

## هرمی شدن منابع حقوق کیفری در اروپا و چالش‌های فراروی آن\*

□ محمود روح‌الامینی<sup>۱</sup>

### چکیده

با بررسی منابع تشکیل‌دهنده حقوق کیفری در اروپا از دو دوره متفاوت در خصوص منابع حقوق می‌توان سخن گفت. پیدایش مفهوم دولت - ملت<sup>۲</sup> تحول بنیادینی در منابع حقوقی پدید آورده و موجب تمایزها و تفاوت‌های عمیقی در عناصر تشکیل‌دهنده حقوق در دوره پیش و پس از پیدایش دولت - ملت شده است. منابع حقوقی به ویژه در عصر ظهور دولت - ملت به عنوان یک واقعیت خارجی دارای ویژگی‌هایی هستند که این امکان را فراهم می‌کنند تا از یک سو ماهیت حقوق این دوره را به خوبی بشناسیم و از سوی دیگر به ماهیت حقوق قابل اعمال در پیش از پیدایش دولت - ملت پی ببریم. در تحقیق حاضر در مرحله نخست ویژگی‌های حقوق قبل از ظهور مفهوم دولت - ملت بررسی می‌شود و سپس مؤلفه‌ها و مشخصه‌های حقوق مدرن<sup>۳</sup> که بعد از پیدایش مفهوم ملت -

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۴/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۲۶.

۱. عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و الهیات دانشگاه شهید باهنر کرمان (mrpf2005@yahoo.com).

2. État-nation.

3. Droit moderne.

دولت در قالب یک سیستم هرمی<sup>۱</sup> شکل می‌گیرد، مورد تحلیل قرار می‌گیرد. امروزه در سطح کشورهای عضو اتحادیه اروپا حقوق جدیدی تحت عنوان حقوق اروپایی<sup>۲</sup> ظهور یافته که در کنار حقوق داخلی این کشورها قابلیت اجرایی دارد. حاکمیت حقوق جدید و نحوه تعامل آن با حقوق داخلی در سطح کشورهای عضو اتحادیه اروپا سبب تضعیف ویژگی‌های حقوق داخلی یا حقوق مدرن و سرانجام به چالش کشیده شدن نظام هرمی گردیده است.

**واژگان کلیدی:** هرم، نظم حقوقی، حقوق مدرن، حقوق اروپایی، سلسله‌مراتب، بی‌نظمی حقوقی و حقوق شبکه‌ای.

#### مقدمه

حقوق کیفری قابل اعمال در سطح کشورهای اروپایی همانند کشور فرانسه، ایتالیا، بلژیک و... تا پیش از پیدایش مفهوم دولت - ملت دارای ویژگی‌های خاصی بود که به تبیین ماهیت این حقوق کمک شایانی می‌نماید. مهم‌ترین ویژگی این حقوق به مبنای آن، که مبتنی بر دین مسیحیت و افکار علمای مذهبی بود، برمی‌گردد. در حقیقت، کتاب‌های دینی یا مذهبی و همین‌طور افکار و عقاید علمای مذهبی مهم‌ترین منبع حقوق را تشکیل می‌دادند و نهادهای دولت و دین و اخلاق و سیاست به طرز چشمگیری در هم آمیخته بودند. بر پایه این اندیشه نظریاتی شکل گرفتند که تحقق زندگی دینی و اخلاقی را غایت قدرت سیاسی می‌دانستند و ولایت مطلقه پاپ بر امور دنیوی و اخروی را توجیه می‌کردند (سیدفاطمی و بالوی، ۱۳۹۰: ش ۲۵۶/۷). حقوق دانان این دوره با تکیه بر نوشته‌های تورات و متخصصان حقوق کلیسا و فقهای مسیحی و با اتکا بر آموزه‌های انجیل سعی در پُر بار کردن آموزه‌های کیفری داشتند (پرادل، ۱۳۹۳: ۲۰).

در واقع «پیش از شکل‌گیری زندگی مدرن، با اینکه سه نظام حقوقی در کنار هم وجود داشت - نظام‌های حقوقی فئودالی، عرفی و دینی - ولی این نظام حقوق دینی بود که به دلیل حاکمیت کلیسا و امپراتوری مقدس (دینی) روم، حقوق حاکم و رسمی به‌شمار می‌آمد. پادشاهان اروپایی به دست پاپ‌ها تاج‌گذاری می‌کردند و روابط سیاسی و اجتماعی (به معنای عام) بر اساس احکام و دستورات دینی تنظیم می‌شد. بر

1. Droit pyramidal.

2. Droit européen.

این پایه، بی‌تردید هدف از وضع و شرح قانون همان اهداف دین بود. قانون تمام زندگی فردی و اجتماعی را در بر می‌گرفت و در حقیقت تکلیف دینداران را در این زندگی در مقابل خداوند مشخص می‌ساخت. برای قانون خاستگاهی الهی قائل بودند و متون مقدس، عهد عتیق و جدید را سرمنشأ و منبع قانون می‌دانستند» (راسخ، ۱۳۸۶: ش ۱۸/۶۴).

جامعه‌شناسان و مردم‌شناسان بر این باورند که در جوامع سنتی و ماقبل مدرن حقوق کاملاً در اختیار دین بوده و دین تنها منبعی بوده که به تولید قوانین حقوقی می‌پرداخته است. یعنی یکی از انتظارات بشر از دین بیان قوانین حقوقی بوده است (فصیحی، ۱۳۸۷: ش ۱۷۵/۴۲). با پیدایش مفهوم دولت - ملت منابع حقوق نیز دچار دگرگونی عمیقی گردید. «ولایت مطلقهٔ پاپ که نظریهٔ مسلط در فاصلهٔ قرن‌های نهم تا سیزدهم بود به تدریج از سوی اندیشه‌پردازان و فیلسوفان مسیحی همچون توماس آکویناس، دانتیه، مارسیه پادوایی و ویلیام آکامی مورد انتقاد قرار گرفت. در سدهٔ چهاردهم جدال بر سر برتری مرجعیت روحانی پاپ و قدرت سیاسی امپراتور، اوج بی‌سابقه‌ای یافت. بالاخره با فروپاشی نظام امپراتوری در اروپا و پیدایش دولت‌های ملی جدید (دولت - ملت) در اوایل قرن شانزدهم، نظریهٔ ولایت مطلقهٔ پاپ و کلیسا به حاشیه رانده شد و زمینه‌های لازم برای طرح و بررسی سیاست به گونه‌ای مستقل از دیانت و اخلاق فراهم گردید» (سیدفاطمی و بالوی، ۱۳۹۰: ش ۲۵۶/۷). در چنین بستری، «منبع اقتدار سیاسی از کلیسا به مردم انتقال یافت و قرارداد اجتماعی و مصلحت عمومی، مبنای منبع مشروعیت قدرت سیاسی گردید» (همان). به طور خلاصه، «اروپا برای مدتی مدید تحت حکومت دینی قرار داشت و از این رو جامعه و حکومت اروپایی بر اساس مجموعه‌ای از قوانین و احکام دینی اداره می‌شد که نظام حقوقی دینی را تشکیل می‌دادند» (راسخ، ۱۳۸۶: ش ۱۸/۶۴).

به موازات دگرگونی‌های سیاسی یادشده در بالا، نظام حقوقی نیز در اروپا دچار تحول شد و در قلمرو حقوقی دین به عنوان منبع حقوق جایش را به عقل<sup>۱</sup> داد. عقل نیز

1. Raison.

تبلور خارجی خود را در قالب قرارداد اجتماعی<sup>۱</sup> نشان می‌داد. در نتیجه حقوق آن چیزی نبود که در منابع دینی پیش‌بینی شده بود یا از متون دینی برداشت می‌شد، بلکه چیزی بود که از قرارداد اجتماعی نشئت می‌گرفت. به باور بانیان اندیشه قرارداد اجتماعی، «انسان ذاتاً آزاد از قید و بندهای اجتماعی است؛ زیرا آزاد به دنیا می‌آید، اما چون به ناچار در اجتماع زندگی می‌کند اختیارات خود را به جامعه طبق پیمانی تفویض می‌نماید که از آن جمله حق مجازات است» (نوربها، ۱۳۸۷: ۱۰۲). بر مبنای قرارداد اجتماعی منشأ حقوق خود ملت است، اما از آنجایی که امکان مراجعه به تک‌تک افراد ملت برای وضع قواعد حقوقی وجود ندارد، مردم می‌توانند با تعیین نمایندگان خود و سپردن قدرت وضع قواعد حقوقی به آن‌ها، امکان عملی به نظریه یادشده بدهند (بکاریا، ۱۳۹۳: ۳۴). از لحاظ نظری این دوره با منتسکیو و انتشار کتاب *روح القوانین* در سال ۱۷۴۸ و بکاریا با انتشار رساله *جرایم و مجازات‌ها* در سال ۱۷۶۴ آغاز می‌گردد (برادل، ۱۳۹۳: ۲۰). «در دوران مدرن، هدف از وضع و اجرای قانون، دیگر انجام تکالیف الهی یا اساساً عملی ساختن یک ایدئولوژی خاص نبود بلکه هدف از قانون، تنظیم رابطه انسان با انسان در واحد سیاسی دولت ملی ضمن حفظ آزادی و برابری ایشان بود» (راسخ، ۱۳۸۶: ش ۱۹/۶۴). بکاریا با نوشتن رساله‌ای کوچک ولی شگرف در پی بنای سیستمی است که می‌خواهد حقوق را از اخلاق و مذهب جدا بنماید (Ferrand, 2013: 505). در این دوره عقل بشری جایگزین منابع دینی می‌شود و به همین دلیل حقوق مدرن را حقوق عقل محور به حساب می‌آورند. البته این حقوق مدرن در یک کشور خاص که دارای حکومت مرکزی قدرتمند و دارای سرزمین معین و مشخص می‌باشد، شکل می‌گیرد. با این حال، امروزه حقوق مدرن در حال از دست دادن برخی ویژگی‌هایی است که برای تحقق این حقوق نقش به‌سزایی داشتند. از بین رفتن این ویژگی‌ها نتیجه پیدایش حقوق نوینی در سطح کشورهای عضو اتحادیه اروپاست که از آن به عنوان حقوق اروپایی یاد می‌شود. حقوق اروپایی به عنوان یک واقعیت امروز در تمامی کشورهای عضو اتحادیه اروپا اجرا می‌شود. در حقیقت در کشورهای عضو اتحادیه

1. Contrat sociale.

اروپا از یک سو حقوق داخلی و از سوی دیگر حقوق اروپایی لازم‌الاجرا می‌باشد. گستره و قلمرو حقوق اروپایی بسی بیشتر از حقوق داخلی است؛ زیرا حقوق داخلی در یک کشور اجرا می‌شود ولی حقوق اروپایی در کشورهای متعدد جریان دارد. این حقوق اروپایی چالش‌هایی را برای حقوق داخلی کشورهای عضو اتحادیه اروپا ایجاد کرده و سبب شده تا حقوق داخلی برخی از ویژگی‌های مهم خود را از دست بدهد. از جمله این چالش‌ها کاهش میزان حاکمیت دولت‌هاست. امروزه دولت‌ها تنها واضعان قوانین نیستند، بلکه در کنار دولت‌ها نهادهای دیگری هستند که حتی اراده خود را بر دولت‌ها تحمیل می‌نمایند. برای فهم بهتر چالش‌هایی که حقوق اروپایی برای حقوق داخلی یا حقوق مدرن ایجاد نموده، در مرحله نخست باید ویژگی‌های حقوق داخلی بررسی شود و سپس با شناخت کامل این ویژگی‌ها چالش‌های ایجادشده توسط حقوق اروپایی شناسایی گردد.

## ۱. ویژگی‌های مهم حقوق کیفری پس از پیدایش مفهوم دولت - ملت (حقوق مدرن)

برخی از حقوق دانان قرن بیستم به تجزیه و تحلیل نظام حقوقی مدرن پس از پیدایش مفهوم دولت - ملت پرداخته‌اند. از جمله این حقوق دانان کلسن<sup>۱</sup> است. کلسن بر این باور بود که نظم حقوقی یادشده را می‌توان بر مبنای یک هرم توضیح داد. به دلیل هم‌زمانی تولد این حقوق نوین و پیدایش مدرنیته در اروپا عده‌ای از حقوق دانان این حقوق نوین را حقوق مدرن و حقوق قبل از این دوره را حقوق کلاسیک یا سنتی توصیف می‌نمایند:

حقوق سنتی یعنی حقوقی که محصول رویکردی سنت‌گرایانه است و حقوق مدرن، نتیجه نگاهی تجددگرایانه بوده، ویژگی جوامع مدرن است (شهبابی، ۱۳۸۸: ش ۷۶/۷۰).

کلسن پس از تجزیه و تحلیل نظام حقوقی هرمی به این نتیجه رسید که نظام یادشده دارای یک نظم<sup>۲</sup> خاصی است و ویژگی‌های زیر مشخصه اصلی این نظام می‌باشند:

1. Kelsen.
2. Ordre.

عقلی بودن قواعد حقوقی، تشکیل یک دولت متمرکز و حاکم، امکان اعمال حقوق تنها در یک قلمرو سرزمینی خاص و وجود سلسله‌مراتب بین منابع حقوق.

### ۱-۱. حاکمیت عقلانیت

پُر واضح است که بخش وسیعی از حقوق کلاسیک نیز برگرفته از عقل انسان‌ها بود؛ زیرا بسیاری از قواعد حقوقی به هیچ عنوان در متون دینی پیش‌بینی نشده بود و در نتیجه علمای دینی می‌کوشیدند با توجه به قواعد کلی پیش‌بینی‌شده در مذهب، در زمینه‌هایی که خلأ حقوقی وجود داشت اصولی را برای رفع این خلأها پیش‌بینی نمایند. در این دوره تمام قواعد حقوقی می‌بایست مطابق با اصول کلی پیش‌بینی‌شده در متون مذهبی یا مقدس باشد یا دست کم با این اصول تعارض محسوسی نداشته باشد. در حقوق مدرن، قواعد حقوقی برگرفته از عقل انسان‌هاست ولی در تمایز با حقوق کلاسیک به هیچ عنوان ضرورتی وجود ندارد که قواعد حقوقی با مقررات مذهبی مطابقت داشته باشد، حتی قاعده حقوقی می‌تواند با اصول مذهب در تعارض باشد. بنابراین مذهب دیگر معیاری برای سنجش درستی یا نادرستی قواعد حقوقی به شمار نمی‌رود. می‌توان عقلانیت<sup>۱</sup> را مفهوم مرکزی مدرنیته اعلام کرد. تأکید مدرنیته بر عقل، همان فرا رفتن از سنت قرون وسطی است که بر ایمان و دین تأکید می‌کرد، اگرچه ضرورتاً بین عقل و دین تضادی مشاهده نمی‌گردد (آقامحسینی و میرزازاده، ۱۳۹۱: ش ۳/۷۴). «اگر در حقوق سنتی، اراده الهی مبنای اعتبار قواعد حقوقی است، در حقوق مدرن، این مبنا چیزی جز عقل تجربی نیست. اگر در حقوق سنتی، نوعی ایدئولوژی بر قواعد حاکم است و قواعد حقوقی به عنوان بخشی از مذهب که ماهیتاً نیز غیر قابل تفکیک از آن‌اند، اهداف دین و تعیین تکالیف افراد در برابر خداوند را بر عهده دارند، در حقوق مدرن هدفی جز تنظیم روابط بین اعضای جامعه و برقراری نظم و عدالت نمی‌توان متصور شد» (شهبابی، ۱۳۸۸: ش ۷۶/۷۸). در عصر مدرن حقوق از دین فاصله می‌گیرد و این امر یکی از شاخصه‌های عمده جامعه مدرن تلقی شده است (فصیحی، ۱۳۸۷: ش ۴۲/۱۷۵).

1. Rationalisme.

## ۲-۱. وجود دولت متمرکز، حاکم با سرزمین مشخص

ویژگی بعدی حقوق مدرن وجود یک دولت متمرکز، حاکم و دارای سرزمین مشخص است. حقوق مدرن در درون یک کشور که دارای دولت و همچنین مرزهای جغرافیایی معین و مشخص می‌باشد، شکل می‌گیرد؛ برای نمونه، در کشور فرانسه که دارای دولت و همچنین قلمرو جغرافیایی معین و مشخص است، حقوقی جریان دارد که می‌توان از آن به عنوان حقوق داخلی فرانسه یاد کرد؛ به همین ترتیب است در درون قلمرو جغرافیایی ایتالیا. در حقیقت حقوق فرانسه توسط دولت فرانسه (دولت در مفهوم وسیع آن، که تمامی قوا را در بر می‌گیرد) و حقوق ایتالیا توسط دولت ایتالیا شکل می‌گیرد. قواعد حقوقی وضع شده توسط دولت حاکم تنها در قلمرو سرزمینی مشخص شده به وسیلهٔ مرز هم علیه شهروندان و هم علیه اتباع بیگانه ساکن در قلمرو سرزمینی، قابلیت اعمال را دارد. این قواعد حقوقی نیز به هیچ عنوان نمی‌توانند در خارج از مرزها به اجرا گذاشته شوند و همچنین دولت حاکم و مستقل نیز به هیچ عنوان قواعد حقوقی وضع شده در خارج از قلمرو سرزمینی خود را معتبر نمی‌داند، مگر در قالب استثنا و آن هم به صورت بسیار محدود. آموزهٔ حقوقی ناشی از این قاعده را اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری می‌نامند. «در نتیجهٔ این اصل، قوانین کیفری نسبت به همهٔ بزه‌کارانی که بزه‌ی را در قلمرو زمینی دولتی که قانون کیفری در آن در حال اجراست مرتکب شده‌اند بدون توجه به تابعیت آن‌ها یا تابعیت بزه‌دیدهٔ آن‌ها قابل اعمال است» (لوترمی و کلب، ۱۳۸۷: ۴۸). با این همه، اعمال اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری در عمل چندان آسان نبوده و در برخی موارد تعیین دقیق محل وقوع بزه دشوار است؛ زیرا ممکن است بخشی از عناصر تشکیل‌دهندهٔ جرم در یک کشور و بخش دیگر آن در کشور دیگری ارتکاب یابد. ممکن است عملیات اجرایی جرم در قلمرو حاکمیت یک کشور ارتکاب یابد و نتیجهٔ آن در قلمرو سرزمینی دیگری واقع شود. در چنین مواردی، بیشتر کشورها می‌کوشند تا حوزهٔ صلاحیت خود را به خارج از قلمرو سرزمینی نیز سرایت بدهند.<sup>۱</sup> از

۱. مادهٔ ۱۳۲-۲ قانون مجازات فرانسه مقرر می‌دارد: «همین که یکی از عناصر تشکیل‌دهندهٔ بزه در قلمرو سرزمینی فرانسه ارتکاب یافته باشد آن بزه به عنوان بزه ارتکاب‌یافته در قلمرو سرزمینی جمهوری فرانسه تلقی می‌شود».

سوی دیگر در قالب یک استثنا اکثر کشورهای مدرن در بستر یک عمل متقابل می‌پذیرند که اصل سرزمینی بودن نسبت به جرایم ارتكابی در قلمرو سرزمینی توسط اشخاص دارای مصونیت سیاسی اعمال نشود. بنابراین اصل سرزمینی بودن اصلی مطلق و خدشه‌ناپذیر نمی‌باشد.

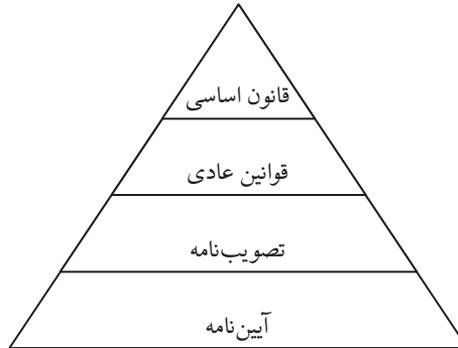
اصل سرزمینی بودن نقطهٔ مقابل اصل صلاحیت جهانی قوانین کیفری است. «بر مبنای این اصل دادگاه محل دستگیری بدون توجه به تابعیت شخص تحت تعقیب یا تابعیت بزه‌دیده و همین‌طور بدون توجه به محل وقوع بزه صالح به محاکمهٔ بزه‌کار می‌باشد» (همان). اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری یکی از ویژگی‌های اساسی حقوق مدرن می‌باشد، در حالی که اصل صلاحیت جهانی اصل نوینی است که هنوز هم در بسیاری از کشورها پذیرفته نشده است. در حقیقت در عصر مدرن، دولت با سه ویژگی اعمال حاکمیت، داشتن سرزمین و شهروند به رسمیت شناخته می‌شود. دولت بدون اعمال حاکمیت، بدون سرزمین و بدون شهروند نمی‌تواند یک واقعیت عینی را تشکیل دهد.

در دورهٔ حقوق مدرن، دولت برای وضع قواعد حقوقی در درون قلمرو سرزمینی خود با هیچ محدودیتی روبه‌رو نیست. به همین دلیل، برخی حقوق‌دانان برای تبیین این مفهوم، واژهٔ نسبی‌گرایی ملی<sup>۱</sup> را به کار می‌برند. نسبی‌گرایی ملی بدین معناست که دولت برای برقراری نظم حق استفاده از هر ابزاری را دارد و در این زمینه با هیچ محدودیتی روبه‌رو نیست (برناردی، ۱۳۹۲: ۱۶۶). اما باید پذیرفت که نسبی‌گرایی ملی هم نمی‌تواند امر چندان مطلق باشد؛ زیرا در هر جامعه‌ای حتی جامعهٔ مدرن، ارزش‌هایی وجود دارند که دولت ناگزیر است به آنها احترام بگذارد و هرگز نمی‌تواند آنها را جرم تلقی نماید؛ برای نمونه، در یک جامعهٔ مذهبی مسیحی همانند جامعهٔ فرانسوی، هیچ دولتی قادر نخواهد بود رفتن به کلیسا را به بهانهٔ تأمین نظم جرم‌انگاری کند و به همین ترتیب در جوامع اسلامی هیچ دولتی حتی دولت مدرن نمی‌تواند رفتن به مساجد را به بهانهٔ ایجاد نظم جرم محسوب نماید.

1. Le relativisme nationaliste.

### ۳-۱. وجود رابطه سلسله‌مراتبی میان منابع حقوق

یکی دیگر از ویژگی‌های مهم حقوق مدرن وجود رابطه سلسله‌مراتبی میان منابع این حقوق است. کلسن، هارت و رس<sup>۱</sup> مهم‌ترین کسانی هستند که تفکر حقوقی قرن بیستم را به بهترین نحو تفسیر و تحلیل نموده‌اند (Ost, 2002: 11). این نویسندگان بر این باورند که حقوق مدرن بر مبنای تفکیک دقیق قوا و وجود رابطه سلسله‌مراتبی بین منابع حقوق وضع گردیده است. بر مبنای این نظریه، میان منابع حقوق یک رابطه مبتنی بر نظم وجود داشته و نظم یکی از مشخصه‌های اصلی این حقوق است. وجود نظم به ما اجازه می‌دهد تا ماهیت این حقوق را به نحو مناسبی شناسایی و تحلیل کنیم. به نظر فرانسوا اوست و میشل وان دو کرچف<sup>۲</sup> تفکر حقوقی مبتنی بر نظم مهم‌ترین اندیشه حقوقی قرن بیستم بوده و این نوع طرز تفکر هنوز هم طرفداران زیادی دارد (Ibid.).



در نظام حقوقی هرمی رابطه سلسله‌مراتبی بین منابع حقوقی وجود دارد.

از میان متفکران حقوقی بی‌تردید کلسن بیش از همه در زمینه ماهیت و رابطه میان منابع حقوق نظریه‌پردازی کرده است. وی بر این باور است که یک نظام حقوقی از مجموعه هنجارها یا قواعدی که در کنار یکدیگر قرار دارند تشکیل نشده، بلکه از مجموعه‌ای از آن‌ها به شکل هرمی تشکیل شده است (Ibid.: 44). در فرض نخست قواعد حقوقی از ارزش یکسانی برخوردارند و هیچ هنجار یا قاعده‌ای بر هنجار یا قاعده

1. Kelsen, Hart, Ross.

2. François Ost et Michel Van De Kerchove.

دیگر برتری ندارد، حال آنکه در فرض دوم برخی از هنجارها یا قواعد حقوقی بر هنجارها یا قواعد حقوقی دیگر برتری دارند. به طور منطقی در این فرض، میان منابع حقوقی یک نوع رابطهٔ سلسله‌مراتبی وجود دارد.

بر مبنای نظریهٔ سلسله‌مراتبی بودن منابع حقوق، این منابع را می‌توان بر مبنای اهمیت خود قواعد حقوقی دسته‌بندی کرد. در این مفهوم، قواعد حقوقی فرودستی باید از قواعد حقوقی فرادستی تبعیت نمایند. برای اینکه یک قاعده حقوقی معتبر باشد باید با قاعدهٔ حقوقی فرادستی هماهنگ باشد. به نظر کلسن، قانون اساسی قاعدهٔ حقوقی فرادستی است و در نتیجه سایر قواعد حقوقی باید مطابق و به عبارت بهتر مطیع قانون اساسی باشند. کلسن قوانین عادی (مصوبات مجلس یا پارلمان) را در مرتبه‌ای پایین‌تر از قانون اساسی قرار می‌دهد که نباید مغایرتی با قواعد آن داشته باشند. در این مفهوم مجلس یا پارلمان در وضع قواعد حقوقی کاملاً آزاد نیست، بلکه تنها در چارچوب قواعد پیش‌بینی شده در قانون اساسی حق وضع قاعدهٔ حقوقی را دارد (Puig, 2001: 749). به منظور پیشگیری از تصویب قواعد متعارض با قانون اساسی (به عنوان قاعدهٔ بنیادین)، کلسن نظریهٔ ایجاد نهادی را داد که بتواند بر فرایند مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی نظارت کند. به همین دلیل برخی از حقوق‌دانان، کلسن را پدر نهاد مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی می‌دانند (Lasserre-Kiesow, 2006: 2279). از دیدگاه کلسن، تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها، رویهٔ قضایی، عرف و آموزهٔ حقوقی نیز به ترتیب در مرحله‌ای پایین‌تر از قانون اساسی و قوانین عادی قرار می‌گیرند. بنابراین به طور منطقی بر مبنای سیستم طبقه‌بندی، قواعد فرودستی به شرح مذکور باید با قوانین فرادستی یعنی قانون اساسی و قوانین عادی مطابقت داشته باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۴۷). به همین ترتیب عرف و اندیشه‌های حقوقی نیز باید با منابع بالاتر مطابقت داشته باشند.

بر مبنای آنچه گفته شد، کلسن بر این باور است که حقوق یک نظام یا سیستم را تشکیل می‌دهد؛ زیرا قواعد حقوقی به خودی خود نه درست‌اند و نه غلط، و حقوق به عنوان یک واقعیت عینی می‌تواند موضوع یک علم قرار بگیرد (Lasserre-Kiesow, 2006: 2279). اگرچه کلسن سعی در اثبات وجود یک رابطهٔ سلسله‌مراتبی دقیق در این سیستم یا نظام حقوقی به شکل هرم دارد، بر خلاف نظر وی

این طبقه‌بندی چندان هم دقیق نیست. مهم‌ترین دلیل ارائه‌شده این است که گاه مجریان قانون تفسیری از قانون دارند که کاملاً بر خلاف نظر نویسندگان آن قانون می‌باشد. حتی مجریان قانون می‌توانند دریافتی از یک قانون فرودستی داشته باشند که با قانون فرادستی تعارض داشته باشد (Ibid.). افزون بر این، امکان دارد که مقام‌های اجراکننده، قاعده حقوقی را به نحوی تعبیر و تأویل نمایند که گویی قاعده جدیدی را وضع کرده‌اند و این امر خلاف اصل هرمی بودن منابع حقوقی و اصل سلسله‌مراتب میان قواعد حقوقی است. همچنین از آنجا که ممکن است قواعد قانون اساسی با شرایط روز همخوانی نداشته باشند، مجلس قاعده‌ای را بر خلاف قانون اساسی به تصویب برساند و نهاد نظارت‌کننده بر مطابقت قوانین عادی و قانون اساسی نیز به دلیل همین ملاحظات مانع تصویب آن قانون نشود و یا شاید نهاد نظارت‌کننده به خوبی وظایف خود را ایفا نماید و در اثر این عملکرد ناقص قوانین عادی‌ای به تصویب برسند که کاملاً مغایر با مقررات قانون اساسی اند. بنابراین وجود قوانین عادی مغایر با قانون اساسی امری است که امکان تحقق آن در عالم خارج بسیار زیاد است. این عدم مطابقت قانون فرادستی و قانون فرودستی در عمل دادرسان را با مشکلات فراوانی روبه‌رو می‌سازد. حال این پرسش مطرح می‌گردد که در چنین حالتی دادرس باید کدام قانون را بر دیگری برتری بدهد. آیا دادرس می‌تواند مفاد قانون اساسی را بر مفاد قانون عادی مقدم بدارد. به باور برخی از حقوق‌دانان به دو دلیل دادرس حق اظهارنظر در مورد اینکه کدام قانون بر دیگری برتری دارد، ندارد: نخست به این دلیل که «قانون ناشی از اراده عمومی است و چون در حکومت‌های آزاد سلطه واقعی با این اراده است، هیچ مقامی حق بازرسی و محدود کردن آن را ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۴۶) و دوم اینکه «به موجب اصل استقلال قوای سه‌گانه، قانون‌گذاری در صلاحیت خاص قوه مقننه است. قوه قضاییه مأمور است که قوانین را در دعاوی اجرا کند و بحث درباره خوب و بد آن‌ها یا چگونگی مطابقتشان با قانون اساسی از حدود وظیفه دادرسان بیرون است؛ زیرا اگر آن‌ها بتوانند به بهانه جلوگیری از تجاوز به قانون اساسی، از مصوبات مجلس خودداری کنند، قوه مقننه همیشه زیر نفوذ و بازرسی قوه قضاییه خواهد بود» (همان). بر اساس این استدلال‌ها بخشی از حقوق‌دانان بر این باورند که

دادرس حق ارزیابی قوانین را ندارد. به نظر ناصر کاتوزیان «دادرس مأمور اجرای قوانین (اعم از عادی و اساسی) است و هنگامی که در دعوی با دو متن متعارض روبه‌رو می‌شود، باید بر حسب قواعد یکی از آن دو را مقدم شمارد. حال اگر فرض کنیم که یکی از این متون مربوط به قانون اساسی و دیگری از قوانین عادی باشد، عقل حکم می‌کند که قاعده فرادستی بر مقررات فرودستی حکومت کند» (همان). اگر استدلال مزبور پذیرفته شود، فرض تعارض قانون اساسی با قوانین عادی از بین رفته و اصل رابطه سلسله‌مراتبی نیز رعایت می‌گردد. به نظر می‌رسد با قاطعیت نتوان گفت که «عقل حکم می‌کند که قاعده برتر بر مقررات پایین‌تر حکومت کند»؛ زیرا در موارد بسیاری، قانون عادی مطابق با شرایط و مقتضیات روز می‌باشد، در حالی که مقررات قانون اساسی سازگاری کمتری با شرایط روز دارند. در چنین مواردی، بهتر آن است که دادرسان قوانین عادی را بر قانون اساسی برتری دهند. افزون بر این، موارد فرضی را می‌توان تصور نمود که قانون عادی مغایر با قانون اساسی به تصویب مجلس می‌رسد و نهاد نظارت‌کننده و حتی دادرسان نیز متوجه آن نمی‌شوند؛ زیرا تشخیص اینکه قوانین عادی با قانون اساسی مغایرت دارند کار چندان ساده‌ای نبوده و با توجه به گستردگی مسائل حقوقی، این موضوع نیاز به تخصص دارد، حال آنکه اعضای نهاد نظارت‌کننده تعداد محدودی هستند که در تمام مسائل حقوقی سررشته ندارند. بنابراین حتی اگر تمامی سازوکارها را به کار بندیم که جلوی عدم مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی را بگیریم، باز در عمل موفقیت چندان نخواهیم داشت.

اگرچه در بسیاری از کشورها نهادی برای نظارت بر تطبیق قواعد قانون اساسی با قوانین عادی پیش‌بینی شده، هیچ نهادی برای تطبیق مقررات آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها و رویه قضایی با قانون اساسی در نظر گرفته نشده است. در نتیجه، فقدان چنین نهادی زمینه را برای عدم رعایت اصل سلسله‌مراتب فراهم می‌آورد. اگرچه این نکته که قوانین عادی، تصویب‌نامه، آیین‌نامه و رویه قضایی باید به ترتیب با یکدیگر مطابقت داشته باشند، امری منطقی به نظر می‌رسد، برعکس نمی‌توان گفت که آموزه حقوقی (نظریه حقوقی) نیز باید مطابق با قانون اساسی و قوانین عادی و تصویب‌نامه‌های و آیین‌نامه‌ها باشد. آموزه حقوقی باید نقش انتقادی داشته باشد نه نقش اطاعت‌پذیری. حقوق‌دان

واقعی باید قوانین را تحلیل بنماید و بنای تحلیل او نیز نه قانون اساسی یا قانون فرادستی بلکه اصول حقوقی مورد قبول باشد. در برخی موارد، قوانین کاملاً مغایر با این اصول می‌باشند؛ یک حقوق دان هرگز نمی‌تواند مطیع بی‌چون و چرای قوانین باشد. یک حقوق دان نقاط ضعف و قوت قوانین را شناسایی کرده و شیوه‌های اصلاح آن را به قانون‌گذار پیشنهاد می‌دهد و بر اجرای نقاط قوت تأکید می‌نماید.

آن‌سان که گفته شود، مواردی وجود دارد که قانون عادی به تصویب نهاد نظارت‌کننده بر مطابقت قانون عادی و اساسی می‌رسد بدون اینکه این نهاد متوجه مغایرت قانون عادی و اساسی شود. در چنین مواردی این آموزه حقوقی است که مشکل را شناسایی کرده و خواهان اصلاح قوانین می‌گردد. آموزه حقوقی به هیچ وجه در رابطه سلسله‌مراتبی قرار نمی‌گیرد. در بسیاری از موارد قانون‌زاییده ذهن و اندیشه حقوق‌دانان بوده و آنان هستند که متن اولیه قانون را تهیه نموده و در اختیار قانون‌گذار قرار داده‌اند. این حقوق‌دانان هستند که قوانین خارجی را مطالعه و از آن‌ها الهام گرفته و نقاط مثبت این قوانین را برای تصویب در اختیار قانون‌گذار داخلی قرار می‌دهند. پرواضح است که آموزه‌های حقوقی نه در طول قوانین بلکه در عرض آن‌ها جای گرفته و رابطه سلسله‌مراتبی میان آن‌ها برقرار نیست.

به نظر برخی از حقوق‌دانان اگرچه ایرادهای مزبور وارد به نظر می‌رسند، ظاهراً خلل چندانی به اصل وجود یک نظام حقوقی طبقه‌بندی شده نمی‌زنند؛ زیرا موارد یادشده تنها چند استثنا پیرامون اصل هرمی بودن را مطرح می‌کنند و نمی‌توانند اصل وجود یک نظام هرمی مبتنی بر طبقه‌بندی منابع حقوق را زیر سؤال ببرند. به دلیل همین استثنایا، برخی حقوق‌دانان واژه «سیستم هرمی ناتمام» را به کار می‌برند. این نویسندگان بر این باورند که یک نظام حقوقی مبتنی بر هرم شکل گرفته است ولی راهکارهای لازم برای تضمین و عدم نقض این نظام پیش‌بینی نشده است (Ost, 2002: 50).

تا پیش از پیدایش حقوق اروپایی در سطح کشورهای عضو اتحادیه اروپا تنها حقوق داخلی ای اعمال می‌شد که ویژگی‌های آن مورد بحث و بررسی قرار گرفت، ولی با ظهور حقوق اروپایی در کنار حقوق داخلی، این حقوق نوین نیز باید در سطح تمام کشورهای عضو اتحادیه اروپا اعمال شوند. در حقیقت در سطح کشورهای عضو

اتحادیه اروپا همزمان دو حقوق اعمال می‌شود: نخست حقوق داخلی که هم منبع وضع آن و هم قلمرو اجرایی‌اش معین و محدود است و سپس حقوق اروپایی که منبع وضعش متکثر و قلمرو اجرایی‌اش بسیار نامحدود می‌باشد. اعمال دو حقوق همزمان در سطح اروپا سبب از بین رفتن ویژگی‌های اساسی حقوق داخلی شده که از آن به‌عنوان حقوق مدرن نام می‌بریم. اجرای حقوق اروپایی در سطح کشورهای اروپا چالش‌های مهمی را برای اجرای حقوق داخلی این کشورها ایجاد کرده است.

## ۲. چالش‌های حقوق مدرن

در قاره اروپا حقوق جدیدی در حال شکل‌گیری است که می‌توان از آن به‌عنوان «حقوق اروپایی» یاد کرد (پرادل و کورستنز، ۱۳۹۳: ۲۱). تعریف این حقوق نوین کار ساده‌ای نیست؛ زیرا ویژگی‌های این حقوق بسیار پیچیده می‌باشد و به دلیل همین پیچیدگی، تعریف آن با چالش‌های مهمی روبه‌رو می‌شود. نخستین چالش با نهاد وضع‌کننده این حقوق ارتباط می‌یابد. نهاد وضع‌کننده قواعد حقوقی در حقوق مدرن یک نهاد خاصی و کاملاً مشخص در درون یک کشور (دولت - ملت) است؛ برای نمونه، قانون اساسی فرانسه توسط مجلس مؤسسان این کشور و قوانین عادی به وسیله مجلس یا پارلمان فرانسه وضع می‌گردد، در حالی که در حقوق اروپایی نه با وحدت منبع وضع‌کننده قاعده حقوقی بلکه با تکثر منابع پدیدآورنده قواعد روبه‌رویم و این منابع نیز به هیچ کشور خاصی تعلق ندارند. در نتیجه این امر، حق اعمال حاکمیت کشورها تا حدود زیادی تضعیف شده است.

### ۱-۲. تکثر منابع وضع‌کننده قاعده حقوقی: تضعیف حق اعمال حاکمیت

مهم‌ترین پرسشی که در خصوص حقوق اروپایی مطرح می‌گردد، این است که کدام کشور و یا کدام مقام یا نهاد، واضع این حقوق است. بی‌گمان هیچ کشور خاصی واضع این حقوق نیست. واضع حقوق مدرن یک کشور خاص و مشخص با مرزهای جغرافیایی معین بود، ولی حقوق اروپایی اگرچه مقام وضع‌کننده دارد این مقام به یک کشور یا دولت - ملت خاص با مرزهای جغرافیایی معین محدود نمی‌شود. تا پیش از

پیدایش حقوق اروپایی حق تصویب قوانین از جمله امور مربوط به حاکمیت ملی مانند مدیریت سیاست خارجی یا چاپ اسکناس با دولت بود (همان). حقوق اروپایی آسیب جدی به این حق حاکمیت ملی وارد آورده است؛ زیرا کشورهای اروپایی باید قوانینی را اجرا کنند که به هیچ عنوان توسط آنها وضع نگردیده است.

حقوق اروپایی برگرفته از دو منبع مهم است: نخست، اسناد و مقررات اروپایی مانند پیمان‌ها و دستوالعمل‌ها و دوم، رویه قضایی. آموزه حقوقی و عرف نیز در ایجاد و تحول حقوق اروپایی سهم چشم‌گیری دارند، ولی این حقوق بیش از هر چیزی از اسناد و مقررات اروپایی و رویه قضایی الهام می‌گیرند (برناردی، ۱۳۹۲: ۱۶۶). مهم‌ترین منبع برگرفته از اسناد و مقررات اروپایی، پیمان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (بنیادین) مصوب ۱۹۵۰ میلادی<sup>۱</sup> است. این پیمان به منظور صیانت از حقوق و آزادی‌های فردی و رعایت حقوق بشر در سطح قاره اروپا وضع گردیده است. در کنار این پیمان‌نامه، قطعنامه‌ها و توصیه‌نامه‌های شورای اروپا به ویژه تصمیمات اتخاذی از طریق «کمیته اروپایی مسائل جنایی» یکی از مهم‌ترین منابع حقوق اروپایی به شمار می‌روند (برادل و کورستنز، ۱۳۹۳: ۲۹). رویه قضایی نیز از اهمیت خاصی برخوردار است. در این زمینه می‌توان به رویه دیوان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین<sup>۲</sup> و دیوان اروپایی دادگستری<sup>۳</sup> اشاره کرد. این دو دیوان تا کنون آرای بی‌شماری را صادر نموده‌اند که جزء منابع اصلی حقوق اروپایی محسوب می‌گردند.

بدین سان منابع حقوق اروپایی متکثر و متنوع بوده و این تکثر منابع چالش مهمی را پدید آورده که حقوق‌دانان از آن با عنوان چالش رابطه سلسله‌مراتبی یاد می‌کنند که سبب ابهام در چگونگی این رابطه گردیده است.

## ۲-۲. ابهام در رابطه سلسله‌مراتبی

رابطه سلسله‌مراتبی میان منابع این حقوق نوین واضح و روشن نیست. به هیچ عنوان مشخص نیست که آیا منابع برگرفته از اسناد و مقررات اروپایی در مرحله‌ای بالاتر از رویه

1. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
2. La Cour européenne des droits de l'homme.
3. La Cour de justice de l'Union européenne.

قضایی قرار دارند یا برعکس رویه قضایی در مرتبه بالاتری است. به دلیل عدم شفافیت، برخی از حقوق دانان رابطه سلسله‌مراتبی میان منابع حقوق اروپایی را نادیده گرفته و از اساس منکر آن هستند. به باور آن‌ها، در این حقوق نوین منابع حقوقی نه در امتداد یکدیگر بلکه در عرض هم قرار دارند و هیچ منبعی بر منبع دیگر برتری ندارد. تأکید بر «شبکه‌ای بودن» منابع حقوقی در اروپا ناشی از باور مذکور است (Ost, 2002: 50).

امروزه اعمال حقوق اروپایی توسط کشورهای عضو اتحادیه اروپا به صورت یک امر تقریباً اجباری درآمده است. کشورهای عضو موظف‌اند هم در مرحله قانون‌گذاری و هم در مرحله اجرای حقوق داخلی، مقررات حقوق اروپایی را نیز در نظر گرفته و آن‌ها را رعایت نمایند. بنابراین رابطه میان منابع حقوق داخلی و حقوق اروپایی، یکی از محورهای بحث‌برانگیز برخی از حقوق دانان است. در چنین بستری این پرسش مطرح می‌گردد که آیا حقوق داخلی بر حقوق اروپایی برتری دارد و یا برعکس حقوق اروپایی بر حقوق داخلی ترجیح دارد. بعضی از صاحب‌نظران، حقوق اروپایی را در سطحی بالاتر از نظام‌های حقوقی داخلی می‌بینند و بر آن‌اند که حقوق اروپایی می‌تواند زمینه تغییر و اصلاح قوانین داخلی را نیز فراهم آورد (دلماس - مارتی، ۱۳۹۳: ۴۳۵).

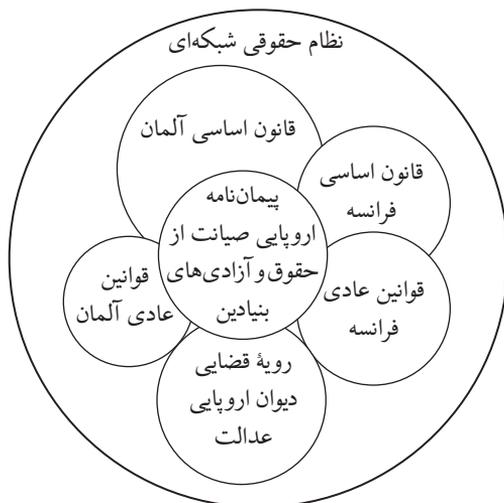
حقوق اروپایی آن‌سان که گفته شد، از تکثر منابع برخوردار است. پیمان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (بنیادین) یکی از مهم‌ترین این منابع به شمار می‌رود. این پیمان در میان منابع حقوق داخلی کشورهای اروپایی جایگاه متفاوتی داشته و حتی در برخی از نظام‌ها اعتباری فراتر از قانون داخلی پیدا کرده است. برای نمونه، در نظام حقوقی انگلستان، اسپانیا، فرانسه، یونان، پرتغال و قبرس، پیمان مذکور بر حقوق داخلی تفوق دارد. در برخی دیگر از کشورها این پیمان ارزشی برابر با قانون داخلی دارد (مانند آلمان و ایتالیا). با این حال، تعداد اندکی از کشورهای اروپایی مانند ایرلند و نروژ، پیمان یادشده را در نظم حقوقی داخلی قرار نداده‌اند (پرادل و کورستنز، ۱۳۹۳: ۵۶). اگرچه جایگاه پیمان اروپایی حقوق بشر در حقوق کشورهای اروپایی تا حدی معلوم و مشخص است، اعتبار و اهمیت سایر منابع حقوق اروپایی چندان معلوم نیست. از این رو، پرسش مهمی که مطرح می‌شود این است که منابع حقوق اروپایی چه جایگاهی را در سیستم هرمی مد نظر کلسن پیدا می‌کنند؟ آیا در مرحله‌ای بالاتر از

قانون اساسی قرار می‌گیرند یا در مرحله‌ای برابر یا پایین‌تر؟ در چنین بستری است که برخی حقوق‌دانان از اصطلاح «بحران در طبقه‌بندی منابع حقوق اروپایی» سخن به میان می‌آورند (Lasserre-Kiesow, 2006: 2279).

بررسی ماهیت حقوق اروپایی به سادگی حقوق مدرن نیست؛ زیرا حقوق مدرن چنان که گفته شد، ویژگی‌های خاصی دارد که سبب می‌شود تا ماهیت آن شناسایی گردد. اگرچه حقوق اروپایی از یک سو همانند حقوق مدرن عقلی می‌باشد، از سوی دیگر این حقوق بر خلاف حقوق مدرن به کشوری خاص یا به عبارت بهتر به دولت - ملتی خاص تعلق ندارد. حقوق اروپایی با وجودی که در کشورهایی همانند فرانسه، آلمان، انگلیس و... اجرا می‌شود، به هیچ یک از آنها تعلق نداشته و دولت‌های این کشورها هیچ اقتداری بر فرایند تولید این حقوق ندارند. بر همین مبنا، حقوق اروپایی امکان اعمال نه در یک سرزمین مشخص بلکه در سرزمین‌های متعدد را دارد، در صورتی که حقوق مدرن تنها قابلیت اعمال در یک کشور معین را دارد. افزون بر این‌ها رابطه سلسله‌مراتبی میان منابع حقوق اروپایی بر خلاف حقوق مدرن نیز کاملاً نامشخص است. حقوق مدرن یک حقوق داخلی است و متعلق به یک کشور خاص است و تنها در قلمرو سرزمینی آن کشور خاص قابلیت اعمال دارد در حالی که حقوق اروپایی فاقد این ویژگی است. بحران منابع حقوقی در اروپا حاصل تضعیف ویژگی‌های اصلی حقوق مدرن می‌باشد؛ زیرا یکی از ویژگی‌های مهم حقوق مدرن اعمال حاکمیت توسط دولت‌ها بود و این دولت‌ها قادر بودند در هر زمینه‌ای قانون وضع کنند، در صورتی که امروزه بسیاری از دولت‌های اروپایی، بخشی از این قدرت اعمال حاکمیت را از دست داده‌اند (پرادل و کورستنز، ۱۳۹۳: ۲۲)؛ مثلاً کشور فرانسه نمی‌تواند قانونی وضع کند که بر خلاف مقررات پیمان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (بنیادین) باشد. نه تنها کشوری همانند فرانسه بخش وسیعی از اعمال حاکمیت خود را از دست داده، حتی ممکن است به خاطر قانون‌گذاری در یک مورد خاص مؤاخذه و مجازات شود.<sup>۱</sup> گفتنی است که دیوان کشور فرانسه در قالب رأی هیئت عمومی، تفوق

۱. شایان یادآوری است که تا به حال دیوان دادگستری اروپایی به دفعات کشور فرانسه را به خاطر وضع قوانین مغایر با پیمان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (بنیادین) مورد مجازات قرار داده است.

حقوق اروپایی بر حقوق داخلی را می‌پذیرد (دلماس - مارتی، ۱۳۹۳: ۴۳۵). در نتیجه مفهوم «نسبی‌گرایی ملی»، ویژگی اصلی حقوق مدرن، امروزه دیگر در کشوری همانند فرانسه کاربرد چندانی ندارد. بر مبنای اصل حق حاکمیت ملی در حقوق مدرن، هر کشوری تنها قوانین وضع شده توسط خودش را به اجرا می‌گذاشت ولی تحت سیطره حقوق اروپایی، کشورهای اروپایی مجبور به اعمال قوانینی هستند که توسط آنها وضع نشده‌اند. اعمال چنین قوانینی به سادگی نبوده و برخی از کشورهای اروپایی به سختی حاضر به اجرای آنها هستند. در نتیجه این امر نیز یکی از چالش‌های مهم حقوق اروپایی است.



در نظام حقوقی شبکه‌ای رابطه سلسله‌مراتبی بین منابع حقوقی وجود ندارد، بلکه این منابع در یک نظام شبکه‌ای با یکدیگر ارتباط پیدا می‌کنند.

## ۲-۳. دشواری اعتبار بخشیدن به آرای صادره از مراجع قضایی خارجی

در حقوق مدرن در جهت احترام به اصل حاکمیت ملی، دادگاه‌های یک کشور تنها می‌توانند به قوانین ملی (وضع شده در داخل کشور) استناد نمایند. به عبارت دیگر، قوانین کشورهای خارجی به هیچ عنوان نمی‌توانند مستند رأی یک دادگاه قرار بگیرند، مگر در قالب یک استثنا و آن هم در چارچوب یک موضوع خاص و به صورت بسیار محدود (سالاری فر و رحمانی نعیم‌آبادی و میرخلیلی، ۱۳۹۳: ش ۸/۸۱). به همین ترتیب، آرای

صادره از دادگاه‌های خارجی اعتبار چندانی در نظر دادگاه‌های داخلی نداشته و از اعتبار امر مختومه برخوردار نمی‌شوند. بنابراین ممکن است فردی به خاطر ارتکاب یک جرم، دو بار و در دو کشور مختلف محاکمه و مجازات شود (حبیب‌زاده و اردبیلی و جانی‌پور، ۱۳۸۴: ش ۴۱). بر خلاف این ویژگی حقوق مدرن، امروزه در برخی از کشورهای اروپایی آرای صادره از برخی کشورهای خارجی همان ارزش و اعتبار آرای صادره از دادگاه‌های داخلی را دارد و اعتبار امر مختومه را پیدا می‌کند؛ برای نمونه، از سال ۲۰۰۲ میلادی و همزمان با به اجرا گذاشتن مقررات پیمان اروپایی شماره ۴۴/۲۰۰۱، کلیه آرای صادره در قلمرو مبادلات مالی و تجاری صادره از یک کشور عضو اتحادیه اروپا به طور مستقیم قابلیت اعمال در کشور فرانسه را دارد. تا پیش از به اجرا گذاشتن مقررات پیمان یادشده، آرای صادره از دادگاه‌های خارجی (حتی کشورهای عضو اتحادیه اروپا) در صورتی در فرانسه قابل اجرا بود که یک دادگاه داخلی رأی صادره از دادگاه خارجی را تنفیذ می‌کرد. در حالی که امروزه دادگاه‌های داخلی و دادگاه‌های کشورهای عضو اتحادیه در کنار یکدیگر قرار دارند و آرای آن‌ها از ارزش برابری برخوردار است. بنابراین، حقوق کشورهای سطح اتحادیه اروپا تا حد زیادی ویژگی «ملی و انحصاری بودن» را از دست داده و به تعبیری «اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری» در سطح کشورهای عضو اتحادیه اروپا تضعیف شده است.

تضعیف و تقلیل ویژگی‌های حقوق مدرن در سطح کشورهای عضو اتحادیه اروپا پرسش‌های بی‌شماری را پدید آورده است؛ برای نمونه، اگر در خصوص یک موضوع میان قواعد قانون اساسی یا حتی قوانین عادی یک کشور با مقررات حقوق اروپایی تعارض وجود داشت، آیا دادگاه‌های داخلی باید قواعد قانون اساسی یا قوانین عادی را رعایت کنند یا قواعد حقوق اروپایی را؟ به همین نحو، اگر عملی در یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا جرم بود و در کشور دیگر فاقد عنوان مجرمانه، تکلیف چیست؟ چنانچه یک تبعه انگلیسی وارد فرانسه شد و مرتکب عملی گردید که در فرانسه جرم است ولی در انگلیس فاقد عنوان مجرمانه است چه باید کرد؟ بدین‌سان تعارض میان حقوق داخلی از یک سو و تعارض میان حقوق داخلی و حقوق اروپایی از سوی دیگر اجتناب‌ناپذیر است. تعارض‌های یادشده سبب ایجاد ناامنی حقوقی گردیده است؛

زیرا نظم حقوقی امری اساسی و مهم بوده و به نوعی امنیت حقوقی را تضمین می‌نماید. «حقوق و نظم اموری جدایی‌ناپذیرند؛ چرا که از یک سو حقوق خود را به عنوان ابزار ایجاد نظم معرفی می‌نماید و از سوی دیگر نیاز به نظم سهم عظیمی را در پیدایش حقوق بر عهده می‌گیرد» (Lasserre-Kiesow, 2006: 2279). نظام حقوقی مدرن بر پایهٔ نظم بنا شده است، در حالی که میان حقوق‌های داخلی در سطح کشورهای عضو اتحادیهٔ اروپا و حقوق اروپایی نظم چندانی وجود ندارد و این بی‌نظمی امنیت حقوقی را برای شهروندان به مخاطره می‌اندازد. مصادیق بارز این مخاطره‌ها تورم و تداخل قوانین کیفری است که موجب شده تا بسیاری از شهروندان اتحادیهٔ اروپا امکان اطلاع از قوانین کیفری را نداشته باشند. بی‌نظمی یادشده حاصل تجزیهٔ قوانین و کوتاه‌مدت بودن عمر قوانین است و تورم قوانین کیفری نیز خود نتیجهٔ تکثر منابع حقوق کیفری است.

چنان که گفته شد، در خصوص حقوق مدرن می‌توان از وحدت منابع حقوقی سخن گفت، ولی برعکس در مورد رابطهٔ حقوق‌های داخلی (کشورهای عضو اتحادیهٔ اروپا) و حقوق اروپایی باید به تکثر منابع حقوق کیفری اشاره کرد. این تکثر منابع حقوقی موجب ایجاد بحران در امنیت حقوقی گردیده است. آموزهٔ حقوقی برای حل بحران یعنی رفع مشکل تعارض میان حقوق‌های داخلی از یک سو و رفع تضاد و تقابل میان حقوق داخلی و حقوق اروپایی از سوی دیگر دو راهکار کاملاً متفاوت ارائه می‌دهد. بخشی از آموزهٔ حقوقی بر این باور است که باید در جهت یکسان‌سازی یا واحدسازی<sup>۱</sup> میان حقوق اروپایی و حقوق داخلی و همین‌طور یکسان‌سازی یا واحدسازی حقوق کشورهای عضو اتحادیهٔ اروپا گام برداشت. بخش دیگری از آموزهٔ حقوقی نیز به نوبهٔ خود امکان عملی یکسان‌سازی یا واحدسازی میان حقوق‌های مختلف را منتفی دانسته و بیشتر بر هماهنگ‌سازی<sup>۲</sup> میان حقوق‌های گوناگون و یا به عبارت بهتر هماهنگ‌سازی میان منابع گوناگون حقوقی تأکید می‌ورزد. طرفداران هر بخش از آموزهٔ حقوقی یادشده استدلال‌های خاصی را در جهت دفاع از نظرشان مطرح

1. Unification.
2. Harmonisation.

می‌نمایند. گفتنی است که میان هماهنگ‌سازی و یکسان‌سازی تفاوت وجود دارد و این‌ها دو فرایند کاملاً متفاوت‌اند (دل‌ماس - مارتی، ۱۳۹۲: ۱۰۳). از نظر دل‌ماس - مارتی<sup>۱</sup> مراد از هماهنگ‌سازی این است که «مقررات ملی (داخلی) دولت‌ها نسبت به یکدیگر متفاوت باقی می‌مانند، لیکن تلاش می‌شود که این مقررات آن گونه به هم نزدیک شوند که با هم سازگار (جور) شوند» (همو، ۱۳۷۶: ش ۱۹۳/۲۱). الکساندرو برناردی<sup>۲</sup> استاد دانشگاه فرار ایتالیا بر این باور است که «گسترش بی‌وقفه صلاحیت و قلمرو جغرافیایی جامعه اروپایی در مرحله نخست و اتحادیه اروپا در مرحله بعد، تحمیل‌کننده فرایند هماهنگ‌سازی بر نظام‌های حقوقی ملی است و کشورهای عضو اتحادیه اروپا نمی‌توانند خود را از فرایند هماهنگ‌سازی رها سازند» (برناردی، ۱۳۹۲: ۱۶۶). اگرچه فرایندهای هماهنگ‌سازی گوناگونی تا به حال در سطح اتحادیه اروپا صورت گرفته است، این فرایندها با توجه به دامنه مسائل حقوقی مطرح شده ناکافی به نظر می‌رسند. ژان پرادل و گرت کورستنز نیز آرمان حقوق اروپایی را همکاری و هماهنگ‌سازی میان حقوق‌های داخلی می‌دانند (پرادل و کورستنز، ۱۳۹۳: ۲۵). به همین ترتیب، نجفی ابرندآبادی بر این باور است که منابعی مانند کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و نیز رویه قضایی دیوان دادگستری اتحادیه اروپا در زمینه بازگانی و کسب و کار و رویه قضایی اروپایی حقوق بشر در زمینه حقوق بنیادین بشر، زمینه نزدیک‌سازی یا هماهنگ‌سازی حقوق‌های ملی را در سطح اروپا فراهم می‌آورند (دل‌ماس - مارتی، ۱۳۹۳: ۵۹).

واقعیت امر این است که امروزه نظام حقوقی هر می مبتنی بر نظم در سطح اروپا دچار بحران شده و به راحتی نمی‌توان گفت که کدام قوانین در مرحله‌ای بالاتر از قوانین دیگر قرار دارند و حتی دیگر به سادگی نمی‌شود قانون اساسی را در مرحله‌ای بالاتر از سایر قوانین قرار داد. بسیاری از حقوق‌دانان اروپایی در تلاش‌اند در جهت تضمین حقوق و آزادی‌های فردی از این بی‌نظمی بکاهند. راهکار این است که نخست ماهیت تغییر و تحولات حقوق مدرن و سپس ماهیت حقوق اروپایی تازه تولید یافته

1. Mireille Delmas-Marty.

2. Alessandro Bernardi.

شناسایی گردد. برخی حقوق‌دانان بر این باورند که ما از حقوق مدرن گذر و وارد حقوق نوینی شده‌ایم که می‌توان آن را حقوق پست‌مدرن<sup>۱</sup> نام نهاد. برخی دیگر می‌گویند که اگرچه برخی از ویژگی‌های انحصاری حقوق مدرن تضعیف شده، به طور کامل از بین نرفته است. از این منظر، حقوق مدرن نه تنها از بین نرفته بلکه دامنه آن وسیع‌تر هم شده و امروز باید از هایپرمدرنیته (مدرنتیه بزرگ)<sup>۲</sup> سخن گفت. به نظر می‌رسد عنوان یا برجسب (پست‌مدرنیته یا هایپرمدرنیته) چندان مهم نیست و آن چیزی که بیشتر اهمیت دارد، شناخت ماهیت این تغییر و تحولات است (امری که خود می‌تواند موضوع تحقیق خاصی را به خود اختصاص دهد).

### نتیجه‌گیری

حقوق مبتنی بر نظم هر می‌نخست در اروپا پدیدار شد و از آنجا به دیگر کشورها نیز راه یافت. امروزه اروپا بار دیگر محل پیدایش و یا به عبارت بهتر عرصه تغییر و تحولات حقوقی است که ماهیت آن‌ها کاملاً واضح و روشن نیست. آنچه در این میان بیش از هر چیزی قابل توجه است، اهمیت ویژه بحث «حقوق بشر» در ساختار حقوق اروپایی می‌باشد. حقوق مدرن اگرچه بی‌توجه به حقوق بشر نبود و اعمالی مانند شکنجه را به دلیل مغایرت با شأن و کرامت انسانی ممنوع و جرم می‌دانست، با این همه، به «حقوق بشر» توجه چندانی نداشت و جایگاه رفیعی برای آن قائل نبود.

با این حال، از میان منابع حقوقی تنها جایگاه «پیمان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (بنیادین)» تا حدی معلوم و مشخص است و حتی در برخی از کشورهای اروپایی این پیمان اهمیت و اعتباری فراتر از قانون اساسی آن کشورها دارد. این امر خود نشانه اهمیت جایگاه ویژه و ممتاز «حقوق بشر» در حقوق نوین اروپایی است. شاید به دلیل اهمیت بنیادین موضوع «حقوق بشر» است که پیمان مذکور در مرتبه‌ای بالاتر از قانون اساسی برخی از کشورهای اروپایی قرار گرفته است. بنابراین «پیمان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (بنیادین)» نه بر مبنای مقام

1. Le droit post-moderne.

2. Hyper-modernité.

وضع کننده‌اش بلکه به دلیل ماهیتش چنین وزن و اعتباری به دست آورده است. بر این مبنا اگر مقرره‌ای در کشورهای اروپایی توسط قانون‌گذار داخلی متناسب با معیارهای حقوق بشری به تصویب برسد به دشواری می‌توان گفت که پیمان یادشده در جایگاهی برتر از این مقرره قرار دارد، چه بسا در چنین بستری پیمان‌نامه اروپایی حقوق بشر و مقرره در یک جایگاه برابری قرار بگیرند. با این همه تداخل حقوق داخلی و حقوق اروپایی و همچنین امکان اعمال حقوق داخلی هر یک از کشورهای اروپایی در کشور دیگر سبب پیچیده شدن روابط میان منابع حقوقی در این کشورها گردیده و شناسایی قوانین را برای شهروندان اروپایی بسیار پیچیده و دشوار کرده است. بحث یکسان‌سازی و یا هماهنگ‌سازی قوانین در سطح کشورهای اروپایی در واکنش به مشکل مزبور و برای برون‌رفت از آن مطرح شده است. به نظر می‌رسد هماهنگ‌سازی امری ممکن ولی یکسان‌سازی حقوق به دلیل تفاوت‌های فرهنگی و اجتماعی کشورهای عضو اتحادیه اروپا دشوار باشد. پاسخ به این پرسش که آینده تغییر و تحولات حقوقی در سطح اروپا چه خواهد شد و چه عواقبی را به دنبال خواهد داشت موضوعی است که آینده به ما پاسخ خواهد داد، ولی با اطمینان می‌توان گفت که این تغییر و تحولات در جهت بهبود بخشیدن به وضعیت حقوق بشر در سطح اروپا و احترام به این مقوله پیش خواهد رفت. سرانجام با قاطعیت می‌توان گفت که شناخت هر چه بهتر ماهیت این تغییر و تحولات، زمینه را برای آماده‌سازی راه‌حلی که می‌تواند از مضرات این تحولات جلوگیری نماید، فراهم می‌سازد.

### کتاب‌شناسی

۱. آقامحسینی، علی‌رضا و محسن میرزازاده، «مدرنیته و پست‌مدرنیته - مدرنیسم و پست‌مدرنیسم»، *مجله تخصصی پژوهش‌های سیاسی*، شماره ۳، ۱۳۹۱ ش.
۲. بکاریا، سزار، *رساله جرایم و مجازات‌ها*، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چاپ هفتم، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۳. پرادل، ژان، *تاریخ اندیشه‌های کیفری*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ هشتم، تهران، سمت، ۱۳۹۳ ش.
۴. پرادل، ژان و گئرت کورستنز، *حقوق کیفری شورای اروپا*، ترجمه محمد آشوری، خرسندی، ۱۳۹۳ ش.
۵. حبیب‌زاده، محمدجعفر و محمدعلی اردبیلی و مجتبی جانی‌پور، «قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد در حقوق کیفری بین‌المللی»، *نشریه مدرس علوم انسانی*، شماره ۴۱، ۱۳۸۴ ش.
۶. دلماس - مارتی، می‌ری، «به دنبال حقوق جزای مشترک اروپایی»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، *مجله حقوقی (دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران)*، شماره ۲۱، سال ۱۳۷۶ ش.
۷. همو، *جهانی شدن حقوق: چالش‌های سه‌گانه*، ترجمه علی‌رضا میلانی، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۸. همو، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۹. راسخ، محمد، «مدرنیته و حقوق دینی»، *نامه مفید*، شماره ۶۴، ۱۳۸۶ ش.
۱۰. سالاری‌فر، ابوذر و علی‌رضا رحمانی نعیم‌آبادی و سید محمود میرخلیلی، «بسترهای توسعه اعمال قوانین جزایی در مکان»، *مجله آموزه‌های حقوق کیفری*، شماره ۸، ۱۳۹۳ ش.
۱۱. سیدفاطمی، سیدمحمدقاری و مهدی بالوی، «دولت مدرن حق‌بنیاد»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۷، ۱۳۹۰ ش.
۱۲. شهابی، مهدی، «از حقوق سنتی تا حقوق مدرن: تأملی در مبانی تحول نظام حقوقی»، *نامه مفید*، شماره ۷۶، ۱۳۸۸ ش.
۱۳. فصیحی، امان‌الله، «نیاز جامعه مدرن به دین با تأکید بر حقوق و اخلاق»، *نشریه علوم سیاسی دانشگاه باقرالعلوم*، شماره ۴۲، ۱۳۸۷ ش.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲ ش.
۱۵. لوترمی، لورانس و پاتریک کلب، *بایسته‌های حقوق کیفری عمومی فرانسه*، ترجمه محمود روح‌الامینی، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۱۶. نوربها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، تهران، دادآفرین، ۱۳۸۷ ش.
17. Ferrand, Jérôme, "Quand la forme emporte le fond: l'incidence des formes processuelles sur la genèse de la théorie générale de l'infraction", *RSC*, n° 3, 2013, Available at <www.dalloz.fr>.
18. Lasserre-Kiesow, Valérie, "L'ordre des sources ou Le renouvellement des sources du droit", *Recueil Dalloz*, 2006, Available at <www.dalloz.fr>.
19. Ost, François et Michel van de Kerchove, *De la pyramide au réseuu? pour une théorie dialectique du droit*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002.
20. Puig, Pascal, "Hiérarchie des normes: du système au principe", *RTD Civ.*, 2001, Available at <www.dalloz.fr>.