

مجموعه مقالات فقهی و اجتماعی

تألیف

دکتر حاج نورعلی تابنده

تابنده، نورعلی، ۱۳۰۶ -

مجموعه مقالات فقهی و اجتماعی / تألیف نورعلی تابنده. - تهران: حقیقت، ۱۳۷۸.
هفت، ۱۵۸ ص.

ISBN 964-7040-01-6: ۱۰۰۰۰ ریال

فهرست‌نویسی براساس اطلاعات فیبا.

کتابنامه به صورت زیرنویس.

۱. علوم اجتماعی - مقاله‌ها و خطابه‌ها. ۲. فقه - مقاله‌ها و خطابه‌ها. ۳. حقوق - مقاله‌ها و خطابه‌ها.
الف. عنوان.

۳ م ۲ ت / H۳۵

۳۰۰

م ۷۸ - ۲۳۶۴۶

کتابخانه ملی ایران

مجموعه مقالات فقهی و اجتماعی

تألیف: جناب دکتر حاج نورعلی تابنده

ناشر: انتشارات حقیقت؛ صندوق پستی ۱۱۳۶۵-۳۳۵۷

تلفن مرکز پخش: ۵۶۳۳۱۵۱

چاپ اول: زمستان ۱۳۷۸

چاپ و صحافی: شرکت چاپ خواجه

قیمت: ۱۰۰۰ تومان

تعداد: ۵۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۶۴-۷۰۴۰-۰۱-۶

ISBN: 964 - 7040 - 01 - 6

ای.ای.ان: ۹۷۸۹۶۴۷۰۴۰۰۱۳

EAN: 9789647040013

فهرست مندرجات

مقدمه ناشر	چهار
مقدمه کتاب	۱
برزخی به اسم زندگی خانوادگی	۳
واحد خاص اجتماعی به نام خانواده	۱۰
کنترل تولید انسان.....	۱۴
کودک ایرانی در خانواده بیگانه	۲۰
مباحثی در مورد حقوق خانواده	۲۷
از نظریه مالتوس تا آزادی روابط جنسی	۴۱
امنیت قضایی - اقامه عدل	۴۸
رعایت قانون در محاکمات	۵۳
هویت ملی - اسلامی در آسیای میانه	۵۹
ایران فرهنگی - ایران سیاسی	۶۵
دیه انسان ...	۷۲
قصاص و دیه	۸۳
قسامه	۱۰۰
خسارت تأخیر تأدیه - ربا	۱۱۱
معامله بر مال غیر یا معامله فضولی	۱۲۲
گریز مردم از وقف	۱۴۰
فهرست‌ها	۱۴۵

مقدمه ناشر

حضرت آقای حاج دکتر نورعلی تابنده (مجدوب‌علیشاه) سومین فرزند حضرت آقای صالح‌علیشاه قدس سره العزیز در تاریخ ۲۱ مهرماه ۱۳۰۶ برابر با ۱۷ ربیع‌الثانی ۱۳۴۶ قمری مصادف روز تولد جدشان حضرت آقای ملاعلی نورعلیشاه نورالله مرقدہ در خانواده علم و عرفان در بیدخت گناباد متولد شدند و پدر بزرگوارشان ایشان را "نورعلی" نامیدند.

جد امجدشان حضرت آقای حاج سلطان محمد گنابادی (سلطان‌علیشاه) از مشاهیر عرفا و علمای قرن اخیر (۱۲۵۱ - ۱۳۲۷ قمری) و قطب وقت سلسله نعمت‌اللہی بودند و به همین سبب این سلسله بعد از ایشان به نام "نعمت‌اللہی گنابادی" مشهور شد و شهر گناباد نیز شهرت یافت.

تعلیم و تربیت اولیه ایشان تحت سرپرستی و مراقبت حضرت آقای صالح‌علیشاه بود و در همان موطن خویش مقدمات علوم اسلامی را فراگرفتند و همچنین هیأت قدیم و نجوم را نزد پدر بزرگوار آموختند. سپس برای ادامه تحصیلات به تهران آمده و در سال ۱۳۲۴ شمسی از دبیرستان علمیه تهران با رتبه اول به دریافت دانشنامه دیپلم ادبی نایل و سال بعد از همان دبیرستان دیپلم طبیعی نیز گرفتند. آنگاه در دانشکده حقوق دانشگاه تهران تحصیلات دانشگاهی را ادامه داد و در سال ۱۳۲۷ در رشته حقوق قضایی به دریافت درجه لیسانس موفق شدند و هم‌زمان مطالعه و تحقیق را در معارف اسلامی خصوصاً فقه و اصول نزد اساتید فن بالاخص برادر دانشمندشان شادروان حضرت حاج سلطانحسین تابنده تلمذ کردند و در کلاس‌های درس مرحوم استاد محمود شهابی و استاد سیدمحمد

مشکوة و مرحوم شیخ محمد سنگلجی شرکت کردند.

در این ایام ابتدا در وزارت امور خارجه مشغول به کار شدند. و پس از مدت کوتاهی در سال ۱۳۲۹ به وزارت دادگستری منتقل شدند و مدتها عهده‌دار شغل ریاست اداره سرپرستی دادرسی تهران و متعاقباً مستشاری دادگاه استان تهران گردیدند.

در اوایل خدمت دادگستری که در دادگستری مشهد مشغول به کار بودند، برای ادامه تحصیل به کشور فرانسه عزیمت کردند و در آنجا در سال ۱۳۳۶ شمسی درجه دکتری حقوق را از دانشگاه پاریس اخذ کردند^۱ ضمن اینکه در رشته زبان فرانسه نیز مشغول به تحصیل بودند و دیپلم آن را دریافت کردند. در ایام اقامت در فرانسه با اسلام‌شناس مشهور هانری کربن که علاقه قلبی به عرفان و معارف شیعه داشت، در تماس بوده و در کلاس‌های درس وی حاضر می‌شدند. کربن که با بزرگان سلسله نعمت‌اللّهی گنابادی آشنایی داشت و اظهار ارادت می‌کرد، به ایشان توصیه و حتی اصرار کرد که درباره این سلسله مطلبی بنویسند و به این ترتیب رساله‌ای به زبان فرانسه با موضوع «شرح مکتب و طریقه حاج ملا سلطان محمد گنابادی و یک قرن مکتب او» در انستیتوی تحقیقات عالیه زیر نظر وی گرفته و به ثبت رسانیدند و یادداشتهای تحقیق را فراهم آوردند که البته به انجام نرسید.

پس از بازگشت به ایران در مشاغل مختلف قضایی در وزارت دادگستری و تدریس در دانشکده‌های حقوق مشغول شدند. و بار دیگر در شهریور ۱۳۴۷ با بورس دولت فرانسه جهت مطالعات حقوقی قضایی به پاریس عازم شدند و در مؤسسه بین‌المللی مدیریت (I.I.A.P.) مشغول به تحصیل و تحقیق گردیدند و موفق به اخذ دیپلم مدیریت قضایی از آن مؤسسه بین‌المللی شدند. پس از بازنشستگی در سال ۱۳۵۵ گاه به شغل وکالت دادگستری نیز اشتغال داشتند و در

۱. رساله دکتری ایشان تحت عنوان «مبتنی بودن جرم و مجازات بر قانون و مسأله لوایح قانونی در ایران» به راهنمایی پرفسور استفانی (Stephani) ریاست مؤسسه جرم‌شناسی دانشکده حقوق پاریس بود.

دوران انقلاب اسلامی، وکالت غالب روحانیون و دانشجویان مورد تعقیب را افتخاراً می‌پذیرفتند. در سال ۱۳۵۵ مجدداً برای مطالعه و تحقیق عازم فرانسه شدند. پس از انقلاب هم چند سال به سمت معاونت وزارت ارشاد و عضویت هیأت امنای و مدیریت سازمان حج و معاونت و وزارت دادگستری منصوب گردیدند و مجدداً در مهرماه ۱۳۵۹ به درخواست شخصی بازنشسته شدند. ایشان در تمام سالهای کار به امانت و صحت و صداقت در رفتار و گفتار و دقت در کار و احترام به قانون و اجرای دقیق آن نزد همکاران و دیگران مشهور بودند.

آن جناب در کنار تحصیل علوم دینی و دانشگاهی و تحقیق و تألیف، در سال ۱۳۳۱ شمسی نزد پدر بزرگوارشان قدم به وادی فقر و ایمان نهادند و از همان ابتدای سلوک همواره آثار معنوی فقر محمدی (ص) در گفتار و کردارشان عیان و روحیه درویشی و تقیدشان به احکام شریعت و آداب طریقت زبانزد خاص و عام بوده است. به گونه‌ای که پس از رحلت قطب وقت سلسله حضرت آقای محبوب علیشاه در ۲۷ دی ماه ۱۳۷۵ با فرمان وصایتی که در تاریخ ۲۸ مهرماه ۱۳۷۱ (۲۲ ربیع الثانی ۱۴۱۳) از جانب معظّم له نوشته شده بود به مقام جانشینی ایشان با لقب طریقتی "مجنوب علیشاه" نایل گردیدند.

حضرت آقای دکتر تابنده از بدو قطبیت تاکنون اوقات خویش را عمدتاً صرف دستگیری و هدایت طالبان و تربیت سالکان کرده‌اند. به همین منظور هفته‌ای چند بار در مجالس و اجتماعات فقری به شرح کتب عرفانی و بیان لطایف عرفانی و نکات اجتماعی می‌پردازند.

اما آنچه که در مجموعه مقالات فعلی به چاپ رسیده، منتخبی از مقالات فقهی، حقوقی و اجتماعی ایشان در سالهای قبل از قطبیت و ارشاد معنوی است. این مقالات افزون بر ترجمه‌هایی است که از زبان فرانسه کرده‌اند و عمدتاً چاپ

شده است.^۱

مؤلف دانشمند از جهت احاطه‌ای که به مسایل فقهی و حقوقی و اجتماعی داشته و خلوص قلبی که به شریعت و طریقت دارند، در هر موقعیتی در مورد قوانین و تطبیق آنها با مقررات شرع نظراتی اعلام کرده‌اند که به تدریج عملاً اکثر آنها مورد قبول و تأیید قرار گرفته است. این مقالات گذشته از دقت نظر و موشکافی‌های فقهی و حقوقی، حاکی از عنایت مؤلف محترم به مسایل خاص اجتماعی دوره ما و لوازم خاص آن و توجه به مسایل دینی با در نظر گرفتن جهات مختلف است که هر فقیه عالم به زمانه خویش ناگزیر باید مدنظر داشته باشد تا باب اجتهاد در فقه مسدود نشود. اهمیت دیگر این مقالات از اینرو است که از جانب عالم و عارف بزرگواری نوشته شده که از طرفی دل‌نگران مسایل اجتماعی و دینی بوده و عملاً در امور اجتماعی دخالت کرده‌اند و از طرف دیگر در سلوک الی الله قدم زده تا جایی که اینک مسند فقر و تصوّف به وجودشان مفتخر است و لذا می‌تواند شاهدهی بر نادرستی رأی کسانی باشد که عرفان و طریقه تصوّف را منافی توجه و اهتمام به امور اجتماعی دانسته‌اند.

اینک که این مجموعه مقالات فقهی، حقوقی اجتماعی منتشر می‌شود، ناشر امیدوار است که بتواند به زودی مقالات و گفتارهای عرفانی ایشان را نیز به چاپ رساند. و من الله توفیق.

ناشر

۱. کتاب‌های بحران دموکراسی، تألیف روزبه لاکومب و جامعه‌شناسی یک انقلاب (سال پنجم انقلاب الجزایر)، تألیف فرانتس فانون، از آثار ترجمه شده به زبان فارسی است.

مقدمه کتاب

گرچه مخلص نوشته‌ها و مقالات خود را دارای آن ارزش فوق‌العاده نمی‌دانم که مطالب آن به زحمت جمع‌آوری و تجدید مطلع بیارزد. منتهی چون آقای دکتر شهرام پازوکی که اهل فضل و دانش هستند، آنها را پسندیده و قصد تجدید چاپشان را داشتند، به نیت کاستن زحمات ایشان در این راه، مساعدت در جمع‌آوری و تصحیح این مقالات کردم. از طرف دیگر چه بسا پیشنهادات و نظرات مفید - یا لاقلاً نظراتی که توجه اهل فن را به مسایلی معطوف می‌دارد - که در گرماگرم و بحبوحه هیجانان اجتماعی مؤثر نیفتاده و بلکه موجب جبهه‌گیری شده است و اگر در موقعیت دیگری یادآوری شود، مورد توجه قرار گرفته و با مناقش تخصص، مطالب مفید آن مورد نظر و عمل قرار می‌گیرد لذا تذکر مجدد آن را سودمند می‌دانم.

باتوجه به تاریخ درج اولیه بعضی از این نوشته‌ها به نظر می‌رسد که تدریجاً به آنها توجه شده و اگر هم پیشنهاد مطروحه مورد قبول و عمل قرار نگرفته است

ولی انتقاد و تذکر نقیصه بطور ضمنی و تلویحاً پذیرفته شده است. با تشکر از آقای دکتر پازوکی مدیر انتشارات حقیقت، و دیگر کارکنان آن انتشارات و همچنین از آقای مهدی خواجه مدیر محترم چاپخانه خواجه که در چاپ این کتاب مساعدت کردند از خوانندگان تمنا دارم نظراتشان را برای مخلص ارسال دارند.

دکتر نورعلی تابنده

برزخی به اسم زندگی خانوادگی...!

مدت‌ها بود در یکی از روزنامه‌های عصر تهران مبارزه قلمی درگیر بود که آیا زن بدون اجازه شوهر حق مسافرت به خارج از کشور را داشته باشد یا نه؟ جنگ مغلوبه شد و از هر گروه مقالات گیرایی نوشته می‌شد. شدت ظاهری این جنگ زرگری مرا هم به خود جلب کرد و می‌فریفت که در همان ردیف مقاله‌ای بنویسم ولی جهات مختلفی مرا از این کار بازداشت:

اول - بدواً رباعی خیام به خاطر آمد:

آن را که به صحرای علل تاخته‌اند بی او همه کارها بپرداخته‌اند
امروز بهانه‌ای در انداخته‌اند فردا همه آن بود که خود ساخته‌اند
برای روستاییانی که چهار فرسخ آن طرف‌تر از روستای خود را ندیده‌اند -
برای زارعی که در چند فرسخی مشهد است و آرزوی زیارت حرم حضرت
رضا(ع) را دارد و روی هم‌رفته برای اکثریت مردم از این سخن‌ها گفتن چندان
ارزشی ندارد، چه مقاله من باشد چه نظریه دیگری - همان‌گونه که در کشورهای
دموکراتیک رسم است اختیار در دست افراد بخصوصی است و وقتی اکثریت
آن‌ها در جلسه خود مطلبی را تصویب کرد گفته‌های دیگر مصداق «مه فشانند نور

و...» خواهد بود. درجایی که قوانین بسیار تخصصی از قبیل اعلامیه‌های آیین دادرسی مدنی و کیفری، قانون جزا و... تصویب می‌شود بدون این‌که قبلاً لااقل طی بخشنامه‌ای لایحه قانونی به اطلاع همگان و یا حتی حقوق‌دانان و قضات برسد و نظر آن‌ها جلب گردد و آنان فقط بعد از تصویب از آن مطلع می‌شوند دیگر در سایر موارد چه توقعی می‌توان داشت. احزاب تشکیل شده است از افراد روشنفکر و به اصطلاح مردم دیگر (یعنی ۹۹ درصد جمعیت مملکت) فکلی‌ها که از زندگی خویش و محیط شهر الگو می‌گیرند آن‌گاه این الگوها را با سفیر فساد به روستاها می‌فرستند.

دوم - آن‌که مقالات وارده از طرف نویسندگانی مانند مستشار دادگاه عالی استان... (عین‌عنوانی که روزنامه داده بود) و یا رییس عالی سازمان عالی... بوده و از عده‌ای دیگر نیز که با شدت احساسات و شور قانون خواهی، نکته اول که در این مقاله نوشتم، متذکر نبوده‌اند نیز مقالات رسیده بود. من نه‌عنوان عالی داشتم و نه آن عدم تذکر. تازه در این میان دیدم کسی که خود نه فرزند دارد و نه هیچ‌گاه زندگی خانوادگی تشکیل داده و یا از زندگی مختل خویش نمونه‌گیری کرده (یا مگر از شیشه روغن ریختی).

از قیاس خنده‌آمیز خلق را کو چو خود پنداشت صاحب‌دلق را^۱
قانون پیشنهاد و تصویب می‌کند.

سوم - علی‌رغم همه این‌ها مایل بودم نظرات خود را نه تنها در مورد گذرنامه بلکه به‌طور کلی در کلیات روابط خانوادگی و جزییات قانونی حاکم بر این روابط بیان کنم. لذا منتظر بودم که آن رزمگاه خاتمه یابد و برطبق رباعی خیام و منطبق با پیش‌بینی که می‌کردم کار فیصله یابد، آن‌گاه نظرات خود را در نشریه‌ای که جنبه روزانه نداشته باشد مطرح سازم.

۱. مثنوی مولوی، طبع نیکلسون، دفتر اول، بیت ۲۶۲.

نظر من از بیان این مطالب آن نیست که مستقیماً به مقررات مدونه‌ای که تصویب شده یا در شرف تصویب است حمله کنم بلکه علاقه‌مندم این افکار حلاجی شده و در ذهن عموم مردم اثر گذارد.

تهیه و تدوین قواعد و اصول جامعی که خانواده را بتواند به نحو احسن اداره نماید آن قدر مهم است که از هم‌اکنون نیاز به تنظیم یک شمارگان خاص (و یا مجموعه مقررات خانواده) احساس می‌شود.

خانواده که شروع آن با انعقاد عقد ازدواج است، ممکن است از دیدهای مختلفی مدنظر قرار گیرد و به اعتبار هدف‌های متفاوت و گوناگونی که از آن در نظر است مقررات مختلف (گاهی متضاد با یکدیگر) پیشنهاد گردد و جامع‌ترین مقررات در هر مبحث را می‌باید به حد اعلائی امکان بین هدف‌های متفاوت تلفیق نموده و دیدگاه‌های متفاوت را با یکدیگر سازش دهد:

۱. در درجه اول انسان نیز مانند سایر حیوانات است که ادامه وجود نسل او بستگی به اتحاد دو جنس دارد تا نسل جدیدی به وجود آید. هرگاه این بستگی تقلیل یابد و این تقلیل روزافزون شود متدرجاً نسل آن جاندار از بین می‌رود و جامعه او نابود می‌شود. می‌گویند غیر از انسان بسیاری جانداران وجود داشته و دارند که به هیئت اجتماع زندگی کرده و تشکیل خانواده یا ایل می‌دهند. بسیاری از این انواع جانداران امروز دیگر نیستند و نسلشان نابود شده است. من اخیراً چنین حدس می‌زنم که جوامع این جانداران از بین رفته و در یک دوران خاص برای خود قوانینی به نام «حمایت خانواده - تنظیم خانواده» تدوین کرده و نیز دادگاه‌های حمایت خانواده تأسیس نموده‌اند!...

به آمارهای منتشره در این مورد و هم‌چنین به چند مقاله که در این باره منتشر شد مراجعه کنید. آمار طلاق‌های انجام شده در تهران طی سه‌ماه از سال‌های اوایل دهه (۱۳۵۰ - ۱۳۴۰) بین هشتصد و نهصد بود و در سه‌ماهه مشابه سال‌های آخر این دهه نزدیک نه‌هزار عرض حال طلاق به دادگاه‌ها داده شده بود. یعنی حدود ده

برابر و حال آنکه جمعیت تهران بیش از دوبرابر نشده است. تعداد افرادی که در سن تأهل هستند و مع ذلک مجرد می‌باشند، در اوایل این دهه ۱۲ درصد بوده و در اواخر این دهه به ۳۲ درصد ترقی کرده است (این عدد دیگر به جمعیت ربطی ندارد).

و اما از دادگاه‌ها یکی حکم می‌دهد که زن در منزل دیگری جداگانه و مجزا از مرد زندگی کند و طلاق هم نگیرد (نتیجه آن‌که زوجیت رسمی بین آن‌ها باقی است و مرد باید متکفل مخارج زن باشد) و دادگاه دیگری در موردی مشابه این امر و با استنکاف زوجه از تمکین، ازدواج مجدد را نیز برای مرد اجازه نمی‌دهد. دادگاه‌ها متأسفانه تحت تلقین و نگرانی از تبلیغات باب روز چهار اسبه می‌تازند و آنچه را قانون برجای گذاشته است غالباً خراب می‌کنند و در این مسیر از پاپ هم کاتولیک‌تر شده و می‌شوند.

۲. در طبیعت هر جاندار فوت و فن خاصی به کار رفته است تا وی ولو به‌طور ناخودآگاه ادامه نوع را تأمین نماید. غالب حیوانات در موقع آمادگی برای باروری احساس ناراحتی بدنی می‌کنند که رفع آن جز با انعقاد نطفه جاندار جدید ممکن نیست. به قول شوپنهاور "طبیعت به نحو بسیار ماهرانه با تعبیه عشق در انسان اورا گول می‌زند و در زیر ماسک لذت‌خواهی فردی، هدف خویش را که بقای نوع و ایجاد نسل اصلح باشد تأمین می‌نماید".

چون غریزه حفظ ذات بسیار قدیمی است و حتی در جمادات نیز تجلی خاصی مشابه آن به چشم می‌خورد (ثبات اجسام و مقاومت در برابر تجزیه شیمیایی) لذا طبیعت حفظ نسل را متفرع بر یکی از حواشی غریزه حفظ ذات نموده است. یعنی آن را به دنباله جلب لذت قرار داده است. دو جنس به‌صورت ظاهر در صدد جلب لذت یا دفع الم شخصی هستند ولی در معنا امر طبیعت خویش را در راه بقای نوع اطاعت می‌کنند.

از این دیدگاه که بنگریم مسأله ازدواج و خانواده باید آسایش و رفاه فردی

طرفین را به حد اعلائی ممکن تأمین نماید.

۳. نزدیکی دو جنس در حیوانات که به ایجاد نسل جدید و ادامه نوع جاندار منجر می‌شود در طبیعت به اشکال متفاوت دیده شده است و انسان که در حد اعلائی سلسله خلقت قرار دارد ظاهراً معجوناً از این اشکال مختلف را جلوه‌گر می‌سازد. همان‌گونه که زیست‌شناسان می‌گویند: جنین انسان در مراحل مختلف حیات و تولد از لحاظ جسمی و فکری در هر مرحله‌ای شبیه به یکی از جانوران است و احیاناً در زمان کمال نیز مجموعه‌ای از خصایل آن‌ها را با درصدهای متفاوت شامل است. از لحاظ خصوصیات روانی و اجتماعی نیز همین‌گونه است و بشرها یا جوامع بشری متفاوتی وجود دارند که به میزان‌های متفاوت خصوصیات افراد یا جوامع سایر حیوانات را متجلی می‌سازند. صرف‌نظر از حیواناتی که تکثیر آن‌ها محتاج به دو جنس نیست در سایر موارد می‌توان مسأله حفظ نسل و تشکیل خانواده را در جانداران به انواع زیرین مورد مطالعه قرار داد:

اول - در جاندارانی مانند ماهی‌ها یا دوزیستی‌ها که تعداد تخم بسیار فراوان است و به صدها هزار می‌رسد، چون بر فرض نابودی بعضی از نوزادان تعداد باقی‌مانده آن‌قدر زیاد است که بدون نیاز به محافظت خاص بتواند بقای نوع را تأمین کند. لذا بعد از تخم‌ریزی طبیعت رأساً به حفظ نسل قیام می‌کند نه نر و نه ماده نقشی ندارند.

دوم - در حیواناتی که تعداد تخم یا نوزاد کمتر از این حد است مع‌هذا تعداد به حد کافی است و نوزاد نیز به محض قدم گذاشتن به عرصه وجود تا حد مختصری می‌تواند جلب ملایم و رفع منافر بنماید، نقش مادر و غریزه مادری پیدا می‌شود و تجلی این غریزه تا مدت زمانی که طفل بدان نیازمند است ادامه می‌یابد. از آن پس مادر و فرزند از یکدیگر جدا شده کم و بیش مانند دو بیگانه تلقی می‌گردند. مرغ، گربه و بسیاری جانداران نمونه‌ای از این گروه می‌باشند.

سوم - در گروهی از جانداران که نوزاد محتاج به سرپرستی مداوم است، در

طبیعت جاندار اضافه بر غریزه مادری غریزه پدری نیز ظاهر می‌شود که چون ظهور غریزه پدری در عالم خلقت خیلی دیرتر از غریزه مادری است، قوت و قدرت آن نیز کمتر می‌باشد. در این گروه دو جنس مجتمعاً زندگی کرده و با کمک یکدیگر خانواده تشکیل می‌دهند و نسل را حفظ می‌نمایند. کبوتر، شیر و بسیاری جانداران دیگر نمونه‌ای از این گروه می‌باشند.

گاهی این خانواده وسعت خاصی یافته و به صورت جامعه‌ای درمی‌آید مثل مورچگان، موریانه و...

۴. در انسان و جوامع انسانی که کم و بیش از غریزه و طبیعت دور شده و جوامع آن‌ها تاحدی مبتنی بر قواعد و مقررات موضوعه است، نه صرف فطرت و طبع مدنی، مسایل اجتماعی، هزینه اداره خانواده و مسایل اقتصادی و... اهمیت یافته و حتی گاهی به آن درجه از اهمیت می‌رسد که در بحث و بررسی‌ها نقطه اصلی و مبنای منحصر به فرد تلقی می‌شود، به طوری که سایر جنبه‌ها به کلی از نظر محو می‌گردد.

انسان مخلوط و عجینی است از آنچه گفته شد. افراد مختلف، جوامع مختلف بشری ممکن است مشابه یکی از این گروه‌ها باشد و یا با درصدهای متفاوت ترکیبی از چند گروه باشد. بنابراین درباره مقررات ایده آلی و یا عملی مسایل خانواده نباید از روی بخار معده صحبت کرد.

تبلیغات باب روز، تملقات بی‌جا، تقلیدهای کورکورانه (به مصداق تقلید، خالصانه‌ترین تملق است) از مللی که خود صریحاً از اداره معنوی جامعه اظهار عجز می‌کنند، گشودن عقده‌های درونی و تلافی سر و همسر را بر سر یک جماعت درآوردن و قانون درواقع انتقامی پیشنهاد کردن و...، نباید مشوق تهیه قانون و مقررات باشد. باید در هر زمینه‌ای از مسایل خانواده، موضوع را از سه جهتی که ذکر شد به خلاصه زیر:

۱. اقتضای ایجاد نسل سالم و طبیعی به نحوی که نوع بشر از لحاظ بدنی و

استعداد فکری رو به جلو برود.

۲. اقتضای آرامش و لذت طبیعی زوجین و تمتع آنها از زندگی خانوادگی.

۳. مقتضیات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی خاص جوامع بشری و استحکام

خانواده...

مورد بررسی قرارداد و راه‌حلی که حتی‌المقدور با تأمین هر سه این دیدگاه‌ها مناسب باشد برگزید. کوشش اهل فن و بخصوص حقوقدانان و مقنن باید در تلفیق این وجهه‌نظرها باشد نه این‌که یک جنبه را زیر ذره‌بین گذاشته و سایر جنبه‌ها را به‌طور دربست فدای آن نماید و از تأمین آن فراموش کند.

به‌طور نمونه بعضی مسایل خانوادگی از قبیل: تنظیم خانواده - اجازه یا منع تعدد زوجات، سن ازدواج، تشکیل خانواده و ارزش اجتماعی آن و... را قصد داریم به‌همین روش مورد بررسی قرار دهیم.

واحد خاص اجتماعی به نام خانواده^۱

بشر در اوایل امر غالباً به صورت قبایل مادر سالاری زیست می‌کرد. هم‌اکنون نیز قبایل وحشی ملانزی (جزایری در شمال استرالیا و مشرق اندونزی) جوامعی از این‌گونه دارند که مالینوسکی استاد مردم‌شناسی دانشگاه لندن سال‌ها در میان آن‌ها گذرانده و کتب جالبی درباره زندگی آنان نگاشته است. در این جوامع غالباً نقش پدر در تولید نسل نیز مجهول است. مسأله روابط جنسی فقط به‌عنوان یک لذت شخصی تلقی گردیده و بارداری زنان معلول دخالت ارواح قدما شناخته می‌شود. در این‌گونه جوامع حتی پدر احساس خاصی نسبت به فرزند خویش ندارد. زحمات طاقت‌فرسای زندگی را غالباً مردان تحمّل می‌کنند.

چنین جوامعی مسلماً یا باید از بین بروند و یا تحوّل یابند. اگر ادامه وجود قبایلی مانند ملانزی‌های جزایر تروبریان به‌عنوان دلیل نقض این مطلب اعلام گردد باید پاسخ داد که چند هزار سال در تاریخ زیست‌شناسی و تحول جوامع یک حیوان مدت زیادی به حساب نمی‌آید. کما این‌که اگر می‌گوییم موریانه، زنبور عسل و یا مورچه امروزی مانند اسلاف اولیه خود زندگی می‌کنند صحبت صدها هزار سال در میان است؛ به‌علاوه امروز از این‌گونه جوامع بسیار کم مشاهده

۱. مجله فردوسی؛ ش ۱۰۷۳، سال بیست و چهارم (۲ مرداد ۱۳۵۱): ص ۱۴.

می‌شود و تعداد افراد آنها نیز محدود است.

چرا این‌گونه جوامع باید از بین بروند؟ با توجه به نظر روان‌شناسان و زیست‌شناسان باید علت را در ساختمان مرد و زن جستجو کرد. بنا به عقیده خانم لمبروزو روان‌شناس (فرزند سزار لمبروزو طبیب، جامعه‌شناس و حقوقدان ایتالیایی) زن برای حفظ نسل از طرف طبیعت مأموریت دارد و با توجه به خصوصیت نوع انسان وجود چنین مأموریتی عملاً مشهود است. برای تأمین این وظیفه و انجام هرچه بهتر آن، طبیعت در سرشت زن عواطف و احساسات را شدت خاصی بخشیده است و به عبارت دیگر زن بالفطره «دیگرخواه» است و ایثار را دوست دارد. در حالی که مرد مأمور حفظ و نگهداری نسل موجود است، لذا زحمت ظاهری زندگی مادی به گردن اوست و وی بالفطره «خودخواه» است.

همین مطلب به عبارتی دیگر مورد تأیید و اعلام غالب زیست‌شناسان فی‌المثل بینه^۱ استاد زیست‌شناس و پزشک امراض زنان در فرانسه نیز قرار گرفته است. با این خصوصیت و این که مرد خود را در ادامه نسل مؤثر نمی‌داند و به آن علاقه‌ای نداشت مسلماً آنچه با فطرت خودخواهی مرد مابین باشد نمی‌توانست او را جلب کند. زن برحسب غریزه چه بسا جان فرزندان خویشتن را نجات می‌داد. اما مرد برای فرزند و نسلی که به او هیچ ارتباط نداشت، چه می‌خواست بکند؟ مرد فقط وظیفه حفظ خویشتن و زن، و زن حفظ فرزند و در درجه دوم خویشتن را به عهده داشت.

طبیعت با مهارت خاصی و یا خود نوع بشر از روی درایت یا غریزه بر مرد مهار زد و به او فهماند که در حفظ نسل به طور متساوی با زن نقشی برعهده دارد و این که فرزند زاییده شده به هر دو ابویین وابستگی دارد. به این ترتیب واحد خاص اجتماعی به نام خانواده تشکیل داد. و چون ریاست این واحد با فطرت مرد

1. Binet.

متناسب تر بود، در چنین خانواده‌ای ریاست به مرد واگذار شد و نظام به اصطلاح "پدرسالاری" جایگزین "مادر سالاری" شد.

اکنون نیز اگر با در نظر گرفتن این تحوّل تدریجی معتقد باشیم که خانواده وجود مستقل و مجزایی از زن و مرد است و در مقام تشبیه آن را به شرکت تجارتي مانند کنیم که شخصیت وجودی و مایملک آن مجزا از شرکاست، باید برای این واحد ریسی تعیین نماییم و این ریسی جز زن یا مرد دیگری نمی تواند باشد.

در این تعیین باید دقت فراوانی کنیم مبادا مردان و یا زنان از ازدواج بگریزند، مردان به دوران گذشته برگردند و یا در مسیر این برگشت قرار گیرند و روابط جنسی را فقط به منزله لذت شخصی در نظر گیرند. در آن صورت حفظ نسل به خطر می افتد، تربیت و آمادگی اطفال به علت نبودن کانون عاطفی خانواده رو به انحطاط می گذارد، نسل های نوین روز به روز در شناخت پدر خود بیشتر مشکوک می شوند، رابطه ابوت و بنوت از بین می رود، و...

حقوق خانواده در شوروی از بعضی جهات هیچ گونه تفوقی را نمی پذیرد، نام خانوادگی زوجین به جا می ماند مگر اینکه طرفین خلاف آن را توافق کنند، نام فرزندان از پدر گرفته نمی شود بلکه بسته به توافق طرفین است و...؛ در تمام موارد اختلاف نیز مراجع قضایی دخالت کرده موضوع را حل و فصل می نمایند.

در این نظام گرچه ظاهراً واحدی به نام خانواده وجود خارجی عملی ندارد ولی با امعان نظر می توان درک کرد که این واحد وجود داشته و به صورت هم زیستی جنسی، اقتصادی و عاطفی (توجه به اولاد) جلوه گر می شود اما ریسی این خانواده نه مرد است نه زن (علی رغم آنچه در سطور قبل گفتیم) بلکه این دولت و مراجع رسمی هستند که ریسی خانواده می باشند. افراد و خانواده ها در جامعه محو می گردند و اصالت فرد چندان مورد توجه قرار نمی گیرد.

اما ظاهراً بهتر است ریسی خانواده یکی از زوجین باشد؛ زیرا مسلماً علقه و

عاطفه آنان به یکدیگر و به فرزندان مشترک خویش به مراتب بیش از احساس مبهم و ضعیفی است که مأمور دولتی نسبت به حفظ منافع اجتماع دارد. زیرا علقه زن و مرد مبتنی بر غریزه است و غریزه کمتر به معلم نیاز دارد، کما این که تمام جانداران از روی غریزه فرزند خود را به بهترین نحو ممکن نگهداری و تربیت می نمایند.

اکنون بعضی مسایل را به سهولت بیشتری می توان حل کرد. فی المثل به قول آن نویسنده فاضل در کیهان نوشته بود: «چگونه یک کارمند اداری وقتی بخواهد حتی نیم ساعت محل خدمت را ترک کند باید از رییس اداره که مسؤول صحّت اداره است اجازه بگیرد اما زن بدون اجازه شوهر بتواند به خارج مسافرت کند؟» متأسفانه تصوّر می شود که در هر مورد با مراجعه به دادگاه مشکلات و اختلافات حل خواهد شد و حال آن که هیچ دعوی خانوادگی به طریق قاطعی که به نفع طرفین باشد از طرف دادگاه حل نمی شود و از هر پرونده قضایی چند پرونده دیگر زاییده می گردد.

کنترل تولید انسان، تحمیل یک نوع خودکشی اجتماعی^۱

چندی پیش در روزنامه‌های یومیه عصر خبر ورود لرد x یا y (نام او مهم نیست) انگلیسی را دادند که علمدار نهضت تنظیم خانواده بود. لرد معظم از برنامه‌های انجام شده در ایران اظهار رضایت فرموده و اضافه کردند که فعلاً خانواده ایرانی سه یا چهار اولاد بیشتر ندارد و به نظر من (یعنی خود لرد معظم) همین حد برای ایرانی کافی است و فرزند زیادتر لازم نیست؟! در همان موقع به خاطر رسید اینک که ما استعمار سابق انگلستان را نابود کردیم، جایی که انگلیس‌ها حق استفاده از کاپیتولاسیون را ندارند، چگونه یک لرد انگلیسی به خود حق می‌دهد که دروازه‌بان عالم هستی باشد و تعداد موجودات ایرانی را نظارت نماید؟ اخیراً دیدم آنچه در آن هنگام به خاطر من خطور کرده بود با عبارت دیگری از طرف یکی از وکلا بیان شد و در مقام مخالفت با لایحه خدمات بهداشتی از آن لایحه به این عبارت انتقاد به عمل آورد که وزارت بهداشتی وظیفه خود را حتی به اطاق خواب نیز کشانده است.

۱. در سال ۱۳۵۱ که در اثر توصیه‌های سازمان‌های بین‌المللی که افراد آن‌ها اتباع کشورهای بزرگ بودند به دنبال اوامر و منویات شاه قوانینی برای کنترل تولید وضع شد و تمام مراجع و نویسندگان در تمکن از منویات ملوکانه مسابقه می‌دادند. این مقاله در مجله فردوسی، شماره ۱۰۷۵، شانزدهم مرداد ۵۱، درج شد. بعداً با تغییراتی در مجله گزارش، شماره ۴۵، آبان ۷۳ نیز درج شد.

این نغمه جدید را که در دنیا عده‌ای علم کرده‌اند، علل واقعی دارد و بهانه‌هایی که مستمسک جار و جنجال است. بدو آ به بهانه‌های مستمسکه می‌پردازیم تا بحث بعدی ما در مورد علل اصلی روشن تر گردد. اولین کسی که ظاهراً به زعم خویش زنگ خطری را به صدا درآورد مالتوس بود که خلاصه نظر وی آن است که جمعیت زمین با تصاعد هندسی افزایش می‌یابد و حال آن‌که مواد غذایی موجود با تصاعد عددی اضافه می‌شود و روزگاری خواهد شد که کره زمین گنجایش غذا دادن جمعیت خود را نداشته باشد. این اعلام خطر نادرست در آمد زیرا اولاً به علت یک مکانیسم خودکار (که بعداً نیز بدان اشاره خواهیم کرد) جمعیت زمین به آن نسبت اضافه نشد و ثانیاً با کشفیات علمی جدید میزان بهره‌برداری غذایی بیشتر از آن نسبت بود.

اعتراض خواهید کرد که پس این همه گرسنگی در هندوستان، ویتنام، افریقا و... چیست؟ به طور مجمل جواب خواهیم داد که از جنگ خاورمیانه و ویتنام و مسابقه تسلیحاتی و خرید و فروش بی حد اسلحه...

دو نوزده دوکاسترو می‌گوید^۱: نوزده کشور متمدن جهان با داشتن شانزده درصد جمعیت جهان بیش از هفتاد درصد ثروت‌ها را در اختیار دارند و حال آن‌که پانزده کشور فقیر با پنجاه درصد جمعیت جهان ده درصد عایدات را. در کشورهای گروه اول حد متوسط عمر شصت و پنج و در کشورهای گروه دوم، سی سال (در هندوستان بیست و هفت سال) است.

امریکا شش درصد جمعیت جهان است و چهل درصد مواد غذایی را در اختیار دارد. از مازاد خوراک اهالی نیویورک یعنی ته بشقاب‌هایی را که به دریا می‌ریزند مجموعاً در هر روز خوراک یک وعده یک میلیون نفر تأمین می‌شود. یا به قول فرانکس فانون در شهرهای استعماری سطل زباله و آشغال در محلات

۱. کتاب سیاه‌گرسنگی، ترجمه پرویز مهرگان، تهران، صص ۱۴-۱۵.

اعیانی نشین پر است از ته مانده بشقاب غذاهایی که مناطق استعمارزده حتی به خواب هم نمی بیند.

کشورهای مرفه به بعضی کشاورزان گاهی مبلغی می پردازند که از کشت خودداری کنند تا محصول انبار و کساد نشود یا سیاست تک محصولی را در کشورهای دیگر تشویق می کنند یا... که حتی به تنهایی یکی از آنها قادر است خوراک تمام دنیا را تأمین کند. در اینجا یک صفحه از کتاب سیه گرسنگی نوشته دون خوزوئه دوکاسترو^۱ را نقل می کنیم: «متهم ساختن طبیعت و همصدا شدن با مالتوس و ادعای این که این وضع زائیده قهر طبیعت و یا حاصل ندادن آن و هم چنین تولید مثل بی بندوبار انسان هاست دردی را دوا نخواهد کرد. تمام این دعوی ها از نظر علمی رد شده است. این نکته به ثبوت رسیده است که طبیعت لئیم نیست و منابع آن نه تنها برای تغذیه مناسب انسان ها در سال های آینده کافی است بلکه زیاد هم خواهد بود. باید اعتراف کنیم که این لثامت زائیده وضع انسانی ما و وضع غیر انسانی تمدن ما انسان هاست که مبتنی بر استثمار غیر انسانی ثروت های مستعمرات است... در سال ۱۹۵۶ در ایالات متحده امریکا عده ای از متخصصان تحت سرپرستی جیمس بونر عضو انستیتوی تکنولوژی کالیفرنیا بر پایه اطلاعات علمی دقیق تحقیقاتی به عمل آوردند. نتیجه این تحقیقات صریحاً به شرح زیر منتشر شده است: "اگر تمامی منابع نباتی جهان را مورد استفاده قرار دهیم می توانیم جمعیتی پانصد برابر جمعیت کنونی زمین را خوراک بدهیم."... این مطالب تئوری مطلق یا نظریه های علمی و یا زائیده تخیلات نیست و آنچه گفته شد کاملاً عملی و تحقیق پذیر و به عبارت دیگر نزدیک به عمل است.»^۲ نویسنده به دنبال این مطلب و در طی کتاب مثال هایی از پیروزی های انسان را بر گرسنگی در چند کشور ذکر می کند. با بررسی در احوال جامعه حیواناتی که به صورت جمع زندگی می کنند،

۱. وی مدت ها رییس سازمان مبارزه با گرسنگی وابسته به سازمان ملل بود و این کتاب به منزله گزارش نهایی کارش و در واقع دلیل استعفا ی اوست.

۲. همان کتاب، ص ۲۲-۲۳.

بنخصوص موریانه، مشاهده شده است که هر وقت تعداد افراد جامعه از حد لازم زیادتر شود خودبه‌خود و با مکانیسم اتوماتیکی عده‌ای از افراد خود را در معرض خطر قرار داده و در واقع خودکشی می‌کنند. شاید از بعضی جهات جوامع بشری نیز بدین‌گونه باشد و فی‌المثل در انگلستان یا فرانسه یا کشورهای استعماری از این قبیل جمعیت به آن حد رسیده باشد که خودبه‌خود فساد و انحطاط فعلی و سقوط خانوادگی به‌عنوان نحوه‌ای خودکشی و جلوگیری از ازدیاد جمعیت تلقی گردد و جامعه‌ای برای این‌که خصوصیت بشری یعنی عقل و اراده را حاکم گرداند می‌خواهد این اتوماتیسم را تحت تسلط درآورد. اما در جوامعی مانند ایران که اگر به نسبت آن ممالک احتساب شود گنجایش اقلأً ۲۵۰ میلیون نفر را دارد، آیا تحمیل خودکشی اجتماعی رواست؟

نقص و عدم تکافوی بهداشت و فرهنگ و مسکن نیز باید جبران گردد نه این‌که این نارسایی را بپذیریم و از ازدیاد آن مستنداً به ازدیاد جمعیت به‌راسیم. باید این نواقص را رفع کرد. برای مسکن حتی از کویر لوت نیز می‌توان استفاده کرد.

با مثالی که در این زمینه می‌زنم این مبحث را خاتمه می‌دهم. مدّت‌ها قبل که در فرانسه بودم در مبحث چشم‌انداز تلویزیون پاریس در مورد آوارگان نهضت فلسطین برنامه‌ای داشت. وضع مالی و بهداشتی و فرهنگی آوارگان بسیار تأثرآور و ناراحت‌کننده بود و واقعاً آنان از اداره خانواده و اطفال خود به جان آمده‌اند. اطفال از سن شش و هفت سالگی در اختیار نهضت قرار می‌گرفتند و متدرجاً سواد یاد گرفته عملیات چریکی و جنگی برحسب سن خویش تعلیم می‌گرفتند. حال در چنین شرایطی اگر دولت اسرائیل که از نهضت چریک‌های فلسطین متضرّر درجه‌اول است و هرچه تعداد آوارگان و تعداد دهان‌های گرسنه آنان زیادتر شود تعداد دشمنان او و تعداد افراد چریک‌های فلسطین زیادتر می‌گردد، بوق و کرنا برداشته در اردوی آوارگان و چه‌بسا از حلقوم یکی از همان آواره‌ها فریاد برآورد که «ای

مردم آواره شما در بزرگ کردن یک فرزند در مانده‌اید. نان او را ندارید که بدهید، منزل گیرتان نمی‌آید، مدرسه ندارید، سرنوشت فرزند شما یا مرگ به علت عدم بهداشت است و یا کشته شدن، پس چرا تولید نسل می‌کنید، تولید نسل را کنترل کنید (جرئت این که بگوید جلو آن را بگیرید ندارد چه دشمنی با غریزه است) و سعی کنید از... بچه بیشتر نداشته باشید» آیا آواره فلسطینی باید این نظر را قبول کند؟

و یا فی‌المثل ملت ویتنام که در سخت‌ترین شرایط مردانه از شخصیت انسانی خویش دفاع می‌کند و به قول روزنامه‌ها آن ملت کلاً در معرض نابودی است، آیا می‌تواند چنین گفته‌های ظاهرالصلاح و ظاهراً صحیح را بپذیرد و عملاً با نقشه نابودی خویش همکاری کند؟

گویی می‌خواهند نژادهای به قول آن‌ها پست‌تر، تنظیم خانواده را اجرا کنند و زمین‌های بکر خود را برای حیات ازدیاد نسل نژاد برتر بگذارند. در تمام علوم و نظام‌های غربی متأسفانه این نژادپرستی مشهود است و تحت عنوان خیرخواهی به نژادهای پست‌تر تلقین می‌شود تا آن‌ها منابع ثروت نباتی و معدنی خود را برای استفاده نژاد برتر بگذارند و خود که عده‌ای کور و کچل و محروم هستند زیاد نشوند که مبادا زیاد شدن آن‌ها و گرسنگی آن‌ها خطری ایجاد کند و یا لااقل از لحاظ عوام‌فریبی هم که باشد اربابان را به «مبارزه با گرسنگی، حفظ محیط‌زیست و...» وادار نماید. همان‌طور که میزان تولید کالا را در کارخانه‌ها کنترل می‌کنند میزان تولید انسان (انسان هم چون کالا) و بالنتیجه مصرف کالا را نیز کنترل نمایند.

یکی از زیست‌شناسان در بحث کنترل بعد از ذکر رویه بشرهای اولیه که پیران و معلولان را به بالای کوه برده، به پایین پرت می‌کردند و بشر امروز که با جهد و کوشش آن‌ها را تا آخرین دم نگاه می‌دارد، به چنین کنترلی با این عبارات می‌تازد: «آیا سزاوار است آن‌هایی را که به دنیا می‌آیند محدود سازیم یا آن‌هایی

راکه آماده رفتن هستند؟ آنهایی را که حیات به خود می‌خواند یا آنهایی را که
طرد می‌کند...؟»

تمام بهانه‌های اجتماعی، اقتصادی و... نیز که در این زمینه بیان می‌شود برای
آن است که به ضعف و خطای مدیریت در این مورد سرپوش گذاشته شود. هر
بشری که به دنیا می‌آید مقداری نیروی فکر و بازو دارد. مواد اولیه زیست چندین
برابر احتیاج موجود است هرگاه نتوان آتیه موالید را تأمین کرد خطای اراده است.

کودک ایرانی در خانواده بیگانه^۱

در حقوق اکثر کشورهای مسیحی فرزندخواندگی وجود دارد و فرد یا زوجینی که دارای شرایط خاصی هستند، می‌توانند کودکی را از والدین یا قیم و یا پرورشگاه‌ها به فرزندگی قبول کنند و بعد از طی مقدماتی شناسنامه برای وی بگیرند که او را فرزند آنان معرفی نماید. قانون هم با وی همان رفتار و برخوردی را می‌نماید که با فرزند واقعی خواهد نمود.

در اسلام فرزندخواندگی ممنوع شد و به پیروی از این نص حقوقی، کشورهای اسلامی نیز چنین تأسیسی را از حقوق سایر کشورها اقتباس نکردند. چون در خاورزمین به مسأله نسبت و قرابت اهمیت بیشتری داده می‌شود و می‌توان گفت مرد و زنی که کودکی را به فرزندگی قبول می‌کنند در واقع بر برادر و خواهر خود، برادرزاده و یا خواهرزاده و بر ابوی خود نوه تحمیل کرده‌اند که بر فرض اگر مرد حق داشته باشد ابوت خویش را به کودکی عطا کند، حق ندارد قرابت او را بر

۱. در بدو انتصاب به سمت ریاست اداره سرپرستی در سال ۱۳۳۸، متوجه شدم گروه گروه اطفال پرورشگاه را به افراد خارجی می‌سپرنند و آنان به‌عنوان فرزندخوانده کودک را از مملکت می‌برند. این جانب با این امر مخالفت کردم و حتی به نامه‌ای که از دربار آمده بود و صریحاً دستور سپردن کودک را به یک فرد اروپایی (یا امریکایی - به‌خاطرم نیست) می‌داد پاسخ رد دادم و در همه کمیسیون‌هایی که به‌منظور اجرای امریه دربار تشکیل دادند از تصمیم خود که به‌موجب وظیفه شرعی و ملی اتخاذ کرده بودم منصرف نشدم. مقاله فوق در شماره ۱۱۱۱ (۱۳۵۲/۲/۱۷) مجله‌فدوسی درج گردید.

دیگران تحمیل نماید که چه بسا منافع مالی و حیثیتی آنان در معرض خساراتی قرار گیرد.

عملاً بسیار دیده شده است که زوجینی طفل سرراهی را به فرزندپذیری پذیرفته و برای او شناسنامه به عنوان فرزند واقعی خویش گرفته‌اند و چه بسا بعداً دچار اشکالاتی گردیده‌اند، حتی اکثر اوقات بعد از فوت ابویین شناسنامه‌ای بین این فرزندخوانده که خویش را وارث معرفی کرده با وارث واقعی اختلاف درمی‌گیرد. در چنین صورتی اثبات بطلان شناسنامه نیز به سهولت ممکن می‌گردد و کودکی که یک روز مورد کمال علاقه متوقی بوده و او حتی حاضر بوده است تمام دارایی خود را به کودک ببخشد از بردن حتی یک پشیز محروم می‌شود.

متأسفانه رویه پرورشگاه‌ها نیز نه تنها مشوق این امر بود بلکه کسانی را که حاضر به نگهداری کودکی بودند، الزام به آن می‌کردند و رواج آن در پرورشگاه‌ها شاید به تقلید از مقررات و قوانین فرزندخواندگی که در کشورهای خارجی وجود دارد و شاید با ترجمه آن مقررات بود.

بدواً تحقیقاتی در مورد وضع ابویین می‌شد که آیا دادن کودکی به آنان به مصلحت می‌باشد یا نه؛ و لزوم چنین تحقیقاتی محرز است. به هر صورت تا اینجا کاملاً صحیح عمل می‌شد. اما بعد از تصویب امر از طرف پرورشگاه از متقاضیان تعهدی می‌گرفتند که اولاً شناسنامه کودک را به نام فرزند خویش از اداره آمار بگیرند و ثلث دارایی خویش را نیز به او ببخشند.

بخشیدن ثلث دارایی، گذشته از آن که کمتر مورد قبول واقع می‌شد، اصولاً با انجام اولیه تعهد اولی بلا اثر بود؛ چه با اخذ شناسنامه به نام فرزند، خود شخص می‌توانست بعداً به ولایت قهری بر کودک اموال او را انتقال دهد و اما الزام به اخذ شناسنامه خلاف واقع نیز صحیح و مطابق قانون نبوده و مضراتی به بار می‌آورد و حتی در صورتی که اثبات می‌شد که مصلحت کودک اقتضای استرداد او را دارد، این امر سخت مشکل بود.

به نظر می‌رسد بهتر است بعد از تحقیقات لازم در مورد صلاحیت زوجین متقاضی، کودک موقتاً به آنان سپرده شود و تا مدت طولانی کماکان قیمومت مدیر پرورشگاه بر کودک باقی بماند. در خاتمه مدت اگر از وضع کودک رضایت حاصل بود قیمومت نیز به خود نگهدارنده طفل واگذار شود و در اینجا مشارالیه الزام گردد مقداری از مایملک خود را - ولو با حفظ حق انتفاع عمری - به کودک ببخشد. ضمناً می‌توان موافقت کرد که نام خانوادگی کودک به نام پدر فعلی او تعویض گردد تا تشابه نام خانوادگی در خارج ایجاد وضع واقعی فرزندی بنماید. چون به هر جهت کودک بعد از بزرگ شدن از نسب خویش مطلع می‌شود. برای این که ضربه روحی شدیدی به او وارد نیاید بهتر است از اوایل به تدریج مستعد و آماده گردد.

مسئله مهمتری که جلب توجه می‌کرده این است که بسیاری اوقات اتباع خارجی و غیرمسلمان مراجعه کرده از پرورشگاه‌ها طفلی را به فرزندی می‌خواستند و بعداً نیز چون عازم مملکت خویش بودند برای کودک نیز اجازه خروج تقاضا می‌کنند تا او را نیز همراه خویش ببرند. چون این پذیرش از لحاظ مملکت متبوعه متقاضیان به صورت فرزند خواندگی بود، یک گواهی از پرورشگاه می‌خواستند که مدیر آن به عنوان قیم اعلام می‌دارد کودکی را با مشخصات مذکوره به عنوان فرزندخواندگی به متقاضیان می‌سپارد که برای او شناسنامه به نام فرزند خویش بگیرند و تعهد می‌کنند که هرگز حق مطالبه او را ندارد.

چنین کودکی از کشور خارج می‌گردید و برطبق مقررات کشور متبوعه متقاضیان، فرزند آنان تلقی می‌شد. برای او شناسنامه همان مملکت و به عنوان فرزند همان متقاضیان صادر می‌گردید. از کنترل تمام مقامات ایرانی خارج بود و کنسولگری ایران در محل هم فرضاً اگر اطلاع بر چنین فرزندخواندگی داشت مجال و وقت کنترل نداشته و در کشور بیگانه بر کودکی که تبعه بیگانه تلقی

می‌گردید، نمی‌توانست اعمال سلطه بنماید. بدین طریق هیچ‌گونه اطلاعی از سرنوشت کودک ایرانی در دست نبود و معلوم نمی‌شد که در چه حال است؟ آیا در دسته گانگسترهای امریکایی وارد شده و یا در قاچاق‌های بین‌المللی دست دارد یا سرنوشت آرامی را ادامه می‌دهد؟.

فقط یکبار در تمام مدت سه سال و نیم که این‌جانب تصدّی اداره امور سرپرستی را در تهران داشتم بر حال چنین کودکی مطلع شدم و آن‌هم موردی بود که چنین زوجینی مجدداً به پرورشگاه نامه نوشته و خواستار شده بودند دختر را که اینک ۱۴ ساله بود، تحویل بگیرند که چون پرورشگاه مدّتی معطل کرده بود آنان دختر را رها کرده بودند که الزاماً پرورشگاه وی را پذیرفته و گزارش می‌داد که متأسفانه در اثر عدم توجه کافی به تربیت او و این‌که او را به وضعیتی عادت داده‌اند که در ایران از جهتی تأمین آن ممکن نیست و از جهت دیگر با رسوم و عادات و ایده عفت عمومی در ایران منطبق نیست، ترتیبی داده شود که مجدداً زوجین را به قبول او وادار نمایند.

برای این‌که صورت مجلس به اصطلاح "فرزندخواندگی" از نظر دولت متبوعه متقاضیان تکمیل باشد، تأیید اداره امور سرپرستی را خواستار می‌شدند و همچنین شهربانی کل کشور برای اجازه خروج به کودک موافقت اداره سرپرستی را خواستار می‌شد.

عده‌ای چنین استدلال می‌کردند: بعد از این‌که مدیر پرورشگاه به‌عنوان قیمومت تعیین گردید، چون حضانت طفل با قیم است هر جا مشارالیه مصلحت دانست و نزد هر خانواده‌ای باشد می‌تواند کودک را بسپارد و بنابراین قراردادی هم‌که از این حیث منعقد نماید معتبر است. از طرفی با وضع پرورشگاه‌ها در ایران و این‌که احتیاجات مادی و معنوی افراد کاملاً اقماع نمی‌شود و چه‌بسا جلو ترقیات کودک سدّ خواهد شد، بهتر است به یکی از ممالک متمدنه برود که در آنجا سرنوشت بهتری خواهد داشت. و مباحث زیادی در این زمینه که به عقیده

این جانب هیچ‌کدام صحیح نیست. و نگارنده نیز در پاسخ بعضی از این استدلال‌ها می‌گفتم: "کودک اگر گانگستر و جانی بار آید، خواهند گفت که یک فرد ایرانی‌الاصل است و اگر انیشتین بار آید، خواهند گفت آمریکایی است."

بسیاری از علمای علم‌الاجتماع جامعه را به منزله فرد تلقی کرده‌اند و افراد او را به منزله سلول‌های مختلف بدن. همان‌طوری که بدن دارای روحی جداگانه و مافوق بر حیات انفرادی سلول‌هاست، جامعه نیز دارای شخصیتی مجزا از افراد است. می‌توان فرض کرد همان‌طور که افراد دچار عوارض روانی می‌شوند که گاهی به صورت مرض روانی و گاهی به صورت حالت و کیفیت روانی تجلی می‌کند، جامعه نیز همین‌طور است. منظور از این دو اصطلاح این است که مثلاً در بعضی یک حالت بدینی و تردید دایمی وجود دارد که جزو حالت و کیفیت روانی آن‌هاست و گاهی این حالت به اندازه‌ای شدید می‌شود که به انحرافات جنونی از قبیل هیستری و وسواس منجر می‌شود.

کیفیت "دردخواهی" یا مازوشیسم مصطلح آن است که شخص از زجر و شکنجه که به او وارد آید، لذت ببرد و این لذت به طور غیرشعوری است. ملتی نیز ممکن است چنین باشد. مثلاً می‌توان گفت آلمان این‌گونه بود که با وجود مداحی که از دموکراسی می‌شد مع‌ذک در روحیه خود طالب و علاقه‌مند استبداد بود و همواره مجال می‌داد که دیکتاتور به وجود آید و حکومت کند و چه بسا به نام آزادی آن را در هم کوبد.

یا کیفیت "خود کوچک بینی" که شخص خود و هرچه به خود او منسوب است کوچک و بی‌مقدار بداند و احساس حقارت کند. این دو حالت در بسیاری جهات با هم مرتبط می‌باشند و عکس‌العمل درونی و ناخودآگاه افراد در مقابل این روجیه متفاوت است.

به عقیده این جانب متأسفانه جامعه ایرانی دچار خود کوچک بینی است و بی جهت هرچه را به خود منسوب می‌داند، تحقیر می‌کند و آنچه را مربوط به دیگران و به خصوص به اروپا و امریکا است، تجلیل می‌نماید. در اطراف خود و وقایع روزانه اگر بنگرید، در جزییات زندگی‌ها، به آن برخورد خواهید کرد. بحث در تجلیات قضایی این موضوع خیلی مفصل است که امیدوارم بعدها بتوانم آن را ذکر کنم.

در مورد مانحن فیه نیز تجلی صریح و روشنی از این امر به چشم می‌خورد که با تحقیر جامعه ایرانی و تجلیل از بیگانه تصور شود صرف رفتن یک کودک به خارج موجب خوشبختی او خواهد شد و حال آنکه دزد و جانی در همه جای دنیا وجود دارد؛ چه بسا در ممالک دیگر که مورد حسرت ما می‌باشد گانگستر بازی یا ریختن شاگردان مدرسه پسرانه به مدرسه دخترانه در روز روشن و انجام چند عمل منافی عفت و ازاله بکارت به چشم می‌خورد.

باید گفت عادات و رسوم و سنن هر ملت کاملاً محترم و برای خود او صحیح است. هر ملت اگر ندانسته و با ترک سنن قدیمی خود بخواهد از دیگری تقلید کند از هر دو باز خواهد ماند. ما همین که کودکی را مثلاً به امریکا یا سوئد فرستادیم، چون از حال او بی خبریم نمی‌دانیم چه به سر او آمده است. او را در ذهن خود چون از ایران دور است خوشبخت تلقی کردن خطاست. از طرفی با علم به مقررات سایر کشورها و این که چنین کودکانی به تابعیت دولت دیگری درمی‌آیند اگر فتح باب شود جمعیت کشور کم می‌شود و کشور در حال رشد پیش از هرچیز به جمعیت و نیروی انسانی احتیاج دارد. از لحاظ مالی نیز فرستادن چنین کودکانی به منزله قطع عضو است نه معالجه عضو؛ چه با نگهداشتن آن‌ها احساس احتیاج می‌شود و الزام به وجود می‌آید که فعالیت بیشتری بشود تا احتیاجات اجتماع تأمین گردد، لذا از لحاظ اجتماعی به هیچ وجه مصلحت در سپردن کودک ایرانی به غیر ایرانی نیست.

از لحاظ قضایی نیز چنین امری با قوانین و مقررات موافق نیست چه قیّم حق دارد از کودک در هر جا مصلحت بداند نگهداری نماید ولی حق ندارد به ترتیبی این حضانت را انجام دهد که سلطه خود او قطع شود. قیمومت امری است که به اعتبار شخص قیّم و از طرف مراجع قضایی ارجاع می‌گردد. وی حق ندارد مطلقاً و در همه امور به دیگری اختیار بدهد، چه رسد به این که از خویش سلب اختیار نماید. از طرفی با توجه به این که مطابق قانون اساسی قوانین باید مطابق با مذهب جعفری باشد، به طریق اولی استنباطات قضایی قانونی و بخصوص در امور خانوادگی باید با رعایت قواعد حقوقی اسلامی باشد. قاعده نفی سبیل (لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)^۱ اقتضا دارد که بیگانه بر کودکی که در ایران متولّد شده و فرض اسلام اوست هیچ‌گونه سلطه‌ای نداشته باشد.

ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد که ولی مسلم نمی‌تواند وصی غیر مسلم بر فرزند خویش تعیین کند. درجایی که اختیارات نامحدود ولی محدود می‌شود به طریق اولی اختیارات قیمومت و حضانت طفل مسلمان نمی‌تواند به بیگانه واگذار گردد.

در مدت سه سال و نیم تصدی اداره امور سرپرستی رویه این جانب منطبق با استدلال فوق بود که موجب مراجعات و شکایات مکرری نیز می‌گردید، لذا مکرراً از وزارتخانه تقاضا کردم مسأله را تحت بررسی قرار داده و با مطالعات لازم و تشکیل کمیسیون‌ها نظریات کمیسیون را به صورت بخشنامه به همه دادرها ارسال دارند تا رویه واحدی در همه جا و همه زمان اتخاذ گردد.

۱. سوره نساء، آیه ۱۴۱ (خداوند هرگز برای کافران راهی را علیه مؤمنان نگشوده است).

مباحثی در مورد حقوق خانواده^۱

قانون جدید حمایت خانواده نکات مثبت و منفی زیادی دارد که شایسته بحث و بررسی است.

مدتها مسایل خانوادگی در حقوق ایران طبق مقررات قانون مدنی و بعضی قوانینی که در مقام تفسیر و توضیح آن نوشته شده بود، حل و فصل می شد تا این که قانون حمایت خانواده در ۱۳۴۶ تصویب شد و بعداً نیز قانون اخیر مربوط به حمایت خانواده در بهمن ماه ۱۳۵۳ به تصویب رسید. اگر از نقطه مبدأ یعنی قانون مدنی خطی به نقطه بعدی (قوانین بعدی) کشیده و این خط را تا قانون ۱۳۴۶ و سپس قانون ۱۳۵۳ امتداد دهیم یک پیکان (فلش) به دست می آید که مسیر مقننه را نشان می دهد.

این مسیر نشان دهنده آن است که حقوق مدون خانواده به سرعت به طرف

۱. مقررات مدنی راجع به خانواده به صورت مقتبس از فقه شیعه طی موادی در قانون مدنی مصوبه ۱۳۰۷ بیان شده بود؛ اول بار در سال ۱۳۴۶ قانون خاصی به نام "قانون حمایت خانواده" تصویب شد و سپس در سال ۱۳۵۳ قانون جدیدی به همین نام تصویب گردید. گرچه ظاهراً به نظر می رسد فعلاً بحث در مورد آنها سالبه به انتفاء موضوع است مع هذا اولاً به لحاظ این که با توجه به این قوانین و در واقع بحث در مورد تاریخ حقوق و حقوق خانواده خود مبحث جالبی است و به روشن شدن ذهن حقوقدان کمک می کند. ثانیاً درک روحیه قانونگذاران آن زمان مفید است. ثالثاً بسیاری مباحث آن کهنه نشده است زیرا موضوع توجه به خانواده هرگز کهنه نمی شود لذا درج آن مفید به نظر می رسد. این مقاله در مجله کانون وکلا، مجله علمی حقوقی انتقادی، ش ۱۳۲، سال بیست و هفتم (پاییز ۱۳۵۴): صص ۳۵-۴۴ درج شد.

لائیک شدن در حرکت است و این حرکت در کلیه قوانین مصوبه راجع به سایر جهات اجتماعی نیز محسوس می‌باشد.

صرف نظر از بحث کلی و در سطح بالاتر این که آیا انتخاب این مسیر و تقلید از روندگان این طریق به مصلحت است یا نه، اصولاً به نظر من بر فرض که انتخاب این مسیر را به مصلحت جامعه بدانیم مسایل خانواده و حقوق خانواده باید آخرین جنبه زندگی باشد که لائیک می‌گردد. قبل از تصویب هرگونه قانونی در این زمینه باید عرف و عادات چنان مستحکم گردد که مقرراتی را بر مردم بقبولاند و سپس قانون این عرف را تنظیم و تدوین نماید.

به طور نمونه می‌توان مسأله تعدد زوجات را مثال زد. در دورانی نه چندان دور این تعدد کاملاً متداول بوده و هیچ‌گونه انتقادی را بر نمی‌انگیخت اما متدرجاً عرف و عادات عوض شد و دیگر تعدد زوجات کمتر معمول بود و حتی موجب طعن و استهزا می‌گردید. اگر مدت کوتاه دیگری صبر می‌کردیم بدون هیچ‌گونه نیازی به قانون خودبه‌خود چنین منعی در اذهان مستقر می‌شد. و حال آن‌که تصویب قانون چندان تسریعی در حصول نتیجه نکرده و نمی‌کند بلکه ازدواج رسمی را تبدیل به هوس بازی و احیاناً اولاد حلال‌زاده ناشی از آن را تبدیل به حرام‌زاده می‌نماید. اگر الزامات در این زمینه ناشی از عرف و اخلاق باشد مؤثرتر و قوی‌تر از الزام قانونی است که همواره واکنش عصیان را برمی‌انگیزد.

ذیلاً موارد مهم قانون جدید را بررسی کرده و با قوانین قبلی مقایسه می‌کنیم.

۱- دادگاه‌های صالح

ماده اول قانون سابق حمایت خانواده مقرر می‌دارد: «به کلیه اختلافات مدنی ناشی از امر زناشویی و دعاوی خانواده در دادگاه‌های شهرستان و در نقاطی که دادگاه شهرستان نباشد در دادگاه بخش بدون رعایت تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی رسیدگی خواهد شد». در این ماده از خصوصیات دادگاه خانواده و

دادرسی متصدی آن ذکر می‌شود اما در آیین‌نامه مصوبه تیرماه ۱۳۴۶ که مستند به ماده ۲۲ قانون به تصویب رسیده است ضمن ماده ۱ مقرر می‌داشت: «به منظور اجرای قانون حمایت خانواده وزارت دادگستری در هر شهرستان یک یا چند شعبه از دادگاه شهرستان را برای رسیدگی به اختلافات مدنی ناشی از امر زناشویی و دعاوی خانوادگی مأمور می‌نماید و در صورت ضرورت شعب مخصوصی به این منظور در دادگاه‌های شهرستان تشکیل می‌دهد. قضات دادگاه‌های مخصوص به رسیدگی به امور خانوادگی باید از حیث سن و تجربه و وضع خانوادگی متناسب با انجام چنین وظیفه‌ای باشند.»

این ماده برای دادرسی دادگاه خانواده شرایطی مقرر می‌دارد و تشخیص احراز این شرایط نیز با وزارت دادگستری است. حقیقتاً نیز باید به خانواده و استحکام آن توجه شایانی مبذول داشت و فقط قضاتی را که از لحاظ سن، سوابق، تقوی، دانش و علاقه‌مندی در درجه بلندی قرار داشته باشند مجاز دخالت در روابط زوجین یا فرزند و والدین نمود تا مراجعین احساس امنیت کرده با اعتماد کامل در پیچه قلب خود را به روی دادرسی بگشایند و او را به نظر یک مشاور بی‌نظر تلقی کرده و در انجام وظیفه‌اش یآوری کنند.

بنابراین به استناد این ماده در صورت نبودن رییس دادگاه خانواده دادرسی علی‌البدل دادگاه شهرستان حق ندارد تصدی دادگاه خانواده را به عهده بگیرد مگر این که وزارت دادگستری وجود شرایط مذکور در آیین‌نامه را در او محرز دانسته، ابلاغ خاصی برای وی صادر کند. جایی که قانون همه رؤسای شعب دادگاه شهرستان را آماده انجام وظیفه برای تصدی دادگاه خانواده نمی‌داند و فقط به چند نفر آنان چنین اختیاری می‌دهد، به طریق اولی دادرسی علی‌البدل چنین صلاحیتی نخواهد داشت. تشخیص صلاحیت و صدور ابلاغ برای دادرسی علی‌البدل نیز با توجه به متن آیین‌نامه از اختیارات وزارت دادگستری است نه ریاست کل دادگاه شهرستان.

در قانون مصوّبه فعلی مقرر شده است که قانون سابق حمایت خانواده کلاً نسخ می‌گردد. بدیهی است تبعاً آیین نامه مستند بدان نیز نسخ می‌شود و دادگاه خانواده مانند یک شعبه عادی دادگاه شهرستان تلقی می‌شود مگر این که در آیین نامه جدید نیز این نکته رعایت گردد و حق آن است وزارت دادگستری در تصویب آیین نامه جدید بدین نکته توجه نماید.

۲- تعدّد زوجات

باتوجه به این که تعدّد زوجات مجاز است، مقنّن نخواست است صریحاً حکم شرعی را الغا نماید بلکه با قبول این جواز اجرای آن را مقید به شرایطی نموده است.

شرایط مرقوم شرط صحت عقد نیست (مانند الزام زوج به ثبت واقعه ازدواج که شرط عقد نمی‌باشد بلکه الزامی قانون است بر انجام تشریفات مقرر) و ازدواج مجدد در حدود شرعی به هر جهت صحیح است و علقه زوجیت ایجاد می‌نماید منتها مجرم به مجازات مرقوم در ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوّبه ۱۳۴۶ و یا ماده ۱۷ قانون فعلی محکوم شده یا می‌شود.

۳- عدالت

در این دو ماده اصطلاح جدید "عدالت" استعمال شده است که تا این تاریخ در حقوق مدوّن ما سابقه نداشته است. این اصطلاح از فقه اسلامی اخذ شده و وظیفه‌ای که در فقه اسلامی به صورت دستوری اخلاقی است به طور ضمنی و غیرمستقیم به عنوان وظیفه قانونی درآمده است. علی‌هذا برای بیان شرایط و تفسیر این اصطلاح باید به فقه اسلامی رجوع کرد.

منظور از عدالت، سلوک و مماشات یکسان با زوجات است و الا تمایل قلبی به هیچ وجه تابع ماده قانون و حتی تابع وظیفه اخلاقی نمی‌شود. باتوجه به فقه

- اسلامی در مورد بررسی عدالت باید به نکات زیر توجه کرد.
- الف. نفقه به موجب ماده ۱۱۰۶ و ۱۱۰۷ قانون مدنی شامل خوراک و لباس و مسکن... می‌باشد و از لحاظ حداقل تابع دو حد است: اول - حداقل زندگی متعارف در جامعه؛ دوم - شرایط زندگی زن قبل از ازدواج و در خانه پدری.
- نفقه باید به نحوی باشد که حداقل زندگی زن را مطابق آنچه در خانه پدری داشته تأمین کند، بنابراین تعریف نفقه زن‌های مختلف متفاوت خواهد بود و رعایت عدالت در مورد انفاق آن است که پس از تأمین حداقل نفقه هر زن مطابق شئون وی در خانه پدری مازاد درآمد خانواده با رعایت عدالت بین آن‌ها تقسیم گردد نه این که نفقه همه زن‌ها متساوی باشد.
- ب. شوهر باید در تقسیم اوقات خود کاملاً رعایت عدالت بنماید به نحوی که زندگی او کاملاً متساوی تقسیم گردد. این عدالت شامل سلوک و سکونت است و الا وظایف زوجیت تابع ضمانت اجرای مرقوم در ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی می‌باشد.
- ج. عدالت در مورد زن‌های مطیعه است و بنابراین زنی که از شوهر تمکین نمی‌کند از این حیث با همسری که وظایف زوجیت را انجام می‌دهد هم‌تراز تلقی نمی‌گردد.
- د. عدالت مابین زنانی است که در ازدواج دائم هستند و شامل متعه نمی‌گردد.

۴- اجازه ازدواج مجدد

ماده ۱۷ قانون فعلی مقرر می‌دارد: «... دادگاه با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی و احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت در مورد بند یک ماده ۱۶ اختیار همسر جدید را خواهد داد.» ماده ۱۶ موارد ازدواج مجدد را ذکر می‌کند و بند یک آن «رضایت همسر اول» است. با دقت در ماده ۱۷ معلوم نیست نظر مقتن از «در مورد بند یک ماده ۱۶» چیست و کدامیک از اقدامات مذکور باید اجرا شود: آیا «اجرای عدالت» به تنهایی یا سایر اقدامات؟

حرف عطف (واو) که بدون تفاوت آمده است ایجاد ابهام می‌کند. از طرف دیگر وقتی خود همسر اولی رضایت به ازدواج جدید می‌دهد آیا بررسی دادگاه در مورد «اجرای عدالت» آن‌هم عدالتی که هنوز زمان آن نرسیده است، فضولی نیست؟ عدالت وظیفه مرد است و در مقابل برای زن ایجاد حق می‌شود. زن ممکن است حق خود را اسقاط کند و یا این‌که اجرای آن را خواسته و در عین حال اگر راضی نیست طلاق بگیرد. بنابراین آیا این عبارت و قید زاید به نظر نمی‌رسد؟

۵- وضعیت همسر اول

ذیل ماده ۱۷ مقرر می‌دارد: «به‌هرحال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر اول باقی است که اگر بخواهد تقاضای گواهی عدم سازش از دادگاه بنماید.» در این ماده فقط اجازه داده شده است که تقاضا به‌عمل آید، آیا دادگاه ملزم به قبول تقاضاست؟ ظاهراً اگر اختیار همسر با اجازه همسر اول باشد منطقی نیست که به او حق طلاق داده شود مگر این‌که بعد از ازدواج مرد رعایت عدالت ننماید. در سایر موارد می‌توان چنین حقی را برای زن قایل شد ولی بهتر آن است که در موقع انعقاد عقد نکاح زن از شوهر اخذ وکالت کند که در صورت ازدواج مجدد بتواند خود را مطلقه سازد و اخذ چنین وکالتی در تمام قباله‌های چاپی ذکر شود.

۶- ازدواج‌های بعدی

با قید لغت «همسر دوم» مذکور در ماده ۱۶ نظر مقنن بر آن است که به‌هیچ‌وجه مرد نتواند زن سوم یا چهارم بگیرد و این نظر در مسیر لائیک نمودن حقوق خانواده است. چنین منعی صحیح نیست زیرا همان جهات و عللی که ممکن است ازدواج دوم را توجیه کند ممکن است برای ازدواج سوم نیز موجود باشد و مرد در صورت ضرورت برای ازدواج سوم ناچار شود علی‌رغم میل خود همسران

قبلی یکی از آن‌ها را طلاق گوید و از طرف دیگر چون به هر جهت اختیار صدور اجازه ازدواج در دست دادگاه است از تعدیات ممکن است جلوگیری گردد. این ماده ظاهراً فقط ضمانت اجرای جزایی دارد و ازدواج سوم اگر مطابق شرع باشد باطل نیست.

۷- ازدواج موقت

به نظر نویسنده (گرچه آرای بر خلاف این نظر صادر شده و ملاک عمل فعلی قرار داد) منع ازدواج مجدد ناظر به ازدواج دائم است نه ازدواج متعه زیرا:

۱. گرچه شرط «احراز توانایی مالی مرد» مذکور در ماده ۱۷ قانون فعلی حمایت خانواده و ماده ۱۴ قانون سابق اطلاق دارد اما از سیاق عبارت روشن است که مقنن وظیفه مرد را در انفاق خانواده مورد نظر داشته است و می‌دانیم که در متعه مرد موظف به انفاق نیست.
۲. طلاق مختص به ازدواج دائم است و متعه با انقضای مدت فیما بین منتفی می‌شود.

۳. رعایت عدالت فقط بین زنان دائمی است نه متعه.

۴. لغت «همسر» که به معنای مساوی و برابر می‌باشد در مورد زن دائمی به کار برده می‌شود که هم‌تراز و هم‌شان (کفو) مرد است نه در مورد متعه^۱.

۸- جرم و مجرم

در ماده ۱۴ قانون قبلی حمایت خانواده مقرر بود: «هرگاه مردی بدون تحصیل اجازه از دادگاه مبادرت به ازدواج نماید به مجازات مقرر در ماده ۵ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ - ۱۳۱۶ محکوم خواهد شد.» گرچه بعضی حقوق‌دانان^۲

۱. ر. ک: حایری شاه باغ، سیدعلی؛ شرح قانون مدنی.

۲. رجوع شود به ضمیمه روزنامه رسمی، شماره‌های ۳۰۵ و ۲۱۷، نظریه جناب آقای دکتر علی‌آبادی دادستان وقت دیوان کشور.

معتقدند که جرم مذکور قابل گذشت بوده و تعقیب مجرم نیز موکول به شکایت شاکی است اما رأی وحدت رویه دیوانعالی کشور^۱ معتقد است که جرم مذکور از جرایم عمومی بوده و همین که مردی با داشتن همسر مبادرت به ازدواج مجدد نماید ولو هر دو همسر او از این امر مطلع بوده و اجازه دهند باز هم قابل تعقیب خواهد بود. گواهی که هیچ یک از همسران وی شکایت نکنند و یا حتی صریحاً با تعقیب او مخالف باشند. گرچه تبعیت از این رأی الزامی بود ولی چون به نظر غیرمنطقی می آید و با استحکام خانواده منافات دارد لذا در قانون اخیر این نقیصه اصلاح گردیده و رضایت همسر قبلی موجب موقوفی تعقیب خواهد بود.

قانون قبلی حمایت خانواده در مورد همسر دوم که با علم و اطلاع از متأهل بودن شوهرش و بدون اجازه دادگاه به عقد زوجیت او درمی آید، ساکت بود ولی به نظر این جانب به موجب همان قانون (ماده ۱۴) چنین زنی را باید معاون جرم دانست. و در قانون فعلی به مجرمیت زن بعدی تصریح شده و این ابهام مرتفع گردیده است.

متضرر از جرم ماده ۱۷ قانون فعلی مقرر می دارد: «به هر حال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر اول باقی است که اگر بخواهد تقاضای گواهی عدم سازش از دادگاه بنماید.» که این طریق جبران ضرر فقط مربوط به موارد مذکور در ماده ۱۶ (ازدواج مجدد با اجازه دادگاه) می باشد و هرگاه مردی بدون اجازه دادگاه ازدواج مجدد بنماید، مرتکب جرمی شده است که در ماده ۱۷ (و ماده ۱۴ قانون سابق بیان گردیده است). این جرم ممکن است به افراد دیگر زیان وارد ساخته باشد و طبق قاعده کلی متضرر از جرم می تواند به موازات تعقیب کیفری جبران ضرر و زیان خود را نیز بخواهد. جبران ضرر و زیان هم ممکن است مطالبه مبلغی باشد یا تقاضای طلاق و یا هر دو.

۱. آرای شماره ۳۱-۵۱/۶/۲۹ و ۵۹-۵۱/۱۱/۳ مندرج در شماره های سابق الذکر ضمیمه روزنامه رسمی.

هریک از همسران قبلی و بعدی که ازدواج مجدد شوهر با اجازه یا آگاهی او بوده است مسلماً نمی‌تواند شاکی خصوصی باشد. همسر قبلی در صورت عدم رضایت (اطلاع تنها مثبت رضایت نیست) و همسر بعدی در صورت عدم اطلاع می‌تواند بر حسب مورد با استناد به ماده ۱۷ قانون فعلی حمایت خانواده و مواد ۶ و ۷ قانون ازدواج به عنوان شاکی خصوصی وارد دعوا شوند.

۹- داوری

ماده ۶۷۶ آیین دادرسی مدنی راجع به داوری در مورد مسایل خانواده است و این ماده مقرر می‌دارد که در صورت توافق طرفین در تعیین داور واحد، همان داور و الا داور اختصاصی رسیدگی کنند و فقط در صورتی که داوران اختصاصی به توافق نرسند داور سوم به آنان ضمیمه می‌گردد. این روش به مصلحت نزدیک تر است زیرا داوران اختصاصی همیشه کسانی هستند که به جزییات زندگی زوجین آشنایی داشته و غالباً آمریتی بر آنان دارند و چه بسا این داوران بتوانند موضوع را فیصل دهند و اختلاف خانوادگی که علنی شدن هرچه بیشتر آن زیان آورتر است نزد داور ثالث (که غالباً بیگانه است) و حتی نزد دادرس دادگاه با ذکر جزییاتش مطرح نگردد.

مقررات این ماده جز در مورد الزام یا اختیار ارجاع به داوری، مهلت اعتراض و غیره نسخ نشده است. و بهتر آن است که ترتیب مذکور در این ماده رعایت گردد زیرا:

الف. در قانون حمایت خانواده صریحاً به نسخ ماده ۶۷۶ اشاره نشده است. با توجه به این که این ماده صرفاً در مورد مسایل خانوادگی است که موضوع حمایت خانواده می‌باشد هرگاه نظر مقنن بر نسخ آن بود می‌باید صریحاً اعلام دارد. این ماده فقط در مورد بعضی مقرراتش توسط قانون اخیرالذکر نسخ شده است.

ب. عبارت «داوری در این قانون تابع شرایط داوری مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌باشد.» مذکور در ماده ۵ قانون فعلی حمایت خانواده (ماده ۶ قانون قبلی) ناظر به مقررات و شرایط کلی داوری است که در باب هشتم آیین دادرسی مدنی ذکر شده است نه ماده ۶۷۶ که به‌طور اختصاصی مربوط به مسایل خانوادگی است.

ج. مقررات مرقوم در ماده ۶۷۶ مستند به آیه شریفه «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا...»^۱ وضع شده است و با توجه به کوششی که در موقع طرح و بررسی قانون حمایت خانواده در مجلس به‌عمل آمده تا آن را با بعضی مقررات شرع تلفیق دهند مکرراً برای توجیه منع طلاق خودسرانه مرد به این آیه استناد می‌شد. و لذا نظر مقنن هم بر همین بوده است حتی ذکر عبارت «به یک تا سه داور» مذکور در ماده ۶ ناظر به همین امر است و الا کافی بود که مقرر دارد «عدۀ داوران باید طاق باشند» و یا این‌که به‌جای حرف «تا» حرف عطف «یا» استعمال می‌شد.

۱۰. ماهیت طلاق به‌طور کلی و شقوق ماده ۸

از دواج عقدی است که به‌موجب آن هر یک از طرفین نسبت به طرف دیگر وظایفی به‌گرددن می‌گیرد و در عوض حقی موافق و برابر با وظیفه طرف دیگر تحصیل می‌کند (الزام به انفاق و حق مطالبه نفقه، الزام به تمکین و حق درخواست تمکین). خودداری هریک از زوجین برای طرف دیگر ایجاد حقی می‌نماید و به او اجازه می‌دهد به طرق مقرر قانونی در مقام احقاق حق و مطالبه حق برآید. علی‌هذا در مورد شقوق ماده ۸ وقتی تقاضای طلاق پذیرفته می‌شود که قصور در انجام وظیفه و تحقق یکی از آن شقوق مستند به فعل خواننده دعوا باشد و اگر

۱. آیه ۳۵ سوره نساء (و اگر بیم اختلاف میان آن دو می‌دهید، شخص داوری از کسان مرد و داوری از کسان زن برگزینید...).

تحقق یکی از آن شقوق منتسب به عمل خود متقاضی باشد نمی توان به آن استناد تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نمود. مثلاً اگر زن شخصاً کانون خانوادگی را ترک کرده وظیفه تمکین را انجام ندهد و یا امانت مقرر را رعایت ننماید، نمی تواند شخصاً به استناد عمل خود تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش کند و صدور گواهی در چنین موردی منطقیاً تخلف است. داوران یا دادگاه نیز در مورد تقاضای صدور گواهی از جانب مرد نهایت کوشش خود را برای سازش به کار می برند و در صورت شکست کوشش، به مرد حق استفاده از ماده ۱۱۳۳ ق.م را اعطا می کنند. در صورتی که زن متقاضی طلاق باشد فقط در صورتی گواهی یا رأی داوران به طلاق صادر می شود که به علت قصور یا تقصیر منتسب به مرد مورد با یکی از شقوق ماده ۸ قانون حمایت خانواده و یا مقررات قانون مدنی منطبق باشد.

در نظام های حقوق امروز دنیا (چه کشورهای آزاد و چه کشورهای سوسیالیستی) برای توجیه و تعریف طلاق سه نظام وجود دارد.

اول - از نظر بعضی کشورها «طلاق عبارت است از قطع رابطه زناشویی به تقاضای یکی از زوجین و هم اینکه هدف ازدواج غیر قابل وصول تلقی شد» (نص قانون مدنی سویس و به طور ضمنی حقوق آلمان).

دوم - طلاق به منزله مجازات خطای یکی از زوجین نسبت به دیگری و قصور در انجام وظیفه (نظام حقوق شوروی، فرانسه).

سوم - نظام حقوقی ایران که مبتنی بر ۱۳۰۰ سال عرف است (و مسلماً با هشت سال عمر یک قانون عوض نشده و نمی شود و خود قانون نیز چنین ادعایی ندارد) عبارت است از «ازاله قید نکاح» با رعایت «ابغض الاشیاء عندی الطلاق» که اخلاق و حقوق را به تساوی دخالت می دهد و از لحاظ حقوقی مخلوطی از دو نظام سابق الذکر است.

۱۱- قطعیت آرای صادره

قطعی بودن گواهی عدم امکان سازش به طور مطلق و در همه حال منطقی نیست مگر این که گواهی عدم امکان سازش را به تقاضای طلاق مطروحه از طرف مرد منحصر کنیم و در مورد درخواست مطروحه از طرف زن صدور گواهی را منوط به قطعیت حکم در مورد طلاق بدانیم.

فرض کنیم مردی صدور حکم بر تمکین همسرش را از دادگاه درخواست می‌کند و زن نیز متقابلاً صدور حکم به طلاق (گواهی عدم امکان سازش) را درخواست می‌نماید. اگر درخواست صدور گواهی رد شود و حکم به تمکین زوجه داده شود این حکم قابل رسیدگی در مراحل بعدی بوده و غیر قطعی است.

اما اگر گواهی عدم امکان سازش صادر شده و تبعاً درخواست تمکین رد شود این حکم قطعی بوده و فوراً قابل اجرا می‌باشد و بالنتیجه رد درخواست تمکین نیز قطعی است. بدین طریق مشاهده می‌کنیم که حکم انحلال خانواده فوراً اجرا می‌شود اما حکم به بقای خانواده قابلیت اجرایی فوری ندارد.

رویه قضایی اگر به این مصلحت‌اندیشی توجه کند می‌تواند جبران این نقیصه را بنماید. به این معنی که گواهی عدم امکان سازش را فقط در موردی قطعی بداند که مستقلاً مورد دعوا باشد و هرگاه مرد درخواست تمکین نموده بود بعد از صدور حکم دادگاه خانواده گواهی صادر نکند تا وقتی که مسأله تمکین در مرحله پژوهش مورد رسیدگی قرار گیرد.

۱۲- شرط ضمن عقد

ماده ۱۷ قانون سابق که مقرر داشته «مقررات ماده ۱۱ به صورت شرایط ضمن‌العقد در ورقه عقد ازدواج قید و در این موارد وکالت بلاعزل زن برای اجرای طلاق تصریح خواهد شد. این طلاق طبق مقررات قانون مدنی باین خواهد بود» در قانون جدید حذف گردیده است و حال آن‌که وجود این ماده بسیار لازم

است و توهم خلاف شرع بودن را از بسیاری طلاق‌های واقعه دور می‌سازد زیرا طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند.

این اقدام یعنی حذف ماده ۱۷ قانون سابق نیز اقدامی در مسیر لائیک نمودن حقوق خانواده است که این نهاد اجتماعی یعنی «خانواده» را از قلمرو آرام سنت و اخلاق به کلی جدا کرده و در قلمرو پربحث و جنجال «علم حقوق» وارد سازند تا ضمانت اجرای خارجی بدان ببخشند و متخلف را زیر تیغ بی‌رحم «علم حقوق» قرار دهند.

بهتر آن بود که ماده ۱۷ قانون سابق با مختصر تصحیح عبارت به صورت یکی از مواد قانون جدید درمی‌آمد؛ توضیح آن که مقررات قانون مدنی طلاق را که زوجه به وکالت از زوج جاری می‌سازد باین نمی‌داند و فقط موارد مندرج در ماده ۱۱۴۵ را باین می‌داند. بنابراین بهتر آن است که وکالت زن در قباله‌ها قید شود و عبارت این وکالت حاکی از آن باشد که «وکالت مذکور در ماده فوق به‌عنوان وکالت در انجام طلاق خلع خواهد بود.» و با این روش همان منظوری که در تبصره ماده ۸ قانون فعلی مقرر است حاصل خواهد شد بدون آن‌که ایرادی بر آن وارد باشد.

۱۳- ولایت

دادن ولایت به مادر هم خلاف شرع است و هم بی‌اثر (گناه بی‌لذت)؛ زیرا حضانت که به هر جهت با مادر می‌باشد و مسأله اداره امور مالی صغیر نیز ضمانت اجرایی دارد (اثبات خیانت ولی قهری ضم امین) که در هر آن می‌توان جلو اجحاف را گرفت.

از طرف دیگر ولی قهری به هر اندازه بی‌توجه باشد مسلماً علاقه عاطفی او به صغیر از دادستان و سازمان امور سرپرستی بیشتر است. سرپرستی‌ها به واسطه

ضعف سازمانی به همین اندازه وظایف موجود نمی‌رسند و قدرت انجام تمام وظایف محوله را ندارند و نارواست که وظایف جدید عاطفی بر آنها بار کنیم.

۱۴- سن ازدواج

در مسأله تغییر سن ازدواج (که خود محتاج بحث مفصل و مقالات جداگانه است) قانون جدید تحت تأثیر تبلیغات و بخصوص مسأله تنظیم خانواده قرار گرفته است و نتیجه این تغییر پایین آمدن تعداد موالید، ازدیاد انحرافات بدنی و روانی، شیوع بیماری‌های زهرروی، ازدیاد جنون و بیماری‌های روانی و انحطاط نسل است و لااقل بهتر بود همان‌گونه که قانون فرانسه مقرر داشته است در صورتی که عملاً استعداد بدنی طرفین ثابت شده بود (مثلاً حامله شدن) بتوان معافیت از شرط سن تحصیل نمود (صرف نظر از سن طرفین). ازدواج امری طبیعی است و غریزه در کلیه حیوانات به محض ظهور دنبال اطفای خویش است. جلوگیری از آن ویرانگر حیات است. به بهانه مسایل اقتصادی، اجتماعی، لوکس پرستی و تبلیغات نمی‌توان سن ازدواج را عوض کرد. بلکه این عوامل مخرب را باید عوض کرد و الاً عوض کردن غریزه محال است. باید عوض ممانعت از ازدواج سعی کرد روال زندگی جامعه چنان باشد که موانع و مشکلات را مرتفع سازد.

۱۵- نقش رویه قضایی

تمام موارد مذکور در ماده ۸ قانون فعلی در مواد قانون مدنی مندرج و مستتر است و با توسعه رویه قضایی که نرمش آن از قانون بیشتر است می‌توان مواردی زیادتر از این موارد را استخراج کرد.

از نظریه مالتوس تا آزادی روابط جنسی^۱

اواخر سال ۱۳۵۰ یا اوایل سال ۱۳۵۱ بود که یکی از مأموران انگلیسی که نام او به خاطرم نیست، ولی به یاد دارم که سرجنابان نهضت تنظیم خانواده بود و در تمامی نقاط دنیا این نظریه را تبلیغ می‌کرد و برای تأمین و گسترش نظریات خود بسیاری از کشورها را هم زیر پا گذاشته بود، به ایران آمد. مسافرت او به ایران با استقبال فراوان مقامات دولتی روبه‌رو شد زیرا اولیای امور غربزده وقت ایران که هر سوغات آن دیار را مائده بهشتی و وحی مُنزل می‌دانستند از سفر او به ایران بسیار به وجد آمده بودند. او در همین مسافرت از برنامه‌های انجام شده در ایران اظهار رضایت کرده و گفته بود فعلاً خانواده‌های ایران سه یا چهار فرزند بیشتر ندارند و به نظر من همین حدّ برای ایران کافی است.

این اظهار رضایت با شور و شعف فراوان مسؤولان مواجه شد و آنان را به ادامه خوش خدمتی تشویق کرد ولی از نظر ملت ایران این امر دخالت بی‌جا در امور ایران تلقی شد، و برای عموم این سؤال مطرح شد که چرا و چگونه یک لرد انگلیسی به خود اجازه می‌دهد در ایران دروازه‌بان عالم هستی شود و تعداد موجودات انسانی را تعیین کند. حال و وضع سایر دولت‌ها و ملت‌های جهان سوم

۱. مجله گزارش؛ سال پنجم (آبان ۷۳): صص ۲۶-۲۷.

نیز بر همین قرار است و لذا استمرار روحیه متابعت از نظریه پردازی‌های غرب که از وابستگی دولتیان سرچشمه می‌گرفت و خواه و ناخواه و کم و بیش روی ملت‌ها هم اثر می‌گذاشت اخلاف آن لرد را شجاعت داد تا در شهریور امسال (۱۳۷۳ = سپتامبر ۱۹۹۴) کنگره‌ای تحت عنوان توسعه و جمعیت در قاهره تشکیل دهند و علی‌رغم تکذیب‌های مکرر، مشروعیت سقط جنین و آزادی روابط جنسی و حتی آزادی هم‌جنس‌بازی را نیز بخواهند. بدیهی است دامنه نتایج چنین گردهمایی‌هایی به آنجا می‌کشد که سقط جنین مجاز شناخته شود؛ زیرا برای اطاعت از اوامر لرد مذکور ناچار باید نامدگان را از بین برد و احیاناً برای احتراز از ازدیاد فرزندان، اساس خانواده را که منشأ تولید فرزند (گاهی ناخواسته) می‌باشد مورد تردید و عدم قبول قرارداد و برای ارضای غریزه جنسی - که مشروع و مجاز آن در داخل خانواده است - طرق دیگری را تجویز کرد و مباح شناخت.

سؤال معنی‌دار یک زیست‌شناس

در دوران‌های بسیار قدیم، و در برخی از جوامع ابتدایی و قبیله‌ای سالخوردگان را که نیرویی نداشتند و از لحاظ زندگی مادی سربار جامعه تلقی می‌شدند به بالای کوه برده و از آنجا به پایین پرت می‌کردند تا کشته شوند. اما در همان قبایل سقط جنین مجاز نبود زیرا نیروی تازه نفس را در معرض نابودی قرار می‌داد، اما امروز سالخوردگان را با بهترین وسایل بهداشتی نگه می‌دارند ولی سقط جنین را (رسماً یا عملاً) مجاز می‌دانند. باید دانست هر دو روش نادرست است و ما باید در این مورد با تأمل و اندیشه به مسأله نگاه کنیم و آن را از زوایای مختلف مورد بررسی قرار دهیم.

در این زمینه یکی از زیست‌شناسان بعد از انتقاد از سقط جنین و کنترل موالید می‌گوید: «آیا سزاوار است آن‌هایی را که به دنیا می‌آیند محدود سازیم یا آن‌هایی را که آماده رفتن هستند؟ آن‌هایی را که حیات به خود می‌خواند یا آن‌هایی را که

طرد می‌کند؟!»

مسئله روابط جنسی نیز گرچه ظاهراً امری کاملاً شخصی و انفرادی است ولی در تمام دوران حیات مدنی بشر، جامعه خود را در کنترل این امر دخیل و محق دانسته است زیرا ورود افراد جدید - نوزادان - است که می‌تواند جای خالی سالخورده‌گان و درگذشتگان را پر کند و ادامه حیات یک جامعه را ممکن سازد. بر این اساس جامعه به خود حق داده است که در مورد تولید افراد - جنین - و سرنوشت آن‌ها دخالت و اظهار نظر کند و چون سبب ادامه نسل، ارضای غریزه جنسی است لذا تمام جوامع بشری در موضوع روابط جنسی مقرراتی را تدوین کرده‌اند. جوامعی هم که ارتباط آزاد جنسی را مجاز می‌دانند تصور می‌کنند از لحاظ تعداد افراد جامعه به حدی رسیده‌اند که نیاز به ازدیاد جمعیت ندارند و این‌گونه جوامع هستند که قیاس به نفس کرده، آنچه را که خود مناسب تشخیص می‌دهند به‌عنوان نسخه‌ای همگانی برای تمامی جوامع تجویز می‌کنند.

دلیلی که گردانندگان جوامع به اصطلاح پیشرفته برای تبلیغ کنترل جمعیت مورداستفاده قرار می‌دهند و همان‌ها را در جهان سوم نیز تبلیغ و تبیین می‌کنند مسئله کمبود و محدودیت تولید غذا و اخیراً نیز فقدان وسایل کافی برای رعایت بهداشت و زندگی عادی بالنسبه مرفه است. مبنای چنین توهمی نظریه مالتوس است که معتقد بود جمعیت جهان با تصاعد هندسی افزایش می‌یابد و حال آن‌که تولید مواد غذایی با تصاعد عددی اضافه می‌شود. اما این هر دو نظریه عملاً رد شده است، زیرا از طرفی جمعیت جهان به آن اندازه افزایش نیافته و از طرف دیگر تولید مواد غذایی با توجه به پیشرفت‌های صنعتی و کشاورزی بیش از آن مقداری است که مالتوس پیش‌بینی کرده بود.

همان کشورهایی که دلسوزی به حال بشر را بهانه قرار داده و به دولت‌ها توصیه می‌کنند با تصویب قوانین لازم تولیدنسل را مورد کنترل قرار دهند، در بسیاری از سال‌ها محصولات کشاورزی خود را به دریا می‌ریزند (درحالی که مردم

بسیاری در نقاط مختلف جهان به سبب گرسنگی و قحطی تلف می‌شوند) تا وفور کالا موجب سقوط قیمت‌ها نشود. یا گاهی کشاورزان را از تولید محصولی باز می‌دارند و حتی معادل سود احتمالی آنان را می‌پردازند تا اقدام به کشت نکنند. و یا در شهری چون نیویورک، پس مانده غذاهایی که هر روزه دور ریخته می‌شود می‌تواند یک میلیون گرسنه را سیر کند. بنابراین، تبلیغات این مدعیان نجات بشر را نمی‌توان صددرصد خیرخواهانه دانست و لذا باید سایر علل و جهات مورد نظر آن‌ها را جستجو کرد تا فهمیده شود در پس این عبارات ظاهرالصلاح که به دل‌ها می‌نشیند و با محسوسات منطبق است چه نیاتی نهفته است. با ذکر مثالی مطلب روشن‌تر می‌شود: در گزارش‌های رسانه‌های جمعی، بارها وضع ناهنجار آوارگان فلسطینی را دیده‌ایم و یا خوانده‌ایم. وضع مالی، بهداشتی و فرهنگی آوارگان بسیار تأثرآور و ناراحت‌کننده بوده و هست. آن‌ها واقعاً در زمینه اداره امور خانواده و پرورش فرزندانشان به ستوه آمده‌اند. اطفال از سن شش یا هفت سالگی در اختیار نهضت قرار می‌گرفتند تا سواد بیاموزند و در همان حال عملیات چریکی و جنگی مناسب با سن خویش را فراگیرند. حال در چنین شرایطی اگر دولت اسرائیل که پیش و پیش از هر دولت دیگر از این نهضت چریکی و حملات مداوم گروه‌های مختلف و متعدد فلسطینی زیان می‌بیند و هرچه تعداد آوارگان و شکم‌های گرسنه آنان زیادتر شود تعداد دشمنانش نیز افزایش می‌یابد، بوق و کرنا برداشته و در اردوی آوارگان (و چه بسا از حلقوم یکی از همان آوارگان احیاناً با حسن نیت) فریاد برآورد که ای مردم آواره! شما در بزرگ کردن یک فرزند در مانده‌اید و نمی‌توانید نان او را بدهید، خانه برای سکونت پیدا نمی‌کنید، مدرسه ندارید، سرنوشت فرزند شما یا مرگ به سبب عدم بهداشت است یا کشته شدن! پس چرا مرتباً به نسل خودتان می‌افزایید؟ تولید نسل را کنترل کنید و سعی کنید تا بیش از یک یا دو فرزند نداشته باشید! اگر هر فرد یا خانواده صرفاً به خود فکر کند و آسایش موقت خود را در نظر بگیرد و آتیه فرزندان خویش و ملت را از نظر دور

دارد، این توصیه را می‌پذیرد و اگر پذیرفت آیا انقیاد دائمی ملت را به دنبال نخواهد داشت؟ و آیا با این انقیاد همان مختصر آرامش و رفاهی را که دارد از دست نخواهد داد؟ قبول چنین توصیه‌ای از جانب کشورهای نظیر هندوستان و نیز کشورهای شمال و جنوب افریقا و... که به واسطه قرن‌ها مستعمره بودن در وضع ناهنجاری قرار دارند، در واقع به منزله تسلیم به وضع حاضر و رسمیت دادن به استعمار جدید است زیرا در چنین حالتی این کشورها خود را با شرایط ناگوار فعلی تطبیق می‌دهند، بی آن‌که بکوشند شرایط غیر عادلانه حاکم بر جهان امروز را تغییر دهند.

کاسترو و کتاب سیاه‌گرسنگی

در سال ۱۹۵۶ گروهی از متخصصان امریکایی تحت سرپرستی جیمس بونر، عضو انستیتو تکنولوژی کالیفرنیا، پس از بررسی و نقد نظریه مالتوس به این نتیجه رسیدند که «اگر تمامی منابع نباتی جهان را مورد استفاده قرار دهیم، می‌توانیم جمعیتی پانصد برابر جمعیت کنونی زمین را غذا دهیم...».

دون خوزه دوکاستروئه که مدت‌ها رییس سازمان خواربار و کشاورزی - فائو - وابسته به سازمان ملل بود، از عدم همکاری دولت‌های بزرگ نالیده و استعفا نامه مفصلی نوشت که مستقلاً به عنوان کتاب سیاه‌گرسنگی چاپ و منتشر شده است. او در جای دیگری نوشته است: «نوزده کشور متمول جهان با داشتن شانزده درصد جمعیت جهان بیش از هفتاد درصد ثروت‌ها را در اختیار دارند حال آن‌که پانزده کشور فقیر با پنجاه درصد جمعیت جهان کمتر از ده درصد عایدات را می‌برند. در کشورهای گروه اول حد متوسط عمر شصت و پنج سال ولی در کشورهای گروه دوم بیست و هفت سال است.»^۱ و این در حالی است که مردم امریکا شش درصد جمعیت جهان را تشکیل می‌دهند اما چهل درصد مواد غذایی را در اختیار دارند. گزارش‌های همان سازمان نشان‌دهنده این واقعیت است که اگر در ایران

۱. کتاب سیاه‌گرسنگی، ترجمه پرویز مهرگان، تهران، صص ۱۴-۱۵.

کشاورزی مورد تشویق و حمایت قرار گیرد و اگر زمین‌ها و آب‌هایی را که به هرز می‌رود در اختیار کشاورزی بگذاریم، محصول به‌دست آمده می‌تواند بیش از ۲۵۰ میلیون نفر را تغذیه کند. اگر دولت غاصب سرزمین‌های فلسطین را در نظر بگیریم که در صحاری مغضوبه و شهرک‌های مسکونی، باغ مرکبات ایجاد می‌کند پس ایران هم می‌تواند در کویرلوت مسکن احداث کند (کما این که کم و بیش احداث شده است). چند سال قبل که سمیناری (یا کنگره یا کنفرانس یا...) از مدیران کشاورزی استان‌ها در مشهد تشکیل شد یکی از مدیران کل کشاورزی گفت: «اگر به کشاورزی ایران توجه شود می‌تواند دو بیست میلیون را غذا بدهد...».

اگر دهان‌های گرسنه، سیل بیکاران و خانواده‌های تنگدست و فقیر زیادتر شوند نگرانی استعمار و استثمارگر زیادتر می‌شود زیرا پشه چو پر شد بزند پیل را! اینجا پیل‌ها هستند که از کثرت پشه‌ها مضطرب و نگران می‌شوند و توصیه می‌کنند که تولیدنسل را کنترل کنید! متأسفانه عده‌ای از مقامات کشورهای جهان سوم نیز به دلیل غربزدگی و اعتقاد به نظریات دنیای متمدن، تحت تأثیر این تبلیغات قرار می‌گیرند و به خاطر این که خود را در داخله پیل تصور کرده و توده ناراضی را پشه می‌دانند، می‌کوشند ضعف مدیریت خود را با اجرای توصیه‌های نظریه پردازان غربی جبران کنند. دهان‌های گرسنه‌ای که در کنار اختلاس‌ها و اسراف‌های فراوان اولیای امور ناله می‌کنند، هرچه کمتر باشند بهتر است زیرا:

طپیدن‌های دل‌ها ناله شد آهسته آهسته چو از حد بگذرد این ناله‌ها، فریاد می‌گردد
ما به تناقض‌هایی که در کارها می‌بینیم توجه نداریم. از یک طرف در قباله‌های ازدواج عباراتی آمده که همان عبارات را در موقع خطبه عقد می‌خوانند: «تَنَا كَحُوا تَنَاسَلُوا تَكْتَرُوا. فَأَنَّى ابَاهِي بِكُمْ الْأُمَّمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَوْ بِالسَّقَطِ». از طرف دیگر فرزند چهارم خانواده را از همه تسهیلات و کمک‌ها محروم می‌کنیم و حتی به قراری که در روزنامه‌ها نوشته بودند از تاریخ معینی که دقیقاً به خاطر ندارم این تسهیلات را در مورد چهارمین فرزند قبلی نیز حذف خواهند کرد: یعنی قانون به

ماسبق عطف شده و حقوق مکتسبه فرزند چهارم پایمال می‌گردد. اما مسأله اساسی و موردنظر در این مقاله انتقاد از دخالت دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی در کار مردم جهان است که به قول ژرژریپر^۱ حقوقدان و فیلسوف معروف فرانسه: «می‌خواهند اختیارات خود را حتی تا بستر زوجین توسعه دهند». این موضوع یعنی کنترل جمعیت و تنظیم خانواده صرفاً باید در اختیار زوجین باشد و هرگاه حکومت مصلحت می‌داند می‌تواند با تبلیغات لازم آنان را آگاه و روشن کند. قاعده فقهی «عزل عن الحرة حرام» تاحدی این موضوع را در داخل خانواده مشخص می‌سازد. منظور این نوشته تشویق به ازدیاد جمعیت و داشتن فرزندان زیاد نیست، بلکه منظور انتقاد از این تحمیل است که سالب آزادی است و یک نوع خودکشی اجتماعی را به جامعه و خانواده تحمیل می‌کند. و هم‌چنین تذکر تناقضی است که بین فرمایش پیغمبر (ص) «تَنَا كحوا تَناسلوا تكثرُوا...» با تشویق به «تنظیم خانواده» می‌باشد.

1. George Ripert

امنیت قضایی - اقامه عدل^۱

موقعیت و مقامی که برای شغل قضاوت و مقام قوه قضائیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی پیش‌بینی شده است با الهام از کتاب و سنت و بخصوص رفتار دوران خلافت علی (ع) می‌باشد. امید است که قوانین عادی در این زمینه کوتاه نیایند و عظمتی را که مقرر شده است سبک‌نشانند و باز مهم‌تر آن‌که امید می‌رود که روش مقامات و قوه اجرائیه و قضائیه عبارات قانون را معطل نگذارند و برای اجرای صحیح قانون اساسی به هیچ بهانه مصلحتی توسل نجوید. روش علی (ع) آن بود که اجرای قانون اسلام و عدالت را بر همه مصلحت‌اندیشی‌ها ترجیح می‌داد.

نقش قاضی آن است که هر واقعه و پرونده‌ای که نزد او مطرح می‌شود به مقررات عمومی قانون عرضه کرده و حکم آن را استنتاج کند. در سایر رشته‌های علوم نیز عالم می‌باید فرضیاتی را که نزد او مطرح است با نظریه‌های علمی تطبیق دهد و فی‌المثل پزشک از حالات مریض، درجه حرارت، فشارخون، رنگ صورت، نبض و غیره تشخیص دهد کدام یک از قواعد طبی که در کتب خوانده است برای این مریض قابل اعمال می‌باشد. این قدرت علمی دارای دو رکن است:

۱. به دنباله جملات ناروایی که به مجموعه قضات و قوه قضائیه می‌شد و همانند حملات غالب به مغلوب بود، مقاله زیر در روزنامه اطلاعات، ۱۸ خرداد ۱۳۵۹ درج گردید.

اول - اطلاعات کافی و تحصیلات لازم و وصول به درجه معینی از علم مربوطه؛

دوم - شتم خاص علمی که در هر علم به اسم مخصوصی خوانده می‌شود: شتم طبابت، شتم قضایی، قوه اجتهاد و...

کسی که در هر علم حایز این دو شرط باشد می‌توان او را مجتهد یا به اصطلاح دانشگاهی آن دکتر نامید و فقهای عالی‌قدر که گذشته از شرایط صائناً لنفسه، حافظاً لدینه مخالفاً علیٰ هواه، مطیعاً لامر مولا، حایز این دو شرط باشند مجتهد در علوم دینی و فقهی هستند. هم‌چنین قضات دادگستری واجد این دو شرط در شغل خود مجتهد تلقی می‌گردند.

در دوران سلسله پهلوی که ضدیت با اسلام به نحو شدیدی ظاهر شد و به همه ارگان‌های مملکت سرایت نمود، مجالس شورای ملی نیز از این ضدیت به دور نبودند بلکه تجلی‌گاه این ضدیت به حساب می‌آمدند. بدون در نظر گرفتن مقررات دینی به تصویب قوانین اقدام می‌شد و حتی در موردی که وصول به هدف قانون از راه شرعی نیز امکان داشت، طریق غیرشرعی برای آن در نظر گرفته می‌شد. مثلاً ماده‌ای را که در مقررات طلاق مقرر می‌داشت موارد طلاق به صورت شرط ضمن عقد در قباله‌ها گنجانده شود، حذف کردند. و این‌گونه طلاق‌هایی که امکان تحقق آن به صورت شرعی وجود داشت، در اثر عمد مخالفین به صورت غیرشرعی درآمد.

قوة قضائیه در همه نظام‌های مملکتی و در طول تاریخ حافظ نظام موجود است و طبق مقررات هر قانونی که به دست او بدهند رأی می‌دهد. اگر مقررات قانونی اسلامی باشد، رأی اسلامی خواهد بود و اگر طاغوتی باشد، رأی طاغوتی می‌شود. بنابراین به دنبال رأی قاضی اضافه کردن صفت طاغوتی یا اسلامی اصالت ندارد بلکه این قانون مورد اجراست که طاغوتی است یا اسلامی.

علی‌هذا اجتهاد در قضاوت فقهی با اجتهاد در دادگستری اگرچه در دوران

طاغوت متفاوت و بلکه متضاد بودند اما واقعاً تفاوت ذاتی ندارند. مانند تفاوت اجتهاد در پزشکی با اجتهاد در علوم مهندسی یا در فقه که متفاوت اند و به محض این که قوانین خلاف اسلامی دادگستری از گردونه عمل و استناد خارج گردد همان قضاتی که به اجتهاد قانونی خود عمل می‌کردند و رأی می‌دادند، از آن پس رأی آنان منطبق بر موازین اسلامی خواهد بود.

این کار هم قسمتی با قوه مقننه است که بررسی نماید و قوانین مضرّ و دست و پاگیر را ملغی کند و قسمتی هم با خود قوه قضائیه است که دادگاه‌ها با مطالعه دقیق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آن را ناسخ تمام مقرّرات ضداسلامی گذشته دانسته و صریحاً نسخ چنان قوانینی را - اگر مورد استناد قرار گرفت - اعلام نمایند و آن استناد را مردود بخوانند.

قضاتی که در دادگستری ماندند البته دارای فهم و استنباط قوی هستند به نحوی که قوانین مصوّبه اسلامی را که به آن‌ها عرضه کنند به بهترین نحو خواهند توانست حکم مورد را از قوانین مصوّبه استنتاج نمایند. با تصویب قوانین مدون اسلامی توسط مجلس شورا نمی‌توان آنان را مجاز دانست که هر یک به فتوای خاصی - و یا آنان که صاحب فتوا هستند به فتوای خود - عمل کنند. زیرا در فقه اختلاف فتاوی موجود است که اجرای آن‌ها به تشّت و تفرقه قضایی منجر شده و سرنوشت متداعیین را به بخت و اقبال وابسته می‌کند که پرونده‌اش نزد صاحب چه فتوایی مطرح گردد. لذا باید قانون مصوّبه تعیین کند که قاضی چگونه رأی دهد.

در مسأله شروط اخلاقی قضات هم باید گفت آنان که فعلاً در شغل قضا باقی مانده‌اند در طی سنوات خدمت خود کم و بیش با وسوس شیطانی و شیاطین جن و انس مواجه شده‌اند و تطمیع یا تهدید و حبّ بی‌جای جاه در آن‌ها کمتر اثر گذاشته است و از امتحان مناسب با وضع خود موفق درآمده‌اند و مسلماً امتحان شده بر امتحان نشده ترجیح دارد. مسأله از امتحان در آمدن آن قدر مهم است که قرآن به‌عنوان تجلیل از حضرت ابراهیم (ع) می‌فرماید: *وَإِذْ أُنْتَبِئُ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ*

فَأَتَيْنَهُنَّ^۱ بعد از آن که حضرت ابراهیم از امتحان موفق درآمد، از ناحیه خداوند به عنوان پیشوای مردم تعیین شد: قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا^۲. لذا بهتر آن است که به جای توسل به امتحان نشده‌ها همین امتحان شده‌ها به خدمت ملت اسلام گمارده شوند.

در دوران طاغوت حملاتی که مرتباً از ناحیه شاه سابق به عمل می‌آمد و حتی می‌گفت: عدلیه بهشت جنایتکاران است، برای این بود که نتوانست دادگستری را در بست در اختیار گیرد و قضات دادگستری با مقاومت‌های آرام و هریک تا حدود قدرت ذهنی و روحی خویش در مقابل ستم‌ها مقاومت می‌کردند و قوانین طاغوتی را تا می‌توانستند نرزش داده و لبه تیز آن را کند می‌نمودند. روزی که نظام طاغوتی ناچار شد برای عوام فریبی پرونده‌های جرایم ضد رژیم را به دادگستری بفرستد به عنوان شکست رژیم و تصرف یک سنگر جدید از طرف انقلاب اسلامی تلقی شد و دیدیم که دادگاه‌های دادگستری به تربیون فعالیت سیاسی ضد دولت تبدیل گردید. تنها سازمان مملکتی که علی‌رغم فشارهای دولت به صورت بخشنامه‌ای وارد حزب رستاخیز نشد عدلیه بود که بسیاری قضات از نام‌نویسی امتناع کردند. هم‌چنین طی نامه‌ای به رییس دیوان عالی کشور و وزیر دادگستری الزام به شرکت در حزب خلاف قانون و مصلحت مملکت اعلام گردید. اینان فرزندان رشید انقلاب هستند که علی‌رغم حملاتی که دولت به آن‌ها می‌کرد و علی‌رغم مقدمه چینی‌هایی که دولت می‌نمود تا مردم را علیه آن‌ها تحریک نماید، اصالت خود را حفظ کردند.

علی‌هذا استقلال قوه قضائیه و برداشت احترام‌آمیز از قضاتی که نخبه و صلحای قوم خود هستند حتی در نظر عده‌ای که به اصطلاح متداول در آن زمان لااقل "خیرالموجودین" می‌باشند ضرورت دارد. زیرا کمتر کسی است که تن به

۱. سوره بقره، آیه ۱۲۴.

۲. همان.

این همه خطرات و حملات بدهد تا وظیفه محو له به خود را انجام دهد. امنیت مملکت با ارتش یا پاسدار یا پلیس و ژاندارم و به طور خلاصه با اسلحه و قوه مسلح نیست. امنیت مملکت با استقلال قوه قضائیه و قدرت قانونی قاضی صالحی است که همه قوا او امر او را اجرا کنند.

رعایت قانون در محاکمات^۱

از مطالعه جریان دادرسی اتهام... که اخیراً توجه جرایم و افکار عمومی را جلب کرده بود و طرز اداره دادگاه مصمم شده بودم که در این مورد مطلبی بنویسم ولی از آن جهت که در جو ایجاد شده نوشتن هر مطلب حمل بر جانب‌داری از یک طرف دعوا می‌گردید و حال آن‌که نظر من به ماهیت امر و رأی صادره نبود، لذا منصرف شدم تا این‌که رأی دیگری صادره از مقامات قضایی در روزنامه دیدم که طبق رأی قطعی صادره حق شفعه در مال منقول پذیرفته شده بود و حال آن‌که طبق صریح ماده ۸۰۸ قانون مدنی حق شفعه منحصرأ در مورد اموال غیرمنقول قابل پذیرش است. وجه مشترک این دو موضوع آن بود که قاضی پرونده برخلاف صریح مقررات قانونی رأی داده و به نظر اجتهادی خویش استناد کرده بود. طبق آیین دادرسی کیفری قبلی، دادگاه جنایی در مواردی که مجازات مورد تقاضای کیفرخواست اعدام بود و از ۵ عضو تشکیل می‌شد - و انتخاب این قضات چنان بود که حداقل ۱۵ سال سابقه کار و تجربه داشتند - برای هر شغل و بخصوص

۱. این مقاله در انتقاد به روش دادرسی نوشته شده که قاضی به بهانه فتوای شخصی قانون را زیر پا می‌گذارد و در شماره ۳ مهر ۱۳۷۲ روزنامه اطلاعات چاپ شد. در شماره مورخه ۷۲/۹/۶ روزنامه اطلاعات تأییدیه و توضیحی بر آن تحت عنوان "قانون و اجتهاد شخصی" از طرف آقای مصطفائی داده شد که چون مکمل متن مقاله است به دنباله آن ذکر می‌شود.

قضاوت وجود دو شرط اساسی در مشاغل ضروری است: علم کافی و تجربه کافی؛ که اگر نگوییم تجربه تقدّم دارد لا اقل هر دو شرط را باید هم تراز محسوب داریم. متأسفانه فعلاً تعیین شدیدترین مجازات‌ها در اختیار قاضی واحد قرار دارد. بعضی از فقها^۱ اجتهاد به تجزی را اجازه داده و حتی در شرایط فعلی اجتماعی ضروری می‌دانند و هم‌چنین تشکیل و وجود شورای مرجعیت را توصیه می‌نمایند، بنابراین اعتقاد و توصیه به شورایی کردن دادگاه را نمی‌توان خلاف شرع دانست. از طرفی هر مقررات و قانونی که در زمان گذشته مورد عمل بوده است نباید لزوماً خلاف شرع تلقی شده، منسوخ و کنار گذاشته شود بلکه بسیاری از آن‌ها با استفاده از تجربیات سایر ملل اخذ شده بود و ما نیز طبق بند ب اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی موظف هستیم از تجارب دیگران در همه زمینه‌ها استفاده کنیم و آنچه از این مقررات و تجربیات با اصول اسلامی مغایرت نداشته باشد مورد عمل ما نیز قرار گیرد. آیا بهتر نیست به جای این‌که سرنوشت چند نفر متهم و احیاناً متهمین و مدعیان خصوصی و تبعاً خانواده آن‌ها را در اختیار یک نفر و اجتهاد او و نه قانون قرار دهیم، هیأتی مرکب از ۳ یا ۵ نفر را با الزام به رعایت قانون مأمور این کار کنیم.

آنچه از سابق مانده است لزوماً بد نیست. نه تنها در همه زمینه‌ها قانون به اندازه کافی داریم بلکه حتی دچار «تورم قانون» نیز هستیم. از عدم رعایت قانون، بیشتر رنج می‌بریم تا از فقدان آن و یا وجود قانون بد.

اصل ۱۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد که تمام «اسناد و مکاتبات و متون رسمی و کتب درسی» باید به زبان فارسی باشد که قابل فهم برای تمام مردم باشد تا آنان تکلیف خود را به طور روشن و صریح بدانند؛ نه این‌که سرنوشت آن‌ها در دادگاه و ارجاع به شعب بستگی به بخت داشته باشد که قاضی مورد ارجاع چه فتوا و نظری

۱. رجوع کنید به کتاب مرجعیت و روحانیت، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۴۱. مقالات آیت‌الله سید ابوالفضل زنجانی، آیت‌الله طالقانی و آیت‌الله مطهری رحمه‌الله علیهم.

را اعمال نماید.

در آیین دادرسی محاکم جزایی سابق بعد از اعلام ختم دادرسی باید بلافاصله رأی داده می‌شد و در محاکمات جنایی که قضات وارد شور می‌شدند تا پایان شور و اعلام رسمی رأی از محکمه خارج نمی‌شدند مگر برای ضروریات و در واقع در این مدت که گاهی به بیتوته کردن در دادگستری نیز می‌انجامید، آنان محبوس کار خویش بودند و بدین طریق امکان و توهّم اعمال نفوذ کمتر بود ولی متأسفانه آیین دادرسی فعلی و طرز محاکمات همه‌گونه توهّمات: اعمال نفوذ، عوض کردن رأی و... در ذهن مردم ایجاد می‌شود.

اصل ۳۶ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.» و نیز در تمام اصول مذکور در مبحث «حقوق ملت» از رعایت قانون (که باید به فارسی باشد نه این که مستند به کتب فقهی آن‌هم عربی) نام برده شده است و بنابراین تخطی از قانون به منزله تجاوز به حقوق ملت است. هم‌چنین در تمام اصول مربوط به قوه قضائیه به رعایت قانون امر شده است. در اصل ۱۶۶ مقرر شده است: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است» و در اصل ۱۶۷ مجدداً تصریح و تبیین شده است که «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد» و فقط در صورتی که وی بعد از این کوشش نتوانست قانونی قابل انطباق با مورد را پیدا کند می‌تواند «با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید». تشخیص مطابقت یا عدم مطابقت یک قانون با مقررات اسلامی صرفاً در قلمرو صلاحیت شورای نگهبان است. و این همه برای آن است که مردم تکلیف قانونی خود را بدانند و آن را به صورت مدوّن و به زبان مادری در دسترس داشته باشند و بدانند چه وظایف و چه حقوقی دارند. تجاوز از این مقررات ولو با استناد به کتب فقهی و معتبر نظم و امنیت را در جامعه متزلزل می‌سازد. بنابراین قاضی که برخلاف قانون مصوّب

مجلس و به استناد فتوای شخصی خود قرار بازداشت متهم به قتل عمد را تبدیل کرده و وی را آزاد می‌سازد، و هم‌چنین قاضی‌ای که برخلاف ماده ۸۰۸ قانون مدنی (بخصوص باتوجه به این‌که این قانون مشتمل بر اشهر فتاوی است و به تصویب علمای حاضر در مجلس شورای ملی سابق رسیده و مورد بررسی مجلس شورای اسلامی نیز قرار گرفته است) برحسب استنباط فقهی خود و اشاره به کتب فقهی دیگر اخذ به شفعه را در مال منقول می‌پذیرد، قابل تعقیب انتظامی می‌باشد؛ زیرا از قانون تخلف کرده، سوگندی را که نسبت به رعایت و احترام قوانین (بخصوص قانون اساسی) یاد کرده زیر پا گذاشته است و این درحالی است که همه مراجع و بخصوص ریاست قوه قضائیه در همه سخنان خود به رعایت قانون تأکید دارند. روزی که شخص شغل قضا را می‌پذیرد و چنان سوگندی یاد می‌کند ملتزم می‌شود به قوانین و فتاوی مندرج در آن‌ها عمل کند. هرگاه چنین تعهدی را صحیح نمی‌داند نباید شغل قضاوت را بپذیرد و یا لااقل اول بار که قانون را با رأی خویش در تضاد دید به علت آن‌که عمل به سوگند برای او امکان ندارد از قضاوت استعفا کند نه این‌که سوگند را زیر پا بگذارد. متأسفانه عده‌ای از قضات به استناد نظر اجتهادی خویش قوانین را زیر پا می‌گذارند و عملاً قانون را موظف می‌دانند که از نظر آنان تبعیت کند نه بالعکس.

طرز دادرسی باید به نحوی باشد که قبل از صدور رأی و اعلام رسمی آن به هیچ‌وجه نتوان نظر قاضی را حدس زد و قضات از مصاحبه و جریان‌های جنجالی و دخالت و اظهارنظر در مسایل سیاسی داخلی و خارجی باید احتراز کنند تا ابهت و تقدس شغلشان حفظ شود. در غیراین صورت به رأی العین مشاهده می‌کنیم که به هر نحوی رأی صادر کنند مورد سوء تعبیر: تعویض رأی، اعمال نفوذ و... قرار می‌گیرند.

و اما در مورد لغت اجتهاد که غالباً مورد اتکای این‌گونه تخلفات است باید توضیحی داده شود: اجتهاد بنا بر تعریفی که از آن به عمل آمده است عبارت است

از «به کار بردن همه توانایی و طاقت در راه تحصیل گمان نسبت به حکم شرعی» که بدیهی است مجتهد مشمول این تعریف و به عنوان مجتهد مطلق با کسانی که به عنوان قضات دادگستری باید قضاوت نمایند کاملاً متفاوت است. ساده ترین تفاوت آن است که برای آن اجتهاد اولین ضرورت و ابزارکار دانستن زبان عربی است و حال آن که اولین ضرورت و ضروری ترین ابزارکار یک قاضی ایرانی دانستن کامل زبان فارسی است که به موجب اصل ۱۵ زبان رسمی می باشد و هم چنین اصول ۳۶ و ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی که طرزکار قضات را بیان می کند نشان می دهد که آن ها به فهم قانون و زبان فارسی نیاز دارند. چنانچه فی المثل اعلم علمای تاریخ اسلام زنده شود هرگاه به زبان فارسی و قوانین جاریه آگاه نباشد قادر نخواهد بود از عهده شغل قضا برآید. و بناءً علیه منظور از اجتهاد در قلمرو قوه قضائیه «اجتهاد در استنباط احکام از مقررات قوانین است.»

از علومی که برای حصول مقام اجتهاد لازم شمرده اند هیچ یک در مقام قضاوت ضروری نیست جز علم اصول که آن هم در دانشکده های حقوق تدریس می شود. علی هذا اصطلاح «اجتهاد» در قلمرو قوه قضائیه به معنای اجتهاد شرعی و بخصوص اجتهاد مطلق نیست. هرگاه مصترانه معنای این کلمه را در هر دو قلمرو یکی بدانیم باتوجه به این که بسیاری از مجتهدین دوران امروز تجزی در اجتهاد را صحیح می دانند و باتوجه به مجموع اصول قانون اساسی منظور مقنن از کلمه «مجتهد» باید به معنایی لا اقل اعم از معنای مطلق شرعی گرفته شود بخصوص که برای قاضی صفات قاضی، مجتهد، عادل و آگاه به امور قضایی ردیف آمده است و حال آن که دانشمند از لحاظ دانش در هر درجه که باشد تا عادل نباشد مجتهد نیست و اگر منظور مجتهد شرعی بود، ذکر «عادل» زاید است.

* * *

در روزنامه مورّخه ۱۳۷۲/۷/۳ مقاله ای جالب تحت عنوان رعایت قانون در محاکمات درج شده بود که به یکی از عمده ترین مشکلات عدلیه اشارت داشت. آیا

قاضی که سوگند خورده است که به قانون اساسی وفادار باشد و تبعاً باید قوانین مصوبه را رعایت نماید، حق دارد به بهانه اجتهاد شخصی قانون را ندیده بگیرد و سوگند خود را بشکند؟ آیا شکستن سوگند هم در نظر این قاضی بنابر فتوای خودش مجاز شناخته می‌شود؟! چنین قاضی قابل تعقیب بوده و باید مجازات نقض عهد و شکستن سوگند را تحمّل کند. به هر جهت قاضی که سوگند خود را می‌شکند اگر هم مجازاتش نکنند لا اقل دیگر اجازه قضاوت را ندارد و مردم به چنین قاضی حقاً نمی‌توانند اعتماد کنند. در همین ایام که مقاله مذکور را خواندم کتاب داور و عدلیه تألیف دکتر باقر عاقلی را مطالعه می‌کردم، در صفحات ۱۴۷ و ۱۴۸ کتاب نطق دکتر مصدق در مجلس درج شده بود که ذیلاً قسمتی از آن را به همین مناسبت نقل می‌کنم و به عنوان مقدمه اضافه می‌کنم که در ۹۰ سال قبل وجود چنین جوّ و اتخاذ چنین رویه‌ای بود که مردم را خواهان تأسیس عدالتخانه کرد و انقلاب مشروطیت را به پیروزی رساند:

«... آقای میرزا محمد علیخان مستوفی فارس - که آقای رئیس الوزراء هم ایشان را خوب می‌شناسند - ایشان خیلی وضع زندگانی‌شان غیر معلوم است یعنی یک معاش منظمی ندارد. آقای داور تشریف می‌برند منزل ایشان و ایشان را برای عضویت تمیز دعوت می‌کنند. البته کسی که معیشت او غیر منظم باشد چهارصد تومان حقوق عضویت تمیز را به او بدهند عرش را سیر می‌کند و سرش را جای پایش می‌گذارد. خلاصه با ایشان مذاکره کردند ولی وقتی که ایشان در روزنامه خواندند که فردا باید بروند و در عدلیه قسم بخورند برداشتند یک کاغذی نوشتند به وزیر عدلیه که بنده شصت سال است حقیقتاً مذهب و عقیده خودم را حفظ کردم و کار کردم. حالا اگر بیایم و قسم بخورم که برخلاف قوانین دولتی رفتار نکنم شاید یک قوانینی وجود داشته باشد که مذهب من آن را اجازه ندهد، بنابراین خواهش می‌کنم مرا از این خدمت معاف کنید...»

رحم الله معشر الماضین، که به مردی قدم سپردندی.

هویت ملی - اسلامی در آسیای میانه^۱

در اخبار جراید آمده بود که ضمن مطرح شدن لایحه موافقت‌نامه حمل و نقل هوایی در جلسه علنی ۷۲/۱/۲۴ مجلس شورای اسلامی، آقای موحدی ساوجی اخطار قانون اساسی داده، متذکر گردید که در این موافقت‌نامه به جای تاریخ هجری شمسی، تاریخ میلادی آمده است و حال آن‌که طبق اصل ۱۷ قانون اساسی مبدأ تاریخ رسمی ایران هجرت پیامبر است که باید با تقویم شمسی مبنای امور قرار گیرد. هنوز نتیجه این اخطار قانونی و اعتراض وارده معلوم نیست.

در قانون اساسی مشروطه به لحاظ این‌که مسأله تاریخ و تقویم را آن‌قدر بدیهی می‌دانستند که نیازی به ذکر آن نبود، اشاره‌ای به این مسأله نشده است؛ فقط در بعضی قوانین و مقررات عادی یادآوری شده است و لذا این عدم ذکر در قانون اساسی مجال داد که با شروع و شیوع غرب‌زدگی، در بعضی موارد، تاریخ میلادی به کار برده شود. و چه بسا همین تجربه دوران گذشته موجب گردید که اصل ۱۷ سابق‌الذکر در قانون اساسی جمهوری اسلامی مندرج گردد.

به یاد دارم در اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مقرر شده بود که ترازنامه شرکت ملی نفت و شرکت‌های تابعه، از ژانویه به ژانویه تنظیم شود و علت آن را

۱. این مقاله در روزنامه‌اطلاعات به تاریخ ۳۱ فروردین ۱۳۷۲ چاپ شده است.

چنین گفته بودند که چون شرکت‌های خریدار نفت و عضو کنسرسیوم تاریخ میلادی دارند، به لحاظ سهولت و هماهنگی با آن‌ها، ترازنامه‌ها را براساس سال میلادی مقرر کرده‌اند. در همان ایام طی نامه‌ای به این امر اعتراض کردم که چنین استدلال و چنان مقرراتی، در وهله نخست مخالف قانون (قانون عادی) است و نیز این ما هستیم که چون مالک نفت می‌باشیم، باید تاریخ خود را به خریداران تحمیل کنیم و آنان باید خود را با قوانین ما تطبیق دهند، نه بالعکس. خوشبختانه اعتراض مؤثر افتاد و اساسنامه اصلاح شد.

نه تنها در ایران - به مستند اصل ۱۷ قانون اساسی - باید این نکته رعایت گردد، بلکه معتقدم تمام کشورهای مسلمان باید به این مسأله توجه کنند. در نظر بعضی، ممکن است این مطلب بی‌اهمیت جلوه کند، ولی این امر برای تقویت احساس هویت ملی - مذهبی ملت‌ها اثر فراوان دارد.

به یاد دارم در اوایل انقلاب، سفارتخانه یکی از کشورهای خلیج فارس کارت دعوتی برای من جهت شرکت در جشن ملی کشورش فرستاده بود. این دعوتنامه به زبان انگلیسی - و بدیهی است به خط لاتین - با قید تاریخ میلادی نوشته شده بود. چون در موعد دعوت، کار ضروری داشتم و نمی‌توانستم حضور یابم، طی نامه‌ای از ارسال دعوت‌نامه تشکر کرده و از عدم حضور خود معذرت خواستم و اضافه کردم:

«تعجب است که سفارتخانه یک کشور مسلمان عرب زبان در یک کشور مسلمان دیگر به زبان انگلیسی، یعنی زبان دولتی که قرن‌ها همه ملل مسلمان را استثمار کرده است، مکاتبه می‌کند. حق بود یا به زبان عربی که زبان ملی خود شما و زبان مقدس اسلامی است و یا به زبان فارسی که زبان رسمی کشور میزبان شما است، مکاتبه می‌کردید. گرچه حضرت مسیح (ع) که از پیمبران حقّه اولی‌العزم و مورد احترام مسلمین است، ولی مبدأ تاریخ تمام مسلمین جهان، هجرت نبی اکرم (ص) است. به کاربردن تاریخ میلادی، علامت مجذوب شدن در برابر

تمام مظاهر غرب است. خیام نیشابوری در دوران اوج تمدن اسلامی، دقیق‌ترین تقویم را استخراج کرد که پس از متجاوز از نهصد سال (خیام متوفی بین ۵۱۵ و ۵۱۷ است) اشتباهی در آن دیده نشده است. چند صد سال بعد از او پاپ گرگوار سیزدهم (سنوات ۱۵۷۲ - ۱۵۸۵ میلادی / ۹۷۹ - ۹۹۲ هجری قمری پاپ بود) هیأتی را مأمور اصلاح تقویم میلادی کرد و آنان تقویمی مانند تقویم خیام استخراج کردند که در تواریخ و فرهنگ مغرب زمین به نام تقویم گرگوار نامیده شده است. در آن دوران یا از وجود تقویم خیام بی‌خبر بودند (که بعید به نظر می‌رسد) و یا از روی تعصب نخواستند آن را به نام خیام مسلمان نام‌گذاری کنند، ولی ما که چنین دانشمندانی داشته‌ایم، حق آن است که به افتخار او تمام ملل مسلمان، تاریخ هجری شمسی و تقویم خیام را به کار برند و ماه‌های شمسی را که او تنظیم کرده (فروردین، اردیبهشت، خرداد...) به کار برند و اگر استعمال این لغات فارسی به ایشان مشکل‌تر از اسامی ماه‌های فرنگی است! می‌توانند نام‌های بروج (حمل، ثور، جوزا...) را استعمال کنند. در پایان‌نامه از این یادآوری، معذرت خواهی مجددی کرده و درخواست نمودم که این مطالب را به مقامات عالی‌مرتبه خود منتقل کنند.

همین نکات و مطالب در مورد روابط ایران با کشورهای مسلمان آزاد شده شوروی سابق در آسیای میانه و قفقاز باید مورد توجه قرار گیرد. در روزنامه‌های ۷۲/۱/۱۴ آمده بود: «جشنواره تأثر بین‌المللی نوروز ۹۳ با حضور تمامی کشورهای آسیای میانه و ایران در عشق‌آباد، مرکز جمهوری ترکمنستان آغاز به کار کرد.» که امید است نماینده ایران این مطالب را تذکر داده باشد و توضیح داده باشد که نوروز یعنی «روز نو» یعنی روزی که سال نو می‌شود و نفس لغت، حاکی از آن است که این نام‌گذاری مربوط به سال شمسی هجری است، پس نوروز ۹۳ لغتی بی‌معنی است.

در بدو فروپاشی، شوروی آینده روشنی را در روابط فیما بین و برگشت

آذری‌های آزاد شده به خویشتن خویش نوید می‌داد و این امید را ایجاد می‌کرد که کشورهای آسیای میانه هویت ملی و اسلامی خود را باز یابند، اما به نظر می‌رسد در این شرایط بعضی سیاست‌های جهانی تلاش می‌کنند ملیت و نظام لائیک خود را بر آنان یعنی مردم جمهوری‌های مسلمان آسیای میانه تحمیل کنند.

در ایجاد و تحکیم روابط با جمهوری‌های مسلمان آسیای میانه باید به مسأله ملی توجه داشت با لحاظ این مهم که آن نوع ملی‌گرایی مخالف اسلام است که منجر به غرور نژادی و برتری یکی بر دیگری و تبعیض نژاد می‌گردد؛ مانند صهیونیسم، نازیسم، آپارتاید که با آیه شریفه *إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا*^۱ منافات دارد، ولی ملیت و احساس ملی که برای شناخت هویت ملی و دلبستگی به خویشتن خویش باشد، مشمول «لتعارفوا» بوده و بسیار هم مستحسن که فرموده‌اند: «حَبِّ الْوَطَنِ مِنَ الْإِيمَانِ». کشورهای تازه آزاد شده آسیای میانه هفتاد و چند سال تحت نظام کمونیستی اداره شده‌اند و دولت‌های آن‌ها نه لائیک، بلکه ضد مذهب بوده و علیه مذهب تبلیغ می‌کرده‌اند.

هفتاد سال تبلیغ ضد مذهبی با پشتوانه قدرت حکومتی، رسوبات سختی در ذهن این مردم به وجود آورده است که به مصداق (سعدی به روزگاران مه‌ری نشسته بر دل / بیرون نمی‌توان کرد الا به روزگاران) به تدریج و نرمی و مرجحاً به صورت غیرمستقیم از اذهان زدوده شود. این مردمان احساس مذهبی را از پدران خود به ارث برده‌اند، اما بینش مذهبی و شناخت ضروری از مذهب ندارند و مانند تازه مسلمان‌هایی هستند که باید ابتدا مبانی اسلام را سال‌ها به آن‌ها تفهیم کرد و سپس بعد از برگشت به هویت اسلامی خویش، احکام اسلام را تبلیغ کرد. هیأت‌هایی که به این کشورها می‌روند، در درجه اول باید ایران‌شناس، ادیب و اسلام‌شناس باشند و صرفاً فقیه بودن کافی نیست، و چه بسا مفید نیست، زیرا در

۱. سوره حجرات، آیه ۱۳ (ما شما را از مرد و زنی آفریدیم و شما را گروه‌ها و قبیله‌ها کردیم تا یکدیگر را بشناسید).

حال حاضر شناساندن هویت ملی - اسلامی است که ارجحیت دارد. به یاد آوریم در صدر اسلام، تحکیم و القای اعتقادات مذهبی و تشریح احکام، گام به گام بود؛ برای مثال تحریم خمر در سه مرحله انجام شد، در مورد ربا فرمود: «...عَفَاءَ اللَّهِ عَمَّا سَلَفَ...»^۱ و هکذا تمام احکام به تدریج تشریح شد.

احیای هویت ملی و کمک به ملت‌های آزاد شده که ملیت خویش را بازشناسی کنند، فعلاً مناسب‌ترین راه است، زیرا آن‌هایی که ابوعلی سینا را تاجیک می‌دانند و برای او جشن هزاره می‌گیرند، اگر به آنان تفهیم شود چرا به این شخصیتی که او را از خود می‌دانند توجه واقعی نمی‌کنند، کتب فارسی او را که به زبان خود آن‌هاست نمی‌خوانند، خطی را که او کتاب‌های خود را با آن خط نوشته است، نمی‌شناسند، غرور ملی آنان تحریک می‌شود و با انجام این توصیه‌ها و بازگشت به ملیت اصیل خویش، هویت اسلامی آن‌ها نیز احیا می‌شود.

آن‌هایی که مولوی را بلخی می‌دانند، نظامی گنجوی را اهل گنجه، خاقانی شروانی را اهل شروان، رودکی را متعلق به سمرقند، شیخ نجم‌الدین کبری و مجدالدین بغدادی را از خوارزم می‌دانند، باید بتوانند از آثار آن‌ها بهره‌برند و نوشته‌های آن‌ها را در خط و زبان خود نویسنده بخوانند. تکیه بر این بزرگان ادب و دانش اسلامی و مطالعه کتب آن‌ها، هر خواننده‌ای را به اسلام مایل و راغب می‌سازد و او را به تدریج به مسلمانی مؤمن مبدل می‌سازد. صرف تبلیغ اسلام، تمام بوق‌های بیگانه و دشمنان اسلام و لائیک‌ها را وادار به معارضة می‌کند و با توجه به رسوبات ذهنی هفتاد و چند ساله کمونیستی، این معارضة تأثیر می‌گذارد، اما اگر از مفاخر ملی و ادبی تجلیل و تبلیغ شود، معارضین و دشمنان نمی‌توانند مقابله کنند و معارضة آن‌ها نه تنها بی‌اثر است، بلکه خود معارضة‌کننده را تضعیف می‌نماید. فایده دیگر چنین روشی آن است که ملت‌های آزاد شده، در مقام علاقه‌مندی به

۱. سوره مائده، آیه ۹۵ (خداوند از آنچه گذشته است، می‌گذرد).

خواندن آثار بازمانده قدما و ادار می‌شوند که رسم الخط فارسی - عربی را انتخاب کنند و دنبال الفبای لاتین نروند.

ایران‌فرهنگی - ایران‌سیاسی^۱

شخصیت و هویت هر ملت وابسته به فرهنگ، تمدن، عادات و رسوم اوست نه به مرزهای سیاسی که هرچند وقت به مناسبت‌های مختلفی تغییر می‌کند. فرهنگ و تمدن ایرانی همان است که نظامی را در گنجه، مولوی را در بلخ، ناصر خسرو را در افغانستان فعلی، رودکی و سوزنی و... را در سمرقند، سعدی و حافظ را در شیراز و اقبال لاهوری را در لاهور به جهان عرضه می‌دارد. امروز اگر خطوط طبیعی یا تصنعی مرزهای سیاسی را به وجود آورده است، هرگز آن اصالت فرهنگی از بین نمی‌رود: جشن نوروز را همه مردم جمهوری‌های رها شده از شوروی نیز برگزار می‌کنند. جشن هزاره بوعلی سینا «حکیم تاجیک» را تاجیکستان برگزار می‌نماید.

عرف و عادات هر ملت نسل به نسل منتقل می‌گردد. بعد از اسلام آوردن ایرانیان عادات و رسوم می‌ماند که با مبانی اسلام مابینت نداشت باقی ماند و ایرانیان عادات و رسوم میراث پدران خود را حفظ کردند. عید نوروز نه تنها باقی ماند بلکه تأیید حضرت امام جعفر صادق علیه‌السلام را نیز به دست آورد. مراسم چهارشنبه سوری نیز باقی ماند و اصولاً آنچه از رسوم قدیم ایران باقی مانده است، مسلماً با

۱. مجله گزارش؛ شماره ۶۴ (خرداد ۱۳۷۵).

اسلام منافاتی ندارد و در طی قرون تأیید شده است و اگر منافات داشت مسلماً بعد از هزار و چند صدسال متروک می‌شد. کما این‌که روشن کردن آتش در چهارشنبه سوری که هنوز هم با تمام قدرت باقی مانده است، گرچه یادگار دوران مذهب زردشتی است ولی در اسلام هم می‌توان دو تأییدیه برای آن قایل شد:

اول: آیات ۷۱ و ۷۲ سوره مریم: *وَإِنْ مِنْكُمْ إِلَّا وَارِدُهَا... ثُمَّ نُنَجِّي الَّذِينَ اتَّقَوْا... هِيَ كَسَاةٌ مِنْ عِلْمٍ مَخْطُومَةٍ تَقْوَاهَا تَتَّقُونَ* هیچکس از شما نیست مگر اینکه وارد آن (آتش) می‌شود... سپس ما آنها را که تقوا داشته‌اند نجات می‌دهیم... دوم: در اخبار و احادیث از پل صراط و عبور از روی آتش سخن به میان آمده و به مؤمنین بشارت داده شده است که به سلامت و سهولت از آن عبور می‌کنند. رسم روشن کردن آتش و پرش از روی آن – چه در دین زردشتی و چه در دین اسلام که هر دو منبع الهی داشته و در اصول مشترکند – می‌تواند سمبلی از این آرزوی نهایی هر فرد مؤمن باشد. به هر جهت این رسم ملی و سایر رسوم را که از نیاکان ما مانده و از صافی اسلام در طی قرون رد شده و به جا مانده است باید حفظ کرد. سعی در متروک کردن این رسوم به جایی نمی‌رسد و هر که با عرف متداول جامعه به صورت ضربتی درافتد، اگر هم به صورت ظاهر در کوتاه مدت موفق شود، ولی بالنتیجه و در درازمدت مطرود ملت واقع می‌شود و به محض برطرف شدن فشارهای قبلی، این رسوم با قوت تمام برمی‌گردد. شاهد مثال کشورهای مسلمان جدا شده از شوروی سابق است که اسلام با قدرت تمام در آنها ظهور کرده است.

یکی از عادات و رسوم ملی و رکن فرهنگی هر ملت تقویم است. روزهای شادی و یا سوگواری که برحسب این تقویم تعیین می‌گردد از عادات و رسوم ریشه‌داری است که طی قرن‌ها از نسلی به نسل بعد منتقل گردیده است. چنین است که عید نوروز – یادگار جمشید داستانی – از چنان عظمتی برخوردار است که احساسات و عواطف تمام ایرانیان فرهنگی (ساکن ایران، افغانستان، آذربایجان "أران"، عراق، تاجیکستان...) اعم از مسلمان، زردشتی، مسیحی، کلیمی و غیر

آنان را به تصرّف خود درآورده است. نوروز همان اوّل فروردین یا به عبارتی اول حمل است. تحویل شمس به برج حمل اگر قبل از ظهر باشد، آن روز و اگر بعد از ظهر باشد فردای آن روز را اوّل فروردین به حساب می آورند. امسال ساعت تحویل در تهران قبل از ظهر چهارشنبه بود و لذا چهارشنبه اوّل فروردین بود. در کشورهای شرقی تر ایران که کلاً یا اکثراً فرهنگ مشترکی با ما دارند (و حتی در شهرهای انتهای شرق ایران مانند خواف، تربت جام، سرخس، زابل...) ساعت تحویل بعد از ظهر محلی بوده است و لذا عید آن‌ها پنجشنبه بوده است ولی با توجه به این که اوقات قراردادی است، نصف‌النهار تهران را که مرکز است ملاک قرار داده‌اند.

ملاک سال شمسی یک دور گردش زمین به دور خورشید و یا به اعتقاد قدما گردش خورشید به دور زمین است، اما در تقویم ایران قبل از اسلام و تا مدت‌ها بعد از اسلام محاسبه سال صحیح نبود و لذا تقویم و سال شمسی با گردش - به عقیده قدما - خورشید انطباق نداشت و لذا عید نوروز و اوّل فروردین تغییر زمان می داد. خیام، فیلسوف، ریاضی دان و منجم نامدار ایرانی (متوفی ۵۱۵ یا ۵۱۷ هجری منطبق با ۱۱۳۷ یا ۱۱۳۹ میلادی) با محاسبه دقیق تقویم متداول را اصلاح نمود و به نام سلطان جلال‌الدین آنرا «تقویم جلالی» نامید که از آن پس در تمام ایران فرهنگی این تقویم معمول گردید. کشورهایمانند افغانستان، منطقه قفقاز، ترکیه، عراق، تاجیکستان و اکثر کشورهای آزاد شده از شوروی سابق نوروز را برحسب این تقویم عید گرفته و اهمیت خاصی بدان می دهند.

در افغانستان ماه‌های سال نیز منطبق با ماه‌های شمسی است، منتها به جای نام ماه نام برج مربوطه را قرار داده‌اند: حمل، ثور، جوزا... شوروی نیز با همه کوشش‌هایی که به کار برد تا در جمهوری‌های مسلمان تابعه خود مبانی ملیتشان را محو کند و ملیت جدیدی را که به نام «ملت شوروی» می خواست ایجاد کند بدان‌ها اعطا کند و در این مسیر حتی تقویم همه آن‌ها را عوض کرد، موفق نشد و ملیت

اختراعی وی وجود خارجی پیدا نکرد. اعتقادات و عرف این ملت‌ها همچون آتش زیر خاکستر باقی ماند و فروپاشی شوروی مانند وزش بادی این خاکستر را کنار زد. امیدواری کاملاً منطقی می‌رفت که این کشورها با برادر فرهنگی خود یعنی ایران فعلی هماهنگ شده و همگی با هم در شکوفایی فرهنگ مادر همدست باشند؛ ولی متأسفانه چنین نشد بلکه همان مختصر اقبالی که در بدو امر از ناحیه آن‌ها به عمل آمد از بین رفت و از ما دورتر شدند و این امر احساسات ملی و مذهبی هر ایرانی را متأثر می‌سازد. دو نکته مهم که در مسیر وحدت فرهنگی کمک می‌کند تقویم واحد و خط واحد است. وظیفه‌ای که برای ما ایرانیان مقدر می‌باشد، این است که این برادران خود را از دنباله اسارت فکری شوروی نجات داده به دامن مادر فرهنگی‌شان برگردانیم. امروز چون سیاست و مرزهای سیاسی بر همه امور حکومت می‌کند، اگر خیام، بوعلی، ابوریحان، نجم‌الدین کبری را مصرأ ایرانی بخوانیم در اذهان شنونده این لغت ایرانی به «ایران سیاسی» تعبیر می‌شود و تعصب متقابلی را بر می‌انگیزد. باید تفهیم کرد که این بزرگان به همه ما و به «ایران فرهنگی» تعلق دارد نه به ایران با مرزهای سیاسی.

در مورد تقویم هم جریان این است که چند قرن بعد از خیام پاپ گرگوار سیزدهم (متوفی ۱۵۸۵ میلادی - ۹۶۳ هجری) برای اصلاح تقویم هیأتی را مأمور ساخت و این هیئت تقویم میلادی را مانند اصلاحیه خیام اصلاح نمود. آنان یا از کار چند قرن قبل خیام اطلاع نداشتند و یا از روی تعصب نامی از او نبردند و اصلاحیه خود را تقویم گرگوار (Gregorian Calendar) نامیدند که هم‌اکنون نیز از آن استفاده می‌شود. خیام گرچه اهل نیشابور بود ولی در واقع به تمدن و فرهنگ جامعه اسلامی آن روز و «ایران فرهنگی» تعلق داشت و از این رو بود که اصلاحیه او در تمام قلمرو ایران فرهنگی آن روز متداول گردید. باید به این برادران و اعضای جامعه ایران فرهنگی توصیه نمود که با کنار گذاشتن تقویم میلادی مبدأ تاریخ را از هجرت رسول اکرم (ص) برقرار سازند و تقویم اصلاحی خیام را با

ماه‌های آن تقویم (فروردین، اردیبهشت، خرداد... یا حمل، ثور، جوزا...) به کار برند و سپس برای این که توهم تعصبات ملیت‌های درون مرز سیاسی نرود و تصوّر نشود تهران در صدد سیطره خود است، و این برادران خیال نکنند که از سیطره شوروی رهایی یافته‌اند و سیطره ایران (سیاسی) قصد صید آنها را دارد، برای تشخیص اول فروردین نصف‌النهار تهران را مأخذ بگیریم بلکه به افتخار خیام و برای تجلیل از او در همه ایران و کشورهای هم‌جوار نصف‌النهار نیشابور را ملاک بگیریم.

نکته مهم دیگر خط و به دنبال آن وضع زبان است. به یاد دارم در دوران دانشجویی در پاریس با دانشجویی اهل ترکیه بحثی داشتم، وی مولوی را شاعر و عارف ترک می‌خواند. در پاسخ گفتم: کسانی مانند مولوی به جهان و بشریت تعلق دارند، ولی از این مطلب که بگذریم به چند سؤال من که پاسخ بدهی آن وقت از شما خواهم پرسید که مولوی متعلق به چه ملتی است.

پرسیدم: مقبره مولانا در قونیه است. در کتیبه‌های مزار وی سطوری نوشته شده است آیا می‌توانی آن کتیبه را بخوانی؟ پاسخ داد: آتاتورک خط ما را تغییر داد و چون آن نوشته‌ها با رسم‌الخط سابق است، نمی‌توانم آن را بخوانم. گفتم اما من می‌توانم بخوانم. ادامه دادم و گفتم: در موزه‌ها پیش‌نویس بعضی آثار مولانا به خط خود او موجود است آیا می‌توانی آن‌ها را بخوانی؟ پاسخ داد: به همان دلیل سابق‌الذکر نمی‌توانم بخوانم. گفتم: اما من می‌توانم بخوانم و از این دو پاسخ تو منصرف شده گناه آن را به گردن آتاتورک می‌گذارم که با تغییر الزامی خط، شما را از گذشته‌هایتان جدا کرد ولی من به شکرانه این نعمت که می‌توانم خط مولانا را بخوانم از لطف خداوند متشکرم که نوشته‌های مولانا و اشعارش اگر برایم خوانده شود، معنای آن را می‌فهمم و خود هم می‌توانم آنها را بنویسم. اما آیا تو معنای آنها را می‌فهمی؟ پاسخ داد: نه. بالاخره گفتم: اینک تو خود بگو، مولوی ایرانی بود یا ترک؟ در اینجا آن دانشجوی ترک ساکت شد.

نظیر تمام یا قسمتی از این مکالمه را می‌توان با برادران فرهنگی آزاد شده از شوروی سابق داشت. جشن هزاره بوعلی به عنوان حکیم تاجیک گرفته می‌شود ولی تاجیک‌ها آثار او را نمی‌توانند بخوانند. آیا آثار نظامی گنجوی در گنجه خوانده می‌شود؟ آیا آثار رودکی در سمرقند و بخارا قابل قرائت است؟ و حال آن که آنان به افتخار این همشهریان قدیم خود باید کاری کنند که بتوانند آثار آن‌ها را بخوانند و بفهمند. در خصوص این ملت‌ها و دولت‌هایشان نباید در ایرانی خواندن این نامداران تعصب به خرج دهیم، زیرا تعصب متقابل آن‌ها را برمی‌انگیزد و در تعصب متقابل هرگز نمی‌توان به وحدت رسید، بلکه باید تشویق کرد که بتوانند آثار این بزرگان را بخوانند.

متأسفانه در برخوردهای سیاسی با این دولت‌ها و ملت‌ها به جنبه ملیت که وجه مشترک است کمتر توجه شده است. اسلام نمی‌تواند تکیه‌گاه چنین برنامه و تبلیغی باشد زیرا اولاً - چون دولت ایران مبنای مشروعیت خود را از اسلام دانسته و خود را تنها دولت حامی و مبلغ اسلام می‌داند، این روش توهم سلطه سیاسی را ایجاد کرده و تصور می‌شود ایران می‌خواهد جای شوروی سابق را در این کشورها بگیرد. ثانیاً - اسلام دارای فرق مختلفی است که با هم تعارض ایدئولوژیک دارند و حتی بعضی از آنان، شیعیان ایرانی را کافر می‌دانند و نقش تقریب هم هنوز چندان مؤثر نیست زیرا علمداران آن بین فرق داخل شیعه تفریق به وجود آورده و نمی‌توانند تقریب ایجاد کنند چه برسد به فرق غیرشیعه. و تقریب با تحجیب به وجود می‌آید نه با تهدید و فشار. ثالثاً - دشمنان اسلام که از اتحاد ملل مسلمان واهمه دارند اختلافات را دامن می‌زنند؛ علی‌هذا برای اجتناب از برخورد با این موانع باید مبنای روابط ما بر ملیت و غرور ملی باشد که قابل مخالفت و فرقه‌بندی نیست. آن‌گاه که این غیرت ملی در این ملت‌ها موجب تغییر خط شد و توانستند آثار نامورانی همچون نجم‌الدین کبری، مجدالدین بغدادی، نظامی گنجوی... را بخوانند و هم‌چنین آثار هر یک از بزرگان ادب را که بخوانند، چون همه مشحون از

معارف اسلامی است، گرایش اسلامی پیدا می‌کنند و بدین طریق است که می‌توان آن‌ها را به طور غیرمستقیم به قلمرو اسلام کشانده، اسلام را احیا کرد نه از طریق اعزام فقیه که احیاناً ممکن است اثر معکوس داشته و حتی همان رکن مشترکمان را که ملیت ایران فرهنگی است، متزلزل سازد. قبل از اعزام واعظ و فقیه باید عارف، حکیم، ادیب و اسلام‌شناس را به عنوان رابط و سفیر انتخاب کرد.

دیه انسان^۱

(در حاشیه کنفرانس خبری قوه قضائیه)

روزنامه‌های پنجشنبه ۷۱/۱/۲۰ از تشکیل یک کنفرانس خبری خیر دادند که طی آن حضرت آیت‌الله مقتدایی ریاست محترم دیوان عالی کشور در مورد مسأله دیات اظهار داشتند: مبلغی که تاکنون به عنوان دیه تعیین می‌شد به مراتب از دیه واقعی شرعی کمتر است و می‌بایستی مبلغ مناسبی – که ایشان آن را هفتاد میلیون ریال اعلام داشتند – تعیین گردد.

بدو از این که بعد از چند سال تجربه کردن قانون قبلی دیات به این مسأله توجه شده است باید شکرگزار بود و این توجه را با حسن قبول پذیرا شد. اما در

۱. روز چهارشنبه ۷۱/۱/۱۹ رئیس دیوان عالی کشور مصاحبه‌ای کرده و تصمیماتی را که در جلسه مسئولین دادگستری اتخاذ شده بود بیان کردند. از آن جمله تغییر مبلغ دیه نفس بود که به نظر اعضای آن کمیسیون باید حدود هفت میلیون تومان باشد و ایشان این تصمیم را به نام قانون تعرفه کرده و از آن تاریخ لازم‌الاجرا دانستند. همان روز مقاله‌ای در این زمینه نوشته و به روزنامه اطلاعات فرستادم. دو روز بعد به واسطه تشنجی که از لحاظ مبلغ بیمه در محیط شرکت‌های بیمه و رانندگان ایجاد شد، آیت‌الله یزدی اعلام کردند که دیه تغییر نکرده است. این مقاله در روزنامه اطلاعات سه‌شنبه ۷۱/۱/۲۵ درج شد و آن روزنامه این مقدمه را بر آن نوشت: «لازم به یادآوری است مطلب زیر که درباره دیه نگاشته شده قبل از اعلام نظر حضرت آیت‌الله یزدی پیرامون عدم تغییر نحوه محاسبه انواع دیه به رشته تحریر درآمده است؛ مع الوصف از آنجا که نگارنده محقق ابعاد مختلف شرعی و عرفی موضوع را مفصلاً مورد تحقیق و بررسی قرار داده است، به درج آن مبادرت شد.»

این مورد توضیح و تذکر نکاتی لازم به نظر می‌رسد که طی چند مبحث عرضه می‌شود:

ماهیت دیه

ماده ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی مصوبه ۱۳۷۰ و ماده اول قانون دیات، دیه را بدین‌گونه تعریف می‌کند: «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی علیه یا ولی یا اولیای دم او داده می‌شود».

این ماده ترجمه عباراتی است که فقها در این مورد بیان کرده‌اند: «و هی المال الواجب بالجناية علی الحر فی النفس اودونها» تحریر الوسیله.

«الدیه: هی المال المفروض فی الجنایه علی النفس او الطرف او الجرح او نحو ذلک» مبنای

تکملة المنهاج.

«هی المال الواجب بالجنایه علی الحر فی نفس اودونها» حاشیه شرایع الاسلام.

بنابراین صرف ارتکاب جنایت صرف نظر از این که مجنی علیه جوان، پیر، سالم، بیمار و... باشد مبلغ مشخص و ثابتی را بر جانی تحمیل می‌کند.

از سوی دیگر در کلیه مواردی که کمترین احتمال و امید بهبود و التیام جنایت وارده می‌رود و مجنی علیه و بستگان او در صدد درمان برمی‌آیند، گرفتاری و زحمت مداوا و هم‌چنین هزینه آن در همه جنایاتی که حتی از نظر قانون مشابه هستند یکسان نیست.

آیا صحیح است که در این موارد به‌طور یکسان فقط مبلغ دیه به مجنی علیه پرداخت شود و هزینه‌های درمانی برعهده مجنی علیه گذاشته شود؟ به نظر می‌رسد از باب تسبیب و این که جانی موجب و سبب این هزینه‌ها شده است، آنچه در حد عرف از طرف مجنی علیه پرداخت شده است باید به‌عهده جانی گذاشته شود.

بدین طریق نکته‌ای که از طرف حضرت آیت‌الله مقتدائی بیان شده است:

«... وی با اشاره به این که قبل از اجرای این قانون مردم و محاکم با مشکلاتی

مواجه بوده‌اند، گفت: غالب دیه‌هایی که طبق قانون سابق برای نقص عضو تعیین می‌شد هزینه بیمارستان و درمان افراد را تأمین نمی‌کرد و شخص مصدوم متضرر نیز می‌شد.» مورد توجه قرار گرفته و مشکل اشاره شده حل می‌شود.

در قوانین سابق به مجنی علیه اجازه داده شده بود که خسارات مادی و خسارات معنوی ناشیه از جرم را مطالبه کند که تعیین میزان هر دو نوع ضرر و زیان بر عهده دادگاه بود. می‌توان دیه را مشابه خسارات معنوی دانست که مجنی علیه به میزان مشخص و ثابتی دریافت می‌کند و خسارات مادی را دادگاه می‌تواند از باب تسبیب مورد حکم قرار دهد. چنین تصمیمی با تعاریف دیه نیز منافات ندارد.

میزان دیه

در تعیین میزان دیه از طرف بعضی ادعای حصول اجماع شده است. مبنای نظر چند روایت است که دروسایل الشیعه (جزو ۱۹، باب اول) از مبحث دیات ذکر شده است: ۱. صحیحه عبدالرحمان بن الحجاج که گفت از ابن ابی لیلی شنیدم که می‌گفت در جاهلیت دیه صد شتر بود. پیامبر اکرم این قاعده را تنفیذ کرد سپس «... فرض علی اهل البقر ماتی بقره و علی اهل الیمن ماتی حله و...» به صاحبان گاو دویست عدد گاو و بر اهل یمن دویست حله یمانی و به اهل طلا هزار دینار و... مقرر داشت. آن‌گاه عبدالرحمن می‌گوید من این شنیده خود را به حضرت اباعبدالله (ع) عرضه داشتم. آن حضرت فرمود که علی (ع) دیه را هزار دینار می‌فرمود و برای اهل بادیه و صحرا صد شتر، برای اهل آبادی صد گاو و یا هزار گوسفند... ۲. ابن ابی عمیر از جمیل بن دراج روایت می‌کند که گفت دیه هزار دینار یا ده هزار درهم است ولی از صاحبان حله حله گرفته می‌شود و از صاحبان شتر و از صاحبان... و نیز روایت دیگری که برای احتراز از تطویل از ذکر آن‌ها خودداری می‌شود.

به دنبال ذکر این اخبار بعضی از فقها نظر خویش را ابراز کرده و گفته‌اند: این دو روایت ظاهراً اختیار در انتخاب یکی از انواع دیه را بیان می‌کند نه این‌که بخواهد اهل هر شغل و صنفی را موظف به دیه خاص شغل و صنف خود نماید؛ زیرا ظاهراً این روایات در مقام ارفاق و آسان‌گیری است نه این‌که وظیفه خاص تعیین نماید.^۱

ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوبه ۱۳۷۰ و ماده ۳ قانون سابق دیات مقرر می‌دارد: «دیه قتل مرد مسلمان یکی از امور ششگانه ذیل است که قاتل در انتخاب هر یک از آنها مخیر می‌باشد و تلفیق آنها جایز نیست:

۱. یک صد شتر سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند؛
۲. دویست گاو سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند؛
۳. یک هزار گوسفند سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند؛
۴. دویست دست لباس سالم از حله‌های یمن؛
۵. یک هزار دینار مسکوک سالم و غیرمغشوش که هر دینار یک مثقال شرعی طلا به وزن ۱۸ نخود است؛

۶. ده هزار درهم مسکوک سالم و غیرمغشوش که هر درهم به وزن ۱۲/۶ نخود نقره می‌باشد...»

تبصره ماده ۳ پرداخت بهای دیه انتخابی را جز به تراضی طرفین اجازه نداده است، اما در تبصره ماده ۲۹۷ «در صورت تراضی طرفین یا تعدّر همه آنها» پرداخت بهای دیه انتخابی مجاز شناخته شده است و این امر تکاملی است در حقوق جزا که تجربه چندساله آن را موجه ساخته است.

۱. مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۸۷.

بحث و بررسی ماده ۲۹۷

ماده ۲۹۷ به جای ماده ۳ سابق الذکر آمده است. در اخباری که مبنای تعیین دیه قرار گرفته است غالباً اصل دیه را مسکوک (پول رایج زمان) قرار داده‌اند. نهایت آن که به واسطه وضع اقتصادی معاملات آن زمان که غالباً تهاتری و بدون مبادله پول بوده و هم‌چنین کمبود پول رایج، اجازه داده شده است که «اهل الابل، اهل البقر، اهل الیمن...» هریک از کالای دم دست خود دیه را پرداخت نمایند. آیا اگر امروز ما توفیق زیارت حضرت صادق(ع) را داشتیم یا توفیق زیارت و شرفیابی حضور امام زمان(عج) را داشتیم و ظهور آن حضرت در زمان حیات ما واقع می‌شد، آن بزرگوار در پاسخ شیعیان ایرانی خود چنین فرمایشی می‌کرد؟!!

اسلام آخرین دین الهی است که تا قیام قیامت نسخ نخواهد شد. در تمام ازمنه و امکانه و در تمام حالات، قواعد و مقررات عالیّه آن قابلیت اجرایی دارد. آیا ماده ۲۹۷ سابق الذکر در دوران کنونی یا در اماکنی از قبیل آلاسکا، سوئد و نروژ و... امکان اجرا دارد؟ پس چگونه است که چنین ماده‌ای در قوانین ما تصویب شده است؟ برای بررسی این مطلب لازم است مقدمه‌ای در باب تصرّفات پیغمبر(ص) و امام معصوم(ع) ذکر کنیم:

استاد و فقیه عالی قدر شادروان محمود شهابی در کتاب ارزشمند خویش ادوار فقه^۱ مطلبی را بیان کرده است که ذیلاً به آن اشاره می‌شود: «آری علمای شیعه می‌گویند تصرف پیغمبر(ص) قولی باشد یا فعلی، بر یکی از سه وجه زیر است:

۱. بر وجه تبلیغ که از آن به فتوا تعبیر شده؛

۲. بر وجه امانت؛

۳. بر وجه قضا و حکومت.

شهید اول در کتاب القواعد والفوائد این موضوع را تحت عنوان فایده تحقیق

۱. شهابی، محمود: ادوار فقه، ج ۱، ص ۵۱۶ و ج ۳، ص ۵۷.

کرده که شهید دوم نیز عین آن را با اندک زیادتی در کتاب تمهیدالقواعد آورده است. در اینجا آن قسمت تلخیص و ترجمه می‌شود...». سپس شادروان به ترجمه قسمت مورد نظر پرداخته و آن ترجمه را چنین آورده است:

«تصرف پیغمبر فعلی باشد یا قولی، یک بار به طریق تبلیغ است و آن فتوا می‌باشد و باری به طریق امامت است مانند جهاد و تصرف در بیت‌المال و بار دیگر به طریق قضا است مانند فصل خصومت میان متداعیین از راه بیته یا سوگند یا اقرار... و هر تصرفی در عبادت از باب تبلیغ می‌باشد... گاهی نسبت به موردی تردید پیش می‌آید که آیا از قبیل تبلیغ است یا از قبیل قضا یا...».

در جلد سوم کتاب یاد شده در مبحث استدراکات نیز به توضیح بیشتری در این مورد پرداخته و ترجمه‌ای را از کتاب زادالمعاد فی هدی العباد تألیف ابن قیم جوزی آورده است که وی در شرح غزوه حنین چنین توضیح داده است: «مأخذ نزاع فقیهان این است که نبی صلی الله علیه و سلم امام و حاکم و مفتی بوده در حالی که رسول می‌بوده است. پس گاهی به منصب رسالت حکمی می‌گفته... و گاهی به منصب فتوا می‌گفته... و گاهی به منصب امامت می‌گفته پس در آن وقت و در آن مکان و با آن اوضاع و احوال، مصلحت امت را در آن دیده که گفته است و در این مورد پیشوایان بعد از او را لازم است که آن گفته را به اقتضای مصلحت امت زماناً و مکاناً رعایت کنند چنان‌که پیغمبر (ص) رعایت کرده بود.» آن‌گاه استاد در جلد سوم اثر یاد شده، صفحه ۵۹، چنین می‌فرماید:

«از این دو قسمت که در اینجا نقل شد چند مطلب فقهی دانسته می‌شود:

۱. اتفاق میان علمای شیعه و سنی در این‌که تصرف پیغمبر را سه وجه است؛
۲. این‌که منشأ اختلاف در بعضی از مسایل صغروی و مصداقی است نه کبروی و

مفهومی؛

۳. این‌که علمای تسنن اجتهاد و رای را حتی در برابر نص جایز و روا

دانسته...».

در هر مورد تشخیص این که تصرف پیغمبر (ص) یا ائمه معصومین (ع) از کدام وجه است، مسأله‌ای دقیق و اجتهادی است و شاید بتوان گفت از مهم‌ترین کوشش‌های مجتهدین عظام می‌تواند باشد که لازمه حصول نتیجه مطلوب از اجتهاد، آگاهی کامل به شرایط زمانی، مکانی و حالی است. و چه بسا به تدریج و با پیشرفت جوامع اسلامی و جوامع بشری به‌طور اعم بسیاری از تصرّفات را که قدما از وجه رسالت می‌دانسته‌اند، فقهای بعدی آن را از وجه امامت تلقی کرده و خود را مجاز در تغییر آن بدانند.

مسائل مربوط به معاملات، عقود و ایقاعات چون مورد عمل شیعیان بوده است، بررسی‌های مربوط به آن در طی تحول جامعه متکامل شده است به طوری که امروز این مبحث حقوقی اسلام، مترقی‌ترین نظام حقوقی است، اما چون بعد از خلافت کوتاه مدت حضرت امام حسن (ع) شیعه دیگر حکومت مستقل و مستقری نداشت، لذا مباحث مربوط به حکومت و امامت ملت و تصویب مقررات جدید در مورد امور مستحدثه در زمینه امور سابق الذکر و مسائل حقوق جزا رشد و توسعه لازم را پیدا نکرد و حال آن‌که علم حقوق با تحولات زمانی و مکانی باید متحوّل و متکامل شود و مبحث قضایی و حقوق جزای فقه اسلامی – که به هر جهت تحت سیطره اصول و قواعد لایتنغیر عبادی و اخلاقی اسلام است – نیز از این قاعده مستثنا نیست.

فقهای معاصر اخیر اصولاً این مباحث را مورد بحث و تدریس قرار نمی‌دادند و آنان که استثنائاً به بررسی این مسائل می‌پرداختند، شرایط همان زمان و مکان را که حکومت شیعه قطع شد ملاک قرار می‌دادند. فرمایش ائمه معصومین را در ما نحن فیه می‌توان از باب تصرّفات امامت دانست که بنا به مقتضای ازمنه و امکان می‌تواند از طرف ولی امر به نحو دیگری مقرّر شود. در مورد تصویب مقررات لازم چون ولایت امر در همه زمینه‌ها با مجلس شورای اسلامی است، آن مجلس می‌تواند با رعایت روح فرمایشات امام معصوم و در نظر گرفتن قدرت خرید دینار

و درهم آن زمان و تطبیق آن با ارزش مسکوک طلای امروزی (اسکناس پول تلقی نمی‌شود بلکه به منزله رسیدی است از مقدار معینی طلا یا نقره که به‌عنوان پشتوانه اسکناس در خزانه بانک موجود می‌باشد) میزان دیه را برحسب مسکوک طلای ایران تعیین کند.

بررسی قضایی تصمیم اعلام شده

مسأله ۱۹ تحریرالوسیله که مورد استناد قرار گرفته و مبنای اصلاحیه‌ای است که به‌صورت تبصره ماده ۲۹۷ تصویب شده است چنین مقرر می‌دارد: «نعم لو تعذر جمیع الاصناف و طالب الولی القیمه تجب اراء قیمه واحده منها والجانی مخیر فی ذلک و لیس للولی مطالبه قیمه احدها المعین.»

که جمله آخری تصریح دارد در مواردی هم که تمام اصناف دیه متعذر باشد باز هم تعیین جنس مورد دیه که باید قیمت آن پرداخت گردد از طرف جانی خواهد بود: وی می‌تواند از هر صنفی که بخواهد برای ارزیابی انتخاب کند لذا تعیین مبلغ مقطوع به‌عنوان ارزش شتر، گاو و گوسفند صحیح نیست زیرا ارزش این اصناف و تناسب بین آنها متغیر است و بخصوص شرایط اقلیمی، زمانی و یا خشک‌سالی و امثالها در این ارزیابی و تناسب بین آنها کاملاً مؤثر است. تورم و گرانی روزافزون کالاها نیز مسلماً در این زمینه اثر قطعی دارد.

مسأله دیگر این که «تعذر» مذکور در مسأله ۹ تحریرالوسیله، تبصره ماده ۲۹۷، اعم است از تعذر در پرداخت، تعذر در دریافت و تصرف و تعذر در نگه‌داری موقت دیه از طرف مأمورین اجرای حکم.

مسلم است امروز در مورد همه شقوق ماده ۲۹۷ یک و یا چند نوع از این انواع تعذر وجود دارد، بنابراین بدون نیاز به چنین استدلالی دادگاه‌ها می‌توانستند به

عنوان «تعذر» حکم به پرداخت قیمت بدهند و به همین طریق نیز رفتار می‌کردند.

ریاست محترم دیوان عالی کشور این تصمیمات را مبتنی بر جلسه مشاوره مسؤلین قوه قضائیه معرفی کردند ولی اسامی این مسؤلان را بیان نفرمودند منتها سابقاً در موارد دیگری جراید این مسؤلان را چنین عداد کرده‌اند: ۱. حضرت آیت الله یزدی؛ ۲. حضرت آیت الله مقتدائی؛ ۳. حضرت آیت الله موسوی تبریزی دادستان کل؛ ۴. حضرت آیت الله محقق داماد ریاست سازمان بازرسی کل کشور؛ ۵. حضرت حجت الاسلام شوشتری وزیر دادگستری؛ ۶. حضرت حجت الاسلام عباسی فر رییس دیوان عدالت اداری؛ ۷. حضرت حجت الاسلام صدیقی ریاست دادگستری استان تهران.

چنین جلسه‌ای از لحاظ قانون صلاحیت تفسیر قضایی را ندارد و تفسیر قضایی به عهده محاکم است. فقط اگر هیأت عمومی دیوان عالی کشور (آن هم به دنبال صدور آرای قطعی شده متضاد) هر تصمیمی بگیرد به عنوان تفسیر قضایی (و نه قانون) لازم الاجراست.

در این کنفرانس خبری روزنامه‌ها چندین بار از طرف حضرت آیت الله مقتدائی این تصمیم شورای مسؤلان را - که حتی قدرت قانونی یک تفسیر قضایی لازم الاجرا را ندارد و فقط می‌تواند توصیه‌ای عالمانه تلقی شود - قانون نامیده‌اند.

به نظر می‌رسد معظّم له که سال‌ها نیز عضو شورای عالی قضایی بوده‌اند به تعریف قانون توجه دارند. به نظر می‌رسد استعمال این لغت سهوالقلم روزنامه یا خبرنگار باشد.

نتیجه‌گیری

متأسفانه جو ایجاد شده در زمان تصویب اولیه این قوانین مجال نداد تا

اظهار نظر حقوقدانان مجرّبی که به اصول و مبانی اسلام نیز وارد بوده و بدان اعتقاد داشتند مورد توجه قرار گیرد ولی باعث خوشوقتی است که اینک تجربه این مدّت اولیای امور قوه قضائیه را نیز متوجه بعضی نکات ساخته است. متأسفانه در طریق رفع مشکلات باز هم به مقررات قانون جزا و آیین دادرسی توجه نشده است. ادامه جوّ ایجاد شده سابق الذکر موجب شده است آرای یک نواختی صادر گردد و فقدان بحث قضایی رویه قضایی روشنی به وجود نیاورده است. اینک به نظر می‌رسد:

۱. تصمیم جلسه مشاوره مسؤولان قوه قضائیه صرفاً به عنوان توصیه و نظر مشورتی به محاکم اعلام گردد و محاکم هستند که باید تصمیم بگیرند.

۲. رؤسای شعب جزایی دیوان کشور همگی مجتهد هستند و می‌باید طبق نظر فقهی خود رأی دهند. هیچ مرجع و شخصی حق ندارد نظر خود را به آنان تحمیل کرده و متوقع باشد که مجری آن باشند. حتی قانون نیز نمی‌تواند مجتهد را وادار کند برخلاف نظر فقهی خود و طبق قانون رأی دهد. تلفیق بین دو اصل - استقلال رأی مجتهد و حرمت تقلید و اطاعت، لزوم رعایت و اطاعت قانون - به صورت تبصره ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو و شعب دیوان کشور در آمده است که مقرر می‌دارد: «در صورتی که قاضی مجتهد جامع الشرایط باشد و فتوای فقهی او مخالف قانون باشد، پرونده جهت رسیدگی به قاضی دیگر محول می‌شود.»

۳. ماده ۲۹۷ می‌تواند به این صورت اصلاح شود که با رعایت قدرت خرید پول و رعایت تناسب اسکناس و سکه طلا و نیز تطابق آن با خصوصیات و قدرت خرید دینار و درهم در زمان فرمایش امام معصوم (ع) مبنای دیه تعدادی سکه طلای ایران تعیین گردد و بهای سکه در اوّل فروردین و اوّل مهرماه هر سال از طرف بانک ملی تعیین و ملاک عمل قرار گیرد.

۴. حتی با قانون موجود نیز اجرای تصمیم اعلام شده به صورت بخشنامه (که اشتبهاً نام قانون به آن اطلاق شده است) صحیح نیست و می‌باید یا قانون جدیدی

تصویب گردد و یا این که رویه قضایی ایجاد شود. مسلماً قانون جدید و وفور قانون، در قبال سود مورد نظر مضاری هم دارد که می توان آن را «تورم قانون» نام گذاشت و لذا اصولاً قوه قضائیه ای محکم و قوی و مستقل باید تمام این گونه مسایل را از راه ایجاد رویه قضایی حل کند.

از فضلا و فقهای علاقه مند استدعا می شود به کم مایگی مخلص نظر نکنند -
أَنْظُرُ إِلَى مَا قَالَ وَلَا تَنْظُرُ إِلَى مَنْ قَالَ - و نظرات خویش را برای اهل فن بیان فرمایند.

قصاص و دیه^۱

مدت‌های مدید است که قانون اسلامی قصاص در این مملکت اجرا نشده است و اینک که قوانینی در این زمینه گذشته است، مردم با آن نا آشنا هستند و در رسیدگی محاکم و اجرای حکم مشکلاتی پیش می‌آید. اخیراً نیز مقاله‌ای در مورد دیه در روزنامه سلام درج شده بود. چون تعیین و پرداخت دیه غالباً به جای قصاص مورد نظر قرار می‌گیرد، شایسته است به هر دو مسأله دیه و قصاص در یک نوشته پرداخته شود و ارتباط آن دو با یکدیگر نیز مورد بررسی قرار گیرد. نوشته زیر بررسی مختصری است که هدف عمده نویسنده آن است که صاحب نظران و اساتید بررسی‌های جامع ارائه فرمایند و مشکلات عدیده‌ای را که در تفسیر قانون بدان برخورد می‌شود (لوث، قسامه، گواهی، قصاص عضو و دیه...) مورد نظر قرار دهند.

در اصل تشریح قصاص چون مستند به صریح آیات قرآن است (کُتِبَ عَلَیْکُمُ الْقِصَاصُ) هیچ‌گونه اختلافی نیست؛ بلکه در مورد قلمرو قصاص و چگونگی

۱. مسأله قصاص و دیه و رابطه این دو مورد توجه کلیه مردم است. لذا در تعقیب مقالات سابق راجع به دیه، مقاله فعلی نوشته شد که ممکن است بعضی مطالب آن تکراری باشد ولی این امر بنا به ضرورت تفهیم مطلب بود. البته چون مسأله قصاص و هم‌چنین مسأله دیه از مسلّمات فقه اسلامی است، بنابراین بحث ما برپایه قبول و اطاعت از حکم اسلامی است و جنبه فقهی دارد. این مقاله در روزنامه سلام در شماره‌های مورخه ۱۱ و ۲۵ اسفند ۱۳۷۲ درج شد.

آن، ادله اثبات ادعا، شرایط قصاص و احیاناً تبدیل آن به دیه مباحثی قابل طرح است و همچنین بحث در این که آنچه از احکام قصاص و دیه در اخبار آمده است؛ کدام قسمت عیناً و بدون تفسیر لازم الاتباع است و کدام قسمت مربوط به قلمرو حکومت بر ملت (امامت) است که برحسب اقتضای زمان قابل تغییر می باشد.

به موجب صریح آیه ۱۱۰ سوره کهف پیغمبر (ص) مأمور است که اعلام فرماید: «من بشری هستم مثل شما جز این که به من وحی می رسد که...»^۱ این اعلام حاکی از آن است که خارج از قلمرو وحی آنچه پیغمبر از قبیل لشکرکشی ها و تنظیم قشون، مأموریت دادن ها، و اداره امور حکومت اسلامی انجام می دهد، به عنوان یک بشر عادی است، منتها بشری معصوم از گناه. خداوند خواسته است برای هدایت بندگان خود به آنان الگوی زندگی ارائه دهد و پیغمبر (ص) را الگوی زندگی مسلمین قرار داده است: لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ. روش پیغمبر برای شما مردم الگویی زیبا و مناسب است.^۲ و لذا وی را از خطا محفوظ می دارد و او را در مقام عصمت متمکن می فرماید و در این زمینه خصوصیت این حضرت را چنین بیان می فرماید: مَا ضَلَّ ضَالِبٌكُمْ وَ مَا غَوَى وَ مَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ؛ یار و مصاحب شما گمراه نشد و از سر هوای نفس سخن نگفت و سخن او جز وحی نیست.^۳ و چنین مقرر فرموده است که پیغمبر و دختر گرامی او و علی (ع) جانشین او و یازده فرزند علی (ع) در مقام عصمت متمکن باشند. اما عصمت مانع آن نیست که پیغمبر (ص) نیز مانند سایر افراد بشر اعمال و گفتار بشری هم داشته باشد و به اقتضای رییس حکومت و اداره مملکت قولی و فعلی بوی منتسب باشد. تشخیص این امور از یکدیگر بسیار مهم و لازم است.

۱. قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ...

۲. سوره احزاب، آیه ۲۱.

۳. سوره نجم، آیات ۲ و ۳ و ۴.

استاد و فقيه ارجمند شادروان محمود شهابی در کتاب ارزشمند خویش^۱ مطلبی را در این زمینه و در ارتباط با فقه بیان کرده است که ذیلاً خلاصه آن آورده می‌شود: «آری علمای شیعه می‌گویند تصرّف پیغمبر (ص) قولی باشد یا فعلی بر یکی از سه وجه زیر است: ۱. بر وجه تبلیغ که از آن به فتوا تعبیر شده ۲. بر وجه امامت ۳. بر وجه قضا و حکومت.»

«شهید اول در کتاب القواعد والفوائد این موضوع را تحت عنوان فایده تحقیق کرده که شهید دوم نیز عین آن را با اندک زیادتى در کتاب تمهید القواعد آورده است در اینجا آن قسمت تلخیص و ترجمه می‌شود.»

سپس شادروان استاد شهابی به ترجمه قسمت مورد نظر پرداخته و آن ترجمه را چنین آورده است:

«تصرّف پیغمبر فعلی باشد یا قولی، یک بار به طریق تبلیغ است و آن فتوا می‌باشد و باری به طریق امامت است مانند جهاد و تصرّف در بیت‌المال و بار دیگر به طریق قضا است مانند فصل خصومت میان متداعیین از راه بینه یا سوگند یا اقرار... و هر تصرّفی در عبادات از باب تبلیغ می‌باشد... گاهی نسبت به موردی تردید پیش می‌آید که آیا از قبیل تبلیغ است یا از قبیل قضا یا...».

در جلد سوم کتاب یاد شده^۲ در قسمت استدراکات نیز به توضیح بیشتری در این مورد پرداخته و ترجمه‌ای را از کتاب زادالمعاد فی هدی العباد ابن قیم جوزی آورده است که وی در شرح غزوه حنین چنین توضیح داده است:

«مأخذ نزاع فقیهان این است که نبی صلی الله علیه و سلم امام و حاکم و مفتی بوده در حالی که رسول می‌بوده است. پس گاهی به منصب رسالت حکمی می‌گفته... و گاهی به منصب فتوا می‌گفته... و گاهی به منصب امامت می‌گفته؛ پس در آن وقت و در آن مکان و با آن اوضاع و احوال مصلحت امت را در آن دیده که

۱. شهابی، محمود: ادوار فقه، ج ۱، ص ۵۱۶ و ج ۳، ص ۵۷.

۲. صفحات ۵۶ و ۵۷.

گفته است و در این مورد پیشوایان بعد از او را لازم است که آن گفته را به اقتضای مصلحت امت زماناً و مکاناً رعایت کند، چنان‌که پیغمبر (ص) رعایت کرده بود.»
آن‌گاه استاد در همان جلد اثر یاد شده^۱ چنین می‌فرماید:

«از این دو قسمت که در اینجا نقل شد چند مطلب فقهی دانسته می‌شود:

۱. اتفاق میان علمای شیعه و سنی در این‌که تصرّف پیغمبر را سه وجه است.

۲. این‌که منشأ اختلاف در بعضی از مسایل صغروی و مصداقی است نه

کبروی و مفهومی.

۳. این‌که علمای تسنن اجتهاد و رأی را حتی در برابر نصّ جایز و روا

دانسته‌اند...».

در هر مورد تشخیص این‌که تصرّف پیغمبر (ص) یا امام معصوم (ع) از کدام وجه است، مسأله‌ای دقیق است و شاید بتوان گفت این تشخیص می‌تواند موضوع مهم‌ترین کوشش‌های مجتهدین عظام باشد. لازمه حصول نتیجه مطلوب از چنین کوشش و اجتهادی آن است که مجتهد آگاهی کامل به شرایط زمانی، مکانی و حالی جامعه داشته باشد. چه بسا به تدریج و با پیشرفت جوامع اسلامی و جوامع بشری به‌طور اعمّ بسیاری از تصرّفات را که گروهی از وجه رسالت می‌دانسته‌اند متأخرین بر آنان از وجه امامت تلقی کرده و خود را مجاز در تغییر آن‌ها و انطباق با شرایط جامعه بدانند.

حقوق واقعی اسلام (فقه اسلامی) بعد از انقضای خلافت حضرت امام حسن (ع) دیگر حکومتی نداشت و علی‌هذا احکام مربوط به حکومت و مسایل حقوق جزای اسلامی به‌واسطه عدم اجرا نتوانست بامقتضیات زمان و مکان تطابق شرعی پیدا کند و به‌صورت راکد و در قالب جامعه اسلامی دوران خلافت اولیه باقی مانده است. ائمه بعد از آن حضرت هیچ‌یک حکومت نداشتند؛ حتی حضرت

رضا(ع) که مدّت کوتاهی به قبول ولايتعهدی مجبور شدند، به صحابه فرموده بودند: حکومت ما اهل بيت جز در زمان قائم آل محمد تحقق نخواهد يافت. بر همین مبنا قبول ولايتعهدی را مشروط به آن فرمودند که در هيچ يک از امور حکومت دخالت نفرمایند و حتی از قبول امامت در نماز عيد نیز اکراه داشتند که داستان اين نماز مشهور است.

آنچه از فقه اسلامی مربوط به قلمرو حقوق خصوصی بود مانند عقود و معاملات، نکاح و طلاق، ارث و وصيت، تحوّل بالنسبه کافی پيدا کرد، به نحوی که امروز به حقّ می توان مدعی بود حقوق خصوصی فقه اسلامی مترقی ترين نظام حقوقی است.

اما حقوق جزای اسلامی در ارتباط با شرایط زمان و مکان جامعه، مورد بحث و عمل قرار نگرفت و اين مباحث حتی غالباً از طرف فقهای عظام نیز تدریس نمی شد و ندرتاً اگر مورد بحث و فحص قرار می گرفت چون امکان اجرای آن نبود و ضروری نمی دیدند که تطابق آن را با مقتضیات و نیازهای جامعه، مورد نظر و بحث قرار دهند زیرا امکان اين که در عمل به مشکلات آن برخورد کنند نبود.

به طور مثال اخباری در مورد تعیین مقدار و نوع ديه وارد شده است و اخباری مشابه آن در مورد مهرالمتعه^۱ آمده است که نوع کالایی که مردان متفاوت باید پردازند بیان گردیده است. در مورد اخبار مهرالمتعه تحوّل ایجاد شده و نظری بیان گردیده است که شرح مفصل تر آن خواهد آمد اما در مورد اخبار مربوط به ديه چنین تحوّل به وجود نیامده است.

اصل قصاص به موجب آیه ۱۷۹ سوره بقره وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاتٌ يَا اُولِي الْأَلْبَابِ، در حکم قصاص برای شما مردم حیات و زندگی وجود دارد تشریح شده و درباره قتل در آیه ۱۷۸ از همان سوره آمده است: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي

۱. هرگاه در ازدواج دایم مهر تعیین نشود، اگر قبل از زفاف طلاق واقع گردد، زن استحقاق مهري را دارد که متناسب با استطاعت مرد تعیین شود. این مهر را اصطلاحاً "مهرالمتعه" گویند.

أَقْتَلَى الْحُرَّ بِالْحُرِّ وَ الْعَبْدَ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى؛ در مورد قتل، بر شماس است که آزاد در برابر آزاد، بنده در مقابل بنده و زن در برابر زن قصاص شود.» که قصاص نفس را در مورد قتل عمد مقرر داشته و در تشریح آن شکی نیست و مانند بسیاری واجبات با عنوان كُتِبَ عَلَيْكُمْ - بر شما مقرر شد - آمده است.

این آیات در واقع تشریح قاعده‌ای است که مطابق با غریزه بشری است. میل به انتقام طبق فطرت بشر به طور عادی بر او حکومت دارد منتها شدت غضب و انتقام‌جویی بعضی افراد و در بعضی دوران‌ها جامعه بشری را به آنجا کشانده و می‌کشاند که اگر قدرت داشت در برابر یک نفر مقتول چندین نفر را به قتل می‌رساند. و این آیات نه برای امریه و تشریح ابتدایی حکم قصاص نازل شده بلکه برای جلوگیری از تعدی و تجاوز از حد نازل شده است و در واقع ضمن تنفیذ اصل قاعده قصاص برای آن حد و مرزی تعیین کرده است تا از حد اعتدال خارج نشود، علی‌هذا این تشریح در مسیر محدودیت حق قصاص است و نشان‌دهنده کوشش شارع است بر این که بتوان این حق را محدود کرد و یا احیاناً از اعمال آن منصرف شد.

در عین حال توصیه فراوانی به عفو یا اخذ دیه شده است که ولی دم اگر خواست از قاتل گذشت کند یا به دریافت دیه اکتفا نماید. آیه ۱۳۴ سوره آل عمران قاعده‌ای کلی را بیان می‌کند و جزو صفات متقین چنین می‌فرماید «... وَالْكَاطِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ» که در این آیه درجات عفو و تقوا را بیان داشته و می‌گوید: اگر توانستی غیظ و غضب خود را فرو بده؛ سپس اگر قدرت روحی بیشتری پیدا کردی، در دل نیز طرف خود را عفو کن و در مرحله آخر اگر توانستی به او احسان کن که خداوند احسان‌کنندگان را دوست دارد.

و نیز در تفسیر آیه ۱۷۸ سوره بقره، مفسر والا مقام شادروان علامه طباطبائی اخذ دیه یا گذشت را بر اجرای قصاص غلبه می‌دهد آنجا که می‌فرماید: «... و اگر شیء را نکره آورده (فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ، پس هر کس از طرف برادرش عفو

گردد) برای این بود که حکم را عمومیت دهد و بفرماید هر حقی که باشد، چه تمامی حق قصاص باشد چه بعضی از آن، مثل این که صاحبان خون چند نفر باشند بعضی حق قصاص خود را به قاتل ببخشند و بعضی نبخشند که در این صورت نیز دیگر قصاص عملی نمی‌شود^۱ بلکه مثل آن صورتی که همه صاحبان حق از حق خود صرف نظر کنند، تنها باید دیه یعنی خونبها بگیرند...»^۲.

شادروان آیت‌الله طالقانی در تفسیر همین آیه آورده است: «چهره خشمگین وارث قصاص در زیر پرده رحمت و برادری پوشیده شود و عواطف همبستگی ایمانی جایگزین کینه و جدایی گردد... چون با عاطفه، عفو و کشش برادری پیش آمد و کینه و قصاص از میان رفت باید قدرت قضایی و اولیای مقتول از آن پیروی نمایند. قید بالمعروف راه را برای شناخت شرایط و مصالح اجتماعی باز می‌گذارد...»^۳. بنابراین حکم قصاص برای ولی دم ایجاد حق می‌کند نه اینکه او را ملزم به قصاص نماید.

قصاص در قانون اولیه جمهوری اسلامی که به نام قانون حدود و قصاص است صرفاً به منزله دعوی مدنی تلقی شد و گذشت یا عدم تعقیب ولی دم قاتل را به کلی معاف می‌نمود. متأسفانه در بدو تنظیم آن لایحه جوی ایجاد شده بود که به حقوقدانان معتقد مسلمان امکان اظهار نظر و مشورت داده نشد. فی‌المثل در آن لایحه آمده: هرگاه در قتل عمد اولیای دم گذشت کنند قاتل مطلقاً آزاد می‌شود. حال آن که در قانون بعدی تعزیرات در قتل غیر عمد به واسطه رانندگی وسیله نقلیه،

۱. ولی قانون مجازات اسلامی فتوایی مخالف با این نظر را الهام بخش ماده ۲۶۴ قرار داده و مقرر نموده است: «در صورتی که ولی دم متعذر باشد، موافقت همه آن‌ها در قصاص لازم است چنانچه همگی خواهان قصاص قاتل باشند قاتل قصاص می‌شود و اگر بعضی از آن‌ها خواهان قصاص و دیگران خواهان دیه، خواهان قصاص می‌توانند قاتل را قصاص کنند لکن باید سهم دیه سایر اولیای دم را که خواهان دیه هستند بپردازند و اگر بعضی از اولیای دم به‌طور رایگان عفو کنند دیگران می‌توانند بعد از پرداخت سهم عفوکنندگان به قاتل او را قصاص نمایند.»

۲. علامه طباطبائی؛ تفسیر المیزان، ترجمه ۴۰ جلدی، ج ۲، ص ۴۲۳.

۳. طالقانی، آیت الله محمود؛ پرتوی از قرآن، ج ۲، ص ۵۵.

اگر هم اولیای دم گذشت کنند باز هم قاتل مجازات می‌شود. و بدین نحو عملاً قتل غیر عمد شدیدتر از عمد بود. در همان اوان بررسی لایحه قصاص آقای دکتر ناصر کاتوزیان از اساتید مسلم حقوق و کاملاً وارد به مسایل فقهی عنوان کرد که بنا به آیه شریفه «... مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا...»^۱ هرکس به ناحق (نه به قصاص قتل کسی یا به دلیل انجام فسادی بر روی زمین) مرتکب قتلی شود گویی همه مردم را کشته است، بنابراین در چنین جرمی کل مردم و جامعه ولی دم است و مدعی العموم (دادستان) باید از طرف جامعه اقامه دعوا کند و مرتکب جرم را مجازات کند. نظریه مشابهی قبلاً نیز به طور ضمنی از طرف شادروان آیت الله طالقانی ابراز شده بود. آن شادروان در تفسیر آیه ۱۷۳ سوره بقره چنین آورده است: «قید بالمعروف راه را برای شناخت شرایط و مصالح اجتماعی باز می‌گذارد تا اگر عفو قاتل موجب سلب امنیت و تجزیه به جنایت یا بقای کینه و دشمنی شود حق عمومی و خصوصی باقی و راه قصاص باز باشد.»

قصاص عضو

قصاص نفس به موجب آیه سابق الذکر است: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ»^۲، ۷۳ بقره در قتل مقرر و حکم الهی بر شما قصاص است؛ در مورد قصاص عضو هم مستند استنباط فقهی آیه ۴۱ سوره مائده و سنت است. مبنای قصاص عضو آیه ۴۵ سوره مائده است. از آیه ۴۱ آن سوره به بعد تا چند آیه در ارتباط با هم بوده و شأن نزول واحدی دارند. و آن در مورد مراجعه یهودیان به پیغمبر بود که در مورد زنای محصنه و قصاص عضو سؤال کردند که شرح آن بعداً خواهد آمد. در ضمن آیه ۴۲ خطاب به پیغمبر آمده است «...فَإِنْ

۱. سوره مائده، آیه ۳۲.

۲. سوره بقره، آیه ۱۷۸.

جَاوُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ...» اگر (کفار) به حکومت نزد تو آمدند بین آن‌ها حکم کن و یا از حکم دادن اعراض کن که «... چون "جاؤک" به صیغه جمع آمده است اشعار به آن دارد که طرفین دعوا هر دو کافر ذمی باشند»^۱. از این آیه قاعده کلی در قضا استنتاج می‌شود بدین توضیح: «هرگاه کافران اهل ذمه مرافعه پیش قاضی مسلمان بیاورند، قاضی مخیر است موافق شرع و اسلام با ایشان رفتار کند یا آن‌ها را به حکام و قضات مذهب خودشان ارجاع دهد...». این معنا از آیه ۴۷ مائده استنباط می‌شود: «وَأَلِيحْكُمُ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ...». شادروان علامه طباطبائی در تفسیر المیزان نسبت به تفسیر این آیه چنین آورده است: انجیل چون حکم تورات را تصدیق کرده و قدری از محرّمات آن را حلال کرده است، عمل به تورات (در غیر از آنچه انجیل حلال کرده است) خود عمل به آنچه خدا در انجیل فرستاده است می‌باشد و منظور از حکم آنچه در انجیل نازل شده همین است. این آیات می‌رسانند که اهل کتاب در مورد مجازات مجرمین طبق مذهب خودشان رفتار می‌کردند منتها گاهی برای رهایی از یک مشکل یا به منظور خاص دیگری از پیغمبر استفتا می‌کردند. شأن نزول آیات ۴۱ به بعد سوره مائده آن است که دو نفر از اشراف خیبر زنا کردند «... و احبار یهود خواستند حکم سنگسار کردن (رجم) را که در تورات وجود داشت به تازیانه تبدیل کنند. کسی را فرستادند تا از پیامبر (ص) حکم زنای مردی که خود زن دارد و به اصطلاح محصن است بپرسند و سفارش کردند اگر پیامبر (ص) حکم تازیانه کرد از او بپذیرند و اگر حکم سنگسار داد رد کنند»^۲ پیامبر برحسب اعلام جبرئیل به آنان اعلام کرد که در تورات اصلی آن‌ها حکم این مورد رجم است. آن‌ها هم رد کردند. بعد از آن‌که حاضرین چه بسا توجه کردند که خداوند پیغمبر (ص) را از احکام مندرج در تورات حقیقی مستحضر می‌سازد، قبیله بنی قریظه شکایت از قبیله بنی نضیر برده و

۱. خزائلی، محمد؛ احکام قرآن، جاویدان، چاپ چهارم، ص ۶۵۷.

۲. علامه طباطبائی، المیزان، ترجمه ۴۰ جلدی، ج ۹، ص ۲۰۵.

به عرض مقام رسالت رساندند که چون بنی نضیر از ما قوی ترند در مقام قصاص «... در برابر کشته شدن یک مردشان دو مرد ما را می‌کشند و در برابر کشته شدن برده‌ای از ایشان شخص آزادی را از ما می‌کشند. دیه جرحه‌های وارده بر ما را نصف دیه جرحه‌های خود حساب می‌کنند.»^۱ که پیغمبر آنان را از حکم تورات آگاه ساخت و آیه ۴۵ سوره مائده در این مورد است: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ...» در کتاب تورات بر یهودیان مقرر کردیم که تن در برابر تن و چشم در برابر چشم و بینی در برابر بینی... قصاص شود.»

ماهیت دیه - نوع و مقدار آن

گذشته از مواردی که شرعاً و قانوناً حکم قصاص داده نمی‌شود (خطا، شبه‌عمد، عدم امکان قصاص معادل جنایت...) در کلیه مواردی هم که می‌توان حکم به قصاص داد، از لحاظ اخلاقی به اولیای دم یا مجنی‌علیه توصیه شده است از قصاص منصرف شوند و قاتل را عفو کرده یا به دریافت دیه رضایت دهند. آیه ۳۵ سوره بنی اسرائیل می‌فرماید: «... کسی که مظلوم کشته شده باشد ما به حسب شرع برای صاحب او سلطنت قرار دادیم تا اگر خواست قاتل را قصاص کند و اگر خواست خون بها بگیرد و اگر هم خواست عفو کند حال صاحب خون هم باید در کشتن اسراف نکند و غیرقاتل را نکشد و یا بیش از یک نفر را به قتل نرساند.»^۲ عین آیه و معنا و تفسیر آیات دیگری که عفو یا اخذ دیه را بر قصاص ترجیح می‌دهد، قبلاً بیان شد. اینک به بررسی ماهیت دیه، نوع و میزان آن از نظر قانون مجازات اسلامی و شرع انور می‌پردازیم.

ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوّب سال ۱۳۷۰ و ماده ۳ قانون سابق دیات مقرر می‌دارد: «دیه قتل مرد مسلمان یکی از امور ششگانه ذیل است که

۱. همان کتاب، ص ۲۳۷.

۲. همان کتاب، ج ۲۵، ص ۲۵۷.

قاتل در انتخاب هریک از آنها مخیر می‌باشد و تلفیق آنها جایز نیست.

۱. یکصد شتر سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند؛
۲. دویست گاو سالم بدون عیب که خیلی لاغر نباشند؛
۳. یکهزار گوسفند سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند؛
۴. دویست دست لباس سالم از حله‌های یمن؛
۵. یکهزار دینار مسکوک سالم و غیرمغشوش که هر دینار یک مثقال شرعی طلا به وزن ۱۸ نخود است؛
۶. ده هزار درهم مسکوک و غیرمغشوش که هر درهم به وزن ۱۳/۶ نخود نقره می‌باشد.

تبصره ماده ۱ قانون سابق دیات پرداخت بهای ديه انتخابی و اخيراً در صورت رضایت طرفین را اجازه نداده بود اما در تبصره ماده ۲۹۷ قانون فعلی مجازات اسلامی «در صورت تراضی طرفین یا تعدّر همه آنها»، پرداخت بهای ديه انتخابی اجازه داده شده است و این امر تکاملی در حقوق جزا است که تجربه چند ساله قانون موقت سابق آن را موجّه ساخته است و اینک که تجربه کوتاه چندساله این اثر مفید را نشان داد، حق آن است که اولیای امور و مقتنّن توجّه کرده و از تجربه حقوقدانان مطلع و دارای تجربه طولانی استفاده کنند.

امروز معمولاً جانی درهم نقره را انتخاب می‌کند و حکم به پرداخت درهم داده می‌شود. اجرای حکم به این صورت است که وزن نقره، تعداد درهم مورد محکومیت را قیمت‌گذاری می‌کنند و به مجنی‌علیه یا اولیای دم می‌پردازند و حال آن‌که چون ماده قانونی متکی بر اخبار واصله از امام معصوم است، علی‌القاعده باید درهمی پرداخت گردد که مورد نظر و اشاره امام (ع) بوده است و چنین درهمی هم‌اکنون نیز وجود دارد منتها در موزه‌ها نگهداری می‌شود. اگر قایل شویم که به استناد تعدّر پرداخت درهم می‌توان بهای آن را پرداخت کرد باید بهای درهم موجود در زمان امام معصوم را ارزیابی کرد و برحسب قیمتی که موزه‌ها تعیین

کنند، دیه را پرداخت نمود. زیرا قیمت سکه به میزان فلز آن نیست مثلاً سکه بهار آزادی را که فعلاً متجاوز از بیست هزار تومان قیمت دارد، اگر ذوب کنند قیمت طلای آن شاید از ده درصد این مبلغ کمتر باشد یا سکه‌های کوچک ۱ تومانی و ۲ تومانی فعلی را اگر ذوب کنند ارزش فلز آن شاید بیش از یک ریال نباشد. ارزش سکه به ضرب آن است و نه به فلز آن.

تعیین نوع و میزان دیه در قانون، مقتبس از بعضی اخبار ائمه معصومین (ع) است. در تعیین میزان دیه از طرف بعضی فقها ادعای اجماع شده است و مبنای این نظر چند روایت است که در وسایل الشیعه (جزو ۱۹ باب اول) مبحث دیات ذکر شده است:

۱. صحیح‌ه عبدالرحمان بن الحجاج گفت: از ابن ابی لیلی شنیدم که می‌گفت: در جاهلیت دیه انسان صد شتر بود. پیامبر اکرم این قاعده را تنفیذ کرد و سپس «... فرض علی اهل البقر ماتی بقره و علی اهل الین ماتی حله...» بر صاحبان گاو، دو یست رأس گاو، اهل یمن دو یست حله یمانی و بر اهل طلا هزار دینار... مقرر داشت. آنگاه عبدالرحمن می‌گوید: من این شنیده خود را بر حضرت اباعبدالله (ع) عرضه داشتم. آن حضرت فرمود که علی (ع) دیه را هزار دینار می‌فرمود و برای اهل بادیه و صحرا صد شتر، برای اهل آبادی، ۲۰۰ گاو یا هزار گوسفند...

۲. ابن ابی عمیر از جمیل بن دراج روایت می‌کند که گفت دیه هزار دینار یا ده هزار درهم است ولی از صاحبان حله، حله گرفته می‌شود و از صاحبان شتر، شتر و... و روایات بسیار دیگری که برای احتراز از تطویل از ذکر آنها خودداری می‌شود.

به دنبال ذکر این اخبار بعضی از فقها نظر خویش را ابراز کرده و گفته‌اند: «این روایات ظاهراً اختیار در انتخاب یکی از انواع دیه را بیان می‌کند نه این که بخواهد اهل هر شغل و صنفی را موظف به دیه خاص شغل و صنف خود نماید زیرا ظاهراً این روایات در مقام ارفاق و آسان‌گیری است نه این که تعیین وظیفه خاص

نماید.»^۱

ديه و خسارات ناشی از جرم

ماده ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی، ماده اول قانون سابق (قانون دیات) ديه را بدین گونه تعریف می کند: «ديه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی علیه یا ولی یا اولیای دم داده می شود.»
این تعریف، ترجمه عباراتی است که فقها در این مورد بیان کرده اند از این قرار: «الديه هي المال المفروض في الجنایه على النفس او الطرف او الجرح او نحو ذلك» مبانی تکملة المنهاج.

«هي المال الواجب بالجنایه على الحر في النفس او مادونها» تحریر الوسیله.

«هي المال الواجب بالجنایه على الحر في نفس او دونها» حاشیه شرایع الاسلام.

بنابراین صرف ارتکاب جنایت صرف نظر از اوضاع و احوال و عواقب جنایت و صرف نظر از این که مجنی علیه جوان یا پیر یا کودک، سالم یا بیمار باشد مبلغ مشخص و ثابتی را بر جانی تحمیل می کند. اما از طرف دیگر در کلیه مواردی که کمترین احتمال و امید بهبود و التیام آثار جنایت وارده می رود، مجنی علیه و بستگان او در صدد درمان برمی آیند و این گرفتاری و زحمت درمان و همچنین هزینه آن در همه جنایاتی که از نظر قانون مشابه هستند یکسان نمی باشد و چه بسا هزینه درمان از مبلغ ديه بیشتر باشد.

آیا صحیح است که در این مورد به طور یکسان فقط مبلغ ديه داده شود و این هزینه ها بر مجنی علیه تحمیل گردد؟ به نظر می رسد از باب تسبیب و این که جانی موجب و سبب این هزینه ها شده است آنچه در حد عرف از طرف مجنی علیه هزینه شده است باید به عهده جانی گذاشته شود.

۱. مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۸۷.

قانون مسؤولیت مدنی مصوبه ۱۳۳۹ در ماده ۱ مقرر می‌دارد: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا حال... لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسؤول جبران خسارات ناشی از عمل خود می‌باشد.» و ماده ۵ همان قانون طرق مختلف جبران خسارت را ذکر کرده است.

در رویه قضایی به مجنی علیه اجازه داده می‌شد که خسارات مادی و خسارات معنوی ناشیه از جرم را مطالبه کند که تعیین هر دو نوع خسارت برعهده دادگاه بود. می‌توان دیه را قائم مقام خسارات معنوی دانست که مجنی علیه به طور مقطوع دریافت می‌کند و تعیین خسارات مادی را کماکان برعهده دادگاه گذاشت.

چنین تفسیری نه تنها با تعاریف دیه منافاتی ندارد بلکه می‌توان آن را مورد قبول ضمنی نیز دانست زیرا مقتن به دعوی شاکی خصوصی و متقاضی قصاص بیشتر جنبه یک دعوی خصوصی می‌دهد (به استثنای مواردی محدود از قبیل قتل غیر عمد در اثر رانندگی، قتل عمد تحت شرایط ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی که جنبه عمومی به آن داده شده و مرتکب مورد مجازات نیز قرار می‌گیرد). ماده ۲۲۷ به بعد قانون مجازات اسلامی در مبحث قصاص لغات مدعی، مدعی علیه و اصطلاحات دعوی مدنی را به کار می‌برد و شرایطی را برای این دعوی تعیین می‌کند (فی المثل مدعی باید جازم باشد، مدعی علیه مشخص باشد و مدعی نوع قتل را تعیین کند) که مخصوص دعوی مدنی است و چون در یک دعوی مدنی باید کلیه خسارات جبران گردد لذا جانی باید خسارات را جبران کند و این خسارات غیر از دیه است و به هر جهت مسؤولیت پرداخت دیه موجب برائت از مسؤولیت بار تسبیب نیست.

نتیجه

اسلام آخرین دین الهی است که احکام آن تا قیام قیامت نسخ نخواهد شد. در

تمام ازمنه و امکنه و در تمام حالات، قواعد و مقررات آن قابلیت اجرایی داشته و منطبق با صفت دینِ سمحه سهله می‌باشد.

آیا ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی ما در اماکنی از قبیل آلاسکا، سیبری، سوئد، نروژ و... امکان اجرا دارد؟ و چون جواب منفی است پس باید پرسید: چگونه این ماده در قانون ما تصویب شده است؟

در اخباری که مبنای تعیین نوع و میزان ديه قرار گرفته است غالباً اصل ديه را مسکوک (پول رایج زمان) قرار داده‌اند نهایت آن‌که به واسطه سبک اقتصادی معاملات در آن زمان که غالباً تهاتری و بدون مبادله پول بود و همچنین به واسطه کمبود پول رایج، در پاسخ سؤال‌کننده‌ای اجازه داده شده است که «اهل الابل ابل و اهل البقر بقر و اهل الین...»، هر کدام از کالای دم دست خود ديه را پرداخت کنند. حال اگر امروز ما توفیق زیارت حضرت صادق (ع) را داشتیم یا ظهور حضرت ولی عصر (عج) در زمان ما واقع می‌شد، آیا آن بزرگواران در پاسخ شیعیان ایرانی خود چنین فرمایشی می‌کردند؟

این اخبار و فرمایشات معصوم (ع) را می‌توان از باب تصرّفات حکومتی دانست که بنا به مقتضای ازمنه و امکنه می‌تواند از طرف ولی امر به نحو دیگری مقرر شود و چون ولایت امر در امور تقنینی با مجلس شورای اسلامی است، آن مجلس می‌تواند با رعایت روح فرمایشات امام معصوم (ع) قاعده سهله و سمحه را با تصویب قانون متناسب با زمان تحقق بخشد. بدین‌گونه که با در نظر گرفتن قدرت خرید درهم و دینار آن زمان و تطبیق آن با ارزش مسکوک طلای امروزی (اسکناس پول تلقی نمی‌شود بلکه به منزله رسیدی است از مقدار معینی طلا یا نقره که به عنوان پشتوانه اسکناس در خزانه بانک موجود می‌باشد) میزان ديه را برحسب مسکوک طلای رایج تعیین کند و در هر مورد مسکوک طلا به نرخ روز اجرای حکم محاسبه شود.

در بعضی موارد نیاز است که ثلث ديه حساب شود (دیه عضوی که کمتر از

ثلث دیه کامل باشد برای زن و مرد مساوی است و دیه عضوی که مازاد بر آن باشد برای زن نصف مرد است، دیه قتل در ایام خاص و در اماکن خاص یک ثلث بیشتر از دیه کامل است...) و حال آن که هیچ یک از ارقام ششگانه ماده ۲۹۷ (صد شتر، دویست گاو، هزار گوسفند، دویست حله یمانی، هزار دینار و ده هزار درهم) قابل تقسیم بر سه نیست که ناچاریم برای احتساب ثلث قیمت آن‌ها را در نظر بگیریم و از طرفی اذعان مقامات مسئول قضایی به این که در مورد پرداخت یکی از شقوق دیه ذکر شده تعذر در پرداخت وجود دارد ما را بدان جا رهبری می‌کند که اخبار واصله در مورد نوع و میزان دیه را از قبیل ذکر مثال بدانیم بخصوص که تناسب بهای اقلام ششگانه امروز مانند ایام سابق نیست.

مورد دیگر مشابهی در فقه وجود دارد که اتخاذ چنین تصمیمی را می‌تواند توجیه کند و آن در مورد مهرالمتعه است. در عقد دائم بدون ذکر مهر اگر قبل از نزدیکی طلاق واقع شد، مرد باید مهرالمتعه بپردازد که میزان آن بستگی به استطاعت مرد دارد. در این مورد در جلد ۱۵ وسائل الشیعه (کتاب نکاح، باب ۴۹) اخبار متعددی به مضمون مشابه بلکه واحد آمده است و به طور نمونه به ذکر یکی از آن‌ها اکتفا می‌شود: «اذا كان الرجل موسعا عليه متع امراته بالعبد والامه والمقر يمتع بالحنطه والزبيب والثوب والدرهم... وقتی مرد ثروتمند بود مهرالمتعه زن را غلام و کنیز می‌دهد و تنگ دست مویز و لباس و درهم می‌پردازد...». در زمینه شرح این اخبار و استناد بدان‌ها فقها فقط قاعده کلی آن را مورد عمل قرار می‌دهند و می‌گویند مهرالمتعه بر حسب استطاعت مرد تعیین می‌شود که چون مسأله در قلمرو حقوق خصوصی بوده، مورد بحث و عمل مداوم قرار داشته و تحوّل یافته است و امروز فقها (و قانون مدنی) معتقدند تأدیه عین کالایی که در اخبار آمده است ضروری نیست. «در مقدار متعه حال مرد از حیث فقر و غنی ملاحظه می‌شود. نظر به صریح آیه مزبور مثلاً اگر توانگر است از قبیل خانه یا غلام و کنیز یا حیوان یا ثوب نفیس می‌دهد و اگر متوسط الحال باشد از قبیل پارچه یا انگشتر

متوسط و اگر فقير است از قبيل انگشتر و پارچه مناسب حال خود مي دهد و اشياي مذكوره كه در اخبار اسم برده شده ظاهراً از باب مثال است نه از جهت حصر و تعيين....»^۱

اما در مورد ديه چون مورد عمل نبوده است تحول ضروري پيدا نشده و در تعيين نوع و ميزان آن به ترجمه عين عبارات اخبار اكتفا شده است حتي در مباني تكملة المنهاج كه اخبار وارده را از بعضي جهات براي تسهيل دانسته است، اين تسهيل را به جهات ديگر تسري نداده است.

۱. آيت الله زاده مازندراني حائري، شيخ محمدباقر: ازدواج و طلاق در اسلام و ساير اديان، صص ۴۱-۴۲.

قسامه^۱

چندی قبل به یک رأی جزایی برخورد کردم که دیه مصدوم (طفل چندساله مصدوم در اثر تصادف با اتومبیل) را برحسب درهم نقره انتخاب شده از طرف مجرم، تعیین کرده و قیمت ریالی آن میزان نقره را مورد حکم قرار داده بودند. پدر طفل تا آن تاریخ چندین برابر مبلغ ریالی هزینه درمان کرده بود و هنوز هم می‌بایستی مرتباً به درمان ادامه دهد؛ بنابراین از من استمداد می‌کرد. لایحه اعتراضیه‌ای تهیه شد به این مضمون: مسلماً امروز در ایران نه درهم و نه دینار رواج دارد، نه حله یمانی موجود است و نه سایر انواع دیه با جامعه ایران انطباق دارد. مبنای ذکر این انواع دیه، خبر مروی از حضرت صادق(ع) می‌باشد که در این صورت باید همان درهمی که موردنظر حضرت بوده و در آن زمان رایج بوده است پرداخت گردد و هم‌اکنون این درهم در موزه‌های جهان موجود است - که هر کدام قطعاً میلیون‌ها ارزش دارد - و اگر هم قیمت آن داده می‌شود باید قیمت همان درهم محاسبه شود. از طرفی دیه مالی نیست که به واسطه ارتکاب جنایت پرداخت می‌شود و مانع پرداخت خسارت نیست «خسارات و هزینه درمان به استناد مواد قانون مسؤولیت مدنی و قاعده شرعی تسبیب باید جداگانه احتساب و

۱. اطلاعات (۸ آذر ۱۳۷۵) و نیز: افتخارات ملی (۱۱ آذر ۱۳۷۵).

پرداخت گردد...». متأسفانه اثری بر آن لایحه مترتب نشد. همین مطلب را بعداً طی دو مقاله: یکی در روزنامه اطلاعات و دیگر مقاله‌ای در روزنامه سلام مورّخه ۱۱ و ۲۵ اسفند ۷۲ توضیح دادم و پیشنهاد کردم که دیه برحسب بهای سکه طلای رایج ایران تعیین گردد و در اول هر سال یا دوبار در سال، بهای رسمی سکه از بانک استعلام شده و مبنای ارزیابی قرار گیرد و نیز خسارات و هزینه درمان به موجب قانون مسؤولیت مدنی پرداخت شود.

گرچه اخیراً دیه را منحصر در سکه طلا و نقره (دینار و درهم) کرده و بهای طلای آن را مورد عمل قرار می‌دهند - که هر دو بخش این تصمیم خلاف قانون است - ولی مع ذلک ایرادات به جای خود باقی است. در مورد خسارات و هزینه درمان خوشبختانه دیوان عالی کشور در رأی اصراری هیأت عمومی شماره شش ۷۵/۴/۵ پرونده اصراری کلاسه $\frac{۱۳-۸۶۵۲}{۱۸}$ چنین نظر داده است: «... نظر به این که از احکام مربوط به دیات و فحواى مواد قانون راجع به دیات نفی جبران سایر خسارات وارده به مجنی علیه استنباط نمی‌شود و با عنایت به این که منظور از خسارات و ضرر و زیان وارده همان خسارت و ضرر و زیان متداول عرفی می‌باشد لذا مستفاد از مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مسؤولیت مدنی و بالتفات به قاعده کلی لاضرر و هم‌چنین قاعده تسبیب و اتلاف لزوم جبران این‌گونه خسارات بلاشکال است بنابراین به اکثریت آرا اجرا می‌گردد.»

اخیراً مقاله‌ای در چند شماره روزنامه اطلاعات از آیت‌الله صالحی نجف‌آبادی در مورد «قضاوت زنان» و نیز مقاله‌ای به عنوان «نقش زمان و مکان در تغییر احکام» آیت‌الله موسوی بجنوردی در همان روزنامه درج شد که مطالب بسیار آموزنده و ابتکاری داشت. مطالعه این آرا و نیز رأی هیأت عمومی مرا تشویق کرد که مجدداً در این زمینه‌ها مطالبی را عرضه بدارم، بدان امید که مورد بحث و نقد صاحب نظران قرار گیرد.

قانون مدنی که از طرف علما و حقوقدانان طراز اول و مجرب تهیه و مورد

تأیید مرحوم مدرس نیز قرار گرفت و تصویب گردید بسیار دقیق بوده، با مقررات شرع و مقتضیات زمان و مکان انطباق داشت (متأسفانه اکثر اصلاحاتی که در سال ۱۳۷۰ در آن به عمل آمد قابل انتقاد است و در همان زمینه‌ها از ارزش قانون کاست). اما قانون مجازات اسلامی که در تاریخ قانونگذاری ما تازه است نیازمند بررسی اجتهادی و عرضه پیشنهاداتی است که با تکیه بر اجتهادات مبتنی بر مقتضیات زمان و مکان اصلاح گردد.

در زمینه‌های طرق اثبات جرم به‌طور کلی، علم قاضی، قسامه، عاقله، ارش، قصاص عضو مسایلی است که باید با دید جدیدی مورد بررسی قرار گیرد. از طرفی چون همه امور را از مقنن خواستن صحیح نیست و به انتظار قانون جدید نشستن قوه قضائیه را سست و کم‌فعالیت می‌کند، شایسته است قضات و حقوقدانان با دیدی اجتهادی قوانین فعلی را تفسیر کنند تا رویه قضایی منطبق با اوضاع زمان و مکان تدوین گردد.

از مواد قانون مجازات اسلامی روشن است که مقنن قتل را نیز مانند یک امر حقوقی تلقی کرده از مدعی می‌خواهد در ادعای خود جازم باشد و علیه شخص معینی اقامه دعوا کند (ماده ۲۴۸). حال آن‌که بمصداق آیه «... مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» کسی که جز در مورد قصاص نفس یا فساد در زمین دیگری را بکشد مثل آن است که همه مردم را کشته است و هرکسی نفسی را حیات بخشد گویی همه را حیات بخشیده است.^۱ در مورد چنین قتلی مدعی شخصی تنها نیست بلکه جامعه هم مدعی است که باید دادستان (که متأسفانه حذف شده است) - و نه قاضی محکمه - آن را تعقیب کند. در بسیاری از موارد ولی دم نمی‌تواند شخص معینی را طرف ادعا قرار دهد (مواد ۲۲۸ و ۲۲۹) یا این‌که نمی‌تواند نوع قتل را معین کند (ماده

۱. سوره مائده، آیه ۳۲.

۲۳۰) که عمدی است یا شبه‌عمد یا خطای محض.^۱ الزام او به تعیین نوع قتل – که امری دقیق و تخصصی است – تکلیف مالایطاق است و یا در مواردی «... باید با صلح میان قاتل و اولیای مقتول و عاقله دعوا را خاتمه داد» (ماده ۲۳۰) در صورتی که صلح عقد است و محتاج به تراضی طرفین و اگر آنان صلح نکردند تکلیف چیست؟

قانون از ماده ۲۳۹ به بعد به قسامه پرداخته است که یکی از آثار و دلایل حقوقی دانستن قتل است بدین توضیح که در امر حقوقی هدف فیصله دعواست ولی در امر جزایی باید هدف کشف واقعیت باشد. قانون بدون این که تعریف صریحی از قسامه به عمل آورده باشد مواردی را که قسامه قابل اجراست ذکر می‌کند و سپس در ماده ۲۴۸ تعریف گونه‌ای را از قسامه به نحو زیر بیان می‌نماید: «در موارد لوث قتل عمد با پنجاه قسم ثابت می‌شود و قسم خورندگان باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند و در مورد آن‌ها رجولیت شرط است. تبصره ۱: مدعی و مدعی علیه می‌توانند حسب مورد یکی از قسم خورندگان باشند.»

تبصره ۲: چنانچه تعداد قسم خورندگان کمتر از پنجاه نفر باشند هریک از قسم خورندگان مرد می‌تواند بیش از یک قسم بخورد به نحوی که پنجاه قسم کامل شود.

تبصره ۳: چنانچه هیچ مردی از خویشان و بستگان نسبی مدعی برای قسامه وجود نداشته باشد مدعی می‌تواند پنجاه قسم بخورد ولو زن باشد.» یکی از آقایان وکلای دادگستری بیان کرد در محاکمه‌ای که در مرکز استانی داشته است وقتی یک نفر از معرفی شدگان گفت: «چون شخصاً ندیده‌ام قسم نمی‌خورم»، رییس دادگاه به او خطاب کرد و گفت: «تو پیغمبر (ص) را ندیده‌ای

۱. و اصولاً این اصطلاحات نزد غیر اهل فن نامأنوس است و از آن اطلاعی ندارند.

ولی قسم می‌توانی بخوری که قرآن را او آورده است» و بدین طریق وی را تشویق به سوگند نمود. متأسفانه در شرایط فعلی جامعه و عدم توجه سوگندخوردگان و رویه‌ای که عملاً به وجود آمده است، ممکن است بسیاری از بی‌گناهان فدای اغراض شخصی مدعی شوند.

تشریح قسامه در قرآن نیامده است و لذا فقها آن را از احکام امضایی می‌دانند که شارع این رسم و حکم متداول قبل از اسلام را تنفیذ و امضا نموده است. مبنای این استنباط واقعه‌ای است که در زمان پیغمبر (ص) واقع شده است و استاد شادروان محمود شهابی در کتاب ادوار فقه^۱ متن چند خبر منقول از حضرت صادق (ع) را می‌آورد که خلاصه برگردان آن‌ها چنین است: «مقارن واقعه خیبر گروهی از انصار رفیق خود را گم کردند. بعد از جستجو او را کشته یافتند. به رسول الله عرض کردند: فلان یهودی رفیق ما را کشته است قصاص او را می‌خواهیم. حضرت از خواهان‌های قصاص خواستند دو مرد عادل از غیر خودتان شهادت دهند تا من قصاص کنم و اگر ندارید ۵۰ مرد سوگند خورند تا قصاص کنم. پس آنان گفتند ما شاهد نداریم و اگر داریم از این که بر امری که ندیده‌ایم سوگند خوریم ... پس رسول الله خود دیه او را پرداخت...» در مبانی تکملة المنهاج^۲ نیز اخبار مربوط به این امر را ذکر کرده و صحیحه یزید بن معاویه عجللی و صحیحه سعد بن زیاد و معتبره زراوه را نیز آورده است که حاکی است به دنبال این مطلب رسول الله فرمود: «به وسیله قسامه خون مسلمین حفظ می‌شود. بدین توضیح که اگر یک فرد فاجر فاسق فرصتی سری پیدا کرد که دشمن خود را در خفا بکشد از ترس قسامه اقدام به قتل نکند. مدعی دم ۵۰ قسم بخورد و اگر او قسم نخورد مدعی علیه یعنی متهم به قتل ۵۰ قسم بخورد که ما نکشته‌ایم و قاتل او را نیز نمی‌شناسیم که اگر مدعی قسم نخورد و مدعی علیه قسم‌ها را ادا کرد دیه پرداخت

۱. شهابی، محمود؛ ادوار فقه، جلد سوم، صص ۳۴۹-۳۵۰.

۲. مبانی تکملة المنهاج، جلد دوم، صفحات ۱۰۳ به بعد.

می‌شود.» مؤلف بزرگوار مبانی تکملة المنهاج بعد از ذکر این اخبار اضافه می‌کند: «این ذکر علت ما را بر این دلالت می‌کند که بگوییم قسامه در همه موارد نیست بلکه صرفاً در موردی است که مدعی علیه (متهم) شخصی فاسق و متهم به شرارت باشد... زیرا اگر بالعکس فاسق فاجر علیه یک نفر مدعی قتل باشد و به قسامه توسل جوید و آن شخص قصاص شود، خون او هدر شده است.»

گرچه قسامه در زمان پیغمبر اجرا نشد و اول بار در زمان عثمان یا بنا به بعضی روایات در زمان خلیفه دوم اجرا شد، مع ذلک از همین واقعه زمان پیغمبر استنباط تشریح و امضای این قاعده دوران جاهلیت شده است ولی بر این استنباط نکات زیر قابل توجه است:

هرگاه قسامه واقع شده بود و با ختم آن قصاص انجام می‌شد و یا دیه مقرر و معلول قسامه پرداخت می‌گردید، می‌توانستیم به ضرس قاطع بگوییم حکمی امضایی تشریح شده است ولی سوابقی در تشریح احکام اسلامی هست که پس از دستور اجرای حکم و بلافاصله قبل از شروع اجرا، وحی نازل می‌شد و حکم جدیدی می‌آورد که در تشریح لعان وارد شد: هلال بن امیه پسر عموی سعد بن عباده اجنبی‌ای را با زن خود در یک فراش دید و چهار بار خدمت حضرت رسول (ص) عرض کرد. حضرت از او مطالبه چهار شاهد کرد که شاهد نداشت. دستور اجرای حد قذف صادر شد اما هنوز اولین تازیانه به او نواخته نشد که حالت وحی بر حضرت عارض گردید، مأمورین اجرا چون سابقه داشتند که در این گونه موارد حکم جدیدی می‌آید توقف کردند. بعد از اتمام وحی حضرت فرمود: او را رهاکنند و حکم لعان آمد (مرد ۵ بار سوگند بخورد. سپس زن ۵ بار بر کذب ادعای او سوگند بخورد. سپس آنان بدون نیاز به ادای صیغه طلاق از هم جدا شده و همیشگی بر یکدیگر حرام می‌شوند). چه بسا در قضیه قسامه اگر صحابه حاضر به سوگند می‌شدند قبل از ادای اولین سوگند حکم جدید می‌آمد. به هر جهت به نظر می‌رسد این میزان از جریان امر کافی و حاکی از امضای حکم نیست مگر این که

تصریح به امضا شود همان‌گونه که در مورد سعی صفا و مروه واقع شد: چون در مناسک حج دوران جاهلیت سعی بین صفا و مروه معمول بود مسلمین آن را خوش نداشتند و انجام نمی‌دادند تا آیه ۱۵۸ سوره بقره سعی بین صفا و مروه را از «شعائرالله» شمرده و مقرر می‌دارد: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا» چون در مقام پاسخ به روش مسلمین بود با عبارت «فَلَا جُنَاحَ - باکی نیست» آمده است که وجوب از آن استنباط شده است.

به‌طور کلی در مورد احکام امضایی باید دقت کرد. تفسیر کشف الاسرار^۱ میبیدی ذیل آیه ۷۵ سوره آل عمران می‌نویسد: «مصطفی (ص) گفت ما مِنْ شَيْءٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَهُوَ تَحْتَ أَقْدَامِي إِلَّا الْأَمَانَةَ؛ هیچ چیز از جاهلیت نیست مگر آن‌که من آن را زیر پا انداختم مگر رعایت امانت». به‌نظر می‌رسد تا تصریح به امضای حکم نباشد نمی‌توان به‌طور قاطع آن را امضا شده دانست. آیت‌الله موسوی بجنوردی در مصاحبه‌ای بعد از تشریح مسأله عاقله می‌گویند: «... در مسایل تعبدی به لفظ رجوع می‌کنیم و به اطلاق لفظی... اما در مسایل عقلایی چون اسلام امضاکننده است باید دید که اسلام چه چیز را امضا کرده است.^۲ و سپس در پاسخ سؤال دیگری که آیا عقل می‌تواند در مواردی که شارع علت حکم را بیان نکرده است علت را کشف کند، چنین اظهار نظر کرده‌اند: «در تعبدیات نمی‌تواند اما بحث ما راجع به تعبدیات نیست بلکه مربوط به مسایل عقلایی است و عقل قدرت کشف علت حکم را در این‌گونه مسایل دارد». تفسیر المیزان در تفسیر آیه ۱۰۲ سوره اعراف (و ما وَجَدْنَا لِأَكْثَرِهِمْ مِنْ عَهْدٍ وَإِنْ وَجَدْنَا أَكْثَرَهُمْ لَفَاسِقِينَ) تحت عنوان «چرا حکم عقل را مقدم بر حکم شرع آورد» می‌نویسد: «... این است که احکام عقلی عهدهایی است که خدای سبحان در عین خلقت بشر و آن روزی که پدر بشر را

۱. میبیدی، رشیدالدین: تفسیر کشف الاسرار، جلد دوم، ص ۱۷۰؛ همچنین خرمشاهی، بهاء‌الدین، ترجمه قرآن، ذیل ص ۵۹.

۲. اطلاعات (۱۴ مهر ۱۳۷۵).

صور تگری می کرد از وی گرفت...»^۱.

در این زمینه مکالمه‌ای را که بین عمر بن عبدالعزیز و ابوقلابه جریان یافته و در صحیح بخاری آمده است به نقل از ادوار فقه^۲ می آوریم: «... پس عمر از ابوقلابه پرسیده است تو در این باره (قسامه) چه می گویی؟ او بعد از اظهار تعارف و تواضع گفته است: یا امیرالمؤمنین اگر ۵۰ کس گواهی دهند بر مردی که وی در دمشق زنا کرده و خود ندیده باشند، آیا تو را رأی چنان است که او را رجم (سنگسار) کنی؟ عمر پاسخ داد: نه. ابوقلابه گفته است: اگر ۵۰ نفر در نزد تو بر مردی شهادت دهند که در جمص دزدی کرده و او را ندیده‌اند آیا تو دست آن مرد را با این شهادت جدا می کنی؟ پاسخ داده است: نه. و در برخی روایات است که ابوقلابه گفته است پس من به عمر گفتم از چه راه هرگاه کسانی که نزد تو هستند شهادت دهند که کسی دیگری را در شهری دیگر کشته به چنین شهادتی حکم به قصاص می کنی؟ عمر بن عبدالعزیز پس از این واقعه به عاملان خود درباره قسامه نوشت... به شهادت ۵۰ تن که سوگند یاد کنند (قسامه) قصاص روا مدارید.» آن گاه استاد شهابی دلایل موافقین و مخالفین قسامه را بیان می کند.

نکته دیگر این که مستنبط از اخبار مروی از حضرت صادق (ع) همان طور که در مبانی تکملة المنهاج آمده است، آن است که مدعی علیه (متهم) قسامه باید مشهور به فسق و فجور باشد و مدعی قسامه (ولی دم و شاکی) نباید این گونه باشد. به علاوه حکمت برقراری قسامه ذکر شده است و در دنیای امروز و با کشفیات علمی جدید دیگر چنان توهمی نمی رود و هرگونه قتل کشف می گردد.

اما صرف نظر از این بحث فقهی (که باز هم بقول آقای آیت الله موسوی بجنوردی در مصاحبه سابق الذکر: "... نباید فکر کنیم که فقه یعنی اسلام و این اشتباه بزرگی است که الآن وجود دارد. اسلام غیر از فقه است") چون فعلاً در

۱. المیزان، ترجمه فارسی ۴۰ جلدی، جلد ۱۶، ص ۲۷.

۲. جلد سوم، ص ۴۵.

قوانین جاریه قسامه مقرر شده است و مادام که تغییرات و اصلاحات قانونی در آن داده نشده است همین مواد قانونی لازم‌الاجراست، حق آن است قضات با دیدی دقیق و با تفسیر قضایی از همین قوانین در حدود اختیارات خود مسایلی را روشن سازند تا رویه قضایی محکم و منطبق با مصالح جامعه و مقتضیات زمان و مکان به وجود آید. بدین منظور چون مبنای قانونگذاری در مورد قسامه مطالبی است که ذکر شد باید تفسیر مواد قانونی را با توجه به سابقه شرعی انجام داد و به جزییات واقعه زمان رسول‌الله (ص) توجه کرد. هرگاه این واقعه را به منزله امضای یک رسم جاهلیت بدانیم باید جزییات امر و مکالمات معموله را نیز امضا شده بدانیم. در این که حضرت به صحابه پیشنهاد سوگند فرمود و نه امر به سوگند، نشان‌دهنده آن است که به‌طور کلی احتراز از سوگند خوردن اولی است. در اخلاق اسلامی طبق اخبار واصله از سوگند راست تا بتوان باید احتراز کرد و سوگند به دروغ که از بالاترین گناهان و بنا به نظر بسیاری از گناهان کبیره است و مرتکب آن با یک عمل دو گناه انجام می‌دهد: دروغگوئی (دروغگو دشمن خداست) و مؤکد کردن دروغ به سوگند. شیطان به دروغ نزد آدم و حوا سوگند خورد که شجره ممنوعه درخت خلد است. سوگند خورد که من ناصح امین شما هستم. سوگند دروغ عمل شیطانی است.

نکته دیگر آن که صحابه عرض کردند: «از سوگند خوردن بر امری که ندیده‌ایم اکراه داریم.» و این بیان مورد تأیید حضرت واقع شد و از این نکته چنین استنباط می‌شود که سوگند خورنده باید شخصاً دیده باشد و این نکته از مقررات قانونی نیز استنباط می‌شود. بدین توضیح که شهادت شهود ولو در همه موارد قاطع دعوا نیست ولی در هر صورت شهود باید سوگند بخورند که تمام حقیقت را بگویند و غیر از حقیقت نگویند. به طریق اولی در قسامه که اثر قاطع دعوا دارد و سرنوشت و حیات یک انسان بدان بسته است، مسلماً سوگند خورندگان باید شاهد امر باشند. در ماده ۲۵۱ قانون مجازات اسلامی آمده است: «قسم خورندگان باید

علم به ارتکاب قتل داشته باشند و از روی جزم قسم بخورند و قسم از روی ظن کفایت نمی‌کند.» علم مذکور در این ماده باید چنان قاطع باشد که نه تنها ایراد ضرب یا ایراد جرح را به چشم دیده باشد بلکه شاهد باشد که بلافاصله مضروب فوت نمود تا هیچ‌گونه سببیتی برای مرگ جز ایراد ضرب متصور نباشد. در پرونده‌ای که دخالت داشتم، ضارب بعد از یک ضربه فرار کرده بود و مضروب شخصاً سویچ ماشین خود را به دیگری (که سوابق سوءظن بین آنان موجود بود) داد و در ماشین خود نشست تا او را به درمانگاه برسانند. بعد از دو ساعت که به درمانگاه رسیده بود مضروب (که اینک سه جراحت داشت و حال آن‌که ضارب مشخص یک ضربه زده بود) فوت نمود. در مراسم قسامه چند نفر قسم خوردند و حال آن‌که حتی بعضی از آنان موقع ایراد جرح در محل نبوده و شاهد آن نبوده‌اند و حکم قصاص صادر شد. متأسفانه بسیاری اوقات به معنای دقیق ماده ۲۵۱ و هم‌چنین دستورالعمل آیات قرآنی: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا»^۱ (چیزی را که بدان علم نداری پیروی نکن زیرا چشم و گوش و قلب در برابر آن مسؤول هستند) و هم‌چنین: «إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا»^۲ (ظن و گمان ذره‌ای جای یقین را نمی‌گیرد) توجه نمی‌شود.

نکته دیگر آن‌که صرف دیدن ایراد ضرب و جرح کافی نیست زیرا باید رابطه سببیت بین آن و مرگ یقین شود؛ یعنی مشخص باشد که مرگ در اثر آن ایراد ضرب و جرح بوده است و این مسأله امری است که در تخصص پزشک متخصص (پزشک قانونی) می‌باشد.

نکته دیگر آن‌که در جریان واقعه زمان حضرت که امروز مبنای قانونگذاری قرار گرفته است، حضرت از صحابه سؤال فرمودند: «شاهد از غیر خود دارید؟» که از این نکته غیربودن شاهد قابل قبول استنباط می‌شود و از این‌که طبق قانون

۱. آیه ۳۶، سوره اسراء.

۲. آیه ۳۶، سوره یونس.

«قسم خورندگان در قسامه باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند - ماده ۲۴۸» چنین مستفاد می‌شود که در قسامه به عکس شهادت که شاهد باید غیر باشد، "غیر" قابل قبول نیست و منسوبین نسبی مدعی پذیرفته می‌شوند که از تلفیق این دو قاعده فقهی و قانونی چنین استنباط می‌شود که هرگاه منسوبین ولی دم قتل را به چشم دیده باشند، چون شهادت آن‌ها مسموع نیست می‌توانند به قسامه توسل جویند و قسامه چون باید با علم کامل و رؤیت واقعه باشد اینان که شهادتشان قابل قبول نیست قسامه را اجرا می‌کنند و لذا قانون تصریح کرده است که انتساب قسم خورندگان با مدعی به دادگاه باید ثابت گردد و هم‌چنین منبع اطلاعات آنان پرسش شود و دقت گردد که شخصاً واقعه را دیده باشند و هم‌چنین در جزئیات شهادت آنان دقت شود که آیا فقط ایراد ضرب و جرح را دیده‌اند یا یقین دارند همان ضرباتی که ایراد آن را دیده‌اند موجب مرگ شده است؟ چگونه و به چه دلیل فوت را به عمل متهم منتسب می‌کنند؟ بدان امید که بادقت قضات حق آشکار شود و جان یک نفر به هدر نرود.

خسارت تأخیر تأدیه ربا^۱

آیا خسارت تأخیر تأدیه واقعاً رباست؟ بدهکاری که حتی عمداً بدهی خود را در رأس موعد نمی‌پردازد و داین مجبور می‌شود برای احقاق حق خود به دادگستری مراجعه کند و پس از مدّت‌های مدید دوندگی مدیون را ملزم به پرداخت دین خود نماید، آیا نباید خسارت داین را جبران کند؟ آیا منصفانه و عادلانه است که داین بعد از چند سال همان مبلغ اصل دین را دریافت نموده و تنزل ارزش پول را تحمل کند و مدیون منتفع گردد؟ آیا انصاف و عدالت حکم نمی‌کند که خسارتی به‌عنوان تأخیر تأدیه به داین پرداخت گردد؟ آیا این خسارت را می‌توان ربا دانست.

در حرمت ربا تردیدی نیست و تمام ادیان ربا را – لااقل در روابط بین امت خود – حرام می‌دانند. در تورات صریحاً از حرمت ربا سخن رفته است و اسلام بر این حرمت چنان تأکید کرده است که مجال هیچ‌گونه تردیدی باقی نمی‌ماند. در آیات ۷۷ به بعد سوره بقره^۲ ربا را به‌منزله اعلام جنگ به خدا تلقی کرده و اعلام می‌دارد که رباخوار در روز قیامت مانند کسی برانگیخته می‌شود که شیطان به جلد

۱. روزنامه اطلاعات، ش ۲۰۶۶۴ (۷ دی ۱۳۷۴): ص ۱۱.

۲. سوره بقره، آیه ۲۷۹ «... فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِجَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ...».

او رفته است.^۱ در اخبار و احادیث نیز گناه ربا هم سنگ و بلکه شدیدتر از زنا با محارم شمرده شده است. کلاه‌های شرعی نیز که ذکر می‌کنند نمی‌تواند امر حرامی را حلال سازد، زیرا حرمت و عقاب هر کار بستگی به نیت واقعی شخص دارد. حیلۀ شرعی که مصطلح شده است در واقع قصدش کلاه گذاشتن سر خداوند است و حال آن‌که خداوند به نیت ما - محتویات خود آگاه و ناخود آگاه ما - از خود ما داناتر است و این کلاه‌گذار را دو مجازات می‌کند: به جرم ربا و به جرم کلاه‌گذاری. ما چون اینجا نظر به جنبۀ حقوقی امر داریم، این بحث دینی را که مفصل است رها می‌کنیم. گرچه این حرمت کاملاً بدیهی است، مع‌هذا قانون اساسی در اصول چهارم، دوازدهم، چهل و نهم، یکصد و شصت و هفتم به‌طور ضمنی یا صریح به آن اشاره کرده است.

الف - تعریف ربا، شرایط تحقق آن و موارد مشتبه

تحقق ربا را در دو قلمرو مورد مطالعه قرار داده‌اند: ربا در مورد بیع و ربا در مورد قرض.

ربا در مورد بیع آن است که کالایی (فهرست این کالاها ذکر می‌شود) با زیادتر از میزان خود مورد معامله قرار گیرد و این امر صرفاً در مورد کالاهایی است که به وزن یا کیل فروخته می‌شود. در تفسیر المیزان آمده که حضرت صادق (ع) فرمود: «آن‌که درهم‌هایی را بدهی و دو برابر آن را بگیری یا گندمی را با دو برابر آن معامله کنی». آنگاه از شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه روایت کرده که حضرت فرمود: «ربا نیست جز در آنچه کیل و وزن می‌شود». آنگاه به دنباله مطلب مفسر اضافه می‌نماید: «و خاندان پیغمبر بر آن‌اند که ربا منحصر به نقدین

۱. سوره بقره، آیه ۲۷۵ «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ...».

(سکه طلا و نقره) و چیزهایی است که با وزن و پیمانانه داده می‌شود.^۱ عمده مبتلا به ربا در مورد قرض است. بدین توضیح که وامی داده می‌شود و زیادتر از آنچه داده شده است مسترد می‌گردد. ماده ۱ قانون اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی نیز که ربا را تعریف کرده است در واقع برگردان عمده نظرات فقهی است. برای تحقق ربا شرایطی لازم است که به بعضی از آن‌ها تصریح شده و برخی دیگر بدون تصریح مورد استنباط قرار می‌گیرد. برحسب اجماع فقها در صورتی ربا محقق می‌شود که طرفین بر بقای اصل وام نزد مدیون موافقت کنند و شرط پرداخت منفعت نمایند. بدیهی است این شرط در صورتی تحقق می‌یابد که طرفین بر آن موافقت کنند و الاً صرف امید وام‌دهنده به این که مدیون به طیب خاطر مبلغی زیادتر به او خواهد داد یا نیت باطنی مقتضی که مبلغی زیادتر مسترد خواهد کرد مادام که به صورت تراضی و توافق طرفین نباشد، ربا را محقق نمی‌سازد. صاحب شرایع به این شرط تصریح کرده و می‌نویسد: «... و هو (ربا) یشبث فی القرض مع اشتراط النفع^۲». و هم‌چنین فقهای متأخر تصریح به این امر نموده‌اند: «اگر کسی که قرض می‌دهد شرط کند که زیادتر از مقداری که می‌دهد بگیرد حرام است... ولی اگر بدون این که شرط کند خود بدهکار زیادتر از آنچه قرض نموده پس بدهد اشکال ندارد بلکه مستحب است^۳»

در قرض دادن کالاهایی که با کیل یا وزن سنجیده می‌شود، مکیل یا موزون از قبیل گندم، جو، خرما و غیره که در کتب فقهی ذکر شده است استرداد زیادتر از میزان قرض مسلماً رباست....

بحث عمده مورد نیاز امروز بررسی مسأله وام و پول اسکناس است. بر طبق

۱. علامه طباطبایی؛ تفسیر المیزان، ترجمه ۴۰ جلدی، ج ۴، ص ۲۸۰ به بعد.

۲. محقق حلی؛ شرایع الاسلام - کتاب التجاره، فصل هفتم.

۳. رساله توضیح المسائل (رساله تطبیقی)، نظرات آیات عظام خویی، امام خمینی، منتظری، اراکی، گلپایگانی، چاپ دوم، بلاغت، ۱۳۷۲، مسأله ۲۲۸۳.

اخبار وارده ربا منحصر به نقدین (سکه طلا و نقره) می‌باشد. قوانین اولیه دوران اخیر در مورد بانک‌ها و هم‌چنین در مورد مجوزهای صدور اسکناس که در قرن گذشته اول بار از طرف بانک شاهی و بعداً از طرف بانک ملی منتشر شد تصریح دارد به این‌که اسکناس نمایانگر آن مقدار طلا و نقره‌ای است که به‌عنوان پشتوانه آن اسکناس ذخیره شده است. پول اصلی همان طلا و نقره است و این اسکناس در واقع رسید آن پول است. در اولین اسکناس‌های ده تومانی رضاشاه نوشته شده است: یک پهلوی، که علامت و نماینده یک سکه پهلوی طلای محفوظ در خزانه است. مجموعه این سکه‌های طلا و نقره به‌عنوان پشتوانه ملی اسکناس‌های منتشره می‌باشد. پشتوانه دیگر آن ارز خارجی است که آن‌هم اسکناس‌هایی می‌باشد که همه نمایانگر طلا و نقره‌ای است که در خزانه کشور بیگانه محفوظ است. به‌هر جهت ارز و اسکناس نماینده طلا و نقره می‌باشد. نظرات بسیاری از فقها مؤید این مطلب است از جمله:

مرحوم آیت الله خوئی (ره) این‌گونه اظهار نظر می‌نمایند: «... همچنین معامله این پول‌ها که دین در ذمه باشد به نقدی با زیاده یا نقیصه ربا نیست. چنانچه آیت الله یزدی در ملحقات عروه، مسأله ۵۶، می‌فرماید: اسکناس معدود است پس جایز است فروش آن به زیاده یا نقصان».

مرحوم آیت الله امام خمینی (ره) این‌گونه اظهار نظر می‌نمایند: «یسمی فی ایران بصک التضمینی (چک تضمینی) یکون من اوراق النقدیه کالدینار و اسکناس فیصح بیعه و شرائه... و يجوز بیعه بالزیاده ولا ربا فیه^۲ - و آنچه در ایران به نام "چک تضمینی" نامیده می‌شود از اوراق نقدیه مثل دینار و اسکناس است و خرید و فروش آن رواست... و جایز است به زیادتر معامله شود و ربا در آن نیست» که ظاهراً در این مسأله عدم ربا در اسکناس آن قدر بدیهی به نظر آمده است که چک تضمینی را به

۱. رساله توضیح المسائل، مسأله ۲۸۴۳.

۲. امام خمینی؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۱۹، مسأله ۱۲.

آن تشبیه کرده‌اند.

آقای آیت‌الله محمدصادقی تهرانی این‌گونه اظهارنظر کرده‌اند: «اگر مالی که قرض کرده به‌هنگام پرداخت ارزشش کمتر یا بیشتر شده... مثلاً اگر یک هزار تومان که اکنون پنج گرم طلاست به‌مدت یکسال قرض داده و در سررسیدش به ارزش یک گرم طلاست اینجا بایستی چهارگرم خسارت را جبران کند زیرا چیزی که داده در اصل ارزش است و اسکناس نماینده‌ای از ارزش است و بس»^۱.

شرط دیگری که به‌نظر می‌رسد باید مورد توجه قرار گیرد - گرچه تصریح بدان نشده است - نیاز مصرفی وام‌گیرنده است. توجه به این شرط قرض ربوی را از وامی که در معنا به‌منظور مضاربه، شرکت، مزارعه یا مساقات است جدا می‌کند. کسی که وام می‌گیرد تا ساختمانی بسازد یا وام می‌گیرد تا منزلی بخرد در واقع از این پول سودی می‌برد و کاملاً منطقی است که سهمی از این سود را به وام‌دهنده بپردازد. این سهم ممکن است صدی چند از فایده باشد و یا این‌که در اول کار به‌صورت عقد صلح این سهم به مبلغ مقطوعی یا صدی چند مقطوعی از سرمایه مورد توافق قرار گیرد زیرا حقوقی را که هنوز تحقق نیافته است نیز می‌توان مورد عقد صلح قرار داد. بدین طریق در این حالت روابط وام‌دهنده و وام‌گیرنده ترکیبی از مقررات فی‌المثل عقد مضاربه و عقد صلح است.

ولی با قبول مطلق چنین نظریه‌ای تشخیص بین وامی از این قبیل و قرض ربوی مشکل است که حل این مشکل به نظام حقوقی جامعه برگشت دارد. بدین معنی که در نظام حقوقی اسلامی همه مردم از تمام جهات و تمام نیازهای مصرف خود مانند خوراک، پوشاک، مسکن، بیماری، بیکاری و حتی ازدواج بیمه هستند. داستان جوانی که امر ناشایستی انجام می‌داد و او را خدمت حضرت آوردند؛ داستان شخصی را که به جرم سرقت نزد مأمون آوردند و در حضور حضرت

۱. رساله توضیح المسائل، مسأله ۴۹۰.

رضا(ع) محاکمه شد؛ داستان بیوه‌زنی با بچه‌های یتیم که آن حضرت از بیت‌المال (و نه از مال شخصی که صدقه مستحبه حساب شود)^۱ برای او خوراک آوردند و بسیاری داستان‌های دیگر که ما بدون توجه به جنبه رویه قضایی و فقط به عنوان قصه‌ای عاطفی به آن گوش می‌کنیم و به جنبه حقوقی آن توجه نداریم حاکی از این بیمه همگانی می‌باشد. بنابراین در نظام حقوق اسلامی هیچ‌کس برای مصرف ضروری شخصی نیازمند وام گرفتن نیست. این توضیح می‌تواند تفسیری به فرمایش حضرت صادق باشد که فرمود: «سود بگیر و ربا بگیر»^۲

ب - عملیات بانکی

در مورد عملیات بانکی فتاوی فقها تقریباً مشابه بوده و مؤید نظریه سابق‌الذکر است. سپرده‌ای را که شخص به بانک می‌دهد به بانک اجازه می‌دهد که در آن تصرف کرده و معاملات شرعی انجام دهد. بانک نیز با آن سپرده معاملاتی انجام داده و در آخر سال با بررسی سودی که حاصل کرده است مقداری از آن سود را به سپرده‌گذار پرداخت می‌نماید. در وقت سپرده‌گذاشتن پول شرط مقدار معینی سود نمی‌شود بلکه به اختیار بانک است که هر مبلغ و به هر نسبت که تشخیص داد سود پرداخت نماید «... ولی اگر بدون این که شرط کند خود بدهکار و زیادتر از آنچه قرض کرده پس بدهد اشکال ندارد بلکه مستحب است.» که همین دستورالعمل بین بانک و سپرده‌گذار رعایت شده است. «... ولی برای جلوگیری از ابتلای به ربا و حرام می‌تواند در نیت خود شرط سود و فایده قرار ندهد و بنابراین قرار گذارد که اگر بانک سود و فایده ندهد خود را طلب کار نمی‌داند و مطالبه نخواهد کرد»^۳

۱. سوره بقره، آیه ۲۷۶ «...يَحَقُّ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيهِ الصَّدَقَاتِ...».

۲. ترجمه تفسیر المیزان، ج ۴، ص ۲۸۱.

۳. رساله توضیح المسائل تطبیقی، ص ۸۵۵.

هم‌اکنون بانک‌هایی وام‌هایی با سودهای سنگین اعطا می‌کنند. بحث ما در اینجا راجع به اصل مسأله سود است نه میزان آن زیرا بحث در سنگینی سود مبحثی است اقتصادی که در مورد آثار آن در گرانی، تورم و... باید اقتصاددان‌ها بحث کنند و چندان ارتباطی به حقوقدان ندارد. اخذ سود و خسارت تأخیر تأدیه از بدهکاران بانکی مستند به مصوبه‌ای است که به بانک‌ها چنین اجازه‌ای را می‌دهد. گرچه مشروعیت این مصوبه و انطباق آن با قانون اساسی مورد تردید است ولی تمام محاکم آن را رعایت نموده و حکم به اجرای آن می‌دهند. مقدمات و باعث تصویب این مصوبه آن بود که بدهکاران بانکی حتی عمداً در مورد معین بدهی خود را پرداخت نمی‌کردند و چون محاکم خسارت تأخیر تأدیه را ربا تلقی کرده و به آن حکم نمی‌دادند، بانک بعد از مدت طولانی جریان محاکمه فقط به اصل طلب خود می‌رسید و بدهکاران از تنزل ارزش پول بر ضرر بانک منتفع می‌شدند. بر اثر شکایات بانک‌ها این مصوبه تصویب شد که فقط به بانک‌ها اجازه دریافت این سود (کارمزد) را می‌داد ولی در سایر موارد اجازه داده نشده است و حال آن‌که دادن و گرفتن وام‌ها از بانک، ایداع سپرده و اخذ وام، شرعاً تابع مقررات واحدی است: «حکم قرض دادن به بانک مانند حکم قرض کردن از بانک است.»^۱

ج - خسارت تأخیر تأدیه

طبق اصول کلی حقوقی هرگاه داین طلب خود را مطالبه کرد و مدیون استنکاف نموده و علی‌رغم تعهد خویش در موعد معین دین خود را ادا نکرد حَقّاً بایستی نه تنها به داین خسارت پردازد بلکه شایسته است برای تخلف از این وظیفه اخلاقی حتی جریمه‌ای نیز به بیت‌المال پردازد.

۱. طبق ماده ۳۳۱ قانون مدنی «هرکس... سبب نقص یا عیب آن (مال متعلق

۱. رساله توضیح المسائل تطبیقی، ص ۷۵۴.

به غیر) شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید.» هرگاه مدیونی علی‌رغم وظیفه اخلاقی و حقوقی خود در موعد مقرر دین خود را نپرداخت چون این تأخیر موجب شده است که تنزل ارزش پول (نقص پول) بر داین تحمیل گردد لذا باید آن را جبران نماید.

۲. طبق ماده ۳۳۷ قانون مدنی «هرگاه بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفای منفعت نماید، صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود.» به طریق اولی هرگاه بدون اذن منتفع شود باید اجرت‌المثل بپردازد و این اجرت‌المثل ممکن است برحسب نظر کارشناس یا توافق طرفین باشد و یا این‌که عمل بانک‌ها به عنوان کارشناسی مورد قبول قرار گیرد و سود سپرده ثابت به عنوان اجرت‌المثل مورد حکم قرار گیرد.

۳. طبق ماده ۲۲۰ قانون مدنی غاصبین از مال مغضوبه «اگرچه استیفا منفعت نکرده باشند» ضمانت آن‌ها به جای خود باقی است و «... نسبت به منافع مال مغضوب هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است.» استنکاف از ادای دین موجب تغییر عنوان و صفت تصرف مدیون بوده و به منزله غصب حق غیر است. از تاریخ این استنکاف مدیون غاصب تلقی می‌شود و چون ماده ۳۱۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «غاصب مسؤول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او بر حال مغضوب وارد شده باشد هرچند مستند به فعل او نباشد» بنابراین مستنکف لا اقل ضامن نقصان ارزش اسکناس می‌باشد. با توجه به نکات فوق حقاً بایستی مستنکف از ادای دین خسارت داین را جبران کرده مبلغی به او بپردازد. به این مبلغ هر نامی - اعم از جریمه، خسارت تأخیر تأدیه، زیان یا غیر آن‌ها - هر نامی اطلاق شود فرق نمی‌کند.

این خسارت ممکن است برحسب توافق طرفین باشد و یا قانون‌گذار به قائم‌مقامی آنان مقررات خاصی برای تعیین آن برقرار کند. ولی به هر جهت این توافق به منزله موافقت با تأخیر در تأدیه دین نیست تا مصداق ربا قرار گیرد بلکه

به عنوان وجه التزام تخلف از تعهد و شرط است و تعیین وجه التزام در عقد - چه به صورت مبلغ مقطوع و مشخص باشد و چه مبلغی به تناسب میزان وام و تعهد مدیون و مدت استنکاف - بلااشکال است. طبق اصول کلی متضرر باید وقوع خسارت را اثبات نماید که با توجه به تنزل مداوم ارزش پول ورود خسارت خود به خود اثبات شده و بدیهی است به علاوه این که داین از بهره ای که بانک ها به سپرده ها می پردازند محروم شده است. میزان این خسارت لااقل باید به اندازه سود سپرده بانکی باشد.

د - معاملات قبل از قانون بانکداری بدون ربا

بر این مبنا بود که در فصل سوم از باب دهم آیین دادرسی مدنی (مواد ۷۱۹ به بعد) در مورد خسارت تأخیر تأدیه مقرراتی تدوین گردید. در ماده ۷۱۹ خسارت تأخیر تأدیه را حداکثر ۱۲ درصد تعیین نمود و توافقی های زاید بر این نسبت را تقلیل داد. توافقی های کمتر از این نسبت لازم الاجرا بود و بدین ترتیب قانون نخواستار بود مستقلاً خسارت تعیین کند بلکه حداکثر آن را معین نمود.

در تیرماه ۱۳۶۲ شورای نگهبان در پاسخ استفسار به بانک ها نظر داد:

«با تسویه کامل اصل بدهی» ذمه مدیون بری می شود نه با «تسویه کامل بدهی» که شامل خسارت تأخیر تأدیه نیز باشد^۱. سپس در آذرماه ۶۲ در پاسخ سؤال شورای عالی قضایی صریحاً مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ آیین دادرسی مدنی را خلاف شرع اعلام کرده و الغا نمود.^۲ و در سال ۱۳۶۷ مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ آیین دادرسی مدنی و کلیه مقرراتی را که در سایر قوانین راجع به خسارت تأخیر تأدیه موجود بود خلاف شرع و غیر قابل اجرا اعلام نمود و تصریح کرد که در مورد بانک ها نیز

۱. مجموعه قوانین سال ۶۲، ص ۴۱۹.

۲. مجموعه قوانین سال ۶۶، ص ۴۳۷.

باید به همین نحو رفتار شود.^۱ مع هذا مصوبه‌ای که قبلاً ذکر کردیم به بانک‌ها اجازه اخذ سود داد.

متأسفانه این استنباط شورای نگهبان موجب گردیده است که بسیاری از بدهکاران از انجام تعهد خود در موعد مقرر استنکاف کنند و داین مجبور می‌شود برای احقاق حق خود به دادگستری متوسل شود و بعد از مدّت‌های مدید دوندگی به همان اصل پول برسد و تنزل ارزش پول بر او تحمیل گردد. بدین نحو شورای نگهبان به تخلف از تعهد و متخلفین از وظیفه اخلاقی و شرعی و قانونی جایزه پرداخته است.

بدین طریق محاکم نه تنها نظر شورای نگهبان را اجرا می‌کنند بلکه قانون بانکداری اسلامی را که در سال ۶۲ تصویب شده است با تفسیر و نظر خویش عطف به ماسبق نیز می‌نمایند. بنا به تصمیم شورای انقلاب تمام قوانین گذشته معتبر است مگر این که نسخ یا الغا شود و چون قانون بانکداری سابق تا سال ۶۲ نسخ نشده بود تا این تاریخ معتبر است. ماده ۲۶ قانون بانکداری اسلامی مقرر می‌دارد: «پس از تصویب این قانون کلیه قوانین و مقررات مغایر لغو می‌شود...» که مفهوم مخالف آن حاکی از اعتبار قبلی آن قوانین می‌باشد. این ماده با قاعده عَفَاَ اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ آیه ۹۵ سوره مائده منطبق است.

د - صلاحیت دادگاه در مورد ربا

در تاریخ ۷/۵/۷۴ توسط معاونت قوه قضائیه بخشنامه‌ای به شماره م/۱/۷۵۵۵ صادر و ضمن آن دادگاه صالح برای رسیدگی به شکایت افراد از ارتکاب ربا، غصب... و دیگر عناوین مذکور در اصل ۴۹ قانون اساسی را محاکم عمومی دانسته و استرداد ثروت‌های ناشیه از آن جرایم را در صلاحیت دادگاه انقلاب تعیین کرد.

۱. مجموعه قوانین سال ۶۷، ص ۷۸۱.

نشریه داخلی کانون وکلا، شماره شهریور ۷۴، مقاله جالبی به قلم آقای علیرضا آذربایجانی در نقد این بخشنامه درج کرد و در مورد این تفکیک صلاحیت‌ها مبهم بودن مرز آن حکومت قضیه محکوم بها، تعیین صلاحیت بحث شده است. چون مرجع صادرکننده بخشنامه خارج از حدود صلاحیت قانونی خویش مندرج در اصل ۵۸ قانون اساسی اقدام کرده است، لذا در اینجا از بحث در مضمون آن صرف نظر می‌شود زیرا دادگاه‌ها آن را فقط به منزله نظر مشورتی تلقی خواهند کرد.

معامله بر مال غیر یا معامله فضولی و مسؤو لیت های مدنی و جزایی ناشی از آن^۱

فصل پنجم از باب دوم از جلد اول قانون مدنی از ماده ۲۴۷ تا ۲۶۳ در مورد معاملات است که موضوع آن مال غیر است (معاملات فضولی). براساس مقررات این مواد معامله نسبت به مال غیر مجاز است ولی نافذ نیست مگر این که بعداً صاحب مال (مالک) آن را تنفیذ کند؛ از طرف دیگر طبق ماده ۱ از قانون انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ هرکس مال دیگری را منتقل کند، کلاه بردار محسوب و طبق ماده مربوط در مقررات جزایی قابل مجازات است.

ظاهراً بین این دو قانون تعارضی مشاهده می شود و حال آن که با بررسی دقیق مطلب و مقررات هر دو قانون روشن می گردد که بسیاری از معاملات بر مال غیر (معاملات فضولی) با تنفیذ مالک صحیح و الا معامله باطل و جنبه جزایی ندارد و در مواردی انتقال مال غیر، معامله فضولی نیست و بلکه معامله باطل بوده و تنفیذ در آن اثری ندارد و در بعضی موارد نیز معاملات فضولی (نه همه آنها) مشمول مجازات انتقال مال غیر می شود. بررسی این دو قلمرو و تشخیص شرایط هر یک و روشن نمودن مرز آن دو مسأله ای حساس است که نیاز به بررسی و تحلیل حقوقی دارد که در این نوشته قصد نویسنده آن است که در این زمینه قدم

۱. سلام، ش ۶۷۶، سال چهارم (۱ مهر ۱۳۷۲): صص ۸ و ۴.

اول را بردارد و از حقوقدانان و همکاران نیز تقاضا دارد در مقام تصحیح اشتباهات احتمالی و تکمیل نظریاتی که درست به نظر می‌رسد اقدام فرمایند. از اصول کلی در تمام عقود (و در تمام نظام‌های حقوقی با توجه به توضیحات بعدی) آن است که هرگونه قرارداد و معامله در مورد یک حق اعم از حق مالکیت و غیر آن باید از طرف صاحب و دارنده آن حق باشد. هرگاه منعقدکننده یک قرارداد، صاحب حقی که مورد معامله قرار گرفته است نباشد در نظام حقوقی ما چنین عقدی را فضولی می‌نامند که در بعضی موارد این معامله فضولی گذشته از تابعیت از مقررات مدنی مرتکب یا مرتکبین را تحت عنوان انتقال مال غیر مورد مجازات نیز قرار می‌دهد که ذیلاً موارد و شقوق مختلف معامله فضولی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

نظام حقوقی رم قدیم و فرانسه فعلی

در رم قدیم که جنگ‌های زیادی به وقوع می‌پیوست و سربازان به ناچار مدت زیادی از تصدی مستقیم امور خود محروم می‌شدند، در واقع به منظور تأمین نظر آن‌ها و آسایش خیالشان از طرف سازمان دولتی، شخصی مأمور رسیدگی به کلیه امور آن‌ها می‌شد (البته اگر خود سرباز وکیل و یا نماینده‌ای تعیین نکرده بود) و چون این اقدام برای رسیدگی به کلیه امور شخصی سربازان بود و دخالت‌های این مأمور تحت عنوان "رسیدگی به امور" و با لغت جمع *gestion d'affaires* نامیده می‌شد، غالباً سربازان بعد از مراجعت مدعی می‌شدند که مأمور مزبور در اداره امورشان خساراتی به آن‌ها وارد ساخته است و متقابلاً مأمور نیز متقاضی مزدکار و هزینه‌های متحمل می‌شد. متدرجاً در عرف به دیده عدم قبول به این نهاد حقوقی نگریستند؛ اما در همان اوقات حقوقدانان مبرز مانند دوما^۱ اجرای این نهاد را در

۱. حقوق مدنی، تألیف George Ripert, Boulanger در بحث *gestion d'affaires*، ص ۱۱۸۵-۱۲۱۴-۱۲۱۵-۱۲۱۶-۱۲۱۷-۱۲۱۹-۱۲۲۰-۱۲۲۵ به بعد.

مورد کسی که خود دسترسی به اداره امورش ندارد، امری اخلاقی تلقی کرده و وظیفه همگان می دانستند.

در نظام حقوقی فرانسه و کشورهای مشابه که مستقیماً از حقوق رم تغذیه می شوند، این نهاد حقوقی پذیرفته شد. زیرا «در یک دوران مغشوش موقعیت‌های زیادی به وجود می آید که شخص کشانده می شود به این که امور شخص دیگری را اداره کند»^۱ و مقررات و تنظیماتی در مورد آن در قانون مدنی ذکر گردید. شرایط صحت اداره امور آن است که:

اولاً - مدیر از طرف صاحب کار وکیل نباشد (و الا اقدامات او مشمول مقررات وکالت است)؛

ثانیاً - اقدامات او با نیت اداره کردن کارها از طرف صاحب کار باشد نه به عنوان غصب و تصرف شخصی؛
ثالثاً - این اقدامات مفید باشد.

چون مدیر برای اداره اموال است - اگرچه بعضی اوقات انتقال مالکیت نیز به منزله اداره مال تلقی می شود (مانند فروش میوه و محصول باغ و زراعت) - ولی اصولاً هرگاه مدیر اعمال خود را تا آن حد توسعه داد که دخالت او تعهد سنگین تلقی گردید، مثلاً انتقال مال غیر منقول و ساختمان؛ در این صورت باید گفت از حدود اداره مال خارج شده و نمی توان عمل او را به صرف این که در مسیر منفعت مالک است قبول کرد، بلکه در این مورد صحت قرارداد محتاج به تنفیذ مالک خواهد بود و هم چنین هرگاه مدیر به کسی قول داد که صاحب کار چنین عقدی منعقد خواهد کرد.^۲

به نظر عده‌ای تعهدات مالک صاحب حق نسبت به مدیر از این استدلال نتیجه می شود که چون اقدام و عمل مدیر در مسیر نفع مالک بوده است هرگاه خود

۱. همان کتاب.

۲. در اینجا شباهت کاملی با مقررات عقد فضولی در نظام حقوقی ما دارد.

مالک نیز حاضر می‌بود شخصاً همان کار را انجام می‌داد و یا به این مدیر وکالت می‌داد که چنان اقدامی را معمول دارد و بنابراین نظریه تعهدات مالک ناشی از نوعی عقد است که مشابه وکالت می‌باشد بخصوص که در بسیاری موارد تشخیص امر و تفاوت آن با وکالت ضمنی و تلویحی مشکل است.

گروهی دیگر از حقوقدانان معتقدند که چون اداره امور شخص دیگر صرفاً با وکالت میسر و قانونی است و در این مورد وکالتی وجود نداشته و صاحب کار عقد وکالت یا غیر آن منعقد نکرده است، لذا تعهدات مالک نمی‌تواند ناشی از عقد باشد، بلکه باید این نهاد حقوقی را نوعی مسئولیت شبه عقد دانست.

این نهاد نظام حقوقی بیگانه و همچنین عقد فضولی در نظام‌هایی که آن را پذیرفته‌اند از دو شرط ناشی می‌شود:

۱. اقتضای اجتماعی و شرایط غیر معمولی؛
۲. اقتضای هم بستگی افراد جامعه به یکدیگر از جهت ملی، دینی، قرابت، اخلاقی یا غیر آن.

معامله فضولی در فقه اسلام

هرکسی صرفاً نسبت به مال خویش و نسبت به حق متعلق به خود می‌تواند معامله‌ای کرده مزیتی کسب کند و یا مسئولیت و تعهدی را به گردن بگیرد. برمبنای این اصل اصولاً از نظر حقوقی انتقال حق و ملک متعلق به غیر جایز نیست. و در مواردی که مقدمات این معامله مبتنی بر عمل ظالمانه قبلی باشد حتی جزو اعمال حرام و گناه تلقی می‌شود. کما این که در مورد انتقال مال مسروقه یا مغضوبه، صریحاً حکم به حرمت و بطلان آن شده است.^۱

اما در مورد معاملات فضولی غیر از دو مورد فوق نظر فقهای اسلام مختلف

۱. جامع عباسی، ص ۱۶۸؛ رساله توضیح المسائل امام خمینی، ص ۴۱۴، مسأله ۲۰۶۴؛ توضیح المسائل آیت‌الله مکارم شیرازی، ص ۳۵۵، مسأله ۱۷۵۹ و غیرهم.

است. از فقهای اهل سنت امام شافعی در نظریات اخیر خود و داوود ظاهری و امام احمد حنبل معتقد به بطلان مطلق عقد فضولی می‌باشند^۱ و قلیلی از فقهای متقدم امامیه نیز بر این نظر رفته‌اند و در اثبات نظر خویش به اصول کلی و بعضی احادیث استناد نموده‌اند. اما قول اشهر حکم به عدم تنفیذ است نه بطلان مطلق^۲. در این زمینه حدیثی نقل شده است که پیغمبر (ص) یک گوسفند لازم داشت. دیناری به عوده بارقی داد که برای حضرت یک گوسفند بخرد. عوده با آن پول دو گوسفند خرید و سپس در بین راه مراجعت یکی از آن دو گوسفند را فروخت. این معاملات مورد تنفیذ پیغمبر (ص) قرار گرفت و او را تحسین کرد^۳.

مبنای اخلاقی این نظریه مسأله اخوت اسلامی و همبستگی افراد جامعه تابع حکومت اسلامی است که علی‌الظاهر شامل کلیه غیرمسلمانان نیز می‌گردد و چون فرض اخلاقی بر آن است، روابط محکمی که میان مسلمانان حکمفرماست^۴، اقتضا کرده است که یک برادر در غیبت برادرش منافع او را در نظر گرفته و معامله‌ای که برای وی نافع می‌باشد از طرف او انجام داده است. علی‌هذا این عمل که از لحاظ اخلاق اسلامی مستحسن است نباید مطلقاً باطل شمرده شود بلکه باید در معرض قضاوت صاحب مال قرار گیرد که صحت یا بطلان آن (رد یا تنفیذ) را اعلام نماید. که این استدلال و مبنای آن با دو مبنایی که در نظام حقوقی رومن برای gestion d' affaires می‌گویند مشابهت دارد و تفاوت آن از آنجاست که در عقد فضولی، هر عقد فضولی ولو کم‌اهمیت، باید به نظر مالک برسد و فقط در صورت تنفیذ مالک صحیح تلقی می‌شود ولی در «اداره امور» حقوق رومن

۱. قوانین فقه اسلامی در عقود و معاملات، ترجمه جمال‌الدین جمالی از کتاب النظریات عام للموجبات العقود، تألیف صبحی ممقانی استاد دانشگاه بیروت.

۲. منظور آن است که اگر بعداً صاحب مال معامله را اجازه داد، معامله صحیح است و الا نه. و حال آن که به فرض بطلان، معامله کلاً باطل و به منزله مرده است که هیچ عمل بعدی آن مرده را زنده نمی‌کند.

۳. مسالک الافهام، حاشیه شرایع، چاپ عبدالرحیم.

۴. خزائلی، دکتر محمد: احکام قرآن.

این طور نیست.

قانون مدنی ما توسط کمیسیون مرکب از علمای بزرگ همچون شیخ اسدالله مامقانی، سید کاظم عصار، شیخ علی بابا و رحمت الله علیهم بر مبنای قول اشهر تنظیم گردید و با تأیید مرحوم مدرّس به تصویب مجلس شورای ملی وقت رسید. بنابراین در تمام مقررات خود منطبق با اشهر اقوال فقهاست و کاملاً با حقوق شیعه انطباق دارد کما این که مورد بررسی مجدد مجلس شورای اسلامی نیز قرار گرفت که فقط چند تغییر مختصر در آن داده شد و شورای نگهبان نیز آن را تأیید نمود. بنابراین از این حیث، قانون مدنی را که به صورت مواد قانونی و با نظم خاصی تنظیم شده است مورد بحث و بررسی قرار می دهیم؛ لذا همین کتاب در زمینه فقه نیز جای دارد، نهایت آنکه چون در قانون این مقررات به صورت مواد شماره گذاری شده درآمده است، رجوع و ارجاع به آن سهل تر است.

عقد فضولی در نظام حقوقی ما

قانون مدنی (در قسمت دوم "عقود و معاملات و الزامات به طور کلی" از کتاب دوم از اسباب تملک) فصلی خاص را به معاملات فضولی اختصاص داده است که حاکی از آن است که هر نوع از عقود را می توان به صورت فضولی منعقد نمود و با توجه به خصوصیات خاص آن عقد تابع مقررات عقد فضولی خواهد بود. منتها غالباً فضولی بودن عقد در بیع در مورد انتقال مالکیت عین و یا منافع مصداق پیدا می کند.

در فقه مقررات عقد فضولی در مبحث بیع ذکر می شود. بدیهی است هرگاه وکیل در انجام امر وکالت از حدود اختیارات خود تجاوز کند، اقدام او در قلمرو این تجاوز "فضولی" تلقی می گردد و اگر معامله قابل تجزیه باشد منتقل الیه حق دارد یا اقدام وکیل را در حدود وکالت او قبول کرده و نسبت به تجاوز از حدّ مقررات عقد فضولی را اجرا نماید و یا این که کل معامله را مشمول عقد فضولی

بداند که اگر عقد قابل تجزیه نباشد کلاً فضولی تلقی خواهد شد؛ کما این که در مورد عقد نکاح ماده ۱۰۷۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر وکیل از آنچه موکل راجع به شخص یا مهر یا خصوصیات دیگر معین کند تخلف کند صحت عقد متوقف به تنفیذ موکل خواهد بود». بدیهی است هرگاه مأمور اجرای دادگستری بنا به حکم لازم‌الاجرای صادره سند انتقال را از طرف مالک امضا کرد، این معامله فضولی تلقی نمی‌شود.

بعد از انقلاب سرپرستی اموال کسانی که به خارج از کشور رفته‌اند به یکی از بنیادها واگذار می‌شد و تا مدتی بنیاد مذکور به طور امانی اموال را اداره می‌کند که این وضعیت حالتی بین عقد فضولی و *gestion d' affaires* (اداره امور) حقوق رومن است و اگر مسافر تا مدتی نیامد به دستور مراجع انقلاب اموال امانی به مالکیت یکی از مؤسسات و نهادها درمی‌آید. اما اگر مسافر برگشت اموالش به او تسلیم شده و فقط برای این مدت اداره مبلغی از وی گرفته می‌شود.

در مدت اداره مال، بنیاد امین تلقی شده و باید فقط به اداره مال اکتفا کند و حق فروش ملک یا اجاره محل کسب (که به منزله فروش سرقفلی است) ندارد و در این صورت معامله او فضولی تلقی شده تابع مقررات عقد فضولی است.

فقهها و حقوقدانانی که معتقد به عدم نفوذ معامله فضولی (و نه بطلان مطلق آن) هستند به اتفاق آرا اجازه مالک را که حاکی از رضایت او باشد برای نفوذ معامله لازم می‌دانند و این اجازه ممکن است به طور مستقیم و صریح بوده و یا این که به صورت غیرمستقیم باشد مثلاً مالک، ملک خود را که مورد معامله فضولی قرار گرفته است از متعامل اجاره کند. بدیهی است در صورتی که مالک به مالکیت اولیه خود وقوف داشته باشد، عمل اجاره تنفیذ تلقی می‌شود و الا اگر به مالکیت اولیه خود واقف نباشد این عمل تنفیذ تلقی نمی‌گردد و به هر صورت اجازه باید روشن بوده و حاکی از آن باشد که منظور تنفیذ عقد است و لذا شرایط زیر ضروری است: اولاً - معامله در زمان وقوع فضولی بوده است. بنابراین اگر کسی مال خود را

به تصوّر این که متعلّق به دیگری است مورد معامله قرار دهد باز هم معامله صحیح نیست؛ زیرا نیت معامل با واقعیت زمان عقد منطبق نبوده است و بعداً که مالکیت خویش را متوجّه شده معامله نسبت به او فضولی است و محتاج به تنفیذ وی می باشد و این نظر مورد تصویب قانون مدنی قرار گرفته و ماده ۲۵۵ این قاعده را مقرر داشته است. اما بعضی از فقها معتقدند: «اگر کسی مال پدر خود را به گمان زندگی او به بیع فضولی بفروشد و معلوم شود که پدر هنگام معامله مرده و مبیع ملک فروشنده بوده است معامله صحیح است»^۱.

ثانیاً - تنفیذ باید با رضای کامل و قصد ارادی اعلام شود. لذا تنفیذ مکره معتبر نیست و هم چنین اگر بعد از انعقاد معامله فضولی ملک قهراً (مانند وراثت) یا غیر آن به معامل منتقل شود، صرف این انتقال برای نفوذ معامله فضولی کافی نیست. ثالثاً - عمل تنفیذ اگر هم به طور غیر مستقیم باشد باید بالصرّاحه دلالت بر تنفیذ داشته باشد. بنابراین اگر مالک در جلسه انعقاد عقد فضولی حضور داشته یا بعداً بر انعقاد چنین عقدی مطلع شده ولی سکوت کرده باشد، سکوت او عمل تنفیذ تلقی نمی گردد زیرا (لاینسب لِسَاكِتِ قَوْلٍ - به شخص ساکت هیچ امری را نمی توان منتسب نمود)^۲.

رابعاً - تنفیذ نباید مسبوق به ردّ باشد. زیرا هرگاه مالک عقد فضولی را ردّ کند، وجود متزلزل و مشروط چنین عقدی نابود شده است و دیگر تنفیذ نمی تواند مرده ای را زنده کند. بدیهی است ردّ نیز مانند تنفیذ ممکن است به طور مستقیم و یا غیر مستقیم و ضمنی باشد ولی به هر صورت باید بالصرّاحه دلالت بر ردّ داشته باشد.

۱. علامه حلی: قواعد الاحکام، ترجمه کتاب تجارت، قضاء و شهادت، ترجمه حسن اسفندیاری محتشم السلطنه، باب دوم، شماره ۱۲۰.

۲. ضرب المثل متداول در میان توده مردم که "سکوت علامت رضاست" در حقوق کاربردی ندارد مگر منحصرأ در یک مورد و آن در موردی است که دوشیزه با کره ای را عقد می بندند که سکوت او در مقابل پرسش علامت رضاست.

آثار تنفیذ و ردّ در عقد

فرق ردّ و عدم اقدام به تنفیذ در آن است که عقد فضولی مادام که ردّ نشده است وجود متزلزل و مشروطی دارد که هر لحظه ممکن است با تنفیذ استحکام و لزوم پیدا کند ولی بعد از ردّ دیگر عقدی وجود ندارد و گویی از اول چنین عقدی وجود نداشته است. بنابراین قهراً آثار آن به لحظه انعقاد عقد فضولی برمی‌گردد. اما در مورد تنفیذ و این که اثر آن از چه زمانی است اختلاف وجود دارد. بعضی این اجازه را کاشف می‌دانند و بعضی ناقل.^۱ اثر این تشخیص در مورد وضعیت منافع حاصله از مال مورد معامله و عوض آن است، که به چه کسی تعلق خواهد گرفت. گروهی معتقدند چون رضا از شرایط صحت عقد است و از طرفی انعقاد هر عقد موکول به تحقق کلیه شرایط آن است، بنابراین عقد از آن هنگام منعقد تلقی می‌گردد که آخرین شرط یعنی (تنفیذ - اجازه)، حاکی از اعلام رضایت محقق شده است. توضیح المسائل آیت‌الله محمد صادقی تهرانی^۲ (تنها رساله‌ای است که برای توضیح مطلب قدری استدلال می‌آورد) این گونه مطلب را توضیح می‌دهد: «اگر معامله‌ای بدون رضایت و یا بدون اطلاع طرف معامله انجام گرفت چنانچه طرف معامله رضایت دهد از همان زمان رضایتش معامله درست است ولی اگر معامله را رد کرد و یا رضایت نداد درست نیست و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»^۳ هنگامی این معامله را درست می‌کند که رضایت حاصل گردد و از همان هنگام رضایت «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» حساب می‌شود نه از آغاز معامله زیرا از روی رضایت نبوده مگر آن که طرف معامله بگوید معامله را از هنگام انجامش قبول دارم».

اما قول مشهور و نظر اکثر فقها تنفیذ را کاشف می‌داند نه ناقل بدین استدلال

۱. خزائلی، دکتر محمد: احکام قرآن، ص ۲۲۳.

۲. ص ۱۳۹، مسأله ۴۳۹.

۳. معامله‌ای با تراضی قسمتی از آیه ۲۹ سوره نساء «... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...».

که صیغه عقد فضولی را که مالک نخوانده است تا بگوییم در زمان تحقق آخرین شرط عقد قطعیت می‌یابد. بلکه آن صیغه را دیگری خوانده است و تنفیذ موجب صحت همان ایجاب و قبول می‌شود مطلقاً. یا باید بگوییم که عقد مطلقاً باطل است و یا این که اگر به بطلان مطلق معتقد نیستیم اجازه را موجب تصحیح عقد سابق بدانیم و اثر آن را از زمان انعقاد عقد فضولی تلقی کنیم.

گرچه غالب فقهای که معتقد به کاشفیت اجازه هستند صریحاً به این نکته اشاره نکرده‌اند ولی فحوای کلام چنین مطلبی را حکایت می‌کند. شرایع الاسلام در کتاب تجارت می‌نویسد: «اگر ملک دیگری را فروخت علی الاظهر موقوف به اجازه مالک یا ولی اوست...». تمام رساله‌های عملیه نیز در این زمینه عبارت واحدی را به کار برده‌اند. به طور نمونه: «اگر انسان مال کسی را بدون اجازه او بفروشد چنانچه صاحب مال به فروش آن راضی نشود و اجازه نکند معامله باطل است». (صفحه ۴۱۸، مسأله ۲۰۸۶ توضیح المسائل امام خمینی). «اگر انسان مال کسی را بدون اجازه او بفروشد چنانچه صاحب مال به فروش آن راضی نشود و رد کند معامله باطل است» (صفحه ۳۷۸ مسأله ۲۲۴ توضیح المسائل آیت الله العظمی منتظری) «هرگاه مال کسی را بدون اجازه او بفروشند اگر بعداً راضی شود و اجازه کند معامله صحیح است» (صفحه ۳۵۹ مسأله ۱۷۷۹ توضیح المسائل آیت الله مکارم شیرازی).

حقوق مدنی ما نیز به تبعیت از مشهور اجازه را کاشف می‌داند و برای احتراز از اشتباه در ماده ۲۵۸ به این مطلب تصریح کرده است: «نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و هم‌چنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود».

مسئولیت‌های مدنی و جزایی معامله بر مال غیر یا معامله فضولی

معامله بر مال غیر یا عقد فضولی برای متعاملین و مالک اصلی تعهدها و مسئولیت‌هایی ایجاد می‌کند که بررسی آن‌ها ضروری است. چون مبنای اخلاقی

مورد استناد کسانی که برای عقد فضولی اثری قایل هستند فرض وجود حسن نیت است لذا هرگاه سوءنیت محرز گردد مسئولیت‌هایی احیاناً جزایی نیز به دنبال خواهد داشت.

«معامله بر مال غیر بر دو قسم است:

الف - معامل فضولی مال را برای مالک معامله می‌نماید؛ یعنی قصد انشاء تملیک مال شخص ثالث را به دیگری دارد. به عبارت دیگر آن مال را به عنوان مال غیر واگذار می‌نماید. همچنان که وکیل مال موکل خود را انتقال می‌دهد.

ب - معامل فضولی مال شخص ثالث را برای خود می‌فروشد. یعنی آن مال را متعلق به خود دانسته و به عنوان مال خود تملیک می‌نماید؛ چنان که در مورد دزد و غاصب است که ملکی را دزدیده و یا غصب کرده و در بازار بفروشد. هم‌چنین است هرگاه مال متعلق به دیگری باشد و متصرف معامل تصور کند که ملک اوست...»^۱

در مورد الف آثاری از سوءنیت متعاملین مشهود نیست و مبنای معامله حسن نیت است و لذا چنانچه مورد تنفیذ مالک واقع شود معامله صحیح است و چنانچه رد گردد معامله باطل است. اما در موارد قسم ب که معامل فضولی مال شخص ثالث را برای خود می‌فروشد، یعنی آن مال را متعلق به خود دانسته و به عنوان مال خود تملیک می‌نماید، مانند دزد و غاصب بدیهی است عمل احیاناً توأم با سوءنیت است.

قبل از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰، قانون مجازات انتقال مال غیر مورخ ۵ و ۸ فروردین ۱۳۰۸ تصویب شد. در آن سنوات، با عادی بودن اسناد معاملات و عقود، انتقال مال غیر اعم از منقول و غیرمنقول امکان وقوع داشت و لذا ماده ۱ قانون انتقال مال غیر که مقرر می‌دارد: «کسی که مال غیر

۱. امامی، دکتر سید حسن؛ حقوق مدنی، ج ۱، صص ۳۰۰-۳۰۱.

را با علم به این که مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود و هم‌چنین است انتقال گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد اگر مالک از وقوع معامله مطلع شد و تا یک ماه پس از حصول اطلاع اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود به اداره ثبت اسناد و یا دفتر بدایت یا صلحیه یا یکی از دوایر دیگر دولتی تسلیم ننماید معاون جرم محسوب خواهد شد. هریک از دوایر و دفاتر فوق مکلف‌اند در مقابل اظهاریه مالک رسید داده آن را بدون فوت وقت به طرف برسانند»، نظر به معاملات با سند عادی دارد و می‌توان گفت با تصویب قانون ثبت اسناد و املاک تا حدود زیادی این قانون مصداقاً منتفی شده است. بدین توضیح که در متن ماده گفته شده است: «مال غیر را... به دیگری منتقل کند...» و حال آن که با توجه به مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد هرگونه انتقال مال غیر منقول اگر به صورت سند رسمی نباشد معتبر نیست و نمی‌توان گفت مال غیر «منتقل» شده است و بنابراین قانون ۱۳۰۸ فعلاً در مورد اموال منقول مصداق می‌یابد و نسبت به اموال غیر منقول صرفاً ناظر به معاملات قبل از تصویب قانون مزبور است. و هم‌چنین ماده یک قانون مزبور ناظر به مواردی است که انتقال دهنده فضولی خود را مالک مال دانسته و مال را به عنوان مال خود انتقال بدهد. این معنی از قسمت اخیر ماده مذکور که می‌گوید: «... و هم‌چنین است انتقال گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد...» به خوبی پیداست. زیرا اگر انتقال دهنده خود را مالک مال معرفی نکند و مال را به نام مال غیر معرفی کند هرگز موردی برای شمول این ماده وجود نخواهد داشت. به عبارت دیگر احراز سوءنیت در خود ماده مستتر است و آن این است که کسی که مالک مال مورد معامله نیست، خود را مالک مال معرفی کند و مال را به نام خود و برای خود بفروشد و این مسؤولیت اضافه بر مسؤولیت‌های مدنی است که در بحث معاملات فضولی قانون

مدنی ذکر شده است.

هدف عمده این قانون حفظ حقوق مالک و احیاناً انتقال‌گیرنده است و در واقع خواسته است همگان را تشویق کند که به ثبت ملک خود و اخذ سند مالکیت اقدام نمایند و در همین مسیر است که ماده ۶ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «نسبت به انتقالاتی که قبل از این قانون واقع شده هرگاه قبل از شروع به تعقیب جزایی حق دعوای حقوقی مالک یا انتقال‌گیرنده به واسطه مرور زمان یا صدور سند رسمی مالکیت ساقط شده باشد مقررات این قانون مجری نخواهد بود» و علی‌هذا روح این قانون اقتضا دارد که در مسیر حفظ حقوق اصحاب معامله (متعاملین و مالک اصلی) عمل کند.

از این که در این قانون مرتکب را کلاهبردار محسوب کرده است در واقع خواسته است نوع دیگری از کلاهبرداری را به ماده ۲۳۸ قانون جزای (زمان تصویب) اضافه کند. بنابراین شرط اساسی کلاهبرداری در اینجا نیز باید تحقق یابد یعنی هدف مرتکب، تحصیل مال یا مزیتی باشد و به این طریق سوءنیت خود را (در صورت علم به مالکیت غیر) آشکار ساخته باشد و الا اگر معلوم شود که مرتکب چنین قصدی نداشته است فی‌المثل وجه تحصیل شده را بعد از اعلام رد فوراً برای مالک فرستاده باشد یا آن را به صورت بلوکه به قصد پرداخت راحت به خریدار حفظ کرده باشد نمی‌توان او را کلاهبردار دانست. یا هرگاه خریدار نیز علم به فضولی بودن معامله داشته و به امید این که شخصاً یا توسط فروشنده خواهد توانست تنفیذ مالک را به دست آورد و چنین اقدامی کرده است فروشنده مجرم نخواهد بود.

شرط دیگر تحقق این جرم آن است که منتقل‌کننده، مالک مال نباشد و هم‌چنین از مالک سمت قائم‌مقامی (ولی، قیم، وکیل) نداشته باشد. اما خود را مالک مال دانسته و مال را به نام مال خود به دیگری منتقل کند. به عبارت دیگر اسمی از مالک اصلی (غیر) نبرده باشد. بدیهی است اگر خریدار نیز مطلع بر عدم

مالکیت معامل فضولی باشد مسؤولیت فروشنده از حیث این ماده منتفی نمی‌شود بلکه خریدار نیز مشمول این ماده می‌گردد و ممکن است طرفین با علم به فضولی بودن با تبانی قصد کلاهبرداری از مالک اصلی را داشته‌اند. به هر صورت شرط تحقق جرم آن است که انتقال عملی شده باشد و چون قولنامه‌هایی که فعلاً متداول است به منزله تعهد و قرارداد مذکور در ماده ۱۰۵ قانون مدنی می‌باشد و نه انعقاد عقد بیع و بدین جهت انتقال تلقی نمی‌شود، مشمول ماده ۱ قانون انتقال مال غیر نیست. این قانون قبل از الزامی شدن ثبت رسمی انتقالات بوده است. در آن دوران چه بسا اشخاصی ملکی را که مالک آن حضور نداشت به دیگری با سند عادی منتقل کرده و به تصرف او می‌داد، خریدار نیز به عنوان این که تصرف او مبنی بر سند خرید است تصرف خود را مالکانه تلقی می‌کرد و به این عنوان درخواست ثبت او پذیرفته می‌شد. اما با الزامی شدن ثبت رسمی انتقالات و اجرای قانون ثبت اسناد چنین عملی ممکن نیست.

حال تکلیف میزان مجازات چنین مجرمی چیست؟ زیرا ماده ۲۳۸ مذکور منسوخ شده است. گروهی معتقدند که عبارت "مطابق ماده ۲۳۸ محکوم می‌شود" به منزله آن است که عین همان مجازات را در این مورد برقرار کرده است به نحوی که می‌توانیم جمله مذکور را برداریم و به جای آن بنویسیم «به حبس از... تا... محکوم می‌گردد» بنابراین نسخ ماده ۲۳۸ در قانون مجازات انتقال مال غیر اثری ندارد و مجازات مقرر در این قانون همان است که در ماده ۲۳۸ منسوخ نوشته شده است. ولی اولاً تغییر نوع مجازات کلاهبرداری (حبس جنحه‌ای، تعزیر و شلاق) مانع چنین تفسیری است؛ ثانیاً نظر تقریباً متفق القول حقوقدانان فعلی و رویه قضایی حاکی از آن است که چون جرم مصداق این قانون کلاهبرداری شناخته شده است باید شرایط جرم کلاهبرداری در آن محقق گردد و سپس بررسی شود که در زمان ارتکاب جرم مجازات کلاهبرداری در قانون معتبر چه بوده است و باید مجازات مقرر در قانون آن زمان (قانون نسخ) اعلام گردد.

برحسب عالم بودن یا نبودن به فضولی بودن معامله حقوق و مسؤولیت‌های متعاملین و مالک اصلی فرق می‌کند. بدیهی است در صورت تنفیذ معامله و طبق نظریه کاشف اجازه مشکلی پیش نمی‌آید و فقط در صورت رد معامله این بحث مورد پیدا می‌کند.

فروشنده فضولی

مادام که تکلیف معامله فضولی روشن نشده و تنفیذ یا رد اعلام نگردیده است مال نزد خریدار و ثمن نزد فروشنده امانت تلقی می‌شود و بنابراین منافع حاصله از مبیع متعلق به مالک اصلی و منافع حاصله از عوض متعلق به خریدار خواهد بود و بنابراین فروشنده فضولی در صورت رد معامله باید اصل عوض و منافع حاصله از آن را به خریدار مسترد دارد. هرگاه خریدار عالم به فضولی بودن نباشد و فروشنده را مالک بداند یا این که فروشنده خود را وکیل مالک معرفی کند، خریدار حق دارد گذشته از اصل عوض و منافع حاصله از آن خسارات وارده بر خود را نیز از فروشنده مطالبه کند. در صورتی که فروشنده فضولی معامله را به قصد تحصیل مال (به جز خریدار یا مالک اصلی) انجام داده باشد از لحاظ جزایی نیز مسؤول بوده مشمول قانون مجازات مال غیر خواهد بود.

خریدار فضولی

مادام که رد یا تنفیذ اعلام نشده است مال مورد معامله نزد خریدار امانت است و او تمام مسؤولیت‌های امین را داشته و ضامن اصل و منافع آن می‌باشد ولو این که از آن استفاده نکرده باشد (ماده ۲۶۱ قانون مدنی) و همچنین ضامن هر عیبی است که در مال ایجاد شود و می‌تواند به هر صورت اصل ثمن را که داده است مسترد دارد، اما در مورد خساراتی که از جهت این ضمانت متحمل شده است در صورتی می‌تواند آن را مطالبه کند که عالم به عدم مالکیت فروشنده نبوده باشد

(شرایع الاسلام، کتاب التجارة، فصل ثانی؛ ماده ۲۶۳ قانون مدنی). اما اگر عالم به عدم مالکیت فروشنده بوده است نه تنها خسارات را نمی تواند مطالبه کند، زیرا شخصاً خود را در معرض تضرر قرار داده است، بلکه اگر شرایط کلاهبرداری صدق کند یعنی انجام معامله فضولی از طرف وی به قصد تحصیل و تصرف مبیع باشد او نیز کلاهبردار تلقی شده و مشمول قانون انتقال مال غیر است. هرگاه اعلام تنفیذ یا رد طولانی شد که ممکن است موجب تضرر خریدار شود وی می تواند معامله را به هم بزند.

مالک اصلی

ظاهراً به نظر می رسد مالک اصلی نباید هیچ گونه مسؤولیتی داشته باشد ولی اولاً - چون ممکن است احد متعاملین و یا هر دوی آنها از فضولی بودن معامله مطلع نباشند برای حفظ منافع احتمالی آنها باید مالک اصلی اقدام لازم به عمل آورد.

ثانیاً - نظم عمومی و حاکمیت حق مالکیت اقتضا می کند که هرچه زودتر تکلیف نقل و انتقالات فضولی تعیین شود تا ملک در تصرف و حیطة اختیار مالک آن قرار داشته باشد و لذا در این زمینه وظایفی برای مالک نیز مقرر شده و ضمانت اجرا برقرار گردیده است.

در ماده ۶ قانون مجازات انتقال مال غیر نوشته شده است: «... هرگاه قبل از شروع تعقیب جزایی حق دعوی حقوقی مالک به انتقال گیرنده به واسطه مرور زمان یا صدور سند مالکیت ساقط شده باشد مقررات این قانون مجرا نخواهد بود.» و بدین طریق مالک برای حفظ حقوق خود و بهره مندی از ضمانت اجرایی جزایی می باید هرچه زودتر اقدام لازم به عمل آورد و الا اگر انتقال گیرنده که مال را متصرف شده است به مستند معامله فضولی خود را مالک قلمداد کرده و سند مالکیت اخذ کند از ضمانت اجرای جزایی که کاربری آن بیشتر از ضمانت اجرای

حقوقی است محروم می‌گردد. از طرفی تأخیر در تنفیذ یا رد یا تعقیب جزایی ممکن است به انتقال‌گیرنده (بخصوص اگر جاهل به فضولی بودن معامله بوده یا معامل مدعی وکالت از مالک شده باشد) خساراتی وارد شود که در این مورد برای حفظ حق او ضمانت اجرای مدنی و جزایی مقرر شده است. ماده ۲۵۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «... اگر تأخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد مشارالیه می‌تواند معامله را به هم بزند». بدیهی است معامله فضولی نسبت به متعاملین آن لازم است و آنان نمی‌توانند صرفاً به عنوان فضولی بودن آن را رد کنند بلکه اختیار تنفیذ و لزوم بخشیدن به عقد به اختیار مالک است اما استثنائاً در ماده ۲۵۲ برای متعاملین حق فسخی برقرار شده است.

ضمانت اجرای جزایی در ماده ۱ قانون مجازات انتقال مال غیر برقرار شده است که مالک موظف گردیده به منظور مطلع کردن انتقال‌گیرنده از مالکیت خود اظهارنامه ارسال دارد و الاً معاون جرم محسوب می‌شود. بدیهی است این امر در موردی است که انتقال‌گیرنده از عدم مالکیت بایع فضولی مطلع نباشد و الاً در صورت اطلاع (حتی اگر بایع مدعی وکالت شود) انتقال‌گیرنده از این ماده نمی‌تواند استفاده کند، زیرا خود موجب تضرر خویش شده است و می‌بایستی وکالت‌نامه مورد ادعای انتقال‌دهنده را ملاحظه و رونوشت اخذ کند. بسیاری از این مقررات در مسیر حفظ نظم عمومی است تا خریدار به صرف ادعای طرف مبنی بر مالکیت یا وکالت از مالک معامله‌ای انجام ندهد و در صحت ادعای بایع تحقیق کند.

سوءنیت یا فقدان آن

علم هریک از متعاملین فضولی یا مالک اصلی ممکن است مقارن با وجود یا عدم سوءنیت باشد. مالک اصلی باید فوراً عدم رضایت خود را بیان کند و تأخیر در این امر در هر صورت به متعامل حق فسخ می‌دهد. منتها این تأخیر اگر با

سوءنیت همراه باشد ارکان معاونت جرم محقق شده است و الا صرفاً متعامل طبق ماده ۲۵۲ قانون مدنی حق فسخ دارد. ولی به هر صورت چه با سوءنیت و چه بدون آن باشد مالک اصلی از مقررات ماده ۶ قانون مجازات انتقال مال غیر احتمالاً متضرر می‌شود و ممکن است حق تعقیب جزایی از او سلب گردد.

جهل هر یک از متعاملین رافع مسئولیت جزایی اوست و علم هر یک از آنان یکی از شروط تحقق جرم است اما شروط دیگر تا تحقق نیابد جرم تمام نشده است و عنصر معنوی در کلاهبرداری (که انتقال مال غیر نیز نوعی کلاهبرداری تعرفه شده است) سوءنیت است. بنابراین اگر متعاملین بدون سوءنیت معامله‌ای انجام داده باشند صرف اطلاع بر مالکیت غیر برای تحقق جرم کافی نیست.

گریز مردم از وقف^۱

سنت وقف کردن قبل از اسلام نیز مرسوم بوده و اسلام این سنت را تنفیذ نموده و مقررات شرعی برای آن تدوین کرده است. قانون مدنی ماکه توسط کمیسیون مرکب از فحول علمای بزرگ زمان تهیه شد و با تأیید مرحوم سیدحسن مدرّس در مجلس شورای ملی تصویب گردید این مقررات را به صورت مواد قانونی قابل فهم همگان درآورد.

گرچه فحوای مواد قانون مدنی و این که مقنن وقف را به صورت قانون درآورده است و تحقق آن را محتاج به ایجاب و قبول می داند نشان می دهد که وقف را نوعی عقد تلقی کرده است مع هذا مقنن آن را در مبحث عقد و هم ردیف سایر عقود (بیع، اجاره، رهن...) قرار نداده بلکه مبحث خاصی را به وقف اختصاص داده است. شاید علت این امر آن باشد که نخواسته است وقف را صرفاً امری مدنی بداند و به پیروی از فقها خواسته است به طور ضمنی وقف را منحصرأ عقد مدنی به حساب نیاورده بلکه این امکان را برای واقف باقی گذارد که بتواند به این عقد جنبه عبادی نیز بدهد؛ زیرا در نظر غالب فقها وقف می تواند دارای دو جنبه باشد: جنبه مدنی و اجتماعی که طی مواد مذکور در قانون مدنی به صورت

۱. به مناسبت بحث جراید در مورد وقف و تشویق مردم به آن نوشته شد.

یکی از عقود جلوه گر می شود و نیز جنبه عبادی که مشروط به نیت قربت است. اگر عقد وقف «قربة الی الله» منعقد شود، عبادی نیز خواهد بود منتها چون قانون برای بیان شرایط عبادت صالح نیست قانون مدنی قصد قربت را مسکوت گذاشته است. «گروه بسیاری از فقها وقف را عبادت نمی دانند. گرچه هرگاه با قصد قربت همراه و مخصوص به خیرات باشد ثواب عبادت را نیز خواهد داشت که عاید واقف خواهد گردید... شهید ثانی گوید: این که وقف عبادت نباشد و به قصد قربت نیاز نداشته باشد از قول دیگر که آن را عبادی می داند صحیح تر است...»^۱. این عبارات بیان صریح همان مطلبی است که قانون مدنی به طور ضمنی بدان نظر داشته است و قصد قربت را که در قانون جایی ندارد و تشخیص آن جز برای واقف میسر نیست ضمن شرایط وقف نیآورده است. از نتایج مدنی بودن وقف که مورد قبول فقهای بزرگ می باشد آن است: «... اگر یهود و نصارا بر کنشت و کلیسا وقف کنند یا برای تورات و انجیل جایز است بی آن که فقیهی در آن اختلاف داشته باشد.»^۲ بدیهی است اگر مشرک یا بت پرست بر بت های خود یا بر بت خانه وقف کنند، باطل است و این بطلان صرفاً از آن جهت است که هدف چنین عقدی (وقف) امری است غیر مشروع و طبق مقررات شرع که در ماده ۲۱۷ قانون مدنی آمده است:

«در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است.» نیت واقف و قصد قربت او مربوط به رابطه وی با خداست و به قانون و ظواهر شرع ارتباطی ندارد زیرا شرع حکم به ظاهر می کند.

«این سیره محموده (وقف) همه جا به خاطر انگیزه دینی نبوده بلکه در

۱. فیض، دکتر علیرضا؛ وقف و انگیزه های آن، وقف: میراث جاویدان، ش ۴.

۲. همان.

مواردی نیز انگیزه‌های دیگری را می‌توان دید...^۱. در محضر یکی از عرفای بزرگ و دانشمند زمان بحث بیمارستان و پرورشگاه فیروزآبادی به میان آمد و این‌که مرحوم فیروزآبادی (که در آن تاریخ هنوز حیات داشت) با بنیان‌گذاری چنین تأسیساتی خدمت به جامعه کرده است، عنوان شد. یکی از ارادتمندان در مقام تخطئه مرحوم فیروزآبادی گفت: «مشارالیه از روی عوام‌فریبی این کارها را می‌کند و قصد قربت ندارد». عارف بزرگوار با لحن قدری تند که معمول وی نبود، فرموده بود: «شما هم از این عوام‌فریبی‌ها بکنید»^۲.

واقف ممکن است به انگیزه حبّ ذات اقدام کرده باشد که میل دارد بعد از رفتن او از این دنیا نامش باقی بماند. یا این‌که وارث یا بازماندگان شخص جلیل و بزرگوار به قصد تجلیل از نام و یاد عزیز از دست رفته‌شان و یا به قصد تقرّب به روح او و شادی روانش موقوفه‌ای را به اسم او نامگذاری می‌کنند که این امر خود می‌تواند مشوّق دیگران در وقف باشد و یا شخصی بیمارستان می‌سازد که به نام خود او نامگذاری می‌شود و یا بازماندگان متوفایی به نام او دبیرستان می‌سازند و نام او را بر سر در آن نصب می‌کنند و یا شخصی بنا به اعتقاد خالصانه‌ای که فی‌المثل به یکی از رجال گذشته دارد، در بیمارستانی که تحت تولیت اوست (و نه به نام او) بخش خاصی را احداث می‌کند که بعداً کلّ بیمارستان از متولّی گرفته می‌شود. متأسفانه در بسیاری موارد از این قبیل دیده شده است که نام موقوفه را عوض می‌کنند. می‌توان چنین اقدام ناروایی را مشمول آیه شریفه «فَنُ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ...» دانست^۳.

مرحوم سپهسالار مدرسه و مسجدی ساخت. از نیت او جز خداوند کسی خبر

۱. همان.

۲. نقل اقوال عین گفته‌ها نیست بلکه نقل به مضمون است.

۳. آیه ۱۸۱ سوره بقره در مورد وصیت است: «هر کس بعد از شنیدن آن تغییرش دهد، گناهش به گردن کسانی است که آن را تغییر می‌دهند».

ندارد. فرضاً هم که به قصد خودنمایی بوده است، تغییر نام آن گناه دارد. مسلماً خود مرحوم استاد شهید مطهری (ره) نیز به این امر راضی نمی‌شد زیرا نوعی غصب عنوان است. متأسفانه نمونه‌های فراوانی از این قبیل دیده می‌شود که اقتضا دارد اداره اوقاف یا هر مرجع صالح دیگری به آن‌ها رسیدگی کند و در آینده نیز به این مطلب توجه داشته باشد. در مورد تغییر نام‌ها بحث مفصلی ضرورت دارد که امید است بتوانم در خلال نوشته‌های دیگری بدان بپردازم.

مسئله دیگر آن‌که بعضی سازمان‌های موقوفه به واسطه کثرت املاک وقفی تحت مدیریت خود به صورت قدرت مالی و اجتماعی عظیمی درآمده‌اند که هم‌چون حکومت و دولت مستقلی عمل می‌کنند. این قدرت و نفوذ در دستگاه‌های حکومتی موجب می‌شود که بتوانند در همه جا حرف خود را ولو ناحساب به کرسی نشانند و احیاناً در موقوفات تصرفات خاصی (ولو گاهی علی‌الظاهر به نفع موقوفه ولی با پایمال کردن حقوق دیگران) بکنند. این امر نیز رغبت مردم را به وقف کردن کم‌رنگ می‌سازد.

مسئله دیگر آن‌که در بسیاری از موارد عده‌ای و حتی بعضی سازمان‌های حکومتی به انگیزه مخالفت با واقف یا بانی یک موقوفه وقف را از مسیر خود منحرف می‌سازند که چه بسا آیه «فَن بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ...»^۱ در این موارد بتواند مصداق یابد.

مسئله دیگر این‌که در بسیاری موارد و در طی تاریخ دیده شده است که دخالت (به مستمسک نظارت) اجباری مقامات دولتی یا مراجعی که خود را ناظر تلقی می‌کنند موجب مزاحمت‌هایی می‌شود که مشاهده این مزاحمت‌ها رغبت مردم را به وقف کردن تقلیل می‌دهد. واقف به قرینه این‌که تعیین حق الزحمه متولی با اوست - و وی می‌تواند قسمت اعظم درآمد را به عنوان حق التولیه تعیین

۱. این آیه گرچه در مورد وصیت است ولی در این مورد نیز می‌تواند مصداق یابد.

نموده و میزان حتی بسیار ناچیزی و حتی یک درصد درآمد را به مصرف وقف اختصاص دهد - می تواند مقرر دارد که متولی از کنترل و نظارت هر مقامی خارج باشد. با این همه متأسفانه دیده شده است در موقوفاتی که واقف تصریح نموده «... احدی را از اهل شرع و یا عرف و باقی مردم حق محاسبه و مؤاخذه و رسیدگی از متولی نخواهد بود «فَأَنَّهُ سَحْتٌ وَإِنَّهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ...»». مع هذا اداره اوقاف خلاف نظر متولی، خود را به عنوان ناظر تحمیل می نماید. وقف چون یکی از عقود است، رعایت شروط مندرج در آن لازم بوده و شرط نفوذ عقد می باشد. چنین ملکی را که واقف با چنان شرطی وقف کرده است شرط صحت وقف رعایت همان شرط است و اگر آن ملک را وقف می دانیم حق نظارت برای هیچ مرجعی وجود ندارد و اگر شرط را صحیح نمی دانیم اصولاً عقد وقف باطل است و آن ملک باید به مالکیت واقف یا ورثه او درآید. امثله ای که ذکر شد فرضی و تصویری نیست بلکه نمونه هایی از همه آنها وجود دارد.

آنچه گفته شد قسمت اعظمی از علل بی میلی مردم به وقف کردن است. از مجموع آنها برمی آید که علت غیر مستقیم و بعضاً مستقیم عدم رغبت مردم به وقف مربوط به سازمان های دولتی و نیمه دولتی است و الا در نظر مردم وقف نوعی عبادت و حتی باهدف منحصر عبادت منعقد می شود و مردم مؤمن فطرتاً به آن تمایل دارند.

آیات قرآنی

اشعار، عبارات و احادیث عربی

اشعار فارسی

اسامی اشخاص

اسامی کتب

اسامی مجلات و روزنامه‌ها

اسامی مکان‌های جغرافیایی

فهرست‌ها

فهرست آیات قرآنی

فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ / ٨٨	الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ الا كَمَا يَقُومُ
فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ	الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ
يُبَدِّلُونَهُ... / ١٤٢، ١٤٣	بِأَنَّهُمْ / ١١٢
قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ... / ٨٤	إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَ
قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا / ٥١	قَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا / ٦٢
كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ	إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا / ١٠٩
وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَ الْأَنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ ← كُتِبَ	تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ← تِجَارَةً عَنِ
عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ← كُتِبَ	تَرَاضٍ / ١٣٠
عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ ← كُتِبَ عَلَيْكُمْ / ٨٣،	ثُمَّ نُنَجِّي الَّذِينَ اتَّقَوْا... / ٦٦
٩٠، ٨٨	عَفَاءَ اللَّهِ عَمَّا سَلَفَ / ٦٣، ١٢٠
لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ	فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ /
تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ مِنْكُمْ / ١٣٠	٩٠
لِتَعَارَفُوا ← إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ...	فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ /
لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ / ٨٤	١١١
لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا /	فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا ← فَلَا جُنَاحَ /
٢٦	١٠٦

- ما ضَلَّ ضَالِحِكُمْ وَمَا غَوَىٰ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ
 الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ / ۸۴
 مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ
 فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا
 فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا مَنْ قَتَلَ
 نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ
 فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا / ۱۰۲، ۹۰
 وَإِذْ أَتَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ / ۵۰
 وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ
 وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا / ۳۶
 وَإِنْ مِنْكُمْ إِلَّا وَارِدُهَا... / ۶۶
 وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ
 بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ / ۹۲
 وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْأَبْصَرَ
 وَالْأَفْئِدَةَ كُلٌّ وَلِئِكَ كَانَ عَنْهُ
 مَسْئُولًا / ۱۰۹
 وَالْكَافِرِينَ الْغَائِبِينَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَ
 اللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ / ۸۸
 وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاتٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ /
 ۸۷
 وَلِيُحْكُمْ أَهْلَ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ / ۹۱
 وَمَا وَجَدْنَا لِأَكْثَرِهِمْ مِنْ عَهْدٍ وَإِنْ وَجَدْنَا
 أَكْثَرَهُمْ لَفَاسِقِينَ / ۱۰۶
 يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ / ۱۱۶

فهرست اشعار، عبارات واحاديث عربي

الدية: هي المال المفروض في الجنايه على النفس او الطرف او لجرح او نحو ذلك /	الدية: هي المال المفروض في الجنايه على النفس او الطرف او لجرح او نحو ذلك /
٩٥،٧٣	٩٤،٧٤ /
اذا كان الرجل موسعا عليه متع امراته بالعبد والامه والمقريمتع بالحنطه والزبيب والثوب و الدراهم / ٩٨	فرض على اهل البقر ماتى بقره و على اهل اليمن ماتى حله / ٧٤، ٩٤
٨٢ /	قربة الى الله / ١٤١
اهل الابل، اهل البقر، اهل اليمن / ٩٧، ٧٦	لا ينسب لساكت قول / ١٢٩
تَنَّاكَحُوا تَنَّاكَحُوا تَكَثَرُوا فَاتَىٰ ابَاهِي بِكُمْ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ لَوْ بِالسَّقَطِ ← تَنَّاكَحُوا تَنَّاكَحُوا تَكَثَرُوا / ٤٦، ٤٧	ما مِنْ شَيْءٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَ هُوَ تَحْتَ أَقْدَامِي إِلَّا الْأَمَانَةُ / ١٠٦
٦٢ /	نعم لو تعذر جميع الاصناف و طالب الولي القيمه تجب اراء قيمة واحده منها والجاني مخير فى ذلك و ليس للولي مطالبة قيمة احدها المعين / ٧٩
صائناً لنفسه، حافظاً لدينه مخالفاً على هواه، مُطِيعاً لِأَمْرِ مَوْلَاهُ / ٤٨	و هي المال الواجب بالجنایة على الحرفى النفس او دونها / ٧٣، ٩٥
فَانَّهُ سَحَتْ وَ اِثْمُهُ عَلَيَّ الَّذِيْنَ يُبَدِّلُوْنَهُ ... / ١٤٤	و هو (ربا) يثبت فى القرض مع اشتراط النفع / ١١٣
	يسمى فى ايران بصكّ التضمينى (چك)

تضمینی) یکون من اوراق النقدیه
کالدینار و اسکناس فیصح بیعه و شرائه /

فهرست اشعار فارسی

آن را که به صحرای عئل تاخته‌اند	سعدی به روزگاران مهری نشسته بر دل
بی او همه کارها بپرداخته‌اند / ۳	بیرون نمی‌توان کرد الا به روزگاران /
از قیاسش خنده آمد خلق را	۶۲
کو چو خود پنداشت صاحب دلق را / ۴	طپیدن‌های دل‌ها ناله شد آهسته آهسته
امروز بهانه‌ای در انداخته‌اند	چو از حد بگذرد این ناله‌ها، فریاد می‌گردد
فردا همه آن بود که خود ساخته‌اند / ۳	۴۶ /

فہرست اسامی اشخاص

آتاتورک / ۶۹	حایری شاہ باغ، سید علی / ۳۳
آذر بایجانی، علیرضا / ۱۲۱	امام خمینی / ۱۱۳، ۱۱۴
آیت اللہ زادہ مازندرانی حایری، محمد باقر	ابوریحان / ۶۸
(شیخ) / ۹۹	بابا، علی (شیخ) / ۱۲۷
ابا عبداللہ (ع) (حضرت) ← ۹۴، ۷۴	بینہ (زیست شناس) / ۱۱
ابن ابی عمیر / ۹۴، ۷۴	پازوکی، شہرام (دکتر) / ۱، ۲
ابن ابی لیلی / ۹۴، ۷۴	تابندہ، نور علی (حاج دکتر) / ۲
ابن قیّم جوزی / ۸۵، ۷۷	جعفر صادق (ع) (امام) / ۶۵
ابراہیم (ع) (حضرت) / ۵۰	جلال الدین (سلطان) / ۶۷
اراکی (آیت اللہ) / ۱۱۳	جمالی، جمال الدین / ۱۲۶
ابو علی سینا ← بو علی / ۷۰، ۶۸، ۶۵، ۶۳	جمشید داستانی / ۶۶
ابوقلابہ / ۱۰۷	جمیل بن دراج / ۹۴، ۷۴
اسفندیاری محتشم السلطنہ، حسن / ۱۲۹	خواجہ، مہدی / ۲
اقبال لاہوری / ۶۵	جیمس بونر / ۱۶، ۴۵
امامی، سید حسن (دکتر) / ۱۳۲	حسن (ع)، (امام) / ۷۸
حافظ / ۶۵	حنبل، احمد (امام) / ۱۲۶

- خاقانی شروانی / ۶۳
- ۱۱۶، ۱۱۲
- خرمشاہی، بہاء الدین / ۱۰۶
- صادقی تهرانی، محمد (آیت اللہ) / ۱۳۰
- خزائلی، محمد (دکتر) / ۱۳۰، ۱۲۶، ۹۱
- صالحی نجف آبادی (آیت اللہ) / ۱۰۱
- خویی، (آیت اللہ) / ۱۱۴، ۱۱۳
- صدیقی (حجّت الاسلام) / ۸۰
- خیام / ۳، ۴، ۶۱، ۶۷، ۶۸، ۶۹
- طالقانی، محمود (آیت اللہ) / ۵۴، ۸۹، ۹۰
- دوکاسترو، دون خوزه ے کاسترو / ۱۵، ۱۶، ۱۶
- ظاہری، داوود / ۱۲۶
- عباسی فر (حجّت الاسلام) / ۸۰
- رضا (ع)، (حضرت) / ۳، ۸۷، ۱۱۶
- عبدالرحمن بن الحاج / ۷۴، ۹۴
- رضاشاہ / ۱۱۴
- عبدالرحیم / ۱۲۶
- رودکی / ۳۳، ۶۵، ۷۰
- عثمان / ۱۰۵
- ریپر، ژرژ / ۴۷، ۱۲۳
- عصّار، سید کاظم / ۱۲۷
- زراوہ / ۱۰۴
- علامہ حلّی / ۱۲۹
- زنجانی، سید ابوالفضل (آیت اللہ) / ۵۴
- علی (ع)، حضرت / ۴۸، ۷۴، ۸۴، ۹۴
- سپہسالار / ۱۴۲
- علی آبادی (دکتر) / ۳۳
- سعد بن زیاد / ۱۰۴
- علیخان، میرزا محمد / ۵۸
- سعد بن عبادہ / ۱۰۵
- عمر بن عبدالعزیز ے عمر / ۱۰۷
- سعدی / ۶۲، ۶۵
- عود، بارقی / ۱۲۶
- سوزنی / ۶۵
- فانون، فرانتس / ۱۵
- شہابی، محمود / ۷۶، ۸۵، ۱۰۴، ۱۰۷
- فیض، علیرضا (دکتر) / ۱۴۱
- شہید ثانی / ۱۴۱
- فیروز آبادی / ۱۴۲
- شیخ صدوق / ۱۱۲
- کاتوزیان، ناصر (دکتر) / ۹۰
- شوینہاور / ۶
- گرگوار سیزدہم (پاپ) ے گرگوار / ۶۲، ۶۸
- شوشتری (حجّت الاسلام) / ۸۰
- گلپایگانی، آیت اللہ / ۱۱۳
- صادق (ع)، حضرت / ۷۶، ۹۷، ۱۰۰، ۱۰۷، ۱۰۷

- لمبروزو / ۱۱
- ماملقانی، اسد اللہ (شیخ) / ۱۲۷
- محقق حلی / ۱۱۳
- مالتوس / ۱۵، ۱۶، ۴۱، ۴۳، ۴۵
- مالینوسکی / ۱۰
- مجدالدین بغدادی / ۶۳، ۷۰
- محقق داماد (آیت اللہ) / ۸۰
- مدرس / ۱۰۲، ۱۲۷
- مصدق، محمد (دکتر) / ۵۸
- مصطفائی / ۵۴، ۵۸
- مطہری، مرتضیٰ (آیت اللہ) / ۵۴، ۱۴۳
- مقتدایی (آیت اللہ) / ۷۲، ۷۳، ۸۰
- ممقانی، صبحی / ۱۲۶
- منتظری (آیت اللہ) / ۱۱۳
- موحدی ساوجی / ۵۹
- موسوی بجنوردی (آیت اللہ) / ۱۰۱، ۱۰۶، ۱۰۷
- موسوی تبریزی (آیت اللہ) / ۸۰
- مولوی ← مولانا / ۶۳، ۶۵، ۶۹
- مہرگان، پرویز / ۱۵، ۴۵
- میبدی، رشید الدین / ۱۰۶
- مسیح (ع) (حضرت) / ۶۰
- ناصر خسرو / ۶۵
- نبی اکرم (ص) ← پیامبر ← رسول اکرم
- (ص) ← پیامبر اکرم ← پیغمبر (ص)،
- نبی صلی اللہ علیہ و آلہ و سلم ←
- مصطفیٰ (ص) ← رسول اللہ (ص) / ۵۹،
- ۶۰، ۶۸، ۷۴، ۸۴، ۸۵، ۸۶، ۹۱، ۹۴، ۱۰۳،
- ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۸، ۱۲۶
- نجم الدین کبری (شیخ) / ۶۳، ۶۸
- نظامی گنجوی ← نظامی / ۶۳، ۶۵، ۷۰
- نیکلسون / ۴
- ہلال بن امیہ / ۱۰۵
- یزدی (آیت اللہ) / ۷۳، ۸۰، ۱۱۴
- یزید بن معاویہ عجل / ۱۰۴

فهرست اسامی کتب

- | | |
|---|---|
| تهرانی / ۱۳۰ | احکام قرآن / ۱۲۶، ۹۱، ۱۳۰ |
| توضیح المسائل آیت الله مکارم شیرازی /
۱۳۱، ۱۲۵ | ادوار فقه / ۷۶، ۸۵، ۱۰۴، ۱۰۷ |
| توضیح المسائل آیت الله منتظری / ۱۳۱ | ازدواج و طلاق در اسلام و سایر ادیان / ۹۹ |
| جامع عباسی / ۱۲۵ | القواعد والفوائد / ۷۶، ۸۵ |
| حاشیه شرایع الاسلام ← مسالک الافهام | النظریات عام للموجبات العقود / ۱۲۶ |
| حقوق مدنی (امامی) / ۱۳۲ | انجیل / ۹۱، ۱۴۱ |
| حقوق مدنی (ریپر) / ۱۲۳ | پرتوی از قرآن / ۸۹ |
| داور و عدلیه / ۵۸ | تحریر الوسیله / ۷۳، ۷۹، ۹۵، ۱۱۴ |
| رساله توضیح المسائل تطبیقی / ۱۱۳، ۱۱۴،
۱۱۷، ۱۱۶، ۱۱۵ | تفسیر المیزان ← المیزان ← ترجمه تفسیر
المیزان / ۸۹، ۹۱، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۱۲،
۱۱۶، ۱۱۳ |
| زاد المعاد فی هدی العباد / ۷۷، ۸۵ | تفسیر کشف الاسرار / ۱۰۶ |
| شرایع الاسلام / ۱۱۳، ۱۳۱، ۱۳۷ | تمهید القواعد / ۷۷، ۸۵ |
| شرح قانون مدنی / ۳۳ | تورات / ۹۱، ۱۱۱، ۱۴۱ |
| صحیح بخاری / ۱۰۷ | توضیح المسائل امام خمینی / ۱۲۵، ۱۳۱ |
| عروه / ۱۱۴ | توضیح المسائل آیت الله محمد صادق |

مجموعه قوانین سال ۱۱۹ / ۶۲	قرآن / ۸۳، ۱۰۴
مجموعه قوانین سال ۱۱۹ / ۶۶	قواعد الاحکام / ۱۲۹
مجموعه قوانین سال ۱۲۰ / ۶۷	قوانین فقه اسلامی در عقود و معاملات /
مرجعیت و روحانیت / ۵۴	۱۲۶
مسالك الافهام / ۷۳، ۹۵، ۱۲۶	کتاب سیاه گرسنگی / ۱۵، ۱۶، ۴۵
من لا يحضره الفقيه / ۱۱۲	مبانی تکملة المنهاج / ۷۳، ۷۵، ۹۵، ۹۹، ۱۰۴،
وسايل الشيعه / ۷۴، ۹۴، ۹۸	۱۰۷، ۱۰۵
وقف و انگیزه‌های آن / ۱۴۱	مثنوی معنوی / ۴

فهرست اسامی مجلات و روزنامه‌ها

اطلاعات (روزنامه) / ۴۸، ۵۴، ۵۹، ۷۲، ۱۰۰،	گزارش (مجله) / ۴۱، ۶۵
۱۰۱، ۱۰۶، ۱۱۱	کانون وکلا ← نشریه کانون وکلا (مجله) /
افتخارات ملی (روزنامه) / ۱۰۰	۱۲۱، ۲۷
روزنامه رسمی / ۳۳، ۳۴	کیهان (روزنامه) / ۱۳
سلام (روزنامه) / ۸۳، ۱۰۱، ۱۲۲	گزارش (مجله) / ۱۴
فردوسی (مجله) / ۳، ۱۰، ۱۴، ۲۰	

فهرست اسامی مکان‌های جغرافیایی

پاریس / ۱۷، ۶۹	آذربایجان / ۶۶
تاجیکستان / ۶۶، ۶۷	آسیای میانه / ۶۲، ۶۶
تربت جام / ۶۷	آلاسکا / ۷۶، ۹۷
ترکمنستان / ۶۱	آلمان / ۲۴
ترکیه / ۶۷، ۶۹	آمریکا ← ایالات متحده / ۱۵، ۱۶، ۲۵، ۴۵
تهران / ۳، ۵، ۲۳، ۶۷، ۶۹	اران / ۶۶
حمص / ۱۰۷	اروپا / ۲۵
خاورمیانه / ۱۵	استرالیا / ۱۰
خوارزم / ۶۳	اسرائیل / ۱۷، ۴۴
خواف / ۶۷	افریقا / ۱۵، ۴۵
خلیج فارس / ۶۰	افغانستان / ۶۵، ۶۶، ۶۷
زابل / ۶۷	اندونزی / ۱۰
سرخس / ۶۷	انگلستان / ۱۴، ۱۷
سمرقند / ۶۵، ۷۰	ایران / ۴۱، ۴۴، ۵۹، ۶۶، ۶۸، ۶۹، ۷۰
سوند / ۲۵، ۷۶، ۹۷	بخارا / ۷۰
سیبری / ۹۷	بلخ / ۶۵

کالیفرنیا / ۱۶، ۴۵	شروان / ۶۳
گنجه / ۶۳، ۶۵	شوروی / ۱۲، ۳۷، ۶۵، ۶۷، ۶۸، ۶۹، ۷۰
لاهور / ۶۵	شیراز / ۶۵
مشهد / ۳	عراق / ۶۶، ۶۷
ملانزی / ۱۰	عشق آباد / ۶۱
نروژ / ۷۶، ۹۷	فرانسه / ۱۱، ۱۷، ۳۷، ۴۷، ۱۲۴
نیشاپور / ۶۸، ۶۹	فلسطین / ۱۷، ۴۶
نیویورک / ۱۵، ۴۴	قاہرہ / ۴۲
ویتنام / ۱۵، ۱۸	قفقاز / ۶۱، ۶۷
ہندوستان / ۱۵	قونیہ / ۶۹