



شماره پانزدهم
اردیبهشت ماه ۱۴۰۳



شناسنامه

نام نشریه: داد و بیداد / شماره پانزدهم / اردیبهشت ماه ۱۴۰۳

صاحب امتیاز: انجمن علمی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

مدیر مسئول: امیرمهدی معقول

سر دبیر: زهرا کاظمی

مدیر هنری: زهرا کاظمی

صفحه آرا: علی تاجیکی

ویراستار: حامد محمدزاده

هیأت تحریریه: مینا صمدی، بهمن مختاری

فاطمه ایمانی مقدم، محمد غانمی

یاسین گاهه، غزل محمدی وش

استاد مشاور: دکتر اعظم امینی

شماره مجوز: ۱۴۰۱۳۳۷۷



فهرست

حقوق و اقتصاد

۴

تحلیل ماهیت حقوقی رمزارزها

۹

اصل خود مختاری در حقوق پزشکی و تعارض آن با حقوق اشخاص ثالث

۱۳

واکاوی عدم ارث نوه از جد پدری در صورت فوت پدر

۲۶

بررسی وضعیت وصیت تملیکی محجوران حقوق مدنی

۳۲

حق داشتن محیط زیست سالم از منظر حقوق بشر

۳۶





مینا صمدی

کارشناسی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد



حقوق و اقتصاد

ارتباط دو علم حقوق و اقتصاد امری مبرهن و بدیهی است و این مهم تا آنجا پیش رفته که گرایش‌هایی در دانشگاه‌های مطرح دنیا برای مطالعه و پژوهش در این حوزه پدید آمده است.

لوئیس برندایس می‌گوید: «حقوق دانی که علم اقتصاد را مطالعه نکند دشمن جامعه است.»

در سال‌های اخیر ارتباط این دو علم بسیار پررنگ شده است و روز به روز به طرفداران آن افزوده می‌شود.

جرج استیگلر می‌گوید: «اقتصاد یک علم سلطه‌گر است زیرا به بررسی برخی موضوعات اصلی در سایر رشته‌های همسایه خود در علوم انسانی می‌پردازد بدون آنکه دعوتنامه‌ای برای این کار داشته باشد.»

اقتصاد باعث می‌شود حقوق را علاوه بر اینکه ابزاری برای برقراری عدالت است؛ به عنوان ابزاری برای تغییر رفتار افراد و تحقق اهداف اقتصادی مثل کارایی بنگریم. متقابلاً حقوق نیز آورده‌هایی برای اقتصاد به‌همراه خواهد داشت به دیگر سخن رژیم حقوقی پایدار بخش مهمی از اهداف کشورها برای رسیدن به توسعه اقتصادی است برای مثال تفاوت در قوانین بین کشورها باعث می‌شود که بازارهای سرمایه با سازوکارهای مختلفی در کشورهای گوناگون ایجاد شوند و این تفاوت در قوانین موجب تفاوت در توسعه اقتصادی می‌شود.

یکی از ثمرات این ارتباط متقابل تحلیل اقتصادی حقوق است که با نگاهی اقتصادی به تحلیل و بررسی قواعد حقوقی می‌پردازد

و معتقد است که قواعد حقوقی که وضع می‌شوند باید توجیهی اقتصادی داشته باشند. به بیانی دیگر تحلیل اقتصادی حقوق یعنی تحلیل حقوق با استفاده از تئوری‌ها و اصول علم اقتصاد (علی‌الخصوص نظریه‌های اقتصاد خرد). ایالات متحده آمریکا آگاه‌تر این تحلیل بود و بدیهی است که این امر برآمده از نظام سرمایه‌داری است اما بسیاری از مباحث حقوق مدنی که ریشه فقهی دارند با این تحلیل سازگاری دارند.

آنچه که از علم اقتصاد در علم حقوق کاربرد دارد بخش اقتصاد خرد است و بدون آشنایی با این بخش نمی‌توان به نتایج مطلوب رسید لذا به طور خلاصه بدان می‌پردازیم اقتصاد خرد شاخه‌ای از علم اقتصاد است که به بررسی چگونگی تصمیم‌گیری انسان‌ها و دیگر گروه‌های خرد اقتصاد مثل خانوارها و بنگاه‌ها و انتخاب‌های آنها می‌پردازد و نظریه‌ها و اصولی را در این باره ارائه می‌دهد.

خاستگاه فلسفی:

با مطالعه فلسفه حقوق به این پی می‌بریم که تحلیل اقتصادی منبعث از مکتب واقع‌گرایی حقوقی است. این مکتب مربوط به قرن بیستم میلادی است اما پیش از آن مکتب شکل‌گرایی وجود داشت که به دنبال رشد حقوق به عنوان یک علم مستقل با اصول کلی و ثابت بود اما مکتب واقع‌گرایی در تضاد با این مکتب بیشتر به شرایط روز جامعه توجه می‌کرد و معتقد بود علم حقوق بای به شرایط اقتصادی و اجتماعی توجه کند تا رشد و بهره‌وری را به همراه آورد. به اعتقاد طرفداران این مکتب حقوق ساخته دست بشر است و باید با توجه به شرایط زمانی و مکانی باشد تا نیاز مردم در همان زمان و مکان را برآورده سازد مکتب واقع‌گرایی باعث شد مطالعات میان رشته‌ای حقوق شکل بگیرد که تحلیل اقتصادی حقوقی یکی از نتایج آن است.

کاربرد:

قواعد حقوقی بر رفتار اقتصادی افراد در بازار تاثیر می‌گذارد و قانونگذاران می‌توانند با وضع قوانین مختلف مکانیزم بازار را کنترل کنند. حقوق می‌تواند اقتصاد را بهتر یا بدتر کند.

بسیاری از تئوری‌های اقتصادی بر مبنا مالکیت خصوصی شکل گرفته است لذا اگر مالکیت خصوصی در نظام حقوقی به درستی تبیین و قانونگذاری نشده باشد نمی‌توان راهی برای توسعه اقتصادی متصور بود.

امنیت قراردادی و قواعدی که مربوط به حوزه تعهدات است از دیگر مباحث مورد توجه اقتصاددانان است. هر بنگاه اقتصادی برای ادامه حیاتش قراردادهایی منعقد میکند و اموال متعلق به خودشان را در جریان تولید دست به دست می‌کند تا به مالکیت مصرف‌کنندگان نهایی درآید و مصرف شود. لذا وجود یک نظام قضایی و کارآمد بی‌شک در رشد و توسعه نظام اقتصادی هر کشور تضمین‌کننده است.

برای درک مطلب بهتر است مثالی بزنیم در علم اقتصاد تبیین شده است که از بین انواع بازار، بازار رقابت کامل ایده آل‌ترین نوع بازار است و تقریباً رسیدن به بازار رقابت کامل ممکن نیست اما هرچه بازار رقابتی‌تر باشد و بازار با مکانیزم خودش به تعادل برسد کیفیت محصول بیشتر و قیمت به قیمت تعادلی که توسط مکانیزم بازار تعیین می‌شود نزدیک‌تر می‌گردد. در مقابل بازار رقابت کامل، بازار انحصاری قرار می‌گیرد که در آن فروشنده نقش تعیین‌کننده در قیمت دارد و کالا و خدمات صرفاً توسط اشخاص خاصی عرضه می‌شود لذا این بازار منجر به کاهش کیفیت کالا و عدم کارایی بازار و افزایش قیمت به عرضه‌کننده است در چنین وضعیتی حقوق باید از طریق مشخص نمودن خط و مشی به وسیله وضع قوانین رقابتی‌تر کردن بازار را بر عهده بگیرد. لازم به

ذکر است که در شرایطی ممکن است انحصاری بودن بازار تنها و یا بهترین راه باشد اما حقوق در مواقعی که وجود چنین بازاری مضر است می‌تواند شرایط بازار را بهبود بخشد و به سمت رقابتی‌تر کردن هدایت نماید.

مثال دیگر اینکه یکی از معضلات پیش روی تولیدی‌ها، تامین مالی سرمایه است. عوامل متعددی در ایجاد این مشکل تاثیرگذار است که یکی از آنها عدم کارایی قوانین مربوط به حوزه جذب سرمایه خارجی است بی‌شک قانونگذار می‌تواند با تحلیل اقتصادی (و البته با توجه به سایر شرایط و اقتضائات زمانی و مکانی) در این حوزه قوانین کارآمدی وضع کند تا یکی از محدودیت‌های پیش روی شرکت‌ها در تامین مالی کاهش یابد.

اهداف و مزایا:

این ارتباط پس از انقلاب صنعتی و در راستای حمایت از آن شکل گرفت.

این نوع از تحلیل باعث کارآتر شدن نظام حقوقی و پیشرفت اقتصادی می‌گردد و تحلیل حقوقی با به کارگیری علم اقتصاد بی‌شک در حوزه‌هایی چون قراردادهای شرکت‌ها و... تاثیر می‌گذارد و منجر به برپایی نظام‌های اقتصادی هماهنگ می‌شود.

کارایی از مهمترین اهداف علم اقتصاد است و همواره اقتصاددانان در تلاشند که از کمیابی به کارایی برسند کارایی یعنی بهترین محصول از نهاده‌های محدود تولید گردد. تحلیل اقتصادی حقوق در رسیدن به این هدف بسیار نقش مهمی ایفا می‌کند.

از دیگر اهداف و مزایای آن میتوان به موارد ذیل اشاره کرد:

— ایجاد تعادل در بازار و افزایش کارایی آن

— توزیع و افزایش ثروت در جامعه

— رشد و شکوفایی چرخه اقتصادی کشور

تحلیل‌های حقوق و اقتصاد

به طور کلی دو نوع تحلیل اثباتی و هنجاری وجود دارد.

تحلیل‌های حقوق و اقتصاد برخی به صورت اثباتی هستند. اقتصاد اثباتی شاخه‌ای از اقتصاد است که به تجزیه و تحلیل نظریه‌های اقتصادی می‌پردازد و رابطه بین متغیرهای مختلف را با هم بررسی می‌کند و نشان می‌دهد تغییر در هر کدام منجر به چه مقدار تغییر در متغیر دیگر می‌شود.

در این بخش از اقتصاد اصلاً بحث خوب یا بد بودن عمل اقتصادی مطرح نمی‌گردد لذا اصطلاحاً به اقتصاد اثباتی اقتصاد آنچه که هست می‌گویند. مثلاً این بخش از اقتصاد بیان می‌دارد که بین قیمت و تقاضا رابطه عکس وجود دارد (کاهش یکی منجر به افزایش دیگری می‌شود) و بین قیمت و عرضه رابطه مستقیم وجود دارد یعنی افزایش در یکی منجر به



افزایش در دیگر نیز می‌شود.

حال کاربرد این نوع تحلیل در علم حقوق این است که می‌توان تا حدودی تاثیر قواعد حقوقی مختلف و رفتارها در حوزه‌های مد نظر حقوق را بررسی نمود.

نوع دیگر تحلیل تحلیل هنجاری است که بیان می‌دارد که وظیفه علم حقوق رسیدن به هدف اقتصاد یعنی کارایی است لذا اگر قواعد حقوقی این هدف را تامین نکنند؛ این قواعد، قواعدی کارا نخواهند بود. در تحلیل‌های هنجاری چگونگی رسیدن به این هدف بررسی می‌شود.

تحلیل اقتصادی حقوق که امروزه بیشتر مورد توجه حقوقدانان است غالباً بر پایه تحلیل‌های اثباتی است. این تحلیل در مواردی چون رد یا دفاع از سقط جنین کاربردی ندارد زیرا ارزش مدار نیست بلکه اثباتی و تبیینی است. ماکس وبر می‌گوید: "اقتصاد به عنوان روش یک علم هنجاری نیست و عاری از ارزش گذاری است."

معیار کارایی

گفتیم که کارایی یعنی بهترین شکل تخصیص منابع محدود به خواسته‌های نامحدود این معیار همواره با این نقد همراه بوده که آنچه در واقعیت اتفاق می‌افتد بهترین شکل تخصیص منابع نیست بلکه تخصیص منابع با توجه به تمایلات انسانی در هر زمان است لذا باید گفت معیار کارایی تنها در صورتی در حوزه حقوق قابل پذیرش خواهد بود که در هنگامی که در تعارض بین منابع محدود و نیازهای نامحدود قرار می‌گیریم مهم‌ترین هدف، برطرف کردن هرچه بیشتر تمایلات انسانی در آن زمان باشد و خطاهای انسانی نادیده گرفته شود

این مورد در نظام حقوقی ما به شکل توجیه می‌شود که هدف برطرف کردن هرچه بیشتر تمایلات انسانی در آن زمان باشد به گونه‌ای که با شرع مقدس و نظم عمومی مغایرت پیدا نکند.

آیا تحلیل اقتصادی می‌تواند در حقوق ایران اعمال گردد؟

می‌دانیم که نظام حقوقی ایران متأثر از نظام رومی ژرمنی است در حالی که تحلیل اقتصادی برآمده از نظام کامن لا است اما تفاوت در این دو نظام حقوقی مانعی برای به کارگیری این تحلیل در نظام حقوقی ایران نمی‌شود و می‌توان از این تحلیل هم در وضع قوانین جدید و هم در تفسیر قوانین موجود و یا صرف تغییر رویه قضایی استفاده کرد.

به موجب اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران کلیه قوانین باید بر اساس موازین اسلامی باشد لذا دو حالت را می‌توان متصور بود: یک. قوانینی که وضع یا تفسیر آنها با رویکرد اقتصادی، با شرع مغایرت دارد لذا به دلیل اصل چهارم قانون اساسی کاربرد تحلیل اقتصادی



در این بخش از حقوق منتفی است.

دو. قوانینی که اعمال تحلیل اقتصادی در وضع یا تفسیر آنها با شرع مغایرتی ندارد لذا تحلیل اقتصادی در دسته دوم که حجم بیشتری هم نسبت به دسته اول دارند؛ در نظام حقوقی ایران قابل اعمال است.

همچنین برخی قوانین در کشور ما خاستگاه اقتصادی دارند به همین دلیل برای تفسیر این قوانین ناگزیر باید از تحلیل اقتصادی استفاده کنیم. برای مثال قوانین مربوط به اسناد تجاری (چک، سفته، برات) همان عرف‌هایی است که بین بازرگانان متداول بوده و سپس به شکل قانون درآمده است.

همچنین است درباره قوانین مربوط به شرکت‌های تجاری. بدیهی است که تمایز شرکت‌های تجاری با مدنی ناشی از نگاه اقتصادی به مفهوم شرکت است لذا قوانین حاکم بر شرکت‌های تجاری باید با رویکرد اقتصادی تحلیل گردند.

حقوق عمومی نیز قابلیت زیادی برای اعمال تحلیل اقتصادی دارد. بخشی از حقوق عمومی به درآمدها و هزینه‌های دولت و بودجه کشور می‌پردازد که همین مورد یکی از نقاط تلاقی اقتصاد و حقوق است.

نتیجه

در کشور ما عدم ارتباط بین دانشکده‌های اقتصاد و حقوق باعث شده تا بیشتر منابع پژوهشی موجود منابعی ترجمه‌ای باشد و نوآوری در این زمینه صورت نگیرد که به تبع آن باعث شده در حوزه عملی، اجرایی و قضایی نیز تعداد اندکی متخصص برخوردار باشیم. در حالی که با توجه به سرعت پیشرفت تکنولوژی در عصر حاضر، توجه به این ارتباط که منجر به به روز بودن علم حقوق و همچنین به حداکثر رساندن ثروت می‌شود ضرورت دارد. توجه به این مهم در افزایش کارایی اقتصادی و توسعه عدالت اجتماعی نیز بسیار موثر است و هر کشوری که می‌خواهد از رقابت جهانی عقب نیفتد باید بدین امر توجه ویژه‌ای داشته باشد.

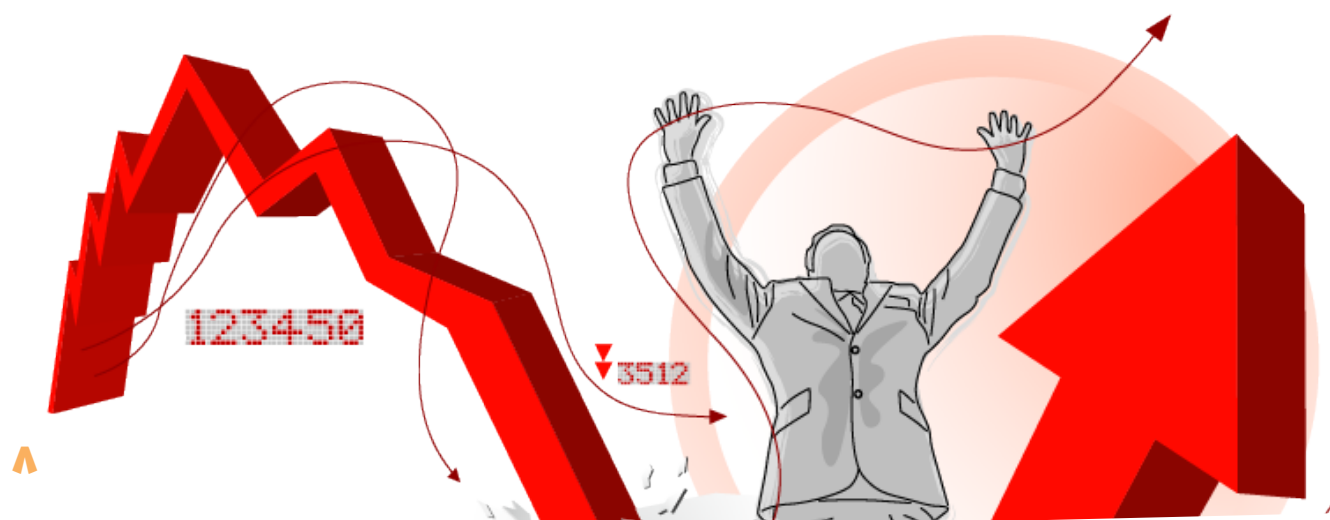
منابع

— شیروی، عبدالحسین، حقوق اقتصادی، انتشارات سمت، ۱۴۰۰

— رستمی، محمد زمان، رستمی، محمد هادی، فرایند و مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق و تاثیر آن بر رشد اقتصادی، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۸

— کاویانی، کوروش، درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق، پژوهش حقوق و سیاست

— آقای طوق، مسلم، تحلیل اقتصادی حقوق، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، بهمن ۱۳۹۲





بهمن مختاری

کارشناسی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد



تحلیل ماهیت حقوقی رمز ارزها

رمز ارز یا ارزهای مجازی نسل جدیدی از پول های دیجیتال هستند، در اصل رمز ارز ترجمه تحت تلفظی کلمه crypto currency است که از دو جز crypto به معنای نهانی و پنهانی و currency به معنای ارز استفاده شده است، امروزه کاربرد رمز ارز ها بسیار گسترده است به طوری که به استناد وب ساید کوین مارکت کپ بیش از دو میلیون رمز ارز به ارزش ۱.۶ تریلیون دلار در حال حاضر وجود دارد ولی از ابتدا بدین صورت نبود، ایده رمز ارزهای در ابتدا در سال های ۱۹۹۸ به منظور تسهیل امور مالی و ایجاد پول بدون حضور واسطه توسط (وی دای) مطرح شد. در طول سالهای بعد این ایده توسط فعالین و متخصصین حوزه فناوری اطلاعات پیگیری شد تا اینکه در سال ۲۰۰۹ بیت کوین به عنوان اولین واحد پول مجازی و نمونه موفق عملیاتی توسط محقق یا محققین ناشناس با نام مستعار ساتوشی ناکاموتو معرفی شد و از مزایایی چون تسریع نقل و انتقالات ارزی در سراسر جهان، غیرقابل شناسایی بودن طرفین معامله، ناتوانی دولت در مصادره و بلوکه کردن و خاصیت ضد تورمی، کارمزد پایین نقل و انتقالات و بسیاری دیگر مزایا موجب به رشد و گسترش رمز ارزهای شد؛ حال سوال اینجاست که دایره شمول رمز ارزهای چیست و شامل چه مواردی میشود؟! در واقع بنابر تعریف، هرگونه پولی که بر مبنای صفر و یک باشد شامل رمز ارزهای دیجیتال میشود، این گونه پولها خود انواع مختلفی را شامل می شوند از جمله قابل تبدیل و غیر قابل تبدیل که مبنای آن قابلیت تبدیل رمز ارز به اسکناس چاپی و یا اعتبار بانکی می باشد و با انواع رمز ارز های متمرکز و غیر متمرکز که مبنای آن شناسایی دولت به عنوان پول و مقررات پولی و ارزی می باشد که در صورت شناسایی از سمت دولت به آن رمز ارز متمرکز و در صورت عدم شناسایی رمز ارز غیر متمرکز میگویند.

به صورت کلی رمز ارز ها در چهار دسته مختلف دسته بندی میشوند به انواع کوین ها، توکن ها، رمز ارز ملی و رمز ارزهای با

پشتوانه تقسیم میشوند که به صورت خلاصه به بیان ذیل اند

۱- کوین ها: کوین ها که به نام های رمز ارزهای بین المللی یا جهان روا نیز خوانده میشوند جزئی از اقسام ارزهای غیرمتمرکز هستند. این رمز ارز ها توسط هیچ نهاد مرکزی ای صادر نشده اند و کنترل نمیشوند، بلکه عملیات صدور توسط اجماعی از صادرکنندگان به عمل آمده و معاملات نیز توسط همین افراد تایید و ثبت می شوند، همه اینها تحت عنوان فناوری بلاکچین تعریف شده که در بلوک های نرم افزاری بدون امکان تغییر و قابل نظارت همگان انجام میشود.

۲- توکن ها: توکن هم نوعی ارز دیجیتال است با این تفاوت که بلاکچین جداگانه ای ندارد و از بلاکچین ارزهای دیگر استفاده میکند، در واقع یک توکن نماد یک دارایی و یا کاربردی است که یک سازمان به سرمایه گذاران خود در مرحله عرضه اولیه سکه (ICO) میدهد؛ توکن ها معمولا برای یک پروژه طراحی می شوند و افراد می توانند با خرید توکن ها در این پروژه سرمایه گذاری کنند؛ شاید مثال آن در امور ملموس تر بتواند اوراق مشارکت و یا حتی اوراق سهام بی نام باشد، و به صورت کلی توکن ها به سه دسته کاربردی، بهادار و ارزی تقسیم میشوند.

۳- رمز ارز ملی: در اصل رمز ارز ملی به رمز ارزهایی اطلاق میشود که توسط دولت ها تولید میشوند به همین علت خاصیت غیرمتمرکز بودن خود را از دست میدهند و به لحاظ معنی دقیق کلمه و جدای از تعریف عام هم نباید جزوی از رمز ارزهای حقیقی شمرده بشود؛ رمز ارزهای صادره دولت ها به رمز ارزهای بانک مرکزی مشهور بوده و علامت اختصاری CBDC معرف این مدل رمز ارز می باشد

۴- رمز ارزهای بایستوانه یا استیبل کوین ها (stable coin) به نوعی از ارزهای دیجیتالی گفته می شود که ارزش آن به یک دارایی یا کالایی پایدار مانند دلار وابسته است و لذا از سرمایه گذاران در مقابل نوسانات بازار ارزهای دیجیتال محافظت میکند؛ ارزهای دیجیتال باثبات را به دو دسته متمرکز و غیرمتمرکز تقسیم میکنند؛ این کوین معمولا توسط یک نهاد متمرکز مدیریت میشوند، به این صورت که آن نهاد متمرکز یک دارایی یا کالا را به عنوان وثیقه در صندوقی نگه می دارد. بنابراین CBDC ها را میتوان یک نوع استیبل کوین نیز دانست

تطبیق مفهوم مالیت راجع به رمز ارز ها

مال در لغت به معنای خواسته است، آنچه در ملک کسی باشد و ارزش مبادله داشته باشد (فرهنگ لغت دهخدا).؛ اگرچه قانون مدنی در بحث از اموال، تعریفی از مال ارائه نداده و به بیان مصادیق آن اکتفا نموده است لکن معنای مال را می توان در نگاه دگرترین حقوق پیدا نمود. در این رابطه گفته شده مال چیزی است که ارزش معامله داشته و بتواند مورد دادوستد قرار گیرد (ترمینولوژی حقوق. جعفری لنگرودی، محمد جعفر)

دکتر کاتوزیان دو عنصر برای مال برمی شمرد اول آنکه مفید باشد و نیازی را اعم از نیاز مادی یا معنوی برآورد و دوم قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد. در فقه نیز مال عبارت است از: «ما یرغب به العقلاء» و یا «ما یبذل یأزائه المال»؛ یعنی مال آن چیزی است که عقلا (در مقابل مجبورین) به آن رغبت دارند و ما به ازای آن مال میپردازند هم چنین میرزایی



نائینی چهار شرط اساسی را برای مال به شرح ذیل برشمرده است

اولا یکی از دو ویژگی «منفعت» یا «خاصیت» باشد: مراد از «منفعت»، قابلیت انتفاع از شیء با بقای آن است؛ مانند سکونت در خانه؛ و مراد از «خاصیت» منافع است که بر شیء مترتب می شود و با از بین رفتن عین شیء همراه خواهد بود؛ مانند حالت سیری که بر خوردن نان، به همراه از بین رفتن آن مترتب می شود. ثانیاً، عقلا بر حسب عادتشان آن را جمع آوری کنند؛ اشیایی که عقلا جمع آوری نمی کنند، هرچند منفعت و خاصیت داشته باشند، ولی به دلیلی همچون فراوانی، راغب به جمع کردن آن نباشند، مالیت ندارند. سنگ و خاک نمونه این مورد است، ثالثاً عقلا در برابر این شیء مال پرداخت کنند. اگر عقلا برای آن، مال پرداخت نکنند، مالیت ندارد؛ برای نمونه، عقلا برای آب در کنار نهر در عین داشتن منفعت و خاصیت، مال پرداخت نمیکنند. این سه شرط تعبیر به مالیت عرفی می شود و شرط چهارم مالیت شرعی را برمی شمرد. رابعا منفعت یا خاصیت مقوم مالیت شیء، مورد نهی شارع نباشد. برای نمونه، شراب به واسطه نهی شارع مالیت ندارد (نائینی ۱۴۱۳ / ۲: ۳۶۵-۳۶۴).

در خصوص طبیعت غیر ملموس غیرعینی و غیرفیزیکی رمز ارزها همان طور که در مطالب پیشین گفته شد، این موضوع موجب خروج رمزارزها از مفهوم مال نخواهد شد؛ اما در خصوص صدق شرایط مالیت ممکن است تردید وجود داشته باشد که تبیین آن ضرورت دارد. ممکن است گفته شود مفید بودن هر چیزی از این نظر است که نیازی از انسان، خواه مادی یا معنوی، را برآورده کند، حال آنکه رمزارزها، نیازی از انسان را برآورده نمی کنند. لکن در پاسخ باید گفت، برطرف شدن نیاز به دو شیوه انجام می شود: گاهی آن شیء به علت مرتفع کردن نیاز انسان، ارزش ذاتی دارد، مانند طلا، پوشاک و اتومبیل و گاهی آن شیء مستقیماً نیاز انسان را برطرف نکرده و ارزش ذاتی ندارد، مانند اسکناس که ذات آن، کاغذی بیش نیست و ارزشی ندارد، ولی از آن جا که به عنوان وسیله ای برای رفع نیازهای انسان استفاده می شود، ارزش و مالیت اعتباری دارد (محمودی ۱۳۹۸: ۵۱۲).

جمع بندی ماهیت حقوقی رمز ارزها

با عنایت بررسی مبانی حقوقی، و قانونی نتیجه میگیریم، از لحاظ تئوری مانعی اولاً برای پول تلقی شدن رمزارزها وجود ندارد؛ چراکه نه مالیت این اموال مورد خدشه است، نه ملموس و عینی بودن پول ضرورتی دارد. ثانیاً اگرچه خلق پول وابسته به حاکمیت ها نبوده و با پذیرش جمعی مردم ایجاد می شود لکن رواج یک مال تحت عنوان پول بر اساس قوانین پولی کشور، وابسته به شناسایی قانونی است بنابراین برای پاسخ جامع و مانع به سؤال پول بودن یا نبودن رمزارزها، لازم است میان اقسام مختلف آن تفکیک نماییم: الف: رمزارزهای ملی و بایستوانه: این نوع رمزارزها به جهت وجود ثبات نسبی و حمایت حاکمیتها میتوانند پول به معنای حقیقی کلمه به شمار آیند

ب: کوینهای (رمزارزهای بین المللی و جهان روا) بایستوانه و بدون پشتوانه: اگرچه از لحاظ تئوریک پول تلقی میشوند لکن باید پذیرش اجتماعی آن ها در حد وسیع با جریان کارکردهای اقتصادی اتفاق افتد تا بتوان آن را پول دانست؛ کوین ها به عنوان واسطه معامله، تاکنون خوب عمل کرده اند و غالب جوامع امروزه از آن ها به عنوان واسطه تراکنشات خود در حد وسیع استفاده می نمایند و حتی در برخی کشورها دستگاههای خودپرداز برای برخی از این ارزها ایجاد شده است، اما در مورد کارکرد سنجش ارزش هنوز در سطح پایینی از انتظار است برای اینکه رمزارزها بتوانند به این کارکرد پول



ج: توکنها: توکنهای کاربردی و بهادار را نمیتوان پول دانست چراکه کارکرد پول را ندارند این توکن ها نماینده دارایی هستند و با خرید توکن اشخاص فرصتی جهت سرمایه گذاری می یابند.

منابع:

۱_ شناسایی ماهیت حقوقی رمز ارزها با تحلیل ساختاری آن در نظام حقوقی ایران (منتشره در پاییز 1400 / محمود خادمان، ابوطالب کوشا، فاطمه نوری)

۲_ مقدمه ای بر تنظیم گری رمز ارزها در اقتصاد ایران (تیرماه ۱۳۹۷ از معاونت پژوهش های اقتصادی مجلس، آقای مهدی نوری، آقای علیرضا نواب پور)

۳_ بیت کوین و ماهیت مالی و فقهی پول مجازی (سال ۱۳۹۷ / جستاری های اقتصادی ایران / رضا میرزاخانی، حسینعلی سعدی)





فاطمه ایمانی مقدم

کارشناسی ارشد حقوق پزشکی دانشگاه تهران



اصل خود مختاری در حقوق پزشکی و تعارض آن با حقوق اشخاص ثالث

چکیده:

با پیشرفت علم و همچنین به موازات آن گسترش بیماری های مختلف، علی الخصوص بیماری های واگیر دار و پاندمیک، میتوان استثنائاتی بر اصول اخلاقی پزشکی بار کرد و باید کوشید که در این بین، هیچ حقی از بیمار ضایع نشود و کماکان به حقوق وی احترام گذاشته شود.

به کار گیری و استفاده از اطلاعات پزشکی افراد با هدف ارتقای سلامت شخص و حفظ سلامت جامعه و از طرفی دیگر حفظ حریم خصوصی بیمار به عنوان حقی اساسی و برگرفته شده از شأن و کرامت انسانی یکی از پرچالش ترین بحث های امروزه است. امکان استفاده از اطلاعات پرونده ی پزشکی بیمار در حوزه های مختلفی از زندگی مثل قرارداد کار، قرارداد بیمه و ... وجود دارد و ممکن است زمینه برای سوءاستفاده فراهم شود؛ در نتیجه حفظ حقوق بیمار و حریم خصوصی وی امری حائز اهمیت است.

در این مقاله به بررسی و حل تعارض اتونومی بیمار و رازداری با حقوق اشخاص ثالث میپردازیم که در هنگام چنین تعارضاتی چه باید کرد و صحیح ترین روش برای اینکه اتونومی و حریم خصوصی بیمار خدشه دار نشود و همچنین به حقوق اشخاص ثالث آسیبی وارد نشود میپردازیم.

واژگان کلیدی

حریم خصوصی، اتونومی، راز داری، حقوق اشخاص ثالث، حقوق بیمار

در اخلاق پزشکی چهار اصل مهم و اساسی داریم که امروزه در مراجع حقوقی و پزشکی مورد بحث قرار میگیرد. یکی از این اصول اولیه، احترام به خود مختاری بیمار یا (autonomy) است. بحث ما در این مقاله در ارتباط با این اصل است به همین جهت توضیحی درباره ی سایر اصول داده نمیشود. اتونومی به این معناست که پزشک باید سعی کند تا جای ممکن به نظر بیمار احترام بگذارد و برای او احترام قائل شود که از این اصل چند نتیجه حاصل میشود: الف) هر اقدام پزشک با رضایت آگاهانه ی بیمار صورت میگیرد ب) پزشک باید حقیقت گویی داشته باشد و نوع بیماری و روند درمان را با صداقت برای بیمار شرح بدهد ج) پزشک باید راز داری داشته باشد و اطلاعات بیمار را افشا نکند. اما مسئله همینجاست.

آیا شرایط ویژه ای وجود دارد که بشود رازداری را بر خلاف خواسته ی بیمار نقض کرد؟

میشود در شرایطی که بیمار فقط منفعت خودش را در نظر دارد و به فکر آسیب اطرافیان یا حتی در مقیاسی بزرگتر به آسیب به جامعه میشود، اجازه ی افشای بیماری و یا ادامه ی روند درمان را ندهد؟

اگر این شرایط پیش بیاید وظیفه پزشک چیست؟ پزشک باید اتونومی بیمار را در الویت قرار بدهد یا سلامت جامعه را؟ باید از دیده ی انجام وظیفه ی پزشک در قبال پیشگیری از شیوع به مسئله نگاه کنیم یا از دیدگاه اخلاقی و پایبندی به خودمختاری بیمار؟

در شرایط بیماری های واگیر دار مثل کرونا که در سالهای ۱۳۹۸-۱۴۰۰ با آن درگیر بودیم؛ اگر فردی از درمان امتناع کند و دیگران را عمدی یا غیر عمدی بیمار کند، چه شرایطی پیش می آید؟

. منظور از بیماریهای واگیردار؛ بیماریهایی است که انتقال آنها از طریق تماس مستقیم و غیر مستقیم با انسان، حیوانات، اشیا و... بوده و در سطح جامعه به سرعت منتشر میشوند.^۱

در این مقاله به بررسی و پاسخ به این سوال ها و تبیین این مسئله که در صورت تعارض اتونومی بیمار با حقوق اشخاص ثالث باید چه رویکردی داشته باشیم میپردازیم.

(۱) اتونومی چیست؟

خودمختاری یا اتونومی در لغت به معنای خود تعیینی یا حاکمیت فردی و مستقل بودن از دولت است یا به بیان دیگر؛ به این معناست که بیمار بر سرنوشت خود حاکم است و با آگاهی درباره ی بیماری و درمان خود تصمیم گیری میکند که یا با آگاهی رضایت میدهد و یا رد میکند

برای این رضایت آگاهانه فرد باید اهلیت داشته باشد و این رضایت باید هم ابتدائاً و هم استدماً وجود داشته باشد. البته تصمیم گیری مشترک بین پزشک و بیمار جایگزینی برای رضایت آگاهانه نیست و فرد حتماً باید رضایت آگاهانه را با کلیه شرایط لازم بدهد. در بعضی اوقات قانون درمان را اجباری میکند و معمولاً این شرایط در اپیدمی ها و بیماری های واگیر دار است و درمان به حکم قانون اجباری است.^۲ ما دو مفهوم از رضایت آگاهانه داریم:

- (۱) تنها در صورتی که شخص با آگاهی و اختیار کامل، برای برخی درمان های خاص اجازه میدهد
- (۲) پیروی رضایت آگاهانه از قوانین اجتماعی (گرفتن رضایت معتبر قانونی) بیشتر به اثر قانونی اجازه اشاره میکند. مثل صغیر ممیز که شاید در شرایطی بتواند خودمختارانه عمل کند ولی در قانون چنین امکانی نداشته باشد.

1. Fars University of Medical Sciences and Health Services. Communicable 2010 Diseases. Available at <http://www.sums.ac.ir/shabakeh/bavanat/setad/units/vagir.htm>. Accessed August 8, 2008. [Persian]

2. قانون طرز جلوگیری از بیماری های آمیزشی و واگیر دار، ۱۳۲۰



اعمال میتوانند دارای مراتبی از خودمختاری باشند. اگر درک و کنترل را یک طیف در نظر بگیریم:

درک کامل و تحت کنترل نبودن عدم درک و تحت کنترل

در این طیف باید نقطه ای مشخص شود که تعیین کننده ی کارهای خودمختار و غیر خودمختار باشد.

نکته ی حائز اهمیت این است که احترام به خودمختاری افراد یعنی اینکه شخص حق دارد انتخاب کند نه اینکه شخص را مجبور به انتخاب کنیم.

۲) حریم خصوصی و رازداری:

مفهوم حریم خصوصی با محرمانگی یا رازداری اطلاعاتی متفاوت است. به بیانی ساده حریم خصوصی به معنای حق فرد در گزینش افشا یا عدم افشای اطلاعات حساس، محرمانه ی شخصی به دیگری یا دیگران و در فرض تجویز افشا، تعیین کیفیت و کمیت دسترسی به اطلاعات و مخاطبان افشای آنها در حیطه ی اختیارات اوست. حریم خصوصی مفهوم سیال و نسبی دارد.

اما محرمانگی یا رازداری اطلاعاتی مفهوم متفاوتی دارد. وجود یک رابطه ی خاص بین دونفر که یکی از آنها حق رعایت محرمانگی در خصوص اطلاعاتش را داشته و طرف دیگر تکلیف به حفظ این محرمانگی را دارد و به صرف افشا و بدون توجه به انگیزه ی فرد، محرمانگی نقض میشود.^۳

در این فرض به اعتماد و اطمینان بین بیمار و پزشک تکیه کرده و تحقق جرم را مقید به نتیجه نمیدانند زیرا حریم نشأت گرفته از کرامت انسانی و دارای ارزش اساسی است.

۳) تعارض خود مختاری بیمار با سلامت اشخاص ثالث

اتونومی همیشه به صورت مطلق نیست و یکسری استثنائات دارد و این انتخاب مستقل نباید منجر به خطر انداختن سلامت عمومی جامعه، آسیب به افراد بی گناه و ... شود و باید زیان محتمل در صورت عدم افشای اطلاعات با زیان حاصل از نقض رازداری سنجیده شود.

البته که این نقض راز داری فقط محدود به مقداری می باشد که برای پیشگیری از آسیب پیش بینی شده ضروری باشد و حق بیمار بر کنترل نحوه ی در میان گذاشتن اطلاعات شخصی اش با دیگران به واسطه ی الزام به آسیب نرساندن به دیگران محدود میشود. وقتی تهدید به آسیب وجود دارد الویت اتونومی و در نتیجه تعهد به حفظ رازداری الویت را از دست میدهد و افشای اطلاعات بدون اجازه ی بیمار ممکن است مجاز یا حتی الزامی باشد.

یکسری عوامل برای سنجش اینکه باید رازداری کنیم یا افشای منصفانه و منطقی میتوانیم داشته باشیم:

الف) ماهیت و شدت بیماری مورد پیش بینی

ب) احتمال بروز بیماری و قابلیت درمان آن. (با استناد به میزان آسیب احتمالی سایرین از عدم آگاهی میتوان افشای اطلاعات را توجیه کرد)

ج) ماهیت اطلاعات در معرض افشا (میزان و صحت قابلیت پیش بینی)

د) هدفی که از افشای اطلاعات دنبال می گردد و کیفیت و کمیت افشا

ه) رضایت و تمایل صاحب اطلاعات در افشا

ز) توان ارزیابی صحیح مخاطب از اطلاعات افشا شده و واکنش های احتمالی نسبت به آن

راز داری امر مطلق نیست و گاهی ممکن است نقض آن از نظر اخلاقی مجاز و یا حتی از نظر قانونی لازم باشد.

ملاحظات مربوط به فایده گرایی عموماً استدلال های محکمی به نفع راز داری عرضه میکند اما همچنین ممکن است در

موقعی که خطر وارد شدن آسیب جدی به بیمار یا دیگران وجود دارد نقض آن را توجیه نماید. حق بیمار بر کنترل نحوه ی در میان گذاشتن اطلاعات شخصی اش با دیگران به واسطه ی الزام به آسیب نرساندن به دیگران محدود میشود. هر تصمیم اخلاقی مبتنی بر یک اصل اخلاقی است. اگر چند اصل اثر گذار باشد یکی بر دیگری غلبه پیدا میکند. در اینجا اصل خودمختاری و اصل ضرر نرسانی تعارض پیدا کرده.

به موازات ضرورت حفظ حریم خصوصی لزوم افشای عقلانی و منطقی اطلاعات ژنتیکی مطرح میشود. ماده ی ۱۳ اعلامیه جهانی اخلاق زیستی و حقوق بشر بیان میدارد: افشای اطلاعات فقط در صورت (۱) بی هویت سازی و (۲) رضایت صاحب اطلاعات ممکن میباشد. که بی هویت سازی به این معنا که اطلاعات هویتی بینام ثبت شود یا کد گذاری شود ولی در نهایت تصمیم گیرنده نهایی خود اوست که انتخاب میکند اطلاعات حاصل از آزمایشات و تحقیقات ژنتیکی در گام نخست به خود او و به کدام یک از اطرافیان و به چه میزان افشا شود.

به منظور حفظ منافع خانواده، سنجش عواملی نظیر احتمال بروز آسیب جدی و قریب الوقوع، قابلیت درمان، پیشگیری بیماری و توجیه حفظ جان و سلامتی اشخاص ثالث میتوان تعهد قانونی و اخلاقی پزشک در افشای اطلاعات را نقض کرد یا حداقل برای متقاعد کردن بیمار برای آگاهی رسانی به سایرین، تلاش کرد^۴

۳-۱) مبانی جرم شناختی انتقال بیماری واگیردار به شخص ثالث:

در تحلیل نظرات فقها آنچه که به عنوان فصل مشترك لازم الاثبات، در تحمیل مسؤولیت وضعی باید مورد توجه قرار گیرد احراز و اثبات رابطه استناد در مفهوم عام و رابطه علیت یا سببیت در مفهوم خاص آن است. قانونگذار نیز به لزوم احراز و اثبات رابطه استناد تاکید دارد.

ماده ۵۲۹ ق.م.ا. ۹۲۱ در اینباره بیان میدارد: در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله را به تقصیر مرتکب احراز کند. همچنین بنا بر ماده ۵۲۶ ق.م.ا « هرگاه دو یا چند عامل برخی به مباشرت و برخی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است.

ماده ۴۹۲ ق.م.ا نیز مقرر میدارد: جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آنها انجام شود.

طبق ماده ۵۰۰: در مواردی که جنایت یا هرنوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد، مانند اینکه در اثر علل قهری واقع شود ضمان منتفی است.

ماده ۵۳۱ نیز بیان میدارد: در موارد برخورد هرگاه حادثه به یکی از طرفین مستند باشد مثل اینکه حرکت یکی از طرفین به قدری ضعیف باشد که اثری بر آن مترتب نگردد تنها در مورد طرفی که حادثه مستند به اوست ضمان ثابت است.

رابطه استناد تنها در حالتی قابل تصور است که عاملی در تحقق امری مؤثر باشد و الا در صورت عدم تحقق این مقوله فرض تحقق رابطه بی معنی خواهد بود. عوامل دارای وصف تأثیر در نتیجه، عبارتند از: سبب یا علت، و شرط به علت عدم تأثیر در نتیجه نمیتواند در دایره شمول این عوامل قرار گیرد.

سبب عاملی است که عدم آن عدم وقوع تلف را باعث میگردد، اما وجود آن لزوماً به معنای وجود مسبب نیست. به عبارت دیگر، سبب عبارت است از اقدامی که با واسطه یک یا چند عامل دیگر به صورت غیر مستقیم در ایجاد یک حادثه تأثیر داشته باشد به



گونه ای که امکان نسبت دادن به آن وجود داشته باشد.^۵

از لحاظ ثبوتی رابطه استناد رابطه ای مادی و علمی است که متأثر از شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر عنصر مادی بوده و این رابطه میبایست به صورت علمی و مستدل احراز گردد و نظر افرادی که این رابطه را عرفی پنداشته اند، صحیح نیست و این عرف انگاری رابطه استناد یکی از دلایل اختلافات موجود در احراز ضمان و توجه مسئولیت است.

برای انتساب جرم و توجه ضمان لازم است که رابطه استناد احراز گردد. در واقع فارغ از اینکه انتقال ویروس بیماری واگیردار بالمباشره و یا بالتسبیب انجام گیرد، آنچه مهم است انتساب عمل انتقال به سبب یا مباشر می باشد، ولی باید در نظر داشت که احراز رابطه سببیت در مفهوم خاص و استناد در مفهوم عام آن از مشکلترین مباحث حقوقی است.

در واقع احراز رابطه استناد و ملازمه واقعی و حقیقی، بین عمل مجرمانه و نتایج آن، از موارد مهم اثبات جرم است که باید قبل از هر چیز درباره هر متهمی بررسی شود. بر همین اساس است که از فعل عدوانی و نتیجه مجرمانه به عنوان ارکان رابطه استناد یاد میشود. در حقیقت نقش رابطه استناد، همان تفسیر حصول نتیجه با اسناد نتیجه به فعل و تحمیل مسئولیت بر مرتکب آن است.

احراز رابطه استناد در کلیه جرائم به طور کلی و احراز آن در انتقال بیماریهای واگیردار به نحو خاص، از جهات اثباتی با مشکلات متعددی رو به رو است. محسوس نبودن انتقال و به تبع آن عدم شناخت انتقال دهنده، فاصله زمانی بعضاً زیاد بین زمان انتقال و بروز علائم و در مرتبه بعد، پیدایش عوارض و صدمه نهایی و مواردی از این قبیل، باعث صعوبت احراز رابطه استناد شده است. به عنوان مثال بین انتقال ویروس ایدز و بروز صدمات ناشی از آن مخصوصاً مرگ قربانی، فاصله زمانی نسبتاً طولانی وجود دارد، از طرف دیگر برای اینکه بتوانیم کسی را در

قبال آسیبهای ناشی از انتقال ویروس مسؤول بدانیم، باید وجود رابطه استناد بین رفتار وی و ضایعات محدوده و در نهایت مرگ ناشی از آن را اثبات کنیم. بنابراین وجود این فاصله زمانی و مخفی بودن علت و همچنین عوامل دیگری که در طی این مدت میتوانند وجود داشته باشند، موضوع را بسیار دشوار میکند.

صرف اثبات اینکه مرگ در هر حال و حتی بدون وجود عامل جدید هم رخ میداد، لزوماً باعث عدم اثبات رابطه سببیت نخواهد شد. به همین دلیل کسی نمیتواند برای رد اتهام قتل، مدعی شود که قربانی در هر حال حتی در صورت عدم مداخله متهم به دلایل

دیگری میمیده است، بنابراین انتقال ویروس بیماری کشنده به بدن بیمار سرطانی که در هر صورت در اثر سرطان میمیده است نافی مسئولیت انتقال دهنده ویروس ایدز نخواهد بود، یعنی چنانچه علت مرگ بر اساس نظرات علمی، ناشی از انتقال عامل بیماری زا باشد انتقال دهنده ضامن و چنانچه بیمار در اثر سرطان فوت نماید انتقال دهنده مشمول حکم وضعی، یعنی قصاص یا دیه فوت نخواهد شد، هر چند ممکن است مشمول حکم تکلیفی یعنی تعزیر گردد.

در رابطه با بیماری واگیردار کشنده مانند ایدز، ذکر این نکته نیز مفید فایده میباشد که هر چند ممکن است تأثیر عاملی مثل ضعف گلبولهای سفید خون که نقش حمایتی در بدن ایفا میکنند، در تسریع حدوث نتیجه نقش داشته باشد، ولی باید دقت نمود که نقش تسریعی صرف داشتن در حصول نتیجه، به تنهایی باعث زوال آثار ناشی از علت مؤثر اولیه نخواهد بود، مثلاً اگر بر اساس نظر کارشناسی علت مؤثر در حدوث نتیجه جراحات کشنده به مجنی علیه باشد که از بیماری کشندهای مانند ایدز یا ابولا رنج میبرد و آثار این بیماریها صرفاً نقش تسریعی در حدوث مرگ داشته باشند، با عنایت به توجه رابطه استناد به جراح که بر اساس نظرات کارشناسی نیز ثابت شده است، وی بر اساس بند ب ماده ۲۹۰ ق.م.ا قاتل عمد شناخته میشود، لیکن در حالتی که جراح بدون آگاهی از وضعیت فرد بیمار، ضربهای غیر کشنده به فرد مبتلا به ایدز که مقاومت بدنیش به دلیل تخریب گلبولهای سفید خون، از بین رفته یا تضعیف شده، وارد کرده و به دلیل عفونتهای حاصله از عدم امکان مقابله بدن با ضربه وارده، منتهی به مرگ شده است، مسؤول قلمداد کردن جراح، به دلیل مستند بودن مرگ به بیماری کشنده ایدز و آثار آن صحیح نبوده و این مطلب به طور ضمنی مورد پذیرش قانونگذار نیز قرار گرفته است و در این حالت عامل انتقال ویروس مسؤول قلمداد میشود.

مفهوم سبب و شرایط آن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، غلامی، حسین، ۱۳۹۵

انتقال بیماری‌های نوعاً یا نسبتاً کشنده میتواند طی یک فرایند تدریجی که گاهی اوقات خیلی زود هم منجر به نتیجه میشود به مرگ فرد منتقل الیه منتج شود. با توجه به این فرایند، دسته جرائمی که بر این اساس قابلیت ارتکاب دارد جرائم مرتبط با تمامیت جسمانی فرد است که بر حسب عنصر روانی و شدت و گستره ضرر و مهمتر از همه نوعاً یا نسبتاً کشنده بودن عوامل بیماری، میتوان انواع مختلفی از آن ارائه نمود که در ادامه بدان پرداخته خواهد شد، اما در بادی امر آنچه ضروری مینماید تبیین مراد از نوعاً یا نسبتاً کشنده میباشد.

وقتی گفته میشود یک بیماری کشنده است منظور این است که مطابق یافته های پزشکی این بیماری در صورت ابتلای فرد به آن هیچ راه درمانی ندارد و فرد قطعاً در اثر این بیماری خواهد مرد. در این دسته تعداد معدودی از بیماریها قرار خواهند داشت از جمله ایدز و ابولا یا مرس، اما مراد از نسبتاً کشنده بیماریهایی است که در واقع غیر کشنده به حساب می آیند، اما به فراخور شرایط فردی، محیطی و... ممکن است باعث مرگ فرد مبتلا شوند.

در پرونده های مربوط به انتقال بیماری‌های واگیردار، فعل مجرمانه، شامل تمامی رفتارهایی است که موجبات انتقال بیماری را فراهم میآورد. اقدام به دخول جنسی، تهیه فرآورده های خونی آلوده از قبیل پلاسما یا پلاکتها، فروش وسایل تزریق اعم از وریدی یا عضلانی از قبیل سوزن یا سرنگ های آلوده و مانند آن، از این نوع رفتارها به شمار می آیند اگر کسی به قصد قتل دیگری، اقدام به اهدای خون آلوده یا انتقال ویروس بیماری واگیردار به دیگری نماید و در نتیجه این عمل، مجنی علیه جان خود را از دست بدهد، قتل عمد محقق خواهد شد، هرچند نوعاً غیر کشنده بوده، ولی اتفاقاً موجب قتل گردد، زیرا قصد مستقیم خود، برای اثبات وصف عمد به فعل فاعل کافی دانسته شده است، البته به شرط اینکه رابطه استناد بین عمل انتقال و فوت حادث شده برقرار باشد.

مثلاً فردی که مبتلا به ایدز شده، با آگاهی از وضعیت خود که عاقبت آن مرگ است و درکمال ناامیدی به منظور کسب منافع مادی و تأمین خانواده های خود پس از مرگ با انجام اقداماتی، مانند جعل مدارک پزشکی تظاهر به سلامتی نموده و اقدام به انتقال اعضای آلوده خود به دیگران می نمایند که فارغ از انگیزه، به دلیل نوعاً کشنده بودن این اقدام، عملشان مصداق قتل عمدي است. در فرضی که شخصی عمداً، اقدام به انتقال بیماری واگیردار کشنده به دیگری مینماید و مجنی علیه نیز به واسطه ابتلا به این بیماری جان خود را از دست میدهد بنا به نظر اکثر فقها مصداق بارز قتل عمد است.

و همچنین در باب بیماری های مقاربتی مثل ایدز، که همسر بیمار یا پارتنر جنسی وی در صورت خودداری بیمار از درمان و مقاومت در برابر اطلاع رسانی به همسر و پارتنر جنسی اش در نظریه مشورتی صادره از اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ی ۸۳/۶/۱۱-۷/۴۱۷۶ موید امکان قصاص انتقال دهنده است چنانچه مرد یا زنی عالماً عامداً همسر خود یا فرد دیگری را مبتلا به بیماری خطرناک از جمله ایدز نماید، این جنایت عمدي است و حسب مورد ممکن است فرد، محکوم به قصاص (در صورت فوت مبتلا به علت انتقال این بیماری) یا دیه یا

ارش شود و تعیین ارش با توجه به تعیین نظر پزشک متخصص خواهد بود و اگر عمدي در کار نباشد، ممکن است جنایت شبه عمد باشد که دیه یا ارش آن به عهده فاعل است.

۲-۳) سقط شدن جنین در صورت انتقال بیماری واگیردار:

از مهمترین عواملی که حیات جنین را تهدید مینماید ابتلای مادر به ویروس آبله مرغان یا سرخک میباشد، یعنی اگر مادر سابقه ابتلا به این دو بیماری را نداشته باشد و در دوران بارداری به این ویروسها آلوده شود، هرچند خود جان سالم به در خواهد برد، اما یکی از تلخترین اتفاقاتی که ممکن است دامنگیر وی شود، سقط جنین میباشد که تاب تحمل این ویروسهای کشنده را ندارد.

در واقع این ویروسها جزء نمونه‌های آشکار ویروسهای نسبتاً کشنده به حساب می‌آیند که جنین را از پا در خواهند آورد و حتی اگر جنین جان سالم هم به در ببرد باز آینده خوش در انتظار او نیست زیرا آنومالی (anomaly) یا همان اختلالات مادر زادی انتظار او را خواهد کشت که عوارضی همچون نابینایی، کوتاهی یا نداشتن دست از نتایج تلخ این اختلالات خواهد بود.

بنابراین اگر کسی عامدانه اقدام به انتقال ویروس این بیماریها به زن باردار نماید مجازاتهایی چون حبس تعزیری به خاطر سقط جنین موضوع ماده ۶۲۳ ق.م.ا. ۷۵، دیه ناشی از ضرب و جرح و سقط موضوع مواد ۷۱۶ و ۷۲۰ ق.م.ا. یا قصاص قطع موضوع تبصره ماده ۳۰۶ ق.م.ا. ۹۲ و در صورت عدم اجرای قصاص حبس تعزیری

ماده ۶۱۴ ق.م.ا. ۷۵ انتظار او را میکشد.

۳-۳) انتقال بیماری های واگیردار از طریق آمیزش جنسی:

اگر فردی که مبتلا به ایدز یا سوزاک میباشد با علم یا ظن قوی به ابتلا با دیگری آمیزش کند، صرف نظر از اینکه عمل به مرگ منتقل الیه منجر شود یا نه، صرف ابتلا یا او منجر به محکومیت منتقل کننده به حبس از ۳ ماه تا ۱ سال خواهد بود و عمل مشمول ماده ۹ قانون جلوگیری از بیماری آمیزشی و واگیردار میباشد. در ماده مذکور بیان داشته شده که هر کس بداند که مبتلا به بیماری آمیزشی و واگیردار بوده و یا آنکه اوضاع و احوال شخصی او طوری باشد که بایستی حدس بزند که بیماری او واگیر است و به واسطه آمیزش او، طرف مقابل مبتلا شود و به مراجع قضایی شکایت کند، مبتلاکننده به حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم میشود.

نکته قابل توجه اینکه برای مجرم محسوب کردن مرتکب نفس آمیزش کفایت نکرده و باید علاوه بر آن انتقال هم صورت گرفته باشد، یعنی جرم مقید به نتیجه بوده و لزوماً انتقال باید صورت گرفته باشد. به عبارت دیگر رابطه استناد بین فعل و نتیجه که همانا انتقال و حدوث بیماری است موجود باشد.

از سویی دیگر به نظر میرسد این ماده صرفاً برای بیان حکم تکلیفی انتقال دهنده بیماری آمیزشی از طریق آمیزش بوده و قابل تعمیم به کلیه موارد بیماریهای واگیردار و یا کلیه طرق انتقال نمیباشد، زیرا ممکن است برخی بیماریها مانند ایدز، هم از طریق آمیزش و هم از طرق دیگر مانند انتقال از طریق مادر به فرزند یا استفاده از سرنگ و تیغ مشترک منتقل گردند یا اینکه کلاً آمیزشی نبوده و از طریق آمیزش منتقل نگردند. اگر بیماری انتقال یافته از نوع آمیزشی بوده و غیر کشنده نیز باشد، مثل عفونت مجاری ادراری و در عمل منجر به مرگ ولو به صورت اتفاقی نیز نگردد، ماده مذکور قابل اعمال است، اما در صورتی که این عمل باعث فوت مجنی علیه گردد بر اساس قانون مجازات اسلامی احکام جدیدی به وجود می‌آید، به عنوان مثال در قتل عمدی که به هر دلیل منجر به قصاص نمیگردد حبس سه تا ده ساله و در مورد قتل غیر عمد حبس یک تا سه ساله قابلیت اجرا خواهد داشت.

۴) مفهوم ودانمنه ی اشخاص ثالث:

نتایج حاصل از آزمایشات ژنتیکی به بیمار محدود نمیشود و بر بستگان وی، اقربای سببی مانند همسر به نحو غیر مستقیم و با واسطه و به اقربای نسبی درجه اول مثل مادر، پدر و فرزندان وی به طور مستقیم تاثیر گذار است. برای افشای اطلاعات و هشدار دهی نیازمند کسب رضایت بیمار هستند و در صورت عمل برخلاف میل او نقض محرمانگی رخ میدهد و مسئولیت پزشک بطور مستقیم در برابر بیمارشان است و در خصوص آگاهی سایرین جز در شرایط حاد اضطراری مسئولیت قانونی ندارند.

گاهی ورود سایر اعضای خانواده و یا اقدام و کسب اطلاعات اضافی از سوابق درمان آنها در بهبود روند بیماری موثر واقع میشوند پس در این شرایط بهتر است که خانواده ی فرد در جریان باشند. از طرفی دستیابی دولت ها به اطلاعات سلامت افراد جامعه و از

جمله اطلاعات ژنتیکی به منظور ارائه یا توزیع عادلانه خدمات ضروری و گاه در جهت حفظ منافع ملی اجتناب ناپذیر است ولی این مسئله دو خطر بزرگ به همراه دارد: الف) دولت با توجیه ارائه خدمات، اطلاعاتی را جمع آوری کند که لزوماً ارتباط منطقی با هدف مذکور ندارد ب) از داده هایی که با منطقی جمع آوری کرده در اهداف دیگری غیر از ارائه خدمات استفاده کند.

۵) مجوز های نقض خودمختاری و رازداری در فرض تعارض با سلامت اشخاص ثالث:

در خصوص بیماری های واگیردار، به سبب ترس از شیوع و سرایت، شرایط ویژه ای حاکم بوده و معمولاً با اجبار قانونی به افشا همراه هستند. تهدید ناشی از نقض حریم بیمار با خطر بزرگتری که همانا شیوع و سرایت بیماری به سایر افراد جامعه است، توجیه می گردد و برای پزشک تعهد جدیدی در تضاد با تعهد حفظ محرمانگی اطلاعات بیمار و افشای بیماری به مراجع ذی صلاح سلامت برای پیگیری و کنترل آن بوجود می آید.

ماده ی ۱۳ و ۱۹ قانون طرز جلوگیری از بیماری های آمیزشی و بیماری های واگیر دار؛ پزشک را مکلف به نقض قاعده ی رازداری دانسته است. همچنین قانون گذار ایران ماده واحده ای در خصوص ثبت و گزارش اجباری بیماری های سرطانی پیش بینی کرده و پزشک ضمن تکلیف به ارسال گزارش بر مبنای ضرورت قانونی، حفظ محرمانگی را زیر سوال نبرده است و افشای اطلاعات را با قید محرمانه و به مراکز مورد نظر قانونی محدود داشته است.

اگر افشای اطلاعات به نفع عموم باشد اول پزشک باید از خود بیمار رضایت بگیرد مگر اینکه امکان آن وجود نداشته باشد یا بیمار از افشا امتناع کند که در این صورت حفظ منافع عموم بر حفظ منافع بیمار پیشی میگیرد و پزشک میتواند اطلاعات را فاش کند.

البته این نکته قابل تذکر است که پزشک موظف نیست که به صورت داوطلبانه جرم و جنایت را گزارش بدهد اما اگر مطمئن باشد در مورد بیمار جرم فیزیکی، روانی یا جسمی رخ داده، میتواند قانون افشای اسرار را نقض کرده و به مسئولین مربوط گزارش دهد و به مسئولین مربوط گزارش دهد. افشای اطلاعات در مواردی جایز است که پزشک اعتقاد دارد این کار به نفع بیمار است و معمولاً درباره ی کودکانی که مورد سواستفاده ی جنسی قرار گرفته بسیار شایع است.

در موارد خاص، مثل مواقعی که بیمار مبتلا به امراض واگیردار مثل وبا، آبله و... است؛ انتقال اطلاعات توسط پزشک امری ضروری است. اگر بیمار ایدز داشته باشد، در مرحله ی اول پزشک باید بیمار را متقاعد کند که به شریک جنسی اش بگوید اما اگر بیمار مجاب نشد پزشک مجاز است به افشای اطلاعات اقدام کند بدون اینکه عواقب قانونی برای او به همراه داشته باشد.

به این مسئله در ماده ی ۶ منشور حقوق بیمار مصوب ۱۳۸۰- ماده ۱۱ منشور حقوق بیمار ژاپن- ماده ی ۵ منشور حقوق بیمار انگلیس- ماده ی ۴ منشور حقوق بیمار آفریقا- ماده ی ۲۳ منشور حقوق بیمار اتحادیه جهانی پزشکی اشاره شده است.

الزامات قانونی به افشای انواع خاصی از اطلاعات در قوانین مصوب بسیاری از کشورها آورده شده است و معمولاً درباره ی اطلاعات مربوط به بیماری های خاص، شک به بدرفتاری با کودک و برخی بررسی های جنایی میباشد.

در برخی ایالت ای آمریکا افشای اطلاعات را برای مقاصد اپیدمیولوژیک و پژوهشی مجاز میداند.

افشای اسرار پزشکی ممکن است سبب ورود خسارات مختلفی برای بیمار بشود. مانند از دست دادن شغل، خدشه به آبرو و حیثیت، بروز صدمات جسمی و روحی و ...

ضمانت اجرای کیفری برای افشای اسرار پزشکی در ماده ی ۶۴۸ قانون مجازات و ماده ی ۴ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلین و حرفه های پزشکی در سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی و مواد ۲۴ تا ۴۳ قانون سازمان نظام پزشکی مصوب ۱۳۸۳ بیان شده است.



۵-۱) پرونده ی تاراسوف

”پراسنجیت پودار“، دانشجوی تحصیلات تکمیلی دانشگاه کالیفرنیا برکلی در سال ۱۹۶۹ همکلاسی خودش با نام ”تاتیانا تاراسوف“ را که پیشنهاد رابطه ی پودار را رد کرده بود، به قتل می رساند. او در زمان ارتکاب به قتل توسط دو درمانگر مرکز بهداشت دانشگاه تحت درمان بود و تشخیص اسکیزوفرنی پارانوئید دریافت کرده بود. پودار در آخرین جلسه اشاره کرده بود که قصد کشتن تاراسوف را دارد. درمانگرش معتقد بود تهدید جدی است و با پلیس دانشگاه تماس میگیرد و پلیس مطمئن میشود که پودار قصد کشتن تاراسوف را ندارد. پودار چند هفته بعد، پس از اقدام مکرر برای تماس با تاتیانا تاراسوف، به او شلیک میکند و او را به ضرب چاقو میکشد. خانواده تاراسوف بعد از مطلع شدن از نقش درمانگر در این پرونده، علیه دانشگاه، درمانگران و پلیس دانشگاه، اقامه دعوا میکنند و میگویند باید به تاتیانا اطلاع میدادند که در خطر است. دادگاه شکایت خانواده ی تاراسوف را می پذیرد و از آن پس، پرونده تاراسوف معیار درمانگران از جهت ”وظیفه ی هشدار دادن“ به قربانیان بالقوه اعمال و رفتار مراجعان قرار میگیرد.

کدهای حرفه ای اخلاق مشخص میکند که رازداری را در صورتی که توسط قانون الزام شده باشد یا در شرایطی که خطر قابل توجه آسیب جدی به دیگران وجود داشته باشد، میتوان نقض کرد. البته باید زیان محتمل در صورت عدم افشای اطلاعات با زیان حاصل از نقض رازداری سنجیده و مقابله شود.

البته باید این نکته را اضافه کرد که نقض رازداری فقط محدود به مقداری میباشد که برای جلوگیری از آسیب پیش بینی شده، ضروری باشد.

۲-۵) مجوزهای نقض رازداری و خودمختاری در کامن لا:

در نظام کامن لا یکسری استثناعات و مجوزها برای نقض رازداری بر اساس شورای عمومی پزشکی (GMC) برشمرده است که عبارتند از:

۱) الزام قانونی و رضایت خود بیمار: در این حالت پزشک دیگر هراسی ندارد چون عمل وی نقض اخلاق پزشکی نیست.

۲) منافع عمومی

۳) کودکان و نوجوانان: قانون به والدین یا سرپرستان قانونی این اجازه را میدهند که به اطلاعات پزشکی کودک دسترسی داشته باشند. البته نوجوانان بالای ۱۶ سال شامل تعهد به حفظ اسرار پزشکی میشوند.

۴) افشای اطلاعات برای حسابرسی پزشکی: پی گیری مراحل درمان و اقداماتی که تا کنون انجام شده و اقداماتی که برای بیمار لازم است انجام شود.

۵) بیماری های واگیردار

۵-۳) مجوزهای نقض رازداری و اتونومی در حقوق ایران:

۱) رضایت بیمار

۲) بیماری های واگیردار:

- ماده ی ۱۳ و ۱۴ قانون طرز پیشگیری از بیماری های آمیزشی و واگیر دار و تبصره ی ماده ی ۱۱

۶) راهکارهای عملی در مقابله با بیماریهای واگیردار:



در بیماری های واگیردار، اگر شخص بیمار از درمان امتناع کند؛ با سلامت اشخاص ثالث تعارض پیدا میکند و فرد ممکن است اشخاص بسیاری را به بیماری دچار کند و در نهایت حتی جامعه ممکن است با اختلال و بیماری پاندمیک روبرو شود. برای این کار باید راهکارهایی اندیشیده شود و راهکارهایی را در نظر بگیریم که سلامت اشخاص جامعه با خطر روبرو نشود و باید اینجا سنجیده شود که آیا نفع جامعه ارجحیت دارد یا خودمختاری فرد بیمار؟

بنظر میرسد در اینجا باید نفع عموم بر خودمختاری فرد ترجیح داده شود. همانطور که ما در فقه هم داریم که {لاضرر و لاضرار فی الاسلام}. یعنی اینکه در دین مبین اسلام برای ما تبیین شده که نباید به کسی ضرر وارد شود. پس اینجا میتوانیم به راهکارهای متفاوتی روی بیاوریم از جمله درمان اجباری، قرنطینه، واکسیناسیون اجباری و

در ادامه به بررسی هر کدام از این راهکارها میپردازیم:

۶-۱ قرنطینه

قرنطینه عبارت است از محدود کردن اجباری تردد افراد به منظور جلوگیری از فراگیر شدن بیماری یا عامل خطر ساز. قرنطینه به طور معمول در مورد انسان صورت میگیرد، ولی در برخی موارد حیوانات نیز قرنطینه میشوند.^۶

بررسی نظامهای حقوقی کشورها نشان میدهد که اغلب در کشورهای مختلف قرنطینه ممکن است داوطلبانه یا از نظر قانونی اجباری باشد. به طور معمول، قرنطینه داوطلبانه توسط یک مقام رسمی بهداشت عمومی توصیه میشود که به موجب اعلامیه، دستورالعمل یا درخواست از گروه خاصی از افراد (برای مثال افراد در یک گروه پرخطر، یک منطقه جغرافیایی خاص یا افرادی که در معرض بیماری احتمالیاند) میخواهد برای مدت مشخصی در خانه یا در مناطق مشخص باقی بمانند.

در عوض، یک قرنطینه اجباری با قوانین و مقررات سختگیرانهتری در اختیار مقامات بهداشت عمومی و سایر مقامات دولتی قرار دارد. این نوع قرنطینه از لحاظ رویه ها و شواهد مورد استفاده برای تصمیم گیری، کاربرد خاص آن و مدت زمان آن صریحتر است و حتی در برخی کشورها قابلیت طرح دعوا علیه آن نیز پذیرفته شده است. مبانی قرنطینه به مبانی دخالت دولت برمیگردد اگر بپذیریم که دولت حق مداخله در جایی را دارد که منافع عمومی به سبب منفعت فردی در حال زایل شدن است، مبانی قرنطینه توجیه میشود.

از نظر فلسفی، حق بر سلامتی و حق بر زندگی زیربنای اختیارات قانونی برای کنترل بیماری های واگیر دار به نفع مردم است. اعمال این اختیارات متضمن اجبار و محدودیت آزادی افراد است. بدون حفاظت از سلامتی، ایمنی و امنیت، مردم نمیتوانند از بسیاری از آزادی های فردی و اقتصادی که به آنها داده میشود استفاده کنند

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص قرنطینه اصل خاصی وجود ندارد، ولی میتوان به اصولی مرتبط با این حوزه اشاره کرد.

بند ۲ اصل ۳ قانون اساسی بر تعهد دولت در رفع محرومیت بهداشتی تاکید دارد و در اصل ۲ بر استفاده از تجارب پیشرفتهی بشری تصریح شده است که میتواند شامل تدابیر قرنطینه ای و یا جداسازی اجتماعی کشورها در مقابل بیماری های واگیردار شود. در اصل ۴۳ قانون اساسی تامین نیازهای اساسی از جمله در زمینه ی بهداشت از مبانی اقتصادی کشور معرفی شده است. علاوه بر این سه اصل که بطور عام به بهداشت و سلامت اشاره کرده است، میتوان به اصل ۴۰ قانون اساسی اشاره کرد که رابطه وسیعی با قرنطینه به عنوان محدودکنندهی حقوقی مانند آزادی رفت و آمد یا حق بر آزادی سکونت دارد.

بر اساس این اصل هیچ کس نمیتواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد و بی شک جلوگیری از شیوع بیماری واگیردار از مصادیق منافع عمومی و بی توجهی به قرنطینه در این موارد مصادق بارز ضرر به دیگران و تجاوز به منفعت عمومی است.

همچنین اصل ۳۳ هم میتواند در خصوص قرنطینه به کار بیاید: هیچ کس را نمی توان از محل اقامت خود تبعید کرد یا از اقامت در محل مورد علاقه اش ممنوع یا به اقامت در محلی مجبور ساخت، مگر در مواردی که قانون مقرر می دارد. به موجب این اصل برای امکان اجرای قرنطینه اجباری اشخاص مبتلا، به قانون خاصی در این زمینه نیازمندیم.

همچنین در قانون طرز جلوگیری از بیماریهای آمیزشی و واگیردار مصوب ۱۳۲۰، در مواد ۷ و ۲۲ به نحو ضمنی به مسئلهی قرنطینه اشاره دارد.

ماده ۷ اینچنین میگوید که: -بهداری موظف است اشخاصی را که به مناسبت پیشه خود ممکن است باعث انتشار بیماریهای آمیزشی شوند مکلف کند که در روزهای معین در بنگاه های مخصوص بهداری یا نزد پزشکانی که بهداری معین می نماید برای معاینه حاضر شوند و در صورتی که تشخیص شود بیماری آنها در مرحله واگیری است از ادامه پیشه ممنوع و تا وقتی که گواهی نشده است که بیماری آنها قابل سرایت نیست چنانچه بدون تحصیل پروانه عدم امکان سرایت به پیشه خود ادامه دهند به ۸ روز تا دو ماه حبس تأدیبی و ۵۱ تا ۵۰۰ ریال و یا به یکی از این دو کیفر محکوم می شوند.

ماده ۲۲: اشخاصی که مانع اجرای مقررات بهداشتی می شوند یا در اثر غفلت باعث انتشار یکی از بیماریهای واگیر می شوند به هشت روز تا دو ماه حبس تأدیبی و ۵۱ تا ۵۰۰ ریال و یا به یکی از این دو کیفر محکوم می شوند.

با توجه به اینکه این قانون هنوز مورد نسخ مستقیم یا ضمنی قرار نگرفته است بنابراین معتبر است و میتواند در توسط مراجع ذی صلاح اجرا شود.

در خصوص ضمانت اجرای نقض قرنطینه اگرچه همچون اصل موضوع قاعده ای خاص وضع نشده است، از قواعد کلی موجود استنباط میشود که الزامات کافی قانونی برای کیفر اشخاصی که دستورات بهداشتی را نقض میکنند وجود دارد و شهروندان علاوه بر مسئولیت اخلاقی و شرافتی و مسئولیت اجتماعی برای پرهیز از هرگونه ارتکاب عمل که امنیت زیستی جامعه را به خطر اندازد، دارای مسئولیت های جدی قانونی هستند و مکلفند دستورات و موازین اعلامی توسط مقامات مسئول را رعایت کنند و در این زمینه میتوان مواد ۶۸۸ (تهدید بهداشت عمومی) و ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی (مسئولیت ناشی از فعل زیانبار) را مجری دانست.

۲-۶) درمان اجباری:

ظاهراً اعمال و اجرای حق دریافت مداخلات درمانی تحت تسلط کامل بیمار باشد، این چنین گزاره های نمیتواند به طور مطلق درست باشد، چراکه کلیه حق ها مطلق نیستند و از یکسری محدودیت ها و استثنائات برخوردار میباشند. لذا هیچ حق مطلق رضایتی بر اساس ملاحظات فلسفی، اخلاقی، قانونی و عملی وجود ندارد.

اراده ی آزاد در معالجه شدن نمیتواند به عنوان یک حق مطلق وجود داشته باشد، زیرا ی اعطای آزادی مطلق به یک فرد، آزادی فرد دوم را به میزان قابل توجهی نقض میکند. و استقلال کامل یک فرد بر استقلال دیگران اثر منفی دارد.

بنابراین از منظر فلسفی اصل استقلال اراده که لازمی اصل اخلاقی بروز رضایت آگاهانه در درمان است، بطور مطلق و کلی در جامعه قابل اجرا نیست و در شرایطی خاص استقلال و خودبیماری بیمار باید نقض بشود.

که مهم ترین آن، شرایط خاص و اضطراری است که امنیت سلامت افراد جامعه به خطر میافتد

در صورتی که امتناع بیمار از معالجه پزشکی، تهدیدی جدی برای امنیت سلامت افراد در جامعه باشد، مثل بیماری کووید ۱۹ که با قدرت فزاینده شیوع و ابتلا و حتی مرگ، سلامت جسمی و روانی و در واقع امنیت روانی و اجتماعی افراد را در معرض تهدید جدی قرار میدهد، دیگر لزومی برای اخذ



نتیجه گیری:

خودمختاری یا اتونومی که به این معناست، بیمار بر سرنوشت خود حاکم است و با آگاهی درباره ی بیماری و درمان خود تصمیم گیری میکند که یا با آگاهی رضایت میدهد و یا رد میکند گاهی بنا به شرایطی نقض میشود.

اتونومی همیشه به صورت مطلق نیست و یکسری استثنائات دارد و این انتخاب مستقل نباید منجر به خطر انداختن سلامت عمومی جامعه، آسیب به افراد بی گناه و ... شود و باید زیان محتمل در صورت عدم افشای اطلاعات با زیان حاصل از نقض رازداری سنجیده شود.

وقتی تهدید به آسیب وجود دارد الویت اتونومی و در نتیجه تعهد به حفظ رازداری الویت را از دست میدهد و افشای اطلاعات بدون اجازه ی بیمار ممکن است مجاز یا حتی الزامی باشد.

به منظور حفظ منافع خانواده، سنجش عواملی نظیر احتمال بروز آسیب جدی و قریب الوقوع، قابلیت درمان، پیشگیری بیماری و توجیه حفظ جان و سلامتی اشخاص ثالث میتوان تعهد قانونی و اخلاقی پزشک در افشای اطلاعات را نقض کرد یا حداقل برای متقاعد کردن بیمار برای آگاهی رسانی به سایرین، تلاش کرد. و در تعارض بین منفعت شخصی یک نفر و منفعت عمومی مردم باید منفعت عمومی را در الویت قرار داد.

علی الخصوص درمورد بیماری های واگیردار، به سبب ترس از شیوع و سرایت، شرایط ویژه ای حاکم بوده و معمولاً با اجبار قانونی به افشا همراه هستند. تهدید ناشی از نقض حریم بیمار با خطر بزرگتری که همانا شیوع و سرایت بیماری به سایر افراد جامعه است، توجیه میگردد و برای پزشک تعهد جدیدی در تضاد با تعهد حفظ محرمانگی اطلاعات بیمار و افشای بیماری به مراجع ذی صلاح سلامت برای پیگیری و کنترل آن بوجود می آید.

البته پزشک موظف نیست که به صورت داوطلبانه جرم و جنایت را گزارش بدهد اما اگر مطمئن باشد در مورد بیمارش جرم فیزیکی، روانی یا جسمی رخ داده، میتواند قانون افشای اسرار را نقض کرده و به مسئولین مربوط گزارش دهد و به مسئولین مربوط گزارش دهد. افشای اطلاعات در مواردی جایز است که پزشک اعتقاد دارد این کار به نفع بیمار است و معمولاً درباره ی کودکانی که مورد سوءاستفاده ی جنسی قرار گرفته بسیار شایع است.

همچنین دولت و حاکمیت وظیفه دارد که از امنیت سلامت اشخاص محافظت کند و از طرفی خودمختاری افراد مطلق نیست. پس باید راهکارهایی برای مقابله با شیوع بیماری های واگیردار اندیشید

از جمله این راهکارها قرنطینه و درمان اجباری است که البته بطور صریح در مواد قانونی ما ذکر نشده است ولی با استناد به یکسری از اصول قانون اساسی و همچنین سایر قوانین میشود به آنها پی برد.

منابع:

منابع فارسی:

نظری توکلی، سعید_ مهدوی، سیده ندا، (۱۳۹۹)، احترام به خودمختاری: اصول اخلاق زیست پزشکی، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران

عباسی، محمود_ صفایی، سهیلا، (۱۳۹۴)، اصول چهارگانه اخلاق زیستی از دیدگاه فقه اسلامی، چاپ اول، انتشارات پژمان

لاریجانی، باقر_ آرامش، کیارش، (۱۳۹۲)، پزشک و ملاحظات اخلاقی، جلد دوم، چاپ دوم، انتشارات پژمان

مقدادی، محمد مهدی، دلاوری، محمد حسین، (۱۳۹۳)، مدنی ناشی از افشای اسرار پزشکی در حقوق ایران و کامن لا، فصلنامه ی حقوق پزشکی، شماره سی ام، ص ۹۹-۱۴۵

اسلامی، محمد تقی (۱۳۸۸) قلمروشناسی اخلاق پزشکی، پژوهش نامه اخلاق.

احمدی، منّا_ متولی زاده ی اردکانی، علی، (۱۳۹۰)، تعارض و توازن منافع در حفظ حریم خصوصی و افشای اطلاعات ژنتیکی بیماران، فصلنامه حقوق پزشکی، شماره شانزدهم، ص ۹۱-۱۱۲

۱۳۲۰. قانون طرز جلوگیری از بیمار یهای آمیزشی و واگیردار مصوب

۱۳۷۸. کدهای حفاظت آزمودنی انسانی در پژوهش های علوم پزشکی مصوب

۱۳۶۳. ماده واحده ثبت و گزارش اجباری بیمار یهای سرطانی مصوب

۱۳۸۱. منشور حقوق بیمار مصوب

منصور، جهانگیر. (۱۳۸۶). قانون مجازات اسلامی. تهران: نشر دیدار.

آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلین حرفه های پزشکی وابسته در سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۳

انصاری، باقر. (۱۳۸۶). حقوق حریم خصوصی. چاپ اول. تهران: انتشارات سمت

عباسی، محمود. (۱۳۸۲). افشاء اسرار بیماران چاپ اول. تهران: انتشارات حقوقی

فروغی، فضل الله- میرزایی، محمد- باقرزادگان، امیر- صوفی زمر، محسن، (۱۳۹۴)، نحوه ی احراز مسئولیت کیفری در بیماری های واگیردار و جرائم قابل انتساب، فصلنامه حقوق پزشکی، شماره سی و پنجم، ص ۱۲۶-۱۵۶

عامری، زهرا- حبیب نژاد، سیداحمد، (۱۴۰۰)، اعمال قرنطینه برای کنترل بیماریهای واگیر دار به نگاهی به نظام حقوقی ایران، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، شماره ی یک، ص ۱۷۱-۱۹۰



چکیدہ

با توجه به ماده ۹۵۶ قانون مدنی، شخص با زنده متولد شدن دارای اهلیت تمتع می شود. به عبارتی توانایی و شایستگی دارا شدن حق را برای خود کسب می کند. بعد از طی نمودن رشد و نمو، از حجر خارج شده و قدرت بر اعمال و اجرای حق خود را دارد و به نوعی رشید محسوب می شود. با توجه به ماده فوق شخص می تواند از حقوقی که قانونگذار برای او نهاده استفاده کند، جز طرفین عقد باشد، مالی را تملک یا تملیک کند و همچنین می تواند قائم مقام سایر اشخاص باشد. در اینجا وارد تقسیمات ارث و ماهیت اصلی و کامل ارث نمی شویم بلکه میخواهیم به بخش کوچکی از بحث که سوالاتی در ذهن انسان متبادر نموده پاسخ دهیم.

- ۱- چرا پدری که فوت می کند ، فرزندان او از جد پدری خود ارثی نمی برند ؟
- ۲- آیا می توان راه حل قانونی و منطقی راجع به این امر داد و نوه را نیز در زمره وارثان پدر بزرگ آورد ؟

کلید واژگان : ارث ، قائم مقام ، نوه

مقدمه

انسان با تولد طرف حق قرار میگیرد و دارای اهلیت می شود و با مرگ او این اهلیت به پایان می رسد . در دوران باستان دارایی و لوازم متوفی همراه با او دفن میشد . در عصر کنونی دارایی و تمام لوازم او به وراثت که به نوعی قائم مقام قهری متوفی هستند می رسد تا در صورتی که متوفی عهده داشته و یا جز طرفین عقد لازمی بوده و دینی بر گردن دارد مرتفع شود و حقوق سایر اشخاص (حق الناس) ذایل نگردد . انسان موجودی اجتماعی است و به واسطه رابطه هایی که در جامعه دارد زندگی کرده و برای خود حقوقی دارا شده و یا در آتیه برای خود حقوقی کسب می کند . فلذا به این خاطر حقوق علم رابطه هاست تا در میان این رابطه ها حقی از اشخاص ذایل نگردد . حقوق افراد ، به قدری برای قانونگذار دارای اهمیت می باشد که حتی در ماده ۴۱۲ قانون تجارت در باب ورشکستگی نیز به آن اشاره شده و درخواست حکم ورشکستگی تاجر متوفی را تا یکسال بعد نافذ دانسته است . به همین سبب نیز دارایی افراد بعد از فوت دارای شخصیت مستقلی شده و در مرحله نخست دیون متوفی پرداخت می شود ، بعد از آن تا ثلث ترکه را در صورتی که در وصیت نامه اراده کند می تواند به اشخاص انتقال داده و مازاد او به وراثت می رسد. در این میان باید یاد آور شد که محروم کردن دائمی از ارث با استناد به ماده ۸۳۷ نافذ نمی باشد زیرا با توجه به اصل ۴۰ قانون اساسی >> هیچ کس حق ندارد اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر قرار دهد<<.

در گام نخست به مفاهیم پرداخته در گام بعدی، به طبقات ارت.



مفهوم ارث

با توجه به مواد ۸۶۲ به بعد قانونی مدنی می توان مفهوم ارث را بدین صورت بیان نمود :

<> مال یا حقی است که پس از مرگ شخص و بدون اراده وی ، با توجه به استحقاق بازماندگان ، به آنها می رسد <>

علت اصلی مال در این جمله مشخص است و منظور هم مالی است که با استفاده از آن قابل بقا باشد ، ولی چرا واژه حق در این میان می باشد ؟ با توجه به تعریف و شرایط عقود لازم و مفهوم قائم مقامی ، در صورتی که متوفی یکی از طرفین عقدی باشد و به واسطه عقد حقی به او برسد و در میان اجرای حق خود فوت نماید ، این حق به وراث او خواهد رسید .

اموال و دارایی که از مورث به جا مانده را به عنوان ترکه می شناسیم . این ترکه به دو صورت قابلیت دسته بندی دارد :

۱- بخش مثبت : اموال و دارایی که به وارثان می رسد .

۲- بخش منفی : دیون و تعهداتی که در دارایی متوفی وارد می شود

ارث نیز به دو بحث قابل تقسیم بندی است :

۱- ارث وصیت که بر پایه اراده شخص می باشد و ثالث دارایی نافذ است .

۲- ارث بدون وصیت (قانونی)

فلذا ارث وسیله تملک قهری و وصیت در زمره اعمال حقوقی است و اراده موصی در آن کارگزار اصلی است، ارث وسیله حفظ دارایی خانواده است و وصیت وسیله تامین اراده موصی پس از مرگ است.^۱

زمان تحقق ارث

با استناد به ماده ۸۶۷ قانون مدنی ارث به موت حقیقی یا فرضی مورث تحقق پیدا می کند . بعد از مرگ در نخستین گام دیون و واجبات مالی متوفی پرداخت می شود و بعد از آن ترکه به ملکیت وارثان در می آید .

شرط دیگر تحقق ارث زنده بودن وارثان در حین فوت مورث می باشد « ماده ۸۷۵ ق.م . » . همچنین با استناد به ماده فوق حمل در صورتی ارث می برد که اولاً نطفه حین الفوت منعقد بوده و ثانیاً زنده متولد بشود ، حتی اگر فوراً بمیرد . با توجه به ماده قانونی فوق در صورتی که فرزندی فوت کند ؛ دارایی پدر او دیگر به فرزندان وی و نسل های بعدی نمیرسد که دور از انصاف است . « این پرسش اصلی بوده و در ادامه مورد بررسی قرار میگیرد . »

حال اگر زمان فوت یکی معلوم و دیگری مجهول باشد چگونه از یکدیگر ارث می برند ؟ با توجه به ماده ۸۷۴ قانون مدنی مجهول از معلوم ارث می برد و اگر تاریخ هر دو نامعلوم باشد از یکدیگر ارث نمی برند « م ۸۷۳ ق.م »

موجبات ارث

موجبات ارث شامل دو مورد میباشد : ۱- قرابت نسبی ۲- قرابت سببی

قرابت نسبی

ملاک در قرابت نسبی خون می باشد ، به عبارتی مشمول خویشاوندانی می شود که دارای خون و نیاکان مشترک باشند . نسب

مفهوم اعتباری و ویژه موردی است که از نکاح شرعی یا در حکم آن باشد و قانون نسب طبیعی را محترم می دارد.^۲ ماده ۱۰۳۲ قانون مدنی به این خویشاوندان اشاره دارد که عبارت اند از

طبقه اول : پدر و مادر و اولاد و اولادِ اولاد

طبقه دوم : اجداد و برادر و خواهر و اولادِ آنها

طبقه سوم: اعمام و عمات احوال و خالات و اولادِ آنها.

این طبقات در ذیل ماده ۸۶۲ قانون مدنی نیز آورده شده و از آنها به عنوان اشخاصی که به موجب نسب ارث می برند یاد شده . با توجه به این که زوج یا زوجه در این موارد ذکر نشده در ماده ۸۶۴ به طور جداگانه ذکر شده که هر یک از زوجین به موجب سبب از متوفی ارث می برند ، فلذا تنها خویشاوندانی که به موجب سبب ارث می برند زوجین بوده و هیچ یک از سایر خویشاوندان زوجین (پدر ، مادر و ...) از متوفی ارث نمی برند.

قرابت سببی

قرابت سببی ، رابطه خویشاوندی است که به سبب عقد ازدواج ، میان زن و شوهر و میان هر یک از آنها با بستگان نسبی طرف مقابل برقرار می شود . این نوع از قرابت دارای آثار مهمی می باشد ، از جمله اینکه به واسطه آن ، زوج و زوجه از یکدیگر ارث می برند . فلذا فرزندی که حاصل از زنا باشد نمی تواند از پدر طبیعی خود ارث ببرد ، این مورد در ماده ۸۸۴ قانون مدنی نیز اشاره شده « ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی برد ، لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابویین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می برد و بالعکس »

موانع ارث

موانع ارث از ماده ۸۸۰ تا ماده ۸۸۴ ذکر شده است که به ترتیب شامل : قتل عمد (فلذا شبه عمد و خطای محض را شامل نمی شود) - کافر بودن (حتی مرتد باشد) - لعان - زنا زاده می باشد . در ماده ۸۸۵ نیز در باب قتل این نکته را اشاره کرده است که اولاد و اقوام کسانی که به موجب ماده ۸۸۰ از ارث ممنوع می شوند محروم از ارث نمی باشند ، بنابراین اولاد کسی که پدر خود را کشته باشد از جد مقتول ارث می برد اگر وارث نزدیک تری باعث حرمان آنان نشود .

با توجه به موارد فوق الذکر اگر فرزندی از پدر خود زود تر فوت نماید ، اولاد آن فرزند با توجه به ماده ۸۷۵ ارث نمی برد . آیا این دور از انصاف و عدالت نیست ؟ مگر در قانون مدنی اشاره نشده است که انسان با زنده متولد شدن دارای اهلیت تمتع ، می شود ؟ مگر در طبقات قرابت نمی خوانیم اولادِ اولاد ؟ فلذا چرا نوه از این ارث محروم است ؟

آیت الله مکارم شیرازی و سایر فقها بدین گونه به این پرسش پاسخ داده اند :

خداوند نفقه نوه های یتیم را بر پدر بزرگ واجب کرده است، لذا او قبل از مرگ خود باید از نوه های یتیم خود حمایت لازم را بنماید و برای پس از مرگش هم از طریق هبه و وصیت در ثلث مال و... منبعی برای مخارج ایشان در نظر بگیرد. سایر وراثت نیز در هنگام تقسیم ارث توصیه شده اند نسبت به

2 دکتر کاتوزیان - ناصر بنی - دوره مقدماتی ارث - سال ۱۳۸۴ - شماره ۲۷



بستگان یتیم و نیازمند در طبقات محروم از ارث بی مهری ننموده و آنها را بی نصیب نگذارند. ضمن اینکه اسلام همواره در حق ایتام سفارش نموده است و در فقه اسلامی راه هایی مانند کمک از بیت المال برای نوه های یتیم توصیه شده است.^۳ همچنین به آیه ۷۵ سوره انفال نیز می خوانیم: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ»؛ (خویشاوندان بعضی بر بعض دیگر در مقررات ارث ترجیح دارند آنها که به شخص میت نزدیک ترند مقدم هستند) «آیت الله مکارم شیرازی - سایت آئین رحمت - معارف اسلامی و پاسخ به شبهات کلامی»

همچنین جناب مکارم شیرازی در این مورد در وب سایت خود بدین صورت پاسخ داده اند:

در پاسخ به این سؤال چند نکته را باید مورد توجه قرار داد:

۱) لزوم توجه پدر بزرگ به نوه های یتیم، در زمان حیاتش

این فرض که فرزندان قبل از پدر از دنیا بروند و نوه ها بخواهند از پدر بزرگ ارث ببرند خیلی کم اتفاق می افتد؛ و در مواردی که چنین اتفاقی بیفتد نیز اینکه فقط فرزندان از پدر ارث ببرند بی عدالتی نمی باشد و مشکلات نوه ها باید از راه های دیگری برطرف شود. ضمن اینکه اینگونه نیست که پدر نوه ها هیچ مالی نداشته باشد تا برای آنها بماند؛ لذا اگر پدری قبل از پدر بزرگ فوت کند فرزندان یتیم از پدر خود ارث می برند و تحت سرپرستی پدر بزرگ قرار می گیرند و بر پدر بزرگ واجب است به نوه های یتیم خود توجه کند و در حفظ اموال آنها و ایجاد شرایط خوب اقتصادی برای آنها تلاش کند؛ چنانکه در آیه ۱۵۲ سوره انعام و آیه ۳۴ سوره اِسراء می خوانیم: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»؛ (هیچگاه جز به قصد اصلاح نزدیک مال یتیمان نشوید). طبق این آیه تصرفات جد باید از روی مصلحت باشد و منفعت آنها لحاظ شود و اگر نوه های یتیم ارث کمی برده باشند و مال و ثروتی نداشتند نیز با توجه به اینکه سرپرستی آنها بر عهده جد می باشد باید برای تامین نیازهای آنها تلاش لازم را داشته باشد^۴ در نتیجه ممکن است از پدر بزرگ ارث نبرده باشند اما از طریق دیگری مشکلات آنها جبران می شود.

۲) امکان حمایت پدر بزرگ از نوه های یتیم، پس از حیاتش

علاوه بر حمایت هایی که پدر بزرگ در زمان حیات خود لازم است نسبت به نوه های یتیم خود داشته باشد، شایسته است که در صورت امکان برای بعد از مرگ خود نیز تدارکی برای نوه های یتیم ببیند؛ چرا که در اسلام تقسیم ارث بر پایه میزان رابطه خویشاوندی (قربانیت) استوار است و هرگاه در اثر شرایط خاصی حمایت بیشتری از نوه یا هر فرد دیگری ضروری به نظر آید، بر مبنای احکام اسلامی صاحب مال با اتخاذ تدابیری می تواند حمایت لازم را بعد از خود نسبت به فرد مذکور به عمل آورد و از محل ثلث اموال خود مبلغ یا مالی را از باب وصیت به ایتام نیازمند فرزندش یا هر نیازمند دیگری خصوصاً خویشاوندان خود اختصاص دهد؛ چنانکه در آیه ۶ سوره احزاب می خوانیم: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ»؛ (خویشاوندان نسبت به یکدیگر، از مؤمنان و مهاجرین، در آنچه خدا مقرر داشته است اولی هستند^۵

۳) لزوم حمایت بستگان نسبت به ایتام خویشاوند

بر فرض که پدر بزرگ بنابر هر دلیلی، مالی را به بستگان یتیم و نیازمند خود اختصاص نداد، این مطلب باعث نمی شود، وراثت در هنگام تقسیم ارث نسبت به بستگان یتیم و

۴ کتاب النکاح، مکارم شیرازی، ناصر، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، قم، ۱۴۲۴ هـ ق، چاپ اول، ج ۷، ص ۳۴

۵ تفسیر نمونه، مکارم شیرازی، ناصر، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۴ هـ ش، چاپ سی و دوم، ج ۱۷، ص ۲۰۱؛ دائرة المعارف فقه مقارن، مکارم شیرازی، ناصر، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، قم، ۱۴۲۷ هـ ق، چاپ اول، ج ۲، ص ۳۴۴.

نیازمند بی مهری نموده، آنها را از ارث محروم نمایند؛ زیرا قرآن در آیه ۸ سوره نساء می فرماید: «وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا»؛ (و اگر به هنگام تقسیم ارث، خویشاوندان [طبقه ای که ارث نمی برند] یتیمان و مستمندان، حضور داشته باشند، چیزی از آن اموال را به آنها بدهید؛ و با آنان بطور شایسته سخن بگویید). این آیه مسلماً بعد از قانون تقسیم ارث نازل شده و منظور از آن ایتم و نیازمندان فامیل است؛ زیرا طبق قانون ارث، با بودن طبقات نزدیک تر، طبقات دورتر از ارث بردن محرومند ولیکن بعضی از مفسران نیز معتقدند: آیه، یک حکم وجوبی را بیان می کند، نه استحبابی، ولی بعید است؛ زیرا مقدار و حدود آن به اختیار وارثان حقیقی واگذار شده است؛ در پایان آیه دستور می دهد: با این دسته از محرومان، با زبان خوب و طرز شایسته صحبت کنید، «وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا»، یعنی علاوه بر جنبه کمک مادی از سرمایه های اخلاقی خود نیز برای جلب محبت آنها استفاده کنید، تا هیچگونه ناراحتی در دل آنها باقی نماند.^۶

علاوه بر تاکیدات عمومی اسلام در رعایت حال ایتم و محرومان، اهمیت بهره مند ساختن ایتم نیازمند از ماترک متوفی به قدری است که قرآن در آیه ۹ سوره نساء مجدداً تاکید بر مهریزی با چنین ایتمی نموده، هشدار می دهد: «وَلْيُخَشِ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافاً خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيداً»؛ (کسانی که اگر فرزندان ناتوانی از خود به یادگار بگذارند [از ستم دیگران] بر آنان می ترسند، باید [از ستم درباره یتیمان مردم] بترسند! و از [مخالفت] خدا بپرهیزند، و سخنی استوار بگویند). این تاکید های پی در پی قرآن در حمایت از چنین ایتم و نیازمندان، شاید هیچ گونه جای عذری را در عدم حمایت وراثت از آنان باقی نگذارد و اثر وضعی در چنین بی مهری هایی غیر قابل انکار باشد. گذشته از اینکه قرآن در آیه ۲۳۷ سوره بقره در یک دستور عمومی می فرماید: «وَلَا تَتَّبِعُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ»؛ (و نیکوکاری را در میان خود فراموش نکنید، که خداوند به آنچه انجام می دهید بیناست). جمله «لَا تَتَّبِعُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ» خطابی است به عموم مسلمانان که روح بخشش و بزرگواری را در تمام این موارد فراموش نکنند، روایاتی که از پیشوایان معصوم به ما رسیده است نیز آیه را به همین صورت تفسیر می کند.^۷

همچنین در روایات فراوانی به یتیم نوازی و سرپرستی یتیم سفارش شده است، از جمله در روایتی از پیامبر (صلی الله علیه وآله) می خوانیم: «هر کس از شما سرپرستی یتیمی را بر عهده گیرد و حق آن را ادا کند و دست بر سر یتیم کشد خداوند به عدد هر مویی حسنه ای برای او می نویسد و به هر مویی سیئه ای از او محو می کند و به هر مویی درجه ای به او می بخشد»^۸

۴) لزوم توجه حکومت به فقرا و یتیمان

بسیاری از ایرادهائی که برخی بر قوانین اسلام می کنند به خاطر آن است که يك حکم را به طور مستقل و منهای تمام احکام دیگر مورد بررسی قرار می دهند؛ در حالی که اسلام تنها یک حکم نیست و باید مجموعه احکام را در نظر گرفت. در مورد یتیمی که از پدربزرگ خود ارث نبرده است، اگر مواردی که بیان شد در مورد او اجرا نشد باز هم اسلام او را به حال خود رها نکرده است و حکومت را به کمک آبرومندانه به چنین افرادی موظف کرده است. علاوه بر کودکان یتیم در جامعه افراد از کار افتاده آبرومند، بیماران و مانند آنها که توانایی بر تولید ندارند وجود دارد، که باید به وسیله بیت المال و افراد متمکن با نهایت ادب و احترام به شخصیت آنان بی نیاز شوند.^۹

در نتیجه، در دین مبین اسلام راه هایی برای حمایت از ایتم قرار داده شده است. البته همانطور که اشاره شد نوه های یتیم از پدر خود نیز ارث برده اند و اموالی دارند که بعد از رسیدن آنها به سن بلوغ در اختیارشان گذاشته می شود.

6 تفسیر نمونه، همان، ج ۳، ص ۲۷۶.

7 همان، ج ۲، ص ۲۰۳.

8 مجمع البیان فی تفسیر القرآن، طبرسی، فضل بن حسن، ترجمه: جمعی از مترجمان، تحقیق: ستوده، رضا، انتشارات فراهانی،

تهران، ۱۳۶۰ هـ.ش، چاپ اول، ج ۲۷، ص ۱۴۷.

9 تفسیر نمونه، همان، ج ۸، ص ۱۲۳.

راه حل فوق فقهی بوده حال پرسش این است آیا می توان راه حل قانونی برای این امر یافت که به صورت قهری نیز نوه از ارث سهمی ببرد ؟

پیشنهاد

راه حل نخست

ورود به مسئله به عنوان قائم مقام .

برای شروع این مبحث بهتر است در گام نخست قائم مقام را تعریف نمود و اقسام آن را نامبرد .

دکتر شمس در کتاب آیین دادرسی مدنی جلد اول خود قائم مقام را اینگونه بیان کرده است :

قائم مقام کسی است که به جانشینی دیگری ، دارای حق و تکلیف او میگردد^{۱۰}.

دکتر کاتوزیان در تعریفی دقیق تری میگوید : قائم مقام کسی است که به طور مستقیم یا به وسیله نماینده خود در بستن قرار داد شرکت نداشته ، ولی به سبب انتقال حقی از دارایی یکی از دو طرف به او از عقد متأثر می شود^{۱۱} .

قائم مقام نیز دارای تقسیم بندی می باشد که به دو دسته قائم مقام عام و قائم مقام خاص تقسیم بندی می شود.

در کتاب اعمال حقوقی دکتر کاتوزیان شماره ۱۷۷ و ۱۷۸ به انواع قائم مقامی اشاره شده است .

قائم مقام عام: شخصی است که تمام دارایی دیگری به او منتقل می گردد مثل ورثه. در مقابل :

قائم مقام خاص: شخصی است که جز معینی از دارایی دیگری به او منتقل می شود مانند شخصی که با انعقاد یک قرارداد مالک خودروی شخص دیگری می شود و خودرو به وی منتقل می گردد که در اصطلاح به آن منتقل الیه گفته می شود.

با توجه به موارد گفته شده می توان گفت که اولاد بعد از فوت پدر قائم مقام و جانشین او می شود و بدین صورت و با توجه با قدرتی که قانون به وی اعطا نموده است می تواند صاحب حق شود و از ارث نیز سهمی داشته باشد .

راه حل دوم

با توجه به خود ماده ۱۰۳۲ قانون مدنی و ماده ۸۶۲ می توان به این مورد اشاره کرد که ؛ در طبقه اول اولادِ اولاد قرار دارد ، فلذا نوه نیز با توجه به اینکه اولادِ اولاد نیز می باشد می تواند از جد پدری خود نیز ارث ببرد.

نتیجه گیری :

نوه نیز در صورت فوت پدر می تواند از پدر جد خود به صورت قهری ارث برده و نیازی به اراده پدر جد جهت تمیلک مال مورد ارث پدر در قالب هبه و یا صلح نباشد و هیچ یک از وراث نتواند از این موضوع سو استفاده ببرد حتی اگر حقی داشته باشد . « هیچ کس حق ندارد اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر و یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد - اصل ۴۰ قانون اساسی ».

منابع

۱- دکتر کاتوزیان ، ناصر ، چاپ ۱۳۸۴ ، دوره مقدماتی ارث

۲- دکتر کاتوزیان، ناصر ، چاپ ۱۴۰۰ ، دوره مقدماتی اعمال حقوقی

10 دکتر شمس - عبدالله - پاییز ۱۴۰۰ - ص ۱۱۰ - شماره ۲۵۸

11 دکتر کاتوزیان - ناصر - سال ۱۴۰۰ - اعمال حقوقی - ص ۱۷۴ - شماره ۱۷۶



یاسین گاهه

کارشناسی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی قم



بررسی وضعیت وصیت تملیکی محجوران حقوق مدنی

کلمات کلیدی: وصیت، محجور، اهلیت استیفا، اهلیت تمتع، موصی

چکیده

برخی نظرات در فقه امامیه و دکترین حقوقی وصیت محجورین قانون مدنی را نپذیرفتند که قانون مدنی ما نیز به تبعیت از فقه امامیه این نظر را پذیرفته است. این مقاله به دنبال بررسی احکام وصیت محجورین میان دکترین حقوقی و مبنای این احکام در فرض تحقق است. با وجود اینکه لازم است به اراده محجورین در رابطه با وصیت هایشان احترام گذاشت ولیکن قانون مدنی امکان وصیت آنان را نپذیرفته است و هیچ یک قادر به وصیت تملیکی نخواهند بود.

مقدمه

در قانون مدنی مقرراتی راجع به وصیت وجود دارد. در این مقاله سعی در بررسی یکی از عوامل لازم برای صحت آن تحت عنوان اهلیت هستیم. قانونگذار نیز در این باره مقرراتی را نگاشته اند ولیکن نظرات مختلفی از جانب حقوق دانان و فقها ذکر شده است. در ضمن مقاله سعی شده است که به نظرات مختلف بپردازد و آن ها را مورد بررسی و توصیف قرار دهد که در این راه از کتب حقوقی مرجع و مقالات مرتبط استفاده شده است و به دنبال پاسخ به این پرسش می باشد که آیا فرضی وجود دارد که محجورین امکان وصیت را داشته باشند؟ به عبارت دیگر آیا جنبه حمایتی حجر از صغار، اشخاص غیر رشید و مجنون این اجازه و امکان وصیت را به آنها می دهد؟

احوال شخصیه، اوصاف و خصوصیات مرتبط به شخص از نظر وضع و هویت وی در اجتماع می باشد. قانون اساسی ما در اصول دوازدهم و سیزدهم به آنها پرداخته و مصادیق را ذکر کرده است. از جمله احوال شخصیه، وصیت می باشد که مباحث مربوط به آن در قانون مدنی به تبع متون فقهی در ضمن مواد ۸۲۵ الی ۸۶۰ ذکر گردیده است.

قانون مدنی در ماده ۸۲۶ به تعریف دو قسم از وصیت (تملیکی و عهدی) پرداخته و مقرر می دارد:

وصیت تملیکی عبارت است از این که کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند.

وصیت عهدی عبارت است از این که شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مامور می نماید.

وصیت کننده «موصی»، کسی که وصیت تملیکی به نفع او شده است «موصی له»، مورد وصیت «موصی به»، و کسی که به موجب وصیت عهدی ولی بر مورد ثلث یا صغیر قرار داده می شود «وصی» نامیده می شود.

با این حال به تعاریف مذکور انتقاد می شود و به نظر می رسد که آنها جامع نباشند. گویا قانونگذار ما نیز همچون برخی فقها تنها به بیان اقسام وصیت پرداخته است. حقوقدانان سعی در ارائه تعریف کامل و دقیق وصیت کرده اند لذا بدین صورت تعریف می نمائیم: عمل حقوقی می باشد که اثر آن معلق بر فوت انشا کننده است.^۱ وصیت در نظام حقوقی و فقهی ما تنها عمل حقوقی می باشد که تاثیر آن معلق به فوت و اثر آن برای پس از فوت است. از حیث ماهیت وصیت، در اینکه ایقاع است یا عقد، اختلافاتی میان نظرات دیده می شود ولیکن چون هر دو ماهیت (ایقاع و عقد) عمل حقوقی می باشند و به عنوان یک پدیده حقوقی دارای وجود اعتباری می باشند، تابع شرایط اساسی صحت معاملات و علل اربعه می باشند.

عقد به عنوان یک پدیده حقوقی، وجودش اعتباری است به این معنی که وجودی است بین وجود حقیقی و وجود موهوم و ذهنی صرف؛ پس عقد یک موجود است و برای وجود آن ۴ علت (علل اربعه) نیاز می باشد. این علل عبارتند از: علت مادی، علت صوری، علت غایی و علت فاعلی که از بین این ها علت فاعلی بدین معنی است که فاعلی باشد که عقد را بخواند که لازمه آن داشتن اهلیت است.

از جمله شرایط مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی، اهلیت طرفین می باشد. اهلیت در لغت به شایستگی و توانایی انسان گفته می شود^۲ و در اصطلاح به معنای توانایی قانونی شخص برای دارا شدن حق یا اعمال و اجرای آن است. اهلیت را به دو قسم، اهلیت تمتع (دارا شدن حق) و اهلیت استیفا (اجرای حق) تقسیم می کنیم. برای عدم اهلیت میتوان گفت که ممکن است مطلق یا نسبی باشد. عدم اهلیت در صورتی مطلق است که اختصاص به موارد معین یا رابطه ی ویژه ای نداشته باشد مثل عدم اهلیت دیوانه و کودک و سفیه. عدم اهلیت نسبی مربوط به روابط اعتباری است. برای مثال اگر گفته شود که قاتل اهلیت تملک موصی به را نسبت به وصیتی که مورث مقتول او کرده است ندارد، این عدم اهلیت مربوط به نسبت و رابطه ای است که بین موصی له و متوفی وجود دارد.^۳ اهلیت استیفا را اهلیت اجرای حق نیز می گویند. امکان دارد شخصی دارای حق باشد ولی قادر به اجرای آن نباشد مثل شخصی که مالک کالایی می باشد ولی نمی تواند آن کالا را به دیگران بفروشد و مالکیت آن را تغییر دهد. به عبارت دیگر شخصی که اهلیت استیفا ندارد، قادر به تصرف در حق خویش نیز نمی باشد که به این وضعیت حجر گفته می شود.

حجر در لغت به معنای منع می باشد و دارای ریشه فقهی است. در اصطلاح نیز به معنای منع شخص به حکم قانون از اینکه بتواند امور خود را مستقلاً و بدون دخالت دیگری اداره کند و شخصاً اعمال حقوقی انجام دهد. همچنین عدم توانایی قانونی شخص در اعمال و اجرای حق تعریف می شود.^۴ حقوقدانان و فقها به تفصیل در این باره مباحثی را ذکر کرده اند و قانون مدنی در مواد ۱۲۰۷ الی ۱۲۵۶ به آن پرداخته است. از ادله حجر میتوان به مواردی همچون «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ يَذَا بُلُغُوا الْبِكَاحِ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشَادًا فَأَدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» (نساء: ۶) و حدیث «رفع القلم عن الصبی حَتَّىٰ یبْلَی و عان المجنون حتی یفیک» (احسائی، ۱۴۰۵، ج ۳: ۵۲۸) و اجماع (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۴: ۱۸۵) اشاره داشت.

ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی به معرفی محجورین پرداخته است و مقرر می دارد: اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند:

(۱) صغار (اشخاص غیر رشید ۳) مجانین

و نیز ماده ۸۳۵ قانون مدنی در باب موصی بیان می دارد:

موصی باید نسبت به مورد وصیت جائز التصرف باشد.

در لغت نامه دهخدا، برای واژه جایز التصرف آمده است: آنکه حق تصرف در اموال خود را داراست، آنکه اهلیت قانونی برای تصرف در اموال خود ندارد|| مالی که مالک آن بتواند در آن نقل و انتقال بدهد، مقابل اموالی که در توقیف قانونی باشند و مالک نتواند در آن تصرف کند.

۱ صفایی و جواهر کلام، سید حسین و محمد هادی، حقوق مدنی (وصیت، ارث، شفعه)، ص ۱۸۲

۲ صفایی، سید حسین، حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)، ص ۹

۳ کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق ایران، ص ۹۰

۴ صفایی، سید حسین، حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)، ص ۱۵۹

حقوقدانان از لفظ «جایز التصرف» در این ماده استنباط‌های متفاوتی دارند. برخی بیان دارند که با توجه به ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی منظور همان اهلیت است چرا که اشخاص مذکور در ماده ۱۲۰۷ ق.م، جایز التصرف در اموال خود نیستند و براین اساس به بطلان وضعیت وصیت آنان داده اند.^۵

برخی نویسندگان دیگر نیز بیان داشته اند که باید بین مفهوم اهلیت و جایز التصرف تفکیک قائل شویم. اگر جواز تصرف در این ماده را به همان معنای اختیار تصرف بدانیم، حکم مقرر در ماده قابل انتقاد است زیرا ورشکسته می تواند اموال خود را وصیت کند و وصیت پس از پرداخت طلب طلبکاران اجرا می شود؛ پس بین وصیت و حقوق طلبکاران تعارضی به وجود نمی آید و وصیت در زمانی اجرا می شود که اموال موصی مازاد بر دیون او باشد یا طلبکاران او را ابرا نموده و یا شخص دیگری دین او را بپردازد.^۶

با این حال برای اینکه اختلاف تفسیر ماده کاهش یابد چنین توجیه می شود که مراد قانونگذار از «جایز التصرف» در ماده ۸۳۵ ق.م اهلیت داشتن موصی است؛ زیرا در کتب فقهی چون الروضه البهیة و قواعد الاحکام دیده می شود که برای ذکر عدم اهلیت استیفا این لفظ به کار گرفته می شود و همچنین از آن جایی که در مواردی که نسبت به ماده ابهام یا اجمالی وجود دارد، باید به فقه رجوع شود تا بتوان تعیین تکلیف کرد.

به موجب مواد ۲۱۰ و ۲۱۱ ق.م موصی باید در هنگام وصیت تملیکی بالغ، عاقل و رشید باشد و از تعریف وصیت تملیکی در ماده ۸۲۶ ق.م نیز چنین استنباط می کنیم. از طرف دیگر تملیک مال به دیگری از جمله اقسام معاملات به معنای عام است فلذا موصی باید دارای اهلیت قانونی باشد.

همان طور که ذکر گردید ماده ۸۳۵ ق.م نیز جایز التصرف بودن را شرط لازم صحت موصی دانسته است و درنهایت از آن استنباط می شود که مقصود آن صغار و مجانین و افراد غیررشید (سفیه) می باشد.

سایر نویسندگان^۷ نیز ذکر کرده اند که مجنون و صغیر غیرممیز به دلیل فقدان اراده و سفیه و صغیر ممیز بدین جهت که وصیت عمل حقوقی رایگان است و نیز تملیک رایگان صرفاً زیان بار محسوب می شود، نمی توان چنین وصیتی را از جانب آنها متصور باشیم.

با این حال برخی از فقها به استناد روایاتی که در این باب وصایا ذکر شده، به جواز وصیت کودک ده ساله باور داشته و آن را در مطلق خیرات و یا ارحام و اقربا نزدیک، صحیح اعلام کردند. امام خمینی نیز براساس این قول حکم به صحت وصیت چنین کودکی (ده ساله) صادر کرده اند. همچنین برخی از فقها ظهار داشته اند که باید بین وصیت کودکان و دیگر عقود ایشان تفاوت قائل شده و به صحت وصیت کودک ده ساله باور داشت. هرچند باید گفت که نظرات مخالف نیز همراه با استدلالات قوی برای رد این موضوع ارائه شده است. از جمله فقههای مخالف می توان به این ادریس، علامه، محقق کرکی و شهید ثانی اشاره کرد. این مسئله حتی امروزه نیز میان فقههای معاصر محل اختلاف است. رویه قضایی نیز در این باره همسوبا قانون مدنی می باشد. مقایسه دیدگاه ایشان با برخی از حقوقدانان غربی درباره لزوم، تفکیک بین وصیت کودکان و عقود زمان حیات کودکان، نشان دهنده پیشتازی فقه اسلامی در این نوع توجه به حقوق کودکان است. در همین راستا برخی حقوقدانان نیز بیان کردند که بهتر می بود قانون مدنی به این نکته توجه می داشت. این امر موجب میشد در عین حفظ حقوق وارثان کودک، به اراده او نیز احترام گذاشته شود. پس بهتر می بود قانونگذار ما از این نظر مشهور تبعیت میکرد و چنین حکمی را در ماده ۸۳۵ ق.م مقرر نمی کرد.

در مورد مجنون هم برخی ذکر کرده اند که باید میان جنون دائمی و جنون ادواری تفکیک قائل شده اند و بیان داشته اند: در مورد مجنون ادواری نظر فقها این است که اگر وصیت در ایام صحت وی باشد، نافذ است؛ هرچند بعد از انشا وصیت، جنون مجدداً عارض گردد. بالطبع اگر در حین جنون انشا وصیت شود، باطل است.^۸

در وصیت نیز برخی فقها چون مرحوم مفید و سید، حکم به نفوذ وصیت از ناحیه سفیه داده اند ولیکن نظر این فقیهان را سایرین به استناد عمومات ادله حجر و منع تصرف در اموال خویش رد می کنند.^۹

5 محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی و حقوقی وصیت، صفحه ۶۹

6 محقق داماد، سید مصطفی، حقوق مدنی (وصیت، ارث، شفعه)، صفحه ۶۰

۸ امامی، سید حسن، جلد ۳، ص ۷۶ و ۹۰، کاتوزیان، ناصر، وصیت، شماره ۵۰، کاتوزیان، ناصر، عطایا، شماره ۱۹۶، محقق داماد، سید مصطفی، وصیت، ص ۷۴، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وصیت، شماره ۳۳۳

8 محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی و حقوقی وصیت، صفحه ۷۲

9 محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی و حقوقی وصیت، صفحه ۷۳

در مورد شخصی که در حال مستی یا بیهوشی است نیز میتوان از وحدت ملاک ماده ۱۹۵ ق.م بطلان وصیت چنین شخصی را استنباط کرد زیرا شخص در این حالات فاقد قصد (از ارکان اراده) می باشد.

پس همانطور که ذکر شد کودک، مجنون و سفیه نمی توانند در اموال خود تصرف کنند. همچنین ولی و قیم کودک غیر ممیز و مجنون نیز قادر نخواهند بود به عنوان نماینده از طرف محجورین تملیک دهند زیرا ولی و قیم برای اداره دارایی محجور می باشند و اداره باید همراه با رعایت غبطه مولی علیهم خود باشد که از مواد ۱۱۸۴ و ۱۱۸۶ ق.م علاوه بر عقل و عرف می توانیم استنباط کنیم. این مواد بیانگر شروط ولایت یعنی لیاقت و قدرت ولی، می باشند. به نظر می رسد که وصیت، واگذاری مجانی دارایی محجور است و از اداره اموال خارج می دانیم هر چند که ولی، نماینده قانونی مولی علیه در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی اوست. لکن باید بدانیم که این نمایندگی مطلق نیست و اختیار انجام هر عملی را ندارد.

قانونگذار ما در ماده ۸۳۶ ق.م نیز حکمی استثنایی را ذکر کرده است که بنا به نظر برخی مولفین اشخاص مذکور در این ماده نیز اهلیت می باشند. ماده ۸۳۶ ق.م بیان دارد:

هر گاه کسی به قصد خودکشی خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید آن وصیت در صورت هلاکت باطل است و هر گاه اتفاقاً منتهی به موت نشد وصیت نافذ خواهد بود.

برای استفاده از حکم مقرر در ماده فوق الذکر تحقق برخی شروط لازم است:

الف) انشای وصیت پس از اقدام به خودکشی

ب) اقدام به خودکشی منجر به فوت موصی شود

ج) اقدام به خودکشی باید عمدی باشد

برخی فقها بیان داشته اند موصی بعد از خودکشی، در حکم سفیه یا در حکم مجنون است و یا در حکم مرده محسوب می شود و بر این اساس وصیت اشخاص مذکور در ماده باطل است. برخی نیز از قیاس میان وصیت فردی که قصد خودکشی خود را دارد با ارث نبردن قاتل از مورث مقتول استفاده کرده و حکم بطلان وصیت را صادر کرده اند. نظر دیگری نیز در این باره ذکر شده است که دلیل بطلان وصیت را کیفر مدنی می دانند^۱ ولیکن نظرات مذکور قابل نقد می باشند زیرا اولاً قیاس میان وصیت و ارث قابل توجیه نیست و ثانیاً در صورت زنده ماندن موصی پس از اقدام به خودکشی، براساس ماده ۸۳۶ ق.م همچنان وصیت وی صحیح است. پس حکم مذکور در فرض ماده ۸۳۶ ق.م را برخلاف نظرات برخی فقها و حقوق دانان، نمی توان ناشی از فقدان اهلیت تمتع موصی پنداشت لذا استنباط می شود که حکم مقرر ماده نیز استثنایی است و باید تفسیر مضیق نمود.

نتیجه

با این که نظریه مشهوری مبنی بر قبولی وصیت از جانب کودکان دیده میشود ولیکن قانونگذار ما به تبعیت از نظریه دیگری اهلیت کامل موصی را شرط کرده و این اطلاق موجب عدم امکان وصیت از جانب محجورین و حتی قیم و وصی می باشد. حتی شخصی که در حالت مستی یا بیهوشی است، نیز نمی توان وصیتش را صحیح دانست. البته تنها از نظر برخی حقوق دانان محجور مدنی محسوب می شود و به دلیل فقدان قصد که از ارکان مهم و سازنده عقود می باشد، چنین حکمی قابل صدور است.

منابع

قانون مدنی - مصوب ۱۳۰۷

صفایی، حسین و محمدهادی جواهر کلام، حقوق مدنی (وصیت، ارث، شفعه)، چاپ سوم، تهران شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۱

بیگ زاده آروق، صفر، شرح ماندنی بر قانون مدنی، چاپ اول، تهران، کلک صبا، ۱۳۹۷

کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق ایران، چاپ دوم، تهران، کانون وکلای دادگستری با همکاری نشر یلدا، ۱۳۶۹

محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی و حقوقی وصیت، چاپ سوم، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۸

کریمی چرنی، بهزاد، شرح دکترین قانون مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات ارشد، ۱۳۹۸
کارخیزان، محمدحسین، کاملترین مجموعه محشی قوانین وصیت و ارث، چاپ اول، تهران، آریاداد، ۱۳۹۷
رحیمی، مرتضی و زهرا آتشی، «بررسی امکان وصیت کودکان»، پژوهش های فقهی، دوره ۱۶، شماره ۳، ۱۳۹۹



غزل محمدی وش

کارشناسی حقوق دانشگاه ملایر



حق داشتن محیط زیست سالم از منظر حقوق بشر

مقدمه

بی شک حیات انسان در محیط زیست سالم و امن و پاکیزه موجب سعادت‌مندی اوست. بهره‌مندی انسان از زندگی عاری از آلودگی و سالم موجب سلامتی و نشاط اوست. در صورت فقدان محیط زیست سالم تهدیدی جدی برای ادامه بقای انسان است زیرا که حیات بشر در بستر محیط زیست جریان دارد و علاوه بر این که انسان محق زندگی سالم است؛ وظیفه حفظ و صیانت از نعمت های الهی را نیز بر عهده دارد. اثر حفاظت از محیط زیست و برخورداری از محیط سالم و پایدار برای زندگی به حدی است که نمیتوان تنیده بودن یکدیگر را نادیده انگاشت یا بدان بی توجه بود. به عبارت دیگر حمایت قانونی حقوق بشر می تواند وسیله ای برای صیانت از محیط زیست باشد. وارد شدن صنعت به زندگی انسان، آلودگی و تخریب محیط زیست را در پی داشت و این تخریب و آلودگی طبیعت و جنگل ها و گونه های جانوری و گیاهی و هوا و حتی محیط زیست انسانی را دربرگرفته است.

همه این عوامل باعث شد تا حق بر محیط زیست سالم به عنوان یک حق همگانی مورد توجه بشرو کشورها قرار بگیرد و مصداقی از نسل سوم حقوق بشر تلقی شود. حفاظت از محیط زیست در قرن بیست و یکم به عنوان یکی از هشت هدف توسعه هزاره و یکی

محیط زیست چیست؟

محیط واژه عربی، اسم فاعل از باب افعال از ریشه "حوط" به معنای احاطه کننده، در برگیرنده، محل زندگی انسان و اقیانوس است و "زیست" به معنای زندگی و حیات است بنابراین به همه محیط هایی که زندگی در آن ها جریان دارد محیط زیست گفته میشود. از نظر لغوی مکانی برای زندگی و زیستن معنی است که از محیط زیست به ذهن متبادر میشود و در میان عامه عموماً محیط زیست با حیات وحش مترادف در نظر گرفته می شود در حالی که حیات وحش بخشی از محیط زیست است. در متون حقوقی مصوب شورای جامعه اقتصادی اروپا محیط زیست را شامل آب، هوا، خاک و عوامل درونی و بیرونی مربوط به حیات هر موجود زنده تعریف کرده است. پیش نویس سومین میثاق بین المللی حقوق همبستگی حق بر محیط زیست را اینگونه تبیین نموده است: "هر انسان و کلیه انسان ها به صورت گروهی حق دارند از محیط زیست سالم و متعادل از نظر زیست محیطی و مساعد برای توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و حقوقی برخوردار گردند". اهمیت تعریف محیط زیست بر چشم انداز اصول حقوقی ناظر بر حمایت از آن در حوزه محیط زیست و تعیین حدود حق بر محیط زیست است. هر چه دامنه این تعریف کلی تر باشد دامنه حق بر محیط زیست گسترده تر میشود و محدود به هر مکانی از کره ی زمین است که انسان و عوامل دخیل در زندگی او، در آن می زیستند.

ماهیت حق بر محیط زیست

حق بر محیط زیست دارای ماهیتی دو بعدی است. بدین ترتیب که حق بر محیط زیست، هم بعد فردی دارد و هم بعد جمعی. بعد فردی حق بر محیط زیست، حق هر قربانی تخریب محیط زیست است که از تمامی فعالیت های مخرب محیط زیست جلوگیری کرده، خود نیز از آن خودداری کند. حق جمعی نیز نشانگر وظیفه دولت ها در مشارکت در همکاری های بین المللی و یا کمک به این همکاری ها برای حل مسائل زیست محیطی در سطح جهان است. بعد جمعی حق بر محیط زیست، بیانگر این واقعیت مهم است که تمام دولت ها و دیگر بازیگران در عرصه ی بین المللی، باید منافع نوع بشر را به منافع فردی مقدم دارند.

حق بر محیط زیست، حقی از نسل سوم

نسل سوم که حقوق جمعی نیز تلقی میشوند، بر حقوق فردی و جمعی و در عین حال تکلیف افراد و کلیه تشکلات دلالت دارد، حقوقی که واجد اوصاف هر دو نسل اول و دوم حقوق بشری از حیث قابل اقامه بودن در برابر دولت و قابل مطالبه بودن از دولت می باشند. حق بر محیط زیست از جمله حقوق نسل سوم بشری است و به دلایل مختلف به ویژه وفاق نسبی کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه نسبت به ضرورت حفاظت از محیط زیست و هم چنین به دلیل نگرانی مشترک بشریت از پیامدهای زیانبار تخریب محیط زیست توانسته است بر مصادیق دیگری از حقوق همبستگی پیشی گرفته و روند ورود به اسناد بین المللی ویژه منطقه ای حقوق بشر را سریع تر نماید.

اسناد بین المللی ناظر بر حق محیط زیست سالم به عنوان حق بشری

اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به صورت تلویحی و ضمنی حق به محیط زیست سالم را مورد تأیید قرار می دهند. در حقیقت در چارچوب این اسناد برخی از حقوق بشر موجود مانند حق به زندگی مورد توجه قرار گرفته است و دعاوی زیادی بر مبنای حق به حیات در خصوص محیط زیست در سطح ملی و بین المللی مطرح شده است و موارد مختلفی در میثاق حقوق مدنی و سیاسی همچون ماده ۲۷ و ماده ۶... مورد استناد قرار گرفته است. در سطح منطقه ای منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم اولین سند مصوب بین المللی است که در آن صراحتاً در ماده ۲۴ خود حق بر محیط زیست را مورد تأکید قرار داده است. در سیستم ملل آمریکایی حقوق بشر، پروتکل الحاقی به کنوانسیون حقوق بشر

حق بر محیط زیست سالم را به عنوان جنبه ویژه ای از حق به زندگی در ماده ۱۱ معرفی نموده است.

اعلامیه استکهلم نخستین سند بین المللی است که خیلی صریح رابطه بین حق فردی انسان و کیفیت محیط زیست را مورد شناسایی قرار می دهد. اصل اول اعلامیه مذکور مقرر می دارد "انسان از حق بنیادین آزادی، برابری و شرایط مناسب زندگی در محیطی که کیفیت آن امکان زندگی با کرامت و سعادت مند را برای انسان فراهم کرده باشد برخوردار بوده و مسئولیت جدی در حمایت و حفظ محیط زیست برای نسل فعلی و آتی را بر عهده دارد". این اعلامیه مبنا و پایه محیط زیست سالم برای بهره مندی و اعمال حقوق بشر را ضروری می داند.

در سطح اروپا کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، هیچ اشاره ای به محیط زیست ندارد. با این حال دادگاه حقوق بشر اروپایی با تفسیر موسع ماده ۸ و بعضاً ماده ۶ کنوانسیون (حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی هر کس، منزل،...) حق به محیط زیست سالم را مورد تایید قرار داده است. گزارشگر ویژه حقوق بشر و محیط زیست که در قالب "کمیسیون فرعی تبعیض و حمایت از اقلیت" گزارش خود را در ۱۹۹۳، ارائه نمود، حق محیط زیست را به عنوان جنبه ای از حقوق بشر معرفی کرد.

در کنفرانس جهانی توسعه اجتماعی، وابستگی متقابل بین توسعه اقتصادی، توسعه اجتماعی و محیط زیست مورد تاکید قرار گرفت، به همان ترتیب کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد اصل اول اعلامیه ریو مبنی بر اینکه "تقویت دنیایی با محیط زیست سالم به حقوق بشر کمک کرده" را مورد تایید قرار داد. هم چنین کمیسیون حقوق بشر خسارات زیست محیطی را دارای آثار منفی بر بهره مندی از زندگی، سلامتی و استاندارد های رضایت بخش زندگی ارزیابی نمود.

جلوه های زیست محیطی در قرآن کریم

در قرآن کریم آیات بی شماری اختصاص به محیط زیست دارد. قرآن کریم تنها به نگاه ظاهری در خصوص طبیعت نمیپردازد بلکه ضمن بیان اصول و جزئیات نحوه ی ارتباط انسان با محیط زیست و طبیعت، چگونگی بهره برداری و تعامل با آن را معین می نماید.

در بینش قرآنی انسان خلیفه خداوند است که طبیعت به عنوان امانت الهی نزد او به ودیعه گذاشته شده تا از آن به نحو احسن استفاده نماید و طبیعت را در معرض تخریب و تباهی قرار ندهد. در قرآن کریم بیش از ۲۳ مورد به مقوله تسخیر طبیعت و منابع آن و ۱۸ مورد به احیای طبیعت پرداخته شده است و ۴۱ مورد لفظ بحر و مانند آن، ۳۹ مورد لفظ جبل و جبال، ۲۷ مورد شجر، ۹ مورد نهر و انهار، ۱۲ مورد دابه و دواب، بیش از ۴۸۵ مورد لفظ زمین، ۳۱۰ مورد لفظ سماء، و ۳۳ مورد لفظ شمس به کار رفته است.

اهتمام دین اسلام به محیط زیست به حدی است که در منطق قرآن کریم قطع درختان، تخریب جنگل ها، مراتع و مزارع، نابود کردن نسل حیوان و انسان، از مصادیق افساد در زمین است. خداوند سبحان طبیعت و محیط زیست را در تسخیر انسان قرار داده است. بر این اساس که هر یک از موجودات خاصیت و اثر ویژه خود را دارند، اگر انسان آن خاصیت را شناخت و آن را درست تنظیم و رهبری کرد در حقیقت آن موجود را تسخیر کرده است و البته خداوند سبحان است که جهان طبیعت را مسخر انسان قرار داده است. استفاده انسان از نعمت های الهی نباید به گونه ای باشد که حق دیگران در بهره برداری از این نعمت الهی در معرض خطر قرار گیرد و یا موجب تضییع حق نسل های آینده گردد.

در ارتباط رابطه مشترک حقوق بشر و حفاظت از محیط زیست سه نظریه غالب وجود دارد. اولین عقیده حفاظت محیط زیست را به عنوان یک پیش فرض برای بهره مندی از حقوق بشر می داند و بنابراین تعهدات حقوق بشری دولت ها از قبیل وظیفه تضمین سطحی از حفاظت محیط زیستی برای استفاده کامل از حقوق حفاظت شده را ضروری می داند.؛ این دیدگاه حقوق بشر خاصی را به خصوص حق دسترسی به اطلاعات، حق مشارکت در اداره کردن امور و حق بر جبران خسارت را برای تصمیم گیری خوب محیط زیستی بسیار حیاتی می داند. بنابراین این موارد حقوق بشری بایستی به منظور تضمین حفاظت محیط زیستی اجرا شود. دیدگاه سوم که در حال حاضر تقریباً در نیمی از قانون اساسی کشورهای جهان به آن اشاره شده است و هم چنین دو سند حقوق بشری منطقه ای نیز به آن اشاره کرده اند حق برخورداری از یک محیط زیست سالم، پاک و به لحاظ اکولوژیکی متعادل را به عنوان یک حق مستقل بشری می دانند. با وجود این رویکرد اخیر توسط همه کشورها پذیرفته نشده و هم چنین در قالب اسناد جهانی حقوق بشری ذکر نشده است.

نتیجه گیری

حق بر محیط زیست از چشم اندازهای جوامع بین المللی انسان را صاحب حق محیط زیست سالم و مطالبه آن می دانند و حقی کاملاً انسانی است زیرا انسان است که جانشین و خلیفه خداوند بر روی زمین است. گنجاندن حق بر محیط زیست در نسل سوم حقوق بشر، سبب توجه ویژه به این حق و حمایت های قانونی می شود و می تواند بر ضرورت همبستگی کشورها و ملت ها بیشتر تاکید کند. هم چنین حیات و حمایت از حق حیات، بدون محیط زیست سالم و امن و پاکیزه ممکن نخواهد بود. حق بر محیط زیست را میتوان در زمره حقوق بنیادین بشری قرار داد؛ چرا که لازمه سلامتی و تندرستی زندگی در محیطی پاک و به دور از آلودگی و نا امنی است.

منابع

- 1- رضایی، رامین، نگاهی به جایگاه و ماهیت حق بر محیط زیست سالم در حقوق بشر بین الملل، دو فصلنامه حقوق محیط زیست، سال سوم، شماره یک، 1397
- 2- عسگرخانی، مرادی، میرعباسی، منصورخانی، ابومحمد، مریم، باقر، فریده، ب ررسی ماهیت و محتوای حق بر محیط زیست، فصلنامه علمی جامعه شناسی سیاسی ایران، سال اول، شماره چهارم، زمستان ۹۷
- 3- قدیر، محسن، حق بر محیط زیست از منظر حقوق بشر بین المللی و اسلام، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال دوم، شماره دوم، تابستان ۹۴
- 4- کشاورز، مشهدی، اسماعیل، علی، دو فصلنامه علمی-پژوهشی پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۹۱
- 5- مولایی، یوسف، نسل سوم حقوق بشر و حق به محیط زیست سالم، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره 37، شماره چهارم، زمستان 1386
- 6- همت زاده، لیلا، حق بر محیط زیست سالم به عنوان بخشی از نسل سوم حقوق بشر (حقوق همبستگی)، فصلنامه کاربرد شیمی در محیط زیست، سال سیزدهم، شماره 49، بهار 1401





نشریه داد و بیداد به همت یک تیم متخصص از دانشجویان حقوق، به عنوان یک پل بین حقوقدانان و علاقه مندان به مطالب حقوقی، فضایی را برای انتشار مقالات پژوهشی و تخصصی در حقوق فراهم می کند

نشریه داد و بیداد به صورت دوره ای منتشر می شود و دارای مقالاتی با موضوعات متنوعی از جمله حقوق خصوصی، حقوق جزا، حقوق بین الملل و محیط زیست و... است
هدف اصلی این نشریه به اشتراک گذاشتن دانش و تجربیات حقوقی با جامعه علمی و حرفه ای است

