



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تهران مرکزی
دانشکده حقوق
پایان نامه برای دریافت درجه ی کارشناسی ارشد (M.A)
گرایش حقوق خصوصی

عنوان:
شرط ضمنی در بیع با مقایسه در حقوق انگلستان

استاد راهنما :
جناب آقای دکتر پرویز نوین

استاد مشاور :
جناب آقای دکتر محمدرضا پیرهادی

دانشجو :
محمدحسن کامیابی

زمستان ۱۳۹۱

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده:.....
۲	مقدمه:.....
فصل اول : تاریخ و ساختار حقوق انگلستان	
۷	مبحث اول : تاریخ حقوق انگلستان
۷	گفتار اول : دوره آنگوساکسون.....
۸	گفتار دوم : دوره تشکیل کامن لا (۱۰۶۶-۱۴۸۵)
۹	گفتار سوم : دوره تشکیل انصاف (۱۴۸۵ تا ۱۸۳۲)
۱۱	گفتار چهارم : دوره جدید.....
۱۴	مبحث دوم : ساختار حقوق انگلستان
۱۵	گفتار اول : تقسیمات و مفاهیم
۱۶	گفتار دوم : قاعده حقوقی
فصل دوم- مفهوم ، ماهیت و انواع شرط ضمنی	
۲۰	مبحث اول- مفهوم و ماهیت شرط ضمنی
۲۰	گفتار اول- مفهوم و ماهیت شرط ضمنی در حقوق ایران
۲۶	گفتار دوم- مفهوم و ماهیت شرط ضمنی در حقوق انگلستان
۲۷	گفتار سوم- مقایسه مفهوم و ماهیت شرط ضمنی در حقوق هر دو کشور
۲۸	مبحث دوم- انواع شرط ضمنی.....
۲۸	گفتار اول - انواع شرط ضمنی در حقوق ایران
۳۸	گفتار دوم- انواع شرط ضمنی در حقوق انگلیس

گفتار سوم- مقایسه انواع شرط ضمنی در حقوق ایران و انگلیس..... ۵۱

فصل سوم- جایگاه و انواع شرط ضمنی در بیع

مبحث اول- جایگاه شرط ضمنی در بیع..... ۵۴

گفتار اول- جایگاه شرط ضمنی در حقوق ایران..... ۵۵

گفتار دوم- جایگاه شرط ضمنی در فقه..... ۵۸

گفتار سوم - جایگاه شرط ضمنی در حقوق انگلیس..... ۷۰

گفتار چهارم- مقایسه جایگاه شرط ضمنی در حقوق انگلیس و ایران..... ۸۱

مبحث دوم- انواع شرط ضمنی در بیع..... ۸۵

گفتار اول- بیع و شروط ضمنی در حقوق ایران..... ۸۵

گفتار دوم- بیع و شروط ضمنی در حقوق انگلیس..... ۹۰

گفتار سوم- مقایسه انواع شروط ضمنی در قانون ایران و انگلیس..... ۹۵

فصل چهارم- آثار شرط ضمنی در بیع

مبحث اول: آثار شرط ضمنی در بیع در حقوق ایران..... ۹۹

گفتار اول : آثار شرط ضمنی بنایی..... ۱۰۰

گفتار دوم- آثار شرط ضمنی عرفی..... ۱۰۶

مبحث دوم: آثار شرط ضمنی در بیع در حقوق انگلستان..... ۱۱۴

مبحث سوم- مقایسه آثار شرط ضمنی در حقوق ایران و انگلیس..... ۱۱۸

نتیجه گیری و پیشنهادات..... ۱۱۹

منابع..... ۱۲۳

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.

چکیده:

شروطی در عقد بیع رایج و متداول است که در فقه اسلامی و حقوق مدنی مورد توجه مستقل نبوده است؛ در حالی که این دسته از شروط چنان با عقد بیع آمیخته شده اند که تفسیر قرارداد بدون توجه به آنها امکان پذیر نیست. این شروط، شروط ضمنی نامیده می شوند که شرط بنایی یا تبانی و شرط عرفی تقسیم می شوند.

با گسترش معاملات و روابط افراد با شروطی مواجه هستیم که افراد در حین مذاکرات قبل از عقد به آنها اشاره داشته اند. این شروط که شروط ضمنی نامیده می شوند در عقد بیع از اهمیت ویژه ای برخوردارند، که در فقه و قانون مدنی کمتر مورد اشاره قرار گرفته است، شروطی که بدون آنها تفسیر اراده و قصد مشترک طرفین امکان پذیر نمی باشد لذا اهمیت بررسی این دسته از شروط از اهمیت خاصی برخوردار است، به ویژه در مقام مقایسه با حقوق دیگری نظیر حقوق انگلیس که در این زمینه به نحو کارآمد و موثر تری ارائه شده است و می تواند در بیان نواقص و کاستی های قانون ایران راه گشا باشد. در این تحقیق با مقایسه حقوق ایران و انگلستان به تبیین و بررسی این موضوع پرداخته می شود.

بنابراین با التفات به اینکه تمام مذاکرات و توافقات طرفین قبل از عقد به صراحت در متن عقد ذکر نمی شوند و عقد بیع بر پایه و مبنای این مذاکرات منعقد می شود لذا بررسی این دسته از شروط، ماهیت آنها، جایگاه و آثار آن نقش بسزایی دارد. شرط ضمنی به عنوان مدلول التزامی قرارداد بیع در حقوق کشورهای مختلف به انحای گوناگون مورد بحث و بررسی قرار گرفته که در این تحقیق مقایسه این شروط در حقوق ایران و انگلستان مد نظر واقع گردیده است.

واژگان کلیدی: شرط ضمنی، شرط بنایی، شرط عرفی، فقه امامیه، حقوق انگلیس.

مقدمه:

طرح موضوع:

از جمله موضوع مهمی که در قراردادها و عقود بالاخص عقد بیع مطرح می‌شود، مسئله شرط است، به خصوص در فقه امامیه با توجه به قاعده «المومنون عند شروطهم»، این مسئله از اهمیت بسیاری برخوردار است.

از نظر فقهای امامیه شرط بایستی در متن عقد ذکر شود تا الزام آور باشد، تعهد ابتدایی الزام آور نبوده و دو طرف ناچارند اراده خود را در قالب عقود معین بیاورند و برای توافق درباره امری که با هیچ یک از عقود مطابقت ندارد، کافی است التزام مورد نظر در قالب شرط ضمنی قرار گیرد. گاهی طرفین عقد خود را ملزم به تعهداتی می‌کنند که در متن قرارداد یا عقد صراحتاً ذکر نشده یا مسکوت مانده یا طرفین در مورد آن اختلاف دارند. برای مثال یکی از طرفین توصیف قبل از عقد را التزام می‌داند و طرف دیگر آن را امری ساده می‌داند. بنابراین مشروعیت این شرط که قبل از عقد ذکر می‌شوند اما صراحتاً در عقد آورده نمی‌شوند اما اوضاع و احوال عقد حاکی از وجود آنهاست مورد بحث قرار می‌گیرد.

ضرورت و اهمیت موضوع :

با توجه به اینکه تمام مذاکرات و توافق طرفین قبل از عقد به صراحت در متن عقد ذکر نمی‌شوند و عقد بیع بر پایه و بر مبنای این مذاکرات بسته می‌شود، لذا بررسی این دسته از حقوق و ماهیت آنها نقش به‌سزایی در تعیین قلمرو و جایگاه این دسته از شروط دارد و بررسی دیدگاه فقهای امامیه که پایه و مبنای قانون مدنی است و از طرفی دیگر حقوق انگلیس که به صراحت و به نحو وسیع‌تری به تبیین و بررسی این شروط پرداخته است ضروری به نظر می‌رسد.

پیشینه موضوع :

در فقه امامیه از جمله شرایط صحت شرط ذکر در عقد است و شروط ضمنی که در عقد ذکر نشده چندان مورد بحث قرار نگرفته است. شرط بنایی در فقه امامیه بسیار مطرح شده است اما از شرط ضمنی عرفی کمتر سخن گفته شده است. برای مثال برخی از فقها در این باره می‌گویند اگر بیع به گونه‌ای مطلق منعقد شود این اطلاق ایجاب می‌کند که ثمن فوراً پرداخت شود و حتی اگر دامنه فوریت مشخص نشده باشد بیع همچنان مطلق می‌ماند و اگر مشتری در زمان متعارف ثمن را نپردازد بائع با خیار تخلف از شرط حق فسخ دارد از نظر فقها نوعی شرط ضمنی در اینجا لحاظ شده است.

در حقوق ایران با توجه به گسترش معاملات و روابط بین افراد با شروطی مواجه هستیم که طرفین حین مذاکرات قبل از عقد بدان اشاره داشته اند و عقد بر مبنای آنها منعقد شده است یا شروطی هستند که پیش از عقد و نه در متن عقد ذکر شده‌اند؛ بلکه از اوضاع و احوال قرارداد یا عرف و عادت مستنبط می‌شوند. این شروط ضمنی در مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ و ۳۴۴ و ۴۵۴ قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته‌اند.

در حقوق انگلیس این شروط و اقسام آن به صراحت در قانون بیع کالای ۱۹۷۹ مورد اشاره قرار گرفته و در کنار شروط صریح مورد بررسی قرار گرفته است و می‌تواند مبنای مقایسه شرط ضمنی در حقوق ایران باشد.

بیان مسئله:

شرط ضمنی به عنوان مدلول التزامی قرارداد در حقوق کشورهای مختلف به انحاء گوناگون مورد بحث و بررسی قرار گرفته که در این تحقیق مقایسه این شروط در حقوق ایران و انگلیس

در عقد بیع مطمع نظر است و به مفهوم ، ماهیت ، چگونگی مشروعیت ، انواع ، جایگاه و آثار آن در حقوق این دو کشور پرداخته می شود که این مسئله در گرایش حقوق خصوصی به عنوان یکی از مباحث اساسی در قراردادها مورد مطالعه قرار گرفته و تشریح می گردد که در این تحقیق به این مسائل در عقد بیع می پردازیم.

سوال اصلی؛

بین شروط ضمنی در بیع در حقوق انگلیس و ایران که برگرفته از فقه امامیه است چه مواردی بایستی مورد بررسی قرار گیرد و تفاوت شروط مزبور در حقوق ایران و حقوق انگلیس چیست؟

سوالات فرعی؛

آیا شروط ضمنی در حقوق ایران مشروعیت دارند؟

ماهیت و مفهوم و انواع و جایگاه این شروط چیست؟

شروط ضمنی چه آثاری بر عقد جاری می سازند؟

فرضیات:

- این شروط در نظام حقوقی هر دو کشور از مشروعیت قانونی برخوردار بوده اما مفهوم و انواع و جایگاه این شروط در حقوق هر دو کشور متفاوت است و در موارد محدودی با یکدیگر همسو و منطبق می باشد؟

- حقوق انگلیس در زمینه شروط ضمنی در بیع از قانون ایران کاملتر بوده و موارد نقص قانون ایران در این زمینه بیشتر است و دارای کاستی ها و نواقصی در این زمینه می باشد.

روش انجام تحقیق:

در این تحقیق سعی شده است تا ضمن بیان ماهیت شرط ضمنی در عقد بیع، انواع و جایگاه و آثار آن در فقه امامیه و حقوق ایران و انگلیس مورد بررسی قرار گیرد تا به سوالات مطرح شده پاسخ داده شود. لذا در این تحقیق جهت استفاده از کتب و مقالات فقهی و حقوقی و استفاده از نظرات مختلف فقهای امامیه و حقوق‌دانان مختلف به بررسی موضوع از طریق کتابخانه‌ای می‌پردازیم .

توجیه پلان:

در توجیه پلان، با توجه به سوالات اصلی و فرعی مطرح شده مطالب مورد بحث را به چهار فصل تقسیم می‌کنیم . ابتدا پس از بررسی تاریخی و ساختار حقوق انگلستان (بنا به نظر جناب آقای دکتر نوین استاد محترم راهنما)، در فصل دوم در جهت بیان مشروعیت شرط ضمنی در نظام حقوقی هر دو کشور به بیان مفهوم و ماهیت و انواع شرط ضمنی در حقوق ایران که شامل شرط ضمنی عرفی و بنایی می‌شود و در حقوق انگلستان به انواع شرط ضمنی قانونی، شرط ضمنی که توسط دادگاه تعیین می‌شوند تعیین شرط ضمنی عرفی و شرط ضمنی واقعی و حقیقی تقسیم می‌شود، می‌پردازیم و در فصل سوم به بیان انواع این شروط در حقوق ایران ضمن اشاره به فقه امامیه و سپس به بیان انواع این شروط در حقوق انگلیس می‌پردازیم و در فصل چهارم به آثار این شروط در عقد در تفسیر و تعدیل و تکمیل عقد بیع اشاره می‌کنیم.

فصل اول :

تاریخ و ساختار حقوق انگلستان

در این فصل متشکل از دو مبحث، ابتدا به تاریخ حقوق انگلستان که به چهار دوره تقسیم می‌گردد اشاره می‌شود سپس ساختار حقوقی آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مبحث اول : تاریخ حقوق انگلستان

در بررسی حقوق انگلیس، شناخت تاریخ ضروری است. در تاریخ حقوق انگلیس، چهار دوره اصلی می‌توان شناخت. نخستین آنها دوره پیش از تسلط نورمان‌ها به سال ۱۰۶۶ میلادی است. دومین دوره که از ۱۰۶۶ تا روی کار آمدن سلسله تودورها به طول می‌انجامد، دوره تشکیل کامن‌لاست که طی آن یک نظام حقوقی جدید و مشترک برای سراسر قلمرو پادشاهی انگلستان گسترش یافت، جایگزین عرف‌های محلی می‌شود. سومین دوره، که از ۱۴۸۵ تا ۱۸۳۲ ادامه می‌یابد اصولاً با تشکیل دادگاه‌های انصاف و گسترش نظامی مکمل و احیاناً رقیب کامن‌لا مشخص می‌شود که در قواعد انصاف تجلی می‌یابد. چهارمین دوره که از ۱۸۳۲ آغاز می‌گردد و تا امروز ادامه دارد، دوره جدید است که در آن کامن‌لا باید با توسعه بی‌سابقه قانون مواجه شود و یا جامعه‌ای هماهنگ شود که هر چه بیشتر به وسیله سازمان اداری هدایت می‌شود^۱ که در ذیل به تفکیک به شرح آن می‌پردازیم.

گفتار اول : دوره آنگلوساکسون

سال ۱۰۶۶ میلادی که در آن انگلستان تحت تسلط نورمان‌ها درآمد در تاریخ انگلستان و اروپا یک تاریخ تعیین کننده است دوره پیش از این تاریخ در انگلستان دوره حقوق آنگلوساکسون نامیده می‌شود.^۲

^۱ رنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه دکتر حسین صفایی، نشر میزان، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۸۷، ش ۱۲۸
^۲ همان، ش ۱۲۹

این اصطلاح یا عبارت در مجموعه قواعد حقوقی نوشته شده در فاصله سال‌های ۴۴۹ تا ۱۰۶۶ میلادی در انگلستان به کار گرفته می‌شد. ریشه این مجموعه قوانین به قواعد عرفی توتن‌ها باز می‌گردد و یا به عبارتی روشن‌تر، این مجموعه حقوقی از عرف‌های محلی اقوام آنگلو ساکسون جمع‌آوری شده‌اند. مجموعه مذکور شامل منشورها، فرامین رؤسا و پادشاهان قبایل آنگلو ساکسون بوده است.

این عرف‌ها و یا مجموعه قوانین مذکور یا منسوخ شده‌اند و یا به وسیله عرف‌های دیگر جایگزین شده‌اند.

گفتار دوم : دوره تشکیل کامن لا (۱۰۶۶-۱۴۸۵)

این دوره با پیروزی نورمان‌ها در ۱۰۶۶ میلادی آغاز شد و چند تحول به وجود آورد:

(الف)- ورود قدرتی نیرومند و غنی از تجربه اداری در دوکنشین نورماندی

(ب)- پایان حکومت قبایل و استقرار فئودالیت در انگلیس

(ج)- تشکیل دادگاه‌های مذهبی و شاهی

ویلیام فاتح پس از فتح انگلیس اجازه داد که مردم بومی انگلستان دادگاه‌های محلی و حقوق عرفی خود را داشته باشند ولی با شروع دوره فئودالیت، تمام دعاوی مربوط به معاملات زمین و اجاره‌داری به تدریج به دادگاه‌های فئودالی ارجاع گردید. از ۱۰۸۶ به بعد با یک سیستم حقوقی جدید در خاک انگلستان آشنا می‌شویم با نام حقوق مشترک یا حقوق عام.^۱

کومون لی یا کامن لا در مقابل عرف‌های محلی، حقوقی بود مشترک برای انگلستان. این حقوق در سال ۱۰۶۶ وجود نداشت. مجمع افراد آزاد که کانتی کورت (دادگاه بخش) یا هند دکورت نامیده می‌شد عرف‌های محلی را اجرا می‌کرد. یعنی براساس این عرف، فقط تصمیم

^۱همان، ص ۱۹۷

می‌گرفت که کدامیک از اصحاب دعوی باید صحت گفته‌های خود را با نوعی از ادله که به هیچ وجه نمی‌توان منطقی بودن آن را ادعا کرد اثبات کند.

دادگاه‌های بخش، که بعد از فتح نورمان‌ها اصولاً به عنوان دادگاه‌های صلاحیتدار باقی ماندند، کم‌کم جای خود را به دادگاه‌های خانی از نوع جدید دادند ولی اینها نیز بر طبق حقوق عرفی کاملاً محلی رای می‌دادند و این حقوق را اجرا می‌کردند. دادگاه‌های مذهبی که پس از پیروزی ایجاد شدند حقوق کلیسایی را که در سراسر جهان مسیحیت مشترک بود به موقع اجرا گذاردند. ایجاد کامن لا یعنی حقوق مشترک برای همه انگلستان کار انحصاری دادگاه‌های شاهی است که عموماً با توجه به نام محل تشکیل این دادگاه‌ها از قرن سیزدهم، دادگاه‌های وستمنستر نامیده شدند.^۱

گفتار سوم : دوره تشکیل انصاف (۱۴۸۵ تا ۱۸۳۲)

کامن لا که در رابطه نزدیک با آیین‌های دادرسی تشریفاتی به وجود آمده است در معرض دو خطر قرار داشت: یکی ناتوانی در گسترش، با آزادی کافی، برای رفع نیازهای زمان و دیگر تاجر و رکود ناشی از محافظه‌کاری و کهنه‌گرایی حقوقدانان. کامن لا پس از اینکه در قرن سیزدهم توسعه قابل ملاحظه‌ای یافت، از هیچیک از این دو خطر برکنار نماند و از این رو با مشکل بسیار بزرگی مواجه شد که عبارت بود از شکل گرفتن نظامی رقیب که به تدریج جای کامن لا را می‌گرفت و آن را کنار می‌زد. این رقیب که اکنون باید از آن سخن بگوییم انصاف (equity) است.^۲

واژه انصاف در حقوق به معنای تساوی، منصفانه بودن و عدالت است و در نهایت به معنای حقوق طبیعی است که از ۱۴۸۵ به بعد شکل می‌گیرد. در معنای دیگر حقوق انصاف به

۱ رنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، پیشین، ص ۱۵۴
۲ همان، ص ۱۶۴

مخالفت با قوانین خشک و سخت‌گیرانه مانند سیستم کامن لا یا قوانین دیگر تعبیر می‌شود. پس در این معنا قواعد انصاف عبارت است از به کارگیری معیارها و موازینی که بسیار عادلانه و طبیعی است و به عنوان یک حق طبیعی جلوه می‌کنند (در مقابل معیارها و موازینی که بعضاً غیرمعقول و غیرمنصفانه جلوه می‌کنند). بنابراین دادگاه انصاف در رسیدگی به یک پرونده چنان تصمیم می‌گیرد که در انطباق با حق و عدالت و عقل باشد. قواعد انصاف در مقایسه با قواعد کامن لا، انعطاف‌پذیر است و حوزه صلاحیت آن نیز انعطاف‌پذیری بیشتری دارد.^۱

هنگامی که دادگاه‌های شاهی نمی‌توانستند به دعوی رسیدگی کنند و یا به حکمی می‌رسیدند که بر خلاف انصاف بود، افراد می‌توانستند مداخله شاه را تقاضا کنند که او با اتخاذ تصمیم عادلانه، قضاوت کند و فصل خصومت نماید و مهردار به نمایندگی از سوی شاه این عمل را انجام می‌داد و دخالت مهردار به معنی تغییر قواعد حقوقی ایجاد شده توسط کامن لا نبود. همچنین ایجاد قاعده حقوقی نیز نبوده است و تنها برای اجرای عدالت و انصاف در موردی خاص بوده است. مثلاً در مورد عدم اجرای قرارداد، کامن لا فقط حکم به پرداخت غرامت می‌تواند بدهد در حالی که در بعضی موارد این کافی و مناسب نیست و فقط اجراء تعهد می‌تواند متضمن حقوق خواهان باشد. در چنین مواردی با مراجعه به مهردار می‌توان دستور اجراء اجباری تعهد را به دست آورد و این چیزی است که با عدالت و انصاف ملازمه دارد ولی کامن لا قادر به اعطای آن نیست. بنابراین در چنین مواردی شخص خواهان می‌توانست دو دعوی اقامه کند:

یکی نزد دادگاه کامن لا به مطالبه غرامت و خسارت ناشی از عدم انجام قرارداد و دیگری نزد دادگاه مهرداری به خواسته اجراء قرار داد. اما بعدها این وضع تغییر یافت و به تمام دادگاه‌های انگلیسی اختیار داده شد که راه حل‌های انصاف را با ضمانت اجراهای کامن لا اعمال نمایند.

۱ پرویز نوین، پیشین، ص ۱۹۹

اما بدیهی است که اساس حقوق انگلیس از آیین‌نامه‌های دادرسی کامن لا ایجاد شده است و اصولاً حقوق انگلیس ناشی از رویه قضایی است.^۱

انصاف انگلیسی در آغاز انصافی بود که در قرن شانزدهم قابل تصور بود و در حدودی که در این عصر، مهرداد ممکن بود به آن ترتیب اثر دهد. لیکن دادگاه‌های انگلیسی امروزه به غایت ابا دارند از اینکه براساس انصاف به معنی لغوی کلمه حکم دهند و کار دادگاه‌های مهرداری قرن‌های پانزدهم و شانزدهم را از سر گیرند و با شهادت نظریه‌های جدید انصاف را گسترش دهند. انصاف از دیدگاه آنها مجموعه قواعدی است که برای تصحیح حقوق انگلیس در تاریخ آمده است و امروزه جزء لاینفک حقوق انگلیس است.

دلایلی که در گذشته دخالت مهرداد را توجیه می‌کرد امروزه دیگر وجود ندارد؛ اگر حقوق انگلیس نیاز به اصلاح داشته باشد پارلمانی دخالت می‌کند. هرگاه قضات، ارزش قواعد مسلم حقوق را مورد تردید قرار دهند امنیت روابط حقوقی و تفوق حقوق مورد تهدید قرار خواهد گرفت.^۲

گفتار چهارم : دوره جدید

پس از قرن‌های سیزدهم و شانزدهم، قرن‌های نوزدهم و بیستم، نمایانگر یک دوره تغییر بنیادی در حقوق انگلیس‌اند. آنچه این دوره جدید را متمایز می‌کند، علاوه بر پیروزی افکار دموکراتیک، گسترش بی‌سابقه قانونگذاری تحت تاثیر اندیشه‌های بنتام است. در قرن نوزدهم، اقدامات مهمی در جهت اصلاح و نوسازی حقوق انجام گرفت و با اصلاحات بنیادی که در آیین دادرسی، به ویژه در ۱۸۳۲-۱۸۳۳ و ۱۸۵۲ به عمل آمد، انقلابی حقیقی روی داد. حقوق انگلیس تا آن زمان در چهارچوب‌های آیین دادرسی که زاییده شکل‌های مختلف دعوی بود

۱ قدرت الله واحدی، مقدمه علم حقوق، نشر میزان، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۴، ص ۵۷
۲رنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، پیشین، ص ۱۶۹

گسترش یافته بود. حقوقدانان انگلیسی، با آزاد شدن از قیود و موانع آیین دادرسی، از آن پس همانند همکاران خود در اروپای برّی، توجه فزاینده‌ای به ماهیت حقوق معطوف داشتند که براساس آن، از آن پس کامن لا به طور منظم و سازمان‌یافته‌ای طبقه‌بندی می‌شد. از سوی دیگر، سازمان‌های قضایی در ۱۸۷۳-۱۸۷۵ به موجب قوانین دادرسی که تفکیک رسمی بین دادگاه‌های کامن لا و دادگاه‌های انصاف مهورداری را لغو کردند، عمیقاً اصلاح شد: همه دادگاه‌های انگلیسی صلاحیت پیدا کردند که هم قواعد کامن لا و هم قواعد انصاف را اجرا کنند؛ در حالی که در گذشته می‌بایست برای تحصیل اجرای کامن لا به دادگاه کامن لا و برای دستیابی به راه حل انصاف، به دادگاه مهورداری مراجعه کرد.^۱

در حال حاضر در انگلستان، دادگاه‌های کامن لا و دادگاه‌های انصاف در دادگاه‌های عالی ادغام شده‌اند. این دادگاه‌های عالی (High courts) در حال حاضر امکان یافته‌اند و توانایی آن را دارند که قواعد انصاف را به کار گیرند. مثلاً هر دو دادگاه قادر خواهند بود که قانون سال ۱۹۲۵ در خصوص اموال را در رسیدگی‌های خود مورد توجه و حکم قرار دهند.^۲

درباره ماهیت حقوق، کار قابل ملاحظه‌ای برای تصفیه قوانین (نسخ قوانین متروک) و نظم و ساماندهی آنها انجام گرفت و حقوق انگلیس از راه‌حل‌های کهنه پاک و در بسیاری از زمینه‌ها برای ارائه منظم قواعد حقوقی کوشش شد. اهمیت کاری که قانونگذار در قرن نوزدهم انجام داد، جنبه سنتی حقوق انگلیس را از بین نبرد؛ هیچ تدریسی به شیوه فرانسوی انجام نشد و گسترش حقوق انگلیس اساساً به عنوان کار دادگاه‌ها باقی ماند. قانونگذار بیش از آنکه در واقع، حقوق جدیدی بیافریند، امکانات جدید در اختیار دادگاه‌ها گذارد و راه‌های تازه‌ای به آنها نشان داد. ابزارهای اصلی شناخت حقوق انگلیس در زمینه رویه قضایی و قانون، مجموعه جدیدی موسوم به گزارش‌های حقوقی و درباره شرح منظم حقوق انگلیس، دایره‌المعارف حقوق انگلیس

۱ همان، ص ۱۷۰

۲ پرویز نوین، پیشین، ص ۲۰۲

است که زیر نظر لرد هالسبوری انتشار یافت. جنبش نوسازی حقوق که در قرن نوزدهم آغاز شد امروزه نیز در حقوق انگلستان با ویژگی‌های جدید، دنبال می‌شود. یک جریان جامعه‌گرایی که هدف آن ایجاد جامعه‌ای بر پایه‌های نوین است جای جریان آزادی خواهانه را که تا ۱۹۱۴ حاکم بود می‌گیرد. کامن لا بدین سبب دچار بحران شدیدی شد و شیوه‌های ایجاد مورد به مورد و ناشی از آرای قضایی که در آغاز مشخصه کامن لا بود با اداره ایجاد دگرگونی‌های عمیق و سریع در جامعه سازگار نبود، به همین دلیل قوانین و آیین نامه‌ها، در مقایسه با وضع پیشین، اهمیت فوق‌العاده یافت و نهضتی برای نزدیک کردن حقوق انگلیس و حقوق اروپای بری شکل گرفت؛ این نهضت را ضرورت‌های بازرگانی بین‌المللی تشویق و آگاهی به پیوندهای موجود بین کشورهای اروپایی که وابسته به پاره‌ای از ارزش‌های غربی بودند تسهیل نمود.^۱

عوامل موثر در قرن بیستم در تحولات نظام حقوق انگلستان که آن نظام را هر چه بیشتر به نظام حقوقی قاره اروپا نزدیکتر نمود عبارتست از :

نفوذ حقوق قاره‌ای در قرن ۱۹، نفوذ تئوری‌های اقتصادی، عدم تساوی شرایط میان طرفین یک قرارداد، استفاده از قراردادهای استاندارد، حفظ حقوق مصرف‌کننده، ماهیت اقدامات، رفتارها و برخوردهای قراردادی، حقوق قراردادهای، ارتباط میان قرارداد شبه جرم، قاعده حسن نیت در حقوق قراردادی، جهانی شدن حقوق قراردادهای و قانون حقوق بشر سال ۱۹۹۸.^۲

۱ رنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، پیشین، صص ۱۷۱ و ۱۷۲
۲ پرویز نوین، پیشین، صص ۲۲۰

مبحث دوم : ساختار حقوق انگلستان

امر اساسی در یک حقوق بیش از شناخت قواعد، ساختار حقوق، تقسیمات پذیرفته شده در آن، مفاهیمی که در آن بکار می‌رود و نوع قاعده حقوقی است که مبنای آن محسوب می‌شود. حتی آموزش حقوق نیز جز با توجه به همین امور قابل تصور نیست زیرا بر فراز قواعد متغیر، چهارچوب‌هایی وجود دارند که نسبتاً پایدارند.

بزرگترین دشواری مطالعه حقوق انگلیس در همین ساختار متفاوت است. در حقوق انگلستان در سطح تقسیمات بزرگ حقوقی، نه تقسیم حقوق به عمومی و خصوصی یافت می‌شود و نه تقسیمات حقوق مدنی، حقوق تجارت و ... که از دیدگاه ما تقسیماتی طبیعی به شمار می‌آیند و به جای آن تقسیمات دیگری می‌یابیم که در راس آنها تقسیم حقوق به کامن لا و انصاف قرار دارد. در سطح پایین‌تر یعنی در سطح مفاهیم، نیز تفاوت‌های بنیادی دیده می‌شود. مچنین در سطح ابتدایی قاعده حقوقی نیز آنگونه قاعده که برای ما مانوس است در حقوق انگلیس یافت نمی‌شود. حقوق انگلستان که ساخته آرای قضایی است. قاعده حقوقی یعنی چیزی غیر از قاعده حقوقی در نظام رومی - ژرمنی که آن را دکترین تنظیم کرده و یا قانونگذار اعلام کرده است. قاعده حقوقی انگلیسی دارای کلیت کمتری در مقایسه با قاعده حقوقی ما است و در نتیجه تفکیک بین قواعد امری و قواعد تکمیلی که برای ما امری مقدماتی است در حقوق انگلیس دیده نمی‌شود و تدوین به گونه‌ای که برای ما مانوس است در انگلستان تقریباً غیر قابل تصور است.^۱

امروزه می‌توان گفت که پس از قاعده سابقه و رویه‌های قضایی در نظام حقوقی انگلستان، قانونگذاری نیز نقش مهمی را ایفاء می‌نماید. منظور از قانونگذاری در انگلستان علاوه بر مصوبات پارلمان، مقررات حکومتی مانند تصویب نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌هاست که به آنها مقررات تفویضی گفته می‌شود.

^۱ رنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، پیشین، صص ۱۷۵ و ۱۷۶

قانون در انگلستان از طرف قضات، وکلا، حقوقدانان، تفسیر مضیق می‌شود و برای آنکه معنا و مفهوم آن کاملاً روشن شود باید داخل به پیکره یا ساختار قضایی انگلستان شود و یا به عبارتی آراء قضایی معنا و مفهوم، هدف و زمینه‌ها اجرایی قانون را روشن می‌کنند.^۱

گفتار اول : تقسیمات و مفاهیم

نخستین چیزی که حقوقدانان به هنگام مطرح شدن یک مسئله حقوقی، از خود می‌پرسد این است که آن مسئله مربوط به کدام مقوله یا رشته است. درباره حقوق انگلستان نیز این امر صادق است لیکن به علل تاریخی، تقسیمات بزرگ حقوق که در این نظام وجود دارد با تقسیمات حقوق رومانیستی یکسان نیست. این اختلاف ساختاری ناشی از تاریخ متفاوت این دو حقوق می‌باشد. نظام حقوقی رومانیستی نظامی نسبتاً عقلانی و منطقی است، زیرا که بر پایه قواعد ماهوی حقوق، با کار دانشگاه‌ها و قانونگذار، سازمان یافته است. بر عکس حقوق انگلیس خارج از هر نوع وسواس منطقی، در چهارچوب‌های تحمیلی آیین دادرسی، سازمان یافته و تنها در دوره جدید است که نظام پیشین آیین دادرسی لغو شده و علم حقوق توانسته در راه منطقی کردن این چهارچوب‌ها کوشش کند. هر چند پیشرفت‌های قابل توجهی حاصل شده است ولی بی گمان مفاهیم و تقسیماتی که، بر اثر یک سنت طولانی، معمول و متعارف بوده عموماً حفظ شده است. تقسیم حقوق به کامن لا و انصاف که تقسیم بنیادی در حقوق انگلستان به شمار می‌آید همچنان تفکیکی اساسی و از نظر اهمیت قابل مقایسه با تفکیک بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی در فرانسه می‌باشد. یعنی همانگونه که در فرانسه و حقوق ما، حقوقدانان بطور طبیعی به کارشناسان حقوق خصوصی و متخصصان حقوق عمومی منقسم می‌شوند، حقوقدانان انگلیسی نیز طبیعتاً به متخصصان کامن لا و متخصصان انصاف تقسیم می‌شوند.^۲

۱ پرویز نوین، پیشین، ص ۲۱۸

۲ رنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، پیشین، صص ۱۷۸ و ۱۷۹

کتاب‌های پایه‌ای که حقوقدانان انگلیسی بکار می‌برد دارای نام‌هایی از قبیل قرارداد، مسئولیت مدنی یا جرم و شبه جرم، مالکیت عینی، مالکیت شخصی، تراست‌ها، ادله اثبات دعوی، شرکت‌ها، عقد امانی، استرداد مال، حکومت محلی، تعارض قوانین، آیین دادرسی و غیر اینهاست. بدین‌سان بجای تقسیمات و طبقه‌بندی‌های فرانسوی در انگلستان، تقسیمات و طبقه‌بندی‌هایی وجود دارند که ممکن است بر حسب مورد قابل ترجمه به زبان فرانسه باشند یا نباشند؛ لیکن به هر حال، همان تقسیمات و طبقه‌بندی‌های ابتدایی حقوق فرانسه نیستند. اختلاف ساختاری که در سطح تقسیمات بزرگ حقوقی با تقسیم حقوق انگلیس به کامن لا و انصاف و تقسیم آن به حقوق ماهوی و حقوق شکلی دیده می‌شود در سطحی پایین‌تر یعنی در سطح مفاهیم وجود دارد.^۱

گفتار دوم : قاعده حقوقی

حقوق انگلستان اساساً یک حقوق مبتنی بر آرای قضایی است و قواعد آن را باید اساساً در مبنا و مستند اصلی تصمیماتی که دادگاه‌های عالی انگلستان صادر می‌نمایند جستجو کرد. قاعده حقوقی در سطح مساله خاصی قرار دارد که به مناسبت برای حل آن اعمال می‌گردد. قواعد ساخته قانونگذار را جز هنگامی که در عمل بوسیله رویه قضایی تفسیر شده باشند نمی‌پذیرند و تفسیرهای قضایی در مقام اجرای قانون، در نظام حقوق انگلیس، جایگزین مقررات می‌شود که قانونگذار وضع کرده است.^۲

قضات انگلیسی بجای استفاده از قوانین پیش ساخته و مصوب پارلمان، در رسیدگی به دعاوی جدید سعی دارند که پیوسته در مواجهه با مشکلات، قواعدی جدید و دقیق‌تری ایجاد نمایند. قواعد جدیدی که مرتباً بوجود می‌آیند و بر پایه عقل و حل مسئله قرار دارند. همچنین قضات انگلیسی در رسیدگی به دعاوی به دو دسته دلایل و مدارک توجه دارند: مستندات

۱ رنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، پیشین، ص ۱۷۸
۲ پرویز نوین، پیشین، ص ۲۱۸