

به نام خداوند جان و خرد

جزوه درسی مقدمه علم حقوق
بر مبنای کتاب مقدمه علم حقوق دکتر کاتوزیان

دانا بپرسید پس دادگر

که فرهنگ بهتر بود یا گهر

چنین داد پاسخ بدو رهنمون

که فرهنگ باشد ز گوهر فزون

که فرهنگ آرایش جان بود

ز گوهر سخن گفتن آسان بود

گهر بی هنر زار و خوار است و سست

به فرهنگ باشد روان تندرست

سخن ماند از ما همس یادگار

تو با گنج، فرهنگ برابر مدار

فهرست

فصل اول : اوصاف قاعده حقوقی

فصل دوم : شاخه های علم حقوق

مبحث اول : حقوق عمومی و خصوصی

مبحث دوم : حقوق داخلی و خارجی

فصل سوم : نظامهای حقوقی معاصر

مبحث اول : نظامهای حقوقی جهان معاصر غرب

مبحث دوم : حقوق کشورهای کمونیستی

مبحث سوم : حقوق اسلام

فصل چهارم : منابع حقوق

مبحث اول : قانون

مبحث دوم : عرف

مبحث سوم : رویه قضایی

فصل پنجم : قلمروی اجرای قواعد حقوق

مبحث اول : قلمروی حقوق در مکان

مبحث دوم : قلمروی حقوق در زمان

فصل ششم : حق فردی

مبحث اول : کلیات

مبحث دوم : اقسام حق

مبحث سوم : منابع حق فردی

فصل اول : اوصاف قاعده حقوقی

مفهوم حقوق

اصطلاح حقوق در معانی زیر به کار گرفته می‌شود:

۱. **حقوق عینی:** مجموعه قوانین و مقرراتی که برای تحقق عدالت و رشد مادی و معنوی از سوی مقام صلاحیت داری وضع گردیده‌است.

۲. **حقوق شخصی:** مجموعه امتیازات و قابلیت‌هایی که برای هر شخص به رسمیت شناخته می‌شود و دیگران به رعایت آن مکلف هستند. مثل حق حیات، حق آزادی، حق تعلیم و تربیت و حق مالکیت. این امر در اصطلاح فقها «حقوق» نامیده می‌شود.

۳. **علم حقوق:** دانشی است که درباره قواعد و قوانین حاکم بر جامعه و حقوق و تکالیف اشخاص بحث می‌کند و به تحلیل، ارزیابی و سیر تحول آنها می‌پردازد. به این ترتیب در اصطلاح عام به کسی که دانش حقوق را فرا گرفته باشد، «حقوق‌دان» و در اصطلاح اسلامی «فقیه» گفته می‌شود.

۴. **فن حقوق:** مرز جنبه نظری و عملی در علم حقوق، مرز بین علم حقوق و فن حقوق است. فن حقوق را نزد قضات، وکلا، صاحبان دفاتر اسناد رسمی، مشاوران حقوقی و نویسندگان متون قوانین می‌توان دید.

۵. **قاعده حقوقی:** قاعده‌ای است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود. پس، تکلفی یکه پدر و مادر نسبت به نگاهداری فرزند خود دارند و الزامی که شوهر درباره پرداختن نفقه زن پیدا می‌کند جنبه حقوقی دارد و حکمی که آن را مقرر می‌دارد» قاعده حقوقی است.

برای قواعد حقوق اوصاف گوناگون شمرده اند، این خصوصیتها عبارت است از:

(۱) قاعده حقوقی الزام آور است؛

(۲) رعایت قاعده حقوقی از طرف دولت تضمین شده است؛

(۳) قاعده حقوقی کلی عمومی است؛

(۴) حقوق نظامی است اجتماعی؛ یعنی هدف آن تنظیم روابط اجتماعی است، نه پاکی روح و وجدان انسان.

۱- **قاعده حقوقی الزام آور است** (برای استقرار نظم و عدالت باید رعایت قواعد حقوقی اجباری باشد) برای اینکه حقوق بتواند به هدف نهایی خود، یعنی استقرار نظم و عدالت، برسد باید رعایت قواعد آن اجباری باشد. اعلام هایی که گاه در قوانین دیده می شود و همراه با هیچ تکلیفی نیست، چهره حقوقی ندارد و تنها مقدمه اوامر و نواهی قانونگذار است. بی گمان در این خصوصیت نیز درجه های گوناگون وجود دارد و همه ی قواعد از این حیث یکسان نیستند: رعایت پاره ای از اصول به طور مطلق الزامی است و در هیچ صورت گریزی از اجرای آن ها نیست و پاره ای فقط در صورتی اعمال می شود که اشخاص در پیمان های خود راه حل دیگری را انتخاب نکرده باشند. به این دلیل است که گروه نخست را امری و دسته ی اخیر را تکمیلی یا تفسیری نامیده اند.^۱ ولی این تفاوت فقط در شرایط اجرای قواعد حقوق است و هرگاه شرط اجرای قواعد تکمیلی (نبودن پیمان مخالف) نیز محقق شود، در اجباری بودن چیزی از قواعد امری کم ندارد و بر اشخاص تحمیل می شود. زیرا وظیفه حقوق اندرزگویی و راهنمایی کردن نیست و قواعد آن همیشه با نوعی اجبار همراه است. با وجود این، الزامی بودن را نمی توان از ویژگی های قاعده حقوقی شمرد. زیرا هر قاعده در حدود موضوع خود اجباری است. اخلاق نیز مانند حقوق، ایجاد تکلیف می کند و پیروان مذهب در انجام وظایف خود ناگزیرند. بنابراین، هر چند که الزام آور بودن از اوصاف مسلّم حقوق است، در تمیز قواعد آن از اخلاق و مذهب معیار داوری قرار نمی گیرد.

۲- **رعایت قاعده حقوق از طرف دولت تضمین شده است**: قاعده ای را که اجرای آن از طرف دولت تضمین نشده است نباید در شمار قواعد حقوقی آورد. زیرا، اگر اشخاص در اجرای آن آزاد باشند و در برابر تخلف خود هیچ مکافاتى نینند، چگونه می توان ادعا کرد که نظمی در جامعه وجود دارد؟ منتها، باید متوجه بود که ضمانت اجرای پاره ای از قواعد حقوقی هنوز هم ناقص است و به ویژه این مسأله در حقوق عمومی و روابط بین المللی بیشتر محسوس است، تا جایی که پاره ای از نویسندگان ناچار شده اند که داشتن ضمانت اجرا را از اوصاف قواعد حقوقی حذف کنند. برای مثال، تکالیفی که قانون اساسی برای قوه مجریه یا نمایندگان مجلس تعیین کرده ضمانت اجرای مؤثر و مستقیمی ندارد، یا اگر در روابط بین المللی دولتی از اجرای تعهدهای خود سرباززند، هیچ نیروی مؤثری برای اجبار او موجود نیست. ولی، همچنان که بسیاری از مؤلفان گفته اند، در این گونه موارد نیز قواعد حقوقی بی ضمانت اجرا نیست و مسؤولیتهای سیاسی مأموران قوه مجریه در حقوق اساسی و در خطر افتادن حیثیت دولت ها و معامله ی به مثل از طرف زیان دیده ضامن اجرای آن هاست.

^۱ در قواعد امری حتما باید مطابق قاعده عمل شود و به هیچ وجه نمی توان از آن تخلف کرد و تراضی برخلاف آن ممنوع است اما قواعد تکمیلی، قواعدی هستند که مکمل اراده طرفین هستند لذا می توان برخلاف آن تراضی کرد.

وسایل اجبار قواعد حقوقی: اجباری که با قواعد حقوق همراه است به صورت های گوناگون جلوه می کند:

(a) **کیفر متجاوزان:** ساده ترین وسیله ی اجبار اشخاص، مجازات کسانی است که از فرمان قانون سرپیچی می کنند. کیفر قانون ممکن است مربوط به شخص متجاوز باشد مانند اعدام و حبس و تبعید، یا ممکن است مربوط به اموال او باشد مانند غرامت و مصادره دارایی.

(b) **اجرای مستقیم قاعده:** گاه قاعده حقوقی به طور مستقیم به وسیله قوای عمومی اجرا می شود. برای مثال، غاصبی که مال دیگری را به زور تصرف کرده است به حکم دادگاه از آن ملک اخراج می شود یا مال بدهکاری که از پرداختن دین خود امتناع می ورزد به طلبکار داده می شود، یا کودکی که خانه ی پدری خود را ترک کرده است به دستور دادگاه به اقامتگاه قانونی خود باز می گردد.

(c) **بطلان اعمال حقوقی:** در پاره ای موارد اجبار اشخاص به صورت بطلان اعمال خلاف آن ها انجام می شود: چنان که صلحنامه ای که به صورت سند رسمی در نیامده است، در دادگاه پذیرفته نیست، یا طلاق که نزد دو شاهد عادل بیان نشود در نظر قانون اعتبار ندارد.

(d) **مسئولیت مدنی:** کسی که در اثر تجاوز به قواعد حقوقی به دیگری ضرر زده است باید آن را جبران کند: یعنی مسئولیتی که از این راه ایجاد می شود، وسیله ی اجبار او به اطاعت از حقوق است. این نکته را نیز باید دانست که گاه تجاوز از قواعد حقوقی با دو یا چند وسیله ی گوناگون ضمانت اجرا می یابد. برای مثال، دزدی که اموالی را به سرقت برده و نیمی از آن را تلف کرده است باید زیان های مالک را جبران کند و مجازات سرقت را نیز متحمل شود و قوای عمومی نیز به طور مستقیم برای گرفتن اموال باقیمانده دخالت می کند.

۳- قاعده حقوقی کلی و عمومی است: مقصود از کلیت داشتن قاعده حقوقی این نیست که همه ی مردم موضوع حکم آن قرار گیرند. قواعد حقوق باید هنگام وضع مقید به فرد یا اشخاص معین نباشد و مفاد آن با یک بار انجام شدن از بین نرود، هر چند که تنها یک یا چند تن مشمول مقررات آن باشند. بنابراین، قوانین مربوط به مسئولیت وزیران و اختیارات رئیس جمهور با کلی بودن قواعد آن منافات ندارد، زیرا نسبت به تمامی کسانی که در آن وضع خاص قرار دارند قابل اجراست. کلی بودن قواعد حقوق از صفات اساسی آن است. زیرا برای اینکه حقوق بتواند به هدف نهایی خود برسد، باید مقید به شخص معین نباشد. قانونگذار نمی تواند برای هر یک از اعضای اجتماع حکم خاصی مقرر دارد و نتیجه ی هر کار را از پیش معین کند. پس ناچار بایستی نوع روابط

را بدون توجه به خصوصیت‌های فردی، در نظر بگیرد و برای آن قاعده وضع کند، و تنها همین قواعد نوعی است که موضوع علم حقوق قرار می‌گیرد. قانونگذار ما نیز وضع طبیعی حقوق را در نظر داشته و چون فرض می‌کند که قانون جنبه عمومی دارد، اجرای آن را موکول به انتشار در روزنامه رسمی کرده است (ماده ۱ قانون مدنی). از لزوم تساوی مردم در مقابل قوانین (اصل بیستم قانون اساسی) و اصل حکومت قانون (اصل ۵۸ قانون اساسی) نیز اساسی بودن این صفت استنباط می‌شود. زیرا، اگر قانون ناظر به فرد معین باشد، یا حکمرانان ناگزیر از رعایت قواعد کلی در رفتار خود نباشند، چگونه می‌توان ادعا کرد که همه ی مردم در برابر قوانین حقوق مساوی دارند یا بر آنها قانون حکومت می‌کند نه اراده ی فرد؟ با این ترتیب، تصمیم‌هایی که به حکم قانون اساسی باید از طرف مجلس گرفته شود و ناظر به موضوع خاص است، مانند گرفتن وام و استخدام کارشناسان خارجی (اصول ۸۰ و ۸۲) اگرچه به ظاهر صورت قانون را دارد، از نظر ماهوی قاعده حقوقی ایجاد نمی‌کند و سهمی در ایجاد نظام عمومی ندارد. با این همه، کلی بودن را نباید وسیله ی تمیز حقوق از سایر قواعد پنداشت. زیرا هر قاعده، خواه طبیعی باشد یا اجتماعی، کلی و مجرد است و این صفت اختصاص به حقوق ندارد.

۴- حقوق نظامی است اجتماعی: هدف حقوق تنظیم روابط اجتماعی است. زندگی دو چهره گوناگون دارد: فردی و اجتماعی. از نظر فردی، انسان نیازمندی‌های خاص و تکالیف مختلفی دارد که بطور معمول در قلمرو حقوق نیست. پاکی وجدان و تأمین سلامت روح و جسم و رفع نقیصه‌های بشری با اخلاق است، ولی اداره ی زندگی اجتماعی انسان را حقوق به عهده دارد. اگر در حقوق نیز گاهی به اعمال انسان و حسن نیت او توجه می‌شود، به خاطر اثری است که این امور در اجتماع دارد. اگر انسانی تنها و دور از اجتماع فرض شود، برای او از نظر اجتماعی نه حقوقی متصور است و نه تکلیفی. ساده‌ترین مفاهیم حق تنها در اجتماع جلوه گر است؛ چنانکه قواعد مربوط به اسم و حقی که اشخاص بر نام و نام خانوادگی خود دارند، در صورتی مورد پیدا می‌کند که دو شخص یا دو خانواده وجود داشته باشند و هر کدام به اسم خاصی نامیده شود.

فصل دوم: شاخه های علم حقوق

مبحث اول : حقوق عمومی و خصوصی

الف) حقوق عمومی: روابط اشخاص با دولت را مشخص میکند و همچنین مجموعه قواعدی است که بر روابط دولت و مامورین دولتی با مردم، حکومت کرده و تشکیلات و وظایف سازمان های دولتی را تعیین می کند، از قبیل مقررات مربوط به وصول مالیات ها، مقررات مربوط به تشکیلات دادگستری و نحوه دادرسی در محاکم.

ب) حقوق خصوصی: روابط شخص با شخص (دولت هیچ نقشی ندارد، فقط ناظر و رفع اشکال می کند.) مجموع قواعد حاکم بر روابط افراد است (تمام اصولی که بر روابط تجارتي و خانوادگی و تعهدات اشخاص در برابر حکومت)

((تفاوت بین حقوق عمومی و خصوصی)) حقوق دانان چند ضابطه برای تفکیک حقوق عمومی و حقوق خصوصی بیان کرده اند که عبارتند از :

۱. **معیارهای ماهوی قواعد حقوق عمومی و خصوصی :** (الف) قواعد حقوق عمومی امری است یعنی اشخاص با تراضی بین خود نمی توانند از آنها سرپیچی کنند قواعد حقوق خصوصی بر مبنای اراده اشخاص استوار است ب) هدف قواعد حقوق عمومی حمایت از منابع جامعه است لیکن هدف حقوق خصوصی تامین نفع اشخاص است)
 ۲. **ضمانت اجراء :** ضمانت اجرای حقوق عمومی و خصوصی یکسان نیست. اگر حقوق خصوصی مورد انکار و تجاوز قرار گیرد، ذینفع می تواند به دادگاه های دادگستری مراجعه و دادخواهی کند، ولی در مورد حقوق عمومی مرجع شکایت خود دولت است که نمی تواند دادرس باشد و خود را برای تجاوز به حقوق دیگران محکوم کند. فرضاً اگر قانونی وضع شود که جریمه توقف ممنوع را به یک صد هزار ریال افزایش دهد، مردم نمی توانند از دولت شکایت کنند که چرا در حالی که پارکینگ عمومی در شهر کم است، جریمه توقف ممنوع را افزایش داده است. این ضابطه نیز مورد انکار قرار گرفته، زیرا سازمان های دولتی را کارمندان دولت، یعنی جمعی از افراد مردم اداره می کنند و این اشخاص در حدود قانون و به نام دولت عهده دار حکومت هستند و اگر از حدود صلاحیت خود خارج شوند و قواعد حقوقی را نادیده بگیرند، قوه قضاییه می تواند آنان را به رعایت قانون و یا جبران زیان های ناشی از کار خود، محکوم کند.
 ۳. از مطالب فوق الذکر نتیجه می گیریم که حقوق عمومی و حقوق خصوصی آن چنان به یکدیگر نزدیک شده اند که نمی توان در بسیاری از موارد آن ها را از یکدیگر مجزا نمود، ولی معیناً فرق اساسی حقوق عمومی یا حقوق خصوصی را می توان در "اعمال حق حاکمیت" خلاصه نمود، با این توضیح که مفهوم
- ۱۱ pg.

حقوق عمومی با حاکمیت دولت ملازمه دارد و نمی توان قواعد آن را جدا از اقتدار عمومی تصور کرد. هدف اشخاص در فعالیت هایی که می کنند حفظ منافع شخصی خودشان است، در حالی که منظور از اعمال اداری، حمایت از حقوق عمومی و اجرای حاکمیت است. هرچند که سازمان های عمومی به وسیله افراد اداره می شوند، ولی چون نتیجه کارها به طور مستقیم عاید آنان نمی گردد و هدف آنان از انجام وظایف، اجرای درست قانون و رعایت منافع جامعه است، لذا برای رسیدن به این هدف باید از حق حاکمیت و اقتدار خاصی برخوردار گردند، مانند مامورین وصول مالیات که مالیات را برای خود نمی گیرند، بلکه به نفع بیت المال و برای بهبود وضع مملکت وصول می کنند؛ پس لازم است که از اقتدار خاصی که مربوط به حاکمیت دولت است، در اجرای وظایف خود برخوردار باشند. ولی اگر دولت با ایجاد موسساتی، به کارهای خصوصی که افراد معمولی هم می توانند انجام دهند، پردازد، چون دیگر هدفش اعمال حق حاکمیت نیست لذا رابطه اش با مردم تابع قواعد حقوق خصوصی است. فرضاً بانک ملی ایران چون به کار تجارت می پردازد، لذا در روابط خود با مردم، نمی تواند آنان را مجبور کند که حتماً در بانک ملی پس انداز کنند.

شعبه های حقوق عمومی

۱- **حقوق اساسی:** اساس یک نظام بررسی می شود. پایه و مبنای حقوق عمومی است زیرا در آن ساختمان حقوقی دولت و رابطه سازمانهای آن با یکدیگر مطرح می شود در این رشته از حقوق شکل حکومت و قوای سازنده آن (مقننه و مجریه و قضائیه) و طرز شرکت افراد در ایجاد قوای سه گانه و حقوق و آزادیهای آنان در مقابل دولت مورد گفتگو قرار می گیرد.

۲- **حقوق اداری:** این رشته از حقوق درباره اشخاص حقوقی اداری و تشکیلات و وظایف وزارتخانه ها و ادارات دولتی و شهرداری ها و تقسیمهای کشوری و روابط این سازمان ها با مردم گفتگو می کند و به همین جهت با حقوق اساسی رابطه بسیار نزدیک دارد از مسائل مهم حقوق اداری بررسی سازمان و شیوه رسیدگی و رویه های دیوان عدالت اداری است.

نکته: دیوان عدالت اداری یکی از موضوعات حقوق اداری است. نهادی است که می تواند با تصمیمهای خود پایه ها حقوق اداری اصیل و بومی را در کشور ما بنیان گذارد و ضامن حقوق اشخاص در برابر تجاوز قوه مجریه و مسئولیتهای دولت باشد.

۳- **حقوق کار:** رابط بین کارگر و کارفرما، چون دولت بین کارگر و کارفرما قانون کار تصویب کرد لذا مربوط به دولت می باشد.

۴- **حقوق جزا:** بحث این حقوق شناخت انواع جرم ها و مجازات ها است که مجموع قواعدی است که برچگونگی مجازات اشخاص از طرف دولت حکومت می کند در این رشته از حقوق سخن از اعمالی است که به منافع و نظم عمومی زیان می رساند و اثر آن به اندازه ای شدید است که دولت به وسیله اعدام و حبس و غرامت و تبعید خطاکار را کیفر دهد.

۵- **آیین دادرسی:**

الف) مدنی: شیوه رسیدگی به پرونده های حقوقی.

ب) کیفری: شیوه رسیدگی به پرونده های کیفری.

۶- **حقوق مالیه:** حقوق مالیه عبارت است از مجموعه قواعد مربوط به وضع مالیات ها و عوارضی که ماموران دولت از مردم مطالبه می کند و همچنین، مقررات ناظر به بودجه عمومی و وظایف دیوان محاسبات.

شعبه های حقوق خصوصی

۱- **حقوق مدنی:** روابط عادی و روزمره اشخاص در این قانون بحث می شود. مسائل حقوق مدنی را می توان به

چند بخش تقسیم کرد ۱- اشخاص و خانواده ۲- مالکیت ۳- قراردادها و مسئولیت مدنی ۴- ارث

۲- **حقوق تجارت:** روابط تجاری اشخاص با هم را مورد بحث قرار می دهد، حقوق تجارت نیز بر سه بخش

عمده مطالعه می شود ۱- تاجر و شرکتهای بازرگانی ۲- اسناد و معاملات تجاری ۳- ورشکستگی

۳- **حقوق دریایی و هوایی:** قواعد مربوط به مالکیت کشتی ها و مسئولیت نافذ حمل و نقل دریایی و

بیمه، خسارات بحری و کشتیرانی در آب های داخلی جزء حقوق خصوصی است. چون اساس حقوق

دریایی تنظیم قواعد حمل و نقل با کشتی های بازرگانی است آن را باید از شعبه های حقوق خصوصی

دانست.

مبحث دوم: حقوق داخلی و خارجی

الف) حقوق ملی یا داخلی: حقوق ملی مجموعه قواعدی است که مربوط به دولت و ملت معینی است و سازمان دولت و رابطه آن را با افراد، همچنین روابط افراد را با یکدیگر، در قلمرو هر کشور، بدون مداخله هیچ عامل خارجی تعیین می کند. حقوق موضوعه هر کشور، حقوق داخلی آن کشور است که بر دولت معین حکومت می کند (معامله دو ایرانی در ایران)

ب) حقوق خارجی یا بین المللی: حقوق بین الملل مجموعه قواعدی است که رابطه دولت را با سایر دولت ها و سازمان های بین المللی، و همچنین روابط اتباع دولت ها را با یکدیگر در صحنه بین المللی تنظیم می کند و برعکس حقوق داخلی که حکومتش محدود به قلمرو کشور معینی است، حقوق بین الملل محدود به دولت و ملت معینی نیست و برای تنظیم روابطی است که یک عامل خارجی در آن مداخله دارد.

حقوق بین الملل به دو شعبه بین الملل عمومی و بین الملل خصوصی تقسیم می شود:

۱- حقوق بین الملل عمومی:

الف) روابط دولت با دولت، مانند: معاهده ایران با دولت آلمان.
ب) روابط دولت با سازمان های بین المللی، مانند: بحث انرژی.
ج) رابطه سازمان بین المللی با سازمان بین المللی دیگر، مانند: ارتباط سازمان بین المللی فائو با یونسکو.
د) روابط بین دولتها و وضع سازمانهای بین المللی را مورد گفتگو قرار می دهد مبنای حقوق بین الملل بر پایه احترام به قراردادهای نهاده شده است و منبع اصلی آن پیمان های بین دول و عرف و عادت و رویه دادگاههای بین المللی است. این رشته، گاه ((حقوق بشر)) نامیده می شود.
باید خاطر نشان ساخت که ضمانت اجرای قواعد بین المللی بسیار ضعیف و ناقص است، زیرا هنوز هیچ نیرویی برتر از اقتدار دولت ها به وجود نیامده تا بتواند آن ها را وادار به اطاعت از قواعد بین المللی نماید و دولت ها فقط به خاطر افکار عمومی جهانیان آن را اجرا می نمایند و بسیار مشاهده شده که اگر دولتی منابع حیاتی خود را در مخاطره بیند، بدون درنگ این گونه قواعد را زیر پا خواهد گذاشت.

۲- حقوق بین الملل خصوصی:

مجموعه قواعدی است که روابط افراد در زندگی بین المللی را تنظیم می کند. یعنی هر جا که روابط افراد از مرزهای یک کشور فراتر رود، قواعد حاکم بر آن را باید در این رشته جستجو کرد، مثلاً اگر یک مرد ایرانی با زنی آمریکایی در فرانسه ازدواج کند، حقوق بین الملل خصوصی مشخص می کند که قوانین کدام کشور بر روابط زناشویی آنان حاکم است. و یا مانند: قرارداد فروش

کالای مورد معامله یک آلمانی با یک ایرانی، و همچنین مسایل تابعیت اشخاص، (پسر ایرانی و آمریکایی)
را در برمی گیرد.

فصل سوم : نظام های حقوقی معاصر

مبحث اول : نظامهای حقوقی جهان معاصر غرب

نظامهای حقوقی جهان معاصر غرب، معمولاً به دو گروه تقسیم می‌شوند: نظام حقوقی کامن لو و نظام حقوقی رومی-ژرمنی. نظام کامن لو که در ابتدا در انگلستان ایجاد شد، مبنای کلی نظم حقوقی ایالات متحده را شکل می‌دهد. حقوق رومی ژرمنی از قاره‌ی اروپا سربرآورد و امروزه در کشورهای مثل فرانسه، آلمان و ایتالیا در حال اجراست. این دو نظام حقوقی بزرگ از موطن اصلی خود فراتر رفته و از طریق تلاش‌های استعماری و همچنین قدرت اقتصادی و سیاسی غرب منتقل شدند. امروزه، نظام‌های حقوقی آمریکای لاتین، قسمتهایی از آفریقا، و بخش اعظمی از آسیا، یا دارای نظام رومی-ژرمنی هستند یا به شدت متأثر از اصول این نظام می‌باشند.

۱- حقوق اروپای غربی (رومی و ژرمنی) این گروه شامل کشورهای اروپایی (جز انگلستان و گروه

کشورهای کمونیست) و آمریکای لاتین است. در گروه رومی ژرمنی مهمترین منبع حقوق، قانون است و دادگاهها باید اراده قانونگذار را در دعاوی اجرا کنند. اصول و قواعد کلی این خانواده حقوقی ریشه در حقوق رم (مجموعه حقوقی ژوستینیان، امپراتور روم در قرن دوازدهم میلادی) و آموزش‌های مسیحیگری و دیدمان‌ها و نظریات فیلسوفان و حقوقدانان اروپایی قرن هیجدهم دارد. در این نظام حقوقی، قواعد حقوقی مدون و نوشته است. این نظام حقوقی که با کوشش و پژوهش دانشگاهیان اروپایی سر و سامان گرفته است با نفوذ اروپایی‌ها در کشورهای غیراروپایی نیز رسوخ و نفوذ کرده و با تغییرها و تطبیق‌هایی رنگ بومی و محلی به خود گرفته است. این نظام حقوقی دارای ویژگیهایی است که مهم ترین آنها اهمیت دادن به قانون نوشته به عنوان منبع اصلی حقوق است. در کشورهای خانواده رومی-ژرمنی نظر بر این است که بهترین روش برای رسیدن به راه‌حلهای عادلانه حقوقی استناد حقوقدان به مقررات قانون است. در این کشورها قانون دارای سلسله مراتبی است و در رأس این سلسله قانون اساسی قرار دارد که مقررات آن دارای اعتبار خاصی است و با تشریفات خاصی پذیرفته و یا اصلاح می‌شود (دکترین نظریات حقوقی دانشمندان حقوق) که روشهای کشف حقوق و تفسیر قانون را ایجاد می‌کند از طریق تأثیری که بر قانونگذار داشته است یکی دیگر از منابع غیر مستقیم این نظام حقوقی شناخته می‌شود.

۲- حقوق انگلیس و آمریکا (خانواده کامن لا): این گروه شامل کشورهای انگلیس و آمریکا و کانادا

(جز ایالت کبک) و ایرلند شمالی و استرالیا و جزایر آنتیل انگلستان است. مبنای اصلی حقوق این کشورها را نیز اخلاق ناشی از مذهب مسیح و سیاست مربوط به حمایت از فرد و آزادی او تشکیل می‌دهد و رفته رفته در حقوق آنها قواعدی وضع شده که با قواعد گروه رومی و ژرمنی شباهت فراوان دارد. اگر چه منبع

و اساس این قواعد عرف محاکم است ولی رفته رفته در حقوق آنها قواعدی وضع شده که با قواعد سیستم حقوق رومن ژرمنیک شباهت فراوان دارد. به همین اساس حقوقدانان روسی اختلافات فنی تقسیم حقوق فرانسه و انگلستان را نادیده گرفته و هر دو را در گروه سر مایه داری حساب میکنند.

۳- فرق ذاتی که بین این دو سیستم وجود دارد از دو نقطه نظر مورد بررسی قرار میدهیم:

الف): در سیستم حقوق رومن ژرمنیک مهمترین منبع آن قانون است و محاکم باید اراده قانونگذار را در دعوا در نظر بگیرند. اما در حقوق کامن لا منبع اصلی قواعدی است که قضات در دادگاه ها آنرا مورد تطبیق و اجرا قرار داده اند. یعنی حقوق انگلستان حقوقی است عرفی اما نه به مفهومی که ما از عرف و عادت صحبت میکنیم مقصود از عرف در این سیستم رویه ای است که دادگاه ها بین خود مرسوم کرده اند و اصولاً نیز در وقت حل و فصل قضایا آنرا در نظر میگیرند، برای شناخت حقوق کامن لا باید به بررسی رویه دادگاه ها پرداخت و نه به معالجه قوانین. قابل یاد آوری است که اصول ناشی از آراء را در اصطلاح حقوق انگلیسی کامن لا می نامند.

ب): کامن لا مانند حقوق رومن ژرمنیک مدون و مشخص نیست و بخصوص در حقوق انگلستان قواعد انصاف در اکثر موارد عرف دادگاه ها را اصلاح کرده است. به اضافه قواعدی که از کامن لا استنباط می شود در پاره ای موارد با حقوق فرانسه و ژرمن مخالف است. برای مثال، اهمیتی را که این گروه برای مبحث تعهدات در حقوق مدنی می دهند، علمای حقوق انگلیس و آمریکا به آن معتقد نیستند و آن را از امور فرعی و درجه دوم می پندارند.

مبحث دوم: حقوق کشورهای کمونیستی

کمونیسم یک ساختار اجتماعی-اقتصادی است، که تأسیس یک جامعه بدون طبقه، بدون دولت (هیئت حاکمه) بر اساس مالکیت اشتراکی بر ابزار تولید را ترویج می کند. «کمونیست ها از یکسو، در عمل پیشرفته ترین و استوارترین بخش احزاب طبقه کارگر هر کشور را تشکیل می دهند، و در واقع محرک آن بخش می باشند. اگرچه مارکسیسم شالوده فرم های گوناگون کمونیسم و مارکس اغلب به عنوان پدر کمونیسم شناخته می شود، اما کمونیسم های غیرمارکسی هم وجود دارد. مارکس تفاوت کمونیسم خود را با واژه علمی متمایز می کند. کمونیسم مارکس کمونیسمی است که بر مبنای آزادی طبقه کارگر بنا شده است. پس از پیروزی انقلاب اکتبر در امپراتوری روسیه بسیاری از احزاب سوسیالیست در اکثر کشورهای جهان به احزاب کمونیست تبدیل شدند که درجه اطاعت پذیری آن ها از حزب کمونیست اتحاد جماهیر شوروی متفاوت بود. پس از جنگ جهانی

دوم، کمونیست‌ها در اروپای شرقی به قدرت رسیدند و در سال ۱۹۴۹، حزب کمونیست چین (CPC) توسط مائو در جمهوری خلق چین تاسیس شد، این حزب در ادامه، مسیر ایدئولوژیکی رشد کمونیستی خود را به گونه‌ای متفاوت طی کرد. در میان کشورهای جهان سوم که دولتهای طرفدار مکتب کمونیسم تشکیل دادند می‌توان به دولتهای کشورهای کوبا، کره شمالی، ویتنام شمالی، لائوس، آنگولا، و موزامبیک اشاره کرد.

مشخصات این نظام: ۱- در این نظام جدایی قوه مجریه و مقننه و قضاییه که از اصول مهم حقوق سرمایه داری است، رعایت نشده است و حکومت حزبی و جمعی همه آنها را به خود اختصاص داده است. قانون پشتیبان و ضامن حفظ آزادیهای فردی در برابر حکومت نیست؛ قواعدی است که دولت برای تامین آسایش عمومی وضع می‌کند. ۲- اغلب وسایل تولیدی ملی می‌شود. مالکیت خصوصی به طور محدود و استثنایی پذیرفته شده است و برعکس مالکیت جمعی و عمومی دامنه گسترده‌ای پیدا کرده است. ۳- بنا به نظر مارکس و لنین حقوق به خصوصی و عمومی، تقسیم نمی‌شود.

ولی باید دانست که در اثر مرور زمان، تحول سیاسی و نهضتی در احترام به حقوق انسانها و زدودن پلیدیهای خودکامگی در کشورهای سوسیالیستی آغاز شده است، که بی‌گمان دگرگونیهای بنیادین حقوقی را نیز به همراه دارد. و همچنین کشورهای غرب نیز، با ملی کردن صنایع خود و وضع قوانین خاص، از فکر اجتماعی شدن حقوق پیروی کرده‌اند.

مبحث سوم: حقوق اسلام

۱- **مبانی حقوق اسلام:** در نظام حقوقی اسلام که مبنای قانون در کشورهای اسلامی طبیعت و شرع و الهام، الهی است به عبارت دیگر قواعد مذهبی اسلام مبنای اصلی تدوین قوانین را تشکیل می‌دهد مانند کشور ایران، پاکستان، کشورهای عربی در کشور جمهوری اسلامی ایران دین و مذهب عامل تعیین کننده در تدوین قوانین بوده و مطابق اصل ۴ قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد و بر این اساس آنچه در وضع قوانین در کشور جمهوری اسلامی ایران دین و مذهب عامل تعیین کننده در تدوین قوانین بوده و مطابق اصل ۴ قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد و بر این اساس آنچه در وضع قوانین در ایران مد نظر قرار می

گیرد. مذهب اسلام و مسیح، از نظر احترام به رعایت قواعد اخلاقی و دعوت به یکتاپرستی و بقای روح، مبنای مشترک دارند. با وجود این، چون حقوق کلیسا در هیچ کشوری جز واتیکان اجرا نمی شود و همه جا با عادات و رسوم محلی و مبنای حکومت های آزاد آمیخته شده است و بیشتر قواعد آن ناشی از رسوم کلیساست، در گروه بندی، حقوق اسلام را از کشورهای مسیح هستند جدا کرده اند. بخش مهمی از حقوق اسلام ((امضایی)) است، یعنی عادات و رسوم متداول مردم و احکام ادیان سابق را امضا و تایید کرده است. فقها در استنباط فروع احکام، خواه و ناخواه از پاره ای قواعد حقوق روم و ایران و یهود استفاده کرده اند. ولی احکام تاسیسی و نو در حقوق اسلام چندان فراوان است که اصالت آن را انکار ناپذیر می سازد.

۲- منابع حقوق اسلام

A. قرآن: مهمترین منبع و منشاء اصلی انشاء تدوین قوانین موضوعه است که شامل یکصد و چهارده سوره است که به تدریج در زمان حیات پیامبر نازل و به مسلمانان ابلاغ شده و به نظر مشهور در زمان خلیفه سوم به صورت کنونی تدوین شده است.

B. دومین منبع از منابع حقوق اسلام، سنت است. همه فقهاء اسلام، چه شیعی و چه سنی، سنت را در زمره ی منابع حقوق و مقررات اجتماعی اسلام به شمار آورده اند، هر چند در تعریف و یا تعیین قلمرو آن اختلاف دارند. سنت از دیدگاه اهل سنت عبارت است از گفتار، عمل و تقریر شخص پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم، البته بعضی از آنان، سنت را معادل روش عملی پیامبر و یاران او دانسته اند. اما از دیدگاه شیعه سنت مفهوم وسیع تری داشته و علاوه بر گفتار، رفتار و تقریر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله، شامل گفتار، رفتار و تقریر امامان معصوم علیهم السلام نیز خواهد بود. بر این اساس، سنت عبارت است از قول، فعل و تقریر معصومین علیهم السلام. بنابراین در مفهوم سنت، از دیدگاه شیعی و سنی، یک قلمرو مشترک وجود دارد که همان سنت شخص پیامبر است. اما در دو زمینه اختلاف وجود دارد. اولین زمینه ی اختلاف، سنت یاران پیامبر است که برخی از اهل سنت مطرح می کنند، و این از نظر شیعه اعتباری ندارد؛ چرا که یاران پیامبر، انسان هایی عادی و غیر معصوم بوده اند که دلیلی بر حجیت سنت آنها وجود ندارد. دومین اختلاف، نسبت به سنت ائمه علیهم السلام است که شیعه آن را همچون سنت پیامبر صلی الله علیه و آله می داند ولی اهل سنت چنین چیزی را باور ندارند. به اعتقاد شیعه، حجت و اعتبار اخبار و گفتار ائمه علیهم السلام تنها به این لحاظ نیست که آنان نیز در کنار سایر محدثین و دیگر راویان حدیث، موثق و قابل اعتماد هستند و براسستی و با صداقت احادیث پیامبر صلی الله علیه و آله را نقل می کنند، و یا به این

۲۰ pg.

جهت نیست که نخستین امامان از یاران خاص پیامبر بوده اند، بلکه شیعه معتقد است که ائمه علیهم السلام به خاطر داشتن مقام عصمت و بهره مندی از الهامات الهی و علوم خدادادی، علاوه بر آنچه از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل می کنند، روایات و گفتار خودشان نیز مطابق با واقع و دارای ضمانت صحت می باشد، از این رو، اطمینان بخش، قابل اعتماد و دارای حجیت و اعتبار خواهد بود، حدیث معروف ثقلین یکی از روشن ترین ادله ی اثبات این مدعی است. و دیگر اینکه در فقه امامیه، هر خبری که سلسه روایانش به یکی از معصومان نرسد، معتبر نیست. ولی عامه به همین اندازه که خبر به یکی از صحابه یا تابعین منتهی شود اکتفا می کنند.

C. اجماع: کتاب و پس از آن سنت به عنوان منابع اصلی فقه و حقوق اسلام به شمار می روند. منابع دیگری وجود دارد که می توان آنها را منابع فرعی دانست. یکی از مهمترین منابع فقه که شیعه و سنی آن را مطرح کرده اند، اجماع است. به عنوان مثال، برخی آن را چنین تعریف کرده اند: «اجماع، عبارت است از اتفاق نظر کلیه دانشمندان اسلامی یک عصر بر یک حکم شرعی»؛ اجماع در فقه اهل سنت به عنوان دلیلی مستقل و منبعی اصلی برای احکام، در کنار کتاب و سنت و مستقل از آنها، پذیرفته شده است. اما از دیدگاه شیعه، اجماع فی نفسه دلیل مستقلی محسوب نمی شود. و اجماعی منبع فقه محسوب می شود که به گونه ای کاشف از سنت باشد. به همین جهت آن را چنین تعریف کرده اند: «اجماع عبارت است از اتفاق نظر فقهای شیعه در یک زمان بر یکی از احکام شرعی به گونه ای که بتواند کاشف از رأی معصوم بوده باشد» بنابراین، ملاک حجیت و اعتبار اجماع در نظر شیعه صرفاً کاشفیت آن از قول معصوم است و تنها در صورت کشف قطعی از آن معتبر خواهد بود.

D. عقل و قیاس

D1: در فقه اهل سنت، قیاس - به جای عقل - منبع فقه محسوب می شود، اما شیعه قیاس را به مفهومی که خواهیم گفت - حجت ندانسته و منبع فقه محسوب نمی کند. قیاس در اصول الفقه، به معنای تمثیل منطقی است، و اگرچه فقهای اسلام تعاریف مختلفی را برای آن ارائه کرده اند، اما بازگشت همه ی آنها به تعریفی است که هم اکنون به نقل آن می پردازیم: «قیاس فقهی، عبارت است از سرایت دادن حکمی از یک موضوع به موضوعی دیگر به استناد جامعی که بین آن دو موضوع وجود دارد». موضوع نخستین را اصل، و دومین را فرع گویند و علت مشترک را جامع می گویند. برای مثال، اگر حرمت شرب خمر در شرع معلوم باشد و مشروب الکلی دیگری در اثر قیاس با آن حرام دانسته شود، حرمت خمر را اصل و حرمت آن مشروب الکلی را فرع و سکر آور بودن را که علت حکم و در هر دو مشترک است، جامع بین آنها می نامند. در فقه امامیه، قیاس

در صورتی جایز است که علت حکم در شرع معین باشد. زیرا عقل بشر قادر به درک علت حقیقی احکام نیست. ولی اهل سنت قیاس را درباره علت استنباط شده نیز درست می‌دانند و بویژه حنفیان، در این باره افراط می‌کنند و به اندک شباهتی قانع می‌شوند.

D2: در فقه امامیه عقل یا دلایل عقلی منبع چهارم حقوق است و مقصود از آن احکام عقلی است که از راه دانستن آنها حکم شرع معلوم می‌شود. عقل و خرد در مقام استنتاج احکام الهی و نظام طبیعی و عالم خلقت ازلی، قوه تمیز و تشخیص در نحوه اعمال و برای اندیشه بشری می‌گردد. عقل زمینه درک حکم شرعی یا قاعده حقوقی را فراهم می‌سازد. حکمی که عقل صادر تا از راه دانستن آن حکم شرع معلوم شود دو نوع است. **الف) مستقلات عقلی:** و آن حکمی است که عقل مستقیم و بدون دخالت شرع حکم می‌کند: مثل حکم عقل به محکومیت ظلم و رد امانت، وفای به عهد ولو آنکه حکم شرع را نداند یا به آن بی توجه باشد. **ب) استلزامات عقلی:** احکامی که عقل از اوامر و نواهی شرع استنباط می‌کند و حکم شرع را با نیازهای کنونی اجتماع منطبق می‌سازد مثلاً شرع تحویل مال محجور را پس از رفع حجر به او لازم شمرده عقل حکم می‌کند که قیم و سرپرست باید برای دوران تصدی صورت حساب شد تدارک ببیند. این استلزام عقلی لازمه و پیوسته حکم شرع است.

به این ترتیب قرآن و سنت دو منبع اصلی حقوق اسلام و عقل و اجماع منابع فرعی می‌باشند که منابع فرعی وسیله تفسیر قواعد شرع و انطباق آنها با مسایل تازه زندگی است و اگر از پاره ای تعصبات مصون بماند، منبعی است زاینده که می‌تواند این حقوق را با نیازمندیهای کنونی اجتماع نیز همگام سازد.

فصل چہارم : منابع حقوق

در هر کشوری حقوق ناشی از مقام و قدرتی است که حق وضع قواعد و رعایت آن را دارد و همین مقام است که منبع حقوق نامیده می شود. که منابع حقوق در کشور ما بدین صورت است: ۱- قانون ۲- عرف- ۳- رویه قضایی.

مبحث اول : قانون

الف) تعرف عام: به کلیه مصوبات مجلس و تصویب نامه ها و بخشنامه های اداری.

ب) تعریف خاص: مصوبات مجلس شورای اسلامی و آنهایی که از طریق همه پرسی تعیین می شود.

۱- طبقه بندی قوانین

I. قانون اساسی: قواعدی که اساس یک نظام را بررسی می کند حق آزادی بیان، دادخواهی. قواعدی که حاکم بر اساس حکومت و صلاحیت قوای مملکت و حقوق و آزادیهای فردی است از نظر ماهوی قانون اساسی نام دارد و برتر از سایر قواعد حقوق است. وظایف قانون اساسی، تعیین حدود اختیار قوه مقننه و رابطه آن با دوقوه مجریه و قضاییه است و مجلس قانون گذاری عادی حق فسخ و تجدیدنظر در آن را ندارد و در همه حال باید از قواعد آن پیروی کند. قانون اساسی را به سادگی نمی توان تغییر داد باید مجلس فوق العاده ای عهده دار این امر شود.

II. قوانین عادی: که باید مطابق قانون اساسی باشد. قوانین عادی مانند: قانون مدنی، قانون مجازات اسلامی، قانون مبارزه با مواد مخدر، مصوبات کمیسیون های داخلی، مصوبات همه پرسی، مراجعه مستقیم به آراء مردم، عهدنامه های بین المللی که بین کشورها بسته می شود و باید به تصویب مجلس برسد و بعد به صورت قانون در آید؛ برای محاکم داخل نیز این عهد نامه ها به منزله قانون است ماده ۹ قانون مدنی (مقرات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد می شود در حکم قانون است). برای اینکه عهدنامه حکم قانون را پیدا کند از طرف دولت به مجلس شورا اظهار شود و تصمیم نهائی را مجلس می گیرد. به عبارت دیگر تمام مقرراتی که با شرایط مندرج در قانون اساسی از تصویب مجلس بگذرد، قانون است و استقرار و اجرای آن منوط است به تائید شورای نگهبان (مخالف نبودن با احکام شرع و قانون اساسی) و امضاء رئیس جمهور است. همچنین قواعدی که از راه همه پرسی به تصویب ملت رسیده است در شمار قوانین می آید. قوانین عادی را مجالس قانونگذاری به اکثریت آرا وضع می کنند و پس از

امضای رئیس جمهور آن را به اجرا درمی آورد، نسخ این قوانین نیز تشریفات مهمی ندارد و قوه مقننه می تواند با تصویب قانون جدید قاعده سابق را لغو کند.

III. احکام و نظامنامه های قوه مجریه که در عرف اداری ما تصویبنامه و آیین نامه و بخشنامه نامیده می شود. قوانین عادی باید از قانون اساسی تبعیت کند و احکام و نظامنامه های دولتی هیچ گاه نباید مخالف قوانین عادی باشد.

۲- تفاوت قانون با آیین نامه و تصویبنامه

- I. قانون از حیث تشریفات وضع آن ناشی از قوه مقننه است و شرایط تصویب آن را قانون اساسی معین می کند ولی، آیین نامه از طرف قوه مجریه وضع می شود و نیازمند تشریفات خاص نیست.
- II. قانون برای تمام مردم و سازمانهای دولتی است و هیچ مرجعی حق الغای آن را ندارد الا خود قوه مقننه، ولی آیین نامه با تصمیم جدید مجریان قابل نسخ است
- III. همچنین اعتبار آیین نامه در صورتی است که مخالف قوانین مجلس نباشد. در صورت مغایرت آیین نامه با قوانین هم دادگاهها و هم هر ذینفعی می تواند ابطال آنها را از دیوان عدالت اداری خواستار شود.

۳- مراحل وضع قانون

- I. تصویب و امضای قانون
- II. انتشار قانون
- III. مهلت اجرای قانون

I. تصویب و امضای قانون

الف) تصویب قانون

طبق ماده ۵۸ ق.ا. جز در موارد رجوع مستقیم به آراء عمومی، قوه مقننه از طریق مجلس شورا وضع قانون می کند. در اصل ۶۹ بین شده است: مذاکرات مجلس شورای ملی باید علنی باشد و گزارش کامل آن از طریق رادیو و روزنامه رسمی برای اطلاع عموم منتشر شود. در شرایط اضطراری، در صورتی که رعایت امنیت کشور ایجاب کند، به تقاضای رئیس جمهور یا یکی از وزراء یا ده نفر از نمایندگان، جلسه غیر علنی تشکیل می شود. مصوبات جلسه غیر علنی در صورتی معتبر است که با حضور شورای نگهبان به تصویب سه چهارم مجموع نمایندگان برسد.

گزارش و مصوبات این جلسات باید پس از بر طرف شدن شرایط اضطراری برای اطلاع عموم منتشر گردد. شورای نگهبان حق انشای قانون یا اصلاح آن را ندارد فقط می تواند از نظر تعارض قانون با شرع و اصول اساسی بر مصوبات مجلس نظارت کند نقش آن اعتبار دادن به قانون است. طبق اصل ۹۴ ق.ا. کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است. در صورت اختلاف شورای نگهبان با مجلس شورای مصلحت نظام درباره مصلحت قانون تصمیم می گیرد. (اصل ۱۱۲ ق.ا.)

ب) امضای قانون

طبق اصل ۱۲۳ ق.ا. رئیس جمهور موظف است مصوبات مجلس یا نتیجه همه پرسی را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی امضاء کند و برای اجرا در اختیار مسئولان بگذارد. رئیس جمهور ظرف مدت ۵ روز باید مصوبات مجلس را جهت اجرا امضا کند و به مجریان ابلاغ کند در صورت استنکاف رئیس جمهور، به دستور رئیس مجلس روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت مصوبه را چاپ و منتشر نماید.

II. انتشار قانون

انتشار قانون لازمه اجرای آن است. قبل از انتشار قانون همه نسبت به آن جاهل هستند. ماده ۳ ق.مدنی مطالعه شود. قانون مدنی ایران مقرر می دارد: قوانین ۱۵ روز پس از انتظار در سراسر کشور لازم الاجرا است مگر آنکه در خود قانون ترتیب خاصی برای اجرا مقرر شده باشد. و این مهلت برای ایرانیان خارج از کشور هم رعایت می شود. و اگر کسی جاهل به قانون مانده باشد و از این طریق متضرر شده باشد، می تواند جهل خود را به قانون در دادگاه ثابت کند و بدین وسیله از امکانات اجرا نکردن آن مصون بماند.

انتشار عهدنامه ها: ماده ۹ - مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است. از مفاد این ماده به خوبی برمی آید که اجرای عهدنامه در دادگاههای داخلی منوط به رعایت تشریفات اجرای سایر قوانین است.

انتشار تصویبنامه ها آیین نامه ها: رعایت تشریفات لازم برای انتشار قانون برای این گونه تصمیم ها ضرورت ندارد و دولت می تواند به هر صورت که مقتضی بداند، مردم را از مفاد آن آگاه سازد. همچنین اگر تصویبنامه ای مربوط به شخص یا سازمان خاص باشد، اعلام تصویبنامه به آن مرجع کافی است و نباید اجرای آن را موقوف به اعلان مفاد تصمیم دولت کرد.

III. مهلت اجرای قانون

مهلت اجرای قانون از تاریخ امضای قانون معین می شود، قانون از پانزده روز از تاریخ انتشار روزنامه رسمی بر همه ایرانیان حکومت می کند خواه مقیم ایران یا خارج ایران باشند. اگر کشوری در موقعیتی قرار گرفته باشد که همه ایرانیان مقیم در آن جاهل به قانون باشند کسی که از این وضع زیان دیده است می تواند جاهل خود را به قانون در دادگاه اثبات کند بدین وسیله از مکافات اجرا نکردن آن مصون بماند. ممکن قانونگذار خود مهلتی برای اجرای قانون در نظر بگیرد مثلاً قانونی تصویب شود و مهلت اجرای آن ۴ ماه پس از تصویب یا انتشار آن باشد.

۴- قدرت اجبار کننده و اعتبار قانون: اجرای مصوبات مجلس از طرف قوه اجرائیه بدین صورت انجام می شود:

I. اجرای قانون به طور مستقیم: نخستین وظیفه قوه مجریه در برابر قانون تهیه آیین نامه های اجرایی آن

است، بدون این که بتواند اجرای قانون را بدین وسیله تعطیل یا توقیف کند. هیات وزیران مکلف است، با تدوین آیین نامه های لازم، سازمان های اجرایی قانونی را تشکیل دهد و ماموران لازم را به کار گمارد. در زمینه تخلف در این مورد قانون مجازات اسلامی آمده است: هر یک از مستخدمین دولتی، در هر مرتبه و مقامی که باشند، هر گاه برای جلوگیری از اجرای اوامر کتبی یا اجرای قوانین مملکت یا اجرای احکام یا اوامر دادگاهها و دادرها یا هر گونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد قدرت رسمی خود را اعمال کند، از خدمت منفصل می شود.

II. اجرای آرای محاکم: قوه مجریه مکلف است احکام دادگاهها را در امور کیفری و حقوقی اجرا کند و

نمی تواند به این بهانه که تفسیر دادگاه از قانون درست نیست، از اجرای اوامر آن امتناع کند، در مواردی که اجرای قانون به طور مستقیم با ماموران اداری است، خواه و ناخواه ایشان هم باید قانون را تفسیر کنند: یعنی در موارد اجمال معنی درست آن را تعیین و اجرا کنند. ولی این گونه تفسیرها در برابر حکم دادگاه ارزشی ندارد. اگر مقام های قضایی نظر دیگری را در دعوا خاص انتخاب کنند، ماموران اداری باید آن نظر را محترم شمارند و تفسیر دادگاه را بپذیرند.

III. تغییر آیین نامه ها و تصویب نامه ها با قوه مجریه است. بطور مسلم قوه مجریه می تواند مصوبات خود را در حدود قوانین تغییر دهد.

ارتباط حقوق و دولت بسیار نزدیک است. این نزدیکی آنچنان است که برخی حکیمان تلاش نموده اند آنها را متمایز نمایند. حتی مناسبات عادی و قواعدی که مردم در اجتماع می سازند نیازمند مهر تائید دولت است. اجرای

رسم «سیزده به در» و «چهارشنبه سوری» هم تأیید دولت را می‌خواهد. اما ضمن تأیید این رابطه ناگسستگی، باید تصریح کرد که این حقوق است که حاکم بر دولت است و شیوه استفاده از قدرت را معین می‌کند. هیچ دولتی نه تنها حق تجاوز به قانون اساسی را ندارد بلکه به قواعدی که خود نیز وضع می‌کند باید پایبند باشد. حقوق یک سلاح محدود کننده دولت است که در اختیار مردم است. اگر این سلاح در اختیار دولت قرار بگیرد و تفاوت حقوق و دولت از بین برود، مردم با نهادی خودکامه و فدرتمند روبه‌رو می‌شوند که هیچ نیرویی جلودار آن نیست.

۵- تعریف قوانین ماهوی و شکلی

قوانینی که شرایط ایجاد و زوال و انتقال حق فردی را معین می‌کنند، قوانین ماهوی یا موجد حق نامیده می‌شوند و به قواعدی که ناظر به صورت خارجی اعمال حقوقی و تشریفات اسناد و دادرسی و اثبات دعوی است، قوانین شکلی می‌گویند. لذا موادی که شرایط اساسی صحت معاملات یا مقدار قابل تصرف در وصیت و سهام وارثان یا جرایم را تعیین می‌کنند، قوانین ماهوی هستند و مقررات مربوط به تنظیم وصیت نامه و تشریفات اسناد رسمی در زمره قواعد شکلی هستند.

نکته: دیوان عالی کشور رأیی را که از نظر ماهوی دارای اشکال ببیند آن را نقض می‌کند، اما اگر از نظر شکلی قوانین را رعایت نکرده باشد، در برخی موارد آن را نقض نمی‌کند مگر اینکه در اصل حق اثر داشته باشد.

۶- درجه های اجبار ناشی از قانون

الف) قوانین امری

ب) قوانین تکمیلی

قوانین امری: قوانینی هستند که با نظم عمومی ارتباط داشته باشند. در قوانین امری امکان توافق خلاف آنها وجود ندارد. قانون مجازات اسلامی، قانون اساسی، اداری، مالی، کار، آیین دادرسی، قوانین امری هستند.

قوانین تکمیلی: قوانینی هستند که با نظم عمومی ارتباط و مغایرتی ندارند و اگر خلاف آنها توافق شود، نظم عمومی مختل نمی‌شود. به قوانین تکمیلی، قوانین تفسیری و تعویضی نیز می‌گویند.

در قانون مدنی قراردادها و بیع، تکمیلی هستند و مابقی، مانند اموال شخصی، خانواده، ارث، وصیت، امری هستند. در قانون تجارت و آیین دادرسی مدنی بعضی از قواعد آن امری و بعضی تکمیلی هستند.

نکته: اگر قوانینی بود و ندانستیم امری هستند یا تکمیلی، اصل بر امری بودن است.

۷- نسخ قانون

الف) صریح: قانون گذار صراحتاً اعلام می کند، قانون فسخ شده و از اعتبار افتاده است.

ب) ضمنی: با تصویب قانون جدید که مغایر با قانون قبلی است، قانون قبلی فسخ می شود.

نکته: قانون مدنی عام است و قانون تجارت خاص است.

چهار حالت متصور بین قانون مقدم و قانون مؤخر

۱- قانون مقدم و قانون مؤخر خاص باشد. قانون مؤخر قانون مقدم را نسخ ضمنی می کند. مثلاً: قانون مقدم:

دانشجویان رشته حقوق از شهریه معافند. قانون مؤخر: دانشجویان رشته حقوق دو برابر شهریه بدهند.

۲- قانون مقدم و مؤخر عام باشد. قانون مؤخر قانون مقدم را نسخ ضمنی نمی کند. مثلاً: قانون مقدم: دانشجویان

دانشگاه آبادان معاف از شهریه هستند. قانون مؤخر: دانشجویان دانشگاه آبادان دو برابر شهریه بدهند.

۳- قانون مقدم عام و قانون مؤخر خاص باشد. در این حالت قانون خاص، قانون عام را نسخ جزئی می کند.

مثلاً: قانون مقدم: دانشجویان دانشگاه آزاد واحد آبادان از پرداخت شهریه معافند. که در این صورت قانون

مقدم (عام) فقط در مورد دانشجویان آبادان اجرا نمی شود؛ و قانون مؤخر (خاص) مختص دانشجویان آبادان

است.

۴- اگر قانون مقدم خاص و قانون مؤخر عام باشد. ۲ حالت وجود دارد: ۱. قانون عام مؤخر، قانون خاص مقدم

را نسخ می کند. ۲. قانون عام در مورد قانون خاص اجرا نمی شود. به طور مثال: قانون مقدم (خاص):

دانشجویان دانشگاه واحد آبادان از پرداخت شهریه معافند. قانون مؤخر (عام): کلیه دانشجویان دانشگاه آزاد

باید شهریه پرداخت نمایند. که در حالت اول قانون عام مؤخر، قانون خاص مقدم را نسخ می کند و در

حالت دوم: قانون عام در مورد دانشگاه آبادان اجرا نمی شود؛ چون در قانون عام ذکر از آبادان نشده

است. اگر قانونگذار می خواست نسخ کند، اعلام می کرد که در اینجا نسخ جزئی یا تخصیص قهقرائی

انجام می شود.

مبحث دوم : عرف

۱- مفهوم عرف : قواعدی که بین اشخاص الزام آورند و اشخاص خود را ملزم به رعایت آن می دانند (قانون نانوشته) این قواعد به صورت قانون تصویب نشده اند. با گذشت زمان شکل می گیرند. مثال: هزینه انتقال سند رسمی ماشین در بعضی مکانها به عهده فروشنده است و در بعضی جاها به عهده خریدار.

نکته: قانون و عرف هر دو محصول مستقیم اراده اشخاص هستند.

عرف عام: قواعدی که بین عامه مردم رایج هستند.

عرف خاص: بین قشر خاصی از اشخاص حاکم می باشد. مثل: عرف پزشکان، دانشجویان، کارمندان بانک.

سؤال: در چه حالتی باید به عرف مراجعه نماییم؟

I. قانون صراحتاً به عرف ارجاع دهد. مانند ماده ۲۲ق.مدنی که طرفین قرارداد فقط نسبت به مفاد قرارداد ملتزم نیستند بلکه به آن چیزهایی که عرف حکم می کند باید عمل شود.

II. قانون به عرف ارجاع نمی دهد اما مجبور هستیم از عرف کمک بگیریم. مثلاً در جایی قانون در مورد قضیه ای ناقص است یا اجمال دارد. در این صورت باید از عرف کمک گرفت و سکوت، نقص و اجمال قانون را برطرف نماییم.

نکته: اگر عرف با قوانین امری مخالف باشد، قانون بر عرف مقدم است. اگر عرف با قوانین تکمیلی امری مخالف بود، عرف بر قانون تکمیلی مقدم است و ارجحیت دارد.

سلسله مراتب قواعد از نظر قدرت اجرائی: ۱- قانون امری. ۲- توافق طرفین. ۳- عرف. ۴- قانون تکمیلی.

۲- انواع عرف

الف) عام: تمام آراء دادگاهها.

ب) خاص: وقتی محاکم یا دسته ای از آنها در باب یکی از مسائل حقوقی روش یکسانی در پیش گیرند و آرای راجع به آن مسئله چندان تکرار شود که بتوان گفت هر گاه دادگاهها با دعوایی روبه رو شوند، همان تصمیم را خواهند گرفت. در این معنا یعنی معنای خاص، رویه قضایی از منابع قانون است.

۳- ارکان عرف :

عرف دو عنصر اساسی دارد که جمع آنها برای ایجاد قاعده حقوقی عرفی ضروری است :

I. عنصر مادی : عبارت از عادت یا عمل و روشی است که به مدت طولانی بین مردم مرسوم شود و همه در برابر واقعه ای معین آن را به کار بندند. این رکن در صورتی کامل است که عمومی و پایدار باشد. منظور از عمومی بودن این نیست که حتما تمام مردم جامعه به آن خو گرفته باشند، بلکه منظور این است که بیشتر کسانی که در قلمرو آن قرار دارند، از آن متابعت نمایند؛ زیرا بسیاری از عرف ها مخصوص محل یا گروهی معین از اشخاص است، البته در این صورت نیز باید در میان همان گروه معین جنبه ی عمومی پیدا کرده باشد. یعنی اندازه ای رعایت شود که بتوان گفت تقریبا همه آن را پذیرفته و محترم می شمارند. مثلا اگر عادت به عنوان عرف در تجارت کالایی مورد استناد قرار می گیرد، باید در میان بازرگانان آن کالا چنان مرسوم باشد که همه تخلف از آن را موردی استثنایی بشمارند و در وجود آن عرف تردیدی نباشد. از این نکته نیز نباید فروگذار بود که معمول به مستمر بودن عرف، الزام قدیمی بودن آن را آن گونه که برخی بر آن اند، در پی ندارد. زیرا با احراز عناصر سامان دهنده ی عرف دیگر جایی برای تردید در تحقق و اعتبار آن باقی نمی ماند. گذشته بر این چه بسیار اند عرف هایی که دارای تازگی می باشند.

II رکن روانی : منظور از رکن معنوی عرف که گاه از آن با عنوان عنصر و عامل روحی و روانی نام برده می شود، پذیرش معنوی مردم و جامعه است که به آن ویژگی الزام و ضمانت اجرا می بخشد. این احساس و اعتقاد به رعایت پدیده ی عرف و تنظیم رفتار بر اساس آن بدون این که در مجموعه ی قانون یا نظام نامه و آیین نامه ای ثبت و ضبط شده باشد، است که آن را الزام آور و موجد تعهد و تکلیف ساخته و در شمار زمره ی قواعد حقوقی قرار می دهد. به گونه ای که گاه دولت ها خود را ملزم به حمایت از آن می بینند و محاکم نیز استناد به آن را مورد پذیرش قرار می دهند. این رکن که تشخیص آن خالی از صعوبت و دشواری نیست، همه ی نیروی عرف حقوقی در آن نهفته است و عرف به وسیله ی آن ضمانت اجرا یافته و از عادات و رسوم جاری در زندگی اجتماعی باز شناخته می شود. بدین جهت است که به بسیاری از اعمال و عادت ها که مدت ها تکرار شده و جنبه عمومی پیدا کرده ولی از دیدگاه و نظر مردم اجباری نیستند و مردم آن را همانند یک قاعده ی حقوقی محترم نمی دارند، عرف اطلاق نمی گردد و تنها جزو آداب و رسوم و نزاکت های اجتماعی به شمار می آیند. همانند آدابی که توده ی مردم در طرز معاشرت و برخورد با هم رعایت می کنند یا مراسم محلی که در پاره ای از جشن ها و سوگواری ها برپا می سازند. بنابراین تنها هنگامی رفتار اجتماعی به عنوان پدیده ی عرف شناخته خواهد شد که وجود دو رکن اساسی مادی و

معنوی در آن احراز گردد. این عناصر و ارکان تشکیل دهنده ی عرف حقوقی با وجود تعدد گونه های عرف همواره و در همه ی موارد یکسان بوده و با اختلاف زمان و مکان تغییر نمی یابد.

مبحث سوم : رویه قضایی

۱- مفهوم رویه قضایی

هرگاه در شعب دیوان عالی کشور یا هر یک از دادگاهها نسبت به موارد همسان خواه حقوقی، خواه کیفری و یا در امور حسبی، با برداشت از قوانین، آرای متفاوتی صادر شود رئیس دیوان عالی کشور و یا دادستان کل کشور به هر طریقی که آگاه شوند مکلف هستند نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه جویا شوند. همچنین هر یک از قضات دیوان عالی کشور و یا دادگاهها نیز می توانند با ارائه دلایل از سوی رئیس دیوان عالی کشور و یا دادستان کل، نظر هیئت عمومی را در خصوص موضوع کسب کنند. آرای هیئت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به احکام قطعی، بی اثر است، و در موارد همسان پیروی از آن برای شعب دیوان عالی و دادگاهها لازم است. آرای هیئت عمومی دیوان عالی کشور قابل تجدید نظر نیستند و فقط به موجب قانون بی اثر می شود. به موجب ماده ۴۳ قانون امور حسبی، دادستان دیوان کشور از هر راهی که از سوء برداشت دادگاهها از مواد قانون امور حسبی آگاه یابد، که مهم و موثر باشد، نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور را خواسته و وزارت دادگستری را آگاه می سازد تا به دادگاه ابلاغ شود و دادگاهها مکلف هستند بنابر نظر یاد شده رفتار کنند. رای هیئت عمومی در این مورد برای خود دیوان عالی کشور لازم الاتباع نیست و فقط دادگاهها مکلف به پیروی از آن هستند. دو عامل باعث ایجاد رویه قضایی می شود: الف) عوامل روانی و اجتماعی ب) عوامل ناشی از طبقه بندی و درجه دادگاه ها

۲- موارد دخالت رویه قضایی در قانون

دادگاهها در چهار مورد ناچارند به عرف و روح قانون و فتاوی معتبر رجوع کنند: ۱. نقض قانون. ۲. سکوت قانون. ۳. اجمال قانون. ۴. تناقض قوانین. این چهار مورد، موارد دخالت رویه قضایی در قانون است.

۳- تفسیر قانون

انواع تفسیر: ۱. تفسیر قانونی ۲. تفسیر قضایی ۳. تفسیر شخصی.

I. **تفسیر قانونی:** این تفسیر بوسیله مجلس انجام می شود و اصل ۱۷۳ ق.اساسی در این زمینه بیان می دارد:

شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. طبق اصل ۹۸ ق.اساسی، تفسیر قانون

اساسی به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می شود.

II. **تفسیر قضایی:** این تفسیر در اصل ۷۳ ق. اساسی به عنوان یکی از لوازم تمیز حق پیش بینی شده است.

III. **تفسیر شخصی:** تفسیری که حقوقدانان از قانون می کنند بوسیله خواندن کتاب و مقالات.

نکته: اثر قوانین تفسیری به گذشته سرایت می کند، بدین معنا وقتی قانونی تفسیر می شود منظور این است که معنای قانون مزبور از ابتدا همان بوده است و با عمل تفسیر، قانون جدیدی وضع نشده است.

فصل پنجم: قلمرو اجرای قواعد حقوق

مبحث اول: قلمرو حقوق در مکان

قانون مدنی مقرر داشته است: « کلیه ی سکنه ی ایران، اعم از اتباع خارجه و داخله، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». بنابراین قوانین ایران اصولاً در مرزهای سیاسی کشور و بر تمام اشخاص و اموال موجود در آن حکومت دارد. این قاعده را «اصل محلی یا درون مرزی بودن قانون» می گویند. البته بر این اصل کلی استثنای وارد شده است. مثلاً «قوانین شخصی» یکی از این استثنایها می باشد. براساس قوانین شخصی، احوال شخصیه ی بیگانگان مقیم ایران تابع قوانین و مقررات مملکت متبوع خود می باشند. احوال شخصیه، مجموع اوصافی است که وضع شخص را در خانواده و جامعه معین می کند و از شخصیت او جدا شدنی نیست. مثل نکاح، طلاق، حجر، قیمومت، ولایت، فرزند خواندگی، فوت و ... بنابراین، قلمرو قوانین شخصی محدود به مرزهای کشور نیست و به پیروی از شخصیت اتباع هر کشور، در خارج از مرزها نیز قابل اعمال است. مثلاً چنانچه دو فرانسوی بخواهند در ایران با هم ازدواج کنند باید براساس قوانین کشور فرانسه ازدواج کنند؛ زیرا ازدواج از مسایل مربوط به احوال شخصیه است و جزو قوانین شخصی محسوب می شود.

❖ تقسیم بندی قوانین هر کشور به لحاظ قلمرو حکومت آن

I. قوانین مربوط به احوال شخصی: مجموعه اوصافی که شخص در خانواده و جامعه دارد و از شخصیت او جدا نشدنی نیست، احوال شخصیه نام دارد. مانن: نکاح، طلاق، نسب و ... طبق ماده ۶ ق.مدنی: قوانین مربوط به احوال شخصیه، از قبیل نکاح، طلاق، اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران، ولو این که مقیم در خارجه باشد، مجری خواهد بود. و ماده ۷ ق.مدنی مقرر می دارد: ((اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود، همچنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت مطبوع خود خواهند بود. بنابراین قوانین مربوط به احوال شخصیه، به تبعیت از شخصیت اتباع هر کشور در خارج از مرزها نیز قابل اعمال است.)) اما ۲ نکته در این مورد وجود دارد. اول اینکه: قوانینی که بر خلاف نظم عمومی کشور ایران باشد قابل اجرا نیست. مثلاً در یک کشور ازدواج مرد با مرد رسمیت دارد اما در ایران چون این قانون بر خلاف نظم عمومی می باشد. قابل اجرا نیست. حتی اگر قانون متبوع شخص خارجی باشد. این موضوع در ماده ۹۷۵ ق.مدنی مطرح شده است. رجوع شود به ماده ۹۷۵. و دیگر اینکه به موجب ماده واحده مصوب ۳۱ تیر ماه ۱۳۱۲ ((ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، در احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت تابع قواع و عادات مسلم مذهب خود هستند.)) مفاد این ماده در اصل ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی نیز آمده است.

II. قوانین راجع به اموال و قراردادهای اموال موجود در خاک هر کشور تابع قوانین و نظامات داخلی است. طبق ماده ۸ ق. مدنی: اموال غیر منقوله که اتباع خارجه در ایران مطابق عهود تملک کرده یا می کنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود. ماده ۹۶۶ ق. مدنی و ۹۶۸ ق. مدنی این بحث را به اموال منقول و عقود سرایت داده اند. قسمت دوم ماده ۹۶۸ ق. مدنی باید تفسیر محدود شود؛ یعنی اینکه هر دو طرف تعهد خارجی باشند می توانند قانون دیگری را حاکم بر عقد کنند و این قانون حاکم فقط بر آثار عقد تاثیر دارد نه شرایط صحت عقد.

III. قوانین مربوط به طرز تنظیم اسناد: طبق ماده ۹۶۹ ق. مدنی ((اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می باشند.)) مثلاً اگر ایرانی مقیم انگلستان بخواهد اموال خود را وصیت کند، کافی است که وصیتنامه را بر طبق مقررات موجود انگلستان تنظیم کند. باید یادآور شد که هرگاه تشریفات تنظیم سندی با نظم عمومی مخالف باشد رعایت قوانین ایران الزامی است.

IV. قوانین مربوط به نظم عمومی و امنیت: طبق ماده ۹۷۱ ق. آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: ((دعاوی از حیث محاکم و قوانین راجعه به اصول محاکمات تابع قانون محلی خواهد بود که در آنجا اقامه می شود، مطرح بودن همان دعوا در وحکمه خارجی رافع صلاحیت محکمه ایرانی نخواهد بود.)) قوانین مربوط به امنیت و نظم عمومی بر تمام ساکنان کشور حکومت می کند و از مصادیق بارز قوانین مرزی است. ماده ۹۷۱ ق. آ. د. م. بهترین مثال در این مورد است.

مبحث دوم: قلمرو حقوق در زمان

در این مبحث باید به سه سوال پاسخ داد: ۱. قانون از چه لحظه ای قابل اجراست؟ ۲. در چه زمانی سلطه و اقتدار قانون پایان می پذیرد؟ ۳. قانون آیا فقط نسبت به آینده اجرا می شود یا وقایع و حوادث قبلی را هم شامل می شود؟ قبلاً بیان کردیم که قانون جدید در قسمتهایی که با قانون قدیم مخالف است، آن را نسخ می کند. سوال این است که آیا مفاد هر قانونی با مقررات گذشته منافات دارد یا نه؟ و وقایعی که در زمان این دو قانون روی داده است، تابع کدامیک خواهد بود؟ به اینگونه تعارض، «تعارض زمانی قوانین» می گویند.

تفاوت تعارض قوانین در زمان و تعارض قوانین در مکان این است که در صورت نخست، مرجع وضع هر دو قانون یکی است ولی در حالت دوم، هر یک از دو قانون به کشوری تعلق دارد و در واقع تعارض بین قدرت عالی دولتهاست.

۱- تحلیل ماده‌ی ۴ قانون مدنی

اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد (قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد) یعنی قانون فقط بر وقایعی حکومت می‌کند که پس از وضع آن روی داده است. (اثر قانون نسبت به آتیه است) یعنی اینکه قانون جدید همین که لازم‌الاجرا شد، بر تمام امور حکومت می‌کند و قانون سابق سلطه‌ی خویش را از دست می‌دهد. به چنین امری (اثر فوری قانون) می‌گویند.

طبق ماده‌ی ۴ قانونگذار آزاد است تا هر گاه صلاح بداند قانونی را به گذشته سرایت دهد ولی در مواردی که به این نکته تصریح نشده است، محاکم نباید قانون جدید را درباره‌ی اعمالی که پیش از آن واقع شده اجرا کنند. در مورد امور کیفری وضع از این هم شدیدتر است و حتی قانونگذار هم نمی‌تواند قانونی را به ماقبل خود سرایت دهد و اعمالی را که در گذشته واقع شده است با وضع قانون جدید جرم محسوب کند؛ لذا قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع می‌شود، جرم محسوب نمی‌شود. البته این مساله استثنایی هم دارد»:

۱- اثر قوانین تفسیری به گذشته سرایت می‌کند. بدین معنا وقتی قانونی تفسیر شد بدین معناست که معنای قانون مزبور از ابتدا همان بوده است و با عمل تفسیر، قانون جدیدی وضع نشده است

۲- قوانین مربوط به حذف یا تخفیف مجازات نیز به گذشته سرایت می‌کند و این به لحاظ رعایت عدالت و انسان‌دوستی است. به همین دلیل قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید بموجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان بعنوان جرم به موجب قانون متاخر مجازات کرد لیکن اگر بعد از وقوع جرم قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد، نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی موثر خواهد بود... (ماده ۱۱ ق.م.ا)

۲- نظریه‌ی حقوق مکتسب

براساس این نظریه، قانون جدید نمی‌تواند حقوق ثابتی را که در زمان حکومت قانون قدیم بدست آمده است از بین ببرد. مثلاً گفته‌اند قانون ریاست خانواده را بر عهده‌ی شوهر گذاشته است و این حقی است که برای مرد کسب شده است، لذا قانونی که بعداً وضع شود و زن و مرد را با هم برابر بشناسد، نمی‌تواند حقی را که مرد قبلاً کسب کرده است از بین ببرد. بر نظریه‌ی حقوق مکتسب اشکالاتی وارد شده است که بطور خلاصه از این قرار است: اولاً؛

برای حق دو حالت بیشتر وجود ندارد یا موجود است و یا معدوم، لذا همین که حقی به وجود آمد مکتسبه محسوب می‌شود در غیر اینصورت حقی وجود ندارد. ثانیاً؛ این نظریه مانع ترقی و تکامل سریع اجتماع است زیرا براساس این نظریه قوانین جدید که متضمن تحول مفید در اجتماع است، قابلیت اجرایی خود را از دست می‌دهد. بنابراین هرگاه قانون نظم مقرر در اجتماع را تغییر دهد، باید این رابطه نیز با نظم جدید سازگار شود و به استناد حق مکتسب نمی‌توان از اجرای فوری سیاست جدید جلوگیری کرد. لذا اکثراً گفته‌اند که هر جا نظم عمومی در خطر باشد، باید از حق مکتسب دست برداشت.

فصل ششم : حق فردی

مبحث اول : کلیات

حق: ((توانایی است که حقوق هر کشور به اشخاص می دهد تا از مالی به طور مستقیم استفاده کنند یا انتقال مال و انجام دادن کاری را از دیگری بخواهند.))

دین: ((تکلیفی است که شخص نسبت به اجرای مفاد حق مالی در برابر صاحب آن پیدا می کند.)) دین ویژه امور مالی است.

تکلیف: ((وظیفه اشخاص در امور غیر مالی، حتی اگر ناظر به انجام دادن کاری باشد، تکلیف می نامند.)) مانند تکلیف مربوط به حضانت

نکته: حق و تکلیف نمی تواند با هم جمع شود.

به طور خلاصه: حق توانایی است که حقوق هر کشور به اشخاص می دهد تا از مالی به طور مستقیم استفاده کنند یا انتقال مال و انجام دادن کاری را از دیگری بخواهد. جوهر و مبنای حق سلطه و اختیاری است که حقوق کشور به منظور حفظ منافع اشخاص به آن می دهد. در برابر حق تکلیف وجود دارد که گاهی این تکلیف شخص ناظر است به اجرای موضوع حق و شخص باید کاری را که صاحب حق می خواهد انجام دهد در این صورت هر کاری که باید انجام گیرد مربوط به امور مالی باشد، شخصی که ملزم به اجرای موضوع حق است را ((مدیون)) یا متعهد می نامند مثلاً اگر شخصی طلبی از دیگری داشته باشد کسی که مکلف به باز پرداخت مبلغ پول است را مدیون و متعهد قلمداد می کنند و گاهی تکلیف شخص به اجرای حق نیست و بلکه تکلیف احترام به حق فرد مقابل و عدم تجاوز به آن است. حق به طور مستقیم به وسیله صاحب حق اجراء می شود و دیگران تنها وظیفه دارند که حق وی را محترم بشمارند مثلاً شخص در اعمال حق مالکیت خود نیازی، رجوع به دیگران راندارد و آن ها مکلف به رعایت و احترام به حق مالکیت او هستند و این افراد را در این حالت مکلف می نامند نه مدیون و متعهد.

مبحث دوم : اقسام حق

- ۱- حقوق مالی و غیر مالی
- ۲- تقسیم حق به اعتبار موضوع آن
- ۳- تقسیم حق به اعتبار قیود و عوارض آن

۱- تقسیم «حق» به «مالی» و «غیرمالی»

مهم ترین تقسیم در این باره است. «حق مالی امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور تأمین نیازهای مالی اشخاص به آنها می دهد.» یا در تعریف آن گفته شده است: «حق مالی آن است که اجزای آن مستقیماً برای دارنده، ایجاد منفعتی نماید که قابل تقویم به پول باشد؛ مانند: حق مالکیت نسبت به خانه که مستقیماً برای دارنده آن ارزش پولی دارد و یا حق طلب که پس از ادا، قابل تقویم به پول می باشد. چنان که کسی از دیگری ده خروار گندم طلب دارد، پس از ایفای تعهد آنچه به دست می آید ده خروار گندم است که قابل تقویم به پول می باشد. از ویژگی های حق مالی، آن است که قابل اسقاط و یا انتقال به غیر است. برای مثال، مالک خانه یا صاحب گندم می تواند آن را از طریق بیع، هبه و وصیت به غیر واگذار نماید و یا از آن اعراض کند. در مقابل، «حق غیر مالی، امتیازی است که هدف آن رفع نیازمندی های عاطفی و اخلاقی است.» و یا در تعریف آن گفته شده است: «حق غیر مالی آن است که اجرای آن، نفعی که مستقیماً قابل تقویم به پول باشد، ایجاد نمی نماید. مانند: حق زوجیت در زوجه دائمه که مستقیماً برای زن ایجاد نفعی که قابل تقویم به پول باشد نمی کند، ولی غیرمستقیم حق نفقه برای او ایجاد می شود و در صورت فوت زوج، از او ارث می برد.» یا مثلاً، پدر و جد پدری بر اساس ماده ۱۰۴۱ و ۱۰۴۳ قانون مدنی نسبت به دختر باکره دارای «حق ولاء» است و نکاح دختر موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست. حق ولایت پدر یا جد پدری از نظر عرف، یک حق غیرمالی محسوب می شود. بنابراین، موضوع حق غیرمالی، روابط غیر مالی افراد جامعه است و ارزش داد و ستد نداشته، به طور مستقیم قابل ارزیابی مالی نیست. حقوق غیرمالی قابل واگذاری به غیر نمی باشد و بعضی از آنان به سبب مخصوص قابل زوال است؛ مانند: زوجیت که به وسیله فسخ نکاح و طلاق منحل می گردد و بعضی دیگر دایمی و غیرقابل زوال است؛ مانند نبوت (فرزندی) که به هیچ وجه پدر و مادر نمی تواند نسبت مزبور را از خود سلب نمایند. بنابراین بعضی از حقوق غیر مالی قابل اسقاط و بعضی غیرقابل اسقاط هستند.

حقوق مالی به دو دسته عینی و دینی تقسیم شده است. و مجموع حقوق و تکلیف مالی مفهوم مستقلی به نام (دارایی) یافته است که مورد بررسی قرار می دهیم.

حق عینی

حق مالی به دو دسته تقسیم می شود حق عینی (عینی اصلی و عینی تبعی) و حق دینی: حق عینی سلطه ای است که شخص نسبت به چیزی دارد می تواند آنرا به طور مستقیم و بی واسطه اجرا کند حق عینی اصلی حقی است که به شخص اختیار می دهد از چیزی بطور کامل یا ناقص استفاده کند (حق مالکیت) حق عینی تبعی حقی است که بموجب آن عین معینی وثیقه طلب قرار می گیرد و به طلبکار حق می دهد که در صورت خودداری مدیون از پرداخت دین، طلب خود را از آن محل استیفاء کند.

تفاوت حق عینی اصلی و تبعی: در حق عینی اصلی صاحب حق می تواند از منافع مال استفاده کند ولی در حق عینی تبعی صاحب حق نمی تواند از منافع مال استفاده کند وثیقه به مدیون تعلق دارد ۲- حق عینی اصلی تابع هیچ دینی نیست و اصلت دارد در حالیکه حق عینی تبعی مستقل نبوده در صورت پرداخت دین از بین می رود.

حق دینی

حق دینی حقی است که شخص (طلبکار) نسبت به دیگری (مدیون) پیدا می کند به موجب آن می تواند انجام کاری را از او (مدیون) بخواهد اصل حق ((تعهد یا دین)) نام دارد (انتقال مال انجام دادن کاری یا خودداری از انجام کاری)

تفاوت حق دینی و حق عینی: الف)) در حق عینی دو عنصر وجود دارد ۱- موضوع ۲- صاحب حق در حالیکه حق دینی دارای سه رکن است ۱- طلبکار ۲- بدهکار ۳- موضوع حق **ب))** موضوع حق عینی مادی است و باید در خارج معین باشد ولی حق دینی ناظر به انجام دادن کار یا خودداری از انجام دادن کاری می باشد **ج))** حق عینی در برابر همه قابل استناد است ولی حق دینی نسبت به شخص مدیون قابل اجرا است (حق عینی مطلق و حق دینی نسبی است) **د))** حق عینی متضمن حق تعقیب است. یعنی صاحب آن می تواند مال خود را دست هر کس بیابد مطالبه کند. ولی حق دینی حاوی حق تعقیب نیست و موضوع آن را فقط از شخص مدیون می توان خواست.

دارایی

مجموع حقوق و تکالیف مالی شخص را دارایی می گویند، هیچ کس بدون دارایی فرض نمی شود زیرا حداقل مالک لباس و غذایی که به مصرف می رساند هست. دارایی سه خصوصیت دارد:

۱ _ دارایی کلی است حقوقی و مستقل از اجزای خود (الف) دارایی هر شخص ضامن دیون اوست. ب) در نتیجه استقلال دارایی در برابر اجزای آن، حق جدیدی که به جای حق سابق قرار می گیرد تابع همان وضع حقوقی است. (ماده ۷۹۱ ق.م.ج) دارایی شخص با فوت او به همان صورت که هنگام مرگ داشته است به وارث می رسد.

۲ _ تنها حقوق و تکالیف مالی جزو دارایی است: دارایی مفهوم مالی است و فایده آن نیز در روابط مالی شخص با دیگران ظاهر می شود. البته حق زوجیت، با اینکه به طور مستقیم قابل مبادله با پول نیست و ارزش مالی ندارد، اما در اثر آن زن از همسر خود نفقه می گیرد و ارث می برد. و همچنین روابط بین فرزند و پدر و مادر، که پاره ای از نویسندگان به لحاظ آثار مالی، آنها را در شمار دارایی دانسته اند.

۳ _ دارایی از مفاهیم وابسته به شخص است: فرد گرایان، مبنای دارایی و رابطه بین اجزای آن را حاکمیت اراده شخص دانسته اند. که از این رابطه چند نتیجه مهم گرفته می شود: الف- تنها شخص می تواند دارایی داشته باشد. ب- فرض شخص بدون دارایی ممکن نیست. دارایی را با ثروت نباید اشتباه کرد. دارایی ممکن است از مقداری دین تشکیل شود و هیچ ارزش مالی نداشته باشد. ج- هر شخص فقط یک دارایی می تواند داشته باشد. تا زمانی که شخص زنده است نمی تواند دارایی خود را به دیگری منتقل سازد.

۲- تقسیم حق به اعتبار موضوع آن

مال منقول و غیر منقول

در ماده ۱۱ قانون مدنی اموال را به مال منقول و مال غیر منقول تقسیم کرده است. در ماده ۱۲ قانون مدنی این قانون مال غیر منقول را تعریف کرده است که شاید این قانون براساس اهمیتی که این مال دارد نخست این مال را تعریف کرده است و دیدیم که در ماده ۱۱ اول سخن از مال منقول آمده است و ماده ۱۲ در تعریف مال غیر منقول شرح می دهد که این مال مالی است که نتوان آن را جابه جا کرد و در صورت جابه جایی یا به خود مال و یا به محل آن آسیب وارد می شود. در ماده ۱۳ همان قانون فوق الذکر مثال های درباره این اموال غیر منقول آورده شده است در ماده فوق الذکر اراضی، ابنیه، و آسیا و هر چیز که در بنا منصوب است و عرفاً جزء بنا محسوب می شود غیر منقول است. در ماده ۱۵ همان قانون قانونگذار ثمره و حاصل تا مادامی که چیده یا درو نشده است و هنوز بر روی درخت یا بر روی زمین زراعی می باشد غیر منقول معرفی میکنند و در ادامه این ماده تشریح می کند که همان قسمت که چیده یا درو شده است جزء اموال منقول می باشد.

ماده ۱۹ قانون مدنی در تعریف مال منقول می نویسد اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر امکان داشته باشد و در صورت جابه جایی به محل و خود شیء خسارت و ضرری وار نگردد. ماده ۲۱ مثال های برای اموال منقول قانونگذار آورده است قانونگذار انواع کشتیهای کوچک و بزرگ و قایق ها و آسیاها و حمام های که در روی رودخانه و در یاها ساخته می شود و می توان آنها را حرکت داد و کلیه کارخانه ها که نظر به طرز ساختمان جزء بنای عمارتی نباشد داخل در منقولات است. ماده ۲۲. قانونگذار ایران در این ماده مصالح بنایی از قبیل سنگ و آجر و غیره که برای بنایی تهیه شده یا به واسطه خرابی از بنا شده باشد مادامی که در بنا به کار نرفته باشد داخل در منقول است و اگر در داخل بنا به کار رفت داخل در اموال غیر منقوله می باشد.

منقول و غیر منقول تبعی

حقی که موضوع آن مال غیر منقول است، به تابعیت از موضوع خود غیر منقول تبعی به شمار می آید و حقی که بر مال منقول وجود دارد منقول تبعی است. چنان که حق انتفاع از یک خانه ((غیر منقول)) و از یک اتومبیل یا اسب ((منقول)) است.

حقوق معنوی

برای تعریف این دسته از حقوق می توان گفت: ((حقوقی است که به صاحب آن اجازه می دهد تا از منافع و شکل خاصی از کار و فکر انسان به انحصار استفاده کند.)) حقوق معنوی بر اساس مبانی فلسفی و ارتباطی است که بین شخصیت پدید آورنده اثر با آن وجود دارد. ارتباط ناگسستنی نرم افزارها با شخصیت پدید آورندگان آنها موجب شده است حقوقی برای اشخاص مزبور در عرف و قانون شناخته شود که به لحاظ طبع و فلسفه پیدایش آنها، دارای احکام خاصی باشند که متفاوت با احکام مربوط به حقوق مادی و اقتصادی است.

با یک تقسیم، حقوق معنوی را می توان به شرح زیر طبقه بندی کرد: ۱: حق پدید آورنده اثر در منتسب شدن آن به او. ۲: حق اعتراض به هر گونه تحریف، تغییر یا اقداماتی که موجب لطمه به حسن شهرت و حرمت صاحب اثر شود. چون موضوع حقوق معنوی ابداع فکری و کار انسان است و دلیلی بر غیر منقول بودن آن در قانون وجود ندارد، این دسته از حقوق مالی را باید منقول شمرد.

۳- تقسیم حق به اعتبار قیود و عوارض آن

الف) حق معلق و منجز

حق معلق: حقی است که به وجود آمدن آن وابسته به تحقق امری در خارج باشد (مثل پدری به رزندش در صورت قبولی قلم بدهد حقی که فرزند نسبت به قلم پیداخواهد کرد حق معلق است حق معلق حقی تلقی می گردد که معلق به وقوع امری دیگر است و به نوعی تا آن امر ثانی محقق نشود حق برای صاحب حق محرز نشده است و قابل مطالبه هم نیست مثلاً در قرار داد بازیکن فوتبال نوشته شده است که در صورت زدن گل در هر بازی فلان مبلغ به شما داده می شود تا این بازیکن در بازی گل نزند آن مبلغ به او تعلق نمی گیرد و این حق بازیکن معلق است به زدن گل.

حق منجز: حقی است که وجود آن منوط به امر دیگری نباشد (کسی که مالی بر او بخشیده شده، گیرنده حق منجز دارد) حق منجز منوط به امری دیگر نسبت مانند هبه کردن مال به دیگری بدون قید و شرطی. تفاوت حق معلق و موجل در این است که حق معلق حقی است که هنوز کامل نشده و پیش از تحقق شرط وضع آن روشن نیست ولی حق موجل حقی است که به وجود آمده و کامل می باشد فقط صاحب حق تا زمان سررسید حق مطالبه را ندارد.

ب) حق موجل و حق حال

حق موجل: حقی است که اجرای آن را پس از مدتی می توان در خواست کرد (سفته و عده دار) و حق مؤجل حقی است که اجرای آن را می توان پس از گذشتن مدتی خاص مطالبه کرد مثلاً در مورد طلب نوشته شده است که در فلان ماه حق مطالبه دارید که شخص قبل از سررسید طلب نمی تواند آن حق را مطالبه کند.

حق حال: حقی که در هر لحظه قابل مطالبه است (چک به تاریخ روز) حق حال: حق حال حقی است موجود و قابل مطالبه صاحب حق می تواند هر گاه بخواهد اجرای آن را از مدیون درخواست کند. مثلاً کسی چکی به تاریخ روز داشته باشد این حق دارنده چک یک حق حال و قابل مطالبه است.

ج) حق دائم و حق موقت

حق دائم: حقی است که محدود به زمان معین و خاصی نیست مانند حق مالکیت بر عین مال که این حق به صورت دائمی و همیشگی است و پس از فوت شخص این حق به ورثه شخص فوت شده می رسد و این وراثت به عنوان قائم مقام مورث خود دارای این حق است حقی است که وجود آن محدود به زمان خاصی نیست مانند حق مالکیت

حق موقت: حقی که وجود آن بعد از مدتی ازین می رود (مستاجر) حق موقت حقی است که وجود آن پس از مدتی از بین می رود و محدود به زمان معین و شخصی است مانند حق مستاجر بر عینی که اجاره کرده که محدود به مدت زمان معین شده در قرار داد است یا حق عمری که حقی است برابر مدت عمر یکی از طرفین که معین می کنند که پس از فوت آن شخص دیگر طرف مقابل حق دخل و تصرف ندارد مثلا حق استفاده از زمین برای فرزند تا زمانی که پدرش در قید حیات است .

د) حق ثابت و حق متزلزل

حق ثابت: حقی که بدون رضای صاحبش آنرا از بین ببرد (حق مالک بر اموال خود) حق ثابت گاه حق مستقر نیز نامیده می شود حقی است که هیچ کس بدون رضای صاحبش توان برهم زدن و ساقط کردن آن را ندارد برای مثال زنی که به عقد شوهرش درآمده است و عمل زناشویی بین طرفین واقع گردیده مالک تمام مهریه است و این یک حق ثابت و غیر قابل تغییر است .

حق متزلزل: حقی است که وجود آمده ولی شخص دیگری می تواند آنرا تا مدت معینی از بین ببرد (مثل اگر در عقد بیع شرط شود که فروشنده می تواند تا یک سال پولی را که گرفته به خریدار پس داده و عقد را فسخ کند حقی که خریدار بر موضوع معامله دارد قبل از پایان یک سال حق متزلزل است حق متزلزل امتیازی است که به وجود آمده است ولی شخص دیگر می تواند آن را تا مدتی ساقط کند . برای مثال همان زن که به عقد شوهرش درآمده است قبل از زناشویی مالک مهریه است و مالکیت او بر تمام مهریه یک مالکیت و حق متزلزل است و اگر شوهر بخواهد او را طلاق دهد زن دیگر مالک نصف مهریه است پس شوهر می تواند این حق زن را نسبت به مهریه قبل از زناشویی که حقی متزلزل است به نوعی تا قبل از زناشویی ساقط و به نصف تقلیل دهد.

مسئولیت تضامنی

مسئولیتی را که چند شخص برای پرداختن تمام یک دین دارند ((مسئولیت تضامنی)) می نامند. در مسئولیت تضامنی، طلبکار می تواند برای مطالبه یک دین به چند تن رجوع کند، ولی وصول دین از هر بدهکار مسوولیت دیگران را نیز در برابر طلبکار از بین می برد. او بیش از طلب خود حقی ندارد و تعدد بدهکاران هیچ گاه سبب نمی شود که مالی زیادتر از استحقاق خود به دست آورد. بنابراین اگر سهمی از طلب خود را از یکی از بدهکاران بگیرد، فقط برای بقیه آن به سایرین رجوع می کند و همین که به تمام طلبش برسد، مسوولیت بدهکاران نیز پایان می پذیرد. تضامن بین طلبکارها نیز ممکن است ایجاد شود، به گونه ای که هر یک از آنها بتواند تمام دین را از بدهکار بخواهد. ولی، این گونه قراردادها به ندرت دیده می شود و مستلزم این است که طلبکارها با هم اعتماد کامل داشته باشند.

مبحث سوم: منابع حق فردی

حوادثی که در اجتماع رخ می دهد و بر آن آثار حقوقی بار است، به دو گروه ممتاز وقایع حقوقی (حوادث که بدون اراده است) و اعمال حقوقی (با نیت قبلی انجام شده) تقسیم شده است.

۱: اعمال حقوقی

اعمال حقوقی را می توان به دو گروه تقسیم کرد: ۱) عقود ۲) ایقاعات

۱- تعریف عقد: عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. عقد عمل حقوقی است که: ۱- مستلزم توافق دو یا چند اراده است. ۲- منظور از آن ایجاد تعهد باشد. مثل عقد بیع که برای فروشنده تعهد انتقال مبیع و برای خریدار تعهد پرداخت ثمن، را در بردارد. اما اگر دو شخص به منظور از بین بردن تعهدهای گذشته خود با هم تراضی کنند، نتیجه آن هر چند که ماهیت قراردادی دارد، عقد نامیده نمی شود. برای مثال، اگر موجر و مستاجر به تراضی اجاره را بر هم زنند، عمل آنان در اصطلاح حقوق مدنی ((اقاله)) نام دارد.

۲- ایقاع: عمل حقوقی است که با یک اراده انجام می شود. تظاهر اراده انسانی است که موجب پدید آمدن اثری حقوقی می شود؛ برای مثال «وصیت» چنین است.

اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی

قانون مدنی برای تسهیل معاملات و روابط حقوقی مردم ارزش و احترامی بیش از حقوق قدیم برای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها قائل شده و به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای منعقد شده بین اشخاصی هر شکل و عنوانی داشته باشد معتبر شناخته شده اند و چهار نتیجه بر اصل حاکمیت اراده قائل شده اند.

الف - فرد در عقد و عدم عقد قرارداد مخیر است و نمی توان او را مجبور به بستن قرارداد کرد و اصولاً افراد می توانند به میل خود محتوی و آثار قرارداد را تعیین کنند که این آزادی در اصطلاح حقوقی آزادی قراردادی یا آزادی قراردادها نامیده می شود و آن مصداق اساسی و قسمت عمده اصل حاکمیت اراده میدانند به موجب این آزادی افراد می توانند روابط قراردادی خود را بدان گونه که می خواهند تنظیم کنند و مکلف نیستند از نمونه هایی که قانون در اختیار شان گذاشته است استفاده کنند ممکن است افراد قراردادی منعقد کنند که جزء هیچیک از عقود معین نباشد.

ب - پس از انعقاد قرارداد، اراده متعاقدين باید محترم شمرده شود و مقامات عمومی حق تغییر و تجدید نظر در آثار قرارداد و تعهدات طرفین را ندارند.

ج - از لحاظ شکل، قراردادها جز در موارد استثنایی تابع تشریفات خاصی نبوده و رضایی هستند.

د - اصل حاکمیت اراده اقتضا میکند که در تفسیر قرارداد به آنچه طرفین خواسته اند توجه شود الفاظ قرارداد مقدس و قاطع شمرده نمی شوند و تا حدی معتبر هستند که مبین اراده واقعی طرفین قرارداد باشند.

((شرط عدم مخالفت قراردادهای موضوع ماده ی ۱۰ ق.م با قانون نشانگر اینست که حقوق ما آزادی قراردادها را بطور مطلق نپذیرفته و نفوذ آنها را مشروط به عدم مخالفت با قانون دانسته است.))

A: شرایط صحت قرارداد

در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ذکر گردیده است. به موجب این ماده، برای صحت هر معامله، شرایط ذیل اساسی است:

(۱) قصد و رضای طرفین (۲) اهلیت طرفین (۳) موضوع معین که مورد معامله باشد (۴) مشروعیت جهت معامله

۱- قصد و رضای طرفین: در شرط اول از قصد و رضا نام برده شده است؛ چون تحقق اراده شخص به دو عنصر "قصد" و "رضا" وابسته است. بین قصد و رضا از لحاظ حقوقی فرق وجود دارد. وقتی انسان در ذهن خود تصور انجام معامله را می کند و نفع و ضرر آن را می سنجد و پس از آن ایجاد عمل را تصدیق می کند؛ به معنای این است که شخص به انجام معامله رضایت دارد. اما وقتی شخص در عالم واقع و خارج می خواهد معامله را انجام دهد، به این معنا است که شخص قصد یک عمل حقوقی را دارد. به عبارت دیگر به انشای یک عمل حقوقی "قصد" گفته

می شود. اثر عدم وجود چنین شرطی بسیار واضح است که عبارت از بطلان عقد است. در ضمن ماده ۱۹۰ ق. م. ناظر به اعمال حقوقی است. عدم رضایت طرفین باعث غیر نافذ شدن عقد می شود. در حقوق ما دو امر ممکن است اراده را زایل سازد، اشتباه و اکراه

الف) اشتباه: ۱- اشتباه در نوع عقد؛ اشتباه به منزله ی تصور نادرست و اشتباه از واقعیت است به این گونه که مثلا در یک عقد فروشنده قصد بیع را داشته و طرف مقابل به قصد اجاره آن را قبول میکند که در این صورت اصلا هیچ گونه توافق و تراضی وجود ندارد و از آنجا که جوهر عقد توافق است و اشتباه در نوع عقد باعث می شود هیچ گونه عقدی محقق نشود. اثر اشتباه در نوع عقد؛ بطلان و کان لم یکن بودن است. ۲- اشتباه در موضوع معامله؛ در صورتی پیش می آید که مثلا هر دو قصد بیع را داشته باشند اما قصد بایع فروش پارچه های کتان باشد و قصد خریدار پارچه های مخملی و اثر این نوع اشتباه بر طبق آنچه که از ظاهر ماده ۲۰۰ ق. م. بر می آید غیر نافذ بودن آن است. اشتباه در موضوع معامله باعث می شود که هیچ نوع توافقی صورت نگرفته و جوهر عقد وقتی محقق نشود قطعا هیچ گونه عقدی نیز به وجود نخواهد آمد و اثر این چنین اشتباهی هم چیزی جز باطل و کان ولم یکن بودن نخواهد بود. ۳- اشتباه در شخصیت طرف معامله؛ مانند اینکه شخصی به این تصور که طرف قرارداد پزشک است با او درباره عمل جراحی قرارداد می بندد، ولی معلوم می شود که او دکتر در ادبیات بوده است. اشتباه در شخصیت طرف معامله در صورتی موجب بطلان عقد است که شخصیت طرف علت عمده عقد باشد. (ماده ۲۰۱ ق. م.) اگر شخصیت اساسی نباشد عقد غیر نافذ است.

ب) اکراه: به موجب ماده ۲۰۲ قانون مدنی: اکراه به اعمالی گفته می شود که موثر در هر شخص با شعور بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. **انواع اکراه:** (۱) اکراه مادی، اکراهی است که به درجه اجبار (سلب اراده و اختیار) برسد در این صورت بعلت فقدان قصد، عقد باطل می باشد و رضایت بعدی نیز موجب تنفیذ عقد باطل نمی شود. مثال بارز این گونه اکراه، جایی است که دختر به درجه ای می ترسد که؛ معنی کلماتی را که بر زبان جاری می کند، را متوجه نمی شود. انتهای ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی (مگر اینکه اکراه به درجه ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد.) اشاره بر اینگونه اکراه دارد چون طبق ماده ۱۹۱ قانون مدنی، قصد از ارکان عقد می باشد. ۲) **اکراه معنوی:** عبارت است از تهدید شخص به انجام عملی که در شرایط عادی و معمول حاضر به انجام آن نیست. اجبار معنوی تنها فکر، اندیشه و قدرت تصمیم گیری فرد را تحت تأثیر قرار می دهد؛ تا مانع از تصمیم گیری درست و واقعی او شده، وی را ناچار به انجام فعلی نماید که در شرایط عادی از انجام آن اجتناب می نمود. در اکراه معنوی شخص قصد و رضا دارد اما چون رضایش معیوب است، عقد غیر نافذ

² : محقق داماد، سید مصطفی؛ حقوق خانواده/ قم، نشر علوم اسلامی، 1372، چاپ چهارم، ص 192

است. بخش اول ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی ((رضایت زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کره، عقد را اجازه کند نافذ است.)) ناظر به اکراه معنوی است. تهدید باید برای انعقاد معامله باشد تا اکراه محسوب شود. اصل بر اکراه معنوی است. در اکراه تهدید باید در شخص مکره موثر افتد یعنی اصل ملاک شخصی اکراه است. (م ۲۰۲ ق.م) بر اساس ماده ۲۰۶ قانون مدنی، هرگاه شخصی که تهدید شده است بداند که تهدید کننده نمی تواند تهدید خود را به موقع اجرا گذارد. یا خود شخص مزبور قادر باشد بر اینکه بدون مشقت اکراه را از خود دفع کند و عقد را جاری ننماید آن شخص مکره محسوب نمی شود.

معامله اضطراری: اگر کسی در نتیجه اضطرار، اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود. (ماده ۲۰۶ قانون مدنی) مثلاً هرگاه بازرگانی برای حفظ اعتبار و شهرت خویش ناچار شود تابلوی نقاشی مورد علاقه خود را بفروشد، مکره محسوب نخواهد شد.^۳

۲- اهلیت طرفین: منظور از اهلیت این است که شخص صلاحیت داراشدن (اهلیت تمتع) و اجرای حق (اهلیت استیفاء) را داشته باشد؛ یعنی بالغ، رشید و عاقل باشد. اهلیت طرفین نیز یکی از شروط صحت قرارداد است پس به این ترتیب کسانی که در زمره مجانین دائمی و ادواری قرار می گیرند اهلیت انجام معامله را ندارند و قراردادی که با آنها امضا می شود باطل است. در قوانین ما مجنون دائمی به کسی گفته می شود که در همه اوقات دچار اختلال اعصاب و نقص عقل می شود و مجنون ادواری کسی است که بعضی اوقات عقل از او سلب می شود و بعضی اوقات حالت عادی دارد. طبق ماده ۲۱۳ قانون مدنی «مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود کند» اعمال صغیر غیر ممیز و مجنون باطل است اما اعمال صغیر ممیز و سفیه در امور مالی غیر نافذ است، یعنی اگر قیم یا ولی قهری آن اعمال را تنفیذ کنند، نافذ می شود.

۳- موضوع معامله: ویژگیهای موضوع معامله؛ ۱- هنگام عقد موجود باشد. ۲- قابل نقل و انتقال باشد. ۳- معلوم و معین باشد. ۴- تسلیم آن مقدور باشد. ۵- ملک مدیون باشد.

۴- مشروعیت جهت معامله: جهت معامله دلایلی است که هر یک از دو طرف برای آن هدف، معامله را انجام می دهند. اگر تمام شرایط فوق موجود باشد؛ اما معامله مشروع نباشد، این معامله صحیح نیست. پس اگر کسی منزل خودش را برای انجام کارهای نامشروع، قمار، فحشا و... اجاره دهد، این معامله باطل می باشد.

^۳ : کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها/ تهران، نشر میزان، 1382، چاپ ششم، ص 271

B: آثار قرارداد

۱- اصل لزوم قراردادها: همین که قراردادی به درستی بسته شد، هیچ یک از طرفین حق بر هم زدن آن را جز در موارد استثنائی ندارند. این موارد که به موجب قانون بیان شده، خیار فسخ می نامند. اصل بر لزوم قراردادها می باشد و هر جا که شک کردیم عقدی لازم است یا جایز؟ اصل را مبنا قرار می دهیم و می گوئیم عقد لازم است. جایز بودن عقد امری استثنایی است.

۲- قدرت اجبار کننده قرارداد: عقدی که شرایط اساسی صحت آن جمع باشد در رابطه ی بین دو طرف در حکم قانون است. یعنی، نه تنها هیچ یک از آن دو اصولاً حق بر هم زدن عقد را ندارد بلکه هر طرف ملزم است که مفاد پیمان را اجرا کند و آن چه را که به عهده گرفته است انجام دهد. (اصاله اللزوم) چنان که ماده ۲۱۹ قانون مدنی در این باره می گوید ((عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن ها لازم الاتباع است))

۳- نسبی بودن اثر قرارداد: اصل نسبی بودن اثر قرارداد از اصول مهم قراردادها است و آن عبارت است از تاثیر قرارداد در طرفین معامله یعنی کسانی که اراده آنها یا نمایندگان آنها موجب آن عقد است یا عقد به حکم قانون برای آن شخص محسوب می شود و در معنی اعم قائم مقام طرفین عقد یعنی جانشین متعاقدین نیز جزء طرفین عقد می باشند (ماده ۲۳۱ قانون مدنی). قائم مقام در حقیقت ادامه دهنده شخصیت حقوقی طرف قرارداد نسبت به آثار مالی قرارداد و حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد است. تعهد برای اشخاص ثالث نهادی است خلاف قاعده و استثنائی بر اصل نسبی بودن اثر قراردادها که در مواد ۱۹۶ و ۷۶۸ قانون مدنی منعکس شده است لیکن در جهان امروز نظر به گسترش روابط بشر تعهد برای شخص ثالث در قالب نهادهای و تاسیسات حقوقی مانند بیمه عمر و حمل و نقل در روابط مردم به وفور دیده می شود.

C: انحلال قرارداد

۱- انحلال قرارداد به تراضی - اقاله: اقاله در اصطلاح بهم زدن معامله است. با تراضی و سازش طرفین معامله و به جهت این که رضایت طرفین در آن شرط است. از آن به تفاسخ تعبیر شده است. اقاله فقط در عقود لازم قابل اجراست. در واقع اقاله را برای عقد جایز نمی توان اجرا کرد. در تعریف اقاله قانونگذار عنوان داشته اقاله (تراضی دو طرف عقد لازم برای انحلال آن) یا بر هم زدن عقد لازم با توافق طرفین است.

۲-فسخ ارادی : در اصطلاح حقوقی عبارت است از پایان دادن حقوقی به قرار داد به وسیله یکی از دو طرف قرارداد. اگر ضرری متوجه یکی از طرفین قرارداد باشد، قانون به زیان دیده حق فسخ می دهد. این حق را **خيار فسخ** می نامند. مانند خيار عيب يا خيار غبن

۳- انفساخ قهري : انحلال قهري است بدین معنا که عقد، بدون نیاز به عمل حقوقی اضافی، خود به خود از بین می رود، و حق انتخاب برای طرفین یا دادگاه باقی نمی ماند. منشاء انفساخ می تواند قهري یا به تراضی باشد: ۱- انفساخی که به طور مستقیم ناشی از اراده صریح طرفین عقد است، مانند اجاره ای که پس از پایان مدت یک سال خود به خود از بین برود. ۲- انفساخی که ناشی از حکم قانون گذار است، ولی به گونه ای است که قانون گذار، اراده ضمنی و مفروض طرفین عقد را اجرا می کند، مثل تلف مبیع قبل از قبض،

۲ : وقایع حقوقی

واقعه حقوقی، حادثه ای است که بدون آن که شخصی خواستار نتایجش باشد، واقعه حقوقی، ممکن است حادثه ای طبیعی باشد یا عملی که از انسانی سرزند. آثار حقوقی آن نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون به وجود می آید خواه ایجاد واقعه ارادی باشد مانند اتلاف مال غیر یا غیر ارادی باشد مانند فوت.

وقایع حقوقی را میتوان بشرح زیر تقسیم بندی نمود:

- الف-وقایع حقوقی ناظر بر موارد غیر ارادی،مانند،تولد،بلوغ،حجر، مرگ و غیره و در برخی موارد،اتلاف و تسبیب .
ب-وقایع حقوقی مشتمل بر مواردی ارادی،مانند-غصب و اتلاف و تسبیب عمدی .

اسباب ایجاد ضمان قهري

۱- **استفاده بدون جهت:** برای اینکه کسی به زیان دیگری ((استفاده بدون جهت)) کند و در نتیجه ملزم

شود که چیزی را به او بپردازد باید این سه شرط جمع باشد:

I. در اثر کاری بر دارایی او افزوده شده باشد.

II. این فزونی به زیان دیگری باشد.

III. استفاده نامشروع باشد.

قانون مدنی برای موارد استفاده بدون جهت در مواد ۳۰۱ تا ۳۰۶ نمونه هایی آورده است که می توان آنها را به شرح زیر خلاصه کرد:

I. **پرداخت نابجا:** ماده ۳۰۱ در این باب می گوید: ((کسی که عمدا یا اشتباها چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم نماید)) و ماده ۳۰۲ در تایید آن اضافه می کند: ((اگر کسی که اشتباها خود را مدیون می دانست آن دین را تادیه کند، حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است استرداد نماید.))

II. **اداره فضولی مال غیر:** مطابق ماده ۳۰۶ ق.م. ((اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق دارد اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تاخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد داشت، ولی اگر عدم دخالت یا تاخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.))

۲- **غصب:** غصب در لغت به معنای ستم و زور است و ماده ۳۰۸ قانون مدنی آن را به این عبارت تعریف می کند: ((غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان)) پس، برای این که غصب روی دهد، باید شخص مسلط بر مال دیگری شود و این تسلط نیز به رضای او نباشد و به زور و قهر انجام گیرد. همچنین، کسانی که مالی را از طرف دیگری به عنوان امانت در دست دارند و در برابر مطالبه مالک وجود مال را نزد خود انکار می کنند، از تاریخ انکار در حکم غاصب محسوب می شوند. یعنی، اگر مال نزد آنان تلف شود، (برخلاف امین) مسوول خواهند بود و به اصطلاح حقوقدانان، در اثر این انکار، ید امانی آنها تبدیل به ید غاصبانه خواهد شد. غاصب ملزم است در صورتی که عین مال نزد او باشد آن را با منافعش به مالک مسترد دارد و اگر تلف شده باشد، به تفاوت موارد مثل یا قیمت آن را بپردازد. بدین ترتیب که هرگاه اشباه و نظایر مال عرفا فراوان باشد، باید مثل آن را تهیه کند و در غیر این صورت بهای آن پرداخته می شود، مگر اینکه دادگاه ترتیب دیگری را مقرر کند (ماده ۳ ق.م.م). در صورتی که چند غاصب به ترتیب برای مدتی مال مغضوب را در تصرف داشته باشند. همه آنها در برابر مالک مسوولیت تضامنی دارند: یعنی مالک می تواند برای جبران خسارت خود در مورد تلف مال به هر کدام که می خواهد مراجعه کند (ماده ۳۱۷ ق.م.) و هر غاصب ضامن منافع زمان تصرف خود و غاصبان بعدی است. (ماده ۳۲۰)

انواع غصب

I. غصب عین: مثلاً شی که تست اجاره خودش را بگیرد عین ن مال خودم است.

II. غصب منفعت: مثلاً فقط سکونت کند در محل بدون ادعای ملکیت عین

III. غصب عین و منفعت: مثل اینکه سکونت کند و ادعا می کند که عین مال خودش است.

IV. غصب حق: مثلاً اگر برود زمین مباحی را که دیگری تسخیر کرده است. یا اگر برود بنشیند جایی که دیگری با رعایت ضوابط برای خود انتخاب نموده است.

۳- **اتلاف**: به موجب ماده ۳۲۸ قانون مدنی: ((هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل و یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است)) بنابراین اتلاف وقتی صورت می گیرد که کسی مال دیگری را به طور مستقیم تلف کند، هر چند که در این راه تقصیری نیز نداشته باشد. ماده ۱ ق.م.م. مصوب اردیبهشت ۱۳۳۹ تقصیر را در تمام موارد شرط ایجاد مسوولیت قرار داده است.

ماده ۱ ق.م.م- ((هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد.))

۴- **تسبیب**: تفاوت تسبیب با اتلاف در این است که در تسبیب کسی مال دیگری را به طور مستقیم تلف نمی کند؛ سبب می شود که مال او تلف شود. برای مثال، کسی چاهی در معبر عمومی حفر می کند و عابری در آن سقوط می کند یا معماری، بنایی را سست می سازد و در نتیجه تقصیر او بنا خراب می شود و به جمعی ضرر می رسد. در تسبیب، برخلاف اتلاف، برای اینکه شخص مسبب مسوول شناخته شود، باید مقصر باشد، یعنی خسارت در نتیجه مسامحه و تعدی و تفریط او حاصل شده باشد. چنانکه ماده ۳۳۴ ق.م.م می گوید: ((مالک یا متصرف حیوان مسئول خساراتی نیست که از ناحیه آن حیوان وارد می شود مگر اینکه در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد لیکن در هر حال اگر حیوان بواسطه عمل کسی منشاء ضرر گردد فاعل آن عمل مسئول خسارات وارده خواهد بود.))

۵- **استیفا**: هر گاه بر حسب امر دیگری اقدام بعملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است. (ماده ۳۳۶ ق.م.) هر گاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفای منفعت کند صاحب مال مستحق اجرت المثل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است. (ماده ۳۳۷ ق.م.)