

عادی را رافع مسئولیت جزائی میدانند همین قانون در جای دیگر مقرر میدارد اعمالی که در حال مستی کامل اجرا میشوند ممکن است در عداد خلافهای مهم قرار گیرد تقریباً این تصهیمات شبیه است بمقررات قانون فرانسه قانون ایتالیا مطابق ماده ۴۸ قانون این کشور مستی اتفاقی ممکن است موجب معافیت یا کسر مجازات شود و در مورد مستی عادی و ارادی مقنن ایتالیا یک درجه بندی مختلفی برای مجازات بزهکار به نسبت شدت مستی او قائل شده است برای آنکه تصهیمات مقنن و اثرات مستی از نظر جزائی روشن شود لازم است برای آن تقسیماتی قائل شد از نظر علت مستی - ممکن است یا اتفاقی و یا ارادی باشد و ارادی هم یا با تصمیم قبلی ارتکاب گناه است و یا بدون آن.

از نظر شدت اثرات مستی یا کامل و نام است و یا ناقص و مخفف.

از نظر شخص مرتکب - یا ممکن است استعمال نوشابه برای مرتکب عادت ثانوی شده و مسهومیت در او تولید کرده باشد و یا آنکه بطور اتفاق مرتکب بالکل آشناسده

و بالاخره مورد استثنائی دیگری است که شخص مست از اثرات الکل اطلاعی نداشته و نوشابه را نمی شناخته است طرح قانون جدید کیفر همگانی ایران موارد مختلفی مستی که در نتیجه استعمال الکل و یا مخدر دیگری تولید شده باشد در نظر گرفته که موضوع مقاله آتی ما خواهد بود این نکته نگفته نماند برای جنک علیه مستی و الکلیسم کافی نیست که منتظر حصول نتیجه این بلا در تظاهرات خارجی آن بوده و ماشین جزائی فقط در آن موقع بحرکت افتد باید قبل از ظهور این آثار پیش بینی کامل نموده و علل مستقیم بروز این آثار را از بین برد.

دکتر محمد شاهکار

## قانون و حق

### DROIT ET LOI

که بمعنی مدیر آمده است از همان واژه لاتینی می باشد.

ملت فرانسه از استعمال واژه «Droit» همان معنائی را می طلبد که در لوح خاطر تمام علماء حقوق نقش بسته است، یعنی متبادر بذهن از این کلمه در تمام دنیای حقوق و قضاوت همان است که بزبان تازی «قانون» می نامند.

پس از فحص و غور در ریشه و سرچشمه این کلمه میبایم که برای آن معانی بسیاری است؛ و مادر زیر بیاره از آنها اشاره مینمائیم.

(۱) کلمه «Droit» بمعنای حق است - یعنی باین کلمه آن منفعتی را که (قانون) برای یک فردی اعتراف مینماید و با آن خط مشی را که (قانون) برای یک

کلمه «قانون» در لغت تازی در قبال دو کلمه فرانسوی واقع شده است. آن کلمه کدامست؟ یکی «Droit» و دیگری «Loi»

نظر باینکه علماء فقه اللغه بویژه کسانی که در فقه اللغه زمانهای مختلف زحمت کشیده اند باینکه دلایلی معتقدند که لغات برای معانی بمنزله آینه و مرآت می باشند، یعنی همانطوریکه انسان صورت خود را در آینه مشاهده مینماید، همچنین معانی در آینه الفاظ دیده میشوند؛ بنابراین بر ما لازم است بدو معنی های مختلفی که برای این واژه اروپائی شده است تذکر داده آنگاه در نقطه نظر خود وارد شویم.

کلمه «Droit» از واژه لاتینی «Dirigere» که بمعنی اداره کردن است اشتقاق یافته چنانچه Directeur

فرد یا جماعتی معین نمی‌نماید، حق گویند. به عبارت ساده‌تر، تمام فوائد مادی و یادبسی که در تحت حمایت و سرپرستی (قانون) است، حق نامند. بنا بر این کلمه (حق) بصاحب خود یک قدرتی میدهد که در اثر آن قدرت هر گونه دخالت و تصرفی اراده نماید، انجام پذیر است. مانند حق ملکیت که بنوع بشر اجازه هر گونه تصرفی در ملک خود بدون تعرض دیگران خواهد داد و مانند حق تالیف که در نگارش یک کتابی دارا خواهد بود، مانند حق وصیت که هر فردی واجد خواهد بود، مانند حق ابوت که بر روی این حق هر پدری نسبت بیسر صاحب حکومت خواهد بود، و این همان معنایی است که در عرف علماء حقوق شهرتی بکمال داشته، و در موادی از قانون باین معنی تصریح شده است.

ولی عده از علماء حقوق در موردیکه این معنی را در کلمه «Droit» می‌خواهند، یعنی هنگامی که از استعمال «Droit» فقط (حق) می‌جویند یک صفتی بر کلمه «Droit» اضافه کرده و می‌گویند: (Droit Subjectif) اضافه کردن این صفت برای این است که کلمه «Droit» مخصوص بمعنی حق بوده و به کلی از معانی دیگر ممتاز باشد.

«ناگفته نگذاریم که در ادبیات فرانسه گفته اند که «Objet» بمعنای: ماده، شیئی - موضوع شخصیت خارجی است که بذاته موجود و قائم بذات باشد. و «Objectif» صفتی است که بمعنای مادی، حقیقی، فعلی اشیاء مربوط بموضوع و بالاخره چیزهای خارجی که ریشه آنها در خود انسان است. و «subject» بمعنی فاعل و «subjectif» مربوط بفاعل و بمعنای ذاتی، شخصی، نفسی، و معنوی نیز آمده است. پس از ذکر این مقدمه می‌گوئیم که هر فردی از افراد بشر دارای یک سلسله حقوقی است که طبیعت بوی داده است، این سلسله حقوق ذاتی هر بشر و به حکم طبیعت بایستی از آن ها

استفاده نماید، ولی حق استفاده این حقوق طبیعی ذاتی بطور آزاد در صورتی است که این بشر را منفرود و بدون تماس با جامعه فرض نمائیم بدیهی است که در این مورد می‌گوئیم: «Droit subjectif» یعنی حق محض و حق خالص و بالاخره حقی که هنوز اصطلاحاً با قانون پیدا نکرده است.

اما وقتی این بشر با داشتن همین سلسله حقوق ذاتی طبیعی در هیأت اجتماعی وارد گردید، دیگر نمیتواند دارای «Droit subjectif» یعنی حق محض باشد، چرا از موقعیکه در جامعه و هیئت اجتماع قدم گذارد، آن حق خالص روی بمرزهای حقوق دیگران برخورد کرده دیگر نمیتواند از حق خود یا آزادی سابق استفاده نماید، بلکه بایستی ملاحظه حقوق دیگران را هم بنماید، از همین جا پای قانون بمیان آمده و آن حق محض یعنی «Droit subjectif» بحق قانونی یعنی «Droit objectif» تبدیل خواهد گردید.

در خاتمه علاوه مینمائیم که هر وقت کلمه «Droit» را با اضافه «subjectif» استعمال گردد، در مقابل آن فقط (حق) قرار خواهد گرفت، نه (قانون). چنانچه در قبال «Droit subjectif» در انگلیسی «Right» قرار خواهد گرفت، نه (law). و نیز علاوه مینمائیم که هر وقت از «droit» بمعنای حق اراده شد، حقوق یعنی بصورت جمع تلفظ خواهد شد.

(۲) بمعنی دسته و مجموعی از قوانین است «L'ensemble des lois» بمباراة اخری واژه فرانسه «Droit» در زبان و اصطلاح علماء حقوق بمعنی قواعد قانونی است که اعمال نوع بشر را محدود مینماید، چنانچه می‌گویند: حقوق بشر محدود بقوانین است. و بنا بر این تعبیر در زبان فرانسه، مابین کلمه «Droit» که بمعنای حقوق است، و کلمه «Droits» که بمعنای قوانین است، تقابلی دست داده و هر دو مفید یک معنی و حقیقت

خواهد بود. بعبارتی ساده تر کلمه «Droit» در آن قواعدیکه علاقه های هیئت اجتماعی منظم می نماید، و در قواعدیکه مرزهای اقتدار افراد را معرفی می کند استعمال خواهد شد؛ بنا بر این کلمه «Droit» با کلمه «Loi» مرادف، و بالاخره همان معنایی را افاده مینماید که «Jus» در زبان لاتین افاده میکرد.

ولی این نکته را بایستی در نظر داشت که هر وقت ما کلمه «Droit» بمعای دوم و قوانین استعمال مینماییم بایستی يك کلمه را برای تعیین آن قانون اضافه نمائیم برای آنکه غالباً مشاهده میشود که مردم در اطراف قانون بحث و گفتگو می نمایند، ولی جنس و فصل آن قانون را تعیین می نمایند، مثلاً میگویند: قانون انگلیس، قانون فرانسه، قانون بلژیک، قانون ایتالیا، قانون ایران، قانون مصر، قانون رم، قانون یونان، و یا آنکه میگویند: قانون قدیم، قانون جدید، قانون اساسی، قانون مدنی، قانون جنایی، برای آنکه قوانین ما مربوط بموضوع مخصوصی است، مانند: قانون التزام، قانون وصیت، قانون اجاره، و یا آنکه مربوط به مجموع قوانینی است مانند قانون مدنی و قانون جنایی و یا آنکه عبارت از مجموع قوانین عمومی است که بزبان فرانسه گفته میشود (Les Droits) در خاتمه تذکر میدهیم که فرق و امتیاز بین (Droits) و (Devoirs) دقیق و قابل ملاحظه بوده، و بدین جهت کرا را دیده شده است، که در عمل باید یکدیگر اشتباه شده و بهم مخلوط میکردند.

(۳) بمعنای مثل اعلی عدل و حقیقت داداست.

«L'idéal de Justice» بعبارة اخیری کلمه (Droit) بمعنای آن چیزی است که اساس قوانین انسانیت بر آن استوار است، و این خود بدیهی است که بنیان و اساس قوانین انسانیت بناه حقیقت عدل و داد گستره است بلکه بایک نظری عمیق تر درک می نمائیم که تنها علت وضع قوانین و بنیادیش مرزهای قانونی فقط و فقط برای گردش چرخهای عدالت است.

بنا بر این وقتی ما کلمه «Droit» را به معنی حقیقت عدل و داد گرفتیم، دیگر کلمه «Droit» افاده معنای «loi» نمینماید، چرا؛ برای آنکه «Droit» یعنی حق بایستی در «loi» یعنی قانون مؤثر شده، و قانون را روی محور عدالت حرکت دهد. بعلاوه از مد نظر آنکه حق و حقیقت مبده فلسفه و حکمت است، و از لحاظ آنکه حق و عدالت دو شاخه از يك درخت بلکه دارای جنبه وحدت است. بدین جهت مجموع قوانین يك ملت که برای حفظ نظام، و جلوگیری از نزهتکاری و تعیین مرزها و تحدید حدود بشر وضع و اجرا شده است، عین عدالت و حقیقت داد گستره خواهد بود؛ پس همانطوری که روح و روان در تمام موجودات زنده جریان دارد، همچنین عدالت در تمام قوانین جاری و حکمفرما می باشد. بنا بر این علماء حقوق برای آنکه بین دو معنای اخیر امتیازی باشد، وقتی کلمه «Droit» را در معنی اخیر بخواهند استعمال نمایند، می گویند «Droit naturel» یعنی قانونی که لازمه طبیعت اشیاء، و بنفسه موجود، و فوق تمام قوانین موضوعه می باشد؛ و بعبارة اخیری مثل اعلی و آئینه تمام قد نمای عدالت است، و بالعکس وقتی کلمه Droit را در معنی قانون استعمال می نمایند، میگویند: Le Droit positif یعنی قانون وضعی، ولی امروز اصطلاح دیگر بهم برای قوانین موضوعه وضع کرده میگویند: «Droit ratiné» یعنی قانون عقلی، و خلاصه آنکه برای کلمه «Droit» معنی های بسیاری است، ولی هنگام استعمال هر يك از آن معنای قرینه لازم است.

۴- بمعنای علم قوانین است Science de lois یعنی علم و دانش به مجموع نگارشات که در اطراف قوانین موضوعه شده است، اعم از اصول تشکیلات و محاکمات حقوقی و غیره ها، و بالاخره هر چه اسم قانون بر آن منطبق است، دانستن آنها را گاهی تعبیر به «Droit» کرده و برای رفع اشتباه میگویند «Science de lois»

جاری می‌گردد اولین بار چشمه از نظر می‌گذرد، سپس معنی های مجازی یکی بعد از دیگری با يك قرينه‌هائی که در سخن گوینده است، از جلو نظر دفیله داده میشود؛ این نکته و رویه ادبی نه تنها در زبان عرب است؛ بلکه در زبان شیرین فارسی این صنعت ادبی دیده میشود؛ زبان فرانسه نیز از این قسمت بی بهره نبوده و واژه‌های آنها غالباً يك معنی حقیقی و چندین معانی مجازی دارا خواهد بود. چنانچه دیدیم لغت «Droit» نیز چنین بود. ولی سخن در این جا است که در آن معانی نامبرده کدام يك حقیقت است؟ غور و تعمق در کتب حقوق و قوانین بما می‌فهماند. که این واژه علمی معنای حقیقی آن (حق) است؛ چه بهمان دلیلی که ذکر کردیم وقتی ما این لغت را بزبان جاری می‌نمائیم مقدم بر همه معانی (حق) بذهن ما جلوه‌گرمی‌گردد و سپس معانی دیگر و بعلاوه مشاهده می‌نمائیم که وقتی ما «droit» را معنی های دیگری استعمال می‌نمائیم کاملاً محتاج بقرینه خواهیم بود. مثلاً باید بگوئیم «droit nature» ملک. خلایق

ولی جمعی این معنی را بعلم اصول قوانین تعبیر کرده و بدین جهت با کلمه (Jurisprudencet) مرادف می‌گردد مثل کلمه (Droit) گاهی بمعنای علم قوانین و دانش حقوق و قوانین استعمال و در ردیف (Juris) واقع خواهد شد. در اینجا ناچاریم که نکته‌ای که در بالا بطور اشاره و اجمال گفتیم تا درجه شرح داده و روشن نمائیم، این قضیه در جای خود ثابت شده است که برای هر لفظی از الفاظ يك معنای حقیقی و چندین معانی مجازی است؛ برای تشخیص معنای حقیقی از مجازی مقرراتی وضع شده است؛ از جمله (تبادر) است؛ تبادر بمعنای سبقت در ذهن و پیشی گرفتن معنایی در لوح خاطر است؛

یعنی وقتی ما بلفظی تلفظ و بکلمه تکلم نمودیم نخستین معنایی که بنظر ما جلوه‌گرمی‌گردد حقیقی است؛ ولی معانی مجازی در مرتبه دوم بذهن در آمده و بعلاوه محتاج بذکر قرینه خواهد بود. مثلاً «عین» که در زبان تازی معنای حقیقی آن «چشم» است؛ گویند که نزدیک بهفتاد معنی مجازی دارد اما وقتی این لغت بزبان

## شرایط تشکیل عقد نکاح

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

به طبیعت از دواج استثنای نیز قائل شده است بعبارت دیگر شرایطی را که خلاف مقتضای عقد نکاح باشد ممنوع نموده است.

حال باید دید شرایط ممنوعه کدام‌اند. - با مراجعه بمواد ۱۰۶۸ و ۱۰۶۹ و ۱۰۸۱ قانون مدنی ایران جواب این پرسش معلوم می‌گردد:

۱ - ماده ۱۰۶۸ قانون مدنی ایران می‌گوید که تعلیق در عقد نکاح موجب بطلان است برای تشخیص غرض اصلی مقنن از این عبارت باید بفقہ اسلامی مراجعه کرد - طبق موازین شرع مطهر اسلام در مورد عقود اراده در صورتی منشاء آثار است که جنبه تنجز داشته و حاکی از قصد انشاء باشد - بعبارت دیگر همینکه

### II شرایط ممنوعه

ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی ایران [۱] اصل صحت شرایط ضمن العقد را در مورد نکاح قبول نموده و ضمناً با توجه

(۱) ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی ایران - طرفین عقد از دواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد از دواج یا عقد دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غائب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها بایکدیگر غیر قابل تحمل شود زن و کیل و و کیل در تو کیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد.