

اثر: ژان بولانژه \*

ترجمه: دکتر علیرضا محمدزاده وادقانی \*\*

## اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه

چکیده: اصل کلی حقوقی چیست؟ و اعتبار آن کدام است؟ اصل عبارت است از ایده‌ای اصلی که مجموعه مواد قانونی حول آن ارائه می‌شود؛ به عبارتی دیگر، روح قانون یا برابند نظریات حقوقدانان یا نظم خاصی است که براساس آن، قواعد، حقوق را تشکیل می‌دهد. در زبان فلاسفه، اصول حقوقی مجموعه ارزشهای حاکم بر نظام حقوقی است. اصول پایه‌های ساختارهای حقوقی را تشکیل می‌دهد. اصول دارای انواعی است که بین آنها سلسله مراتب وجود دارد. در صدر این سلسله مراتب، اصول طبیعی مثل حق حیات و حق کار قرار دارند. اصول، بعضاً ثابت، پاره‌ای قابل تغییر، دسته‌ای بدیع و گروهی سنتی هستند. اصل مهم‌تر و کلی‌تر از قاعده دارای کلیت است، اما با درجاتی متفاوت. اصل مهم‌تر و کلی‌تر از قاعده حقوقی است. تثبیت اصل، خاص قانونگذار است؛ اما دکتربین، رویه قضایی را در استخراج اصل کمک می‌کند. به دیگر سخن، رویه قضایی و دکتربین، اقتدار خلق اصل را ندارند؛ آنها اصل را احراز می‌کنند. نظامهای حقوقی متفاوت مثل نظام سوسیالیستی و سرمایه‌داری در اساس، یعنی در اصول، با یکدیگر اختلاف دارند. وجود اصول موجب ارتقای سلامت ساختار حقوقی و فقدان آنها موجب آشفتگی و بی‌نظمی حقوقی است.

### مقدمه مترجم

در هر نظام حقوقی یک سری مفاهیم کلی وجود دارند که بازگوکننده ارزشها و

---

\* Jean Boulanger استاد دانشکده حقوق دانشگاه لیل فرانسه

\*\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

معیارهای حاکم بر آن نظام است. قانونگذار با الهام از این آرمانها و ارزشهای مطلوب اقدام به وضع قواعد می‌کند. به دیگر سخن، همه قواعد و تدوینها در نظام حقوقی با نشأت گرفتن از این مفاهیم عالی صورت می‌گیرد. پاره‌ای از این مفاهیم در قالب قواعد موضوعه عنوان شده‌اند، اما پاره‌ای دیگر خیر - که مسلماً عدم تصریح آنها از اهمیت‌شان نمی‌کاهد. به تعبیر دیگر، حقوق فوق موضوعه‌ای وجود دارد که واضع قانون اساسی را نیز مقید می‌کند. این مفاهیم یا اصول، میراث نسلهای گذشته و ثمره قرون متمادی است؛ محصول تاریخی که وجدان عمومی آن را پذیرفته است و امروز به‌عنوان بدیهیات نیازی به اثبات آنها احساس نمی‌شود. اصل، وجود آنهاست مگر در صورت احراز خلاف. وجود اصول امر قضا را آسان می‌سازد. در غیاب آنها قضاوت مشکل، تصمیم‌گیری طولانی است و در مواردی تصمیمات غیر عادلانه صادر می‌شود.

اصول، بعضی متکی بر یک امر طبیعی، برخی انعکاسی از اخلاق، بخشی بیانگر رسوم و عادات جمعی، تعدادی حافظ نفع جمعی یا فردی یا نظم عمومی، عده‌ای منطقی، پاره‌ای مطلق و گروهی بسیط، بخشی ثابت و بخشی ناشی از تغییر و تحولات اجتماعی است. بدون وجود اصول، صحبت از یک نظام حقوقی بی‌مورد است. وجود اصول، موجب شکل‌گیری نظام حقوقی است و برخورداری نظام حقوقی از اصول منسجم و مترقی موجب پویایی جامعه است.

در مقاله حاضر، که اختصاص به اصول دارد، مؤلف پس از ارائه تعریف اصول، به بررسی انواع و اولویت بین آنها پرداخته، سپس نقش و نسخ آنها را در حقوق مورد بررسی قرار داده است.



۱. در مباحث حقوقی به‌طور ارادی به «اصول کلی حقوق» مراجعه می‌شود. گفته می‌شود فلان ابداع قانونگذاری ناقض اصول است یا فلان تصمیم رویه قضایی هم‌سویا برخلاف اصول است. این، نحوه بیان اهل فن است و بنا به فرض مخاطب یا خواننده حقوقدان مفتخر به این باور به‌راحتی متقاعد می‌شود که آشنا به اصول است. در عین حال، خواننده صادقانه از خود می‌پرسد و آن‌گاه مجبور به اعتراف می‌شود که کلمه «اصول» غالباً در ذهن او فقط یادآور معادلهایی مشوش است. آیا واقعیت دارد که

اصول نیز هم چون نظم عمومی «بخشی از عظمت خود را مرهون ابهاماتی است که آن را احاطه کرده است»؟ مسلماً حقوق چنانچه پدیده‌ای متمایز و برتر از هنر حل مسائل مورد اختلاف از طریق فن مناسب باشد، باید از اصول تبعیت کند؛ ولی این اصول دقیقاً چیست؟ پاسخ، خود سؤالیهای دیگری به دنبال دارد؛ زیرا وقتی که مفهوم «اصول حقوق» مشخص شد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا این اصول همه از یک نوع‌اند، و در صورت مثبت بودن پاسخ، نوبت طبقه‌بندی آنها فرامی‌رسد.

و در هر حال، باید نقش اصول کلی حقوق در شکل‌گیری حقوق موضوعه مشخص شود. وانگهی عدم توجه به سرنوشت این اصول نیز خالی از مشکل نیست، زیرا صرف‌نظر از تغییر و تحولات عمده سیاسی، حقوق مجموعه‌ای است متغیر و متداوم. اصول ممکن است عاملی ثابت در میان تغییر شکل‌های بی‌وقفه محیط اجتماعی باشد و نیز می‌تواند از صحنه اجتماع محو شود یا تغییر کند؛ حتی ممکن است پاره‌ای اصول مورد انتقاد شدید بینشی نوگرا قرار گرفته، جای خود را به بعضی اصول دیگر دهد.

### الف. کوششی برای ارائه تعریفی از اصول

۲. در وهله نخست، ارائه تعریفی از اصول واجد اهمیت است. به طوری که مشاهده می‌شود، در فرهنگ اصطلاحات حقوقی غالباً برای یک چنین اصطلاحی معانی بسیار متفاوتی پیشنهاد شده است.

مراجعه به کتاب قوانین دوما<sup>۱</sup> نشان می‌دهد که فصل نخستین آن به «اصول اولیه کلیه قوانین» اختصاص داده شده است. فکری عمیقاً مذهبی راهگشا و روشنگر مطالعات می‌شود. فرجام آدمی عبارت است از شناخت و عشق به خدا که حاکم مطلق است. قانونی که «راهبر آدمی در جست‌وجو و عشق به حاکم مطلق است اساس و اولین اصل نسبت به همه اصول است» و از آنجا که قانون برای تمامی آدمیان مشترک است، آنها را ملزم به اتحاد و عشق ورزیدن به یکدیگر می‌کند. آقای دوما با صلابت خاصی اظهار می‌کند که نظام بشری عاقبت‌الامر از قوای ماوراءالطبیعه که سبب خلق انسانهاست

تبعیت می‌کند. بحث مفصل ژانسنیست‌ها<sup>۱</sup> در مورد قضا و قدر در زیربنای نظر دوما قابل تشخیص است.<sup>(۱)</sup>

اکنون با مراجعه به دوره مقدماتی حقوق مدنی پلانیول<sup>۲</sup> با جوهر تئوری حقوق طبیعی غیرالهی به صورت اولیه خود مواجه می‌شویم: «اصول حقوق طبیعی به شمار اندک، و محدود به تعدادی مفاهیم ابتدایی است؛ وقتی بیان می‌شود که قانونگذار باید حیات و آزادی افراد را تضمین کند، کار و اموال آنها را مورد حمایت قرار دهد، انحرافات مخل نظم اجتماعی و اخلاقی را سرکوب کند، تکالیف متقابل زوجین و والدین را مورد شناسایی قرار دهد؛ اینها بیشتر شبیه توصیه‌هایی از نوع قانون طبیعی است و تا قانونگذاری فاصله دارد.» دوما از این واقعیتها بیشتر سخن گفته است: «قتل دیگری و خودکشی، ربودن مال دیگری و مال خود ممنوع است؛ این مطالب از یک «قضیه هندسی علمی» اطمینان بخش‌ترند.» ولی برای دوما، اینها اصول تابع [مادن] هستند که ممکن است معافیتها و استثنائاتی هم داشته باشند؛ به‌عنوان مثال، «خالق هستی بخش [خداوند] به حضرت ابراهیم دستور می‌دهد تا پسرش را قربانی کند.» در تفکر مذهبی دوما، اصول حقوق طبیعی در ردیف دوم و در طرز تفکر غیرمذهبی پلانیول، در ردیف اول قرار می‌گیرند.

واضح است که وقتی در مورد یک نکته حقوقی مشخص به اصول کلی استناد می‌شود، به مفاهیم عالی فلسفی یا مذهبی ارجاع داده نمی‌شود. زمانی که کاپیتان<sup>۳</sup> با ارزیابی سخت‌گیرانه خود از قانون ۲۹ دسامبر ۱۹۳۴ در مورد فروش اقساطی اتومبیل می‌گوید: «به نظر می‌رسد آنهایی که این قانون را نوشته‌اند از اصول کلی حقوق بی‌اطلاع بوده‌اند»، حقوق طبیعی مدنظر او نیست. هم‌چنین وقتی شعبه مدنی دیوان تمیز تصمیم می‌گیرد که «مطابق اصول کلی حقوق، قائم مقام مستأجر در اعمال حقوقش جایگزین او می‌شود»، مجذوب مباحث فلسفی نیست. اصولی که ما سعی در تعریف و تبیین آنها می‌کنیم خارج از نظام حقوقی موضوعه نیست. در اینجا، بررسی مقوله پیچیده «مبنای

1. Jansénistes

2. Planiol

3. Capitant

حقوق» مدنظر نیست.<sup>(۲)</sup>

۳. کلمه «اصول» می‌تواند برای مطالعه منظم خصوصیات اساسی سیر تحول قوانین موضوعه از جمله: سادگی یا پیچیدگی، واقع‌نگری یا تمایل به ذهنی‌گرایی، خشونت یا انسان‌دوستی و امثال آن به کار رود. جان کلام اینکه پیشنهاد می‌کنیم بررسی و درک روح قانون وجهه همت قرار گیرد؛ همان کاری که ایرینگ<sup>۱</sup> در اثر مشهود خود در مورد حقوق رم انجام داده است. کلمه «اصول» به این منظور برگزیده شده است که برآیندی از مجموعه عقاید دانشمندان حقوقی استنباط و ارائه شود.

به معنایی دیگر، هم‌چنین اصول برای تبیین و شرح مجموعه قواعد تشکیل‌دهنده حقوق موضوعه یا حداقل رشته‌ای معین از آن به کار می‌رود. اصول، بیانگر کوشش برای سازندگی است: بررسی مطلب با روش خاصی دنبال می‌شود؛ بسط مطلب حول ایده اصلی به‌طور منظم صورت می‌گیرد. احتمالاً لوران<sup>۲</sup> نیز زمانی که عنوان «اصول قانون مدنی» را هم‌چون نگهبانی مراقب حول مأمّن غیر قابل‌تعرض قانون برای سی‌وسه جلد کتاب خود در نظر می‌گیرد همین فکر را در سر داشته است و با یک حرکت کاملاً طبیعی، بارتن<sup>۳</sup>، استاد توانای منطق، هنگامی که پیشنهادهای خود را در حقوق بین‌الملل خصوصی با توجه به مطالعات قبلی در «مجموعه‌ای از اندیشه‌های حقوقدانان» ارائه می‌دهد نیز به اصول توسل می‌جوید. با وجود این، اقدامات انجام گرفته چیزی جز ارائه نظرهایی در خصوص تأسیسات حقوقی نیست.

۴. در پاره‌ای از قواعد قانون مدنی با مفهوم تازه‌ای از کلمه «اصول» مواجه می‌شویم. پس از اینکه ماده ۱۱۸۹ و مواد بعدی قواعد حاکم بر تعهدات پیاپی را عنوان می‌کند، ماده ۱۱۹۶ اعلام می‌کند: «در موردی که در تعهد پیاپی بیش از دو چیز نهفته است، اصول مشابه حاکم است.» بعد از ذکر اینکه عقد بیع امکان دارد به‌طور مشروط، یعنی به صورت معلق یا قابل فسخ، منعقد شود و اینکه مبیع می‌تواند دو یا چند چیز پیاپی باشد، ماده ۱۵۸۴ اضافه می‌کند: «در تمامی این موارد اصول کلی قراردادها حاکم بر اثرات بیع

1. Ihering

2. Laurent

3. Bartin

خواهد بود.» بعد از اشاره به اینکه ضمانت ضامن با بدهکار می‌تواند به صورت تضامنی باشد، ماده ۲۰۲۱ مقرر می‌دارد که اثر این تعهد «تابع همان اصول حاکم بر دیون تضامنی است.»

این بار، مفهوم اصول با نظام حقوق موضوعه مرتبط است. ولی باید اعتراف کرد که اگر چنین تحلیلی از اصول ارائه بدهیم، هنوز اعتبار حقوقی ویژه‌اش را قائل نشده‌ایم. آنچه اصول می‌نامیم چیزی جز یک گروه یا بهتر بگوییم یک مجموعه قواعد منظم نخواهد بود. قانونگذار در حین قانونگذاری با مفاهیمی برخورد می‌کند که پیشتر روشن شده‌اند؛ با مشکلاتی مواجه می‌شود که قبلاً حل شده‌اند. اینجاست که قانونگذار به تصمیمات قبلی خود ارجاع می‌دهد. استناد به اصول فقط روشی است در ساده کردن ارجاعات به قواعد حقوقی.

۵. این‌گونه ارجاعها و اشاره‌های ارائه شده توسط قوانین از اهمیت زیادی برخوردار است، زیرا ایده ارتباط بین اصول و قواعد حقوقی را القا می‌کند. روشن کردن همین ارتباط است که حائز اهمیت است. از قواعد حقوقی و غالباً از اصول نیز صحبت می‌شود. شاید این تفاوت در اصطلاح لغوی نشانه‌ای است در تمیز معانی‌ای که بر آن دلالت دارند. این تمایز جنبه اساسی دارد. چنانچه این تمایز توجیه شود، اصول جنبه حقوقی می‌گیرد و تحت این عنوان از عناصر تشکیل‌دهنده نظام حقوق موضوعه محسوب می‌شود. آیا واقعاً همین‌طور است؟

در اینجا بلافاصله ایرادی به ذهن می‌رسد. ویژگی قاعده حقوقی کلیت آن است و کلیت است که یک اصل حقوقی را مشخص می‌سازد. بنابراین، اگر قاعده حقوقی و اصول حقوقی هر دو از ویژگی کلیت برخوردار باشند، معلوم نیست چرا و چطور آنها از یکدیگر تمیز داده می‌شوند. آیا در این صورت مترادف هم نخواهند بود؟ اگر بخواهیم به هر ترتیبی استناد به اصول در حقوق موضوعه را معمول داریم، آیا کافی نیست که بگوییم یک اصل در حقیقت چیزی نیست جز یک قاعده حقوقی بسیار مهم به واسطه نتایج عملی حاصله از آن؟

باید بین قاعده حقوقی و اصل تفکیک قابل شد. نه تنها بین این دو از جهت اهمیت، عدم تساوی وجود دارد؛ بلکه تفاوت از جهت طبیعت آنها هم دیده می‌شود. در اینجا باز

هم اصطلاح کلیت است که موجب اختلاط می‌شود. کلیت قاعده حقوقی نباید همانند کلیت اصول تعبیر شود.

قاعده حقوقی، کلی است از آن جهت که «تعدادی نامعین عمل یا واقعه را در بر می‌گیرد». ولی از جهت دیگر، قاعده حقوقی، خاص است، زیرا فقط بر فلان اعمال و بهمان وقایع اعمال می‌شود؛ قاعده حقوقی برای وضعیت حقوقی خاص وضع شده است. یک اصل، بر عکس، کلی است از آن جهت که تعدادی موارد استعمال نامعین را در بر می‌گیرد. «فلاسفه مجموعه جملات راهبر را که تمامی شرح و بسطهای بعدی مطابق آن صورت می‌گیرد اصول می‌نامند.» این امری است که در حقوق و نیز در فلسفه مشاهده می‌شود: در حقوق جملاتی وجود دارد که سلسله‌ای از راه‌حلهای مثبت تابع آنهاست؛ این جملات به‌عنوان اصل محسوب می‌شوند.

۶. مثالهایی بسیار ساده کمک خواهند کرد تا تفکیک پیشنهادی ما به‌راحتی روشن شود.

وقتی که ماده ۷۲۶ ق.م. عنوان می‌کند: «اشخاصی که نطفه آنها منعقد شده است، اهلیت وراثت دارند»، یک قاعده حقوقی ساده را اعلام می‌کند. برعکس، وقتی که با توجه به قانون معروف دی‌زیست<sup>۱</sup> در تئوریهای کلی می‌گوییم به صرف اینکه نطفه شخص منعقد شده باشد، در تمامی مواردی که منافعش مطرح باشد به‌عنوان موجود تلقی می‌شود یک اصل را عنوان می‌کنیم. منظور ماده ۷۲۶ ق.م. تنها روشن کردن مسئله وراثت است. اصل، پاسخگویی کلیه سؤالات مطرح شده و نشده مربوط به شروع شخصیت است.

مقررات ماده ۲۲۷۱ ق.م. که مرور زمان شش ماه را برای مطالبات هتل‌داران و اغذیه‌فروشان ملاک قرار می‌دهد یک قاعده حقوقی ساده است و نیز مرور زمان پنج ساله‌ای که ماده ۲۲۷۷ ق.م. درخصوص مطالبات ناشی از تعهدات دوره‌ای مقرر

1. Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur.

در هر زمانی که نفع فرزند مطرح باشد، صرف انعقاد نطفه به‌منزله تولد است.

می‌دارد<sup>۱</sup> یک قاعده حقوقی ساده است. قلمرو اجرای وسیعتر مقررات ماده دوم نسبت به ماده اول حائز اهمیت چندانی نیست؛ هر دو، قاعده حقوقی هستند، زیرا فقط یک سری بدهیهای معین را در برمی‌گیرند. در عوض، سقوط کلیه بدهیها، از هر نوع که باشند، به واسطه مرور زمان، ناظر به یک اصل کلی است.

بدین ترتیب، در نظام حقوقی، بین اصل و قاعده حقوقی، سلسله مراتبی ظاهر می‌شود. اصول «جملات راهبر» حاکم بر حقوق موضوعه و هادی شرح و بسط آن است؛ قواعد حقوقی موارد استعمال اصول هستند، مگر اینکه در حالت ویژه مربوط به شرایط حقوقی خاص استثنائاتی وارد کنند.

۷. بدین ترتیب، معضلی که پیش می‌آید عبارت است از کاوش اصول و منظم کردن آنها، حتی اگر این اصول محدود به حقوق خصوصی شود.

این مشکل تا حدی از آنجا ناشی می‌شود که قانونگذار، به استثنای موردی که یک تغییر بزرگ سیاسی و اجتماعی موجب صدور اعلامیه‌ای رسمی همانند «اعلامیه حقوق بشر و شهروند» می‌شود، به ندرت زحمت اعلام اصول را به خود می‌دهد. توجه او معطوف به انجام یک اثر محسوس [ واقعی ] است، بنابراین، قواعد حقوقی‌ای مقرر می‌دارد که مستقیماً و فوراً به امور واقعی مربوط می‌شوند. بارزترین دلیل در این مورد، زیاده‌روی قانونگذار در پرداختن به جزئیات است که قوانین امروزی را هر چه بیشتر ثقیل کرده است. غالباً تعیین استخراج اصول که قواعد حقوقی از آن ناشی می‌شود بر عهده مفسر است. در اینجا است که دکترین مؤثرترین کمک را به رویه قضایی می‌کند. به منظور درک بهتر قواعد جهت تعلیم آنها باید آنها را حول اصول متمرکز کرد. رویه قضایی از این تلاش بهره‌مند می‌شود.<sup>(۳)</sup>

### ب. تلاش برای طبقه‌بندی اصول

۸. چنین طبقه‌بندی‌ای به کاوشی طولانی نیاز دارد، ولی ناگزیر به چند یادداشت اکتفا

می‌کنیم.

۱. تعهد دوره‌ای تعهدی است که متعهد ملزم به انجام موضوع تعهد مطابق جدول زمانی مقرر است. م.



از آنجا که قانون مدنی عنصر اصلی قوانین مدنی ما است، قبل از هر چیز، مناسب است که کاوش اصول از این قانون شروع شود. شاید آنچه را که «حقوق مشترک» می‌نامیم چیزی نباشد جز مجموعه اصول اعلام شده یا به‌طور ضمنی پذیرفته شده توسط قانون مدنی با کلیه راه‌حلهای منبعث از آن.

قانون مدنی روابط حقوق خصوصی را تابع پاره‌ای اصول سیاسی مولود انقلاب کرده است. در این مورد، با توجهی خاص قلم‌فرسایی زیادی صورت گرفته است. آنچه برای ما جالب است اصولی است به مفهوم قبلاً تعریف شده که انعکاس حقوقی عقاید سال ۱۷۸۹ هستند.

در صدر این اصول، اصل تساوی مدنی قرار دارد که موجب حذف هرگونه تبعیضی شد که در زمان حاکمیت حقوق سابق به سبب مذهب، نژاد، جنسیت یا وضعیت تمکن افراد اعمال می‌شد. مشاهده خواهیم کرد که این اصل نیز به اصل والانتی که قبل از انقلاب وجود داشت متکی است: هر شخص حقیقی یک شخص حقوقی است.

از جهتی دیگر، مشاهده می‌شود که عقیده سیاسی مساوات نه تنها بر کلیه قواعد انتقال در وراثت تأثیر گذارده، بلکه در سازماندهی نظام اموال نیز توسط اصلی بیان شده است که تمامی مقررات حقوق ارتفاقی اقتضای آن را دارد: «در بین اراضی نباید اولویت وجود داشته باشد.»

عقاید غیرمذهبی اصلی را تحمیل کرد که بر اساس آن از نظر قانون مدنی فقط ازدواجی معتبر است که در مقابل مأمور سجل احوال به ثبت رسیده باشد، و همین‌طور اصلی با آثار مهم به وجود آمد که مطابق آن، ازدواج چیزی جز یک قرارداد نیست. در چارچوب ایده آزادی فردی، ابداعات زیادی به عمل نیامد، زیرا فرانسویها برای ابراز آزادی در روابط حقوق خصوصی منتظر انقلاب ۱۷۸۹ نشده بودند.

قانون مدنی در اختصاص دادن اصولی که متضمن احترام به استقلال اشخاص در نظام مدنی باشد کوتاهی نکرده است: هیچ‌کس در مقابل اراده دیگری که از نظر حقوقی نسبت به او بیگانه محسوب می‌شود ملزم نخواهد بود (ماده ۱۱۶۵)؛ برای اجرای یک تعهد هیچ‌کس تحت اجبار جسمی قرار نخواهد گرفت (ماده ۱۱۴۲)؛ و رویه قضایی با قاطعیت مشروع با اعمال اصل عدم صحت تعهد با مدت نامحدود، وفاداری خود را

نسبت به سنت انقلابی حفظ کرده است.

۹. نظام اقتصادی، که فعالیتهای حقوقی مطابق قوانین در قالب آن توسعه می‌یابد، متکی بر مفهوم مالکیت فردی بوده و هست. اعلامیه حقوق بشر و شهروند به اظهار این مطلب که مالکیت یک حق مقدس و غیرقابل تعرض است اکتفا نکرده است (ماده ۱۷)؛ اعلامیه، اصلی مقرر داشته است که برابر آن: «جز به دلیل ضرورت عمومی و به شرط پرداخت غرامت عادلانه و قبلی»، سلب مالکیت از هیچ مالکی ممکن نیست. نتیجه منطقی این تسلط مالکانه این است: امکان تمتع از این حق در هر زمانی و به نفع هر کسی به تشخیص صاحب حق باید مقدور باشد. لذا، بایست اصل آزادی گردش اموال در اعلامیه به رسمیت شناخته شود.

اندیشه آزادی اقتصادی در قالب اصل آزادی قراردادی (ماده ۶) و هم چنین اصل آزادی تجارت ظاهر می‌شود.

۱۰. نظام حقوقی مبتنی بر قانون مدنی باید مستحکم و حافظ امنیت لازم باشد. ماده ۲ اصلی مقرر می‌دارد که مطابق آن قانون فقط ناظر بر آینده است و دارای اثر قهرایی نیست.

توسط قانون ۱۷ ژرینال<sup>۱</sup> سال یازدهم پول جدیدی تأسیس شد: این پول از اصلی حمایتی برخوردار است که بر اساس آن ارزش پرداخت پول همواره در هر شرایطی معادل خود آن است (ماده ۱۸۹۵ ق.م.).

از طرفی دیگر، نباید اعتراضات از گذشته خیلی دور مطرح شوند؛ چیزی که موجب محرومیت اشخاص در دفاع از خود می‌شود و علیه آن با هر وسیله مؤثر باید مقابله شود: جز حق مالکیت که با عدم استفاده از آن نمی‌تواند منتفی تلقی شود، کلیه حقوق با مرور زمان سی ساله از بین می‌روند (ماده ۲۲۶۲).

وقتی که پرونده‌ای مختومه شد، اعتراض و طرح مجدد بین همان اصحاب دعوی و در مورد همان موضوع ممکن نیست: این اصل اعتبار امر قضاوت شده است (ماده ۱۳۵۱).

وانگهی در مواردی رویه قضایی مکمل عمل قانونگذار است. رویه قضایی امتناع از اجرای قانون به بهانه عدم آگاهی از آن را تحمل نمی‌کند (جهل به قانون رافع مسئولیت نیست).<sup>۱</sup> رویه قضایی حقوق کسی را که حسب ظواهر، قرارداد منعقد می‌کند تثبیت می‌کند (اشتباه مشترک موجد حق است).<sup>۲</sup> رویه قضایی در حالت کلی «فرض حسن نیت» را تجویز می‌کند.

۱۱. با آنکه قانون مدنی از روح انقلابی متأثر شده است، با سنتهای حقوقی ارتباط برقرار می‌کند. واقفیم که این مشاهدات قدری پیش‌پا افتاده هستند؛ اما اگر اصول حقوق قدیمه که وارد قانون مدنی شده‌اند مورد کاوش قرار گیرند، قدری کمتر پیش‌پا افتاده جلوه خواهد نمود.

مناسب است که در صدر، اصول حقوقی متأثر از اخلاق سنتی نقل شوند. در یک اثر در حال حاضر قدیمی رپر دقیقاً مشخص کرده که در حقیقت، مقصود اخلاق مسیحیت است. هر فردی باید خسارتی را که از روی تقصیر وارد کرده جبران کند (ماده ۱۳۸۲)؛ هر کسی قطعاً ملزم به پیمانی است که به‌طور صحیح امضا کرده است (ماده ۱۱۳۴)؛ و رویه قضایی اضافه کرد: هر عمل متقلبانه باطل است<sup>۳</sup>؛ اگر اعمال حقوق با قصد اضرار صورت گیرد، سوءاستفاده از حق است؛ هیچ‌کس نمی‌تواند بدون علت به زیان دیگری ثروتمند شود و شرط در خور توجه: هیچ‌کس نمی‌تواند از عمل زشت خود دلیل بسازد.

۱۲. با مشاهده جایگزین شدن این مفاهیم اساسی، نغمه گروه‌گر تراژدی باستان تداعی می‌شود که متنهای بزرگ موسیقی را با جزئیات حرکات حول این متون به روی صحنه می‌آوردند. و رای تضاد منافی که افراد درگیر آن هستند، قواعد حقوقی وجود دارند؛ اما و رای قواعد حقوقی، اصول قرار دارند.

با وجود این، تنها دلیل وجودی اصول، دادن یک چارچوب [ نظامنامه ] سیاسی و اجتماعی به یک گروه اجتماعی نیست. حقوق یک فن است؛ به این معنا که اشخاص باید روشهایی به منظور نیل به اهداف حقوقی مشخص به کار گیرند. استاد ژنی در اثر معتبر

1. Nemo legem ignorare censetur.      2. Error communis facit jus.

3. Fraus omnia corrumpit.

خود تحت عنوان دانش و فن حقوق خصوصی موضوعه فهرستی از این روشها تهیه کرده است. از آنجا که در این مورد در تماس مستقیم با واقعیات قرار می‌گیریم، قواعد حقوقی به تحرک درمی‌آیند. باز هم این، مانع از آن نیست که قواعد حقوقی از اصولی تبعیت کنند، به طوری که اصول سازماندهی فن حقوقی که وجود دارند به سمت اهداف عملی جهت‌گیری کنند. در شرایطی که فن جدید در حد وسیعی بازمانده‌ای از سنت باشد، اصول بیان زنده این سنت است.

پاره‌ای از اصول چیزی جز پیشنهادهای منطقی ناشی از مفهومی حقوقی یا تقارن دو مفهوم نیست: هر رابطه حقوقی باید یک دارنده فعلی و معین یا حداقل قابل تعیین داشته باشد؛ هر شخص دارای دارایی و تنها یک دارایی است؛ بدون حکم قانون امتیازی وجود ندارد، احوال شخصیه مشمول مرور زمان نمی‌شود و قابل معامله هم نیست.

پاره‌ای دیگر از اصول، بیان راه‌حلهای ارائه شده برای یک معضل فن حقوقی است. معضل بنا به ضروریات عملی تحمیل می‌شود، اما راه‌حل آن اتفاقی است؛ راه‌حل با فراز و نشیب‌های پیشرفتهای تاریخی حقوقی مرتبط است: از این رو، حقوق به مرحله‌ای رسیده است که اصولاً انعقاد قرارداد به صرف توافق طرفین را می‌پذیرد، یا اراده طرفین برای انتقال مالکیت را کافی می‌داند.

هم‌چنین اصولی وجود دارند که فقط انعکاسی از پاره‌ای عاداتند: اصل قدیمی عدم اهلیت مدنی زن شوهردار از همین نوع است.

اصولی را که برای تضمین حمایت از برخی منافع متصور بوده‌اند می‌توان به آنها ضمیمه کرد؛ مثل، اصل تغییرناپذیری قراردادهای مربوط به امور مالی ناشی از ازدواج، اصل غیرقابل فسخ بودن هبه، و اصل تخصیص بخش غیرقابل وصیت به صورت عین. بعضاً پاره‌ای اصول فقط عناوین سابق خود را دارند؛ مثل، اصل اقتدار قیم که مورد اعتراض هم است.

۱۳. اصول سازماندهی فن حقوقی توسط اصول ناشی از عقل یا انصاف که با این عنوان دارای اعتبار جهانی هستند تکمیل می‌شود.

اصولی حقوقی که مطابق آن جمع دو عنوان متضاد در شخص واحد اجرای حق را مختل می‌کند با اصل منطقی تعارض پیوند دارد: این است که علیه شخصی که از او باید

ضمانت کرد نمی‌توان ادعایی مطرح کرد (برای ضامن امکان فرار نیست). هم چنین منطقی است که تقبل و تعیین بار دلیل را به طرف دعوی تحمیل می‌کند: کسی که ادعایی مطرح می‌کند باید صحت آن را ثابت کند.

اظهار اینکه هیچ‌کس نمی‌تواند بیش از آنچه در اختیار دارد واگذار کند متأثر از عقل سلیم است (هیچ‌کس نمی‌تواند آنچه را که مالکش نیست به دیگری انتقال دهد)<sup>۱</sup>، و بر اساس داده‌های تجربی است که گفته می‌شود: عین کلی از بین نمی‌رود.<sup>۲</sup> حقوق موضوعه نمی‌تواند طبیعت اشیا را نادیده بگیرد؛ با عرض معذرت باید این حقیقت اولیه را یادآور شد.

با توجه به سلطه انصاف تصمیم گرفته شد بار اثبات به عهده منتفع باشد<sup>۳</sup>، یا سلب حق از شخص بدون امکان دفاع ممکن نیست (علیه کسی که امکان اقامه دعوی نیست مرور زمان جاری نمی‌شود)<sup>۴</sup> و همین‌طور خود قانون مدنی هم نمونه می‌آورد: قانون مزبور از اظهار اینکه حق مالکیت اموال منقول کلاً تابع اصول انصاف واقعی است ابایی ندارد. (ماده ۵۶۵)

۱۴. بسیاری از اصول، به‌ویژه اصول عقلانی، به شکل لاتین معرفی می‌شوند که این خود حکایت از اصلیت قدیمی آنها دارد. با وجود این، تمیز لازم باید انجام شود. به‌طور کلی مزاحها، ضرب‌المثل‌ها، اصول حقوقی نیستند، یا دور از آن هستند. اینها تشکیل تصویر درهمی می‌دهند که در آن عناصری فوق‌العاده متفاوت به چشم می‌خورد. هستند اصولی که به قواعد ساده حقوقی شبیه‌اند؛ به‌عنوان مثال، مزاح: «در ازدواج کسی که می‌تواند فریب می‌دهد.» امروزه ما می‌گوییم: نیرنگ از موارد بطلان ازدواج نیست. پاره‌ای از ضرب‌المثل‌ها فقط دربردارنده مشاهدات‌اند (هرکجا جامعه است، حقوق هم هست)<sup>۵</sup>، یا چیزی جز توضیح یک قاعده نیستند (جایی که فقر است، نباید به دنبال

1. Nemo dat quod non habet.
2. Genera non pereunt.
3. Ubi emolumentum, ibi onus.
4. Contra non valentem agere non currit praescriptio.
5. Ubi societas, ibi jus.

ثروت رفت) <sup>۱</sup>، یا هدفی جز نمایان ساختن جهت‌گیری قانونگذاری ندارند (مال منقول، مال بی‌ارزش). <sup>۲</sup> پاره‌ای اصول، بیانگر حاصل یک تجربه‌اند (شریک داشتن، ارباب داشتن است)، یا اینکه نصایحی را مطرح می‌کنند، بعضاً در خصوص مدافعین قدری تأسف بار است (کسی که پرگویی می‌کند، بهتر ثابت می‌کند). یک پیشنهاد کلی وقتی معتبر و دارای خصوصیت یک اصل است که اجرای آن به یک راه حل حقوق موضوعه منتهی شود یا بتواند منتهی شود.

### ج. نقش اصل

اگر بتوانیم نقش اصول را در زندگی قضایی روشن سازیم، بهتر به اصول پی خواهیم برد. وقتی که دعوی نزد قاضی مطرح می‌شود، او برای تصمیم‌گیری ملزم به تفسیر یک قاعده حقوقی است که این نقش غیر قابل اغماض است.

اگر قاعده، اجرای یک اصل است، تذکر آن اصل می‌تواند مفید باشد: کافی است تصور کنیم قاعده به نحو مجملی انشا شده است.

اگر تحلیل قاعده مستلزم تجاوز از یک اصل است، راه حل به خوبی مشخص است: باید از قاعده تفسیر مضیق به عمل آید. <sup>۳</sup> استثنای مورد بحث، استثنای وارد بر یک اصل است. <sup>(۴)</sup>

۱۶. اما وقتی که در وضعیت حقوقی خاص قاعده حقوقی وجود ندارد، نقش اصول افزایش پیدا می‌کند.

مکتب تفسیر تحت‌اللفظی با این باور و توهم که تمامی حقوق موضوعه در قانون نوشته خلاصه می‌شود قرن گذشته را سپری کرد. اگر مفسران در استفاده از قواعد قانونی، خود را به منظورهای مشخص و معین که قانونگذار برای آنها معین کرده مقید کرده بودند، نه این باور می‌توانست شکل بگیرد و نه این توهم تداوم پیدا کند. خیلی زود عدم کفایت پیش‌بینی‌های قانون آشکار شد. خود لوران هم باید معترف به شکست باشد.

Tautius uixit non est locupletior. 2. Res mobilis, res vuilis

Exceptio est strictissimx interpretationis.

به لطف اصول است که مفسران مجموعه راه‌حلهایی که به نظرشان جوابگوی کلیه احتیاجات عملی است به وجود آوردند. در اثری ارزشمند، که انعکاس یک بیانیه را داشت، ژنی، استاد برجسته حقوق، به طرز قابل ستایشی سیر استدلال را ترسیم می‌کند: از یک قانون یا یک سری قوانین، اصلی را استخراج یا جدا می‌کنیم؛ سپس به دنبال کشف اصل، به سایر موارد اجرایی ملموس برمی‌گردیم. توضیح منطقی تسری قوانین با قیاس واقعاً در همین جاست: وقتی مسائل موضوعی یکی هستند، حکم ضرورتاً یکسان خواهد بود.<sup>۱</sup> حکمت وضع قانون<sup>۲</sup> چیزی جز یک اصل نیست.<sup>(۵)</sup>

یکی از اشتباهات مکتب تفسیر تحت‌اللفظی این بوده که در قانون مدنی به دنبال اصولی بوده که در آن نیامده است؛ گواه، اصل غلط: بطلان ازدواج بدون متن قانونی ممکن نیست.

اشتباه دیگر، این باور بوده که اصلی بجز اصولی که به قانون متکی اند وجود ندارد. اشتباه سوم، که دارای اهمیت بیشتری نیز هست، عبارت است از ارائه استدلال حقوقی در قالب یک دستگاه منطقی رسمی که به آن صلابت استدلال ریاضی می‌دهد بدون توجه به اصلاحات لازم. پلانیول از قول لوران می‌نویسد: «راه‌حلهای غیرعادلانه یا تأسف بار او را نمی‌هراساند.» تا حدود زیادی، این، مکافات وابستگی مفرط به اصول است.

۱۷. آنچه که مورد تردید نیست این است که اصول عنصر اصلی شکل‌گیری نظام حقوق موضوعه است. اصول، بالقوه دربرگیرنده تعداد بی‌شماری از راه‌حلهای است که موارد عملی آن را اقتضا می‌کند.

چنانچه متذکر شدیم در بادی امر یک اصل برای توجیه اجرای قانون از طریق قیاس به کار می‌رود و می‌دانیم که برای حقوقدانها چقدر قیاس ارزشمند است.

هم‌چنین در غیاب قاعده قانونی، اصل به‌عنوان راه‌حل به کار می‌رود. ماده ۴ ق.م. با مجازات مستنکف از احقاق حق، قاضی را با وجود سکوت قانونی ملزم به صدور حکم

1. Ubi eadem ratio est, eadem lex esse debet.

2. Ratio legis

می‌کند. در اینجا ما قصد نداریم به تشریح روشهای مختلفی بپردازیم که به اتکای آنها قاضی موفق می‌شود به این خواسته جامه عمل بپوشاند. مشاهده خواهیم کرد که در این مسیر، کشف و بکارگیری اصول کمک مؤثری به قاضی می‌کند.

به‌عنوان مثال، تعیین مفهوم عرفی نامه عادی است که قانونگذار پیش‌بینی نکرده است. تصمیم دیوان عالی این‌طور آغاز می‌شود: «نظر به اینکه در حقوق اصل بر این است که نامه‌های ارسالی برای ثالث محرمانه‌اند». مثال دیگر در مورد اعتبار حقوقی نامزدی است که قانون مدنی در مبحث ازدواج ساکت است و بایست درباره آن اظهارنظر می‌شد. شعبه مدنی دیوان عالی رأی منقوض را که مقرر داشته بود: «وعده ازدواج از آنجایی که آزادی نامحدودی را که باید در ازدواجها وجود داشته باشد خدشه‌دار می‌کند، نفساً باطل است» تأیید می‌کند، زیرا رأی مذکور فقط اصل نظم عمومی را اعلام می‌کند که از زمان وضع قانون مدنی و همین‌طور قبل از آن همواره مورد تأیید رویه قضایی بوده است. بالاخره، جا دارد که از رأی مشهور در مورد دارا شدن بدون علت نیز ذکر بشود: «نظر به اینکه این دعوی (دعوی استرداد مالی که بدون مجوز قانونی به تملک و تصرف دیگری درآمده است)<sup>۱</sup> از اصل انصاف، که ثروتمند شدن به ضرر دیگری را منع می‌کند، ناشی می‌شود و توسط هیچ‌یک از قوانین ما هم پیش‌بینی نشده است، اجرای آن تابع هیچ شرط معینی نیست.»

۱۸. درواقع، اصلی که ما را در یافتن راه‌حل راهبری می‌کند همیشه به این نحو در آرا عیان نمی‌شود. این است که برای رد شرطی که عدم قابلیت انتقال دایمی را مقرر می‌داشت، رأی دادگاه عالی با یادآوری تعریف حق مالکیت شروع می‌شود. برای مشاهده تجلی ایده‌گرددش آزاد اموال، از طریق دلایل حقوقی ناگزیر به جایی نمی‌رسیم؛ در حالی که اصل گرددش آزاد اموال، کلید رأی است.

حتی بعضی اوقات فقط با ظرافت خاص می‌توان اصل را مشاهده کرد؛ به عبارتی، تنها با تحلیل تصمیم است که می‌توان به آن پی برد.

اینکه در تمامی این موارد راه‌حل از طریق یک اصل و نه یک قاعده حقوقی به‌دست



می آید مهم نیست. به نظر ما، این همان معنای مد نظر است وقتی که می‌گوییم راه‌حل موافق اصل است. قانون مدنی ایتالیا مصوب ۱۹۴۲ (ماده ۱۲)، قاضی را در صورت نیاز، به اصول کلی سازمان حقوقی حکومت ارجاع می‌دهد. این ابداع کاملاً صوری است. در واقع، فقط یک حقیقت ابتدایی در آن هست. حقیقت این است که قضات برای رهایی از مخمصه گهگاهی به‌طور غریزی به اصول روی می‌آورند. در واقع، آنها منتظر چنین توصیه‌ای نمانده‌اند.<sup>(۶)</sup>

برای تعیین قلمرو گسترده‌ای که که ورای قواعد حقوقی موجود است، استاد ژنی اصطلاح «کاوش آزاد علمی» را، که بسیار هم مورد توجه واقع شده است، مطرح کرد. این اصطلاح به‌نحو قابل ستایشی تبلور نیاز فرار به خارج از بنای خفه‌کننده‌ای است که مفسران با پشتیبانی قیاس منطقی ساخته‌اند. پنجاه سال از زمان طرح اصطلاح گذشت و ما باور نداریم که این کاوش آن قدر که اعلام شده است آزاد باشد، ولی بررسی استخوان‌بندی یک سری از آرا ما را به این فکر و می‌دارد که در حد وسیعی این کاوش علمی در کاوش اصول نهفته است.

۱۹. وانگهی ما تصور نمی‌کنیم که از لحظه‌ای که یک اصل استخراج می‌شود مشکلات متفی است.

در ابتدا ممکن است و حتی شایع است که بین دو اصل باید یکی را انتخاب کرد؛ به‌عنوان مثال، در مورد نقل و انتقالات صورت گرفته توسط وارث ظاهری دو اصل در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند: اصل ناشی از ایده امنیت حقوقی (اشتباه یا خطای عام موجد حق است)<sup>۱</sup> و اصل عقلی (هیچ‌کس حق ندارد بیش از آن حقی که دارد به دیگری منتقل کند)<sup>۲</sup>. در مثال ذکر شده، ایده امنیت حقوقی است که غالب شده است. در مورد هبه‌های متوالی (جایگزینی) حاصل از تقبل بدهی، اصل تساوی بین طلبکاران عادی منجر به این تصمیم می‌شود که کلیه متهبان باید قاعده مشارکت را بپذیرند. اما غیرقابل فسخ بودن هبه راه‌حلی را تحمیل کرد که مطابق آن باید رعایت ترتیب هبه‌ها را کرد. آیا یک اصل فقط در عمل به کار می‌آید؟ باید به خاطر آورد که یک اصل از جهت

تعریف با واقعیات ملموس فاصله دارد. بنابراین، شایسته است از زیاده‌رویها جلوگیری شود؛ زیاده‌رویهایی که بینش هندسی مکتب تفسیر تحت‌اللفظی را به وجود آورد. رویه قضایی در این زمینه کوتاهی نکرده است: رویه قضایی نیازهای عملی را تلفیق می‌کند؛ رویه قضایی با استفاده از اصول، آثار را نتیجه‌گیری می‌کند، اما این، یک «نتیجه‌گیری معتدل» است. مثال بسیار خوب آرای است که نسبت به شرط عدم قابلیت انتقال صادر شده است: چنانچه عدم قابلیت انتقال موقتی باشد، و علاوه بر آن اگر نفع قطعی شرط ثابت شود، شرط صحیح است.

۲۰. زمانی فرا می‌رسد که تکرار آرا موجب استحکام اجرای رویه‌ای اصل می‌شود. اینجاست که باید شاهد پدیده‌ای دوگانه باشیم که درخور ذکر کردن است: مورد متداول این است که اصل به صراحت توسط قانونگذار اعلام نشده است، منطقی‌تر می‌توان منکر وجود اصل شد؛ به علاوه همین اجرای اصل از طریق رویه قضایی قواعد واقعی حقوقی به وجود می‌آورد. این چهره‌ای است از آنچه اقتدار پروتوری رویه قضایی نامیده‌اند. قطع نظر از اینکه قواعد مورد بحث قواعد عرفی باشند یا نه - که در اینجا گشودن این بحث مناسب نیست. آنچه مسلم است این است که این قواعد خود را به جامعه حقوقی تحمیل می‌کنند؛ به عنوان مثال، هیچ‌کس تصور دعوی را در مورد اینکه آیا شرط عدم قابلیت انتقال به طور موقت به طور خودبه‌خودی باطل است نخواهد کرد: استدلال و دفاع صرفاً بر شناخت این نکته متمرکز خواهد شد که آیا نفع قطعی، مجوز صحت شرط است.

از طرفی دیگر، دکترین با دقیق‌ترین عمل متقابل، حاصل تلاشهایش را جمع‌آوری می‌کند: قبلاً متذکر این نکته شدیم (ر.ک. شماره ۷) که دکترین رویه قضایی را در استخراج اصول کمک می‌کند؛ دکترین غالباً اصطلاحات را به رویه قضایی پیشنهاد می‌دهد. همین که اصول توسط رویه قضایی عنوان و اجرا شدند، دکترین با اطمینان خاطر از آنها به عنوان مصالح در ساختارهای حقوقی استفاده می‌کند. با توجه به برداشت ما، که در مظان افراط در دقت هم نیست، اصول به منزله بندوبستهای ساختارهای حقوقی‌اند؛ به عنوان مثال، به اتکای مجموعه اصولی که راهبر رویه قضایی بوده‌اند می‌توان نظریه شخصیت را ارائه داد.

۲۱. با وجود این، شایسته است که از تحقیر کردن احتراز شود: دقیق‌تر صحبت کنیم؛

در موضوع مورد بحث ما، رویه قضایی اقتدار خلق کنندگی ندارد. اصول وجود دارد با وجود اینکه متن قانون آن را ارائه یا منعکس نمی‌کند. ولی رویه قضایی به اعلام آن اکتفا می‌کند<sup>(۷)</sup>؛ آنها را خلق نمی‌کند. بیان یک اصل نوشته نشده ابراز روح یک قانون است. رویه قضایی از عمل لزوماً ناقص قانونگذار رفع نقص می‌کند. رویه قضایی، در صورت لزوم، در تعدیل شرایط اجرای یک اصل و حتی در کنار نهادن معایب عملی ناشی از این اجرا به وسیله روشهای متبحرانه تردید نمی‌کند؛ اما تحت سلطه قانونگذاری ناپلئون، رویه قضایی همواره این احساس را داشته است که چنانچه اصولی را که صریحاً یا ضمناً توسط قانونگذار پذیرفته شده است رد کند و به طریق اولی اگر اصول جدیدی علیه آنها مطرح کند، از وظیفه خود تخطی کرده است. این امر موجب شد که بگوییم (ر.ک. شماره ۸)، به فرض اینکه رویه قضایی کاوش اصول باشد، این کاوش علمی، «آزاد» نیست.

بررسی این نظر با نقل بحث داغی که مسئولیت ناشی از فعل اشیا برانگیخت امکان‌پذیر است. ماده ۱۳۸۳ ق.م. اصل مهمی را که مطابق آن فرد، مسئول خسارت ناشی از تقصیر خود است مقرر می‌دارد، اما غرامت زمانی تعلق خواهد گرفت که تقصیر خواننده ثابت شود. به دلایل شناخته شده برای عموم، دکترین، رویه قضایی را به اعلام اصل جدید مسئولیت بر مبنای خطر دعوت کرد. از سال ۱۸۹۰ سالی<sup>۱</sup> «ضرورت استخراج مفهوم حقوقی این اصطلاح را که از این پس بتواند تمامی موارد مشابه اجرایی خود را نظم و پوشش بدهد متذکر شده بود.» در تاریخ ۱۳ فوریه ۱۹۳۰، در پرونده ژاندر<sup>۲</sup> از دیوان عالی تقاضای اظهار نظر شد. دادستان کل ماتر<sup>۳</sup> با انتساب جملات سالی به خود و گرمترین و شایسته‌ترین احترامات برای او در انتهای نتیجه‌گیری خود نظریه‌ای هوشمندانه ولی کمی مردد اعلام می‌کند: «ماده ۱۳۸۴ بر مبنای این ایده ساده و عادلانه بنا شده که کسی که اداره یک مؤسسه را برعهده دارد باید خطرات آن را نیز تحمل کند...؟! این وظیفه رویه قضایی است که با نیروی منبعث از یک اصل، قانون را در عمل و اقدام تقویت کند.»

1. Saleilles

2. Jand'heur

3. Matter

رای ژاندر صادر شد: این رأی فرض مسئولیت حافظ مالی را که موجب خسارت شده است از بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م. استخراج کرد. در صدر بولتن پیروزی طرفداران نظریه خطر، ژوسران<sup>۱</sup> قرار داشت؛ اما جای بسی تأسف است که رویه قضایی در تحولات بعدی نشان داد که مسئولیت ناشی از فعل اشیا همواره بر اساس ایده تقصیر است.<sup>(۸)</sup>

۲۲. این تجربه‌ای سرشار از آموزش است. استاد ریپر در پاسخ به تفسیر داده شده توسط ژوسران در نوشته‌ای ویژه رأی ژاندر می‌نویسد: «با وجود این، دیوان عالی حق تغییر مبنای مسئولیت مقرر در قانون مدنی را ندارد و نمی‌تواند به اراده خود خطر را جایگزین تقصیر کند. چه چیزی مانع دیوان عالی می‌شود؟ تقید خود دیوان به قانون در مقابل نظام. در نظام حقوقی ما [فرانسه] هیچ چیز حاکمیت دیوان عالی را در تفسیر قوانین محدود نمی‌کند؛ هیچ چیز مگر وجدان والایی که دیوان همواره به‌عنوان هماهنگ کننده در انجام وظیفه‌اش مدنظر داشته است. «پر واضح است که دیوان عالی می‌توانست با ظاهری فریبنده وانمود به یافتن اصلی در متن ماده ۱۳۸۴ بکند که در آن نیامده است. برای اولین بار نخواهد بود که رویه قضایی از یک متن چیزی را استخراج می‌کند که به کلی با آنچه مورد نظر قانونگذار بوده متفاوت است. وانگهی منظور مقنن از قاعده مستقل مسئولیت ناشی از فعل اشیا در تقریر ماده ۱۳۸۴ بند ۱ ناشناخته است. با وجود این، بحث به نقطه مشخصی رسیده بود که حتی اصل مسئولیت نیز مورد سؤال قرار می‌گرفت. دیوان عالی خواسته بخش دکترین پیشرو را اجابت نکرد.

به نظر ما، با نگاهی به سالهای گذشته، اگر تفکیکی را که فی‌مابین اصل و قاعده حقوقی پیشنهاد کردیم (ر.ک. شماره ۵) دخالت دهیم، رأی ژاندر کاملاً مفهومی پیدا می‌کند. دیوان عالی به استناد بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م.، اصل جدیدی از مسئولیت که اصل سنتی مقرر در ماده ۱۳۸۲ را کنار نهاد عنوان نکرده است. تفسیر قضایی ماده ۱۳۸۴ موجب تولد یک قاعده حقوقی بسیار مهم شده است که در حقیقت مناسب‌ترین تعدیل برای اصل مذکور در ماده ۱۳۸۲ ق.م. محسوب می‌شود.

در نهایت، رویه قضایی با توجه به نیازهای عملی، از انتقاد از آثار یک اصل ابایی ندارد؛ امری که غالباً رخ می‌دهد، گهگاهی رویه قضایی یک سری استثنائات بر اصل وارد می‌کند<sup>(۹)</sup> اما اقتداری بیش از آن برای خود قائل نیست.

بی‌گمان برای یک مورخ این موضوعی است درخور تعمق. در حقوق باستانی ما، که عرف حاکمیت داشت، رویه قضایی در اختصاص اصولی که جنبه نوآوری داشتند، از قبیل اصل رضایی بودن عقود<sup>(۱۰)</sup>، تردیدی به خود راه نداد. در یک قانونگذاری مدون، اصول مختص قانونگذار است. عکس‌العمل‌های رویه قضایی صرفاً ارزش یک اخطار را دارد: قانونگذار در صورت اقتضا از آن اخطار الهام می‌گیرد که باید اصل را تصحیح یا کلاً حذف یا توسط اصل دیگری جایگزین کند.

## ۵. فرجام اصول

۲۳. بنابراین، برای پی‌بردن به فرجام اصول باید تحول قانونگذاری را بررسی کرد. ممکن نیست از یک انقلاب سیاسی اجتماعی عظیم اصول جدیدی ناشی نشود؛ امری که در فرانسه بعد از ۱۷۸۹ به‌خوبی مشاهده شد؛ هم‌چنین مثال بهتر در روسیه به هنگام انقلاب بلشویک ۱۹۱۷ است. با توجه به شناخت ما کمتر مدرکی مثل اولین سند سیاسی پیروزی شورش، که تروتسکی عنوان کرد، تأمین‌کننده این نظر است. واقعه در کاخ زمستانی رخ می‌دهد؛ سروصدای تیراندازی هنوز می‌آید؛ لنین به هنگام ترک خلوت‌گاه، محلی که از آنجا عملیات راهبری می‌کرد، در شرف ملحق شدن به همراهان، کلاه‌گیس و ریش مصنوعی‌ای که وی را در فرار از تعقیب پلیس یاری می‌کرد برده می‌دارد و پیروزی پرولتاریا را اعلام می‌کند، و بلافاصله (با حالتی سرشار از معنا برای یک حقوقدان)، از جیب کتش مصوبه‌ای بیرون می‌آورد که متضمن ملی کردن فوری و کلی زمینهای روسیه است. سپس در پی آن مستمعان ندای لرزه‌آور سرود اترناسیونال سر می‌دهند که شور صوفیانه بعضی از آنها یادآور شور مذهبی ناشی از خواندن تودم<sup>۱</sup> است.

۱. Te Deum؛ مطابق مراسم مسیحیت بعد از یک اتفاق مهم شفق‌آمیز خواندن تودم صورت می‌گیرد.

در این میان بخشی را که خاص روسهاست مشخص می‌کنیم. از همان ساعات اولیه، مصوبه ملی کردن، به مثابه اجرای مستقیم نظریه مارکسیسم خودنمایی کرد: این مصوبه در صدر تمامی مواردی که هدف از آنها استقرار نظامی جدید بود قرار گرفت: نگرانی حکومت جدید قبل از هر چیز سازماندهی ساختار اقتصادی و اجتماعی هماهنگ با تعلیمات مارکس بود. گذشته از تمام اینها، در تنظیم مجموعه قوانین [کد] شوروی تعداد قابل توجهی از مفاهیم قدیمی، که بسیاری از آنها مفاهیم حقوق رمی است، به چشم می‌خورد که اهمیت چندانی ندارد. اهل فن علیه این ظاهر فریبنده به ما هشدار می‌دهند: این مفاهیم گویای حقایق مشابهی نیستند. ناهماهنگی در اساس، یعنی در اصول، وجود دارد. تفاوت فکری و روحی با دیگر نظامهای حقوقی به چشم می‌خورد. ۲۴. از سال ۱۸۰۴ در فرانسه نظامهای سیاسی جایگزین یکدیگر شده‌اند. اما اگر قوانین اساسی یکی پس از دیگری نسخ شدند، قانون مدنی باقی ماند. از این مطلب چه نتیجه‌ای گرفته می‌شود؟

البته بجاست که فریب یک مرجع رسمی را که بیم مخفی نگاهداشتن تغییرات کاملاً اساسی از آن می‌رود نخوریم. حتی نامگذاری مجموعه قوانین هم چندین مرتبه تغییر کرده است: قانون مدنی فرانسویان، قانون ناپلئون، قانون مدنی، مجدداً قانون ناپلئون و سپس یکبار دیگر قانون مدنی. در داخل این مجموعه قانون نیز مواد متعددی تغییر یافته‌اند و بعضی از آنها چندین بار. وقتی که نسخه اصلی آن را ورق می‌زنیم، تغییرات را در آن احساس خواهیم کرد. این مانع از آن نیست که معروفترین متون، آنهایی که اصول مهم را اعلام می‌کنند (ماده ۲، ماده ۶، ماده ۱۱۳۴، ماده ۱۱۶۵ و ماده ۱۳۸۲)، تغییر نیافته باشند. اگر تفکیک بین قاعده حقوقی و اصل را که فوقاً پیشنهاد شد (ر.ک. شماره ۵) به کارگیریم، مشاهده می‌شود که بی‌گمان در زمینه اصول معروفترین نوآوری عبارت است از حذف عدم اهلیت مدنی زن شوهردار. آیا این گفته که، در خصوص آنچه اساسی به شمار می‌رود حقوق خصوصی ما مثال بارزی از تداوم است صحت دارد؟ در سایه تلاش هماهنگ‌سازی که موجب پالایش عناصر کهنه و تسهیل عمل عناصر جدید می‌شود، قانوندانان ما با هوشیاری سنت نویسندگان کدها را حفظ کرده‌اند. نویسندگان کدها با فرزاندگی حقوق سابق و حقوق رمی را تلفیق کرده‌اند. این همان «دسایس آرام

اعصار» است<sup>(۱۱)</sup> که شاتوبریان<sup>۱</sup> از آن سخن گفته است.

۲۵. هر کس می‌داند که این‌طور نیست. این بررسی در مورد فرجام اصول ما را با تضادی - بعضی خواهند گفت: بی‌نظمی‌ای مواجه می‌کنند- آنجا که حقوق مدنی امروزی ما در تلاش است: قانون مدنی اصول را اعلام می‌دارد، قانونگذار جدید بدان توجه دارد. در جوار قانون مدنی قانونگذاری وسیعی که دارای «روح» متفاوتی است توسعه پیدا می‌کند.

به سبب آن که قانونگذار باید مداخلات پیاپی خود را به مواردی که اشتراک منافع شدید است معطوف کند، لذا، غالباً قانونگذار امروزی حتی برای قواعد بی‌شماری که وضع می‌کند در پی یافتن اصل حقوقی جدیدی نیست که تکیه‌گاه قواعد مزبور محسوب شود: «قانون شرایط خاص» یا «قانون استثنا» برای توجیه وضع قانون به صورت سری کفایت می‌کند. هم‌چنین برای مجلس معضلی بزرگتر از عنوان کردن اصول نیست؛ شاهد این مدعا وضعی است که به‌هنگام تصمیم‌گیری درباره گنجاندن اعلامیه حقوق جدیدی در مقدمه قانون اساسی جمهوری چهارم صورت گرفت. اولین متن، که با مشقت زیاد تهیه شده بود، همراه با پیش‌نویس قانون اساسی در همه‌پرسی ۵ مه ۱۹۴۶ رد شد. نومیدانه به اعلامیه حقوق ۱۷۸۹ روی آورده شد: ارائه کاری نو بدون مشخص کردن «اصول اساسی شناخته شده در قوانین جمهوری» و به علاوه (با دوباره کاری) پاره‌ای اصول «به‌ویژه اصول ضروری این عصر» به آن اضافه شد. نویسندگان قانون اساسی مشکل را با تردستی حل کردند: یک متخصص حقوق مدنی با مطالعه قانونگذاری عصر خود متوجه عدم سازگاری آن با اصول حقوق مدنی می‌شود.

بالاخره تضاد بین گرایش جدید و اصول به‌نحو بسیار ساده‌ای برطرف می‌شود: قانونگذار جدید راه‌حلهایش را به‌گونه‌ای ارائه می‌دهد که گویی اصول قانون مدنی وجود ندارند. گهگاه بعضی از حقوق‌دانان برآشفته اعلام می‌کنند که قانون جدید «مخالف اصول» است. حرکت قانونگذاری کمافی‌السابق ادامه پیدا می‌کند. وانگهی خطر ایجاد یک جدایی جدید بین کاخ و مدرسه وجود دارد: استادان حقوق کنفرانسهای خود را بر

اساس اصول قوانین تهیه می‌کنند، اهل فن باید درگیر پیچ‌وخمهای قوانین جدید بشوند که در آنها از اصول خبری نیست.

۲۶. در واقع، کلیه اصول یک‌جا و بدون استثنا متحمل این ناسزاهای زمانه نمی‌شوند. به همین جهت، لزوم طبقه‌بندی اصول در دستجات مختلف محقق می‌شود.

چنانچه قانونگذار اصول عقلی را نقض کند، محکومیت خودش را اعلام می‌کند.

اصول از نوع فنی، به‌ویژه تابع هماهنگ‌سازی‌ای هستند که رویه قضایی بایست انجام دهد: بارزترین نوآوری قانون عبارت است از حذف عدم اهلیت زن شوهردار که متذکر آن شدیم (شماره ۲۳). این محافظه‌کاری تا حدودی توسط مشکل بزرگ مسئله فن قانونگذاری به‌خوبی قابل توجیه است؛ فنی که موجب تغییر یا حذف یک اصل می‌شود. نسخ اصل عدم اهلیت زن شوهردار دقیقاً از بهترین دلایل به‌شمار می‌رود: کل پیکره نظام زناشویی است که باید بازنگری شود و می‌دانیم که اصلاحیه قانون ۲۲ سپتامبر ۱۹۴۲ چقدر ناقص باقی مانده است. غالباً حذف یا تغییر یک قاعده فقط جنبه فرعی دارد. حذف یا تغییر یک اصل خطر ایجاد یک آشفتگی عمیق در نظام حقوقی را در پی دارد، زیرا سرنوشت قواعد حقوقی متعدد مطرح است. به هر حال، در فرضی که ما استدلال می‌کنیم، بحث عاقبت اصول در فن حقوقی قرار می‌گیرد، بنابراین، حائز اهمیت زیادی نیست؛ آینده یک تمدن مطرح نیست، زیرا به‌عنوان مثال، ارزش فعلی اصل عدم قابلیت تغییرناپذیری قراردادهای مربوط به ازدواج مورد سؤال است.<sup>(۱۲)</sup> به عبارتی، اصول فنی در موقعیت تابع هستند: فی‌مابین اصول یک طبقه‌بندی وجود دارد.

۲۷. طبیعی است که اصول از نوع سیاسی اقتصادی و اخلاقی مورد آزمایشهای سخت قرار گرفته‌اند. که ناپلئون آزادیخواهانه و ناظر به فرد در جامعه بود. قوانین پنجاه ساله اخیر را «اجتماعی» نامیده‌اند؛ این قوانین غالباً نشانه‌هایی از دکترین سوسیالیسم دارند.

در نظام سیاسی، از قدرت اندیشه غیرمذهبی هیچ کاسته نشده است؛ ولی اصل مساوات مدنی با وجود اینکه شرایط اجتماعی متمایل به مساوات است، سیر فقروایی متداومی پیموده است. در بین موضوعات حقوقی وجود اختلافات به هر اندازه پذیرفته شده است.



در نظام اقتصادی، تاریخچه مالکیت غیرمنقول نقصی دائم بوده است. اعمال اصل گردش آزادی اموال بر مال غیرمنقول در محلی که یک مزرعه‌دار مستقر است دیگر چندان معنا ندارد. در مورد آزادی قراردادی می‌دانیم که چه بر سر آن آمده است.

هم چنین می‌دانیم بر سر اصل ثبات قراردادی<sup>۱</sup> چه آمده است. اصل الزام به انجام تعهدات قراردادی (اوفوا بالعقود)<sup>۲</sup>؛ از این اخلاق سنتی چه باقی مانده است؟ از طرفی دیگر، آیا با این تفکر که هر خسارتی با هر علت که باشد مستلزم جبران است مانوس نشده‌ایم؟

۲۸. اشارات ما درخصوص این موارد قدری موجز هستند. بررسی تحلیلی آنها با تسلطی بی‌نظیر از طرف پروفیسور ریپر در دسترس است. متعاقباً ما به مشاهدات نهایی ای می‌رسیم که ریپر آن را «افول حقوق» اعلام می‌کند.

اگر مقصود، افول حقوق مقرر توسط کد ناپلئون باشد، هیچ شکی در آن نیست. ما از فن قانونگذاری صحبت می‌کنیم: عضوی از مجلس فعلی نیست که خود را قابل مقایسه با پورتالیس<sup>۳</sup> بداند (مگر اینکه بر حسب اتفاق نداند که پورتالیس چه کسی بوده است؛ امری که به هیچ وجه عجیب نخواهد بود). اصول حیات‌بخش قانونگذاری ناپلئونی است که در حال افول است.

آیا وجود چنین وضعیتی محتوم نیست؟ آزادیخواهی کد ناپلئون جهش صنعتی قابل ستایشی را موجب شده است، اما بی‌عدالتی و فقر فراوانی نیز به دنبال داشته است؛ در مقابل، قوانین فعلی، به‌رغم نواقص فنی آنها، آیا دربردارنده اصول جدیدی که قائل به برقراری عدالت بیشتر در روابط بین افراد باشد نیست؟

عدالت<sup>(۱۳)</sup> بیشتر و آزادی کمتر؛ عدالت را با مساوات نباید اشتباه کرد.

بحث می‌تواند ادامه داشته باشد. به نظر ما آنچه غیرقابل انکار است این است که باید بین اصول انتخاب کرد. به زبان فلاسفه، اصول حقوقی مجموعه‌هایی از «ارزش‌ها» را

1. L'intangibilité des contrats

2. Pacta sunt servanda

۳. Portalis یکی از تهیه‌کنندگان قانون مدنی ناپلئون و وزیر امور مذهبی در دوران امپراطوری فرانسه

(۱۸۷۰ - ۱۸۵۲)؛ به نقل از: فرهنگ لاروس، اعلام.م.

تشکیل می‌دهند. هر حقوق‌دانی ترجیحات خود را مشخص می‌کند. ما به جلب توجه خوانندگان به این نکته اکتفا می‌کنیم که اصول لزوماً بهترین نیستند، زیرا سنتی هستند. پیشنهاد عکس آن نیز درست است: اصول لزوماً بهترین نیستند، زیرا جدید هستند.

۲۹. به عنوان نتیجه‌گیری به نقل گفتاری از تالر<sup>۱</sup> اکتفا می‌کنیم.

به توصیه سالی در سال ۱۹۱۰، کنفرانسی متشکل از برگزیدگان متبحر در هر یک از رشته‌های حقوقی در مدرسه آزاد علوم اجتماعی در مورد چگونگی حل مسئله روش تشکیل شد. تالر روش را در حقوق تجارت مطرح کرد. او محسنات ساختارهای حقوقی را که اصول موجب ارتقا آنها می‌شود یادآور شد و اضافه کرد: «بدون اصول، همه چیز فرو می‌ریزد، همه چیز نیست می‌شود. حقوق بدون جهش به طرف عقاید ناب چیزی جز ابزار تجربی عمل‌کننده برحسب شرایط نخواهد بود که هدف آن نه تأمین صلح بین مردم، بلکه جلوگیری از زدوخورد بین آنهاست.»

آنهايي که تعليمات استاد ريپر را دنبال کرده‌اند معترف به اين مطلب خواهند بود.

## یادداشت‌ها

۱. بو مقدس (Sainte - Beuve)، که بیشتر کنجکاو در علم کلام است تا حقوق، در کتاب بندر سلطنتی (Port - Royal) خود (چاپ هفتم، ص ۵۲۰) به نقل «عقاید صداقت‌کاران» از دوامی حقوق‌دان بسنده می‌کند. او می‌گوید: «سبک نگارش دو ما با توجه به موضوع مورد مطالعه حرارت سخن او را ندارد و نمی‌تواند هم داشته باشد.» در جایی او طرز فکری را نقل می‌کند: «خارج شدن از جمعی دیوانه و شرور که ما را احاطه کرده‌اند فقط یک تسلی خاطر کم‌اهمیت برای ترک این دنیا نیست.» فصل اولیه کتاب توانین، تمایز بین مرید و مشرک را نشان نمی‌دهد، اما دو ما از خود سؤال می‌کند که چگونه «آنهايي که در شرک زندگی سپری کرده‌اند قادر به شناخت این همه قواعد عدالت و انصاف هستند بدون اینکه از اصولی که این قواعد به آنها متکی است احساسی داشته باشند.» قواعد اولیه مذهب مسیحیت این معما را آسان می‌کند و آنچه را که در مورد انسان به ما می‌آموزد، موجب شناخت ما از علل این ناشناخته‌ها می‌شود. این جمله آخر نفوذ جملات پاسکال را دارد.

۲. آثار معتبری که در قرن اخیر منتشر شده‌اند و دارای عناوینی هستند که به ظاهر داعیه بررسی «اصول کلی حقوق» را دارند، ولی غرض اصلی مؤلفان این آثار مقابله حقوق موضوعه با حقوق طبیعی است که خارج از موضوع تحقیق ماست و باید مجزا شود....
۳. همین امر موجب شده است رویه بگوید که اصول کلی حقوق «ساخته دکترین» است. از این مطلب که دکترین اصول را استخراج و در صورت لزوم تبیین می‌کند نتیجه نمی‌شود که اصول توسط دکترین خلق می‌شود. دکترین وجود اصول را احراز می‌کند.
۴. به علاوه یک اصل می‌تواند برای روشن ساختن اجرای اصل دیگر به کار رود. ما به‌ویژه به ماده ۶ قانون مدنی می‌اندیشیم که اصل آزادی قراردادی را مقرر می‌دارد: نظم عمومی که محدودکننده این اصل است با بررسی اصول متفاوت مشخص می‌شود.
۵. م. ژنی در صفحات بی‌شماری که به قیاس اختصاص می‌دهد، به‌ویژه (فصل ۲، ص ۱۲۱)، می‌نویسد: «طرز عمل قیاس کلاً خلاصه می‌شود در روشی منطقی که عبارت است از استخراج اصل حاکم بر راه حل‌های خاص».
۶. نیاز به توسل به اصول در روابط بین‌المللی مشاهده می‌شود. در خصوص ماده ۳۸ اساسنامه دادگاه بین‌المللی لاهه، حقوقدان برجسته رپیر در سال ۱۹۳۸ در آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه راجع به قواعد حقوقی مدنی قابل اجرا در روابط بین‌المللی یک‌سری کنفرانس ارائه داد. این کنفرانسها دارای عنوان فرعی: «بحثی پیرامون اصول کلی حقوق مذکور در اساسنامه دادگاه دائمی بین‌المللی دادگستری» هستند.
۷. رویه قضایی این را هم انجام نمی‌دهد مگر با ملاحظات فراوان؛ به‌عنوان نمونه، می‌توان از اصلی که بر اساس آن هیچ‌کس نباید بدون علت و به‌ضرر دیگری ثروتمند شود نام برد. این اصل که با تأخیر صورت گرفت هنوز در اجرا منحصر به موارد محدود است.
۸. به‌ویژه دو رأی در این زمینه قابل ذکر است: رأیی که اثبات تقصیر مالک را شرط تحمیل غرامت ناشی از خسارتی که در نتیجه دزدی به وجود آمده است می‌داند؛ رجوع کنید به: (Civ, 27 décembre 1944, D. 1945, 237, note G. RIPERT)
- و رأیی که از اجرای ماده ۱۳۸۴ در موردی که مسبب خسارت در حالت جنون بوده امتناع می‌کند؛ رجوع کنید به: (Civ 28 Avril 1947, D. 1947, 329, note LALOU, Rapport LENOAN)
۹. به‌عنوان مثال توجه کنید به تحقیقاتی که رویه قضایی توسط مفهوم نمایندگی خانگی در مورد اصل قدیمی

عدم اهلیت مدنی زن شوهردار قائل شد. نمایندگی خانگی (*mandat domestique*) عبارت است از انجام اعمالی که لازمه زندگی خانوادگی است از طرف زن شوهردار به نیابت از شوهر م.

۱۰. در اینجا مسئله غامض ارتباط بین عرف و رویه قضایی مطرح می‌شود. رک به:

(Ripert et Boulanger, *op.cit.*, 1, 5 éd, no. 118 et 132).

۱۱. افکار انقلابی پرورده زمان را نباید با افکار انقلابی انسانها اشتباه کرد؛ مهم آن است که «دسایس آرام اعصار»

از زدوبندهای افکار (انسانی) و نظامهای سیاسی باز شناخته شود؛ به نقل از شاتو بریان - کنگره ورن

*if faut se garder de prendre les idées révolutionnaire, ...*

۱۲. مباحث پارلمانی مقدم بر قانون ۱۸ فوریه ۱۹۳۸، که عدم اهلیت زن شوهردار را حذف کرد، فقط به این لحاظ مهیج شد که ورای موضوع، مسائل انتخاباتی اذهان را مشغول می‌کرد؛ زنان در آن زمان حق رأی نداشتند.

۱۳. الکساندر دوما به شیوه‌ای تصویری سخت می‌گفت: «تجاوز به تاریخ مجاز است مشروط بر اینکه حاصل آن یک فرزند باشد.» توجیه پویایی رومانهای دوما این است که او آزادانه با تاریخ برخورد کرده است. سؤال قابل طرح این است که آیا وقتی که قانونگذار جدید به اصول قانون مدنی تجاوز می‌کند کاری ماندنی انجام می‌دهد؟