

مقدمه‌ای بر حقوق آلمان^۱

دکتر عبدالله رجبی^۲

برای ناواردین حقوق و مبتدیانی که آموزش حقوق را آغاز کرده‌اند، فهم حقوق آلمان دشوار است. این امر از یک طرف به خاطر روش کار خاص حقوقدانان و از طرف دیگر اصطلاحات فنی ایشان است که از زبان روزمره کاملاً متفاوت است. افزون بر این، منابع حقوقی و موضوعات دیگری که حقوقدانان با آن سر و کار دارند، غالباً به آسانی قابل فهم نیست. برخی از این موانع در هر نظام حقوقی با شیوه برابر و مشابهی وجود دارد، جز آن وجه مشخصه نظام حقوقی خاص است.

الف) منابع حقوق

برخلاف مثلاً حقوق انگلیس، در آلمان منابع اصلی حقوق، نوشته است. تنها در اندک گرایش‌های حقوقی مسایل اساسی از طریق قوانین و آیین‌نامه‌ها تنظیم نشده است. اما به ویژه در حقوق کار چنین است. حقوق عرفی در بیش تر گرایش‌های حقوقی دیگر، ارزش بسیار کمی دارد.

۱. سلسه مراتب احکام حقوقی

احکام حقوقی متعلق به حقوق نوشته بر مبنای شخصی که آن را صادر کرده و جایی که معتبر باشد، متفاوت است. آن احکام درجات مختلفی دارد که در جایی که مفادش متعارض باشد، ارزشمند است. در رأس، قانون اساسی فدرال^۳ و قوانین اساسی ایالات و همچنین اصول کلی حقوق بین‌الملل قرار گرفته است و در درجه پایین‌تر، قوانین



۱. متن حاضر ترجمه‌ای از فصل دوم منبع زیر است که به صورت تحت‌اللفظی و جهت آشنایی مقدماتی با حقوق آلمان و مطالعات حقوقی آن، در سال ۱۳۸۹ ترجمه شده است:

Simon, Heike und Gesiela Funk-Baker, Einführung in das Deutsche Recht und Deutsche Rechtssprache, 4. Auflage, CH Beck, Munchen, 2009. اثر دکتر عبدالله رجبی.

۲. استادیار دانشکده حقوق پردیس فارابی.

شکلی فدرال و ایالات که مجلس فدرال یا مجلس ایالات وضع کرده‌اند. پایین‌ترین مرتبه را آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌هایی اشغال کرده که حکومت فدرال یا ایالات، مقام محلی یا تشکیلات محلی صادر کرده‌اند. این‌ها در فرضی معتبر است که یک قانون شکلی به ایشان اعطای اختیار کرده باشد. مقررات حقوقی مصوب فدرال در همه جمهوری فدرال و مصوب ایالات تنها در قلمرو ایالت مربوط معتبر است. همین ترتیب بر مقامات محلی حاکم است. هرگاه مقررات فدرال با مقررات یک ایالت متعارض باشد، همواره **اولویت حقوق فدرال** معتبر است؛ بدین معنا که حتی دستورالعمل‌های فدرال بر احکام قانون اساسی یک ایالت تقدم دارد.

همه احکام حقوقی بایستی به منظور اجرایی شدن رسماً اطلاع‌رسانی شود. این امر برای حقوق فدرال در روزنامه قوانین فدرال، برای حقوق ایالات در روزنامه مربوط قوانین و دستورالعمل‌های خویش، برای حقوق مقامات محلی و تشکیلات محلی در روزنامه رسمی‌شان تحقق می‌یابد. مهم‌ترین قوانین کاربردی به طور کلی یا جزیی در مجموعه‌هایی چاپ می‌شود که تقریباً تنها حقوق‌دانان در دفاتر وکالت و دانشجویان در دانشکده‌ها مورد استفاده قرار می‌دهند. برای هر امتحانی به طور خاص مشخص است که ممتحن مجاز به استفاده از کدام مجموعه قانونی در اختبار شفاهی خویش است. همچنین، در نشانی اینترنتی bundesrecht.juris.de (بدون www) می‌توان از مهم‌ترین مقررات حقوق فدرال و از جدیدترین نسخه هر زمان استفاده کرد. ترجمه متون قانونی آلمان به زبان‌های مختلف را اداره مطبوعات و اطلاع‌رسانی حکومت فدرال منتشر ساخته است.

ارجاع دقیق به قانون حاکم بر موضوعات مربوط در حقوق آلمان اهمیت بسیار دارد. این امر از دانشجویان در هر امتحان کتبی انتظار می‌رود. در دروس دانشگاهی، اغلب به یک قانون حاکم ارجاع می‌گردد، بدون اینکه عبارت دقیق قانون ذکر شود. از این رو، کاربرد همیشگی قانون ضرورتی مهم برای هر دانشجوی حقوق است. احکام حقوقی؛

2. Bundestag

3. Vorrang des Bundesrechts



معمولاً یا به صورت ماده (م.)^۱ یا در قالب اصل^۲ تقسیم‌بندی شده است. قانون اساسی در قالب اصل، برعکس، بیش تر احکام حقوقی دیگر در حقوق فدرال، در قالب ماده تقسیم‌بندی شده است. در برخی ایالات فدرال، اصولاً شمارش براساس اصل مرجح شناخته شده است. همچنین قوانینی وجود دارد که هر دو روش به شیوه‌ای ترکیب یافته که چند ماده به یک اصل تعلق دارد. البته این امر تنها استثنای موضوع است. هرگاه یک ماده یا اصل متشکل از یک جمله تنها باشد، پس به الحاقیه دیگری نیاز ندارد. ماده ۹۵۸ قانون مدنی برای مثال با عبارت 985 BGB § ذکر می‌شود. هرگاه ماده یا اصل از چند جمله ساخته شده باشد، بدین‌سان پس از ماده، جمله آذکر می‌شود. برای مثال، § 250 S. BGB 2. اغلب یک ماده یا اصل به چند بند تقسیم می‌شود که از نظر بصری جدا شده و قاعداً با یک رقم عربی [=هندی] مشخص می‌گردد. بنابراین، برای مثال، ماده ۴۳۳ قانون مدنی از دو بند تشکیل می‌شود که با عناوین 433 Abs. 1 BGB § و 433 Abs. 2 § BGB ذکر می‌گردد. یک بند می‌تواند شامل چند جمله باشد. برای مثال § 433 Abs.1 S. 1 BGB و § 433 Abs.1 S. 2 BGB وجود دارد. یک بند، همچنین می‌تواند با شقوق گوناگون^۳ تنظیم شود، که بایستی با کلمه «یا» آن را شناخت. بنابراین، مهم است که میان § 812 Abs. 1 S. 1 1 Alt. BGB و § 812 Abs. 1 S. 1 2 Alt. BGB تفاوت قایل شد. هرگاه یک ماده بندهای گوناگون داشته باشد، در روش ارجاع خلاصه، بندها با رقم رومی [=یونانی]، جملات با رقم عربی [=هندی] ترسیم می‌شود. بنابراین، جمله دوم بند نخست ماده ۹۸۶ قانون مدنی برای مثال با عنوان 986 Abs. 1 S. 2 BGB § یا مختصر با عنوان § 986 I 2 BGB ذکر می‌شود.

ترتیب احکام حقوقی تنها در خدمت رده‌بندی عناصر متأثر از قانون نیست، بلکه همچنین وسیله تفسیر نظام‌مند مضامین قاعده است. یک مقررہ برای مثال از دو بند یا

-
- 1. Paragraphen (§)
 - 2. Artikel (Art.)
 - 3. Satz (S.)
 - 4. Absatz (Abs.)
 - 5. Alternativen (Alt.)

قواعد متفاوت تشکیل شده و این مقررۀ مثلاً یک حکم راجع به قابلیت اعمال در پی دارد. پس می‌توان آن را به بند ۲ به عنوان جمله آخر افزود؛ یا یک بند ۳ ویژه ساخت. در این جا سؤال پیش می‌آید که آیا حکم مذکور تنها بر بند ۲ اعمال می‌شود یا بر کل مقررۀ.

مثال‌ها:

(۱) ماده ۵۵۶ ق.م. در بند ۱ زمان سررسید اجاره و در بند ۲ حق تهاتر و حبس مستأجر را مقرر ساخته است. جمله ۲ بند ۲ اعلام می‌کند: «توافق خلاف به زیان مستأجر بی اثر است». از جایگاه این عبارات برداشت می‌شود که تنها بر بند دوم (بر حق تهاتر و حبس مستأجر) اعمال می‌شود. برعکس، نمی‌توان از قواعد بند ۱ نیز به زیان مستأجر تجاوز کرد.

(۲) ماده ۵۵۹ ق.م. افزایش اجاره بها را همراه با نوسازی کردن و البته در بند ۱ اوضاع و احوال مجاز را و در بند ۲ ضابطه توزیع را مقرر ساخته است. بند ۳ اعلام می‌کند: «توافق خلاف به زیان مستأجر بی اثر است» از جایگاه این جمله می‌توان دریافت که آن، همچنین بر بند ۱ همانند بند ۲ اعمال می‌شود؛ نمی‌توان از قواعد هر دو بند به زیان مستأجر تجاوز کرد.

۲. رویه قضایی

همچنین، در حقوق آلمان متون حقوقی نوشته با این حال غالباً جهت قضاوت درباره یک دعوا کافی نیست. بدو مشکلات بسیاری برای تصویب یک قانون وجود دارد و بر قانونگذار مجالی جهت اصلاح یا تکمیل تصور نمی‌شود. قانونگذار حل مسایل دیگر را آگاهانه به تصمیمات قضایی واگذارده است. در این جا، همراه با متون حقوقی نوشته تصمیمات دادگاه، از همه مهم‌تر، تصمیمات عالی‌ترین دادگاه شعبات قضایی مربوط، مورد استناد قرار می‌گیرد.

گاهی اوقات یک تصمیم تنها مسایل تفسیری را با اعمال یک هنجار یا مسایل مردم دیگری که اهمیت بسیار حاشیه‌ای دارد، روشن می‌کند، اما در زنجیره‌ای از دعاوی دادگاه‌ها نیز خود را مجاز می‌انگارند تا قواعد حقوقی را بدون مبنای قانونی (praeter legem) یا حتی مخالف مر قانون (contra legem) توسعه دهند؛ زیرا احساس عدالت تغییر یافته است. این شیوه دانش‌افزایی قضایی امروزه دیگر نقض اصل التزام به

قانون از سوی دادگاه‌ها تلقی نمی‌شود.

مثال برای دانش‌افزایی حقوقی بدون مبنای قانونی: ق. م. کسی را به جبران خسارت ملزم می‌داند که به مالی آسیب برساند (بند نخست ماده ۸۲۳ ق. م.). احکام راجع به قلمرو جبران خسارت (مواد ۲۴۹-۲۵۲ ق. م.) حکمی را در این باره ندارد که آیا شخص همچنین می‌تواند جبران خسارت بالفعلی درخواست را نماید که وی در طی مدت تعمیر نتوانسته از مال آسیب‌دیده استفاده کند. دیوان عالی فدرال برای این دعاوی مقرر ساخته است که می‌توان وقتی جهت احتمال استفاده از دست رفته درخواست جبران خسارت کرد که نفع ممکن «واجد ویژگی بازاری» و موضوع آن «وسایل زندگی دارای اهمیت اساسی» باشد. از این رو، بر اساس رویه قضایی جبران خسارت را جهت عدم حصول استفاده از یک کامیون می‌توان درخواست کرد اما برای عدم‌النفع یک پالتوی پوستین، خیر.



مثال برای دانش‌افزایی حقوقی مخالف مر قانون: قانون مدنی در بند نخست ماده ۲۵۳ اعطای حق جبران را به آن قبیل از خسارات که مالی نیست، ممنوع کرده است. دیوان عالی فدرال، با این همه، تصمیم گرفته است که در صورت زیان سنگین به حق مربوط به شخصیت، برای نمونه استفاده غیر مجاز از تصویر یا مطالب یادداشت روزانه که به طور غیر قانونی تحصیل شده، می‌توان جبران نقدی را درخواست کرد.

دانش‌افزایی حقوقی از طریق دادگاه در واقع بر مبنای یک دعوی عینی تحقق یافته؛ اما سپس از سوی دادگاه صادرکننده رأی به یک اصل کلی تبدیل شده است. برخلاف سوابق قضایی، تصمیمات بعدی این دادگاه یا سایر دادگاه‌ها از این جهت نه به دعوی که مبنای توسعه اصل حقوقی بوده، بلکه به خود قاعده حقوقی جدید ارجاع می‌دهد.

برای مثال (به نظر دادگاه قانون اساسی فدرال، هفته نامه قضایی نوین، ۱۹۹۰۲، ص. ۵۶۳): «دادگاه قانون اساسی فدرال رأی داد حوزه درونی زندگی خصوصی وجود دارد

که مطلقاً از دسترس قدرت عمومی خارج است. حتی منافع مهم همگانی به توجیه دخالت در این حوزه قادر نیست. ارزیابی بر اساس اصل تناسب صورت نمی‌گیرد (دادگاه قانون اساسی، هفته نامه قضایی نوین، ۱۹۷۳، ص. ۸۹۱). آن امر در این جا نیز معتبر است.

(ب) نوشته‌های حقوقی

حقوقدان باید خود را با انواع نوشته‌های حقوقی گوناگون نزدیک سازد و روش و معنای آن را از منابع حقوقی استخراج کند. اهمیت بسیار قانون نوشته مستلزم آن است که حاشیه‌ها اهمیت علمی بسیاری داشته باشد. این حاشیه‌ها، یک قانون یا هنجار دیگر قانونی را بر اساس نظام مواد شرح می‌دهند. در آن جا آن حاشیه‌ها احکام را با تفسیر مسایل مردد مطروحه یا مسایلی که احتمالاً در آینده طرح می‌شود، تشریح و تصمیمات دادگاهی و نظریات و نوشته‌ها را درباره مسایل مورد بررسی از طریق ارجاع اثبات می‌کنند. برای قوانین مهم‌تر معمولاً حاشیه‌های متعدد در اوضاع و احوال گوناگون و با اهمیت متفاوت وجود دارد، یکی بهای بسیاری را به رویه قضایی می‌دهد و دیگری در پی تعمق در نوشته‌هاست. هدف حاشیه‌ها خدمت در جهت اهداف عملی است. برای همین مصمم هستند برای وکلا یا قضات سریع‌ترین دسترسی ممکن به مسئله درخواستی فراهم گردد. آن‌ها فاقد هدف علم‌آموزی هستند؛ در حالی که حاشیه‌های حجیم‌تر غالباً در قالب مقدمات یک توصیف اصولی از قلمرو مسئله را ارائه می‌کند.

در حد بسیار زیاد، متناسب با نیاز کسانی که آموزش حقوقی می‌بینند، **متون درسی**^۱ است. این کتاب‌ها یک گرایش حقوقی را به طور نظام‌مند تشریح می‌کنند. کتاب‌های درسی حجیم؛ همانند حاشیه‌های بزرگ در همه رویه قضایی و نوشته‌های حقوقی تعمق می‌کنند؛ اصول مقدماتی، مشهور به «متون یادگیری»، دانش خاصی را انتقال می‌دهد که برای امتحان لازم است، بدون این که به همه مسایل مورد بحث پردازد. در گرایش‌های اساسی

آموزش حقوق، برای نمونه، کلیات قانون مدنی، غالباً تا دو جین کتاب درسی با موضوع روز وجود دارد. دیدگاه‌های کتاب‌های درسی پیشرو غالباً همچنین در آرای دادگاه‌های عالی مورد ارجاع قرار می‌گیرد و در دفاتر وکلا آنها تنها نقش کوچکی را بازی می‌کنند. کم‌تر از این اهمیت علمی **موضوعات خاص** است. همزمان پای رساله‌های دکتری یا رساله پس از دوره دکتری لازم برای تدریس در دانشگاه‌ها کتاب‌هایی که به همین صورت تألیف شده، در میان است. این‌ها کلیت یک گرایش حقوقی را تشریح نمی‌کند، بلکه یک مسئله منفرد مهم، از قبیل جبران خسارت در فرض زیان به آبروی شخصی یا تشریفات قانونی معاملات املاک را ترسیم می‌سازد. می‌خواهد عقاید رایج را کاملاً تشریح کند و سهمی در پژوهش داشته باشد. در آرای دادگاه‌های عالی این‌ها گاهی کاملاً مورد توجه قرار می‌گیرند؛ همچنین در قانونگذاری غالباً بی‌اثر باقی نمی‌مانند؛ برعکس، در آموزش حقوقی و در دفاتر وکلا اهمیتی ندارند.



پیشرفت‌های امروزی، به یاری **مجالات حقوقی** آمده است. این‌ها برای عمل همان قدر اهمیت دارد که برای تعلیم کسانی که حقوق می‌خوانند. آن‌ها بعضاً تنها آرای قضایی جدید و مهم را بازگو می‌کنند، در کنار آن، اما مقالاتی را در بر می‌گیرد که در آن این آرا یا موضوعات روز دیگر نقادانه مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ در حالی که **مجالات حقوقی** عمومی (از جمله هفته نامه حقوقی نوین) کل گستره حقوق را پوشش می‌دهد. در همان حال، **مجالات تخصصی** (از جمله، مجله حقوق دادرسی) تنها با یک گرایش حقوقی سر و کار دارد و **مجالات آموزشی** (از جمله تعلیم حقوقی) انتخاب خویش را از منظر اهمیت موضوع برای کسانی که حقوق می‌خوانند، ترتیب می‌دهد و به انتقال علمی محتویات آرا بها می‌دهد. هرگاه شخص به آرای قضایی ارجاع می‌دهد، تاریخ یا شماره

-
- . Monographien1
 - . Habilitationsschriften2
 - . Juristischen Zeitschriften3
 - . NJW4
 - . ZZP5
 - . JuS6

پرونده یا نام طرف‌ها را نقل نمی‌کند، بلکه اعلام می‌شود آن در یک یا چند مجله که در آن معمولاً سال (نه سال انتشار مجله) و صفحه آمده، در کجا منتشر شده است. شخص از جمله «BVerfG, NJW 1980, 277» را ذکر می‌کند؛ آن گاه منظور او از آن تصمیم دادگاه قانون اساسی است که در هفته‌نامه حقوقی نوین سال ۱۹۸۰ چاپ شده است. برای تصمیمات دادگاه‌های عالی، مجموعه آرای و وجود دارد که این اهمیت کاربردی را اما ندارد؛ چرا که معمولاً تنها در کتاب‌خانه‌ها یافت می‌شود؛ در حالی که هر دفتر وکالتی یک مجله عمومی در اختیار دارد. بسیاری از آرای جدیدتر را می‌توان رایگان در اینترنت مطالعه کرد، برای مثال همه آرای دیوان فدرال از سال ۲۰۰۰ (www.bundesgerichtshof.de) و مهم‌ترین آرای دادگاه قانون اساسی فدرال (www.bundesverfassungsgericht.de).

همچنین اطلاعات حقوقی مهم دیگر را دانشجویان در اینترنت، از یک طرف در موتورهای جست و جوی عمومی (مثل www.google.de), از طرف دیگر نیز در سایت‌های مخصوص، از جمله www.jura.uni-sb.de, www.jura-lotse.de, www.unige.ch/bfd/sourcedudroit/sources/Allemanded2.pdf, www.ratgeberrecht.de می‌یابند. این صفحه آخر را برنامه تلویزیونی «مشاور حقوقی آ. آر. د.» راه انداخته است که همانند برنامه تلویزیونی «حقوق جنجالی» (3sat) سال‌هاست که اطلاعات جالب توجهی را درباره موضوعات حقوقی به ناواردین علاقه‌مند انتقال می‌دهد.

ج) روش‌های حقوقی

کار مشاغل حقوقی «سنتی» و تعلیم حقوقدانان در حد چشمگیری متشکل از اعمال مقررات حقوقی بر موضوعات معین، به اصطلاح **دعاوی**، برای یافتن یک راه حل است. تنها در دعاوی ساده، در عین حال کافی است یک حکم قانونی را بازگو کرد.



غالباً بایستی این مقرر را تفسیر کرد تا پاسخی را برای مسأله مطروحه یافت.
مثال: خریدار رفع نقص وسیله نقلیه به دلیل معیوب بودن آن وسیله را درخواست می‌نماید و فروشنده ایراد می‌کند که دعوا در هر حال مشمول مرور زمان است؛ آنگاه ماده ۴۳۸ ق.م. به این مسئله پاسخ می‌دهد که در طی چه مدتی مرور زمان حاصل می‌شود. تفسیری لازم نیست؛ اما دست آخر تعیین این مسئله که آیا ویژگی خاص یک وسیله نقلیه نمایانگر یک عیب است یا خیر، مستلزم تفسیر پیشینی مفهوم «عیب» است.

۱. شیوه‌های تفسیر

در علم حقوق به طور سنتی، میان چهار شیوه تفسیر تفاوت نهاده‌اند: نخست، تفسیر لفظی^۱ که در پی کشف معنای لفظی مفاهیم قانونی است و اصولاً روش حقوقی نیست، بلکه به کارگیری کشفیات علم زبان‌شناسی است. برعکس تفسیر نظام‌مند^۲ در پی کشف وضعیت مقرر موضوع تفسیر در قانون و کل نظام حقوقی است و از آن دلیل را استخراج می‌کنند. تفسیر تاریخی^۳ از اسناد قانونی (مبانی پیش‌نویس قانون، مباحث مجلس قانون‌گذاری و بررسی در کمیسیون‌های تخصصی آن در کنار نتایج جلسات مجلس) در می‌یابند که قانونگذار چگونه یک حکم قانونی را درک کرده است؛ همچنین راهنمای کاربرد در آن جا به دست می‌آید.

تفسیر غایت‌گرا^۴ معنا و هدف یک قانون را معین می‌سازد و به تبع آن نشان می‌دهد که آن نیز می‌تواند اهداف را برآورده سازد. روشن است که تفسیر بر اساس این روش‌های مختلف، نتایج متفاوتی خواهد داشت.

در حقوق جزا، تفسیر خلاف منع قیاس^۵ مجاز نیست تا از معنای کلمه تجاوز کند. در این جا سایر وسایل تفسیر به همین دلیل مجاز است تنها برای تزییق، نه توسعه

-
2. Die wörtliche Auslegung
 3. Die systematische Auslegung
 4. Die historische Auslegung
 1. Die teleologische Auslegung
 2. Nulla poena sine lege

قابلیت کیفر، به کار رود.

مثال: بر اساس م. ۲۴۰ قانون مجازات؛ کسی در میان دیگران مجازات می‌شود که با «خشونت» دیگری را به یک عمل مجبور کند. بسیاری از دادگاه‌ها این حکم را همچنین بر راهپیمایانی اعمال کرده‌اند که در خیابان نشسته و از این طریق آن را سد کرده‌اند. این دادگاه‌ها رفتار راهپیمایان را تحت مفهوم «خشونت» دسته‌بندی کرده‌اند. دادگاه قانون اساسی این تصمیمات را نقض کرد؛ چرا که این تصمیمات از تفسیر مجاز حقوق جزا تجاوز کرده است. نشستن در خیابان از نظر مفهوم لغوی خشونت نیست؛ تا جایی که در قانون مجازات حکمی وجود نداشته باشد، که آن رفتار را صریحاً قابل کیفر اعلام نماید. این راهپیمایان بر اساس م. ۲۴۰ قانون مجازات نمی‌توانند کیفر شوند. اینان تنها مقررات رفت و آمد در خیابان را نقض کرده‌اند.

۲. فنون ارائه راه حل

مسئله پیش رو، همیشه قاضی در دادرسی را همانند دانشجویان در امتحان کتبی، به آن جا می‌برد که آیا یکی از طرف‌ها علیه دیگری صاحب دعوا هست، به تبع آن (بر اساس تعریف بند نخست م. ۱۹۴ ق. م.) می‌تواند از او فعل یا ترک فعل معینی را درخواست کند یا خیر. برای این که بتوان به این مسئله پاسخ داد، بایستی حقوقدان مشخص کند، که آیا مقرر حقوقی وجود دارد که نتایج حقوقی از آن به طور انتزاعی ناشی شود؛ یا خیر (به اصطلاح **مبانی قانونی دعوا**). هرگاه چنین موردی باشد، باید دقت کرد که آیا شرایط این مقرر قانونی در دعوی عینی حاصل شده است؛ یا خیر. در صورت لزوم، باید مقرر برای آن تفسیر گردد.

۳. دسته‌بندی

در پاسخ به این مسئله که آیا قانون مربوط دعوا قابل اعمال است، یا خیر (به اصطلاح

3. StGB

4. Anspruch

1. Anspruchsgrundlage

بررسی مبانی قانونی دعوا)، معمولاً موارد زیر دارای اهمیت است:

- نخست باید بررسی شود که آیا دعوایی بر اساس مبانی قانونی دعوای مورد

بحث شکل گرفته است، یا خیر؛

- پس از آن باید پرسید که آیا دعوا غیر معتبر است یا دفاع یا ایرادی مانع آن

شده است یا خیر؛

دعوای فروشنده برای پرداخت ثمن قرارداد بیع، از این طریق می‌تواند غیر معتبر باشد که خریدار پیش از این پرداخته است. همچنین، دفاع وقتی می‌تواند مانع باشد که قرارداد بیع (از جمله به خاطر ربا) باطل باشد. ایرادهای متصور خریداران، از جمله ایراد قرارداد اجرا نشده در حالی است که فروشنده درخواست پرداخت را دارد؛ هرچند خود او هنوز تحویل نداده، یا ایراد مرور زمان درخواست ثمن است.

مطابق شرایط مبانی قانونی دعوا (به اصطلاح شرایط موضوع) و شرایط قانونی که آن را استثنا می‌کند، بایستی همیشه دسته‌بندی صورت گیرد. دسته‌بندی به این معناست که پیشامدهای عینی با لوازم مفاد قانونی حاکم مقایسه شود و یک استنتاج صورت بندد. موضوع برای نمونه از این قرار است: «الف از ب بازپس‌گیری ثمن را با این ادعا درخواست می‌کند که به دلیل عیب قرارداد را فسخ کند. الف، مصرف ۹ لیتری بنزین در هر ۱۰۰ کیلومتر را به جای ۶ لیتر اعلامی فروشنده اعلام کرد. ب برخلاف آن معتقد بود که در این حال، عیب خودرو مطرح نمی‌شود؛ چرا که ویژگی رانندگی مورد نظر نیست. جدا از این، فسخ قرارداد بی‌اثر است؛ چرا که الف خودرو را در تاریخ ۲۰۰۲/۳/۱ دریافت کرده است و بدو در تاریخ ۲۰۰۴/۱/۲ درخواست فسخ قرارداد کرده است.

دسته‌بندی بر اساس مقررات قانونی قابل اعمال از این قرار است: «شرط دعوای بازپس‌گیری ثمن مبتنی بر بند ۱ م. ۳۲۳ ق.م. است که الف به طور معتبری قرارداد را فسخ کرده است، زیرا ب تعهد خود را بر اساس قرارداد ایفا نکرده است. پس، در فرضی است که خودرو عیبی دارد (عبارت دوم بند ۱ م. ۴۳۳ ق.م.). وقتی مال از عیوب مادی



۱۱

مقدمه‌ای بر حقوق آلمان

2. Prüfung der Anspruchsgrundlage

مبراست که صاحب ویژگی باشد که در خصوص اموال هم‌نوع مرسوم است و این که خریدار بتواند بر اساس نوع مال توقع داشته باشد (ش. ۲ بند ۱ م. ۴۳۴ ق. م.). بنابراین، مصرف اساساً زیاد بنزین عیب مادی است؛ زیرا مصرف بنزین برای استفاده از خودرو ویژگی اساسی شناخته می‌شود؛ همچنین است وقتی که به صفت حرکتی آن مربوط نباشد. در مجموع وقتی دعوی رفع عیب مشمول مرور زمان شد و مدیون بدان استناد کرد، فسخ بی‌اثر است (عبارت نخست بند ۱ م. ۲۱۸ ق. م.). دعوی رفع عیب خریدار طی دو سال مشمول مرور زمان می‌شود، که با تحویل مال شروع می‌گردد (ش. ۳ بند ۱ م. ۴۳۸ و ش. ۱ م. ۴۳۷ ق. م.). از آن جا که رد قرارداد بدو پس از بیش از دو سال و نیم اعلام شده است، بی‌اثر است.»

۴. سبک اعلام نظر کارشناسی و سبک صدور رأی

کار دانشجویان در پاسخ به یک امتحان و کار قضات در نگارش رأی، خود از نظر عملکرد شخصی که تا اینجا توصیف شده، تفاوتی ندارد؛ اما سبک و سیاق نتایج مکشوفه متفاوت است.

از دانشجویان ارائه نظر درخواست می‌شود. در اینجا نتیجه بایستی در خاتمه تأمل قرار گیرد. ابتدا مسئله مطروحه باید پیش آمده باشد؛ سپس موضوع بر اساس مبانی قانونی دعوا که مورد توجه واقع شده، دسته‌بندی می‌شود. پیش از نمایش طولانی مسئله‌ای که از این جهت مفروض است، به نوبه خود طرح شود؛ پس از توضیح طولانی، می‌باید نتیجه‌ای موقت واقع شود. پس از مطالعه همه مبانی متصور قانونی دعوا و دفاعیات و ایرادهای متصور نتیجه حاصل می‌شود. سبک نظر کارشناس مستلزم آن است که مسایلی که قرار است مطرح شود، به صورت وجه التزامی ارائه گردد؛ نتایج برخلاف آن در قالب خبری عرضه می‌شود.

مثال ارائه شده در فوق که نظر ساخته دانشجویان باشد، از این رو به شیوه زیر بیان می‌شود: «الف می‌توانست علیه ب صاحب دعوی استرداد ثمن خودرو باشد. شروط



استرداد ثمن بر بند ۱ م. ۳۲۳ ق. م. مبتنی است که الف به طور معتبری قرارداد را فسخ کرده؛ زیرا ب تعهد خود را بر اساس قرارداد ایفا نکرده است. آن گاه آن، در فرضی است که خودرو عیبی دارد (عبارت دوم بند ۱ م. ۴۳۳ ق. م.). یک مال وقتی از عیب مادی مبراست که دارای ویژگی ای باشد که در اموال هم‌نوع مرسوم است و این که خودرو بر اساس نوع مال می‌تواند مورد انتظار باشد (ش. ۲ بند ۱ م. ۴۳۴ ق. م.). مصرف بنزین اساساً زیاد می‌توانست چنین عیبی را توصیف نماید. اگرچه مصرف بنزین به صفت حرکتی مبدل نشده است؛ در روابط حقوقی جهت استفاده از یک خودرو، یک ویژگی اساسی شناخته شده است. اما فسخ قرارداد می‌توانست دیر شده باشد و به این دلیل نامعتبر باشد. وقتی فسخ قرارداد غیر معتبر است که دعوی رفع عیب مشمول مرور زمان شده و مدیون به آن استناد کرده باشد (جمله نخست بند ۱ م. ۲۱۸ ق. م.). دعوی رفع عیب خریدار در دو سال دوچار مرور زمان می‌شود، که با تحویل مال شروع می‌گردد (ش. ۲ بند ۱ م. ۴۳۸ و ش. ۱ م. ۴۳۷ ق. م.). از آن جا که فسخ قرارداد بدو پس از بیش از دو سال و نیم اعلام شده و ب به بی‌اعتباری آن استناد کرده است، بی‌اعتبار است. نتیجه: الف نمی‌تواند بدین سبب از ب استرداد ثمن را بخواهد».

برخلاف آن، از قاضی بیان یک رأی 'خواسته می‌شود. در این جا نتیجه در ابتدای توصیف به عنوان بخش اجرایی رأی واقع شده و از طریق بررسی زیر به اثبات رسیده است. در شیوه صدور رأی، همه متن در قالب جمله اعلامی قرار دارد.

در شیوه صدور رأی، راه حل دعوی تمثیلی بالا از این جهت به شیوه زیر است: «الف نمی‌تواند از ب استرداد ثمن را بخواهد. خریدار به طور معتبری قرارداد را فسخ نکرده است. به درستی خودرو فروخته شده در برگیرنده عیب است. مصرف بنزین مبدل به وصف حرکتی نمی‌شود، در روابط حقوقی جهت استفاده از یک خودرو یک ویژگی اساسی شناخته می‌شود. اما به دلیل عیب فسخ اعلام شده به خودی خود (ش. ۲ م. ۴۳۷ ق. م.) نامعتبر است؛ چرا که بدو پس از شمول مرور زمان دعوی رفع عیب صورت گرفته و فروشنده به آن استناد کرده است (عبارت نخست بند ۱ م. ۲۱۸ ق. م.)»

دعوای رفع عیب خریدار؛ طی دو سال مشمول مرور زمان می‌شود که با تحویل مال آغاز می‌گردد (ش. ۳ بند ۱ م. ۴۳۸ و ش. م. ۴۳۷ ق. م.)؛ اما فسخ بدواً پس از بیش از دو سال و نیم اعلام شده است».

شیوه اعلام نظر و شیوه صدور رأی در کارکرد عملی خیلی متعارض نیست؛ چنان که بدواً حکایت از آن دارد. همچنین در اعلام نظر کارشناسی نیاز نیست که ملاحظات ساده به صورت اعلام نظر کارشناسی بسط پیدا کند و نیز در صدور رأی دادگاه مسایل عملاً مردد را بر اساس سبک اعلام نظر کارشناسی به طور مفصل بحث خواهد کرد. در هر دو مورد مهم است، که مبانی قانونی دعوا در کنار مفهوم حقوقی که بایستی تحت آن دسته‌بندی انجام گیرد؛ شناسایی شود.

د) زبان تخصصی حقوق

تشریحات حقوقی، ممکن است نظر کارشناسی، رأی یا رساله علمی باشد که برای ناواردین اغلب تنها به دشواری قابل فهم است. این امر غالباً دلیل مشابهی مثل زبان‌های تخصصی دیگر دارد؛ یعنی نقص توانایی بیان نویسنده و اصطلاحات خاص که در هر زبان تخصصی یافت می‌شود. اما زبان حقوقی آلمانی اما در کنار این دشواری عام، صاحب ویژگی دیگر است که آن را غیر واضح می‌سازد و این چیزی جز خنثی نیست.

۱. قابل فهم نبودن زبان تخصصی حقوقی

در ماده ۱۶۹ قانون تشکیل دادگاه‌ها، معین شده که زبان دادگاه آلمانی است. متأسفانه این مقرر در این معنا منحصر است که هر طرف بایستی دلایل خود را به آلمانی (و نه از جمله به زبان انگلیسی یا فرانسوی) تدارک ببیند، در صورتی که او بخواهد به وسیله آن شنیده شود. این بدان معنا نیست که شهروندان معمولی در موقعیتی قرار گیرند که سخن حقوقدانان را بفهمند. وجه مشخصه زبان تخصصی حقوق **اتزاع بسیار** مفاهیم مربوط به خود و شیوه تشریفات با جملات طولانی و عناوین بسیار است. به همین دلیل، شیوه بیانی که



برای حقوقدانان بسیار روشن و مناسب است، اغلب برای ناواردین کاملاً غیر واضح است. مشکلات با لغات حقوقی خاصی شروع می‌شود. قوانین بسیاری و مفاد قانونی دیگر منشأ در سنت حقوقی دارند و بدین علت، امروزه هنوز مفاهیمی به کار می‌رود که معمولاً از زبان کاملاً ناپدید شده است. بدین سان برای مثال در حقوق اموال حق‌های عینی «حق انتفاع» و «حق ارتفاق» وجود دارد. نه تنها محتوای حقوقی، همچنین معنای این دو کلمه نیز برای افراد عادی کاملاً ناشناخته است. ویژگی عمومی دیگر زبان حقوقی به کارگیری عناوین بسیار خاص است. در نتیجه بند ۱ م. ۲۵۳ قانون دادرسی مدنی اعلام می‌کند:

«اقامه دعوا از طریق ارایه یک سند کتبی تحقق می‌یابد (دادخواست)».

سرانجام دست کم محتوای زبانی این عبارت، عموماً روشن نیست. به هر حال، این امر بر همه مقررات قانونی حاکم نیست. بدین سان عبارت دوم بند ۱ م. ۹۸۶ ق. م. حکم نموده است:

«هرگاه متصرف با واسطه، در قبال مالک، مجاز به واگذاری تصرف مال به متصرف نباشد، مالک می‌تواند از متصرف، تحویل مال به متصرف با واسطه یا به شرطی که متصرف با واسطه نتواند یا نخواهد دوباره متصرف شود، تحویل به خویش را بخواهد».

روشن است که شهروندان عادی و کسانی که تازه آموختن را شروع کرده‌اند، باید بیش از حد تلاش بکنند تا این مقرر را از نظر محتوا درک کنند.

این دشواری‌ها مبتنی بر آن نیست که حقوقدانان آلمانی به اندازه زیاد لغات زبان‌های خارجی، از جمله لاتینی، به کار گرفته‌اند؛ چنانکه این امر، از جمله در حقوق انگلیس اتفاق افتاده است. همه مفاهیم قانونی از زبان آلمانی اخذ شده و دانشمندان حقوق تنها لغات خارجی اندکی را به کار گرفته‌اند. اما مهم‌ترین قوانین مدنی بر پذیرش حقوق رومی مبتنی است. مسئله به تدوین حقوق ملی مربوط نیست، بلکه به احکام قانونی منتقل شده از حقوقدانان قرن ۱۹ به مفاهیم آلمانی مربوط است که بر

-
2. Wortschatz
 3. Niessbrauch
 4. Reallast

چند قرن سنت حقوقی به زبان لاتینی است. این امر؛ از جمله ق. م آلمان را از قوانین مدنی سایر کشورها، برای مثال قانون مدنی فرانسه و نیز قوانین مدنی پیشین آلمان، از جمله کلیات حقوق عرفی پروس (که در سال ۱۷۹۴ لغو شده است) متمایز می‌سازد. قانون اخیر از منظر کنونی غیر نظام‌مند به نظر می‌آید؛ اما غالباً در محتوای خویش از ق. م. قابل فهم‌تر است. مبنای عدم قابلیت فهم زبان حقوقی آلمان امروز؛ غالباً در گرایش حقوقدانان دیده می‌شود تا «انحصار» خود را حفظ کنند، حقوق را در نظر افرادی عادی خلط کنند و تصور کلی را زنده نگاه دارند که علم حقوق تا حدی دشوار است. یک زبان حقوقی ساده می‌توانست هر دو هدف را بی‌اثر سازد.

روشن است که نه تنها مفاهیم حقوقی، که فنون استدلال حقوقی نیز کاملاً از روش بیانی که معمولاً در زندگی روزانه یا علوم دیگر به کار می‌رود؛ متمایز است. از آن جا که همیشه تنها این نکته مورد بحث قرار می‌گیرد که چه چیز برای پاسخ‌گویی به مسئله مطروحه مهم است؛ هر تشریح حقوقی بر **دانش پیشین** اشایان توجهی مبتنی است. نویسنده حقوقی به طور منظم مشکلاتی را بررسی نمی‌کند که پاسخ‌گویی به مسئله مطروحه چیزی را به ارمغان نیاورد؛ زیرا آن از این موضوع ناشی می‌شود که خوانندگان (همانند خود او) می‌دانند که «موضوع از چه قرار است». تنها توصیفات که ناواردین یا تازه‌واردین آموزش حقوق را طرف قرار می‌دهد، به گونه دیگر است. این‌ها دانش قبلی را مبنا قرار نمی‌دهند و از این جهت نیز بحث می‌کنند که چرا به امر خاصی در زمینه ارائه وابسته شده نیست.

زبان تخصصی حقوقی در مجامع غیر حقوقی، غالباً مورد نقد واقع می‌شود و حقوقدانان از خویش دفاع می‌کنند. هر دو موضع قابل شرح است. منشأ بحث حقوقدانان این است که زبان تخصصی نمی‌تواند برای هرکس قابل فهم باشد؛ مگر این که به پیچیدگی حقوق و مجموعه‌ای از سؤالاتی که باید بحث شود؛ تنها از طریق کلام مختصر و دقیق (جز آن که غالباً به دشواری قابل فهم باشد) بتوان فائق آمد. هرچند عموم، از آن،

غالباً تنها وسیله‌ای را برداشت می‌کند تا حقوق کنترل خود را از دست ندهد.

در زبان تخصصی حقوقی، به اندازه زیادی با علامات اختصاری کار شده است. بیش تر قوانین موجود، نه با عنوان کامل‌شان، که در قالب مخفف مورد ارجاع قرار می‌گیرند. همین برای توصیف دادگاه‌ها و نام مجلات حقوقی حاکم است. همچنین در علم حقوق، آثار معیاری که به مدت طولانی شناخته شده است، غالباً تنها با نام مؤلف آن ذکر می‌شود؛ همچنین است وقتی که این شخص مدت زیادی باشد که فوت کرده و ویراستار اثر از آن زمان چندین بار تغییر یافته باشد. در بیشتر موارد در چاپ مستقلی این علامات اختصاری در فهرست علامات اختصاری توضیح داده شده؛ ولی برای استفاده مناسب از مجلات لازم است دانشجوی حقوق، علامات اختصاری مهم را به خاطر بسپارد.

۲. زبان حقوقی مذکر است

۱۷



مقدمه‌ای بر حقوق آلمان

این پدیده که زبان حقوقی آلمانی، با اصطلاحات حقوقی همه زبان‌هایی که جنس را در دستور زبان به رسمیت می‌شناسند (در واقع از جمله با همه زبان‌های رومی، تا حدی انگلیسی؛ برعکس نه از جمله ترکی) دارای اشتراک است؛ این است که در مفاهیم حقوقی تنها همیشه قالب مذکر به کار می‌رود، حتی وقتی که منظور فقط شخص مؤنث باشد. برای نمونه بند ۲ م. ۲ قانون مامایی: «هرگاه درخواست کننده [مرد] آموزش مامایی را تمام کرد...» یا در بند الف م. ۱۸۱ الف قانون مجازات، جایی که مقرر ساخته چگونه قوادی که بر اساس این مقرر اعمال مجرمانه را «علیه همسر خود» آتدارک دیده؛ مجازات می‌شود. هرگاه در این جا بخواهیم به کنجاوی اهمیت بیش تری بدهیم، مشکل اصلی دشواتر است: از آن جا که در قوانین تنها قالب مذکر به کار می‌رود، این احتمال برای نیمه مؤنث اجتماع فرض می‌شود که با قانون و دعاوی و امکانات موجود در آن احساس نزدیکی کند.

در این جا موضوع از مسایل اصطلاحی صرف فراتر است. این امر همچنین دلیل

1. Abkürzungen
2. Seinem Ehegatten

موضوع وارد کردن م. ۶۱۱ ب در سال ۱۹۸۰ در قانون مدنی بود. این مقرر دستور می دهد که باید فرصت های شغلی از نظر جنسی بی طرف به اطلاع عموم برسد. در واقع؛ هرگاه کسی دنبال نویسنده مکاتبات باشد، مجاز نیست سمت را «منشی زن» معرفی کند، بلکه باید در پی «منشی زن / مرد» باشد. کسی که دنبال برقکار است، باید شغل را برای «برقکار زن / مرد» معرفی کند. در واقع قانونگذار با نگارش مواد (در جایی که معمول است) تلاش نکرده است تا به بیان خنثی برسد، بلکه تکلیف نگارش از نظر جنسی بی طرف را بر «کارفرما [مرد]» بار کرده است، هرچند هنوز تاجر زن موفق بسیاری وجود دارند.

در این جا باید اذعان کرد که حل مشکل، دشوار است؛ چرا که استفاده مداوم از قالب مذکر و مؤنث؛ اغلب زبان حقوقی را دشوار و پیچیده تر از چیزی می سازد که در اکنون هست. برای نمونه، در مذکور، در بند ۱ فصل ۴ حکم مقرر در عبارت ۳ بند نخست م. ۹۸۶، که در هر حال، پیچیده است، همچنین به سختی خوانا می شود وقتی «مالک مرد» و اشخاص مذکر دیگر، همزمان با «مالک مرد یا مالک زن» جایگزین می شود. یقیناً در بیش تر زمینه ها می توانست صحبت از «شخص» کمک نماید؛ در واقع برای مثال، به جای «صغیر [مذکر]» از «شخص صغیر» استفاده کنیم.

همواره اصل بیان از نظر جنسی بی طرف در قانون اساسی ایالت شلسویگ هولشتاین تحقق یافته است. اما درست در این جا دشواری اجرای عملی این اصل به نظر می آید. پس اصل واقع در فصل راجع به حکومت ایالت اعلام می کند: «هرگاه تصدی نخست وزیر زن یا مرد خاتمه یابد، اوی مرد یا زن و همراه با اوی مرد یا زن حکومت بر ایالت ...».

