

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

INTRODUCTION TO LAW

مقدمه‌ای بر حقوق

جلد دوم

(متون حقوقی ۳ و ۴: حقوق عمومی و حقوق بین‌الملل)

ی‌ا پ هاگه، آنتونیا والترمن، برام اکرم‌انز

ترجمه و تحقیق:

دکتر محسن عبدالهی و همکاران

دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی



پروشه‌کده حقوق

تهران - ۱۴۰۴

به نام خداوند جان و خرد

سخن ناشر

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفا می‌نماید. اندیشمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق که شیفته نظم‌اند و سرباز عدالت، آموزه‌های علمی و تجربیات عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌دارند تا بتوانند در تثبیت و تنویر نظم اجتماعی و استقرار عدالت و اصلاح و پیشرفت کشور سهیم گردند.

قانونگذار فهیم و آگاه، هیچ‌گاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را بی‌نیاز از ادبیات و دکتربین حقوقی کشور و مشورت با خبرگان نخواهد یافت و هیچ‌گاه مصوبات قبلی خویش را دائمی و مصون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. قضات متخصص و عدالت‌پیشه نیز نقد علمی و منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق که به مأموریت خطیر تربیت قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران و اساتید حقوق و فقه همت می‌گمارند علاوه بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکتربین حقوقی کشور بر عهده دارند.

کشور ایران به‌ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل توجهی را در توسعه کمی ادبیات حقوقی کشور شاهد بوده است. تعداد کتب و نشریات حقوقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به‌مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکتربین حقوقی مورد نیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات پژوهشکده حقوقی شهر دانش که همواره سعی داشته است علاوه بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به‌صورتی هدفمند و با ارزیابی علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتاب‌های حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات مورد نیاز جامعه حقوقی کشور مبادرت ورزد، زحمات جناب آقای دکتر محسن عبدالهی و همکاران گرامی ایشان در ترجمه و تحقیق کتاب **مقدمه‌ای بر حقوق (جلد دوم)** را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و مورد استفاده متولیان امر قرار گیرد.

وحید اشتیاق

فهرست اجمالی مطالب

۵	سخن ناشر
۱۷	پیشگفتار مترجمان
۲۲	دیباچه [نویسندگان]

جلد اول

۲۳	۱. منابع حقوق (Sources of Law)
۵۹	۲. احتجاج / استدلال حقوقی (Legal Reasoning)
۸۱	۳. مفاهیم اساسی حقوق (Basic Concepts of Law)
۱۱۵	۴. حقوق قراردادها (The Law of Contract)
۱۶۳	۵. حقوق مالکیت (Property Law)
۲۱۷	۶. حقوق شبه جرم / مسئولیت مدنی (Tort Law)
۲۵۵	۱۴. عناصر حقوق آیین دادرسی (Elements of Procedural Law)
۳۱۳	۱۵. فلسفه حقوق (Philosophy of Law)

جلد دوم

۲۷	۷. حقوق کیفری (Criminal Law)
۹۱	۸. حقوق اساسی (Constitutional Law)
۱۵۹	۹. حقوق اداری (Administrative Law)
۲۰۳	۱۰. حقوق اروپا (The Law of Europe)
۲۴۳	۱۱. حقوق مالیات (Tax Law)
۲۹۳	۱۲. حقوق بین‌الملل (International Law)
۳۳۷	۱۳. حقوق بشر (Human Rights)

فهرست تفصیلی مطالب

۵	سخن ناشر
۱۷	پیشگفتار مترجمان
۲۲	دیباچه [نویسندگان]
۲۷	۷. حقوق کیفری (Criminal Law)
	۱. مقدمه: ماهیت و کارکرد حقوق کیفری (Introduction: The Nature and Function of Criminal Law)
۲۹	
	۲. کدام رفتار باید جرم باشد؟ بحث جرم‌انگاری (Which Conduct Ought to Be Criminal? The Criminalization Debate)
۳۴	
	۳. نظریه‌های مجازات قانونی (Theories of Legal Punishment)
۴۰	
۴۰	۱,۳. نظریه‌های پیامدگرا (Utilitarian Theories)
۴۳	۲,۳. نظریات سزاگرا (Retributive Theories)
۴۵	۴. ساختار یک جرم (The Structure of a Crime)
	۱,۴. دوگانگی رکن مادی و رکن روانی (The Actus Reus and Mens Rea Dichotomy)
۴۶	
۴۷	۲,۴. ساختار دوگانه جرم (The Bipartite Structure of Crime)
۴۹	۳,۴. ساختار سه‌گانه جرم (The Tripartite Structure of Crime)
	۵. عنصر مادی: فعل در برابر ترک فعل (Actus Reus: Commission Versus Omission)
۵۳	
۵۴	۱,۵. جرائم [مستلزم ارتکاب] فعل (Offenses of Commission)
	۲,۵. ترک فعل‌های کیفری: مسؤولیت در غیاب عمل (Criminal Omissions: Liability in the Absence of Action)
۵۶	
۵۷	۶. عنصر روانی یا عنصر ذهنی (Mens Rea or the Subjective Element)
۵۸	۱,۶. قصد (Intention)
۶۱	۲,۶. قصد مشروط در مقابل بی‌پروایی (Conditional Intent Versus Recklessness)
۶۴	۳,۶. غفلت (Negligence)

- ۶۶ ۷. عوامل مواجهه و معاذیر (Justifications and Excuses)
- ۶۷ ۱،۷. دفاع مشروع (Self-Defense)
- ۶۹ ۲،۷. جنون (Insanity)
- ۷۱ ۸. حقوق ماهوی کیفری و آیین دادرسی کیفری (Criminal Substantive Law and Criminal Procedural Law)
- ۷۴ ۹. ساختار اساسی آیین دادرسی کیفری (The Basic Structure of the Criminal Process)
- ۷۴ ۱،۹. تحقیقات (Investigations)
- ۷۵ ۲،۹. محاکمه (Trial)
- ۷۷ ۱۰. [نظام دادرسی] اتهامی یا تفتیشی؟ (Adversarial or Inquisitorial?)
- ۸۱ ۱۱. اصول اساسی نظام‌های عدالت کیفری (Basic Principles of Criminal Justice Systems)
- ۸۲ ۱،۱۱. تنش بین امنیت و آزادی (Tension Between Security and Liberty)
- ۸۳ ۲،۱۱. فرض برائت (Presumption of Innocence)
- ۸۵ ۳،۱۱. دادرسی عادلانه و تناسب (Fair Trial and Proportionality)
- ۸۷ ۴،۱۱. تناسب (Proportionality)
- ۸۸ ۱۲. نتیجه‌گیری (Conclusion)
- ۹۱ ۸. حقوق اساسی (Constitutional Law)
- ۹۳ مقدمه (Introduction)
- ۹۶ ۱،۱. منابع حقوق اساسی (Sources of Constitutional law)
- ۹۹ ۲،۱. سه موضوع (Three Themes)
- ۹۹ ۲. تأسیس قدرت دولت (State Power Established)
- ۱۰۰ ۱،۲. دولت‌بودگی (Statehood)
- ۱۰۳ ۲،۲. حاکمیت (Sovereignty)
- ۱۰۶ ۳،۲. دولت‌ملت‌ها (Nation States)
- ۱۱۰ ۳. قدرت مقید دولت (State Power Constrained)
- ۱۱۲ ۱،۳. تقسیم سرزمینی قدرت دولت (Territorial Division of State Power)
- ۱۱۸ ۲،۳. تقسیم عملکردی قدرت دولت (Functional Division of State Power)

- ۳,۳. دادگاه‌های مستقل (Independent Courts) ۱۲۱
- ۳,۴. مجلس و حکومت (Parliaments and Governments) ۱۲۳
- ۵,۳. کنترل و تعادل (Checks and balances) ۱۲۷
- ۶,۳. حاکمیت قانون (The Rule of Law) ۱۳۰
- ۷,۳. حقوق بنیادین (Fundamental Rights) ۱۳۲
- ۸,۳. بازبینی قضایی (Judicial Review) ۱۳۷
۴. قدرت دولت دموکراتیزه شده (State Power Democratized) ۱۴۴
- ۱,۴. دموکراسی‌های مستقیم و غیرمستقیم (Direct and Indirect Democracies) ۱۴۵
- ۲,۴. نظام‌های انتخاباتی (Election Systems) ۱۵۲
۵. نقطه‌نظر پایانی (Final Comment) ۱۵۸
- ۹. حقوق اداری (Administrative Law) ۱۵۹**
۱. حقوق اداری چیست (What Is Administrative Law) ۱۶۱
- ۱,۱. از دولت پلیسی تا دولت رفاهی (From Police State to Welfare State) ۱۶۱
- ۲,۱. زمامداری چندلایه (Multilayer Governance) ۱۶۳
- ۳,۱. ابزارها و اختیارات مختلف برای حفاظت از منفعت عمومی (Various Instruments and Powers to Protect the General Interest) ۱۶۵
- ۴,۱. اداره در تفکیک قوا (The Administration Within the Trias Politica) ۱۶۶
- ۵,۱. سؤالات (Questions) ۱۶۸
۲. صلاحیت‌های عمومی: حاکمیت قانون و اصل قانونی بودن (Public Powers: Rule of Law and Legality Principle) ۱۷۰
۳. قواعد رویه‌ای و الزامات ماهوی برای استفاده از قدرت عمومی: اصول کلی حقوق اداری (Procedural Rules and Substantive Requirements for the Use of Public Power: The General Principles of Administrative Law) ۱۷۲
- ۳,۱. منطق اصول کلی: جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت صلاحیدی (Rationale of the General Principles: Preventing Abuse of Discretionary Power) ۱۷۲
- ۲,۳. مهم‌ترین اصول کلی حقوق اداری کدام‌اند؟ (Which Are the Most Important General Principles of Administrative Law?) ۱۷۵
۴. بازبینی قضایی اقدامات اداری (Judicial Review of Administrative Action) ۱۷۹

- ۱,۴. قدرت قوه قضائیه در بازبینی اعمال اداری (The Power of the Judiciary to Review)
۱۸۰ (Administrative Acts)
۱۸۴. ۲,۴. کارکرد عدالت اداری (The Function of Administrative Justice)
۱۸۸. ۵. تشکیلات بازبینی قضایی (Organization of Judicial Review)
۱۸۸. ۱,۵. اعتراض مقدماتی (Preliminary Objection)
۱۹۰. ۵,۲. دادگاه‌های اداری تخصصی (Specialized Administrative Courts)
۱۹۲. ۳,۵. «اختلاف اداری» چیست؟ تقسیم‌بندی عمومی / خصوصی (What Is an Administrative Dispute?) The Public/ Private Divide
۱۹۵. ۶. سِمَت (Standing)
۱۹۸. ۷. جبران‌ها (Remedies)
۱۹۹. ۱,۷. ابطال (Annulment)
۲۰۰. ۲,۷. اجرا (Performance)
۲۰۱. ۸. نتیجه‌گیری (Conclusion)
۲۰۳. ۱۰. حقوق اروپا (The Law of Europe)
۲۰۵. ۱. تاریخچه اولیه و مرور کلی (Early History and Overview)
۲۰۷. ۲. منابع حقوق اتحادیه اروپا (Sources of EU Law)
۲۱۰. ۳. نهادهای اصلی اتحادیه اروپا و بانک مرکزی اروپا (Main Institutions of the EU and the ECB)
۲۱۴. ۴. آیین قانونگذاری عادی (The Ordinary Legislative Procedure)
۲۱۶. ۵. بازار داخلی (The Internal Market)
۲۲۴. ۶. گسترش (Enlargement)
۲۲۵. ۷. حقوق اتحادیه اروپا و حقوق ملی دولت‌های عضو (EU Law and National Law of the Member States)
۲۳۰. ۸. اصل تکمیلی بودن و شرط مبنای حقوقی (Subsidiarity and the Requirement of Legal Basis)
۲۳۱. ۹. به‌سوی اتحادیه‌ای هرچه نزدیک‌تر یا خیر...؟ (Towards an Ever-Closer Union or ...Not?)
۲۳۵. ۱,۹. تسری و واتسری (Spillover and Spillback)

۲۳۷	۲,۹. اروپاگریزی (Euroscpticism)
۲۴۳	۱۱. حقوق مالیات (Tax Law)
۲۴۵	۱. حقوق مالیات چیست؟ (What is Tax Law?)
۲۴۵	۱,۱. تعریف مالیات (Defining Taxes)
۲۴۶	۲,۱. قدرت مالیاتی (The Taxing Power)
۲۵۰	۲. اهداف مالیاتی (Goals of Taxation)
۲۵۰	۱,۲. سه R مالیات (The Three R's of Taxation)
۲۵۱	۲,۲. درآمد (Revenue)
۲۵۳	۳,۲. بازتوزیع (Redistribution)
۲۵۶	۲,۴. تنظیم‌گری (Regulation)
۲۵۷	۳. ترکیب مالیاتی (The Tax Mix)
۲۵۸	۴. مالیات بر درآمد (Taxes on Income)
۲۵۹	۱,۴. چیستی: تعریف درآمد (What: The Definition of Income)
۲۶۱	۲,۴. چه کسی: بدهی مالیاتی شخصی (Who: Subjective Tax Liability)
	۳,۴. چه زمانی چه چیزی: تعهد (بدهی) عینی مالیاتی (When and What: Objective Tax Liability)
۲۶۲	
۲۶۷	۴,۴. چقدر: نرخ‌ها و اعتبارات مالیاتی (How Much: Tax Rates and Credits)
۲۷۱	۵,۴. مالیات بر درآمد شرکت‌ها (Income Taxation of Companies)
۲۷۳	۵. مالیات بر کالاها و خدمات (Taxes on Goods and Services)
۲۷۶	۶. مالیات بر دارایی (اموال) (Taxes on Property)
۲۷۶	۱,۶. مالیات بر مالکیت اموال (Property Ownership Taxes)
۲۷۷	۲,۶. مالیات معاملات املاک (Property Transaction Taxes)
۲۷۹	۷. رویه مالیاتی (Tax Procedure)
۲۷۹	۱,۷. حقوق و تعهدات مالیات‌دهندگان (Taxpayer Rights and Obligations)
۲۸۰	۲,۷. ارزیابی و جمع‌آوری (Assessment and Collection)
۲۸۳	۳,۷. مدیریت مالیات (Tax Management)
۲۸۶	۸. جهانی شدن و حقوق مالیات (Globalization and Tax Law)
۲۸۶	۱,۸. حقوق بین‌الملل مالیات (International Tax Law)

۲۸۹	۲.۸. مشکلات مالیاتی جهانی شدن (Tax Problems of Globalization)
۲۹۳	۱.۲. حقوق بین‌الملل (International Law)
۲۹۵	۱. مقدمه (Introduction)
۲۹۸	۲. موضوعات حقوق بین‌الملل (Topics of International Law)
	۳. شرکت‌کنندگان در نظام حقوق بین‌الملل (Participants in the International Legal System)
۳۰۲	
۳۰۴	۱.۳. دولت‌ها (States)
۳۰۷	۲.۳. سازمان‌های بین‌المللی (International Organizations)
۳۱۰	۳.۳. سازمان ملل متحد (The United Nations)
۳۱۵	۴.۳. شرکت‌های چندملیتی (Multinational Enterprises)
۳۱۷	۵.۳. سازمان‌های غیردولتی (مردم‌نهاد) (Nongovernmental Organizations)
۳۱۹	۶.۳. افراد (Individuals)
۳۲۰	۴. منابع حقوق بین‌الملل (Sources of International Law)
۳۲۱	۱.۴. معاهدات (Treaties)
۳۲۳	۲.۴. قواعد آمره (Ius Cogens)
۳۲۴	۵. صلاحیت (Jurisdiction)
۳۲۷	۶. ویژگی‌های حقوق بین‌الملل (Characteristics of International Law)
۳۲۸	۱.۶. چارچوب نهادی (Institutional Framework)
۳۲۹	۲.۶. اجرا (Enforcement)
	۷. گرایش‌ها در توسعه حقوق بین‌الملل (Trends in the Development of International Law)
۳۳۰	
	۱.۷. از ممنوعیت مداخله در امور داخلی تا مسئولیت حمایت (From Prohibition of Interference in Internal Affairs to Responsibility to Protect)
۳۳۰	
	۲.۷. از مصونیت تا صلاحیت جهانی (From Immunity to Universal Jurisdiction)
۳۳۲	
	۳.۷. از تابعیت به‌عنوان امتیاز تا حق بر شهروندی (From Nationality as a Favor to a Right to Citizenship)
۳۳۵	
۳۳۶	۸. ملاحظات پایانی (Concluding Observations)

۳۳۷	۱۳. حقوق بشر (Human Rights)
۳۳۹	۱. مقدمه (Introduction)
۳۴۱	۲. توسعه تاریخی ایده حقوق بشر (The Historical Development of the Idea of Human Rights)
۳۴۱	۱،۲. زمینه حقوق طبیعی (Natural Law Background)
۳۴۴	۲،۲. احیای دوباره پس از جنگ جهانی دوم (Revival After the Second World War)
۳۴۷	۳. ابعاد حقوق بشر (The Dimensions of Human Rights)
۳۴۹	۴. انتقادات (Critiques)
۳۵۲	۵. دارندگان حق (The Right Holders)
۳۵۴	۶. وظایف (Duties)
۳۵۴	۱،۶. وظیفه به عهده چه کسانی است؟ (Who Are the Duty Bearers?)
۳۵۵	۲،۶. انواع وظایف (Types of Duties)
۳۵۸	۳،۶. گذر از حقوق به وظایف: نقش رویه قضایی (Getting from Rights to Duties: The Role of Case Law)
۳۵۹	۷. فهرست حقوق (The Catalog of the Rights)
۳۵۹	۱،۷. حقوق به تمامیت فردی (Rights to Integrity of the Person)
۳۶۱	۲،۷. حق‌های [دربردارنده] آزادی (Freedom Rights)
۳۶۲	۳،۷. حق‌های سیاسی (Political Rights)
۳۶۳	۴،۷. حق‌های رفاهی (Welfare Rights)
۳۶۴	۵،۷. قواعد برابری و عدم تبعیض (Equality and Nondiscrimination Provisions)
۳۶۶	۶،۷. دادرسی عادلانه و اجرای عدالت (Fair Trial and Administration of Justice)
۳۶۷	۷،۷. بحث‌های پیرامون فهرست حقوق (Polemics about the Rights Catalog)
۳۶۹	۸. حق‌ها به‌عنوان [کارت] برنده؟ (Rights as Trumps?)
۳۷۰	۱،۸. تعارض میان حق‌ها (Conflict of Rights)
۳۷۳	۲،۸. محدودیت‌ها (Limitations)
۳۷۵	۳،۸. استثنائات (Exceptions)
۳۷۵	۹. حمایت از حقوق بشر (Protection of Human Rights)

۳۷۶	۱,۹. حمایت توسط دادگاه‌ها (Protection by Courts)
۳۷۹	۲,۹. سایر اشکال حمایت (Other Forms of Protection)
۳۸۱	۱۰. نتیجه‌گیری (Conclusion)

پیشگفتار مترجمان

در ادبیات حقوقی ایران به جز کتاب *متون حقوقی* (Law Texts) که به همت استاد بزرگوار جناب آقای دکتر گودرز افتخار چهارمی منتشر شده است و کتاب *متون حقوقی به زبان ساده* (Law Made Simple) که بعدها توسط آقای دکتر اسماعیل صغیری ترجمه و عرضه گشت، کتاب‌های متعددی تحت عنوان «متون حقوقی» منتشر شده‌اند که همگی مفید و قابل استفاده هستند. با این حال، کتاب *مقدمه‌ای بر حقوق* نوشته سه تن از اساتید دانشکده حقوق دانشگاه ماستریخت هلند¹، دارای ویژگی‌هایی است که آن را از همتایان خود متمایز می‌کند.

اولین ویژگی این کتاب، رویکرد تطبیقی آن است. در واقع، تعلق نویسندگان این کتاب به نظام حقوقی هلند و هدف آنان برای نگارش کتابی جهت تدریس در درس *مقدمه‌ای بر حقوق* در دانشکده حقوق اروپایی ماستریخت، باعث چنین ویژگی‌ای شده است. نظام حقوقی هلند نظامی است که مانند نظام‌های حقوقی اسکاتلند و آفریقای جنوبی با ترکیب دو نظام حقوقی نوشته و کاملاً ایجاد شده و توسعه یافته است. درست به همین دلیل، نویسندگان تقریباً تمامی مسائل حقوق داخلی از حقوق قراردادهای گرفته تا حقوق مسئولیت مدنی را با رویکردی تطبیقی و با مثال‌هایی واقعی از دو نظام حقوقی مزبور شرح داده‌اند که به‌نوبه خود کتاب را به منبع مناسبی برای آموزش و مطالعه حقوق تطبیقی نیز تبدیل می‌کند.

دومین ویژگی کتاب، به‌روز بودن آن است. کتاب برخلاف همتایان خود با مثال‌هایی از عصر دیجیتال با خواننده نسل جوان ارتباط برقرار می‌کند؛ مثال‌هایی از اینستاگرام و تیم‌های ورزشی برجسته دنیای امروز. این ویژگی در حوزه حقوق فراملی یعنی حقوق بین‌الملل، حقوق بشر و حقوق اتحادیه اروپا برجسته‌تر است؛ زیرا آخرین تحولات حقوقی در این حوزه‌ها را به‌خوبی بازتاب می‌دهد. در نتیجه، خواننده ضمن آشنایی با متون و واژگان تخصصی حقوق از آخرین تحولات حقوقی داخلی و بین‌المللی آگاهی می‌یابد.

سومین ویژگی این کتاب، ادبیات انگلیسی بین‌المللی یا جهانی آن است. واقعیت این است که زبان انگلیسی با تنوع گسترده‌ای در کشورهای انگلیسی‌زبان بزرگ مانند بریتانیا، آمریکا و کانادا نوشته و صحبت می‌شود. انگلیسی بین‌المللی، آن نسخه ساده و استانداردشده از زبان انگلیسی است که در عرصه مذاکرات تجاری بین‌المللی، علوم، تکنولوژی، دیپلماسی، فرهنگ عمومی و حتی دفاعیات حقوقی نزد محاکم بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد. کتاب *مقدمه‌ای بر حقوق*، توسط

1. Jaap Hage, Antonia Waltermann, and Bram Akkermans, *Introduction to Law*, 2nd edition, Springer, Maastricht, 2017.

حقوق دانانی نوشته شده است که زبان نخست آن‌ها آلمانی - هلندی است. در نتیجه این حقوق دانان با بهره از دانش زبان انگلیسی غنی اما بین‌المللی اقدام به نگارش این کتاب کرده‌اند که در نتیجه فهم آن برای خوانندگان غیرانگلیسی زبان ساده‌تر شده است.

چهارمین ویژگی کتاب، گرایش نویسندگان آن به نظریه کلی حقوق و مباحث فلسفه حقوق است. کتاب درک عمیقی از حقوق و کارکرد آن در جوامع داخلی و جامعه بین‌المللی ارائه می‌دهد. این رویکرد، تقریباً در هر حوزه حقوق که کتاب به آن پرداخته کاملاً مشهود است. برای مثال، کتاب فهم دقیقی از مفهوم مسؤولیت در ضمان قهری یا به تعبیر کامن‌لا شبه جرم به دست می‌دهد. این ویژگی کتاب با اختصاص بخش پایانی کتاب به فلسفه حقوق به اوج خود می‌رسد. در این بخش، کتاب در پاسخ به پرسش دشوار چیستی ماهیت حقوق، به زبان ساده به تبیین تاریخی دو مکتب اصلی حقوق طبیعی و حقوق پوزیتیو پرداخته که مطالعه آن به تمامی دانشجویان و علاقه‌مندان به حقوق بسیار توصیه می‌شود.

پنجمین ویژگی کتاب، جامعیت آن است. این کتاب علاوه بر اینکه چهار بخش خود را به چهار گرایش اصلی حقوق یعنی حقوق خصوصی (حقوق قراردادهای و اموال)، عمومی (اساسی)، جزا و بین‌الملل اختصاص داده است، به دیگر حوزه‌های مهم حقوق از قبیل فلسفه حقوق، حقوق آیین دادرسی، حقوق مالیات، حقوق بشر و حقوق اروپا مستقلاً می‌پردازد. در واقع، این کتاب منبع جامعی برای تدریس واحدهای متون حقوقی در اختیار همکاران گرامی و دانشجویان عزیز قرار می‌دهد. و آخرین ویژگی کتاب، این است که نام آن بامسما بوده و به معنی دقیق کلمه یک مقدمه برای فراگیری حقوق است. از این جهت مطالعه کتاب به دانش‌پژوهان سایر رشته‌ها و به‌ویژه دانشجویان علوم سیاسی، روابط بین‌الملل، جامعه‌شناسی، اقتصاد و مدیریت توصیه می‌شود.

در ترجمه این کتاب از روش ترجمه مستقیم از نوع ترجمه تحت‌اللفظی^۲ استفاده شده است. در این روش، کلمات و ساختارهای زبان مبدأ به صورت کلمه‌به‌کلمه به زبان مقصد ترجمه می‌شوند. ترجمه این کتاب با هدف ارائه منبعی برای درس متون حقوقی در دانشکده‌های حقوق انجام شده است. درست به همین دلیل، با وسواس بسیار سعی شده هیچ کلمه‌ای بدون معادل و ترجمه‌ناشده باقی نماند. چنین روشی با هدف آموزش نحوه مطالعه، آشنایی و ترجمه متون تخصصی انگلیسی برای دانشجویان فارسی‌زبان انتخاب شده است. این روش هرچند در جاهایی باعث شده که متن اصطلاحاً بوی ترجمه بدهد اما به دانشجویان برای یافتن معادل مناسب فارسی هر واژه حقوقی انگلیسی بسیار کمک می‌کند. انتخاب چنین روشی کار ساده‌ای نیست زیرا برای مترجمین ساده بود که کتاب را به‌مانند دیگر آثار ترجمه‌ای به زبان فارسی سلیس برگردانند.

2. Literal Translation.

به منظور درک بهتر مطالب کتاب توصیه می‌شود دانشجویان و خوانندگان گرامی به موارد زیر توجه کنند:

مهم‌ترین چالش ترجمه این کتاب یافتن معادل مناسب برای واژه (law) در زبان فارسی است. تبادر اولیه در ترجمه این واژه به زبان فارسی به‌ویژه در نزد دانشجویان و پژوهشگران رشته‌های حقوق داخلی، قانون است. در حالی که در زبان انگلیسی به‌ویژه در نظام‌های حقوقی کامن‌لا برای واژه *قانون* به‌عنوان مصوبه مجالس قانونگذاری معادل‌های دیگری نظیر (Act, legislation, statute) وجود دارد. در نتیجه ترجمه واژه (law) به قانون برگردان درستی نیست. با این حال مشکل به همین جا ختم نمی‌شود. هرچند مناسب‌ترین برگردان این واژه به زبان فارسی حقوق است اما همین برگردان نیز در زبان فارسی با مشکلات شناختی روبه‌رو است؛ زیرا در زبان فارسی جدای از معنای روزمره حقوق به‌عنوان دستمزد، حقوق هم برای بیان جمع حق‌ها (rights) و هم برای اشاره به رشته حقوقی خاص مانند حقوق کیفری (criminal law) یا نظام حقوقی مانند نظام حقوقی نوشته در برابر نظام کامن‌لا (Civil law v. Common law) مورد استفاده قرار می‌گیرد. به این مشکلات شناختی باید مشکل ترجمه واژه (legal) را نیز افزود. برای مثال ترجمه درست (juridical/legal) در زبان فارسی، «حقوقی» است. این ترجمه هرچند درست است اما مشترک لفظی حقوقی در اینجا باز مشکل‌آفرین است. لطفاً به واژه حقوق و حقوقی در بخشی از متن کتاب و ترجمه آن توجه بفرمایید:

If the intention of an agent to create a particular *legal consequence* was brought about in the wrong way, for instance, because the agent was cheated, the juridical act is typically still valid, meaning that it retains its legal consequences. However, the law often gives such an agent the competence to avoid the juridical act. If a juridical act is avoided, its legal consequences are taken away retrospectively. This means that the law treats the juridical act as if it never had been valid and never had any legal consequences. Sometimes the agent can avoid his juridical act himself, but it is also possible that a judicial decision is required for the avoidance. After avoidance, a juridical act is null and void.

اگر قصد یک عامل برای ایجاد یک نتیجه حقوقی خاص به روش اشتباهی ایجاد شده باشد، برای مثال، به دلیل اینکه عامل فریب خورده است، عمل حقوقی نوعاً همچنان معتبر است، به این معنی که نتایج حقوقی خود را حفظ می‌کند. با این حال، حقوق اغلب به چنین عاملی صلاحیت لغو عمل حقوقی را می‌دهد. اگر یک عمل حقوقی لغو شود، حذف نتایج حقوقی آن عطف‌به‌ماسبق می‌شوند. این بدان معنی است که حقوق با عمل حقوقی طوری رفتار می‌کند که انگار هرگز معتبر نبوده و هیچ نتایج حقوقی نداشته است. گاهی اوقات عامل می‌تواند خودش عمل حقوقی خود را لغو کند، اما همچنین ممکن است برای لغو آن، به تصمیم قضایی نیاز باشد. پس از لغو، آن عمل حقوقی باطل و بلااثر است.

در این متن، ساده‌ترین کار آن است که در سطر اول (legal consequence) به نتیجه قانونی ترجمه شود. در حالی که این ترجمه دقیق نیست زیرا ممکن است قانون در یک نظام حقوقی منبع اصلی آن نظام حقوقی نبوده یا قانون نتیجه آن عمل حقوقی را قانون تعیین نکرده باشد. با همین توضیح، در این متن ترجمه واژه (law) به قانون نیز درست نمی‌باشد؛ زیرا منظور نویسنده، اشاره به حقوق به‌عنوان نظام ساخته‌وپرداخته بشری برای تنظیم روابط انسان‌ها - در کنار اخلاق و سیاست - است. بدیهی است که قانون یکی از ابزارهای مهم تنظیم‌گری این نظام به شمار می‌رود و نه خود آن.

مطالعه و دقت در همین تکه از مطالب کتاب نشان می‌دهد که خواننده این کتاب باید اندکی خویش‌ن‌دار باشد؛ زیرا گاهی برای درک مطلب، به خواندن بندهای بعدی نیاز است. درست به همین دلیل، توصیه می‌شود که هرکجا درک مطلب برای خواننده دشوار شد، جملات بعدی مطالعه شوند؛ زیرا در اغلب موارد این جملات اضافه‌های توضیحی برای جملات قبلی هستند و درک مطلب را کامل می‌کنند.

همچنین توجه به این نکته ضروری است که نویسندگان این کتاب با هدف نگارش کتاب مقدمه حقوق اصولاً مطالب را بدون ارجاع نوشته‌اند. با این حال، ارجاعات کلی در متن از نوع ارجاع درون‌متنی به‌ویژه در ارجاع به آرای محاکم داخلی و بین‌المللی به چشم می‌خورد. افزون بر این، کتاب پُر از مَثَل‌های انگلیسی و اروپایی است که ترجمه آن‌ها مستلزم تحقیق‌های مستقلى بود که نتایج آن به شکل پانویس (مترجم) به متن ترجمه‌شده اضافه شده‌اند. همچنین تلاش شده تا در مواردی با هدف کمک به درک بیشتر مطلب مثال‌هایی از نظام حقوقی ایران به شکل پانویس به متن افزوده شود. جمع این پانویس‌ها به شماره ۱۸۰ می‌رسد که نشان‌دهنده پژوهش‌های موازی در کنار کار ترجمه از سوی مترجمین است.

لازم به گفتن است که کتاب به زبان اصلی در ۱۵ فصل و ۴۰۰ صفحه نگارش یافته است. هدف اولیه، تجميع کتاب اصلی و ترجمه در یک جلد بود، اما صفحات کتاب بالغ بر ۹۰۰ صفحه می‌شد که می‌توانست مشکلاتی برای دانشجویان ارجمند فراهم سازد. لذا با مشورت ناشر محترم تصمیم گرفته شد که با تقسیم فصول، کتاب در دو جلد با عناوین «متون حقوقی یک و دو: حقوق خصوص و حقوق جزا (جلد اول)» و «متون حقوقی سه و چهار: حقوق عمومی و حقوق بین‌الملل (جلد دوم)»، عرضه شود. در این تقسیم‌بندی فصول ۱ الی ۶ به همراه فصول ۱۴ و ۱۵ در جلد اول و فصول ۷ الی ۱۳ در جلد دوم ارائه شود. به منظور حفظ نظم کتاب اصلی، شماره فصول به همین ترتیب در دو جلد حفظ شده است.

در انتها لازم است اضافه شود پیشنهاد این کتاب برای ترجمه توسط آقای سید مصطفی حسینی دستجردی دانش‌آموخته کوشای دوره کارشناسی حقوق دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ارائه شد. او به همراه سه تن از دانشجویان کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق سرکار خانم

فاطمه گزدرازی و آقایان مهدی رضایی اسرمی و محمدمهدی محمدی پیش‌نویس کار ترجمه را طی نُه ماه انجام دادند. پس از آن تمام متن طی شش ماه توسط اینجانب بازبینی و اغلب ترجمه مجدد شده است. در نتیجه، متن پیش‌رو علی‌رغم اینکه محصول کار جمعی است، کاملاً یک‌دست می‌باشد. در هنگام ترجمه، به دلیل وجود اصطلاحات تخصصی در رشته‌های مختلف حقوق از مشورت‌های دوستان و همکاران گرامی آقایان دکتر علی خالقی، دکتر علی‌اکبر گرجی ازندریانی، دکتر محمد راسخ، دکتر اسدالله یاور، دکتر مهدی صبوری‌پور و جناب آقای راشد رستمیان کارشناس محترم بیمه بهره‌مند شده‌ام که بدین‌وسیله از همگی تشکر می‌شود.

کار ویراست علمی این اثر توسط همسر عزیزم سرکار خانم دکتر فاطمه کیهانلو عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی انجام شده که بدین‌وسیله مراتب سپاس خود را به ایشان ابراز می‌کنم. همچنین متن توسط سرکار خانم دکتر مهناز رشیدی عضو هیأت علمی دانشگاه شاهد مورد مطالعه قرار گرفته است. ایشان پیشنهادهای علمی و ادبی متعددی را در متن انجام داده‌اند که شایسته سپاسگزاری است.

در پایان ضروری است که مراتب سپاس و قدردانی خود را به مدیریت محترم انتشارات شهر دانش برای چاپ و عرضه عمومی این کتاب ابراز نمایم.

این کار علمی مانند هر اثر علمی دیگر مصون از اشتباه نیست. از این رو، ضمن تشکر از تمامی خوانندگان گرامی اعم از همکاران، دانشجویان و دانش‌پژوهان عزیز، از ایشان دعوت می‌شود اشکال‌ها و پیشنهادهای اصلاحی را به آدرس رایانامه اینجانب برای اصلاح در چاپ‌های بعدی منعکس نمایند.^۳

محسن عبدالمهدی

دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

تابستان ۱۴۰۴

دیباچه [نویسندگان]

ویژگی کتاب «مقدمه‌ای بر حقوق» که اکنون در دست دارید، این است که دانشجویان را با حقوق به‌طور کلی و نه با حقوق یک کشور خاص آشنا می‌کند. این کتاب با دو هدف نوشته شده است. اول، این کتاب برای تدریس در درس «مقدمه‌ای بر حقوق» در دانشکده حقوق اروپایی ماستریخت در نظر گرفته شده است. هدف این درس، ارائه دانش جهانی از مفاهیم اساسی حقوقی، فلسفه مقدماتی حقوق و حوزه‌های اصلی حقوق به دانشجویان حقوق است. از آنجا که دانشکده حقوق اروپایی [ماستریخت] منحصرأ بر حقوق یک کشور خاص اروپایی تمرکز ندارد، نیاز به یک دوره مقدماتی وجود دارد که خلاصه‌ای از حقوق کشورهای خاص را نیز ارائه کند.

دوم و شاید مهم‌تر از هدف اول، این کتاب حاوی شیوه خاصی از نگاه به آموزش حقوق است. ما معتقدیم که برای حقوق‌دانان بسیار مهم است که از روش‌های مختلف حل مشکلات اجتماعی آگاه باشند و بتوانند در مورد مزایا و معایب راه‌حل‌های مختلف حقوقی استدلال کنند. از این دیدگاه، حقوق‌دان بودن توانایی بیش از داشتن دانش دقیق نسبت به مجموعه‌های خاص قواعد (قوانین) می‌باشد و مستلزم استدلال کردن مانند یک وکیل است. کتاب حاضر، با توجه صریح به کارکردهای قواعد و روش‌های استدلال درباره ویژگی‌های راه‌حل‌های مختلف حقوقی، این دیدگاه را منعکس می‌کند. در جایی که حقوق «موضوعه» مورد بحث قرار می‌گیرد، تأکید بر مسائل حقوقی است که باید توسط یک رشته حقوقی به آن‌ها پرداخته شود و بر انواع مختلف راه‌حلی است که توسط - به‌عنوان مثال - سنت حقوق کامن‌لا و حقوق نوشته اتخاذ شده‌اند. حقوق کشورها عمدتاً به‌عنوان نمونه‌ای از پاسخ احتمالی به این سؤال مورد بحث قرار می‌گیرد که چه زمانی وجود یک قرارداد معتبر فرض می‌شود.

این دومین ویرایش کتاب است. فهرست افرادی که به‌خاطر مشارکتشان در ویراست فعلی و قبلی شایسته قدردانی هستند، بسیار طولانی شده است و نمی‌توان به‌طور کامل از آن‌ها نام برد؛ بنابراین، خود را به کسانی محدود می‌کنیم که نقش آن‌ها به‌ویژه در ویرایش دوم مهم بوده است. فصل مربوط به حقوق شبه‌جرم بر اساس متن اصلی نوشته گریت فَن مانن است و نسخه فعلی آن از نظرات گسترده سیز فَن دام بهره برده است. سیورد کلاسنس فصل مربوط به حقوق اروپا را ارتقا داده است. دنیل هاناپل، قالب متن را تنظیم کرده و ربکا کومی کیفیت زبان انگلیسی را بهبود بخشیده است. در نهایت، از همه دانشجویان و مدرسانی که از این کتاب در درس مقدمه حقوق ماستریخت استفاده کردند و یافته‌های خود را گزارش دادند، سپاسگزاریم.

ویراستاران کتاب «مقدمه‌ای بر حقوق» علاقه‌مند به دریافت نظرات شما در مورد این کتاب هستند. بنابراین از شما دعوت می‌کنیم نظرات، پیشنهادهای و پرسش‌های خود را به رایانامه درج‌شده در پاورقی ارسال کنید.^۴

یاب هاگه، آنتونیا والترمن، برام اکرم‌انز

ماستریخت، هلند

فوریه ۲۰۱۷

Preface

The Introduction to Law that you are now holding in your hands is special in the sense that it introduces students to law in general and not to the law of one specific jurisdiction. It has been written with two goals in mind. First, this book is meant to be used in the course Introduction to Law of the Maastricht European Law School. This course aims to provide law students with the global knowledge of the basic legal concepts, elementary philosophy of law, and main fields of law. Since the European Law School does not exclusively focus on the law of one particular European jurisdiction, there is a need for an introductory course that also abstracts from the law of specific jurisdictions.

Second, and perhaps more importantly, this book reflects a special way of looking at legal education. We believe that it is of crucial importance for lawyers to be aware of the different ways in which societal problems can be solved and to be able to argue about the advantages and disadvantages of different legal solutions. Being a lawyer involves, on this view, being able to reason like a lawyer, even more than having detailed knowledge of particular sets of rules. The present Introduction to Law reflects this view by paying explicit attention to the functions of rules and to ways of reasoning about the qualities of different legal solutions. Where «positive» law is discussed, the emphasis is on the legal questions that must be addressed by a field of law and on the different kinds of solutions that have been adopted by—for instance—the common law and the civil law tradition. The law of specific jurisdictions is mainly discussed by way of illustration of a possible answer to, for instance, the question when the existence of a valid contract is assumed.

This is the second edition of the book. The list of persons who deserve gratitude for their contributions to the present and earlier editions has become too long to mention in full. Therefore we will confine ourselves to those whose role has been particularly important for this second edition. The chapter on tort law is based on an original text written by Gerrit van Maanen, and its present version has benefited from extensive comments by Cees van Dam. Sjoerd Claessens improved the chapter on the law of Europe. Daniel Hannappel has taken care of the format of the text, and Rebecca Kumi has improved the quality of the English. Last but not least, thanks go to all the students and tutors who used this book in our Maastricht Introduction to Law course and reported on their findings.

The editors of Introduction to Law are interested in your opinion of this book. We therefore invite you to send comments, suggestions, and questions to jaap.hage@maastrichtuniversity.nl.

Jaap Hage, Antonia Waltermann, Bram Akkermans
Maastricht, The Netherlands February 2017

7. Criminal Law

۷. حقوق کیفری

1. Introduction: The Nature and Function of Criminal Law

Crime and criminal law arguably constitute omnipresent topics in our society. Issues of criminal justice and criminal policy often feature prominently in political discussions and election campaigns. Citizens demand security from their governments and criminal law seems one suitable tool for the task of providing it.

۱. مقدمه: ماهیت و کارکرد حقوق کیفری

جرم و حقوق کیفری مسلماً موضوعات فراگیری را در جامعه ما تشکیل می‌دهند. مسائل مربوط به عدالت کیفری و سیاست جنایی اغلب در بحث‌های سیاسی و کمپین‌های انتخاباتی برجسته می‌شود. شهروندان از دولت‌های خود خواستار امنیت هستند و قوانین کیفری ابزار مناسبی برای تأمین آن امنیت به نظر می‌رسند.

Humans have always construed societies dependent on some social order and have developed rules to assure the continuity of that orderly society and to protect its members. Crudely put, criminal law can be defined as a body of rules by which the State prohibits certain forms of conduct because it harms or threatens public safety and welfare and that imposes punishment for the commission of such acts.

انسان‌ها همواره جوامع را وابسته به نظم اجتماعی تفسیر کرده‌اند و قوانینی را برای اطمینان از تداوم آن جامعه منظم و حفاظت از اعضای آن تدوین کرده‌اند. به عبارت عام، حقوق کیفری را می‌توان به‌عنوان مجموعه‌ای از قواعد تعریف کرد که به‌موجب آن دولت اشکال خاصی از رفتار را ممنوع می‌کند زیرا این رفتارها به امنیت و رفاه عمومی آسیب رسانده یا تهدید می‌کنند و برای ارتکاب چنین اعمالی مجازات تعیین می‌کند.

Already early Babylonian law as well as the Roman Twelve Tables and the Ten Commandments of the Christian Bible included rules on crimes such as theft, adultery, rape, murder, etc. However, it would be a fallacy to believe that contemporary criminal law is still confined to these traditional and most prominent forms of wrongdoing. In modern society the realm of criminal law has been considerably extended and nowadays also covers a multitude of fields spanning from environmental and economic crimes to tax and traffic offenses, and more.

قانون اولیه بابل و همچنین الواح دوازده‌گانه رومی و ده فرمان کتاب مقدس مسیحی حاوی قواعدی در ارتباط با جنایات مانند: سرقت، زنا، تجاوز جنسی، قتل و غیره بودند. با این حال، این باور اشتباه خواهد بود که حقوق کیفری معاصر همچنان به این اشکال سنتی و برجسته‌ترین تخلفات محدود است. در جامعه مدرن، قلمروی حقوق کیفری به‌طور قابل توجهی گسترش یافته