

ملاحظه میشود که بین حداقل و حداکثر سن اطفال راجع به مسئولیت جزائی آنها اختلافاتی موجود است شک نیست که در کشورهای مختلف از نظر عوامل طبیعی رشد و نمو جسمی و فکری اطفال یکسان نبوده و از این نظر تفاوتی که مقننین مختلف قائل شده اند بخوبی قابل درک است لیکن بیشتر حداقل و اکثر بین ۱۲ و ۱۸ قرار گرفته است.

بلوغ جزائی در تمام کشورها پائین تر از بلوغ حقوقی است چه امریست طبیعی که تمیز خوب و بد برای افراد بشر قبل از تمیز حق و باطل پیدا میشود در موضوعات

جزائی موضوع خوب و بد است که درک آن سهل تر از افتراق بین حق و باطل خواهد بود از این لحاظ اگر طفلی را از نظر جزائی قانون قابل کیفر میدانند در موضوع حقوقی تا بلوغ کامل که در بیشتر کشورها دنیا ۲۱ سال تمام است غیر مسئول میدانند در شمار آینده مقررات مخصوص طرح قانون کیفر همگانی جدید در قسمت مسئولیت اطفال مورد بحث واقع خواهد شد

دکتر محمد شاهکار

## معانی حق و قانون

Loi et Droit

۵ - نظریه علماء نسبت بپاره از قوانین

عقیده برخی از دانشمندان حقوق نسبت بقوانین فرانسه که در قرن ۱۹ وضع گردید، و مد نظر آنها نسبت بقوانین نمسه «لهستان» در پیمان قرن این است، که مقنن آن قوانین بویژه فرانسه، یک اصل کلی طبیعی عمومی را محور آن قوانین قرار داده، بطوریکه تمام مواد آن قوانین موضوعه، در اطراف آن محور دور میزند بطوریکه تمام آنها را مولود آن اصل طبیعی تشخیص داده اند. بنابراین معلوم میشود، که اساس قوانین موضوعه تامدنی قوانین طبیعی بوده، ولی بتدریج هیئت های قانون گذار و مشرعین آن اصل کلی طبیعی را ملغی و از نظر دور داشتند.

بعلاوه در قرن ۱۹ مقنن فرانسوی بدادرس حق داده بود که در صورت فقدان نص قانونی میتواند از قوانین طبیعی استفاده نماید، و نیز در ماده ۷ از قانون مصوبه ۱۸۱۱ در کشور لهستان صریحاً میگوید: هر گاه یک نص قانونی در دست دادرس نباشد، بایستی از قانون طبیعی استفاده نماید، پس با مراجعه بتاریخ تصدیق مینمائید

که قوانین طبیعی تامدنی مستقلاً و بعد از آن نیز بطور غیر مستقل در جامعه بشر حکومت داشته است. ولی رفته رفته سیاست و کشور مناری مقتضی شد که قوانین طبیعی بمرور محور ملغی گردد.

ششم - عقیده پیروان تاریخ نسبت

بقانون طبیعی

عده از علماء حقوق معتقدند، که قانون مولود زمان و محیط اجتماعی انسان است، بنابراین واضح و یا مقنن قانون، نمیتواند قدسی برخلاف آنها بردارد، چرا، برای آنکه طبق مقتضیات اجتماعی یک تطوراتی برایش داده تا بمرحله کمال نائل شده است، دیگر حالا غیرممکن است، بر خلافش گامی برداشته شود. بعبارتی ساده تر همان طوری که بشر در تطور ارتقائی مراحل را بپیمود است، تا قدم در محیط تمدن گذارده است، قانون هم دوش بدوش انسان همان مراحل را توردیده است و بدین جهت قانون هر عصری درخور همان دوره و عصر یک ملأ خواهد بود، این است که مقنن و یا دادرس با بودن قوانین موضوعه نمیتواند بقوانین طبیعی مراجعه نماید. ولی

علماء و دانشمندان و متخصصین در علم حقوق در قبال این فکری که حقا مبنای صحیحی ندارد، می گویند درست است که قانون مولود زمان و محیط است، صحیح است که قانون در مرحله تطور سیر ارتقائی خود را کرده است، قبول داریم که قانون هر عصری برای آن عصر کافی است، ولی در عین حال این نکته را نباید از نظر دور داشت: که شخص مقنن و یاهیت قانونگذار دارای يك آزادی غیر محدودی در تقنین و مراسم قانونگذاری خواهد بود. پس بایستی اعتراف نمائیم که مقنن قانون برای آنکه از يك چنین آزادی گرانبھائی که در عمل تقنین دارد، بطور صحیح استفاده نماید، ناچار بایستی بر روی يك اصل محکمی استوار باشد، تا آنجائی که ممکن است از تغییرات محروس ماند، آن اصل اصلی که در حکم سرمایه قانونگذار و محور افکار وی خواهد بود کدام است؟

#### قانون طبیعی

بلی قانون طبیعی است، که مانند مشعلی تابنده يك روشنائی عجیبی به مغز و دماغ قانونگذار انعکاس داده تا بتواند منافع ملتی را در وضع قانون مشاهده نماید، چه واضع قانون بایستی در پیشگاه يك نظام عالی خاضع بوده تا روح حقیقت در کالبدش دمیده و کابوس استبداد از وی دور باشد.

این خود بدیهی است که عالی ترین نظام همانا قوانین طبیعی است. که مولود سلسله اعصاب و تنها هادی شخص و یاهیت قانونگذار خواهد بود. بدینجهت ما از قوانین طبیعی صرف نظر نمی توانیم کرد. بلکه قوانین طبیعی نظر باهمیتی که دارد، باعتبار هر صفتی اسمی مخصوص پیدا کرده است، چنانچه از نقطه نظر آن را (Droit rationnel) یعنی حقوق عقلی، و از نقطه نظری آن را «Droit théorique» یعنی قانون نظری و از نقطه نظری آنرا «Droit idéal» یعنی حقوق مطلوبه می نامند. پس علت آنکه عده بکلی قوانین طبیعی را انکار کرده اند، شاید برای این باشد که: تحدید حدود

آن تا درجه صعب و دشوار است که اقیانوس عقل را ساحلی و اقلیم خرد را نهایتی نیست، ولی این خود دلیلی برای آنکه بکلی قوانین طبیعی را ملغی نمایند نخواهد شد برای آنکه تاریخ بمانشان می دهد که علوم و معارف اجتماعی برور زمان معرفی و شناخته شده است. شما خود در تاریخ می یابید که در عهد های باستان و دوره های نخستین بدرجه حقایق از نظر ها پوشیده و مسطور بود که غالباً امورات بيك ديگر مشتبه می کردند، چنانچه تامدنی مردم دین و قانون را بيك دانسته و بر روی این عقیده پیشوایان دین و فرمانداران شهرها بيكی بوده و عموماً قوانین در تحت سیطره ها و علاقه های دینی حل می گردید. چرا؟ برای آنکه قوانین طبیعی با قوانین الهی مخلوط شده، و همچنین قوانین اخلاقی و قوانین طبیعی نیز مزوج گردیده، بلکه بايك نظری دقیق می یابیم که عموماً تمام قوانین بهم بيك جنبه خلط و امتزاجی داشتند.

بدین جهت تفکیک و امتیاز آنها بسی مشکل و در نظر مردم سطحی آن زمان بهم متحد و عین بيك ديگر بودند.

با مسلمیت آنکه قوانین اخلاقی، بانسان از مد نظر آنکه بخود و دیگران متوجه است، می نگرد، و واجبات اخلاقی بيك طریق جدی برای اجرای آنها نیست، بلکه فقط قوه مجریه ضمیر و وجدان است، و قوانین موضوعه بنوع بشر از لحاظ علاقه که بسایرین دارد نگریده و در اعمال تا آنجائی ناظر است که در هیئت اجتماعی موثر باشد. در عین حال یعنی با این تفاوت روشن و آشکار، باز هم قوانین موضوعه و قوانین اخلاقی بهم مشتبه و غیر ممتاز بوده تا بتدریج بین قوانین موضوعه و قوانین فلسفی هر يك ربط و اتصالی پیدا شده بلکه هر دو در آغوش بيك ديگر قرار گرفتند، در صورتی که قوانین فلسفی بشر را فقط بطرف نیکی کاری مطلق و زندگانی می نوی سوق داده، و انسان را بملکات فاضله دعوت مینماید، ولی قوانین موضوعه عمده توجهش بحفظ نظام جامعه بشر است،

در تحت تأثیر مقررات قانونی یعنی قانون نظری بشرقی نداشته و تنها هدف و مقصودش حفظ نظام است

با مراجعه بتاریخ و غور در جنبه های قضائی ملل و اقوام باستان این نکته برای ما واضح میگردد، یکی از مظاهر تمدن و یکی از علائم ترقی و تعالی برای هر ملتی قوانین موضوعه آن ملت است

یک مرد فیلسوف با آن نظر دقیقی که در کشف حقایق دارد، وقتی قوانین کشور های مختلف روی زمین را در تحت بررسی و مطالعه خود قرار دهد، بر روی همان مطالعات عمیق خود میتواند بخوبی داوری نماید که هر ملتی دارای چه مزایای علمی و عملی است، بلکه جنبه های اخلاقی، دینی، ادبی، اقتصادی، سیاسی و بالاخره روحی هر یک از ملل را شناخته و میزان ترقی فکر و عقل آنها را بدست میدهد بنا بر این قوانین هر ملتی یگانه وسیله شناختن روحیات آن ملت است ولی نکته قابل دقت این است که بحکومت و داوری تاریخ بما ثابت شده است که وحدت بساطت قانون یکی از نشانه های رقاء فکری و تمدن حالی نوع بشر است

یعنی وقتی مادرا عمیق تاریخ فروریم می یابیم که عموماً ملل روی زمین در دوره هائی که از تمدن دور بوده اند در تحت اطاعت قوانین گوناگون واقع شده و خود را باطاعت از قوانین طبیعی، دینی، اخلاقی و بالاخره وضعی ملزم می دانستند، ولی از موقعیکه بشر در مرحله تمدن وارد گردید، با کمال جدیت تمام آن قوانین چهار گانه را که یک ترکیب عجیب شکفت آوری بخود گرفته بود بصورت واحدی در آورده، و بنام قوانین موضوعه باجرای آنها مصمم و مخالفت آنها را باعث کیفر و عقوبت قرار داد بعبارتی دیگر بشر در سایه تمدن و ترقیات روحی کوشش خود را بر روی این اصل قرار داد ~~که~~ تمام قوانین چهار گانه را در قوانین موضوعه بطوری حل نماید که یک جنبه وحدت و بساطتی بخود گرفته و در حقیقت مبنای قوانین موضوعه بر روی همان مبانی چهار گانه

دینی، اخلاقی، طبیعی، فلسفی قرار گرفته و بایک شکل نوینی که احتیاجات عمومی را بهتر رفع مینماید جلوه گر شده است

ولی چنانچه در بالا اشاره کردیم در دوره های باستان این طور نبوده است. چنانچه در قرون وسطی می بینیم که قوانین طبیعی مانند فلسفه عمومی مردم را بزندگان میبوی دعوت میکرد، و روی هم رفته چهار دسته از قوانین بشر آنروز را در تحت سلطنت و یاتربیت خود در آورده، ولی مردم آن زمان توانائی شناختن آن قوانین چهار گانه و امتیاز مواد آنها را نداشته، و تمام آنها بیک چشم مینگریستند تا رفته رفته علوم و معارف بسط و توسعه یافته و جامعه بشر بحقوق ابناء خود اعتراف کرده، و بمرور ایام قوانین چهار گانه یعنی قوانین طبیعی و قوانین الهی و قوانین اخلاقی و قوانین موضوعه هر کدام جای خود را گرفته و مورد استفاده بشر واقع شدند پس از تمام این گفتگو های زیاد آنچه مشاهده مینمائیم این است، که قوانین طبیعی بهر اسم و رسم که باشد موجود است، ولی نا گفته نگذاریم، که آنچه را در قرون وسطی باین اسم می نامیدند، در حقیقت قانون طبیعی نبود چه قانون طبیعی مانند قوانین دیگر یک مواد منظم بهم پیوسته ندارد، بلکه در بالا اشاره کردیم قانون طبیعی همان موجهای غیر مرئی عقلائی است، که موجب ارشاد و هدایت مقنن در وضع قوانین خواهد گردید بدین جهت یک چنین قدرت مخفی که مولود طبیعت و حقاً پستی بان واضح قانون و هیئت قانونگذاری است نایستی بکلی منکر گردید.

و همان است که جمعی آن را «مثل اعلی» برای عدالت دانسته، و تنها کمال مطلوب یک ملت خواهد بود این نکته را هم علاوه مینمائیم: که عده از علماء حقوق قانون طبیعی را بکلمه Maximes یعنی بندها و اندرزی که مبنی بر قواعد عدل و داد Equite و ذوق سلیم Bon sens است، معرفی و ترجمه کرده اند. بنا بر این

خواهد بود، و دیگر *jus gentium* که بمعنی قانون نجباء و جزئی از قوانین وضعی بوده است، که در دولت روم معمول بوده است.

ملك . خلاقى

قانون طبیعی در شخص مقنن يك تاثیر فوق العاده داشته و در عمل تقنین و با وضع قوانین مداخلیت بزرگ خواهد داشت و بالاخره برای قانون طبیعی در عرف و اصطلاح علماء حقوق دو معنای دیگر نیز دیده میشود *jus naturale* که علی الظاهر مربوط بحیوانات و انسان بویژه کودکان

## شرایط تشکیل عقد نکاح

### مقایسه بین حقوق ایران و فرانسه و فقه اسلامی

قرارداد و در اینصورت لازم است انقضای مدت صریحاً معین گردد مثلاً گفته شود تا ظهر یا تا غروب آفتاب حداکثر مدتی که می شود برای نکاح منقطع پیش بینی کرد ممکن است از دوره زنده گانی انسانی متجاوز باشد

فرض کنیم که نکاح منقطعی بدون تعیین کامل مدت منعقد گردد آیا چه صورتی خواهد داشت بعقیده بعضی باطل است بنابراین قید بعدی مدت موجب صحت آن نخواهد شد - دیگران میگویند چون اصل در نکاح دوام است پس عدم ذکر مدت دلیل بر اینستکه نکاح منعقد دائمی میباشد - بعقیده انصاری چون بین نکاح دائم و نکاح منقطع ماهیتاً اختلاف است تبدیل یکی بدیگری غیر ممکن میباشد و علامه اضافه میکند که اگر در نکاح منقطعی ذکر مدت نشود چگونه بنکاح دائم تبدیل خواهد گردید و حال اینکه متعاقبین قصد نکاح دائم را نداشته اند - چنین تبدیلی مخالف قصد طرفین خواهد بود .

بعقیده نگارنده هر گاه نکاحی بدون ذکر مدت منعقد شد اصل اینستکه دائمی باشد پس طرفی که مدعی انقطاع است باید دلائل مثبتی خود را اقامه نماید - فرض میکنیم که وی موفق به اثبات ادعای خود گردد در اینصورت چون مقصود طرف دیگر نکاح دائم بوده عقد بعلت عدم تراضی واقعی باطل خواهد بود - اشکال فقط در موردی است

### III شرایط صحیح اجباری

در شماره های گذشته از فرق بین شرط صحیح و شرط فاسد گفتگو شد - شرایط صحیحی که سابقاً مورد بررسی واقع گردید اختیاری بودند اینک میخواهیم از شرایط صحیحی صحبت کنیم که «اجباری» میباشد یعنی شرط صحت عقد را تشکیل میدهند - مقصود ما شرط مدت و شرط مهر در نکاح منقطع میباشد

ماده ۱۰۷۶ قانون مدنی ایران میگوید: «مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین شود»

ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی ایران چنین میگوید: «در نکاح منقطع عدم ذکر مهر در عقد موجب بطلان است» حال باید دید علت ضروری بودن این دو شرط در نکاح منقطع چیست؟

#### ۱ - شرط مدت در نکاح منقطع

لزوم شرط مدت در نکاح منقطع واضح است زیرا همین شرط است که وجه امتیاز بین آن دورا تشکیل میدهد قانونگذار ایران حداقل و حداکثری برای مدت نکاح منقطع پیش بینی نکرده است و طرفین میتوانند بهرنحوی که بخواهند نسبت بآن توافق نظر حاصل نمایند مدت نکاح منقطع ممکن است کم یا زیاد باشد مثلاً شامل چندین سال یا چندین ماه و یا چند روزی گردد حتی میتوان قسمتی از یک شبانه روز را مدت