

کلیات حقوق

نظریهٔ عمومی

شماره ثبت ۹۰۲۴۶

تاریخ ۱۳۸۴ / ۴ / ۱۰

چاپ دوم: تجدید نظر شده

دکتر ناصر کاتوزیان

فهرست عنوانهای اصلی

۱۳ مقدمه (ش ۱ - ۱۴)
۱۹ فصل اول: مبنا و هدف حقوق
۱۹ مبحث اول: مبناي حقوق (ش ۵ - ۶۰)
۲۲ گفتار نخست - مکتب حقوق فطری یا طبیعی
۶۰ گفتار دوم - مکتبهای تاریخی و تحقیقی
۱۱۶ مبحث دوم: هدف حقوق (ش ۶۱ - ۸۳)
۱۱۷ گفتار نخست - مکتب حقوق فردی یا اصالت فرد
۱۲۶ گفتار دوم - نظریه حقوق اجتماعی و دولتی
۱۳۶ گفتار سوم - نظریه‌های معتدل
۱۴۵ فصل دوم: اوصاف قاعده حقوقی
۱۴۵ مبحث اول: مشخصات قاعده حقوقی (ش ۸۵ - ۹۹)
۱۶۶ مبحث دوم: رابطه حقوق با سایر قواعد اجتماعی (ش ۱۰۰ - ۱۲۹)
۱۶۷ گفتار نخست - حقوق و اخلاق
۲۰۲ گفتار دوم - حقوق و مذهب
۲۰۹ گفتار سوم - حقوق و عدالت و رسوم اجتماعی
۲۲۳ مبحث سوم: ثبات و تحول و پیشرفت حقوق (ش ۱۳۰ - ۱۳۶)

۲۳۳ فصل سوم: علم حقوق و شاخه‌های آن
۲۳۳ مبحث اول: علم حقوق (ش ۱۳۷ - ۱۵۶)
۲۳۳ گفتار نخست - ماهیت نظام حقوقی
۲۴۰ گفتار دوم - روشهای تحقیق
۲۵۱ گفتار سوم - رابطه حقوق با سایر علوم
۲۵۷ مبحث دوم: شعبه‌های حقوق (ش ۱۵۷ - ۱۸۹)
۲۵۸ گفتار نخست - حقوق عمومی و حقوق خصوصی
۲۸۰ گفتار دوم - حقوق داخلی و خارجی (بین‌المللی)
۲۸۵ گفتار سوم - حقوق تطبیقی
۳۰۱ فصل چهارم: منابع حقوق
۳۰۶ مبحث اول: قانون (ش ۱۹۲ - ۲۸۱)
۳۰۶ گفتار نخست - طبقه‌بندی قوانین
۳۱۹ گفتار دوم - وضع قانون
۳۲۸ گفتار سوم - قدرت اجبارکننده و اعتبار قانون
۳۷۰ گفتار چهارم - نسخ قانون
۳۸۵ گفتار پنجم - قلمرو حکومت قانون
۴۰۹ مبحث دوم: عرف (ش ۲۸۲ - ۳۰۵)
۴۱۰ گفتار نخست - مفهوم و ارکان عرف
۴۲۲ گفتار دوم - قدرت و نقش عرف در حقوق کنونی
۴۳۸ گفتار سوم - تعارض عرف و قانون
۴۴۸ مبحث سوم: رویه قضایی و اندیشه‌های حقوقی (ش ۳۰۶ - ۳۶۹)
۴۴۹ گفتار نخست - رویه قضایی
۴۸۷ گفتار دوم - اندیشه عالمان
۵۱۴ گفتار سوم - تفسیر قوانین
۵۳۲ مبحث چهارم: ارزیابی سایر منابع (ش ۳۷۰ - ۴۰۸)
۵۳۸ گفتار نخست - اعمال حقوقی
۵۴۹ گفتار دوم - حقوق صنفی
۵۵۷ گفتار سوم - اصول حقوقی
۵۸۲ گفتار چهارم - انصاف

بسم الله الرحمن الرحيم

وهم تهی پای بسی ره نوشت
هم ز درش دست تهی بازگشت
عقل در آمد که طلب کردمش
ترکِ ادب بود ادب کردمش
مخزن الاسرار نظامی

یادداشت مؤلف

این کتاب، به ویژه برای کسانی است که خواهان رساله‌ای میانه «مقدمه علم حقوق» و «فلسفه حقوق» هستند: پس از تدوین و انتشار دوره فلسفه حقوق، به نظر می‌رسید که دیگر نیازی به تجدیدنظر و انتشار «کلیات حقوق» نباشد، زیرا آنچه در این کتاب آمده است با تفصیل بیشتر در فلسفه حقوق می‌توان یافت، به همین جهت هم انتشار کلیات حقوق نزدیک به سی سال موقوف ماند. ولی، نیازهای آموزشی مؤلف را وادار ساخت که به دوباره‌سازی و انتشار کلیات نیز همت گمارد. این نیاز را قطع آموزش نظریه‌های کلی حقوق، در فاصله میان تدریس مقدمه و دوره دکتری، آشکارتر ساخت؛ چرا که آنچه به اختصار تمام در مقدمه علم حقوق می‌آید، برای زمینه‌سازی ذهن دانشجویان دکتری در فلسفه حقوق کافی نیست و ناچار باید کتابی واسطه تدوین شود که هم دانشجو را در پیچ و خمهای مکتبهای فلسفی سرگردان نسازد و هم با طرح نظریه‌های عمده اندیشمندان حقوقی زمینه مساعد تدریس «فلسفه حقوق» را فراهم سازد.

کلیات حقوق، به سبک و شیوه‌ای که در سالهای ۴۷ و ۴۸ انتشار یافت، برای این منظور مناسب نبود. زیرا، نه تنها در این دوران تحول فکری و تجربه مؤلف با آن کار

قدیم سازگار نمی نمود، نظام حقوقی ایران چندان تغییر کرده است که حتی اندیشه‌ای ثابت و خمود نیز به دنبال تحول موضوع بایستی همگام با آن می گشت. در نتیجه، کتاب تازه‌ای با همان نام و حاوی اندیشه‌های فلسفی و اجتماعی و فنی درباره حقوق به دانش پژوهان تقدیم می شود؛ کتابی که در آن اندیشه‌ها و تعبیرهای نو نیز فراوان است و قابلیت آن را دارد که در دوره‌های گوناگون متن درس برای فلسفه حقوق باشد. وانگهی، این امید نیز هست که اثر ارائه شده به کار استادانی که به تدریس مقدمه علم حقوق می پردازند کمک کند؛ رساله‌ای دور از اجمال و تفصیل در اختیارشان قرار گیرد که هم درس را بارورتر و قابل فهم تر کند و هم منبعی برای تحقیق دانشجویان باشد. انتخاب حروف ریزتر برای پاره‌ای مطالب فرعی به همین منظور است تا کتاب راهنمای تدریس نیز باشد.

تهران: یازدهم آذرماه ۱۳۷۸

ناصر کاتوزیان

به نام خداوند جان و خرد

پیشگفتار

حقوق نیز مانند سایر علوم فنون و منطق خاص دارد. اگر این علم محدود به فهمیدن و اجرای قوانین باشد، کلیات حقوق در این پرسش خلاصه می‌شود که، چگونه باید معنی درست قوانین را بدانیم و از چه راه می‌توان به مقصود قانونگذار پی برد؟ ولی انسان همیشه خواهان عدالت و دشمن ستمگری بوده است. تاریخ نشان می‌دهد که خونها در راه تأمین آزادی و برابری ریخته شده است؛ ستمدیدگان برای فرو ریختن کاخ بیدادگری قیامها کرده‌اند و ستمکاران نیز، به نام آزادی و عدالت، جان و مال و شرف دیگران را به غارت برده‌اند. پس این سؤال همیشه مطرح بوده است که قانون چیست و چه مقامی حق وضع آن را دارد؟ آیا حکمران در کار خود آزاد است یا باید جانب انصاف بدارد؟ حکومت در چه صورت مشروع است و چه مرزی برای دولت قانونگذار وجود دارد؟ عدالتی که همه به دروغ و راست از آن سخن می‌گویند چیست و مبنای آن را باید فطرت آدمی شمرد یا داوری اجتماع؟

کنجکاوی جامعه‌شناسان و پیشرفتهای بشر در علوم اجتماعی نیز بر این اشکالها افزوده است. گذشته از آنچه بشر آرزوی آن را می‌کند، تحلیل مسائل اجتماعی و احاطه بر وقایع خارجی نیز آسان نیست. باید دید حقوق هر ملت را چه نیروهایی به وجود

می‌آورد؟ آیا قدرت سیاسی دولت برای اداره امور کافی است، یا نیروهای دیگری را باید به حساب آورد؟ عوامل اقتصادی و اعتقادهای مذهبی و اخلاقی چه سهمی در این راه دارند، و در مبارزه نیروهای اجتماعی پیروزی با کدام است؟

پس از حل مسائلی که در پرتو علوم فلسفی و اجتماعی مطالعه می‌شود، تازه این اشکال به جای خود باقی است که نیروهای سازنده حقوق در هر سازمان سیاسی به چه ترتیب بروز می‌کند و منابع ظاهری آن کدام است؟ آیا تنها دولت است که شایستگی اعلام این قواعد را دارد، یا عرف نیز در نظام عمومی مؤثر است؟ رویه قضایی و اندیشه‌های عالمان را باید از منابع حقوق شمرد یا وظیفه دادرس را بایستی محدود به اجرای قوانین کرد؟ آیا دادگاه می‌تواند به «اصول کلی حقوقی» خارج از قوانین استناد کند و از عدالتی که در دل خود احساس می‌کند الهام بگیرد، یا این اصول را بایستی به وسایل منطقی و تاریخی از قانون استخراج کند؟ این وسائل کدامند و از نظر دلالت بر مقصود قانونگذار چه ارزشی دارند؟

* * *

سالیانی است که استادان حقوق کم و بیش دریافته‌اند که آموختن این علم، اگر مسبق به تعلیم مسائل مقدماتی آن نباشد، نتیجه مطلوب را نمی‌دهد. زیرا دادرسی که منابع حقوق را نمی‌شناسد و در پی شناختن اجتماع خود نیست نمی‌تواند برای همه اختلافها راه حل عادلانه پیدا کند؛ و کسی که هنوز وسایل استنباط و ارزش آنها را نمی‌داند، ممکن نیست قواعد را درست به کار برد. امروز «مقدمه حقوق» در زمره دروس حقوقی دانشکده‌ها درآمده و تدریس آن به طور مسلم سبب خواهد شد که تألیفاتی در این زمینه به وجود آید. چنان‌که این کتاب نیز، که اکنون نخستین چاپ آن منتشر می‌شود، ثمره همین تدریس است.

این کتاب نخستین اثری نیست که در باب فلسفه و کلیات حقوق منتشر می‌شود. پیش از این نیز استادان و نویسندگان، به وسیله تألیف یا ترجمه کتابهای خارجی، در این راه پیشقدم شده‌اند؛ پس اگر فضیلتی در این کار باشد بی‌تردید از آن ایشان است. ولی نه تنها شمار این گونه کتابها بسیار محدود است، مطالب آن یا جنبه فلسفی دارد؛ یعنی

تاریخ فلسفه حقوق را از زبان دیگران گفته‌اند، یا اختصاص به فنون استنباط و صنایع منطقی دارد و جنبه‌های فلسفی و اجتماعی حقوق در آن مطرح نیست، در حالی که در این کتاب کوشیده‌ام تا از جهات گوناگون پایه‌های اساسی حقوق کنونی معین شود، و مسائل مجرد و ذهنی بر حقایق خارجی پیاده گردد.

این کتاب فلسفه یا جامعه‌شناسی نیست. حقوق از علوم اجتماعی است که در آن شوق رسیدن به عدالت و حفظ نظم سهم مؤثر دارد، و باید از علوم فلسفی و اجتماعی برای طرح کلیات آن یاری گرفت. ولی مسائل این علوم، چنان‌که هست، در آن مطرح نمی‌شود و همه جا رنگ خاص حقوق را به خود می‌گیرد: یعنی فلسفه و جامعه‌شناسی و روانشناسی و تاریخ در این مباحث تنها وسیله تحقیق است نه موضوع آن. همچنین مسائل مربوط به «کلیات حقوق» اختصاص به شعبه معینی ندارد و مباحث آن از مقدماتی که برای حقوق خصوصی یا عمومی یا علوم کیفری می‌نویسند عامتر است. منتها، این نکته را نیز باید دانست که هر نویسنده نظریه عمومی حقوق را با دید خاص خود می‌بیند و به مسائلی توجه دارد که با رشته تخصص او ارتباط بیشتر پیدا می‌کند. طبیعی است کلیاتی را که استاد حقوق خصوصی می‌نویسد با آنچه استاد حقوق بین‌الملل در نظر دارد متفاوت است. امروز علم حقوق چنان توسعه یافته که، حتی در نظریه عمومی آن نیز، نمی‌توان انتظار داشت که شخصی بتواند بر همه مسائل احاطه پیدا کند. به همین دلیل، باید قبول کرد که نظریه‌ها بیشتر متوجه به مسائل حقوق خصوصی و داخلی است.

بی‌تردید مسائل اجتماعی چندان مشکل و پیچیده است که این اثر ناچیز نمی‌تواند پاسخگوی آنها باشد. آنچه در توان من بوده است کرده‌ام، ولی، بی‌آنکه در صدد تواضع یا تعارف باشم، به نقص کار خود اعتراف می‌کنم و امید اصلاح آن را در دل دارم.

تهران - هجدهم اردیبهشت ماه ۴۷

ناصر کاتوزیان

مقدمه

۱. معانی حقوق :

در زبان فارسی واژه حقوق به دو معنی اصلی به کار می‌رود:

۱) مجموع مقرراتی که در زمان معین بر جامعه‌ای حکومت می‌کند: انسان موجودی است اجتماعی و باید در میان گروهی از هموعان خود زندگی کند. هر شخص در اجتماع و اتحاد پدر و مادر خود به وجود می‌آید و، در سایه مراقبتها و عواطف این گروه کوچک، نیازمندیهای مادی و معنوی خویش را تأمین می‌کند. ولی، پس از دوران کودکی نیز او باید با دیگران به سر برد و با همکاری آنان به خواسته‌های تازه خود برسد. از نظر مادی، انسان موجود ناتوانی است که به تنهایی توان مبارزه با طبیعت و دشواریهای زندگی را ندارد. تشکیل جامعه بدین منظور است که هر عضو گروه گوشه‌ای از این بارگران را به دوش کشد، تا از مجموع این قوای ناچیز قدرتی بزرگ فراهم آید و محیط را آماده زیستن کند.^۱ از جهت معنوی نیز، انسان نیاز به محبت دارد و در همه حال

۱. در احادیث گویند، آدم چون به دنیا آمد و غذا طلب کرد او را هزار کار می‌بایست کرد تا نان پخته شد، و هزار و یکم آن بود که نان سرد گردد آن‌گاه بخورد، و در عبارت علما همین معنی باشد، بر این وجه که هزار شخص کارکن بیاید تا یک لقمه نان توان نهاد: خواجه نصیرالدین طوسی، اخلاق ناصری، ص ۱۵۴.

خود را خواهان الفت و معاشرت با سایرین می‌بیند. پس، باید پذیرفت که تنها فرد نیست که وجود خارجی و واقعی دارد؛ اجتماع نیز موجود اصیلی است و، تا جایی که تاریخ به یاد دارد، پیوسته انسانها با هم زیسته‌اند و جامعه و فرد لازم و ملزوم یکدیگر بوده‌اند.^۱ این واقعیت را پیشینیان بدین عبارت بیان می‌کردند که انسان به حکم فطرت خویش «مدنی‌الطبع» است و امروزیان جامعه مدنی را جایگزین آن ساخته‌اند، ولی در هر دو اصطلاح نشانی از نظم و حکومت قانون و پرهیز از تجاوز و عدوان دیده می‌شود. ضرورت حکومت قانون بر جامعه مدنی را می‌توان چنین توجیه کرد که، خواستهای آدمیان، به حکم فطرت، با هم شباهت دارد و، چون همه یک چیز را طالبند، نزاع و خصومت برای جلب منافع بیشتر و تأمین زندگی بهتر درمی‌گیرد.

انسان خردمند از دیرباز دریافت که بقای اجتماع او وابسته به نظم است و با هرج و مرج و زورگویی امکان ندارد؛ ایجاد نظم مطلوب با حکومت قانون ملازمه دارد؛ باید قواعدی بر روابط اشخاص، از جهتی که عضو جامعه‌اند، حکومت کند. امروز مجموع این قواعد را، قطع نظر از اختلافی که درباره منابع واقعی آن وجود دارد، «حقوق» می‌نامیم. (۲) برای تنظیم روابط مردم و حفظ نظم در اجتماع، قاعده حقوقی برای هر کس امتیازهایی در برابر دیگران می‌شناسد و توانایی ویژه‌ای به او اعطاء می‌کند. این امتیاز و توانایی را، که حقوق هر جامعه منظم برای اعضای خود می‌شناسد، حق می‌نامند، که جمع آن «حقوق» است، و حقوق فردی نیز گفته می‌شود. بنابراین، حق حیات، حق مالکیت، حق پدری (ولایت) و مادری و حق زوجیت، و مانند اینها، به اعتبار معنی اخیر است^۲، در حالی که «حقوق» به معنای نخست، همیشه با ترکیب جمع به کار می‌رود و

۱. به گفته ارسطو، برای زندگی کردن تنها و خارج از اجتماع، باید یا حیوان بی‌شعور بود یا خدا.

۲. واژه «حق» به معنی عدالت نیز استعمال می‌شود. مثلاً وقتی در داوری نزاعی گفته می‌شود «حق این است» یعنی «عدالت چنین اقتضا دارد» و در نظریه «احساس حقوق» که بعدها مطرح خواهیم کرد «حقوق» به معنای «عدالت» به کار رفته است: یعنی آنچه که باید حقوق باشد: کلود دوپاکیه، کلیات نظریه عمومی و فلسفه حقوق، ش ۱۶. در این معنی، که در مباحث خاص فلسفه