

# بنیاد حق

اگر مردمی که در کار جامعه دخیلند و میخواهند کار قوم خود را راست و منظم سازند ناچار باین چنین بنیاد محتاجند و هر قاعده که برای صلاح مردم وضع میکنند باید مبتنی بر اساسی درست و محکم باشد.

مرجع این بحث عمده با علم حقوق است چه در این علم اصول قواعد اجتماعی و مبانی روابط مردم را بایکدیگر مورد بحث قرار میدهند پس این بنیاد و اصلی که برای استواری کار جامعه ناگزیر است باید در علم حقوق روشن شود - دانشمندان این فن پایه و بنیاد حق را چنانکه باید و شاید تا این اواخر چندان مورد توجه قرار نداده بودند و اهمیت زیادی بتحقیق کردن و عمق شدن در آن نمیدادند. لیکن از چند کاهی باینطرف این مسئله موضوع معرکه آراء واقع گردید. استادان حقوق و دانشمندان علوم اجتماعی در این زمینه کتابها ساختند و سخنهای گوناگون از هر سو پرداختند و کار بجائی رسید که این مبحث را از مباحث مهم فلسفه حقوق شناختند بلکه بعضی فلسفه حقوق را عبارت از اینمعنی گرفتند.

باید دانست که تحقیق در این موضوع اختصاص به دانشمندان علم حقوق ندارد بلکه دانستن آن همه خدمتگزاران جامعه را سودمند است و نباید تصور کنند که این دانش تنها قانونگذاران کشور را ضرور است و دیگران از بند آن آزادند. چه داد رسان و کارمندان دولت در رتق و فتق کارهای مردم همیشه باید این معنی را متوجه باشند و هر جا که در قانون ابهام و اجلی ببینند و یا معنی ناگفته ملاحظه کنند در مقام اعمال آن حل مشکل را با مراجعه با اساس و بنیاد برگزیده بسامان برسانند. بویژه در تصمیمات و آراء قضائی باین معنی بیشتر نیازمندی دارند چه رأیهای دادرسان. در صورتی که خالی از نقص و عیب باشد کاشف از قاعده

درستی هر کار چون خوب تحقیق شود عمده بسته به استواری و راستی بنیاد و پایه آنست چه اگر اساس و بنیان چیزی محکم نباشد دوام نمیکند و شایسته اعتماد نتواند بود. در کار جامعه نیز همین محکم کاری و تأسیس اساس مستحکم باید مورد ملاحظه قرار گیرد. نظم و استواری زندگانی اجتماعی چنانکه معلوم است بقواعد و قوانین مدونه و معموله بسته است. و در هر گروهی بترتیبی و طرز خاصی روابط مردم را بایکدیگر تحت ضابطه و نظم درآورده اند. و این نیز روشن است که هر کس در مقام تأسیس قاعده اجتماعی برآید باید آنرا با اصل و بنیادی عقلی تطبیق کند و معنائی کلی در نظر بگیرد که در هر مورد صلاح کار جامعه را با آن بسنجد. و این معنای کلی باید چنان باشد که همیشه در مرحله قیاس و استدلال مصادیق و موارد جزئی نتیجه درست و موافق مصلحت بدست دهد.

حال باید دید که این معنی خود کدام است و پایه و اساس حق بر چیست؟

قانونگذاران ملل و همه دانشمندان و نظرکنندگان در امور اجتماعی راجع باین مسئله دقیق تاکنون زمینه روشنی بکس ننموده اند و چنان پایه و بنیاد محکم و استواری نشان نداده اند تا همه متفق شوند. بلکه دانشمندان عام حقوق و اجتماع هر گروهی مسلکی دیگر پیموده اند و آراء گوناگون اختیار کرده اند.

پیغمبران هم در این معنی تکلیف روبرو نکردند چه ایشان بعنوان بیان احکام آسمانی باو شاد مردم پرداخته اند و از اینرو بیان اینچنین مبنای عام نیازمند نبودند بلکه احکام را بوحی درمیافتند و سپس بمردم میآموختند و محتاج نبودند که برای وضع قوانین و رسوم ضابطه خاص بدست دیگران بدهند.

حقوقی است و از نظری در استقرار و استحکام طرز معاملات و روش زندگانی اجتماعی مردم مدخلیت دارد.

(مسیو دوگی) که یکی از محققین نامی فرانسه بوده در حکایت از این خصوصیت متذکر است که «دادگاه چون در مقام رسیدگی بدعوائی بر آید باید نظر کند تا از طرفی مبنای دادرسی مناسب آن قضیه را بدست آورد و برای این کار ابتدا اموری که وقوع پیدا کرده و زمینه اختلاف را فراهم ساخته دست تحقیق نماید آنگاه در مناسبات و تمایلات موقع عمیق شود و از طرفی آنچه لازمه [تعاون اجتماعی] است بخاطر باربرد (گوینده این قول طرفدار نظر به اجتماعی است و تعاون را اساس حق میداند - از اینجمله اشاره کرده است که تعاون اجتماعی باید ملحوظ گردد) پس از آن فصل خصومت را موافق احساسات عدالت پرستی انجام دهد»

بنا بر این داوران که وظیفه دار تبیین و اعمال قواعد زندگانی اجتماعی هستند باید از اصول و اساس حقوقی ناخبر باشند تا در موارد اجمال و ابهام قانون راه چاره را بشناسند و درست از عهده وظیفه برآیند.

در جای دیگر (مسیو دوگی) باز بدین مطلب اشاره میکنند: که گاه میشود قانون وضع شده در يك زمانی چنان بر خلاف احساسات عدالت خواهی و قضائی عصر میگردد که تحمیل آن بر داد رسان و مأمورین اعمال قانون پسندیده نمینماید. و اگر در چنین مورد مأمورین تصمیم خود را مطابق ظاهر آن قانون اتخاذ کنند رأیشان با مخالفت افکار عموم مواجه خواهد شد. و اجرا ناپذیر میگردد. و چنان میشود که دیگر بمثل آن رأی باز نمیگردند. اینست که گاه مشاهده میشود بعضی قوانین متروک میماند و بتدریج از میان میرود. (مسیو دوگی) معتقد است که در این هنگام داوران باید بر طبق قاعده افکار و عادات عموم مسلم ساخته است رفتار کنند ولی در این اقدام بهیچوجه شرط

احتیاط را نباید از دست بدهند. و قانون گزار نیز برای جلوگیری از افراط در این رویه باید طوری مراقب قضائی را ترتیب دهد که در اینگونه توجیحات راه خود سری پیموده نشود. . . .

و در جای دیگر بگفته (مسیو بالو پره) رئیس دیوان کشور فرانسه استناد کرده. چه (مسیو بالو پره) در جشن صد ساله قانون مدنی فرانسه در ضمن سخن رانی خود این نحو آزادی نظر قضائی را تصریح کرده. و معلوم است که وقتی این دانشمند بآن بایه و مقام ارجحند قضائی طرفدار این اصل باشد این معنی خود تا چه اندازه باید مورد توجه و اعتماد واقع گردد. و خلاصه تقریر او در این زمینه قریب بدین مضمون است: «وقتیکه در نص قانون اجمال و ابهام باشد. . . داوران نباید باصرار در صدد تحقیق آن برآید که در صد سال پیش منظور واقعی مقنن از آن عبارت بخصوص چه بوده. بلکه باید بیندیشد که اگر امروز آن قانون وضع میشد از آن چه معنی در نظر میگرفتند» . یعنی مبنائی که در موقع تفسیر مناسب است باید مورد نظر قرار دهند نه مبنای متروک را هر چند که مقنن این را در نظر داشته.

از مثالهای این قضیه یکی موضوع مسئولیت مدنی است. آقابانی که مقالات آقای دکتر عبده را راجع باین مسئله خوانده اند و از گزارش قضائی آن سابقه پیدا کرده اند میدانند که قاعده مسئولیت در قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۳۸۲ قریب بدین مضمون آورده شده است «فعل هر کس باعث خسارت شخص دیگری شود فاعل مقصر را مکلف به جبران خسارت میکنند» پس بموجب این ماده هر کس بتقصیر خود خسارتی بر دیگری وارد آورد مسئول جبران آن خسارت است و بر ذمه او است که از عهده آن بر آید و بنا بر این تکلیف جبران خسارت وقتی ثابت است که فاعل تقصیری کرده باشد والا در صورتیکه اثبات تقصیر نشود تکلیف رفع زیان متوجه نیست.

چندین قرن نظر قضائی دادرسان فرانسه از این معنی فراتر رفته بود ولی در این دوره بملاحظه تحولات و تغییرات مهم امور اجتماعی و اقتصادی که از اکتشافات و اختراعات علمی بدیع بروز کرده و در رك و ریشه جامعه تأثیر کرده و مخصوصاً بانوجه سرمایه های گزاف که در بنگاههای صنعتی فراهم آمده آن رویه را دیگر مناسب ندیدند و چنین پنداشته اند که قاعده مسئولیت بآن کیفیت که معمول و مجری بود دیگر مفید نیست و لازم دیدند دامنه آن معنی را وسیع تر سازند تا خسارت وارد شده بهتر جبران پذیر شود و شامل موردی نیز گردد که تقصیری در میان نباشد خواه خسارت ناشی از چیزی باشد که متعلق بیک نفر باشد یا بسبب خسارت موضوعی باشد که منافع آن جماعتی را مستفید کند. و بدین نحو قاعده نو بنیاد کردند و آنچه مبنای مسئولیت آن مستند بفاعل شخص و تقصیر

او بود مبتنی بر استفاده و مالکیت قرار دادند خواه تقصیر در میان باشد یا نباشد. و بلکه حق را از وجهه شخصی بوجهه دیگر نقل دادند.

باری ذکر این مقدمات عمده برای آن بود که مسئله پایه و بنیاد حق موضوعی است که بحث در آن برای کارکنان کشور که اهل تصمیم اند بویژه قانون گزاران و دادرسان از چیزهای سودمند بلکه لازم بشمار میآید و باید بانظر دقیق در آن تأمل نمایند.

و اما این اصل و بنیاد خود چیست و آن اساسی که محققین در رأس همه قواعد قرار داده اند کدام است موضوعی است مبسوط که محتاج است به بنیانی دیگر و بحثی است جدا گانه که چون در این مختصر نمی گنجید بدان نپرداختیم و امید است موقعی دیگر بباره آن مطالب مربوط به آن اشاره شود. ج اخوی

## عقود تجاری

### مسئله انتقال خطر

اینکه سفارش تاجر ایرانی بتاجر انگلیسی رسد بیع منعقد نمی شود.

ضمناً تاجر انگلیسی بایستی پس از تهیه پارچه آنرا بمقصد تاجر ایرانی حمل نماید. بدیهی است برای تعیین زمان انعقاد بیع بایستی اراده طرفین را در نظر گرفت و باید فهمید چه موقعی میخواستند اند واقعاً عقد منعقد شود و مالکیت کالا از فروشنده بخریدار منتقل گردد؟ حل این موضوع در صورتیکه در خود عقد شرایطی برای آن قائل شده باشد کاملاً آسان است زیرا مثلاً تاجر ایرانی قبلاً شرط می کنند که موقعی مالکیت بار منتقل میشود که پارچه بخرمشهر رسیده باشد یا تاجر انگلیسی شرط میکنند که به مجرد بار بندی

سابقاً گفتیم که خطر یکی از مسائلی است که در عقود تجاری حائز کمال اهمیت بوده و عموماً تجار سعی می کنند که با وسایل مختلفه خطر را جزئاً یا کلاً محدود نمایند و با اینکه سابقاً راجع این مسئله بحث کرده ایم مع هذا بطور خلاصه آنرا یاد آورد شده و اصولی را که تجار برای محدودیت خطر متوسل میشوند تشریح نمائیم.

رای روشن شدن مطلب باید فرض کرد مثلاً یکی از تاجر ایرانی مقداری پارچه بیکی از تاجر انگلیسی سفارش میدهد که در خرّمشهر تحویل نماید.

باید دانست چه موقعی مالکیت پارچه ها به تاجر ایرانی انتقال مییابد تا بتوان مسئله خطر را حل نمود زیرا مجرد