

«باسمه تعالی»

جزوه درس

مقدمه علم حقوق

(کلیات حقوق)

استاد: دکتر رضا سترگ

۱۳۹۸

فهرست مطالب

بخش اول: مبانی حقوق

- ۱- تعاریف و مفاهیم ۳
- ۲- تقسیم بندی علم حقوق ۵
- ۳- قاعده‌ی حقوقی ۱۲
- ۴- منابع حقوق ۱۷
- ۵- قلمرو اجرای قواعد حقوقی ۳۰

بخش دوم: نظریه‌ی حق

- ۱- مفهوم و تعریف اقسام حق و رابطه‌ی آن با تکلیف ۳۶
- ۲- منابع ایجاد حق ۳۹
- ۳- تملک، انتقال و زوال حق ۳۹
- ۴- اجرای حق: نسبی بودن اجرای حق، ضمانت اجرای حق، اثبات حق (ادله اثبات حق) ۴۱

بخش اول: مبانی حقوق

۱- تعاریف و مفاهیم

الف (ضرورت به وجود آمدن حقوق

موضوع حقوق انسان است و این انسان دارای ویژگی‌های متعددی می‌باشد که دو مورد آنها عبارتند از:

- ۱- مدنی بالطبع بودن انسان: طبیعت انسان، اجتماعی بودن او را ایجاب می‌کند، که البته این گرایش به زندگی اجتماعی بر مبنای عقل است نه غریزه، برخلاف حیواناتی چون زنبور عسل و مورچه ؛
ارسطو (فیلسوف یونانی): بشر، حیوانی اجتماعی است (بشر، حیوانی سیاسی است)

- ۲- منفعت طلب بودن انسان: یعنی همواره در پی جلب منافع و بهبود زندگی خویش است، در حدی که منفعت طلبی او را متعددی و حتی سفاک می‌سازد. تا آنجا که برای جلب منافع بیشتر و تأمین زندگی بهتر، نزاع درمی‌گیرد و جامعه دچار هرج و مرج می‌شود.

نتیجه: انسان نیازمند، از یک سو ناچار به زندگی اجتماعی است و از سوی دیگر منفعت طلبی‌های او و به وجود آمدن تعارض و تضاد در منافع، جامعه را به هرج و مرج می‌کشاند. از آنجا که هرج و مرج موجب بی‌نظمی و ناامنی و در نتیجه عدم پیشرفت جامعه است، در چنین وضعیتی عقل به کمک انسان شتافته و انسان عاقل با خود اندیشید: «برای رهایی از هرج و مرج و استقرار نظم، عدالت و آرامش، چاره‌ای جز حاکم کردن قوانین و مقررات بر جامعه ندارد.
نیاز انسان به جامعه نظیر نیاز ماهی به آب است؛ انفکاک و جدایی او از جامعه برابر با نابودی اوست و نیاز انسان به سایر هم‌نوعان خود، علت اصلی زیست اجتماعی اوست.

* نیازهای انسان:

- ۱- نیازهای معنوی (روانی): نیاز به مهر دیگران ؛ نیاز به تحسین دیگران

بشر موجودی مهرورز است و میل دارد که مهر بوزد و مورد مهر ورزیدن دیگران قرار گیرد. لذا فقط در اجتماع و در اختلاط با هم‌نوعان، اکتناع می‌شود، نه در زندگی انفرادی.

- ۲- نیازهای مادی: این دسته نیازهای بشر متعددند. مانند: نیاز به خوراک، پوشاک و ... ؛ زیرا انسان موجودی ضعیف است و تنها در اجتماع می‌تواند نیازهایش را برطرف سازد. تا آنجا امروزه برای آنکه یک خانواده بتواند زندگی متعارفی در جامعه داشته باشد، روزانه بین ۸۰ تا ۱۰۰ هزار ابزار گوناگون در خدمت آن است.

ب) تعریف حقوق

۱- تعریف لغوی:

حقوق جمع حق؛ و حق به معنای پایدار، عدل و ... بوده و میانگین و معدل هرچیزی است. گاهی نیز در معنای دستمزد، حق العمل، پاداش و اجرت استعمال می‌شود.

۲- تعریف اصطلاحی:

(الف) «برای تنظیم روابط مردم و حفظ نظم در اجتماع، حقوق برای هرکس امتیازهایی در برابر دیگران می‌شناسد و توان خاصی به او می‌بخشد. این امتیاز و توانایی را حق می‌نامند که جمع آن حقوق است. حقوق فردی نیز گفته میشود (حق حیات، حق مالکیت، حق آزادی شغل و حق زو جیت و....)»

(ب) «مجموعه قواعدی که بر اشخاص از این جهت که در اجتماع هستند، حکومت می‌کند.» (مقدمه علم حقوق، ناصر کاتوزیان، ص ۱۳)

- قواعد: یعنی منابع پنجگانه‌ی حقوق شامل قانون، شرع، عرف، رویه قضایی و دکترین، مجموعاً موجد قواعد حقوقی هستند.

- اشخاص: یعنی علاوه بر افراد انسان (اشخاص حقیقی)، اشخاص حقوقی را نیز شامل می‌شود.

۱- اشخاص حقیقی (طبیعی): یعنی هر فرد زنده انسانی که شخصیتش از دوران جنینی آغاز و با مرگ او پایان می‌یابد و موضوع حق و تکلیف قرار می‌گیرد.

عمومی: شامل دولت و سازمان‌های وابسته به آن و شهرداری‌ها	} اشخاص حقوقی
به عنوان اشخاص عمومی غیردولتی	
تجاری (مادی) } خصوصی	
مثل شرکت‌های تجاری	
غیر تجاری (غیرمادی) } خصوصی	
مثل خیریه‌ها و مساجد	

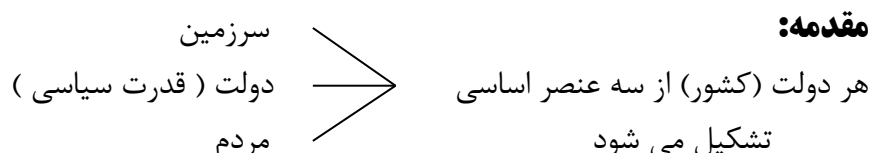
- اجتماع: حقوق در جایی معنا دارد که تعارض منافع وجود داشته باشد. انسان تنها، نه با خودش درگیر می‌شود و نه بر سر منافع خودش با خود، نزاع می‌کند. لذا با فرض یک انسان در جزیره‌ای تنها، مسأله‌ی حقوق نیز متنفی می‌گردد.

- حاکم بودن قواعد حقوقی بر اشخاص (حکومت): به این معناست که قواعد حقوقی، الزام آور است و دولت‌ها اجرای آن را تضمین کرده‌اند.

(ج) هدف حقوق: ایجاد نظم و بسط عدالت است.

(د) چرا گاهی اوقات، واژه «حقوق» به تنهایی تلفظ نمی‌شود و به صورت «علم حقوق» استعمال می‌شود؟ حدود ۵۰ تا ۶۰ سال است که این اصطلاح رایج شده و مقصود از آن: «دانشی است که به تحلیل قواعد حقوقی می‌پردازد» و در اسلام از آن با عنوان «فقه» تعبیر می‌شود. همچنین به کسی که دانش قانون را تحلیل می‌کند حقوقدان گفته می‌شود و در اسلام از آن به «فقیه» تعبیر می‌شود.

۲- تقسیم بندی کلی علم حقوق



و «مرز» سیاسی، تفکیک کننده کشورها و گستره حقوق داخلی و بین المللی است.

شاخه های مختلف علم حقوق

حقوق به طور کلی به دو شاخه‌ی داخلی و خارجی تقسیم می‌شود:

الف (حقوق داخلی یا ملی

مجموع قواعدی است که بر دولت و ملت معین حکومت می‌کند و در آن از روابطی گفتگو می‌شود که هیچ عامل خارجی در آن وجود ندارد. مانند:

* شکل و نوع اداره حکومت و رابطه آن با اتباع داخلی (حقوق اساسی)

* قواعد حاکم بر ازدواج زن و مرد ایرانی با تابعیت ایرانی در داخل مرز ایران

* قواعد مربوط به مجازات مجرمان تبعه ایرانی و غیرایرانی که در ایران مرتکب جرم شده‌اند.

نکته ۱: هرگاه از حقوق یک کشور صحبت می‌شود، منظور حقوق ملی این کشورهاست. مثلاً حقوق ایران، سوریه

و ...

نکته ۲: دو نوع دولت وجود دارد: ۱- دولت بسیط
۲- دولت مرکب

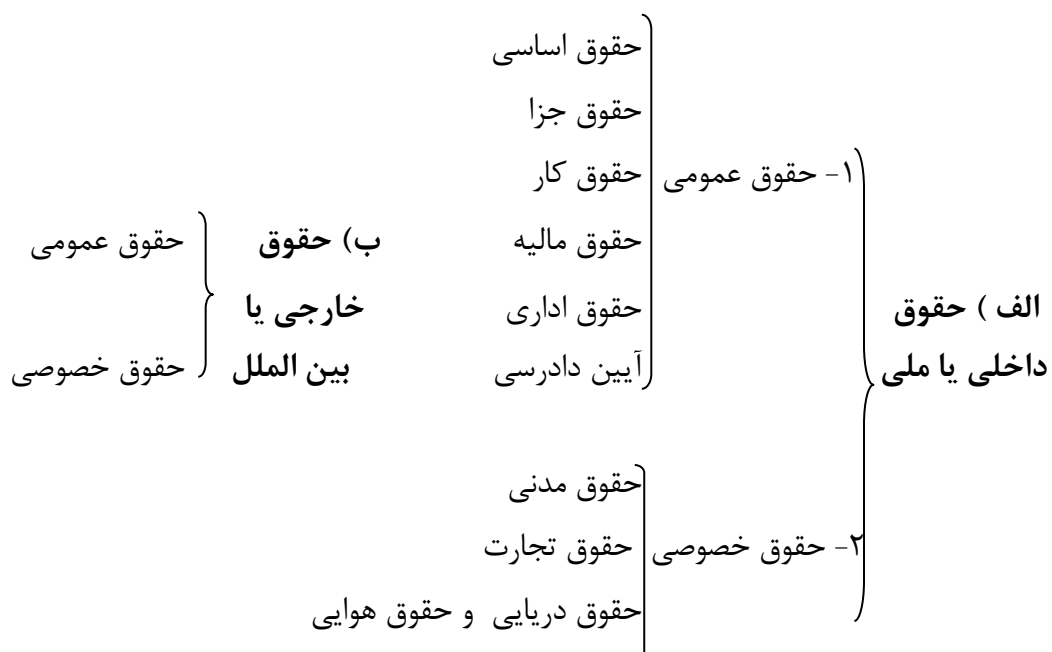
۱- دولت بسیط: به دولت هایی گفته می شود که دارای یک دولت است و این دولت بر تمام سرزمین آن کشور حکومت می کند؛ مثل دولت ایران .

۲- دولت مرکب: دولت هایی که به صورت فدرالی اداره شده و به ایالت هایی تقسیم می شوند که هرکدام حقوق داخلی دارند و یک حقوق اساسی مختص همان ایالت. مثل دولت آمریکا که دارای ۵۰ ایالت است. این کشورها دو نوع قانون دارند: قانون ایالتی و قانون فدرال (قانون اساسی ایالتی و فدرالی). البته این کشورها دارای یک دولت مرکزی هستند که بر همه ایالت ها حکومت می کند و ایالت ها از نظر داخلی دولت نیمه مستقلی هستند که قواعد مخصوص به خود دارند.

ب) حقوق خارجی یا بین الملل

مجموع قواعدی است که روابط بین دولت ها و سازمان های بین المللی و روابط اتباع دولت ها با هم را تنظیم می کند. مرز تفکیک کننده حقوق داخلی از خارجی است و حقوق بین الملل بر حیطه ای فراتر از مرزها حکومت می کند.

تقسیم بندی کلی حقوق داخلی و خارجی



* تفاوت ماهوی حقوق داخلی عمومی و خصوصی:

۱- قواعد حقوق عمومی، امری است و با تراضی طرفین قابل سرپیچی نیست؛ در حالیکه قواعد حقوق خصوصی، بر مبنای احترام به اراده‌ی اشخاص، استوار است.

امر: اینگونه قوانین، چون با نظم عمومی و اخلاق حسنه در ارتباط هستند،

به صورت امری بوده و با تراضی طرفین قابل سرپیچی نیستند و چنانچه اراده‌ی افراد

مخالف آنها باشد بی‌اثرند. مثل قوانین راهنمایی و رانندگی و قوانین مربوط به بی‌حجابی

اختیاری: به معنای اعم، مقررات غیرالزامی را گویند که افراد در اقدام به آنها اختیار دارند. مانند: مقررات

مربوط به بیع، رهن و نکاح؛ زیرا افراد مکلف به بیع، رهن و نکاح نشده‌اند.

۲- غرض از قواعد حقوق عمومی، حمایت از منافع جامعه است، در حالی که غرض از حقوق خصوصی، تأمین

منافع اشخاص است.

اول: حقوق داخلی یا ملی

۱- تعریف حقوق داخلی عمومی:

مقررات و قواعد حقوقی هستند که روابط بین قوای کشور و روابط بین دولت و مأموران دولتی با مردم را تنظیم کرده و در جهت حفظ نظم و انتظامات کشور تدوین شده است. به عبارت دیگر مجموعه قواعدی که بر روابط دولت (قدرت سیاسی) و مردم یک کشور معین، حکومت می‌کند.

* شاخه‌های حقوق داخلی عمومی:

الف) حقوق اساسی: رشته‌ای از حقوق عمومی داخلی است که سازمان و شکل حکومت، وظایف و مسئولیت‌های قوای حاکم و روابط بین آنها، حقوق و تکالیف افراد در برابر دولت و وظایف دولت در رعایت حقوق و آزادی‌های افراد ملت را مشخص می‌سازد. (منبع اصلی حقوق اساسی کشور ما، قانون اساسی جمهوری اسلامی با ۱۷۷ اصل می‌باشد).

ب) حقوق جزا (کیفری یا جنایی): مجموع قواعدی است که بر نحوه مجازات مجرمان از طرف دولت، حکومت می‌کند.

نکته ۱: جرم، فعل یا ترک فعلی است که قانون برای آن مجازات در نظر گرفته است.

نکته ۲: **ارکان جرم** } **رکن قانونی:** برای آن قانون وجود داشته باشد.
رکن مادی: باید با توجه به رکن قانونی، به فعلیت درآید.
رکن معنوی: فرد انگیزه مجرمانه داشته باشد.

حقوق جزای عمومی:

مجموعه قواعدی است که بر عکس العمل دولت در مقابل اعمال ضدا اجتماعی حاکم می‌باشد، تا از طریق تحقیق یا اقدامات تأمینی یا تربیتی، از اعمال مذکور پیشگیری و عدالت نسبی و نظم و امنیت برقرار گردد. به طور کلی قوانین مربوط به جزا را بدون در نظر گرفتن جرمی خاص، بررسی و بیان می‌کند.

حقوق جزای اختصاصی: شعبه‌ای از حقوق جزا که شامل تعریف انواع جرم‌ها، تشریح شرایط و ارکان قانونی و مجازات خاص هر جرم می‌شود.

تفاوت حقوق جزای ماهوی و شکلی:

* **ماهوی:** به ماهیت دعوی توجه کرده و نوع آن را بر اساس قانون مشخص می‌نماید. مانند: کارمندی که از مراجعان پولی دریافت کرده است، بررسی می‌شود که آیا کار او مصداق رشوه بوده و جرم ارتشاء را مرتکب شده است؟ لذا بر اساس قانون مجازات اسلامی، رکن مادی، معنوی و ... مشخص می‌گردد.

* **شکلی:** شکل و نحوه رسیدگی به دعوی (تعقیب متهم، برگزرای دادگاه و ... تا اجرای حکم و مجازات مجرم) طبق آئین دادرسی کیفری می‌باشد.

ج) حقوق کار: مجموعه قوانین و مقررات حاکم بر روابط کارگر و کارفرما

نکته: چرا حقوق کار، عمومی محسوب می‌شود؟ چون کارگر نسبت به کارفرما، موجود ضعیف‌تری است؛ لذا در صورت قانون شکنی کارفرما، حکومت وارد نزاع می‌شود و از حقوق کارگر دفاع می‌کند.

د) حقوق مالیه: قواعد مربوط به وضع مالیات‌ها و عوارضی که مأموران دولت می‌توانند از افراد مطالبه نمایند؛ همچنین مقررات ناظر بر بودجه‌ی عمومی و وظایف دیوان محاسبات (زیر مجموعه‌ی مجلس) را حقوق مالیه گویند.

هـ) حقوق اداری: این رشته از حقوق درباره اشخاص حقوقی اداری و تشکیلات و وزارتخانه‌ها و ادارات دولتی و تقسیمات کشوری و روابط این سازمان‌ها با مردم گفتگو می‌کند.

و) آئین دادرسی: مجموعه مقررات مربوط به تشکیلات مراجع قضایی، صلاحیت ها، اختیارات و وظایف آنها و قوانینی است که باید بر دادگاه ها حاکم باشد .

ز) آئین دادرسی کیفری: مجموعه اصول و مقرراتی است که برای کشف و تحقیق جرائم و تعقیب مجرمان و نحوه رسیدگی، صدور رأی، تجدید نظر، اجرای احکام و وظایف و اختیارات مقامات قضایی وضع شده است.

ح) آیین دادرسی مدنی: رشته ای است از حقوق داخلی هر ملت که از سازمان های قضایی و قواعد راجع به دعاوی مدنی بحث می کند.

بنابراین می توان گفت: قواعد آیین دادرسی (۱) قواعد مربوط به تشکیلات قضایی، صلاحیتها، اختیارات و وظایف آنها (۲) قواعد مربوط به چگونگی طرح دعوی، اثبات حق، اعتراض به حکم، اعاده دادرسی و امثال آن که اصطلاحاً آنرا آیین دادرسی به معنای اخص می نامند.

۲- تعریف حقوق داخلی خصوصی:

هرگاه هدف نهایی از مقررات، تنظیم روابط خصوصی اشخاص (از قبیل روابط مدنی، تجاری، خانوادگی و تعهدات) باشد، آن را حقوق خصوصی می نامند . به عبارت دیگر مجموعه قواعدی که بر روابط مردم با یکدیگر در یک کشور معین حکومت می کند، گویند .

*** شاخه های حقوق داخلی خصوصی:**

الف) حقوق مدنی: حقوقی است که روابط اشخاص را تنها از این لحاظ که عضو جامعه یا مدینه هستند، تنظیم می کند و توجهی به خصوصیت های مربوط به مشاغل گوناگون ندارد. موضوعات

حقوق مدنی عبارتند از: اشخاص و خانواده، مالکیت، قراردادها و مسئولیت های مدنی، ارث و ...

نکته: مقصود از حقوق مدنی در مقابل حقوق روستایی نیست، بلکه منظور، حقوق اتباع یک کشور (شهروندان) در مقابل غیر اتباع و بیگانگان است .

ب) حقوق تجارت: مجموع قواعدی است که بر روابط تجار و اعمال تجارتي حکومت می کند و موضوعات مختلفی در آن مطرح می گردد: مانند مقررات ورشکستگی، قوانین مربوط به ثبت شرکت ها، تشریفات مربوط به اسناد تجاری

و ...

ج) **حقوق دریایی:** مجموع قواعدی است که بر کشتی‌های بازرگانی و حمل و نقل دریایی حکومت می‌کند و در آن موضوعات مختلفی از قبیل: تابعیت کشتی، مالکیت کشتی، حمل و نقل دریایی، کارکنان و مالکان کشتی ها و .. مورد بحث قرار می‌گیرد.

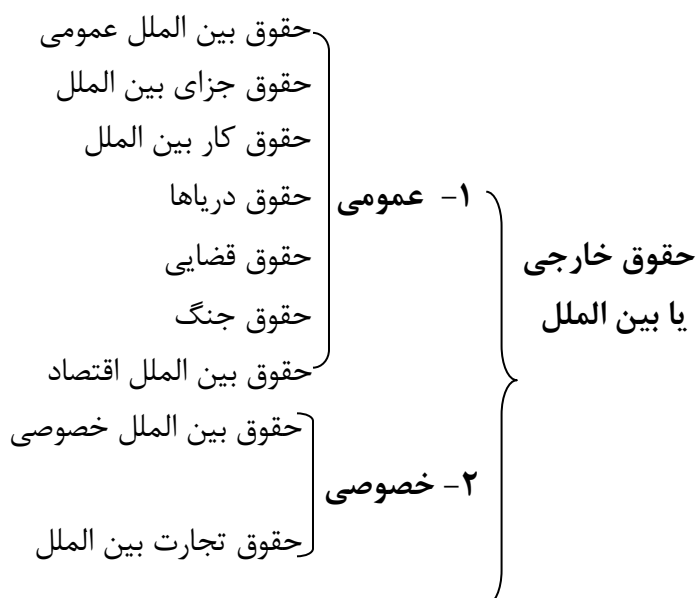
د) **حقوق هوایی:** مجموعه قواعدی است که بر هواپیماها و حمل و نقل بار و مسافر در دو سطح ملی و بین المللی بحث می‌کند .

دوم: حقوق خارجی یا بین الملل

۱- تعریف حقوق بین الملل عمومی:

رشته ای از علم حقوق که روابط بین دولت ها و سازمان‌های بین المللی را (از آن نظر که به حاکمیت مربوط می‌شود) مورد بررسی قرار می‌دهد و همچنین افراد به صورت اخص (مثل اسرا، دیپلمات ها ، پناهندگان و ..) مورد توجه قرار می‌باشد . البته پشتوانه‌ی حکومتی و ضمانت اجرایی که بر حقوق داخلی حاکم است در اینجا وجود ندارد، بلکه بیشتر قدرت و روابط سیاسی قوی تر ، پشتوانه اینگونه روابط است

* شاخه‌های حقوق خارجی یا بین الملل:



* تفاوت «حقوق دریایی و هوایی» با «حقوق دریاها و فضا»

تعریف حقوق دریایی و هوایی در بخش حقوق داخلی خصوصی گذشت؛ اما حقوق دریاها و فضا، داخل در حقوق بین الملل عمومی می‌باشد:

حقوق دریاها: حدود ۵۰ سال پیش در ژنو حقوق دریاها تدوین و بعدها به یک کنوانسیون بین‌المللی تبدیل شد و در آن درباره‌ی مرزهای دریایی، فلات‌های قاره و ... بحث می‌شود.

و ارتباطی به مقررات تجارت دریایی ندارد.

حقوق فضا: از حاکمیت دولت‌ها بر فضای سرزمینی خود، قواعد ورود و عبور و خروج از این فضا و فضای ماوراء جو بحث می‌کند.

۲- تعریف حقوق بین‌الملل خصوصی:

آن دسته از روابط حقوقی که عنصر حاکمیت در آن حضور ندارد و معمولاً عناوین تابعیت، اقامتگاه، وضعیت بیگانگان، تعارض قوانین و تعارض صلاحیت دادگاه‌ها را مورد بحث قرار می‌دهد.

تعارض قوانین ← هدف درمسأله تعارض قوانین، جستجوی قانون صالح برای حل و فصل دعوی می‌باشد؛ حال قانون یکی از دو طرف رابطه‌ی حقوقی یا قانون کشور ثالث.

تعارض صلاحیت‌ها ← هدف درمسأله تعارض صلاحیت‌ها، تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی و اجرای احکام و اسناد بیگانگان است.

(۱) اگر دو طرف رابطه حقوقی از جوامع مختلف باشند، حقوق بین‌الملل خصوصی بر آنها حاکم است:

* ازدواج یک فرد ایرانی با فردی از کشور فرانسه

* تجارت یک تاجر تایوانی با یک تاجر ایرانی

* تجارت یک تاجر ایرانی مقیم ایران با تاجری ایرانی و مقیم لندن

(۲) روابط اشخاص با دولت‌ها:

* شرکت میتسوبیشی از دولت ایران نفت خریداری نماید.

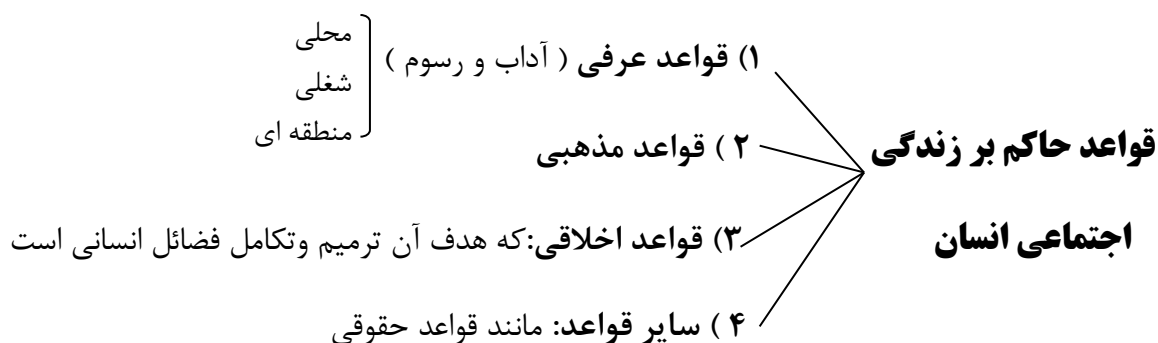
* درخواست تابعیت ایرانی از طرف یک فرد تبعه‌ی لبنان

(۳) روابط تجاری غیر حاکمیتی دولت‌ها:

* ایران از آلمان صد هزار تن آهن خریداری کند.

۲- قاعده‌ی حقوقی

یادآوری: تعریف کلی حقوق: مجموعه قواعدی که بر اشخاص و دولت‌ها حکومت می‌کند.



اوصاف و ویژگی‌های قاعده حقوقی (تفاوت قاعده حقوقی با سایر قواعد):

ویژگی اول: قاعده حقوقی الزام آور است . برای اینکه حقوق بتواند به هدف نهایی خود یعنی استقرار نظم و عدالت برسد، باید رعایت قوانین آن اجباری باشد. البته میزان این الزام در قواعد مختلف متفاوت می‌باشد، چنانکه در حقوق عمومی از آنجاکه با نظم عمومی و اخلاق حسنه در ارتباط است، اجبار بیشتری وجود دارد.

نکته: این ویژگی در برخی موارد ناقص اجرا می شود:

(۱) در حقوق بین الملل و روابط میان دولت‌ها: اگر دولتی از اجرای تعهدات خود سرباز زند، هیچ نیروی مؤثری برای اجبار او نیست؛ لذا ضمانت اجرا در این حقوق ، نسبی است (بیشتر روش مقابله (= یا معامله) به مثل، روابط بین دولت‌ها را متعادل می‌سازد.)

(۲) تکالیفی که قانون اساسی برای قوه‌ی مجریه یا نمایندگان مجلس، در حقوق عمومی تعیین کرده است، ضمانت اجرای مؤثر و مستقیم ندارد. لذا ضمانت اجرای نسبی همان حفظ وجهه‌ی داخلی و بین المللی ایشان است.

ویژگی دوم: رعایت قاعده حقوقی از طرف دولت، تضمین شده است. (برخورداری از ضمانت اجرای مادی ، بیرونی و دولتی)

ضمانت مادی و بیرونی: یعنی برخلاف برخی قوانین مذهبی و اخلاقی که ضمانت اجرای درونی دارد و ماهیتی وجدانی، معنوی، باطنی و اخروی دارد.

ضمانت دولتی: یعنی دولت با استفاده از وسایل اجبار قواعد حقوقی، اجرای آن را تضمین می‌کند.

***اعمال ضمانت اجرای بیرونی از سوی دولت (وسایل اجبار قواعد حقوقی):**

(۱) **ضمانت اجرای مدنی:** این نوع ضمان در سه شکل تحقق می‌یابد:

الف) اجرای مستقیم قاعده: گاه قاعده حقوقی به طور مستقیم به وسیله قوای عمومی (پلیس، قوه قضائیه و ...) اجرا می‌شود. مثل اخراج غاصب از ملک غصبی به حکم دادگاه؛ بازگرداندن کودکی که خانه را ترک کرده به اقامتگاه قانونی؛ پرداخت مال بدهکاری که از پرداخت دین امتناع می‌ورزد به طلبکار.

ب) مسئولیت مدنی: کسی که در اثر تجاوز به قواعد حقوقی به دیگری ضرر رساند باید آن را جبران کند و گاهی این جبران خسارت همراه با مجازات خواهد بود. مثلاً جبران ضرر در صورت عدم رعایت مفاد قرارداد.

ج) ابطال اعمال حقوقی: در پاره‌ای موارد، اجبار اشخاص به شکل ابطال اعمال خلاف آنها صورت می‌گیرد. مثلاً اجرای مجدد صیغه طلاق در صورت عدم وجود دو شاهد عادل، ثبت مجدد صلح‌نامه در دفتر اسناد رسمی در صورت عدم ثبت رسمی آن.

۲) ضمانت اجرای کیفری (مجازات): بیشتر به مواردی مربوط می‌شود که تضمین قانون به شکل مدنی، میسر و کافی نیست و عمل شخص جرم محسوب می‌شود. مانند: موارد اختلال در نظم عمومی و اقدام برخلاف اخلاق حسنه.

ساده‌ترین وسیله‌ی اجبار اشخاص، مجازات کسانی است که از فرمان قانون سرپیچی می‌کنند؛ مجازات‌هایی چون: قصاص، دیه، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده.

۳) ضمانت اجرای اداری: به تخلفات اداری کارمندان دولت (مانند: اختلاس، ارتشاء و...) مربوط می‌شود؛ مجازات‌هایی نظیر: توبیخ، تعلیق از خدمت و انفصال از خدمت.

۴) ضمانت اجرای سیاسی: مربوط به مقامات عالی سیاسی می‌شود که در انجام مسئولیت‌های خود کوتاهی کرده‌اند. مثل: استیضاح، سوال، رأی اعتماد به وزراء و رئیس جمهور.

ویژگی سوم: قاعده حقوقی، کلی و عمومی است. (کلیت و شمولیت) منظور این است که:

اولاً: هنگام وضع، مقید به شخص یا اشخاص معین نیست. **ثانیاً:** قوانین مربوط به مسئولیت وزیران و اختیارات رئیس جمهور نیز، با کلی بودن این قوانین منافات ندارد، چراکه نسبت به تمام کسانی که در این مناصب قرار گیرند، قابل اجراست.

ثالثاً: مفاد آن با یک بار انجام شدن، از بین نمی‌رود؛ دائمی بوده و به آینده تسری پیدا می‌کند.

رابعاً: قانونگذار بدون در نظر گرفتن ویژگی‌های افراد ، برای همه قاعده وضع می‌کند. پس به طور مثال اگر مدرک لیسانس برای منصبی وضع شد، کسانی که فاقد آن هستند، حتی در صورتی که از تخصص بالایی هم برخوردار باشند، شرایط اخذ آن منصب را ندارند. اصل ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی بر این مسأله تصریح داشته و اصل ۱۰۷ آن، بر اهمیت تساوی افراد جامعه در برابر قانون تأکید می‌نماید: «رهبر در مقابل قانون، با سایر افراد مساوی است.»

ویژگی چهارم: حقوق، نظامی است اجتماعی و هدف آن تنظیم روابط اجتماعی است. یعنی منظور از آن،

انسانی، رفتاری، اجتماعی و دستوری بودن قواعد حقوقی است که منجر به تنظیم روابط اجتماعی می‌شود.

- انسانی بودن: موضوع قاعده حقوقی، رفتارهایی است که به انسانیت انسان مرتبط می‌باشد، نه به حیوانیت و جنبه‌ی

جسمانی او. پس از قواعد پزشکی یا فیزیکی که به طبیعت بی‌جان یا جسم انسان مرتبط است، متمایز می‌گردد.

- رفتاری بودن: موضوع قاعده ، انسان اجتماعی است با تکیه بر رفتارهای او، نه عواطف، احساسات، انگیزه‌ها، افکار و

اندیشه‌های او . (لذا تا عمل مجرمانه صورت نگرفته، به صرف تخیل یا طراحی در مورد قتل ، موضوع قاعده حقوقی

محقق نشده است.)

- اجتماعی بودن: حقوق در اجتماع مفهوم و مصداق پیدا می‌کند؛ بنابراین آنچه مربوط به رفتارهای صرفاً فردی انسان

است، از حقوق خارج شده و غالباً به حوزه‌های دیگری چون اخلاق، روانشناسی و ... مرتبط می‌شود.

- دستوری بودن (در مقابل توصیفی بودن): در این وجه ممکن است با قواعد اخلاقی که باید‌ها و نبایدها را مورد

توجه قرار می‌دهد، مشترک باشد.

هدف قاعده حقوقی:

هدف ، تأمین آسایش و نظم عمومی و اجرای عدالت در جامعه است .

تعریف قاعده حقوقی:

قاعده‌ای کلی و الزام آور است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و

اجرای آن از طرف دولت، تضمین شده است.

انواع قواعد حقوقی :

۱- قواعد آمره: قواعدی هستند که به آن بخش از روابط بنیادین جامعه می‌پردازند که به مصالح عمومی جامعه (نظم عمومی و اخلاق حسنه) مربوط می‌شود و از چنان اهمیت فوق العاده‌ای برخوردار است که نه تنها نقض یک‌جانبه‌ی آن ممنوع است بلکه

تقسیم

توافق برخلاف آن جایز نبوده و اعتبار نخواهد داشت. مانند: قوانین راهنمایی و رانندگی

بندی

۲- قواعد تکمیلی: قواعدی است که بامصالح افراد در ارتباط است و به همین دلیل

اول:

ترازی و توافق برخلاف آن جایز است. در نتیجه تنها در صورتی الزام آور است، که

توافق برخلاف آن، حاصل نشده باشد. مانند ماده ۴۸۶ قانون مدنی: «تعمیرات و کلیه‌ی مخارجی که در

عین مستأجره برای انتفاع از آن لازم است، بر عهده‌ی مالک می‌باشد، مگر آنکه شرط خلاف

شده یا عرف بلد با آن مخالف باشد.»

نکته ۱: تعریف نظم عمومی: مجموعه‌ی ارکان و مصالح بنیادی، سیاسی، اداری، اجتماعی، خانوادگی و اخلاقی است که کیان و قوام جامعه و دولت بر آن استوار است.

۱- اصول اعتقادات و ارزش‌های دینی

نکته ۲: سه قلمرو نظم عمومی ۲- قواعد حقوقی بنیادین

۳- ارزش‌های اخلاقی جامعه

راه‌های تمیز قواعد آمره از قواعد تکمیلی:

آمره: استفاده از واژگان امری مانند «باید و نباید» و «جایز است و نیست»

۱- راه لفظی

تکمیلی: عدم استفاده از واژگان امری فوق مثل: «می‌توان - اختیار دارد.»

آمره: توجه به ارتباط با نظم عمومی و شاخه‌های سه گانه‌ی آن

۲- راه مفهومی

تکمیلی: توجه به ارتباط با روابط خصوصی اشخاص

آمره: توجه به مصادیق نظم عمومی چون حقوق اساسی، حقوق کیفری و...

۳- راه مصادیقی

تکمیلی: توجه به مصادیق حقوق عمومی که قابل تراضی است، چون حقوق

مدنی، حقوق تجارت و ...

۱- قواعد الزامی: آن دسته از قواعد حقوقی است که به طور آشکار و به صورت آمره یا تکمیلی دربردارنده‌ی الزام است.

تقسیم

۲- قواعد اذنی یا اختیاری: آن دسته از قواعد است، که اگرچه ظاهراً دربردارنده‌ی

بندی

الزام نیست، درباطن آن هرچند بطور غیرمستقیم، الزام نهفته است؛ مثل: مواد قانونی

دوم:

مربوط به تعریف‌ها با قوانین تفسیری یا قوانین ناسخ و امثال اینها.

قواعد اذنی، قواعدی هستند که موضوعی را اعلام می‌کنند، اما حق و تکلیفی را ایجاد نمی‌کنند مانند:

ماده‌ی ۱۲ قانون مدنی که تعریف اموال غیرمنقول است.

۱- قواعد ماهوی: یا قواعد موجد حق، به آن دسته از قواعد حقوقی اطلاق می‌شود

تقسیم

که به اصل وجود حق یا استیفا و اجرای آن مربوط می‌شود؛ مثل قوانین مربوط به مالکیت، نکاح، طلاق، ارث، وصیت و

بندی

۲- قواعد شکلی: به آن دسته از قواعد حقوقی اطلاق می‌شود که به صورت خارجی عمل حقوقی و آداب و تشریفات دادرسی، تنظیم اسناد و امثال اینها مربوط می‌شود.

سوم:

ضمانت اجرای قواعد ماهوی شدیدتر از قواعد شکلی است زیرا تجاوز به قواعد ماهوی، تجاوز به حقوق افراد و غیر قابل گذشت است برخلاف تجاوز به قواعد شکلی که معمولاً به حقوق افراد لطمه وارد نمی‌سازد.

۴- منابع حقوق

تعریف: ← منابع جمع منبع و در لغت به معنای مأخذ و سرچشمه و منشأ و ریشه‌هایی است که حقوق هر کشور

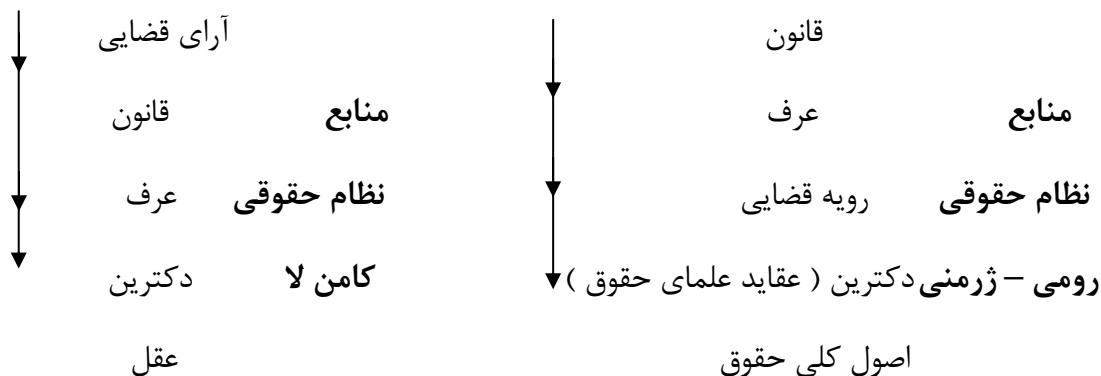
بر اساس آنها تکوین یافته و صورت‌های ایجاد قواعد حقوقی در نظام‌های مختلف حقوقی است.

نخستین مرحله برای آشنایی با گرایش‌های گوناگون حقوقی، دستیابی به شناختی اجمالی از منابع آن است.

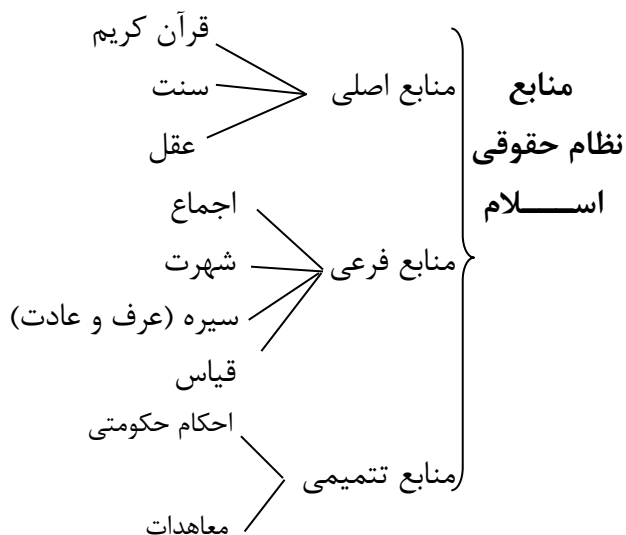
الف- نظام‌های حقوقی «سکولار- بشری»

۱- نظام حقوق رومی - ژرمنی: شامل کشورهای اروپایی به جز انگلستان

۲- نظام حقوق کامن لا: کشورهای مثل انگلستان ، آمریکا ، هند و پاکستان



ب- نظام حقوقی اسلام



نکته ۱: منابع حقوق ایران از حیث شکل بیشتر

باحقوق فرانسه (رومی- ژرمنی) تطبیق دارد .

نکته ۲: تأثیر منابع حقوق در اقسام مختلف علم

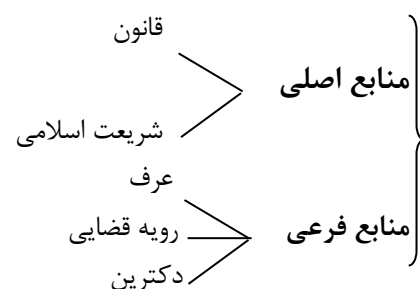
حقوق متفاوت است؛ مثلاً در حقوق بین‌الملل

عرف و در حقوق جزا قانون، منبع مؤثرتر است.

نکته ۳: قواعد حقوقی را باید در منابع حقوقی

جستجو کرد. (منابع حقوقی قاعده‌سازند.)

ج- منابع حقوق ایران



اولین منبع حقوق در ایران = قانون

الف (تعریف

مفهوم کلی: عبارتست از رابطه ثابتی که بین اشیاء وجود دارد. مثل قوانین حاکم بر علوم ریاضیات ، فیزیک و ...

۱- معنای اعم: هر قاعده یا دستور کلی است که از طرف قوهی حاکمه کشور وضع شود و اطاعت از آن اجبار گردد. مثل قوانین

در علم حقوق { عادی، قانون اساسی و ...

۲- معنای اخص (قوانین عادی): قانونی که قوه مقننه با تکیه بر آئین نامه داخلی وبا تشریفات مقرر در قانون اساسی وضع می کند.

ب) اوصاف و ویژگی های قانون:

- ۱- وصف ماهوی: کلی و عمومی بودن = مشمولیت.(شامل همه آحاد ملت می شود. «سراسر کشور را شامل می گردد یعنی مخصوص گروه خاصی نیست)بنابراین مصوبات خاص نهادهای قانونگذاری مثل تعیین نمایندهی پارلمان برای حضور در کنفرانسی خاص، قانون نیست، هرچند با این نام خوانده می شود.
 - ۲- وصف شکلی و صوری: قانون از نظر شکلی تابع تشریفات خاصی است که باید از طرف نهاد قانونگذار، رعایت شود.(با رعایت قانون اساسی و آیین نامه داخلی مجلس)
- مهم: در حقوق ایران به لحاظ ماهوی، «شریعت اسلامی» مبنا و منبع مادی حقوق محسوب می گردد؛ اما به لحاظ شکلی و صوری، «قانون» نخستین منبع رسمی به حساب می آید.
- علی القاعده قوانین، یا ترجمان رسمی و تدوین یافتهی قواعد شریعت است و یا قوانین موضوعه ای است که با احکام شرعی و موازین اسلامی مغایرتی ندارد.

* برخی تقسیم بندی های حقوق:

(الف) حقوق فطری و موضوعه:

- ۱- حقوق فطری (طبیعی): قواعد ثابتی که برتر از ارادهی حکومت و غایت مطلوب انسان است؛ مثل حرمت ظلم، ردّ دین و... که قانونگذار باید کوشش کند آنها را یافته و سرمشق خود قرار دهد.

۲- **حقوق موضوعه:** مجموعه قواعدی است که در زمان معین بر ملتی حکومت می‌کند و اجرای آن از سوی دولت، تضمین شده است. به بیان دیگر در حقوق موضوعه به آنچه هست تکیه می‌شود و در حقوق فطری بر آنچه باید باشد.

(ب) حقوق عرفی و شرعی:

۱- **حقوق عرفی:** حقوقی که ناشی از قوانین عرفی است.

۲- **حقوق شرعی:** حقوقی که ناشی از قوانین شرعی است.

(ج) **سلسله مراتب قانون از نظر قدرت و اعتبار (تشریح هرم قانون):**



۱- قانون اساسی:

در آذرماه سال ۵۸ طی همه پرسی به تصویب عموم مردم رسید و در سال ۱۳۶۸ مورد بازنگری قرار گرفت و پیرو آن، «مجمع تشخیص مصلحت نظام» پایه گذاری شد، مرجعیت از شرایط رهبری خارج گشت و برخی اصلاحات دیگر در آن صورت گرفت.

نکته ۱: به طور کلی تصویب قوانین در جامعه مردم سالار، باید توسط مردم و از یکی از طرق

ذیل انجام گیرد: ← به طور مستقیم: از طریق حضور مستقیم مردم در همه پرسی؛ مانند:

تصویب قانون اساسی

→ به طور غیرمستقیم: از طریق انتخاب نمایندگان مجلس؛ مانند: تصویب

قوانین عادی.

نکته ۲: با آنکه روش تجدید نظر در قانون اساسی طی اصل ۱۷۷ مشخص گردیده، لکن امکان تجدید نظر در همه

اصول قانون اساسی وجود ندارد، به این بیان که:

اصل‌های مربوط به «اسلامیت» و «جمهوریت» نظام، قابل تجدید نظر نیست. مانند: اصل مربوطه به «شیعه اثنی عشری بودن» مذهب کشور، «ولایت فقیه» و «اصالت انتخاب مردم» سایر اصول با توجه به شرایط مندرج در اصل ۱۷۷ و مصلحت نظام، قابل تجدید نظر است.

*** شروط اعتبار قانون اساسی و مقام تشخیص دهنده‌ی حصول اعتبار:**

- ۱- اولین شرط اعتبار، دین مبین اسلام است و مقام تشخیص دهنده‌ولی فقیه و رهبر جامعه است.
- ۲- دومین شرط، خواست و اراده‌ی مستقیم مردم است که با رأی مستقیم و مثبت مردم از طریق شرکت در همه پرسی به منصفی ظهور می‌رسد.

*** تفاوت قانون اساسی با قوانین عادی:**

- ۱- از نظر ثبات و استحکام: قانون اساسی نسبت به قانون عادی، از استحکام و ثبات بیشتری برخوردار است؛ زیرا قانون عادی به راحتی قابل تغییر است، ولی قانون اساسی طبق اصل ۱۷۷، با تشریفات خاص، تغییر می‌کند.
- ۲- از نظر تفسیر: تفسیر قانون اساسی، طبق اصل ۹۸، با شورای نگهبان است؛ ولی تفسیر قانون عادی، طبق اصل ۷۳ با مجلس شورای اسلامی به عنوان مرجع قانونگذاری است.
- ۳- از نظر تشریفات وضع: تشریفات وضع قانون اساسی، به مراتب پیچیده‌تر از قانون عادی است. زیرا قانون عادی صرفاً با یک طرح یا لایحه، به مجلس داده می‌شود و به تصویب می‌رسد؛ حال آنکه قانون اساسی با تشریفات خاص و در نهایت از طریق همه پرسی امکان تصویب دارد.

نکته: تفاوت طرح و لایحه:

لایحه: پیشنهادی است که از جانب دولت، پس از تصویب هیأت دولت به مجلس تقدیم می‌شود. (طبق اصل ۷۴)

طرح: پیشنهادی است که از جانب حداقل ۱۵ نفر از نمایندگان مجلس و یا شورای عالی استان‌ها، به مجلس داده می‌شود. (طبق اصل ۱۰۲ قانون اساسی)

۲- قوانین عادی یا پارلمانی (قانون به مفهوم خاص)

قوانین عادی قوانینی است، که وضع آنها به استناد اصل ۷۱ قانون اساسی، اصولاً در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و به طور مستقیم یا غیر مستقیم توسط این قوه وضع می‌گردد.

* انواع قوانین عادی:

(الف) **قوانین معمولی:** قوانینی است که مجلس به عنوان نهاد و نماد قانون گذاری نظام، در چهارچوب مأموریت‌ها و صلاحیت‌های خود، با اراده‌ی مستقل خویش و بدون مشارکت و اراده‌ی دولت‌های خارجی، آن را ایجاد می‌کند و علی القاعده، عمومی و دائمی هستند. (بر اساس مواد

۱، ۲، و ۳ قانون مدنی و آئین نامه‌ی داخلی مجلس)

* مفاد ماده یک تا سه قانون مدنی:

مرحله اول: تصویب قانون به وسیله مردم بانجام تشریفات و مراحل آن ← **غیرمستقیم (نمایندگان)** ← **مستقیم (همه پرسی)**

توضیحات:

(۱) اصل ۷۲ قانون اساسی:

مجلس حق تصویب قوانین مغایر با احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی را ندارد.

۱/۱ طبق اصل ۹۶ تشخیص آن بر عهده شورای نگهبان است.

* (اصل ۹۳) مجلس بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد؛ مگر در مورد تصویب اعتبارنامه

نمایندگان و انتخاب ۶ نفر حقوقدان اعضای شورای نگهبان.

(۲) مجمع تشخیص مصلحت نظام (اصل ۱۱۲) در صورتی که شورای نگهبان مصوبه مجلس را خلاف شرع و قانون

اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تامین نکند.

مرحله دوم: ابلاغ مصوبه به رئیس جمهور

مرحله سوم: رئیس جمهور باید آن را ظرف مدت ۵ روز ، امضا و ابلاغ نماید و در صورت استنکاف او، رئیس مجلس

آن را به روزنامه‌ی رسمی ابلاغ می‌کند. (تبصره ماده ۱)

مرحله چهارم: روزنامه‌ی رسمی نیز می‌بایست ظرف ۷۲ ساعت پس از اعلان، آن را منتشر نماید.

مرحله ی پنجم: ۱۵ روز پس از انتشار، قانون لازم الاجرا می‌گردد؛ مگر آنکه خود قانون، ترتیب دیگری را در نظر

گرفته باشد.

نکته:

۱- براساس مفاد ماده یک قانون مدنی، روند قانونگذاری هیچگاه متوقف نمی‌شود.

۲- فاصله‌ی زمانی در نظر گرفته شده (۱۵ روز)، به منظور اطلاع یافتن تمامی اتباع کشور (در داخل و خارج) از تصویب قانون جدید است.

(ب) قوانین تفویضی:

قوانینی که مجلس، به استناد اصول ۵۹ و ۸۵ قانون اساسی، اختیار وضع آن را بر حسب مورد، به کمیسیون‌های داخلی مجلس، دولت یا مردم (با تصویب دو سوم نمایندگان مجلس در مسائل مهم سیاسی، اقتصادی و ... به صورت همه پرسی)، واگذار می‌کند.

(ج) قوانین تفسیری: طبق اصل ۷۳ قانون اساسی، تفسیر قوانین عادی، با مجلس است.

* تفاوت قوانین تفسیری با قوانین عادی:

۱- قوانین تفسیری، دربردارنده‌ی حکم جدید نیستند و صرفاً قانون گذشته را روشن می‌کنند.

۲- عطف به ماسبق می‌شوند و در گذشته تأثیر می‌گذارند.

(د) عهدنامه‌های بین المللی مصوب:

طبق اصل ۷۷ قانون اساسی و ماده‌ی ۹ قانون مدنی، عهدنامه‌های بین المللی باید به تصویب مجلس برسد و به تعبیر همین ماده، به عهدنامه‌های بین المللی، «قانون حکمی» نیز گفته می‌شود، زیرا در حکم قانون‌اند.

* شرایط اعتبار قوانین عادی و مقام تشخیص دهنده‌ی آن:

طبق اصل ۷۲ قانون اساسی، مجلس نمی‌تواند قانونی تصویب کند که با اصول و قواعد مذهب رسمی کشور و قانون اساسی مغایرت داشته باشد و طبق اصل ۹۶، این تشخیص، با اکثریت فقهای شورای نگهبان است.

۳- تصویب نامه‌ها، آئین نامه‌ها و بخشنامه‌ها

شامل مقررات کلی مصوب توسط قوه‌ی مجریه، قضائیه و نهادهای خاص می‌شود.

قوه مجریه:

معنای مقررات در لغت «ثابت و برقرارشده» است و منظور از آن در اصطلاح، احکام و نظام‌نامه‌های قوه‌ی مجریه است که در عرف اداری ما، «آئین نامه‌ها، تصویب نامه‌ها و بخشنامه‌ها» نامیده می‌شود.

به استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی، تصویب مقررات موضوعه توسط هیأت وزیران (تصویب نامه و آئین نامه ی دولتی) یا هریک از وزیران (آئین نامه و بخشنامه های وزارتی) می باشد.

قوه قضائیه: این قوه نیز همچون قوه مجریه ، برای اداره ی امور داخلی خود، نیازمند مقررات کلی و نوعی می باشد که توسط رئیس قوه قضائیه به عنوان بخشنامه صادر می شود و از اعتباری همچون مقررات دولتی در درون دستگاه اجرایی برخوردار است.

نهادهای خاص: مثل شورای عالی انقلاب فرهنگی

*** تفاوت قانون عادی با آئین نامه ها و تصویب نامه های اداری:**

۱- از نظر تشریفات باید گفت که قانون عادی، ناشی از قوه ی مقننه و مطابق با قانون اساسی است؛ اما آئین نامه ها از طریق قوه مجریه وضع شده و نیازمند تشریفات خاص نیست.

۲- قانون حاکم بر تمام مردم و سازمان های دولتی است و هیچ مرجعی حق القای آن را ندارد و فقط قوه مقننه می تواند با وضع قوانین دیگری، به طور صریح یا ضمنی آن را فسخ نماید؛ ولی اعتبار تصمیم های قوه ی مجریه محدود به مفاد قوانین عادی است و در صورتی اعتبار دارد که مخالف مصوبات قوه ی مجریه نباشد. طبق اصل ۱۷۰ ، قضات دادگاه ها مکلفند از اجرای آئین نامه های مخالف قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از اختیارات قوه ی مجریه خودداری کنند. از سوی دیگر طبق اصل ۱۷۳ هر کسی می تواند ابطال اینگونه مقررات را از دیوان عدالت اداری، درخواست کند.

۳- قانون حاوی اصول حقوقی و ناظر به تمام مردم است و ثبات و استقرار بیشتری دارد، در حالی که غالب مقررات اداری، ناظر به امور جزئی و تشریفات اجرای قانون است.

۴- مصوبات شوراهای محلی

مصوبات این شوراها، توسط فرمانداری ها بررسی می شود تا با قوانین عادی مغایرت نداشته باشد.

چهارم (جهل به قانون:

*** قاعده:** جهل به حکم، رفع تکلیف نمی کند و پس از انتشار قانون و گذشتن موعد اجرای آن (۱۵ روز)، دیگر ادعای بی اطلاعی از آن پذیرفته نیست ؛ دلیل — زیرا در غیر این صورت مسئولیت اجرای قوانین محدود به کسانی می شود که به قانون علم دارند. یعنی فقط حقوقدانان، قضات، وکلا، مشاورین حقوقی و نظایر آنها مکلف به رعایت قانون می شوند!!

*** استثنائات جهل به قانون:**

استثنائات است که این مسأله در حقوق خصوصی کاربرد دارد، به این معنا که هرگاه هدف قانون گذار حمایت از کسانی باشد که عمل ارادی را به اشتباه انجام داده‌اند، یا مقصود از وضع قانون، حفظ منافع اشخاصی باشد که با حسن نیت، مرتکب عمل نامشروعی شده‌اند، ادعای جهل به قانون پذیرفته می‌شود. زیرا نپذیرفتن آن با اجرای درست قانون منافات دارد. مانند:

۱- طبق ماده‌ی ۳۰۲ قانون مدنی، چنانچه کسی با فرض بدهکار بودن به کسی، به او پولی بدهد، این پول قابل استرداد است.

۲- جهل همگانی به قانون: مثلاً به واسطه‌ی قوه‌ی قاهره مانند جنگ، اشغال نظامی، زلزله، طوفان و ... مردم منطقه‌ای از قانون بی‌اطلاع بمانند یا ابهام در متن قانون برای عموم.

۳- جهل به عدم نافذ بودن وصیت به بیشتر از یک سوم اموال

۴- جهل به قانون در مورد اشخاصی که به تازگی به تابعیت کشور درآمده‌اند.

نکته: اثبات جهل به قانون بر عهده‌ی مدعی جهل می‌باشد.

و استثنائات جهل به حکم در مسائل شرعی: مانند: اشخاصی که تازه مسلمان هستند.

نکته: مجمع تشخیص مصلحت نظام

در سال ۶۶ پیشنهاد تأسیس این مجمع داده شد و در سال ۶۸ طی بازنگری قانون اساسی، به تصویب رسید. اصول ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲ و ۱۱۷، یازده وظیفه برعهده‌ی مجمع گذاشته است و بر اساس آنها می‌بایست در موارد اختلاف میان شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی و پافشاری مجلس، برحسب مصلحت و شرایط حاکم، حکم حکومتی صادر کنند

پنجم) اقتدار قانون در برابر اشخاص

پس از امضای رئیس جمهور و انتشار قانون، رعایت آن بر همه‌ی مردم واجب است. لذا از آن پس مفاد قانون جدید، جزء قواعد زندگی در اجتماع درمی‌آید و اشخاص ناگزیرند که روابط خود را برطبق آن تنظیم کنند.

اجبار ناشی از اعتبار قانون دو وجه دارد:

۱- در قوانین آمری: رعایت این دسته و الزامی بوده و فوق اراده‌ی افراد است.

هدف این قوانین نیز، حفظ عدالت اجتماعی است، حال آنکه در قوانین تکمیلی و تفسیری منظور و هدف حفظ منافع فردی است. به طور کلی معیار تشخیص قوانین امری، مرتبط بودن آنها با نظم عمومی و اخلاق حسنه است.

مثال: } ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی در خصوص شرایط صحت معامله (مثل قصد و رضایت طرفین)
ماده‌ی ۱۰۴۵ قانون مدنی در خصوص منع نکاح با اقارب نسبی
ماده‌ی ۱۱۵۴ قانون مدنی در مورد عده‌ی وفات که ۴ ماه و ۱۰ روز تعیین شده است.

۲- در قوانین تکمیلی (تفسیری، تعویضی): آن دسته از قوانینی که اراده‌ی طرفین معامله (اراده‌ی ضمنی طرفین

عقد) را تفسیر می‌کند و یا در موقع سکوت آنان، جانشین اراده‌ی ایشان می‌شود. مثال:

ماده ۳۸۳ قانون مدنی: تسلیم باید شامل آن چیزی باشد که از اجزاء و توابع مبیع شمرده شود }
ماده‌ی ۴۷۷ قانون مدنی: موجرباید عین مستأجره را در حالتی تسلیم نماید که مستأجر بتواند استفاده }
مطلوب بکند.
ماده‌ی ۴۴۸ قانون مدنی: سقوط تمام یا برخی اختیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود.

* تفاوت قوانین امری و تکمیلی:

قوانین دسته‌ی نخست به طور مطلق، ایجاد الزام می‌کند؛ ولی اجبار ناشی از قوانین دسته‌ی دوم، مشروط بر این است که از پیش، برخلاف آن تراضی نشده باشد.

* اهمیت تشخیص قوانین امری و تکمیلی:

همین که قراردادی با مفاد یکی از قوانین مخالف باشد، این پرسش به میان می‌آید که «آیا این قانون، امری است یا تکمیلی؟» اگر قانون امری باشد، قرارداد باطل است و گرنه صحیح است.

ششم (نسخ قانون

* تعریف: عملی است که به موجب آن، قانون گذار به طور صریح (نسخ صریح) یا ضمنی (نسخ ضمنی)، اعتبار قانون را سلب می‌کند. لذا از آن پس اعتبار و قدرت قانون از بین می‌رود و مقررات سابق، جای خود را به قوانین نو می‌دهند.

*** انواع نسخ قانون:**

- ۱- نسخ صریح: ضمن قانون جدید ، بی اعتباری مقررات گذشته اعلام می شود. مثال: ماده ی ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی: « کلیه قوانین مغایر با این قانون از جمله قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، ملغی می شود. »
- ۲- نسخ ضمنی: اگر قانون جدید با قانون سابق قابل جمع نباشد، قانون لاحق نسخ مقررات سابق می شود ولو صراحتاً قانون گذشته را ملغی نکرده باشد.

*** فرق ابطال و نسخ قانون:**

نتیجه ابطال، به گذشته برمی گردد و به آن سرایت می کند. مثلاً در مواردی که دولت جدید، حکومت سابق را غاصب دانسته و اعلام می کند قوانین گذشته به سبب مغایرت با قانون اساسی از ابتدا درست نبوده است. (مانند احکام زندانیان سیاسی قبل از انقلاب)

اما در نسخ قانون، قانونگذار وجود قانونی که تشریفات وضع آن درست بوده است را بنابه مصالحی، مضر یا زائد تشخیص می دهد و آثار گذشته محفوظ و به آینده تسری نمی یابد. مثل نسخ قانون مجازات عمومی با تصویب قانون مجازات اسلامی.

هفتم) انواع تفسیر قانون با توجه به اهمیت و اعتبار مقام تفسیر کننده

الف) بر اساس عامل تفسیر قانون:

- تفسیر قانون اساسی: که طبق اصل ۹۸ برعهده ی شورای نگهبان است.
- ۱- تفسیر قانونی
- تفسیر قانون عادی: که طبق اصل ۷۳ بر عهده مجلس است.

- ۲- تفسیر قضایی: تفسیر قانون توسط قضات (طبق بخش انتهایی اصل ۷۳)

ب) بر اساس دکترین (روش های مختلف تفسیر توسط قضات):

- ۱- تفسیر مضیق (ادبی): دادرس به منطوق قانون که صریحاً و منجزاً بیان شده، توجه می کند تا منظور مقنن را از مفهوم کلمات و عبارات و با رعایت قواعد دستوری استنباط نماید.
- ۲- تفسیر موسّع: در حقوق مدنی وجود دارد، ولی در حقوق جزا خیر.
- ۳- تفسیر از طریق قیاس: اصولاً در حقوق جزا وجود ندارد.
- ۴- تفسیر منطقی یا توضیحی: عبارت است از کشف منظور و نیت واقعی مقنن.

دومین منبع حقوق در ایران = شریعت اسلامی

به موجب اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی و ... باید مطابق شریعت اسلام باشد. اصل هفتاد و دوم نیز مجلس را موظف کرده است که قوانین، مطابق با قانون اساسی و مذهب رسمی کشور وضع گردد. همچنین برطبق اصل دوازدهم قانون اساسی، دین رسمی کشور «دین مبین اسلام»، و مذهب رسمی «شیعه اثناعشری» است که الی الأبد قابل تغییر نمی‌باشد. (لذا قوانین مصوب جمهوری اسلامی می‌بایست اولاً: مطابق با فقه جعفری و قانون اساسی باشد و ثانیاً مغایرتی با این دو نداشته باشد.)

* قلمرو استناد به شریعت:

مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده‌ی ۲۹ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری (مصوب سال ۶۱)، قلمرو استناد به شریعت هم در دعاوی حقوقی و هم کیفری قابل اجراست و نیز، هم به لحاظ نظری و هم عملی، قابل استناد است.

سومین منبع حقوق در ایران = عرف

اول – تعریف: قاعده‌ای است که به تدریج و خودبه‌خود، میان همه‌ی مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده‌ای الزام آور مرسوم شده است.

دوم – نحوه تشخیص عرف: به عنوان مثال اگر عادت در تجارت نفت یا اتومبیل مورد استناد قرار گیرد باید در میان بازرگانان این موادچنان مرسوم شده باشد که همه تخلف از آن را استثنایی شمارند و در وجود آن عادت، تردید نباشد.

سوم – ارکان عرف:

۱- رکن مادی: عنصر مادی عرف، در صورتی کامل است که عمومی و پایه دار باشد. به این معنا که برای ایجاد عرف لازم است عادت به مدت طولانی بین عموم مردم مرسوم شود. البته لازم نیست همه‌ی مردم جامعه‌ای به آن خو گرفته باشند بلکه باید حداقل در میان دسته‌ای از مردم که شغل و اوقاتگاه مشخصی دارند، به صورت عرف درآمده باشد؛ که ممکن است منحصر در محدوده‌ای خاص (مثل شهر یا صنف مشخص) اتفاق افتد یا در سطح یک کشور، یک منطقه یا حتی سطح بین المللی.

مثال: طبق ماده‌ی ۴۲۶ در بحث خیارات، برای تشخیص ملاک عیب بایست به عرف زمان و مکان رجوع کرد. همچنین در ماده‌ی ۴۸۶ در مورد متعلقات داخل در عین مستأجره .

ماده‌ی ۳ آئین دادرسی مدنی با بکار بردن واژه اصول حقوقی، این موضوع را تصریح کرده است.

۲- **رکن معنوی:** عادت می‌تواند به عنوان عرف مورد استفاده قرار گیرد، که به اعتقاد کسانی که آن را رعایت می‌کنند، الزام آور باشد، یعنی در زمره قواعد حقوق به شمار آید. در غیر این صورت جزء عادات و رسوم و نزاکت‌های اجتماعی محسوب می‌شود. مثل رسم و رسوم جشن‌ها و عزاداری‌ها.

چهارم - عرف علمای حقوق:

گاه بین علمای حقوق مرسوم می‌شود که هنگام روبرو شدن با واقعه‌ای، همیشه از یک اصل پیروی کنند و آن را به عنوان اصل کلی حقوق، محترم بشمارند. مثال:

۱- هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند.

۲- هیچ کس نباید به زیان دیگری، استفاده بدون جهت کند. مثلاً ضرر زدن به جهت جلوگیری از یک ضرر بزرگتر باشد.

۳- هر کس از منافع امری بهره‌مند شد باید زیان‌های ناشی از آن را تحمل کند (مثلاً در ارث)

پنجم - قلمرو کنونی عرف در ایران:

۱- موارد ارجاع صریح به عرف در قوانین موضوعه: ماده ۳ آئین دادرسی مدنی، به صراحت ارجاع به عرف را مطرح کرده و آورده است که می‌توان به اصول حقوقی (عرف علمای حقوق) مراجعه نمود. یا مانند ماده ۱۳۲ و ۲۲۰ قانون مدنی.

۲- موارد ارجاع ضمنی به عرف در قوانین موضوعه: در پاره‌ای از موارد، با آنکه قانون از حکم عرف سخن نگفته است، به طور ضمنی از آن یاری گرفته و حکم عرفی را به عنوان قانون پذیرفته است.

۱- ماده ۹۷۵ قانون مدنی: اخلاق حسنه که منظور عرف محسنین و پرهیزکاران است، را مد نظر قرار می‌دهد.

مثال: ۲- ماده ۱۶۷ و ۲۷۷ که در مصداق قیمت یا مهلت عادلانه، به طور ضمنی داوری عرف را درباره‌ی عادلانه بودن آنها پذیرفته است.

۳- ماده‌ی ۳۵ قانون مدنی در «تصرف به عنوان مالکیت» (اماره‌ی مالکیت) حکم عرف را در مورد تحقق تصرف، معتبر دانسته است.

ششم - اهمیت قواعد عرفی:

گاهی عرف‌ها به حدی جدی و الزام آور است که قانون را تحت تأثیر قرار می‌دهد. چنانکه بحث «سرقفلی» در سال ۱۳۳۹ به عنوان قانون تصویب و در قوانین موضوعه داخل شد.

چهارمین منبع حقوق در ایران = رویه‌ی قضایی

اول - تعریف: عبارت است از عرف ویژه قضات، در ارائه راه حل حقوقی مسأله‌ای معین.

دوم - موارد دخالت رویه‌ی قضایی در قانون:

۱- در صورت نقص قانون: ماده ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون مدنی .

۲- در صورت سکوت قانون: در بسیاری از فروع، قانون هیچ حکمی ندارد و بر دادرسی است که از روح قانون و عرف و عادت، راه‌حلی برای آنها بیابد. اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی را موظف کرده، در موارد سکوت قانون به منابع معتبر اسلامی مراجعه کند.

۳- در صورت اجمال قانون: گاهی عبارت قانونی به ظاهر نقصی ندارد، اما برای بیان حمن نادرست است. مثل اجمال ماده ۲۰۱ قانون مدنی (خلل در عقد، آن را غیر نافذ می‌کند یا باطل)

۴- در صورت تناقض قانون: تناقض در قوانین به دو صورت ممکن است:

الف) ناسخ و منسوخ بودن دو قانون: یعنی دو قانون که دارای تاریخ متفاوت است، قانون جدید قانون قبلی را نسخ می‌کند.

ب) تناقض در مجموعه‌ای از قوانین: یعنی چند قانون که تاریخ یکسانی دارند، اما با هم متناقض می‌باشند.

سوم - رویه‌ی قضایی شامل موارد زیر است:

۱- آراء همانند قضات: دسترسی به آراء قضات، به دلیل عدم انتشار، تقریباً غیر ممکن است و در صورت دسترسی هم الزام آور نیست. در نهایت فقط به عنوان منبع تفسیری، تخییری و ترجیحی مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۲- آراء و نظرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور: فقط برای آن شعبه‌ی دیوان که مأمور رسیدگی است، لازم الاتباع می‌باشد و تنها به عنوان منبع تفسیری، مورد استفاده قضات قرار می‌گیرد ولی الزام آور نیست.

۳- آراء وحدت رویه‌ی دیوان عالی کشور: منبع رسمی حقوق بوده و به تصریح ماده‌ی ۲۷۰ آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، پیروی از آن‌ها برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم می‌باشد؛ مشروط بر آنکه موافق موازین شرعی باشد.

پنجمین منبع حقوق در ایران = دکترین (نظریه‌ی علمای حقوق)

تعریف: مجموعه عقایدی که در باب توجیه، بیان و تفسیر قواعد حقوق از طرف علماء فن اظهار شده است، «عقاید علمای حقوق» یا «دکترین» نامیده می‌شود. علمای حقوق شامل: مشاوران حقوقی، قضات، وکلا، سردفتران و ... می‌باشد و عقاید ایشان - به عکس قانون - جنبه‌ی الزامی ندارد، بلکه دارای نفوذ معنوی است. محصول تلاش علما، از راه نگارش کتاب‌ها و مقالات، سخنران‌ها و اظهارنظرها، در اختیار مردم قرار گرفته در تدوین و ارائه‌ی طرح‌ها و لوایح استفاده می‌شود. عقاید علما در ساختمان حقوقی هر کشوری، سهم بسزایی دارد و به طور غیرمستقیم از منابع حقوق محسوب می‌شود.

۵) قلمرو اجرای قواعد حقوقی

در مکان: قانون در چه سرزمین اجرا می‌شود و بر چه اشخاصی حکومت می‌کند و کدام دسته از اموال تابع آن است؟
قلمرو حقوق ← **در زمان:** آیا قانون ناظر به اعمال حقوقی پیش از خود نیز هست یا تنها برآینده حکومت دارد؟ در مرحله‌ی دیگر آیا قانون پس از نسخ شدن نیز نسبت به وقایع آینده اعتبار دارد یا حکومت بر آینده در انحصار قانون جدید است؟

الف - قلمرو حقوق در مکان: قاعده‌ی کلی این است که «اصل حکومت محلی قانون است» چنانچه ماده ۵۵

قانون مدنی بر این موضوع اشاره کرده است: «کلیه‌ی سکنه‌ی ایران، اعم از اتباع خارجه و داخله مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

بطور کلی قوانین هر کشور را به لحاظ قلمرو حکومت آن به ۴ دسته اصلی تقسیم می‌کنند:

۱- قوانین مربوط به احوال شخصیه:

تعریف: مجموعه اوصافی که وضع شخص را در خانواده و جامعه مشخص می‌کند و از شخصیت او جداسازی نیست. مانند: نسب، نکاح، طلاق، سن و ...

قاعده: احوال شخصیه، تابع قانون ملی است و افراد در هر کجا که باشند، وضع شخصی ایشان تابع قانون دولت متبوعش خواهد بود. البته در برخی کشورها مانند انگلستان احوال شخصیه تابع قانون اقامتگاه است. (ماده ۷ قانون مدنی: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسایل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود می باشند»؛ ماده ۶ قانون مدنی «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود.»)

توضیح: اصولاً قلمرو حکومت این دسته از قوانین، محدود به مرزهای کشور نیست و به تبعیت از شخصیت اتباع هر کشور، در خارج از مرزها نیز قابل اعمال است. به همین جهت بعضی آن را به «سایه اشخاص» تعبیر کرده اند.

در بحث احوال شخصیه دو نکته قابل توجه وجود دارد:

۱- اعمال قوانین ملی در مورد احوال شخصیه، قاعده‌ای مطلق نیست؛ زیرا در موردی که اجرای قانون کشور خارجی، «با نظم عمومی و اخلاق حسنه» مخالف باشد و یا «احساسات عمومی را جریحه دار کند» هیچ کشوری حاضر به قبول آن نیست. مثلاً اگر ازدواج عمو و برادرزاده در کشوری صحیح باشد و این دو به ایران بیایند، با اینکه روابط خانوادگی آنان باید تابع دولت متبوع خودشان باشد، دادگاه‌های ایران بر این نکاح اثری بار نخواهند کرد. (ماده ۹۷۵ قانون مدنی آن را تصدیق می‌کند.)

۲- طبق اصل دوازدهم (در خصوص مذاهب غیرشیعی) و سیزدهم (در خصوص اقلیت‌های دینی) قانون اساسی، قانون ایران استثناء مهمی برای گروهی از اتباع خود قائل شده و آنها را در حکم اتباع خارجی قلمداد کرده است. بدین ترتیب که ایرانیان غیرشیعه و اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته شده، در احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت، تابع قواعد و عادات مسلمانی دین و مذهب خود هستند.

۲- قوانین مربوط به اموال:

قاعده: اموال تابع محل وقوع آن است.

توضیح: لذا اموال موجود در خاک هر کشور، تابع قوانین و نظامات داخلی است و اتباع خارجی نمی‌توانند به استناد قوانین کشور خود، از اجرای مقررات محل وقوع مال خودداری کنند. (مانند دعوای باغ قلهک با انگلستان در ایران). طبق ماده ۸ قانون مدنی که ماده ۹۶۶ نیز حکم آنرا به اموال منقول نیز تسری داده است. هر دولتی بر سرزمین خود، حق حاکمیت دارد، لذا اموال موجد در آن سرزمین، نمی‌تواند تابع کشور دیگر گردد.

۳- قوانین مربوط به طرز تنظیم اسناد:

قاعده: (طبق ماده‌ی ۹۶۹ قانون مدنی) اسناد از حیث طرز تنظیم، تابع محل تنظیم سند است ولی از نظر ماهیت تابع کشور خود هستند مثال:

- اگر اتباع انگلیس بخواهند اموال غیرمنقول خود را در ایران بفروشند یا در ایران وصیت کنند، باید طبق مقررات ایران سند رسمی تنظیم کنند.

- یا اگر یک ایرانی مقیم انگلیس، اموال خود را وصیت کند، کافی است وصیت‌نامه را از نظر

شکلی طبق مقررات انگلستان تنظیم کند. (از نظر ماهیت؛ وصیت تابع قوانین کشور متبوع

خودش است اما از نظر شکل تنظیم تابع کشوری که در آن اقامت دارد).

۴- قوانین مربوط به نظم عمومی و امنیت:

قاعده: این قوانین تابع محل وقوع جرم یا تخلف است.

توضیح: مواد ۳ و ۴ قانون مجازات اسلامی، بر این مسأله تصریح دارد و ماده‌ی ۵ موارد استثنا - که با وجود وقوع

جرم در کشورهای دیگر، طبق قوانین ملی کشورمان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد- را برشمرده است.

نکته

مهم ترین وظیفه‌ی هر دولت حفظ نظم است. لذا هیچ دولتی اجازه نمی‌دهد در سرزمین او قانون دیگری در نظم

و امنیت عمومی اخلال ایجاد کند؛ قواعدی که به این منظور وضع شده بر تمام ساکنان کشور حکومت می‌کند و از

مصادیق بارز قوانین درون مرزی به حساب می‌آید. مانند: قوانین جزایی یا کیفری، آئین دادرسی، قوانین راهنمایی و

رانندگی، قوانین شهرداری‌ها و

خلاصه :

۱- قوانین مربوط به احوال شخصیه : تابع قانون ملی کشور متبوع شخص است.

۲- قوانین مربوط به اموال : تابع قانون محل وقوع مال است.

۳- قوانین مربوط به طرز تنظیم اسناد : تابع قانون محل تنظیم سند است.

۴- قوانین مربوط به نظم عمومی و امنیت : تابع قانون محل وقوع جرم یا تخلف است.

ب - قلمرو حقوق در زمان: ماده‌ی ۴ قانون مدنی می‌گوید: «اثر قانون نسبت به آتیه است نسبت به ماقبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.» (اقتباس از ماده‌ی ۲ قانون مدنی فرانسه)

توضیح: اگر قرار باشد قانون در گذشته اثر بگذارد، منافای عدالت است؛ چراکه حقوق مکتسبه‌ی افراد در گذشته را سلب می‌کند و امنیت روانی و ثبات حقوقی تحت تأثیر قرار می‌گیرد.

نکته: تعارض قوانین در زمان:

اصولاً قانون جدید در قسمیت که با قانون سابق مخالف است، آن را نسخ می‌کند.

* مفاد ماده‌ی ۴ قانون مدنی حاوی دو قاعده است:

۱- **قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد:** یعنی فقط بر وقایعی حکومت می‌کند که پس از وضع آن اتفاق افتاده است.

← به تعبیر حقوقی، قانون عطف به ماسبق نمی‌شود.

↘ به تعبیر فقهی، از آن به قبح عقاب بلا بیان یاد می‌شود. بدین معنا

که مجازات باید به موجب قانونی باشد که قبل از ارتکاب عمل مقرر شده و هیچ عملی به- موجب قانون متأخر، مستوجب مجازات نیست.

۲- **اثر قانون نسبت به آتیه است:** یعنی همین که قانون جدید قابل اجرا شد، بر تمام امور حکومت می‌کند و قانون سابق سلطه‌ی خویش را از دست می‌دهد.

مبانی قاعده دوم:

۱- قانون جدید آخرین اراده‌ی قانون‌گذار است، بنابراین باید بدان احترام گذاشته شود.

۲- همه در برابر قانون مساوی‌اند؛ بنابراین نباید بر موقعیت‌های مشابه، قوانین متعارض حکومت کند. اگر بنا باشد قانون قدیم پس از نسخ نیز همچنان بر روابطی که در زمان اعتبار آن به وجود آمده، حکومت کند، در درون نظام

حقوقی تعارض بوجود می‌آید و قانون حاکم بر روابط گذشته و آینده، مختلف می‌شود. مثل تغییر حقوق و تکالیف زن و شوهر قبل و بعد از انقلاب.

مستثنیات قاعده (عطف به ماسبق نشدن قانون):

مواردی وجود دارد که قانون در راستای عدالت به صورت استثنایی عطف به ماسبق می‌شود:

۱- تصریح قانون‌گذار: در خارج از قلمرو کیفری، قانون‌گذار می‌تواند موقعیت‌های حقوقی گذشته

را نیز مشمول قانون جدید نماید. به عنوان مثال:

الف- نه تنها درآمدهای حال و آینده، بلکه حتی درآمدهای یکسال قبل از تصویب قانون نیز، مشمول قوانین جدید مالیاتی قرار می‌دهد.

ب- تبصره ماده ۹۴۶ در خصوص ارث زوجه (هم از عرصه و هم از اعیان) که مفاد آن بر مواردی که متوفی قبل از تصویب قانون فوت کرده ولی هنوز ارث تقسیم نشده است، نیز جاری است.

۲- قوانین تفسیری: این دسته از قوانین معنای صحیح مقررات گذشته را بیان می‌کند و به حکم طبیعت خود در

گذشته اثر دارند؛ زیرا بنابر فرض قانون جدید وضع نشده بلکه آنچه وضع شده معنای درست قانون سابق است.

۳- قوانین ترفیعی و ارفاقی کیفری: اصل این است که قوانین کیفری عطف به ماسبق نمی‌شوند ولی به لحاظ

رعایت عدالت و انسان‌دوستی، در خصوص تخفیف مجازات و حذف کیفر، قانون عطف به ماسبق می‌شود. (ماده ۱۰)

قانون مجازات اسلامی)

از نظر حقوقی نیز گاه قوانین جدید در مقایسه با قانون قدیم موقعیت حقوقی را ترفیع می‌دهند؛ که این هم عطف به ماسبق می‌شود.

مثلاً: در خصوص احیاء موات، اگر طبق قانون جدید احیاء موات را افزون بر حق اولویت، سبب مالکیت معرفی کند، نه تنها احیاءکنندگان جدید، بلکه احیاءکنندگان سابق نیز مالک شناخته می‌شوند.

۴- **قوانین مربوط به نظم عمومی:** برخی از قوانین آمره چنان با اصول و ارزش‌های بنیادین یک جامعه پیوند خورده‌اند که نه تنها اجازه‌ی پدید آمدن موقعیتی جدید بر خلاف آن را نمی‌دهند، بلکه موقعیت‌های گذشته‌ی مغایر با آن اصول و ارزش‌ها را تحمل نمی‌کنند.

مثلاً: در حقوق اسلام ممنوعیت نکاح با محارم هم آینده را شامل می‌شود و هم به واسطه‌ی تسری به گذشته، نکاحی را که به این صورت انجام گرفته، باطل اعلام می‌کند. لذا کسانی که قبل از این حکم با محارم خود ازدواج کرده بودند، باید از همسر خویش جدا می‌شدند.

۵- **قوانین ابطالی:** مفهوم ابطال قانون پیشین، معدوم انگاشتن آن است؛ بنابراین لازمه‌ی منطقی آن معدوم انگاشتن همه‌ی آثار حقوقی مترتب بر آن است. از این رو قانون ابطال کننده جدید، بر همه‌ی موقعیت‌های حقوقی قبل که با استناد به قانون ابطال شده، بوجود آمده، حکومت می‌کند. مثلاً: ابطال سوء پیشینه‌ی زندانیان سیاسی دوران طاغوت و آثار حقوقی مترتب بر آن.

۶- **قوانین شکلی:** به اعتباری قوانین به گونه زیر تقسیم می‌گردند:

الف) قوانین ماهوی: قوانینی هستند که نظر به ذات و ماهیت مسایل دارند.

ب) قوانین شکلی: قوانینی که به شرح تشکیلات قضایی، صلاحیت دادگاهها و شکل و آیین رسیدگی به دعوی می‌پردازد.

۷- **جرایم مربوط به حقوق شرعی (حدود و قصاص):**

ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی با ذکر عبارت «در مقررات و نظامات دولتی» از قاعده عطف به ما سبق نشدن فاصله گرفته است. تهیه کنندگان قانون خواسته اند با ذکر این جمله اضافه کردن آن به ماده ۶ قانون م ا سبق، عطف به ما سبق شدن را در قوانین جزایی مانند حدود و قصاص به پذیرند.

***نظریه دیوان عالی کشور** به شماره ۴۵ مورخ ۶۵/۱۰/۲۵ نیز آن را پذیرفته؛ زیرا احکام الهی مثل قصاص از صدر اسلام تشریع شده اند.

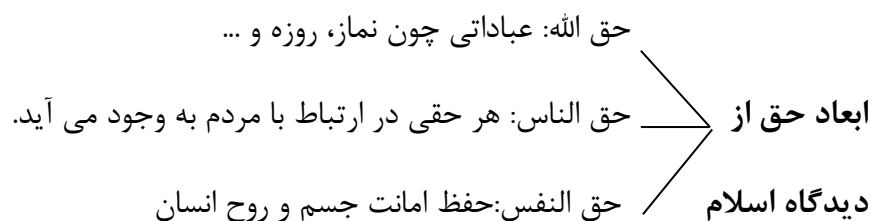
بخش دوم: نظریه حق

۱) مفهوم و تعریف اقسام حق و رابطه‌ی آن با تکلیف

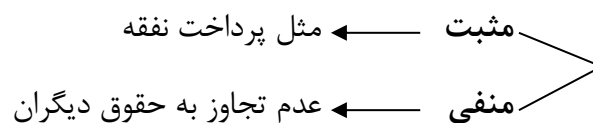
الف (تعریف حق:

در لغت: حق مفرد حقوق است و در لغت به معنای ثابت، پایدار، عدل، ضد باطل و معدل و میانگین هر چیز را گویند. از اسلام نیز به حق تعبیر شده است.

در اصطلاح: حق توانایی است که بر اساس حقوق هر کشور، به اشخاص تعلق می‌گیرد تا از مالی به طور مستقیم استفاده کنند، یا انتقال مال و انجام کاری را از دیگری بخواهند. دیگران باید به صاحب حق احترام بگذارند و دولت ملزم به حمایت از آن می‌باشد. این حق گاهی به صورت امتیاز بهره برداری است و گاهی به صورت آزادی مانند آزادی بیان یا حق امنیت و ...

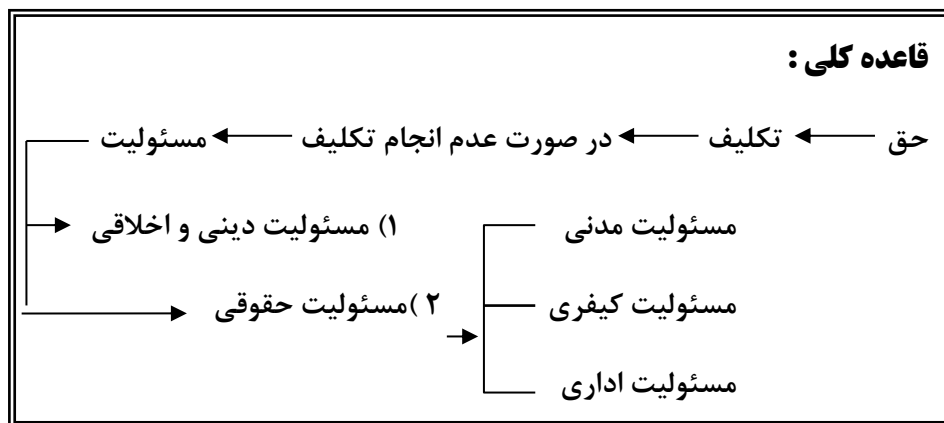


ب (تکلیف: عبارتست از امری که فرد موظف و ملزم به انجام یا ترک آن می‌باشد. در مقابل هر حقی تکلیفی و در مقابل هر تکلیفی حقی وجود دارد. تکلیف دو بعد دارد:



نکته: گاهی اوقات حق و تکلیف موضوع واحدی دارند. مثل نفقه که نسبت به زوجه حق ایجاد می‌کند و نسبت به زوج، تکلیف.

ج) حق و حکم (تفاوت و شباهت حکم با حق): حکم عبارتست از اوامر و نواهی قانون که به طور مستقیم کاری را مباح یا واجب یا ممنوع می‌سازد، و یا آثار حقوقی خاصی را بر اعمال اشخاص بار می‌کند. در حالیکه حق، اختیار و تسلطی است که در جریان ارتباط با دیگران برای شخص ایجاد می‌شود. البته هردوی حکم و حق، نتیجه‌ی قانون هستند.



۱) **مسئولیت اخلاقی:** هر نوع مسئولیتی که قانون‌گذار معترض آن نشده باشد. مثل: حرمت غیبت

۲) **مسئولیت حقوقی:** هر نوع مسئولیتی که مأخذ قانون دارد و در مقابل مسئولیت دینی و اخلاقی استعمال می‌شود. مثلاً کسی که خسارتی وارد کرده ضامن است.

* اقسام مسئولیت حقوقی:

۱- **مسئولیت مدنی:** مسئولیت در مقام جبران خسارتی که شخص (یا کسی که تحت مراقبت و اداره‌ی اوست) یا اشیاء تحت حراست وی، به دیگری وارد می‌کند. همچنین شامل مسئولیت شخص در اثر تخلف از انجام تعهدات ناشی از قرارداد نیز می‌گردد.

۲- **مسئولیت کیفری:** مسئولیت مرتکب جرمی از جرائم مصرّح در قانون را گویند و شخص مسئول به یکی از مجازات‌های مقرر در قانون، خواهد رسید.

* تفاوت مسئولیت مدنی و کیفری:

۱- در مسئولیت کیفری، متضرّر از جرم، اجتماع است. برخلاف مسئولیت مدنی که متضرّر از عمل مسئول، افراد می‌باشند.

۲- اسقاط حق در مسئولیت کیفری، به صلح و سازش میسر نیست؛ برخلاف مسئولیت مدنی که با تراضی طرفین، اسقاط حق صورت می‌گیرد.

۲- مسئولیت اداری یا انضباطی: عبارتست از مسئولیت ناشی از تخلفات انضباطی در امور اداری، مثل: عدم اطاعت از مافوق و مرجع رسیدگی به این گونه تخلفات، دادگاه رسیدگی به تخلفات کارکنان است.

ارکان حق و ارتباط آن با تکلیف

- | | |
|-------------------------------|-------------------|
| ۱- موضوع یا متعلق حق | } ارکان حق |
| ۲- من له الحق یا صاحب حق | |
| ۳- من علیه الحق یا صاحب تکلیف | |

۱- موضوع یا متعلق حق: سه حالت می‌تواند داشته باشد:

الف) خود شخص موضوع حق باشد: مثل حق حیات، تحصیل، کار و ...

ب) شخص دیگری موضوع حق باشد: مثل حقوق والدین بر فرزندان و برعکس، حق کارگر بر کارفرما و برعکس و ...
خود شیء: مثل خانه یا ماشین

ج) شیئی موضوع حق قرارگیرد } منافع شیء: مثل استفاده مستأجر از عین مستأجره
} انتفاع شیء: مثل حق بهره‌مندی از مباحات عامه مانند رودخانه

۲- من له الحق یا صاحب حق: یعنی کسی که دارای سلطه و اختیار است.

۳- من علیه الحق یا صاحب تکلیف: یعنی کسی که احترام به صاحب حق بر او واجب است.

نکته ۱: صاحب حق و تکلیف، ممکن است شخص حقیقی باشد یا حقوقی؛ و شخص حقوقی گاهی عمومی است و گاهی خصوصی.

نکته ۲: با تحلیل ارکان حق روشن می‌شود، حق و تکلیف دو روی یک سکه و دو چهره از یک حقیقت‌اند.

۲) منابع ایجاد حق و مراحل حق

منابع ایجاد حق فردی

۱- وقایع حقوقی

دسته‌ای از وقایع است که آثار حقوقی آن نتیجه‌ی اراده‌ی شخص نیست و به حکم قانون به وجود می‌آید؛ اعم از اینکه ایجاد واقعه‌ی ارادی باشد. مثل: غصب و اتلاف مال غیر؛ یا غیرارادی باشد نظیر فوت و تولد شخص

۲- اعمال حقوقی

کارهایی ارادی است که به منظور ایجاد اثر حقوقی خاص انجام می‌شود و قانون نیز اثر مطلوب را بر آن بار می‌کند. به عبارت دیگر عمل حقوقی کاری ارادی است که اثر حقوقی آن با آنچه فاعل می‌خواسته، منطبق است. مانند عقود و ایقاعات

۳- قانون:

نکته: تعریف عقود و ایقاعات:

عقود: (طبق ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی) عقد عبارتست از اینکه یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر، تعهد بر امری نمایند که مورد قبول آنهاست.

ایقاعات: دسته‌ای از اعمال حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود و در آن نیازی به توافق نیست. یک شخص تصمیم می‌گیرد و اثر حقوقی بر آن بار می‌شود. مثل طلاق که به اراده‌ی شوهر (با اذن دادگاه) واقع می‌شود و اراده‌ی زن در ساختمان آن اثر ندارد.

۲) تملک و انتقال و زوال حق

اول) راه های تملک حق

۱. حقوق غیرمالی: حقوق مربوط به شخصیت، روابط خانوادگی (حق ابوت، بنوت و حضانت و....)

۲. حقوق مالی: قابل واگذاری و انتقال است. الف) حقوق عینی ب) حقوق عینی تبعی ج) حقوق دینی و معنوی

دوم) زوال حق و تفاوت آن با انتقال حق

در انتقال حق، مالک پیشین، آن را از دست می‌دهد و به اعتبار او، حق زوال می‌پذیرد، ولی حق با تمام خصوصیات خود باقی است. اما زوال حق به معنای پایان اختیار ناشی از آن است، یعنی حق ساقط و منحل می‌شود و پس از آن هیچکس از آن سود نمی‌برد.

سوم) اسباب زوال حق

الف) زوال ارادی حق:

- ابراء (ماده‌ی ۲۸۹ قانون مدنی): عبارتست از اینکه دائن به اختیار

۱- گذشت صاحب حق از حق خود صرف نظر نماید. مثل چشم پوشی اختیاری بستانکار از

طلب خود، (درفقه اسقاط ذمه‌ی غیر و از ایقاعات شمرده می‌شود)

۱- اعراض (ماده‌ی ۱۸۷ قانون مدنی): عبارتست از چشم پوشی مالک

از مال خود. اعراض نیز، از ایقاعات است و مالک از سلطه‌ی خود

نسبت به مال چشم می‌پوشد. مثل مالی که در دریا غرق شده‌است.

۲- وفای به عهد

۳- توافق + تبدیل توافق (ماده‌ی ۲۹۲ قانون مدنی): با توافق طرفین، شکل توافق تغییر می‌کند.

ب) زوال قهری حق: بدون اراده‌ی صاحب حق یا مدیون انجام می‌شود. مثل:

- سوختن خرمن کشاورز

- از بین رفتن حق بواسطه‌ی حوادث غیرمترقبه یا جنگ

- مالکیت فی الذمه (مثلاً چنانچه کسی به مورث خود مدیون باشد، دین او نسبت به سهم الارث ساقط می‌شود).

چهارم) انواع حق

حق فردی: مثل حقوق فروشنده و خریدار در برابر یکدیگر

حق اجتماعی: مثل حق دولت برای دریافت مالیات

حق مشترک: مثل حق دولت برای مجازات سارق که هم به نفع مالباخته

است و هم برای امنیت اجتماعی سودمند است.

حقوق سیاسی

حقوق غیرسیاسی یا مدنی

۲- به اعتبار موضوع

۳- در حقوق خصوصی مالی و غیرمالی

الف) غیرمالی (معنوی): امتیازی است که هدف آن رفع نیازمندی‌های عاطفی و اخلاقی انسان می‌باشد. مثلاً حقوق مربوط به شخصیت و روابط اجتماعی افراد؛ مانند: حق زوجیت، حضانت، ولایت و وراثت.

موضوع این حق روابط غیر مالی (معنوی) اشخاص است، ارزش داد و ستد ندارد و به طور مستقیم قابل ارزیابی با پول و مبادله نیست. گرچه بر بیشتر این حقوق آثار مالی بار می‌شود. مثلاً حق وراثت موجب می‌گردد، شخص دارایی مورث خود را تملک کند یا حق زوجیت امکان مطالبه‌ی نفقه و میراث را به دنبال دارد.

ب) مالی: امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور تأمین نیازهای مادی اشخاص به آنها می‌دهد و برخلاف حق غیرمالی، قابل مبادله و تقویم به پول است. مانند: حق مالکیت، حق انتفاع و ...

نکته: در مواردی، حق مالی و غیرمالی با هم وجود دارد و نمونه‌ی بارز آن «حق تألیف» است.

۴- اجرای حق: نسبی بودن آن. ضمانت اجرای حق. اثبات حق (ادله اثبات حق)

اول- مراحل حق

مرحله‌ی اول: اهلیت تمتّع (بهره مندی از حق)

مرحله‌ی اعتبار حق برای افراد و صاحبان حق در چهارچوب یک نظام حقوقی را «مرحله‌ی تمتّع» گویند و کسانی که از این حقوق برخوردارند به اصطلاح تمتع دارند. مثل برخورداری از حق مالکیت حتی برای نوزادان.

مرحله‌ی دوم: اهلیت استیفا (اجرای حق و استفاده از آن)

برای اجرا و استفاده از حق قانونی، شرایط و محدودیت‌هایی وجود دارد و تنها کسانی می‌توانند مستقیماً حق خود را اجرا کنند که واجد شرایط لازم باشند و به اصطلاح «اهلیت استیفا» را داشته باشند؛ به عنوان مثال واجد شرط بلوغ و عقل به عنوان عمومی‌ترین شرایط استیفا باشند. مثلاً با اینکه کودک اهلیت مالکیت ماشین را دارد، ولی اهلیت استفاده از آن و رانندگی را ندارد.

دوم - شرایط اجرای حق (نسبی بودن اجرای حق)

۱- استفاده متعارف: دارنده‌ی حق باید از حق خود بگونه‌ای متعارف استفاده کند که موجب ضرر نامتعارفی بردیگری نشود. مثلاً کسی نمی‌تواند دیوار خانه‌اش را بیش از حد متعارف بلند بسازد.

۲- استفاده مشروع: دارنده‌ی حق باید حتی با فرض عدم ضرر در استفاده از حق خود، هدف نامشروعی را تعقیب نکند. مثلاً نمی‌تواند خانه‌ی خود را به قصد دایر کردن مرکز فساد بع دیگری اجاره دهد. (اصل ۴۲ قانون اساسی و مواد ۱۳۲ ، ۱۹۰ ، ۲۱۷ قانون مدنی)

سوم - اثبات دعوی (حق)

۱- در دعاوی حقوقی: ادله‌ی اثبات حق، طبق ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی عبارت است از:

«اقرار ، اسنادکتبی ، شهادت ، امارات ، قسم (و مشاهدات دادرسی)»

۲- در دعاوی کیفری: ادله‌ی اثبات جرم ، طبق ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی عبارت است:

«اقرار ، شهادت ، قسامه و سوگند ، علم قاضی»

*تعریف دلیل: (ماده‌ی ۳۵۳ قانون آئین دادرسی مدنی) دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوی برای اثبات دعوی یا دفاع از دعوی بدان استناد می‌نمایند.

*اثبات حق با کیست ؟ با کسی است که اجرای حق را از دادگاه می‌خواهد و در اصطلاح به او مدعی یا خواهان گفته می‌شود. همان طور که در فقه ما آمده است: «البینه علی المدعی»
تعریف مدعی: کسی است که برخلاف ظاهر و اصل سخن می‌گوید .

اماره و اصل:

۱- اماره‌ی فراش (ماده‌ی ۱۱۵۸): طفلی که در زمان زوجیت متولد می‌شود

ملحق به زوج است .

امارات قانونی

۲- اماره‌ی تصرف (ماده‌ی ۳۵)

۱- برائت (اصل ۳۷ قانون اساسی): اصل، برائت است مگر اینکه خلاف آن

در دادگاه صالح اثبات شود .

اصل

۲- استصحاب (بقاء مکان) .

ادله اثبات دعوی

برای اثبات حق ، نیاز به ارائه دلیل است، زیرا برای استفاده از حق وجود آن کافی نیست؛ لذا ادله اثبات دعوی را برمی‌شماریم:

۱- اقرار: اقرار عبارت از اخبار به حقی است، برای غیر و بر ضرر خود؛ و گاهی از آن با عنوان «اعتراف» یاد می‌شود. در شرع مقدس نیز از آن با عنوان «سید البینات» نام برده می‌شود و حجیت آن در دعوای حقوقی و کیفری به اثبات رسیده است: **«اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ (جایز)»**

* **قانون مجازات اسلامی ماده ۱۶۴**: اقرار عبارت از اخبار شخص به ارتکاب جرم از جانب خود است.

* **ارزش اقرار به عنوان دلیل اثباتی**: برای این امر، اقرار باید چهار ویژگی داشته باشد:

(۱) اخبار به حق باشد؛ یعنی اظهار یا بیان مطلبی که مفید وجود حق باشد و از وجود حق خبر دهد.

(۲) برای غیر باشد.

(۳) به ضرر خود باشد.

(۴) (طبق ماده ۱۲۶۲) مقرر دارای شرایط اساسی اقرار باشد:

[محور چهارم اهمیت ویژه‌ای در صحت اقرار دارد.]

الف) بالغ

ب) عاقل

ج) قاصد

د) مختار

* **آثار و اهمیت اقرار**:

(طبق ماده ۳۶۵ قانون آئین دادرسی مدنی) هرگاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل حقانیت طرف مقابل اوست، خواستن دلیل دیگر برای ثبوت آن حق لازم نیست. البته تعداد اقرار با توجه به جرم صورت گرفته متفاوت می‌باشد: چنانچه در بحث کیفری مانند قتل، محاربه یا افساد فی الارض، یکبار اقرار کافی است، در شرب خمر و سرقت دو بار و در زنا و لواط چهار بار.

۲- اسناد کتبی: سند عبارتست از: هر نوشته که در مقام اثبات دعوی یا دفاع، قابل استناد باشد. اسناد بر دو قسم

است: باید به وسیله‌ی مأمور رسمی تنظیم شود.

(۱) **اسناد رسمی**: مأمور رسمی برای تنظیم سند صالح باشد.

تشریفات سند رسمی رعایت شده باشد.

(۲) **اسناد عادی**: اسناد غیررسمی مثل قولنامه‌ها به شرطی معتبراند که در تعارض اسناد رسمی قرار نگیرند.

۳- شهادت شهود: نه به نفع خودش است و نه به ضرر خودش. شهادت یا گواهی عبارت از بیان اطلاعاتی است که

شخص به طور مستقیم از واقعه‌ای دارد. در مباحث حقوقی شاهد حداقل باید دو نفر باشد.

استثناء: شهادت بر شهادت: (طبق ماده‌ی ۱۳۲۰ قانون مدنی) در صورتی که شاهد اصل به دلیل مانعی مثل فوت ، بیماری و ... نتواند در دادگاه حاضر شود، می تواند شهادت خود را به شخص دیگری بگوید و او در دادگاه مطرح کند.

*** اعتبار شهادت:**

(طبق ماده‌ی ۱۳۰۹ قانون مدنی) اگر شهادت در مقابل اسناد کتبی (رسمی یا سندی که اعتبار آن احراز شده است) قرار گرفت، اعتبار آن ساقط می‌شود.

۴- امارات: اماره بر دو قسم است:

الف) اماره قانونی: اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده است. مثل اماره‌ی مالکیت یا فراش

ب) اماره قضایی: اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده است.

۵- قسم: قسم یا سوگند، اخبار به حقی است که شخص برای خود و به زیان دیگری بر زبان می‌آورد و خداوند را گواه راستگویی خویش می‌گیرد و مهم ترین اثر آن پایان دادن به دعواست. سوگند کار خطرناکی است و در صورتی می‌توان از آن استفاده کرد که شخص به حسن نیت و ایمان طرف خود، اطمینان داشته باشد. (مواد ۱۳۲۵ تا ۱۳۳۵ قانون مدنی)

۶- مشاهدات دادرسی: دادرسی از دو طریق مشاهدات خود را به دست می‌آورد:

الف) از طریق معاینه‌ی محل

ب) از طریق مشورت با کارشناسان

از این دو طریق حقایق به دست می‌آید که در هیچکدام از اقسام پنجگانه، احراز نشده باشد .