

تفسیر و استدلال حقوقی در حقوق رم^۱

نویسنده: پیتر استین^۲

مترجم: رحیم فروغی نیک^۳

چکیده

در حقوق رم تفسیر و استدلال حقوقی با ظهور دو مکتب حقوقی موسوم به پرکولیان‌ها و سابینیان‌ها و اتخاذ روی‌کردهای مختلف از سوی پیروان آنها، در معرض تفسیر و تحولات مختلفی قرار گرفته است که ریشه آن را می‌توان در نوع دیدگاه‌های پیروان این دو مکتب حقوقی و اتخاذ معیارهای گوناگون برای تفسیر متون حقوقی و جایگزین کردن معیارهای جدید به منظور مقابله با یکدیگر جست‌وجو کرد. در این مقاله با توجه به مثال‌های موجود در منابع حقوقی رم نگرش‌های پیروان این دو مکتب حقوقی در خصوص تفسیر و استدلال حقوقی و نحوه برخورد آنان با حقوق نوشته و نانوشته به تصویر کشیده شده است.

واژگان کلیدی

حقوق رم، تفسیر حقوقی، سابینیان‌ها، استدلال حقوقی، پرکولیان‌ها

1. Emeritus Regius Professor of Civil Law, university of Cambridge and fellow of Queens' College, Cambridge.
2. Peter Stein, 1995, Interpretation and Legal Reasoning In Roman Law, 70 Chicago Kent Law Review, 1539 – 1556.

۳. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی از دانشگاه شهید بهشتی

حقوق دانان رم که آثارشان در دیژست ژوستینین^۱ بیان شده به دلیل روی کرد عمل گرایانه نسبت به دعوها و ظرافت استدلال‌های سفسطه‌آمیز^۲ مشهور اند. آنان در بحث‌های مربوط به نظریه حقوقی به طول و تفسیر نمی‌پرداختند، اما نباید تصور کرد که چون نظریه‌های حقوقی جامع را به وضوح بیان نمی‌کردند، فاقد عقایدی در خصوص ماهیت حقوق بودند. در دوره جمهوری رم، این نظرها می‌بایست از آرای ساده استنباط می‌شد. اما، با آغاز دوره امپراتوری رم، تفاوت در استدلال‌های حقوق دانان برداشتهای آنان را در خصوص ماهیت کاری که آنها با آن درگیر بودند آشکار می‌سازد.^۳ گردآورندگان «دیژست ژوستینین» که منبع اصلی این مقاله است به دستور ژوستینین اختلاف نظر میان حقوق دانان را حذف کردند. با وجود این، نشانه‌هایی از این اختلاف نظرها بر جا مانده و متنی از گایوس با نام *Institutes*^۴ موجود است که جداگانه منتقل شده و حاوی اشاره‌هایی چند در خصوص اختلاف نظر حقوق دانان است.



1. Justinian's Digest (Digesta Iustiniani در لاتین)

از جمله کتاب‌های چهارگانه حقوق رم (*Corpus Juris Civilis*) است که به فرمان امپراتور رم شرقی ژوستینین در پنجاه جلد تدوین و در ۱۶ دسامبر سال ۵۲۹ میلادی منتشر شد. این مجموعه شامل گزیده‌هایی از متون حقوقی رم است. به دستور ژوستینین، گردآورندگان این مجموعه زوائد، نواقص و قوانین منسوخ را حذف کردند و تغییرهای متناسب با قوانین جدید و مصوبه‌های شخصی ژوستینین در این متون ایجاد کردند. هیأت مأمور به گردآوری قوانین متشکل از استادان حقوق قسطنطنیه و بیروت، مقام‌های عالی و حقوق دانان برجسته بودند که ریاست این هیأت را تریبونانوس (*Tribonianus*) بر عهده داشت. به گفته مورخان، تریبونانوس تغییرهای گسترده‌ای در این متون ایجاد کرد؛ به نحوی که، هر جا دکتربن پیشین حقوق رم را هماهنگ با دکتربن عصر خویش نمی‌دید، دست به اصلاحاتی در حقوق کهن می‌زد ر.ک.:

A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, 1953 [مترجم].

2. casuistic reasoning

۳. مورخان تاریخ رم را به دوره‌های زیر تقسیم می‌کنند:

الف - دوره سلطنت از سال ۷۵۳ ق.م. تا سال ۵۱۰ ق.م.؛

ب - دوره جمهوری از سال ۵۱۰ ق.م. تا سال ۲۷ ق.م.؛

ج - دوره امپراتوری از سال ۲۷ ق.م.

لازم به ذکر است که امپراتوری رم غربی به سال ۴۷۶ میلادی منقرض شد. اما، امپراتوری رم شرقی تا سقوط قسطنطنیه به دست ترکان عثمانی به سال ۱۴۵۳ میلادی ادامه داشت [مترجم].

۴. گایوس (*Gaius*) که از برجسته‌ترین حقوق دانان رم بود اثر خود موسوم به *Institutiones Gaii* را در چهار مجلد حدود سال ۱۶۱ میلادی به رشته تحریر درآورد ر.ک.: Berger, *ibid*, p 504 [مترجم].



این مقاله با مثال‌هایی که از منابع حقوق رم گرفته شده اند شیوه‌های تفسیر و استدلال حقوقی را تبیین می‌کند؛ که این حقوق‌دانان را چه در دوره شکل‌گیری حقوق رم و چه در دوره شکوفایی آن برجسته می‌کند.^۱

حقوق نوشته و حقوق نانوشته در جمهوری رم

مفسران حقوق رم از ابتدا از تفاوت‌های موجود میان حقوق نانوشته، که در متون معین به شکل آمرانه‌ای بیان نمی‌شود، و حقوق نوشته، که به آن شکل بیان می‌شوند، به خوبی آگاه بودند. این تمایز به صراحت توسط اولپیان^۲ در آغاز قرن سوم میلادی بیان شد. اولپیان خاطر نشان کرد که این دسته‌بندی از اندیشه یونانی نشأت می‌گیرد،^۳ که البته پیش از اظهار نظر او مدت‌ها به طور ضمنی شناخته شده بود.

حقوق رم همانند اکثر نظام‌های حقوقی با مجموعه‌ای از هنجارهای سنتی که دهان به دهان منتقل شده بود و حقوق نوشته نیز در قالب عرف مدون آغاز شد.

در قرن اول جمهوری رم، یعنی در نیمه قرن پنجم ق.م، شورای مردمی الواح

۱. صاحب‌نظران حقوق رم را به چهار دوره تقسیم می‌کنند:

الف - دوره شکل‌گیری حقوق رم، از سال ۷۵۴ ق.م. تا سال ۲۰۱ ق.م. مهم‌ترین منابع حقوقی این دوره در نتیجه کشمکش‌های طبقاتی موجود میان پاتریسین‌ها، اشراف، و پلین‌ها (عوام) پدید آمد. در نتیجه این کشمکش‌ها بود که الواح دوازده‌گانه رم باستان به وجود آمد. پیامد دیگر این کشمکش سیاسی قانون کانولیا (Lex Canuleia) به سال ۴۴۵ ق.م. بود که ازدواج میان پاتریسین‌ها و پلین‌ها را مجاز کرد. از دیگر قوانین مهم این دوره قانون آکوئیلیا (lex Aquilia) به سال ۲۸۶ ق.م. است.

ب - دوره قبل از کلاسیک، از سال ۲۰۱ ق.م. تا سال ۲۷ ق.م. در این دوره از حقوق رم، برای انطباق با نیازهای موجود آن زمان، شاهد گسترش قوانین انعطاف‌پذیرتری می‌شویم؛

ج - دوره کلاسیک حقوق رم (۲۵۰ سال اول میلادی) که دوره‌ای است که در آن حقوق رم و دانش حقوقی رم به بالاترین درجه تکامل خود می‌رسد؛

د- دوره پس از کلاسیک حقوق رم، پس از دوره کلاسیک رم، به علت وخامت اوضاع سیاسی و اقتصادی، حقوق بیش‌تر وسیله‌ای برای رسیدن به هدف‌های سیاسی امپراتوران شد. در این دوره، هر چند دانش حقوقی تا حدودی در بخش شرقی امپراتوری رم پابرجا بود، در بخش غربی امپراتوری رم ظرافت‌های دوره کلاسیک حقوق رم مورد بی‌توجهی قرار گرفت شایان ذکر است که در خصوص این تقسیم‌بندی اتفاق نظر موجود نیست و تقسیم‌بندی‌های دیگری نیز در منابع صورت گرفته است. برای اطلاع بیش‌تر ر.ک.:

Mousourakis, G.; *The historical and institutional context of Roman Law*,
Ashgate publishing Ltd. 2003, pp.1-6.

2. Ulpian

از معروف‌ترین حقوق‌دانان رومی بود که نظرهای وی تا حد زیادی در دیژست ژوستینین نقل قول شده است

3. Digest. I.1.6.1.

دوازده‌گانه را تصویب کرد^۱ که توسط هیأت مأمور به «تدوین قوانین» تنظیم شده بود^۲. مندرجات این الواح قوانین چندان جدیدی نبودند، بلکه توافق معتبری برای حل موارد تردیدآمیزی بود که در اعمال حقوق عرفی سنتی ایجاد شده بود. واژه عامی که برای قانون استفاده می‌شد jus بود و قانون مدون را lex می‌گفتند. lex بیان صریح jus بود. واژه lex از legere به معنای بلند خواندن مشتق می‌شود و اشاره دارد به آن چیزی که با صدای بلند خوانده شده یا اعلان می‌شود. این قوانین (lex جمع leges) مدون بودند، اما مهم‌ترین ویژگی آنها نه مدون بودن شان بلکه ثابت و غیرقابل تغییر بودن صورت‌بندی این قوانین مگر به موجب قانون‌گذاری بعدی بود. به‌طور طبیعی، متن یک قانون فقط در محدوده الفاظ آن در معرض تفسیر بود. در دوره جمهوری بعد از تصویب الواح دوازده‌گانه، قانون‌گذاری در قلمرو حقوق خصوصی اندک بود (مهم‌ترین استثناء در این زمینه قانون اکوئیلیا^۳ است که در ادامه بررسی خواهد شد).

توسعه حقوقی در نیمه دوم جمهوری از طریق ایجاد چاره‌های جدید حاصل

1. H.F. Jolowicz and B.Nicholas, Historical Introduction To The Study of Roma Law, 3 rd ed., Cambridge 1972, 108FF.

۲. الواح دوازده‌گانه رم در زبان لاتین Lex Duodecim Tabularum و در زبان انگلیسی The Twelve Tables به‌عنوان اساس حقوق رم تلقی می‌شود. این الواح که بنا به روایت برخی از مورخان نتیجه کشمکش سیاسی پاتریسین‌ها - یعنی اشراف - و پلبین‌ها - یعنی عوام - است، توسط هیأتی ده نفره موسوم به Decemviri Legibus Scribundis تهیه شد. مورخان بر این باور اند که ده لوح اول در سال ۴۵۰ ق.م. و دو لوح آخر در سال ۴۴۹ ق.م. تنظیم و در میدان اصلی شهر رم، Forum Romanum، نصب شد تا بدین طریق امکان اطلاع از این الواح فراهم شود. عده‌های از مورخان معتقد اند که برای تنظیم این الواح سفیری از رم برای مطالعه قوانین سولون (Solon) به یونان فرستاده شد و از محتوای برخی از الواح نیز برای توجیه این نظر استفاده می‌کنند. این الواح ناظر به موضوع‌های مختلفی همچون آیین دادرسی، حقوق خصوصی، حقوق دینی، حقوق جزا، حقوق عمومی و... اند. این الواح هنگام حمله قوم گل (Gaul) در سال ۳۹۰ ق.م. به شهر رم نابود شد و آنچه امروز به ما رسیده نقل‌قول‌هایی است که از نویسندگان مختلف از جمله سیسرن خطیب نامی رم به جا مانده است [مترجم].

3. Lex Aquilia

قانون اکوئیلیا قانونی مربوط به نیمه دوم قرن سوم ق.م. بود که به ایراد خسارت به اموال می‌پرداخت. این قانون با نسخ قوانین قبلی در این خصوص، قواعد عامی برای مسؤلیت ناشی از کشتن برده متعلق به دیگری یا چهارپایان اهلی یا ایراد خسارت از طریق شکستن، سوزاندن،... پدید آورد. خسارت موضوع بحث این قانون خسارتی فیزیکی و ناشی از فعل مادی مستقیم بود و صرف ترک فعل نمی‌توانست به موجب این قانون مسؤلیت به بار آورد. ر.ک: Berger, *ibid*, p. 547-548 [مترجم].



شد. دعوای حقوقی دو مرحله داشت. مرحله اول که نزد پراتور^۱ بود در خصوص اینکه آیا اختلاف طرف‌ها موضوعی به رسمیت شناخته شده از سوی حقوق مدنی را ایجاد می‌کند یا نه و اینکه چگونه باید آن را حل و فصل کرد تصمیم‌گیری می‌کرد. در مرحله دوم، حکم (judex)، که فردی عادی بود و طرف‌ها او را از میان فهرست شهروندان واجد شرایط انتخاب می‌کردند، محاکمه را انجام داده و به موضوع رسیدگی می‌کرد.

تا پایان قرن سوم ق.م، پراتور موضوع را به طور کتبی در دستورالعملی خطاب به حکم به شکل زیر بیان می‌کرد: «اگر قانع شدید که خواهان ... [این مسأله] را ثابت کرده است، محکوم کنید و در غیر این صورت، تبرئه کنید». بدین علت که پراتور صدور این دستورالعمل را کنترل می‌کرد، می‌توانست همانند قاضی دادگاه انصاف در انگلستان^۲ در مورد صدور دستور جریان توسعه حقوقی را هدایت کند. دستورهای آمرانه پراتور در منشور پراتوری^۳ بیان می‌شد که توسط هر پراتور در آغاز فعالیت وی اعلان می‌شد. از آنجایی که پراتور یک شخص غیرحرفه‌ای بود، به تدریج برای گرفتن مشاوره تخصصی به حقوق دانان متوسل شد.

در حقوق آغازین رم، کاهنان که کار حفظ فرقه‌های دینی رسمی را بر عهده داشتند، مسؤول تفسیر قانون بودند. آنان آراء مستدلی ارائه نمی‌کردند، اما آراء ناموجهی بودند

1. praetor

پراتور از مقام‌های ارشد رم بود که از جمله مسؤولیت‌های وی اداره امور قضائی بود [مترجم].

2. English Chancellor

۳. منشور پراتوری (Edictum Praetoris) فرامینی بود که توسط پراتور شهر (Praetor urbanus) و پراتور بیگانگان (Praetor Peregrinus) در آغاز دوره فعالیت صادر می‌شد. منشور پراتوری عامل تعیین‌کننده‌ای در توسعه حقوق بود. زیرا، پراتورها در این منشورها حق اقامه دعوای جدیدی موسوم به (Actiones Praetoriae) ایجاد می‌کردند تا بدین وسیله از وضعیت‌های حقوقی و معاملاتی که محروم از حمایت قضائی بود، حمایت کنند. عبارت‌های پراتور در منشور در صیغه اول شخص مفرد در قالب عبارت‌های زیر بیان می‌شد:

iudicium dabo, Cogam, Permittam, Restituam, iubebo, Servabo

من حق اقامه دعوا اعطا می‌کنم، من تنفیذ می‌کنم، من مجاز می‌کنم، من اعاده می‌کنم، من دستور می‌دهم، من حمایت می‌کنم و عبارت‌هایی از این شکل. بدین گونه، پراتور شخصاً تعهد به اعمال قواعد و اقدام‌های معینی در حیطه وظایف صلاحیتی خود می‌کرد بدون اینکه به طور مستقیم رفتار خاصی را دستور دهد یا ممنوع کند Berer, ibid, p.449 [مترجم].

که جایگاه اجتماعی صادرکنندگان شان معتبر بود. کاهنان معمولاً آراء خویش را در قلمرو و محدوده قواعد نانوشته صادر می کردند و همانند قضات کامن لا می توانستند آن قواعد را با توجه به واقعیت‌های یک مورد خاص دوباره صورت‌بندی کنند. وجود نص قانون اصولاً می‌بایست آزادی کاهنان را در تصمیم‌گیری محدود می‌کرد. زیرا، احتمالاً نص قانون نیز به همین منظور ایجاد شده بود. اما، به‌زودی کاهنان در وظایف‌شان اعتماد به نفس پیدا کردند. در واقع، آنان قادر به ایجاد رویه‌های حقوقی جدیدی زیر نقاب معنا دادن به متون الواح دوازده‌گانه شدند.

برای مثال، در الواح دوازده‌گانه مقررهای موجود بود که برای مجازات کردن رئیس خانواده‌ای که از سلطه و قدرت خود بر پسرانش سوءاستفاده می‌کرد وضع شده بود. رئیس خانواده مجاز به فروش پسر خویش به دیگران برای کار اجباری بود. اما، الواح دوازده‌گانه مقرر می‌کرد که اگر رئیس خانواده پسر خود را سه مرتبه بفروشد، وی از زیر سلطه پدر خود آزاد می‌شود. سه‌بار فروش به‌عنوان سوءاستفاده از قدرت ریاست خانواده تلقی می‌شد. در زمان الواح دوازده‌گانه، تصور نمی‌شد که ممکن است پدری داوطلبانه خواهان آزاد کردن پسر خود باشد؛ پسری که سرمایه اقتصادی مهمی برای نهاد خانواده محسوب می‌شد. بعدها، شرایط این امر را مطلوب کرد که پدر باید این اختیار را برای آزاد کردن پسر خود داشته باشد و کاهنان تجویز کردند که اگر پدری سه فروش پیاپی به دوست مطیع خود انجام دهد، پسر باید بر اساس قاعده الواح دوازده‌گانه از زیر سلطه پدری آزاد شود. بدین ترتیب، به موجب تفسیر، رویه‌ای کاملاً جدید در خصوص آزادی داوطلبانه از زیر سلطه پدری ایجاد شد.^۲

1. pater familias

رئیس خانواده که می‌بایست شهروند رومی می‌بود و خود نیز تحت سلطه شخص دیگری نمی‌بود، شخص اول خانواده (Principes Familiae) و ارباب خانه (In Domo Dominium habet) محسوب می‌شد. سلطه و قدرت رئیس خانواده مطلق بود و فقط به موجب عرف و سنت اجتماعی محدود می‌شد. لازم به ذکر است که قدرت و سلطه رئیس خانواده بر اشخاص تحت سلطه خویش صرفنظر از سن یا مقام آنان تا زمان مرگ ادامه داشت و با مرگ رئیس خانواده تمامی فرزندان پسری که به‌طور مستقیم تحت سلطه او بودند رئیس خانواده می‌شدند Berger, *ibid*, p. 620 [مترجم].

۲. ... رئیس خانواده می‌توانست با فروش پسران خود برای کار اجباری از آنان سوءاستفاده کند. الواح دوازده‌گانه



تفسیر کاهنان یک گام فراتر گذاشت. الواح دوازده گانه فقط به فرزندان پسر اشاره می کرد و در جایی که فرزندان دختر و نوادگان موضوع بحث بود، گویا رئیس خانواده می توانست آنان را هر چند بار که مایل بود بفروشد. هنگامی که قاعده سه بار فروش به آزادی داوطلبانه از زیر سلطه رئیس خانواده تفسیر شد، کاهنان اعلام کردند که در حالی که سه بار فروش برای فرزندان پسر لازم است، یک بار فروش برای آزادی دختران و نوادگان [از زیر سلطه رئیس خانواده] کفایت می کند.

لازم به ذکر است که این نوآوری کاهنان هر چند به رئیس خانواده اختیاری می داد که پیش از آن فاقدش بود، در عین حال محل منافع اشخاص خارج از خانواده نبود. در اکثر موارد، کاهنان و حقوق دانان سکولار^۱ که از نیمه قرن سوم ق.م جانشین کاهنان شدند می بایست محتاط تر می بودند. شیوه آنان در شرح و تفسیر حقوق بر پایه نوشته یا نانوخته بودن حقوق تفاوت می کرد. اگر حقوق نانوخته بود، آنان می توانستند به تدریج آن را با مبنای موردی بدون هیچ اعتراضی توسعه دهند. اگر حقوق نوشته بود، آنان می بایست در محدوده الفاظ قانون گام برمی داشتند.

این نکته را می توان از رهگذر مقایسه توسعه سرقت اموال و ایراد خسارت به اموال توضیح داد که هر دوی آنها به بزه دیده حق اقامه دعوی حقوقی برای خسارت های کیفری اعطا می کرد^۲. حقوق عرفی قبل از تصویب الواح دوازده گانه جرم سرقت را به رسمیت شناخته بود و به موجب این قانون (الواح دوازده گانه)

→ ماده ای به منظور جلوگیری از این سوءاستفاده مقرر کرد مبنی بر اینکه اگر پدری پسر خویش را سه مرتبه برای کار اجباری بفروشد، پسر از زیر سلطه او آزاد شود. سه مرتبه فروش ممکن بود. زیرا، اگر خریدار پسر را آزاد می کرد، پسر دوباره تحت سلطه پدر خویش قرار می گرفت. اما، به موجب تفسیر، قاعده سه بار فروش برای قادر ساختن پدر به آزاد کردن فرزند تحت سلطه خویش اعمال شد؛ بدین صورت که پدر سه بار فروش ساختگی به دوست خود انجام می داد و فرزند پسر آزاد می شد [مترجم - برگرفته از اثر زیر:]

Peter Stein, *Roman Law In European History*, Cambridge . University Press, 1999, P.7.

1. secular jurists

۲. در حقوق رم، (furtum) از جمله جرم های خصوصی (delictum) بود که فقط توسط بزه دیده قابل تعقیب بود و در دادگاه هایی با صلاحیت مدنی رسیدگی می شد [مترجم]. برای اطلاع بیش تر در خصوص جرم سرقت در حقوق رم، ر.ک.:

O.F.Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*; Johns Hopkins University Press, 1995, pp. 23-40.

سرقت قاعده‌مند شد. اما، ایراد خسارت به اموال به طور کلی آفریده قانون بود. دو نوع سرقت به رسمیت شناخته شد:

۱. سرقت مشهود که در آن سارق حین ارتکاب عمل دستگیر می‌شد؛
 ۲. سرقت غیرمشهود که در آن سارق بعداً [پس از ارتکاب سرقت] دستگیر می‌شد.
- مجازات تابعی از این تمایز بود. در سرقت مشهود، سارق تازیانه می‌خورد و برای کار کردن به بزه‌دیده تسلیم می‌شد. در سرقت غیرمشهود، مجازات مالی بود؛ بدین گونه که، سارق باید دو برابر ارزش مال مسروقه را می‌پرداخت. بعدها در خصوص سرقت مشهود، مجازات مالی جایگزین مجازات بدنی شد؛ بدین صورت که، سارق می‌بایست چهار برابر ارزش مال مسروقه را می‌پرداخت. این مبالغ مجازات‌هایی بودند که می‌بایست صرف‌نظر از اینکه بزه‌دیده اموال خود را بازپس می‌گرفت یا نه پرداخت می‌شد. چیزی که اعطای چنین جبرانی را به بزه‌دیده واقع‌گرایانه می‌کرد وجود تسلیم مجرم به بزه‌دیده به‌عنوان غرامت^۱ بود. اگر سارق برده یا پسر^۲ تحت سلطه^۳ رئیس خانواده بود که سرمایه‌ای از خود نداشت تا به‌عنوان مجازات پرداخت کند، دعوا علیه مالک برده یا رئیس خانواده اقامه می‌شد و سپس رئیس خانواده در پرداخت مجازات مالی یا تسلیم مجرم تحت مالکیت یا سلطه^۴ بزه‌دیده به‌عنوان غرامت مختار بود.

به هر حال، الواح دوازده‌گانه سرقت (*furtum*) را تعریف نکرد. [زیرا] این مفهوم به‌خوبی شناخته‌شده بود و تعریف آن غیرضروری می‌نمود. همان گونه که ریشه‌شناسی واژه *ferre*، به معنی حمل کردن، ایجاب می‌کند، سرقت در اصل به ربودن اموال متعلق به دیگری دلالت می‌کرد. تا پایان دوره جمهوری، مفهوم سرقت به حدی گسترده شده بود که حقوق‌دانان برای هر گونه مداخله غیرمجاز در اموال دیگران حق اقامه دعوی سرقت اعطاء می‌کردند حتی اگر آن مال

1. noxal surrender

در حقوق رم، مسؤولیتی موسوم به *noxal liability* یعنی مسؤولیت مالک برده یا پدر در قبال جرم‌های ارتكابی برده یا فرزند موجود بود که به موجب آن، مالک یا پدر دو راه داشت: الف - مجازات مالی را پرداخت می‌کرد؛ ب - برده یا پسر وی را به بزه‌دیده تسلیم می‌کرد. لازم به ذکر است در قانون ژوستینیان دیگر اثری از مسؤولیت این چنینی پدر نبود. زیرا، پسر در آن دوره می‌توانست شخصاً مالک اموال شود و در نتیجه، به طور مستقیم تحت تعقیب قرار گیرد Berger, *ibid*, p. 601 [مترجم].



حرکت داده نمی‌شد. به علاوه، حقوق دانان تمایل داشتند که این حق اقامه دعوا را به غیرمالکانی که خود را بزه‌دیده سرقت می‌دانستند نیز اعطا کنند.^۱ همان گونه که باکلند^۲ بیان می‌کند، «در مورد تفسیر تک‌واژه سرقت، دست حقوق دانان باز بود و احتمالاً هیچ نهاد دیگری وجود ندارد که در آن، اختیار شکل دهنده حقوق دان - بدون محدودیت قانونی - به این اندازه آشکار باشد».

نتیجه این شد که حقوق دانان «مفهوم سرقت را به قدری گسترده فرض کردند که تقریباً دربرگیرنده هر نوع عمل متقلبانه شد»^۳. برای مثال، اگر شخصی با احضار شخص دیگری به دادگاه باعث از دست دادن استران آن شخص می‌شد، بدین نحو که شخص در نتیجه آن احضار می‌بایست استران خود را بدون مراقب ترک می‌کرد و استران توسط شخص دیگری ربوده می‌شدند، این عمل سرقت تلقی می‌شد.^۴ همچنین، اگر شخصی وزنه‌هایی سنگین‌تر از حد متعارف به خریدار عاریه می‌داد، به گونه‌ای که خریدار از فروشنده مقدار مال بیش‌تری به دست می‌آورد، سارق تلقی می‌شد.^۵ اگر طلب‌کاری از استرداد وثیقه پس از پرداخت بدهی توسط بده‌کار خودداری می‌ورزید، سارق تلقی می‌شد.^۶

حقوق دانان به طور عمده به قلمرو اقامه دعواهای خاص که هنگام درخواست در منشور پراتوری موجود بود توجه می‌کردند. وجود یا عدم وجود حق اقامه دعوا برای سرقت در موردی خاص به‌عنوان یک موضوع سیاست حقوقی مورد بحث قرار می‌گرفت. در متنی مربوط به اواخر دوره جمهوری، شخص «ب» اموال

۱. علیه سارق دو نوع دعوا اقامه می‌شد:

الف) *condictio furtiva* که برای استرداد اموال مسروقه بود و امکان اقامه آن علیه وارثان سارق نیز موجود بود؛

ب) *furti actio* که برای تحمیل مجازات بود و امکان اقامه آن علیه وارثان سارق موجود نبود. رک: Berger, *ibid.* [مترجم]، p.480.

2. W.W. Buckland; *The Main Institutions of Roman Private Law*; Cambridge 1931, p. 327.

3. H.F. Jolowicz, *Digest XLVII. 2 De Furtis*, Cambridge 1940, XX.

4. Digest. 47.2. 67.2.

5. Digest. 47.2.52.22.

6. Digest. 4.7.2.52.7.

شخص «الف» را ربوده و سپس «ج» آن اموال را از «ب» می‌رباید. سؤال این است که چه کسی باید «ج» را تحت تعقیب قرار دهد؟ «الف» که مالک اموال است یا «ب» که بزه‌دیده سرقت «ج» است؟ یکی از حقوق‌دانان به نام سرویوس سولپسیوس روفوس^۱ این نظر را اتخاذ کرد که سارق باید به هر قیمتی که شده مجازات شود؛ به نحوی که، اگر «الف» نتواند «ج» را تحت تعقیب قرار دهد، «ب» باید قادر به تعقیب «ج» باشد. حقوق‌دان دیگری به نام کوائنتوس موسیوس سیولا^۲ از سوی دیگر این امکان را رد کرد. او این نظر را اتخاذ کرد که هر چند «ب» یعنی سارق اول احتمالاً نفعی در آن اموال داشته و از آن محروم شده، این نفع نفعی نیست که مشمول حمایت حقوق واقع شود. در غیر این صورت، احتمالاً نتیجه‌ای مضحک و نامعقول حاصل می‌شود. [بدین گونه که] اگر سرقت «ب» از «الف» سرقت غیرمشهود اما سرقت «ج» از «ب» سرقت مشهود می‌بود، در این صورت «ب» می‌بایست دو برابر ارزش اموال مسروقه را به «الف» می‌پرداخت. اما، می‌توانست چهار برابر ارزش اموال مسروقه را از «ج» مطالبه کند و بدین شیوه سود هنگفتی در نتیجه جرم خویش به دست آورد^۳.

نکته در اینجا ست که این دو حقوق‌دان می‌توانستند بدون پیش‌شرط‌های محدودکننده، درباره قاعده بهتری بحث کنند. زیرا، سرقت اگر چه به موجب قانون قاعده‌مند شد، محصول حقوق سنتی نانوشته بود. از سوی دیگر، ایراد خسارت به اموال توسط قانونی مربوط به قرن سوم ق.م. یعنی قانون اکوئیلیا مطرح شد. در تفسیر این قانون، الفاظ قانون از ابتدا حقوق‌دانان را محدود کرد. فصل اول این قانون (اکوئیلیا) حق اقامه دعوا برای کشتن غیرقانونی برده

1. Servius Sulpicius Rufus

از معروف‌ترین حقوق‌دانان اواخر دوره جمهوری است که بسیاری از برجسته‌ترین حقوق‌دانان دوره کلاسیک حقوق رم از شاگردان وی اند [مترجم].

2. Quintus Mucius Scaevola

از حقوق‌دانان دوره جمهوری که از او به‌عنوان اولین شخصی که دیالکتیک را در بحث‌های حقوقی وارد کرد یاد می‌کنند [مترجم].

۳. زیرا، همان طور که پیش‌تر بیان شد، مجازات سرقت مشهود چهار برابر ارزش مال مسروقه، اما مجازات سرقت غیرمشهود دو برابر ارزش مال مسروقه بود [مترجم].



یا حیوان متعلق به دیگری را مقرر می‌کرد. مجازاتی که می‌بایست به بزه‌دیده پرداخت می‌شد بالاترین قیمت برده یا حیوان در سال پیش بود که بدین نحو نوسان‌های فصلی قیمت محاسبه می‌شد. فصل سوم مجازاتی مالی را نسبت به شخصی که با سوزاندن، خرد کردن یا شکستن اموال شاکی باعث ایراد خسارتی توجیه‌ناپذیر شده بود تحمیل می‌کرد.

واژه مورد استفاده برای شکستن *rumpere* بود. توسعه تدریجی این واژه محتاطانه بود. در قرن بعدی، حقوق‌دانی به نام بروتوس^۱ توانست اعلام کند که اگر شخصی کنیز بارداری را مضروب کند و باعث سقط جنین او شود، ضارب در قبال مالک کنیز تحت عنوان *rumpere* مسؤول بود. یک قرن بعد، در پایان دوره جمهوری، تقریباً همه حقوق‌دانان بر این باور بودند که واژه *rumpere* باید در چهارچوب مفهوم گسترده *corrumpere* که همه خسارت‌های عینی را صرفنظر از نحوه ایجاد آن دربرمی‌گرفت در نظر گرفته شود.

از آنجا که قانون اکویلیا مقرر می‌کرد که این مجازات باید به مالک اموال خسارت‌دیده پرداخت شود، حقوق‌دانان نمی‌توانستند حق اقامه دعوا مبتنی بر قانون اکویلیا را به شخصی که مالک نبود اعطا کنند؛ به نحوی که، در مقایسه با سرقت طلب‌کار با وثیقه یا دارنده حق عمری، به موجب این قانون حق اقامه دعوا نداشت. برای اشخاص غیرمالک این چنینی می‌بایست حق اقامه دعواهای خاصی ایجاد می‌شد.

اولین حقوق‌دانی که تلاش کرد تا به انبوه چاره‌ها و تفسیرهای تشکیل‌دهنده حقوق رم^۲ نظم و ترتیب دهد کواپیتوس موسیوس سیولا^۳ حدود یک قرن قبل از پایان دوره جمهوری بود^۴. او تعدادی از قواعد کلی موسوم به *definitiones* را که گزاره‌های کوتاهی در خصوص وضعیت قانون بودند، شناسایی کرد. همچنین،

1. Brutus

2. civil law

3. Quintas Mucius Scaevola.

4. P. Stein, The Development of The Institutional System, Studies in Justinian's Institutes in Memory of J.A.c. Thomas, ed. P. G. Stein and A.D.E Lewis, London 1983, 151ff.

سیولا اولین رساله‌ای را که در آن سعی شده بود حقوق رم در مقولات مختلفی مرتب شود به رشته تحریر درآورد. تا این زمان، حقوق دانان قلمرو حقوق رم را ذاتاً به حقوق خصوصی محدود کرده بودند و حقوق دینی و حقوق عمومی را که هر دو در الواح دوازده گانه گنجانده شده بودند، مجزا می‌کردند. کوائنتوس موسیوس در اثر خود ابتدا به وصیت‌نامه، موصی‌به و ارث می‌پردازد که این موارد یک چهارم اثر او را دربرمی‌گیرد. موضوع‌های مربوط به ارث به‌وضوح در دوره جمهوری برای و کیلان مهم‌ترین حوزه حقوق بود. موسیوس دیگر حوزه‌های حقوق را به‌وضوح متمایز نکرد. در عوض، او صرفاً موضوع‌های دیگر را بدون ترتیب خاص فهرست‌بندی کرد. حتی سرقت اموال و ایراد خسارت به اموال در کنار یکدیگر نیامده بود.

دو مکتب حقوق دانان در اوایل امپراتوری

در آغاز دوره امپراتوری، دو جنبش متفاوت در میان حقوق دانان رومی موجود بود.^۲ از یک سو، فشارهایی برای عقل‌گرایی بیش‌تر در حقوق به منظور شناساندن دسته منسجمی از قواعد و چاره‌ها همراه با محدوده‌های دقیقاً تعریف‌شده، و استفاده از منطق در اعمال آن قواعد موجود بود. از سوی دیگر، جنبشی در مقابل برای اجتناب از قواعد دقیق بی‌شمار در جهت حفظ بیش‌ترین انعطاف‌پذیری ممکن به‌منظور دوری جستن از منطق به‌عنوان امری دور از تجربه و تمرکز بر تصمیم‌گیری در هر مورد خاص وجود داشت.

دو مکتب حقوق دانان موسوم به پرکولیان‌ها^۳ و سابینیان‌ها^۴ باز نمود این جنبش‌های متفاوت بود. مکتب اول توسط لابیو^۵ و مکتب دوم توسط کاپیتو^۶ بر پا

۱. الواح شماره ۹ و ۱۰ الواح دوازده‌گانه رم به ترتیب در ارتباط با حقوق عمومی و حقوق دینی بود [مترجم].

2. P.Stein; The Two Schools of Jurists in The Early Roman Principate, 31, 1, Cambridge Law Journal, 1972, 8 FF; D. Liebs; Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat, Aufstieg und Niedergang der Römischen welt, ed. H. Temporini and W. Haase, Berlin- New York 1976, II.15, 197-286; G. L.Falchi; Le Controversie Tra Sabiniani e Proculiani; Milan 1981.

3. proculians

پیروان مکتب نص قانون [مترجم].

4. Sabinian

5. Labeo

پیروان مکتب روح قانون [مترجم].

6. Capito



شد^۱ و آنها «به همان شکلی که بودند، از آغاز دو مکتب ایجاد کردند. زیرا، کاپیتو نسبت به آنچه از گذشته به او رسیده بود متعصب بود؛ در حالی که لائوئی نابغه با اطمینان به دانش خویش که از مطالعه چند حوزه علمی دیگر به دست آورده بود در صدد ایجاد نوآوری‌هایی در حقوق بود^۲.

هر چند لائوئی به عنوان یک نوآور توصیف می‌شود، مقایسه آموزه‌های ماهوی این دو مکتب پرکولیان‌ها را به عنوان اصلاح طلب و ساینیان‌ها را به عنوان اشخاص به ویژه محافظه کار نشان نمی‌دهد. به نظر می‌رسد که تفاوت این دو مکتب بیش تر در روش این دو مکتب بوده است تا آموزه‌های آنها. همچنین، تفاوت دیگر این بود که لائوئی بیش تر از دیگر حقوق دانان از تخصص خویش در علوم دیگر به ویژه گرامر و دیالکتیک برای شناساندن تکنیک‌های دقیق تر تفسیر و استدلال در بحث‌های حقوقی رم بهره می‌برد. نظرهای لائوئی به خوبی در منابع موجود نمود یافته است. نظرهای کاپیتو موجود نیست، اما متون زیادی از جانشین او ساینوس در دسترس است که مقایسه روش‌های لائوئی با روش‌های مخالفان او از رهگذر این متون امکان پذیر است.

تفسیر متون حقوقی

لائوئی و پرکولیان‌ها نسبت به مواردی که مستلزم تفسیر یک متن – اعم از متن قانون، وصیت نامه، تعهد قراردادی یا دستورالعمل مربوط به امور شکلی – است و مواردی که چنین متنی وجود ندارد روی کرد متفاوتی اتخاذ کردند. در خصوص متنی که در آن مطابق نظر لائوئی مواردی «مستلزم تفسیر لفظی»^۳ بود، پرکولیان‌ها همواره صرف نظر از قصد نویسنده و اغلب بدون توجه به پیامدهای این تفسیر، به تفسیر مضیق و عینی الفاظ مورد استفاده متوسل می‌شدند.

برای مثال، پراتور دستور استرداد اموال «به زور» تصاحب شده^۴ مدعی را صادر

۱. نام این دو مکتب برگرفته از نام برجسته ترین شاگردان آن مکتب بود. مکتب پرکولیان به یاد سمپرنیوس

پرکولوس (Sempronius Proculus) و مکتب ساینیان به یاد ماسوریوس ساینیوس

(Massurius Sabinus) نامگذاری شد [مترجم].

2. Pomponius in Digest. 1.2.2.47.

3. verborum interpretatio

4. interdicia unde vi

می‌کرد. لایثو از صدور چنین دستوری به نفع کسی که اطلاع حاصل کرده بود افراد مسلحی قصد ورود به ملک او را دارند و سپس بلافاصله و قبل از اخراج فیزیکی از قصد خود اعراض کرده بودند خودداری می‌ورزید.^۱

در خصوص فصل اول قانون اکوئیلیا که به نظر می‌رسد مشکلات اندکی در دوره جمهوری ایجاد کرده باشد، لایثو اظهار داشت که ریشه‌شناسی واژه به کار برده‌شده برای کشتن (*occidere*، مشتق از *caedere* به معنای بریدن و قطع کردن) فقط قتل مسلحانه و خشونت‌آمیز را دربرمی‌گیرد. از این رو، در موردی که قابله‌ای دارویی را به کنیزی داد و وی پس از گرفتن و مصرف آن جان سپرد، لایثو استدلال کرد که بر اساس این قانون (اکوئیلیا) نمی‌توان اقامه دعوا کرد و پراتور باید حق اقامه دعوا مبتنی بر امور موضوعی^۲ خاص را اعطاء کند.^۳ هر زمان که اوضاع و احوال یک پرونده امکان شمول آن در قلمرو یک دعوای خاص را فراهم نمی‌کرد، پراتور می‌توانست اقامه دعوا مبتنی بر امور موضوعی را اعطا کند. در این دعوا، شرایط خاص پرونده بیان می‌شد که اگر مدعی می‌خواست حکم به نفع او صادر شود، می‌بایست این موارد را هنگام محاکمه ثابت می‌کرد.

سلسوس^۴ — یکی از پرکولیان‌های متأخر —، مجبور بود با این واقعیت روبه‌رو شود که رویه پیشین^۵ واژه *rumpere* مندرج در فصل سوم قانون اکوئیلیا را به معنای *corrumpere* (ایراد خسارت) گسترش داده است. با وجود این، او به یکی از انواع محدودیت‌های خسارت پرداخت. واژه *corrumpere* تا چه اندازه گسترش یافت؟ سلسوس استدلال کرد که این واژه برای دربرگرفتن مالکی که در اثر عمل مدعی علیه از مال خود محروم شده است کفایت نمی‌کند. به علاوه، ضروری بود که مدعی علیه نوعی تغییر را در خود مال سبب شده باشد. سلسوس تفسیر واژه *rumpere* در قالب *corrumpere* (ایراد خسارت) را به شیوه‌ای نوعاً پرکولیانی توضیح می‌دهد. وی با اشاره به جای این لغت در متن پس از فعل‌های «سوزاندن»

1. Digest. 4.2.9 pr.
2. Actio in Factum
3. D.9.2.9 pr.
4. Celsus



و «خرد کردن» افزود که «امر تازه‌ای نیست که قانونی بعد از برشمردن مصداق‌ها به‌طور خاص، واژه‌های عام را که دربرگیرنده همه مصداق‌ها باشد اضافه کند».^۱ در خصوص تفسیر قراردادهای، لابتو معتقد بود که آنچه اهمیت دارد مسأله مورد توافق^۲ است. و روشن است که وی با این عبارت به توافق عینی طرف‌ها آن گونه که حین تنظیم قرارداد ظاهر می‌شد اشاره می‌کرد. در نظر لابتو، قطعیت بسیار مهم بود و چنانچه طرف‌ها آماده استفاده از امکانات موجود برای قطعیتی که زبان به آنها ارائه می‌نمود نبودند، نمی‌توانستند توقع داشته باشند که قانون از آنها حمایت کند. ساینوس و پیروان وی طرف‌دار رویکرد ملایم‌تر و انعطاف‌پذیرتری برای تفسیر متون بودند. برای مثال، ساینوس معتقد بود که این قاعده الواح دوازده‌گانه که سه بار فروش پسر را برای آزادی او از زیر سلطه پدری لازم می‌دانست، فقط به انتقال داوطلبانه اشاره داشت؛ حتی اگر چنین محدودیتی در متن قانون موجود نبود. بنا بر این، هنگامی که رئیس خانواده پسر را به‌عنوان غرامت به بزه‌دیده تخلف ارتکاب‌یافته توسط فرزند تسلیم می‌کرد، یک‌بار فروش کفایت می‌کرد.^۳ همچنین، ساینوس معتقد بود که فصل سوم قانون اکوئیلیا باید به گونه‌ای تفسیر شود که گویی واژه plurimi (بالاترین) قبل از اشاره به ارزش شیء خسارت‌دیده گنجانده شده است؛ حتی اگر این واژه موجود نبود. ساینوس استدلال کرد که قانون‌گذار می‌بایست استفاده از این واژه را برای اشاره به تعیین میزان مجازات (مالی) در فصل اول کافی دانسته باشد.

ساینوس هنگام روبه‌رو شدن با تفسیر عبارت‌های وصیت‌نامه، معنای عینی الفاظ به کاربرده شده توسط موصی را جست‌وجو نمی‌کرد، بلکه بیش‌تر به قصد آن موصی خاص توجه می‌کرد. برای ساینوس، عبارتی یکسان می‌توانست در یک وصیت‌نامه به معنای شیئی خاص و در وصیت‌نامه‌ای دیگر به معنای شیء دیگری باشد. به گفته ساینوس^۴، وصیت به «نوشیدنی» هر چیزی را که موصی به‌عنوان «نوشیدنی»

1. Digest.9.2.27.16.

2. quod actum est

3. Gaius, Inst.4.79.

4. Digest.33.6.9 pr.

تلقی می‌کرد در برمی‌گیرد^۱. زیرا، مفاد چنین مقوله‌ای به ترجیحات و عادت انسانی بستگی دارد^۲. آنچه برای ساینوس حائز اهمیت بود دستیابی به راهحلی منطقی برای مشکلات معین بود و نه دستیابی به ثبات در اثر حقوقی شکلی از الفاظ. روی کردهای متفاوت پرکولیان‌ها و ساینیان‌ها نسبت به تفسیر متن بنیاد^۳ به‌وضوح در متنی درباره معنای عبارت *bonorum pars* (بخشی از اموال منقول) که موصی آن را موصی به قرار داده بود آشکار می‌شود^۴.

ساینوس و یکی از پیروان او به نام کاسیوس^۵ وصیت به بخشی از اموال منقول را به‌عنوان وصیت به بخشی از ارزش اموال تلقی می‌کردند. از نقطه نظر اداره ماترک موصی، چنین تفسیری مناسب‌تر بود. از سوی دیگر، پرکولوس^۶ و نروا^۷ که از پیروان لابئو بودند، چنین دیدگاهی را نادرست می‌پنداشتند. عبارت «بخشی از اموال منقول» به اندازه کافی آشکار بود و فقط می‌توانست به معنای بخشی از خود اموال منقول باشد. اگر موصی خواستار این بوده که بخشی از ارزش اموال را به موصی‌له بدهد، می‌توانست به‌صراحت آن را بیان کند.

قلمرو مناسب دعوای حقوقی

همان گونه که در خصوص کنیزی که بعد از مصرف سم جان سپرد اشاره شد، لابئو تمایل نداشت که به موجب اقامه دعوا به واقعیت‌هایی که دقیقاً در چهارچوب عبارت‌های آن فرمول نسبی قرار نمی‌گرفتند، رسیدگی شود بلکه او از ایجاد دعوایی مستقل برای وضعیت‌های خاص حمایت می‌کرد. از سوی دیگر، ساینوس به جای ایجاد کثرتی از چاره‌های خاص، ترجیح می‌داد که موقعیت‌های جدید را در چهارچوب‌های به رسمیت شناخته شده بگنجانند.

1. *omnia vini appellatione contineri quae vini numero paterfamilias habuit*

2. *prohominum affectione atque usu*

3. textual interpretation

4. D.30.26.2.

5. Cassius

6. Proculus

7. Nerva



نمونه‌ای از این دو روی کرد به اقامه دعوی موسوم به *ad exhibendum* مربوط بود که به موجب آن، یکی از طرف‌ها می‌توانست طرف مقابل خود را به ارائه شیء مورد اختلاف در دادگاه مجبور کند. لایثو معتقد بود که اگر این شیء به صورت معیوب در دادگاه ارائه شود، دعوا قابل اعمال نیست. زیرا، نمی‌توان گفت که شخص یادشده آن شیء را «ارائه نکرده است». از سوی دیگر، سابینوس بر این باور بود که در چنین حالتی می‌توان گفت که آن شخص «شیء را ارائه نکرده است». این موضوع برای سابینوس مشکل‌آفرین نبود که چنین اعتقادی مستلزم تفسیری غیرمعمول از الفاظ مربوط باشد. اگر قرار بود که به شخص متقاضی شیء راه چاره‌ای اعطاء شود، مناسب بود که به او اقامه دعوی معمول اعطاء شود.^۱

اختلاف نظر مشهوری در میان این دو مکتب در خصوص لزوم یا عدم لزوم پول بودن ثمن در عقد بیع موجود بود. به عبارت دیگر، اختلاف نظر در این زمینه بود که آیا می‌توان تهاتر را شکلی از عقد بیع قلمداد کرد یا خیر.^۲ سابینوس معتقد بود که تهاتر و عقد بیع عقود یکسانی اند. او اساس نظر خویش را بر عرف و عقاید صاحب نظران دوران باستان همچون هومر،^۳ شاعر یونانی، استوار ساخت. هومر برای توصیف چیزی که در متن به وضوح تهاتر بود، از واژه یونانی بیع استفاده کرده بود. استدلال سابینوس ظاهراً این بوده است که چنانچه مردم در زندگی روزمره به طور عرفی تهاتر و بیع را در قالب یک عقد در نظر می‌گرفته اند، برخورد متفاوت حقوق با این دو مفهوم بی‌جهت و غیرواقعی خواهد بود.

پركولوس و نروا با اتخاذ نظری مخالف معتقد به تمایز تهاتر و بیع از یکدیگر بودند. تا قرن اول امپراتوری، حقوق پذیرفت که عقد بیع تکالیف متمایزی را بر فروشنده و خریدار بار می‌کند. این تکالیف به وسیله راه چاره‌های جداگانه‌ای حمایت می‌شد: اقامه دعوا از طرف خریدار علیه فروشنده^۴ و اقامه دعوا از طرف

1. Digest. 50. 16. 246 pr.; Digest. 10.4.9.3.

2. Gaius, Inst..3.141; Digest.18.1.1.1.

3. Homer

4. Actio Empti

فروشنده علیه خریدار^۱. اما، در تهاتر معمولاً تمایز میان خریدار و فروشنده غیرممکن بود. زیرا، هر کدام از طرف‌ها در آن واحد هم خریدار و هم فروشنده محسوب می‌شدند. به همین دلیل، پرکولیان‌ها اعلام داشتند که هیچ یک از دعوای مختص عقد بیع قابل اعمال نسبت به تهاتر نیست و می‌بایست حق اقامه دعوی خاصی برای تهاتر فراهم شود.

اختلاف نظر مشابهی در مورد تولید شیئی جدید^۲ موجود است که در آن، «الف» شیئی جدیدی از مواد متعلق به «ب» تولید می‌کند. پرکولیان‌ها شیئی جدید را منتسب به «الف» یعنی تولیدکننده میدانستند، در حالی که ساینیان‌ها معتقد بودند که «ب» یعنی مالک مواد مالک شیئی جدید نیز به‌شمار می‌آید. نظر پرکولیان‌ها ظاهراً نتیجهٔ اصرار آنها بر این موضوع بود که مدعی در دعوای مربوط ادعای مالکیت شیئی^۳ باید توصیف دقیقی از شیئی مورد ادعا ارائه کند. اگر توصیف صحیح شیئی تغییر کرده بود، مدعی دیگر قادر به مطالبهٔ آن شیئی بر اساس توصیف قبلی نبود. شیئی تولیدشده شیئی جدید تلقی می‌شد که به سازندهٔ آن یعنی «الف» تعلق می‌گرفت. زیرا، آن شیئی هرگز به «ب» تعلق نداشت.

ساینیان‌ها با اتخاذ نظری مخالف بر این باور بودند که طبق *naturalis ratio* (تحت اللفظی به معنای «دلیل طبیعی»^۴)، اما به طور ضمنی به معنای «معرفت عمومی»^۵)، مالک مواد باید مالک شیئی جدید تولیدشده از آن نیز باشد. ظاهراً این نظر در مقام بیان این موضوع بود که شیئی همان شیئی است حتی زمانی که شکل آن تغییر یابد و استدلال صرفاً حقوقی نمی‌تواند ماهیت شیئی را تغییر دهد. ما به این جنبه از نظر ساینیان‌ها باز خواهیم گشت.

1. Actio Venditi

2. specificatio

در زبان لاتین، این واژه به معنای تحصیل شیئی جدیدی بود که با موادی که تمام یا بخشی از آن متعلق به شخص دیگری بود، تولید شده بود [مترجم].

W.W.Buckland, A Manual of Roman Private Law 143 2d ed. 1953.

3. vindicatio

4. Gaius, Institutes. 2.79; Digest.41.1.7.7.3. natural reason.

5. common sense



لابتو به نقد برخی از مصداق‌های گسترش‌یافته جرم سرقت که حقوق‌دانان دوره جمهوری بر آنها صحه گذاشته بودند پرداخت.^۱ از نظر او، ایجاد معیاری به منظور تعیین حدود اقامه دعوا برای سرقت و تمایز سرقت از ایراد خسارت به اموال یا تقلب ضروری بود. یک امکان این بود که بر عنصر تماس فیزیکی سارق با مال مسروقه تأکید شود. لابتو این رویکرد را نپذیرفت، بلکه تصمیم‌هایی اتخاذ کرد که منکر اقامه دعوا برای سرقت در شرایطی بود که اقامه دعوی دیگری مناسب‌تر بود.

برای مثال، در دیژست ژوستینیان^۲ این موضوع بحث می‌شود که آیا شخصی که پارچه‌ای قرمز در مقابل یک حیوان تکان می‌دهد تا آن حیوان رم کند، مرتکب سرقت شده یا نه. لابتو اعلام داشت که اگر او این کار را بدین منظور انجام داده باشد که سارقان حیوان را برابیند، حق اقامه دعوا برای سرقت علیه تکان‌دهنده پارچه باید اعطاء شود. اما، اگر این عمل — اگر چه به عمد — بخشی از یک شوخی احمقانه^۳ باشد، اقامه دعوا برای جرم سرقت مناسب نیست و پراتور باید حق اقامه دعوا مبتنی بر امور موضوعی^۴ اعطاء کند که به واقعیت‌های خاص هر پرونده محدود است.

این تمایز حاکی از آن است که از نظر لابتو، اگر فردی عمداً سبب شود که دیگری اموال خود را از دست دهد، این امر برای تحقق جرم سرقت کفایت نمی‌کند؛ همان‌گونه که برخی از حقوق‌دانان دوره جمهوری نیز معتقد به این نظر بودند. می‌بایست ثابت می‌شد که سارق قصد آن را داشته که اموال توسط شخص دیگری تحصیل شود. به عبارت دیگر، سارق می‌بایست قصد منتفع کردن خود یا شخص ثالثی را دارا می‌بود.

از نظر لابتو، لزومی نداشت که همه اشخاص مسؤؤل سرقت شیئی خاص شخصاً آن شیء را تصاحب کنند. ضابطه اعطای حق اقامه دعوا برای سرقت

1. P. Stein; *School Attitudes in the Law of Delicts*; Studi in onore di Arnaldo

Biscardi, II, 1982, 281 FF.

2. Digest. 47.2.50.4.

3. ludus Perniciosus

4. Actio in Factum

مستلزم اثبات این امر بود که شیء با کمک و توصیه^۱ متهم سرقت شده باشد. عبارت کمک و توصیه تعبیر مجملی بود که هم عمل مجرم اصلی یعنی فردی که مال را می‌ربود و هم عمل اشخاصی را که به مجرم اصلی برای ربودن مال کمک می‌کردند در برمی‌گرفت. در دوره جمهوری، معمولاً این عبارت به طور طبیعی به معنای چیزی شبیه عبارت «توسط فعل یا طرح»^۲ در نظر گرفته می‌شد. حقوق دانان دوره جمهوری رباینده مال و شخصی را که برای ربودن آن مال کمک می‌کرد به طور برابر مقصر می‌دانستند. گرایشی ایجاد شده بود مبنی بر اینکه مرتکب هر فعلی که به از دست دادن اموال بزه‌دیده (و انتقال آن) به دیگری منجر می‌شد در صورتی که می‌دانسته که برخلاف خواست مالک عمل می‌کند، سارق تلقی شود؛ صرف‌نظر از اینکه چنین فردی دارای سوءنیت شخصی می‌بود یا نه. لائبو معتقد بود که عبارت «توسط فعل یا طرح» را باید به شکل مفصل به معنای «توسط فعل مادی یا توسط طرح»^۳ قرائت کرد. بدین ترتیب، لائبو مباشر را که شیء را می‌ربود از معاون که به او یاری می‌رساند متمایز می‌کرد و در خصوص معاون توصیه صریح و مبتنی بر سوءنیت^۴ به منظور ربودن اموال را الزامی می‌دانست. لائبو همواره در الزام به اثبات سوءنیت ذهنی واقعی متهم محتاط بود. ساینوس با وجود پذیرش نیاز به سامان‌دهی نظر حقوق دانان دوره جمهوری در خصوص سرقت، تمایلی به محدود کردن قلمرو این جرم نداشت. او تعریفی موسع اتخاذ کرد و اصراری بر [لزوم] سوءنیت ذهنی واقعی نداشت: «فردی مرتکب سرقت است که با وجود آنکه می‌داند که اقدام وی برخلاف خواست مالک است، شیء متعلق به دیگری را برمی‌دارد».^۵ ساینوس بر این باور بود که اگر نگه‌دارنده پول‌های شرط‌بندی شده در یک مسابقه از تحویل پول به برنده

1. ope consilio
2. by The act or Design
3. either-by the physical act or by the design
4. malignum Consilium
5. Cited by Aulus Gellius, Attic Nights, 11.18.20.



خودداری کند، مرتکب سرقت شده است.^۱

گرچه نظر غالب این بود که سرقت به اموال منقول محدود است، ساینوس بر این باور بود که زمین هم می‌تواند موضوع سرقت قرار گیرد و بر این باور بود که کشاورز مستأجری که زمین مورد اجاره را می‌فروشد مرتکب سرقت علیه مالکی شده که در نتیجه عمل او محروم از تصرف آن زمین می‌شود.^۲ (در آموزه رومی، مالک زمین از طریق مستأجر «متصرف» در زمین بود).

حقوق نانوشته

پرکولیان‌ها هنگامی که با تفسیر متن مشخص یا محدوده‌های اقامه دعوا سروکار نداشتند، وجود ساختاری ناگفته از اصول اساسی را به رسمیت شناختند. آنان خواستار اعمال آن اصول در شرایطی بودند که رقیبان‌شان موردی برای اعمال آن اصول در آن شرایط نمی‌دیدند. آنها به دنبال ساختاری منطقی برای حقوق بودند، در حالی که ساینیان‌ها بر عرف و رویه تأکید می‌کردند. لابتو معتقد بود که برای کشف قانون قابل اعمال در مسأله‌ای که موضوع تصمیمی قبلی قرار نگرفته است می‌توان از قیاس استفاده کرد. وی با اختلاف موجود میان دستوردانان و اهل قیاس که زبان را ساختاری از قواعد می‌دانستند و ناقاعده‌گرایان^۳ که زبان را صرفاً بر عرف متداول مبتنی می‌انگاشتند آشنا بود.^۴ لابتو از نظر اهل قیاس حمایت می‌کرد و ظاهراً اولین حقوق‌دانی بوده که پیوسته از قیاس به‌عنوان یک شیوه استدلال استفاده کرده است.

برای مثال، لابتو به شباهت ذاتی میان سرقت اموال و ایراد خسارت به اموال اشاره می‌کرد که در واقع پذیرش وجود مقوله‌ای از جرم بود که همه مصداق‌های آن باید تحت اصول مشابهی باشند. بنا بر این، در مورد ایراد خسارت به اموال

1. Digest. 19.5.17.5.

2. Aulus Gellius, id. 11.18.13.

3. anomalists

4. P. Stein; The Relations Between Grammar and Law in The Early Principate: The beginnings of Analogy; Atti Del II Congresso Internazionale della societa Italiana di Storia del Diritto; Florence 1971. 757 FF.

توسط کودک زیر هفت سال غیرممیز^۱ لائبو معتقد بود که وی فاقد مسؤولیت است. اما، اگر این خسارت توسط کودک بالای هفت سال ممیز^۲ وارد می‌شد، وی مسؤولیت داشت^۳. در این خصوص، متنی برای تفسیر وجود نداشت. استدلال لائبو برای اتخاذ چنین نظری این بود که کودک بالای هفت سال ممیز تا آن زمان برای جرم سرقت مسؤولیت داشت. منطقی نبود که قواعد متفاوتی برای این دو جرم وجود داشته باشد. حقوق باید مبتنی بر منطقی باشد.

از رهگذر استفاده از معیار عقل^۴، پیروان لائبو به ارتباطهایی میان حوزه‌های مختلف حقوق پی بردند. آنها متوجه شدند که میان تکلیف وارث در قبال موصی له به تحویل آنچه در وصیت‌نامه به نفع موصی له وصیت شده و تکلیف تصریح‌شده متعهد در یک تعهد قراردادی رسمی هیچ تفاوت ذاتی موجود نیست.

گایوس در کتاب خود^۵ از بحثی در خصوص تأثیر یک موصی به مشروط به شرطی غیرممکن گزارش می‌دهد. ساینینان‌ها معتقد بودند که وارث متعهد به تسلیم موصی به این‌چنینی به موصی له است گویی که موصی به بدون شرط وصیت شده است. پرکولیان‌ها خاطر نشان کردند که تعهد رسمی تصریح‌شده که مشروط به شرطی ناممکن باشد باطل است و دلیل موجهی موجود نیست که با موصی به مشروط به طور متفاوت برخورد شود. تصمیم‌گیری متفاوت در خصوص این دو موضوع غیرمنطقی خواهد بود. حتی گایوس که خود از ساینینان‌ها بود ناگزیر پذیرفت که هیچ اساس منطقی برای این تفاوت موجود نیست.

گاهی، پرکولیان‌ها از معیار عقل برای دست‌یابی به تصمیمی آزاداندیشه‌تر از تصمیم ساینینان‌ها استفاده می‌کردند. اعتبار وصیت‌نامه‌های رومیان منوط به تعیین وارث برای ماترک موصی بود و معمولاً تعیین وارث اولین بند وصیت‌نامه

1. infans
2. impubes
3. Digest.9.2.5.2.
4. rationality
5. Institutes.3.98.



بود. در خصوص اعتبار بندی که قیمی^۱ را برای فرزندان موصی معرفی می کرد و قبل از تعیین وارث نوشته می شد، اختلاف نظری موجود بود^۲. همه حقوق دانان بر این باور بودند که اعطاء موصی به یا آزاد کردن برده اگر قبل از تعیین وارث نوشته شود باطل است و ساینیانها استدلال کردند که همین قاعده باید در خصوص معرفی قیم نیز اعمال شود.

پرکولیانها جویای دلیل این قاعده شدند و دریافتند که اعطاء موصی به و آزاد کردن برده هر دو میزان باقی ماندهٔ ماترک متوفی را که به وارث می رسد کاهش می دهند. بنا بر این، منطقی بود که این موارد باید در وصیت نامه بعد از تعیین وارث ظاهر شوند. اما، این دلیل در خصوص معرفی قیم مصداق نداشت و بنا بر این، پرکولیانها بر این باور بودند که معرفی قیم بدین شکل حتی زمانی که مقدم بر تعیین وارث باشد باید معتبر شناخته شود.

معیارِ مقابلِ عقل

در حالی که پرکولیانها به معیار عقل^۳ متوسل می شدند، ساینیانهای اولیه ترجیح می دادند که به رویهها^۴ و عرف^۵ استناد کنند. گفته می شود که ساینوس همواره بر نظر حقوق دانان پیشین دورهٔ جمهوری صحنه گذاشته است^۶ و اولوس گلیوس در کتاب شبهای آتن^۷ متذکر می شود که ساینوس دغدغهٔ حفظ دیرینگی^۸ حقوق را داشت.

به تدریج پذیرفته شد که منطقی و عقل از یک سو و رویهٔ مستقر از سوی دیگر توجیههای جایگزینی برای یک تصمیم اند. ساینیانها با خونسردی آمادهٔ تحمل سطحی از بی منطقی بودند. همچنان که ژاولنوس^۹ — یکی از ساینیانها —

1. Tutor

2. Gaius, Inst.2. 231.

3. ratio

4. precedents

5. practice

6. Ulpian, in Digest.12.5.6.

7. Attic Nights, 5.19.13.

8. antiquity = موقت

9. Javolenus

می‌گوید، «نظر لائتو مستدل است، اما قاعدهٔ مورد استفادهٔ ما به شرح زیر است»^۱. نمونهٔ بارز این دو روی کرد نظر این دو مکتب در خصوص زمان بلوغ کودک بالای هفت سال ممیز و بنا بر این اهلیت قانونی حاصل شده بود. سابینیان‌ها بر این باور بودند که زمان بلوغ از شخصی به شخص دیگر بسته به رشد جسمی اشخاص متفاوت است. در مورد شخص دارای ناتوانی جنسی نیز، آنان معتقد بودند که سن معمول بلوغ باید در مورد آنان اعمال شود. پرکولیان‌ها استدلال کردند که نیاز به قطعیت ایجاب می‌کند که زمان مشخصی برای بلوغ در نظر گرفته شود و اظهارداشتند که پسران باید در چهارده سالگی صرف نظر از وضعیت رشد جسمی‌شان بالغ تلقی شوند. شگفت‌آور نیست که نظر پرکولیان‌ها رایج شد^۲.

در جایی که رویهٔ استواری برای پیروی موجود نبود، سابینیان‌ها به ماهیت اشیاء اشاره می‌کردند؛ مقوله‌ای که در آن، به بیان سابینوس «همه چیز قطعی بود»^۳. من در جای دیگر^۴ استدلال کرده‌ام که این سابینوس بود که عبارت «دلیل طبیعی» را به منزلهٔ یک عامل موازنه برای آنچه وی استدلال بسیار منطقی^۵ رقیب خود می‌انگاشت وارد گفتار حقوقی کرد. این عبارت در ادبیات عامیانه به طور طبیعی برای توضیح وقایع غیر معمولی که توسط دیگران به علل فراطبیعی نسبت داده شده است به کار می‌رود. خاطر نشان شده است که

1. Digest 40.7.39.4.

۲. حقوق رم در ابتدا برای بلوغ زمان مشخصی در نظر نمی‌گرفت و وضعیت جسمی تعیین‌کنندهٔ بلوغ افراد بود. بعدها، چهارده سالگی برای پسران و دوازده سالگی برای دختران به‌عنوان سن بلوغ تعیین شد. برای اشخاص نابالغی که به علت مرگ پدر یا آزاد شدن از زیر سلطهٔ پدر تحت سلطهٔ پدری نبودند، قیم تعیین می‌شد و در این صورت، اشخاص نابالغ فقط با اجازهٔ قیم قادر به انجام معامله بودند؛ مگر در مورد معاملاتی که به نفع اشخاص نابالغ بود که در این صورت، نیاز به اجازهٔ قیم نبود. گایوس این موضوع را چنین بیان می‌کرد: نابالغ فقط با اجازهٔ قیم خود متعهد می‌شود، اما می‌تواند بدون اجازهٔ قیم شخص دیگری را متعهد کند. بدیهی است که در خصوص اشخاص نابالغ تحت سلطهٔ پدری، بدین علت که این اشخاص از خود مالی نداشتند، موضوع اجازهٔ گرفتن برای انجام معامله متنتی بود. شایان ذکر است که واژهٔ *impubes* در اصل اشخاص نابالغ به‌طور کلی را در برمی‌گرفت، اما بعدها اشخاص نابالغ نیز خود به دو دسته تقسیم شدند: اشخاص نابالغ زیر هفت سال (*infans*) و اشخاص نابالغ بالای هفت سال (*impubes*) ر.ک.: Berger, *ibid*, p.495 [مترجم].

3. Digest.5.1.28.5.

4. P.Stein, *The Development of The Notion of Naturalis Ratio*, Daube Noster, *Essays in Legal History For David Daube*, Edinburgh 1974, 305 FF.

5. legalistic reasoning = **covilis ratio**



در بحث دربارهٔ تولید شیء جدید، ساینوس نظر خود را این گونه توجیه کرد که شیء جدید با استناد به دلیل طبیعی متعلق به مالک آن مال است. آثاری از استدلال‌های مشابه در بحث دیگری موجود است.^۱ هنگامی که بخشی از یک سنگ در زمین «الف» و بخشی نیز در زمین «ب» قرار می‌داشت، الف و ب هر کدام مالک آن بخش از سنگ بودند که در زمین خودشان قرار داشت. علت این امر نیز عدم تمایز سنگ از زمین در این حالت بود. اما، هنگامی که سنگ از زمین برداشته می‌شد، وضعیت چگونه می‌شد؟ برخی از حقوق دانان (پروکولیان‌ها؟) استدلال کردند که سنگ این چنینی به‌عنوان شیئی متمایز از زمین به نحو مشاع مال الف و ب است که رابطهٔ یکسانی را به هر دو (الف و ب) همانند حصه‌های جداگانهٔ سابق تحمیل می‌کند. حقوق دانان دیگر (ساینیان‌ها؟) نظرشان متفاوت بود. آنها می‌پرسیدند که چگونه صرف برداشتن سنگ از زمین می‌تواند مالکیت آن را تغییر دهد؟ راه‌حل برگرفته از طبیعت این بود که الف و ب فقط همان قسمت از سنگ را که در زمان قرار داشتن سنگ در زمین مالک بودند در اختیار دارند. حقوق نمی‌تواند آنچه را طبیعت پذیرفته است تغییر دهد.

ساینیان‌ها بعدی «اقناع جمعی»^۲ را به‌منزلهٔ معیاری برای مقابله با منطق پروکولیان‌ها جایگزین دلیل طبیعی کردند.^۳ سالویوس ژولیانوس^۴ یک قرن بعد از ساینوس برای توجیه تصمیمی که ممکن بود برخی افراد آن را «نامعقول» تلقی کنند خاطر نشان کرد که «در موارد بی‌شماری می‌توان ثابت کرد که حقوق رم بسیاری از آراء غیرمنطقی را به دلیل اقناع جمعی پذیرفته است». به عنوان مثال، ژولیانوس به موردی اشاره می‌کند که در آن چند نفر به قصد سرقت الواری را می‌ربایند که هیچ یک به‌تنهایی قادر به حمل آن نبودند. همگی این افراد مسؤول جرم سرقت اند؛ «اگر چه با توسل به استدلال زیرکانه ممکن است این گونه

1. Digest. 77.2.83.

2. general convenience = utilitas communis

3. V. Scarano Ussani; *L'Utilità e La certezza: compiti e modelli del sapere giuridico in salvio giuliano*, Milan 1987, 3ff.

4. Salvius Julianus

استدلال شود که هیچ یک از این افراد مسؤول سرقت نیستند. زیرا، در واقع هیچ یک از آنها «به‌تنهایی» آن الوار را حمل نکرده است.^۱

ماهیت قواعد حقوقی

آثاری از اختلاف نظر در خصوص ماهیت قواعد حقوقی موجود است.^۲ حقوق دانان اواخر دوره جمهوری، به‌ویژه کواينتوس موسیوس سیولا،^۳ سعی کردند حقوق رم را در مجموعه‌هایی با عنوان *definitiones* بیان کنند؛ مجموعه‌هایی که به‌عنوان توصیف‌های مختصری از حقوق آن گونه که در عمل ظاهر می‌شد، در نظر گرفته می‌شدند. لئو واژه جدید *regula* را جانشین *definitio* معرفی کرد.^۴ او این عنوان را از زبان دستوری اتخاذ کرد که در آنجا یقیناً فحوایی قیاس‌گرایانه داشت. *regula* چیزی بیش از *definitio* بود. *Regula* گزاره‌ای تجویزی بود که بر همه موقعیت‌هایی که مشمول منطق آن می‌شدند سرایت می‌کرد. در مقایسه با *definitio* که متوجه گذشته بود، *regula* متوجه آینده بود. زیرا، منطق آن قابل اعمال به موارد بی‌شماری بود که هنوز مطرح نشده بود.

نوشته‌ای متعلق به پل^۵ که در پشتیبانی از خود به سابینوس استناد می‌کند با این نظر مخالفت می‌کند.^۶ این نوشته *regula* را به‌عنوان برداشت مختصری از موضوع

1. Digest.9.2.51.2.

2. P. Stein; *Regulae Iuris: From Juristic Rules to Legal Maxims*; Edinburgh 1966, 67 FF.

3. Quintus Mucius Scaevola

4. *regula*

یک اصل کلی حقوقی بود که از رویه قضائی یا از قوانین امپراتوری نشأت می‌گرفت. در دیزست این *regula* گونه تعریف شده است: *regula* آن چیزی است که به طور اختصار در خصوص یک موضوع توضیح می‌دهد. *Definitio*

به معنای تعریف قاعده حقوقی بود. حقوق دانان رم اغلب تعاریفی ارائه نمی‌کردند و تعاریف ارائه‌شده از سوی این حقوق دانان نیز همیشه دقیق و جامع نبود. ژاولنوس در این خصوص معتقد بود: تعریف حقوقی پرمخاطره است. زیرا، اندک تعریفی را می‌توان یافت که بی‌اعتبار ساختن آن تعریف ممکن نباشد. (Digest.50. 17. 202).
ر.ک.: Berger; *ibid*, pp.672 & 429 [مترجم].

5. D.50.17.1.

6. *Regula est quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et ut ait sabinus, quasi Causae Coniectio est, quae Simul cum aliquot vitiate est,perdit suum officium....*



توصیف کرده و در ادامه بیان می‌کند که «حقوق از *regula* نشأت نمی‌گیرد، بلکه این *regula* است که از حقوق موجود ایجاد می‌شود». *regula* شبیهه خلاصه یک پرونده^۱ است که توسط طرف‌ها به مورد حکم^۲ ارائه می‌شود و این خلاصه پرونده در صورتی که در هر مورد خاص خلاف واقع باشد ارزش خود را از دست خواهد داد. شکل این اظهارات یعنی «حقوق از *regula* نشأت نمی‌گیرد» به طور قطع حاکی از وجود اختلاف‌نظری است که در آن، شخص دیگری بر این باور بوده است که حقوق می‌توانسته از *regula* نشأت گیرد. چنین شخصی می‌تواند لاتبو باشد که ساینوس با این استدلال که *regula* و *definitio* مترادف اند با نظر وی مخالفت کرده است.

جالب توجه است که دو قرن بعد پل^۳ نظر ساینوس را اتخاذ کرد. تا این زمان، قیاس به‌عنوان استدلالی حقوقی به طور کامل پذیرفته می‌شد و *regula* کم‌تر به‌عنوان قواعدی دقیق‌تر از اصول حقوقی سنتی^۴ که کاربرد عامی داشتند اما ضرورتاً همهٔ موقعیت‌های مشمول الفاظ خود را دربر نمی‌گرفتند در نظر گرفته می‌شد.

تعریف حقوق

سلسوس^۵ یکی از پرکولیان‌ها بود که تعریف مشهور زیر را از حقوق به دست داد: «علم (یا فن) خوبی و انصاف است»^{۶،۷}. این تعریف را برخی از دانشوران صرفاً به‌عنوان یک شعار بلاغی تلقی کرده‌اند. به هر حال، اخیراً گرایش‌هایی به جدی‌تر گرفتن این تعریف ایجاد شده است.^۸

1. *causae coniectio*

2. *iudex*

3. Paul

4. *maxims*

5. Celsus

6. *ius est ars boni et aequi*

7. *Digest. 1.1.1.1.*

8. S. Riccobono; *La de finizione del ius al tempo di Adriano*, 53-54 *Bulletino del Istituto di diritto romano*, (1948), 5ff; P. Cerami; *La Concezione celsina del ius*; 38 *Annali del seminario giuridico dell'universita di Palermo* 1985, F. Gallo; *Sulla definizione celsina del diritto*; 53 *studia et Documenta Historiae et Iuris* 1987, 7ff; V. Scarano Ussani; **Empiria e Dogmi: la Scuola Proculiana fra Nerva e Adriano**; Turin, 1989, 91ff.

اگر حقوق فن است (در زبان لاتین ars و در زبان یونانی techne)، برخلاف یک پدیده طبیعی، باید حوزه‌ای برای فعالیت بشری^۱ به همراه قواعد و اصول مختص به خود باشد. اگر چه واژه Ars به طور ضمنی بر خلاقیت بشری دلالت دارد، موضوع آن نه به عنوان چیزی که خلق شده باشد بلکه در قالب چیزی که از قبل موجود بوده است برداشت می‌شود.

واژه ars حاکی از تبدیل هر امر عادلانه و منصفانه به قانون است. تعریف سلسوس بر این نکته تأکید می‌کند که فعالیت حقوق دانان دارای هدفی اخلاقی است. او از به کار بردن واژه عدالت^۲ پرهیز کرد و ترجیح داد که بر این موضوع پافشاری کند که قانون توجه حقوق اموری است که مردم عادی آن امور را خوب، — در مقابل بد — و منصفانه — در مقابل نامنصفانه — می‌پندارند. واژه *aequum* مفهومی از برابری را دارد: حقوق باید با همه افراد به طور برابر رفتار کند. تا اینجا، اکثر حقوق دانان با نظر سلسوس موافق اند.

با این وصف، تعریف سلسوس در اشاره به علم به طور مشخص تر پرکولیانی است. حقوق یک بیان تعریف نشده مبهم از خوبی و انصاف نیست، بلکه یک علم است. معیارهای عدالت در مفهوم عام را در همه موارد نمی‌توان از دریچه حقوق درک کرد. زیرا، حقوق در قالب علم ضرورتاً تابع محدودیت‌های خاصی است. این محدودیت‌ها بر معیارهای دیگری همانند قطعیت، نظم و پیش‌بینی پذیری استوار است. حقوق نمی‌تواند صرفاً مجموعه‌ای از موضوع‌های فردی باشد. این سلسوس بود که اعلام داشت قوانین در خصوص موضوع‌هایی که ممکن است صرفاً در یک پرونده اتفاق افتد ایجاد نمی‌شوند^۳. از این رو، حقوق توافقی میان الزامات اخلاق و الزامات علم است.

نتیجه‌گیری

این دو مکتب حقوق دانان به عنوان نمایندگان دو رویکرد متفاوت نسبت به حقوق

1. artificialis
2. justitice
3. Digest.1.3.4.



بیش تر از یکصد سال در میان حقوق دانان پایدار نبودند. با آغاز قرن دوم میلادی، گرایشی به ادغام روش‌های هر دو مکتب ایجاد شد. همانند مشاوران، حقوق دانان می توانستند به موضوع‌های مطرح شده نزد خود با نظر شخصی رسیدگی کنند؛ اما به‌عنوان آموزگار، آنها می‌بایست دیدگاه وسیع تری اتخاذ می کردند.

قرائنی مبتنی بر وجود این مکتب‌ها به‌عنوان نهادهای آموزشی موجود نیست، اما می توان بر این باور بود که تفاوت‌های موجود میان این مکتب‌ها بعد از آن که این دو مکتب اهمیت خود را در عمل از دست دادند در آموزش حقوقی پابرجا مانده است. بحث‌های موجود میان استادان و دانشجویان و دانش‌آموختگان وفادار به نگرش‌های نهادی آنها ادامه حیات آنها را در محیط دانشگاهی تضمین می کرده است. حتی در نیمه دوم قرن دوم میلادی، گایوس که فقط یک استاد حقوق بود با بحث‌های این دو مکتب به‌عنوان بحث‌های مطرح و در حال ترقی برخورد می کرد.

اثر ماندگار این اختلاف نظرها ایجاد تنشی میان دو شیوه نگرش به حقوق بود. این تنش ضوابطی ایجاد کرد که مکتب‌های بزرگ بعدی حقوق‌شناسی کلاسیک^۱ در چهارچوب آن عمل کردند. از رهگذر نوشته‌های این حقوق دانان بود که نسل‌های بعد در خصوص ماهیت خود حقوق مطالبی را آموختند؛ به‌ویژه نوشته‌های پل و اولپیان^۲ در اوایل قرن سوم که در دیژست ژوستینین گنجانده شده است.

جمله مشهور الیور وندل هولمز پسر^۳ در سخنرانی‌های خود در خصوص کامن‌لا یعنی «حیات حقوق مبتنی بر منطق نبوده، بلکه مبتنی بر تجربه بوده است» خود به طور غیرمستقیم از حقوق رم نشأت می گرفت^۴. هولمز در ادامه می گوید:

«می توان نشان داد که هماهنگی یک سیستم نتیجه‌ای خاص را ایجاد می کند. اما، این امر کافی نیست... با حقوق... نمی‌توان طوری برخورد کرد گویی صرفاً

1. Classical jurisprudence.

2. ulpian

3. Oliver Wendell Holmes, Jr = [مترجم] ۱۹۳۲ تا سال ۱۹۰۲

4. P. Stein, «Logic and Experience in Roman and Common Law» 59 Boston university Law Review (1979), 433; reprinted in P. Stein, The Character and Influence of the Roman civil Law: Historical Essays, London – Ronceverte, 1988, 37 ff.

حاوی اصول بنیادین و نتایج منطقی یک کتاب ریاضی است»^۱. دوسال قبل از اینکه هولمز این عبارت‌ها را بیان کند، در حال مطالعه ترجمه فرانسوی کتاب رودلف ون ایرینگ^۲ با عنوان^۳ روح حقوق رم بود. ایرینگ در این کتاب می‌گوید:

«گرایش به منطقی که حقوق‌شناسی را به حسابگری حقوقی تبدیل کند خطا ست و از برداشت غلط از حقوق ناشی می‌شود. حیات به خاطر مفاهیم وجود ندارد، بلکه مفاهیم به خاطر حیات وجود دارند. این منطقی نیست که مستحق وجود داشتن است بلکه آنچه به موجب حیات، روابط اجتماعی و احساس عدالت ادعا می‌شود مستحق آن است و الزام منطقی یا عدم امکان منطقی اهمیتی ندارد»^۴.

حقوق‌دانان رم در بحث‌های خود درگیر دو ویژگی متفاوت بودند که جامعه هنوز از حقوق انتظار دارد: قطعیت و عقل‌گرایی از یک سو و راه‌حلی رضایت‌بخش برای تک‌تک پرونده‌ها از سوی دیگر.

1. O.W.Holmes, The Common Law 1881, 1.
2. Rudolpn von Jhering
3. Der Geist des römischen Rechts
4. L'Esprit du Droit Romain, Translated O. Meulenaere (3 rd ed.1888), 311.