

در جستجوی حق و عدالت

گفتارهایی در فلسفه حقوق، حقوق بشر
و حقوق بین الملل عام

تألیف:

دکتر ناصر قربان‌نیا

دانشیار حقوق - دانشگاه مفید



مجمع علمی و فرهنگی مجد

عنوان و نام پدیدآور	در جستجوی حق و عدالت: گفتارهایی در فلسفه حقوق، حقوق شرع، حقوق بین الملل عام
موضوعات نشر	تهران: مجد، ۱۳۹۳
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۳۳۵-۶
وضعیت فهرست نویسی	فیبای منحصر
یادداشت	فهرست نویسی کامل اثر در سایت http://opac.nlai.ir قابل دسترسی است
شماره کتابشناسی ملی	۳۷۸۸۶۹

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، با ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاقی است. موارد تخلف را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

در جستجوی حق و عدالت

تألیف: دکتر ناصر قربان‌نیا

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۴ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.

دفتر مرکزی:

تهران، خیابان ۱۲ فروردین، تقاطع خیابان وحید نظری، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۳۳۵-۶

ISBN: 978-600-193-335-6

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم، تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منبری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷، تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

شعبه یزد: خیابان فروخی یزدی، مجتمع تجاری شقایق، طبقه هم کف، تلفن: ۳۶۲۶۸۶۷۰ - ۳۵

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پایداری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۳۰۰۰۸۷۷۶۷۷

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید میرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

۱۳	سخن آغازین
۱۷	فصل اول: بهره‌ای از فلسفه حقوق
۱۹	یکم: علی (ع) و عدالت حقوقی
۱۹	مقدمه
۲۳	یکم: مفهوم عدالت در اندیشه امام علی (ع)
۲۷	دوم: آثار عدل و ظلم
۳۱	سوم: حکومت، بستری برای تحقق عدالت
۴۰	چهارم: انصاف و عدالت، سرلوحه برنامه حکومت
۴۱	پنجم: امام و عدالت قضایی
۴۶	ششم: امام علی (ع) و استقلال قضایی
۴۸	هفتم: عدالت، فلسفه اجتماعی
۴۹	نتیجه پایانی
۵۱	دوم: حقوق، ترجمان اخلاق
۵۱	مقدمه
۵۵	یکم: محدوده قانون و اخلاق
۵۸	دوم: رابطه اخلاق حسنه با نظم عمومی
۶۰	سوم: نز جدایی حقوق و اخلاق
۶۷	چهارم: نز اخلاقی (ربط وثیق بین حقوق و اخلاق)
۷۱	پنجم: تأثیر پذیری حقوق ایران از اخلاق
۷۷	ششم: اخلاق در آراء قضایی
۷۸	نتیجه پایانی
۸۱	سوم: قرائت‌های گوناگون از حقوق طبیعی
۸۲	گفتار اول: حقوق طبیعی در دوره باستان و قرون وسطی
۸۲	ا. سیمرون (Cicero)
۸۳	ب. توماس آکویناس
۸۵	گفتار دوم: حقوق طبیعی در دوره پس از رنسانس

۸۵	ا. گروسیوس «Grotius»
۸۸	ب. توماس هابز «Thomas Hobbes»
۹۰	ج. جان لای «John Locke»
۹۲	گفتار سوم: حقوق طبیعی در دوره معاصر
۹۳	ا. لان فولر «Lon Fuller»
۹۴	ب. جان فینیس «J. Finnis»
۹۵	گفتار چهارم: فرانت‌های دیگر از حقوق طبیعی
۹۵	ا. استامپر و نظریه «حقوق طبیعی با محتوای متغیر»
۹۷	ب. ژنی و «اصل الهام بخش و راهنما»
۹۷	ج. وردروس و «حقوق طبیعی تجربی»
۹۹	گفتار پنجم: حقوق طبیعی در اندیشه اسلامی
۱۰۱	نتیجه پایانی
۱۰۵	چهارم: اخلاق و مداخله بشردوستانه
۱۰۵	مقدمه
۱۰۶	گفتار اول: حکم حقوقی مداخله بشردوستانه
۱۰۶	۱. نظریه منع
۱۰۷	۲. نظریه جواز
۱۰۹	۳. حق شورای امنیت در مداخله
۱۱۰	گفتار دوم: توجیه اخلاقی مداخله بشردوستانه
۱۱۰	بند اول: توجیه مداخله در پرتو نظریه‌های اخلاقی
۱۱۵	بند دوم: صلح گرایی: امری اخلاقی
۱۱۷	بند سوم: توجیه اخلاقی مداخله در بیانیه روشنفکران آمریکایی
۱۱۹	گفتار سوم: تعارض میان اخلاق و قواعد حقوق بین‌الملل
۱۲۳	گفتار چهارم: شرایط اخلاقی بودن مداخله
	۱. نقض فاحش حقوق اساسی بشر یا وجود سبب مشروع و عادلانه
۱۲۲	(gross violation of fundametal human rights: (Just cause
۱۲۵	۲. وجود قصد و نیت صرفاً انسان دوستانه (Right intention)
	۳. شکست کوششهای مسالمت‌آمیز و اقدام به مداخله به عنوان آخرین راه
۱۲۷	چاره (as the Last resort)

۱۲۷	۴. دورنمای مثبت اقدامات نظامی (Reasonable Prospects)
۱۲۸	۵. تناسب ابزار مورد استفاده با هدف (Proportional means)
۱۲۸	گفتار پنجم: آموزه‌های دینی و مداخله انسان‌دوستانه
۱۳۱	نتیجه پایانی
۱۳۵	پنجم: ملاحظات پیرامون «اعلامیه جهانی اخلاق زیستی و حقوق بشر»
۱۳۵	سرآغاز
۱۳۷	یکم. عنوان اعلامیه
۱۳۸	دوم. مقدمه اعلامیه
۱۳۹	سوم. قلمرو اعلامیه
۱۴۱	چهارم. اهداف اعلامیه
۱۴۲	پنجم. اصول حاکم بر اخلاق زیستی
۱۴۳	ششم. اصل عدم تبعیض و عدم جواز برچسب‌زنی
۱۴۴	هفتم. رضایت آزادانه و آگاهانه
۱۴۷	نتیجه پایانی
۱۴۹	فصل دوم: سیری در مسائل حقوق بشر
۱۵۱	یکم: حقوق بشر. ضرورتی دینی، حاصل وجدان اخلاقی
۱۵۱	گفتار اول: مفهوم شناسی و پیشینه حقوق بشر
۱۵۱	۱. مفهوم‌شناسی
۱۵۳	۲. تاریخچه حقوق بشر در جهان و دنیای اسلام
۱۵۶	گفتار دوم: مبانی نظری حقوق بشر
۱۵۷	۱. کرامت انسان
۱۵۹	۲. توجیه اخلاقی حقوق بشر
۱۶۰	۳. نظریه حقوق طبیعی
۱۶۱	گفتار سوم: منابع حقوق بشر
۱۶۴	گفتار چهارم: مصادیق حقوق بشر
۱۶۹	گفتار پنجم: نقد و چالش‌های حقوق بشر مدرن
۱۷۷	گفتار ششم: اسلام و حقوق بشر
۱۸۲	گفتار هفتم: انقلاب اسلامی زمینه‌ساز تحقق حقوق بشر با رهیافت اسلامی

۱۸۸	نتیجه پایانی
۱۹۰	دوم: چارچوب هنجاری نظام بین‌الملل حقوق بشر و بشردوستانه
۱۹۰	مقدمه
۱۹۰	گفتار اول: حقوق بشر
۱۹۶	گفتار دوم: حقوق بشردوستانه
۱۹۶	بند اول: انسان؛ صاحب حق به موجب حقوق بشر دوستانه
۱۹۸	بند دوم: حقوق بشردوستانه؛ حق‌های با ماهیت دوگانه
۲۰۰	بند سوم: هنجارهای حقوق بشردوستانه؛ بیانگر معیارهای رفتار با افراد
۲۰۸	نتیجه پایانی
۲۰۹	سوم: تحدید حقوق و آزادی‌ها
۲۰۹	مقدمه
۲۱۰	گفتار اول: مبنای تحدید دامنۀ حق
۲۱۰	بند اول: دو رویکرد در تحدید دامنۀ حق
۲۱۳	بند دوم: حقوق درجه اول، برگ‌های برنده حقوق
۲۱۴	گفتار دوم: تحدید حقوق و آزادی‌ها در اسناد حقوق بشری
۲۱۸	گفتار سوم: شرایط تحدید حقوق و آزادی‌ها
۲۲۰	گفتار چهارم: تحدید آزادی‌ها در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر
۲۲۶	نتیجه پایانی
۲۲۹	چهارم: تعلیق اجرای حقوق بشر در وضعیت اضطراری
۲۲۹	مقدمه
۲۲۹	گفتار اول: مفهوم‌شناسی
۲۳۳	گفتار دوم: معیارهای توصیف وضعیت به عنوان حالت فوق‌العاده
۲۳۳	۱. استثنایی بودن وضعیت
۲۳۴	۲. قریب الوقوع بودن خطر
۲۳۴	۳. تأثیر بر تمام جامعه
۲۳۵	۴. تهدید حیات ملت
۲۳۹	گفتار سوم: شرایط مشروعیت تعلیق
۲۳۹	۱. ضرورت اکید
۲۴۰	۲. سازگاری با دیگر تعهدات بین‌المللی

۲۴۴	۳. ممنوعیت تبعیض
۲۴۵	۴. اعلام بین‌المللی
۲۴۶	الف) فوریت اعلام
۲۴۷	ب) مفاد اعلامیه تعلیق
۲۴۸	ج) اعلام پایان تعلیق
۲۴۸	گفتار چهارم: تعهدات غیرقابل تعلیق دولت‌ها
۲۵۱	نتیجه پایانی
	پنجم: ساخت دیوار حائل ناقض حقوق فلسطینی‌ها (تبیین نظریه مشورتی
۲۵۳	دیوان بین‌المللی دادگستری)
۲۵۳	مقدمه
۲۵۴	گفتار اول: مقدمات صدور رأی مشورتی
۲۶۱	گفتار دوم: حقوق نقض شده
۲۶۱	الف. حق تعیین سرنوشت
۲۶۳	ب. حق آزادی رفت و آمد
۲۶۵	ج. مصونیت از نقض ممنوعیت انتقال اجباری
۲۶۶	د. حق کار
۲۶۶	ه. حق آزادی مذهب
۲۶۷	و. حق برخورداری از سلامت، بهداشت، آموزش و خوراک
۲۷۰	ز. حق اشخاص نسبت به اموال
۲۷۱	گفتار سوم: رعایت حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی و تعهد تضمین
۲۷۱	بند ۱. لازم‌الرعايه بودن حق‌های غیرقابل تعلیق در زمان جنگ
۲۷۶	بند ۲. تعهد تضمین
۲۷۹	نتیجه پایانی
	ششم: ماهیت عام تعهد به رعایت حقوق بشر و حق شرط بر معاهدات
۲۸۱	حقوق بشری
۲۸۱	مقدمه
۲۸۲	گفتار اول: ویژگی ارگان‌منس تعهدات مربوط به حقوق بشر
۲۸۵	گفتار دوم: منفعت حقوقی دولت‌ها در حمایت از حقوق بشر
۲۹۲	گفتار سوم: اثر ماهیت تعهد به رعایت حقوق بشر بر «شرط»

۲۹۲	۱. حق شرط در نظام حقوق بین الملل معاهدات
۲۹۴	۲. اعمال شرط بر معاهدات حقوق بشری
۲۹۸	۳. حق نظارت نهادهای نظارتی بر شرط دولت‌ها
۳۰۲	۴. شرط‌های فاقد اعتبار
۳۰۹	مفتم: جلوه‌های حمایت از حیات کودکان
۳۰۹	مقدمه
۳۱۰	گفتار اول: حق حیات کودک
۳۱۴	گفتار دوم: ممنوعیت اعدام و اجهاض
۳۱۴	بند ۱. ممنوعیت اعدام کودکان
۳۱۸	بند ۲. عدم جواز سقط جنین
۳۲۳	گفتار سوم: حمایت‌های ضروری دیگر از حیات کودک
۳۲۹	نتیجه پایانی

۳۳۱	فصل سوم: جستارهایی در حقوق بین الملل عام
۳۳۳	یکم: ممنوعیت مطلق کاربست سلاح هسته‌ای
۳۳۳	مقدمه
۳۳۵	گفتار اول: حکم بکارگیری سلاح هسته‌ای در حقوق بین الملل
۳۳۵	بند اول: ادله بیانگر عدم ممنوعیت
۳۳۵	۱. فقدان معاهده منع بکارگیری سلاح هسته‌ای
۳۳۶	۲. عدم شکل‌گیری قاعده عرفی مانع کاربست سلاح هسته‌ای
۳۳۸	۳. فقدان منع در نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری
۳۳۹	بند دوم: خطا در تفسیر و استنباط
۳۴۰	۱. أصالة الإباحة یا أصالة الحظر؟
۳۴۱	۲. بکارگیری سلاح هسته‌ای: مغایر با روح حقوق بین الملل بشردوستانه
۳۴۲	۳. اصل تفکیک مانع مشروعیت بکارگیری سلاح هسته‌ای
۳۴۵	گفتار دوم: منع بکارگیری سلاح هسته‌ای در فقه امامیه
۳۴۵	بند اول: ادله منع بکارگیری سلاح هسته‌ای
۳۴۵	۱. دلیل عقل
۳۴۶	۲. قرآن کریم

۳۴۹	۳. روایات
۳۵۳	بند دوم: ادله موافقان بکارگیری سلاح هسته‌ای
۳۵۴	۱. قرآن کریم
۳۵۶	۲. سنت
۳۵۹	۳. قاعده غیر مصطاده
۳۶۱	نتیجه پایانی
۳۶۴	دوم: تعهد دولت‌ها به ارائه و پذیرش کمک‌های بشردوستانه
۳۶۴	مقدمه
۳۶۵	گفتار اول: حق بر ارائه و پذیرش کمک‌های بشردوستانه
۳۶۵	بند اول: حق افراد بر ارائه و پذیرش
۳۶۹	بند دوم: حق دولت‌ها بر ارائه و پذیرش کمک‌های بشردوستانه
۳۷۱	گفتار دوم: تعهد دولت به ارائه و پذیرش کمک‌های بشردوستانه
۳۷۱	بند اول: تعهد به ارائه کمک‌های بشردوستانه
۳۷۲	بند دوم: تعهد به پذیرش کمک‌های بشردوستانه
۳۸۳	گفتار سوم: شرایط بشردوستانه بودن کمک، اثر رضایت و امتناع دولت
۳۸۳	بند اول: شرایط انصاف کمک به وصف بشردوستی
۳۸۴	بند دوم: اثر رضایت و امتناع دولت نیازمند
۳۸۷	نتیجه پایانی
۳۹۰	سوم: مواجهه با تروریسم: رویکرد نظامی، سیاسی یا حقوقی؟
۳۹۰	مقدمه
۳۹۲	گفتار اول: تعریف و انواع تروریسم
۳۹۲	الف) تعریف تروریسم
۳۹۴	ب) انواع تروریسم
۳۹۶	گفتار دوم: مقابله با تروریسم
۳۹۶	الف) پارادایم جنگ
۳۹۹	ب) پارادایم سیاسی
۴۰۳	ج) پارادایم اجرای قانون
۴۰۸	گفتار سوم: ترور؛ جرمی بر ضد بشریت
۴۱۲	نتیجه پایانی

۴۱۶	چهارم: تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی
۴۱۶	مقدمه
۴۱۸	گفتار اول: نابرابری زنان و مردان در قواعد مربوط به تابعیت در حقوق ایران
۴۲۰	الف) ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی
۴۲۲	ب) بررسی بند ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی
	گفتار دوم: قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان
۴۲۷	ایرانی با مردان خارجی
۴۲۸	بند اول: شرح قانون
۴۳۰	بند دوم: نقد و بررسی قانون
۴۳۶	نتیجه پایانی
۴۳۹	منابع

سخن آغازین

حق، اخلاق و عدالت سه مفهوم به هم پیوسته و ناگسستی اند. هر ذی حق بودن انسان وجدان اخلاقی او گواهی می دهد. عدالت اصلی مهم از اصول اخلاقی است که از مجرای حق و حقیقت به دست می آید. حقیقت که یکی از مهم ترین ارزش های معرفتی است لازمه رسیدن یک نظام حقوقی به عدالت است. البته این بدان معنا نیست که برای رسیدن به حقیقت می توان عدالت را به قربانگاه بود، بلکه حقیقت نیز باید از رهگذر عدالت به دست آید. بدون تامین حق های همه جانبه انسانها نیز عدالت جامه تحقق به تن نمی کند. نه تنها حق داشتن با اخلاق پیوند لاینقطع دارد، بلکه حق بودن نیز در عالم اخلاق معنا می یابد. هم در تبیین، تعیین و توسعه حق انسان ها به اخلاق نیازمندیم و هم در تحدیدات افزون بر آن اخلاق یکی از نهادهایی است که به ما آموزد چه چیزی درست است، راه راست کدام است، کدام سخن حق و صواب است، کدامین روش و منش و کنش خیر است و کدام قاعده درست است.

عدالت که آرمان مطلوب انسانهاست و حسن عقلی و ذاتی دارد، هم مبنی قواعد حقوقی است و هم هم هدف علم حقوق. حاکمیت در مقام وضع، تفسیر، قضا و اجرای قانون هم باید حق انسانها را مطمئن نظر قرار دهد و هم ارزش های اخلاقی بنیادین حاکم در جامعه را. وضع قانون اگر با نادیده انگاشتن حقوق ذاتی انسانها و یا با بی مهری به دست کم هسته سخت اخلاق همراه باشد مشروعیت آن را با تردید جدی مواجه می سازد. در حقوق بین الملل البته به ظاهر چندان از اخلاق و عدالت سخن به میان نیامده و نمی آید، اما حق داشتن که که مفهومی اخلاقی است، امروز عنصری محوری در حقوق بین الملل به شمار می رود. افزون بر آن در کنار بسیاری از قواعد دارای ماهیت اخلاقی، منزلت بین المللی یافتن انسان و توسعه مفاهیمی چون قاعده امری و تعهد عام و نیز شکل گیری نظریه هایی مانند مسئولیت حمایت و همچنین شناسایی نهاد مسئولیت کیفری فردی و قاعده لزوم مبارزه با بی کیفرگذاری مرتکبان جرایم بین المللی به نوعی از اهمیت یافتن اصول عدالت و موازین اخلاقی در این شاخه از حقوق حکایت دارد.

اثر ناچیز پیش روی شما مخاطب فرهیخته، مجموعه مقالاتی است که طی سال‌های گذشته از صاحب این قلم در مجلات علمی - پژوهشی منتشر شده است و اینک به پیشنهاد انبوهی از دانشجویان، دانش‌پژوهان و پژوهش‌گران علاقه‌مند، پراکنده و تلاش‌گر و نیز تشویق‌یاره‌ای از استادان و همکاران گرانمایه با سازمان جدید به بازنشر آن مبادرت نمودم؛ اما اولاً بازبینی ماهوی برخی از مقالات ضروری می‌نمود. از اینرو تلاشی دوباره کردم تا آنچه عرضه می‌شود تا حدی درخور فضل، کمال، دانایی و فرهیختگی مخاطبان ارجمند باشد. افزون بر تغییرات کیفی و ماهوی که در برخی از مقالات ایجاد نمودم تبدیل مجموعه‌ای از گفتارهای مکتوب به کتاب الزاماتی صوری دارد که غایت همت را برای تأمین آنها مبذول داشتم و سرانجام عنوان - در جستجوی حق و عدالت - را بر آن نهادم. این عنوان را از دو استاد صاحب نام حقوق الهام و به عاریت گرفته‌ام. «دکتر ناصر کاتوزیان» که خداوند او را غریق رحمت کند، نام دو مجموعه مقالات خویش را - گامی به سوی عدالت - نهاد. دیگر استاد ذوفنون ایرانی «دکتر محمدعلی موحد» که خدایش نگاه دارد، یک اثر ارزشمند و فاخر خود را - در هوای حق و عدالت - تأمید. صاحب کم توان این قلم با الهام از آنان عنوان - در جستجوی حق و عدالت - را برای اثر بمقدار خود برگزید. بر این تصورم که مباحث مطروحه در گفتارهای حقوقی که در این مجموعه گردآورده‌ام ذیل این عنوان جای می‌گیرد. نگارنده در سرتاسر کتاب در جستجوی فهم حق و عدالت بوده است. باری باید هوای حق و عدالت در سر داشت و به سوی عدالت گام برداشت، اما فهم و تبیین حق ضرورتی انکار ناپذیر است که تنها در آن مسیر گام نهاده‌ام؛ حق در ترکیب حق بودن - و حق داشتن -

در فصل نخست که تنها بهره‌ای از فلسفه حقوق دارد، از حق، عدالت و اخلاق سخن گفته‌ام. در در فصل میانی سیری درباره‌ای از مسایل حقوق بشر داشته‌ام و در سومین فصل به باید‌ها و نبایدهایی در حقوق بین الملل پرداخته‌ام از برخی از قواعد حقوقی بحث نموده به ارزیابی درستی یا نادرستی و حق یا ناحق بودن آنها نشسته‌ام. خرسندم این مجموعه را محضر دانشجویان، پژوهشگران و استادان جوان تقدیم کنم. از خداوند بزرگ مسالت می‌کنم آن را مقبول اصحاب فضل و فکر و نظر و قلم قرار دهد. بی‌گمان نگاه تیزبین و نقادانه اهل دقت و نظر کاستی‌ها و ایرادهای که قطعاً پرشمار

است را آشکار می سازد. نقد عالمانه محققان ارجمند را بر دیده نهاده از ارشادهای علمی آنان بهره خواهم برد.

در پایان بر خود فرض می دانم از نشر فاخر مجد، مدیر ارجمند و همکاران محترم خاصه جناب آقای ییمان تمامیان که انتشاراین اثر را در دستور کار قرار دادند و نیز برادر بسیارخویم آقای مهدی یاشازاده در آماده سازی و سامان دادن کار از بذل هیچ کوششی دریغ نکرد، سپاسگزاری کنم.

وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین.

ناصر قربانیا

دانشیار دانشگاه مفید