

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

بررسی «اصل عدم ولایت نسبت به دیگری» در حقوق خصوصی

استاد راهنما:

آقای دکتر حسن بادینی

استاد مشاور:

آقای دکتر حسن جعفری تبار

استاد داور:

خانم دکتر لعلیا جنیدی

دانشجو:

ابراهیم عابدی فیروزجانی

پایان نامه جهت دریافت درجه‌ی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

سال تحصیلی: ۸۹-۱۳۸۸، شهریور ۱۳۸۹

۱۳۸۹/۹/۱۴

مجمع اساتادان دانشکده
مستبدرکن

۱۴۶۵۸۸

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

گروه آموزشی حقوق خصوصی و اسلامی

گواهی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

هیات داوران پایان نامه کارشناسی ارشد: ابراهیم عابدی فیروزجای

گرایش:

در رشته: حقوق خصوصی

با عنوان: اصل عدم ولایت نسبت به دیگری در حقوق خصوصی

را در تاریخ: ۸۹/۶/۲۹

به عدد	به حروف
۱۹	نوزده نام

با نمره نهایی:

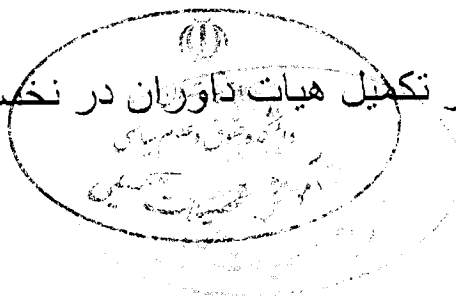
ارزیابی نمود:

عالی

با درجه:

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبه دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم (حسب مورد):	دکتر حسن بادینی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر حسن جعفری تبار	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۳	استاد داور ۱ یا استاد مشاور دوم	دکتر لعلیا جنیدی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۴	استاد مدعو				
۵	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی گروه آموزشی:	دکتر مجید غمامی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	

تذکر: این برگه پس از تکمیل هیات داوران در نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد.





جمهوری اسلامی ایران
دانشگاه تهران

شماره _____

تاریخ _____

پیوست _____

اداره کل تحصیلات تکمیلی

باسمه تعالی

تعهد نامه اصالت اثر

عابره فرزین جباری
اینجانب ابراهیم متعهد می شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه / رساله حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است ، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه / رساله قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است . در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد .
کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به پردیس / دانشکده / مرکز دانشگاه تهران می باشد .

نام و نام خانوادگی دانشجو

۸۹۱۸۱۷

امضاء

آدرس : خیابان انقلاب اول خیابان فجر رازی - پلاک ۵ کد پستی : ۱۳۰۴۵/۵۶۸

فاکس : ۶۴۹۷۳۱۴

«در موردی که شخص درباره دیگری تصمیم می‌گیرد، همیشه امکان بی‌عدالتی وجود دارد ولی هنگامی که برای خود امری را می‌خواهد دیگر احتمال وقوع هیچ ظلمی نمی‌رود.» (کانت).

نقل از کاتوزیان، دکتر ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۲۷ و ش ۱۶۸، ص ۴۵۱ - نظریه عمومی تعهدات، ش ۲۰، ص ۳۹.

«انتظار فضیلت داشتن از زنان تا زمانی که تا حدی از مردان مستقل نشوند بیهوده است، حتی توقع استحکام در عطوفت‌های طبیعی که از آنها همسران و مادران نیکویی می‌سازد نیز بیهوده است. زنان تا زمانی که کاملاً وابسته به شوهرانشان باشند حيله گر، فرومایه و خودخواه باقی می‌مانند.»

(To expect virtue from women till they are, in some degree, independent of men; nay, it is vain to expect that strength of natural affection, which would make them good wives and good mothers. Whilst they are absolutely dependent on their husbands, they will be cunning, mean, and selfish.)

Wollstonecraft, Mary, (1792). *A Vindication of the Rights of Women*: 89.
At: <http://manybooks.net/titles/wollstonetext02vorow10.html>.

سپاس و قدر دانی:

از استادم دکتر بادینی عزیز که در مدت نگارش پایان نامه، نزدشان هم حقوق آموختم وهم اخلاق، به خاطر پیشنهاد

موضوع و پذیرش راهنمایی آن و کمک در تدوین پایان نامه بسیار سپاسگذارم.

از دکتر جعفری تبار بزرگ برای پذیرش مشاوره این پایان نامه و ارائه راهنمایی های ارزنده چه به صورت مستقیم

و چه از طریق نوشته هایشان، نهایت سپاس را دارم.

از دوست بسیار خوبم سید علی خراسانی به خاطر لطف نمودن کتابهایشان و کمک در ویرایش پایان نامه بسیار متشکرم.

تقدیم به :

خانواده ام به خاطر زحماتی که برای من متحمل شدند،

پارسی نیک آیین، حکیم، دکتر حسن جعفری تبار به خاطر صرف وجودشان،

هم میهن لایق و عزیزم دکتر فرزین دهدار به خاطر لطفی که در حق این حقیر نموده اند.

۱.....چکیده

۲.....مقدمه

فصل نخست : مفاهیم و مبانی

۱۴.....مبحث نخست: ولایت و رابطه آن با سایر مفاهیم دیگر

۱۵.....گفتار نخست: ولایت

۱۵.....الف: مفهوم ولایت

۱۵.....۱- مفهوم لغوی ولایت

۱۶.....۲- مفهوم اصطلاحی ولایت

۲۰.....ب: ارکان ولایت

۱- شخص صاحب ولایت..... ۲۰.....

۲- شخص تحت ولایت..... ۲۰.....

۳- موضوع ولایت..... ۲۱.....

ج: اقسام ولایت ۲۲.....

۱- ولایت استقلالی و ولایت غیر استقلالی..... ۲۲.....

۲- ولایت سلبی و ولایت ایجابی..... ۲۳.....

۳- ولایت اختیاری و ولایت اجباری..... ۲۵.....

د: اسباب ولایت بر دیگری..... ۲۶.....

گفتار دوم: رابطه ولایت با مفاهیم دیگر..... ۲۸.....

الف: رابطه ولایت و حق..... ۲۸.....

ب: رابطه ولایت و اهلیت..... ۳۱.....

ج : رابطه ولایت و محجوریت ۳۲.....

د : رابطه ولایت و اختیار..... ۳۳.....

ه: رابطه ولایت و حضانت ۳۴.....

مبحث دوم: مفهوم اصل عدم ولایت و تفاوت آن با سایر اصول ۳۶.....

گفتار نخست: مفهوم اصل عدم ولایت..... ۳۶.....

الف: اصل حقوقی عدم ولایت..... ۳۶.....

ب : اصل عدم ولایت یا آزادی منفی و آزادی به مثابه عدم سلطه..... ۴۱.....

گفتار دوم : تفاوت اصل با اصول دیگر..... ۴۳.....

الف : تفاوت اصل عدم ولایت و اصل حاکمیت اراده..... ۴۳.....

ب: تفاوت اصل عدم ولایت و اصل برائت در حقوق خصوصی..... ۴۵.....

مبحث سوّم: مبانی اصل عدم ولایت..... ۴۷.....

گفتار نخست : مبنای اصولی اصل عدم ولایت ۵۰

گفتار دوم : مبنای فلسفی اصل ۵۲

الف : تساوی و برابری انسانها ۵۲

۱- برابری انسانها در عقل و خرد ۵۲

۲- برابری ارزشها و خواسته های انسانی ۵۶

ب : ظالمانه بودن ولایت و تصمیم گیری برای دیگری ۵۹

گفتار سوم : مبنای ابزاری و اجتماعی اصل ۶۶

فصل دوم: جایگاه اصل در حقوق موضوعه

مبحث نخست - آثار اصل در حقوق خصوصی ۷۱

گفتار نخست: تفسیر مضیق ولایت به نفع من علیه الولاية ۷۳

الف: امور مالی ۷۵

۱- معاملات بلاعوض ۷۵

۲- معاملات معوض ۸۰

۲-۱- اثر اذن ولایی ۸۰

۲- ۲- معاملات ضروری محجور ممیز ۸۳

ب: امور غیر مالی ۸۴

۱- نکاح ۸۴

۱-۱- نکاح صغار ۸۴

۱-۲- نکاح باکره رشیده ۸۶

۲- ریاست مرد بوزن ۹۰

گفتار دوم: عدم ولایت در تحمیل تعهد و حق بر دیگری ۹۶

الف: عدم ولایت در تحمیل تعهد بر دیگری ۹۶

ب: عدم ولایت در تحمیل حق بر دیگری ۹۹

مبحث دوم- ضمانت اجرای اصل ۱۰۴

- گفتار نخست - ضمانت اجرای مرتبط با اعمال حقوقی..... ۱۰۵
- گفتار دوم - ضمانت اجرای غیر مرتبط با اعمال حقوقی..... ۱۰۷
- مبحث سوم - استثنائات اصل..... ۱۱۰
- گفتار نخست: مفهوم و مبانی تخصیص اصل..... ۱۱۰
- الف: مفهوم تخصیص اصل..... ۱۱۰
- ب: مبانی تخصیص اصل..... ۱۱۲
- گفتار دوم: مصادیق مخصّص اصل..... ۱۱۵
- الف: اداره فضولی امور غیر..... ۱۱۵
- ب: ولایت طلبکاران بر بدهکار..... ۱۱۸
- موخره:..... ۱۲۲
- فهرست منابع:..... ۱۲۴

چکیده

در حقوق خصوصی افراد می‌توانند دو نوع سلطه بر همدیگر داشته باشند؛ سلطه حقی و سلطه ولایی؛ سلطه حقی، سلطه حقوق است بر من علیه الحق و سلطه ولایی، سلطه من له الولاية است بر من علیه الولاية؛ تفاوت این دو سلطه در این است که آثار سلطه حقی به نفع صاحب سلطه ظاهر می‌شود ولی آثار سلطه ولایی برای من علیه الولاية. اصل، در مورد هر دو نوع سلطه، مقتضی عدم می‌باشد. اصل عدم ولایت که هم یک گزاره هنجاری (normative statement) است و هم یک گزاره توصیفی، (descriptive statement) عدم سلطه ولایی را مقرر می‌دارد. تحقیق پیش رو به مفهوم سلطه ولایی و مفهوم اصل عدم و چرایی آن و آثاری که اصل نافی ولایت می‌تواند مقتضی آن باشد و استثنائاتی که سبب تخصص این اصل شده‌اند، اختصاص دارد و مقال بررسی در مورد مفهوم و مبنا و آثار اصل عدم سلطه حقی (اصل براءت) نمی‌باشد.

واژه گان کلیدی: ولایت، عدم ولایت، ولی، سلطه، حق، تعهد، آزادی منفی، اصل کلی حقوقی.

الف: معرفی موضوع

عنوان تحقیق حاضر، بررسی «اصل عدم ولایت نسبت به دیگری» در حقوق خصوصی است. عدم ولایت بر دیگری مفهومی است که از حدود دو قرن پیش در ادبیات فقهی ما به عنوان فعلی مُعَنون شده است. این اصل برای حمایت از انسان در برابر انسان دیگر، در تعیین روش و آیین حاکم بر زندگی اش و به تعبیر جامع تر در انتخاب سرنوشتش، خَرع یا کشف شده است. بیشتر فقها در مبحث ولایت و حدود اختیارات فقیه و مبحث اولیای عقد و به ویژه عقد نکاح و در تعیین اینکه چه کسی می تواند برای دیگری اقدام به انعقاد عقد نماید، به اصل عدم ولایت استناد نمودند.

به نظر یکی از حقوقدانان اصل عدم ولایت ابتدا از طریق غربیها وارد عثمانی و سپس به حوزه نجف که فقها در آنجا اقامت داشتند، رسوخ پیدا کرده است.^۱ همه آمارات تایید کننده ادعای فوق است؛ اگر از شهید اول (متوفی ۷۸۶ه.ق) که در ألقواعد و الفوائد محتوای اصل عدم ولایت را ذیل اصل عدم اجبار دیگری،

^۱ - «...نقطه عزیمت جان لاک که در فقههای ما به خصوص در فقههای نجف خیلی تاثیر گذار بوده است، اصل خود مالکیتی-Self Ownership است. لاک از اینجا شروع می کند که ما مالک خود هستیم و به این دلیل است که ما مالک دستاوردهای خود هستیم. مالکیت بر اشیاء به صورت مقدم مبتنی است بر مالکیت بر خود. مالکیت بر خود مهمترین اصل فلسفه سیاسی را به دنبال داشت که اصل عدم ولایت است. بی جهت هم نیست زمانی در نجف این اصل عدم ولایت را می بینید که تقریباً میراث پس از روشنگری از طریق عثمانی وارد نجف شده بود. اولین کسی که به صورت سیستماتیک و شفاف آن را مطرح می کند شیخ انصاری است. اصل عدم ولایت شیخ انصاری نوع غربی اش می شود؛ اصل خود مالکیتی شخص بر خودش. من مالک خودم هستم. به این معنا که حق تصمیم گیری بر خودم را دارم». ر.ک به متن سخنرانی دکتر سید محمد قاری سید فاطمی، استاد حقوق دانشگاه شهید بهشتی با عنوان «قدرت و حق انتخاب» که در چهارشنبه ۲۲ آبان ۱۳۸۷ به مناسبت روز جهانی فلسفه در محل انجمن حکمت و فلسفه ایراد شد و در سایت زیر موجود می باشد:

مدنظرشان قرار داده اند^۱ بگذریم نخستین فقیهی که اصل عدم ولایت را طرح کردند، آیت الله شیخ جعفر کاشف الغطاء، فقیه عصر قاجاری (متوفی ۱۲۲۸ ه.ق) و شارح قانون مدنی عثمانی (تحریرالمجله) است، که در کشف الغطاء اصل عدم ولایت را به کار بردند.^۲ پس از کاشف الغطاء به ترتیب شیخ نراقی (متوفی ۱۲۴۵ ه.ق) در عوائد الایام (عائدهی ۵۴)،^۳ میرفتاح مراغی (متوفی ۱۲۵۰ ه.ق) در عناوین،^۴ شیخ انصاری (متوفی ۱۲۸۱ ه.ق) در مکاسب،^۵ سید بحر العلوم (متوفی ۱۳۲۶ ه.ق) در جلد سوم از بلغه الفقیه به اصل عدم ولایت اشاره کردند.^۶ میان فقهای معاصر نیز بسیارند کسانی که به اصل عدم ولایت استناد می کنند. از جمله آنها آیت الله منتظری (متوفی ۱۴۳۱ ه.ق) می باشد که در دراسه فی الولایه الفقیه به اصل عدم ولایت

^۱ - عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، جلد ۱، قم، کتابفروشی مفید، چاپ اول، ص ۳۵۶. «قاعده- ۱۳۶: الأصل أن کل أحد لا یملک إجماع غیره» اصل فوق به عنوان یک قاعده فقهی مورد شناسایی قرار گرفته است. برای ملاحظه منبع بیشتر در مورد این قاعده ر.ک: مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی پژوهشکده فقه و حقوق، مأخذشناسی قواعد فقهی، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۱ ه.ق (- أصالة عدم إجماع غیر، ص ۱۶۱)

^۲ - ولایت فقیه یا ولایت فقه تعامل یا تقابل؟، بهداروند، محمد مهدی، حکومت اسلامی، سال ۸، شماره ۳، ص ۱۸۵. نویسنده کاشف الغطاء را اولین فقیهی می داند که اصل عدم ولایت را استعمال نموده است. - برای ملاحظه قول صاحب کشف الغطاء ر.ک: کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الفراء، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت- لبنان، چاپ اول، ص ۳۷ (البحث التاسع والثلاثون: فی أن الأصل أن لا یكون لأحد بعد الله تعالی سلطان علی أحد لتساویهم فی العبودیة و لیس لأحد من العیبد تسلط علی أمثاله بل لیس لغير المالك مطلقا سلطان علی مملوك من دون إذن مالک)

^۳ - نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام فی بیان قواعد الأحكام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۵۲۹ (... الأصل عدم ثبوت ولایة أحد علی أحد إلا من ولاه الله سبحانه)

^۴ - مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهیة، جلد ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۵۵۶ (... فلا ریب أن الأصل الأولى عدم ثبوت ولایة أحد من الناس علی غیره لتساویهم فی المخلوقیة و المرتبة ما لم یبدل دلیل علی ثبوت الولایة، و لأن الولایة تقتضی أحكاما توفیقیة لا ریب فی أن الأصل عدمها إلا بالدلیل)

^۵ - انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، المكاسب، جلد ۳، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۵۴۶ - (مقتضی الأصل عدم ثبوت الولایة لأحد)

^۶ - بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیه، جلد ۳، تهران، منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ ه.ق، ص ۲۱۴ (... هذا و لا ریب فی أن مقتضی الأصل الأولى عدم الولایة بجمیع معانیها لأحد علی أحد لأنها سلطنة حادثه، و الأصل عدمها، و لأنها تقتضی أحكاما توفیقیة، و الأصل عدمها، إلا أنه خرجنا عن هذا الأصل)

استناد نمودند.^۱ در میان حقوق‌دانان نیز دکتر جعفری لنگرودی و دکتر کاتوزیان نسبت به دیگران بیشترین استفاده را از این اصل نمودند.^۲ محققین دیگر بیشتر حوزوی و کمتر دانشگاهی، به‌خصوص در عالم سیاست، کم و بیش به اصل عدم ولایت استناد می‌جویند.^۳

ب: انگیزه انتخاب موضوع و اهمیت آن

بعد از قبول شدن در کنکور کارشناسی، مردّد بودم که چه رشته‌ای را انتخاب کنم. به حقوق علاقه‌ای نداشتم ولی به توصیه اطرافیان، این رشته را انتخاب کردم و قبول شدم. اما پس از ورود به دانشگاه علاقه‌ام به این رشته افزایش نیافت و معلوم شد که بی‌علاقگی‌ام به این رشته دارای علت و ریشه‌ای

^۱ - منتظری نجف‌آبادی، حسین علی، *دراسات فی ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية*، جلد ۱، قم، نشر تفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هـ.ق، ص ۲۱- (..إن الأصل عدم ولاية أحد علي أحدو عدم نفوذ حكمه فيه، فان أفراد الناس بحسب الطبع خلقوا أحرارا مستقلين. و هم بحسب الخلقه و الفطره مسلطون علي انفسهم و علي ما اكتسبوه من أموالهم یاعمال الفكر و صرف القوي. فالنصر في شئونهم أموالهم و التحميل عليهم ظلم و تعدّ عليهم)

^۲ - دکتر لنگرودی در *دایره المعارف علوم اسلامی*، ج ۳- *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۱، ش ۱۶۵۸- *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، ش ۶۰۳- *مقدمه‌ی عمومی علم حقوق*، ص ۱۷۱ و ۱۷۲- *دانشنامه‌ی حقوقی*، ج ۲- *عقد حواله*، ص ۱۳۶- *مکتب‌های حقوقی*، ش ۵۲- *دایره المعارف تعهدات*، ج ۱، ش ۲۱۳، ش ۲۱۰- *عقد کفالت*، ش ۱۶. *حقوق اسلام*، ش ۱۷۳- *حقوق اموال*، ش ۲۹۹- *ترمینولوژی حقوق*، ش ۳۹۱- *فلسفه حقوق مدنی*، ج ۲، ش ۴۲۴ تا ۴۲۷، اصل عدم ولایت را مورد استعمال قرار دادند.

- دکتر کاتوزیان در *اعمال حقوقی*، ش ۴۴۷- *مبانی حقوق عمومی*، ص ۴۷۴- *قانونی مدنی در نظم حقوقی کنونی*، شرح ماده ۶۷۱- *نظریه عمومی تعهدات*، ش ۱۸، ش ۲۳۸- *عقود معین*، ج ۳، ش ۸۸- *مسئولیت مدنی*، ج ۲، ش ۵۸۳- *ایقاع*، ش ۳۸، ۴۴، ۲۹ به اصل عدم ولایت استناد جستند.

^۳ - *اشتهاردی، علی پناه، مدارك العروة*، دار الأسوة للطباعة و النشر، تهران، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ.ق، ج ۳۰، ص ۱۲۱ (..اعلم أن الأصل عدم ثبوت ولاية أحد علي أحد...)- *حیدری، محسن، ولاية الفقيه، تاریخها و مبانیها*، دار الراء للطباعة و النشر و التوزيع، بیروت - لبنان، چاپ اول، ۱۴۲۴ هـ.ق، ص ۱۱۸ (...فلا شك أن الأصل عدم ثبوت ولاية أحد علي أحد إلا من ولاة الله سبحانه، أو رسوله، أو أحد أوصیائه، علي أحد فی أمر)- *رحمان ستایش، محمد کاظم، رسائل فی ولاية الفقيه*، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۲۵ هـ.ق، ص ۳۲ و... *أما غير الرسول و أوصیائه فلا شك أن الأصل عدم ثبوت ولاية أحد علي أحد إلا من ولاة الله سبحانه أو رسوله أو أحد من أوصیائه علي أحد فی أمر...)- شفائي در مجموعه قواعد فقه*، ص ۸۳ وفاضل دربندی *درخزائن الاحكام*، ص ۶۱۸ و ۶۲ و از میان حقوق‌دانان دیگر، دکتر جعفری تبار در مقاله‌ی *شهروندی و شهربندی (مجموعه بر منهج عدل، ص ۵۲۷ - ۵۲۸)*. دکتر اصغری در مقاله *عدالت به مثابه قاعده فقهی (فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، ش ۱، بهار ۱۳۸۸، ص ۱۶)* نیز به اصل عدم ولایت اشاره کردند.

ناشناخته است. تا اینکه در اواسط دوره‌ی لیسانس، مقاله‌ی درآمدی بر تاریخ‌نگاری علم حقوق^۱، اثر دکتر جعفری تبار را مشاهده نمودم و با علاقه تمام آنرا خواندم و نگرشم به حقوق و حقوق‌خوانان و حقوق‌دانان، مثبت‌تر شد. با خواندن مقاله دوم استاد^۲ «شرح حق پایان ندارد هم چو حق»^۳ بود که تصمیم گرفتم این رشته را ادامه بدهم و یکی از آرزوهای من، تلمذ از محضر استاد بزرگوار دکتر جعفری تبار شد و آرزویم محقق شد و توانستم این افتخار را نصیب خود کنم و درس تاریخ حقوق را با ایشان بگذرانم. با وجود این انتقاد من از دانش حقوق و سرگردانی‌ام نسبت به آن همچنان وجود داشت. در کلاس دکتر کاتوزیان (حقوق مدنی ۱ ج ۳ از قواعد عمومی قراردادها، آثار قراردادها) به ایشان عرض کردم که حقوق یک علم حکومتی است و حقوق‌دانان باید به تفسیر و توجیه هر آنچه را که حکومت وضع کرده است پردازند. ایشان لبخندی زدند و گفتند که سر کلاس بیشتر راجع به این موضوع صحبت خواهیم کرد. بعداً در مبحث تفسیر قراردادها راجع به امکان عدم اجرای قانون حکومتی و خلاف عدالت،^۴ صحبت نمودند و به تفسیری که در یکی از آرای که در تصدی شان به سمت قضاوت ازم. ۲۳۰ ق.م نموده اند، اشاره و متذکر شدند که این حقوق ما دولتی نمی باشد.^۵ در این گیرودار به جای اینکه به مطالعه‌ی اصل حقوق پردازم در پی شناخت ماهیت این رشته و اینکه آیا واقعاً علم است یا نه و سؤالاتی از این قبیل بودم تا اینکه مقاله‌ی وزین دکتر بادینی با عنوان «آیا حقوق دانش مستقل است؟»^۶ را خواندم. خواندن این مقاله به بسیاری از پرسش‌های من پاسخ داد و مرا به این نتیجه

^۱ - درآمدی بر تاریخ‌نگاری علم حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۰، تابستان ۱۳۸۲، صفحات ۹۵-۸۱

^۲ - شرح حق پایان ندارد هم چو حق؛ گفتاری در سیر مفهوم تاریخی حق از عدالت به مالکیت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۲، تابستان ۱۳۸۵، صفحات ۱۲۱-۸۵

- ماد. ۲۳۰ قانون مدنی که شرط وجه التزام ر - هر چند گزاف باشد - لازم الاتباع می داند.

^۴ - برای ملاحظه رای استاد در این مورد ر.ک: قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ش ۵۱۶، ص ۳۳ و ۳۴

^۵ - آیا حقوق دانش مستقلی است؟، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۴، زمستان ۱۳۸۵، صفحات ۴۵-۱

رساند که حقوق به تعبیر خود استاد «صورت دارد اما سیرتش را از علوم دیگر اخذ می‌کند»^۱ با ملاحظه‌ی نتیجه‌ای که استاد گرانقدر از این مقاله گرفتند و پیشنهادی در مورد لزوم مطالعات بین رشته‌ای ارائه نمودند، پی بردم که زیاد برای حقوق‌خوانان بیگانه نیستم و می‌توانم در این رشته نیز به تحقیقاتی پردازم که به خواسته‌های من نزدیک‌تر باشند و برای دیگران (حقوق‌خوانان) نیز مفید فایده باشد. به همین خاطر سعی می‌کردم در تحقیقات ترم موضوعاتی را انتخاب کردم که حقوقی محض نباشند و با سایر علوم نیز مرتبط باشند.

اما انگیزه‌ی انتخاب اصل عدم ولایت نسبت به دیگری

بعد از ترم دوم کارشناسی ارشد مثل همه‌ی دانشجویان به فکر انتخاب موضوع بودم. دوستی به من گفت که در زمینه‌ی آیین دادرسی کار کن. ولی گفتم به این رشته شکلی و بی‌محتوا علاقه‌ای ندارم و کاستی‌های نظام حقوقی را در زمینه‌ی حقوق ماهوی می‌بینم؛ کاستی‌هایی که گاهی اوقات، از آن به بی‌عدالتی تعبیر می‌شود. موضوعاتی که پیشنهاد می‌شدند مورد قبول واقع نشدند تا اینکه به دکتر بادینی زمینه‌ی کلی علاقه‌ام را گفتم و ایشان نیز اصل عدم ولایت را پیشنهاد دادند. این عنوان را که قبلاً در مطالعات حقوق مدنی بویژه کتاب‌های دکتر کاتوزیان به چشم خورده بود، با عنوانی پرطمطراق که دکتر کاتوزیان در یکی از سخنرانی‌هایشان از کانت، حکیم آلمانی نقل کردند هم‌آهنگ دیدم: عبارت کانت بدین قرار بود «وقتی انسان برای خود تصمیم می‌گیرد، امکان وقوع هیچ ظلمی نمی‌رود اما وقتی برای دیگری تصمیم می‌گیرد همیشه امکان بی‌عدالتی وجود دارد». در نهایت بر سر این موضوع به توافق رسیدیم و استاد گرانقدر دکتر جعفری تبار نیز مشاوره‌ی آن را تقبل فرمودند.

^۱ - برای مطالعه بیشتر در مورد ماده (سیرت) و صورت حقوق و جدایی منبع این دو از هم به مقدمه‌ای پربار که دکتر لنگرودی بر کتاب رهن و صلح شان نوشته اند رجوع کنید.

اهمیت موضوع

فروید منابع اصلی ناخرسندی انسان و سلب آزادی اوراسه چیز می داند: تن آدمی و بیماریهایش، طبیعت و عوامل مخربش، اجتماع و روابط انسانی.^۱ مقابله با عوامل مخرب طبیعت با دانشمندان علوم مادی است، مقابله با بیماری تن انسان بر عهده طبیبان، یافتن راه حلی برای رفع ناخرسندی های ناشی از جامعه با دانشمندان علوم انسانی می باشد. حقوق نیز از شاخه ای علوم انسانی می باشد و دارای سه هدف کلی می باشد: حفظ مالکیت، آزادی، عدالت. به نظر می رسد اگرچه نسل گذشته ما عدالت را بر آزادی ترجیح داد و آن را به عنوان ارزش برتر برگزید،^۲ ولی همانطور که کانت حقوق را مجموعه شرایطی می دانست که طبق آن آزادی هرکس با آزادی دیگران جمع می شود،^۳ نسل جدید حقوق دانان ما نیز آزادی را به عنوان ارزش برتر بر می گیرند و عدالت موردپسند این نسل، عدالت معاوضی و آیینی (procedural justice) می باشد که با وجود آزادی در سایه دولت حداقلی (Minimal State) یا دولت شبگرد

^۱ - فروید، زیگموند، تمدن و خرسندی های آن، نقل از جلیلی، مادی، تأملاتی جامعه شناسانه درباره سکولار شدن، تهران، نشر طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۲۵

^۲ - کاتوزیان، دکتر ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۸۵، ش ۲۴۸، ص ۶۳۹-۶۳۶

^۳ - کانت، ایمانوئل، فلسفه حقوق، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، انتشارات نقش ونگار، چاپ سوم، ۱۳۸۸، ص ۶۶

-The concept of Right, insofar as it is related to an obligation corresponding to it . . . has to do, first, only with the external and indeed practical relation of one person to another, insofar as their actions, as facts, can have (direct or indirect) influence on each other. But second, it does not signify the relation of one's choice to the mere wish (hence also to the mere need) of the other, as in actions of beneficence or callousness but only a relation to the other's choice. Third, in this reciprocal relation of choice no account at all is taken of the matter of choice, that is, of the end each has in mind with the object he wants; it is not asked, for example, whether someone who buys goods from me for his own commercial use will gain by the transaction or not. All that is in question is the form in the relation of choice on the part of both, insofar as choice is regarded merely as free, and whether the action of one can be united with the freedom of the other in accordance with a universal law). Immanuel Kant, *The Metaphysics of Morals*, trans. Mary Gregor (CUP, Cambridge 1991) p. 56.