



انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان



دانشگاه زنجان



داد

نشریه حقوقی دانشگاه زنجان

گاهنامه علمی-فرهنگی | شماره ۱۳ | پاییز ۱۴۰۳ | نشریه حقوقی داد
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

بیت‌الرحمن

تصاویر مورد
استفاده در این
اثرباکمک از
هوش مصنوعی
ایجاد شده‌اند.



فهرست

صفحات ۵ الی ۶

سخن سردبیر نشریه

صفحات ۷ الی ۱۳

تحلیل احکام اعطای تابعیت ایران به اتباع خارجی خاص

صفحات ۱۱۴ الی ۳۶

مگناکارتا؛ زورآزمایی شاه و قانون

صفحات ۳۷ الی ۵۱

کودک همسری و نقض حقوق بنیادین

صفحات ۵۲ الی ۵۶

نسب نامشروع

صفحات ۵۷ الی ۶۰

قانون در ترازوی انتقاد

صفحات ۶۱ الی ۶۳

نقدی حقوقی بر استعمالی ژورنالیستی

صفحات ۶۴ الی ۶۷

مروری بر کتاب تاریخ اندیشه قانون

صفحات ۶۸ الی ۷۷

دادنامه



نشریه حقوقی دانشگاه زنجان

اطلاعات نشریه

شناسنامه اثر

گاهنامه علمی - فرهنگی
نشریه حقوقی داد



شماره سیزدهم
پاییز ۱۴۰۳



صاحب امتیاز اثر
انجمن علمی حقوق
دانشگاه زنجان

مدیر مسئول نشریه

یاسین اکبری



سر دبیر نشریه

ندا تارویردی



ویراستار نشریه

وحید مهاجری



طراح و صفحه آرا

مهدی اصغری



 @mahdi_asgahriiii

با تشکر ویژه از زحمات استادان عزیز

دکتر سبحان عباس پور
داور علمی نشریه



دکتر مریم ثقفی
استاد مشاور نشریه



 law.znu

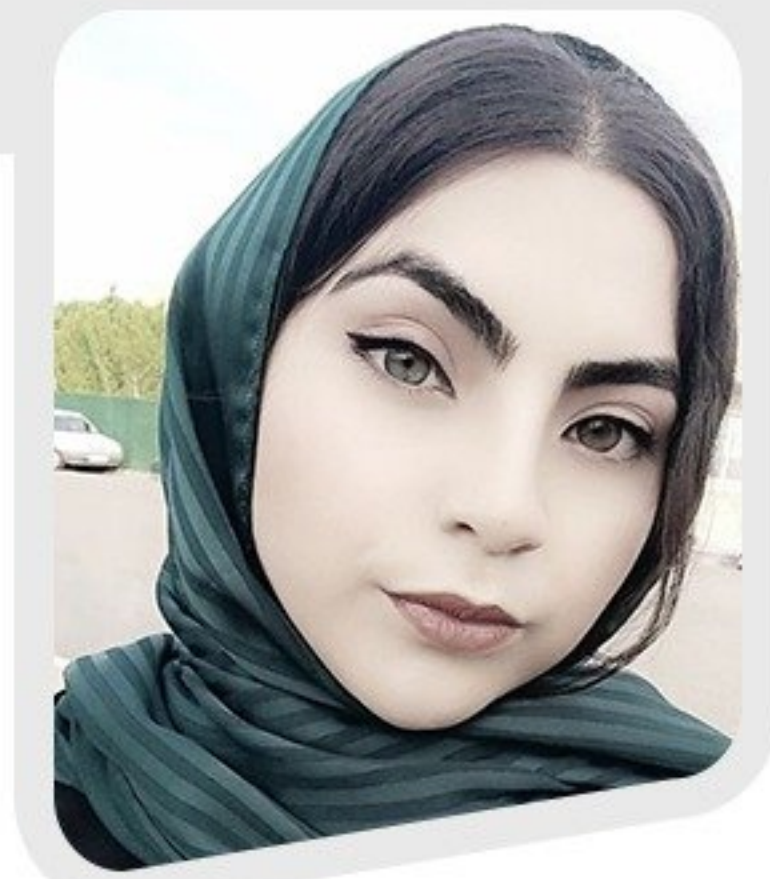
 znu-law

Dadjournalznu@gmail.com

سخن سردیر

ندا تارویردی

دانشجوی کارشناسی حقوق زنجان



آگاهی، به معنای داشتن دانش و اطلاعات در مورد یک موضوع خاص، نقش حیاتی در زندگی فردی و اجتماعی دارد. با داشتن آگاهی کافی، افراد قادر به اتخاذ تصمیم‌های بهتر در تمامی زمینه‌ها هستند.

ویکی از بهترین روش‌های افزایش آگاهی، مطالعه منابع معتبر و تحقیق در مورد موضوعات مختلف است. کتاب‌ها، مقالات، و منابع آنلاین می‌توانند اطلاعات ارزشمندی را فراهم کنند.

در این میان، نشریات دانشجویی با پرداختن به موضوعات مختلف فرهنگی، اجتماعی و سیاسی، به افزایش آگاهی و دانش عمومی دانشجویان کمک می‌کنند. این امر سبب می‌شود تا دانشجویان نسبت به مسائل پیرامون خود دیدگاه عمیق‌تری پیدا کرده و در تصمیم‌گیری‌های فردی و اجتماعی خود با بصیرت بیشتری عمل کنند.

نشریه داد، به عنوان یک نشریه تخصصی در حیطه علم حقوق، در تلاش است تا در دنیای پویا و در حال تغییر امروز، مطالب بروز و دقیق به مخاطبین خود ارائه دهد. چرا که حقوق به عنوان یکی از ستون‌های اساسی نظم اجتماعی و عدالت، نقش بی‌بدیلی در جامعه ایفا می‌کند. شناخت صحیح از قوانین و حقوق فردی و اجتماعی، نه تنها برای متخصصین این حوزه، بلکه برای همه افراد جامعه ضروری است.

سخن سردیر

ندا تارویردی

دانشجوی کارشناسی حقوق زنجان



هدف مادر این نشریه، فراهم آوردن بستری است که بتوانیم با ارائه مطالب علمی و کاربردی، هم به دانشجویان و حقوق دانان و هم به عموم جامعه کمک کنیم تا با حقوق خود آشنا شوند و در راستای تحقق عدالت گام بردارند. و از سوی دیگر فعالیت در نشریات دانشجویی، فرصتی عالی برای دانشجویان است تا مهارت‌های ارتباطی خود را در زمینه‌های مختلف از جمله نگارش، ویرایش، سخنرانی و کار گروهی تقویت کنند. مادر جهت رسیدن به این هدف، در هر شماره از این نشریه تلاش خواهیم کرد تا با نگاهی دقیق و همه جانبه به مسائل و چالش‌های روز اطلاعات جامع و تحلیل‌های کاربردی به مخاطبین محترم ارائه دهیم. از نویسندگان، اساتید و همه عزیزانی که در تهیه این شماره با ما همراه بوده‌اند، تشکر می‌کنیم و امیدواریم که مطالب ارائه شده برای شما مفید و کاربردی باشد. ما همیشه آماده دریافت نظرات، پیشنهادات و انتقادات شما هستیم تا بتوانیم هرچه بیشتر و بهتر در مسیر بهبود و ارتقای نشریه گام برداریم.

((به امید ارتقا آگاهی حقوقی جامعه...))

سردیر نشریه داد

ندا تارویردی

تحلیل احکام اعطای تابعیت ایران به اتباع خارجی خاص در لایحه اصلاح برخی از احکام قانونی

مربوط به تابعیت مصوب ۱۳/۴/۱۴۰۳ هیئت وزیران



گاهنامه علمی-فرهنگی | شماره ۱۳ | نشریه حقوقی داد
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

چکیده

دکتر حسین حمدی

عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه زنجان،
وکیل پایه یک دادگستری



شناسایی و اعطای تابعیت به اشخاص که موجب ایجاد رابطه متقابل بین شخص و دولت می شود به موجب اصل استقلال سیاسی دولت ها در اختیار دولت است. هر دولتی اختیار انحصاری مبنی بر اعطای تابعیت خود به اتباع سایر کشورها را دارد که چنین حقی در اصل ۴۲ قانون اساسی ایران بازتاب یافته است.

علیرغم تصویب قانون اساسی بعد از انقلاب، احکام مربوط به تابعیت در کتاب دوم جلد دوم قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳/۱۱/۲۷ با اصلاحات بعدی تدوین شده است که پاسخگوی نیازهای روز نیست. بر همین اساس، هیئت وزیران طی نامه شماره ۶۰۸۶۵ مورخ ۱۴۰۳/۴/۱۳ «لایحه اصلاح برخی از احکام قانونی مربوط به تابعیت» را برای انجام تشریفات قانونی به مجلس شورای اسلامی ارسال نمود. در این لایحه، مواد ۹۸۰، ۹۸۳ قانون مدنی مربوط به اعطای تابعیت به اتباع خارجی خاص که دارای ویژگی های مورد نظر قانونگذار هستند، اصلاح شده است. پژوهش حاضر در چارچوب تحلیلی توصیفی و روش کتابخانه ای به بررسی این احکام پرداخته است.

واژگان کلیدی: تابعیت، دولت، تصویب، کارگروه، متقاضی

مقدمه

دکتر حسین حمدی

عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه زنجان،
وکیل پایه یک دادگستری



تابعیت رابطه سیاسی، معنوی و حقوقی بین یک شخص و یک دولت معین است که مطابق اصل استقلال سیاسی دولت‌ها از یکدیگر، توسط هر دولتی به هر شخصی که دولت صلاح بداند اعطای شود (سلجوقی، ۱۴۰۳، ص ۱۴۸). تابعیت به دو قسم انتسابی و اکتسابی تقسیم می‌شود. در تابعیت انتسابی، دولت، ابتدا اشخاص وابسته به جمعیت تحت حکومت خود در چارچوب سرزمینی دارای مرز مشخص را به عنوان ملت نام برده و به عنوان تبعه خود اعلام و شناسایی می‌کند. این امر در بند ۱ ماده ۹۷۶ قانون مدنی اینگونه آمده است:

«تابعیت ایرانی به افراد زیر تعلق می‌گیرد... ۱- همه افراد ساکن در ایران به جز کسانی که تابعیت خارجی دارند». سپس برای تعیین تابعیت اشخاصی که در آینده به دنیا خواهند آمد از سیستم خون یا سیستم خاک یا سیستم مختلط خون و خاک استفاده می‌کند. در هر دوی این سیستم‌ها، چون تابعیت یک دولت به محض تولد شخص، صرفاً با اراده یک طرفه دولت، بدون توجه به رضایت شخص، بر وی تحمیل می‌شود، از اصطلاح تابعیت اصلی و انتسابی برای توصیف آن استفاده می‌شود. در سیستم خون، تابعیت افراد بر اساس تابعیت والدین شخص اعطای می‌شود و شخص، منتسب به دولتی می‌شود که پدر یا پدر و مادر و یا گاهی اوقات مادر، تابعیت آن دولت را دارند. در سیستم خاک، برخلاف سیستم خون، ملاک اعطای تابعیت انتسابی، محل تولد شخص است بدون اینکه تابعیت والدین وی در آن نقش داشته باشد (ارفع‌نیا، ۱۴۰۳، ص ۲۱۲).

در لایحه اصلاح برخی از احکام قانونی مربوط به تابعیت، مواد ۹۸۰ و ۹۸۳ و ۹۸۴ قانون مدنی به این امر اختصاص یافته اند که مطالعه این مواد موضوع پژوهش حاضر است.

پرسش اصلی پژوهش حاضر این است که اعطای تابعیت ایران به اتباع خارجی خاص در مواد ۹۸۰ و ۹۸۳ و ۹۸۴ اصلاحی قانون مدنی در لایحه اصلاح برخی از احکام قانونی مربوط به تابعیت چگونه است؟ پاسخ به این پرسش منوط به پاسخ به دو پرسش فرعی دیگر است. نخستین پرسش فرعی این است که مطابق این مواد اصلاحی، شرایط اتباع خارجی خاص برای اعطای تابعیت ایران به ایشان از طریق تابعیت اکتسابی چیست؟ پرسش دوم این است که روش تحصیل تابعیت ایران توسط اتباع خارجی خاص چگونه است؟

۱: شرایط اتباع خارجی خاص برای اعطای تابعیت ایرانی

ماده ۹۸۰ اصلاحی قانون مدنی اینگونه شرایط اتباع خارجی خاص برای تحصیل تابعیت ایران را بر شمرده است: « اتباع خارجی که خدمات و یا اقداماتی در راستای تحقق اهداف و منافع ملی جمهوری اسلامی ایران انجام داده یا دارای مقامات عالی علمی یا تخصصی یا دارای شرایط نخبگی بوده و یا در ایران سرمایه گذاری نموده باشند و ایشاگران جانبازان و آزادگان و فرزندان شهدای دارای تابعیت خارجی...».

نظام حقوقی ایران در بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی سیستم خون از طریق تابعیت پدر را به عنوان روش اصلی اینگونه در نظر گرفته است: « کسانی که از پدر ایرانی چه در ایران و چه در خارج از ایران متولد شوند». البته از سیستم خاک و نیز سیستم خون بر اساس تابعیت مادر ایرانی نیز در نظام حقوقی ایران استفاده شده است که موضوع پژوهش حاضر نیست.

تابعیت اکتسابی، همانگونه که از نام آن پیداست، تابعیتی است که یک شخص پس از تولد خود از دولت دیگری که در بدو تولد، دولت اعطا کننده تابعیت انتسابی به وی نبوده است، کسب می کند (مدنی، ۱۳۷۸، ص ۵۶). یکی از مصادیق تابعیت اکتسابی، تحصیل تابعیت توسط اتباع خارجی خاص است که به دلیل وجود ویژگی های منحصر بفرد مورد نظر قانونگذار، توانایی تحصیل تابعیت ایران را دارند.



البته در انتهای این ماده چنین آمده است: «تعیین مرجع و شرایط احراز و فرآیندهای موضوع این ماده مطابق آیین نامه‌ای است که توسط وزارت امور خارجه و با همکاری وزارت کشور، بنیاد شهید و امور ایثارگران، معاونت علمی فناوری و اقتصاد دانش بنیان رییس جمهور و معاونت حقوقی رییس جمهور تهیه و به تصویب هیات وزیران می‌رسد».

۲: روش تحصیل تابعیت ایران توسط اتباع خارجی خاص

چون اعطای تابعیت به اتباع خارجی خاص، روشی استثنائی است بنابراین باید نهاد صالح قانونی عهده دار این امر شود. ماده ۹۸۳ اصلاحی اینگونه حکم نموده است: «قبول یارد درخواست تابعیت پس از احراز شرایط موضوع این قانون بر عهده کارگروهی به مسئولیت وزارت امور خارجه و عضویت وزارت کشور وزارت اطلاعات و وزارت دادگستری است.

تبصره: فرایند بررسی درخواست ورود به تابعیت دولت جمهوری اسلامی ایران که نباید بیش از یک سال از زمان درخواست متقاضی به طول انجامد، مطابق آیین نامه‌ای است که توسط وزارت امور خارجه و با همکاری وزارتخانه های کشور اطلاعات و دادگستری تهیه و به تصویب هیات وزیران می‌رسد».

شرایط اتباع خارجی خاص به دو قسم قابل تقسیم است. قسم نخست، شرایط مفهومی یعنی اوصاف ذهنی است که به طور کلی تعیین شده و باید در عالم واقعیت توسط مقام صالح بر مصداق تطبیق داده شود و تصمیم مقام صالح در تشخیص مصداق این مفهوم اثرگذار است. این شرایط عبارتند از: «اتباع خارجی که خدمات و یا اقداماتی در راستای تحقق اهداف و منافع ملی جمهوری اسلامی ایران انجام داده یا دارای مقامات عالی علمی یا تخصصی یا دارای شرایط نخبگی هستند...». این مفاهیم قابل تفسیر بوده و مصداق آن در عالم خارج به طور خاص تعیین نشده است.

قسم دوم، شرایط موضوعی و ملموس یعنی اوصاف قابل تعیین در عالم خارج است که تصمیم مقام صالح در تشخیص آن اثرگذار نیست بلکه این شرایط از قبل وجود داشته و مقام صالح صرفاً مبادرت به کشف مصداق می‌کند. این شرایط عبارتند از: «اتباع خارجی که در ایران سرمایه گذاری نموده باشند و ایثارگران جانبازان و آزادگان و فرزندان شهدای دارای تابعیت خارجی...». این شرایط مصداق خاص خارجی داشته و قابل تطبیق بر سایر اتباع فاقد صلاحیت نیست.

همچنین شرط احراز «نداشتن مشکل امنیتی» «به تشخیص وزارت اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی با رعایت تبصره ماده ۹۷۶» نیز ضروری است. تبصره ماده ۹۷۶ اینگونه است: «وزارت اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی موظفند استعلام‌های موضوع این قانون را صرفاً در موارد امنیتی حداکثر ظرف شش ماه از تاریخ استعلام پاسخ دهند؛ عدم پاسخ در مهلت مقرر به منزله پاسخ مثبت تلقی می‌شود». البته در اینجا معنای شرط و مانع خلط شده است. احراز عدم مشکل امنیتی، در واقع احراز مانع است زیرا نمی‌توان امر عدمی را شرط تحقق چیزی دانست چرا که شرط امر وجودی است که در راستای اثرگذاری سبب به کار رفته و همراه با سبب مقتضی را تشکیل می‌دهد در حالی که مانع به عنوان یک امر بیرونی، جلوی اثرگذاری این مقتضی را می‌گیرد بدون اینکه در تشکیل مقتضی نقش داشته است. در نتیجه، احراز عدم مشکل امنیتی را نمی‌توان به عنوان شرط تلقی نمود چرا که عدم قابل اثبات نیست.

نتیجه‌گیری

دکتر حسین حمدی

عضو هیئت علمی گروه حقوق
دانشگاه زنجان



مطابق مواد ۹۸۰ و ۹۸۳ لایحه اصلاح برخی از احکام مربوط به تابعیت که برای تصویب به مجلس شورای اسلامی ارائه شده است، در راستای اجرای اصل ۴۲ قانون اساسی، شرایط مربوط به اعطای تابعیت ایران به اتباع خارجی خاص که ویژگی‌های منحصر بفرد مورد نظر قانونگذار را دارا هستند تبیین شده است. نتیجه پژوهش حاضر این است که دو معیار ذهنی و عینی برای اعطای تابعیت ایران به اتباع خارجی خاص پیش بینی شده است که می‌تواند در عمل موجب ابهام و تبعیض ناموجه شود. به علاوه، تصویب اعطای تابعیت توسط هیئت وزیران به عنوان نماد دولت، از این نهاد سلب شده و در اختیار کارگروهی متشکل از چند وزیر قرار داده شده است که مخالف اصل استقلال سیاسی دولت است.

مگنا کارتا نور آزمایی شاه و قانون



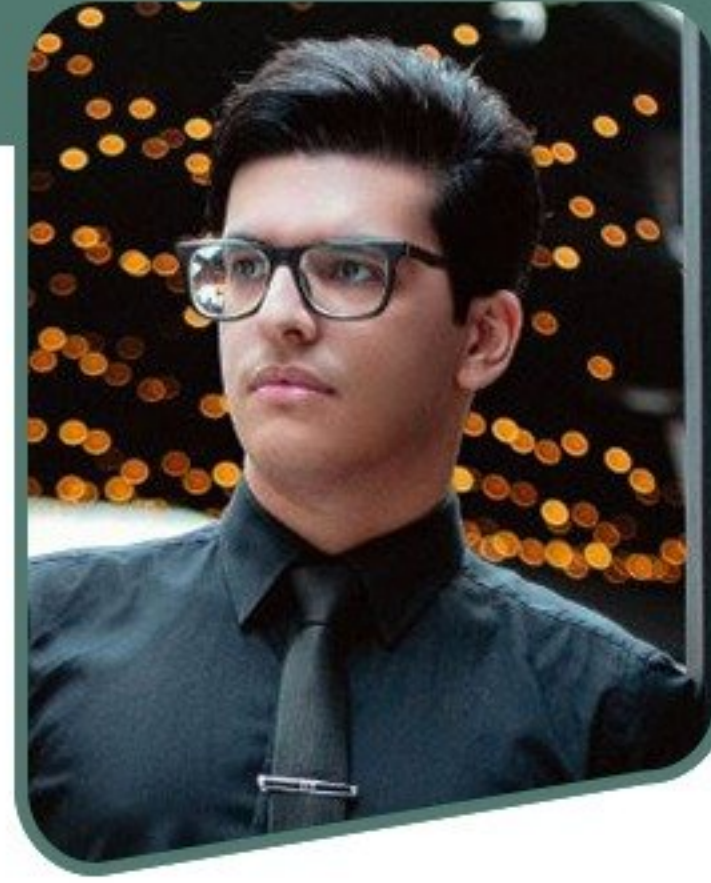
گاهنامه علمی-فرهنگی | شماره ۱۳ | نشریه حقوقی داد
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان



چکیده

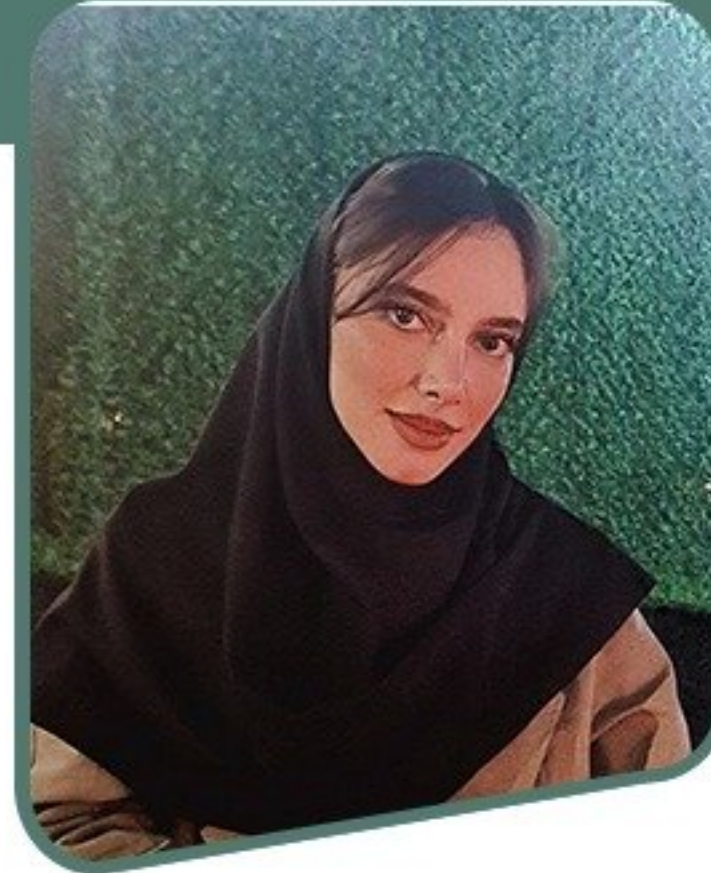
امیرحسین هاشمی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه زنجان



پریا نقی لو

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه زنجان



ذات انسان فارغ از نژاد و سطح اجتماعی و شخصیت آن تشنه قدرت است و هر انسانی در زندگی خود هرگونه راهی را آزمایش می کند تا به این نیاز ذاتی و همیشگی خود پاسخ دهد. اگر جامعه رایک هرم طبقاتی متصور شویم؛ در بالاترین نقطه این هرم، حاکم جامعه قرار دارد که بسته به نوع نظام سیاسی آن جامعه می تواند شاه، رئیس جمهور یا یک رهبر معنوی باشد. این شخص که در برترین جایگاه هرم قرار دارد، از آنجایی که در ذات قدرت طلب خود با سایر انسان ها اشتراک دارد، می تواند از جایگاه و قدرت خود نفع شخصی ببرد و اراده اکثریت جامعه را در راه سود شخصی پایمال کند، هرگونه که می خواهد جامعه را هدایت کند، برای خود قانون وضع کند و هیچ قدرتی جز خودش را برتر نبیند. لذا قانون به میان می آید تا سدی باشد برای این هوس ذاتی حاکمان جهت کنترل آنها و جلوگیری از ایجاد استبداد و دیکتاتوری.

چکیده

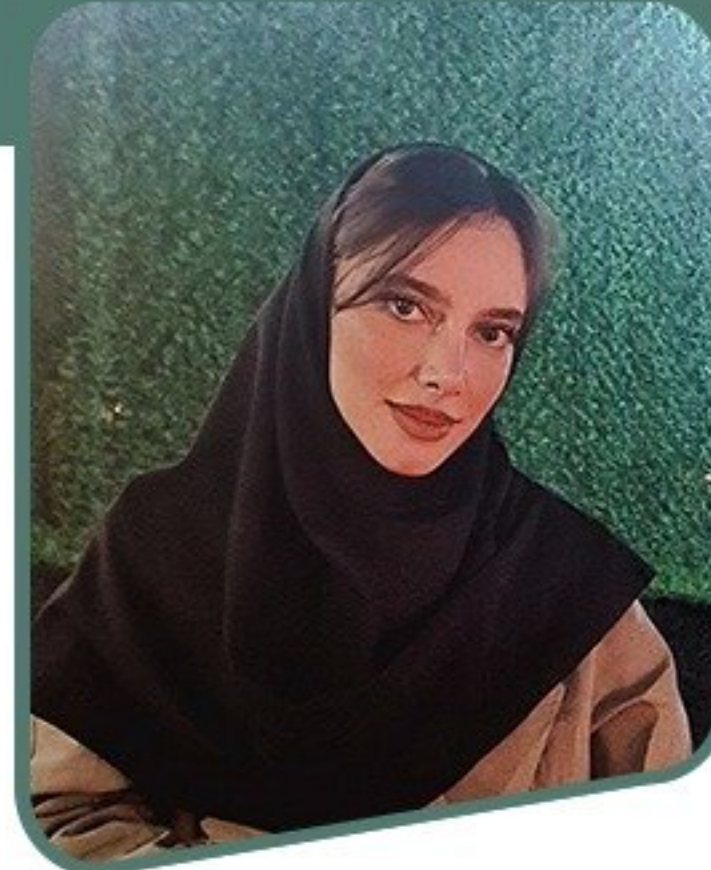
امیرحسین هاشمی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه زنجان



پریا نقی لو

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه زنجان



در طول تاریخ کم نبودند شاهانی که مطابق اراده خود حکومت کنند، زیرا به تبع ساختار ساده حاکمیت ها و جوامع در گذشته دست کم تا آغاز رنسانس در قرن چهاردهم که جوامع به سمت پیچیدگی و ارگانیکی شدن گام برداشتند؛ قانون یا در اختیار شاه قرار داشت و شاه مطابق امیال و در راستای منافع خود آن را وضع می کرد و یا اگر هم نهادی مانند مجلس برای کنترل قدرت شاه وجود داشت، قوانین محکمی تصویب نمی شد و ضمانت اجرایی در صورت تخلف شاه از قانون تعیین نمی شد و حرف نهایی را شاه می زد و مجلس یک عنصر نمادین بود. یکی از بارزترین تلاش ها که طی آن گروهی از مردم شاه را وادار به پذیرش حکومت مطابق قانون کردند و ریشه های اولیه دموکراسی مدرن را نهادند، در انگلستان به سال ۱۲۱۵ رخ داد. در این مقاله سعی بر این است که به جنبه های حقوقی مگناکارتا (منشور کبیر) و چرایی و روند شکل گیری آن اشاره شود.

واژگان کلیدی: قانون اساسی، حاکمیت، منشور کبیر، پارلمان، انگلستان، نظام حقوقی

Key Words : England, Common Law, Constitution, Legal System, Public Law, Administrative Law

تحلیل مفاهیم (قانون) و (حاکمیت)

(قانون)؛

مفهومی که در بستر حقوقی خود در عرصه حقوق عمومی و اساسی، یکی از والاترین اهدافش را محدود کردن اعمال قدرت به صورت دلبخواهانه و مقید کردن شیوه حاکمیت و رفتار سیاسی زمامداران به قواعدی مطابق منافع عموم ملت قرار داده است. قانون، سلاحی است در دست ملت برای تعیین حقوق خود و تحمیل تکالیف و وظایفی برای دولت در معنای اعم آن و نیز ابزاری برای دولت جهت تعیین تکالیف و وظایفی برای مردم. این قانون است که مانند افسار اسبی در دست ملت و چون لگامی بر دهان آن قرار گرفته تا از سرکشی و رمیدن آن جلوگیری کند. در مقابل (حاکمیت) البته در نوع نظام پادشاهی مطلقه و موناشری

(Monarchy) مفهومی است که ذات قدرت طلبانه پادشاه به عنوان عنصر متجلی و برجسته این نظام سیاسی در راس آن قد علم می کند و در راستای رسیدن به منافع خود، زیر بار هیچ قید و بندی تحت عنوان قانون نمی رود و هیچگونه محدودیتی را بر نمی تابد؛ همچون اسبی که هیچ لگام و افساری برای کنترل کردن آن نیست و میل به سرکشی دارد.

دو مفهوم حاکمیت (Governance) و قانون (Law) در نظام های سیاسی مدرن امروزی به گونه ای بایکدیگر منطبق شدند که هر کدام منافع دیگری را تامین کنند؛

به گونه ای که قانون هم ابزاری برای مردم جهت رسیدن به حقوق شهروندی و اجتماعی خود باشد و وظیفه خود در اعطای حقوق طبیعی و مدنی به بشر را به خوبی ایفا کند و هم ابزاری در دست دولت جهت اعمال تکالیف خود به ملت در چهارچوب قانونی خود باشد تا مبادا مردم به خیال عدم وجود قانون احساس تکلیف نکنند و موجبات هرج و مرج و بی نظمی اجتماعی را فراهم آوردند. اما آیا حاکمیت و قانون از ابتدای شکل گیری جوامع متمدن در راستای منافع یکدیگر و در یک خط گام برمی داشتند؟ آیا هم راستایی غالب نظام های سیاسی امروزی با قانون به سادگی و با مسالمت به دست آمده یا با دادن بهای سنگینی چون جان انسان های بی شمار و تلاش سخت اندیشمندان و روشنفکران؟

با داشتن نیم نگاهی به تاریخ سیاسی و اجتماعی بشر دست کم در ۲۵۰۰ سال اخیر؛ درمی یابیم که جایگاه حاکمیت و قانون همیشه مانند آنچه که در قرن ۲۱ در عموم نظام های سیاسی شاهد آن هستیم نبوده و گاهی این دو مفهوم در تقابل بایکدیگر قرار می گرفتند و کشور را عرصه مبارزه مردم و دولت قرار می دادند. آن روزها برخلاف عصر متمدن، عموم دولت ها قانون را به مثابه سلاح تمام عیار خود می یافتند، آن را علیه ملت به کار گرفته و بدون هیچ ترسی از هرگونه مخالفت خواسته های خود را بر آنان جهت انحصار هرچه بیشتر قدرت تحمیل می کردند.

البته که در این میان نیز باید استثنائات را لحاظ کرد و نباید تمام دولت های آن ادوار را اینگونه پنداشت؛ کما اینکه در همان دوران شاهد وجود دولت_شهر آتن (City State of Athens) و جمهوری رم (Republic of Rome) بودیم که حقوق اولیه و اجتماعی را تحت عنوان حقوق شهروندی برای شهروندان خود به رسمیت شناخته بودند و در منشورهای خاصی قائل به تکالیف دولت مقابل ملت و بالعکس شده بودند؛ همانگونه که سولون (Solon) قانونگذار دولت_شهر آتن، حق انتخاب و رای دادن را به شهروندان آتنی در انتخاب دولتمرد و حاکم اعطا کرده بود، اما چنین حقی بسیار به ندرت در میان سایر حاکمیت های دوران باستان و قرون وسطا مشاهده می شد و حاکمان عموماً به واسطه ارث و رابطه نسبی با خاندان حاکم انتخاب می شدند و مفهوم شهروند (Citizen) اساساً بی معنی بود تا به تبع آن حاکمیت بخواهد حقوق و امتیازاتی هم برای آنان لحاظ کند! به هنگام تعارض منافع دولت با منافع و خواسته های مردم، دو حالت قابل تصور است: ۱_ ملت منفعل باقی می ماند و سرسپرده دستورات و اوامر حاکمیت می شود و برای احقاق حقوق خود تلاشی نمی کند. ۲_ دست به کنش اجتماعی می زند و به هر روشی متوسل می شود تا حقوق خود را از دولت مطالبه کند و دولت را در غل و زنجیر قانون قرار دهد تا دیگر سرکشی و قدرت طلبی آن منجر به پایمال شدن حقوق ملت نشود.

اراده، اراده شاه است و تصمیم گیری و برخورداری از امتیازات و حقوق گوناگون ویژه شاه و اشراف می باشد، مردم حق هیچ تصمیم گیری ای در امور مملکت را ندارند و تنها باید مطیع اوامر حاکمیت باشند، هیچ حقی برای آنان به رسمیت شناخته نشده و حاکمیت فقط به چشم عده ای رعیت که هر یک مشغول گذران عمر خود می باشند به آنها نگاه می کند و گاهی آنها را سربار خود در جهت رسیدن به منافع خود می داند. این عنصر ذاتی عموم دولت های دوران باستان و قرون وسطا بود که در حقوق اساسی تحت عنوان نظام های مونوکراسی یا یکتا سالاری (Monocracy) مطالعه می شوند که فردیت و یگانگی حاکم به عنوان قدرت مطلق از یک سو و پنداشتن مردم به صرف گروهی رعیت ساده بدون هیچ امتیاز و حقوقی از سوی دیگر، ویژگی بنیادین چنین ساختاری است.



بررسی ساختارهای حقوقی و اداری انگلستان در قرون وسطا

تا پیش از دوران رنسانس؛ به دلیل کمبود آگاهی‌ها و دسترسی اندک عموم به علوم روز و همچنین ضعف اقتصادی و فرهنگی، کمتر ملتی بود که بخواهد در مقابل قدرت انحصاری و اختیارات تام و مطلق شاه قد علم کند و حقوق قانونی ملت را مطالبه کند. یکی از برجسته‌ترین موارد تقابل شاه و ملت، در انگلستان قرن سیزدهم رخ داد که طی آن مردم به یاری گروهی از اشراف و زمینداران، پس از کشمکش‌های فراوان شاه را وادار می‌کنند تا حقوقی را به نفع ملت به رسمیت بشناسد. پیش از ورود به بحث اصلی، لازم است جهت فهم بهتر چشم اندازی از ساختار حقوقی و اداری انگلستان قرون وسطا ارائه شود. انگلستان در قرن سیزدهم تحت لوای دودمان پلانتاژنه و فرمانروایی جان دوم

(John II) بود. همانند سایر کشورهای اروپایی قرون وسطا، قانونگذاری و امور قضایی در حیطه اختیارات شاه و اشراف بود و ساختار جامعه حول محور فئودالیسم (Feudalism) می‌چرخید؛ به این ترتیب که اشراف شامل لردها، کنت‌ها، دوک‌ها و بارون‌ها در قبال وعده حمایت نظامی و وفاداری به شاه طی مراسمی به نام ادای دین (Homage) زمین‌های زراعی شاه را به نمایندگی از او اداره می‌کردند که به آنها فیف (Fief) گفته می‌شد. طی این عمل، اشراف حق انتفاع زمین را به رعیت و دهقانان که اصطلاحاً به آنها سرف (Serf) گفته می‌شد می‌سپردند و خود مالکیت عین مال

یعنی زمین را حفظ می‌کردند. حق انتفاعی که سرف‌ها داشتند به صورت موروثی به فرزندان آنها منتقل می‌شد، اما وارثان جدید زمین باید مبلغی را تحت عنوان (امداد فئودالی) به اشراف مالک زمین می‌پرداختند تا ارباب اجازه تصرف در منافع زمین را به او بدهد. این عمل حقوقی به نوعی همانند حق شفعه در نظام حقوقی ایران است؛ چرا که با توجه به ماده ۸۰۸ ق.م.م، مال غیر منقول قابل تقسیم که مشاعی می‌باشد، اگر یکی از شرکا سهم خود از مال را به قصد بیع به ثالث منتقل کند، شریک دیگر می‌تواند قیمتی را که مشتری داده به او بدهد و سهم فروخته شده را تملک کند. در حقوق حاکم بر قراردادهای فئودالی انگلستان نیز تازمانی که وارث جدید هزینه مزبور را نپرداخته بود، شاه می‌توانست زمین را به ثالث منتقل کند و با پرداخت هزینه توسط وارث، او مجدداً مانند مورث خود مالک منافع زمین به نمایندگی از شاه می‌شد. هنری دوم بایک سری اصلاحات حقوقی، قوانین عرفی انگلستان را که تا پیش از آن در سطح محلی اعتبار داشت، اعتبار آن را به سطوح ملی رساند. همچنین مبادرت به تشکیل هیئت منصفه در دادگاه‌های انگلستان نمود که وظیفه آن استماع و بررسی یافته‌های مرتبط با دعاوی جنایی و حقوقی بود. چیزی که هیئت منصفه را از سیستم دادگستری امروزی متمایز می‌کرد، ارزیابی پرونده به وسیله دانش رایج محلی (Traditional Knowledge) بود.

هنری قضاتی را به همراه دستور کتبی که دلالت بر صلاحیت قضایی آنان داشت به سراسر قلمروی خود می‌فرستاد تا اختلافات را بر مبنای عرف محلی حل و فصل کنند. سپس به لندن باز می‌گشتند و درباره پرونده‌های خود با قضات دیگر به بحث می‌پرداختند و تصمیمات نهایی خود را ثبت و بایگانی می‌کردند. به مرور زمان یک رویه قضایی در انگلستان به وجود آمد که طی آن قضات ملزم می‌شدند تا در خصوص پرونده‌های مشابه از تصمیم قضات قبلی که همانند آن پرونده را قضاوت کرده بودند تبعیت کنند. به کارگیری این روند باعث شد تا قوانین عرفی انگلیس که تا پیش از سال ۱۰۶۶ میلادی از منطقه به منطقه ای دیگر متفاوت بود، با سیستمی جایگزین شود که حداقل در تئوری و نه لزوماً در عمل به صورت یکپارچه در میان قضات اعمال شود و اینگونه بود که قوانین عرفی و نانوشته انگلستان که امروزه آن را به سیستم حقوقی کامن لا (Common Law) می‌شناسیم، بنیان نهاده شد. شاید بتوان جرقه‌های اولیه مگنا کارتا را تدوین قانون اساسی کلارندون (Constitutions of Clarendon) توسط هنری دوم در سال ۱۱۶۴ میلادی دانست. این قانون حاوی ۱۶ ماده و تلاشی از سوی دربار جهت محدود کردن امتیازات کلیسایی، قدرت دادگاه‌های کلیسا و وسعت اختیارات پاپ در انگلستان بود. علت این مقابله دربار با کلیسا را می‌توان در این عامل جستجو کرد که کلیسا در قرون وسطای میانه قدرتی

بسیار بیشتر از دوران قرون وسطای اولیه داشت و مقامات کلیسا خود را در وضع قوانین و امر قضاوت و رسیدگی به شکایات آزاد و مختار می‌دانستند از سوی دیگر شاه و دربار نیز حق وضع قوانین و قضاوت را یک امر حکومتی و مربوط به دستگاه‌های قضایی دربار می‌دانستند و همین تعارض منجر به درگیری شاه و کلیسا شد.

در آن قانون مصونیت ویژه‌ای برای روحانیون تحت عنوان منافع روحانیت (Benefit of Clergy) وجود داشت که مطابق آن اگر روحانیون مرتکب جرم سنگینی مانند قتل می‌شدند، به استناد این مصونیت ادعا می‌کردند که رسیدگی به پرونده آنان از صلاحیت دادگاه‌های دربار خارج است و باید در دادگاه‌های کلیسا به جرم آنان رسیدگی شود.

دادگاه‌های کلیسا نیز از حیث اعمال مجازات بسیار ملایم‌تر از دادگاه‌های دربار بودند و مجازات‌هایی که نتیجه آنها مرگ بود، در این دادگاه‌ها اساساً ممنوع بود و بیشتر جنبه تأمینی و تربیتی داشت؛ برخلاف مجازات دادگاه‌های دربار که بیشتر شامل مجازات‌های سنگین بدنی بود. چه بسا یک روحانی متهم به قتل در دادگاه کلیسا محکوم به برکناری از مقام روحانیت می‌شد، اما در دادگاه دربار با مجازات قطع عضو یا اعدام رو به رو بود!

کلیسا و لو در ظاهر خود را حامی و پشتیبان مردم می دانست و مردم هم احترام بسیاری برای مقامات کلیسا قائل بودند. بنابراین هرگونه اقدام نابخردانه از سوی شاه و دربار جهت محدود نمودن قدرت و اختیارات کلیسا می توانست به بهای کاهش قدرت خود شاه بینجامد که هنری دوم بذران را به وسیله تدوین قانون اساسی کلارندون کاشت.

زمانی که جان دوم (John II) در سال ۱۱۹۹ به سلطنت انگلستان رسید، عقیده شاهان پیش از او بر این بود که شاه فراتر از قانون قرار دارد. نه تنها شاهان انگلستان، بلکه عموم شاهان اروپای قرون وسطا معتقد به حق الهی پادشاهان (Divine right of kings) بودند که مطابق آن شاه در مقابل هیچ مقام مادی و زمینی مانند پارلمان و حتی پاپ (علی رغم حاکمیت فضای مذهبی بر اروپا) مسئول نیست؛ چرا که حق حکومت آنها امتیازی است که از قدرت الهی ناشی می شود. بنابراین پادشاه نه تابع اراده مردم و نه اراده اشراف و روحانیت است و فقط خداوند است که می تواند اعمال و رفتار شاه را قضاوت کند. در نتیجه هر تلاشی برای خلع، طغیان یا محدود نمودن قدرت شاه در حکم مخالفت با اراده خداوند است و توهین به آموزه های مسیحیت و کفر محسوب می شود.

به همین علت هم بود که مجرمین به هر نحوی تلاش می کردند تا با توسل به فریب و تقلب خود را روحانی یا کشیش جلوه دهند تا بلکه پرونده آنان در صلاحیت دادگاه کلیسا قرار گیرد. تدوین این قانون با اعتراض و مخالفت روحانیونی چون توماس بکت (Thomas Becket) اسقف اعظم کانتربری مواجه شد که منجر به تبعید و نهایتاً قتل او توسط شاه شد و تلاش های سایر کشیشان و حتی مخالفت پاپ با این قانون، تاثیری بر کاهش اعتبار آن نگذاشت.

مهم ترین پیامد قانون اساسی کلارندون، این بود که با متمرکز کردن سیستم قضایی در دادگاه های دربار، دادگاه های کلیسا را جز موارد معدودی از اعتبار انداخت و اختیار کلیسا در امر قضاوت و وضع قوانین را زیر سوال برد. از سوی دیگر تدوین این قانون به انحصار بیشتر قدرت توسط شاه کمک کرد و به اعمال شاه در امور قضایی وجهه قانونی بخشید که این اتفاق رابطه مستقیمی با ساختار مونوکراتیک نظام سیاسی آن روزگار انگلستان داشت. جنجال بکت در چشم جامعه و توده های مردم انگلستان به ضرر شاه تمام شد، چرا که قتل یک روحانی بلندمرتبه احساسات مذهبی عوام را شدیداً جریحه دار کرد و مقدمات رویارویی مردم با شاه جهت محدود کردن اختیارات او در جریان مگناکارتا را به وجود آورد. بافت جامعه قرون وسطایی اروپا، صرف از نظر از کشور آن شدیداً مذهبی بود.

اعتقاد به این موضوع نزد پادشاهان به قدری محکم بود که ریچارد یکم (Richard I) شاه پیشین و برادر جان در جمله‌ای می‌گوید: (من در جایگاهی زاده شدم که هیچ مقام برتری جز خدا را نمی‌شناسد و تنها در برابر او مسئول اعمالم هستم). جان همان رویه شاهان پیشین در ابزار قرار دادن قانون به عنوان وسیله مشروعیت بخشی به شخص خود را ادامه داد. در طول قرن دوازدهم میلادی، نظرات متعارضی درباره ماهیت چگونگی حاکمیت یک پادشاه ابراز شده بود و برخی نویسندگان آن دوره معتقد بودند که شاهان باید مطابق با دو چیز حکومت کنند: ((عرف و قانون)) و در کنار این دو مورد به عنوان دو عنصر بنیادین نحوه اعمال سیاست‌های داخلی، از اعضای برجسته نظام سیاسی خود مشورت بگیرند. این دکتربینی بود که در میان برخی اندیشمندان قرن دوازدهم اروپا در خصوص نحوه ابراز حاکمیت مورد قبول واقع شده بود؛ اما هنوز ضمانت اجرایی برای این موضوع که اگر شاه از حکم عرف یا قانون تخطی کرده و یا در امر حکومت با سایرین مشورت نکند، وجود نداشت. جان نیز علی‌رغم مبادرت نمودن به انحصار قدرت، گاهی اوقات اعمال سیاسی خود را با ادعای مشورت کردن با بارون‌ها توجیه می‌کرد. توضیح اینکه بارون (Baron) یکی از القاب اشرافی غرب اروپا در قرون متمادی و مختص کسانی می‌باشد که زمین و املاک خود را مستقیماً از شاه دریافت می‌کردند و در قبال آن سوگند وفادارای به شاه می‌خوردند و در رکاب او می‌جنگیدند.

جان یک سیستم اداری پیچیده با طیف وسیعی از کارگزاران سلطنتی را در انگلستان به ارث برد. نظام اداری و قضایی به لطف مردانی چون هوبرت والتر (Hubert Walter) رئیس دادگستری انگلستان رو به بهبودی رفت و قضات برای اجرای عدالت در سرتاسر قلمرو پادشاهی مستقر شدند. به عنوان یک شاه خودکامه، جان در تمام امور کشور مستقیماً دخالت داشت؛ اما این نحوه مستقیم اداره کردن یک کشور برای عصری که امور اداری به شدت افزایش یافته بود، فشار زیادی به شاه وارد می‌نمود. قوانین جدیدی در خصوص مالکیت زمین

(Assize of novel disseisin) و مالکی که زمینش توسط دیگری به ناحق تصرف شده یا به عبارتی خلع ید و همچنین قوانینی مربوط به ارث (Assize of mort d'ancestor) در این زمان وارد حقوق انگلستان شد. این تغییرات چشمگیر در قوانین این مهم‌رامی‌رساند که برخلاف گذشته، در این زمان دادگاه‌های سلطنتی نقش پررنگ‌تری نسبت به اربابان محلی در رسیدگی به پرونده‌های حقوقی داشتند. گرچه پیشرفت نظام کامن‌لا و حقوق عرفی انگلستان تا حد زیادی مرهون این تغییر و تحولات بود، اما با نگاهی نقادانه این نظام حقوقی متریقی نسبت به زمان خود و بسته به عرف و نه درباره همه مردم، بلکه فقط در خصوص زنان و مردان آزاد شامل اشراف و بازرگانان و وکلا و طبیبان و جنگاوران بلندمرتبه اعمال می‌شد و نه رعیت و دهقانان و کشاورزان.

چنانچه جورج سایلز (G.O Sayles) مورخ انگلیسی می گوید: ((اگر پادشاه در اجرای قانون مرتکب اشتباهی می شد، به ندرت به صاحبان حق و کسانی که از این اشتباه دچار زیان شده بودند، حق شکایت از شاه در دادگاه داده می شد.))



این اصلاحات گرچه تا حدودی موثر افتادند، اما شاه نیز به آسانی حاضر به چشمپوشی از اقتدار شیرین سلطنتی نبود. طولی نکشید که هنری به وسیله نامه پاپ که از اقتدار سلطنتی او حمایت می کرد، هر آنچه که در مقررات آکسفورد بدان متعهد شده بود را زیر پانهاد و به مصاف بارون ها رفت.

وزیر دادگستری به مدت یک سال انتخاب می شد و در مقابل شورای خصوصی نسبت به تصمیمات خود مسئولیت داشت. چنین تمهیدی در مقررات آکسفورد در تاریخ حقوقی و اداری انگلستان بی سابقه بود؛ چرا که نخستین بار بود که قوه قضاییه خارج از مجموعه دربار و نظارت مستقیم پادشاه فعالیت می کرد که البته این استقلال نسبی به معنی عدم نظارت غیر مستقیم شاه بر قوه قضاییه نبود. وزیر دادگستری، وزیر خزانه داری و صدراعظم جزو آن ۱۵ بارون مشورت دهنده به شاه بودند که بر اعمال سیاسی شاه نظارت می کردند و به او مشورت می دادند، از سوی دیگر شاه نیز بر امور این بارون ها نظارت لازم را داشت و هر یک از آنان در مناصب خود در مقابل شاه و سایر اعضای شورا مسئول و پاسخگو بودند. همین امر باعث شد تفکیک قوای نسبی یا به عبارتی نظام پارلمانی به مفهوم اولیه و ساده خود در انگلستان قرون وسطا عملی شود، هر چند که فاصله زیادی با تفکیک قوا به مفهوم نوین خود داشت. این مقررات تاثیر قابل توجهی بر نظام کامن لا گذاشت و صلاحیت حقوقی شاه را محدود نمود. اگرچه مقررات آکسفورد به وسیله کنترل تعدادی از اشراف بر اعمال شاه و او را تحت نظارت قرار داده بود، اما همچنان بعد از گذشت حدود ۴۵ سال از امضای منشور کبیر، ضمانت اجرای موثری در صورت تخطی شاه از قانون تعیین نشده بود و از این حیث نواقص قابل توجهی شامل این مقررات می شد.

طی دومین جنگ بارون‌ها (Second Baron's War) ابتدا همه چیز برای بارون‌ها و طرفداران قانون به خوبی پیش رفت؛ بارون‌ها پیروز شده و شاه را به زندان انداختند. سیمون دو مونتفورت (Simonde Montfort) رهبر بارون‌ها پس از این پیروزی، تاسیس اولین پارلمان انگلستان که پایه‌گذار مجلس عوام بود را تدارک دید. سیمون تلاش زیادی کرد تا ترتیبات تدوین قانون اساسی جدید انگلیس را مهیا کند، اما دوران خوش حاکمیت قانون طولی نکشید و به زودی همگی مغلوب نیروهای سلطنت طلب شدند و سیمون در اثنای نبرد کشته شد. شاه در سند کنیلورث (Dictum of Kenilworth) که به بارون‌ها تحمیل کرد، اقتدار سلطنتی خویش را بازگرداند. مقررات آکسفورد توسط این سند بی‌اعتبار اعلام شد و بارون‌ها برای آزادی خویش بایستی جریمه سنگینی می‌پرداختند. هنری طی یک اقدام آشتی جویانه با بارون‌ها، در سال ۱۲۶۷ میلادی اساسنامه مارلبرو (Statute of Marlborough) را صادر کرد که در آن تعهدات تازه‌ای را طبق مگنا کارتا برای خود به رسمیت می‌شناخت. برخی اعلان بی‌اعتباری مقررات آکسفورد توسط هنری طی سند کنیلورث و صدور اساسنامه مالبرورایک تناقض بزرگ در رفتار سیاسی او می‌دانند و می‌گویند شاهی که به دنبال بازگشت اقتدار سلطنتی برای خود است، به کدام دلیل منطقی باید مجدداً خود را متعهد به مگنا کارتا بداند و امتیازاتی برای بارون‌ها قائل شود؟

شاید بتوان اینگونه پاسخ داد که تعهدات تحمیلی بر هنری آن هم به یکباره طی مقررات آکسفورد برای سلطنت بیش از حد غیرقابل تحمل و خفت‌انگیز می‌نمود؛ هنری به حقوقی و قانونی بودن مگنا کارتا معتقد بود، اما نمی‌توانست حالت شدیدتری از تحمیل قانون بر شاه را که در مقررات آکسفورد با مفاهیمی چون تفکیک نسبی قوا متجلی شده بود را برتابد و از این رو بود که جنگ را برگزید و پس از پیروزی برای اینکه برخلاف شاهان قبلی از استبداد مطلق اجتناب کند، قائل به تعهداتی برای خود و امتیازاتی برای بارون‌ها طبق منشور کبیر شد.

اما تاثیری که مگنا کارتا در انگلستان قرون وسطا گذاشت، به هیچ‌عنوان غیرقابل انکار نیست. علاوه بر اعمال محدودیت بر اختیارات شاه مطابق قانون، ریشه‌های مفاهیمی مانند حقوق شهروندی، حقوق بشر و اصل تفکیک قوا را که چند صد سال بعد در عرصه حقوقی جوامع عملی شدند، می‌توان در مگنا کارتا یافت. حقوق عرفی انگلستان شکل نوین و امروزی خود را مدیون اصلاحاتی می‌باشد که مگنا کارتا عامل گسترش آن بود. این منشور در پرونده‌های حقوقی قرون وسطا توسط قضات یا اصحاب دعوا به عنوان ادله اثبات مورد استناد قرار می‌گرفت.

نمونه عملی آن شکایت شوالیه های لینکلن شایر از کلانتر محلی در سال ۱۲۲۶ به دلیل تغییر رویه مرسوم دادگاه های محلی می باشد که این تغییر رویه در مگنا کارتا ممنوع اعلام شده بود وقاضی نیز به استناد این ممنوعیت کلانتر محلی لینکلن شایر را محکوم کرد.

آغاز زور آزمایی

یکی از مهم ترین دلایل تقابل و مخالفت بارون ها با شاه، همین اصلاحات حقوقی جان بود که در اکثر موارد منافع بارون ها را محدود یا به کلی نقض می کرد؛ به عنوان مثال قوانین مصوبه در رابطه با مالکیت زمین به مستاجران آزادی که از قشر دهقان و رعیت نبودند، اجازه می داد تا بارون ها را در خرید و فروش ملک و زمین دور بزنند! اگرچه ناخشنودی بارون ها از جان، عموماً ریشه در سیاست های اقتصادی او مانند افزایش مالیات ها و تورم ناشی از جنگ با فرانسه داشت، اما این خاصیت بازدارندگی حقوق بود که شاه به وسیله اصلاحات حقوقی و تصویب قوانین در بدو ورود به قرن سیزدهم، قدرت موثر بارون ها را تا حد قابل توجهی محدود کرد و دست آنها را در مداخله در امور حاکمیتی کوتاه کرد؛ به ویژه بارون هایی که تمکن مادی و معنوی زیادی برای به چالش کشیدن قدرت او داشتند و شاه عمیقاً به آنها مشکوک بود.



این منشور صرفاً قائل به امتیازات بارون‌ها نبود و در ابعادی فراتر موجبات اصلاحات حقوقی و سیاسی انگلستان را فراهم نمود. حمایت از حقوق کلیساییان، تغییر قوانین جزایی زندانیان و محدود شدن مالیات‌های فئودالی و مشروط شدن آن به رضایت بارون‌ها از مهم‌ترین مفاد این منشور بود. اگرچه منشور کبیر به صورت ویژه ای به حقوق مردان آزاد و از جمله بارون‌ها توجه داشت، اما در مواد ۱۶، ۲۰ و ۲۸ این منشور به مواردی در خصوص حقوق رعیت و غیرآزادگان پرداخته شده بود.

مطابق بند ۶۱ این منشور که مورخان از آن به "بند امنیتی" تعبیر می‌کنند، شورای متشکل از ۲۵ نفر از بلند مرتبه‌ترین بارون‌ها برای نظارت و اطمینان از پایبندی شاه به تعهدات خود مطابق منشور ایجاد شد. به عنوان مثال یکی از ضمانت‌اجراهای معین شده در بند ۶۱ این بود که اگر جان در مهلت معین شده به تعهدات خود عمل نمی‌کرد، بارون‌ها این حق را می‌یافتند تا قلاع و زمین‌های شاه را مادامی که به تعهدات خود عمل نکرده، تصرف کنند. البته چنین ضمانت‌اجرایی بی‌سابقه نبود و شاهان دیگر این حق را به عنوان ضمانت‌اجرا برای رعایای خود پذیرفته بودند. مگناکارتا از این جهت سندی بدیع بود که ابزار اجبار جمعی شاه به انجام وظایف و مسئولیت‌های خود را به صورت رسمی و قانونی ایجاد کرد.

مجموع این عوامل در کنار عوامل سیاسی و نظامی از جمله عدم موفقیت لشکرکشی جان به فرانسه، نارضایتی بارون‌ها را تبدیل به یک مقاومت سازماندهی شده مقابل شاه کرد و آنها روابط فئودالی خود با شاه را قطع نمودند. بارون‌های شورشی در نخستین گام خود جهت محدود نمودن اختیارات شاه، به او یادآوری کردند که امتیازات آنها را که در منشور آزادی‌ها (Charter of Liberties) که حدود یک قرن قبل در سال ۱۱۰۰ میلادی توسط هنری اول تدوین شده بود، بازگرداند. این منشور حاوی ۱۴ ماده بود که شامل حقوق و امتیازات اعطایی شاه به بارون‌ها می‌شد و می‌توان آن را پیش‌درآمدی بر مگناکارتای تدوین شده در یک قرن بعد دانست که ناشی از نقض این حقوق و امتیازات توسط شاه بود. جان ابتدا ظاهر از در صلح و مذاکره وارد شد و برای رفع اختلافات میان خود و بارون‌ها، پیشنهاد حل اختلاف توسط کمیته داوری کلیسای پاپی را داد که با مخالفت بارون‌ها مواجه شد. در نهایت با میانجی‌گری استفان لنگتون (Stephen Langton) اسقف اعظم کانتربری، شاه و بارون‌ها حاضر به مذاکره با یکدیگر شدند.

بارون‌ها پیش‌نویسی از مطالبات حقوقی خود به شاه ارائه دادند که چند سال بعد تبدیل به سند مادر حقوق انگلستان شد و به نام مگناکارتا (Magna Carta) یا منشور کبیر شناخته می‌شود.

در ۱۹ ژوئن ۱۲۱۵، توافق کلی بر روی متن صورت گرفت و بارون‌ها سوگند وفاداری خود به جان را تجدید کردند.

در سال ۱۲۲۳ میلادی، دولت تلاش کرد تا حقوق از دست رفته خود بر املاک و مالیات ها را مجدداً به دست آورد و این تلاش موجب بحث میان درباریان شد که آیا پادشاه با توجه به مجبور بودنش در امضای مگناکارتا، وظیفه ای برای اجرای مفاد آن دارد یا خیر؟ هنری سوم در پاسخ به این مشاجرات، تضمین داد که خود را ملزم به منشور می داند و برای آسودگی خاطر بارون ها، نسخه جدیدی از مگناکارتا و منشور جنگل در سال ۱۲۲۵ که محتوای یکسانی با منشور ۱۲۱۷ داشت، اما اعتبار بیشتری را فراهم می نمود، امضا کرد. هنری در سال های آینده تلاش ناکامی برای بازگرداندن اقتدار سلطنتی به وضعیت دوران پیش از منشور داشت و در این راستا اعلام کرد که منشورهای آینده باید با مهر سلطنتی صادر شوند که این امر اعتبار منشورهای قبلی را زیر سوال برد.



ویلفرد وارن، مورخ انگلیسی استدلال می کند که تقریباً اجتناب ناپذیر می نمود که بند ۶۱ به دلیل تحمیل وظایف سنگین به شاه منجر به یک جنگ داخلی شود و درستی این استدلال نیز محرز شد؛ چرا که هیچ یک از طرفین به دلیل عدم اعتماد کافی به یکدیگر، برای اجرای مفاد منشور تلاشی نکردند.

کار به جایی کشیده شد که جان از مفاد بند ۶۱ نزد پاپ شکایت نمود. پاپ نیز با غیرقانونی و ناعادلانه خواندن منشور اساس آن را برای همیشه باطل و بی اعتبار اعلام کرد و بارون ها را تکفیر نمود. جانبداری پاپ از شاه صلح متزلزل ناشی از منشور کبیر میان جان و بارون ها را شکست و اولین جنگ بارون ها

(First Baron's War) رقم خورد. جان در ۱۸ اکتبر ۱۲۱۶ فوت کرد و وارثش، هنری سوم (Henry III) کشمکش با بارون ها را ادامه داد. نتیجه اولین جنگ بارون ها، امضای مگناکارتای ۱۲۱۶ و ۱۲۱۷ بود که مفاد آن غالباً مانند یکدیگر بود؛ با این تفاوت که منشور ۱۲۱۷ مالیات های فئودالی که توسط بارون ها به شاه پرداخت می شد را کمتر از گذشته کرد و قوانین راجع به منشور جنگل (Charter of The Forest) که مربوط به حقوق حیوانات، محیط زیست، فضای سبز و زمین های زراعی سراسر جنگل های انگلستان می شد را بروز کرد.

پس از این خون و خونریزی ها، اوضاع داخلی انگلستان مجدداً رو به بهبودی رفت؛ دولت کنترل شهرها را به دست آورد و مراقب بود که از مفاد و تعهدات خود در منشور کبیر تخطی نکند.

هنری بارون ها را تهدید کرد که اگر مالیات های وعده داده شده پرداخت نشود، منشور جنگل را بی اعتبار خواهد کرد و در سال ۱۲۵۳ یک بار دیگر منشور کبیر را در ازای دریافت مالیات تایید نمود. با این اوصاف او عموماً بر اساس مفاد منشور عمل می کرد و اقداماتی چون جریمه ها و مصادره هایی که در زمان جان به صورت غیرقانونی علیه بارون ها انجام می شد، در دوران هنری رخت بر بسته بودند.



رسال ۱۲۵۸ میلادی، گروهی از بارون ها با این دلیل که هنری مفاد منشور کبیر را دقیق اجرا نمی کند، طی یک کودتا قدرت را به دست گرفتند. بارون ها به سرعت مجموعه قوانینی با هدف اصلاحی تحت عنوان مقررات آکسفورد (Provisions of Oxford) تدوین کردند تا الزام شاه به مفاد منشور کبیر را تامین کند. شاه و بارون ها در پارلمان آکسفورد که به همین منظور تشکیل شده بود، به مذاکره نشستند. خواسته اصلی بارون ها، حکومت شاه بر اساس حاکمیت قانون و توصیه آنها بود. شورایی متشکل از ۱۵ بارون برای مشورت و کنترل بر اعمال شاه و وزرایش انتخاب شدند.

به نوعی مقررات آکسفورد و تشکیل پارلمان مربوط به آن، تمهیدات تفکیک قوا و بیان آن به عنوان یک اصل حقوقی توسط شارل دو مونتسکیو در قرن ۱۸ میلادی را فراهم کرد.

مقررات آکسفورد به صورت اجمالی در سه دسته قرار می گیرند:
انتصاب و کنترل وزرا، شورای خصوصی پادشاه و پارلمان.

منشور کبیر ؛ منبع الهام حقوق عرفی انگلستان

در سال ۱۳۵۴ میلادی، بند ۲۹ منشور کبیر که به توضیح روابط مالی و تجاری مردان آزادمی پرداخت، قید ((مردان آزاد)) حذف شد و جای خود را به قید ((تمام مردان)) داد که خود نشانه ای از رشد عقلی جوامع در یک قدمی رنسانس و تاثیر این جنبش تاریخی و فرهنگی بر علم حقوق دارد. هرشاهی که به سلطنت می رسید، پارلمان ناگزیر بود منشور را جهت تایید به شاه ارائه دهد که بسیار به ندرت پیش می آمد شاهی آن را تایید نکند، لزوم وجود چنین منشوری و اهمیت آن دیگر برای شاهان محرز شده بود و رویکرد سلطنت مانند قرن سیزدهم میلادی در راستای حذف مگناکارتا و بازگشت به اقتدار سلطنتی نبود، بلکه در طول قرن چهاردهم میان دربار و پارلمان یک رابطه مسالمت آمیز توأم با به رسمیت شناختن یکدیگر برقرار بود؛ دربار چرخ های سیستم اجرایی کشور را می چرخاند و پارلمان جلوه حکومت مردم بر کشور بود، بر دربار نظارت می کرد و هر جا نیاز بود لگام آن را برای جلوگیری از قدرت طلبی و حرکت به سوی خودکامگی به وسیله قانون و منشور کبیر می کشید. در قرن پانزدهم با ابداع صنعت چاپ و به تبع آن افزایش سطح سواد، مگناکارتا از سطح وکلا و قضات و سردفتران به طبقات پایین تر جامعه هم انتقال یافت

هنری به حقوقی و قانونی بودن مگناکارتا معتقد بود، اما نمی توانست حالت شدیدتری از تحمیل قانون بر شاه را که در مقررات آکسفورد با مفاهیمی چون تفکیک نسبی قوا متجلی شده بود را برتابد و از این رو بود که جنگ را برگزید و پس از پیروزی برای اینکه برخلاف شاهان قبلی از استبداد مطلق اجتناب کند، قائل به تعهداتی برای خود و امتیازاتی برای بارون ها طبق منشور کبیر شد.

اما تاثیری که مگناکارتا در انگلستان قرون وسطا گذاشت، به هیچ عنوان غیر قابل انکار نیست. علاوه بر اعمال محدودیت بر اختیارات شاه مطابق قانون، ریشه های مفاهیمی مانند حقوق شهروندی، حقوق بشر و اصل تفکیک قوا را که چند صد سال بعد در عرصه حقوقی جوامع عملی شدند، می توان در مگناکارتا یافت. حقوق عرفی انگلستان شکل نوین و امروزی خود را مدیون اصلاحاتی می باشد که مگناکارتا عامل گسترش آن بود.

این منشور در پرونده های حقوقی قرون وسطا توسط قضات یا اصحاب دعوا به عنوان ادله اثبات مورد استناد قرار می گرفت؛ نمونه عملی آن شکایت شوالیه های لینکلن شایر از کلانتر محلی در سال ۱۲۲۶ به دلیل تغییر رویه مرسوم دادگاه های محلی می باشد که این تغییر رویه در مگناکارتا ممنوع اعلام شده بود و قاضی نیز به استناد این ممنوعیت، کلانتر محلی لینکلن شایر را محکوم کرد.

و به ویژه بندهایی که به حقوق مالکیت اختصاص داشت، مورد توجه رعیت و کشاورزان قرار گرفت. در قرن شانزدهم قشر فرهیخته جامعه انگلستان یعنی وکلا، نمایندگان مجلس، دیپلمات‌ها و سایر اندیشمندان مانند رابرت بیل، جیمز موریس، ریچارد کوسین، ویلیام لامبارد، فرانسیس بیکن و... تفاسیر حقوقی خود را از مفاد مگناکارتا ارائه دادند که به نوبه خود در دکترین حقوقی انگلستان حائز اهمیت می‌باشند. به عنوان مثال فرانسیس بیکن در تفسیر بند ۳۹ مگناکارتا و در مقام قیاس آن با دستگاه قضایی انگلستان در قرن شانزدهم گفت که این بند اساس هیئت منصفه و رویه قضایی دادگاه‌های امروزی انگلستان است. سایر این اندیشمندان نیز در اینکه مگناکارتا بیانیه آزادی ملت و یک قانون اساسی والا می‌باشد که به دولت و ملت قدرت می‌بخشد، اتفاق نظر داشتند. البته بودند فرهیختگانی مانند آرتور هال که خلاف تفکر عمومی نسبت به مگناکارتا گام می‌برداشتند و نتایج آن را زیر سوال می‌بردند.

بحث و تفاسیر گوناگون درباره منشور کبیر میان اندیشمندان و قشر تحصیلکرده جامعه، نقش حیاتی این منشور به عنوان یک سند حقوقی و سیاسی در مسئله تبیین ماهیت نظام سیاسی انگلستان در قرن هفدهم را گوشزد کرد.

جیمز اول (James I) شاه خودکامه انگلستان، در رساله خود تحت عنوان "The True Law of Free Monarchies" نظریه سلطنت را مطرح نمود که در آن به بسط نظریه حق الهی پادشاهان پرداخت و اظهار نمود که شاهان مطابق یک قرارداد جمعی با مردم خود بر آنها حکومت می‌کنند و شاهان چون حواریون عیسی مسیح می‌مانند که تابع قوانین زمینی و انسانی نیستند. شاه می‌تواند قوانین جدیدی را با توجه به اختیارات سلطنتی خود وضع کند. اختیارات سلطنتی (Royal Prerogative) مجموعه‌ای از امتیازات و اختیارات است که در نظام‌های پارلمانی و مشروطه به شاه اعطای می‌شود تا در سیستم اجرایی حکومت اعمال قدرت کند. با پشتوانه همین نظریه و با چنین عقایدی بود که روند سیاست‌های اجرایی دربار با پارلمان دچار مشکل شد و جیمز چند بار پارلمان را منحل نمود.

جانشینش چارلز اول (Charles I) سیاست‌های ضد پارلمانی پدر را ادامه داد. شاه طبق قانون برای تعیین مالیات باید تایید آن را از پارلمان می‌گرفت، اما چارلز مبادرت به افزایش مالیات بدون اخذ موافقت پارلمان نمود؛ مجلس این سرکشی شاه را برنتابید و با اعمال اختیارات غیرقانونی او به مقابله برخاست، چنانچه ادوارد کوک (Edward Coke) سرشناس‌ترین حقوقدان انگلیسی آن عصر در کنار جمعی از قضات و وکلا و نمایندگان مجلس، سندی تحت عنوان

دادخواست حق (Petition of Right) که حمایت های فردی خاص در برابر دولت را تعیین می کرد، تهیه و تنظیم کردند.

این سند که در اعتبار و اهمیت دست کمی از مگناکارتا و اعلامیه حقوق ۱۶۸۹ ندارد، بیان می کند: (هیچ شخصی نباید به دولت مالیات دهد، مگر آنکه روند قانونی آن در پارلمان طی شده باشد.) در جایی دیگر بیان می کند:

(هیچکس نباید بازداشت یا زندانی شود، مگر به دلایل قانونی.) این سند در رابطه با امکان برقراری حکومت نظامی که چارلز برای سرکوب مخالفین به وفور از آن استفاده می کرد، بیان می دارد: (برقراری حکومت نظامی مگر در جنگ یا شورش ممنوع می باشد.)

کاهش قدرت و حرکت به سمت قانون به مذاق شاهان خودکامه خوش نمی آید، چارلز نیز به دنبال انتشار این سند، کوک را دستگیر کرد و دستور به انحلال مجلس داد. انگلستان هنوز برای تشکیل یک حقوق مدون و قانون اساسی منزه از عوامل فساد و استبداد، نیاز به خون داشت. دوره ای از استبداد که در تاریخ انگلیس به حکومت شخصی (Personal Rule) یا استبداد یازده ساله (از سال ۱۶۲۹ تا ۱۶۴۰) شناخته می شود، آغاز شد که طی آن چارلز بر مبنای اراده شخصی خود و وضع قوانین دلبخواهی مطابق اختیارات سلطنتی، حکومت کرد. این حوادث تاریخی انگلستان را به یک دوره جنگ داخلی سوق داد که به معنای واقعی کلمه می توان گفت یک هموردی میان شاه و سلطنت طلبان از یک سو و پارلمان و جمهوری خواهان از سوی دیگر بود.

مخالفین جیمز اول و چارلز اول در این دوره هرج و مرج و آشفتگی سیاسی، دائماً مفاد مگناکارتا که ۴ قرن پیش از این حوادث به امضار رسیده بود را به سلطنت طلبان گوشزد می کردند؛ اما آنها منشور کبیرا که کاغذی بی اعتبار بیش نمی دانستند. سده هفدهم سده ای بود که انگلستان پس از تجربه چند قرن روابط مسالمت آمیز میان شاه و پارلمان بر اساس قواعد مگناکارتا، به دلیل هوس های درونی دو پادشاه مجدد در بار و پارلمان بر سر سیطره بر دولت با یکدیگر گلاویز شدند و رخدادی که به این درگیری پایان داد، انقلاب باشکوه انگلستان

(Glorious Revolution) در سال ۱۶۸۸ بود. در این زمان پارلمان که پایگاه طبقه بورژوا و سرمایه دار مروج اندیشه های لیبرال بود، کودتایی علیه خاندان مستبد استوارت ترتیب داد و عنان حاکمیت را به ویلیام سوم (William III) سپرد. اعلامیه حقوق ۱۶۸۹ صادر شد و قدرت شاه را محدود نمود، اختیارات مجلس را گسترش داد و حق آزادی بیان در مجلس انگلستان را به رسمیت شناخت. شاه جدید موافقت نمود که به صورت مشروط و محدود به اختیارات قانونی خود اعمال قدرت کند و قدرت حقیقی از آن مردم می باشد که چیزی جز پارلمان و نمایندگان آنها نیست. نتیجه این انقلاب آرام و به دور از هیجان برخلاف غالب انقلاب ها تا به امروز در انگلستان پابرجاست.

ادامه دارد. ویلیام استابز (William Stubbs) مورخ انگلیسی در قرن ۱۹ استدلال می‌کند که منشور کبیرگام بزرگی در شکل دادن به ملت انگلیس بود، او معتقد بود که بارون‌ها صرفاً نماینده اشراف نبودند، بلکه نماینده تمام مردم انگلیس به عنوان یک کل منسجم مقابل استبداد شاه بودند. البته که این دیدگاه قابل نقد است؛ آنچه که بارون‌ها شاه را وادار به امضای آن کردند، مطالبات و خواسته های خودشان بود که در زمان سلطنت هنری دوم و جان پایمال و فراموش شده بودند و نه مطالبات و حقوق همه مردم، این تفسیر به راحتی از قید ((مردان آزاد)) که بعدها در دوران رنسانس حذف شد، به خوبی قابل فهم است.

گرچه برخی بندهای منشور کبیر حقوق رعیت و غیر آزادگان را تضمین می‌کرد، اما باید پذیرفت که حقوق انگلستان هنوز به مثابه رشد جوانه دموکراسی و تکامل آن نبوده که بخواهد رعیت را دارای ارزش های انسانی بشناسد و برای آنان شخصیت لحاظ کند! چنانچه برخی از حقوقدانان و مورخین انگلیسی قرن نوزدهم مانند فردریک ویلیام میتلند، ادوارد جنکس و آلبرت پولارد با این دیدگاه استابز مخالفت کردند و آن تصویر رویایی و باشکوه از منشور کبیر را شکستند

وزمینه رویدادهای دیگری شد که نخستین دموکراسی مدرن تاریخ را نهادینه کرد. انقلاب باشکوه تاحدزیادی از اثر جان لاک، فیلسوف انگلیسی تحت عنوان "دو رساله درباره حکومت" (Two Treatises of Government) (نشأت می‌گیرد که در مخالفت با دو فیلسوف دیگر، رابرت فیلمرو و توماس هابز، نظریه حاکمیت الهی شاهان رازیر سوال می‌برد و در رساله دوم، حکومتداری را بر اساس نظریه جامعه مدنی و قرارداد اجتماعی تبیین کرد که همگی برابر خلق شده اند و تنها دولت هایی مشروعیت دارند که رضایت مردم را دارا باشند. در هر صورت این انقلاب، نظام فئودالی و ارباب-رعیتی انگلستان را به کل ساقط کرد و مناسبات سیاسی مدرن و سرمایه دارانه در راستای تامین منافع مردم و استقرار حاکمیت مردم جایگزین نظام کهنه سابق شد. فراگیری مگنا کارتا فقط محدود به قوانین انگلستان نبود؛ از آنجایی که سواحل شرقی آمریکای شمالی در حدود ۲ قرن مستعمره انگلستان بود و به مستعمرات سیزده گانه شهرت داشت، از مفاد مگنا کارتا برای نظام مند نمودن روابط حقوقی میان اشخاص حقیقی و دولت تاثیر پذیرفت؛ چنانچه برخی از بندهای قانون اساسی ایالات متحده آمریکا همان روح حاکم بر مفاد منشور کبیر انگلستان را دارا می‌باشد.

مگنا کارتا در نظام حقوقی کنونی انگلستان
تفاسیر حقوقی و تاریخی از مگنا کارتا در دوران معاصر ادامه پیدا کرد و تا به امروز نیز

و استدلال کردند که منشور کبیر گرچه در عصور زمانه خود یک سند بی مانده و متری بود، اما به هیچ عنوان حقوق همه ملت را تضمین نکرده و فقط به حقوق و امتیازات بارون ها و به صورت کاملاً استثنایی به حقوق رعیت می پردازد. در قرن نوزدهم اگرچه بعضی از سیاستمداران و نمایندگان پارلمان مانند فرانسیس بوردت (Francis Burdett) مخالف سرسخت منسوخ شدن مگنا کارتا بودند، اما گذر زمان و تغییر و تحول سریع ساختار سیاسی و فرهنگی انگلستان در اثر تحولات تاریخی مانند انقلاب صنعتی و همچنین تغییر روابط حقوقی میان مردم با یکدیگر و مردم با دولت در اثر گسترش تجارت و سایر روابط حقوقی و گستردگی دستگاه های دولتی ایجاب می کرد که برخی مفاد مگنا کارتا نسخ شده یا تغییر کند. بند ۲۶ منشور کبیر اولین بندی بود که توسط قانون جرایم علیه اشخاص مصوب ۱۸۲۸ نسخ شد. بندهای زیادی از منشور در بازنگری قانون اساسی سال ۱۸۶۳ نسخ شد و تا سال ۱۹۶۹ تقریباً تمام بندهای منشور کبیر قابلیت اجرایی خود را از دست دادند و فقط بندهای ۱، ۹ و ۲۹ همچنان در انگلستان و ولز به قوت خود باقی ماندند. اما تاثیر منشور کبیر بر روح قوانین اساسی کشورهای که در دوران استعمار تحت سیطره بریتانیا بودند غیر قابل انکار است ؛ قوانین استرالیا، نیوزیلند، کانادا (به جز ایالت کبک که در اختیار فرانسه بود)، اتحادیه آفریقای جنوبی سابق، رودزیای جنوبی و سایر کشورهای که در گذشته تحت سیطره بریتانیا بودند

تا حد زیادی متاثر از منشور کبیر می باشند. همچنین این سند به عنوان پیشینه قانون اساسی و منشور حقوق ایالات متحده آمریکا در این کشور مورد ستایش قرار می گیرد. یکی از مهم ترین اصول آیین دادرسی و به طور خاص آیین دادرسی کیفری که تا به امروز در تمام نظام های حقوقی رعایت می شود، اولین بار در منشور کبیر صراحتاً ذکر گردید. قرار احضار زندانی یا قانون امنیت قضایی (به لاتین Habeas Corpus) که شخص می تواند مطابق این اصل، بازداشت و زندانی شدن غیر قانونی را به دادگاه گزارش دهد و از دادگاه روند بررسی قانونی یا غیر قانونی بودن بازداشت را نماید. در واقع این قاعده حقوقی تمهیدی است برای کنترل قضایی بازداشت و بررسی مشروعیت آن. همانگونه که گفته شد این قاعده برای نخستین بار در منشور کبیر ذکر شد؛ اما با توجه به فراگیری تاثیر منشور کبیر به تمام نظام های حقوقی جهان حتی نظام های رومی- ژرمنی و رودپیدا کرد و ابزاری برای حفاظت از آزادی های فردی در برابر اعمال خود سرانه دولتی قرار گرفت. بر اساس اصل امنیت قضایی، متهمی که در بازداشت به سر می برد و یا کسان و دوستان او حق دارند که از قضات صالح درخواست صدور این قرار را بنمایند.

بعضی از کشورها در قوانین اساسی و قضایی خود آن را به سود متهم تکمیل کردند؛ برای مثال طبق قانون اساسی آمریکا، متهم بدون حضور وکیل خود موظف به پاسخگویی به پلیس و ضابطین قضایی نیست و کسی حق ندارد بازور و اکراه از او اعتراف بگیرد.

بازرسی و تفتیش بدنی، بررسی محل سکونت، کار و توقیف اشیای شخصی بدون مجوز کتبی و صریح قاضی ممنوع است. برای درک بهتر این اصل، به ذکر یک نمونه تاریخی از آن می پردازیم:

در سال ۱۸۵۴ تعدادی از ملوانان روسی که در شهر گلیفورد انگلستان پرسه می زدند و ظاهراً امرار معاشی هم نداشتند، به وسیله یک افسر روس دستگیر شدند. افسر به کمک رئیس اداره پلیس محلی، ملوانان را برای بازگشت به روسیه یکی از بنادر انگلستان برد. ملوانان به دادگاه محلی شکایت کردند و دادگاه با احراز غیرقانونی بودن بازداشت آنها، حکم به برائت صادر کرد.

در انگلستان قرن بیست و یکم، مگنا کارتا بیشتر یک نماد ملی و بیانگر قرن ها مبارزه میان قدرت و قانون می باشد؛ چون اکثر بندهای آن منسوخ شده و فحواي آنها توسط قوانین جدیدتر تضمین شده است و خود منشور قدرت اجرایی اندکی دارد.

اگرچه این اصل حتی پیش از منشور کبیرو در دوران استیلای آنگلو ساسکون ها بر انگلستان مورد بحث بوده، اما از زمان مگنا کارتا رسمیت می یابد و در قرن هفدهم به صورت جدی در دادگاه های انگلستان اجرایی شود. این اصل بعدها وارد آمریکا و فرانسه شد و در قانون جزایی ایالات متحده درج گشت، در اکثر اسناد بین المللی جهانی و منطقه ای حقوق بشر مورد تاکید قرار گرفت و در شمار قوانین بین المللی در کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ قرار گرفت. کسی که بازداشت می شود، باید ظرف سه روز به یک قاضی معرفی شود تا نسبت به آزادی وی تصمیم گیری شود و احدی رانمی توان بازداشت کرد، مگر به حکم قاضی.

قانون ۱۶۷۹ انگلستان درباره این قاعده مقرر می دارد که اگر قضات دادگاه عالی حتی در ایام مرخصی و تعطیل به ناحق از صدور این قرار خودداری نمایند، می توان از آنها مطالبه خسارت کرد. این قرار اگرچه در عرصه نظری قابل تحسین و عادلانه به نظر می رسد، اما در عرصه عمل به دور از نقد نیست؛ زیرا قضات معمولاً مبالغ بسیار کلانی برای وثیقه زندانی وضع می کردند که تنها قشر ثروتمند توانایی پرداخت آن را داشت. در اصلاحات بعدی این اصل، حق متهم وسعت بیشتری یافته و حکم قاضی مبنی بر بازداشت استیناف پذیر شده و دادگاه بالاتر مرکب از سه قاضی یا بیشتر باید درباره قانونی بودن بازداشت نظر دهد.

با این حال برخی از سیاستمداران و حقوقدانان در حمایت از مواضع قانون اساسی و در پرونده های مربوط به حقوق شهروندی بدان استناد می کنند؛ چنانچه تونی بن (Tony Benn) عضو حزب کارگر بریتانیا در سال ۲۰۰۸ در رابطه با افزایش مدت نگهداری مظنونین به تروریسم به مفاد مگناکارتا استناد کرد و یا معترضین لندن در سال ۲۰۱۲ در دفاع از اتهامات وارده به خود و محکومیت به اخراج از کلیسای سنت پل، به بند ۲۹ این منشور استناد کردند.

در پایان این مقاله، خالی از فایده نیست که بندی از بندهای متعدد منشور کبیر که روح هر انسان خواهان حق و عدالت را به وجد می آورد مورد اشاره قرار گیرد:

(حق و عدالت را در برابر هیچ اراده ای نمی فروشیم، آن را در برابر هیچ اراده ای انکار نمی کنیم و اجرای آن را به تاخیر نمی اندازیم.)

منشور کبیر، بند ۴۰_۱۲۱۵ میلادی

منابع و ماخذ فارسی:

حاکمیت و نهادهای سیاسی، ج ۱؛ دکتر سید محمد هاشمی
حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی؛ دکتر سید محمد هاشمی
حقوق بشر و آزادی‌های اساسی؛ دکتر سید محمد هاشمی
بایسته‌های حقوق اساسی؛ دکتر ابوالفضل قاضی شریعت پناهی
مگناکارتا، ریشه‌های قرون وسطایی سیاست مدرن؛ دیوید استارکی
تاریخ انگلستان؛ هارولد جی. شولتز
عصر اروپا؛ شیلابرنز، ویلیام جانسون
دور ساله درباره حکومت؛ جان لاک

منابع و ماخذ انگلیسی:

Blick, Andrew (2015). Beyond Magna Carta: A Constitution for the United Kingdom. Oxford: Bloomsbury.
Breay, Claire; Harrison, Julian, eds. (2015). Magna Carta: Law, Liberty, Legacy. London: The British Library.
Danziger, Danny; Gillingham, John (2004). 1215: The Year of Magna Carta.
Davis, G.R.C. (1963). Magna Carta. The British Library Publishing Division.

کودک همسری و نقض حقوق بنیادین ضرورت بازنگری در قوانین و باورهای اجتماعی



گاهنامه علمی-فرهنگی | شماره ۱۳ | نشریه حقوقی داد
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

چکیده

ساناز حبیبی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه زنجان



پرریان ریاحی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه زنجان



کودک همسری به ازدواج افراد زیر ۱۸ سال اشاره دارد و یکی از معضلات اجتماعی و حقوق بشری است که به طور گسترده‌ای در بسیاری از جوامع مشاهده می‌شود. این پدیده می‌تواند تأثیرات منفی بسیار عمیقی بر سلامت جسمی و روانی کودکان و نوجوانان داشته باشد. این موضوع نه تنها بر کیفیت زندگی فردی کودکان اثر منفی می‌گذارد، بلکه بر توسعه اجتماعی و فرهنگی جامعه نیز تأثیرات ناخوشایندی دارد. این مقاله به بررسی پدیده کودک همسری از منظر فقه اسلامی و قوانین ایران می‌پردازد. در ابتدا، مفهوم و ابعاد فردی و اجتماعی این پدیده مورد بررسی قرار گرفته و تأثیرات آن بر توسعه کودکان و نوجوانان بررسی می‌شود. سپس، به نقد قوانین موجود پرداخته می‌شود که به رغم تلاش‌های انجام شده، همچنان زمینه ساز تداوم کودک همسری هستند. در بخش بعدی مقاله، راهکارهایی را برای پیشگیری از کودک همسری ارائه می‌دهد. این پیشنهادها شامل اصلاح قوانین، ارتقای سطح آگاهی عمومی و تغییر در نگرش‌های فرهنگی مرتبط با ازدواج کودکان است. هدف مقاله حاضر فراهم ساختن بستری برای بررسی چالش‌ها و پیشنهاد راهکارهایی جهت کاهش این معضل اجتماعی است که به فراخنای تحقق حقوق کودک و توسعه شرایط اجتماعی جامعه ایران کمک می‌کند.

واژگان کلیدی: کودک همسری. کودک آزاری. نظام حقوقی ایران. پیشگیری

پدیده کودک همسری به عنوان یک پدیده اجتماعی و فرهنگی، در جوامع مختلف چالش های متعددی را ایجاد کرده است. این نوع ازدواج عموماً همراه با نادیده گرفتن حقوق کودکان و فشارهای اجتماعی و اقتصادی صورت می گیرد، به طوری که امروزه به اعتقاد فعالین حوزه کودکان کودک همسری، روی دیگر کودک آزاری است، زیرا در حالی که روح و جسم کودک برای پذیرش روابط زناشویی آماده نیست حق انتخاب آگاهانه از کودک را می گیرد. از این رو می تواند آثار مخربی بر آینده کودک داشته باشد. در بسیاری از موارد، این ازدواج ها نه تنها به وقوع بحران های عاطفی و روانی می انجامد بلکه شرایط اقتصادی و تحصیلی کودکان را نیز به مخاطره می اندازند. این مشکلات علاوه بر آینده فردی کودک، با توجه به مواجهه ساختن نسل های بعدی شخص کودک همسر با مشکلات مشابه، بر جامعه نیز اثرگذارند. در حالی که برای بسیاری از فعالیت ها و امور اجتماعی، از جمله اشتغال، درخواست تابعیت، انعقاد قرارداد، تصرف در دارایی شخصی، دریافت گواهینامه رانندگی، دریافت گذرنامه و حق رای، افراد زیر ۱۸ سال از ورود قانونی به این عرصه ها محروم شده اند، این چالش در ذهن مخاطب ایجاد می شود که چگونه می توان ازدواج را که چنین تأثیرات عمیق و گسترده ای بر جسم، روان، هویت و سرنوشت انسان دارد، برای سنین ۱۳، ۱۵ و حتی کمتر از آن با مشارکت ولی کودک مجاز و مشروع دانست.

در نظام حقوقی ایران، قوانین مربوط به ازدواج کودکان تا حد زیادی به موازین شرعی و باورهای سنتی عموم جامعه وابسته است. هرچند که برخی از مواد قانونی در جهت حفاظت از حقوق کودکان به تصویب رسیده اند، اما در عمل نحوه اجرای آن ها در بسیاری از موارد محل سوال است. رویکرد سنتی به امر مهمی چون ازدواج می تواند باعث نادیده گرفتن حقوق و نیازهای کودکان شود و این امر نشان دهنده نیاز جدی به بازنگری در قوانین و باورهای بنیادین فرهنگی به موضوع است. برای جلوگیری از کودک همسری ضروری است که راهکارهای موثری در نظر گرفته شود. نخست، آگاهی بخشی و آموزش به خانواده ها و جامعه در مورد آسیب های این پدیده است. همچنین، همکاری نهادهای دولتی در ایجاد برنامه های حمایتی و آموزشی می تواند نقش مهمی را ایفا کند. در نهایت، اجرای دقیق تر و اصلاح قوانین مرتبط با ازدواج و حمایت از حقوق کودکان می تواند به عنوان یک راهکار اساسی دیگر مطرح باشد.

در پایان توجه به این موضوع که کودک همسری تنها یک معضل فردی نیست بلکه یک مسئله جدی اجتماعی است و نیاز به توجه و اقدام سریع در این زمینه را نمایان می سازد. بهبود شرایط و ایجاد تغییرات اجتماعی و حقوقی می تواند به حفاظت از حقوق و سلامتی کودکان کمک کند و جامعه ای سالم تر و پایدارتر را شکل دهد.

و فاکتور بلوغ جنسی به تنهایی به هیچ عنوان ملاک قانونی مناسبی برای تعیین سن ازدواج نمی باشد.

امروزه مرزهای کودک همسری به کودک آزاری و خشونت علیه کودکان نزدیک شده است. کودک آزاری چیزی جز آسیب یا تهدید سلامت جسم و روان یا سعادت و رفاه و بهزیستی کودک نیست و پدیده‌ی کودک همسری نیز از جهات متفاوتی منجر به تهدید سلامت کودک می شود. بسیاری از مشکلات زناشویی کودک همسران ناشی از عدم بلوغ روانی، عقلی دختران کودکی است که مبادله‌ی نابرابر بین آنان و همسرانشان را موجب شده است. کودکی که به بلوغ عاطفی و روانی نرسیده است نه تنها معیارهای انتخاب همسر را نمی داند بلکه ممکن است حق گزینش همسر را هم نداشته و آگاهانه یا ناآگاهانه مردی بزرگسال را بنابر نظر خانواده و بدون رضایت خود به عنوان همسر بپذیرد. لازم به ذکر است که عدم آگاهی رسانی به کودک چه از طرف خانواده و چه از طرف مدرسه در مسائلی همچون بارداری و مهارت های همسر داری منجر به دلزدگی زناشویی، بارداری در سنین پایین، پارگی اندام جنسی، سقط ناخواسته جنین و دیگر خطرات یا بیماری های عفونی است. همچنین کلیشه های جنسیتی و باورهای مردسالارانه به دختران القامی کند که حق دخالت در تصمیم گیری ها را ندارند و حالت فرمانروایی که مرد

تدوین قوانین پیشگیری از کودک همسری در واقع ارج نهادن به مفهوم خانواده و تقدیس ازدواج است. این که ازدواج را صرفاً قراردادی برای برقراری رابطه جنسی ندانیم و برای ورود به آن، شرایطی از جمله عقل، فهم، تدبیر و نیت پاک قائل باشیم یعنی آن که برای نهاد خانواده و جایگاه آن ارزشی بیش از ارزش های صرفاً مادی قائل هستیم.

۲. مفهوم کودک همسری

پدیده‌ی اجتماعی کودک همسری، یکی از انواع ازدواج است و حالتی را در بر می گیرد که سن یکی از زوجین یا هر دوی آن ها در زمان ازدواج، کمتر از ۱۸ سال باشد که در اغلب موارد این پدیده، زوج فردی بزرگسال و زوجه شخصی کودک است. پس اگرچه کودکان و نوجوانان فارغ از جنسیتشان از آسیب های ناشی از آن لطمه می بینند، اما دختران به مراتب درصد بیشتری از قربانیان را تشکیل می دهند. کودک همسری هر چند از حیث تاریخی در باورهای فرهنگی و مذهبی جامعه ماریشه دارد، لیکن نظر به تغییرات بنیادین واقعیت های فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی از سوی اخلاق حسنه و همچنین نظم عمومی به چالش کشیده شده است. ازدواج یک حق برای تمام زنان و مردان است اما قطعاً بدان معنی نیست که آنان تحت هرگونه شرایط جسمی و روحی توانایی تشکیل خانواده سالم و پیوند زناشویی را دارند. بی تردید نهاد حقوقی - اجتماعی ازدواج ابعادی بسیار پیچیده تر از پاسخ به نیازهای جسمی دارد

ماده ۱۰۴۱ در سال ۱۳۱۳ به پیروی از قانون مدنی فرانسه نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ را ممنوع کرده بود، مگر مواردی به پیشنهاد مدعی العموم که محکمه تأیید کند ولی در هر حال این معافیت به اناث کمتر از ۱۳ سال تمام و ذکور کمتر از ۱۵ سال تمام تعلق نمی‌گیرد، یعنی ازدواج برای دختر زیر ۱۳ سال امکان پذیر نبود. بعد از سال ۱۳۱۳ قانون حمایت خانواده اولین بار در ۴۶/۳/۲۵ با ۲۳ ماده تصویب شد و چون کامل نبود در سال ۱۳۵۳ فسخ شد و با ۲۸ ماده جایگزین شد.



در ماده ۲۳ آمده ازدواج زن قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مرد قبل از ۲۰ سال تمام ممنوع است و استثناً برای دختران زیر ۱۵ سال به پیشنهاد دادستان و تصویب

در برابر زن پیدا می‌کند حتی ارتباطات زناشویی را به جای مشارکتی بودن، به شکلی دستوری تبدیل می‌کند.

۳. نگاه نظام حقوقی ایران (قانون مدنی) به پدیده کودک همسری

کودک همسری یکی از مسائل حقوقی دیرینه و متأثر از فرهنگ و سنت های اجتماعی است که در بسیاری از جوامع دیده می شود. گرچه امروزه پدیده تلخ کودک همسری با سیر نزولی رو به رو بوده اما با وجود کاهش چشمگیر آن، همچنان کم و بیش در بطن جامعه جریان دارد. بررسی تاریخچه ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نشان دهنده تضاد میان حقوق کودکان و نظرات فرهنگیست که این پدیده را توجیه می‌کند. چالش های ناشی از این قانون، ضرورت بازنگری در مبانی نظم عمومی و اخلاق حسنه را به وضوح نمایان می‌سازد.

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ایران که مربوط به سن قانونی ازدواج است، حاوی اطلاعاتی در تعیین شرایط مربوط به آن است. نگاهی گذرا به تاریخچه تقنینی ازدواج نشان می‌دهد که قانونگذاران ایرانی میان پایبندی به سنت و نوگرایی، گاهی دچار لغزش ها، افراط و تفریط هایی شده اند.

در حقوق ایران از زمان تصویب جلد دوم قانون مدنی در سال ۱۳۱۳، نویسندگان قانون مدنی بدون اشاره صریح به سن دقیق بلوغ، سن قابل صحتی برای ازدواج را تعیین کرده اند.

دادگاه ممکن است. در سال ۱۳۶۱ مقنن از شرط سنی تعیین شده در سال ۱۳۵۳ عدول کرد. آنان به پیروی از فقه برای بار اول به تأسیس بلوغ روی آوردند و این ماده چنین اصلاح شد که: «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است». ثانیاً در تبصره الحاقی همان ماده به پیروی از نظرات فقهی، ازدواج کودک با اخذ اجازه ولی حتی قبل از بلوغ، بدون نیاز به اخذ مجوز از دادستان قابل انجام بوده و بدین ترتیب امکان ازدواج دختران کمتر از ۹ سال و پسران کمتر از ۱۵ سال به وسیله ولی آنان با رعایت مصلحت امکان پذیر بوده است. ایرادی که به قانون سال ۱۳۵۳ وارد شد این بود که سن بالا در آن، مطابقتی با عرف و سنت روستانشینان نداشت. نهایتاً در قانون حمایت خانواده بعد از انقلاب ماده ۲۳ لغو شد. در خصوص این ماده اولین اصلاح این بود که نکاح قبل از بلوغ ممنوع است، باید به متون فقهی مراجعه می‌شد. مجدداً در سال ۱۳۷۰ این ماده اصلاح شکلی شد. به این صورت که عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط مصلحت مولی علیه مجاز می‌باشد یعنی اختیار دادگاه به ولی داده شد. در همان سال دو تبصره به ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی الحاق شد که در آن سن بلوغ هم وارد شد. سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری ذکر شد. که در نهایت توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به صورت کنونی به تصویب رسیده است. ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی در سال ۱۳۸۱، توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام

به صورت کنونی به تصویب رسیده است. ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی در سال ۱۳۸۱، توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به صورت کنونی اصلاح شده و در حال اجرا می‌باشد. براساس این ماده، ازدواج دختر قبل از سن ۱۳ سالگی و پسر قبل از ۱۵ سالگی تمام منوط به اذن ولی به شرط رعایت مصالح آنها و پس از حکم دادگاه می‌باشد.

در دهه های بعد، بحث هایی در مورد لزوم افزایش سن ازدواج و توجه به مسائل اجتماعی و تحصیلی دختران و پسران مطرح شد. طرح «کودک همسری» توسط فراقسیون زنان در مجلس شورای اسلامی تدوین شد؛ طرحی که براساس آن حداقل سن ازدواج دختران به ۱۶ سال و برای پسران به ۱۸ سال افزایش می‌یابد و ازدواج دختران زیر ۱۳ سال مطلقاً ممنوع می‌شود. این طرح از سال ۱۳۹۵ در دست مطالعه و از آذر ۱۳۹۶ در نوبت رسیدگی مجلس قرار گرفت و در نهایت نمایندگان در جلسه علنی مهرماه سال ۹۷ مجلس با فوریت این طرح (اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی) موافقت کردند. اما پس از کش و قوس ها و حرف و حدیث های فراوان، در نهایت این طرح توسط کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس رد شد.

این کمیسیون مسائلی چون «فوریت نداشتن طرح افزایش حداقل سن ازدواج، وجود فرهنگ‌های مختلف در کشور و تنوع در رسیدن به بلوغ جسمی - فکری، مغایرت طرح افزایش حداقل سن ازدواج با شرع اسلام، صحت قوانین فعلی و...» را در این باره مطرح کرد.

۴. نگاه فقه و قرآن به پدیده کودک همسری

کودک همسری در فقه اسلامی در قالب موضوع نکاح افراد غیربالغ از ابتدا مورد توجه بوده است. اعراب پیش از اسلام به دلیل فاصله گرفتن از ادیان توحیدی، در نظام خانواده از مسلک یادین خاصی پیروی نمی کردند و بیشتر اقسام ازدواج در این جامعه پس از نظام اسلامی ممنوع و حرام اعلام شد و برخی نیز با ایجاد تغییرات جزئی مورد پذیرش قرار گرفت. بنابراین اصل نکاح و برخی شرایط و ممنوعیت‌های آن در نظام حقوقی اسلام، امضایی است نه تأسیسی، یعنی همان احکامی که پیش از اسلام وجود داشته اند تأیید شدند زیرا با مقتضیات زمان و نیازهای جامعه اسلامی در آن برهه مشخص زمانی مطابق بوده اند. با ذکر این مقدمه و بررسی احکام نکاح بعوله که بیشترین همانندی را با نکاح در جامعه امروز دارد، می توان قائل بود که احکام مربوط به تجویز نکاح افراد غیربالغ در فقه اسلامی مبتنی بر عرف حاکم بر جامعه اعراب در هنگام ظهور دین اسلام بوده است.

ازدواج کودکان با اجازه ولی (پدر و جد پدری) از سوی عموم فقها پذیرفته شده است. از دید آنان تزویج کودکان منوط به اجازه ولی است. تقریباً در همه فرق اسلامی فی الجمله تزویج کودک با اجازه پدر جایز شمرده شده است. شیخ مفید می نویسد: «در صورتی که پدر دختر صغیرش را شوهر داد، در هنگام بلوغ اختیار فسخ ندارد» البته فقها برای اعمال ولایت شرایطی قائل شده اند که عبارت اند از عاقل بودن، مسلمان بودن، عادل بودن و رشید بودن پدر. همچنین واجب است پدر مصلحت مولی علیه را رعایت کند. مصلحت عبارت است از جلب منفعت و دفع ضرر یا مفسده. موضوع ولایت بر تزویج کودکان با فرض وجود یا عدم وجود مصلحت عوض شده است. می توان گفت که مصلحت در امر تزویج، یعنی تزویجی که انسان را به آرامش روحی و جسمی برساند. با بررسی آیات قرآن مشاهده می شود که هیچ یک از آیات صراحتاً به موضوع نکاح افراد غیربالغ نپرداخته است. گرچه برخی معتقدند که آیه ۴ سوره طلاق به صورت ضمنی به امکان ازدواج دختر نابالغ اشاره می کند اما مفسران شیعه این آیه را درباره زنانی می دانند که اگرچه در سن بلوغ قرار دارند ولی به علتی همانند بیماری عادت ماهانه نمی شوند و به عده دختران صغیر اشاره ندارد، زیرا در صورتی می توان این آیه را مربوط به دختران خردسال دانست که هم خوابگی با کودکان را جایز بدانیم

۵. بررسی رویه قضایی ایران:

همانطور که پیش از این اشاره شد، حداقل سن ازدواج به ۱۳ و ۱۵ سال تمام شمسی برای دختران و پسران تعیین شد و بر این اساس نکاح دختر و پسر زیر سن قانونی، تنها با اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت و البته به شرط احراز مصلحت توسط دادگاه صالح، قابل انجام است؛ بدون این که تعریف مشخص و معیار دقیقی از «مصلحت» ارائه شود. با توجه به اینکه مجهول بودن مصلحت در قانون، موضوعی است که می تواند مشکلاتی را ایجاد کند، به بررسی این موضوع که دادگاه صالح تا چه اندازه در صدور گواهی ازدواج، مصلحت کودک و واقعیت های شخصی و نوعی او را مورد توجه قرار می دهد می پردازیم.

مصلحت نوعی و عرفی در زمینه حقوق خانواده و به ویژه در موضوع ازدواج کودکان، از اهمیت ویژه ای برخوردار است. در این راستا، مصلحت شخصی اطفال غالباً تحت تأثیر مصالح دیگر قرار می گیرد، به گونه ای که ممکن است حقوق و نیازهای فردی کودک نادیده گرفته شود.

تحقیقات انجام شده نشان می دهد که قضات در فرآیند تشخیص مصلحت، چهار معیار اصلی را مد نظر قرار می دهند: بلوغ جسمی و فکری، رضایت و آگاهی کودک نسبت به ازدواج، صلاحیت طرفین عقد نکاح و ادله ولی (پدر).

زیرا طبق آیه ۴۹ سوره احزاب زنانی که با آنها نزدیکی نشده اصلاً عده ندارند. بنابراین منظور این آیه زنان بالغی هستند که به دلایل گوناگون همچون بیماری، بارداری، شیردهی یا نداشتن تخمدان و رحم حیض نمی بینند. لازم به ذکر است که قرآن یکی از اهداف اصلی ازدواج را دستیابی به آرامش روحی، برقراری انس و محبت و رابطه ای مودت آمیز با دیگری و پر کردن خلأهای عاطفی دو طرف می داند. پس رشد و توانمندی جسمی و روحی دو طرف ملاک قرار گرفته است.

با وجود اینکه نکاح کودکان با آموزه های قرآنی در تعارض است مستندات روایی آن علی رغم اینکه از صحت در سند و دلالت لفظی روشن بر اجازه کودک همسری برخوردار نیستند، جدی گرفته شده و به تفسیر قرآن جهت داده اند. این که در قوانین اسلامی نکاح در سنین پایین پیش بینی شده، با توجه به شرایط دوران گذشته طبیعی است، اما امروز با توجه به روبه روشن شدن با شرایطی جدید و متفاوت، زمان آن فرارسیده تا از ظرفیت های بالای فقه شیعه در مواجهه با مسائل و شرایط جدید استفاده کنیم. فقه شیعه فقه پویایی است و توانایی آن را دارد که با درک شرایط اجتماعی جدید و موقعیت متفاوتی که امروزه کودکان نسبت به گذشته دارند، قوانین مربوط به ازدواج در سنین پایین را مورد بازنگری قرار دهد.

موجب جریحه دار شدن احساسات عمومی و مغایرت با اصول اخلاقی جامعه شود. این امر به وضوح با نظم عمومی در تضاد است و می تواند به عنوان مصداقی از مخالفت با آن تلقی گردد. بر اساس ماده ۹۷۵ قانون مدنی، دادستان ها به عنوان مدعی العموم و حافظان نظم عمومی می توانند در این زمینه اقدام کنند و از وقوع چنین ازدواج هایی جلوگیری نمایند. تاکنون نیز در بسیاری از موارد، دادستان ها به این موضوع ورود کرده اند و از ازدواج های غیر مجاز جلوگیری کرده اند. این نگرش نیازمند توجه و بررسی دقیق تری است تا از حقوق و سلامت کودکان به بهترین نحو حمایت شود و جامعه به سمت حفظ و ارتقاء ارزش های انسانی و اخلاقی حرکت کند. شیوه قانون گذاری در سال ۱۳۱۳ نشان دهنده توجه نویسندگان قانون به مصلحت اجتماعی بوده است و در طرح اصلاحی ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی که بعد از انقلاب اسلامی صورت گرفته است، صرف توجه به بلوغ شرعی کافی نمی باشد و باید به انواع بلوغ اعم از (اجتماعی، روانی، جسمی) توجه شود. به نظر می رسد عدول از ملاک سن بلوغ شرعی از سوی فقها (شورای نگهبان) مورد مخالفت قرار می گیرد. و این موضوع باید از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام پیگیری شود.

با این حال در عمل، غالب قضات تنها به رضایت پدر و بلوغ جسمی کودک توجه می کنند و معمولاً با اتکاء به اقرار کودک، بدون ارجاع به مراکز مشاوره یا پزشکی قانونی، اقدام به صدور حکم می نمایند. این رویکرد، به ویژه در مواردی که رضایت و آگاهی کودک و بلوغ فکری وی لحاظ نمی شود، می تواند منجر به نقض حقوق کودک گردد. بنابراین، ضروری است که در فرآیند تصمیم گیری های قضایی، به ویژه در موارد مربوط به ازدواج کودکان، به تمامی ابعاد مصلحت کودک توجه شود و از صرفاً اتکا کردن به رضایت ولی و بلوغ جسمی پرهیز گردد.

نکته حائز اهمیت دیگر در بررسی ملاک بلوغ جسمی کودک این است که قضات مرد به این عمل می پردازند. اگرچه ظاهر کودک می تواند تا حدودی گواه رشد جسمانی باشد اما تمامی آثار بلوغ را نشان نمی دهد. بهتر است در این حوزه از قضات خانم و تاییدیه پزشکی قانونی استفاده شود و به نظر می رسد تاکنون پرونده های کمی موجود می باشند که به دلیل عدم وجود آثار بلوغ جسمی، دادگاه ازدواج را به مصلحت خواهان نمی داند و مستنداً به مفهوم ماده ۱۴۰۱ قانون مدنی و ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده حکم به رد دعوی صادر می نماید.

۶. نگاه جهان به پدیده کودک همسری

با توجه به تغییرات اجتماعی و فرهنگی در بسیاری از شهرها و مناطق ایران، ازدواج کودکان در سنین ۱۳ تا ۱۵ سال یا کمتر می تواند

بند سوم میثاق بین المللی حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی: واداشتن اطفال به کارهایی که برای جهات اخلاقی یا برای سلامت آنها زیان آور است یا زندگی آنها را به مخاطره می اندازد یا مانع رشد طبیعی آنان می گردد باید به موجب قانون قابل مجازات باشد.

ماده ۲۳ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی: خانواده عنصر طبیعی و اساسی جامعه است و استحقاق حمایت جامعه و حکومت را دارد. حق نکاح و تشکیل خانواده برای زنان و مردان از زمانی که به سن ازدواج می رسند به رسمیت شناخته می شود. هیچ نکاحی بدون رضایت آزادانه و کامل طرفین آن منعقد نمی شود.

ماده ۱۹ کنوانسیون جهانی حقوق کودک «حمایت کودکان در برابر سوء استفاده ممنوعیت رفتار خشن با کودکان»: حکومت ها با تکیه بر تمام امکانات قانونی، اداری، اجتماعی و آموزشی، کودک را در مقابل هر شکل از رفتار سهل انگارانه با آن ها، سوء استفاده جنسی و تجاوز جسمی یا روانی، حمایت می کنند. اقدامات حمایتی حکومت ها همراه اجرای روش ها و برنامه های اجتماعی است که برای کشف و پیشگیری این جرایم نسبت به کودک موثر باشند. همچنین، درمان آسیب وارده بر کودک و کمک به والدین و یا سرپرست در رابطه با سوء استفاده های ذکر شده در بند ۱ این ماده بر عهده ی حکومت ها است.

در این مقطع زمانی نیز رعایت مصالح اعم از لزوم حمایت از حقوق اساسی کودکان، حمایت از نهاد مقدس خانواده، حمایت از نظم عمومی و اخلاق حسنه و... حائز اهمیت است. امید است با در نظر گرفتن آینده کودکان و حقوق آنان، نگاه منطقی و تجدد خواهانه مجمع تشخیص مصلحت نظام بر نگاه سنتی افراطی شورای نگهبان ارجحیت پیدا کند و بدین صورت مسئله کودک همسری از چنگال افراط و تفریط رهایی پیدا کند.

در عرصه بین المللی نیز برای حفظ حقوق کودکان و جلوگیری از بهره کشی، سوء استفاده از حقوق کودکان و جرایم علیه آنان مصوباتی در اسناد بین المللی تدوین شده است. از جمله مصوباتی که ازدواج اطفال را ممنوع دانسته «کنوانسیون رفع تبعیضات بر علیه زنان» است. بند دوم این کنوانسیون اشاره به این مسئله دارد که: نامزدی و ازدواج فرزند از نظر قانون دارای قدرت اجرایی نمی باشد و کلیه اقدامات ضروری من جمله وضع قانون برای تعیین حداقل سن مناسب برای ازدواج به عمل آید و ازدواج در دفاتر رسمی باید ثبت گردد.

ماده ۱ پیمان نامه حقوق کودکان: از نظر پیمان نامه حاضر منظور از کودک هر انسان زیر سن ۱۸ سال است، مگر این که طبق قانون قابل اجراء مورد کودک، سن قانونی کمتر تعیین شده باشد.

ازدواج کند. در عراق، جامایکا و اروگوئه به کودکان اجازه داده می‌شود تا با اجازه پدر و مادرشان ازدواج کنند». در واقع در اکثر این ۱۱۷ کشور قانون ازدواج افراد زیر ۱۸ سال زمانی مجاز می‌شود که شرایطی خاص مثل اجازه پدر و مادر، اجازه دادگاه و... رعایت شود. اما مقایسه آمار ازدواج کودکان در کشورهای مختلف با ایران نشان می‌دهد با وجود شرایط کلی مشابه ایران با ۱۱۶ کشور دیگر، سن ازدواج کودکان در ایران متأسفانه کمتر از دیگر کشورها است.

حداقل سن ازدواج قانونی در کشورهای مختلف متفاوت است و معمولاً تحت تأثیر فرهنگ، مذهب و قوانین محلی قرار دارد. برای مثال حداقل سن برای ازدواج در آلمان ۱۸ سال است. اما افراد از سن ۱۶ تا ۱۸ سالگی با اجازه والدین نیز قادر به ازدواج هستند. در فرانسه سن قانونی برای ازدواج ۱۸ سال است و افراد زیر سن قانونی فقط با رضایت والدین خود می‌توانند ازدواج کنند. برای به رسمیت شناخته شدن فرایند ازدواج هر دو زوج باید در محل برگزاری مراسم حضور داشته باشند. در عربستان سعودی ۱۸ سال، اما در برخی موارد با اجازه والدین می‌تواند در سنین پایین‌تر ازدواج کرد. در افغانستان سن قانونی ازدواج را برای دختران ۱۶ سال و برای پسران ۱۸ سال تعیین کرده‌اند. حق ازدواج دختر را قبل از رسیدن به سال ۱۶ سال تمام به پدر یا قیم او می‌دهد و ازدواج برای افراد صغیر زیر ۱۵ سال تحت هیچ شرایطی جایز نیست.

با توجه به مواد مختلفی که در اسناد بین‌المللی ذکر شده است می‌توان به این جمع‌بندی رسید که عهدنامه حقوق کودک، دولت‌های عضو را از تجویز و اعتبار بخشیدن به ازدواج افراد زیر سن قانونی منع می‌کند. در فضای عهدنامه حقوق کودک، «کودک یعنی هر فرد کمتر از ۱۸ سال، مگر اینکه قانون قابل اجرا برای کودک، سن قانونی را زودتر از آن قرار داده باشد». با توجه به همین تعریف و مواد اعلامیه وین، کمیته مزبور نظر می‌دهد که حداقل سن ازدواج برای مرد و زن باید ۱۸ سالگی باشد.

نتایج مطالعات موسسه «پو» که در سال ۲۰۱۶ انجام شد نشان می‌دهد که در زمینه ازدواج کودکان کشورهای زیادی وضعیت مشابهی به ایران دارند. آن‌ها وضعیت ۱۹۸ کشور را در زمینه قوانین مربوط به سن ازدواج را بررسی کردند و به این نتیجه رسیدند: در ۱۹۲ کشور قوانینی که سن ازدواج را محدود می‌کند و تنها در (گینه، گامبیا، عربستان سعودی، سومالی، سودان جنوبی و یمن) هیچ محدودیتی در زمینه سن ازدواج وجود ندارد. اما این تمام ماجرا نیست، در میان این ۱۹۲ کشور، سن ازدواج در ۱۱۷ کشور کمتر از ۱۸ سال است، یعنی در بیش از ۶۰ درصد کشورهای جهان از جمله ایران به کودکان زیر ۱۸ سال اجازه ازدواج داده می‌شود. البته این قوانین در هر کدام از این کشورها شرایط خاصی دارد. در این رابطه در مطالعه موسسه پو نوشته شده است: «در استرالیا، اگر فردی بالای ۱۸ سال سن داشته باشد اجازه دارد با کسی که زیر ۱۶ سال دارد

یکی از مهم‌ترین راهکارهای پیشگیری از وقوع پدیده کودک همسری، پیشگیری اجتماعی است که مبتنی بر رویکرد آگاه‌سازی و حساس‌سازی انجام می‌گیرد. سالیانی طولانی است که آموزش خودکنترلی و خود مراقبتی جنسی که می‌بایست عضوی جدایی ناپذیر از فعالیت های آموزش و پرورش باشد، در مدارس ایران به طور جامع و موثر ارائه نمی‌شود. این نوع آموزش‌ها به کودکان کمک می‌کند که درک صحیحی از روابط زناشویی داشته باشند، از حقوق فردی خویش در این زمینه آگاه شوند و توانایی شناسایی رفتارهای نادرست را پیدا کرده و واکنشی مناسب نشان دهند. در کنار این، لزوم اجرای دوره های آموزشی و آموزش به خانواده‌ها از طریق الگوسازی درست از خانواده موفق و سالم و عمومی سازی مشکلات ناشی از ازدواج اجباری گامی موثر در پیشگیری از کودک همسری است. خانواده به عنوان اولین نهاد آموزشی، نقشی حیاتی در شکل‌گیری نگرش‌ها و باورهای کودکان دارد. با ارتقاء سطح آگاهی خانواده‌ها در خصوص حقوق کودکان، اهمیت احترام به حریم شخصی کودک و آموزش ارزش‌های انسانی، به تدریج تغییرات مثبت چشمگیری در فرهنگ جامعه ایجاد خواهد شد.

از آنجا که در شرایط کنونی، وجود مصلحت‌های لازم برای ازدواج در سنین پایین تر ممکن است با چالش‌هایی مواجه گردد، پیشنهاد می‌گردد که در مواردی که ازدواج در سنین پایین مطرح می‌شود، مصلحت و صلاحیت فرد توسط مراجع قضایی و دادگاه‌ها به دقت مورد بررسی و تأیید قرار گیرد. این اقدام می‌تواند به حفظ حقوق افراد و جلوگیری از پیامدهای منفی ناشی از ازدواج‌های زودهنگام کمک نماید.

۶. بحث و نتیجه‌گیری:

با توجه به آنچه گذشت، کودک همسری پدیده‌ای تحمل‌ناپذیر و غیرقابل قبول در جامعه انسانی است که حقوق بنیادین کودک را نادیده می‌گیرد و آینده آنان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. این امر نه تنها به نقض حقوق بشر منجر می‌شود، بلکه به بروز مشکلاتی همچون افسردگی، کمبود تحصیل و عدم توانایی در تصمیم‌گیری‌های مستقل این کودکان می‌انجامد. کودکان به عنوان امانت‌هایی گران‌بها در دستان جامعه باید از هرگونه آسیب و فشاری مصون بمانند و به آن‌ها حق انتخاب و رشد طبیعی داده شود. در این بین علاوه بر لزوم وجود حمایت‌های قانونی، ضرورت آگاهی بخشی موثر اجتماعی و تغییرات فرهنگی به طور جدی احساس می‌شود.

این آموزش‌ها باید به گونه‌ای انجام گیرند که خانواده‌ها تشویق شوند به جای تداوم سنت‌های نادرست، از حقوق و آزادی‌های فردی فرزندان خود حمایت کرده و سعی بر پرورش فرزندان‌شان در فضایی سالم و امن داشته باشند. همچنین متأسفانه آمار ازدواج کودکان حاکی از آن است که ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نتوانسته است نقش بازدارنده‌ای را در مقابل معضل کودک همسری ایفا نماید. اساساً ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی به نوعی ازدواج کودکان را مشروع و قانونی ساخته و با ابهاماتی که در متن قانونی وجود دارد اعم از ابهام در معنا و مفهوم دقیق مصلحت، ولی، اذن و حداقل سن قانونی لحاظ شده توسط قانونگذار و... فرصت و امکان قانونی برای ازدواج کودکان را فراهم و تسهیل ساخته است و حتی در مواردی با وجود طرح‌های تبلیغی جنبه تشویقی به خود می‌گیرد؛ از این جهت نیازمند بازنگری اساسی در دیدگاه قانونگذار و به تبع آن در مصالح ماده قانونی می‌باشد.

بانگاهی منصفانه می‌توان بیان کرد که طرح مجلس شورای اسلامی [اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی؛ طرح ممنوعیت کودک همسری که پیش از این به آن اشاره گردید، گامی روبه جلو به شمار می‌رفت که سعی داشت تا حدی به حل این معضل همت گمارد. با اصلاح و احیای این طرح می‌توان به گونه‌ای آن را ارائه کرد که در عین تحقق هدف اصلی که جلوگیری از کودک همسری است، با مخالفت شورای نگهبان یا قشر متشرعان جامعه

مواجه نشود. یکی از موارد مورد بحث و اختلاف این طرح، ممنوعیت کلی نکاح قبل از بلوغ بود. از آنجایی که غالباً این ازدواج‌ها به صلاح کودک نیست این ممنوعیت گامی روبه جلو به شمار می‌رود؛ اما برای اینکه نتیجه نهایی طرح در عین دفاع از حقوق کودکان مغایرتی با احکام فقهی نداشته باشد و مورد تایید شورای نگهبان قرار گیرد، می‌تواند در مواردی که استثناً مصلحت قابل توجه برای کودک وجود دارد با اجازه دادگاه صالح و در نظر گرفتن ملاک‌هایی افزون بر ملاک بلوغ جنسی مثل ملاک‌های روانشناختی، اجتماعی و تربیتی در موارد اندکی امکان ازدواج کودک وجود داشته باشد. نکته مهم این جاست که اگر در تمام موارد کسب اجازه از دادگاه صالح لازم باشد و دادگاه تنها ملاک بلوغ جنسی را مدنظر قرار ندهد، تا میزان قابل توجهی موارد سوءاستفاده از کودک کاهش می‌یابد. همچنین پیشنهاد می‌شود در این طرح تدابیری برای موارد مرتبط با تحصیل و فعالیت‌های اجتماعی زوجین اتخاذ شود تا اشخاص کودک همسر، از حیث تحصیل و دیگر حقوق مدنی تا حدی از شرایط یکسان با همسالان خود بهره‌مند باشند.

امید داریم، پس از احیای این طرح و مدنظر قرار گرفتن ملاحظات ذکر شده، این طرح هم مورد قبول موافقان و هم مورد قبول مخالفانش قرار گیرد و به روند نزولی آمار کودک همسری سرعت بخشد.

منابع و ماخذ فارسی:

صدقی، صابر؛ فرحزادی، رحمت؛ امیدی، جبرئیل (۱۴۰۲). کودک همسری از منظر فقه و حقوق و راهکارهای پیشگیری از آن از منظر حقوق کیفری. فصلنامه فقه جزای تطبیقی

شکوری راد، صدیقه (۱۳۹۹). کودک همسری از نظر قرآن. پژوهش. نامه زنان، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

فرهمند، مهناز؛ دانافر، فاطمه؛ پور ابراهیم آبادی، محبوبه (۱۳۹۹). واکاوی تجارب زناشویی کودک همسری: در هم آمیختگی عاطفی-فکری و بی قدرتی. فصلنامه پژوهش‌های جامعه‌شناسی معاصر

افتخارزاده، سیده زهرا (۱۳۹۴). تجربه زیسته زنان در ازدواج زودهنگام. پژوهشنامه مددکاری اجتماعی

منتظری مقدم، حامد (۱۳۸۴). وضعیت زن در جاهلیت، تاریخ اسلام در آئینه پژوهش، دوره چهارم، ش ۸.

فیاضی، مسعود (۱۳۹۴). ماهیت احکام امضایی، مطالعات اسلامی؛ فقه و اصول، دوره چهل و هفتم، ش ۱۰۲.

سیاه بیدی کرمانشاهی، سعید؛ بهرامپوری، رسول؛ کوهستانی، محسن (۱۳۹۹). تحلیل فقهی-حقوقی کودک همسری در پرتو انتقادات وارد بر آن. نشریه علمی فرهنگی. تربیتی زنان و خانواده

منابع و ماخذ فارسی:

احمدی، کامیل (۱۳۹۶). طنین سکوت، چاپ اول، تهران: نشر شیرازه
لطفی، اسداله (۱۳۸۸). سلسله مباحث فقهی حقوقی حقوق خانواده (جلد اول).
چاپ ۱. خرسندی، ۱۳۸۸
زمانی درمزاری، محمدرضا (۱۳۸۴). حقوق خانواده به زبان ساده (راهنمای
علمی و کاربردی نحوه طرح دعاوی مربوط به ازدواج و طلاق)
امیدی، جلیل (۱۳۷۷). جواز نکاح کودک (بررسی تطبیقی و ارزیابی انتقادی ماده
۱۰۴۱ قانون مدنی)، مجله مقالات و بررسی‌ها، ۶۳، ۸۳-۱۰۰
رجب‌یان، زهره؛ آیت‌اللهی، زهرا؛ گدازگر، مریم (۱۳۸۰). سن قانونی ازدواج: ماده
۱۰۴۱ و ۱۲۱۰ قانون مدنی. سفیر صبح، تهران
شکری، فریده (۱۳۸۷). تحلیل حقوقی سن ازدواج و رشد دختران
انصاری، قدرت‌الله. احکام و حقوق کودکان در اسلام، ج ۲، ص ۸۰=۸۸، برگرفته از
بخش «فصل دهم ولایت بر نکاح صغار»
طاهری، هادی (۱۳۹۳). ازدواج کودکان در فقه و حقوق ایران. فصلنامه مطالعات
راهبردی زنان

منابع و ماخذ انگلیسی:

Dahl, Gordan (2010). "Early Teen Marriage and Future Poverty".
Demography
Pakistan child bride: suffering for others. Adriana Carranca, The Toronto
Star, Canada (August 26, 2013)

نسب نام شروع



گاهنامه علمی-فرهنگی | شماره ۱۳ | نشریه حقوقی داد
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان



مقدمه

امیرحسین سینایی

فارغ التحصیل حقوق دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تهران شمال



هرگاه در نتیجه رابطه نامشروع زن و مرد طفلی به دنیا بیاید نسب او ناشی از زنا و نامشروع است.

در قانون مجازات اسلامی جرم زنادر ماده ۲۲۱ تعریف شده است: به موجب این ماده قانونی، به جماع زن و مردی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد و از موارد و طی به شبه نیز نباشد، زنا گفته می‌شود.

به طور کلی زنا عبارت است از: نزدیکی مرد بالغ و عاقل با زنی که بر او حرام است بدون آن که عقد نکاح یا شبهه وجود داشته باشد، با علم به حرمت و در حال اختیار، و طفل را فرزند طبیعی یا فرزند نامشروع یا ولد زنا می‌گویند.

حالا شاید برای شما عزیزان این سوال پیش بیاید که چرا قانون اصطلاح فرزند طبیعی رو به کار برده است؟ خوب می‌توانستیم ما از واژگان ولد زنا یا فرزند نامشروع هم استفاده بکنیم. مقنن برای اینکه حرمت و شخصیت و همچنین آبروی آن فرزند نامشروع حفظ بشود از واژه ی فرزند طبیعی استفاده کرده است؛ یعنی فرزندی که بدون نکاح متولد شده است. نقطه مقابل آن فرزند قانونی است یعنی فرزندی که بانکاح متولد شده.

خب شکی نیست که رابطه آزاد زن و مرد باعث به وجود نیامدن نکاح و تشکیل ندادن خانواده میشود. حال ممکن است که در این روابط حاصلش یک طفل نامشروع باشد، طفلی که خودش در اینجا دخیل نبوده و قربانی گناهان و اشتباهات پدر و مادر خویش شده است، که این کار نه تنها از نظر شرعی و قانونی حرام، بلکه در واقع مستوجب مجازات هم هست؛ به طوری که در قانون مجازات دختری که از آقایان مردی که در واقع همسر آن نیست و صرفاً دوستش است اگر که حامله بشود، به ۱۰۰ ضربه شلاق محکوم می شود؛ همچنین در صورتی که اعتراف بکند و بگوید که بنده توسط دوست پسرم حامله شده ام اقرار به زنا کرده است و به همین خاطر به ۱۰۰ ضربه شلاق محکوم می شود. پسر هم به دلیل باردار کردن آن دختر و مرتکب زنا شدن به ۹۹ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

زنا به معنی این است که بین زن و مرد رابطه جنسی به صورت کامل اتفاق افتاده باشد، در صورتی که رابطه نامشروع بین زن و مرد متشکل از رابطه جنسی و غیر جنسی است.

بر اساس ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی، زمانی که زن و مرد که بین آنها محرمیتی نباشد، مرتکب رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت عمومی به جز زنا شوند که متشکل از تقبیل یا مضاجعه است، قانون برای آن‌ها ۹۹ ضربه شلاق در نظر می گیرد.

زمانیکه عمل صورت گرفته اکراه و عنف باشد، اکراه کننده تعزیر خواهد شد.

لذا رابطه نامشروع بین زن و مرد متشکل از مواد زیر است:

لمس کردن؛ بوسیدن؛ هرگونه رابطه‌ای جنسی بین زن و مرد است که قانون برای آن حکم ۹۹ ضربه شلاق در نظر گرفته است.

این عمل تاثیر زیادی در آینده کودک می گذارد و دچار آسیب های روحی جدی میشود.

شاید سوال پیش بیاد که چه جور آسیب هایی در واقع کودک رو در بر می گیره و باعث میشه که کودک آسیب ببینه؟

وقتی که کودک از ارث محروم میشود به دلیل اینکه رابطه نامشروع بوده، وقتی که کودک در از نفقه و از ولایت قهری و از حضانت و از همه این ها در واقع محروم میشود و این لکه ننگ همیشه به دنبال او خواهد بود و شاید مورد تمسخر جامعه و افراد دیگر قرار بگیرد.

بر اساس ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی طفل متولد از زنا به زانی ملحق نمی شود خب این بدین معناست که آثار نسب بر او مترتب نمی گردد از قبیل ارث، ولایت قهری و حضانت اما نفقه در حال حاضر تعلق می گیرد برخلاف گذشته و بر حاکم و حکومت اسلامی واجب است نفقه کودکان فقیر و بی سرپرست را از بیت المال که بخشی از آن برای این امور در نظر گرفته شده، تامین نماید.

به نظر بعضی از صاحب نظران در حقوق مدنی، در صورتی که طفل از طرف پدر متولد از زنا و از طرف مادر متولد از شبهه باشد، پدر از باب تسبیب ملزم به پرداخت هزینه وضع حمل و ایام نقاهت زن در اثر آن و هم چنین نفقه طفل خواهد بود.

(امامی، سید حسن، حقوق مدنی ۵، ص ۱۸۳) و صرفاً از ارث و حضانت شخص محروم است و تنها اثری که دارد حرمت نکاح است.

در باره کلمه زانی ای با توجه به ماده ۱۱۶۷ زن زناکار رو نیز شامل میشود زیرا در زبان فارسی ما کلمه زانی را می توانیم هم برای مذکر و هم مونث به کار ببریم و همچنین در مواد مربوطه از جمله ۸۸۴، ۱۱۶۵ و ۱۱۶۶ قانون مدنی این طور برداشت میشود که بین زانی و زانیه تفاوتی نیست.

به موجب رای وحدت رویه ۱۳۷۶ و با استناد به ماده یک قانون ثبت احوال اصلاحی ۱۳۶۳ مقنن نباید برای ثبت ولادت و صدور شناسنامه تفاوتی بین رابطه نامشروع و مشروع قائل بشود و فقط این فرزند از بردن ارث پدر و مادر خویش محروم است.

همه مامی دانیم که جامعه به نیروی این کودکان نیاز دارد و هدر دادن آن ها نه تنها هیچ دردی را درمان نمی کند بلکه بار خیلی سنگینی را به وجود می آورد.

سخت گیری مقنن، شمشیری است که دولبه دارد، یک طرف آن متوجه پدر و مادر و طرف دیگر متوجه کودکی است که هیچ گناهی نداشته است و ناخواسته پا به این جهان خاکی نهاده است تا بار سنگین گناه پدر و مادر را بر دوش کشد و یک عمر تاوان خطای آنان را پس دهد.

منابع و مآخذ فارسی:

- ۱- مجله پژوهش های اسلامی؛ آثار نسب نامشروع و رای وحدت رویه مورخ
۱۳۷۶/۴/۳؛ دکتر سید حسین صفایی؛ سال دوم؛ شماره سوم؛ پاییز ۱۳۸۷
- ۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی ۵، ص ۱۸۳
- ۳- وبسایت ویکی فقه؛ نسب ناشی از زنا

قانون در ترازوی انتقاد



گاهنامه علمی-فرهنگی | شماره ۱۳ | نشریه حقوقی داد
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان

عیب انجامد، کاری است بزرگ و دشوار^۱.

رضا هاشمی

وکیل پایه یک دادگستری



نقد نخست:

در بند ۹ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، امضای حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب توسط مردم، از وظایف و اختیارات رهبر شمرده شده است؛ بدین معنی که پس از تایید صلاحیت فرد کاندیدا برای ریاست جمهوری توسط شورای نگهبان، چنانچه فرد مورد نظر با اکثریت رای مردم به ریاست جمهوری انتخاب شود، ولی فقیه باید حکم ریاست جمهوری وی را امضا نماید.

حال سوالی که در اینجا مطرح می گردد این است که چنانچه پس از انتخاب رئیس جمهوری با اکثریت قاطع آرای مردم، رهبر حکم وی را امضا نکند و حکم مزبور تنفیذ نگردد، نقش آرای مردم چه می شود و چگونه دموکراسی اسلامی توجیه می گردد؟ در زمانی که بین آرای مردم با ولایت فقیه تعارض به وجود می آید، تکلیف جامعه اسلامی چیست؟ آیا مخالفت با رای اکثریت مردم توسط رهبری منجر به دیکتاتوری نمی گردد؟

۱. رضا حق پناه

قانون در ترازوی انتقاد

نقادی و نقدپذیری در راستای پرسشگری و پاسخ گویی، برای کمال و اصلاح اجتماع، سرمایه ای است بس گران بها. شناخت کاستی ها و نواقص و تلاش در جهت رفع آنها، گامی مقدس در مسیر فلاح فرد و جامعه است. اگر فرهنگ نقد و انتقادپذیری رایج گردد، آداب و مرزهای روایی و ناروایی انتقاد و ویژگی های ناقدان روشن شود و ناقدانی بنیاد بصیر به عرصه ی نقد ورود یابند، بسیاری از تنش ها و کشمکش ها فروکش کرده و بسیاری از ضعف ها، نقص ها و کاستی ها زمینه ی ظهور نمی یابند.

سنجش و ارزیابی و بررسی، همراه با عدل و انصاف، در پدیده های اجتماعی و نگرش دوسویه به رفتارها و عملکردها، یعنی دیدن درد و آرائه ی درمان، با قصد پالایش و نجات حقیقت، چیزی از نفوذ باطل و برگرداندن فرد یا امری از آمیختگی به ناخالصی و غش، به سوی خلوص و فطرت ناب، از مقومات نقد صحیح است.

بنابر این نقد و انتقاد، حرکتی اصلاح گرانه است. هدف از انتقاد، پاره کردن و مثله کردن افکار دیگران و برهم زدن آرامش و امنیت جامعه و مردم نیست، بلکه هدف، ارج نهادن به کار مثبت دیگران و یادآوری روایا و ناروایا در کنار هم است. از این رو، وجهه ی دیگران را خراب کردن و دامن زدن به تهمت ها و بدبینی ها و پدید آوردن جو بدبینی را نمی توان نقد و انتقاد دانست. زیرا عیب گرفتن آسان است، ولی بیان عیب به گونه ای که به اصلاح صاحب

قانون اساسی در خصوص تعارض رای مردم با نظر رهبری سکوت نموده و راهکاری نشان نداده است؛ می‌توان گفت که یکی از نقص های قانون اساسی که تاکنون توسط فقها و حقوق دانان در این خصوص بحث و بررسی نشده، همین تعارض می‌باشد که امید است در آینده این موضوع مورد توجه اقشار فرهیخته جامعه و حقوق دانان قرار گرفته و نقد و بررسی شود و قانون مزبور اصلاح گردد. البته بعضی نظر داده اند که ولی فقیه باید به رای اکثریت مردم احترام قائل شود و رای اکثریت مردم را تنفیذ نماید؛ در حالی که این نظریه با ولایت مطلقه فقیه تعارض دارد و چنانچه قائل باشیم ولی فقیه باید رای اکثریت را تنفیذ نماید، این باید بر خلاف دیدگاه ولایت مطلقه فقیه است و وظایف ولایت فقیه را محدود می‌نماید و وی را ملزم به پیروی از رای اکثریت می‌نماید. عده ای دیگر از جمله آیت الله مصباح یزدی معتقدند که ولی فقیه الزامی به تبعیت از رای و نظر مردم ندارد و حتی می‌تواند رای اکثریت را تنفیذ ننماید. در صورت تنفیذ نکردن رای اکثریت، رای مردم مشروعیت ندارد. این نظریه صحیح نمی‌باشد و چنانچه ولی فقیه به نظریه اکثریت توجه ننموده و آن را تنفیذ ننماید، بر خلاف دموکراسی اسلامی است و زمینه استبداد را در جامعه اسلامی فراهم می‌نماید. تحلیل راهکار قانونی: قانون گذار در اصل ۱۷۷ قانون اساسی ذکر نموده رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام طی حکمی به رئیس جمهور، موارد

اصلاح یا تتمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی پیشنهاد می‌نماید. مصوبات شورا پس از تایید و امضای رهبر باید از طریق مراجعه به آرای عمومی به تصویب اکثریت مطلق برسد. در اینجا چنانچه مشاهده می‌گردد؛ حکم و تاییدیه رهبری و شورای بازنگری قانون اساسی توسط مردم تنفیذ می‌گردد. برخلاف بند ۹ اصل ۱۱۰ قانون مزبور که در آنجا رای اکثریت توسط رهبری تنفیذ می‌گردد، در اینجا نظر رهبری توسط اکثریت تنفیذ می‌گردد که این امر به دموکراسی اسلامی شباهت بیشتری دارد و انتقادات وارده به اصل ۱۱۰ را به همراه ندارد.

نقد دوم:

در اصل ۱۱۱ قانون اساسی آمده است: (هرگاه رهبر یا یکی از اعضای شورای رهبری از انجام وظایف قانونی رهبری ناتوان شود یا فاقد یکی از شرایط مذکور در اصل ۵ و ۹۰ گردد، از مقام خود برکنار خواهد شد. تشخیص این امر به عهده خبرگان مذکور در اصل ۱۰۸ است. از این ماده بر می‌آید که اختیارات مجلس خبرگان فراتر از مقام رهبری است و این امر بر خلاف ولایت مطلقه فقیه است که فقها در این باب اظهار نظر نموده اند. حال با توجه به اختیارات بیشتر مجلس خبرگان چگونه می‌توان جلسات سالیانه ای که اعضای مجلس خبرگان نزد رهبری تشکیل داده و گزارش کار می‌دهند را توجیه نمود؟ در واقع مجلس خبرگان که حق عزل و نصب رهبری را دارند و از چنین اختیار بالایی برخوردارند

کمک از حقوقدانان نسبت به تعارضات اشاره شده در قانون اساسی بازنگری نموده و آنها را اصلاح نماید.

پس چگونه سالیانه نزد رهبری رفته و گزارش کار مجلس خبرگان را ارائه می نمایند و پس از این امر مقام رهبری آنها را پند و وعظ می دهد؟ بنابراین موضوع مطروحه در قانون اساسی با ولایت فقیه تعارض دارد که مجلس خبرگان نظارت بر اعمال ولی فقیه داشته باشد و ولایت مطلقه فقیه را محدود نماید. از طرفی چنانچه معتقد به ولایت فقیه نباشیم و اگر به اصل ۱۱۳ قانون اساسی توجه نمائیم، از مفاد این ماده بر می آید که مقام رهبری اولین و عالی ترین مقام رسمی کشور است؛ پس چگونه مجلس خبرگان اختیار نظارت بر اعمال عالی ترین مقام رسمی کشور را می تواند داشته باشد؟ چرا که هیچ شخص یا مجموعه ای نمی تواند نسبت به مافوق خود اختیارات بیشتری داشته باشد و بتواند او را عزل و نصب نماید.

نقد سوم:

در اصل ۱۴۲ قانون اساسی آمده که امور مالی رهبر و رئیس جمهور و وزرا و همسران و فرزندان شان قبل و بعد از خدمت توسط رئیس قوه قضائیه رسیدگی می شود که بر خلاف حق افزایش نیافته باشد. این ماده نیز قابل نقد و بررسی است؛ زیرا رئیس قوه قضائیه که خودش منصوب از جانب رهبری است، چگونه می تواند به موضوعات مافوق خود رسیدگی نماید؟ این امر بر خلاف ولایت مطلقه نیز می باشد که قانون اساسی اختیارات زیادی را برای وی قائل شده است. بنابراین به نظر می رسد مجلس خبرگان با

نقدی حقوقی براستعمالی ژورنالیستی



گاهنامه علمی-فرهنگی | شماره ۱۳ | نشریه حقوقی داد
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان



مقدمه

دکتر سبحان عباس پور

مدرس دانشگاه، وکیل پایه یک دادگستری



هدف از نگارش این چند سطر واکاوی مفهوم سرقت و تذکاري به رسانه هادر استعمال الفاظ تخصصي است. مدتي قبل يکي از رسانه ها از «سرقت زباله هاي بازارش» يکي از شهرستانها خبر داد. مدتي پيش تر از آن نيز يکي از خبرگزاريهها از «فاضلاب دزدی» خبر داد.

قبل از ورود به بحث، تبیین این نکته اهمیت فراوانی دارد که هر پدیده اجتماعی از منظرهای متفاوتی قابلیت تحلیل را دارد؛ به طور مثال در بحث زباله گردی و جمع آوری زباله ها، مسأله باید از منظر اقتصادی و اجتماعی تحلیل شود و اینکه چرا اشخاص متعددی به این امر روی آورده و این مسأله تا چه میزان ساماندهی شده است و یا اینکه این عمل، چه آسیب های اجتماعی نسبت به شخص زباله گرد و چهره شهر دارد. صرف نظر از نکات فوق، این نوشتار از بعد حقوقی به مسأله می نگرد.

لذا قطعا زباله گرد، مال شهروند را نمی برد چون آن پسماند یا کالا (اعم از پلاستیک، شیشه، پارچه و ...) دیگر متعلق به شهروند تلقی نمی شود و از این حیث نمیتوان او را "دزد" نامید.

از سوی دیگر، انتقال پسماند به صندوق زباله، شهرداری را هم مالک پسماند نمی گرداند تا چنین توجیه کنیم که زباله گرد، مال غیر (شهرداری) را ربوده است! زیرا شهرداری در فرضی که صندوق و سطل زباله مشتمل بر زباله باشد، حق و تکلیف انتقال و اجرای تکالیف قانونی خویش را دارد و اینگونه نیست که حق مالکانه ای برای او تعریف شده باشد و به مجرد اعراض شهروند از کالای خود، شهرداری مالک پسماند گردد!

لذا به نظر می رسد بهتر است به جای "دزد" خواندن زباله گردان، که بخش قابل توجهی از ایشان نیز انسانهای نیازمندی هستند و از سر نیاز به این کار روی آورده اند (بدیهی است این گزاره در مقام تطهیر یا تقلیل ماهیت جرم نیست)، بایستی شاخص های اقتصادی بهبود یابد تا در مرحله اول وقوع چنین تخلفاتی در جامعه کاهش یابد و به موازات نیز با جدیت برای ایجاد و پایداری مراکز دیپوی پسماند و فرآوری آن و نیز عملیات جمع آوری نظارت نمود تا زباله گردی عاملی برای پدیده های مخرب بهداشتی، زیست محیطی و اجتماعی برای فرد و جامعه نگردد و تبدیل به هنجار و حتی شغلی متعارف نگردد!

چنانکه می دانیم قانون مدیریت پسماند، جمع آوری، انتقال و هرگونه عملیات جهت بازیافت یا امحاء زباله ها را بر عهده نهادهای متولی قانونی به ویژه شهرداری ها قرار داده است. قانون مذکور در ماده ۱۶، جرایمی برای اشخاصی که خارج از سازوکار مقرر قانونی، مبادرت به انتقال زباله می نمایند تعیین نموده است.

تا این مرحله درمی یابیم که قانونگذار خواسته برای حفظ و حراست از بهداشت، محیط زیست، نظم و امنیت شهری و چه بسا حکمت های متعدد دیگر اقتصادی و فرهنگی اقدام مؤثر و بازدارنده ای انجام دهد و با وضع مجازات برای برداشت زباله از سطح شهر توسط اشخاص (غیر از مراجع قانونی) مانع از تحقق این آسیب گردد. (تحلیل میزان موفقیت این جرایم در تقلیل زباله گردی موضوع دیگری است)

اما آیا چنانکه رسانه ها از این اقدام یاد می کنند، شخصی که زباله را جمع آوری کرده و انتقال می دهد تا پولی به دست آورد، "دزد" محسوب می شود؟

در اصطلاح حقوقی "سرقت" (دزدی) عبارت است از "ربودن مال غیر؛ با این توضیح، زباله گرد را زمانی می توانیم دزد بنامیم که مال غیر را برده باشد. در حالیکه میدانیم، زباله و پسماند، بقایا یا عین مالی است که با رضایت مالک در نقاط تعیین شده قرار داده می شود؛ با این اقدام از سوی شهروند، او در واقع از مال خویش اعراض می نماید.

مروری بر کتاب تاریخ اندیشه قانون

تشرلی رابین لتوین

تاریخ اندیشه قانون

ترجمه علیرضا فرشیچی اندیسی

گاهنامه علمی-فرهنگی | شماره ۱۳ | نشریه حقوقی داد
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان



نشریه حقوقی دانشگاه زنجان

مقدمه



محمدپوریا انصاری

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران

m.pouria.ansari@gmail.com

کمتر کسی است که با این گزاره مخالفتی داشته باشد: «حقوق نوین ایران از سویی ریشه در فرهنگ اسلامی دارد و از سوی دیگر با حقوق غربی پیوند خورده است»^۱ با توجه به همین گزاره ساده می‌توان دریافت که چرا مطالعه حقوق غربی و تاریخ آن برای حقوق دان ایرانی تا چه اندازه مفید و حتی لازم است. شاید در گذشته این تفکر وجود داشت که وارد کردن قوانین از خارج به سادگی واردات دستگاه تلگراف است^۲، اما در روزگار ما این نگاه‌ها تعدیل شده و اهمیت تاریخ حقوق بیش از پیش روشن شده است.^۳ با این حال، آثار کمی به زبان فارسی ترجمه یا تألیف شده‌اند که موضوع اصلی آنان، تاریخ اندیشه‌های حقوقی در غرب باشد. کتاب تاریخ اندیشه قانون^۴، اثر شرلی رابین لتوین^۴، با ترجمه علیرضا فرشچی اندیسی که به تازگی توسط نشر نگاه معاصر منتشر شده از کتاب‌هایی است که موضوع اصلی آن، تاریخ اندیشه قانون در غرب است.

۱. «راه ترقی و اصول نظم را فرنگی‌ها در این دوسه هزار سال، مثل اصول تلگراف پیدا کرده‌اند و بر روی قوانین معین ترتیب داده‌اند. همان‌طور که تلگراف را می‌توان از فرنگ آورد و بدون زحمت در طهران نصب کرد، به همان‌طور نیز می‌توان اصول نظم ایشان را اخذ کرد و بدون معطلی در ایران برقرار ساخت...» میرزا ملکم خان، دفتر تنظیمات و چند رساله دیگر. نسخه الکترونیک در فیدیبو.

۲. برای مطالعه تفصیلی بنگرید به: جان کلی، تاریخ تئوری حقوقی در غرب. ویراست دوم، صفحات ۱۵-۲۲، (۱۳۹۸).

3. On the History of the Idea of Law

4. Shirley Robin Letwin

کتاب در هفت فصل نوشته شده و از یونان باستان و دیدگاه‌های افلاطون و ارسطو آغاز می‌شود و با پرداختن به مکاتب نوظهور و حقوق‌پژوهی شک‌گرا به پایان می‌رسد. مترجم برای «درک بهتر مطالب» اقدام به ایجاد عنوان‌های ریزتر نموده است.^۵

در هر فصل نویسنده با ارجاع به آثار اندیشمند مورد بحث، دیدگاه‌های او را با محوریت قانون و حاکمیت آن بررسی می‌کند، مثلاً در بخش افلاطون با ارجاع به رساله‌های او از قبیل کریتون، جمهور و قوانین به منشأ الزام‌آوری قوانین و مجاز بودن یا نبودن سرپیچی از قوانین در صورت ناعادلانه بودن آن‌ها می‌نویسد. بعد از ارجاع به آثار اصلی، دیدگاه خود را نیز بیان می‌کند و به تضادهای احتمالی در نظریه ارائه شده می‌پردازد.

از نکات مثبت این کتاب می‌توان اشاره به نظرهایی را نام برد که پیش از این در ادبیات حقوقی ایران کمتر به آن‌ها پرداخته شده بود، مانند گولانسکی، پاشوکانیس و اوکشات. این افراد بیشتر در فصل‌های ششم و هفتم مورد بحث بوده‌اند و نظراتشان بیان و سپس نقد شده است.

ایده اصلی نویسنده، همان‌طور که مترجم بیان کرده^۶ و نویسنده نیز در مقدمه خود به آن تصریح کرده، این است که قانون دستاورد اصلی تمدن غرب است و همین دستاورد، وجه تمایز تمدن غرب از سایر تمدن‌ها است. نویسنده در مقدمه تصریح می‌کند که این دستاورد تمدنی در معرض

از دست رفتن است و از همین جامی‌توان پی برد که احتمالاً هدف از تألیف این کتاب این است که خواننده با چگونگی تکوین این مفهوم از یونان باستان تا امروز آشنا شود و اولاد درک بهتری از سیر تکوین این میراث بزرگ پیدا کند و ثانیاً از فراموشی این دستاورد جلوگیری کند. با مطالعه پی‌نوشت کتاب، کاملاً روشن می‌شود که نویسنده در پی دفاع از حاکمیت قانون در برابر حمله‌هایی است که آگاهانه یا ناآگاهانه به آن می‌شود و در نتیجه، می‌تواند منجر به فراموشی این دستاورد بزرگ و نهایتاً استبداد شود.^۷

سیر حرکت نویسنده در تمام فصل‌ها از نظامی منطقی تبعیت می‌کند و همین امر، نتیجه‌گیری انتهایی را برای ما باورپذیر می‌کند و باعث می‌شود تا در طول مطالعه کتاب، با نگاهی همدلانه جلو برویم و در نهایت نیز، حتی اگر دیدگاه نویسنده را کاملاً قبول نکنیم، حداقل به عنوان دفاعی قابل اعتنا از حاکمیت قانون به آن نگاه کنیم.

۵. شرلی رابین لتوین، تاریخ اندیشه قانون. ویراست اول. صفحه ۱۵، (۱۴۰۳).

۶. همان، صفحه ۱۳.

۷. از دید نویسنده، «... حاکمیت قانون تنها حامی مادر برابر استبداد است.» همان، صفحه ۵۶۴

به عنوان جمع بندی می توان گفت ترجمه این اثر گامی مثبت برای توسعه ادبیات این حوزه به زبان فارسی است؛ اما مشکلات ناشی از تایپ، ترجمه و ویرایش موجب شده است تا این کتاب برای مطالعه دشوار و پر زحمت شود. رفع این مشکلات می تواند کمک بسیاری به یکدستی کتاب و در نتیجه افزایش خوانندگان کتاب کند.

۸. به عنوان مثال «اتقال» به جای «انتقال» در صفحه ۱۵ و «ملاحظات» در صفحه ۵۶۲. در سرتاسر کتاب نیز بسیاری از کلماتی که باید در آن ها از «آ» استفاده می شد از «ا» استفاده شده است؛ مثلاً «آگاه» به جای «آگاه» در صفحه ۱۸ و «راز الود» به جای «راز آلود» در صفحه ۵۵۶.
۹. مثلاً در عنوان بخش دوم از فصل دوم، «اکویناس» نوشته شده و یک خط پایین تر، «اکویناس». مثال دیگر اینکه عنوان رساله افلاطون در صفحه ۳۵، «کرتیو»، در صفحه ۳۷، «کریتو» و در صفحه ۴۶ «کراتیو» آمده است! شایان ذکر است که این رساله با ترجمه دوزبانه از یونانی به فارسی توسط ایمان شفیعی بیک برگردانده شده است و تحت نام کریتون توسط نشر نی به چاپ رسیده است.
۱۱. مثلاً ترجمه محمد حسن لطفی از آثار افلاطون و ارسطو در ایران موجود و مورد ارجاع است.

10. Index

با همه چیزهایی که قبلاً بیان شد، ترجمه کتاب از روانی و صحت لازم برای مطالعه آسان و دقیق، اگر نگوییم بی بهره، کم بهره است. در سرتاسر کتاب خطاهای املائی و تایپی^۸ به چشم می خورد. مشکلات ویرایشی نیز که از نداشتن ویراستار مناسب سرچشمه می گیرد در جای جای کتاب باعث می شود سرعت و کیفیت مطالعه کاهش پیدا کند و وقت بسیار زیادی از خواننده تنها به دلیل حدس زدن عبارت مناسب گرفته می شود. مجموع این ایرادات باعث شده است تا این اثر مهم، طی ترجمه به کتابی سخت خوان تبدیل شود و مطالعه اش با زحمت و اتلاف وقت بسیاری همراه شود. مشکل دیگری که در متن کتاب به چشم می خورد، اختلاف در ضبط اسامی است به طوری که گاهی یک اسم با فاصله یک یا دو خط و نوع نگارش متفاوت دارد!^۹ در نسخه انگلیسی اثر، در انتهای کتاب مثل بسیاری از آثار دیگر نمایه^{۱۰} وجود دارد که باعث راحتی کار پژوهشگران می شود؛ اما در ترجمه فارسی این نمایه ترجمه نشده است، در حالی که با توجه به موجود نبودن کتاب به صورت الکترونیکی، وجود نمایه بیش از پیش ضروری است.

علاوه بر این، بهتر بود که در مواردی که از آثار اصلی اندیشمندان مانند ارسطو و افلاطون^{۱۱} به فارسی ترجمه ای وجود دارد، مترجم بیان کند که برای ترجمه این عبارات از ترجمه آن آثار به فارسی استفاده کرده است یا خیر و در صورت استفاده نکردن، چه دلیلی برای ترجمه مجدد آن قطعات بوده است.

دادنامه



گاهنامه علمی-فرهنگی | شماره ۱۳ | نشریه حقوقی داد
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان



اطلاعات پرونده

موضوع:

تعیین صلاحیت

مرجع رسیدگی:

شعبه چهل و دوم دیوان عالی کشور

هیأت شعبه آقایان:

دکتر حسینعلی امیری (رئیس)، اصغر عبداللہی (مستشار) و سعید حمزہ
نژادی (مستشار)

خلاصہ جریان پرونده:

شعبه ۲۰۹ دادگاه عمومی مجتمع قضایی شهید مفتاح تهران به موجب قرار شماره ۱۵۷۶۵۲۸۶/۱۴۰۱۶۸۳۹۰ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۲۸ چنین اظهار نظر نموده است: در خصوص دعوی خواهان آقای ک. افرزند عباس علیہ دانشگاہ آزاد اسلامی بہ خواستہ:

۱. سایر دعاوی غیر مالی ۲. مطالبہ خسارت دادرسی ۳. مطالبہ خسارت تأخیر تأدیہ با این توضیح کہ خواهان بشرح دادخواست تقدیمی اظهار داشتہ دانشگاہ آزاد اسلامی بر اساس خواستہ مذکور بہ طور غیرقانونی با اینجانب ک. اعضاء هیأت علمی بورسیہ کہ قریب بہ ۶ سال مدیرگروہ مہندسی نفت در مقاطع کارشناسی و کارشناسی ارشد بودہ ام قطع همکاری نمودہ است و حقوق و مزایا و همچنین بیمہ بندہ را قطع نمودہ است. ضمن اینکہ شہریہ تحصیلی من را نیز مطابق با قرارداد بورسیہ پرداخت نکردہ است. لذا از آن مقام محترم تقاضای رسیدگی دارم.

لایحه کامل و سایر مدارک مورد نیاز در صورت صلاحدید در جلسه اول رسیدگی خدمت آن مقام محترم تقدیم خواهد شد و به شرح صورت مجلس مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۲ خواسته خود را تکرار نموده است و خواننده به شرح لایحه تقدیمی اظهار داشته برابر مصوبه شماره ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۶/۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی تمام تصمیمات و آراء نهایی هیأت‌های امناء ممیزه و انتظامی اساتید و همچنین تصمیمات و آراء نهایی درخصوص بازنشستگی و ارتقا ارزیابی و پذیرش علمی و بورس و فرصت مطالعاتی که در رابطه با امور و شؤون تخصصی علمی، آموزشی و پژوهشی صادر شده است قابل طرح شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی نخواهد بود و خواهان چنانچه حقوقی در این خصوص برای خود متصور می‌داند باید در هیأت عالی تجدید نظر اقامه دعوی نماید. این دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده قطع نظر از آنکه دانشگاه‌های غیردولتی امکان معرفی نماینده را مطابق واحد «قانون استفاده بعضی از دستگاه‌ها از نماینده حقوقی در مراجع قضایی و معافیت بنیاد شهید انقلاب اسلامی کمیته امداد امام خمینی (ره) از پرداخت هزینه دادرسی» مصوب ۷/۳/۱۳۷۴ مجلس شورای اسلامی را دارند یا آنکه با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در امور مدنی منسوخ شده است یا خیر با عنایت به اینکه مطابق ماده واحده خروج تصمیمات و آراء صادره از هیأت‌ها و کمیته‌های تخصصی

وزارتین علوم، تحقیقات و فناوری اطلاعات در خصوص امور و شیوه علمی، آموزشی و پژوهشی از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری و مراجع قضایی مصوب جلسه شماره ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۶/۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی، تصمیمات دانشگاه درخصوص بورس دانشجویان قابل اعتراض در هیأت متشکله در وزارت علوم است فلذا این مرجع خود را صالح به رسیدگی ندانسته‌اند و مستنداً به مصوبه فوق و ماده ۲۶ و ۲۸ و ۸۹ ناظر به بند ۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم صلاحیت به شایستگی و صلاحیت هیأت مذکور صادر می‌نماید. قرار صادره قطعی است مقرر است دفتر محترم به منظور تعیین مرجع صالح در اسرع وقت پرونده به دیوان محترم عالی کشور ارسال شود.

با وصول پرونده به دیوان عالی کشور و ارجاع به این شعبه، هیأت قضایی شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش آقای دکتر حسینی علی امیری عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده، مشاوره نموده و چنین رای صادر می‌نماید:

«رای شعبه»

با عنایت به مراتب فوق، در خصوص دعوی خواهان آقای ک. افرزند عباس علیه دانشگاه آزاد اسلامی به خواسته:

۱- اعاده به کار به عنوان عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی



۵- آن دسته از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی که مستلزم حق و تکلیف است از جنس تقنین بوده و در صلاحیت انحصاری مجلس شورای اسلامی است. ۶- بر خلاف قواعد حقوق خصوصی که اصل را بر اهلیت قرار داده است در قواعد حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت نهادهای سیاسی و مقامات دولت به معنای حاکمیت است، مگر اینکه در قانون اساسی و یا حسب مورد در قانون عادی تصریح شده باشد، لذا صلاحیت و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی نیاز به تصریح قانونی دارد و نیز قواعد حقوقی و هنجارهای قانون اساسی جمهوری اسلامی اقتضا دارد که نباید یک دستگاه تخصصی فرهنگی بر تمام اصول قانون اساسی و شرع مقدس احاطه تسلط داشته و قواعدی هم وزن قانون آن هم بدون نظارت شورای نگهبان وضع نماید ۷- نظر به اینکه قانون اساسی با تثبیت و تأکید قاعده تفکیک و استقلال قوای سه گانه و اختصاص وضع و اصلاح و تفسیر قانون عادی مطابق اصول ۵۷ و ۵۸ و ۷۱ و ۷۳ به مجلس شورای اسلامی، اطلاق قانون یا تصمیم آن به مقررات وضع شده توسط سایر واحدهای دولتی از جمله مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی مبنای حقوقی و وجاهت قانونی از منظر قانون اساسی ندارد لذا این قبیل مصوبات بر فرض صلاحیت مقررات‌گزاری در ردیف تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های دولتی به شمار می‌رود و در صورت عدم مغایرت با احکام شرع مقدس و قوانین موضوعه و خارج نبودن

از حدود اختیارات قوه مجریه به تشخیص مراجع و مقامات ذیصلاح معتبر و متبع است. ۸- استخدام و حقوق ناشی از آن حقی است که نفی و ابطال آن به تصریح اصل ۲۲ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: (حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند) باید مبتنی بر قانون باشد و رسیدگی به آن را نمی‌توان به هیأت‌های داخلی و غیرمستقل سپرد. ۹- آنچه از مصوبه مورد استناد دادگاه محترم مستفاد می‌شود مقرراتی پیرامون چگونگی اعتراض به آراء و تصمیمات موردی هیأت‌ها و کمیته‌های مربوطه است که البته وقاعدتاً می‌بایست براساس قانون ایجاد شده و در خصوص شؤن علمی، آموزش و پژوهش اشخاص موضوع رای و تصمیم است که خواسته خواهان از آن خارج بوده و از سوی هیأت‌های مذکور راجع به مسائل علمی و آموزش و پژوهشی خواهان رایی صادر نشده است تا چگونگی اعتراض به آن و مرجع صالح آن مورد ایراد و مناقشه قرار گرفته باشد، بلکه خواسته خواهان راجع به حقوق استخدامی و امور اداری و مالی مربوط به آن است. ۱۰- موضوع مطروحه امری کاملاً ترافعی است و چنانچه به صلاحیت هیأت قائل شویم در واقع سپردن قضاوت به مرجع غیرقضایی بوده و خلاف اصول ۱۵۶ و ۱۵۹ قانون اساسی است.

۱۱- وجود نظم سلسله مراتبی در میان هنجارهای حقوقی یکی از معیارها و ویژگی های قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است تا از این باب و با استناد و استعانت از آن هنجارهای اصلی نظام حقوقی از تعدی هنجارهای مادون مصون و در امان بمانند، لذا باید قوانین و مقررات فرودین در نظم مذکور با قوانین و مقررات فرازین و بالادستی در یک نظم و هنجار سلسله مراتبی و ترتیبی قرار گیرند، لذا قوانین و مقررات فرودین نمی توانند و نباید قوانین و مقررات بالادستی و فرازین را توسعه و یا تضییق و یا با توجه به مرجع وضع آنها را تفسیر نمایند، با عنایت به اینکه قانون عادی و آیین نامه ها و بخش نامه ها و دستورالعملها در ترتیب و ترتبی که شرح آن گذشت حسب مورد بعد از مافوق خود قرار می گیرند در نتیجه نمی توانند آن ها را توسعه و تضییع نمایند، صرف نظر از جایگاه حقوقی شورای عالی انقلاب فرهنگی، مصوبات آن که در چارچوب هنجارهای حقوقی تصویب شده باشد در ردیف مقررات دولتی قرار می گیرد.

۱۲- فرمان بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران رحمت اله علیه در ایجاد شورای عالی انقلاب فرهنگی مفید جواز وضع مقررات خارج از صلاحیت فلسفه تشکیل یا مغایر قانون اساسی و همچنین قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی از جمله حق رسیدگی به شکایات توسط مراجع قضایی و نفی صلاحیت آنها نیست.

۱۳- اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی به عنوان راس هرم و رتبه اول قوانین کشور، قضات دادگاهها را از اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است منع نموده و اصل ۱۵۹ (یکصد و پنجاه و نهم) قانون اساسی مقرر می دارد مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است و نیز مطابق نظریه شماره ۴۱۲۹ مورخ ۱۳۶۰/۱۰/۱۷ و نظریه شماره ۶۸۸۱ مورخ ۱۳۶۵/۰۷/۲۳ و موارد متعدد دیگر شورای نگهبان رسیدگی به اختلاف در خسارات و مواردی که قانونا و شرعا ضمان دارد و ماهیت قضایی دارد از امور قضایی بوده و مستلزم رسیدگی قضایی در مراجع قضایی صالحه می باشد و سلب حق مراجعه به محاکم از کسی که مدعی تضییع حقش باشد مغایر اصول ۳۴ و ۱۵۶ و ۱۵۹ قانون اساسی است و محول نمودن امور ترافعی و قضایی به مرجع غیر قضایی خلاف اصول پیش گفته می باشد. لذا با عنایت به مراتب فوق و به استناد ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، قرار عدم صلاحیت شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۱۵۷۶۵۲۸۶ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۲۸ نقض و رسیدگی به موضوع در این مرحله در صلاحیت مرجع قضایی (شعبه ۲۰۹) دادگاه عمومی تهران (مجتمع قضایی شهید مفتاح) تشخیص و اعلام می گردد.

هرکس می‌تواند ابطال مقررات خلاف قانون را از دیوان عدالت اداری بخواهد:

قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هرکس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. البته گفتنی است که اصل ۱۷۰ قانون اساسی اصطلاح قوه مجریه را به کار برده ولی مقصود نمی‌تواند این باشد که اگر سایر نهادهای حکومتی و حاکمیتی مثلاً سازمان ثبت یا سازمان زندان‌ها (که وابسته به قوه قضاییه هستند) یا مجمع تشخیص مصلحت یا بخشهای دیگر حاکمیتی اگر مصوبه‌ای بگذرانند اصلاً قابل شکایت نیست یا قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نیست. چنین فهم و تفسیری از قانون اساسی ناشی از آن است که ما از مجموعه دانش حقوق تنها به ظواهر الفاظ متکی باشیم.

دلیل ذکر قوه مجریه در اصل مزبور این بوده که در ذهنیت نویسندگان قانون اساسی تنها قوه مجریه مقررات لازم‌الاجرا تصویب می‌کند مثلاً اگر بناست در قوه قضاییه آیین نامه یا بخشنامه‌ای تدوین شود کار وزیر دادگستری است که آن هم در قوه مجریه است. نویسندگان قانون اساسی در واقع از این قضیه غفلت کرده‌اند که در ساختار قوه قضاییه‌ای که پیش‌بینی می‌کنند آیین نامه

در خصوص خواسته خواهان دأثر بر الزام به پرداخت حق بیمه، توجه دادگاه محترم را به رأی وحدت رویه شماره ۷۲۰ مورخ ۱۳۹۰/۰۳/۰۳ دیوان عالی کشور معطوف می‌دارد.

شعبه چهل و دوم دیوان عالی کشور

دکتر حسینعلی امیری: رئیس

اصغر عبداللہی: مستشار

سعید حمزه نژادی: مستشار

یادداشت:

رای شعبه ۴۲ دیوان عالی کشور یک رأی اصولی است که دادگاه تالی را به یک قاعده روشن حقوقی توجه داده و آن اینکه بر اساس مبانی قانون اساسی، قانونگذاری کار قوه مقننه است و اگر نهادهای اجرایی و حکومتی در مواردی صلاحیت وضع مقررات داشته باشند آن مقررات در ذیل قانون قرار می‌گیرند و در نتیجه اگر مخالف قانون باشد قابل ابطال خواهند بود. مآجراً از این قرار است که برخی نهادها و واحدها و شوراهای مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی اقدام به وضع مقرراتی می‌کنند که احیاناً ممکن است با قوانین مصوب مجلس مغایرت و تعارض داشته باشند و از این منظر به حکم قواعد حقوقی و نص قانون اساسی، کسانی که آن مقررات را معارض با قانون می‌دانند می‌توانند ابطال آنها را از مراجع ذیصلاح قضایی درخواست کنند. قانون اساسی در این باب دیوان عدالت اداری را مرجع صلاحیت‌دار دانسته و در اصل ۱۷۰ مقرر داشته است که

و دستورالعملها تدوین خواهد شد. یعنی آمده‌اند قوه قضاییه را مستقل کنند، اما به همه الزامات آن از جمله الزامات آیین نامه نویسی توجه نکرده‌اند و الا عبارت دیگری به کار می‌بردند؛ زیرا اولاً این پذیرفتنی نیست که دیوان عدالت اداری ویژه مصوبات قوه مجریه باشد و از سوی دیگر نیز این پذیرفتنی نیست که آیین نامه‌ها و مقررات سایر بخش‌های حاکمیتی غیرقابل شکایت باشد و این نیز معقول نیست که شکایت از آنها در محاکم عمومی مطرح شود در صورتی که یک ساز و کار ویژه تخصصی یعنی دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به شکایات مرتبط با امور اداری پیش بینی شده است.

با وجود اینها فهم و تفسیر شورای نگهبان از اصل ۱۷۰ قانون اساسی این بوده که دیوان عدالت اداری ویژه قوه مجریه بوده است.

اما موضوع اصلی پرونده فراتر از این بحث است. نه تنها مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نیست، بلکه شأن قانون دارد یعنی اصلاً قانون تلقی می‌شود. در اینجا است که مسئله، دیگر مسئله تفسیر آن اصل قانون اساسی نیست بلکه مسئله لوث شدن سلسله مراتب هنجارهاست. برپایه قانون اساسی، بین قوانین و مقررات سلسله مراتب وجود دارد: نخست، خود قانون اساسی است و بعد از آن قانون عادی که مصوب مجلس است و پس از آن، مقررات دولتی که نهادها و بخشهای گوناگون حاکمیتی می‌توانند احیاناً تصویب کنند.

ماجرای پرونده از این قرار است که شورای عالی انقلاب فرهنگی در تاریخ ۱۳۸۷/۶/۱۲ مصوبه‌ای را گذرانده که به موجب آن برخی تصمیمات و آراء هیأتها و کمیته‌های تخصصی وزارت علوم و وزارت بهداشت و مراکز آموزشی و پژوهشی از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی خارج است. جالب توجه این که در مقدمه این مصوبه آمده است که پیشنهاد این مصوبه را معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه و دیوان عدالت اداری مطرح کرده‌اند. عین متن آن مصوبه چنین است:

شورای عالی انقلاب فرهنگی در جلسه ۶۳۰ مورخ ۸۷/۶/۱۲، بنابه پیشنهاد مورخ ۸۷/۵/۱۲ معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه و دیوان عدالت اداری، ماده واحده «خروج تصمیمات صادره از هیأت‌ها و کمیته‌های تخصصی وزارتین علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی در امور و شئون علمی، آموزشی و پژوهشی از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی» را به شرح ذیل تصویب کرد:

«ماده واحده- آن دسته از تصمیمات و آراء نهائی و قطعی صادره در هیأت‌ها و کمیته‌های تخصصی فعال در وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و دانشگاه‌ها و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی مصوب

تخصصی، علمی، آموزشی و پژوهشی صادر شده باشد قابل شکایت در دیوان عدالت اداری یا سایر مراجع قضایی نیست. برای این اساس، دادگاه عمومی به استناد مصوبه مزبور قرار عدم صلاحیت به شایستگی و صلاحیت هیأت عالی تجدیدنظر صادر کرده و متعاقباً در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال کرده است.

شعبه ۴۲ دیوان در استدلالهایی که در ۱۳ بند مطرح کرده نهایتاً قرار صادر شده رانقض و رسیدگی به موضوع را در صلاحیت دادگاه عمومی تهران دانسته است. شعبه ۴۲ دیوان به استناد اصول متعدد قانون اساسی تلاش کرده است تا مفهوم قانون را برای دادگاه تالی نمایان سازد. البته می توانست به این نکته بنیادین اشاره کند که جوهره قانون این است که مصوب نمایندگان مردم باشد و نیز اینکه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی مادام که مربوط به حقوق و آزادی های اساسی نیست و مربوط به وظایف آن شوراست می تواند معتبر باشد و البته هر کس می تواند ابطال اینگونه مصوبات را از دیوان عدالت اداری بخواهد.

اینکه چگونه ممکن است که معاونت قوه قضاییه و نیز مسئولان دیوان عدالت اداری که حسب فرض از قانون اساسی و مبانی آن و آموزه های دانش حقوق پیرامون مفهوم قانون آگاه هستند. چنین مصوبه ای را پیشنهاد داده باشند انصافاً شگفت انگیز و البته مایه تأسف است. همچنین استناد دادگاه عمومی به مصوبه مزبور نیز تعجب آور است که بر چه مبنایی مصوبه شورای مزبور را قانون تلقی کرده است. آیا به این دلیل بوده که این مصوبه را در پایگاه اینترنتی مجلس گذاشته اند و آن را قانون معرفی کرده اند؟ آیا مبحث سلسله مراتب میان قانون اساسی، قانون عادی و مقررات دولتی در دانشکده های حقوق تدریس نمی شود؟ آیا کتاب های «مقدمه علم حقوق» به این مبحث پرداخته اند؟

شعبه ۴۲ دیوان عالی کشور به درستی خاطرنشان ساخته است که مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی نه قانون است و نه در حکم قانون؛ بلکه حداکثر یک مصوبه دولتی است که شأن مقررات دولتی را دارد.

اما خلاصه پرونده مورد بحث این است که خواهان شکایتی علیه دانشگاه آزاد اسلامی در دادگاه عمومی تهران مطرح کرده و در آن ادعا کرده که آن دانشگاه به طور غیرقانونی با وی قطع همکاری کرده است. دانشگاه آزاد در مقام دفاع به مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی استناد کرده و گفته است که هیچ یک از تصمیمات مربوط به استادان دانشگاهها که در رابطه با امور و شؤون

به هر حال، بندهای گوناگون رای شعبه دیوان عالی کشور قابل تحسین و ستودنی است. با همه اینها باید گفت که در اصلاحیه قانون دیوان عدالت اداری که در سال ۱۴۰۲ تصویب و لازم الاجرا شد مصوبات خود شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول صلاحیت دیوان خارج شده ولی مصوبات «زیر مجموعه‌ها» داخل در صلاحیت دیوان عدالت اداری است: رسیدگی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی در حوزه تحت صلاحیت این نهادها از شمول حکم این ماده خارج است، لیکن رسیدگی به مصوبات و تصمیمات زیرمجموعه‌های شوراهای مذکور از قبیل هیأت (کمیسیون)ها، کارگروه (کمیته)ها، شوراهای و ستادها در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرد. تبصره ۲ ماده ۱۲ (الحاقی ۱۰/۰۲/۱۴۰۲).



داد

نشریه حقوقی دانشگاه زنجان



انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان



دانشگاه زنجان

گاهنامه علمی-فرهنگی | شماره ۱۳ | نشریه حقوقی داد
انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان