

قانون مدنی همگانی اتریش

و
علم حقوق

دکتر تقی لطفی
وکیل دادگستری

قانون مدنی همگانی اتریش (۱) سال ۱۸۱۱ در «مقدمه» پس از تعریف «قوانین مدنی بطور کلی»، «آغاز قوت اجرایی قوانین» و «دامنه قانون» قواعد تفسیر را در ضمن سه ماده ۸، ۷، ۶ تعریف می کند.

موضوع «تفسیر» ممکن است «قانون» باشد یا «مورد حقوقی» (۲). رفع ابهام «قانون» تنها با «توضیح کلی الزامی قانون» یا «تفسیر واضح» (۳) ممکن و این نیز در صلاحیت نیروی قانونگذاری است، چنانکه ماده ۸ می گوید: «تنها قانونگذار اختیار دارد، قانونی را بطریق الزام آور همگانی توضیح دهد. یک چنین توضیحی

(۱) در این نوشته به ق. م. ه. اتریش خلاصه می شود.

2) Rechtsfall.

3) Die authentische Auslegung.

باید بر همه موارد حقوقی که بایست فیصله یابد، تا آنجا اعمال شود که قانونگذار اضافه نکند که توضیح او در فصل آن گونه موارد حقوقی که موضوع آنها اعمال تقبل شده و حقوق درخواستی پیش از توضیح است، نبایست ملحوظ گردد.

نخستین گام قاضی در راه تفسیر برای حل مورد، رجوع به «معنای حقیقی الفاظ و قصد واضح» (۱) است آنطور که ماده ۶ مقرر می‌دارد: «از یک قانون در حین اعمال نبایست جز آن چیزی فهمید که از معنای خاص عبارات در ارتباط خود و از قصد روشن قانونگذار پیدا می‌شود». بنابراین کشف معنای الفاظ به تنهایی و استقلال کافی نیست؛ باید قصد قانون نویس هم معلوم گردد.

پس از آن اگر مسئله باز هم حل نشود و دادرس در شبهه باقی بماند، یعنی «ظاهر لفظ و معنای طبیعی قانون» تردید را بر طرف نکند، قانون راه تمثیل حقوقی (همانندی دستور یا مانند یابی) را بروی صاحب تصمیم بازمی‌گذارد: «هر گاه مورد حقوقی نه از عبارات، و نه از معنای طبیعی قانون فیصله یابد، باید به مورد همانندی که در قوانین محتوماً فیصله یافته، و به دلایل قوانین دیگر شبیه به آنها توجه شود»، جمله اول ماده ۷. این حکم به دادرس آزادی می‌دهد تا مطلوب خود را در چهار چوب قانون از راه «همانندی قانونی» (۲) یا «همانندی حقوقی» (۳) بدست آورد (۴).

از دریچه تفسیر ق. م. م. ه. اثرش چنانچه مورد پس از طی سه مرحله استفاده از «لفظ بانضمام اراده قانونگذار، معنای قانون، دستور همانند» همچنان تاریک بماند، بعبارت دیگر متن قانون خاموش باشد، معنای طبیعی قانون افاده مطلوب نکند، نظایر و اشباهی نیز در میان احکام دیگر قانون دیده نشود و از این بیشتر «سراسر مجموعه مقررات جاری» پاسخ لازم را ندهد، در این صورت قاضی می‌تواند بدستور جمله دوم ماده ۷ ق. م. م. ه. اثرش

- 1) Die sprachliche oder grammatische Auslegung .
- 2) Gesetzesanalogie .
- 3) Rechtsanalogie .

(۴) انواع دیگر تفسیر از «تفسیر تاریخی» (کشف انگیزه قانونگذار، منابع قانون، اوضاع و احوال روشن سازنده هدف قانون، بررسی سوابق امر مثل صورتجلسات مشورتی و جز آنها) و دیگر تفسیرغایی (که هر پدیده و هر قانونی هدفی دارد) و «تفسیر منطقی» در حقوق اثرش متداول است. نوع تفسیر نیز بطور کلی می‌تواند موسع یا مضیق باشد.

رفتار کند که می گوید: «چنانچه مورد حقوقی بازهم مورد تردید باشد؛^(۱) باید چنین (موردی) با ملاحظه اوضاع و احوالی که بدقت فراهم و باندازه کافی سنجیده شده، بر طبق اصول حقوقی طبیعی حل و فصل گردد.»

بنا بر این هنگامی که همه امکانات سه گانه توضیحی بانتها می رسد و مشکل همچنان باقی است، دیگر راهی جز «استدلال اصولی» متصور نخواهد بود. در این حال کار اصلی قاضی که «دادرسی» است، جای خود را به دادیابی^(۲) می دهد که با استفاده از اختیار ذیل ماده ۷ مورد را با معیار «اصول حقوقی طبیعی» سنجیده تصمیم بگیرد.

این اصول حقوقی طبیعی چیست؟ باین پرسش نمی توان يك پاسخ که در هر دوره صدق کند، داد. ق. م. ه. اتریش تا امروز صد و پنجاه و نه سال دوام نموده، در این مدت در مسیر جریانهای گوناگون فکری قرار گرفته و طرز درك قواعد تفسیر آن در این سیر تکامل از نفوذ جهان بینیهای حقوقی برکنار نمانده است. در اوآن وضع قانون «اصول حقوقی طبیعی» ماده ۷ نامبرده بمعنای «اصول حقوق طبیعی» دانسته می شد.

۱

اصول حقوق طبیعی در اصطلاح اندیشمندان سده هفدهم و هجدهم
میلادی مجرداتی بود با این آرمان که حقوق و قانون مبتنی بر عقل باشد؛ عقل بمعنای طبیعت شیء. چه از تعمق در ماهیت امر می توانست «دستورهای جاودان»، قواعد و اصولی که مستقل از زمان و مکان، تغییر ناپذیر و عمومی است، سرچشمه بگیرد؛ عقل می توانست به این گونه «اندیشه های خود پیدا» که در سراسر جهان معتبر است، راه پیدا کند.

(۱) در استعمال مکتب نقطه (؛) در متن ماده باید دانست که ق. م. ه.

اتریش امروزه با همان روش نقطه گذاری سال ۱۸۱۱ چاپ می شود.

ولی طرز املاي آن باقتضای زمان تغییر و تکامل یافته است.

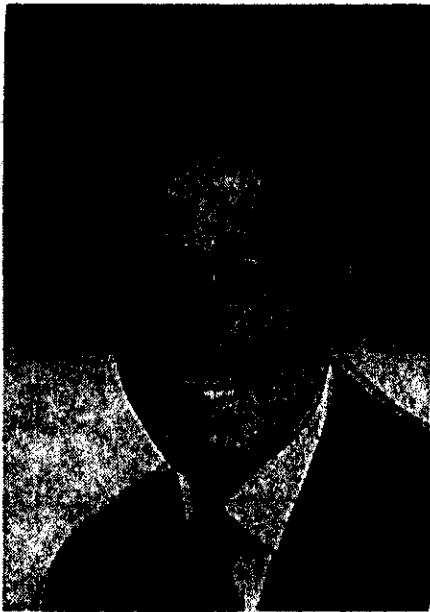
باقتضای این اصل پس از «اتمام همه امکانات تفسیر»، خاصه هنگامی که «جستجوی حکم از راه همانندی» دیگر فایده نمی کند و تفسیر به نتیجه نمی رسد و خلاء ظاهر می شود، قاضی می بایست از آن «دستورهای عقلی ابدی» کمک بگیرد؛ چون قانون و نظام حقوقی حکم لازم را در اختیار او نمی گذارند، قاضی نیز باید بتواند به «آخرین منبع تکمیل قانون»، یعنی به «اصول حقوق طبیعی» متوسل شود و از این «سرچشمه آزاد حقوق» که محتوی نظری دارد و بقالب قانون درنیامده، استمداد کند. مثل اینکه اگر «ذات بین» در شرایطی بی حکم بماند، قاضی می تواند به حاصل عقل موصوف تکریسته باطن شیء یا حقیقت موردرا به اصلی برگرداند که می گوید: «من بوسیله عمل ناعادلانه نمی توانم نسبت به کسی که بزبان او عمل ناعادلانه می کنم، حتی تحصیل نمایم» (۱). این يك «اصل حقوق طبیعی» است که البته جای آن در قانون نیست، بلکه باید در قلمرو مبانی عقلی حقوق، در فلسفه حقوق جستجو شود.

این اندیشه در قوانین آغاز سده نوزدهم تأثیر بسزایی کرد (۲): ماده ۴ ق. م. فرانسه؛ جمله چهار الف حقوق استان بادن/ آلمان سال ۱۸۰۹ که قاضی را پس از تمام شدن امکانات تفسیری به «مندرجات حقوق طبیعی» احاله می داد؛ و دیگر همین ماده ۷ ق. م. ه. اتریش سال ۱۸۱۱ که از «اصول حقوقی طبیعی» یاد می کند.

پیرو این انگیزه فلسفی حقوقدانان اتریش فکر می کردند که «اصول حقوقی طبیعی» ماده ۷ همان «اصول حقوق طبیعی (عقلی)» است و قاضی می تواند با تکای اختیار حاصل از این ماده در مقام «تکمیل قانون» از گنجینه شناخت دبستان حقوق طبیعی، از اصول عقلی ابدی آن کمک بگیرد.

(۱) چنانکه اگر ماده ۸۷۰ ق. م. ه. اتریش در «الزام آور نبودن عقدی که بخوف یا بفریب بسته شده، برای مکره یا فریب خورده» نصی نداشت، قاضی می توانست با استناد ماده ۷ و توجه به همین «اصل عمل ناعادلانه» بمقاد حکم ماده ۸۰۷ برسد.

(۲) نگاهی نیز به کشاکش، ص ۱۸۵.



دکتر تقی لطفی

دیری نکشید که سستی این اندیشه
وزیان رسوخ آن در قانون آشکار گشت ؛
چه «اصول طبیعی، عقلی ابدی» که دبستان
حقوق طبیعی در پیروزی آن می کوشید، با
حقیقت واقع وفق نمی داد: زندگی پیوسته
در گذر است ، شرایط محیط همیشه تغییر
می کند، مقتضیات زمان و مکان ثابت نمی ماند
و حقوق در سیر تکامل خود تنها در ارتباط
با این جریان حیاتی قابل درک است . از

اینرو دبستان تاریخی حقوق به پیشوایی ساوینیسی که از جمله رد «هر گونه
کرایش عقلی در قلمرو حقوق» ، رد هر گونه حقوق سازی خودسرانه عقلی بسبک
حقوق طبیعی، و نیز رد هر گونه قانون نویسی را بر نامه و هدف کار خود ساخته
و در این راه کوشا بود ، در همان آغاز سده نوزدهم اثرات نامطلوب نفوذ حقوق
طبیعی را در قانون آشکار نمود. ساوینیسی حقوق را نه در عقل و قانون عقلی ، بلکه
در «روح ملت» بمعنای تاریخی آن جستجو می کرد و باین اعتبار به سرچشمه
باستانی حقوق ، به حقوق رم روی می آورد . و بر همین منوال از قاضی و استاد
حقوق می خواست که بجای کژبینیهای فلسفی به تجزیه و تحلیل علمی واقعی
تاریخی ، به تفسیر تاریخی بپردازند ، چرا که «حقوق همان زندگی است ،
تنها از دریچه خاص» ؛ از اینرو گذشته ای دارد که «علم» حقوق باید کشف و
حلاجی کند و زمینه هر قانونی را از پیش فراهم سازد. تفسیر و تکمیل قانون
نیز بر همین مبنا قرار می گیرد...

کسادفکری «مکتب حقوق طبیعی» را فرا گرفت، بویژه آنکه در عمل نیز
آموزش این دبستان نتیجه معکوس داده بود . پس از گروتیوس (۱) حقوق
طبیعی وسیله «حکومت مطلقه» و بازیچه خودکامان گردیده و رنگ محافظه -

1) Hugo Grotius , 1583 - 1645 .

کارانه‌ای پذیرفته بود. این جنبه در همه مجموعه‌های بزرگ آن دوران، مثل مجموعه قانون مدنی همگانی پروس که نخستین مجموعه بزرگ مدون اروپایی سده هجدهم است، مجموعه ق.م.ه. اثریش و جز آنها دیده می‌شود (۱). مخالفان پیروی قاضی از فکر حقوق طبیعی می‌گفتند که «فکر حقوق آفرین» قاضی در موردی که خلاء حکم فرماست، ذهن قانونگذار را پراکنده و ناآرام می‌سازد. بنا بر این بهترین راه پیشگیری انحراف دادرس بنظر وی همین رسیده که قاضی «منقاد» حقوق طبیعی باشد. اما این انقیاد از حقوق طبیعی در مقام تکمیل قانون، نظام حقوقی را آنچنانکه پیروان حقوق طبیعی می‌پندارند، کامل و ثابت و موید نمی‌سازد. چون حقوق طبیعی مدون نیست تادرکنار مقررات وضعی (قانون و عادت) سنگی در بنا بشمار آید. حقوق طبیعی احکام محسوس نیست، بلکه همان گونه که ماده ۷ ق.م.ه. اثریش گویاست، «اصول حقوقی» استنباط و قاضی در هر حال مجبور است سرانجام به اتکالی «موجود» راه حلی پیدا کند.

باین ترتیب حقوقدانان اثریش رفته رفته ق.م.ه. اثریش را از طرز فکر حقوق طبیعی دور می‌ساختند و در انتقال از یک روش به روش دیگر تفسیر اهتمام می‌شد که از خیال‌بازی و کوتاه‌فکری پرهیز گردد و بجای آن واقع بینی و ژرف اندیشی بر تفسیر قانون حکومت کند. وسیله نیز مهیا بود. ق.م.ه. اثریش بر حسب تقدیر اولی در سرشت احکام خود آمادگی پذیرش اندیشه‌های نو را آغشته دارد، می‌تواند به نیازهای هر عصری پاسخ کافی بدهد و خود را بامقتضیات تازه آن چنان هماهنگ سازد که در استحکام بنای آن نه تنها خلل اساسی راه نیابد، بلکه استواری بنیان حقوقی آن روز بروز افزون گردد.

بر وفق این جنبش فکری استدلال می‌شد که منظور واضح از «اصول حقوقی

۱- یوزف اونگر (Josef Unger, 1828 - 1913) از ق.م.ه. اثریش

خرده می‌گرفت که «اسیر جهان بینیهای حقوق طبیعی» است. نگاهی نیز

به کشاکش، ص ۱۸۶؛ والف، ص ۲۵۸؛ بارچ، ص ۲۵۷.

طبیعی» ماده ۷ ق. م. ه. اثریش «قواعد ثابت» نیست، باین دلیل که مفهوم هر قاعده اصلی در گرو تکامل تاریخی است و نمی تواند تغییر ناپذیر و مطلق باشد و این حقیقت را شرط دیگر حکم ماده ۷ که از «اوضاع و احوال» سخن می گوید، تایید می کند. با توجه به این فکر بنیادی فرق است میان اصول «حقوق» طبیعی و اصول «حقوقی» طبیعی^(۱) به آن معنا که ماده ۷ گفته. اعتقاد به ترادف این دو خطاست.

بعلاوه اگر مراد از «اصول حقوقی طبیعی» ماده ۷ همان اندیشه های «حقوق طبیعی» باشد - چنانکه مثال بالا در «عمل ناعادلانه» نشان می دهد -، دادیاب خواه ناخواه به اصولی در قلمرو فلسفه حقوق کشیده می شود و حال آنکه در این بخش فلسفی اصلی نمی توان یافت که همه حقوقدانان فلسفی در سلطه عام آن اتفاق کنند، یا بهتر بگوییم، اتفاق کرده باشند. بنابراین در موردی که ذهن قاضی در فضای خالی از حکم معلق گردیده، فلسفه حقوق وضع او را دشوارتر می سازد. قاضی بر حسب طبع کار به اصولی نیاز دارد که عملی و پسند همگان باشد.

این تفکیک میان دو موضوع «حقوق طبیعی» و «حقوقی طبیعی» به «اصالت عقل» یادگار سده هفدهم و هجدهم لطمه فراوان می زد.

در واقع شرایط سده نوزدهم و جریانهای فکری آن طوری بود که اقتضا می کرد، در حقوق نیز منشی فردی^(۲) مناط اصلی باشد. و این دو معنا داشت: زندگی فردی تابع «نظام آزاد سرمایه داری» است و بر این مبنا قاضی نیز هماهنگ با دستگاه به تفسیر آزاد سرمایه داری^(۳) متوسل می گردد؛ دیگر آنکه «منش فردی» به تفسیر حقوقی حاکم است. و دادیاب - از آنجا که روش بررسی تاریخی منازعی ندارد - می باید بر چشمه تاریخی حقوق فردی، حقوق مبتنی

1) Naturrechtsgrundsätze.

Natürliche Rechtsgrundsätze.

2) Individualismus.

3) Die liberal-kapitalistische Auslegung.

بر اصالت فرد عنایت کند، چه حقوق فردی باین وصف بسیار نزدیک به حقوق
رم است.

در این شرایط «روش بررسی تاریخی» در حقوق اتریش نیز شکفته و گسترده
شد. نفوذ قوی اونگر در عمل قضایی بسود فکر تاریخی، این معنا را به ثبوت
می‌رساند. اونگر می‌خواست که در تفسیر قانون بمعنا و اسلوب «رمانیستی»
مراجعه شود. روزگار هم وی را یاری می‌کرد، چه رویه اهتمام می‌ورزید که
از «آرمان آزادی و حقوق فردی» دورتر و در همان حال به حقوق رم تا آنجا توجه
کند که باین مهم پاسخ مثبت دهد.

اکنون «اصول حقوقی طبیعی» که ماده ۷ ق. م. ه. اتریش بر آن
صراحت دارد، به سنت تاریخی حقوق نزدیک می‌شد؛ باین توجیه که هر چند
«اصول حقوقی طبیعی» یادشده در زمره نمودهای عقلی است، ولی با عقل محض
که دبستان حقوق طبیعی از آن پیروی می‌کند، تفاوت دارد. در حقیقت اصطلاح
«اصول حقوقی طبیعی» ترجمه لفظی عقل طبیعی^(۱) بمعنایی است که حقوقدانان
رم باستان در منابع خویش بکثرت بکار می‌بردند و در رویه اتریش نیز انعکاس

1) Naturalis ratio.

«عقل طبیعی» مصطلح رمیها مبنای بعض حقوق مدنی مانند «حق
مدنی همه سکنه امپراتوری» (Jus gentium) را روشن می‌ساخت.
حق مدنی باین معنا با «حق طبیعی» (jus naturale) مرادف بود و
ارتباط نزدیکی با «حق انصاف» (jus aequum) داشت. برای مثال
«عقل و انصاف» ایجاب می‌کرد که برده نیز آزاد باشد، چون آزادی حق
طبیعی هر فردی است. ولی هر گاه حق در وجود و طبیعت «انسان» جستجو
می‌شد، «حق مدنی همه سکنه امپراتوری» بر «حق طبیعی» انطباق نمی-
یافت و از این حیث برده نمی‌توانست آزاد باشد، چه «هر ساکن امپراتوری»
می‌توانست برده بگیرد. «کایوس» «حق مدنی همه سکنه امپراتوری»
بمعنای اول را موافق انصاف و مبتنی بر «عقل طبیعی» یا «اعتقاد
حقوقی همه ملتها» می‌دانست. این حق ملیت نمی‌شناخت و شامل هر کسی
که در قلمرو امپراتوری می‌زیست، می‌گردید. نگاهی نیز به هایلفرن،
ص ۲۰؛ ماکس کازر، ص ۲۴؛ ویفلز، ص ۲۸.

یافته است. این گونه « عقل طبیعی » اصولی را تجویز می کند که پیوسته در تکاپوی تاریخی و گسترش از سرزمینی به سرزمین دیگر است؛ از این حیث می تواند خصلت عمومی (سراسری) داشته باشد. این اصول حقوقی همگانی (۱) «در هر عصری در همه کشورهای دارنده فرهنگ» مفهومی کم و بیش يكسان عرضه می دارد و مبنای مشترك قانونگذاران را تشکیل می دهد (۲). « اصول حقوقی طبیعی » ماده ۷ ق. م. ه. اثرش نیز چیز دیگری نیست بجز همین « اصول حقوقی همگانی »، اندیشه ها، اصلها و قاعده هایی که در حقوق سراسر کیتی محترم است (۳).

1) Allgemeine Rechtsgrundsätze .

۲- خود حقوق طبیعی نیز در ابتدای سده بیستم از نفوذ اندیشه های مخالف مصون نماند؛ چه دیگر حقوق طبیعی را بمعنای « حقوق عقلی یا مجموع اصول حقوقی » می شمردند که با شناخت دقیق و عمیق بعنوان اصول موافق طبیعت شیء احراز شود؛ طبیعت شیء اکنون وجود، معنا و ماهیت روابط زندگی تلقی می شد. بعضی دیگر به جنبه وضعی حقوق طبیعی اندیشیده می گفتند که از طبیعت شیء جبراً «شکلهای» بنیادی حقوقی حاصل می شوند که می توانند بدرجة ضرورت فکری نایل آیند.

ولی این طرز تفکر دیگر نمی توانست اختلاف میان « اصول حقوق طبیعی » و « اصول حقوقی طبیعی » را نادیده بگیرد. نگاهی نیز به هایلفرن، ص ۲۰۱ اگر (Egger)، « تغییرات نظمهای حقوق خصوصی اروپای قاره ای »، نوشته یادبود ماگس هوبر، ص ۵۳؛ ولف، ص ۵۰۶.

نظریه های دیگر که برای مثال راه حل در مورد خاص «از منبع برون ذهنی، قابل تعیین» بدست آید (Visko) یا از مفهوم نظم حقوقی و قواعدی که با منطق از آن حاصل می شود، می توان غامض را کشود (Wolf)، در حقیقت بیان وضع معماست، نه پاسخ آن.

۳- « اصول حقوقی همگانی » با این سیما و تکلیف از ق. م. ه. اثرش به قوانین کشورهای دیگر سرایت کرده است، مانند متن قدیم ماده ۳ ق. م. ایتالیا : «i principii generali di diritto». این پیروی را استاد دل و کیو در نوشته «اصول بنیادی حقوق، ۱۹۲۳، نیز یادآور می شود. همچنین نگاهی به اهرن تسویگ، کلیات / يك، ص ۸۳.

از سالهای هشتاد سده نوزدهم تفسیر اجتماعی (۱) ق. م. ه. اثریش تأکید شد و در حقوق آن سامان راهی یافت. در این جهت «علم و رویه قضایی» از سالهای نود سده پیشین قانون را تفسیر می کردند (۲). آزادی فردی در عین وجود از اندیشه اجتماعی متأثر می شد. دادیاب می کوشید در تکمیل قانون آزادی فرد و مصالح عمومی را بنحوی سازش دهد.

با پیشرفت علم حقوق خصوصی آلمان در آغاز سده بیستم و کوشش گیر که (۳) در راه تحقق «اصل تعاون در قلمرو علم حقوق»، ق. م. ه. اثریش نیز رونق تازه ای کسب کرد، خاصه از این جهت که این قانون صرفاً آلوده به «حقوق طبیعی» نیست، و فشرده حقوق رم نیز در آن حکم فرمای مطلق نمی باشد. دیگر اینکه نویسندگان قانون مزبور «نظر سالم عملی» داشتند و گرفتار پیشداوری نبودند. این فضیلت در جشن صدمین سال ق. م. ه. اثریش بسال ۱۹۱۱ ستوده شد.

بهر حال آزادی که قاضی بر مبنای ماده ۷ ق. م. ه. اثریش دارد، لازمه کار دادرسی است. شرط استفاده از «اصول حقوقی همگانی» ناشی از حکم یاد شده «آزادی هر چه بیشتر قاضی» در استنباط اصولی است. با این وصف نباید فراموش کرد که این چنین «دادیابی آزاد» (۴) نمی تواند نظیر کارشا کرد مدرسه باشد، بلکه باید ضمن علمی و آزاد بودن تا حد امکان به احکام نزدیک و اصولاً شباهت آن به فعالیت خود قانونگذار بسیار و اختلاف این دو اندک باشد (۵).

1) Die soziale Auslegung .

(۲) بارچ ، ص ۲۷۸ .

3) Otto v. Gierke , 1841-1921 .

4) Die freie Rechtsfindung .

(۵) ق. م. سویس در این جهت پیشتر می رود: « هر گاه از قانون نتوان حکم را استنتاج نمود، قاضی بایست بر طبق حقوق عادت ، و جایی که این یک نیز موجود نیست، بر طبق قاعده ای تصمیم بگیرد که خود بجای قانونگذار اقامه می کرد» ، بند ۲ ماده یک .

ق.م.ه. اثریش بطرز و آهنگ خشک آمرانه نوشته نشده، بلکه درخور درك عامه ملت و مانند يك كتاب آموزشی همگانی است که در رابطه‌های خصوصی افراد نفوذ می‌کند. زبان ساده و روشن آن، نرمی و قابلیت انعطافی که دارد، و اینکه توانسته در مسئله اساسی «پیروی یا پرهیز» از يك جهان بینی حقوقی خاص در شرایط زمانی و مکانی گوناگون پاسخ رضایتبخشی بدهد، از عوامل پیروزی و بقای طولانی آنست. در هنگام تدوین قانون مزبور در اثریش فرهنگها و نظامهای حقوقی متفاوتی می‌زیستند، و احکام مدنی ناگزیر می‌باید همگانی باشد؛ هر گاه در گوشه‌های تاریک خلائی پدید می‌گردید، اختیار قاضی در تفسیر اصولی مسئله و پیدا کردن حکم می‌باید جبران کمبود دستور را بکند. این اصول که بتجربه از «عقل طبیعی تاریخی» حاصل می‌شود. از «تفسیر حقوقی علمی» جدایی ندارد و باین علت که از پرتو جهان‌تاب دانش انسانی کسب حیات می‌کند، شیرازه قانون همچنان استوار و بجای می‌ماند. قانون مدنی اثریش بدین علت نمی‌تواند از شکل بیفتد (۱).

ساوینی که در ارزیابی قوانین بزرگ عصر خود هیچگاه به سودمندی آنها توجه نمی‌کرد، بلکه پیوسته می‌کوشید تا بداند، ضرر کدامیک کمتر است، تنها از این دریچه، از دریچه «بستگی علم و قانون» وقتی به اباحت «تفسیر اصولی حقوقی» ماده ۷ می‌رسید، می‌نوشت: «مجموعه قوانین اثریش بی‌زیانتر از کد، و کد بی‌زیانتر از مجموعه قوانین پروس» است (۲).

۲

در عمل دادگاههای اثریش از «آزادی دادیابی» بر مبنای ماده ۷ قانون مدنی «همگانی» دیرزمانی استفاده نمی‌کردند. تنها تصمیمهای پراکنده ای

(۱) ولف، ص ۵۰۶.

(۲) نامه ساوینی به یاکب آرنیم، نوزدهم مای ۱۸۱۵.

دیده می‌شد که برای مثال «مرده» را بر طبق «اصول حقوقی طبیعی» در کجا باید دفن کرد؛ چون متن جدید ماده ۳۶۴/ب ق.م.ه.ا.ت.ریش که در «منع‌کنندگان زمین» می‌گوید: «ملك نبايست بطرزی گود شود که زمین یا بنای همسایه اتکای لازم را از دست بدهد، مگر اینکه متصرف ملك برای استحکام کافی بطریق دیگر اقدام کند»، هنوز وضع نشده بود و پیش از اصلاح جزئی فوق بسال ۱۹۱۶ باستناد همین «اصول حقوقی» ماده ۷ «قاعده منع‌کنندگان زمین» استخراج می‌شد (رویه دادگاه استان وین).

تصمیم دیگری (رویه دادگاه استان گراتس) اشعار می‌داشت که ماده ۷ به قاضی اختیار نمی‌دهد که به «حقوق خیالی محض باصطلاح طبیعی» توجه کند. پس از چند دیوانعالی در مورد «ملاحظه اراده همسر بازمانده» به «اصول حقوقی همگانی» اشاره نمود و بار دیگر دیوان کشور حکمی منسوخ (مانند جمله دوم ماده ۱۰۵۲ ق.م.ه.ا.ت.ریش) را بر طبق «اصول حقوقی همگانی» از نو برسمیت شناخت و وارد حقوق جاری کرد. باین ترتیب رویه بتدریج در تأیید «اصل دادیابی آزاد» جریان می‌یافت.

در تصمیم دیگری راجع به «حق ملاقات پدر طفل نامشروع» آزادی دادیابی در جهت دیگر تحکیم شد. دیوانعالی با اشاره بماده ۷ مقرر داشت که قاضی مجبور نیست موردی را بر طبق قواعد حقوقی حل و فصل کند که در اعمال آنها تردید قوی است و بسود آنها نه متن روشنی در دست است و نه قضاوت‌نگذار پیدا است. از این تصمیم شناسایی مجدد دادیابی آزاد، همچنین حدود آن معلوم می‌شود.

مهمترین بخشی که «اصول حقوقی همگانی» ماده ۷ ق.م.ه.ا.ت.ریش در آن بکار می‌رود، «حقوق بین‌المللی خصوصی» است. دیوانعالی اتریش در حل مسایل ناشی از روابط مزبور بارها از «اصول حقوقی همگانی» بمعنای ماده ۷ استفاده کرده است.

منابع

1. System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. I/1 allg. Teil, Ehrenzweig, Wien 1951.
2. Österreichisches bürgerliches Recht, Prof. Dr. Bartsch, Wien 1948.
3. Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, Erik Wolf, Tübingen, 1963.
4. Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts, Prof. Dr. Heilforn, Berlin 1903.
5. Europa und das römische Recht, Paul Koschaker, München/ Berlin, 1958.
6. Römisches Recht, Dr. J. Wiefels, Düsseldorf/ Stuttgart.
7. Römisches Privatrecht, Prof. Max Kaser, München/ Berlin, 1964.
8. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Manz, Wien 1964.