



مدرسان شریف

CHAPTER ONE

((Criminal Law))

« حقوق جزا »

Definition of crime

A crime may be defined as a public wrong whose commission will result in **criminal proceedings** which may in turn results in the punishment of wrongdoer, this definition has 3 elements:

1- Public wrong 2- Criminal proceedings 3- Punishment

تعریف جرم

جرم عبارت است از یک خطای عمومی که ارتکاب آن منتج به رسیدگی کیفری می شود که به نوبه خود ممکن است باعث مجازات خاطی گردد. این تعریف، ۳ عنصر را در بر می گیرد:

۱- خطای عمومی ۲- رسیدگی کیفری ۳- مجازات

Sources

- Common Law;** Many criminal offences were originally created by the common law courts
- Textbooks;** They are not sources but certain early works e.g. Foster and Hale, are accepted by the courts as authoritative of law as it stood at the time when the book was written.
- Statute;** This is the main source of law today.
- Subordinate legislation;** Statute may empower a **minister** or some other body, e.g. a local authority to make rule, orders, or by laws which may contain offences.

منابع

- الف) کامن لو؛** بسیاری از جرایم جزایی در اصل به وسیله دادگاه‌های کامن لو ایجاد شده‌اند.
- ب) کتب حقوقی؛** منبع نیستند اما بعضی از کتاب‌های نخستین موثق مانند فاستر و هال به وسیله دادگاه‌ها به عنوان مستندی از قانون معتبر و لازم الاجرا در زمان نگارش کتاب مورد پذیرش قرار گرفته‌اند.
- ج) قانون موضوعه؛** امروزه مهمترین منبع حقوق است.
- د) مقررات فرعی؛** قانون موضوعه ممکن است به یک وزیر یا نهاد دیگر مانند یک مقام محلی، اختیار وضع قاعده، دستورالعمل یا قانون را بدهد که این اختیار ممکن است تعیین مقررات در ارتباط با جرایم را نیز در برگیرد.

Classification

A) The earliest classification involved:

- **Felonies - misdemeanours**

Felonies were the more serious offences, which were regarded as putting good order in jeopardy, and included murder, rape, etc.

Misdemeanours were often less serious, and were generally created by statute to maintain order.

B) Modern classification involved:

- Arrestable - non-arrestable

Arrestable crimes are defined as those for which sentence is fixed by law ; or for which a person (not previously convicted) may be sentenced to five years **imprisonment**. These offences are those for which arrest may be made without warrant.

C) Further classification

-Indictable -summary

These terms refer to the mode and venue of trial.

Indictment, is the process whereby an accused goes to trial before a judge and jury.

Summary offences, may be dealt with by magistrates.

On whole, indictable offences are more serious.

طبقه‌بندی

(الف) طبقه‌بندی اولیه شامل تقسیم جرم به جنایت و جنحه بود. (که امروزه منسوخ شده است).

جنایات جرایم شدیدتری بودند که نظم عمومی را به مخاطره انداخته و شامل قتل عمد، تجاوز به عنف و غیره بودند.

جنحه جرایم کم اهمیت‌تر بودند و معمولاً به وسیله قانون موضوعه و به منظور حفظ نظم وضع می‌گردیدند.

(ب) طبقه‌بندی مدرن شامل جرایم قابل بازداشت و غیر قابل بازداشت بود.

جرایم قابل بازداشت به آن دسته از جرایمی اطلاق می‌شد که یا مجازاتشان به وسیله قانون تعیین گردیده بود و یا بابت آن شخصی (که قبل از وقوع آن جرم نمی‌توانسته محکوم گردد) به ۵ سال زندان محکوم می‌گشت، این جرائم آنهایی هستند که ممکن است بازداشت بدون قرار بازداشت صورت گیرد.

(ج) طبقه‌بندی دیگر، به جرایم قابل تعقیب و جرایم اختصاری است.

این اصطلاحات به چگونگی و محل محاکمه اشاره دارند. تنظیم کیفر خواست جرایمی است که طی آن یک متهم برای محاکمه در برابر قاضی یا هیئت منصفه حاضر می‌شود. از طرف دیگر، جرایم اختصاری می‌تواند به وسیله قاضی صلح (ماجیستریت) مورد بررسی قرار گیرد. بطور کلی جرایم قابل تعقیب، جرایم سنگین‌تری می‌باشند.

Elements of a crime

Almost all offenses require two elements: *actus reus* and *mens rea*. In the words of the latin maxim: *actus non facit reum, nisi mens sit rea* (the act itself does not constitute guilt unless done with a **guilty intent**.)

* **Strict liability offences:** Some offences do not require a guilty intent.

* **Vicariously liability:** In some offences a person may sometimes be vicariously liable in criminal law for the act and even *mens rea* of another person.

عناصر جرم

تقریباً همه‌ی جرایم نیاز به ۲ عنصر دارند: عنصر مادی و عنصر معنوی. در اصطلاح لاتین: *actus non facit reum, nisi mens sit rea* (به این معنی است که عمل به خودی خود جرم نیست، مگر این که با قصد مجرمانه انجام گیرد).

جرایم با مسئولیت مطلق: جرایمی هستند که نیاز به قصد مجرمانه (عنصر معنوی) ندارند. (صرف اثبات عنصر مادی کفایت می‌کند).

جرایم با مسئولیت نیابتی: گاهی اوقات در حقوق کیفری در برخی جرائم ممکن است یک شخص به صورت نیابتی بابت عمل و حتی سوءنیت شخص دیگری مسئول باشد.

A) Actus Reus

This may consist in an act or **omission**. It also includes the consequences and such surrounding circumstances.

In fact *actus reus* may consists of 3 elements: 1- **Willed movement or omission** 2- **The surrounding circumstances**. 3- **Prohibited Consequences**.

The following may amount to conduct:

1- A physical act. e.g. blow in murder.

2- Words in such offences as **incitement**, **conspiracy** and **blackmail**.

3- An omission, where there is a legal duty to act either at common law or by statute or by undertaking e.g. parents duty to provide food.



- 4- Possession e.g. drug offences.
 5- A state of affairs. e.g. being found in a dwelling-house for an unlawful purpose.
 6- Conduct of others in vicarious liability.

Example 1: A niece who had undertaken to look after her elderly aunt at her aunt's expense and failed to provide food and to call medical assistance when the aunt was seriously ill, was convicted of manslaughter.

الف) عنصر مادی

عنصر مادی ممکن است شامل فعل یا ترک فعل باشد؛ همچنین پیامدها و اوضاع و احوال جانبی را نیز در برمی‌گیرد. در حقیقت عنصر مادی ممکن است شامل ۳ عنصر باشد:

- ۱- فعل یا ترک فعل ارادی ۲- اوضاع و احوال جانبی ۳- پیامدهای ممنوع شده
- موارد زیر ممکن است منجر به فعل مجرمانه شوند:
- ۱- عمل فیزیکی. مانند ضربه در قتل عمد.
 - ۲- الفاظ در بعضی جرایم مانند تحریک، توطئه و اخاذی
 - ۳- ترک فعل، جایی که به موجب کامن لو یا قانون موضوعه یا تعهد، وظیفه‌ای قانونی برای انجام یک فعل وجود دارد. مثلاً وظیفه پدر و مادر در غذا دادن به کودک (اگر مادری کودک خود را در بیابان بدون غذا و آب رها کند، او بابت ترک فعل مجرم است).
 - ۴- مالکیت، مثلاً جرایم مربوط به مواد مخدر.
 - ۵- یک وضعیت نامشروع، یافت شدن در یک منزل مسکونی برای انجام هدفی غیرقانونی
 - ۶- عمل دیگران در مسئولیت نیابتی.

مثال ۱: خواهرزاده یا برادرزاده‌ای که مراقبت از خاله یا عمه‌ی پیر خود را به هزینه‌ی او، تعهد کرده بود، در هنگامی که خاله یا عمه به سختی بیمار بوده، از تأمین غذا و تدارک کمک‌های پزشکی کوتاهی کرده بود، محکوم به قتل غیر عمد شد.

B) Mens Rea

This means guilty intent or **blame worthy minds**.

Mens rea may take any of the following forms:

- 1-intention;** The hallmark of intention is desire or purpose but **foresight** of certainty without desire must also be counted as intention.
- 2- Recklessness;** Here there is foresight of consequences but not desire to bring them.
- 3- Negligence;** As to consequences, that is, failure to foresee the consequences in circumstances where the law requires foresight. Generally, where the reasonable man would have foreseen them. Like careless driving, neglect of children, and manslaughter which can be committed by **grossly** negligent.

Example 2: D while drunk, had set fire to a hotel and was indicted for arson for recklessness.

ب) عنصر معنوی

به معنای قصد مجرمانه یا افکار قابل سرزنش است. عنصر معنوی می‌تواند به یکی از اشکال زیر باشد:

- ۱- **عمد؛** ویژگی اصلی عمد، قصد، یا هدف است، همچنین پیش‌بینی قطعی بدون تمایل به ارتکاب نیز باید عمد محسوب شود.
 - ۲- **بی‌مبالاتی؛** جایی است که پیش‌بینی پیامدها وجود دارد اما تمایلی به ایجاد آن‌ها وجود ندارد (اما این پیش‌بینی قطعی نیست).
 - ۳- **غفلت؛** در پیامدها، یعنی قصور در پیش‌بینی عواقب در شرایطی که قانون پیش‌بینی را لازم دانسته است. معمولاً جایی است که از شخص عاقل انتظار می‌رود که آنها را پیش‌بینی نماید. مثلاً رانندگی بدون دقت، غفلت از کودکان و قتل غیر عمد که به واسطه غفلت شدید ارتکاب یابد.
- مثال ۲:** متهم D در حال مستی هتل را آتش زده بود و متهم به ایجاد حریق عمدی به خاطر بی‌مبالاتی گردید.

Strict Liability

Offences require mens rea, but many offences require proof only of actus reus. In these offences, statute neither expressly nor by necessary **implication**, required mens rea. Offences which the courts have construed in this way are to be found in such statutes as sale of food and Drugs act, Road traffic Acts, **Trade descriptions Act**.



CHAPTER TWO

((Law of contracts))

«حقوق قراردادها»

The formation of a contract

A contract is an agreement which the law will enforce. Agreement may be defined as an agreement between two or more parties which is intended to have legally enforceable consequences. Agreement called in law **consensus ad idem**. All contracts are agreements, but not all agreements are contracts.

تشکیل قرارداد

قرارداد توافقی است که به وسیله قانون اجرا می‌شود. و عبارت است از توافقی بین دو یا چند طرف که به منظور ایجاد نتایج الزام‌آور قانونی به وجود آمده است. توافق در حقوق «اجماع و توافق عام اراده‌ها» نامیده می‌شود. همه قراردادها توافق هستند، اما همه توافقات قرارداد نیستند.

Essentials of a valid contract

A contract consists of five basic elements:

1) offer 2) acceptance 3) consideration 4) intention 5) capacity

1) Offer

An offer is a statement of the terms by which the offeror is prepared to be bound, the party making the offer is called offeror. An offer may be made orally, in writing or by conduct. The party to whom offer is made is called the offeree. An offer may be made to a **definite person** (or a group of persons) or to the whole world. If an offer is accepted then the agreement exists.

لازمه یک قرارداد معتبر

یک قرارداد از ۵ عنصر اساسی تشکیل می‌شود: ۱- ایجاب ۲- قبول ۳- عوض ۴- قصد ۵- اهلیت

ایجاب

ایجاب بیان شروطی است که ایجاب دهنده تحت آن شروط، خود را برای متعهد شدن مهیا می‌سازد، طرفی که ایجاب می‌دهد، «ایجاب کننده» نامیده می‌شود. یک ایجاب می‌تواند شفاهی، کتبی یا به صورت عملی باشد. طرفی که به او ایجاب می‌شود، «ایجاب شونده» نامیده می‌شود.

ایجاب ممکن است به یک شخص معین (یا به گروهی از اشخاص) یا به کل جهان باشد. اگر یک ایجاب پذیرفته شود، توافق حاصل می‌شود. (با توجه به آنچه که گفته شد با ترکیب ایجاب و قبول، توافق حاصل می‌شود و اگر عناصر دیگر نیز به آن بپیوندند، قرارداد ایجاد می‌شود).

Offer has two conditions:

- 1) The offer must be communicated to the offeree.
- 2) An offer must be distinguished from an **invitation to treat**. An invitation to treat means an invitation to make offers like where goods are displayed in a shop window with price tags, it's not an offer, and where a classified advertisement is an invitation to the readers to make offers. But a reward poster is an offer – if you do this I will pay.

Example 1: A shopkeeper displayed in his shop window a flick – knife behind which was a ticket reading flick knife 45 schillings. He was charged with offering for sale a flick – knife contrary to the Restriction of offensive weapons Act 1959, although it is no sense an offer for sale, the acceptance of which constitutes a contract.

ایجاب دارای ۲ شرط است:

۱- ایجاب باید به اطلاع مخاطب ایجاب برسد.

۲- ایجاب باید از دعوت به معامله تفکیک شود. دعوت به معامله به معنای دعوت به ایجاب دادن است مانند جایی که کالاها در ویتترین مغازه با بر چسب قیمت نمایش داده می‌شوند. این ایجاب نیست، و جایی که در ستون آگهی‌ها، دعوتی از خوانندگان به دادن ایجاب می‌شود (ایجاب نیست). اما آگهی جعاله، ایجاب است «اگر این کار را انجام دهی، من بهایش را می‌پردازم.»

(با توجه به آن چه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت نمایش کالا در ویتترین مغازه‌ها، دعوت به معامله است نه ایجاب. آگهی در ستون آگهی‌ها نیز یک دعوت به معامله است نه ایجاب. زیرا ایجاب باید از جانب خوانندگان آگهی داده شده و آگهی دهنده می‌تواند در نهایت یکی را بپذیرد. اما آگهی جعاله با پاداش، ایجاب است حتی اگر پاداش مبهم یا اغراق‌آمیز هم باشد، باید پرداخت شود.)

کج مثال ۱: مغازه‌داری در ویتترین مغازه‌اش چاقوی ضامن‌داری را به نمایش گذاشته بود که پشت آن برچسبی با عبارت چاقوی ضامن‌دار ۴۵ شیلینگ، زده بود. مغازه‌دار متهم به ایجاب برای فروش چاقوی ضامن‌دار برخلاف قانون محدودسازی سلاح‌های خطرناک ۱۹۵۹ گردید، در حالی که این عمل به هیچ وجه ایجاب برای فروش نیست که قبولی آن موجب یک قرارداد باشد.

When an offer is accepted, an agreement (and perhaps a contract) is made, if it remains unaccepted, It will not last forever. There are various ways in which an offer might be brought to an end.

1) **Rejection:** where offeree rejects the offer.

2) **Counter offers:** If an offer is answered with another offer then, the first offer is **destroyed**.

3) **Lapse of time:** If an offer is open for a fixed time it lapses afterwards. If it is not, then it **lapses after** a reasonable time.

4) **Delays:** Delays between offer and acceptance during which the goods involve have been damaged and so the offer terminates.

5) **Death:** Death of either offeror or offeree terminates offer. **Termination** of offer by death have two exception:

1 - If the subject matter does not involve the dead party's personal activity, and his **executors** could carry out the deal.

2 - If the offeree had not heard of the death when he accepted. In these two exceptions, offer might be correct and a contract might be made.

6) **Acceptance:** It is the unconditional assent of the offeree to all the terms of offer. Sometimes the phrase "acceptance subject to contract" is used, typically when houses are being bought and sold, the parties agree "subject to contract".

7) **Revocation:** This is withdrawal of the offer by the offeror. Revocation has 2 conditions:

1 - This is effectively **communicated** to the offeree.

2 - This is done before acceptance.

Example 2: M by letter on 8 June offered to purchase shares in a company. The shares were allotted on 23 November; M refused the shares. Held that: the offer to take shares lapsed through unreasonable delay in accepting.

زمانی که یک ایجاب پذیرفته می‌شود، یک توافق (و شاید یک قرارداد) ایجاد می‌شود، اگر پذیرفته نشده باقی بماند، برای ابد باقی نخواهد ماند. راه‌های مختلفی وجود دارد که می‌تواند به یک ایجاب خاتمه دهد.

۱) **رد:** زمانی که ایجاب شونده، ایجاب را رد کند.

۲) **ایجاب‌های متقابل:** اگر یک ایجاب با ایجاب دیگری پاسخ داده شود، ایجاب اول از بین می‌رود. (فرض کنیم A پیشنهاد فروش یک اسب را به قیمت ۱۰۰ دلار به B می‌دهد، و B به A پیشنهاد می‌دهد که اسب را ۹۹ دلار به او بفروشد. این یک ایجاب متقابل است که ایجاب A را از بین می‌برد.)

۳) **انقضای مدت:** اگر ایجابی برای یک مدت معین مفتوح باشد، بعد از سپری شدن آن زمان منقضی می‌شود. در غیر این صورت، بعد از انقضای مدت زمان معقول، منقضی می‌شود.

۴) **تأخیر:** تأخیر بین ایجاب و قبول باعث شود که در اثنای همین تأخیر خسارتی به مورد معامله وارد شود، و از این رو ایجاب خاتمه می‌یابد.

۵) **مرگ:** مرگ هر یک از ایجاب کننده یا طرف ایجاب، ایجاب را پایان می‌دهد. **خاتمه‌ی ایجاب** به وسیله مرگ دارای ۲ استثنا است:

۱- اگر موضوع جزء فعالیت شخصی متوفی نباشد و وراثت او قادر به انجام معامله باشند.

۲- اگر ایجاب شونده خبر مرگ را هنگام قبولی نشنیده باشد. در این ۲ استثنا ایجاب ممکن است صحیح بوده و قرارداد منعقد شود.



- ۶) **قبول:** پذیرش بی‌قید و شرط تمام مفاد ایجاب به وسیله ایجاب شونده است. گاهی اوقات عبارت «قبولی به شرط انعقاد قرارداد» استفاده می‌شود، نوعاً زمانی که خانه خرید و فروش می‌شود، طرفین قرارداد آن را مشروط به قرارداد می‌پذیرند.
- ۷) **رجوع:** عبارت از بازپس گرفتن ایجاب توسط ایجاب‌دهنده است. رجوع دارای ۲ شرط است:
- ۱- به نحو مؤثری به ایجاب شونده اطلاع داده شود.
 - ۲- قبل از قبولی انجام شود.

کج مثال ۲: M در ۸ ژوئن برای خرید سهام یک شرکت از طریق نامه، ایجابی داد. در ۲۳ نوامبر سهام به او اختصاص داده شده است؛ M سهام را رد کرد. در رأی مقرر شد: ایجاب خرید سهام به واسطه تأخیر غیر معقول در قبولی، منقضی شده است.

2- Acceptance

It the unconditional assent of the offeree to all terms of the offer. when an offeree decides to accept the offer, he must communicate his decision. Silence does not constitute acceptance. But in **unrequested goods**, silence constitutes acceptance.

Where the post is the suitable means of communications between parties, the following rules apply:

- 1) The letter containing the offer is effective when the offeree receives it.
 - 2) A letter of revocation is effective when it is received.
 - 3) A letter of acceptance is valid as soon as it is posted, even if the letter of acceptance goes astray in the post.
- Concerning rewards, the offeror of a reward does not expect to be told.

Example 3: G applied for shares in a company. A letter of allotment of shares was posted to G, but never reached him. Held that: the contract was complete on posting, and G became a shareholder of the company.

۲) قبول

پذیرش بی‌قید و شرط همه شرایط ایجاب به وسیله ایجاب شونده است. زمانی که ایجاب شونده تصمیم می‌گیرد تا ایجاب را بپذیرد، او باید تصمیم خود را (به ایجاب‌دهنده) اطلاع دهد. سکوت قبول محسوب نمی‌شود. اما در خصوص **کالاهای درخواست داده نشده** (مانند نوارهای صوتی که به درب منازل ارسال می‌شود؛ این کالاها دارای مدت زمانی هستند که اگر کسی که آن‌ها را دریافت می‌کند، در آن مدت زمان اعلام نکند که آن‌ها را نمی‌خواهد، دلیل بر پذیرش آن‌هاست.) سکوت، قبولی محسوب می‌شود.

در جایی که پست ابزار مناسبی برای مکاتبات طرفین است، قواعد زیر اعمال می‌شود:

- ۱- نامه حاوی ایجاب، از تاریخ دریافت آن به وسیله ایجاب شونده، معتبر است.
 - ۲- نامه رجوع از ایجاب، از زمان دریافت معتبر است. (نظریه وصول)
 - ۳- نامه قبولی به محض این که پست شد معتبر است، حتی اگر نامه حاوی قبولی در پست گم شود. (نظریه ارسالی)
- کسی که ایجاب برای پاداش می‌دهد، توقع دریافت پاسخ ندارد.
- (مثلاً لازم نیست اعلام کند که شخصی به دنبال سگ گم شده می‌گردد. آنچه اساسی است پیدا کردن سگ است.)

کج مثال ۳: آقای G مطالبه سهام موجود در یک شرکت را نمود. نامه تخصیص سهام برای G پست شد، ولی هرگز به دست او نرسید. دادگاه رأی داد که: قرارداد به هنگام پست کردن نامه کامل بود و آقای G سهامدار شرکت شد.

3) Consideration

Consideration is the technical name given to the contribution each party makes to the bargain. The general rules relating to consideration are that:

- 1) It must be real or **genuine**.
- 2) It must not be **adequate** but it must be valuable.
- 3) It must be legal.
- 4) It must move from the **promisee**.
- 5) It must be possible.
- 6) It must not be past.

۳) عوض

عوض یک نام اصطلاحی است که به مشارکت هر کدام از طرفین برای انعقاد معامله داده می‌شود. قواعد کلی در ارتباط با عوض عبارتند از:

- ۱) عوض باید واقعی یا **اصیل** باشد. (در واقع تعهداتی که مبهم و واهی هستند یا اصلاً سودی در آن‌ها وجود ندارد، عوض تلقی نمی‌شوند. مثلاً تعهد به انجام کار خوب، نامعین و مبهم است.)

۲) عوض باید با ارزش باشد اما لازم نیست متناسب با معوض باشد. (یعنی اگر شی دارای ارزشی بدون تقلب و اجبار ناروا باشد کفایت می‌کند. مثلاً شوهری منزلش را به اجاره سالیانه ۱ پوند به همسرش واگذار می‌کند. ۱ پوند هر چند ارزش تجاری ندارد اما در نهایت دارای ارزش است، هر چند کافی نیست اما در خصوص دیون، پرداخت بخشی از دین موجب از بین رفتن بدهی نخواهد شد، چرا که فاقد ارزش است و عوض نیست.)

۳) عوض باید قانونی باشد. (اگر کسی تعهد کند که بدون مجوز وارد خانه کسی شود و در ازای آن ۱۰۰ پوند بگیرد، این عوض غیرقانونی و در نتیجه باطل است.)

۴) عوض باید از جانب متعهد باشد. (زیرا مطابق با اصل نسبی بودن در قرارداد، طرفین ذینفع فقط مسئول هستند نه دیگران.)

۵) عوض باید ممکن باشد. (مثلاً رفتن به مرکز زمین در ازای ۱۰۰ پوند غیرممکن است و قانون قراردادی را که انجام آن کاملاً خارج از قدرت انسان است، به موقع اجرا نمی‌گذارد.)

۶) عوض نباید مربوط به گذشته باشد. (یعنی این که اول نباید معامله کامل شود و فرد تعهد خود را انجام دهد و بعد تعهد به پرداخت عوض به وجود آید مثلاً من اسب را به شما می‌فروشم و پول آن را هم می‌گیرم، در این جا معامله تمام است. بعد شما از من می‌پرسید اسب سالم است و من می‌گویم بله در حالی که سالم نبوده است. عوضی که شما به من پرداخت کردید مربوط به تعهد سابق من یعنی تحویل اسب بوده و تعهد جدید من مربوط به سالم بودن اسب، تازه است و بعد از تمام شدن معامله ایجاد شده است و شما می‌توانید تنها به جهت نقض تعهد الزام‌آور از من شکایت کنید.)

There is not any binding force in gratuitous promise, but where it is recognized (principle of equity is called **estoppel**), it can make a gratuitous promise binding provided, generally, that it was relied on and act upon by the promisee.

در تعهد غیرمعوض (بلاعوض) هیچ الزامی وجود ندارد، اما در جایی که اصل انصاف (استاپل) به رسمیت شناخته شده، یک تعهد بلاعوض در صورتی که عموماً مورد اعتماد قرار گرفته و متعهد بدان عمل کرده، الزام‌آور خواهد بود. (در واقع اصل استاپل مانع اقامه دعوا براساس انصاف است. به عنوان مثال اگر سابقاً به خاطر وضع بد مالی مستأجر از او اجاره بهای کمتری می‌گرفتید، حال آن که اوضاع عوض شده است نیز نمی‌توانید میزان اجاره بهایی را که کمتر از حد معمول می‌داده از او بخواهید. مثلاً اگر به جای ۲۰۰ پوند، ۱۰۰ پوند اجاره می‌گرفتید، نمی‌توانید حال برای ۱۰۰ پوند دیگر اقامه دعوا کنید.)

4- The intention to be legally bound

A contract is an agreement, that is intended to have legal consequences in order to assist the courts to decide whether or not intention exists. Two **presumptions** are made:

- 1) That in social and domestic agreements there is no intention to be legally bound.
- 2) That in commercial agreements there is intention to be legally bound. In domestic or social agreements, this presumption may be denied when the court sees **domestic** agreements to have been contracts.

Example 4: A sent in a football – pads coupon, bearing a written condition that “it shall not be attended by or give rise to any legal relationship, rights, duties, consequences”. Held that: in view of this condition the agreement was not actionable.

۴) قصد التزام قانونی

یک قرارداد توافقی است که در آن قصد داشتن نتایج قانونی به منظور کمک به دادگاه‌ها در تعیین این که آیا قصد وجود دارد یا خیر منظور می‌شود. ۲ فرض (اماره) وجود دارد:

۱- اماره اول: در توافقات اجتماعی و خانوادگی قصد ایجاد رابطه قانونی الزام‌آور وجود ندارد.

۲- اماره دوم: در توافقات تجاری، قصد ایجاد رابطه قانونی الزام‌آور وجود دارد.

اما در توافقات خانوادگی یا اجتماعی این فرض ممکن است رد شود زمانی که دادگاه مقدر بداند که این توافقات خانوادگی قرارداد هستند.

مثال ۴: A یک فرم شرط‌بندی مسابقه‌ی فوتبال حاوی یک شرط کتبی با این مضمون فرستاد که: «این فرم ملازم یا منجر به روابط قانونی، حقوق، تکالیف و آثار و نتایج قانونی نخواهد شد.» مقرر شد: با بررسی این شرط، توافق اثرگذار نیست.

5- Capacity

In principle, the law protects those of less than full contractual capacity. The **mentally disordered** can avoid contracts made whilst **unaware** of events if it can be shown that the other party knew of the incapacity.

۵) اهلیت

در اصل قانون از اشخاصی که دارای اهلیت قراردادی کامل نیستند، حمایت می‌کند. اشخاص **مختل المشاعر** می‌توانند قراردادهایی را که در حالت بی‌اطلاعی از وقایع منعقد نموده‌اند، در صورتی که بتوان ثابت نمود که طرف دیگر از این عدم اهلیت آگاه بوده است، باطل نمایند. (در خصوص عدم اهلیت یکی به اهلیت مجانبین اشاره کردیم و اهلیت دیگر مربوط به افراد (زیر ۱۸ سال یعنی صغار است که قراردادهای آنان به سه دسته تقسیم می‌شوند.))



Minor's contracts:

- 1) Valid, binding contracts: These are made either for necessities (like food, clothing, ...) or they are beneficial contracts of service.
- 2) Valid but voidable contracts: Where the contract is of one of this four kinds:
 - 1- Contracts concerning land (renting or buying)
 - 2- Contracts subscribing for or buying companies's shares
 - 3- Contracts subscribing partnership
 - 4- Marriage settlements
- 3) Absolutely void: Repayment of money lent or to be lent, good supplied or to be supplied other than necessities and all accounts stated with infants.

قراردادهای صغار

۱. قرار دادهای معتبر و الزام‌آور
 - ۱- قراردادهایی که برای ضروریات زندگی (مثل غذا و لباس و ...) منعقد می‌شوند.
 - ۲- قراردادهای سودآور برای خدمات
۲. قراردادهای معتبر اما قابل فسخ که شامل چهار نوع می‌باشد:
 - ۱- قراردادهای مربوط به املاک (اجاره و فروش)
 - ۲- قراردادهای پذیره‌نویسی یا خرید سهام شرکت‌ها
 - ۳- قراردادهای شرکت‌های تضامنی
 - ۴- قراردادهای مربوط به ازدواج
۳. قراردادهایی که مطلقاً باطل است (شامل قراردادهای)
 - ۱- بازپرداخت پول قرض داده شده یا پولی که باید قرض داده شود.
 - ۲- کالاهایی که تأمین شده یا باید تأمین شود به غیر از مایحتاج.
 - ۳- کلیه صورت حساب‌های اعلام شده بوسیله کودکان.

Above elements must be present, if one or more is absent the contract will be either 1) void 2) voidable 3) unenforceable.

- 1) **Void contracts** are destitute of legal effect like minors' contracts other than necessities.
- 2) **Voidable contracts** are those which may be made void at the instance of one of parties, for example, a contract which is induced by fraud can be avoided by the party **deceived**.
- 3) **Unenforceable contracts**: are those which are valid but, are unenforceable at law because of the absence of 1. evidence of contract or 2. The form required by Law.

همه عناصر فوق برای تشکیل قرارداد باید حاضر باشند. اگر یکی یا چند عدد از آن‌ها نباشند، قرارداد یا باطل است یا قابل ابطال یا غیر قابل اجرا.

- ۱- قراردادهای باطل: فاقد اثر قانونی هستند مثل قراردادهای صغار در مورد غیر از مایحتاج.
- ۲- قراردادهای قابل ابطال: قراردادهایی هستند که ممکن است به درخواست یکی از طرفین باطل گردند، مثلاً قراردادی که به واسطه تدلیس منعقد گشته، می‌تواند به درخواست طرف فریب خورده باطل شود. (فقدان قصد)
- ۳- قراردادهای غیر قابل اجرا: قراردادهای معتبری هستند که به واسطه فقدان مدرک قراردادی یا شکل قانونی لازم، قانوناً غیر قابل اجرا می‌باشند. (مثلاً قراردادهایی که به واسطه مرور زمان، یا کتبی نبودن قابل اجرا نیستند).

The contents of contracts

While negotiating the contract the parties will make many statements. Not all of them will be part of the contract. Those which induce the deal but do not form part of it are called, "**representation**".

Every statement which did form part of the contract, written or oral, is a contracted term.

These terms are not all of **equal** importance. The **major** ones are called "conditions", the **minor** ones "warranties". In breach of condition, innocent party is entitled to cancel the contract and damages but in warranties, innocent party entitled to damages.

Terms of contract might be express or implied.

Terms are implied into contracts by statutes and also by the courts and courts will only do so where the parties are in the same trade and the contract would not make business sense without it.

An **exclusion** (or **exemption**) clause is a term which, if found to be part of contract and effectual, will enable one party to avoid liability he would otherwise carry, in order for one exclusion clause to be relied upon three points must be established:

ماده ۴۱ به دو یا چند دولت که عضو معاهده چند جانبه هستند اجازه می‌دهد موافقتنامه‌ای که موضوع آن جرح و تعدیل معاهده در روابط متقابل است، منعقد کنند منوط به آنکه معاهده امکان این جرح و تعدیل را به رسمیت شناخته و یا آن را ممنوع نکرده باشد و به حقوق دیگر طرف‌های معاهده نیز لطمه وارد نیاورد، یا به مقرراتی مربوط نشود که عدول از آنها با تحقق موثر موضوع و هدف معاهده در کلیت آن ناسازگار می‌نماید.

VALIDITY OF Treaties

The Vienna Convention stipulates five grounds on which the validity of an agreement may be challenged. The Convention is exhaustive as regards the grounds which may be raised. A State may not invoke other grounds of invalidity. The five grounds are:

- (a) non – compliance with national law requirements;
- (b) error;
- (c) fraud and corruption;
- (d) coercion;
- (e) jus cogens

اعتبار معاهدات

کنوانسیون وین تصریح می‌نماید که به پنج دلیل اعتبار موافقتنامه ممکن است مورد ایراد قرار گیرد. مقررات کنوانسیون در این مورد جامع است و شامل دلایلی می‌شود که احتمال بروز دارند. یک دولت نمی‌تواند به دلایلی دیگر به منظور بی‌اعتبار کردن معاهدات استناد جوید. پنج دلیل مذکور به شرح زیر است:
عدم تطابق بامقررات حقوق داخلی؛ اشتباه؛ تدلیس و ارتشاء؛ اعمال فشار؛ قواعد آمره حقوق بین‌الملل

Error

Error is of limited significance and its role has been markedly less than that of error in the municipal law of contract. Error may only be invoked by a State if "the error relates to a fact or situation which was assumed by that state to exist at the time when the treaty was concluded and formed an essential basis of its consent to be bound by the treaty."

Error has been invoked almost exclusively in respect of boundary questions. A State which contributed by its behaviour to the error, or should have known of a possible error, cannot relieve itself subsequently of its treaty obligations. An error in the wording of the treaty is not a ground for invalidating the treaty.

Such an error must be corrected in an accordance with Art.79 of the Convention and most frequently by a quite informal procedure.

عدم تطابق معاهده با الزامات نظام حقوق داخلی

به مبحث صلاحیت انعقاد معاهده طبق حقوق داخلی مراجعه شود.

اشتباه

اشتباه اثری محدود در بی‌اعتبار نمودن معاهده دارد. اشتباه در نظام حقوق بین‌الملل اهمیت به شدت کمتری نسبت به جایگاه آن در حقوق قراردادهای در نظام داخلی دارد. دولتی می‌تواند به اشتباه موجود در معاهده استناد جوید که اشتباه مربوط به واقعیت یا وضعیتی باشد که به تصور آن دولت در زمان انعقاد معاهده موجود بوده و این امر مبنای اساسی اراده آن دولت در پیوستن به معاهده را تشکیل داده باشد.

اشتباه تقریباً منحصرأ در اختلافات مرزی مورد استناد قرار گرفته است دولتی که با رفتار خود در ایجاد اشتباه سهیم باشد یا چنانچه اوضاع و احوال به گونه‌ای بوده که آن دولت می‌بایست از امکان چنین اشتباهی آگاه شده باشد، نمی‌تواند به ادعای اشتباه، متعاقباً خود را از قید تعهدات قراردادی خویش رها سازد. اشتباهاتی که فقط به نگارش متن معاهده مربوط شود نمی‌توانند مبنایی برای بی‌اعتبار کردن معاهده به شمار آیند. این اشتباهات باید مطابق با ماده ۷۹ کنوانسیون، و از طریق روشی که ممکن است کاملاً غیر رسمی باشد، تصحیح شوند.

Fraud and corruption

Fraud and corruption, like error are of little significance. Article 49 provides that a treaty may be invalidated "if a state has been induced to conclude a treaty by the fraudulent conduct of another negotiating state..." Article 50 provides a treaty may be invalidated if a states's consent to a treaty "has been procured through the corruption of its representative directly or indirectly by another negotiating State ... "Corrupts", fraudulent conduct" and "corruption" are not defined in the Convention or by international jurisprudence.

تدلیس و تطمیع

تدلیس و ارتشاء هم مانند اشتباه از اهمیتی ناچیز برخوردارند. ماده ۴۹ کنوانسیون مقرر می‌دارد که هرگاه دولتی بر اثر رفتار متقلبانه یکی از دولت‌های مذاکره کننده، به انعقاد معاهده تن داده باشد، می‌تواند آن معاهده را بی‌اعتبار قلمداد کند. ماده ۵۰ چنین مقرر می‌دارد که چنانچه رضایت یک دولت در انعقاد معاهده با رشوه‌دهی «مستقیم یا غیر مستقیم» دولت مذاکره کننده به نماینده آن دولت حاصل شده باشد، دولت اخیر می‌تواند معاهده را بی‌اعتبار تلقی کند. هیچ یک از واژه‌های «رشوه» و «رفتار متقلبانه» و «تطمیع» در کنوانسیون یا در رویه قضایی بین‌المللی تعریف نشده است.

Coercion

A treaty will be of no legal effect (emphasis added) if a state's consent has been procured by the coercion of its representative through acts or threats directed against him... The use of coercion against a state's representative is rare, especially laws Art 51 is concerned with coercion of the representative's person, rather than with coercion by way of a threat of action against his state.

Acceptance of a treaty through coercion, and the threat of coercion against a state "in violation of the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations" renders a treaty void. Article 52 reflects modern international law's prohibition on the use of force. The Vienna Convention refers explicitly to the use of force as contained in Art. 2(4) of the Charter of the United Nations and does not extend to political and economic coercion. For further discussion on the interpretation of force.

اجبار و اعمال فشار

چنانچه رضایت کشوری به منظور انعقاد معاهده‌ای با زور و از طریق اقدامات یا تهدیداتی بر ضد نماینده آن دولت حاصل آمده باشد، چنین معاهده‌ای فاقد هرگونه اثر حقوقی است. استفاده از اجبار علیه نماینده یک دولت به ندرت اتفاق می‌افتد به ویژه آنکه مفاد ماده ۵۱ به اعمال فشار علیه شخص نماینده، و نه اجبار از طریق انجام اعمال تهدیدآمیز علیه دولت متبوع وی مربوط است.

پذیرش یک معاهده به واسطه اعمال فشار، و تهدید به اعمال فشار، علیه دولت که «متضمن نقض اصول حقوق بین‌الملل مندرج در منشور سازمان ملل متحد می‌باشد، موجب بطلان معاهده می‌شود. ماده ۵۲، دیدگاه حقوق بین‌الملل نوین درباره ممنوعیت کاربرد زور را منعکس می‌کند. کنوانسیون وین صراحتاً به اعمال زور آن‌گونه که در بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد آمده، اشاره دارد و به اعمال فشارهای سیاسی و اقتصادی تعمیم نمی‌یابد.

Jus cogens

Jus cogens refers to peremptory norms of international law. A peremptory norm is defined, for the purposes of the Convention, as one which is "accepted and recognized by the international community of states as a whole", and from which "no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

Any treaty which conflicts at the time of its conclusion with such a norm will be void. Should a new peremptory norm of general international law develop, any existing treaty which is contrary to that norm becomes void and terminates.

The Vienna Convention acknowledges that there are certain rules of international law which enjoy a superior status and as such cannot be affected by treaty. The Vienna Convention does not identify peremptory norms and, as already highlighted, such norms must not only be accepted by the international community but must also be accepted as being of peremptory force. It is now accepted that the prohibition on genocide, slavery, torture, the classification of jus cogens. However, given the developing nature of international law, the current list of rules regarded as jus cogens is not exhaustive.

قواعد آمره

قواعد آمره به هنجارهای قطعی حقوق بین‌الملل اشاره دارد. از نظر کنوانسیون وین، هنجار قطعی قاعده‌ای است که "جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کلیت خود آن را پذیرفته و به رسمیت شناخته" و "هیچ‌گونه تخطی از آن را مجاز نمی‌داند و نمی‌تواند جز با قاعده جدید بعدی حقوق بین‌الملل عام با همان خصوصیات تغییر یابد."

هر معاهده‌ای که در زمان انعقاد با چنین هنجاری تعارض داشته باشد، باطل محسوب می‌گردد. در صورت پدیداری یک قاعده آمره جدید حقوق بین‌الملل عام، هر معاهده‌ای که با این قاعده در تعارض باشد، باطل می‌گردد و خاتمه می‌پذیرد.

کنوانسیون وین تصدیق می‌نماید که در حقوق بین‌الملل قواعدی خاص وجود دارند که از مقام و منزلتی برتر برخوردار هستند. از این رو، هیچ معاهده‌ای را برای آن نیست که بر اینگونه قواعد تاثیر گذارد. کنوانسیون وین این قواعد آمره یا ضوابط مطلق را مورد شناسایی قرار نمی‌دهد. همان‌گونه که قبلاً نیز گفته شد، قدر مسلم این است که نه تنها جامعه بین‌المللی باید این ضوابط را پذیرفته، بلکه باید برای آنها اعتباری قطعی و تخلف‌ناپذیر نیز قائل شده باشد. امروزه مورد قبول واقع شده است که ممنوعیت ژنوسید، برده‌داری و شکنجه را در دسته‌بندی قواعد آمره قرار دارند. با این وجود، باتوجه به ماهیت در حال توسعه‌ی حقوق بین‌الملل، فهرست کنونی از قواعد آمره جامع و کامل نمی‌باشد.

OBSERVANCE AND APPLICATION OF TREATIES

States are charged with performing and fulfilling their treaty obligations, which are binding in good faith-pacta sunt servanda is the maxim which expresses this basic canon of treaty observance. As a rule, treaties do not have retroactive effect. If they are to have such effect. This will be expressly stated. Unless otherwise provided, a treaty applies to all the territory of a Contracting Party. The Vienna Convention did not address itself to the question of dependencies, but an agreement may out the dependencies to which it is to apply. If silent e.g. under US law an agreement will be held as applying to all dependencies of the United States Parties to a multipartite treaty may agree to conclude a new treaty and accordingly negate any preceding agreement.

If all State consent then no problem arises, however there may be parties to the old treaty which do not accede to the new agreement. The relationship between two such States will be governed by the treaty to which both States are parties (that is, the former).

رعایت و اجرای معاهده

دولت‌ها موظف هستند تعهدات قراردادی خود را که با حسن نیت به آن ملتزم شده‌اند، اجرا کرده و به انجام برسانند. اصل «لزوم وفای به عهد» اصلی است که قاعده اساسی پایبندی به معاهدات را بیان می‌کند. به عنوان یک قاعده، معاهدات عطف بماسبق نمی‌شوند. اگر قرار است معاهده چنین اثری داشته باشد باید صریحاً در معاهده بیان گردد. مفاد معاهده در سراسر سرزمین دولت‌های متعاقد اعمال می‌شود، مگر اینکه معاهده ترتیبی دیگر مقرر کرده باشد. کنوانسیون وین خود را درگیر موضوع سرزمین‌های وابسته نکرده است. یک موافقتنامه ممکن است در مورد سرزمین‌های وابسته نیز اعمال شود، در صورت سکوت معاهده، اصل بر آن است که در مورد سرزمین‌های وابسته به اعضای متعاقد نیز اعمال گردد. به موجب قانون ایالات متحد آمریکا یک موافقتنامه در کلیه سرزمین‌های وابسته به ایالات متحده آمریکا اعمال می‌شود.

اعضای یک معاهده چند جانبه می‌توانند، موافقت نمایند که معاهده جدید منعقد کرده و به این ترتیب هر معاهده قبلی را از میان بردارند. چنانچه تمامی دولت‌ها با چنین امری موافق باشند، همه چیز به خوبی پیش می‌رود. با این حال، این احتمال وجود دارد که طرف‌های معاهدات پیشین به موافقتنامه‌های جدید ملحق نشوند. در این صورت رابطه میان چنین دولت‌هایی از طریق معاهده‌ای که هر دوی آنها عضو آن هستند، برقرار می‌شود (یعنی، معاهده قبلی).

E) Termination of a treaty:

A treaty enforce may nevertheless not be applicable because it is void. There are so many grounds on which treaties become void:

- 1) Conflict with Jus Conges.
- 2) Coercion of a state by threat or use of force.
- 3) Express breach of main rule of municipal law
- 4) Mistake
- 5) Misrepresentation or fraud

There are other various situations that a treaty can withdraw, or denounce treaty like force major, war, Rebus sic stantibus.

ر- **خاتمه معاهده:** ممکن است یک معاهده لازم‌الاجرا شده باشد اما با این وجود قابل اجرا نباشد چون باطل است. یک معاهده در شرایط زیر باطل است:

- ۱- تعارض با قاعده آمره (اگر معاهده‌ای با قاعده آمره‌ای متعارض باشد باطل است مثل معاهدات معارض با قاعده آمره اصل منع کشتار جمعی)
- ۲- اجبار یک دولت با تهدید یا استفاده از زور
- ۳- نقض صریح یک قاعده اصلی حقوق داخلی
- ۴- اشتباه
- ۵- تقلب یا تدلیس

وضعیت‌های دیگری نیز وجود دارد که طی آن یک معاهده ممکن است نسخ شود یا کناره‌گیری شود مانند فورس ماژور (یک حادثه خارجی غیر قابل کنترل یا غیر قابل پیش‌بینی) بروز جنگ (در بعضی از معاهدات) و تغییر بنیادین اوضاع و احوال بر طبق اصل rebus

2- Custom

Customary international law is composed of Opinion Juris and States Practice. Custom must be **distinguished** from mere usage such as behavior which may be done out of courtesy without legal obligation or a feeling that noncompliance would produce Legal consequences.

For this distinguishing, we should consider custom elements, material element that refers to the practice of state, psychological element that is **opinion juris**. If a state opposes a rule of customary international law and shows its **opposition** to that rule from the time of the rules inception, then the state will not be bound.

۲- عرف

حقوق بین‌الملل عرفی از اعتقاد به الزام آوردن و رویه دولت‌ها تشکیل شده است. عرف باید از عادت صرف مانند رفتاری که بر اساس نزاکت صورت می‌گیرد (مثل Red Carpet در استقبال از نمایندگان کشورهای دیگر) که بدون هیچ تعهد قانونی یا احساس این که عدم رعایت آن ممکن است موجب آثار حقوقی شود، تفکیک گردد. برای این تفکیک ما باید عناصر عرف را در نظر بگیریم، عنصر مادی که به رویه دولت‌ها و عنصر معنوی که اعتقاد به الزام آوردن آن است، اشاره دارد.

(اعتراض مضمّن): اگر یک دولت با یک قاعده عرفی حقوق بین‌الملل مخالفت کند، و مخالفت خود را نسبت به آن از بدو شکل‌گیری عرف ابراز کند، این دولت ملزم به آن نخواهد بود.

Pacific settlement of disputes

The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security shall, first of all, seek a solution by **Negotiation, Enquiry, Mediation, Conciliation, Arbitration, Judicial Settlement, Resort to Regional Agencies or Arrangements**, or other peaceful means of their own choice. The security council shall, when it seems necessary, call upon the parties to settle their dispute by such means.

A dispute is a situation must have crystallized into a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between two persons. Disputes are categorized as political or legal and depending on whether they appear to be more amenable to political or to legal settlement.

Political settlement include: 1- Negotiation 2- Mediation 3- **Good office** 4- **Enquiry** 5- conciliation.

Legal settlement include: 1- Arbitration 2- Judicial settlement by international court of justice.

حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات

طرفین هر اختلاف که ادامه آن ممکن است حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر اندازد باید قبل از هر چیز از طریق مذاکره، تحقیق، میانجی‌گری، سازش، داوری، رسیدگی قضایی و توسل به مؤسسات یا ترتیبات منطقه‌ای یا سایر وسایل مسالمت‌آمیز (به انتخاب خود)، راه حل آن را جستجو نمایند. شورای امنیت در صورت ضرورت از طرفین اختلاف خواهد خواست که اختلافات خود را به شیوه‌های مزبور حل و فصل نمایند. (بنابراین حل و فصل اختلافات اجباری است اما انتخاب روش‌های آن اختیاری است اگر زمانی دولت‌ها، نتوانند روشی را انتخاب کنند شورای امنیت آن‌ها را مجبور کرده تا از روشی پیروی کنند.) اختلاف یک وضعیتی است که باید به صورت یک عدم توافق درباره‌ی یک مسئله حقوقی یا یک واقعیت، تعارض دیدگاه‌ها یا منافع حقوقی بین دو شخص متبلور گردد. اختلافات به دو دسته سیاسی و حقوقی طبقه‌بندی می‌شوند و این بستگی به این دارد که بیشتر به وسیله حل و فصل حقوقی قابل حل هستند یا به وسیله حل و فصل سیاسی. روش‌های حل و فصل اختلافات سیاسی عبارتند از:

۱- مذاکره ۲- میانجی‌گری (اقدام شخص ثالث همراه با ارائه پیشنهاد) ۳- مساعی جمیله (اقدام شخص ثالث بدون دخالت) ۴- تحقیق ۵- سازش

روش‌های حل و فصل اختلافات حقوقی عبارتند از: ۱- داوری ۲- حل و فصل قضایی در ICJ.

Mediation

Mediation likewise involves a third party, namely the mediator. The mediator may assume a more active role than the provider of good offices and may attempt to reconcile. Mediation has been employed in a number of instances, including the dispute between Chile and Argentina with regard to the Beagle Channel; in former Yugoslavia, leading ultimately to the conclusion of the Drayton/ Paris agreement; and in respect of Kosovo. Suggestions of the third party do not have binding effect.

میانجی‌گری

در میانجی‌گری نیز، مانند مورد قبلی یک طرف سوم به نام میانجی وجود دارد. میانجی نقش فعال‌تری نسبت به طرفی دارد که سعی می‌کند مساعی جمیله نماید و برای آشتی دادن تلاش می‌کند. میانجی‌گری در مواردی مورد استعمال واقع شده است. از جمله در اختلاف میان شیلی و آرژانتین در مورد کانال بگل؛ در یوگسلاوی سابق که نهایتاً به انعقاد موافقتنامه پاریس - دیتون منتهی شد؛ و نیز در مورد کوزوو. پیشنهادهایی که طرف ثالث ارائه می‌دهد، اثر الزام آور ندارد.



مدرس‌ان شریف

CHAPTER FIVE

((Public Law))

«حقوق عمومی»

Public law means the part of the law that deals with the constitution and functions of the organs of central and local government, the relationship between **individuals** and the state.

The word **constitution** has two meanings:

The narrower means a document having a special legal sanctity which sets out the framework and the principal functions of the organs of government within the state, and declares the principles by which those organs must operate. Constitution in its wider sense refers to the whole system of government of a country, the collection of rules which establish and regulate or govern the government. A constitution may be written and unwritten and affected by **amendments** in various ways.

According to one very wide definition, constitutional law is that part of the law which relates to the system of the government of a country but it is **more convenient** to define constitutional law as "the law setting out the framework and the principal functions of the organs of government within the state, and which declares the principles by which these organs must operate is called constitutional law." In certain countries there is no precise demarcation between constitutional law and **administrative law**. Administrative law may be defined as the law which determines the organization, powers and duties of executive authorities and that is concerned with the work of official agencies in providing services and regulating the activities of citizens, whereas constitutional law is mainly concerned with the structure of the primary organs of government.

حقوق عمومی عبارت است از بخشی از حقوق که مرتبط با قانون اساسی و وظایف و عملکردهای ارگان‌های حکومت مرکزی و محلی، رابطه بین افراد و دولت است. کلمه **قانون اساسی** دو معنا دارد:

۱- قانون اساسی در معنای مضیق به معنای سندی است که از حرمت قانونی ویژه‌ای برخوردار بوده و چارچوب و وظایف اصلی نهادهای دولتی در حیطه حکومت را تعیین می‌کند و اصولی را که به موجب آن نهادهای مزبور می‌بایست عمل کنند، بیان می‌کند.

۲- قانون اساسی در معنای وسیع‌تر آن به کل سیستم حکومتی یک کشور اشاره دارد، مجموعه قوانینی که حکومت را تأسیس، تنظیم و یا بر آن حکومت می‌کند. قانون اساسی می‌تواند مکتوب و غیرمکتوب باشد و از طرق مختلفی اصلاح گردد.

مطابق با یک تعریف بسیار وسیع، حقوق اساسی آن بخش از حقوق است که مربوط به سیستم حکومتی یک کشور است اما مناسب‌تر است که حقوق اساسی را این‌گونه تعریف کنیم: «حقوقی که چارچوب و وظایف اصلی ارگان‌های حکومتی را در داخل کشور تعیین می‌کند و اصولی را که مطابق با آن ارگان‌های مزبور باید عمل کنند، اعلام می‌دارد، حقوق اساسی نامیده می‌شود.»

در کشورهای خاصی تفکیک دقیقی بین حقوق اساسی و **حقوق اداری** وجود ندارد. حقوق اداری به عنوان حقوقی تعریف می‌شود که سازمان، اختیارات و تکالیف مقامات اجرایی را تعیین می‌کند که به کار نمایندگی‌های رسمی در ارائه خدمات و تنظیم فعالیت‌های شهروندان مربوط می‌شود، در حالی که حقوق اساسی، عمدتاً مربوط به ساختار ارگان‌های اولیه حکومتی است.

According to constitution, there is separation of powers in any legal system. Separation of powers means that different branches of state are independent. **Legislative, executive, judiciary**. Legislative enact statute. In English legal system, parliament is legislatively supreme that consisting of the sovereign, the House of Lords and the House of Commons. Sometimes parliament authorize other organs to pass the law. This is delegated legislation. Executive, force the law that legislative have enacted. Judiciary decide on the basis of statute and sometimes **stare decisis** (means **binding precedent**).

مطابق قانون اساسی، در هر سیستم حقوقی تفکیک قوا وجود دارد. تفکیک قوا به این معنی است که بخش‌های مختلف (قوای) دولت مستقل هستند.

۱- قوه مقننه ۲- قوه مجریه ۳- قوه قضائیه

قوه مقننه، حقوق موضوعه را تصویب می‌کند. در سیستم حقوقی انگلستان پارلمان بالاترین قانونگذار است که شامل حاکمیت، مجلس اعیان و مجلس عوام است. گاهی اوقات پارلمان به دیگر ارگان‌ها اجازه می‌دهد تا قانون تصویب کنند. این قانون گذاری تفویضی است. قوه مجریه، قانون تصویبی قوه مقننه را اجرا می‌کند. قوه قضائیه بر اساس قانون موضوعه و گاهی اوقات بر اساس **رویه قضایی الزام آور** عمل می‌کند. (رویه قضایی الزام آور)

Characteristics of Constitutions

Every state has a constitution, since every state functions on the basis of certain rules and principles. It has often asserted that the United States has a written constitution but that the constitution of Great Britain is unwritten. This is true only in the sense that in United States there is a formal document called the Constitution, whereas there is no such document in Great Britain. In fact, however, many parts of the British constitution exist in written form, whereas important aspects of the American constitution are wholly unwritten. The British constitution includes the Bill of Rights, the Act of Settlement, the Parliament Act of 1911, the successive Representation of the People acts (which extended the suffrage), the statutes dealing with the structure of the courts, the various local government acts, and many others. These are not ordinary statutes, even though they were adopted in the ordinary legislative way, and they are not codified within the structure of a single orderly document. On the other hand, the system of political parties, though not even mentioned in the written constitution, are most certainly of constitutional significance. The presence or absence of a formal written document makes a difference of course, but only one of degree.

A single – document constitution has such advantages as greater precision, simplicity, and consistency. In a newly developing state, on the other hand, the balance of advantages has been found to lie with an uncodified constitution evolving through the growth of custom and the medium of statutes. Experience suggests that some codified constitutions are much too detailed. An overlong constitution invites disputes and litigation, is rarely read or understood by the ordinary citizens, and injects too much rigidity in cases in which flexibility is often preferable. Since a very long constitution says too many things on too many subjects, it must be amended often, and this makes it still longer. The United States Constitution of 7,000 words is a model of brevity, whereas many of that country's state constitutions are much too long-the longest being that of the state of Louisiana, whose constitution now about 255,000 words. The very new, modern constitutions of the recently admitted states of Alaska and Hawaii and of the Commonwealth of Puerto Rico are, significantly, very concise ranging from 9,000 to 15,000 words. The 1949 constitutions, some of the world's new constitutions, such as those of Japan and Indonesia, are very short indeed.

ویژگی‌های قانون اساسی

تمامی کشورها دارای قانون اساسی هستند، زیرا تمامی کشورها بر اساس اصول و قوانین خاصی عمل می‌نمایند. در اغلب موارد گفته می‌شود که ایالات متحده دارای یک قانون اساسی مکتوب و مدرن بوده، ولی قانون اساسی انگلستان غیرمکتوب غیر مدون می‌باشد. چنین گفته‌ای فقط بدان مفهوم صحیح است که در ایالات متحده یک سند رسمی به نام قانون اساسی وجود دارد، ولی در انگلستان چنین سندی وجود ندارد. مع هذا، حقیقت امر آن است که بخش‌های بسیاری از قانون اساسی بریتانیا، به شکل مکتوب وجود دارند، در حالی که جنبه‌های مهم قانون اساسی آمریکا کاملاً غیرمکتوب هستند. قانون اساسی بریتانیا شامل موارد زیر می‌باشد: لایحه حقوق افراد، قانون حل و فصل اختلاف، قانون سال ۱۹۱۱ پارلمان، سلسله قوانین انتخاب نمایندگان مردم (که حق رأی را به افراد بیشتری اعطا نموده است)، قوانین مربوط به ساختار دادگاه‌ها، قوانین مختلف حکومت محلی، و بسیاری موارد دیگر. این‌ها قوانین عادی نیستند، هرچند که به شیوه قانون گذاری عادی وضع شده‌اند، و ضمناً در قالب یک سند مرتب و واحد، تدوین نشده‌اند. از دیگر سو، (مؤسساتی در ایالات متحده مانند کابینه رئیس جمهور و) نظام احزاب سیاسی، اگرچه حتی نامی از آنها در قانون اساسی مدون برده نشده است، ولی یقیناً دارای اهمیت اساسی هستند. وجود یا عدم وجود یک سند مکتوب رسمی، مسلماً تفاوت‌هایی را به وجود می‌آورد، ولی این تفاوت فقط یک درجه است.

یک قانون اساسی که به صورت یک سند واحد باشد، دارای مزیت‌هایی از قبیل دقت، سادگی، و انسجام بیشتر است. ولی از سوی دیگر، در یک کشور در حال توسعه جدید، وجود یک قانون اساسی نامدون که با پیشرفت عرف از طریق قوانین، تکمیل می‌گردد، از مزایای بیشتری برخوردار خواهد بود. تجربه نشان داده است که برخی قانون‌های اساسی مدون، بیش از حد مفصل هستند. یک قانون اساسی بیش از حد مفصل، مرافعه‌ها و اختلاف نظرات بیشتری را به دنبال داشته، به ندرت ممکن است توسط شهروندان عادی مطالعه شده و درک گردد، و ضمناً در مواردی که انعطاف‌پذیری بیشتری لازم است، انعطاف‌ناپذیری بیش از حد را سبب شود. از آنجایی که یک قانون اساسی بسیار طویل، مطالب بسیار زیادی را در مورد موضوعات بسیار پرشماری بیان می‌کند، غالباً باید اصلاح گردد، که همین امر، بیش از پیش بر حجم آن می‌افزاید. قانون اساسی ایالات متحده که شامل ۷۰۰۰ کلمه است، نمونه بارزی از اختصار است. در حالی که بسیاری از



قانون‌های اساسی ایالات این کشور، بسیار طویل هستند طویل‌ترین آنها، قانون اساسی ایالت لوئیزیانا است که حدود ۲۵۵/۰۰۰ کلمه دارد. قانون‌های اساسی بسیار جدید و مدرن ایالات اخیراً پذیرفته شده آلاسکا و هاوایی و نیز دولت مشترک‌المنافع پروتوریکو، به طرز جالب توجهی با ۹۰۰۰ تا ۱۵۰۰۰ کلمه بسیار مختصرند. قانون‌های اساسی ۱۹۴۹، برخی از قانون‌های اساسی جدید دنیا، مانند ژاپن و اندونزی، در حقیقت بسیار کوتاه هستند.

Normative and Nominal Constitutions

Some constitutions are buttressed by powerful institutions such as an independent judiciary, whereas others, though committed to lofty principles, are not supported by governmental institutions endowed with the authority to defend these principles in concrete situations. Accordingly, many juristic writers distinguish between normative and nominal constitutions. A normative constitution is one that not only has the status of supreme law but is also fully activated and effective, it is habitually obeyed in the actual life of the state. A nominal constitution may express high aspirations, but it does not, in fact, reflect the political realities of the state. Article 125 of the 1936 constitution of the former Soviet Union and article 87 of the 1954 constitution of the People's Republic of China both purport to guarantee freedom of speech, but in those countries even mild expressions of dissent are likely to be swiftly and sternly repressed. Where the written constitution is only nominal, behind the verbal façade will be found the real constitution containing the basic principles according to which power is exercised in actual fact. Thus in the former Soviet Union the rules of the Communist Party describing its organs and functioning are more truly the constitution of that country than are the grand phrases of the 1936 Stalin constitution. Every state, in short, has a constitution, but in some a real constitution operates behind the façade of a nominal constitution.

قانون‌های اساسی واقعی و سمبولیک

برخی از قانون‌های اساسی، از سوی نهادهایی قدرتمند مانند یک قوه قضاییه مستقل حمایت شده و تقویت می‌گردند، در حالی که برخی دیگر، با وجود آن که به اصولی متعالی متعهد هستند، مورد حمایت آن دسته از نهادهای حکومتی دولتی که از اختیار لازم برای حمایت از این اصول در شرایط عینی برخوردارند، قرار ندارد. بدین ترتیب، بسیاری از نویسندگان حقوقدان، بین قانون‌های اساسی «واقعی» و «سمبولیک» تمایز قائل می‌شوند. قانون اساسی واقعی، نه تنها از جایگاه برتری برخوردار است بلکه کاملاً فعال و اثربخش می‌باشد؛ ضمن آن که عادتاً در زندگی واقعی در کشور مورد اطاعت قرار می‌گیرد. قانون اساسی سمبولیک ممکن است آرمان‌هایی متعالی را بیان نماید، ولی در واقع، حقایق سیاسی کشور مربوطه را منعکس نمی‌کند. هم در اصل ۱۲۵ از قانون اساسی سال ۱۹۳۶ اتحاد شوروی سابق و هم در اصل ۸۷ از قانون اساسی سال ۱۹۵۴ جمهوری خلق چین، ظاهراً وانمود شده است که آزادی بیان در این دو کشور تضمین گشته، ولی در هر دو کشور حتی ابراز مخالفت‌های جزئی نیز به سرعت و به شدت سرکوب می‌گردد. در کشورهایی که قانون اساسی مدون، صرفاً سمبولیک است، می‌توان در پشت نقاب کلمات، قانون اساسی واقعی را که حاوی اصول پایه اعمال قدرت در میدان عمل می‌باشد، پیدا کرد. بنابراین در اتحاد شوروی سابق، قوانین حزب کمونیست که ارگان‌ها و وظایف این حزب را توصیف می‌کند، قانون اساسی واقعی‌تری برای آن کشور در مقایسه با مفاد و عبارات اصلی قانون اساسی ۱۹۳۶ استالین است. به‌طور خلاصه، هر کشوری یک قانون اساسی دارد، ولی در برخی از آنها، یک قانون اساسی حقیقی، در پشت نقاب یک قانون اساسی سمبولیک، به اجرا گذاشته می‌شود.

The Rule of Law

The problem of government which the constitution seeks to solve is how to give sufficient power to the country's rulers to allow them to govern efficiently and yet be assured that they will not encroach unreasonably on the fundamental liberties of the individual by seizing more power than was intended, or interfering arbitrarily in their way of life. The granting of sufficient power is achieved through parliamentary sovereignty, i.e. the legal right that Parliament enjoys of passing any law it likes. Individual liberty is said to be protected by the rule of law, i.e. the restriction of government action to that authorized by law. However, there are obstacles to the full acceptance of this theory, and it is these which must now be examined.

حاکمیت قانون

یکی از مشکلات هر حکومت که قانون اساسی سعی دارد آن را حل و فصل نماید، آن است که چگونه قدرتی کافی را به حاکمان آن کشور اعطاء کند تا اولاً بتوانند کشور را به نحو احسن اداره نمایند و ثانیاً ضمانتی وجود داشته باشد که این حاکمان با اعمال قدرتی بیش از حد مورد نظر، به ناحق به آزادی‌های اساسی افراد آن کشور تجاوز ننمایند و یا اینکه به طور مستبدانه، در شیوه زندگی آنان مداخله نکنند. این اعطای قدرت کافی، از طریق «اقتدار پارلمانی یا همان استقلال مجلس» صورت می‌پذیرد. یعنی برخورداری از این حق قانونی که مجلس بتواند هر قانونی را که صلاح می‌داند، تصویب نماید. اصطلاحاً گفته می‌شود که حریم آزادی‌های فردی، به وسیله «حاکمیت قانون» حمایت می‌گردد، یعنی همان محدود بودن اقدامات دولت به اقداماتی که در قانون، مجاز شناخته شده‌اند. مع هذا، برای پذیرش بی چون و چرای این نظریه، موانعی وجود دارد که در این جا باید مورد ارزیابی قرار گیرند.