

اعتبار «سابقه» و حکم به آن در انگلستان و فرانسه

اجرای این مواد مخالف مصلحت عمومی است و لهذا قضات در عرض قرن نوزدهم يك رشته احكامی صادر کردند که رفته رفته تولید رویه ای نموده از اهمیت این مواد کاست بطوریکه امروز اینگونه تعهدات قانونی محسوب میشود. ممذلك این قبیل موارد بسیار کمیاب است و پیدایش این تغییرات امری بی اندازه تدریجی است. از این گذشته اگرچه عادتاً رویه ای که ایجاد شد رعایت میشود ولی باین عادت اطمینانی نیست و در هر وقت ممکن است قضات از رویه که ایجاد شده منحرف شوند.

مقایسه اعتبار سابقه در انگلستان و فرانسه

از نکات فوق معلوم میشود که نباید گفت در فرانسه مسئله سابقه در تکامل قانون تأثیری ندارد یا کم تأثیر دارد ولی موضوع اینست که بین نظری که قانون انگلیس و قانون فرانسه نسبت بسابقه دارند تفاوت کلی موجود است در قانون فرانسه يك سابقه نك و تنها تأثیری ندارد در موارد دیگر ندارد بلکه فقط هرگاه يك رشته موارد متعددی بر روی هم رویه را تشکیل داده باشند آن رویه طرف توجه واقع میشود پس در فرانسه سابقه ای مورد توجه میشود که در موارد عده بآن حکم شده و ایجاد رویه ای کرده باشد و حال آنکه در انگلستان حتی حکم يك مورد تنها هم سابقه لازم و قطعی میدانند: این مسئله که آیا رویه انگلستان نسبت بسابقه بهتر است یا رویه فرانسه مورد بحث و اختلاف است و علمای هر يك از آن ممالک رویه کشور خود را تمجید کرده برای آن وجوه امتیازی قائل هستند اینک باید ببینیم علمای حقوق انگلیس برای نوجیه قطعیت سابقه در کشور خود چه نکاتی را متذکر میشوند.

پرفسور کود هارث یکی از استادان دانشگاه کمبریج خصائص قطعیت سابقه را تحت دوازده عنوان شرح داده.

و همچنین هرگاه قانون تکلیف موردی را حتی بطور کلی هم پیش بینی نکرده باشد قاضی مجبور است از روح قانون و موارد مشابه استنباط کند - تصمیماتی که از نظر تفسیر قوانین قابل استفاده باشد معمولاً جمع آوری میشود و هرگاه تفسیری در چندین مورد تکرار و تأیید شود این تفسیر تولید سابقه و رویه ای میکند و هر قدر از عمر يك قانون بیشتر بگذرد اهمیت تفسیر مربوط بآن بیشتر میشود زیرا وقتی در يك مورد دادگاهی با استناد تفسیر مخصوص حکم داد در موارد مشابه آتی تمایل قضات عادتاً باینست که بر حسب آن تفسیر رأی بدهند و بالاخره وقتی میرسد که در موضوع مخصوص رویه قضائی ایجاد شده است و از آن بعد رویه مزبور در حکم قانونیت که مأخوذ از عرف و عادت باشد البته مدت از این رویه برای قضات بهیچ وجه اجباری نیست ولی معمولاً وقتی رویه ای ایجاد شد قضات آنرا رعایت میکنند و مخصوصاً در مورد رویه ای که از احکام دیوان تمیز نشی شده باشد دادگاه های بدایت و استیناف همیشه بر طبق آن رویه حکم میدهند زیرا اگر برخلاف آن حکم کنند حکم آنها از طرف دیوان تمیز نقض خواهد شد و بنا بر این رویه دیوان تمیز در حقیقت در حکم قانونست. اما نباید برای رویه قضائی در قانون فرانسه اهمیت زیادی قائل شد زیرا در هر حال این رویه متکی باصول قانون مدون است و مانند حاشیه ایست که بر آن متن نوشته شده باشد. شبهه ای نیست که در بعضی موارد این حاشیه از متن تجاوز کرده و در حقیقت قانون را تغییر داده است مثلاً مواد ۱۱۱۹ و ۱۱۲۱ قانون مدنی فرانسه مقرر میدارد که بطور کلی کسیکه معامله ای را بنام خود میکند نمیتواند آنرا بفتح ناک بنماید (باماد ۱۹۶ قانون مدنی ایران مقایسه شود). ولی در عمل مخصوصاً از نظر بیمه عمر که در موقع تدوین قانون مزبور پیش بینی نشده بود معلوم گشت که

ضمناً هر يك را با چگونگی قانون فرانسه تطبیق میکند اینك رؤس مطالب مزبور را به نحو اختصار بیان می‌کنیم «

۱- (قانون انگلیس آینه عرف و عادت معمول به ملت است و حکم سابقه بهترین وسیله اجرای عادتست) چنانچه در بالا گفته شد این عقیده که قضات فقط حکم عرف و عادت موجوده میکنند مخالفین زیادی دارد در هر حال میتوان گفت که قاضی تنها در اولین دفعه که موضوعی نزد او مطرح میشود سر و کارش با کشف و اجرای عادتست و بعد از آن هر وقت همان موضوع یا نظیر آن پیش آید دیگر توجه قاضی معطوف بنفس عادت نمیکرد بلکه فقط ناظر بسابقه مورد مذکور است و ممکن است بزودی بین سابقه مزبور و عادت اخلاقی موجود شود که در اینصورت مطابق قانون انگلیس قطعاً سابقاً غالب خواهد شد مثلاً در يك موضوع تجارتي که برای اولین دفعه نزد دادگاه انگلیس مطرح میشود قاضی تحقیق میکند که عادت تجار نسبت بآن موضوع چیست و مطابق آن رأی میدهد ولی ممکن است بعد عادت تجار تغییر کند و اگر نظیر آن موضوع در آئیه در دادگاهی مطرح شود دادگاه مجبور است حکم سابقه مورد مذکور بنماید نه بعادت واقعی تجار . در قانون فرانسه این اختلاف بین عادت و سابقه موجود نیست زیرا دادگاه فرانسه میتواند رویه خود را با عادت عامه تغییر دهد لهذا با فرض صحت این عقیده که قانون انگلیس نماینده عرف و عادت است نمیتوان گفت که از لحاظ وفق دادن قانون با عادت اسلوب قانون انگلیس بهتر از اسلوب قانون فرانسه است .

۲- (قطعیت سابقه دخالت اشخاص غیر متخصص را در مسائل حقوقی دشوار میکند) نظر بارتباط کلی که بین مسائل حقوقی و امور عادی زندگی موجود است ممکن است اشخاص بدون اطلاع مخصوص از قانون متکی بحس عدالت طبیعی شده خود را برای ورود بمسائل قانونی صالح بدانند البته این موضوع قابل بحث است که آیا بهتر است علم و حرفه حقوق را منحصر بمتخصصین آن کرد یا نه ولی

اگر موافق باتحدید آن باشیم باید بگوئیم که وسائل این انحصار در قانون انگلیس بهتر میسر است زیرا در انگلستان بدون تخصص در علم حقوق برای کسی میسر نمیشود که از سابقه ای که هر مورد منفرداً ایجاد کرده است آگاه گردد و حال آنکه در فرانسه آسانتر است شخصی که متخصص در علم حقوق نیست از رویه هائیکه در نتیجه سوابق متعدد در دادگاهی ایجاد شده است مطلع گردد در مدارس انگلستان شاگرد را وادار میکنند که احکام موارد گذشته را با دقت مخصوص فرا گیرد و نظریات قضات را حلایجی کند و نتیجه اینست که علم حقوق انگلیس فنی تر و اختصاصی تر از علم حقوق کشوری است که به شاگرد قانون بدون رویه های کلی را می آموزد .

۳- (احترام عقاید پیشینیان واجب است) البته در مواردیکه گذشتگان راهی را با حکمت و برهان کافی پیموده اند حق اینست که ما در دنبال آنها برویم ولی قطعیت سابقه در قانون انگلیس از این حد تجاوز کرده رعایت کور کورانه احکام و نظریات آن ها را ایجاب می نماید و این افراطی است که قانون فرانسه دوچار آن نیست .

۴- (تجربه عملی بهتر از منطبق است) گفته اند قانون انگلیس تجربه را بمنطق ترجیح میدهد و بجای اینکه از روی کلیات برای آینده تعیین تکلیف کند از روی سوابق واقعی نسبت بزمان حال حکم میکند (ولی نمیتوان گفت قطعیت سابقه تجربه را تسهیل میکند زیرا بمحض اینکه تصمیمی درباره موضوعی گرفته شد این تصمیم برای آینده قطعی میشود و دیگر قانون مجالی برای تجربه نمی گذارد و بعبارت دیگر تجربه اول تجربه آخر است . از طرف دیگر نظریه قانون فرانسه نسبت بسابقه بیشتر با تجربه وفق میکند زیرا چند سابقه تنها بخودی خود تولید رویه نمیکند بلکه وقتی ایجاد رویه مینماید که صلاحیت آن بموجب عمل و تجربه ثابت شده باشد و در آینده هم آن رویه از تجربه عملی جدا نمیشود .

۵- (قانونی انگلیس از قانون فرانسه کش دار تر

است) اگر چنین باشد این صفت در نتیجه قطعیت سابقه نیست زیرا وقتی قاعده‌ای تعیین گردید هر چند سهو و خطا هم باشد تجاوز از آن مشکل است و قطعیت سابقه اختیار قاضی را محدود میکند اگر قانون انگلیس تغییر پذیر باشد فقط نسبت به مسائلی است که هنوز راجع به آن سابقه‌ای ایجاد نشده و لهذا قاضی میتواند بر طبق نظر خود رأی دهد پس هر قدر سابقه کمتر باشد دست قاضی بازتر است از طرف دیگر قانون فرانسه اگر با عبارت کلی تدوین شده باشد بقدر کافی کسی دار خواهد بود و قضات میتوانند با حفظ کلیات در هر مورد به مقتضای اوضاع و احوال خاصه آن رأی دهند.

۶ - (متابعت از سابقه کار قاضی را آسان میکند) ظاهر آنچنین بنظر میرسد که هر قاضی در عوض اینکه بحث هر موضوعی را در هر مورد از سر گیرد سابقه امر مراجعه کرده مطابق آن حکم دهد کارش بسیار آسانتر میشود ولی باید دید آیا در عمل هم موضوع قطعیت سابقه این سهولت را تولید میکند یا نه.

اگر دقت کنیم خواهیم دید که جستجوی موارد متشابهه و استخراج اصول کلی از سوابق مشکلائی است که دفع آن آسان نیست اگر سابقه هر موضوع مشهور و معروف میبود البته اتکاء بآن باعث آسانی کار میشد ولی غالباً دیده میشود که پیدا کردن موارد متشابهه خود امر مشکلی است و بسا اتفاق میافتد که در دادگاه بدایت سابقه‌ای کشف نمیشود و بعد در دادگاه استیناف پیدا شده موجب فسخ حکم ابتدائی میگردد و بسیاری سوابق موجود است که مشهور و معروف نبوده و کلاو قضات برای استناد بآن مجبورند توضیحات زیادی در باره آن بدهند که این خود باعث درازی سخن شده است و بالتبینه هم در حین محاکمه وقت زیادی اشغال شده است و هم رأی دادگاه بقدری مفصل شده که مطالعه آن وقت و حرصه زیادی لازم دارد از طرف دیگر در قانون فرانسه تا سابقه‌ای مشهور و معین نباشد در تصمیمات محاکم تأثیری نخواهد داشت و لذا از نظر سهولت کار نمیتوان گفت که موضوع قطعیت سابقه بقانون انگلیس مزیتی داده است.

۷ - (موضوع قطعیت سابقه کمک بزرکیت بسیر تکاملی علم حقوق) بایه هر علم پیش بینی نسبت بآینده است و وقتی سابقه قطعیت داشت بهتر میشود اصول و کلیات علم حقوق را استخراج و طبقه بندی کرد در صورتیکه اگر سابقه قطعیت نداشته باشد و در هر مورد بتوان حکم نازم‌ای داد کمتر اصول کلی میتوان بدست آورد در این موضوع دو ایراد باید ذکر نمود یکی اینکه البته هر چه بتوان بیشتر اصول کلی استخراج کرد برای پیشرفت علم حقوق بهتر است اما نباید فراموش کرد که مقصود اول قانون اجرای عدالت در هر مورد است و این قصد را نباید در راه استخراج اصول و تنظیم و ترتیب علم حقوق فدا کرد ثانیاً در حقیقت سابقه در قان انگلیس هم قطعیت کامل ندارد زیرا بطور کلی در موقع دادگاه بلانری میتواند سابقه‌ای را که دادگاه پائین تر ایجاد کرده است از اعتبار بیاندازد.

در قانون فرانسه اصول کلی را از قوانین مدونه و کتب علماء حقوق و رویه قضائی میتوان استخراج کرد ولی نه از یک سابقه تنها و لهذا بر خلاف قانون انگلیس اگر چنین سابقه‌ای در آینده نقص شود خللی با اصول کلی مستخرجه وارد نمیشود.

۸ - (متابعت سابقه قضی را از اشتباهات شخصی مصون میسازد) البته اگر قاضی مجبور بمتابعت سوابق باشد خطر اشتباه کمتر خواهد بود ولی نمیتوان گفت که برای تأمین این نظر موضوع قطعیت سابقه لازم و از رویه فرانسه بهتر است زیرا قاضی بآسانی ممکن است راجع بسابقه‌ای که نتیجه یک مورد تنها است اشتباه کند ولی رویه‌ای که در موارد عدیده حاصل شود واضح تر است و کمتر مورد اشتباه میشود و همین فکر که باید سابقه مورد متشابهی را پیدا کرد و مطابق آن رأی داد ممکن است قاضی را بابتباه بیاندازد چنانچه در دادگاه های انگلیس اتفاق افتاده است که قاضی سابقه‌ای را بقصور اینکه حاکم بر موضوع مطرحست پس از جستجوی زیاد بدست آورده و با اینکه رأی شخص او مخالف با حکم مزبور بوده است خود را با اظهار تأسف ناچار دیده که مطابق آن حکم دهد و بعد در دادگاه بالاتر معلوم

شده است که تصور قاضی اصولاً غلط بوده و سابقه ای که بآن استناد نموده است بامورد منطبق نمیشود.

۹- (اگر قاضی مجبور بر رعایت سابقه باشد نمیتواند اعمال نظر شخصی بنماید) این نظر البته صحیح است زیرا اگر سابقه معنی در دست باشد و قاضی بخواهد برخلاف حق آنرا با مورد منطبق ننماید واضح میشود که نظر شخصی در کار است ولی نمیتوان گفت که در قانون فراسه این تضمین موجود نیست زیرا اولاً قاضی مجبور است دلائل حکمی را را که میدهد ذکر کند و بعلاوه عدم رعایت رویه ای که در اثر موارد عیدیه بوجود آمده است آسانتر معلوم میشود تا عدم رعایت سابقه ای که از يك مورد تنها پیدا شده است.

۱۰- (قطعیت سابقه باعث میشود که در موارد متشابهه دادگاه های مختلف يك نوع حکم بدهند) هرگاه با وجود کیفیات و اوضاع خاصی دادگاه بین دو نفر حکمی بدهد عدالت اقتضا میکند که اگر مورد دیگری با نظیر آن اوضاع بین دو نفر دیگر پیدا شود همان حکم مورد سابق داده شود و این اتحاد رویه را قانون انگلیس بهتر از فرانسه تأمین میکند اما از طرف دیگر عیب بزرگی هم در کار هست که در قانون فرانسه وجود نیست یعنی ممکن است در مورد سابق اشتباهی شده باشد و البته عدالت اقتضا نمیکند که چنین اشتباهی در مورد بعدی تکرار شود ولی موضوع قطعیت سابقه در قانون انگلیس بین سابقه صحیح و سقیم فرقی نمیکند و دادگاهی که مجبور بمتابعت از سابقه است نمیتواند از لحاظ اینکه در حکم سابق اشتباهی شده است آنرا رعایت نکند در عین حال برای آنکه اهمیت این ابراد بیش از آنچه هست بنظر نیاید باید گفت که هرگاه سابقه ای که از ابتدا غلط بوده است ایجاد شده باشد قاضی در عمل وسیله ای برای عدم رعایت آن دارد و آن اینست که برای مورد تازه حتی المقدور اوضاع و احوال خاصی قائل میشود که با مورد سابق فرقی کلی داشته باشد و بنا براین میگوید سابقه مزبور با مورد حاضر منطبق نمیشود.

۱۱- (قطعیت سابقه رویه هائی را که معمول به

عموم شده باشد ایفاء میکند) هرگاه در يك موضوع احکامی صادر شده باشد که معروفیت پیدا کرده و مردم روابط حقوقی خود را بر طبق آن تنظیم کرده باشند دادگاه بالاتر هر چند احکام مزبور را سقیم بداند ولی نظر بر رویه عمومی که ایجاد شده است آنها را نقض نخواهد کرد زیرا چنین نقضی باعث اختلال روابط حقوقی عموم میگردد اینجاست قانون انگلیس و فرانسه فرقی نیست زیرا رویه ای که ایفاء میشود رویه ایست که از چندین مورد پیدا شده و معروفیت عامه پیدا کرده است و چنانچه دیدیم محاکم فرانسه هم اینگونه سوابق را رعایت میکند.

۱۲- (قطعیت سابقه برای ثابت و مشخص بودن قانون بسیار مهم است) علمای حقوق و قضات انگلیس اهمیت خاصی بمعلوم و معین بودن قانون میدهند و میگویند اگر قانون ثابت و قطعی نباشد ولو غلط هم باشد بهتر است از اینکه مبهم و نامعلوم باشد یکی از بزرگترین قضات انگلیس میگوید منکر نیستیم که در بعضی موارد ممکن است نسبت بفردی کمی برخلاف عدالت رفتار شود و عقیده علمای حقوق این باشد که حکمی که صادر شده غلط است ولی آیا بهتر است که گاه گاه کمی از عدالت مطلق منحرف شویم یا اینکه يك موضوع را در هر مورد قابل بحث بدانیم بطوریکه احکام مختلفه در آن باب صادر شود و در نتیجه روابط مردم مشکوک و نامعلوم گردد؟ البته نقض شق اول در مقابل چنین زحمت عمومی قابل توجه نیست «البته قانونی که ثابت باشد این عیب را هم دارد که غالباً سخت و جامد میشود ولی در هر حال میتوان گفت که در نتیجه قطعیت سابقه قانون انگلیس از قانون فرانسه ثابت تر است زیرا رویه فرانسه که متکی بتعدد سوابق است بدون دلیل نمیتواند مانند رویه انگلیس که هر سابقه را علیحده و منفرداً قطعی میداند تکلیف مسائل قانونی را معلوم کند یکی اینکه رویه ای که مستلزم سوابق متعدد باشد ناچار سیر تدریجی و کندی دارد و مدت زیادی وقت لازم است تا موارد متشابهه ای پیش آید و از مجموع احکام آنها سابقه ای ایجاد شود دیگر اینکه اصولاً مشکل است تعیین کرد که در چه موقع سوابق يك موضوع کافی شده و رویه عمومی ایجاد گردیده است.