



شماره دهم / سال ششم / فصلنامه علمی دانشجویی

رساله عدلیه

بهار ۱۴۰۳

* نقش هوش مصنوعی در اجرای وظایف تنظیم گری دولت:
فرصت ها و چالش ها

* جایگاه علم حقوق و رسالت جامعه حقوقی در بستر
جامعه کنونی (چالش ها و راهکارها)

* مذاقه در نقاط ضعف و قوت قانون پیش فروش ساختمان

* تحلیل جرم انگاری روزه خواری در نظام حقوقی ایران
و فقه شیعه

* نقد و تحلیل فیلم شاهی برای تعقیب

* نقد و تحلیل فیلم شب اول هجده سالگی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رساله عدلیه

فصلنامه علمی تخصصی رساله عدلیه
انجمن علمی - دانشجویی حقوق دانشگاه اراک
شماره دهم/سال ششم/بهار ۱۴۰۳

صاحب امتیاز: انجمن علمی - دانشجویی حقوق دانشگاه اراک

استاد مشاور: دکتر مهدی عاشوری/ عضو هیئت علمی دانشگاه اراک

مدیر مسئول: جلال غفرانی

سر دبیر: محمد امین حیطاوی

صفحه آرا: زهرا عباسی

هئیت تحریریه: مژگان خیر اندیش سرخ آبادی / سید محمد احمدی /

سیده زینب علوی / محمد امین منتظری / محمد صادق عبدالحی / میلاد شریفی مقدم /

ابوالفضل عزیزی / علی موحدی / حامد امامقلی / فرناز چوبندیان / پریسا علیخانی

فهرست

سخن مدیر مسئول

۶

نقش هوش مصنوعی در اجرای وظایف تنظیم گری دولت:
فرصت ها و چالش ها

۸

جایگاه علم حقوق و رسالت جامعه حقوقی در بستر
جامعه کنونی (چالش ها و راهکارها)

۱۳

مداقه در نقاط ضعف و قوت قانون پیش فروش ساختمان

۲۱

تحلیل جرم انگاری روزه خواری در نظام حقوقی ایران
و فقه شیعه

۲۵

نقد و تحلیل فیلم شاهی برای تعقیب

۳۲

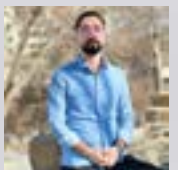
نقد و تحلیل فیلم شب اول هجده سالگی

۳۳

سخن مدیر مسئول

مدیر مسئول: جلال غفرانی

دبیر انجمن علمی دانشجویی حقوق دانشگاه اراک
دانشجوی کارشناسی رشته حقوق دانشگاه اراک



تعالی پژوهش همواره سرلوحه برنامه های دانشجویی است و چاپ هر نشریه بسان طلوعی نوین در عرصه علم و آگاهی به شمار می آید. مهم ترین هدف ما از انتشار مجله علمی دانشجویی، فراهم سازی زمینه برای بازتاب فعالیت های علمی دانشجویان و اعطای فرصت مناسبی، برای کسب تجربه در زمینه مقاله نویسی و انتشار آن است. تلاش ما بر این است با انتشار این مجله زمینه افزایش دانسته های علمی دانشجویان را فراهم سازیم. برآنیم که این مجله سیاه مشقی باشد برای حقوقدانان آینده که باید نوشتار علمی را به عنوان شیوه خود در پیش گیرند. از تمامی عزیزانی که نسبت به چاپ سری جدید نشریه ابراز لطف داشتند و دوستانی که با ارسال مقاله ما را یاری دادند کمال تشکر را داریم. در پایان از تمامی صاحب نظران محترم دعوت به عمل می آوریم که با این نشریه همکاری بفرمایند و با پیشنهادات سازنده خود ما را در هرچه بهتر شدن کیفیت نشریه «رساله عدلیه» یاری دهند.

جلال غفرانی مدیر مسئول نشریه رساله عدلیه



چکیده

پیشرفت های اخیر هوش مصنوعی موجب به کارگیری آن در بخش خصوصی و دولتی کشورها شده است. امروزه تنظیم گری در اقتصاد، یکی از وظایف مهمی است که دولت ها در اجرای آن می توانند از پتانسیل های سیستم های مبتنی بر هوش مصنوعی استفاده کنند. استفاده از هوش مصنوعی توسط نهاد تنظیم گری، علی رغم ایجاد فرصت ها، چالش هایی را نیز به دنبال دارد. هدف از این مقاله، تبیین جایگاه و نقش هوش مصنوعی در تسهیل و یا ایجاد چالش برای تنظیم گری دولت است. به این منظور، ابتدا، به شیوه ی کتابخانه ای تعاریف هوش مصنوعی و تنظیم گری گردآوری شده و سپس به روش توصیفی-تحلیلی به ذکر مواردی پرداخته شده که هوش مصنوعی می تواند به نهاد تنظیم گری در تحقق اهداف و وظایفش یاری رساند و در ادامه چالش هایی که توسط هوش مصنوعی برای نهاد تنظیم گری ایجاد می شود مطرح شده است. نتیجه این مقاله، ارائه ابعاد مثبت و منفی به کارگیری هوش مصنوعی در ایفای نقش تنظیم گری دولت است.

واژگان کلیدی

هوش مصنوعی، تنظیم گری، ماشین یادگیری، فرصت، چالش، تسخیر نهاد تنظیم گری

مقدمه

هوش مصنوعی به عنوان یکی از فناوری های پیشرفته، میدان دار و بحث غالب مجامع جهانی قرار گرفته است. این فناوری به جهت داشتن قابلیت هایی نظیر پردازش و تحلیل حجم بالای داده ها، یادگیری، پیش بینی و ... می تواند به عنوان یک ابزار کاربردی در بخش های مختلف جامعه توسط بخش خصوصی و بخش دولتی مورد استفاده قرار گیرد. یکی از حوزه هایی که هوش مصنوعی میتواند در آن نقش پررنگی داشته باشد، تنظیم گری اقتصادی توسط دولت است. به کارگیری سیستم های مبتنی بر هوش مصنوعی، در مواردی می تواند نهاد تنظیم گری را در رسیدن به اهداف تنظیم گری که همان حفظ منافع عمومی است، یاری رساند. با این حال به کارگیری این سیستم ها بیم و نگرانی هایی نیز برای نهاد تنظیم گری ایجاد می کند. مسئله اساسی مقاله حاضر، تبیین نقش هوش مصنوعی در ایجاد فرصت و یا چالش برای تنظیم گری است؛ به این منظور ضروری است که ابتدا مفهومی روشن از «هوش مصنوعی» و «تنظیم گری» ارائه شود و پس از آن ذیل دو بخش، نقش هوش مصنوعی در تسهیل تنظیم گری دولت و نقش هوش مصنوعی در ایجاد چالش برای تنظیم گری دولت بررسی شود.

۱- مفهوم هوش مصنوعی

یک تعریف توافق شده ی جهانی از هوش مصنوعی وجود ندارد و تعاریف گوناگونی از سوی نویسندگان و اندیشمندان ارائه شده است. دشواری تعریف هوش مصنوعی، نه در مفهوم مصنوعی بودن آن، بلکه در ابهام مفهوم هوش نهفته است. جان مک-کارتی که به عنوان مخترع اصطلاح هوش مصنوعی شناخته می شود اعلام کرد که هیچ تعریف محکمی از هوش وجود ندارد که به هوش انسان وابسته

نباشد؛ لذا نمیتوان به طور کلی مشخص کرد که کدام فرایندها، هوشمند هستند. تعاریفی که از هوش ارائه می شود بر صفات متنوع انسانی نظیر آگاهی، خودآگاهی، استفاده از زبان، توانایی یادگیری، توانایی استنتاج، توانایی سازگاری با محیط و توانایی استدلال تمرکز دارد. با این حال، به طور کلی هوش مصنوعی را می توان این گونه تعریف کرد که هوش مصنوعی به سیستم هایی اطلاق می شود که فعالیت هایی را انجام می دهند که این فعالیت ها به هوش انسانی نیاز دارند.

از نظر عملکرد، هوش مصنوعی به سه نوع هوش مصنوعی محدود، هوش مصنوعی عمومی و هوش مصنوعی مافوق بشری تقسیم می شود. هوش مصنوعی محدود صرفاً بر یک عملکرد خاص تمرکز دارد. مانند سیستم های جستجوی اینترنتی، سیستم های تشخیص چهره و سیستم فیلتر کردن ایمیل ها. هوش مصنوعی عمومی می تواند دنیای اطراف را همانند انسان درک کند و هوش مصنوعی مافوق بشری می تواند از قدرت انسانی نیز فراتر برود که این نوع هوش مصنوعی در حال حاضر در جهان وجود ندارد. اما درباره ی اینکه آیا هوش مصنوعی با این توانایی های خاص، یک تکنولوژی جدید و دارای نوآوری محسوب می شوند یا خیر؛ باید اذعان داشت که هوش مصنوعی با وجود دو ویژگی نسبت به نسل های قبلی فناوری های اطلاعاتی دارای نوآوری محسوب می شود. ویژگی اول اینکه فناوری موجود در هوش مصنوعی قادر به یادگیری یا خودآموزی است به این معنا که سیستم بدون کمک انسان، اقدام به شناسایی الگوها، کشف اطلاعات جدید، پیش بینی رویدادهای آینده با داده های مشابه می کند. در یادگیری ماشین تمرکز بر روی این است که چگونه یک سیستم می تواند وظایف را یاد بگیرد و به مرور زمان آن را بهینه سازی کند. ویژگی دوم که به نوعی مرتبط با ویژگی اول می باشد، سطحی از خودمختاری است. این ویژگی به این معناست که سیستم های مبتنی بر هوش مصنوعی قادرند تصمیماتی به صورت خودکار و بدون برنامه ریزی قبلی اتخاذ نمایند. مثال ساده برای این نوع هوش مصنوعی وسایل نقلیه خودکار است که می توانند از حرکت دور زدن برای جلوگیری از برخورد با اشیاء غیرمنتظره استفاده نمایند. درمقاله حاضر، منظور از هوش مصنوعی، سیستم هایی است که می توانند به طور خودکار، فعالیت ها و وظایفی را اجرا کنند که اجرای این فعالیت ها و وظایف به مهارت های شناختی انسانی نیاز دارد.

۲- جایگاه سیستم های مبتنی بر هوش مصنوعی در اجرای وظایف دولت

ظهور هوش مصنوعی و گسترش آن در جوامع، زندگی انسان ها را دستخوش تغییرات زیادی قرار داده است. بخش دولتی نیز در برابر این پدیده مصون نیست. استفاده از هوش مصنوعی در بخش دولتی به زمان جنگ جهانی دوم بازمی-گردد. در حال حاضر، استفاده از سیستم های مبتنی بر هوش مصنوعی توسط بخش دولتی در حال تکامل و تحت تأثیر عوامل مختلفی مانند پیشرفت های تکنولوژیکی، میزان تقاضای بخش دولتی و قوانین و مقررات کشورهاست. از جمله مواردی که کشورها برای انجام امور دولتی و کشورداری از سیستم های مبتنی بر هوش مصنوعی استفاده میکنند، می توان به سیستم های تصمیم گیری خودکار، پیش بینی آب و هوا، سیستم حمل و نقل، پیشگیری از جرایم، فرایند اخذ مالیات، خدمات بهداشتی و درمانی و ... اشاره کرد. علی رغم مزایایی که این پدیده برای دولت ها دارد، نگرانی ها و چالش هایی را هم ایجاد کرده است. در هیچ کجا، درک تأثیرات اجتماعی هوش مصنوعی و علم داده مهم تر از بخش دولتی نیست که در آن، از دست دادن شغل به دلیل اتوماسیون، نابرابری،

تبعیض و سیاست گذاری مغرضانه احتمالاً آسیب پذیرترین و محروم ترین جوامع را تحت تأثیر قرار می دهد. از میان تمام وظایفی که دولت ها برای انجام آن ها می توانند از سیستم های مبتنی بر هوش مصنوعی استفاده کنند؛ این مقاله به طور خاص، به استفاده از هوش مصنوعی در اعمال وظیفه تنظیم گری (رگولاتوری) دولت در بخش اقتصادی جامعه می پردازد.

۳. مفهوم تنظیم گری در اقتصاد

تنظیم گری در اقتصاد دارای دو معنا است. تنظیم گری در معنای مضیق کلمه، معادل اعمالی است که دولت با رویکرد ایجابی در اقتصاد انجام می دهد. به عبارت دیگر دولت برای مدیریت اقتصاد کشور، با رویکرد ایجابی قواعدی را در حوزه های مهم بازارهای مالی یعنی بازار پول، بازار سرمایه و بازار بیمه وضع می کند. تنظیم گری در این معنا یک رویکرد پیشگیرانه دارد یعنی ابتدا به ساکن انجام می شود تا از بروز شکست بازار جلوگیری شود. در معنای مضیق، اعمالی که دولت با رویکرد سلبی انجام می دهد، مدنظر نیست. رویکرد سلبی در مقابل رویکرد ایجابی قرار دارد که دولت اصولاً در سازوکار بازار مورد نظر مداخله نمی کند مگر در مواردی که بازار دچار شکست شود و دولت بخواهد این شکست را مرتفع کند. مثلاً در حوزه ی حقوق رقابت، اصولاً دولت دارای رویکرد سلبی است و در بازار مداخله نمی کند مگر آن که اقدامات ضد رقابتی در بازار انجام شود که منجر به شکست بازار شود. طبق آنچه گفته شد تنظیم گری در معنای مضیق صرفاً ناظر به اعمال ایجابی دولت است و رویکرد سلبی را دربر نمی گیرد.

اما تنظیم گری در معنای موسع کلمه، شامل هر دو رویکرد ایجابی و رویکرد سلبی می باشد. برخی نویسندگان معتقد هستند که رگولاتوری در معنای تحت اللفظی خود، معادل تنظیم گری است و این تنظیم گری می تواند جنبه ی پیشگیرانه داشته باشد یا جنبه ی مقابله ای (سلبی). در مقاله حاضر، معنای موسع از تنظیم گری مدنظر است. یکی از معیارهای تنظیم گری خوب، وجود ضرورت برای مداخله ی دولت و وضع مقررات است. لذا باتوجه به اینکه بعضاً عوامل موجود در بازار به تنهایی نمی تواند به تخصیص بهینه منابع منجر شود و از مشکلات و بحران های اقتصادی پیشگیری کند، دخالت دولت در فعالیت های اقتصادی و سازوکار بازار ضروری محسوب شده است. شکست بازار از جمله وضعیت هایی است که در صورت بروز آن و برای تصحیح نارسایی بازار به مداخله دولت نیاز است. شکست یا ناکارآمدی بازار هنگامی رخ می دهد که عوامل داخلی بازار توانایی تنظیم روابط صحیح اقتصادی را ندارند. تنظیم گری راه حلی در پی ناکارآمدی راهبردها و راهکارهای خودتنظیمی مبتنی بر اندیشه ی دست نامرئی آدام اسمیت است. تنظیم گری شامل مقررات گذاری، تعیین الزامات و استانداردها، شرایط ورود به فعالیت های اقتصادی، تشخیص صلاحیت متقاضیان، اعطای مجوز یا پروانه، نظارت بر اجرای ضوابط و الزامات و رعایت استانداردها و نهایتاً رسیدگی به شکایات است. از جمله نهادهای تنظیم گر دولتی در ایران می توان به بانک مرکزی در بازار پول (بانکی) مطابق مواد ۱۰ و ۱۱ قانون پولی و بانکی، بیمه مرکزی ایران در بازار بیمه مطابق ماده ۱ قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه گری، سازمان بورس و اوراق بهادار در بازار سرمایه مطابق ماده ۷ قانون بازار اوراق بهادار اشاره کرد. البته امروزه تنظیم گری صرفاً از طریق دولت و نهادهای دولتی انجام نمی شود بلکه برای تنظیم گری در فعالیت های هر بخش سازمان یا دستگاه خاصی ایجاد می شود که می تواند غیردولتی نیز باشد. وجود یک دولت تنظیم گر مستلزم خصوصی سازی گسترده و نیز وجود نهادهای مستقل برای

تضمین رقابت در بازار و اصلاح نارسایی بازار است.

۴. نقش هوش مصنوعی در تسهیل تنظیم گری دولت

تلاقی فناوری و امور مالی و اقتصادی در بازارها باعث وقوع یک انقلاب در بازارهای مالی شده است. دولت ها از فناوری ها برای دستیابی بهتر به اهداف تنظیم گری استفاده می کنند. در این قسمت به مواردی پرداخته می شود که فناوری هوش مصنوعی دارای نقش مثبت در امر تنظیم گری است.

۴.۱ بهبود کیفیت سیاست گذاری و تصمیم گیری

یادگیری ماشین زیرمجموعه ی از هوش مصنوعی است. همانطور که پیش تر نیز بیان شد، هوش مصنوعی با استفاده از یادگیری ماشین، به ماشین ها این امکان را می دهد تا بدون برنامه ریزی بتوانند از داده هایی که در اختیارشان قرار می گیرد، بیاموزند و بر اساس این یادگیری، قادر خواهند بود که از اطلاعات و مشاهدات خود نتیجه گیری کنند و تصمیم بگیرند. یادگیری ماشین نسبت به دیگر رویکردهای مدل سازی داده ها، دارای مزایایی است. بدیهی است که اصلی ترین مزیت یادگیری ماشین در قدرت پیش بینی است. این قدرت پیش بینی، در تسهیل نقش تنظیم گری دولت مؤثر است. به این صورت که ابتدا داده های مختلفی توسط سیستم جمع آوری شده و با استفاده از الگوریتم های یادگیری ماشین، این داده ها تحلیل و الگوهای رفتار اشخاص مشمول تنظیم گری شناسایی می شود. مثلاً با تحلیل داده های گذشته و رفتار اشخاص در مقابل سیاست های مختلف، می توان پیش بینی کرد که اشخاص در برابر اجرای یک سیاست خاص، به چه شکلی واکنش نشان می دهند. این قدرت پیش بینی در هوش مصنوعی ناشی از عوامل مختلفی است. یکی از این عوامل، قدرت ماشین های یادگیری ماشین در کار با داده هایی با حجم زیاد است. در این صورت، بعد از پیش بینی رفتار شهروندان، سیاست گذاران و تنظیم گران می توانند تصمیم بهتری را اتخاذ کنند. به بیانی دیگر، هوش مصنوعی در این قبیل موارد، به کمک سایر ابزارها می آید و نتایج مفیدی حاصل می شود که فرایند سیاست گذاری را تسهیل می کند.

به طور مثال، در پژوهشی ترکیب تصاویر ماهواره ای و یادگیری ماشین برای پیش بینی فقر در یک منطقه انجام شد و نتیجه ای که بدست آمد مدلی بود که برای پیگیری روند فقر در کشورهای درحال توسعه مناسب است. علاوه بر این، در نظام تصمیم گیری خودکار توسط هوش مصنوعی، استفاده از نیروی انسانی در فرایند اتخاذ تصمیم به حداقل رسیده و یا به طور کلی حذف می شود. با توجه به اینکه هوش مصنوعی قادر به پیش بینی است، بر اساس داده هایی که در آن جمع آوری شده می تواند تصمیم گیری نماید. این گونه تصمیم گیری به لحاظ سرعت و هزینه، مقرون به صرفه است. بنابراین برای نهادهای تنظیم گر مناسب است که در فرایند تصمیم گیری نیز از این سیستم ها استفاده کنند.

۴.۲ بهبود کیفیت نظارت

اجرای درست امر تنظیم گری در یک جامعه، نقش دولت را از مباشر به ناظر تقویت می کند. سیستم های مبتنی بر هوش مصنوعی با توجه به قدرت محاسباتی آن ها و بنابراین سرعت بالای تجزیه و تحلیل مقادیر گسترده ای از داده ها، یک جایگزین مناسب و یا عامل بهبود وظایف اداری سازمان ها هستند. برای درک بهتر موضوع، در ذیل کاربرد هوش مصنوعی در بهبود کیفیت نظارت در حیطه حقوق رقابت و حقوق بانکی بررسی می شود.





۴.۲.۱. حقوق رقابت

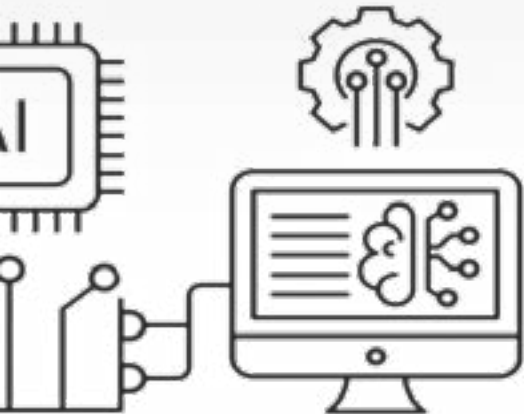
رقابت در بازار، هم رفاه تولیدکننده و هم رفاه مصرف کننده و در نتیجه رفاه کل جامعه را ارتقاء می بخشد. بنابراین، رقابت را خون جاری در رگ های اقتصادی یک کشور می دانند. بروز رفتارهای ضدرقابتی در میان فعالان بازار از عوامل شکست بازار محسوب می شوند. شاید مهم ترین نارسایی ای بازار این باشد که بازار قادر نیست از رفتارهای ضدرقابتی فعالان عرصه اقتصاد آزاد جلوگیری کند. مداخله آمرانه دولت به منظور حمایت از کل جامعه در مقابل رفتارهای انحصاری و ضدرقابتی کنشگران بازار و همین طور حمایت از بخش های جزئی و خاص اقتصاد راه حل منطقی مقابله با انحصار است. در وضعیت انحصار منافع مصرف کنندگان و سایر تولیدکنندگان به خطر می افتد. همانطور که پیش تر بیان شد هوش مصنوعی از ابزارهایی است که به کمک نهادهای تنظیم گر می آید. در برخی از کشورها، مقام (نهاد) رقابتی که متولی اجرای مقررات حوزه ی حقوق رقابت است، از سیستم های مبتنی بر هوش مصنوعی برای نظارت بر بازی آزاد رقابت و تشخیص رویه های ضدرقابتی استفاده می کند. بنابراین هوش مصنوعی نظارت بر عملکرد فعالان بازار در حوزه ی حقوق رقابت را تسهیل می نماید. مثلاً کمیسیون رقابت یونان یک پلتفرم هوش مصنوعی برای جمع-آوری، تجزیه و تحلیل داده ایجاد کرده است و این پلتفرم اطلاعات عمومی قابل دسترس را از منابع مختلف نظیر قیمت های خرده فروشی سوخت، سبزیجات، میوه، مناقصات عمومی و ... جمع آوری می کند و براساس یکسری الگوریتم و رگرسیون خطی به پردازش این داده ها می پردازد و می تواند قیمت های روزانه محصولات در بازار و تغییرات قیمتی مهم را تشخیص دهد؛ همچنین می تواند بر این امر نظارت کند که قیمت یک محصول در شرکت های مختلف به طور همزمان افزایش یافته است. از این پلتفرم در شناسایی کارتل ها می توان استفاده کرد. همچنین در سال ۲۰۱۸، سازمان رقابت اسپانیا یک واحد اقتصادی هوشمند بر پایه ی هوش مصنوعی ایجاد کرد که مسئول تقویت تحقیقات و شناسایی رفتارهای ضدرقابتی با توسعه ابزارهای جدید بر اساس استخراج داده، تکنیک های کمی و تجزیه و تحلیل است. این ابزارها به کمک استفاده از تحلیل آماری و اقتصادسنجی پیچیده، تحلیل شبکه و روش های یادگیری ماشین، همچنین تحت نظارت و بدون نظارت، اجرا می شوند و به ویژه به دلیل امکان دسترسی به مقادیر زیادی از داده ها و ابزارهای تشخیص خودکار، در موارد تشخیص کارتل های تقلب مناقصه در خدمات عمومی بسیار معروف هستند.

استفاده از هوش مصنوعی باعث افزایش کارایی و سرعت در نظارت و رسیدگی به پرونده های مطروحه در حوزه ی حقوق رقابت می شود. سرعت، یک نکته کلیدی در رسیدگی به رویه های ضدرقابتی است؛ به ویژه در بازارهای دیجیتال چرا که بازارهای دیجیتال به دلیل سرعت بالای حرکت و پویایی، نیاز به کشف سریع تر موارد نقض

حقوق رقابت دارند. تغییرات سریع در این بازارها مستلزم این است که نهادهای رقابتی به سرعت و به موقع واکنش نشان دهند و موارد نقض را شناسایی کنند تا بتوانند با تدابیر مناسب با آن ها مقابله کنند و رقابت را حفظ کنند. این سرعت در کشف موارد نقض حقوق رقابت به معنای هم گامی با پویای بازار دیجیتال و اطلاع فوری از آن است که امکان حمایت از رقابت سالم و عادلانه را فراهم می کند. موضوع مهم دیگری که باید توجه شود این است که در عرصه حقوق رقابت، نهادهای رقابتی باید مجهز به همان تکنولوژی هایی باشند که فعالان تجاری در بازار از آن ها استفاده می کنند. این ایده، به نهادهای رقابتی اجازه ی مهندسی معکوس می دهد. به بیان ساده تر، ممکن است فعالان تجاری در بازار به ویژه در بازارهای دیجیتال از سیستم ها و الگوریتم های مبتنی بر هوش مصنوعی برای ایجاد اختلال در جریان آزاد رقابت استفاده کنند و اعمالی نظیر مسدود کردن دسترسی به محصولات سایر رقبای، قراردادهای غیرمنصفانه، اقدام هماهنگ میان چند رقیب برای کاهش کیفیت در محصول ارائه شده را مرتکب شوند. در مقابل مقام (نهاد) رقابتی با استفاده از همان تکنولوژی ها قادر خواهد بود که بر جریان رقابت در بازار نظارت و موارد نقض مقررات را تشخیص دهد که این اقدام نهاد تنظیم گر، مبارزه تکنولوژی با تکنولوژی است. تمام آنچه گفته شد، از جمله مواردی است که نقش مثبت سیستم های مبتنی بر هوش مصنوعی را در نظارت بر فعالان بازار آشکار می سازد.

۴.۲.۲. حقوق بانکی

اهمیت بازار پولی و بانکی در وضعیت اقتصادی یک کشور بر کسی پوشیده نیست. این حقیقت همواره وجود دارد که بخش خدمات مالی به اتخاذ روش های سنتی و مقاومت در برابر تغییر مشهور است. بانکداری از نظر تاریخی یکی از بخش های کسب و کاری است که بیشترین مقاومت را در برابر توسعه فناوری نشان داده است. با این حال، در طی سال های اخیر فناوری های مختلفی در حوزه ی بانکداری برای ارائه خدمات بانکی به مشتریان استفاده شده است. اصطلاح فین-تک به استفاده از تکنولوژی ها مانند بلاک-چین، هوش مصنوعی، اینترنت اشیا و ... در امور مالی اشاره دارد. هوش مصنوعی یکی از آن ابزارهایی است که بانک ها از طریق آن اقدام به انجام بهتر و سریع تر وظایف خود می کنند. استفاده از هوش مصنوعی در اعتبارسنجی یکی مثال های بارز کاربرد هوش مصنوعی در ارائه خدمات بانکی است. بررسی کاربرد هوش مصنوعی در ارائه خدمات مالی در ذیل مبحث فین-تک قرار دارد، که خود مبحث مفصلی است و موضوع بحث این مقاله نیست. چیزی که موضوع بحث است، استفاده از هوش مصنوعی توسط تنظیم گران در بازار بانکی کشورهاست. بازار بانکی نیز به مانند سایر بازارها ممکن است دچار شکست شود. لذا تنظیم گران بازار بانکی با اعمال سیاست های پولی و بانکی، سعی در پیشگیری و یا رفع وضعیت نارسایی بازار دارند. یکی از عوامل شکست و نارسایی بازار بانکی، عدم رعایت مقررات بانک مرکزی از سوی بانک هاست.





جریان تنظیم گری اثر بگذارند و تنظیم گری صرفاً در جهت تأمین منافع این گروه باشد؛ نهاد تنظیم گر و دولت از هدف اصلی و اولیه ی خود باز می مانند.

۵.۲. عدم شفافیت در تصمیم گیری خودکار

استفاده از هوش مصنوعی در تصمیم گیری ها در بخش های عمومی و خصوصی در سال های اخیر به سرعت گسترش یافته است. تحقیقات درباره هوش مصنوعی در بخش دولت هنوز کم است. اغلب تحقیقات فعلی درباره هوش مصنوعی بر روی توسعه و اجرای سیستم های الگوریتمی برای تصمیم گیری خودکار تمرکز دارد. همانطور که در قسمت ۴.۱ بیان شد، تنظیم گران از یادگیری ماشین برای اتخاذ تصمیم در موقعیت های مختلف استفاده می کنند. بسیاری از سیستم های هوش مصنوعی به خاطر عدم شفافیت و عدم توضیح ارتباط علت و معلولیت بین ورودی و خروجی مورد انتقاد قرار گرفته اند. این کمبود شفافیت در پاسخگویی و بازرسی، استفاده از تصمیم گیری الگوریتمی را محدود می کند چرا که باعث عدم اعتماد به هوش مصنوعی و سیستم های مبتنی بر آن می شود.

۵.۳. عدم انعطاف در تصمیم گیری خودکار

با تصمیم گیری از طریق سیستم های مبتنی بر هوش مصنوعی، انسان ها از نظر روانشناختی دچار نوعی سوگیری می شوند که ماشین هرگز اشتباه نمی کند. این سوگیری به این صورت است که زمانی که افراد از کارشناسان انسانی استفاده می کنند؛ تا حدودی قائل به خطا و اشتباه از سوی آن ها هستند و بنابراین در صورت اتخاذ تصمیم و سیاست اشتباه از سوی آن ها، اعتراض می کنند و درخواست اصلاح و تجدیدنظر در آن تصمیم را دارند. اما زمانی که یک تصمیم براساس الگوریتم اتخاذ شود، بر مبنای اینکه انسان به ماشین اعتماد می کند احتمال اینکه به سیاست اتخاذ شده ی نهاد تنظیم گر اعتراض کند کمتر است و به نوعی کورکورانه از آن تصمیم و سیاست پیروی می کند؛ در صورتی که ممکن است آن تصمیم یا سیاست ذاتاً تصمیم کارآمدی نباشد. سیستم های مبتنی بر هوش مصنوعی، هرچند که با دقت بالایی عمل می کنند، اما ممکن است با خطا مواجه شوند. به طور مثال، در صورتی که داده های ورودی ناکافی یا نامعتبر باشند، سیستم های هوش مصنوعی ممکن است به نتایج نامطلوب منجر شود و همچنین اگر الگوریتم های هوش مصنوعی با اشتباهاتی مواجه شوند، خروجی آن ها نیز ممکن است نادرست باشد. اما به دلیل اعتماد بیش از حد افراد به صحت عملکرد سیستم های مبتنی بر هوش مصنوعی، این تصمیمات مورد بازبینی قرار نمی گیرند و انعطاف و جرح و تعدیل در آن ها کمتر صورت می گیرد.

لذا بحث نظارت بر بانک ها از سوی بانک مرکزی به عنوان نهاد تنظیم گر بازار بانکی امری ضروری است. رگ تک از زیرمجموعه های فین تک است که به تکنولوژی های اطلاق می شود که می تواند ملزومات یک نظارت توسط تنظیم گران بر بازارهای مالی از جمله بازار بانکی را به نحو کارا ارتقاء دهد. در صورت اعمال رگ-تک در بانک ها، نه تنها به بانک ها برای پیروی بهتر از مقررات کمک می کنند، بلکه به تنظیم گران هم کمک می کند که فرایند تنظیم گری و نظارت بر مؤسسات مالی را بهبود بخشند. رگ تک مانند فین تک می تواند از فناوری های مختلفی از جمله هوش مصنوعی استفاده کند و این هوش مصنوعی قادر است مجموعه ای از داده های منظم را جمع آوری و ساماندهی کند همچنین این تکنولوژی نظارتی به بانک ها امکان پیگیری مداوم و تجزیه و تحلیل فعالیت های خود را برای اهداف پایبندی به مقررات می دهد و باعث گزارش دهی و حسابرسی پیوسته می شود که خود عامل تسهیل روند نظارت را برای تنظیم گران فراهم می کند. استرالیا و چین از جمله کشورهایی هستند که اعمال تکنولوژی نظارتی در بازارهای مالی آن ها، منجر به افزایش کارایی، افزایش سرعت و دقت و کاهش هزینه های نظارت توسط تنظیم گران شده است.

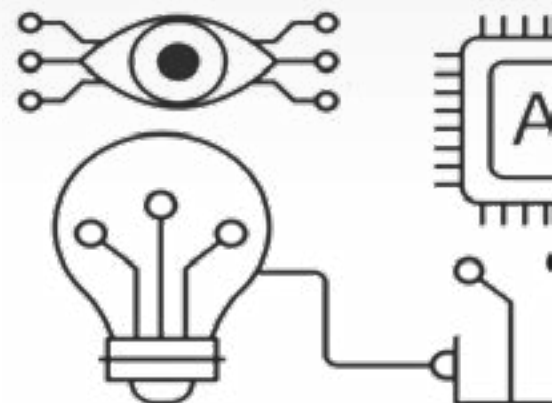
۵. نقش هوش مصنوعی در ایجاد چالش برای تنظیم گری دولت

۵.۱. تسخیر نهاد تنظیم گر

قابلیت های تجاری گسترده ی هوش مصنوعی، سبب سرمایه گذاری های کلان در پروژه های هوش مصنوعی توسط بخش خصوصی شده است. این حقیقت در جوامع وجود دارد که به دلیل دانش و تجربه بخش خصوصی، بکارگیری و ارتقاء تکنولوژی های هوش مصنوعی اصولاً در تصرف بخش خصوصی است. این وضعیت باعث عدم تقارن میان دولت به عنوان نهاد تنظیم گر با بخش خصوصی به عنوان شخص مشمول تنظیم گری می شود. پدیده ی تسخیر نهاد تنظیم گر زمانی به وقوع می پیوندد که بنگاه های مشمول تنظیم گری، خود به مرور بر فرایند مقررات گذاری در آن صنعت یا حرفه تسلط پیدا می کنند و نهاد تنظیم گر مربوط را تسخیر می کنند. به عبارت دیگر، گروه های ذی نفع سیاست گذاری، در شکل گیری سیاست نقش بازی می کنند. در این شرایط دولت دیگر به اهداف تنظیم گری دست نمی یابد. این وضعیت در بازار تکنولوژی های جدید از جمله هوش مصنوعی به مراتب شدیدتر است. زیرا دانش و تجربه ی صاحبان و بنگاه های تجاری که این تکنولوژی ها را در دست دارند دارای ارزشی اقتصادی به مانند پول است که از آن برای لابی کردن استفاده می کنند.

این مورد از مواردی است که هوش مصنوعی در مسیر تنظیم گری برای دولت ایجاد چالش می کند.

چرا که هدف از تنظیم گری تأمین منافع مشروع گروه های مختلف جامعه است. در وضعیتی که اشخاص تحت شمول تنظیم گری بر



۵.۳. عدم انعطاف در تصمیم‌گیری خودکار

با تصمیم‌گیری از طریق سیستم‌های مبتنی بر هوش مصنوعی، انسان‌ها از نظر روانشناختی دچار نوعی سوگیری می‌شوند که ماشین هرگز اشتباه نمی‌کند. این سوگیری به این صورت است که زمانی که افراد از کارشناسان انسانی استفاده می‌کنند؛ تا حدودی قائل به خطا و اشتباه از سوی آن‌ها هستند و بنابراین در صورت اتخاذ تصمیم و سیاست اشتباه از سوی آن‌ها، اعتراض می‌کنند و درخواست اصلاح و تجدیدنظر در آن تصمیم را دارند. اما زمانی که یک تصمیم براساس الگوریتم اتخاذ شود، بر مبنای اینکه انسان به ماشین اعتماد می‌کند احتمال اینکه به سیاست اتخاذ شده‌ی نهاد تنظیم‌گر اعتراض کند کمتر است و به نوعی کورکورانه از آن تصمیم و سیاست پیروی می‌کند؛ در صورتی که ممکن است آن تصمیم یا سیاست ذاتاً تصمیم کارآمدی نباشد. سیستم‌های مبتنی بر هوش مصنوعی، هرچند که با دقت بالایی عمل می‌کنند، اما ممکن است با خطا مواجه شوند. به طور مثال، در صورتی که داده‌های ورودی ناکافی یا نامعتبر باشند، سیستم‌های هوش مصنوعی ممکن است به نتایج نامطلوب منجر شود و همچنین اگر الگوریتم‌های هوش مصنوعی با اشتباهاتی مواجه شوند، خروجی آن‌ها نیز ممکن است نادرست باشد. اما به دلیل اعتماد بیش از حد افراد به صحت عملکرد سیستم‌های مبتنی بر هوش مصنوعی، این تصمیمات مورد بازبینی قرار نمی‌گیرند و انعطاف و جرح و تعدیل در آن‌ها کمتر صورت می‌گیرد.



نتیجه‌گیری

منظور از هوش مصنوعی، سیستم‌هایی است که می‌توانند به طور خودکار، فعالیت‌ها و وظایفی را اجرا کنند که اجرای این فعالیت‌ها و وظایف به مهارت‌های شناختی انسانی نیاز دارد. گسترش بازارهای مالی و وقوع پدیده‌ی شکست بازار، توجیه‌کننده مداخله‌ی دولت در اقتصاد است. با توسعه نظام تنظیم‌گری و اهمیت تنظیم‌گری اقتصادی، تنظیم‌گران از فناوری‌های جدید مانند هوش مصنوعی استفاده می‌کنند. هوش مصنوعی با استفاده از ماشین یادگیری، از طریق قدرت پیش‌بینی می‌تواند ابزار مناسبی برای سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری باشد. علاوه بر این، نظارت بر بازارها توسط تنظیم‌گران امر مهمی است که هوش مصنوعی می‌تواند نظارتی بهتر، سریع‌تر و کم‌هزینه‌تر را فراهم می‌کند. در کنار تمام مواردی که هوش مصنوعی می‌تواند نقش تنظیم‌گری دولت را تسهیل کند، مواردی نیز وجود دارد که افزایش به کارگیری هوش مصنوعی می‌تواند برای تنظیم‌گران مانع و چالش‌هایی ایجاد کند. یکی از این چالش‌ها زمانی رخ می‌دهد که بنگاه‌های تجاری و صاحبان این فناوری‌ها، با سود سرشاری که از این فناوری‌ها به دست می‌آورند توان لابی‌گری و در نهایت تسخیر نهاد تنظیم‌گر را پیدا می‌کنند. در این شرایط نظام تنظیم‌گری نمی‌تواند به طور مطلوب وظایف خود را انجام دهد. مضاف بر این عدم شفافیت و عدم انعطاف در تصمیماتی که توسط هوش مصنوعی اتخاذ می‌شود می‌تواند مشکل‌ساز باشد.



چکیده

مسئله فلسفه حقوق یکی از مسائلی است که از ابتدای انقلاب اسلامی، در نظام حقوقی ایران از اهمیت زیادی برخوردار بوده است. توضیح وجه اهمیت این است که از تحولات سیاسی ایران در عصر مشروطه و از زمانی که قانون مدرن با مشروطه وارد ایران شد، تضاد و تعارضی میان حقوق موضوعه به صورت قانون مدرن با آن چه که به صورت سنتی حکم شرعی تلقی میشد و از طریق فتوای فقیهان در جامعه منتشر میشد، به وجود آمد.

در ابتدای مشروطه از سوی برخی صاحب نظران تلاشی در جهت سازگاری میان فتوا و قانون صورت گرفت تا تعارضات موجود را برطرف کنند. یکی از این تلاش ها تأسیس شورای فقیهان بود که بر مصوبات پارلمان آن دوره نظارت داشته باشد. اما این مسئله به همین جا ختم نشد و با چالش های بیشتری روبرو شد. خصوصاً پس از انقلاب اسلامی، انقلابی که با این آرمان شکل گرفت که بتواند تحولی در پایه و بنیان علوم انسانی به وجود آورد. در حوزه حقوق نیز احساس نیاز شد که تحولات عمیق تری صورت بگیرد.

به طور خاص از آن جهت که قوای کشور و قوه قضائیه و سیاستهای تابع حقوق کیفری پس از انقلاب در اختیار فقه شیعه قرار گرفته است و همین امر میطلبد بیش از گذشته به این مسئله پرداخته شود. اولین سؤالی که در این نشست مطرح میشود این است که اساساً ضرورت پرداختن به فلسفه حقوق چیست؟ آیا نظام حقوقی کشور ما به فلسفه حقوق نیاز دارد و رفع نیاز خود را باید در این دانش جستجو کند؟ یا اینکه باید در جای دیگر به دنبال حل مشکلات خود باشیم؟

برخی ضرورت و اهمیت حقوق و فلسفه حقوق در ایران معاصر را از این جهت دانسته اند که حقوق دان بودن و قانون دان بودن به شکست انجامیده است و امروزه نیاز است تا حقوقدان هایی باشند که علاوه بر آگاهی از قانون از مبانی قوانین و حقوق سخن بگویند. از این جا بحث وارد حوزه فراحقوق شده و از بنیادهای حقوق سؤال میشود. اگر قرار باشد نظریاتی در حقوق داشته باشیم آیا این مباحث از جنس مباحث پارادایمیک است یا غیر پارادایمیک. سؤال اصلی را که بیان میکنم و رشته سخن را به حضرات اساتید میسپارم این است که آیا بعد از انقلاب اسلامی تا کنون موفق شده ایم در حوزه فلسفه حقوق یک دیالوگ فلسفی برقرار کنیم؟ آیا توانسته ایم مبانی را تعریف کنیم که بر اساس آن مبانی، روند و فرآیند قانون گذاری و رویه های قانونگذاری را نظام مند و ساختارمند کنیم. در پیل اول از دکتر حکمتنیا تقاضا دارم به پاسخ این سؤال بپردازند تا استفاده نمایم.

مقدمه

در دوران های گذشته که در اکثر نقاط جهان جنگ و خشونت بیداد میکرد به تدریج اندیشه های ایده آلی پیدا شد که به برخی از ارزشهای ثابت انسانی اهمیت خاصی قائل شدند از جمله اصالت صلح، موازین حقوق بشر ممنوعیت تجاوز حرکت به سوی عدالت گرایی ممنوعیت تبعیض نژادی، خلع سالح همکاری همزیستی و همبستگی بین المللی و این مفاهیم هنگامی تجلی عینی خواهد یافت که با علم حقوق همراه شده و با ضمانت اجراهای اخلاقی و قانونی حمایت گردند (کاسسه، ۱۳۷۳: ۲۷۴). با این حال آن چه که در عمل مشاهده

میکنیم وجود یک نوع شک و تردید پیچیده در مواجهه با حقوق است زیرا که حقوق به عنوان یک دستاورد دنیای مدرن هنوز از مقبولیت همگانی برخوردار نشده و به صورت مجموعه های خرد و کلان از رعایت آن شانه خالی میشود حال آن که ایمان به نظام حقوقی، بقاء را نیز به دنبال دارد و عدالت در یک چنین وضعیتی فرصت ظهور و تجلی پیدا می کند. آمارهای گوناگون سازمان ملل متحد حکایت از آن دارد که عامل بسیاری از معضلات جامعه بین المللی پشت کردن به حقوق و ارزشهای منشور و اعلامیه های حقوق بشری است، فقر گرسنگی، بیکاری، جنگ، عقب ماندگی، مهاجرت، پناهندگی نابردباریهای اجتماعی، نژادی، اقلیتی، مذهبی اپیدمیهای گوناگون و دیگر بحرانیهای موجود معلول جدی نگرفتن حقوق است. وقوع جنگ جهانی دوم شاهد این مدعاست. تلفات انسانی جنگ جهانی دوم ۲۴/۲۸۱/۱۱۱ نفر بود که از این تعداد ۴۷۱۰۲۱۱۱۱ تلفات نظامی و ۴۲/۷۲۱/۱۱۱ نفر تلفات غیر نظامیها بود گروه تاریخ، دفتر تحقیقات و برنامه ریزی درسی و تالیف، ۳۲(۰۷۳۳) با یک نگاه گذرا به ساختار فعلی جامعه بین المللی به این نتیجه میرسیم که آن کشورهایی که توسعه یافته و حتی ابرقدرت محسوب میشوند آنهاهی هستند که قانون و حقوق در آنها محور تمام فعالیت های اجتماعی بوده و خود را تابع اصولی چند شناخته اند بدین ترتیب خط قرمزهایی برای خود تعریف کرده اند که عبور از آن با واکنش سخت و شدید جامعه و افکار عمومی روبرو خواهد شد (شاه، ۲۰۷۳۲). اساساً هدف حقوق تلاش برای رسیدن به ایده آل هاست اما بسیاری از مقررات حقوقی فقط در حالت تئوری حیات دارند و جنبه میدانی و اجرایی پیدا نمی کنند بالعکس تلاش برای نقض آن یا بی تفاوتی به آن به یک رویه عمومیت یافته تبدیل شده است و این وضعیت به خواسته های مشروع انسان ها صدمه زده و حقوق با واکنش های توأم با تاخیر به دفاع از ذینفع خود می پردازد (دل. وکیو ۰۷۸۱) (۷۱) ما تاثیرات حقوق را در زندگی روزانه خود میبینیم از الزام به ثبت تولد نوزاد، آموزش در مدارس، انعقاد عقود مالی و حقوقی تا نکاح و دریافت حقوق بازنشستگی از بازتاب انوار حقوق برخورداریم (تروپه ۰۷۸۳) (۲) و هنگامی که اوراق حساب مالیات را وصول میکنیم آن را نه یک عمل سیاسی که یک وظیفه حقوقی تلقی میکنیم که باید هزینه های مربوط به نظم اجتماعی و توسعه پایدار را بپردازیم بدین ترتیب احتیاجات روزمره انسان ها در مقررات حقوقی و قوانین پیش بینی و برآورده شده است و دلیل اطاعت ما از حقوق این است که عقل به عادلانه بودن آنها حکم میدهد و مطابق باید و نبایدهای آن رفتار میکنیم (همان ۰۱). بدین ترتیب میتوان نتیجه گرفت که حقوق یکی از شاهکارهای ساخته دست بشر است که تعالی بخش زندگی بشری در کلیت خود است در عین حال با حرکت حقوق به جلو نظم عمومی و، اخلاق، فرهنگ تمدن و توسعه پایدار هر یک معنا و مفهوم خاصی یافته و در که حقوق برای آنها تعریف کرده است به کار گرفته میشوند (راسخ، ۰۷۲۷: ۰۲). اگر به ماهیت حقوق و قانون حقوق مدون و مصوب توجه کنیم در یک معنا با خصوصیات چون لازم الاجرا بودن عمومیت، آمرانه تجلی، عینی، وضوح تعیین همه، زوایا، آینده نگری راه حل مشکلات اجتماعی، دیدگاه جمعی جامعه حافظ منافع عمومی آمیختگی با، اخلاق عادلانه بودن، آن اجرای بدون توقف، مفید و نتیجه بخش امکان اجرا و سازگاری با شرایط موجود مواجه میشویم که در هیچ پدیده دیگر ساخته بشری قابل مشاهده و تجربه نیست (همان: ۸).



وضعیت آموزش حقوق از ورود اسلام به ایران تا نهضت مشروطه

هر چند که تاریخ حقوق در معنای عام آن در ایران زمین به قدمت تمدن چند هزار ساله این کشور است (امین ۰۷۲۰ ص ۴۲۰) اما از آنجا که ورود اسلام به ایران تحولی بنیادین در نظام حقوقی ایران به حساب می آید و نیز از آنجایی که بر اساس بررسی های انجام شده مختصات نظام آموزش حقوق به صورت خاص در ایران باستان تبیین نشده و عمده پژوهش ها به تبیین نظام حاکم بر موضوعات حقوقی و نه نحوه آموزش حقوق، معطوف است، در این پژوهش مبدأ بررسی وضعیت نظام آموزشی حقوق از مقطع ورود اسلام به ایران قرار داده شده است.

حقوق در ایران با ورود اسلام ابتدا در قالب تعلیم احکام شریعت و در انحصار حوزه های علمیه قرار داشت. این نظام آموزشی که در حقیقت نظام آموزش حقوق (فقه اسلامی) در این مقطع به حساب می آمد (ابوالقاسم گرچی، ۰۷۳۲ ص ۸۲). دارای نقاط قوت بسیاری و البته نقاطی منفی بود. اما ویژگی های مثبت آن که در رشد این نظام تأثیر شگرفی داشت تا جایی که منجر به بالندگی تمدن اولیه اسلام شد، بر نقاط ضعف آن سایه می افکند.

برخی از مهم ترین ویژگی های نظام آموزشی حوزه که می تواند مورد استمداد و بهره برداری جهت تحول در نظام فعلی آموزش حقوق و به تبع نظام پژوهشی آن قرار مقاله گیرد در بخش دوم تبیین خواهد شد.

وضعیت آموزش حقوق از نهضت مشروطه تا کنون

اصلی ترین شاخصه این دوره و تأثیری که در نظام آموزش حقوق در کشور داشت، این بود که با ورود مدرنیته به ایران که عمدتاً از طریق مظاهر و دست آورد هایش نظیر ایدئولوژی های مدرن تکنولوژی و ساختارهای سیاسی اجتماعی ره یابی شد، مشروطه طلبی و موج تجددخواهی که عمدتاً با رهبری تحصیل کرده های خارج و روشنفکران، اداره میشد در کنار موج اسلام گرایی که به رهبری علمای حوزه صورت میگرفت در نظام آموزش حقوق کشور برای خود نقش و جایگاهی پیدا کرد، آرام آرام این عالم مدرن و آن تقدیر تاریخی ای که در مقابل ما هویدا شده بود بنا داشت تدبیر امور جامعه ایرانی را به دست بگیرد (شایگان، ۰۷۲۸ صص ۷۲-۷۳). جهان ایرانی و آن فرهنگ و تمدن پیشین دیگر یارای پاسخگویی و کارایی الزم در مقابل طلب عقلانیت و امکانات وضع تاریخی موجود را نداشت، وضعیتیتی که موجب تغییراتی اساسی در همه شئون زندگی و تمدنی ایرانیان شد، تا نهایتاً در حیث معرفتی و علمی این فرایند و خواست دریافت ساختارها و تشکیلات غربی نهاد دانشگاه های مدرن و آموزش عالی نوین پدید بیاید، بدون هرگونه مجال و امکان التفات به روح و ایده دانشگاه و درک موقعیت فکری فرهنگی متناسبش (سفید خوش ۰۷۲۲ ص ۰۲-۰۳).

از این روی دیگر آنچه از آن، انتظار می رود عهده دار تنظیم روابط شود اغلب حقوق است نه فقه، لذا برخلاف مقطع پیشین دیگر خبری از حاکمیت فقه و دانش های حوزوی نبود، آنچه که علم خوانده میشود همان ساینس است و پایگاه ترویج علم هم انحصاراً دانشگاه قلمداد می شود. مضاف بر این آنچه که نظام آموزش علم حقوق را در این مقطع متحول کرد تشکیل عدلیه نوین و ایجاد دستگاه ها و ادارات و به طور کلی نظام اداری و قضایی متفاوت با قبل و نیز گسترده تر شدن ارتباطات با کشورهای غربی بود که طبیعتاً اقتضائات خاص خود را به همراه داشت و دانشگاه و واحدهای درسی متناسب خود را می طلبد. به همین دلیل بود که ایجاد مؤسسات آموزش عالی به سبک جدید در دستور کار قرار گرفت، «دانشگاه در اروپا با علم جهانی و جهانی شدن علم پدید آمد و نام یونیورسیتی هم به همین مناسبت اختیار شده است» دانشگاه مدل پیشرو جامعه جدید بود و علمی در آن قوام و بسط یافت که با آن بنای جهان جدید مستحکم می شد (داوری اردکانی، ۰۷۸۳ ص ۰۷) و در نتیجه نهادهایی چون پارلمان و مفاهیمی چون قانون و حاکمیت قانون در جامعه ایرانی پدید آمد (احسانی، ۰۷۲۳ صص ۰۲-۰۳).

هر چند در اوایل انقلاب مشروطه اهتمام بیشتری نسبت به تصویب قوانین منطبق با موازین اسلام برای همراه کردن علمای دین با جریان جدید حقوق در جامعه احساس میشد و پیش فرض اهالی مجلس بر این بود که قوانین موضوعه نباید مغایر احکام شرع باشد (فیرحی، ۰۷۲۰ ص ۷۷۳)، اما به شهادت تاریخ، جریان تصویب قوانین منطبق یا حداقل غیر مغایر با احکام شرع، رفته رفته فاصله زیادی با احکام و موازین شرع پیدا کرد تا جایی که در اواخر دوره پهلوی قوانین بسیاری که مغایرت صریح با شرع داشتند به تصویب رسیدند. (کازمی و صفایی، ۰۷۸۲ ص ۲۳).

در ابتدای این دوره و به خصوص در سال های نخستین آن، وجود تضاد فکری و فرهنگی میان دو طیف از مشارکت کنندگان در جنبش مشروطیت یعنی روحانیون و شریعت مداران از یک سو و تجددگرایان که عمدتاً تحصیل کرده خارج بودند از سوی دیگر، شکل یابی نظام حقوقی جدید را با کندی همراه ساخت؛ اما در عمل و به اعتقاد برخی از نویسندگان روند توسعه حقوقی به سود نیروهای متجدد بود و به همین جهت اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه که از نظارت علمای دین بر مصوبات مجلس شورای ملی سخن میگفت و به آنها در صورت مغایرت مصوبات مجلس با احکام شرع حق وتو میداد، متروک ماند و هیچگاه اجرایی نشد (امین، ۰۷۲۰ ص ۲۴۳).

با پیروزی انقلاب اسلامی روند توسعه حقوقی به سود نیروهای تجدد خواه که از مشروطه آغاز گردیده بود متحول شد و جریان طرفدار حقوق اسلام تمام نهادهای حقوقی را در خدمت این آرمان گرفت. (کاتوزیان، ۰۷۳۳ ص ۷۴).



با وجود این نمیتوان گفت که تفکر تجدخواهی در معنای نادرست آن به کلی از نظام آموزش حقوق رخت برست، مدرنیته تقدیر عالم است و کماکان آنچه که همچنان حاکم بود همان سنت دانشگاهی بود و همان مفاد درسی، اساساً پس از انقلاب اسلامی نیز جهان و نظریه معرفتی حاکم بر سنت دانشگاهی تغییری نکرد.

سعدی به روزگاران مهتری نشسته بر دل

بیرون نمیتوان کرد الا به روزگاران

با این اوصاف نظام آموزش حقوق در ایران بعد از انقلاب اسلامی نیز چالش های دوگانه همواره مشغول و مسئله خود یعنی فقه و حقوق را در بر داشت. در عین حال بعد از انقلاب اسلامی تحول اصلی در زمینه حقوق، تغییر بنیادین و اساسی برخی از قوانین نظیر قانون اساسی، قانون مجازات اسلامی و به تبع آنها قوانین مربوط به آیین دادرسی مدنی و کیفری بوده است.

پژوهش و چگونگی تحقیقاتی، حقوقی، ظرفیت های و امکانات ما در نسبت با تحول در نظام آموزش علم حقوق جایی که تاثیر و تاثر آن بر نظام پژوهشی این رشته مد نظر است، آشکار و شناسایی می شوند.

چشم اندازهای موجود در تبار پدیدار آموزشی حقوق از ورود اسلام به ایران تا نهضت مشروطه :

حاکمیت معنویت و یادگیری علم بر اساس انگیزه های غیر مادی :

در منظومه معرفت دینی و تعالیم وحیانی بر یادگیری علم با انگیزه الهی و پرهیز از کسب آن بر مبنای انگیزه های غیرالهی تأکید بسیاری شده است. این ویژگی به خصوص با نظر به ماهیت اجتماعی دانش حقوق که سهم مهمی در تنظیم روابط اجتماعی حل مشکلات و مسائل جامعه و حل و فصل اختلافات و کشمکش های مردمی دارد از اهمیت ویژه ای برخوردار است و چنانچه آموزش حقوق در کشور ما با این انگیزه ها همراه شود، به تبع در عرصه پژوهشی شاهد آسیب هایی نظیر پژوهش های صوری بی فایده یا رواج کپی برداری آن هم بدون ذکر منبع و آنچه که در روایات تحت عنوان «کذب مُفْتَرَع» آمده است نخواهیم بود. چه اینکه مسأله اخلاق حرفه ای به خصوص در مشاغل هم چون، وکالت قضاوت و سردفتری که عمده ترین برساخت های حرفه ای رشته حقوق هستند از اهمیت بسزایی برخوردارند و در نظام آموزشی کنونی به قدری خال این دروس محسوس است که برخی، از ضرورت وجود دروسی نظیر اخلاق قضاوت و اخلاق وکالت سخن می گویند و معتقدند که اساتید حقوقی میتوانند در نمرات نهایی دروس به غیر از نمره آموزشی بخشی از نمره را به اخلاق و تربیت دانشجو اختصاص دهند. (وحدتی شبیری، ۰۷۲۰: ص ۰۳۳)

آزادی در انتخاب استاد و درس

دیگر ویژگی که در سنت تدریس حوزوی میتوان از آن با عنوان وجه قوت یاد کرد؛ به این صورت که طلبه از بین اساتید متعددی که یک درس را تدریس میکنند، استاد دلخواه خود را انتخاب میکنند. (کاظمی و صفایی، ۰۷۸۲: ۰۲۲-۰۲۴). این وضعیت تا حدودی در دانشگاه ها نیز معمول است ولی همچنان می توان آن را تقویت و تکمیل نمود چه اینکه تبعاً پژوهش ذیل آن دروس نیز مبتنی بر علاقه و نیاز دانشجو صورت میگیرد نه دیگر عوامل تحمیلی و تصنعی تا در نهایت به هنگام اثر، آن پژوهشی که باب نیاز و دغدغه حقیقی دانشجو بوده و بدان پژوهش نسبتی پرسشگرانه و مسئله مندانده داشته بسیار کارآمدتر و باکیفیت تر خواهد بود.

عدم محدودیت زمانی برای تحصیل

در حوزه برای فراگیری یک درس خاص محدودیت زمانی وجود ندارد و استاد تا پایان آن کتاب را تدریس میکند (کاظمی و صفایی، ۰۷۸۲: ۰۲۲). در حالی که نظام آموزشی دانشگاه ماه محدود به یک بازه خاصی است که ممکن است لزوماً سرفصل های اصلی درس نیز نتواند به خوبی به دانشجو منتقل گردد. این ایراد هر چند ممکن است در دوره های مقدماتی تحصیلات دانشگاهی قابل رفع نباشد چنان که اکنون در سال های آغازین آموزش حوزه های کنونی نیز وضعیت همینگونه است اما حداقل در دوره تحصیلات تکمیلی و به خصوص مقطع دکتری، استاد باید فرصت کافی برای تبیین اطراف و زوایای موضوع مورد بحث را داشته باشد تا دانشجو نیز برای پژوهش های آتی از اشراف معرفتی قابل قبولی بهره مند شود و همانطور که در بخش آسیب های پژوهشی گفته خواهد شد، سؤالاتی حقیقی و راهگشا ناظر به تمام مسأله و مسبوق به یک اشراف نسبتاً جامع بدان موضوع توسط دانشجویان طرح گردد پاسخ به این گونه سؤالات است که گامی برای تحول در رشته حقوق و ارتقاء جایگاه آن خواهد بود و از عرضه پژوهش هایی ناقص و سطحی جلوگیری خواهد نمود. علاوه بر موارد مذکور ویژگی هایی نظیر تدریس در حین تحصیل بدین که طلبه های سال های بالاتر دروس سال های پایین تر را به طلاب جدید آموزش می دادند، پیش مطالعه، پس مطالعه، مباحثه، جامع الابعاد بودن اساتید به معنی بهره مندی استاد از علم و عمل به صورت توأمان و نیز تحصیل تمام وقت طلبه ها از جمله امتیازات نظام آموزشی در حوزه های علمیه است (شهید ثانی، ۰۲۷۰: ق: ۱۲-۰۰۷) که چنانچه به خوبی با توجه به فضای دانشگاه، ماهیت رشته حقوق و اقتضات آن بومی سازی شود میتواند آموزش حقوق را در دانشگاه متحول سازد و گستره و عمق پژوهشهای حقوقی را توسعه دهد.

چشم اندازهای موجود در تبار پدیدار آموزش حقوق از نهضت مشروطه تا اکنون

تعلیم عمیق و تبیین دقیق چیستی و چگونگی امر پژوهش

برای امری به عنوان پژوهش علاوه بر جنبه مهارتی، آن باید حیثیتی نظری و آموزشی قائل شد. دانشجویی که تمام نظریات و مقدمات علمی لازم را فرا گرفته اما بهره ای از روش تحقیق و مهارت پژوهش به جانبش ننشسته است، نمی تواند معلومات خود را به بستر پرسش و طرح و حل مسائل نوین علمی بیاورد. گرچه در واحدهای درسی رشته حقوق دروسی تحت عنوان روش تحقیق در نظر گرفته شده است، اما همچنان شاهد فقدان آموزش نظری و کاربست علمی روش تحقیق و نیز نقصان مدیریت یک فرایند تحقیقاتی و پژوهشی علمی در میان دانشجویان رشته حقوق هستیم. (پاکتچی، ۰۷۲۰: صص ۷۰-۰۸)

اهتمام به مبانی ایرانی اسلامی رشته حقوق و تبیین منزلت آن در نظام حقوقی ایران

جهت انجام پژوهشهای کاربردی و گره گشا از معضلات جامعه، مطلوب آن است که از یک سو تفکر حقوقی حقوقدانان برای سنت و فرهنگ اسلامی ایرانی و در رأس آن فقاهاست نقش درجه اولی قائل شود و آن را امری عارضی و حاشیه ای زائد بر حقوق کنونی و مجموعه علوم انسانی نپندارد (جعفری لنگرودی، ۰۷۸۴: صص ۰۴۰۰-۰۴)



«اگر کسی بخواهد در مرحله اجتهادی کار کند حتماً باید هم حقوق جدید را بداند و هم به فقه تسلط داشته باشد و اگر دانسته های او در یکی از این دو زمینه ناقص باشد، نمی تواند به شکل مطلوب مطالعه کند بسیاری از تحصیل کردگان خوب خارج را داریم که آشنایی با فقه ندارند و وقتی می خواهند اظهار نظر حقوق کنند، مشکل پیدا میکنند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴) ۴۲. اصل چهارم قانون اساسی نیز انطباق بر موازین اسلامی را مبنای صحت کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها دانسته است. از سوی دیگر هم باید منابع و متون فقهی برای استفاده بهتر توسط جامعه دانشگاهی خود را مشرف بر ضرورت‌ها و اقتضائات حقیقی زمانه بیابد و با آنها هم آهنگ گردد.

اهمیت حقوق اسلامی در نظم حقوقی

حقوق اسلامی از دیرباز یکی از منابع مهم نظم حقوقی در ایران بوده است. پیش از انقلاب مشروطیت، رویه قضایی بر پایه این حقوق استوار بود و قضاات شرع قواعد فقه را همچون قوانین رسمی کشور رعایت

می کردند. در حقوق عمومی، وابستگی نظم حقوقی به شرع بسان حقوق خصوصی و کیفری نبود: فرمان پادشاه و بخشنامه های صدر اعظم و حکام ولایات نیز از منابع اصلی رابطه حکومت و مردم بود، و احکام شرع بیشتر چهره بازدارنده و منفی داشت و مانع از صدور احکام و فرمان های مخالف با موازین اسلامی می شد.

پس از تشکیل حکومت مشروطه و ایجاد مجلس قانونگذاری، از لحاظ نظری، حقوق و شرع دو نظام جداگانه شد؛ ابتکار فرماندهی به حقوق رسید و بازرسی و نظارت به شرع واگذار شد. منتها، این مرز بندی در عمل ثابت نماند: از یک سو، در کنار دادگاه های عرفی که صلاحیت عام برای رسیدگی به دعاوی بر طبق قانون و عرف داشتند، در پاره

ای از زمینه ها، به ویژه در امور خانوادگی (نکاح و طلاق)، دادگاه شرع صلاحیت رسیدگی پیدا کرد و به اجرای کامل فقه پرداخت؛ از سوی دیگر، نظارت فقیهان بر قانونگذاری دیری نپایید و هیچ گاه به طور کامل استقرار نیافت و ملاحظات مجلس از احکام شرع وابسته به شرایط و اوضاع و احوال سیاسی و اجتماعی گردید.

در این دوران، یکی از پایگاه های حقوق اسلامی اندیشه های نویسندگان و دانایان حقوق بود: اینان می کوشیدند تا مبنای احکام قانون مدنی را در فقه بیابند و نوزاد گرامی قانون را بر گهواره سنتی خود پرورش دهند. نگاهی به کتابهای حقوق مدنی تدوین شده آشکارا نشان می دهد که گروه سنت گرا چگونه تلاش کردند تا فقه را درون کتاب ها به صحنه اجتماع آورند و آن را، به عنوان اندامی زنده، بر بدن نظام حقوقی پیوند زنند؛ پیوندی که با جذب اعتقاد استحکام یافت و بر بادهای موسمی چیره شد و اکنون به صورت درختی بارور در آمده است.



این تلاش، عمومی نبود و در سایر رشته ها ضعیف می نمود، منتها باید این واقعیت را پذیرفت که فقه نیز داعیه و وسیله حکومت بر سایر روابط اجتماعی و بین المللی را نداشت و ناچار بود که قلمرو نفوذ خود را محدود سازد. هم اکنون نیز که حقوق اسلام از منابع رسمی حقوق است و به گفته قانون اساسی بر اطالق یا عموم همه اصول قانون اساسی و مقررات دیگر حکومت دارد، استخوان بندی شعبه های حقوقی عمومی و حقوق تجارت و بین الملل خصوصی و عمومی را اندیشه های خارجی تشکیل می دهد. زیرا، نظم این شعبه ها، زاده تمدن جدید و نیازهای زندگی در جامعه بین المللی کنونی است و نباید انتظار داشت که بی پیرایه در دامان فقه باقی بماند. وانگهی حقوق مدنی هم که از ریشه ها زندگی نمی کند و پای در زنجیر سنت ها ندارد. پس، نباید از دلایل طبیعی پرورش حقوق مدنی بر دامان فقه و تمایل سایر رشته ها به تجربه و افکار نو غافل ماند و تنها بر اندیشمندان خرده گرفت که سرزمین رشد ره آورد خود را از یاد برده اند.

سهم رویه قضایی نیز در ایجاد همبستگی قانون و فقه چشمگیر بود. در مجموعه های ناقصی که از آرای دیوان کشور فراهم آمده است، احکام الهام گرفته از فقه فراوان دیده می شود و تمایل دادرسان به تفسیری که حقوق را به فقه نزدیک کند محسوس است. منتها، نگاهی بی طرف این سیر تدریجی را نیز در می یابد که، هر چه بر عمر دادگاه ها افزوده می شد، قانون گرایی جای سنت گرایی را می گرفت و اعتقاد به قانون بر سایر نیروهای روانی و اجتماعی چیره می گردید؛ در حالی که اندیشه های حقوقی، هر اندازه که بازسازی شد، ریشه های کهن را از گزند زمانه حفظ کرد.

در نظم حقوقی، دو موج اسلام گرایی و تجدد خواهی گاهی در هم می آمیخت و گاه از هم فاصله می گرفت تا سرزمینی را در انحصار خود بگیرد. برخوردها و تعارض ها نیز کم نبود و مبارزه های پنهانی و آشکار ادامه داشت و چشمهای بی تفوت و بی نظر در این انتظار بود که یکی از دو نیرو در نبرد غالب آید تا با خیالی آسوده به آن بپیوندد.

انقلاب ۱۳۵۷ نیروی پیروز را برگزید. قانون اساسی جمهوری اسلامی، به طور رسمی حقوق اسلامی را به صحنه زندگی آورد و سایر نهادهای حقوقی را در خدمت این آرمان گرفت.

اصل چهارم قانون اساسی با صراحت اعالم داشت که: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطالق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین دیگر حاکم و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

از سوی دیگر، اصل ۱۶۷ قانون اساسی، حقوق اسلامی را در زمره منابع رسمی و تکمیل کننده قوانین و قاضی را موظف به اجرای آن ساخت.

در این اصل که در فصل قوه قضاییه آمده است می خوانیم که: قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

بدین ترتیب، حقوق اسلامی، نه تنها معیار وضع قانونی عادلانه است که باید نظام حقوقی کشور را اداره کند، در دادگاه نیز به عنوان متمم قانون مورد استناد قرار می گیرد و در زمره منابع حقوقی است. هدف قانون اساسی جمهوری اسلامی این است که اتحاد حقوق و مذهب را تحقق بخشد. با وجود این، این دو نظام را نمی توان در هم آمیخت. ممکن است چندی قدرت در کنار اعتقاد بماند و برای این همزیستی بهایی پردازد، ولی حاضر نیست در برابر آن به زانو در آید و خود را فلذا کند. منافع این دو نهاد اجتماعی و روانی نیز یکسان نیست؛ یکی بر اجبار تکیه دارد و دیگری به عشق؛ یکی عدل می خواهد و دیگری انصاف؛ یکی به مصلحت می اندیشد و دیگری به حقیقت؛ یکی به رفتار اجتماعی می پردازد و دیگر به اخلاص؛ یکی به انسان متعارف قانع است و دیگری به انسانی فداکار و شیفته حق می اندیشد. هر دو اطاعت می خواهند، ولی یکی اطاعت از دولت را فرمان می دهد و دیگری اطاعت از خداوند را. پس نباید انتظار اتحاد قدرت و ایمان را داشت. باید به همزیستی نیز قانع بود. همین اندازه نزدیکی نیز، هم از تلخی قدرت می کاهد و هم ایمان را در زمره ارزشهای اجتماعی می آورد.

تامین این همزیستی نیز هدفی ساده و در دسترس نیست؛ آرمانی است والا که شرط دستیابی به آن ریاضت و قناعت است... که عشق اول نبود آسان ولی افتاد مشکلها.

دریچه های نفوذ حقوق اسلامی

چنانکه گفته شد، آنچه در قانون اساسی آمده همزیستی قدرت و مذهب، و همبستگی حقوق اسلامی با حقوق دولتی است نه اتحاد آنها. حقوق دولتی در چارچوب آرمان های مذهب در حرکت و تحول است؛ از فقه تغذیه می کند، ولی به زندگی ویژه خود ادامه می دهد. منابع و مقام صالح وضع قانون و شرع یکی نیست و هدف ها نیز تفاوت دارد. با وجود این، وسایلی در قانون اساسی پیش بینی شده است که باید دریچه های نفوذ حقوق اسلامی در نظم تحقیقی نماید. این دریچه ها عبارت است از:

۱- الزام بر اینکه قوانین در تمام زمینه های اجتماعی باید براساس موازین اسلامی باشد (اصل ۴ ق.۱)

۲- منع مجلس شورای اسلامی از وضع قوانین مخالف با اصول و احکام مذهب رسمی کشور (اصل ۷۲ ق.۱)

۳- پیش بینی شورای نگهبان به عنوان ناظر استصوابی وضع قانون و پاسدار موازین اسلامی در نظم حقوقی (اصل ۹۱ ق.۱)

۴- هدایت و الزام قاضی در استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، در فرضی که قانون راه حلی ندارد (اصل ۱۶۷ ق.۱)



تفویض مقام رهبری به فقیه عادل، انتخاب رئیس جمهور از میان رجال مذهبی و سیاسی و سوگند او در پاسداری از مذهب، انتصاب رئیس قوه قضائیه و رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل از میان فقیهان عادل را نیز باید از تمهیدهای غیر مستقیم حفظ حقوق اسلامی شمرد.

چالشهای حقوقی در جهان مدرن

شرایط نوین جهانی و تحولاتی که دارد اتفاق می افتد همراه با چالش های حقوقی و باتبع در فلسفه حقوق ایجاد چالش میکند. واقعیت این است که مقوله دولت - ملت فرم سنتی خود را از دست می دهد و با پدید آمدن چیزی به اسم قدرت نرم یا استعمار پست مدرن به کمک نهادهای بین المللی و ابزارهای قدرت سیاسی و اقتصادی و رسانه ای، در داخل مرزهای کشورها تغییر رفتار ایجاد کند و مدیریت کند.

به سبب مقوله نوظهور در دولت-ملت، حکومت و دولت به اتکاء نظام حقوقی خودش نمیتواند همه چیز را مدیریت کند و این امر در حال کم فروغ شدن است. به تدریج وارد فضای جدیدی میشویم که حتی مقوله قدرت نرم و تأثیرگذاری فرامرزی و حتی در هم شکستن مرزها، نه توسط قدرت های سیاسی و بلکه توسط بنگاههای اقتصادی اتفاق می افتد. در گذشته دولت و ملت داشتیم و اکنون به تدریج شرکت و ملت داریم. البته شرکت و ملت هم صحیح نیست؛ زیرا بسیاری از این شرکتها دامنه نفوذی فراتر از یک ملت دارند؛ فرا ملی هستند. در واقع شرکت ناس و شرکت مردم است.

این شرکتها رفتار و ذائقه های اقتصادی و ذائقه های سیاسی و ذائقه های فرهنگی را شکل میدهند و به طور عملی بخش هایی از جوامع را مدیریت میکنند. این مسئله به میزان زیادی مسائل حقوقی ایجاد میکنند. در این شرایط حاکمیت ها سعی میکنند نظام های حقوقی خود را طوری تعبیه کنند که به جنگ فضاهای جدید بیایند یا خودشان را در فضاهای جدید حفظ کنند. بعد با خودش یکسری مباحث نظری می آورد که آیا شرکتها چنین حقی دارند یا ندارد و چه طور میشود دفاع کنیم و مهار کنیم و چرا باید وارد برخی از فضاهای حقوقی جهانی بشویم یا نشویم؟ مبنای نظری آن چیست؟ این مسئله هم قبض و بسط در نظام حقوقی ایجاد میکند و هم با خودش چالشهای فراوانی می آورد.

ظرفیت حقوق در روابط اجتماعی

حقوق بخش کوچکی از روابط اجتماعی است و مشکل از آن جایی شروع شد که خواستیم این ظرف را بیش از اندازه استفاده کنیم. ظرف آن خیلی محدود است. یکی از انتقادهایی که دارم این است یا بهتر بگویم یک از راه حل هایی که دارم این است که محدوده حقوق چیست؟ تا چه حد از حقوق میتوانیم استفاده کنیم؟ گاهی بیش از حد از آن استفاده میکنیم. توضیح آن را عرض میکنم.

آن عنصر بنیادی که در نظام حقوقی وجود نداشته است، مورد غفلت بوده یا جدید به وجود آمده است، چیست؟ گاهی میگوییم سنخ مسئله چیست؟ ده سال آینده قطعاً به این مشکل میرسیم. مشکل ما مشکل دولت نیست بلکه مشکل ما یک مشکل چهار وجهی است؛ یعنی مردم-مردم و حکومت و خدا است. مشکل ما اکنون رابطه مردم با مردم است و نمیدانیم چگونه باید با هم رفتار کنیم. این مسائل را که مطرح میکنیم این ها را نمیتوانیم نادیده بگیریم.

ضرورت توجیه عقلانی فتاوی

بسیاری از این مشکلات به دلیل این است که روابط خودمان را به خوبی تنظیم نکرده ایم. نظام حقوقی باید بتواند ساختارهای روابط را به گونهای تنظیم کند که احساس ظلم از ناحیه قاعده نکنم؛ زیرا هرگاه احساس ظلم شود، آن را دور میزنیم. این دور زدن ممکن است گاهی موجه هم باشد. به قول دکتر واعظی اگر تبیین و توجیه درستی هم نداشته باشیم، زمینه دور زدن مهیا میشود؛ به عنوان مثال فقها نتوانستند ربا معاوضی را توجیه کنند و این مسئله به صورت تعبدی است و توجیه ندارد. چرا؟ به هر کس بگویند که میخواهیم یک کیلو برنج طارم را بدهم و دو کیلو برنج تایلندی بگیرم، میگوید خوب بگیر! اما از هر فقیهی پرسوی میگوید از هفتاد زنای محصنه در کعبه بدتر است. مگر چه مشکلی ایجاد میکند؟ نمیگوییم که فلسفه ای در آن وجود ندارد اما با علم امروز ما فلسفه ای برای این حکم فقهی نداریم و نمیتوانیم توجیه کنیم. نتیجه چه میشود؟ بالاتفاق راه فرار از ربا میشود و چون این حکم را نمیفهمد چنین کاری را میکند. حکومت شرعی است اما اگر نتوانیم مسائل فلسفه حقوق را درست کنیم، خیلی از مسائل عمل نمیشود. ممکن است ظاهراً عمل شود اما در حقیقت در اجرای آن موفق نیستیم. مثال دیگر در زنایی بین یک دختر و پسر که تجاوز به عنف نیست و زنای محصنه نیست، هیچ دلیل عقلی پیشین در حرمت این نداریم. فقها دلیل بر طبق کتاب و سنت و اجماع می آورند و دلیل عقلی مبنی بر این که چنین چیزی ظلم باشد وجود ندارد. در این صورت که دلیل عقلی وجود ندارد، با چه چیزی باید مردم را توجیه کرد؟ با ایمان باید توجیه کنیم؟ در این صورت ایمان ضعیف میشود و این امر حرام توسعه پیدا میکند. مسیر متفاوت است و در سیاست گذاری هم بخواهیم در نظر بگیریم، در سیاست گذاری های اجرائی دولت این موارد مسئله ساز میشود. در ادبیات فقهی ما عنصر جدیدی به نام دولت وارد شده است. این یک نکته است.

عنصر بعدی این است که ما بحث های مربوط به روابط اجتماعی با یکدیگر را نداریم. نمیدانیم میخواهیم چه کنیم. این جا چه اتفاقی افتاده است؟ میخواهیم عناصر را در نظر بگیریم. به نظر بنده اتفاقی که افتاده ساده است.

دو قضیه را برایتان میگویم: کاسبهای قدیم به همدیگر اعتماد میکردند و سند و مدرکی نبود. چرا؟ زیرا من که طرف معامله را میشناختند و اعتماد میکردند و کار تمام بود. اعتماد روی اشخاص بود اما اکنون

این شناخت و اعتماد روی اشخاص را ندارند.

در آن جا که اعتماد میکند عنصر اعتماد من چه چیزی بود؟ که نیاز به فرایندها و قوالب حقوقی نداشتند و اشخاص این اعتماد را ایجاد میکرد و حقوق دخالت نداشت.

در مضاربه پول را به کس دیگری میدادند تا با شتر از مکه به روم برود، بعد گفته میشود اصل پول هم امانی است. این چه ساختار اجتماعی باعظمتی است؟ چه ساختار تنیده در اعتماد است! که پول را به شخص دیگری بدهی و اصل پول هم امانی باشد!

بعد لیس الیمین الا الیمین باشد بعد هم در ضرر شریک نباشید و فقط در سود شریک باشید. چرا این امر دیگر میسر نیست؟ چون این اعتماد به اشخاص دیگر از بین رفته است. چه چیزی میتواند جایگزین این اعتماد باشد. امروزه نهادهای حقوقی این گونه طراحی ها را انجام میدهند. این مرده را نمیشود زنده کرد و این دیگر مرده است. میخواهیم تجارت بین المللی کنیم. آیا میتوان با آن طرف دنیا تجارت کرد و در حالی که نمیدانیم طرف کیست. اینجا عنصری را از بین رفته میدانند و عنصری را مورد نیاز میدانند. آن عامل از بین رفته است و در دنیای جدید میخواهیم عامل جدیدی را به وجود آوریم. باید بحث کنیم حالا چطور به باید به وجود آوریم؟ به نظر بنده باید عناصری که در حال جابجا شدن هستند را به دقت جستجو کنیم.

جایگزین «انتخاب» به جای ضرورت

مثال دیگر اینکه اگر از پدر و اجداد من سؤال شود، زندگی طبیعی ات را چگونه گذراندی؟ زندگی طبیعی و نه زندگی اجتماعی. در زندگی طبیعی کودک هستیم و بعد نوجوان و جوان و پیر میشویم و میمیریم و انشالله عاقبت بخیر هم میشویم. اما به لحاظ اجتماعی کودک هستم و بعد مدرسه میروم تا دیپلم میگیرم و ازدواج میکنم و کار میکنم. در گذشته ازدواج، ضرورت زندگی و مرحله (stage) زندگی بوده است. این فرهنگ ما بوده است. از این رو برای ازدواج آماده میشدم، همان طور که برای پیروی آماده میشدم. چرا که پیروی می آید؛ بنابراین خودم را بیمه میکنم و ذخیره میکنم و کار میکنم. خودمان را برای ازدواج آماده میکردیم. اما امروزه ازدواج یک انتخاب (option) شده است و دیگر ضرورت نیست. اگر از روند زندگی اجتماعی آنان سؤال شود، میگویند من درس میخوانم دانشگاه میروم و مدرک میگیرم و بعد سر کار میروم. بعد میپرسیم، پس ازدواج چه میشود؟ میگوید: روی این مسئله فکر خواهیم کرد. حالا تفاوت انتخاب با ضرورت چیست؟ انتخاب حاصل ترس است؛ یعنی همیشه باید آثار و لوازم را بدانی تا بتوانی تصمیم بگیری اما در ضرورت این گونه نیست و ضرورت را





میدانی و با آن مواجه میشوید.

در ظاهر چیز کوچکی جابجا شده است و «مرحله» زندگی به انتخاب تغییر کرده است اما در واقع نظام حقوقی ما به هم ریخته است و وقتی به او میگوییم پنج میلیون وام میدهیم، میخندد. میگوییم اگر بچه اولت متولد شود، نیم سکه میدهم. میگوید مسئله این نیست! ازدواج را استیج (stage) زندگی نمیدانند! امروزه زندگی (option) شده است و این حاکی از اختیار است و این ترس دارد و ترس اعتماد میخواهد. تمام ساختار به هم ریخته است. اشکالی که جناب واعظی کرده اند و درست هم بود، بنده یک کامنت تفصیلی و توسعه ای بر روی آن میگذارم: امروزه دولت آمده است اما مسئله اساسی دولت این است که برای تنظیم روابط صحیح بین مردم چه باید بکند. در فضای کنونی حتی در فقه سنتی پاسخ های مناسب این را نداریم. تا میگوییم نداریم سریع جبهه گیری نکنیم. مقصود این است که استخراج شده نداریم. در تمام نظام های حقوقی؛ از جمله انگلستان چطور توانستند این قواعد را استنباط کنند، چرا ما نمیتوانیم استنباط کنیم؟ فقه به لحاظ منابع بسیار غنی است و البته به لحاظ ناتوانی ما در استفاده از آن هم بسیار ضعیف است.

در این جا دو عنصر جدید به دست آمد:

۱- عنصر جدیدی که تغییر کرده این است که دولت آمده است.

۲- مردم تغییر کرده اند.

۳- برای رابطه مردم با مردم و مردم با خدا و مردم با دولت را هیچ اصطلاحی نداریم.

بنده بررسی کرده ام هیچ اصطلاحی نداریم که این حوزه چهارگانه را پوشش بدهد. تمامی اصطلاحات قرآنی را که میشود این را پوشش بدهد به صورت جدول دسته بندی کردیم. به این نتیجه رسیدیم که چنین اصطلاح جامعی نداریم. حتی در اصطلاح سازی چنین اصطلاحی نیست. چنین اصطلاحی نیست. وقتی این را بررسی میکنید متوجه میشوید هنوز این روابط به درستی تبیین نشده است.

بخشی از این را باید فلسفه دخالت کند و این فلسفه و علوم اجتماعی است که باید تحولات ایجاد شده را مشخص کند. وقتی جایگاه فلسفه روشن شد، لازم است تا ببینیم جایگاه حقوق در این جا چیست. فلسفه و علوم اجتماعی میگویند که جامعه تغییر کرده است. نظریه های جدید سیاسی به وجود آمده است. سوال بعد این است که حقوق نسبت به این وضعیت چه موضعی دارد؟ فلسفه حقوق به این سوال پاسخ میدهد. مسئله را فلسفه و حقوق میسازد و پاسخ را فلسفه حقوق میدهد. به عنوان مثال یکی از بحث های مهم فلسفه حقوق، هدف حقوق است و اینکه حقوق میخواهد به کجا برسد و چه بکند؟ نظریه سنتی فلسفه حقوق این است که حقوق میخواهد نظم را برقرار کند. سوال مطرح میشود که آیا حقوق آسایش را هم برقرار میکند؟

آیا حقوق اخلاق را هم برقرار میکند؟ منظور نظم اخلاقی نیست و این دو بحث جداگانه است. گاهی نظم اخلاقی بهم میریزد و همان چیزی است که در ماده ده قانون مدنی میگوید مگر اینکه قرار دادها خلاف اخلاق حسنه باشد. این نظم اخلاقی را مختل میکند. مقصود این است که آیا باید برای اخلاق هم داشته باشد؟ حقوق سنتی میگوید در این دخالت نمیکنم و ما باید نظریه بدهیم.

اکنون حکومت اسلامی و باب امر به معروف و نهی از منکر و اجرای احکام و اجرای حدود را داریم اما نسبت به یک ارزش اخلاقی که منجر به اخلاق در نظم و منجر به ظلم نمیشود، حکومت اسلامی چه باید بکند؟ پاسخ را به صورت صفر و یک نمیتوان داد که یا کیفر یا آزادی؛ زیرا امروزه حقوق بر سر اقدامات بحث میکند.

در پاسخ به دخالت حقوق نباید پاسخ صفر و یک داد و گفت یا مباح است یا الزام دارد. امروزه بحث بر سر اقدامات است و نظریه صفر و یک دیگر تمام شده است. به عنوان مثال آیا مالکیت معنوی صحیح است یا خیر؟ برخی میگویند مشروع است. در حالی که مالکیت فکری بحثی بود که در گذشته انجام دادیم و اشتباه کردیم. این مسئله ای در زندگی اجتماعی بود که هزینه علم را چه کسی باید بدهد؟ مالکیت فکری میگوید باید بازار این هزینه را بدهد. حالا اگر مالکیت فکری نیست؛ یعنی هزینه تولید علم را در حوزه فناوری، بازار مصرف نمیدهد. این را از کجا باید داد؟ نمیتوان فقط به این بسنده کرد که من نمیپذیرم و قبول ندارم. امروز نهادهای حقوقی که زمینه های فلسفی هم دارند، در حقوق هم میخواهند مطرح شوند، پاسخ به یکسری مسائل اجتماعی است.

برخی از این مسائل اجتماعی را اگر بخواهی با زبان حقوقی پاسخ بدهید، باید در نظام حقوقی متعارف خودت تصرف کنی؛ به عنوان مثال در قانون کار چه اتفاقی افتاد؟ فقه ای ما در زمینه قراردادهای میگویند سیستم حمایتی ما فقط از کسی است که اختلال روانی دارد؛ مانند جایی که صبی یا مجنون و کسی که به رشد نرسیده است. همچنین از نظام بازار هم حمایت میکنیم؛ مانند در خیار غبن؛ یعنی اگر قیمت واقعی را اعالم نکردیم و بعد متوجه شدیم، از این هم حمایت میکنیم.

در حقوق انگلستان گفته میشود از این نباید حمایت کنیم؛ زیرا مردم تنبل میشوند و در این مورد ائتلاف داریم.

سؤالی که این جا مطرح میشود این است که آیا از کسی که در وضعیت اجتماعی پایین تری قرار گرفته آیا نظام حقوقی میتواند حمایت کند؟ مانند کارگر که به ظاهر دارای اراده آزاد است اما فشارهای اجتماعی اجازه نمیدهد به درستی تصمیم بگیرد. آیا از این

هم باید حمایت کرد یا خیر؟

فقه‌ها بالاتفاق میگویند قرارداد رابطه دو شخص را تعیین میکند مگر شخص ثالثی که به نفع او تعهد کرده باشیم. بنابراین قرارداد رابطه دو طرف را تنظیم میکند و شخص ثالث را هم اگر به لحاظ اراده در قرارداد بگذارم، عنصر مؤثر برای آن ایجاد کرده‌ام. حال اگر قرارداد بین بنده و شما تأثیرهای اجتماعی داشت؛ مانند جائی که بنده دارویی را اختراع کرده‌ام و شما خریدار هستید و مردم مصرف کننده هستند، این قرارداد بین بنده و شما به لحاظ مصرف است در حالی که مصرف کننده طرف قرارداد نیست! آیا مصالح مردم را باید در قرارداد حفظ کنیم، به این موارد قراردادهای عمودی میگویند؛ یعنی شخص ثالث متأثر از قرارداد به وجود آمده است که حضور در قرارداد ندارد. آیا دولت باید از این نمایندگی از این کند یا خیر؟

همان طور که گفته شد، بحثهای فلسفی و اجتماعی شکل گرفته است و راه حل‌هایی می‌خواهد و این راه حل‌ها در نظام حقوقی ما جائی ندارد. اگر بتوانیم این راه حل‌ها را تحت موضوع مسائل مستحدثه قرار دهیم،

نیازی به فلسفه حقوق نیست و این بحث‌ها در تفسیر حقوق قرار می‌گیرد و ممکن است بحث‌های هرمنوتیک در تفسیر حقوق دخالت کند و فضای آن عوض میشود. همین بحثی که فقها با عنوان جدید و اتفاق جدید مطرح میکنند. اما اگر حقوق به جائی رسید که بگوید باید در مبنا و هدف خود بازنگری کنیم تا بتوانیم این مسئله را به لحاظ حقوقی حل کنیم. در آن جا بحث فلسفه حقوق مطرح میشود.



جمع بندی:

فلسفه حقوق در مبانی و غایت حقوق که تأثیر گذار است و این غایات و مبانی قواعد و نهادها و نظام حقوقی را متحول میکند. در این صورت اگر انسان شناسی ما تغییر کرد و یک انسان شناسی جدید ارائه شد، اهداف و ارزش‌ها تغییر میکنند؟ اگر هستی شناسی و معرفت شناسی متناسب با حقوق اسلامی ارائه شود، ارزش‌ها تغییر میکنند؟ و اگر تغییر میکنند در نظام حقوقی باید به دنبال تغییرات باشیم؟ بحث بسیار جدی و مهمی است که باید پیگیری شود. ریشه اشکال را به شکل دیگر بیان میکنم؛ محوریت بحث حقوق، دولت است. نمیخواهیم بگوییم کار بدی است، بد است و معاقب هم هست. در صدد تعیین نسبت دولت با آن هستیم. هر چیزی که در این نسبت دخالت کند؛ به عنوان مثال شما فکر میکنید اگر دولت این کار را انجام دهد بهتر عدالت محقق میشود، بهتر احکام اجرا میشود و وضعیت بهتری خواهیم داشت. حتی در اجرای احکام شرعی که خداوند از ما خواسته است. آیا دولت این کار را بکند یا خیر؟ در حقوق محور بحث بر سر دولت و الزام و التزام است. در انسان شناسی هم ممکن است بگوییم که میخواهیم امر به معروف و نهی از منکر را اجرا کنیم و اگر مردم خودشان این کار را نکنند بهتر است و دولت نظارت کلی کند. در این جا بحث‌های فلسفی و علوم اجتماعی و فقهی ما تأثیر گذار است. اگر بخواهیم حکم شرعی و الهی را استنباط کنیم این بحث جداگانه‌ای است. آیا خداوند در حال حاضر چنین چیزی را از ما خواسته است یا خیر؟ اما بعد از این که خواست خداوند و شرط و شروط آن را کاملاً مشخص کردیم، تکلیف شرعی مشخص شد، بحث دیگر در این جا مطرح میشود؛ اینکه نسبت این حکم شرعی با نظام اسلامی چیست؟ آیا میتوانیم تحت قواعد کل حرام اجرا بکنیم؟ احکام وضعی کافی است. یا اینکه این‌ها برای امروز لازم هست ولی کافی نیست. همین طور است در ابتدای بحث تمام این موارد روش شناسی می‌خواهد و از آن جا نظریه دولتی ندارد، خیلی جای بحث دارد.



همین مشکلات سبب قانون‌گذار در این زمینه را فراهم نمود تا حتی امکان ضمن چاره اندیشه به منظور انسداد خطرات و ابهامات موجود قانونی وضع نماید که منجر به تصویب قانون پیش فروش ساختمان مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۲ شد.

یافته های تحقیق: تعریف

در ماده ۱ و ۲ تبصره آن قانون‌گذار اقدام به تعریف و تعیین قلمرو شمول قرارداد پیش فروش نموده است؛ شناخت هر قراردادی در شناسایی آثار و احکامی که بر آن قرارداد بار می شود موثر خواهد بود. اصطلاحات (هر قراردادی)، (با هر عنوانی) که از ابتدا یا در حین احداث یا پس از اتمام عملیات به مالکیت طرف دیگر درآید را می‌توان تعریف این قرارداد در نظر گرفت. با دقت در عبارات این ماده می‌توان درک کرد که قانون‌گذار بیش از هر چیز قصد طرفین را ملاک شمول یا عدم شمول این قانون دانسته است هر چند عناوینی مانند (قولنامه، تعهد به بیع، مباحثه نامه) داشته باشد، این نوع وضع قانون با اصول حقوقی (اصل حاکمیت اراده) سازگار است اما سبب خلط ماهیت قرارداد پیش فروش را فراهم آورده است.

اقسام قرارداد پیش فروش

باتوجه به ماده ۱ و تبصره های آن می‌توان سه معیار برای تقسیم این نوع قرارداد در نظر گرفت:

۱- زمینی که بر روی آن واحد ها ساخته می شود متعلق به کیست: بر مبنای این معیار ۱.۱ پیش فروشنده مالک زمین است (ماده ۱) ۲.۱ پیش فروشنده سرمایه گذار است (تبصره ۱ ماده ۱) ۳.۱ شخص ثالثی مالک زمین است و به موجب سند رسمی پیش فروشنده حق احداث بنا بر روی زمین را دارا است. (تبصره ۲ ماده ۱)

۲- معیار انتقال مالکیت: سه زمان را مطابق ماده ۱ می‌توان بیان کرد: ۱.۲ پیش از ساخت، هر چند در ظاهر این انتقال را بر حسب بند ۴ ماده ۴ نمی‌توان فرض نمود اما ذکر آن در قانون و بند ۲ معیار اول امکان آن را فراهم نموده است. ۲.۲ در حین احداث به مالکیت طرف مقابل درآید. ۳.۲ پس از احداث به مالکیت طرف مقابل درآید، این منظور قانون‌گذار انتقال سند رسمی قطعی مالکیت است زیرا به موجب ماده ۱۳ قانون مزبور مالکیت به صورت تدریجی صورت گرفته است.

۳- معیار تقسیم قرارداد مبتنی بر تعهد بر ساخت یا تکمیل: ۱.۳ قرارداد احداث ساختمان از صفر که مطابق بند ۲ معیار اول است و رعایت بند ۴ ماده ۴ در آن واجب نیست. ۲.۳ قرارداد تکمیل ساختمان، به هر عملیات که پس از پی ریزی صورت بگیرد را شامل می‌شود.

ماهیت پیش فروش ساختمان پیش از تصویب قانون پیش فروش ساختمان کما اینکه در مقدمه نیز مختصر بیان شد نظریات مختلفی راجع به ماهیت این قرارداد را در هاله ای ابهام منجر شد، پس از تصویب قانون مزبور نظریات برخی از نظریات به سهولت رد می‌شوند که به تفصیل خواهد آمد:

۱. نظریه بیع سلم/سلف:

مطابق تریف فقیه این عقد (هو بیع مضمون فی الذمه مظلوط بمال مقبوض فی المجلس الی اجل معلوم بصیغه خاصه) است. همانطور که بر هیچ خواننده ای پوشیده نیست قبض ثمن در بیع سلف باید تمام و کمال پیش از ترک مجلس صورت بگیرد، از طرفی اگر پیش خریدار توان پرداخت تمامی ثمن را داشته باشد نیازی به پیش خرید آپارتمان ندارد و با مراجعه به هر فروشنده ای می‌توان واحدی را اختیار کند؛ لذا با توجه به مواد ۱۱ و ۱۳ قانون پیش فروش که مبتنی بر پرداخت اقساطی و پرداخت ده درصد از عوض پس انتقال قطعی است این نظر پذیرفته نیست.

چکیده

زمینه و هدف: قانون‌گذار ایران در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ اقدام به تصویب قانون پیش فروش ساختمان نمود؛ هدف این مقاله ارزیابی نقاط قوت و ضعف این قانون و سنجش سیاست اتخاذ توسط قانون‌گذار در این زمینه است.

روش: روش مطالعه در این مقاله، از نوع توصیفی-تحلیلی به روش مطالعه کتابخانه ای است و جمع آوری اطلاعات با فیش برداری صورت گرفته است.

یافته ها: قانون‌گذار ضمن اطلاع از انواع عقود معین در قانون مدنی و سایر قوانین، مطابق نیاز های جامعه اقدام به تدوین قانون پیش فروش ساختمان نمود؛ هر چند در ماده ۱ این قانون مزبور تعریفی صورت گرفته است اما به دلیل پیشینه اختلافی همچنان ماهیت آن در هاله‌ای از ابهام قرار دارد، درج ضمانت های اجرای مختلف قراردادی و کیفی، شرط الزامی دآوری هر چند تا حدودی اختلافات و سوءاستفاده را مانع گردیده اما مکفی نیست.

نتیجه گیری: قانون پیش فروش ساختمان با رویکردی حمایتی از پیش خریدار اقدام به ضمانت اجرا نموده و سعی نموده تا جلوی سوءاستفاده های احتمالی پیش خریدار را بگیرد؛ اما وضع ضمانت اجرا های ابداعی هر چند در ظاهر خوب است اما مستلزم جوانب نگری است و باید تقویت گردد.

مقدمه:

تهیه مسکن به عنوان یک نیاز اولیه انسان از ابتدا زمان یکجانشینی وجود دارد کما اینکه یکی از مهم ترین نیازهای به خود اختصاص می دهد. با توسعه شهر و شهر نشینی همچنین گسترش اختیارات دولت به منظور افزایش آرامش و آسایش شهروندان، دولت را برآن داشت تا این موضوع را مدیریت نماید.

به هر حال از آنجایی تمامی افراد از نظر مالی تمکن لازم را برای خرید یک واحد را ندارند زمینه را برای قراردادی که در آن بخشی از ثمن پرداخت گردد تا واحدی به تدریجی ساخته شود و در نتیجه با این پشتوانه مالی شخص سازنده‌ای در تامین منابع مالی بالاخص ساخت شهرک به در دسر نمی‌افتد همچنین اشخاص صاحب مسکن می‌شوند. اما افزایش روزافزون قیمت نهادهای ساختمان از قبیل (زمین، مصالح و....) اسباب سوءاستفاده از این شرایط را برای برخی فرصت طلبان و کلاهبرداران فراهم نمود، فقد قانون جامع در این خصوص زمینه سوءاستفاده را فراخ تر می نمود. که از جمله آن می‌توان به تبلیغات کاذب و کلاهبرداری های ناشی از فریب شخص به منظور پیش فروش مسکن بود در حالی که هیچ واحدی وجود نداشت و تعهد مبتنی بر ساخت آن هرگز عملی نشد.

در خصوص ماهیت چنین قرارداد پیش از تصویب قانون پیش فروش ساختمان دو دیدگاه وجود داشت یکی عقد مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی و دیگری عقود معین که مهم ترین آن را می‌توان در قالب عقد بیع در نظر گرفت .

۲. نظریه بیع کلی فی الذمه:

در وهله نخست آنجایی که در این نوع بیع قبل از تعیین مصداق مبیع همچنان در مالکیت شخص فروشنده است و طلبکاران می توانند آن را توقیف کنند، لذا با توجه به ماده ۱۵ قانون پیش فروش که امکان توقیف عرصه و اعیان حتی اقساط قابلیت توقیف توسط طلبکاران وجود ندارد مغایر است، در وهله دوم مال کلی به معنای مالی است که مصادیق متعدد دارد در حالی که واحد ساختمانی از این حیث که قیمی است در مقام انعقاد عین معین معامله می گردد پس این نظر نیر رد می شود.

همچون (پیش فروش)، (پیش خریدار)، (پیش فروشنده) که دلالت بر بیع بودن دارد استفاده شده، ماهیتا با هیچ یک از عقود سازگاری ندارد لذا اگر عقود دیگر توان پاسداری از این روش انعقاد را داشتند وضع قانون جدید بلا وجه می نمود چرا که صرف درج ضمانت اجرای کیفری در ماده ۲۴ و ۲۵ این قانون برای تامین امنیت در این حوزه کفایت لازم را نداشته نیاز به ضمانت های اجرای قراردادی جدید در این حوزه بوده است بنابراین با پذیرش عقد جدید می توان از مشکلاتی که سایر عقود مشابه با ماهیت این عقد دارند را منتفی و از عقدی جدید با ویژگی های خاص آن سخن گفت.

اوصاف پیش فروش ساختمان: ۱. تملیکی بودن:

هرچند در ظاهر به نظر می رسد که پیش فروشنده تعهد بر احداث یا تکمیل واحد های ساختمانی است اما با توجه به ماده ۱۳ در ازای پرداخت هر قسط یا همان عوض قراردادی اقساطی شخص پیش خریدار مالک آن بخش پیش فروش شده می گردد همچنین پیش فروشنده نیز مالک آنچه به صورت اقساطی پرداخت می گردد می شود. نکته ای که در ماده ۱۳ قابل انتقاد بنظر می رسد تعیین تکلیف تایید اقساط پرداختی توسط مهندس ناظر است لذا می توان با در نظر گرفتن رسید پرداختی این تکلیف را از او سلب و در صورت اختلاف به داوری که امین دو طرف است موضوع را ارجاع نمود و از طرف دیگر تهیه و تنظیم سند رسمی مبتنی بر صرف تصدیق ناظر معقول به نظر نمی رسد لذا راهکار را می توان رسید یا ارجاع به داور برای تصدیق پرداختی دانست.

۲. تشریفات بودن:

مطابق ماده ۳ قانون یاد شده قرارداد پیش فروش باید در قالب سند رسمی صورت پذیرد و شروط یازده گانه ماده ۲ در ضمن عقد و همچنین اسناد و مدارک موضوع ماده ۴ باید پیش از عقد تهیه و تسلیم گردد. در این قانون دو سند رسمی وجود یکی موضوع ماده ۳ و دیگری موضوع ماده ۱۹ است که به موجب آن سند رسمی قطعی انتقال واحد صورت گرفته قرارداد پیش فروش به دفترخانه اعاده می شود چرا که از حیث انتفاع ساقط می گردد نکته این که در این باره ذکر نمود این است که اگر هر یک از طرفین پس از انتقال سند قطعی متوجه نقض تعهد قراردادی بش که استناد به آن ممکن نیست چه باید کرد؟ در جواب باید بیان کرد فرض قانون در زمانی است که امر مطلوب حاصل شود در غیر این صورت باید قرارداد را صحیح و برای ارجاع آن به داوری رجوع نمود. برای اجرای این مورد قانون گذار مواد ۲۴ و ۲۵ را با ضمانت اجرای کیفری وضع کرده که قابل گذشت هستند

نظریه عقد جدید:

قانون گذار ضمن اطلاع انواع عقود معین اقدام به وضع قانونی جدید در زمینه پیش فروش ساختمان کرده هرچند در این قانون از کلماتی





صورت قطعی منتقل میشود(بند های ۷ ماده ۲ و مواد ۱۳ و ۱۴ و ۱۹). نکته حائز اهمیت آن است که پس از انعقاد قرارداد پیش فروش به خصوص در موردی که پی ریزی نیز صورت نگرفته باشد امکان فروش یک واحد های پس از اتمام عملیات پی ممکن است، برای جلوگیری از این اقدام ناشایست قانون گذار مطابق ماده ۲۲ شهرداری ها مکلف گردیده اند که شناسنامه فنی مستقل با شمار مسلسل صادر و به متقاضی تسلیم نمایند تا از بروز معاملات متعارض جلوگیری شود.

۴.۱. قرارداد پیش فروش را باد از جمله قرارداد های مبتنی بر شخصیت دانست چرا که انتقال قرارداد هر چند بخشی از تعهدات پیش فروشنده منوط به اخذ رضایت تمام پیش خریداران است در غیر این صورت این قرارداد صرفاً بین پیش فروشنده و معامل صحیح خواهد بود و در برابر پیش خریداران همچنان پیش فروشنده مسئول است (بطلان نسبی).

۲. تعهدات پیش خریدار:

۱.۲ مهم ترین تعهد پیش خریدار را می توان پرداخت عوض یا اقساطی مطابق شرایط قراردادی دانست. البته باتوجه به ماده ۱۱ حتماً باید ده درصد از عوض قراردادی پس از انتقال سند قطعی انتقال باید پرداخت گردد که شرط خلاف آن اگر کمتر از مبلغ مزبور باشد باطل و مقدار قانونی اجرا می گردد. این شرط به منظور ترغیب پیش فروشنده مبتنی بر ساخت هر چه سریع تر واحد ها است.

انواع ضمانت اجراها برای پیش خریدار و پیش فروشنده متخلف:

۱. ضمانت نقص در مترژ واحد پیش فروش شده: چنانچه واحد ساخته شده از مترژی که در قرارداد درج کردند بیشتر یا کمتر باشد باید حق فسخ را برای طرف متضرر ایجاد شده دانست اما طی اقدامی جدید قانون گذار در قانون پیش فروش ماده ۷ بعضی فروض حق فسخ را از طرفین سلب کرده است. سه فرض را می توان تصور نمود: فرض اول اگر واحد ساخته شده کمتر از پنج درصد کسری مترژ نسبت به آنچه در قرارداد ذکر شده باشد هیچ یک از طرفین حق فسخ ندارند و شخص پیش خریدار که در این مورد به دلیل کسری بنا هر چند متضرر گردیده است حق فسخ نداشته میتواند مطابق ماده ۸ از شخص پیش فروشنده به نرخ روز مطالبه قیمت کند در وهله اول توافق طرفین را راجع به مقدار خسارت را می توان ارجح دانست چنانچه طرفین نسبت به مقدار به توافق نرسند باید به کارشناس مرضی طرفین رجوع نمود اما قانون فرضی را که در آن کارشناس مرضی الطرفین را متعالمین تراضی نکنند مشخص نکرده است در این صورت از آنجایی که در قرارداد پیش فروش شرط داوری هست و همانطور که قبلاً شد داور نیز می تواند کارشناس مشخص کند این مسئله نیز حل می شود.

فرض دوم اگر واحد ساخته شده بیشتر از پنج درصد فرونی داشته باشد نسبت به آنچه در قرارداد متعالمین به آن توافق نموده اند در این صورت نیز هر چند پیش فروشنده باید مبلغ اضافه مساحت را بپردازد اما قانون پیش فروش ساختمان طی یک اقدام حمایتی شخص پیش خریدار را ملزم به پرداخت مبلغ قراردادی می نماید در این صورت شاید در نگاه اول بنظر برسد که پیش فروشنده متضرر شده باشد اما از آنجایی

درج ضمانت اجرای کیفری و عدم تعیین تکلیف وضع حقوقی یکی دیگر از انتقاد های وارد به این قانون است که در این زمینه سه فرض می توان متصور شد: ۱. اگر در غیر از قالب سند رسمی قرارداد پیش فروشی منعقد گردد، باطل است و هیچ رابطه حقوقی معتبری را ایجاد نمی کند. بنا بر این نظر اعاده به وضع سابق باید صورت گیرد که در این صورت متضرر شخص پیش خریدار خواهد بود و با روح قانون حمایتی پیش فروش در معارضه است. ۲. قرارداد پیش فروش حتی اگر در قالب سند رسمی نباشد از حمایت این قانون برخوردار است، این نظر با توجه به درج ۳ ماده و ضمانت اجرای کیفری برای آن صحیح به نظر نمی رسد. ۳. اگر قرارداد پیش فروش در قالب سند رسمی نباشد از حمایت این قانون برخوردار نیست اما به این معنا نیست که هیچ رابطه حقوقی بین طرفین عقد نباشد بلکه باید این قرارداد را تابع قانون مادر یعنی قانون مدنی دانست.

۳. رایگان یا معوض:

مطابق بند ۵ ماده ۲ و مفهوم مخالف آن قرارداد پیش فروش می تواند معوض یا بلاعوض (رایگان) دانست هر چند همانطور که قبلاً نیز بیان شد شاید در واقعیت هیچ گاه امکان انعقاد رایگان آن نباشد اما زمینه قانونی آن فراهم است.

۴. لازم بودن:

بنا بر اصل اصله اللزوم لزوم و جواز عقود صرفاً در عقود معین مطرح (که عقد پیش فروش هم جزء آنان است)، می گردد و جواز مستلزم ذکر در قانون است که در قانون این مورد وجود ندارد. (مواد ۱۸۵ و ۲۱۹ ق.م)

شرایط انعقاد:

۱- برای انعقاد قرارداد پیش فروش ساختمان رعایت شرایط اساسی معامله موضوع ماده ۱۹۰ ق.م باید رعایت گردد.

۲. رعایت ترتیبات مواد ۲ در ضمن قرارداد پیش فروش و تنظیم در قالب سند رسمی (مواد ۲ و ۳)

۳- ارائه مدارک موضوع ماده ۴ قانون پیش فروش و اخذ پروانه در صورت ساخت شهرک مسکونی از مراجع صادر کننده آن موضوع تبصره ۴ ماده ۴

۴- اتمام عملیات پی ریزی به منظور انعقاد قرارداد پیش فروش جز در بند ۲ معیار اول تقسیم بندی قرارداد پیش فروش زیرا در این صورت پیش خریدار جز زمین چیزی ارائه نمی دهد و پیش فروشنده سرمایه گذار از ابتدا تا پایان کار است که موسوم به مشارکت در ساخت می باشد.

آثار قرارداد:

پس از انعقاد قرارداد پیش فروش ساختمان طرفین تعهداتی برا عهده می گیرند که از قرار ذیل است.

۱. تعهدات پیش فروشنده:

۱.۱. احداث و تکمیل واحد پیش فروش شده مطابق شرایط قراردادی (مواد ۱ و ۲ و ۴)

۲.۱. تحویل ساختمان ساخته شده در مورد مقرر به پیش خریدار (بند های ۷ و ۶ ماده ۲ و ماده ۶)

۳.۱. تنظیم سند رسمی که به موجب آن واحد پیش فروش شده به

که تعهد شخص پیش فروشنده بر ساخت واحد است و قاعده اقدام بر او جاری است نباید او را متضرر فرض نمود.

فرض سوم چنانچه واحد ساخته شده بیش از پنج درصد کمتر یا بیشتر باشد مثلاً (۱۰۶ یا ۹۴ متر) باشد حق فسخ برای پیش خریدار به وجود می آید در هر یک از فروض بالا پیش فروش می تواند مبلغ روز را خسارت دریافت نماید این ماده (ماده ۷) مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.مرا چنانچه موضوع معامله واحد ساختمان باشد نسخ کرده است. (مواد ۷ و ۸ قانون پیش فروش ساختمان)

ضمانت اجرایی عدم تحویل یا تکمیل در موعد قراردادی:

چنانچه پیش فروشنده بعد از انقضای موعدی که در قرارداد مندرج گردید هنوز ساختمان را تکمیل نکرده و آن را تحویل ندهد چنانچه کمتر از ده درصد از ده درصد تا ساختمان تکمیل و آماده اخذ تاییدیه برای سکونت باشد شخص پیش خریدار میتواند آن هزینه را متقبل شده و خود آن را بسازد سپس این هزینه را اقساط باقی مانده و ده درصدی که در زمان انتقال سند رسمی قطعی باید پرداز کسر نماید (ماده ۱۴) تعیین این که چه مقدار از ساختمان باقی است را باید برعهده مهندس ناظر قرارداد زیرا تخصص او در همین راستا است.

قانونگذار هرچند در مواد ۱۴ و ۶ برای پیش خریدار حمایت هایی را وضع نموده است اما تعیین تکلیف در فرضی که ساختمان بیش از ده درصد به تکمیل مانده را مشخص ننموده و در این فرض به ظاهر باید صرفاً ماده ۶ (خسارت تاخیر) را جاری دانست، به نظر نگارنده از آن جهت که قانون پیش فروش ساختمان به صورت کلی مخصص قانون مدنی نیست در این صورت باید به احکام کلی راجع به این گونه موارد به قانون مدنی رجوع نمود؛ لذا با توجه به مواد ۱۷ قانون پیش فروش (۲۳۷ و ۲۳۹) قانون مدنی ابتدا از داور یا داوران باید الزام به انجام تعهد سپس حق فسخ برای پیش خریدار در نظر گرفت زیرا قرارداد پیش فروش قائم به شخص است.

ضمانت اجرای عدم انتقال قطعی واحد ساخته شده:

اگر پس از ساخته شدن واحد پیش فروش شده هر چند موعد قراردادی برای ساخت به پایان نرسیده باشد پیش فروشنده مکلف است که با مراجعه به دفتر خانه و اعاده قرارداد پیش فروش به سردفتر اقدام به تنظیم سند رسمی برای پیش خریدار نماید، در غیر این صورت پیش خریدار از دو ضمانت اجرا برخوردار است یکی موضوع ماده ۶ و دیگری موضوع ۱۳ است، هر چند که انتقاد نسبت تایید مهندس ناظر وارد است و باید به داور رجوع نمود اما می توان سند رسمی انتقال قطعی را چنانچه از واحد ساخته شده کمتر از ده درصد باقی مانده باشد و پیش خریدار اقساط را پرداخت نموده باشد مطالبه کرد که موجب کاهش این قبیل دعاوی در دادگستری می شود. هر چند همانطور که گذشت امکان این درخواست چنانچه

بیش از ده درصد از ساخت مانده باشد مجهول است.

ضمانت اجرا ناشی از عیب بنا:

پیش فروشنده مکلف از تجهیزات سالم و استاندارد را برای واحد ها بکار بگیرد و برای تضمین این قضیه به موجب ماده ۹ باید ساختمان را بیمه نماید چرا که حتی در برابر اشخاص ثالث نیز در صورتی آسیب رساندن ناشی از عیب بنا و تجهیزات باشد هست.

ضمانت اجرا عدم پرداخت اقساط از جانب پیش فروشنده:

چنانچه پیش فروشنده از پرداخت اقساط خود در مواعد قراردادی امتناع نماید، پیش فروشنده به موجب ماده ۱۶ به دفتر خانه مراجعه و کتبا مراتب را اعلام می نماید در این صورت دفتر خانه مکلف است که ظرف مدت یک هفته به پیش فروشنده اختار نماید و تا یک ماه به او مهلت پرداخت اقساط معوقه را بدهد در غیر این صورت پیش فروشنده حق فسخ دارد.

شرط داور اجباری: مطابق ماده ۲۰ قانون پیش فروش متعاقبین مکلف هستند در قرارداد پیش فروش خود سه داور مشخص نمایند یکی داور پیش فروشنده، دیگری داور پیش خریدار و النهایه داور مرضی الطرفین که در صورت عدم توافق در شق اخیر باید به رئیس دادگستری شهرستان مربوطه داور سوم را مشخص نماید، این کار توسط رئیس دادگستری شهرستان لغو است چرا که در ماده ۴۶۲ دادگاه صالح برای تعیین داوران در صورت عدم توافق را دادگاه صالح به رسیدگی اصل دعوا می داند.

نتیجه گیری:

وضع قانون پیش فروش به دلیل عدم وجود قانون کافی و تعیین سیاست های اتخاذ شده در این زمینه ضروری بوده و صورت گرفته است. از مفاد و تعیین شرایط در مواد این قانون می توان به حمایتی بودن آن پی برد همچنین مفاد آن در صدد جلوگیری از سو استفاده های صورت گرفته توسط در همین راستا اجباری نمودن درج آگهی پیش فروش را منوط به اخذ مجوز از نهاد های مربوطه نموده، برای استفاده از مزایای این قانون فراهم نمودن یکسری از اسناد الزامی و قالب قرارداد پیش فروش را رسمی در نظر گرفته است. درج انواع ضمانت اجرای کیفری و قراردادی به منظور حمایت بالاخص از شخص پیش خریدار اقدامات مفید قانون گذار در این راستا می باشد. بزرگ ترین نقاط ضعف این قانون را همچنان عدم تعیین تکلیف قطعی راجع به ماهیت عقد، عدم تعیین صورتی که اگر قرارداد رسمی نباشد باطل است یا از حمایت های صورت گرفته در قانون بهره مند میشود، در آخر عدم تعیین حق فسخ به صورت صریح برای شخص پیش خریدار در فرضی بیش از ده درصد از تکمیل ساختمان مانده باشد؛ النهایه مستلزم بازنگری و تعیین تکلیف در این موارد باید صورت پذیرد.



چکیده

روزه خواری در بسیاری از کشورهای مسلمان دارای کیفر و مجازات های بسیار سنگینی همچون زندان و تبعید و شلاق و جریمه نقدی و حتی در مواردی اعدام می باشد. در کشور جمهوری اسلامی ایران مجازاتی تحت عنوان روزه خواری پیش بینی نشده و این مورد صراحتاً جرم انگاری نگردیده است لیکن انجام این فعل در کشور ما نیز بدون مجازات نخواهد بود. اگرچه قانون گذار ما روزه خواری را صریحاً جرم انگاری نکرده لیکن در مواردی قوانینی وضع نموده که قابل تعمیم به برخی موارد از جمله روزه خواری می باشد. آنچه مورد استناد جرم بودن این رفتار در حقوق ایران است، ماده ۶۳۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ است؛ در حالیکه ماده ۶۳۸ در هر دو دو جزء خود ارتباطی با روزه خواری ندارد. از طرف دیگر رجوع به منابع فقهی برای مجازات روزه خواری به عنوان رفتاری مجرمانه نیز در نظام حقوقی ایران قابل پذیرش نیست. زیرا اصول متعدد قانون اساسی مانند اصل ۳۶ و بند ۴ اصل ۱۵۶، اصول مربوط به تفکیک قوا، قاعده فقهی قبح عقاب بلابیان و نیز حفظ حقوقی و آزادیهای فردی، مانع از تمسک به این منابع در جرم انگاری و تعیین مجازات می شوند. در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی به طور کلی افعال حرام در منظر و ملاعام جرم انگاری گردیده اند، روزه خواری بلاعذر در ملاعام را نیز میتوان جزو اینگونه افعال بشمار آورد. گرچه حکم روزه خوار جزو حدود مشخص و مصرح قوانین نیست لیکن در فقه اسلامی مجازات هایی برای این عمل در نظر گرفته شده است. همچنین است با تدقیق در برخی از مواد و اصول کلی حقوقی میتوان حکم روزه خوار را از دل احکام و مواد قانونی بیرون کشید. لازم بذکر است برای محقق شدن این امر، بلاعذر بودن و در ملاعام روزه خواری کردن شخص ملاک میباشد. بدیهی است که در صورت نیاز به جرم انگاری چنین رفتاری، تنها نهاد صلاح برای جرم انگاری و تعیین مجازات برای روزه خواری مجلس شورای اسلامی خواهد بود.

واژگان کلیدی: روزه خواری، جرم انگاری، قانون تعزیرات، قبح عقاب بلابیان، آزادیهای فردی، فقه اسلامی

مقدمه

هر دین و آیینی که در دنیا وجود دارد دارای قوانین و مقررات مربوط به خود است و اگر شخصی دینی را برگزید موظف است از دستورات آن در هر زمانی پیروی کند. به گفته قرآن که در سوره بقره میفرماید (لا اکراه فی الدین) یعنی هرکسی در انتخاب دین خود آزاد است ولی اگر آن را برگزید نمیتواند طبق میل و منفعت خود برخورد کند و مجبور به اطاعت است. همچنین در ادامه خداوند میفرماید کامل ترین و جامع ترین دین برای رسیدن به من اسلام است و پس از آن هرکس با هر روش و دین دیگری خواهان رسیدن به من باشد نمیپذیرم. حال اگر کسی مسلمان شد میداند که ملزم به رعایت دستورات دین خود است. همه مسلمانان این را میدانند که یکی از ماه های قمری؛ ماه مبارک رمضان است و روزه گرفتن در آن واجب

است و اطاعت از دستور و فرمایش خدا نیز جز رستگاری و نیک بختی را به همراه ندارد. یکی از مواردی که امروزه و در ماه مبارک رمضان مورد نقد و بررسی های فراوان واقع گردیده، تحلیل جرم انگاری روزه خواری است. پیشینیان ما در انجام اعمال عبادی و فرائض دینی کمتر کوتاهی میکردند و حدالامکان تمام آنها را انجام میدادند اما امروزه نسل جوان ما در معرض خطر دین زدگی و انحراف از دین هستند و این نتیجه آموزه های غلط و خشن جلوه دادن اسلام از سوی فرهنگ غرب و دشمنان اسلام است. روزه یکی از فروع دین اسلام، برترین عبادات و از ارکان پنج گانه اسلام بوده و در ادیان پیش از اسلام نیز وجود داشته است. اسلام به طور کلی تشکیل شده از دو مذهب شیعه و سنی است که این دو در موارد مختلفی باهم اختلاف نظر دارند ولی در بحث روزه داری تنها در زمان افطار دارای اختلاف نظر هستند. روزه بر هر مسلمانی واجب است مگر در مواردی که شرع تعیین کرده باشد مانند: روزه داری افراد مسن، افرادی که دارای عذر شرعی هستند و یا روزه داری فرد مسافر و... روزه گرفتن خارج از دایره شرع و دین اسلام مورد بررسی بسیاری از اندیشمندان سراسر دنیا قرار گرفته و تاثیر آن بر سلامت بدن از سوی آنها تایید شده است. حال بر آنیم تا در این مقاله از مناظر مختلف حقوقی و فقهی بررسی کنیم که آیا روزه خواری جرم است یا نه؛ و اگر هست جزو کدام جرایم دسته بندی میشود و در نهایت باید چه ساز و کاری در پیش گرفت تا از ضرر رسیدن به جامعه و افراد دیگر جلوگیری شود و حقیقت اسلام همانطور که هست به مردم عرضه شود.

مفهوم جرم:

به موجب ماده ۲ از قانون مجازات اسلامی هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم است. حال میخواهیم با استفاده از ماده ۲ قانون مجازات اسلامی و استناد به سایر مواد قانونی تحلیل و بررسی کنیم که آیا روزه خواری جرم است یا خیر؟

تحلیل جرم انگاری روزه خواری یکی از موضوعات نوظهور و جدید است که جای بسی بحث و بررسی دارد و به نوعی بکر و دست نخورده است زیرا تحقیقات مفصلی در این باره صورت نگرفته و مواد قانونی که صراحتاً این عمل را جرم شمرده باشد در دسترس نیست.

مواد قانونی و مستندات:

همانطور که میدانید قانون گذاری (قوانین عادی) در ایران وظیفه قوه مقننه (مجلس شورای اسلامی) است که به صورت سلسله مراتبی و طبق قانون اساسی نوشته و تصویب میشود و بدیهی است نهادی باید به این امر مهم و خطیر نظارت داشته باشد که نام این نهاد در ایران شورای نگهبان است. (شورای نگهبان تشکیل شده از ۶ نفر حقوقدان و ۶ نفر فقیه که جمعاً ۱۲ نفر هستند). کشور ما یک کشور اسلامی است پس قوانینی که وضع میگردد باید از منظر و دیدگاه شرعی نیز مورد بررسی قرار گیرد تا به مشکل نخوریم. در نتیجه شورای نگهبان قوانینی را که مجلس تصویب میکند هم از نظر حقوقی و هم از منظر شرع مورد بررسی قرار میدهد و اگر مورد و مشکلی وجود داشته باشد آنرا به مجلس ارجاع میدهد تا تصحیح گردد. حال میخواهیم موادی که اخیراً برای جرم انگاری روزه خواری مورد استفاده قرار گرفته است را بررسی کنیم.

انتقادات وارده بر این ماده :

نفوذ فقه در قوانین ایران، بسیار زیاد است که این را میتوان به راحتی از قانون مجازات اسلامی دریافت کرد. جایی که قانون گذار حد الامکان تک تک جرائم و مجازات های فقهی را نام برده و تدوین کرده اما باز هم برای محکم کاری در یک ماده کلی، به اسم ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی تعزیرات، هر چیزی را که ممکن بوده از قلم بیفتد، به صورت کلی جرم انگاری کرده است تا خیال عموم از بابت اجرای احکام اسلامی راحت شود. اولین نکته ای که در مواجهه با ماده ۶۳۸ قانون تعزیرات به ذهن میرسد، این است که اصولاً منظور قانون گذار از عمل حرام چیست؟!

همانطور که میدانیم، اعمال حرام، طیف گسترده ای دارند و حتی بسته به مشرب و مسلک فقهی، حکم بعضی افعال تغییر میکند و تکلیف دقیقشان مشخص نیست! پس باید از قانونگذار پرسید که : عمل حرام چیست؟

- از چارچوب نظرات فقهی کدام فقیه، این اعمال را مشخص می کنیم؟

- تکلیف اعمالی که درباره حکم آنها میان فقها اختلاف هست، چیست؟

- آیا ترک کردن واجبات هم شامل این حکم قرار می گیرد یا خیر؟

پس ما در اولین قدم، یک ابهام بسیار بزرگ در خصوص ماده ۶۳۸ قانون تعزیرات داریم که دقیقاً مشخص نکرده است جرم مورد بحث چیست. ارجاع محقق و قاضی به منابع فقهی هم مشکل را حل نمیکند. چون علاوه بر سوالات بالا، این مساله با اصل قانونی بودن جرم و مجازات هم ناسازگاری دارد.

همانطور که در اصل ۳۶ قانون اساسی صریحاً ذکر شده، «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صلاح و به موجب قانون باشد» این اصل خیلی واضح میگوید که قانون گذار نمیتواند مسئولیت تعیین جرم و مجازات را به دوش کتب فقهی بیندازد.

اصل ۱۶۸ قانون اساسی هم دقیقاً به همین مفهوم اشاره میکند. (شاید کسی با استناد به اصل ۱۶۸ قانون اساسی، بگوید قاضی میتواند برای پیدا کردن حکم قضیه، به منابع معتبر فقهی رجوع کند. در حالیکه حکم این اصل عامه و حکم اصول ۳۸ و ۱۶۹، خاص! و اگر این احکام را باهم جمع کنیم، به این نتیجه میرسیم که اصل ۱۶۸ نمیتواند در مسائل جزایی هم حاکم باشد) همچنین، قانونگذار حق ندارد قاضی را وادار کند که مجازات شرعی و فقهی را از جایی غیر از متون قانونی استخراج و اجرا کند! دلیل این حرف نیز مشخص است. قاضی، عضوی از قوه قضاییه است. در حالیکه قانونگذاری و جرم انگاری یک عمل و تعیین مجازات برای آن، تنها و تنها وظیفه قوه مقننه هست بنابراین، سپردن این وظیفه به قضات، خالف اصل تفکیک قوا نیز به حساب می آید.

تکمیل جرم انگاری:

حال گذشته از انتقاداتی که به این ماده وارد است که بسیاری از نامفهوم بودن آن اعلام نارضایتی کرده اند، طبق الفاظ و کلماتی که در آن به کار برده شده میخواهیم جرم انگاری روزه خواری را تکمیل کنیم: همانطور که در بالا گفتیم، هنگامی که اشخاص، دینی را انتخاب میکنند نباید در انجام دستورات آن کوتاهی و یا از آن سرپیچی کنند. خداوند بخشنده نیز راضی به سختی کشیدن و در عذر و حرج بودن بنده هایش نیست که این مسئله به قاعده اصولی و مهم «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» اشاره دارد.



ماده ۶۳۸ قانون تعزیرات (ماده ۸۶۴ قانون مجازات اسلامی) :

هر کس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید، عالوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شالق محکوم می گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی باشد ولی عفت عمومی را جریحه دار نماید فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شالق محکوم خواهد شد.

تبصره - زنانی که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند به حبس از ده روز تا دو ماه و یا از ۲,۰۰۰,۰۰۰ تا ۱۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد. قسمتی که در این مقاله و تحقیق مورد بررسی است قسمت صدر ماده است که مقنن درباره عمل حرام سخن گفته است. با توضیح واژگان ماده میخواهیم آن را رمزگشایی کنیم :

لفظ «علن» در لغت، به معنی آشکار است و در حقوق جزا به معنی ارتکاب جرم در مأل عام می باشد. البته در مورد «علنی بودن» جرم باید گفت لازم نیست که جرم در منظر عموم واقع شود و تعدادی از مردم شاهد آن باشند، بلکه همین که قابلیت رویت توسط دیگران را داشته باشد، مشمول حکم این جرم، خواهد بود.

«تظاهر»، به معنای آشکار عمل کردن یا وانمود نمودن به داشتن یک صفت خاص است.

در خصوص «فعل حرام»، تعریف دقیقی ارائه نشده است، برخی معتقدند باید هر عملی را که مطابق شرع حرام است، مشمول این ماده دانست. ارتکاب عمل در «انظار عمومی» به این معنی است که مردم، شاهد وقوع رفتار باشند، لذا گروهی از مردم باید رفتار مجرمانه را مشاهده کرده باشند، البته گروهی معتقدند نیازی به مشاهده مردم نبوده و صرف ارتکاب فعل حرام در اماکن عمومی برای تحقق این جرم، کافی است.

«معابر عمومی» عبارت است از خیابان ها و کوچه هایی که منتهی به اراضی مباحه می شوند و یا در رو دارند.



بخشنامه برخورد با روزه خواری در مال عام در سال جاری (۱۴۰۳)

جرم انگاری روزه خواری مسئله ای است که به تازگی مورد بررسی قرار گرفته و نیاز به تمهیدات و برنامه ریزی های مفصل ومدون دارد تا حرمت و کرامت ماه مبارک رمضان حفظ گردد و در راستای این حفاظت شأن و شخصیت انسان نیز زیر سوال نرود.

باتوجه به تقارن تعطیلات نوروزی با ماه مبارک رمضان در سال جاری و افزایش سفرها و لزوم ایجاد تسهیلات سفر برای مسافرانی که معذور از روزه داری هستند از یک سو؛ و ضرورت حفظ حرمت ماه مبارک رمضان و جلوگیری از روزه خواری در ملاعام، از سوی دیگر لازم است مسئولین مربوط با همکاری فراجا، اماکن ویژه یا مهمان پذیر و غذاخوری هائی را داخل شهرها با پوشش مناسبی که مانع از تظاهر باشد، برای مسافران محترم آماده و معرفی نمایند. با این ترتیب ضابطین ضمن ممانعت از روزه خواری علنی، با متجاهرین و حرمت شکنان ماه رمضان برخورد قانونی نموده و آنان را به مراجع قضائی مربوط معرفی نمایند.

نمونه هایی از برخورد مقامات قضایی با روزه خواران و افرادی که رعایت حال عموم را نمیکنند: دادستان عمومی و انقلاب اهر افزود: هر گزارشی مبنی بر روزه خواری چه از سوی نیروی انتظامی و چه از سوی شهروندان، با تشکیل پرونده و رسیدگی با فوریت در همان روز ارتکاب جرم قرار نهایی را صادر میکنیم و اعمال مجازات در همان روز اجازه نمیدهیم پرونده معطل شود.

- **کرمانشاه-** دادستان عمومی و انقلاب استان کرمانشاه از برخورد جدی با روزه خواری در مال عام و حرمت شکنی ماه مبارک رمضان خبر داد. - **ری-** فرماندار ویژه ری از پلمب اغذیه فروشی حرمت شکن در این شهرستان خبر داد و گفت: این واحد به علت فعالیت و عرضه خدمات بدون مجوز در ماه رمضان پلمب شده است.

- **اراک-** فرمانده انتظامی استان مرکزی گفت: با توجه به اینکه روزه خواری از جرایم مشهود می باشد، با روزه خواران در مال عام طبق قانون برخورد خواهد شد.

- **گرگان-** نماینده ولی فقیه در گلستان گفت: روزه خواری علنی خلاف قانون است البته باید تمهیداتی برای مسافران و افرادی که توان روزه گرفتن ندارند، اندیشیده شود.

فرمانده کل نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران نیز

با کمی جستجو و کاوش در قرآن کریم که سخن مستقیم خداوند است و با نگاهی کلی به منابع فقهی معتبر چیزی جز انجام واجبات و ترک محرّمات نمیبینیم که با کمی دقت در میابیم یک معامله دو سر برد است. حال اگر چیزی خلاف این صورت گرفت باید منتظر عواقب و مجازاتی که در پی دارد باشیم. فرد مرتکب به عمل حرام به خودیه خود و توسط خداوند چه در این دنیا و چه در آخرت مورد عقوبت و مجازات قرار میگیرد. درست است که هسته و تنه قانون ما برگرفته از قانون فرانسه است ولی با ورود اسلام به ایران، شرع در سراسر قانون ما رخنه کرده است. به طوری که میبینیم در کتاب قانون مجازات اسلامی برای اعمال حرام توسط قانونگذار مجازات تعیین شده است.

۱- اهمیت روزه، به قدری می باشد که شرع، روزه خواری را گناه و فعلی حرام دانسته و قانون مجازات اسلامی نیز به تبعیت از شرع مقدس، آن را جرم انگاری کرده است. ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، مقرر می دارد: «هر کس علنا در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید، عالوه بر کیفر عمل، به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شالق محکوم می گردد.

بر اساس این ماده و با توجه به اینکه از منظر شرع، روزه خواری فعلی حرام است، تظاهر به آن، در مال عام و مکان های عمومی، جرم محسوب می شود و مرتکبین آن، به مجازات جرم روزه خواری، محکوم خواهند شد. روزه خواری با عذر موجهی، نظیر بیماری نیز در مال عام، قابل قبول نیست، مگر اینکه فرد، تعذر و ضرورت خوردن و آشامیدن بر اثر بیماری، در ملا عام را اثبات کند.

۲- اگر کسی بابت انجام فعل حرام (روزه خواری) بخواهد مورد مجازات قرار گیرد و در اظهاراتش اعلام بدارد که از متن قانون و مجازاتی که در این باره در نظر گرفته شده بی اطلاع بوده است، تبرعه و بخشیده نخواهد شد؛ زیرا میدانیم که جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست! (در مورد ۲ باز با این ابهام مواجهیم که در صدر ماده ۶۳۸ چون مقنن منظور خود را عمل حرام مشخص و معین نکرده آیا میتوانیم فرد را مجازات کنیم یا نه؟)

سوالی که مطرح است: با توجه به بحث بسیاری که در نوشته های فوق راجع به در ملا عام بودن فعل حرام (روزه خواری) شد آیا میتوان گفت که روزه خواری اگر در خفا باشد جرم نیست؟

در پاسخ باید گفت: راجع به این مسئله و حرام بودن یا نبودن آن، یا اینکه اثباتش نیاز به شاهد و یا اقرار فرد دارد یا خیر، اطلاعات چندانی در دسترس نیست! و تنها میتوان طبق حرام بودن آن عقوبت الهی را برایش پیش بینی کرد.

در این باره اطلاعیه ای صادر کرد:

۱- متصدیان هتل ها، مهمانپذیرها، رستوران های بین راهی، پایانه ها، فرودگاه ها و ایستگاه های راه آهن با اخذ مجوز از مراکز ذیربط و ضمن رعایت شئون اسلامی و پوشاندن فضای خود (به نحوی که از بیرون قابل رؤیت نباشد) میتوانند به مسافران خود خدمات ارائه کنند و فعالیت سایر اماکن پذیرایی فاقد مجوز ویژه ماه مبارک رمضان از یک ساعت قبل از اذان مغرب (افطار) مجاز است.

۲- سرنشینان محترم وسایل نقلیه (اعم از عمومی و شخصی) که در حال تردد هستند و همچنین هموطنان عزیزی که از فضای پارک ها، بوستان ها و تفرجگاه ها استفاده میکنند موظف به رعایت حرمت ماه مبارک رمضان بوده و انتظار میرود که از هرگونه تظاهر به روزه خواری، ایجاد آلودگی صوتی و اعمال منافی شئون اسلامی و اخلاقی اجتناب کنند.

۳- گشتهای انتظامی در زمان افطار و شبهای قدر که حضور و تردد مردم عزیز تراکم بیشتری دارد، تالش میکنند با حضور خود، رفت و آمد را تسهیل و امنیت را ارتقا بخشد حتماً همکاری مردم و روزه داران بسیار راهگشا خواهد بود.

۴- مسئولیت عدم رعایت موارد یاد شده متوجه مسئولان و متولیان اماکن مربوطه است.

جرم انگاری روزه خواری در فقه شیعه :

با مطالعه مطالب فوق دانستیم که روزه یکی از واجبات دین اسلام و حائز اهمیت ویژه ای در بین مسلمانان و به خصوص شیعیان است. کتاب و منبع اصلی مسلمانان که سخن مستقیم خداوند به پیامبر خود حضرت محمد (ص) می باشد، قرآن است. هر چیزی که خداوند در این کتاب آسمانی به آن امر فرموده باشد واجب است و مسلمان میبایست از آن اطاعت کنند و هر چیزی که آن را نهی کرده باشد باید از آن دوری کنند. یکی از مواردی که قرآن توجه ویژه ای به آن داشته «روزه» است. انسان میدانند که راه رستگاری و موفقیت چیزی جز اطاعت و پیروی از دستورات خالق نیست پس اگر عاقل باشد با سرپیچی از دستورات او خود را به ظالمت و گمراهی نمیکشاند. سر پیچی و انجام اعمال و افعالی که خداوند آنها را حرام و ممنوع کرده مصداق جرم است و مجرم به دستور خداوند مجازات خواهد شد. در ادامه به اشاره قرآن کریم در بحث روزه گرفتن و جزئیات آن میپردازیم:

سوره بقره آیات ۱۸۳ و ۱۸۴

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ، أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ . ای کسانی که ایمان آوردهاید روزه بر شما مقرر شده است همان گونه که بر کسانی که پیش از شما (بودند) مقرر شده بود باشد که پرهیزگاری کنید (روزه در) روزهای معدودی (بر شما مقرر شده است) (ولی) هر کس از شما بیمار یا در سفر باشد (به همان شماره) تعدادی از روزهای دیگر (را روزه بدارد) و بر کسانی که (روزه) طاقت فرساست کفارهای است که خوراک دادن به بینوایی است و هر کس به میل خود بیشتر نیکی کند پس آن برای او بهتر است و اگر بدانید روزه گرفتن برای شما بهتر است.

سوره بقره، آیه ۱۸۵

شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَ مَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ أَل يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَ لَتَكْمَلُوا الْعِدَّةَ وَ لَتُبْشِرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ

(روزه، در چند روز معدود) ماه رمضان است؛ ماهی که قرآن، برای راهنمایی مردم، و نشانه های هدایت، و فرق میان حق و باطل، در آن نازل شده است. پس آن کس از شما که در ماه رمضان در حضر باشد، روزه بدارد! و آن کس که بیمار یا در سفر است، روزهای دیگری را به جای آن، روزه بگیرد! خداوند، راحتی شما را می خواهد، نه زحمت شما را! هدف این است که این روزها را تکمیل کنید؛ و خدا را بر اینکه شما را هدایت کرده، بزرگ بشمرید؛ باشد که شکرگزاری کنید.

سوره: توبه، آیه: ۱۱۲

التَّائِبُونَ الْعَابِدُونَ الْحَامِدُونَ السَّائِحُونَ الرَّاكِعُونَ السَّاجِدُونَ الْأَمْرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ . وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ

(آن مؤمنان) همان توبه کنندگان، پرستندگان، سپاسگزاران، روزه داران، رکوع کنندگان سجده کنندگان، وادارندگان به کارهای پسندیده، بازدارندگان از کارهای ناپسند و پاسداران مقررات خداوند و مؤمنان را بشارت ده.

تفسیر آیات: در آیه ۱۱۲ سوره توبه میبینیم یکی از گروه هایی که خداوند به آنها بشارت داده است روزه دارانند. ودر سایر آیات نیز خداوند میفرماید که قرآن را در ماه مبارک رمضان نازل کرده و در نثر صریح قرآن آمده که خداوند راحتی شما را میخواهد نه سختی شما را و در ادامه میفرماید اگر در سفر بودید و یا دچار بیماری و عذر بودید روز های دیگری را روزه بگیرید تا جبران شود و حتی در جایی دیگر میفرماید اگر روزه گرفتن برای شما سخت است کفاره ی آن را بپردازید و خوراک فردی ناتوان را تامین کنید تا روزه نگرفتن شما جبران شود.

با توجه به آیات فوق که نمونه هایی از آیات قرآن درباره روزه داری و سایر آیات قرآن کریم متوجه این قضیه میشویم که خداوند مهربان در هر حالت و وضعیتی مراعات حال بنده هایش را کرده و اگر به چیزی امر کرده در ادامه نیز راهی را پیش پای بنده قرار داده که میانبر است و هیچ گاه بنده را در سختی قرار نداده است. با این حال برخی بندگان از رحمت و مهربانی خداوند سوء استفاده میکنند و با اینهمه راه حل که جلوی پایشان قرار داده شده است راه را اشتباه میروند و باعث پایین آمدن درجه کرامت انسان، شکستن برخی حرمت ها و گمراه شدن سایرین میشوند.

اینجاست که دیگر رحمت و مهربانی شامل حالشان نمیشود و یا در این دنیا با توجه به قوانین مجازات میشوند و پاک میگردند و یا در قیامت باید منتظر عقوبت الهی باشند.

مجازات روزه خواری در سایر کشور های مسلمان :

فریضه واجب روزه گرفتن محبوبیت خاصی در میان مسلمانان سراسر جهان دارد و در ماه مبارک رمضان خداوند بنده هایش را به میهمانی دعوت میکند تا با روزه گرفتن و تزکیه نفس از خالق خویش طلب آمرزش و بخشش کنند و پروردگار نیز قطعاً خواهد بخشید.

طبق اخبار و آماري که در دسترس است سایر کشور های مسلمان



نیز مانند ایران از روزه داری و روزه داران استقبال زیادی به عمل می آورند و در مقابل با اشخاصی که عمدا و یا از روی بی مبالاتی و بی اهمیتی اقدام و تظاهر به روزه خواری می کنند همانند یک مجرم برخورد میکنند تا هم شخص از این عمل دست بردارد و هم درس عبرتی برای سایرین شود. راجع به جرم انگاری و مجازات روزه خواری در ایران در مطالب فوق پرداختیم حال نگاهی به نحوه برخورد و مجازات سایر کشور های مسلمان در این باره می اندازیم: .

- طول تاریخ فقهای بزرگ شیعه در مباحث فقهی به حکم اقدام علنی به روزه خواری اشاره کرده اند و اینگونه نیست که این موضوع از ابداعات و اختصایات جمهوری اسلامی ایران باشد. در دیگر کشورهای اسلامی هم برای کسانی که در ملاعام تظاهر به روزه خواری می کنند، مجازات هایی در نظر گرفته شده است.

- به عنوان مثال در کشور «عربستان» شلاق، زندان و در صورت بیگانه بودن فرد روزه خوار، تبعید به عنوان مجازات فرد روزه خوار در نظر گرفته شده است.

- در کشور «قطر» تا ۳ ماه حبس یا سه هزار ریال جریمه مجازات فرد روزه خوار است. به ترتیب ۳ و ۵ ماه حبس مجازات این افراد است. «عراق» و «بحرین» در کشور

- در کشور «اردن»، یک ماه حبس و مبلغ ۲۵ دینار جریمه مجازات در نظر گرفته شده است.

به ترتیب یک ماه حبس یا صد ۱۰۰ و «امارات» و همچنین مجازات روزه خوار در کشور «کویت» ۲۰۰۰ درهم جریمه است.

- در کشور «عمان» نیز چندین ماه حبس مجازات فرد روزه خوار است.

- در کشور «سومالی» طبق اطلاعاتی که داده شده است، بیشترین مجازات برای فرد روزه خوار در نظر گرفته شده است که اعدام است.

نیز مجازات فرد روزه خوار بازداشت است.

اما حکم فقهی این اقدام :

برخی گمان میکنند مجازات و تعزیری که روزه خواری در پی دارد یک پدیده و مسئله جدید است که با بوجود آمدن حکومت ها و قوانین شان شکل گرفته و در گذشته حاکمان و حتی امامان و پیامبر با این مسئله مواجه نبودند، اما باید گفت که این قضیه از همان سال های ابتدایی تشکیل اسلام وجود داشت گرچه به دلیل غریب بودن و نو پا بودن حکومت اسلامی و وجود مسائل مهم تر توجه کمتری به این بحث می شد ولی بعد از چند دوره و محکم شدن جای پای اسلام، حاکمان زمان و امامان حاضر در هر عصری با افرادی که ناقض قوانین و حدود الهی بودند برخورد می کردند (البته به عدالت و مساوات). بر اساس احکام اسلامی اگر کسی در ماه مبارک رمضان

بدون عذر شرعی و از روی عمد در ملاء عام روزه خواری کند، در صورتی که نزد حاکم شرع ثابت شود، در مرتبه اول و دوم او را مجازات (تعزیر) می کند. اگر باز هم به بی حرمتی نسبت به ماه رمضان ادامه دهد، در مرتبه سوم یا در مرتبه چهارم با اختالفی که در بین فقها وجود دارد اعدام می شود.

- از جمله روایاتی که این مجازات برای روزه خوار در ملاعام بیان شده است صحیحه سماعه است که طبق این روایت از امام - علیه السلام - سوال شده که: رجل أخذ فی شهر رمضان و قد افطر ثلاث مرات و قد رفع الی الامام ثلاث مرات؟ کسی در ماه مبارک رمضان سه مرتبه علنا روزهاش را افطار کرده است و حکم تعزیر بر او جاری شده، تکلیف چیست؟ امام - علیه السلام - فرموده است: یقتل فی الثالثة، در مرتبه سوم باید کشته شود.

نمونه های تاریخی :

- از امام باقر (سلام الله علیه) نقل شده است که: مردی را نزد علی امام علی (علیه السلام) آوردند که در روز ماه رمضان بدون عذر افطار کرده بود، حضرت به جهت حق ماه رمضان که این شخص در آن افطار کرده بود، سی و نه شلاق به او زد.

- یکی از شاعران زمان امیرالمؤمنین علی علیه السلام به نام نجاشی در ماه مبارک رمضان، آشکارا شراب خمر آشامید؛ پس او را نزد امام علی علیه السلام آوردند: حضرت دستور داد تا او را صد ضربه شلاق زدند و سپس او را به حکم آن بزرگوار زندانی نمودند؛ و چون فردای آن روز شد، وی را از زندان بیرون آوردند و هشتاد شلاق دیگر بر او زدند.

نجاشی اعتراض کرد: چرا زندان و هشتاد شلاق اضافی زدید؟ حضرت فرمود: چون حرمت ماه رمضان را شکستی و علنی با حرام روزه خواری کردی.

نکته ای که باید مورد توجه قرار داد این است که :

آنچه جرم بوده و مجازات دارد اقدام به روزه خواری در ملاعام یعنی تظاهر به روزه خواری می باشد. والا اگر کسی مخفیانه و دور از چشم دیگران به هر دلیل اقدام به روزه خواری کند، هر چند اگر بدون عذر شرعی اقدام به روزه خواری کند مرتکب گناه شده است ولی این مجازات شامل حال او نمی شود.

ادله فقهی تعزیر و حد روزه خواری :

۱- یکی از احکام فقهی اسلام در باب روزه خواری این است که اگر کسی در ماه رمضان از روی علم و تعمد روزه خواری کند و چنین کاری را حلال بشمرد، مرتد شده است؛ بلکه اگر کسی روزه خواری را حلال بشمرد هر چند خود به روزه خواری مبادرت نورزد، باز هم محکوم به ارتداد است.



اما اگر روزه خواری کند اما آن را حلال نداند، با ۲۵ ضربه تازیانه تعزیری می شود و اگر برای بار دوم روزه خواری کرد و تعزیر شد، در مرتبه سوم اعدام می شود؛ و احتیاط واجب این است که در مرتبه چهارم اعدام شود. (سید محمد کاظم یزدی، العروة الوثقی، ج، ۲، ص، ۳۸، مسأله ۱۳) مستند شرعی این حکم در فقه اسلامی روایات صحیحی است که از اهل بیت علیهم السلام در کتاب های معتبر روایی ثبت شده است :



- صحیح سماعه: عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ رَجُلٍ أَخَذَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ وَ قَدْ أَفْطَرَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ قَالَ يُدْفَعُ إِلَى الْإِمَامِ فَيُقْتَلُ فِي الثَّلَاثِ سَمَاعَةَ مِی گوید از امام صادق درباره این موضوع پرسیدم که مردی را در ماه رمضان گرفته اند که سه بار در میان دیگران روزه خواری کرده است. امام فرمود: هر بار او را به نزد حاکم می برند و (بار اول و دوم تعزیر) و در مرتبه سوم اعدام می شود .

- روایات متعددی با این مضمون در منابع روایی ما ثبت شده است که: «اصحاب الكبائر كلها إذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة»، مرتکبان گناهان کبیره، اگر بر آنها دو بار حد جاری شده باشد، در مرتبه سوم کشته میشوند. (الحر العاملی، وسائل الشیعه، ج، ۱۸، ص ۳۱۴) یکی از گناهان کبیره، آشکار سازی (تجاهر) به ترک واجبات الهی و از جمله روزه ماه مبارک رمضان است .

امام صادق - علیه السلام - در ضمن روایتی می فرماید: «خداوند برای هر چیز حدی قرار داده و برای کسی که از حدش تجاوز کند، حدی مقرر کرده است»

(اشاره به قاعده فقهی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» در اینجا خالی از لطف نیست): قاعده لا ضرر از قواعد مشهوری است که در بیشتر ابواب فقهی کاربرد دارد و در اهمیت آن گفته شده که یکی از پنج قاعده های استوار است. اهمیت این قاعده چنان گسترش پیدا کرده که در بسیاری از موارد حقوقی نیز کاربرد دارد. برخی از آیات قرآن، دلیل عقلی و سیره عقل و روایات زیادی «ضرر» به معنای وارد شدن نقصان در در منابع روایی شیعه و اهل سنت بر این قاعده دلالت دارند. مال، جان و آبرو است؛ اما در معنای «ضرر» اختلاف نظر است. برخی آن را به معنای ضرر رساندن متقابل دو فرد به یکدیگر معنا کرده اند.

همانطور که از متن روایت پیداست بیان میدارد که دین مبین اسلام هیچ ضرر و ضراری را به همراه ندارد و سراسر خیر و نیکی است. پس اطاعت از دستورات و اوامر دینمان باعث خوشبختی و عاقبت بخیری برای ماست .

نتیجه

آنچه مورد بحث بود را به صورت گسترده و تا سر حد امکان مورد بررسی قرار دادیم تا اگر برای کسی ابهامی در این مسئله وجود دارد برطرف گردد. واقعیت این است که نمیتوان با کلام و دستور خداوند مخالفت کرد و از طرفی انسان باید بداند، اعمال و رفتاری که انجام میدهد عاتوه بر نتیجه و پی داشتی که برای خویش دارد، بر سایر افراد جامعه نیز اثر میگذارد. برای مثال: اگر شخصی نمیتواند و یا نمیخواهد فریضه روزه گرفتن را بجای آورد بهتر آن است که در خفا باشد و مسئله ای با این اهمیت را علنی نکند تا هم شأن و شخصیت خودش حفظ گردد و به او تعرضی صورت نگیرد و هم منزلت و کرامت ماه مبارک رمضان محفوظ باشد و اثرات منفی

این عمل خنثی گردد. اینگونه است که نه جرمی صورت گرفته، نه مجرمی وجود دارد و نه مجازاتی در بر خواهد داشت. در این بین اما مسئله ای وجود دارد که اشاره به آن ضروری است و باید اصلاح گردد و آن نثر ماده ۶۳۸ از قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) است. باید به این مسئله توجه داشت که تک تک ابهامات موجود در ماده مذکور باعث می شود برخورد های سلیقه ای و دلخواه رخ دهد که نگرانی ایجاد می کند. باید دقت داشته باشیم که صرف داشتن دغدغه برای اسلامی کردن همه چیز نمیتوانیم جامعه ای با میلیون ها طرز فکر را به هدف برسانیم. قانون به عنوان ترازو و معیاری برای تعیین حد و مرز رفتار افراد جامعه باید منظور خود را به صورت صریح و واضح اعلام بدارد و الا بجای ایجاد عدالت، رفتار صحیح دولت با مردم و تفهیم آسان مواد قانونی به مردم که نتیجه آن مثبت خواهد بود و جای ابهام برای همه خالی می ماند، بیشتر باعث هرج و مرج و آشفتگی میشود. برای رفع این مشکل پیشنهاد می گردد که مقنن بایستی به اصول ۱۵، ۳۶، ۱۵۶، (بند ۴) و ۱۶۹ قانون اساسی، عنایت بیشتری مبذول دارد و مصادیق عمل حرام و مجازات آنها را به نحو روشن و منجز در قانون تصریح نماید و زحمت را از روی دوش قاضی بردارد. البته پیش از اصلاح ماده مذکور رعایت اصول ۳۶ و ۳۷ قانون اساسی ایجاب میکند که قضات در مورد اعمال حرام غیر مصرح در قانون که فاقد کیفر قانونی هستند رأی بر برائت صادر کنند. اما در مورد جرم انگاری روزه خواری باید گفت مسئله ای به این مهمی که منزلت اسلام و کرامت ماه مبارک رمضان در گرو رعایت آن و مراعات حال دیگران است نیاز به بررسی های فراوان و برنامه ریزی دارد و باید قوه قانون گذار در کشور فکری به حال آن کند و مواد قانونی معلوم و مشخصی در این باره تصویب و به مردم ارائه دهد و اگر قرار است مجازاتی صورت گیرد اخلاقی و منطقی باشد تا تکلیف مشخص شود و جای هیچ گونه ابهام و عذر و بهانه ای باقی نماند زیرا که برداشت های متفاوت از مواد مبهم و غیر صریح قانون و برخورد نیروهای انتظامی در این باره واکنش برانگیز شده است و راه نفوذ و سود جویی رسانه های غرب برای بزرگ نمایی این اتفاقات را باز میگذارد که این قضیه به نفع اسلام و مسلمین نیست. برای برون رفت از برداشت های دوگانه، مسئله روزه خواری باید در محضر عام صراحتاً جرم انگاری شود و یا ابهام موجود و تفسیر موسع از مواد تبیین گردد.





شاهدی برای تعقیب

شاهدی برای تعقیب با پرداخت نیمه طنز بیلی وایلدر به موضوع و داستانی کاملاً جدی و جنایی، با بیانی استعاری بخش مهمی از امر داوری توسط نوع بشر را به تصویر میکشد و موقعیتی را ترسیم می کند که پیش از این در بسیاری از آثارش نشان داده بود که در اجرایشان خبره است. همین موضوع ساخته متفاوت وایلدر را به یکی از موفق ترین اقتباس های سینمایی از رمانی شهیر در زمان خود مبدل کرده است. داستانی پر ابهام که به لطف پرداخت چند رابطه سرشار از ابهام و پیچیدگی و خلق شخصیت هایی عمیق و در معرض چند انتخاب اخلاقی، اکنون به اثری ماندگار در تاریخ سینمای آمریکا بدل شده است.



این فیلم چهره ای درام و دادگاهی دارد که درباره وکیلی است که دارای بیماری قلبی است و که دیگر نمیتواند دعاوی سنگین مانند امور جنایی رو تقبل کند. و همچنین راجع به مردی است که متهم به قتل شده و وکیل وی که از بهترین وکلای آن کشور است تصمیم به دفاع از وی به عنوان آخرین پرونده کیفری خود می نماید.

توضیحی بر فیلم (خطر لو رفتن):

فیلم مورد بحث سرشار از بازی ها و موقعیت های هیجان انگیز و قابل تامل است برای مثال نقش متهم با بازی تایرون پاور اجرای بسیار الهام بخشی را ارائه می کند که توانسته در جلسه دادگاه همدردی تماشاگران را به خود جلب کند.

یکی دیگر از نکاتی که می توان به آن توجه کرد شهادت همسر متهم یعنی کریستین هلم بوده است. ما نمی توانیم او را بخاطر شهادت کذب و دروغ محکوم کنیم چون این شهادت در ماهیت خودش درست بوده است و داخل قانون ایران هم بعنوان شهادت دروغ محسوب نمی شود. راجع به این شهادت دادگاهی جداگانه تشکیل می شود که در آن باید اثبات کرد شهادت دروغی در کار نبوده و همه چیز درست بوده و در صورت پذیرفتن اظهارات، شخص از اصل براءت برخوردار می شود. یکی از سوالاتی که ممکن است ایجاد شود وضعیت چند همسری کریستین هلم است که می توان گفت این موضوع در کشور آلمان کاملاً غیرقانونی است و جزای نقدی یا ۳ سال حبس را به همراه دارد. همچنین اگر بخواهیم این پرونده قتل را با قانون ایران تطبیق بدهیم

از آنجایی که در پایان به بی گناه بودن متهم رای داده شد و در نهایت با اعترافات همسر وی متوجه شدیم که متهم در واقع قاتل اصلی بوده است می توان آن را از موارد اعاده دادرسی در نظر گرفت چون حيله و تقلب در حکم دادگاه موثر بوده و بر اساس آن به نفع متهم رای صادر شده.

از دیگر نکات حقوقی، پرونده قتل و تلاش وکیل در طول دادرسی طاقت فرسا و هم چنین حضور هیئت منصفه و نظر آنها و تاثیر نظر آنان در پرونده هایی همچون قتل مورد توجه است.

در حقوق انگلستان آغاز مشارکت هیأت منصفه در تصمیم گیری در امور کیفری را عموماً تصمیم «شورای چهارم لوتران» (۴) در سال ۱۲۱۵ میلادی مبنی بر قطع حمایت کلیسای کاتولیک رم از محاکمه به وسیله «اوردلی» یا آیین ور می دانند. البته در این که هیأت منصفه در قبل از این سال نیز وجود داشته است، شکی نیست.

گرچه حضور یا عدم حضور هیئت منصفه موافقان و مخالفان زیادی دارد اما در حقوق ایران تا به امروز صرفاً در اصل ۱۶۸ قانون اساسی راجع به حضور هیئت منصفه سخن به میان آمده که حضور این هیئت در سایر جرائم یا خصوصاً در مورد جرائم سنگین تر امکان پذیر نبوده است.

یکی از دلایل موافقان حضور این هیئت در دادگاه های ایران این است که آنها معتقدند نظر و رای این هیئت بر اساس وجدان و اخلاق است و پایبند به ظاهر قوانین خشک و سخت حقوقی هم نیستند از دیگر دلایل موافقان میتوان به مشارکت افکار عمومی در دادگاه ها اشاره کرد که مداخله مردم در روند عدالت کیفری می تواند مثر ثمر باشد.

اما از دلایل مخالفان این است که معتقدند این هیئت از اطلاعات حقوقی برخوردار نیست و معتقدند رای آنها مبنای خاصی ندارد و قابل اتکا نیست و در مجموع حضور آنها را منطقی نمی دانند؛

البته باید گفت در کشوری مانند انگلستان هم تلاش هایی در جهت کاهش صلاحیت هیئت منصفه صورت گرفته و هم چنین حضور آنها به طور مطلق هم پذیرفته نشده است و لازم به ذکر است قوانین سختی در مورد آرای که صادر می نمایند وجود دارد مانند اینکه آنها نمی توانند از نظر ابرازی خود عدول نمایند و بگویند حکم اشتباهی را بیان داشته ایم.

اما فارغ از این اختلاف نظر ها، در این فیلم شاهد نقش پر رنگ هیئت منصفه هستیم که وکیل و شاهد این فیلم هم چنین خود متهم اصلی که در نهایت مشخص شد که خود او مرتکب قتل شده است چگونه موفق شده اند نظر هیئت منصفه را به خود با روش های فریبکارانه به خود جلب نمایند و در نهایت متهم یا قاتل اصلی توانست حکم براءت را کسب نماید.

البته در انتهای فیلم می بینیم که چهره همه شخصیت های فیلم ناگهان دستخوش دگرگونی می گردد که به نظر می رسد کمی ساختگی و دور از ذهن است و سخت می توان آن را باور نمود...



شب اول هجده سالگی (کارگردان: حامد تهرانی)

احتمالا سکانس وایرال شده بحث و جدل ژاله صامتی (در نقش مادر مقتوله) با قاضی پرونده را دیده باشید. ((شب اول هجده سالگی)) با شور و طراوت دلچسب چند نوجوان که باهم رفیق هستند شروع می شود اما خیلی زود این طراوت تبدیل به یک تراژدی سنگین و سراسر غم انگیز می شود و مخاطب را تا آخر فیلم همراه خود می کند. لحظات ابتدایی این فیلم در برداشتی شخصی، مرا یاد فضای رمان ((ناطور دشت)) اثر جرّوم دیوید سلینجر می اندازد که در داستان آن نیز هولدن کالفیلد، نوجوان هفده ساله، با ورود به جامعه، متوجه می شود که معصومیت دوران نوجوانی با دنیای واقعی بسیار متفاوت است.



در این فیلم، هدی علیزاده، در اولین شب هجده سالگی خود، در یک شهر بازی مهمان جشن تولدی است که دوستانش برایش ترتیب داده اند که در این هنگام ناگهان پسری به نام سامان، خواهر خود ارغوان را به طور اتفاقی در شهر بازی و همراه دوستانش در جشن تولد هدی مشاهده می کند و از این موضوع عصبانی شده و با اصرار خود، ارغوان را از جمع آنان بیرون می کشد تا به خانه ببرد که در این حین، هدی مانع راه آنها می شود. سپس هدی با ضربه ای از سوی سامان به زمین برخورد کرده و فوت می کند.

ادامه جریان فیلم، با دنیای حقوق و قضا گره می خورد و شاهد تلاش مادر هدی برای قصاص سامان هستیم. وقتی حرف از قتل عمد می شود، فوراً عنصر معنوی جرم و قصد نتیجه مرتکب در ذهن متبادر می شود. اما آنچنان که در فیلم مشاهده می شود، سامان با قصد قتل به هدی ضربه وارد نکرده است. وکیل سامان نیز در ایراد دفاعیات از موکل خود به این موضوع اشاره دارد و می گوید: ((ضربه با قصد ارتکاب جنایت وارد نشده است)) و قتل را شبه عمد عنوان می کند. اما نکته ای که وجود دارد این است که همیشه قتل عمد مستلزم قصد نتیجه نمی باشد.

در قانون مجازات اسلامی، قتل عمد به سه صورت قابل تصور است که وجود قصد نتیجه تنها برای یک مورد آن لازم است. در صورتی که فعل واقع شده بر مجنی علیه نوعاً کشنده باشد (چه مطلق باشد چه نسبی)، هر چند مرتکب قصد ارتکاب جنایت واقع شده را هم نداشته باشد، جنایت عمدی محسوب می شود.

آگاهی و توجه مرتکب به نوعاً کشنده بودن فعل و یا وضعیت نامتعرف و خاص مجنی علیه، لازم و ضروری است. وکیل شاکی نیز با در نظر گرفتن این موضوع و استناد به بند ب ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی، حصول سوء نیت برای اثبات جرم قتل عمد را غیر ضروری خوانده و باتوجه به گزارشات بازسازی صحنه جرم، شهادت شهود و نیز اقرار صریح متهم، عمل هل دادن و برخورد سر مقتوله به جسم سخت را عملی کشنده عنوان می کند که کاملاً مطابق با قوانین است.



نکته ای که در مورد جلسه دادگاه قابل توجه است، عدم پیروی از کلیشه های موجود در فیلم و سریال ها که معمولاً دادگاه ها را با آب و تاب خاص، تشریفاتی غیرمعمول و فضایی دلهره آور نشان می دهند، می باشد که این موضوع می تواند فضای فیلم را به واقعیت موجود نزدیک تر سازد و مخاطب بهتر بتواند با فیلم ارتباط بگیرد.

در ادامه با رای دادگاه به قتل عمد سامان و درخواست قصاص توسط مادر مقتوله، طبق ماده ۵۵۰ قانون مجازات اسلامی که بیان می دارد: ((دیه قتل زن، نصف دیه مرد است)) و با توجه به اینکه قاتل مذکر و مقتوله مؤنث می باشد، ولی دم باید تفاضل دیه را به قاتل پرداخت کند تا بتوان حکم قصاص را اجرا کرد. مادر مقتوله که قبلاً از اصل این قانون بی خبر بوده است پس از اطلاع از این موضوع، به قاضی پرونده مراجعه می کند و گفتگویی بین آنها شکل می گیرد که این سکانس در شبکه های اجتماعی نیز به صورت گسترده وایرال شده است. در واقع فیلمنامه، در این گفتگو به نقد قانون مربوط به تفاضل دیه می پردازد و دلیل نان آور بودن مرد برای این موضوع را مورد بررسی قرار می دهد. مادر مقتوله که شوهرش سالها پیش او را رها کرده و به او دسترسی ندارد، نان آور خانه بوده و سالها برای تربیت دخترش هدی و معیشت او زحمت کشیده و خود، نان آور خانه محسوب می شود. مادر هدی با این استدلال که: ((من هم نان آور هستم)) به نقد جدی دلیل تفاضل دیه می پردازد. لحن آمیخته به غم بسیار مادر مقتوله در بیان نقد تفاضل دیه، اثرگذاری در مخاطب را چند برابر می کند و شاید دلیل پخش گسترده این سکانس در فضای مجازی هم همین موضوع باشد. بررسی دلایل و فلسفه تفاضل دیه در ظرفیت این یادداشت نمی گنجد و باید در مورد آن قلم فرسایی ها شود بلکه این موضوع برای عام مردم تبیین شود که البته لازم و ضروری است.



در این بین، قاضی به مادر مقتوله می گوید: ((شما مگه وکیل ندارید؟ از وکیلتون سؤال کنید)) شاید به نظر برسد این جمله قاضی با اصل تکریم ارباب رجوع منافات دارد، اما حاوی نکته ای مهم است که توجه به آن می تواند موجب فرهنگ سازی شناخت رویه قضایی توسط مردم شود. زمانی که شخص برای پرونده خود وکیل گرفته است، پرسش ابهامات خود از قاضی، با اینکه قانوناً و اخلاقاً بلاشکال است اما آنچه نزدیک به صواب است این است که باتوجه به چالش هایی که قاضی در طول روز با آنها مواجه است، بهتر است در راستای انجام وظیفه قاضی و اختصاص زمان خود به کارهای مهمتر، پرسش ها و ابهاماتی این چنینی از وکیل انجام شود که هرآینه یکی از فلسفه های وجود وکیل نیز همین مورد می باشد و با وجود وکیل، مراجعه به قاضی نه تنها مفید به فایده نبوده بلکه ممکن است در روند کاری قاضی مشکل ایجاد کند.

نکته دیگر در همین سکانس این است که وجهه نامناسب و اندکی غیر منطقی از قاضی نشان داده می شود که منافات جدی با اخلاق حرفه ای قضاوت دارد. قاضی به مادر مقتوله می گوید: ((یه راه دیگه ای هم وجود داره و اون گذشت هست)) مادر مقتوله می گوید چرا باید گذشت کنم و قاضی پاسخ می دهد: ((چون خیلی ها این کار رو انجام دادن)) به نظر می رسد این پاسخ در خور شان یک قاضی نباشد و بهتر بود با نرمی و ملامت، مسئله گذشت را مطرح می کرد که حداقل ذهنیت مناسبی از گذشت در ذهن ولی دم مقتوله شکل می گرفت.

در پایان بندی فیلم، هم طلبکار سامان از طلب دویست میلیونی خود می گذرد و هم مادر مقتوله با مشاهده وضعیت اسفبار بیماری سامان که در گوشه بیمارستان افتاده و هزینه درمان ندارد، مبلغ تفاضل دیه را صرف هزینه درمان او می کند. اما با یک دیالوگ پرابهام از مادر مقتول در انتهای سریال، یک سؤال بزرگ در ذهن مخاطب باقی می ماند: آیا مادر مقتوله از قصاص منصرف شد یا منتظر درمان سامان است تا او را قصاص کند؟

مقاله اول: نقش هوش مصنوعی در اجرای وظایف تنظیم‌گری دولت: فرصت‌ها و چالش‌ها

الف) فارسی

۱- کتاب

- شیروی، عبدالحسین (۱۴۰۰). حقوق اقتصادی، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ دوم

- باقری، محمود (۱۳۹۰). نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی‌سازی، تهران: مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، چاپ اول

- انجمن حقوق اقتصادی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، گروه حقوق اقتصادی (۱۳۹۸). تهران: نشر مرکز، چاپ دوم

- سلطانی، محمد (۱۴۰۱). حقوق بانکی، تهران: نشر مرکز، چاپ پنجم

۲- مقاله

- یآوری، اسدالله (۱۳۹۳). در آمدی بر مفهوم تنظیم‌گری حقوقی. مطالعات حقوق تطبیقی، ۵(۲)، ۶۴۷-۶۲۹.

- هداوند، مهدی. جم، فرهاد (۱۴۰۰). مفهوم دولت تنظیم‌گر: تحلیل تنظیم‌گری به مثابه ابزار حکمرانی، فصلنامه راهبرد، ۳۰: ۲۶۶-۲۲۷

- یوسفی راد، ابراهیم (۱۳۹۸). ملاحظات به کارگیری تصمیم‌گیری خودکار و هوش مصنوعی در دولت و پارلمان

- جلالی، محمد. مزینیان، سعیده (۱۳۹۸). بررسی مبانی و روش‌های تنظیم‌گری بازار سرمایه در نظام حقوقی ایران، مجموعه مقالات نخستین همایش ملی حقوق بازار سرمایه، ۱۷۵-۱۵۷

- باقری، محمود. غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۱). قلمرو حقوق رقابت از حیث اشخاص مشمول، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ۱۷: ۱۱۴-۸۷

ب) لاتین

- ۱ book

- Ebers, M., & Tupay, P. K. (۲۰۲۳). Artificial Intelligence and Machine Learning Powered Public Service Delivery in Estonia: Opportunities and Legal Challenges. Springer International Publishing.

- Custers, B., & Fosch-Villaronga, E. (Eds.). (۲۰۲۲). Law and artificial intelligence: regulating AI and applying AI in legal practice (Vol. ۳۰). Springer Nature.

- ۲ article

- Scherer, M. U. (۲۰۱۵). Regulating artificial intelligence systems: Risks, challenges, competencies, and strategies. Harv. JL & Tech., ۲۹, ۳۵۳.

- McCarthy, J. (۲۰۰۷). What is artificial intelligence

- Fosch-Villaronga, E., & Heldeweg, M. (۲۰۱۸). "Regulation, I presume?" said the robot-Towards an iterative regulatory process for robot governance. Computer law & security review, ۱۲۷۷-۱۲۵۸, (۶)۳۴.

- Barth, T. J., & Arnold, E. (۱۹۹۹). Artificial intelligence and administrative discretion: Implications for public administration. The American Review of Public Administration, ۳۰۱-۳۳۲, (۴)۲۹.

- Lee, M. K., Grgić-Hlača, N., Tschantz, M. C., Binns, R., Weller, A., Carney, M., & Inkpen, K. (۲۰۲۰, April). Human-centered approaches to fair and responsible AI. In Extended Abstracts of the ۲۰۲۰ CHI Conference on Human Factors in Computing Systems (pp. ۸-۱).

- Jean, N., Burke, M., Xie, M., Davis, W. M., Lobell, D. B., & Ermon, S. (۲۰۱۶). Combining satellite imagery and machine learning to predict poverty. Science, ۷۹۴-۷۹۰, (۶۳۰۱)۳۵۳.

- Brand, V. (۲۰۲۰). Corporate whistleblowing, smart regulation and regtech: The coming of the whistlebot?. UNsWLJ, ۸۰۱, ۴۳.

- Fortuna, N., Vassalos, V., Demiraj, A., Tzai, L., Roumeliotis, A., Rizos, I., ... & Law, B. C. (۲۰۲۱). Computational Competition Law and Economics: Issues, Prospects-An Inception Report

- Lorenzoni, I. (۲۰۲۲). Why Do Competition Authorities Need Artificial Intelligence?. Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, ۲۶, ۳۳-۵۶.

- Fichman, R. G., Dos Santos, B. L., & Zheng, Z. (۲۰۱۴). Digital innovation as a fundamental and powerful concept in the information systems curriculum. MIS quarterly, ۳۲۹, (۲)۳۸۱۵

- Arner, D. W., Barberis, J., & Buckley, R. P. (۲۰۱۵). The evolution of Fintech: A new post-crisis paradigm. Geo. J. Intl L., ۱۲۷۱, ۴۷

- Deloitte. (۲۰۱۶). Regtech Is the New Fintech: How Agile Regulatory Technology Is Helping Firms Better Understand and Manage their Risks

- Godwin, A., Steele, S., Yang, D., & Zhang, M. (۲۰۲۰). Regtech innovation and cooperation australia and china compared. Australian Journal of Asian Law, ۵۶-۳۹, (۱)۲۱

- A theory of incentives in procurement and regulation. MIT press. (۱۹۹۳). Laffont, J. J., & Tirole, J

- The business of America is lobbying: How corporations became politicized and politics became more corporate. Oxford University Press (۲۰۱۵). Drutman, L

- Artificial intelligence for decision making in the era of Big Data. (۲۰۱۹). Duan, Y., Edwards, J. S., & Dwivedi, Y. K

- Data-evolution, challenges and research agenda. International journal of information management ۷۱-۶۳, ۴۸, (۲۰۱۶). Burrell, J

- How the machine 'thinks': Understanding opacity in machine learning algorithms. Big data & society, ۳(۱), ۲۰۵۳۹۵۱۷۱۵۶۲۲۵۱۲

- Will algorithms blind people? The effect of explainable AI and decision-makers' experience on AI-supported decision-making in government. Social Science Computer Review, ۴۰(۲), ۴۹۳-۴۷۸, (۲۰۲۲). Janssen, M., Hartog, M., Matheus, R., Yi Ding, A., & Kuk, G

مقاله دوم: جایگاه علم حقوق و رسالت جامعه حقوقی در بستر جامعه کنونی (چالش ها و راهکارها)

شهبازی، نیا مرتضی ۰۷۸۷ جایگاه حقوق تطبیقی و ضرورت بازنگری در آموزش آن. پژوهش و

۰۲۱- برنامه ریزی در آموزش عالی. دوره ۰۱. شماره ۷۲. صص ۰۴۲

-۴ شهیدثانی. ۰۲۷۰. منیه المرید. بیروت: موسسه تاریخ العربی

-۷ شیروی، عبدالحسین ۰۷۲۲. حقوق تطبیقی. تهران: سمت.

-۲ آسیبهای آموزش و پژوهش علم حقوق در ایران و « صفایی، سید حسین و محمود کاظمی ۰۷۲۷

۳۲۲- مجله حقوق تطبیقی دوره ۲ شماره ۴. صص ۳۸۲. « راهکارهای مقابله با آن

-۲ وضعیت علم حقوق در ایران بعد از انقلاب اسلامی « صفایی، سید حسین و محمود کاظمی ۰۷۸۲

۰۷- مجله حقوق تطبیقی. دوره ۰ شماره ۴ صص. ۲۱. « با جهتگیری آینده

-۳ صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی. ۰۷۳۲. ج ۴. تهران: اداره کل امور

فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.

-۳ طباطبایی، سید جواد. ۰۷۳۴. درآمدی فلسفی بر تاریخ اندیشه سیاسی در ایران. تهران: کویر

-۸. حقوق اسلامی شماره ۷. « علیدوست ابوالقاسم ۰۷۸۷. نظرات کارشناسانه فقه در موضوعات احکام

۲۷- صص ۳۱

-۲ فیرحی، داود. ۰۷۲۰. فقه و سیاست در ایران معاصر تهران: نشرنی

-۰۱ کاتوزیان، ناصر. ۰۷۳۳ جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی. مجله حقوقی دادگستری

۴۲- شماره ۴۰ صص ۳۳

-۰۰ کاتوزیان، ناصر. ۰۷۳۸. گامی به سوی عدالت. ج ۴. تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

-۰۴ کاتوزیان، ناصر. ۰۷۲۲. مقدمه علم حقوق تهران: شرکت سهامی انتشار.

-۰۷. کاظمی، محمود و سید حسین صفایی ۰۷۸۲. تحقیقی پیرامون وضعیت علم حقوق، از

۰۲۸- ورود اسلام به ایران تا انقلاب اسلامی. مجله حقوق تطبیقی. دوره ۰ شماره ۰. صص ۰۷۰

-۰۲ کلینی، محمد بن یعقوب. ۰۲۱۳. ق. الکافی ج ۰. تصحیح علی اکبر غفاری و محمد

آخوندی تهران: دار الکتب الاسلامیه

-۰۲ گرجی، ابوالقاسم ۰۷۳۲. رابطه حقوق و فقه. دانشکده حقوق و سیاسی دانشگاه تهران

۳۰- شماره ۷۲ صص. ۸۳

-۰۳ مدنی سیدجلال الدین ۰۷۳۳. مبانی و کلیات علم حقوق. تهران: پایدار

-۰۳ مطهری، مرتضی ۰۷۸۲۱. مجموعه آثار، ج ۴۲. تهران: صدرا.

-۰۸ موسوی الخمینی، سید روح الله ۰۷۳۸۱. صحیفه نور، ج ۴۰. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر

آثار امام خمینی

-۰۲ وحدتی، شبیری، سید حسن ۰۷۲۰. آسیب شناسی رشته حقوق در ایران. راهبرد فرهنگ.

۳۲- شماره ۰۲. صص ۰۳۲



مقاله سوم: مذاقه در نقاط ضعف و قوت قانون پیش فروش ساختمان

- کاتوزیان، ناصر، عقود معین جلد ۱، انتشارات گنج دانش، چاپ چهاردهم، ۱۳۹۵
- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی قواعد عمومی قراردادها، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، چاپ سی و چهارم، ۱۳۹۹
- مینی، علیرضا، آیتی، سید محمدرضا، تحریرالروضه فی شرح اللمعه، انتشارات سمت، ویراست جدید، ۱۳۹۷
- طباطبایی، سید محمد صادق، کیانی، عباس، تعیین ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان، مجله حقوقی دادگستری، شماره هشتاد و پنجم، ۱۳۹۳
- دارویی، عباسعلی، قرارداد پیش فروش ساختمان در قانون پیش فروش ساختمان، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهل و دوم، ۱۳۹۱
- غریبه، علی، مسعودی، ناصر، تحلیل فقهی و حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان با تاملی بر انواع بیع، نشریه علمی، پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۰
- حیاتی، علی، عباس، حقوق مدنی ۶، بیع، اجاره، قرض، جعاله، صلح، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، ۱۳۹۸

مقاله چهارم: تحلیل جرم انگاری روزه خواری در نظام حقوقی ایران و فقه شیعه

الف. کتاب ها

۱. قانون مجازات اسلامی، کتاب پنجم: تعزیرات و مجازات های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ و اصلاحات مصوب (۱۳۹۲) ماده ۶۳۸ (- ماده ۲
۲. قانون اساسی، اصول ۱۵، ۳۶، ۳۷، ۱۵۶) بند ۴ (و ۱۶۹ مصوب سال ۱۳۸۵
۳. قرآن کریم، سوره بقره، آیات ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵ - سوره توبه، آیه ۱۱۲
۴. سید محمد کاظم یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۳۸، مسأله ۱۳ - یزدی، سید کاظم، العروه الوثقی، ج ۲، ص ۱۶۷.
۵. الحر العاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، دار احیاء التراث العربی، چاپ ششم، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۸، ص ۳۱۴ - ج ۷، ص ۱۷۹
۶. علامه حلی، منتهی المطلب، تبریز، حاج احمد، چاپ قدیم، ۱۳۳۳ ش، ج ۲، ص ۵۸۱
۷. محدث نوری، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، انتشارات مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، ج ۷، ص ۴۰۱
۸. شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۴ ق، ج ۴، ص ۵۵، شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ق، ج ۱۰، ص ۹۴
۹. قانون العقوبات لقطر، شماره ۱۱، سال ۲۰۰۴
۱۰. قانون العقوبات البحرینی، ۱۹۷۶ م
۱۱. قانون العقوبات العراقی، شماره ۱۱۱، سال ۱۹۶۹ م
۱۲. قانون العقوبات الأردنی، شماره ۱۶، سال ۱۹۶۰ م
۱۳. المجاهره بالافطار فی رمضان، قانون شماره ۴۴، سال ۱۹۶۸، کشور کویت
۱۴. شیخ صدوق، محمد بن بابویه، عیون اخبار الرضا، بیروت، مؤسسه الاعلمی، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق، ج ۱، ص ۱۰۴
۱۵. آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۱، چ ۲، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۶

ب. مقالات

۱. بررسی جرم انگاری فعل حرام در چارچوب اصل قانونی بودن جرم و « . محمد رضا جهان بخشی () مجازات ۱۳۹۹ (دومین کنگره بین المللی تحقیقات بین رشته ای در علوم انسانی اسلامی، تهران ۲ قرآن، فقه و حقوق اسلامی، « قرآن و اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها » . سید حسین هاشمی (۱۳۹۴) (ص ۱۹۱ - ۲۱۸)
۳. بررسی تعارض اصل « . هاشمی، سید حسین؛ کوشا، جعفر ۱۶۷ مجله نامه « قانون اساسی با اصل قانونی بودن مفید؛ ش، ۲۶ تابستان، ۱۳۸۰، ص ۶۹. ۹۶
۴. جرم انگاری روزه خواری در حقوق موضوعه، محمد بختیاریان، تیرماه ۱۳۹۹
۵. موسوی آزاده، سید رضا، اسفندیار و سایرین، فصلنامه تمدن حقوقی (۱۴۰۱ تاملی بر روزه خواری «)، ص « در رویه قضایی، فعل مجرمانه یا فعل حرام ۵۳۷ - ۵۵۲
۶. ویکی حقوق
۷. مشاوره حقوقی دینا
۸. خبرگزاری برنا
۹. خبرگزاری مهر
۱۰. تیم حقوقی آکادمی تمیس
۱۱. بلاغ، تبیان
۱۲. بخشنامه مربوط به سال جدید (۱۴۰۳) (و ماه مبارک رمضان



راه های ارتباطی

وبلاگ:

<http://Araklawclub.blog.ir>

تلگرام:

https://t.me/Arak_law_club

جیمیل:

araklawclub۰۰@gmail.com

ایتنا:

https://eitaa.com/Arak_law_club

اینستاگرام:

http://instagram.com/arak_lawclub

