

۱	مقدمه
۲	پیشینه تحقیق
۲	ضرورت و هدف تحقیق
۳	مسأله اصلی و سؤالات فرعی
۳	فرضیه ها
۴	روش تحقیق
۴	ساختار کلی
فصل اول : مفهوم شناسی	
۷	مبحث اول : مفهوم ضمانت اجرا و انواع آن
۷	گفتار اول : مفهوم ضمانت اجرا
۸	گفتار دوم : انواع ضمانت اجراهای حق
۸	بند اول : بطلان و عدم نفوذ و فسخ قراردادها
۹	بند دوم : اجرای مفاد عقد به طور مستقیم
۹	بند سوم : فشار بر مدیون برای اجرای حق
۹	بند چهارم : الزام به جبران خسارت - مسؤولیت مدنی
۱۰	گفتار سوم : مسؤولیت اخلاقی
۱۲	مبحث دوم : مفهوم و انواع حق و تفاوت آن با حکم
۱۲	گفتار اول : مفهوم لغوی حق
۱۲	گفتار دوم : مفهوم اصطلاحی حق
۱۳	گفتار سوم : انواع حق
۱۴	گفتار چهارم : تفاوت حق و حکم
۱۸	مبحث سوم : نسب و انواع آن
۱۸	گفتار اول : نسب مشروع
۱۹	بند اول : نسب ناشی از نکاح
۲۱	بند دوم : فرزند ناشی از شبهه و آثار آن
۲۲	بند سوم : فرزند ناشی از لقاح مصنوعی و آثار آن
۲۵	گفتار دوم : نسب نا مشروع و آثار آن

گفتار سوم : فرزند خواندگی و آثار آن.....	۲۷
فصل دوم : حقوق مشترک والدین و فرزندان و ضمانت اجرای آن	
مبحث اول : حق نفقه.....	
گفتار اول : مفهوم نفقه و افراد واجب النفقه	۳۴
گفتار دوم : ماهیت نفقه اقارب و شرایط وجوب آن	۳۷
بند اول : ماهیت نفقه اقارب.....	۳۷
بند دوم : شرایط وجوب نفقه اقارب	۳۹
گفتار سوم : ضمانت اجراهای حق نفقه.....	۴۰
بند اول : چگونگی وصول نفقه اقارب.....	۴۲
بند دوم : پیشنهاد درباره ضمانت اجرای مدنی	۴۴
بند سوم : ضمانت اجرای کیفری ترک انفاق	۴۶
مبحث دوم : ولایت قهری	
گفتار اول : مفهوم ولایت قهری در لغت و اصطلاح	۴۹
گفتار دوم : دارندگان حق ولایت و اختیارات ولی قهری.....	۵۰
بند اول : دارندگان حق ولایت	۵۰
بند دوم : اختیارات ولی قهری	۵۲
گفتار سوم : ضمانت اجراهای حق ولایت قهری	۵۴
بند اول : تضمینات حمایت کننده از حقوق صغیر	۵۴
(۱) ضم امین.....	۵۵
(۲) عدم نفوذ معاملات ولی در صورت در نظر نگرفتن مصلحت مولی علیه.....	۵۶
(۳) سقوط ولایت قهری.....	۵۷
بند دوم : تضمینات حمایت کننده از حق ولی.....	۵۸
(۱) ضمانت اجرای نکاح دختر بدون اجازه ولی.....	۵۸
(۲) نکاح دختر قبل از بلوغ	۶۳
(۳) ضمانت اجرای معامله صغیر ممیز.....	۶۴
مبحث سوم : حق حضانت.....	
گفتار اول : مفهوم حضانت	۶۸
بند اول : مفهوم لغوی و اصطلاحی حضانت	۶۸
بند دوم : مفهوم حقوقی حضانت	۶۹
بند سوم : مفهوم فقهی حضانت	۷۰

گفتار دوم : ماهیت حضانت و قلمرو آن.....	۷۰
بند اول : ماهیت حضانت.....	۷۰
بند دوم : قلمرو حضانت.....	۷۲
گفتار سوم : ضمانت اجراهای حق حضانت.....	۷۳
بند اول : تضمینات حمایت کننده از حقوق فرزند و والدین.....	۷۳
بند دوم : تضمینات حمایت کننده از حقوق ولی.....	۷۴
بند سوم : تضمینات حمایت کننده از حقوق طفل.....	۷۵
(۱) ضمانت اجرای مقرر در قانون مدنی.....	۷۵
(۲) ماده چهارده قانون حمایت خانواده.....	۷۷
(۳) ضمانت اجرای مقرر در ماده ۷ قانون مسؤولیت مدنی.....	۷۸
مبحث چهارم : حق احترام.....	۷۹
فصل سوم : حقوق اختصاصی والدین و فرزندان	
مبحث اول : حقوق اختصاصی والدین.....	۸۳
گفتار اول : حق تعلیم و تربیت.....	۸۳
بند اول : مفهوم تعلیم و تربیت و کسانی که عهده دار تربیت اند.....	۸۳
بند دوم : حدود تعلیم و تربیت.....	۸۵
بند سوم : ضمانت اجرای حق تعلیم و تربیت.....	۸۶
(۱) ضمانت اجرای حق تحصیل و آموزش.....	۸۶
(۲) ضمانت اجرای بهداشت جسمانی.....	۸۸
گفتار دوم : حق تنبیه فرزندان.....	۹۰
مبحث دوم : حقوق اختصاصی فرزندان.....	۹۵
گفتار اول : حق حیات.....	۹۵
بند اول : حق حیات حق طبیعی جنین.....	۹۵
بند دوم: حمایت از حق حیات کودک.....	۹۶
(۱) حمایت از حق حیات کودک پیش از تولد.....	۹۶
(۲) حمایت از حق حیات کودک پس از تولد.....	۱۰۴
گفتار دوم : انتخاب نام.....	۱۰۵
ضمائم.....	۱۰۸
نتیجه گیری.....	۱۱۲
پیشنهادات.....	۱۱۴

مقدمه

اتحاد زن و شوهر و وابستگی خونی و اخلاقی فرزندان خانواده به آنان باعث میشود که یکی از طبیعی ترین واحدهای اجتماعی به وجود آید. قانون برای این گروه شخصیت حقوقی نمیشناسد؛ ولی اجتماع آن را مجموعه ای مستقل می بیند.

همبستگی این گروه را قانون ایجاد نکرده ولی در حفظ آن نفع مستقیم دارد پس آنچه را اخلاق عمومی در زمره تکالیف این اشخاص در برابر هم می شمرد حقوق نیز میپذیرد و از آن نیز حمایت می کند در این قانون اخلاقی، همه باید یکدیگر را یاری دهند و در غم و شادی شریک هم باشند؛ توانا حامی ناتوان باشد و با تجربه نو خواسته را رهبری کند قانون نیز چنین حکم می کند، ابوی و اولاد را مکلف به انفاق یکدیگر می سازد و نگهداری و تربیت و حفظ اموال کودک را به عهده پدر و مادر می نهد. با تشکیل خانواده بعد از چندی علاوه بر رابطه زن و شوهری روابط جدیدی به وجود می آید که روابط پدر و مادر و فرزند است قانونگذار بر این رابطه حقوقی را جهت استواری هر چه بیشتر بنیان خانواده تنظیم کرده تا ستمی به کسی نرود و پدر و مادر که تمام زندگی و عمر خود را صرف فرزند می کنند بدون تردید در برخی از موارد نسبت به دیگران حق اولویت داشته باشند مثلاً برای نگهداری، تربیت، حضانت و برخی امور دیگر فرزند حقوقی دارند که مختص آنهاست و کسی نمی تواند مانع این حقوق شود. و در عین حال کودک که موجودی ناتوان است و نیاز به حمایت و تربیت دارد حمایت شود. حمایت از کودک یکی از مبانی مهم سیاست گذاری در تنظیم روابط پدر و مادر و فرزندان است این موجود ناتوان باید در کانون سالمی پرورش یابد تا استعدادهای نهفته اش شکوفا شود. دریای پر تلاطم اجتماع با آن همه پلیدی ها و آشوبها برای نگهداری از این نو شکفته معصوم محیطی مناسب نیست. وابستگی کودک به پدر و مادر را اخلاق میپذیرد و به شدت از آن حمایت میکند حقوق

نیز از این نیروی اخلاقی الهام می‌گیرد و به احترام این وابستگی اختیار پدر و مادر را در بسیاری از زمینه‌ها به دلخواه آنان وا می‌گذارد. چنانکه اگر پدر و مادری درباره شیوه تربیت و تحصیل و اداره اموال او تصمیمی بگیرند تا جایی که انحطاط اخلاقی یا خیانت و بی‌لیاقتی آنان احراز نشده است، هیچ دادگاه یا مقام دیگری حق بازرسی و انحراف از آن را ندارد. در عین حال گاهی اوقات این حقوق از جانب والدین یا فرزندان یا افراد بیگانه مورد تعرض قرار می‌گیرد بنابراین ضروری است برای استحکام خانواده و به تبع آن استحکام جامعه ضمانت‌اجراهایی از جانب قانون‌گذار پیش‌بینی گردد تا این حقوق تضمین شود تا هم مانع از سست شدن بنیان خانواده و هم باعث مصون ماندن جامعه شود. به همین دلیل بر آنیم که در این پایان‌نامه موضوع حقوق متقابل والدین و فرزندان و ضمانت‌اجراهایی را که قانونگذار بر این حقوق در نظر گرفته را مورد بررسی قرار دهیم.

پیشینه تحقیق

در رابطه با حقوق والدین و فرزندان پایان‌نامه‌هایی موجود می‌باشد که از میان این مکتوبات آنچه مربوط به موضوع مورد نظر است پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد دانشگاه قم آقای محمد حسینی رشته الهیات با عنوان «حقوق متقابل والدین و فرزندان در فقه» و پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد دانشگاه قم آقای حسنعلی اخلاقی با عنوان «احکام و حقوق والدین در فقه شیعه» و پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد دانشگاه قم آقای عارف مرادی رشته الهیات با عنوان «حقوق اولاد در فقه مقارن و قانون مدنی ایران می‌باشد». این پایان‌نامه‌ها جنبه فقهی داشته و ضمانت‌اجراهای حقوقی را بررسی نکرده‌اند.

ضرورت و هدف از تحقیق

با توجه به اینکه خانواده از ارکان مهم و از عوامل بسیار حیاتی و تاثیرگذار در شکل‌گیری شخصیت سالم و جامع‌انسان است و همه رشد و بالندگی‌ها در پرتوی نقش آفرینی و تحول‌زایی این عامل و رکن در زندگی فردی و اجتماعی انسان‌ها تحقق می‌یابد و با توجه به اینکه بررسی حقوق متقابل والدین و فرزندان که دو عنصر تشکیل‌دهنده خانواده هستند وقتی اهمیت دارد و دارای ارزش می‌شود که برای حقوق ضمانت‌اجراهایی در نظر گرفته شود و اگر اجرای حقی در

قانون تضمین نشده باشد و همراه با هیچ تکلیفی نباشد چهره حقوقی ندارد پس ضروری بود برای این که بحث حقوق متقابل والدین و فرزندان به هدف نهایی خود یعنی استقرار نظم و عدالت در این جامعه کوچک نائل شود ضمانت اجرای این حقوق بررسی شود و نواقص آن تصحیح گردد.

بنابراین هدف از انجام این تحقیق:

- (۱) برشمردن ضمانت اجرای حقوق والدین و فرزندان برای آشنایی آنها با حقوق خود و تسهیل اجرای عدالت.
- (۲) ارائه یک پژوهش حقوقی منظم و منسجم در مورد ضمانت اجرای حقوق متقابل والدین و فرزندان برای مراجعه پژوهشگران.
- (۳) کمک به نهادها و سازمانهای مرتبط با امور خانواده و بهره‌وری مجتمع‌های قضایی خانواده.

مسئله اصلی و سؤالات فرعی

پرسشهایی که در این پایان نامه به آن‌ها پاسخ داده شده است عبارتند از:

مسئله اصلی: ضمانت اجرای حقوق متقابل والدین و فرزندان چیست؟

سؤالات فرعی: (۱) قانون چگونه اجرای حق را تضمین می‌کند؟

(۲) قانونگذار در روابط والدین و فرزندان برای چه حقوقی تضمینی در نظر

نگرفته؟

(۳) نواقص قانون ایران در رابطه با ضمانت اجرای حقوق متقابل والدین و

فرزندان چیست؟

(۴) ضمانت اجرای یکسان را چگونه می‌توان برای حقوق متقابل والدین و

فرزندان اعمال کرد؟

فرضیه‌ها

(۱) ضمانت اجرای بسیاری از حقوق متقابل والدین و فرزندان ندای وجدان و کیفر روز

واپسین است و در برخی از حقوق ضمانت اجرای مدنی و کیفری است.

۲) قانون به دو صورت اجرای حق را تضمین می کند: یا راهکاری انتخاب می کند که از وقوع تجاوز جلوگیری کند یا حق را از راه اجبار مدیون به جبران زیان صاحب آن تضمین می کند.

۳) قانونگذار برای حقوق اخلاقی حاکم بر روابط والدین و فرزندی هیچ ضمانت اجرایی در نظر نگرفته است.

۴) قانون ایران در تعیین ضمانت اجرای برخی از حقوق مسامحه کرده و در برخی از حقوق ضمانت اجرای تعیین شده مبهم می باشد و نیازمند اصلاح است.

۵) برای برقراری عدالت ضمانت اجرای تعیین شده برای حقوق والدین شدیدتر از ضمانت اجرای تعیین شده برای فرزند است.

روش تحقیق

روش به کار گرفته شده در این تحقیق کتابخانه ای می باشد که با مراجعه به کتابخانه های معتبر و استفاده از کتب مربوطه این نوشتار گردآوری شده است علاوه بر استفاده از کتب از مقالات مربوطه نیز بهره برداری شده است.

ساختار کلی

این پایان نامه در سه فصل تنظیم شده فصل اول در سه مبحث به مفهوم شناسی میپردازد و مفاهیم تخصصی را مورد بررسی قرار میدهد. در فصل دوم حقوق مشترک والدین و فرزندان و ضمانت اجرای آن را در چهار مبحث مورد بررسی قرار داده و در فصل سوم حقوق اختصاصی والدین و فرزندان را در دو مبحث که مبحث اول حقوق اختصاصی والدین و در مبحث دوم حقوق اختصاصی فرزند را بررسی میکند. توجیه منطقی این تقسیم بندی در این می باشد که به جهت اینکه حقوقی که بین والدین و فرزند وجود دارد گاهی دوجانبه است و مشترک مثل حق نفقه و گاهی یک جانبه است مثل حق تعلیم و تربیت به همین جهت ضروری است این حقوق در دو فصل جداگانه مورد بررسی قرار بگیرند تا از خلط شدن آنها جلوگیری شود.

فصل اول :

مفهوم شناسی

خانواده قدیمیترین گروه اجتماعی است چرا که یک گروه طبیعی است که از آغاز زندگی بشر وجود داشته است. مهمترین گروه است چرا که زندگی بدون آن متصور نیست و نخستین اجتماعی است که شخص در آن گام می نهد. همانطور که در هر اجتماعی قواعدی حاکم است. بر روابط بین اعضای خانواده نیز حقوق و تکالیفی حاکم میباشد که قسمتی از آن ناظر بر روابط پدر و مادر و فرزندان است. برای پی بردن به این حقوق و تکالیف ابتدا ضروری است که کلیاتی در رابطه با این موضوع بیان کنیم و مفاهیم کلیدی و تخصصی که برای فهم هر چه بیشتر این مطالب لازم می باشد را ذکر نماییم. پس در این فصل که باعنوان مفهوم شناسی در تقسیم بندی مباحث پایان نامه شکل گرفته در صدد آن هستیم که در طی سه مبحث مفاهیم کلیدی را توضیح و تشریح نماییم. بنابراین در مبحث اول مفهوم ضمانت اجرا و انواع آن و در مبحث دوم مفهوم حق و در مبحث سوم مفهوم نسب و انواع آن را بیان می کنیم.

مبحث اول : مفهوم و انواع ضمانت اجرا

این مبحث در سه گفتار تنظیم شده است : در گفتار اول مفهوم ضمانت اجرا و در گفتار دوم روش های مختلف ضمانت اجرایی که قانون پیش بینی کرده و در گفتار سوم مفهوم مسئولیت اخلاقی را بررسی می کنیم .

گفتار اول : مفهوم ضمانت اجرا

هرگاه یک قانون را یکی از افراد جامعه نقض کند قدرت عمومی برای حفظ نظم و حقوقی که ضمن نقض آن قانون تباه شده به کار می افتد و عکس العمل نشان می دهد این عکس العمل را ضمانت اجرا گویند .

« ضمانت اجرا وسیله جلوگیری از تجاوز به حق و اجبار به رعایت آن است . بنابراین در بررسی مفهوم ضمانت اجرای حق باید به دو مفهوم اصلی توجه کرد:

۱- پیشگیری از تجاوز به حق - بهترین راه حمایت از حق این است که دولت وسایلی انتخاب کند که از وقوع تجاوز جلوگیری کند زیرا طولانی بودن تشریفات دادرسی و هزینه زیاد آن سبب می شود که صاحب حق نتواند به آسانی متجاوز را به جای خود بنشانند - حقوق کنونی به مدیون چنان آسان گرفته که هیچ هراس از رجوع به دادگاه و مکافات تجاوز به حق باقی نمانده است . مدیون ماهر می تواند سالها صدور حکم را به تاخیر اندازد و سرانجام با پنهان کردن یا انتقال اموال خود اجرای آن را ناممکن سازد .

۱- ضمانت اجرا گاهی راجع به قانون است نه حقوق فردی و آن عبارتست از قسمتی از قدرت عمومی که به صورت عکس العمل ، علیه ناقض قانون جلوه می کند . ضمانت اجرا اختصاص به تعقیب قضایی ندارد علاوه بر این خود تعقیب قضایی ضمانت اجرا محسوب نمیشود بلکه ابزار ضمانت اجرا است و ضمانت اجرا همان قسمتی از قدرت عمومی است که علیه ناقض قانون به کار برده میشود . ضمانت اجرا به اشکال مختلف دیده میشود یعنی قدرت عمومی که به صورت عکس العمل استعمال میشود عملاً تا شکل مخصوص به خود نگیرد امکان ندارد که وجود خارجی پیدا کند . مثلاً در عقدی که قصد نباشد ان عقد باطل است یعنی اگر طرفین عقد رعایت ماده ۱۹۰ ق.م را نکنند شکل ضمانت اجرا در این مورد بطلان عقد است و قدرت عمومی در شکل بطلان عقد علیه ناقض ماده ۱۹۰ ظاهر خواهد شد . محمد جعفر جعفری لنگرودی ، مقدمه عمومی علم حقوق (تهران : کتابخانه گنج دانش ، چاپ چهارم ، ۱۳۷۵) ، ص ۳۸

پیشگیری از تجاوز به حق مستلزم دخالت دولت در روابط خصوصی اشخاص است و در حقوق ما نیز گاه دیده می شود، برای مثال: سر دفتر پیش از ازدواج دختر اجازه ولی قهری او را می خواهد یا در معاملات املاک وضع مورد معامله را از اداره ثبت می پرسد.

۲- اجبار مدیون به اجرای حق و جبران خسارت صاحب حق: معمولاً حق ار راه اجبارمدیون و محکوم ساختن او به جبران زیان های صاحب آن تضمین می شود. یکی از راههای شایع اجبار، کیفر دادن مدیون است چنانکه قانون، دزدی و خیانت در امانت و کلاهبرداری را جرم می شناسد همچنین مجازاتهای انتظامی و ضمانت اجراهای اداری در اجبار به رعایت قانون مؤثر است.

گفتار دوم: انواع ضمانت اجراهای حق

هر حقی ضمانت اجرایی دارد که ممکن است ضمانت اجرای کیفری، اخلاقی و مدنی باشد اگر قانون برای تضمین حق به حربه مجازات متوسل شود از آن به ضمانت اجرای کیفری یاد می کنند و اگر تضمینی که برای حق وجود دارد نیازی به دخالت دولت و قانون نداشته باشد و این تضمین متکی به میل باطنی و وجدانی افراد جامعه باشد ضمانت اجرای اخلاقی است و اگر ضمانت اجرا برای تضمین حقوقی باشد که حاکم بر روابط خصوصی افراد است ضمانت اجرای مدنی است که در این پایان نامه قلمرو ضمانت اجرا محدود به ضمانت اجرای مدنی است ولی به جهت اینکه در موضوع مورد بررسی بسیاری از حقوق جنبه اخلاقی می یابند مسؤولیت اخلاقی را نیز مورد بررسی قرار داده و در مباحث مربوط بیان می کنیم. در این جا انواع ضمانت اجراهای مدنی حق را بررسی می کنیم:

بند اول: بطلان و عدم نفوذ و فسخ قراردادها

۱- بطلان: حالت عقدی است که به نظر قانونگذار وجود خارجی ندارد و به هیچ عنوان نمی توان اثری بر آن بار کرد نقصی که موجب بطلان عقد می شود قابل جبران نیست و هیچ گاه نمی توان عقد باطل را نافذ ساخت.

۲- عدم نفوذ: عقد غیرنافذ موجود ناقصی است که در آن حال هیچ اثری ندارد. عدم نفوذ عقد برای حمایت از حق شخص معین مقرر شده و او می تواند با اعلام رضای خود آن را تنفیذ کند

۳- قابلیت فسخ: حالت عقدی است درست، که نفوذ حقوقی دارد ولی می توان آن را منحل ساخت. اختیار بر هم زدن عقد را در حقوق مدنی «خيار» می نامند.

بند دوم: اجرای مفاد عقد به طور مستقیم

اجرای مفاد عقد اگر میسر شود بهترین وسیله تضمین حق و رعایت قانون است، زیرا به طور مستقیم صاحب حق را از سود آن بهره مند می سازد، درحقوق کنونی نمی توان شخص را از نظر مادی و به طور مستقیم مجبور به انجام دادن کاری کرد. مثلاً نمی توان نقاش را به زور وادار به کشیدن تصویر کرد. اجرای مستقیم حق معمولاً اختصاص به امور مالی دارد در صورتی که موضوع حق مقداری پول باشد این پول را می توان از حساب مدیون برداشت یا با توقیف و فروش سایر اموال مدیون آن را تهیه کرد.

بند سوم: فشار بر مدیون برای اجرای حق

در مواردی که اجرای حق به طور مستقیم ممکن نباشد ناگزیر باید مدیون را در فشار گذارد تا اجبار شود که خود مفاد عقد را رعایت کند. ماده ۷۲۹ ق. آ. د. م قدیم مقرر می کرد: «در موردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست دادگاه می تواند به درخواست متعهد له در حکم راجع به اصل دعوا و یا پس از صدور حکم، مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم علیه مدلول حکم قبلی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مزبور را برای هر روز تاخیر به محکوم له پردازد.»

بند چهارم: الزام به جبران خسارت - مسولیت مدنی

در صورتی، بابت انجام ندادن تعهد، حکم به جبران خسارت داده می شود که اجرای مفاد حق ممکن نباشد این خسارت بدل اصل حق قرار می گیرد. و به همین جهت خسارت واصل حق را با هم نمی توان خواست برای مثال: درموردی که شخص تعهد کرده است زمین خود را انتقال دهد ولی آن را به دیگری فروخته و اجرای تعهد را غیر ممکن ساخته طرف تعهد حق دارد خسارت ناشی از این کار را از او بخواهد خسارت ممکن است به علت تاخیر درانجام دادن تعهد باشد مانند اینکه متصدی حمل و نقل کالا را دیر تر از موعد مقرر به مقصد برساند و صاحب کالا

از این بابت زیان ببیند. الزامی که مدیون در نتیجه تأخیر یا عدم انجام تعهد نسبت به جبران خسارت پیدا می‌کند «مسئولیت مدنی» نامند^۱.

گفتار سوم: مسئولیت اخلاقی

به جهت ارتباط نزدیک و محکمی که حقوق و اخلاق با یکدیگر دارند و با توجه به اینکه در حوزه حقوق خانواده و در تنظیم روابط میان اعضای خانواده قواعد اخلاقی بیش از حقوق حکومت میکنند ضروری است مختصراً در باب مسئولیت اخلاقی و تفاوت قواعد اخلاقی و حقوقی توضیح داده شود.

قواعد و دستورات اخلاقی در هر جامعه ای مورد احترام مردم آن جامعه بوده و معیاری برای تمییز بین حق و باطل و تشخیص اعمال نیک و بد محسوب میشود. عمده ترین ویژگی قواعد اخلاقی آن است که اطاعت و پیروی از آن ها متکی به ندای درونی و میل باطنی است بی آنکه نیازی به دخالت دولت و سایر قوای حاکم داشته باشد و از این نظر مقصود از مسئولیت اخلاقی آن است که انسان در مقابل وجدان خویش پاسخگویی تخلف از قواعد و دستورات اخلاقی باشد خواه این الزام و پاسخگویی ناشی از قواعد اخلاق فردی باشد خواه اخلاق دینی و یا اخلاق اجتماعی. پس میزان و معیار مسئولیت اخلاقی، قضاوت وجدان و ندای باطن است.

قانونگذار غالباً برای حفظ نظم و تامین امنیت و آسایش افراد مجبور به قبول اصول و ارزشهای اخلاقی است. برای مثال در تنظیم امور خانوادگی و محیط خانواده که غالباً قواعد اخلاق دینی و مذهبی بر این محیط و روابط حاکم است وجود قوانین موضوعه به تنهایی قدرت ایجاد نظم و صمیمیت در این نهاد اجتماعی را ندارد و به تجربه ثابت شده است آنچه که محیط خانواده را آرامش می بخشد رعایت اصول و قواعد اخلاقی است زیرا احترام به ارزشهای اخلاقی است که می تواند در بین اعضای خانواده صمیمیت، حسن رفتار، محبت، مهربانی و امثال آن را ایجاد و تقویت کند و به عبارت دیگر قواعد اخلاقی است که بر عواطف اعضای خانواده حکومت می کند و عملاً هم ثابت شده است که از طریق قواعد موضوعه من جمله قدرت صدور اجرائیه های قانونی نمی توان احترام و حس مسئولیت اخلاقی فرزند را نسبت به اطاعت از والدین

۱- ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سی و سوم، ۱۳۸۲)، صص ۳۱۸-۳۲۲.

برانگیخت. همچنین مرد خانه را نمی توان به وسیله ضمانت اجرای قانون به حسن معاشرت و وفاداری با فرزند و زن وادار کرد زیرا همانطور که گفتیم بر این قبیل روابط معنوی تنها ارزشهای اخلاقی وندای وجدان حاکم است و بس .

به جهت این ویژگی در مطالعه و بررسی قوانین موضوعه ملاحظه می شود که قانونگذاران به منظور رعایت احترام به ارزشهای فردی و اجتماعی و برآوردن انتظارات عمومی در اکثر موارد ناچارند دست نیاز به طرف اصول وقواعد اخلاقی دراز کرده ودر تدوین قوانین، ارزشهای اخلاقی و اقتصادی افراد جامعه رامحترم شمارند وبا اتخاذ چنین روشی زمینه اجرای صحیح قانون را بیشتر فراهم کنند .

تفاوتی که مسئولیت اخلاقی با دیگر مسئولیتها دارد در ضمانت اجرا است . هرگاه شخص نسبت به دیگری مرتکب عمل خلاف اخلاق شود اخلاقاً در برابر او مسئول است البته ضمانت اجرای چنین مسئولیتی همانا ندای وجدان یا نیروی اعتقادی و ایمان است و اگر وجدانی بیدار وایمانی استوار نباشد این نوع تجاوزات به ارزشهای اخلاقی فاقد ضمانت اجرای دنیوی است و ضمانت اجرای قواعد اخلاقی چیزی جز کیفر روز واپسین ، شرمساری وجدان یا سرزنش دیگران نیست وجنبه نوعی ومادی ندارد .^۱

بنابراین در جمع بندی مبحث اگر بخواهیم با در نظر گرفتن انواع ضمانت اجرا تعریف جامعی از ضمانت اجرا بیان کنیم می توان گفت ضمانت اجرا تضمینی است که قانونگذار برای حفظ حقوقی که برای هر شخص قائل شده پیش بینی کرده ، از طرق گوناگونی این تضمین امکان پذیر است، گاهی اجرای عقد را با اشکال مواجه می کند (بطلان و عدم نفوذ)، در صورتیکه امکان اجرای حق یا تعهد هنوز وجود داشته باشد مدیون را اجبار می کند و آن زمان که امکان اجرای حق وجود ندارد مدیون را ملزم به پرداخت خسارت می کند.

۱- محمد رضا پور احمدی لاله، شناخت حقوق ، ج اول (بی جا] : نشر نوبل، چاپ اول ، ۱۳۷۵)، ص ۱۰.

مبحث دوم : مفهوم و انواع حق و تفاوت آن با حکم

این مبحث در چهار گفتار تنظیم شده است : در گفتار اول مفهوم لغوی و در گفتار دوم مفهوم اصطلاحی حق را بیان می کنیم و در گفتار سوم انواع حق و در گفتار چهارم برای بهتر روشن شده مفهوم حق تفاوت آن را با حکم بیان می کنیم.

گفتار اول : مفهوم لغوی حق

حق در لغت به معنای «راست و درست ، ضد باطل ، یقین ، عدل ، نصیب و بهره از چیزی ، ملک و مال بکار رفته است.»^۱

« حق به معنای گفتار درست و فکر درست و قضیه ای است که مطابق با واقع است و موافق با نفس الامر و سزاوار و درست و راست و واجب و کاری است که البته واقع شود و نامی از نامهای خداوند و راست کردن سخن و درست کردن و حکم مطابق با واقع است و مقابل آن باطل است.»^۲

« واژه حق در لغت در مفهوم مصدری به معنای ثبوت و در معنای وصفی به معنای ثابت است »^۳

گفتار دوم : مفهوم اصطلاحی حق

مفهوم اصطلاحی حق از مفهوم لغوی آن دور نمانده به طوری که حق را در اصطلاح توانایی ، سلطنت یا اقتداری می دانند که قانون به فرد می دهد .

«حق عبارت از اقتداری است که قانون به افراد می دهد تا عملی را انجام دهند در انجام یا عدم انجام آن عمل افراد آزاد می باشند . آزادی عمل رکن اساسی حق می باشد. حق امری تصویری است که قانون آن را از نظر حفظ نظم جامعه معتبر شناخته و آثاری برای آن قرار داده است . افکار ساده در اثر انس ، برای حق حقیقتی غیر از اعتبار اجتماعی می شناسند و توجه ندارند هر گاه قانون آن امر تصویری را در جامعه معتبر نشناسد و حمایت خود را از آن بردارد ، وجود حقوقی نخواهد داشت . هر گاه دایره حکم فرمایی هر یک از قوانین کشورهای کنونی را ملاحظه

۱- حسن عمید ، فرهنگ عمید ، ج اول (تهران : انتشارات امیر کبیر ، چاپ هجدهم ، سال ۱۳۶۲) ، ص ۴۲۷ .

۲- سید جعفر سجادی ، فرهنگ معارف اسلامی ، ج دوم (تهران : شرکت مولفان و مترجمان ، سال ۱۳۷۵) ، ص ۱۳۶ .

۳- علی اکبر دهخدا ، لغت نامه دهخدا ، ماده « ح » (تهران : انتشارات دانشگاه تهران ، سال ۷۷) ، ص ۷۳۸ .

کنیم ، خواهیم دید که در یک کشور امری معتبر شناخته شده و در کشوری دیگر از آن حمایت نمی شود.»^۱

همان طور که در تعریف مذکور بیان شده اگر قانون حمایت خود را از حق بردارد حق دیگر مفهوم و معنایی ندارد .

در جایی دیگر حق را اینگونه تعریف کرده اند :

« ... در معنایی عام ، واژه حق بر هر چیزی که توسط شارع قانونگذار اسلامی وضع و جعل شود ، اطلاق می گردد و شامل حکم ، ملکیت عین و منفعت و حق در معنای خاص است ... در معنای خاص اصطلاح حق در مقابل حکم قرار می گیرد . در واقع استعمال واژه حق در عبارات فقها نوعاً ناظر به این معناست.»^۲

برای اینکه حقوق به هدف نهایی خود یعنی استقرار عدالت در روابط مردم و حفظ نظم در اجتماع برسد ناچار ، باید برای پاره ای از مردم امتیازاتی در برابر دیگران بشناسد و با ایجاد تکلیف برای گروه دوم توانایی خاصی به آن اعطاء کند.»^۳

از بررسی مفهوم اصطلاحی حق به این نتیجه می رسیم که حق توانایی است که وقتی وجود دارد که از حمایت قانون بر خوردار باشد و هرگاه که حقی بوجود آید حتماً در مقابل آن تکلیفی هم شکل می گیرد حق و تکلیف لازم و ملزوم یکدیگرند و در هر مورد که قانون حقی را برای کسی بشناسد به ناچار تکلیفی برای دیگران شکل می گیرد بدلیل همین تلازم است که هر جا تعریفی از حق می شود از تکلیف نیز یاد خواهد شد .

گفتار سوم: انواع حقوق (حق الله ، حق الناس)

حقوق از جنبه های مختلفی تقسیم می شوند . یکی از تقسیم بندی هایی که از حق به عمل آمده تقسیم حق به حق الله و حق الناس می باشد .

حق الله اصطلاحاً به حقوقی گفته می شود که خدا آنها را بر انسان واجب کرده و وظیفه انسان قرار داده است و باید انسان آنها را به جهت احترام گذاشتن به خدا و رعایت ادب انسانی با

۱- حس امامی ، حقوق مدنی ، ج ۱ [بی جا] : انتشارات اسلامیة ، سال ۱۳۷۹ ، ص ۱۳۴ .

۲- ابراهیم عبدی پور ، جلیل قنوتی و حسن وحدتی ، حقوق قراردادها در فقه امامیه ([بی جا] : انتشارات سمت سال ۷۹) ، ص ۴۲ .

۳- ناصر کاتوزیان ، فلسفه حقوق ، ج ۱ (تهران : شرکت سهامی انتشار ، سال ۱۳۷۶) ، صص ۱۴-۱۷ .

خالقش انجام دهد یا ترک کند مثلاً عبادات نماز و روزه حق الله است. توحید در عبادت حق الله است و انسان نباید معبودی جز خدا را بپرستد یا معتقد باشد.

حق الناس به حقوقی گفته می شود که نسبت به انسانی دیگر باید مراعات شود مانند حق همسایگی، حق استاد و معلم و حق انسانها در اجتماع و حق مؤمنان نسبت به یکدیگر و حق همسر و فرزند و حقوق مالی و آبرویی که مربوط به دیگران است مانند غیبت کردن، پرداختن زکات و خمس.

هر حکمی که از ناحیه خدا واجب شده باشد حتی اگر متعلق به انسانها باشد حق الله محسوب می شود. عدم رعایت حقوق الهی گناه است و برای جبران آن نیاز به توبه است و در برخی از موارد غیر از توبه نیاز به جبران و کفاره و پرداخت جریمه است مثلاً اگر کسی به طور عمد روزه نگرفت غیر از قضا باید کفاره بدهد اما در حق الناس غیر از توبه به درگاه خدا باید در صورت امکان رضایت صاحب حق را جلب کرد و اگر حق مالی است آنرا به صاحب مال یا وارثان پرداخت نمود و اگر مدیون آنان را نمی شناسد یا امکان دسترسی به آنان ندارد با اجازه حاکم شرع رد مظالم نماید.

در رابطه با حقوق والدین و فرزندان باید یاد آور شد که این حقوق نیز در زمره حق الناس قرار می گیرد و برای جبران آن علاوه بر توبه به درگاه خداوند منان باید در صدد جلب رضایت صاحب حق برآمد و اگر حق مالی است آنرا پرداخت نمود.

گفتار چهارم: تفاوت حق و حکم

واژه حق در مفهوم عام خود بر هر چیز که توسط شارع و قانونگذار اسلام وضع و جعل شود، اطلاق می گردد. واژه حکم نیز در تعبیر عام خود همین معنا را دارا است و شامل تمام مجعولات شرعی می شود و البته بدیهی است که موضوعات استنباطی از این چهارچوب خارج اند. بدین ترتیب، اصطلاح حق و حکم در تعبیر عام خود از لحاظ مفهوم تفاوتی ندارند؛ اما واژه حکم نیز به مانند حق در اصطلاح فقیهان امامیه معنای خاص یافته است که بر اساس آن حکم در مقابل حق قرار می گیرد. حکم در معنای خاص خود آندسته از مجعولات شارع است که باید عیناً از جانب افراد رعایت شود. در این مفهوم، حکم شامل احکام تکلیفی و آن دسته از احکام

وضعی است که افراد نمی توانند بر خلاف آنها با هم توافق کنند. از لحاظ مصادیق، در بسیاری از موارد، تمیز بین حق و حکم آسان است، همانند واجبات و محرمات که در بر دارنده امر و نهی شارع هستند و حکم بودن آنها - به معنای خاص - مسلم است؛ اما تردید در جایی است که مجعول قانونگذار در بردارنده جواز است و انجام دادن کاری را در اختیار مکلف گذاشته است. در این موارد بحث حق یا حکم بودن مجعول شرعی به میان می آید.

از دیدگاه بسیاری از فقیهان امامیه، اگر مجعول شرعی موجب امتیاز، توانایی و سلطنت نباشد فقط حکم است و نامیدن آن مجعول شرعی به حق در برخی منابع، به لحاظ معنای لغوی حق است.^۱ به عبارتی دیگر، اگر با ملاحظه لسان دلیل مشاهده شود که شارع اسلام «توانایی و سلطنتی» را برای شخص در چیزی یا در مقابل کسی اعتبار کرده است، این مجعول شرعی «حق» نامیده می شود؛ اما اگر جعل و اعتبار شارع چیزی جز رخصت و عدم منع شارع در انجام دادن فعلی یا ترتیب اثر دادن بر فعل یا ترک فعل انسان نباشد، آن مجعول شرعی «حکم» است. به نظر این فقیهان، جواز رجوع و اهب در هبه حکم است ولی خیار فسخ در بیع برای دارنده خیار حق است؛ زیرا اولی فقط یک اجازه و رخصت است اما دومی در بردارنده یک امتیاز و توانایی و به تعبیری سلطنت بر فسخ عقد است.^۲

به دیگر سخن، حکم مجرد تشریح از ناحیه شارع است بدون اعتبار تسلیط در آن، بر خلاف حق که شخصی را بر فعلی مسلط می سازد.^۳

بعضی از فقیهان بر این باورند که مجعولات شرعی از لحاظ ماهوی با هم تفاوتی ندارند، اگر چه از حیث آثار اختلاف آشکاری بین آنها وجود دارد. وجه اشتراک آنها این است که همگی اعتبارات شارع هستند و ضرورتی برای تقسیم مجعولات شرعی به حق و حکم نیست تا نیازمند ضابطه ای جهت تمیز و تفکیک این دو باشیم.^۴ با وجود این، اکثر فقها این تقسیم بندی

۱- شیخ موسی، النجفی خوانساری، منیه الطالب، ج ۱ (تهران: المطبعه الحیدریه، ۱۳۷۳ ه ق)، ص ۴۱.

۲- محمد کاظم، طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۱ ([بی جا]: [بی نا])، ص ۵۵.

۳- ناصر، مکارم شیرازی، انوارالفاقه، ج ۱ (قم: مدرسه الامام امیرالمومنین، ۱۴۱۳ ه ق)، ص ۲۹.

۴- سید ابوالقاسم، خوئی، مصباح الفقاوه، ج ۲ (قم: مکتبه الداوری، [بی تا])، ص ۴۵.

را بر مبنای یاد شده پذیرفته و احکام و اعتبارات شرعی را به دو دسته حق و حکم (به معنای خاص) تقسیم کرده اند.^۱

ثمره عملی تفکیک حق و حکم در قابلیت اسقاط یا نقل و انتقال آنهاست. در اینکه حکم (به معنای خاص) قابل اسقاط و به طریق اولی قابل نقل و انتقال نیست بین فقها، اتفاق نظر وجود دارد؛ زیرا علاوه بر آنکه اختیار حکم به دست حاکم و قانونگذار است و محکوم علیه اصولاً حق اسقاط و نقل آن را ندارد، فرض بر این است که برای وی سلطنت بر چیزی جعل نشده است تا زمام آن امر به دست او باشد.^۲ اما در مورد «حق» و امکان اسقاط یا قابلیت نقل و انتقال آن در همه مصادیق، فقیهان اتفاق نظر ندارند. بعضی از فقیهان این امر را بدیهی دانسته اند و به نظر آنان غیر قابل اسقاط بودن حق معقول نیست و لذا حقوقی را که غیر قابل اسقاط قلمداد شده اند، در واقع حکم می دانند؛^۳ ولی بعضی دیگر بر این باورند که ممکن است حقی لازم، اختصاصی یا غیر قابل اسقاط باشد، مانند مواردی که قوام حق به شخص خاص است مثل حق تولیت در وقف.^۴ از این دیدگاه، قابل اسقاط و نقل بودن یک حق یا عدم آن، تابع دلیل آن و مناسبت حکم و موضوع و مبتنی بر مصالح و حکمت هایی است که مقتضی حکم بوده اند. در حق ولایت و وصایت به علت اینکه این اعتبار به خاطر رعایت حال مولی علیه و موصی و حفظ مصالح آنها بوده است - و نه رعایت ولی و وصی - اسقاط حق مناسبت ندارد، بر خلاف حقوقی همانند حق فسخ و حق شفعه که در آنها مصلحت مورد نظر، ارفاق بر بائع یا مشتری و رعایت حال دارنده حق است و لذا حق اسقاط آن موجود است. علت قابل نقل نبودن حق رهن - به رغم قابلیت اسقاط یا انتقال قهری آن - نیز مشخص است؛ زیرا وثیقه بودن عین برای غیر طلبکار معقول نیست، مگر به تبع انتقال دین به دیگری که حق رهن نیز به تبع منتقل شود.^۵

بر مبنای اخیر، حقوق به چند دسته تقسیم شده اند: (۱) حقوق غیر قابل اسقاط و نقل همانند حق حضانت و ولایت، (۲) حقوق قابل اسقاط و غیر قابل انتقال و نقل همانند حق کسی که مورد

۱- شیخ موسی، النجفی خوانساری، پیشین، ص ۴۲.

۲- همان.

۳- ناصر، مکارم شیرازی، پیشین، ص ۳۰.

۴- محمد کاظم، طباطبایی یزدی، پیشین، ص ۵۶.

۵- محمد حسین، غروی اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ([بی جا]: المطبعة علمیه، ۱۴۱۸ ه ق)، ص ۱۲.