

طرح مقدماتی حقوق مدنی

« ۲ »

بند ۴ - عدم تأثیر قوانین نسبت به گذشته

۴۷ - تعارض قوانین در زمان

در قسمتهای گذشته دیدیم که، قانون جدید در قسمتی که با قانون سابق مخالف است آنرا نسخ میکند. بنابراین بمحض اینکه قانونی وضع میشود، فوراً این مسأله مطرح خواهد شد که، آیا مفاد آن با مقررات گذشته منافات دارد یا نه. و اگر مفاد دو قانون متناقض است، وقایعی که در زمان حکومت این دو قانون اتفاق افتاده تابع کدامیک از آنهاست؟ در اینگونه موارد، قضایای مورد بحث عیناً نظیر وقتی است که، قانون دو کشور با هم تعارض پیدا میکند و بهمین جهت نیز آنرا تعارض زمانی قوانین نام نهاده اند. تفاوت عمده تعارض قوانین در زمان و مکان اینست که، در شق اول مرجع وضع قانون قدرت واحدی است و در قسمت دوم هر قانونی بکشوری تعلق دارد و در واقع تعارض بین قدرت عالی دولتهاست.

۴۸ - تحلیل ماده ۴ قانون مدنی

ماده چهارم قانون مدنی در بیان قلمرو قانون در زمان میگوید: (اثر قانون نسبت بآئیه است و قانون نسبت بما قبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت باین موضوع اتخاذ شده باشد.) این حکم که از ماده ۲ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده، حاوی دو قاعده مهم است که بطور جداگانه باید مورد مذاقه واقع شود. (کولن و کاپیتان ج ۱ شماره ۶۸ - ۳).

۱ - قانون نسبت بمقابل خود اثر ندارد: یعنی قانون فقط بر وقایعی حکومت میکند که پس از وضع آن اتفاق افتاده است. و حقوقی که در زمان اقتدار قانون سابق محقق شده تابع همان قانون است، و تغییراتی که در مفاد مقررات داده میشود اثری نسبت باعمال گذشته ندارد.

۲ - اثر قانون نسبت بآئیه است: در این عبارت اقتدار قانون مجعلا بیان شده، و مقصود اینست که وقتی قانونی لازم الاجراء شد، از آن لحظه بر تمام امور حکومت میکند، و قانون سابق سلطه خویش را از دست میدهد.

قاعده نخست در قرن نوزدهم بیشتر مورد استناد بوده است و برای حفظ آزادی افراد، علماء حقوق کوشش میکردند که از نتایج آن بطور کامل پیروی کنند. ولی در قرن بیستم که افکار اجتماعیون رونقی بسزا گرفت، بلحاظ تأمین منافع جامعه، غالباً تکیه بر اینست که هر قانون جدیدی فوراً جانشین مقررات سابق میشود و قانون سابق قدرت اجرائی خویش را از دست میدهد.

قاعده نخست . اثر قانون عطف گذشته نمیشود .

۲۹ . توجیه قاعده و مبنای آن .

طرفداران اصالت فرد ، این قاعده را یکی از اصول مهم قانونگذاری و ضامن آزادی افراد در برابر قانون میدانند بنظر این دسته ، اشخاص برضای خود مطیع قانون میشوند ؛ و برای حفظ آزادی دیگران قسمتی از اختیارات خود را از دست میدهند . پس افراد یک جامعه در صورتی تحت حکومت قانون درخواهند آمد ، که بطور صریح یا ضمنی با آن موافقت کرده باشند . و این امر در صورتی امکان دارد که قانون قبلاً با اطلاع آنان رسیده باشد .

ولی طرفداران اصالت اجتماع بنحو دیگری قاعده مذکور را توجیه میکنند . میگویند : چون قانون جدید بهتر میتواند منافع اجتماع را تأمین کند ، باید کوشش کرد تا قلمرو حکومت آن توسعه یابد . هر قانون جدید نه تنها بر وقایع آینده حکم فرماست ، بلکه منطقیاً باید شامل روابط حقوقی گذشته نیز بشود . منتهی حفظ ثبات و استقرار قانون نیز اقتضاء دارد ، که اعتبار اعمالی که در زمان حکومت آن انجام شده تابع دستور همان قانون باشد . اگر قانون گذشته نیز سرایت کند ، و روابطی را که بر طبق قانون سابق برقرار شده درهم بریزد ، دیگر هیچکس نمیتواند به ثبات وضع خویش در آینده مطمئن باشد . و هر لحظه بیم آن میرود که قانونگذار با اتخاذ تصمیم جدیدی کلیه حقوق مکتسبه گذشته را از بین ببرد . و این عمل علاوه بر آنکه با انصاف و منطبق مطابقت ندارد ، با اعتبار قانون نیز منافی است ، و در نتیجه سلب اعتماد مردم از قانون ، موجبات رکود معاملات نیز فراهم خواهد شد . (بودان . ج ۱ شماره ۲۱۲ - کولن و کاپیتان ج ۱ شماره ۶ - ۳۲ - دکتر شایگان شماره ۶ - ۱۱) .

۳۰ . حدود اقتدار قاعده

در زمانی که عقاید فردیون در حقوق موضوعه نفوذ کامل داشت ، قاعده عطف بماسبق نشدن قانون ضامن حفظ آزادی افراد در برابر حکومت تلقی میشد . و بهمین جهت مفاد آن در قوانین اساسی بعضی از ممالک آمده بود . و حتی قوه مقننه را مجبور بر رعایت آن میکرد . چنانکه در قوانین اساسی سال ۱۷۹۱ و ۱۷۹۳ فرانسه ، قاعده مذکور بعنوان یکی از اصول حقوق بشر تلقی شده بود .

ولی بتدریج که عقاید طرفداران اصالت اجتماع رونق گرفت ، از اهمیت این قاعده کاسته شد ، و بصورت قانون عادی درآمد . تصریح انتهای ماده ۴ نیز باین منظور است که دادرسان در اجرای قوانینی که عطف بماسبق شده تردید نکنند ، و آنرا در عداد اصول اساسی نپندارند .

بنابراین قانونگذار کاملاً آزاد است که هر گاه صلاح بداند قانونی را عطف بگذشته کند چنانکه ماده ۲۳ قانون روابط مالک و مستاجر مقررات آنرا ضمناً عطف بماسبق کرده ، و ماده ۹۰۵ قانون مدنی صریحاً میگوید : (مقررات این قانون در مورد کلیه اموریکه قبل از قانون واقع شده معتبر است .)

ولی در مواردیکه این نکته تصریح نشده ، محاکم باید قانون جدید را درباره اعمالی که قبل از آن واقع شده اجراء نکنند ، و بحقوق ثابتی که از این راه بدست آمده احترام گزارند .

همچنین حکم ماده ۴ برای هیئات دولت و وزراء و بطور کلی برای تمام مقاماتی که صلاحیت وضع تصویبنامه و آئین‌نامه را دارند لازم‌الاتباع است. بنابراین مقررات هیچیک از تصویبنامه‌ها و آئین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها نباید بگذشته عطف شود. و اگر مقامات واضح این مقررات نیز از حدود صلاحیت خود خارج شوند، قضات بدستور اصل ۸۹ متمم قانون اساسی از اجرای آن امتناع خواهند کرد.

۳۱. مستثنیات قاعده

قاعده عدم تأثیر قوانین نسبت بگذشته قاعده مطلق نیست، و نظم عمومی و طبیعت بعضی از قوانین اقتضاء دارد که مقررات آن بر اعمال گذشته نیز حکومت کند. البته تمام مواردی که بعنوان استثناء ذکر شد واقعاً با ماده ۴ منافاتی ندارد، ولی برای روشن شدن موضوع اصول این موارد بررسی خواهد شد.

۳۲. الف. قوانین تفسیری

مقصود از قوانین تفسیری، قوانینی است که بمنظور ایجاد یک قاعده جدید حقوقی وضع نمیشود، و تنها معنی قوانین موجود را روشن میکند، و ابهام و اجمال آنها را از بین میبرد قانونگذار میتواند بهر قانونی که صلاح میداند این صفت را اعطاء کند، چنانکه غالباً نیز بعنوان تفسیر قوانین قواعد جدیدی وضع میشود، و برای آنکه قواعد مذکور تمام وقایع سابق را نیز دربرگیرد، آنها تفسیر قانون نام نهاده‌اند. همانطور که قوه مقننه میتواند صریحاً قانونی را عطف بمسابق کند، همانطور هم حق دارد صفتی بآن بدهد که ذاتاً شامل وقایع گذشته نیز بشود. (رجوع شود ببخش سوم مقاله ژرژریپر در فرهنگ حقوق مدنی دالوز ۳۰۵-۱۹۰). بطور کلی نمیتوان گفت که هرگاه در تفسیر قانونی بین محاکم اختلاف باشد، و قوه مقننه در آن باب مقرراتی وضع کند، قانون جدید تفسیری است، زیرا بسیار اتفاق میافتد که قانونگذار بدون توجه بابهام قانون سابق، در مقام وضع قانون جدیدی برمیآید. اگر تفسیری بودن قانون در متن آن تصریح نشده باشد، باید از مقدمات وضع آن و مذاکرات مدماتی مجلسین نوع قانونرا تشخیص داد. مثلاً اگر در تفسیر قانونی بین محاکم اختلاف باشد، و مجلسین یکی از رویه‌ها را تأیید کنند، ظاهراً قانون تفسیری خواهد بود. (بودان ج ۱ شماره ۳۱۸ - ص ۲۰۷)

بعضی ماده ۱۷۵ اصلاحی قانون آئین دادرسی مدنی، در مورد صدور اجرائیه نسبت باحکام غیابی را از این قبیل میدانند. پیش از اصلاح اخیر، هرگاه حکم غیابی بطور واقعی بمعکوم علیه ابلاغ نمیشد، بعضی از محاکم حتی پس از گذشتن مهلت‌های قانونی نیز از صدور اجرائیه امتناع میکردند. و بعضی دیگر واقعی بودن ابلاغ را شرط صدور اجرائیه نمیدانستند. ماده ۱۷۵ در تعقیب این اختلاف مقرر میدارد: (. . . هرگاه ابلاغ بشخص محکوم علیه میسر نباشد و بطریق دیگر قانونی ابلاغ بعمل آید، باز هم ابلاغ محسوب و حکم غیابی پس از گذشتن مهلت‌های قانونی و قطعی شدن بموقع اجراء گذاشته خواهد شد. . .)

جلد اول قانون مدنی را نیز باید در عداد قوانین تفسیری بشمار آورد. زیرا عقایدی را که در فقه قابل قبول بوده تدوین کرده و بهمین جهت هم در ماده ۵۰۵ گفته شده است که: «مقررات این قانون در مورد کلیه اموری که قبل از قانون واقع شده معتبر است.»

بهر حال در اینکه قوانین تفسیری نسبت بگذشته نیز اثر دارد ، هیچیک از مؤلفین تردید نکرده‌اند . زیرا این قوانین در واقع معنی قانون سابق را بیان میکنند ، و طبیعتاً باید از روز تصویب آن قانون رعایت شود . البته از لحاظ نظری میتوان گفت که اجراء قوانین تفسیری درباره اعمال گذشته ، با مفاد ماده چهار قانون مدنی منافات ندارد ، زیرا بنا بر فرض قانون جدیدی وضع نشده و مقررات تفسیری جزء قانون سابق است . ولی چون عملاً قانونگذار این قاعده را رعایت نمیکند ، و گاهی قواعد جدیدی در تفسیر قوانین بوجود می‌آورد ، باید اذعان کرد که عطف قوانین تفسیری بگذشته ، در عمل استثناء مهمی بر قاعده کلی است (کولن و کاپیتان . ج ۱ شماره ۳۷۷ ص ۲۲۳) .

بعد از تفسیر قانون ، محاکم موظفند که از مفاد آن پیروی کنند . تا زمانی که حکم بمرحله نهائی نرسیده قانون جدید را میتوان مستند تجدید نظر و فسخ حکم قرار داد . مثلاً اگر در مرحله ابتدائی اشتباه در صفات اصلی موضوع معامله مستند ابطال آن قرار گیرد و در جریان رسیدگی پژوهشی مجلسین ماده ۲۰۰ قانون مدنی را فقط ناظر بجنس موضوع معامله بدانند ، این حکم در دادگاه مرجع پژوهش شکسته خواهد شد .

۴۳ - تغییر رویه قضائی

همانطور که قوه مقننه میتواند قوانین را تفسیر کند ، محاکم نیز حق دارند « در صورتیکه قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه وجود نداشته باشد . . . موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند . » (ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی) . طبیعی است که برای بدست آوردن روح و مفاد قوانین باید متون موجود تفسیر شود ، و این تفسیر را در برابر عمل قوه مقننه ، تفسیر قضائی مینامند .

تعبیراتی که دادگاهها از مواد قانون میکنند همیشه ثابت نیست ، و بموازات تحولات اجتماعی و اقتصادی تغییر میکنند . مثلاً میدانیم که قرارداد های خصوصی اگر برخلاف اخلاق حسنه باشد باطل است . ولی این مفهوم در اثر سرور زمان بکلی تغییر میکند ، بطوریکه ممکن است عملی در یک زمان مخالف اخلاق حسنه باشد ، و در زمان دیگر بسیار ممدوح و پسندیده تلقی شود . بنابراین قراردادی که در زمان نخست باطل تلقی میشد ، در اثر تغییر رویه دادگاهها نافذ خواهد بود .

از لحاظ نظری نمیتوان گفت که اگر تفسیر قضایی شامل وقایع و اعمال گذشته بشود قانونی عطف بماسبق شده است . زیرا بنا بر فرض اصولاً قانون تغییر نکرده و مقرراتی برخلاف قوانین گذشته وضع نشده است . ولی چون در عمل اعتبار تفسیر قضائی نظیر قانون است و میتواند حقوقی را از بین ببرد ، و یا اعمال باطلی را نافذ کند ، لذا قضیه عیناً مانند موردی است که قانون جدیدی نسبت بگذشته نیز مؤثر باشد . و بهمین جهت نیز بعضی از مؤلفین اثر تغییر رویه های قضائی را جزء مستثنیات ماده ۲ قانون مدنی دانسته‌اند (کولن و کاپیتان ج ۱ شماره ۳۷۸) .

۴۴ - ب . قوانین مربوط بصلاحت و آئین دادرسی و اجراء

قوانین مربوط بائین دادرسی و اجراء اسناد و احکام فوراً اجرا میشود ، و نسبت بشرفیات

دعاوی جدید و یا آن قسمت از دادرسی دعاوی مطروحه که باقیمانده لازم الاجراء است هیچکس نمیتواند ادعاء کند که نسبت برسیدگی محکمه خاصی و یا رعایت تشریفات لازم در دادرسی و اجراء حق ثابتی پیدا کرده است. بهمین جهت قوانین جدید، بدون اینکه با مانعی برخورد کند، فوراً اثر خود را میبخشد. بنابراین اجراء قانون جدید در مورد تشریفات آتیه دادرسی ناشی از اثر فوری قانون و حاکمیت آن بر تمام وقایع آینده است، و استثناء بر قاعده عطف به ماسبق نشدن قانون محسوب نمیشود. چنانکه اگر اجراء این قوانین گاهی بحقوق ثابتہ خلل وارد آورد. اثر آن موقوف خواهد شد. مثلاً اگر قانونی سهلت اعتراض و پژوهش را در جریان دادرسی کوتاه کند، مفاد آن نمیتواند درباره کسی که حکم ابتدائی بضرر او صادر شده اثری داشته باشد. همچنین هر گاه بعد از صدور حکم قطعی قانونی صلاحیت دادگاه صادرکننده را رفع کند، این قانون اعتبار حکم را از بین نخواهد برد. و حال آنکه اگر قانون پس از صدور حکم ابتدائی وضع میشود، فوراً اثر میبخشید و پرونده امر نزد دادرس صالح فرستاده میشود.

۳۵- ج. قوانین مربوط بحذف و یا تخفیف مجازاتها.

قوانین جزائی نیز مانند سایر مقررات شامل اعمال گذشته نمیگردد. ولی بلحاظ رعایت عدالت و انسان دوستی - هر گاه قانونی بعد از ارتکاب جرم مجازات آنرا تخفیف دهد، و یا اساساً با حذف کیفر مقرر آن را در عداد اعمال سباح درآورد، مقررات جدید درباره این مجرم رعایت خواهد شد. ماده ۶ قانون مجازات عمومی در این خصوص میگوید: (مجازات باید بموجب قانونی باشد که قبل از ارتکاب آن عمل مقرر شده باشد و هیچ عملی را نمیتوان بعنوان جرم بموجب قانون متأخر مجازات نمود، لیکن اگر بعد از ارتکاب جرم قانونی مقرر شود که سببی بر تخفیف یا عدم مجازات باشد، نسبت بجرمهای سابق بوضع آن قانون نیز مؤثر خواهد بود.)

قاعده دوم - اثر قانون نسبت بآتیه است.

۳۶- حاکمیت قانون نسبت بآینده.

پس از آنکه قانون قابل اجراء شد، بر تمام وقایع و امور آتیه حکومت میکند. از این لحظه اعتبار قانون سابق از بین میرود، و برای تنظیم روابط حقوقی مردم تنها مرجع حاکم قانون جدید است.

این اقتدار را مؤلفین جدید « اثر فوری قوانین » نام نهاده اند و با پیروی از آن بسیاری از مسائل مربوط بتعارض قوانین در زمان را حل کرده اند. البته در حدود اجرای این قاعده عقاید مختلفی ابراز شده، ولی نسبت بقبول اصل آن تردیدی وجود ندارد (کولن و کاپیتان ج ۱ شماره ۳۸۰ - بودان ج ۱ شماره ۲۲۸ و ۲۲۹) بهمین جهت ما نیز عطف به ماسبق نشدن قانون و اثر آن نسبت بآتیه را از یکدیگر تفکیک و ضمن دو مبحث جداگانه مورد مطالعه قرار دادیم.

۳۷- اشکالات ناشی از اجرای قاعده.

اگر اعمال و وقایع حقوقی در یک زمان اتفاق میافتاد، و آثار آن نیز فوراً ظاهر میشد،

در اجرای ماده چهار قانون مدنی هیچگونه اشکالی پیش نیامد. زیرا اعمالی که قبل از اجراء قانون جدید اتفاق میافتاد، تابع مقررات سابق بود، و وقایع آتی نیز تحت حکومت قانون جدید قرار میگرفت.

ولی غالب وقایع و موقعیتهای حقوقی دارای عناصر پیچیده و مختلفی است که بتدریج انجام میپذیرد. همچنین امور حقوقی معمولاً آثاری دارد که طی ماهها و سالهای متمادی ظاهر میشود. با این ترتیب اگر در خلال جریان مذکور قانون تغییر کند. تشخیص قاعده‌ای که حاکم بر هر یک از آن عناصر و آثار است باسانی امکان ندارد، و دادرسان با دواشکال مختلف روبرو خواهند شد.

۱ - گاهی دادرس با یک حق و یا وضع حقوقی مواجه میشود که عناصر مشکله آن تدریجاً اجتماع پیدا کرده است مثلاً شخصی وصیت میکند که ثلث اموال او را پس از مرگش بفقراء شهر دهند و یا بهصرف عمومی دیگری برسانند بموجب مستفاد از مواد ۸۲۷ و ۸۲۸ قانون مدنی این وصیت در روز مرگ موصی محقق میشود. بنابراین تحقق تملیک دارای دو عنصر متفاوت است: انشاء وصیت، و فوت وصی. حال اگر در فاصله بین تنظیم وصیتنامه و فوت موصی قانون جدیدی وضع شود، و شرایط اساسی و صوری وصیت را تغییر دهد، باید دید کدام قانون بر این عمل حکومت میکند، و شرایط انعقاد آنرا بر طبق چه قانونی باید مطالعه کرد؟

همچنین میدانیم که برای استفاده از مرور زمان باید بیست سال تمام مال غیر منقول را در تصرف داشت (ماده ۷۳۸ قانون آئین دادرسی مدنی). حال اگر در خلال این مدت قانونی وضع شود، و مدت مرور زمان را بسی سال ترقی دهد، معلوم نیست که آیا این قانون میتواند در حق متصرف نیز مؤثر گردد، و یا اثر آن تنها درباره تصرفاتی است که بعد از وضع قانون شروع شده است؟

۲ - بعضی از اعمال و موقعیتهای حقوقی آثاری از خود باقی میگذارند که مدتها باقی میماند؛ فرض کنیم شخصی برای مدت دو سال دکان سلکی خود را بدیگری اجاره میدهد، در سراسر این دو سال مستأجر موظف است که اجاره ماهیانه را مرتباً بپردازد، در استفاده از منافع دکان تعدی و تفریط نکند... و از این قبیل، موجر نیز مکلف است که تعمیرات لازم را در دکان انجام دهد و مزاحم مستأجر نشود. بهمین ترتیب زن و مردی پیمان زناشویی می‌بندند، عقد نکاح مرد را مکلف بدادن نفقه و حسن سلوک با خانواده میکند، و زن را موظف بتمکین از زوج و سرپرستی کودکان خود مینماید. مسأله مورد بحث اینست که، اگر در این میان قانونی بگذرد و حقوق و تکالیف موجر و مستأجر و یا زن و شوهر را در برابر هم تغییر دهد، آیا این قانون شامل آثار عقد اجاره و نکاح سابق نیز میشود یا نه؟ بعبارت دیگر، قانون سابق بعد از نسخ نیز صلاحیت تنظیم این روابط را دارد، یا قانون جدید بر آنها حکومت خواهد کرد؟

بمنظور یافتن راه حل این دو مسأله، پیشنهادات گوناگونی شده، و مؤلفین نظریه‌های متعددی ابراز داشته‌اند. ولی چون بحث مفصل درباره تمام این نظریه‌ها در این طرح مقدماتی امکان ندارد. و از طرفی در عمل نتیجه نظرات مذکور تقریباً یکی است، لذا ابتداء اصول

مکتبهای قدیم و جدید را مطالعه میکنیم و پس از آن درباره هر یک از مسائل مزبور سخن خواهیم گفت.

الف - نظریه حقوق مکتسبه

۳۸ - مبنای این نظر .

این نظریه که ابتداء توسط بلند و ویرلن بیان شده ، تا اواخر قرن نوزدهم طرفداران فراوانی داشت و تنها وسیله حل مشکلات مربوط بتعارض زمانی قوانین محسوب میشد . بموجب این نظریه باید بین حقوق مکتسبه و انتظارات اشخاص تفاوت قائل شد . قانون جدید بهیچ نحو نمیتواند بحقوقی که اشخاص در زمان حکومت قانون قدیم قطعاً بدست آورده اند اخلال کند . ولی انتظاراتی که در سابق ایجاد شده و حقوق احتمالی که افراد امید نیل بانرا داشته اند ، مانع از اجرای کامل قانون جدید نمیکرد .

هر واقعه‌ای در زمان قانون قدیم واقع شود ، نتایج ضروری و مستقیم این واقعه نیز تابع همان قانون است ، و تغییر مقررات اثری در آنها ندارد زیرا وقتی سبب این نتایج برای کسی حاصل شد ، منطقاً لوازم و آثار آن نیز بدست آمده محسوب میشود . ولذا باید گفت این نتایج نیز در عداد حقوق مکتسبه است . برعکس آثار و نتایجی که بطور غیر مستقیم از آن سبب ناشی میشود و جزء لوازم حتمی و ضروری آن نیست ، تابع قانون جدید خواهد بود . زیرا فقط احتمال و امکان تحقق این نتایج بوجود آمده و اشخاص انتظار تحصیل آنرا دارند و حق ثابتی در این باب ایجاد نشده است . بنابراین کلید تمام مشکلات قضیه تشخیص حقوق مکتسبه و انتظارات و امیدهای اشخاص است . قانون بمحض اینکه قابل اجراء شد بر تمام روابط حقوقی حکومت میکند ، مگر در جائی که بحقوق مکتسبه زیان برساند .

۳۹ - انتقاد از آن .

این نظریه از چند جهت مورد انتقاد واقع شده است .

۱ - هر حقی بمحض اینکه بوجود آمد مکتسب است ، و قید مکتسبه از نظر ادبی زائد و قبیح است و هیچ مشکلی را نمیتواند از بین ببرد . حق فردی دو حالت بیشتر ندارد : یا موجود است یا معدوم . و نمیتوان تصور حقی را کرد که بوجود آمده ولی هنوز مکتسب وثابت نیست . (مقاله ژرژ رپردر فرهنگ حقوق مدنی دالوز شماره ۱۴۴ - دوگی حقوق اساسی . ج ۳ . چاپ سوم ص ۲۳۱) .

۲ - معلوم نیست کدامیک از نتایج اعمال و وقایع حقوقی آثار ضروری و مستقیم آنست و نسبت بان حق مکتسب ایجاد شده . و کدام قسمت از نتایج جزء آثار احتمالی و غیر مستقیم است . و درباره آن فقط انتظار و امید وجود دارد . هر چند که مبانی اصلی این نظر قابل مناقشه نیست ولی عملاً نمیتواند راه حل معقولی برای تمام موارد سهم قضیه بوجود آورد (بودان ج ۱ شماره ۲۲۶ ص ۲۱۳) .

۳ - نظریه حقوق مکتسبه با ترقی و تکامل سریع اجتماع منافات دارد ، و اصولاً در برابر اقتدار قانون نمیتوان حقوق مکتسبی برای افراد تصور کرد ، و مانع اجرای آن شد . (کولن و کاپیتان ج ۲ شماره ۳۸۱ ص ۲۲۶) .

ب - مکتبهای جدید

۴۰ - اثر فوری قوانین .

انتقادات مذکور و نارسائی نظریه حقوق سکتسبه ، مؤلفین جدید را بر آن داشته است که راه حل تازه‌ای در مسائل مربوط بتعارض قوانین در زمان انتخاب کنند. پایه نظرات ابراز شده همه بر این قاعده استوار است که باید بین اثر فوری قوانین و تأثیر آنها نسبت بگذشته تفاوت قائل شد. قانون اصولاً ناظر بگذشته نیست. ولی بمحض اینکه قابل اجراء شد بر تمام وقایع آینده حکومت میکند. بنا بر این قلمرو قانون سابق وجدید را با توجه باین تفکیک میتوان معین کرد. اما باید اعتراف نمود که تجزیه اثرات قوانین، بشنهایی راه چاره اساسی نیست. البته در مبنای این نظر تردیدی وجود ندارد، و اثر فوری قانون را با عطف بماسبق شدن آن نباید اشتباه کرد. ولی مهم اینجا است که قانون جدید تا کجا در روابط گذشته اثر دارد. وحد بین دو خاصیت مذکور را بجه ترتیب میتوان رسم کرد بهمین جهت علماء حقوق درباره قلمرو این خواص وحدود اجراء آنها اختلاف بسیار دارند. و هر یک بنا بذوق خویش ضابطه سمینی اختیار کرده‌اند. و ما پس از بیان مبنای اثر فوری قوانین مهمترین این ضوابط را بطور اختصار مطالعه میکنیم.

۴۱ - مبنای این نظریه .

برای اثبات این قاعده و اجراء فوری قانون جدید دلایل زیادی اقامه شده است. از جمله بعضی گفته‌اند که چون قانون جدید همیشه بهتر از قانون سابق فرض میشود، باید فوراً اجراء گردد و بر تمام وقایع آینده حکومت کند. بعض دیگر آنرا متکی بر اراده قانونگذار نموده‌اند. بدین ترتیب که اگر احتیاجی بقانون جدید نبود مقنن آنرا وضع نمیکرد مقصود قانونگذار این بوده است که از آن پس مقررات جدید اجراء شود. و آثار قانون سابق از بین برود. (پلنیول ج ۱ شماره ۲۵۶).

ولی مهمترین دلیل توجیه اصل مذکور اینستکه، در جوامع متمدن امروز همیشه یک قانون حکومت میکند و قابل قبول بنظر نمیرسد، که در قلمرو یک کشور دسته‌ای از امور تابع قاعده خاصی باشد. و دسته مشابه دیگری مطیع قانون دیگری متناقض با آن محسوب گردد امنیت قضائی و نظم عمومی ایجاب میکند که تمام روابط حقوقی را یک قانون تنظیم نماید (ژرژریپر. فرهنگ حقوقی مدنی دالوز شماره ۱۴۳ - رویه بنقل از بودان. ج ۱ شماره ۲۲)

۴۲ - تفکیک قوانین امری و تفسیری .

آن دسته از قوانین را که افراد بوسیله قرارداد نمیتوانند از مقررات آن تجاوز کنند، قوانین امری گویند. حکم این قوانین بعلمت ارتباط با نظم عمومی و اخلاق حسنه، آنچنان حائز اهمیت است که اراده افراد در برابر آن هیچگونه اثری ندارد. مثلاً وقتی قانون نکاح با محارم را منع میکند و یا معاملات ورشکسته را غیر نافذ میداند، طرفین قرارداد نمیتوانند باین بهانه که در انعقاد آن تراضی کرده‌اند، بمقررات قانون تجاوز کنند.

برعکس قوانینی که بمنظور تعبیر اراده افراد و تنظیم شرایط عقد وضع شده، و طرفین میتوانند با توافق هم از آن عدول کنند قوانین تفسیری یا تعویضی نامیده میشود.

عده‌ای از مؤلفین اثر فوری را اختصاص بقوانین اسری داده اند. وقوانین تفسیری را فوراً قابل اجرا نمیدانند بنابراین هرگاه در مورد اجرای قوانین جدید و قدیم تردید حاصل شود، برای تعیین قانونی که بر آثار اعمال حقوقی گذشته حکومت میکند، باید نوع قانون را تشخیص داد. اگر قانون جدید اسری باشد فوراً اجراء میگردد و اگر تفسیری و تعویضی باشد، در تعیین اثرات وقایع سابق بر قانون نقشی ندارد. و این آثار بموجب قانونی معین میشود که هنگام وقوع عمل لازم الاجراء بوده است. مثلاً قوانین مربوط بنکاح چون بستگی بنظم عمومی دارد، بر تمام آثار آتیه نکاح سابق حکومت میکند. و اگر قانونی طرز انفاق و تکالیف زوجین را تغییر دهد، فوراً اجراء میشود و هیچیک از طرفین حق ندارد، باین استناد که عقد ازدواج قبلاً منعقد شده، از اطاعت قانون جدید سرباززند. ولی اگر بعد از عقد بیع قانونی وظایف طرفین را در تحمل مخارج تسلیم مبیع یا ثمن دگرگون کند، خریدار و فروشنده تابع همان قانون قدیم هستند. (کولن و کاپتیان، ج ۱، شماره ۳۸۵ ص ۲۳)

سبنای نظریه مذکور از اینجهت که قوانین تفسیری را ناظر بآثار اعمال سابق نمیدانند کاسلاً منطقی بنظر میرسد، زیرا سکوت طرفین در برابر اینگونه قوانین حاکی از اینستکه بر مفاد آن تراضی کرده‌اند، و طبیعی است تعبیر جدیدی که از اراده آنان میشود، اثری در آثار توافقی گذشته ندارد. ولی چون تشخیص قوانین اسری و تفسیری خود یکی از مشکلات پیچیده حقوقی است، نمیتوان ادعاء کرد که این تفکیک راه حل روشنی برای تعیین آثار قانونین بوجود آورده است.

۴۳ - موقعیتهای قانونی و فردی.

بعقیده بعضی از مؤلفین غالب اشکالاتی که در راه بکار بستن قاعده مذکور ایجاد شده، ناشی از اصطلاح ناصواب (حقوق مکتسبه) است و حال آنکه از راه ساده‌تری میتوان تشخیص داد که اجرای فوری قانون در کجا با عطف بمسابق شدن آن ملازمه دارد، و در چه مواردی با عدم تأثیر قانون نسبت بگذشته قابل جمع است. لئون دوگی در جلد دوم حقوق اساسی فرانسه، بطرز جالب و دیدی در این راه قدم نهاده است. بعقیده این دانشمند بطور کلی اعمال اشخاص تابع قانونی است که در زمان وقوع آن مجری بوده است، خواه این عمل بصورت عقد یا ایقاع جلوه گر شود، و یا تنها یک عمل ساده خارجی باشد، زیرا هرکس در زمان وجود قانون کوشش میکند تا اعمال خود را با آن منطبق سازد و اگر قانون جدید بتواند شرایط صحت و آثار آنرا تغییر دهد، بطور آشکار در گذشته تأثیر کرده است. بهمین جهت همیشه جرم تابع قانون زمان ارتکاب آنست، و شرایط صحت و بطلان هر عقد یا ایقاعی را باید با توجه بقانون معتبر در زمان انعقاد آن معین کرد. مثلاً اگر بعد از تنظیم وصیتنامه، قانونی شرایط صوری و یا ماهوی جدیدی برای آن وضع کند، این شرایط در وصیت سابق مؤثر نیست.

بطور کلی برای تعیین حدود قلمرو قانون، باید بین موقعیتهای قانونی و موقعیتهای خصوصی و فردی قائل بتفاوت شد. در صورتی که قانون مستقیماً برای افراد حالت و موقعیت خاصی ایجاد کند، و یا بر اعمال حقوقی آنان اجباراً آثاری بار کند، باتغییر قانون این موقعیتهای نیز تغییر خواهد کرد، بدون اینکه قانون عطف بمسابق شده باشد. زیرا در اینگونه موارد، وضعی که برای اشخاص بوجود آمده در اثر اجراء قانون بوده و طبیعی است که پس

از نسخ آن قانون مقررات جدید حاکم بر آن موقعیتهاست. مثلاً موقعیتی که در اثر تعیین سن رشد برای فردی ایجاد شده، صرفاً وضع قانونی است که با تغییر آن ناگزیر از بین خواهد رفت. بهمین ترتیب آثاری که قانون بر نکاح مترتب کرده، در واقع نتیجه وقوع عقد بین طرفین نیست، بلکه در اثر اجرای قانون بوجود آمده است. در این مورد نکاح فقط شرط اجرای قانون است، و اثر دیگری در ایجاد نتایج آن ندارد بنابراین اگر قانونی تکالیف زوجین، شرایط طلاق و حقوق پدر و فرزندی را تغییر دهد فوراً اجرا خواهد شد.

برعکس در موقعیتهای فردی که صرفاً در اثر اعمال حقوقی اشخاص بوجود آمده، تغییر قانون اثری ندارد. این موقعیتها نتیجه مستقیم اعمال حقوقی است که قانون در زمان اعتبار خود آنها شناخته بوده است. پس اگر قانون جدید بتواند آنها را تغییر دهد، در حقیقت شامل عمل حقوقی گذشته شده، و آثار آنها دگرگون ساخته است. مثلاً اگر قانونی بخواهد ملکیت ناشی از عقد بیع سابق را از بین ببرد، شامل عمل حقوقی سابق شده و بر قاعده عطف بمسابق نشدن قوانین تجاوز کرده است (دوگی. ج ۲ ص ۲۲۸ بعد - کولن و کاپیتان ج ۱ ص ۲۳ - ریپر فرهنگ حقوقی دالوز عطف بمسابق نشدن قوانین).

اشکال مهمی که در بکار بستن این نظریه وجود دارد، تشخیص موقعیتهای قانونی است. دوگی نیز متوجه این اشکال بوده و صفاتی از قبیل عمومی و دائمی بودن برای این موقعیتها ذکر نموده، و تا اندازه‌ای از پیچیدگی آن کاسته است. باضافه در این روش امور بسیار نزدیک تابع قواعد مختلفی میشود. مثلاً طلبی که ناشی از قرارداد است جزء موقعیتهای فردی و خصوصی محسوب میگردد، و قانون جدید در آن اثر ندارد، در حالی که طلب ناشی از شبه عقد و یا شبه جرم یک وضع قانونی است که تابع تغییرات قانون جدید خواهد بود (بودان. ج ۱ شماره ۲۳۲).

۴۴ - اثر فوری قوانین ناظر بقرار دادها نیست.

رویه حقوقدان فرانسوی برای احتراز از اشکالات نظریه سابق، بر آن شده است تا قاعده عامی بدست آورد، و بوسیله آن موقعیتهای قانونی و فردی را یکسان مطالعه کند. بعقیده او، قانون جدید عطف بمسابق نمیشود. بدین معنی که نمیتواند در بوجود آمدن یا پایان یافتن موقعیتهای حقوقی سابق اثری داشته باشد. همچنین در عناصر ایجاد و انعقاد این موقعیتها نیز مؤثر نخواهد بود. برعکس قانون جدید فوراً اثر خود را میبخشد یعنی بمحض اینکه قابل اجرا شد، بر تمام آثار وقایع سابق حکومت میکند. و شکل از بین رفتن این وقایع و بوجود آمدن موقعیتهای حقوقی آتی را معین خواهد کرد. ولی بر این قاعده یک استثناء مهم و قدیمی وارد شده که بموجب آن هیچ قانون جدیدی نمیتواند در برابر قراردادها اثر فوری داشته باشد.

گفته شد که بسنای اثر فوری قوانین، لزوم وحدت قوانین موضوعه است. ولی اصولاً قراردادها وسیله برقراری موقعیتهای حقوقی مختلف است. بنابراین حکمتی که اثر فوری قوانین را توجیه میکند، در قراردادها موضوعی ندارد. و عقود که در زمان قانون جدید در جریان است تابع مقررات سابق باقی خواهد ماند. منتهی باید توجه داشت تنها آن قسمتی که نتیجه اراده خلایق افراد است و در اثر تراضی بوجود آمده تابع این حکم است عقود که فقط وسیله اجرای

قانون و ایجاد یک وضعیت قانونی است، تابع اثرات قانون جدید می‌باشد. بنابراین قانونی که اثرات و طریق انحلال نکاح را تغییر می‌دهد، فوراً درباره عقودیکه سابقاً منعقد شده اجراء می‌گردد. همچنین در قراردادهای راجع بحقوق عینی، قانونی که حدود و قلمرو مالکیت را تغییر می‌دهد، درباره مالکیت‌هایی هم که قبلاً بدست آمده مؤثر خواهد بود. (بودان، ج ۱ شماره ۲۳۳ ص ۲۱۸ و ۲۱۹).

ج - نتیجه بحث

۴۵ - اشکال قضیه و نارسائی نظریات.

در ابتداء این سبب بحث گفته شد که ساده چهار قانون مدنی حاوی دو قاعده مستقل است. بر طبق قاعده نخست قانون نباید در گذشته تأثیر کند، و بموجب قاعده دوم قانون بر تمام وقایع آتی حکومت خواهد کرد. پیچیدگی مسأله از اینجا ناشی می‌شود که در چه زمانی حکومت از قانون سابق سلب و بقانون جدید منتقل می‌گردد و تکلیف آثار اعمال گذشته چیست؟ شک نیست که هنگام معارضه این دو اصل، قانونگذار میتواند تکلیف را یکسره کند و صریحاً از تاریخ وضع قانون جدید تمام آثار مقررات سابق را قطع نماید. ولی در صورت سکوت مقنن، بردادرسان است که اراده او را در هر مورد خاص بیابند، و بر مقتضای آن عمل کنند بنابراین اعمال قواعد مذکور یک مسأله تفسیری است و طبیعتاً بر اینگونه مسائل قاعده سطلقی نمیتواند حکومت کند. بهمین جهت با همه کوششی که علماء حقوق در این راه بکار برده‌اند، نتوانسته‌اند ضابطه روشن و قطعی برای آن پیدا کنند و نظریات خود را با رویه‌های قضائی منطبق سازند. از طرفی لزوم ایجاد وحدت قوانین و ترقیات زندگی اجتماعی اقتضاء دارد که هرچه بیشتر قلمرو قوانین جدید توسعه یابد. و از طرف دیگر اجراء این نظر در بسیاری موارد اعتماد مردم را بر مقررات از بین می‌برد و با اقتدار قانون منافی است. بتناسب شدت وضع این دو مصلحت، در هر مورد باید راه حل متناسب انتخاب کرد و مشکل است تمام این فروض را بتوان در قالب معینی جا داد.

هر یک از پیشنهادات علماء حقوق محاسن و معایبی دارد، و بطور مطلق نمیتوان یکی از آنها را ملاک عمل قرار داد. ولی نکته مسلم اینست که در نظریات جدید نیز کم و بیش سنای نظریه حقوق مکتسبه حفظ شده است برای تشخیص اثر قانون جدید در روابط حقوقی گذشته، طبیعتاً باید دید رابطه وضع حقوقی ایجاد شده است یا نه؟ اگر قائل شویم که قانون جدید در موقعیتهای فردی و با نسبت با آثار قراردادهای گذشته حکومت نمیکند قبلاً باید تحقیق آن موقعیت یا قرارداد را مطالعه کنیم. و این مطالعه با بکار بردن نظریه حقوق مکتسبه ملازمه دارد. منتهی باید متذکر بود که اوضاع اجتماعی و اقتصادی امروز تحولات بزرگی در مفهوم حقوق فردی بوجود آورده است، و این تحولات ناگزیر در اجرای نظریه سابق نیز اثر میکند. چنانکه اگر با دقت بیشتری عقاید جدید مورد بررسی قرار گیرد اصول این تغییرات را میتوان استخراج کرد.

۴۶ - اصلاح نظریه حقوق مکتسبه.

از خلال مطالب سابق چنین بر آمد، که نظریه قدیمی حقوق مکتسبه را نمیتوان بطور کلی ترك گفت منتهی این نظریه که تحت تأثیر عقاید فردیون بوجود آمده، با مقتضیات

اجتماعات امروز سازگار نیست. بنابراین از دو جهت باید اصلاحاتی در آن کرد.

۴۷ - الف. معنی حق فردی.

مقصود از حقوق فردی امتیازاتی است که اشخاص در روابط خصوصی خود در برابر هم پیدا کرده‌اند. آثاری را که قوانین بمنظور حفظ اجتماع و یا حمایت از محجورین بوضع شخصی افراد بار کرده است، حقوق فردی آنان نیست. سبنای نظریه دوگی و رویه در تشخیص موقعیتهای قانونی و فردی کاملاً منطقی است. آثاری که بحکم قانون وبدون دخالت افراد بوجود آمده است، اجباراً با تغییر قانون از بین می‌رود. ونمیتوان ادعاه کرد که هرگاه قانونی در چگونگی این آثار دخالت نمود، حقوق سابق اشخاص را متزلزل ساخته است.

مثال بارز موقعیتهای قانونی احوال شخصیه افراد است. میدانیم که برحالات مدنی مختلفی که اشخاص دارند، آثار زیادی مترتب میشود: مثلاً سن و رابطه زوجیت و نسب و درجه تکامل قوای دماغی، حقوق و تکالیف خاصی بحکم قانون ایجاد میکند. ولی افراد بهیچوجه دخالتی در استقرار آنها ندارند، و بمحض اینکه قانون تغییر کرد، این حقوق و تکالیف نیز فوراً دگرگون خواهد شد. در اینگونه موارد قانون عطف بمسابق نمیشود. زیرا اعمال حقوقی که سابقاً باتکاء وضع موجود، محقق شده باعتبار خود باقی میماند. ولی چون هیچ موجبی برای تأخیر اجراء قانون وجود ندارد لذا اثر آن فوراً ظاهر میگردد. فرض کنیم قانونی سن رشد را از ۱۸ سال به بیست سال مبدل کند، معاملاتی که یک شخص نوزده ساله قبل از اجراء قانون کرده بجای خود معتبر است، ولی از این پس اهلیت از او سلب میشود. زیرا قانونی که سبب بوجود آمدن اقتدار و اعطاء اهلیت بوده است دیگر وجود خارجی ندارد. بهمین ترتیب اثرات نکاح سابق را نیز قانون جدید معین میکند، و شرایط و علل طلاق بوسیله قانونی تعیین خواهد شد که در روز وقوع آن معتبر بوده است.

مثالهای دیگر: اگر قانونی حق مالکیت را محدود کند، قواعد آن بر تمام کسانی که در زمان اجراء قانون مالک بوده‌اند تحمیل میشود. و هیچکس نمیتواند ادعاه کند که چون حق مالکیت او قبلاً بوجود آمده است قانون جدید اثری در آن ندارد. همچنین هرگاه مقررات مربوط باحراز شغل و مقامی تغییر کند، بلافاصله اجراء میشود و کسانی که خود را آماده احراز آن نموده‌اند نمیتوانند خود را تابع قانون سابق بدانند. مثلاً اگر در خلال کارآموزی یکساله وکالت، قانونی آنرا بدو سال تبدیل کند کارآموزان شاغل نیز ناچار از اجراء آن سیبانشند.

۴۸ - ب. دخالت نظم عمومی.

امروزه بطور کلی قبول شده است که برای هیچ فردی در خارج از اجتماع حقی متصور نیست. حق فردی امتیاز و اقتداری است که جامعه با افراد اعطاء کرده، و بهمین جهت هرگاه منافع حیاتی عموم در خطر باشد، حق فردی در برابر آن ارزشی ندارد. بنابراین اگر نظم عمومی اقتضاء کند که قوانین جدید شامل روابط حقوقی گذشته نیز بشود، حقوق افراد مانعی در این راه بوجود نخواهد آورد. در قوانین فعلی ما موارد بسیاری دیده میشود که قانونگذار صریحاً یا ضمناً بلحاظ رعایت منافع عموم، آثار فوری قوانین را شناخته و در این راه اعتنائی بحقوق افراد نکرده است. مثلاً مطابق ماده ۲۳ قانون مالک و مستاجر مصوب خرداد ماه

۳۹ مقررات جدید ، حتی در روابط طرفین اجاره‌های سابق مؤثر دانسته شده ، و ماده ۷۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی در مورد تشبیت نرخ بهره درباره قراردادهای سابق نیز لازم الاجراء است . همچنین با آنکه طبق ماده ۳۵۴ قانون آئین دادرسی مدنی دلائلی که برای اثبات عقود و ایقاعات یا تعهدات اقامه میشود ، اصولاً تابع قوانینی است که در موقع انعقاد آنها مجری بوده است ، تبصره ذیل ماده مذکور صریحاً میگوید : « حکم این ماده هیچگاه مجوز قبول گواهی در مواردی که قانون مدنی نهی کرده نخواهد بود . »

ولی اگر قانون نیز مقررات صریحی نداشته باشد ، نظم عمومی باید بر حقوق فردی رجحان داده شود و سلاک آنها بخوبی از مواد یادشده میتوان استنباط کرد . مثلاً هرگاه قانونی حداقل دستمزد کارگر را ترقی دهد ، و یا مالکیت اتباع خارجه را در مورد اموال غیرمنقول محدودتر سازد و یا برای بعضی اجناس نرخ ثابتی معین کند ، این قوانین فوراً در روابط حقوقی سابق اثر میکند ؛ و از آن پس نه کارفرما میتواند باستناد قرارداد بین طرفین دستمزد کمتری بکارگر بدهد ؛ و نه فروشنده اجناس حق دارد ، بهانه اینکه قبلاً درباره قیمت اجناس مذکور توافق شده ، از نرخ مقرر تجاوز کند ؛ و نه اتباع خارجه میتوانند مالکیتهای سابق خویش را حفظ نمایند .

۴۹ - راه حل اشکالات سابق .

قطع نظر از مواردیکه منافع حیاتی جامعه در خطر قرار میگیرد ، و یا آثار حاصله از موقعیتهای قانونی بصورت حق جلوه گر میشود ، بطور کلی میتوان گفت هر قانون جدید فوراً اجراء میشود ، مگر وقتی که اجراء آن بحقوقی که اشخاص سابقاً بدست آورده اند زیان برساند . با این ترتیب در عین حال که مفاهیم سابق و تصمیمات حقوق فردی ، ترك نمیشود ، بمقتضیات اجتماعی و پیشرفت اقتصاد ارشادی نیز توجه میگردد . باضافه چون تشخیص وجود یک حق و یا تحقق روابط حقوقی غالباً مشکل نیست ، میتوان گفت سلاک وضابطه کار نیز تا اندازه‌ای روشن است . حال که سبنای تفکیک آثار فوری قانون و عطف بمسابق نشدن آن معین گردید ، اجمالاً طرز اعمال این قاعده را در جریان اکتساب و اجراء و انقضاء حقوق مورد مطالعه قرار خواهیم داد .

۵۰ - اکتساب حقوق .

قانون طرز بدست آوردن حقوق فردی را معین میکند ، و غالباً باسانی میتوان روز ایجاد آنها تعیین کرد . مثلاً ارث بمحض فوت مورث محقق میشود ، و قبل از آن فقط احتمال ساده ایست که بموجب آن ورثه امید تملک تر که را دارند . بنابراین اگر قانونی طرز تقسیم ارث را تغییر دهد فوراً اجراء میشود . ولی نسبت بحقوقی که ورثه قبلاً بدست آورده اند اثری ندارد . البته در مواردیکه عمل حقوقی دارای ارکان مختلفی است که در یک زمان واقع نمیشود ، و یا اصولاً حق فردی طی مدت‌های طولانی بوجود میآید ، حل مساله اشکال بیشتری دارد . در اینگونه امور باید دید هر رکنی در چه زمان محقق شده ، و در نتیجه تابع کدام قانون است . شرائط مربوط بشکل وصیتنامه و اهلیت موصی تابع قانون روز تنظیم وصیت است ، و اهلیت تملک موصی له توسط قانون معتبر در روز فوت موصی و یا قبول موصی له معین میشود ، و مقدار سهم قابل تصرف مشمول قانون لازم الاجراء در روز موت میباشد .

همچنین هر گاه در خلال جریان مرور زمان، قانونی بر مدت آن بیفزاید، چون مدتی که گذشته هیچ حق مستقلی بوجود نمیآورد، حق مستفید از آن تابع قانون جدید خواهد بود. ولی اعتبار تعلیق و قطع مرور زمان بوسیله قانونی تعیین میشود که در روز تعلیق و یا قطع حاکم بوده است.

بطور کلی شرایط صحت و آثار قرارداد تابع قانون زمان انعقاد آنست. ولی باید توجه داشت که این قاعده فقط ناظر باثراتی است که در نتیجه حاکمیت اراده طرفین بوجود آمده و احکامی که قانون بمناسبت عقود بر افراد تحمیل کرده است با تغییر آن از بین میروند. مثلاً تکالیف زوجین، اگر چه بلحاظ عقد نکاح ایجاد میشود، ولی چون ناشی از اراده آنان نیست، تابع تغییرات قانون است.

۵۱ - اجرای حقوق.

در صورتیکه حدود و وسعت حق از طرف قانون و بطور امری معین شده باشد، اجراء آن مطلقاً تابع قانون است. مثلاً قوانین مربوط بحقوق مالکین فوراً اجراء میشود، و هیچکس حق ندارد باین استدلال که مالکیت او قبل از قانون بوجود آمده، از اجرای آن خودداری کند.

ولی نسبت با اجرای حقوق ناشیه از قرارداد اشکالات زیادی عملاً بوجود میآید. و این سؤال مطرح میشود، که آیا قرارداد در سراسر زمان اجرای خود تابع قانون روز انعقاد آنست یا نه؟ (رجوع شود بمقاله ژرژ ریبیر در فرهنگ حقوق مدنی دالوز).

برای دادن پاسخ بسؤال مذکور باید باسوزن توجه کرد :

۱ - مطالعه شرایط صحت قرارداد باید بر طبق قانون زمان انعقاد آن انجام شود، و در این خصوص توضیحات کافی در میحث سابق داده شد.

۲ - اگر اجرای تعهدات ناشی از عقد مستلزم انجام عمل حقوقی جدیدی باشد، این عمل تابع قانون جدید است. زیرا حقوق ناشی از آن در زمان قرارداد سابق بوجود نیامده است.

۳ - در صورتیکه مقررات تفسیری و تعویضی مربوط بقرار دادی تغییر کند، عقد تابع قانونی است که هنگام بستن قرارداد معتبر بوده است. مثلاً اگر قانونی مخارج تسلیم مسبیح را بر عهده مشتری گذارد. این قانون نمیتواند در عقد بیع سابق بر آن مؤثر شود. نقش قوانین تفسیری بیان اراده طرفین هنگام بستن قرارداد است. و طبیعی است که برای احراز این اراده باید بقانون معتبر در آن زمان مراجعه کرد.

۴ - عمده اشکال در جایی است که مقررات امری قانون در روز عقد تغییر کند.

در این مورد برای صیانت حقوق طرفین و هر هم نخوردن تعادل بین تعهدات آنان، اصولاً اجرای حقوق ناشیه از قرارداد باید تابع قانون سابق باشد، مگر اینکه نظم عمومی اقتضاء کند که اثر قانون جدید فوراً ظاهر گردد. منتهی باید توجه داشت که مقصود اثری است که ناشی از اراده طرفین عقد باشد و احکامی که بمناسبت وضع طرفین از طرف قانونگذار صادر شده نباید با آثار عقود مخلوط شود.

۵۲ - انقضاء حقوق.

انقضاء حقوق تابع قانونی است که در زمان حکومت آن سبب انقضاء محقق شده است. قانون جدید نمیتواند حقوقی را که سابقاً از بین رفته از نو زنده کند. مثلاً اگر مدت مرور زمان مسقط حق کامل شده باشد، و قانونی بر این مدت بیفزاید، حتی که از بین رفته دوسرته بوجود نیاید، و در نتیجه بر مدت مرور زمان نمیتوان اضافه کرد.

مبحث سوم

اجرای قوانین در دادگاهها - طرز استنباط احکام

۵۳ - قاعده کلی.

بموجب ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی: (دادگاههای دادگستری مکلفند بدعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده، حکم داده یا فصل نمایند. و در صورتیکه قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد، یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند).

از این قاعده که جزء اصول کلی حقوقی ما محسوب است، دو دستور زیر استنباط میشود.

- ۱ - دعاوی باید موافق قوانین رسیدگی شود.
- ۲ - در صورتیکه نص خاصی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمود.

الف - رسیدگی بدعاوی موافق قانون

۵۴ - اعتبار و اهمیت قانون.

در کشور ما قانون بزرگترین و مهمترین منابع حقوق مدنی است و اعتبار عرف و عادت در بعضی از قضایا فقط از این جهت است که، قانون بنا بمصالحی راه حل مسائل را بعرف احاله کرده است. البته در مقام وضع قانون معمولاً بیش از هر چیز بعرف و عادت مردم توجه میشود، و میتوان گفت قانون عرف و عادت است که از طرف جامعه با وضع ضمانت اجرای خاصی تضمین شده است. ولی پس از وضع قانون، عرف فقط در صورتی معتبر است که خلاف قانون نباشد.

هیچکس نمیتواند، بعد از آنکه متون قانون خلاف عدالت و یا عرف و عادت مسلم و احساسات جامعه است، از اجراء آن خودداری کند. بنابراین اولین وظیفه هر دادرسی اینست که، با مطالعه قوانین تشخیص دهد که در قضیه مورد نزاع قانون حکم خاصی دارد یا نه؟

۵۵ - لزوم مطالعه مجموعه‌های قوانین و مقررات.

معمولاً قواعد مدنی را باید در مجموعه قانون مخصوص بآن جستجو کرد. ولی باید توجه داشت که بسیاری از قواعد حقوق مدنی ضمن قوانین دیگر تکمیل و یا تصحیح

شده است. مثلاً قواعد مرورز مان ، و بسیاری از مواد مربوط بجزبان خسارت ، در قانون آئین دادرسی مدنی نوشته شده ، و قانون ثبت بعضی از قواعد مربوط به رهن و بیع شرط و تملک اسوا ل غیر منقول را بکلی تغییر داده است. برای تنظیم روابط بیمه گرو بیمه گزار ، و موجر و مستأجر ، قوانین خاصی وضع شده ، و اکثر قواعد مربوط باحوال شخصیه و اهلیت و حفظ و تصفیة و تقسیم ترکه در مجموعه قانون امور حسبی جمع آوری گردیده است.

بنابراین اکتفاء بمواد موجود قانون مدنی در اکثر موارد کافی نیست. و برای یافتن حکم قانون باید بتمام مجموعه ها و قراردادهای دولت ایران با سایر ممالک ، و حتی آئین نامه ها و تصویب نامه های مختلف رجوع نمود.

تشخیص ناسخ و منسوخ ، عام و خاص ، مطلق و مقید ، و مجمل و مبین در قوانین خود بحث مفصل و علم جداگانه ای است که تشریح آن از حوصله این مقدمه خارج است و مخصوصاً با وضع آشفته ای که قوانین ما دارد ، یکی از مشکلات بزرگ دادرسان و علمای علم حقوق است

ب - حکم قضیه در مواردی که قانون دستور صریحی ندارد

۵۶ - لزوم تفسیر قانون.

قانونگذار هر قدر دقیق و نکته سنج باشد ، نمیتواند تمام مسائلی را که مردم در زندگی روزمره خود با آن روبرو هستند پیش بینی کند. عبارات قانون نیز گاهی از نظر ادبی برای فهم مقصود کافی نیست ، و نسبت ببعضی از فروع مجمل باقی میماند. باضافه پیشرفت تمدن و مقتضیات سیاسی ، هر روز ممکن است مسائل و مشکلات جدیدی را بوجود آورد که در زمان وضع قانون اساساً مطرح نبوده است. وضع مقررات جدید و تفسیر قوانین توسط قوه مقننه نیز نمیتواند راه حل مطلوبی برای از بین بردن مشکلات فرض شود. زیرا نه تنها قوه مقننه قادر نیست برای تمام روابط مختلف مردم قواعد خاصی وضع کند، اصولاً تفصیل زیاده از حد قوانین ، بنوبه خود اشکال جدیدی در یافتن راه حل مسائل بوجود خواهد آورد.

از طرفی بهانه اجمال و ابهام و تناقض قانون و یا عدم وجود نص صریح ، نه از فصل دعاوی میتوان امتناع کرد ، و نه هیچ حقوقدانی میتواند از یافتن راه حل مشکلات زندگی اقتصادی منصرف شود. ماده ۴ قانون آئین دادرسی مدنی میگوید: (اگر دادرس دادگاه بعد از اینکه قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نیست و یا متناقض است، و یا اصلاً قانونی وجود ندارد ، از رسیدگی و فصل دعوی امتناع کند ، مستثکف از احقاق حق محسوب خواهد شد) . و ماده ۵۰ قانون مجازات عمومی ، کیفر چنین دادرسی را انفصال از شغل قضائی و محکوم شدن بجزبان خسارات وارده باشخاص قرار داده است. بنا براین تنها راه حل قضیه ، تعبیر و تفسیر قوانین و استخراج حکم مسأله مورد نزاع از روح و مفاد مواد موضوعه است. و بهمین جهت ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی بقضات اجازه داده است ، که در موارد لزوم مطابق روح و مفاد قانون و عرف و عادت مسلم بفصل دعاوی بپردازند. و طبیعتاً علمای حقوق نیز باید از همین شیوه پیروی کنند.

۵۷ - طرز تفسیر قانون .

تفسیر قانون وسیله علماء حقوق و داد گاهها و بدست آوردن روح و مفاد قوانین، پیچیده ترین و مشکل ترین مرحله قضاء و تالیف کتب حقوقی است. در مورد طرز تفسیر قانون رویه های مختلفی وجود دارد، ولی ریشه اساسی اختلاف در اینستکه، برای استخراج حکم بملاحظات تاریخی و منطقی بیشتر باید توجه داشت، و یا مقتضیات سیاسی و اجتماعی روز را در نظر گرفت؟ . بهمین جهت دو مکتب در این باره بوجود آمده، و برای فهم مطلب لازم است که خلاصه عقاید طرفداران هر یک از مکتب ها را مورد مطالعه قرار دهیم.

۵۸ - استخراج حکم از متن مواد قانون - (Méthode de l'exégèse)

این رویه که مکتب تفسیر تحت اللفظ نیز نامیده میشود، تا ابتدای قرن بیستم در فرانسه طرفداران زیادی داشت، و در تمام کتب حقوقی و آراء معاکم از آن پیروی میشد، و در بین حقوقدانان و قضات مانیز هم اکنون طرفداران بیشماری دارد، بنحوی که میتوان گفت معمولاً روح قانون با توجه بمبانی قبول شده در این مکتب مورد استناد قرار میگیرد.

بعقیده پیروان این مکتب، در هر جامعه، قدرت نهائی و سلطه واقعی باراده نمایندگان ملت تعلق دارد، و رعایت احترام و قدرت قانون بزرگترین ضامن حفظ آزادی افراد است و دادرس باید صرفاً مجری قانون باشد، و نمیتواند بنام و بمیل خود حقوقی را برای افراد ایجاد کند. بنابراین در مواردی که قانون حکم صریحی ندارد، باید کوشش کند که از مفاد و معانی مواد موجود، اراده قانونگذار را در باره قضایای مطروحه بدست آورد. برای اجرای این مقصود دو وسیله گوناگون وجود دارد.

الف - استفاده از تاریخ، بمنظور تشخیص طرز فکر و عقاید قانونگذار در زمانی که قانون را وضع کرده است - معمولاً برای تعیین اراده واقعی قانونگذار اعمال مقدماتی تهیه قوانین از قبیل مذاکرات انجام شده در مجلس و مباحثات اعضاء مأمور تهیه طرحها بهترین راهنماست. و مخصوصاً در مورد اجمال و ابهام قانون با مطالعه این مدارک، بخوبی میتوان معنایی را که مورد نظر مقنن بوده دریافت، و نقص بیان او را جبران کرد. ولی متأسفانه در اغلب موارد، مخصوصاً در مواقعی که قانون بصورت ماده واحده بتصویب مجلسین میرسد، از این مذاکرات استفاده مطلوب را نمیتوان برد. در اینصورت باید با مراجعه بتاریخ عقائد علماء، نظرات و رویه هائی را که در زمان وضع قانون مورد توجه بوده، و مسلم است که در تدوین مواد، مقنن از آن عقاید الهام گرفته است، تشخیص داد. و با مراجعه بکتابی که مورد مراجعه نویسندگان قانون بوده غرض قانونگذار و روح قانون را بدست آورد - مثلاً برای تعیین اراده نویسندگان قانون مدنی، مراجعه بعقاید مشهور فقهاء اساسیه و مخصوصاً کتابهای شرح لمعه و شرایع محقق و مکاسب شیخ مرتضی انصاری بسیار مفید است.

ب - تعبیرات منطقی و اصولی که در حقیقت، حقوق را بصورت یک علم واقعی درآورده است - طرفداران مکتب تفسیر تحت اللفظ بعقل و منطق انسان، و صحت نتایجی که از راه استدلال عقلی بدست بیاید، اعتقاد و اعتماد کامل دارند، و احکامی را که عقل از متن قوانین استنباط میکند، بدون تردید، موافق با نظر شارع تلقی مینماید. میگویند؛

قانونگذار عاقل مسلماً در اعمال خود رعایت قوانین عقل و منطق را مینماید ، و بنا بر این آنچه بوسیله این قواعد از راه حلهای موجود در قانون استنباط میشود ، محققاً همان چیزی است که اراده قانونگذار نیز بوده است .

برای بدست آوردن این نتایج منطقی از وسائل زیر استفاده میشود .

۱ - مفهوم موافق (یا اولویت) - استفاده از مفهوم موافق عبارت از اینستکه ، حکم پیش بینی شده درباره قضیه خاصی ، نسبت بمسائلی که قبول آن راه حل را بجهات ودلائل قویتری ایجاب میکند ، اجراء گردد .

مثلاً اگر تردید کنیم که آیا قیم میتواند مال غیر منقول صغیر را بدیگری ببخشد یا نه ؟ در هیچ یک از مواد قانون منع صریحی وجود ندارد ولی از مفهوم ماده ۸۳ قانون امور حسبی و ماده ۲۴۱ قانون مدنی بغوی بر میآید که قیم بدون اجازه دادستان چنین اختیاری ندارد . زیرا اگر فروش و یا رهن اموال غیر منقول صغیر محتاج با اجازه دادستان باشد ، بطریق اولی هبه این اموال نیز مستقلاً از طرف قیم اسکان ندارد .

مثال دیگر - مطابق ماده ۲۰۹ قانون مدنی : (امضاء معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است) بنابراین مسلم است ، که هرگاه شخص مکره بنا بدلائلی معامله انجام شده را بصرفه و صلاح خود دید میتواند آنرا تنفیذ کند ، و اعلام رضایت وی نقضی را که در ارکان معامله وجود دارد جبران خواهد کرد ، ولی در این خصوص که رضای مکره ، آیا موجب اعتبار معامله از حین انعقاد میشود ، و یا از زمان اعلام اراده عقد نافذ میگردد . قانون مدنی حکمی ندارد ، و باید از روح و مفاد سایر مواد تکلیف قضیه را روشن نمود .

ماده ۲۵۸ قانون مدنی در مبحث معاملات فضولی میگوید : (نسبت بمنافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است ، و همچنین نسبت بمنافع حاصله از عوض آن ، اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود) . پس اگر شخصی خودسرانه و بدون داشتن وکالت مال دیگری را بفروشد ، و مالک مال پس از اطلاع از جریان ، عقد را تنفیذ کند ، رضایت او اثر قهرائی دارد . و از هنگام وقوع قرارداد سبب اعتبار آن و نقل و انتقال عوضین میگردد . و بهمین جهت قانون ، اجازه مالک را نسبت بمنافع از روز عقد مؤثر دانسته است .

حال اگر در قراردادی که مالک اساساً در انشاء آن دخالتی نداشته ، رضای بعدی او موجب اعتبار قرارداد از روز انعقاد آن گردد ، آیا نمیتوان ادعاء کرد که اگر مالک فقط بمیل و رغبت معامله را انجام نداده باشد ، رضای او بطریق اولی معامله سابق را از روز عقد منشاء اثر خواهد ساخت ؟ و اگر دلیلی بر غیر نافذ بودن عقد مکره ، در فاصله بین وقوع آن و اعلام رضایت وی وجود داشته باشد ، آیا این دلیل در موارد معامله ای که اساساً مالک از وقوع عقد اطلاعی ندارد قابل استناد نیست ؟ مسلماً جواب این دو سؤال مثبت است ، و بحکم عقل و منطق ساده نیز باید اذعان کرد ، که مفهوم و مفاد ماده ۲۵۸ دلالت دارد که در عقد مکره ، رضای مالک از روز عقد مؤثر است ، و طبیعتاً نمائت عوضین نیز از همان روز منتقل میشود . (۱) .

(۱) در فقه امامیه نیز حکم نفوذ عقد مکره را پس از تنفیذ ، از قواعد مربوط به معاملات فضولی استخراج کرده اند - چنانکه شهید ثانی در جلد اول کتاب شرح لمعه در این خصوص میگوید : « والاختیار الا ان یرضی المکره بعد زوال الکراهة لانه بالغ رشید قاصد الی اللفظ دون دلوله و انما منع عدم الرضا فاذا زال المانع اثر العقد کعقد الفضولی . . . » (کتاب متاجر ۳۱۳ و ۳۱۴) .

۲ - مفهوم مخالف - استفاده از مفهوم مخالف مواد قانون بدین طریق است که ، در فرض مخالف صورتی که قانون برای آن حکمی معین کرده راه حلی مخالف ، مورد قبول واقع شود .

مثلا در قانون مدنی ماده صریحی وجود ندارد ، که ضمان دینی را که فقط سبب آن ایجاد شده و هنوز ثابت در ذمه نیست تجویز کند . ولی از مفهوم مخالف ماده ۶۹۱ باسانی حکم صحت چنین ضمانی استفاده میشود . ماده مذکور میگوید . (ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است) و مفهوم مخالف این ماده بصورت زیر دربیاید (ضمان دینی که سبب آن ایجاد شده است صحیح است) .

استفاده از این مفهوم فقط در صورتی ممکن است ، که دادرسی را بیک حکم موافق اصول وقواعد کلی راهنمایی کند . و در مواردی که مفهوم مخالف مواد ، با قواعد عمومی سببیت دارد ، باید از استناد بدان پرهیز کرد . بهر حال بحث درباره وجود اقسام مختلف مفهوم مخالف ، از قبیل مفهوم شرط و سبب و غایت و غیره را باید در علم اصول جستجو کرد .

۳ - قیاس و استقراء - یکی از وسائل بسیار متداول برای استنباط احکام مدنی اینستکه از راه حلهای موجود در قانون ، قاعده و اصل کلی استخراج شود ، و پس از آن در قضایائی که حکم خاصی وجود ندارد ، از آن قاعده استفاده گردد . مثلا از مجموع مواد ۳۷۷ و ۳۳۹ و ۲۰۱۰ قانون مدنی ممکن است چنین استنباط شود که ، قانون مدنی ایران نیز مانند قانون فرانسه ، بین تعهد طرفین معامله یک رابطه سببیت و علیت را شناخته است .

همچنین از مفاد ماده ۶۴۸ قانون مدنی بخوبی استنباط میشود که برای تشخیص مقدار موصی به و مقایسه آن با ثلث ترکه ، قاعده کلی اینستکه باید دید از عمل موصی و انشاء وصیت تا چه میزان از کل ترکه کسر شده است . بموجب ماده ۶۴۸ قانون مدنی اگر موضوع وصیت منافع ملکی باشد ، برای تقویم موصی به و تعیین مقدار آن « بدو عین ملک با منافع آن تقویم میشود ، سپس ملک مزبور با ملاحظه مسلوب المنفعه بودن در مدت وصیت تقویم شده تفاوت دو قیمت از ثلث محسوب میشود . » و حال آنکه قانون میتواند بطور ساده قیمت منافع مورد وصیت را با تشخیص میزان اجرت المثل اصل ملک معین نماید .

بسیاری از اصول عقلی نیز از موارد استعمال آن در قوانین استنباط میگردد ، مثلا استصحاب از ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی و ماده ۸۷۴ قانون مدنی باسانی بدست میآید . و در پیدا کردن بسیاری از راه حلها مورد استفاده قرار میگیرد .

۴ - تمثیل - گاهی اوقات در قضایائی که قانون حکم خاصی ندارد ، از راه حلهائی که برای قضایای شبیه آن اتخاذ شده استفاده میگردد . مثلا میدانیم که مستاجر نسبت بعین مستاجر همین محسوب میشود ، و بمتضای آن فقط در صورتی ضامن تلف یا نقص مورد اجاره است که در نگاهداری از آن مرتکب تعدی و تفریط شود . ولی معلوم نیست که آیا طرفین برخلاف این ترتیب میتوانند بتراضی یکدیگر مستاجر را مطلقاً ضامن عین مستاجر قرار دهند ؟ و آیا چنین شرطی بعلت مخالفت با قانون بر طبق شق ۳ ماده ۲۳۲ باطل است

پایه؟ البته قانون مدنی حکم صریحی در این باره ندارد. ولی از ماده ۶۴۲ قانون مدنی در مورد عاریه ممکن است صحیح بودن چنین شرطی استنباط گردد. زیرا وضع مستاجر نسبت بعین مستأجره عیناً شبیه مستعیر در برابر مال مورد عاریه است، و اگر در مورد عاریه بتوان مستعیر را بطور مطلق ضامن قرار داد، در اجاره نیز شرط ضمان بر مستاجر صحیح خواهد بود. ماده ۶۴۲ میگوید: (اگر بر مستعیر شرط ضمان شده باشد مسئول هر کسر و نقصانی خواهد بود، اگر چه مربوط بعمل او نباشد) بنابراین از قیاس عاریه و اجاره چنین استنباط میشود که در اجاره نیز نظیر این شرط امکان دارد.

در حقوق ما با توجه بسوابق تاریخی آن و بطلان قیاس در فقه امامیه بندرت از تمثیل (قیاس فقهی) بطرزی که گفته شده استفاده میگردد. و بجای آن از طریق وحدت ملاک و تنقیح مناط همین نتیجه بدست میآید. مثلاً در همین مثال اجاره، بجای قیاس آن با عاریه، ابتداء ملاک و مناط تجویز شرط ضمان در عاریه استنباط میگردد و بسبب وجود همان ملاک در اجاره شرط ضمان صحیح تلقی میشود.

بدین ترتیب که میگویند: از ماده ۶۴۲ چنین استفاده میشود که شرط ضمان برای هر امینی امکان دارد. و چون مستاجر هم امین است، از ملاک و یا مناط ماده ۶۴۲ میتوان صحت این شرط را در اجاره استنباط نمود. و این از نظر ذهنی شبیه همان اقدامی است که در قیاس و استقراء سابقاً گفته شد. مثال زیر قضیه را روشن خواهد ساخت:

بموجب ماده ۲۰۱ قانون مدنی (اشتباه در شخص طرف بصحت معامله خللی وارد نمیآورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد). نتیجه اشتباه در شخصیت طرف در این ماده باجمالی بر گزار شده، و معلوم نیست خللی که بصحت معامله وارد میآید تا چه حدود است، آیا این اخلال با اندازه‌ای شدید است، که بکلی معامله را باطل میسازد، و یا فقط معامله را غیر نافذ میکند، و شخص مشتبّه میتواند بعدها آنرا تنفیذ کند؟ این اجمال را با توجه بملاک ماده ۶۴۲ قانون مدنی که میگوید: (اگر در طرف مصالحه و یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد، صلح باطل است). باسانی میتوان رفع کرد، زیرا عقد صلح خصوصیتی ندارد که برای اشتباه در شخص طرف صلح بتوان اثر خاصی قائل شد، و بنابراین از مفاد آن بخوبی بر میآید که اشتباه در شخص طرف وقتی علت عمده عقد باشد، بکلی آنرا باطل میکند.

۵۹ - انتقاد از این روش.

تفسیر منطقی و تاریخی مواد و روش طرفداران مکتب تفسیر تحت‌اللفظ از دو جهت مورد انتقاد واقع شده است.

الف - بدست آوردن منظور قانونگذار بیشتر جنبه تظاهر با احترام از قانون دارد و تصنعی است، و هر عالم حقوق و یاد ادرسی، برای اعمال عقیده شخصی خود میکوشد آنرا بقانونگذار نسبت دهد. منظور مقنن از وضع ماده‌ای که مجمل است، و یا نظر واقعی وی در قضیه‌ای که اساساً حکمی در آن باره وجود ندارد، معمولاً از اعمال مقدماتی طرز تهیه قانون بدست نمیآید. صورت مجلس مذاکراتی که در مجالس مقننه تنظیم میشود، حاوی کلیه نظرات و انتقادات

مختلف نمایندگان و احياناً اعضاء قوه مجریه است ، و مشکل است از مطالعه این عقاید بتوان نظر قانونگذار را بطور کامل و صریح استنباط کرد . بنابراین هر دادرسی برای تأیید عقیده خود ، بآن قسمت از مذاکرات که برای تأیید آن عقیده مفید است ، استناد میکند و در زیر سرپوش اراده مقنن نظر خود را اعمال میکند .

ب - در این مکتب مواد قانون باید بر حسب اراده کسی که آنرا وضع کرده تعبیر و تفسیر شود ، و بنابراین طبعاً تفسیر قانون باید تحت تأثیر عقاید و افکاری باشد که در زمان تصویب آن وجود داشته است . و قبول این نظر مستلزم عدم توجه بتمام تحولات اجتماعی ، و انکار ضروریات و لوازم این تحولات خواهد بود .

نتیجه پیروی از مکتب تفسیر تحت‌اللفظ اینستکه قانون مدنی در عصر ماشین و برق و هواپیما و استفاده از قوای اتمی و تسخیر فضا بهمان طریقی که در قرون سابق اجراء میشده مورد استفاده واقع گردد ، و تمام مقتضیات اقتصادی و اجتماعی امروز بشر نادیده گرفته شود .

۶ - مکتب تحقیق علمی آزاد .

(Méthode de la libre recherche scientifique.) از اواخر قرن نوزدهم

بعهد ، حقوق دانان فرانسه تحت تأثیر عقاید پروتسورسالی وژنی ، شیوه پیروان مکتب سابق را شدیداً مورد انتقاد قرار داده‌اند . و روش جدیدی را بکار می‌برند ، که بموجب آن ، دادرسی با آزادی بیشتری میتواند بمقتضیات اقتصادی و اجتماعی زمان خود در تفسیر فواین توجه داشته باشد .

بعقیده این علماء قدرت و سلطه واقعی را باید در خود قانون جستجو کرد ، نه در کسانی که بعنوان مقنن آنرا وضع کرده‌اند . پس از آنکه تشریفات مقدماتی قانون طی شد ، و بصورت یک قاعده لازم الاجراء درآمد ، صرفنظر از اراده کسانی که آنرا بیان کرده‌اند ، ذاتاً دارای اعتبار است . مسلماً دادرس مجبور باطاعت از قانون است و نمیتواند حکم آنرا در فصل دعاوی نادیده بگیرد . ولی در مقابل این تکلیف ، اختیار دارد که قانون را تفسیر کند ، و معنی واقعی آنرا با وسائلی که در اختیار دارد استخراج نماید . و برای اعمال این اختیار بهیچوجه مکلف نیست که در مقام یافتن قصد قانونگذار برآید .

از طرفی قواعد حقوقی در هر زمان باید با احتیاجات اجتماعی که قانون بر آن حکومت میکند هم‌آهنگ شود ، و همانطور که زندگی بشر همه روزه در حال تغییر و تکامل است ، حقوق نیز قابلیت انعطاف و تطبیق با آن تغییرات را داشته باشد . بنابراین بجای توجه بملاحظات تاریخی و استفاده از عقایدی که در گذشته و زمان وضع قانون رواج داشته ، برای تفسیر قانون ، باید احتیاجات کنونی اجتماع را در نظر گرفت . برای این منظور دادرس باید آزادانه و بهمان طریقی که در سایر علوم مرسوم است ، این احتیاجات و مقتضیات را تشخیص دهد ، و تا آنجا که متون قوانین اجازه میدهد ، مواد را آنچنان تفسیر کند ، که با عادات و رسوم معمول در اجتماع ملایم و موافق باشد . با این ترتیب هیچگاه مواد قانون بصورت قواعد کهنه و مهجور در نخواهد آمد ، و در عرض تحولات سیاسی و اقتصادی ، مفاهیم جدیدی پیدا خواهد کرد و متناسب با اوضاع و احوال زمان می‌گردد .

بدون شک دادرس و یا عالم حقوق ، نمیتواند بی نیاز از تعبیرات منطقی و استدلال عقلی باشد ، و همان طور که در سایر علوم نیز متداول است ، در علم حقوق نیز باید از قواعد عقلی استفاده کرد . ولی این وسائل منطقی نباید برای بدست آوردن منظور مقنن بکار برود ، بلکه باید وسیله رعایت مقتضیات اجتماعی باشد ، و فقط از اینجهت مورد استناد قرار گیرد ، زیرا عام حقوق جزه علوم اجتماعی است . بجای مراجعه باعمال مقدماتی تهیه قوانین ، قاضی باید بوقایع اقتصادی و اجتماعی زمان توجه کند ، و در تعبیرات خود از علوم جامعه شناسی و اقتصاد سیاسی ، و مخصوصاً حقوق تطبیقی که میتواند راهنمای خوبی در اجرای بهترین قواعد باشد ، حداکثر استفاده را بنماید .

بعقیده طرفداران این مکتب ، استفاده از تاریخ نباید بمنظور تشخیص اراده قانونگذار در سابق باشد ، بلکه باید باین وسیله تطورات و تغییرات احتیاجات اجتماع را مطالعه کرد ، و در مقام تفسیر قانون ، مواد را بر معنائی حمل نمود که با این تغییرات سازگار باشد . قاضی باید برای عرف و عادت و عدالت اهمیت خاصی قائل باشد و تا حدود امکان قواعد حقوقی را با عدالت اجتماعی منطبق سازد .

۶۱ - فوائد و مضار این طریقه .

بدون تردید پیروی از مکتب تحقیق علمی آزاد ، فوائد زیادی دربر دارد . و میتواند از کهنگی و عقب ماندگی قوانین جلوگیری کند ، و همیشه مقررات را متناسب با آداب و رسوم زمان و احتیاجات مادی و معنوی جامعه سازد . مطالعه حقوق فعلی فرانسه ، و تعبیرات بدیعی که دادگاههای آن کشور از قانون ناپلئون نموده اند ، بخوبی نشان میدهد که بچه طرز جالبی دادگاهها موفق شده اند ، که از قواعد یک قرن و نیم سابق ، یک حقوق عرفی و متناسب با زندگی امروز خود بسازند .

با وجود این باید اذعان کرد ، که آزادی مطلق قضات در تفسیر مواد قانون معایب بزرگی نیز دارد . و مضار این آزادی باندازه ای زیاد است ، که هر عقل دور اندیشی را در قبول این مکتب دچار تردید میسازد .

اگر دادرس مجبور باطاعت از مقصود قانونگذار نباشد ، و بتواند مواد قانون را بمیل خود ، و آنطور که او مصلحت اجتماع را تشخیص میدهد تفسیر کند ، همیشه بیم آن میرود که مقررات پس از تصویب قوه مقننه ، بر خلاف منظور آن قوه اجراء گردد ، و این نتیجه مسلماً با اصل تفکیک قوای سه گانه مخالف است ، و موجب خواهد شد که قوه قضائیه بتواند بی هانه رعایت مصلحت اجتماع ، در وظایف خاص قوای مقننه دخالت کند . باضافه چه چیز میتواند بیطرفی کامل قضات را در دعاوی مطروحه تضمین کند ، آیا ممکن نیست که قاضی تحت تأثیر احساسات خاص خود ، قوانین را بنحوی تعبیر کند که با فلسفه وضع قانون ، و در عین حال ضروریات زندگی اجتماعی مخالف باشد؟ .

از همه مهمتر اینکه مفاهیم اجتماعی و اقتصادی ، مانند قواعد ریاضی و طبیعی ، روشن و مسلم نیست . و هر کس بنا بذوق و سلیقه خاص خود ، ممکن است راهی برای تأمین سعادت جامعه انتخاب کند . بنابراین اگر محرک و انگیزه قاضی در تفسیر قوانین ، فقط رعایت احتیاجات جامعه باشد ، اختلاف رویه ها آنچنان شدید خواهد شد ، که هیچکس نمیتواند با اتکاء بمفاد قوانین ، وضع ثابتی برای خود فرض کند .

بهمین دلایل داد گاههای فرانسه نیز در رویه های خود ضمن توجه بمقتضیات اقتصادی و اجتماعی زمان همیشه کوشش کرده اند ، که از منظور مقنن نیز پیروی کنند . و با توجه باراده قانونگذار ، روح مواد را در قضایائی که نص خاصی وجود ندارد بیابند .

برای آنکه طرز کار داد گاههای فرانسه ، و روشی که در جمع بین دو نظر مذکور بکار برده اند معلوم شود ، بعنوان نمونه میتوان تفسیری را که در طول تاریخ از مواد ۱۳۸۲ تا ۱۳۸۴ قانون مدنی در مورد مسئولیت مدنی کرده اند تذکر داد . بموجب این مواد کسی که در اثر عمل خود بدیگری زیان میرساند ، فقط در صورتی موظف بجبران آنست که مرتکب تقصیر شده باشد یعنی فاعل باید عمداً و یا لاقلاً در اثر اهمال و بی احتیاطی موجبات ضرر دیگری را فراهم کند ، تا بتوان او را مسئول خسارات وارده تلقی کرد .

در تعبیری که ابتداء از این مواد میشد ، زیان دیده در صورتی میتوانست خسارات وارده را بخواهد که بتواند تقصیر مرتکب را ثابت کند . فاعل در دعوی خسارت همیشه مدعی علیه محسوب میشد ، و زیان دیده میبایست با اثبات دعوی را چه از جهت ورود زیان و رابطه سببیت بین عمل فاعل با آن ، و چه از لحاظ تقصیر مرتکب بردوش کشد . این تعبیر با افکار آروز اجتماع فرانسه و عقاید طرفداران مکتب اصالت فرد کاملاً منطبق بود ، زیرا تحمیل ضرر و زیان بر کسی که تقصیری نکرده بود ، برخلاف عدالت اجتماعی و قواعد اخلاقی تلقی میشد . (Théorie de la faute) .

ولی در اثر پیشرفت صنایع ماشینی در قرن بیستم ، روز بروز تعداد سوانح ناشیه از این آلات و نتایج وخیم آن افزایش می یافت ، و چون اثبات تقصیر فاعل نیز غالباً برای زیان دیده امکان نداشت ، بسیاری از خسارات بدون جبران باقی میماند . کسانی که از منافع ماشین آلات خود استفاده های سرشار میبردند ، از تأدیه زیانهائی که در نتیجه فعالیت اقتصادی آنان بر دیگران وارد میشد معاف بودند . مخصوصاً چون هیچگاه ضعفاً موفق با اثبات تقصیر مؤسسات بزرگ نبودند ، وضع نامطلوبی را نظر اجتماعی بوجود آمده بود .

ملاحظه این وضع علماء حقوق را بر آن داشت که مبانی نظریه تقصیر را طرد کنند ، و مسئولیت مدنی اشخاص را بر اصل دیگری استوار سازند . بر طبق این اصل کسی که در اثر فعالیت و در راه ایجاد نفع برای خود ضرری بدیگری زند ، در هر حال باید آنرا جبران کند . (Théorie de la risque)

قانون نهم آوریل ۱۸۹۸ نیز نظریه ایجاد خطر را در روابط بین کارگر و کارفرما قبول کرد ، و کارفرما را مسئول خساراتی که در اثر کار بر کارگران وارد میشد قرار داد . داد گاههای فرانسه که نمیتوانستند باستناد ملاحظات اجتماعی مبانی مسئولیت مدنی را تغییر دهند ، ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی را که بموجب آن هر کس مسئول خسارات ناشیه از اشیائی است که تحت حفاظت و سرپرستی او قرار دارد ، چنین تعبیر کردند که قانون در این مورد برای صاحب مال فرض تقصیر کرده است . با این ترتیب در تمام مواردی که خسارت در اثر دخالت یک شیئی مادی انجام میشود ، زیان دیده از اثبات تقصیر مالک آن معاف است و بدون اینکه قانون تغییری کند ، بطور غیر مستقیم منافع اجتماع وضع اقتصادی مردم ملحوظ می گردد (رای دیوان کشور ۱۳ فوریه ۱۹۳۰ ، دالوز ۱۹۳۰ ،

57 - کولن و کاپیتان وژولیو دولاسراندیه - دوره جدید حقوق مدنی فرانسه ج ۱ ص ۱۷۶ شماره ۳۰۳ چاپ ۱۹۵۷).

مطابق این رأی ، فرض مسئولیت کسی که مال را تحت حفاظت و اداره خود دارد ، فقط در صورتی از بین می‌رود که ثابت شود ورود خسارت در اثر قوه قاهره و یا عملی خارجی بوده که میتوان باو مربوط نمود . بنابراین برای اثبات عدم مسئولیت کافی نیست که حافظ مال ثابت کند تقصیری نکرده و یا از سبب ورود خسارت بی اطلاع بوده است .

۶۴ - طریقه قابل قبول در حقوق ایران .

همانطور که گفته شد ، بموجب ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی ، در تفسیر قوانین باید بروح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادات مسلم توجه نمود . از سیاق عبارت این ماده بغوی فهمیده میشود که دادرس و یا حقوقدان ایرانی ، در عین حال که در تفسیر قانون باید متکی بمتن مواد باشد ، حق دارد و بغوی میتواند متناسب مقتضیات محیط نیز راه‌های جدید بیابد ، و حقوق موضوعه را متناسب با احتیاجات جامعه کند .

عرف و عادات همواره متناسب با ضروریات زندگی مردم و مهمترین منبع حقوق است ، وهمه روزه نیز در تغییر و نوسان میباشد . بسیاری از امور که امروز جزء عرف مسلم اجتماع ما محسوب میشود در سابق معمول نبوده و عرف امروز نیز مسلماً در آتیه تغییر خواهد کرد .

پس اجازه عمل بعرف ، و قرارداد آن در عرض روح و مفاد قانون ، نشان میدهد که مقنن نیز بلزوم رعایت مصالح روز اجتماع توجه داشته ، وقاضی را ملزم نساخته است که در تفسیر هر قانون ، صرفاً از مقصود قانونگذار هنگام تصویب آن پیروی کند . شک نیست که قوه قضائیه از حیث تعیین حکم قضایا تابع قوه مقننه است ، وقاضی باید از اراده قانونگذار تبعیت کند ، منتهی باید توجه داشت که متن هیچ قانونی نباید بدون توجه بسایر قوانین و مقررات تفسیر گردد . برای پیدا کردن راه حل قضیه‌ای که قانون مدنی نسبت بان حکم صریحی ندارد ، کافی نیست که فقط اصول و قواعد و مفاهیم موجود در آن قانون بررسی شود ، بلکه در این راه باید بمفاد تمام قوانینی که از آن ببعده تاکنون بتصویب رسیده توجه نمود ، و از اقتران و مقایسه تمام قوانین آنچه را که منظور قوه مقننه است استنباط کرد . در هر یک از قوانین آئین دادرسی مدنی ، مسئولیت مدنی ، روابط مالک و مستأجر و اصلاحات قوانین ثبت و آئین دادرسی کیفری و امثال اینها ، متناسب مقتضیات زندگی اجتماعی و اقتصادی تازه اجتماع ، از قواعدی پیروی شده ، که برای بدست آوردن روح قانون باید مورد مطالعه دقیق قرار گیرد .

احتیاجات جامعه در قوانین موضوعه هر زمان و عرف و عادات مردم منعکس است . و بنابراین تفسیری که با توجه باین انعکاسات و اصول حقوقی انجام شود ، در عین حال که روح قانون و منظور قوه مقننه زمان حاضر موافقت دارد ، با ضروریات زندگی اجتماعی و اقتصادی امروز مردم نیز مبیانتهی نخواهد داشت .

طرز بدست آوردن روح و مفاد قوانین ، همان روشی است که در توجیه نظر مکتب تفسیر تحت‌اللفظ بیان شد . و باید با استفاده از مفهوم موافق و مخالف و سایر استدلالات

منطقی و استفاده از تاریخ حقوق و مقدمات وضع قوانین ، اصول و قواعدی را که قانونگذار از آن پیروی کرده بدست آورد .

بطور خلاصه هر تفسیری باید با کمک این وسایل ، بمتن یا روح و مفاد یکی از قوانین موضوعه و یا عرف و عادت مسلم متکی شود ، و برای رعایت مقتضیات و احتیاجات جدید محیط ، باید تمام قوانین جدید و منظوری که توه مقننه از وضع آن داشته مورد توجه واقع شود .

۶۳ - ترتیب ترجیح بین عرف و روح قانون .

در ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی ، ترتیب خاصی برای استناد بروح قانون و عرف و عادت مسلم پیش بینی نشده ، و این دو منبع در عرض یکدیگر قرار داده شده است .

بنابراین تنها راه حل معقول برای جهت ترجیح یکی از این دو منبع ، شدت وضوح و مسلم بودن آنست . بدین ترتیب که باید آنچه از روح قوانین استنباط میشود ، با راه حلی که در عرف وجود دارد مقایسه شود و هر یک از این دو راه که روشن تر و مسلم تر بود ، انتخاب گردد . مثال زیر قضیه را تا حدودی روشن میسازد .

قبل از تصویب قانون اخیر روابط مالک و مستأجر (مصوب خرداد ۳۹) هیچ نص صریحی ، حتی بعنوان سرقفلی برای مستأجر نمی شناخت ولی میدیدیم که سرقفلی مغازه ها همه روزه بقیمت های گزافی در بازار خرید و فروش میشد ، حتی مالکین نیز آن چنان بمشروعیت مطالبه این حق خو گرفته بودند که اگر موجری بدون پرداختن حقوق مستأجر او را از محل کسب خود خارج میکرد ، اقدام مالک را خلاف انصاف و عدالت و حتی نظم جامعه تلقی میکردند . بنابراین عرف و عادت مسلم اجتماع سرقفلی را برای مستأجر می شناخت .

از طرفی میدانیم که نظر واضعین قانون مدنی نیز هنگام تدوین مواد ، رعایت مالکیت کامل و مطلق بوده و شاید تصور چنین حقی را هم برای مستأجر نمیکرده اند . ولی با اینهمه مسلم نبود که اگر چنین وضعی در زمان تصویب قانون نیز موجود بود ، با این حق مخالفت میشد . از مفاد آئین نامه تعدیل (مهرماه ۲۴) مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون مدنی ، که بطور کلی استفاده بلا جهت را ممنوع میسازد ، تا اندازه ای نسبت بامکان استفاده موجر از حق سرقفلی تردید حاصل میشد ، و خلاصه در عین حال که معلوم بود نظر نویسندگان قانون مدنی و اصول موجود در آن با مطالبه حق سرقفلی از موجر مخالف است ، قضیه کاملاً قطعی و مسلم نبود . در این وضع اگر دعوائی نسبت بحقوق سرقفلی در دادگاه مطرح میشد ، رعایت عرف و عادت مسلم ترجیح داشت .

البته چون عرف و عادت مشکوک اساساً قابل استناد نیست ، فرض تضاد فقط در صورت مسلم بودن عرف امکان دارد . در موردیکه عرف و عادت و مقاد قانون هر دو مشخص و مسلم باشد ، و از این جهت نتوان عرف را بر روح قانون حاکم دانست ، بنظر ما پیروی از اراده قانون گذار مقدم است .

معذک باید متوجه بود که ثمره عملی این بحث بسیار کم است ، و غالباً عرف و عادت مسلم ، خود وسیله خوبی برای بدست آوردن روح قانون میباشد .

۹۴ - اشکال خاص تفسیر قانون مدنی ایران .

وضع تاریخی ایران و کیفیت تدوین قانون مدنی، و مخصوصاً سازمان قضائی و آئین دادرسی محاکم مشکلات فراوانی را بر اشکالات یاد شده اضافه کرده است. بنحویکه شاید بتوان ادعا کرد که توضیح و تشریح مسائل مربوط به حقوق مدنی، در ایران کاملاً وضع فوق العاده و خاصی را داراست.

قانون مدنی ایران بر روی مبانی فقه امامیه استوار شده و صریحتر بگوئیم بسیاری از قسمتهای آن ترجمه از کتب فقهاء است. بنابراین شرط اساسی مطالعه این قانون در مرحله اول اینستکه مؤلف یا دادرس قبلاً مبانی فقه امامیه و قواعد آنرا بخوبی تجزیه و تحلیل کرده باشد. ادعای جدائی کامل قانون مدنی از فقه و بی نیازی از کتب فقهاء ادعائی است که هیچ منطق سلیم و بی غرضی نمیتواند آنرا بپذیرد. اهمیت فقه امامیه نسبت بقانون مدنی، فقط از لحاظ تاریخی و جنبه ادبی حقوق موضوعه نیست. بلکه قانون مدنی بر روی قواعد و اصولی استوار شده، که فهم آن جز با مطالعه دقیق فقه امکان ندارد. البته من نمیخواهم روش مؤلفینی را که در این راه افراط بیهوده کرده، و حتی باستناد آیات و روایات، احکام و فروع مدنی را استخراج کرده اند تأیید کنم. ولی نکته غیر قابل انکار در اینجاست که حتی اجتهاد در حقوق اروپائی و رم، به تنهایی برای مطالعه حقوق مدنی ایران کافی نیست، و چه بسا که موجب انحرافات و خطاهای بسیاری نیز میشود.

در مقابل نیز باید اذعان کرد که، سازمانهای حقوقی فعلی ما بطریقی است که گاهی از قواعد و مبانی فقه اسلامی در عین حال که کمال ضرورت را دارد، برای مطالعه و تحقیق درباره حقوق مدنی کافی نیست قانون مدنی و سایر قوانینی که مأخذ حقوق مدنی ما را تشکیل میدهد، در بسیاری موارد نیز تحت تأثیر شدید حقوق اروپائی واقع شده. و بعضی از اصول حقوقی کشورهای مغرب زمین و مخصوصاً فرانسه را با مبانی فقه اسلامی مخلوط کرده است. مثلاً اصل آزادی اراده بوسعتی که در ماده ۱۰ قانون مدنی بیان شده در فقه سابقه ندارد. و حتی با بعضی از مواد موجود در قانون مدنی مغایر بنظر میرسد. بنابراین طبیعی است که یک نفر فقیه اسلامی که معتقد است اراده افراد جز در قالب عقود معینه و یا بصورت شرط ضمن عقد، دارای اعتبار حقوقی و ضمانت اجرای قانونی نیست، در حل بسیاری از مسائل حقوق مدنی دچار اشتباه خواهد شد. بهمین ترتیب بررسی در مسائلی که قانون آن اساساً از منبعی خارج از فقه اسلامی سرچشمه میگردد، جز با تجزیه و تحلیل مبانی قانون مذکور در حقوق اروپائی امکان ندارد.

بطور خلاصه در هر مسأله حقوقی باید از درجه مخصوص آن وارد شد. و راه مناسب با آنرا پیمود تعصب بیجا و خشک بهر طریقی که باشد فرسنگها بین حقیقت موضوع و نتیجه فاصله خواهد انداخت.