



دپارتمان حقوق و علوم سیاسی



دایرة المعارف

دوره پیشرفته :

متون انگلیسی

(تخصصی - عمومی)

گروه آموزشی حقوق

۱۳۹۵

چاپ دوم - طرح جدید



DEPARTMENT
of law and political sciences



متون انگلیسی

ENGLISH TEXTS

PART 1 – PRIVATE LAW

فصلت اول – حقوق خصوصی

CHAPTER 1- COMPLETE WORKS	10
a – The nature of law	10
b – Custom , morality and la	10
c – Classification of law	13
d – Law and justice	17
e – Sociology of law	20
f- Sources of common law	38

CHAPTER 2 – LAW OF PERSONS	70
1. Legal persons	70
2. Nationality	71
3. Domicile	71
4. Marriage	73
5. Divorce	74
6. Domestic proceedings in magistrates 'courts	75
7. Legitimation	75
8. Adoption	76
9. Guardianship	77
10. Illegitimacy	78
11. Infants or minors	80
12. Corporations	82
13. Trade unions and employers' associations	86

CHAPTER 3 – THE LAW OF PROPERTY	87
1. Ownership	87
2. Possessinn	88
3. Property	91
4. Future estates	96
5. Co – ownership	97
6. Leaseholds	99
7. Servitudes	104
8. Restrictive covenants	108
9. Mortgages	109
10. The sale of land	115
11. Registered land	115

CHAPTER 4 – THE LOW OF SUCCESSION	117
--	------------

CHAPTER 5 – THE LOW OF CONTRACT	130
1. Essentials a valid contract	131
2. Classification of contracts	132
3. Offer and acceptance	134
4. Intention to create legal relations	140
5. Consideration	141
6. Form	146
7. The doctrine of part performance	146
8. Contractual capacity	147
9. Terms of a contract	150
10. Void , voidable , and illegal contract	152
11. Illegality	166
12. Performance	170
13. Discharge of contract	172
14. Remedies for breach of contract	181
15. Privity of contract	188
16. Assignment	190
17. Interpretation of a contract	194
18. Quasi – contract	195
19. Trusts	196

CHAPTER 6 – THE LOW OF TORTS	198
-------------------------------------	------------

CHAPTER7 – QUESTIONE	262
-----------------------------	------------

فصل اول – کلیات

الف – ماهیت حقوق
ب – عرف ، اخلاق و حقوق
ج – طبقه بندی حقوق
د – حقوق و عدالت
ه – جامعه شناسی حقوق : مربوط به انواع مسئولیتهای مشترک اجتماعی
و – منابع حقوق کامن لا

فصل دوم – حقوق اشخاص

۱- اشخاص حقوقی
۲- تابعیت
۳- اقامتگاه
۴- نکاح
۵- طلاق
۶- دعاوی خانوادگی
۷- مشروعیت
۸- فرزند خواندگی
۹- قیمومت
۱۰- عدم مشروعیت
۱۱- صغار یا کودکان
۱۲- شرکتها
۱۳- اتحادیه های تجاری و انجمن های کارفرمایی

فصل سوم – حقوق اموال

۱- مالکیت
۲- تصرف
۳- مال
۴- منافع آبی
۵- اشاعه
۶- اجاره ها
۷- حقوق ارتفاق
۸- شروط محدود کننده
۹- رهن
۱۰- فروش ملک
۱۱- ملک ثبتی

فصل چهارم – حقوق ارث

فصل پنجم – حقوق قرارداد

۱- شرایط اساسی صحت یک قرارداد معتبر
۲- طبقه بندی قراردادها
۳- ایجاب و قبول
۴- قصد ایجاد روابط حقوقی
۵- عوضین
۶- شکل
۷- نظریه اجرای ناقص
۸- اهلیت قراردادی
۹- مفاد قرارداد
۱۰- قرارداد های باطل ، قابل ابطال و نامشروع
۱۱- عدم مشروعیت
۱۲- اجرای قرارداد
۱۳- سقوط قرارداد
۱۴- طرق جبران خسارت بابت نقض قرارداد
۱۵- اثر نسبی قرارداد
۱۶- انتقال
۱۷- تفسیر قرارداد
۱۸- شبه عقد
۱۹- تراست ها

فصل ششم – حقوق شبه جرم ها

فصل هفتم – پرسشنامه ، شامل تمام سوالات آزمونهای گذشته کارشناسی ارشد مربوط به حقوق خصوصی | 262

PART 2 – CRIMINAL LAW

قسمت دوم – حقوق جزا

CHAPTER 1 – COMPLETE WORKS

289

فصل اول – کلیات

a – Definition of crime	289
b – Sources	289
c – Classifications	290
d – Criminal liability	291
e – Exemptions from liability	295
f – Parties to a crime	296

الف- تعریف جرم
ب- منابع
ج- طبقه بندی ها
د- مسئولیت کیفری
ه- معافیت از مسئولیت
و- شرکای جرم

CHAPTER 2 – GENERAL DEFENCES

297

فصل دوم – دفاعیات عام

1. Automatism	297
2. Mistake	297
3. Insanity	298
4. Intoxication by drink or drugs	298
5. private defences	298
6. Necessity	299
7. Duress	299
8. Coercion	300
9. Superior orders	300
10. Consent of the victim	300
11. Incapacity	301
12. Inchoate offences	302

۱- مسلوب الارادگی
۲- اشتباه
۳- جنون
۴- مستی به وسیله مشروب یا مواد مخدر
۵- دفاع شخصی
۶- اضطرار
۷- اجبار
۸- اکراه
۹- دستورات مافوق
۱۰- رضایت قربانی جرم
۱۱- عدم اهلیت
۱۲- جرائم مقدماتی ناقص

CHAPTER 3 – OFFENCES AGAINST THE PERSON

303

فصل سوم – جرائم علیه اشخاص

1. Murder	303
2. Manslaughter	304
3. Infanticide	306
4. Causing death by reckless driving	306
5. Child destruction and Abortion	307
6. Assault and battery	307
7. Assault occasioning actual bodily harm	308
8. Malicious wounding	308
9. Wounding with intent	308
10. Sexual offences	309

۱- قتل عمد
۲- قتل غیر عمد
۳- بچه کشی
۴- موجب مرگ شدن به واسطه رانندگی بی پروا
۵- از بین بردن کودک و اسقاط جنین
۶- تهدید به حمله و ایراد ضرب و جرح
۷- حمله منجر به آسیب بدنی واقعی
۸- ایراد جراحت مغرضانه
۹- ایراد جراحت عمدی
۱۰- جرائم جنسی

CHAPTER 4 – OFFENCES AGAINST PROPERTY

311

فصل چهارم – جرائم علیه اموال

1. Theft	311
2. Robbery	313
3. Burglary	315
4. Removal of articles from palces open to the public	315
5. Taking a motor vehicle or other conveyance without authority	316
6. Abstracting of electricity	316
7. Obtaining property by deception	317
8. Obtaining a pecuniary advantage by deception	318
9. False accounting	318
10. False stetments by company directors etc	319
11. Suppression of documents	319
12. Blackmail	319
13. Handling stolen goods	320
14. Obtaining services by deception	321
15. Evasion of liability by deception	321
16. Making off without payment	322
17. Criminal damage	322
18. Forgery	324
19. Trespass	325
20. Arson	326

۱- سرقت
۲- سرقت مقرون به آزار (راهزنی)
۳- ورود به منزل به قصد ارتکاب جرم
۴- برداشتن اشیاء از اماکن عمومی
۵- برداشتن بدون اجازه وسیله نقلیه موتوری یا سایر وسائط نقلیه
۶- سرقت برق
۷- تحصیل مال از طریق خدعه
۸- تحصیل امتیاز مالی از طریق خدعه
۹- حساب سازی متقلبانه
۱۰- اظهارات کذب مدیران شرکت و سایرین
۱۱- کتمان اسناد
۱۲- اخاذی
۱۳- مداخله در اموال مسروقه
۱۴- تحصیل خدمات از طریق خدعه
۱۵- فرار از مسئولیت از طریق خدعه
۱۶- ترک محل بدون پرداخت
۱۷- تخریب جزایی
۱۸- جعل
۱۹- تجاوز
۲۰- ایجاد حریق عمدی

CHAPTER 5 – OTHER OFFENCES

327

فصل پنجم – سایر جرائم

1. Bigamy	327
2. Road traffic offences	327
3. Assisting arrestable offenders	328
4. Concealing an arrestable offence	329
5. Causing wasteful employment of the police	329
6. Computer misuse	329
7. Preliminary offences and participation	330

۱- چند همسری
۲- جرائم عبور و مرور جاده ای
۳- مساعدت به مجرمین قابل بازداشت
۴- کتمان جرم قابل بازداشت
۵- اتلاف وقت پلیس
۶- سوء استفاده رایانه ای
۷- جرائم مقدماتی و مشارکت

CHAPTER 6 – CRIME AND PUNISHMENT

335

فصل ششم – جرم و مجازات

CHAPTER 7 – QUESTIONS

338

فصل هفتم – پرسشنامه ، شامل تمام سوالات آزمونهای گذشته کارشناسی ارشد مربوط به حقوق جزا

PART 3 – INTERNATIONAL LAW		قسمت سوم – حقوق بین الملل
CHAPTER 1 – THE LAW OF TREATIES	371	فصل اول – حقوق معاهدات
1. The definition of a treaty	371	۱- تعریف معاهده
2. Systems of Reservations	374	۲- نظام های اشتراط
3. Interpretation of treaties	377	۳- تفسیر معاهدات
4. Treaties and Third states	382	۴- معاهدات و دول ثالث
CHAPTER 2 – INTERNATIONAL SALES TRANSACTIONS	390	فصل دوم – معاملات بیع بین المللی
1. The outline of the transaction	390	۱- نکات عمده معامله
2. The sale contract and the partie	393	۲- عقد بیع و طرفین آن
3. The contract of carriage	395	۳- قرارداد حمل و نقل
4. Payment in International Sales	400	۴- پرداخت در بیع های بین المللی
5. Disputes in International Transactions	415	۵- اختلاف در معاملات بین المللی
6. Proceedings and Jurisdiction	418	۶- تشریفات و صلاحیت رسیدگی
7. Arbitration	420	۷- داوری
CHAPTER 3 – PRIVATE INTERNATIONAL LAW	422	فصل سوم – حقوق بین الملل خصوصی
1. The problem of Private International law	422	۱- مسأله حقوق بین الملل خصوصی
2. Solving the Problem of Private International law	424	۲- حل مسأله حقوق بین الملل خصوصی
CHAPTER 4 – THE FRAMEWORK OF EXTRADITION	430	فصل چهارم – چارچوب استرداد مجرمین
1. The General Framework	430	۱- چارچوب کلی
2. The " Duty " to extradite	431	۲- تکلیف استرداد
3. Extradition in the Absence of a Treaty	432	۳- استرداد مجرمین در صورت فقدان معاهده
4. Reciprocity	433	۴- معامله به مثل
5. Offences outside the Treat	434	۵- جرایم خارج از معاهده
6. Extradition by Bilateral Treaty	435	۶- استرداد از طریق معاهده دو جانبه
7. Termination of Treaties by Operation of law	435	۷- انتضای معاهدات به واسطه اعمال قانون
فصل پنجم – حق فرد نسبت به امنیت شخصی در اسلام		
CHAPTER 5 – THE RIGHT OF THE INDIVIDUAL TO PERSONAL SECURITY IN ISLAM		
1. The principle of individual criminal responsibility	440	۱- اصل فردی بودن مسئولیت کیفری
2. The principle of legality of crimes and punishment	440	۲- اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها
3. The principle of non- retroactivity of penal laws	443	۳- اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی
4. The right to individual security in Islamic criminal procedure	444	۴- حق امنیت فردی در آیین دادرسی کیفری اسلامی
5. The principle of legitimacy as the cornerstone of the right to personal security in the Islamic state		۵- اصل قانونی بودن به عنوان شالوده حق امنیت شخصی در دولت اسلامی
CHAPTER 6 – INTERNATIONAL CRIMES	456	فصل ششم – جرایم بین المللی
CHAPTER 7 – QUESTIONS	471	فصل هفتم – پرسشنامه ، شامل تمام سوالات آزمونهای گذشته کارشناسی ارشد مربوط به حقوق بین الملل

PART 4 – PUBLIC LAW

فصلت چهارم – حقوق عمومی

CHAPTER 1 – THE CONSTITUTIONAL LAW	496	فصل اول – حقوق اساسی
1. Definition and Scope of the constitutional law	496	۱- تعریف و قلمرو حقوق اساسی
2. Sources and Nature of the constitution	501	۲- منابع و ماهیت قانون اساسی
3. Government in the united states	508	۳- حکومت در آمریکا
4. Government in Britain	510	۴- حکومت در بریتانیا انگلیس
5. British Parliament	512	۵- پارلمان در بریتانیا انگلیس
CHAPTER 2 – CONTRACTS OF EMPLOYMENT	515	فصل دوم – حقوق اداری قراردادهای استخدام
1. The nature of the contract	515	۱- ماهیت قرارداد
2. Duties of employer	516	۲- وظایف کارفرما
3. Duties of employee	518	۳- تکالیف کارگر
4. Termination of employment	519	۴- انتقال رابطه استخدامی
5. Sex Discrimination	522	۵- تبعیض جنسی
6. Race Discrimination	522	۶- تبعیض نژادی
7. Disability Discrimination	523	۷- تبعیض ناشی از معلولیت
CHAPTER 3 – QUESTIONS	524	فصل سوم – پرسشنامه ، شامل تمام سوالات آزمونهای گذشته کارشناسی ارشد مربوط به حقوق عمومی



PART 5 – HUMAN RIGHTS**قسمت پنجم – حقوق بشر**

CHAPTER 1 – UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS 534 فصل اول – اعلامیه جهانی حقوق بشر

CHAPTER 2 – THE CONVENTION RIGHTS 544 فصل دوم – کنوانسیون حقوق بشر

CHAPTER 3 – ISLAM AND HUMAN RIGHTS 551 فصل سوم – اسلام و حقوق بشر

CHAPTER 4 – QUESTIONS 557 فصل چهارم – سوالات

پیوست ۱ - زبان عمومی

CHAPTER 1 – COMPLETE WORKS	562	فصل اول – کلیات
CHAPTER 2 – VERB	563	فصل دوم – فعل
1. regular verbs	563	۱. افعال با قاعده
2. Irregular verbs	563	۲. افعال بی قاعده
3. auxiliary verbs	563	۳. افعال معین کمکی
4. Intransitives	567	۴. افعال لازم
5. transitives	567	۵. افعال متعدی
6. Active verbs	568	۶. افعال معلوم
7. Passive Voices	574	۷. افعال مجهول
CHAPTER 3 – SENTENCES MOOD	578	فصل سوم – وجه جملات
1. Imperative mood	578	۱. وجه امری
2. Infinitive mood	581	۲. وجه مصدری
3. Subjunctive mood	583	۳. وجه التزامی
4. Participle mood	583	۴. وجه وصفی
5. Causative mood	583	۵. وجه سببی
6. Direct and indirect speech	583	۶. نقل و قول مستقیم و غیر مستقیم
7. Agreement to the sentences	585	۷. موافقت یا جملات خبری
8. question tags , short question	586	۸. سوالات کوتاه در انتهای جملات
CHAPTER 4 – INTERROGATIVE WORDS – QUESTION WORDS	587	فصل چهارم – کلمات استفهام
CHAPTER 5 – GRAMMAR TERMS	589	فصل پنجم – اصطلاحات گرامری
CHAPTER 6 – INTERROGATIVE PRONOUN	598	فصل ششم – ضمیر
CHAPTER 7 – ADJECTIVE	599	فصل هفتم – صفت
1. Absolute adjective	599	۱. صفت مطلق
2. Comparative adjective	599	۲. صفت تفضیلی
3. Superlative adjective	599	۳. صفت عالی
4. Possessive adjective	600	۴. صفات ملکی
CHAPTER 8 – ADVERB	601	فصل هشتم – قید
CHAPTER 9 – NOUN	602	فصل نهم – اسم
CHAPTER 10 – CHARATER	604	فصل دهم – حروف
1. The	604	۱. حرف تعریف The
2. a.an	604	۲. حرف تعریف نامعین a.an
3. Conjunction	604	۳. حرف ربط
4. Pereposition	605	۴. حرف اضافه
CHAPTER 11 – PREFIX , SUFFIX	608	فصل یازدهم – پیشوند ، پسوند
CHAPTER 12 – NOTATION	608	فصل دوازدهم – نشانه گذاری
CHAPTER 13 – WORD LIST	609	فصل سیزدهم – لیست کلمات

پیوست ۲ - مجموعه سوالات متون انگلیسی

- | | |
|-----|--|
| ۶۳۳ | ۱. متون انگلیسی آزمون کارشناسی ارشد سراسری . اسفند ماه ۱۳۸۶ |
| ۶۴۰ | ۲. متون انگلیسی ، آزمون کارشناسی ارشد سراسری ، بهمن ماه ۱۳۸۷ |
| ۶۴۷ | ۳. متون انگلیسی ، آزمون کارشناسی ارشد آزاد ، اردیبهشت ماه ۱۳۸۸ |
| ۶۵۱ | ۴. متون انگلیسی ، آزمون کارشناسی ارشد سراسری ، بهمن ماه ۱۳۸۸ |
| ۶۵۸ | ۵. متون انگلیسی ، آزمون کارشناسی ارشد سراسری ، بهمن ماه ۱۳۸۹ |
| ۶۶۴ | ۶. متون انگلیسی ، آزمون کارشناسی ارشد سراسری ، بهمن ماه ۱۳۹۰ |
| ۶۶۹ | ۷. متون انگلیسی ، آزمون کارشناسی ارشد آزاد ، اردیبهشت ماه ۱۳۹۱ |
| ۶۷۲ | ۸. متون انگلیسی ، آزمون کارشناسی ارشد سراسری ، بهمن ماه ۱۳۹۱ |
| ۶۷۸ | ۹. متون انگلیسی ، آزمون کارشناسی ارشد سراسری ، بهمن ماه ۱۳۹۲ |
| ۶۸۴ | ۱۰. متون انگلیسی ، آزمون کارشناسی ارشد سراسری ، بهمن ماه ۱۳۹۳ |
| ۶۹۰ | ۱۱. متون انگلیسی ، آزمون کارشناسی ارشد سراسری ، اردیبهشت ۱۳۹۵ |

مقدمه

زبان بین الملل، زبان علم، اطلاعات، ارتباطات و دنیای امروز زبان انگلیسی است. تقریباً اهم مراکز مهم علمی در سراسر جهان که به کارهای پژوهشی و تحقیقی مبادرت دارند به زبان انگلیسی هستند.

بسیاری از کشورهای حتی ضعیف جهان، با وقوف به این مهم، عطف و جهش شدیدی را از مدتها، جهت عجین کردن این زبان در متن فرهنگ خویش آغاز کرده اند. لیک، در اینجا از مدتها قبل بحرانی با این زبان آغاز، و ماحصل آن این شده است که تقریباً اهم مردم به شکل آکادمیک از آن بیگانه اند و برخی هم که به مناسبتهایی و مقطعی بدان وارد می شوند، چون پایه علمی نداشته، ماندگاری و منتج به نتیجه نیست. در چنین بحران ساختاری و پایه ای، راهکارهای موجود نیز که تبلیغ می شود، تخذیری و بی جواب است.

بنابراین باید با دیدی منطقی به وضعیت موجود نگاه، و با واقعیت های موجود بدان وارد شد. کلیت واقعیت موجود این است که زبان محاوره بین المللی، زبانی که علم با آن سخن می گوید زبان انگلیسی است و بسیاری از کشورهای حتی کوچک افریقای به سه زبان انگلیسی، فرانسه و عربی تکلم می کنند و ما هیچ از آن نمی دانیم. این واقعیت را تصور کنید که فردی در مقطع کارشناسی ارشد وارد معتبرترین دانشگاه کشور شود، در صورتی که ورقه زبان انگلیسی وی سفید است. در نتیجه منابع دانشگاهی خارجی ترجمه و تحت عنوان دیگر و به نام دیگری چاپ شود. مقالات و نشریات خارجی تفسیر به رأی ترجمه و ارائه شود و غیره. با تعمق به موارد فوق:

۱. نخست باید علاقه و انگیزه ورود به زبان انگلیسی تکوین و ایجاد شود. پرداختن به صرف و جهت آزمون با ملحوظ شرایط موجود، انحرافی برای اضطراب و نگرانی و مفید فایده نیست.

۲. با حصول شرایط نخست، تایمی هر چند کوتاه، یک ساعت از بیست و چهار ساعت، پیوسته و مستمر، در دراز مدت به مطالعه زبان انگلیسی اختصاص داده شود.

۳. با توجه به شرایط خویش به مطالعاتتان حالت پراکتیک و عملی دهید. به عبارتی از مطالعه تئوریک زبان انگلیسی خودداری شود. در این تم هر گز از دیگران نخواهید که به شما برنامه دهند.

۴. توجه به این نکته ضروری است که پاسخگویی به زبان تخصصی به همان مقدار که به توانایی و دانش زبان انگلیسی بستگی دارد، به همان مقدار به دانش حقوقی شما نیز وابسته است. وقتی که یک متن تخصصی انگلیسی به عنوان سؤال مطرح می شود، در ابتدا با داشتن یک دانش نسبی انگلیسی، حداقل به تقریب می توان پی برد که متن تخصصی مورد بحث، پیرامون چه موضوع یا موضوعاتی است. سپس، مضافاً با داشتن داده ها و اطلاعات حقوقی مناسب، می توان از ورود تحت الفظی خارج و به مقصود نهایی متن به طور کلی پی برد.

۵. این جزوه [همانگونه که از صفحات ۱ الی ۵ آمده است] به پنج قسمت، پلان بندی و تقسیم و تفکیک موضوع شده است:

حقوق خصوصی، حقوق جزا، حقوق بین الملل، حقوق عمومی، حقوق بشر. البته این تقسیم بندی صرفاً جهت تمایز موضوعات و سهولت یادگیری بوده، هر گز به این مفهوم نیست که به فرض، شرکت کننده حقوق جزا فقط حقوق جزا را مطالعه نماید. در بحث زبان تخصصی بیشتر یادگیری لغات و اصطلاحات حقوقی مطرح است. این یادگیری باید با ممارست در فحوا و متن درس به دست آید نه حفظ کردن که به جد نهی می شود. در این باب با توجه به کثرت موضوعات و اینکه هر یک از دانشگاهها و اساتید سلیقه ای و گزینشی در انتخاب موضوعات برای تدریس و نهایتاً طرح سوال استفاده می کنند، منطقی آن است که مهمترین موضوعات حقوقی انتخاب و آورده شود.

قسمت اول

حقوق خصوصی

a . The nature of law

The term 'law' is used in many senses: we may speak of the laws of physics, mathematics, science, or the laws of football. When we speak of the law of a state we use the term 'law' in a special and strict sense, and in that sense law may be defined as a rule of human conduct, imposed upon and enforced among, the members of a given state. People are by nature social animals desiring the companionship of others , and in primitive times they tended to form tribes, groups, or societies , either for self-preservation or by reason of social instinct. If a group or society is to continue, some form of social order is necessary . Rule or laws are , therefore , drawn up to ensure that members of the society . may live and work together in an orderly and peaceable manner. The larger the community (or group or state), the more complex and numerous will be the rules .

If the rules or laws are broken, compulsion is used to enforce obedience . We may say, then, that two ideas underline the concept of law : (a) order in the sense of method or system; and (b) compulsion - i.e. the enforcement of obedience to the rules or laws laid down.

فصل اول – کلیات

الف – ماهیت حقوق

عبارت « حقوق » در مفاهیم زیادی مورد استفاده قرار می گیرد : ممکن است در خصوص قوانین فیزیک ، ریاضیات ، علم یا قوانین فوتبال سخن بگوییم هنگامی که در خصوص حقوق یک مملکت صحبت می کنیم ، عبارت « حقوق » را در مفهوم خاص و مضیقی به کار می بریم . در این مفهوم ممکن است حقوق به عنوان قواعد حاکم بر رفتار انسانی که بر افراد یک مملکت مفروض تحمیل شده و در میان آنان به اجرا گذاشته می شود ، تعریف گردد .

مردم ماهیتاً موجوداتی اجتماعی هستند که خواهان تشریک مساعی با دیگران بوده و در اعصار اولیه ، تشکیل قبایل ، گروهها یا جوامع را برای صیانت از خود یا به دلیل فطرت اجتماعی شان ، مورد توجه قرار داده اند .

در صورتی که گروه یا جامعه ای بخواهد به حیات خویش ادامه دهد ، وجود شکلی از قواعد اجتماعی ضروری است . از این حیث ، قواعد و قوانین ، جهت تضمین امکان زندگی و کار مشترک ، برای افراد یک جامعه خاص به شیوه ای قانونمند و مسالمت آمیز ، مقرر می شوند . هرچه اجتماع (یا گروه یا کشور) بزرگتر شود قواعد مذکور ، متعدد و پیچیده تر خواهند شد .

در صورتی که قواعد یا قوانین مذکور نقض گردند ، برای فرمانبرداری از آنها اعمال زور می شود . بنابراین می توان گفت : مفهوم قانون از دو عقیده سرچشمه می گیرد : الف – نظم که به معنای روش و ساختار است و ب – اجبار که به معنای اجرای فرمانبرداری از قواعد و قوانین مقرر شده ، می باشد .

b. Custom, morality and law

On examination of the definition of law given above certain important points should be noted.

Law is a body of rules -When referring to 'the law' we usually imply the whole of the law, however it may have been formed . As we shall see later, much of English law , was formed out of the customs of the people. But a great part of the law has been created by legislation, i.e. the passing of laws. Common law and statutory law together comprise what is referred to as the 'Law of England' .

Law is for the guidance of human conduct - People resort to various kinds of rules to guide their lives. thus moral rules and ethics remind us that it is immoral or wrong to covet, to tell lies, or to engage in drunkenness in private. Society may well disapprove of the transgression of these moral or ethical precepts. The law, however, is not concerned with such matters and leaves them to the individuals conscience or moral choice and the pressure of public opinion: no legal action results (unless a person tells lies under oath in a court, when he or she may be prosecuted for perjury) . thus there is a degree of overlap between moral and legal rules , as depicted by the diagram (see over) .

Law is imposed -We sometimes think of laws as being laid down by some authority such as a monarch, dictator, or group of people in whom special power is vested .In Britain we can point to legislation for examples of law laid down by a sovereign body, namely Parliament. The legal author John Austin (1790-1859) asserted that law was a command of a sovereign and that citizens were under a duty to obey that command. Other writers say that men and women in primitive societies formed rules themselves, i.e. that the rules or laws sprang from within the group itself. Only later were such rules laid down by a sovereign authority and imposed on the group or people subject to them.

Enforcement - Clearly, unless a law is enforced it loses its effectiveness as a law and those persons subject to it will regard it as dead. The chief characteristic of law is that it is enforced, such enforcement being today carried out by the State . Thus if A steals a wallet from B, A may be prosecuted before the court and may be punished. The court may then order the restitution of the wallet to its rightful owner, B. The 'force' used is known as a sanction and it is this sanction which the State administers to secure obedience to its rules.

The State - A State is a territorial division in which a community or people lives subject to a uniform system of law administered by a sovereign authority e.g. a parliament.

The United Kingdom, which comprises a parliamentary union of England, Wales, Scotland, and Northern Ireland, is for our purposes the State. Parliament at Westminster legislates for England, Scotland, and Wales , and also in respect of some matters (such as defence and coinage) for Northern Ireland. Scotland has its own legal system, different in

many ways from that of England and Wales, and has been influenced by Roman and Continental law to a far greater extent.

content of law - The law is a living thing and it changes through the course of history. Changes are brought about by various factors such as invasion, contact with other races, material prosperity, education, the advent of new machines or new ideas or new religions. Law responds to public opinion and changes accordingly. Formerly the judges themselves moulded and developed the law. Today an Act of Parliament may be passed to change it.

Justice and law - People desire justice in their personal, social and economic dealings. There is no universal agreement on the meaning of justice, and ideal or perfect justice is difficult to attain in this life. People strive for relative justice, not perfect justice; and good laws assist to that end. It is the business of citizens in a democracy to ensure that wise laws are passed and that they are fairly administered in the courts of law.

ب- عرف، اخلاق و حقوق

در بررسی تعریفی که از حقوق در بالا ارایه گردید، نکات مهم خاصی را باید متذکر شد: **حقوق مجموعه ای از قواعد است** - وقتی از «حقوق» صحبت می کنیم، معمولاً صرف نظر از هر شکلی که وضع شده باشد، به طور تلویحی کل حقوق را مدنظر داریم. همانگونه که بعداً خواهیم دید، اکثر حقوق انگلستان از رسوم و سنن مردم تشکیل یافته است. اما بخش بزرگی از حقوق به وسیله قانونگذاری یعنی تصویب قوانین به وجود آمده است. کامن لا و حقوق موضوعه بر روی هم شامل آن چیزی است که تحت عنوان «حقوق انگلستان» به آن اشاره می شود.

حقوق بر هدایت رفتار بشر است - مردم برای هدایت زندگی شان به انواع قواعد مختلف، متوسل می شوند. به عنوان مثال قواعد و اصول اخلاقی به ما نهیب می زنند که طمع کاری یا دروغگویی یا مستی در خلوت، غیر اخلاقی یا خطا است. جامعه ممکن است با تخطی از اصول یا فرایض اخلاقی مخالفت کند. اما حقوق با چنین موضوعات مرتبط نشده و آنها را برعهده وجدان افراد یا انتخاب اخلاقی یا فشار افکار عمومی می گذارد: در صورت تخلف هیچ دعوی حقوقی ناشی نمی گردد. (مگر اینکه شخصی به هنگام اتیان سوگند در دادگاه دروغ بگوید که در این صورت ممکن است براساس قانون شهادت کذب مورد پیگرد واقع شود.)

حقوق تحمیل می شود - گاه عقیده بر این است که قوانین امری هستند که به وسیله برخی مقامات همچون فرمانروای مطلق، دیکتاتور، یا گروهی از مردم که قدرت خاصی دارند، مقرر می شوند. برای مثال در انگلستان می توان به قانون موضوعه ای که به وسیله یک هیئت حاکم یعنی پارلمان وضع شود، اشاره کرد. نویسنده حقوقی به نام جان استین (۱۸۵۹-۱۷۹۰) اظهار داشت که حقوق فرمانی بود از جانب حاکم و شهروندان مکلف به اطاعت از آن بودند. سایر نویسندگان معتقدند که در جوامع اولیه خود مردان و زنان، قواعد را به وجود می آوردند یعنی قواعد و قوانین از درون خود اجتماع پدید می آمدند. تنها بعد از آن بود، که چنین قواعدی به وسیله یک مقام حاکم تصویب و بر گروه یا مردمی که موضوع قواعد مذکور بودند تحمیل شدند.

اجرا - بدیهی است، در صورتی که قانونی اجرا نگردد، تأثیر خود را به عنوان یک قانون از دست خواهد داد و افراد موضوع آن قانون مذکور را به عنوان امری بیهوده تلقی خواهند کرد. ویژگی اصلی قانون آن است که اجرا می شود. چنین اجرایی امروزه به وسیله دولت صورت می پذیرد. بنابراین اگر الف کیف پول ب را بدزدد، ممکن است به وسیله دادگاه محاکمه و مجازات شود، سپس امکان دارد دادگاه حکم به دعوت کیف پول مذکور به صاحب ذیحقیش یعنی ب بدهد. «اجبار» به کار

رفته به عنوان ضمانت اجرا شناخته می شود و همین ضمانت اجراست که دولت جهت تضمین متابعت از قواعدش، آن را به کار می بندد .

کشور - کشور یک واحد سرزمینی است که در آن یک اجتماع یا مردمانی تحت لوای یک نظام واحد حقوقی که به وسیله یک مقام حاکم همچون پارلمان اعمال می گردد ، زندگی می کنند .

پادشاهی متحد انگلستان که مشتمل بر یک واحد پارلمانی متشکل از انگلیس ، ولز ، اسکاتلند و ایرلند شمالی می باشد ، از دیدگاه ما یک دولت محسوب می شود . پارلمان که در کاخهای وستمنستر قرار داد برای انگلیس ، اسکاتلند و ولز و همچنین در خصوص برخی مسائل همچون دفاع و ضرب سکه برای ایرلند شمالی قانونگذاری می کند. اسکاتلند دارای نظام حقوقی مختص به خویش است که در بسیار مسائل متفاوت از نظام حقوق انگلیس و ولز بوده و تا حد زیادی تحت تاثیر نظام حقوقی روم و کشورهای اروپایی بری قرار گرفته است .

محتوای حقوق - حقوق ، موجود پویایی بوده و در سرتاسر ادوار تاریخی تغییر و تبدیل می یابد . تغییر و تحولات به واسطه عوامل مختلفی همچون تجاوز بر خورد با سایر نژادها ، تری روز افزون مادی ، آموزش ، ظهور ماشین آلات ، افکار یا مذاهب جدید به وقوع می پیوندد . حقوق نسبت به افکار عمومی واکنش نشان داده و مطابق با آن تغییر می یابد . اوائل خود قضاوت حقوق را شکل و گسترش می دادند . اما امروزه ، ممکن است به منظور تغییر حقوق ، قانونی به وسیله مجلس تصویب شود .

عدالت و حقوق - مردم خواهان عدالت چه عدالت فردی چه اجتماعی و چه اقتصادی هستند . در این رابطه هیچ اجماعی در خصوص مفهوم عدالت وجود ندارد و نیل به عدالت آرمانی یا مطلق در این روزگار کاری بس مشکل است . مردم به دنبال عدالت نسبی هستند نه مطلق و قوانین مطلوب نیل به هدف مذکور را کمک می کنند . در یک جامعه مردم سالار ، اطمینان از تصویب قوانین عقلانی و اجرای توأم با حسن نیت آنها در دادگاههای قضایی ، از دغدغه های شهروندان است .

c. Classification of law

Law may be classified in various ways. The four main divisions are as follows:

- * Criminal Law and Civil Law
- * Public Law and Private Law
- * Substantive Law and Procedural Law
- * Municipal Law and Public International Law

Criminal Law - Criminal Law is that part of the law which characterizes certain kinds of wrongdoings as offences against the State, not necessarily violating any private right, and punishable by the State, Crime is defined as an act of disobedience of the law forbidden under' pain of punishment . The punish ment for crime ranges from death or imprisonment to a money penalty (fine) or absolute discharge. For example, to commit murder is an offence against the State because it disturbs the public peace and security, so the action is brought by the State and not the victim.

The police are the public servants whose duty is the prevention and detection of crime and the prosecution of offenders before the courts of law. Private citizens may legally enforce the criminal law by beginning proceedings themselves, but, except in minor cases of common assault, rarely do so in practice.

Civil Law is concerned with the rights and duties of individuals towards each other, It includes the following:

- (i) Law of Contract, dealing with that branch of the law which determines whether a promise is legally enforceable and what are its legal consequences.
- (ii) Law of Tort. A tort is defined as a civil wrong for which the remedy is a common law action for unliquidated (i.e. unspecified or unascertained) damages and which is not exclusively the breach of a contract or breach of trust or other merely equitable obligation. (Salmond: Law of Torts.) Examples of torts are: nuisance, negligence, defamation, and trespass.
- (iii) Law of Property is that part of the law which determines the nature and extent of the rights which people may enjoy over land and other property - for example, rights of 'ownership' of land, or rights under a lease.
- (iv) Law of Succession is that part of the law which determines the devolution of property on the death of the former owner.
- (v) Family Law is that branch of the law which defines the rights, duties, and status of husband and wife, parent and child, and other members of a household.

The above are the major branches of civil law. Its main distinction from criminal law is that in civil law the legal action is begun by the private citizen to establish rights (in which the State is not primarily concerned) against another citizen or group of citizens, whereas criminal law is enforced on behalf of or in the name of the State. Civil law is sometimes referred to as Private Law as distinct from Public Law.

Public Law - Public Law comprises (i) Constitutional Law, (ii) Administrative Law, and (iii) Criminal Law.

- (i) Constitutional Law has been defined as the rules which regulate the structure of the principal organs of government and their relationship to each other, and determine their principal functions. This subject includes: choice of monarch, his or her powers and prerogative; the constitution of the legislature; powers and privileges of Members of Parliament; the relationship between the separate chambers of Parliament; the status of Ministers; the civil service; the armed forces; the police; the relations between the central government and local authorities; the making of treaties; admission and rights of aliens; the courts of justice; liberties of speech, of meeting, of association; and voting rights.

(ii) Administrative Law is defined as that body of legal principles which concerns the rights and duties arising from the impact upon the individual of the actual functioning of the executive instruments of government. (C. K. Allen: Law and Orders.) For example, administrative law determines the legal rights of a private citizen whose house a local authority intends to acquire compulsorily.

(iii) Criminal Law has already been described, with its distinction from civil law.

Substantive Law - Substantive Law is the body of rules of law in the above branches which regulate the rights, duties and liabilities among citizens and governments.

Procedural Law lays down the rules governing the manner in which a right is enforced under civil law, or a crime prosecuted under the criminal law. Thus a legal action is started by taking out a writ in civil cases, by a summons or an arrest in criminal cases, and ends by the trial and judgment in the court itself, followed by the execution of the judgment. Procedural law governs the steps in the progress of the civil legal action or criminal prosecution.

The distinction between substantive law and procedural law is not always clear. It is an important rule of law that the prosecution may not (except in special circumstances) refer to the accused's bad character during the course of the trial, for this could clearly prejudice their case. (English law presumes that an accused person is innocent until proved guilty.) This rule may be regarded as either substantive or procedural, depending on the view taken of its nature.

Municipal or National Law - This is the law operative within a State. One branch of that law is the law relating to conflict of laws, otherwise known as Private International Law, which determines which national law governs a case in which there is a foreign element.

Thus Jenkins, a British subject, makes a contract in Rome with Boussac, a Frenchman, for the supply of footballs to a team in Madrid. If Jenkins now takes action against Boussac in an English court of law for alleged breach of contract, the court will have to determine by the rules of private international law which law is to be applied: English, Italian, French, or Spanish.

Public International Law - This is the body of rules of law which govern the relationships between states, particularly rules of war. Certain writers hold that since there is no world authority with power to enforce the rules or laws and that, as public international law is incompatible with national sovereignty, the essential characteristics of law are absent.

ج- طبقه‌بندی حقوق

حقوق به طرق متعددی می‌تواند طبقه‌بندی گردد. چهار تقسیم عمده از حقوق به قرار ذیل است:

* حقوق جزا و حقوق مدنی

* حقوق عمومی و حقوق خصوصی

* حقوق ماهوی و حقوق شکلی

* حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی عمومی

حقوق جزا- به آن قسمت از حقوق اطلاق می‌شود که انواع خاصی از خطاها را به عنوان جرایم علیه دولت که لزوماً ناقض حق خصوصی نمی‌باشد و به وسیله دولت قابل مجازات است، مشخص می‌کند. جرم به عنوان تخطی از قانون، که با تبع مجازات ممنوع گشته است، تعریف می‌شود. مجازات جرم از اعدام یا حبس تا جزای نقدی (جریمه) یا آزادی مطلق تغییر می‌یابد. پلیس‌ها کارمند دولت بوده وظیفه‌شان پیشگیری و کشف جرم پیگرد مجرمین نزد محاکم قضایی است. افراد خصوصی ممکن است خود از طریق اقامه دعوی قانوناً حقوق جزا را اجرا کنند، اما در عمل جز در خصوص پرونده‌های کوچک مربوط به ایراد ضرب و جرح عام، چنین چیزی به ندرت اتفاق می‌افتد.

حقوق مدنی به حقوق و تکالیف افراد در قبال همدیگر مربوط شده و مشتمل بر بخشهای زیر است:

۱. حقوق قرار داد، شاخه‌ای از حقوق مدنی است که تعیین می‌کند آیا تعهدی قانوناً قابل اجرا است یا خیر و اینکه آثار و نتایج حقوقی ناشی از آن تعهد چه می‌باشد.

۲. حقوق شبه جرم، حقوق شبه جرم به عنوان یک خطای مدنی تعریف می‌شود که جبران خسارت آن عبارت از اقامه دعوی از طریق نظام کامن‌لا برای خسارات تقویم نشده (یعنی غیر مشخص یا نامعین) می‌باشد و منحصرأ نقض قرار داد یا تراست یا سایر تعهدات انصافی صرف محسوب نمی‌گردد. (سالائن: حقوق شبه جرم) مزاحمت، تقصیر، هتک حرمت، و تجاوز به ملک، مثالهایی از شبه جرم می‌باشد.

۳. حقوق اموال، به قسمتی از حقوق اطلاق می‌شود که ماهیت و حدود حقوقی را که ممکن است مردم نسبت به ملک یا سایر اموال داشته باشند، تعیین می‌کند - برای مثال حقوق «مالکیت» زمین یا حقوق ناشی از اجازه.

۴. حقوق توارث، بخشی از حقوق است که قواعد انتقال مال در اثر فوت مالک پیشین را تعیین می‌کند.

۵. حقوق خانواده، شاخه‌ای از حقوق است که حقوق، تکالیف و وضعیت زوج، زوجه، پدر یا مادر و فرزند و سایر اعضای خانواده را تعیین می‌کند.

تقسیم‌بندیهای فوق شاخه‌های اصلی حقوق مدنی هستند. وجه افتراق عمده حقوق مدنی از حقوق جزا در این است که در حقوق مدنی اقامه دعوی حقوقی جهت اثبات حقوق بوسیله فرد خصوصی و علیه شهروندی دیگر یا گروهی از شهروندان صورت می‌پذیرد (و دولت مقدماً در آن دخیل نیست) در حالیکه حقوق جزا از سوی دولت یا تحت نام آن اجرا می‌گردد. بعضاً حقوق مدنی تحت عنوان حقوق خصوصی مورد اشاره قرار می‌گیرد که در این مفهوم متمایز از حقوق عمومی است.

حقوق عمومی مشتمل است بر ۱. حقوق اساسی، ۲. حقوق اداری، ۳. حقوق جزا.

۱. حقوق اساسی، به عنوان قواعدی تعریف شده است که ساختار نهادهای اصلی حکومت و روابط آنها با همدیگر را تنظیم کرده و وظایف اصلی آنها را تعیین می‌کند. حقوق اساسی مسائل زیر را در بر دارد: انتخاب حاکم و اختیارات و حق ویژه او، تشکیل مجلس، اختیارات و امتیازات اعضای پارلمان، روابط فیما بین قسمت‌های جداگانه پارلمان، وضعیت وزیران، خدمات دولتی، نیروهای مسلح، پلیس، روابط میان حکومت مرکزی و مقامات محلی، انعقاد معاهدات، پذیرش و حقوق اتباع بیگانه، محاکم قضایی، آزادی بیان، اجتماع و تشکل و حق رای.

۲. حقوق اداری، به عنوان مجموعه اصول حقوقی مربوط به حقوق و تکالیف ناشی از برخورد افراد با وظایف قانونی دستگاههای اجرایی حکومت، تعریف می‌شود. (سی.کی. آلن: حقوق و فرامین) برای مثال حقوق اداری، حقوق شهروندی را یک مرجع محلی قصد تصاحب اجباری خانه‌اش را دارد، تعیین می‌کند.

۳. حقوق جزا، قبلاً با بیان وجه افتراقش از حقوق مدنی، توصیف شد.

حقوق ماهوی، به مجموعه قواعد حقوق شاخه‌های فوق اطلاق می‌گردد، که حقوق وظایف و تعهد میان شهروندان و حکومت‌ها را تنظیم می‌کند.

حقوق شکلی، قواعد حاکم بر روشهایی را مقرر می‌دارد که به وسیله آنها در حقوق مدنی، حقی به موقع اجرا گذارده می‌شود یا در حقوق جزا، جرمی مورد پیگرد واقع می‌شود. بنابراین دعوی حقوقی یک پرونده مدنی با صدور قرار و در یک پرونده جزایی با احضاریه یا بازداشت آغاز شده و با محاکمه و صدور حکم در خود دادگاه پایان می‌پذیرد و سپس اجرای حکم ادامه می‌یابد. حقوق شکلی حاکم بر مراحل جریان دعوی مدنی یا پیگرد جزایی است.

تمایز میان حقوق ماهوی و حقوق شکلی همواره روشن نیست. یک قاعده مهم حقوقی عبارت از این است که دادستان (جز در اوضاع و احوالی خاص) نباید ویژگی نامطلوب متهم را در جریان دادرسی مورد اشاره قرار دهد، چه این امر، به وضوح می‌تواند پرونده آنها را تحت تأثیر قرار دهد. (فرض حقوق انگلیس بر آن است که متهم بی گناه است مگر آنکه مجرم شناخته شود) این قاعده بسته به نوع نگرشی که به ماهیت آن وجود داشته باشد ممکن است ماهوی یا شکلی تلقی شود.

حقوق داخلی یا ملی، حقوقی است که در داخل یک کشور کاربرد دارد. یک شاخه از این حقوق مربوط به تعارض قوانین است که به عنوان حقوق بین‌الملل خصوصی شناخته شده و تعیین می‌کند در پرونده‌ای که یک عامل خارجی وجود دارد کدام قانون ملی حاکم است.

برای مثال جنکین که یک تبعه انگلیس است، در رُم با بوساک فرانسوی قراردادی برای تدارک توپهای فوتبال برای یک تیم در مادرید منعقد می‌کند. حال اگر جنکین با ادعای نقض قرار داد علیه بوساک در یک دادگاه انگلیسی اقامه دعوی کند، دادگاه مذکور باید با استفاده از قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی تصمیم بگیرد که کدام قانون باید اعمال شود: قانون انگلیس، ایتالیا، فرانسه یا اسپانیا؟

حقوق بین‌الملل عمومی، عبارت از مجموعه قواعد حقوقی حاکم بر روابط میان دولتها به ویژه قواعد جنگ می‌باشد. بعضی نویسندگان معتقدند از آنجایی که هیچ مرجعی جهانی صلاحیت‌دار برای اجرای قواعد و قوانین وجود ندارد و از آنجا که حقوق بین‌الملل عمومی منافی با حاکمیت ملی است لذا فاقد ویژگی‌های اساسی حقوق است.^۱

d . Law and Justice

It seems obvious to say the primary, aim of any legal system is to deliver justice. However, it is far from obvious what this actually means, as the concept of "justice" is extremely difficult to define. Not only are there different definitions of justice, but the question "what is justice?" means different things in different contexts-is a particular law just? is the legal system just? does the combination of law and system produce a just result?

^۱ نوشته سی. اف. به فیلد، تجدید نظر شده به وسیله: دی. ال. ای. بارکر، ترجمه: دکتر اسماعیل صغیری، با دیباچه‌ی دکتر حسین میرمحمدصادقی براساس ویرایش دهم چاپ سال ۲۰۰۰ و ۲۰۰۱، نشر میزان.

Aristotlean justice - One of the earliest attempts to formulate a theory of justice was that of Aristotle. He argued that the basis of justice is fairness, and that this takes two forms:

- * distributive justice__ whereby the law is used to ensure social benefits and burdens are fairly distributed throughout society;
- * corrective justice__ whereby the legal system acts to correct attempts by individuals to disturb this fair distribution.

However, we can argue that this simply replaces the question "what is just?" with "what is fair?"

Utilitarian theory - The central principle of utilitarianism is that society should be organised to achieve the greatest happiness for the greatest number. Thus, a law is just where it brings about a net gain in happiness for the majority, even if this results in increased distress or unhappiness to a minority. It is the willingness to trade the unhappiness of the minority against the happiness of the majority that liberal theory finds most objectionable in this approach.

Liberal (or natural rights) theory- Liberal theory, in contrast to utilitarianism, judges the justice of any form of social organisation by the extent it protects its minorities and most vulnerable groups. Therefore, liberal theories tend to incorporate notions of natural rights- that there are certain basic rights (God-given or otherwise) to which all people are entitled. However, this approach has its own problems, not least in establishing agreement over the content and extent of any list of "natural" rights, e.g. the right to vote is now regarded as an essential and universal right. However, for many years this was subject to a property qualification, and not one to which women were, entitled until this century. A recent attempt to identify a universal set of rights and principles was undertaken by **John Rawls**. Rawls' theory is based upon a hypothesis of what a group of individuals, placed in what he termed the "original position" would agree upon. The original position exists behind a "veil of ignorance", i.e. the individuals would not know of their individual talents and circumstances (whether they are rich or poor, young or old, male or female, able or disabled, etc.). Therefore, Rawls argues, rational self-interest would lead them to agree a set of basic rights and principles that each would find acceptable if it turned out they were the least advantaged of the group. However, persuasive though this hypothesis may seem, it does not resolve the question of precisely what those rights and principles should be. In fact, it seems to lead back to Aristotle's question-what is fair?

Libertarian (or market-based) theory. Libertarian theory, such as that of **Nozick**, argues intervention in the natural (or market) distribution of advantages (as required by the other

theories) is an unjust interference with individual rights. Libertarian analysis only permits very limited intervention to prevent unjust distribution (e.g. through theft and fraud).

Therefore, the question of abstract justice seems as much a political as philosophical one.

د - حقوق و عدالت

به نظر روشن است که بگوئیم هدف اصلی و اولیه هر سیستم حقوقی اجرای عدالت است. اما این مسئله روشن نیست که حقیقتاً اجرای عدالت چه معنایی دارد، زیرا تعریف کردن مفهوم عدالت بسیار مشکل است. نه تنها تعریف‌های مختلفی از عدالت وجود دارد بلکه این سوال که «عدالت چیست؟» معانی مختلفی در زمینه‌های مختلف دارد - آیا یک حقوق خاص عادلانه است؟ آیا سیستم حقوقی عادلانه است؟ آیا ترکیب حقوق و سیستم حقوقی یک نتیجه عادلانه ایجاد می‌کند؟

عدالت ارسطویی - یکی از تلاش‌های آغازین در جهت تنظیم تئوری عدالت مربوط به ارسطو بود. او استدلال کرد که اساس عدالت، انصاف می‌باشد و آن دو نوع است:

* عدالت توزیعی - به موجب آن حقوق برای تامین منافع اجتماعی و اینکه بار مسئولیت‌ها در سراسر جامعه منصفانه توزیع گردد، استفاده می‌شود؛

* عدالت اصلاحی (ترمیمی) - به موجب آن سیستم حقوقی به منظور تصحیح تلاش‌های شخصی، که در جهت به هم زدن توزیع عادلانه اقدام می‌کند، عمل می‌نماید.

به هر حال می‌توانیم استدلال نماییم که این مسئله به سادگی سوال «عدالت چیست؟» را جایگزین سوال «انصاف چیست؟» می‌کند.

تئوری سودگرایانه - اصل محوری در تئوری سودگرایی این است که جامعه باید به منظور دستیابی به سعادت و خوشبختی بیشتر برای تعداد افراد زیادتر سازمان داده شود. بدین ترتیب، حقوق زمانی عادلانه محسوب می‌گردد که یک منفعت اصلی و اساسی (نهایی) با خوشبختی برای اکثریت پدید آورد، حتی اگر این مسئله موجب افزایش مشقت یا ناخشنودی برای اقلیت باشد. آن رغبت و اشتیاق به تجارت است ناخشنودی اقلیت در مقابل خشنودی اکثریت که تئوری لیبرالی موضوع بسیار قابل اعتراض در این دیدگاه را اعلام می‌کند.

تئوری لیبرال (یا حقوق طبیعی) - تئوری لیبرالی، در مقایسه با نظریه سودگرایی، به عدالت هر نوع سازمان اجتماعی تا حدی حکم می‌کند که آن سازمان اقلیت‌ها و آسیب پذیرترین گروه خودش را حمایت کند. بنابراین، نظریه‌های لیبرالی به درآمیختن عقاید حقوق طبیعی گرایش دارد - که در آن حقوق اساسی مسلم وجود دارد (حقوق خداداده یا غیر از این) حقوقی که همه مردم مستحق آن هستند. هر چند این دیدگاه مشکلات خودش را دارد کمترین مشکل در ایجاد توافق بر محتوی و حدود هر نوع لیستی از حقوق «طبیعی» وجود ندارد، برای مثال، امروزه حق رأی دادن به عنوان یک حق اساسی و جهانی مطرح است. با وجود این، سالیان متمادی تا قبل از قرن حاضر این حق منوط به شرط دارایی محسوب می‌شد و نه به عنوان حقی که زنان مستحق آن بودند. تلاش جدیدی به منظور شناسایی یک سری حقوق و اصول جهانی، توسط جان راولز (John Rawls) به عهده گرفته شد. تئوری راولز بر فرضیه آنچه که یک گروه از اشخاص - قرار داده شده در آنچه که او به «وضعیت اصلی (اولیه)» تعبیر کرده است - نسبت به آن توافق داشته باشند، مبتنی می‌شود. وضعیت (موقعیت) اصلی (اولیه) پشت «پرده ای از ابهام» وجود دارد، یعنی، اشخاص در مورد استعدادها و شرایط زندگی شان نمی‌دانستند (که آیا آنها ثروتمند یا فقیر، جوان یا پیر، مذکر یا مؤنث، توانا یا ناتوان و غیره هستند). بدین ترتیب، راولز، استدلال می‌نماید که نفع شخصی منطقی آنها را به توافق یک سری حقوق و اصول اساسی هدایت می‌کرد که هر کدام قابل قبول می‌شد، در صورتی که ثابت می‌گردید آنها کمترین امتیاز را در گروه داشتند. به هر حال، گرچه این فرضیه به نظر متقاعد کننده می‌رسد، اما نمی‌تواند این سؤال را به طور دقیق پاسخ دهند که آن حقوق و اصول چه باید باشد. در حقیقت، به نظر می‌رسد باید به سؤال ارسطو برگشت - انصاف چیست؟

تئوری آزادی خواهانه (مبتنی بر بازار). تئوری آزادی خواهانه، همانند تئوری نوزیک (Nozick) استدلال می‌نماید که دخالت در توزیع طبیعی (بازاری) سودها (چنانچه به وسیله تئوری‌های دیگر لازم است) یک دخالت ناعادلانه در حقوق افراد است. تجزیه و تحلیل تئوری آزادی خواهانه تنها دخالت خیلی محدودی را برای جلوگیری از توزیع ناعادلانه اجازه می‌دهد (برای مثال، از طریق سرقت و کلاهبرداری).

بنابراین، سوال از عدالت نظری همان اندازه که یک مسئله سیاسی به نظر می‌رسد که مسئله فلسفی محسوب می‌شود.

e. Sociology of law: types of law in relation to types of social solidarity

Since law reproduces the principal forms of social solidarity, we have only to classify the different types of law to find therefrom the different types of social solidarity which correspond to it. It is now probable that there is a type which symbolizes this special solidarity of which the division of labor is the cause. That found, it will suffice, in order to measure the part of the division of labor, to compare the number of juridical rules which express it with the total volume of law.

ه - جامعه‌شناسی حقوق : حقوق مربوط به انواع مسئولیتهای مشترک اجتماعی

از آنجا که حقوق اشکال عمده مسئولیت‌های مشترک اجتماعی را پی‌ریزی می‌کند، ما فقط باید انواع مختلف آن را طبقه‌بندی کنیم تا از آن طریق انواع متفاوت مسئولیت‌های مشترک اجتماعی متناظر با آنها را بیابیم. به این ترتیب احتمال دارد نوعی از حقوق وجود داشته باشد که مسئولیت مشترک اجتماعی خاصی را که تقسیم کار به وجود آورده است به طور نمادین نشان دهد. اگر چنین حقوقی موجود باشد برای ارزیابی نقش تقسیم کار، کافی خواهد بود که یک تعداد قواعد حقوقی مبین مسئولیت مذکور را با کل قواعد حقوقی مقایسه کنیم.

To proceed scientifically, we must find some characteristic which, while being essential to juridical phenomena, varies as they vary. Every precept of law can be defined as a rule of sanctioned conduct, Moreover, it is evident that sanctions change with the gravity attributed to precepts, the place they hold in the public conscience, the role they play in society. It is right, then, to classify juridical rules according to the different sanctions which are attached to them.

برای اینکه به طور علمی به موضوع پردازیم باید خصوصیتی را پیدا کنیم که در عین اینکه از ارکان پدیده‌های حقوقی باشد، بتواند با تغییر آنها نیز تغییر کند. هر حکم حقوقی می‌تواند به عنوان یک قاعده حاکم بر رفتار دارای ضمانت اجرا تعریف شود. علاوه بر این، بدیهی است که ضمانت‌های اجرایی، به نسبت اهمیت این احکام، جایگاه آنها در وجدان جمعی و نقشی که در جامعه ایفا می‌کنند، تعبیر می‌یابند، لذا شایسته است، قواعد حقوقی بر حسب ضمانت‌های اجرایی متفاوت که به آنها منضم می‌شود طبقه بندی گردند.

They are of two kinds. Some consist essentially in suffering, or at least a loss, inflicted on the agent. They make demands on his fortune, or on his honour, or on his life, or on his liberty, and deprive him of something he enjoys. We call them repressive. They constitute

penal law. It is true that those which are attached to rules which are purely moral have the same character, only they are distributed in a diffused manner, by everybody indiscriminately, whereas those in penal law are applied through the intermediary of a definite organ; they are organized. As for the other type, it does not necessarily imply suffering for the agent, but consists only of the return of things as they were, in the reestablishment of troubled relations to their normal state, whether the incriminated act is restored by force to the type whence it deviated, or is annulled, that is, deprived of all social value. We must then separate juridical rules into two great classes, accordingly as they have organized repressive sanctions or only restitutive sanctions. The first comprise all penal law; the second, civil law, commercial law, procedural law, administrative and constitutional law, after abstraction of the penal rules which may be found there.

ضمانت‌های اجرایی بر دو نوعند. بعضی اساساً عبارتند از تحمل تألم یا حداقل، خسارتی مادی، که به فاعل عمل تحمیل می‌شوند. این ضمانت‌ها بر دارایی، یا حیثیت، یا حیات و یا آزادی فاعل بار شده و او را از آنچه بهره‌مند است محروم می‌گردانند. ما آنها را ضمانت‌های اجرایی باز دارنده می‌نامیم. آنها حقوق جزا را بنیان می‌نهند. هر چند ضمانت‌های اجرایی منضم به قواعد اخلاقی صرف، همان ویژگی را دارند ولی این ضمانتها به وسیله کلیه افراد، به طور مبهم و به شیوه‌ای غیر منسجم اعمال می‌شوند. حال آنکه ضمانت‌های اجرایی حقوق جزا، بواسطه سازمان معینی اعمال شده و تشکل یافته‌اند.

در خصوص نوع دیگر ضمانت اجرایی (باید گفت): آنها لزوماً متضمن تحمیل تألم بر فاعل نمی‌باشند بلکه صرفاً درصدد اعاده وضعیت به حالت سابق هستند. در جریان اعاده روابط خدشه‌دار شده به وضعیت عادی عمل خلاف یا به وسیله اجبار از موضعی که انحراف حاصل کرده به حالت اولیه بازگردانده می‌شود یا اینکه ملغی می‌گردد بدین معنی که فاقد هر گونه ارزش و اعتبار اجتماعی می‌شود بنابراین قواعد حقوقی را بر حسب اینکه دارای ضمانت اجرای بازدارنده سازمان یافته باشند یا صرفاً ضمانت اجرای جبران کننده داشته باشند، باید به دو گروه عمده طبقه‌بندی کرد. گروه اول در برگیرنده کل حقوق جزا است. گروه دوم حقوق مدنی، حقوق تجارت، آئین دادرسی، حقوق اداری و حقوق اساسی را صرف نظر از قواعد جزایی که ممکن است در آنها یافت شود در برمی‌گیرد.

Let us now seek for the type of social solidarity to which each of these two types corresponds.

The link of social solidarity to which repressive law corresponds is the one whose break constitutes a crime. By this name we call every act which, in any degree whatever, invokes against its author the characteristic reaction which we term punishment. To see the nature of this link is to inquire into the cause of punishment, or more precisely, to inquire what crime essentially consists of.

اکنون اجازه دهید آن مسئولیت‌های مشترک اجتماعی را که هر یک از این دو نوع قاعده با آنها همخوانی می‌کنند مورد بررسی قرار دهیم.

زنجیره مسئولیت مشترک اجتماعی متناظر با حقوق بازدارنده پیوندی است که گسستن آن یک جرم را به وجود می‌آورد. ما هر عملی را با هر درجه‌ای، که واکنش ویژه‌ای به نام مجازات علیه عامل آن برانگیزد، جرم می‌نامیم. برای ملاحظه ماهیت این پیوند باید در علت مجازات تحقیق کرد یا به طور دقیق تر بگوئیم باید اساساً روشن کرد که جرم متشکل از چیست.

The method of finding the permanent and pervasive element in crime is surely not by enumerating the acts that at all times and in every place have been termed crimes, observing, thus, the characters that they present. For if, as it may be, they are actions which have universally been regarded as criminal, they are the smallest minority, and, consequently, such a method would give us a very mistaken notion, since it would be applied only to exceptions. These variations of repressive law prove at the same time that the constant characteristic could not be found among the intrinsic properties of acts imposed or prohibited by penal rules, since they present such diversity, but rather in the relations that they sustain with some condition external to them.

قطعاً روش پیدا کردن عناصر دائمی و عمومی جرم این نیست که اعمالی را که در همه زمانها و مکانها جرم نامیده شده‌اند، احصاء کرده و خصائصی را که آنها عرضه می‌دارند ملاحظه کنیم. گو اینکه ممکن است گفته شود جرایم اعمالی هستند که در تمامی جهان جنایی تلقی شده‌اند، (ولی باید معتقد بود که) این اعمال اقلیت کوچکی هستند و در نتیجه، چنین روشی به ما، مفهوم بسیار اشتباهی عرضه خواهد کرد چرا که تنها در موارد استثنائی اعمال خواهد شد. تغییرات حقوق بازدارنده ثابت می‌کند این ویژگی ثابت در عین حال نمی‌تواند در میان صفات ذاتی اعمالی که به وسیله قواعد جزایی تحمیل یا ممنوع می‌شوند یافته شود، زیرا این اعمال بسیار متنوعند. لذا این ویژگی ثابت باید در میان روابطی جستجو شود که این اعمال با شرایط خارجی برقرار می‌نمایند.

In effect, the only common characteristic of all crimes is that they consist in acts universally disapproved of by members of each society. We ask ourselves these days whether this reprobation is rational, whether it would not be wiser to see in crime only a malady or an error. But we need not enter upon these discussions; we seek to determine what is or has been, not what ought to be. Thus, the reality of the fact that we have just established is not contestable; that is, that crime shocks sentiments which, for a given social system, are found in all healthy consciences.

در حقیقت تنها ویژگی مشترک همه جرایم این است که آنها دربرگیرنده اعمالی هستند که عموماً مورد تأیید اعضای هیچ جامعه‌ای واقع نمی‌شوند. امروزه ما از خود می‌پرسیم که آیا مذمومیت مذکور عقلایی است یا خیر و آیا خردمندانه‌تر آن نخواهد بود که به جرم به عنوان یک بیماری یا خطا بنگریم. ولی ما نیازی به ورود به این بحث نداریم. ما می‌خواهیم آنچه که هست یا بوده است را مشخص کنیم نه آنچه که باید باشد. به هر حال واقعیت آنچه گفتیم قابل تردید و اعتراض نیست. بدین معنی که جرم احساساتی را جریحه دار می‌کند که در یک نظام اجتماعی مفروض، در همه وجدانهای پاک یافت می‌شود.

Every written law has a double object to prescribe certain obligations, and to define the sanctions which are attached to them. In civil law, and more generally in every type of law with restitutive sanctions, the legislator takes up and solves the two questions separately. He first determines the obligation with all possible precision, and it is only later that he

stipulates the manner in which it should be sanctioned. For example, in the chapter of the French Civil code. Which is devoted to the respective duties of married persons, the rights and obligations are announced in a positive manner; but no mention is made of what happens when these duties are violated by one or the other. We must go elsewhere to find this sanction. Sometimes it is totally lacking. Thus, Article 214 of the Civil Code orders the wife to live with her husband: we deduce from that the husband can force her to remain in the conjugal domicile, but this sanction is nowhere formally indicated. Penal law, on the contrary, sets forth only sanctions, but says nothing of the obligations to which they correspond. It does not command respect for the life of another, but kills the assassin. It does not say, first off, as does civil law: Here is the duty; but rather: Here is the punishment. No doubt, if the action is punished, it is because it is contrary to an obligatory rule, but this rule is not expressly formulated. There can be only one reason for this, which is that the rule is known and accepted by everybody. when a law of custom becomes written and is codified, it is because questions of litigation demand a more definite solution. If the custom continues to function silently, without raising any discussion of difficulties, there is no reason for transforming it. Since penal law is codified only to establish a graduated scale of punishments, it is thus the scale alone which can lend itself to doubt. Inversely, if rules whose violation is punished do not need a juridical expression, it is because, they are the object of no contest, because everybody feels their authority.

هر حقوق نوشته‌ای دارای هدفی دو گانه است: مقرر داشتن تکالیف مخصوص و تعریف ضمانت‌هایی اجرایی آنها. در حقوق مدنی و به طور کلی در هر نوع حقوقی که ضمانت‌های اجرایی جبران‌کننده دارد، قانونگذار دو مسأله را به طور جداگانه بررسی و تحلیل می‌کند. او ابتدا به دقیق‌ترین صورت، تکلیفی را تعیین می‌کند و فقط در این صورت است که بعداً روشی را که بوسیله آن تکلیف مذکور دارای ضمانت اجرا می‌گردد تصریح می‌نماید. برای مثال، در بخشی از قانون مدنی فرانسه که به تکالیف ویژه افراد متأهل اختصاص داده شده است، حقوق و تکالیف به شیوه اثباتی بیان شده‌اند، اما ذکری از آنچه به هنگام نقض این وظایف به وسیله یکی از طرفین روی می‌دهد نشده است. ما باید برای یافتن این ضمانت اجرایی به جای دیگری رجوع کنیم. بعضی اوقات هم این ضمانت اجرایی کاملاً تلویحی است. برای مثال ماده ۲۱۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد که زن باید با شوهر خود زندگی کند. (از این حکم) ما نتیجه می‌گیریم که شوهر می‌تواند زن را به ماندن در اقامتگاه اشتراکی اجبار کند. با این حال این ضمانت اجرایی صراحتاً در هیچ جایی مورد اشاره قرار نگرفته است. در مقابل، حقوق جزا تنها ضمانت‌های اجرایی را بیان می‌کند، اما سخنی از تکالیف مربوط به این ضمانت‌های اجرایی به میان نمی‌آورد. حقوق جزا، احترام گذاشتن به حیات دیگری را مقرر نمی‌دارد اما قاتل را سزای مرگ می‌دهد. حقوق جزا همچون حقوق مدنی نیست که ابتدائاً می‌گوید، اینجاست تکلیف وجود دارد. بلکه به یک باره می‌گوید: اینجا مجازات وجود دارد. بدون شک اگر عملی مجازات می‌شود، بدان علت است که بر خلاف یک قاعده امری است اما این قاعده صراحتاً بیان نمی‌گردد، تنها دلیل این امر آن است که قاعده مذکور مورد شناسایی و پذیرش همگان واقع می‌شود. دلیل اینکه یک حکم عرفی به صورت مکتوب درآمده و تدوین می‌گردد آن است که مسائل متنازع فیه راه حل روشن تری را می‌طلبند. اگر عرف به آرامی و بدون برانگیختن بحث اختلاف

انگیز، به وظیفه خود عمل کند، دلیلی برای تبدیل آن به حقوق نوشته وجود ندارد. از آنجا که حقوق جزا تنها برای ایجاد یک طبقه درجه بندی شده مجازاتها تدوین می شود، لذا فقط این مراتب و درجات ممکن است مورد تردید واقع شوند. بر عکس در صورتی که قواعدی که نقض آنها مجازات دارد به تصریح قانونی نیاز نداشته باشند، بدان علت است که این قواعد مورد تردید و اعتراض نمی باشند چه آنکه همگان سندیت و اقتدار آنها را احساس می کنند.

The functioning of repressive justice tends to remain more or less diffuse. In very different social systems, it does not function through the means of a special magistracy, but the whole society participates in a rather large measure. In primitive societies, where as we shall see, law is wholly penal, it is the assembly of the people which renders justice. This was the case among the ancient Germans. In Rome, while civil affairs were given over to the praetor, criminal matters were handled by the people, first by the curile comites; and then, beginning with the law of the Twelve Tables, by the centurial comites. Until the end of the republic, even though in fact it had delegated its powers to permanent commissions, the people remained, in principle, the supreme judge of this type of process. In Athens, under the legislation of Solon, criminal jurisdiction partly rested in the "Hyliaia", a vast assemblage which nominally comprised all the citizens over the age of thirty. Then, among Germano-Latin peoples, society, in the person of the jury, intervened in the exercise of these same functions. The diffused state in which this part of judicial power is thus found would be inexplicable, if the rules whose observation it assured and, consequently, the sentiments to which these rules correspond, were not immanent in all consciences. It is true that, in other cases, the power is wielded by a privileged class or by particular magistrates. But these facts do not lessen the demonstrative value of the preceding, for simply because collective sentiments are enforced only through certain intermediaries, it does not follow that they have ceased to be collective while localizing themselves in a restricted number of consciences. This delegation may be due either to the very great multiplicity of affairs which necessitate the institution of special functionaries, or to the very great importance assumed by certain persons or certain classes and which makes them the authorized interpreters of collective sentiments.

روش عدالت بازدارنده، کمابیش متمایل به حفظ جنبه گستردگی و شیاعی است. در نظامهای اجتماعی بسیار متفاوت، برای روش مذکور، سازمان قضایی ویژه‌ای وجود ندارد. با این حال همه جوامع در مقیاس نسبتاً وسیعی در اجرای آن شرکت می کنند. در جوامع بدوی، به گونه ای که خواهیم دید، حقوق کاملاً صبغه کیفری دارد و این عامه مردم است که عدالت را اجرا می کند. وضعیت ژرمن های باستان بدین سان بوده است. در روم در حالی که رسیدگی به امور مدنی به پره تورها واگذار شده بود، موضوعات جزایی به وسیله مردم ابتدا از طریق کوریل کومیت ها و سپس از زمان تدوین الواح دوازده گانه از طریق «سنچریال کومیت ها» حل و فصل می شده است. تا پایان جمهوری، گرچه مردم در حقیقت اختیارات خود را به کمیسیون های

دائمی تفویض کرده بودند، ولی در اصل در این نوع محاکمات به عنوان قاضی مافوق باقی مانده بودند. در آتن بر اساس قوانین سولون صلاحیت رسیدگی جزایی تقریباً به «هیایا» مجموعه وسیعی که اسماً شامل همه شهروندان بالاتر از سی سال بود موكول شده بود. در میان مردم ژرمن ولاتین هم جامعه از طریق هیأت منصفه در اجرای همان وظایف مداخله می کرد. اگر قواعدی که این بخش از قوه قضایی آنها را اجرا می کند و در نتیجه احساسات متناظر با این قواعد در همه وجدانها جریان نداشته باشند حالت موسع و شیاعی، که به وسیله این قسمت از قوه قضائی شکل می گیرد قابل توجه نخواهد بود. هر چند در سایر موارد قوه مذکور به وسیله یک طبقه ممتاز با قضات ویژه به کار برده می شود، ولی این واقعیت ارزش مثبت امور فوق الذکر را کم نمی کند؛ به سادگی برای اینکه، از این امر که احساسات جمعی فقط از طریق میانجی های معنی ابراز می گردند. این نتیجه گرفته نمی شود که به هنگام تمرکز احساسات مذکور در چند وجدان محدود، حالت جمعی آنها از بین می رود. این تفویض اختیارات یا ممکن است بر اثر فراوانی کارها باشد که انتصاب کارمندان ویژه ای را ضرورت می بخشد یا در نتیجه تحصیل اهمیت بسیار زیاد به وسیله اشخاص یا طبقات معینی باشد که آنها را به صورت مفسر مجاز احساسات جمعی در می آورد.

The totality of beliefs and sentiments common to average citizens of the same society forms a determinate system which has its own life; one may call it the collective or common 'Conscience. No doubt, it has not a specific organ as a substratum; it is, by definition, diffused in every reach of society. Nevertheless, it as specific characteristics which make it a distinct reality. It is, in effect, independent of the particular conditions in which individuals are placed they pass on and it remains. It is the same in the North and in the South, in great cities and in small, in different professions. Moreover, it does not change with each generation, but, on the contrary, it connects successive generations with one another. It is, thus, an entirely different thing from particular consciences, although it can be realized only through them. It is the psychical type of society, a type which has its properties, its conditions of existence, its mode of development, just as individual types, although in a different way. Thus understood. it has the right to be denoted by a special word.

مجموعه اعتقادات و احساسات مشترک شهروندان معمولی یک جامعه، یک نظام معین با زندگی خاص خود را شکل می دهد. ممکن است این مجموعه وجدان جمعی یا مشترک نامیده شود. بی شک وجدان مذکور، اندام معینی به عنوان زمینه اصلی ندارد، چه آنکه بر حسب تعریف در تمام گستره جامعه ساری است. با این حال این وجدان جمعی واجد خصوصیات معینی است که آن را به یک واقعیت مجزا مبدل می کند. در حقیقت این وجدان مستقل از شرایط ویژه ای است که افراد دارند. افراد می گذرند ولی این وجدان باقی می ماند. وجدان مذکور در شمال و جنوب، در شهرهای بزرگ و کوچک و در حرف مختلف واحد است. به علاوه از نسلی به نسل دیگر تغییر نمی کند ولی در مقابل نسل های متوالی را به هم ارتباط می دهد. بنابراین گرچه وجدان مذکور فقط در میان افراد تحقق می یابد ولی کاملاً متفاوت از وجدانهای خاص است. این وجدان، تیپ روانی جامعه است، تیپی که درست مانند تیپ های فردی هر چند به شیوه ای متفاوت دارای خواص، شرایط وجودی و روش توسعه مخصوص به خود است. بنابراین دریافته می شود که شایسته است وجدان مذکور با کلمه ای خاص مشخص شود.

We must not say that an action shocks the common conscience because it is criminal, but rather that it is criminal because it shocks the common conscience. We do not reprove it

because it is a crime, but it is a crime because we reprove it. As for the intrinsic nature of these sentiments, it is impossible to specify them. They have the most diverse objects and cannot be encompassed in a single formula. We can say that they relate neither to vital interests of society nor to a minimum of justice. All these definitions are inadequate. By this alone can we recognize it: a sentiment, whatever its origin and end, is found in all consciences with a certain degree of force and precision, and every action which violates it is a crime.

ما نباید بگوئیم یک عمل به دلیل آنکه مجرمانه است وجدان جمعی را جریحه‌دار می‌سازد بلکه باید گفت چون عمل مذکور وجدان مشترک را جریحه‌دار می‌سازد پس مجرمانه است. ما این عمل را به دلیل آنکه جرم است سرزنش نمی‌کنیم بلکه چون آن را سرزنش می‌کنیم جرم است، در خصوص ماهیت ذاتی این احساسات باید گفت که تبیین آنها غیر ممکن است. آنها اغلب موضوعات مختلفی داشته و قابل تحدید به وسیله فرمول واحدی نمی‌باشند. می‌توان گفت این احساسات با منافع حیاتی جامعه و حداقل میزان عدالت ارتباطی ندارند. همه این تعاریف نامناسبند. تنها بدین وسیله می‌توان آنها را مورد شناسایی قرار داد: احساسی که صرف نظر از منشأ و غایتش در همه وجدانها با درجه معینی از قوت و دقت یافته شده و هر عملی که آن را جریحه‌دار سازد جرم است.

It is an error to believe that vengeance is but useless cruelty. It is very possible that, in itself, it consists of a mechanical and aimless reaction, in an emotional and irrational movement, in an unintelligent need to destroy; but, in fact, what it tends to destroy was a menace to us. It consists, then, in a veritable act of defence, although an instinctive and unreflective one. We avenge ourselves only upon what has done us evil, and what has done us evil is always dangerous. The instinct of vengeance is, in sum, only the instinct of conservation exacerbated by peril. Thus, vengeance is far from having had the negative and sterile role in the history of mankind which, is attributed to it. It is a defensive weapon which has it's worth, but it is a crude weapon. As it has no realization of the services which it automatically renders, it cannot, in consequence, regulate itself; but it responds somewhat haphazardly to blind causes which urge it on and without anything moderating its activities. Today, since we better understand the end to be attained, we better know how to utilize the means at our disposal; we protect ourselves with better means and, accordingly, more efficiently. But, in the beginning, this result was obtained in a rather imperfect manner. Between the punishment of today and yesterday there is no chasm, and consequently it was not necessary for the latter to become something other than itself to accommodate itself to the role that it plays in our civilized societies. The whole difference derives from the fact that it now produces its effects with a much greater understanding of what it does. But, although the individual or social conscience may not be without

influence upon the reality that it clarifies, it has not the power to change its nature. The internal structure of phenomena remains the same, whether they be conscious of it or not. We thus reach the conclusion that the essential elements of punishment are the same as of old.

اعتقاد به اینکه انتقام جویی چیزی جز بی‌رحمی بی‌حاصل نیست اشتباه است. احتمال زیادی دارد که انتقام جویی فی‌نفسه مشتمل بر واکنش مکانیکی و بی‌هدف، طی یک حرکت هیجانی و نامعقول و در راستای ارضای یک نیاز ناخودآگاه به تخریب باشد. اما در حقیقت آنچه منجر به تخریب می‌شود تهدیدی برای ما به شمار می‌رود. لذا انتقام جویی مشتمل بر یک عمل دفاعی واقعی - گرچه غریزی و نااندیشیده - می‌باشد. ما فقط از آنچه به ما بدی کرده است انتقام می‌گیریم و آنچه به ما بدی کرده است همواره خطرناک است. به طور مختصر و مفید. غریزه انتقام جویی همان غریزه صیانت ذات می‌باشد که بر اثر احساس خطر لگام گسیخته است. بنابراین انتقام جویی، دارای نقش منفی و غیر مؤثری که در تاریخ نوع بشر بدان نسبت می‌دهند نیست. انتقام جویی یک سلاح دفاعی است که ارزش خاص خود را دارد ولی سلاحی است خشن؛ زیرا از خدمتی که خود به خود انجام می‌دهد در کی نداشته و در نتیجه قادر به تنظیم خود نیست ولی تا حدی به طور تصادفی به محرک کورکورانه‌ای که آن را به تحریک در می‌آورد پاسخ می‌گوید، بدون اینکه عاملی اعمال و کردار آن را تعدیل کند. امروزه چون ما هدفی را باید بدان نایل شویم بهتر می‌شناسیم لذا دانیم از ابزاری که در دست داریم چگونه استفاده کنیم. ما از خودمان با طرق بهتر و در نتیجه بطور کارآمدتری و محافظت می‌کنیم. اما در ابتدا این نتیجه به طور ناقصی بدست آمد. میان مجازات‌های امروزی و قدیمی فاصله‌ای وجود ندارد و در نتیجه ضروری نیست که مجازات امروزی چیزی غیر از خودش شود تا با نقشی که در جامعه متمدن ما دارد موافق افتد. تمامی اختلاف از این واقعیت ناشی می‌شود که مجازات کنونی آثار خود را با درک بیشتری از آنچه انجام می‌دهد، بجای می‌گذارد. البته وجدان فردی یا اجتماعی ممکن نیست بر واقعیتی که آشکار می‌سازد بی‌تأثیر باشد لکن قدرت تغییر ماهیت آن را ندارد. ساختار داخلی مساله خواه آنها از آن آگاه باشند خواه نباشند، به همان شکل باقی می‌ماند. لذا ما به این نتیجه می‌رسیم که عناصر اساسی مجازات همان عناصر مجازات قدیمی هستند.

And in truth, punishment has remained, at least in part, a work of vengeance. It is said that we do not make the culpable suffer in order to make him suffer; it is nonetheless true that we find it just that he suffer. Perhaps we are wrong, but that is not the question. We seek, at the moment, to define punishment as it is or has been, not as it ought to be. It is certain that this expression of public vindication which finds its way again and again into the language of the courts is not a word taken in vain. In supposing that punishment can really serve to protect us in the future we think that it ought to be above all an expiation of the past. The proof of this lies in the minute precautions we take to proportion punishment as exactly as possible to the severity of the crime; they would be inexplicable if we did not believe that the culpable ought to suffer because he has done evil and in the same degree.

در حقیقت مجازات، دست کم به طور جزئی، به صورت امری مربوط به انتقام جویی باقی مانده است. گفته می‌شود که ما مجرم را به خاطر رنج دادن متحمل رنج نمی‌سازیم معذک که این صحیح است که ما تحمل رنج به وسیله او را عادلانه می‌یابیم. البته ممکن است اشتباه کنیم ولی این امر موضوع بحث نیست. در حال حاضر ما می‌خواهیم مجازات را آن‌گونه که هست یا

بوده است تعریف کنیم نه آن گونه که باید باشد. مسلماً عبارت دفاع عمومی که جای خود را در لسان دادگاهها بیش از پیش پیدا می کند، عبارتی پوچ و بی معنا نیست. در این تصور که مجازات می تواند در آینده برای حفاظت ما واقعاً به کار رود، ما بر این باوریم که مجازات پیش از هر چیز باید جبران و کفاره گذشته باشد. موید این ادعا هم در احتیاط فراوانی نهفته است. که ما در اتخاذ تناسب بین مجازات و شدت جرم تا جای ممکن، به کار می بریم. اگر ما معتقد نباشیم که مجرم باید رنجی متناسب با بدی که مرتکب شده است تحمل کند، این امتیازها غیرقابل توجیه خواهد بود.

The nature of punishment has not been changed in essentials. All that we can say is that the need of vengeance is better directed today than heretofore. The spirit of foresight which has been aroused no longer leaves the field so free for the blind action of passion. It contains it within certain limits; it is opposed to absurd violence, to unreasonable ravaging. More clarified, it expends less on chance. One no longer sees it turn against the innocent to satisfy itself. But it nevertheless remains the soul of penalty. We can thus say that punishment consists in a passionate reaction of graduated intensity.

ماهیت مجازات اساساً تغییر نکرده است. تمام آن چه می توان گفت این است که نیاز به انتقام جویی در حال حاضر بهتر از گذشته اداره و هدایت می شود. روحیه عاقبت اندیشی که بیدار گشته است بیش از این میدان را به اختیار، عمل هیجانی کورکورانه و نمی نهد. این روحیه عمل مذکور را با محدودیت های معینی حفظ کرده و با تخریب نامعقول و خشونت بیهوده مخالفت می نماید. روشن تر بگوئیم حالات انفعالی کمتر به احتمال و شانس بستگی دارند. دیگر بیش از این کسی نمی تواند ملاحظه کند که این حالات انفعالی برای ارضای خود متوجه دیگران شده اند. اما با این حال، حالات مذکور به عنوان روح و شالوده مجازات باقی می ماند. لذا می توانیم بگوئیم که مجازات متشکل از یک واکنش هیجانی با شدت درجه بندی شده است.

Every strong state of conscience is a source of life; it is an essential factor of our general vitality. Consequently, everything that tends to enfeeble it wastes and corrupts us. There results a troubled sense of illness analogous to that which we feel when an important function is suspended or lapses. It is then inevitable that we should react energetically against the cause that threatens us with such diminution, that we strain to do away with it in order to maintain the integrity of our conscience.

هر حالت قوی وجدانی، یک منبع حیات است. این حالت یک عامل اساسی نیروی حیاتی عمومی ما است. در نتیجه هر آنچه منجر به تضعیف آن گردد موجب تلف و تباهی ما می شود. اینجا امر مذکور منجر به مفهوم مبهمی از آشگفتی و ناراحتی می گردد که قابل مقایسه با احساسی است که به هنگام تعلیق یا ترک یک وظیفه مهم به ما دست می دهد. بنابراین ما به ناچار بایستی در مقابل علتی که ما را با چنان تحقیری تهدید می کند به شدت واکنش نشان دهیم و به منظور حفظ صحت وجدانمان کوشش کنیم که از آن دوری بجوئیم.

Since, therefore, the sentiments which crime offends are, in any given society, the most universally collective that there are; since they are, indeed, particularly strong States of the

common conscience, it is impossible for them to tolerate contradiction. Particularly if this contradiction is not purely theoretical, if it affirms itself not only by words, but by acts - when it is thus carried to its maximum, we cannot avoid rising against it passionately. A simple restitution of the troubled order would not suffice for us; we must have a more violent satisfaction. The force against which the crime comes is too intense to react with very much moderation. Moreover, it cannot do so without enfeebling itself, for it is thanks to the intensity of the reaction that it keeps alive and maintains itself with the same degree of energy.

بنابراین از آنجا که احساسات جریحه‌دار شده توسط جرم، در هر جامعه مفروضی عمومی‌ترین احساسات جمعی موجود هستند و نظر با اینکه احساسات مذکور حقاً حالت‌های نیرومندی از وجدان مشترک می‌باشند، لذا برای آنها تحمل تناقض و ضدیت غیر ممکن است. به ویژه اگر تناقض مذکور صرفاً جنبه نظری نداشته و نه تنها از طریق گفتار بلکه در عمل هم، خویش را تأیید کند زمانی که به حد نهایی خود می‌رسد ما نمی‌توانیم از قیام هیجان‌آمیز علیه آن اجتناب کنیم. در این حالت تنها اعاده نظم اجتماعی به هم خورده برای ما کافی نخواهد بود؛ ما باید رضایتمندی بیشتری داشته باشیم. نیروی که جرم با آن برخورد می‌کند بیشتر از آن است که واکنش خیلی معتدلی داشته باشد. به علاوه نیروی مذکور بدون اینکه خود را تضعیف کند نمی‌تواند این‌گونه عمل کند. از این رو، بواسطه عکس‌العمل شدید است که نیروی مذکور خود را احیا کرده و با همان میزان انرژی حفظ می‌کند.

Thus, the nature of collective sentiments accounts for punishment, and, consequently, for crime. Moreover, we see anew that the power of reaction which is given over to governmental functionaries, once they have made their appearance, is only an emanation of that which has been diffused in society since its birth. The one is only the reflex of the other. The extent of the first varies with that of the second. Let us add, moreover, that the institution of this power serves to maintain the common conscience itself. For it would be enfeebled if the organ which represents it did not partake of that which inspired it and the particular authority that it exercises. But it cannot participate in it unless all the acts which offend it are opposed and combatted as those which offend the collective conscience, even though the collective conscience is not directly affected.

بنابراین ماهیت احساسات جمعی، علت مجازات و در نتیجه علت جرم را ذکر می‌کند. به علاوه ما از نو ملاحظه می‌کنیم که قدرت واکنشی که به مأمورین حکومتی واگذار می‌شود به محض اینکه این قدرتها خود را متجلی می‌سازند، تنها یکی تجلی از قدرت پراکنده و منتشر در جامعه از زمان پیدایش آن بوده و هر یک از این قدرتها انعکاس و بازتاب قدرت دیگر است. حدود و ثغور قدرت نخستین (قدرت دولتی) با تغییر دومی (قدرت پراکنده در جامعه) تغییر می‌کند. اجازه دهید اضافه کنیم که تأسیس این قدرت در حفظ خود وجدان مشترک هم به کار می‌آید. زیرا اگر سازمانی که وجدان عمومی را نمایندگی می‌کند، در احترامی که وجدان مذکور الهام می‌بخشد و اختیار ویژه‌ای که اجرا می‌کند، شریک نشود، وجدان مشترک تضعیف خواهد شد. منتهی آن نمی‌تواند در سازمان مذکور شریک شود مگر اینکه تمامی افعالی که به سازمان حمله‌ور

می‌شوند همچون افعالی که به وجدان جمعی یورش می‌برند و سپس رانده و سرکوب شوند حتی در صورتی که وجدان جمعی به طور مستقیم تحت تأثیر قرار نگرفته باشند .

Although punishment proceeds from a quite mechanical reaction, from movements which are passionate and in great part non-reflective, it does play a useful role. Only this role is not where we ordinarily look for it. It does not serve, or else only serves quite secondarily, in correcting the culpable or in intimidating possible followers. From this point of view, its efficacy is justly doubtful and, in any case, mediocre. Its true function is to maintain social cohesion intact, while maintaining all its vitality in the common conscience. Denied so categorically, it would necessarily lose its energy, if an emotional reaction of the community did not come to compensate its loss, and it would result in a breakdown of social solidarity. It is necessary, then, that it be affirmed forcibly at the very moment when it is contradicted, and the only means of affirming it is to express the unanimous aversion which the crime continues to inspire, by an authentic act which can consist only in suffering inflicted upon the agent. Thus, while being the necessary product of the causes which engender it, this suffering is not a gratuitous cruelty. It is the sign which witnesses that collective sentiments are always collective, that the communion of spirits in the same faith rests on a solid foundation, and accordingly, that it is repairing the evil which the crime inflicted upon society. That is why we are right in saying that the criminal must suffer in proportion to his crime, why theories which refuse to punish any expiatory character appear as so many spirits subversive of the social order. It is because these doctrines could be practiced only in a society where the whole common conscience would be nearly gone. Without this necessary satisfaction, what we call the moral conscience could not be conserved. We can thus say, without paradox, that punishment is above all designed to act upon upright people, for, since it serves to heal the wounds made upon collective sentiments, it can fill this role only where these sentiments exist, and commensurately with their vivacity. Of course, by warning already disturbed spirits of a new enfeeblement of the collective soul, it can even stop attacks from multiplying, but this result, however useful, is only a particular blow. In short, in order to form an exact idea of punishment, we must reconcile the two contradictory theories which deal with it that which sees it as expiation, and that which makes it a weapon for social defence. It is certain that it functions for the protection of society, but that is because it is expiatory. Moreover, if it must be expiatory, that does not mean that by some mystical virtue pain compensates for the error, but rather that it can produce a socially useful effect only under this condition.

گو اینکه مجازات از طریق یک واکنش کاملاً مکانیکی و به وسیله حرکات هیجانی عمل می‌کند و عمده کار آن نیز نااندیشیده است، با این حال نقش مفیدی را ایفا می‌کند. منتهی این نقش آن چیزی نیست که ما معمولاً به دنبال آن می‌گردیم. مجازات در اصلاح مجرمین یا تهدید و اخافه مجرمین (پیروان) احتمالی به کار نمی‌آید و اگر هم کارا باشد جنبه تبعی و فرعی دارد. از این دیدگاه، کارایی مجازات مسلماً محل تردید بوده و در هر حال در حد متوسط است. وظیفه صحیح مجازات آن است که به هنگام صیانت از تمام شور حیاتی وجدان مشترک، همبستگی اجتماعی را دست نخورده و بدون عیب حفظ کند. در صورتی نفی قاطعانه این همبستگی، و در صورتی که واکنش هیجانی جامعه برای جبران ضرر آن حاضر نشود، همبستگی مذکور، لزوماً نیروی خود را از دست خواهد دارد و این امر منجر به نقض مسئولیت مشترک اجتماعی خواهد شد. لذا لازم می‌آید این همبستگی در لحظه‌ای که مواجه با معارض می‌شود با قدرت تأیید شود. تنها به وسیله تأیید هم باید بیان یک بیزاری و نفرت همگانی باشد نسبت به آن چه جرم به القای آن ادامه می‌دهد. این بیان تنفر بوسیله عمل صحیحی که می‌تواند شامل تحمیل درد و رنج بر مجرم باشد، به عمل می‌آید. بدین ترتیب تالم که نتیجه ضروری علل موجدۀ خویش است یک بیرحمی بدون جهت محسوب نمی‌شود. درد و رنج مذکور نشانه‌ای است که گواهی می‌دهد احساسات جمعی همواره حالت جمعی دارند و ارتباط روح‌های هم‌رای متکی بر پایه‌ای استوار و محکم می‌باشد و در نتیجه درد و رنج مذکور جبران شری است که جرم به جامعه وارد آورده است. بدین جهت است که صحت قول ما در بیان اینکه مجرم باید متناسب با جرم خود متحمل تالم شود روشن می‌شود. و نیز معلوم می‌شود که چرا نظریه‌هایی که از مجازات از طریق خصوصیات جبرانی امتناع می‌ورزند در نظر بسیاری از مردم، مخل را براندازه نظم اجتماعی جلوه می‌کنند. این بدان جهت است که نظریه‌های مذکور تنها در جامعه‌ای می‌توانند به کار گرفته شوند که تقریباً تمامی وجدان مشترک از بین رفته باشد. بدون این رضایتمندی ضروری، آن چه وجدان اخلاقی نامیده می‌شود، نخواهد توانست حفظ گردد. لذا بدون اینکه تناقضی برانگیزد می‌توانیم بگوئیم که مجازات قبل از هر چیز برای تأثیر بر افراد شرافتمند طراحی شده است. زیرا از آن جهت که مجازات لطمات وارده بر احساسات جمعی بهبود می‌بخشد لذا فقط در جایی می‌تواند این نقش را ایفا کند که این احساسات وجود را داشته و متناسب با سرزندگی آنها باشد. البته با تأخیر روحیه‌های از پیش تزلزل یافته، از ایجاد ضعفی دیگر در روحیه جمعی، مجازات حتی می‌تواند افزایش اعمال و نیات مجرمانه را متوقف کند اما این نتیجه گواینکه به هر حال مفید است ولی صرفاً اثر جزئی مجازات می‌باشد. به طور خلاصه به منظور شکل دادن یک نظریه دقیق در خصوص مجازات، ما باید دو نظریه متعارض را که مورد بررسی قرار می‌دهیم با هم سازش دهیم: نظریه‌ای که مجازات را به چشم جبران و کفاره می‌نگرد و نظریه‌ای که آن را به صورت اسلحه‌ای برای دفاع اجتماعی در می‌آورد. قطعاً وظیفه مجازات دفاع از جامعه است اما این بدان جهت است که مجازات حالت جبرانی دارد. علاوه بر آن، اینکه مجازات باید حالت جبرانی داشته باشد به این معنی نیست که مجازات از طریق کیفیتی مزبور جبران تقصیر می‌کند. بلکه بدین معنی است که تنها به این شرط می‌تواند یک تأثیر مفید اجتماعی داشته باشد.

The result of the preceding is this: there exists a social solidarity which comes from a certain number of states of conscience which are common to all the members of the same society. This is what repressive law materially represents, at least in so far as it is essential. The part that it plays in the general integration of society evidently depends upon the greater or lesser extent of the social life which the common conscience embraces and regulates. The greater the diversity of relations wherein the latter makes its action felt, the more also it creates links which attach the individual to the group; the more, consequently,

social cohesion derives completely from this source and bears its mark. But the number of these relations is itself proportional to that of the repressive rules. In determining what fraction of the juridical system penal law represents, we, at the same time, measure the relative importance of this solidarity. It is true that in such a procedure we do not take into account certain elements of the collective conscience which, because of their smaller power or their indeterminateness, remain foreign to repressive law while contributing to the assurance of social harmony. These are the ones protected by punishments which are merely diffused. But the same is the case with other parts of law. There is not one of them which is not complimented by custom, and as there is no reason for supposing that the relation of law and custom is not the same in these different spheres, this elimination is not made at the risk of having to alter the results of our comparison.

نتیجه ای که از این فصل به دست می آید این است: که یک مسئولیت مشترک اجتماعی وجود دارد که از تعداد معینی حالات وجدانی که برای تمام اعضای یک جامعه مشترک هستند حاصل می آید. این آن چیزی است که حقوق بازدارنده دست کم قسمت اساسی آن را به طور مادی ارائه می دهد. نقشی که مسئولیت مذکور در ادغام و انسجام کلی جامعه ایفا می کند، آشکارا بستگی به بزرگی یا کوچی دود و ثغور حیات اجتماعی دارد که وجدان مشترک آن را در بر گرفته و نظم و نسق می بخشد. هر قدر تنوع روابطی که در آن وجدان عمومی عمل خود را محسوس می کند بیشتر باشد و هر اندازه که وجدان عمومی زنجیره های بیشتری برای مرتبط ساختن فرد به گروه بوجود آورد، در نتیجه سازگاری اجتماعی از این منبع به طور کاملتری ناشی شده و علائم بیشتری از وجدان را بر خود خواهد داشت. اما تعداد این روابط به خودی خود متناسب با قواعد بازدارنده است. ما به محض تعیین بخشی از نظام قضایی که نمایانگر حقوق جزاست، اهمیت نسبی این مسئولیت مشترک را ارزیابی می کنیم. البته این امر هم صحیح است که ما در چنین کنکاشی عناصر معینی از وجدان جمعی را که دلیل نیروی کمتر یا عدم تعیین شان نسبت به حقوق بازدارنده بیگانه محسوب می شوند به حساب نمی آوریم، گو اینکه ادغان داریم در عین حال عناصر مذکور به تامین همبستگی اجتماعی کمک می ورزند. این ها عوامل مورد حمایت مجازاتها بوده و فقط با آنها اختلاط حاصل کرده اند. البته در سایر بخش های حقوقی نیز وضع به همین منوال است. هیچ عاملی نیست که به وسیله عرف تکمیل نشود و چون دلیل برای این فرض که روابط (مناسبات) حقوق و عرف در مناطق مختلف یکسان نیست در دست نمی باشد لذا این حذف خطر تغییر نتایج تطبیق مان را به وجود نیاورده است.

The very nature of the restitutive sanction suffices to show that the social solidarity to which this type of law corresponds is of a totally different kind. What distinguishes this sanction is that it is not expiatory, but consists of a simple return in state. Sufferance proportionate to the misdeed is not inflicted on the one who has violated the law or who disregards it: he is simply sentenced to comply with it. If certain things were done, the judge reinstates them as they would have been. He speaks of law; he says nothing of punishment. Damage-interests have no penal character; they are only a means of reviewing the past in order to reinstate it, as far as possible, to its normal form.

The pleader who has lost in litigation is not disgraced, his honour is not put in question. We can even imagine these rules being other than they are without feeling any repugnance. The idea of tolerating murder arouses us, but we quite easily accept modification of the right of succession, and can even conceive of its possible abolition. It is at least a Question which we do not refuse to discuss. Indeed, we admit with impunity that the law of servitudes or that of usufructs may be otherwise organized, that the obligations of vendor and purchaser may be determined in some other manner, that administrative functions may be distributed according to different principles. As these prescriptions do not correspond to any sentiment in us, and as we generally do not scientifically know the reasons for their existence, since this science is not definite, they have no roots in the majority of us.

همین ماهیت ضمانت اجرایی بازدارنده، برای اینکه نشان دهد مسئولیت مشترک اجتماعی متناظر با حقوق بازدارنده، به طور کل از نوعی دیگر است، کفایت می کند. آنچه ضمانت اجرایی بازدارنده را متمایز می سازد این است که ضمانت مذکور، حالت جبرانی ندارد بلکه صرفاً در برگیرنده اعاده به وضعیت سابقه است. مجازات متناسب با کار بد کسی که از قانون یا تخلف کرده یا آن را نادیده گرفته است تحمیل نمی شود بلکه صرفاً محکوم به متابعت از قانون می شود. اگر امور معین (ناشایسته ای) واقع شده باشد قاضی دوباره آنها را به صورتی که بوده اند (بایسته) برقرار می سازد. قاضی صحبت از قانون می کند در مورد مجازات مطلبی نمی گوید. خسارات عدم انجام تعهد خصیصه جزایی ندارند بلکه فقط وسیله ای بر احیای وضع سابقه به منظور بازگرداندن حالت سابقه تا حد ممکن به حالت عادی شان می باشند. خواهانی که در دعوی شکست خورده است شرمگین نبوده و حیثیتش زیر سوال نمی رود. ما حتی می توانیم این قواعد را به گونه ای که هیچ تعارضی بر نیانگیزد به طور دیگری تصور کنیم. عقیده چشم پوشی در مقابل قتل عمد باعث انزجار ما می شود اما به سادگی تغییر حق وراثت را می پذیریم و حتی الغای آن را می توانیم تصور کنیم. دست کم موضوع به برقراری است که نمی توان از بحث در خصوص آن سرباز زد. در واقع با اندکی مسامحه می پذیریم که حقوق ارتفافی یا انتفاعی ممکن است به گونه ای دیگر سازمان یابند یا اینکه تعهدات بایع و مشتری به صورت دیگری تعیین گردند و وظائف اداری بر طبق اصول متفاوتی تقسیم و توزیع شوند. از آنجا که این قواعد و مقررات با هیچ احساسی در درون ما همخوانی ندارند و نظر به اینکه ما اغلب به طور علمی دلایل وجودی آنها را نمی شناسیم چه آنکه این علم تعریف نشده است لذا مقررات مذکور ریشه ای در نزد اکثریت ما ندارند.

The relations governed by cooperative law with restitutive sanctions and the solidarity which they express, result from the division of social labour. We have explained, moreover, that, in general, cooperative relations do not convey other sanctions. In fact, it is in the nature of special tasks to escape the action of the collective conscience, for, in order for a thing to be the object of common sentiments, the first condition is that it be common, that is to say, that it be present in all consciences and that all can represent it in one and the same manner. To be sure, in so far as functions have a certain generality, everybody can have some idea of them, But the more specialized they are, the more circumscribed the number of those cognizant of each of them. Consequently, the more marginal they are to

the common conscience. The rules which determine them cannot have the superior force, the transcendent authority which, when offended, demands expiation. It is also from opinion that their authority comes, as is the case with penal rules, but from an opinion localized in restricted regions of society.

روابط مشمول حقوق تعاونی که دارای ضمانت اجرای بازدارنده می باشند و نیز مسئولیت مشترکی که این روابط بیان می کنند، ناشی از تقسیم کار اجتماعی است. علاوه بر آن توضیح داده ایم که روابط تعاونی عموماً ضمانت های اجرایی دیگری ندارند. در واقع این در ذالت وظایف اختصاصی است که از محدوده عمل وجدان جمعی بگریزد. براین مبناست که برای اینکه چیزی موضوع احساسات مشترک باشد، اولین شرط این است که جنبه مشترک داشته باشد یعنی در همه وجدانها حضور داشته و همه وجدانها بتوانند آن را به صورت واحد و به یک شیوه به تصور آورند. باید اطمینان داشت، تا زمانی که وظائف از عمومیت هر چه بیشتر تخصصی می شوند، تعداد کسانی که هر کدام از آنها را درک می کنند محدودتر می گردد و در نتیجه وظائف مذکور نسبت به وجدان عمومی جنبه فرعی تری پیدا می کنند. قواعدی که این وظایف را تعیین می نمایند واجد قدرتی مافوق و سندیتی فائق نمی باشند که به هنگامی که نقض می گردند، (بتوانند) مطالبه خسارت نمایند قدرت این قواعد همان گونه که قدرت خود قواعد جزایی ناشی از عقاید و آراء است. نیز ناشی از عقاید و آراء می باشد. منتهی از عقایدی ریشه می گیرد که در مناطق محدودی از جامعه تمرکز یافته اند.

This law definitely plays a role in society analogous to that played by the nervous system in the organism. The latter has as its task, in effect, the regulation of the different functions of the body in such a way as to make them harmonize. It thus very naturally expresses the state of concentration at which the organism has arrived. in accordance with the division of physiological labour. Thus, on different levels of the animal scale, we can measure the degree of this concentration according to the development of the nervous system; which is to say that we can equally measure the degree of concentration at which a society has arrived in accordance with the division of social labour according to the development of cooperative law with restitutive sanctions. We can foresee the great services that this criterion will render us.

We shall recognize only two kinds of positive solidarity which are distinguishable by the following qualities:

1. The first the individual directly to society without any intermediary. In the second, he depends upon society because he depends upon the parts of which it is composed.
2. Society is not seen in the same aspect in the two cases. In the first, what we call society is a more or less organized totality of beliefs and sentiments common to all the members of the group: this is the collective type. On the other hand, the society in which we are solidary in the second instance is a system of different, special functions which definite

relations unite. These two societies really make up only one. They are two aspects of one and the same reality, but nonetheless they must be distinguished.

3. From this second difference there arises another which helps us to characterize and name the two kinds of solidarity.

این حقوق در جامعه، آشکارا نقشی مشابه نقشی که دستگاه عصبی در بدن دارد، بازی می‌نماید وظیفه دستگاه عصبی در حقیقت تنظیم وظایف مختلف بدن به صورتی است که وظایف مذکور را هماهنگ سازد. بدین ترتیب دستگاه عصبی به طور کاملاً طبیعی بیانگر حالت تمرکزی است که بدن در نتیجه تقسیم فیزیولوژیک کار، بدان رسیده است. لذا براساس درجات مختلف سلسله مراتب حیوانات، می‌توان درجه این تمرکز را بر مبنای پیشرفت و توسعه سلسله اعصاب ارزیابی کرد. آن چه باید اشاره داشت این است که می‌توان براساس بسط و توسعه حقوق تعاونی با ضمانت اجرای بازدارنده، درجه تمرکزی را اندازه گرفت که جامعه در نتیجه تقسیم کار اجتماعی بدان رسیده است. می‌توانیم فوائد زیادی را که این معیار عرضه می‌کند پیش‌بینی کنیم.

ما فقط بایستی دو نوع از مسئولیت مشترک مثبت را که بوسیله خصوصیات ذیل قابل تشخیص هستند شناسایی کنیم:

۱. اولی بدون هیچ واسطه‌ای، مستقیماً فرد را نسبت به جامعه متعهد می‌سازد. در مسئولیت مشترک دوم چون فرد، به اجزایی که جامعه را تشکیل می‌دهند بستگی دارد لذا به خود جامعه هم‌بستگی پیدا می‌کند.

۲. جامعه در دو مورد بالا به یک چشم نگریسته نمی‌شود. در مسئولیت مشترک نخست آنچه جامعه می‌نامیم کما بیش از مجموعه باورها و احساسات مشترک میان تمامی اعضای گروه‌ها تشکیل شده است. جامعه بدین صورت حالت جمعی دارد. از سوی دیگر در مورد دوم، جامعه‌ای که ما با آن مسئولیت مشترک داریم نظامی از وظائف مختلف و مخصوص است که روابط معینی را به پیوند می‌دهد. این دو جامعه در حقیقت یک جامعه واحد هستند. آنها دو روی یک سکه و با واقعیتی واحد هستند اما با این وجود باید از هم تمیز داده شوند.

۳. از این اختلاف دوم، اختلاف دیگری به وجود می‌آید که برای اتصاف و تسمیه دو نوع دیگر از مسئولیت مشترک ما را یاری می‌دهد.

The first can be strong only if the ideas and tendencies common to all the members of the society are greater in number and intensity than those which pertain personally to each member. It is as much stronger as the excess is more considerable. But what makes our personality is how much of our own individual qualities we have, what distinguishes us from others. This solidarity can grow only in inverse ratio to personality. There are in each of us, as we have said, two consciences: one which is common to our group in its entirety, which consequently, is not ourself, but society living and acting within us; the other, on the contrary, represents that in us which is personal and distinct, that which makes us an individual. Solidarity which comes from likenesses is at its maximum when the collective conscience completely envelops our whole conscience and coincides in all points with it. But, at that moment, our individuality is nil. It can be born only if the community takes smaller toll of us. There are, here, two contrary forces, one centripetal, the other

centrifugal, which cannot flourish at the same time. We cannot, at one and the same time, develop ourselves in two opposite senses. If we have a lively desire to think and act for ourselves, we cannot be strongly inclined to think and act as others do. If our ideal is to present a singular and personal appearance, we do not want to resemble everybody else. Moreover, at the moment when this solidarity exercises its force, our personality vanishes, as our definition, permits us to say, for we are no longer ourselves, but the collective life.

مسئولیت مشترک نخست فقط در صورتی می تواند نیرومند باشد که باورها و امیال مشترک همه اعضای جامعه از افکار و تمایلات (شخصی) هر یک از اعضای جامعه، به لحاظ تعداد، شدت و عمق آنها، بیشتر باشد. به هر میزان که این مازاد بیشتر باشد مسئولیت مشترک نیرومندتر می شود. البته آن چه شخصیت ما را شکل می دهد، آن میزان از خصوصیات فردی ما است که ما را از دیگران متمایز می سازد. این مسئولیت مشترک تنها به نسبت عکس شخصیت (هر فرد) می تواند رشد کند. آن گونه که پیشتر گفتیم، در درون هر کدام از ما، دو وجدان وجود دارد: یکی وجدانی که در کلیت خود نسبت به گروه ما مشترک بوده و در نتیجه خود ما نیست بلکه جامعه زنده و کارای درون ماست. وجدان دیگر، برخلاف وجدان قبلی، وجدانی است که نمایشگر امور شخصی و متمایز ماست، امری که از ما یک فرد می سازد. زمانی که وجدان جمعی به طور کامل وجدان کل و فراگیر ما را احاطه کرده و در تمام نکات با آن تطبیق می کند، مسئولیت مشترک نشای از شباهت ها و یکسانی ها به حد اعلای خود می رسد. اما در همان حال، فردیت ما صفر است. این فردیت تنها در صورتی متولد می شود که اجتماع باج کمتری از ما بگیرد. اینجا دو نیروی متضاد وجود دارد: یکی میل به مرکز و دیگری گریز از آن است که در آن واحد نمی توانند رشد و نمود پیدا کنند. ما نمی توانیم در زمان واحد، خود را در دو مفهوم متضاد توسعه دهیم. اگر ما تمایل قوی به تفکر و عمل همچون دیگران باشیم. در صورتی که کمال مطلوبمان ارائه یک نمود فردی و شخصی باشد دیگر نمی خواهیم که شبیه هیچ شخص دیگر باشیم. به علاوه آن گونه که تعریفمان اجازه اظهار می دهد در زمانی که این مسئولیت مشترک نیروی خود را اعمال می کند شخصیت ما زایل می شود زیرا ما دیگر خودمان نیستیم بلکه یک وجود جمعی می باشیم.

The social molecules which can be coherent in this way can act together only in the measure that they have no actions of their own, as the molecules of inorganic bodies. That is why we propose to call this type of solidarity mechanical. The term does not signify that it is produced by mechanical and artificial means. We call it that only by analogy to the cohesion which unites the elements of an inanimate body, as opposed to that which makes a unity out of the elements of a living body. What justifies this term is that the link which thus unites the individual to society is wholly analogous to that which attaches a thing to a person. The individual conscience, considered in this light, is a simple dependent upon the collective type and follows all of its movements, as the possessed object follows those of its owner. In societies where this type of solidarity is highly developed, the individual does not appear. Individuality is something which the society possesses. Thus, in these social types, personal rights are not yet distinguished from real rights.

واحدهای اجتماعی که بدین طریق به هم مرتبط می شوند، تنها تا حدی می توانند با هم عمل نمایند که هیچ کدام از آنها چونان مولکول های اجسام غیر آلی جنبش خاص خود را نداشته باشند. به این دلیل است که پیشنهاد می کنیم این نوع مسئولیت

مشترک، مسئولیت مشترک مکانیکی نامیده شود. کلمه مذکور بدین معنی نیست که مسئولیت مشترک مکانیکی به وسیله ابراز مکانیکی و مصنوعی ایجاد گردد. ما مسئولیت مذکور را فقط به لحاظ شباهت آن به همبستگی که عناصر یک موجود غیر زنده را مرتبط می سازد بدین نام می خوانیم برخلاف آنچه که عنصری را خارج از محدوده عناصر یک موجود زنده قرار می دهد آنچه این اصلاح را توجیه می نماید این است که رابطه ای که فرد را با جامعه متحد می سازد به طور کل مشابه با رابطه ای است که چیزی را به شخص پیوند می دهد، در صورتی که وجدان فردی از این نظر بررسی شود، یک وابسته ساده به وجدان جمعی است و در تمامی حرکات خود، چونان شیئی مورد تصرفی که از متصرف خود پیروی می کنند، از وجدان جمعی متابعت می نمایند. در جوامعی که این نوع از مسئولیت مشترک بسیار گسترش یافته، فرد نمودی ندارد فردیت (در این جوامع) چیزی است که به تصرف جامعه درآمده است. بنابراین در این نوع جوامع، حقوق شخصی هنوز از حقوق عینی متمایز نمی شوند.

It is quite otherwise with the solidarity which the division of labour produces. Whereas the previous type implies that individuals resemble each other, this type presumes their difference. The first is possible only in so far as the individual personality is absorbed into the collective personality; the second is possible only if each one has a sphere of action which is peculiar to him; that is, a personality. It is necessary, then, that the collective conscience leave open a part of the individual conscience in order that special functions may be established there, functions which it cannot regulate. The more this region is extended, the stronger is the cohesion which results from this solidarity. In effect, on the one hand, each one depends as much more strictly on society as labour is more divided; and, on the other, the activity of each is as much more personal as it is more specialized. Doubtless, as circumscribed as it is, it is never completely original. Even in the exercise of our occupation we conform to usages, to practices which are common to our whole professional brotherhood. But, even in this instance, the yoke that we submit to is much less heavy than when society completely controls us, and it leaves much more place open for the free play of our initiative. Here, then, the individuality of all grows at the same time as that of its parts. Society becomes more capable of collective movement, at the same time that each of its elements has more freedom of movement. This solidarity resembles that which we observe among the higher animals. Each organ, in effect, has its special physiognomy, its autonomy. And, moreover, the unity of the organism is as great as the individuation of the parts is more marked. Because of this analogy, we propose to call the solidarity which is due to the division of labour, organic.

وضع مسئولیت ناشی از تقسیم کار کاملاً به گونه ای دیگر است. در حالیکه مسئولیت مشترک قبلی متضمن تشابه افراد به همدیگر است، مسئولیت اخیر، تفاوت های آنان را مفروض می داند. مسئولیت نخست تنها تا جایی امکان پذیر است که شخصیت فردی در شخصیت جمعی مستغرق شود. مسئولیت تالی تنها در صورتی امکان پذیر است که هر فرد مدوده عمل

مختص به خویش را داشته باشد. یعنی واجد شخصیت باشد. لذا ضروری است که وجدان جمعی قسمتی از وجدان فردی را به منظور ادای تکالیف خاصی که ممکن است آنجا به وجود آید آزاد بگذارد، وظایفی که وجدان جمعی نمی‌تواند آنها را تنظیم کند، هرچه این حوزه بیشتر گسترش می‌یابد پیوستگی ناشی از این مسئولیت مشترک نیرومندتر می‌گردد. در واقع از سویی، هرچه کار بیشتر تقسیم می‌گردد، هر فرد بیشتر به جامعه وابسته می‌شود و از سوی دیگر، فعالیت هر فرد هرچه بیشتر تخصصی می‌شود، بیشتر جنبه شخصی پیدا می‌کند. بدون تردید، تقسیم کار به هر میزان که فراگیر شود، هرگز به طور کامل امری ریشه‌ای نیست. ما حتی در انجام حرفه‌مان مطابق عادات و اعمالی رفتار می‌نمائیم که نسبت به کل صنف حرفه‌ای‌مان مشترک هستند. اما حتی در این صورت یوغی که ما تحمل می‌کنیم بسیار سبک‌تر از زمانی است که جامعه کاملاً ما را کنترل می‌کند. و شغل ما جای بیشتری برای فعالیت آزاد و برای ابتکار اتمان می‌دهد. بنابراین فردیت همگان به موازات اجزای آن رشد می‌کند در همان زمانی که هریک از عناصر حرکت جمعی آزادی تحرک بیشتری می‌یابد، جامعه بیشتر قادر به تحرک جمعی می‌شود. این مسئولیت مشترک مشابه با مسئولیتی است که ما در میان حیوانات عالی مشاهده می‌کنیم. در واقع هر اندامی دارای سیماشناسی و استقلال خاص خود است. و علاوه بر آن هر قدر فردیت اجزا بارزتر می‌گردد، وحدت بدن بیشتر می‌شود. به دلیل همین تشابه، ما پیشنهاد می‌کنیم که مسئولیت مشترک مربوط به تقسیم کار، مسئولیت مشترک اندامی (ارگانیک) نامیده شود.

At the Same time, the preceding analyses furnish us with the means to calculate the part which remains to each of these two social links in the total common result which they concur in producing through their different media. We know under what external forms these two types of solidarity are symbolized, that is to say, what the body of juridical rules which corresponds to each of them is. Consequently, in order to recognize their respective importance in a given social type, it is enough to compare the respective extent of the two types of law which express them, since law always varies as the social relations which it governs.

در عین حال، تحلیل قبلی، ابزار محاسبه سهم باقیمانده برای هریک از این دو پیوند اجتماعی را در نتیجه کلی و مشترکی که آنها را در ایجاد آن با طرق مختلف‌شان مشارکت می‌ورزند، برای ما مهیا می‌کند. ما اشکال خارجی را که این دونوع از مسئولیت مشترک به طور نمادین نشان می‌دهند می‌شناسیم، یعنی باید گفت: مجموعه قواعد قضایی را که با هریک از این دو پیوند اجتماعی متناظرند را می‌شناسیم. در نتیجه به منظور شناختن اهمیت مختص هریک از این دو نوع پیوند در یک گروه اجتماعی مفروض کافی است که محدوده اختصاصی این دو نوع حقوق را که مبین آنهاست با یکدیگر مقایسه نمائیم، زیرا حقوق همواره چونان روابط اجتماعی که بر آنها حاکم است تغییر می‌یابد.¹

f. Sources of Common Law

Generally speaking, sources of Common Law are Precedent, Legislation, and Custom:

1. Precedent

Case: Law -When any case, civil or criminal, is tried, points of law and fact are always involved. Thus if one party sues another in a court for damages for negligent injury) the judge must find the facts of the case and rule whether in law negligence was present.

¹ ترجمه‌ی: دکتر اسماعیل صغیری، بادیچه: دکتر گودرز افتخار جهرمی، استاد و رئیس دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نشر میزان.

The judge's decision has three aspects. In the first place he will decide what is to happen to the plaintiff and defendant, e.g., whether the defendant pays a sum of money to the plaintiff. In the second place the judge will give his reasons for his findings of fact, e.g., that he believes the plaintiff to be telling the truth. In the third place, he will give his reasons for any legal ruling he has to make as to the legal meaning of negligence. These reasons are useful if an appeal should be taken from his decision to a higher court. They are also precedents for other courts of equal jurisdiction to follow, in the interests of consistency, and for inferior courts to follow as a matter of obligation. While it is the primary duty of a court of justice to dispense justice to litigants, it is its traditional role to do so by means of an exposition of the relevant law.

Owing to the accidents of legal history, the Common Law judges have been left to develop and elaborate most of the basic principles of law.

It is the judge's duty to decide every case brought before him and he cannot refuse to do so on the pretext that there is no relevant statutory text applicable to the facts. In building up the law the courts have tried to give effect to practice and transactions which are not clearly harmful and to pray in aid such devices as the conduct of the "reasonable man" or "reasonably foreseeable consequences", basing themselves on how respectable people behave to one another.

و- منابع کامن لا

به طور کلی منابع کامن لا عبارتند از، سابقه قضایی، قانونگذاری و عرف.

۱. سابقه قضایی

رویه قضایی - همواره هنگامی که پرونده‌ای حقوقی یا جزایی مورد رسیدگی است مسایل حکمی و موضوعی مطرح می‌گردند. بنابراین اگر شخصی علیه دیگری در دادگاهی از بابت خسارات ناشی از صدمه غیر عمدی، اقامه دعوی کند، قاضی باید واقعیات پرونده را احراز و حکم نماید که از نقطه نظر قانونی، غفلت و تسامحی موجود بوده است یا خیر.

رأی قاضی واجد سه جنبه است: در وهله نخست قاضی در مورد آنچه برای خواهان و خوانده پیش خواهد آمد تصمیم می‌گیرد مثلاً اینکه آیا خوانده مبلغی پول را به خواهان تأدیه خواهد کرد یا خیر. در وهله دوم، او دلایل و مستندات خود در رابطه با احرازات ماهویش را ارائه می‌دهد مثلاً بر این اعتقاد است که خواهان حقیقت را اظهار داشته است. در وهله سوم، قاضی دلایل خود را در خصوص هر حکمی که باید در مورد مفهوم حقوقی غفلت صادر نماید ارائه می‌کند. این دلایل زمانی مفید هستند که از رای او در دادگاه بالاتری پژوهش خواسته شود؛ همچنین دلایل مذکور برای سایر دادگاههای هم عرض، به جهت تبعیت از آنها و نیل به وحدت رویه، سابقه محسوب می‌شوند کما اینکه برای محاکم پایین‌تر نیز، به عنوان یک امر تکلیفی، جنبه سابقه دارند. در حالیکه وظیفه اولیه یک دیوان عدالت برقراری میان طرفین دعوا می‌باشد، وظیفه سستی آن عبارت از تشریح قانون مناسب است.

بر اثر تحولات تاریخ حقوق، قضات کامن لا عهده‌دار توسعه و تبیین اکثر اصول اساسی حقوق شده‌اند.

این وظیفه دادرس است که مورد پرونده‌های مطروحه در نزد او تصمیم‌گیری نماید و نمی‌تواند به بهانه فقدان قانونی ذیربط که ناظر به واقعیات پرونده باشد از صدور رای استنکاف کند. در مقام ایجاد قواعد حقوقی، دادگاهها کوشیده‌اند که به عرف معاملاتی که آشکارا زیان بار نمی‌باشند اثر حقوقی قائل شوند و از معیارهایی همچون رفتار «انسان متعارف» یا «نتایج منطقاً قابل پیش‌بینی» استمداد کرده و مبنای نظر خود را بر این قرار دهند که اشخاص آبرومند چگونه با یکدیگر رفتار می‌نمایند.

Inductive Approach - Case law is often said to be the result of "inductive reasoning", in the sense that broad principles of law emerge as a result of the collation and study of a large number of separate decisions on "unwritten" law or on the interpretation of statutory provisions. In contrast, foreign statute law, especially codified law, is said to be "deductive", since the general rules are laid down in advance and are then applied to individual cases. The words of a Code are not varied by judicial decisions, although their exact meaning may be modified. On the other hand, case law changes more easily since it is based on principles not laid down in any fixed formula. Rules of case law are flexible and do not pretend to cover every aspect of a subject, only the case in hand.

روش استقرایی - غالباً گفته می‌شود که رویه قضایی نتیجه «استدلال استقرایی» است، به این مفهوم که اصول کلی حقوق در نتیجه تطبیق و مطالعه تعداد زیادی از تصمیمات علیحده در مورد حقوق «غیر مدون» یا در مورد تفسیر مقررات قانونی پدیدار می‌گردد. در مقابل در خصوص قوانین موضوعه خارجی، به خصوص حقوق نوشته، گفته می‌شود که جنبه «قیاسی» دارند، زیرا در این نظامها ابتدا قواعد کلی وضع گردیده و سپس نسبت به موارد خاص اعمال می‌شوند. الفاظ یک قانون بموجب آراء قضایی تغییر نمی‌کنند اگرچه ممکن است مفهوم دقیق آنها تغییر یابد. از سوی دیگر حقوق مبتنی بر رویه قضایی بسیار آسان تر تحول می‌یابد چراکه مبتنی بر اصولی است که در هیچ ضابطه معین و ثابتی مقرر نشده است. قواعد ناشی از رویه قضایی قابل انعطاف هستند. این قواعد، ادعائی در خصوص شمول بر کلیه ابعاد یک موضوع ندارند بلکه فقط ناظر به دعوای مطروح می‌باشند.

Real Dispute Necessary - This approach is illustrated by the rule that a court will only give a legal ruling if there is a dispute. Cases involving points of law are generally fully argued by counsel. Under these conditions it is clear that in fact every possible point will be taken and that the judge will have all the necessary materials for a confident decision. The court will not decide "moot" or "academic" points. The Government may not, for instance, ask for a ruling in advance as to the legality of some step. The court will not try a case if it finds that the parties have really settled the case and only want an abstract statement of the law. The courts will also not try an appeal if they learn that the appellant has undertaken to pay the respondent even if the appeal succeeds. But decisions can be referred by the Attorney General to the Court of Appeal for a ruling, which will not affect the parties.

Provided there is a real dispute there is no objection to suing for a declaration of one's rights, without seeking any other remedy. This possibility is subject to the discretion of the judge, and courts have been less reluctant to allow it in recent years than formerly.

The "moot" objection does not apply to a "test case" for this also involves a genuine dispute between hostile parties. even though other persons in similar circumstances may be interested in the result.

ضرورت وجود یک دعوای واقعی - این رهیافت به وسیله قاعده‌ای تبیین می‌گردد که به موجب آن ، دادگاه فقط زمانی مبادرت به صدور رأی می‌کند که دعوائی وجود داشته باشد . پرونده هائی که در برگیرنده مسائل حکمی اند عموماً توسط وکیل مورد بحث و استدلال کافی واقع می‌شوند . تحت چنین شرایطی بدیهی است که در واقع کلیه نکات احتمالی مطروح گشته و قاضی همه مواد لازم برای صدور یک رأی مستدل را در اختیار خواهد داشت . محکمه نسبت به مسائل « فرضی » یا « نظری » رأی نخواهد داد ، برای مثال ، دولت پیشاپیش نسبت به مشروعیت اقدامی تقاضای حکم نمی‌نماید . دادگاه چنانچه احراز نماید که طرفین دعوی در واقع اختلاف خود را حل و فصل نموده و صرفاً خواستار یک اظهارنظر حقوقی انتزاعی هستند ، به پرونده رسیدگی نخواهد کرد . همچنین در صورتی که دادگاه مطلع گردند که پژوهش خواه متعهد به تأدیه وجه به پژوهش خوانده ، حتی در صورت موفقیت دعوای پژوهش ، شده است ، به پژوهش خواهی رسیدگی نخواهد کرد . ولی می‌توان آرای صادره را برای صدور حکم توسط دادستان کل به دادگاه استیناف احاله کرد ، که البته این امر طرفین دعوا را متأثر نخواهد ساخت .

مشروط به آنکه یک اختلاف واقعی وجود داشته باشد ، هیچ‌گونه اعتراضی به دعوائی که به منظور تحصیل یک حکم اعلامی نسبت به حقوق یک شخص اقامه شده است ، بدون مطالبه هرگونه جبران دیگر ، وجود نخواهد داشت . این امکان تابع صلاحدید قاضی است و در سالهای اخیر محاکم کمتر از سابق ، تمایل به تجویز آن نشان داده‌اند .

ایراد « موهویت » (دعوای واهی) نسبت به یک « پرونده نمونه » اعمال نمی‌شود چراکه این نوع پرونده متضمن یک اختلاف واقعی بین طرفین متخاصم است ، ولو اینکه سایر اشخاصی که در موقعیت مشابهی قرار دارند ممکن است در نتیجه پرونده ذی‌علاقه باشند .

The Binding Force of Precedent - Decisions of higher courts are binding on lower courts, but such decisions are only authoritative if given after reference by the court to any relevant statutes and any previous decisions on the same point of courts higher than the court giving the decision. It is for the judge on each occasion to decide whether the statutes or decisions in question are applicable to the case before him, but if they are not brought to his notice his decision may be ignored by a later court as based on an oversight (i.e., a decision per incuriam).

It is at present the duty of counsel for the parties to undertake the necessary research to discover all relevant statutes and decisions and bring them to the attention of the court, though judges may also, and this happens in particular in the House of Lords, refer to other authorities known to them but not cited by counsel. Counsel should in such cases be asked by the court for their opinion on such authorities.

The issues between the parties to a lawsuit are formulated in written pleadings, and counsel prepare their cases on this basis. The court cannot go beyond these issues in giving its judgment.

قدرت الزام آور سابقه، قضایی - احکام محاکم بالاتر برای محاکم پایین لازم الاتباعند ولی اینگونه احکام فقط در صورتی سندیت دارند که پس از ارجاع به قوانین ذیربط و آراء قبلی که در خصوص همان موضوع توسط دادگاهی بالاتر از دادگاه صادر کننده رای تصمیم گیری شده‌اند صادر گشته باشند. این برعهده قاضی است که در هر مورد خاص تصمیم گیری کند که آیا قوانین موضوعه یا آراء مورد بحث نسبت به پرونده مطروحه در نزد وی قابل اجرا هستند یا خیر؛ اما چنانچه قوانین و آراء مذکور به توجه و اطلاع وی نرسیده باشند رای او ممکن است به دلیل ابتناء بر تسامح (یعنی یک رای ناشی از بی دقتی) نقض شود. در حال حاضر این تکلیف و کلای طرفین است که تحقیق لازم را برای کشف کلیه قوانین و آراء ذیربط معمول داشته و آنها را به توجه دادگاه برسانند، گرچه ممکن است قضات نیز به مستندات دیگری از آن اطلاع دارند ولی وسط و کلا مورد اشاره واقع نشده است، استناد کنند. این امر بخصوص در مجلس اعیان اتفاق می افتد. دادگاه در چنین مواردی باید نظر و کلا را درباره مستندات مذکور استعلام کند. موضوعات مورد اختلاف طرفین دعوی در لوایح کتبی تحریر و و کلا پرونده‌های خود را بر این اساس تنظیم می کنند؛ محکمه در انشاء رای خود نمی تواند از این موضوعات پافراتر نهد.

Ratio Decidendi - Even where the conditions for a binding decision are present, the judge sometimes goes beyond the points raised in the pleadings, e.g., he suggests that he would have decided the case in the same way even if the facts had been somewhat different. This part of his judgment is not strictly binding on a later court, being unrelated to the facts before the judge, and generally not covered by the arguments of the parties' counsel. Thus a narrower principle must often be extracted from the literal wording of a judgment, this being the ratio decidendi, the rest being obiter dicta (asides).

However, it is rather absurd for a later court to ignore a deliberate statement of law on a given set of facts if made by a judge or court of several judges after full discussion, even if it goes a little outside the facts found to exist in the case before them, and in practice it is not uncommon for counsel in a later case to cite such statements of law as opinions of judges worthy to be considered.

If a general principle is accepted by later courts as convincing, it is often applied to quite different circumstances, provided the principle is equally applicable to them. Thus a decision that a will might be signed by a rubber stamp has been followed in a case turning on the signature of a solicitor's bill of costs. The facts were quite different, yet the concept of a signature was held to apply in both cases in the same way. A court sometimes gives a negative ruling which goes beyond the facts before it, e.g., limiting the application of some doctrine. Since this ruling will not have been based on the facts in dispute, later courts are