



گاهنامه حقوقی انصاف نشریه دانشجویی حقوق قیمت ۱۵۰۰ تومان بهار ۹۶

## رابطه حقوق و اخلاق

### بررسی فقهی - حقوقی

اَشْتِراطِ عَدَمِ اَزْدِوَاجِ مَجْدُودِ زَوْج

### بزه دیدگی ثانویه

## مسئولیت مدنی ناشی از آلودگی هوا







صاحب امتیاز: انجمن علمی دانشجویی حقوق

دانشگاه الزهرا (س)

مدیر مسئول: زینب بابایی

سردبیر: فاطمه لباف

اعضای هیئت تحریریه: منیره ریاحی، فاطمه فاضلی

نیک، فاطمه فرامرزی، مرضیه درویشوند، مریم نژاد

حسنی، ریحانه شیرازی، عطیه هوشمند، عاطفه

محمود خانی، اعظم لطفی، زینب بابایی، فاطمه لباف

استاد مشاور: دکتر سیده لطیفه حسینی

صفحه آرا: غلام رضا قدرتی

چاپخانه: دامون

# فهرست

۶	رابطه حقوق و اخلاق
۷	بررسی فقهی - حقوقی اشتراط عدم ازدواج مجدد زوج
۹	بررسی تطبیقی طلاق توافقی در نظام حقوقی ایران و فرانسه
۱۳	بزه دیدگی ثانویه
۱۵	ضمان ناشی از اتانازی در قانون مجازات اسلامی ایران
۱۹	تشکیل پرونده شخصیت در نظام حقوقی ایران
۲۲	حق حبس زوجه در نظام حقوقی ایران
۲۶	گزارش یک پرونده حق طلاق از بیماران روانی:
۲۹	مسئولیت مدنی ناشی از آلودگی هوا
۳۳	حقوق رقابت غیر منصفانه



بسمه تعالی

## سخن سردیر

با سپاس و ثنای احدیت بی همتا مفتخریم دومین شماره از نشریه حقوق، انصاف را در اختیارتان قرار دهیم. انصاف همه چیز است، حتی بدون قانون؛ حد تعالی هر جامعه و هر نظریه حقوقی برقراری عدل (انصاف) است. بدین معنا که هیچ تبعیضی بین اقشار یک جامعه صرف نظر از جایگاهشان در جامعه نباشد و آنچه از آن حاصل میشود یک جامعه عادلانه به معنای مطلق است.

قران کریم میفرماید: لقد ارسلنا بالبینات و انزلنا معهم الكتاب و المیزان ليقومون الناس بالقسط.... همانا ما پیامبران خود را با ادله و معجزات فرستادیم و با ایشان کتاب و میزان (عدل) نازل کردیم.... (حدید ۲۵)

# رابطه‌ی حقوق و اخلاق



۳) رویه‌ی قضایی، رعایت اخلاق در وضع قوانین با این مشکل روبه‌روست که قانون قاعده‌ای است کلی و بر تمام موارد مشابه یکسان حکومت میکند در حالی که انصاف در هر رابطه‌ای اقتضای خاص دارد. ۴) اندیشه‌های حقوقی، وظیفه‌ی عالم حقوق تنها تفسیر و اجرای قانون نیست اومیبایست با قواعد خلاف اخلاق مبارزه کند اندیشه‌های دانایان با اینکه از راه مستقیم در ایجاد حقوق دخالت ندارد در رد و تایید رویه‌ی قضایی و راهنمایی مجالس قانون گذاری بسیار موثر است.

منابع

کاتوزیان، ناصر. فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸

Www.hawzah.net  
Www.mehrnews.com

اعظم لطفی

و محکم است. راه‌های نفوذ اخلاق در حقوق را چهار منبع میدانند:

۱) قانون

۲) عرف

۳) رویه‌ی قضایی

۴) عقاید علما

۱) قانون. در صورتی قانون میتواند نظم و اساس را فراهم کند که به درستی اجرا شود تامین این هدف به زور ممکن نیست قانون گذار عاقل میدانند قانون خلاف اخلاق را قاضی رعایت نمیکند و مامور اداری در اجرای آن به تردید می‌افتد و مردم برای فرار از آن چاره‌جویی میکنند. اخلاق میتواند وسیله‌ی تعدیل قوانین و نزدیک سازی آنها به عدالت شود.

۲) عرف. عادات و رسوم نماینده‌ی اخلاق عمومی است و از طرفی اخلاق است که با لباس عرف به نظام حقوقی می‌پیوندد و گاه زمینه‌ی قدرت نمایی و مصلحت‌گرایی را تنگ و محصور میکند.

درست است که حقوق از نیروی سیاسی دولت سرچشمه میگیرد اما تاثیر سایر نیروهای اجتماعی را نباید فراموش کرد. قانونگذار میکوشد تا اراده‌ی خود را بر روابط مردم حاکم کند ولی عوامل بسیاری قدرت او را تعدیل میکنند. گذشته از فشارهای سیاسی و اقتصادی هیچ قانون گذاری از نفوذ اخلاق محیط خود مصون نیست و برای حفظ نظم و تامین اجرای قانون باید قواعد اخلاقی را رعایت کند. یعنی تا حد امکان به کاری فرمان دهد که مردم نیز آن را نیکو می‌شمرند و امری را نپسندند که اخلاق اجتماعی نیز آن را ناپسند میدانند. حقوق هر ملت نیز به تدریج در اخلاق عمومی اثر میکند. قانونی که در آغاز کار به سختی اجرا میشود، رفته رفته جز عادات و رسوم اجتماعی می‌گردد و خود، اخلاق تازه‌ای به وجود می‌آورد که در وضع قوانین دیگر موثر است. پس رابطه‌ی حقوق و اخلاق بیش از آنچه در بادی امر به نظر میرسد نزدیک



## بررسی فقهی - حقوقی

# اشترای عدم ازدواج مجدد زوج

چکیده

شروط ضمن عقد نکاح، تعهداتی هستند که در حین ازدواج، با توافق زن و شوهر وارد مفاد عقد می شود. به طور کلی شروط ضمن عقد زمانی معتبر خواهد بود که خلاف قوانین آمره و مقتضای ذات عقد نکاح نباشد. یکی از شروطی که درباره آن بحث خواهیم کرد این است که زوج شرط کند که زوج با حضور او همسر دیگری اختیار نکند. نظر مشهور فقها بر بطلان این شرط است و آن را به مثابه ی تحریم حلال میدانند اما طبق قاعده ی کلی جواز اشترای بر امر مباح می توان تعهد به عدم تجدید فرآش کرد که صرفاً به معنای ترک یک عمل مباح و عدم استفاده از آن است نه تحریم حلال. همچنین آیه سه سوره نساء صرفاً دلیلی است بر جایز بودن تزویج مجدد نه الزام به انجام آن. پس این شرط، مخالف کتاب خدا و نامشروع نیست و شرط کردن آن ضمن عقد نکاح، صحیح است. واژگان کلیدی: شرط ضمن عقد، ازدواج مجدد، زوج، زوجة، نکاح

مقدمه

الف) مفهوم شرط  
واژه ی شرط در لغت: عهد و پیمان، معلق کردن چیزی به چیز دیگر (دهخدا-۱۳۷۷- ص ۱۴۲۱۶-۱۴۲۱۷-جلد ۹)  
واژه ی شرط در ترمینولوژی حقوق: امری است محتمل الوقوع در آینده که طرفین عقد، حدوث اثر حقوقی عقد را متوقف بر حدوث آن نمایند. واژه ی شرط در اصطلاح فقهی: هر امری که وجود آن برای تحقق امر دیگری لازم است. شرط در اصطلاح حقوقی: در حقوق مدنی هرگاه سخن از شرط به میان می آید مقصود یکی از این دو معنی است:

۱- امری که ساختمان اصلی یا تاثیر یکی از اعمال یا وقایع حقوقی وابسته به آن است. مثال: ماده ی ۴۷ قانون مدنی: در حبس اعم از عمری و غیره قبض، شرط صحت است.

۲- توافقی که به موجب طبیعت خاص یا مفاد تراضی دو طرف از توابع عقد است. مثال: شرط صفت که همیشه از لوازم عقد اصلی است یا وکالت که به اراده ی دو طرف تابع عقد بیع یا نکاح می شود (دکتر ناصر کاتوزیان-۱۳۹۲- چاپ هشتم- اعمال حقوقی- ص ۲۸۱) مطالبی که در این مقاله مطرح می شود درباره احکام شرط به معنای اخیر است.

ب) شروط ضمن عقد: در پاره ای از موارد که افراد مایل به پذیرفتن التزام مستقلی نیستند

و می خواهند قراردادی را به شرط تحقق یافتن عقد دیگر اجرا کنند می توانند آن را ضمن عقد اصلی شرط کنند (دکتر کاتوزیان- ۱۳۹۲- چاپ هشتم- اعمال حقوقی- ص ۲۸۴)  
شرط ضمن عقد یک تعهد فرعی همراه تعهد اصلی است که از هر جهت تابع عقد اصلی است. به این معنی که اگر عقد اصلی به سببی فسق یا اقاله شود یا باطل باشد، تعهد ناشی از شرط نیز به تبع آن ساقط یا باطل خواهد بود. انواع شرط: شرط صفت، شرط نتیجه، شرط فعل (ماده ی ۲۳۴ قانون مدنی)

شرط صفت: اوصافی که برای مورد معامله، شرط می شود. خواه مربوط به مقدار باشد یا کیفیت. شرط نتیجه: نتیجه ی یکی از اعمال حقوقی، ضمن عقد شرط می شود.

شرط فعل: اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود. شروط فاسد دو نوع است: شرط باطل، شرط باطل و مبطل.

شرط باطل: این شروط مفسد عقد نیستند مانند: شرط نامشروع، بی فایده، غیر مقدور (ماده ۲۳۳ قانون مدنی)

شرط نامشروع: شرطی که با قوانین امری یا نظم عمومی و اخلاق حسنه منافی باشد. شرط بی فایده: التزام به امری که فایده عقلایی نداشته باشد.

شرط غیر مقدور: شرطی که اجرای آن نامقدور باشد باطل است. قدرت در انجام شرط بر حسب

موضوع شرط متفاوت خواهد بود. ج) آیا مشروط له (کسی که شرط به نفع او شده است) در صورت بطلان شرط برای جبران زیان خویش حق فسخ دارد یا نه؟

قانون مدنی در این باب صریحاً تعیین و تکلیف نکرده است ولی از مفاد ماده ی ۲۴۰ قانون مدنی بر می آید که باید بین موردی که او به بطلان شرط آگاه است و موردی که به پندار درستی شرط، حاضر به معامله کردن شده است فرق گذاشت. در موردی که شخص به بطلان شرط آگاه است دیگر نمی تواند عقد را بر هم زند. زیرا با علم به بطلان شرط، آنرا به سود خود پذیرفته است. اما در موردی که شخص از فساد شرط اطلاع ندارد، داشتن حق فسخ، عادلانه به نظر می رسد (کاتوزیان- ۱۳۹۲- ص ۲۹۰)

د) شروط باطل و مبطل عقد: شروطی هستند که موجب بطلان عقد هم می شوند. طبق ماده ۲۳۳ قانون مدنی، شروط ذیل موجب بطلان عقد است. ۱- شرط خلاف مقتضای عقد. ۲- شرط مجهولی که جهل به آن، موجب جهل به عوضین می شود. قانون مدنی در مقام محصور کردن این شروط نبوده بلکه هر شرطی که به ارکان اساسی عقد اصلی، خلل وارد کند آنرا باطل می کند.

ه) شرط خلاف مقتضای عقد: دو نوع است: شرط خلاف مقتضای ذات عقد/ شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد  
شرط خلاف مقتضای ذات عقد: خصوصیت

هایی که چنان با ماهیت عقد، آمیخته است که بدون آنها عقد، جوهر و طبیعت حقوقی خود را از دست می دهد. برای مثال اگر شرط شود که مبیع به ملکیت خریدار در نیاید، شرط، خلاف مقتضای ذات عقد و باطل است.

شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد: خصوصیت هایی که به منظور تکمیل شرایط عقد و پیروی از اراده مشترک دو طرف است یعنی اگر عقد بدون قید و شرطی واقع شود آنها را اقتضا می کند اما هیچ مانعی هم ندارد که بر خلاف آن تراضی شود. برای مثال شرط شود که ثمن موجد باشد نه حال که تنها با مقتضای اطلاق عقد مخالف است و هیچ مانعی برای نفوذ آن وجود ندارد. مقصود ماده ۲۳۳ قانون مدنی بیان حکم شرطی است که با مقتضای ذات عقد منافات دارد.

بنابراین شرایط ضمن عقد نکاح، نباید غیر مقدور، فاقد منفعت، نامشروع، شرط مشروط و خلاف مقتضای ذات عقد نکاح باشد. اگر این موارد رعایت شود سایر شرایط، صحیح اند همانطور که ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی در مورد شرط ضمن عقد گفته است: (طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند...)

(خ) شرط عدم ازدواج مجدد زوج نظریات طرفداران صحت شرط عدم ازدواج مجدد زوج :

## نتیجه گیری

داده شده است پس این شرط، مخالف کتاب خداست. همچنین پیامبر فرمودند: المومنون عند شروطهم الا کل شرط خالف کتاب الله. یعنی مسلمانان وظیفه دارند به هر شرطی که کرده اند پایبند باشند مگر اینکه شرط، مخالف با کتاب خدا باشد.

نظرات فقهای امامیه در بطلان این شرط:

۱- محمد حسن نجفی در شرایع می نویسد: اگر شرط خلاف مشروعی کند مثلاً بر سر او زن نگیرد، شرط باطل است ولی عقد و مهریه صحیح است.

۲- شهید اول در لمعه می نویسد: اگر شرط مخالف شرع شود، شرط، باطل و عقد و مهریه صحیح است.

اگر ضمن عقد نکاح، شرطی که مخالف شرع است تعهد شود این شرط باطل است. مانند اشتراط ترک ازدواج مجدد با وجود همسر منتخب (شهید اول ترک ازدواج مجدد را مخالف شرع و بی اثر دانسته است)

۳- نظر امام خمینی (ره): از روایات بر می آید که بحث از منع ملتزم است یعنی مثلاً مشروط علیه بپذیرد که شمر خمر شود که خمر از محرمات است اما شامل التزام: مثلاً اینکه مشروط علیه متعهد شود که تا آخر عمر کنیز نگیرد، نمی شود. و گرنه باعث می شود که جمیع شروط باطل شود چون اباحه را بدل به وجوب یا حرمت میکند.

قائلان به صحت این شرط معتقدند که از قاعده ی المومنون عند الشروطهم، لزوم وفای به شرط استخراج می شود. همچنین ازدواج مجدد امر واجبی نیست بلکه مباح است و طبق قاعده ی کلی جواز اشتراط بر امر مباح، اشتراط بر امر مباح جایز و الزام آور است (محقق داماد- سید مصطفی- حقوق خانواده- ۱۳۷۶) و می توان تعهد بر عدم ازدواج مجدد کرد. همین طور، التزام به ترک یک امر مباح، به معنای حرام کردن آن نیست.

مستندات روایی مبنی بر صحت این شرط:

روایت منصور بن بزرج از امام کاظم که می گوید به حضرت عرض کردم یکی از شیعیان شما با زنی ازدواج کرد و آنگاه او را طلاق داد. پس از آنکه قصد رجوع کرد، زن امتناع کرد و رجوع را مشروط دانست به تعهد زوج مبنی بر اینکه با خدا پیمان بندد که او را طلاق ندهد و ازدواج مجدد ننماید. مرد نیز این شرط را پذیرفت اما علیرغم این شرط پس از مدتی تمایل به ازدواج مجدد نمود. آیا این شرط صحیح است و زوج باید به آن پایبند باشد؟ امام فرمود اکنون که شرط کرده، باید به شرط خود وفا کند.

نظریات طرفداران بطلان شرط عدم ازدواج مجدد زوج:

در آیه ۳ سوره نسا آمده است که (فانکھوا ما طاب لکم من النسا مثنی و ثلاث او رباع) در این آیه اجازه اختیار کردن ۴ همسر داریم

با توجه به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها، افراد در توافقات خود تا جایی که به نظم عمومی و اخلاق حسنه خلل وارد نشود، آزاد هستند. شرط عدم تزویج مجدد، صرفاً به معنای تعهد زوج به عدم استفاده از این حق است نه به معنای حرام کردن یک امر حلال. ازدواج مجدد یک امر مباح است و آنچه در سوره ی نساء آمده است صرفاً در مقام بیان جایز بودن این امر است نه الزام به انجام آن. بنابراین با توجه به قاعده جواز اشتراط بر امر مباح، گذاشتن شرط برای یک امر مباح، جایز است و به معنای عدم استفاده از آن است نه حرام کردن آن. در ضمانت اجرای تخلف از این شرط، ماده ی ۱۱۱۹ قانون مدنی بیان می دارد: طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند... هرگاه شوهر زنی دیگر بگیرد، زوجه و کیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد. به طور کلی با بررسی قوانین درمیابیم که روند قانونگذاری کشور ما در جهت محدود کردن ازدواج مجدد است. از جمله در ماده شانزده قانون حمایت از خانواده مصوب سال پنجاه و سه آمده است که مرد با داشتن زن نمیتواند همسر دوم اختیار کند مگر به موجب شروط ذیل: رضایت همسر اول، عدم تمکین زن از شوهر، ترک زندگی خانوادگی از طرف زن، ابتلای زن به اعتیاد، عدم قدرت زن در ایفای وظایف زناشویی و ... .

## منابع و مأخذ

- دکتر کاتوزیان- اعمال حقوقی- چاپ هشتم  
محقق داماد- سید مصطفی- حقوق خانواده  
حاجی علی- فریبا- مقاله بررسی فقهی- حقوقی شرط ضمن عقد نکاح مبنی بر عدم ازدواج مجدد زوج  
خمینی (امام)- روح الله- تحریر الوسیله- مطبع الاداب فی نجف الاشرف  
مکی- محمد بن جمال الدین (شهید اول)- اللمعه دمشقیه  
نجفی- محمد حسن- جواهر الکلام- دار الکتب الاسلامیه  
پایگاه مجلات تخصصی نور- مجلات- علوم انسانی  
قانون مدنی  
قانون حمایت از خانواده

# بررسی تطبیقی طلاق توافقی در نظام حقوقی ایران و فرانسه



## چکیده:

مقاله‌ی پیش رو در صدد بررسی تطبیقی دو نظام حقوقی ایران و فرانسه در باب مقررات طلاق توافقی می‌باشد. در این مقاله از ماده ۲۲۹ تا ماده ۲۳۴ قانون مدنی فرانسه که در باب مقررات طلاق توافقی آمده است سخن به میان آمده روش کار به این صورت است که هر یک از مواد قانون مدنی فرانسه در باب مقررات طلاق که آورده شده است بلافاصله پس از آن در مقام تطبیق و مقایسه با مقررات قانون مدنی ایران و یا قانون حمایت از خانواده نظریاتی ارایه شده و سعی بر نشان دادن خلاهای موجود در هر سیستم قانون گذاری و یا محاسنی که در هر یک وجود دارد شده است. در نهایت همان گونه که در قسمت پیشنهادات آمده، پیشنهاد و نتیجه گیری شده است که بهتر است در مواردی که مقررات ایران خللهایی دارد با الهام از سایر قوانین و مقررات که راه کار مناسبی ارایه کرده اند در این قسمت مقررات طلاق در قانون مدنی فرانسه سعی در بهبود قوانین و تکمیل آنها کنیم.

کلمات کلیدی: طلاق توافقی، حقوق فرانسه، حقوق ایران، رضایت طرفین

## مقدمه

با توجه به اینکه بسیاری از قوانین کشور ما، به ویژه در دوران قبل از انقلاب اسلامی مقتبس از حقوق کشورهایی چون فرانسه بوده و پس از انقلاب شکوهمند اسلامی قانون گذار ایران در صدد تغییر و تحول قوانین در جهت اسلامی کردن و انطباق آنها با فقه اسلامی برآمده است از این رو اکنون قوانین موجود ترکیبی از الهام از قوانین سایر کشورها به خصوص فرانسه و نیز فقه اسلامی است. اما بحث طلاق با توجه به اهمیت و جایگاه ویژه آن در نهاد خانواده، بر آن شدید تا مقایسه تطبیقی هر چند مختصری در باب طلاق در دو کشور ایران و فرانسه انجام دهیم. با توجه به اینکه قوانین طلاق و مسایل مربوط به آن در هر کشوری با توجه به پیشینه تاریخی، فرهنگی و مذهبی آن کشور متفاوت است از این رو در مسئله طلاق هم شاهد تفاوت هایی میان این دو نظام حقوقی هستیم به عنوان مثال در فقه اسلامی در باب قرائت صیغه طلاق، حضور شاهد، و... احکامی وجود

دارد که در فقه اسلامی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

مقایسه‌ی تطبیقی طلاق میان نظام حقوقی ایران و فرانسه ما را به این سمت رهنمون می‌سازد که قانون گذار ایران تا چه حد در این زمینه از حقوق فرانسه الهام گرفته و اینکه تا چه میزان تحت تاثیر فقه اسلامی بوده است علاوه بر آن با توجه به اینکه نظام حقوقی فرانسه یک نظام حقوقی مدون و موضوعه و نیز پیشرفته است با مقایسه و تطبیق قوانین طلاق فرانسه با ایران میتوان دریافت که هر یک از دو نظام چه معایب و چه مزیت هایی را در قوانین خود دارند. همان گونه که در ادامه مقاله مشاهده خواهیم کرد برخی از موارد پیش بینی شده در برخی مواد در قانون مدنی فرانسه در باب طلاق پیش بینی هایی بس به جا و خردمندانه است که با الهام از آنها می توان در صدد تکمیل و اصلاح قوانین خود کشید و یا بالعکس در برخی موارد قانون گذار

ایرانی پیش دستی کرده است. پس در نهایت باید همیشه مد نظر قرار دهیم که با مقایسه و تطبیق می‌توانیم به آثار مطلوبی دست یابیم و معایب قانون گذاری یا خلاهای موجود و یا بالعکس محاسن آن را دریابیم در صورت کشف معایب در صدد اصلاح آن بکوشیم.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصریح شده است که خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است و توافق ارمانی و عقیدتی در تشکیل خانواده که زمینه ساز اصلی حرکت تکاملی انسان است یک اصل اساسی است.

این درحالی است که مهم ترین امر در خانواده ها ایجاد آرامش و خوش خلقی و نرم خویی برای ایجاد بستری آرام و رسیدن به سعادت است همچنین در دین مبین اسلام نیز به داشتن خلق نیکو به خصوص برای امر ازدواج تاکید شده چرا که بدخلقی در زندگی زناشویی

نمی تواند آرامش و سعادت خانواده ها را فراهم سازد و اسلام نیز ازدواج با کسانی که بدخلق بوده و تربیت های اخلاقی نیکویی نداشته را صالح نمی داند زیرا چنین ازدواج هایی هرگز سعادت خانواده ها را تامین نمی کند حال آنکه نتیجه چنین زناشویی این می شود که شیرینی و حلاوت زندگی خانوادگی را به تلخی مبدل میسازد و چه بسا منجر به طلاق گردد. (حقانی، حسین، ۱۳۵۳، ص. ۶۰. شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ۳۱۷) و به تبع آن می تواند زندگی زناشویی را با مشکلاتی مواجه نماید. همین موضوع در قانون مدنی تحت عنوان حسن معاشرت و نیز معاضدت که به ترتیب در ماده ۱۱۰۳ آمده است که زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگر هستند. به طور کلی حسن معاشرت اقتضا مینماید که زن و شوهر با یکدیگر با خوشرویی رفتار نموده و از مجادله و اهانت به یکدیگر بپرهیزند. (احمدیه، مریم، ۱۳۸۲، ص. ۳۵) و به موجب ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد به یکدیگر معاضدت نمایند. (صفایی، حسین، ۱۳۵۲، ص. ۱۳۷، ۱۳۸)

خانواده یکی از مهم ترین ارکان جامعه است و به این لحاظ قانون گذاران در هر کشوری نظری ویژه به ماهیت آن داشته اند و آن را جدای از سایر ارکان جامعه هر یک از اجزای آن را با نظم و ترتیبی خاص از به وجود آمدن تا انحلال آن مورد بررسی قرار داده اند و برای هر جز از قوانین جداگانه ای تصویب کرده اند و عنایتی ویژه برای استحکام آن مبذول داشته اند چراکه خانواده به عنوان مهم ترین رکن در جامعه و زیر بنای اصلی فرهنگی تربیتی نقشی بسیار مهمی در تربیت افراد دارد و تجربه ثابت کرده است که انسان های بزرگ غالباً در خانواده هایی تربیت شده اند که روابط خانوادگی مستحکمی داشته اند و برعکس افراد بزهکار و مجرم عموماً از خانواده هایی با تار و پود هایی از هم گسیخته و با بیجه های طلاق بوده اند به همین دلیل قانون گذاران سعی بر این داشته اند تا آنجا که امکان دارد از عوامل به وجود آمدن طلاق بکاهند و روابط خانوادگی را مستحکم تر بنمایند.

در ابتدا باید خاطر نشان کرد که در قوانین مختلف دنیا با توجه به فرهنگ، مذهب، عرف، آداب و رسوم انواع مختلفی از طلاق وجود دارد که عبارتند از:

- ۱) طلاق که تنها با اراده شوهر امکان پذیر خواهد بود *Le divorce-répudiation*
- ۲) طلاق به اراده ازاد هر یک از زوجین *Le divorce par volonté unilaterale*

۳) طلاق به واسطه رضایت دو طرفه که منبعث از تئوری عقد ازدواج است *Le divorce par consentement mutuel*

۴) طلاق به عنوان مجازات که اگر تقصیری بزرگ از طرف یکی از زوجین رخ دهد (*Le divorce-sanction*)

۵) طلاق به عنوان درمان، طلاق که در اثر یک سلسله عوامل بسیار سخت و دشوار کننده زندگی مشترک انجام می شود عواملی چون دیوانگی، ناهنجاری اخلاقی یا جدایی طولانی مدت و مستمر به عنوان آخرین راه علاج پیش بینی میگردد. (*Le divorce-remede*)

در طول تاریخ فقه اسلامی طلاق کمتر دستخوش تغییر و تحول بوده است و موارد طلاق که امروزه در قانون مدنی آمده است همان است که در فقه آمده است اما در تاریخ اروپا تغییر و تحولات بسیاری در این باب بوده است. (ربانی، حامد، ۱۳۸۳، ص ۱)

## طلاق در فرانسه

فرانسه از کشورهایی محسوب می شود که حقوق نوشته دارد.

هر شهروند فرانسوی می تواند درخواست طلاق کند و حتی خارجیانی که در کشور خود ازدواج کرده و اکنون مقیم کشور فرانسه هستند، حتی اگر قانون کشورشان طلاق را منع کرده باشد. تنها کسی که می تواند حکم طلاق را صادر کند قاضی است.

به استناد ماده ۲۹۹ اصلاحی قانون مدنی فرانسه (مصوب ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۵) حکم طلاق در یکی از موارد زیر صادر می گردد:

- ۱- رضایت متقابل
- ۲- قطع و جدایی زندگی مشترک
- ۳- تقصیر

## مبحث اول

بند اول:

طلاق به تقاضای مشترک زوجین:

ماده ۲۳۰ قانون مدنی فرانسه مقرر می دارد "وقتی که زوجین متفقاً تقاضای طلاق نمایند، اجباری به ابراز علت آن ندارند. فقط باید طرح قراردادی را که نتایج حاصل از طلاق را تنظیم می نماید، جهت تایید به قاضی تسلیم نمایند." تقاضا ممکن است به وسیله وکلای طرفین دعوا و یا وکیل مرضی طرفین تقدیم گردد. طلاق با رضایت متقابل ظرف شش ماه

اول ازدواج نمی تواند مورد تقاضا گیرد." اما طبق ماده ۲۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱ در صورتی که زوجین متقاضی طلاق توافقی باشند دادگاه باید موضوع را به مراکز مشاوره خانواده ارجاع دهد در این موارد طرفین می توانند تقاضای طلاق توافقی را از ابتدا در مراکز مذکور مطرح نمایند در صورت عدم انصراف متقاضی از طلاق مرکز مشاوره خانواده موضوع را با مشخص کردن موارد توافق جهت اتخاذ تصمیم نهایی به دادگاه منعکس میکند"

همان گونه که مشاهده میکنیم در قانون مدنی فرانسه زوجین برای تقاضای طلاق توافقی نیازی به ابراز علت آن ندارند در حالیکه در قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱ دادگاه در صورت تقاضای طلاق توافقی موضوع را به مراکز مشاوره ارجاع می دهد و این خود می تواند اماره ای بر کشف علت اختلاف ها باشد و اینکه رویکرد دادگاه های ایران بر کشف علت عدم سازش و سعی در حل مشکلات است اما از این نکته نیز نباید غافل ماند که در حقوق فرانسه نیز قاضی اختصاصی طلاق وظیفه ی مشابهی با مراکز مشاوره در ایران دارد چراکه در قانون مدنی فرانسه ان طور که پیش بینی شده است اراده زوجین در تقاضای مشترک طلاق کاملاً مستقل نیست زیرا قاضی امور زناشویی آنرا تحت کنترل ارشادی خود قرار می دهد. قاضی مزبور را حقوقدانان فرانسه قاضی اختصاصی طلاق نامیده اند. او می تواند زوجین را سازش دهد و در مورد طرح قراردادهای نهایی که نتایج طلاق را تنظیم می نماید، با صاحب دفتر اسناد رسمی مشاوره نموده و توازن قرارداد و خصوصیت منطقی زوجین را بررسی کند.

مورد دیگری که در ماده ۲۳۰ قانون مدنی فرانسه پیش بینی گردیده که در قانون مدنی و چه در قانون حمایت خانواده در ایران مشاهده نمی گردد این است که به موجب ماده ۲۳۰ قانون مدنی فرانسه زوجین در ۶ ماه اول زندگی حق درخواست طلاق توافقی را ندارند که این امر بسیار مطلوب است چراکه طرفین در طول زندگی زناشویی به خصوص در ماه های اول ممکن است دچار مشکلاتی گردند که به موجب این قانون از تصمیم عجولانه مبنی بر تقاضای طلاق توافقی جلوگیری به عمل می آید.

همچنین نباید از نظر دور داشت که از متن ماده ۲۳۰ فهمیده میشود که این نوع طلاق قراردادی است، ولی آزادی اراده طرفین به وسیله قاضی امور زناشویی کنترل می گردد





و توافق زوجین نه فقط در خود طلاق بلکه در نتایج حاصل از آن نیز باید احراز گردد. بر همین مبنا زوجین مکلفند طرح قرارداد نهایی را به منظور تنظیم آثار طلاق و در صورت لزوم با ذکر نام صاحب دفتر رسمی که مأمور تصفیه امور مالی زناشویی می باشد، به قاضی تسلیم نمایند.

ماده ۲۳۱ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: "قاضی تقاضا را با هر یک از زوجین منفرداً مورد رسیدگی قرار می دهد و سپس آن را جمع نموده و وکیل یا وکلا آنان را نیز احضار می کند. اگر زوجین در قصد طلاق خود اصرار ورزند قاضی به آنان تذکر می دهد که تقاضای خود را پس از مدت سه ماه تعمق تجدید نماید. در صورت عدم تجدید در مدت شش ماه پس از پایان مدت تعمق تقاضای مشترک باطل خواهد بود."

در اینجا باید به نقش قاضی توجه شود زیرا او آزادی توافق طرفین را مورد رسیدگی قرار می دهد. بدین ترتیب که زوجین در دو مرحله در محضر قاضی حاضر می شوند. مرحله اول

پس از تسلیم تقاضای نخستین که قاضی آن را منفرداً و یا متفقاً و بالاخره با حضور وکلایا وکیل مرضی الطرفین می پذیرد. مرحله دوم به هنگام تقاضای مجدد پس از گذشت مدت سه ماه تعمق در صورتی که در قصد خود مصر باشند.

پس آنچه که در قانون مدنی فرانسه قابل مشاهده است این است که در قانون مدنی فرانسه پس از ارائه در خواست اولیه مبنی بر طلاق توافقی، قاضی یک مهلت سه ماهه مبنی بر تعمق بیشتر به طرفین می دهد و بعد از انقضای ۳ ماه تقاضای مجدد بر طلاق توافقی باید ابراز گردد در حالیکه ما چنین پیش بینی را در قانون مدنی و یا قانون حمایت از خانواده نمی بینیم در صورتی که پیش بینی به جا و صحیح بوده چه بسا طرفین در این مدت از طلاق منصرف شوند.

اما این نکته نیز قابل توجه است که در قانون حمایت خانواده دادگاه های خانواده اصولاً با ارجاع به داوری در واقع چنین مهلتی را به زوجین برای تفکر و تعمق بیشتر می دهند.

و ماده ۲۳۲ نیز مقرر داشته: "اگر قاضی نسبت به اینکه اراده هر یک از زوجین واقعی بوده و هر یک از آنان رضایت خود را به طور آزادانه اعلام داشته است، اقناع وجدانی حاصل کرد حکم طلاق صادر می نماید و در همان حکم قراردادی را که نتایج طلاق را تنظیم می نماید مورد تایید قرار می دهد. اگر قاضی تشخیص دهد که قرارداد، منافع اطفال و یا یکی از زوجین را به طور ناقص تامین می کند، میتواند از تایید قرارداد و صدور حکم طلاق خودداری نماید."

همان گونه که مشاهده مینماییم در ماده ۲۳۲ قانون مدنی فرانسه صراحتاً قید گردیده که قاضی باید از صحت اراده ی طرفین و عدم مخدوش بودن آن اطلاع حاصل نماید در صورتی که ما چنین تصریحی مبنی بر اطلاع قاضی از صحت رضایت طرفین را در قانون مدنی و یا حمایت از خانواده مشاهده نمی کنیم اما طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران، قصد و رضای طرفین جز شرایط اساسی صحت هر عمل حقوقی میباشد پس با عدم تصریح

قانون گذار ایران در این بخش با ارجاع به قواعد عمومی قراردادها مشکلی نخواهد بود. لازم به ذکر است که در قانون مدنی فرانسه اراده زوجین در تقاضای مشترک طلاق کاملاً مستقل نیست زیرا قاضی امور زناشویی آنرا تحت کنترل ارشادی خود قرار می دهد. قاضی مزبور را حقوقدانان فرانسه قاضی اختصاصی طلاق نامیده اند. او می تواند زوجین را سازش دهد و در مورد طرح قراردادهای نهایی که نتایج طلاق را تنظیم می نماید. با صاحب دفتر اسناد رسمی مشاوره نموده و توازن قرارداد و خصوصیت منطقی زوجین را بررسی کند.

در نهایت میتوان گفت طلاق توافقی در فرانسه با طلاق خلع و مبارات در فقه اسلامی و قانون مدنی ایران شباهت دارد که اراده زوجین در آن نقش ویژه ای دارد هرچند در قانون مدنی ایران طلاق توافقی به هیچ عنوان به دو نوع طلاق خلع و مبارات محدود نشده است به عبارت دیگر میتوان گفت که رابطه ی طلاق خلع و مبارات با طلاق توافقی عموم و خصوص مطلق است.

بند دوم

طلاق پذیرفته شده

طلاق به تقاضای یکی از زوجین و قبول طرف دیگر: دومین نوع طلاق با رضایت متقابل است و قبول طرف دیگر به طور غیر مستقیم صورت

می گیرد که حقوقدانان آنرا طلاق اطاعتی یا تمکینی نامیده اند. از نظر مقنن در این گونه طلاق، طرفین در اصل طلاق توافق داشته ولی در نتایج حاصل از آن باهم اختلاف دارند.

ماده ۲۳۳ قانون مدنی فرانسه: "یکی از زوجین می تواند به استناد این که مجموعه اعمال ناشی از آنان زندگی مشترک را غیر قابل تحمل می سازد تقاضای طلاق نماید."

ماده ۲۳۴ قانون مذکور: "اگر همسر دیگر اعمال مزبور را در محضر قاضی تایید نمود قاضی حکم طلاق را بدون اظهار نظر در تعیین تقصیر هر کدام صادر می کند."

با توجه به متن مواد مذکور بدوا باید یکی از زوجین در تقاضای طلاق استناد کند به اینکه مجموعه اعمال ناشی از آنان ادامه زندگی مشترک را غیر قابل تحمل ساخته است و سپس طرف مقابل اظهارات وی را در محضر قاضی تایید نماید. بنابراین توافق زوجین ضروری و قطعی است ولی چنین توافقی به طور غیر مستقیم و در محضر قاضی صورت می گیرد و توافق فقط در طلاق است نه در نتایج حاصل از آن از قبیل مسائل مربوط به نگهداری و نفقه اطفال، تقسیم اموال و نفقه همسر و... و قاضی در این مسائل راسا اتخاذ تصمیم می نماید.

قاضی امور زناشویی طرفین را برای صدور حکم وحل اختلافات راجع به نتایج حاصل از آن به دادگاه دعوت می کند.

به نظر بهتر است غیر قابل تحمل بودن اعمال

مذکور به تشخیص قاضی امور زناشویی واگذار گردد والا چنین طلاقی بسیار آسانتر از طلاق با رضایت مشترک می باشد زیرا نیازی به تنظیم قرارداد موقت و نهایی و سایر تشریفات نیست، به علاوه ممکن است رضایت صوری بوده و بدین ترتیب یکی از طرفین از آن سوء استفاده نماید.

اما برای بررسی این موضوع که آیا چنین طلاقی در حقوق ایران وجود دارد یا خیر قابل بحث است آنچه که واضح است این است که چنین طلاقی " طلاق پذیرفته شده "انگونه که به صراحت در قانون مدنی فرانسه آمده در قانون مدنی و قانون حمایت از خانواده در ایران تصریح نشده اما میتوان ماهیت این نوع طلاق که تقاضای طلاق از ناحیه ی یکی از زوجین و قبول طرف دیگر است را در قانون مدنی ایران تحت همان عنوان طلاق توافقی گنجانند با توجه به اینکه در طلاق پذیرفته شده راجع به اثار مالی و حضانت فرزندان توافق نمی شود همین رویکرد در قانون ایران هم وجود دارد که در این موارد قانون خود حاکم است اما خالی از لطف نیست که اشاره کنیم که این نوع طلاق شباهت بسیار زیادی حداقل در مواردی که طلاق با درخواست زن باشد با طلاق خلع دارد یعنی در جایی که زن از مرد بسیار کراهت داشته و تقاضای طلاق کرده و مرد نیز قبول مینماید.

## نتیجه گیری و پیشنهادات:

همان گونه که در متن مقاله مشاهده کردیم مقاله مذکور یک مطالعه تطبیقی در باب طلاق در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه می باشد. در مقام تطبیق و مقایسه هرگز نمی توان گفت که تنها یک نظام حقوقی کامل ترین بوده و هیچ اشکال و خلایبی در قانون گذاری آن کشور دیده نمی شود. طلاق و مقررات و قوانین راجع به آن هم از این قاعده مستثنا نیست و همان گونه که در بطن مقاله اشاره شد در طلاق با رضایت متقابل تفاوت هایی میان این دو نظام حقوقی وجود دارد برخی موارد قانون گذار فرانسوی مواردی را پیش بینی کرده که جنبه حمایتی داشته و به نفع اعضای خانواده و در نهایت جامعه است و در برخی موارد هم قانون گذار ایران پیش دستی کرده است و در برخی موارد که از فقه اسلامی الهام گرفته قطعاً قانون گذار فرانسوی از آن غافل مانده. در نهایت برای بهبود روند قانون گذاری، بهبود قوانین و پر کردن خلایق موجود، بهتر است در مواردی که امکان دارد از رویکرد قوانین دیگر در این بحث، قوانین طلاق در کشور فرانسه الهام گرفته و در جهت بهبود عملکرد قوانین بکوشیم.

منابع:

۱. احمدیه، مریم، موازنه حقوق و اخلاق در خانواده، ۱۳۸۲، انتشارات روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان
۲. حقانی زنجانی، حسین، حقوق خانواده در اسلام، ۱۳۵۳، انتشارات دارالشیخ اسلامی
۳. صفایی، حسین، حقوق مدنی جلد اول اشخاص و خانواده، ۱۳۵۲، انتشارات موسسه عالی حسابداری
۴. صفایی، حسین، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، ۱۳۹۵، انتشارات میزان
۵. ربانی، حامد، بررسی تطبیقی طلاق به موجب تقصیر در حقوق ایران و فرانسه، ۱۳۸۳، چاپ در مجله گواه
۶. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۷. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران
۸. قانون مدنی فرانسه





# بزه دیدگی ثانویه

## بزه دیده و تعریف آن

قربانی بر اساس تصویری که ما از آن داریم در تمامی جوامع و فرهنگها و در تمام دنیای انسانی و حیوانی وجود دارد. ما در اینجا طبیعت انسانی را مورد بررسی قرار داده ایم. «بزه دیده کسی است که یک خسارت قطعی، آسیبی به تمامیت شخصی او وارد آورده است و اکثر افراد جامعه هم به این مسئله اذعان دارند (۱)

بند ۱ اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه دیدگان و قربانیان سوء استفاده از قدرت اعلام می دارد: «بزه دیدگان اشخاصی اند که در پی فعل ها و ترک فعل های نقض کننده ی قوانین کیفری دولت های عضو از جمله قوانینی که سوء استفاده های مجرمانه از قدرت را ممنوع کرده اند، به شکل فردی یا گروهی به آسیب از جمله آسیب بدنی و روانی، درد و رنج عاطفی، زیان اقتصادی یا آسیب اساسی به حقوق بنیادی خود دچار شده اند.» (۲)

بزه دیدگی را میتوان به عنوان تمامی نشانه های اجتماعی، زیستی و روانی تعریف کرد که بین تمامی بزه دیدگان مشترک بوده و جامعه تمایلداد از وقوع آن جلوگیری کرده و با آن مبارزه کند؛ خواه سبب آن مجرم و یا هر عامل دیگری باشد. (۳)

## چرا بزه دیدگی و بزه دیدگی ثانوی اتفاق می افتد؟

در سال ۱۹۷۹ کوهن و فلسون این فرضیه را مطرح کردند که یک جرم بر مبنای اتحاد سه عنصر اتفاق می افتد: ۱- یک مجرم با انگیزه ۲- یک قربانی با لقوه ۳- فقدان یک مراقب قابل. (۴)

اسپارکس شش عامل را که در بزه دیدگی واجد اهمیت است، مورد تاکید قرار داده است: -آسیب پذیر بودن: آسیب پذیری ناشی از موقعیت ممکن است به دلیل تعلق فرد به یک گروه اجتماعی ضعیف مانند اقلیت های نژادی، زنان یا کودکان و همچنین زندگی در منطقه اجتماعی یا محیطی خاص باشد.

-فرصت: در سطحی به تغییرات روش زندگی مانند افزایش اوقات فراغت که می تواند فرصت ارتکاب جرم را افزایش بدهد اشاره می کند.

-جذابیت: اینکه چقدر یک شیء میتواند برای مرتکب جذاب و اغوا گر باشد.

-تسهیل: اینکه آیا بزه دیده موقعیت خطرناک ویژه ای را به صورت عمدی یا مسالحه آمیز یا به طور نا آگاهانه بوجود آورده است؟

-تأثیرگذاری: به نظر اسپارکس به طور ویژه ای مرتبط با خشونت های بین افراد و تجاوز جنسی است. خصوصا زمانیکه یکدیگر را می

شناسند.

-مصونیت: مرتبط با موقعیت هایی است که در آن احتمال شکایت بزه دیده کم است یا در صورت شکایت احتمال کمی وجود دارد که حرف او را بپورکنند. (۵)

یکی از دیدگاهها درباره ی علل بزه دیدگی ثانوی، نظریه ی انتخاب منطقی بزه کاران است. مطابق آن بزه کاران آماج های بالقوه ی خود را با حسابگری انتخاب می نمایند. یک شخص یا محل خاصی ممکن است به وسیله ی بزه کار قبلی یا بزه کاران جدید مورد بزه واقع شود. تا زمانیکه یک بزه دیده مشخصات ثابتی در خود دارد خطر بزه دیدگی این ده را بالا می برد. (۶)

سؤال اساسی این است که چرا بزه کار قبلی همان بزه دیده ی قبلی را جهت ارتکاب جرم انتخاب می کند؟ ممکن است گفته شود که به صورت منطقی رفتار می کند، چرا که آن جرم تکراری تلاش کمتری را می طلبد و خطر کمتر و سود بیشتری نسبت به جایگزین های موجود دارد.

بزه دیده واقع شدن به وسیله ی همسران اغلب رایج و مزمّن است. خشونت علیه همسر نیاز به تلاش کمتری نسبت به سایر جرایم دارد. او به محل جرم دسترسی دارد. محلی که تلاش کمتری برای فرار بزه دیده مورد نیاز است. اساسا به این دلیل که محل ابتدایی برای فرار

کردن به آنجا منزل است. (۷)

بزه دیده شدن اطفال، به رهگیری از آنان برای تکدی نوع دیگری از بزه دیدگی مکرر است. متکدیان برای رسیدن به اهداف و مقاصد شوم خود از اطفال بی دفاع و اشخاص غیر رشید استفاده می کنند. این مسئله به عنوان یک سنت نیز در قالب اجاره کردن و اجاره دادن در آمده است. اجاره کنندگان متکدیان با سابقه و حرفه ای هستند که از درآمد بسیار بالایی برخوردارند و مورد اجاره نیز اطفال بی گناه و بی دفاعی هستند که با محبت و عشق و صفا بی گناه اند و وجودشان سرشار از ترس و اطاعت محض است. خیلی زود تربیت شده و بسان بازیگری نقش اطفال بیمار و بیچاره و فلج و علیل را بازی می کنند. اشخاصی نیز در گریم کردن اطفال تخصص دارند که با رنگها و وسایل پانسمان قسمتهایی از بدن آنها را گچ گرفته یا همانند مجروحان و سوختگان در می آورند و از این راه امرار معاش می کنند. (۸)

گیل یکی از بهترین تعاریف از سوء استفاده جسمی کودکان را ارائه می نماید: «سوء استفاده جسمی از کودکان یعنی کاربرد نیروی فیزیکی فعل به صورت عمدی و غیر تصادفی از سوی والدین یا سرپرستان محافظین در تعامل با کودک تحت سرپرستی آنان با هدف آسیب رسانی، ایراد جراحی یا نابود کردن آن کودک.» سوء استفاده از کودکان معمولاً یا به عنوان جرم خیابانی خشن معرفی شده یا جرمی که در خانه خود کودک و با اعضای خانواده اش رخ می دهد. (۹)

پولوی و همکاران (۱۹۹۱) سه دلیل را در مورد این که چرا احتمال تکرار جرم سرقت وجود دارد پیشنهاد می کنند که یکی در ذیل آمده است: «مشخصات منزل به گونه ای ست که آنرا به عنوان یک هدف مناسب و جذاب

برای کسانیکه در صدد ورود غیر مجاز به آنها هستند جلوه می دهد. ساختمانها در جاهایی واقع شده اند که از نظر تنوع در خطر جرایم متفاوت هستند.

احتمالاً دیدن سهولت و عدم توجه به خطر تکرار جرم علیه یک شخص آسان است. استدلال مشابهی میتواند در مورد زد و خورد میان همسایه ها، خشونت در فوتبال و تهدید شهود ارائه گردد. جرایم جنسی که متشکل از زنا یا به عنف خانوادگی تا مکالمات تلفنی مبتذل است، دارای یک وجه اشتراک می باشد و آن هم کاهش تلاش و خطر در تکرار آنهاست. (۱۰)

### حمایت از بزه دیدگان

درفریند دادرسی کیفی که شبکه ی وسیعی از کارگزاران دستگاه عدالت کیفی را سامان می دهد، تحقق عینی دادرسی منصفانه امری ضروری است. دادرسی منصفانه در کارکردی دو سویه وسیله ای اساسی برای تحقق پیشگیری از تکرار جرم مجرمان و تشدید بزه دیدگی اشخاص بزه دیده در فرایند دادرسی محسوب می شود.

در حوزهی پیشگیری از تشدید بزه دیدگی، ابزارهای کار آمد ناظر به رعایت حقوق بزه دیده در فرایند دادرسی از مرحله ی کشف جرم تا اجرای کیفر به مجرمان و جبران صدمات و لطمات ناشی از جرم می باشد. در صورتیکه نظام تقنینی دادرسی یا عملکرد کارگزاران عدالت کیفی اعم از مقامات پلیسی و قضایی و یا هر دو عامل مطابق اصول دادرسی منصفانه و دکتترین بزه دیده شناسی حمایتی نباشد،

در امر مهم پیشگیری از تشدید بزه دیدگی و فرایند دادرسی، توفیقی حاصل نخواهد شد. (۱۱)

مراد از پیشگیری از تشدید بزه دیدگی به طور خاص این است که در پیشگیری واکنشی منظور فرایند رسیدگی مقامات انتظامی، قضایی و سایر نهادهای متولی مبارزه با بزهکاری و ترمیم خسارات و ضرر و زیانهای ناشی از جرم، براساس قوانین دادرسی و رویه های قضایی باید به گونه ای با موضوع بزه دیدگی برخورد کنند که در فرایند دادرسی جنایی و به ویژه در خاتمه ی آن بزه دیده احساس سرشکستگی و خسارات بیشتری افزونتر از آنچه در زمان وقوع جرم متحمل گردیده نداشته باشد. (۱۲)

بدون تردید اگر فرایند کشف جرم و تعقیب جرم تا صدور حکم و اجرا به گونه ای باشد که کمترین لطمه را به حیثیت آسیب دیده ی بزه دیده وارد آورد، درصد بزه دیدگانی که به خاطر حفظ آبروی خویش مراتب بزه دیدگی خود را گزارش نمی دهند، کاهش می یابد.

همچنین اگر کلیه ی افراد جامعه به عنوان بزه دیدگان بالقوه نسبت به حقوق قانونی خویش راه ها یا حقائق آنها آموزش ببینند و دستگاه های قضایی ضمن به کارگیری شیوه ای سهل الوصول در امر دادرسی سرعت و جذابیت داشته باشند، بسیاری از بزه دیدگانی که شخصاً درصدد انتقام برآمده یا منزوی شده اند، مراجعه به مراجع قضایی را ترجیح خواهند داد. (۱۳)

منابع:

۱. لپیزژار، فیلی زولاژینا، بزه دیده و بزه دیده شناسی، روح الدین کردعلی وند، تهران، نشر مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۹۶
۲. مؤذن زاده حسنعلی، پیشگیری از تشدید بزه دیدگی در فرایند دادرسی، مطالعات پیشگیری از جرم (مجله علمی-ترویجی)، شماره ۱۲، ۱۳۸۸، ص ۶
۳. پاکروش کبری، بزه دیده شناسی رویکردی جدید به بزه دیدگی، مطالعات امنیت اجتماعی، شماره ۱۳، ۱۳۸۷، ص ۳
۴. گراهام فارل، کورتا فیلیپس، کنپیس، چرا بزه دیدگی ثانوی اتفاق می افتد؟، نوروز کارگری، فقه و حقوق، شماره ۱۳۸۵، ص ۹، ۵
۵. پاکروش، پیشین، ص ۱۰
۶. گراهام، کورتا، کن، پیشین، ص ۱
۷. همان، ص ۶
۸. بیگی، جمال، بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۹۷
۹. کاترین ویلیام، تأملی بر بزه دیدگی و انواع آن، علی صفاری، تحقیقات حقوقی، شماره ۳۸، ۱۳۸۲، ص ۳۲
۱۰. گراهام، گورتا، کن، پیشین، ص ۱۴
۱۱. مؤذن زادگان، پیشین، ص ۳
۱۲. همان، ص ۸
۱۳. توجهی عبدالله، نجفی ابرنآبادی علی حسین، بزه دیده شناسی و مشکل بزه دیدگی ها گزارش نشده، مجله علمی-پژوهشی، شماره ۱۳، ۱۳۷۸، ص ۱۱

# ضمان ناشی از اتانازی در قانون مجازات اسلامی ایران

مقدمه

اتانازی از جمله موضوعات مورد بحث علم اخلاق و و همینطور حقوق بوده و تاریخ فلسفه ی اخلاق و حقوق اظهار نظرهای متفاوتی را در این مورد براساس تلقی مکاتب فکری گوناگون درمورد حق انسان بر نفس خویشتن به چشم خود دیده است. جدا از اینکه بررسی اظهار نظر علما و اندیشمندان علم حقوق ، فلسفه ی اخلاق و ادیان در مورد اتانازی خود موضوعی مفصل و جالب توجه است. در این نوشتار به وصف جزایبوضمانناشیا ز اتانازیدر قانون مجازات اسلامی خواهیم پرداخت.

اتانازی ؛ مفهوم و گونه ها

اتانازی ((Euthanasia که کاربرد آن از قرن هفت مرسوم شده. واژه ای است یونانی مشتق از دو عبارت خوب (Eu) و مرگ (thanasia) . اتانازی را در معنای لغوی ، قتل از روی ترحم . مرگ شیرین ، تسریع در مرگ محتضر، کشتن مشفقانه و میراندن بدون درد ترجمه کرده اند. اتانازی به این معنا در برابر واژه ی یونانی ادایمونیا به معنای بهزیستی و زندگی خوب قرار می گیرد.

چهار مفهومی که در منابع علمی در تعریف اتانازی مود توجه قرار میگیرد: ۱. اقدام به پایان بخشیدن به عمر یا تلقین و فراهم کردن امکان خودکشی توسط فردی دیگر(مانند دردسترس قرار دادن ماده ی کشنده در اختیار بیمار) ۲. علاج ناپذیر بودن بیماری (احتمال مرگ قطعی) و رنج بسیار ناشی از بیماری ۳. پایان دادن به زندگی فرد با روشی بدون درد و آرام ۴. اقدام به پایان دادن به زندگی بیمار با نیت ترحم و مصلحت اندیشی " است. اتانازی میتواند در نتیجه ی فعلی مرگ

بار(تزریق دارو) و یا ترک فعل (اقدامات درمانی) انجام بپذیرد. البته بر پایان دادن به زندگی بیمار "توسط شخصی دیگر" تاکید میشود اما در مورد اینکه آیا اقدام خود بیمار لاعلاج به منظور مرگی بدون درد و رنج نیز در تعریف اتانازی وجود دارد یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. بنابراین برخی خودکشی بیمار لاعلاج را از دایره ی تعریف اتانازی خارج کرده و اصطلاحاتی مانند "خودپوتانازی" را در تناقض با مفهوم اتانازی میدانند. بنابراین خودکشی بیمار لاعلاج بدون هر نوع دخالت فرد دیگر در تعریف اتانازی قرار ندارد.

اگرچه در برخی منابع قتل بیمار بدون اجازه وی را تعریف اتانازی قرار نمی دهند اما اکثر منابع علمی آن را به عنوان یکی از اشکال رایج اتانازی به حساب می آورند.

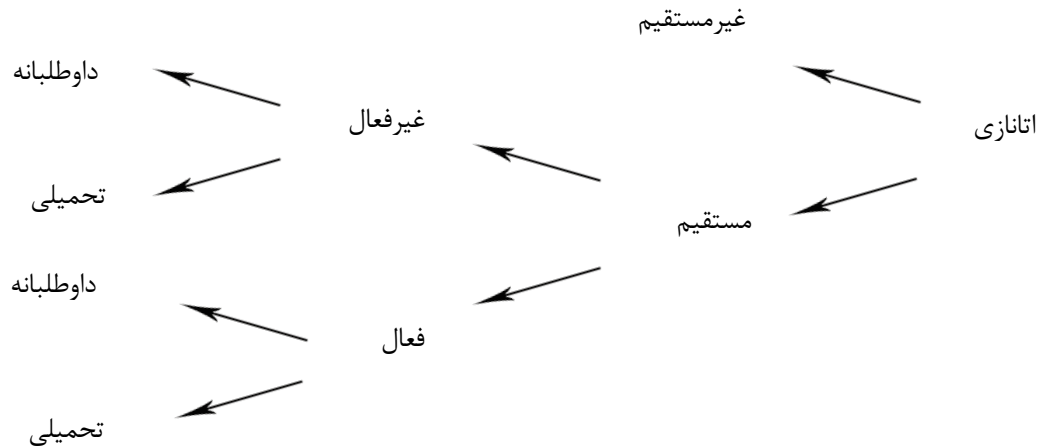
اتانازی به لحاظ میزان دخالت سایرین در مرگ بیمار و رضایت و عدم رضایت وی به پایان یافتن زندگی به دو دسته کلی اتانازی مستقیم و غیر مستقیم تقسیم میشود . به این معنی که در اتانازی مستقیم فردی دیگر مستقیماً به زندگی بیمار پایان میدهد و در اتانازی غیرمستقیم بیمار با تلقین و یا

دردسترس قرار دادن چاقو. دارو کشنده و یا راهکاری برای مرگ توسط دیگری دست به خودکشی میزند. عمل مستقیم دیگری در قتل بیمار میتواند با فعلی مرگ بار (مانند تزریق ماده ای سمی) یا ترک فعل (مثل قطع دستگاه تنفسی بیمار) صورت گیرد. بنابراین اتانازی مستقیم شامل دو نوع فعال (فعل) و غیرفعال (ترک فعل) میشود. بدین لحاظ که رضایت بیمار در اتانازی عامل تعیین کننده ای در شناخت وضعیت حقوقی و فقهی آن است هر کدام از انواع اتانازی فعال و غیرفعال شامل دو وضعیت: فعال و تحمیلی هستند. (البته از آنجا که یادآوری دوباره مبحث اذن بیمار به اتانازی در بخش اتانازی غیر فعال به نوعی تکرار مکررات بوده و نکته جدیدی را به مقاله اضافه نمیکند از تکرار دوباره آن میپرهیزیم). اگرچه طبیعتاً پدیده ی اتانازی در ادوار مختلف تاریخی ظهور و بروز داشته و پدیده ی جدیدی نیست اما از آنجاکه پس از انقلاب کبیر فرانسه برای اولین بار خودکشی یا انتحار به عنوان یکی از اشکال به مرگی مجاز دانسته شد. بحث درمورد اخلاقی بودن این مسئله بالا گرفت. مبنای این قانون این بود که هر فرد

مطلقاً آزاد و مالک نفس و جان خویش می باشد. این اعتقاد در تضاد با ادیان ابراهیمی از جمله اسلام است که به حاکمیت خداوند بر نفس انسان تأکید دارند. به عنوان مثال خداوند در آیه ۲۹ سوره نساء میفرماید: "خود را نابود نسازید که مطمئناً خداوند نسبت به شما

آمرزنده و مهربان است." در آیه ی ۳ سوره ی فرقان آمده است: "و برای خود نه زبانی را در اختیار دارند و نه سودی را و نه مرگی را و نه حیاتی را و نه بعثی را." و همین طور در آیات ۴۴ سوره نجم، ۳۴ سوره اعراف و ۳۲ سوره مائده به اشکال دیگری بر ارزش حیات و تسلط

خداوند بر نفس انسان تأکید شده است. لذا در حرمت خودکشی (به عنوان یکی از اشکال اتانازی) بین فرق اسلامی اختلاف نظری وجود ندارد. در این مطلب ضمن (مسئولیت مدنی هریک از اشکال اتانازی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.



## رویکرد حقوق ایران

### اتانازی فعال داوطلبانه

در اتانازی فعال داوطلبانه با اذن بیمار صعب العلاج فردی با عملی مستقیم، قطعی و مرگ بار عمر او را به پایان می رسانند. به عنوان مثال به وسیله ی تزریق داروی کشنده. هر چند بیمار در لحظه ی مرگ قادر به اعلام رضایت نبوده یا صلاحیت لازم برای ابراز موافقت را نداشته باشد.

قاعده ای در حقوق جزای عمومی وجود دارد که براساس آن رضایت پیشین تاثیری در زوال وصف مجرمانه نداشته و تنها در مواردی که عدوانی بودن عمل یکی از عناصر جرم را تشکیل می دهد رضایت از علل موجه جرم تلقی می شود. از نظر مبانی کلام اسلامی نیز اضرار به نفس و القا در هلاکت از محرمات است. (آقایی نیا، عامی طامه. ۱۳۹۰: ۱۲۲) اگرچه درباره حرمت اضرار به نفس دیگری حتی با رضایت وی استدلالهای مختلفی بیان شده اما دوگزاره پیشین از مهمترین دلایل مجرمانه دانستن اتانازی فعال داوطلبانه هستند. در مورد ضمان ناشی از اتانازی فعال داوطلبانه اختلاف نظرهای بسیاری وجود دارد. به نظر می رسد عدم تأثیر اذن در حکم تکلیفی و حرام بودن اذن مجنی علیه باعث شود حکم وضعی قتل نیز ثابت باقی مانده و تغییری در آن حاصل نشود چنانچه گروهی از فقها نیز به ثبوت حکم قصاص در این مورد اعتقاد دارند. همانگونه که بیان شد در خصوص ضمان ناشی

از اتانازی فعال داوطلبانه بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد اما قانون مجازات اسلامی قائل به سقوط قصاص و دیه است.

ماده ای که میتواند بر ضمان عامل اتانازی فعال داوطلبانه تطبیق یابد ماده ۳۶۵ ق م ا است: "در قتل و سایر جنایات عمدی مجنی علیه میتواند پس از وقوع جنایت و پیش از فوت از حق قصاص گذشت کرده و یا مصالحه نماید و اولیای دم و وارثان نمیتوانند پس از فوت او حسب مورد، مطالبه ی قصاص یا دیه کنند. لکن مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم میشود." با وجود اینکه همچنان عامل اتانازی محکوم شناخته شده اما به سبب این ماده ی قانونی مسئولیت قصاص و دیه با اذن بیمار از وی ساقط خواهد شد. " زیرا تأثیر اراده مجنی علیه در سلب مسئولیت از جانی بعد از ارتکاب فعل و پیش از وقوع نتیجه، به طریق اولی وقتی اذن به قتل مجنی علیه قبل از انجام فعل جانی اظهار شده است را نیز شامل می شود." (صادقی. ۱۳۹۴. ۱۱۳) بنابراین عامل اتانازی فعال داوطلبانه به موجب ماده ۶۱۲ کتاب پنجم تعزیرات اگر با عمل خویش موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه شود و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران وجود داشته باشد به سه تا ده سال حبس محکوم خواهد شد.

### اتانازی فعال تحمیلی:

همانطور که در مورد پیشین، مفهوم "فعال" را در ارتکاب اتانازی، اقدام مستقیم و مهلک تعریف کردیم. (مانند تزریق سم کشنده به بیمار) اتانازی فعال تحمیلی نیز مستلزم

اقدام مستقیمی است که باعث مرگ قطعی بیمار شود اما در فعال تحمیلی اتانازی بدون رضایت پیشین یا خواست وی بوده و تنها با تصمیم بستگان و اطرافیان بیمار یا پزشک صورت خواهد گرفت (هر چند که این عمل با نیت مصلحت طلبانه ی رهایی بیمار از رنج و سختی انجام شود).

اتانازی فعال تحمیلی به دلیل دارا بودن شرایط جنایت عمدی و همچنین عدم صلاحیت مقتول در تصرف در نفس دیگری از مصادیق قتل عمد بوده و فرد مرتکب محکوم به قتل عمد بوده و قصاص خواهد شد. اتانازی ممکن است نسبت به بیماری در حیات مستقر یا غیر مستقر رخ دهد. تفاوت اتانازی در مورد بیماری در حیات مستقر و غیرمستقر از آنجایی مهم و نیازمند بررسی بیشتر است که بیمار در حیات غیرمستقر عملاً حتی اگر در وضعیتی نامیدکننده، در شرف مرگ قطعی و درگیر درد و رنج بسیار بیماری خود باشد نیز قادر به اعلام رضایت نیست. در تعریف حیات غیرمستقر بین فقها اختلاف نظر وجود دارد اما قانونگذار در ماده ۳۷۲ قانون مجازات اسلامی به تبعیت از نظر مشهور فقهای شیعه، حیات غیرمستقر را وضعیتی قلمداد کرده که در آن آخرین رمق حیات در فرد باقی مانده و هر چند که از طریق دستگاه های حمایتی برای مدتی مرگ قطعی وی به تعویق افتاده اما بازگشت به حیات قطعی برای او محال باشد. فرد هنگامی که در حیات غیرمستقر قرار میگیرد از نظر فقهی و حقوقی در حکم مرده تلقی می شود. همانطور که گفته شد در تعیین شرایط حیات غیرمستقر بحث و اختلاف نظر وجود دارد اما سه معیار کلی در تعیین حیات غیرمستقر از



قصاص خواهد بود. در این صورت رضایت اولیاء بیمار هرچند با نیت ترحم و شفقت تاثیری در عدم جواز ارتکاب آن نخواهد داشت زیرا ادله ی ولایت شامل سلطه بر حیات مولی علیه نمیشود.

در صورتی که ترک اقدامات درمانی با درخواست خود بیمار صورت بگیرد و حدوث مرگ به بیماری مستند شود پزشک مسئولیتی برای مراقبت از وی نداشته و ضامن نخواهد بود. زیرا در این حالت عامل اصلی مرگ، بیماری لاعلاج بیمار است زیرا براساس ماده ۱۵۸ قانون مجازات در صورت عدم اذن بیمار به درمان توسط پزشک وی مجاز به درمان (که مستلزم تصرف در نفس دیگری است) نخواهد بود.

چنانچه بیمار در وضعیت حیات ناپایدار و غیرمستقر قرار داشته باشد همانطور که گفته شد قطع دستگاه های حمایتی از بیمار موجب ضمان دیه جنایت بر مرده برای پزشک خواهد بود.

در صورتی که اعمال اقدامات درمانی و حمایتی (مانند دستگاه تنفس) عملاً بی فایده تلقی شود پزشک میتواند تعهد خود را نسبت به درمان بیمار اسقاط کرده و با قطع دستگاه های حمایتی وی را در مسیر مرگ طبیعی قرار دهد.

### اتانازی غیرمستقیم:

در اتانازی غیرمستقیم شخص بیمار خود دست به خودکشی میزند اما برای این کار از وسایل،

به لحاظ فقهی و حقوقی در اتانازی غیرفعال آنچه بیش از همه مورد تاکید و اهمیت قرار گرفته احراز دو مسئله است:

۱. قصد مجرمانه در ترک فعل
۲. رابطه ی سببیت میان ترک فعل و سلب حیات .

در صورت وجود رابطه بین ترک فعل پزشک و مرگ بیمار بدیهی است که دربروز جنایت توسط پزشک تردیدی نخواهد بود. اما اگر رابطه ای بین ترک فعل پزشک و مرگ بیمار وجود نداشته باشد از شمول به عنوان جنایت خارج است. در مورد بیماری که مرگ وی در نتیجه ی بیماری لاعلاج قطعی بوده، در صورت ترک فعل درمانی توسط پزشک می توان گفت: ۱. در صورتی که اقدامات درمانی هیچ نتیجه ی مثبت و بهبود دهنده ای برای بیمار لاعلاج نداشته باشد و فاقد نتیجه تلقی شود اساساً اقدام درمانی محسوب نمیشود

۲. پزشک میتواند با رساندن تصمیم قطع اقدامات درمانی به بیمار یا بستگان وی مسئولیت درمانی خود را ساقط نماید زیرا ترک فعلی که انجام آن وظیفه ی قانونی، شرعی و یا عرفی تارک است در صورت همراهی با قصد قتل می تواند زمینه ساز وقوع قتل عمدی باشد. در این حالت ترک فعل از سوی پزشک فاقد وصف کیفی خواهد بود.

اگر پزشک بدون سلب مسئولیت از خود که وظیفه ی درمان بیمار را برعهده دارد با قطع اقدامات درمانی بیمار لاعلاج در حالت حیات مستقر موجب مرگ وی شود براساس ماده ۲۰۶ مرتکب قتل عمد شده و محکوم به

- مجموع نظرات فقها دریافت میشود :
۱. طول زمان قابل زیست (بدون وجود دستگاه های حمایتی کمتر از یک روز زنده باشد)،
  ۲. وضعیت جسمی مجنی علیه ( زوال ادراک، شعور، نطق و حرکت اختیاری) و
  ۳. تشخیص عرف.

از آنجایی که در قرون گذشته علم پزشکی با محدودیت های بی شماری رو به رو بوده است استناد به عرف در تشخیص بیمار مرگ مغزی مورد استفاده قرار می گرفته است تا شبهات و اختلاف نظرها در مورد برگشت پذیر بودن یا نبودن بیمار به نوعی حل شود. اما حال با پیشرفت علم پزشکی تشخیص حیات غیرمستقر دشوار نیست. در این صورت اگر فرد به عنوان مثال دچار مرگ مغزی کامل شده و با عملی مهلک و مستقیم همچون تزریق سم به مرحله ی مرگ قطعی وارد شود به دلیل اینکه فرد مرگ مغزی کامل در وضعیت حیات قطعی قرار نداشته پزشک محکوم به جنایت بر مرده خواهد بود (و نه قتل) که دیه آن معادل یکصد دینار است.

### اتانازی غیر فعال :

اتانازی غیرفعال مداخله غیرمستقیم در مرگ بیمار با واگذاری آن به عوامل طبیعی است. (نظری توکلی، امیرخانی، ۱۳۹۴، ۲۰۸) از مصادیق اتانازی غیرفعال میتوان به خاموش کردن دستگاه تنفس مصنوعی، توقف شیمی درمانی و جریان معالجه یا ترک داروهایی که موجب تعویق مرگ بیمار است اشاره کرد.

تسهیلات و اطلاعات پزشک و اطرافیان بهره می‌گیرد. در اسلام همانگونه که در آغاز مطلب عنوان شد خودکشی (انتحار) با قاطعیت رد شده و در حکم تکلیفی آن اختلافی بین مذاهب مختلف اسلامی وجود ندارد. خودکشی به صورت مستقل در قانون مجازات اسلامی ایران جرم انگاری نشده، اما در موارد خاصی اضرار به نفس در حقوق ایران دارای وصف مجرمانه است. خودکشی در ملاعام از آن جایی که ممکن است موجب بی نظمی شود و آسایش عمومی را سلب نماید، اگر فرد موفق به خودکشی نشود میتواند براساس ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم -

تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مورد پیگیری قرار بگیرد. همچنین باتوجه به ماده ۶۳۸ قانون مذکور ارتکاب عملی در ملاعام که دارای کیفر نبوده اما عفت عموم را جریحه دار کند جرم محسوب شده و مرتکب به حبس محکوم خواهد شد. همچنین تبصره ماده ۱۳۷ آیین نامه اجرایی سازمان زندانها نیز خودکشی فرد زندانی را تخلف محسوب کرده و متخلف بر اساس نظر شورای انضباطی تنبیه خواهد شد. بدیهی است از آنجایی که خودکشی جرم محسوب نمیشود، کمک به فردی که خودکشی کند جرم محسوب نمی‌شود. زیرا شرایط معاونت جرم در ماده ۴۳ قانون مجازات

هرگونه کمک و ترغیب برای ارتکاب جرم توسط دیگری است دراین مورد اساساً جرمی رخ نداده که معاونت در آن نیز قابل پیگرد باشد. البته براساس ماده ۱۶ قانون مجازات جرائم رایانه‌ای هرگونه تحریک یا ترغیب به خودکشی یا ارائه‌ی شیوه ارتکاب آن از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده موجب مجازات حبس یا جزای نقدی است. هرچند این اقدامات منجر به خودکشی شده و یا نشود بنابراین این ماده از مصادیق معاونت در جرم نمیباشد.

## "نتیجه گیری"

آنچه از بررسی تک تک اشکال اتانازی از نظروصف مجرمانه و ضمان ناشی آنها به دست می‌آید اینست که اولاً پایان بخشیدن به زندگی بیمار لاعلاج بدون درخواست وی و تنها براساس خواسته پزشک یا اطرافیان هر چند با نیت مصلحت طلبانه مصداق قتل عمد بوده و قاتل بیمار محکوم به قصاص خواهد بود. در مورد بیماری که در حالت حیات غیر مستقر قرار داشته باشد به دلیل اینکه وضعیت او از نظر فقه‌ی همانند قرار گرفتن در حالت مرگ قطعی در نظر گرفته میشود عامل آن مرتکب جنایت بر مرده شده و محکوم به پرداخت دیه آن است. هر چند در صورتیکه پزشک از بهبود بیمار به کل قطع امید کرده، اقدامات حمایتی مانند استفاده از دستگاه تنفس و مانند اینها اساساً اقدام درمانی محسوب نمیشود و پزشک میتواند از درمان بیمار سلب مسئولیت کرده و با قطع دستگاه‌های حمایتی موجب سریع شدن مرگ قطعی و عاجل شود که در اینصورت ضمانی بر عهدهی پزشک نیست و بیمار به مرگ عادی از دنیا رفته است. همچنین در صورتی که جانی پیش از وقوع قتل رضایت مجنی علیه را کسب کند مطابق با ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی قصاص و دیه وی ساقط شده و مرتکب به مجازات مقرر در کتاب پنجم تعزیرات (مفاد ماده ۶۱۲) محکوم خواهد شد. در اتانازی غیر مستقیم از آنجاییکه خودکشی از نظر قانون مجازات اسلامی جرم محسوب نمی‌شود اگر فرد موفق به خودکشی شود مجرم نبوده و عنوان معاونت در جرم نیز برای فردی که به نحوی موجب تسهیل خودکشی او شده در نظر گرفته نمی‌شود زیرا در صورت جرم نبودن عملی معاونت در آن نیز موجب ضمان نیست. اگر چه بر اساس ۱۶ قانون مجازات جرائم رایانه‌ای هرگونه تسهیل یا تلقین خودکشی به افراد از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حاملهای داده جرم محسوب شده و موجب حبس یا جزای نقدی خواهد بود.

منابع:

۱. قانون اساسی
۲. قانون مجازات اسلامی
۳. صادقی، محمدهادی. (۱۳۹۱). بررسی فقهی و حقوقی اتانازی. مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز. دوره هفتم، شماره دوم. تابستان ۱۳۹۴
۴. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۵) مرگ خودخواسته یا اتانازی. نشریه حقوق خصوصی دانشگاه تهران. دوره ۳. شماره ۲. پاییز ۱۳۸۵
۵. محمدی نیک، مجتبی، عبیری، محمد. اتانازی از دیدگاه ادیان و اخلاق پزشکی. دومین همایش بررسی ضوابط شرعی در پزشکی. آبان ۱۳۹۲
۶. کریمی، خدابخش. (۱۳۸۱) اتانازی مرگ آسان و راحت. فصلنامه پگاه حوزه. آبان ۱۳۸۹. شماره ۲۸۹
۷. آقایابایی، ناصر. (۱۳۹۰). تبیین موضوع و تحلیل اخلاقی اتانازی. فصلنامه معرفت اخلاقی. زمستان ۱۳۹۰. شماره ۹
۸. آقای نیا، حسین. عالمی، محمد مهدی. تأثیر رضایت پیشین مجنعلیه در سقوط قصاص و دیه. مجله حقوق اسلامی. تابستان ۱۳۹۰. شماره ۲۹
۹. موسوی بجنوردی، سید محمد. رضوی نیا، مریم. (۱۳۹۲). اتانازی در فقه و حقوق اسلامی با محوریت و آرای امام خمینی. پژوهشنامه متین. سال شانزدهم (تابستان ۱۳۹۳). شماره ۶۳.
۱۰. نظری توکلی، سعید. شکبیا، امیرخانی. (۱۳۹۲). امکان استناد به موازین فقهی در جرم زدایی از اتانازی غیرفعال. نشریه مطالعات اسلامی: فقه و اصول. سال چهارم و هفتم. شماره ۱۰۱. تابستان ۱۳۹۴
۱۱. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، بیروت: دارالکتاب العربی، بی‌تا
۱۲. همتی، همایون (۱۳۸۷) مرگ داوطلبانه: اتانازی از دیدگاه فلسفه اخلاق. باشگاه اندیشه. اردیبهشت ۱۳۸۷
۱۳. صاعقی دره بیدی، منوچهر. (۱۳۸۸) درسهای فلسفه اخلاق ایمان و تلکانت. فصلنامه حوزه و دانشگاه. شماره ۲۱. بهمن ۱۳۸۸
۱۴. شفیعی مازندرانی، سیدمحمد. (۱۳۸۸). ممنوعیت خودکشی از دیدگاه فقه اسلامی. پژوهش های فقهی. سال ششم. شماره اول. بهار ۱۳۸۹
۱۵. قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح
۱۶. قانون جرائم رایانه‌ای
۱۷. سایت جام جم آنلاین
۱۸. سایت عصر ایران
۱۹. سایت موسسه بین المللی مطالعات دریای خزر
۲۰. وبلاگ تخصصی فلسفه اخلاق (امید نیکداده)
۲۱. سایت تبیان
۲۲. عاملی، حر. (۱۴۰۴) ق. ص. ۱۳. وسائل الشیعه. قم. چاپ موسسه آل البیت
۲۳. صادقی، محمدهادی. جرائم علیه اشخاص، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۰، چاول، ص. ۳۷.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴) مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. بنیاد حقوقی کاتوزیان. جلد نود و نهم (۱۳۹۴). ص. ۳۵
۲۵. قافی، حسین. شریعتی، سعید. (۱۳۸۵). اصول فقه کاربردی. پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. جلد دوازدهم. (۱۳۹۴). ص. ۳۰
۲۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۴۶). ترمینولوژی حقوق. گنج دانش. جلد ۲۷. (۱۳۹۴). ص. ۴۱۸



# تشکیل پرونده شخصیت در نظام حقوقی ایران

چکیده:

شخصیت را می‌توان آن الگوهای معین و مشخصی از تفکر، هیجان و رفتار تعریف کرد که سبک شخصی فرد را در تعامل با محیط اجتماعی و مادی‌اش رقم می‌زنند. پرونده شخصیت از دستاوردهای جرم‌شناسی است، که عبارت از مجموعه اطلاعات شخصی و خانوادگی مجرمان است که در دستگاه قضایی تشکیل می‌شود و هدف آن دستیابی به اهداف مجازات‌ها و به‌علاوه فردی کردن (تطبیق اعمال مجازات بر شخصیت فرد) است. هم‌اکنون قانون کشورهای بسیاری تشکیل پرونده شخصیت را در قانون مجازات خود پذیرفته و گنجانده است و در نظام حقوقی ما با توجه به قانون مجازات اسلامی تازه تصویب و روی آوردن آن به دستاوردهای نوین جرم‌شناختی که در بخش کلیات آن بیشتر به چشم می‌آید به نظر می‌رسد که قانونگذار به صورت تلویحی لزوم تشکیل پرونده شخصیت را پذیرفته است. و ما نیز در این مختصر قصد داریم به بررسی معنا و مفهوم پرونده شخصیت و جایگاه آن در قانون مجازات اسلامی بپردازیم.

کلمات کلیدی: پرونده ی شخصیت، اصلاح ، درمان، بزهکار، بازپروری، قانون مجازات اسلامی

## ۱- تعریف شخصیت:

از لحاظ لغوی شخصیت به معنای شرافت . رفعت . بزرگواری . مرتبه و درجه معنا شده است. (علی اکبر، دهخدا، ۱۳۸۵، ص ۱۷۸۷، و در اصطلاح روانشناسی ، شخصیت یا منش عبارت از مجموع نفسانیات (احساسات ، افکار، عواطف و...) هر کس است ؛. گوردن آلپورت، بهترین تعریف در مورد شخصیت ارایه داده است. او اشاره می‌کند، شخصیت، سازمان

بندی پویایی در درون فرد است و شامل آن دسته از نظام‌های روانی - فیزیکی که رفتار و تفکر او را تعیین می‌کند (کاروشی پر، ۱۳۸۷). اما به طور کلی میتوان گفت که شخصیت هر فرد ترکیبی از ویژگی های ثابت و پایدار بدنی- زیستی ، روانی و اجتماعی است که بر اثر شرایط زیستی و اجتماعی در هر فرد شکل می‌گیرد و موجب تمایز هر فرد از فرد دیگر میشود.

در هر جامعه ای افرادی هستند که بدون آنکه بخواهند، نمی‌توانند با هنجارهای اجتماعی

سازگاری پیدا کنند و عملکرد آنها به خودشان و اجتماع ضرر وارد می‌کند و این افراد بیشترین مجرمین اجتماعات می باشند، این افراد شخصیتی بیمار دارند و نمی‌توانند تطابق اجتماعی نمایند و افکار و رفتارشان برای خود و دیگران ایجاد تشویش خاطر می‌نماید. (کی نیا مهدی ، ۱۳۸۴) در واقع میتوان گفت :بین اختلالات شخصیت با رفتارهای بزهکارانه رابطه وجود دارد و اختلالات شخصیتی در افراد بزهکار بیش از افراد عادی است و همین موضوع باعث شده است که رویکرد جدیدی در

نحوه مجازات مجرم ایجاد شود. جرم شناسی نوین با رویکرد تشکیل پرونده شخصیت به منظور کمک به باز اجتماعی شدن مجرم و معالجه بزهکار برمبنای ویژگی های جسمی و روانی و روحی او و با هدف جلوگیری از تکرار جرم توسط وی، باب جدیدی را در مقوله حقوق کیفری و جرم شناسی باز کرده است.

## ۲- مفهوم پرونده ی شخصیت:

ضرورت تشکیل پرونده ی شخصیت در نیمه دوم قرن بیستم مورد توجه قرار گرفت و در واقع به پرونده ای اطلاق میشود که در کنار پرونده ی کیفری تشکیل میشود و مشتمل بر اطلاعاتی از وضعیت عمومی و خاص مجرم، مانند شرایط روانی، خانوادگی، تحصیلی و اجتماعی است این پرونده تصمیم گیران و متولیان عدالت کیفری را به سوی گزینش روشهای مناسب بالینی سوق میدهد و ایشان متناسب با اطلاعاتی از قبیل آزمایشها و تحقیقات صورت گرفته، تدابیر مناسب کیفری را با هدف اصلاحی و درمانی اتخاذ میکند. (شاملو باقر، گوزلی محمد، شماره ۲، ۱۳۹۰) به عبارتی میتوان گفت: در پرونده شخصیت سعی در شناخت کلی مجرم است که میتواند قاضی را در اتخاذ یک مجازات متناسب برای اصلاح و درمان مجرمین یاری دهد. که گامی مهم در راستای اصل فردی کردن مجازات ها و رعایت انصاف و عدالت در دادرسی کیفری میباشد. که از آن به سیاست عدالت ترمیمی یاد میشود.

## ۳- تشکیل پرونده ی شخصیت در قانون:

پرونده ی شخصیت میتواند در تمامی مراحل دادرسی، یعنی مرحله ی تحقیقات مقدماتی و محاکمه و صدور حکم و در نهایت اجرای مجازات تشکیل شود و در قوانین کیفری بسیاری از کشور های اروپایی لزوم تشکیل چنین پرونده ای مورد تاکید فراوان قرار گرفته است برای نمونه در حقوق کیفری فرانسه، در ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری، تحقیق در باره ی شخصیت اشخاص متهم، وضعیت مادی، خانوادگی و اجتماعی آنها پیش بینی شده است.

و در نظام حقوق کیفری ایران تشکیل پرونده ی شخصیت از سوی بازپرس پیش بینی شده است و بر همین اساس در ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است که: «در جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات،

قطع عضو، حبس ابد یا تعزیر درجه چهار و بالاتر است و همچنین در جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها ثلث دیه کامل مجنی علیه یا بیش از آن است، بازپرس مکلف است در حین انجام تحقیقات، دستور تشکیل پرونده شخصیت متهم را به واحد مددکاری اجتماعی صادر کند. این پرونده که به صورت مجزا از پرونده عمل مجرمانه تشکیل می شود، حاوی مطالب زیر است:

الف- گزارش مددکار اجتماعی در خصوص وضع مادی، خانوادگی و اجتماعی متهم. ب- گزارش پزشکی و روان پزشکی»

## ۴- موارد مندرج در پرونده ی شخصیت:

معمولاً نکات مهمی که بایستی در پرونده شناسایی شخصیت آورده شود عبارتند از:

۱) ساختمان بدنی و جسمی و زیستشناسی متهم (۲) نتیجه معاینه ی وی از نظر روحی و روانی و انحرافات (۳) وضع اخلاقی و خانوادگی، اجتماعی، فرهنگی و چگونگی تعلیم و تربیت متهم؛

برای نیل به این نکات باید اقدامات زیر انجام گیرد: الف) پرنمودن ورقه تحقیق و پژوهش که اولین سند شناسایی شخصیت فرد مورد آزمون است به وسیله مددکاران اجتماعی ب) پزشکان متخصص آزمون شونده را از نظر بررسی وضع سلامتی و ابتلاء به بیماری های گوناگون از جمله آمیزشی و همچنین اعتیاد والدین به مواد مخدر و الکل و تمایلات جنسی و غدد مترشحه داخلی که در رشد مؤثرند، مورد بررسی قرار میدهند. ج) روان پزشک متهم را از جهت ضایعات عضوی در اعصاب و مغز و ثبت امواج الکتریکی سلولهای عصبی مغز، مورد آزمایش قرار میدهد. د) آزمایشهای روانشناسی و روانکاو، برای تجزیه و تحلیل طرز تفکر، روحیه، تعیین میزان هوش و استعداد آزمون شونده که توسط متخصصین به عمل میآید آزمایشات مختلف دیگر از جمله رادیوسکوپ، رادیوگرافی، میزان حجم هوای ریتین، فشار خون، ضربان قلب، تعیین گروه خون، نیروی عضلانی و ... از جمله آزمایشات در جرم شناسی بالینی است. (محمدیان سارا، پور بابک محمد رضا، ۱۳۹۲، صص ۳۲۱-۳۳۰)

نتیجه بررسی شخصیت بزهکار در قالب نظریات مشورتی متخصصان بالینی خطاب به: ۱- قضات دادگاه به منظور فردی کردن کیفر یا اقدام تأمینی ۲- زندانبان در صورتی که واکنش از نوع سالب آزادی باشد و با هدف فردی کردن اجرایی کیفر سالب آزادی در

پرونده شخصیت مرتکب جمع آوری وثبت میگردد.

## ۵- جایگاه پرونده ی شخصیت در مراحل مقدماتی و محاکمه در نظام حقوقی ایران:

۱-۵ پرونده ی شخصیت در مرحله ی مقدماتی: پرونده ی شخصیت میتواند در تمامی مراحل دادرسی به ویژه تحقیقات مقدماتی مفید و موثر باشد. اطلاع از حقایق مربوط به متهم سبب میشود که از همان ابتدا، قاضی، در طرح سوالات و بازجویی، روشهای مناسب فردی را به کار گیرد و واکنش مناسب با شخصیت بزهکار اعمال نماید. (نجفی توانا، شماره ۱۸، ۱۳۸۸) و از سوی دیگر زمینه انتخاب و واکنش مناسب و موثر را در محکمه به منظور تحقق اهداف فردی کردن مجازاتها فراهم می آورد.

در نظام حقوقی ایران بررسی و تحقیق پیرامون ابعاد شخصیت متهم یا محکوم علیه توسط شخص قاضی و عنداللزوم ضابطین دادگستری، آن هم ضمن پرونده کیفری صورت میگیرد. اما در مراحل کشف جرم، تحقیقات مقدماتی تعقیب جرم و دادرسی به معنای خاص که همان صدور حکم است پرونده ای تحت عنوان پرونده شخصیت به صورت مستقل و جدا از پرونده کیفری وجود ندارد و قانون گذار با بی تفاوتی کامل نسبت به آن گذشته است و همینطور رویکرد قضات محاکم کیفری ایران به پرونده شخصیت و ضرورت توجه به داده های آن، دلالت بر بی اهمیتی و عدم توجه کافی به جایگاه مهم آن دارد. تا جایی که تحقیقات میدانی در طی سالهای ۱۳۸۴-۱۳۸۷ آمار های نگران کننده ای را در این خصوص نشان میدهد، برای نمونه: در میان ۳۰۰ نفر از قضات دادسراها، محاکم کیفری، کارآموزان قضایی تنها ۹۵ نفر و به بیان دقیق تر ۳۱/۶۶ درصد آنها اصطلاح پرونده شخصیت را میشناختند. (ابراهیمی، ۱۳۸۷، ص ۷۵) که علت عمده این نوع نگرش در بین افراد مذکور میتواند ناشی از موانع اجرایی و قانونی باشد و کمبود نیرو های انسانی و تراکم پرونده ها، به مقام قضایی اجازه بررسی شخصیت متهم را نمیدهد.

اگر چه امروزه با تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری به پرونده ی شخصیت و آن هم در مرحله ی مقدماتی توجه شده است و در این خصوص همان گونه که قبلاً اشاره شد در ماده ۲۰۳ آیین دادرسی کیفری آورده شده است اما با این وجود به طور دقیق شیوه و راهکار های اجرایی آن بیان نشده است و بدون تردید تشکیل چنین پرونده ای نیازمند تربیت



و استفاده از کارشناسان ذیربط و مددکاران متعهد می‌باشد.

۵-۲ تشکیل پرونده شخصیت در مرحله ی محاکمه: به اتهام و کیفیت ارتکاب جرم، دلایل استنادی، مسئولیت مرتکب، تعیین نوع و میزان مجازات و یا اقدامات تامینی و تربیتی و بالاخره تناسب آن با شخصیت بزهکار رسیدگی می‌شود. به همین دلیل متولیان و تصمیم گیران سیاست جنایی در مقررات مختلف، تشکیل پرونده ی شخصیت را در این مرحله به طور ضمنی مورد توجه قرار داده اند. که توجه به شخصیت بزهکار و شناخت واقعی او، قاضی را در اتخاذ تصمیم متناسب با هدف بازپروری و استفاده از تدابیر در قالب تخفیف و تشدید مجازات یاری خواهد نمود.

مواردی در نظام حقوقی ایران مورد بررسی و تحقیق پیرامون شخصیت متهم صورت گرفته میتوان گفت به قرار ذیل است:

بند ۳ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی در تحت گزاره ای " تشخیص مجازات مناسب تربه حال متهم برای اعمال کیفیات مخففه" را بیان کرده است که قانونگذار به شناخت عواملی را که متهم تحت تاثیر آنها مرتکب جرم شده است و در واقع به شناخت شخصیت متهم تاکید نموده است و از دادرسی می خواهد که با توجه به این علل مجازات را به حدی تقلیل دهد که متناسب با شخصیت فرد متهم

گردد (شامبیاتی، ۲، ۱۳۸۰/۴۴۵) بدین سان بند ۳ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی به طور ضمنی بر لزوم تشکیل پرونده ی شخصیت اشاره کرده است. و در برخی آرای صادره از محاکم کیفری ایران، شخصیت مجرم در محکومیت و تخفیف مجازات تا حدودی لحاظ شده است. به عنوان مثال در رای شماره ۹۰۰۱۰۳۷ مورخه ۱۳۹۰/۱۱/۱۰ صادره از شعبه ۲ دادگاه تجدید نظر استان همدان، از یک طرف وکیل بودن متهم را با این استدلال که سوء نیت وکیل مستتر در عملش می باشد و نیاز به اثبات ندارد موجب محکومیت وی به اتهام خیانت در امانت دانسته و از طرف دیگر، در باب تعیین مجازات، کهولت سن و فقدان سابقه کیفری وی را دلیلی بر تبدیل حبس به جزای نقدی تلقی کرده است.

تعلیق مجازات نیز ارتباط نزدیکی با تنظیم پرونده شخصیت دارد و بدون تردید تصمیم گیری در خصوص صدور اعطای تعلیق یا عدم صدور آن در حق بزهکار، نیازمند تشکیل پرونده ی شخصیت است و بر همین اساس است که در ماده ۴۰ ق.م.ا یکی از شرایط تعلیق مجازات، ملاحظه وضعیت اجتماعی و سوابق زندگی محکوم علیه و اوضاع و احوالی است که موجبات ارتکاب جرم را فراهم کرده است. و بر همین مبنا و اساس، حاکم میتواند اجرای تمام و یا قسمتی از مجازات را با رعایت شرایطی از

۲ تا ۵ سال معلق کند. اما ذکر این نکته ضروری به نظر میرسد که هرچند ضرورت تشکیل پرونده از سوی قانونگذار مورد توجه قرار گرفته است و آن را بر عهده ی دادگاه قرار داده است لیکن در واقع امر، مقدمات و ابزار های لازم برای شناخت در دسترس حاکم دادگاه نیست. ۵-۳ از دیگر موارد تشکیل پرونده ی شخصیت در نظام حقوقی ایران میتوان به موارد زیر اشاره کرد:

- پیش بینی این موضوع که محکوم علیه پس از آزادی مجدداً مرتکب جرمی نخواهد شد، به منظور اعمال مقررات آزادی مشروط (بند ۲ م ۵۸ ق.م.ا)

- تشخیص حالت خطرناک مجنون به منظور نگهداری وی در محل مناسب تا رفع حالت خطرناک (م ۱۵۰ ق.م.ا)

- تشخیص حالت خطرناک مجرمین به منظور اعمال اقدامات تامینی و تربیتی در خصوص آنان (قانون اقدامات تامینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹)

- تشخیص درجه خطرناکی مجرمین به منظور نیاز یا عدم نیاز به نگهداری یا معالجه آنان در تیمارستان مجرمین (م ۴ اقدامات تامینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹)

و ...

## نتیجه گیری:

برای اینکه کیفر و مجازات بتواند اثر مطلوب بر روی بزهکار داشته باشد؛ لازم است که عوامل ارتکاب بزه شناسایی شود در واقع کیفر معقول و منصفانه و اعمال بازپروری و درمانی مناسب در صورتی صورت میگیرد که شخصیت مجرم و بزهکار مورد مطالعه قرار گیرد و شخصیت افراد به تناسب روان و جسم و محیط پیرامونشان متفاوت است. متأسفانه قانونگذار ایران تنها در مرحله اجرای مجازات حبس مطابق ماده ۶۳ و ۱۷۴ آیین نامه اجرایی سازمان زندان ها به منظور شناسایی زندانیان جهت طبقه بندی آنان، تشکیل پرونده شناسایی شخصیت را ضروری دانسته است. در حالی که باید موضوع پرونده شخصیت از همان ابتدا شروع مراحل دادرسی کیفری آغاز شود در غیر اینصورت، عدم الزام قانونی به تشکیل پرونده شخصیت خود یکی از معضلات مهم بر سر راه ایجاد پرونده شخصیت و تحول در نظام کیفری ایران خواهد بود.

منابع و مراجع:

- [۱] علی اکبر، دهخدا، فرهنگ لغت متوسط، چاپ اول، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵)
- [۲] کارو، شی بر، به نقل از رضوانی ۱۳۸۷
- [۳] کی نیا، مهدی (۱۳۸۴) روانشناسی جنایی، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران
- [۴] شاملوبافر، گوزلی مهدی، پرونده ی شخصیت در حقوق کیفری ایران و فرانسه، آموزه های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره جدید، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۰
- [۵] محمدیان سارا، محمد رضا پور بابک. لزوم تشکیل پرونده شخصیت در فرایند دادرسی کیفری ایران. مجله پزشکی قانونی ایران. ۱۳۹۲؛ ۱۹ (۲ و ۳)
- [۶] آنجفی توانا، علی، ضرورت تشکیل پرونده ی شخصیت در دادرسی اطفال بزهکار، فصلنامه ی خانواده ی پژوهشی، سال پنجم، شماره ۱/۱۸، سال ۱۳۸۸

# حق حبس زوجه در نظام حقوقی ایران

## چکیده

عقد نکاح منشأ آثار فراوانی در روابط زوجین بوده که مهریه از آن جمله میباشد؛ بنابر ماده ۱۰۸۲ق.م: به مجرد عقد زن مالک مهر میشود و میتواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید و به محض تحقق نکاح شوهر بدهکار آن میگردد و زن میتواند آنرا مطالبه کند. بهترین ضمانت اجرای مهر همان است که در فقه و قانون بیان شده است: یعنی زن تا زمانی که مهر خود را دریافت نکرده است، میتواند از تمکین و وظایف همسری امتناع کند ولی با استفاده از این حق و امتناع از تمکین ناشزه نمیشود و حق نفقه اش ساقط نمیکرد؛ زیرا در این مورد از طرف شرع مقدس مجاز است که تمکین نکند (ماده ۱۰۸۵.م)

اگر زن قبل از اخذ مهریه اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام کند این حق وی ساقط می شود. (ماده ۱۰۸۶.ق.م) از این حق در ادبیات فقهی و حقوقی به «حق حبس زوجه» تعبیر شده و گرچه نکاح در ظاهر یک عقد معاوضی یا شبه معاوضی است ولی حق حبس فقط برای «زوجه» مستقر می باشد. مقاله حاضر بر آن است که به پرسش های مهمی در زمینه شرایط حق حبس، قلمرو حق حبس و مسقطات آن وجود دارد پاسخ دهد و خلأهای قانونی را تبیین کند.

کلمات کلیدی: حق حبس-مهریه-تمکین-نکاح-نفقه

## حق حبس

طبق ماده ۱۰۸۵ق.م زن میتواند تا مهر بر او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود. یعنی قانون به زن این حق را

مؤجل باشد حق حبس فقط نسبت به قسمتی که حال است حاصل میشود و پس از دریافت این قسمت زن دیگر نمیتواند از ایفای وظایف زناشویی امتناع کند. اگر مهر مؤجل باشد و مدت آن منقضی شود بدون اینکه شوهر تمکین زن را تقاضا کرده باشد آیا در این صورت زن میتواند از انجام

داده است که تا مهر خود را دریافت نکرده از تمکین خودداری نماید.

البته حق حبس مشروط بر این است که مهر زن حال، یعنی بدون مدت و قابل وصول به مجرد عقد باشد. هرگاه مهر مدت دار باشد برابر ماده ۱۰۸۵ق.م زن حق حبس ندارد در مواردی نیز که قسمتی از مهر حال و قسمتی

وظایف زناشویی امتناع کند تا مهر خود را بگیرد؟!)

عده ای گفته اند مهر مؤجل پس از رسیدن زمان تادیه در حکم حال است پس اگر زن قبلاً تمکین نکرده باشد حق حبس خواهد داشت. لیکن این نظر قابل ایراد است زیرا در صورت مؤجل بودن مهر حق حبس برای زن ایجاد نشده و وضعیت سابق استصحاب میشود و موجبی برای پیدایش حق حبس بعد از حال شدن مهر نیست.

اگر زن قبل از دریافت مهر از شوهر تمکین کند حق حبس او ساقط میشود و دیگر نمیتواند به عنوان عدم تادیه مهر از انجام وظایف زناشویی خودداری نماید. ماده ۱۰۸۶ ق.م. در این زمینه میگوید اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمیتواند از حکم ماده قبل استفاده کند مع ذلک حقی که برای مطالبه ی مهر دارد ساقط نخواهد شد. ممکن است گفته شود منظور از ایفای وظایف در مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ ق.م. مطلق است و هریک از وظایف زناشویی از جمله حسن معاشرت، معاضدت و سکونت در خانه شوهر را دربرمیگیرد پس زن میتواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای هریک از این وظایف خودداری نماید. اما این تفسیر با فقه امامیه که ماخذ ق.م. در این باب است وفق نمی دهد. زیرا به عقیده ی فقهای امامیه زن فقط میتواند از نزدیکی با شوهر تا گرفتن مهر خود امتناع کند. پس به عبارتی میتوان گفت مقصود قانونگذار از ایفای وظایف زناشویی نزدیکی با شوهر و تمکین خاص است نه تمکین عام.

با وجود این هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ی ۷۱۸ مورخ ۱۳/۲/۹۰ ماده ی ۱۰۸۵ ق.م. تفسیر موسع کرده و ایفای وظایف را به معنی ایفای مطلق وظایف شرعی و قانونی دانسته و چنین مقرر داشته است: ((مستفاد از ماده ۱۰۸۵ ق.م. این است که زن در صورت حال بودن مهر میتواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای مطلق وظایفی که شرعاً و قانوناً در برابر شوهر دارد امتناع نماید. بنابراین رای شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان لرستان که با این نظر انطباق دارد به اکثریت اراء صحیح و قانونی تشخیص و تایید میگردد... (صفایی، سید حسین، مختصر حقوق خانواده، ص ۱۷۴-۱۷۶) در واقع با ایجاد علقه ی زوجیت مهریه بر ذمه ی زوج مستقر میشود و طرفین مکلف میشوند که به وظایف خود

که بخشی از آن در مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۳ ق.م. آمده است عمل نمایند.

ماده ۱۰۸۵ ق.م. به زن اختیار اعمال حق حبس را در قبال وظایفی که در مقابل شوهر دارد داده است قانونگذار به نحو عام تعبیر به وظایف کرده است و در اختیار دادن خود به شوهر به معنی خاص یکی از وظایف زن است.

لذا حق حبس علی الظاهر ناظر بر عموم وظایف است از آنجایی که صرف وقوع عقد زن مالک مهر میشود لذا نمیتوان آنرا تنها در مقابل دخول قرار داد زیرا با طلاق زن قبل از دخول نصف مهریه به وی پرداخت میشود. مضافاً اینکه حیثیت زن تنها با عمل زناشویی مخدوش نمیشود بنابراین اگر زن مکلف باشد در تمام استمناعات به جز عمل زناشویی تسلیم مرد گردد حیثیت فردی و اجتماعی وی که حفظ آن کمتر از ازاله ی بکارت نیست چگونه جبران شود؟! (نظریه دادستان کل کشور)

و انهگی تفکیک بین تمکین خاص و عام در عمل دشوار است. چگونه میتوان زن را مکلف به سکونت در منزل شوهر که از ولی به او اجازه داد که تا مهرش را نگرفته از نزدیکی امتناع کند دسته کم در بعضی موارد و با توجه به اوضاع و احوال دعوی، امتناع از رفتن به خانه ی شوهر را به عنوان لازمه ی عرفی حق زن در خودداری از تمکین بپذیرد.

و آنرا نشوز به حساب نیاورد. پس با صدور رای وحدت رویه و زن برابر رای لازم الاتباع یاد شده میتواند، تا مهرش را نگرفته از رفتن به خانه ی شوهر و انجام سایر وظایف زناشویی امتناع کند. حق حبس که برای زن شناخته شده اعم است از اینکه شوهر معسر یا توانگر اعسار شوهر هرچند مانع مطالبه مهر میشود لیکن حق حبس زن را که مستفاد از قواعد معاوضه است از بین نمیرد. (صفایی، سیدحسین ص ۱۷۶)

## نتایج اعمال حق حبس

۱. استحقاق زوجه به دریافت نفقه:

بنابر ماده ۱۰۸۵ ق.م. در صورت استفاده زوجه از حق حبس وی استحقاق دریافت نفقه را از دست نمی دهد و بدیهی است که چنانچه زوج از این کار امتناع کند، زوجه میتواند از ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری آن از طریق دادگاه استفاده کند. مواد ۱۱۱۱ و ۱۱۲۹ ۲. زوجه را نمیتوان ملزم به تمکین خاص از زوج و سکونت در منزل وی نمود. ماده

۱۰۸۵ ق.م. ۳. تقسیط مهریه توسط دادگاه مسقط حق حبس زوجه نخواهد بود.

مطابق رای وحدت رویه شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۵/۱۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور تقسیط مهریه توسط دادگاه مسقط حق حبس زوجه نخواهد بود و وی میتواند تا دریافت آخرین قسط از تمکین خودداری نماید ولی تقسیط آن با توافق زوجین حق حبس را ساقط می کند. «البته موارد فوق نتایج قانونی حق حبس را بیان میکند ولی عرفاً نتیجه طلاق را هم باید به موارد فوق افزود چون کمتر مردی حاضر به تن دادن به چنین کاری میشود.»

عدم پرداخت نفقه در دوران اعمال حق حبس و تأثیر آن بر حق طلاق زوجه

دعوی طلاق زوجه به علت عدم پرداخت نفقه تخلف زوج از بندیک شروط عقدنامه (ناظر بر موردی است که زوجه در خانه ی شوهرش زندگی می کند و از وی تمکین نموده و با این حال زوج از پرداخت نفقه اوبه مدت ۶ ماه استنکاف می نماید. بنابراین در صورتی که زوج در مدتی که زوجه حق حبس خویش را اعمال مینماید از پرداخت نفقه خودداری کند، زوجه حق طلاق به علت عدم پرداخت نفقه را در آن مدت نخواهد داشت. مجموعه آرای قضایی دیوان عالی کشور) حقوقی ص ۴۷۱

دیوان عالی کشور در این خصوص با این استدلال که خوانده یعنی زوج برای جلوگیری از استفاده ی خواهان از بندیک از شرایط ضمن عقد اقدام به پرداخت نفقه اسفند و فروردین و پیش قسط نفقه معوقه نموده است (برای مطالعه خلاصه پرونده رجوع شود به مجموعه آرای حقوقی دیوان عالی کشور، آذر ۹۲ ص ۴۷۱) با توجه به بندیک از شروط ضمن عقد خواسته ی خواهان ثابت تشخیص داده شده است و رای به طلاق صادر نموده و دادگاه تجدید نظر هم با اصلاح آن رأی درباره ی مهریه آن را تایید نموده است و حال آنکه اولاً روشن نیست زنی که در حال عقد است و از حق حبس استفاده می کند بتواند از بند یک از شروط عقدنامه استفاده نماید؛ زیرا متن بند یک از شروط عقدنامه ناظر بر زنی است که در خانه ی شوهر زندگی میکند و از وی تمکین می نماید با این حال شوهر از نفقه دادن به مدت ۱ ماه به چنین زنی استنکاف می نماید که موید آن قسمت دوم همین شرط است که زوج با وجود تمکین زوجه و وظیفه ی خود را در خصوص حقوق

واجبه ی زناشویی به مدت ۱ ماه که بعد از ۴ ماه وفق موازین شرعی بر وی واجب است بازنش همبستر شود وفا نکند و اجبارش هم ممکن نباشد که در مورد مسئله ی مورد نزاع چنین نمی باشد .

ثانیا به فرضی که شرط مذکور اطلاق داشته باشد و زوجه را در هر شرایطی به پرداخت نفقه شامل گردد، صراحت شرط این است که زوج نفقه را نپردازد و اجبارش هم ممکن نباشد و حال آنکه در این مورد زوج به هر قصدی که دارد نفقه ی زوجه و پیش قسط را پس از حکم اعصار پرداخت نموده است و قصد قربت هم که شرط در پرداخت نفقه نمی باشد. علی هذا رای فرجام خواسته را نقض و رسیدگی به شعبه ی دیگر محول می شود.

رای دیوان از مجموع آراء قضایی دیوان عالی کشور. آذر ۹۲ ص ۴۷۲

دیدگاه انتقادی نویسنده بر رای دیوان عالی و عدم حق طلاق زوجه در دوران اعمال حق حبس بر اثر عدم پرداخت نفقه زوج بنا بر ماده ی ۱۰۸۵ ق.م. «زن میتواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در برابر شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.» پیش از این نیز خوانیم که بنا بر ماده ۱۰۸۵ ق.م در صورت استفاده زوجه از حق حبس وی استحقاق دریافت نفقه را از دست نمی دهد و بدیهی است چنانچه زوج از این کار امتناع کند زوجه میتواند از ضمانت اجرای حقوقی و کیفری آن از طریق دادگاه استفاده کند. در مواد ۱۱۱۱ و ۱۱۲۹ ق.م، قانونگذار ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه را تصریح کرده است .

طبق ماده ۱۱۱۱ «زن میتواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد» و بنا بر ماده ۱۱۲۹ «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن میتواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق مینماید همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه .» پس تا اینجا استنباط می شود که در صورت عدم پرداخت نفقه در دوران اعمال حق حبس ، زوجه میتواند از ضمانت اجرای حقوقی و کیفری که طبق ماه ۱۱۲۹ شامل تقاضای طلاق بعد از الزام به پرداخت هم میشود استفاده کند. حال آنکه طبق آنچه در مبحث پیشین در

مورد عدم پرداخت نفقه در دوران اعمال حق حبس و تاثیر آن بر حق طلاق زوجه خواندیم ، در صورتی که زوج در مدتی که زوجه حق حبس خویش را اعمال مینماید از پرداخت نفقه خودداری کند ، زوجه حق طلاق به علت عدم پرداخت نفقه در آن مدت را نخواهد داشت که رای دیوان عالی کشور نیز تا حدودی این نظر را تایید میکند.

اما آنچه از ظاهر ماده برداشت می شود این است؛ که از طرفی در صورت عدم پرداخت نفقه در دوران اعمال حق حبس، زوجه می تواند از ضمانت اجرای هم چون الزام به پرداخت زوج و تقاضای طلاق استفاده کند و از طرف دیگر آنچه از متن کتاب رویه ی قضایی ظاهر رای دیوان برداشت می شود این است که در دوران اعمال حق حبس و استنکاف زوج از پرداخت نفقه، زوجه حق طلاق نداشته و نمیتواند درخواست طلاق کند!!

با کمی تأمل میتوان به تناقض رای دیوان با ظاهر ماده پی برد... اما چگونه می توان این رای را پذیرفت؟!؟

میتوان گفت در این مسأله دونظریه وجود دارد:

۱- وجوب نفقه: استدلالی که بر این نظریه شده است این است که امتناع زوجه از تمکین به حق می باشد و تا مهر دریافت نکرده حق دارد تمکین نکند و اینکه زوج نمیتواند مهریه را پرداخت کند موجب از بین رفتن حق زن نخواهد شد. علاوه بر اینکه ممکن است با قرض گرفتن یا فروختن چیزی، امکان پرداخت مهر برای او فراهم شود. این نظریه را مرحوم صاحب جواهر تأیید میکند و شهید ثانی نیز در مسالک همین نظریه را پذیرفته است. (شیخ محمد حسن نجفی همان شهید ثانی، مسالک الافهام، جلد ۸، ص ۱۹۵ و شیخ یوسف بحرانی، ص ۴۶۹ و ۴۷۰) فقهای معاصر نیز همین نظریه را پذیرفته اند.

از حضرت امام خمینی (ره) سوال شده است که هرگاه در صدق نامه ی زوجه نوشته شده باشد: «مبلغ ده هزار تومان صدق است که تماما بر ضمه ی زوج یا پدر زوج است که وقت مطالبه ی زوجه به وی بپردازد» آیا در این صورت زن میتواند بگوید: «تا مهر مرا ندهید تمکین نمیکنم.» بر فرض اینکه بتواند بگوید، آیا اگر مانع از جماع شود مستحق نفقه میشود؟ ایشان در جواب میفرماید: «اگر بعد از عقد تمکین نکرده، میتواند تا گرفتن مهر خود تمکین نکند و در این صورت استحقاق نفقه دارد.» امام خمینی، پیشین، مسئله ۲۹، ص ۲۰۷ همانگونه که از این پاسخ

معلوم میشود زن در دوران نامزدی در صورت عدم تمکین به جهت عدم پرداخت مهریه، حق نفقه دارد و فرقی بین حالت اعسار زوج و عدم اعسار او نمیشد. همچنین آیت الله العظمی مکارم شیرازی در پاسخ به استفتائی در این مورد میفرماید: «در صورتی که شرط شده باشد مهریه را عند المطالبه بپردازد، زن حق مطالبه مهر را دارد و اگر عدم تمکین به استناد عدم پرداخت مهریه باشد حق نفقه نیز دارد و اگر شرط شده باشد و یا قرینه از جهت عرف و عادت وجود داشته باشد که عند القدره و استطاعه بپردازد در صورت عدم توانایی شوهر، زن حق مطالبه ندارد و اگر تمکین ننماید حق نفقه دارد.» مکارم شیرازی، استفتائات جدید، جلد ۱، مسئله ۴۶ ص ۲۱۵

۲- عدم وجود نفقه:

در برابر قول به وجوب نفقه چه در صورت اعسار زوج و چه عدم اعسار او در فرض عدم تمکین زوجه به جهت پرداخت نشدن مهریه که بسیاری از فقها به آن تصریح کرده بودند، نظریه ی دیگری مطرح است که در صورت اعسار زوج، نفقه واجب نیست.

استدلالی که بر این نظریه شده، این است که تمکین زوجه منتفی است به جهت اینکه زوجه نفقه را بر امری معلق کرده که عاداتا منتفی است. مرحوم صاحب جواهر میفرماید: «این نظریه به مرحوم شهید اول نسبت داده شده که شهید در ارشاد الاذهان به آن قائل شده است.» شیخ محمد حسن نجفی، پیشین ماده ۱۱۰۸ ق.م نیز به این مطلب تصریح کرده و مقرر میدارد: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.» بنا بر این عدم تمکین به دلیل استفاده از یک حق قانونی به نام حق حبس، یک مانع مشروع تلقی شده و لذا بنا به مفهوم مخالف ماده ۱۱۰۸ علاوه بر عدم تمکین، زن مستحق نفقه خواهد بود. و در موضوع مورد بحث نیز اگر مرد از پرداخت نفقه خودداری کند مشمول مفاد شرط قراردادی میشود و حق طلاق زن ثابت خواهد بود .

علاوه بر این تبصره ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده نیز در بحث نفقه پاسخ سوال را میدهد و میگوید حتی مقررات کیفری تفرقه شامل مواردی که زن قانونا حق امتناع دارد، شامل حق حبس نیز میشود و به عبارتی همچنان جرم است و موجب تعقیب کیفری میشود.

- ۱- حق حبس مشروط بر این است که مهرزن حال، یعنی بدون مدت وقابل وصول به مجرد عقد باشد. البته عده ای گفته اند مهرموجل پس از رسیدن زمان تأدیه در حکم حال است پس اگر زن قبلاً تمکین نکرده باشد حق حبس خواهد داشت. لیکن این نظر قابل ایراد است زیرا در صورت موجل بودن مهر حق حبس برای زن ایجاد نشده و وضعیت سابق استصحاب میشود و موجهی برای پیداشدن حق حبس بعد از حال شدن مهرنیست.
- ۲- مستفاد از ماده ی ۱۰۸۵ ق.م این است که زن در صورت حال بودن مهر، تازمانی که مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند. مطابق بارأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ قانونگذار به نوعام تعبیر به وظایف کرده است و در اختیار دادن خود به شوهر به معنی خاص، یکی از وظایف زن است. لذا حق حبس ناظر بر امتناع از عموم وظایف تمکین عام هم میشود و دادگاه می تواند امتناع از رفتن به خانه ی شوهر را لازمه ی عرفی حق زن در خودداری از تمکین بپذیرد و آنرا «نشوز» به حساب نیاورد.
- ۳- حق حبس برای زن شناخته شده است اعم از اینکه شوهر معسر باشد یا توانگر. و تقسیط مهر تأثیری بر حق حبس زوج ندارد.
- ۴- نکاح در فقه اسلامی یک عقد معاوضی یا شبه معاوضی به شمار آمده و در معاوضات هر یک از طرفین میتواند از اجرای تعهد خود امتناع کند تا طرف دیگر تعهد خود را انجام دهد. باید پذیرفت حق حبس زوج در حقوق امروز یک قاعده ی استثنایی است که به پیروی از فقه امامیه، برای حمایت از حقوق زن پیش بینی شده و قانون آنرا فقط برای زن ذکر کرده است و نباید شوهر را در این زمینه به زن قیاس کرد، چرا که تفسیر موسع از یک قاعده ی استثنایی روانیست.
- ۵- شروط تحقق و اعمال حق حبس برابر مواد ۱۰۸۳ و ۱۰۸۶ م. این است که:
  - الف- مهریه حال باشد.
  - ب- زوج قبل از گرفتن مهریه به ایفای وظایف زناشویی اقدام نکرده باشد. (بر واضح است موجل بودن مهر و پرداختن زوج به ایفای وظایف زناشویی به اختیار خود از مواردی است که حق حبس را زایل میکند).
  - ۶- در صورت اعمال حق حبس زوج استحقاق دریافت نفقه را دارد و زوج نمیتواند زوج را ملزم به تمکین خاص از وی و سکونت در منزلش نماید.
  - ۷- زوج ملزم به پرداخت نفقه در دوران اعمال حق حبس زوج میباشد. ماده ۱۰۸۵ در صورت امتناع از پرداخت زوج میتواند از ضمانت اجرای های حقوقی و کیفری، یعنی تقاضای طلاق بعد از الزام به پرداخت نیز استفاده کند؛ زیرا عدم تمکین در دوران اعمال حق حبس یک مانع مشروع تلقی شده و تنها عدم تمکین زوج بدون وجود مانع مشروع است که او را از مستحق نفقه بودن، معاف میسازد

منابع و مأخذ:

۱. صفایی، سید حسین، مختصر حقوق خانواده، نشر میزان، سال ۱۳۹۵
۲. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی/ خانواده، نشر میزان
۳. شهید ثانی، مسالک المحسنین، جلد اول
۴. نجفی شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، جلد اول
۵. امینی علیرضا/ آیتی سید محمد رضا، تحریرالروضه فی شرح اللمعه، جلد دوم
۶. کتاب مجموعه آرای قضایی دیوان عالی کشور (حقوقی) (ذر ۹۲، اداره انتشار رویه قضایی کشور
۷. ق.م مصوب ۱۳۹۳
۸. قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۵
۹. جاهل سید محمد، مناهل، کتاب نکاح
۱۰. طباطبایی سید علی، ریاض، جلد ۲
۱۱. نجفی شیخ محمد حسن، همان شهید ثانی، مسالک الافهام، چاپ اول
۱۲. مکارم شیرازی ناصر، استفتانات جدید، انتشارات مدرسه امام علی (ع)
۱۳. عظیم زاده اردبیلی، مقاله حق حبس در نظام حقوقی خانواده در اسلام

## گزارش یک پرونده حق طلاق از بیماران روانی:



زن: جناب قاضی دیگر خسته شده ام، دیگر از زندگی با این مرد خسته شده ام او بر سر مسایل بی مورد کنترل خود را از دست میدهد... به خاطر این حالات نمیتواند کار درست و حسابی دست و پا کند... زندگی برایم غیر قابل تحمل شده... اگر این زن برای مشاوره حقوقی بسراغ شما بیاید و و از شما کمک بخواهد چه کاری می توانید برای او انجام دهید؟ در این مقاله به بررسی مسئله ی ازدواج با اشخاص مجنون و دارای اختلال روانی و همچنین قوانین مربوط به طلاق از آن ها بحث میکنیم.

### مفهوم شناسی:

#### جنون:

قانون مدنی ایران اگر چه جنون را از انواع «حجر» دانسته (ماده ۱۲۰۷ ق.م) و از انواع آن نیز یاد کرده (ماده ۱۲۱۳) با این وجود تعریفی از جنون ارائه نداده است، در توجیه این امر میتوان دلایل زیر را نقد و بررسی نمود:

۱. بدیهی بودن مفهوم جنون:

اگر چه میتوان گفت که جنون یک مفهوم روشن و بدیهی است اما نمیتوان این بدیهی بودن را دلیل توجیه کننده ای برای عدم تعریف آن از سوی قانونگذار دانست زیرا همان طور که میدانیم تعاریف مشخص کننده مقصود قانونگذار و روشن کننده ی دایره ی شمول مصادیق هستند. از طرفی ممکن است

سپرد که تخصصا راجع به آن سخن میگوید. درعمل نیز قاضی برای تشخیص موضوعاتی نظیر جنون ناگزیر از ارجاع به کارشناس خواهد بود.

۴. تعاریف موجب محدود شدن مصادیق اند: از فایده تعریف آن است که مصادیق یک امر در عالم واقع قابل تشخیص میشود، بر این اساس امکان پویایی مقام قضایی با توجه به تحولات سایر علوم نظیر پزشکی، روان شناسی و... کاهش میابد و از سوی دیگر اختیار قضات در صدور حکم باتوجه به اوضاع و احوال خاص هر پرونده محدود میشود. لذا عدم ارائه تعریف قانونی میتواند انعطاف پذیری و پویایی دستگاه قضایی را در این خصوص حفظ نماید.

اما به هر حال منابع دیگر حقوق از جمله نظریات حقوق دانان کمک بسیاری در شناسایی مفهوم جنون میکند: به گفته ی دکتر صفایی: «مجنون کسی است

بین تعریفی که قانون ارایه میدهد با آن چه در عرف دریافت شده تفاوت هایی وجود داشته باشد.

۲. تعریف مفاهیم از وظایف قانون گذار نیست: در ابتدا باید گفت که وظیفه ی اصلی قانون گذار مشخص نمودن حدود، اختیار و امتیاز افراد به منظور برقراری نظم و عدالت است با این مقدمه به نظر نمیاید که "ارائه ی تعریف نسبت به موضوعات" از وظایف قانونگذار باشد در عین حال باید این نکته را در نظر گرفت که غالبا تعریف کردن یک مفهوم باعث روشن شدن محدوده ی یک حق میشود در نتیجه این توجیه نیز قابل ایراد است.

۳. جنون یک مفهوم تخصصی است: در این که جنون در برخی علوم نظیر روان شناسی و روان پزشکی معنای علمی مشخص دارد تردیدی نیست با این تفسیر میتوان گفت که تعریف مفاهیم تخصصی را باید به علمی

که فاقد قوه ی عقل و مبتلا به اختلال کامل قوای دماغی است (دوره مقدماتی حقوق اموال و اشخاص ، صفایی ، ص ۱۰۳) فقها نیز در مفهوم جنون از عبارت "فاسد العقل" استفاده میکنند . همچنین قانون مجازات به عدم وجود "قوه ی اراده" و "قوه ی تمییز" در شخص مجنون اشاره میکند. ( ماده ۱۴۹ ق.م.ا. به طور کلی و خلاصه میتوان گفت: «جنون حالتی است که در آن شخص توانایی تشخیص و تمییز خوب از بد را ندارد.»

### حقوق مجنون:

بنا بر ماده ۹۵۶ ق.م. اهلیت برای « دارا بودن حق» با زنده متولد شدن فرد حاصل میشود و به طور کلی زنده «متولد شدن انسان» تنها شرط توانایی برای «دارا بودن حقوق مختلف» است بنا بر همین ماده فرد مجنون و به طور کلی مجبور میتواند دارنده ی حقوق مختلف باشد، مثلا شخص مجنون مالک یک کارخانه باشد اما باید توجه داشت که در ماده ۹۵۸ همان قانون گفته شده برای «به اجرا در آوردن حقوق» شرایط ویژه ای لازم است یکی از آن شرایط عاقل بودن است. در نتیجه شخص مجنون در تصرف در اموال خود ممنوع است (مستفاد از ماده ۱۲۰۷ ق.م.) لذا قانونگذار این امر را به ولی یا وصی یا قیم او واگذار کرده است . بطور مثال مجنون میتواند مالی را به ارث ببرد اما امور مربوط به اداره آن مال را نمیتواند انجام دهد مثلا نمیتواند ما ترک را بفروشد.

### حق ازدواج مجنون:

حق ازدواج نیز از این قاعده مستثنی نیست و هیچ فردی را نمیتوان از آزادی ها و حقوق مدنی منع کرد (ماده ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م.) کما آن که منع افراد از حقوق طبیعی ممکن است آثار جبران ناپذیرتری را به همراه داشته باشد. پس به طور کل میتوان گفت : «شخص مجنون نیز همانند دیگران حق ازدواج دارد» اما همان طور که گفته شد اجرای حقوق و امور مربوط به ازدواج مجنون با ولی یا وصی یا قیم مجنون است.

### حقوق همسر مجنون:

ماده ۱۱۲۱ ق.م. در باب حق فسخ نکاح میگوید: «جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار اعم از این که مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است.» اما سوال آن که منظور از جنون در این ماده ،

جنونی است که بعد از ازدواج حاصل شده یا قبل از ازدواج ؟

قانون گذار در این مورد بین مجنون زن و مجنون مرد تفاوت قایل شده ، براساس ماده ۱۱۲۴ ق.م. عیوبی که در زن موجب حق فسخ طلاق برای مرد میشود باید در حال عقد وجود داشته باشد. برای مثال در مورد زنی که دو سال بعد از ازدواج دچار جنون شده همسر او حق فسخ نکاح ندارد.

اما اگر جنون مرد بعد از ازدواج هم رخ دهد حق فسخ برای همسر وی محفوظ است (ماده ۱۱۲۵ ق.م.) مثلا اگر مردی ادعا کند که پس از ازدواج دچار جنون شد باز هم حق فسخ برای همسر وی محفوظ است.

مسئله ی مهم. اما آیا تمام اختلالات روانی مصداقی از جنون هستند؟ قطعا خیر ، بحث اختلالات روانی بسیار گسترده تر از حالت جنون است و در واقع تنها بخشی از اختلالات منجر به آن میشوند که فرد قدرت اراده و تشخیص خود را از دست دهد، با این وجود نمیتوان گفت که این نوع اختلالات هیچ صدمه ای به زندگی افراد وارد نمیسازد، شخصی که دچار تیک عصبی است اگر به ظاهر دچار جنون نیست اما ممکن است همین عارضه زندگی او با مشکلاتی مواجه سازد. باتوجه به این که قانونگذار تنها برای حالت جنون حق فسخ نکاح قایل شده ، برای شخصی که مدعی است همسرش به به یکی از انواع اختلالات روانی مبتلا است چه حقوقی در نظر گرفته است؟

بنا بر ماده ۱۱۳۰ ق.م. « در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد وی میتواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند چنان چه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه میتواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده میشود.» قانونگذار همچنین در ماده ی بعد مقصود خود از عسر و حرج را مشخص کرده: «به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد (مستنبط تبصره ماده ۱۱۳۰)» همچنین در همان ماده یکی از مصادیق عسر و حرج را بیان کرده: «بتلا ی زوج به بیماری های صعب العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید.» به طور خلاصه میتوان گفت : «در صورتی که زوج دچار بیماری صعب العلاج روانی شود به گونه ای که زندگی مختل شود، زن دچار عسر و حرج بوده و حق طلاق خواهد داشت.»

اگر چه ظاهر این حکم ، واضح و روشن به نظر میاید اما در عمل برای اجرای آن مشکلات و

ابهاماتی ایجاد میشود که در ادامه مورد بررسی قرار میگردد:

### چگونه جنون را از سایر اختلالات روانی تشخیص دهیم؟؟؟

مهمترین سوالی که به ذهن میرسد آن است که چگونه بین حالت جنون و سایر اختلالات روانی تمییز قایل شویم؟ اهمیت این موضوع زمانی پررنگ میشود که بیاد آوریم احکام مرتبط با جنون انحصاری است و شامل سایر اختلالات نمیشود. برای مثال اگر شخصی به واسطه ی جنون همسرش حق فسخ بیاید در سایر اختلالات چنین حقی به وجود نیاید. مرز باریکی که جنون را از سایر اختلالات تمیز داده همان «توانایی تشخیص و اراده» است . به بیان دیگر در هر اختلالی که چنین وضعیتی پیش بیاید میتواند به جنون حکم داد اما پرواضح است که تشخیص این امر کار آسانی نیست و پای علوم دیگری به میان کشیده میشود. به طور مثال در پرونده ای در دیوان عالی کشور در رابطه با "اختلال افسردگی" رای به عدم جنون داده شده ( کتاب آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور ، تیر ۹۲ ، ص ۱۵۸) و در پرونده ای دیگر "اختلال دوقطبی (افسردگی\_شیدایی)" از حالات جنون تشخیص داده شده است ( همان ، مرداد ۹۲، ص ۱۹۲). حال سوال این است که با توجه به آراء صادره ، میتوان یک اختلال را به کلی از موارد جنون دانست و دیگری را به کل از دایره جنون خارج کرد؟؟ با توجه به این که اختلالات روانی ممکن است دارای درجاتی باشند حتی ممکن است در برخی درجات به حالت جنون منجر شوند، این مسئله جای بحث بسیاری داره و نیازمند مطالعات میان رشته ایست ، همان طور که گفته شد قضات دادگاه نیز میتوانند در این موارد از نظر کارشناس استفاده کنند البته پیروی از نظر کارشناس برای قاضی ضروری نیست که این موضوع هم جای بحث و تامل دارد. (دوره مقدماتی حقوق اموال و اشخاص ، صفایی ، ص ۱۰۳)

### عسر و حرج واقعا چه زمانی رخ میدهد؟

همان طور که قانون اشاره کرده عسر و حرج مساوی است با به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی مشترک را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن وضعیت مشکل باشد، ظاهر امر ساده است "وضعیتی که ادامه دادن میسر نباشد" اما سوال مهم تر آن است که واقعا این وضعیت چه زمانی رخ میدهد یا به بیان دیگر : از کجا متوجه شویم که فرد



واقعا دچار عسر و حرج است؟ به یاد داشته باشیم اهمیت این موضوع زمانی مشخص میشود که با اثبات آن، حق طلاق برای زوجه بوجود خواهد آمد. قانون گذار برای ایجاد حق طلاق از یک ملاک کیفی استفاده نموده و همین امر تشخیص را سخت کرده است. اما این ملاک در صورت کشف حقیقت به حق نزدیک تر است. زنی را در نظر بگیرید که پس از بیست سال زندگی با مردی که به اختلال روانی دچار است تقاضای طلاق داده. آیا میتوان گفت او دچار عسر و حرج شده؟ اگر این چنین است پس چگونه بیست سال با این مرد زندگی کرده است؟ آیا میتوان گفت زن به خاطر علقه و محبت به شوهر یا حفظ فرزندان یا هر علت دیگر تا به امروز تحمل کرده و اکنون عسر و حرج بر او عارض شده؟ موضوع دیگری که مطرح میشود آن است که عسر و حرج نسبت به اشخاص مختلف متفاوت است. ممکن است شخصی سال ها با بیماری همسر خود بسازد و با علاقه به زندگی خود ادامه دهد آن وقت نوعروسی که تازه از بیماری همسر خود خبر دار شده درخواست طلاق دهد! شاید بتوان گفت به تعداد افراد ملاک های مختلفی برای تشخیص عسر و حرج وجود دارد و این جاست که مقوله ی علم قاضی در تشخیص حقانیت خودنمایی میکند!

### منظور از بیماری صعب العلاج چیست؟

در بند ۵ تبصره ماده ۱۱۳۰ ق.م. ، قانون گذار این نکته را صراحتا بیان کرده که بیماری (روانی یا ساری) لزوما باید «صعب العلاج» باشد، این بدان معناست که که بیماری های قابل درمان از طریق روش های درمانی مختلف مثل دارو و مشاوره و... حق طلاق بوجود نمی آورد. البته این موضوع کاملا عقلانی بنظر میرسد زیرا در صورتی که امکان رفع بیماری وجود داشته باشد، عسر و حرج نیز برداشته میشود و دیگر توجیهی برای طلاق وجود ندارد. اما سوال آن است که بیماری هایی که قابل درمان نیستند اما قابل کنترل اند چه وضعیتی دارند؟ مثلا اگر شخصی با دارو بتواند اختلال خود را تحت کنترل قرار دهد در حالی که بیماری اش هرگز بطور کامل رفع نمیشود چه حالتی دارد؟ آیا میتوانیم بگوییم اختلال این فرد صعب العلاج است یا نه؟ این موضوع به تعریف ما از "درمان" یا همان "علاج" برمیگردد. اگر مقصود قانونگذار از "علاج" مرتفع شدن کامل اختلال باشد پس نمیتوان "کنترل اختلال" را در این ردیف قرار داد اما اگر مقصود معنای عام درمان باشد ممکن است کنترل و حتی موارد دیگری را هم

شامل شود. از طرفی اگر کنترل اختلال، عسر و حرج را از همسر شخص رفع کند به گونه ای که ادامه زندگی میسر باشد دلیلی بر طلاق نیست اما از طرف دیگر هم میتوان گفت به هر حال مرتفع نشدن اختلال ممکن است از جهات دیگر همسر را در مضیقه قرار دهد، مثلا از نظر امرار معاش.

### سوال بسیار مهم....

اگر در پرونده فرضی که ابتدا مطرح شد ثابت شود که موکلان قبل از ازدواج، از اختلال روانی همسر خود خبر داشته چه اتفاقی خواهد افتاد؟

این که شخص با وجود آگاهی کامل از بیماری یا حتی اعتیاد همسر خود با او ازدواج کند از نظر قانونی و شرعی ایرادی ندارد (تبصره ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده) اما این که با این آگاهی با او ازدواج کند و سپس حق فسخ یا طلاق داشته باشد نیز دور از انصاف بنظر میرسد زیرا زن با اراده و آگاهی کامل خود این وضعیت را پذیرفته و ثانیاً ممکن است حقوق طرف مقابل (در این جا همسر این خانم) از این طریق ضایع شود. قانون گذار در مورد جنون به طور خاص و صریح ذکر کرده: «هر یک از زوجین که قبل از عقد عالم به امراض مذکوره [در این جا جنون] در طرف دیگر بوده بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت» (ماده ۱۱۲۶ ق.م). حکم این ماده منطقی به نظر میرسد اما به یاد داشته باشیم که حکم این ماده منحصرآ راجع به عوامل فسخ نکاح در این جا جنون است در نتیجه وضعیت سایر اختلالات نامشخص میماند. از یک طرف میتوان گفت: به این علت که در هر دو حالت مذکور، ملاک یکی است و در هر دو "همسر از وجود بیماری آگاه بوده" بتوان این حکم را تسری داد و گفت: دعوی موکل شما رد خواهد شد!!!

در این وضعیت ممکن است موکلان برای دفاع از خود بگویند: در ابتدای ازدواج وضعیت همسرمان انقدر وخیم نبود، بلکه به مرور زمان بیماری اش تشدید شد و حالا او دیگر همان همسر چند سال گذشته نیست!

منطقی بنظر میرسد زیرا حقیقت آن است که بسیاری از اختلالات وضعیت ثابتی ندارند و ممکن است به مرور زمان وخیم تر شوند. با این استدال میتوان گفت در این پرونده خانم از بیماری همسرش با همان "شرایط زمان ازدواج" اطلاع داشته نه شرایط کنونی که ممکن است بسیار متفاوت باشد. از طرفی در مقابل این نظر میتوان گفت: این که یک اختلال میتواند به مرور زمان تغییر

کند، تشدید شود یا حتی بهبود یابد یک امر بدیهی است و خانم با پذیرش یک فرد بیمار به عنوان همسر، تمامی این احتمالات را پذیرفته است. از سوی دیگر به نظر می آید قانونگذار صرفا به قرار گرفتن زوجه در عسر و حرج توجه دارد صرف نظر از علم و جهل وی نسبت به وضعیت همسرش از حیث بیماری و سلامت و... لذا میتوان گفت در هر حال زوجه ی آگاه نسبت به اختلال روانی زوج حق طلاق بر مبنای عسر و حرج را خواهد داشت.

### و اما حقوق آقایان!!

تمامی مطالبی که تا کنون راجع به آن بحث شد درباره ی وضعیت زنی است که همسرش به اختلال روانی مبتلا شده، لذا این سوال قابل تامل است که اگر قضیه برعکس باشد حکم آن چه خواهد بود؟ باید گفت در شریعت و قانون اسلامی حق طلاق به طور کلی با مرد است (ماده ۱۱۳۳) و آن چه تا کنون گفته شد استثنائاتی بر این اصل است. در نتیجه در صورت بروز چنین مشکلی با پرداخت حقوق زن و با رعایت الزامات و شرایط قانونی دیگر طلاق دادن بلامانع است. البته به نظر میرسد با توجه به آن که قانونگذار، حق فسخ ازدواج را در صورت بروز جنون در زوجه بعد از ازدواج، از زوج سلب نموده (احتمالا به خاطر حمایت مادی و معنوی از زوجه)، در خصوص اختلالات روانی نیز انصاف حکم میکند که زوج از زوجه حمایت های لازم را بنماید.

منابع:

قانون مدنی

قانون مجازات اسلامی

صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق اموال و اشخاص، جلد اول





## مسئولیت مدنی ناشی از آلودگی هوا

### چکیده:

امروزه آلودگی هوا و مسائل زیست محیطی به یکی از مهم ترین مباحث قرن ۲۱ تبدیل شده است که در بسیاری از کشور های دنیا علی الخصوص کشور های پیشرفته ، با وضع قوانین و مقررات و اتخاذ ضمانت اجراهای بسیار قوی در صدد رفع مشکلات ناشی از آلودگی زیست محیطی بر آمده اند. امکان جبران خسارات ناشی از آلودگی هوا به دلیل ماهیت و ویژگی های خاص آن کمتر توسط نظام کنونی حقوق مسئولیت مدنی قابل حمایت است. چه آنکه هنوز در نظام های ملی، تئوری کلی مسئولیت مدنی زیست محیطی بر مبنای تقصیر استوار است. لذا بسیاری از خسارات حاصل از آلودگی هوا جبران نشده باقی میمانند.

### مقدمه :

اموال، اشخاص و سایر عناصر محیط زیست ما نیازمند تحول جدی در مبانی حقوقی مسئولیت در این زمینه پیش بینی ضمانت های ویژه خسارات زیست محیطی هستیم. سوال اساسی این است که چگونه و تحت چه شرایطی امکان اعمال ضمانت های مدنی برای مقابله با آلودگی هوا وجود داشته و چه مشکلات وموانعی در این خصوص قابل بررسی است؟!

باید قبول کنیم که این قسم از آلودگی ها به دلیل ماهیت خود کمتر مورد حمایت مسئولیت مدنی قرار می گیرند. با وجود اهمیت محیط زیست سالم برای بشر، تنها چند سالی است که توجه حقوقدانان به آن جلب شده است. از این رو قانونگذاری های چندانی در این زمینه صورت نگرفته است؛ به ویژه در زمینه جبران

در راستای این امر، می توان به چند سند اشاره کرد از جمله قطعنامه مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۹۰ ، مجمع عمومی سازمان ملل تحت عنوان ضرورت تضمین محیط زیست سالم برای بهزیستی هر فرد و نیز، اصول مصوب کنفرانس وزرای اتحادیه اروپا، در ۲۵ اکتبر ۱۹۹۵ . کلیه اسناد مذکور در اعلام تأیید ، تثبیت و تعیین چارچوب و محتوای حق بر محیط زیست، اهمیت اساسی داشتند اما، به هر حال، الزام آور تلقی نمی شوند منتهی، خلاء متون الزام آور شاید ، تاحدودی توسط کنوانسیون های منطقه ای لازم الاجرا بر طرف شده باشد. به دیگر سخن، مسئولیتهای مدنی در این حوزه به چگونگی و نحوه جبران خسارات ناشی از این آلودگی میپردازند. با توجه به میزان روز افزون خسارات ناشی از آلودگی هوا بویژه بر

حمایت از زیان دیدگان در برابر آثار خطرناک ناشی از آلودگی های جوی و الزام به جبران خسارات ناشی از آلودگی هوا هدف اصلی رژیم های مسئولیت مدنی در این حوزه است. به نظر بسیاری از افراد مسئولیت اصلی در بحث آلودگی هوا بر ذمه دولت است. یکی از دلایل این افراد این است که دولت را موظف به ارائه خدمات عمومی و کنترل تمام خدماتی می دانند که ارائه می دهد. دولت ها باید با دادن اطلاعات به مردم ، حساسیت و مشارکت عموم را تشویق نمایند ، دسترسی مؤثر به مراجع قضائی و اداری و انجام قضائی و اداری از جمله مجازات و جبران خسارات باید تضمین شود دولت ها با برنامه ریزی و قانون گذاری، می توانند به هدف های مورد نظر در محیط زیست رسیده و موفقیت هایی بدست آورند .

آلودگی، یا کم شدن مشاغل به سبب آلودگی صوتی و دود.

برای ارزیابی خسارت های زیست محیطی در آن قسم از عناصر محیط زیست که نتوان هیچ کدام از روش های مذکور را به کار بست، می توان سنجد که مردم تا چه اندازه حاضرند برای در اختیارداشتن مواهب طبیعی مانند گردشگاه ها و مناظر طبیعی هزینه بپردازند و میزان خسارت با توجه به تمایل مردم تعیین می شود. به نظر بسیاری از کارشناسان، این شیوه بسیار هزینه بر و زمان بر است و به دانش و تخصص زیادی در اجرا نیاز دارد. همچنین نتایج حاصل از این شیوه نسبی، محتمل و مشروط است.

### ۱- طرح دعوا علیه دولت به دلیل ایجاد خسارت در محیط زیست در حقوق داخلی

۱-۱ خواهان در دعاوی محیط زیست قبل از تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴، در حقوق ما بر این بود که کسی حق اقامه دعوا به نام دیگری را ندارد و هیچ قانونی به طور صریح حق اقامه دعوی سازمان های غیردولتی حامی محیط زیست را نیز به مراجع قضایی شناسایی نمی کرد و چنین حقی را حسب موضوع دعوا به متولیان دولتی محدود می ساخت. در آن زمان تنها با استناد به برخی مقررات پراکنده و تفسیری موسع از آنها می توانستیم حق دسترسی این قبیل سازمان ها به مرجع قضایی را استنباط کنیم.

با توجه به اینکه اقامه دعوا به عنوان حمایت از محیط زیست می تواند یک ((وظیفه عمومی)) تلقی شود، به نظر می رسد نمی توان افراد و سازمان های غیردولتی زیست محیطی را از حق اقامه دعوا برای صیانت از محیط زیست محروم کرد. افزون بر قانون اساسی به موجب ماده ( ۱۶ ) آیین نامه اجرایی: « تأسیس و فعالیت سازمان های غیردولتی مصوب ۱۳۸۴/۳/۲۹ سازمان {سازمان های غیردولتی} حق دارد در موضوع فعالیت های خود و برای حمایت از منافع عمومی علیه اشخاص حقیقی و حقوقی در مراجع قضایی اقامه دعوی نماید »

به موجب اصل ( ۱۷۱ ) قانون اساسی اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. از این رو پیش بینی حق دادخواهی برای سازمان های غیردولتی در آیین نامه مذکور به تنهایی کافی نبود.



های ناشی از « مسئولیت قهری » می شود که مربوط به آن دسته از اقدامات آلاینده ها میگردد که به موجب قانون نسبت به آن ها دعوی مسئولیت مدنی مطرح و بدنبال آن بحث جبران خسارت ناشی از آلودگی هوا به میان می آید.

### راهکارهای ارزیابی خسارت های زیست محیطی

برای ارزیابی و تعیین میزان خسارت وارده می توان مقداری از یک منبع آسیب دیده را در نظر گرفت و آن را با همان مقدار از محیط بدون آسیب دیدگی مقایسه کرد. برای مثال بررسی تعداد ماهی ها یا بوته ها در مقداری از محیط آسیب دیده و تعمیم آن به سایر قسمت های خسارت دیده. اما زمانی که قسمت های آسیب دیده با یکدیگر قابل مقایسه نباشند، برای ارزیابی شدت خسارت، می توان هزینه های لازم برای بازسازی و اعاده وضع به حالت پیشین را، معیاری در راستای ارزیابی میزان خسارت شناخت.

استفاده از معیار دوم نیز با مشکلاتی همراه است، زیرا بازسازی محیط زیست آسیب دیده در بسیاری مواقع امکان پذیر نیست یا با هزینه های نامحدود و وسیعی همراه است. علاوه بر این، حتی اگر محیط آسیب دیده قابل بازسازی باشد، این بازسازی ممکن است آنی و بلافاصله نباشد. در نتیجه تعیین میزان خسارت با مشکل روبه رو می شود، چراکه عواملی مانند تورم نیز در این ارزیابی دخیل می شوند.

خسارت ها را می توان با تمسک به پرونده های حقوقی مطرح شده در دیگر زمینه ها تخمین زد؛ مانند کاهش قیمت املاک به دلیل

خسارت قوانین موجود نیز کافی نیستند؛ علاوه بر آن، ماهیت خسارت های زیست محیطی نیز به گونه ای است که در برخی موارد نمی توان به درستی تشخیص داد که عامل ایجاد خسارت چه کسی بوده است و اگر چند عامل موجب ایجاد خسارت در محیط زیست شده باشند، حدود مسئولیت هریک چه اندازه است. در نظام های ملی در بسیاری از موارد که مسئولیت مدنی زیست محیطی را برپایه نظریه تقصیر و سببیت استوار نموده اند، بسیاری از خسارات حاصل از آلودگی هوا به مرحله جبران خسارت نمی رسد و بسیاری از آنها جبران نشده باقی می ماند. حقوق مسئولیت مدنی در زمینه جبران خسارت ناشی از آلودگی هوا با چالش های جدی مواجه است. و در زمینه اعمال ضمانت های مدنی عرصه محدودی وجود دارد که این امر مستلزم تصویب قوانین ویژه و نیازمند تحول اساسی در رژیم حقوقی حاکم بر مسئولیتهای مدنی زیست محیطی و شکل دهی قواعد خاص حاکم بر مسئولیت مدنی ناشی از این قسم از آلودگی هاست. لزوم این امر در اصل سیزدهم اعلامیه ۱۹۹۲ ریو، مورد تأکید قرار گرفته است. کشورها باید قوانین ملی خود را درخصوص مسئولیت ناشی از خسارات آلودگی و دیگر صدمات وارد بر محیط زیست و پرداخت غرامت به قربانیان این خسارات را تدوین کنند.

ضمانت های مدنی مقابله با آلودگی هوا از دو جنبه قابل بررسی است. یکی پیش بینی آن در قراردادهای که به دنبال آن بحث می شود و « مسئولیت قراردادی » مطرح می شود. شامل آن دسته از تعهدات و شروط زیست محیطی می شود که در قراردادهای بویژه قراردادهای عمرانی پیش بینی گردیده و دیگری ضمانت



## ۲-۱- دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی زیست محیطی علیه دولت در حقوق ایران

براساس ماده (۱۱) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵، اشخاص حقوق خصوصی می توانند علیه تصمیمات و اقدامات دولتی که به آلودگی های محیط زیست منجر می شود، به طور مستقل در دیوان عدالت اداری طرح دعوا کنند. رسیدگی دیوان عدالت اداری منحصر به تشخیص استحقاق یا عدم استحقاق زیان دیدگان بوده و به موجب تبصره (۱) همان ماده پس از تأیید استحقاق از طرف دیوان، زیان دیدگان به منظور مطالبه حقوق خود در محاکم عمومی طرح دعوا می کنند. اگرچه میتوان به اقدامات دولتی که منجر به آلودگی هوا میشوند، از طرف اشخاص خصوصی شکایت کرد؛ اما معمولاً این اشخاص دعوی خود را از طریق نهادهای عمومی صالح (مانند سازمان محیط زیست) دنبال می کنند.

## مختصری از حقوق محیط زیست در کشورهای پیشرفته

در ذیل ضمن بررسی قواعد ضمانت های برآمده از هر دو، مسئولیت مدنی را ارزیابی و موانع و چالش های موجود درحوزه مقابله با

آلودگی هوا را با توجه به تجربه فرانسه اشاره خواهیم نمود. در رویه قضایی ایران و فرانسه افعال زیان بار در زمینه خسارات ناشی از آلودگی هوا شامل موارد ذیل میشوند:

- از بین رفتن و کاهش تولید محصولات زراعی و باغی در اثر نشست گرد و غبار ذرات مگنزی ناشی از دستگاوهای سنگ شکن معدن  
- آلودگی هوای ناشی از ذرات سیمان  
- خسارات مربوط به بوهای بد ناشی از رستورانها  
- خسارات ناشی از سیستم تهویه آشپزخانه ها که باعث انتشار بو، دود و ذرات به طرف همسایگان میگردد.  
- خسارات ناشی از انتشار دود از راههای هوایی (دودکشهای پشت بام ها).

- انتشار گرد و غبار و دود ناشی از کارخانه های سیمان  
- بوها، دودها و ذرات منتشره از کارگاه ها  
- آثار ذرات کربن ناشی از انبارهای سوخت  
- دودهای مضر ناشی از کارخانجات و صنایع مانند آلودگی هوای اطراف منازل مسکونی و مزارع ناشی از ذوب سرب و فعالیت های معدنی مانند گداخت مواد

- خسارات ناشی از ذرات منتشره از ترافیک شدید شوارع عام که بر اموال می رسد و کامیون های که شن و ماسه بیش از ظرفیت حمل میکنند.

- انتشار بیش از حد بوها در اثر نقاشی ساختمانها و بوهای بد کمتر اسیدی که از اتاق نقاشی ایجاد می شود.

- بوهای ناشی از پرورش حیوانات: ۱. برای مثال بوی متعفن و مشمئز کننده ناشی از یک خوکدانی ۲. یا خسارات ناشی از مزاحمت های بویایی و سایر فوت منفعت های ناشی از خوکدانی به همسایه ها ( نظیر کاهش مطلوبیت و در نهایت ارزش اقتصادی املاک منطقه ) و... گاراژ منتشر میشود.

عناصر تشکیل دهنده مسئولیت ناشی از خسارات محیط زیستی به طور کلی، مطابق حقوق بین الملل، برای احراز مسئولیت، وجود شرایط ذیل ضروری است:

الف) انتساب فعل زیانبار به دولت؛  
ب) وجود رابطه سببیت بین فعل و خسارت؛  
ج) تعیین اینکه آیا حقوق بین الملل نقض شده است یا اصل تلاش مقتضی صورت گرفته است؛

## روشهای جبران خسارات ناشی از آلودگی

طرق و نحوه جبران خسارات ناشی از آلودگی هوا نیز از روشهای کلی جبران خسارات در



## در نظر گرفتن مجازات

## نتیجه

حوزه حقوق مسئولیت مدنی تبعیت میکند با این حال باتوجه به ویژگی های خاص خسارات ناشی از آلودگی هوا برخی از روشهای جبران و الزامات ناشی از آن ها به عنوان ضمانت حقوقی اهمیت داشته و مسائل حقوقی ویژه خود را دارند که در ذیل بحث میگردد.

## اعاده وضع به حالت سابق

در قلمرو حقوق محیط زیست، اعاده وضع به حالت سابق، بهترین و مناسب ترین روش جبران خسارت است. اما امکان این امر در خصوص آلودگی هوا همواره امکان پذیر نیست. به موجب ماده ۹-۱۶۹ کد محیط زیست فرانسه (اصلاحی ۲۰۰۸) تدابیر جبرانی برای خسارات وارده که آب ها و گونه ها و سکونت گاه های مورد اشاره در شماره ی ۲ و ۳ الف ماده ۱-۱۶۱، با هدف اعاده ی وضع به حالت اولیه، منافع اکولوژیکی آنها ناظر به وضعیت اولیه منابع طبیعی و منافع اکولوژیکی آنها در زمان ورود خسارت است، که در فرض عدم ورود خسارت وجود داشت، با کمک بهترین اطلاعات در دسترس بر آورد میشود.

در نظام حقوقی فرانسه اصل مشهور "احتیاطی" پیش بینی شده است گاهی از بین بردن منبع ضرر و توقف و یا جلوگیری از فعالیت های آلوده کننده، بخشی از تدابیر پیشگیرانه است. در نظام حقوقی فرانسه به موجب قانون حمایت از محیط زیست به انجمن های حامی محیط زیست سمت حقوقی اعطا شده است تا بتوانند در شرایط مندرج در این قوانین در نزد مرجع اداری و قضایی طرح دعوا کنند.

هدف از مجازات ابراز مخالفت اجتماع با رفتار ممنوعه و ارسال پیامی بازدارنده برای بازداشتن رفتارهای مشابه است. برخی دادگاه ها مجازات های مالی را به دلیل تخلف از حقوق محیط زیست علیه حکومت ها صادر کرده اند. این جریان در نظام حقوقی کانادا نیز بوجود آمده است. مخالفان این قاعده معتقدند که حکومت باید از پرداخت مجازات مالی معاف شود، زیرا پرداخت جریمه ها، به غیر از انتقال پول مالیات دهندگان از حساب بخشی از حکومت به بخش دیگر کاری انجام نخواهد داد. اما به نظر موافقان این قاعده، رفتار غیرقانونی حکومت نباید دست کم شمرده شود، زیرا رفتاری مغایر با زمامداری و تخلف از ید امانی است و موجب مسئولیت حکومت برای حفاظت از گونه ها و محیط زیست می شود.

در اغلب موارد جبران خسارت نقدی به منظور جبران خسارات عینی آلودگی هوا وجود ندارد و امروزه شایع ترین روش جبران خسارت جبران نقدی است که از طریق پرداخت مبلغی از ناحیه شخص مسئول آلودگی به شخص زیان دیده صورت میگیرد. اصولاً فرمول ریاضی دقیقی برای تقویم عناصر زیست محیطی وجود ندارد و این امر تابعی از اقتصاد بازار است بویژه با توجه به این رویکرد که محیط زیست و عناصر آن دارای ارزش ذاتی هستند و نمی توان آسیب به آنها را به پول تقویم نمود البته در این بحث اختلاف نظر های بسیاری بر سر قیمت گذاری عناصر زیست محیطی وجود دارد.

آنچه گذشت بحثی مقدماتی در رابطه میان مسئولیت مدنی و آلودگی هوا بود. افزایش آلودگی هوا در ایران به ویژه در کلان شهرها ضرورت توجه به خسارات ناشی از آن را بیش از پیش ساخته است. آلودگی هوای آبانماه ۱۳۸۹ تهران که از آن به عنوان به عنوان ماه سیاه محیط زیست ایران یاد گردید، نخستین نشانه ی توجه به مسئله آلودگی هوا را از خود بروز داد. این کاستی ها طیفی از موضوعات مسئولیت مدنی نظیر دشواری اثبات رابطه سببیت، تعدد اسباب در ورود خسارات آلودگی، اعاده وضع به حالت سابق و تدریجی بودن و پنهان بودن خسارات را در بر میگیرند. لذا با توجه به میزان روز افزون خسارات ناشی از آلودگی هوا بویژه بر اموال، اشخاص و سایر عناصر محیط زیست ما نیازمند تحول جدی در مبانی حقوقی مسئولیت در این زمینه و پیشبینی ضمانتهای ویژه خسارات زیست محیطی هستیم. امری که سالیانی است در فرانسه به آن توجه ویژه ای شده ولی در حقوق ایران ما خلاءهای قانونی و بنیادینی را در این زمینه شاهد هستیم.

منبع:

۱. وفادار، علی، تعهد و مسئولیت دولت ها در رعایت محیط زیست (عضو هیئت علمی علوم انسانی و مطالعات فرهنگی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری)





در این نوشتار پس از چند خط که به آشنا کردن و هدایت ذهن به موضوع است سپس به مفهوم رقابت غیرمنصفانه، مصداق‌های آن و چند پرونده، حمایت از طریق منع رقابت غیرمنصفانه و ضمانت اجرای آن می‌پردازیم. در عرصه تجارت میزان کسب سود با تعداد مشتریان رابطه‌ای مستقیم دارد. طبیعی است هر شرکتی تلاش می‌کند تعداد بیشتری مشتری داشته باشد. اگر تاجری بتواند با ارائه‌ی خدمات بهتر، مشتریان بیشتری جذب کند ولو این که مشتریان رقیب تجاری‌اش جذب شوند مشکلی وجود ندارد به شرط این که در این راه از روش‌های ناشایست و ناپسند استفاده نکند. هرچند تعریف دقیقی از رقابت غیرمنصفانه در مقررات بین المللی و قوانین کشور ما وجود ندارد اما چند تعریف بطور پراکنده ذکر شده است مثلاً در فرهنگ لغت «بلک» رقابت غیرمنصفانه را این گونه شرح داده است: «اصطلاحی است که به طور کلی درباره تمام رقابت‌های نادرست یا فریب آمیز در تجارت کاربرد دارد، ولی به طور اخص در دادگاه انصاف درخصوص تلاش برای جایگزین کردن کالاها یا محصولات خود در بازار با کالاها و محصولات دیگری، کاربرد دارد.» رقابت غیرمنصفانه، تصرف غیرقانونی نام، اعتبار یا حسن شهرت یک شخص با شرکت است، به طوری که باعث اشتباه شدن با محصولات دیگری می‌شود یا عموم مردم را نسبت به مبدأ یا منشأ محصول گمراه می‌کند. رقابت غیرمنصفانه یک شبه جرم و یک تقصیر است، که توسط قانون گذار برای آن جبران خسارت قانونی مقرر شده است کمیته تنظیم رقابت تجارت در فرانسه و حقوق دانان عربی هم تعریف از این قاعده اعلام کرده‌اند که به دلیلی شباهت به دو تعریف قبل از نوشتن این خودداری می‌کنم. اعمال شخصی

در حوزه علایم تجاری وجود دارند که به عنوان رقابت غیرمنصفانه شناخته می‌شوند این اعمال عبارت اند از: ایجاد اشتباه و استفاده از علایم گمراه کننده. که اگر بخواهیم دسته بندی جامع تر و کامل تری از این اعمال ارائه دهیم به شکل زیر می‌توان نشان داد:

## الف) ایجاد شبهه:

هر عملی که به نحوی از انجا مصرف کنندگان درخصوص موسسه محصولات یا فعالیت های صنعتی یا تجاری رقیب دچار شبهه نماید را ممنوع اعلام کنند قلمرو شمول این ماده بسیار گسترده بوده و میتواند شامل علامت، نشانه، شعار، نحوه بسته بندی، شکل و رنگ کالاها یا هر نوع نشانه ای باشد که موجب تمایز کالاها یا خدمات یک تولید کننده است

## ب- گمراه کردن عموم:

بموجب ماده ۴ قانون نمونه واپیو ۲ و بند ۳ ماده ۱۰ کنوانسیون پاریس اظهارات خلاف واقع یا اعمالی که در امور تجاری عموم مردم را درمورد طرزساخت، ویژگیها، قابلیت استعمال یا کمیت کالاها به اشتباه بیندازد، یک رقابت نامشروع را تشکیل می دهد. هر عمل یا گفته ی خلاف واقعی که موجب انتقال اطلاعات نادرست در خصوص کیفیت، مبدأ، تولیدکننده، قیمت و هر عنصر دیگری که برای معامله ضروری است، به مصرف کنندگان شود و آنها را در انتخاب کالا یا خدمات مورد نظرشان به اشتباه بیندازد گمراه کننده تلقی میشود. به عنوان مثال چنانچه در یک کشور مردم کالاها را داخلی را به کالاهای خارجی ترجیح دهند ادعای خلاف واقع یک شرکت

مبنی بر اینکه کالاهای وارداتی در واقع تولید داخل هستند گمراه کننده محسوب می شود. در واقع گمراه کننده بودن لزوما بدین معنا نیست که محصول مورد نظر نا مرغوب یا تقلبی باشد. ادعای دروغین علاوه بر مصرف کنندگان به تجار رقیب نیز آسیب میرساند. امروزه نه تنهاچنین فریبی به عنوان یک شبه جرم علیه مشتری تلقی می شود بلکه معنایی دیگر از رقابت غیرمنصفانه میباشد و شبه جرمی مستقل را ایجاد می کند. در گذشته در فرضی که شخص اوصاف

غیر واقعی را برای محصولات خود اعلام میکرد وی تنها در برابر خریدار کالاستول جبران خسارت بود و دادگاهها این حق را برای رقبا قائل نبودند زیرا معتقد بودند که به آنها ضرر مستقیم وارد نشده است. اما بند الف قسمت ۴۳ قانون لنهام به رقیب تجاری اجازه داده تا علیه شخصی که اوصافی غیر واقعی را برای محصولات خود اعلام می دارد و یا مبدأ کالا را غیر واقعی اعلام میکند طرح دعوا نماید و در صورت اثبات خسارت، خواهان جبران خسارت و استرداد منافعی شود که رقیب متقلب از این رهگذر کسب کرده است. در ادعای دروغین و گمراه کننده اولین و پراهمیت ترین مساله، تفاوت بین ادعاهای فرد و واقعیت محصولات موجود است. دومین مسئله این است که مصرف کننده ها خودشان نتوانند تفاوت‌های بین ادعا و واقعیت را تشخیص دهند. البته در بسیاری مواقع مصرف کننده ها نمیتوانند بعضی ادعاها را تشخیص دهند زیرا تحقیق و بازبینی از لحاظ فنی غیر ممکن و یا بسیار گران است و سوم اینکه تفاوت بین واقعیت و ادعا به وسیله مکانیزم بازار تصحیح نشود، چون در بعضی موارد بازار خود تصحیح کننده

است. مانند وقتی که ادعاهای غلط به وسیله تبلیغات رقیب تصحیح میشوند.

## ج- بی اعتبار ساختن رقیب تجاری:

مطابق ماده ۵ قانون نمونه وایپو ۱ و بند ۳ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس اظهارات خلاف واقع به نحوی که مؤسسه، محصولات یا فعالیتهای صنعتی یا تجاری رقیب را بی اعتبار سازد، از مصادیق رقابت نامشروع می داند. طرح این ادعا که ماست های یک کارخانه خاص با استفاده از شیرهای تاریخ مصرف گذشته تهیه میشود نمونه ای از بی اعتبارسازی است. در این شیوه نیز مانند گمراه کنندهگی اطلاعات نادرستی به مصرف کنندگان منتقل میشود ولی برخلاف گمراه کردن، بی اعتبار کردن بوسیله اظهارات کاذب یا فریبنده در باره محصولات یا خدمات یک شرکت انجام نمیشود، بلکه بوسیله انتقال اطلاعات غلط راجع به شرکتی دیگر یا محصولات، خدمات یا فعالیتهای صنعتی و تجاری آن انجام میشود.

## د- افشای اسرار تجاری:

کسب اطلاعات غیرمجاز از اطلاعات تجاری و اقتصادی بنگاه ها و مؤسسات و سوء استفاده از آنها و یا افشای آن برای سایر اشخاص که موجب می شود نتیجه تلاشها و زحمات فراوان و پرهزینه برخی از اشخاص و مؤسسات از بین برود و دیگران بدون هیچگونه زحمتی اطلاعات و اسرار ایشان را که سرشار از منافع مادی است به نفع خود و به طور غیر قانونی تصاحب کنند امری مذموم است و به عنوان یک رویه نامشروع در حقوق رقابت شناخته شده است و در صورتی که منجر به اخلاف در رقابت گردد، ممنوع دانسته شده است.

ماده ۱۰ کنوانسیون پاریس از اسرار تجاری در مقابل رقابت ناعادلانه و نامشروع حمایت به عمل آورده است. هر عمل یا فعالیتی در عرصه فعالیت های صنعتی یا « به موجب ماده ۶ قانون نمونه وایپو تجاری که منجر به افشاء، اکتساب یا استفاده از اسرار تجاری بوسیله دیگران بدون رضایت شخصی که بطور مشروع اطلاعات را کنترل میکند (ذی حق) شود، و در مقابل اعمال بازرگانی (۱) در موافقتنامه تریپس به حمایت. صادقانه باشد، یک عمل رقابت غیر منصفانه را تشکیل میدهد از اطلاعات محرمانه برای حمایت از رقابت منصفانه تاکید شده است. این موافقتنامه در ماده ۳۹ خود

اعضای سازمان تجارت جهانی را ملزم کرده از اطلاعات محرمانه که ارزش تجاری دارند، حمایت قانونی مناسب به عمل آورند.

## و- استفاده بلاجهت از دستاوردهای دیگران:

در مواردی از دستاورد رقیب تجاری که مربوط به یک علامت، محصول خاص یا ویژگی فنی آن تقلید می گردد که احتمال اشتباه و گمراهی در آن وجود ندارد در این موارد به نوعی بهره برداری به ناحق یا فری رایدینگ از دستاوردهای دیگری توسط سایر تجار، دلالان و فروشندگان صورت می گیرد و نتیجه این استفاده از شهرت یک علامت، موفقیت تجاری یا دستاوردهای فنی رقیب و خطر لطمه زدن به اعتبار تاجر، غیر منصفانه بودن عمل رقابتی است. مفهوم استفاده بلاجهت از دستاوردهای دیگران دارای شاخصه های مشترکی با مفاهیم ایجاد شبهه و گمراه کردن است. اعمالی که موجب شبهه یا گمراهی مشتریان میشود معمولا حاکی از استفاده بلاجهت از دستاوردهای دیگران نیز هستند. استفاده از علامت یکسان با علامت رقیب تجاری برای کالا یا خدمات غیرمشابه نمونه ای از استفاده بلاجهت است مانند استفاده یک شرکت تولیدکننده لوازم خانگی از لوگوی شرکت اپل بر روی کالاهایش.

برای مثال در پروندهی شرکت فردو ملیه شرکت مگاتی شا در کشور چین در دیوانعالی چین، رأی دادگاه تجدید نظر که اظهار می داشت بسته بندی مشابه به علت گمراه کنندهگی نقض قانون رقابت غیرمنصفانه چین است را تأیید کرد. در این پرونده علی رغم این که نام های شرکت تجاری متفاوت بود، اما بسته بندی محصولات به صورت گمراه کننده ای مشابه بود و علامت تجاری خواهان هر چند در چین ثبت شده بود، اما به علت شهرت جهانی شکات فردو، به خصوص در کشورهای همسایه چین، تقلید بسته بندی نقض قانون منع رقابت غیرمنصفانه به شمار آمد. برخی کشورها مثل کانادا و کشورهای عضو اتحادیه اروپا، از علایمی که اشتباه خاصی کسب کرده اند از یک حمایت اضافی در برابر تضعیف کیفیت ممتاز یا ارزش تبلیغاتی آن برخوردار کرده اند تضعیف علامت، توانایی یک علامت را برای شناسایی فوری یک منبع خاص برای مصرف کنندگان کاهش می دهد. برخی از انواع تضعیف علامت، نتیجه استفاده از علایم یکسان برای کالاها و خدمات متفاوت است اما با وجود اعمال مشخصی که رقابت غیرمنصفانه شناخته شده اند نمی توان رقابت غیرمنصفانه

را محصور در این موارد کرد زیرا با پیشرفت تجارت و ورود رویه های جدید هر اعمال فریب امیز جدیدی نیز از طرف رقبا به کار می رود بنابراین تشخیص غیرمنصفانه برعهده دادرس است تا با توجه به اوضاع و احوال هر قضیه تشخیص دهد آیا عمل مور شکایت غیر منصفانه است یا خیر. درحالی که حمایت از طریق حقوق مالکیت فکری غالباً به علایم ثبت شده و حقوق انحصاری ایجاد شده تحت قانون تعلق می گیرد، حمایت از طریق حقوق منع رقابت غیرمنصفانه، عموماً در مواردی مورد استفاده قرار می گیرد که علامت نقش شده بر اساس قانون مالکیت فکری به ثبت نرسیده باشد. حقوق منع رقابت غیرمنصفانه سه هدف را دنبال می کند. حمایت از رقبا، حمایت از مصرف

کنندگان، حفظ امنیت رقابت به نفع عمومی به طور کلی همان طور که در قانون ۱۹۸۹ سوئیس و قانون ۱۹۹۱ اسپانیا بیان شده است. هدف از حقوق رقابت غیرمنصفانه تأمین عدالت به نفع همگان است. اهمیت ضمانت اجرای حمایت در برابر رقابت غیرمنصفانه برابری می کند. زیرا چنین حمایتی بدون ضمانت اجرای مناسب برای توقف نقض، جلوگیری از ضرر یا ضررهای آینده بیهوده خواهد بود. جبران خسارتها در تمامی کشورها وجود دارد. این جبران خسارت غالباً یک خسارت مادی است اما در برخی موارد مثل انتشارات اظهارات افترا آمیز. علاوه بر خسارت مادی، ممکن است خسارت معنوی نیز وارد شده باشد. هر چند معمول ترین خسارت، خسارت از دست دادن منفعت است. و علاوه بر این بر اساس قاعده دارا شدن ناعادلانه نیز می توان سود بدست آمده را از خواننده دریافت کرد. اولین اقدام معمول در دعوی رقابت غیرمنصفانه، گرفتن دستور موقت و منع خواننده از استفاده از علایم مجهول است.

۱ نشریه دانشگاه تهران محمود باقری و زهرا بابایی  
۲ سازمان تجارت جهانی ۱۳۸۶ اسناد حقوقی سازمان تجارت جهانی و نتایج مذاکرات چندجانبه در اروگوئه. مترجمین مسعود طرامی سری. ماندانا فاضل. حمیدرضا اشرف زاده. شرکت چاپ ونشر بازگانی  
۳ شمس. عبدالحمید (۱۳۸۲) حقوق مالکیت فکری بر علایم تجاری وصنعتی. جلد اول. سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت)

۴) black law dictionary ۴th edition  
۵) websiter new world word law dictionary ۲۰۰۷



امروزه آلودگی هوا و مسائل زیست محیطی به یکی از مهم ترین مباحث قرن ۲۱ تبدیل شده است که در بسیاری از کشور های دنیا علی الخصوص کشور های پیشرفته ، با وضع قوانین و مقررات و اتخاذ ضمانت اجراهای بسیار قوی در صدد رفع مشکلات ناشی از آلودگی زیست محیطی بر آمده اند. امکان جبران خسارات ناشی از آلودگی هوا به دلیل ماهیت و ویژگی های خاص آن کمتر توسط نظام کنونی حقوق مسئولیت مدنی قابل حمایت است. چه آنکه هنوز در نظام های ملی، تئوری کلی مسئولیت مدنی زیست محیطی بر مبنای تقصیر استوار است. لذا بسیاری از خسارات حاصل از آلودگی هوا جبران نشده باقی میمانند.



