاهی جامعه بین‌المللی از مسائل حقوقی، اقدامات دولت‌ها در مواجهه با تروریسم دقیق‌تر مورد بررسی قرار می‌گیرد. به‌همین دلیل، دولت‌ها برای حفظ وجهه مثبت خود نیازمند ارائه عملکردهای قابل قبول و تطابق با قوانین بین‌المللی هستند. بنابراین، ضروری است که کشورهای عضو سازمان ملل، در مقابله با اقدامات خلاف حقوق بین‌المللی برخی کشورها در خصوص تروریسم، اقدامات لازم را انجام دهند تا این اقدامات غیرقانونی به عنوان یک روند معمولی در نظام حقوق بین‌المللی تثبیت نشوند و امنیت بین‌المللی را به چالش نکشند. گرچه جامعه بین‌المللی در تعریف کاملی از تروریسم موفق نشده است، اما با توجه به تصویب قطعنامه‌ها و معاهدات علیه تروریسم، اقدامات مؤثری برای مقابله با این پدیده صورت گرفته است. این اقدامات می‌تواند به وقوع آمدن تروریسم و تهدید امنیت جهانی را کاهش دهد.

برای پیشگیری از تروریسم و مقابله با آن، لازم است مجموعه‌ای از اقدامات ملی، بین‌المللی و حقوقی به‌صورت هماهنگ اجرا شود. در سطح ملی، تقویت قوانین داخلی و تدوین مقررات ضدتروریسم روشن و جامع از اهمیت بالایی برخوردار است؛ قوانینی که تعریف جرم تروریستی، مجازات‌ها و ابزارهای قانونی مقابله با آن را مشخص کند. همچنین تقویت دستگاه‌های امنیتی و اطلاعاتی با ایجاد سامانه‌های پیشگیرانه، می‌تواند از وقوع عملیات تروریستی پیش از بروز جلوگیری کند. آموزش و آگاهی عمومی درباره خطرات تروریسم و روش‌های پیشگیری از نفوذ گروه‌های تروریستی نیز نقش کلیدی دارد و در کنار آن، حمایت از توسعه اقتصادی و اجتماعی و کاهش محرومیت‌های اجتماعی می‌تواند زمینه‌های جذب افراد به گروه‌های تروریستی را محدود کند.

در سطح بین‌المللی، همکاری میان کشورها برای شناسایی شبکه‌های تروریستی، ردگیری تأمین مالی تروریسم و جلوگیری از عبور تروریست‌ها از مرزها ضروری است. پیوستن به معاهدات و توافق‌نامه‌های بین‌المللی ضدتروریسم و اجرای مفاد آن‌ها در سطح ملی، می‌تواند هماهنگی و پاسخگویی کشورها را افزایش دهد. همچنین مجازات بین‌المللی و پیگرد عاملان تروریسم فرامرزی از طریق سازمان ملل و دادگاه‌های بین‌المللی می‌تواند بازدارندگی ایجاد کند و تقویت نهادهای بین‌المللی مانند سازمان ملل، اینترپل و ناتو به‌عنوان هماهنگ‌کننده و نظارت‌کننده، نقش مهمی در مقابله با تروریسم دارد.

از سوی دیگر، وجود یک تعریف واحد و یکپارچه از تروریسم برای جامعه بین‌المللی ضروری است. این تعریف باید اهداف، روش‌ها و گروه‌های تروریستی را مشخص کند و تفاوت میان عملیات نظامی مشروع در جنگ و اقدامات غیرقانونی علیه غیرنظامیان را روشن نماید. توسعه چارچوب حقوقی بین‌المللی که کشورهای عضو را ملزم به شناسایی، جلوگیری و مجازات اعمال تروریستی کند، از دیگر اقدامات اساسی است. در عین حال، رعایت حقوق بشر در این چارچوب ضروری است تا اقدامات ضدتروریسم، حقوق فردی و قوانین بین‌المللی را نقض نکند و تعادلی میان امنیت و آزادی‌های بنیادین برقرار شود.

به طور کلی، پیشگیری از تروریسم نیازمند ترکیبی هماهنگ از اقدامات ملی، همکاری بین‌المللی و ایجاد چارچوب قانونی جامع است و بدون تعریف واحد و استاندارد بین‌المللی، تلاش‌ها پراکنده و ناکارآمد خواهند بود. ایجاد یک توافق جهانی برای تعریف تروریسم و تعیین راهکارهای مشترک مقابله، اساسی‌ترین اقدام در سطح بین‌الملل برای کاهش تهدیدات و حفظ امنیت جهانی است.

منابع

- کتاب:

- (۱) ابراهیم گل، علیرضا، (۱۳۹۲)، **اقدامات متقابل و مسئولیت بین‌المللی ناشی از منافع جمعی**، خرسندی، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی
- (۲) علیاری تبریزی، بهاء‌الدین، (۱۳۹۳)، **مختصری بر تاریخ اروپا (از عهد باستان تا تشکیل سازمان ملل متحد)**، تبریز: بهاء‌الدین علیاری تبریزی
- (۳) ضیایی بیگدلی، محمدرضا، (۱۳۸۵)، **حقوق بین‌الملل عمومی**، چاپ بیست و سوم، تهران: نشر گنج دانش.
- (۴) میرشکاری، جواد، (۱۳۹۰)، **واژه‌های مصوب فرهنگستان (دفتر دوم)**، تهران، انتشارات فرهنگستان زبان و ادب فارسی (نشر آثار).
- (۵) مهرپور، حسین، (۱۳۹۰)، **نظام بین‌المللی حقوق بشر**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات اطلاعات.
- (۶) هنکرتز، ژان ماری، دوسوالدبک، لوئیس، (۱۳۹۱)، **کمیته بین‌المللی صلیب سرخ**، چاپ دوم، تهران: دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه

- مقاله:

- (۷) باقری، شهلا، ملک‌شاه، آرزو، (۱۳۹۰)، «مطالعه تطبیقی حق حیات زن از دیدگاه اسلام و غرب»، **پژوهش‌نامه زنان**، دوره ۲، شماره ۴.
- (۸) حسینی اکبرنژاد، هاله، حسینی اکبرنژاد، حوریه، (۱۳۹۷)، **ترور هدفمند: نقض اصل عدم تقابل در تعهدات بنیادین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه**، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، دوره ۱۷، شماره ۳۵.
- (۹) عزیزی، ستار، (۱۴۰۲)، «ترور هدفمند از نگاه حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی ایالات متحده آمریکا: مطالعه موردی ترور سردار سلیمانی»، **پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب**، دوره ۷، شماره ۲.
- (۱۰) ستایش‌پور، محمد، هاشمی، رضوانه‌السادات، (۱۴۰۴)، **شهادت دکتر محسن فخری‌زاده از منظر نظام بین‌المللی حقوق بشر: حق حیات، فصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی**، دوره ۱۱، شماره ۴.
- (۱۱) فقیه، حبیبی، (۱۳۹۵)، **جایگاه حقوق بشردوستانه در اسلام و اسناد بین‌المللی، آفاق امنیت**، دوره ۶، شماره ۳۳.

۱۲) ظریف، محمدجواد، آهنی‌امیه، محمد، (۱۳۹۱)، ترور هدفمند مبانی متعارض در حقوق بین‌الملل با تاکید بر عملیات ترور هدفمند ایالات متحده آمریکا، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، شماره ۴.

- پایان‌نامه یا رساله:

۱۳) مظاهری، کیما، (۱۳۸۴)، بررسی رابطه تروریسم و نقض حیات، تهران: دانشگاه تهران.

- کتب خارجی

- 14) Susan D. Moeller (1999), **Compassion Fatigue: How the Media Sell Disease, Famine, War and Death**, England: Routledge.
- 15) Boas, Gideon (2012). **Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives**, Cheltenham, United Kingdom: Edward Elgar Publishing.
- 16) Pictet, Jean S., Yves Sandoz et al, (1987), **Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949**, 1st Ed. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers
- 17) Rogers, A.P.V & Paul Malherb, (2000), **Fight it right: Model manual on the law of armed conflict for armed forces, (preamble by Cornelio Sommarugah)**, 1st Ed. Geneva: ICRC.

- مقالات خارجی

- 18) Henckaerts, Jean-Marie, Louise Doswald-Beck, (2005), **Customary International Humanitarian Law**, ICRC, 2nd Ed. Vol. I, UK: Cambridge University Press.
- 19) Bugnion, F. (2017). **Adoption of the Additional Protocols of 8 June 1977: A milestone in the development of international humanitarian law**. International Review of the Red Cross, 99(905).
- 20) Lorenz, Frederick. M., (2003), The Protection of Water Facilities under International Law, UNEP:PCCP.
- 21) Şimşek, H. F., (2025), **Iran's proxy war paradox: strategic gains, control issues, and operational constraints**. Small Wars & Insurgencies, 36(6), 997-1024

- اسناد الکترونیکی

- 22) **the Global Context (PDF) (Report)**. Marine Corps University. p. 30. Retrieved 22May 2019. <https://www.marines.mil/News/Publications/MCPPEL/Electronic->

Library-Display/Article/898560/iranian-puzzle-piece-understanding-iran-in-the-global-context/

- 23) Human Rights watch (2011), "US targeted killing and International Law" Available at: <http://www.hrw.org/news>.
- 24) Magen, A., & Milani, A. (2025, June 18). *Understanding the war between Israel and Iran: Q&A with Amichai Magen and Abbas Milani*. Center for Democracy, Development, and the Rule of Law (CDDRL), Stanford University. Retrieved from <https://cddrl.fsi.stanford.edu/news/understanding-war-between-israel-and-iran-qa-amichai-magen-and-abbas-milani>

تحولات حقوقی

دوره ۱، شماره ۲ - شماره پیاپی ۲، زمستان ۱۴۰۴

Assignment of Claims in Iranian Law with
a Comparative Look at French and English Law

Authors: Mehrdad Pakzad | Mohammad Farzanegan
Mohammad MehdiPur

انتقال طلب در حقوق ایران با نگاهی تطبیقی

به حقوق فرانسه و انگلیس

نویسندگان: مهرداد پاکزاد | محمد فرزنانگان

محمد مهدی پور



LEGAL DEVELOPMENT

volume 1, issue 2 (winter 2025), serial number 2



Assignment of Claims in Iranian Law with a Comparative Look at French and English Law

¹ **Mehrdad Pakzad***

PhD in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

pakzadlaw64@gmail.com

² **Mohammad Farzanegan**

Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities and Social Sciences, Golestan University, Gorgan. Iran.

³ **Mohammad MehdiPur**

Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, University of Ilam, Ilam, Iran.

Abstract:

Assignment of claims has long been a subject of interest in the legal systems of developed countries. This article examines and compares assignment of claims in Iranian law with a view to the laws of England and France. Using a descriptive-analytical method and library-based research, the study explores the similarities and differences between Iranian domestic law and the two foreign legal systems. The Iranian legislator, particularly in the Civil Code, has not specifically addressed assignment of claims. Only through the general principles of other contracts can certain conclusions be drawn, although some jurists have equated this institution with novation under Article 292 of the Civil Code. Nevertheless, a clear legislative gap exists in our statutes. While not discussed in Islamic jurisprudence (*fiqh*), assignment of claims does not conflict with sacred Sharia law. By its nature, elements, conditions, and related legal concepts — including novation through substitution of debtor, suretyship, assignment of debt, bills of exchange, insurance, and factoring — assignment of claims is fundamentally distinct. Therefore, the specific provisions governing those legal acts cannot be extended to assignment of claims; rather, it has an independent nature and requires dedicated rules. In English law, assignment of claims was initially opposed for religious reasons, but it was eventually accepted and has gained recognition in commercial instruments and international trade. In French law, assignment of claims is accepted, and the new reformed Civil Code has devoted detailed provisions to it.

Keywords: Assignment of claims, English law, Iranian law, French law.

انتقال طلب در حقوق ایران با نگاهی تطبیقی به حقوق فرانسه و انگلیس

^۱مهرداد پاکزاد *

دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.
pakzadlaw64@gmail.com

^۲محمد فرزاتگان

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه گلستان، گرگان، ایران.

^۳محمد مهدی پور

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه ایلام، ایلام، ایران.

چکیده:

انتقال طلب یکی از مباحثی است که از دیرباز در حقوق کشورهای پیشرفته مورد توجه بوده است. در این مقاله انتقال طلب در حقوق ایران با نگاهی به حقوق دو کشور انگلیس و فرانسه، به روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از مطالعات کتابخانه‌ای مورد واکاوی و مقایسه قرار گرفته و مشابهت‌ها و تفاوت‌های حقوق داخلی مورد بررسی قرار گرفته است. قانونگذار در قوانین ما به خصوص قانون مدنی، به بحث انتقال طلب نپرداخته است و تنها از عمومات سایر عقود می‌توان به نتایجی رسید، هر چند برخی حقوقدانان این موضوع را با بحث تبدیل تعهد در ماده ۲۹۲ قانون مدنی، یکی دانسته‌اند. ولی در قوانین ما، جای خالی مواد قانونی احساس می‌شود. هر چند در فقه به این موضوع پرداخته نشده است؛ اما انتقال طلب مخالفتی با شرع مقدس ندارد. این موضوع، از نظر ماهیت، عناصر، شرایط و موضوعات مشابه حقوقی از جمله: تبدیل تعهد از راه تبدیل دائن، ضمان، حواله، برات، بیمه و فاکتورینگ کاملاً متفاوت است و نمی‌توان مواد اختصاصی این اعمال حقوقی را به انتقال طلب تعمیم داد؛ بلکه ماهیتی مستقل را داراست و نیاز به مواد اختصاصی است. در حقوق انگلیس، در ابتدا به دلایل مذهبی با انتقال طلب مخالفت شده بود ولی نهایتاً آن را پذیرفته و در اسناد تجاری و نجات بین الملل مورد توجه قرار گرفته است. در حقوق فرانسه، انتقال طلب پذیرفته شده است و به طور مفصل در قانون مدنی اصلاحی جدید، موادی را به خود اختصاص داده و به این موضوع پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: انتقال طلب، حقوق انگلیس، حقوق ایران، حقوق فرانسه.

مقدمه:

در حقوق روم ابتدا، انتقال حقوق شخصی امکان پذیر نبود؛ زیرا این حقوق به صورت یک اصل جدایی ناپذیر با شخص تلقی می شد (Lepointe Monier, 1954: 102). قدیمی ترین اطلاعات مربوط به واگذاری بدهی در قوانین انگلیس، مربوط به قرن دوازدهم است، در آن زمان انتقال طلب در بانکداری و در انحصار یهودیان بود و انتقال طلب برای یهودیان، امکان داشت. از قرن سیزدهم، قدرت سلطنت شروع به کنترل این انتقالات کرد و آن ها را تحت مجوز پادشاه قرار داد (Bailey, ۱۹۳۱: ۵۱۹). از اواخر قرن سیزدهم، اکثر مردم یهود، شروع به ترک انگلیس کردند و قوانین انتقال طلب که توسط بانکداران یهودی تدوین شده بود از بین رفت. از قرن چهاردهم، قانون انگلیس در این زمینه دچار قهقرا شد؛ اما انتقال متعارف از طریق وکالت، به طور کامل از بین نرفت و پادشاه تنها کسی بود که می توانست به وکالت انتقال، را تصاحب و واگذار کند و از قرن پانزدهم، دادگاه ها، عمل به وکالت پادشاه را به عنوان فرضیه جرم، علیه آنچه که آن ها نقض پنهان شده امتیاز سلطنتی می دانستند، شروع به واکنش کردند (Moreteau, 2000: 7). بعدها لزوم جلوگیری از انتقال آزادانه امور در عمل، این موضوع واضح تر شد، هیچ چیز در عمل نباید به افراد غریبه اعطا شود یا به آن ها اختصاص داده شود، زیرا، این امر می تواند باعث اختلاف و موجب ظلم و ستم به مردم و براندازی اجرای عدالت متعادل و برابر شود (Lampets case, 1912: 46). در حقوق فرانسه، پذیرش ساده انتقال آزادانه در زمان خود در مقایسه با حقوق انگلیس پیشرفت بزرگی بود؛ ولی با گذشت زمان و افزایش اهمیت اقتصادی انتقال مطالبات، انتقال طلب با موانعی قابل توجه روبرو شد؛ به عنوان مثال، اثر ترکیب ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی قدیم فرانسه و فرمان شماره ۸۰-۵۳۳، مورخ ۱۵ ژوئیه، به این معنی است که واگذاری های مربوط به بدهی که ارزش آن از ۱۵۰۰ یورو فراتر می رود، باید کتباً اثبات شود (L.G.D.J, 1985: 221). انتقال طلب در فقه امامیه به عنوان یکی از ابواب یا فروع فقهی مجزا مورد شناسایی قرار نگرفته است؛ لذا نویسندگان قانون مدنی ایران، هیچ التفاتی به انتقال طلب نداشته اند؛ هر چند موادی از قانون مدنی، از قوانین غربی اقتباس شده (الشریف، ۱۳۹۷: ۶۳۹) ولی انتقال طلب، جز آن موارد اخذ شده نیست.

قوانین مدنی، هر ملتی باید طوری تدوین می شود، که عقل انسان آن را بپذیرد و قوانین با مذهب، اخلاق، عرف و ثروت آن ملت همخوانی داشته باشد (منتسکیو، ۱۳۹۱: ۱۸۲). هر چند انتقال طلب در قانون مدنی ما، به صراحت نیامده ولی عرف جامعه آن را پذیرفته است و هیچ گونه مخالفتی با مذهب و اخلاق ندارد؛ بلکه عمومیت آیه شریفه «... اوفوا بالعقود ...» به ما اجازه می دهد که اگر طلبی را منتقل کردیم به این انتقال پایبند باشیم و عدم انتقال طلب جزء موارد منع شده یا قوانین آمره نیست. پس می توان این گونه توافقات، انجام

پذیرد. امکان انتقال طلب باعث انعطاف پذیری در اقدامات اقتصادی می شود و رقابت بین طلبکاران را برای ترک یک رابطه حقوقی را افزایش می دهد (Art, 1925: 136). با توسعه انتقال مطالبات حقوق غیر تجاری، در حقوق تجاری نیز، انتقال مطالبات قابل دریافت (مطالباتی که منع قانونی در مطالبه داشته باشد، به عنوان مثال مخالف بودن موضوع قرارداد با نظم عمومی را باید استثنا دانست)، به عنوان یک قاعده کلی در اوراق بهادار حامل، که با قبض و اقباض فیزیکی هم حاصل شده و اجرا نیز فوری است، زیرا فاقد هر گونه تشریفاتی است (Treitel, 2003: 144). انتقال طلب، به بعضی اعمال حقوقی شبیه است؛ ولی با آن ها تفاوت هایی دارند. این شباهت ها نمی تواند جای خالی مواد قانونی مختص به این موضوع را پر کند.

انتقال در لغت به معنای واگذاری چیزی از مال خود به دیگری، تعریف شده است (عمید، ۱۳۵۷: ۱۹۰). طلب نیز به خواستن معنی شده است (عمید، ۱۳۵۷: ۸۱۱). انتقال طلب در اصطلاح حقوقی، یعنی این که بستانکار، حق خود را به دیگری منتقل کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۸۹). برخی نیز با مفهومی مشابه در خصوص انتقال طلب، منتقل کردن طلب از دارایی بستانکار به دارایی شخص دیگر، تعریف کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۴۸). در اینجا، به این پرسش که اعمال حقوقی مانند تبدیل تعهد از راه تبدیل دائن، ضمان، حواله، برات، ماده ۲۶ قانون بیمه و فاکتورینگ، همان انتقال طلب هست یا خیر؟ در انتقال طلب، تضمینات و امتیازات تعهد قبلی در تعهد انتقال یافته دارای اعتبار است؟ در انتقال طلب رضایت چه اشخاصی لازم است و آیا رضایت بدهکار شرط است؟ و این موضوع، با بررسی تطبیقی با دو کشور انگلیس و فرانسه، مورد مطالعه قرار گرفته و می توان از تجارب آن دو کشور، در این خصوص استفاده کرد.

۱- ماهیت و شرایط و عناصر انتقال طلب:

اصطلاح انتقال طلب در قانون مدنی، به صراحت نیامده است؛ ولی مشمول بند ۲ ماده ۲۹۲ مبحث چهارم در تبدیل تعهد از فصل ششم موضوع سقوط تعهدات، قانون مدنی دانسته شده است. قانونگذار قانون مدنی ایران، ماده ۲۹۲، را از ماده ۱۲۷۱ قانون مدنی فرانسه ترجمه کرده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۳۷). تبدیل تعهد، میراث حقوق روم است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۴۶). در خصوص انتقال طلب بند ۳ ماده ۱۲۷۱ قانون مدنی قدیم فرانسه، آمده بود: زمانی که در نتیجه ی یک تعهد جدید، طلبکار جدیدی، قائم مقام طلبکار سابقی شود که بدهکار در برابر او بری شده است. البته مبحث انتقال طلب، در قانونی مدنی اصلاحی فرانسه، در مواد ۱۳۲۱ تا ۱۳۲۶ به تفصیل آمده است. انتقال طلب، در قانون مدنی ایران، تعریف نشده است اما در ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی جدید فرانسه، تعریف شده و شرایط آن را هم اعلام کرده است: انتقال طلب عقدی است که به موجب آن بستانکار، به صورت مجانی یا معوض، تمام یا قسمتی از طلب خود از مدیون را به شخص ثالثی به نام منتقل له انتقال می دهد. انتقال طلب می تواند در خصوص یک یا چند طلب حال یا آینده، و یا

طلب معین و یا قابل تعیین باشد. انتقال طلب موجب ابقای حقوق تبعی در مورد طلب، به نفع منتقل له جدید می شود. رضایت مدیون، در انتقال طلب ضروری نیست مگر این که از قبل شرط شده باشد که طلب غیر قابل انتقال است. اصطلاح انتقال طلب، به معنای منتقل کردن طلب از یک شخص به شخص دیگر است که در مواد ۱۶۸۹ به بعد قانون مدنی فرانسه، استفاده می شود. این اصطلاح نیز با معنای مشابه هم در دکترین به کار رفته است (Maurie, Stoffl-Munck, 2005: 1295). در حقوق انگلیس، انتقال طلب و ادعاهای (وکالت در انتقال) واگذاری قراردادی طلب، اثر قانونی دارد (G.H. Treitel, 2003: 690). قانون مالکیت شخصی به تعیین تکلیف می پردازد تا آنجا که انتقال قرارداد را جز اموال مثبت برای انتقال گیرنده تلقی می کند (A.P. Bell, 1989: 147/ M.G. Bridge, 2002: 134). بنابراین، در اموال شخصی، انتقال گیرنده قرارداد که تاجر است، در قانون تجارت نیز مورد توجه قرار گرفته است (با این توضیح که در مبحث ورشکستگی و تصفیه جز اموال مثبت تاجر به حساب خواهد آمد) (R.M. Good, 2004: 181). در حقوق انگلیس، حقوقی را صاحبان سهام، به دیگران منتقل می کنند، شکل دیگری از واگذاری و انتقال طلب می دانند (Art, 1925: 136). تبدیل تعهد به وسیله تبدیل طلبکار اگر چه از نگاه اول مانند انتقال طلب است، ولی از نظر ماهیت حقوقی متفاوت و آثار مختلفی دارد (امامی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۳۳۷-شهییدی، ۱۳۹۰: ۱۸۸). در انتقال تعهد، بستانکار تمامی حق خود را با مزایا و محدودیت ها به دیگری انتقال می دهد به استناد ماده ۲۹۳ قانون مدنی، تضمینات تعهد قبلی به تعهد بعدی تعلق نمی گیرد؛ مگر این که شرط شده باشد، در حالی که در انتقال طلب، طلب با تمامی شرایط از جمله تضمینات به دیگری منتقل می شود (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۴۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۳۸) در انتقال طلب، تنها با رضایت انتقال دهنده و انتقال گیرنده شرط است و مدیون در انتقال نقشی ندارد و مانند شخص ثالث است (به نقل از کاشانی: مازو، ۱۹۸۰، ج ۲: ۱۲۵۵) و از طریق قهری هم انتقال می یابد؛ ولی در تبدیل تعهد چون مدیون باید تعهد جدیدی را بپذیرد باید رضایت خود را اعلام بدارد (صفایی، ۱۳۸۹، ج ۲: ۲۵۹؛ شهیدی، ۱۳۹۰، ج ۵: ۱۵۳). انتقال طلب به دو صورت قهری و قراردادی صورت می پذیرد. انتقال طلب قهری، در اثر مرگ (طلبکار) دارایی اموال و حقوق مالی متوفی که در هنگام فوت دارا بوده است بر ترکه تعلق می گیرد و انتقال ترکه بدون اراده متوفی و ورثه تحقق پیدا می کند و در آن قصدی وجود ندارد، به همین دلیل به آن انتقال قهری می گویند (امامی، ۱۳۹۸، ج ۳: ۱۹۶- جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۲۱- شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۷). برخی با عبارت دیگر بر این نظرند که ارث به معنی انتقال قهری ترکه نیست، ولی با آن ملازم است (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۲). انتقال طلب قراردادی، به موجب اسباب قانونی با اختیار صورت می گیرد (حائری شاه باغ، ۱۳۹۸: ۲۷۷). برای انتقال باید بین انتقال دهنده و انتقال گیرنده، نقل طلب توافق و تراضی وجود داشته باشد حال با عوض یا بی عوض باشد؛ چون قانون مدنی ما، برای انتقال طلب قراردادی، شرایط ویژه ایی شرط ندانسته است

(کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۵۱). با توجه به مطالب فوق، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدله با انتقال طلب سه مورد ذیل است:

الف) تبدیل تعهد فقط از طریق قراردادی امکان پذیر است، ولی انتقال طلب ممکن است، قراردادی یا قهری باشد.

ب) در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدله، رضایت سه شخص، یعنی متعهد و متعهدله و شخص ثالث (متعهدله جدید) شرط است و در حالی که در انتقال طلب، رضایت مدیون نقشی ندارد.

ج) در تبدیل تعهد، تضمینات تعهد قبلی از بین می رود، ولی در انتقال طلب، تضمینات باقی می ماند (اصغری آق مشهدی، ۱۳۹۲: ۱۳۵).

عقد موضوع انتقال طلب ممکن است معوض یا بلا عوض باشد، یعنی قرارداد موضوع طلب ممکن است عقود معوض مانند بیع و اجاره و یا عقود مجانی مثل هبه باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۱۲۶). موضوع اصلی این انتقال، طلب است، پس سند تجاری برات از موضوع قرارداد انتقال طلب خارج است. انتقال طلب به شخصی، غیر از بدهکار باید صورت گیرد، با این حال عقد ضمان نیز از موضوع انتقال طلب خارج می شود. در انتقال طلب، بدهکار دخالتی در انتقال طلب ندارد، پس حواله نیز از مصداق این عقد خارج می شود؛ در ادامه این مقاله به مقایسه انتقال طلب با موارد مشابه پرداخته خواهد شد.

۱-۱- نقش اطلاع بدهکار:

در حقوق ما، در انتقال طلب نیازی به رضایت بدهکار وجود ندارد. ماده ۳۸ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳، که در حال حاضر به استناد ماده ۲۹ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴، نسخ شده است، آمده بود: «کسی که طلب خود را به غیر مدیون انتقال داده و بعد از انتقال آن را از مدیون سابق خود دریافت کرده و یا به دیگری انتقال دهد کلاهبردار محسوب می شود. هر گاه مدیون بدهی خود را بعد از انتقال به داین سابق تادیه نماید منتقل الیه حق رجوع به او نخواهد داشت مگر این که ثابت نماید که قبل از تادیه دین انتقال را به اطلاع مدیون رسانیده و یا این که مدیون به وسیله دیگری از انتقال مستحضر بوده است.» از این ماده شرط دانستن رضایت مدیون بر نمی آید و تنها از مدیون بی اطلاع از انتقال، حمایت می کرد و در یک قسمت حتی ضمانت اجرا کیفری وضع کرده است و دلیل این موضوع هم مخالفت با نظم عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۶۵). این قرارداد انتقال هم در مقابل ثالث هم معتبر بود و فرقی بین شفاهی و کتبی بودن آن وجود ندارد.

بر اساس ماده ۳۸ قانون مزبور، اداء دین از جانب بدهکار به شخص انتقال دهنده موجب براءة بدهکار نمی شد، قانونگذار تنها از بدهکار با حسن نیت، حمایت می کرد و اعلام می داشت بعد از انتقال به داین سابق، انتقال گیرنده جدید حق مراجعه را بدهکار بی اطلاع را، ندارد (صفایی، ۱۳۸۹، ج ۲: ۲۶۰).

طبق قوانین انگلیس، اطلاعاتی که به هر وسیله توسط بدهکار بدست می آید مانع از تبرئه وی با پرداخت به متعهد اصلی است. در این صورت، اگر علی رغم دریافت نکردن ابلاغ انتقال، او به طلبکار اصلی پرداخت کند، وی متعهد خواهد بود که برای بار دوم به ذینفع انتقال، پرداخت کند. (Salinger, 2005: 24; 24; 794, 2003: 720 Derham, 1992: 720). در حقوق انگلیسی توصیه می کند که در مورد ادعاهای بعدی، بدهکار فقط می تواند استثنایی را که قبل از دریافت اخطار بوجود آمده استناد کند، حتی اگر قبل از منشا ادعا باشد. مبنای استثنای بدهکار، اعتقاد مشروع وی به بدهکار بودن واگذار کننده است. در نتیجه، هنگامی که بدهکار از تغییر دارنده بدهی مطلع شد، دیگر نمی تواند انتظار داشته باشد که بتواند استرداد وجه تسویه حساب را انجام دهد (Treitel, 2003: 690).

در حقوق فرانسه، قبل از اصلاحات اخیر، هر چند رضایت بدهکار شرط نبوده است، ولی اگر اطلاعات مربوط به وجود انتقال، تشریفات لازم (در ماده ۱۶۹۰ سابق فرانسه، ابلاغ به مدیون جز تشریفات بود که در قانون صلاحی و ماده ۱۱:۱۰۴ از سند PECL هیچ تشریفات را در حال حاضر شرط نمی داند) رعایت نمی گردید، امکان پذیرش، به منزله قبول انتقال توسط بدهکار وجود نداشت و این که اگر بدهکار به هر نحوی مطلع می گردید، که در این حالت ادعای عدم اطلاع، تقلب نسبت به قانون محسوب می شد (Rieg, 1985: 283). ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی اصلاحی فرانسه، انتقال طلب کتبی را قابل اثبات دانسته است و حتی در ادامه ماده، انتقال طلب غیر کتبی را باطل دانسته است. در حقوق ایران تفاوتی بین انتقال طلب کتبی و شفاهی وجود ندارد و هر دو نوع را می توان در دعوی به وسیله ادله اثبات دعوا، ثابت نمود.

۲-۱- آثار انتقال طلب:

انتقال طلب، نقشی جز منتقل کردن ندارد و در کم و کیف طلب اثری ندارد، پس دو اثر ذیل را دارا است: الف) تمامی تضمینات، متعلق به قبل از انتقال، را دارا است، لذا، انتقال گیرنده از وثیقه ی عینی طلب و از ضامن و از حق تقدم استفاده می کند.

ب) بدهکار از تمامی دفاعیات قانونی خود برخوردار است، مانند ایراد مرور زمان؛ در فرض پذیرش آن در سیستم حقوقی، مانند ماده ۱۶۹۲ قانون مدنی قدیم فرانسه (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۳۰). می توان گفت در

انتقال طلب، انتقال گیرنده از تمامی حقوق انتقال دهنده برخوردار است و قائم مقام او در موضوع انتقال محسوب می شود و امتیازی است که به انتقال گیرنده و انتقال دهنده اطمینان خاطر می دهد.

۲- مقایسه انتقال طلب با موارد مشابه:

انتقال طلب با مواردی مانند تبدیل تعهد، ضمان، حواله، برات، بیمه عمر و فاکتورینگ شباهت دارد، در این بند برآنیم با بررسی اجمالی موارد تمایز این موضوعات به پردازیم:

۲-۱- انتقال طلب و تبدیل تعهد از راه تبدیل داین:

این تبدیل تعهدات، برای طلبکار و بدهکار هر دو مضر است. برای طلبکار مضر است، چون متعهد له جدید تمامی تضمینات تعهد سابق را از دست می دهد. به حال بدهکار اصلی، مضر است چون که تمامی دفاعیات سابق را از دست می دهد، به همین دلیل عملاً مورد توجه عموم در عمل قرار نگرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۴) هر گاه به موجب تعهد جدید، متعهد له جدید جایگزین متعهد له قبلی را با رضایت متعهد بگیرد، متعهد در مقابل متعهد له سابق بری می شود. این تبدیل تعهد به انتقال طلب نزدیک است ولی کاملاً متفاوت است.

در انتقال طلب رضایت مدیون بر خلاف تبدیل تعهد از راه تبدیل داین، شرط نیست. برخی، در تبدیل تعهد از راه تبدیل داین، به استناد قاعده تسلیط، رضایت مدیون را شرط ندانسته اند (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۷۶). به نظر می رسد، نویسنده این نوع تبدیل تعهد را انتقال طلب دانسته است.

در حقوق انگلیس، مهم است که طرفین صریحاً در قرارداد خود اعلام کنند که حقوق جانبی با دعوی اصلی منتقل می شود. در غیر این صورت، ممکن است عدم ذکر این موضوع، به عنوان یک ضمانت ساده، در مورد ضمانت های جانبی (این ضمانت، ضمانت نقض اظهارات پیش قراردادی است؛ که در حقوق انگلیس، مسئولیت قراردادی برای آن در نظر گرفته اند) تفسیر شود. در این حالت، این ضمانت به دلیل عدم ذکر در مقابل بستانکاران، غیرقابل اجرا است (Bailey, 1931: 519). در ماده ۱۳۲۴ اصلاحی قانون مدنی فرانسه، آمده است که: مدیون می تواند به کلیه ایرادات اساسی و ذاتی مربوط به تعهد در مقابل منتقل له و همچنین، می تواند به تمام ایرادات ناشی از روابط خود با انتقال دهنده قبل از انتقال، استناد کند. در ماده مزبور قانون اصلاحی جدید فرانسه، با نظر حقوقدانان در این خصوص اختلاف نظری وجود ندارد ولی، در حقوق انگلیس، بر خلاف این رژیم حقوقی، عدم ذکر انتقال حقوق انتقال دهنده به انتقال گیرنده در قرارداد انتقال طلب، ممکن است موجب سلب این حقوق از انتقال گیرنده شود.

۲-۲- انتقال طلب و ضمان:

برخی از حقوقدانان، براساس تعریف ضمان در ماده ۶۹۸ قانون مدنی، ضمان را مبتنی بر انتقال دین می دانند و همه آثار انتقال دین را در ضمان پذیرفته اند (امامی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۳۳۲). برخی دیگر، ضمان را تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون، می دانند. یعنی در عقد ضمان، دین مضمون عنه ساقط شده و ضامن تعهدی جدید در برابر طلبکار منعقد می کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۴۶). البته از ظاهر بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی، این مطلب برداشت می شود.

برخی دیگر، با نقد دو نظر فوق، بر این باورند که در حقوق اسلام، تعهد وابسته به شخصیت طرفین نبوده و انتقال طلب و دین اشکالی که رومیان با آن مواجهه بوده اند را نداشته و نهادی بنام تبدیل تعهد نداشته اند و عقد ضمان نهادی مستقل است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴: ۲۳۶-۲۳۵). در ضمان، با نقل ذمه، تضمینات سابق از بین می رود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶: ۱۵۰؛ طباطبایی، ۱۴۱۹، ج ۲: ۴۱۱؛ حسینی عاملی، بی تا، ج ۵: ۳۴۸). پس با این توضیحات، عقد ضمان به تبدیل تعهد و انتقال دین شباهت دارد، ولی با انتقال طلب کاملاً متفاوت است. از بارزترین تفاوت های انتقال طلب و ضمان، از بین رفتن تضمینات سابق در عقد ضمان است و این در حالی است که در انتقال طلب تضمینات سابق، برای انتقال گیرنده وجود دارد.

۲-۳- انتقال طلب و حواله:

حواله به چهار طریق تعریف شده، که این تعاریف به شرح ذیل است:

الف) نظر بر انتقال دین:

برخی فقها، حواله را انتقال ذمه به ذمه دانسته اند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۹۳؛ حائری، بی تا: ۱۴۴)؛ طلب از نظر طلبکار، طلب است و از طرف بدهکار، دین است و ذمه ظرف دین است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۵۱).

ب) نظر بر انتقال طلب:

در فقه امامیه، برخی بر این نظرند که، در عقد حواله محتال از محیل طلب دارد و محیل از محال علیه، پس دو طلب وجود دارد و محیل و محتال هر دو طلبکارند. بنابراین انتقال طلب هم از جانب محیل و هم از جانب محتال صورت می پذیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۵۴).

ج) نظر بر ایفای دین:

بر اساس این نظر، حواله ایفای دین از جانب محیل به محتال است و هیچ قصدی برای بیع و معاوضه وجود ندارد و صرفاً قصد ایفای دین است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۵۵).

د) نظر بر تضامنی بودن:

این نظر متعلق فقهای عامه است که نظر بر ضم ذمه بر ذمه دارند و تا محال علیه دین خود را تادیه نکنند، ذمه محیل ساقط نمی شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۵۵).

برخی حقوقدانان بدون هیچگونه قیدی، حواله را شایع ترین وسیله انتقال طلب و مصداقی برای این موضوع دانسته اند (شعاریان، ترابی، ۱۳۹۵: ۵۷۱). برخی دیگر چهار نظر فوق را کاملاً رد کرده و بین موردی که حواله بر مشغول الذمه و بری تفاوت قائلند؛ حواله بر مشغول الذمه را انتقال طلب می دانند زیرا محیل برای ایفای دین، طلب خود را به محتال تادیه می کند و در حواله بر بری الذمه، انتقال طلب وجود ندارد، چون محیل، طلبی ندارد تا ایفاء نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۵۸-۵۷). برخی دیگر، کلمه طلب به کار رفته در ماده ۷۲۴ قانون مدنی، در تعریف حواله را به معنی انتقال طلب ندانسته اند، زیرا، آنچه منتقل می گردد دین است و در انتقال طلب، طلبکار با ثالث جا به جا می شود و اکثر فقها در تعریف حواله نظر بر انتقال دین دارند و آن را یکی از اقسام ضمان به معنای اعم می دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴: ۴۰۲).

حواله نیز در تمامی تعاریف ارائه شده در فقه و نظر حقوقدانان، با انتقال طلب متفاوت است، یکی از وجوه تمایز این است که در حواله نظر بر انتقال دین است و همانطور که در فقه امامیه آمده است، حواله یکی از مصداق عقد ضمان در معنای عام است. تفاوت دیگر این است که همانطور در بند قبلی گفته شد، در عقد ضمان چه در معنای عام که شامل حواله نیز می گردد و چه در معنای خاص عقد ضمان، از بین رفتن تضمینات سابق در ضمان است. لذا، حواله با انتقال طلب به طور کامل متفاوت است.

۴-۲- انتقال طلب و برات:

برات در قانون تجارت تعریف نشده است. برخی برات را یک نوع حواله می دانند که عمل تجارتنی است و مقررات خاصی برای آن وضع شده است (عبادی، ۱۳۹۸: ۲۲۹). برخی برات را این گونه تعریف کرده اند: برات سندی است که شخصی به موجب آن به دیگری امر می کند که مبلغ معینی را در وجه حامل یا شخص ثالث یا حواله کرد او به رویت یا به سررسید پردازد (کاتبی، ۱۳۸۷: ۱۸۶). برات در هنگام صدور به سه نفر نیاز دارد (حسنی، ۱۳۸۷: ۴۷۹). برات را عقدی لازم می دانند که براتکش با توافقی با ذی نفع مندرجات برات را تکمیل و تسلیم می کند (صقری، ۱۳۸۷: ۵۳). برخی دیگر برات را عقد یا قرارداد تجاری به معنای خاص

نمی دانند بلکه، سندی متضمن یک تعهد تجاری با ویژگی خاص خود، وسیله پرداخت است که نقش پول را ایفا می کند (دمیرچیلی و همکاران، ۱۳۸۴: ۴۸۷). قانون تجارت ایران، در زمینه رعایت شرایط شکلی برات نه شرط را بیان کرده، عدم رعایت هشت مورد آن، باعث می شود که برات را شمول مقررات تجاری خارج کند که این مواد قانون سختگیرانه تر از کنوانسیون ژنو ۱۹۳۱، در مورد شرایط شکلی چک است (کاوایانی، ۱۳۹۱: ۸۲-۸۱). برات با نگاهی ساده به انتقال طلب شبیه است ولی نمی توان با انتقال طلب منطبق دانست (اسکینی، ۱۳۹۰: ۲۶).

می توان به دو مورد ذیل به عنوان تفاوت بین انتقال طلب و برات اشاره کرد:

الف) انتقال گیرنده در برات، در صورت عدم دریافت مبلغ برات از براتگیر، حق مراجعه به انتقال دهنده را خواهد داشت؛ ولی در انتقال طلب این موضوع امکان پذیر نیست؛ به عبارت دیگر در انتقال طلب، انتقال دهنده ضامن ملات بدھکار و پرداخت حتمی نیست.

ب) در برات مسئولیت تضامنی است، ولی در انتقال طلب مسئولیت تضامنی وجود ندارد.

۵-۲- انتقال طلب و بیمه:

ماده ۲۶ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶، در خصوص بیمه عمر آمده است: «در تمام مدت اعتبار قرارداد بیمه عمر بیمه گذار حق دارد وجه معینه در بیمه نامه را به دیگری منتقل نماید انتقال مزبور باید به امضاء انتقال دهنده و بیمه گر برسد». بیمه گر نسبت به این انتقال، شخص ثالث است، ولی رضایت او، ضرورت دارد. این تنفیذ شخص ثالث یک عمل تشریفاتی است و باید کتبی باشد و تفاوت آن با حواله در این است که حواله رضایت ثالث رضایی است. برخی ماده ۲۶ قانون مزبور، یکی از مصداق انتقال دانسته اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۳۰-۲۹). ولی به نظر می رسد، نظر فوق خالی از اشکال نیست؛ زیرا، ماده ۲۶ قانون بیمه، به دلیل شرط دانستن رضایت ثالث، آن هم رضایت کتبی، با شرایط و تعاریف انتقال طلب همخوانی ندارد و این که طلبی وجود ندارد که بخواهیم آن را منتقل کنیم.

۶-۲- انتقال طلب و فاکتورینگ:

فاکتورینگ، یک روش مالی است، که صادر کننده مطالبات کوتاه مدت خودش را به یک موسسه مالی و اعتباری خاص منتقل می کند تا آن موسسه مطالبات مذکور را وصول، تنزیل یا اداره کند. در فاکتورینگ اصولاً سه شخص وجود دارد. فاکتورینگ دو نوع سری و غیر سری است که در فاکتورینگ معمولاً توافق

بین صادر کننده و شرکت عامل صورت می پذیرد و به اطلاع وارد کننده می رسد، ولی در فاکتورینگ سری، حتی قرارداد هم به اطلاع وارد کننده نمی رسد (شیروی، ۱۳۹۳: ۳۰۰-۲۹۷).

برخی برآنند که در فاکتورینگ جنبه مثبت که طلب یا حقوق است منتقل می شود و ابزاری برای انتقال حقوق، برای تامین مالی به کار می رود (فیضی چکاب؛ درزی، ۱۳۹۳: ۵۱۷). در حقوق انگلیس، تامین مالی از طریق فاکتورینگ قرارداد فروش محسوب می شود (فیضی چکاب؛ درزی، ۱۳۹۳: ۵۲۰).

در حقوق فرانسه، با این که مواد قانونی خاص در خصوص تبدیل تعهد و انتقال طلب وجود دارد، بر خلاف اکثر کشورها که سیستم حقوقی انتقال تعهد را در فاکتورینگ پذیرفته اند، از سیستمی به نام جانشینی قراردادی برای فاکتورینگ استفاده می کند (فیضی چکاب؛ درزی، ۱۳۹۳: ۵۲۰). در حقوق فرانسه، تکنیک های انتقال طلب به طور کلی مربوط به دو بخش اصلی حقوق خصوصی است: قانون مدنی و حقوق تجارت؛ در انتقال طلب مدنی، متعهد می تواند در برابر انتقال گیرنده به ایرادات مربوط به رابطه پایه استناد کند؛ ولی در انتقال طلب تجاری (ظهنویسی) این ایرادات صرفاً در بین صادرکننده سند تجاری و اولین دارنده سند تجاری امکان پذیر است (Carbonnier, 2009: 9/Malaurie, 2005: 136). در قوانین بانکی با تخفیف، تخفیف روزانه و فاکتورینگ در چارچوب عملیات اعتباری کوتاه مدت بررسی می شود (Bonneau, 2003: 2).

در خصوص حقوق ایران نظر برخی نویسندگان بر این است، که چون در حقوق ایران، قانون خاصی نداریم، می توان از عموماً انتقال طلب استفاده کرد و تحت عنوان آزادی اراده مستفاد از ماده ۱۰ قانون مدنی، بهره برد (فیضی چکاب، درزی، ۱۳۹۳: ۵۳۰).

با توجه به تعریف اول از فاکتورینگ غیر سری، باید انتقال به اطلاع وارد کننده برسد و این در حالی است که همانطور که قبلاً گفته شد، در حقوق ایران، در انتقال طلب نیازی به اطلاع دادن به شخص ثالث (بدهکار) نیست ولی در حالت سری شباهت به انتقال طلب دارد.

نتیجه گیری:

در قوانین ما، ماده ای درباره انتقال طلب، وجود ندارد ولی، از عمومات دیگر مواد قانون و نظرات دکترین حقوقی و نظر فقها، می توان به نتایجی ذیل رسید:

۱- انتقال طلب، با موارد مشابه خود از جمله: تبدیل تعهد از راه تبدیل دائن، ضمان، حواله، برات، بیمه و فاکتورینگ کاملاً متفاوت است و نمی توان مواد اختصاصی این اعمال حقوقی را به انتقال طلب تعمیم داد؛ بلکه ماهیتی مستقل را داراست و نیاز به مواد اختصاصی است، همانطور که در حقوق فرانسه، به صراحت موادی را به این موضوع اختصاص داده و حقوق انگلیس هم در سیستم حقوقی خود، انتقال طلب را پذیرفته است.

۲- در انتقال طلب، تضمینات تعهد قبلی با انتقال باقی می ماند و در مقابل، بدهکار هم تمامی دفاعیات سابق را در مقابل طلبکار جدید را داراست. در حقوق فرانسه در مواد قانون مدنی جدید، این موضوع تصویب شده است و در حقوق انگلیس، عدم تصریح حفظ حقوق جانبی در قرارداد، ممکن است این حقوق جانبی را غیر قابل اجرا کند.

۳- در حقوق ایران، در انتقال طلب، رضایت بدهکار شرط نیست و در حقوق فرانسه، رضایت بدهکار در انتقال طلب را نپذیرفته اند مگر بین بدهکار و طلبکار اول، از قبل شرط شده باشد. در حقوق انگلیس، نیز رضایت بدهکار در انتقال طلب شرط نیست و صرفاً از بدهکار بی اطلاع در مقابل انتقال دهنده حمایت می کند.

۴- حال، در مقام پیشنهاد به قانونگذار، به دلیل اقبال عمومی از انتقال طلب و عدم وجود مواد قانونی و عدم بررسی در کتاب های فقهی و با نگاهی به قوانین کشورهای مورد بررسی علی الخصوص قانون مدنی اصلاحی فرانسه، متن ماده ای با این مضمون پیشنهاد می گردد: « انتقال طلب عقدی است که به موجب آن انتقال دهنده، تمام یا قسمتی از طلب خود را از مدیون، معوض یا مجانی به دیگری منتقل می کند. در انتقال طلب رضایت مدیون شرط نیست. در انتقال طلب حقوق تبعی همانند قبل پا برجا است.

تبصره- اگر بدهکار از انتقال بی اطلاع باشد و طلب را به انتقال دهنده پردازد، پرداخت به دلیل حسن نیت بدهکار، صحیح و ذمه اش بری می گردد.»

منابع و مآخذ:

(۱) قرآن کریم.

الف) منابع فارسی:

کتاب:

- (۲) اسکینی، ربیعا، (۱۳۹۰). **حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)**، چ ۱۶، تهران، سمت.
- (۳) الشریف، محمد مهدی، (۱۳۹۷). **منطق حقوق**، چ ۴، تهران، سهامی انتشار.
- (۴) اصغری آق مشهدی، فخرالدین، (۱۳۹۲). **اسباب سقوط تعهدات**، چ ۱، بابلسر، انتشارات دانشگاه مازندران.
- (۵) امامی، سیدحسن، (۱۳۹۸). **حقوق مدنی**، ج سوم، چ ۴۴، تهران، انتشارات اسلامی.
- (۶) امامی، سیدحسن، (۱۳۸۵). **حقوق مدنی**، ج اول، چ ۲۶، تهران، انتشارات اسلامی.
- (۷) امامی، سیدحسن، (۱۳۸۶). **حقوق مدنی**، ج دوم، چ ۱۹، تهران، انتشارات اسلامی.
- (۸) بروجرودی عبده، محمد، (۱۳۸۰). **حقوق مدنی**، چ ۱، تهران، گنج دانش.
- (۹) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۲). **دوره حقوق مدنی، ارث**، ج اول، چ ۶، تهران، گنج دانش.
- (۱۰) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲). **مجموعه محشی قانون مدنی**، چ ۲، تهران، گنج دانش.
- (۱۱) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۳). **ترمینولوژی حقوق**، چ ۱۴، تهران، گنج دانش.
- (۱۲) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۸). **فرهنگ عناصر شناسی، حقوق مدنی - حقوق جزا**، چ ۲، تهران، گنج دانش.
- (۱۳) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶). **ضمان عقدی در حقوق مدنی**، چ ۱، تهران، گنج دانش.
- (۱۴) حائری شاه باغ، سید علی، (۱۳۹۸). **شرح قانون مدنی**، چ ۵، تهران، گنج دانش.
- (۱۵) حسینی، حسن، (۱۳۸۷). **حقوق تجارت مشتمل بر کلیه مباحث**، چ ۶، تهران، میزان.
- (۱۶) داوید، رنه، ژوفره اسپینوزی، کامی، (۱۳۹۱). **درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر**، مترجم سید حسین صفایی، چ ۹، تهران، میزان.
- (۱۷) دمرچیلی، محمد، حاتمی، محمد، قرائی، محسن، (۱۳۸۴). **قانون تجارت در نظم کنونی**، چ ۴، تهران، میثاق عدالت.

۱۸) شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، (۱۳۹۵). حقوق تعهدات مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی

حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین المللی، چ ۲، تهران، شهر دانش.

۱۹) شهیدی، مهدی، (۱۳۹۰). ارث، چ ۶، تهران، مجد.

۲۰) شهیدی، مهدی، (۱۳۹۰). حقوق مدنی ۳، تعهدات، چ ۱۵، تهران، مجد.

۲۱) شهیدی، مهدی، (۱۳۹۰). سقوط تعهدات، ج پنجم، چ ۶، تهران، مجد.

۲۲) شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۳). حقوق تجارت بین الملل، چ ۷، تهران، سمت.

۲۳) صفایی، سیدحسن، (۱۳۸۹). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج دوم، چ ۹، تهران،

میزان.

۲۴) صقری، محمد، (۱۳۸۷). حقوق بازرگانی اسناد، چ ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۲۵) عبادی، محمدعلی، (۱۳۹۸). حقوق تجارت، چ ۳۹، تهران، گنج دانش.

۲۶) عمید، حسن، (۱۳۵۷). فرهنگ عمید، چ ۱۶، تهران، انتشارات امیر کبیر.

۲۷) کاتبی، حسینقلی، (۱۳۸۷). حقوق تجارت، چ ۱۲، تهران، گنج دانش.

۲۸) کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹). دوره ی مقدماتی حقوق مدنی، ارث، چ ۴، تهران، میزان.

۲۹) کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱). حقوق مدنی نظریه ی عمومی تعهدات، چ ۶، تهران، میزان.

۳۰) کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹). دوره ی حقوق مدنی عقود معین، ج چهارم، چ ۶، تهران، سهامی انتشار.

۳۱) کاشانی، سید محمود، (۱۳۹۴). حقوق مدنی قراردادهای ویژه، چ ۲، تهران، میزان.

۳۲) کاویانی، کورش، (۱۳۹۱). حقوق اسناد، چ ۴، تهران، میزان.

۳۳) منتسکیو، شارل لوئی دوسکوندا، (۱۳۹۱). روح القوانين، علی اکبر مهتدی، ج اول، چ ۱۰، تهران،

امیر کبیر.

۳۴) هیات پژوهشگران کاوندیش، (۱۳۸۹). نظام حقوقی انگلستان، مترجم نسرین مهرا، چ ۲، تهران،

میزان.

مقالات:

۳۵) فیضی چکاب، غلام نبی، درزی، علی، (۱۳۹۳). «ماهیت حقوقی قرارداد تامین مالی

فاکتورینگ (مطالعه ی تطبیقی حقوق آمریکا، انگلیس، فرانسه و ایران)»، مطالعات حقوق

تطبیقی، شماره دوم، ۵۳۳-۵۰۹.

(ب) منابع عربی:

- ۳۶) حائری، سید محمد مجاهد طباطبایی، (بی تا). **کتاب المناهل**، ج ۱، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام.
- ۳۷) حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸). **شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام**، ج دوم، چ ۲، قم، موسسه اسماعيليان.
- ۳۸) حسینی عاملی، سید محمد جواد بن محمد، (بی تا). **مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه (ط - القديمه)**، ج پنجم، چ ۱، بیروت، دار الاحياء التراث العربی.
- ۳۹) طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۱۹). **عروه الوثقی فيما تعم به البلوی (المحشی)**، ج دوم، چ ۱، قم، انتشارات الاسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۴۰) نجفی، محمد حسن صاحب جواهر، (۱۴۰۴). **جواهر الکلام في شرح شرايع الاسلام**، ج بیست و ششم، چ ۷، بیروت، دار الاحياء التراث العربی.

(ج) منابع انگلیسی:

- 41) A. P. BELL, Modern law of personal property in England and Ireland, Butterworths, 1989.
- 42) Art. 136 de la Law of Property Act 1925.
- 43) F.R. SALINGER, N. DAVIDSON, S. MILLS et N. RUDDY, Salinger on Factoring: The Law and Practice of Invoice Finance, Sweet & Maxwell, 2005, n° 10-27.
- 44) F.R. SALINGER, N. DAVIDSON, S. MILLS et N. RUDDY, Salinger on Factoring: The Law and Practice of Invoice Finance, Sweet & Maxwell, 2005, n° 9-24.
- 45) G.H. TREITEL, The Law of Contract, 11e éd., Sweet & Maxwell, 2003, p. 690.
- 46) G. RIPERT, M. PLANIOL et J. RADOUANT, Traité pratique de droit civil français, (t. 7: Les obligations), L.G.D.J., 1954, n° 1118 ; A. RIEG, «Cession de créance», Rép. Civ. Dalloz, avril 1985, n° 221.
- 47) Lampet's case (1612), 10 Co. Rep. 46b.
- 48) MEAGHER, GUMMOW et LEHANE, Equity Doctrines and Remedies, 1992, p. 720.
- 49) M. G. BRIDGE, Personal property law, Oxford University Press, 2002.
- 50) O. MORETEAU, Droit anglais des affaires, Dalloz, 2000, n° 7.
- 51) R. M. GOODE, Commercial law, LexisNexis UK, 2004.
- 52) S. J. BAILEY, «Assignment of debts in England from the twelfth to the twentieth century (I)», 47 LQR 516, 1931, p. 519.
- 53) S R DERHAM, The Law of Set-Off, Oxford University Press, 2003, p. 794.

54) Tel qu'il a été modifié par l'article 56 du décret n°2004-836 du 20 août 2004, entré en vigueur au 1er janvier 2005.

(د) منابع فرانسوی:

- 55) RIEG, «Cession de créance», Rép. Civ. Dalloz, avril 1985, n° 283.
- 56) F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil. Les obligations, 9e éd., Dalloz, 2005.
- 57) G.H. TREITEL, The Law of Contract, 11e éd., Sweet & Maxwell, 2003.
- 58) G. LEPOINTE et R. MONIER, Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français, Sirey, 1954, p. 102.
- 59) J. CARBONNIER, Droit civil (tome IV) - Les obligations, 22e éd., PUF, 2000.
- 60) L.G.D.J., 1954, n° 1118 ; A. RIEG, «Cession de créance», Rép. Civ. Dalloz, avril 1985, n° 221.
- 61) P. MALAURIE, P. STOFFEL-MUNCK et L., Les obligations, Defrénois, 2005, n° 1295.
- 62) P. MALAURIE, P. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, Les obligations, Defrénois, 2005.
- 63) Th. BONNEAU, Droit bancaire, Montchrestien, 2003, 2e éd.



تحولات حقوقی

دوره ۱، شماره ۲ - شماره پیاپی ۲، زمستان ۱۴۰۴

A Comparative Study of the Role of
the Time Element in the Structure of
the International Responsibility of States

Author: Seyed Hadi Pazhouman

بررسی تطبیقی نقش عنصر زمان

در ساختار مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

نویسنده: سید هادی پژومان



LEGAL DEVELOPMENT

volume 1, issue 2 (winter 2025), serial number 2



A Comparative Study of the Role of the Time Element in the Structure of the International Responsibility of States

Seyed Hadi Pazhouman *

Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities and Social Sciences, Shomal University, Amol, Iran.

H.pazhouman@shomal.ac.ir

Abstract:

This article provides a comparative examination of the concept and role of the time element within the structure of the international responsibility of States. Adopting an innovative approach, the study analyses the time element as a key axis in the structure of international responsibility, moving beyond the traditional conception of prescription as merely a procedural bar to the admissibility of claims. The primary objective is to elucidate the multifaceted role of time at all stages of the formation, attribution, justification, and reparation of international responsibility. Using a comparative-analytical method and examining the jurisprudence of the International Court of Justice (ICJ) as well as Articles 12 to 15 of the International Law Commission (ILC) Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, the research demonstrates that time is not only significant in determining the moment of attribution of a wrongful act and the temporal compatibility of an obligation with an act, but also decisive in assessing circumstances precluding wrongfulness (force majeure, distress, necessity) and in calculating damages (delay and interest). The central finding of the research is that the time element constitutes a structural component in the architecture of international responsibility, defining the legitimacy, the invocation, and the limits of reparation. Consequently, despite the absence of a formally established institution of prescription in international law, the temporal dimension implicitly – yet fundamentally – shapes the entire process of implementing responsibility and ensures the stability and justice of the international legal system. Thus, while prescription is still not a well-established institution in international law, the time element plays a fundamental role in all stages of the formation, justification, and enforcement of international responsibility,



and its explication extends beyond the traditional framework of prescription in law.

Keywords:

Prescription, International Responsibility of States, Temporal Element, Attribution of a Wrongful Act

بررسی تطبیقی نقش عنصر زمان در ساختار مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

سید هادی پژومان*

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه شمال، آمل، ایران.

H.pazhouman@shomal.ac.ir

چکیده

مقاله به بررسی تطبیقی مفهوم و نقش عنصر زمان در ساختار مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها می‌پردازد. این پژوهش با رویکردی نوآورانه، عنصر زمان را به مانند یک محور کلیدی در ساختار مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها واکاوی می‌کند، فراتر از تلقی سنتی مرور زمان به عنوان صرفاً مانع رسیدگی به دعاوی. هدف اصلی، تبیین نقش چندگانه زمان در تمامی مراحل پیدایش، اسناد، توجیه و جبران مسئولیت بین‌المللی است. با روش تحلیلی-تطبیقی و بررسی آرای دیوان بین‌المللی دادگستری و مواد ۱۲ تا ۱۵ پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل، پژوهش نشان می‌دهد که زمان نه تنها در تعیین لحظه‌ی انتساب فعل متخلفانه و تطبیق تعهد با فعل اهمیت دارد، بلکه در ارزیابی معاذیر مسئولیت (فورس ماژور، اضطراب، ضرورت) و محاسبه خسارات (تأخیر و بهره) نیز تعیین‌کننده است. یافته محوری پژوهش این است که عنصر زمان، عامل ساختاری در ساختمان مسئولیت بین‌المللی است که مشروعیت، مطالبه و حدود جبران را تعریف می‌کند. در نتیجه، برخلاف غیبت نهاد رسمی مرور زمان در حقوق بین‌الملل، بعد زمانی به صورت ضمنی اما بنیادین، تمامی فرآیند اعمال مسئولیت را شکل می‌دهد و ثبات و عدالت نظام حقوقی بین‌المللی را تضمین می‌کند. بنابراین هرچند مرور زمان در حقوق بین‌الملل هنوز نهادی تثبیت شده نیست، عنصر زمان در تمامی مراحل شکل‌گیری، توجیه و اجرای مسئولیت بین‌المللی نقش بنیادینی ایفا می‌کند و تبیین آن فراتر از چارچوب سنتی مرور زمان در حقوق می‌باشد.

واژگان کلیدی: مرور زمان، مسئولیت بین‌المللی، عنصر زمان، انتساب فعل متخلفانه.

۱. مقدمه

تأثیر و یا تقارن عنصر زمان بر قواعد و مقررات و به طور کلی حقوق سابقه ای تقریباً به درازای تاریخ حقوق دارد بنابراین می توان گفت از زمانی که حقی و یا امتیازی ایجاد شده است با موضوع زمان گره خورده است. زمان تأثیر به سزا و گریزناپذیری در ایجاد و تثبیت نهادهای حقوقی مهم تنظیم کننده روابط اجتماعی نظیر مالکیت در ابتدای تاریخ حقوق به طور کلی و حقوق بین الملل به شکل خاص ایفا کرده است. استناد محاکم و مراجع بین المللی به سوابق تاریخی به عنوان یکی از ادله مثبت ادعا بویژه در اختلافات و دعاوی مرزی و سرزمینی ناظر بر اهمیت و جایگاه طی زمان در حقوق بین الملل است.

با توجه به پذیرش گسترده و اعتنای معنا دار حقوقی در قوانین دولتها می توان با وجود ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری آن را از اصول کلی حقوقی همانند اصل جبران خسارت، اصل احترام به حقوق مکتسبه به عنوان یکی از منابع حقوق بین الملل تلقی کرد.

در این نوشته ابتدائاً تلاش بر این بوده است که ضمن تعریف مرور زمان و فلسفه آن هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین الملل به لحاظ بهره مندی از جایگاه اصول کلی حقوقی پذیرفته شده از سوی تمام ملل به انواع مرور زمان در حقوق بین الملل اشاره شده و ضمن بیان تأثیرات مشابه ای که این نهاد (مرور زمان) در همه نظامهای حقوقی و از جمله حقوق بین الملل ایفا می کند به موضوع از زوایای چند گانه دیگری نیز نگریسته شود که در مجموع می توان از آن به عنوان نقش زمان در حقوق مسئولیت بین المللی دولتها در حقوق بین الملل نام برد. بر همین منوال صرفاً تلاش پیرامون عناوینی که ظاهراً بیشترین ارتباط با عنصر زمان را دارند، متمرکز شده است.

۲- تعریف مرور زمان

اگر چه در نهاد مرور زمان، آنچه مهم است گذشت یک مدت زمان مشخص و آثار آن بر حق طرح دعواست و از این حیث مهم نیست که دعوای مزبور وصف کیفری یا حقوقی داشته باشد، اما با توجه به وصف دعوای (حقوقی بودن یا کیفری بودن) از آنها بدین گونه تعریف به عمل آمده است:

«مرور زمان در امور حقوقی به مدتی گفته می شود که پس از پایان آن، دعوای به شرط ایراد خواننده، در اولین جلسه دادرسی شیده نمی شود» (شمس، ۱۴۰۱: ۱۲۵). به عبارتی مرور زمان در امور حقوقی سپری شدن مدت زمان معین به موجب قانون است، که پس از پایان آن مدت، دعوای دیگر نزد محکمه مسموع نیست. در امور کیفری مرور زمان ازدو جهت مورد توجه است یکی از جهت قابلیت تعقیب و دیگری از جهت امکان اجرای مجازات است. یعنی در حالت اول در صورتی که از تاریخ وقوع جرم مدتی بگذرد بدون این

که متهم تحت پیگرد قرار گرفته باشد، دیگر پس از آن مدت قابل تعقیب نیست و در حالت دوم یعنی «گذشتن مدتی از تاریخ صدور حکم مجازات که در آن مدت حکم مذکور اجرا نشده باشد در این صورت از این پس نیز آن حکم اجرا نخواهد شد». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۶۳۹-۶۳۸)

تقسیم بندی مرور زمان در امور کیفری و امور حقوقی دو شعبه اصلی آن است و ذیل آن دو، عناوین متعددی از مرور زمان گنجانده شده است. نظیر مرور زمان اجرای اسناد رسمی، مرور زمان اسقاط حق، مرور زمان ایجاد حق، مرور زمان تجاری، مرور زمان مدنی و ... (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۶۳۹-۶۳۸)

در فرهنگ حقوقی بلک، مرور زمان اینگونه تعریف شده است: «شیوه ای از انتساب مالکیت یا ایفای دیون در نتیجه گذشت زمان و تحت شرایط مقرر در قانون، هر یک از انواع این از مرور زمانها تعریف خاص خودش را دارد مرور زمانی که با آن مالکیت تحصیل می گردد حقی است که به موجب آن فقط متصرف مالکیت چیزی را در نتیجه تداوم تصرفش در طول زمان معین شده قانونی بدست می آورد. مرور زمانی که با آن دیون ایفا می گردد یک مانع قطعی و همیشگی برای هر گونه دعوای عینی یا شخصی است به هنگامی که طلبکار برای یک مدت زمان خاص بدون اصرار بر ادعایش سکوت کرده باشد». (Blacks Law Dictionary, 1991, p.1183)

اعراض، استیفاء و مرور زمان مسقط حق مفاهیم حقوقی هستند ... که منجر به از دست دادن حق یا ادعا می شوند. در چارچوب مسئولیت دولت، آنها مستلزم از بین رفتن حق استناد به مسئولیت هستند، یعنی هرگونه ادعای موجود برای توقف، جبران خسارت، یا تضمین و تضمین عدم تکرار را ساقط می کنند.^۱

۳- فلسفه مرور زمان

دلایل متعددی در بیان ضرورت اعمال مرور زمان مطرح شده است از جمله میتوان گفت که سپری شدن زمان باعث فراموشی و التیام صدمات روحی و جسمی وارده به قربانیان جرایم گردیده و آتش انتقام را در انسان می میراند و در امور حقوقی، اعمال مرور زمان را وسیله ای برای جلوگیری احیای اختلافات کهنه و قدیمی و جلوگیری از آن می دانند و از این طریق است که ثبات و آرامش و نظم در درون جامعه حفظ می گردد.

گذشت زمان خود نوع تنبیه و مجازات برای مجرم تلقی می شود، چه آنکه در طی این مدت او همواره در ترس و اضطراب به سر برد و این در واقع نوعی تحمل مجازات برای وی تلقی می شود و بنابراین

^۱[https://academic.oup.com/book/57130/chapter/abstract/\(12/27/473263405?redirectedFrom=fulltext](https://academic.oup.com/book/57130/chapter/abstract/(12/27/473263405?redirectedFrom=fulltext) 2024).

دیگر، مجازات دوباره لازم نیست. اعمال مجازات، به شکلی توأم با بی عدالتی خواهد بود. در امور حقوقی نیز تصرف شخصی برای زمان طولانی در ملک و یا گذشت زمان مطول از عدم تقاضای طلبکار، باعث ایجاد وضعیت حقوقی جدید برای متصرف فعلی و یا مدیون می گردد که بر هم زدن این وضعیت حقوقی، هم منجر به بی عدالتی و هم بی ثباتی در روابط حقوقی افراد جامعه می گردد.

گذشت زمان نیز توانایی نهادها مقامات قضایی را برای اعمال عدالت کاهش می دهد. معمولاً کشف، تعقیب و مجازات مجرمین در مورد جرایمی که سال‌های قبل اتفاق افتاده است، سخت و مشکل و در مواردی ناممکن است. در امور حقوقی نیز وضعیت به همین منوال است. گردوغبار زمان بر توانایی‌های دستگاه قضایی تاثیر منفی گذاشته، فلذا اعمال عدالت اقتضا می نماید که مقامات مذکور وارد رسیدگی نشوند. مسلماً دستگاه قضایی با قدرت کم به لحاظ گذشت زمان احتمالاً نمی تواند به عدالت مطلوب دسترسی پیدا کند.

۴- مرور زمان در حقوق داخلی

می دانیم به لحاظ تقدم تاریخی حقوق داخلی بر حقوق بین الملل طبیعی است که خاستگاه مرور زمان از حقوق داخلی باشد. «مرور زمان از تاسیسات حقوق رم است و از دورانهای پیشین به منظور ایجاد ثبات و جلوگیری از اختلافات طولانی یا بیدار شدن اختلافات گذشته دولتها و اشخاص خصوصی اعمال آن را در روابط قرار دادی خود منظور می داشته اند. حق و مرور زمان همزاد هم هستند از منظر تاریخی نیز این امر مورد تایید اندیشمندان می باشد. وریکیوس حقوقدانی که در موضوع مرور زمان تحقیق زیاد کرده است می نویسد: از موقعی که حق وجود داشته، مرور زمان نیز وجود داشته است. گروسیوس و دوپویی مثالهای گوناگونی را ارائه می کنند که نشان می دهند، اقوام قدیمی چون یهودی ها و یونانی ها و سپس رومی ها، مرور زمان را به عنوان یک تاسیس حقوقی می شناخته و به آثار مفید آن که جلوگیری از ادامه تمام نشدنی دعاوی است، آگاهی داشته اند. سیسرون مرور زمان را حافظ نظم جامعه می داند» (رضا فیوضی، ۱۳۷۹: ۴۵۳).

مرور زمان همواره مد نظر جوامع انسانی بوده است. اینکه کیمیت زمانی چه باشد تا مرور زمان بتواند مسقط یا موجد حقی باشد اگرچه از جامعه ای به جامعه ای دیگر طبیعتاً تفاوت دارد گویی آنچه‌ان برای روابط گوناگون انسانی ضرورت داشته که امروز تقریباً می توان گفت همانند اصول مشترک دیگر جامعه ای را نمی توان یافت که در آن از موضوع مرور زمان به عنوان یک منبع قانونی استفاده نشود.

توجه علمی به مرور زمان نسبت به دیگر اصول با تاخیر همراه بوده است. بررسی علمی و آکادمیک آن به عنوان یک اصل حقوقی خیلی دیرتر [آغاز] شد و اگر مکاتب گوناگون حقوقی به تحقیق جدی آن پرداختند این کار مرهون زحمات پولیتیس می باشد. (رضا فیوضی، ۱۳۷۹: ۴۵۳) و این تاکید بجایی است که دوباره

بگوییم امروزه قوانین ملی تمام کشورها مرور زمان را پذیرفته اند و کمتر کشوری را می توان پیدا کرد که به طور کامل برای مرور زمان، جایگاهی در نظام حقوقی خویش قایل نشده باشد.

«قلمرو قاعده مرور زمان در حقوق اروپایی بسیار وسیع است. برای مثال در حقوق فرانسه قواعد مرور زمان به جز در موارد خاص که در ارتباط با جرایم بین المللی است، در مورد تمام جرایم داخلی اجرا می شود. مرور زمان اجرای مجازات با توجه به مواد ۷۶۳ الی ۷۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری برای جنایت بیست سال، برای جنحه پنج سال و برای خلاف دو سال است. اما مهلت مرور زمان دعوای عمومی کمتر است: ده سال برای جنایت، سه سال برای جنحه و یکسال برای خلاف». (وزیری، ۱۳۸۳: ۱۴)

در حقوق ایران نیز مرور زمان همچون برخی نهادها و تاسیسات حقوقی دیگر از نظامهای حقوقی کشورهای غربی اقتباس گردیده است اما با وقوع انقلاب اسلامی، به لحاظ تعارض آن با شرع موارد استفاده و استناد به آن محدود شده است. آنچه در بحث فلسفه مرور زمان تبیین گردید سبب شده است تا قانونگذار ایران دوباره روی اقبال به نشان داده و به ویژه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مطابق آخرین اصلاحات انواع مرور زمان در قامت قانون درآمده است.

همچنین مبحث چهارم از فصل ششم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در مورد جرایم و مجازاتهای تعزیری مجازاتهای به مرور زمان و پذیرش مجدد آن پس از انقلاب اسلامی اختصاص یافته است. همچنین «با توجه به نظریات شورای نگهبان جرایم انتظامی و دعوای اشخاص حقیقی و حقوقی که در قوانین کشورشان مرور زمان پذیرفته شده است و با شرکتهای دولتی ایران طرف قرارداد هستند، مشمول نظریه شورای نگهبان در ارتباط با حذف مرور زمان نیستند». (وزیری، ۱۳۸۳: ۱۴)

البته در قوانین متعدد ایران می توان آثار زمان را در اکتساب، اسقاط حقوق یا تعهدات مشاهده کرد. مواعد اعتراض، تجدید نظر خواهی، و اخواهی... تعیین شده در قوانین شکلی یا مواعد پیش بینی شده در قانون تجارت (نظیر تکالیف دارنده سند تجاری) یا اقدام دارنده چک جهت برخورداری از وصف کیفری ظرف مدت مشخص در قانون صدور چک، مواعد پیش بینی شده در قانون ثبت و... و احیای تاسیس مرور زمان در قواعد شکلی امور کیفری، رسانای این امر است که در حالت بسیار بدبینانه نیز نمی توان از نهاد مرور زمان و امتیازات آن در هر نظام حقوق داخلی از جمله نظام حقوقی ایران چشم پوشی کرد.

۵- وضعیت مرور زمان در حقوق بین الملل

روابط متقابل و زمینه های مشترک میان همه نظامهای حقوقی، موضوعی کاملاً بدیهی و واقعی است. وجود

پیوندها و قرابت‌های میان آنها را نمی‌توان منکر شد. تئوری و عمل در حقوق بین‌الملل، مثبت‌گرایانی از مبادلات قواعد مختلف حقوقی میان حقوق بین‌الملل و نظام‌های حقوقی داخلی است.

نظر به پذیرش قاعده‌ی مرور زمان از سوی کلیه نظام‌های حقوقی، قدر متیقن آنکه می‌توان از آن به عنوان یکی از مصادیق اصول کلی حقوقی نام برد. با مراجعه به کارهای مقدماتی مربوط به تهیه و تنظیم ماده ۳۸ اساسنامه دیوان نیز می‌توان چنین مفهومی را تحصیل کرد.

طبق این امور مقدماتی «در سال ۱۹۲۰، تدوین کنندگان اساسنامه دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی، برای احتراز از تحصیل هر گونه اقتدار تاسیسی یا هنجاری به ماهیت اصول کلی حقوقی، در ماده ۳۸ مقرر داشته اند، اصول کلی حقوقی که قبلاً از سوی ملل متمدن به رسمیت شناخته شده است بنا به اظهارات اعضای کمیته حقوقدانان، مقصود از اصول کلی حقوقی مقرر در ماده ۳۸، واقع در همان اصول کلی حقوق داخلی «در حال اجرا» است. بنابراین اقتدار اعطایی به دیوان، عبارتست از صلاحیت احراز اصول برقرار شده که از گذشته در حقوق داخلی کشورها موجود بوده است. امروزه چنین تفسیری از ماده ۳۸ به عنوان نظریه غالب پذیرفته شده است». (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۱۸۰).

بنابراین می‌توان در کنار اصول کلی حقوقی مشترک در زمینه‌های داخلی و بین‌المللی نظیر اصل حسن نیت، اصل جبران خسارت ناروا، اصل جبران خسارت دیرکرد، اصل احترام به حقوق مکسبه، اصل وفای به عهد، اصل اعتبار امر مختومه، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل برائت، اصل دسترسی به دادگاههای عادلانه، به مرور زمان هم به عنوان یکی از این اصول اشاره کرد. این اصل همانند سایر اصول ویژگی جهانشمولی داشته و در نتیجه فارغ از هر گونه مرزبندی‌های سیاسی و جغرافیایی قابلیت اعمال و میدان اجرایی دارند.

۶- انواع مرور زمان در حقوق بین‌الملل

نظام حقوق بین‌الملل نیز همانند دیگر نظام‌های حقوقی نیازمند این اصل یعنی مرور زمان است. هم از نظر شکل و هم از نظر ماهیت مرور زمان کم و بیش در حقوق بین‌الملل کارکردهای مشابه دارد. «در حقوق بین‌الملل به طور کلی از دو نوع مرور زمان صحبت به میان می‌آید. نخست مرور زمانی که در معنای مرور زمان حقوق و تعهدات مورد استعمال واقع می‌شود که معادل انگلیسی آن لیمیتیشن (مرور زمان) می‌باشد. مرور زمان همچنین در معنای مرور زمان اکتسابی هم مورد استفاده قرار می‌گیرد.

قبل از ورود به انواع مرور زمان فوق، نکته شایان تذکر آن است که جنایات بین‌المللی مشمول مرور زمان نمی‌شوند. این امر به لحاظ آثار فوق‌العاده سوء و سنگین این جنایت بر جامعه بین‌المللی است. حفظ بشریت

از مصیبت و بلایای چنین جنایاتی ایجاب می نماید که امکان تعقیب و مجازات مرتکبین آن همیشه وجود داشته باشد. بر همین اساس کنوانسیونهای متعددی به موضوع عدم شمول مرور زمان در خصوص جنایات بین المللی پرداختند. از آن جمله اند.

۱- کنوانسیون بین المللی عدم شمول مرور زمان و جنایات جنگ و جنایات ضد بشریت مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۲۶ نوامبر ۱۹۴۸

۲- کنوانسیون اروپایی عدم شمول مرور زمان جنایات علیه بشریت و جنایات جنگ مصوب شورای اروپا به تاریخ ۲۵ ژانویه ۱۹۷۴

۳- اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مصوب ۱۹۹۸ که ماده ۲۹ آن به بحث عدم شمول مرور زمان می پردازد:

«جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دیوان است مشمول مرور زمان نخواهند شد».

با این توصیف می توان گفت که جامعه بین المللی هیچ گونه محدوده زمانی مشخص جهت تعقیب و مجازات مرتکبین جنایت علیه خویش را تعیین ننموده و چنین امری را در هر زمانی قابل مجازات می داند.

۶-۱. مرور زمان اکتسابی

نقطه تمرکز مرور زمان در حقوق بین الملل، مرور زمان اکتسابی است. که آیا این نوع از مرور زمان در حقوق بین الملل وجود دارد؟، محدوده زمانی مورد نیاز آن تا چه اندازه می باشد؟ و چگونه می توان آن را از پدیده ای مرتبط با آن از قبیل رضایت، اعراض، استاپل تفکیک کرد از موضوعات مورد منازعه می باشند. «مطابق با دکترین، پنج شیوه سنتی برای اکتساب سرزمین در حقوق بین الملل وجود دارد، انتقال، تصرف، یکپارچگی، فتح و غلبه و مرور زمان، این پنج شیوه به طور کلی از حقوق خصوصی سرچشمه میگیرند و ریشه در حقوق رومی دارند. گفته می شود که اغلب موارد شیوهای متفاوتی از اکتساب را نمی تواند از دیگری منفک و جدا کرد و اکثر مالکیتها، ترکیبی (از شیوه های کسب سرزمین) هستند». (lesafer, 2005: 39-40)

مرور زمان اکتسابی به عنوان نتیجه اعمال مسالمت آمیز عملی (دو فاکتو) حاکمیت برای یک دوره زمانی طولانی نسبت به سرزمینی که تابع حاکمیت دیگری است، تعریف شده است. این نوع از مرور زمان نسبت به سرزمینهای بلاصاحب اعمال نمی گردد. دکترین چند نوع متفاوتی از اکتساب از طریق سپری شدن زمان را متمایز می گرداند. مانند تصرف به یاد نیاوردنی که شامل وضعیتی است که هیچگونه اطمینانی راجع به

منشاء آن وجود ندارد. آن ممکن است قانونی یا غیر قانونی باشد اما فرض می شود که قانونی است که از حقوق عرفی قرون وسطایی نشأت می گیرد. نوعی از مرور زمان اکتسابی وجود دارد که حقوقدانان بین المللی برای آن شرایطی نظیر متعدد مالکیت بودن، کنترل فیزیکی و بدون وقفه، قصد تصرف به عنوان مالکیت، حسن نیت را نام برده اند. (lesafer, 2005: 49)

اجمالاً در مورد مرور زمان اکتسابی نکات ذیل قابل توجه است:

در دکترین، دلایل مهمی در اثبات مرور زمان اکتسابی در حقوق بین الملل وجود دارد. گفته شده است که مرور زمان معرف یک نظام حقوقی پیشرفته ای است که مجموعه ای از آیینهای پیشرفته را برای ایجاد قواعد، قوانین و مالکیتهای حقوقی را برای انتقال حقوق در بر دارد و حقوق بین الملل حاضر واقعاً به وضعیتی نظیر یک نظام حقوقی پیشرفته دست نیافته است. بهر حال به نظر می رسد اکثر نویسندگان وجود مرور زمان اکتسابی در حقوق بین الملل را می پذیرند. استدلال اصلی آنان بر عملکرد ایجاد ثبات مرور زمان متمرکز است و بر نیاز به حفظ نظم بین المللی تاکید می کنند. همچنین آن را مبتنی بر تئوری می دانند که دولت حافظ و گسترش دهنده نظم در یک سرزمین، استمرار حاکمیت در مقابل متصرف قبلی را دارد که از آن غفلت ورزیده است (Rudolf Bernhardt, 1981: 327).

بررسی رویه های بین المللی منعکس کننده آن است که دولتها به منظور دفاع از ادعاهای سرزمینی خود به مرور زمان استناد کرده اند. نظیر معاهده داوری میان بریتانیا و ونزوئلا راجع به اختلاف مرزی ۲ فوریه ۱۸۹۷، معاهده داوری میان ایالات متحده و مکزیک ۱۹۱۱ که در این داوری این نتیجه اشاره شده است که مرور زمان یک اصل پذیرفته شده در حقوق ملل است. دیوان دائمی دادگستری بین الملل در سال ۱۹۰۹ در قضیه گریسبادارنا به مرور زمان استناد کرد. آنهایی که وجود مرور زمان اکتسابی را در حقوق بین الملل مفروض می دانند، بر اعمال آن نسبت به سرزمینی اتفاق نظر دارند که سابقاً در آن حاکمیتی تثبیت نشده بود.

نکته دیگر در مورد مرور زمان اکتسابی که محل اختلاف است طول مدت زمانی است که باید سپری شود. گروسیوس آن را یک دوره زمانی فراتر از خاطره و به اندازه یکصد سال و بیشتر تعیین کرد. معاهده داوری میان ونزوئلا و انگلستان در سال ۱۸۹۷ صحبت از دوره ۵۰ ساله می نماید. بالاخره در سالهای اخیر فرمولی که به موجب آن وقت کافی باید منقضی شود تا مالکیت ایجاد شود جلب توجه نموده است (اپنهایم ۱۹۵۵). مداخله یا اعتراض یا تقدیم موضوع به دیوان داوری بین الملل، یا به مجمع عمومی یا شورای امنیت قاطع مرور زمان خواهد بود. علیرغم وجود برخی ابهامات، مرور زمان اکتسابی یکی از اصول کلی حقوقی پذیرفته

شده از سوی ملل متمدن جهان بوده و از این نظر طبق بند (ج) (۱) ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری قسمتی از حقوق بین الملل را تشکیل می دهد.

۲-۶. مرور زمان حقوق و تعهدات

اعراض، رضایت و مرور زمان حقوق و تعهدات مفاهیم حقوقی هستند که در بردارنده آثار مشابه ای می باشند و منتج به زوال حق یا ادعایی می گردند. در زمینه مسئولیت دولتها آنها منجر به از دست دادن حق استناد به مسئولیت می گردند و هر گونه ادعای موجود در خصوص اختتام، غرامت و تضمین به عدم تکرار را منتفی می سازند. قواعد حاکم بر این مفاهیم در ساختار اعمال مسئولیت بین المللی - قسمت سوم مواد کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسئولیت دولتها برای اعمال متخلفانه بین المللی قرار می گیرد.

از دیدگاه نظری، مرور زمان بر این امر مبتنی است که می تواند منجر به اثبات (مرور زمان اکتسابی) یا رد موقعیتهای حقوقی (مرور زمان حقوق و تعهدات) گردد.

در چهارچوب مسئولیت دولتها منجر به این امر خواهد شد که یک دولت نمی تواند ادعاهایی راجع به پایان (قرارداد)، غرامت و غیره ظرف زمان مشخص بنماید و همیشه از حق طرح چنین ادعایی محروم می گردد حتی اگر به زوال آن ادعاها رضایت نداده باشد. همانند اعراض، رضایت و استاپل، قواعد حاکم بر مرور زمان حقوق و تعهدات با قیاس از حقوق داخلی یعنی مقررات محدود کننده زمانی، در مقابل طرح دعوی توسعه یافته است. صرفنظر از موقعیت مرور زمان در حقوق بین الملل، برخی معاهدات محدوده زمانی خاصی را برای طرح دعوا در طی آن مدت، مقرر می دارند. برعکس در برخی از معاهدات از اتکا به این نوع مرور زمان منع شده اند نظیر قضیه ماسدونین (میان ایالات متحده و شیلی) حداقل در ارتباط با دعوی میان دولتها چنین قواعد خاصی، غیر معمول هستند. (Tams, 2009: 17)

کمیسیون حقوق بین الملل در تفسیر خود به مفهوم مرور زمان حقوق و تعهدات اشاره ننموده و این ایده را نیز رد نمی نماید که مرور زمان به تنهایی می تواند سبب از دست دادن ادعا گردد.

رویه قضایی در خصوص مرور زمان حقوق و تعهدات مبتنی به نظر با این تفسیر کمیسیون تناقض دارد. دیوان در قضیه برخی سرزمین های فسفات در نائرو اعلام می دارد:

دیوان قبول دارد که حتی در صورت فقدان هر گونه مقررات معاهده ای قابل اجرا، تاخیر از سوی دولت خواهان می تواند به عدم رسیدگی به دعوا منجر شود. در عین حال دیوان در نظر دارد که حقوق بین الملل فاقد محدوده زمانی مشخص می باشد. بنابراین بر عهده دیوان است که با توجه به شرایط

هر قضیه تصمیم گیرد که آیا انقضای زمان موجب عدم پذیرش دعوا می گردد و یا خیر... در نهایت دیوان نتیجه گیری می نماید که درخواست نائورو به دلیل گذشت زمان غیر قابل پذیرش نشده است. (I.C.J.Reports, 1992: 240).

هیچ بیان معتبری در رویه قضایی بین المللی یافت نمی شود. رویه مربوط به غرامت ها، متنوع و ناهمگون است. به ویژه در مورد خسارات جنگی، دولت ها بارها ترجیح داده اند که توافق نامه های یکجا منعقد کنند؛ در موارد دیگر، مرور زمان هرگونه ادعای غرامت را منتفی می کند. یکی از ویژگی های خاص چنین ساختارهایی این است که هیچ حکم بین المللی با صلاحیت رسیدگی به چنین ادعاهایی در دسترس نیست. تصادفی نیست که معاهدات بشردوستانه بین المللی از ارائه راه حل های قضایی در رابطه با هرگونه نقض مفاد خود خودداری کرده اند. (Tomuschat, 2022: 29).

پیش تر از کمیسیون حقوق بین الملل و تصمیمات دیوان بین المللی دادگستری موسسه (انستیتو) حقوق بین الملل در اجلاس سال ۱۹۲۵ حقوق بین الملل بر اساس گزارش دو حقوقدان بزرگ پولیتیس و دوفیشر، قطعنامه ای صادر نموده و استناد به مرور زمان را به عنوان یک قاعده شناخته شده حقوق بین الملل به دادگاه های بین المللی توصیه کرد که دلایل آن را بر ملاحظات ناشی از ثبات و نظم در روابط بین المللی قرار داده و اعمال آن را با در نظر گرفتن ویژگی های هر اختلاف نسبت به تعیین مدتی که می توان مرور زمان را اعمال کرد واگذار نمود. از جمله اینکه، اعمال مرور زمان در مورد دیونی که منشاء عمومی و دولتی دارند مشکل تر از دیون با منشاء خصوصی صورت پذیرد. قطعنامه در مورد مرور زمان در دو جنبه بسیار موثر بود. نخست آن که حقوقدانان با مطالعه مرور زمان و ضرورت اعمال آن در حقوق بین الملل تشویق شدند و دوم آنکه رویه بین المللی قضایی با الهام از ضوابط و قواعدی که انستیتو در قطعنامه سال ۱۹۲۵ اعلام داشته بود در یک روند منظم افتاد. (فیوضی، ۱۳۷۹: ۴۵۹).

۷- جایگاه زمان در حقوق مسئولیت بین المللی دولتها

۷-۱. آغاز مسئولیت بین المللی

سنگ بنای ظهور و حدوث مسئولیت بین المللی برای دولت در حقوق بین الملل و در مواد ابتدایی طرح پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل گفته است، هر فعل متخلفانه بین المللی دولت موجب مسئولیت بین المللی آن دولت است (ماده ۱). فعل متخلفانه بین المللی دولت هنگامی محقق می شود که رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل به موجب حقوق بین الملل قابل انتساب به آن دولت باشد؛ و نقض تعهد بین المللی آن دولت تلقی شود. (ماده ۲).

با نگرش به این دو ماده و مواد پیش تر، فعل متخلفانه بین المللی و قابلیت انتساب از ارکان مسئولیت بین المللی را به حساب می آیند. می توان با اندکی تامل و دقت، عنصر دیگری را بر آن عناصر افزود. عنصری که از بطن و ضمن فعل متخلفانه و قابلیت انتساب و نقض تعهد بین المللی - نه تنها به این دو ماده - بلکه با بخش قابل ملاحظه ای از مواد در ارتباط است، مفروض و محرز است و آن عنصر زمان است. چه آنکه باید یک فعل یا ترک فعل متخلفانه بین المللی در طی زمان صورت می گیرد. و در طی این مدت، نخستین شرط تحقق مسئولیت آن است که آن دولت در لحظه ارتکاب آن فعل یا ترک فعل، تعهدی را برای خویش ایجاد کرده باشد بنابراین اگر در حین و زمان ارتکاب فعل یا ترک فعل اگر رابطه تعهد آوری برای آن دولت موجود نباشد، سخن از مسئولیت بین المللی، سخنی به گزاف خواهد بود.

در حقوق مسئولیت بین المللی به این موضوع که برخی تعهدات اولیه برای دولت لازم الاجرا هستند و تا چه مدتی (تأثیر عنصر زمان) تعهدات اولیه برای دولت ها تعهد آورند می باشند، پرداخته نمی شود همچنین اعتبار و حیات معاهده ای که دولتی عضو آن هست، چگونگی تفسیر معاهده و... در حیطه مباحث حقوق مسئولیت بین المللی نمی باشد.

دیوان دائمی دادگستری بین المللی در چند رای ضمن اشاره به اصل مندرج ماده ۱ طرح پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل به دلالت ضمنی و گاه صریح به عنصر زمان با توجه به شرح فوق استناد جسته است.

به عنوان مثال در قضیه فسفات های مراکش تاکید کرد، هنگامی که دولت مرتکب فعل متخلفانه بین المللی علیه دولت دیگر می شود بلافاصله بین این دو دولت رابطه مسئولیت بین المللی ایجاد می شود. به همین ترتیب دیوان دادگستری بین المللی نیز این اصل را در برخی قضایای تحت بررسی خویش اعمال کرده است. همچون قضیه کانال کورفو، قضیه فعالیت های نظامی و شبه نظامی ایالات متحده در نیکاراگوا و قضیه گابچیکو-ناگیماروس... دیوان های داوری نیز مکرراً بر این اصل صحه گذارده اند. (ابراهیم گل، ۱۳۸۸: ۲۶).

از آنجایی مسئولیت یکی از عوارض و نتایج تبعی و فرع بر قواعد اولیه است به عبارتی مسئولیت یکی از ثمرات مهم روابط حقوقی است و در هر نظام حقوقی از جمله حقوق بین الملل در یک کفه روابط حقوقی مسئولیت نهفته است، عامل و فاکتور زمان در ایجاد و پیدایش این کفه و تعادل نقش اساسی را ایفا می کند چرا که عبارتی نظیر لحظه نقض یک تعهد بین المللی یا بلافاصله پس از ارتکاب فعل یا ترک فعل متخلفانه بین المللی رسانای حضور و مفهوم عامل زمان است. حتی در توصیف فعل متخلفانه به عنوان یک فعل

متخلفانه بین المللی نمی توان از عنصر زمان چشم پوشی کرد چرا که توصیف متخلفانه بودن فعل یا ترک فعل باید با عنایت به قواعد و تعهدات بین المللی، زمان نقض مورد ادعا سنجیده شود که آیا اساساً در آن زمان چنین تعهدی وجود داشته است تا بتوان از آن به عنوان معیار و محک در توصیف فعل یا ترک فعل بهره جست یا نه.

مواد ۱۲ الی ۱۵ از فصل سوم طرح پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل از مصادیق بارز دخالت عنصر زمانی در پیدایش مسئولیت بین المللی و تحقق آن است. تحقق نقض تعهد بین المللی، تعهد بین المللی لازم الاجرا برای دولت، استمرار نقض تعهد بین المللی، نقض مشتمل بر فعل مرکب به ترتیب عناوین تشکیل دهنده مواد این فعل (۱۲ الی ۱۵) می باشند. نگاه به این عناوین به سادگی ما را به سمت استخراج مفهوم زمان در آنها رهنمون می گردد.

در میان مواد یاد شده، ماده ۱۳ آشکارا به رکن زمانی می پردازد. «فعل دولت نقض تعهد بین المللی محسوب نمی شود مگر آن که در زمان وقوع فعل، تعهد مزبور برای آن دولت لازم الاجرا باشد.

گرچه اشاره به موضوع زمان در این ماده، دلالت بر صراحت آن دارد. اما با توجه به مفهوم مخالف این ماده می توان گفت که برای ایجاد مسئولیت، نقض تعهد باید هنگامی رخ دهد که آن دولت بدان متعهد است.

«این امر، اعمال اصلی کلی حقوق بین زمانی در زمینه مسئولیت بین المللی است، همچنان که قاضی هوپر نیز در قضیه جزیره پالماس اظهار داشت: یک واقعه حقوقی باید در پرتو حقوق موجود در زمان حدوث آن مورد ارزیابی قرار گیرد و نه با توجه به حقوق لازم الاجرا در زمان حدوث اختلاف یا زمان حل و فصل آن». (ابراهیم گل، ۱۳۸۸: ۹۲)

دخیل بودن عنصر زمان در افعال یا ترک افعال مستمر ناقض تعهدات بین المللی نیز امری مشهود است. همراهی عنصر زمان را در تمام بندهای سه گانه ماده ۱۴ می توان بوضوح دید. در این ماده این گونه نگارش یافته است:

۱- نقض تعهد بین المللی توسط دولت به موجب فعلی که ماهیت مستمر ندارد در زمان و انجام فعل محقق می شود. حتی اگر آثار آن استمرار داشته باشد.

۲- نقض تعهد بین المللی توسط دولت به موجب فعلی که ماهیت مستمر دارد به کل دوره ای که آن فعل استمرار داشته و مطابق با تعهد بین المللی نیست توسعه می یابد.

۳- نقض تعهد بین المللی که دولت را ملزم به پیشگیری از واقعه خاصی می نماید به هنگام وقوع واقعه محقق می شود و به کل دوره ای که آن واقعه تداوم داشته و مطابق با تعهد نیست، توسعه می یابد.

به هر حال، این ماده، نشانگر آن است که برای پیدایش یک فعل یا ترک فعل متخلفانه گذشت مدت زمانی، ضروری است. آنچه مسلم است هر فعل متخلفانه ای در لحظه ای زمان ارتکاب می یابد ولی برخی از آنها با حالت مستمر صورت می گیرد، یعنی فعلی که شروع شده اما در زمان مقتضی خاتمه نیافته است.

دخالت عنصر زمان در یک فعل متخلفانه مستمر یکی از عوامل تاثیر گذار در تعیین خسارت است این مطلب در قضیه داوری مورد تایید واقع شده است:

«دیوان داوری با اشاره به پیش نویس مواد کمیسیون (که اکنون در قالب ماده ۱۴ درآمده است) و تفکیک بین اعمال متخلفانه مستمر و آنی اظهار داشت، با اعمال این طبقه بندی بر قضیه حاضر، آشکار است که نقض ناشی از حضور دولت فرانسه در بازگرداندن دو مامورش به هائو نه تنها نقضی جدی، بلکه یک نقض مستمر نیز بوده است و این طبقه بندی تنها یک طبقه بندی صرفاً نظری نیست بلکه بر عکس، نتایج عملی هم در پی دارد. زیرا که شدت نقض و استمرار آن در زمان، در تعیین خسارتی که این دو ویژگی را داشته باشد تاثیر قابل توجهی دارد».

حقوق بین الملل به شیوه های گوناگون در مسیر توسعه خویش عمل می کند و امروزه هیچ بستری از جهت برتری در ارتقای حقوق بین الملل، بایسته تر از حقوق بشر نیست. با توجه به ضرورت بشر گرا شدن جامعه بین المللی و اینکه رعایت حقوق بشر در زمان و مکان دولتها را چون سایه همراهی می کند.

دیگر امروزه هرگز نمی توان چنین ادعا نمود که شمول جغرافیایی تعهدات حقوق بشری دولتهای متعاقد نسبت به اسناد و معاهدات حقوق بشری صرفاً به عرصه قلمرو جغرافیایی تحت حاکمیت آنان محدود نمی گردد. (مدنی، ۱۳۸۷: ۲۳۳)

افزون بر گسترش جغرافیایی تعهدات دولتها در زمینه حقوق بشر، موضوع دیگر در مورد اعمال متخلفانه مستمر بحث صلاحیت زمانی برای مراجع رسیدگی کننده است که به «عنوان مثال می توان به قضیه Love lace v Canada اشاره کرد که در آن کمیته حقوق بشر رای داد که برای بررسی آثار مستمر یک وضعیت خاص صلاحیت دارد و اظهار می دارد که درست است کمیته برای رسیدگی به وضعیتی در زمانی که کشوری عضو معاهد نبود است صلاحیت ندارد، اما اگر نقض های ادعایی همچنان پس از سال ۱۹۷۶ (زمان عضویت) کانادا به کنوانسیون، تداوم داشته یا تاثیری داشته باشند، برای اعمال صلاحیت کمیته کافی خواهد بود (زمانی، ۱۳۸۸: ۲۰).

لذا ارتکاب مستمر فعل متخلفانه می تواند در جهت ایجاد مسئولیت بین المللی موثر باشد و این امر خود از تاثیر گذاری های فاکتور زمان در راه توسعه و ایجاد مسئولیت بین المللی است. این امر به عنوان یک دستاورد تلقی می شود که از سوی دادگاه های منطقه ای نظیر دادگاه اروپایی حقوق بشر هم مورد پذیرش و تاکید واقع شده است.

ماده ۱۵ طرح پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل که ناظر بر نقض مشتمل بر فعل مرکب است نیز بر عنصر زمان ابتناء دارد. انشای ماده ۱۵ به گونه ایست که بر ارتکاب یک سری فعل ها و ترک فعل هایی سروکار دارد که در مجموع متخلفانه محسوب میشوند. این همان تاثیر زمان در پیدایش و خلق یک فعل مرکب می باشد که نیازمند ارتکاب در مقاطع زمانی متعدد است. همچنین بند ۱ این ماده موید آن است که وقوع آخرین فعل یا ترک فعل، زمان وقوع فعل مرکب را مشخص می سازد و همچنین طبق بند ۲ زمان شروع نقض به زمان نخستین فعل بستگی دارد.

۲-۲. زمان و معاذیر رافع وصف متخلفانه عمل

بی آنکه بخواهیم وارد جزئیات و شرح و تفصیل هر یک از معاذیر ششگانه شویم باید بگوییم تاثیر عنصر زمان در این معاذیر نیز غیر قابل انکارست و هریک از آنها با توجه به محتویات، شرایط مندرج به شکلی با زمان و گذشت آن ارتباط دارند. در تبیین این مطلب می توان گفت:

مطابق با ماده ۲۰ طرح پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل، رضایت دولت به ارتکاب فعلی معین توسط دولت دیگر تا حدی که آن فعل در محدوده رضایت مزبور باشد مانع متخلفانه بودن آن فعل نخست می شود. وفق این ماده برای اینکه وصف متخلفانه بودن از طریق رضایت زایل گردد، باید این رضایت قبل یا حتی مقارن وقوع آن فعل بیان گردد (رضایت موخر در واقع نوعی اعراض از حق استناد به مسئولیت است). در هر حال رضایت بر عنصر زمان خواه مقدم، خواه مقارن با آن استواراست.

در مورد دفاع مشروع نیز به عنوان یکی از معاذیر وصف متخلفانه عمل ماده ۲۱ طرح مقرر می دارد در صورتی که فعل دولت، اقدام قانونی دفاع مشروع بر طبق منشور ملل متحد باشد وصف متخلفانه بین المللی آن زایل می گردد.

پر واضح است که دفاع مشروع در حقوق بین الملل مشتمل شرایطی است و آنچه مربوط به بحث ما می شود این است که دفاع مشروع باید بلافاصله پس از وقوع یک جمله مسلحانه صورت گیرد. «کشور مورد تجاوز حق دارد و به فوریت در مقابل تهاجم مسلحانه کشور یا کشورهای دیگر با هر وسیله ممکن، متوسل به زور شده و با دفاع از خود، دشمن تجاوزگر را سرکوب نماید. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۵۴۴)

با این وصف است که دفاع مشروع می تواند در زیر مجموعه معاذیر قرار گیرد و آن فوریت دفاع، مسئله ای که دفاع مشروع را با زمان عجین نموده است.

در ارتباط با اقدامات متقابل باید مجموعه مواد مربوط به ان اعم از مواد ۲۲ (بخش اول) و مواد ۵۴-۴۹ (بخش سوم) را توأمان مدنظر قرار داد.

در واکاوی مواد فوق این نتیجه حاصل می گردد که از نظر زمانی اقدام متقابل همانند دفاع شروع موخر قابل استناد است. البته همانطور که در دفاع مشروع گفته شده است شرایط و قلمرو دفاع مشروع بسیار محدود بوده و باید در زمان فوری از تجاوز صورت پذیرد. به تعبیری در میان این معاذیر، اقدامات متقابل موخرترین جایگاه از لحاظ استناد به آن برخوردار است.

در مورد سایر معاذیر رافع وصف متخلفانه عمل یعنی فورس ماژور، اضطراب و ضرورت، رکن زمان در آنها به طرز مشابه ای عجین و همراه هست. در زمانی می توان به هر یک از عوامل استناد کرد که همزمان و مقارن با استناد به آنها شرایط موجه استناد به آنها موجود باشد. بنابراین نمی توان پس از وقوع حادثه ای یا در زمان موخر بدانها استناد کرد و این امر عملاً و منطقاً امکان پذیر نیست.

۳-۷. زمان و جبران خسارت

آثار و تبعات حقوقی احراز مسئولیت بین المللی، ایجاد روابط حقوقی جدید پس از ارتکاب فعل متخلفانه بین المللی توسط دولت است. به عبارتی طبق اصل کلی، حقوق مسئولیت بین المللی پس وقوع یک تخلف بین المللی تعهدات جدیدی را متوجه دولت مسئول می نماید که از آن جمله تعهد به جبران آثار و تبعات زیانبخش منبعث از آن فعل است. بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری نیز به این رابطه (جبران خسارات ناشی از فعل متخلفانه) اشاره می نماید و آن را در شمار اختلافات حقوقی قلمداد می نماید که دولتها می توانند صلاحیت دیوان را برای رسیدگی به چنین اختلافی بپذیرند.

با عنایت به بخش دوم از پیش نویس کمیسیون حقوق بین المللی می توان به مواد متعددی استناد کرد که انشاء و ساختارشان با عنصر زمان مرتبط است. در برخی از این مواد می توان به عنصر زمان را به دلالت التزامی دریافت از جمله اینکه تعهد به جبران خسارت، پساند هر نقض تعهدی است. اما مواد دیگر آشکارا نگارش و ساختار ماده با عنصر زمان بنیاد یافته است.

به عنوان مثال در ماده ۳۱ طرح با عنوان جبران، این گونه مقرر است:

۱- دولت مسئول، متعهد است که زیان ناشی از فعل متخلفانه بین المللی را به طور کامل جبران کند.

۲- زیان عبارت از هر گونه خسارتی اعم از مادی یا معنوی است که از فعل متخلفانه بین المللی دولت ایجاد می شود.

صرف نظر از عبارات روشن و یا شرح و تفسیرهای وارده نسبت به این ماده، می توان گفت تعهد اساسی به جبران به عنوان مهم ترین پیامد فوری دولت در این ماده بیان شده است و تعهد دولت مسئول را ناشی از نقض دانست و نه حق دولت یا دولتهای زیان دیده. از نقطه نظر وجود عنصر زمان، آنچه در این ماده می توان به آن اقبال داشت فوری بودن اثر نقض و تعهد اساسی به جبران آن است.

از جمله موضوعات دیگر که با مسئله مرور زمان در آمیختگی دارد خسارت تاخیر تادیه و یا همان بهره کوتاهی در پرداخت اصل مبلغ پول است. به این نوع از خسارت تحت عنوان خسارت تاخیر تادیه در ماده ۳۸ طرح پیش نویس اشاره شده است:

۱- در مواردی که برای تضمین جبران کامل خسارت ضروری باشد، باید به اصل مبلغ قابل پرداخت به موجب مقررات این فصل خسارت تاخیر تادیه تعلق گیرد. نرخ خسارت تاخیر تادیه و شیوه محاسبه آن باید به گونه ای تعیین شود که آن نتیجه حاصل شود. ۲- تاریخ محاسبه پرداخت خسارت تاخیر تادیه از تاریخی است که اصل مبلغ باید پرداخت می شد تا تاریخی که تعهد ایفاء می شود.

نکته شایان ذکر این است که گرچه عنوان این ماده، خسارت تاخیر تادیه می باشد اما در واقع با توجه عبارات این ماده، مراد همان بهره می باشد. آنچه می تواند این مطلب را تایید نماید ماده ۹-۴-۷ از اصول قراردادهای تجاری موسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی است که تحت عنوان بهره کوتاهی در پرداخت پول تقریر یافته است (اخلاقی، ۱۳۷۹: ۲۷۲).

۱- اگر هر یک از طرفها در پرداخت مبلغی که موعد آن رسیده کوتاهی کند، طرف زیان دیده مستحق است بهره مبلغ مزبور از تاریخ رسیدن موعد تا تاریخ پرداخت آن را هم دریافت کند، خواه این عدم پرداخت معذور باشد یا نباشد.

۲- نرخ بهره با نرخ وام کوتاه مدت بانکهای متوسط به وام گیرنده گان عمده که در محل پرداخت، حاکم بر پول پرداخت است، برابر است و... .

عبارت پردازی فوق حاکی از مفهومی مشترک و حضور فاکتور زمان برای پرداخت خسارات به نحو تام و کامل است و تفاوتی از جهت کارکرد میان بهره و یا خسارت تاخیر مشاهده نمی شود و فلذا به نظر می رسد این مفهوم کاملاً با یکدیگر همپوشانی دارند.



به هر حال در مورد محاسبه واقعی میزان بهره یا «همان خسارت تاخیر تادیه به هر مبلغ اصلی که از باب جبران خسارت قابل پرداخت است مسایل پیچیده ای راجع به تاریخهای شروع (تاریخ نقض، تاریخی که بایستی تادیه در آن زمان صورت می گرفت، تاریخ ادعا یا مطالبه) تاریخ پایان (تاریخ موافقتنامه حل و فصل یا صدور رای پرداخت واقعی) و نرخ خسارت تاخیر تادیه قابل اعمال (نرخ رایج دولت خوانده، در دولت متقاضی، نرخ خسارت تاخیر تادیه در وامهای بین المللی) مطرح می کند. در سطح بین المللی هیچ رویکرد واحد و یکنواختی راجع به محاسبه و ارزیابی مبالغ خسارت تاخیر تادیه قابل پرداخت وجود ندارد. در عمل اوضاع و احوال هر قضیه و رفتار طرفین است که به میزان بسیار زیادی بر نتیجه قضیه تاثیر گذار است (ابراهیم گل، ۱۳۸۸: ۲۳۵-۲۳۴) و درست بر همین رویه متشست است که «بررسی آرای دیوان داوری نشان می دهد که داوران از حق و اختیار وسیعی در اعطا یا رد بهره برخوردارند و البته همیشه اوضاع و احوال ویژه ای را ملحوظ خواهند دانست و حتی بر همین اساس بوده است که دیوان عمومی داوری ایران و امریکا در نظریه تفسیری اعلام داشته است که تعیین اصول حقوقی قابل اعمال در هر پرونده خاص و در نتیجه تصمیم درباره اقتضا یا عدم اقتضای اعطای بهره باید با شعبه مربوط باشد. از اینرو دیوان نتیجه می گیرد که درخواست ایران مبنی بر وضع قواعد کلی راجع به اعطای بهره توسط شعب نیز باید مردود شمرده شود». (خلیلیان، ۱۳۸۲: ۹۶-۹۲)

با توجه به آنچه مطرح شد، می توان گفت بهره (خسارت تاخیر تادیه)، در طول زمان حادث می شود و نظر بر این که تعهد به جبران کامل خسارت وارده به دولت زیاننده مهم ترین اثر ارتکاب فعل متخلفانه بین المللی است می توان به نقش زمان در این خصوص بیشتر توجه داشت. از نقطه نظر مقابل در این خصوص از خسارت و برخورد آن با عامل زمان نباید بی توجه ماند. یعنی آیا مرور زمان می تواند، مسقط این حق دولت زیاننده (یعنی استحقاق دریافت بهره) باشد یا خیر. می توان گفت که مرور زمان مسقط حق یکی از اصول مسلم حقوق بین المللی عمومی است که دیوانهای بین المللی آن را رعایت کرده اند. (خلیلیان ۱۳۸۲: ۹۶-۹۲) مبحثی که در قبل تحت عنوان مرور زمان حقوق و تعهدات از آن سخن گفته شده است.

نتیجه گیری

اگر چه نهاد مرور زمان به عنوان یکی از اصول حقوقی مشترک در همه نظامهای حقوقی پذیرفته شده است و بنابراین از این حیث می توان آن را به عنوان یکی از منابع حقوق بین الملل هم به شمار آورد. ولی باید در این رابطه از این ویژگی مرور زمان در حقوق بین الملل با نگرش محتاطانه و توأم با تأمل نظر افکند. بنابراین در دکتترین و نیز در رویه دلایل و موارد متعددی وجود دارد که مرور زمان اکتسابی یعنی مرور زمان مربوط به تحصیل سرزمین را پذیرفته اند. رویه قضایی متعددی در این رابطه وجود دارد که آن را مورد تأیید قرار داده اند.

در مورد مرور زمان حقوق و تعهدات اگر چه این مساله نیز به لحاظ جایگاه کلی این نهاد همانند مرور زمان اکتسابی مورد پذیرش است و اخیراً در آرای نظیر قضیه فسفات مورد تأکید واقع شده است ولی باید گفت که اعمال مرور زمان در مورد دیون و حقوقی که منشاء عمومی و دولتی دارند در مقایسه با سایر دیون و تعهدات ساده نیست. چرا که در حقوق بین الملل ساختار متمرکز و روشهای سهل و آسانی برای وصول حصول حق و یا طرح و اقامه دعوی همانند نظامهای ملی وجود ندارد. با این وصف بوده است که در این قبیل موارد بر عهده مرجع رسیدگی کننده است که با لحاظ شرایط هر قضیه بر تأثیرگذاری مرور زمان بر ادعای حق به صورت جداگانه ای تصمیم گیری نماید.

ثمره دیگر از مطالعه موضوع مرور زمان، ارتباط میان عنصر زمان با جنبه ها و شقوق مختلف مسئولیت بین المللی است نظیر، نقطه آغاز مسئولیت بین المللی، ارتباط میان زمان و معاذیر رافع وصف متخلفانه عمل و همچنین با جبران خسارت است و نقشی که این عنصر در تعیین خسارت کامل ایفا می نماید. نبود عنصر زمان، سپری شدن زمان و تأثیر آن بر حقوق و تکالیف طرفین، توالی زمانی پیش شرط و در ضمن هرگونه ارزیابی حقوق و تعهدات می باشد. ارتباط میان زمان با نهادهای فوق حکایت بر آن دارد که می توان به دریچه هایی جدیدی از نقش عنصر زمان با حقوق مسئولیت بین المللی علاوه بر مفاهیم سنتی و رایج تحت عنوان مرور زمان و آثار آنها توجه و تمرکز کرد.

منابع

- فارسی

- ۱) اخلاقی، بهروز، امام، فرهاد (۱۳۷۹)، **اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی**، مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، تهران: چاپ نخست، شهر دانش
- ۲) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، **ترمینولوژی حقوق**، تهران، گنج دانش.
- ۳) خلیلیان، سیدخلیل (۱۳۸۲)، **دعاوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان دآوری لاهه**، تهران، نشر انتشار.
- ۴) شمس، عبدالله (۱۴۰۱)، **آیین دادرسی مدنی (جلد اول)**، تهران، دراک.
- ۵) زمانی، سید قاسم، **تقریرات درس حقوق بشر دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی**، نیمسال دوم ۸۸-۱۳۸۷، مقطع دکتری حقوق بین‌الملل.
- ۶) ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۵)، **حقوق بین‌الملل عمومی**، تهران: گنج دانش.
- ۷) فیوضی، رضا (۱۳۷۹)، **مبانی حقوق مدنی**، تهران: سمت.
- ۸) **مسئولیت بین‌المللی دولت: متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل**، (۱۳۸۸)، ترجمه ابراهیم گل، علیرضا، تهران، نشر دانش
- ۹) مدنی، سیدضیاءالدین (۱۳۸۷)، **التزام بین‌المللی دولت به رعایت حقوق بشر: مقید به مکان**، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۸
- ۱۰) وزیری، شهریانو (۱۳۸۳)، **بررسی تحولات مرور زمان در جامعه بین‌المللی و قوانین داخلی کشورها**، تهران: نشر اردهالی.

- انگلیسی

- 11) Bernhardt, R. (1981). **Encyclopedia of international law (Vol. 10, p. 327)**. North-Holland Publishing Company.
- 12) Black, H. C. (1991). **Black's law dictionary (6th ed., p. 1183)**. St. Paul, MN: West Publishing
- 13) ICJ, **Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Judgment (Preliminary Objections)**, 26, June 1992, ICJ Rep 1992, 240, 254, para. 32
- 14) Lesaffer, R. (2005). **Argument from Roman law in current international law: Occupation and acquisitive prescription**. *The European Journal of International Law*, 16(1), 39-40.
- 15) Randall, J., & Duxbury, N. (n.d.). **Acquisitive prescription in international law**

- 16) Tams, C. J. (2009). **Waiver, acquiescence and extinctive prescription (p. 17)**. Retrieved from SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1414188>
- 17) Tomuschat Christian, **The Relevance of Time in International Law**. DOI 10.24425/PYIL.2022.142335
- 18) [https://academic.oup.com/book/57130/chapter/abstract/\(12/27/473263405?redirectedFrom=fulltext](https://academic.oup.com/book/57130/chapter/abstract/(12/27/473263405?redirectedFrom=fulltext) 2024)



تحولات حقوقی

دوره ۱، شماره ۲ - شماره پیاپی ۲، زمستان ۱۴۰۴

Revisiting Civil Liability Attribution for Organizational Use of Intelligent Contract Management Systems

Authors: Zeinab Tari

Mohammad Hossein Taghipour Darzi Naghib

بازنگری در مبنای انتساب مسئولیت مدنی ناشی از

استفاده سازمانی از سامانه‌های هوشمند مدیریت قرارداد

نویسندگان: زینب تاری | محمد حسین تقی پور درزی نقیبی



LEGAL DEVELOPMENT

volume 1, issue 2 (winter 2025), serial number 2



Revisiting Civil Liability Attribution for Organizational Use of Intelligent Contract Management Systems

¹ Zeinab Tari

PhD in Private Law, Department of Private Law, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran.

² Mohammad Hossein Taghipour Darzi Naghibi*

Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

Mohammadhosein_Taghipoor@yahoo.com

Abstract

The increasing deployment of artificial intelligence systems in organizational contract management has challenged traditional models of civil liability. In such systems, risk assessment, clause evaluation, and contractual recommendations are conducted through algorithmic processes that may become structurally integrated into the formal decision-making framework of legal entities. When harm occurs, classical doctrines—whether based on individual fault, vicarious liability, or liability arising from things—do not always adequately address the complexity of technology-driven decision-making. Focusing on the organizational use of intelligent contract management systems under Iranian law, and distinguishing between contractual and non-contractual liability, this article examines how liability should be attributed where non-contractual harm occurs. It argues that when an AI system plays an effective and systematic role in the formation of a legal entity's will, the resulting decision is directly attributable to the organization itself, without disregarding the fault-based foundations of Iranian civil liability law. In such cases, liability analysis must be conducted at the structural level of the entity's decision-making framework. Accordingly, a theory of organizational (structural) liability—conceived as complementary to traditional doctrines—offers a coherent basis for effective compensation and prevents gaps in attribution in the context of AI-assisted contractual governance.

Keywords: intelligent contract management; legal entities; attribution of liability; non-contractual harm; decision-making structure.



بازنگری در مبنای انتساب مسئولیت مدنی ناشی از استفاده سازمانی از سامانه‌های هوشمند مدیریت قرارداد

^۱ زینب تازی

دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

^۲ محمد حسین تقی پور درزی نقیبی*

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.
Mohammadhosein_Taghipoor@yahoo.com

چکیده

گسترش به کارگیری سامانه‌های مبتنی بر هوش مصنوعی در مدیریت قراردادهای سازمانی، الگوی سنتی تحلیل مسئولیت مدنی را با دشواری مواجه ساخته است. در این سامانه‌ها، تحلیل ریسک، ارزیابی شروط و پیشنهاد انعقاد قرارداد در قالب فرآیندی الگوریتمی انجام می‌شود که در بسیاری موارد در ساختار رسمی تصمیم‌گیری شخص حقوقی ادغام می‌گردد. در صورت بروز زیان، انتساب رفتار زیان بار بر پایه نظریه‌های سنتی - شامل انتساب به فعل شخص معین، مسئولیت ناشی از فعل غیر یا مسئولیت مرتبط با اشیا - همواره پاسخگوی پیچیدگی فرایند تصمیم‌گیری فناورانه نیست. پژوهش حاضر با تمرکز بر استفاده سازمانی از سامانه‌های مدیریت هوشمند قرارداد در حقوق ایران و با تفکیک میان مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی، به این پرسش می‌پردازد که در فرض ورود خسارات غیرقراردادی، مبنای انتساب مسئولیت چگونه باید تبیین شود. مقاله نشان می‌دهد هرگاه سامانه به‌طور مؤثر در فرآیند شکل‌گیری اراده شخص حقوقی نقش داشته باشد، نتیجه تصمیم، قابل انتساب مستقیم به سازمان است و تحلیل مسئولیت باید در سطح ساختار تصمیم‌گیری آن صورت گیرد؛ بی‌آنکه اصول مبتنی بر تقصیر در نظام مسئولیت مدنی نادیده گرفته شود. بر این اساس، رویکرد مسئولیت سازمانی (ساختاری) به‌عنوان تکمیل‌کننده چارچوب‌های سنتی، امکان جبران مؤثر خسارت و پرهیز از خلأ انتساب را فراهم می‌آورد.

واژگان کلیدی: مدیریت هوشمند قرارداد؛ اشخاص حقوقی؛ انتساب مسئولیت؛ خسارت غیرقراردادی؛ ساختار تصمیم‌گیری.

مقدمه

گسترش بهره‌گیری از سامانه‌های مبتنی بر هوش مصنوعی در فرآیندهای حقوقی، به‌ویژه در حوزه مدیریت قراردادها، موجب تحول در شیوه انعقاد، اجرا، پایش و تحلیل تعهدات قراردادی شده است. به‌کارگیری تکنیک‌های یادگیری ماشین در مراحل مختلف چرخه حیات قرارداد، از بررسی و تحلیل مفاد تا ارزیابی ریسک و پیشنهاد اصلاحات، کارایی چشمگیری ایجاد کرده و زمان انجام وظایف پیچیده را به نحو محسوسی کاهش داده است. (Betts & Jaep, 2016: 217) سامانه‌های موسوم به مدیریت هوشمند قرارداد با اتکا به الگوریتم‌های تحلیل داده و پردازش زبان طبیعی، عملاً بخشی از فرایند ارزیابی و تصمیم‌گیری حقوقی را سامان می‌دهند؛ از تحلیل ریسک و پیشنهاد شروط قراردادی گرفته تا رتبه‌بندی گزینه‌ها و تنظیم پیش‌نویس نهایی قرارداد (Williams, 2019: 648-649). اهمیت این موضوع از آنجا ناشی می‌شود که بررسی دستی قراردادها در شرکت‌های بزرگ حقوقی، هزینه‌های هنگفتی را به شرکت‌ها تحمیل می‌کند. (Hendrycks et al., 2021: 1) این تحول، در کنار افزایش سرعت و دقت پردازش اطلاعات، در صورت ورود زیان پرسش‌های بنیادینی درباره نحوه انتساب مسئولیت مدنی ایجاد می‌کند (Martin-Bariteau & Pavlović, 2021: 15).

در چارچوب سنتی مسئولیت مدنی در حقوق ایران، مسئولیت غالباً بر پایه تقصیر شخص معین، فعل زیان‌بار منتسب به عامل انسانی، یا در برخی موارد بر مبنای مالکیت و نگهداری اشیاء تحلیل می‌شود. با این حال، در فناوری‌های پیچیده‌ای که نتیجه تصمیم‌گیری محصل تعامل بخش‌های متعدد طراحی فنی، تنظیم داده، آموزش الگوریتم و نحوه به‌کارگیری سازمانی است، تعیین یک عامل انسانی مشخص به‌عنوان مرتکب تقصیر همواره آسان یا حتی ممکن نیست. در چنین وضعیتی، تکیه صرف بر مبانی سنتی مسئولیت می‌تواند به دشواری اثبات تقصیر یا نوعی خلأ در فرایند انتساب بینجامد؛ که نظریه تقصیر سنتی و مسئولیت مرتبط با اشیاء به‌طور کامل پاسخ‌گوی آن نیست.

پژوهش حاضر با تمرکز بر استفاده سازمانی از سامانه‌های مدیریت هوشمند قرارداد توسط اشخاص حقوقی، ناظر به وضعیتی است که سامانه به‌طور مؤثر در فرآیند تصمیم‌گیری ادغام شده و نتایج آن عملاً مبنای اتخاذ تصمیم سازمان قرار می‌گیرد. در این فرض، مسئله صرفاً خطای فنی یک ابزار یا تقصیر فردی خاص نیست، بلکه پرسش از چگونگی انتساب زیان ناشی از کارکرد سامانه به ساختار تصمیم‌گیری شخص حقوقی مطرح می‌شود. به بیان دیگر، بحث حاضر بر مواردی متمرکز است که نقش سامانه از حد ابزار صرف فراتر رفته و به جزئی پایدار از سازوکار تصمیم‌گیری سازمان بدل شده است.

برای پرهیز از ابهام، تفکیک میان مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی در این حوزه ضروری است. هرگاه زیان در چارچوب تعهدات ناشی از قرارداد میان سازمان و طرف مقابل تحقق یابد، تحلیل در قلمرو مسئولیت

قراردادی قرار می‌گیرد، حتی اگر منشأ آن عملکرد سامانه باشد. در مقابل، هرگاه خسارت خارج از شمول تعهدات قراردادی باشد - چه به شخص ثالث (فاقد هرگونه رابطه قراردادی) وارد شود، چه در مرحله پیش‌قراردادی رخ دهد، چه حتی ناظر به طرف قرارداد باشد اما ناقض تکلیف عام قانونی مستقل از قرارداد (مانند افشای اطلاعات محرمانه) - مسئله در چارچوب قواعد عمومی مسئولیت مدنی و به‌عنوان مسئولیت غیرقراردادی بررسی خواهد شد. تمرکز این نوشتار بر این دسته از فروض است؛ یعنی فروضی که در آن، استفاده سازمانی از سامانه هوشمند موجب خسارات غیرقراردادی می‌شود و به‌دلیل تحول در ساختار تصمیم‌گیری، انتساب تقصیر به یک فرد معین با دشواری مواجه است.

بر این اساس، مسئله اصلی این پژوهش آن است که آیا در فرض ادغام مؤثر سامانه‌های مدیریت هوشمند قرارداد در فرآیند تصمیم‌گیری سازمان، می‌توان مبنای انتساب مسئولیت مدنی را صرفاً بر نظریه‌های سنتی، به‌ویژه تقصیر فردی یا مسئولیت ناشی از اشیاء، استوار دانست، یا آنکه تحول در ساختار تصمیم‌گیری شخص حقوقی، مستلزم بازنگری در شیوه تحلیل انتساب مسئولیت است؟

نوشتار حاضر بدین منظور، نخست دشواری انتساب مسئولیت مدنی در مدیریت قراردادی مبتنی بر سامانه‌های هوشمند را تبیین می‌کند؛ سپس چارچوب سنتی مسئولیت مدنی و قابلیت اعمال آن در این فروض را مورد تحلیل قرار می‌دهد؛ و در نهایت، با تمرکز بر مفهوم ادغام سامانه در فرآیند شکل‌گیری اراده شخص حقوقی، امکان تبیین مبنای انتساب مسئولیت بر پایه رویکردی ساختاری را ارزیابی می‌نماید.

۱- دشواری انتساب مسئولیت مدنی در مدیریت قراردادی مبتنی بر سامانه‌های هوشمند

سامانه‌های مدیریت هوشمند قرارداد با تحلیل و آموزش بر مجموعه‌ای از قراردادهای پیشین، قادرند الگوهایی را شناسایی کنند که در عمل منجر به اختلاف شده‌اند، با استانداردهای بازار یا رویه‌های مرسوم انطباق ندارند، تعهدات مالی یا حقوقی سنگینی ایجاد می‌کنند و با نقض مقررات یا مسئولیت‌های بعدی همبستگی دارند. این سامانه‌ها از طریق الگوریتم‌های یادگیری ماشین، حجم بالایی از قراردادها را با سرعت و دقت بررسی کرده و بندهای پرخطر، مغایرت‌های احتمالی و انحرافات از استانداردهای معمول را به کاربر هشدار می‌دهند (Semmler & Rose, 2017: 88; Yamane, 2020: 881; Corrales

Compagnucci et al., 2022: 10-11)

فرآیند تحلیل شامل بررسی انطباق قرارداد با قوانین و استانداردهای قراردادی، استخراج اطلاعات کلیدی مانند شرایط پرداخت، برنامه تحویل و شروط خاتمه قرارداد، و تشخیص بندهای مبهم یا ناقص است (Dabass & Dabass, 2018: 5, Dale, 2019: 214)؛ این توانمندی باعث شده تا شرکت‌ها و سازمان‌ها بتوانند سرعت بررسی قراردادها را افزایش دهند، هزینه‌های دپارتمان حقوقی را کاهش دهند، استانداردهای اسناد را تقویت کنند و ریسک‌های پنهان را آشکار سازند.



(217: 18-19, Betts & Jaep, 2016; Gravett, 2020)؛ برای مثال، نرم‌افزار مدیریت قرارداد می‌تواند بندهایی که مبهم هستند، مغایرت میان بخش‌های قرارداد یا بندهای ناقص را برجسته کرده و در اختیار مدیر یک سازمان قرار دهد، امری که در بررسی‌های سنتی انسانی با چنین سرعت و دقتی ممکن نیست.

با وجود این مزایا، سامانه‌های مبتنی بر هوش مصنوعی از مصونیت برخوردار نیستند و زیان ناشی از کارکرد سامانه می‌تواند از منابع مختلف ناشی شود. یکی از دشواری‌های اصلی، سوگیری داده‌های آموزشی است؛ چرا که داده‌های ناقص یا جانبدارانه ممکن است موجب بازتولید تعصبات تاریخی در الگوریتم‌ها شود. محدودیت‌های پردازش زبان طبیعی نیز باعث دشواری در تفسیر مفاهیم حقوقی می‌شود (Foster & Lawson, 2018: 632). علاوه بر این، طراحی الگوریتم و عدم لحاظ برخی متغیرهای کلیدی توسط برنامه‌نویسان می‌تواند به نتیجه‌ی ناقص منجر شود. نهایتاً، اتکای بی‌چون و چرای کاربران به این سامانه‌ها خطر ایجاد می‌کند. (Corrales Compagnucci et al., 2022, p. 10-12)

نمونه‌ای از این ریسک‌ها را می‌توان در دو وضعیت مشاهده کرد. نخست، در مرحله پیش‌قراردادی: فرض کنید یک پیمانکار به دلیل داده‌های آموزشی جانبدارانه و طراحی الگوریتم در فرآیند مناقصه کنار گذاشته شود و ادعای خسارت کند. در اینجا هنوز قراردادی منعقد نشده است و زیان وارده در زمره خسارات غیرقراردادی قرار می‌گیرد. دوم، در فرض وجود رابطه قراردادی، تصور کنید سازمان از سامانه هوشمند مدیریت قرارداد برای تحلیل و نگهداری اسناد محرمانه طرف قرارداد استفاده می‌کند؛ اما سامانه به دلیل نقص فنی یا طراحی نامناسب، اطلاعات محرمانه را فاش می‌سازد. در اینجا هرچند میان سازمان و زیان‌دیده رابطه قراردادی وجود دارد، اما خسارت واردشده (افشای اطلاعات) ناقض تکلیف عام قانونی مستقل از قرارداد است و بنابراین در چارچوب مسئولیت غیرقراردادی قابل تحلیل می‌باشد. در هر دو وضعیت، زیان ناشی از ترکیبی از طراحی نرم‌افزار، داده‌های آموزشی و تصمیم سازمان برای اتکا به سیستم بدون نظارت انسانی است. یادگیرنده بودن، غیرشفاف بودن الگوریتم‌ها، وابستگی به داده‌های بیرونی و قابلیت تغییر رفتار سامانه در طول زمان موجب می‌شود که در صورت بروز خسارت، تشخیص اینکه کدام عامل نقش اساسی داشته است، دشوار گردد (Ligarska-Gredka, 2025: 37). البته، فروضی که زیان به طور کامل خارج از هرگونه تعامل با سازمان به شخص ثالث وارد شود، هرچند در قلمرو پژوهش است، اما به دلیل دشواری در تصویرسازی مصادیق مرتبط با مدیریت قرارداد، در این مقاله عمدتاً بر دو دسته پیشین تأکید می‌شود.

در چنین ساختاری، چارچوب سنتی مسئولیت مدنی که بر انتساب تقصیر به شخص معین مبتنی است، با دشواری جدی مواجه می‌شود؛ زیرا زیان ناشی از عملکرد سامانه می‌تواند ناشی از تعامل پیچیده میان طراحی

نرم افزار، داده های آموزشی، بی احتیاطی کاربر و نظارت ناکافی سازمان باشد: Giuffrida et al., 2018: 770). همان گونه که در تحلیل خطاهای قراردادهای هوشمند نیز بیان شده، چهار عامل اصلی شامل بستر فناوریانه (بلاکچین)، سامانه هوشمند (هوش مصنوعی)، منابع داده خارجی (اوراکل) و توسعه دهنده می توانند در بروز خطا نقش داشته باشند (رضوی و دائمی، ۱۴۰۱: ۲۶) از این رو، در تحلیل مسئولیت ناشی از مدیریت هوشمند قراردادها، نمی توان صرفاً به جست و جوی تقصیر شخصی معین بسنده کرد، بلکه باید نحوه شکل گیری زیان در بستر به کارگیری این سامانه ها با دقت بیشتری مورد بررسی قرار گیرد.

۲- قابلیت اعمال مبانی سنتی مسئولیت مدنی در استفاده سازمانی از سامانه های مدیریت هوشمند

در مطالعات مربوط به مسئولیت مدنی ناشی از هوش مصنوعی، بخش قابل توجهی از مباحث به تعیین جایگاه حقوقی این فناوری اختصاص یافته است؛ بدین معنا که ابتدا تلاش شده مشخص شود آیا سامانه هوش مصنوعی می تواند در حکم شخص تلقی شود یا صرفاً شیء یا ابزار به شمار می آید، و سپس قواعد سنتی مسئولیت مدنی بر مبنای این طبقه بندی ها بر آن بار شود (احسانگر و یزدانیان، ۱۴۰۴: ۶۱-۸۲؛ ذاکری نیا، ۱۴۰۲: ۱۳۹-۱۴۲). هرچند این مباحث از حیث نظری اهمیت دارند، اما در فرض استفاده سازمانی از سامانه های مدیریت هوشمند قرارداد، مسئله اصلی نه شخصیت حقوقی سامانه، بلکه شیوه انتساب مسئولیت مدنی و تعیین مسئولیت در بستر کاربری سازمانی آن است. در این چارچوب، سامانه هوشمند به عنوان ابزاری به کار گرفته می شود که در فرآیند تصمیم گیری قراردادی دخالت دارد، لیکن کانون تحلیل مسئولیت، همچنان اشخاص حقیقی یا حقوقی بهره بردار از آن باقی می ماند (Gredka-Ligarska, 2025: 38). از این رو، ورود تفصیلی به بحث شخصیت حقوقی یا استقلال ارادی سامانه، برای هدف این مقاله تعیین کننده نیست.

بر این اساس، در این گفتار صرفاً به ارزیابی امکان اعمال مبانی پذیرفته شده مسئولیت مدنی در حقوق ایران بر خسارات ناشی از استفاده سازمانی از این سامانه ها پرداخته می شود. بدین منظور، سه چارچوب اصلی بررسی خواهد شد: نخست، مسئولیت مبتنی بر تقصیر به عنوان قاعده عمومی؛ دوم، مسئولیت ناشی از مالکیت یا نگهداری وسیله و تحلیل امکان اعمال آن در این حوزه؛ و سوم، مسئولیت ناشی از فعل غیر و قلمرو شمول آن در مواجهه با فناوری های هوشمند.

۲-۱- بررسی قابلیت انتساب تقصیر در استفاده از سامانه های هوشمند

در نظام مسئولیت مدنی ایران، اصل بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر است. به موجب ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، ورود زیان به دیگری زمانی موجب مسئولیت خواهد بود که در نتیجه عمد یا بی احتیاطی وارد شده باشد. از این رو، ماده یادشده در مقام بیان قاعده عمومی، مسئولیت را مبتنی بر تقصیر دانسته و ورود ضرر را مشروط



به احراز عمد یا بی‌مبالائی عامل زیان می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۰۷). بدین ترتیب، اصل بر آن است که زیان‌دیده برای مطالبه خسارت باید وقوع تقصیر عامل زیان را اثبات کند. در این چارچوب، مسئولیت مدنی ماهیتی شخصی دارد و بر انتساب رفتار زیان‌بار به شخصی که از معیار متعارف رفتار عدول کرده است استوار است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۴: ۱۴۸-۱۵۱). از همین رو، می‌توان گفت مبنای اصلی مسئولیت مدنی در حقوق ایران، نظریه تقصیر می‌باشد و خروج از این مبنا نیازمند تصریح قانونی یا توجیه خاص است (قاسم زاده، ۱۳۹۰: ۲۶).

با انتقال این مبنا به حوزه استفاده سازمانی از سامانه‌های هوشمند مدیریت قرارداد، پرسش اصلی آن است که تقصیر در این فضا چگونه و به چه کسی منتسب می‌شود. در فرضی که یک سازمان تحلیل، ارزیابی یا پیشنهاد شروط قراردادی را به سامانه مبتنی بر هوش مصنوعی واگذار می‌کند و نتایج حاصل از عملکرد این سامانه موجب ورود خسارت به طرف قرارداد یا شخص ثالث می‌شود، نخست باید بررسی کرد که آیا انتخاب سامانه‌ای نامطمئن یا فاقد ارزیابی کافی می‌تواند مصداق بی‌احتیاطی سازمان باشد. همچنین این پرسش مطرح است که آیا واگذاری کامل فرآیند تحلیل قرارداد به سامانه، بدون پیش‌بینی نظارت انسانی مؤثر، انحراف از رفتار متعارف حرفه‌ای محسوب می‌شود یا خیر. چرا که معیار بی‌احتیاطی در فعالیت‌های تخصصی، رفتار معقول اشخاصی است که در آن رشته از دانش و مهارت کافی برخوردارند (عباسلو، ۱۳۹۴: ۴۸). افزون بر این، فقدان سازوکارهای کنترلی، دستورالعمل‌های داخلی یا نظام ارزیابی ریسک در بهره‌گیری از فناوری‌های خودکار، ممکن است به عنوان نوعی تقصیر سازمانی تحلیل شود؛ بدین معنا که خود سازمان به سبب شیوه سازمان‌دهی فعالیت خود و نحوه ادغام فناوری در فرآیند تصمیم‌گیری، از معیار احتیاط متعارف عدول کرده باشد. چنان‌که در تحلیل تقصیر سازمانی در حوزه مسئولیت تولید نیز بیان شده است، در ساختارهای پیچیده ممکن است عنصر تقصیر در فرآیند جمعی و سازمانی نهفته باشد، بی‌آنکه بتوان آن را به شخص معین منتسب کرد؛ از این رو به جای انکار تقصیر، باید از تقصیر سازمانی یا جمعی سخن گفت (کاتوزیان (۱)، ۱۳۸۸: ۲۱۲). بنابراین، نظریه تقصیر در سطح نظری قابلیت آن را دارد که رفتار مدیران، کاربران یا حتی خود شخص حقوقی را در چارچوب بی‌احتیاطی حرفه‌ای مورد سنجش قرار دهد.

با این حال، اعمال این مبنا در برابر زیان‌های ناشی از عملکرد سامانه‌های الگوریتمی با محدودیت‌هایی روبه‌رو است. نخست آن‌که شخصی‌سازی تقصیر در نظام‌های مبتنی بر یادگیری ماشین دشوار می‌شود؛ زیرا کارکرد سامانه غالباً حاصل ترکیب عوامل متعدد از جمله طراحی اولیه، داده‌های ورودی، به‌روزرسانی‌های نرم‌افزاری و نحوه ادغام سازمانی است و به سختی می‌توان آن را به فعل یا ترک فعل مشخص یک انسان منتسب کرد. (Gredka-Ligarska, 2025: 38) دوم آن‌که در شرایطی که سازمان از سامانه‌ای استفاده می‌کند که مطابق استانداردهای متعارف بازار و توصیه‌های تخصصی به کار گرفته شده است، اثبات

بی‌احتیاطی امری پیچیده خواهد بود؛ چرا که عدول از رفتار متعارف به‌روشنی قابل احراز نیست. سوم آن‌که در سیستم‌های مبتنی بر یادگیری، رابطه سببیت میان رفتار انسانی مشخص و زیان وارده مبهم می‌شود؛ زیرا تصمیم نهایی محصول فرآیندهای آماری و پردازشی پیچیده است و تعیین سبب نزدیک زیان با دشواری همراه است (Giuffrida et al., 2018: 754 & 779; Corrales Compagnucci et al., 2022: 11-12). این دشواری در اثبات خطا و تقصیر، یکی از مهم‌ترین چالش‌های حقوقی در حوزه فناوری‌های خودکار است (ابراهیمی، ۱۴۰۴: ۳۸۱). بدین ترتیب، هرچند نظریه تقصیر همچنان چارچوب اصلی مسئولیت مدنی در حقوق ایران به شمار می‌آید و در برخی فروض قابل اعمال است، اما در مواجهه با عملکرد زیان‌بار و خودمختار ناشی از سامانه‌های هوشمند مدیریت قرارداد، با دشواری‌های عملی و تحلیلی قابل توجهی روبه‌رو می‌شود.

۲-۲- امکان اعمال قواعد مسئولیت ناشی از فعل غیر در قبال عملکرد سامانه

در نظام مسئولیت مدنی ایران، اصل بر شخصی بودن مسئولیت است؛ بدین معنا که هر شخص تنها پاسخگوی رفتار و تقصیر خویش است و تحمیل مسئولیت به سبب فعل یا ترک فعل دیگری امری استثنایی و نیازمند تصریح قانونی است. با این حال، قانونگذار در موارد خاص، به منظور حمایت از زیان‌دیده و تقویت الزامات احتیاط و نظارت، مسئولیت ناشی از فعل غیر را پذیرفته است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۴: ۳۱۴-۳۱۵). در حوزه فعالیت سازمان‌ها، دو نمونه مهم از این استثنای قابل توجه است: نخست، مسئولیت کارفرما در قبال خسارات وارد شده از سوی کارکنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن (ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی) و دوم، مسئولیت دولت و مؤسسات عمومی در موارد مقرر در ماده ۱۱ همان قانون. این دو نهاد، اگرچه متفاوت در مبنا و قلمرو اجرا هستند، اما هر دو بر این فرض استوارند که فعل زیان‌بار از سوی یک انسان قابل شناسایی صادر شده و امکان انتساب آن، به‌نحوی از انحاء، به شخص دیگری وجود دارد.

با انتقال این چارچوب به فضای استفاده سازمانی از سامانه‌های هوشمند مدیریت قرارداد، پرسش اساسی آن است که آیا می‌توان خسارت ناشی از عملکرد چنین سامانه‌ای را در قالب یکی از این دو الگو تحلیل کرد. در فرضی که یک سازمان تحلیل و تنظیم قرارداد را به سامانه‌ای مبتنی بر هوش مصنوعی واگذار می‌کند و نتیجه پردازش سامانه موجب ورود زیان می‌شود، نخست باید پرسید که آیا می‌توان این کارکرد زیان‌بار را فعل کارمند تلقی کرد تا مسئولیت کارفرما موضوع ماده ۱۲ قابل اعمال باشد؟ اگر کارمند صرفاً نقش کاربر سامانه را داشته و تصمیم نهایی محصول پردازش الگوریتمی باشد، انتساب مستقیم فعل زیان‌بار به او با ابهام مواجه می‌شود (Giuffrida et al., 2018: 770; Herbosch & Mertens, 2025: 11). از سوی دیگر، آیا می‌توان سامانه هوشمند را در حکم وسایل اداری دانست و خسارت را ناشی از نقص آن تلقی کرد تا مسئولیت سازمان بر مبنای ماده ۱۱ تحلیل شود؟ چنین تحلیلی در مواردی که ایراد فنی، اشکال

نرم افزاری یا فقدان به روزرسانی موجب زیان شده باشد، قابل پذیرش است. اما در سامانه‌های مبتنی بر یادگیری، مسئله همواره نقص فنی به معنای متعارف نیست؛ بلکه گاه تصمیم زیان‌بار نتیجه فرآیند پردازشی مستقلی است که در ساختار تصمیم‌سازی سازمان جایگزین اراده انسانی شده است (Gredka-Ligarska, 2025: 44-45). در این وضعیت، دشوار است که مسئولیت مدنی را صرفاً به نقص وسیله نسبت داد.

از این رو، هرچند می‌توان در برخی فروض، سامانه هوشمند را در قالب فعل غیر یا نقص وسایل اداری تحلیل کرد، اما این الگوها بر فرض وجود فاعل انسانی مشخص یا ابزار معیوب قابل اعمال هستند (Gredka-Ligarska, 2025: 39). بنابراین، در فرضی که سامانه مطابق طراحی عمل کرده باشد، اما نتیجه زیان‌بار رخ دهد، چارچوب‌های مبتنی بر عیب یا کوتاهی فردی قادر به پاسخ‌گویی نیستند (Vladeck, 2014: 146). در مواجهه با تصمیمات مبتنی بر پردازش خودکار، این چارچوب‌ها با محدودیت تحلیلی روبه‌رو می‌شوند و نمی‌توانند در تمامی فروض پاسخگوی مسئولیت‌های ناشی از مدیریت هوشمند قرارداد باشند.

۲-۳- مسئولیت ناشی از مالکیت و نگهداری اشیاء و کارکرد آن در سامانه‌های هوشمند

در حقوق ایران، مسئولیت ناشی از اشیاء ذیل قواعد تسبیب و در موادی همچون ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون مدنی و نیز مقررات قانون مجازات اسلامی مطرح شده است. در نگاه نخست ممکن است چنین پنداشته شود که قانونگذار برای مالک یا متصرف شیء نوعی مسئولیت مستقل و فراتر از تقصیر ایجاد کرده است؛ اما با اندکی تأمل روشن می‌شود که مبنای غالب در این حوزه نیز همان تقصیر است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۶۲). به موجب ماده ۳۳۳ قانون مدنی، صاحب دیوار یا بنا زمانی مسئول خسارت ناشی از خرابی آن است که خرابی ناشی از عیبی باشد که از آن آگاه بوده یا در نتیجه عدم مواظبت او پدید آمده باشد. همچنین ماده ۳۳۴ در خصوص حیوان، مسئولیت مالک یا متصرف را منوط به تقصیر در حفظ حیوان می‌داند. بدین ترتیب، صرف مالکیت به خودی خود سبب مسئولیت نیست، بلکه عنصر اساسی، قابلیت انتساب خسارت به نوعی کوتاهی در نگهداری، مراقبت یا رفع عیب است (بهرامی احمدی، ۱۳۹۴: ۱۸۴).

با این حال، در برخی مقررات خاص، گرایشی به تشدید مسئولیت مشاهده می‌شود. از جمله در ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است که هرگاه شخصی با اذن دیگری وارد محلی شود و از ناحیه حیوان متعلق به اذن‌دهنده صدمه ببیند، اذن‌دهنده ضامن است، هرچند نسبت به خطر علم نداشته باشد. این حکم صرفاً ناظر به حیوان است، نه اشیای دیگر، و در تفسیر آن میان حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی، این حکم را نمونه‌ای از مسئولیت محض دانسته‌اند که با اثبات بی‌تقصیری نیز از عهده اذن‌دهنده برداشته نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۸۳؛ داراب پور، ۱۳۹۶: ۱۶۷). در مقابل، برخی دیگر کوشیده‌اند با تفسیر محدودکننده، آن را در چارچوب فرض تقصیر یا انتساب عرفی تحلیل کنند تا با ساختار کلی مسئولیت مبتنی

بر تقصیر در حقوق ایران سازگار بماند (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۴: ۲۷۳). به هر حال، این مقرر نشان می‌دهد که در حوزه خطرات ناشی از موجودات زنده تحت سلطه شخص، قانونگذار در مواردی به حمایت پررنگ‌تری از زیان‌دیده تمایل نشان داده است.

انتقال این مبانی به حوزه استفاده سازمانی از سامانه‌های هوشمند مدیریت قرارداد، این پرسش را مطرح می‌سازد که آیا می‌توان سامانه هوشمند را در حکم شیء تلقی کرد و سازمان را به عنوان مالک یا متصرف آن، مسئول خسارات ناشی از عملکرد آن دانست؟ اگر سامانه را همانند سایر ابزارهای فنی یک وسیله بدانیم، در چارچوب ماده ۳۳۳ باید احراز شود که خسارت ناشی از عیب قابل انتساب به سازمان یا ناشی از عدم مراقبت او در نگهداری و به‌روزرسانی سیستم بوده است. به بیان دیگر، سازمان زمانی مسئول خواهد بود که مثلاً از نقص فنی، آسیب‌پذیری امنیتی یا عدم کفایت آزمون‌های سامانه آگاه بوده یا در نظارت و کنترل متعارف کوتاهی کرده باشد.

با این حال، قیاس سامانه هوشمند با اشیای سنتی با دشواری‌هایی روبه‌روست. در مسئولیت ناشی از اشیاء، فرض بر آن است که شخص بر شیء سلطه و قابلیت مهار دارد و در صورت وجود خطر می‌تواند آن را برطرف سازد. اما در سامانه‌های مبتنی بر یادگیری، نتیجه تصمیم‌گیری ممکن است حاصل پردازش خودکار داده‌ها و تحول درونی الگوریتم باشد؛ به گونه‌ای که پیش‌بینی دقیق کارکرد آن برای مالک یا کاربر همواره ممکن نباشد. (Giuffrida et al., 2018: 764-765) این ویژگی‌ها سبب می‌شود که رفتار سامانه‌های هوشمند به‌سختی به عیب قابل شناسایی یا کوتاهی در حوزه کنترل مالک نسبت داده شود و از این رو، الگوهای سنتی مسئولیت مبتنی بر عیب شیء کفایت کامل نداشته باشد. (Wendehorst, 2022: 195-196) در نتیجه، هرچند می‌توان سامانه هوشمند را از منظر مالکیت و نگهداری در قالب مسئولیت ناشی از اشیاء تحلیل کرد، اما این الگو نیز با محدودیت‌هایی مواجه است.

با توجه به محدودیت‌های مبانی سنتی مسئولیت مدنی و پیچیدگی کارکرد زیان بار ناشی از سامانه‌های هوشمند، مبحث بعدی به بررسی بازنگری مسئولیت مدنی و پذیرش مسئولیت سازمانی اختصاص می‌یابد. آنچه مبانی کلاسیک را ناکافی می‌سازد، نه فقدان تقصیر، بلکه جابه‌جایی کانون تقصیر از سطح فرد به سطح ساختار است. در تحلیل‌های معاصر نیز بر ضرورت حرکت به سوی الگوهای فراتر از تقصیر شخص معین یا مبتنی بر فعالیت سازمان‌یافته تأکید شده است. (Vladeck, 2014: 145-149) بدین ترتیب، مسئله دیگر یافتن فاعل انسانی یا عیب ابزار نیست، بلکه تعیین جایگاه این کارکرد زیان بار در ساختار اراده شخص حقوقی است.

۳- تبیین مبانی سازمانی (ساختاری) انتساب مسئولیت مدنی در استفاده سازمانی از سامانه‌های هوشمند

آنچه در گفتار پیشین نشان داده شد، کفایت نسبی مبانی سنتی مسئولیت مدنی در فروض ساده و در عین حال دشواری آن‌ها در مواجهه با ادغام سامانه‌های هوشمند در ساختار تصمیم‌گیری سازمان‌ها بود. همان‌گونه که در مطالعات تطبیقی نیز تأکید شده، اثبات رابطه علیت میان ضرر و فعل آسیب‌زننده به دلیل پیچیدگی، استقلال و پیش‌بینی‌ناپذیری هوش مصنوعی بسیار دشوار است (حاجی‌اسماعیلی، ۱۴۰۳: ۸۹). از این رو، در این گفتار تلاش می‌شود با تمرکز بر نحوه شکل‌گیری اراده شخص حقوقی و جایگاه ساختار سازمانی در انتساب مسئولیت، امکان تبیین مبانی ساختاری برای انتساب مسئولیت مدنی بررسی شود. چرا که تحول فناوری‌های خودکار نه تنها قواعد مسئولیت، بلکه ساختارهای نهادی استفاده‌کننده آن را نیز دگرگون می‌کند؛ به نحوی که پاسخگویی در سطح سازمانی بازاندیشی می‌شود (Calo, 2015: 556-557).

۳-۱- جایگاه سامانه هوشمند مدیریت قرارداد در سازوکار شکل‌گیری اراده شخص حقوقی

سازمان به عنوان یک شخص حقوقی، موجودی اعتباری است که فاقد اراده طبیعی است و اراده خود را از طریق ارکان و ساختار تصمیم‌گیرنده خویش ابراز می‌کند. همان‌گونه که در نظریه رکن بودن مدیران شخص حقوقی مطرح شده است، مدیران و مقامات تصمیم‌گیرنده نه و کلاً و نه نمایندگان شخص حقوقی، بلکه اندام و جزء پیکره آن محسوب می‌شوند و اراده آنان، اراده شخص حقوقی تلقی می‌شود. به تعبیر ایشان، تقصیر مدیران سازمان تصمیم‌گیرنده، تقصیر شخص حقوقی است؛ زیرا سازمان مدیریت، جزئی از ساختمان حقوقی آن به شمار می‌آید (کاتوزیان (۲)، ۱۳۸۸: ۶۵-۶۷).

همین تحلیل در ادبیات حقوق تجارت نیز تأیید شده است. ماده ۵۸۹ قانون تجارت تصمیم‌گیری شخص حقوقی را به مقامات صلاحیت دار منتسب می‌کند، نه به نمایندگان، و این تعبیر مؤید نظریه رکن بودن مدیران است (عیسائی تفرشی، ۱۳۹۵: ۱۶۵). بر این اساس، اراده شخص حقوقی از طریق ساختار رسمی تصمیم‌گیری آن شکل می‌گیرد و به اعتبار همین ساختار، به او منتسب می‌شود.

در چارچوب مدیریت هوشمند قراردادها، مسئله اساسی این است که آیا می‌توان نتیجه تحلیل سامانه‌های هوش مصنوعی را بخشی از فرآیند تصمیم‌گیری شخص حقوقی تلقی کرد؟ بدیهی است که سامانه هوشمند دارای شخصیت و اراده مستقل نیست. نه قانون و نه دکترین ایرانی چنین وصفی را برای فناوری قائل نشده‌اند (باقری، ۱۴۰۴: ۵۹). با این حال، هنگامی که سازمان به طور مستمر، نظام‌مند و مبتنی بر آیین‌نامه داخلی، تحلیل شروط قراردادی، ارزیابی ریسک یا پیشنهاد انعقاد قرارداد را به سامانه هوشمند واگذار می‌کند و تصمیم نهایی عملاً بر نتیجه آن استوار می‌شود، سامانه صرفاً یک ابزار منفعل باقی نمی‌ماند؛ بلکه به بخشی از فرآیند رسمی تصمیم‌گیری تبدیل می‌شود (Martin-Bariteau & Pavlović, 2021: 9-10). در چنین فرضی، اتکای مستمر به سامانه هوشمند، معادل ادغام آن در فرآیند شکل‌گیری اراده شخص حقوقی

است (Herbosch & Mertens, 2025: 17-18). به بیان دیگر، تصمیم نهایی همچنان تصمیم سازمان است، هرچند فرآیند تحلیل و پردازش آن از طریق الگوریتم انجام شده باشد.

آنچه نظریه مسئولیت ساختاری را از یک فرضیه نظری به الگویی قابل اجرا در رویه قضایی تبدیل می‌کند، تعیین شاخص‌های عینی برای تشخیص «ادغام مؤثر» سامانه هوشمند در فرآیند تصمیم‌گیری سازمان است. این شاخص‌ها می‌توانند معیاری عملیاتی در اختیار دادگاه‌ها قرار دهند:

۱- تداوم استفاده: بدیهی است هرگاه سازمان به صورت موردی و استثنایی از سامانه استفاده کرده باشد، نمی‌توان از «ادغام مؤثر» سخن گفت. اما اگر استفاده از سامانه در رویه مستمر و مبتنی بر بخشنامه یا آیین‌نامه داخلی باشد، قرینه قوی بر ادغام است.

۲- حذف یا تضعیف نظارت انسانی مؤثر: محققان بر ضرورت نظارت انسانی به عنوان شرط لازم برای پاسخگویی تأکید کرده‌اند و فقدان آن را یکی از چالش‌های اصلی مسئولیت مدنی در عصر هوش مصنوعی می‌دانند (Pavlović, 2020: 882-884, Yamane, 2021, 10-11, Bariteau-Martin & Pavlović). بنابراین، چنانچه سازمان فرآیندی برای بازبینی مستقل نتایج سامانه پیش‌بینی نکرده باشد، یا نظارت انسانی صرفاً شکلی و غیرمؤثر باشد، این امر نشان‌دهنده اتکای سازمان به سامانه به عنوان جزئی از ساختار تصمیم‌گیری است.

۳- جایگاه سامانه در سلسله‌مراتب تصمیم‌گیری سازمانی: پژوهش‌های تطبیقی نشان داده است که هرگاه سامانه‌های مبتنی بر هوش مصنوعی در وظایف اطلاعاتی مدیران و فرآیند تصمیم‌گیری هیأت مدیره نقش داشته باشد، استاندارد بازبینی قضایی تصمیمات باید متناسب با میزان اتکا به آن تعدیل شود (Mertens & Herbosch, 2025: 25-27).

همچنین گفته شده است که یک سیستم کامپیوتری می‌تواند عامل صالح برای الزام آور کردن تصمیمات برای اصیل خود باشد (Pavlović & Bariteau-Martin, 2021, 8-10). بدین سبب، اگر سامانه در مرحله حساس و تعیین‌کننده تصمیم‌گیری (مانند ارزیابی نهایی پیمانکاران یا پیشنهاد انعقاد قرارداد) به کار رفته باشد و تصمیم نهایی بدون خروجی سامانه اتخاذ نشود، می‌تواند نشانه ادغام باشد.

۴- میزان اتکای تصمیم نهایی به خروجی سامانه: ویژگی‌هایی چون خودمختاری، پیچیدگی، غیرشفافیت و قابلیت یادگیری سامانه‌های هوشمند، اتکای صرف به آنها را بدون نظارت انسانی با مخاطره همراه می‌سازد و مبنایی برای مسئولیت سازمان ایجاد می‌کند (Ligarska-Gredka, 2025, 8-10). همچنین تأکید شده است که نتایج این سامانه‌ها نباید به طور خودکار به عنوان حقیقت پذیرفته شوند و کاربران (سازمان‌ها) باید نسبت به بررسی نتایج اقدام کنند (Yamane, 2020, 883-884). اگر

در عمل، مدیران سازمان بدون بررسی مستقل و صرفاً بر مبنای تحلیل الگوریتمی تصمیم می‌گیرند، این اتکای مطلق نشانه آن است که سامانه به جزئی از «اراده سازمان» تبدیل شده است.

۵- طراحی سازمانی و توزیع وظایف: تأکید بر انتخاب، نظارت و شفافیت سامانه به عنوان تضمین‌های کلیدی حقوقی، نشان می‌دهد که نحوه طراحی سازمانی استفاده از سامانه‌های هوشمند یکی از معیارهای اصلی احراز مسئولیت است (Mertens & Herbosch, 2025, 30-31). هرگاه سازمان در شرح وظایف واحدهای خود، تحلیل و ارزیابی قراردادها را مستقیماً به سامانه ارجاع داده و کارکنان را صرفاً در نقش تأییدکننده صوری قرار داده باشد، این ساختار حاکی از ادغام مؤثر است.

۶- عدم امکان یا دشواری نقض تصمیم سامانه توسط مدیران: غیرشفافیت و پیچیدگی سامانه‌های هوشمند، که به عنوان چالش‌های اصلی مسئولیت شناخته می‌شوند، می‌توانند مبنایی برای شناسایی «ادغام مؤثر» تلقی گردند، چرا که در این وضعیت، سازمان عملاً توانایی کنترل مؤثر بر تصمیمات را از دست داده است (Ligarska-Gredka, 2025, 37-38). همان‌گونه که پژوهشگران پرسش کرده‌اند: چگونه می‌توان خطای الگوریتمی را شناسایی کرد در حالی که حتی برنامه‌نویسان نیز نمی‌توانند توضیح دهند که نتیجه چگونه حاصل شده است؟ (Giuffrida, 2018, 778-780). اگر در عمل، مدیران امکان انحراف از نتیجه سامانه را ندارند (به دلیل طراحی سیستم، فشار زمانی، یا هزینه‌های سنگین بازبینی)، این وضعیت نشانگر جایگزینی اراده سامانه به جای اراده انسانی است.

دادگاه‌ها می‌توانند با تجمیع این شاخص‌ها، تشخیص دهند که آیا سامانه «ابزاری منفعل در دست سازمان» است یا «جزئی پایدار از سازوکار شکل‌گیری اراده شخص حقوقی» تلقی می‌شود. بدیهی است که وجود یک یا چند شاخص به تنهایی کافی نیست، بلکه باید تصویر کلی حاکم بر ساختار تصمیم‌گیری سازمان مورد ارزیابی قرار گیرد. پس از تبیین شاخص‌های عینی، اکنون باید روشن شود که این تحلیل چگونه با نظریه رکن بودن شخص حقوقی سازگار می‌افتد.

این تحلیل با نظریه رکن بودن نیز ناسازگار نیست؛ زیرا در اینجا برای سامانه شأن نمایندگی یا شخصیت مستقل تصور نمی‌شود، بلکه سازمان روش تصمیم‌گیری خود را به کمک آن سامان داده است. به عبارت دیگر، منطق انتساب حاکم بر نظریه رکن بودن (یعنی انتساب تصمیمات اتخاذشده در درون ساختار سازمان به خود شخص حقوقی) مورد استناد است، نه تساوی سامانه با مدیران به عنوان ارکان شخص حقوقی. همان‌گونه که مدیران، به اعتبار عضویت در ساختار سازمانی، مظهر اراده شخص حقوقی‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۶۷). فناوری‌ای که به‌طور مؤثر و تعیین‌کننده در فرآیند تصمیم‌گیری ادغام شده، در چارچوب ساختار سازمانی عمل می‌کند و نقش آن در تحقق اراده سازمان قابل چشم‌پوشی نیست. در ادبیات نوین فناوری، سامانه هوشمند به‌منزله ابزار تنظیم رفتار تلقی شده است؛ بدین معنا که نحوه کدنویسی و طراحی

الگوریتم، خود واجد کارکرد هنجاری است. (Calo, 2015: 559-560) این تحلیل مؤید آن است که بررسی مسئولیت در قبال سامانه‌های هوشمند، مستلزم توجه به سطح طراحی و ساختار سازمانی است. از سوی دیگر، در تحلیل مسئولیت اشخاص حقوقی، تفکیک میان تقصیر شخصی مدیر و تقصیر منتسب به سازمان نیز پذیرفته شده است. در مواردی که اقدام مدیر در چارچوب وظایف سازمانی و برای تأمین منافع شخص حقوقی انجام می‌شود، مسئولیت در سطح شخص حقوقی مستقر است؛ هرچند امکان مسئولیت شخصی مدیر در فرض تقصیر مستقل نیز منتفی نیست (کاتوزیان (۲)، ۱۳۸۸: ۶۷). همین منطق نشان می‌دهد که انتساب زیان به سازمان، مبتنی بر ساختار است، نه صرف نمایندگی.

در برخی تحلیل‌ها، به ویژه در حوزه مسئولیت تولید، مفهوم تقصیر سازمانی مطرح شده است؛ بدین معنا که در فعالیت‌های پیچیده و ساختارمند، منشأ زیان را نمی‌توان به شخص معین نسبت داد، بلکه شیوه سازمان‌دهی و توزیع وظایف در درون مجموعه، منشأ مسئولیت است (کاتوزیان (۱)، ۱۳۸۸: ۲۱۲). هرچند این مفهوم عمدتاً در حوزه فعالیت‌های صنعتی و تولیدی مطرح شده، مبنای تحلیلی آن قابل تعمیم به فعالیت‌های تصمیم‌ساز فناورانه نیز هست. این تلقی که تقصیر می‌تواند جنبه جمعی و ساختاری داشته باشد، زمینه نظری لازم را برای توسعه مسئولیت سازمانی در برابر زیان ناشی از سامانه‌های خودکار فراهم می‌کند. این رویکرد نشان می‌دهد که در ساختارهای پیچیده، تحلیل مسئولیت ناگزیر به توجه به نحوه استقرار و سامان‌دهی فرآیند تصمیم‌گیری است، نه صرفاً شناسایی خطای فردی (Herbosch & Mertens, 2025, 31). بر این اساس، این نظریه جایگزین مبانی سنتی مسئولیت مدنی نیست، بلکه مکمل چارچوب‌های کلاسیک مسئولیت مدنی است. هنگامی که زیان ناشی از نحوه ادغام سامانه، حذف نظارت انسانی مؤثر، یا اتکای به تحلیل الگوریتمی باشد، منشأ زیان را باید در سطح ساختار تصمیم‌گیری سازمان جست‌وجو کرد، نه در رفتار زیان بار فردی کارمند یا عیب فنی صرف سامانه. با توجه به اینکه سامانه هوشمند می‌تواند به‌طور مؤثر در فرآیند تصمیم‌گیری ادغام شود، پرسش بعدی این است که چگونه مسئولیت ناشی از این تصمیمات به شخص حقوقی منتسب می‌شود.

۳-۲- مسئولیت مستقیم سازمان‌ها در قبال خسارات غیر قراردادی

پذیرش ادغام سازمانی سامانه هوشمند، پیامد مستقیم در حوزه انتساب مسئولیت دارد. در الگوهای سنتی، یا باید رفتار زیان بار را به کارمند انسانی منتسب کرد (فعل غیر)، یا به عیب وسیله و شیء (مالکیت و نگهداری) در هر دو فرض، تمرکز بر شخص یا شیء معین است. اما در بسیاری از سامانه‌های مبتنی بر یادگیری، تصمیم زیان‌بار نه ناشی از تقصیر مستقیم کارمند است و نه صرفاً عیب فنی ابزار؛ بلکه نتیجه کارکرد یک نظام تصمیم‌گیری الگوریتمی است که سازمان آن را جایگزین تحلیل انسانی کرده است.

در چنین وضعیتی، سازمان ممکن است استناد به استقلال فنی سامانه یا پیچیدگی الگوریتم کند. در نتیجه، زیان دیده با دشواری قابل توجهی در انتساب مسئولیت مدنی مواجه خواهد شد. پذیرش مسئولیت سازمانی (ساختاری) دقیقاً برای جلوگیری از همین خلأ است. بر مبنای این نظریه، نتیجه تصمیم به خود شخص حقوقی منتسب می شود و وی در برابر اشخاص ثالث مسئول است. این تحلیل با نظریه قابلیت انتساب عرفی که در فقه اسلامی ریشه دارد و ورود ضرر و برقراری رابطه سببیت عرفی را در ایجاد مسئولیت مدنی کافی می داند، همسو است (ذاکری نیا و غلامپور، ۱۴۰۳: ۱۶۳). در تحلیل تعدد اسباب، ممکن است طراحی نرم افزار، داده های آموزشی، تصمیم کاربر و ساختار سازمانی همگی در بروز زیان دخیل باشند. با این حال، هرگاه سامانه در چارچوب رسمی تصمیم گیری سازمان و به عنوان مبنای مؤثر تصمیم نهایی به کار گرفته شده باشد، عرفاً سبب متعارف زیان همان تصمیم سازمانی تلقی می شود؛ حتی اگر منشأ آن پیچیده یا غیر شفاف باشد. حتی در فرض دخالت اسباب متعدد، هرگاه سازمان نقش محوری در فعال سازی و به کارگیری نظام تصمیم گیری الگوریتمی داشته باشد، می توان آن را سبب غالب یا اقوی در زنجیره علیت تلقی کرد (ایروانی و دیگران، ۱۴۰۴: ۱۷).

در این چارچوب، مسئولیت مزبور مسئولیت مستقیم شخص حقوقی تلقی می شود و نه مسئولیتی تبعی یا ناشی از فعل غیر. همان گونه که تقصیر ارگان، تقصیر شخص حقوقی تلقی می شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۴: ۳۳۳). تصمیمی که در بستر ساختاری و با اتکای مؤثر به سامانه اتخاذ شده نیز به شخص حقوقی منتسب می گردد. بر اساس این رویکرد، شخص ثالث مکلف به اثبات تقصیر فنی سامانه یا خطای جزئی برنامه نویسان نیست، بلکه کافی است احراز کند که تصمیم زیان بار در چارچوب رسمی سازمان و بر پایه سامانه ای اتخاذ شده که به طور مؤثر در فرآیند تصمیم گیری ادغام شده است و احراز این ادغام مبتنی بر شاخص های شش گانه مذکور در قسمت قبل صورت می پذیرد. در چنین وضعیتی، تقصیر در سطح ساختار سازمانی تحلیل می شود و احراز آن بر پایه نحوه استقرار، نظارت و به کارگیری سامانه در درون شخص حقوقی صورت می گیرد. بدین ترتیب، عنصر تقصیر حذف نمی شود، بلکه موضوع آن از رفتار فردی به شیوه سامان دهی فرآیند تصمیم گیری منتقل می شود. این رویکرد با دیدگاه های بین المللی همسو است که بر اساس آن، در مواردی که اثبات تقصیر فنی یا عیب سامانه دشوار است، مسئولیت متوجه سازمان بهره بردار به عنوان نهاد مسئول جبران خسارت خواهد بود (Gredka-Ligarska, 2025: 47; Wendehorst, 2021: 205-206).

البته این امر به معنای نفی امکان رجوع داخلی یا مسئولیت اشخاص دیگر نیست؛ چنان که در مورد مدیران نیز مسئولیت شخص حقوقی مانع بررسی مسئولیت شخصی آنان در فرض تقصیر مستقل نمی شود (کاتوزیان

(۲)، ۱۳۸۸: ۶۸) اما در رابطه با شخص ثالث، مسئولیت اولیه بر عهده سازمان استفاده کننده از سامانه مبتنی بر هوش مصنوعی است.

در این چارچوب، دیگر نیازی به تفکیک میان مالک و کاربر در برابر زیان دیدگان ناشی از خسارات غیرقراردادی نیست؛ زیرا شخصی که سامانه را در ساختار رسمی تصمیم گیری خود ادغام کرده و از نتایج آن بهره می برد، همان شخص حقوقی است. تنظیم روابط داخلی میان سازمان، کارمند، طراح یا تأمین کننده سامانه، موضوعی جداگانه و خارج از بحث انتساب اولیه است. بر این اساس، هنگامی که سامانه هوشمند در چارچوب سازمانی به صورت نظام مند به کار گرفته می شود و تصمیم نهایی بر مبنای تحلیل آن اتخاذ می گردد، نتیجه حاصل به شخص حقوقی منتسب است. مسئولیت مدنی نیز در برابر زیان دیدگان ناشی از خسارات غیرقراردادی در سطح سازمان مستقر خواهد بود، بی آنکه نیاز به اثبات تقصیر فردی معین یا تمسک به قواعد مالکیت شیء باشد. (Gredka-Ligarska, 2025: 47) چرا که سازمان باید در قبال عملکرد سامانه های هوشمندی که در چارچوب فعالیت حرفه ای خود به کار می گیرد، همانند مسئولیتی که نسبت به عملکرد کارکنان خود دارد پاسخگو باشد، حتی در فرضی که تقصیر فردی یا عیب فنی مشخص قابل اثبات نباشد. (Wendehorst, 2022: 207-208) این تحلیل، توسعه ای نظری در چارچوب حقوق ایران است که با نظریه رکن بودن مدیران و پذیرش اراده مستقل شخص حقوقی سازگار است. چنین تفسیری، ضمن پرهیز از ایجاد مسئولیت محض، تعادل میان حمایت مؤثر از اشخاص ثالث و حفظ منطق مبتنی بر تقصیر در نظام مسئولیت مدنی ایران را برقرار می سازد.

نتیجه گیری

تحول در بهره گیری سازمان‌ها از سامانه‌های هوشمند مدیریت قرارداد، نشان می‌دهد که مسئله اصلی در حوزه مسئولیت مدنی، نه اعطای شخصیت حقوقی به فناوری و نه صرفاً تعیین جایگاه آن در تقسیم‌بندی شخص یا شیء است، بلکه چگونگی انتساب نتایج زیان‌بار به ساختار تصمیم‌گیری شخص حقوقی است. تحلیل مبانی سنتی مسئولیت در حقوق ایران، اعم از مسئولیت مبتنی بر تقصیر، مسئولیت ناشی از فعل غیر و مسئولیت مرتبط با اشیاء، آشکار ساخت که هر یک از این چارچوب‌ها در فروشی قابل اعمال‌اند، اما در مواجهه با تصمیماتی که حاصل فرایندهای الگوریتمی پیچیده و ادغام‌شده در سازمان هستند، با محدودیت‌های نظری و عملی روبه‌رو می‌شوند. در چنین مواردی، شخصی‌سازی تقصیر، احراز عیب وسیله یا شناسایی فاعل انسانی مشخص، همواره امکان‌پذیر یا کافی نیست و اصرار بر این الگوها می‌تواند به خلأ انتساب منجر شود.

بر اساس تحلیل ارائه‌شده، هرگاه سامانه هوشمند به‌طور مستمر و نظام‌مند در ساختار رسمی تصمیم‌گیری سازمان ادغام‌شده و مبنای اتخاذ تصمیم قرار گیرد، نتیجه حاصل از آن باید مستقیماً به شخص حقوقی منتسب شود. در این چارچوب، مسئولیت نه به‌عنوان مسئولیت ناشی از فعل غیر، بلکه به‌مثابه مسئولیت مستقیم سازمان قابل توجیه است؛ زیرا اراده شخص حقوقی در بستر ساختاری شکل گرفته که فناوری جزئی از آن شده است. این تلقی با نظریه رکن بودن و با پذیرش تقصیر سازمانی در فعالیت‌های پیچیده سازگار است و امکان تبیین پاسخ‌گویی شخص حقوقی را بدون گسست از اصول بنیادین حقوق ایران فراهم می‌آورد. بدین ترتیب، مسئولیت سازمانی (ساختاری) نه جایگزین مبانی کلاسیک، بلکه مکمل آن‌ها در شرایط تحول ساختار تصمیم‌گیری فناورانه است.

این تحلیل می‌تواند مبنایی برای تحول رویه قضایی در جهت پذیرش انتساب ساختاری در موارد ادغام مؤثر سامانه‌های هوشمند فراهم آورد. در پرتو این تحلیل، دادگاه‌ها در مواجهه با دعاوی ناشی از تصمیمات الگوریتمی سازمان‌ها، به جای تمرکز انحصاری بر شناسایی کارمند مقصر یا اثبات عیب فنی صرف سامانه، باید بررسی کنند که آیا فناوری به‌طور مؤثر در ساختار رسمی تصمیم‌گیری ادغام‌شده است یا خیر. برای احراز این امر، دادگاه‌ها می‌توانند به شاخص‌های عینی (از جمله تداوم استفاده، تضعیف نظارت انسانی، جایگاه سامانه در سلسله‌مراتب تصمیم‌گیری و میزان اتکای تصمیم به خروجی الگوریتم) توجه کنند. این شاخص‌ها می‌توانند به قضاوت در مورد تحقق «ادغام مؤثر» یاری رساند و نظریه مسئولیت ساختاری را از یک فرضیه انتزاعی به الگویی عملیاتی برای محاکم تبدیل کند. این رویکرد، افزون بر تقویت حمایت از اشخاص ثالث، موجب می‌شود اشخاص حقوقی پیشاپیش سازوکارهای شفاف حاکمیت الگوریتمی، مستندسازی تصمیمات، و نظام‌های نظارت انسانی مؤثر را پیش‌بینی کنند. بدین ترتیب، مسئولیت ساختاری نه

تنها ابزار جبران خسارت، بلکه ابزاری پیشگیرانه برای ارتقای استانداردهای تصمیم‌گیری فناورانه در سازمان‌ها خواهد بود.

افزون بر آن، پیشنهاد می‌گردد با اضافه کردن تبصره‌ای به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، در مواردی که زیان ناشی از عملکرد سامانه هوشمندی باشد که به‌طور مؤثر در فرآیند تصمیم‌گیری شخص حقوقی ادغام شده است، تقصیر در سطح ساختار سازمانی احراز شود و نیازی به شناسایی عامل انسانی مشخص نباشد. همچنین پیشنهاد می‌گردد ماده‌ای به قانون تجارت (به عنوان ماده ۵۸۹ مکرر یا ماده جدید در بخش اشخاص حقوقی) افزوده شود به این مضمون که تصمیمات اتخاذشده بر مبنای سامانه‌های هوشمند مدیریت قرارداد که در ساختار رسمی تصمیم‌گیری شخص حقوقی ادغام شده‌اند، قابل انتساب مستقیم به شخص حقوقی است؛ زیرا سامانه هوشمند با ادغام در فرآیند تصمیم‌گیری، جزئی از سازوکار شکل‌گیری اراده سازمان شده است. بدین ترتیب، مسئولیت ناشی از این تصمیمات مستقیماً متوجه شخص حقوقی خواهد بود، بدون آنکه سامانه همانند ارکان شخص حقوقی فرض شود.

منابع

- فارسی

۱. ابراهیمی، جیران، (۱۴۰۴)، مسئولیت مدنی در قبال ربات‌ها و هوش مصنوعی: چالش‌ها و راهکارهای حقوقی در عصر فناوری‌های نوین، فصلنامه تمدن حقوقی، ۸ (۲۵)، ۳۷۱-۳۹۴.
۲. احسانگر، نورا، یزدانیان، علی (۱۴۰۴)، تحلیل مسئولیت مدنی ناشی از عملکرد هوش مصنوعی با معیار مالکیت یا نگهداری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، پژوهش حقوق خصوصی، ۱۴ (۵۳)، ۵۳-۹۰.
۳. ایروانی، علی، خرسند، علی و محمدی، سید باقر (۱۴۰۴)، مبانی فقهی مسئولیت مدنی ناشی از کاربست هوش مصنوعی، آموزه های فقه مدنی، doi: 10.30513/cjd.2025.7030.2066
۴. باقری، پرویز، (۱۴۰۴)، شخصیت حقوقی و مسئولیت مدنی هوش مصنوعی؛ دشواری‌ها و راهکارهای حقوقی، پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳ (۵۱)، ۴۷-۸۲.
۵. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۴)، حقوق مدنی ۴، مسئولیت مدنی، بنیاد حقوقی میزان.
۶. حاجی‌اسماعیلی، میلاد (۱۴۰۳)، چالش‌های مسئولیت مدنی هوش مصنوعی در نظام حقوقی ایران با نگاهی به مقررات‌گذاری اتحادیه اروپا، فصلنامه دولت و حقوق، ۵ (۱)، پیاپی ۱۵، ۸۱-۹۸.
۷. داراب پور، مهرباب (۱۳۹۶)، حقوق مدنی ۴، مسئولیت های خارج از قرارداد، مجد.
۸. ذاکری نیا، حانیه (۱۴۰۲)، ماهیت و مبنای مسئولیت مدنی ناشی از هوش مصنوعی در حقوق ایران و کشورهای اتحادیه اروپا، حقوق خصوصی، ۲۰ (۱)، ۱۳۵-۱۵۲.
۹. ذاکری نیا، حانیه و غلامپور، زهرا (۱۴۰۳)، الگوریتم‌های معقول و متعارف و تقویت نظریه قابلیت انتساب مسئولیت مدنی هوش مصنوعی، حقوق فناوری‌های نوین، ۵ (۹)، ۱۵۵-۱۶۸.
۱۰. رضوی، سید مهدی و دائمی، محمد اسماعیل (۱۴۰۳)، مسئولیت مدنی ناشی از خطای قرارداد هوشمند، مطالعات حقوقی فضای مجازی، ۳ (۲)، ۱۵-۲۸.
۱۱. صفایی و رحیمی (۱۳۹۴)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، سمت.
۱۲. عباسلو، بختیار (۱۳۹۴)، مسئولیت مدنی (با نگرش تطبیقی)، بنیاد حقوقی میزان.

۱۳. عیسائی تفرشی، محمد (۱۳۹۵)، **حقوق شرکت های تجاری**، جلد اول، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، **الزام های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)**، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، **الزام های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)**، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، **تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدن**، مطالعات حقوق خصوصی، ۳۹ (۱)، ۲۱۴-۱۸۹.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، **دوره حقوق مدنی (قواعد عمومی حقوق قراردادها)**، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار.
۱۸. قاسم زاده، مرتضی (۱۳۹۰)، **الزام ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد**، بنیاد حقوقی میزان.

- انگلیسی

19. Betts, K. D., & Jaep, K. R. (2016). **The dawn of fully automated contract drafting: Machine learning breathes new life into a decades-old promise.** Duke L. & Tech. Rev., 15, 216-233.
20. Calo, R. (2015) **Robotics and the Lessons of Cyberlaw**, 103 Calif. L. Rev. 513, University of Washington School of Law UW Law Digital Commons, <https://digitalcommons.law.uw.edu/faculty-articles>
21. Corrales Compagnucci, M., Fenwick, M., & Haapio, H. (2022). **Digital technology, future lawyers and the computable contract designer of tomorrow.** Research Handbook on Contract Design. Edward Elgar Publishing. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3908370>
22. Dabass, J., & Dabass, B. S. (2018). **Scope of artificial intelligence in law.** Preprints, 2018060474. doi:10.20944/preprints201806.0474.v1
23. Dale, R. (2019). **Law and word order: NLP in legal tech.** *Natural Language Engineering*, 25(1), 211-217. Cambridge University Press. doi:<https://doi.org/10.1017/S1351324918000475>
24. Foster, W. E., & Lawson, A. L. (2018). **When to praise the machine: The promise and perils of automated transactional drafting.** *South Carolina Law Review*, 69(3), 597-634.
25. Martin-Bariteau, F., & Pavlović, M. (2021) **"AI and Contract Law"**, Florian Martin-Bariteau & Teresa Scassa, eds., Artificial Intelligence

- and the Law in Canada (Toronto: LexisNexis Canada), ch. 3.
<https://ssrn.com/abstract=3730385>
26. Giuffrida, I., Lederer, F., & Vermeys, N. (2018). **A legal perspective on the trials and tribulations of AI: How artificial intelligence, the internet of things, smart contracts, and other technologies will affect the law.** Case Western Reserve Law Review, 68(3), 747-781.
 27. Gravett, W. H. (2020). **Is the dawn of the robot lawyer upon us? The fourth industrial revolution and the future of lawyers.** Electronic Law Journal (PER/PELJ), 23, 1-37.
 doi:<http://dx.doi.org/10.17159/1727->
 28. Gredka-Ligarska, I. (2025) **Employer's Vicarious Liability for Damage Caused by an AI Worker: Comparative Law Perspective.** Utrecht Law Review, 21(1), 36-48. DOI: <https://doi.org/10.36633/ulr.1063>
 29. Hendrycks, D., Burns, C., Chen, A., & Ball, S. (2021). **CUAD: An expert-annotated NLP dataset for legal contract review.** Proceedings of the 35th Conference on Neural Information Processing Systems (NeurIPS 2021) Track on Datasets and Benchmarks.
 30. Herbosch, Maarten and Mertens, Floris, **The Future of Mergers & Acquisitions? Risk Allocation in AI-Guided Transactions (2025).** Forthcoming in European Business Organization Law Review 2026., Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5275610> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5275610>
 31. Semmler, S., & Rose, Z. (2017). **Artificial Intelligence: Application today and implications tomorrow.** Duke L. & Tech. Rev., 16, 85-99.
 32. Vladeck, D.C. (2014). **Machines Without Principals: Liability Rules and Artificial Intelligence**, 89 Wash. L. Rev. 117- 150. Available at: <https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol89/iss1/6>
 33. Wendehorst C. (2022), **Liability for Artificial Intelligence: The Need to Address Both Safety Risks and Fundamental Rights Risks.** In: Voeneky S, Kellmeyer P, Mueller O, Burgard W, eds. **The Cambridge Handbook of Responsible Artificial Intelligence: Interdisciplinary Perspectives.** Cambridge Law Handbooks. Cambridge University Press;187-209.
 34. Williams, S. (2019). **Predictive contracting.** Golden Gate University School of Law , 2019(2), 621-695.
 35. Yamane, N. (2020). **Artificial Intelligence in the Legal Field and the Indispensable Human Element Legal Ethics Demands.** Geo. J. Legal Ethics, 33, 877-890.



تحولات حقوقی

دوره ۱، شماره ۲ - شماره پیاپی ۲، زمستان ۱۴۰۴

Analyzing the Foundation of Real Criminal Jurisdiction in Confrontation with the Theorie of Public Interest, Retribution, and Deterrence of Punishment

Authors: Mohammad Hasan Hasani
Sahar Nazari | Khadije Shirvan

واکاوی شالوده صلاحیت کیفری واقعی با هم‌آوردی

نظریه‌های نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی مجازات

نویسندگان: محمدحسن حسنی | سحر نظری

خدیجه شیروانی



LEGAL DEVELOPMENT

volume 1, issue 2 (winter 2025), serial number 2



Analyzing the Foundation of Real Criminal Jurisdiction in Confrontation with the Theorie of Public Interest, Retribution, and Deterrence of Punishment

¹**Mohammad Hasan Hasani***

Assistant Professor of Law, Faculty of Humanities, Damghan University, Damghan, Iran.

M.hasani@du.ac.ir

²**Sahar Nazari**

MA Student In Criminal Law and Criminology, Faculty of Humanities, Damghan University, Damghan, Iran.

³**Khadije Shirvani**

Assistant Professor of Law, Faculty of Humanities, Damghan University, Damghan, Iran.

Abstract

With the advancement of human societies in various fields—including transportation systems, telecommunications, and computer technology—crime has acquired a cross border character. Consequently, most criminal justice systems, by recognizing real criminal jurisdiction (protective principle), seek to prosecute and punish perpetrators of crimes committed outside their territorial sovereignty but against their fundamental interests and vital values. In international criminal law, real jurisdiction is accepted as an exception to the principle of territoriality of criminal laws and the prohibition of interference in the sovereignty of other states. This situation makes it necessary to examine the foundation and scope of real jurisdiction. The aim of this descriptive analytical study is to investigate the foundation of real criminal jurisdiction in confrontation with the theories of public interest, retribution, and deterrence of punishment. According to the findings, the theories of retribution and deterrence are unable to justify real criminal jurisdiction. The foundation of real jurisdiction, like that of territorial jurisdiction, lies in the public interest theory. Under the latter theory, real jurisdiction is justified only when the enforcement of the criminal system proves beneficial in guaranteeing the dignity and collective security of citizens. Therefore, the broad recognition of real criminal jurisdiction in Article 5 of the Islamic Penal Code (2013) and Article 28(c) of the Computer Crimes Code (2009) is inconsistent with its foundation, based on the research findings.

Keywords: Jurisdiction, Real (Protective Principle), Territorial, Public Interest, Retribution, Deterrence



واکاوی شالوده صلاحیت کیفری واقعی با هموردی نظریه های نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی مجازات

^۱ محمدحسن حسنی *

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه دامغان، دامغان، ایران.

M.hasani@du.ac.ir

^۲ سحر نظری

دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه دامغان، دامغان، ایران.

^۳ خدیجه شیروانی

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه دامغان، دامغان، ایران.

چکیده

با پیشرفت جوامع بشری در ابعاد مختلف از جمله سیستم های حمل و نقل، ارتباطات مخابراتی و رایانه ای، بزهکاری خصیصه فرامرزی یافته است. از اینرو غالب نظام های کیفری با شناسائی صلاحیت کیفری واقعی، در صدد تعقیب و مجازات مرتکبان جرائم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت و علیه منافع اساسی و ارزش های حیاتی خویش اند. صلاحیت کیفری واقعی در حقوق کیفری بین المللی به عنوان استثنائی بر اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری و منع مداخله در حاکمیت سایر کشورها پذیرفته شده است. این وضعیت تفحص پیرامون شالوده و قلمرو صلاحیت واقعی را ضروری می نماید. هدف این پژوهش بررسی توصیفی - تحلیلی شالوده صلاحیت کیفری واقعی با هموردی نظریه های نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی مجازات است. مطابق یافته پژوهش نظریه های سزادهی و بازدارندگی مجازات قادر به توجیه صلاحیت کیفری واقعی نیستند و شالوده صلاحیت کیفری واقعی همچون صلاحیت سرزمینی ریشه در نظریه نفع عمومی دارد. وفق نظریه اخیر صلاحیت واقعی برای تعقیب و مجازات فرامرزی تنها در صورتی توجیه پذیر است که با لازم الاجراء شناختن نظام کیفری در تضمین کرامت و امنیت جمعی شهروندان سودمند باشد. از اینرو شناسائی صلاحیت کیفری واقعی موسع در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و بند ج ماده ۲۸ قانون جرائم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸ در تعارض با شالوده آن بر اساس یافته های پژوهش است.

واژگان کلیدی: صلاحیت، واقعی، سرزمینی، نفع عمومی، سزادهی، بازدارندگی

مقدمه

بر اساس قاعده سرزمینی بودن حقوق کیفری، هر کشور اصولاً صلاحیت تعقیب و مجازات جرائم ارتكابی در قلمرو حاکمیت خویش را دارد. حق تعقیب و مجازات بزهکاران از جلوه های حق حاکمیت دولت ها محسوب می شود. منع مداخله در حاکمیت سایر کشورها و اجتناب از تعارض صلاحیت کیفری دو یا چند کشور اهمیت اصل صلاحیت سرزمینی را آشکار می نماید. با وجود این، اصل صلاحیت کیفری سرزمینی همراه با برخی صلاحیت های استثنائی است: صلاحیت شخصی، واقعی و جهانی سه نوع صلاحیت فراسرزمینی برسمیت شناخته شده در حقوق کیفری بین المللی محسوب می شوند. صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجرم یا بزه دیده؛ صلاحیت واقعی مبتنی بر ماهیت جرم و منافع ملی؛ صلاحیت جهانی مبتنی بر ماهیت جرم و منافع مشترک بین المللی است (اردبیلی، ۱۳۸۹: ۵۶). بنابراین، در خصوص صلاحیت کیفری غالباً سه ضابطه مطرح نظر می باشد: سرزمین محل وقوع جرم؛ تابعیت بزهکار یا بزه دیده و ماهیت جرم مورد ادعا از حیث ملی یا بین المللی بودن آن. در این مقاله از صلاحیت واقعی کشورها برای تعقیب و مجازات تنها جرائم ملی که منافع اساسی آنان را تهدید می نماید بحث می شود و نه آنچه غالباً به عنوان جرائم بین المللی شناخته می شوند از قبیل نسل زدائی، جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت که موجب نگرانی جامعه جهانی اند (دیپیم، ۱۳۸۴: ۶) جرائم اخیر موضوع صلاحیت جهانی و خارج از موضوع این نوشتار است.

هدف دولت ها از شناسائی این نوع صلاحیت حمایت و حفاظت از منافع واقعی و حقوق اساسی حاکمیت خویش است. صلاحیت واقعی مقید به ضوابطی همچون جرم انگاری متقابل، منع محاکمه و مجازات مجدد و رسیدگی حضوری نیست (یزدیان جعفری، ۱۳۹۵: ۶۹). از اینرو از آن با عنوان «صلاحیت واقعی» یا «صلاحیت حمایتی یا حفاظتی» یاد شده است (احمدی، ۱۳۹۲: ۲۲). بر اساس این نوع صلاحیت هر کشور حق دارد مرتکبان جرائم علیه منافع اساسی و ارزش های حیاتی ارتكابی ولو در خارج از قلمرو حاکمیت خویش را محاکمه و مجازات نماید. اغلب کشورها رفتارهایی نظیر شبیه سازی پول رایج، جاسوسی یا خیانت به کشور را صرف نظر از محل ارتكاب آنها جرم انگاری و مجازات می نمایند. برای نمونه مطابق ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هر ایرانی یا غیر ایرانی در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب جرائم مقرر در این ماده همچون اقدام علیه نظام، امنیت داخلی یا خارجی، تمامیت ارضی یا استقلال جمهوری اسلامی ایران، جعل مهر یا امضاء سران کشور، جعل سکه، اسکناس، اوراق تعهدآور بانکی یا آراء مراجع قضائی یا قانونی گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می شود.^۱

^۱ روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران شماره ۱۹۸۷۳ مورخ ۹۲/۳/۶

صلاحیت واقعی در حقوق بین الملل معاصر برسمیت شناخته شده است. برای نمونه در ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۶۳ توکیو راجع به جرائم و برخی اعمال ارتكابی دیگر در هواپیما^۲ آمده است: «دولت متعاهدی که دولت ثبت کننده هواپیما نباشد، نمی تواند به منظور اعمال صلاحیت جزایی خود در مورد جرم ارتكابی در داخل هواپیما در امر پرواز آن مداخله نماید، مگر در موارد مشروحه ذیل ... ج - جرم امنیت دولت را به مخاطره اندازد» افزون بر آن، در معاهده ۱۹۸۷ جوامع اروپایی راجع به اجرای قاعده منع تعقیب مجدد موسوم به معاهده بروکسل بصورت ضمنی به این نوع صلاحیت کیفری اشاره شده است.^۳ بر اساس ماده (۱)۲ این معاهده دولت عضو معاهده می تواند عدم التزام خویش به این مقرر را رسماً اعلام نماید مشروط به آنکه جرم ارتكاب یافته در خارج از کشور علیه امنیت یا منافع حیاتی آن کشور باشد. مشابه این مقرر در ماده ۵۵ کنوانسیون اجرای موافقتنامه شینگن ۱۹۸۵ مصوب ۱۹۹۰ نیز قابل مشاهده است.^۴ (جاوید زاده، ۱۳۷۷: ۳۵؛ توجهی: ۱۳۹۰: ۱۶۳). بنابراین صلاحیت تعقیب و مجازات مرتکبان جرائم ارتكاب یافته در خارج از خاک هر کشور تابع عرف و تعهدات بین المللی است (کریانگساک؛ یوسفیان و اسماعیلی، ۱۳۹۶: ۱۷). چنانچه کشوری خارج از این چارچوب اعمال صلاحیت نماید با اعتراض جامعه جهانی مواجه خواهد شد (Ryagaert, 2015: 13).

هر چند هدف از اعمال صلاحیت واقعی حمایت از منافع حیاتی و اساسی کشوردی نفع می باشد؛ اما تعیین اینکه کدام جرائم علیه ارزش های حیاتی می باشند یا کدام ارزش ها بطور خاص صلاحیت کشور مدعی آن را تجویز می نماید، خارج از موضوع بحث در این نوشتار است. با اینحال نوعاً به این اصل در قبال جرائم خاص از قبیل جرائم ارتكابی علیه مقامات عالیه کشور، نیروهای مسلح، تقلب در مسکوکات رایج و جعل اسکناس یا اسناد دولتی استناد می شود.

در این میان آنچه مهم است آگاهی از شالوده صلاحیت واقعی و اجتناب از توسعه ناروای آن است. حقوق قدانان برای توجیه صلاحیت واقعی نظریه هائی همچون دفاع مشروع، اجتناب از بی کیفری، نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی را مطرح نموده اند (پورباقرانی، ۱۴۰۲: ۱۲۹؛ ملک پور، ۱۴۰۲: ۱۲۶). نظریه های دفاع مشروع و اجتناب از بی کیفری اساساً قادر به توجیه صلاحیت واقعی نیستند. چه آنکه، منظور از دفاع مشروع دفع تجاوز است و پس از وقوع تجاوز سخن از دفاع مشروع گزافه است. حال آنکه، اعمال صلاحیت واقعی به منظور تعقیب و مجازات بزهکار پس از ارتكاب جرم است. مطابق نظریه اجتناب از بی کیفری هر کشوری که منافع حیاتی آن در اثر جرم ارتكابی در خارج از قلمرو سرزمینی آن تهدید شده است می تواند

² The Tokyo Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, 1963.

³ The Convention between the Member States of the European Communities on Double Jeopardy, 1987.

⁴ The Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985

به منظور اجتناب از بی کیفری، مرتکبان آن را تعقیب و مجازات نماید. چه آنکه اولاً، ممکن است کشور محل وقوع جرم، با زدن برچسب سیاسی به این جرائم از استرداد مجرم به کشور زیان دیده اجتناب نماید؛ زیرا اصولاً کشورها از استرداد مجرمان سیاسی امتناع می نمایند (عباسی، ۱۳۷۳: ۱۴۹). ثانیاً، برخی کشورها نسبت به جعل پول، اسناد دولتی و اخلال در امنیت سایر دولت ها چندان سختگیر نبوده و تمایلی به تعقیب و مجازات مرتکبان این گونه جرائم در خاک خود ندارند و یا آنها را اساساً جرم انگاری نمی کنند (منصورآبادی، ۱۴۰۰: ۱۰۷). کشور محل وقوع اینگونه رفتارهای مجرمانه نه تنها ممکن است هیچ آسیبی نبیند؛ بلکه نفع هم ببرد و حتی ممکن است مشوق ارتکاب این گونه اعمال باشد. در این صورت اصل صلاحیت سرزمینی برای اجتناب از بی کیفری مجرم مفید نخواهد بود. این نظریه قابل انتقاد است. زیرا، هر چند اجتناب از بی کیفری در صلاحیت واقعی نهفته است؛ اما نمی تواند شالوده آن شمرده شود. چه آنکه شالوده صلاحیت واقعی حمایت از منافع حیاتی کشوری است که هدف جرم ارتكایی در خارج از مرزهای آن بوده است و از اینرو اعمال آن مشمول قیود سایر صلاحیت های فرامرزی از جمله منع محاکمه و مجازات مضاعف نیست. بنابراین ولو متهم در کشور محل وقوع جرم محاکمه، مجازات و حتی از اتهام انتسابی با دادرسی منصفانه تبرئه شده باشد، مانع از اعمال صلاحیت واقعی کشور بزه دیده نخواهد بود. افزون بر آن، جلوگیری از بی کیفری و یافتن پناهگاه امن مبنای صلاحیت جهانی است (رضائی، ۱۴۰۰: ۳۳) از اینرو پژوهش پیش رو، با تمرکز بر نظریه های نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی در جستجوی پاسخ به این مسئله است که کدامیک از نظریه های نفع عمومی، سزادهی و بازدارندگی مجازات در توجیه شالوده صلاحیت واقعی مرجع است؟ پژوهش بر این فرضیه استوار است که نظریه نفع عمومی در مقام توجیه شالوده صلاحیت واقعی بر نظریه های سزادهی و بازدارندگی مجازات رجحان دارد. با توجه به فرضیه رجحان نظریه نفع عمومی بر نظریه های رقیب یعنی سزادهی و بازدارندگی مجازات، این پژوهش در دو مبحث تدارک شده است: نخست - نظریه نفع عمومی. دوم - نظریه های رقیب.

۱. نظریه نفع عمومی

بر اساس این نظریه، نفع عمومی شالوده صلاحیت واقعی است و از این جهت تفاوتی بین صلاحیت سرزمینی و واقعی وجود ندارد. به عبارت دیگر، همانگونه که شالوده صلاحیت کیفری سرزمینی نفع عمومی است، شالوده صلاحیت کیفری واقعی نمی تواند چیزی غیر از نفع عمومی باشد. بر این اساس نخست اصل صلاحیت سرزمینی و آنگاه صلاحیت واقعی بر مبنای نظریه نفع عمومی بررسی می گردد.

۱-۱. اصل صلاحیت سرزمینی

اصالت با صلاحیت سرزمینی است و دیگر انواع صلاحیت بر اساس آن تعریف می شوند (ضیائی، ۱۳۹۰: ۲۵). حق حاکمیت دولت ها مقتضی صلاحیت رسیدگی به اتهام و مجازات کسانی است که قوانین کیفری

ملی را در خاک آنها نقض می کنند (خالقی، ۱۴۰۲: ۳۵). با این وجود باید دلیل قانع کننده ای برای اثبات حق تعقیب و مجازات بر اساس اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری وجود داشته باشد. حق تعقیب و مجازات هر کشور بر اساس منافع عمومی لازم الاجراء بودن نظام کیفری قابل توجیه است. منظور از منافع عمومی لازم الاجراء بودن نظام کیفری هر کشور حس کرامت و امنیت شهروندان و کلیه اشخاص حاضر در قلمرو سرزمینی آن کشور مانند مسافران و گردشگران خارجی است. حس کرامت، اطمینان به ذی حق شناخته شدن هر شهروند و حس امنیت، اطمینان به حمایت نظام کیفری هر کشور از شهروندان خود در برابر نقض حقوق بنیادین آنان است. نظام کیفری تنها در صورتی لازم الاجراء خواهد بود که هم تابعان و هم حقوقدانان دلایلی برای باور به لازم الاجراء بودن آن داشته باشند (Raz, 1999: 171). البته هر نوع باوری نظام کیفری را لازم الاجراء نخواهد کرد. برای مثال، بسیاری از مسیحیان در انگلیس به حیات روحانی پس از مرگ و نافذ بودن احکام الهی در این کشور ایمان دارند اما به این مفهوم نیست که احکام مزبور واقعا لازم الاجراء باشند. در واقع چنین باوری باید مبتنی بر دلایل واقعی و مفید این معنا باشد که قوانین کیفری تنها بر روی کاغذ باقی نمی مانند، بلکه از طریق مجازات مجرمان به موقع اجراء گذارده می شوند. برای توضیح لازم است به نقش دادگاه ها بعنوان مرجع رسمی برای اجرای قوانین در نظام های حقوقی اشاره شود. نظام های حقوقی علاوه بر هنجارهای قانونی، دارای یک آئین رسمی و نهادینه برای قضاوت درباره انطباق رفتار افراد با هنجارهای قانونی می باشند. وجود دادگاه ها در هریک از کشورها نشان از وجود چنین آئین رسمی و نهادینه ای دارد. نقش اصلی دادگاه ها در قضاوت و الزام اشخاص به تطبیق رفتار خود با هنجارهای قانونی است (Raz, 1999: 134). قضاوت هائی که تنها بر اساس قوانین و مقررات و در چارچوب اختیارات قانونی باشد موجب باور تابعان و حقوقدانان به لازم الاجراء بودن نظام حقوقی خواهد شد و در این صورت می توان مدعی لازم الاجراء بودن نظام حقوقی شد.

بعلاوه، برای آنکه نظام کیفری لازم الاجراء باشد وجود دو شرط ضروری است: نخست، مجازات اشخاص ناقض قوانین و مقررات کیفری است؛ دوم، تحمیل مجازات بر اساس حکم دادگاه صالحه است. شرط نخست بلحاظ بدهت نیازی به توضیح ندارد. اما شرط دوم به اختصار توضیح داده می شود. شرط اعتقاد به لازم الاجراء بودن نظام کیفری به اجراء گذاردن آن از سوی اشخاص و نهادهائی است که نظام حقوقی صلاحیت آنها را برسمیت شناخته است. مرجع کیفردهی باید توسط همان نظام حقوقی تعیین شود که قوانین آن نقض شده است (سید زاده ثانی، ۱۳۸۹: ۷۴). در واقع حقوقدانان و تابعان نظام های کیفری تنها در صورتی لازم الاجراء بودن آن را تصدیق خواهند کرد که حکم محکومیت کیفری بزهکار از محاکم دادگستری صادر شده باشد. شاید بتوان انتقام خصوصی یا صدمات حاصل از حوادث طبیعی را به عنوان مظاهری از عدالت طبیعی تلقی نمود، اما هیچیک سبب باور به لازم الاجراء بودن نظام کیفری نخواهند شد. به همین

ترتیب اگر دادگاه های ایران خود را واجد صلاحیت کیفری برای مجازات سرقت ارتکاب یافته در فرانسه بشناسند به ندرت سبب باور به لازم الاجراء بودن نظام کیفری فرانسه در قبال سرقت خواهد بود. آنچه حق تعقیب و مجازات بزهکار توسط هر کشور را توجیه می نماید منافع استقرار یک نظام کیفری لازم الاجراء و جرم انگاری رفتارهایی نظیر قتل عمد، زنا، سرقت و جاسوسی است که تمامی شهروندان از آن بهره مند می شوند. برخی حقوقدانان تلویحا این نظریه را تایید می نمایند: "حقوق کیفری تنها آزادی ما را محدود نمی کند بلکه با اعطا حقوق از آزادی ما در مقابل سایر شهروندان حمایت میکند" (Feinberg, 2003: 8).

لازم الاجراء بودن نظام کیفری متضمن منافع فراوانی برای شهروندان است و به سختی می توان از مزایای آن چشم پوشی کرد. جامعه ائی را تصور کنید که تنها واکنش مقبول در برابر رفتارهای مجرمانه دفاع مشروع و انتقام خصوصی باشد در این صورت اوضاع از آنچه هست بدتر خواهد شد و منتهی به زندگی همراه با ترس دائمی افراد می گردد. حمایت نظام کیفری از افراد رویهم رفته حاوی این پیام ویژه است که این نظام از حقوق آنها بطور واقعی پاسداری می نماید. در واقع حمایت نظام کیفری لازم الاجراء از حقوق اشخاص و احساس کرامت و امنیت شهروندان یک ملت معین است که آن کشور را مستحق تعقیب و مجازات بزهکاران می سازد. بنابراین نظریه یاد شده مبتنی بر منافع است که از لازم الاجراء بودن نظام کیفری نصیب عموم افراد می شود و نه منافعی که آنها مستقیما در امنیت فیزیکی خود از آن سود می برند. هنگامیکه قوانین در سطح معین به موقع اجراء گذارده شود می توان با اطمینان صحبت از لازم الاجراء بودن نظام حقوقی کرد. برای مثال، جریمه عبور از چراغ قرمز، موجب اعتماد عمومی به اجرای مقررات رانندگی و حس کرامت و امنیت در شهروندان می شود.

همچنین در این نظریه به منافع استناد نمی شود که از لازم الاجراء بودن نظام کیفری متوجه یک فرد خاص می گردد. چنانچه لازم الاجراء بودن نظام کیفری تنها برای یک فرد خاص مفید باشد، برای توجیه حق تعقیب و مجازات قانونی بزهکاران کافی نخواهد بود. در واقع آنچه سبب پذیرش حق تعقیب و مجازات بزهکاران توسط کشورها می شود منافع عمومی لازم الاجراء بودن نظام کیفری است. همین استدلال برای توجیه اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری نیز مفید است. چه آنکه نفع جمعی شهروندان از لازم الاجراء بودن قوانین کیفری کشور محل اقامت آنان، حق آن کشور برای تعقیب و مجازات بزهکاران را توجیه می نماید. به عبارت ساده از لازم الاجراء بودن قوانین کیفری ایران تنها شهروندان ایران نفع می برند.

این نظریه به وضوح حق هر کشور برای تعقیب و مجازات جرائم ارتکابی توسط بیگانگان یا علیه بیگانگان در خاک آنها را توجیه می نماید. در واقع جرائمی که علیه بیگانگان در خاک یک کشور خاص رخ می دهد به لازم الاجراء بودن نظام کیفری آن کشور و منافع آن برای تمامی شهروندان آسیب می زند. هنگامی

که فردی مرتکب قتل عمد یک فرد خارجی می شود باعث تردید در لازم الاجراء بودن قانون ممنوعیت قتل عمد می شود. حتی اگر بزهکار و بزه دیده هر دو از اتباع بیگانه بوده و جهت سیاحت به کشور مقصد سفر نمایند و در آنجا مرتکب جرمی شوند همین استدلال را می توان مطرح نمود. در واقع تبعه بیگانه با حضور ولو کوتاه مدت در یک کشور خارجی از لازم الاجراء بودن نظام کیفری آن کشور منتفع می شود. با این توضیح که هیچکس اجازه ندارد با نقض قوانین کیفری آن کشور آزادی و امنیت او را به خطر اندازد در غیر اینصورت بزهکار تعقیب و مجازات خواهد شد. بعبارت دیگر آنچه حق تعقیب و مجازات بزهکاران توسط یک کشور را توجیه می نماید منافع همه اشخاصی است که در آن کشور حضور دارند و نه فقط منافع افرادی که دارای تابعیت یا اقامت در آن کشورند. برای نمونه اگر یک گردشگر استرالیایی به ایران سفر نماید از متابعت مردم از قوانین کیفری ایران نفع می برد. زمانیکه او در حال پیاده روی در یکی از خیابان های تهران یا صرف شام در یک همایش در اصفهان است، این گردشگر استرالیایی از لازم الاجراء بودن قوانین کیفری ایران نفع می برد. هر چند این گردشگر بعد از چند روز تصمیم به خروج از ایران خواهد گرفت و از این حیث دارای نفع زیادی نیست؛ لیکن نفع او همچون نفع افرادی است که دارای تابعیت یا اقامت دائم در ایران هستند. نفع گردشگر استرالیایی ولو آنکه موقتی است بخشی از نفع عمومی است که صلاحیت محاکم ایران برای تعقیب و مجازات اشخاصی که قوانین کیفری ایران را نقض نمایند توجیه می کند. بعبارت دیگر، این موضوع اگر چه شاید برای اثبات حق مجازات بزهکاران توسط دولت ها مهم نباشد اما نقش بسزائی در تاکید بر اهمیت منافع گردشگرانی دارد که بطور موقت در کشور مقصد حضور دارند. ملاحظات یاد شده اصل صلاحیت کیفری سرزمینی را توجیه می نماید. مطابق این اصل کشورها دارای صلاحیت رسیدگی به موارد نقض قوانین کیفری در خاک خود و تعقیب و مجازات بزهکاران مطابق ضوابط قانونی می باشند. حال این سوال مطرح می شود که آیا اعمال مجازات در صلاحیت انحصاری کشوری است که جرم در قلمرو سرزمینی آن رخ داده است و یا آنکه همزمان سایر کشورها نیز می توانند اعمال صلاحیت کیفری نمایند. دولت ها از حق حاکمیت برخوردار هستند. حق حاکمیت تنها اختصاص به جرم انگاری برخی رفتارها ندارد. حق حاکمیت اصولاً مانع از تحمیل و اجرای قوانین کیفری کشورهای بیگانه است (کریانگساک؛ آفائی جنت مکان، ۱۳۹۷: ۲۲). در واقع هیچ کشوری حق ندارد حقوق عمومی خود را به سایر کشورها تحمیل نماید (Akehurst, 1974: 179). بر همین اساس و برای نمونه دولت ایران قادر به تحمیل و اجرای قوانین کیفری خود در انگلستان نمی باشد. مصونیت هر کشور از تحمیل و اجرای مقررات کیفری سایر کشورها نیز بر اساس منافع شهروندان همان کشور توجیه می شود. فرض بر آن است که ارزش حاکمیت در واگذاری قدرت سیاسی به یک ملت برای اداره همان ملت است (Raz and Avisha, 1990: 87; Raz, 1996: 129). هر کشور درباره نحوه کنترل رفتار اشخاص در جهت تامین منافع

شهروندان همان کشور قدرت تصمیم‌گیری دارد. از اینرو اصولاً هیچ کشوری حق مداخله و تصمیم‌گیری در مورد شهروندان سایر کشورها را ندارد. قید اصولاً مفید این معناست که اصل منع مداخله در حاکمیت دولت‌ها مطلق نبوده و بلکه می‌بایست حداقل مقید به منافع شهروندان سایر کشورها شود. بنابراین هنگامیکه لازم الاجراء بودن قوانین کیفری کشور «الف» در مقایسه با نقض آن در کشور «ب» دارای منافع با ارزشی برای شهروندان کشور «الف» باشد، حق کشور «الف» برای تعقیب و مجازات بزهکار بر اصل منع مداخله در حاکمیت کشور «ب» (محل وقوع جرم) رجحان می‌یابد. مسلماً تنها برخی منافع خاص و با ارزش والا می‌توانند حق مجازات کشور «الف» را توجیه نمایند و بنابراین منافع افراد از هر قبیل، برای عدول از اصل منع مداخله در حاکمیت سایر کشورها کافی نیست.

۲-۱. صلاحیت واقعی

هنگامی به صلاحیت واقعی یا حمایتی استناد می‌شود که کشوری در صدد تعقیب و مجازات بزهکار در قبال جرائمی باشد که در خارج از قلمرو سرزمینی و علیه امنیت، تمامیت، حاکمیت و ارزش‌های اساسی آن ارتکاب یافته است (Bassiouni, 1998: 54; Maogot, 2004: 258). صلاحیت واقعی در برگیرنده جرائمی است که علیه ارزش‌های اساسی کشور مدعی صلاحیت است و متوجه منافع عالیه سایر کشورها نیست. با این وجود امروزه همکاری بین‌المللی و توسعه مناسبات سیاسی و اقتصادی کشورها آنها را به حمایت از منافع یکدیگر در خاک خود ترغیب نموده است. از اینرو برخی کشورها با الحاق برخی جرائم علیه منافع حیاتی سایر کشورها به فهرست جرائم موضوع صلاحیت واقعی، اقدام به تعقیب و مجازات مرتکبان این جرائم در خارج از قلمرو سرزمینی خود می‌نمایند (خالقی، ۱۴۰۲: ۴۱). برای نمونه در فرانسه جنایات و جنحه‌ها علیه منافع اساسی ملت و همچنین قلب سکه و جعل اسکناس و اوراق قرضه عمومی برخی کشورها دیگر نیز مشمول صلاحیت واقعی مطابق ماده ۱۰-۱۱۳ مجموعه قوانین کیفری ۱۹۹۲ شمرده شده است.

حقوق بین‌الملل صلاحیت واقعی را مشروط به وجود یک رابطه معتبر بین دولت و جرم ارتكابی در خارج از مرزهای آن برسمیت می‌شناسد (Payer, 2023: 193). مطابق نظریه نفع عمومی شالوده صلاحیت واقعی در پیوند نفع جمعی شهروندان یک کشور معین از نظام کیفری لازم الاجراء آن است (Chehtman, 2010: 71). نفع جمعی چنین نظامی ایجاد حس نسبی کرامت و امنیت در شهروندان است. بر همین اساس این سوال مطرح می‌شود که آیا اجرای قوانین کیفری یک کشور خارج از قلمرو سرزمینی آن نسبت به برخی جرائم خاص مانند جرائم علیه امنیت و استقلال سیاسی کشور به نفع عموم شهروندان آن کشور است. پاسخ مثبت است. توضیح آنکه در دسامبر ۱۹۲۱ در واشنگتن واقعه‌ای رخ داد: قدرت‌های جهانی برای ممانعت از رقابت غیر قابل کنترل نیرو دریائی و صرفه‌جویی در هزینه‌ها، شروع به

مذاکره درباره محدودیت های کشتی سازی نمودند. موضوع مورد اختلاف نیروی دریائی بریتانیا، ایالات متحده و ژاپن به مقدار تناژ کشتی ها مربوط می شد. ایالات متحده تناژ ۱۰:۱۰:۶ را پیشنهاد می کرد اما ژاپن موافق این پیشنهاد نبود و بر موضع خود یعنی تناژ ۱۰:۱۰:۷ پافشاری می کرد. اختلاف آنها حکایت از این داشت که کشتی های نیروی دریائی کشورهای غربی در آبهای ژاپن با تناژ ۱۰:۱۰:۷ در وضعیت مطلوبی نبود. اما اگر می توانستند خواسته خود یعنی تناژ ۱۰:۱۰:۶ را محقق سازند می توانستند از تعداد کشتی های بیشتر حتی در مسافت های بسیار طولانی و با فاصله زیاد از بنادر کشور خود برای تحت کنترل گرفتن اوضاع استفاده کنند. دو سال بعد و پس از ماه ها کار و تلاش «هربرت اوسن یاردلی» با تخصص در امر کشف کد رمزها، موفق به رمز گشائی از یک کد مهم دیپلماتیک ژاپن شد. در دوم دسامبر، همزمان با تلاش در کنفرانس دریائی برای بازکردن گره مذاکرات بر روی مسئله مورد اختلاف، یک نسخه از تلگراف ارسالی از توکیو در اختیار تیم «یاردلی» گذاشته شد و نامبرده به سرعت رمز آن را کشف نمود. این پیام بطور کلی حاوی دستوری به مذاکره کنندگان ژاپنی بود که از آنها می خواست بر روی موضع ژاپن در خصوص مقدار تناژ پافشاری نمایند و برای جلوگیری از شکست کامل مذاکرات میان چهار وضعیت تعیین شده با اولویت یک تا چهار با طرف مقابل در مذاکره به توافق برسند. همانگونه که بعدها «یاردلی» توضیح داد وضعیت شماره چهار، توافق با مقدار تناژ ۱۰:۱۰:۶ بود. «یاردلی» اینگونه نوشت: «در ورق بازی پوکر اگر شما بدون حق مشاهده کارت رقیب، آن را دیده باشید، بازی خیلی سخت نخواهد بود».^۵ در واقع چنین اتفاقی در حین مذاکرات رخ داد و در نتیجه ژاپنی ها در دوازدهم دسامبر از مواضع خود به نفع طرف مقابل عقب نشینی کردند.

وقوع جاسوسی در این قضیه، همانند جاسوسی در خاک ژاپن برای منافع ژاپن مضر بود. محل دریافت این پیام محرمانه مهم نبود. اگر ژاپن حق تعقیب و مجازات کسانی را دارد که در قلمرو حاکمیت آن مرتکب جاسوسی شده اند؛ پس باید حق تعقیب و مجازات جاسوسی در خارج از آن را نیز داشته باشد. برخلاف جرائم سرقت و قتل عمد علیه اتباع کشور ژاپن، جاسوسی علیه این کشور ولو با ارتکاب آن در سایر کشورها به کرامت و امنیت شهروندان این کشور آسیب می زند. زیرا در صورتی ملت ژاپن از حمایت کیفری قوانین مربوط به جاسوسی بهره مند خواهند شد که این قوانین قطع نظر از محل ارتکاب جاسوسی قدرت اجرایی داشته باشند. بعلاوه این نظریه موجب توسعه دامنه صلاحیت واقعی نخواهد شد: تنها کشوری که منافع عمومی شهروندان آن به مخاطره افتاده است [نه سایر کشورها] صلاحیت تعقیب و مجازات مرتکب بزه جاسوسی را دارد. در قضیه مورد اشاره برای نمونه چین صلاحیت تعقیب بزهکار را ندارد. در نتیجه کشوری که جرم

^۵ <http://www.britannica.com/biography/Herbert-Osborne-Yardley/seen in 14/11/2024>

ارتكابی منافع حیاتی آن را تهدید نموده است مستحق تعقیب و مجازات بزهکار است؛ صرف نظر از اینکه کشور محل ارتكاب جرم مایل به تعقیب بزهکار باشد یا خیر.

صلاحیت کیفری واقعی مواجهه با برخی انتقادات نیز بوده است. نگرانی اصلی درمورد نقض حقوق متهمان مشمول این نوع صلاحیت است: محاکمه متهمان مشمول این نوع صلاحیت لزوماً توأم با غرض ورزی و یا از لحاظ سیاسی توأم با محدودیت هائی است (Garcia-Mora, 1957: 581). بعلاوه ممکن است ادعا شود اعمال این نوع صلاحیت در تقابل با حاکمیت دموکراتیک است. به حاکمیتی دموکراتیک گفته می شود که مبتنی بر رضایت شهروندان است. در حالی که صلاحیت واقعی بیگانگان را ملزم به پذیرش قوانین کشوری می نماید که قادر به وضع و اصلاح آن نیستند. این تقابل هنگامی قابل درک تراست که کشور مدعی صلاحیت واقعی، غیر دموکراتیک باشد (Parrish, 2009: 860). با این وجود این ایراد تنها نسبت به برخی از جرائم مشمول صلاحیت واقعی وارد است؛ اما لزوماً نسبت به بسیاری از جرائم ارتكابی در خارج از کشور همانند تقلب در مسکوکات رایج، جعل اسکناس یا اسناد دولتی چنین ایرادی وارد نیست. فراتر از آن حتی در مورد جرائمی که این ایراد به آنها وارد است همانند خیانت به کشور، جاسوسی یا جرائمی که در آن یک عنصر سیاسی وجود دارد، ایراد مزبور شاید هیچ ارتباطی با خصیصه فرامرزی صلاحیت واقعی نداشته باشد. این ایراد در نهایت متوجه محاکمه متهمان مشمول این نوع صلاحیت است و نه ذات صلاحیت کیفری واقعی. به عبارت دیگر، امکان سوءاستفاده از یک حق، به خودی خود دلیل قاطعی برای نفی آن حق نیست (Chehtman, 2010: 73). رسوائی مربوط به محکومیت «آلفرد دری فوس» به خیانت به کشور در فرانسه در اواخر قرن نوزدهم که با گذشت پنج سال پس از آن و کشف اسناد و مدارک جدید بی گناهی وی در اتهام ارسال اسرار محرمانه فرانسه به آلمان ثابت شد^۶ و محکومیت «ذکریا موسوی» به اتهام دست داشتن در حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱^۷ و محاکمه اعضاء سازمان جدائی طلبان باسک اسپانیا^۸ این نکته را به خوبی روشن می سازد. به عبارت دیگر احتمال نقض حقوق متهمان مشمول صلاحیت واقعی از یک سو نافی منافع عمومی آن نیست و از سوی دیگر سبب ایجاد منافع متعارض برای مصونیت بزهکار از تعقیب و مجازات نخواهد شد. بعبارت دیگر هر چند عدم رعایت بی طرفی کشور مفروض اعتبار اخلاقی حق تعقیب و مجازات فرامرزی آن را مخدوش می کند؛ اما این بدین معنا نیست که کشور مزبور اساساً چنین حقی نداشته باشد.

ایراد دیگر نسبت به این نوع صلاحیت امکان گسترش ناروای آن است (Garcia-Mora, 1957: 583) سوابق قضائی حکایت از وارد بودن این ایراد دارد. در این باره می توان به مورد بسیار جالبی در آلمان دوره نازی اشاره کرد: دادگاهی در آلمان تعقیب کیفری یهودی بیگانه ائی که مرتکب رابطه جنسی خارج از نهاد

^۶ <http://www.britannica.com/biography/Alfred-Dreyfus/seen in 14/11/2024>

^۷ <http://www.justice.gov/ag/indictment-zacarias-moussaoui/seen in 14/11/2024>

^۸ <http://www.britannica.com/topic/ETA/seen in 14/11/2024>

ازدواج با دختر آلمانی در چکسلواکی شده بود را با این استدلال تائید نمود که این رفتار درضدیت با خلوص و اصالت نژاد آلمانی است (Jessup, 2008: 50). در واقع صلاحیت واقعی تا آنجا که متکی بر حمایت از منافع حیاتی واقعی و نه خیالی است، یک نوع صلاحیت کاملاً معقول شمرده می شود؛ اما بر واضح است که ممکن است از منافع حیاتی تفسیرهای گوناگون و موسع شود (Brownlie, 1990: 304). در رویه قضائی ایالات متحده آمریکا صلاحیت واقعی بسیار موسع تفسیر شده است و حتی بیگانگانی که در خارج از ایالات متحده و در نزد مأمورین کنسولی این کشور برای اخذ جواز ورود به آمریکا سوگند دروغ یاد کرده اند، قابل تعقیب و مجازات در محاکم آمریکا شناخته شده اند.^۹ در پرونده «لیتون»^{۱۰} به اتهام توطئه برای قتل یکی از نمایندگان کنگره آمریکا، دادگاه با این استدلال که کشتن مقتول باعث پایان زودهنگام فعالیت وی به عنوان نماینده کنگره و سبب اختلال در انجام یک وظیفه مهم دولتی و ورود خسارت بالفعل یا بالقوه به حق حاکمیت ایالات متحده گشته است؛ صلاحیت واقعی دادگاه را محرز شناخت (میر محمد صادقی، ۱۴۰۳: ۲۸) بسیاری از مقررات قانونی مستند صلاحیت واقعی به نحو غیر قابل قبول دارای مفاهیم مبهم و کش دار هستند. برای مثال مجموعه قوانین کیفری مجارستان در برخی مقاطع صلاحیت فرامرزی را نسبت به هر گونه اعمال علیه «منافع اساسی مرتبط با نظم دموکراتیک، سیاسی و اقتصادی جمهوری خلق مجارستان» پیش بینی کرده بود (Akehurst, 1974: 58). در ایران نیز صلاحیت واقعی مقرر در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از دو جهت بسیار موسع است: نخست - استفاده از عبارات کش دار مانند اقدام علیه نظام، امنیت داخلی یا خارجی در بند الف ماده ۵ از یکسو و جرم انگاری حداکثری و توسعه طلب در جرائم حکومتی و امنیتی از سوی دیگر است (یزیدیان جعفری، ۱۳۹۵: ۶۲). دوم - تسری دادن صلاحیت واقعی به جعل آراء یا اجرائیه های کلیه مراجع قضائی یا قانونی اعم از کیفری، حقوقی و انضباطی و بدون تقیید به منافع حیاتی ملت ایران است. افزون بر آن، اطلاق عبارت «یا هر نهاد یا مؤسسه ای که خدمات عمومی ارائه می دهد» در بند ج ماده ۲۸ قانون جرائم رایانه ائی موجب توسعه ناروای صلاحیت واقعی است. با این وصف، صلاحیت واقعی بجای حمایت کیفری از ملت ایران، تبدیل به ابزاری برای نقض حقوق مخالفان حکومت شده است. با این وجود امکان سوء استفاده از این حق، اصولاً استدلال درستی برای نفی آن نیست. نمونه های یاد شده مواردی از سوء استفاده آشکار از صلاحیت واقعی را نشان می دهد؛ اما در اعمال این صلاحیت نسبت به جرائمی که در واقع علیه امنیت یا استقلال سیاسی کشور مفروض اند، تردیدی ایجاد نمی کند. در واقع، با تعریف دقیق جرائم مشمول صلاحیت واقعی و محدود

^۹ Rocha V. United States (1960)

^{۱۰} United States V. Layton (1981)

نمودن اعمال این نوع صلاحیت تنها به جرائم ضد منافع حیاتی ملت می توان از گسترش ناروای آن و نقض حقوق متهمان ممانعت کرد.

التهایه با توجه به این باور که همه افراد در قلمرو یک کشور از مجازات بزهکاران سود می برند؛ لازم است به این سوال پاسخ داده شود که آیا اعمال صلاحیت واقعی و اجرای قوانین یک کشور در خارج از مرزهای آن در احساس کرامت و امنیت شهروندان آن سودمند است؟ در پاسخ باید گفت شهروند آلمانی هنگامی که خارج از آلمان است از احساس کرامت و امنیتی که قوانین کیفری آلمان ایجاد می کند متمتع نخواهد شد؛ بلکه بعکس لازم الاجراء بودن قوانین کیفری کشوری که فعلاً در آن حضور دارد می تواند در احساس کرامت و امنیت او مفید باشد. آیا چنین پاسخی باعث تضعیف نظریه نفع عمومی نخواهد شد؟ پاسخ منفی است. در اینجا موضوع، حس امنیت مستقیم تبعه آلمان در خارج نیست، بلکه حس کرامت و امنیت مردم آلمان، با توجه به مقامات یا نمادهای ملی آنها در خارج است. منفعت آنها در مجازات چنین اعمالی، ناشی از موقعیت سیاسی بزه دیده مثلاً صدراعظم آلمان و نه ملیت اوست. در توضیح این مسئله باید گفت موضوع بحث در اینجا احساس کرامت و امنیت یک فرد مانند «امانوئل مکرون» رئیس جمهور فرانسه از اجرای قوانین کیفری فرانسه در خارج از کشور نیست. «امانوئل مکرون» به عنوان یک فرد عادی در جریان بازدید از منطقه ائی در آمریکای جنوبی بنام پاتوگونیا^{۱۱} از لازم الاجراء بودن قوانین کیفری آرژانتین نفع می برد. چه آنکه این وضعیت به احساس کرامت و امنیت شخصی او کمک می کند. بعکس احساس کرامت و امنیت عمومی شهروندان فرانسوی که بواسطه رفتارهای ممنوعه کیفری نسبت به رئیس جمهور آنان به هنگام سفر خارجی ایجاد می شود اصل صلاحیت واقعی را توجیه می کند. فرانسوی ها صرف نظر از محل ارتکاب جرم و قطع نظر از صلاحیت کشور محل وقوع جرم، ذی نفع در تعقیب و مجازات مرتکبان آن هستند. باید پذیرفت که قوانین کیفری فرانسه بهتر می تواند به احساس کرامت و امنیت شهروندان آن در رابطه با رئیس جمهورشان کمک نماید. برای توضیح علت ذینفع بودن فرانسوی ها در مجازات این رفتار توسط دولت فرانسه بایست بر اساس موقعیت سیاسی «امانوئل مکرون» و نه تابعیت او استدلال شود. رئیس جمهور فرانسه حتی اگر در اتریش یا پرو حضور داشته باشد باز هم فرانسوی ها دارای چنین منافعی خواهند بود. موقعیت ویژه ائی که بزه دیده برای نمونه در کشور فرانسه دارد، به رغم وقوع جرم در خارج از این کشور، حق فرانسه برای تعقیب و مجازات بزهکار را توجیه می نماید.

۲. نظریه های رقیب

محور بحث در اینجا این است که آیا نظریه های رقیب [بازدارندگی و سزادهی] در مقام توجیه صلاحیت واقعی مقبول تر از نظریه نفع عمومی اند. در نظریه های رقیب غالباً دو مشکل وجود دارد. نخست، نظریه

¹¹ Patagonia

های رقیب رابطه صریحی با اصل صلاحیت کیفری سرزمینی ندارند. دوم، نظریه های رقیب معمولاً قادر به توجیه صلاحیت کیفری واقعی نمی باشند. این مشکل درباره اغلب نظریه های پیامد مدار یا اخلاق مدار^{۱۲} همانند بازدارندگی، ناتوانسازی، اصلاح و بازپروری، سزادهی و غیره صدق می کند. در واقع، نظریه های رقیب مایل به حمایت از قواعد صلاحیت کیفری در سطح وسیع تر از شناسائی آن در حقوق بین الملل هستند. بطور خلاصه این نظریه ها متضمن خطر فرو افتادن در صلاحیت جهانی اند. اگرچه وجود این خطر نادرستی آنها را ثابت نمیکند اما طرفداران این نظریه ها بندرت حاضر به تصدیق خطر مذکور هستند. بعلاوه هنگام در نظر گرفتن ملاحظات خاص برای محدود کردن قلمرو صلاحیت واقعی، این نظریه ها مغایر یا نامتناسب با توزیع صلاحیت کیفری بین کشور ها و تعیین قلمرو حق تعقیب و مجازات به گونه پذیرفته شده در حقوق بین الملل اند.

نظریه نفع عمومی فاقد ایرادات وارد بر نظریه های رقیب است. مدعا این است که نفع عموم شهروندان یک کشور در برخورداری از یک نظام کیفری لازم الاجراء که رفتارهایی نظیر جاسوسی، جعل پول رایج، مهر، اسناد و نشان های دولتی، قتل عمد و سرقت را جرم انگاری می نماید، حق آن کشور برای تعقیب و مجازات بزهکار را توجیه می کند. مجدداً این مسئله مطرح می شود که آیا لازم الاجراء بودن قوانین کیفری کشوری مانند ایران در سطح فرامرزی نفعی برای ایرانی ها دارد؟ با توجه به آنچه تاکنون بیان شد پاسخ اصولاً منفی است. مدعا این است که لازم الاجراء بودن قوانین کیفری ایران به هیچ وجه مستلزم مجازات مرتکب سرقت به عنف ارتکاب یافته در مکزیک نیست؛ چه آنکه در این فرض پذیرش نقض قوانین ایران بعید بنظر می رسد. اما نکته مهمتر این است که ارتکاب سرقت به عنف در مکزیک به احساس کرامت و امنیت مردم ایران که از لازم الاجراء بودن قوانین کیفری ایران برای آنها حاصل می شود، آسیب نمی زند. این احتمال وجود دارد که مردم ایران با بزه دیده جرم ارتکابی در خارج از ایران احساس همدردی نمایند؛ اما در لازم الاجراء بودن نظام کیفری ایران بواسطه ارتکاب آن جرم تردیدی ایجاد نمی کند. بنابراین بدون شک ایران حق تعقیب و مجازات مرتکبان جرائم ملی را بر مبنای صلاحیت واقعی ندارد.

۲-۱. نظریه بازدارندگی

نظریه بازدارندگی، تعقیب و مجازات بزهکار را تنها از حیث فایده اجتماعی آن در جلوگیری از تکرار جرم توجیه می کند. این نظریه که از سوی مکتب کلاسیک یا اصالت سودمندی در اثنای قرن هیجدهم و اوایل

^{۱۲} نظریه هایی که درباب توجیه و اهداف مجازات ارائه شده اند در قالب دو دسته کلی قرار می گیرند. نظریه پیامدار (Theories Consequentialist) که نتایج حاصل از عمل را شاخص ارزیابی درباره هر اقدامی از جمله مجازات به حساب می آورد و نظریه تکلیف بنیاد یا اخلاق مدار (Deontological Theories) که کارکرد مجازات را در سزاگرائی آن ملاحظه می نماید (محمودی و آقائی، ۱۳۸۷: ۳۴۰؛ بولک؛ نجفی ابرند آبادی، ۱۴۰۳: ۲۹).

قرن نوزدهم مطرح شد، از یک سو بر ارباب خاص یا شخصی و از سوی دیگر ارباب عام تاکید دارد. «سزار بکاریا» و «جرمی بنتام» از پایه گذاران این مکتب اند. اندیشه اصلی آنها این است که کیفر با ملاحظه فایده اجتماعی و نقش پیشگیرانه آن قابل توجه است. مهم ترین هدف حقوق ایجاد حداکثر خوشی برای اکثریت جامعه است. این هدف با حفاظت از جامعه در مقابل جرم حاصل می شود. «جرمی بنتام» با طرح تئوری حسابگری کیفری معتقد است مجرمان بالقوه حسابگر بوده و در صدد جلب حداکثر خوشی برای خود و پرهیز از درد و رنج می باشند از اینرو چنانچه هزینه ارتکاب جرم را بیش از منافع آن ارزیابی نمایند از ارتکاب جرم خودداری می کنند (Bentham, 1980).

نظریه بازدارندگی چگونه حق تعقیب و مجازات جرائم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت کشورها را تحلیل می نماید؟ در نظریه بازدارندگی اینگونه استدلال می شود که مجازات با ارباب بزهکاران بالقوه از حقوق و منافع عموم شهروندان حمایت می کند (باطنی و برهانی، ۱۳۸۴: ۱۵۸؛ پرادل؛ نجفی ابرند آبادی، ۱۴۰۳: ۲۹). همین حمایت است که مجازات بزهکار را توجیه می کند. اما نظریه بازدارندگی مورد نقد قرار گرفته است. مهم ترین انتقاد به این نظریه آن است که همه مردم را اشخاصی منطقی فرض می کند به نحوی که تنها در صورتی تصمیم به ارتکاب جرم می گیرند که در سنجش منافع و مضار آن کفه منافع آن را سنگین تر ببابند. حال آنکه این امر در مورد همه اشخاص و همه جرایم صادق نیست. افزون بر آن نظریه بازدارندگی منتهی به بی عدالتی می شود چه آنکه تحمیل مجازات های سنگین در برابر جرائم خرد و سبک را به منظور افزایش بازدارندگی تجویز می کند (میر محمد صادقی، ۱۴۰۱: ۴۰). بنابراین، صرف نظر از امکان محدود نمودن نتایج نامطلوب نظریه بازدارندگی مجازات با ملاحظات اخلاقی، بازدارندگی لاجرم مبتنی بر این استدلال است که: هر چه مجازات بیشتر تحمیل شود اثر بازدارندگی آن بیشتر خواهد بود و در نتیجه حقوق و منافع عموم شهروندان کمتر نقض خواهد شد. بالاخص که گفته می شود اثر بازدارندگی مجازات بستگی به قطعیت، شدت و سرعت آن دارد (Bentham, 1913: 26) بنابراین چنانچه هر کشوری واجد صلاحیت کیفری نسبت به جرم مفروض شناخته شود، به قطعیت مجازات کمک خواهد کرد و شاید مهمتر از آن کمک به احساس قطعیت مجازات در شهروندان است. اینکه تا چه مقدار اثر بازدارندگی بیشتر خواهد بود خارج از موضوع این مقاله است. به نظر می رسد میزان بازدارندگی مجازات بستگی به نوع جرائم و افراد بزهکار دارد. ممکن است اثر بازدارندگی مجازات در جرم سرقت از مغازه ها متفاوت از اثر بازدارندگی آن در جرم تطهیر عوائد نامشروع باشد. در هر صورت اگر پذیرفته شود که در این حالت مجازات دارای بازدارندگی بیشتری است توجیه حق تعقیب و مجازات بر اساس نظریه بازدارندگی مستلزم آن است که هر دولتی و نه یک دولت خاص حق تعقیب و مجازات بزهکار را داشته باشد.

البته پیروان نظریه بازدارندگی ممکن است در مقام دفاع از آن اینگونه استدلال نمایند که بازدارندگی تنها یکی از ملاحظات است که می بایست در محاسبه سودمندی آن مورد توجه قرار گیرد. بعبارت دیگر لازم است نظریه بازدارندگی مجازات با توجه به سایر ملاحظات تعدیل شود. یکی از این ملاحظات تعارضی است که بین دولت ها در اثر اجرای صلاحیت همه دولت ها نسبت به جرائم ملی رخ می دهد. بنابراین با در نظر گرفتن این نکته موافقان نظریه بازدارندگی می توانند رابطه لازم و ملزومی بین بازدارندگی و اعطاء حق تعقیب و مجازات بزهکار به همه کشورها را رد نمایند.

استدلال اخیر مسلماً مقبولیت بیشتری دارد. اما به نظر می رسد این استدلال نیز به دو دلیل نهایتاً قانع کننده نیست. نخست، اگرچه این استدلال در محدود نمودن قلمرو صلاحیت واقعی موثر است اما برای حق تعقیب و مجازات کشورها محدودیت های زیادی را ایجاد می کند. برای نمونه چنانچه در محاسبه سودمندی بازدارندگی و با در نظر گرفتن تمامی ملاحظات، اجتناب از تعارض بین المللی مهمتر از بازدارندگی باشد نتیجه آن است که برای نمونه انگلستان برای تعقیب و مجازات مأموران اطلاعاتی کشور روسیه در قبال وقوع قتل عمد «الکساندر لیتویننکو» در مرکز لندن توجیهی نداشته باشد.^{۱۳} این نکته به تنهایی باعث تردید در قابل قبول بودن استدلال فوق می شود. هنگامی که عنصر فرامرزی حق تعقیب و مجازات در نظر گرفته شود در درستی این استدلال بیشتر تردید می شود.

دومین دلیل مخالفت با این استدلال به نظر ما برتری نظریه حق مدارانه مجازات بر تئوری پیامد مدارانه مجازات است. چنانچه در مقام مقایسه بین اجتناب از تعارض بین کشورها و بازدارندگی، کفه اجتناب از تعارض بین کشورها سنگینی نماید حامیان تئوری پیامد مدارانه مجازات ملزم به این دیدگاه خواهند بود که کشور «الف» حق اعمال صلاحیت واقعی و تعقیب و مجازات بزهکار را ندارد. در مقابل، پذیرش حق کشور «الف» برای مجازات بزهکار دلالت بر این دارد که تصمیم گیری در مورد تعقیب کیفری بزهکار حتی به بهاء تعارض میان کشورها، تنها در صلاحیت کشور «الف» است. نظریه حق مدارانه مجازات این نکته مهم را روشن می نماید که مشروط به آنکه شهروندان کشور «الف» دارای منافع کافی برای محاکمه و مجازات بزهکار باشند، قطعاً این کشور مستحق تصمیم گیری درباره تعقیب و مجازات بزهکار یا چشم پوشی از آن است.

۲-۲. نظریه سزادهی

^{۱۳} الکساندر لیتویننکو یک افسر سابق سرویس امنیت فدرال روسیه بود که در روسیه از تعقیب دادگاه گریخت و با دریافت پناهندگی سیاسی به انگلستان رفته بود و در نوامبر ۲۰۰۶ بطور ناگهانی بیمار شد و در بیمارستان بستری و پس از سه هفته فوت نمود. با فوت لیتویننکو عوامل دولت روسیه متهم به دست داشتن در قتل وی شدند.

بر اساس نظریه سزادهی یا عدالت مطلقه، صرف آنکه کسی مرتکب جرمی شود برای توجیه مجازات کردن وی کافی است. اقتضاء عدالت، کیفر مجرم بدون توجه به آثار بازدارندگی یا اصلاحی آن است. در واقع، مجرم به دلیل ارتکاب جرم سزاوار مجازات است. «افلاطون» از پایه گذاران نظریه عدالت مطلقه، درمان گناهکاران را در تحمل درد و رنج کیفر جستجو می کند و حتی کیفر گناهکاران درمان ناپذیر را نیز ضروری می داند (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۰۲). «مانوئل کانت» از نظریه پردازان سزاگرایی نیز می گوید: «به مجازات قضائی نباید به عنوان ابزاری برای نیل به هدف خوب دیگری برای شخص مجرم یا جامعه نگریست؛ بلکه مجازات صرفا باید به این دلیل بر وی تحمیل شود که مرتکب جرمی شده است» (See Ewmo, 1929: 15). از نظر «کانت» بزه پدیده ائی زیان بخش و بزهکار کسی است که دستورهای اخلاقی را زیر پا می گذارد و نظم اخلاقی جامعه را آشفته می کند. بنابراین، کیفر رساندن و تحمیل رنج بر او برای اعاده نظم اخلاقی لازم است. از دیدگاه «کانت» کیفر رساندن بزهکار از آثار احتمالا اصلاحی مترتب بر آن ضرورت نمی یابد، بلکه لزوم آن تحقق و ترضیه اخلاقی محض است که به موجب آن ستمکار با کردار خود شایستگی رنج و دردی را می یابد که کفاره ستم او است (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۰۸). «ژوزف دو مستر» نیز مانند «کانت» طرفدار نظریه سزادهی یا عدالت مطلقه است. لیکن «کانت» مبنای نظریه را اخلاق نهاده و معتقد است به وسیله مجازات نظم اخلاقی مختل شده مجددا برقرار می شود، در صورتی که «دو مستر» آن را مبتنی بر اصول مذهبی و عدالت ناشی از خالق می داند و معتقد است حاکم، به عنوان نماینده خالق بر روی زمین، باید مجرم را مجازات کند. مطابق این نظریه مجازات نه تنها حق بلکه وظیفه جامعه است. این نظریه از نقد مخالفان مصون نمانده است. ابهام در مفاهیمی چون عدالت و استحقاق مهمترین نقد وارد بر این نظریه است (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۱: ۳۳).

انگاره نظریه سزادهی این است که کشورها اختیار تعقیب و مجازات بزهکار را دارند زیرا بزهکار شایسته مجازات است.^{۱۴} در اینجا لازم است بین دو نوع برداشت قائل به تفکیک شد: در اولین برداشت، برخی سزاگرایان مدعی اند که این نظریه صرفا ضرورت مجازات بزهکار را توجیه می کند (McDermott, 2001: 403)؛ اما توضیح نمی دهد که به چه دلیل دولت ها حق مجازات بزهکار را دارند. کسانی که سزادهی را شرط کافی برای مجازات بزهکار می دانند، ناگزیر به دفاع از صلاحیت جهانی اند، زیرا ذات سزا ارتباطی به محل ارتکاب جرم ندارد. بنابراین نظریه سزادهی در این برداشت ربطی به صلاحیت واقعی ندارد.

^{۱۴} ریشه تئوری سزاگرادهی را می توان در آراء و عقائد کانت و هگل یافت؛ نظر گاهی که مجازات را حق مجرم می شناسد (Primoratz, 1999: 12).

در دومین برداشت از نظریه سزادهی، استحقاق^{۱۵} شرط کافی برای اعطاء حق تعقیب و مجازات بزهکار به دولت شمرده می شود. این ادعا قابل پذیرش نیست؛ صرف نظر از چگونگی توجیه این ایده که «دولت حق مجازات بزهکار را دارد زیرا مستحق مجازات است» یا این ایده که «تحمیل مجازات بر مجرم فی نفسه مطلوب است»؛ آنچه می توان ظاهراً از آن استنباط نمود این است که کشورها حق تعقیب و مجازات بزهکار را قطع نظر از محل ارتکاب جرم دارند. این استنتاج، حداقل تا زمانی درست است که تنوری سزادهی قادر به محدود نمودن این انگاره از طریق این ادعا نباشد که صرفاً دولت «الف» مستحق تعقیب و مجازات بزهکار است. اما سزاگرایان طبعاً چنین ادعائی را ندارند. برای نمونه از نظر «تد هانریش»^{۱۶} واقعیت قضیه در تنوری سزاگرایی این است که مجازات بواسطه ارضاء حس انتقام جوئی توجیه می شود (Honderich, 2005: 233) از حیث ارضاء حس انتقام جوئی برای بزه دیده و کسانی که احساس همدردی با او می نمایند؛ مادامی که بزهکار عملاً مجازات گردد، تفاوتی ندارد که کدام کشور اقدام به تعقیب و مجازات نماید. بنابراین به نظر می رسد که سزاگرایان نیز بدون توجه به محل ارتکاب جرم، ملتزم به حمایت از حق همه کشورها برای اعمال صلاحیت کیفری می باشند. همچنین به نظر می رسد که حمایت از ارزش های حیاتی هیچ ارتباطی با مبنای حق کشورها برای اعمال صلاحیت واقعی و مجازات بزهکار ندارد.

نظریه جامعه سیاسی «آنتونی داف» برای توجیه مجازات نیز در ذیل نظریه سزادهی قابل توجه است. «داف» مجازات را کفاره دنیوی خطای ارتكابی تلقی می نماید که هدف اصلی آن انتقال پیام اخلاقی آن به اشخاصی است که دارای مسئولیت اخلاقی اند. بنابراین «آنتونی داف» به قابلیت تاثیر گذاری بر وجدان اخلاقی مجرم توجه دارد (Duff, 2001: 62) در واقع «آنتونی داف» کیفر را اقدامی برای انتقال یک پیام اخلاقی به مرتکبین می بیند که از طریق آن رفتار آنها زشت شمرده می شود (صفاری، ۱۳۸۴: ۳۱۸). این تفکر سزادهی محض تلقی نمی شود و بلکه تمرکز اصلی آن بر توجیه کیفر برای رسیدن به هدفی معین یعنی ندامت، پشیمانی و در نهایت اصلاح مجرمان است (جوان جعفری و ساداتی، ۱۳۹۰: ۱۴۰). در این نوشتار هدف بررسی درستی این نظریه نیست؛ هدف اصلی ارزیابی دیدگاه «داف» در ارتباط با صلاحیت کیفری واقعی است. به منظور تاثیر گذاری مجازات بر وجدان اخلاقی بزهکاران لازم است قوه حاکمه در یک کشور (دولت) از ثبات اخلاقی برای تقییح رفتار آنها برخوردار باشد. ثبات اخلاقی دولت نیز منوط به تحقق دو شرط است: نخست، باید بین دولت با بزهکار یا بزه در فرض مسئله رابطه مناسبی وجود داشته باشد. این شرط تلویحاً دلالت بر وجود یک جامعه سیاسی می نماید که مجازات از سوی آن تحمیل می گردد، یعنی جامعه ای که دارای زبان و مجموعه ای از هنجارها و ارزش های اساسی مشترک است و الزام شهروندان به احترام به آن هنجارها

¹⁵ Desert

¹⁶ Ted Honderich

را برای عموم افراد قابل درک می سازد. دوم، دولت در نتیجه برخی برخوردهای نادرست قبلی با بزهکار ثبات اخلاقی خویش را از دست نداده باشد.

نظریه «داف» بر سایر نظریه های مطروحه در این مقوله رجحان دارد. چرا که «داف» می داند که در توجیه مجازات مسئله فقط این نیست که آیا مجازات بزهکار مجاز است؛ بلکه مسئله مهمتر این است که آیا تنها برخی نهادهای خاص از حق مجازات برخوردارند؟ پاسخ این مسئله منوط به آگاهی از شرایط تشکیل جامعه سیاسی مورد نظر «داف» است. اگر «داف» شرایط تشکیل جامعه سیاسی را بسیار ساده تلقی نماید (یعنی پذیرش و حمایت متقابل از حقوق بشر بنیادین) لاجرم باید بپذیرد که تقریباً هر نهادی حق محاکمه و مجازات بزهکار را خواهد داشت و در نهایت به حمایت او از صلاحیت جهانی نسبت به هر رفتار مجرمانه منتهی خواهد شد. اما چنین چیزی مورد نظر «داف» نبوده است. بنظر می رسد «داف» از یک جامعه سیاسی با شرایط بسیار پیچیده سخن می گوید. بنابراین استدلال «داف» مستلزم نتیجه نامطلوب یاد شده نخواهد بود. با این وجود رویکرد «داف» مشکلات دیگری دارد. «داف» اخیراً درباره این که یک نهاد خاص چگونه از ثبات کافی برای قضاوت درباره رفتار مجرمانه بزهکار برخوردار می شود توضیح بیشتری داده است (Duff, 2007: 134; 125: 2024). «داف» اصولاً به مفهومی از مسئولیت کیفری قائل است که با دیدگاه او در توجیه مجازات همسواست. از نظر «داف» ایده مسئولیت مبتنی بر وجود یک نوع رابطه است. بزهکار در قبال «الف» نسبت به «ب» مسئول است یا بهتر بگوییم بزهکار به عنوان «ج» در قبال «الف» نسبت به «ب» مسئول است. برای مثال اگر فردی به عنوان استاد دانشگاه بدون مطالعه و کسب آمادگی لازم اقدام به تدریس در دانشگاه نماید، صرفاً نهادها یا افراد خاص می توانند او را برای پاسخگویی در قبال این رفتار احضار نمایند. به عبارت دیگر در این فرض او ملزم به پاسخگویی به سایر افراد نظیر خویشاوندان، فرماندار و شهردار نیست (Duff, 2024: 150). «داف» با همین استدلال با ایده صلاحیت کیفری واقعی مخالفت می نماید. «اینکه عمل در چه محدوده جغرافیائی رخ داده است فی نفسه اهمیتی ندارد؛ بلکه آنچه مهم است عنوان مرتکب آن است» (Duff, 2007: 44). در واقع هر فردی به عنوان شهروند یک جامعه سیاسی می بایست پاسخگو رفتار خود باشد. تصور «داف» از یک جامعه سیاسی تعلق خاص فرد به آن جامعه نیست. آنچه اهمیت دارد رابطه ائی است که از تعلق به یک جامعه سیاسی نشأت می گیرد و بزهکار را ملزم به پاسخگویی نسبت به رفتار مجرمانه در قبال یک کشور خاص می نماید. بر همین اساس «داف» معتقد است «افعال مجرمانه ائی به یک جامعه سیاسی مرتبط است که توسط اعضاء همان جامعه و در درون همان جامعه ارتکاب یافته باشد» (Duff, 2007: 13).

«داف» اذعان می نماید که این ایده دارای یک نقص آشکار است و بنابراین لازم است این ایده را علاوه بر شهروندان به گردشگران و اشخاص دارای اقامت موقت نیز تعمیم داد (Duff, 2007: 55). اما این تعمیم

باعث ایجاد مشکلاتی می شود. دلیل «داف» برای پاسخگو بودن بزهکار در مقابل یک کشور خاص تعلق او به آن کشور (جامعه سیاسی) است. به عبارت دیگر چون بزهکار شهروند کشور «الف» است در مقابل کشور «الف» باید پاسخگو باشد. اما گردشگران و اشخاص دارای اقامت موقت شهروند نیستند. در رابطه با آنها «داف» معتقد است «بسیاری از حقوق و حمایت های شهروندی می بایست به آنها نیز به عنوان میهمان اعطاء شود و در مقابل از آنها انتظار داشت که برخی وظایف و مسئولیت ها را نیز بپذیرند» (Duff, 2007: 56). توضیح بیشتری در این خصوص ارائه نمی دهد. «داف» تنها تصریح می نماید که «این به معنای بازگشت به اصل صلاحیت سرزمینی و محدود نمودن صلاحیت کیفری به محل ارتکاب جرم نیست؛ بلکه قوانین و مقررات مربوط به یک جامعه سیاسی خاص، اعمال صلاحیت کیفری نسبت به گردشگران و اشخاص دارای اقامت موقت را قابل درک می سازد» (Duff, 2007: 57). استدلال «داف» برای تعمیم صلاحیت به گردشگران و اشخاص دارای اقامت موقت مبتنی بر حقوق و حمایت هائی است که به آنان اعطاء می شود. اما این استدلال روی هم رفته نظریه «داف» در توجیه مجازات را تضعیف می نماید. اگر تمام آنچه برای پاسخگویی بزهکار در برابر کشور «الف» لازم است در حقوق و حمایت های ویژه ائی نهفته باشد که بزهکار از این کشور دریافت می نماید، مفهوم شهروندی در مفهوم تعلق بزهکار به آن جامعه سیاسی، تاثیری در توجیه مجازات نخواهد داشت. در مقابل، اگر «داف» بر عقیده خود دائر بر اینکه مسئولیت کیفری مبتنی بر وجود یک رابطه شهروندی با یک کشور خاص است و بزهکار تنها نسبت به همان کشور پاسخگو است، اصرار ورزد، به نظر می رسد که وی ملتزم به این مدعا باشد که گردشگران و اشخاص دارای اقامت موقت در مقابل کشور مقصد پاسخگو نمی باشند. این نتیجه ائی است که به احتمال زیاد «داف» مایل به پذیرش آن نیست.

بعلاوه، نظریه «داف» قادر به توجیه برخی موارد قابل قبول در زمینه صلاحیت واقعی برای تعقیب و مجازات فرامرزی کشورها نیست (Duff, 2007: 54). بنابراین توجیه صلاحیت واقعی برای تعقیب و مجازات فرامرزی بزهکاران بر مبنائی نظریه نفع عمومی رجحان دارد. از سوی دیگر دیدگاه «داف» نمی تواند برخی ابعاد بسیار پیچیده اصل صلاحیت واقعی را توضیح دهد. برای نمونه مبنائی که «داف» برای حق کشورها جهت تعقیب و مجازات بزهکاران پذیرفته قادر به ارائه پاسخ روشن به مسائلی از این قبیل نیست که چرا اسکاتلند اختیار مجازات هر کسی را (حداقل هر کس که تابعیت اسکاتلندی ندارد) در ارتباط با قضیه لاکربی دارد و یا اینکه به چه دلیل ایران حق مجازات تبعه ایتالیا را در قبال شبیه سازی پول رایج ایران در فرانسه خواهد داشت. گذشته از این، بزهکار هیچ رابطه ای با دولت های اسکاتلند و ایران ندارد و به سختی می توان ادعا کرد که بزهکار منفعت یا حمایت خاصی از این کشورها کسب کرده است. با اینحال این نوع صلاحیت کیفری کاملاً پذیرفته شده است و به نظر می رسد مبتنی بر احساس و بینشی است که از قلمرو

مناسب صلاحیت کیفری واقعی برای تعقیب و مجازات فرامرزی کشورها وجود دارد؛ احساس و بینشی که تا حد زیادی معتبر شمرده شده است.

نتیجه گیری

هر کشوری ممکن است تحت ضوابط خاص و در چارچوب عرف و تعهدات بین المللی مبادرت به شناسایی صلاحیت کیفری جهت تعقیب و مجازات جرائم ملی ارتکاب یافته در خارج از قلمرو حاکمیت خود نماید. کشورها غالباً بر مبنای ضوابطی همچون ارزش های حیاتی، تابعیت بزهکار یا بزه دیده مبادرت به شناسایی دو نوع صلاحیت کیفری واقعی و شخصی در قوانین خود می نمایند. صلاحیت کیفری واقعی می بایست بر شالوده قابل دفاع استوار باشد. یافته های این پژوهش در مقام تبیین شالوده صلاحیت کیفری واقعی بر اساس نظریه های نفع عمومی، بازدارندگی و سزادهی و گزینش نظریه راجح به ترتیب ذیل می باشد:

۱- بر اساس نظریه نفع عمومی شالوده صلاحیت کیفری هر کشور برای تعقیب و مجازات بزهکاران نفع عمومی لازم الاجراء بودن قوانین کیفری آن کشور در ایجاد حس کرامت و امنیت برای شهروندان آن است. حس کرامت، اطمینان به ذی حق شناخته شدن هر شهروند و حس امنیت، اطمینان به حمایت کیفری هر کشور از شهروندان خود در برابر نقض حقوق بنیادین آنان است. این نظریه، بوضوح صلاحیت هر کشور برای تعقیب و مجازات جرائم ارتكابی در خاک آنها را نه بر اساس نفع یک فرد یا گروه خاص، بلکه نفع عمومی لازم الاجراء بودن قوانین کیفری کشور محل وقوع جرم توجیه می نماید. به عبارت ساده از لازم الاجراء بودن قوانین کیفری ایران، مانند مجازات سرقت در ایران، تنها شهروندان ایران [نه سایر کشورها] نفع می برند. بنابراین لازم الاجراء بودن نظام کیفری هر کشور منوط به مجازات بزهکاران توسط مراجع قانونی ذیصلاح همان کشور است.

شالوده صلاحیت واقعی نفع عمومی لازم الاجراء بودن قوانین کیفری هر کشور برای شهروندان همان کشور است. اصولاً جرائم ارتكابی خارج از قلمرو یک کشور حس کرامت و امنیت شهروندان آن را تضعیف نمی کند؛ مگر آنکه از جرائم علیه ارزش های حیاتی آنان باشد. اجرای قوانین کیفری ایران نسبت به برخی جرائم خاص مانند جرائم علیه امنیت کشور - صرف نظر از محل ارتكاب آن ها در داخل یا خارج از ایران - در حس کرامت و امنیت ملت ایران سودمند است. برای نمونه، جاسوسی علیه ایران در خارج از خاک ایران، همانند جاسوسی در خاک ایران کرامت و امنیت ملت ایران را به خطر می اندازد. چه آنکه، ملت ایران در صورتی از مزایای قوانین کیفری مربوط به جاسوسی بهره مند خواهند شد که این قوانین قطع نظر از محل ارتكاب جاسوسی لازم الاجراء باشند. این نظریه، صلاحیت واقعی را نه بر مبنای حق ذاتی حکومت بلکه بر مبنای حمایت از کرامت و امنیت ملت به رسمیت می شناسد و از این طریق، مشروعیت اخلاقی و حقوقی آن را در نظام بین الملل تقویت می نماید.

از اینرو، اعمال صلاحیت واقعی مقید به جرائم علیه منافع حیاتی واقعی و نه ادعائی است و توسعه آن با تفسیر موسع منافع حیاتی یا استفاده از مفاهیم مبهم و کش دار فاقد وجهت اخلاقی و حقوقی است. برای نمونه ضرورت حمایت از کرامت و امنیت ملت ایران صلاحیت واقعی ایران را نسبت به سوء قصد به رئیس جمهور ایران حین سفر رسمی به خارج از کشور را توجیه می کند. در مقابل، ملت ایران از مجازات سوء قصد به رئیس جمهور فرانسه یا سرقت از موزه لوور در پاریس سود نمی برد. صلاحیت کیفری واقعی موسع کشورها را نمی توان واجد نفع عمومی برای ملت آنها قلمداد نمود؛ برای نمونه بسیار بعید است ارتکاب جرم علیه یکی از اتباع عادی یا ماموران دون رتبه ایران در خارج از کشور، نقض قوانین کیفری ایران تلقی و موجب تردید در لازم الاجراء بودن نظام کیفری ایران و در نتیجه نقض کرامت و امنیت ملت ایران گردد.

۲- نظریه بازدارندگی حق تعقیب و مجازات جرائم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت کشورها را اینگونه توجیه می کند که مجازات با ارباب بزهکاران بالقوه و ممانعت از تکرار جرم، از حقوق و منافع شهروندان حمایت می کند. بر اساس این نظریه، هر چه شدت، قطعیت و سرعت مجازات بیشتر باشد اثر بازدارندگی آن بیشتر خواهد بود. اعمال صلاحیت کیفری واقعی نسبت به جرم مفروض بر اساس این نظریه به قطعیت و بازدارندگی مجازات کمک خواهد کرد و در نتیجه حقوق و منافع شهروندان کمتر نقض خواهد شد. با اینحال، نظریه بازدارندگی قادر به توجیه شالوده صلاحیت واقعی نیست، چه آنکه، پذیرش نظریه بازدارندگی مستلزم اعطاء حق تعقیب و مجازات بزهکار نه به یک دولت خاص، بلکه به همه دولت ها است؛ چه آنکه در این صورت بازدارندگی مجازات بیشتر خواهد شد. امری که بنوبه خود موجب تعارض صلاحیت دولت هاست. اگر گفته شود اجتناب از تعارض صلاحیت دولت ها مهم تر از بازدارندگی است؛ اعمال صلاحیت واقعی بلحاظ تعارض با صلاحیت سایر دولت ها بویژه دولت محل ارتکاب جرم عملاً غیر قابل توجیه است.

۳- بر اساس نظریه سزادهی، صرف آنکه کسی مرتکب جرمی شود برای توجیه مجازات وی کافی است. بنابراین کشورها اختیار تعقیب و مجازات بزهکار را دارند زیرا بزهکار شایسته مجازات است. در واقع تاکید تئوری سزاگرایی بر این است که مجازات بواسطه ارضاء حس انتقام جوئی توجیه می شود و از حیث ارضاء حس انتقام جوئی برای بزه دیده تفاوتی ندارد که کدام کشور اقدام به تعقیب و مجازات نماید. بنابراین به نظر می رسد که سزاگرایان نیز بدون توجه به محل ارتکاب جرم، ملتزم به حمایت از حق همه کشورها برای اعمال صلاحیت کیفری می باشند. همچنین به نظر می رسد که حمایت از ارزش های حیاتی هیچ ارتباطی با مبنای حق کشورها برای اعمال صلاحیت واقعی و مجازات بزهکار ندارد. با این ترتیب، ثابت شد که نظریه های رقیب [بازدارندگی و سزادهی] رابطه آشکاری با صلاحیت کیفری واقعی ندارند و از اینرو نظریه نفع عمومی در توجیه شالوده صلاحیت کیفری واقعی بر نظریه های رقیب رجحان دارد.

۴- اعمال صلاحیت واقعی مقرر در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی از دو جهت بسیار موسع است:

نخست- استفاده از عبارات کش دار در بند الف ماده ۵ است و دوم- تسری دادن صلاحیت واقعی به جعل آراء یا اجرائیه های کلیه مراجع قضائی یا قانونی اعم از کیفری، حقوقی و انضباطی و بدون تقیید به منافع حیاتی ملت ایران است. با این وصف، صلاحیت واقعی به جای حمایت کیفری از ملت ایران، تبدیل به ابزاری برای نقض حقوق مخالفان حکومت شده است. از اینرو اصلاح بند الف در قالب ذکر صریح عناوین مجرمانه یا مواد قانونی جرائم مورد نظر قانونگذار و اصلاح بند ت با ذکر صریح مراجع قضائی یا قانونی مورد نظر قانونگذار و تقیید آن به منافع حیاتی ملت ایران پیشنهاد می شود. افزون بر آن، پیشنهاد می شود اطلاق عبارت «یا هر نهاد یا مؤسسه ای که خدمات عمومی ارائه می دهد» در بند ج ماده ۲۸ قانون جرائم رایانه ای مقید به «خدمات عمومی حیاتی در کشور» گردد.

منابع

- ۱) احمدی، اصغر (۱۳۹۵)، «مقایسه تطبیقی اصول صلاحیتی برون مرزی در قوانین جزایی آلمان، چین و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، **مطالعات بین المللی پلیس**، سال ششم، شماره ۲۵.
- ۲) اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۲)، **حقوق جزای عمومی**، جلد ۱، چ ۳۱، تهران: میزان.
- ۳) اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۹)، «ماده ۸ قانون مجازات اسلامی و اصل صلاحیت جهانی»، **تحقیقات حقوقی**، دوره ۱۳، شماره ۵۱.
- ۴) بلوک، برنار (۱۴۰۳)، **کیفر شناسی**، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، چ ۸، تهران: انتشارات مجد.
- ۵) پرادل، ژان (۱۴۰۳)، **تاریخ اندیشه های کیفری**، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، چ ۱۴، تهران: انتشارات سمت.
- ۶) پوربافرانی، حسن (۱۴۰۲)، **حقوق جزای بین الملل**، چ ۱۵، تهران: جنگل جاودانه.
- ۷) توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۰)، «ممنوعیت محاکمه و مجازات مجدد در حقوق کیفری ایران و تعارض های آن با اسناد بین المللی»، **مجله حقوقی بین المللی**، دوره ۲۸، شماره ۴۵.
- ۸) جاویدزاده، حمید رضا (۱۳۷۷)، «بررسی قاعده منع تعقیب مجدد در حقوق جزای بین المللی و حقوق جوامع اروپا»، **مجله حقوقی دادگستری**، دوره ۶۲، شماره ۲۵.
- ۹) جوان جعفری، عبدالرضا و ساداتی، محمد جواد (۱۳۹۰)، «از سزاگرایی کلاسیک تا سزادهی نوین: ارزیابی اندیشه سزاگرایی»، **آموزه های حقوق کیفری**، دوره ۸، شماره ۲.
- ۱۰) خالقی، علی (۱۴۰۲)، **جستارهایی از حقوق جزای بین الملل**، چ ۷، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی.
- ۱۱) دیهیم، علیرضا (۱۳۸۴)، **درآمدی بر حقوق کیفری بین المللی**، چ ۲، تهران: انتشارات وزارت امور خارجه.
- ۱۲) رضائی، حجت اله (۱۴۰۰)، «منشأ و مشروعیت اعمال اصل صلاحیت جهانی در دادگاه های ملی برای تعقیب جنایات بین المللی»، **پژوهش های حقوق جزا و جر مشناسی**، دوره ۹، شماره ۱۷.
- ۱۳) صفاری، علی (۱۳۸۴)، «توجیه یا دلیل آوری مجازات»، **مجله تحقیقات حقوقی**، دوره ۸، شماره ۴۲.
- ۱۴) ضیائی، سید یاسر (۱۳۹۰)، «مبانی نظری صلاحیت فرا سرزمینی دولت از منظر حقوق بین الملل عمومی»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۷۵-۷۶.
- ۱۵) عباسی، محمود (۱۳۷۳)، **استرداد مجرمین**، چاپ اول، تهران: گنج دانش.

- ۱۶) فلچر، جورج (۱۳۸۹)، **مفاهیم بنیادین حقوق کیفری**، ترجمه مهدی سید زاده ثانی، چ ۲، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- ۱۷) باطنی، ابراهیم و برهانی، محسن (۱۳۸۴)، «فلسفه مجازات»، **مجله فقه و حقوق**، دوره ۱، شماره ۴.
- ۱۸) کریانگساک، کیتچایساری (۱۳۹۶)، **حقوق بین المللی کیفری**، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، چ ۷، تهران: سمت.
- ۱۹) کریانگساک، کیتچایساری (۱۳۹۷)، **حقوق کیفری بین المللی**، ترجمه حسین آقائی جنت مکان، چ ۴، تهران: جنگل جاودانه.
- ۲۰) محمودی، فیروز و آقائی، سارا (۱۳۸۷)، «بررسی نظریه بازدارندگی مجازات»، **فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، دوره ۳۸، شماره ۲.
- ۲۱) ملک پور، بهرام (۱۴۰۲)، «مطالعه تطبیقی اصل صلاحیت واقعی در حقوق جزای ایران و انگلستان در پرتو اسناد بین المللی»، **تحقیقات حقوقی**، دوره ۲۶، شماره ۱۰۴.
- ۲۲) منصورآبادی، عباس (۱۴۰۰)، **حقوق جزای عمومی ۱**، چاپ سوم، تهران: میزان.
- ۲۳) میر محمد صادقی، حسین (۱۴۰۳)، **حقوق جزای بین الملل**، چ ۸، تهران: میزان.
- ۲۴) میر محمد صادقی، حسین (۱۴۰۱)، **حقوق جزای عمومی : واکنش اجتماعی در برابر جرم**، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر.
- ۲۵) یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۹۵)، «تقابل امنیت فردی و ملی در جرایم علیه امنیت»، **پژوهش حقوق کیفری**، دوره ۴، شماره ۱۴.

- 26) Akehurst, Michael (1974). Jurisdiction in International Law. **British yearbook of International law**. 46 : 145-257
- 27) Bentham, J. (1913). **The Rationale of Punishment**. 1st ed. London: University of London Press.
- 28) Bentham, J. (1980). **An introduction to the principles of morals and legislation**. London: Butterworth.
- 29) Bassiouni, Cherif (1998). **International Criminal Law**. 2nd ed. Ardsley NY: Transnational Publishers.
- 30) Brownlie, Lan (1990). **Principles of public International law**. 4th ed. Oxford: Oxford University Press.
- 31) Chehtman, Alejandro (2010). **The Philosophical Foundations of Extraterritorial Punishment**, Oxford University Press.

- 32) Duff, Antony (2024). **Criminal Responsibility, Municipal and International**. Available in www.trinitinture.com/documents/duff.pdf Accessed July 19, 2024
- 33) Duff, Antony (2001). **Punishment, Communication and Community**. 1st ed. Oxford: Oxford University Press.
- 34) Feinberg, Joel (2003). **The Moral Limits of the Criminal Law: Harm to Others**. Oxford: Oxford University press.
- 35) Garcia-Mora, Manuel (1957). Criminal Jurisdiction Over Foreigners For Treason and Offences against the Safety of the State Committed Upon Foreign Territory. **University of Pittsburgh Law Review**. 19,3 : 427-449.
- 36) Honderich, Ted (2005). **Punishment : The Supposed Justifications**. 1st ed. Harmondsworth: pelican Books.
- 37) Jessup, Philip C (2008). **Transnational Law**, New Haven: Yale University Press.
- 38) Maogot, Jackson N (2004). Countering Terrorism: From Wiggled Judges to Helmeted Soldiers – Legal Perspectives on America's Counter-Terrorism Responses. **San Diego International Law Journal**. 6 : 243-294.
- 39) McDermott, Daniel (2001). The Permissibility of Punishment. **Law and Philosophy**. 20 : 403-432
- 40) Parrish, Austen L (2009). Reclaiming International Law from Extraterritoriality. **Minnesota law Review**. 93 : 815-874.
- 41) Payer, Andrés (2023). The Territorial Principle as a Basis for State Criminal Jurisdiction. **International Criminal Law Review**. 23: 175-238
- 42) Primoratz, Lgor (1999). **Justifying legal punishment**. 8th ed. New jersey: Humanities press international Inc.
- 43) Raz, Joseph and Avisha, Margalit (1990). National Self-Determination. **Journal of Philosophy**. 87,9 : 439-461.
- 44) Raz, Joseph (1996). **Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics**. Revised ed. . Oxford: Clarendon Press.
- 45) Raz, Joseph (1999). **Practical reason and norms**. Oxford: Oxford University Press.
- 46) Ryagaert, Cedric (2015). **Jurisdiction in international law**. Oxford: oxford university press.

Journal of Legal Developments

Publisher: Shomal University

Director-in-Charge: Dr. Hossein Ranjbar

Editor-in-Chief : Dr. MohammadAli Ardebili

Internal Director: Ehsan Nemati

Editorial Board:

Dr. Nasrollah Ebrahimi, Associate Professor, University of Tehran
Dr. Mehrzad Abdali, Associate Professor, Imam Khomeini University
Dr. Hamid Abhari, Professor, University of Mazandaran
Dr. Mohammad Ali Ardebili, Professor, Shomal University
Dr. Ali Akbar Izadifard, Professor, University of Mazandaran
Dr. Mohammad Ghasem Tangestani, Associate Professor, University of Kharazmi
Dr. Manouchehr Tavassoli Naeini, Associate Professor, University of Isfahan
Dr. Seyed Ahmad Habibnejad, Associate Professor, University of Tehran
Dr. Ali Abbas Hayati, Associate Professor, Razi University
Dr. Behzad Razavifard, Associate Professor, Allameh Tabatabaei University
Dr. Mohammad Setayeshpour, Associate Professor, University of Qom
Dr. Kiomars Kalantari, Professor, University of Mazandaran
Dr. Sam Mohammadi, Professor, University of Mazandaran
Dr. Mohammad Mazhari, Associate Professor, University of Tabriz
Dr. Mehdi Movahedi, Associate Professor, Semnan University
Dr. Peyman Namamian, Associate Professor, University of Arak
Dr. Amir Hassan Niazpour, Associate Professor, University of Shahid Beheshti

Editors:

- Ehsan Nemati (Persian)

Design, Graphics and Layout: Faezeh PourJabbar AhangarKolaei

Print ISSN: 3115-9389 **Online ISSN:** 3116-1103

Printing and Binding: Katibe Publications

Address: Mazandaran, Amol, Shomal University. **Email:** Lawjournal@shomal.ac.ir

TeleFax: 01144203735

Web page: lawjournal.shomal.ac.ir

This journal is following of Committee on Publication Ethics (COPE) and complies with the highest ethical standards in accordance with ethical laws.



Journal of Legal Developments

Vol. 1 No. 2 2026

Shomal University

Quarterly Journal of Legal Developments

volume 1, issue 2 (winter 2025), serial number 2

*evolution of Property Law in the Digital Context: EU Legal Doctrine and the Iranian Legal Approach | setare Ayoubi, Sam Mohammadi Seyyed Hasan Hosseini Moghaddam

*The Assassination of General Zahedi from the Perspective of International Human Rights Law| Misagh Bagheri, Moahamd Setayeshpur
Assignment of Claims in Iranian Law with a Comparative Look at French ,and English Law| Mehrdad Pakzad, Mohammad Farzanegan
Mohammad MehdiPur

*A Comparative Study of the Role of the Time Element in the Structure of the International Responsibility of States| Seyed Hadi Pazhouman
Revisiting Civil Liability Attribution for Organizational Use of Intelligent ,Contract Management Systems| Zeinab Tari
Mohammad Hossein Taghipour Darzi Naghibi

*analyzing the Foundation of Real Criminal Jurisdiction in Confrontation with |The Theorie of Public Interest, Retribution, and Deterrenc of Punishment
Mohammad Hasan Hasani, Sahar Nazari, Khadije Shirvani

