

بسمہ تعالیٰ

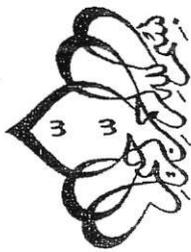
موسسہ آموزش عالی میعاد

حقوق تطبیقی

استاد: دکتر فردین محمدی

پاییز ۱۴۰۲





حقوق تطبیقی

نظام‌های حقوقی معاصر

دکتر محمود عرفانی

استاد دانشکده حقوق دانشگاه تهران

عضو آکادمی بین‌المللی حقوق تطبیقی

انتشارات جنگل

فصل اول

کلیات حقوق تطبیقی

بخش اول: تعریف، ماهیت، تاریخ و فایده حقوق تطبیقی

الف- تعریف و ماهیت حقوق تطبیقی^۱

منظور از حقوق تطبیقی عبارت از مطالعه حقوق دو یا چند کشور و تعیین وجوه افتراق و وجوه اشتراک آنها است. ضمناً باید تشخیص داده شود که آیا وجوه افتراق اصلی و عمقی بوده یا سطحی و جزئی می‌باشد. حال اگر اختلاف ناشی از عوامل اقتصادی، سیاسی و اجتماعی عمیق باشد در چنین صورتی نتیجه مطالعه تطبیقی قابل اعمال نخواهد بود. به طور مثال: کشور فقیر فوراً نمی‌تواند راه‌حل اقتصادی مملکت غنی را در امور داخلی خود به مورد اجرا گذارد.

این سؤال مطرح شده که آیا حقوق تطبیقی علم است یا فقط روشی (متد) برای مطالعه می‌باشد؟

بعضی از حقوقدانان (از جمله مارک آنسل)^۲ معتقدند که حقوق تطبیقی علم است زیرا نه تنها دارای متخصص می‌باشد بلکه نهادهای حقوقی را که یک نوع جغرافیای حقوقی است مورد مطالعه قرار می‌دهد. ضمناً نتیجه حاصل از مطالعه منظم حقوق تطبیقی، متفاوت با مطالعه حقوق داخلی یک کشور می‌باشد.

1. TUNC (A), Les grands systèmes de droits contemporains, éd. Centre de Polycopie de Paris
دکتر افشار (حسن): کلیات حقوق تطبیقی - انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۵۵ ص ۲۵ به بعد

2. ANCEL (M)

میان خود برای تنظیم ۱۰ لوح قانونی انتخاب و سپس قوانین مزبور را به تصویب می‌رساند. مجدداً هیأتی مأمور تکمیل این الواح می‌شوند و بالاخره دو لوح دیگر تهیه و در سال ۳۹۹ ق.م. به مجمع ملی تقدیم و به تصویب می‌رسد و حقوق براساس تبعیض انسان‌ها به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱- حقوق شهروندان (jus ciril) و ۲- حقوق خارجیان (jus gentium). ملاحظه می‌شود که برای تنظیم الواح دوازده‌گانه هر چند که مورخین و حقوقدانان در مورد تاریخ تنظیم و انشاء آن اتفاق نظر ندارند مطالبه تطبیقی صورت گرفته است.^۱

آنچه مسلم است امروزه متون الواح دوازده‌گانه در دست نیست بلکه قسمت‌هایی از آن توسط نویسندگان کشورهای گروه لاتین (زبان قدیم رومی‌ها)^۲ نقل شده است و بعضی‌ها محتوای الواح مزبور را منبع اصلی حقوق عمومی و خصوصی رم دانسته‌اند زیرا، ژوستینی‌نین^۳ که در قرن ۶ میلادی به امپراطوری می‌رسد دستور تدوین قوانین رومی را صادر کرده و از الواح ۱۲ گانه با احترام زیاد یاد می‌نماید.^۴

در مذاهب هم مطالعات تطبیقی صورت گرفته است. از جمله کتاب شیخ محقق ابی جعفر طوسی معروف به شیخ طوسی، متوفی به سال ۴۶۰ ه.ق. تحت عنوان (مسائل الخلاف) که فقه شیعه را با فقه مذاهب اربعه (حنفی - مالکی - شافعی - حنبلی) مورد مقایسه قرار داده است^۵ همچنین کتاب «مختلف‌الشیعه» علامه حلی، متوفی به سال ۷۲۷ ه.ق.، در زمینه مطالعه تطبیقی در مذاهب خمس می‌باشد.

در قرن ۱۹ حقوق تطبیقی اهمیت بیشتری پیدا می‌نماید، در این قرن مسأله

1. DAVID (R), Les grands systèmes du droit contemporains, éd. Dalloz, Paris, 1969, P. 39 ets.

2. latin: the language of the ancient Romans, now used mostly for legal scientific, or medical words.

3. Justinien

۴. دکتر افشار (حسن): مأخذ یاد شده، ص ۷ و ۳۸.

۵. استاد شهبانی خراسانی (محمود)، مسائل هامة من کتاب الخلاف انتشارات دانشگاه تهران سال ۱۳۴۴.

عده دیگری مانند کورتیج^۱ و داوید^۲، حقوق تطبیقی را روشی برای مطالعه می‌دانند و استدلال می‌کنند که چون حقوق تطبیقی، مانند فلسفه، موضوع خاصی ندارد لذا علم نمی‌باشد و برای مطالعه، صرفاً روشی بیش نیست.

به نظر می‌رسد که حقوق تطبیقی روشی است برای مطالعه حقوق دو یا چند کشور و تعیین وجوه افتراق و اشتراک آنها ولی استفاده از روش مزبور بدون علم و آگاهی از نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف مشکل خواهد بود.

ب- تاریخ و فایده حقوق تطبیقی

اول- تاریخ حقوق تطبیقی
در یونان قدیم، تدوین قوانین آتن توسط سن^۳ بر مبنای مطالعه قوانین اساسی کشورهای مختلف بوده و همچنین برای تهیه و تنظیم کتاب سیاست ارسطو، مطالعه تطبیقی صورت گرفته است.

در رم، قوانین دوره پادشاهی (از ۷۵۳ تا ۵۰۹ ق.م.) توسط حقوقدان رومی به نام پمپونیوس^۴ که در قرن دوم میلادی می‌زیسته تنظیم و بعدها به صورت مجموعه‌ای درآمد. همچنین در دوره جمهوری (از ۵۰۹ تا ۲۷ ق.م.)، نماینده‌ای از طبقه محروم، پیشنهاد انتخاب پنج کمیسر جهت تنظیم قوانین برای طبقه خود می‌کند که در آن زمان مجلس سنا با این امر به شدت مخالف می‌نماید ولی پس از گذشت چند سال، هر ۱۰ کمیسر در صدد تنظیم قوانین جدید برمی‌آیند و سه نفر از آنان جهت مطالعه قوانین سنا به آتن اعزام می‌شوند. در سال ۴۵۱ ق.م مجلس نجیب‌زادگان ۱۰ نفر از

1. GUTTERIDGE (H.C)

2. DAVID (R)

3. SOLON

4. POMPONIUS

از نظر اقتصادی مطالعه حقوق تطبیقی مربوط می‌شود به قراردادهای بین‌المللی، دعاوی ناشی از این قراردادها و بالاخره پیدا کردن راه‌حل حقوقی که در دو یا چند کشور قابل فهم باشد. مضاف بر آن هیچ حقوقدانی نمی‌تواند قراردادی را که چند کشور امضاء نموده بدون آگاهی از قوانین و مقررات طرفین امضاء کننده به نفع کشور خود تغییر کند مگر آنکه سیستم حقوقی کشورهای مذکور را قبلاً مورد مطالعه قرار داده باشد.

از نظر سیاسی کشورها برای رفع نیاز سیاسی خود و برقراری روابط بین‌المللی و همچنین برای دفاع از استقلال و تمامیت ارضی و وحدت ملی مطالعات تطبیقی راه‌لاقل به منظور جلوگیری از اشتباهات، در برنامه کار خود و دانشگاه‌ها قرار داده‌اند. از نظر اجتماعی مطالعه حقوق تطبیقی برای بالا بردن اطلاعات و آگاهی و پیدا کردن راه‌حل در یک مورد بخصوص و به منظور وضع، اصلاح یا تعدیل قوانین یک کشور و یا برای سیر تحول آن انجام می‌گیرد.

نتیجه: با مطالعه حقوق تطبیقی می‌توان به تجربیات چند صدساله حقوقی کشورها که به قیمت گزاف حاصل شده است در مدت زمان کوتاهی دسترسی پیدا کرد و سپس تجربیات مزبور را با توجه به شرایط لازم در کشور مورد نظر استفاده قرار داد.

برای تسهیل مطالعه حقوق تطبیقی، حقوق کشورهای مختلف را به گروه‌هایی مانند: رومن و ژرمن، کامن‌لو، سوسیالیست، اسلام، هندو و گروه‌های دیگری تقسیم‌بندی نموده‌اند. آنچه مسلم است این تقسیم‌بندی از نظر جامعه‌شناسی، حقوق خصوصی و عمومی، متفاوت بوده و در ملاحظات فلسفی، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد.

تدوین قوانین^۱ صورت می‌گیرد و برای این منظور حقوقدانان مطالعه تطبیقی انجام می‌دهند. در سال ۱۹۰۰ اولین کنفرانس حقوق تطبیقی در پاریس تشکیل می‌شد و فایده موضوع و روش مطالعه تطبیقی مورد بحث قرار گرفت و نتیجه کنفرانس مزبور نظر حقوقدانان کشورهای دیگر را به خود جلب می‌کرد. بدین ترتیب سال ۱۹۰۰ را سال تولد حقوق تطبیقی می‌دانند.

در سال مزبور، حقوقدانان، حقوق رومن و ژرمن و کامن‌لو (انگلوس و آمریکا) و بالاخره بعد از جنگ جهانی دوم، حقوق سوسیالیست و حقوق کشورهای جهان سوم راه مورد مطالعه تطبیقی قرار می‌دهند. در مورد موضوع حقوق تطبیقی که راجع به آن بحث می‌شود بعضی معتقدند که حقوق خصوصی برای موضوع حقوق تطبیقی مناسب می‌باشد اما بعضی دیگر موضوع آن را حقوق چندین کشور که از لحاظ تمدن متجانس بوده و در یک ردیف قرار دارند، دانستند. گروهی دیگر موضوع حقوق تطبیقی را نظام‌های حقوقی به طور کلی و یا مقایسه قواعد معین و مخصوص در کشورهای مشخص مورد توجه قرار داده‌اند. ولی امروزه کلیه رشته‌های حقوق و نظام‌های حقوقی و همچنین قوانین ملل مختلف در تمام ادوار می‌تواند موضوع حقوق تطبیقی قرار گیرد.

دوم- فایده مطالعه حقوق تطبیقی، پیشرفت حقوق تطبیقی از قرن ۱۹ به بعد در اثر نیازهای اقتصادی و سیاسی و اجتماعی کشورهای مختلف بوده و مطالعه آن وسیله مناسبی برای سنجش قوانین ملل و اقوام کشورهای جهان می‌باشد زیرا، تجربیات ملل مختلف در قوانین آنان منعکس گردیده و مطالعه قوانین مذکور می‌تواند در امر قانونگذاری، با استفاده از نکات مثبت آنها، مفید واقع شود. مهم‌ترین فواید عبارتند از:

بخش دوم: تقسیم‌بندی نظام‌های حقوقی

الف- حقوق رومن و ژرمنیک

حقوق رومن و ژرمنیک Romano-Germanique که بر مبنای تألیفات ژوستینیان^۱ بود در دانشگاه‌های کشورهای رم و ژرمن، تحت تأثیر فلسفه مکتب طبیعی و اثباتی^۲ تدریس گردیده و توسعه آن حقوق به کشورهای دیگر به سبب استعمار و یا تمایل به جنبه‌های مفید حقوقی آن بوده است. نقش اساسی حقوق در این گروه تدوین و تنظیم قواعد کلی برای عملکرد و یا رفتار آینده مردم می‌باشد. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که در تعیین قواعد کلی، اخلاق و حقوق به هم نزدیک‌تر شده‌اند.

از خصوصیات بارز این گروه تنظیم روابط خصوصی افراد است و به همین دلیل حقوق مدنی هسته اصلی علم حقوق را تشکیل می‌دهد. ضمناً رشته‌های مختلف حقوق در اثر نیازهای جامعه در طول زمان بتدریج به وجود آمده‌اند. علت توسعه حقوق رومن و ژرمن تلاش همگانی اروپاییان از قرن دوازدهم به این طرف بوده و این حقوق در کشورهای اسلامی به طور استثنایی پذیرفته شده است در اصل در کشورهای اسلامی حقوق اسلام حاکم بر روابط اجتماعی مسلمانان می‌باشد. در کشورهای خاور دور، مانند ژاپن، که تمدنی بسیار قدیمی و غنی دارند حقوق رومن و ژرمنیک به طور جزئی مورد قبول قرار گرفته است.

اما در مورد کشورهای افریقای و امریکای جنوبی باید این سؤال مطرح شود که آیا شرایط جغرافیایی و اجتماعی آن کشورها در حقوق رومن و ژرمنیک تغییری به وجود آورده است یا خیر؟ آنچه مسلم است نمی‌توان منکر تأثیر چنین شرایطی در حقوق رومن و ژرمن در آن کشورها گردید ولی تغییرات مزبور، بنا به شرایط خاص هر یک از

۱. ژوستینیان Justinius (۴۸۲ تا ۵۲۹ م)، امپراطور بیزانتین (روم شرقی) بود آثار او عبارتند از: نظریات حقوقدانان Digest کتب تعلیم حقوق Institutes فرامین امپراطور Nouvelles فرامین و تصمیمات Codes. ۲. به ص ۴۲ مراجعه شود.

کشورهای افریقا یا امریکای جنوبی، مختلف و متفاوت بوده است. در خاتمه طرز تفکر

حقوق رومن و ژرمن علاوه بر موارد فوق به طور خلاصه به شرح زیر می‌باشد:
۱- وحدت سیستم حقوقی: که به موجب آن حقوق در سراسر کشور دارای وحدت باشد.

۲- وحدت منشأ قانون: که قانون از قوه مقننه یا نمایندگان مردم ناشی می‌شود.

۳- خصوصیت تکامل یافته حقوق: که مقنن انتظار دارد تمام روابط اجتماعی و حتی خانوادگی تحت حاکمیت قانون باشد.

۴- تفکیک حقوق از اخلاق و مذهب و سیاست.^۱

ب- حقوق کامن لو

کامن لو Common Law یا به نگارش قدیمی آن: Common Ley یعنی حقوق مشترک یا همگانی در انگلستان که از مجموع عرف‌های محلی که در آخر قرن یازدهم در کشور مزبور وجود داشته استنتاج شده است. این حقوق، بوسیله قضات دادگاه‌های شاهی در قرن ۱۳ به بعد در محلی به نام وست‌مینستر Westminster واقع در لندن ساخته و پرداخته شده و آراء قضاتی است که مجبور بودند دعاوی افراد را با توجه به سابقه و عرف، حل و فصل نمایند.

پس کامن لو از نظر اینکه حقوق عرفی و سابقه آراء قضایی می‌باشد دارای اهمیت بسیاری است که در حال حاضر هم اثر این منبع در حقوق انگلیس دیده می‌شود.

حقوق انگلیس مثل تابلومی است متشکل از نقطه‌هایی که در کنار هم قرار گرفته و در آن هر نقطه راه‌حل و قاعده یک محاکمه را نشان می‌دهد. به عبارت دیگر هر حکم قاضی، قاعده‌ای را ایجاد کرده و احکام در مجموع نمایانگر حقوق انگلیس می‌باشد. در کامن لو، قواعد مربوط به آیین دادرسی و ادله اثبات دعوی و بالاخره

۱. به ص ۲۸ بند د مراجعه شود.

اجرای احکام دارای اهمیتی برابر با حقوق ملهوی و یا حتی بالاتر از آن نیز می‌باشد. هدف قواعد مذکور برقراری نظم مختل شده در انگلیس می‌باشد.

کامن‌لو از نظر منبع، ناشی از قدرت پادشاه بوده و مشخص شاه برحسب مقتضیات مهم و مداخله در امور کشور و تحت مخاطره بودن صلح و تاج و تخت آن را توسعه داده است. بدین ترتیب بود که کامن‌لو در حقوق عمومی ظاهر گردید و دعاوی افراد نیز در صلاحیت دادگاه‌های مربوط به آن قرار گرفت. کامن‌لو مانند حقوق رومن و ژرمن به علل مختلف از قبیل مستعمره کردن یا قبول اختیاری در کشورهای مختلف توسعه پیدا نموده و در اروپا، انگلستان، ایرلند و حتی در خارج از اروپا، در بعضی از کشورهای اسلامی و هند به طور جزئی وارد گردیده و با تمدن قبلی آنها آمیخته شده است و همچنین در کشورهای ایالات متحده آمریکا و کانادا که تمدنی کاملاً جداگانه دارند کامن‌لو استقلال خاصی در حقوق آن کشورها پیدا کرده است.

برای تکمیل کامن‌لو در انگلستان، سیستم انصاف Equity از قرن ۱۵ و ۱۶ به وسیله مهردار سلطنتی در دادگاه‌های مهرداری به وجود آمد. انصاف در حقوق انگلیس دارای دو معنی می‌باشد: یکی به مفهوم آنچه که انسانی است و دیگری مجموعه حقوقی که از قرون مزبور به بعد بوسیله مهردار و همکارانش به مورد اجرا درآمده ضمناً این مجموعه از مفهوم ذهنی و تجربیدی جدا شده و جنبه عینی و عملی آن با اوضاع و احوال هر مورد بستگی پیدا نموده است.

قواعد انصاف در آن زمان در انگلستان به احساسات عدالتخواهی مردم پاسخ می‌داد و بالاخره دادگاه‌های کامن‌لو و انصاف پس از ادغام جای خود را به دادگاه‌های امروزی دادند.

قوة مقننه نیز در طول قرن ۱۹ و ۲۰ قوانین زیادی درباره رژیم زمین - خانواده - ارث - تجارت (برات) - ورشکستگی - حمل و نقل - شرکت‌ها) - امور اجتماعی مانند: حقوق کار و بیمه‌های اجتماعی به تصویب رسانیدند که این قوانین مجموعه‌های مفصلی را

تشکیل می‌دهند. گرچه کار اصلی قوانین مزبور اصلاح و یا تکمیل کامن‌لو می‌باشد ولی طرز نگارش و تفسیر آنها با آنچه که در حقوق نوشته موجود است فرق دارد.

ج- رابطه بین حقوق رومن و ژرمن با کامن‌لو

کشورهای دو گروه در طول تاریخ تحت تأثیر دین مسیح و مفاهیم فلسفی حقوق فطری و دوران رنسانس^۱ (مانند اصالت فرد - آزادیخواهی) قرار گرفته‌اند ولی کامن‌لو اساس خود را که همان رویه قضایی است حفظ کرده است. با وجود این از مدت‌ها پیش، گروه‌های رومن و ژرمن و کامن‌لو سعی دارند روشهای خود را به منظور تسهیل بیشتر روابط سیاسی، اقتصادی و اجتماعی به هم نزدیک کنند. به این ترتیب گروه‌های مزبور با حفظ خصوصیات ملی به طرف هماهنگی سیر می‌نمایند. بدیهی است که مفاهیم فلسفی مشترک و به خصوص طرز تفکر واحد راجع به عدالت به طور قابل توجهی برای رسیدن به این هدف کمک می‌کند.

صلبی که باید به آن اشاره کرد حقوق کشورهایی است مانند: افریقای جنوبی، اسکاتلند، کبک، فیلیپین و اسرائیل، که از سیستم حقوقی رومن و ژرمن و کامن‌لو الهام می‌گیرند و تشخیص میزان وابستگی کشورهای مذکور به هر یک از دو گروه اخیر قابل تشخیص نیست.

د- حقوق سوسیالیست

کشورهای سوسیالیست جزو گروه رومن و ژرمن بوده و مانند گروه اخیر روابط افراد تحت قواعد کلی تدوین و تنظیم می‌گردد. در مقابل این تشابه، جهات افتراقی وجود دارد که به همین جهت می‌توان آنها را حقوق سوسیالیست نامید. از طرف دیگر چون این حقوق ساخته و پرداخته قضات سوسیالیست می‌باشد روی این اصل در حال حاضر گروه مستقلی را تشکیل می‌دهد.

۱. Renaissance، جنبش و تحولات عمیق ادبی، هنری و علمی فرهنگی و سیاسی که در قرون ۱۵ و ۱۶ در اروپا صورت گرفت.

مبنای حقوق سوسیالیستی با خصوصیت مبارزات طبقاتی و انقلابی تجلی می‌کند و هدفش تشکیل اجتماع جدیدی است که در آن دولت و حقوق، وجود خارجی نداشته باشد. دکترین مارکسیست دولت و حقوق بز پایه عقاید فلسفی مارکس (۱۸۱۸ تا ۱۸۸۲) و انگلس (۱۸۲۰-۱۸۹۵) استوار است که بعداً بوسیله متفکرین دیگر به خصوص لنین (۱۸۷۰ تا ۱۹۲۴) توسعه یافته است.

منشأ منحصر به فرد قواعد حقوق سوسیالیست را می‌توان در مصوبات مقنن جستجو کرد و مبتین اراده جامعه‌ای است که توسط حزب کمونیست رهبری می‌شود. مکتب طرفدار مارکس و لنین که دکترین رسمی می‌باشد در ابتدا امر خواهان برقراری سیستم اقتصادی جدیدی است که در آن اموال و تولیدات متعلق به اجتماع باشد.

بدیهی است با این طرز تفکر، حقوق خصوصی اهمیت خود را از دست داده و حقوق عمومی جایگزین آن می‌گردد ضمناً مهد حقوق سوسیالیست در اتحاد جماهیر شوروی سابق از انقلاب کبیر ۱۹۱۷ تا ۱۹۸۵ بوده است که قانون اساسی ۱۲ دسامبر ۱۹۹۳ پس از فروپاشی شوروی نظام جدیدی را پیش‌بینی نموده است.

هـ - حقوق هند

حقوق هند براساس حقوق عرفی هندو است و به جامعه وسیعی که پیرو مذهب برهمن می‌باشند، حاکمیت دارد. اصول برهمن به پیروان خود زندگی اجتماعی خاصی را با طرز تفکر اغماض و عدم خشونت و نرمش تجویز می‌نماید. در حقوق هندو، انسان به طور مجرد مورد توجه نیست بلکه شخص به طبقه خود تعلق دارد و احوال شخصی او را طبقه مربوطه مشخص می‌نماید. حقوق هند در فصل پنجم این کتاب به تفصیل مورد بحث قرار گرفته است.

بخش سوم: نحوه استفاده از مطالعات تطبیقی

حقوق تطبیقی در اصلاح و تکمیل قوانین داخلی نقش مهمی را ایفاء می‌نماید. استفاده از مطالعات تطبیقی ممکن است به صورت پیوند جزئی^۱ و یا پیوند کلی^۲ یا تقنینی باشد.

الف - پیوند جزئی

استفاده از تجربیات دیگران به منظور رفع نواقص حقوق داخلی، ممکن است به صورت پیوند جزئی انجام گیرد که اگر با دقت و مهارت همراه شود می‌تواند با سیستم حقوقی کشور موردنظر ممزوج شده و مورد قبول مردم قرار بگیرد.

پیوند جزئی در طول تاریخ در کشورهای دیگری نیز وجود داشته است. همان طوری که در مقدمه اشاره شد تهیه قوانین اسپارت، رم، آتن و همچنین مجموعه قوانین ناپلئون با مطالعه تطبیقی از طریق استفاده از تجربیات حقوق کشورهای دیگر (پیوند جزئی) صورت گرفته است.

پیوند جزئی در بعضی موارد ناموفق بوده و از طرف جامعه طرد شده و در مواردی موفق است. ذیلاً به نمونه‌هایی از پیوند جزئی می‌پردازیم:

- ماده ۱۶۷۴ قانون مدنی فرانسه به فروشنده مال غیرمنقول حق می‌دهد تا در صورتی که بیش از $\frac{۷}{۱۳}$ قیمت مال مزبور مغبون شده باشد بتواند با استفاده از خیار فسخ، معامله را فسخ نماید. ضمناً "قانونگذار شرط اسقاط خیار غبن و یا دریافت اضافه ارزش را از طرف فروشنده قابل قبول نمی‌داند.

برای اینکه میزان دقیق غبن (بیش از $\frac{۷}{۱۳}$ قیمت مال) تعیین گردد ارزیابی مال

1. Greffe Partielle

2. Greffe Legislatif

یک از زوجین می‌توانند بدون کسب اجازه از همسر (به طور مستقل) حساب سپرده و حساب اسنادی به نام خود افتتاح نمایند. صاحب حساب، حق هرگونه تصرف آزاد در وجوه و اسناد سپرده خود را دارد.

طبق ماده ۲۲۲ قانون مذکور، هر عمل حقوقی که یکی از زوجین راجع به مال منقولی که در تصرف دارد انجام دهد در مقابل اشخاص ثالث با حسن نیت چنین فرض می‌شود که به تنهایی اختیار انجام آن عمل را داشته است.^۱

طبق ماده ۲۲۳ قانون مدنی فرانسه، زن حق داشتن شغلی را بدون رضایت شوهر خود دارد. بالاخره ماده ۲۲۴ قانون مذکور به هر یک از زوجین حق می‌دهد از درآمد حاصل از کار خود، بعد از کسر هزینه‌های زندگی، آزادی استفاده نماید و اگر زن شوهردار شغل جدا و مستقل از شوهر خود داشته باشد می‌تواند درآمد حاصله از شغل خود را اداره و تحت تبع و تصرف آزاد خود درآورد.

پیوند جزئی در حقوق ایران در مسأله ثبت املاک و صدور اسناد مالکیت و همچنین الزامی بودن ثبت وقایع اربعه (اولاد - ازدواج - طلاق - فوت) و سایر مقررات راجع به امار و ثبت احوال، با استفاده از حقوق خارجی، مورد قبول واقع شده است. همچنین مقررات راجع به شرکت‌های سهامی عام و خاص که در تاریخ ۳۴ اسفند ماه ۱۳۳۷ طی لایحه‌ای به تصویب کمیسیون مشترک مجلسین رسید با پیروی از حقوق خارجی وارد حقوق تجارت ایران گردیده است. مقررات و اصول شرکت‌های مزبور امروزه در واحدهای تولیدی و صنعتی و تجاری و خصلاتی بزرگ، حتی در بخش‌های دولتی و تعاونی مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۲

1. Michel de Juglart, Benjamin Ippolito, Droit commercial. Ed. Montchrestient. PARIS 1977 2.60 eis.

۲. دکتر عرفانی (محمود)، شرکت‌های سهامی تجاری، جلد دوم، نشر چنگل، ۱۳۸۸.

غیرمنقول به هنگام معامله ضروری است. (ماده ۱۶۷۴ قانون مدنی فرانسه)^۱ به طوری که ملاحظه می‌شود، ماده ۱۶۷۴ مذکور، خیار غبن را فقط برای اموال غیرمنقول پذیرفته و توجیهی به اموال منقول که فروشنده آن مغفون شده باشد نداشته است.

قانونگذار فرانسه با استفاده از قانون بلژیک برای کشاورزان در مورد خرید وسایل مربوط به کشاورزی و بذر و کود، خیار غبن را پذیرفته اما میزان غبن،^۱ ارزش مال پیش‌بینی شده است. این پیوند در فرانسه سالها مورد استفاده قرار گرفته و موفق بوده است.^۲

- مورد دوم راجع به زن شوهردار در فرانسه است که تا سال ۱۹۳۶ مجبور بود و اختیار کلیه دارایی زن مزبور در دست شوهرش بود. قانونگذار فرانسه در سال ۱۹۳۷ به پیروی از حقوق کشورهای اسکاندیناوی، آلمان و سوئیس به زن شوهردار اختیار داد تا در اموالی که در نتیجه کار شخصی خود به دست آورده، بدون اجازه شوهر تصرف نماید اما این قانون چون با سایر مقررات حقوقی فرانسه، به جهت آنکه مرد سرپرست خانواده محسوب می‌شد، سازگار نبود. به همین جهت قانون مزبور مفید واقع نشده و اجرا نگردید.

اما به موجب قوانین ۱۹۳۸ و ۱۹۴۲ و ۱۹۴۵، حجر زن شوهردار از بین رفته و زن مزبور اهلیت کامل پیدا کرد. به موجب قانون ۸ فوریه ۱۹۲۲ عدم اهلیت زن در مورد امضاء برات حذف شد و بعد از قانون ۱۹۳۸ و ۱۹۴۲ زن شوهردار مانند زن مجرد می‌تواند به معاملات تجاری پرداخته و برات امضاء نماید.^۳

برابر ماده ۲۲۱ قانون مدنی شماره ۴۵۵۷۰ فرانسه مصوب ۱۳ ژوئیه ۱۹۴۵ هر

1. Code Civil, Dalloz, Paris 1972-73, p. 729

۲. دکتر افشار (حسن)، مانع یاد شده، ص ۱۹۵-۱۹۴.

3. Code Civil, op.cit, art. 221 et 222.

ب- بیوند کلی یا تقنینی

بیوند کلی در اثر استعمار کشوری توسط کشور دیگر امکان‌پذیر می‌شود و اصولاً امروزه چنین بیوندی مطرود بوده و عملاً به شهادت تاریخ مورد قبول کشور مستعمره قرار نگرفته است.

فصل دوم

نظام حقوق فرانسه

نگاه کلی فرانسه FRANCE

مساحت فرانسه ۵۴۳/۹۶۵ کیلومتر مربع با جمعیت حدود ۶۲/۰۰۰/۰۰۰ نفر در اروپای غربی و از غرب به اقیانوس اطلس، از شمال به دریای مانش، بلژیک، لوکزامبورگ و از جنوب به دریای مدیترانه و از شرق به آلمان، سوئیس و ایتالیا محدود می‌شود. پایتخت فرانسه شهر پاریس و حکومت آن جمهوری چند حزبی مانند حزب سوسیالیست، کمونیست، جناح راست میانه، حزب ملی گرا، چپی‌های افراطی می‌باشد. قوه مقننه از دو مجلس قانونگذاری (ملی و سنا) تشکیل شده است. مجلس ملی فرانسه ۵۷۷ نماینده دارد و به مدت ۵ سال انتخاب می‌شوند. مجلس سنا با تعداد ۲۳۰ نفر به طور غیرمستقیم از میان داوطلبان (شوراهای ولایتی، ایالتی، شهری و نمایندگان مجلس ملی) برای مدت ۹ سال انتخاب می‌شوند و هر ۳ سال ۱/۳ آنان تجدید انتخاب می‌شوند.

قوه مجریه شامل رئیس جمهور، نخست وزیر و هیئت وزیران می‌باشد. قوه قضائیه شامل دیوان کشور به عنوان حافظ قانون به آخرین آراء دادگاهها در مرحله فرجامی رسیدگی شکلی می‌کند، و دادگاههای بدوی، استیناف حقوقی و کیفری می‌باشد. در دادگاه جنایی هیئت منصفه شرکت می‌نماید. چهاردهم ژوئیه روز فتح زندان باستیل (Bastille) توسط انقلابیون در سال ۱۷۸۹ روز ملی فرانسه نامگذاری شده است. واحد پول فرانسه یورو و زبان آن فرانسوی است. نژاد کشور: فرانسوی، ایتالیایی، پرتغالی و غیره می‌باشد. دین مردم فرانسه کاتولیک، پروتستان، مسلمان و سایر ادیان است.

بخش اول: کلیات^۱

پس از انقلاب کبیر فرانسه در سال ۱۷۸۹، در سپتامبر ۱۷۹۱، به عبارتی دو سال بعد از تدوین قانون اساسی فرانسه، اساس سلطنت مطلقه از هم پاشیده شد و قوه مقننه از یک هیات ۷۴۵ نفری برای مدت ۲ سال با انتخاب مردم تشکیل گردید. با تشکیل قوه مقننه، دیگر پادشاه حق انحلال مجلس را نداشت و سلطنت مطلقه او به سلطنت مشروطه تبدیل شد. متعاقباً دو سال بعد، در سال ۱۷۹۳، حکومت سلطنتی مشروطه در فرانسه لغو و حکومت جمهوری با یک مجلس در کشور برقرار شد. البته لازم به تذکر است که عمر حکومت جمهوری در فرانسه دیری نپایید، در سال ۱۸۰۲ به موجب قانون اساسی دیگری، ناپلئون امپراتور فرانسه شد و به این ترتیب با امپراطوری دوازده ساله ناپلئون، بار دیگر حکومت از جمهوری به پادشاهی تغییر کرد و پس از سقوط ناپلئون در سال ۱۸۱۴ و تنظیم قانون اساسی جدید، قوه مقننه (مجلس مبعوثان و اعیان) امر قانونگذاری را عهده‌دار شدند. در ۲۴ فوریه ۱۸۴۸ که در واقع آن را می‌توان انقلاب دیگری در فرانسه نامید منجر به خلع لویی فیلیپ از سلطنت و تشکیل حکومت موقتی گردید و امپراطوری ناپلئون سوم از ۱۸۵۲ به مدت ۱۸ سال ادامه پیدا کرد.

1. Timbal (P.C): Histoire des institutions et des faits sociaux, éd Dalloz 1970 p. 441 ets.

پس از جنگ جهانی اول طرح قانون اساسی ۱۰ ژوئیه ۱۹۴۰ تهیه گردید و مارشال پتن حکومت فرانسه را اداره نمود ولی به علت خیانت به میهن محاکمه و زندانی گردید و در پایان جنگ دوم بین‌الملل قانون اساسی ۲۹ سپتامبر ۱۹۴۶، اصل حاکمیت ملی و آزادی Liberté، برابری Égalité، برادری Fraternité را پیش‌بینی کرد و پارلمان از دو مجلس ملی و شورای جمهوری تشکیل گردید و ملت فرانسه پای‌بندی خود را به حقوق بشر و به اصول حاکمیت ملی به نحوی که در اعلامیه ۱۷۸۹ مشخص شده و در مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ به آنها تأکید گردیده بود رسماً اعلام نمودند.

مجلس ملی فرانسه در اول ژوئن ۱۹۵۸ ژنرال دوگل را به عنوان نخست‌وزیر یا رئیس حکومت انتخاب نمود و به او اختیار داد که در کمیته مشورتی، احکام و فرامین حکومتی را برای مدت ۶ ماه تصویب نماید ضمناً لایحه قانون اساسی جدید^۱ در ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۸ به همه‌پرسی (Refrendum) گذاشته شد و پس از تصویب ملت از ۴ اکتبر همان سال (ریاست جمهوری ژنرال دوگل) به مورد اجرا در آمد، که به جمهوری پنجم معروف است، قانون اساسی اخیرالذکر در ششم نوامبر ۱۹۶۲ و ۱۹۹۹ اصلاح شد که به موجب آن رئیس جمهور از طرف ملت با رأی عمومی و مستقیم انتخاب می‌گردد. رژیم سیاسی جمهوری فرانسه نه کاملاً جمهوری^۲ و نه پارلمانی^۳ است بلکه

1. Duverger (M), droit constitutionnel et institutions politiques, coll. Thémis, P.U.F, 1958.

- Vedel (G), droit constitutionnel et politique, course ploycopié, 1958-1959.

- Le Monde, de l'année 1976.

- دکتر وحید (جمشید)، حقوق اساسی، پلی‌کپی، از انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه ملی، سال تحصیلی ۱۳۵۵-۵۶ ص ۱۲۰ تا ۱۳۰.

۲. مانند سیستم حکومتی ایالات متحده آمریکا با توجه به اختیارات رئیس‌جمهور در مقابل کنگره (مجلس نمایندگان و مجلس سنا).

۳. سیستم حکومتی انگلستان: که شامل دستگاه سلطنتی (جنبه تشریفاتی دارد)، کابینه (دستگاه اساسی رهبری و به منزله موتور در سیستم سیاسی انگلیس است)، پارلمان (از دو مجلس عوام و لردان به مثابه

ترکیبی از هر دو سیستم می‌باشد و به آن نیمه جمهوری یا Semi-présidentiel گفته می‌شود. فرانسه جمهوری غیرقابل تجزیه، غیرمذهبی، دموکراتیک و اجتماعی بوده و همه شهروندان بدون هیچ‌گونه تبعیض از نظر نژاد یا مذهب در مقابل قانون برابر بوده و مورد حمایت قرار می‌گیرند و اعتقادات آنان نیز محترم شمرده می‌شود.^۱

شعار جمهوری فرانسه، آزادی، برابری و برادری است و اساس جمهوری، حکومت مردم توسط مردم و برای مردم است.^۲ احزاب و گروه‌های سیاسی به هنگام اخذ رأی به رقابت پرداخته و انجام فعالیت آنها آزاد می‌باشد ولی مکلفند اصول مربوط به حاکمیت ملی و دموکراسی را رعایت کنند (مستفاد از اصل ۲ و ۳ و ۴ ق.ا.ف)

بخش دوم: تحول حقوق فرانسه

حقوق فرانسه تحت تأثیر دکترین مکتب طبیعی یا فطری^۲ و مکتب اثباتی^۳ و بالاخره جریانات دوران انقلاب و امپراطوری قرار گرفته است.

→ ترمزها یا ناظر در سیستم حکومتی است) و قوه قضاییه (تضمین‌کننده اصلی آزادی‌ها و قوانین در انگلستان) می‌باشد.

یادآوری: قدرت کابینه در انگلیس در مقابل پارلمان بیشتر از فرانسه است و این امر نتیجه سیستم دوحزبی (حزب کارگر - حزب محافظه کار) است که کابینه را یک اکثریت قوی پشتیبانی می‌کند...

1. Art. La France est une République indivisible, laïque, démocratique et Sociale. Elle assure devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle Respecte toutes les croyances.

2. Gouvernement du Peuple, par le Peuple et Pour le Peuple.

- les Peuples n'ont que les gouvernements qu'ils méritent (général de Gaulle)

ملت‌ها شایسته دولت‌هایی هستند که دارند.

۳. نظریه حقوق طبیعی یا فطری از یونان شروع گردید و به جای پیروی از رسوم و فلسفه تجربی، از تعقل و استدلال برای کشف جوهر حقیقی عالم استفاده شده است. طرفداران این مکتب عبارتند از: سقراط - افلاطون - گروسوس - هابز - لاک - هیوم و کانت.

۴. نظریه اثباتی یا تحققی در قرن ۱۹ فلسفه حاکم در جوامع غربی گردید این مکتب، حقوق را تنها در واقعیت اجتماعی جستجو می‌نمود نه در عقل انسان. از پیروان مکتب مزبور می‌توان، هگل - ساوینی - ایرینگ - کلسن - دو کاره - مالبرگ - لئون دوگی - اگوست کنت - دورکهایم - کورویچ را نام برد.

الف- تحول حقوق تا انقلاب فرانسه

حقوق فرانسه از عناصر مختلفی به شرح زیر تشکیل یافته است:

(۱) حقوق رم که این حقوق سالیان متمادی به عنوان حقوق موضوعه در جنوب فرانسه (حدود $\frac{2}{5}$ از خاک فرانسه) اجرا می‌شد و جنبه‌های فنی حقوق را تشکیل می‌دهد.

(۲) حقوق ژرمن، که حقوق عرفی محسوب و در شمال فرانسه حاکم بر روابط اجتماعی مردم فرانسه بوده و راه‌حل‌های معمولی را مانند نحوه محاکمات ارائه می‌دهد.

(۳) حقوق کلیسایی که این حقوق در دادگاه‌های کلیسایی اعمال می‌شد و توانسته تأثیر خاصی در حقوق خانواده و محاکمات جزایی باقی بگذارد.

(۴) نظریات حقوقدانان بزرگ، که فرانسه مرهون مطالعات آنان بوده است مانند: بومانوار^۱ در قرن سیزدهم و دوما^۲ در قرن هفدهم و پوتیه در قرن هیجدهم^۳ دستاورد مهمی برای حقوق فرانسه داشته است.

با توجه به عناصر تشکیل دهنده حقوق فرانسه و علی‌رغم اینکه در کشور مزبور دو سیستم حقوقی یعنی عرف و عادت در شمال و حقوق نوشته در جنوب (ژرمن و رومن) حاکم بود، حقوق فرانسه دوره شخصی بودن قوانین و فئودالی را طی می‌نماید. دوره شخصی بودن قوانین نقش مهمی در وابستگی فرانسه به حقوق رم ایفاء می‌کند در این دوره مجموعه قوانین تتودوس (Théodose) مربوط به امپراطوری تتودور (Théodore) به مورد اجرا درمی‌آید.

دوره فئودالی یعنی حقوق زور بازو، در این دوره سینورها (اربابان) اختلافات خود را با جنگ و جدال حل و فصل می‌کردند.

در قرن ۱۲ تجدید حیات در حقوق مشاهده می‌شود دانشگاه‌ها در غرب، حقوق رم را تدریس می‌نمایند و این آگاهی در مردم ایجاد می‌شود که مطالعه حقوق، برای تنظیم روابط اجتماعی مفید می‌باشد.

اما حقوق عرفی با وجود مخالفت فئودال‌ها، مانند سابق، در شمال فرانسه اعمال می‌شود متعاقباً عرف و عادت توسط نویسندگان فرانسه نوشته شده و اصلاحاتی در آنها به عمل می‌آید.

بعدها قلمرو اجرایی عرف توسط پارلمان تعیین می‌گردد از طرف دیگر فرامین پادشاه در آخر قرن ۱۶ راجع به برقراری عدالت و حقوق خصوصی^۱ و در قرن ۱۸ در خصوص مقررات دیگر مانند هبه و وصیت صادر می‌گردد.^۲

به طور خلاصه، اجرای فرامین پادشاه و رویه قضائی پارلمان، شکل حقوق فرانسه را عوض کرده و اتحاد نسبی بین حقوق شمال و جنوب فرانسه را به وجود می‌آورد.

ب- تحول حقوق بعد از انقلاب و دوره امپراطوری

پس از انقلاب فرانسه اصول جدیدی در حقوق فرانسه برقرار می‌شود قوانین گذشته که نشانه خودسری، امتیازطلبی که حتی گاهی خشونت‌بار بود به طور نسبتاً زیادی نسخ شده و حقوق فئودال‌ها نیز ملغی گردید.

هیچ‌کس جز قانون نمی‌تواند آزادی شهروندان را محدود نماید و اصل مساوات در حقوق مدنی (اشخاص و اموال) خطمشی مقنن فرانسوی قرار می‌گیرد.

نبوغ ناپلئون بناپارت در تدوین مجموعه قوانین و کمک گرفتن از حقوقدانان نقش مهمی را در وحدت حقوق فرانسه ایفاء نمود.

قانون مدنی ۱۸۰۴ و قانون آیین دادرسی مدنی ۱۸۰۷ و قانون تحقیقات جنایی

1. Ord. Moulins 1566 Ord. 1667

2. Chancelier Daguessau 1731 et 1749.

1. Beaumanoir: "coutumes de Beau Vaisis"

2. Domat: "Les lois civil dans leur ordrenaturel"

3. Pothier: "Nombreux traités"

بیشتری کسب نموده‌اند و آنان حق دارند قوانین مدون را در دادگاه‌ها مورد تفسیر قرار داده و اظهارنظر نمایند. با وجود این هنوز بی‌جدی‌گی‌هایی در قوانین فرانسه وجود دارد. این سؤال مطرح می‌شود که اگر حقوق با نگرانی امروز مردم دنیا روبرو می‌باشد آیا نتیجه عکس‌العمل حقوق بر روی خود نیست؟ شاید بتوان ادعا کرد که ایراد از نفس حقوق نیست بلکه از نقض حقوق به وسیله انسان‌ها است زیرا، حقوق محصول اندیشه‌های مذهبی، سیاسی، اخلاقی، اقتصاد و از همه مهم‌تر عواطف انسان‌ها در طول قرون متمادی بوده و قواعد حاکم به آنان را تشکیل می‌دهد.

بخش سوم: طرز تفکر ماهوی در حقوق فرانسه

طرز تفکر ماهوی در حقوق فرانسه در چهار مورد خلاصه می‌شود:

- وحدت سیستم حقوقی.
- وحدت منبع حقوق.
- خصوصیت تکامل یافته حقوق.
- تفکیک حقوق از اخلاق و مذهب و سیاست.

الف- وحدت سیستم حقوقی

گرچه فرانسه دارای سیستم حقوقی واحد می‌باشد مع الوصف در بعضی موارد مقررات خاص حقوقی (در آژانس ولرن) و قواعد عرف تجارتمی به طور متنوع در نقاط مختلف کشور وجود دارد ضمناً رویه قضایی به طور متفاوت از دادگاه‌های فرانسه صادر می‌گردد زیرا وقتی سیستم قضایی کار خود را به نحو احسن انجام دهد قوانین جدید مورد تفسیر متفاوت قضات واقع می‌شود بدین ترتیب اختلاف عقیده موجب عدم وحدت حقوقی را فراهم می‌سازد. اما دیوان تمیز فرانسه برای برابری وحدت

۱۸۰۸ و قانون تجارت ۱۸۰۹ و قانون جزا ۱۸۱۰ نشانه قدرت کار و تعقل حقوقدانان و مآلاً موفقیت امپراطوری ناپلئون بناپارت می‌باشد. به این ترتیب یک سیستم جدید حقوقی تشکیل می‌گردد و جدایی سابق حقوق در شمال و جنوب فرانسه از بین رفته و حقوق واحدی برای فرانسه که تحت تأثیر انقلاب کبیر فرانسه و دوران امپراطوری قرار گرفته بود با مفهوم جدید فلسفی و سیاسی به وجود می‌آید. در این دوره حقوق، فنی است در حمایت از آزادی و برابری شهروندان فرانسه و وسیله‌ای است برای نیل به برقراری عدالت و در عین حال وسیله‌ای جهت حفظ و هماهنگ کردن منافع دولت و افراد با یکدیگر، در منطق این تفکر سیاسی و فلسفی، قواعد حقوقی منحصرأ به وسیله قانون ایجاد می‌شود. به این ترتیب نقش انکارناپذیر قانون منتهی به حذف نسبتاً کامل عرف و عادت و محدود کردن اختیارات قاضی به قانون می‌گردد.

ج- تحول حقوق بعد از امپراطوری تاکنون

پس از گذشت حدود یک قرن و نیم از تدوین قوانین، عوامل جدید سیاسی، اقتصادی و اجتماعی تأثیراتی در حقوق فرانسه باقی می‌گذارد. در این دوره اجرای حقوق واحد برای سراسر کشور فرانسه کامل به نظر نمی‌رسد زیرا، راه‌حل‌های قضایی ارائه شده توسط قضات و حقوقدانان، نقائص فنی حقوق را نشان می‌دهند به هر حال وحدت حقوقی در فرانسه موجب تکامل حقوق مزبور می‌شود صنعتی شدن کشور و گرایش‌های دموکراتیک و برابری موجب گردیده که حقوق به رشته‌های متعددی تقسیم شود به طوری که حقوق عمومی به حقوق اساسی، حقوق اداری، حقوق مالیه و حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق خصوصی به رشته‌های، حقوق تجارت، حقوق کار و حقوق بین‌الملل خصوصی تقسیم می‌گردد.

امروزه حقوق فرانسه وحدت خود را تأمین کرده و منافع دولت و شهروندان و یا منافع شهروندان با یکدیگر هماهنگ شده است و اکنون قضات در پرتو قانون آزادی

به تجویز قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه، در حال حاضر آیین‌نامه، نقش قانون را ایفاء می‌نماید.^۱

قضات در فرانسه مکلفند به دعاوی در حدود قوانین موجود رسیدگی و آنها را حل و فصل نمایند و در موارد اجمال و ابهام و سکوت قانون، قضات باید بدون آنکه قانونی وضع کنند، راه‌حل‌های قضایی را کشف نمایند. براین ماده ۴ قانون مدنی فرانسه اگر قاضی به عذر سکوت یا ابهام و یا اجمال قانون، دعوی را حل و فصل ننماید مجازات خواهد شد.

رویه قضایی در فرانسه نقش کامن‌لو را در حقوق انگلیس ندارد زیرا اگر حقوق انگلیس را مورد مطالعه قرار دهیم به دو منبع بسیار مهم برخورد می‌کنیم:

- کامن‌لو که مجموعه قواعد حقوق عرفی است که در ثلث آخر قرن یازدهم در انگلستان وجود داشته است. اغلب عرف‌های متکثر توسط قضات دادگاه‌ها، مورد شناسایی قرار گرفته و اصلاح شده‌اند.

- قوانین مصوبه توسط قوه مقننه که از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشند اگر قوانین می‌توانند قواعد کامن‌لو را تغییر دهند در مقابل کامن‌لو در حال تحول بوده و اساس و بنای حقوق را تشکیل می‌دهد و قلمرو آنها وسیع‌تر از قانون می‌باشد. در قرن ۱۸ و ۱۹ معتقد بودند که مقنن فقط می‌تواند به اصلاح راه‌حل‌ها و توضیح بعضی از نکات به طور مفصل بپردازد بدون آنکه بتواند اصول اساسی را تغییر بدهد امروزه حقوق جزو آزادی‌های عمومی است که از هوری و موس و اقتدار دولت باید برکنار باشد. کامن‌لو شاهکار اجرای عقل و منطق در روابط انسانی است بنابراین به قانونگذار امکان کمتری می‌دهد که برخلاف چنین منطق طبیعی قلم بردارد.

1. Paul - Louis - Lucas. D. 1964. ch. p. 198 ets.

حقوقی بین، دادگاه‌ها و همچنین شعب دیوان، نظر قطعی خود را اعلام می‌دارند ولی حل چنین تنازعاتی گاهی مدت‌ها به طول می‌انجامد.

برخلاف حقوق فرانسه، سیستم فدرال عدم وحدت حقوق خصوصی را به دنبال دارد مانند: ایالات متحده آمریکا و اتحاد جماهیر شوروی (سابق) روسیه و جمهوری آلمان فدرال. در آمریکا هر ایالت رأس^۱ مبادرت به وضع قانون می‌نماید و بدین ترتیب خود ایالات متناهی حقوق می‌باشند و دولت فدرال دارای اختیاراتی است که قانون اساسی به او تفویض نموده است به طور کلی اختیارات دولت فدرال در مورد حقوق خصوصی، افراد کمتر بوده ولی کنگره آمریکا (مجلس سنا - مجلس نمایندگان) بنا به تجویز قانون اساسی می‌تواند در مورد حقوق خصوصی افراد مانند قراردادهای خانوادگی، ارث و غیره مقرراتی وضع نماید و همچنین تصمیماتی راجع به اقتصاد ملی، حقوق کار و حقوق شرکت‌ها اتخاذ کند بدیهی است که مقررات مصوبه کنگره مزبور برای کلیه ایالات لازم‌الاجتماع می‌باشد.

در خانگیه به طور کلی در سیستم فدرال به علت تنوع حقوق، تعارض قوانین و تقلب نسبت به قانون، بیشتر از سیستم وحدت حقوقی^۲ وجود دارد.

ب- وحدت منبع حقوق
حقوق، در کشورهای گروه رومن و ژرمن، به طور کلی، از قوه مقننه ناشی می‌شود و مجموعه‌های قوانین حاکم بر روابط اجتماعی و عملکرد و یا رفتار آینده مردم می‌باشد اصولاً مرجع دیگر حق وضع و نسخ قانون را ندارد و اختیارات سایر نهادها و همچنین آزادی قراردادهای در حدود قوانین تکمیلی است.

۱. رئیس‌جمهور در ایالات متحده آمریکا رئیس دولت و رئیس‌الوزراء می‌باشد پارلمان نمی‌تواند او را استیضاح و یا عزل نماید ولی مسئولیت جزایی رئیس‌جمهور طبق روش آنها و تعقیب در قانون Impachment پیش‌بینی شده است. یعنی مجلس نمایندگان به اتهام رئیس‌جمهور و مقامات رسمی رسیدگی قضایی می‌نماید و مجلس سنا به منزله دادگاه رأی صادر می‌کند. (Impachment).
2. TUNCCA), op.cit. p. 48.

ج- خصوصیت کامل بودن حقوق

هدف حقوق فرانسه این است که روابط اجتماعی بوسیله حقوق مشخص گردد (به استثناء مسائل اخلاقی خاص) اگر کسی قراردادی را امضاء می‌نماید انتظار دارد که موارد مورد نیاز او، در قانون پیش‌بینی شده باشد در چنین روشی شخص با مقررات قانونی محصور شده است چه در خیابان مانند مقررات راهنمایی و رانندگی و چه در داخل خانواده مانند رعایت تمهیدات ناشی از ازدواج و غیره.

در این سیستم، مرجع قضایی است که به اعتراضات اشخاص رسیدگی می‌نماید و قاضی مکلف به رسیدگی و حل و فصل دعوی است و قانونگذار منکر ناقص بودن یا مجمل بودن قانون و یا سکوت و ابهام آن می‌باشد.

در جوامع انسانی متعدد حقوق کامل نیست، آداب و رسوم و الزامات اخلاقی و اجتماعی روابط انسان‌ها را محکم‌تر از قانون به هم پیوند می‌دهد.

د- تفکیک حقوق از اخلاق و مذهب و سیاست

با وجود تفکیک حقوق از مذهب در فرانسه، طرز تفکر مسیحیت و احترام به اعمال مذهبی مورد شناسایی قانون قرار گرفته است ولی حقوق فرانسه بعضی از تأسیسات مذهبی مانند عدم امکان طلاق، را نپذیرفته است.

گرچه حقوق نمی‌تواند غیراخلاقی باشد و اخلاق یکی از منابع بسیار مهم حقوق است اما حقوقدانان از نظر ضمانت اجرایی، قائل به جدایی حقوق و اخلاق می‌باشند. پروفیسور پرتاله می‌گوید: حقوق نقش تکاملی اخلاق جامعه را ایفاء می‌نماید و تقوی در واقع موضوع حقوق را تشکیل می‌دهد و می‌توان گفت موضوع حقوق صلح و تقوی است اما اخلاق نمی‌تواند در نحوه عملکرد حقوق مداخله داشته باشد مانند تأدیه خسارت به زنی که تحت شرایط خاصی ازدواج غیرقانونی نموده است. اما برای توجیه جدایی حقوق از سیاست، به این اصل تکیه دارند که: حقوق باید از نوسانات سیاسی و عدم ثبات تا حدودی به دور باشد.

بخش چهارم: قوه مقننه

به موجب اصل ۲۴ (ق.ا.ف) پارلمان شامل مجلس ملی و مجلس سنا می‌باشد.^۱

الف- انتخابات مجلس ملی**اول- نحوه انتخابات**

نمایندگان مجلس ملی با رأی عمومی و مستقیم مردم انتخاب می‌شوند، و نحوه انتخاب آنان را قوانین عادی تعیین می‌نماید. (اصل ۲۴ ق.ا.ف)

حوزه‌های انتخاباتی در فرانسه به منطقه تقسیم می‌شوند. فرانسه به ۹۰ دپارتمان تقسیم شده، هرچند این تقسیم‌بندی طبق قانون ۲۳ دسامبر ۱۹۷۷ با تقسیم‌بندی اداری و سیاسی کشور تطبیق نمی‌کند و جمعاً تعداد ۴۷۴ حوزه انتخاباتی در فرانسه و ۱۱ حوزه به ایالات ماوراء بحار و ۵ حوزه برای سرزمین‌های خارج و ۱ حوزه به ایالات ماوراء بحار و ۵ حوزه برای سرزمین‌های خارج و ۱ حوزه برای Mayotte از جزایر کومور برای انتخابات در نظر گرفته شده است. حداقل جمعیت هر حوزه ۱۰۰/۰۰۰ نفر می‌باشد.

لازم به ذکر است که احزاب سیاسی در فرانسه نقش مهمی را در تنویر افکار عمومی ایفاء می‌کنند.

در انتخابات ژوئن ۱۹۹۷ پس از انحلال مجلس ملی توسط ژاک شیراک رئیس‌جمهور فرانسه در ۲۱ آوریل ۱۹۹۷ احزاب زیر در انتخابات مجلس ملی شرکت داشته‌اند:

۱- حزب سوسیالیست؛

۲- حزب کمونیست؛

1. Art. 24. Le Parlement comprend l'Assemblée Nationale et le Sénat.

هر نماینده برای انتخاب شدن باید ۳۳ سال تمام داشته باشد. اتباع خارجی در خاک فرانسه حق رأی ندارند مگر اینکه تابعیت فرانسه را کسب نمایند و پس از تاریخ صدور فرمان تابعیت برای رأی دادن باید ۵ سال و برای انتخاب شدن ۱۰ سال تمام گذشته باشد. انتخابات مجلس در دو دور انجام می‌گیرد.

دور اول انتخابات بر مبنای اکثریت مطلق - هر کاندیدا برای انتخاب شدن به دو نصاب احتیاج دارد:

- ۱- نصف به علاوه یک آراء ریخته شده در صندوق
- ۲- حضور لا اقل $\frac{1}{3}$ افراد واجد شرایط برای رأی دادن در پای صندوق و مشارکت در انتخابات.

کاندیداهایی که در دور اول انتخاب نشدند در صورتی می‌توانند در دور دوم شرکت کنند که کمتر از ۱۲ درصد آراء ریخته شده در صندوق را نیورده باشند و گرنه از صحنه انتخابات خارج می‌شوند. (Ballotage) و چنانچه به تعداد ۱۲ درصد یا بیشتر در دور اول رأی بیاورند می‌توانند در دور دوم داوطلب انتخابات شوند.

دور دوم انتخابات ۸ روز پس از دور اول برگزار می‌شود و دیگر نیاز به اکثریت مطلق (نصف به علاوه یک آراء) نخواهد بود و هر یک از نامزدهای انتخاباتی که بیش از کاندیداهای دیگر رأی آورده باشد بطور نسبی انتخاب می‌شود و ضمناً در دور دوم کاندیدای جدید پذیرفته نمی‌شود.

به طور کلی رأی آزاد و مخفی بوده و برخلاف بعضی از کشورها مانند بلژیک و اطریش اجباری نمی‌باشد. در فرانسه نظر به اینکه احزاب سابقه‌دار بوده و تجربیات کافی حزبی دارند، لذا ائتلاف و انضباط حزبی نقش مهمی را در برقراری انتخابات و مبارزات انتخاباتی و تئویر افکار مردم بازی می‌کند. مع‌الوصف از سال ۱۹۷۶ این نوع انتخابات (اکثریت مطلق) به علت محرومیت گروه‌های کوچک از انتخاب شدن مورد انتقاد قرار گرفته و به جای آن انتخابات با اکثریت (نسبی) پیشنهاد شده است.

۳- چینی‌های افراسی؛

۴- اکثریت طرفدار رئیس‌جمهور؛

۵- اتحاد طرفداران دوکل (گلیست‌ها)؛

۶- حزب طرفداران محیط زیست (اکولوژیست‌ها)؛

۷- جبهه ملی‌گرای افراطی (ژان ماری لوین)؛

۸- اتحاد دمکراتیک فرانسه؛

۹- جناح راست میانه فرانسه؛ UNMP به رهبری نیکلاسازکوزی

۱۰- اتحادیه‌های صنفی؛ (سندیکاها)^۱

۱۱- متفرقه.

پس از برگزاری انتخابات در سال مزبور از بین ۴۳۶۱ داوطلب تعداد ۵۵۷ نماینده که اکثریت آنان از سوسیالیست‌ها بودند در مجلس ملی انتخاب شدند، ضمناً در انتخابات ژوئن ۲۰۰۲ از بین ۸۳۲۴ داوطلب که تعداد ۳۳۴۳ نفر از آنان رازنان تشکیل می‌دادند ۵۵۷ نماینده با اکثریت از جناح راست میانه به رهبری Raffarin به مجلس ملی راه یافتند. در انتخابات پارلمانی ۲۰۰۷ فرانسه ۴۴/۵ میلیون رأی‌دهنده در انتخابات شرکت کردند و ۵۷۷ نماینده برای مجلس ملی انتخاب نمودند تعداد مردان داوطلب ۷۳۹ نفر و تعداد زنان داوطلب ۳۱۷ نفر بودند.

نمایندگان مجلس مقننه برای ۵ سال از طرف مردم انتخاب می‌شوند.

سن هر رأی دهنده ۱۸ سال تمام می‌باشد و قبل از ۱۹۷۴ سن قانونی ۲۱ سال بود و ضمناً زنان تا قبل از سال ۱۹۳۴ حق رأی نداشتند.

۱. سندیکا (انگلیسی Syndicate - فرانسه) سازمان صنفی برای دفاع از حقوق اصناف خود می‌باشد و از جمله حقوق اجتماعی و آزادی محسوب می‌شود. در فرانسه آزادی تشکیل سندیکا از ۱۸۸۴ مورد پذیرش قرار گرفته است. در حال حاضر به عنوان شخص حقوقی به ثبت می‌رسد مانند سندیکای کارگری در موارد اختلاف بین کارفرما و کارگر. اعضاء سندیکا حق اعتصاب دارند ولی ممکن است از این حق سواستفاده شود و موجبات رکود اقتصادی و اختلال اجتماعی را فراهم سازد.

دوم- تبلیغات در انتخابات

مبارزات انتخاباتی از بیست روز قبل از انتخابات شروع می‌شود و هر داوطلب ۱۰/۰۰۰ فرانک به عنوان ضمانت به صندوق انتخابات واریز می‌کند. اگر داوطلب در انتخابات در دور اول و یا دوم کمتر از ۵ درصد آراء ثبت شده در لیست انتخاباتی را کسب کند، مبلغ مذکور مسترد نمی‌گردد. تبلیغات به طور شفاهی، کتبی و همچنین بوسیلهٔ رادیو و تلویزیون مجانی می‌باشد که براساس مقررات انتخاباتی صورت می‌گیرد. این تبلیغات محدود و کنترل شده و مجانی است و کمیسیون انتخابات منطقه مسؤل کنترل آن می‌باشد.

هر حزب و یا گروه سیاسی می‌تواند مدت ۳ ساعت در دو نوبت از تلویزیون استفاده نماید (قانون انتخابات ۲۷ دسامبر ۱۹۷۷ و ماده ۱۶۸-۱) و این مدت برای گروه‌های سیاسی کوچک ۷۵ دقیقه خواهد بود. در دور دوم مدت‌های مذکور به نصف تقلیل پیدا می‌کند.

ب- انتخابات مجلس سنا

سناتورها با رأی غیرمستقیم مردم به موجب ماده ۲۴ ق.ا.ف انتخاب می‌شوند. نحوهٔ انتخاب آنان را قانون تعیین می‌کند. (ماده ۲۴ ق.ا.ف)
انتخابات مجلس سنا در سطح دپارتمان انجام می‌گیرد. تعداد نمایندگان مجلس سنا ۳۰۴ نفر برای خاک فرانسه در اروپا و ۵ نفر از ماوراء بحار و ۱۲ نفر از طرف فرانسویان مقیم خارج از کشور که با معرفی شورای عالی فرانسویان مقیم خارج انتخاب می‌شوند می‌باشد. گروه رأی دهندگان برای انتخابات مجلس سنا به شرح زیر می‌باشند:

- ۱- نمایندگان مجلس ملی (که در انتخابات ژوئن ۱۹۹۷ تعداد ۵۷۷ نفر بوده است).
- ۲- نمایندگان شوراهای ایالتی (حدود ۴۰/۰۰۰ نفر)

۳- نمایندگان شوراهای شهری (حدود ۲۰۰/۰۰۰ نفر)

هر گروه از گروه‌های فوق‌الذکر صورت داوطلبان خود را جهت انتخاب ارائه می‌نمایند. رأی دهندگان باید به لیست ارائه شده رأی بدهند و ثبت احزاب مختلف در صورتی که تعداد سناتورهای انتخابی بیش از ۵ نفر باشند، در یک لیست ممنوع می‌باشد.^۱ هر سناتور باید لااقل ۳۵ سال تمام داشته و تبعهٔ فرانسه باشد.

سناتورها برای ۹ سال انتخاب می‌شوند و هر سه سال $\frac{۱}{۳}$ آنان که دوره ۹ ساله‌شان به پایان رسیده مجدداً انتخاب می‌شوند.

به عبارت دیگر کرسی‌های سنا را به A و B و C تقسیم می‌کنند و در خاتمهٔ هر دورهٔ سه‌ساله در یکی از ۳ گروه مذکور تجدید انتخاب می‌شوند.

در ولایاتی که چهار سناتور یا کمتر به نسبت جمعیت انتخاب می‌گردد انتخابات با اکثریت مطلق و دو دوری است ولی در ولایاتی که بیش از ۵ سناتور به سنا می‌رود سناتور طبق سیستم نمایندگی نسبی انتخاب می‌شود.

ج- مصونیت نمایندگان

هیچ یک از اعضای پارلمان (نمایندگان مجلس ملی و سنا) را نمی‌توان به مناسبت اظهار عقاید و آرای که می‌دهند در انجام وظایف خود تحت تعقیب و بازداشت و یا مورد بازرسی قرار داده و آنان را محاکمه یا زندانی نمود. همچنین نمی‌توان نمایندگان مزبور را در دوران نمایندگی به مناسبت ارتکاب جنایت یا جنحه (جرم کوچک) بازداشت کرده و از آنان سلب آزادی نمود، مگر با اجازهٔ مجلس مربوط، اما در مورد ارتکاب جرم مشهود و یا محکومیت قطعی کسب مجوز ضروری نمی‌باشد. از طرف دیگر حبس یا تدابیر سلب‌کننده یا محدود کننده آزادی و یا تعقیب نماینده بنا به درخواست مجلس مربوط در دوره نمایندگی می‌تواند به حال تعلیق درآید.

بخش پنجم: قوه مجریه

الف- انتخابات رئیس‌جمهور

در فرانسه رئیس‌جمهور در دو مرحله و با رأی مستقیم مردم با اکثریت مطلق آراء، برای مدت ۵ سال انتخاب می‌گردد. انتخابات لاقلاً باید ۲۰ روز و حداکثر ۳۵ روز قبل از پایان دوره ریاست جمهوری برگزار شود.

هر فرانسوی می‌تواند خود را برای ریاست جمهوری نامزد کند مشروط بر این که تعداد صد نفر از نمایندگان مجلس ملی یا سنا، اعضاء شورای اقتصادی و اجتماعی، یا شوراها یا ایالتی و شهرداری او را معرفی نمایند.

معرفی نامه داوطلب باید حداقل ۱۸ روز قبل از آغاز دور اول انتخابات به شورای دولتی فرستاده شود.

داوطلبان می‌توانند به تساوی از رادیو و تلویزیون برای تبلیغات استفاده نمایند و طبق قانون سال ۱۹۶۲ و فرمان ۱۹۶۴ دولت مکلف است هزینه‌های تبلیغاتی مانند کاغذ و چاپ آگهی‌ها را تأمین نماید.

هر داوطلب باید ۱۰۰۰۰۰ فرانک به عنوان ضمانت به هنگام اعلام نامزدی خود به کمیسیون انتخابات بپردازد. چنانچه کاندیدا بیشتر از ۵ درصد آراء را در انتخابات بدست آورد، مبلغ مزبور به وی مسترد می‌شود.

برای نظارت در انتخابات ریاست جمهوری کمیسیون ملی برای کنترل مبارزات انتخاباتی تشکیل می‌شود که عبارتست از معاون شورای دولتی و رئیس دیوان عالی کشور، رئیس دیوان عالی محاسبات دو نفر از اعضاء شورای دولتی، ۲ نفر از دیوان عالی کشور، یا دیوان عالی محاسبات، کمیسیون مزبور فعالیت‌های انتخاباتی را از نظر رعایت مقررات و صحت برگزاری انتخابات کنترل می‌نماید.

به علاوه ۴ نفر کارمندان وزارت کشور، وزارت اطلاعات، وزارت پست و تلگراف با

کمیسیون مذکور همکاری می‌کنند. سیستم انتخابات دومرحله‌ای بوده و در دور اول کاندیدا باید اکثریت مطلق یعنی نصف به علاوه یک آراء ریخته شده در صندوق را کسب کند در غیر این صورت، در دور دوم که ۱۵ روز پس از دور اول برگزار می‌شود رأی دهندگان به دو نامزدی که در دور اول از نظر اکثریت در رأس قرار گرفته‌اند مجدداً رأی می‌دهند در این مرحله، انتخابات با اکثریت نسبی می‌باشد.

انتخابات ریاست جمهوری در ۲۲ آوریل ۲۰۰۷ (۱۳۸۶/۲/۲۲) برگزار شد از بین ۹۰۰ نفر ثبت‌نام کننده ۱۲ نفر به عنوان داوطلب ریاست جمهوری انتخاب شدند. هر کاندیدا باید امضای ۵۰۰ نفر از نخبگان سیاسی را کسب می‌کردند. صلاحیت ۱۲ نفر مزبور توسط شورای قانون اساسی تأیید گردید. در دور دوم انتخابات، مردم فرانسه از بین دو کاندیدا (۱- خانم سگولن رویال ۵۳ ساله از حزب سوسیالیست‌ها و نیکلای سارکوزی از حزب راستگرا) آقایی سارکوزی را انتخاب نمود.

ب- شورای قانون اساسی^۱

این شورا از ۹ عضو تشکیل یافته و دوره نمایندگی آنان ۹ سال می‌باشد و همانند مجلس سنا هر ۳ سال یک بار ۱/۳ اعضای شورا تغییر می‌یابند. توضیح اینکه اعضای مزبور برای بار دوم نمی‌توانند انتخاب شوند. ضمناً رؤسای جمهور سابق فرانسه نیز برای تمام عمر خود عضو شورای قانون اساسی می‌باشند. نحوه انتخاب اعضای این شورا به شرح زیر است:

- ۳ نفر بوسیله رئیس‌جمهور؛
 - ۳ نفر بوسیله رئیس مجلس ملی فرانسه؛
 - ۳ نفر بوسیله رئیس مجلس سنای فرانسه؛
- شورای قانون اساسی به صحت جریان انتخابات ریاست جمهوری نظارت

قانون اساسی می‌تواند تاریخ انتخابات را به تعویق بیندازد.

۴- شورای قانون اساسی می‌تواند مهلت‌های تعیین شده را برای معرفی کاندیدها تمدید کند.

۵- در مواقعی که نهادهای ریاست جمهوری، استقلال ملی یا تمامیت ارضی و یا انجام تعهدات بین‌المللی بطور فوری در معرض تهدید واقع شود به نحوی که عملکرد قوای عمومی را مختل سازد، رئیس جمهور پس از مشورت با نخست‌وزیر و رؤسای مجلسین و رئیس شورای قانون اساسی تصمیم لازم را اتخاذ می‌نماید. (مستفاد از اصول ۷ و ۱۶ قانون اساسی فرانسه).

ج- نحوه برگزاری همه‌پرسی (فرانودوم)

پس از انقلاب کبیر فرانسه ۱۷۸۹، قانون اساسی ۱۷۹۳، ۱۸۵۲، ۱۸۷۰، ۱۸۴۶ و بالاخره قانون اساسی جمهوری پنجم ۱۹۵۸ با مراجعه به آراء عمومی به تصویب ملت فرانسه رسیده است.

به موجب اصل ۱۱ و ۸۹ قانون اساسی فرانسه: «هرگونه اصلاح در قانون اساسی فرانسه باید از طریق همه‌پرسی به تصویب ملت برسد. لایحه اصلاح قانون اساسی بوسیله رئیس جمهور و یا یکی از اعضاء مجلسین پیشنهاد شده و پس از بررسی با موافقت هر دو مجلس به همه‌پرسی گذاشته می‌شود».

ضمناً رئیس جمهور می‌تواند لایحه اصلاح قانون اساسی را در جلسه مشترک مجلسین مطرح نماید و چنانچه $\frac{3}{5}$ نمایندگان لایحه مزبور را تصویب نمایند، اصل پیشنهادی جدید به مورد اجرا گذاشته می‌شود و دیگر نیازی به همه‌پرسی نیست ولی در صورت مخالفت پارلمان همه‌پرسی در آن مورد برگزار می‌گردد.

ضمناً رئیس جمهور می‌تواند برابر اصل ۱۱ قانون اساسی هرگونه لایحه مربوط به تغییرات در ساختار تشکیلات سیاسی کشور را شخصاً تهیه و به همه‌پرسی بگذارد.

می‌نماید و به اعتراضات مردم در این زمینه رسیدگی کرده و نتایج انتخابات را اعلان می‌کند. ضمناً این شورا به حسن اجرای همه‌پرسی و اعتراض نسبت به انتخابات نمایندگان مجلس ملی و سنا هم رسیدگی کرده و اتخاذ تصمیم می‌نماید.

وظیفه دیگر شورای مزبور فقط بررسی قوانین بنیادی قبل از امضاء و صدور فرمان توسط رئیس جمهور و نخست‌وزیر و تطبیق آن با قانون اساسی می‌باشد. ضمناً آیین‌نامه‌های داخلی مجلسین را نیز قبل از اجرا با قانون اساسی مطابقت داده و اظهارنظر می‌نماید. همچنین در موارد استثنائی شورا می‌تواند به تقاضای رئیس جمهور، نخست‌وزیر، رئیس مجلس ملی یا سنا و یا $\frac{60}{100}$ نفر از نمایندگان مجلس ملی یا سنا در مورد تطبیق قوانین دیگر با قانون اساسی نظر خود را پس از بررسی اعلام کند.

در تمام موارد فوق شورای قانون اساسی ظرف یک ماه به موضوع رسیدگی می‌نماید. مگر در موارد فوری این مدت بنا به تقاضای دولت به ۸ روز تقلیل پیدا می‌کند.

ضمناً تصمیمات شورا قابل اعتراض نبوده و برای مقامات قضایی و اداری و قوای عمومی لازم‌الاجرا می‌باشد. (مستفاد از مواد ۵۶ تا ۶۳ ق.ا.ف)

شورای قانون اساسی در موارد زیر هم اتخاذ تصمیم می‌نماید:

- ۱- در صورت خالی ماندن سمت رئیس جمهور به هر علتی که بوده باشد و یا معذورت رئیس جمهور توسط شورای قانون اساسی با اکثریت مطلق آراء اعضای آن شورا دستور تشکیل دولت را داده رئیس مجلس سنا بطور موقت وظایف رئیس جمهور را به استثناء موارد پیش‌بینی شده در اصول ۱۱ و ۱۲ برعهده می‌گیرد.

- ۲- در صورت خالی ماندن سمت ریاست جمهوری و یا تأیید معذورت رئیس جمهور بوسیله شورا، رأی‌گیری برای انتخابات رئیس جمهور جدید صورت می‌گیرد.

- ۳- در صورتی که نامزد ریاست جمهوری فوت نموده یا اعلام معذورت نماید شورای

بخش ششم: قوه قضاییه - سازمان‌های قضایی در فرانسه

پذیرفتن اصل تفکیک قوا در قانون اساسی فرانسه موجب گردیده که دادگاه‌های قضایی از دادگاه‌های اداری مجزا شوند. از طرف دیگر دادگاه‌های حقوقی و دادگاه‌های کیفری، هرچند که براساس وحدت حقوق در اجرای عدالت تشکیل گردیده‌اند، هر کدام دارای خصوصیتی هستند.^۱

در فرانسه سازمان قضایی شامل دیوان کشور، دادگاه استیناف، دادگاه شهرستان و دادگاه بخش می‌باشد. قلمرو صلاحیت هر مرجع قضایی با توجه به وظایف قانونی آن مشخص شده و با این ترتیب سلسله مراتب قضایی به وجود آمده است و دادگاه‌ها به دو درجه بدوی و استیناف تقسیم گردیده‌اند. آنچه مسلم است دادگاه استیناف^۲ در مرحله دوم رسیدگی بنا به تقاضای هر یک از اصحاب دعوی مجدداً به پرونده از نظر ماهوی و از نظر شکلی رسیدگی می‌نماید و در این مرحله دادگاه اختیار دارد که رأی صادره از دادگاه بدوی را اصلاح کرده و یا تصمیم دیگری اتخاذ کند. دیوان کشور^۳، در فرانسه، مرجع رسیدگی به پرونده در مرحله سوم نمی‌باشد بلکه وظیفه اصلی و اساسی آن فقط احراز موارد تخلف از قانون در رأی صادره از آخرین دادگاه می‌باشد و در واقع قاضی دیوان کشور حافظ قانون و قاضی امور شکلی است و حق رسیدگی در ماهیت پرونده و قضاوت در رأی را از نظر ماهوی ندارد.^۴

1. VOUIN (R) et LEAUTE (J), Droit pénal et procédure pénale, éd. P.U.F 1969, p. 167 ets.

2. La Cour d'appelle

3. la Cour de cassation

4. Le droit français, T. 11, principes et tendances du droit français, sous la direction de RENE DAVID, éd. L.G.D.J 1960, p. 262 ets.

فصل سوم

نظام حقوق آلمان^۱

1. TUNC (A), op. cit. p. 344 ets

- JEAN LUC CHALUMEAU, Introduction aux idées contemporaines éd. Paris. 1970

P. 25 ets

- قانون اساسی Basic Law مصوب شورای پارلمان ۸ مه ۱۹۴۹ منتشره در نشریه حقوقی مورخ ۲۳ مه ۱۹۴۹ جمهوری فدرال آلمان با اصلاحات بعدی

نگاه کلی آلمان GERMANY

جمهوری فدرال آلمان در اروپای مرکزی واقع است. از شمال به دانمارک، دریای شمال و دریای بالتیک، از شرق به لهستان، جمهوری چک و از جنوب به اتریش و سوئیس و از غرب به فرانسه، لوکزامبورگ، بلژیک و هلند محدود است. مساحت آن ۳۵۷/۲۳ کیلومتر مربع می‌باشد.

حکومت آلمان جمهوری فدرال (رئیس جمهور و صدراعظم)، دارای دو حزب بزرگ سوسیال دمکرات و دمکرات مسیحی و احزاب اقلیت مانند دمکرات آزاد و سبزها می‌باشد. با سقوط دیوار برلین در سال ۱۹۸۲ وحدت دو آلمان تحقق پیدا کرد. جمعیت آلمان حدوداً ۷۵ میلیون نفر و پایتخت آن برلین می‌باشد. دو مجلس قانونگذاری بوندستاگ (مجلس نمایندگان) و بوندسرات (مجلس سنا) قوه مقننه را تشکیل داده است. اولین قانون اساسی آلمان بعد از جنگ جهانی دوم بر مبنای عدم تمرکز قدرت با توجه به خاطرات تلخ دوران حکومت رایش سوم (هیتلر)، حزب واحد نازی‌ها در ۱۹۴۹ تصویب شد و با اصلاحات بعدی آلمان به ۱۵ جمهوری با در نظر گرفتن تمرکززدایی تقسیم شده است.

بخش اول: کلیات

الف- سیر تحول قانونی

بعد از جنگ جهانی دوم قانون اساسی ۸ مه ۱۹۴۹ با اصلاحات بعدی، در شهر بُن توسط شورای پارلمان مرکب از نمایندگان لندرا^۱ (Landar) به تصویب رسید که در حال حاضر حاکم بر جمهوری فدرال آلمان می‌باشد.

قبل از وحدت آلمان در ۱۹۸۹ آلمان غربی فدراسیونی متشکل از ۱۰ جمهوری به نام لندر بوده و برلین غربی اساسنامه خاص خود را داشت. توضیح آن که برلین پایتخت سابق پروس در ۱۷۰۱ و امپراطوری آلمان در ۱۸۷۱ و بالاخره پایتخت رایش دوم از ۱۸۱۷-۱۹۱۸ که توسط بیسمارک اداره می‌شد و رایش سوم یعنی رژیم هیتلری از ۱۹۳۳ تا ۱۹۴۵ بود در سال ۱۹۴۵ بنا به توافق متفقین شامل کشورهای فرانسه، انگلستان، اتحاد جماهیر شوروی و ایالات متحده آمریکا، برلین تحت اشغال نظامی آنان درآمد.

با این ترتیب شهر برلین به دو منطقه تقسیم شد که در واقع تقسیم‌بندی بزرگ

۱. لندرا کلمه آلمانی است و در حال حاضر مرکب از ۱۵ جمهوری به اساسی: بادن باواریا، بایرن، هامبورگ، هسن، ساکسونی سفلی، رن شمالی و ستفاليا سرزمین رن، شلسویک هاشتاین، ورتمبرگ، بادن و ورتمبرگ هوهنزولرن، ساکسن، ترینگن، برندنبورگ، مکلن بورگ، می‌باشد.

۲. رایش به زبان آلمانی به معنی امپراطوری است (مانند فرهنگ لاروس)

سیاسی در دنیای آن روز بود که برلن غربی به وسیله قدرت‌های بزرگ غرب و برلن شرقی توسط اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی اداره می‌شد.

متقابلاً در ۳ سپتامبر ۱۹۷۱ توافقی به منظور تعدیل در وضع برلن بین ۴ کشور مزبور به عمل آمد و از سال ۱۹۷۳ هر دو آلمان (غربی و شرقی) متعهد شدند که به حق حاکمیت و مرزهای یکدیگر احترام بگذارند.

قانون اساسی جمهوری فدرال آلمان^۱، برلن غربی را جزو یکی از ایالت خود پیش‌بینی نموده و برلن شرقی نیز به عنوان ایالتی در جمهوری دموکراتیک آلمان شرقی شناخته شده است. بالاخره در نوامبر ۱۹۸۹ دیوار برلن سقوط کرده و انسان‌ها توانستند از تحت ستم رژیم بنام جمهوری دموکراتیک آلمان شرقی نجات یافته و با ایجاد وحدت دو آلمان سرنوشت و کرامت انسانی خود را پس از حدود ۴۰ سال بدست بگیرند.

ب- نقش قانون مدنی آلمان (B.G.B)^۲

این قانون محصول فکری حقوقدانان آلمانی است و قسمت اعظم آن به مباحث نظری می‌پردازد. حقوقدانان فرانسوی این اثر قضایی را مورد تحسین قرار می‌دهند. قانون مدنی آلمان بخاطر ارائه نظریه‌های ارزنده حقوقدانان آلمانی در کشورهای دیگر مانند: اتریش، مجارستان و یونان نفوذ فراوان داشته است.

قانون مدنی فرانسه در بدو امر به علت موفقیت‌های نظامی یا سیاسی ناپلئون امپراطوری فرانسه نفوذ پیدا کرد ولی بعدها در نیمه قرن ۱۹، قوانین مزبور بعلت ارزش و اعتبار واقعی خود در اغلب کشورهای جهان مانند: بلژیک، لوکزامبورگ، هلند، ایتالیا، شیلی، اسپانیا، ژاپن، ترکیه و ایران مورد استفاده قرار گرفت. تذکر این نکته ضروری

۱. کتاب قانون شهروندی (مدنی)

است که قوانین مدنی آلمان و فرانسه نقش مهمی را در وحدت برخی از تأسیسات حقوقی در دنیای امروز ایفاء می‌کنند.^۱

بخش دوم: قوه مقننه

پارلمان دولت جمهوری فدرال^۲ آلمان از دو مجلس تشکیل یافته است:

الف- بوندستاگ Bundestag یا مجلس نمایندگان (پایین) که نمایندگان آن با رأی همگانی، مستقیم، آزاد و مخفی تمام مردم سراسر آلمان انتخاب می‌شوند و هر فرد آلمانی که ۲۱ سال تمام داشته باشد حق رأی دادن دارد و در ۲۵ سالگی می‌تواند به نمایندگی انتخاب شود^۳

نمایندگان بوندستاگ برای مدت ۴ سال انتخاب می‌شوند.

ب- بوندسرات Bundesrat یا مجلس سنا (بالا) که نمایندگان آن از بین مردم جمهوری‌های فدرال آلمان با در نظر گرفتن جمعیت آنها انتخاب می‌شوند. هر جمهوری لااقل ۳ نماینده یا ۳ رأی در مجلس خواهد داشت و در صورتی که جمعیت جمهوری بیش از سه میلیون نفر باشد ۴ نماینده و ۶ میلیون حق انتخاب ۵ نماینده را خواهند داشت.^۴

1. Rodière (René). Introduction au droit comparé Précis Dalloz, PARIS, 1979. p. 109 ets.

۲. در نظام فدرال سوئیس (SWITZERLAND) کنفدراسیون سوئیس پایتخت آن شهر برن (حدود ۴۰۰ هزار نفر به مساحت ۴۱۲۸۵ کیلومتر مربع کشور کوچکی در اروپای مرکزی با جمعیتی حدود ۷/۵ میلیون نفر و دارای ۲۴ کانتون می‌باشد (کنفدراسیون). این کشور آخرین کشور جهان است که در سال ۲۰۰۲ به سازمان ملل متحد پیوسته و در روابط بین‌الملل همواره بی‌طرف بوده است دارای دو مجلس شورای ملی و سنا می‌باشد که رئیس جمهور سوئیس را از میان یکی از هفت عضو دولت به مدت یک سال انتخاب در ژانویه سال ۲۰۱۰ خانم دوریس لایتهارد از حزب دموکرات مسیحی به عنوان رئیس جمهور سوئیس منصوب شد.

۳. ماده ۲۸ قانون اساسی آلمان.

۴. مواد ۵۰ و ۵۱ قانون اساسی آلمان.

حکومت متحده با فدراسیون آلمان مجموعه‌ای است از جمهوری‌ها (لندس) یا دولت‌های عضو اتحاد، از نظر حقوق بین‌الملل عمومی یک واحد سیاسی و یک سرزمین واحد را تشکیل می‌دهد و قانون فدرال بر قانون هر یک از جمهوری‌ها حاکم بوده و برقراری روابط با کشورهای خارجی، مختص دولت فدرال می‌باشد (مواد ۳۱ و ۳۲). هر یک از جمهوری‌ها دارای یک پارلمان بوده و تابع قانون اساسی داخلی خود می‌باشد و در هر سال مالی، بودجه خود را تصویب کرده و به مورد اجرا می‌گذارد.

آلمان چنین سازمان فدرالی هرگز به خود ندیده بود و این تقسیم‌بندی سیاسی به منظور جلوگیری از تمرکز قدرت در دست رایش سوم بود که در قانون اساسی جدید، جمهوری فدرال پیش‌بینی گردیده و به مورد اجرا درآمد. سیستم فدرال این امکان را فراهم ساخته که در کشور، مراکز متعدد مهم اقتصادی، فرهنگی و هنری ایجاد گردد تا مشارکت شهروندان در امور عمومی به طور جالب توجهی افزایش یابد. اما چون سیستم فدرال ممکن است مشکلات عدم تساوی از لحاظ پیشرفت اقتصادی در بین جمهوری‌ها ایجاد کند، لذا دولت فدرال برای رفع چنین تبعیضاتی تدابیر کمکی لازم به نقاط کم درآمد اتخاذ می‌نماید.^۱

هرچند که قانون اساسی ۸ مه ۱۹۴۹ با اصلاحات بعدی، صلاحیت بین جمهوری‌ها و دولت فدرال را تفکیک نموده ولی حقوق خصوصی برای همه مردم در سراسر جمهوری فدرال آلمان یکسان می‌باشد و هر فرد آلمانی بنا به استعداد و لیاقت خود و حائز شرایط بودن، حق اشتغال در ادارات و احراز مقامات رسمی و ورود به مشاغل، صنعت و حرفه را بطور مساوی دارد، زیرا وابستگی یا عدم وابستگی به

۱- انتخابات ۱۹۹۸ از حزب سوسیال دمکرات به رهبری ژرهارد شرودر (Gerhard Schröder) صدراعظم فدرال آلمان شکست خورد. برنامه حزب اخیر مبارزه با بیکاری و قرار دادن آلمان در صحنه سیاسی بین‌المللی به عنوان بازنگر مسئول ارائه گردید.

1. TUNC (A), op, cit. p.335.

۲- دکتر عرفانی (محمود) حقوق بین‌الملل عمومی، پلی‌کپی از انتشارات مجتمع آموزش عالی قم، سال ۱۳۳۲.

قوانین فدرال در مواردی که قانون پیش‌بینی کرده باید به تصویب بوندستاگ برسد و پس از تصویب قانون، رئیس مجلس آن را بدون تاخیر به رئیس مجلس بوندسرات ارسال می‌نماید.

در صورت بروز اختلاف نظر کمیته مشترک (مرکز) از اعضای دو مجلس) ظرف دو هفته برای رسیدگی به قانون مذکور تعیین می‌گردد و پس از پایان کار کمیته، مجلس بوندسرات به نتیجه آن، حداقل ظرف یک هفته با اکثریت آراء $\frac{2}{3}$ آراء اعضاء خود می‌تواند اعتراض نماید، ولی بوندستاگ که منتخب سراسر مردم آلمان می‌باشد و حق دارد با همان اکثریتی که اعتراض در بوندسرات تصویب شده، اعتراض مزبور را رد و بلااثر نماید ولی در بعضی موارد قانون اساسی تصویب بوندسرات را ضروری می‌داند مانند اصلاح بعضی از قوانین که باید به تصویب اکثریت $\frac{2}{3}$ هر یک از دو مجلس برسد، لکن تعدادی از اصول قانونی مانند: احترام و حمایت از شان و مقام انسانی و بنیاد جمهوری فدرال آلمان غیرقابل تغییر می‌باشد.^۱

بخش سوم: قوه مجریه

الف- سیستم حکومتی
جمهوری فدرال آلمان که در حال حاضر از ۱۵ جمهوری تشکیل یافته است دولت دموکراتیک و فدرال سوسیال نامیده می‌شود که قدرت دولت از طریق انتخابات از ملت سرچشمه می‌گیرد و به وسیله قوه مقننه، مجریه و قضاییه اعمال می‌گردد (ماده ۲۰ قانون اساسی). در حال حاضر دو حزب بزرگ سیاسی: در تکوین اراده سیاسی مردم نقش مهمی را ایفاء می‌نمایند.^۲

۱. ماده ۲۲ قانون اساسی آلمان.

۲. حزب دمکرات مسیحی حدود ۱۶ سال توسط هلموت کهل (Helmut Kohl) رهبری می‌شد که در

آلمان بوده و در این مورد اتخاذ تصمیم می‌نماید. هر وزیر نیز در وزارتخانه مربوط مسؤول اداره امور خود می‌باشد.

بخش چهارم: قوه قضائیه

الف- دادگاه قانون اساسی فدرال

دادگاه قانون اساسی فدرال به موجب قانون ۱۹۵۱ تأسیس گردید. دادگاه مزبور صلاحیت رسیدگی به موارد زیر را دارد:

- ۱- نقض قانون اساسی فدرال و قوانین و مقررات اجرایی آن.
- ۲- رسیدگی به کلیه آرای که در مرحله نهایی صادر و قطعی شده ولی با قانون اساسی تعارض دارد.
- ۳- رسیدگی به شکایت شهروندان که حقوق اساسی آنان از قبیل حقوق خانوادگی، داشتن حداقل امکانات زندگی، ورود به یک حرفه و سایر آزادی‌های عمومی که از آنان سلب شده و متضرر گردیده‌اند.
- ۴- رسیدگی به تخلفات احزاب سیاسی در مواردی که برخلاف قانون اقدام کرده و یا در انتخابات تخلفاتی کرده باشند.
- ۵- رسیدگی به اختلافات ناشی از تعارض مقررات بین دولت آلمان فدرال با جمهوری یا جمهوری‌ها و سازمان‌های فدرال یا یکدیگر.
- ۶- مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی
- ۷- در خاتمه، دادگاه قانون اساسی می‌تواند بنا به تقاضای دادگاه یا شاکی در مورد مطابقت قانون یا قانون عادی اساسی بر مبنای دعوی مطروحه اظهارنظر کرده و رأیاً اتخاذ تصمیم کند.

مشکلاتی که متوجه قانون اساسی ایالات Lander می‌شود به دادگاه عالی یا به دادگاه مخصوصی که قانون اساسی تعیین می‌کند ارجاع می‌شود.

فرقه مذهبی یا مسلکی موجب محرومیت فرد آلمانی را از حقوق اجتماعی از جمله حقوق مدنی و بهره‌مندی او را از امتیازات راجع به خدمات عمومی فراهم نمی‌سازد.^۱

ب- رئیس جمهور و دولت فدرال

اول- رئیس جمهور

رئیس جمهور فدرال آلمان در صورت داشتن ۳۰ سال توسط مجمع فدرال که شامل اعضای نمایندگان بوندستاگ و بوندسرات می‌باشد به آن سمت انتخاب می‌شود. دوره ریاست جمهوری فدرال ۵ سال بوده و تجدید انتخاب او برای یک بار دیگر مجاز می‌باشد.^۲ رئیس جمهور نمی‌تواند از بین اعضای حکومت یا قوه مقننه انتخاب شود و مکلف است به هنگام شروع به کار ریاست جمهوری در جلسه مشترک مجلسین سوگند یاد نماید.^۳

رئیس جمهور نماینده دولت فدرال در روابط بین‌المللی محسوب شده و قراردادهای و معاهدات را با دول خارج امضاء می‌نماید. همچنین سفرای جمهوری فدرال آلمان را به نزد دولت‌های دیگر فرستاده و سفرای آنان را نیز می‌پذیرد.

دوم- دولت فدرال

دولت فدرال از صدراعظم فدرال، و وزیران تشکیل می‌شود. صدراعظم فدرال بنا به پیشنهاد رئیس جمهور از طرف بوندستاگ انتخاب می‌شود و وزیران فدرال از طرف رئیس جمهور بنابه پیشنهاد صدراعظم فدرال منصوب و یا عزل می‌شوند. صدراعظم و وزیران نیز همانند رئیس جمهور به هنگام قبول سمت خود سوگند یاد می‌نمایند.

صدراعظم فدرال مسؤولیت سیاست عمومی (داخلی و خارجی) جمهوری فدرال

۱. ماده ۲۲ قانون اساسی آلمان

۲. ماده ۵۴ قانون اساسی آلمان

۳. ماده ۵۶ قانون اساسی آلمان

ب- دادگاه‌های عادی

شامل دادگاه‌های ترافی و غیرترافی (مانند ثبت انتقال زمین) به شرح زیر می‌باشد.
۱- دادگاه شهر Amtsgericht به دعایی که بهای خواسته آنها کمتر از DM ۱۵۰۰ باشد رسیدگی می‌کند. آراء دادگاه مزبور در دادگاه شهرستان Landgericht قابل پژوهش می‌باشد. دادگاه شهرستان به دعایی بیشتر از DM ۱۵۰۰ در مرحله بدوی رسیدگی می‌کند.

۲- دادگاه استان رأی صادره دادگاه شهرستان در دادگاه استان قابل پژوهش بوده در دادگاه عالی فدرال قابل فرجام می‌باشد. در این دادگاه فقط به امر شکلی یا حکمی رسیدگی می‌شود.

در آلمان به امور تجاری در دادگاه شهرستان و با حضور دو قاضی کارشناس در امور مزبور رسیدگی می‌شود.

دعای غیرترافی به هر مبلغی که باشد در صلاحیت دادگاه شهر بوده و در دادگاه ناحیه و استان قابل پژوهش می‌باشد و ضمناً دادگاه عالی فدرال فقط با موافقت مراجع اخیرالذکر به پرونده رسیدگی فرجامی می‌نماید. در امور جزایی باید گفت که به جرائم کوچک در دادگاه شهر رسیدگی می‌شود و رأی صادره قابل پژوهش در دادگاه شهرستان و قابل فرجام در دادگاه استان می‌باشد، اما به جرائم بزرگ در مرحله بدوی در دادگاه شهرستان رسیدگی می‌شود و اصحاب دعوی می‌توانند از حکم دادگاه مزبور در دادگاه استان تقاضای استیناف کرده و از دادگاه عالی فدرال (دیوان عالی کشور) نیز از نظر امور حکمی فرجام‌خواهی نمایند.

در دادگاه شهر و ناحیه، دو مددکار از اشخاص معمولی که تخصص در علم حقوق ندارند در محاکمه شرکت کرده و در امور ماهوی و شکلی اظهارنظر می‌نمایند. لازم به یادآوری است که دادسرا سازمان مستقلی از دادگاهها بوده و کار اصلی آن تعقیب دعوای جزایی است.

ضمناً دادگاه‌های کار به منظور رسیدگی به اختلافات ناشی از کار و هم‌چنین

شرکت مستقیم کارگران در کارخانجات طبق قانون ۱۹۵۳ تأسیس گردیده و وظایف این دادگاه‌ها ممکن است به دادگاه‌های دیگر مستقر در هر ایالت محول شد. دادگاه کار فدرال آلمان منحصر به فرد می‌باشد و فقط از نظر حکمی به موضوع رسیدگی و اظهارنظر می‌نماید.

ج- دادگاه‌های اداری

این دادگاه‌ها از مراجع حقوق عمومی بوده و به موضوعات اداری رسیدگی می‌کند. آراء صادره از دادگاه‌های مذکور در دادگاه عالی اداری قابل رسیدگی فرجامی است. ضمناً دعاوی راجع به رفاة عمومی و اجتماعی و مالیاتی به ترتیب در دادگاه‌های امور اجتماعی و دادگاه‌های مالیاتی رسیدگی شده و در دادگاه فدرال قابل رسیدگی استینافی می‌باشد. در خاتمه دادگاه انتظامی فدرال به دعاوی مطروحه علیه کارمندان، قضات و نظامیان رسیدگی می‌نماید.

د- آموزش وکلاء، قضات و سردفتران

آموزش قضایی وکلاء، قضات، اعضاء دادسرا و سردفتران اسناد رسمی یکنواخت می‌باشد. اشخاص مذکور پس از طی دانشکده حقوق و مدت دو سال و نیم کارآموزی و گذراندن امتحانات لازم، در صورت موفقیت در شغل مربوطه به خدمت مشغول می‌گردند و وکلاء در دادگاهی که پذیرفته شده‌اند حق وکالت در آن را دارند. ملاحظه می‌شود که چنین آموزشی بسیار طولانی و پرهزینه می‌باشد. ضمناً کسانی می‌توانند در دوره دکتری شرکت کنند که موفقیت بیشتری در امتحانات پایان تحصیلات خود به دست آورده باشند.

در خاتمه، دانشگاه‌ها تحت نظر مستقیم دولت فدرال بوده ولی دارای اختیارات وسیعی می‌باشند. ضمناً تحصیلات در دانشگاه‌ها مجانی است و دانشجویان می‌توانند از دانشگاهی به دانشگاه دیگر حتی برای یک ترم تحصیلی تقاضای انتقال بنمایند.

فصل ششم

نظام حقوق انگلیس^۱

1. DAVID (R), Les grands systèmes de droit contemporains, éd. Dalloz, Paris, p. 318
ets.

- J.A.Jolowicz, droit anglais, précis Dalloz, PARIS. 1986.

نگاه کلی انگلستان (UK) UNITED KINGDOM

مقدمه

حقوق انگلیس فوق‌العاده مهم است زیرا از طرفی این حقوق حاکم بر انگلستان بوده و از سوی دیگر حقوق ایالات متحده آمریکا و کشورهای مشترک‌المنافع Commonwealth را که شامل ۳۱ دولت عضو می‌باشد، تحت تأثیر زیادی قرار داده است.

حقوق انگلیس، به دلیل پیروی قضات از آداب و رسوم و عرف و عادت اجتماعی که در آراء قضایی منعکس گردیده از انعطاف و ثبات بیشتری برخوردار است در صورتی که در حقوق رومن و ژرمن بیشتر خصوصیات منطقی حقوق در تنظیم روابط اجتماعی مورد توجه قرار می‌گیرد و به همین جهت از ثبات کمتری برخوردار بوده و به علاوه قضات به جای کشف حقیقت در چهارچوب خشک قانون و مقررات با پیروی از منطق قضایی عدالت را اجرا می‌نمایند. البته باید خاطر نشان ساخت که در بعضی از کشورهای گروه حقوق رومن و ژرمن که رویه قضایی توسعه پیدا کرده تا حدودی مایب حقوقی سیستم اخیر تعدیل گردیده است.

پروفسور رنه داوید، مطالعه حقوق انگلیس را به چهار قسمت تقسیم می‌نماید:

- ۱- دوره قبل از سال ۱۰۶۶ (فتح نورماندها)

- ۲- جلوس سلسله تیودس Tudos ۱۳۸۵ میلادی

- ۳- تشکیل کامن‌لو: یعنی سیستم حقوقی جدید و مشترک برای سراسر کشور انگلستان که جایگزین عرف‌های محلی گردیده است این حقوق وسیله قضات

انگلستان به صورت جزیره‌ای در غرب اروپا با مساحت ۲۴۴/۱۰۰ کیلومتر مربع می‌باشد. از شرق به دریای شمال و از جنوب به دریای مانش، از شمال به اقیانوس اطلس و از غرب به دریای شمال محدود است. کشور انگلستان مجموعه‌ای از بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی و جزایر کوچک می‌باشد که به آنها United Kingdom گفته می‌شود. جمعیت کشور حدود ۶۲/۰۰۰/۰۰۰ نفر و پایتخت آن لندن می‌باشد. نام رسمی آن کشور، پادشاهی متحد بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی است. نظام حکومتی در انگلیس مشروطه سلطنتی و ملکه جنبه تشریفاتی دارد زیرا اختیارات او از قرن ۱۷ به قوه مجریه، مقننه و قضائیه انتقال یافته است. انگلستان دارای دو مجلس ۲- قانونگذاری: ۱- مجلس عوام یا نمایندگان House of common مجلس لردان یا اعیان House of Lords می‌باشد. از احزاب سیاسی دو حزب مهم (محافظه‌کار و کارگر) نقش مهمی در حیات سیاسی انگلستان ایفاء می‌کنند. احزاب دیگر مانند حزب لیبرال و طرفداران محیط زیست نیز فعالیت دارند. قوه قضائیه شامل دادگاه‌های بالا و پائین می‌باشد. دادستانی و دادسرا وجود ندارد. قضات دادگاه‌ها غالباً از بین وکلای باتجربه دادگستری انتخاب می‌شوند که در دادگاه‌های بالا یا پائین انجام وظیفه می‌نمایند. در انگلستان اغلب دعاوی در دادگاه‌های پائین حل و فصل می‌شوند. دین مردم انگلستان کاتولیک، مسلمان و ادیان دیگر است. زبان رسمی در آن کشور، انگلیسی بوده و واحد پول آن، پوند (لیره) £ می‌باشد.

دادگاه‌ها، از قرن ۱۳ به بعد در محلی به نام وست‌مینستر لندن، ساخته و پرداخته شده است.

۴- دوره مدرن از سال ۱۸۳۲ تا به امروز که کامن‌لو با سیستم مدیریت ارشادی موجود در انگلستان خود را هماهنگ کرده است.

پروفسور آندره تنک، استاد دانشگاه حقوق پاریس، مطالعه حقوق مذکور را به سه قسمت دسته‌بندی می‌کند:^۱

۱- تاریخ کامن‌لو

۲- دادگاه‌ها و صاحب منصبان دادگستری

۳- منابع و فنون حقوق انگلیس

به نظر می‌رسد که بهتر است، حقوق انگلیس از زاویه دید تاریخی مورد مطالعه قرار داده شود زیرا، حقوق انگلیس فاقد مجموعه قوانین به مفهوم گروه حقوق نوشته بوده و کامن‌لو معرف حقوق آن کشور در طول تاریخ می‌باشد بنابراین حقوق انگلیس را می‌توان در دو بخش مورد مطالعه قرار داد:

- تاریخ حقوق انگلیس قبل و بعد از فتح نورماندها

- سازمان‌های قضایی حقوق انگلیس

بخش اول: سیستم حکومتی - قوه مجریه - قوه مقننه

سیستم حکومتی انگلستان مشروطه سلطنتی و دموکراسی پارلمانی می‌باشد. ریاست کشور با پادشاه یا ملکه بوده و ریاست دولت به عهده نخست‌وزیر می‌باشد.

سلطنت اختیارات خود را از دست داده به عنوان یک سمبل می‌باشد، نخست‌وزیر رهبر حزب سیاسی دارای اکثریت در مجلس عوام می‌باشد. اصل تفکیک قوا در انگلستان مانند ایالات متحده آمریکا یا فرانسه وجود ندارد. قسمتی از نمایندگان مجلس لردان در قوه قضائیه مرجع تجدیدنظر دوم که به منزله دیوان عالی کشور می‌باشد را تشکیل می‌دهد.

الف- قوه مجریه

در انگلستان نخست‌وزیر بر دستگاه‌های اجرایی کشور حکومت کرده و دارای نفوذ و قدرت عالی می‌باشد، زیرا وزرای کابینه و مقامات عالی کشور را انتخاب کرده و سازمان‌ها و تشکیلات دولتی را رهبری می‌نماید و احکام وزراء از طرف پادشاه به عنوان تشریفاتی توشیح می‌گردد.

در انگلستان دو حزب قدرتمند (حزب کارگر و حزب محافظه کار وجود دارد که در انتخابات نقش مهمی را ایفا می‌نمایند).

ب- قوه مقننه

۱- مجلس عوام (House of Common)

نمایندگان آن برای یک دوره پنج ساله انتخاب شده و وظیفه تصویب قوانین و لوایح را به عهده دارند.

معمولاً وزراء از اعضای پارلمان انتخاب می‌شوند و نمایندگانی که به مقام وزارت می‌رسند سمت نمایندگی حوزه انتخابی خود را نیز دارا می‌باشند. ملاحظه می‌شود که دو قوه مجریه و مقننه در هم تداخل دارند.

سیستم انتخاباتی نمایندگان مجلس عوام بر مبنای نظام تعددی (Plurality System) می‌باشد که احزاب برای پیروزی در انتخابات نیازی به اکثریت

1. TUNC (André), Les grands systèmes de droit contemporains. éd. Centre de Ploycopie, université de Paris, 1974. p. 77 ets.

آراء ندارند. در این نوع انتخابات دو حزب اصلی انگلیس یعنی حزب محافظه‌کار و حزب کارگر کاندیداهای خود را انتخاب می‌نمایند ولی احزاب کوچک انگلیس که به طور پراکنده می‌باشند نمی‌توانند به نسبت طرفداران خود کاندیدا انتخاب نمایند.

۲- مجلس اعیان (House of Lords)

این مجلس به عنوان یک مجمع برجسته و ریش‌سفید با تجربه بوده و مصوبات مجلس نمایندگان را بطور دقیق بازبینی می‌نمایند. نمایندگان مجلس اعیان بدون برگزاری انتخابات کرسی مجلس را کسب می‌نمایند. دوره خاصی برای نمایندگی آنان وجود ندارد.

برخی از نمایندگان موروثی می‌باشد و تعداد دیگر توسط ملکه انتخاب می‌شوند. نمایندگان مجلس اعیان حقوق دریافت نمی‌کنند ولی در صورت نیاز می‌توانند تقاضای کمک هزینه بنمایند.

در انگلیس قانون اساسی به صورت مدون وجود ندارد و به صورت طوری که قبلاً اشاره شد منشورهایی^۱ در طول تاریخ برحسب وقایع مختلف در آن کشور صادر شده که مجموع آنها حقوق اساسی انگلیس را تشکیل می‌دهد.

بخش دوم: تاریخ حقوق انگلیس قبل و بعد از فتح نورماندها

الف- حقوق انگلیس قبل از حمله نورماندها

رومی‌ها از قرن اول میلادی تا قرن چهارم (۴۰۷ م) انگلستان را در تصرف داشتند و نفوذ خود را مدت‌ها در جنوب آن کشور باقی گذاشتند. پس از امپراطوری کلود، در اوایل قرن پنجم سلت‌ها در آنجا حکومت داشتند و از سال ۵۹۶ میلادی قبایل آلمانی

از جمله انگل و ساکسون‌ها^۱ در آنجا ساکن شدند و سلت‌ها را به جنوب انگلستان عقب راندند در این زمان قوانین انگلستان به زبان مخصوصی به نام انگلوساکسن (که زبان لاتین و یا انگلیسی نبود) نوشته می‌شد و این قوانینی که تعداد آنها از ۹۰ جمله کوتاه هم تجاوز نمی‌کرد روابط اجتماعی افراد را تنظیم می‌نمود. اطلاق کلمه انگلوساکسون به حقوق انگلیس و امریکا امروزه صحیح نمی‌باشد زیرا کامن‌لو Common Law یا بطور صحیح Common Ley حقوق مشترک یا همگانی است که توسط قضات دادگاه‌های شاهی در قرن سیزده میلادی از مجموع عرف‌های محلی موجود در ثلث آخر قرن یازدهم ساخته و پرداخته شده است و قضات مزبور با تکیه بر عرف‌های موجود و سابقه قضایی به دعاوی افراد رسیدگی می‌نمودند، به همین علت کامن‌لو حقوق عرفی تلقی شده و سابقه قضایی در کامن‌لو از اهمیت زیادی برخوردار است. بطور خلاصه، می‌توان حقوق انگلستان را به تابلویی تشبیه کرد که از مجموعه‌ای از نقطه‌های کنار هم تشکیل شده است و هر نقطه به منزله راه‌حل و قاعده یک محکمه است و این احکام و راه‌حل‌ها در مجموع نمایانگر حقوق انگلیس می‌باشد.

ب- حقوق انگلیس بعد از حمله نورماندها

اول- تشکیل حقوق همگانی و اولین دادگاه‌ها

در سال ۱۰۶۶ که گیوم لوباتار^۲ دوک نورماندی پس از جنگ با هاستینگس هارولد^۳ در وستمنستر لندن تاجگذاری می‌نماید، قضاوت در عدالتخانه‌های محلی معروف به

۱. قبيله ژرمنی که در قرن ششم میلادی انگلستان را تصرف کردند قبلاً در شهر ساکس (Saxe) در شمال Drete در ایالات قدیمی پروس اقامت داشتند.

2. Guillaum le Batard

3. Hastings Harold

- Philip. S. James. Introduction to English Law, ed. London, 1972. p. 21.

نبود بلکه آنها می‌خواستند حقوقی را که قبل از فتح در انگلستان عمل می‌شد به مورد اجراء درآوردند ولی در اثر نادیده گرفتن بعضی از قواعد عرفها، حقوق مشترک یا کامن‌لو به وجود آمد به عبارت دیگر وقتی می‌خواستند دعاوی مربوط به حوزه خان‌های مختلف را رسیدگی نمایند دیگر لزومی نداشت که به خصوصیات منطقه‌ی خاصی توجه کنند بلکه بیشتر به تشابه دعوی و راه‌حل‌های موجود در کلیه عرف‌ها توجه می‌کردند، که با چنین روشی کم‌کم توانستند حقوق متشکل از قواعدی که به طور عمومی در سرزمین انگلستان شناخته شده، به دست آورند.

اولین دادگاه کامن‌لو، دادگاه‌های خزانه‌داری *Courts of Exchequer* بود زیرا پادشاه عادت داشت که مسائل مالی خود را با کمک مشاورین رسیدگی و نظارت نماید. خزانه‌دار در عین رسیدگی به امور مالیاتی مجبور می‌شد که دعاوی ناشی از آن را نیز حل و فصل کند. مانند اینکه اگر کسی قادر به دریافت طلب خود از بدهکارش نبود تا مالیات مربوطه را پرداخت نماید در چنین مواردی خزانه‌دار، به درخواست خواهان رسیدگی و طلب دائن را از مدیون اخذ و مالاً مالیات متعلقه را از آن کسر می‌نمود با این ترتیب کم‌کم دادگاه مذکور ضمن توسعه صلاحیت خود به مسائل حقوق عمومی رسیدگی نمود.

در سال ۱۱۷۸ میلادی دادگاه خزانه‌داری انگلستان توسط هانری دوم سازماندهی شد و طبق طرح او تعداد ۵ نفر مأمور حل و فصل دعاوی مربوط به خزانه‌داری شدند. دادگاه خزانه‌داری، به هنگام مسافرت پادشاه را همراهی می‌کرد ولی بعدها پادشاه اجازه داد که اعضاء دادگاه مزبور حتی در غیاب وی دعاوی خزانه‌داری را در وسمینستر رسیدگی نمایند.

در اوایل قرن ۱۳، هم‌زمان با استقرار کامل دادگاه‌های خزانه‌داری در وست‌مینستر، این دادگاه‌ها به دعاوی مطروحه علاوه بر مرحله بدوی بطور استثنایی هم رسیدگی می‌نمود.

شایر *Shire* و شنب آن به نام هاندرد *Handred* که بعدها به دادگاه‌های کانتی *County* تبدیل شدند، انجام می‌گرفت. نورماندها که تمایل به تمرکز حکومت داشتند سیستم فتودالیته را برقرار کردند و هر فتودالی با توجه به میزان مالکیت و تعداد رعایای خود می‌توانست دادگاه فتودالی با توجه به میزان مالکیت و تعداد رعایای خود می‌توانست دادگاه فتودالی که صلاحیت رسیدگی به امور مدنی را داشته باشد تأسیس نماید در مورد امور جزایی، دادگاه‌های مذکور عملاً مرتکبین جرائم کوچک را پس از رسیدگی مجازات می‌کردند به علاوه فتودال‌ها درآمد زیادی از هزینه دادرسی به دست می‌آوردند. در ضمن سلطان، حکومت‌های ایالتی را تحت نظر رئیس ایالت یا شریف *sherrif* که نماینده شخص او بوده اداره می‌نمود و در آن زمان بدون آنکه از نظر تئوری روشن باشد، سلطان به علت قدرت شخصی و توانایی سیاسی‌اش منشأ حق شناخته می‌شد.

بدیهی است مردم به علت نارضایتی از دادگاه‌های خانی و فتودالی، از پادشاه تقاضای احقاق حق می‌کردند، در بدو امر شاه شخصاً به شکایات رسیدگی می‌نمود و می‌توان گفت که او عرف‌های محلی را اساس و پایه راه‌حل‌های قضایی خود قرار می‌داد ولی بعدها چون سلطان خود را قدرت مافوق می‌دانست، در مواردی عرف‌ها را نادیده گرفته و بر طبق میل و آنچه که به نظرش صحیح می‌رسید دعوی مطروحه را حل و فصل می‌نمود.

بدین ترتیب پادشاه کم‌کم با مشاور و بعدها با مشاورین خود که شورای سلطنت یا *Curia Regis* نامیده می‌شد به شکایات مردم رسیدگی می‌کرد و آراء صادره از مجموع عرف‌های محلی در سراسر انگلستان الهام می‌گرفت. نظیر چنین آریی تا آن زمان در هیچ نقطه‌ای از انگلستان سابقه نداشت، و با این ترتیب حقوق همگانی در انگلستان تشکیل گردید.

اقدام گیوم و جانشینان او برای تشکیل حقوق همگانی براساس روش منظمی

لکن به علت وجود نواقص یا فقدان راه حل برای حل و فصل بعضی از دعاوی در کامن لو و یا نداشتن ضمانت اجرایی احکام صادره از دادگاههای شاهی، کامن لو اهمیت خود را از دست داده و بالاخره موجبات جایگزینی روش جدیدی به نام انصاف (Equite-Equity)^۱ را فراهم ساخت.^۲

منشا انصاف مانند کامن لو بسیار قدیمی است. همان طوری که ملاحظه شد پس از تسلط نورماندها، سلطان برای اجرای عدالت، عرفهای موجود در انگلستان را در نظر می گرفت ولی مجبور نبود آنها را دقیقاً اجرا کند بلکه تا حدودی بر مبنای انصاف رای می داد. این روش از زمانی شروع شد که دادگاههای کامن لو از شورای درباری مجزا شدند و چون دادگاههای اخیر، پاسخگوی متظلمین نبودند لذا مردم ناچار شدند که دادخواست خود را تنها منحصر به چند مورد بود از قبیل: ۱- سرقت دلاول خواهان توسط طرف دعوی. ۲- ارائه دلایل مجعول. ۳- تهدید هیات منصفه (ژوری) ۴- عدم قدرت مالی خواهان در پرداخت هزینه دادرسی. ۵- نادرستی تصمیم دادگاههای کامن لو از نظر ذی نفع. ۶- نبودن قاعده و راه طی برای دعوی مطروحه. در چنین مواردی نیز خواهان می توانست مستقیماً به شخص سلطان دادخواستی تسلیم کند. از جمله نقائص مهم کامن لو که توسط دادگاههای انصاف رفع گردید موارد زیر را می توان نام برد:

۱- تراست Trust

عبارت از تعهدی است که به موجب آن شخص (الف) مکلف می گردد که اموال و دارایی شخص (ب) را به نفع ثالثی (ج) اداره نماید.

مثلاً شخصی اموال خود را به دیگری می داد تا پس از مرگش آنها را اداره و منافع

۱. انت Equity از ریشه لاتین Aequitas می باشد.

- philip (S-J), op. cit. p. 29

2. TUNIK (A), op. cit. p. 79 eis

دقیق عرفهای موجود در انگلستان نمی پردازد بلکه آن دسته از عرفهایی را در نظر می گیرد که مورد قبول اکثریت مردم قرار گرفته و برای او نیز عقلایی باشد. قاضی در آن زمان، یعنی در قرن ۱۲ و ۱۳، بیشتر از حقوق کلیسا الهام می گرفت و کامن لو وقتی محتوای دقیق خود را پیدا می کند که تعدادی آراء از دادگاههای موجود صادر گردید در قرن ۱۳ قضات خود را زیاد وابسته به این آراء نمی دانستند ولی در آخر قرن ۱۹ به طوری که خواهیم دید آراء صادره قبلی (قاعده قبلی) برای قضات به عنوان قاعده قضایی الزام آور شناخته می شود (پسندین معین که قضات به طور منطقی نمی توانند قاعدهای را که دیروز اعلام کرده اند روز دیگر انکار نمایند) از طرفی قضات احساس می کردند که خود مانند پیامبری مأموریت دارند که قواعد کامن لو را اعلام نمایند و قضات انگلیس متوجه این نکته شدند که آنان در اجتماع مأموریت دارند که به قواعد حقوقی تا حدودی ثبات ببخشند، تا اشخاص با اطمینان کامل حقوق و تکالیف خود را به خصوص در قراردادهای، بپسندند بالاخره احتیاجات عملی از نظر تئوری حقوقی و احترام به آراء صادره قبلی، قضات را وادار می ساخت که بر طبق قواعد سابق عمل نمایند به همین دلایل، تعدادی از اصول که براساس قواعد قبلی تأیید شده بود، قضات را وادار می کرد که در قبول یا رد آن اصول و قواعد، استدلال نمایند به عبارت دیگر باید بیان کنند که چرا قاعدهای را به عنوان راه حل در دعاوی مورد اختلاف انتخاب یا رد می نمایند.

با این ترتیب تصمیمات قضایی، قواعد حقوقی کم و بیش مناسبی را برای انگلستان فراهم ساخت.

چهارم- انصاف و نوسازی در حقوق انگلیس

گرچه کامن لو ساخته و پرداخته قضات دادگاههای شاهی بود و آراء صادره از دادگاههای مزبور توسط اهل فن جمع آوری و حقوقدانان نیز از آنها تفسیر مختلفی کرده بودند

شخصاً مورد رسیدگی قرار می‌داد و یا در شورای درباری به مشاور خود که کشیش مخصوص بود ارجاع می‌داد تا به نام پادشاه تصمیم مقتضی را اتخاذ نماید. از اواخر قرن ۱۴ با سلطنت ریشارد دوم دادخواست‌ها کلاً به مهرداد یا همان کشیش مخصوص ارجاع می‌شد. با این ترتیب مرجع واقعی قضایی را همان کشیش مخصوص تشکیل می‌داد اما با وجود دادگاه‌های شاهی مهرداد بر مبنای انصاف تصمیم می‌گرفت و به عرف‌های محلی کاملاً مقید نبود و نیز خود را وابسته به قواعد کامن‌لو نمی‌دانست. مهرداد مانند پادشاه اهل کلیسا است و می‌تواند قوانین الهی را به قوانین اجتماعی که از دید او غیرعادلانه می‌آید ترجیح دهد و قوانین اجتماعی فقط در مواردی خاص اعمال نماید.

بنابراین، مهرداد گاهی برابرو قواعد کامن‌لو و گاهی برخلاف آنها تصمیم می‌گرفت به عبارت دیگر دعوائی را که دادگاه‌های شاهی به آن حق داده بود می‌توانست آن را رد نماید و یا بالعکس دعوائی را که دادگاه‌های کامن‌لو رد کرده و یا از رسیدگی به آن خودداری نموده بود خود را صالح به احقاق حق بدانند هم‌چنین اشخاصی که قبلاً به دادگاه‌های شاهی مراجعه کرده بودند می‌توانستند مجدداً به مهرداد مراجعه نمایند و شخص اخیر اختیار داشت که عنداللزوم از اجرای تصمیمات دادگاه‌های شاهی جلوگیری نماید. اما در صورت اختلاف بین دادگاه‌های شاهی و دادگاه‌های مهرداری Court of Chancery، نظر دادگاه اخیر ارجحیت داشت زیرا مهرداد دارای دو امتیاز بود: اول اینکه به نام پادشاه رسیدگی می‌کرد و از طرف دیگر نماینده عالی مقام مذهبی بود.

در بدو امر مداخله مهرداد در امور دادگاه‌های وستمنستر موجب مخالفت قضات دادگاه‌های اخیر را فراهم نمی‌ساخت زیرا چنین مداخله‌ای به دستور پادشاه انجام می‌گرفت ولی پس از وقوع جنگ‌های مذهبی و جدا شدن کلیسای انگلستان و دادگاه‌های مزبور مخالفت خود را با مهرداد آغاز و با او همکاری نمی‌نمودند.

حاصله را در اختیار فرزندانش بگذارد لکن شخص اخیر خود را مالک اموال ملکور قلمداد و از دادن کمترین وجهی به فرزندان متوفی خودداری می‌نمود.

در چنین حالتی وقتی که متضرر به دادگاه کامن‌لو مراجعه می‌کرد دادگاه مزبور فقط حقوق او را مورد شناسایی قرار می‌داد بدون اینکه راه‌حل مناسبی را در دعوی فی‌مابین ارائه نماید بعدها برای رفع این نقیصه دادگاه انصاف شخصی را به نام امین، مسرول این کار کرد، وظیفه او این بود که فرزندان شخص متوفی را سرپرستی و از منافع اموال سپرده شده به او، زندگی آنان را تأمین کند.

۲- صدور دستور اجرای حکم (Injonction)
بعضی از قواعد کامن‌لو فاقد ضمانت اجرایی بود بدیهی است، صرف به رسمیت شناختن حق برای ذی‌حق کافی نبود مگر اینکه از طرف مقامات دولتی ضمانت اجرایی به وجود می‌آمد.

برای رفع چنین نقیصی دادگاه انصاف با صدور دستور اجرای حکم به عنوان مکمل حکم صادره از دادگاه کامن‌لو نسبت به احقاق حق خواهان و یا جلوگیری از ارائه اعمال خلاف، ضمانت اجرای مؤثری را ایجاد کرد.

۳- جلوگیری از اضرار به غیر
دادگاه انصاف با توجه به اوضاع و احوال قضیه و قصد و نیت مالک که در تجاوز از سلطه مالکیت خود موجبات اضرار دیگری را فراهم می‌ساخت او را به جبران خسارت وارده به متضرر و ممانعت از اقدامات غیرقانونی محکوم می‌نمود.

پنجم- آیین دادرسی در دادگاه‌های انصاف

نظر به اینکه مردم به علت نواقص موجود در دادگاه‌های کامن‌لو نارضی شده بودند دادخواست خود را به شخص سلطان ارسال می‌داشتند. پادشاه چنین دادخواستی را

قضات دادگاه‌های انصاف بوده و با برخورداری از ثبات لازم از مفهوم ذهنی جدا و بطور عینی با اوضاع و احوال هر دعوی بستی پیدا می‌کند. در چنین مفهومی مجموعه قواعد انصاف منصفانه‌تر از قواعد کامن‌لو گردیده و به احساسات عدالت‌خواهی مردم آن روز پاسخ بهتر می‌دهد ولی بعدها قواعد انصاف نیز مانند کامن‌لو قابلیت انعطاف خود را از دست داده و بالاخره در اواخر قرن ۱۶ و در اوایل قرن ۱۷ در اثر مبارزات دادگاه‌های کامن‌لو آراء صادره از دادگاه‌های انصاف نیز قابل رسیدگی استینافی می‌گردد.

ملاحظه می‌شود که اجرای عدالت در انگلستان توسط دادگاه‌های کامن‌لو و دادگاه‌های انصاف که در اصل از یکدیگر مستقل بودند انجام می‌گرفت ولی مهرداد به طور استثنایی در امور دادگاه‌های کامن‌لو مداخله می‌نمود. به طوری که در سازمان‌های قضایی فلی، حقوق انگلیس در بخش دوم، خواهیم دید دادگاه‌های کامن‌لو و انصاف به هم ادغام گردیدند. به موازات این دادگاه‌ها حتی از زمان فتح نورماندها دادگاه‌های کلیسایی با داشتن صلاحیت وسیعی تشکیل گردیده و به امور وصیت، ارث، نسیب، تفریق جسمانی، عقود و جرائم مطابق قوانین کلیسایی و با الهام از حقوق رم رسیدگی می‌نمودند. دادگاه‌های کلیسایی در سال ۱۷۸۷ به موجب قوانین مصوبه منحل گردید و متعاقباً دو دادگاه به نام وصایا و ارث (Court of Probate) و دومی تحت عنوان، دادگاه طلاق تشکیل شد.

همچنین در اواسط قرن ۱۴ دادگاه‌های دریایی برای رسیدگی به جرائم و اختلافات امور دریایی تأسیس گردید این دادگاه‌ها بر مبنای حقوق رم و عرف تجاری به دعوی مطروحه رسیدگی و تصمیمات لازم را اتخاذ می‌نمودند.

دادگاه‌های دریایی بعدها از نظر صلاحیت محدود شد و میان این دادگاه‌ها و دادگاه‌های کامن‌لو تقسیم کاری ایجاد شد. بدین نحو که دادگاه‌های دریایی مأمور رسیدگی به امور دریایی شدند و سایر اختیارات دادگاه‌های مذکور بالاخص در امور مربوط به تجارت بین‌الملل و جرائم دریایی به دادگاه‌های کامن‌لو محول گردید.

در اواخر قرن پانزدهم مهرداد دیگر از اعضاء کلیسا نبوده بلکه یک فرد سیاسی بود و به جای انصاف شخصی قواعد حقوقی را اعمال می‌نمود^۱ و با در نظر گرفتن معایب بعضی از قواعد متروک و یا نامناسب در نحوه اجرای عدالت تغییراتی می‌داد در آن زمان چون روش دادگاه‌های کامن‌لو به سبب پیچیده بودن آیین دادرسی و فرضیه‌های زیاد، نارسا و غیر عادلانه به نظر می‌رسید لذا مردم تمایل پیدا کردند که پیش از پیش به دادگاه‌های انصاف^۲ مراجعه نمایند.

اما در مورد نحوه کار دادگاه‌های انصاف به طوری که قبلاً ملاحظه شد مهرداد در دعوی مطروحه بر مبنای عدالت یعنی آنچه که در یک مورد خاص به نظرش انسانی می‌رسید اتخاذ تصمیم می‌نمود به عبارت دیگر اجرای عدالت جنبه ذهنی و شخصی داشت و معروف است که می‌گویند: این عدالت با بلندی پای هر مهرداد فرق می‌کرد^۳ ولی بعدها وقتی مهرداد متوجه می‌شود که او یک فرد سیاسی است و شغل قضایی انجام می‌دهد دیگر خود را مکلف می‌داند که تا حدودی ثبات حقوقی را در آراء خود تأمین کرده و قواعد کامن‌لو را به طور منظم اصلاح نماید در نتیجه پس از گذشت زمان مجموعه قواعد انصاف به وجود می‌آید.

ششم - معانی انصاف

انصاف دارای دو معنی می‌شود:

اول، در نظر گرفتن جنبه انسانی و وجدانی می‌باشد؛ به این نحو که قاضی میل وافراد دارد که با توسل به ضوابطی که بیشتر رنگ مذهبی دارد عدالت طبیعی یا عدالت واقعی را برقرار سازد.

دوم، در نظر گرفتن انصاف بعنوان مجموعه‌ای از قواعد است که ساخته و پرداخته

1. J.A. Jolwitz, op. cit. p. 6

2. Court of Chancery

۱- دادگاه ملکه یا قرار دادها و خسارات 'Queen's Bench'
 این دادگاه تحت ریاست لرد، رئیس کل محاکم بدوی انگلستان تشکیل می‌شود، البته لازم به توضیح است که لرد مزبور از بین وکلاء مدافع^۲ که لااقل ۱۵ سال سابقه وکالت داشته باشد بنا به پیشنهاد چانسر یا نخست‌وزیر و فرمان ملکه انتخاب می‌شود. لرد چانسر یا قاضی القضاة که معمولاً بالاترین مقام حزب اکثریت است، نماینده قوه قضائیه در انگلستان می‌باشد و توسط نخست‌وزیر و دستور ملکه برای دوره کابینه انتخاب می‌گردد در صورتی که قضات دادگاه مزبور از بین وکلاء مدافع برای تمام مدت عمر انتخاب می‌شوند.

شعب دادگاه ملکه به دعاوی ناشی از تعهدات و قراردادهای تجاری و مسائل بیمه و خسارات به هر میزان و مبلغی که باشد رسیدگی می‌نمایند و دادگاه مزبور بخصوص در امور تجاری شعبه تخصصی دارد که دعاوی مطروحه را بدون تشریفات و در ظرف مدت کوتاه مثلاً ۲ یا ۳ روز حل و فصل می‌نماید.^۳

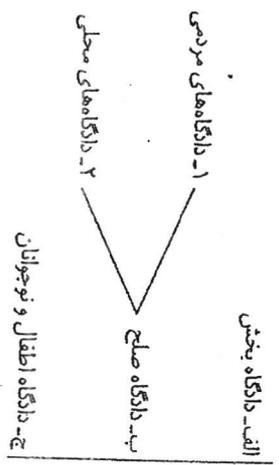
شعبه تجاری مذکور به جای حقوق شرکتهای سهامی، مقررات کلی راجع به شرکت‌ها را ملاحظه قضاوت خود قرار می‌دهد. اصولاً دادگاه عالی با یک قاضی تشکیل جلسه می‌دهد ولی در بعضی موارد بالاخص در مرحله رسیدگی استینافی راجع به احکام مدنی یا جزائی صادره از دادگاههای مادون دادگاه عالی، با حضور دو قاضی منطقه مربوطه به دعوی رسیدگی می‌کند. بدیهی است دادگاه ملکه که بخشی از دادگاه عالی را تشکیل می‌دهد از این روش پیروی می‌نماید.

1. TUNIC (A0), op. cit. p. 97 eis

۲. وکلاء در انگلستان به دو دسته تقسیم می‌شوند بارسترها Barristers یا وکلاء مدافع که می‌توانند در دادگاهها دفاع نمایند، دیگری Solicitors که حق مشاوره در تمام دادگاهها را داشته ولی فقط حق دفاع در دادگاههای پایین را دارند.

3. L.O.R. History of Commonlaw Court 1898-1971
 - لرد چانسلر، قاضی، عضو پارلمان و در عین حال وزیر نیز می‌باشند.

دسته ب: دادگاههای پایین یا مادون.



پند اول - دادگاههای بالا یا مافوق Superior Courts
 این دادگاهها به دلیل انتخاب قضات از بین وکلاء مدافع با شرایط خاص و برای تمام عمر و هم به لحاظ حدود صلاحیت و حد نصاب دعاوی اهمیت بیشتری نسبت به دادگاههای دیگر دارند.

دادگاههای بالا شامل دادگاههایی به شرح زیر می‌باشند:

- ۱- دادگاههای عالی قضایی
 این محاکم شامل سه دادگاه عالی زیر است:
 اول - دادگاه عالی عدالت
 دوم - دادگاه عالی جزایی
 سوم - دادگاه استیناف

اول- دادگاه عالی عدالت
 دادگاه عالی عدالت دادگاه بدایت را در امور حقوق عمومی تشکیل می‌دهد. عملاً صلاحیت این دادگاه در امور مدنی است و حداکثر ۷۵ قاضی در سرتاسر انگلستان در شعب مختلف دادگاه مذکور به امر قضا اشتغال دارند.

مقر دادگاه ملکه در شهر لندن در محلی به نام استراند یا چانسری لین "Chancery Lane" می‌باشد. ولی قاضی دادگاه مذکور می‌تواند در خارج از شهر لندن در محاکمات شرکت نماید.^۱

در خاتمه باید اضافه کرد که دادگاه ملکه نسبت به دادگاه‌های مادون حق کنترل و نظارت دارد و در بعضی موارد نیز به دعوایی که در صلاحیت دادگاه‌های اخیر می‌باشد رسیدگی می‌نماید و از سال ۱۹۷۰ به بعد صلاحیت رسیدگی به اختلافات امور دریایی را نیز به عهده دارد.

۲- دادگاه چانسری یا مهرداری Chancery court

این دادگاه برابر قانون ۱۹۷۰ از یک رئیس به نام لرد چانسری و یک معاون و ۹ قاضی تشکیل یافته و به تمام دعوای ناشی از انصاف رسیدگی می‌نماید دادگاه چانسری دارای صلاحیت وسیع بوده و در موارد زیر به فصل اختلاف می‌پردازد:

- ۱- مالکیت ارضی
- ۲- تراست (اجرایی وقف‌نامه - انجام قیمومت - اداره اموال و سپرده‌ها و غیره).
- ۳- شرکت‌ها
- ۴- ورشکستگی و تصفیه اموال
- ۵- مالکیت صنعتی
- ۶- ارث
- ۷- وصایا

۳- دادگاه خانواده Family division

سومین بخش از دادگاه‌های عالی دادگاه خانواده است که از یک رئیس و سه قاضی

تشکیل یافته و ضمناً از سال ۱۹۶۵ یک نفر قاضی زن به اعضاء دادگاه مزبور اضافه شده است.

این دادگاه قبلاً به دعاوی راجع به وصایا "Probate"، ارث و همچنین به امور مربوط به ازدواج، نسب، طلاق و حقوق دریایی رسیدگی می‌نمود ولی از سال ۱۹۷۰ به بعد به طور مستقل و تحت عنوان (دادگاه خانواده) شروع به کار کرد که در حال حاضر فقط به امور مربوط به خانواده و گواهی وصیت‌نامه می‌پردازد.

ضمناً دعاوی راجع به وصایا و امور دریایی به ترتیب در صلاحیت دادگاه‌های چانسری و ملکه (قراردادها، خسارات) قرار گرفته است. و دعاوی راجع به طلاق در صلاحیت دادگاه عالی طلاق قرار گرفته که دادگاه مذکور علاوه بر لندن در ۱۱۷ شهر نیز شعبه دارد و علت ازدیاد شعب مذکور با کثرت تقاضای طلاق از ۱۹۶۷ به بعد در انگلستان رابطه مستقیم دارد. دادگاه عالی طلاق به آراء صادره از شعب مذکور رسیدگی استینافی می‌نماید، دادگاه خانواده علاوه بر اعضاء اصلی خود با حضور ۱۲ نفر هیأت منصفه تشکیل می‌گردد ولی در دعاوی مربوط به انصاف حضور هیأت موصوف جز در مورد هتک حیثیت یا تخلف از وعده ازدواج الزامی نمی‌باشد.

این دادگاه در موارد رسیدگی استینافی به آراء شعب با حضور دو قاضی تشکیل می‌گردد و در صورت عدم توافق بین قضات مزبور درخواست پژوهشی مردود شناخته می‌شود.

دوم- دادگاه عالی جزایی^۱ Crown Court

۱- کلیات - نحوه انتخاب قضات

دادگاه عالی جزایی برابر قانون ۱۹۷۱ تشکیل گردید و صلاحیت آن اساساً در امور جزایی و آن هم در مرحله بدوی است. این دادگاه در سرتاسر انگلستان ۱۰۲ شعبه دارد

1. J.A. Jolowiz op. cit. p. 44

1. TUNC (A), o. cit. p. 98

دادگاه‌های بالا باشد در این دادگاه‌ها علاوه بر قضات منتخب از وکلاء مدافع، اشخاص عادی هم به قضاوت می‌پردازند.

دادگاه‌های پایین به شرح زیر می‌باشند:

الف- دادگاه‌های بخش Country Courts

دادگاه‌های مذکور در سال ۱۸۴۸ در انگلستان تأسیس شدند و از نظر وسعت قلمرو صلاحیت قضایی، آنها را نباید در ردیف دادگاه‌های بخش در حقوق نوشته دانست زیرا، هر دادگاه بخش در انگلستان به دعوی چندین بخش که در واقع می‌توان به آنها منطقه هم اطلاق کرد، رسیدگی می‌نماید.

در حال حاضر حدود ۴۰۰ دادگاه بخش در انگلستان با ۱۲۵ قاضی مشغول حل و فصل دعوی مطروحه می‌باشند و نظر به سیار بودن بیشتر قضات، به دادگاه مذکور دادگاه سیار نیز گفته می‌شود. صلاحیت دادگاه بخش سیار پیچیده بوده و به طور کلی به دعوی زیر رسیدگی می‌نماید:

- به کلیه دعوی مربوط به مسوولیت مدنی ناشی از قرارداد و خارج از قرارداد مشروط بر آن که بهای خواسته برای هر دعوی کمتر از ۷۵۰ پوند باشد، به بعضی از دعوی مربوط به دادگاه ملکه یا قراردادهای و خسارات، در صورتی که اصحاب دعوی به رسیدگی دعوی در دادگاه بخش توافق کرده باشند.

- به دعوی مربوط به تراست و همچنین ارت که بهای خواسته در هر دو مورد بیشتر از ۵۰۰ پوند نباشد.

- در مورد دعوی طلاق در سرتاسر انگلستان (به استثناء شهر لندن که متقاضی طلاق باید به دادگاه عالی خانواده مراجعه نماید).

در خاتمه راجع به انتخاب قضات دادگاه‌های بخش، تذکر این نکته ضروری است که قضات مزبور از بین وکلایی که لااقل ۷ سال سابقه کار و تجربه در امر وکالت داشته

سه تا ۵ نفر لرد تشکیل می‌شود این دادگاه همان روش آیین دادرسی پارلمان را دنبال می‌نماید به این معنی که لرد چانسر (رئیس دادگاه) و در غیاب او لرد بسیار قدیمی، ریاست دادگاه را به عهده می‌گیرد و پیشنهاد (Motion) خود را در مورد پرونده مطروحه اعلام می‌دارد متعاقباً لردان دیگر به نوبه خود به طور شفاهی نظر خود را که "Speech" نامیده می‌شود بیان می‌نمایند و در خاتمه رأی اکثریت ملاک عمل می‌باشد و لردان می‌توانند به طور زوجی هم اتخاذ تصمیم نمایند.

اما، در مورد طرز رأی‌گیری قضات مزبور باید گفت که مثلاً اگر از رأی دادگاه بدوی با ارائه ۵ دلیل تقاضای استیناف شده و لرد (الف) دلیل اول لرد (ب) دلیل دوم و لرد (ج) دلیل سوم و لرد (د) دلیل چهارم و بالاخره لرد (ه) دلیل پنجم را قبول داشته باشد یا چنین شرایطی در حقوق انگلیس معتقدند که وحدت آراء برای شکستن رأی صادره از دادگاه بدوی وجود دارد اما بعضی از حقوقدانان رأی‌گیری به ترتیب فوق را مورد انتقاد قرار داده‌اند زیرا هر لردی فقط یک دلیل از ۵ دلیل را پذیرفته لذا چگونه می‌توان ادعا کرد که وحدت آراء در قبول استیناف تحقق پیدا کرده است.

از سال ۱۹۶۳ به این طرف نظرات قضات لرد در دادگاه قرائت نمی‌شود بلکه آنها را در اوراقی چاپ و تکثیر و یک ساعت قبل از جلسه در اختیار وکلاء و مردم قرار می‌دهند، مجلس لردان همانند حقوق نوشته دیوان کشور را در حقوق انگلیس تشکیل نمی‌دهد بلکه یک دادگاه استیناف جدیدی است که تصمیمات قضایی خود را مانند دادگاه استیناف در حقوق فرانسه اتخاذ می‌نماید و صلاحیت مجلس لردان به عنوان مرجع قضایی نهایی رسیدگی به احکام حقوقی و جزایی صادره از دادگاه‌های انگلستان می‌باشد.

بند دوم- دادگاه‌های پایین یا مادون Inferior Courts

این دادگاه‌ها به اموری رسیدگی می‌کنند که اهمیت آنها کمتر از امور مربوط به

رسیدگی می‌نمایند و در واقع حل مشکلات قضایی به عقل سلیم شهروندان انگلیس واگذار شده است مع الوصف مجموعه‌ای جهت راهنمایی قضات مذکور تهیه و در اختیار آنان قرار می‌گیرد.

قضات دادگاه‌های صلح طی مراحل زیر انتخاب می‌شوند:

۱- پیشنهاد کمیسیون محلی ۲- نظر چانسری ۳- فرمان ملکه. و پس از ادای سوگند، کار قضایی خود را آغاز می‌نمایند و تعداد آنان در سرتاسر انگلستان حدود ۱۸۰۰ نفر بود که رقم اخیر را قضات زن تشکیل می‌دهند. (طبق قانون ۱۹۸۰ قاضی دادگاه ماجستریت تمام وقت بوده و حقوق‌بگیر می‌باشد)

دادگاه صلح به جرائم سنگین رسیدگی نمی‌کند مگر آن‌که متهم طوعاً دادگاه مذکور را برای رسیدگی به جرائم ارتکابی خود انتخاب نماید ولی باید توجه کرد که دادگاه مزبور می‌تواند متهم را از ۶ ماه تا یک سال حبس و به پرداخت حداکثر ۱۰۰ پوند غرامت محکوم نماید.

نظر به اینکه در این دادگاه‌ها دادرسی اختصاری بوده و میزان محکومیت نیز کمتر است متهم با توجه به نوع اتهام خود اغلب تمایل پیدا می‌کند که دادگاه صلح را برای رسیدگی به پرونده مربوط انتخاب نماید ولی احتمال محکومیت در این دادگاه‌ها به دلیل تشریفات کمتر بیشتر از دادگاه‌های عالی است. در حال حاضر حدود ۸۸ درصد جرائم سنگین بنا به تقاضای متهمین در این دادگاه‌ها رسیدگی شده و آراء صادره نیز در دادگاه ملکه و یا در دادگاه جزایی قابل استیناف می‌باشند.

به طور کلی دادگاه‌های صلح حدود ۹۵ تا ۹۸ درصد اختلافات مربوط به امور جزایی را در سراسر انگلستان حل و فصل می‌نمایند.

ج- دادگاه‌های اطفال و نوجوانان Juvenile Courts
وظایف این دادگاه‌ها بترتیب زیر است:

باشند بنا به پیشنهاد کانون وکلای و تأیید چانسری و فرمان ملکه برای تمام مدت عمر انتخاب می‌شوند و حقوق سالیانه آنان حدود ۴۳۰۰ پوند بوده و به هنگام انجام مأموریت، هزینه سفر نیز دریافت می‌نمایند. نکته قابل توجه اینست که اولین قاضی زن برای دادگاه بخش در سال ۱۹۶۲ انتخاب و مشغول قضاوت گردید. ضمناً سن بازنستنتی برای قضات مزبور ۷۲ سالگی پیش‌بینی شده است.

این دادرسی در دادگاه بخش ساده و سریع‌تر از دادگاه‌های بالا بوده و معمولاً بدون حضور هیات منصفه به دعاوی رسیدگی می‌شود. دادگاه بخش با حضور طرفین دعوی و وکیل مدافع و یا مشاور قضایی آنان تشکیل جلسه داده و با تشریفات ساده‌تری به دعوی مطروحه رسیدگی می‌نماید. ضمناً رأی صادره قابل پژوهش می‌باشد.

رئیس دفتر ثبت دادگاه بخش "Registrar" که از بین مشاورین قضایی به شرط داشتن ۷ سال سابقه کار انتخاب می‌شود، می‌تواند به دعاوی که بهای خواسته آنها کمتر از ۷۵ پوند باشد رسیدگی نماید.

ب- دادگاه صلح صلح Court of Peace
دادگاه‌های مردمی یا ماجستریت (Magistrates مربوط به امور جزایی) و دادگاه‌های محلی یا کوارتر سیشنز Quarter sessions دادگاه صلح را تشکیل می‌دهند می‌توان گفت که تشکیل دادگاه‌های مزبور که اعضاء آنان در بدو امر از افراد معمولی و غیرحقوقدان بودند در بدو تأسیس آغاز حق نظارت مردم در امور حکومتی محسوب می‌شد ولی با تکامل دموکراسی در قرن ۱۹ دادگاه صلح به عنوان نهاد قانونی جدید با دو قاضی صلح منتخب از بین مردم تشکیل و به جرائم کوچک "Petty sessions" که از طرف دادگاه‌های محلی معین می‌گردند رسیدگی می‌نمایند همان‌طوری که اشاره شد در دادگاه‌های صلح مردم عادی نیز که به حرفه قضاوت آشنایی ندارند به دعاوی مردم

۱۲۲ □ حقوق تطبیقی نظام‌های حقوقی معاصر

۱- رسیدگی به جرائم ارتكابی اطفال کمتر از ۱۴ سال.

۲- رسیدگی به جرائم ارتكابی نوجوانان تا ۱۶ سال.

۳- رسیدگی به امور راجع به فرزندخواندگی.

البته دادگاه‌ها تدابیر مقتضی را با توجه به وضع سنی و اجتماعی و تربیتی اطفال و نوجوانان به منظور پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرم اتخاذ می‌نمایند.^۱

1. TUNC (André), op, cit, p.26

فصل نهم

نظام حقوق اسلام

بخش اول: کلیات

حقوق اسلام^۱ از دین اسلام ناشی شده است. بخشی از دین اسلام در خصوص خداشناسی می‌باشد که اعتقادات واقعی مسلمانان را تعیین می‌کند و بخش دیگر در مورد شرع یا (قوانین دینی) است که برای مؤمنان مشخص می‌سازد که چه کاری انجام بدهند و از چه کارهایی پرهیز نمایند.

قوانین شرعی یا شریعت (قانون الهی اسلام) حقوق اسلام را تشکیل می‌دهد. و قواعد آن جنبه الهی داشته و حقوقدان مسلمان باید سعی کند با استفاده از اصول منطقی و سابقه تاریخی نظر واقعی شارع را استنباط نماید. این حقوق به مسلمانان می‌آموزد که چگونه طبق دین اسلام عمل کنند، اما در این آموزش، تعهدات نسبت به دیگران مانند امور مدنی و تعهدات نسبت به خداوند مانند نماز و روزه و غیره از یکدیگر تفکیک نشده‌اند. بنابراین حقوق اسلام بیشتر متوجه وظایفی است که فرد باید آن را انجام دهد و ضمانت اجرای واقعی تخلف از انجام وظایف مذکور و ارتکاب گناه، مسؤولیت در برابر خداوند می‌باشد و اعضاء جامعه اعم از غنی و فقیر و از هر نژاد و ملیت که باشند در مقابل دستورات و تکالیف دینی یکسانند، چنان‌که خداوند در آیه ۱۳ سوره حجرات می‌فرماید:

1. Dr. ERFANI (Mahmoud), Introduction to Business Law in IRAN. jungle-Publication, Fourth English Edition, 2011. P.12-15.

موجب قانون باشد. بالاخره هر نوع شبکه برای اخذ اعتراف یا کسب اطلاع به طور صریح ممنوع شده است (اصل ۳۶-۳۸).

اصل ۵۷ قانون پیش‌بینی می‌کند که اختیارات دولت جمهوری اسلامی از طریق قوای مقننه، قضائیه و مجریه، زیر نظر ولایت مطلقه امر اعمال می‌گردد.

ب- تفکیک قوا^۱

قانون اساسی ایران نظریه تفکیک قوا را پذیرفته است اما این امر با نظام‌های کلاسیک آن فرق دارد. قانون قوای عالیه را پیش‌بینی کرده و می‌گوید که جمهوری اسلامی ایران شامل قوه مقننه، مجریه و قضائیه می‌باشد و آنها مکلف به انجام وظایف خود تحت نظارت ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول قانون اساسی می‌باشند. هر یک از این قوای دولتی مستقل از یکدیگر می‌باشند (اصل ۵۷ ق.ا.ج.ا.^۱).

علی‌رغم نظارت ولایت مطلقه امت اسلامی بر قوای سه‌گانه، نظریه تفکیک قوا با نظریه‌های دموکراسی معاصر قابل مقایسه نمی‌باشد. با وجود این همکاری بین واحدهای دولتی برای تحقق اهداف کلی دولت مورد تأکید قانون اساسی ایران می‌باشد.

راجع به اختیارات قوه مقننه، مجلس شورای اسلامی می‌تواند به هیئت وزیران رأی عدم اعتماد بدهد. همچنین هیئت وزیران، با هر وزیری یا رئیس‌جمهور را مورد سؤال و استیضاح قرار دهد. مجلس ناظر امور مالی قوه مجریه می‌باشد. لیکن قوه مقننه می‌تواند نفوذ کم یا زیادی بر قوه قضائیه داشته باشد طبق اصل ۹۰ که از دادرسی قوه قضائیه شکایت دارد، می‌تواند شکایت خود را کتباً به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند، سپس مجلس موظف است رسیدگی و پاسخ آن را از قوه قضائیه

۱. دکتر هاشمی (اسد محمد)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، چاپ پنجم، نشر میزان ۱۳۸۲.

خواستار شود. مع‌ذالك مجلس قدرت و اختیار اعمال ضمانت اجرایی نسبت به قوه قضائیه را ندارد و اختیار فوق جنبه اخلاقی و سیاسی دارد.

درخصوص اختیارات قوه قضائیه بر قوه مقننه، قوه قضائیه غیر از اختیارات ناشی از برخی اصول قانون اساسی هیچ قدرت و اختیاری بر قوه مقننه ندارد. مثلاً با توجه به مفاد اصل ۳۴ قانون اساسی به دلیل آن که نمایندگان مصونیت جزائی کامل ندارند (قوه قضائیه) می‌تواند بر اساس اصل فوق‌الذکر آنان را محاکمه کند.

شایان ذکر است که کارمندان دولت از مصونیت تعقیب بهره‌مند نیستند. اتهام رئیس‌جمهور در تخلف از قانون راجع به وظایف خود، در دیوان عالی کشور با اطلاع قبلی مجلس شورای اسلامی رسیدگی می‌شود.

بخش سوم - قوه مقننه

الف- مجلس شورای اسلامی

قوه مقننه در ایران مجلس شورای اسلامی است، شامل ۲۹۰ نماینده از سراسر کشور می‌باشد که به طور مستقیم برای مدت ۴ سال با رأی مخفی به موجب قانون انتخابات اصلاحی ۱۳۸۸ (۲۰۰۹) انتخاب می‌شوند.

در هر ده سال، یک نماینده به ازاء هر ۱۵۰/۰۰۰ نفر جمعیت اضافه می‌شود. اقلیت‌های مذهبی (زرتشتی‌ها، کلیمی‌ها و مسیحیان ایرانی) یک نماینده به همان ترتیب در مجلس دارند. به موجب قانون انتخابات ۱۳۷۸ (۱۹۹۹) هر کاندیدا که داوطلب انتخاب باشد باید بین ۳۰ تا ۷۵ سال داشته باشد و معتقد به اسلام و جمهوری اسلامی بوده و به قانون اساسی و به اصل ولایت مطلقه امت اسلامی وفادار و باسواد بوده و از نظر جسمی و فکری سالم باشد. به علاوه او باید شیعه ایرانی و عقل سالم داشته باشد.

نمایندگان با روش دو مرحله‌ای انتخاب می‌شوند. ملت ایران به نمایندگان رأی مستقیم و مخفی می‌دهند که نمایندگان با اکثریت حداقل ۲۵٪ (قانون انتخاب ۱۹۹۹) کل آراء در مرحله اول و با اکثریت نسبی در مرحله دوم انتخاب می‌شوند. هر نماینده در مقابل تمام ملت مسئول می‌باشد و می‌تواند در تمام مسائل داخلی و خارجی کشور اظهار نظر کند. در اولین جلسه مجلس هر نماینده باید سوگند یاد کند و اظهارات خود را امضاء نماید.

سمت نمایندگی در مجلس شورای اسلامی قائم به شخص بوده و قابل انتقال نیست. مذاکرات مجلس علنی می‌باشد و گزارشات کامل آن در اختیار عموم از طریق رادیو قرار می‌گیرد و در روزنامه رسمی نیز چاپ می‌شود. نمایندگان مجلس در مقام ایفای وظایف نمایندگی خود طبق اصل ۸۶ (ق.ا.ج.ا.) در اظهارنظر و رأی خود کاملاً آزاد می‌باشند. آنان همچنین از تعقیب کیفری و بازداشت به سبب اظهارنظر در مجلس یا به مناسبت رأیی که در مورد خاص داده‌اند مصونیت دارند. با وجود این آنان به مناسبت ارتکاب جرم در خارج از قلمرو و وظایف خاص خود مصونیت ندارند.

مجلس شورای اسلامی می‌تواند در حدود قانون اساسی در تمام مسائل، قانون وضع کند. (اصل ۷۱) و نمی‌تواند قوانینی برخلاف اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی تصویب کند (اصل ۷۲). به علاوه شورای نگهبان مکلف است طبق اصل ۷۲ ناظر به ۹۶ (ق.ا.ج.ا.) این امر را احراز کند تفسیر قانون عادی در صلاحیت مجلس می‌باشد (اصل ۷۳) لایح قانونی به‌وسیله دولت پس از تأیید هیئت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود و طرح‌های قانونی با پیشنهاد حداقل ۱۵ نماینده به مجلس برای بحث ارائه می‌شود (اصل ۷۴) به علاوه مجلس حق دارد در تمام امور کشور تحقیق و تفحص نماید (اصل ۷۶). کنوانسیون‌های بین‌المللی، عهدنامه‌ها، پروتکل، قراردادهای و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به‌وسیله مجلس تصویب شود (اصل ۷۷-۱۲۵). بالاخره در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی،

تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان محول شده که به سه چهارم اکثریت اعضاء نظر خود را اعلام می‌دارند. (اصل ۹۷ و ۹۸). به علاوه شورای نگهبان مستقل نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی، رئیس‌جمهور، مجلس خبرگان و همه‌پرسی می‌باشد.

ج- مجمع تشخیص مصلحت نظام

مجمع تشخیص مصلحت نظام در ۱۷ بهمن ۱۳۶۶ (۵ فوریه ۱۹۸۸) به فرمان رهبر انقلاب، امام خمینی (ره) به وجود آمد و در اصلاحی قانون اساسی در ۱۳۶۸/۵/۶ (۲۶ جولای ۱۹۹۰) قانوناً به رسمیت شناخته شد.

طبق اصل ۱۱۲ قانون اساسی هنگامی که شورای نگهبان با مصوبه مجلس شورای اسلامی مخالفت کرده و آن را برخلاف موازین شرع و یا قانون اساسی تشخیص دهد، قانون مصوب را برای بازنگری به مجلس برمی‌گرداند. در صورتی که مجلس قانون مزبور را تصویب نکند، اتخاذ تصمیم نهایی در صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهد بود. اعضای ثابت و موقت مجمع تشخیص مصلحت نظام و رئیس مجمع توسط رهبر تعیین می‌شود و مجمع می‌تواند بنا به درخواست رهبری در اموری که مواجه با مشکلات بوده و به‌طور معمولی قابل حل نمی‌باشد، اظهارنظر کند. در مورد بازنگری اصل ۱۷۲ پیش‌بینی می‌نماید: «مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام طی حکمی خطاب به رئیس‌جمهور موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی پیشنهاد می‌نماید». تصمیم شورا توسط رهبر تأیید می‌شود که پس از آن باید از طریق مراجعه به آراء عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت‌کنندگان در همه‌پرسی برسد.

مجلس شورای اسلامی اختیار دارد وظیفه قانون‌گذاری را از طریق همه‌پرسی انجام دهد. این تقاضا باید به تصویب دو سوم نمایندگان برسد (اصل ۵۹).

ب- شورای نگهبان

به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و برای تأیید مصوبات مجلس شورای اسلامی که مخالف با اسلام و قانون اساسی نباشد، شورای نگهبان از شش نفر فقیه تشکیل می‌شود که عادل و آگاه از مقتضیات زمان و مسائل روز باشند و توسط رهبر برای مدت شش سال انتخاب می‌شوند و شش نفر حقوقدان که در رشته‌های مختلف حقوق بجز داشته باشند به وسیله مجلس شورای اسلامی از میان حقوقدانان مسلمان با معرفی رئیس قوه قضائیه برای مدت شش سال انتخاب می‌شوند. (اصل ۹۱) لیکن در نخستین دوره بعد از گذشت سه سال تعداد نیمی از آنان به قید قرعه عوض شده و اعضاء جدید جایگزین آنان می‌شوند (اصل ۹۲) به علاوه بدون شورای نگهبان، مصوبات مجلس شورای اسلامی فاقد اعتبار قانونی می‌باشد، مگر در مورد انتخاب شش نفر حقوقدان مذکور و تصویب اعتبارنامه‌های نمایندگان مجلس لذا تمام مصوبات مجلس باید به تأیید شورای نگهبان برسد که آنان این تکلیف را باید در ظرف حداکثر ده روز از تاریخ دریافت آنها انجام دهند.

شورای نگهبان قانون را تأیید کرده یا آن را به مجلس به دلیل مغایرت با موازین اسلامی و قانون اساسی برمی‌گرداند. اتخاذ تصمیمات شورای نگهبان در مورد احکام اسلامی با اکثریت آراء فقها می‌باشد، اما در مورد انطباق آنها با قانون اساسی، رأی اکثریت همه اعضاء ضروری است. (اصل ۹۳ و ۹۴ و ۹۵ و ۹۶).

هنگامی که طرح یا لایحه قانونی فوری به مجلس ارائه می‌شود، شورای نگهبان در جلسه حاضر شده و نظر خود را اعلام می‌دارد.

ممکن است فقط برای یک دوره اضافه مجدداً انتخاب شود. داوطلب ریاست جمهوری باید شرایط زیر را داشته باشد:

- شخصیت سیاسی از میان رجال مذهبی برجسته ایرانی الاصل، تابع ایران، مدیر و مدبر، شخصی با حسن سابقه و امانت و تقوی و مومن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور باشد (اصل ۱۱۵).
- شورای نگهبان بر انتخابات ریاست جمهوری که با اکثریت مطلق آراء (بیش از پنجاه درصد آراء دهندگان) شرکت‌کنندگان انتخاب می‌شود، نظارت دارد. با وجود این اگر در دوره اول هیچ نامزدی چنین اکثریتی را به دست نیاورد، در این صورت، دور دوم انتخابات در جمعه هفته بعد بین دو کاندیدایی که در دور دوم شرکت نموده‌اند، برگزار می‌شود. داوطلبی که بیشترین آراء را در دور دوم کسب کند (اکثریت نسبی) انتخاب می‌شود. رئیس‌جمهور جدید باید حداقل یک ماه قبل از خاتمه دوره رئیس‌جمهور قبل انتخاب شود. رئیس‌جمهور باید در مجلس شورای اسلامی با حضور رئیس قوه قضائیه و اعضای شورای نگهبان سؤگند یاد کند. (اصل ۱۱۷-۱۱۸-۱۱۹-۱۲۱).
- رئیس‌جمهور، معاونان خود را انتخاب می‌نماید و معاون اول مسئول اداره هیئت وزیران و هماهنگی امور سایر معاونان را برعهده دارد. او استعفای خود را به رهبر تقدیم می‌نماید. در صورت فوت، عزل، استعفا، بیماری بیش از دو ماه یا پس از اتمام دوره یا در موارد مشابه، معاون اول رئیس‌جمهور تا انتخاب رئیس‌جمهور جدید عهده‌دار وظایف ریاست‌جمهوری خواهد بود.

ب- هیئت وزیران

هیئت وزیران توسط رئیس‌جمهور انتخاب شده و به مجلس شورای اسلامی برای کسب رأی اعتماد معرفی می‌شوند. (اصل ۱۳۳) او می‌تواند در دوران انجام وظیفه و در موارد مهم و موارد اختلاف برای هیئت وزیران کسب رأی اعتماد کند. رئیس‌جمهور

بخش چهارم: قوه مجریه

الف - رئیس‌جمهور

رئیس‌جمهور بعد از مقام رهبری، عالی‌ترین مقام رسمی کشور بوده و در رأس قوه مجریه قرار دارد. او مسئول اجرای قانون اساسی و تنظیم روابط بین قوای سه‌گانه در تمام زمینه‌ها می‌باشد، به جز در اموری که به رهبری مربوط می‌شود (اصل ۱۱۳) در حدود اختیارات و وظایفی که به موجب قانون اساسی و یا قانون عادی به عهده دارد در مقابل ملت، رهبر و مجلس شورای اسلامی مسئول می‌باشد (اصل ۱۲۲).

رئیس‌جمهور، قانونی را که به وسیله مجلس یا همه‌پرسی تصویب شده است، پس از طی تشریفات قانونی امضاء می‌کند. به موجب ماده ۱ اصلاحی قانون مدنی ایران ۱۳۷۰/۸/۱۴ (۴ نوامبر ۱۹۹۲) هنگامی که رئیس‌جمهور از امضاء یا تأیید مصوبه در مدت زمان مقرر در این ماده خودداری کند، روزنامه رسمی ظرف مدت ۷۲ ساعت به دستور رئیس‌جمهور شورای اسلامی آن را منتشر می‌نماید. بدیهی است که اختیارات رئیس‌جمهور در مورد ردّ قوانین مخالف با قانون اساسی به‌طور جدی در اثر اصلاح این ماده محدود شده است. رئیس‌جمهور باید عهدنامه‌ها، پروتکل و موافقت‌نامه‌ها که به وسیله دولت ایران با سایر دولت‌ها منعقد گردیده را امضاء کند. با وجود این آنها پس از تصویب مجلس اعتبار قانونی خواهند داشت (اصل ۷۷-۷۸-۱۲۵).

رئیس‌جمهور مسئول امور برنامه، بودجه و امور اداری و استخدامی کشور می‌باشد (اصل ۱۲۶). همچنین ریاست هیئت وزیران (اصل ۱۳۴) و عضویت شورای عالی امنیت ملی و ریاست هر یک از شوراها و فرعی را به عهده دارد (اصل ۱۷۶).

همچنین رئیس‌جمهور سفیران ایرانی را تعیین کرده و استوارنامه آنان را امضاء می‌کند و استوارنامه سفیران کشورهای دیگر را می‌پذیرد (اصل ۱۲۸). رئیس‌جمهور مستقیماً توسط مردم برای مدت چهار سال انتخاب می‌شود و او به صورت متوالی

فصل یازدهم

نظام حقوق ایالات متحده آمریکا

نگاه کلی ایالات متحده آمریکا

UNITED STATES OF AMERICA (USA)

ایالات متحده آمریکا در نیم قاره آمریکای شمالی، از شمال به کانادا و از شرق به اقیانوس اطلس، از جنوب به کشور مکزیک و خلیج مکزیک و از غرب به اقیانوس آرام محدود است. جزایر هاوایی و آلاسکا در خارج از مرزهای آمریکا در اقیانوس کبیر (آرام) قرار دارد. مساحت آمریکا ۹/۳۶۳/۳۶۴ کیلومتر مربع بعد از روسیه، کانادا و چین از نظر وسعت سرزمین، چهارمین کشور جهان محسوب می‌شود. پس از آغاز جنگ ۱۹ آوریل ۱۷۷۵ بین انگلیس و آمریکا که با امضاء پیمان صلح پاریس به پایان رسید، تاریخ استقلال آمریکا سال ۴ جولای ۱۷۷۶ اعلام گردید که روز ملی آن کشور نامگذاری شده است. جمعیت آمریکا حدود ۲۹۰/۰۰۰/۰۰۰ نفر و پایتخت آن واشینگتن Washington است.

نظام حکومتی آمریکا از سال ۱۷۸۹، جمهوری فدرال با دو مجلس قانونگذاری (نمایندگان و سنا) است. دین مردم آمریکا عبارت از مسیحی، یهودی، مسلمان و سایر ادیان می‌باشد. نژاد آن، سفید، سیاه، سرخ‌پوست، اسکیموها و مهاجران آمریکایی و کشورهای دیگر است. زبان رسمی کشور، انگلیسی و در برخی از ایالات زبان فرانسه، پرتغالی و اسپانیایی تکلم می‌شود. حزب جمهوری خواه و حزب دموکرات نقش مهمی را در حیات سیاسی کشور ایفاء می‌کنند.

بخش اول: قوه مقننه

کنگره آمریکا شامل مجلس سنا و مجلس نمایندگان می‌باشد.

الف- مجلس سنا

از هر ایالت آمریکا ۲ نفر سناتور انتخاب می‌شوند. هر سناتور باید ۳۰ سال سن و حداقل ۹ سال به عنوان شهروند آن ایالت باشد. مدت نمایندگی هر سناتور ۶ سال است. در مجموع ۱۰۰ سناتور برای مجلس سنا از ۵۰ ایالت (هر ایالت ۲ نفر) انتخاب می‌شوند که ۱/۳ اعضای آن هر دو سال یک بار مجدداً انتخاب می‌شوند.

ب- مجلس نمایندگان

برای انتخاب شدن، نماینده باید ۲۵ سال سن و ۷ سال در آن ایالت سابقه اقامت داشته باشد. مدت نمایندگی آنان ۲ سال است. مجلس نمایندگان دارای ۴۳۵ نماینده می‌باشد.

ج- اختیارات کنگره

طبق ماده ۱ قانون اساسی، اختیارات قانونگذاری به کنگره تعلق دارد و دیوان عالی فدرال، مفسر مقررات آن می‌باشد و رئیس دادگاه مزبور که John Marshall (قاضی القضاة) نامیده شده است و به طور دوره‌ای انتخاب می‌شود. دیوان عالی

فصل یازدهم: نظام حقوق ایالات متحده آمریکا □ ۲۲۷

همچنین رئیس جمهور، فرمانده کل ارتش و واحدهای نظامی ایالات نیز می باشد. رئیس جمهور می تواند با صدور فرمان، تعلیق و عفو مجازات مجرمین علیه دولت موافقت کند مگر در مورد "impeachment". بنابه نظر و رضایت مجلس سنا، رئیس جمهور می تواند قراردادهای بین المللی را امضاء کند و نیز در مواقع ضروری هر دو مجلس یا یکی از آن ها را دعوت نماید. سفرا و مقامات عالی با موافقت مجلس سنا منصوب می شوند. رئیس جمهور مکلف است در زمان های مختلف گزارش سالیانه تقدیم نماید و در اجرای تمام قوانین نظارت کند.

در انتخابات اخیر باراک اوباما از حزب دموکرات انتخاب گردید. لازم به ذکر است که دو حزب بزرگ آمریکا (حزب جمهوری خواه - حزب دموکرات) پس از انتخاب جورج واشینگتن در ۱۷۸۹ (رئیس جمهور آمریکا و فرمانده ارتش) و جنگ های داخلی آمریکا (بین ایالات شمال و جنوب) و انتخاب ابراهام لینکلن در ۱۸۶۰ موجودیت پیدا کردند. در جنگ جهانی اول (۱۹۱۸-۱۹۱۴) آمریکا وارد نتایج جنگ شد. پس از بحران اقتصادی ۱۹۲۹ فرانکلین روزولت رئیس جمهور آمریکا شد و در جنگ جهانی دوم (۱۹۴۵-۱۹۳۹) به همراه فرانسه - انگلیس و اتحاد جماهیر شوروی (متفقین) وارد جنگ شد و آلمان و ژاپن را شکست داد. لازم به ذکر است که بهاران اتمی شهرهای هیروشیما و ناگازاکی در ژاپن در دوران ریاست جمهوری هری ترومن صورت گرفت.^۱ پس از شکست آلمان و تجزیه آن به آلمان شرقی و غربی در واقع دنیا به دو قسمت سیاسی تقسیم گردید و پیمان اتلانتیک شمالی ناتو (NATO) منعقد شد. پس از ترور مارلین لوترکینگ، رهبر مبارز سیاهان آمریکا وقایع دیگری از قبیل بحران جنگ ویتنام و خروج نیروهای آمریکایی از آن کشور در سال ۱۹۷۴، ریچارد نیکسون رئیس جمهور آمریکا شد سپس رونالد ریگان جنگ ستارگان را مطرح کرد و در دوره

۱. دکتر عرفانی (محمود) حقوق جزای بین الملل، تقریرات در کارشناسی ارشد حقوق جزای بین الملل دانشگاه آزاد اسلامی اردبیل و خرم آباد سال ۱۳۸۲ تا ۱۳۸۹.

بخش دوم: قوه مجریه

طبق قانون اساسی، رئیس جمهور، رئیس دولت می باشد و باید شهروند ایالت متحده بوده و ۳۵ سال سن و ۱۴ سال در آمریکا اقامت داشته باشد (ماده II بخش ۱ ق.ا).^۱ رئیس جمهور برای مدت ۴ سال، از طرف نمایندگان منتخب مردم، در هر ایالت یا Electoral College انتخاب می شود که شامل تعداد نمایندگان مجلس هر ایالت به علاوه تعداد نمایندگان مجلس سنا می باشد. به طور مثال تعداد اعضای اکثریت کالج کالج کالیفرنیا ۴۶ نفر بوده و در ایالت کوچک مثل آیوا در غرب میشیگان ۷ نفر می باشد. هر رئیس جمهور نمی تواند بیش از ۲ بار انتخاب شود. معاون رئیس جمهور هم زمان با رئیس جمهور انتخاب می شود. شرایط سنی و شهروندی و اقامت او مانند رئیس جمهور می باشد.

رئیس جمهور در مقابل کنگره مسئول نیست، کنگره نمی تواند او را مورد استیضاح قرار دهد. ولی در صورت ارتکاب جرم از طریق Impeachment محاکمه می شود.

۱. قانون اساسی آمریکا (ق.ا).

ریاست جمهوری جورج بوش جنگ عراق و خلیج فارس آغاز شد. نظم نوین جهانی به وسیله او پیشنهاد شد در پی آن قرارداد تجارت آزاد بین آمریکا و کانادا و مکزیک (۱۹۹۲) منعقد گردید.

در دوران ریاست جمهوری بیل کلینتون، آمریکا در بوسنی هرزه‌گوین به اتفاق برخی از کشورهای ناتو، رهبری عملیات نظامی را به عهده گرفت و آلمان برای اولین بار سیاست خارجی خود را فعال کرده و در جنگ با ناتو همکاری نمود. در ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ و حمله به مرکز تجارت جهانی (برج‌های دوقلو) در زمان جورج دبلیو بوش (پسر جورج بوش) ایالات متحده آمریکا با نقض مقررات سازمان ملل متحد به عراق حمله کرد در ضمن نباید حمله نیروهای آمریکا با همکاری ناتو را به خاک افغانستان برای سرکوب طالبان و بن لادن فراموش نمود.

بخش سوم: قوه قضائیه - سازمان قضایی دولت‌ها یا ایالات (States)^۲

کشور آمریکا شامل ۵۰ دولت یا State می‌باشد و دولت‌های فدرال، ایالات متحده آمریکا United States of America را تشکیل داده‌اند. در زبان فارسی دولت یا State ایالت ترجمه شده است در واقع هر ایالت یک کشور است ولی از نظر حقوق بین‌الملل عمومی ایالت نمی‌تواند با کشورهای خارجی رابطه دیپلماتیک برقرار کند. دولت‌های فدرال هر یک دارای قانون اساسی و دادگاه می‌باشند. در هر ایالت فرماندار (قوه مجریه) Governor، رئیس پلیس و شهردار آن توسط مردم انتخاب می‌شوند، ولی فاقد نیروی نظامی هستند. قانون اساسی ایالت متحده آمریکا، دادگاه فدرال و قوانین فدرال هماهنگی نظام فدرال آمریکا را با ایالات فراهم می‌سازند.

۱. دکتر عرفانی (محمود)، حقوق تجارت بین‌الملل، انتشارات جنگل چاپ اول و دوم ۱۳۸۹ ض ۵۶ به بعد.
- Accords de libre-Echange Nord - Américain (ALENA) en 1992.

۲. دکتر صفایی (سید حسین)، حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه، پیشین ض ۵۹ به بعد.

الف نظام قضایی ایالات

دادگاه‌های ایالات به دعاوی مدنی و کیفری رسیدگی می‌کنند. هر ایالت آزادی نظام دادگاه‌های خود را بر مبنای قانون اساسی مربوط تهیه می‌کند ولی نباید مخالف با قانون اساسی فدرال باشد. در واقع ۵۰ ایالت متحده آمریکا از یکدیگر مستقل بوده و هر ایالت مقررات سازمان قضایی منحصر به خود را تهیه و تصویب می‌کند. علاوه بر وجوه افتراق مذکور، جهات اشتراکی از نظر سلسله مراتب دادگاه‌ها و نحوه عملکرد و مقررات آیین دادرسی بین ایالات وجود دارد.

دادگاه‌ها برحسب ایالات و نظام فدرال فرق می‌کنند که به آن‌ها District Court (دادگاه ناحیه‌ای)، Circuit Courts (دادگاه منطقه‌ای) Court of Common Pleas (دادگاه عمومی دعاوی یا شکایات) و Superior Court (دادگاه عالی) Supreme Court (دیوان عالی در ایالت نیویورک)، گفته می‌شود.

بعضی از ایالات، دادگاه‌های خاص دعاوی خانوادگی، طلاق، ارث و ورشکستگی تأسیس نموده‌اند مانند: Baton Rouge در ایالت Louisiana در برخی از ایالات، دادگاه‌های مردمی Municipal Courts, Magistrate Courts (دادگاه شهری) Traffic Courts (دادگاه عبور و مرور) و Police Courts (دادگاه خلاف) Small Claims Courts (دادگاه دعاوی کوچک) و امثال آن. صلاحیت دادگاه‌های فوق برحسب ماهیت دعوی و مبلغ آن تعیین می‌گردد.

اول- دادگاه‌های بدوی (ماهوی) (Trials Courts)

این دادگاه‌ها با یک قاضی به دعاوی رسیدگی ماهوی می‌کنند و اظهارات طرفین دعوی و شهادت شهود را استماع کرده و با جلب نظر کارشناس و تحقیق محلی با حضور هیأت منصفه رسیدگی می‌نمایند. حدود ۹۰٪ دعاوی مدنی و کیفری در مرحله بدوی این دادگاه‌ها رسیدگی می‌شود.

دوم- دادگاه‌های فدرال^۱

دیوان عالی (Supreme Court) تنها مرجع نظام قضایی فدرال می‌باشد که ماده ۲ قانون اساسی آن را تضمین نموده است. ترکیب این دیوان به‌وسیله کنگره ایالت متحده آمریکا تعیین می‌شود که در حال حاضر دارای ۹ قاضی می‌باشد. دیوان شامل یک رئیس که تحت عنوان Chief Justice of the United States و ۸ قاضی دیگر به عنوان مشاور یا مستشار (Associate Justices) با همکاری دبیرخانه و حقوق‌دانان دیگر (Law Clerks) تشکیل شده است. قضات دیوان عالی به‌وسیله رئیس جمهور ایالات متحده آمریکا پس از بررسی و تأیید مجلس سنا برای تمام عمر انتخاب می‌شوند.

انتخاب رئیس دیوان عالی نیز موکول به موافقت مجلس سنا است. قضات دیوان می‌توانند استعفا بدهند مگر به هنگام محاکمه رئیس جمهور Impeachment که مجلس نمایندگان آن را تصویب کرده و مجلس سنا نیز به پرونده رئیس جمهور رسیدگی بنماید. قانون اساسی میزان حقوق قضات مزبور را تضمین نموده است.

پس از دیوان عالی، دادگاه‌های ناحیه‌ای و دادگاه‌های استیناف منطقی‌های فدرال طبق قانون اساسی به‌وسیله رئیس جمهور با موافقت سنا برای مدت ۴ تا ۵ سال انتخاب می‌شوند که از حمایت قانون اساسی از نظر حقوق پرداختی برخوردارند. این قضات فارغ‌التحصیل دانشکده حقوق می‌باشند.

اصل بر صلاحیت دادگاه عالی فدرال می‌باشد مگر در مواردی که دادگاه‌های ایالات، صلاحیت خاص در مورد دعاوی داشته باشند. این تقسیم صلاحیت، در مجموع موجبات هماهنگی نظام فدرال آمریکا را فراهم می‌سازد مانند دو جویباری

1. Alain A. Lerasseur, *doit des états - unis* éd. DALLOZ 1990.P.35 et s.

۱- زنه داوید، نظام‌های بزرگ حقوقی، معاصر ترجمه استاد دکتر حسین صفائی، استاد دکتر محمد آسوری، استاد دکتر عزت‌الله عراقی، مرکز نشر دانشگاهی، تهران ۱۳۶۴.

است که با هم متحد می‌شوند زیرا سیستم قضایی فدرال به استقلال و تمامیت حقوق هر ایالات احترام می‌گذارد و ایالات نیز وحدت حقوقی فدرال را مورد سؤال قرار نمی‌دهند. فلسفه وجودی این امر ریشه در تاریخ استقلال آمریکا در مبارزه با استعمار انگلیس دارد که نمایندگان ۱۲ ایالت برای اولین بار در فیلادلفیا گرد هم آمدند و پس از تشکیل کنفدراسیون و امضاء معاهده پاریس و تدوین قانون اساسی ایالت متحده آمریکا مقرر گردید که اصل بر صلاحیت ایالات و استثناء بر صلاحیت دولت فدرال باشد (بند ۲ ماده ۶ قانون اساسی آمریکا) ملاحظه می‌شود که در نظام حقوقی ایالت متحده آمریکا قدرت از پائین به بالا تفویض شده است. (برخلاف نظام حقوقی هند و روسیه و کشورهای سوسیالیستی مانند اتحاد جماهیر شوروی سابق).

سوم- هیئت منصفه (Jury)

هیئت منصفه از بین اقشار مردم پس از مصاحبه داوطلبان توسط قضات، وکلاء انتخاب شده و در لیست قرار می‌گیرند و دو نوع می‌باشند: ۱- هیئت منصفه کوچک - در محاکمات جزائی تعداد آنان ۱۲ نفر و در امور مدنی ۶ یا ۱۲ نفر می‌باشد که باید به اتفاق آراء رأی بدهند، آنان در طول دادرسی حاضر می‌شوند و پس از پایان رأی خود را صادر می‌نمایند و سپس قاضی رأی هیئت منصفه را با قانون تطبیق می‌دهد و می‌تواند نظر هیئت منصفه را رد کرده و رأی قانونی صادر کند. ۲- هیئت منصفه بزرگ - در مورد نگاهار بودن یا بی‌گناهی متهم اظهار نظر می‌نمایند و نظر هیئت منصفه دلیل محسوب می‌شود. هیئت منصفه بزرگ فقط در جرائم جنایی شرکت می‌نمایند. هیئت مزبور از ۲۳ نفر که به قید قرعه از روی لیست انتخاب شده تعیین می‌شوند و رأی ۱۲ نفر از آنان برای تعقیب متهم کافی می‌باشد. در بعضی از ایالات این تعداد می‌تواند کمتر باشد.

چهارم- دادگاه‌های ناحیه‌ای دولت‌های متحده (ایالات)

این دادگاه‌ها در هر ایالت با توجه به نسبت جمعیت آنان تشکیل می‌گردد و دارای تعداد قضات است (حداکثر ۳ قاضی) قضات این دادگاه‌ها مانند دیوان عالی با انتخاب رئیس جمهور و موافقت مجلس سنا برای تمام عمر انتخاب می‌شوند در هر دادگاه ناحیه‌ای یک دادستانی وجود دارد که زیر نظر وزیر دادگستری انجام وظیفه می‌نماید.

پنجم- دادگاه‌های استیناف دولت‌های متحده (ایالات)

این دادگاه‌ها در هر منطقه تشکیل شده‌اند و انتخاب قضات مانند دادگاه‌های ناحیه‌ای انجام می‌شود و دارای تعداد قضات می‌باشند.

در خاتمه لازم به ذکر است که هر ایالت، دادگاه‌های ویژه خود را با توجه به مساحت و جمعیت دارد. در بعضی ایالات، سلسله مراتب دعاوی در دو درجه و در بعضی دیگر سه درجه می‌باشد همچنین دادگاه‌های اختصاصی در امور مدنی و در امور کیفری و دادگاه‌های انصاف در بعضی از ایالات وجود دارد. دادگاه‌های ایالت نیویورک شامل دادگاه عالی، استیناف، دادگاه عمومی، دادگاه خانواده و جرائم اطفال. در ضمن دادگاه مخصوص برای جرائم کوچک، شامل دادگاه بخش، دادگاه صلح و دادگاه خلاف تشکیل شده است.

مجموع آثار استاد دکتر محمود عرفانی

برنامه درسی دانشجویان حقوق

الف- حقوق تجارت در ۷ جلد (کتاب درسی رشته حقوق) شامل:

۱- حقوق تجارت جلد اول: کلیات، اعمال تجاری، تجار، دفاتر تجاری، قراردادهای تجاری و حمل و نقل، بارنامه (دریایی، هوایی و زمینی) تجارت در اسلام و آراء هیئت عمومی.

۲- حقوق تجارت جلد دوم: (شرکت‌های تجاری): شرکت‌های سهامی عام و خاص، با مسئولیت محدود، تضامنی، نسبی، مختلط غیرسهامی، مختلط سهامی و تعاونی - مؤسسات غیرتجاری، ثبت شرکت خارجی، مقررات مالیاتی در شرکت‌های ایرانی و خارجی - شرایط کار فرد خارجی در ایران، ثبت شرکت داخلی و شعبه آن، نمونه‌های کاربردی و آراء هیئت عمومی، دیوان عالی کشور.

۳- حقوق تجارت جلد سوم: (اسناد تجاری) کلیات، برات، سفته، چک، اسناد الکترونیکی، قبض انبار عمومی و نمونه‌های کاربردی.

۴- حقوق تجارت جلد چهارم: (ورشکستگی و تصفیه اموال) اقلاس در اسلام و سیر قانونی آن در ایران، ورشکستگی در حقوق تجارت بین‌الملل، نمونه‌های کاربردی و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

۵- حقوق تجارت بین‌الملل جلد پنجم: مشارکت بازرگانی بین‌المللی Joint

