



بررسی احکام تکلیفی و وضعی در نظام حقوقی ایران

آرمان یعقوبی مقدم^۱

اشکان نعیمی^۲

چکیده

احکام مبتنی بر یکی از تقسیمات مطرح در علم اصول به احکام وضعی و تکلیفی تقسیم می‌شوند. در ماهیت احکام تکلیفی بین اصولیین اختلافی نیست اما در ماهیت احکام وضعی اختلاف نظر وجود دارد. دو نظر بین اصولیین به دست آمده است. برخی اصولیین مانند شیخ انصاری حکم وضعی را منتزع از حکم تکلیفی می‌دانند، برخی دیگر مانند فاضل تونی ماهیت حکم وضعی را دارای اعتبار مستقل می‌دانند. در این تحقیق که از نظر شیوه گردآوری داده‌ها کتابخانه‌ای است تعریف جدیدی از احکام وضعی و تکلیفی ارائه نموده و معیارهای تفکیک این دو دسته از احکام را ارائه خواهیم نمود.

واژگان کلیدی: حکم، حکم وضعی، حکم تکلیفی، حق

مقدمه

احکام بر اساس نوع جعل آن‌ها به احکام وضعی و تکلیفی تقسیم می‌شوند. رسوخ تقسیم احکام به احکام وضعی و تکلیفی در بین اصولیین باعث گردیده این بحث به بحث نظری و تئوری صرف تبدیل گردد حال آن که در علم اصول که به استنباط احکام شرعی می‌پردازد تشخیص احکام وضعی و تکلیفی از اهمیت فوق العاده‌ای برخوردار است. در واقع ثمره تفکیک بین احکام وضعی و تکلیفی در ترتب عقاب، تعلق مستقیم به فعل، تقید به شرایط عامه تکلیف در احکام تکلیفی و نبود این موارد در احکام وضعی است. غالب اصولیین در تعریف احکام وضعی، تعریف مستقلی ارائه نمی‌دهند بلکه حکم وضعی را عبارت از هر آن

۱- دانشجوی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبایی تهران

۲- استادیار دانشگاه علامه طباطبایی تهران

حکمی می‌دانند که حکم تکلیفی نباشد (لنکرانی، سیری کامل در اصول فقه ۱۴: ۳۳۰)؛ مشابه این امر را در ماده ۹۵۰ قانون مدنی ایران نیز شاهدیم. در این تحقیق بنا داریم ضمن نقد دیدگاه مبتنی بر مقابله احکام وضعی و تکلیفی با بازخوانی مجدد تعریفی جدید از این احکام ارائه دهیم. در واقع تعریف غالب تعریفی جامع و مانع نبوده بلکه به گمراهی بیشتر در استنباط احکام نیز خواهد انجامید. مضاف بر آن که اگر شناخت احکام تکلیفی منوط به شناخت احکام وضعی باشد به نوعی دور نیز خواهد انجامید. در فصل اول این تحقیق به تعریف حکم و اقسام آن، در فصل دوم به تعریف حق و در فصل سوم نظام حقوقی ایران را از این منظر بررسی خواهیم نمود.

فصل اول- کلیات و تعاریف:

۱-۱ مفهوم حکم:

حکم به معنای ((فرمان)) و نیز ((رای محکمه یا داور)) است (نجفی، ۱۳۹۸: ۱۶۳) دستور مقنن اسلام راجع به افعال مکلفان (یعنی کسانی که عاقل و بالغ و رشید هستند) خواه دستور الزامی باشد چون امر ونهی خواه نباشد چون استصحاب و کراهت و اباحه (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۲۴۲-۲۴۳) حکم در لغت به معنی دستور و امر است (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۲۲)

۱-۲ حکم شرعی:

کلمه حکم در زبان عربی کاربردهای مختلفی دارد که همگی آن‌ها به معنای منع باز می‌گردند. به قوانین شرعی از آن رو حکم گفته می‌شود که تشریح مانع از تمایل مکلف به چیزی دیگر غیر از خود می‌شود. مشهور قدمای اصولی شیعه مانند فخرالمحققین، محقق کرکی، محمد حسن نجفی، موسوی قزوینی و برخی از اهل سنت مثل غزالی حکم شرعی را چنین تعریف کرده‌اند: خطاب شرعی که به اقتضا یا تخییر به فعل مکلف تعلق گرفته است. در این تعریف مراد از تخییر همان اباحه است و مراد از اقتضا هم دیگر احکام تکلیفی است. فقهای شیعه بر این تعریف اشکالاتی را وارد نموده‌اند؛ اشکال اول این است که خطابه‌های شرعی کاشف و روشن کننده حکم شرعی هستند و حکم شرعی مفاد آن خطابات است نه نفس آن خطابات. اشکال دوم این است که تعبیر به خطاب شرعی شامل حکم در مرحله انشا نمی‌شود. اشکال سوم آن است که حکم شرعی همیشه به افعال انسان تعلق نمی‌گیرد بلکه گاهی ناظر به ذات اوست مانند زوجیت و گاهی ناظر به اشیای دیگری است که با انسان در ارتباط اند مانند ملکیت؛ یعنی حکم شرعی گاهی وضعی است و این تعریف شامل آن

نمی‌شود. برخی دیگر از اصولیین به دلیل وجود این اشکال‌ها تعریف دیگری از حکم شرعی ارائه داده‌اند؛ به طور مثال شهید اول، محمد علی مجاهد طباطبایی و شیخ حسین اصفهانی حائری با اضافه کردن قید «یا به وضع» خواسته‌اند احکام وضعی را نیز وارد تعریف مذکور نمایند. نگارنده بر آن است که عدم شمول تعریف قدمای اصولی شیعه بر احکام وضعی به دلیل آن است که این اصولیین در نظر داشته‌اند که احکام وضعی همان احکامی هستند که جزو احکام تکلیفی نباشند. در این تحقیق ثابت خواهیم کرد که چنین مدلی در تعریف دو مفهوم جداگانه صحیح نبوده بلکه خود موجبات سردرگمی نیز خواهد شد. شاهد مدعی ما آن است که در تعریف مال برخی از فقها مال را آن چیزی دانسته‌اند که در مقابل آن مال قرار داده می‌شود؛ در تعریف احکام تکلیفی و وضعی نیز چنین دیدگاه حاوی دور وجود دارد. تعریف دیگر «تشریح و قوانین صادر شده از طرف کسی که شانیت قانون گذاری دارد» (خمینی ۱۳۷۵: ۹۹) این تعریف سه اشکال وارد بر تعریف مشهور را ندارد و تعریف صحیحی است.

۲- فصل دوم: احکام تکلیفی و وضعی:

۲-۱ حکم تکلیفی:

دستورات، فرمان‌ها و قوانین صادره از سوی پروردگار را در خصوص افعال و کردار بندگان، اعم از امر، نهی، اجازه، و رخصت، احکام تکلیفی می‌نامند که بر پنج نوع هستند: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه. این دسته از احکام مستقیماً و بی واسطه به افعال بندگان مرتبط اند و به موجب آن‌ها مکلفان یعنی واجدین شرایط تکلیف مامور، ممنوع و یا مجاز می‌گردند و یا بر فعل و ترک فعل آنان، مدح یا مذمت مترتب می‌شود. (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۹)

مکلف در فقه و اصول به کسی گفته می‌شود که بالغ و عاقل باشد، اگرچه قدرت بر انجام و ترک عمل را معمولاً جزو ویژگی‌های مکلف ذکر نمی‌کنند اما در معنای دقیق می‌بایست قدرت بر انجام و ترک عمل را نیز جزو ویژگی‌های مکلف دانست.

احکام تکلیفی همواره به دلیل مقتضای طبع آن‌ها شامل مکلفان می‌گردند و چنانچه شرایط تکلیف از قبیل علم و عمد وجود نداشته باشد، ساقط خواهند بود؛ بنابراین شمول احکام تکلیفی بر مکلف منوط به شرایط ذیل است

۱ - بلوغ

۲ - عقل

۳ - علم

۴ - قدرت بر انجام یا ترک آن (اختیار)

در تعداد احکام تکلیفی بین اصولیین اتفاق نظر وجود دارد اما در تعیین مصادیق موضوعات گوناگون اختلاف نظرهای شدیدی وجود دارد.

۱-۱-۲ اقسام احکام تکلیفی:

۱ - **وجوب:** زمانی که شارع یا قانون گذار انجام عملی را از مکلف بخواهند به صورتی که به هیچ وجه به ترک آن راضی نباشند و در صورت ترک ضمانت اجرا (مجازات، مسئولیت و ...) لحاظ شده باشد حکم وجوب نام دارد؛ مانند وجوب پرداخت خمس، وجوب وفای به عهد، وجوب پرداخت دیه.

۲ - **حرمت:** زمانی که شارع یا قانون گذار ترک انجام عملی را از مکلف بخواهند به صورتی که به هیچ وجه به انجام آن راضی نباشند و در صورت انجام ضمانت اجرا (مجازات، مسئولیت و ...) لحاظ شده باشد حکم حرمت نام دارد؛ مانند حرمت قذف، حرمت ربودن مال غیر (سرقت)، حرمت محاربه.

۳ - **استحباب:** زمانی که شارع یا قانون گذار انجام عملی را از مکلف بخواهد اما عدم انجام آن نیز مجاز باشد حکم استحباب نام دارد؛ مانند استحباب انعقاد عقد اجاره، استحباب تاسیس شرکت تجاری.

۴ - **کراهت:** زمانی که شارع یا قانون گذار ترک انجام عملی را از مکلف خواسته باشد و با وجود این، انجام آن هم مجاز باشد حکم کراهت نام دارد؛ مانند کراهت طلاق

۵ - **اباحه:** زمانی که شارع یا قانون گذار انجام عمل یا ترک آن را یکسان در نظر داشته باشد و اختیار آن به مکلف واگذار شده باشد حکم اباحه نام دارد؛ مانند اباحه خوابیدن، اباحه تصرف در اموال خود.

«وجه اشتراک سه حکم استحباب، کراهت و اباحه در این است که در هر سه مورد هیچ گونه الزامی وجود ندارد و انجام عمل و ترک آن مجاز است. از این رو، به این سه حکم اباحه به معنای اعم نیز گفته‌اند. تفاوت این احکام در آن است که در حکم استحباب، انجام عمل بر ترک آن برتری دارد؛ در کراهت، ترک عمل بهتر از انجام آن است و در اباحه، انجام عمل و ترک آن هیچ یک بر دیگری رجحان ندارد» (قافی، شریعتی فرانی ۱۳۹۶: ۳۱-۳۲)

دکتر ابوالحسن محمدی معتقدند که در حقوق موضوعه هر عملی یا لازم است (واجب) یا ممنوع (حرام) یا جائز (مباح) و دو قسم دیگر یعنی استحباب و کراهت در حقوق موضوعه وجود ندارد. (محمدی، ۱۳۹۷: ۴۸) زیرا فاقد ضمانت اجرای حقوقی اند اما در قانون گذاری جدید به مواردی بر می‌خوریم که معادل مستحب شرعی است. نگارنده بر آن است که در نظام حقوقی ایران نیز موارد حکم تکلیفی استحباب و حکم تکلیفی کراهت وجود دارد که

در فصل سوم بدان خواهیم پرداخت.

معمولا برای بیان حکم تکلیفی از صیغه امر استفاده می‌کنند. یعنی مستقیما به فعل شخص تعلق می‌گیرد و بیان‌کننده خواست آمر در خصوص انجام فعل است (قافی، شریعتی فرانی، ۱۳۹۶: ۱۲۳) به طور مثال در ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی: «طفل باید مطیع ابویں خود بوده و در هر سنی باشد باید به آن‌ها احترام کند» قانون‌گذار با فعل امر اطفال را مکلف به اطاعت از ابویں خود نموده است.

۲-۱-۲ حکم وضعی:

آن دسته احکام شرعی که مقتضای آن‌ها الزام، منع و یا رخصت نیست و به طور مستقیم از سوی شارع نسبت به افعال مکلفین انشا نمی‌گردند، احکام وضعی نامیده می‌شوند؛ از قبیل مالکیت، زوجیت، اهلیت، سببیت، شرطیت، صحت، بطلان. هیچ یک از این احکام مدلول آن‌ها الزام و یا منع نیست و مستقیما مربوط به افعال بندگان نمی‌باشد. احکام وضعی مربوط به یک وضعیت است علم و عمد در احکام وضعی نقش و دخالتی ندارد. (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۹)

حکم وضعی عبارت از تاثیر شیئی در شیئی دیگر می‌باشد مانند سبب، مانع، شرط، علت. تاثیر مزبور در عالم حقوق امر اعتباری است و قانون‌گذار آن را از نظر نظم روابط اجتماعی اعتبار نموده است و به افراد اجازه نمی‌دهد که از تاثیر آن جلوگیری بنمایند و بدین جهت قابل اسقاط و انتقال نمی‌باشد (امامی، ۱۳۹۷: ۵۱)

نگارنده بر آن است که دخالت یا عدم دخالت علم و عمد شخص مکلف در مرحله ابتدایی تشخیص این دو دسته از احکام ما را به جایی نمی‌رساند و این دخالت در صورتی است که ما احکام را تفکیک نموده باشیم؛ از سوی دیگر خود بحث دخالت یا عدم دخالت علم یا عمد متوقف بر شناخت تکلیفی یا وضعی بودن احکام است!

فصل سوم: نظریات اصولیان در باب احکام وضعی و تکلیفی

۳-۱ نظریه اعتباری بودن احکام وضعی:

این نظریه مبتنی بر آن است که جعل شارع مستقیما به احکام وضعی تعلق می‌گیرد لذا مجعول شارع بالذات احکام وضعی هستند و سپس احکام تکلیفی جعل می‌شوند؛ به طور مثال شارع ابتدا حکم اهلیت را وضع می‌نماید و سپس احکام تکلیفی اهلیت بر عهده دو طرف جعل می‌شوند: (تونی، الوافیه ۲۰۰ - ۲۰۳) مانند وجوب اهلیت طرفین یا وجوب سفیه صغیر مجنون نبودن طرفین. در مالکیت شارع ابتدا حکم مالکیت را وضع می‌نماید و سپس

حکم می‌نماید که هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون. (ماده ۳۱ قانون مدنی ایران) یا مالکیت مستلزم فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و هم چنین است نسبت به زیر زمین (ماده ۳۸ قانون مدنی ایران)

۱-۱-۳ نظریه انتزاعی بودن احکام وضعی:

احکام وضعی از احکام تکلیفی منتزع می‌شوند؛ به طور مثال شارع ابتدا به وجوب تمکین از سوی زن و حکم به وجوب پرداخت مهریه و نفقه از سوی مرد می‌نماید سپس حکم وضعی زوجیت از آن‌ها انتزاع می‌شود (با تلخیص و تقریر: شهید اول، ذکری ۱: ۴۰؛ محقق خوانساری، مشارق الشموس ۷۶؛ شریف العلماء، ضوابط الاصول ۶؛ سید صدرالدین، شرح الوافیة ۳۵۰؛ شیخ انصاری، فرائد الاصول ۳: ۱۳۰ - ۱۲۶) در مالکیت، شارع ابتدا حکم عدم امکان گرفتن مال از تصرف صاحب آن را تشریح می‌نماید سپس حکم وضعی مالکیت را وضع می‌نماید. در ولایت ابتدا شارع ولی را نماینده قانونی مولی علیه در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی (ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی ایران) سپس حکم وضعی ولایت از آن منتزع می‌گردد.

نظریه منتخب نویسنده:

هر دو نظریه اعتباری بودن احکام وضعی و انتزاعی بودن احکام وضعی دارای اشکالاتی است؛ طبق نظریه اعتباری بودن احکام وضعی ابتدا احکام وضعی سپس احکام تکلیفی جعل می‌شوند در حالی که طبق نظریه انتزاعی بودن احکام وضعی ابتدا شارع احکام تکلیفی را وضع نموده سپس احکام وضعی را وضع می‌نماید.

مطالعه و تدقیق در مواد قانون مدنی ایران گواه آن دارد که هیچ یک از این دو نظریه (اعتباری و انتزاعی بودن احکام وضعی) راه به صحت ندارند و احکام وضعی و تکلیفی در کنار یکدیگر وضع شده‌اند و تقدم و تاخیر در بین این دو وجود ندارد؛ به طور مثال قانون گذار در ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی ایران آورده است که همین که نکاح به طور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود، لذا به محض انعقاد صحیح نکاح، حقوق و تکالیف زوجین در عرض زوجیت برقرار می‌گردد. بنابراین احکام وضعی و احکام تکلیفی همزمان از سوی شارع وضع شده‌اند و تقدم و تاخیر بین این دو وجود ندارد.

اصول فقه ابزاری بود که فقیهان برای یافتن احکام دینی از منابع خود به کار می‌بردند. روشهای اصولی که برای دستیابی به احکام از قرآن، حدیث و ... به کار می‌رفتند سالیان دراز به دلیل سلطه فقه بر جامعه ایران حاکم بود اما حتی پس از آنکه انقلاب مشروطه به پیروزی رسید و دوران حکومت قانون، آغاز شد، اصول فقه جایگاه خود را از دست نداد؛ چرا

که اصول فقه، فارغ از سلطه ای که به سبب قدمتش بر اذهان حقوق دانان ما داشت؛ سلطه اصول فقه بر حقوق ما از جنبه‌های مختلف قابل بررسی است. اصول فقه بر سنت استوار است و طبق تعریف مرسوم آن، از اصولی تشکیل می‌شود که هدف آنها دستیابی به حکم شریعت از طریق بررسی روشمند منابع شرعی می‌باشد. محور تمام تحقیقات فقه، سنت است؛ سنت نیز دارای خصوصیتی است که روش مربوط به خود را اقتضا میکند. نخستین خصوصیت سنت در اندیشه اسلامی آن است که سنت خود پدیدآورنده است. در این معنا سنت لزوماً از واقعیت اجتماعی موجود سخن نمی‌گوید بلکه میتواند در حوزه اجتماعی دست به آفرینش بزند. سنت میتواند مفاهیمی را که در جامعه، نیک تلقی هیچ چیز، میشود، شر معرفی کند و همچنین مفاهیمی را که جامعه شر می‌پندارد به نیک مبدل سازد. در نتیجه نمیتواند معیار ارزیابی سنت قرار بگیرد چرا که این سنت است که به قضاوت پیرامون واقعیات اجتماعی می‌پردازد. پس در این اندیشه، سنت باید کشف شود و واقعیت اجتماعی با آن تطبیق داده شود و نه بالعکس.

دوم آنکه سنت مانع غیر از خودش میشود. سنت بنا بر ذاتی که دارد هر آنچه غیر از خود را انکار و سرکوب می‌کند چرا که در صورت پذیرش غیر خود تبدیل به نظام باز اجتماعی میشود که آن هم با ذات سنت در تضاد، می‌کند. در اندیشه سنت محور، احکام تنها راهکارهایی برای مدیریت زندگی اجتماعی نیستند بلکه حدودی می‌باشند پس عمل به غیر از سنت، زیر پا گذاشتن حدود لازم الاجرا و تجاوز به آن، که نظام اجتماعی را تشکیل می‌دهند است. در نهایت اینکه سنت هیچ گونه ابداع یا نوآوری را نمی‌پذیرد چرا که در این اندیشه، نوآوری به معنی بدعتی است که جز با نقض احکام سنت، محقق نمی‌شود مشابه این امر در در حقوق کشورهای فرانسوی زبان، در ابتدا همین اندیشه، حاکمیت داشت چنانکه فرانسوا لوران، حقوقدان بلژیکی، اقتدار قانون را در دو اصل خلاصه می‌کند: قضاوت باید از قضاوت کردن پیرامون قانون بپرهیزند و آن را هر قدر ناعادلانه باشد اجرا کنند و نمی‌توانند به وسیله تفسیر، خلاف آنچه قانون حکم می‌کند عمل کنند؛ شهروندان نیز باید از قانون، هر قدر هم که ظالمانه باشد، تبعیت کنند. این تفکر اما امروزه دیگر بدین صورت پذیرفته نیست و حقوق آن کشورها از این منظر تحول اساسی را از سر گذرانده است (جوادی، مهدی، گذری بر یک پیشگفتار سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل نگاهی به پیشگفتار ویراست دوم کتاب نوشته دکتر هدایت الله فلسفی)

با جمیع این اوصاف در نظام حقوقی ایران ما به وفور شاهد استفاده قانون گذار از احکام تکلیفی و وضعی هستیم لذا در ادامه به بررسی موارد کاربرد این احکام در قوانین مدنی، تجارت، آیین دادرسی کیفری قانون آیین دادرسی مدنی خواهیم پرداخت.

فصل چهارم: بررسی نظام حقوقی ایران از نظر احکام وضعی و تکلیفی:

۴-۱ قانون مدنی:

فصل سیزدهم - در وکالت

ماده ۶۶۲ قانون مدنی (وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را بجا آورد وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد)

: حکم وضعی: اهلیت وکیل در انجام امر مورد وکالت

حکم وضعی: اهلیت موکل در اعطای وکالت به وکیل

ماده ۶۶۷ قانون مدنی (وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار او است تجاوز نکند)

حکم تکلیفی ووجوب: حفظ مصلحت موکل

ماده ۶۶۸ قانون مدنی (وکیل باید حساب مدت وکالت خود را به موکل بدهد و آنچه را که به جای او دریافت کرده است به او رد کند)

حکم تکلیفی ووجوب: ارائه حساب مدت وکالت وکیل به موکل

حکم تکلیفی ووجوب: رد آن چه به جای موکل دریافت نموده است

ماده ۶۷۷ قانون مدنی (اگر در وکالت مجانی یا با اجرت بودن آن تصریح نشده باشد محمول بر این است که با اجرت باشد)

حکم تکلیفی ووجوب: پرداخت اجرت وکیل

ماده ۶۷۹ قانون مدنی (موکل میتواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل با عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد)

حکم تکلیفی: اباحه عزل وکیل

فصل چهاردهم - در ضمان عقدی

ماده ۶۸۷ قانون مدنی (ضامن شدن از محجور و میت صحیح است)

حکم تکلیفی اباحه: ضمانت از محجور و میت

ماده ۶۸۸ قانون مدنی (ممکن است از ضامن ضمانت کرد)

حکم تکلیفی اباحه: ضمانت از ضامن

ماده ۶۸۶ قانون مدنی (ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد)

حکم وضعی: اهلیت ضامن

ماده ۶۹۱ قانون مدنی (ضمانت از دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است)

حکم تکلیفی حرمت:

ماده ۶۹۲ قانون مدنی (در دین حال ممکن است ضامن برای تادیه آن اجلی معین کند و همچنین میتواند در دین موجب تعهد پرداخت فوری آن را بنماید)

حکم تکلیفی اباحه: ضمانت موجب از دین حال

حکم تکلیفی اباحه: ضمانت حال از دین موجب

ماده ۶۹۳ قانون مدنی (مضمون له میتواند در عقد ضمان از ضامن مطالبه رهن کند اگر

چه دین اصلی رهنی نباشد)

حکم تکلیفی اباحه: مطالبه رهن در عقد ضمان

ماده ۶۹۶ قانون مدنی (هر دینی را ممکن است ضمانت نمود اگر چه شرط فسخی در

آن موجود باشد)

حکم تکلیفی اباحه: ضمانت از دین با حق فسخ

ماده ۷۰۲ قانون مدنی (هر گاه ضمان مدت داشته باشد مضمون له نمیتواند قبل از

انقضاء مدت مطالبه طلب خود را از ضامن کند اگر چه دین حال باشد)

حکم تکلیفی حرمت: مطالبه طلب از ضامن پیش از مدت ضمان

۴-۱-۱ قانون تجارت

ماده ۱۲۶ لایحه اصلاحی قانون تجارت (اشخاص مذکور در ماده ۱۱۱ نمی‌توانند به مدیریت عامل شرکت انتخاب شوند و هم چنین هیچ کس نمی‌تواند در عین حال مدیریت عامل بیش از یک شرکت را داشته باشد. تصمیمات و اقدامات مدیر عاملی که برخلاف مفاد این ماده انتخاب شده است در مقابل صاحبان سهام و اشخاص ثالث معتبر و مسئولیت‌های سمت مدیریت عامل شامل حال او خواهد شد)

حکم تکلیفی حرمت: مدیر عامل دو شرکت همزمان

ماده ۳۸۹ قانون تجارت (متصدی حمل و نقل باید به محض وصول مال التجاره

مرسل الیه را مستحضر نماید)

حکم تکلیفی وجوب: مستحضر نمودن مرسل الیه

ماده ۱۴۸ قانون تجارت (هیچ شریک با مسئولیت محدود نمی‌تواند بدون رضایت سایر

شرکاء شخص ثالثی را با انتقال تمامی قسمتی از سهم‌الشرکه خود به او داخل در شرکت کند)

حکم تکلیفی حرمت: داخل نمودن شخص ثالث بدون رضایت سایر شرکا به شرک با

مسئولیت محدود

۲-۱-۴ قانون آیین دادرسی کیفری

ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری (دادگاه مکلف است ضمن صدور رای کیفری، در خصوص ضرر و زیان مدعی خصوصی نیز طبق ادله و مدارک موجود رای مقتضی صادر کند، مگر آنکه رسیدگی به ضرر و زیان مستلزم تحقیقات بیشتر باشد که در این صورت، دادگاه رای کیفری را صادر و پس از آن به دعوای ضرر و زیان رسیدگی می‌نماید)

حکم تکلیفی وجوب: حکم دادگاه به ضرر و زیان خصوصی ضمن رای کیفری

ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری (ضابطان دادگستری موظفند شکایت کتبی یا شفاهی را همه وقت قبول نمایند. شکایت شفاهی در صورتجلس قید و به امضای شاکی می‌رسد، اگر شاکی نتواند امضاء کند یا سواد نداشته باشد، مراتب در صورتجلس قید و انطباق شکایت شفاهی با مندرجات صورتجلس تصدیق می‌شود. ضابطان دادگستری مکلفند پس از دریافت شکایت، به شاکی رسید تحویل دهند و به فوریت پرونده را نزد دادستان ارسال کنند)

حکم تکلیفی وجوب: قبول شکایت شفاهی یا کتبی در همه وقت

ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری (ضابطان دادگستری اختیار اخذ تامین از متهم را ندارند و مقامات قضائی نیز نمی‌توانند اخذ تامین را به آنان محول کنند. در هر صورت هرگاه اخذ تامین از متهم ضرورت داشته باشد، تنها توسط مقام قضائی طبق مقررات این قانون اقدام می‌شود)

حکم تکلیفی حرمت: اخذ تامین از متهم توسط ضابطان دادگستری

ماده ۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری (شخص تحت نظر می‌تواند به وسیله تلفن یا هر وسیله ممکن، افراد خانواده یا آشنایان خود را از تحت نظر بودن آگاه کند و ضابطان نیز مکلفند مساعدت لازم را در این خصوص به عمل آورند، مگر آنکه بنا بر ضرورت تشخیص دهند که شخص تحت نظر نباید از چنین حقی استفاده کند. در این صورت باید مراتب را برای اخذ دستور مقتضی به اطلاع مقام قضائی برسانند)

حکم تکلیفی اباحه: آگاه نمودن خانواده یا آشنایان از تحت نظر بودن

تبصره ۲ ماده ۱۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری (ارائه اسناد و مدارک طبقه بندی شده و اسناد حاوی مطالب مربوط به تحقیقات جرائم منافی عفت و جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی به شاکی ممنوع است)

حکم تکلیفی حرمت: اراده اسناد و مدارک طبقه بندی شده و اسناد حاوی مطالب

مربوط به تحقیقات جرائم منافی عفت و جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی به شاکی

ماده ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری (بازپرس در صورت صدور قرار منع، موقوفی یا ترک تعقیب باید درباره استرداد و یا معدوم کردن اشیاء و اموال مکشوفه که دلیل یا وسیله

ارتکاب جرم بوده، از جرم تحصیل شده، حین ارتکاب استعمال شده و یا برای استعمال اختصاص داده شده است، تعیین تکلیف کند...

حکم تکلیفی وجوب: تعیین تکلیف در خصوص اموال مکشوفه
ماده ۲۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری (بازپرس برای شاک، مدعی خصوصی، متهم، شاهد و مطلع که قادر به سخن گفتن به زبان فارسی نیست، مترجم مورد وثوق از بین مترجمان رسمی و در صورت عدم دسترسی به مترجم رسمی، مترجم مورد وثوق دیگری تعیین می‌کند. مترجم باید سوگند یاد کند که راستگویی و امانتداری را رعایت کند. عدم اتیان سوگند سبب عدم پذیرش ترجمه مترجم مورد وثوق نیست)
حکم تکلیفی استحباب: سوگند مترجم

۳-۱-۴ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۱۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی (قرار قبول یا رد تامین قابل تجدید نظر نیست)

حکم تکلیفی حرمت: تجدید نظر از قرار قبول یا رد تامین
ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی (هریک از اصحاب دعوا که جلب شخص ثالثی را لازم بداند، می‌تواند تا پایان جلسه اول دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه با تقدیم دادخواست از دادگاه درخواست جلب او را بنماید، چه دعوا در مرحله نخستین باشد یا تجدیدنظر)

حکم تکلیفی اباحه: جلب شخص ثالث

ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی (خوانده می‌تواند در مقابل ادعای خواهان اقامه دعوا نماید. چنین دعوایی در صورتی که با دعوای اصلی ناشی از یک منشاء بوده یا ارتباط کامل داشته باشد، دعوای متقابل نامیده شده و توأماً رسیدگی می‌شود و چنانچه دعوای متقابل نباشد، در دادگاه صالح به طور جداگانه رسیدگی خواهد شد...)

حکم تکلیفی اباحه: اقامه دعوای متقابل

ماده ۱۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی (دادخواست دعوای متقابل باید تا پایان اولین جلسه دادرسی تقدیم شود و اگر خواهان دعوای متقابل را در جلسه دادرسی اقامه نماید، خوانده می‌تواند برای تهیه پاسخ و ادله خود تاخیر جلسه را درخواست نماید. شرایط و موارد رد یا ابطال دادخواست همانند مقررات دادخواست اصلی خواهد بود)

حکم تکلیفی وجوب: تقدیم دادخواست متقابل تا پایان اولین جلسه دادرسی

نتیجه:

یکی از تقسیم بندی‌های رایج احکام در علم اصول تقسیم احکام به تکلیفی و وضعی است. پیروی فقها از سبک نگارش متقدمین در علم اصول موجب شده است مباحثی که دارای فواید و آثار بسیار در نظام حقوقی ایران است مغفول واقع شود. از جمله این مباحث تفکیک احکام تکلیفی و وضعی است. در این مقاله اثبات کردیم که تعریف احکام وضعی و تکلیفی به شدت در تشخیص این دو نوع احکام به ما کمک خواهد کرد. وجود دور در تعریف مشهور فقها و تدقیق در مباحث پیرامون احکام تکلیفی و وضعی ما را به تعریف جدید از احکام تکلیفی و وضعی رساند. در ادامه اثبات کردیم تفکیک احکام تکلیفی و وضعی در قوانین مختلف نظام حقوقی ایران به وفور به چشم می‌خورد.

فهرست منابع

- امامی، حسن (۱۳۹۱). حقوق مدنی جلد اول، تهران، اسلامیه
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۵). ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش
- خمینی، روح الله (۱۳۷۵) الاستصحاب، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- دشتی، محمد (۱۳۹۶). ترجمه نهج البلاغه حضرت امیرالمومنین علیه السلام، تهران، کلام ماندگار
- قافی، حسین - شریعتی فرانی، سعید (۱۳۹۶) اصول فقه کاربردی جلد اول، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵) مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، شرکت سهامی انتشار
- خوانساری، حسین بن جمال الدین محمد. مشارق الشموس فی شرح الدروس. قم: آل البیت (ع) ۱۳۱۱ هـ ق.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۶) قواعد فقه بخش مدنی، تهران، مرکز نشر علوم انسانی
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۶) مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه، تهران، دانشگاه تهران
- نجفی، ابوالحسن (۱۳۹۸) غلط نویسیم فرهنگ دشواریهای زبان فارسی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی
- جوادی، مهدی، یادداشت گذری بر یک پیشگفتار سیرعقل در منظومه حقوق بین‌الملل، نگاهی به پیش‌گفتار ویراست دوم کتاب نوشته دکتر هدایت‌الله فلسفی، یادداشت