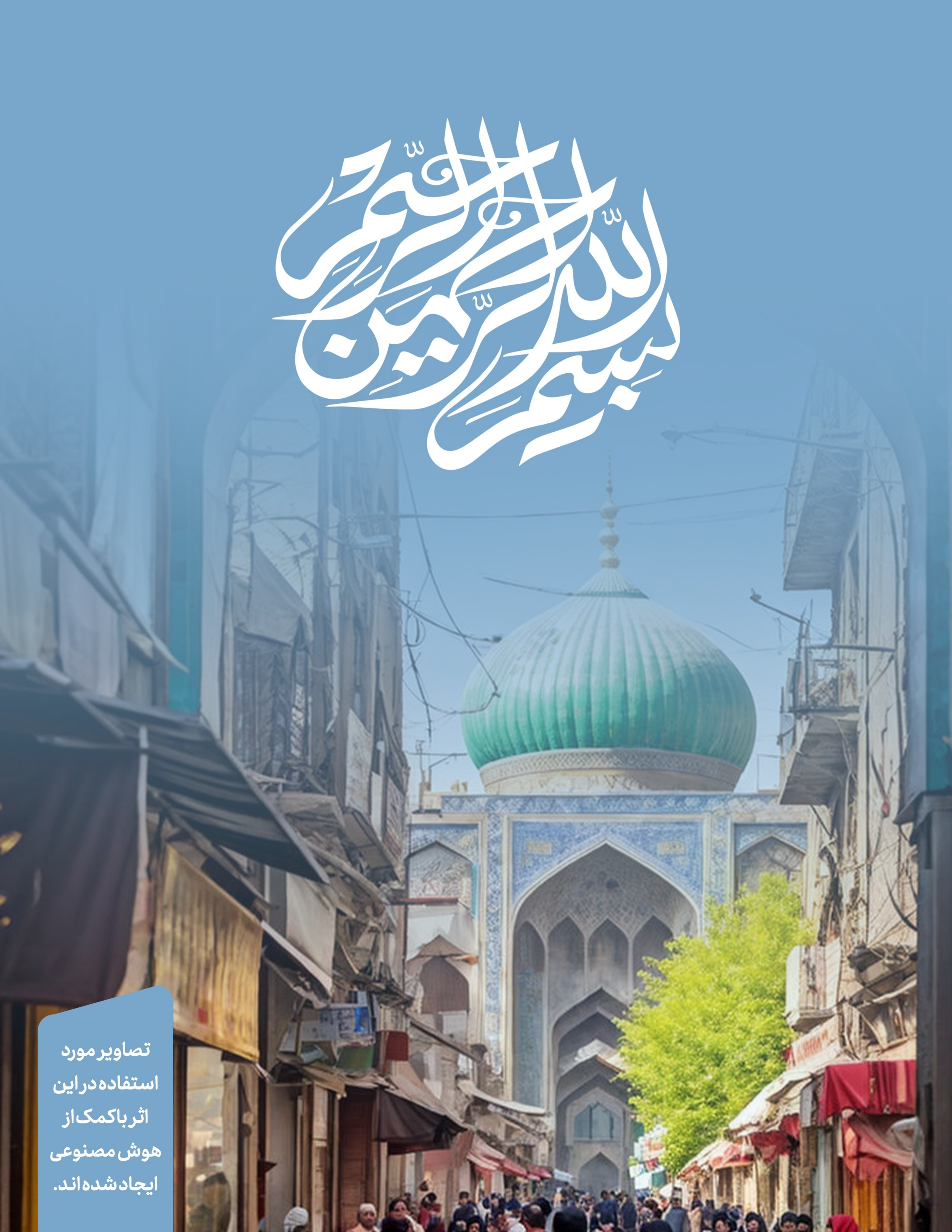
دانشگاه زنجان
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

داد

نشریه حقوقی دانشگاه زنجان

گاهنامه علمی-فرهنگی | شماره ۱۲ | **نشریه حقوقی داد**
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان



تصاویر مورد استفاده در این اثر با کمک از هوش مصنوعی ایجاد شده اند.

فهرست

نشریه حقوقی دانشگاه زنجان

سخن سردبیر نشریه	صفحات ۵ الی ۶
بررسی واقعه کربلا از منظر حقوق بشر	صفحات ۷ الی ۱۶
موضع نهایی ایران در ترجیح اراده باطنی و ظاهری	صفحات ۱۷ الی ۲۹
تاملی بر مسئولیت پزشک	صفحات ۳۰ الی ۳۴
بررسی پروتکل الحاقی به میثاق دررابطه با لغو مجازات اعدام و بررسی رویه کشورها	صفحات ۳۵ الی ۶۲
امکان برقراری مسئولیت مدنی بر هوش مصنوعی	صفحات ۶۳ الی ۶۸
معیار تمایز بخشی در ثبت علامت تجاری در پرتو رویه قضایی	صفحات ۶۹ الی ۷۵
خشونت خانگی علیه بانوان	صفحات ۷۶ الی ۸۴
تحلیل فیلم بی بدن	صفحات ۸۵ الی ۹۴
دادنامه	صفحات ۹۵ الی ۱۰۰

اطلاعات نشریه

داد

نشریه حقوقی دانشگاه زنجان

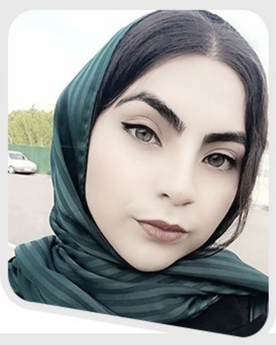
شناسنامه اثر

گاهنامه علمی - فرهنگی
نشریه حقوقی داد

شماره دوازدهم
تابستان ۱۴۰۳

صاحب امتیاز اثر
انجمن علمی حقوق
دانشگاه زنجان

یاسین اکبری — مدیر مسئول نشریه



ندا تارویردی — سردبیر نشریه

وحید مهاجری — ویراستار نشریه

مهدی اصغری — طراح و صفحه آرا

@mahdi_asgahriii

با تشکر ویژه از زحمات استادان عزیز

دکتر مریم ثقفی
استاد مشاور نشریه

دکترسبحان عباس پور
داور علمی نشریه

law.znu

znu-law

Dadjournalznu@gmail.com

سخن سردبیر

ندا تارویردی

دانشجوی کارشناسی حقوق زنجان

باسلام واحترام

به شماره جدید نشریه داد خوش آمدید، جایی که ما در تلاشیم تا با ارائه مطالب علمی و تحلیل های جامع، به ارتقای دانش و درک حقوقی شما کمک کنیم.

در ابتدا لازم می‌دانم از اعضای محترم هیئت تحریریه به جهت زحمات و تلاش‌های بی‌وقفه شان، تشکر ویژه‌ای داشته باشم. بی‌تردید، بدون همکاری و حمایت صمیمانه آن‌ها، تحقق اهداف این نشریه ممکن نبود. هر یک از اعضای هیئت تحریریه با تعهد و تخصص خود، سهم بسزایی در تدوین و بهبود محتویات نشریه داشته‌اند و برای این تلاش‌های ارزشمندشان سپاسگزاریم.

در این شماره، با هدف ارتقای فهم حقوقی و ارائه دیدگاه های نوین، با مجموعه ای از مقالات، یادداشت ها و تحلیل های تخصصی در خدمت شما خواهیم بود. و به راستی چه افتخاری بالاتر از آن، که گوشه ای از تحقیقات نوین در زمینه علم حقوق را، در برابر جویندگان دانش، به تصویر بکشانیم. در نشریه داد می کوشیم، تا قدمی هر چند کوچک، در جهت ایجاد درگاهی برای مباحثه علمی حقوقی برداریم، تا به وسیله آن در وجود علاقمندان به این رشته، شور و اشتیاقی را برویانیم، که سالهاست در قلب و جان ما ریشه دوانده است.

سخن سردبیر

ندا تارویردی

دانشجوی کارشناسی حقوق زنجان

در این مسیر اعتقاد داریم تداوم انتشار نشریه بدون مشارکت شما امکان پذیر نخواهد بود. استقبال شما با ارسال مقالات نغز و پرمایه باعث شکوفایی این نشریه در جمع حقوقدانان و به ویژه حقوق خوانان خواهد گردید. انتظار داریم مثل همیشه با ارسال مقالاتی که حاصل فعالیت های پژوهشی شماست بر غنای علمی مجله بیافزائید.

امیدواریم مطالب این شماره برای شما مفید و الهام بخش باشد و به تعمیق دانش حقوقی شما کمک کنیم و در آخر برایتان مطالعه ای پرثمر و مفید آرزو می کنم.

سردبیر نشریه داد

نداتارویردی

ابعاد حقوق بشری واقعه کربلا

گاهنامه علمی-فرهنگی| شماره ۱۲ | **نشریه حقوقی داد**
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

پیشگفتار

ندا تارویردی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه زنجان

حقوق بشر دوستانه

((وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا))

انسان، در طول تاریخ حیات خود جنگهای خونین زیادی را به خود دیده است ملتی نیست که از آسیبهای جنگ در امان مانده باشد این آسیب ها نه تنها جان و مال مردم را تهدید کرده بلکه کرامت و حرمت او را نیز نشانه گرفته است. کشتار کودکان، زنان، سالخوردگان، تجاوز به عنف و امثال آن قلب بشریت را جریحه دار کرده است. امروزه پیشرفت تکنولوژی، ابزارها و روش های جنگی منجر شده علاوه بر آسیب گسترده نظامیان در میدان جنگ افراد غیرنظامی بیشتری در معرض آسیب های جنگی قرار بگیرند. در این میان ایجاد یک اصول اساسی بشر دوستانه و رعایت آن اصول به منظور کاهش آسیبها علی الخصوص آسیب به غیرنظامیان الزامی است. حقوق بشر دوستانه، بخشی از حقوق بین الملل است که در هنگام مخاصمات مسلحانه بر روابط بین المللی دولت ها و عملکرد نیروهای نظامی حاکم می شود هدف اصلی حقوق بین الملل بشردوستانه که در قالب معاهدات و اسناد بین المللی آمده است حمایت از حیات، سلامت و کرامت غیرنظامیان و رزمندگانی است که صحنه جنگ را ترک کرده اند می باشد همچنین حقوق بین الملل بشر دوستانه حق طرف های درگیر را در انتخاب نوع و روش های بهره وری از سلاح های جنگی را محدود می کند.

تاریخچه حقوق بشردوستانه

برای بررسی دقیق هر موضوعی نگاهی به ماهیت، تعریف و سیر تاریخی موضوع الزامی است به این ترتیب در این قسمت ابتدا تاریخچه ی مفاهیم حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه تحلیل می شود.

با مطالعات سیر تفکرات انسان دوستانه از قرن ششم میلادی مشخص می شود که یونانیان باستان، معاهداتی در خصوص ممنوعیت جنگ در زمان های مقدس و فصول خاص سال و نیز محدودیتهای دیگری همچون مجازات تسلیم شدگان و آزادی اسیران در مقابل خون بها، لزوم استرداد پیکر سربازان کشته شده، ممنویت تجاوز به غیرنظامیان، اماکن مقدس و... اجرا می کردند. سومریان نیز نهادی مبتنی بر آزادی اسیران در مقابل فدیه داشته اند. در ایران باستان نیز افکار انسان دوستانه تحت تاثیر اندیشه زرتشت، وجود داشته است که آثار آن در سنگ نبشته های تخت جمشید از عهد ساسانیان یافت می شود. همچنان که آثار و اقدامات سایر اندیشمندان غربی از جمله گروسیوس، فرانسیس لیبر، ژان ژاک روسو تحولی بنیادین در زمینه حقوق بشر دوستانه ایجاد نموده اند.

حقوق بشر در اسلام

با گردآوری آیات قرآن کریم در همان نخستین سالهای نزول قرآن، اولین مرحله تدوین حقوق بشر در اسلام انجام گرفت و تبیین مسائل مربوط به حقوق بشر در مجموعه آیات الهی درقرآن، گردآوری و تدوین شد. از این رو می توان تاریخ تدوین حقوق بشر در اسلام را به دهه دوم قرن اول هجری و دهه های آخر قرن هفتم میلادی نسبت داد، و قرآن را در مقایسه با آنچه که در غرب تحت عنوان حقوق بشر تدوین شده است، یکی از کهن ترین اسناد مدون در حقوق بشر شمرد. به عنوان مثال در آیه ۱۹۰ سوره بقره اشاره می دارد: "با کسانی که با شما به قتال می پردازند مبارزه کنید ولی تعدی و افراط نکنید که خداوند معتدین را دوست ندارد." این آیه نیز تجلی یکی از بنیادی ترین اصول بشردوستانه در مورد منع تعرض به افراد غیرنظامی دشمن است.

با جمع آوری گفته ها و عملکردها و تقریرهای پیامبر اسلام (ص) و تدوین احادیث و سیره و تألیف جوامع حدیث و سیره نبوی، گام بزرگتری در زمینه تدوین حقوق بشر در اسلام برداشته شد و مبانی و ریشه های حقوق بشر در لابلای کتب حدیث و سیره مطرح گردید. در سیره پیامبر گرامی اسلام و در جنگهای صدر اسلام قواعد و مقررات بشردوستانه ای وجود داشته که جزء تکالیف شرعی رزمندگان مسلمان محسوب می شده است. قواعدی از قبیل عدم تعرض به زنان و کودکان و پیران، عدم تعرض به عبادتگاه و کسانی که در آنجا مشغول عبادت هستند، قطع نکردن درختان، مسموم نکردن چاه ها، منع چپاول

اموال غیر نظامیان و ... همگی در حقوق اسلامی وجود داشته است.
بدیهی است که حقوق بشر در اسلام محدوده گسترده ای داشته و به لحاظ مبانی و خاستگاه با حقوق بشر در غرب متفاوت است. در جریان تاریخ اسلام، یکی از وقایعی که آموزه های حقوق بشری اسلام را نمایان می سازد، نهضت عاشورا و واقعه کربلا بوده است. این نهضت از موثرترین وقایع تاریخ اسلام بوده که کماکان استمرار داشته و آثار و کتب مختلفی هم در خصوص آن منتشر شده است.

فلسفه حقوق بشری نهضت عاشور
شناخت حقوق و توجه به حقوق متقابل و محور قرار دادن حقوق در زندگی، بنیان زندگی سالم و سعادت آمیز است. تا زمانی که آدمیان به حق های گوناگون واقف شوند و رعایت آن حقوق را محور رفتار و مناسبات خود قرار ندهند زندگی انسانی از تکیه گاهی محکم برخوردار نخواهد شد(دلشاد تهران، ۱۳۸۴، ص ۱۴۵).
همانطور که گفته شد آنچه ما را به این سو می کشاند که به بررسی مصادیق احیای حقوق بشر در آیینه قیام عاشورا بپردازیم؛ عظمت، معرفت و انسان شناختی است که عاشورا و قیام امام حسین(ع) در خود نهفته دارد.
در ابتدا ذکر این نکته لازم می نماید که انتقاداتی به این نوع نگاه ها هست که معتقدند اینگونه نگرش ها منجر به نگرش سکولار به فرآیند نهضت می شود؛ در حالی که اساس نهضت شاید این برداشت ها را نپذیرد و دارای یک جانمایه دینی باشد.
لذا برخی معتقدند، که ما اگر حقوق بشر را در نهضت امام حسین(ع) واکاوی کنیم، ممکن است تقلیل عظمت و منزلت آن قیام باشد.
به عبارت دیگر شایسته نیست مفاهیم وقایع دینی و مذهبی را به مقوله های نوینی که حاصل اندیشه یا عقل مدرن است گره بزنیم.

در پاسخ باید گفت در این بحث، حقوق بشر مجموعه ای از حقوق انسان و مافوق انسان به مثابه فرداست. یعنی به عقیده ما فارغ از رویکردهایی که امروزه در اسناد رسمی حقوق بشر میثاق ها و کنوانسیون ها متبلور است که به این حقوق قداست می بخشد و آن را محصول عقل بشری قلمداد می کند، در تعریف ما حقوق انسان مجموعه ای از حداقل حقوقی که خداوند به انسان از آن جهت که انسان است فارغ از رنگ، نژاد، تعلق خاطر و گرایش های مذهبی یا سیاسی یا قومی قبیله ای از آن برخوردار است. این حقوق می تواند حقوق جسمی و یا در بخشی حقوق معنوی باشد. آن حقوقی که انسان فارغ از محیط خانواده، جامعه و جهان با آن متولد می شود و از آنها برخوردار می شود را مجموعه حقوق انسانی می نامیم.

ادعای این بحث آن است که ما می توانیم در اندیشه امام حسین (ع) و این نهضت حداقل چرایی های معطوف به این حق ها پیدا کنیم؛ اگر نگوییم کل فلسفه امام حسین و نهضتش حقوق بشری بوده است.

اساسا در این نوع نگاه به نهضت امام حسین این نهضت نه رنگ شیعی نه رنگ اسلامی و نه حتی رنگ دینی دارد بلکه این نهضت رنگ انسانی دارد.

مطابق این فرضیه هرکسی در چنین شرایطی در جایگاه امام حسین و به مثابه یک انسان کامل و دارای دغدغه انسانی می بایست مبادرت به چنین نهضتی می نمود. چراکه از یک سو این قیام، اعتراض، نهضت یا انقلاب امرغیر معمولی نبود، که لازم باشد حتما از جانب معصوم، امام یا نبی صورت گیرد و از سوی دیگر چنین تکلیفی موضوع بسیار مهمی بوده که اساسا کسی مبادرت به آن ننموده بود.

برخی مورخان و تحلیلگران گفته اند امام یک ماموریت تعبدی؛ دینی و تاریخی داشته که به آن هدف خاص نائل آمد و این، تکلیفی ویژه برای شخص امام بوده همانند صاحب جواهر که اعتقاد دارند که تکلیف امام منحصر به خودشان بوده است. آیت الله صالحی نجف آبادی نویسنده کتاب شهید جاوید هم با تاکید بر این که نهضت امام یک مسیر آگاهانه بوده و به عمد انتخاب شده و متکی بر علم لدنی حضرت بوده است چنین دیدگاهی را دنبال نموده اند. چنینی رویکردی را رویکردی صددرصد عرفانی نیز نامیده اند. رویکردی که یک جریان از پیش تعیین شده و جبری را در ذهن تداعی می کند لکن حقوق بشر این نوع نگاه را رد می کند و معتقد است که حضرت، انسان بودند رفتارشان نیز انسانی بود و حرکتشان هم عقلانی چنین رفتاری برای همه انسانها در طول تاریخ قابل تعمیم و اعمال است.

فرضیه این نوشتار این است که صرف اینکه بپذیریم عدالت خواهی، پایه و مایه در سرشت آدمیان دارد و همواره همراه هم بوده است.

مصادیق حقوق بشر دوستانه در قیام عاشورا

حقوق جنگ از قدیمی ترین حقوق شناخته شده بشری است که قدمت بسیار دارد و حتی در دوران جاهلیت و پس از آن در زمان ظهور اسلام نیزبرای قواعد بسیاری تدوین شده و مورد احترام و رعایت جوامع آن روزی بوده.بنابراین می توان اذعان داشت که در زمان واقعه عاشوراحقوق جنگ وجود داشته است اما این حقوق از یک طرف مخاصمه به وحشتناک ترین حالت ممکن نقض شده است به گونه ای که بازتاب جنایات این فاجعه پس از سالها زنده است و طرف دیگرمخاصمه به عالی ترین شکل،حقوق جنگ را رعایت کرده است. از جمله جنایاتی که در کربلا رخ می دهد؛

جنگ در ماه حرام

در تمامی جوامع بشری جنگ نیزآدابی داردکه هر دو طرف باید برای رعایت آن تلاش نمایند و تجاوز از این آداب امری غیرقانونی و غیر انسانی محسوب می شود. یکی از قوانینی که در قبایل عرب وجود داشت و بعد اسلام نیز به رعایت آن تاکید شده است منع از جنگ در ماه حرام است.این قانون در دو زمان زیر پا گذاشته شد؛ اول زمانی بود که امام حسین بیعت بایزید رانپذیرفت و به سوی مکه رفت با نزدیک شدن ایام حج یزید و عمالش درصدد برآمدند ازامنیت حرم و ماه های حرام سوءاستفاده کرده و امام راترور نمایند.

دوم زمانی که امام توسط ابن زیاد و عمربن سعد محاصره شدند و تلاش امام در جهت ممانعت از وقوع جنگ در ماه حرام موثر واقع نشد و ایشان درصدد دفاع برآمده و از باب دفاع و مقابله به مثل باآنان جنگید.

قطع آب

یکی از اقدامات ناجوانمردانه و غیرانسانی بنی امیه که به دست لشکریان عمربن سعد انجام شد، بستن آب به روی کاروان حسینی در کربلا بود که از روز هفتم محرم شروع شد.
حقوق بین الملل بشردوستانه تعهدات الزام آوری در زمینه حق آب و غذا در زمان مخاصمات مسلحانه بین المللی و شرایط اشغال ایجاد نموده و تاآن حد پیش رفته که استفاده از سلاح گرسنگی و تشنگی در این منازعات به منزله جنایات جنگی، جنایات نسل کشی و جنایات علیه بشریت قلمداد نموده است.

بی حرمتی به شهدا و لگد مال کردن بدن امام حسین و یارانش زیر سم اسبان

احترام و بزرگداشت نسبت به افرادی که در طول جنگ، جان خود را از دست داده اند در سراسر دنیا وجود دارد. این قاعده در کنوانسیون الحاقی۱، تحت عنوان کلی احترام به اجساد درج گردیده است که مفهوم آن جلوگیری از غارت بقایای اجساد قربانیان می باشد. از طرفی مطابق اساسنامه دیوان کیفری بین المللی ممنوعیت مثله کردن اجساد قربانیان در جریان درگیری های مسلحانه در چارچوب هتک شان و منزلت اشخاص قرار می گیرد که بر اساس عناصر تشکیل دهنده جرم، نسبت به جسد اشخاص نیزاعمال می گردد. شمار بسیاری از دستورالعمل های نظامی نیز مثل مثله اجساد مردگان و سایر اعمال منجر به هتک حرمت اجساد را ممنوع اعلام کرده اند.

آزار اسیران

یکی از مسائلی که در اغلب جنگها رخ می دهد، به اسارت درآوردن نیروهای طرف مقابل است. حقوق بشردوستانه به عنوان شاخه ای از حقوق بین الملل معاصر اسلامی از دیرباز به بحث رفتار با اسرا پرداخته است. بررسی ها در مجموعۀ مقررات و حقوق جنگ نشان می دهد که کنوانسیون های چهارگانۀ ۱۹۴۹ژنو و پروتکل های الحاقی ۱۹۷۷ به این موضوع پرداخته است. در این مقررات به برخورد انسانی با اسیران جنگی تاکید شده است و هرگونه رفتاری که موجب به خطر افتادن جان و سلامتی اسرا و آزار روحی و روانی آن ها شود ممنوع شده است.

تاراج اموال و به آتش کشیدن خیمه ها

با بروز جنگ در راه زندگی غیرنظامیان، وقفه و مشکلات اجتناب ناپذیری ایجاد می گردد ولی دولت های متخاصم مکلف اند تلاش کنند که تاثیر سوء درگیری های نظامی برای غیرنظامیان به حداقل ممکن برسد. براین اساس مقررات لاهه در مورد سرزمین های اشغالی، حمایت وسیعی را معطوف به اموال خصوصی کرده است حمایتی که هم اکنون در حقوق بین الملل عرفی استقرار یافته است. اصل الزام به حفظ حرمت اموال خصوصی از طرف دولت اشغالگر، به صراحت در ماده ۴۶ مقررات لاهه مورد توجه قرار گرفته است. براساس این ماده، دولت اشغالگر باید به مالکیت خصوصی در سرزمینهای اشغالی احترام گذارد. از این رو انهدام اموال خصوصیِ بدون مبرم نظامی، یا در صورتی که صرفا درجهت هدفهای انتقام جویانه یا خسارت بار به دشمن باشد، ممنوع است.

کشتن کودکان و بانوان

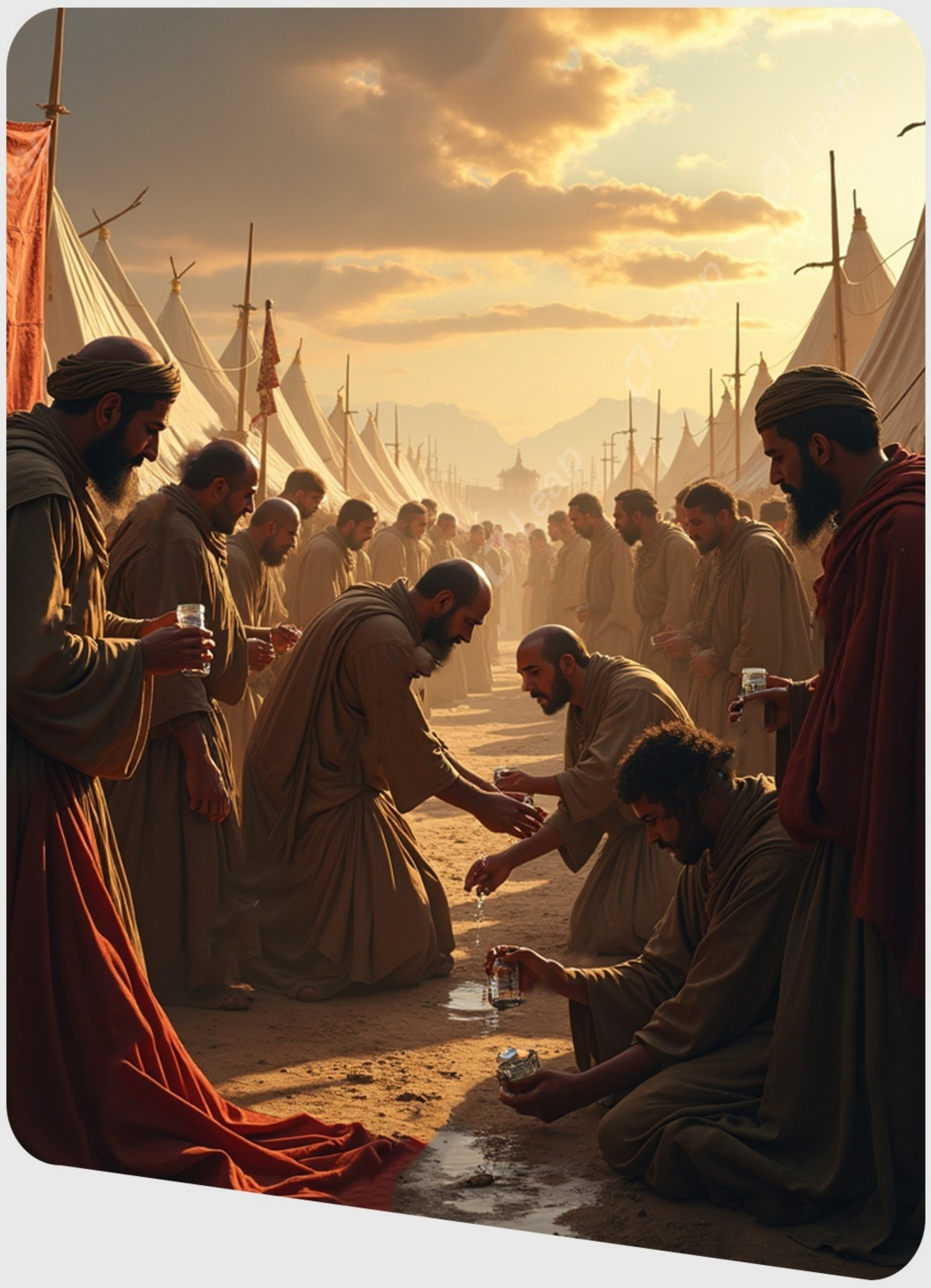
وجود مخاصمات مسلحانه در جوامع بشری، کودکان و زنان را که آسیب پذیرتر از دیگران میباشند تحت تاثیر قرار میدهد. بخصوص از زنان باید در برابر هرگونه حمله ناشایست حمایت شود. زنان باید در برابر هرگونه حمله به حیثیتشان بخصوص در برابر تجاوز، فحشای اجباری یا هر شکل دیگری از حمله ناشایست حمایت شوند. در صورت نقض این قواعد، دولت مربوطه مسئول خواهد بود. زنان باید مورد احترام خاص قرار گرفته و از آنها در برابر هرگونه حمله ناشایست حمایت شود. به وضعیت زنان باردار و مادرانی که دارای فرزندان وابسته به خود هستند و به دلایل مربوط به درگیری مسلحانه بازداشت شده‌اند، با حداکثر اولویت رسیدگی شده و حتی در صورت صدور حکم اعدام برای آنها این حکم اجرا نخواهد شد. پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ سازمان ملل متحد درباره حمایت از کودکان هنگام جنگ اعلام می‌کند که کودکان باید مورد احترام خاص قرار گرفته و از آنها در برابر هر شکل از حمله ناشایست حمایت شود. آنها باید مراقبت و کمکی را که خواه به علت سن و یا به هر علت دیگر به آن نیاز دارند دریافت کنند. همه اقدامات ممکن باید انجام شوند تا از شرکت کودکان زیر ۱۵ سال در درگیری‌ها جلوگیری شود و اگر آنها در نتیجه جنگ یتیم شده یا از خانواده خود جدا بشوند، برای تضمین اینکه به حال خود رها نشوند، باید اقدامات لازم به عمل آید تا آموزش آنها در هر حال تسهیل شود.

در صورت دستگیری کودکان، آنها باید در محلی جدا از بزرگسالان نگه‌داری شوند، مگر آنکه خانواده‌هایی به عنوان واحد خانوادگی اسکان داده شده باشند. مجازات مرگ نباید در مورد اشخاصی که در زمان ارتکاب جرم کمتر از ۱۸ سال داشته‌اند اجرا شود.

هیچ یک از طرف‌های درگیری ترتیب انتقال کودکانی غیر از اتباع خود را به یک کشور خارجی نخواهد بود، مگر آنکه دلایل ضروری برای این کار وجود داشته باشد. هرگاه انتقال انجام شود، باید همه اقدامات لازم برای تسهیل بازگشت کودکان به خانواده و کشورشان انجام شود.

آخرین تابلوی عاشورایی در موضوع حقوق بشر را به این مسئله اختصاص می دهیم که می توان آن را در نحوه ی رفتار امام حسین (ع) با لشکریان دشمن دید هنگامی که دستور می فرمایند که به تمام لشکریان دشمن آب دهند و حتی اسبان آن ها را نیز سیراب نمایند.

یا آنجا که بارها سعی در ارشاد و اتمام حجت آن ها جهت هدایت نشان دادند و یا آن ها از عجله در شروع جنگ نهی می کنند؛ یا از رفتار زشت و خصمانه و خشونت آمیز با خانواده و کودکان و زنان باز می دارند. اکنون بشر پس از چهارده قرن به معارفی رسیده است و به آنها تصریح دارد که ما کوهی از آنها را داشته و داریم و مسلما جامع تر و کامل تر می توانیم از آنها بهره مند شویم و کل بشریت را از انوار آن منور و سعادتمند سازیم. کما اینکه در کشورهای جهان سوم نسبت به آن بازتاب نشان داده می شود، برای اینکه توجیهاتی باشد می گویند حقوق بشر ارمغان غرب بوده، غربی ها هستند که حقوق بشر را به وجود آورده اند. سوالی که پیش می آید این است که آیا شرقی ها بشر نیستند که می گویند حقوق بشر مال غربی هاست؟



منابع

قرآن کریم

دلشاد تهرانی، مصطفی (۱۳۸۴)، تفسیر موضوعی نهج البلاغه، تهران: دفتر نشر معارف اسلامی، چاپ دوم.

میرنبی بابلی، سید قاسم، بررسی جنایات صورت گرفته در واقعه عاشورا از منظر حقوق بشر دوستانه بین المللی

موضع نهایی ایران در ترجیح اراده باطنی و ظاهری

گاهنامه علمی-فرهنگی| شماره ۱۲ | **نشریه حقوقی داد**
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

پیشگفتار

سارا ابراهیم زاده

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه زنجان

آن چه باعث می شود تا روابط بین انسان ها شکل بگیرد (إراده) است و بدون آن قرارداد ها و ایقاعات شکل نخواهند گرفت. حال وقتی إراده ای اعمال می شود، تحلیل آن در قرارداد ها و ایقاعات مورد توجه قرار گیرد تا احقاق حق به بهترین شکل به عمل برسد. اما تشخیص این امر همشه آسان نمی باشد و ممکن است إراده باطنی با إراده ظاهری منطبق بر هم نباشند.
یعنی خواسته و قصد درونی فرد هماهنگ با آن چه در ظواهر نشان می دهد نباشد. این جا سوالی پیش می آید مبنی بر این که حال باید به کدام إراده استناد کرد؟ چرا که خط کش قضات باید با هم هماهنگ باشد تا در کنار عدالت، نظم اجتماعی نیز نقش ببند. در متون قانونی ایران مواد و مطالب صریح مبنی بر ترجیح اراده باطنی و ظاهری وجود ندارد اما میتوان تفاسیری داشت که موضع قانون گذار در ایران را تا حدودی متوجه شد. در این تحقیق به بررسی این تفاسیر می پردازیم.

مفاهیم:

مفهوم اعمال حقوقی

اعمال حقوقی آن دسته از موضوعاتی هستند که با اراده و قصد طرفین به وجود آمده و آثار منشعب از آن هم تابع همین اراده می باشند. این اعمال یا برای افراد ایجاد تعهد و مسئولیت می کنند و یا حقی را برای دیگران به وجود می آورند (مانند فردی که با اراده خویش اقدام به اجاره ملک خود می نماید). نتیجه نهایی این اراده می تواند روی خود طرفین یا افراد ثالث تاثیر بگذارد. این اعمال به دو دسته یک جانبه و چند جانبه تقسیم می شوند.

اعمال حقوقی یک جانبه یا همان ایقاع، آن دسته از اعمالی هستند که با ظهور یک اراده به وقوع می پیوندند (مثل طلاق) اما اعمال حقوقی چند جانبه یا همان عقد، اعمالی هستند که حداقل به دو اراده برای ایجاد اثر نیاز دارند (مثل بستن انواع قرارداد).

در کنار این مفهوم بهتر است به رویداد حقوقی اشاره کنیم تا مطلب برای مان روشن تر شد؛ آثار و نتایج رویداد یا همان واقعه حقوقی، تابع اراده و قصد فرد نمی باشد و اثار واقعه ،به حکم قانون، بر افراد تحمیل می شود. اعم از این که خود وقوع اراده، ارادی (مثل غضب و دزدی) یا طبیعی باشد (مثل تولد و مرگ).[1]

مفهوم اراده در ایران

معنای لغوی کلمه (اراده) تصمیم، خواست، قصد و میل است. در حقوق ایران معنای (خواستن) مورد قبول و تایید است. موضوعی که مورد توجه قرار می گیرد چگونگی شرط روانی معامله کننده و یا ایقاع کننده است. قانون گذار شرط کامل شدن اراده را وجود دو عنصر اساسی به نام های رضا و قصد- قصد انشا- می داند. آن چه از بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی متوجه می شویم این است که برای انعقاد درست یک معامله وجود هردو ضروری است و نبود یکی به معنای عدم صحت معامله است. هم چنین حاکمیت اراده در فقه اسلامی به عنوان یک اصل اساسی پذیرفته شده است.[2] برای مثال عقیده امام خمینی بدین گونه است : (سازندهٔ هر عمل حقوقی، ارادهٔ انشایی است نه اعلام اراده، منتها این اراده به طور مطلق، سازندهٔ عقد نیست و برای تشکیل عقد، صرف قصد انشای بدون مظهر خارجی مؤثر نمی باشد، بلکه برای خلاقیت اراده، تقارن آن با وسیله ای که آن را نشان دهد، لازم است.

۱.کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی(اعمال حقوقی)دوره مقدماتی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵چاپ یازدهم، ص ۶

۲.شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ سوم، سال، ۱۳۸۲ص ۵

برای احراز وجود اراده ناگزیر از مبرز و مظهری هستیم که مورد تأیید قانون و شرع باشد و از آنجاکه شرع در بسیاری موارد طریقة عرف و عقلا را می پذیرد در مورد وسایل اعلام اراده نیز عرف و عقلا معتبر هستند) آنچه از این مطالب بر می آید این است که فاکتور مهم در ایجاد روابط حقوقی، قصد باطنی است اما برای تکمیل درستی این موضوع نیاز به ابراز آن إراده به وسیله الفاظ پذیرفته شده در قانون و عرف و شریعت می باشد. با گذر زمان رویه قضایی به سوی ایجاد تعادل بین اراده ظاهری و باطنی می رود.

مفهوم اراده باطنی و ظاهری

اگر بخواهیم برای عقد یک ساختار در نظر بگیریم، با اطمینان می توان گفت که ریشه و زیربنای آن (انشا و قصد) می باشد.

زمانی که این اراده باطنی محرز می شود و به عمل می آید، اراده ظاهری شکل می گیرد که کلید انعقاد معامله است. معمولا اراده باطنی و ظاهری بر هم منطبق اند اما مواردی هم پیش می آید که بین این دو در اثبات دعاوی تعارض پیش بیاید. در این جاست که ترجیح یکی بر دیگری می تواند آثار حقوقی متفاوتی بر جای بگذارد.[۳]

تاثیر اراده باطنی و ظاهری در اعمال حقوقی در صورت وجود تعارض

در صورتی که تعارض بین اراده باطنی و ظاهری به وجود بی آید، تصمیم قاضی در نتیجه ی اعمال حقوقی بسیار تاثیر گزار خواهد بود. وظیفه قاضی بر این است که اراده طرفین را بشکافد و قصد درونی طرفین را آشکار کند. ولی ماجرا همیشه ساده نیست؛ گاه طرفین، به عمد یا از روی کوتاهی و غفلت، اراده واقعی شان را در پس پرده و حجاب پنهان می کنند، به گونه ای که روشن نیست چه می خواسته اند. برای نمونه، زوج، مالی از اموال خویش را به همسر خویش می سپارد بی آنکه بگوید غرضش، تملیک این مال بوده یا واگذاری حق انتفاع یا حتی ساده تر از اینها، قصدش به امانت سپردن بوده است[۴].

۳.روشن محمد، حسین مهدوی، جایگاه اراده باطنی و ظاهری در حقوق ایران

۴.رویکرد قضایی در برابر تعارض اراده ظاهری و باطنی -عباس میرشکاری

حال تشخیص قاضی، مشخص کننده نتیجه یک پرونده حقوقی خواهد بود.

دلایل طرفداران اراده باطنی

طرفداران این نظریه با استناد به ماده ۱۹۱ قانون مدنی (عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.) استدلال می کنند که لفظ، وسیله ابراز اصالت _که توام با قصد و انشا است_ می باشد.

هم چنین ماده ۱۹۳ قانون مدنی (انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد) از عبارت _عملی که مبین قصد و رضا باشد_ استفاده نموده که نشان دهنده اهمیت قصد و رضای درونی در اعمال است.[۵] ماده ۱۹۶ حقوق مدنی (الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشاء معامله می نمایند باید موافق باشد بنحوی که احد طرفین. هم‌أن عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشته است والا معامله باطل خواهد بود.) نیز راجع به توافق بین ایجاب و قبول صحبت می کند که موید ترجیح اراده باطنی است.

در آخر میتوان به ماده ۴۶۳ قانون مدنی (اگر در بیع شرط، معلوم شود که قصد بایع، حقیقت بیع نبوده‌است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود) استناد کرد که شفافا توضیح می دهد که با وجود تعارض اراده ظاهری و باطنی، اراده باطنی اصل قرار می گیرد.

۵. حقوق مدنی جلد چهارم، انتشارات سالمیه، امامی ۱۳۷۱

دلایل جامعه شناختی طرفداران نظریه اراده باطنی

این افراد از باب علم جامعه شناسی تمایل به عدالت فردی و واقعی دارند تا رعات نظم اجتماعی. یعنی فرد را فدای جامعه نمی کنند. به این دیدگاه فردگرایی[6] گفته می شود که تعریف واضح آن بدین شکل است: (دیدگاه اخلاقی، فلسفه سیاسی، ایدئولوژی یا مرام اجتماعی است که بر ارزش اخلاقی فرد تأکید می‌کند. «فردیت» به یک تعبیر بدین معناست که هر آدمی زاد دارای خلوت و حریم خصوصیِ فیزیکی و روانی، و عقیده فردی و دیگر حقوق اساسی و اجتماعی است که در هر شرایطی می‌بایست محترم شمرده شوند) معمولا کشورهایی که روش لیبرالیسم را در پیش گرفته اند، کشورهایی فرد گرا هستند که در نظام حقوقی خود به دنبال کشف اراده باطنی تک تک افراد جامعه می باشند. مانند کشور فرانسه.

دلایل طرفداران اراده ظاهری

این افراد با استناد به ماده ۱۲۹۲ و ۱۳۰۹ قانون مدنی استدلال می کنند که اراده اعلام شده در سند رسمی، معتبر است هرچند این اراده با اراده باطنی در تعارض باشد.[7] البته نقدی که بر این استدلال وارد است این است که علت عدم پذیرش تردید در مفاد رسمی اسناد رسمی، اصالت اراده ظاهری نیست بلکه این موضوع فقط به خاطر چگونگی تنظیم آن ها است.

ماده ۴۵۰ و ۴۵۱ قانون مدنی بیان می کنند تصرفاتی که نوعا کاشف باشند، مسقط خیار و فسخ فعلی قرار داده شده اند، هرچند که با اراده باطنی در تعارض باشد.

دلایل جامعه شناختی طرفداران نظریه اراده ظاهری

این افراد طرفدار جامعه گرایی[8] هستند. به این معنا که جامعه و جمع افراد را در الویت قرار می دهند و نفع جمعی را مقدم بر نفع فردی می دانند. چیزی که در این جوامع روشن است این است که نظم اجتماعی مقدم بر عدالت قرارداده می شود و اعتقاد بر این است که با فدا شدن بعضی از حق ها، رسالت جمعی به وقوع می پیوندد. این جوامع در صورت تعارض بین اراده باطنی و ظاهری، به اراده ظاهری روی می آورند؛ چرا که کشف اراده درونی هر فرد زمان و انرژی بسیاری می برد که میتواند جامعه را درگیر مشکلات و عقب ماندگی کند. کشور آلمان از این گونه جوامع می باشد. یک حقوقدان آلمانی در قرن ۱۹ نظریة ارادة باطنی را مورد تجزیه و تحلیل قرار دادند و متوجه این امر شدند که ارادة نفسی نمی‌تواند در حقوق اثری داشته باشد بلکه این جنبة خارجی و اجتماعی قراردادها هستند که مؤثرند.

6.Individualism 8.Socialism

۷. تاثیر اراده باطنی و ظاهری بر اعمال حقوقی-ایل بگیر پاپی و فرحناز کردزنگنه

بر این اساس وسیلهٔ اعلان اراده را دلیل و عنصر اصلی تلقی می‌کنند. بنابراین اگر شخص ادعا کند آنچه در ضمیرم داشتم غیراز چیزی است که اظهار کرده‌ام مسموع نخواهد بود (سنهوری ۱۹۳۴: ۱۷۶).

موضع نهایی ایران در ترجیح اراده باطنی و ظاهری

این موضوع را میتوان در دو دسته قانون ـ رویه و فقه بررسی نمود:

بررسی از موضع قانون و رویه

آن چنان که مواد ۴۶۳ و ۱۹۱ قانون مدنی را بررسی کردیم، می توان متوجه شد که قاعده کلی مورد پذیرش کشور ایران اراده باطنی است. علت این موضوع این است که اگر یک ماده قانونی عام باشد، میتوان آن را به صورت یک اصل کلی پذیرفت مگر این که خود قانون استثناعاتی را بیان کند. در کل مواد قابل استناد ۶۵، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۲۱۸، ۴۶۳، ۴۶۴، ۷۵۸ و ۹۷۵ قانون مدنی، همچنین ماده ۶ قانون آئین دادرسی مدنی و ماده ۳۳ قانون ثبت می باشند.

رویه قضایی نیزکم و بیش در پیش گرفتن اراده باطنی در دعاوی را پذیرفته و در آراخود که اکنون به آن ها می پردازیم_ این موضوع را پذیرفته است:

دادنامه شماره ۹۲۶

اموالی از سوی شوهر به همسر خویش داده میشود. پس ازاینکه رابطه ازدواج با طالق پایان مییابد، مرد مدعی میشود آنچه داده، از باب امانت بوده و اینک، با فسخ عقد ودیعه، (ماده ۶۱۱ ق.م.) همسر به عنوان امین باید عین مالی را که دریافت کرده است، ردنماید. (ماده ۶۱۹ ق.م.) همسر اما ادعا میکند اموال مورد ادعای خواهان برای وی خریداری شده است، بنابراین، مالک اموال یاد شده بوده و نه امانتدار آن. برای همین، تکلیفی به استرداد ندارد. در دادنامه شماره ۹۲۶ به تاریخ ۱۹/۸/۹۲ شعبه ۱۲۸ دادگاه حقوقی تهران جانب اعای زن را می گیرد. به باور این دادگاه، قصد طرفین، به امانت سپردن اموال مورد بحث نبوده، بلکه اراده مرد، تملیک این اموال به همسر خویش بوده است. با آنکه دادگاه محترم تأکید اصلی و چند باره خویش را بر کشف و احراز اراده طرفین میگذارد اما تنها به نفی اراده به امانت سپردن بسنده میکند بی آنکه دلیلی برای سخن خویش مبنی بر اراده تملیک بیاورد. از رای تجدیدنظرخواهی میشود. شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۷۸۰ به تاریخ ۲۸/۱۲/۱۳۹۲ چنین تصمیم میگیرد: از آنجا که زوجین هر یک واجد شخصیت حقیقی مستقل میباشند ولذا چنانچه قصد بر تملیک موضوع باشد، میتوانند مالکیت مستقل از هم داشته باشند و خواسته باید در چارچوب قواعد حقوقی انجام شود. از آنجاکه اصل بر عدم تبرع است و هم دلیل موجهی مبنی بر تبرعی بودن موضوع خواسته و یا تملیک از طرف تجدیدنظرخوانده

ارائه نگردیده و با وحدت ملاک از ماده ۱۰۳۷ و ۱۰۳۸ قانون مدنی که طرفین در فرض به هم خوردن نامزدی حق استرداد هدایا را دارند، به اولویت آنچه در زمان رابطه زوجیت به اعتبار رابطه مذکور طرفین به هم داده باشند با انحلال رابطه زوجیت حق استرداد آن برای طرف مقابل وجود دارد فلذا ازاین جهت رأی معترضٌ‌عنه شایسته تأیید نبوده با نقض آن مستند به مادِه ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی و توجها به اینکه موضوع خواسته در زمره حقوق زمان زوجیت مانند نفقه نیست لذا حکم بر محکومیت تجدیدنظر خوانده به استرداد اقالم دوازده گانه... به عنوان اموال خاص قابل انتفاع برای زوجه در حق تجدیدنظرخواه صادر و اعالم می نماید.[9]

همان گونه که متوجه شدیم دادگاه تجدید نظر ممارست به کشف اراده واقعی و درونی زوج نمود و از آن جایی که مال قابل بقا و تملک بود این گونه بیان کرد که قصد مرد تنها اباحه انتفاع بوده و از آن جایی که مدت برای این انتفاع تعیین نشده میتوان آن را از مصادیق حبس مطلق دانست و بعد از پایان رابطه زوجیت اموال باید به زوج استرداد داده شود.

شماره دادنامه قطعی ۹۳۰۹۹۸۵۸۵۹۶۰۰۴۸۳

آقای م.الف. به وکالت از خانم م.ع. به طرفیت آقای خ.ر. (شوهر سابق خواهان) دادخواست مطالبه مبلغ ۳۰ میلیون تومان ثمن معامله خودرو و تأخیر تأدیه و خسارات دادرسی تقدیم دادگاه عمومی ج. نموده که در شعبه اول به کلاسه ۹۳۰۵۸۱ ثبت و آقای الف.ف. به وکالت از خوانده معرفی شده و در جلسه ۱۲/۹/۱۳۹۳ دادرسی دفاع نموده که موضوع صلح بلاعوض بوده و ثمن خرید خودرو از ایران خودرو توسط موکل (خوانده) پرداخت شده ولی سند به نام خانمش شده بود و مبایعه نامه استنادی در حقیقت انتقال به صاحب اصلی است. وکیل خواهان نیز توضیح داده که ثمن معامله مبلغ ۳۰ میلیون تومان در قولنامه رسید شده و عملا پولی پرداخت نشده... خواهان هم اعلام نموده که موقع خرید ماشین وجه آن را آقای ر. از طریق کارت حساب خود پرداخته ولی من ۱۲ تا ۱۳ میلیون تومان از مغازه به ایشان نقدا پرداختم و ۲ تا ۳ میلیون تومان به حسابش کارت به کارت کردم و سند ماشین به نام من صادر شد. خوانده نیز اعلام نموده پس از انتقال خودرو در ۷/۱/۱۳۹۳ برای ثبت طلاق توافقی رفتیم و پس از گرفتن طلاق در ۹/۱/۱۳۹۳ به من وکالت تعویض پلاک داد حاضرم سوگند یاد کنم که خودرو از ابتدا متعلق به خودم بوده و پولش را خودم داده‌ام ... (ص ۱۵ تا ۱۸) دادگاه در پایان جلسه مقرر نموده که تصویر توافقات صورت گرفته و دادنامه و گواهی طلاق به دادگاه ارائه شود (ص ۱۹) که دادنامه شماره ۴-۶/۱/۱۳۹۳ شعبه ۳ دادگاه عمومی ب. مبنی بر توافق در طلاق

۹. رویکرد قضایی در برابر تعارض اراده ظاهری و باطنی_ عباس میرشکاری

وسند ثبت طلاق توافقی با بذل کلیه حقوق مالی ناشی از عقد نکاح از سوی زوجه و قبول بذل از سوی زوج ثبت شده به شماره ۵۳۵۰-۱۳۹۳/۱/۷دفتر شماره ... طلاق ب. تقدیم شده است (ص۲۲) دادگاه در تاریخ ۲۴/۱۰/۱۳۹۳ قرار استماع شهادت شهود صادر کرده است (ص۲۴) در جلسه مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲ پس از استماع اظهارات طرفین، دادگاه از شاهد، آقای ق. نمایشگاه اتومبیل ط. تحقیق نموده که اظهار داشته: خوانده پسردایی من است بعد از عید نوروز زن و شوهر به مغازه آمدند و گفتند قراردادی بنویس که ماشین به من برگرداند به خانم گفتم قیمت ماشین را درآوردی گفت آره منظورش این بود که پول ماشین رسیده حتی خانم گفت بنویس ۳۰ میلیون تومان رسیده ولی من پولی ندیدم... (ص۳۱ تا ۳۴) دادگاه در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۹ به وکیل خوانده اعلام نموده که مستندات واریز وجه خودرو به حساب ایران خودرو را ارائه نماید. (ص۳۶) که مبلغ ۱۴ میلیون تومان واریزی به حساب مذکور ارائه شده (ص۳۸ و ۳۹) دادگاه پس از ذکر اظهارات طرفین در جلسه ۱۳۹۴/۲/۷ طبق مطالب گذشته، ختم رسیدگی اعلام و بِه موجب دادنامه شماره ۶۶-۱۳۹۴/۲/۹اجمالا چنین رأی صادر کرده است:

((ادعای خواهان قابل قبول نیست زیرا عقود تابع اراده باطنی طرفین است و از نحوه تنظیم مبایعه‌نامه و وضعیت طرفین که قصد جدائی از یکدیگر را داشتند برمی‌آید که انتقال خودرو بلاعوض بوده، اگر قصد بیع داشتند چرا بدون پرداخت ثمن، در مبایعه نامه قید شده که ثمن رسیده است و اگر بنا بوده ثمن در تیرماه ۹۳ پرداخت شود چرا در مبایعه‌نامه قید نشده، مضافا از اظهارات طرفین و دادنامه طلاق توافقی استنباط می شود که خواهان قصد جدائی از خوانده را داشته ولی خوانده حاضر به طلاق نبوده برای راضی شدن وی، خواهان از کلیه حق و حقوق خود گذشت کرده و خودرو ۲۰۶ را به صورت بلاعوض به خوانده منتقل نموده و پس از تنظیم مبایعه‌نامه در ۱۳۹۳/۱/۶ طرفین در ۱۳۹۳/۱/۷ به دفترخانهٍ مراجعه و از همدیگر جدا شده‌اند و کاملاً محرز است که قصد طرفین بر بلاعوض بودن انتقال خودرو بوده و قابل قبول نیست زنی که می‌خواهد طلاق بگیرد خودرو را به همسرش بفروشد و در مبایعه‌نامه قید کند کهٍ ثمن معامله را دریافت کرده است. ضمنا کاتب مبایعه‌نامه شهادت داده که خانم خودش گفت بنویس که پول سی میلیون تومان رسیده، افزون بر این خواهان پس از جدائی از همسرش در تاریخ ۱۳۹۳/۱/۱۰ وکالت بلاعزل جهت انتقال خودرو به خوانده می‌دهد که مؤید بلاعوض بودن انتقال خودرو می‌باشد ... به استناد مواد ۱۹۰، ۱۹۱، *** ، ۴۶۳ قانون مدنی دادگاه دعوی خواهان را غیروارد تشخیص و حکم بر بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌نماید...))

خواهان از این رأی فرجام‌خواهی نموده که پس از تبادل لوایح، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و در تاریخ ۱۶/۶/۱۳۹۴ به این شعبه ارجاع شده است. دیوان نیز با رای صادر شده از دادگاه عمومی موافق بوده و ادعای خاهان را رد کرد.

بررسی از موضع فقه

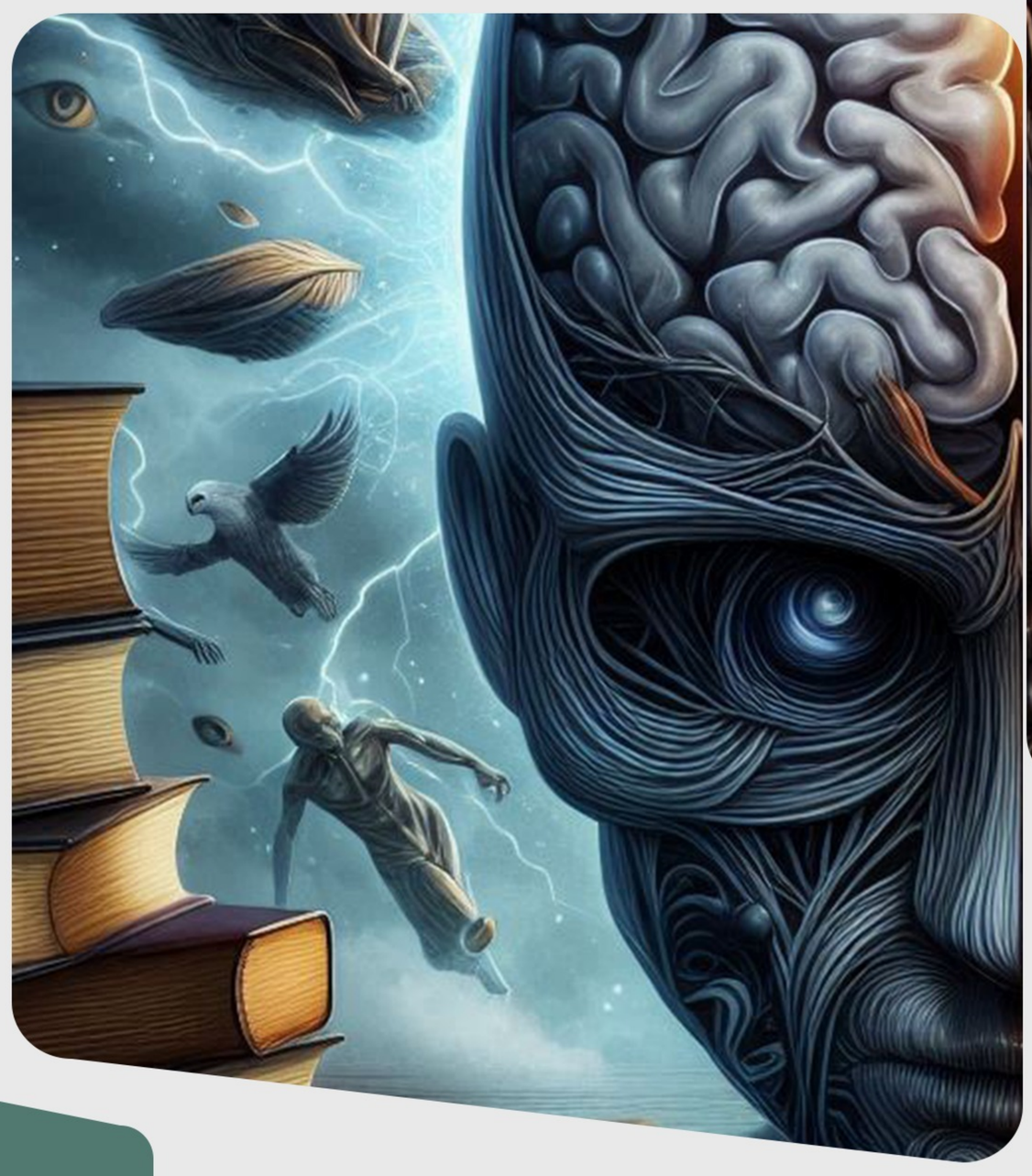
برخی آیات، روایات و اقوال فقهاء بر اراده باطنی در معاملات و روابط تاکید دارند که به بعضی از آن ها می پردازیم:
(انما العمال بالنیات) (نجفی،،۱۹۸۱ج:۲۲۶۲۲) یا (لکل امر ما نوی) بیان می دارند که شالوده عمل آدمی قصد و نیت اوست. هم چنین حدیثی از امام صادق (ع) گفته شده که می گوید (نیت برتر از عمل است و آگاه باشید که نیت حقیقت عمل است.) آیات و احادیث زیادی در این مورد وجود دارد که همگی نشان دهنده اهمیت نیت درونی و قصد باطنی در اعمال است. قاعده فقهی نیز در این مورد وجود دارد که تاکیدی بر این اصل است. ((العقود تابعه للقصود)) بیان می دارد که عقد و آثار آن همگی وابسته به قصد نیت طرفین است. در قرآن کریم هم گفتارها و رفتارهای آدمی مبتنی بر شاکلة روانی و فکری آنهاست: سورة اسراء آیه ۸۴ می فرماید: «قل کل یعمل علی شاکلته...» شاکلة روانی و فکری هر انسانی شکل‌دهندة نیت و قصد باطنی اوست.

آیه ۲۲۵ سوره بقره می‌فرماید:
خداوند شما را به خاطر سوگندهایی که بدون توجه یاد می‌کنید مؤاخذه نخواهد کرد
«لایؤاخِذُکمُ اللّهُ بِاللّغْوِ فِی أَیمانِکمْ».
اما به خاطر آنچه در قلب شماست مؤاخذه می‌کند و خداوند آمرزنده و دارای حلم است
«وَ لکنْ یؤاخِذُکمْ بِما کسبَتْ قُلُوبُکمْ وَ اللّهُ غَفُورٌ حَلِیمٌ».
در نتیجه آنچه بدون خواست و ارادة درونی ظهور و بروز دارد، اثری بر آن بار نمی‌شود و منشأ اثر نیست.
آیه شریفة **«یا أَیُّهَا الّذینَ آمَنُوا لا تَأْکلُوا أَمْوالَکمْ بَیْنَکمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَکونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» (نساء:۲۹)** که بر اساس قید **«عَنْ تَراضٍ»** معاملات باید از روی رضایت باطنی انجام شود.[10]
نظر نهایی و ارجح فقها بر این است که اراده ظاهری، اعتبار و ارزش خود را از اراده ای باطنی میگیرد و تا زمانی ارزش دارد که این ارتباط و پیوند برقرار باشد و تا پیش از انعقاد عقد، هرگاه این ارتباط و پیوند قطع شد، اراده ظاهری نیز ارزش خود را از دست میدهد و این نشانگر آن است که سازندهی اصلی عمل حقوقی، اراده و قصد درونی است و اعتبار و ارزش اراده ظاهری به دلیل کشف از اراده باطنی است.[11]

۱۰.سید مصطفی ملیحی مقاله پژوهشی_ سید محمد موسوی بجنورد
۱۱.جایگاه اراده ظاهری و باطنی در فقع و حقوق موضوعه_ سعید بیگدلی، اعظم مالکی

نقش إراده ظاهری در حقوق ایران

حال سوالی که پیش میاد این است که پس نقش إراده ظاهری_که در ماده ۱۹۱ مدنی به آن اشاره شده بود چیست؟ همان طور که گفته شد اصل بر این است که إراده باطنی وظاهری منطبق بر هم و هماهنگ هستند مگر این که خلاف آن ثابت شود(مرحله ثبوت).حال اگر فردی مخالف با این موضوع براید، بار اثبات بر عهده خود فرد است(مرحله اثبات).در غیر این صورت قاضی اصل ظاهر را در پیش می گیرد و شخص به آنچه گفته یا اعلان کرده متعهد می باشد. چراکه ظاهر این است که آنچه گفته شده یا نوشته شده با قصد واقعی آنها مطابقت دارد.



نتیجه‌گیری

سارا ابراهیم زاده
دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه زنجان

گزینه هایی که برای کشور های دیگر وجود دارد تنها ۲ مورد است:
۱. کشف اراده باطنی وترجیح آن بر اراده ظاهری؛
۲. احراز اراده ظاهری با توجه به معنی متعارف الفاظ و اعمال و برتری دادن آن بر ارادهٔ باطنی.
اما آن چه از این تحقیق بر می آید این است که رویه در ایران در هیچ یک از این دو مورد، به معنای واقعی کلمه، جای نگرفته است. چیزی که ایران پیش گرفته شده است و باید در جوامع دیگر هم شیوع کند، استفاده از اراده باطنی و ظاهری به طور هماهنگ است؛ نظریه اراده باطنی پذیرفته شده و قصد درونی عنصر اصلی و سازندهٔ قرارداد را تشکیل می دهد (ماده ۱۹۱ قانون مدنی) لیکن چون دسترسی به ارادهٔ باطنی، جز از راه وسیله های ابراز آن، امکانپذیر نیست، قاضی باید به تفسیر الفاظ و عبارات و اعمالی بیندیشد که دو طرف آنها را به کار گرفته اند و با تفسیر معقول منطقی قصد مشترک آنان را احراز کند. اصل این است که طرفین همان چیزی را خواسته اند که از عبارات یا اعمال آنان به طور متعارف برمی آید؛[۱۲] زیرا شخص متعارف و معقول چنین می کند، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. نتیجه نهایی این عمل می شود استفاده متعادل از هر دو در جهت احقاق حق به گونه ای که نه نظم اجتماعی به هم بریزد و نه عدالت بین افراد خدشه دار شود. در تمیز حدود قلمرو هر تعهد، دادرس در مرحله نخست باید اراده حقیقی متعهد را جستجو کند و هرگاه به یقین نتواند بر آن دست یابد، از راه ظن و تخمین نیت باطنی را تعیین می کند، زیرا تنها اراده باطنی است که اگر از شخص آزاد و مختار صادر شود و آلوده به اشتباه نباشد، منشاء همه تعهدات قرار می گیرد.[۱۳]

۱۲. مقاله پژوهشی_ سید محمد موسوی بجنورد، سید مصطفی ملیحی
۱۳. (کاتوزیان ۱۳۸۸ ص ۲۲۸)

نتیجه گیری

سارا ابراهیم زاده
دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه زنجان

تلاش باید بر کشف إراده باطنی باشد و در صورت عدم امکان کشف نزدیک ترین إراده باطنی را با ظن و احتمال به فرد نسبت دهند. آنچه از نظریات فقها و آیات و دیدگاه های علماء حقوق و حقوق خارجی در نهایت بدست می آید این است که هیچ یک از دو چهره باطنی و ظاهری اراده، بدون دیگری، ایجاد رابطه حقوقی نمی کند، اراده باطنی تا اعلام نشود تنها پدیده ای است روانی که در دنیای حقوق و روابط اجتماعی بی اثر است. همچنین حمایت های حقوقی از اعتماد مشروع در قلمرو قراردادها ضروری می باشد. اراده ظاهری نیز همه اعتبار خود را از مبنای درونی خود می گیرد مالا باید گفت شایسته نیست که یکی از این دو چهره را بی اعتبار بدانیم و تنها بر دیگری تاکید کنیم و به نظر می رسد باید به مصلحت اندیشی پرداخت و دید تا چه اندازه می توان، با اثبات ناسازگاری اراده ظاهری با مبنای درونی آن، از اعتبار آنچه اعلام شده است کاست. و نکته آخر که جایز است دوباره تکرار کنیم اصل قرار دادن موادی مثل ۴۶۳ و ۱۱۴۹ قانون مدنی به عنوان یک قاعده کلی اراده باطنی ای که محرز شده است، کشف شود مگر این که استثناءاتی مطرح شود.

تاملی بر مسئولیت پزشک در قانون مجازات مجازات اسلامی

گاهنامه علمی-فرهنگی| شماره ۱۲ | **نشریه حقوقی داد**
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

پیشگفتار

محمد شکوری بسطام

کارآموز وکالت کانون وکلای دادگستری مرکز

قانونگذار برای آنکه یک رفتار جرم تلقی شود، آن را دارای عناصری می داند. برخی عناصر، منحصر به جرمی خاص است که عناصر اختصاصی نام دارد و برخی عناصر، عناصر مشترک تمامی جرایم است. این دسته، عناصرعمومی جرم نام دارد.

عناصرعمومی به سه دسته ی؛

۱_عنصر قانونی
(قانونگذار این رفتار را جرم شناخته و برای آن مجازات تعیین نموده باشد)
۲_عنصر مادی
(فعل یا ترک فعلی که به منصه ی ظهور و به مرحله ی فعلیت برسد)
۳_عنصر روانی
(با علم و اختیار و بدون اجبار و اکراه واقع شود) تقسیم می شود که از آن به عنوان مثلث سه گانه ی جرم نام برده می شود.

قانونگذار در بخش چهارم کلیات قانون مجازات اسلامی در ذیل فصل دوم (موانع مسئولیت کیفری) به بررسی مواردی پرداخته که علی رغم ارتکاب رفتار مجرمانه، شخص قابل مجازات نمی باشد. شاخص ترین ماده ی فصل مذکور، ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی بوده که تمامی مصادیق آن همگی از علل موجهه جرم هستند

ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی:
علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست

الف_ در صورتی که ارتکاب رفتار به حکم یا اجازه قانون باشد
ب_در صورتی که ارتکاب رفتار برای اجرای قانون اهم لازم باشد
پ_در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی صلاح باشد وامر مذکور خلاف شرع نباشد
ت_اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام می‌شود، مشروط بر این که اقدامات مذکور در حدمتعارف وحدود شرعی تأدیب ومحافظت باشد.
ث_عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن، مشروط بر این که سبب حوادث، نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم مغایر موازین شرعی نباشد
ج_هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی ورعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.

باعنایت به بندج ماده ی فوق نکاتی در خور تامل است:
برای اینکه عمل جراحی یا طبی مشروع فاقد وصف مجرمانه گردد باید هر دو شرط زیر توامان وجود داشته باشد؛
۱_ عمل جراحی یا طبی با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی باشد.البته در موارد فوری اخذ رضایت ضرورت ندارد
۲_موازین فنی ونظامات دولتی رعایت شده باشد.[1]یعنی طبق مقررات نظام پزشکی ، قانونا عنوان پزشک بر او صدق کند، لذا پزشکان تجربی اگر باعث حادثه ای شوند جرم وقابل مجازات است.
بنظر می رسد بندج این ماده تنها محدود به اعمال جراحی یا طبی کاملا ضروری نشده ، بلکه شامل برخی از جراحی های پلاستیک که باهدف زیباسازی انجام می شود می گردد[2]

تفاوت رضایت با برائت:
در ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی به اخذ رضایت و در مواد ۴۹۵ و ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی به اخذ برائت اشاره شده است.تفاوت رضایت با برائت در این است که رضایت برای از بین رفتن وصف کیفری رفتار ارتکابی است

۱.احمد غفوری، شرح آزمونی قانون مجازات اسلامی، چاپ هفتاد و دوم، نشر آریاداد، صفحه ۲۰۰
۲.حسین میرمحمدصادقی، جرایم علیه اشخاص، چاپ بیست و چهارم، نشر میزان، صفحه ۳۸۶

در حالی که برائت برای از بین رفتن ضمان پزشک نسبت به دیه و خسارات است.در واقع اخذ رضایت پزشک را از مجازات جرم ارتکابی(قصاص یا تعزیر) معاف می کند در حالیکه اخذ برائت پزشک را از ضمان مالی(دیه وخسارات) معاف میکند.

ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی: هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود وچنانچه إخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می شود.

تبصره۱ـ در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند برائت إخذ نکرده باشد.

تبصره۲ـ ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است.در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رییس قوه قضاییه با استیذان از مقام رهبری وتفویض اختیار به دادستان های مربوطه به اعطاء برائت به طبیب اقدام می نماید

باید در نظر داشت که برای تشخیص ضامن بودن یا نبودن پزشک، برائت گرفتن از بیمار موضوعیت ندارد.بلکه آنچه ملاک است تقصیر یا عدم تقصیر پزشک می باشد.در این راستا نخست باید به تفکیک تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه بپردازیم.

در تعهد به وسیله، متعهد مکلف به احتیاط و تهیه مقدمات است درحالیکه در تعهد به نتیجه حصول نتیجه موضع توافق قرار گرفته است.[۳]

در فقه امامیه قول مشهور قائل به این است که تعهدات طبیب حاذق ماذون، تعهد به نتیجه می باشد و فقط در صورت اخذ برائت قبل از عمل ممکن است مسئولیت طبیب ساقط گردد.[۴]

۳. محمد عیسی تفرشی، عبدالحمید مرتضوی ، مطالعه تطبیقی تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه در فقه، حقوق فرانسه و ایران، ۱۳۸۸، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره پانزدهم

۴. حمیدرضا صالحی ،محمد رضا فلاح ، محمود عباسی، ماهیت تعهدات پزشکی در پرتو مطالعه تطبیقی، ۱۳۸۹ مجله حقوق پزشکی، شماره چهاردهم

همچنین توجه به این نکته حائز اهمیت است که درحقوق ما مسئولیت اصولا مبتنی بر تقصیر است، یعنی قانون کلی این است که شخص در صورتی مسئول زیان های ناشی از کار خویش است که مرتکب تقصیر شده باشد[5] و ماده ۹۵۳ قانون مدنی نیز بیان میدارد که تقصیر اعم است از تفریط و تعدی.

با عنایت به موارد پیش گفته ، اگر پزشک مرتکب قصور یا تقصیر شده باشد، مطلقا ضامن دیه است (حتی اگر برائت اخذ کرده باشد) و اگر مرتکب قصور یا تقصیر نشود، مطلقا ضامن دیه نیست (حتی اگر برائت اخذ نکرده باشد). اما اخذ برائت، بار اثبات دلیل را عوض می کند به این معنی که اگر برائت اخذ شده باشد اصل بر این است که پزشک مرتکب قصور یا تقصیر نشده است و مدعی قصور یا تقصیر باید برای اثبات ادعای خود دلیل بیاورد ولی اگر برائت اخذ نشده باشد اصل بر این است که پزشک مرتکب قصور یا تقصیر شده و پزشک باید عدم قصور و تقصیر خود را اثبات کند والا ضامن خواهد بود.[6]

همچنین مستند به ماده ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی در موارد ضروری که تحصیل برائت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست. که در اینجا نیز قانونگذار به جهت ضرورت عمل جراحی اخذ برائت را لازم ندانسته و اصل بر عدم تقصیر است مگر آنکه تقصیر ثابت شود.

۵. ناصر کاتوزیان، وقایع حقوقی و مسئولیت مدنی، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، صفحه ۳۵

۶. احمد غفوری ، شرح آزمونی قانون مجازات اسلامی ، چاپ هفتاد و دوم، نشر آریاداد، صفحه ۳۴۱

بررسی پروتکل الحاقی به میثاق در رابطه با لغو مجازات اعدام و بررسی رویه کشورها

گاهنامه علمی-فرهنگی| شماره ۱۲ | **نشریه حقوقی داد**
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

چکیده

مهدی حسنوند(نویسنده مسئول)

دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق
دانشگاه تهران، دانشکدگان فارابی، قم، ایران.

سیده نفیسه کاظمی

کارشناسی ارشد حقوق عمومی
دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران

رسول کرمی مقدم

استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی
دانشگاه لرستان، لرستان، ایران.

پروتکل الحاقی دوم مربوط به میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ناظر بر لغو مجازات اعدام است که در سال ۱۹۸۹ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد تصویب شد و در ۱۱ ژوئیه ۱۹۹۱ لازم الاجرا گردید. این پروتکل مشتمل بر ۱۱ ماده است. ماده ۱۱ این سند، کشورهای عضو را از اجرای حکم اعدام منع می کند. این سند، لغو مجازات اعدام را تنها در زمان صلح پیش بینی می کند و اجرای آن را برای جرایم نظامی و در زمان جنگ حفظ کرده است. در رابطه با لغو مجازات اعدام نظرات مختلف موافق و مخالف بیان شده است. هدف اصلی این پژوهش بررسی پروتکل الحاقی به میثاق در رابطه با لغو مجازات اعدام است.

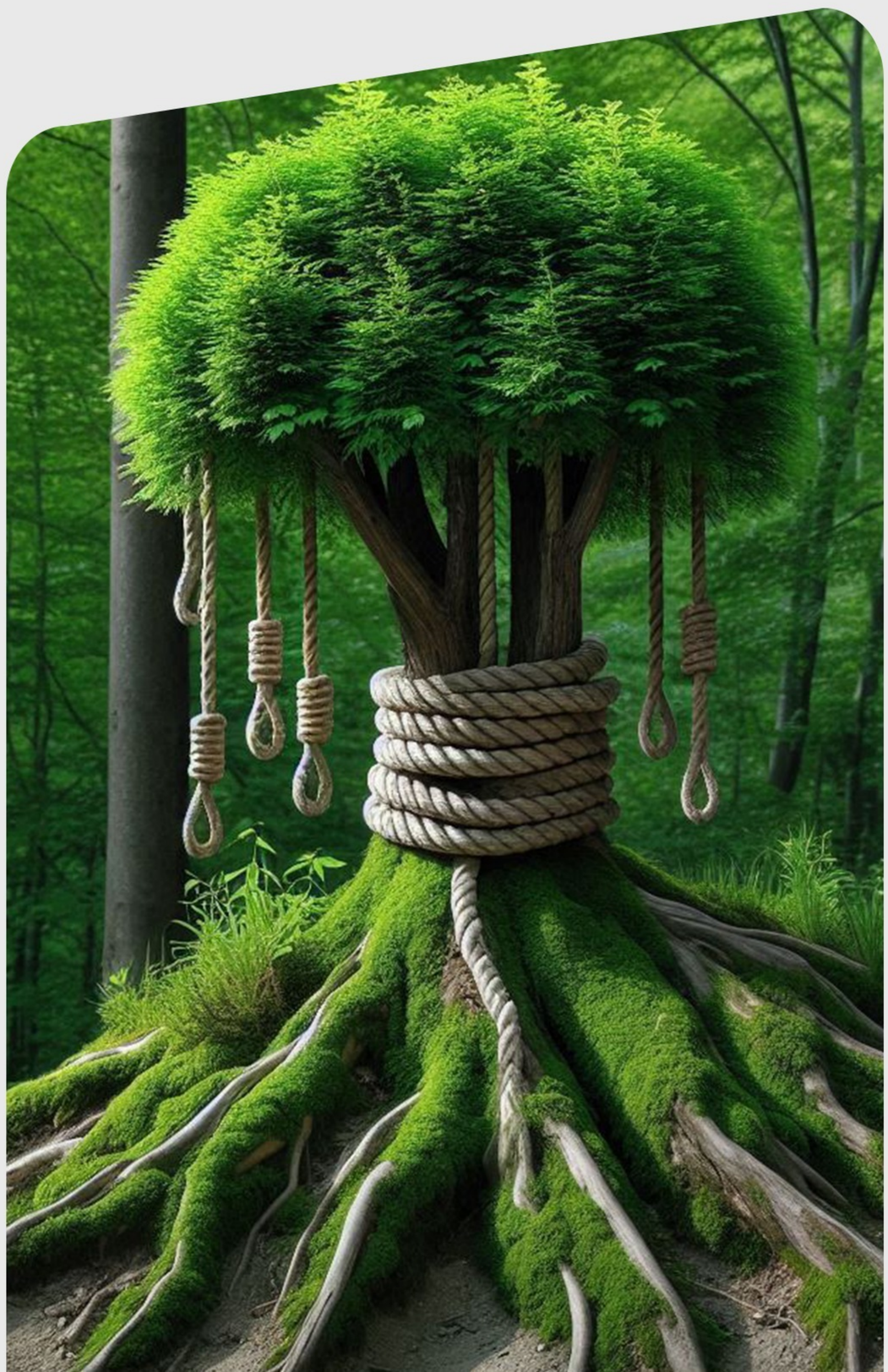
چکیده

همچنین این پژوهش به دنبال پاسخ به این سؤالات است که پروتکل الحاقی به میثاق در رابطه با لغو مجازات اعدام چه تعهداتی را برای دولت های طرفین آن ایجاد می‌کند و رویه کشورهای مختلف در مورد مجازات اعدام چگونه است و این رویه ها از منظر حق حیات چگونه ارزیابی می شوند. این پژوهش از روش های توصیفی و تحلیلی استفاده می‌کند و در این پژوهش از منابع حقوقی و علمی مختلف از جمله اسناد بین المللی و مطالعات علمی استفاده خواهد شد. در نهایت مروری بر دلایل موافقین و مخالفین نشان می دهد که هر یک از این دو گروه دلایل محکمی در تأیید نظر خود ورد نظر گروه مقابل دارند هر چند در تعریف حقوق بشر بین کشورهای جهان اختلاف نظر وجود دارد؛ اما در اینکه انسان به طور فطری و طبیعی دارای حقوقی است که باید محترم شمرده شود اختلافی نیست. با توجه به اینکه در آغاز پروتکل به این موضوع اشاره شده است که الغای مجازات اعدام به بهبود حیثیت انسانی و توسعه پیشرو حقوق بشر کمک می‌کند، در این تحقیق به بررسی نظرات له و علیه این مجازات می پردازد.

واژگان کلیدی:
حق حیات، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، مجازات اعدام.

مقدمه

باتوجه‌به اینکه دیر بازیست، شدیدترین مجازات اعمالی بر بشر به یکی از چالش‌های مباحث حقوق بشری تبدیل شده است و حقوق بین‌الملل بشر هم به نوبه خود تأکید خاصی بر حق حیات انسان‌ها به‌عنوان یکی از ابتدایی‌ترین حقوق آنها داشته است، پیشرفت نهضت‌های ضد مجازات مرگ در جهان که ریشه‌های آن را می‌توان در نوشته های نظریه‌پردازان اروپایی مانند «بکاریا»، «مونتسکیو»، «ولتر»، «بنتام»، «جان بلرز» و «جان هوارد» دید باعث شد که در طی زمان، تحقیقات زیادی در زمینه‌ها و جوانب مختلف این مجازات آغاز گردد.



در گذشته‌های نه‌چندان دور احترام به حقوق بشر چندان مهم نبود. زمامداران در داخل کشور به جنایت‌های هولناکی برضد مردم خویش دست می‌زدند. امیران ستمگر در درون مرزهای کشور دست آزاد داشتند و می توانستند حقوق شهروندان خویش را پایمال کنند. اما امروز هر حکومتی ملزم است که به حقوق افراد، احترام بگذارد. هیچ دولت، هیچ گروه و هیچ فردی حق ندارد عملی انجام دهد که هدفش نابودی حقوق بشر باشد؛ حقوقی که برای بشر مطابق قراردادهای بین‌المللی پذیرفته شده‌اند.

هر دولت مکلف است به هر شخصی که حقوقش تلف و یا نقض شده، وسیله‌های کارا و مؤثر دفاع حقوقی را تضمین نماید. هر دولت باید برای هر فرد در قلمرو خویش این حق را تأمین کند که فرد از حقوق خود آگاه باشد و مطابق آن رفتار کند. احترام به حقوق بشر بیانگر اعتراف به حیثیت ذاتی همه افراد بشر است و شناسایی این حقوق پایهٔ آزادی، عدالت و صلح جهانی را استوارتر می‌دارد. هر دولت مکلف است چه از طریق همکاری با سایر کشورها و چه به‌صورت جداگانه در جهت احترام و رعایت حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، مساعدت کند. به سخن دیگر، هر دولت و جامعهٔ بین‌المللی به‌صورت کل، نسبت به رفتار خویش در قبال احترام به حقوق بشر پاسخگو است.

شاید اگر بخواهیم نخستین گام‌هایی را که در خصوص لغو مجازات اعدام برداشته شده را برشماریم ناگزیر باشیم به اصلاحاتی که در خصوص منع اجرای علنی مجازات اعدام صورت گرفته اشاره نماییم. چرا که از حیث تاریخی، نخست مخالفت‌ها با مجازات اعدام بیشتر در قالب مخالفت با اجرای علنی این مجازات جلوه‌گر شد؛ اما به‌هرحال سیر تحولی آن از هر کجا که شروع شده باشد اینک در مقررات مربوط به حقوق بشر به شرحی که توضیح داده خواهد شد، تلاش‌های متعددی در جهت الغای آن صورت پذیرفته است.

به همان اندازه که در مورد مسائل سیاسی و اخلاقی حساسیت وجود دارد مسئله مجازات اعدام نیز حائز اهمیت است. این حساسیت فقط به دلیل ضرورت مسئله مرگ و زندگی در مباحث سیاسی و اخلاقی نیست؛ بلکه به این دلیل است که مجازات اعدام تنها به معنی مرگ نیست؛ بلکه به معنی صدور حکم قتل و اجرای آن از طرف دولت به نمایندگی از طرف کل جامعه بوده و توجیهی است بر اساس ضرورت حمایت از اعضای جامعه در برابر آسیب‌های ناعادلانه.

اما با اندکی تأمل به این نتیجه می‌رسیم که بحث اصلی، در نادیده‌گرفتن مبانی این عمل کهن است. در حقیقت به‌سختی می‌توان «هابز» را وقتی در سال ۱۶۵۱ می‌نویسد: «مردم، مسائلی را که زندگی در جامعه پیش رویشان می‌گذارد برای حفظ منافع خود می پذیرند»، به چالش کشید.

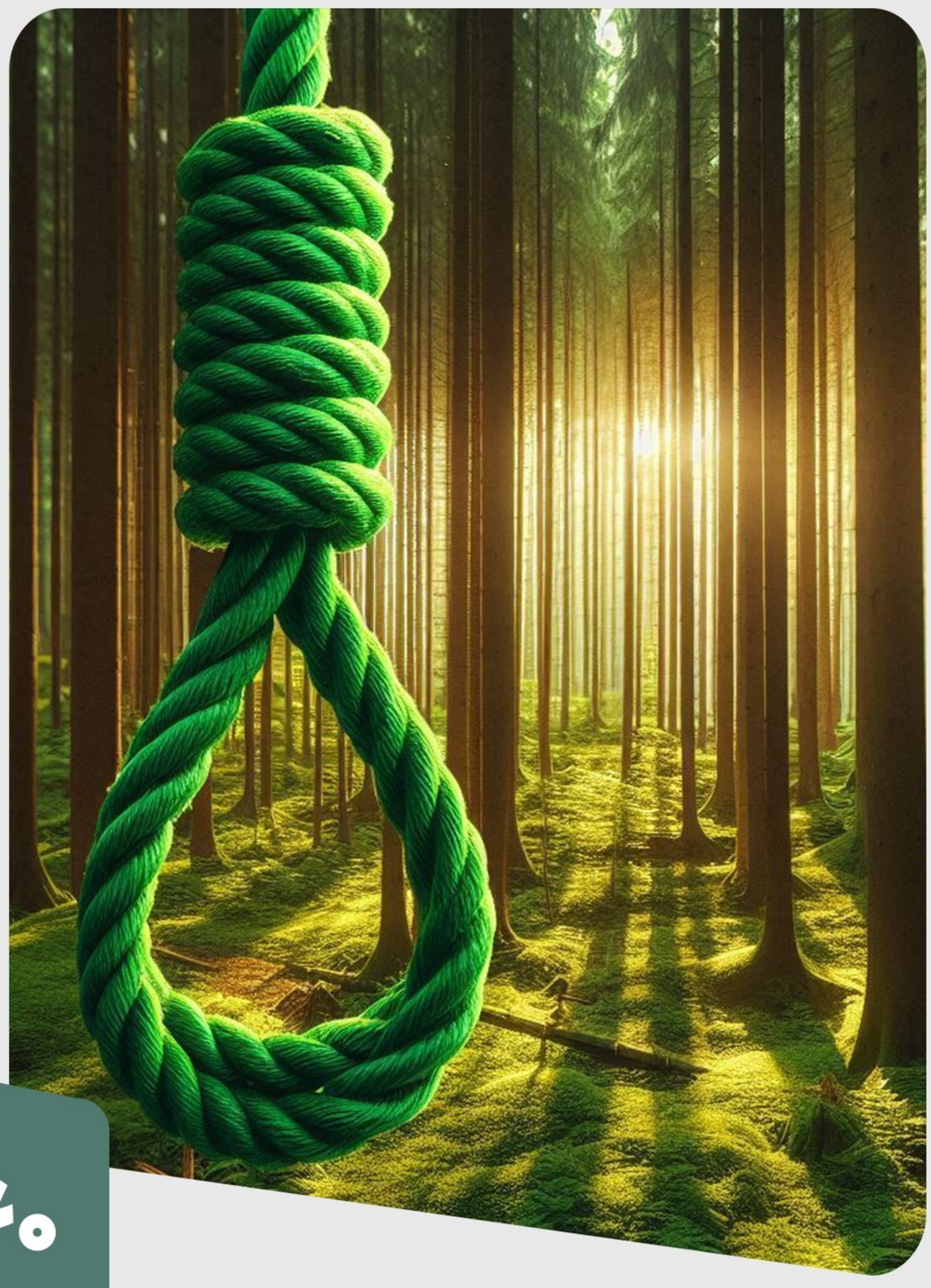
به عبارت دیگر جامعه بشری می‌تواند به عنوان «پیمانی در مقابل مرگ» محسوب شود. تلاش همگانی برای به تعویق انداختن و مقابله با این پیامد، برای زندگی بشری، اجتناب ناپذیر است. به این منظور انسان اجتماعی، نه تنها سازکارهای سازمانی، بلکه هنجارهای اخلاقی را توسعه داده است که اساسی‌ترین مسئله آن است که «نباید کشت.»

مجازات مرگ، هم با اساس «ضد مرگ بودن جامعه بشری» و هم با «اصول اخلاقی زمان» در تضاد است. البته این تضاد مختص مجازات اعدام نیست؛ بلکه شامل طیف وسیعی از معضلات اخلاقی و سیاسی ناشی از مسئله خشونت است.

نظم عمومی، هدف پذیرفته شده جهانی است و در عین حال هدف از نظم عمومی این است که به منظور توجیه قانونی اعمال فشار بر تسلیحات و حتی عمل پرخاشگری استفاده شود. کسانی که از مجازات اعدام حمایت می‌کنند، اساسا برانگیخته شده با زمینه‌های ایدئولوژیکی یکسان هستند؛ اگرچه آنها مطمئنا آن‌قدر شجاع نیستند که این گفته را که «اگر زندگی را می‌خواهید برای مرگ آماده شوید»، به وضوح تدوین کنند، اما در عین حال منطقی، دقیقا گویای همین امر دارند.

در واقع، از آنجایی که صلح و زندگی می‌توانند مورد دفاع قرار گیرند، باید با قدرت کاهش

جنگ وکاهش مرگ این دفاع صورت گیرد چرا که بین یک جامعه وحشی از یک طرف و یک جامعه بی‌دفاع از طرف دیگر، گزینه نادرست باید حذف شود.
هدف دستیابی به امنیت بین‌المللی بدون جنگ، با مشکل روبروست (ولی غیرممکن نیست) و با فقدان سیستم حاکمیت مرکزی میسر می‌شود. سیستم‌هایی که ماهیت دولت - ملت‌های مدرن را تشکیل می‌دهند (دولتی که باید قادر باشد حفاظت از زندگی شهروندانش را بدون محروم‌کردن فردی از زندگی تضمین کند.)
همان‌طور که بیان شد در سال ۱۹۸۹ پروتکل الحاقی به میثاق بین‌المللی مدنی و سیاسی در رابطه با لغو مجازات اعدام به تصویب رسید این پروتکل به دولت‌های طرفین آن اجازه می‌دهد تا مجازات اعدام را در قوانین خود لغو کنند در حال حاضر بیش از ۱۲۰ کشور جهان مجازات اعدام را لغو کرده‌اند با این حال هنوز هم برخی از کشورها این مجازات را برای جرایم خاصی اعمال می‌کنند.
از آنجایی که مطابق ماده یک پروتکل دوم الحاقی به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، هیچ‌کس نباید در حوزه صلاحیت کشور عضو پروتکل اعدام شود و برابر با ماده ۲ (بند ۱) همین پروتکل هیچ شرطی نمی‌توان به پروتکل وارد نمود مگر شرطی که در زمان تصویب یا الحاق صورت گیرد و (صرفا) اجرای مجازات اعدام را در زمان جنگ بنا بر محکومیتی که برای ارتکاب جرم بسیار شدید با ماهیتی نظامی که در زمان جنگ ارتکاب یافته باشد، مقرر نموده باشد به نظر می رسد لغو مجازات اعدام موضوع، ماهیت و هدف اصلی این پروتکل است؛ بنابراین از دیدگاه حقوقی نمی‌توان حق شرطی قائل شد که مجازات اعدام را در شرایطی غیر از آنچه که ماده ۲ تجویز نموده است، مشروع نماید. چه این که این نوع حق شرطِ مغایر هدف و روح کلی پروتکل است و قطعا مورد پذیرش واقع نمی‌شود.
این پژوهش به دنبال بررسی نظرات موافق و مخالف لغو مجازات اعدام با تأکید بر پروتکل الحاقی دوم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است.



همین‌طور به دنبال پاسخ به این سؤالات است:
دلایل موافقان لغو مجازات اعدام چیست؟
دلایل مخالفان لغو مجازات اعدام چیست؟
رویه کشورهای مختلف در مورد مجازات اعدام از منظر حق حیات چگونه است؟
پروتکل الحاقی دوم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی چه دیدگاهی نسبت به مجازات اعدام دارد؟
نتایج این پژوهش می‌تواند در راستای ترویج لغو مجازات اعدام و حمایت از حق حیات مفید باشد و همین‌طور به دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی کمک کند تا در مورد لغو مجازات اعدام تصمیم‌گیری آگاهانه‌تری داشته باشند.

بند اول: مفهوم حق حیات

از جمله مهم‌ترین و اساسی‌ترین حقوق بشر، حق حیات است. در واقع حق حیات از جمله حقوق اولیه و ذاتی هر انسان است که هم در دین مبین اسلام و هم در اسناد بین‌المللی مورد تأکید واقع شده است. از آنجایی که حقوق بشر منوط به زنده‌بودن بشر است، حق زندگی بر حقوق دیگر اولویت دارد؛ زیرا بدون حیات، دیگر حقوق، ارزش یا کاربرد ندارد. اصل اساسی در حقوق بشر این است که هیچ‌کس را نمی‌توان به صورت خودسرانه از حق حیات محروم نمود. این اصل این نتیجه را در بر دارد که دولت‌ها می‌توانند حق حیات را مشروط به رعایت قوانین و رویه‌های قضایی سلب کنند.

در این موارد حقوق بشر بین‌المللی مخالفتی نشان نداده است.
استفاده از مجازات اعدام یکی از این‌گونه موارد است. (جعفری،۱۳۷۰:۳۳) قوانین عمده حقوق بشری هر چند استفاده از این مجازات را ممنوع ننموده‌اند؛ اما فسخ آن را ترغیب نموده‌اند و به دنبال محدودنمودن آن هستند و در ارتباط با حق حیات برای دولت، تعهدات منفی و مثبت در نظر گرفته شده است، به این معنی که در جزء منفی، دولت و کارگزاران آن حق سلب حیات به نحو خودسرانه و غیرقانونی را ندارند و در جزء مثبت آن، دولت باید اقدامات لازم را نه‌تنها برای جلوگیری و مجازات سالب حیات به وسیله قوانین جزایی فراهم کند؛ بلکه باید از کشتن خودسرانه توسط نیروهای امنیتی جلوگیری نماید؛ بنابراین قانون باید شرایطی که یک شخص ممکن است حیاتش به وسیله چنین مراجعی سلب شود را کنترل و محدود نماید. این حق اولین‌بار در سال ۱۹۴۸ (سه سال پس از پایان‌یافتن جنگ جهانی دوم) به‌واسطه اولین سند بین‌المللی حقوق بشر، با نام اعلامیه جهانی حقوق بشر به جامعه بین‌المللی معرفی شد. (شریفیان،۱۳۸۰:۲۴)
حق حیات مشابه بسیاری از حقوق مندرج در اسناد بین‌المللی مورد تعریف قرار نگرفته؛ اما این اصطلاح در مقایسه با سایر اصطلاحات از معنای نسبتا روشنی برخوردار است.

بدین ترتیب وقتی گفته می‌شود کسی حق حیات دارد بدان معناست که آن فرد حق زندگی دارد و زندگی‌اش مصون از تعرض دیگران است. این حق را می‌توان منشأ حقوق بشر دانست؛ زیرا از آنجایی که حقوق بشر منوط و متوقف بر زنده بودن ابناء بشر است از این جهت حق زندگی بر حقوق دیگر اولویت دارد و بدون آن بقیه حقوق ارزش و کاربردی ندارند. (شریفیان،۱۳۸۰: ۳۸۲ و ۴۴۴) چرا که بدون وجود زیستی آن موضوع سایر حقوق نیز منتفی می‌شود.

(Vera2005:66) ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر با این عنوان که هر شخصی حق زندگی، آزادی و امنیت دارد، حق حیات را به رسمیت شناخته است. در بند الف ماده ۲ اعلامیه حقوق بشر اسلامی در زمینه منشأ حیات و ماهیت آن اعلام می‌دارد: زندگی موهبتی است الهی و حقی است که برای هر انسانی تضمین شده است و بر همه افراد، جوامع و حکومت ها واجب است از این حق حمایت نمایند و در مقابل هر تجاوزی علیه آن ایستادگی کنند و کشتن هیچ‌کس بدون مجوز شرعی جایز نیست.

مفهوم حق حیات پیرامون بحث‌های مربوط به اعدام، دفاع مشروع، سقط جنین و جنگ قرار دارد. به‌عنوان مثال در مجازات اعدام این پرسش مجود دارد که آیا این مجازات به معنای عدم رعایت حق حیات فرد است؟ همین‌طور در بحث مرگ آسان این مسئله مطرح است که آیا مجاز دانستن این امر در تعارض با حق حیات شخص است یا خیر؟

و وظیفه دولت‌ها در حمایت و حفاظت از حیات شهروندی چیست؟ یا در سقط جنین این بحث وجود دارد که چگونه می‌توان میان حق حیات جنین و حق تعیین سرنوشت زن در زمینه‌ی بارداری یکی را انتخاب کرد.

(قاری سید فاطمی،۱۳۷۹، ص:۱۱) اصل اساسی در حقوق بشر این است که هیچ‌کس را نمی توان به‌صورت خودسرانه از حق حیات محروم نمود. این اصل این نتیجه را در بر دارد که دولت‌ها می‌توانند حق حیات را مشروط به رعایت قوانین و رویه‌های قضایی سلب کنند. در این موارد حقوق بشر بین‌المللی مخالفتی نشان نداده است.

(محقق داماد،۱۳۸۱: ۳۱)

از آنجایی که به‌رسمیت شناختن منزلت ذاتی و حقوق یکسان و انتقال ناپذیر همه اعضای خانواده بشری اساس آزادی، عدالت و صلح در جهان است؛ از آنجایی که بی‌توجهی و نادیده انگاشتن حقوق بشر منجر به اعمال وحشیانه‌ای شده است که وجدان نوع بشر را به عصیان واداشته است؛ و ظهور دنیایی که در آن بشر بتواند از آزادی بیان و اندیشه بهره مند گردد و فارغ از هراس زندگی کند به بالاترین آمال بشر تبدیل شده است؛ از آنجایی که حقوق بشر باید توسط قانون مورد حمایت قرار گیرد تا اینکه بشر به‌عنوان آخرین راه چاره، ناگزیر از قیام علیه خودکامگی و سرکوب نگردد؛

ازآنجایی‌که توسعه روابط دوستانه میان ملت‌ها امری ضروری است؛ ازآنجایی‌که اعضای سازمان ملل در منشور این سازمان وفاداری خود را به حقوق بنیادین بشر، منزلت وارزش انسان، وحقوق یکسان برای مردان وزنان ابراز کرده‌اند ونیزباعزمی راسخ بر آن شده‌اند که برای پیشرفت‌های اجتماعی تلاش کنند و در فضایی آزادتر وضعیت معیشتی بهتری به وجود آورند؛ ازآنجایی‌که دول عضو متعهد شده‌اند که همراه باسازمان ملل برای احترام گزاردن به حقوق بشر در دنیا و رعایت این حقوق و ایجادآزادی‌های اساسی تلاش کنند؛ازآنجایی که رسیدن به درک مشترکی از این حقوق و آزادی‌ها بیش‌ترین اهمیت را برای اجرای کامل این تعهد دارد؛ بدین‌وسیله مجمع عمومی سازمان ملل متحد؛ اعلامیه جهانی حقوق بشر را که به‌مثابه معیاری مشترک برای دستیابی تمامی مردم وتمامی ملل دنیا به‌اهداف یادشده می‌داند اعلام می‌کند که با توسل بدان همه اشخاص و همه نهادهای اجتماعی مفاد این اعلامیه را پیوسته در نظر داشته باشند و تلاش کنند تا با تدریس و آموزش آن احترام به این حقوق و آزادی‌ها را تشویق کرده و با اتخاذ تدابیر گام‌به‌گام در سطح ملی و بین‌المللی، شناسایی و اجرای کارآمد و رعایت این حقوق را هم در میان مردم کشورهای عضو و نیز مردم سرزمین هایی که تابع این کشورها هستند تضمین کنند. (Banisar2000:32)

اعلامیه جهانی حقوق بشر در دسامبرسال ۱۹۴۸ در سی ماده به تصویب مجمع‌عمومی سازمان ملل متحد رسید. تصویب این اعلامیه با واکنش‌های متفاوتی در جهان روبرو شد و از جمله بسیاری از کشورهای اسلامی بعضی از مفاد آن را مغایر با اصول اساسی اسلام دانسته وبه‌انتقاداز این‌مفاد مورداختلاف پرداختند.

بسیاری از دانشمندان و عالمان اسلامی باتوجه‌به پشتوانه‌های عظیم و قوی حقوق بشر در دین مبین اسلام پیشنهاد دادند که اعلامیه‌ای باتوجه‌به اصول اسلام تهیه و به تصویب کشورهای عضو کنفرانس اسلامی برسد وسرانجام این اعلامیه در اجلاس وزرای خارجه کشورهای عضو کنفرانس اسلامی در سال ۱۹۹۰ در بیست و پنج ماده به تصویب رسید (Doyle and Bagaric2002:76)

به نظر می‌رسد اعلامیه حقوق بشر اسلامی (اعلامیه قاهره) در واقع پاسخی دینی به اعلامیه جهانی حقوق بشر است. با این مقدمه در این نوشتار کتابخانه‌ای در پی پاسخ به‌این سؤال هستیم که: چه تفاوت‌ها وچه شباهت‌هایی بین اعلامیه جهانی حقوق بشر واعلامیه حقوق بشر اسلامی وجوددارد؟

در یک نگاه کلی، اعلامیه قاهره در شرایطی مشابه اعلامیه جهانی حقوق بشر تدوین شده و همانند اعلامیه جهانی بر شرافت و کرامت ذاتی انسان تأکید و حقوق بنیادین وی را به رسمیت می‌شناسد علاوه بر این

این اعلامیه همانند اعلامیه جهانی بر امور قابل‌توجهی چون حق حیات، حق آزادی، حق امنیت و سایر حقوق طبیعی انسان‌ها تأکید می‌کند، ولی اعلامیه حقوق بشر اسلامی از بعضی جهات با اعلامیه جهانی دارای اختلافاتی است که از مهم‌ترین موارد اختلافی مواد ۱ و ۲ و ۱۸ اعلامیه جهانی است که در این نوشتار به طور مبسوطی شرح داده شده است. باعنایت به این موارد، به نظر می رسد که تفاوت قابل‌توجهی میان معیارهای این دو اعلامیه وجود نداشته و این دو اعلامیه هر دو در پی احقاق حقوق انسان‌ها بوده و می توان گفت که مکمل هم هستند در احقاق حقوق انسان‌ها نه جایگزینی برای هم.

«اعلامیه جهانی حقوق بشر» به‌عنوان یک استاندارد مشترک و دستاورد تمامی ملل و ممالک اعلان می‌کند که هر انسان و هر عضو جامعه با به‌خاطر سپاری این «اعلامیه»، به جد در راه یادگیری و آموزش آن در جهت ارتقای حرمت برای چنین حقوق و آزادی هایی بکوشد و برای اقدام‌های پیش‌برنده در سطح ملی و بین‌المللی تلاش کند تا همواره بازشناسی مؤثر و دیده‌بانی جهانی این حقوق را چه در میان مردمان «ممالک عضو» و چه در میان مردمان قلمروهای زیر فرمان آنها تحصیل و تأمین نماید.

(Janis and Kay2009:63) در حقوق بشر اسلامی که توسط کشورهای اسلامی تدوین و تصویب شده است حق حیات و لوازم آن با جدیت بیان شده و برای حفظ آن راهکارهایی تدوین و تصویب شده است.

به‌عنوان‌مثال در ماده اول این اعلامیه آمده است. «حیات عطای خداوندی است و برای همه انسان‌ها تضمین شده است. همه دولت‌ها و جمعیت‌ها و افراد مکلف‌اند به حمایت و دفاع از حق حیات در مقابل هرگونه تعدی و هرگونه اخلال بر بقای طبیعی آن.» از سوی دیگر حق حیات در تمامی منابع حقوق بشر و اسناد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است که از جمله مهم‌ترین منابع حمایت از حق حیات می‌توان به معاهدات حقوق بشریِ اشاره نمود که در آنها حق حیات صریحا به رسمیت شناخته شده و مورد حمایت قرار گرفته است. از جمله در اعلامیه جهانی حقوق بشر به‌عنوان نخستین سند بین‌المللی در ماده ۳ خود در عبارتی کوتاه که «هرکس حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد.» به رسمیت شناخته است. همچنین ماده یک بخش سوم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) که یکی از مهم‌ترین اسناد الزام‌آور بین‌المللی در حمایت از حقوق بشر است به نحو مبسوطی مسئله حق حیات را مطرح نموده و ضمن به رسمیت‌شناختن حق مزبور مقرراتی نیز درباره مجازات اعلام مطرح نموده است.

علاوه بر معاهدات حقوق بشری در سایر منابع حقوق بشر از قبیل عرف بین‌المللی، اصول کلی حقوقی و تصمیمات قضایی نیز حق حیات را در زمره حقوق بنیادین بشر به رسمیت شناخته شده است؛ بنابراین هیچ تردیدی در اینکه حق حیات در زمره حقوق به رسمیت شناخته شده نظام بین‌المللی حقوق بشر است وجود ندارد، و حق حیات به عنوانِ نخستین حق از حقوق بنیادین بشر تقریبا مورد اتفاق همه اسناد بین‌المللی عام حقوق بشری است که در اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی و سیاسی و نیز کنوانسیون‌های منطقه‌ای حقوق بشر هر چند با عبارات متفاوت مورد تأکید قرار گرفته است.

در اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق حیات، مطلق و ناشی از میل ذاتی انسان به صیانت از نفس است درحالی‌که در اسلام، حق حیات، موهبت الهی است و مشروط به شروطی است که خداوند تعیین کرده است.
(R. .Frey 2000:164)
همان‌طور که گفته شد، حق حیات بنیادی ترین حق انسانی است. دیگر حقوق پیش بینی‌شده در اسناد بین‌المللی حقوق بشر متوقف بر حق حیات است. اهمیت این حق تا بدان جا است که حتی در شرایط اضطراری نیز نمی‌توان آن را نقض کرد. در حقیقت به تصریح بخش دوم ماده ۴ میثاق حقوق مدنی سیاسی حتی در موارد اضطراری کشورها نمی توانند به بهانه اینکه حیات و بقا ملت در معرض تهدید است حق حیات افراد را نقض کند.

بند دوم: ضرورت نقض حق حیات و جهات آن

عدم رعایت حقوق و آزادی‌های افراد باید ضروری باشد. این مورد در بعضی از ماده‌های مربوط به حقوق مقرر در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز بیان شده است.

مثلاً بند ۳ ماده ۱۲ میثاق در مورد حق عبور و مرور آزاد و انتخاب آزادانه مسکن چنین بیان داشته است که: «حقوق مورد ذکر فوق تابع هیچ محدودیتی نخواهند بود مگر محدودیت‌هایی که به‌موجب قانون وضع شده باشد و برای محافظت از امنیت ملی، نظم عمومی، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های دیگران ضرورت داشته و با سایر حقوق بیان شده در این میثاق سازگاری داشته باشد.» همین‌طور موارد ممکن جهت محدودکردن حق آزادی بیان مقرر در ماده ۱۹ میثاق طبق بند ۳ این ماده، ضرورت داشتن برای احترام به حقوق یا حیثیت انسان‌ها و حفظ امنیت ملی عمومی یا سلامت یا اخلاق عمومی بیان شده است. جهت‌های ضروری در برخی ماده‌ها به شکل حصری آورده شده‌اند (مثل حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های انسان‌ها). اما همان‌طور که بیان شد، در ماده ۱۷ میثاق به موضوع ضرورت اشاره‌ای نشده است و مانند مواد مذکور جهت‌های ضرورت احصا نشده است، در نهایت باید کلیت بند ۱ ماده ۵ و مفاد تفاسیر کلی کمیته را در این خصوص حاکم دانست. به‌هرحال جهات محصور در موادی مثل ماده‌های ۱۲ و ۱۹ آن طور که موسع اندمی توان بیان کرد مزیت و برتری بر ماده ۱۷ ندارند.(Joseph2000:353)

ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز دخالت دولت در حریم خصوصی را مجاز نمی داند مگر مطابق قانون باشد دموکراتیک به دلیل مصلحت‌هایی مثل، سلامت و بهداشت عمومی یا وضعیت مطلوب اقتصادی کشور، حفظ نظم امنیت و جلوگیری از جرم‌های مختلف، یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران ضرورت داشته باشد. دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده دوجو علیه بریتانیا[1] مدارا و گسترده‌اندیشی به عنوان دو ویژگی مهم یک جامعه دموکراتیک بیان کرده است با اشاره به این نکته با توجه به رویه قضایی دیوان، محدودکردن حقوق مندرج در کنوانسیون نمی‌تواند در یک جامعه دموکراتیک ضروری باشد مگر اینکه در راستای باهدف‌های قانونی بیان شده باشد.

(274:Janis and Kay) «با وجود اجمال رویه محاکم بین‌المللی، برای مشاهده ویژگی‌های مهم یک جامعه دموکراتیک باید به قطعنامه شماره ۲۰۰۰/۶۴ کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل اشاره کرد که عبارت‌اند از: ۱- شفافیت ۲- مسئولیت ۳- پاسخگوکردن ۴- مشارکت ۵- حاکمیت قانون ۶- انعطاف پذیری.»

(موالی‌زاده، ۱۳۸۵:۸۰) مفاهیم قانونی‌بودن و خودسرانه نبودن و نیز معقول و متناسب بودن (به‌عنوان ویژگی‌های یک مداخله قابل توجیه)، هر سه به شکلی در متن ماده ۸ بیان شده‌اند و ازاین‌حیث این ماده نسبت به سایر ماده‌های مقرر در این مورد جامع‌تر است.

1. Dudgeon v. The United Kingdom (1981)

دیوان اروپایی حقوق بشر در شرح مفهوم «ضرورت داشتن»، ضرورت را به معنی کمتر از ضرورت مطلق و بیشتر از مفید یا مطلوب دانسته است: دخالت در حریم خصوصی افراد باید به دلیل نیاز زیاد اجتماعی[2] باشد و موارد مجاز برای مداخله باید به شکل محدود تفسیر شوند.

(Trechsel2005:540)در تشخیص این ضرورت و رعایت تناسب و معقولیت در هر مورد خاص در وضع قوانین، دولت‌ها «محدوده ارزیابی[3]» خود را دارند. این محدوده ارزیابی جهت اعمال تعهدات ایجابی به دولت‌ها داده شده است. دولت خود باید با ارزیابی وضعیت خاص حاکم بر هر موضوع تصمیم گیرد که آیا در آن مورد خاص عدم رعایت حریم خصوصی ضروری است یا خیر و در مرحله بعد موارد احتمالیِ جهت نقض را با حفظ اصل تناسب مخصوصا بین منافع عمومی و منافع فرد تعیین نماید. اصل «محدوده ارزیابی دولت» را از جمله اصول حاکم بر نظارت دیوان بر اجرای تعهدات مثبت توسط دولت عضو و از جمله مواردانعطاف بخشیدن به این اعمال نظارت دانسته‌اند.(موالی‌زاده،۱۳۸۵:۶۵)

پرسشی که در رابطه با موضوع تحقیق بیان می‌شود این است که آیا عدم رعایت حریم خصوصی برای رسیدن به هدف‌ها و نیازهای رسیدگی کیفری امکان دارد؟ در ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تنها مورد مشروع عدم رعایت حریم خصوصی که در حوزه مسائل کیفری بیان شده جلوگیری از جرایم است که به نظر کافی نیست. از طرف دیگر وسیع بودن دامنه هدف‌های دیگر بیان شده در ماده از جمله حفظ نظم یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران، به‌اندازه‌ای است که دامنه مضیق «پیشگیری از جرم» را می‌پوشاند.

(Barros2006:54)در این زمینه میثاق حقوق مدنی و سیاسی، دست دولت‌ها را در تعیین مصداق‌های ضرورت عدم رعایت حریم خصوصی گشوده و در نتیجه موردهای بیشتری را می‌توان با لحاظ اهداف و روح کلی حاکم بر میثاق و با هدف توجه به نیازهای موجود در رسیدگی کیفری و تحقیقات مقدماتی، در عدم رعایت حریم خصوصی افراد قابل‌توجیه دانست. هدف‌هایی مثل دستیابی به حقیقت، حفظ حقوق و آزادی‌های سایر افراد، جلوگیری از وقوع دوباره جرم و در نهایت رسیدن به نظام دادرسی عادلانه، می توانند توجیه‌کننده اقدامات مداخله‌جویانه ای مانند تفتیش منازل و اماکن خصوصی، تفتیش بدنی افراد، شنود مکالمات تلفنی و یا بازرسی مکاتبات باشند.

آیا مداخله در حریم خصوصی افراد فقط از طرف قوای حکومتی محدود شده است یا اشخاص حقیقی نیز شامل این ممنوعیت هستند؟

2. Pressing Social Need.
3. Margin of appreciation.

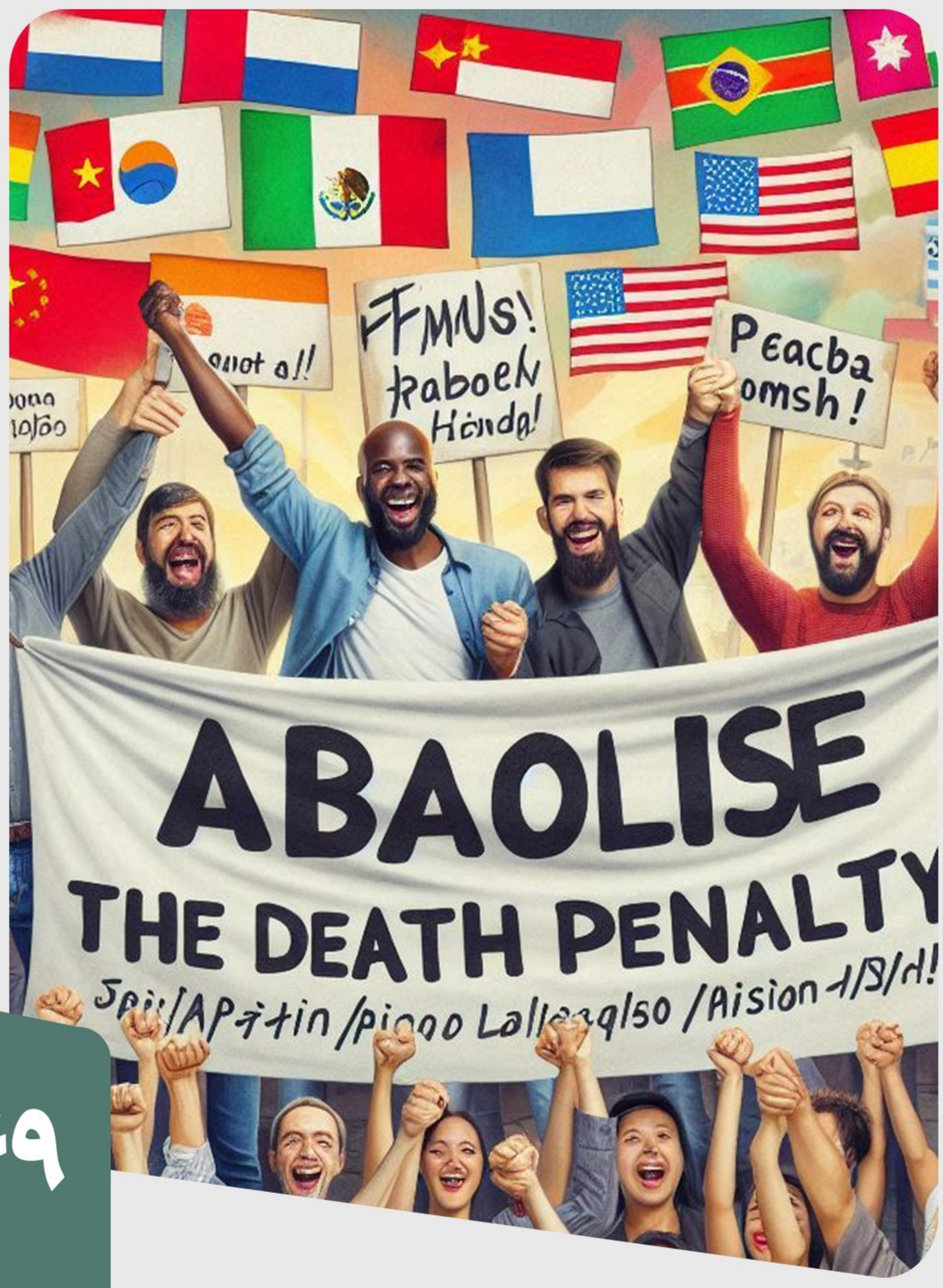
در جواب باید گفت که اصل بر ممنوعیت نقض حریم خصوصی است. چه این عدم رعایت از طرف مأمورین رسمی مانند بازپرس و نیروی انتظامی باشد و چه افراد عادی به نقض حریم شخصی دیگران بدون رضایت آنها اقدام کنند. اسناد بین‌المللی حقوق بشر نیز با حمایت از حق حریم شخصی افراد، هر گونه مداخله غیرقانونی و خودسرانه در این حق را ممنوع دانسته‌اند و فرقی نمی‌کند این تعرض از سوی افراد باشد و یا از سوی مقامات دولتی. البته عدم رعایت حریم خصوصی از طرف مأمورین دولتی و به لحاظ سمت و مقام آنها از یک طرف و انتظارات عموم به حمایت از حقوق و آزادی‌ها از سوی این مقامات از طرف دیگر، اهمیت بیشتری دارد اما نمی‌توان نسبت به نقض حریم شخصی از سوی افراد بی‌توجه بود و باید حمایت‌هایی از افراد در مقابل عدم رعایت حریم خصوصی توسط هر دو گروه انجام شود. درهرصورت اسناد ذکر شده در ابتدا تنظیم‌کننده روابط افراد و دولت‌ها هستند و بر دولت‌ها تحمیل می‌شوند و نمی‌توان آنها را مستقیما به روابط افراد حاکم دانست. شاید در تأیید همین مسئله بوده که صدر بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز «مرجع عمومی» را از دخالت در حق حریم شخصی افراد ممنوع دانسته است.

اگر چه بیان شده است که به دلیل روشن بودن مخاطب مفاد کنوانسیون، ذکر «مرجع عمومی» در صدر بند ۲ ماده ۸ به‌عنوان مخاطب ماده، جای تعجب دارد.
(548:Trechsel op.cit)
در قضیه الف علیه فرانسه[۴] شخصی به نام آقای گهرینگ[۵]، پلیس را از نقشه فردی برای قتل دیگری باخبر کرد. یک افسر ارشد پلیس از او خواست تا با وی از دفتر او تماس بگیرد و ترتیب ضبط مکالمه را نیزداد. چنین استفاده ای از مکان و امکانات پلیس و رضایت افسر ارشد پلیس دلیلی بود برای اینکه دادگاه این طور نتیجه بگیرد که تعرض در معنای بند ۲ ماده ۸ صورت گرفته است. اما دادگاه افزود که: «باتوجه به این که شاکی محق است که توسط سیستم حقوقی فرانسه مورد حمایت قرار گیرد، در هر شرایطی ضبط مکالمه، دخالت به شمار می‌آید.» (۵۴۹ Trechselop.cit:
گرچه عدم رعایت حریم خصوصی توسط افراد قابل‌طرح در دیوان اروپایی حقوق بشر نیست؛ اما امروزه دیوان با الهام از نظریه آلمانی «آثار در برابر دیگران» مفاد معاهده را در روابط افراد نیز قابل استفاده می‌داند. «به موجب این نظریه، حقوق بنیادین همان گونه که باید از سوی قوای عمومی رعایت شود، در روابط بین افراد نیز لازم‌الاتباع‌اند.

4. A v. France.
5. Gehrling .

در نتیجه دیوان برای حقوق مطرح شده در معاهده، نوعی «تأثیرافقی» نیزدر نظر گرفته است. بدین معناکه برای مثال در حق احترام به زندگی شخصی و خانوادگی موضوع ماده ۸ معاهده، دولت متعهد است که تدابیرلازم را برای حفظ این حق در روابط بین شهروندان نیزفراهم کند. دیوان در رأی X و T علیه هلند در ۲۵ مارس ۱۹۸۵ به این تعهد اشاره کرده است.») قاری سید فاطمی، ۱۳۸۲: ۳۳) در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، حق بر حریم خصوصی در روابط افراد به طور کامل به رسمیت شناخته نشده است. ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی در حمایت از حریم خصوصی و محرمانه برخی اطلاعات چنین بیان داشته که «اطباء، جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیرموارد قانونی اسرار مردم را افاش کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا ۶ میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند.» عدم رعایت سایر مصادیق حریم خصوصی از سوی افراد عادی در حقوق ایران شامل هیچ نوع حمایتی واقع نشده است. اگر چه ماده ۶۹۴ قانون مجازات اسلامی وارد شدن به عنف و تهدید به خانه دیگری را جرم دانسته؛ اما در خصوص موردی که کسی در نبود صاحب خانه به خانه‌اش ورود کند و وسایل شخصی اش را مورد بازرسی قرار دهد، حکمی وجود ندارد.

همین‌طور بازرسی مراسلات بدون رضایت اشخاص توسط افراد عادی که مصداق بارز عدم رعایت حریم شخصی آنها است فاقد ضمانت اجرای کیفری است. البته لازم به ذکر است که ماده ۱۵ قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶، افرادی را که به نابودی، ویران کردن و یا تضییع عمدی صندوقچه، تجهیزات پستی که برای استفاده عمومی نصب شده‌اند دست بزنند، علاوه بر پرداخت خسارت وارده، باتوجه به وضعیت و امکانات خطاکار و تکرار جرم به مجازات تخریب اموال دولتی محکوم می‌کند و طبق این ماده وقتی مرتکب مراسلات را افشاء و یا امانات را بردارد یا تفتیش یا توقیف کند، علاوه بر مجازات مذکور تا ۷۴ ضربه شلاق نیزمحکوم می‌شود.



بند سوم: میثاق بین المللی در رابطه با حذف مجازات اعدام

میثاق حقوق مدنی سیاسی وجود مجازات اعدام در مقررات کشورها را به معنای نقض حق حیات تلقی نکرده است. در اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز معنی در این زمینه وجود ندارد. اسناد منطقه‌ای حقوق بشر همچون کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، هیچ‌کدام مجازات اعدام را ناقض حق حیات به شمار نیاورده‌اند. همچنین از منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم منعی نسبت به به‌کارگیری مجازات اعدام دیده نمی‌شود. اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب وزرای امور خارجه کشورهای اسلامی نیز که بر مبنای احکام شریعت تدوین شده مخالفتی با مجازات اعدام ننموده است. ماده دوم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مجازات اعدام مبتنی بر حکم دادگاه را به‌عنوان استثنایی بر حق حیات تلقی کرده است. قسمت دوم ماده ۴ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نیز عبارتی شبیه قسمت دوم ماده ۶ میثاق حقوق مدنی - سیاسی را در مورد مجازات اعدام پیش بینی کرده است که بر مبنای آن مجازات اعدام در مورد مهم‌ترین و جدی‌ترین جرایم قابل اعمال است. (Janis and Kay 2004:53)

بااین‌وجود باید گفت که جهت‌گیری اسناد بین‌المللی حقوق بشر به سمت لغو مجازات اعدام از لیست مجازات‌های سیستم کیفری کشورها است.

مروری بر ماده ۶ میثاق حقوق مدنی- سیاسی به‌خوبی نمایانگر این حقیقت است. عبارات این اسناد به‌گونه‌ای تنظیم شده که گویی این مجازات به‌عنوان مجازاتی ناخوشایند که بالمأل بایستی از صحنه زندگی بشر لغو شود تنظیم شده است.
(قاری سید فاطمی،۱۳۹۱:۱۵۵)

وجود پروتکل‌های الحاقی به این اسناد که در خصوص لغو مجازات اعدام تدوین شده‌اند موید این مدعا است.

دومین پروتکل به میثاق حقوق مدنی سیاسی با عنوان دومین پروتکل اختیاری میثاق حقوق مدنی -سیاسی به‌منظور لغو مجازات اعدام، ششمین پروتکل به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که در ارتباط با لغو مجازات اعدام است، پروتکل ۱۹۹۰ به کنوانسیون امریکایی حقوق بشر اسناد بین المللی هستند که در جهت لغو مجازات اعدام تدوین شده‌اند.

مفهوم مهم‌ترین و جدی‌ترین جرایم که هم در میثاق حقوق مدنی سیاسی و هم در برخی دیگر اسناد حقوق بشر به‌عنوان تنها زمینه‌ای که می‌توان مجازات اعدام را تجویز کرد مفهومی بسیار مبهم است. این ابهام در هنگام تدوین میثاق نیز مورد انتقاد برخی هیئت‌های حل نمایندگی قرار گرفت. لیکن تدوین‌کنندگان میثاق قادر به ارائه عبارت و یا لیست جامعی در این زمینه نبوده‌اند. (Manfred 1993:118)

اتحاد جماهیر شوروی معتقد بود که مجازات اعدام نمی بایستی برای جرایم سیاسی اعمال گردد.[۶] به هرحال تدوین کنندگان با پیش بینی قسمت دوم ماده ۶ میثاق حقوق مدنی سیاسی به خوبی نشان دادند که مجازات اعدام از نظر آنان یک امر کاملاً استثنایی است. نکته قابل توجه این است که بر اساس تفسیر کمیته حقوق بشر این مجازات به هیچ وجه برای جرایم راجع به اموال، جرایم اقتصادی، جرایم سیاسی و یا به طور کلی جرایمی که متضمن توسل به زور و اجبار نیستند نباید مورد استفاده قرار گیرد. (قاری سید فاطمی، همان: ۱۵۶)

بند چهارم: اعدام در رویه کشورها

قوانین عمده حقوق بشری هر چند استفاده از این مجازات را ممنوع ننموده اند؛ اما فسخ آن را ترغیب نموده اند و به دنبال محدود نمودن آن هستند و در ارتباط با حق حیات برای دولت، تعهدات منفی و مثبت در نظر گرفته شده است، به این معنی که در جزء منفی، دولت و کارگزاران آن حق سلب حیات به نحو خودسرانه و غیرقانونی را ندارند و در جزء مثبت آن، دولت باید اقدامات لازم را نه تنها برای جلوگیری و مجازات سالب حیات به وسیله قوانین جزایی فراهم کند؛ بلکه باید از کشتن خودسرانه توسط نیروهای امنیتی جلوگیری نماید؛ بنابراین قانون باید شرایطی که یک شخص ممکن است حیاتش به وسیله چنین مراجعی سلب شود را کنترل و محدود نماید.

در مورد تکالیف مثبت، دولت باید زنده ماندن شخص در زندان را تضمین کند و خود نیز تکلیف منفی در عدم آسیب به او دارد. همچنین دولت ها نسبت به آموزش پرسنل مربوطه خود مثل اداره پلیس و نگهبانان زندان برای به حداقل رساندن امکان نقض حق حیات وظیفه دارند. باز در ارتباط با تکالیف مثبت دولت ها، به پیشگیری و مجازات افراد انسانی که مرتکب قتل می شوند، افزایش امید به زندگی، کاهش مرگ کودکان و فراهم آوردن شرایط اساسی ادامه حیات می توان اشاره نمود (Joseph ۲۰۰۰:۱۰۹). بنابراین دولت ها طبق ماده ۲ میثاق مکلف اند چه در وجه سلبی و چه در وجه ایجابی به پاسداری از حق حیات شهروندان اقدام نمایند. در ارتباط با نحوه برخورد اسناد بین المللی حقوق بشر با حق حیات، حالت مطلق وجود ندارد؛ در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نکاتی درج شده است که گویای شروط حق مزبور است و اجازه داده می شود که تحت شرایطی به حق حیات خاتمه بدهند. در منشور آفریقایی حقوق بشر و ملل نیز سلب خودسرانه حق حیات منع شده است؛ بنابراین حق حیات چنانچه ذکر شد دارای تفاوت هایی با برخی حقوق حمایت شده دیگر است.

[6]. Ibid.

مثل حق عدم شکنجه و حق عدم بردگی که هر دو اینها حالت مطلق دارند و طبق ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی تابع استثنائی نیستند. در اعلامیه جهانی حقوق بشر و اعلامیه آمریکایی حقوق بشر به طور صریح حق حیات ذکر شده است. در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۶) صفت «ذاتی» (Inhereut) نیز به حق مزبور اضافه شده است. ماده (۱)۴ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و ماده‌ی (۴) منشور آفریقایی حقوق بشر و ملل، تأکید بر احترام به این حق را ذکر کرده است. در اسناد مزبور لزوم احتراز از مجازات اعدام به طور صریح ذکر شده است. «غیر از منشور آفریقایی حقوق بشر و ملل».

در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ماده (۱)۶ و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر ماده (۱) ۴ و منشور آفریقایی حقوق بشر و ملل، ماده (۴) سلب خودسرانه حیات منع شده است. (امیرارجمند،۱۳۸۰: ۲۳)

ماده ۶ میثاق حقوق مدنی سیاسی به تفصیل از حق حیات سخن می گوید:

۱.حق حیات از حقوق ذاتی انسان است، این حق بایستی به وسیله قانون مورد حمایت قرار گیرد. هیچ کس را نمی توان بدون مجوز و به طور خودسرانه از زندگی اش محروم کرد.

۲.در کشورهایی که مجازات اعدام لغو نشده است صدور حکم فقط در مورد مهم ترین و جدی ترین جنایات بر طبق قانون لازم الاجرا در زمان ارتکاب جنایت که آن هم نمی بایستی با مقررات این میثاق و کنوانسیون منع و مجازات جرم کشتار دسته جمعی در تعارض باشد. اجرای این مجازات (اعدام) تنها به موجب حکم قطعی صادره از دادگاه صالح می تواند صورت گیرد.

۳.در مواقعی که سلب حیات جرم کشتار دسته جمعی را شکل می دهد، فرض بر این است که هیچ یک از مقررات این ماده به هیچ کدام از کشورهای عضو این میثاق اجازه نخواهد داد که به هیچ نحو از هیچ یک از تعهدات و الزامات خود که بر اساس مقررات کنوانسیون منع و مجازات کشتار دسته جمعی به عهده گرفته اند انحراف ورزند.

۴.هر محکوم به مرگ حق درخواست عفو و یا تخفیف مجازات خواهد داشت. عفو عمومی فردی و یا تخفیف مجازات اعدام در تمام موارد می تواند اعطا شود.

۵.حکم اعدام نسبت به جرایم ارتکابی توسط افراد کمتر از ۱۸ سال صادر نمی شود و در مورد زنان باردار اجرا نمی گردد.

۶.هیچ یک از مقررات این ماده برای تأخیر یا منع القا مجازات اعدام از طرف دولت های عضو میثاق حاضر قابل استناد نیست.

در این قسمت به رویکرد چند کشور ایران و آمریکا در قبال مجازات اعدام می پردازیم.

رویکرد قانون‌گذار ایران در قبال مجازات اعدام:

بررسی‌ها مشخص می‌کند که رویکرد قوانین جزایی ایران در قبال مجازات اعدام با توجه به تغییر و تحولات این قانون؛ روبه‌افزایش است. بسیاری از موارد مستوجب اعدام در قوانین کیفری جمهوری اسلامی ایران موجب سلب حیات شدند که به‌موجب قوانین ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ سلب حیات را در پی نداشتند. اینک به بیان برخی تغییر و تحولات قوانین کیفری ایران در ادوار تاریخی آن می پردازیم:

۱.از جرایمی که قبل از انقلاب منجر به اعدام و سلب حیات نبودند؛ ولی بعد از انقلاب برای آن مجازات اعدام تعیین شده است می‌توان به جرم لواط، زنای محصنه، زنای به عنف، زنای با محارم، جماع با میت و....اشاره کرد البته سه مورد اولیه مذکور در قانون مجازات ۱۳۰۴ مرتکب محکوم به اعدام می‌شد، اما در سال ۱۳۱۰ این ماده نسخ شد و برای آن‌ها مجازات حبس با اعمال شاقه در نظر گرفته شد.

۲.عنوان مجرمانه محاربه در قوانین بعد از انقلاب اسلامی نشان می‌دهد که عنوان مزبور به‌تدریج توسعه و گسترش زیادی نموده است.

۳.محاربه که در کلام فقهی اکثر فقه‌ها محدود به شکل خاصی از جرایم علیه امنیت بوده در سیاست کیفری مزبور باعث شده تا محاربه و افساد فی‌الارض علاوه بر جرایم علیه امنیت عمومی مردم، شامل جرایم علیه امنیت دولت و حاکمیت نیز بشود.

از جمله‌ی این جرایم؛ اختلاس، ارتشا، جعل، قاچاق مواد مخدر، قاچاق مجازات عبور دهندگان از مرز، محتکران و...هست.

۴.از تغییر قانون مجازات ۱۳۹۲ و نوآوری‌های آن حذف اعدام از کتاب تعزیرات قانون مجازات است. ولیکن گرچه قانون مجازات در جرایم تعزیری اعدام را حذف نموده است؛ اما با اضافه‌کردن دو جرم افساد فی‌الارض و بغی به جرایم حدی که موارد و مصادیق آن‌ها متعدد است، در توسعه و گسترش این کیفر کمک نموده است.

۵.عمومیت ماده ۱۳۶ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ که تکرار جرایم حدی را در مرتبه چهارم موجب اعدام می‌داند؛ مسبب دو تغییر است که مورد اول؛ جرم قوادی به‌موجب قانون جدید مشمول تکرار جرم می‌شود. مورد دوم؛ جرم شرب مسکر در قوانین گذشته تکرار در مرتبه سوم موجب اعدام می‌گردید؛ اما عمومیت ماده مذکور در مرتبه چهارم شامل این جرم نیز می‌گردد؛ بنابراین رویکرد قانون مجازات ایرانی در سیر تاریخی آن و ادوار قانون جزایی آن روبه‌افزایش است و نگاه قانون گذار ایران به جرایم و مجازات‌ها نگاه سخت گیرانه هست. ولیکن با تعداد بالاکل اعدام‌ها در ایران در مقایسه با سال‌های گذشته کاهش یافته مثلا در سال ۲۰۱۵ تعداد اعدام های انجام شده ۹۷۷ نفر هست و این آمار در سال ۲۰۱۷ به ۵۰۷ نفر کاهش یافته است (جعفری و حاتم پور:۱۴۰۰)

همین‌طور مجازات جرایم مواد مخدر که همواره مبتنی بر سرکوب بود در سال‌های اخیر از بین ۱۲۵۰۰۰ پرونده ۲۰۰۰ فقره منجر به صدور حکم اعدام شده است و این تعداد فقط ۹ دهم درصد پرونده‌های جامعه آماری را تشکیل می‌دهد از این تعداد حکم اعدام نیز فقط ۱۲ درصد به اجرا گذاشته شده است و بقیه آنان یا مشمول عفو واقع شده یا به دلیل واقع‌بینی دیوان عالی نقض شده است. شاید دلیل آن متقاعدشدن دیوان عالی کشور به بی‌فایده‌بودن مجازات اعدام است. همین‌طور بررسی‌های مبانی فقهی نشان می دهد که اعمال مجازات اعدام در خصوص جرایم مواد مخدر باتوجه‌به اختلاف‌نظر شدیدی که در خصوص ماهیت حدی یا تعزیری داشتن این جرایم وجود دارد، محل تردید شدید است به‌علاوه اینکه قاعده (دراء) در اجرای حدود باید موردتوجه قرار گیرد. (صلح چی و نصیری، ۱۳۹۷: ۱۶۳ و ۱۶۴)

رویکرد قانون‌گذار آمریکا در مورد مجازات اعدام:

جرایم مستوجب اعدام در قوانین آمریکا بسیار متعدد و در حوزه‌های متنوعی است و رویکرد قانون‌گذار آمریکا چه در ایالات چه در فدرال و ارتش که هر کدام به صورت مستقل است؛ نسبت به اعدام رو به کاهش نیست و علاوه بر جرایم قبلی مواردی چون مواد مخدر و تروریسم نیز به این جرایم اضافه گردیده است.

اما با وجود رویکرد افزایشی قانون‌گذار تعداد محکومین به اعدام از سال ۱۹۹۹ به طور سالانه کاهش بسیاری داشته است.
مهم‌ترین دلیلی که برای ابقای یا حذف اعدام در آمریکا از آن یاد می‌شود و به آن استناد می کنند؛ افکار عمومی است. از این دلیل به عنوان تفاوت ساختاری میان آمریکا و سایر کشورهای اروپایی نیز یاد می‌شود. وضعیت افکار عمومی در ایالت متحده آمریکا علی رغم فشارهای بین‌المللی در جهت لغو اعدام، در جهت ابقای آن کمک می‌کند. بررسی‌ها نشان می‌دهد اکثر آمریکایی‌ها از اعدام برای مرتکبین قتل حمایت می‌کنند. البته در پاسخ به سؤال در جرم قتل میان کیفر اعدام یا حبس ابد بدون آزادی مشروط کدام را ترجیح می‌دهید میزان اعدام گرایی کاهش چشمگیری را تجربه کرده است. (جعفری و حاتم پور، همان، ص ۹۷ و ۹۸)

بند پنجم: تأثیر حقوق بشر بر اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در زمینه مجازات اعدام:

یکی از مهم‌ترین وقایع قرن بیستم را می توان تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی دانست. نقش این دادگاه‌ها در پیشگیری از جنایاتی که موجب برانگیخته‌شدن احساسات جهانیان می‌شود غیرقابل‌انکار است. دادگاه‌های مذکور گاه بر اساس خواست تعداد معدودی از دولت‌ها، گاه توسط یک نهاد سیاسی و گاه به‌واسطه خواست اکثریت جامعه جهانی به‌وجودآمده اند. به‌همین دلیل در هریک از آنها می‌توان به‌رغم وجوه اشتراک ساختار و ویژگی‌های متفاوت از دیگری ملاحظه کرد. بیش از هفتادسال از تشکیل دادگاه‌های کیفری بین المللی نورنبرگ و توکیو که توسط متفقین و به منظور مجازات جنایت‌کاران جنگ دوم جهانی ایجاد گردیدند سپری می‌شود. در اساسنامه دادگاه‌های مزبور اعدام به‌عنوان یکی مجازات‌های قابل‌اعمال پیش‌بینی‌شده بود. علت این امر را صرفا نمی‌توان به خواست جامعه جهانی در واکنش شدید نسبت به محرکین و آمران جنایات ارتکابی منتسب دانست، بلکه علت اصلی را می‌توان در فقدان اسناد بین‌المللی راجع به موضوعی چون حق حیات جستجو کرد. به‌همین دلیل، باتوجه‌به وجود مجازات اعدام در قوانین اکثریت کشورهای جهان و فقدان تضمینات بین‌المللی نمی‌توان دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو را مورد انتقاد قرارداد.

اما به‌تدریج چه در سطح منطقه‌ای و چه جهانی اسنادی به تصویب رسیدند که به صراحت حق حیات را به‌عنوان یک حق ذاتی بشری موردتوجه قرار داده و نسخ مجازات اعدام را در زمان‌های صلح و جنگ به جهانیان اعلام کردند. همین امر باعث گردید که در زمان تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی و روآندا و به تبعیت از اسناد حقوق بشری، مجازات اعدام در اساسنامه های دادگاه‌های مزبور پیش‌بینی نشده و برای تعیین مجازات متناسب علاوه بر جرم به شخصیت مجرم نیز توجه شود. تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بین نیز حاکی از توجه بیش از پیش جامعه بشری به حاکم کردن حقوق بشر بر مقوله ای به نام مجازات اعدام است. واقعیت آن است که هدف سازمان ملل از تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی روآندا و نیزهای دولت عضو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از ایجاد آن، اجرا و استقرار عدالت بین‌المللی و ایجاد صلح و آشتی در مناطق زده آشوب جهان است. به همین دلیل نائل شدن به چنین اهدافی از طریق اجرای مجازات اعدام از دیدگاه طراحان اساسنامه دادگاه‌های مزبور امر بعیدی به نظر می رسیده است. (تقی‌پور ۹۶:۱۲۱)

بند ششم: سیر الغای مجازات اعدام در شورای اروپا

امروزه که در جهان حرکتی برای لغو مجازات اعدام آغاز شده است در کنار سازمان‌های بین‌المللی عام مانند سازمان ملل متحد فعالیت‌های شورای اروپا به‌عنوان یک سازمان منطقه‌ای درخور توجه است این سازمان که در سال ۱۹۴۹ تأسیس شده است وتاکنون ۴۶ کشور به عضویت آن درآمده‌اند، توانسته است با طرح و تصویب پروتکل های الحاقی شماره ۶ و ۱۳ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی در خصوص الغای مجازات اعدام نقش مهمی را در جهت الغای این مجازات ایفا کند. این دو پروتکل مجازات اعدام را برای تمام اعضای شورای اروپا ممنوع کرده است و جنبش جدیدی در این زمینه پدید آورده که می‌تواند الگویی برای سایر سازمان‌های بین‌المللی باشد. البته باتوجه‌به وضع موجود این جنبش به هدف خود نرسیده و برای رسیدن به موفقیت کامل، اصلاح ماده ۲ معاهده اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های سیاسی (که مجازات اعدام را به‌عنوان استثنایی بر حق حیات می‌پذیرد) ضروری است.

به نظر می‌رسد که لازم‌الاجرا شدن پروتکل شماره ۱۳ در اول جولای ۲۰۰۳ به روند اصلاح این ماده سرعت بخشد از سوی دیگر مقرراتی که در مورد اجرای سرزمینی در پروتکل‌های الحاقی ۶ و ۱۳ آمده است باید حذف شود زیرا با هدف غایی این اسناد که همان الغای کامل مجازات اعدام است در تعارض است و در نهایت کشورهایی که هنوز پروتکل شماره ۱۳ را نپذیرفتند باید هر چه سریع‌تر به آن ملحق شوند تا نظام حقوقی یکپارچه‌ای در خصوص الغای مجازات اعدام شکل بگیرد.

امروزه مسئولان عالی‌رتبه شورای اروپا تأکید می‌کنند باید مبارزه برای دستیابی به الغای کامل مجازات اعدام ادامه داشته باشد علی الخصوص تا زمانی که کشورهای ناظر در شورای اروپا همچون ایالات متحده آمریکا و ژاپن چنین مجازاتی را در کشورهای خود اجرا می‌کنند. (داشان، ۱۳۸۵: ۸۶ و ۸۷)

نتیجه‌گیری

مهدی حسنوند
دانشجوی دکتری حقوق عمومی
دانشگاه تهران

سیده نفیسه کاظمی
کارشناسی ارشد حقوق عمومی
دانشگاه علامه طباطبایی

رسول کرمی مقدم
استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی
دانشگاه لرستان

باتوجه‌به بررسی‌های صورت‌گرفته دراین‌رابطه این نتیجه حاصل شد که یکی از اصول مهم در میثاق‌های سیاسی و مدنی حذف مجازات اعدام از نظام قضایی کشورهاست. هرچند بسیاری از دولت‌ها به این رویه ارج نهاده و آن را در نظام حقوقی و قانونی خود پذیرفته‌اند. اما بسیاری دیگر از کشورها هنوز در مجازات‌های خود از اعدام استفاده می‌کنند به نظر می‌رسد وجود اعدام در هر کشوری بر مبنای نظام قانونی آن کشور بوده و دارای شرایط خاصی است که بر نظام قانون‌گذاری آن کشور حاکم است. علاوه بر این باید اذعان کرد که سیاست کیفری در هر کشوری تعیین‌کننده وجود مجازات اعدام در نظام کیفری آن کشور است. باید به این اصل توجه کرد که اعدام یکی از ویژگی‌ها و جلوه‌های مخالف حق حیات است. بسیاری از مخالفان اعدام نیز با استناد به حق حیات از مجازات اعدام انتقاد کرده و آن را اصلی غیرضروری در نظام کیفری به شمار می‌آورند.

هرچند به نظر می‌رسد برخی از انتقادهای حاکم دراین‌رابطه به نظر منطقی جلوه می‌کند؛ اما کشورها رویه‌های متفاوتی را دراین‌رابطه اتخاذ کرده‌اند که این رویه‌ها می‌تواند از تلقی متفاوت کشورها از حق حیات نشئت بگیرند.

به‌عنوان نکته آخر باید گفت باتوجه به پیشرفت‌های صورت‌گرفته در زمینه حقوق بشر به نظر می‌رسد مجازات اعدام به سمت حذف شدن پیش برود.

نتیجه‌گیری

مهدی حسنوند
دانشجوی دکتری حقوق عمومی
دانشگاه تهران

سیده نفیسه کاظمی
کارشناسی ارشد حقوق عمومی
دانشگاه علامه طباطبایی

رسول کرمی مقدم
استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی
دانشگاه لرستان

بر اساس نتایج این پژوهش، می‌توان پیشنهاداتی کاربردی برای ترویج لغو مجازات اعدام و حمایت از حق حیات ارائه کرد. برخی از این پیشنهادها عبارت اند از:

افزایش آگاهی عمومی در مورد حق حیات و مضرات مجازات اعدام

حمایت از سازمان های بین المللی که در زمینه لغو مجازات اعدام فعالیت می کنند.

اعمال فشار در مورد لغو این مجازات بر دولت هایی که هنوز مجازات اعدام را اعمال می‌کنند.

منابع

منابع و ماخذ فارسی:

کتب:

۱. امیرارجمند، اردشیر(۱۳۸۰)، مجموعه اسناد بین المللی، حقوق بشر، تهران، شهید بهشتی، جلد اول.
۲ جعفری، محمدتقی، (۱۳۷۰)، حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب، تهران، دفترخدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی،
۳. سید فاطمی، سید محمد قاری، (۱۳۸۲)، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر اول درآمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع، تهران، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول.
۴. شریفیان، جمشید، (۱۳۸۰)، راهبرد جمهوری اسلامی ایران در زمینه حقوق بشر در سازمان ملل متحد، تهران، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ اول.

منابع

مقالات:

۱- تقی پور، علیرضا، (۱۳۹۶)، تأثیر نظام حقوق بشر بر اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در زمینه مجازات اعدام، نشریه پژوهش‌های جزا و جرم شناسی، شماره ۱۰.

۲.جعفری، حسین، حاتم پور، نفیس ، (۱۴۰۰)، بررسی نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا در قبال مجازات اعدام، نشریه فقه و حقوق نوین، شماره ۵.

۳-داشاب، مهریار (۱۳۸۵)، سیر تحول جنبش الغای مجازات اعدام در شورای اروپا، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۸.

۴-صلح چی، محمدعلی، نصیری، شهریار، اعدام در جرایم مواد مخدر در نظام حقوقی ایران بر اساس موازین حقوق بین‌الملل بشر؛ حذف یا ابقا، مجله حقوقی بین‌المللی، (۱۳۹۷) شماره ۵۹.

۵-قاری سید فاطمی، سید محمد،(۱۳۷۹)،حق حیات، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۱-۳۲.

۶-قاری سید فاطمی، سید محمد،(۱۳۹۱) حق حیات، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۲.

۷-محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۱) ،مبانی فلسفی حق حیات در نظام حقوقی اسلام، فصلنامه دانشگاه شهید بهشتی، ش ۱.

پایان نامه

۱-موالی زاده، سید قاسم، (۱۳۸۵)، بررسی تطبیقی حق بر حریم خصوصی در اسناد و رویه‌های بین‌المللی و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.

منابع

منابع واخذ انگلیسی:

1- Barros D. Benjamin,(2006) Home as a legal concept, Santa Clara Law Review, vol. 46, January.
2- Banisar David,(2000) Privacy and human nights an International Survey of Privacy Laws and developments, Electronic Privacy information center, printed in the USA, First Edition 2000.
3- Doyle Carolyn and Bagaric Mirko, (2002) The right to Privacy: Appealing but Flawed, Janis
International Journal of Human Rights, V. 9, No. 1
4- Janis Mark ,Kay Richard, Anthony Bradley,(2009) European Human Rights Law (text and materials), second edition, oxford university press, 2009.
5- Janis Mark, Kay Richard, Anthony Bradley,(2004) European Human Rights Law (text and materials), second edition, oxford university press,
6- Joseph Sarah,(2000) Covenant on civil and political rights, New York, Oxford,.
7- R. G. Frey,(2000) Privacy, Control and Talk of Rights, "The right to privacy", Edited by Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller, Jr Jeffrey Paul, Cambridge university press, first published
8- Trechsel Stefan,(2005) Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press
9- Vera Bermingham,(2005) , Tort in nutshells, sweet and Maxwell, seven edition2005

منابع

Abstract

The second additional protocol is related to the International Covenant on Civil and Political Rights regarding the abolition of the death penalty, which was approved by the United Nations General Assembly in 1989 and entered into force on July 11, 1991. This protocol consists of 11 articles. Article 11 of this document prohibits the member states from implementing the death sentence. This document provides for the abolition of the death penalty only in peacetime and has reserved its implementation for military crimes and in wartime. Regarding the abolition of the death penalty, different opinions have been expressed for and against, and each of the two groups has given many reasons to defend their opinion. A review of the reasons for the supporters and opponents shows that each of these two groups has strong reasons for confirming their opinion and rejecting the opinion of the other group, and this makes it difficult to prefer one opinion over the other. Everyone believes that humans have the right to life and that no one has the right to kill anyone without legal permission, but the number of rights in which there is no disagreement is small, however, although there are differences of opinion in the definition of human rights among the countries of the world; However, there is no dispute that human beings naturally have rights that must be respected. Considering that it is mentioned in the beginning of the protocol that the abolition of the death penalty helps to improve human dignity and the progressive development of human rights, in this research, it examines the opinions for and against this punishment.

Key words: justice, abolition of death penalty, protocol, International Covenant on Civil and Political Rights, human rights.

امکان برقراری مسئولیت مدنی برهوش مصنوعی

گاهنامه علمی-فرهنگی| شماره۱۲| **نشریه حقوقی داد**
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

پیشگفتار

امیرحسین سالکی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه زنجان

در دنیای امروزی با رشد و پیشرفت تکنولوژی و ارتقا آن در سطح دنیا انتظار می رود علومی که ماحصل و ساخته گذشته بشر بوده اند با این پیشرفت و ارتقا همسو و تطبیق داشته باشند تا بتوانند نیاز های پیچیده بشری که با اقتضائات زمان تولید می شود را تامین کنند و از قافله جهانی عقب نمانند.
یکی از این علم ها علم حقوق است. اگر حقوق را جزو دانش بشری بدانیم و ماحصل دست ساخته ذهن پیچیده بشری قائل شویم، باید با تعاریف فوق همسو قرار بدهیم، یعنی حقوق باید متناسب یا اقتضائات زمان تطبیق داده شود تا بتواند جامعه را مطابق با میل خود اداره کند.
یکی از این تکنولوژی که زاده ذهن بشر است هوش مصنوعی می باشد. هوش مصنوعی یک پدیده نسبتا نوین علوم شناختی و کامپیوتری است برای برطرف کردن خواسته بشر امروزی که روز به روز در حال توسعه و تکمیل می باشد. از تعریف گسترده هوش مصنوعی اجتناب به عمل امده و از حوصله این گفتار خارج است.
اما پرسش اصلی و موضوع اصلی این گفتار ما این است که ایا می توان برای هوش مصنوعی به منزله انسان مسئولیت مدنی قائل شد و ایا درست است که هوش مصنوعی را الزام به جبران خسارت وارده به اشخاص ثالث بدانیم و قوانین حقوق مدنی و قانون مجازات اسلامی را بر ان بار کنیم یا نه. یا رابطه سببیت و نظریه اتلاف در فقه را بر هوش مصنوعی بار کنیم یا خیر.

موضوعی که می تواند به ما در امر پاسخ گویی به این پرسش چالشی کمک کند این است که ایا برای هوش مصنوعی شخصیت حقوقی قائل شویم یا خیر. با توجه به به این که در حقوق ایران هوش مصنوعی جایگاهی ندارد و تلاش برای باز کردن روزنه ای برای ورود هوش مصنوعی اتخاذ نشده نمیتوان برای هوش مصنوعی شخصیت حقوقی قائل شد.
ولی در اینده نزدیک به جرات میتوان گفت هوش مصنوعی به مانند شرکت های تجاری شخصیت مستقل از سازنده و شخصیت حقوقی موثر در حقوق ایران خواهد بود.
اما چندین نظریه برای قائل شدن مسئولیت مدنی برای هوش مصنوعی وجود دارد.....

۱.نظریه نمایندگی؛ نمایندگی در قانون مدنی وتجارت ایران جایگاه خاصی دارد . نماینده کسی است که به حساب و به نام دیگری اقداماتی در راستای منافع ان انجام می دهد که در حقوق مدنی به ان وکالت و در حقوق تجارت به ان دلالی و حق العمل کاری اطلاق می شود.
اما نکته ای که به احتمال زیاد در ذهن مخاطبان هم خطور کرده این است که یکی از شرایط وکالت داشتن اهلیت استیفا برای نماینده می باشد ولی ایا برای هوش مصنوعی می توان اهلیت استیفا قائل شد یا خیر. با توجه سکوت قانون ما و با توجه به این که هوش مصنوعی را به منزله رباتی در خدمت انسان بدانیم نمیتوان برای آن اهلیت قائل شد.

اما استدلال دیگر بنده بر این است که یکی از معیار های نمایندگی ای است که نماینده نفع اصیل اقداماتی انجام دهد اما با توجه به این که هوش مصنوعی بیشتر برای ارتقا جایگاه خود تلاش میکند و کم تر به فکر منفعت بشری است نمیتوان نظریه نمایندگی را برای هوش مصنوعی قائل شد.

۲.هوش مصنوعی به مثابه یک حیوان؛
اگر هوش مصنوعی را نوعی ربات بدانیم، ربات ها به مانند حیوانات به چند قسم تقسیم می شوند:
۱.ربات هایی که تا حدودی تحت کنترل مالک و متصرف افرادی قرار می گیرند و به طور مستقل عمل نمی کنند مانند حیوانات اهلی در این بخش اگر ربات خسارتی وارد کند ما مالک را به شرطی مسئول قلمداد میکنیم که در نگهداری از این ربات تقصیر به عمل اورده و بی احتیاطی و بی مبلاتی نموده است یعنی مفهوم مخالف ان این است اگر تقصیری در نگهداری ان نداشته باشد مسئول نیست اما اگر ربات را به منزله یک حیوان وحشی بدانیم و مستقل از مالک قلمداد کنیم. بر اساس نظریه خطر که زاده شده از نظام حقوقی فرانسه می باشد مالک را مطللقا مسئول میدانیم و به تقصیر ان توجه نمی کنیم.

ربات نیز به مانند انسان گاهی اوقات اختلالاتی درخود میبیند که باعث اسیب به انسان وایجاد ضرر می شود، مانند اختلال در فیوز ایجاد شده درربات و غیره ..... در این بخش مسئول دانستن سازنده محل تردید به نظر رسیده مگر اختلالی ناشی از کم کاری سازنده در حین ساخت ان ربات که می توان سازنده را مسئول دانست.

اما به نظر بنده به این نظر اشکالی را می توان وارد نمود این اشکال این است که اختلالت که در ذهن انسان ایجاد می شود ناشی از ذات و ماهیت انسان است ولی اختلال ایجاد شده در ربات ها ساخته دست بشر بوده و تصنعی می باشد.

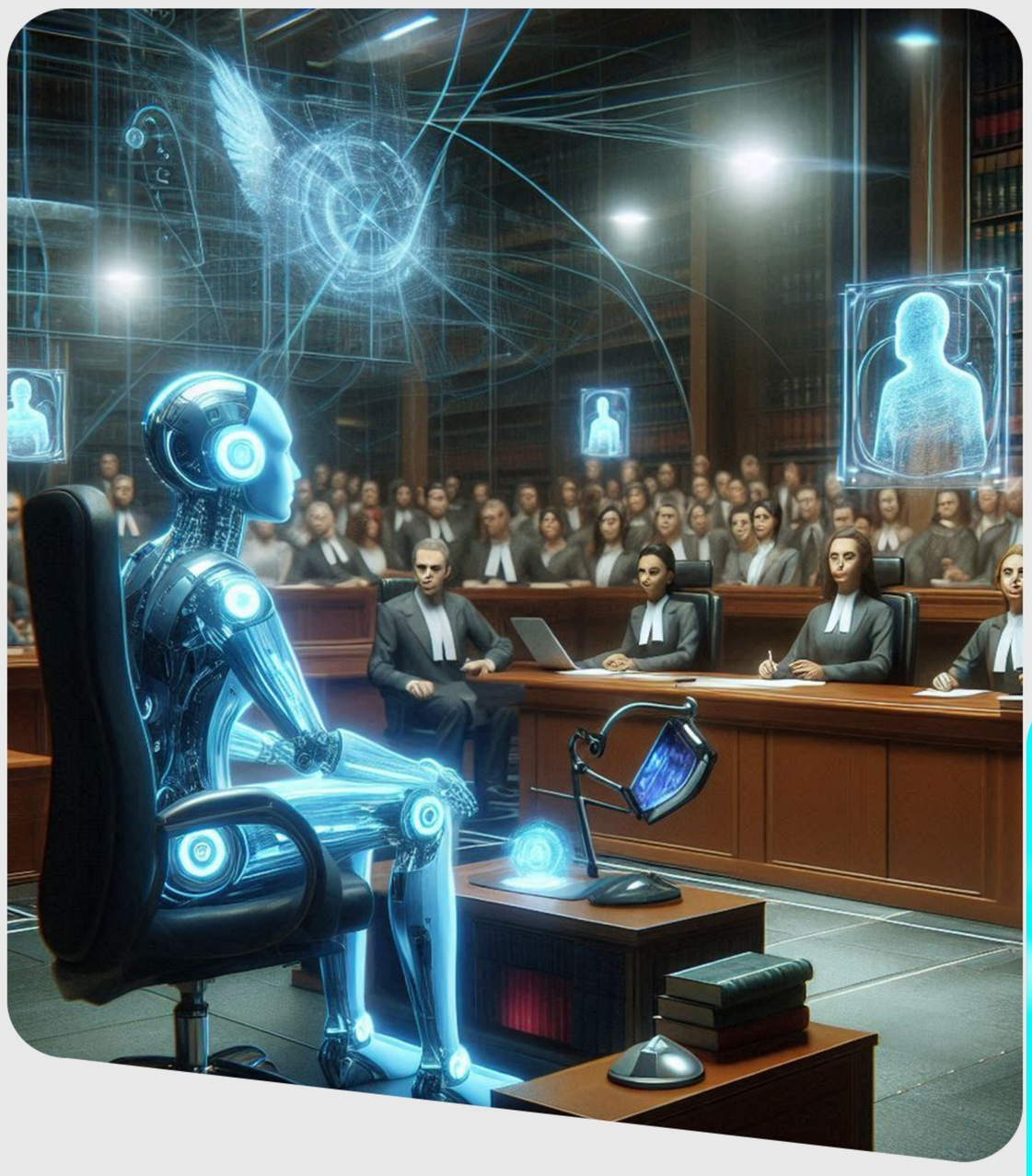
۳.هوش مصنوعی به منزله یک شخص صغیر؛

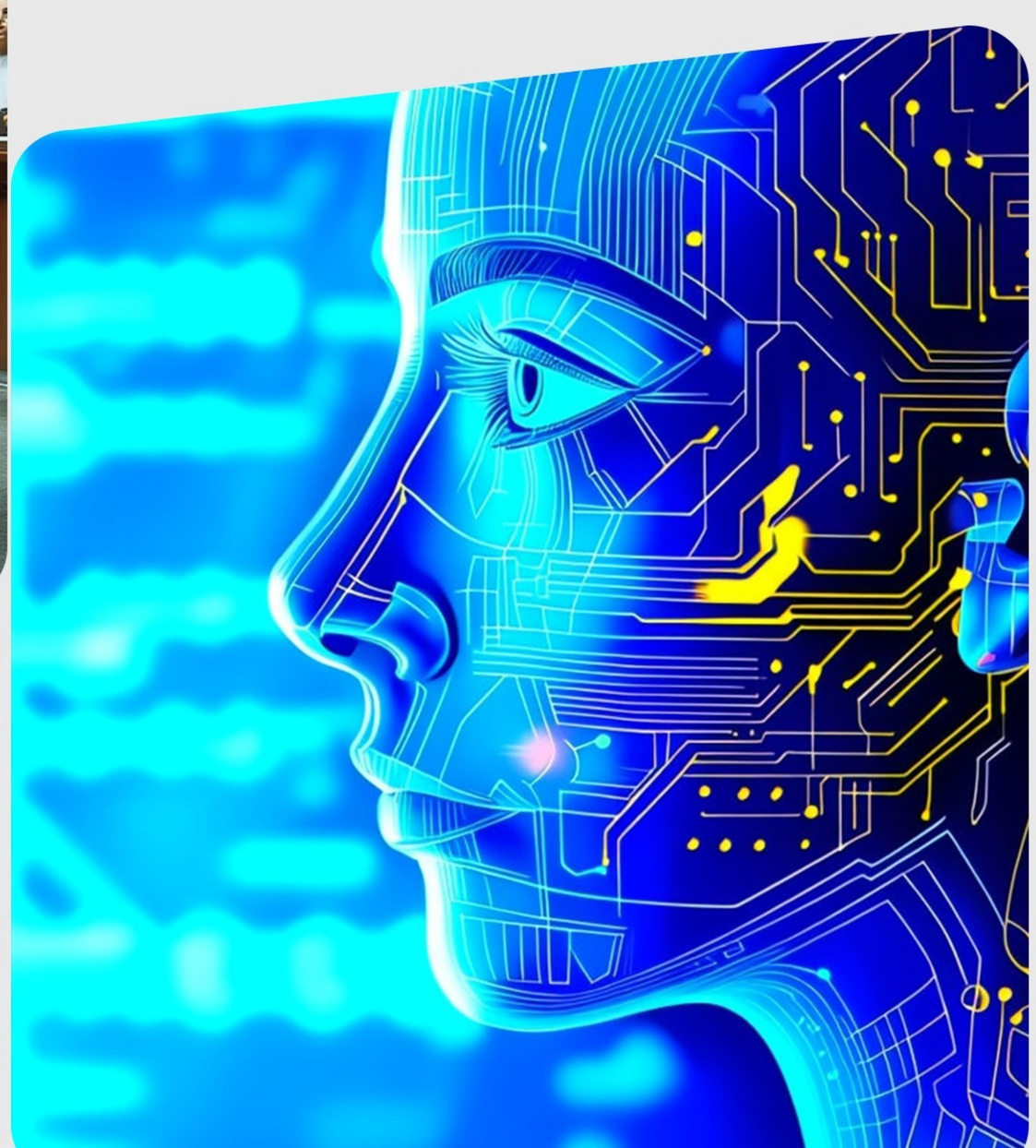
ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی ایران صغیر و مجنون را جدا از نداشتن اهلیتشان ضامن خسارت وارده می دانند. اما هوش مصنوعی به مراتب برتر از یک صغیر لااقل غیرممیز می باشد پس میتوان از طریق قیاس اولویت برای هوش مصنوعی هم مسئول دانست. زیرا می دانیم مفهوم تقصیر یک مفهوم اجتماعی است و به داشتن و نداشتن و شخصیت طرف توجه نمیکند و با ایجاد ضرر باید جبران ان ضرر اتفاق بیافتد.

نقد ما بر این نظریه از این طریق میگذر که مفهوم داشتن و نداشتن اهلیت همان طور که در مطالب فوق عرض شد مختص انسان است و به طریق اولی مفهوم صغیر و مجنون مختص انسان است.

۴. مسئولیت ناشی از فعل غیر (مسئولیت نیابتی)؛

در این نظریه می توانیم اساس مسولیت مدنی هوش مصنوعی را مبتنی بر مسئولیت نیابتی اطلاق کنیم که تا حدودی شبیه به به نظریه هوش مصنوعی به مثابه حیوان است اما تفاوتی ریزی دارد که در نظریه مذکور ما صرفا سازنده را مسول بدانیم اما در این نظریه مصادیق گسترده تر می شود و شامل برنامه نویسان و اشخاص ثالث نیز می شود. در این نظریه ما با اقدامات و خسارات هوش مصنوعی کاری نداریم و صرفا سازنده و برنامه نویس و اشخاص ثالث مدخل در این اقدامات را مسئول می دانیم.





نتیجه‌گیری

امیرحسین سالکی
دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه زنجان

هوش مصنوعی با ورودش چالشی جدی حتی در عرصه وکالت در نظام حقوقی ایران ایجاد نموده و به عنوان بازیگردان موثر اقدامات و چالش های حقوقی را یک تنه به جان خریده است. اما با توجه به نظرهای فوق که عرض شد ما بر مسئولیت سازندگان و برنامه نویسان هوش مصنوعی اکتفا حاصل می کنیم. چون در نظام فعلی حقوق ایران برای هوش مصنوعی شخصیت حقوقی قائل نشدیم و سخت است که قواعد مسئولیت مدنی را بر ان بار نمود. در کشورهای دیگر اقداماتی برای پذیرفتن و ورود هوش مصنوعی به دنیای حقوق اتخاذ شده است و مسئول قرار دادن خوش مصنوعی در این نظام های حقوقی سهل و امکان پذیر می باشد. اما مسئول قرار دادن سازندگان را باید بر اساس ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بدانیم یعنی اصل بر تساوی مسولیت و همچنین ماده ۳۶۵ قانون مجازات سابق که اصل را بر تساوی مسئولیت قائل شد. شاید سوال بر ذهن مخاطبان خطور کند که چرا بر اساس میزان تقصیر مسئولیت توزیع نمیشود، به نظر بنده به خاطره این است که در واکنش های هوش مصنوعی میزان افعال و اثرات و مداخله افراد را در تعیین مسئولین مکفی دانست.
امید است نظام حقوقی ما در راستای حل این چالش گامی موثر بردارد.

معیار تمایزبخشی در ثبت علامت تجاری در پرتو رویه قضائی

گاهنامه علمی-فرهنگی| شماره ۱۲ | **نشریه حقوقی داد**
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

پیشگفتار

زهرا محمدی

دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک دانشگاه تهران

ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری به منظور تعریف علامت تجاری بیان کرده است: علامت یعنی هر نشان قابل رؤیتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد. همچنین ماده ۳۲ همین قانون به منظور بیان علامت‌هایی که قابل ثبت نمی باشند بعنوان اولین مورد علامتی را که نتواند کالاها یا خدمات یک مؤسسه را از کالاها و خدمات مؤسسه دیگر متمایز سازد غیرقابل ثبت می‌داند. از مجموع این دو ماده درمی‌یابیم که ((تمایزبخشی)) میان کالای شکتها به وسیله علامت تجاری هدف اولیه و بالذات حمایت از علامن است اما سئوال اصلی این است که معیار تمایزدهندگی چیست؟ آیا صرف شباهت آوایی یا ظاهری دو علامت تجاری، یا مشابهت رنگ و ابعاد علامت تمایزدهندگی علامت را خدشه دار کرده و علامت موخر و مشابه قابل ثبت نخواهد بود و یا حتی درصورت ثبت قابل ابطال می‌باشد؟ یا در بررسی و احراز قابلیت تمایزدهندگی مجموع ملاک‌ها با هم باید وصف تمایز دهندگی را دارا باشند؟ در این پژوهش برآنیم تا با بررسی آراء قضایی موجود در این حوزه معیار تمایزدهندگی مورد نظر در علامت تجاری را بازشناسیم.

رای اول- پرونده شرکت آیدین
شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۳۰۰۰۰۶۳

رای دادگاه: در خصوص دعوی خانم.....به وکالت از شرکت گروه صنعتی نجاتی آناتا به طرفیت۱. شرکت صنعتی داداش برادر با وکالت.....۲. اداره ثبت علائم تجاری مبنی براعتراض و درخواست ابطال تصمیم کمسیون موضوع ماده ۱۷۰ آیین نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات طرح های صنعتی و علائم تجاری و ابطال اظهارنامه شماره.....مورخ.....متعلق به خوانده با احتساب کلیه هزینه دادرسی به این خلاصه که خوانده اول به موجب اظهارنامه مذکور درخواست ثبت علامت شامل کلمه آیدین به فارسی و تصویر مربوطه را جهت انواع شکلات و بیسکویت وکیک وغیره در طبقات ۳۰ و ۳۵و ۳۹ نموده است که مورد اعتراض خواهان با استناد به ثبت علامت آناتا و تصویر از حیث شباهت زمینه تصویر قرار گرفته که در نهایت کمسیون اعتراض معترض را به جهت عدم احراز شباهت گمراه کننده رد نموده است. علیهذا نظر به اینکه اساس و پایه علامت را مجموع اجزاء آن تشکیل می دهد که در مانحِن فیه علامت درخواست شده که سابقا هم به نام خوانده ثبت گردیده کلمه آیدین و تصویر است که با توجه به وجه مشخصه آن یعنی کلمه آیدین در مجموعه متمایز از علامت خواهان که وجه مشخصه آن کلمه آناتا است می باشد و به صرف تشابهی جزئی از تصویر موجبات گمراهی مصرف کنندگان فراهم نمی گردد از تصویر موجبات گمراهی مصرف کنندگان فراهم نمی گردد و ملاک و معیار مشابهت هم توجها به مفاد ماده ۱۲۱ آیین نامه قانون ثبت اختراعات طرح های صنعتی و علائم تجاری تشخیص مصرف کنندگان است که در تمایز کالا دچار اشتباه نشوند. لذا دعوی مطروحه بنا به مراتب غیروارد تشخیص وبا توجه به ماده ۵۹ قانون مذکور و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به ابطال آن صادر واعلام می گردد. رای صادره حضوری و ظرف مهلت ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدید نظر تهران می باشد.

رای دوم- پرونده پیانوتیست کمپانی

در پرونده مشهور دیگری موسوم به پرونده شرکت پیانوتیست در بخشی از رای ذکر گردیده است:

ترجمه: ((بايد دو علامت را در نظر گرفت و برای قضاوت بايد به **شكل ظاهری و صدای آن دو** نظر داشت. [همچنين] بايد كالاهايي كه اين علايم براي معرفي آن ها استفاده مي شود را بررسي كرد. بايد ماهيت و دسته مشتريان بالقوه اين كالاها نيز درنظر گرفته شوند. در واقع **بايد تمامي اوضاع و احوال موجود** را سنجيد. ديگر آن كه بايد به ارزيابي اين مورد پرداخت كه اگر هركدام از آن علايم به شكل عادي و به عنوان علامت تجاري اشخاص صاحب آن ها استفاده شود، چه احتمالي وجود دارد. حال **با درنظر گرفتن تمامي اين اوضاع و احوال**، اگر به اين نتيجه برسيم كه گمراهي اتفاق خواهد افتاد. (البته نه به اين صورت كه لزوما يك طرف خسارت ببيند و ديگري كسب منفعت كند، بلكه در اذهان عمومي گمراهي رخ بدهد)، بايد از ثبت علامت به صورت كلي يا در آن مورد خاص جلوگيري به عمل آيد.))

You must take the two words.
You must judge of them both by their look and by their sound. You must consider the goods to which they are to be applied.
You must consider the nature and kind of customer who would be likely to buy these goods.In fact;
you must consider all the surrounding circumstances; and you must further consider what is likely to happen if each of those trade mark is used in a normal way as a trade mark for the goods by the respective owners of the marks.
If,considering all those circumstances, you come to the conclusion that there will be confusion - that is to say, not necessarily that one man will be injured and the other gain illicit benefit, but there will be a confusion in the minds of the public which will lead to confusion in the goods - then you may refuse the registration, or rather you must refuse registration in case.

در رای اول قابل استنباط است که از نظر قاضی دادگاه برای احراز امکان گمراهی در واقع باید به ترکیب نشانه و پیشوندها و پسوندها توجه داشت، زیرا وقتی‌که دو علامت، کلمه‌اند و از جهت شروع، مشابه باهم باشند احتمال اختلاط و اشتباه آن دو بیشتر از شباهت انتهاي آن‌هاست؛ یعنی احتمال اشتباه در کلمات طولانی با پیشوند مشترك بیشتر از کلمات کوتاه با پسوند مشترك است. جهت احراز میزان شبیه سازي بین دو علامت تجاري که منجربه گمراهی مصرف کنندگان شده است دو معیار تشابه حداقلی و تشابه حداکثري وجود دارد.

مطابق نظریه تشابه حداقلی اهمیتی ندارد که جزئیات دو علامت شباهت زیادي به هم داشته باشند و یا خیلی متفاوت باشند، مهم آن است که دو علامت از جهات کلیات باهم شباهت زیادي داشته باشند. همچنین نظریه تشابه حداکثري بر این پایه استوار است که گمراه کنندگی برای مصرف کننده زمانی ایجاد می گردد که تشابه در جزییات نیز احراز شود.[۳]

باتوجه به استدلالات موجود در دورای بالاکه بعنوان نمونه ذکر گردید، می‌توان دریافت که تمایزبخشی علامت تجاری امری موضوعی‌ست که احراز آن نه بر طبق نظر کارشناس و یا مراجعه به اهل فن، بلکه تنها بادقت به باور و رفتار مخاطبان کالای صاحب علامت تجای قابل احراز خواهد بود. این نکته قابل استنباط است که برای احراز احتمال گمراهی مصرف کنندگان نه می شود به صرف گمراهی واقعی و نه به صرف شباهت ظاهری علایم اکتفا کرد بلکه باید علامت تجاری را به صورت کلی مورد بررسی قرار داد. این نکته در حقوق علامت تجاری اتحادیه اروپا با نام (معیار ارزیابی کلی)[۴] و در حقوق آمریکا تحت عنوان (چند شاخصی)[۵] مورد پذیرش می باشد. حقوق مرتبط با علامت تجاری در کلیت علامتی است که ثبت می گردد.

۳. تهمینه اسفندیاری، جلوه های نقض حقوق صاحبان علائم تجاری، بیست و یک، ۳۱-۳۲

4.Global appreciation

5.Multifactor test

به همین دلیل باید از تحلیل بسته علامت تجاری اجتناب کرد. در واقع باید گفت شاخص ها نباید به تنهایی برای احراز گمراهی مصرف کننده استفاده شوند[۶] و همواره لازم است مجموع اوضاع و احوال را در نظر داشت.

یکی از این شرایط و اوضاع و احوال مصرف کنندگان مستقیم کالا هستند. بعنوان مثال در کالای گرانبهایی که استفاده از آن برای سالهای متمادی مدنظر است، مصرف کنندگان و مخاطبان علامت تجاری به صورت معمول قبل از خرید بررسی و جستجوی کافی به عمل می آورند و غالبا به صرف شباهت علامت تجاری دو شرکت دچار گمراهی نمی شوند. مثلا میتوان به علامت تجاری (لگسی) اشاره کرد که در شرکت خودروسازی هوندا و تویوتا به صورت همزمان مورد استفاده قرار می گیرد اما این استفاده به گمراهی منتهی نمی شود.

همچنین در میان بررسی شاخص های متنوع، تمامی شاخص ها از اهمیت یکسانی برخوردار نیستند. گاه یک شاخص دارای اهمیت بالا (در اکثر کالاها شاخص شکل ظاهری دارای بالاترین سطح اهمیت است) و شاخصی دیگر فاقد اهمیت چندان است و با احراز عدم تشابه در شاخص اصلی و مهم دیگر حتی نیاز به بررسی شباهت یا عدم شباهت شاخص غیرمهم وجود نخواهد داشت زیرا تمایز بخشی علامت تجاری میسر شده است.

۶.سینا میرکنی، معیار احراز گمراهی مصرف کننده در حقوق علامت تجاری با تاکید بر پرونده شرکت دانشگاهی پژوهشگران و نوآوران دانشگاه تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۹، ۶۱-۶۲

منابع

- اسفندیاری، تهمینه، جلوه های نقض حقوق صاحبان علائم تجاری، وکیل مدافع، ۲۱، ۱۹-۴۴
- قانون ثبت اختراعات طرح های صنعتی و علائم تجاری
- میرکنی، سینا، معیار احراز گمراهی مصرف کننده در حقوق علامت تجاری با تاکید بر پرونده شرکت دانشگاهی پژوهشگران و نوآوران دانشگاه تهران، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۹۹

سایت:

-https://eliya.ir/35678

-https://www.ipo.gov.uk/t-challenge-decision-results/o12098.pdf

خشونت خانگی علیه زنان

گاهنامه علمی-فرهنگی| شماره ۱۲ | **نشریه حقوقی داد**
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

پیشگفتار

زهرا قدیمی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی

هانیه سلطانی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی شهید اشرفی اصفهان

بنا بر تفسیر آیات قرآن کریم خشونت عبور از مرز عدالت به سمت ظلم است؛ وعبارت "**وَلَهُنّ مِثْلُ الّذِي عَلَيْهِنّ بِالْمَعْرُوفِ** "نشان میدهدکه ملاک عدالت در تعامل با بانوان، تناسب تکالیف هر بانویی با برخورداری هایش است و در نتیجه هر نوع انحراف از آن ملاک خشونت میباشد.

قرآن کریم در عبارت های " **وَلَا تُضَارّوهُنّ**" و"**فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنّ سَبِيلًا**" به صورت مستقیم وآشکارا بر پرهیز از خشونت در مورد بانوان تاکید کرده است.از سوی دیگر عبارت های "**وَعَاشِرُوهُنّ بِالْمَعْرُوفِ**" و "**وَآتُوهُنّ أُجُورَهُنّ بِالْمَعْرُوفِ**" نشان میدهدکه الگوی مورد تایید قرآن کریم رعایت معیارهای مَعْرُوفِ (نیکی) در تعامل با زنان است یعنی مَعْرُوفِ (نیکی) هم صفت معاشرت و هم مبنای عدالت اجتماعی است.

علاوه براین، تعبیر "**أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ** "بر پیشگیری وکنترل خشونت علیه بانوان به کمک قواعد پوشش تاکید دارد.

در ایران روابط خانوادگی زن و شوهر توسط قانون مدنی تنظیم می‌شود که ازدواج را نهادی سلسله مراتبی می‌داند که در آن شوهر بر زن خود اختیار دارد. ماده ۱۱۰۵ می گوید: «در روابط زن و شوهر، سمت سرپرستی در انحصار شوهر است». زوج مکلف به نفقه زوجه است ولی در صورت عدم انجام وظیفه زوجه این تکلیف از بین می رود: ماده ۱۱۰۸ می‌گوید: «هرگاه زوجه بدون عذر مشروع از ادای وظایف زوجه امتناع کند مستحق آن نخواهد بود.»

ماهیت خشونت خانگی با قوانینی که از کنترل، ظلم و خشونت علیه زنان حمایت می کند، پیچیده‌است. حکومت این کار را با ترویج عقاید بنیادگرایانه زنان به عنوان دارایی مردان انجام می‌دهد. این کار را با ایجاد یک سیستم حقوقی نابرابر و مجازات نکردن حمله حتی زمانی که منجر به جراحت شدید یا حتی گاهی مرگ شده است، انجام می‌دهد، در نتیجه خشونت خانگی نمی‌تواند صرفا خانوادگی باشد، بلکه شروع به شکل‌گیری یک خشونت سیستماتیک می‌کند که توسط سنت شعله‌ور می‌شود، توسط مذهب شعله‌ور می‌شود، توسط دولت مستبد مسلط تشویق می‌شود، و فقر و بی سوادی به آن قدرت می‌بخشد. در مرکز این موضوع، این باور در قانون عرفی ریشه دارد، که مردان مسئول امور خانه خود، به ویژه رفتار با اعضای خانواده هستند، و نباید تحت مداخله دولت قرار گیرند.

جایگاه خشونت خانگی در رابطه حقوقی زوجین:

قوانین خانواده معاصر ایران با توزیع ابزارهای حقوقی بین زوجین سعی در ایجاد نوعی برابری نسبی بین سلاح های حقوقی آن ها دارند. به نحوی که اولا تا حد امکان از انحلال بی مورد و خودسرانه نهاد خانواده جلوگیری شود ثانیا ادامه رابطه زوجیت همراه با حس اجبار و عدم رضایت نباشد. در این چهارچوب، درخواست طلاق، چه از جانب زوج چه از جانب زوجه تحت نظارت و کنترل دقیق دادگاه خانواده قرار می گیرد. مرد تنها زمانی می تواند از دادگاه خانواده مجوز ثبت رسمی طلاق دریافت کند که کلیه حقوق مالی زوجه و فرزندان از قبیل مهریه، نفقه، اجرت المثل، جهیزیه و شرط تنصیف دارایی را تعیین تکلیف کرده باشد. در غیر این صورت نمیتواند طلاق را ثبت رسمی نماید. زن نیز تنها زمانی می تواند مجوز طلاق دریافت کند که تحقق یکی از شروط ۱۲ گانه ضمن عقد نکاح یا یکی از موجبات عسر و حرج را اثبات نماید. در غیر این صورت با درخواست طلاق وی مخالفت خواهد شد. باید دید در چنین چهارچوبی، نقش خشونت های خانگی خفیف در امکان استفاده از اختیار طلاق از جانب زن چیست؟ آیا یکبار محکومیت کیفری زوج به جزای نقدی خفیف و بسیار کم بابت جرمی مثل توهین یا تهدید ساده می تواند از موجبات درخواست طلاق از جانب زوجه باشد؟

آیا یکبار محکومیت کیفری زوج به پرداخت کمترین میزان دیه در حق زن، می تواند به زن اختیار طلاق بدهد؟گفته شد که لازمه موافقت با درخواست طلاق از جانب زوجه، اثبات تحقق یکی از شروط ۱۲گانه ضمن عقد نکاح یا اثبات عسروحرج است. مطابق شرط شماره ۲ از شروط ۱۲ گانه وکالت در طلاق ضمن عقد نکاح "سوءرفتار یا سوء معاشرت زوج به حدی که ادامه زندگی را برای زوجه غیرقابل تحمل کند.از موجبات موافقت با درخواست طلاق زوجه است. همچنین مطابق بند ۴ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ضرب و شتمٍ یا هرگونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفا با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد نیز از موجبات عسروحرج و طلاق است.در نگاه نخست، چنین به نظر می رسد که یک بار محکومیت کیفری زوج بابت تهدید یا توهین یا ضرب وجرح خفیف نمی تواند مصداق تحقق شرط شماره ۲ از شروط ۱۲ گانه یا بند شماره ۴ از ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی باشد. مشخص است که منظور از هر دو متن، استمرار داشتن سوء رفتار زوج است. بنابراین ممکن است چنین استنباط شود که یکی دوبار خشونت خانگی نسبت به زن، حتی اگر در محکمه کیفری به اثبات رسیده و منتهی به مجازات زوج شده باشد، نمی تواند به زن اختیار طلاق بدهد. با این حال، چنین برداشتی صرفا یک تحلیل حقوقی است که روی کاغذ نیز صحیح و مورد تایید است.

اما باید توجه داشت که در عالم واقع و در زندگی جاری زوجین، شکایت کیفری زن از شوهر بابت توهین یا تهدید یا ضرب وجرحِ خفیف، عموما زمانی انجام می شود که زن در پی خشونت خانگی منزل مشترک را ترک کرده است وجدای از شوهر زندگی می کند. در حقیقت بسیار بعید است که بین زن و شوهر پرونده شکایت کیفری در جریان باشد و زن و شوهر نیز همزمان در حال زندگی مشترک در یک منزل باشند.

دور از ذهن است که زوجین با هم از منزل مشترک خارج شوند، با هم به دادسرا یا دادگاه کیفری بروند و بعد از صدور قرار تامین و بازداشت احتمالی چند ساعته یا چند روزه و آزادی بعدی زوج با قرار تامین، باز هم با یکدیگر به منزل مشترک برگردند و به ادامه زندگی مشترک بپردازند! چگونه قابل تصور است که شکایت کیفری زوجه منتهی به بازداشت (هرچند کوتاه مدت) زوج شود و در چنین شرایطی، باز هم زوجین بتوانند در یک منزل در کنار هم زندگی کنند؟ بنابراین زمانی که خفیف ترین پرونده کیفری بین زوجین، منتهی به محکومیت زوج می شود، عموما چندماه است که زوجین زندگی جداگانه و مفارقت جسمانی دارند. زندگی جداگانه، به زوجه حق تشکیل پرونده نفقه می دهد. در نتیجه در غالب موارد، علاوه بر وجود پرونده کیفری و مفارقت جسمانی، زوجه پرونده نفقه و مهریه نیز تشکیل می دهد.

در چنین شرایطی، زوج برای چاره سازی پرونده نفقه، یا ناچار به تشکیل پرونده تمکین است یا محکوم به پرداخت نفقه جاری می شود. همچنین برای چاره سازی پرونده مهریه، ناچار به تشکیل پرونده اعسار است.اگر زوج پرونده تمکین تشکیل دهد، با توجه به وجود پرونده کیفری با موضوعاتی مثل توهین، تهدید یا ضرب و جرح هر چند خفیف (که منتهی به محکومیت زوج شده است) ، و با توجه به ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی، دادگاه با این استناد که زندگی مشترک متضمن خوف ضرر برای زوجه است، در پرونده تمکین نیز به نفع زوجه حکم خواهد داد. شکست زوج در پرونده تمکین نیز خود زمینه ساز پیروزی زوجه در دعوای نفقه است.

در این شرایط، مجموعه دلایل و مدارک یعنی:

۱.محکومیت کیفری زوج به خشونت خانگی خفیف (مثلا یکبار توهین یا تهدید یا ضرب و جرح مستوجب حداقل دیه)
۲.زندگی جداگانه و مفارقت جسمانی چند ماهه
۳.شکست زوج در دعوای تمکین به سبب خوف ضرر
۴.پیروزی زوجه در دعوای نفقه
۵.وجود پرونده های متعدد بین زوجین

زمینه ساز موافقت با درخواست طلاق زوجه طلاق خواهند شد.حالا یک بار دیگر به سوال موضوع یادداشت بر می گردیم.

آیا یک بار خشونت خانگی خفیف، اثر مهمی در رابطه حقوقی زوجین دارد؟ در تحلیل حقوقی صرف، پاسخ منفی است.اما در عالم واقع، یک توهین یا تهدید یا ضرب و جرح خفیف، زمینه ساز سلسله ای از وقایع خواهد بود که در نهایت منتهی به ایجاد اختیار طلاق (ضمن محفوظ باقی ماندن مهریه) برای زوجه می شود.

خشونت خانگی علیه زنان پیامدها و مشکلات زیادی را به وجود می‌آورد. این مشکلات مانند حلقه‌های زنجیر به‌هم پیوسته‌اند و سبب تشدید یکدیگر می شوند. تأثیرات سوءخشونت علیه زنان در خانواده، فقط دامنگیر زنان نیست، بلکه صدمات جدی بر سیستم خانواده و حتی پیکر اجتماع وارد می‌کند.

آیین دادرسی رسیدگی به جرایم زنان در لایحه صیانت، کرامت و تأمین امنیت بانوان در برابر خشونت

از اعطای ماهیانه هفت روز مرخصی به زنان زندانی مشمول آیین نامه سازمان زندان‌ها تا اولویت قرار گرفتن بدهکاران مالی زن در دریافت کمک‌های مردمی.

البته شاید در اینجا ذکر ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ثمربخش باشد، هرچند که موضوع بحث ما در خصوص خشونت خانگی است.

مطابق این ماده، «هرکس در اماکن عمومی یا معابر متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان شود یا با الفاظ و حرکات مخالف شئون و حیثیت به آنان توهین کند، به حبس از دو تا شش ماه و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد».

دادنامه

در خصوص اتهام آقایان: ج.ن. و س.ط. با وکالت خانم ب. دایر به شرکت در آدم‌ربایی تجاوز به عنف (ارتکاب عمل زنا به عنف) و شرکت در سرقت مقرون به آزار دستبند طلا و حدود ۲۵۰۰ تومان وجه نقد و یک عینک موضوع شکایت خانم ا.ا. با وکالت آقای م. با توجه به مجموع محتویات پرونده، گزارشات واصله، تحقیقات انجام‌شده نظر به انکار موضوعات از ناحیه متهمان و مدافعات آنان و دفاعیاتِ وکیل متهم ردیف دوم و با توجه به اینکه اولا سوار نمودن شاکیه به اتومبیل با اجبار و اکراه و سپس ربودن وی که محل اعلام شده از شلوغ‌ترین خیابان‌های شهر مشهد می‌باشد امری بعید به نظر می‌رسد ثانیا در مسیر حرکت اعلام‌شده از ناحیه شاکیه چهارراه متعدد و ترافیک نسبتا زیادی وجود دارد که شاکیه می‌توانسته با سر و صدا و استمداد از دیگران در جهت نجات خود اقدام نماید که هیچ‌گونه عکس‌العملی از ناحیه وی صورت نگرفته است و اِقدامی در این جهت به عمل نیاورده ثالثا شاکیه مدعی مورد تجاوز قرار گرفتن از ناحیه دبر و ایجاد جراحت و خونریزی شدید بوده لکن پزشکی قانونی این امر را تأیید نکرده است رابعاً شهادت شهود تعرفه شده از ناحیه شاکیه و نحوه برخورد شهود با پدر شاکیه غیر واقعی به نظر می‌رسد و شهادت شهود از نظر دادگاه فاقد ارزش قضایی می‌باشد فلذا دادگاه با توجه به مراتب اتهامات عنوان‌شده متهمان را غیرثابت و غیر وارد تشخیص وِ با توجه به حاکمیت اصل برائت مستندا به اصل ۳۷ از قانون اساسی رأی بر برائت آنان از اتهامات عنوان شده صادر و اعلام می‌نماید لکن دادگاه اتهام دیگر متهمان فوق‌الذکر همچنین اتهام ا.ا. ۱۷ ساله، محصل، اهل و ساکن مشهد با وکالت آقای م. را دایر به برقراری رابطه نامشروع غیراز زنا در حد خلوت با نام محرم و سوار شدن به یک اتومبیل و رفتن به جاده و محله‌ای خلوت با توجه به اقرار و اعتراف آنان به این امر و با توجه به ایجاد علم بر این امر برای اینجانب (قاضی صادرکننده رأی) محرز و مسلم تشخیص و با انطباق عمل آنان، به ماده ۶۳۷ از قانون مجازات اسلامی

هر یک از متهمان ردیف های اول دوم را به تحمل ۹۹ ضربه شلاق تعزیری و متهم ردیف سوم را به تحمل سی ضربه شلاق تعزیری محکوم مینماید که با توجه به وضعیت اجتماعی متهم ردیف سوم مجازات شلاق مذکور با استناد ماده ۲۵ و بند ب ذیل آن از قانون ما الذکر برای مدت دو سال تعلیق میگردد تا در صورت عدم ارتکاب جرم در مدت تعیین شده به استناد ماد ۳۲ از قانون مذکور مجازات تعلیقی کان لم یکن تلقی و از سجل کیفری وی حذف گردد و همچنین به استناد ماده ۱۹ از قانون مذکور متهم ردیف اول به پنج سال تبعید به شهر خور موج و متهم ردیف دوم به دو سال تبعید به شهر قیدار از باب تتمیم مجازات نیز محکوم میشوند رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظرخواهی در محاکم تجدید نظر استان میباشد.

نتیجه‌گیری

زهرا قدیمی
دانشجوی کارشناسی ارشد
حقوق عمومی

هانیه سلطانی
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق
عمومی شهید اشرفی اصفهان

۱)در سطح خانوادگی می‌توان از راهبرد توجه اجتماعی یعنی گوش فرا دادن به مسائل تأکید کردن ، علاقمند نمودن ، تحسین و تشویق و اظهار برخی علائم مثبت استفاده نمود و موجب تقویت روحیه همبستگی و دوری از خشونت ورزی گردید

۲)از دیگر نکاتی که در راهکارهای جهانی مورد غفلت قرار گرفته است تأثیر رسانه های جمعی است که در مورد ممنوعیت نمایش تصاویر خشونت بار مانند قتل و کشتارهای فجیع و تجاوزات و نیز صحنه هایی که به نوعی زمینه تحریک رفتارهای خشن و جنسی را فراهم می نماید

۳)همانگونه که اشاره شد از دیگر عوامل مؤثر در کاهش رفتارهای خشونت آمیز و جرائم علیه زنان، مذهب و اخلاق می باشد. زمینه سازی جهت تقویت باورهای دینی و تشویق به رعایت دستورات دینی در خصوص رعایت حقوق مسلم سایر انسان ها(علی الخصوص زنان) و نیز یادآوری نظام حسابرسی بر اعمال و رفتار در محکمه عدل الهی در کاهش جرائم از جمله خشونت علیه زنان مؤثر خواهد بود

کاهش نرخ خشونت مستلزم حرکت فرهنگی و طولانی مدت است که مبدإ آغاز این آن در نهاد خانواده و توسط نقش تربیتی زنان قابل اجراست. بطور نمونه نگرش مردان آینده نسبت به زن توسط مادران امروز قابل تغییر است. تا بدین وسیله نسل آینده از خطرات خشونت علیه زنان نجات یابد. انجام چنین هدفی نیازمند اعتماد به نفس مادران و شناخت آنان نسبت به جایگاه و نقش شایسته آنها در نظام خلقت و احیای مجدد تعالیم دینی در خصوص حقوق و تکالیف متقابل زن و مرد در زندگی خانوادگی و اجتماعی است.

منابع

دادرس شعبه دوم دادگاه عمومی مشهد: توزنده جانی
لایحه صیانت، کرامت و تأمین امنیت بانوان در برابر خشونت
فصل پنجم لایحه صیانت، کرامت و تأمین امنیت بانوان در برابر خشونت،
آیین دادرسی رسیدگی به جرائم زنان
ماده ۱۱۳۰ صفحه کتاب قانون مدنی
ماده ۱۱۱۵ صفحه کتاب قانون مدنی
ماده ۱۱۰۵ صفحه کتاب قانون مدنی
ماده ۱۱۰۸ صفحه کتاب قانون مدنی
ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)

تحلیل فیلم بی بدن

گاهنامه علمی-فرهنگی| شماره ۱۲ | **نشریه حقوقی داد**
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

چکیده

ریحانه نقی لو

بی بدن یکی از فیلم های محبوب و مورد توجه اخیربه شمار می آید که با محتوای جنجالی خود و پایانی تاثیر گذار توانسته است نظر بسیاری از مخاطبان را جلب کند.
این فیلم در چارچوبی مورد بحث و برسی قرار گرفت که شواهد موجود حاکی از ان است که این اثر بر مبنای یک پرونده واقعی ساخته شده است.
جسدی که هیچ گاه کشف نشد وپسری که بدون گفتن راز ماجرا یعنی محل اختفای جسد به اعدام محکوم گردید. پدر قاتل برای نجات جان پسرش تمام تلاش خود را انجام داد اما تمامی اقدامات وی بی ثمر بودند و شواهد حکایت از واقعیتی دیگر داشت.
همچنین لازم به ذکر است در این فیلم با وجود عدم کشف جسد یعنی علت تامه قتل حکم اجرا میشود.
اولیا دم در پرونده واقعی علیه سازندگان این فیلم شکایت کردند زیرا به عقیده آنها این فیلم تجسس در حریم خصوصی ایشان محسوب میشود.

پیشگفتار

ریحانه نقی لو

این فیلم با حواشی متعددی روبرو شده و به رغم برخی مخالفان خود واقعیت هایی را به تصویر میکشد. داستان فیلم بدین شرح میباشد:
دخترجوانی به نام ارغوان ناپدید شده و والدین او پس از تلاش های بسیار برای یافتن وی به نتیجه ای نمیرسند. تحقیقات پلیس ادامه یافته و نشانه هایی از سمت دوست ارغوان توجه ها را جلب میکند، پس از انجام برسی های بیشتر، دوست پسر ارغوان به نام سروش بهمنش دستگیر شده و در اولین بازجویی به تمامی اقدامات خود در ارتباط قتل ارغوان اعتراف کرد.
در جلسات بعدی دادگاه متهم تمامی اعترافات را رد کرده و ادعا میکند که تحت فشار این اعترافات را بیان کرده است.
ارغوان و دوستش ماه ها پیش به کویر رفته بودند، و بخاطر عکس هایی که در انجا گرفته بودند سروش و ارغوان دچار مشاجره و درگیری شدند.
پس از سال ها کشمکش سروش از اعتراف امتناع کرده و در نهایت با وجود قرار گرفتن در پای چوبه اعدام همچنان از بیان حقیقت خودداری میکند.
شاید برای مخاطبان این فیلم جالب توجه باشد که داستان این فیلم بر اساس یک پرونده واقعی طراحی شده است. در این پرونده همانطور که ذکر شد جسد غزاله شکور هرگز یافت نشد و قاتل ارمان عبد العالی همچنان اسرار این پرونده را فاش نکرد و در نهایت اعدام گردید. پس از ارائه توضیحات مربوط به فیلم توجه به نکات مرتبط با پرونده واقعی نیز حائز اهمیت است.

پیشگفتار

ریحانه نقی لو

خلاصه ی قسمتی از پرونده را در اینجا بیان میکنیم:
غزاله شکور متولد ۱۳۷۳/۱۰/۲۸ در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۲ به قتل رسید. وی دختر نوزده ساله ای بود که به دست دوست پسرش ارمان عبد العالی متولد ۱۳۷۴/۱۲/۱۹کشته شد.

لازم به ذکر است که در زمان وقوع جرم، عبدالعالی کمتر از ۱۸ سال سن داشت. رسیدگی به این پرونده پیچیدگی های قابل توجهی داشت،که ناشی از مفقودی جسد و همچنین صدور چندین احکام و لغو آنها بود.
آرمان عبد العالی در نهایت در دادگاه به جرم خود اعتراف کرده در بامداد چهارشنبه سوم اذر ۱۴۰۰اعدام شد. این پرونده به عنوان یکی از پیچیده ترین پرونده های جنایی در ایران شناخته میشود.

با توجه به قوانین مربوط به پرونده های قتل، ضروری است که علت تامه فوت مشخص گردد.
عدم کشف جسد به طور قطع نمیتواند به تعیین وضعیت متهم سروش بهمنش به عنوان قاتل منجر شود.
مورد مشابه دیگری که در این فیلم قابل مشاهده بود اقرارات سروش بود،
در اکثریت پرونده ها، اقرار تنهابخش کوچکی از شواهد محسوب میشود و می توان با استناد به سایر مستندات به یک نتیجه گیری نهایی دست یافت.
با توجه به این موضوع در این فیلم از اعترافات آرمان بر علیه او استفاده شد.
در زمینه بزه دیدگی،مفهومی به نام"فرایند داغ دیدگی" وجود دارد که در این فیلم به وضوح قابل مشاهده بود. افراد معمولادر مواجهه با حوادثی نظیر قتل، انتظار مرگ نزدیکان خود را ندارند و بلافاصله پس از وقوع واقعه،تحت تاثیر یک شوک عظیم و غیر قابل تحمل قرار میگیرند. این تجربه میتواند منجر به بروز استرس و اختلالات پس از حادثه شود.

فرایند داغ دیدگی عموما شامل چهار مرحله است:
۱ - مرحله اول در فرایند مواجهه با بحران، شوک و انکار است.
نشانه های این وضعیت را در چندین بخش از فیلم میتوان مشاهده کرد، برای مثال زمانی که جنازه دختر دیگری پیدا می شود و لبخند مادر ارغوان نشان دهنده شوک و انکار او نسبت به واقعیت است.
و یا تماس های مکرر او با باز پرس پرونده که به دلیل عدم وجود جسد، این مرحله را به طور قابل توجهی طولانی تر کرده است.

۲- مرحله دوم مرحله ای است که در آن ابراز خشم صورت میگیرد. به عنوان مثال زمانی که والدین ارغوان یکدیگر را ملامت میکردند، این خشم به وضوح نسبت به سایر افراد از جمله باز پرس، در خانواده و اطرافیان نیز مشاهده میشد.

۳-مرحله سوم مرحله تنهایی است. در این فیلم پروسه تنهایی زمانی قابل مشهود است که مادر ارغوان مهد کودک را تعطیل میکند، زیرا احساس میکرد هیچ کس اورا درک نمیکند، حتی نزدیک ترین دوستش.

۴-مرحله چهارم، مرحله پذیرش است. زمانی که فرد به انتهای مسیر می رسد و تصمیم نهایی خود را اتخاذ میکند، در این فیلم این مرحله زمانی به تصویر کشیده می شود که مادر ارغوان در لحظات پایانی برای اجرای حکم اعدام، تصمیم خود را میگرد و این لحظه، فصل جدیدی در ذهن او رقم میزند.

از نکات دیگری که می توان به ان اشاره کرد، نقش منفی وکیل است که در این فرایند، وکیل سروش با حواشی مختلف درگیر شده و از جریان اصلی پرونده فاصله گرفته است.

ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی برای قصاص افراد زیر ۱۸ سال سه رکن مهم را مشخص کرده است.

بر اساس این مواد قانونی، در این پرونده می توان نتیجه گیری کرد که حکم اعدام سروش به لحاظ قانونی صحیح نبوده است. با این حال، با توجه به کامل بودن عقل سروش و درک او از ماهیت و حرمت عمل خود و همچنین شرایط رشد و کمال عقل او، این امکان وجود دارد که به اعدام محکوم شود.

همچنین نکته ای که قابل توجه است، سن متهم در فیلم ۲۰ سال تعیین شده، در حالی که طبق مستندات موجود در پرونده، وی تنها ۸ روز از ۱۸ سالگی خود کوچکتر بوده

این موضوع به عنوان یکی از چالش های اساسی پرونده بود که در فیلم به طور موثری حل شده است.

بعد از اکران این فیلم اولیا دم از سازندگان فیلم شکایت کردند و ادعا کردند که این فیلم بر مبنای زندگی شخصی انها ساخته شده است. زمانی که پدر و مادر غزاله متوجه شدند که فیلم "بی بدن" در جشنواره فیلم فجر به نمایش در خواهد امد، از طریق تماس تلفنی و وکیل خود اعتراض خود را نسبت به عنوان و محتوای فیلم اعلام کردند. آنها بیان کردند که عنوان این فیلم از پرونده ارمان و غزاله الهام گرفته شده و سازندگان بدون کسب اجازه، از حریم خصوصی انها بهره برداری کرده اند. در پاسخ به این ادعا کاظم دانشی نویسنده فیلمنامه، این شائبه را رد کرد و اعلام نمود که فیلم "بی بدن" بر اساس پرونده های جنایی مختلف ساخته شده و صرفا از پرونده ارمان و غزاله الگو برداری نشده.

و اما موضوع قابل توجه این است که هر فردی پرونده را بررسی کند و فیلم را مشاهده کند، به شباهت های قابل توجهی بین جزئیات این پرونده و فیلم پی خواهد برد.

با این حال نکته مهم این است که هیچ جنبه ای از پرونده به شخص خاصی تعلق ندارد که مانع از ساخت فیلم و الگو برداری از ان شود و در نتیجه نیازی به کسب اجازه از فردی وجود ندارد.

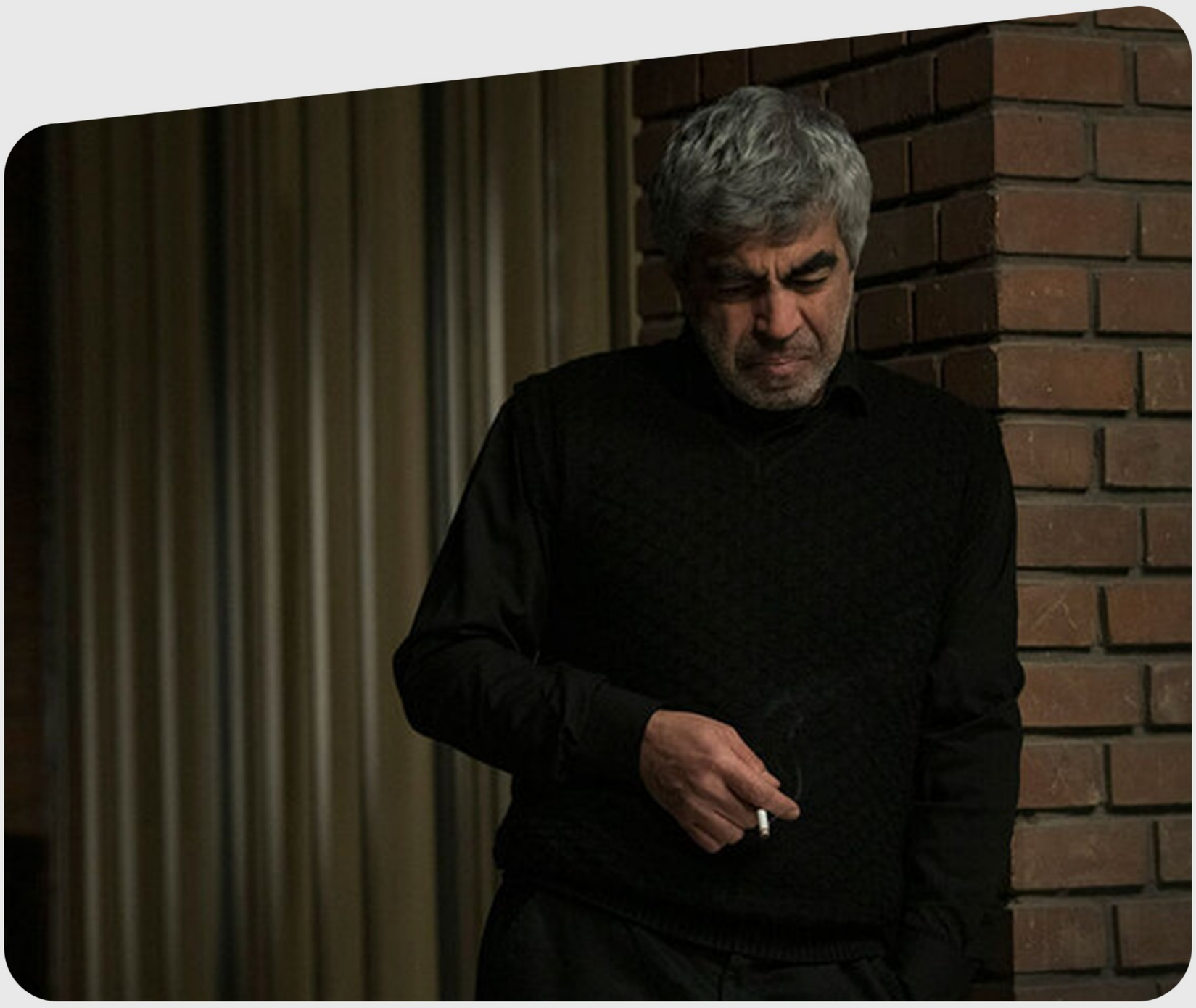
یکی دیگر از جنبه های مورد توجه فیلم، بزرگنمایی برخی سکانس ها بود، به ویژه صحنه ای که بازپرس بدون هماهمگی به منزل پدر سروش مراجعه کرده و درگیری ایجادمیکندواوراتهدیدمیکند.
همچنین توجه به مواردی همچون حضور سرزده بازپرس در دادگاه حائز اهمیت است.

این فیلم عواقبی به همراه داشته است که از جمله آنها میتوان به تشدید توهم فساد در دستگاه های قضایی اشاره کرد.
به عنوان نمونه زمانی که پدر سروش به دادستان پرونده پیشنهاد رشوه میکند "قابل بیان است که طی این سال ها و در روند پرونده چندین بار قاضی عوض شده"
این موضوع به وضوح نشان دهنده این واقعیت است. همچنین در ملاقات پدر سروش با پسرش، زمانی که ادعا میکند که زندان بان را خریده و از انتقال وی به پای چوبه دار جلوگیری کرده است،
این نوع رفتار ها موجب شکل گیری نگرشی منفی در بین مخاطبان شده و تاثیراتی بر تصورات عمومی درباره پرونده های جنایی داشته است. با اینکه فساد در دستگاه های قضائی وجود دارد، اما میزان آن به مراتب کمتر از انچه فیلم نمایش داده است، می باشد.
با بررسی دقیق روند فیلم، متوجه می شویم که یک بزه دیدگی ثانویه برای اولیای دم به وقوع می پیوندد.

تمامی وقایع موجود در فیلم به بروز این وضعیت کمک میکنند و فرد بزه دیده به جای اینکه درک شود تحت فشار و ازار از سوی افراد مختلف قرار میگیرد. این امر منجر به دشواری در اتخاذ تصمیمی می شود که حق اوست، یعنی قصاص، و موجب اتهام زنی از سوی اطرافیان میگردد. طی سال هایی که پرونده در جریان بود، افراد مختلف از جمله سلبریتی های شناخته شده، به منظور درخواست بخشش، به منزل اولیای دم مراجعه کردند. این موضوع باعث شده است که زشتی عمل سروش در نظر عموم کاهش یابد و همچنین اولیای دم تحت فشار قرار بگیرند.

در سکانس های این فیلم، دو موضوع کلیدی مشاهده می شود:
نخست امضای مرخصی تحصیلی ارغوان در دانشگاه و دیگری تمدید زمان اعتبار دفترچه بیمه غزاله. این اقدامات به نحوی باعث ایجاد پیگرد های قانونی برای خانواده ارغوان گردید و در عین حال، به شایعاتی که درباره دیده شدن ارغوان در کشور دیگری مطرح بود دامن زد و روند پرونده را طولانی تر کرد. اگر با نگرشی حرفه ای تر به فیلم نگاه کنیم، نقش افرینی بازیگران برجسته آن قابل ستایش است. هرچند به تجزیه و تحلیل رفتار های بازیگران در این مقاله نمیپردازیم، اما میتوان به صورت خلاصه به بازی قوام الناز شاکردوست اشاره کرد.

همچنین انتخاب سروش صحت برای نقش پدر ارغوان و در جایگاه اولیای دم به نوعی تحت تاثیر عوامل منفی قرار گرفته که میتوانست گزینه ای بهتر برای این نقش جایگزین شود.
نقش گلاره عباسی و پژمان جمشیدی تا حدی قابل قبول بود، وکیل سروش طبق مطالب گفته شده حس نامطلوب القا میکرد و نوید پور فرج به عنوان باز پرس انتخاب پر قدرت و صحیحی به نظر میرسید
جا دارد به موسیقی موثر و تیتراژ پایانی نیز اشاره شود که شاهد شاهکار دلنشین محسن چاووشی که قطعه ای به نام "بی بدن" است هستیم.



کلام آخر

ریحانه نقی لو

در پایان این مقاله به بیان نظر شخصی خود نیز میپردازم، به اعتقاد من فیلم "بی بدن" یک اثر جنایی بسیار مهیج بود که توانست بخشی از واقعیت های موجود در جامعه را به تصویر بکشد.
از مزایای این فیلم میتوان به افزایش اگاهی جامعه و تشویق والدین به توجه بیشتر به فرزندانشان اشاره کرد.
همچنین برای دانشجویان رشته حقوق و علاقه مندان به فیلم های معمایی، و جنایی این اثر چالش بر انگیز و مفید محسوب میشود.
در مورد گناهکار بودن سروش یا بی گناهی او، نظرات متعددی مطرح شده است. با این حال، اختلاف نظر در تحلیل این موضوع طبیعی است. پرونده ارمان و غزاله بدون دلایل کافی برای اثبات حقیقت، و تنها به منظور حفظ نظم عمومی، منجر به اعدام ارمان عبدالعالی شد.
از این رو می توان فرضیات متعددی را از این داستان استخراج کرد که نشان دهنده پیچیدگی های آن است و به همین دلیل، پرونده به مدت ۸ سال تا صدور حکم قطعی به طول انجامید.

منابع

وبسایت ها:

https://www.fihimo.com/

https://t.me/Iranian-Law-Society

https://fa.mwikipedia.org/

https://www.instagram.come/tv/CVkNId6gR2I/igsh=NjZiM2M3MzIxNA==

دادنامه

گاهنامه علمی-فرهنگی| شماره۱۲ | **نشریه حقوقی داد**
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

رای دادگاه

نمونه رای دادگاه تجدید نظر با موضوع محکومیت اداره ثبت احوال به صدور شناسنامه ایرانی برای فرزند حاصل از ازدواج با مرد غیرایرانی

تجدید نظرخواهان:

اداره ثبت احوال کل استان ایلام

آقای ...مجهول المکان

ثبت احوال شهرستان ایلام

تجدید نظر خواندگان:

خانم...با وکالت جمشید قهرمانی

تجدید نظر خواسته:

الزام اداره ثبت احوال به صدور شناسنامه

بسمه تعالی

به تاریخ ۲۶/۰۳/۱۴۰۳ در وقت فوق‌العاده جلسه شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان ایلام بتصدی امضاءکننده ذیل تشکیل است. پرونده کلاسه فوق تحت نظر قرار دارد.

هیات قضات دادگاه با عنایت به اوراق و محتویات پرونده ختم رسیدگی را اعلام به شرح آتی مبادرت به اصدار رای می نماید.

رای دادگاه

با استعانت از خداوند سبحان تجدید نظرخواهی اداره‌ی ثبت احوال شهرستان ایلام نسبت به دادنامه‌ی شماره ... مورخ ۱۴۰۳/۱/۲۵ صادره از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی ایلام که متضمن صدور حکم به این شرح است که ((ـــ)) به طرفیت ۱- اداره کل ثبت احوال استان ایلام -۲ اداره ثبت احوال شهرستان ایلام (ـــــ) دادخواستی به خواسته الزام اداره ثبت احوال به صدور شناسنامه فرزند صغیر متولد ۱۳۹۷/۱۰/۴ به نام (ـــ) تقدیم شعبه مصدر رای نموده که دادگاه با این استدلال که خانم (ـــــ) که احد از خواهان‌ها می‌باشد اساسا ذی نفع در موضوع (اخذ شناسنامه توسط صغیر) نمی باشد قرار رد دعوا را صادر که پس از تجدید نظرخواهی به این شعبه ارجاع و طی دادنامه ی ... مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۱۵ به استناد ماده واحده قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی قبل از رسیدن به سن هجده سالگی امکان پذیر است دادنامه‌ی صادره را نقض و متعاقبا دادگاه محترم بدوی طی دادنامه‌ی معترض عنه حکم بر محکومیت خوانده ردیف دوم اداره ثبت احوال شهرستان ایلام به صدور شناسنامه ایرانی برای خواهان (ـــ) صادر و اعلام نموده است.)) وارد و ثابت نیست هر چند استدلال دادگاه محترم در استناد به ماده واحده موصوف صائب است اما دادگاه به این جهات دادنامه‌ی صادره را تایید می نماید.

۱-کودکان به عنوان نوع انسان که از دسته یا گروه‌های آسیب پذیر و چه بسا آسیب زا در شرایط بحرانی می‌باشند در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل موضوع مقررات و هنجارهای متعددی قرار گرفته و موازین حقوقی راجع به آنان از جمله مقررات امره‌ی نظام

بین‌المللی حقوق بشر است و بر همین اساس رعایت مصلحت و مصالح عالی او، منافع کودک و تفسیر کودک مدار از قوانین راجع به کودکان به عنوان قواعد عام به تمام شوون راجع به وی تسری و حکومت خواهد داشت، کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ که کشور ایران با حق شرط کلی به آن پیوسته است به موجب ماده ۹ قانون مدنی جزئی از حقوق داخلی است و مقررات آن برای محاکم داخلی لازم الاجرا می باشد

در این کنوانسیون کودک فردی انسانی است که کمتر از ۱۸ سال داشته مگر به موجب مقررات داخلی سن کودک کمتر لحاظ شده باشد اما در هر حال مقررات این کنوانسیون راجع به افراد کمتر از ۱۸ سال اجرایی تلقی می شود در این مقرره بین المللی خصوصا در مواد ۷ و ۸ حق مهم بین المللی به عنوان حق بر داشتن هویت کودک به عنوان حقی که وسیله تمیز و تشخیص وی از سایرین است مورد وضع و تصویب قرار گرفته که حق بر نامگذاری در ابتدای تولد، حق بر نسب و حق بر داشتن تابعیت از ارکان و عناصر اوست ((دولت های عضو کنوانسیون حق کودک بر حفظ هویت خود شامل ملیت، نام و روابط خانوادگی را طبق قانون و بدون مداخله تضمین خواهند کرد)) در نظام های حقوقی غربی حق بر هویت از مبنایی ترین و بنیادی ترین حقوق انسان تعبیر می گردد اما در حقوق ایران علی رغم جامعیت مقررات راجع به تابعیت و هویت تعبیر و تبیین خاصی از هویت به عمل نیامده است و دکترین حقوق داشتن نام، اقامتگاه و اسناد سجلی را از عناصر آن معرفی کرده اند

۳- در همین راستا و جهت تضمین حقوق بین المللی وی ثبت تولد کودک در ابتدای آن الزامی برای دولت ها بوده که ماده ۷ کنوانسیون حقوق کودک به آن تصریح و در کنوانسیون های ۱۹۵۴ و ۱۹۶۱ راجع به کاهش موارد بی تابعیتی یا (آپاترید) پیش از آن مورد توافق جامعه بین المللی بوده است و قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ نیز با تاکید از آن یاد نموده است و والدین را مسئول اعلام تولد و اخذ شناسنامه وی معرفی نموده است و ماده ۱۲ ثبت ولادت اطفال متولد شده در ایران را صرفنظر از تابعیت پدر بر عهده ی اداره ی ثبت احوال قرار داده است.

۴- فقدان مدارک هویتی (به طور خاص شناسنامه به عنوان فرد اجلای آن) یکی از مهمترین موانع پیشرفت شغلی و اجتماعی کودک است. نبود شناسنامه اصولا در سیستم حقوق دولتی و رسمی کشور ما در وضعیت فعلی فرد را از حقوق مشروع و انسانی او خصوصا حق بر آموزش و پرورش رایگان محروم می کند و با این وصف ورود کودک به مشاغل غیر متناسب با جنس یا سن وی بهداشت روانی جسمانی را به مخاطره انداخته و او را به سوی بزهکاری سوق خواهد داد به ویژه آنکه تعقیب انتظامی، قضایی به جهت نبود هویت مشخص و رسمی با چالش مواجه می شود منع از این حقوق کرامت و مصالح کودک را به عنوان مبنای حقوق بشر مورد تعرض و نقض قرار خواهد داد هر چند موضوع دعوا خواسته اعلامی صدور شناسنامه بوده لیکن علت عدم صدور آن تردید در تابعیت طفل است طفلی که در حدود ۶ سالگی از هویت رسمی محروم بوده و برخلاف مقررات برای وی شناسنامه به شرح فوق صادر نشده است.

در حالیکه به موجب ماده واحده قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی مصوب ۲/۷/۱۳۹۸ که با درخواست مادر امکان اخذ تابعیت و به تبع اخذ شناسنامه‌ی فرزندان حاصل از ازدواج شرعی زنان ایرانی با مردان غیرایرانی قبل از رسیدن به سن هجده سالگی امکان پذیر بوده است.

۵- اداره‌ی ثبت احوال در بند الف از ماده ۱ قانون ثبت احوال و سایر مقررات إن قانون مکلف به ثبت تولد و صدور شناسنامه بوده در حالیکه علیرغم اهمیت تسریع در رسیدگی به امورات مرتبط با کودکان و همچنین اعطای تابعیت و هویت در ابتدای تولد از این مهم خودداری نموده است تاجایی که کودک از بسیاری حقوق تاکنون محروم گردیده، بند ۳ ماده ۲۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی تصریح می‌کند: در مواردی که کودک به طور غیر قانونی از تمام یا برخی حقوق مربوط به هویت خود محروم شود دولت های عضو حمایت و مساعدت لازم برای استیفای سریع حقوق به عمل خواهند آورد که متضمن تکلیف نظام اداری، قضایی در رسیدگی سریع به هویت کودک و حقوق ناشی از آن است.

به طور کلی راجع به تابعیت افراد سه اصل و قاعده کلی وجود دارد:

الف- هر فرد باید دارای تابعیت باشد (اصل ۴۱ قانون اساسی و ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر)

ب- تابعیت هر فرد بلافاصله پس از تولد به او اعطا شود.

پ- هر فرد باید امکان تغییر تابعیت خود را داشته باشد

در همین رابطه می‌توان به ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۶۱ اشاره داشت که مقرر می‌دارد (طفلی که در سرزمین دولت طرف کنوانسیون براثر ازدواج قانونی متولد شده و مادر وی تابعیت دولت طرف کنوانسیون را داشته باشد از تابعیت دولت طرف معاهده برخوردار خواهد شد مشروط به آنکه در صورت عدم اجرای این قانون بی تابعیت شود) که نشان می‌دهد اساسا در نظام حقوق بین‌المللی بشر بی تابعیتی در هرگونه اشکال ان منع و مخالف موازین بشری است.

۶-در همین خصوص دادنامه‌ی...مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان مازندران در مورد مشابه قابل استناد است که اشعار داشته: ((...دیوان بین المللی دادگستری در قضیه نوته بام در رای ترافعی مورخ ۶ آوریل ۱۹۵۵ براین نکته تاکید کرده "که تابعیت موجد بیان حقوقی این واقعیت است که یک فرد با جمعیت یک کشور خاص ارتباط نزدیک تری دارد...)) که در این پرونده نیز مادر اهل استان ایلام بوده و فرزند وی نیز در ایلام متولد و به زبان کردی ایلامی نیز تکلم می نماید لذا ((...با این منطقه و مجموعه خانوادگی ارتباط نزدیک تری دارد تا با کشور دیگر
مضاف بر این قانون مدنی بر اساس ماده ۹۷۶ و ۹۹۱ ضمن پذیرش سیستم اصل خون در بدست آوردن تابعیت ایرانی از اصل خاک نیز به عنوان مکمل استفاده نموده است بر این اساس کودکان متولد شده در ایران را ایرانی دانسته است))

النهایه هیات قضات دادگاه تجدید نظر خواهی اداره‌ی ثبت احوال را وارد ندانسته مستند به ماده ۳۴۸ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ۷۹ و موازین بین المللی ذکر شده در فوق ضمن رد تجدید نظر خواهی دادنامه‌ی معترض عنه را تایید می نماید این رای قطعی است

داد

نشریه حقوقی دانشگاه زنجان

گاهنامه علمی-فرهنگی | شماره ۱۲ | **نشریه حقوقی داد**
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان