فصلنامه علمی ـ تخصصی فقه پویا

صاحب امتیاز: انجمن علمی دانشجویی فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس فارابی دانشگاه تهران

سردبیر: حسین محمدی سرپیری

مدیر مسئول: علیرضا سلمانی مارالانی

مشاور علمی: دکتر حامد دژآباد

دبیر اجرایی : حسین محمدی سرپیری

ویراستار: ابوالفضل علیدوست

صفحه آرا: سرکارخانم جاسمی

گرافیست و طراح جلد: عباسعلی سیاسر جهانتیغی

کارشناس نشریات : سرکار خانم مریم شریفی‌دانا

شماره: ٤: پاییز و زمستان ۱۳۹۹

نشانی: قم ـ ابتدای جاده قدیم تهران ـ دانشگاه تهران پردیس فارابی

انجمن علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس فارابی دانشگاه تهران

کد پستی: ۳۷۱۸۱۱۷۴۶۹ شماره تماس: ۰۲۵۳۶۱۶۶۳۴۱ تارنما مجله فقه پویا:

feghhepouyasj.ut.ac.ir

استفاده از مطالب مجله با ذکر منبع مجاز است

هیأت تحریریه

روح الله طالبی توتی، دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران.

محمدعلی خطیبی بایگی، دانشجوی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

سیدامیرحسین میرقاسمی، ارشد فقه و مبانی حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران.

علیرضا سلمانی مارالانی، دانشجوی فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس فارابی دانشگاه تهران.

ریحانه ملاصادقی رکن آبادی، ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران.

سعید گودرزی، کارشناسی فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس فارابی دانشگاه تهران.

حوزه فعالیت،اهداف، راهنمای تدوین و شرایط پذیرش مقاله

فصلنامه حاضر با رویکرد علمی تخصصی در راستای ارتباط فقه و حقوق اسلامی با نگرش بـه پویـایی فقـه امامیه به عنوان نشریه علمی انجمن دانشجویی فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس فارابی دانشـگاه تهـران منتشر می‌شود حوزه موضوعی مجله، فقه و حقوق با تاکید بر مباحث نوظهور است.

که پس از داوری تخصصی،تایید مسئولین نشریه و با توجه به ساختار تعریف شده در این راهنما چـاپ مـی شود از نویسندگان محترم تقاضا می شود در تهیه و تنظیم مقالات خود نکات زیر را رعایت کنند.

مقاله در محیط نرم‌افزاری۲۰۱۰ Word

اندازه کاغذA۴ :

حاشیه‌ها (بالا، پایین، چپ و راست): ۴ سانتی‌متر

فونت عنوان مقاله۱۴ BTitr :

فونت متن: فارسی B Zar ۱۳ و انگلیسی۱۰ Times New Roman

فونت در جدول و نمودار: فارسی B Zar ۱۰ وانگلیسی۹ Times New Roman

تعداد صفحات نباید از ۲۴ صفحه در همین فرمت بیش‌تر باشد.

برای واژه‌ها و نام‌های خارجی، در حد امکان از معادل‌های فارسی مصطلح و مصوب استفاده کنید.

در صورت نیاز به درج زیرنویس، همهٔ موارد فارسی به‌صورت راست‌چین با قلم BMitra و اندازهٔ ۱۰pt. و زیرنویس‌های لاتین به صورت چپ‌چین با قلم Times New Roman اندازهٔ ۹ pt.نوشته شوند.

لطفاً توجه فرمایید منابع خارجی داخل متن به فارسی نوشته شوند؛ ولی در بخش فهرست منابع به انگلیسی نوشته شوند.

در فهرست منابع، ابتدا منابع فارسی به ترتیب حروف الفبا فارسی (B Zar ۱۲) و سپس منابع انگلیسی به ترتیب حروف الفبای انگلیسی (Times New Roman ۱۱) نوشته شوند.

ضمناً منابع به صورت زیر نگارش شوند:

کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار). عنوان کتاب، محل انتشار، نام ناشر

مقاله: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار). عنوان مقاله. نام مجله، دوره، شماره، شماره صفحات.

اگر مقاله یا کتاب بیش از یک نویسنده داشت بین اسامی نویسندگان ویرگول (،) گذاشته شود.

نویسندگان محترم می‌توانند مقالات خود را در سایت نشریه:

به آدرس http://feghhepouyasj.ut.ac.ir بارگذاری کنند.

فهرست مطالب

سخن سردبیر ۷

چالش جرم انگاری امر شرعی در قوانین مرتبط با ازدواج ۹

بررسی حکمت تفاوت شهادت‌دادن زنان و مردان ۲۳

امکان سنجی و بررسی چگونگی تقاص زوجه از زوج در صورت عدم پرداخت مهریه و نفقه ۵۱

مستدل و مستندبودن آرای کیفری: مبانی، ضمانت‌اجراها و راهکارها ٦٥

امکان سنجی قیمومت کافر کتابی بر محجور مسلم در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران ۸۹

نگاهی بر معاهدات بین‌المللی و بررسی ایرادات معاهده بین‌المللی پاریس ۱۰۷

سخن سر دبیر

با وجود پشتوانه غنی و پر محتوا علم فقه در چهارده قرن اخیر، گذر تاریخ، تعالی فکر و اندیشه انسان‌ها و ترقی شیوه‌های زندگی؛ بسیاری از مسائل نو ظهور در جامعه اسلامی را ایجاد کرده است. بزرگ‌ترین رسالت فقه همواره تطبیق و تشریع احکام، متناسب با شرایط زمانه جامعه اسلامی با عنایت به اصول اسلامی بوده است؛ اما با وجود تلاش مکتب‌داران این علم، خلأهای بسیاری در جامعه فعلی هویداست که تلاش و نیروی بیش‌تری را برای پاسخ به این مسائل و شبهات می‌طلبد.

قدرت علمی و اجتماعی طلایه‌داران این علم در طول تاریخ بر هیچ کس پوشیده نیست و سیر تاریخی تطورات فقه شیعی همواره در کشاکش رکود و خیزش علمی در جریان بوده است؛ اما امروزه علم فقه با وجود این همه توانایی بالقوه در مسائل گوناگون، گویا در مسیر نوگرایی و بازنگری احکام، فرآیند کندی در پیش گرفته است و سبب بی‌اعتنایی و تحجرانگاری این علم شده است .

فقه اسلامی به عنوان مصدر اصلی بسیاری از علوم کنونی در حوزه علوم انسانی، با این که از قدمت و طول عمر برخوردار است؛ همواره شانه به شانه علوم و مکاتب غربی، حضور بسیار چشمگیری داشته است و بی‌تردید در طول تاریخ و در شرایط گوناگون از نظر عقلی و منطقی از این مکاتب و جوامع پیشگام بوده است. زمانی که در جوامع غربی نشانه‌های مدنیت به ندرت دیده می‌شد؛ فقه اسلامی به عنوان علمی جامع، دارای بالاترین ارزش‌ها و

آرمان‌های اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و حقوقی بود. سیر ساکن و ایستای مباحث علم فقه در سده اخیر نباید مورد اتهام عناوینی همچون تحجر، کهنه گرایی و عدم پاسخگویی به مسائل روز قرارگیرد .بنابراین در این دوره بیش از هر زمانی با شکل گیری تفکرات رنگارنگ، پوچ و ظهور و بروز تنگناها ومشکلات متنوع، حضور پویا ،مستحکم و با دغدغه این علم به پشتوانه علما و دانش‌پژوهان آن احساس می‌شود.

حسین محمدی سرپیری

چالش جرم‌نگاری امر شرعی در قوانین مرتبط با ازدواج

روح‌الله طالبی توتی[1]

❑❑❑

چکیده

بنا بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قوانین موضوعه نباید با احکام اسلامی مغایرت داشته باشند. ازنظر شرعی نیز مکلفان موظف هستند برای اطلاع از شرعی بودن امور به دیدگاه‌های یک مجتهد یا مرجع تقلید رجوع کنند. در مواردی که فتاوای برخی مراجع تقلید با قانون مصوب در تعارض باشد، چالشی اساسی در مورد تقدم التزام به قانون یا تقید به شرع به وجود می‌آید. در قوانین مرتبط با ازدواج این مسئله به‌طورجدی قابل‌بررسی است. این نوشتار با نظر به دو قانون «الزام به ثبت نکاح» و «لزوم اذن ولی در نکاح دختران» به تشریح این چالش می‌پردازد و نشان می‌دهد که برآیند این دو قانون لاجرم ممکن است به جرم‌انگاری یک امر شرعی منجر شود. سپس تلاش می‌کند راهکارهایی را که برای حل این تعارض قابل‌تصور است نقد و بررسی کرده و پیشنهادهایی برای امکان برون‌رفت از این چالش ارائه کند.

واژگان کلیدی: قانون اساسی، ازدواج، جرم‌انگاری، فقه نظامات، قانون حمایت از خانواده.

---

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات دانشگاه تهران

Roohollah.talebi@ut.ac.ir

۱. مقدمه و بیان مسئله

مواد ۱۰٤۱ تا ۱۰٤٤ قانون مدنی در مورد قابلیت صحّی برای ازدواج که مواردی چون سن ازدواج و اذن ولی در ازدواج دختر را دربرمی‌گیرد؛ از معدود مواد قانون مدنی است که بارها با اصلاحاتی همراه بوده و مباحث حقوقی متعددی در مورد آن در جریان است[۱]. مادهٔ ۱۰٤۳ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد که عقد نکاح دختر دوشیزهٔ بالغ موقوف به اذن پدر یا جد پدری، یا به‌بیان‌دیگر ولی شرعی اوست. پس از آن که در سال ۱۳۹۱ قانون جدید حمایت از خانواده تصویب شد، مادهٔ ٤۹ این قانون مقرر داشت که مرد به ثبت واقعهٔ نکاح ملزم است و در غیر این صورت به پرداخت جزای نقدی یا حبس تعزیری محکوم می‌شود. این‌جاست که مسئلهٔ اصلی این پژوهش رخ می‌نمایاند. با توجه به این‌که دیدگاه‌های فقهی در مورد نقش ولی در ازدواج دختر متفاوت است و طبق برخی فتاوای شرعی، دختران در عقد نکاح استقلال دارند و به اذن ولی نیازی وجود ندارد[۲]، با چالشی جدی از دو جنبهٔ فقهی و حقوقی مواجه هستیم: نخست آن‌که اگر دختری با توجه به آن دسته از فتاوای شرعی که اذن ولی را در امر ازدواج لازم نمی‌داند به عقد نکاح اقدام کند، با اینکه از نظر فقهی عملی شرعی انجام داده، از نظر حقوقی ازدواج او غیرقانونی است. چالش دوم آن‌جاست که همسر این دختر ازنظر قانون به ثبت واقعهٔ ازدواج ملزم است اما چون قانون این ازدواج را به رسمیت نمی‌شناسد امکان ثبت آن را نخواهد داشت و مجرم تلقی خواهد شد. هرچند این چالش در موارد دیگری نیز قابل‌ردیابی است و می‌توان تحت عنوان کلی «تعارض فتاوای فقهی و قانون در امور فردی» به آن پرداخت؛ در این مقاله

---

۱. حداقل سن قانونی برای ازدواج، اذن ولی در ازدواج دختران، تعریف دخترانگی، شرطیت دخول، مشروعیت ازالهٔ بکارت، عدم امکان استیذان و ... از مواردی است که هم‌چنان از نظر حقوقی در مورد آن بحث و گفت و گو وجود دارد. برای آگاهی از آرای وحدت رویه و نظرات مشورتی پیرامون این قوانین بنگرید به (بیات، ۱۳۹۹، ذیل مواد مربوط).

۲. در ادامه به فتاوای گوناگون در این مورد می‌پردازیم.

پس از بررسی توصیفی-تحلیلی مسائلی چون «نسبت شرع و قانون» و «اذن ولی در ازدواج دختران» در ابتدا نشان داده می‌شود که ازدواج دختران بدون اذن ولی یکی از مصادیق بارز این تعارض است و حل این تعارض به استفاده از دیدگاه‌های فقهی دیگر در راستای اصلاح قانون منوط است.

۲. نسبت قانون و شرع در ایران

پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، اجرای قوانین اسلامی از مهم‌ترین مطالبات عمومی بود. تنها به فاصلهٔ چند روز از ورود امام خمینی به ایران، ایشان در جمع روحانیان مدرسهٔ فیضیهٔ قم بر این مسئله تأکید کردند که اجرای تمام و کمال فقه اسلامی از مهم‌ترین اهداف مورد نظر انقلاب است[۱] (امام خمینی،۱۳۸۹، ج٦، ص۳۲۳) هرچند اصطلاحاً اسلامی شدن کشور از پیش در ذهنیت مردم وجود داشت؛ اما در سطح نخبگانی در مورد نحوه، حدود و ابزارهای اجرای فقه اسلامی پرسش‌ها و ابهاماتی مطرح بود که تا پیش از استقرار نظام جمهوری اسلامی و تصویب قانون اساسی جدید، پابرجا باقی ماند. درعین‌حال که ایدهٔ قانون اساسی جدید و بعضاً پیش‌نویسی از آن حتی پیش از بهمن ۵۷ ایجاد شده بود، تا فروردین‌ماه ۱۳۵۸ که استقرار نظام جمهوری اسلامی پس از رأی حداکثری در همه‌پرسی قطعی شد، رویکردهای متفاوتی در مورداجرای قوانین اسلامی در میان گروه‌های گوناگون در پیش گرفته شد[۲]. سرانجام در آذرماه ۱۳۵۸ که قانون اساسی جمهوری اسلامی به تصویب رسید، اصل هفتاد و دوم قانون

---

۱. «یک تنبهی لازم است عرض بکنم و آن اینکه ... همه آمال ما این است که احکام اسلام به آن طوری که هست در بین مسلمین پیاده بشود و اسلام به آن طوری که هست معرفی بشود و فقه اسلام تدریس بشود، تعلم بشود، حفظ بشود، که با حفظ احکام اسلام، اسلام محفوظ است...»

۲. در این حقیقت که نهضت امام خمینی مبتنی بر اسلام بود و در صورت پیروزی، اجرای احکام اسلامی را در دستور کار قرار می‌داد شکی وجود نداشت. ابهامات در مورد میزان و حدود اجرای قوانین بود. برای آگاهی بیش‌تر بنگرید به (امام خمینی، ٤٩٩/٣؛ روزنامه گاردین، ۱۳۵۷/۸/۱۰؛ روزنامه کیهان، ۱۳۵۷/۱۱/۱۷).

اساسی «عدم مغایرت تمام قوانین موضوعه در جمهوری اسلامی ایران با شرع» را تعیین کرد. همچنین در اصل صد و شصت و هفتم، «منابع معتبر اسلامی» در طول قوانین مدون به‌عنوان مستند احکام قضایی رسمیت یافت. نسبت فقه اسلامی و قوانین نظام حقوقی در ایران با توجه به این اصول، نسبتی اساسی و تعیین‌کننده است و انتظار می‌رود با توجه به تعبیرات و تعریفات گوناگون از شریعت، اختلافات فقهی مذاهب اسلامی و فتاوای متفاوت در یک مورد واحد، سازوکار مشخصی برای تشخیص مشروعیت قوانین پیش‌بینی‌شده باشد.

۲-۱. فقه جعفری و اقلیت‌های شرعی

بنا بر اصل دوازدهم قانون اساسی، دین رسمی ایران اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است. پس فقه جعفری به‌عنوان مرجع و منبع قوانین موضوعه در نظر گرفته می‌شود؛ اما با توجه به این‌که دیگر مذاهب اسلامی، یعنی شافعیه، حنفیه، مالکیه، حنبلیه و زیدیه و هم‌چنین ادیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی در قانون اساسی به رسمیت شناخته‌شده‌اند، در احوال شخصیه و دعاوی مرتبط به فقه خود رجوع می‌کنند و قانون از این نظر برای پیروان دیگر ادیان و مذاهب محدودیت ایجاد نکرده است. عالمان شیعه با آغاز دوران غیبت کبرا، مرجعیت علمی شیعه را در زمینهٔ احکام فقهی به دست گرفته و فقه شیعه با سنتی پربار به نسل‌های بعد منتقل‌شده است (گرجی، ۱۳۹۸، ۱۱۷). بنا بر دیدگاه اصولیان شیعه، افرادی که در امور شرعی به حد اجتهاد رسیده باشند به استنباط خود عمل می‌کنند و دیگران موظف هستند به مجتهدان رجوع و به اصطلاح از فتوای مرجع خود تقلید کنند (سبحانی، ۱۳۹۷، ٤۳۳-٤۳۷) پس ازنظر شرعی افراد تکلیفی جز تقلید نخواهند داشت و قانون نمی‌تواند افراد را در این مورد مواخذه کند؛ اما در مورد تشخیص مشروع بودن قوانین چه باید کرد؟

۲-۲. سازوکار تشخیص عدم مغایرت قوانین با شرع

اصل نود و یکم قانون اساسی وظیفهٔ تشخیص عدم مغایرت قوانین و احکام اسلامی را بر عهدهٔ شورای نگهبان قرار داده است. فرض بر این است که دیدگاه فقیهان عضو این شورا به‌عنوان نمایندگان فقه شیعه، ملاک مشروع بودن است. البته نه به این معنا که قانون قصد داشته باشد یا اصلاً بتواند فتاوای متفاوت مراجع و مجتهدان دیگر را از اعتبار بیندازد. چراکه به عنوان مثال در مورد مجتهدانی که در مقام قضاوت قرارگرفته‌اند و فتوایی معارض با قانون مدون دارند، قانون در آیین دادرسی مدنی راهکاری پیش‌بینی کرده و در این مورد پرونده به شعبهٔ دیگری ارجاع می‌شود. دور از ذهن نماند که در مورد الزام احراز «شرعی بودن» یا کفایت «عدم مغایرت با شرع» اختلاف‌نظر وجود دارد و ظاهراً از نظر متن قانون اساسی همین‌که یک قانون مغایر شرع نباشد کافی است و به اثبات مشروع بودن قوانین نیازی نیست[۱].

۳. قوانین مرتبط با ازدواج

قوانین مرتبط به حوزهٔ زنان و خانواده از چالش‌برانگیزترین قوانینی بودند که به‌سرعت دستخوش حذف، تغییر یا اصلاح گشتند. قانون مدنی ایران، که در دههٔ ۴۰ خورشیدی کامل شده بود و قانون حمایت از خانواده، مصوب سال ۱۳۵۳، مواد قانونی مرتبط به مسئلهٔ ازدواج را شامل می‌شدند. قانون مدنی با توجه به فقه جعفری، که در قانون اساسی جدید به‌عنوان مذهب رسمی کشور تعیین شد، نگاشته شده و تقریباً مغایرتی با احکام شرعی در آن یافت نمی‌شد. اما قانون حمایت از خانواده با انتقادات گسترده‌ای روبه‌رو بود و عده‌ای برخی مواد آن را به طور قطع غیرشرعی ارزیابی می‌کردند.[۲] ازدواج مجدد، سن ازدواج، حضانت، برخی از مواد مرتبط با

---

۱. سوال دیگر این است که در موارد اختلافی، قول مشهور حجت است، یا فقیهان شورای نگهبان می‌توانند به اقوال غیرمشهور یا شاذ نیز استناد کنند؟

۲. برای مطالعه‌ی بیش‌تر در این مورد بنگرید به (مطهری، ۳۹۷).

طلاق و... از مواردی بود که در مورد اصلاح و یا تغییر آن مطالبه وجود داشت. اندکی پس از پیروزی انقلاب نیز دادگستری موظف شد این قانون را ملغی اعلام کند. این‌که نخستین قانون لغو شده پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون حمایت از خانواده بوده نشان می‌دهد که تا چه میزان نسبت به قوانین این حوزه حساسیت وجود داشته است. البته این نوع نگرش را می‌توان در مسائل دیگری هم چون حجاب پیگیری کرد. در روزهای ابتدایی پس از پیروزی انقلاب و با اینکه هنوز نظام سیاسی کشور تثبیت نشده بود، مسئلهٔ حجاب به‌طورجدی مطرح می‌شود و از ۱۷ اسفند همان سال نخستین اقدامات قانونی در این زمینه شکل می‌گیرد[۱]. به دلیل بحث‌های فقهی جدی در مورد برخی مسائل حقوق خانواده، قانون جدید حمایت از خانواده پس از چند دهه و طی فراز و نشیب‌های فراوان در سال ۱۳۹۱ تصویب شد و مواد مرتبط با خانواده در قانون مدنی نیز بارها با اصلاحات و تبصره‌هایی همراه بود. مادهٔ ۱۰٤۳ قانون مدنی که ازدواج دختران را موقوف به اذن ولی می‌داند؛ چندی پس از انقلاب و با استناد به فتوای امام خمینی تبصره خورد و بعدها اصلاح شد؛ اما درهرحال در مورد ولایت ولی در امر ازدواج تغییری رخ نداد. الزام به ثبت رسمی ازدواج نیز در قانون جدید حمایت از خانواده لحاظ شد؛ درحالی‌که در مورد هر دو قانون اماواگرهای شرعی وجود داشت. منتقدان به قانون الزام ثبت ازدواج ادعا داشتند که ازنظر شرعی هیچ دلیل روشنی برای این امر وجود ندارد و قانون در این زمینه سخت‌گیرانه عمل کرده است. در برابر، چنین استدلال می‌شد که با توجه به تبعات سوء عدم ثبت ازدواج در سطح جامعه، به‌ویژه در موردحمایت قانونی از فرزندان حاصل از ازدواج، الزام به ثبت عقد نکاح می‌تواند در تأمین منافع طرفین، فرزندان و جامعه تأثیر به سزایی داشته باشد. ازآن‌رو که در دعاوی خانوادگی ازجمله مهریه، نشوز، طلاق، نفقه و ارث از قانون انتظار می‌رود به رفع تخاصم و احقاق حق بپردازد، با الزام به ثبت واقعهٔ نکاح مسیر دادرسی و اثبات زوجیت هموار

---

۷. البته باید به این نکتهٔ اساسی اشاره کرد که بی‌حجابی در آن برهه تحت تاثیر مفاهیم سیاسی، نمادی از حکومت شاهنشاهی ساقط شده محسوب می شد. برای مطالعهٔ بیش‌تر در این زمینه بنگرید به (کلهر، ۱۳۹٦).

خواهد شد. با توجه به این‌که الزام به ثبت، مستند به دلیل شرعی مشخصی نبوده و بیش‌تر توجیهی اجتماعی داشته است، مروری کوتاه بر دیدگاه‌های فقهی در مورد جایگاه اذن ولی در ازدواج خواهیم داشت تا در فهم چالش پیش رو به ما یاری برساند.

۳-۱. فتاوای متفاوت پیرامون اذن ولی

بنا بر دیدگاه رایج در فقه اسلامی، ولی شرعی یعنی پدر و جد پدری بر فرزندان محجور خود ولایت دارند؛ به این معنا که می‌توانند به‌شرط مصلحت، از جانب آنان انشای حقوقی انجام دهند. (صفایی، ۱۳۹۹) هیچ شکی وجود ندارد که فرد عاقل پس از بلوغ دیگر تحت ولایت نیست و می‌تواند مستقلاً طرف عقد قرار بگیرد؛ اما از دیرباز رویکردی در میان فقیهان شکل‌گرفته که ازدواج دختران باکره را از این قاعده استثنا می‌کند. دلایل این رویکرد را نیز باید در شرایط اجتماعی شکل‌گیری این فتواها جست‌وجو کرد. در زمانه‌ای که دختران در سنین بسیار پایین ازدواج می‌کردند، نقش ولی در ازدواج کارکردی حمایتی و مصلحت سنجانه داشت. البته نباید از این واقعیت چشم بپوشیم که ازدواج کودکان در گذشته به نحوی از انحا ذیل ازدواج اجباری قرار می‌گیرد و قابل دفاع نیست[1]. همچنین نمی‌توانیم غلبهٔ رویکردهای مردسالارانه را در صدور چنین فتواهایی نادیده بگیریم؛ چراکه به عنوان مثال در فقه برخی مذاهب اسلامی، ازدواج دختران هرچند که دوشیزه نباشند، به نظر یکی از خویشاوندان مرد منوط است و زنان در ازدواج هیچ استقلالی ندارند. (نیرومند و سلطانی، ۱۳۸۸) حداقل پنج دیدگاه متفاوت میان فقیهان شیعه وجود داشته که تنها به آن اشاره می‌شود:

---

۱. قابل ذکر است که ملاک‌های تشخیص کودکی به عوامل روان‌شناختی و فیزیولوژی بستگی دارد و در همهٔ شرایط یکسان نیست. پس نمی‌توان سن خاصی را برای تشخیص کودک بودن در همهٔ جوامع و اعصار در نظر گرفت. جالب توجه است که در عصر امامان شیعه نیز که ازدواج در سنین پایین امری طبیعی بوده، ازدواج کودکان از سوی ایشان مورد نقد قرار گرفته است. مثلاً بنگرید به (وسائل الشیعه، باب ٤٦، ص۷۲).

۱. عدم ولایت ولی پس از رفع محجوریت؛

۲. ولایت تام ولی حتی پس از محجوریت؛

۳. تشریک میان ولی و دختر، به این معنا که هیچ‌کدام مستقل نیستند و برآیند نظر هر دو لحاظ خواهد شد؛

٤. ولایت ولی در ازدواج دائم؛

٥. ولایت ولی در ازدواج منقطع (ازدواج موقت).

نتایج پژوهش‌های متعددی نشان می‌دهد که دیدگاه عدم ولایت ولی در ازدواج دختران عاقل، بالغ و رشید بر دیدگاه‌های دیگر ارجح است و نه‌تنها با اصول و قواعد کلی هم‌خوانی دارد، بلکه روایات صحیح نیز آن را تائید می‌کنند[۱]. پذیرفتن اذن ولی در این مورد، تنها از باب احتیاط و مصلحت سنجی توجیه‌پذیر است، نه دلیل قطعی شرعی. فتاوای مراجع تقلید کنونی نیز در این موضوع یکسان نیست و طیف متفاوتی از دیدگاه‌ها ابراز شده است.[۲] پس اساساً قانون نیز نمی‌تواند چنین ازدواجی را ـ حداقل در مورد مقلدان مراجع قائل به عدم ولایت ولی ـ غیر مشروع بداند. شاید به همین دلیل در دو نظریهٔ مشورتی، قانون به عدم نفوذ این عقد قائل شده است؛ نه بطلان آن[۳]. اما درهرحال این ازدواج قابلیت ثبت رسمی نخواهد داشت و زوج در این مورد مجرم خواهد بود. در این نوشتار مجالی برای پرداختن به این مسئله نیست که اگر شاهدی

---

۱. چندین مقالهٔ مستقل در این زمینه نگاشته شده و دیدگاه‌های متفاوت فقهی مورد واکاوی قرار گرفته است. برای نمونه بنگرید به (صدری و ذاکری، ۱۳۹۳؛ خالدیان و سلطانی رجبی، ۱۳۹۵)

۲. برای مشاهدهٔ این دیدگاه‌ها بنگرید به استفتائات از مراجع عظام سیستانی، شبیری زنجانی، تبریزی، نوری همدانی، خامنه‌ای، مکارم شیرازی، فاضل لنکرانی، وحید خراسانی و ... در تارنمای مرکز پاسخگویی به سوالات دینی به نشانی (www.pasokhgoo.ir/node/٥٢٦٧) جالب توجه است که هرچند آیت‌الله بهجت کسب اجازه از ولی را واجب شرعی می‌داند؛ قائل به بطلان عقد بدون اذن ولی نیست.

۳. نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۲۲٦۱، مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۳ و ۷/٦۰٥٦ مورخ ۱۳۸۳/۸/۱۰.

بر وقوع عقد نکاح وجود نداشته باشد، در مواردی مانند اتهام رابطهٔ نامشروع و یـا دعـوای نفـی ابوّت، رابطهٔ زوجیت میان زن و مرد چه گونه در دادگاه‌ها اثبات خواهد شد و آیا در صورت وقوع رابطهٔ زناشویی، با توجه به نظریهٔ مشورتی، قاضی باید به علت عدم نفوذ عقد، این رابطه را جرم تلقی کند یا خیر؛ می‌بینیم که چالش جدی‌تر خواهد شد!

٤. راهکارهای برون‌رفت از چالش

می‌توان راهکارهای متعددی را برای حل این معضل تصور کرد؛ اما باید توجه داشت که رفع یک معضل لزوماً به معنای ایجاد شرایط مطلوب و حل مسئله نیست، بلکه ممکن است مشـکلات دیگری به بار بیاورد. به‌عنوان‌مثال حذف مادهٔ قانونی الزام به ثبت ازدواج، معضل ما را رفع مـی-کند؛ اما تبعات حقوقی زیان‌باری خواهد داشت که پیش‌تر به آن اشاره شد. راهکارهای دیگـری که برون‌رفت از چالش را در اصلاحات قانون اساسی پی می‌جویند نیز قابلیت اجرایی ندارنـد و دارای مقدمات و لوازم بسیاری هستند که با موضوع بحث ارتباطی ندارند. به همین دلایل به نظر می‌رسد پیشنهادهایی که در ادامه مطرح خواهد شد، قابلیت بررسی بیشتری دارند و در صورت احساس نیاز به حل این مسئله در سطح نخبگانی، امکان اجرا خواهند داشت.

٤-١. فقه نظامات

پس از پذیرش نظریاتی چون ولایت سیاسی فقیه و لزوم برپایی حکومـت اسـلامی، ایـدهٔ «فقـه نظامات» مطرح خواهد شد. این پژوهش در مقام تحلیل و بررسی این نظریه نیست و تنها قصد دارد با ارائهٔ گزارشی از آن، این نظریه را به‌عنوان یکی از راهکارهای برون‌رفت از چالش پیشنهاد دهد. در نظریهٔ فقه نظامات یا فقه حکومتی، مکلف دیگر یک «فرد» نیست، بلکه «مجموعه‌ای از افراد» است. در فقه نظامات نگاهی «مجموعه نگر» وجود دارد و فتـاوای شـرعی در بسـتری ارتباطی و ناظر به مصلحت جامعه ارائه می‌شوند (میرباقری و دیگران، ۱۳۹۵). در ساختاری که فقه نظامات در جریان است، می‌توان قوانین موضوعه در نظام اسلامی را ارجح بر فتاوای شرعی

شخصی دانست. این ایده می‌تواند به‌کلی موضوع تعارض را رفع کند؛ اما انتقاداتی که به اصل ولایت ولی در امر ازدواج وارد است، همچنان پابرجاست. جدا از آن‌که در باب فقه نظامات نیز رویکردهای متفاوتی وجود دارد (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۷).

٤-۲. حذف اذن ولی برای ازدواج در قانون

پس از آن‌که مشخص شد ازدواج دختران بالغ و رشید بدون اذن پدر، حداقل از دید برخی فقیهان، ایراد شرعی ندارد؛ ساده‌ترین راهکار این است که این مورد از قانون رسمی کشور حذف شود. در این صورت تنها افرادی که از مراجع موافق اذن ولی تقلید می‌کنند، بنا به تکلیف شرعی‌شان به کسب اجازه نیاز دارند و ازنظر قانونی محدودیتی برای ازدواج نخواهند داشت. منتقدان این پیشنهاد معمولاً به پیامدهای اجتماعی این رفع محدودیت اشاره می‌کنند و اعتقاد دارند قانون اذن ولی از سوءاستفاده از دختران جلوگیری کرده و اگر نقش پدران در ازدواج نادیده گرفته شود، امکان اشتباه و آسیب دختران فزونی می‌یابد. این نقد قابل بررسی است؛ اما باید پرسید چرا برای حل یک معضل فرهنگی و اجتماعی، باید به قانونی متوسل شد که توجیه شرعی قطعی نداشته و خود چالش‌ها و معضلات دیگری را پیش می‌نهد؟ انتقاد دیگر، چالش را به شکلی وارونه مطرح می‌کند. با این توضیح که حذف قانونی که مطابق قول مشهور فقیهان و مراجع است؛ به قانونی سازی یک امر غیرشرعی منجر خواهد شد و قوانین رسمی نمی‌توانند با نظرات مراجع مخالف باشند. باید گفت که در حال حاضر مواردی وجود دارد که یک امر رسمی حتی با فتوای ولی‌فقیه مخالف است، اما غیرقانونی تلقی نمی‌شود. مثلاً آیت‌الله خامنه‌ای معتقد است که ملاک شرعی بودن موسیقی‌ها، پخش آن از صداوسیما نیست و ممکن است موسیقی منتشرشده در صدا و سیما برای مقلدان ایشان مشروع نباشد (خامنه‌ای، ۱۳۹۸، ۵۱۰)؛ در حالی‌که صدا و سیما نهاد رسانه‌ای رسمی در جمهوری اسلامی است و فعالیت آن مطابق قانون، زیر نظر فردی است که توسط خود ولی‌فقیه منصوب می‌شود. این مثال به‌روشنی

نشان می‌دهد که در موارد اختلافی میان مراجع تقلید، امکان تطبیق قانون با همهٔ نظرات وجود نخواهد داشت و لزومی هم برای این کار احساس نمی‌شود.

٤-۳. اصلاح قانون اذن ولی

قانون اذن ولی به شکل کنونی علاوه بر مشکلاتی که پیش‌تر در مورد آن سخن رفت، دارای بار جنسیتی تبعیض‌آمیز هست؛ درحالی‌که فقه اسلامی در شرایط اهلیت میان زنان و مردان هیچ تفاوتی قائل نیست، این قانون تنها دختران را به کسب اجازه برای ازدواج موظف می‌داند. می‌توان مواردی را تصور کرد که اساساً وجود این قانون عبث و سؤال‌برانگیز خواهد بود. اگر دلیل وجود این قانون حمایت از دختران و تأمین مصلحت آنان است، چرا پسران نباید از این حمایت قانونی برخوردار باشند؟ اگر دختری در عالی‌ترین سطح تحصیلات دانشگاهی و موقعیت اجتماعی قرار داشته باشد، چه گونه قادر به تشخیص مصلحت خود در امر ازدواج نیست؟ ممکن است گفته شود که این قانون عملاً جنبهٔ تشریفاتی داشته و دختران در صورت مخالفت بدون دلیل پدر، می‌توانند با مراجعه به دادگاه و اثبات نیاز خود به ازدواج یا بی‌دلیل بودن مخالفت ولی، از دادگاه جواز ازدواج را دریافت کنند[1]. در پاسخ باید گفت که اساساً آیا راهکار مناسب‌تری برای تأمین مصلحت دختران نیست تا به رجوع به دادگاه و تبدیل یک اختلاف خانوادگی به نزاع حقوقی نیاز نباشد؟ با مرور قوانین بین‌المللی در امر ازدواج و پذیرش این دغدغه که قانون باید به مصلحت افراد و جامعه نیز نظر داشته باشد، می‌توان به نتیجه‌ای قابل‌تأمل رسید. اگر هدف قانون تأمین مصلحت افراد در ازدواج است، می‌توان با در نظر گرفتن شرایطی، اعم از شرط سنی، تحصیلی و روان‌شناختی که افراد، چه دختر و چه پسر، با وجود این شرایط عموماً به تشخیص اجتماعی قوی می‌رسند، اجازهٔ ازدواج را صادر کند و در غیر این مورد، تائید قیم قانونی را لازم بداند. با تغییر «اذن ولی» به «تائید قیم قانونی»، علاوه بر حذف

---

۱. این مورد در مادهٔ ۱۰٤۳ قانون مدنی پیش بینی شده است.

تفاوت جنسیتی موجود، این قانون نیز به همان دلایلی که قانون الزام به ثبت ازدواج موجه است؛ قابل توجیه خواهد بود و از پشتوانهٔ حقوقی برخوردار است. همچنین تصور غیرشرعی‌بودن این ازدواج را از میان می‌برد و افرادی را که به چنین ازدواجی اقدام کنند، تنها از حمایت‌های قانونی محروم می‌کند.

۵. نتیجه‌گیری

این نوشتار، بررسی چالش تعارض فتاوای فقهی و قانون رسمی را با نظر به جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج دختر بدون اذن ولی بر عهده داشت. در ابتدا با تحلیل نسبت قانون و شرع در نظام جمهوری اسلامی ایران، به قوانین حوزهٔ خانواده پرداخته و نشان داد که برآیند دو قانون ویژه، یعنی لزوم اذن ولی در نکاح باکره و الزام به ثبت واقعهٔ نکاح به جرم‌انگاری امری مشروع منجر خواهد شد. سپس با مروری بر دیدگاه‌های متفاوت شرعی در مورد جایگاه اذن ولی در امر نکاح، به این نتیجه رسید که به اصلاح قانونی در این مورد نیاز وجود دارد و با نقد و بررسی پیشنهادهای متفاوت، تلاش کرد با کم‌رنگ ساختن استناد قانون اذن ولی به فتوای شرعی و ارائهٔ پشتوانهٔ اجتماعی لزوم مصلحت سنجی در ازدواج، با تغییر لزوم اذن ولی به تائید قیم قانونی در ازدواج افرادی که شرایط تشخیص صحیح را ندارند، راهکاری برای برون‌رفت از چالش مذکور به دست دهد.

منابع

۱. بیات، فرهاد و بیات، شیرین (۱۳۹۹). شرح جامع قانون مدنی، تهران، نشر ارشد.

۲. خالدیان، سعیده و سلطانی رجبی، سجاد (۱۳۹۵). نکاح دختر باکره بدون اذن ولی از منظر

۳. فقهای اهل سنت، امامیه و حقوق ایران، نشریه‌ی حبل‌المتین، شمارهٔ ۱۵.

٤. خامنه‌ای، سید علی (۱۳۹۸). غنا، تهران، نشر فقه روز.

۵. خمینی، روح‌الله (۱۳۸۹). صحیفهٔ امام، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

٦. سبحانی، جعفر (۱۳۹۷). الوسیط فی اصول الفقه، ترجمه‌ی عباس زراعت، تهران، نشر جنگل.

۷. شیخ حرّ عاملی (١٤١٤ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، مؤسسه آل البیت.

۸. صدری، سید محمد و ذاکری، حمید (۱۳۹۳). نگرشی نو بر اذن ولی قهری در نکاح باکرهٔ رشیده از منظر فقه و حقوق موضوعه، نشریهٔ مطالعات حقوقی معاصر، شمارهٔ ۸.

۹. صفایی، سید حسین (۱۳۹۹). اشخاص و محجورین، تهران، نشر سمت.

۱۰. فاضل لنکرانی، محمد جواد (۱۳۹۷). فقه نظامات؛ توهم یا واقعیت؟، تارنمای خبرگزاری حوزه.

۱۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (١٤٠٠). تدوین جهانگیر منصور، تهران، نشر دوران.

۱۲. قانون مدنی ایران (١٣٩٦). تدوین غلامرضا حجتی اشرفی، تهران، نشر گنج دانش.

۱۳. کلهر، سینا (۱۳۹٦). مدیریت حجاب در جمهوری اسلامی، تهران، نشر آرما.

۱٤. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۹۸). تاریخ فقه و فقها، تهران، نشر سمت.

۱۵. مطهری، مرتضی (۱۳۹۷). نظام حقوق زن در اسلام، تهران، نشر صدرا.

۱٦. میرباقری، سید محمد مهدی و دیگران (۱۳۹۵). فقه حکومتی از منظر شهید صدر با نگاهی به فقه نظامات، نشریه راهبرد فرهنگ، شمارهٔ ۳٦.

۱۷. نیرومند، محمد و سلطانی، عباسعلی(۱۳۸۸). آراي فقهاي اماميه و اهل سنت در ولايت بر ازدواج باکره رشیده و تطبیق آن با حقوق موضوعه ایران، نشریهٔ فقه و تاریخ تمدن، شمارهٔ ۲۱.

بررسی حکمت تفاوت شهادت‌دادن زنان و مردان

ریحانه ملاصادقی رکن آبادی[1]

❑❑❑

چکیده

امروزه مسئله «شهادت‌دادن بانوان» از مباحث چالش برانگیز در زمینه حقوق زنان است. برخلاف تصور رایج، اعتبار شهادت افراد وابسته به جنسیت ایشان نبوده و شهادت زنان به مانند شهادت مردان در موارد خاص، معتبر و پذیرفته خواهد بود؛ عدم‌پذیرش شهادت زنان در برخی موارد، به دلیل تفاوت ایشان با مردان در اخلاق و خصوصیات بوده و دلیل بر تبعیض نیست. اقامه شهادت یک حق دریغ شده از زنان نیست، بلکه تکلیفی‌ست که در برخی موارد ممکن است برای زنان سهل‌تر از مردان باشد؛ چراکه باتوجه به تفاوت‌های این دو جنسیت، طبیعتاً نباید تمامی حقوق و تکالیف زن و مرد مشابه باشند، بلکه تساوی لازم است و تساوی با تشابه جدای از یکدیگرند.

---

۱. دانشجوی کارشناسی فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران

reyhansadeghi۷۸@gmail.com

مقدمه

تفاوت‌های تکوینی میان دو جنسیت زن و مرد و نقش آن در تعریف و تبیین وظایف اجتماعی هریک از آن دو در عرصه جامعه، بر هیچ‌کس پوشیده نبوده، تاثیر آن در زمینه‌های گوناگون علمی و عملی، از جمله فقه و حقوق، به شدت احساس می‌شود. یکی از مسائل مهم و بحث برانگیز در شهادت، تاثیر جنسیت در اعتبار آن و چگونگی پذیرش شهادت زنان در برخی از دعاوی است.

بررسی تفاوت‌های شهادت زنان و مردان به دلیل یادآوری این نکته اساسی است که نوع جنسیت در هستی نشانه برتری نیست و به رغم تاثیر رایج در تعیین نقش‌های اجتماعی، لزوماً در تأیید اعتبار شهادت افراد، نشانه ارزشی محسوب نخواهد شد. در مسئله شهادت زنان، برخلاف آنچه تصور می‌شود، هیچ‌گونه تبعیض جنسیتی وجود ندارد. همان‌گونه که تبیین نقش‌های اجتماعی زن و مرد در جامعه متناسب با خصوصیات و اخلاق ایشان صورت می‌گیرد، تعیین موارد پذیرفته بودن شهادت زنان بر همین اساس است. نکته قابل توجهی که در این نوشته بدان پرداخته می‌شود، آن است که شهادت یک حق دریغ شده از زنان نیست تا عدم پذیرش آن سبب تضییع حقوق ایشان گردد، بلکه تکلیفی است که با توجه به شرایط و ویژگی‌ها تعیین شده و ممکن است از تکلیف مردان آسان‌تر باشد. تلاش در این نوشتار، ابهام‌زدایی درباره شهادت زنان و تفاوت‌های آن با مردان در دعاوی می‌باشد. لذا، نخست به توضیح شهادت در لغت و اصطلاح پرداخته شده، سپس نصاب شهادت، آیات و روایات بررسی می‌گردد تا شناخت اجمالی از شهادت به دست آید؛و در آخر هدف اصلی این مقاله یعنی بررسی حکمت تفاوت شهادت زن و مرد توضیح داده می‌شود.

شهادت در لغت

در بررسی لغوی کلمه «شهادت» همان‌طور که در کتب معتبری چون قاموس قرآن، الصحاح و یا مفردات نیز مطرح می‌شود، باید این امر را در نظر گرفت که چنانچه این واژه از ریشه «شـهد، یشهد، شهاده» بیاید، به معنای خبر دادن یا ادا کردن است و چنانچـه از ریشـه «شـهد، یشـهد، شهودا» آورده شود، معنای حاضر شدن را در بر خواهد داشت. همچنـین ایـن کلمـه بـا حـرف اضافه «علی»، معنای خبر قطعی دادن، با حرف اضافه «باء» معنای ادا کردن شهادت و چنانچه گفته شد، اگر بدون حرف اضافه استعمال گردد، معنی حاضر شدن را بیان خواهد نمود.

راغب اصفهانی در بیان معنای لغوی شهادت، بر این باور است که شهود و شهاده به معنای «حضور همراه با دیدن (دیدن با چشم یا از روی حجت) می‌باشد؛ لکن شهود با معنای حضور صرف، و شهادت به معنای حضور همراه با دیدن، در اولویت خواهد بود.» همچنـین شـهود و شهادت در کتاب قاموس قرآن با معنای معاینه و حضور دیده می‌شود.

در برخی از کتب فقهی اصطلاح بیّنه نوعاً به جای اصطلاح شهادت اسـتعمال شـده و بیّنـه مطابق با شهادت شهود تلقی می‌گردد؛ علت این امر آن است کـه در اغلـب مـوارد از شـهادت شهود به عنوان بیّنه دعوی استفاده می‌شده است؛ فلذا لازم است در کنار بررسی لغوی شهادت، به واژه بینه نیز اشاره شود.

«بینه» مونث «بین» و جمع آن «بینات»، از ریشه «بان،یبین، بیاناً» می‌باشد. بیان در لغت به معنای پرده برداری از یك چیز (و آشکار سازی آن) است؛ در نتیجه کلام نیز، نوعی بیان نامیده مي‌شود چرا که اظهار آن از معنای مقصود گوینده پرده برمی‌دارد.

مشتقات این واژه در قرآن‌کریم به فراوانی به چشم می‌خورد؛ همچون آیـه‌هـای «**لَوْ لا يَأْتُونَ عَلَيْهِمْ بِسُلْطانٍ بَيِّنٍ**؛ چرا دلیل آشکاری نمیآورند؟» و «**قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ**؛ راه درسـت از راه انحرافی، روشن شده است».

به طور کلی می‌توان گفت بینه، به معنای علامت روشن عقلی یا حسی است. طبق گفته رسول‌اکرمﷺ، دو شاهد «بینه» محسوب می‌شوند؛ چنانکه می‌فرمایند: «**البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر**؛ اقامه بینه (دو شاهد) بر عهده مدعی و قسم بر عهده منکر خواهد بود.»

شهادت در اصطلاح

شهادت در اصطلاح فقه این چنین تعریف می‌شود :«**اخبار جازم عن حق لازم لغیره واقع من غیر الحاکم**؛ اخبار همراه با جزم و اطمینان از وجود حقی لازم، برای غیرشاهد، که از جانب غیراز حاکم صورت گیرد.»

همچنین در تعریفی دیگر چنین آمده است: «**هو الاخبار عن العلم بامر متعلق بالغیر**؛ اخبار همراه با علم از امر مربوط به غیر»

اگرچه در قوانین ایران، تعریف خاصی از شهادت بیان نشده است، اما حقوقدانان برای شهادت تعاریف متعددی ارائه می‌نمایند؛ چنانکه برخی معتقدند، شهادت عبارت است: «از اخبار ناخواسته از تخصص، اصالتاً به استناد علم شخصی بر امری جزئی، نه بر فعل خود بلکه به نفع غیر بدون ضرر بر خویشتن و به قصد شرکت در احقاق حق یا صورت دادن وظیفه شرعی در خصوص مورد»

تعریف فوق، شهادت را از مفهوم کارشناسی متمایز می‌نماید بدین شکل که در شهادت لازم است اخبار در مورد امور محسوس باشد نه آنکه براساس عقیده شاهد بیان گردد؛ در حالیکه در کارشناسی، کارشناس، با بررسی محسوسات براساس تجربه و تخصص خود به نتیجه لازم می‌رسد. به عبارت دیگر، بر خلاف شهادت که نسبت به محسوسات انجام می‌گردد، کارشناسی حدسیات کارشناس و متخصص است. لذا شهادت عبارت است از: «اخبار از وقوع امور محسوس به یکی از حواس، اگر اخبار به حقی به ضرر خود و به نفع دیگری باشد آن را اقرار گویند. گواهی گاهی به معنای تصدیق است که در این صورت با مفهوم شهادت تفاوت پیدا

می‌کند. اغلب در فقه شرط است که مشهودً به از دیدني‌ها (مبصرات) یا شنیدني‌ها (مسموعات)، مانند عقد و ایقاع که شنیدنی یا قتل و سرقت که دیدنی هستند، باشد.» برخی دیگر نیز شهادت را با معنای «اخبار شخص از امری به نفع یکی از طرفین و به زیان دیگری» تعریف می‌نمایند.

به طور کلی می‌توان گفت، شهادت و گواهی فعلی است که توسط یک یا چند فرد جهت اثبات حق و ابطال باطل انجام می‌گردد. جایگاه شهادت برای اثبات حقوق در محاکم، پس از اقرار و سند رسمی، در مرتبه سوم قرار می‌گیرد.

مفهوم ادای شهادت و تحمل شهادت

این دو اصطلاح در برابر یکدیگر به‌کار می‌روند. تحمل شهادت به این معناست که از فردی بخواهند تا مورد گواهی در آینده را حس نماید و ببیند یا به هر نحوی، با احساس خود از آن آگاهی یابد؛ این احساس تحمل شهادت است؛ اما اداء شهادت همان شهادت دادن می‌باشد. لذا امکان دارد تحمل شهادت به ادای آن منجر بشود یا نشود. تحمل شهادت را می‌توان از موارد تأمین دلیل در آیین دادرسی قلمداد کرد که یکی از طرفین از پیش برای تدارک دلیل در صورت بروز اختلاف به آن مبادرت می‌کند.

همچنین در توضیح معنای اصطلاحی «ادای شهادت» در کتاب فرهنگ فقه این چنین آمده است که ادای شهادت تحمل شهادت شاهد، با درخواست مشهودله، و یا بدون درخواست وی است؛ که در صورت نخست، ادای شهادت واجب کفایی بوده و چنانچه در صورت دوم، ترك شهادت موجب تضییع حق مشهودله نگردد، در وجوب آن اختلاف است.

شهادت در قانون ایران

با علم به تاثیر عمیق و غیر قابل انکار فقه بر قانون ایران، واضح خواهد بود که تدوین و تنظیم مقررات شهادت نیز از نظر نصاب و جنسیت شهود، مطابق با شرایط ضروری تعیین شده در فقه

بوده و ملاک سنجش اعتبار شهادت نیز بـر اسـاس ایـن شـرایط ضـروری مـی‌باشـد؛ چنانکـه قانونگذار در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی، شهادت را یکی از دلایل اثبـات دعـوا دانسـته، سـپس در ماده۱۳۱۳ همان قانون، شـرایط شـهود از قبیـل «عقـل، بلـوغ، ایمـان، طهـارت و عـدالت» را برشمرده، ضوابط و ترتیبات آن را در بخش مقررات آیین‌دادرسی‌کیفـری و آیـین‌دادرسـی‌مـدنی، مشخص می‌نماید.

در فقه اسلامی علاوه بر موارد فوق، دو شرط «اسلام و عـدم اتهـام شـاهد» نیـز از شـرایط شهود محسوب می‌شوند.

بررسی ماهیت شهادت از حیث حق یا حکم بودن

پیش از هر چیز، در شناخت ماهیت شهادت و بررسی اینکه «آیا شـهادت یـك حـق متعلـق بـه شاهد است و یا آن که به عنوان یک تکلیف برعهده اوسـت؟!»، آنچـه ضـروری و لازم بـه نظـر می‌رسد، ابتدا یک تعریف مختصر از حق و حکم می‌باشد.

برخی از بزرگان حق را نوعی از سلطنت می‌دانند که مـي‌توانـد بـر فعـل خـاص یـا نسـبت بـه اشخاص و اشیاء باشد. برخی دیگر آن را ماهیتی اعتباری که اثر آن سلطنت بوده و اعتبارش غیر از ملکیت است، معرفی می‌نمایند. عده‌ای نیز حق را مرتبه ضعیف ملك و نوعی از آن شمرده‌اند.

همچنین در کتاب قواعد عمومی قراردادها، محقق داماد این چنین بیان می‌دارد: «حق برابـر است با اعتبارات شرعی یا عقلایی که براساس آن، امتیاز یا توانایی خاصی برای فرد یا افرادی در نظر گرفته مي‌شود و به مقتضای آن دارنده حق مي‌تواند تصرفی کرده، یا بهره‌مند گشته و یا مال یا کاری را از کسی درخواست کند.»

در مقابل حق، حکم شرعی قرار گرفته است که انشای آن توسط شارع یـا قانونگـذار انجـام می‌پذیرد و برای تعریف آن چنین آورده شده است که: «حکم توسط شارع جعل شده و باید عیناً از جانب افراد رعایت شود؛ حکم شامل احکام تکلیفی و آن دسته از احکام وضـعی اسـت کـه افراد نمي‌توانند برخلافشان با یکدیگر توافق کنند.»

در تعریفی دیگر بیان می‌شود: «حکم همان تکلیف است که فرد ملزم به انجام آن بوده، هرگاه برخلاف آن رفتار نماید، مستوجب مجازات متناسب با آن خواهد گشت.»

با توجه به تعاریف حق و حکم، فقها و حقوقدانان از دیرباز، به بررسی ویژگی این دو پرداخته، برای حق ویژگی‌هایی چون قابلیت نقل و انتقال، واگذاری و اسقاط را معرفی می‌کنند و در مقابل برای تکالیف، عدم دو ویژگی گفته شده، در کنار عدم امکان تعهد به سلب آن را بر شمرده‌اند؛ لکن از آن‌جا که بررسی این ویژگي‌ها و آثار مستلزم شناخت حق و حکم است و منتهی به دور باطل مي‌گردد، متأسفانه نتوانسته اند به تعبیر واحدی در این خصوص دست بیابند.

چنانچه حق را «امکان بهره برداری از یك امتیاز» بدانیم، در این حالت هیچ منافاتی در مقام مفهومی، با حکم و تکلیف پیش نخواهد آمد؛ درست بدان شکل که خیلی از مفاهیم متباینین بوده و هیچ ارتباطی به یکدیگر ندارند؛ گرچه قابلیت اتحاد بین این دو، در مصداق به چشم می‌خورد همچون حق حضانت که نوعی تکلیف است؛ اما در مقام اعمال، به عنوان یک حق و امتیاز در نظر گرفته می‌شود. فلذا با توجه به شناخت حق به عنوان نوعی بهره‌مندی و امتیاز، می‌توان چنین نتیجه گرفت که شهادت یک حکم و تکلیف است؛ چراکه «عدم نفع بردن شاهد» از شرایط و احکام اساسی شهادت است و این موضوع با امکان بهره‌مندی از یک امتیاز، قطعاً منافات خواهد داشت.

به طورکل باید دانست که مشهور فقهای شیعه، شهادت را یک حکم و تکلیف دانسته، و بنابراین ادای آن را از واجبات می‌دانند. اما برخی فقها قائل به تفصیل بوده و معتقدند چنانچه شاهد به اداء شهادت فراخوانده شده باشد، اداء شهادت واجب خواهد بود؛ در غیر این‌صورت، اداء شهادت واجب نیست. تکلیف دانسته شدن شهادت از نظر قانونگذار در متن قانون نیز قابل درک و ملاحظه می‌باشد.

نصاب و صور گوناگون شهادت

مطابق قانون و رویه اجرایی آن در ایران، در برخی از جرائم شهادت زنان به طور مطلق پذیرفته نمی‌شود و در برخی موارد مطلقا قابل قبول می‌باشد. دلیل این امر متفاوت بودن جنسیت، تعداد شهود و یا به طور کل طریقه شهادت با توجه به عمل ارتکابی در اعمال شهادت است. لذا شهادت زنان گاه به انضمام شهادت یک مرد،گاهی به انضمام شهادت دو مرد یا بیش از آن و در مواردی مستقلاً معتبر تلقی خواهد شد. قاعده کلی نصاب شهادت در کلیه جرائم «دو شاهد مرد» است؛ اما چنان که گفته خواهد شد، مواردی غیر از آن هم دیده می‌شود. در یک بررسی کلی، حد نصاب شهادت در قانون مجازات اسلامی به لحاظ جنسیت شهود، از قرار ذیل می‌باشد:

الف) حقوق قابل اثبات با شهادت تنها دو شاهد مرد؛

شرب خمر یا هرآنچه در معنای آن قرار گیرد، قذف، ارتداد و سرقت در این دسته قرار دارند؛ قابل به ذکر است که خود سرقت، تنها نسبت به بازگرداندن یا ثبوت مال (با توجه به جنبه حق‌الناسی آن)، توسط شهادت دو مرد، یا یک مرد و دو زن، و یا یک شاهد مرد به انضمام قسم مدعی قابل اثبات است.

همچنین در کنار موارد فوق، که از مصادیق حق الله هستند، خمس، زکات، کفاره و نذر نیز، به عنوان حق‌الناس مالی، در این دسته قرار گرفته، تنها با اداء شهادت دو مرد قابل اثبات خواهند بود.

شهید ثانی بر این باور است، با وجود آن که در این چهار مورد، حق الناس نیز سهمی دارد، شهید اول این چهار مورد را ملحق به حقوق‌الله نموده است و این در حالیست که اساساً مقصود از حقوق، حق و حقوق افراد می‌باشد؛ چراکه مستحق خاصی برای آنها تعیین نگردیده است.

از جمله موارد دیگر که تنها با شهادت دو مرد قابل اثبات هستند، می‌توان این دسته را نام برد: جرح و تعدیل شهود، ادعای عفو از قصاص توسط فرد قاتل، وکالت، وصایت (وصیت به اشخاص)، ولاء، اسلام، طلاق، طلاق خلع، نسب و بلوغ.

این موارد براساس ضابطه حق‌الناسی در این دسته قرار می‌گیرند که مال محسوب نمی‌شوند و مقصود از آنها نیز مال نمی‌باشد.

لازم است اشاره شود که پیرامون عدم پذیرش شهادت زنان، اعم از آن که به انضمام شهادت مردان باشد یا خیر، در مواردی چون جرح و تعدیل شهود، اسلام، ولاء و... شاهد اتفاق‌نظر میان فقها خواهیم بود.

ضمن آنکه در مورد امر طلاق، طلاق خلع، وصایت و وکالت نیز بدون هیچگونه تردیدی شهادت زنان مستقلاً قبول نخواهد شد؛ گرچه پذیرش شهادت آنان به انضمام شهادت مردان میان فقها امری بسیار اختلافی است، اما در هر حال طبق نظر مشهور پذیرفته نمی‌شود.

ب) حقوق قابل اثبات با شهادت چهار شاهد مرد؛

بر اساس ضابطه حق‌الله بودن زنا، لواط، تفخیذ و مساحقه در این دسته قرار می‌گیرند؛ گرچه علاوه بر آن، اداء شهادت توسط دو مرد و چهار زن برای اثبات زنایی که منجر به حد تازیانه می‌شود، و یا شهادت سه مرد و دو زن در اثبات زنایی که منجر به حد سنگسار است، کافی است.

ج) حقوق قابل اثبات با شهادت زنان به انضمام شهادت مردان یا شهادت به شکل مستقل؛

لازم به تأکید است که ضابطه این قسم از صور شهادت، هرگونه حقی است که اطلاع یافتن مردان از آن غیر ممکن یا دشوار باشد؛ من جمله: استهلال، ولادت طفل، رضاع، عیوب باطنی زنان و وصیت به اموال.

د) حقوق قابل اثبات با شهادت دو شاهد مرد، یک شاهد مرد به انضمام دو شاهد زن و یا یک شاهد مرد به انضمام قسم؛

ضابطه در این حقوق بدین شکل خواهد بود که یا شامل هر نوع حقی می‌شوند که مال باشد، همچون دین یا عین مال بدون آنکه دین نامیده شود (همچون عاریه)؛ و یا هر نوع حقی که مقصود نهایی از آن رسیدن به مال باشد؛ برای مثال، جنایاتی که سبب پرداخت دیه گردند، مانند قتل خطایی، شبه عمد و یا جنایاتی که موجب قصاص نشوند(همچون قتل کافر توسط مسلمان یا قتل فرزند توسط پدرش)؛

برخی از فقها معتقدند چنانچه این نوع حقوق، به دو دسته از قرار ذیل تقسیم شوند، بهتر خواهد بود:

دسته اول: حقوقی که توسط شهادت یك شاهد و یمین به اثبات نرسیده، بلکه با شهادت دو شاهد مرد، یا یك شاهد مرد به انضمام دو شاهد زن ثابت خواهند شد؛ همچون شهادت در نکاح؛

دسته دوم: حقوقی که علاوه بر شهادت دو شاهد مرد یا یك شاهد مرد و دو شاهد زن، توسط یك شاهد به انضمام یمین هم اثبات باشند.

هـ) حقوق قابل اثبات با شهادت زنان به انضمام قسم و یا شهادت مردان؛

این دسته از حقوق شامل «دیون و اموال » می‌باشند. در فقه اهل سنت نیز روال به همین صورت بوده، شهادت بانوان پیرامون امور «حدود، قصاص و امور غیرمالی» پذیرفته نمی‌شود و در امور مالی، (با وجود اختلاف و مخالفت برخی از بزرگان) شهادت دو بانو معادل شهادت یک مرد محسوب می‌گردد.

ابوعلی از فقهای شیعه نیز، معتقد به پذیرش شهادت زنان با مردان در «طلاق، حدود یا انساب» می‌باشد گرچه این قول با استناد به روایاتی که در ادامه بیان خواهیم کرد، مورد قبول واقع نمی‌شود.

پیرامون مطالب گفته شده، قابل ذکر است که شاهد فرع بودن زنان نیز یک امر اختلافیست. عده‌ای شهادت بر شهادت ایشان را –خواه مورد شهادت از اموری باشد که شهادت زنان به

تنهایی یا به انضمام مردان پذیرفته خواهد بود همچون ولادت و اموال، خواه غیر از این موارد مانند نکاح و خلع باشد ـ قابل پذیرش نمی‌دانند. برخی نیز معتقدند چنانچه مورد شهادت از مسائلی باشد که شهادت زنان در آنها پذیرفته است، زنان می‌توانند شاهد فرع باشند و در غیر اینصورت شهادت ایشان پذیرفته نخواهد بود. شیخ طوسی قول اول را احوط و قول دوم را اقوی برمی‌شمارد.

اختلاف تنها در اموری دیده می‌شود که شهادت زنان در آنها قابل پذیرش باشد. بزرگانی چون علامه‌حلی معتقدند به دلیل آنکه شهادت فرع، شهادت اصل را اثبات می‌نماید، و نه آنچه را که شاهد اصل بدان شهادت می‌دهد، این امر غیرقابل‌پذیرش است؛ در حالیکه برخی دیگر همچون شهیدثانی قائل به جواز این امر هستند. محقق حلی و امام خمینی نیز قول اشبه را عدم پذیرش دانسته‌اند.

حکمت تفاوت ارزشی شهادت و نصاب آن بین زنان و مردان

بنابر عقیده برخی، انسان مکلف به دستیابی به احکام خدا از روی ادله شرعیه بوده، نباید درباره حکمت و علت احکام شرعیه کنکاش کند و کشف فلسفه احکام از توان وی خارج است.

شهادت زنان در حقوق‌الله پذیرفته نخواهد بود. چرا که اجرای حدود جزء حدودالله بوده و می‌توان ادعا نمود خداوند به عنوان مدعی و صاحب حق، در انتخاب هر شیوه ای برای اثبات حق خویش مختار است و این شیوه، به هیچ عنوان ظلم به ئیگری تلقی نمی‌شود مگر آنکه تصرف در حق دیگری را در پی داشته باشد؛ فلذا در شهادت باب حدود هیچ تصرفی در حقوق زنان نمی‌گردد تا گفته شود در این حکم به زنان ظلم شده است.

در توضیح این استنباط باید گفت که بنابر اجماع فقهای مذاهب خمسه، مبنای حدود بر تخفیف در مجازات است؛ چنانچه، طبق قاعده درء اجرای حدود ـ علی‌الخصوص حدود مرتبط با آبروی افراد ـ با ظهور اندک شبهه‌ای ساقط می‌شود؛ ضمن آن که وضع شرایط دشوار

برای تعلق مجازات توسط شارع، نشان از عدم تمایل وی به تسریع اجرای آن دارد. فلـذا طبـق آنچه گفته شد، می‌توان ادعا کرد که عذم پذیرش یا نابرابری شهادت زنان بـا شـهادت مـردان در حدود، به جهت تخفیف در مجازات است.

در حقوق‌الناس، انسان مدعی بوده و باید حق خود را به هرطریق که بخواهد استیفا نماید که یکی از این طرق، اقامه شهادت توسط زن است. حال آنکـه عـدم پـذیرش شـهادت، بـه نشـانه تبعیض بوده و این امر در احکام الهی به منزله ظلم است و ظلم در قوانین الهی ممنوع می‌باشد.

در پاسخ به این شبهه، باید طبق آنچه در ابتدا بیان شد، یادآوری نمود که شهادت در دادگاه به منزله حقی از حقوق زن نیست تا گفته شود، چرا در برخی از موارد این حق از وی دریغ شده و یا سبب تبعیض گردیده است، بلکه یک تکلیف بر گردن شاهد بوده، که کتمانش از جانب وی گناه است و بنابراین عدم پذیرش شهادت زن در برخی امور، به معنای معافیت یا سبک‌تر بـودن تکلیف وی نسبت به مرد است. چنانکه خداوند در قرآن‌کریم می‌فرماید:

« ...**وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ**...؛ و شهادت را کتمـان نکنیـد! و هـر کس آن را کتمان کند، قلبش گناهکار است ».

و نیز: «... **وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا**...؛ و شهود نبایـد بـه هنگـامی کـه آنهـا را (بـرای شهادت) دعوت می‌کنند، خودداری نمایند!». کاملا واضح است که نهی از شهادت یـا کتمـان آن، دلالت بر تکلیف بودن شهادت دارد و نه حق بودن آن.

باتوجه به آنچه ابتدا در تعریف حق و تکلیف گفته شد، حق و تکلیف جمع شدنی نیسـتند و مباحث این دو به شکل توامان نمی-تواند در یک نفر باشد.

اختلافات اخلاقی، فکری و روحی در دو جنس زن و مرد سبب تفـاوت در تعیـین حقـوق و تکالیف این دو می‌گردد.

الکسیس کارل، فیزیولوژیست و زیست‌شناس معروف فرانسوی با اشاره به متفاوت بودن آفرینش و خلقت زن و مرد و تاثیر این امر در حقوق و تکالیف ایشان، به نقل از شهید مطهری معتقد است:

«...اختلافی که میان زن و مرد موجود است تنها مربوط به اندام جنسی آنها و وجود زهدان و انجام زایمان نزد زن و طرز تعلیم خاص آنها نیست، بلکه نتیجه علتی عمیق‌تر است که از تأثیر مواد شیمیایی ترشح شده از غدد تناسلی در خون ناشی می‌شود. به علت بی‌توجهی به این نکته اصلی و مهم است که طرفداران نهضت زن گمان می‌کنند که هر دو جنس می‌توانند یك قسم تعلیم و تربیت یابند و مشاغل و اختیارات و مسئولیت‌های یکسانی بر عهده گیرند. زن در حقیقت از جهات زیادی با مرد متفاوت است. یکایك سلولهای بدنی، همچنین دستگاه‌های عضوی، به خصوص سلسله عصبی نشانه جنس او را بر روی خود دارد. قوانین فیزیولوژی نیز همانند قوانین جهان ستارگان، سخت و تغییر ناپذیرند؛ ممکن نیست تمایلات انسانی در آنها راه یابد. ما مجبوریم آنها را آن طوری که هستند بپذیریم.»

همچنین:

«نباید برای دختران جوان نیز همان طرز فکر و همان نوع زندگی و تشکیلات فکری و همان هدف و ایده‌آلی را که برای پسران جوان در نظر می‌گیریم معمول داریم. متخصصین تعلیم و تربیت باید اختلافات عضوی و روانی جنس مرد و زن و وظایف طبیعی ایشان را در نظر داشته باشند، و توجه به این نکته اساسی در بنای آینده تمدن ما حائز اهمیت است.»

کارل پس از بیان تفاوت‌های طبیعی بین زن و مرد، بر این موضوع تأکید می‌ورزد که این تفاوت‌ها زن و مرد را از منظر وظیفه و حقوق در وضعیت نامشابهی قرار می‌دهد فلذا ــ بنابر

آنچه بیان گردید ـ برابری شهادت دو زن با یک مرد، در اموری چون زنا یا قتل، با روانشناسی زنان متناسب است چراکه:

اولاً، زن به نسبت مرد از حیای بیشتری برخوردار بوده و به دلیل همین حیا، در رویارویی با صحنه زنا رو برمی‌گرداند در حالی‌که حساسیت و تجسس در مردان تحریک می‌شود؛ فلذا شیوه مواجهه زنان با این منظره‌ها نقصی برای ایشان تلقی نمی‌شود اما امکان خطا در تشخیص اشخاص و نحوه عمل در ایشان بیشتر است و افزایش تعداد شهود از احتمال اشتباه خواهدکاست.

ثانیاً، میزان عواطف زنان نسبت به مردان بیشتر بوده و این امر نه تنها یک نقص نیست بلکه درجای خود از ارزش والایی برخوردار است؛ اما این ویژگی آثار وضعی مخصوص به خود را نیز درپی خواهد داشت که نباید نسبت به آنها بی تفاوت بود.

شهادت و اطلاع رسانی به قاضی ارتباطی با ماهیت مرد و زن یا خلقت ایشان ندارد. چنانکه در ادامه خواهیم دید، در برخی موارد مربوط به زنان(امور خاص زنانه)، به طور کل شهادت مردان مقبول نخواهد بود چراکه مردان از حضور در این امور ناتوان هستند؛ در مقابل مردان به دلیل امرار معاش و تامین نیازهای مالی، با رخدادهای اجتماعی رایج در جامعه بیشتر انس می‌گیرند چنانچه در وقایعی چون دعواهای خیابانی زنان حضور پیدا نکرده و یا اگر هم حضور داشته باشند، خود را کنار می‌کشند و مردان به رفع مشکلات می‌پردازند.

باتوجه به تکلیف بودن شهادت، لازم به ذکر است که کمتر پذیرفته شدن شهادت برخی در دادگاه و یا حتی عدم پذیرش آنها، بیانگر آسان‌تر بودن تکلیف آنهاست و نه تضییع حقوق ایشان.

باتوجه به این امر که اسلام در برخی امور تنها شهادت زنان را معتبر دانسته و در برخی امور، این تکلیف را بر گردن مردان نهاده، و تنها شهادت آنها را می‌پذیرد، می‌توان ادعا نمود که در اسلام شهادت زنان همچون شهادت مردان به منزله یک اصل پذیرفته بوده و در بیشتر مردان مستقلاً و یا به انضمام مردان، مقبول است.

تبعیض دانستن پذیرش شهادت مردان مقابل زنان در برخی امور، باید نسبت به مردان به هنگام پذیرش شهادت زنان نیز جاری شود درحالیکه هیچ یک دلیلی بر برتری یا نقصان نبوده و تنها برای احقاق حقوق طرفین دعوا در محکمه کاربرد دارد بنابراین آنچه بهتر به کشف حقایق بپردازد، مقدم می‌شود.

شهادت اشخاص عاطفی اغلب از دقت کمتری برخوردار است؛ چراکه این افراد نیروی تخیلی قوی‌تری داشته که ناخودآگاه در اصل واقعه تاثیر می‌گذارد؛ لذا همراه شده شهادت زنان در برخی امور مهم چون قتل، با تأکید بیشتر، بدیهی خواهدبود.

در بررسی علت اجتماعی این نابرابری باید اشاره نمود که امکان بروز تهدید از سوی محکومین یا وابستگان آنها نسبت به شهود وجود دارد که در این حال، میزان تاثیر پذیری زن نسبت به مرد بیشتر بوده و اراده الهی بر امنیت زن نسبت به این امور تعلق می-گیرد. زن در مقایسه با مرد نسبت به این تهدیدات تأثیرپذیری بیشتری دارد و شاید اراده الهی بر امنیت زن در برابر این مخاطرات تعلق یافته است. در مواردی که جرم و پیامدهای حقوقی آن سنگین نباشند، شهادت زن به انضمام سایر زنان و یا مردان پذیرفتنی است. به نظر می‌رسد علت آن، توزیع خطر میان شهود و پایین آوردن احتمال تهدید علیه زن باشد.

در ادامه به بررسی آیات و روایات و حکمت آنها باتوجه به توضیحات بیان شده می‌پردازیم:

۱. شهادت در قرآن کریم

شهادت در برخی از آیات قرآن‌کریم پیرامون مسائلی چون زنا وصیت، طلاق و رجوع از آن مورد اشاره قرار گرفته است؛ در این آیات صراحتاً اشاره‌ای به مذکر یا مونث بودن شاهد نمی‌شود اما از سیاق آیات و یا استعمال صیغه مذکر، نتیجه بر مرد بودن شاهد حاصل می‌شود. لکن تنها مستند کتابی که در آن صراحتاً موضوع شهادت بانوان مطرح می‌گردد، آیه ۲۸۲ سوره بقره است‌که در آن توسط شارع امر به مکتوب نمودن وام و قرض می‌شود.

آیه شریفه از باب ارشاد، پیرامون دین و مداینه بین افراد می‌فرماید:

«... **فَإِنْ كَانَ الَّذِی عَلَیْهِ الْحَقُّ سَفِیهًا أَوْ ضَعِیفًا أَوْ لَا یَسْتَطِیعُ أَنْ یُمِلَّ هُوَ فَلْیُمْلِلْ وَلِیُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ یَكُونَا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى**... ؛... و اگر کسی که حق بر ذمه اوست، سفیه (یا از نظر عقل) ضعیف (و مجنون) است، یا (به خاطر لال بودن،) توانایی بر املاکردن ندارد، باید ولیّ او (به جای او،) با رعایت عدالت، املا کند! و دو نفر از مردان (عادل) خود را (بر این حقّ) شاهد بگیرید! و اگر دو مرد نبودند، یک مرد و دو زن، از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند، انتخاب کنید! (و این دو زن، باید با هم شاهد قرار گیرند،) تا اگر یکی انحرافی یافت، دیگری به او یادآوری کند... ».

این آیه به شکل صریح و منصوص، شهادت دو زن را معادل شهادت یک مرد اعلام می‌نماید؛ فلذا ادعای اغلبیت در مورد واژه «رجل» منتفی خواهد بود؛ با این وجود اختصاص آیه به «امور مالی» غیر قابل انکار است.

به عقیده برخی، دلیل تفکیک امور مالی از سایر، عدم آشنایی کامل زنان(علی الخصوص معاصرین وحی) با امور مالی بوده و از آنجا که این امر موجب کاهش اطمینان در شهادت بانوان خواهد شد، شارع به بیان عدم تساوی عددی شهود زن و مرد می‌پردازد. فلذا، چنانچه به جای یک مرد، دو زن به عنوان شاهد حاضر شوند، لازم است همراه باهم شهادت دهند، تا در صورت بروز خطا هریک، دیگری به او یادآور شود.

فقها حکمت این حکم را موارد متعددی دانسته‌اند؛ غالب مفسرین شدت احساسات و عواطفزن و امکان تحت تأثیر قرارگرفتن و انفعال او در برابر حوادث را معرفی می‌نماید.

عده‌ای حکمت حکم را احتمال انسان و فراموشی بیشتر نسبت به مردان دانسته‌اند؛ اما در مقابل، نظر دیگری بیان می‌شود مبنی بر آن‌که حافظه زنان ضعیف از حافظه زنان نبوده بلکه در اموری چون تربیت یا تدبیر منزل، غالباً از حافظه‌ای قوی‌تر برخوردارند لکن در امور خارجی یا

اجتماعی حافظه مردان، قوي‌تـر اسـت؛ بـه عبـارت دیگـر، قـوت و ضـعف حافظـه در ایـن دو جنسیت، به نسبت وظائف و روحیات آنان خواهـد بـود. برخـی نیـز اطلاعـات کمتـر در امـور اقتصادی نسبت به مردان را حکمت این حکم در نظر گرفته‌اند.

با این وجود، نکته دیگری که از این آیه برداشت می‌شود، نگاه مثبت قرآن بـه زن مـی‌باشـد؛ بدین صورت که زن ومرد را از منظر حقوق و انسانیتی که برخورداند، مسـاوی مـی‌دانـد. بـدین صورت که از یک سو، خطاب قرآن با ترکیباتی چون انسـان، بنـی‌آدم، نـاس و... نشـانگر عـدم برتری یکی از این دو نزد شارع بوده و از سـویی دیگـر، در آیـات قـرآن، بارهـا تقـوا، اطاعـت و نیکویی به عنوان ملاک برتری اعلام می‌گردد.

۲. شهادت در روایات

باتوجه به آنچه گفته شد، شارع مقدس اسلام، در مسائل گوناگون، چـون مجـازات هـا، حقـوق و... قائل به برابری میان زن و مرد بوده و سند این برابری، علاوه بر آنچه گفته شـد، سـوره‌هـایی مانند نور، مائده، نساء و... می‌باشند؛ بنابراین در مواجهه با احادیثی که دلالت بر تبعـیض بـین این دو داشته و متعارض با شرافت و جایگاه والای انسانی زن نزد قرآن هستند، این احادیـث یـا به دلیل مخالفت با قرآن کنار گذاشته می‌شوند و یا فهمشان به اهـل‌بیـت علیهم‌السلام واگـذار شـده و در نتیجه فاقد حجیت لازم برای استناد خواهند بود. نظراتی کـه در مـورد شـهادت بـانوان و ارزش اثباتی آنها مطرح گردید، مبنی بر قرآن و روایاتی است کـه در ایـن موضـوع وارد شـده و مـلاک فتاوی قرار گرفته‌اند که در این بخش به بررسی چند مورد خواهیم پرداخت:

۱. از امام رضا علیه‌السلام در مورد علت پذیرفته نشدن شهادت زنان در طلاق و رویت هلال سؤال شد و ایشان در پاسخ فرمودند:

«دلیل این امر آن است که دید زنان از رویت هلال ضعیف بوده و دررابطه با مسئله طلاق امکان دارد به دلیل کمک و یاری به هم جنس خود و قبول شهادت

آنها، حق مردان ضایع گردد؛ لذا شهادت ایشان نافذ نخواهد بود مگر در مواردی که ضرورت اقتضا نماید؛ همچون شهادت قابله که حضور مردان جایز نیست؛ درست به همان‌گونه که در مواردی ضرورت ایجاب می‌نماید شهادت اهل کتاب پذیرفته شود. چنانچه خداوند در قرآن می‌فرماید:

«...**اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ**...؛ در موقع وصیت باید از میان شما، دو نفر عادل را به شهادت بطلبد؛ یا اگر مسافرت کردید، و مصیبت مرگ شما فرا رسید، (و در آن جا مسلمانی نیافتید،) دو نفر از غیر خودتان را به گواهی بطلبید." و یا همچون پذیرش شهادت اطفال بر قتل در صورت عدم حضور شخصی دیگر.»

واضح است که در بخش اول امام به بیان علت پذیرفته نبودن شهادت زنان در طلاق و رویت هلال پرداخته، سپس حکمی کلی را مبنی بر «پذیرش شهادت زنان تنها به هنگام نیاز و ضرورت» بیان کرده و درآخر، اختصاص شهادت ایشان را در مواقع ضروری به پذیرش شهادت کفار اهل کتاب یا طفل بر قتل تشبیه می‌نمایند.

۲. در روایتی دیگر نیز، ائمه علیهم السلام شهادت زنان را تنها در مواردی که آگاهی مردان نسبت به آنها جایز نیست، همچون عیوب بانوان یا ولادت طفل جایز می‌شمارند.

۳. درمورد اثبات قصاص با شهادت زنان روایات گوناگونی در دستند که برخی شهادت زنان را برای اثبات قتل عمد و قصاص مؤثر نمی‌دانند اما برخی دیگر ابن شهادت را به انضمام شهادت مردان معتبر تلقی می‌کنند. به عنوان نمونه:

امام صادق علیه السلام با استناد به گفته امیرالمومنین علیه السلام (**لَا يُبْطَلَ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ**)، شهادت زنان در حدود را تنها نسبت به قتل مقبول می‌دانند.

همچنین در کتاب وسائل الشیعه روایات متعددی پیرامون این موضوع بیان شده‌است؛ من جمله:

١. طبق فرمایش رسول اکرمﷺ، چنانکه می‌فرمایند: «**إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَ الْأَيْمَانِ**؛ همانا من طبق بینه و قسم میان شما قضاوت مي‌کنم.» ، ملاک داوری و قضاوت بین افراد بینه می‌باشد بدون آنکه این امر مختص مردان باشد و همین امر بیانگر جواز شهادت زنان خواهد بود مگر در مواردی که یک دلیل خاص، حکم بر عدم جواز نموده باشد.

٢. امام صادقؑ شهادت زنان را نسبت به چیزی که زیاد نباشد، مقبول و نسبت به آنچه زیاد باشد، غیرقابل پذیرش بیان می‌کنند.

٣. ابن ابی یعفور به نقل از امام باقرؑ چنین بیان می‌کند:

«**تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر والعفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبذاء والتبرّج إلى الرجال في أنديتهم**؛ شهادت زنان پوشیده، پاکدامن، فرمانبردار شوهر و تارك ابتذال و خودآرایی در جمع مردان پذیرفته مي‌شود.»

طبق این روایت شرط پذیرش جنسیت شاهد نه، بلکه تنها عدالت اوست و مواردی که در حدیث بیان شد، جهت بیان طرق اثبات عدالت زن مسلمان است.

٤. امام باقرؑ به نقل از پدر می‌فرمایند: «**لاتجوز شهادة النساء في الحدود و لا في القود**...؛ شهادت زنان در حدود و قصاص قبول نیست.»

٥. محمد بن فضیل از امام رضاؑ نقل می‌نماید: «شهادت زنان نسبت به اموری که مردان ناتوان از نگاه‌کردن باشند، بدون انضمام به شهادت مردان جایز است؛ چنانچه شهود برای شهادت در حد زنا سه مرد و دو زن باشند، شهادت ایشان جایز است و در مورد طلاق، قتل و قصاص شهادت ایشان پذیرفته نخواهد بود.»

٦. امام صادقؑ در مورد شهادت زنی مبنی بر قتل یک طفل به دلیل افکنده‌شدن داخل چاه توسط یک مرد، می‌فرمایند: «شهادت زن یک چهارم دیه را بر عهده مرد ثابت می‌کند.»

به طور کلی از این روایات چنین برداشت می‌شود که شارع اسلام، تنها زمانی راضی به حضور بانوان در محاکم است که موارد ضرروی اقتضا کند خصوصاً مواردی که چاره‌ای جز شهادت زنان نباشد؛ اموری چون ولادت، بکارت، عیوب زنانه یا مواردی که بسیار مهم بوده و شاهد دیگری حضور نداشته باشد مانند قتل؛

لازم بذکر است برخلاف آنچه که از ظاهر برخی روایت به اشتباه استنباط می‌شود، با توجه به تعریف شهادت و کارشناسی در ابتدای این نوشته، و همچنین این امر که شهادت صرفاً اخبار از محسوسات بوده اما کارشناسی به دلیل استفاده از تعقل و تامل، نیازمند درک و تخصصی بیش از شهادت و ارزش آن بیش از گزارشات حسی است، و همچنین اینکه کارشناسی زنان امروزه مورد پذیرش واقع شده و تفاوتی در این زمینه بین زن و مرد وجود ندارد، باید تأکید نمود که تفاوت شهادت مردان با زنان به دلیل احتیاج شهادت به استفاده از محسوسات می‌باشد و نه به علت ضعف فکری زنان.

جایگاه علمی زنان در جامعه امروزی و پیشرفت آنان به هیچ عنوان برکسی پوشیده نیست فلذا به نظر می‌رسد که این دسته روایات، صرفاً از حیث عدم تاثیرپذیری تفکر و اندیشه به مقایسه بین مردان و زنان می‌پردازند چراکه اقامه شهادت به جهت ارتباط با امور حسی در حکم دعاوی مؤثر است.

مقام انسانی زن نزد اسلام

فلسفه و سیاست اسلام در حقوق خانوادگی زن و مرد با آنچه در گذشته و امروزه مرسوم است، متنوع می‌باشد؛ به گونه‌ای که دسته‌ای از حقوق، تکالیف و مجازات‌ها به مردان و دسته‌ای دیگر به زنان اختصاص دارد؛ فلذا، در برخی موارد امکان دارد این دو جنسیت در وضعیتی مشابه قرار بگیرند.

شهید مطهری در جلد نوزدهم از مجموعه آثار خود پیرامون این موضوع به تبیین موضوع تفاوت تشابه و تساوی پرداخته (همان گونه که مشاهده می‌کنید، مطالب استنادی در این قسمت، عیناً در «» آورده شده‌اند،) و در این باره معتقدند:

«تشابه غیر از تساوی‌ست؛ تشابه یک‌نواختی و تساوی برابری است. امکان دارد پدری ثروت خویش را به شکل مساوی میان فرزندان خود تقسیم کند اما به شکل متشابه نه! مثلا ممکن است این پدر چند قلم ثروت داشته باشد: هم تجارتخانه و هم ملک مزروعی و هم مستغلات اجاری؛ اما باتوجه به این که قبلاً فرزندان خود را استعدادیابی کرده‌است ... هنگامی که می‌خواهد ثروت خود را در حیات خود میان فرزندان تقسیم نماید، با در نظر گرفتن اینکه آنچه به همه فرزندان می‌دهد، از لحاظ ارزش مساوی با یکدیگر باشد و ترجیح و امتیازی از این جهت در کار نباشد، به هرکدام از فرزندان خود همان سرمایه‌ای را می‌دهد که پیش از این در استعدادیابی خود آن را مناسب یافته‌است.»

بنابراین تبعیضی در خلقت زن و مرد نیست بلکه تفاوت‌هایی در حقوق این دو متناسب با ویژگی‌ها و وظایف ایشان دیده می‌شود که براساس خلقت آنها تنظیم شده و تشریع احکام نیز مطابق با آفرینش است تا هریک در عین تکمیل دیگری، وظایف خاصی برعهده داشته باشند.

به بیان بهتر، «کمیت غیر از کیفیت و برابری غیر از یکنواختي‌ست. مسلماً، اسلام حقوق یکنواختی برای زن و مرد قائل نشده است، ولی اسلام هرگز امتیاز و ترجیح حقوقی برای مردان نسبت به زنان قائل نیست. اسلام اصل مساوات انسان‌ها را درباره زن و مرد نیز رعایت کرده است. اسلام با تساوی حقوق زن و مرد مخالف نیست، با تشابه حقوق آنها مخالف است.»

همانطور که قرآن‌کریم تأکید می‌ورزد، ملاک برتری تقوا و ایمان است. اسلام هیچ گاه در حقوق اجتماعی، مجازات و... زن و مرد را برتر از یکدیگر قرار نمی‌دهد. از نظر اسلام زن و مرد هر دو از حقوق انسانی مساوی بهره‌مندند و به دلیل تفاوت جنسیت از جهات زیادی مشابه

یکدیگر نبوده، و جهان برای آنها مشابه نیست؛ خلقت طبیعت آنها را یکنواخت نخواسته است؛ لذا در بسیاری از حقوق خود تشابهی ندارند.

بنابراین بر اساس حکمت الهی بین زن و مرد تناسب وجود دارد. تفاوت‌ها به خاطر ایجاب تناسب بین آن دو است...« تفاوت‌های زن و مرد تناسب است، نه نقص و کمال. قانون خلقت خواسته است با این تفاوتها تناسب بیشتری میان زن و مرد ایجاد کند – که قطعاً برای زندگی مشترک ساخته شده‌اند و مجرد زیستن انحراف از قانون خلقت است ـ به وجود آورد» .

اسلام میان زن و مرد، قائل به برابری ارزشهای انسانی است، ولی از لحاظ وظایف اختصاصی، برای زن نقش خاصی را قائل است که با طبیعت وی سازگاری دارد. هنگامی که حقوق متناسب با مسئولیت‌ها، وظایف و... تقسیم شود، تساوی است؛در غیر این صورت تشابه خواهد بود که اصلاً عادلانه نیست.

نتیجه‌گیری

زنان از شهادت دادن منع نمی‌شوند بلکه در مواردی شهادت ایشان پذیرفته خواهدشد. پذیرفته نبودن شهادت زنان در برخی موارد به دلیل تفاوت ایشان در اخلاق و خصوصیات بوده و دلیل بر تبعیض نیست؛ فلذا صحیح نخواهد بود که تمامی حقوق و تکالیف مشابه باشند بلکه تساوی لازم است؛ از طرفی اقامه شهادت یک حق نیست که از زنان منع شده باشد بلکه یک تکلیف است که در برخی موارد برای زنان سهل‌تر از مردان خواهدبود.

منابع

۱. جوهری، اسماعیل بن حماد، ۱٤۱۰هـ، الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه، ج۲، ص٤۹٤، تحقیق احمدعبدالغفور عطار، بیروت، دار الملایین.

۲. راغب اصفهانی، ابوالقاسم الحسین بن محمد، ۱٤۱۲هـ، المفردات فی غریب القرآن، ص٤٦٥، تحقیق صفوان عدنان الداودی، دمشق بیروت، دارالقلم، الدار الشامیة.

۳. قرشی بنایی، علی‌اکبر، ۱٤۱۲ق، قاموس قرآن، ج٤، ص۷٤، تهران، دارالکتب الاسلامیة.

٤. راغب اصفهانی، ابوالقاسم الحسین‌بن‌محمد، ۱٤۱۲هـ، المفردات فی غریب القرآن، صص۱۵۷-۱۵۸، تحقیق صفوان عدنان الداودی، دمشق بیروت، دارالقلم، الدار الشامیة.

۵. راغب اصفهانی، ابوالقاسم الحسین‌بن‌محمد، ۱٤۱۲هـ، المفردات فی غریب القرآن، ص۱۵۷، تحقیق صفوان عدنان الداودی، دمشق بیروت، دارالقلم، الدار الشامیة.

٦. شهید ثانی، ۱٤۱۷هـ، مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج۱٤، ص۱۵۳، مؤسسه معارف اسلامی، قم، چاپ اول.

۷. سیدمیرعبدالفتاح بن‌علي‌حسینی، ۱٤۱۷، العناوین الفقهیه، ج۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه‌علمیه قم، قم،چاپ اول.

۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۱، ترمینولوژی حقوق، ص۳۹۷، گنج دانش، تهران، چاپ هفتم.

۹. شمس، عبدالله، ۱۳۸۷، ادله اثبات دعوا، ص۱۳٦، تهران، انتشارات دراک،چاپ اول.

۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۲، ترمینولوژی حقوق، ص۳۹۷، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ هفتم.

۱۱. امامی، حسن، ۱۳۷۷، حقوق مدنی، ج٦، ص۱۸۹، تهران، انتشارات اسلامیه.

۱۲. شهید ثانی، ١٤١٣ق، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج١٤، ص٢٦٣، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.

۱۳. نجفی، محمدحسن، ۱۹۸۱م، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج٤١، ص١٨٠، بیروت.

١٤. شاهرودی هاشمی، سیدمحمود، ۱۳۸۷، فرهنگ فقه فارسی مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج٤، ص۷۳۸، قم، مؤسّسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

١٥. نائینی، میرزا محمدحسین، ۱۳۷۳، منیه الطالب، ج۱، ص٤١، مکتبة المحمدیه، تهران، چاپ اول.

١٦. خمینی، روح‌الله موسوی، البیع، ١٤٢١، ج۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام‌خمینی قدس سره، تهران، چاپ اول.

١٧. یزدی، سیدمحمدکاظم، ١٤٢١، حاشیه المکاسب، ج۱، ص٥٧، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.

١٨. محقق داماد، مصطفی، ۱۳۷۹، قواعد عمومی قراردادها در فقه امامیه، ج۱، ص٤٢، سمت، تهران، چاپ اول.

١٩. امامي، سیدحسن، ١٣٧٦، حقوق مدنی، ج٤، ص١١، کتاب‌فروشی اسلامیه، تهران.

۲۰. نجفی، محمدحسین، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج۱، ص۱۸۳، دارحیاء التراث العربی.

۲۱. شهید ثانی، ١٤١٢ هـ، الروضة البهیه فی شرح‌اللمعه الدمشقیه، شرح سلطان العلماء حسن‌بن‌محمد، ج۱، ص٢٥٦، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

٢٢. ترحيني عاملی، محمدحسين، ١٤٢٧هـ، الزبدة الفقهيه فی شرح اللمعه الدمشقيه، ج٤، صص١٨٥و١٨٦، قم، دارالفقه للطباعة و النشر.

٢٣. شهيد ثانی،١٤١٢هـ الروضة البهيه فی شرح اللمعه الدمشقيه، شرح سلطان العلماء حسن‌بن‌محمد، ج١، ص٢٥٧، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامی حوزه علميه قم.

٢٤. شهيد ثانی،١٤١٢هـ الروضة البهيه فی شرح اللمعه الدمشقيه، شرح سلطان العلماء حسن‌بن‌محمد، ج١، ص٢٥٦، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامی حوزه علميه قم.

٢٥. شوشتری، محمدتقی، ١٤٠٦هـ، لنجعه فی شرح اللمعه، ج٦، ص ٨، ٤٠٨و٤٠٩، تهران، مكتبه الصدوق.

٢٦. شهيد ثانی،١٤١٢هـ الروضة البهيه فی شرح اللمعه الدمشقيه، شرح سلطان العلماء حسن‌بن‌محمد، ج ١، ص٢٥٧، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامی حوزه علميه قم.

٢٧. ابن قدامه، موفق‌الدين ابومحمد عبدالله، ٤٠٤١هـ، المغنی، ج٩، صص١٤٧-١٥١، بيروت، دارالفكر.

٢٨. نجفی، محمدحسن، ٤٠٤١هـ جواهر الكلام فی شرح شرائع‌الاسلام، ج٤١، ص١٦٠، تحقيق عباس قوچانی ـ علی آخوندی، بيروت، داراحياء التراث العربی.

٢٩. طوسی، محمدبن‌حسن، ١٣٨٧هـ المبسوط فی فقه الاماميه، ج٨، صص٢٣٣و٢٣٤، تحقيق محمدتقي كشفی، تهران، المكتبه المرتضويه لاحياء الآثار الجعفريه.

٣٠. شهيد ثانی، ١٤١٢هـ الروضة البهيه فی‌شرح اللمعه الدمشقيه، شرح سلطان العلماء حسن‌بن‌محمد، ج١، ص٢٥٨، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامی حوزه علميه قم.

٣١. حلی (محقق)، جعفربن‌حسن، ١٤٠٨، هـ شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج٤، ص١٢٩، تحقيق عبدالحسين محمد علی بقال، قم، اسماعيليان.

٣٢. گرجی، ابوالقاسم، روزنامه زن، ش١٤٥، (يكشنبه ٢٥بهمن ١٣٧٧).

٣٣. صانعی، فخرالدين، ١٣٨٥، بررسی فقهی شهادت زن در اسلام، ص٨٥، ميثم تمار.

٣٤. امامی، حسن، ١٣٧٧، حقوق مدنی، ج٤، ص١١، تهران، انتشارات اسلامیه.

٣٥. مطهری، مرتضی، فقه و حقوق (مجموعه‌آثار)، ج١٩، صص١٦٨و١٦٩، قم.

٣٦. مکارم شیرازی، ١٣٨٦، ناصر، برگزیده تفسیر نمونه، تنظیم: احمدعلی بابایی، تهران؛ دارالکتب اسلامیه،.

٣٧. صانعی، فخرالدین، ١٣٨٥، بررسی فقهی شهادت زن در اسلام، ص١٧، میثم تمار، قم، چاپ اول.

٣٨. مکارم شیرازی، ناصر، ١٣٧٤، تفسیر نمونه، ج٢، ص٣٨٧، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول.

٣٩. نجفی خمینی، محمدجواد، ١٣٩٨هـ تفسیر آسان، ج٢، ص١٨٠، تهران، انتشارات اسلامیه، چاپ اول.

٤٠. طباطبائی، سیدمحمدحسین، ١٤١٧هـ المیزان فی تفسیر القرآن، ج٦، ص٢٠٤، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم چاپ پنجم .

٤١. طنطاوی، سیدمحمد، التفسیر الوسیط للقرآن الکریم، ج١، ص٦٩٤.

٤٢. مکارم شیرازی، ناصر، ١٣٧٤، تفسیر نمونه، ج٢، ص٣٨٧ تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول .

٤٣. قرائتی، محسن،١٣٨٣، تفسیر نور، ج١، ص٤٥٦، چاپ اول، تهران، مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.

٤٤. فاضل مقداد، جمال‌الدین، ١٤١٩هـ ، کنزالعرفان فی فقه القرآن، ج٢، ص٥٢، تحقیق

٤٥. سیدمحمد قاضی، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، چاپ اول.

٤٦. نجفی خمینی، محمدجواد، ١٣٩٨هـ ، تفسیر آسان، ج٢، ص١٨٠، تهران، انتشارات - اسلامیه، چاپ اول.

٤٧. مصطفوی، حسن، ١٣٨٠، تفسیر روشن، ج٤، ص٣٧، تهران، مرکز نشر کتاب.

٤٨. جوادی آملی، عبدالله، ١٣٨٦، تفسیر تسنیم، ج١٢، ص ٦٤٥، قم، نشر اسراء، چاپ اول.

٤٩. قرائتی، محسن، ١٣٨٣، تفسیر نـور، ج ١، ص٤٥٦ ،چـاپ اول، تهـران، مرکـز فرهنگـی - درس‌هایی از قرآن.

٥٠. حـر عـاملی، ١٤٠٩هــ، وسـائل‌الشـیعه، ج٢٧، صـص١١٠،١٠٦-١١٢و١١٤و١١٥، قـم، مؤسسه‌آل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ اول.

٥١. مکارم شیرازی، ناصر، ١٣٨٦، برگزیده تفسیر نمونـه، تنظـیم احمـد علـی بابـایی، تهـران، دارالکتب اسلامیه،

٥٢. صدوق، علل‌الشرائع، ج٢، ص٥٠٩، قم، نشر کتابفروشی داوری.

٥٣. کلینی، ١٤٠٧، الکافی، ج٧، صـص٣٩٠-٣٩٢، تهـران، دارالکتـب الاسـلامی، چـاپ - چهارم.

٥٤. حرعاملی، محمد بن حسن، ١٤٠٩، تفصیل وسائل‌الشیعه الی تحصیل مسـائل الشـریعه، ج٢٧، ص٢٣٢، قم، مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.

٥٥. جوادی آملی، عبدالله، ١٣٧٥،زن در آینه جلال و جمال، ص٣٥٧، قم نشر اسراء.

٥٦. مطهری، مرتضی، فقه و حقوق (مجموعه آثار)، ج١٩، ص١٢٩، قم.

امکان سنجی و بررسی چگونگی تقاص زوجه از زوج در صورت عدم پرداخت مهریه و نفقه

سید امیر حسین میرقاسمی[1]؛ حجت الاسلام دکتر حسین نوری[2]

❑❑❑

چکیده

با وقوع عقد نکاح و برقراری رابطه زوجیت حقوق و تکالیفی برای طرفین ایجاد می‌شود. از جمله این حقوق مهریه و نفقه می‌باشد که بر عهده مرد قرار می گیرد و مرد به پرداخت آن به زن مکلف می‌باشد. برای مطالبه و دریافت نفقه و مهریه در فرض عدم پرداخت آن توسط مرد ضمانت اجراهای متعددی در قانون وجود دارد؛ از جمله اجبار شوهر به پرداخت، زندانی کردن شوهرو طلاق.

یک راه دیگر که در این نوشتار مورد بررسی قرار گرفته است، تقاص زوجه از زوج در فرض عدم پرداخت می‌باشد؛ یعنی زن در صورتی که اموال مرد در دسترس او باشد مستقیماً مهریه و نفقه خود را از اموال مرد بردارد که انجام‌دادن این عمل توسط زوجه به شرایطی مشروط می‌باشد که بیان شده است. علما هم برخی مطلق و برخی با شرط اذن از حاکم آن را پذیرفته‌اند. به طور کلی این نتیجه به دست آمده است که زن می‌تواند نفقه و مهریه خود را با توجه به شرایط بیان شده و به مقدار قدر متیقن از اموال شوهر تقاص کند.

واژگان کلیدی: مهریه، نفقه، تقاص، زوج، زوجه.

---

۱ . کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران.

۲. عضو هیئت علمی دانشکده الهیات پردیس فارابی دانشگاه تهران.

مقدمه

پس از تحقق عقد نکاح، رابطه زوجیت بین طرفین ایجاد شده و حقوق و تکالیفی برای طرفین مقرر می‌شود ؛از جمله مهم‌ترین این تکالیف پرداخت نفقه و مهریه می‌باشد که با وقوع عقد به عهده شوهر مستقر می‌شود.

اسلام با تشریع این احکام خاص، از جمله نفقه سعی کرده زنان را از لحاظ مادی تامین نموده تا بدون نگرانی از تامین معاش خانواده با خیالی آسوده به وظایف خود بپردازد و به همین دلیل قانون نیز ضمانت اجراهای دقیقی را برای این مسئله در نظر گرفته است. در ماده ۱۱۱۱ ق.م، آمده است زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند، در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.

همچنین علاوه بر نفقه، اسلام مهریه را به عنوان یک حق مسلم به زن اختصاص داده است و در آیات قرآن کریم مردان را به رعایت کامل این حق توصیه کرده است. صورت مطلوب آن است که شوهر مهریه زن را به او بپردازد و حق همسرش را ادا کند؛ ولی گاهی این حق ادا نمی‌شود و حق زن به او داده نمی‌شود. البته در قانون و فقه ضمانت اجراهای بسیاری برای آن در نظر گرفته شده است. موضوعی که در این نوشتار مورد بررسی قرار می گیرد، این می‌باشد که آیا در صورت عدم پرداخت نفقه و مهریه توسط شوهر آیا زن حق دارد که شخصاً مهریه خود را از اموال شوهر تقاص کند و در صورتی که این حق را دارد چگونه می‌تواند آن را انجام دهد؟

در این مقاله ابتدا از واژگان اصلی مقاله، مانند نفقه و مهریه و تقاص تعریف کاملی ارائه شده تا بتوان با شناخت درست معانی آنها به پیشبرد موضوع کمک کرد. در ادامه امکان تقاص از اموال شوهر در نفقه و مهریه با توجه به ابواب فقهی و حقوقی بررسی شده و دیدگاه‌های علما در این باب آورده شده و روایات موجود در این زمینه نیز بیان شده و شرایط تقاص آورده شده و در پایان نتیجه گیری شده است.

واژگان شناسی مهریه

«مهریه» در لغت به معنای کابین و جنسی است که در وقت نکاح به عهده شوهر می‌باشد و در اصطلاح حقوقی نیز مهر یا صداق مالی است که زن بر اثر ازدواج مالک آن می گردد، و مرد به پرداخت آن به زن ملزم می‌باشد (صفایی، ۱۳۹۵؛ ٦٧). در اصطلاح فقها، مهر مالی است که هنگام عقد بنا بر ضوابط شرع و رسم و عادت از طرف مرد به زن پرداخت می‌شود. شیخ مفید در تعریف مهر می نویسد: « ما یلتزم الزوج بادائه الی زوجته حین یتم عقد زواج بها؛ مهر عبارت است از آنچه زوج پرداختش را هنگام عقد نکاح عهده‌دار می‌شود.» (شیخ مفید، ١٤١٣ق؛ ٢١٨).

انواع مهر

مهر المسمی: اگر مهر ضمن عقد نکاح یا بعداً به تراضی معین شود به آن مهر المسمی گفته می‌شود. «تعیین مهر منوط به تراضی طرفین است» (ماده ۱۰۸۰ ق.م)؛ ولی اگر اختیار تعین مهر به زن داده باشد، زن نمی‌تواند مهر را بیش از مهرالمثل تعیین کند (برگرفته از ماده ۱۰۹۰ ق.م).

مهر المثل: مهری است که بر حسب عرف و عادت و با توجه به وضع زن از لحاظ سن، زیبایی، تحصیلات، موقعیت خانوادگی و اجتماعی و مقتضیات زمان و مکان تعیین می‌شود.

مهر المتعه: هر گاه در عقد نکاح مهر ذکر نشده باشد و شوهر قبول کند قبل از نزدیکی و تعیین مهر، زن خود را طلاق دهد زن مستحق مهر المتعه است (ماده ۱۰۹۳ ق.م).

ضمانت اجرای مهریه در حقوق ایران به طور خلاصه شامل حق حبس توسط زن و حق امتناع از ایفای وظایف زناشویی و توقیف اموال و صدور اجرائیه، طبق ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۷۷ و همچنین تقاضای حبس شوهر در صورت عدم تادیه مهر و عدم دسترسی به اموال او می‌باشد (کاتوزیان ج ۱،۱۳۹۸؛ ۱۷).

یکی دیگر از راه‌هایی که برای دریافت مهریه وجود دارد، این است که زن خود مهریـه‌اش را از اموال مرد بردارد؛ یعنی در صورتی که مرد اموالی داشـته باشـد و زن نیـز بـه آن‌هـا دسترسـی داشته باشد،زن خود مستقلا مهریه‌اش از اموال مرد تقاص کنـد. حـال بررسـی امکـان یـا عـدم امکان و همچنین چگونگی انجام آن در این مقاله مورد بررسی قرار می گیرد.

نفقه

«نفقه» در لغت به معنای هزینه و خرجی است و در اصطلاح عبارت اسـت از مـالی کـه بـرای ادامه زندگی صرف مخارج ضروری همسر و فرزندان و خویشاوندان و مانند آنها می‌شود اعم از خوراک، پوشاک، مسکن و....

و ماده ۱۱۰۷ ق.م، تعریف جامع تری ارائه کرده است: نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت که به طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن به داشتن خادم یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضاء.

در ازدواج دائم پرداخت نفقه زن بر شوهر واجب است و حق نفقه در اسـلام نـوعی تسـهیل برای زنان است و اگر چنین حقی برای آنها قرار داده نمی‌شد، به سختی می‌افتادند؛ چـرا کـه زن در ازدواج دائم مسئولیت‌های متعددی، از جمله تربیت فرزندان را بـه عهـده دارد و بـرای اینکـه بتواند این مسئولیت‌های را به درستی و با آرامش انجام دهد، به نفقه احتیاج دارد. در قرآن کـریم نیز آیاتی وجود دارد که دال بر پرداخت نفقه به زن می‌باشد؛ مانند بخش ابتدایی آیه ۲۳۳ سـوره بقره ﴿**والوالدات یرضعن اولادهن حولین کاملین لمن اراد ان یتم الرضاعه و علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف**﴾؛ «و مادران بایستی دو سال کامل فرزندان خود را شیر دهند. البته آن کسی که می خواهد فرزند را تمام شیر دهد، و به عهده صاحب فرزند [پدر] است که خوراک و لبـاس مادر را به حد متعارف بدهد.» در روایات بسیاری نیز به نفقه زن اشاره شـده اسـت؛ ماننـد ایـن

روایت که حزیزه می گوید به امام صادق علیه السلام عرض کردم آنکه پرداخت نفقه‌اش بـر مـن واجـب است کیست؟ امام فرمود: «پدر، مادر، همسر، فرزند» (الشیخ صدوق، ج ۱، ۱۳۸۱؛ ۲٤۸).

شرایط وجوب نفقه عبارت است از: ۱. دائمی‌بودن، ۲. اطاعت از شوهر، ۳. عدم ارتداد زن، ٤. قابلیت کا مجویی از زن برای مرد.

در صورتی که مرد نفقه را ندهد، حال چه توانایی آن را داشته باشد و چه نداشته باشد مدیون زن می‌باشد و باید آن را ادا کند (توضیح المسائل امام مسئله ۱٤۱۲).

پس دانستیم که اگر زن از مرد اطاعت کند و شرایط دریافت نفقه را داشته باشد، در صـورتی که مرد استنکاف کند از پرداخت نفقه به اعتقاد برخی زندانی می‌شود؛ زیرا نفقه حق زن است و عدم پرداخت آن ظلم به زن می‌باشد.

در قانون مدنی هم اشاره شده زن می‌تواند توسط دادگاه مرد را بـه دادن نفقـه محکـوم کنـد. همچنین شیخ طوسی در الخلاف بیان داشته است که: هر گاه نفقه روزانه با هزینه اضـافه بـر یک روز برای همسر یا غیر او از خویشاوندان نسبی بر مـرد واجـب شـد و مـرد از پرداخـت آن امتناع ورزد زندانی می‌شود. اگر باز هم چیزی نداد و چیزی از جنس نفقـه داشـت قاضـی از آن می‌دهد و اگر غیر از جنس باشد، آن را از جانب او مـی‌فروشـد و بـه واجـب النفقـه مـی‌دهـد. ابوحنیفه هم می‌گوید اگر از جنس نفقه چیزی داشته باشد، می‌دهد؛ وگرنه قاضـی او را زنـدانی می‌کند.

۵. طوسی،۱۳۸٦؛ ۱۲۹). امام خمینی رحمه الله) می‌فرماید: «کسی که نفقه بر او واجب است و از پرداخت آن خودداری می‌کند قاضی وی را مجبور می‌کند و اگـر قاضـی وجـود نداشـته باشـد، مومنان عادل او را مجبور می‌سازند و اگر مومنان عادل وجـود نداشـته باشـند، فاسـقان او را بـه انجام این کار مجبور می‌کنند و اگراجبار او ممکن نباشد و مالی داشته باشـد کـه واجـب‌النفقـه بتواند به اندازهی نفقه تقاص کند تنها برای زوجه تقاص جایز و برای خویشـاوندان دیگـر جـایز نیست مگر با اجازهی قاضی.» (امام خمینی ره،ج ۲، ۱۳۸۷؛۳۲۳).

تقاص

تقاص در زبان فارسی به معنای مبادله کالا با کالا یا پایاپای بین دو کشور است (لغت نامه دهخدا، ١٣٧٧؛ ١٦٧). تقاص برگرفته از ریشه «قص»، «یقص» است.قص دلالت میکند بر پی گرفتن اثر چیزی و نزدیک شدن به آن (ابن منظور، ج٢، ١٣٦٨؛ ٢٦٨).

این مفهوم در سوره قصص نیز به کار رفته است. مادر موسی به خواهرش گفت دنبال موسی برو. به مقابله به مثل و تلافی کردن نیز قصاص، مقاصه یا تقاص گفته می‌شود؛ زیرا واکنشی است که در پی وقوع عمل یا جرم صورت می‌گیرد وتقاص کننده حق خود را پیگیری می‌کند (طبرسی، ج١، ١٣٨٤؛ ٤٧٨).

تقاص گاه دو طرفه است و آن در مورد وجود دو طلب از دو طلبکار است که حقیقت آن ایفای دو دین به طور متقابل می‌باشد و از آن به تهاتر تعبیر می‌شود و گاه یک طرفه. نوع دوم تقاص مصطلح و موضوع مورد بحث ماست و آن اقدامی است که ذیحق در مقابل انکار مدیون برای استیفای حقش انجام می‌دهد، در تقاص طلبکاری که حقش انکار شده است، بدون اذن بدهکار به میزان مالش از وی اخذ می‌کند. تقاص چندین عنصر دارد: ١. مقاص: تقاص‌کننده که در بحث ما زوجه می‌باشد؛ ٢. مقاص عنه: تقاص‌شونده که در بحث ما زوج می‌باشد؛ ٣. مقاص علیه: حق انکار شده که در بحث ما نفقه و مهریه میباشد؛ ٤. مقاص به: مال مورد تقاص که در این بحث اموال شوهر می‌باشد.

برای اثبات مشروعیت تقاص به آیات، روایات، اجماع و عقل استناد شده است؛ مانند آیه ٢٦ سوره نحل. پس به طور کلی تقاص در فقه امامیه به این معناست که دائن با رعایت کردن شرایطی خاص و بدون مراجعه به قاضی حق خود را از اموال مدیون که در دسترس اوست استیفا می‌کند. در ابواب گوناگون منابع فقهی برخی از مصادیق تقاص آمده است، از جمله تقاص هزینه‌ها و مخارج نگهداری مال رهن از سوی مرتهن از آن مال، تقاص زوجه از ترکه مورث خود در صورت امتناع وارثان از پرداخت حق وی و تقاص نفقه زوجه از اموال زوج در

فرض عدم پرداخت (ابن قدامه،ج۹، ۱۳۸٦؛۲٤۷). همین موضوع آخر، یعنی تقاص نفقه موضوع مورد نظر ماست که در ادامه به طور مفصل بیان شده است.

شرح بیان مسئله

مسئله‌ای که این نوشتار در پی پاسخ گفتن به آن می‌باشد، «بررسی امکان و یا عدم امکان و همچنین چگونگی تقاص زوجه از زوج در فرض عدم پرداخت مهریه و یا نفقه می‌باشد». در این بخش شروط تقاص را مرور می‌کنیم تا متوجه شویم که زوجه آن را با چه شرایطی می‌تواند انجام دهد.

شروط تقاص

۱. مطالبه حق: اولین شرط در ثبوت حق تقاص این است که تقاص کننده حقش را مطالبه کند؛ ولی بدهکار از پرداخت حق استنکاف و آن را انکار کند. پس اگرطلبکار حقش را مطالبه نکند حق تقاص نخواهد داشت (امام خمینی، ج۲، ۱۳۸۷؛٤۳۸). لذا زوجه در ابتدا باید مهریه و نفقه‌اش را از همسرش مطالبه کند و در صورت انکار ویا عدم تأدیه به سراغ تقاص برود.

۲. عدم امکان ترافع نزد حاکم: تقاص در شرایطی که ذیحق امکان ترافع نزد حاکم ندارد جایز است و هیچ اختلافی در این مسئله وجود ندارد و بلکه اجماع هم وجود دارد (نجفی،ج٤۰، ۱٤۳۰ق؛۳۹۱). اما این سؤال مطرح می‌شود که آیا تقاص در صورت امکان ترافع نزد حاکم جایز است یا خیر. فقهای امامیه در این بحث اختلاف نظر دارند. اکثر ایشان با توجه به اطلاق ادله جواز مقاصه، همچنین مشقت اقامه دعوا و امکان جرح شهود به جواز تقاص حتی با امکان رجوع به حاکم و ترافع معتقدند و حتی در این زمینه ادعای اجماع شده است (مستندالشیعه، فاضل نراقی، ج۱۷، ص٤۷۷)؛ اما در مقابل برخی از فقها بنابر دیدگاهی دیگر تقاص را در صورت امکان ترافع نزد حاکم جایز نمی‌دانند (فاضل آبی، ج۲، ۱٤۰۸؛۵۰۵). پس مشخص

می‌شود طبق اجماع فقها در صورتی که زوجه به دادگاه دسترسی نداشته باشد، حق تقاص را دارد و در صورت دسترسی داشتن هم طبق نظر اکثریت فقها باز حق تقاص را دارد.

۳. علم مقاص به وجود حق: تقاص کننده باید به وجود حق علم و یقین داشته باشد و اگر به وجود حق علم نداشته باشد، تقاص جایز نخواهد بود بنابراین، اگر تقاص کننده احتمال دهد که حق به واسطه یکی از اسباب قانونی (ایفا، ابرا، تهاتر) ساقط شده باشد، تقاص جایز نیست. در مورد مهریه و نفقه ثبوت آنها که با برقراری عقد نکاح بر عهده مرد قرار می‌گیرد؛ نکته‌ای که باید به آن توجه داشت، این است که زن باید در صورتی که مرد خرجی را ندهد تقاص کند و باید توجه داشت که در این موارد به قدر متیقن و مقدار یقینی اکتفا کرد ونباید بیشتر از آن از اموال شوهر برداشته شود.

همچنین تقاص عملی حقوقی و ایقاع است، لذا تقاص‌کننده باید عاقل، بالغ و قاصد باشد پس زوجه برای تقاص باید این شروط را داشته باشد. یکی دیگر از نکاتی که وجود دارد، این است که در جواز تقاص از ودیعه اختلاف وجود دارد و بیشتر به کراهت آن قائل هستند (نجفی، ج۴۰، ۱۴۳۰؛۳۹۱-۳۹۴). پس در صورتی که مال مرد را در دست زن امانت هم بدانیم در فرضی که زن بخواهد آن اموال را به جای مهریه یا نفقه تقاص کند در نهایت عمل او کراهت دارد، ولی انجام این کار جایز است و می‌توان به جواز آن حکم داد.

تقاص نفقه

یکی از راه‌های زوج‌های که زوج نفقه‌اش را نمی‌دهد آن است که حاکم شرع به مقدار نیاز زن از اموال شوهر بردارد و به زن بدهد. جواز این اقدام مورد انکار کسی نیست، هر چند صاحب جواهر اولاً، این اقدام قاضی را در مورد نفقه روز که هنوز به صورت دین در نیامده به این علت که زن هنوز مالک مقدار نفقه نشده مورد مناقشه قرار داده است و ثانیاً، میان حال امتناع شوهر و غیبت وی تفاوت گذارده و اقدام در صورت دوم را فقط در اختیار حاکم شرع دانسته است: «و

ان کان قد یناقش بمنع اندارجه فی دلیل المقاص فی القریب مطلقاً فی الزوجه قبل مضی المده لعدم الملک حینئذ علیه علی انهو لا دلیل علی جوازها لغیر الحاکم مع الغیبه و نحوها مما لامتناع منه» (نجفی، ج۳۱، ۱۴۳۰؛۱۳۸۹).

اما سؤالی که ما در پی یافتن جواب آن هستیم این می‌باشد که آیا زن می‌تواند به خاطر عدم دسترسی به قاضی و یا برای سهولت کار بدون مراجعه به قاضی شخصاً به مقدار نیاز خود و فرزندانش از مال شوهر بردارد.

عللامه حلی و شهید ثانی، آن را به صورت تعذر رجوع به حاکم مشروط کرده‌اند: «**و لو وجدت لهو مالا و لم یتمکن من الرفع الی الحاکم جاز لها ان یاخذ منه بقدر ما یجب من النفقه سوا کان من جنس حقها و من غیره**». (تحریرالاح، کام، علامه حلی) شهید ثانی هم در مسالک فرموده است: «**و لو لم یقدر علی الوصول الی الحاکم ففی جواز استقلاله بالستقراض علیه او البی عمن ماله مع امتناع او غیبه وجهان اجودهما الجواز لان من ضروب المقاصه حیث یقع اخذ القریبفی الوقت و الزوجه مطلقا.**»

چگونگی تقاص نفقه جاری و گذشته زن

اگر در مورد دیونی که مدیون حاضر به پرداخت آن نیست، قائل به جایز بودن مقاصه بدون رجوع به حاکم باشیم در مورد نفقه گذشته زن نیز که به صورت دین درآمده هم تقاص بدون اشکال خواهد بود. رای مشهور فقها در مورد تقاص از غاصب چنین است: «**و اذا وقع فی یده مال الغصب جاز اخذ مقاصه و لا یتوقف الا اذن الحاکم الشرعی کما لا یتوقف ذلک علی تعذر الاستیفا بواسطه الحاکم الشرعی**» (حکیم خوئی، ۹، ۱۴۳۰؛۱۲۱). همچنین مطابق اصلی که ذکر شده که «لانه حق النفقه کالدین» (شهید ثانی،۱۳۸۷؛ ٤٩٦)؛ میان نفقه و دیون تفاوتی قائل نشده و می‌توان صرف تعلق حق زوجه را به اموال شوهر برای ترتب احکام ملکیت و از جمله تقاص کافی دانست. به تعبیر دیگر می‌توان گفت حق نفقه از همان لحظه پس از نیاز زن

به صورت دین در می‌آید و در نتیجه میان نفقه جاری و دین تفاوتی نخواهد بود و یا اینکه اصًلاً برای جواز تقاص لازم نیست حق به صورت ملک در بیاید، بلکه همین که حق زن به ذمه شوهر تعلق گرفت برای آن که بتواند تقاص کند کافی است.

روایت

یکی از روایاتی که برای اخذ نفقه زن و تقاص آن بدون مراجعه به حاکم آورده شده روایتی از پیامبر اکرمﷺ است: هند به نزد رسولﷺ آمد و گفت: «ای رسول خدا! به درستی که ابوسفیان مردی بخیل است و به من و فرزندش نفقه نمی‌دهد، مگر آنچه را خود به صورت پنهانی از مال او برداریم، در حالی که او نمی‌داند. آیا چیزی بر من است؟ رسول خداﷺ فرمود: آنچه را تو و فرزندت را کفایت می‌کند به صورت متعارف بردار» (شیخ طوسی، ج٦، ١٣٨٧؛٣).

مشهور فقها این روایت را در چهارچوب تقاص فتوا داده‌اند و آن را دلیل محکمی برای تقاص نفقه زن می‌دانند. از این حدیث به طور کلی مشخص می‌شود اولاً رفع نیازهای زن و فرزند بر عهده مرد است؛ ثانیاً اگر مرد پرداخت نکند زن می‌تواند خودش بردارد؛ ثالثاً زن باید به قدر معروف بردارد، یعنی اسراف و تبذیر نکند. بنابراین اگر زوج از پرداخت نفقه خودداری کند و توسط حاکم اجبارکردن او ممکن نباشد، طبق این روایت زوجه حق تقاص نفقه از دارایی زوج را دارد اگر چه بدون اذن باشد، ولی سایر اقارب چنین حقی ندارند، مگر به اذن حاکم (یار ارشدی،١٣٧٩؛١٤٥).

اقوال فقها

سؤال: اگر شوهر مهریه زن را نپردازد، آیا زن می‌تواند بدون اجازه آن را از اموال همسرش بردارد؟

آیت الله سیستانی: به عنوان تقاص اشکالی ندارد.

آیت الله صافی گلپایگانی: چناچه با وجود تمکن مالی از دادن مهر امتناع کند، زن می‌تواند از مال شوهر تقاص کند؛ ولی بنابر احتیاط واجب با اجازه حاکم شرع این کار را انجام دهد.

آیت الله مکارم شیرازی: این کار بدون اجازه حاکم شرع جایز نیست.

آیت الله نوری همدانی: چناچه مهریه حال باشد و زوجه از پرداخت آن استطاعت داشته باشد مع ذلک مطالبه کند زن می‌تواند آن را از اموال وی اخذ کند هر چند تحصیل رضایت اولی است (سایت اسلام کوئیست).

پس نتیجه می‌گیریم که طبق اقوال فقها مهریه دینی است بر عهده شوهر که به پرداخت آن ملزم است و در صورت امتناع، زن می‌تواند آن را تقاص کند که برخی از مراجع آن را مقید به اذن حاکم شرع کرده‌اند.

اقوال راجب تقاص نفقه

آیت الله خامنه‌ای: زن می‌تواند با مراجعه به حاکم قضایی آن را درخواست کند تا زوج را به پرداخت نفقه به وجه کامل مجبور سازند.

آیت الله بهجت: تقاص فقط برای همسر جایز است و آن هم در حد نفقه واجب. پس بهتر است یک رضایت شفاهی قبلاً بگیرند که هر وقت نیاز داشتیم و زوج در درسترس نبود بردارند.

آیت الله فاضل لنکرانی: به مقداری که نفقه واجب است اگر شوهر ندهد، مانعی ندارد.

آیت الله صافی گلپایگانی: استفاده از اموال زوج بدون اطلاع و رضایت از او جایز نیست در صورت عدم انفاق زوج، زوجه به حاکم شرع جامع‌الشرایط مراجعه کند.

آیت الله مکارم شیرازی: در صورتی که منشا نزاع و فسادی نشود، اشکالی ندارد.

آیت الله سیستانی: اگر نفقهی واجب را ندهد زن میتواند به مقدار واجب از اموال او بردارد (استفتائات موجود در مسائل جدید از دیدگاه مراجع سایت پرسمان).

نتیجه گیری

که نفقه و مهریه دو حقی هستند که با وقوع عقد ازدواج بر عهده زوج قرار می‌گیرند و زوج به پرداخت آن‌ها مکلف می‌باشد. و گفته شد برای دریافت مهریه و نفقه در فرض عدم پرداخت

راه‌هایی مانند طلاق، الزام شوهر و زندانی‌کردن وجود دارد و راه چهارم که در این نوشتار مورد بررسی قرار گرفت تقاص مهریه و نفقه مستقیماً توسط خود زن از اموال شوهر بدون مراجعه به دادگاه بود که شرایطش را بیان کرد، از جمله این‌که در ابتدا زوجه باید حقش را مطالبه کند و همچنین در مورد امکان و عدم امکان ترافع به دادگاه اختلاف نظر وجود داشت که بیان شد. بیش‌ترعقیده داشتند زن بدون مراجعه به دادگاه هم این حق را دارد و شرط بعدی علم زن به وجود داشتن حق خود، یعنی نفقه و مهریه بود و گفته شد که باید به مقدار یقینی و رفع حاجت اکتفا کرد و همچنین این نکته که اموال مرد با اینکه در دست زن امانت است با این حال تقاص نهایتاً مکروه است و غیر جایز نیست و در ادامه روایتی از پیامبر راجع به تقاص توسط زوجه آورده شد که آن را تأیید می‌کرد و در پایان نظرات علما بیان شد که بیشتر آنها تقاص نفقه و مهریه زوجه از زوج را جایز می‌دانستند که البته بعضی از آنها آن را به اجازه حاکم مشروط کرده‌اند. و به طور کلی در پایان نتیجه‌گیری می‌شود که زوجه در صورتی که از راه‌های دیگر نتواند مهریه و نفقه خود را دریافت کند اگر زوج اموالی داشته باشد و زن به آن‌ها دسترسی داشته باشد حق تقاص مهریه و نفقه خود را از آن اموال دارد.

منابع

۱. صفایی، سید حسین، (۱۳۹۵). حقوق خانواده،تهران، انتشارات میزان.

۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۸). حقوق خانواده، تهران،انتشارات میزان، چاپ چهارم.

۳. شیخ مفید، محمدبن محمد، (۱۳۸۷). الرساله فی المهر ،قم،الموتمر العاملمی لافیه الشیخ المفید، ۱۳۸۷.

٤. شیخ صدوق، محمدبن علی بن بابویه، الخصال، تهران، کتابچی، ۱۳۸۱.

٥. امام خمینی، روح الله،توضیح المسایل، تهران،موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۱.

٦. امام خمینی، روح الله، تحریرالوسیله،جلد ۲،تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۷.

۷. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان، جلد ۱، تهران، انتشارات ناصر خسرو.

۸. دهخدا،علی اکبر،لغت نامه،تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.

۹. جعفری آشتیانی، محمد حسن، کتاب القضا، جلد ۱، قم، منشورات دارالهجره،۱۳۲۹.

۱۰. فاضل آبی، حسن بن اابی طالب الیوسفی، کشف الرموز فی شرح المختصر المنافع، جلد ۲، قم، موسسه نشرالاسلامی، ۱۳۷۹.

۱۱. نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، جلد ۳۱ و ٤۰، بیروت، دارالاحیاالتراث العربی، ۱۳۸٦.

۱۲. علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریرالاحکام الشرعیه، قم، موسسه تحقیقاتی و تعلیمی امام صادق، ۱۳۷۸.

۱۳. شهید ثانی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۸، قم، موسسه معارف الاسلامیه، ۱۳۷۹.

١٤. حکیم خوئی، ابوالقاسم، مبانی منهاج الصالحین، جلد ۹، قم، محلاتی، ۱۳۷۰.

١٥. شیخ طوسی، محمدن حسن، مبسوط، جلد ٦، قم، موسسه نشر اسلامی، ١٣٨٦.

١٦. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، جلد ٤، قم، مرکز نشر علوم اسلامی، ١٣٨٦.

۱۷. ارشدی، علی یار، نفقه زوجه در حقوق ایران، انگلیس و هند، تهران، بوستان توحید، ۱۳۷۹.

۱۸. سایت اسلام کوئیست و پرسمان مذهبی.

۱۹. نراقی، احمدبن محمد مهدی، مستندالشیعه فی احکام الشریع، قم، موسسه آل البیت علیهم السلام، لاحیا التراث.۱۳۸۳.

مستدل و مستندبودن آرای کیفری: مبانی، ضمانت‌اجراها و راهکارها

محمدعلی خطیبی بایگی[1]

❑❑❑

چکیده

از نشانه‌های یک نظام مبتنی بر قانون و به‌دور از خودکامگی این است که تصمیمات مقامات مختلف، از جمله قضات، مستدل و مستند به قانون است. مستدل و مستندبودن آرای کیفری همواره موردنظر قانون‌گذاران کشور بوده و در دوره‌ها و قوانین مختلف به آن تصریح شده و برای رعایت آن ضمانت‌اجراهایی در نظر گرفته شده است. ابتنای نظام قضایی کشور بر قانون و شرع اقتضا می‌کند که آرای دادگاه‌ها و دادسراها به مواد قانونی و قواعد حقوقی و فقهی مستند باشد و به منظور حفظ کرامت ذاتی افراد لازم است که تصمیم‌گیری برای آن‌ها مستدل باشد. رعایت‌نکردن این اصل آثار نامطلوبی بر نظام حقوقی و جامعه می‌گذارد و همچنین می‌تواند به مجازات قاضی و بی‌اعتباری رأی منجر شود. اهمیت این اصل بر کسی پوشیده نیست و نزد حقوق‌دانان نیز اصلی مسلّم و بدیهی قلمداد می‌شود؛ اما مهم، رعایت دقیق این اصل در مرحلهٔ عمل است که باید راهکارهایی برای آن ارائه شود.

واژگان کلیدی: استدلال حقوقی، استناد به قوانین، رأی متقن، کرامت انسانی، انسجام حقوقی.

---

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری؛ رایانامه:
alikhatibi۷۶@gmail.com

۱. مقدمه

امروزه، به همان اندازه که «قانونی‌بودن جرائم و مجازات‌ها» در فرایند کیفری اهمیت دارد و تبدیل به اصلی خدشه‌ناپذیر شده است؛ «قانونی‌بودن فرایند دادرسی» نیز مهم است. قانونی‌بودن فرایند دادرسی می‌تواند تضمین‌کنندهٔ یک دادرسی منصفانه و به‌دور از اعمال سلیقه‌های شخصی باشد و تا حد زیادی از نادیده‌گرفتن حقوق اشخاص جلوگیری کند. از همین روست که امروزه به‌جای اصل قانونی‌بودن جرائم و مجازات‌ها، از اصل «قانونی‌بودن امر جزایی» یا اصل «قانونی‌بودن حقوق جزا» سخن می‌گویند تا دامنهٔ وسیع‌تر آن را نشان دهند (خالقی، ۱۳۹۷، ج۱، ص۲۴). یکی از اصول مسلّم و پذیرفته‌شده در فرایند دادرسی، صدور آرای متقن است. هنگامی که یک دادرسیِ مبتنی بر قانون شروع می‌شود و فرایند آن به‌صورت قانونی ادامه می‌یابد و مبنای عمل دادگاه در بررسی رفتار متهم و کیفر احتمالی او قانون است، لزوماً باید به صدور یک رأی قانونی منجر شود. یکی از مهم‌ترین شاخصه‌های یک رأی متقن و قانونی، مستدل‌بودن آن و همچنین مستندبودن آن به مواد قانونی و اصول حقوقی و فقهی است.

اهمیت آرای قضایی بر کسی پوشیده نیست. آرای قضایی، در درجهٔ اول بر طرفین دعوا اثر می‌گذارند. این آرا ممکن است سبب مجازات شخصی شوند، شخصی را از مجازات بِرهانند، حقوق اجتماعی شخصی را از او سلب کنند و.... اهمیت آرای قضایی در این حد خلاصه نمی‌شود. آرای محاکم و دادگاه‌ها، بر ایجاد رویه‌های قضایی نیز تأثیر می‌گذارند و همچنین، این آرا، به‌نوعی کارنامهٔ نظام قضایی یک کشور محسوب می‌شود. از هنگامی که تعقیب کیفری شروع می‌شود تا زمانی که دادگاه ختم دادرسی را اعلام می‌کند و آمادهٔ صدور رأی می‌شود، اقدامات فراوانی صورت می‌گیرد و زمانی نسبتاً طولانی سپری می‌شود. رأیی که صادر می‌شود، چکیده و خلاصه و آینهٔ تمام‌نمای همهٔ فعالیت‌هایی است که در این مدت و در راستای رسیدگی

به یک جرم انجام شده است. اگر این رأی ضعیف باشد، عملکرد دستگاه قضا زیر سؤال می‌رود.

هنگامی که آرای قضایی به‌صورت مستدل و مستند صادر شوند، جامعه می‌تواند دستگاه قضایی کشور را ارزیابی کند. هرچه آرای قضایی ضعیف‌تر باشند، اعتماد عمومی به دادگاه‌ها و قوهٔ قضائیه کمتر می‌شود که پیامدهای ناگوار آن آشکار است. بخش مهمی از قضاوت جامعه نسبت به فرایند دادرسی، بر مبنای رأی صادرشده صورت می‌گیرد. آنچه افکار عمومی با آن مواجه می‌شود، صرفاً یک رأی چندخطی است و نه پروندهٔ کامل. ازاین‌رو، در آرا باید استدلال‌های منطقی و حقوقی و استنادات قانونی به‌طور کامل آورده شود تا برای افکار عمومی شبهه‌ای ایجاد نشود.

در صدور رأی باید قواعد و اصول ادبی و قواعد نگارش رعایت شود. رأی باید ساده و روان و همه‌فهم باشد (دلیر، ۱۳۸۹، ص ۱۰). باید توجه شود که مخاطب آرای قضایی، غالباً افرادی هستند که تخصصی در دانش حقوق ندارند. همچنین، به‌طور کلی، جامعه نیز مخاطب این آرا قرار می‌گیرد. بنابراین، قاضی باید آرای خود را در نهایت سادگی، مستدل و مستند و متقن انشا کند. بدیهی است که سادگی رأی با متقن‌بودن آن مغایرتی ندارد و یکی از این دو نباید بهانه‌ای باشد برای بی‌توجهی به دیگری.

استدلال‌های قانونی باید برای افراد متعارف و در منظر عقل، موجه باشند. عبارات کلیشه‌ای مانند «دفاعیات بلاوجه متهم» و «مجموع محتویات پرونده»؛ استدلال محسوب نمی‌شود و استفاده از آن‌ها به‌جای آوردن استدلال‌های قوی، آرا را ضعیف می‌کند. همچنین قاضی باید تمام دانش و امکانات خود را به کار بگیرد تا به‌طور دقیق حکم (مادهٔ قانونی) را بر مصداقش (پرونده) تطبیق دهد و در این راه از اصول تفسیری به دقیق‌ترین شیوه بهره ببرد.

در این نوشتار، سعی شده است که ابتدا به مبانی اصل مستدل و مستندبودن آرای کیفری پرداخته شود تا مشخص گردد رعایت این اصل چه فوایدی دارد و چه اهدافی را دنبال می‌کند و

سپس جایگاه این اصل در نظام حقوقی ایران و قوانین مختلف تبیین می‌شود تا اهمیت آن نزد قانون‌گذاران، در دوره‌های مختلف، روشن گردد. همچنین، ضمانت اجراهای این اصل در قوانین مختلف بررسی و راهکارهایی برای بهبود وضعیت آرا ارائه می‌شود.

۲. مبانی اصل مستدل و مستندبودن آرا

اگرچه این اصل از اصول مسلّم و پذیرفته‌شده در دادرسی است؛ می‌توان پرسید که چرا آرای قضایی باید مستدل و مستند باشند؟ در پاسخ به این سؤال، باید به مبانی این اصل پرداخت و روشن کرد که مبانی، اهمیت و فواید رعایت این اصل چیست:

۱. ۲. جلوگیری از خودسری

بیان بدون استدلال، مقبول عقلا نیست و هرکس برای اثبات نظریه‌اش باید دست‌به‌دامن استدلال‌های منطقی و احیاناً استناد به مراجع معتبر شود. در دو جا به استدلال و استناد نیازی نیست:

۱. در آنجا که بحث از بدیهیات است؛

۲. در جایی که فرد بخواهد یک دستور جبّارانه و خودسرانه بدهد و خودکامگی‌اش را به دیگران نشان دهد.

عرصهٔ قضاوت نه عرصهٔ بدیهیات است و نه میدان خودکامگی (صالحی‌راد، ۱۳۸۲، ص ۲۱). پرونده به این دلیل در مرجع قضایی مطرح می‌شود که راهی جز مراجعه به آن مرجع وجود نداشته است و اگر مسئله بدیهی بود، هیچ‌گاه کار به مرجع قضایی نمی‌کشید. همچنین هنگامی که قاضی به بیان دلایل و ذکر مستندات رأی خود موظف باشد، نمی‌تواند خودسرانه قاعده وضع کند، به‌ناروا کسی را مجرم قلمداد کند یا مجرمی را از مجازات خلاصی بخشد.

در نظامی که بر قانون مبتنی است، افراد نمی‌توانند خودسر و دیکتاتورگونه تصمیم بگیرند و رفتار کنند. تشکیل مجالس قانون‌گذاری، تدوین قوانین و حتی تفکیک قوا، همه برای جلوگیری

از خودرأیی و سوءاستفاده از قدرت است. اگر قضات بتوانند بدون ذکر استدلال‌های منطقی و پذیرفتنی و بی‌آنکه تصمیم خود را بر اصول و قانون مبتنی کنند، برای اشخاص تصمیم بگیرند و احیاناً آن‌ها را مجازات کنند؛ قطعاً هدف اصلی قانون زیر پا گذاشته می‌شود. مجازات مردم و اعمال ولایت قضایی بر آن‌ها صرفاً باید در چارچوب قانون و مستند به آن و بر دلایل منطقی مبتنی باشد.

۲. ۲. نظارت بر فرایند دادرسی

با بیان استدلال‌ها و ذکر استنادات قانونی، طرفین دعوا می‌توانند بر قاضی و روند کار او نظارت کنند و آگاه شوند که چرا حکم به‌نفع یا به‌ضرر آنان صادر شده است. هرگاه کسی که رأی علیه او صادر شده است، استدلال‌ها را ناتمام یا استنادات را ناموجه تشخیص دهد، می‌تواند به مرجع بالاتر رجوع کند و با ردّ استدلال‌ها و استناداتِ بی‌پایه، از حق خود دفاع کند.

داشتنِ حقِ تجدیدنظرخواهی، بدون ذکر استدلال‌ها و مستندهای قانونی در رأی، بی‌معناست. اصولاً ذی‌نفع با بررسی دلایل تصمیم می‌تواند موضوع را ارزیابی و در صورت لزوم با تخدیش این دلایل، از حق خود دفاع کند (رضایی‌زاده و عطریان، ۱۳۹۳، ص ۹۵). ارزش و اهمیت ارائهٔ دلایل در این است که طرفین بدانند که آیا رأی صادرشده قانونی بوده است یا خیر و اگر اشتباهی صورت گرفته، اصلاح یا نقض آن را از مراجع بالاتر بخواهند (فلاح‌زاده، ۱۳۹۶، ص ۹۴).

مستدل و مستندبودن رأی، کارِ نظارتی مراجع بالاتر را نیز ساده‌تر می‌کند. مراجع بالاتر باید بدانند که چه عواملی در رأی قاضی دخیل بوده‌اند و مبنای قانونی قاضی برای صدور رأی چه بوده است. شاید قاضی دلایل قوی در ذهن خود برای محکومیت یا برائت متهم داشته باشد؛ اما با نیاوردن آن‌ها در متن رأی، باعث بی‌اعتباری رأی و نقض آن در مرجع بالاتر می‌شود. همچنین

یکی از ابزارهای مناسب برای سنجش قضات، بررسی آرای آن‌ها از حیث اتقان و مستدل و مستندبودن است.

۳. ۲. اقناع طرفین و جامعه

رأیی که مستدل و مستند باشد، قدرت اقناع بیشتری دارد. هنگامی که دادگاه بتواند اصحاب دعوا را دربارهٔ تصمیم خود قانع کند، چه بسا که افراد راحت‌تر رأی را بپذیرند، از آن تجدیدنظرخواهی نکنند و در برابر اجرای آن تمکین کنند. همان گونه که ذکر دلایل و مستندات در آرا به حق تجدیدنظرخواهی فعلیت می‌بخشد، قانع‌شدن اصحاب دعوا می‌تواند تا حد زیادی از اطالهٔ دادرسی جلوگیری کند.

آرای قضایی، کارنامهٔ دستگاه قضایی هستند. اگر این آرا ضعیف و فاقد استدلال باشند، اعتماد عمومی به دستگاه قضایی و حتی به حکومت، خدشه‌دار می‌شود. آرای غیرمستدل یا غیرمستند سبب پایین‌آمدن جایگاه مراجع قضایی در نزد حقوق‌دانان و حتی افکار عمومی می‌شوند که ناامیدی از این مراجع و مراجعه‌نکردن به‌آن‌ها یکی از پیامدهای زیان‌بار آن است (سودمندی، ۱۳۹۸، ص ۵۹).آرای متقن، مستدل، مستند و موجه می‌تواند شاهدی باشد بر حرکت قوهٔ قضائیه در مسیر عدالت و قانون و احقاق حقوق عامه.

ممکن است شخصِ محکوم هیچ‌گاه رأیی را که باعث محکومیت او شده است، نپذیرد؛ اما در هر حال، آرای قضایی باید برای افراد متعارف و ناظر بیرونی، از نظر وجدانی قانع‌کننده باشند. این قدرت اقناع آرا نه‌تنها می‌تواند افراد را از نقض قوانین باز دارد، بلکه از اقتدار و حیثیت دستگاه قضایی نیز دفاع می‌کند.

۴. ۲. پخته‌ترشدن آرا

پس از رسیدگی به امر کیفری، مقام قضایی استدلال‌هایی در ذهن خود دارد که می‌تواند بر اساس آن، حکم صادر کند؛ اما تنها هنگامی که این استدلالات روی کاغذ بیایند، می‌توان آن‌ها

را از آشفتگی خارج کرد و به آن‌ها نظم داد و عیوب و نواقص و کاستی‌های آن‌ها را شناخت و درصدد رفع و تکمیل آن‌ها برآمد. از طرفی هم وقتی قاضی موظف باشد استدلال‌ها و استنادهای قانونی نظر خود را به‌صورت مکتوب در رأی ذکر کند، از استدلال‌های ضعیف و استنادهای بی‌پایه دوری می‌کند و تلاش می‌کند تا آرای هرچه قوی‌تر و متقن‌تر صادر کند.

۵. ۲. انسجام حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری

قضات نه‌تنها وظیفهٔ حل‌وفصل پرونده‌ای خاص را دارند، بلکه در مقیاسی بزرگ‌تر وظیفهٔ تفسیر قانون و رفع ابهام از آن تا حدی بر دوش آنان است (رضایی و خسروی، ۱۳۹۷، ص ۶۵). این مهم به دست نمی‌آید جز با بیان دقیق استدلال‌ها و استنادات قانونی در متن آرا. آرای بدون استدلال و استناد نمی‌توانند باعث رویه شوند و نظام حقوقی را ازهم‌گسیخته و پاره‌پاره می‌کنند. مستدل و مستندبودن، آرای قضایی را از پراکندگی نجات می‌دهد و باعث انسجام هرچه بیشتر نظام حقوقی می‌شود. حتی در صورتی که تفاسیر قضات از یک قانون خاص متعارض و متفاوت باشد، می‌توان با بررسی استدلال‌های مختلف قضات و ارزیابی آن‌ها، آرای وحدت‌رویه صادر کرد.

اصل برابری اشخاص در برابر قانون اقتضا می‌کند که قانون برای اشخاصی که در شرایط مساوی به‌سبب ارتکاب جرائم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به‌صورت یکسان اعمال شود (مادهٔ ۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲). در صورتی که انسجام حقوقی وجود نداشته باشد و آرا بدون پشتوانهٔ قانون و استدلال تقریر یابند، شهروندان نمی‌توانند دریابند که چه رفتاری جرم است و چه رفتاری مباح. برای رسیدن به انسجام نظام حقوقی عوامل مختلفی باید در کنار هم باشند که قطعاً مهم‌ترین آن‌ها قانون‌گذاری منسجم است. با این حال، باز هم تفاسیر دقیق قضات از قوانین تا حد زیادی ابهام را از قوانین می‌زداید و راه را برای رسیدن به انسجام حقوقی و

پیش‌بینی‌پذیری قضایی هموارتر می‌کند. در یک نظام حقوقی منسجم، شهروندان می‌توانند نتیجهٔ رفتارهایشان را پیش‌بینی کنند و راحت‌تر برای زندگی‌شان برنامه‌ریزی کنند.

۶. ۲. حفظ کرامت انسانی

هر انسان، فارغ از جنبه‌های عارضی وجودش، دارای کرامت است. همچنین، اصل بر این است که افراد بر یکدیگر ولایت ندارند و کسی نمی‌تواند دیگری را به‌خاطر فعل یا ترک فعلش مجازات کند. کرامت ذاتی انسان‌ها و احترام به حیثیت و منزلت افراد اقتضا دارد که هنگامی که برای آن‌ها تصمیم‌گیری می‌شود، دلایل تصمیم به آن‌ها ارائه شود. توضیح‌ندادن دلایل تصمیم به مخاطب آن، نوعی رفتار غیرمنصفانه است که به خدشه‌دارشدن حیثیت ذاتی فرد منتهی می‌شود (فلاح‌زاده، ۱۳۹۶، ص ۹۵).

هنگامی که حکمی علیه شخصی صادر شود و آزادی‌های او را محدود کند، اهمیت این اصل روشن‌تر و پررنگ‌تر است. برای احترام به کرامت افراد باید مستدلاً به آن‌ها بیان کرد که چرا محکوم شده‌اند و ارتکاب رفتار آن‌ها ناقض کدام مادهٔ قانونی یا قاعدهٔ حقوقی بوده است، دلایلی که ارتکاب جرم توسط آنان را اثبات می‌کند چیست و با چه استدلالی مجرم شناخته شده‌اند و محکوم به تحمل مجازات گردیده‌اند.

۷. ۲. فواید آموزشی و پژوهشی

روشن است که یکی از بهترین ابزارها که می‌توان از آن در راستای آموزش حقوق به دانشجویان این رشته استفاده کرد، آرای قضایی است. آرای قضایی مستدل و مستند ابزاری مناسب است برای حقوق‌خوانان تا یاد بگیرند، و برای حقوق‌دانان تا نقد کنند. با آرای مستدل و مستند، هر نسل از قضات می‌توانند نسل بعدی قضات را تربیت کنند.

۸. ۲. ایجاد پایگاه‌های داده

ایجاد پایگاه‌های داده بـا قابلیـت طبقه‌بنـدی و جسـت‌وجوی اطلاعـات مختلـف به‌شـیوه‌های گوناگون، از نیازهای ضروری نظام قضایی کشور است. بارها و در اسناد مختلف، از جمله سند تحول قضایی، به اهمیت و کاربرد این پایگاه‌های داده اشاره شده است. از ایـن پایگاه‌هـای داده می‌توان در امور مختلف بهره برد و استفاده از آن‌ها باعث سرعت‌بخشیدن به کارها می‌شود.

همان طور که اشاره شد، قابلیت طبقه‌بندی اطلاعات به‌شیوه‌های گوناگون و جسـت‌وجو در میان آن‌ها، از مهم‌ترین کاربردهای پایگاه‌های داده است. یکی از لازمـه‌های ایجـاد پایگاه‌هـای داده، وجود اطلاعاتی است کـه بتـوان آن‌هـا را طبقه‌بنـدی و در میـان آن‌هـا جسـت‌وجو کـرد. استدلال‌های موجود در آرا و همچنین استنادات به مواد قانونی یا قواعد حقوقی و فقهی و همـان اطلاعاتی است که باید در این پایگاه‌های داده قرار بگیرند.

ایجاد پایگاه‌های داده برای آرای قضایی فواید بسیاری دارد که از جملهٔ آن‌ها می‌توان بـه ایـن کاربردها اشاره کرد: یافتن بهینه‌تر آرای مربوط به یک قـانون یـا جـرم خـاص، داده‌کـاوی بـرای تشخیص آرای متعارض جهت ایجاد وحدت‌رویه و دسترسی سریع‌تر به آرای مختلف.

۳. اصل مستدل و مستندبودن آرا در نظام حقوقی ایران

گرچه این اصل از اصول بدیهی در دادرسی کیفری دانست؛ قانون‌گذاران به بدیهی‌بودن آن بسنده نکرده‌اند و اهمیت آن اقتضاد کرده است که در دوره‌های مختلف و در قوانین و اسناد گوناگون به آن تصریح شود.

۱. ۳. پیش از انقلاب اسلامی

اهمیت این اصل از دیرباز برای قانون‌گذاران روشن بوده است. اصل هفتـادوهفتم مـتمم قـانون اساسی مشروطه بیان داشته است: «احکام صادره از محاکم باید مدلل و موجه و محتوی فصول قانونیه که بر طبق آن‌ها حکم صادر شده است، بوده و علناً قرائت شود.» این اصل، قـانونی‌بودن

دادرسی را پیش‌فرض خود قرار داده و علاوه بر آن تأکید کرده است که این قانونی‌بودن باید از متن آرا نیز استنباط شود.

در مادهٔ ۲۷۱ قانون محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۱ (قانون آیین دادرسی کیفری سابق) نیز تأکید شده است که در متن رأی باید به دلایل و قوانینی که مبنای حکم است تصریح شود:

«مادهٔ ۲۷۱. حکم، بعد از اعلام، باید در ظرف سه روز انشا شود و در حکم باید نکات ذیل مصرح باشد:...

ج) دلایل مدرک حکم؛

د) ماهیت حکم و قوانینی که مبنای حکم است....»

۲. ۳. پس از انقلاب اسلامی

پس از انقلاب اسلامی نیز قانون‌گذاران در مقاطع مختلف زمانی به اهمیت این اصل توجه داشته‌اند. در قوانین و اسناد مختلف، به این اصل تصریح شده است که از جملهٔ آن‌ها می‌توان به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اسناد قضایی، قوانین مصوب مجلس و آیین‌نامه‌ها اشاره کرد.

۱. ۲. ۳. قانون اساسی

شاه‌بیت قوانینی که در آن‌ها به این اصل تصریح شده است، اصل صدوشصت‌وششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. مطابق این اصل، «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساسِ آن حکم صادر شده است.» این اصل از جمله اصولی بود که در جلسات نهایی بررسی قانون اساسی، صرفاً با بحثی مختصر، که به آن پرداخته خواهد شد، به رأی گذاشته شد و به‌اتفاق آرا به تصویب رسید. این خود نشان‌دهندهٔ این است که این اصل برای خبرگان قانون اساسی اصلی مسلّم و بدیهی بوده است و همچنین اهمیت آن ایجاب می‌کرده است که یکی از اصول قانون اساسی کشور برای پرداختن به آن اختصاص یابد.

یکی از نکاتی که از بحث مختصر خبرگان در مورد این اصل برمی‌آید، این است کـه نـه‌تنها محاکم باید بر مبنای قانون عمل کنند، بلکه باید اصول و مواد قانونی را که حکـم بـر مبنـای آن استوار است، در رأی ذکر کنند؛ یعنی هم مبنای عمل قاضی باید قانون باشد و هم باید آن قوانین در متن رأی بیان شوند (بی‌نا، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۱۶۲۹).

۲. ۲. ۳. اسناد

در اسناد بالادستی نیز به این اصل تصریح شده است. در سیاست‌های کلـی نظـام بـرای حفـظ شأن و استقلال قضات که در سال ۱۳۸۴ در مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده است، «تصمیم‌گیری به‌صورت مسـتدل و مسـتند و بـدون تأثیرپـذیری از دخالـت دیگـران» از راهکارهای نیل به هدف مذکور دانسته شده اسـت. آرای مسـتدل بـه دلایـل منطقـی و موجـه و مستند به قانون نشانه‌ای هستند از استقلال قاضی و دادگاه و همچنین برای رعایت شأن قضایی، قضات باید آرای خود را تا حدامکان، با تمسک بـه قـوانین و دلایـل محکـم، قـوی سـازند و از صدور آرای غیرمتقن بپرهیزند.

همچنین، در سند امنیت قضایی نیز به این اصل مهم پرداخته شده است:

مادهٔ ۵. اصل شفافیت

اصل شفافیت، تضمین کیفیت قانون و آرای قضایی از نظر قابلیت فهم و وضـوح آن بـرای همـهٔ شهروندان با هدف افزایش اعتبار نظام حقوقی است. بر اساس ایـن اصـل، تصـمیمات مراجـع قضایی، شبه‌قضایی و اداری باید عاری از ابهام بوده و دارای انسجام باشد. در این راستا:...

۲. همهٔ آرای قضایی باید مستدل و مستند به قانون و موجه باشد و به اصـحاب دعـوا ابـلاغ شود. قضات مکلف‌اند با پرهیز از به‌کاربردن الفاظ و عبارات کلی و مبهم، فرایند اتخاذ تصـمیم و دلایل آن را با جزئیات در رأی خود منعکس کنند، به‌نحوی که امکان نظارت دقیـق بـر فراینـد تصمیم‌گیری از سوی مرجع بالاتر فراهم شود....»

در این ماده، علاوه بر بیان اصل مستدل و مستندبودن آرا، به نکات مهم دیگری هم اشاره شده است. از جملهٔ این نکات می‌توان به «سادگی آرا و قابلیت فهم و وضوح آن برای همهٔ شهروندان» اشاره کرد. پیچیده‌نویسی و به‌کاربردن کلمات سنگین و نامأنوس، هیچ اعتباری به رأی نمی‌بخشد. رأی باید به‌زبان مردم نوشته شود، زبانی که طرفین دعوا به‌خوبی آن را درک کنند. ساده‌نویسی نه به‌معنای بی‌محتوایی، بلکه هنری است که با آن می‌توان پیچیده‌ترین مفاهیم را به ساده‌ترین شکل بیان کرد تا دامنهٔ وسیع‌تری از مخاطبان آن مفاهیم را درک کنند، بی‌آنکه به تسلط بر دانش خاصی نیاز داشته باشند.

از دیگر نکات مهم این ماده تأکید بر «اعتبار نظام حقوقی» و «انسجام تصمیمات» است. همان طور که اشاره شد، آرای غیرمستدل و ضعیف از اعتبار دستگاه قضایی می‌کاهند و مردم را نسبت به عدالت قضایی ناامید می‌کنند. انسجام آرا نیز هم به‌معنای انسجام در متن یک رأی و پرهیز از پراکنده‌گویی و تناقض‌گویی است و هم، در معنایی کلان‌تر، نظر به انسجام نظام حقوقی دارد. از مهم‌ترین راهکارهایی که برای رسیدن به این اهداف بیان شده است، مستدل و مستندکردن آرا است. همچنین، این ماده تصریح کرده است که لازمهٔ «نظارت دقیق بر فرایند تصمیم‌گیری از سوی مرجع بالاتر» ذکر دقیق دلایل و استنادات در متن آرا است.

«موجه‌بودن» آرا نیز به این معناست که استدلال‌ها و استنادات، مقبولیت عقلانی داشته باشد. موجه‌بودن نتیجهٔ مستدل و مستندبودن است (باقری و صداقتی، ص ۱۵۶ و ۱۵۷). رأیی که مستدل و مستند و در عین حال ساده نوشته شود، نزد جامعه موجه جلوه می‌کند و بر اعتبار نظام حقوق می‌افزاید.

۳. ۲. ۳. قوانین

در قوانین مختلف، به لزوم رعایت اصل مستدل و مستندبودن آرای کیفری تأکید شده است. مادهٔ ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ بیان می‌داشت: «قرارها و

احکام دادگاه‌ها باید مستدل بوده و مستند به قانون یا شرع و اصولی باشد که بر مبنـای آن حکـم صادر شده است. تخلف از این امر و انشـای رأی بـدون اسـتناد موجـب محکومیـت انتظـامی خواهد بود.» این ماده به‌موجب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نسخ شده است.

مادهٔ ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح می‌کند که «رأی دادگاه باید مسـتدل، موجـه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است.» مطابق این قـانون نـه‌تنها آرای دادگاه‌ها، بلکه تصمیمات بازپرس در مرحلهٔ دادسرا نیز باید مستدل و مسـتند باشـد. مـادهٔ ۲۳۹ این قانون به بازپرس تکلیف می‌کند که «قرار بازداشت موقت باید مستدل و موجه باشد و مستند قانونی و ادلهٔ آن و حق اعتراض متهم در متن قرار ذکـر شـود.» همچنـین برحسـب مـادهٔ ۲۶۴، قرارهای نهایی بازپرس باید مستدل و مستند باشد.

قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۲ نیز تصریح کرده است که «تا جرم در دادگاه صالح اثبات نشود و رأی مستدل و مستند به مواد قانونی و یـا منـابع فقهی معتبر (در صورت نبودن قانون) قطعی نگردیده، اصل بر برائت متهم بـوده و هـرکس حـق دارد در پناه قانون از امنیت کامل برخوردار باشد.»

مادهٔ ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ صدور آرای غیرمستدل یا غیرمستند را موجب مجازات انتظامی قضات دانسته است که شرح آن خواهد آمد.

۴. ۲. ۳. آیین‌نامه‌ها

مطابق مادهٔ ۴۲ آیین‌نامهٔ دادسراها و دادگاه‌های ویژهٔ روحانیت، «احکام دادگاه‌ها باید مسـتدل و مستند به قوانین موضوعه و موازین شرع باشد». در مادهٔ ۲۱ آیین‌نامهٔ اجرایـی قـانون نظـارت بـر رفتار قضات نیز تأکید شده است که «اظهارنظر دادیار باید مستدل و مستند بـوده و در صـورت اعتقاد به وقوع تخلف، نوع تخلف و مادهٔ استنادی آن را اعلام کنـد». مـادهٔ ۵۷ منشـور حقـوق

شهروندی نیز بیان می‌دارد که «احکام باید مستدل و مستند بـه قـوانین و اصـول مربـوط صـادر شود».

۴. ضمانت‌اجراهای اصل مستدل و مستندبودن آرا

همان طور که مشخص شد، قانون‌گذاران در دوره‌های مختلف، صرفاً به مسـلّم‌بودن ایـن اصـل بسنده نکرده‌اند، بلکه آن را در جای‌جای قوانین آورده‌اند تا هرگونه ابهامی را از اذهان بزدایند. بـا این حال، می‌توان گفت که ضمانت‌اجراهای این اصل، آن‌چنـان کـه بایـد، صـریح نیسـت و از جنبه‌هایی مبهم است که در ادامه ضمانت‌اجراهای ممکن برای رعایـت‌نکردن اصـل مسـتدل و مستندبودن آرا، بررسی می‌شود.

۱. ۴. ضمانت‌اجرای مصرح در قانون نظارت بر رفتار قضات

شاید بتوان گفت تنها جایی که ضمانت‌اجرای این اصل بـه‌طور صـریح آمـده اسـت، در قـانون نظارت بر رفتار قضات است. مادهٔ ۱۵ این قانون، صدور رأی غیرمستدل یا غیرمستند را موجـب محکومیت به مجازات انتظامی از درجهٔ چهار تا هفت می‌داند.

مادهٔ ۱۳ این قانون، مجازات‌های درجهٔ چهار تا هفت را به این شرح برمی‌شمارد:...

«۴. کسر حقوق ماهانه تا یک‌سوم از شش ماه تا یک سال؛

۵. کسر حقوق ماهانه تا یک‌سوم از یک سال تا دو سال؛

۶. تنزل یک پایهٔ قضایی و در مورد قضات نظامی تنزل یک درجهٔ نظامی یـا رتبـهٔ کارمندی؛

۷. تنزل دو پایهٔ قضائی و در مورد قضات نظامی تنزل دو درجهٔ نظامی یا دو رتبـهٔ کارمندی....»

۲. ۴. ضمانت‌اجرای اصل صدوشصت‌وششم

آنچه مشخص است این که ضمانت‌اجرای اصل مستند و مستدل‌بودن آرا، از نظر تکلیفی، مصرح و مشخص است: مجازات انتظامی قاضیِ صادرکنندهٔ رأی غیرمستدل یا غیرمستند؛ اما آنچه پرسش‌برانگیز است این که تکلیف خود رأی غیرمستدل و غیرمستند چیست؟ آیا می‌توان چنین رأیی را اجرا کرد؟

اساسی‌ترین و زیربنایی‌ترین تصریح به اصل مستدل و مستندبودن آرا در نظام حقوقی ایران، قاعدهٔ مندرج در اصل صدوشصت‌وششم قانون اساسی جمهوری اسلامی است. همان طور که اشاره شد، بحثِ پیرامون این اصل، در مجلس نهایی بررسی قانون اساسی، مختصر بود و هیچ‌یک از خبرگان با محتوای این اصل مخالف نبود؛ اما آنچه برای برخی از اعضای خبرگان قانون اساسی مبهم بود، ضمانت‌اجرای این اصل بود. نایب‌رئیس مجلس خبرگان قانون اساسی، در پاسخ به یکی از اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی که به این اصل از جهت مشخص‌نبودن ضمانت‌اجرایش اشکال وارد می‌کند، رأی غیرمستدل یا غیرمستند را «فاقد اعتبار» و «اجرانشدنی» می‌داند و تأکید می‌کند که اصل صدوشصت‌وششم دربارهٔ این ضمانت‌اجرا «گویا» است.

بنابراین، تردیدی باقی نمی‌ماند که اهمیت این اصل و همچنین نظر صریح مجلس خبرگان قانون اساسی، اقتضا می‌کند که چنین رأیی بدون اعتبار باشد. مادهٔ ۴۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری، به قاضی اجرای احکام کیفری تکلیف می‌کند که چنانچه «رأی صادره را از لحاظ قانونی لازم‌الاجرا نداند، مراتب را با اطلاع دادستان به دادگاه صادرکنندهٔ رأی قطعی اعلام و مطابق تصمیم دادگاه اقدام» کند. قطعاً یکی از مصادیق این ماده، آرایی است که در آن‌ها استدلالی به چشم نمی‌خورد یا اینکه تصمیمِ مندرج در آن مستند به قوانین و اصول حقوقی و فقهی نشده است.

۳. ۴. امکان نقض رأی در مرجع بالاتر

مشخص شد که صدور رأی غیرمستدل و غیرمستند، خلاف صریح قانون است و بنابراین، مراجع قضایی بالاتر که به شکایت از آرای مراجع تالی رسیدگی می‌کنند، موظف هستند چنین رأیی را نقض کنند. مطابق مادهٔ ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری «ادعای مخالف‌بودن رأی با قانون» از جهات تجدیدنظرخواهی از آرا دانسته شده است. نه‌تنها آرا باید از لحاظ محتوا و ماهوی مطابق با قانون باشند، بلکه باید در آن‌ها نکات شکلی رعایت شده باشد. همان طور که بیان شد، در مبانی قانونی اصل مستدل و مستندبودن آرا تردیدی وجود ندارد. اعتبارداشتن رأی غیرمستدل یا غیرمستند قطعاً نقض غرض قانون‌گذار است و رواج‌یافتن چنین آرایی صدمات جبران‌ناپذیری بر دستگاه قضایی و جامعه وارد می‌کند.

همچنین مادهٔ ۴۶۴ این قانون، یکی از جهات فرجام‌خواهی را «ادعای عدم رعایت اصول دادرسی با درجه‌ای از اهمیتِ منجر به بی‌اعتباری رأی دادگاه» دانسته است. شکی نیست که صدور رأی مستدل و مستند از مهم‌ترین اصول یک دادرسی قانونی و منصفانه است و می‌توان اهمیت آن را در حدی دانست که از جهات فرجام‌خواهی به شمار رود.

۵. راهکارهای اجرای اصل مستدل و مستندبودن آرا

حال که مبانی، اهداف و فواید اصل مستدل و مستندبودن آرا و جایگاه و ضمانت‌اجراهای آن در نظام حقوقی ایران مشخص شد، باید به دنبال راهکارهایی برای عملی‌کردن هرچه بهتر این اصل اندیشیده شود تا روزبه‌روز و رأی‌به‌رأی بر اقتدار دستگاه قضایی و استحکام نظام حقوقی افزوده شود. بدیهی است که راهکارهای اشاره‌شده حصری نیستند و باید از تمام امکانات و ظرفیت‌ها برای استوارترکردن آرای قضایی بهره جست.

۱. ۵. تأمین استقلال و بی‌طرفی قضات

رأی متقن، مستند و مستدلِ مقام قضایی، نشان‌دهندهٔ استقلال او و در درجهٔ بالاتر، استقلال دستگاه قضایی است. بدون تردید، استقلال قاضی و دستگاه قضایی بر کیفیت آرا تأثیر می‌گذارد. هنگامی که قاضی از دخالت‌های دیگران در امان باشد، دست او در اجرای قانون باز است و آرایی که صادر می‌کنند، مطابقت بیشتری با عقل و قانون خواهد داشت. همان طور که پیش از این اشاره شد، آرای مستدل و مستند و موجه می‌تواند نشانه‌ای باشد از استقلال دستگاه قضایی و بی‌طرفی قضات. بنابراین، هرچه با روش‌های گوناگون بتوان از دخالت‌های بی‌جای افراد فاقد صلاحیت، در امر دادرسی، جلوگیری کرد و زمینه‌های استقلال و بی‌طرفی قضات را فراهم آورد، می‌توان شاهد آرایی بود که در نزد افکار عمومی و متخصصین حقوقی، موجه است.

۲. ۵. گزینش و آموزش مناسب قضات

شکی نیست که برای امر قضا، باید کسانی انتخاب شوند که اهمیت این کار خطیر را درک کنند و از صلاحیت علمی کافی برای تصدی این منصب برخوردار باشند. ازاین‌رو، آموزش کارآموزان قضایی و قضات اهمیت فراوانی دارد. قضات علاوه بر تسلط بر دانش حقوق، باید با مسائل مختلف روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، ادبیات و... که ممکن است در پرونده‌های گوناگون با آن‌ها برخورد کنند، آشنایی داشته باشند. قاضی باید از جهت فرهنگی در حدی باشد که مسائل بشری را درک کند و با هیچ حالت انسانی بیگانه نباشد (صالحی‌راد، ۱۳۸۲، ص ۳۶).

۳. ۵. تأمین معیشت و آرامش ذهنی قضات

تأمین معیشت قاضی نه‌تنها او را از وابستگی به دیگران بی‌نیاز می‌کند، بلکه باعث آرامش ذهنی او و تمرکزش بر پرونده‌ها و آرا می‌شود. درگیری قاضی با امور معیشت، ذهن او را مشوش می‌کند و کیفیت آرای او را پایین می‌آورد.

اصل صدوشصت‌وچهارم قانون اساسی، به یکی دیگر از مهم‌ترین نکاتی می‌پردازد که می‌تواند آرامش ذهنی را از قضات سلب کند، آن‌ها را در معرض دخالت‌های دیگران قرار دهد و بر کیفیت آرای آنان تأثیر بگذارد:

«قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به‌طور موقت یا دائم منفصل کرد، یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد، مگر به‌اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوۀ قضاییه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل. نقل‌وانتقال دوره‌ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند صورت می‌گیرد.»

انبوه پرونده‌های قضایی نیز باعث شده است که قضات نتوانند با تمرکز و فراغ‌بال کافی به پرونده‌ها رسیدگی کنند. پرونده‌های متعدد، وقت و تمرکز قضات را تحت‌الشعاع قرار می‌دهند و بر کیفیت آرای قضایی تأثیر نامطلوب می‌گذارند. بی‌گمان این مسئله از مهم‌ترین مشکلات نظام قضایی کنونی است که صدور آرای غیرمتقن یکی از اثرات آن است.

۴. ۵. رفع ابهام و تعارض از قوانین

قوانین مبهم و متعارض باعث سردرگمی قضات و تشتت آرا می‌شود. در سند تحول قضایی، اولین چالشی که موردنظر قرار گرفته است، «متقن‌نبودن آرای قضایی» است. در این سند، یکی از عواملی که این چالش را به وجود آورده است، «تعارض، ابهام و نقص قوانین و مقررات» دانسته شده است. راهکارهایی که سند مذکور برای حل این مشکل پیش‌بینی کرده است، «صدور آرای وحدت‌رویه» و «شناسایی قوانین و مقررات متعارض، مبهم و ناقص و پیگیری تنقیح و اصلاح» آن‌ها است. راهکار اول (صدور آرای وحدت‌رویه) یک راهکار برای حل مشکل در میان‌مدت و راهکار دوم (تنقیح و اصلاح قوانین) یک راهکار بلندمدت در نظر گرفته شده است.

۵. ۵. تصریح و توجه به ضمانت‌اجراها

همان طور که بیان شد، اهمیت فوق‌العاده این اصل در نظام حقوقی اقتضا دارد تا ضمانت‌اجراهای شدیدی برای آن وضع شود و آرای غیرمستدل یا غیرمستند فاقد اعتبار باشند. مراجع تجدیدنظر نیز نه‌تنها باید در مقابل آرای غیرمستدل و غیرمستند شدّت به خرج دهند، بلکه باید نسبت به استدلال‌نماها، استدلال‌های ضعیف و استنادات بی‌پایه هم سخت‌گیری نشان دهند و اجازه ندهد که چهرهٔ نظام قضایی با چنین آرایی مخدوش شود.

۶. ۵. تخصصی‌کردن شعب

قضات همواره با پرونده‌های گوناگونی روبه‌رو می‌شوند و موضوعات مختلفی برای رسیدگی به آن‌ها سپرده می‌شود. با تخصصی‌کردن شعب، قضات به موضوعاتی رسیدگی می‌کنند که تخصص بیشتری در آن‌ها دارند و آشنایی آن‌ها با این موضوعات، عمیق‌تر از سایرین است. در این صورت، استدلال‌های قضات در آرایشان بسیار قوی‌تر و دقیق‌تر می‌شود.

۷. ۵. انتشار و نقد آرا

نقد اگر علمی و قاعده‌مند باشد، بی‌گمان می‌تواند باعث بهبود و اصلاح شود. بعید نیست اگر گفته شود که اصلاح و پیشرفت بدون نقد امکان‌پذیر نیست. آرای قضایی نیز از این قاعده مستثنا نیستند. محک‌زدن آرای قضایی، ضعف‌ها و اشکالات آن را نمایان و راهکارهایی برای عادلانه‌ترشدن آرا ارائه می‌کند.

همان طور که گفته شد، یکی از مبانی مستدل و مستندبودن آرا، فواید آموزشی و پژوهشی آن است. نقد آرای قضایی نه‌تنها می‌تواند بر کیفیت آرای قضات فعلی تأثیر مثبت داشته باشد، بلکه بر تربیت نسل‌های بعدی حقوق‌دانان نیز بسیار مؤثر است.

یکی دیگر از فواید قرارداشتن آرا در معرض نقد این است که قضات دقت بیشتری در بیان استدلالات و یافتن استنادات قانونی به خرج می‌دهند. بنابراین، توجه قضات به این نکته که

آرای آن‌ها ممکن است ارزیابی شوند، آن‌ها را دقیق‌تر می‌کند. بدیهی است که منظور این نیست که قضات از صراط عدالت و قانون خارج شوند و آرای عوام‌پسند صادر کنند، بلکه هدفْ صدور آرای قوی‌تر و متقن است به‌طوری که این آرا هم در نظر متخصصین و حقوق‌دانان مقبول افتد و هم در حد امکان، افکار عمومی و جامعه را اقناع کند.

نباید فراموش کرد که پیش‌شرط اصلی برای تحقق نقد سازنده، سعهٔ صدر و آزادی بیان است. طبیعی است که در نقد آرا قرار نیست صرفاً از قضات، قوانین، تفاسیر مختلف از قوانین و... تعریف و تمجید شود، بلکه ممکن است حتی با زبانی تند، نظرات مختلف جرح شود و اشکالات و نواقص آن‌ها بیان شود. برای ترویج فرهنگ نقد، دانشگاه‌های و دانشکده‌های حقوق در خط مقدم قرار دارند و همچنین رسانه‌های گروهی نیز می‌توانند ایفای نقش کنند.

۶. نتیجه‌گیری

مستدل و مستندبودن آرای قضایی دارای اهمیت فراوانی در نظام‌های مبتنی بر قانون و غیردیکتاتوری است. از جمله مبانی این اصل می‌توان به جلوگیری از خودسری قضات، نظارت بر فرایند دادرسی، اقناع طرفین و جامعه، پخته‌ترشدن آرا، انسجام حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری، حفظ کرامت انسانی، فواید آموزشی و پژوهشی و ایجاد پایگاه‌های داده اشاره کرد.

در قوانین مختلف، به اصل مستدل و مستندبودن آرای قضایی تأکید شده است که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به قانون اساسی اشاره کرد که در آن به‌صراحت، تکلیفی برعهدهٔ قضات گذاشته شده که آرای خود را مستدل و مستند به قانون و اصولی کنند که حکم بر اساس آن صادر شده است. در قانون آیین دادرسی کیفری نیز به این مهم تأکید شده است و حتی به بازپرس هم الزام کرده است که قرارهای نهایی‌اش را مستدل و مستند کند. سیاست‌گذاران نیز همواره به این اصل توجه کرده‌اند و در سیاست‌های کلی و اسناد مختلف قوهٔ قضائیه به آن پرداخته‌اند و برای

آن راهکارهایی پیش‌بینی کرده‌اند. برای رعایت نکردن این اصل هم ضمانت‌اجراهایی پیش‌بینی شده است که از جملهٔ آن‌ها می‌توان به مجازات انتظامی و بی‌اعتبارشدن رأی اشاره کرد.

برای نیل به این اصل می‌توان راهکارهای مختلفی را در پیش گرفت. گزینش و آموزش مناسب قضات و دورکردن قضات از آنچه باعث به‌هم‌ریختن تمرکز آن‌ها می‌شود و همچنین فراهم‌کردن امکانات و زمینهٔ مناسب برای نقد آرا، از مهم‌ترین راهکارهای دستیابی به این هدف است. اما باید توجه کرد که در هر حال، این وظیفه بر دوش قضات است که آرای خود را به مواد قانونی و اصول حقوقی یا فقهی مستدل و مستند کنند.

منابع

۱. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۳، چاپ اول، تهران: ادارۀکل امور فرهنگی و روابط‌عمومی مجلس شورای اسلامی، آذر ۱۳۶۴. (بی‌نا) (۱۳۶۴).

۲. باقری، یوسف؛ صداقتی، سهام (۱۳۹۳). شاخصه‌های رأی قوی و متقن، قضاوت، شمارۀ ۷۹، پاییز ۱۳۹۳، صص ۱۴۹ تا ۱۸۰.

۳. خالقی، علی (۱۳۹۷). آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، چاپ سی‌وهفتم، تهران: مؤسسۀ مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، شهریور ۱۳۹۷.

٤. دلیر، حمید (۱۳۸۹). ویژگی‌های رأی کیفری متقن، دادرسی، شمارۀ ۸۲، مهر و آبان ۱۳۸۹، صص ۹ تا ۱۴.

۵. زارعی، فاطمه (۱۳۹۶). اعمال اصل مستدل و مستندبودن آرا در نظام دادرسی اداری ایران، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، دانشکدۀ حقوق، مقطع کارشناسی‌ارشد، شهریور ۱۳۹۶.

٦. رضایی، مهدی؛ خسروی، نیما (۱۳۹۷). نسبت‌سنجی اصل الزام به بیان دلایل و تصمیمات و حاکمیت قانون، پژوهش حقوق عمومی، شمارۀ ۶۱، زمستان ۱۳۹۷، صص ۶۱ تا ۸۶.

۷. رضایی‌زاده، محمدجواد؛ عطریان، فرامرز (۱۳۹۳)، اصل الزام به ارائۀ دلایل تصمیمات اداری در پرتو مفهوم ادارۀ خوب؛ مطالعۀ تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیۀ اروپا، دانش حقوق عمومی، شمارۀ ۱۰، زمستان ۱۳۹۳. صص ۹۱ تا ۱۱۲.

۸. سودمندی، عبدالمجید (۱۳۹۸)، تحلیل مصادیق مستدل و مستندنبودن آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و پیامدهای حقوقی آن، دادگستری، شمارهٔ ۱۰۸، زمستان ۱۳۹۸. صص ۴۳ تا ۶۲.

۹. صالحی‌راد، محمد (۱۳۸۲). تأملاتی در باب مستدل‌بودن احکام دادگاه‌ها، دادگستری، شمارهٔ ۴۲، بهار ۱۳۸۲، صص ۱۷ تا ۳۸.

۱۰. فلاح‌زاده، علی‌محمد (۱۳۹۶). اصل بیان دلایل و مستندات آرا و تصمیمات اداری و انعکاس آن در رویهٔ قضایی دیوان عدالت اداری، پژوهش حقوق عمومی، شمارهٔ ۵۴، بهار ۱۳۹۶، صص ۹۱ تا ۱۱۶.

شبکهٔ مستند، تاریخ شفاهی ایران: جلسهٔ مجلس خبرگان قانون اساسی در بررسی اصل ۱۵۱، به‌نشانی:

http://www.doctv.ir/program/۱٤۷۷۱۲

امکان سنجی قیمومت کافر کتابی بر محجور مسلم در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

علیرضا سلمانی مارالانی[1]

❑❑❑

امروزه در جامعه اسلامی، ما در کنار سایر ادیان مصرح در دو اصل ۱۲ و ۱۳ ق.ا زندگی می‌کنیم و زمینه برای بروز مسائلی که حکم آنها مشخص نیست، ایجاد می‌شود. فرضی را در نظر بگیریم که محجور مسلمان ما کسی را ندارد و فقط فردی از اقلیت‌ها به او نزدیک است. اقلیت‌های دینی طبق شرع ما کافر کتابی محسوب می‌شوند. در میراث فقهی ما، فقها بنا بر آیات دال بر نفی سبیل و حدیث علو، عدم ولایت ولی قهری کافر بر مولی علیه مسلم را به سبب ایجاد سلطه و برتری وی بیان کرده‌اند. عمده قوانین مربوط به ولایت و سرپرستی در حقوق ما، از فقه امامیه گرفته شده است؛ اما این دو مرجع همیشه با یکدیگر تطابق ندارند. از جمله همین شرط اسلام برای قیم که ماده قانونی پیرامون آن نداریم. در این حال احتمالاً رویه قضایی هنگام سکوت قانون، طبق اصل ۱۶۷ق.ا به منابع فقهی رجوع کند و کافر مفروض ما را به عنوان قیم نصب نکند. این پژوهش با رویکردی حقوقی و فقهی نظرات فقها و مستندات قرآنی و حدیثی آنها را مورد بررسی قرار می‌دهد و ضمن تطبیق آنها با قانون موضوعه فعلی به ادله آنها پاسخ داده می‌شود تا امکانی را برای انتصاب کافر کتابی به عنوان قیم محجور مسلمان در شرایط خاص

۱کارشناسی فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران

وی ارائه شود. به عبارتی بنا بر شرایطی که قانون برای قیم در نظر گرفته، ایـن قیمومـت موجـب سلطه و برتری بر محجور نمی‌شود و در نتیجه مشمول قاعده نفی سبیل نیست؛ زیرا قیم وظایف معینی دارد که برای اداره آن امور موظف به گزارش دهی دقیق است و اختیاری جهت تصـرف و اعمال اراده خود خلاف مصلحت محجور ندارد.

واژگان کلیدی: قاعده نفی سبیل، قیمومت، کافر کتابی، محجور، قاعده تسلیط.

مقدمه

در ارتباط با بحث قیمومت، مواد قانون مدنی و قانون امور حسبی را داریم. در قانون، قیمومت به طور صریح تعریف نشده؛ اما در م۱۲۱۸ق.م به طور ضمنی و با ذکر مصادیق حالات تعیین قیم بیان شده است. به طور مثال طبق م۷۳ ق.ا.ح در صورت وجود ولی خاص(ر.ک م۱۱۹٤ق.م) تعیین قیم صورت نمی‌گیرد؛ اما طبق ب۱م۱۲۱۸ق.م در صورت فقدان ولی خاص برای محجور، قیم نصب می‌شود (صفایی ص۲۸۱). از شرایط دیگر نصب قیم می‌توان به ماده۱۱۸۵ق.م اشاره کرد که اگر ولی قهری خود محجور شود و وصی نیز معین نکرده باشد، در این صورت دادستان باید برای طفل قیم معین کند. (صفایی۲۸۳ص)

در موارد مذکور، وصف قیم به طور مطلق به کار رفته و می‌توان آن را اعم از مسلم و غیرمسلم دانست. در سایر مواد قانونی، این وصف با تصریح اینکه قیم حتماً باید مسلمان باشد تخصیص نخورده است و یا به وسیله قانون موخری، نسخ نشده است.

محجور دارای دو دسته امور مالی و غیر مالی است که قیم برای اداره آنها منصوب می‌شود. م۱۲۳۵ق.م به اداره امور مالی توسط قیم تصریح کرده است.هر چند که دکترین حقوق لقب مواظبت را در ابتدای این ماده اعم از امور مالی و غیر مالی دانسته‌اند. همچنین م۷۹ق.ا.ح نیز که ناظر بر رعایت مصلحت محجور است، به طور عام مطرح شده و مبین کلیه امور مالی و غیر مالی است که به تفصیل امکان اینکه می‌توان آنها را به قیم غیرمسلمان سپرد، بررسی خواهد شد.

فقدان شرط اسلام در قانون

در این پژوهش، کافر کتابی و ذمی را در نظر داریم که متبوع ادیان مصرح در دو اصل ۱۲ و ۱۳ ق.ا هستند و در جامعه اسلامی فعلی میان ما زندگی می‌کنند. محجور مسلمان مورد بررسی ما نیز همان موارد حصری در م۱۲۰۷ق.م هستند که بر اثر صغر یا جنون یا سفاهت فاقد اهلیت

استیفا و ولی خاص هستند. در نتیجه این هم زیستی، ممکن است حالتی به وجود بیاید که فرد کافر کتابی تنها فرد نزدیک به محجور مسلمان فاقد ولی خاص باشد. در این مسئله، نص قانونی نداریم که قیمومت کافر را سلب کرده باشد؛ اما از طرفی برای جواز قیمومت کافر بر مسلم نیز نصی نداریم. تنها می‌توان وصف قیم در مواد قانونی را با اطلاق تفسیر کرد و شامل مسلم و غیرمسلم دانست. اما اگر کافر را برای قیمومت صالح بدانیم، با آرای فقها در تنافی خواهد بود؛ زیرا فقها به طور صریح ولایت کافر بر مسلم را با استناد به آیات شریفه و احادیث نبوی را نفی کرده‌اند. در رویه قضایی، مطابق با اصل ۱٦۷ ق.ا، در هنگام عدم کفایت قانون برای حل مسئله می‌توان به منابع فقهی و فتاوی معتبر مراجعه کرد و در نتیجه از انتصاب کافر بعنوان قیم جلوگیری کرد. اما می‌خواهیم منابع فقهی و مستندات آنها را بررسی کنیم و امکانی را برای نصب کافر بعنوان قیم محجور مسلم بیابیم.

به عبارتی شاید بتوان گفت با قیاس اولویت از این ماده و آرای فقها در مورد نفی ولایت حتی ولی قهری بر مولی علیه مسلم، در نتیجه قیمومت کافر بر مسلم نیز ممنوع است؛ اما قیمومت را نباید با اقسام ولایت قیاس کرد؛ زیرا ولایت قیم قضایی است؛ اما ولایت ولی خاص قانونی است و در نتیجه نمی‌توان حکم آن ها را به یکدیگر سرایت داد. به خصوص که در جامعه اسلامی فعلی ما قانون مدون داریم و برای تکمیل موضوع قیمومت قانون خاصی نیز تحت عنوان قانون امور حسبی نیز تدوین شده و امور قیمومت در چارچوب این قوانین صورت می‌پذیرد. همچنین که در جامعه ما روابط میان همه قشرها، اغلب فارغ از عقاید و تفکرات شکل می‌گیرد، به طور مثال ممکن است دو مسلمان و مسیحی در همسایگی هم باشند و ارتباط دوستانه‌ای با یکدیگر داشته باشند بدون این پیش فرض که مخاطب چه دین و عقیده‌ای دارد. با توجه به این دلایل شاید بتوان از قاطعیت رأی فقها مبنی بر عدم ولایت کافر بر مسلم کاست. به خصوص در شرایطی که کافر تنها فرد نزدیک به محجور مسلم فاقد ولی است و تمامی شرایط قانونی قیمومت را دارد، تنها از نظر فقها مسلمان نیست. بنابراین، می‌توان حدود روابط مسلمان

با کافر کتابی را درون جامعه اسلامی بهبود بخشید؛ به ویژه درباره قیمومت که بـه عبـارتی قـیم همواره در حال اداره کردن و حساب پس دادن است و حتی می‌تواند مزد نگیـرد. ایـن حالـت را می‌توان به جای سلطه و ولایت با معانی موجود، لطف تلقی کرد. شرایط قـیم را بـه تفصـیل در ادامه بررسی می‌کنیم و وجود شرط اسلام را میـان آنهـا جسـت و جـو مـی‌کنیم، جـدا از شـرط مسلمان بودن، اینکه کافر چه اوصافی جز اسلام را باید دارا باشد بیان خواهیم کرد.

قانون مدنی اوصافی را برای قیم بیان کرده که هنگام نصب یا عزل بایـد منطبـق بـا آن عمـل شود. از مفهوم مخالف بند های م۱۲۳۱ق.م می‌توان اوصافی را برای قیم به دست آورد:

بررسی اوصاف قانونی قیم

از جمله اینکه قیم خود نباید محجور باشد؛ زیرا به طریق اولـی از اداره امـوال خـود منـع شـده است، چه برسد به اموال دیگران. قیم نباید مرتکب جرم هـای مـرتبط بـا امانـت داری و منـافی عفت شده باشد؛ زیرا اداره امور غیر مالی محجور نیز به دسـت اوسـت و رفتـار او در تربیـت و رشد محجور مؤثر خواهد بود. همچنین قیم باید ملیء باشد و دچار ورشکستگی نباشد تا بتواند به خوبی امور مالی محجور را اداره کند و از آن برای سوء استفاده و پرداخـت بـدهی‌های خـود استفاده نکند. قیم باید حسن شهرت داشته باشد؛ زیرا اگر فساد اخلاقـی داشـته باشـد در کنـار رفتار وی، اخلاق او نیز بر محجور مؤثر خواهد بود.و در نهایت خصـومتی بـا اقربـاء محجـور نداشته باشد؛ کما این‌که این کدورت در اداره احوال محجور اثرگذار خواهد بود. همـان‌طورکـه ملاحظه کردید در این بند های پنجگانه اثری از شرط مسلمان بودن برای قیم نبود. آیا این عـدم تصریح به معنای صحت نصب قیم غیرمسلم برای مولی علیه مسلم است؟

بررسی شروط انعزال قیم

م ۱۲٤۸ق.م نیز اوصافی مانند م۱۲۳۱مطرح کرده که ناظر بر آشکار شدن شروط سلبی در قـیم در زمان آینده برای انعزال وی است که در آنها نیز اثری از مسلمان بودن قیم نمی بینیم. اگر قیم

دارای تمام شرایطی بود که ذیل تحلیل م۱۲۳۱ق.م مطرح کردیم، ولی مسلمان نبود، آیا نصب وی بعنوان قیم برای مولی علیه مسلم جایز است؟

توانایی، امانت، بلوغ و رشد نیز از جمله اوصافی هستند که دکترین حقوق برای قیم مطرح کرده‌اند. (صفایی ص۳۰٤ و امامی ۲۹۰).

علاوه بر موارد مذکور، شرط اسلام را نیز دکتر صفایی مطرح کرده‌اند که نص قانونی راجب آن نداریم؛ اما در آثار فقها دیده می‌شود و آن را با م۱۱۹۲ق.م وحدت ملاک گرفته‌اند که در ادامه به آن نیز خواهیم پرداخت. پیش از اینکه امکان سنجی کنیم که آیا کافر امکان دارد قیم محجور مسلمان شود، مرادمان را از کافر باید بیان کنیم.

مراد از کافر

کفار حربی و مشرک و مرتد از بحث ما خارج هستند. کافر کتابی مانند مسیحیان که در کنار ما زندگی می‌کنند و کافر ذمی که برای زندگی به مسلمین جزیه می‌پردازد و در عوض جان و مال و ناموسش در امان خواهد بود مراد بحث ماست.

مسئله ما

محجوری را در نظر بگیرید که فاقد ولی قهری است و وصی نیز برای او معین نشده و کسی را در اقربای خود ندارد که او را سرپرستی کند اما در همسایگیشان فردی زندگی می‌کند که از ادیان ذکر شده در دو اصل ۱۲ و ۱۳ ق.ا است یا از توابع خارجی مثل چین، و آلمان است که حسن شهرت دارد و دارای اوصاف امانت و ملائت و توانمندی است و با مولی علیه بدون ولی ما ارتباط نزدیکی دارد. با این اوصاف، آیا دادستان می‌تواند وی را به سمت قیمومت محجور مسلم منصوب کند؟

اقوال فقها

فقها در آثار خود به صراحت مسلمان‌بودن ولی بر مولی علیه مسلم را شرط دانسته‌اند و ادله خود را آیه نفی سبیل و حدیث علو پیامبر اکرمﷺ می‌دانند. فقها اغلب از عبارت مشابهی استفاده می‌کنند:

«**یُشتَرَطُ فی وِلایَهِ الأولیاءِ البلوغُ والعقلُ و حریهُ والاِسلامُ**».[1]

بررسی دلایل فقها

در آرای فقها برای نفی ولایت کافر بر مسلم نظراتی مطرح شده که بر آیات قرآن و احادیث نبوی مبتنی هستند.

بررسی آیه اول (نفی سبیل)

آیه نفی سبیل: ﴿لَن لیَجعَلَ اللهُ لِلکافِرینَ علی المومنینَ سبیلا﴾. از این آیه این چنین برداشت می‌شود که تسلط کافر بر مومن در جمیع ابعاد نفی شده است. این آیه حکم ثانویه‌ای است که بر بسیاری از احکام اولیه نیز تقدم دارد. با استناد به آیه مذکور، فقها قیمومت را که نوعی ولایت و سرپرستی است به تسلط بر محجور منجر می‌دانند. این نظر صحیح است؛ اما امروزه از قانون بهره مندیم و برای قیمومت شرایطی مطرح شده که از آن نمی‌توان سلطه را برداشت کرد. مطابق م۳۰ق.م که متضمن قاعده تسلیط است، تصریح می‌کند: «هر مالکی نسبت به ما یملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد....»؛ اما قیم به موجب قیمومت خود مالک اموال محجور نمی‌شود و حق انتفاع برای خود را از آن اموال ندارد. ماده ۱۲۳۸ق.م نیز محجور را در دوران

---

۱. عروه الوثقی، یزدی، ج۲، ص۸٦٤؛ مستمسک عروه، حکیم ج١٤ص٤٨٠؛ جامع المقاصد، کرکی ج۱۲ ص۱۰۷ مسئله١٦؛ موسوعه، خویی ج۳۳ ص۲۵۰؛ التعلیقه الاستدلالیه علی تحریرالوسیله، موسوی اردبیلی ج۹ص ۳۹۷مسئله ۱۳؛ جامع الاحکام الشرعیه، موسوی سبزواری ج۱ ص۵۵۱.

تحت سرپرستی اش همچنان مالک اموال خود می‌داند و در ابتدا می‌گوید: «قیمی که تقصیر در حفظ مال مولی علیه بنماید...». پس ممکن نیست که قیم اموال محجور را اداره کند و به واسطه وظیفه خود، مالک اموال وی نیز بشود و بر وی سلطه پیدا کند. اگر مالکیت اموال محجور پس از ابلاغ حکم قیمومت به قیم، به وی منتقل می‌شد، به مثابه اموال خود با آنها برخورد می‌کرد و به هر گونه دخل و تصرفی مجاز بود، هر چند مضر و بنا بر قاعده اقدام، مسئولیتی نداشت؛ اما قیم از یکسری اقدامات همچون هبه اموال صغیر منع شده(صفایی ص۲۲۰) و برخی اقدامات وی نیز به تنفیذ دادستان منوط شده است همچون صلح بلاعوض اموال محجور(ر.ک م۱۲٤۲ق.م) و معاملات خطرناک، از جمله فروش اموال غیرمنقول محجور (ر.ک م۱۲٤۱ق.م).همچنین قیم مسئول است که لیست‌های مختلفی از اموال محجور را در زمانهای مختلف به دادستان بدهد؛ اما کسی برای اموال خودش ملزم نیست که حساب پس بدهد. در نتیجه از نظر نویسنده، قیمومت کافر بر مسلم به سرپرستی و ولایت منجر می‌شود؛ اما بر اساس قانون ولایت به معنای اختیار تام و سلطه بر محجور نیست و با توجه به ملاحظات قانونی برای قیمومت، می‌توان کافری را برای سرپرستی مسلم قرار داد و این امر به سلطه و اتلاف اموال محجور بدون مسئولیت منجر نمی‌شود.

آیه دوم

از دیگر آیات مربوط به نفی سلطه کافر بر مومن می‌توان به آیه پنجاه و یکم سوره مائده اشاره کرد:

«**یا ایها الذین آمنوا لا تتخذوا الیَهودَ و النَصاری اولیاءَ بعضُهُم أولیاءُ بعضٍ و مَن یَتَوَلهُم مِنکم فإنَهُ مَعَهُم**» بنا بر دیدگاه مفسران یهودی و مسیحی به عنوان نمونه بیان شده و مسلمانان از دوستی و هم پیمان قراردادن کافرین نهی شده‌اند. به عبارتی، ایمان به خدا ایجاب می‌کند تا مسلمانان برای جلب منافع مادی خود با کافرین همکاری نکنند؛ زیرا آنها منافع خود را مقدم

می‌دانند؛ اما در بحث قیمومت، نهایت منفعتی که قیم می‌تواند داشته باشد، اجرت المثلی است که از اموال محجور می‌تواند داشته باشد(ر.ک م۱۲٤٦ق.م). پس با این محدودیت قانونی کشور اسلامی ما، فضایی برای سوء استفاده قیم قرار داده نشده است. کافر کتابی باید دوست و خیرخواه محجور باشد تا سرپرستی او را قبول کند. پس طبق آیه آن محجور می‌تواند مصداق همان "بعضهم اولیاء بعض" باشد و از اولیاء و دوستان کافر به شمار برود.

آیه سوم

آیه ۱٤۹ سوره آل عمران می‌فرماید: ﴿**یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِنْ تُطِیعُوا الَّذِینَ کَفَرُوا یَرُدُّوکُمْ عَلی أَعْقابِکُمْ فَتَنْقَلِبُوا خاسِرِینَ**﴾. اگر کافران را دوست بگیریم مارا از دینمان به دین کافران برمی‌گردانند.

از نظر سرپرستی، می‌توان به آیه مذکور استناد کرد؛ زیرا اگر امور غیر مالی محجور از جمله تعلیم و تربیتش به دست کافر باشد، طبق دین و فرهنگ و عقاید خود محجور را تربیت می‌کند و محجور مسلم با تعالیم اسلامی رشد نمی‌یابد. پس در نتیجه اداره امور غیر مالی محجور مسلم را توسط ولی غیرمسلم جایز نمیدانیم و در قسمت امور غیرمالی به تفصیل ادله خود را ارائه خواهیم کرد.

حدیث علو

همچین فقها در کنار قرآن به احادیث نیز برای نفی ولایت کافر بر مسلم اشاره کرده‌اند، از جمله حدیث علو از نبی اکرمﷺ: «**الاسلامُ یَعلو و لا یُعلی علیه**...».

به گفته عالمان، حکمی در اسلام وضع نشده که باعث برتری کافر بر مومن بشود و هر چه وضع شده به نفع مسلمانان است. این برتری در اصل ۱۵۳ قانون اساسی نیز بازتاب شده است. اما سرپرستی یک محجور مطابق شرایط قانونی به برتری و چیرگی بر وی منجر نمی‌شود؛ زیرا

قیّم اختیاری از خود ندارد و شخص آمر، قانون است و قیم تنها موظف است یکسری امور معین را انجام دهد.

تا به حال ادله فقها در مورد نفی ولایت ولی قهری و قیم کافر بر مولی علیه مسلم را بیان کردیم و به موادی از قوانین موضوعه در زمینهٔ وجوب نصب قیم در شرایط نبود ولی خاص و اوصاف قانونی و فقهی قیم اشاره کردیم.

حال به امکان سنجی اداره امور مالی و غیر مالی مولی علیه مسلم توسط ولی کافر می‌پردازیم تا بگوییم اگر دادستان یک کافر را قیم منصوب کرد، این نصب تا چه حدود و اموری است؟ و در چه اموری اجازه اداره اموال دارد و در چه اموری ندارد.

امور مالی

قیم طبق م۱۲۳۵ق.م نماینده قانونی در امور مالی محجور می‌شود و بنا بر م۱۲۱۷ق.م اداره اموال محجورین با ولی یا قیم آنهاست. همان‌طور که می بینید مالکیت اموال محجور جا به جا نمی‌شود. بدین معنا که محجور همچنان مالک اموالش است، اما به دلیل حجر به طور مستقل اهلیت استیفا را ندارد. م۳۵ق.م اماره تصرف را مطرح می‌کند و می‌گوید تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است؛ اما قیم چون مالک و متصرف محجور نیست و صرفاً مدیر آنهاست، طبق م۳۰ق.م چون ما یملکش نیست. پس حق هر گونه تصرفی را در آن ندارد؛ کما اینکه در قانون نیز به نحوه اداره کردن تصریح شده و ممنوعیت‌هایی برای آن وضع شده است.

به طور نمونه، م۱۲۳۶ق.م تهیه صورت جامعی از اموال محجور را توسط قیم لازم دانسته و قیم باید این صورت دارایی را تهیه و امضا کند و برای دادستان بفرستد تا دادستان یا نماینده قضایی او تحقیقات لازم را برای صحت لیست صادره به عمل آورد. مفهوم موافق ماده فوق در م۷۶ق.ا.ح نیز دیده می‌شود که بنا بر آن قیم باید تمام اوراق با ارزش اعم از برگ‌های بهادار و اسناد املاک و... را ذکر کند و حتی اوراقی که اهمیت ندارد را علی حده بایگانی کند. ضمانت

اجرای قانونی این موضوع نیز م۱۲۳۹ق.م است کـه در صـورت ایجـاد خسـارت بـر اثـر عـدم تصریح به مال در اوراق قیم را مسئول جبران خسارت می‌داند و وی را عـزل می‌کنـد. عـلاوه بـر لیست اولیه، قیم موظف است سالیانه نیز بنا بر م۱۲٤٤ق.م صورت حساب برای دادستان ارسال کند.پس قیم باید بابت اموال محجور حساب پس بدهد؛ در حالی که اگر مال خودش بود نیازی به توضیح برای کسی نداشت.

این محدودیت در اداره اموال در م۱۲۳۷ق.م نیز دیده می‌شود که طی آن مخارج مـورد نیـاز یک ساله محجور توسط دادستان معین می‌شود و قیم مجاز نیست که بـیش از آن مقـدار خـرج کند، مگر آن که باز با تأیید دادستان باشد؛ در حالی که اگر مال خود قیم بود باز طبق م۳۰ مجاز به هر گونه خرج کردن بود؛ زیرا قانوناً و شرعاً مالک اموالش بود. نمونـه‌های دیگـری نیـز بـرای محدودیت‌های قیم در امور مالی داریم. م۱۲۳۸ق.م می‌گوید اگر بـا تقصـیر قـیم خسـارتی بـر اموال مولی علیه وارد شود قیم مسئول است، در حالی که اگر قیم ولایت عام داشت و مختار بود نباید خسارتی پرداخت می‌کرد، کما اینکه اگر برای اموال خودش دچار تقصـیر مـی‌شـد بنـا بـر قاعده اقدام تنها خودش مسئول بود و برای کسی نباید جبران خسارت می‌کرد.

قیم حتی اجازه هر قسم معامله‌ای را نیز با اموال محجور ندارد؛ کما اینکه اگر مـال خـودش بود بنا بر اصل حاکمیت در م۱۰ق.م آزاد بود که هر معامله مشروعی را انجام دهد. در خریـد و فروش نیز قیم منع شده است و نمی‌تواند اموال غیر منقول محجور را بفروشد یا حتی رهن کند، مگر تصویب دادستان، چه اینکه اگر خانه خودش بود بدون نیاز به اجازه کسی می‌فروخـت. بـه نظر می‌رسد اوج بی‌اختیاری قیم در این‌جاست که حتی قرض هم نمی‌تواند از طرف مولی علیه بکند، مگر تصویب مدعی العموم. این چگونه سلطه و ولایتی است که حتی قرض و رهـن نیـز نمیتوان با آن کرد و هر خرجی هم نمی‌توان کرد و همان خرج محدود نیز حتماً باید به مصلحت غیر از مدیر باشد و برای همان هم باید حساب پس بدهـد. ایـن وضـعیت محـدود را نمی‌تـوان سلطه نامید زیرا اقتضای سلطه اجازه هر گونه تصرف است، بنا بـر مصـلحت و خواسـته خـود.

حال اگر طبق ماده ۱۲۳٤ق.م امورات قیم را تقسیم و برای امور مالی محجور قیم کافر منصوب کنیم، چه می‌شود؟ همان فرض تنها همسایه چینی یا مسیحی را برای محجور در نظر بگیرید که با محجور ارتباط نزدیک دارد و به امور تجارتی نیز مشغول است و علاوه بر ملائت، در امور مالی بسیار وارد است. آیا نصب چنین شخصی به عنوان قیم ممنوعیت دارد؟ وی هر خرجی نمی‌تواند بکند؛ زیرا باید در صورتحساب قید کند و تحت نظارت و تحقیق مدعی العموم قرار خواهد گرفت؛ پس احیاناً خرید مواردی که مسلک خود قیم مجاز می‌داند، مانند مسکرات نمی‌تواند صورت پذیرد و یا سایر معاملات غیر مشروع را انجام دهد. از طرفی در امور حقوقی مولی علیه نیز نمی‌تواند از طرف وی صلح کند، مگر صلاحدید مدعی العموم. مواردی که مطرح شد ممنوعیات قیم بود؛ اما اموری نیز هست که باید قیم به سود مولی علیه انجام دهد. از جمله م۸۰ ق.ا.ح که اموال ضایع شدنی محجور باید توسط قیم به فروش رسانده شود و از عایدی آن به مصلحت محجور خرج شود. همچنین اموال منقول محجور را می‌تواند بنا بر مصحلتش به فروش برساند و البته که باید در صورت حساب آن را قید کند و اگر ناظری برای قیم در نظر گرفته شده، به اطلاع او برساند و اگر ناظر استصوابی باشد که به تصویبش نیز نیاز است. علاوه بر این موارد قیم باید برای محجور کسب سود نیز بکند. طبق م۹۰ق.ا.ح وجوه زاید بر احتیاج محجور را نباید بدون سود بگذارد. از طرفی دیگر می‌توان از قیم مطابق م۱۲٤۳ق.م در جریان قیمومت (صفایی) تضمیناتی دریافت کند که اگر قیم از دادن تضمین سر باز زند عزل می‌شود. علاوه بر موارد محدودکننده و تضمین‌کننده مذکور، م۱۲٤۷ق.م تعیین ناظر را نیز مطرح کرده است و لذا می‌توان قیمی را معین کرد و ناظری اطلاعی یا حتی استصوابی بر آن قرار داد و حتی مستفاد از همان م۱۲۳٤ق.م می‌توان دو قیم برای امور مالی محجور قرار داد، یکی مسلم و دیگری غیرمسلم تا اداره امور محجور به شکل صحیح‌تر و با تضمینات بیشتری صورت پذیرد.

اداره امور غیر مالی محجور

اگر تفکیک وظایف میان دو قیم صورت نگرفته باشد، امور غیر مالی محجور مسلم نیز با قیم غیرمسلم خواهد بود (مستنبط از م۱۲۳٦ق.م کلمه حضانت. ر.ک کاتوزیان و صفایی). امور غیرمالی به طور موردی و حصری در قانون نیامده است؛ اما از برخی مواد پراکنده حسبی، می‌توان آنها را استخراج کرد که در ادامه مطرح خواهیم کرد. همچنین دکترین نیز مواردی را در کتب خود بیان نموده‌اند.

نگهداری و تربیت

مواظبت به گفته دکترین اعم از روحی و جسمی است (کاتوزیان و صفایی). به نظر می‌رسد مهم‌ترین جایی که به اهمیت قیم و ولی پی برده می‌شود، در شیوه تربیت و رشد مولی علیه است. اگر قیم از سایر ادیان باشد و بسیاری از ارکان دین اسلام برای او مقبول نباشد و اعتقاد راسخ به پیامبر اکرم و ائمه معصومین ما نداشته باشد، در مراودات خود با مولی علیه آن موارد را در نظر نخواهد گرفت و موجب گمراهی محجور از شریعت اسلام خواهد شد. به طور مثال در مسلک قیم شرب خمر بلامانع است، در نتیجه ممکن است هنگام مواجهه با محجور از مسکرات استفاده کند و محجور مسلم ما نیز به نوشیدن محرمات و حتی خوردن نجاسات مثل گوشت سگ و خوک روی بیاورد. از طرفی از حضور محجور در مناسبات مذهبی جلوگیری کند و آن اعتقادات اسلامی و به خصوص شیعی را نزد وی بی ارزش جلوه کند و محجور نیز پس از رشد یا افاقه راه عقاید سرپرستش را ادامه دهد؛ اما جدا از تربیت، برای نگهداری محجور از نظر اخلاقی نمی‌توان میان قیم مسلم و غیرمسلم فرقی گذاشت. به طور مثال دفع خطرات جانی از محجور و ایجاد وضعیت بهداشتی مناسب برای وی، ایجاد زمینه معاشرت با افراد مناسب جهت رشد مولی علیه و جلوگیری از مصاحبت وی با افراد نا مناسب، تشویق وی به انجام کارهای مفید از جمله بازی‌های سالم و مطالعه کتب و نشریات مفید، مهارت آموزی و اشتغال به کارهای مناسب و مفید برای محجور (ق.ا.ح)

توسط هر قیم واجد شرایط از جمله حسن سابقه و باوجدان و دلسوز، بـا هـر آیینـی می‌توانـد فـراهم شود؛ اما خواه و ناخواه مسائل عقیدتی وارد امور تربیتی و معاشرتی می‌شود و برای ما مهم اسـت کـه امکانات آشنایی و انس با فرهنگ و عقاید اسلامی برای همه افراد فراهم باشد.

ازدواج و طلاق

فقها و دکترین معتقدند قیم در ازدواج نابالغ نقشی ندارد. صـاحب عـروه، اختیـار ازدواج صـغیر و مجنون را در صورت نیاز به حاکم داده است؛ اما در م ۸۸ قانون امور حسـبی، بـه قـیم اجـازه داده شده تا با تصویب پزشک برای محجور ازدواج کند. اگر محجور سفیه بود، چون این امر غیر مالی دارای آثار مالی از جمله مهریه و نفقه است، ازدواجش به اذن قیم منوط می‌باشد. اگر قیم از سـایر ادیان باشد، طبق فرهنگ و دین خود رفتار خواهد کرد و ارزش‌های اسلامی را برای ازدواج و روابط با جنس مخالف در نظر نخواهد گرفت. به طور مثال اگر قیم نیاز محجور بـه ازدواج را درک کنـد، ممکن است طبـق قـانون بـه پزشـک مراجعـه نکنـد و مسـائل مربـوط بـه محرمیـت و روابـط در چهارچوب اسلامی را در نظر نگیرد و مطابق با ارزش‌های دینی خود، اصلا به ازدواج اقدام نکند و بستر روابط نامشروع و نامتعارف با جامعه اسلامی را برای محجور ایجاد کند که در تربیت و رشد و گمراهی وی مؤثر است. در بین محجورین فقط مجنـون طـالق نیسـت و طبـق م۸۸ ق.ا.ح قـیم می‌تواند به جای مجنون طلاق دهد؛ اما قیم غیرمسلم ممکن است تا قبـل از طـلاق، بـرای بهبـود اوضاع و احوال محجور و رفع نیاز های عاطفی و جنسی او، به دلیل اختلاف وی با زوجـه، زمینـه ارتباطات نامشروع متعدد وی را فراهم آورد. البته قیم متعارف از هر مسلکی می‌تواند محجور را به وفاداری و مسئولیت‌پذیری در زندگی مشترکش تشویق کند و هنگام ازدواج نیز معیارهـای مناسـب اخلاقی و اجتماعی را برای وصلت به خوبی در نظر بگیرد و هنگام بروز زمینه‌های طـلاق، باعـث بهبود شرایط و رفع مشکلات زندگی مشترکشان کند؛ اما خیلی موارد مربوط به زوجیـت در سـایر ادیان هستند که در اسلام پسندیده و مجاز نیست و زمینه بروز این موارد باید گرفته شود.

در نتیجه در امور غیر مالی که گفته شد، قیمومت کافر کتابی بر محجور مسلم را به سبب تنافی ارزش‌های فرهنگی و دینی مؤثر در زندگی جایز نمی‌دانیم، هر چند طبق ماده یک قانون مسئولیت مدنی، در صورت ضرر و آسیب محجور، قیم ضامن خواهد بود(کاتوزیان و امامی)؛ این وجه التزام کافی بنظر نمی‌رسد؛ زیرا زیان ناشی از سوء تربیت و نگهداری، اثرات فراتر و عمیق‌تر از جبران قانونی خواهد داشت.

تفکیک وظایف قیمومت بین دو قیم مسلم و غیرمسلم

با بررسی‌ای که صورت دادیم، اگر فردی مسلمان نباشد؛ اما دارای صلاحیت برای اداره امور مالی باشد، می‌تواند به اداره این امور بپردازد؛ زیرا تمام اعمالش در چهارچوب قانون است و از خود سلطه فراتر از موارد مذکور در قانون ندارد؛ اما امور غیر مالی محجور مسلمان مهم است که بر اساس فرهنگ و ارزش‌ها و دستورهای اسلامی باشد. بنابراین، وجود سرپرست مسلمان برای قراردادن محجور در این جهت نیاز است. در این مورد که با تعدد قیم با تفاوت دین مواجهیم، می‌توانیم مسئولیت این امور را بر اساس م۱۲۳٤ بینشان تقسیم کنیم و امور مالی را به قیم غیرمسلم دارای صلاحیت اداره امور مالی بسپاریم و امور غیرمالی را به قیم مسلمان.

اخذ تضمین از قیم

به جهت اینکه فرد غیرمسلمان ما به وظایف قیمومت خود پایبند تر باشد و کوتاهی نکند و با توجه بیشتری اداره کند؛ می‌توان بنا بر م۱۲٤۳ از دادگاه خانواده درخواست کرد که تضمیناتی را از قیم به جهت اداره اموال محجور بگیرند. این اقدام می‌تواند مکمل با تفکیک وظایف صورت بگیرد که جهات بیشتری برای اعطای مدیریت اموال محجور به قیم کافر به وجود بیاید.

تعیین ناظر: جهت اطمینان بیشتر از نصب کافر کتابی به عنوان قیم محجور مسلم که در فرض ما تنها فرد نزدیک به اوست، می‌توان مطابق م۱۲۲۲ق.م برای وی ناظر تعیین کرد. البته بنظر دکترین این ناظر می‌تواند یا فقط برای اطلاع رسانی باشد یا برای مشورت باشد و تصویب

وی برای اجرای امور لازم باشد (صفایی ص۳۰۲). با این تفاسیر اگر ناظر مسلمان باشد، می‌تواند جهت صلاحیت سنجی اقدامات قیم کافر کمک شایانی در ایفای وظایف وی کند و در نهایت امورات محجور به بهترین شکل طی شود

نتیجه‌گیری

شرایطی را در نظر گرفتیم که محجور مسلمانی داریم که کسی را ندارد و تنها فرد نزدیک به او از اقلیت‌های دینی مصرح در قانون اساسی است که به نحوی ارتباط خوبی با وی دارد. امکان منصوب شدن وی به عنوان قیم را در قانون و کتاب‌های فقهی و دکترین حقوق و آیات و احادیث شریفه مورد بررسی قرار دادیم. در قوانین مدنی و حسبی مربوطه اثری از شرط اسلام برای انتصاب یا عزل قیم نیافتیم؛ اما فقها به صراحت مسلمان بودن را شرط ولی قهری برای مولی علیه مسلم دانسته‌اند. پس به طریق اولی قیم انتصابی باید مسلمان باشد.همچنین فقها از جمله فقهای معاصر به آیات نفی سبیل و حدیث علو استناد کرده و ولایت را موجب سلطه دانسته‌اند. در نگاه اول گفته می‌شد که مطابق اصل ۱٦۷ق.ا با رجوع به منابع فقهی معتبر این سکوت قانون مرتفع می‌شود؛ اما بررسی کردیم که با ضوابط و محدودیت‌های قانونی نمی‌توان این ایفای وظیفه و حساب پس دادن را سلطه نامید؛ زیرا قیم از خود اختیاری برای اداره اموال محجور ندارد. در نتیجه قیمومت کافر بر مسلم در چارچوب قانون ما موجب سلطه و برتری وی نمی‌شود.البته که به استفاده از تسهیلات قانونی نصب قیم، از جمله تفکیک امور قیمومت و در صورت نیاز ضم ناظر و اخذ تضمین قائل هستیم؛ چرا که نتیجه گرفتیم قیم کافر صلاحیت اداره امور غیر مالی محجور مسلم را ندارد؛ زیرا طبق عقاید خود به تربیت و رشد محجور می‌پردازد؛ اما سپردن امور مالی به وی منعی ندارد؛ زیرا مالک اموال نمی‌شود و در نتیجه نمی‌تواند به دلخواه تصرف کند و طبق قانون بابت تمام اقدامات مالی خود باید لیست تهیه کند و حساب پس بدهد.

منابع

ـ قرآن کریم

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

۲. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران

۳. قانون امور حسبی جمهوری اسلامی ایران

٤. مجلسی، محمدباقر(١٤٠٣)، بحار الانوار ج۳۹، بیروت، دار احیاء التراث العربی

٥. حر عاملی، محمد بن حسن(١٤١٤)،وسائل الشیعه ج٢٦، قم، آل البیت

٦. صفایی، سیدحسین ؛ قاسم زاده، سیدمرتضی(۱۳۹۹)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران، انتشارات سمت

۷. امامی، سیدحسن(۱۳۳۹)،حقوق مدنی جلد پنجم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران

۸. کاتوزیان، امیرناصر(۱۳۸۹)،دوره حقوق مدنی خانواده ج دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار

بیات، فرهاد ؛ بیات، شیرین(۱۳۹۹)، شرح جامع قانون مدنی، تهران، انتشارات اندیشه ارشد

۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم(۱۳۸۸)، عروه الوثقی جلد دوم، تهران، موسسه السبطین العالمیه

۱۰. طباطبایی حکیم، سیدمحسن(۱۳۹۱ه)، مستمسک عروه الوثقی ج١٤، بیروت، دار احیاء التراث العربی

۱۱. محقق کرکی، علی بن حسین(١٤١٤ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد ج۱۲، قم، موسسه آل البیت

۱۲. خوئی، سید ابوالقاسم(۱٤۱۸ق)،موسوعه الامام الخوئی ج۳۳، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخویی

۱۳. موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی(۱۳۷۲)،جامع الاحکام الشرعیه، قم، موسسه المنار

۱٤. گلپایگانی، سید محمدرضا(۱۳۵۳)،وسیله النجاه (المحشی)، قم، نیکنام

۱۵. طباطبایی، محمدحسین(۱۳۹٤)، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، دفتر انتشارات اسلامی

۱٦. قرائتی، محسن(۱۳۸۷)، تفسیر نور، تهران، مرکز فرهنگی درسهایی از قرآن

نگاهی بر معاهدات بین‌المللی و بررسی ایرادات معاهده بین‌المللی پاریس

سعید گودرزی[1]

❑❑❑

چکیده

از جمله اهداف و مبانی انقلاب پرشکوه اسلامی، ایجاد استقلال و بازگرداندن عزت ملی مـردم شریف و رنج کشیده ایران عزیز بوده و هست. بر همین مبنا قوه مجریه به عنوان رکن اساسـی در پیشرفت و تحقق اهداف مهم جمهوری اسلامی ،از جمله تشکیل ایران قوی، وظایفی را برعهده دارد. از مهمترین آن وظایف ایجاد عزت ملی در منطقه از طریق برقراری روابـط بـین الـدولی و قراردادهای همه جانبه بین‌المللی می‌باشد. بنابراین، دولت وظیفـه دارد بـا توسـعه فعالیت‌هـای صنعتی و اقتصادی زمینه برقراری روابط سیاسی خود با کشورهای منطقه، از جملـه کشـورهای همسایه را فراهم آورد. یکی از موارد محل تامل در زمینـه اعمـال قـدرت در منطقـه و برقـراری روابط با کشورهای همسایه، مسئله انرژی می‌باشد. انرژی، جزء جدایی ناپـذیر زنـدگی امـروزه بشر که برای به دست آوردن آن راه‌های زیادی وجود دارد، از جمله استفاده از سوخت فسـیلی و

---

۱. دانشجوی مقطع کارشناسی رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس فارابی دانشگاه تهران .

تبدیل آن به نیروی برق. در این پژوهش قصد داریم به بررسی چندی از معاهدات بین‌المللی بپردازیم که به صورت نامحسوس تأثیر مهمی بر اقتدار ملی ایران و همچنین بر سطح نفوذ او بر کشورهای همجوار گذارده است.

واژگان کلیدی: معاهدات بین‌المللی، معاهده اقلیمی پاریس، حقوق اساسی، تخلف از اصل ۱۲۵ قانون اساسی، برق.

مقدمه

کشور عزیزمان ایران در دوره‌ای که به سختی توسط ظالمانه‌ترین حکومت‌ها در فشار و جنگ اقتصادی قرار دارد، جز تکمیل تمام توان‌های خود و استفاده بهینه از منابع خود برای مقابله با تحریم‌ها چاره‌ای ندارد. طبیعتاً از مهمترین فرصت‌های خنثی سازی کیدهای دشمن، بهره‌وری از سرمایه همسایه‌های این مرز و بوم است. همسایه‌هایی که سایه جنگ و خون ریزی بر آن‌ها چیره شده و دست خبیث مستکبران جهانی دائما بر منابع آن ملت‌ها افتاده و به جایی رسیده که در قرن بیست و یکم در منطقه‌ای که منشا انرژی می‌باشد، کشورهایی فقط چند ساعت از شبانه روز را دارای نیروی برق باشند. اما این فرصت نتنها زمینه رشد اقتصادی را برای کشور عزیزمان ایران به همراه دارد، بلکه به یقین از زمینه‌های رشد روابط صمیمانه میان کشورهای مسلمان همجوار نیز می‌باشد و این، دقیقاً همان چیزی است که دشمن از آن هراس دارد، یعنی تحقق ایرانی مقتدر و عزتمند. کشوری که به تمام باج ها و تهدیدهای دشمن دست رد زده و اکنون در نیمه دوم مسیرِ گذارِ خود، می‌تواند به یمن الهی زمینه اتحادی اسلامی و ضد استکبار را در منطقه فراهم آورد؛ اما غرب و عمال در صحنه خود در زیر سایه معاهدات بین‌المللی قصد سنگ اندازی در نیل به این هدف را دارند تا زمینه رشد و استقلال کشورهای اسلامی را معدوم کنند.

رابطه حقوق بین‌الملل با حقوق داخلی

برای دقیق‌ترشدن در موضوع مورد پژوهش باید با رجوع به منابع، به تعریف چندی از اصطلاحات و مفاهیم بپردازیم. پر واضح است که قواعد حقوق بین‌المللی در جوامع و کشورهای مختلف و متعدد قابل اجراست در حالی که قواعد حقوق داخلی محدود به قلمرو یک کشور است. و از نظر مبانی تفاوت فاحشی بین حقوق بین‌المللی و حقوق داخلی وجود دارد. قواعد حقوق داخلی ناشی از اراده یک دولت است؛ درحالی که قواعد بین‌المللی ناشی از

توافق و رضایت دولت‌هاست. از لحاظ ضمانت اجرا نیز، قوانین داخلی ضمانت‌های اجرایی لازم را توسط دستگاه‌های مختلف قضایی و اجرایی کشور کسب کرده‌اند؛ ولی قوانین بین‌المللی فاقد ضمانت‌های اجرایی مؤثر می‌باشند و قواعد حقوق داخلی و بین‌المللی منوط به یکدیگر نیستند. قواعد حقوق داخلی، حتی اگر در نظام بین‌المللی فاقد ارزش باشند، در داخل کشورهای مورد نظر معتبر و قابل اجرا هستند. اما از لحاظ هدف بین اهداف حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی تفاوتی وجود ندارد؛ زیرا هر دو حقوق عدالت و سعادت بشری را منظور دارند.

برتری قانون اساسی بر تعهدات بین‌المللی

بر اساس قانون اساسی (و دیگر قوانین مربوط) در هر کشور تعیین می‌شود که کدام مقامِ صلاحیت دار جهت انعقاد معاهدات بین‌المللی وارد عمل شود و در نتیجه آن کشور را در صحنه بین‌المللی متعهد سازد. بر اساس اصل ۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران:

عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقتنامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.

همچنین بر اساس اصل ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران:

امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقتنامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی، پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس جمهور یا نماینده قانونی او است.

همان‌طور که بیان شد، این قانون اساسی ملت‌هاست که اشخاص ذی صلاح را برای شرکت در صحنه بین‌الملل معین می‌کند. که این امر طی اصول طرح شده، برعهده رئیس جمهور و با نظارت مجلس شورای اسلامی می‌باشد. و البته این اصل را نیز باید در نظر داشت:

اصل ۱۲۲ قانون اساسی: رئیس جمهور در حدود اختیارات و وظایفی که به موجب قانون اساسی و یا قوانین عادی برعهده دارد در برابر ملت و رهبر و مجلس شورای اسلامی مسئول است.

بنابراین در ساختار حکومتی نظام جمهوری اسلامی، رئیس قوه مجریه با نظارت مجلس شورای اسلامی در برابر تمام اقدادمات خود، از جمله امور بین‌المللی مسئول می‌باشد.

معاهدات بین‌المللی

از قرن نوزدهم، با پیچیدگی مناسبات بین‌المللی، کشورهای جهان لزوم تنظیم روابط سیاسی، اقتصادی، نظامی و... خود را بر اساس قواعدی پایدار احساس کردند. پس از جنگ جهانی اول، دولت‌ها تنها واحدهای سیاسی دخیل در مناسبات بین‌المللی نبودند، بلکه سازمان‌های‌بین‌المللی که همکاری‌های دولت‌ها را در زمینه‌های گوناگون تنظیم می‌کردند نیز بسیار مؤثر بودند.[۱]

ـ تعریف معاهدات بین‌المللی

معاهده بین‌المللی به مفهوم وسیع کلمه، تنها به آن دسته از معاهداتی اطلاق می‌شود که میان اعضای جامعه بین‌المللی منعقد شده باشد. البته این را باید در نظر داشت که هر توافق بین‌المللی را نمی‌توان معاهده بین‌المللی دانست، مگر آن دسته از توافق‌نامه‌هایی که تکلیف حقوقی ایجاد کنند و معاهده بین‌المللی صرفاً ناشی از اراده تابعین حقوق بین‌المللی (یعنی دولت‌ها) است. در ضمن معاهدات بین‌المللی باید تابع مقررات حقوق بین‌الملل باشند نه مقررات حقوق داخلی. از دیگر شروط اساسی معاهدات بین‌المللی کتبی بودن آنها است. چنانچه یک توافق بین‌المللی کتبی نباشد، تابع مقررات کنوانسیون ۱۹۶۹ وین نخواهد بود.[۲]

---

۱. بایسته‌های حقوق بین الملل عمومی. رضا موسی زاده. صفحه۱۲۶

۲. همان. صفحه ۱۲۷

ـ طبقه‌بندی معاهدات

معاهدات را می‌توان بر دو اساس طبقه‌بندی کرد:

۱. طبقه‌بندی ماهوی؛ ۲.طبقه‌بندی صوری

۱. طبقه‌بندی ماهوی معاهدات:

از نظر ماهوی، معاهدات به نوبه خود به دو دسته تقسیم می‌شوند:

معاهده ـ قانون؛ معاهده – قرارداد

الف) معاهده ـ قانون

این‌گونه معاهدات مربوط به روابط بنیادین دولت‌ها در سطح جهانی بوده، در حکم قانون بین‌المللی مورد رعایت همه دولت‌ها می‌باشد. منشور ملل متحد و کنوانسیون‌های ژنو راجع به حقوق جنگ۱۹۴۹ از جمله معاهدات قانونی هستند. خصیصه این نوع معاهده این است که محتوا و مضمون آن، از نظر کشورهای عاقد یکی است، یعنی اطراف معاهده درباره مضمون و موضوع معاهده، یک رای و یک قول‌اند و قاعده حقوقی را که مضمون معاهده است، متفق‌القول، بیان و اعلام می‌کنند.

ب) معاهده ـ قرارداد

بر خلاف معاهده ـ قانون که در نظر دارد قاعده حق را برقرار کند، معاهده ـ قرارداد به اعمال و افعال حقوقی تحقق می‌بخشد. در واقع یک عمل حقوقی است که برای عاقدین آن متقابلاً در انجام یا عدم انجام کاری تعهد ایجاد می‌کند. معاهده – قرارداد را می‌توان معاهده خاص به شمار آورد.

۲. طبقه‌بندی صوری

از نظر شکلی و صوری، معاهدات را به معاهدات دو جانبه، چند جانبه و همه جانبه تقسیم می‌کنند که معاهدات چند جانبه خود به دو دسته تقسیم می‌شوند:

معاهدات بسته: که تعداد اعضا محدود به اعضای اصلی و اولیه است.

معاهدات باز: که هر یک از کشورها، علاوه بر کشورهای اولیه، می‌توانند به آنها ملحق شوند.

البته این نکته را نیز باید افزود که از نظر آیین و تشریفات انعقاد معاهدات، می‌توان آن را به دو گروه موافقتنامه‌های ساده یا اجرایی و موافقتنامه‌های رسمی تقسیم نمود. تفاوت آنها را می‌توان این‌گونه شرح داد که، موافقتنامه‌های ساده اسنادی هستند که بدون انجام تشریفات پیچیده، توسط دستگاه اجرایی دولت به شکل ساده تنظیم و منعقد می‌شوند که دارای خصوصیات زیر می‌باشند:

۱. قطعیت و رسمیت فوری.

۲. غالبا اسناد حقوقی این نوع موافقتنامه‌ها متعدد است.

۳. موافقتنامه ساده تنها از دو مرحله (مذاکره و امضا) می‌گذرد، درحالی که موافقتنامه رسمی از سه مرحله (مذاکره، امضا و تصویب) می‌گذرد.

٤. موافقتنامه ساده بدون تصویب قوه مقننه الزام آور است، درحالی که موافقتنامه رسمی پس از تصویب قوه مقننه، الزام آور می‌شود.

قابل ذکر است که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (اصول ۷۷و۱۲۵) تفاوتی بین موافقتنامه ساده و رسمی قائل نیست و کلیه موافقتنامه‌ها اعم از ساده و رسمی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسند. که البته شورای نگهبان متعاقباً اصل ۷۷ را مورد تفسیر قرار داده و برخی موافقتنامه‌ها را از حوزه تصویب مجلس شورای اسلامی خارج می‌کند. در تفسیر اصل ۷۷ قانون اساسی، شورای مذکور اعلام می‌دارد: اصل ۷۷ قانون اساسی با توجه به اصل ۱۲۵ از قراردادهایی که برای انجام معامله بین وزارتخانه‌ها و سایر سازمان‌های دولتی ایران و

شرکت‌های خارجی دولتی که دارای شخصیت حقوقی باشند منعقد می‌گردد، منصرف است و موارد خاص این‌گونه قراردادها درصورتی که ضوابط کلی آن به موجب قانون عادی تعیین شده باشد به تصویب مجلس شورای اسلامی نیاز ندارد؛ ولی قانون عادی می‌تواند انعقاد بخشی از این قراردادها را نیز به طور موردی موکول به تصویب مجلس شورای اسلامی بنماید

حق شرط

دولت‌ها در برابر معاهدات می‌توانند مواضع مختلفی داشته باشند:

عضویت غیر مشروط: در این حالت دولت‌ها معاهده را کاملا پذیرفته، هیچ شرطی برای عضویت خود در معاهده قائل نمی‌شوند. این روش به دلیل این که برخی از مقررات یک معاهده می‌تواند مخالف اصول، موازین و منافع کشور عضو باشد، چندان قابل قبول و مناسب نیست.

امتناع از عضویت: در این حالت دولت‌ها به دلیل این که برخی از مقررات معاهده مخالف مواضع و منافع آنهاست، از عضویت در معاهده به طور کلی خودداری می‌ورزند.

عضویت مشروط : در این حالت دولت‌ها با استفاده از حق شرط به یک معاهده می‌پیوندند. این روش باعث بسط تعهدات بین‌المللی و قانونمند شدن نظام بین‌المللی می‌شود بدون آن که ضرری به منافع کشور عضو وارد سازد.

منظور از حق شرط مستثناکردن یک یا چند ماده کنوانسیون و یا تغییر آثار حقوقی یک یا چند ماده نسبت به دولت شرط کننده می‌باشد. برای رسیدن به این هدف، دولت شرط کننده این کار را از چند طریق انجام می‌دهد:

الف) یک یا چند طرف معاهده را به پیش‌بینی ماده‌ای صریح، برای رسیدن به این هدف وادار می‌کند.

ب) حق شرط را در صورت مجلس یا پروتکل امضا در و به سند امضا ضمیمه می‌کند.

ج) اعلامیه حق شرط را به سند تصویب ضمیمه می‌کند.

د) اعلامیه حق شرط را به سند الحاق خود ضمیمه می‌کند.

اما بحث آخری که برای فهم مطالب آینده بـه عنـوان مقدمـه لازم می‌باشـد، بحـث اختتـام معاهدات است. اسباب بطلان معاهدات متفاوت بوده، برخی منجر به بطلان نسبی معاهدات و برخی دیگر به بطلان قطعی معاهدات منجر می‌شـوند. موجبـات بطـلان نسـبی معاهـدات بـه واسطه عیوب رضا فراهم می‌شود. منظور از عیوب رضا، موجباتی است که رضـایت کشـورهای متعاهد را معلول ساخته، بی‌اعتباری آنها را به همراه می‌آورد.

عیوب رضا عبارتند از: نقض حقوق داخلی، تجاوز نماینده کشور از حدود اختیارات خـود، اشتباه، تقلب، تطمیع نماینده کشور، اجبار به وسیله اعمال فشار بر کشور یا نماینده کشور.

در واقع در اثر بطلان نسبی، کشور متعاهدی که متضرر شده است می‌توانـد مـدعی بطـلان معاهده شود و در صورت انصراف، از طریق اعلام رضایت بعدی خود(تنفیذ) کـه بـه صـورت صریح یا ضمنی انجام می‌شود، بطلان را بی‌اثر سازد. بدین ترتیب، معاهدات فـی نفسـه باطـل نمی‌شوند، بلکه قابل ابطال‌اند.[1]

نقض حقوق داخلی

به طور کلی این اصل پذیرفته شده است که دولت‌ها، حین انعقاد معاهدات بین‌المللی، بایـد مطـابق قوانین داخلی خود عمل کنند. در این‌جا این سؤال مطرح است که چنانچه کشـوری اصـل مـذکور را رعایت نکرد، و به عنوان مثال معاهده را توسط مقام غیر صلاحیتدار و با تشریفات مغـایر بـا مقـررات داخلی خود امضا و تصویب کرد، در این صورت آیا معاهده باطل است یا خیر؟

کنوانسیون ۱۹۶۹ وین بر این نظر است که کشورها نمی‌توانند با استناد بـه مقـررات داخلـی خود مدعی بطلان معاهده شوند، مگر در مواردی که ماده ۴۶ کنوانسـیون مزبـور مسـتثنا کـرده است:

---

۱ همان. صفحه ۱۹۱

«یک دولت نمی‌تواند با تکیه بر این واقعیت که اعلام رضایت وی به التزام در قبال یک معاهده تجاوزی نسبت به مقررات حقوق داخلی وی در خصوص صلاحیت انعقاد معاهدات بوده است، به بی اعتباری رضایت خود استناد کند، مگر آنکه تجاوز مزبور بارز باشد و به قاعده‌ای از حقوق داخلی مربوط شود که دارای اهمیت اساسی است.»

به عبارت دیگر چنانچه یک دولت، مقررات داخلی مربوط به تشریفات انعقاد معاهدات بین‌المللی خود را رعایت نکند (برای مثال تقدم و تاخری در امضای یک معاهده توسط مقامات مسئول یک کشور پیش آید) برای بطلان آن معاهده نمی‌تواند به نقض حقوق داخلی استناد کرد. اما چنانچه یکی از مقامات دولتی برخلاف اصول قانون اساسی اقدام به انعقاد معاهده بین‌المللی کند، آن معاهده قابل بطلان خواهد بود.

بررسی معاهده اقلیمی پاریس

موافقتنامه پاریس را می‌توان از سه جهت مورد بررسی قرارداد:

ـ ابعاد حقوقی؛

ـ ابعاد اقتصادی؛

ـ ابعاد علمی.

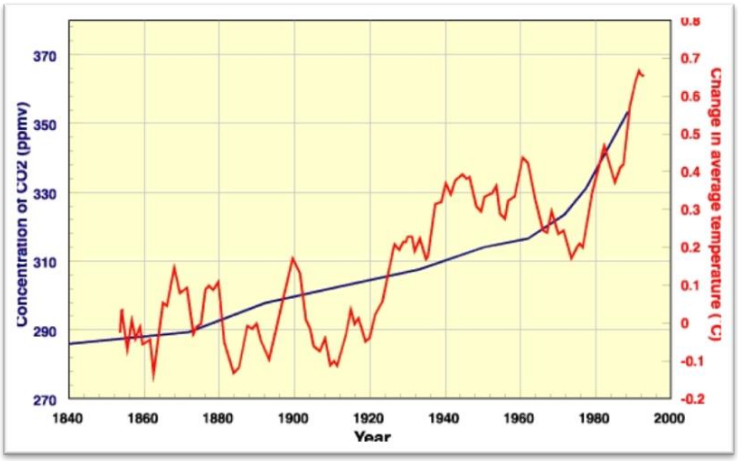
منطق معاهده بین‌المللی پاریس چیست؟

اولین نکته‌ای که در این معاهده بررسی و طرح می‌شود، بحث گرم شدن دمای جو کره زمین می‌باشد. و این پدیده‌ای است مخرب برای حیات بشر و محیط زیست کره زمین، و علت آن نیز اثر گازهای گلخانه‌ای است که **توسط انسان** ساخته شده. توجه کنید، در معاهده علت را تأثیر گازهای گلخانه‌ای ساخته شده توسط بشر می‌داند، نه صرفاً اثر گلخانه‌ای گازهای طبیعی موجود در اتمسفر زمین و این گازهای گلخانه‌ای ساخته انسان سبب گرمایش زمین شده است. بنابراین، باید گازهای گلخانه‌ای و علی الخصوص گاز دی اکسید کربن (CO^2) را کاهش دهیم

و این نکته را باید افزود که مهمترین منبع گاز دی اکسید کربن سوخت‌های فسیلی دانسته شده است و باید در استفاده از منابع سوخت فسیلی محدودیت صورت گیرد.

ابعاد علمی

پدیده گلخانه‌ای چیست؟ این سؤالی است که باید دقیق پاسخ داده شود. نور خورشید که بر سطح زمین تابیده و با آن گرم می‌شود. هنگامی که نور خورشید وارد جو کره زمین می‌شود، مقدار قابل توجهی از آن بازتاب داده و این بازتاب توسط جو حفظ می‌شود. که این عملکرد موجب حفظ دمای کره زمین می‌شود. بر اساس تحقیقاتی که دانشمندان ز سال ۱۸۴۰ میلادی تا سال ۲۰۰۰ انجام داده‌اند، به رابطه‌ای کاملاً مستقیم میان میزان گاز دی اکسید کربن موجود در جو و افزایش دمای کره زمین رسیده‌اند.



اما یک نظریه دیگر در مقابل این نظریه مطرح است؛ اینکه افزایش گرمای زمین موجب افزایش گاز دی اکسید کربن شده است، نه بالعکس آن و منبع اصلی دی اکسید کربن روی کره زمین، آب اقیانوس ها است که این گاز به نحو محلول در آن موجود است، و گرم شدن زمین موجب افزایش تبخیر آب و در نتیجه افزایش گاز دی اکسید کربن شده است . در واقع انسان دو دهم

درصد (۰/۲) در میزان کل گاز گلخانه‌ای شریک است و دانشمندان نظریه مقابل، بررسی دیگری انجام داده‌اند که در موارد متعددی این اتفاق در طول میلیاردها سال اتفاق افتاده است و دائم دمای زمین در حال افزایش و کاهش بوده است، در حالی که به یقین در آن دوره اثری از پدیده استفاده از سوخت فسیلی محال است و بر اساس تحقیقات جدید تری، اثر گلخانه‌ای گاز دی اکسید کربن تنها تا شعاع ۱۰ کیلومتر می‌باشد و بعد آن تأثیری در حفظ حرارت ندارد و باید این نکته را افزود که برای گرمایش دمای کره زمین ۱۲ نظریه مطرح است، و تنها در معاهده پاریس نظریه گاز دی اکسید کربن مطرح شده است. از این میان، نظریه لکه‌های خورشیدی قوی ترین نظریه است؛ ولی به نحو عجیبی نظریه co^2 بیشتر توسط رسانه‌ها پوشش داده شده است.

اما در ایران منبع اصلی گاز co^2 چیست؟ طی تحقیقات ۸۷ درصد آن ناشی از تولید انرژی و ۱۳درصد آن ناشی از بخش صنعت است. هر نوع کاهش در میزان گاز co^2 یعنی محدود کردن هر یک از این موارد؛ به این معنا که صنعت را باید محدود کرد و بخش انرژی که تنها بخش سودآور صنعت کشور است را متوقف کنیم.

ابعاد اقتصادی

مشارکت ملی موردنظر ایران در این معاهده عبارت است از: کاهش گاز co^2 و باقی گازهای گلخانه‌ای. که چهار درصد آن را به صورت غیرمشروط و هشت درصد آن را به نحو مشروط متعهد شده‌ایم، به شرطی که اگر تحریم‌ها برداشته شود، ایران ۱۲ درصد از میزان گاز co^2 را کاهش خواهد داد.

برآوردها بر آن است که کاهش چهار درصدی از میزان گاز دی اکسید کربن، بالغ بر ۱۷ میلیارد دلار هزینه بر اقتصاد ایران خواهد داشت و در سند مربوطه ۱۲ درصد آن ۵۲ میلیارد دلار دانسته شده است، که طی نظر اقتصاددانان جای تامل است و محاسبه ۱۲ درصد دارای

نواقصی می‌باشد. حال برای جبران این هزینه‌ها در توصیه‌های سند معاهده به مواردی چند اشاره شده است، ازجمله کاهش تدریجی یارانه‌های انرژی، صندوق ملی محیط زیست، همکاری بخش خصوصی، گرفتن کمک‌های بین‌المللی.

نکته‌ای که باید به آن اشاره کرد، متعهد شدن طرف ایرانی در این معاهده در قبال کمک‌های بین‌المللی، دارای ابهام می‌باشد و به صورت مشخص اشاره نشده که منظور از کمک، چه نوع کمک‌هایی می‌باشد.

سهم انتشار گاز co^2 ایران سالیانه ۸۰۰ میلیون تن می‌باشد، که ۶۵۰ میلیون تن آن به بخش انرژی است و باقی آن به بخش دامداری و جنگل‌زدایی مربوط می‌باشد. پیش‌بینی می‌شود تا سال ۲۰۳۰ حجم گاز انتشار شده ایران به یک میلیارد و هشتصد میلیون تن خواهد رسید که چهار درصد آن می‌شود هفتاد و دو میلیون تن، در واقع ایران متعهد شده است که ۷۲ میلیون تن از گازهای گلخانه‌ای را که مهم‌ترین آن گاز co^2 می‌باشد، کاهش دهد .این، یعنی معادل بیش از ۱۶ سال یارانه معیشتی واریز شده را باید برای کاهش این حجم از گازهای گلخانه‌ای صرف و هزینه نمود.

یکی از جایگزین‌های سوخت‌های فسیلی بحث انرژی هسته‌ای می‌باشد که چندی از کشورها به این طریق انتشار گازهای گلخانه‌ای خود را کنترل کرده‌اند؛ اما در سیاست‌های بین‌المللی، به خصوص اتحادیه اروپا مانع به کاربردن و توسعه فعالیت هسته‌ای ایران می‌باشد.

ناگفته نماند که ایران تا ۱۱۰ سال آینده دارای منابع نفتی خواهد بود و این عدد برای آمریکا ۱۲ سال آینده است و ایران در مجموع نفت و گاز رتبه اول انرژی و سوخت فسیلی را داراست. همچنین منابع گازی ایران تا ۱۷۷ سال دیگر در صورت برداشت دارای گاز خواهد بود، و کشور ایالات متحده آمریکا بعد از ۱۴ سال به اتمام خواهد رسید و سهم ایران از مجموع انتشار گازهای گلخانه‌ای ۰.۶ درصد می‌باشد و بر اساس آمارهای بانک جهانی دقیقاً کشورهایی که سرانه انتشار گاز co^2 آن‌ها بالا است، میزان توسعه یافتگی آنها نیز رو به افزایش است و در واقع

رابطه مستقیم میان آنها برقرار است. همچنین ۲۵ درصد جمعیت جهان که شامل کشورهای توسعه یافته است، ۸۰ درصد گازهای گلخانه‌ای را تولید کرده‌اند و کشورهای درحال توسعه که ۷۵ درصد جمعیت جهان هستند، تنها ۲۰ درصد از گازهای گلخانه‌ای را تولید کرده‌اند.

قابل یادآوری است که کنوانسیون تغییر اقلیم پاریس، بیشتر توسط کشورهای اروپایی و اتحادیه اروپا مورد توجه قرارگرفته و پشتبان اصلی آن اتحادیه اروپا می‌باشد. علت اصلی آن نیز بحث رقابت با کشورهای درحال توسعه ، و وادار نمودن آنها به خام فروشی منابع معدنی آنها می‌باشد . از دلایل دیگر آن افزایش امنیت انرژی خود با کاهش وابستگی به نفت و گاز همچنین وابسته سازی کشورهای در حال توسعه به فناوری کشورهای غربی می‌باشد. برای مثال وارد کردن فناوری انرژی خورشیدی از کشورهای اروپایی. به عبارت واضح تر امتداد سیاست‌های استعماری را در پی گرفته‌اند؛ اما این بار به نحو استعمار فرا جدید نمود پیدا کرده است.

متعهد شدن به این تعهدنامه برای کشورهای درحال توسعه نیز نتایجی را به دنبال دارد، ازجمله بازماندن از ایجاد زیرساخت‌ها برای توسعه مانند نیروگاه‌ها و پالایشگاه‌ها، از دست دادن مزیت در توسعه صادرات انرژی و صنایع مبتنی بر انرژی، مانند فولاد، مس، آلومینیوم و سیمان.

قابل ذکر است که هزینه صرف شده برای تولید فولاد در ایران معادل یک دهم هزینه دنیاست بنابراین از نظر اقتصادی توانایی رقابت با سایر کشورها را دارد. از دیگر نتایج معاهده پاریس ایجاد امکان برای مداخله حقوقی و سیاسی در کشور به عنوان اجماع جهانی می‌باشد.

جدول پیش رو محاسبه میزان تاثیر کاهش ۴ درصدی از انتشار گازهای گلخانه‌ای را نشان می‌دهد. که موجب می‌شود کشاورزی ، دامداری، جنگلداری و ماهیگیری در ایران ۱۵ درصد دچار کاهش شود. و استخراج نفت خام، گاز طبیعی و سایر معادن ۱۵ درصد کاهش خواهد یافت همچنین تولید فلزات اساسی و محصولات ساسی ۱۰ درصد کاهش خواهد یافت. و به کاهش ۹ درصدی تولید محصولات غذایی و آشامیدنی و توتون و تنباکو می‌توان اشاره کرد.

ردیف	فعالیت	ارزش تولید پایه(هزار میلیارد ریال)	کاهش ارزش تولید تحت سناریوی ۱۲ درصد کاهش انتشار	
			مقدار(میلیارد ریال)	درصد
۱	کشاورزی، پرورش حیوانات، جنگل داری و ماهیگیری	۱۸۲.۴	-۲۷۲۶۰.۲	-۱۵
۲	استخراج نفت خام، گاز طبیعی، سایر معادن	۲۱۶.۵	-۴۲۴۸.۲	-۱۵
۳	حمل ونقل	۱۷۱	-۲۵۶۵۱.۵	-۱۵
۴	تولید مواد شیمیایی، پلاستیک و سایر کانی غیر فلزی	۱۲۵.۶	-۱۷۱۲۸.۷	-۱۳.۶۵
۵	تولید فلزات اساسی و محصولات اساسی	۱۱۴.۶	-۱۲۴۶۵.۲	-۱۰.۸۸
۶	تولید محصولات غذایی، آشامیدنی، توتون وتنباکو	۷۷.۶	-۶۹۹۲.۵	-۹.۰۱
۷	تولید فرآورده های نفتی وتصفیه نفت	۷۸.۲	-۵۵۶۲.۲	-۷.۱۱
۸	تولید، انتقال وتوزیع برق، آب، وگاز	۷۴	-۴۲۲۵.۴	-۵.۸۴
۹	سایر خدمات	۵۴۲.۴	-۲۴۹۵۱	-۴.۶
۱۰	تولید چوب وکاغذ، محصولات چوبی وکاغذی	۲۵.۵	-۷۷۰.۷	-۳.۰۲
۱۱	تولید ماشین آلات، وسایل ارتباطی، تجهیزات حمل ونقل وسایر مصنوعات	۲۰۳	-۲۷۷۱.۱	-۱.۳۶
۱۲	بازرگانی، هتل ورستوران	۲۶۴.۹	-۲۸۵۴	-۱.۰۸
۱۳	ساختمان(خصوصی و دولتی)	۲۸۵.۵	-۱۵۶۳.۹	-۰.۵۵
۱۴	تولید منسوجات، پوشاک، چرم ومحصولات چرمی	۴۲.۶	-۱۹۱.۸	-۰.۴۵
	کل فعالیت های اقتصادی	۴۵۰۸.۷	-۱۸۰۰۷۹	-۷.۱۹

ممکن است این سؤال طرح شود که برای حفظ محیط زیست و کنترل میزان آلایندگی و آلودگی هوا باید میزان گازهای گلخانه‌ای و از این دست آلاینده‌ها را کاهش داد. این مسئله در مجلس شورای اسلامی مورخ ۲۳ آبان ۹۵ بررسی شد و در نهایت این نتیجه گرفته شد که کاهش گازهای گلخانه‌ای مذکور در موافقتنامه پاریس به کاهش آلودگی هوا منجر می‌شود. به گزارش پایگاه خبرگذاری مجلس شورای اسلامی:

«حسن نوروزی به عنوان موافق این لایحه گفت: در حال حاضر تغییرات آب و هوایی در کشور وجود دارد و با توجه به شرایط خاص کشاورزی در کشور الحاق به کنوانسیون‌های بین‌المللی می تواند بسیاری از مشکلات را در کاهش آلودگی هوا برای جامعه داشته باشد.»

وی با اشاره به عوارض نامطلوب آب و هوایی در کشور تصریح کرد: با توجه به تغییرات آب و هوایی در کشور ضروری است که با پیوستن به این توافقنامه‌ها و استفاده از تجارب کشورهای دیگر در کاهش آلودگی هوا بهره‌مند شویم.

ادیانی راد به عنوان مخالف این لایحه گفت: به محتوا، موارد و تبصره‌های آن ورود نمی‌کنم؛ اما به نظر می‌رسد که کمیسیون کشاورزی باید به اصل ۷۷ و اصل ۱۳۹ در خصوص ماده ۲۹ این لایحه توجه می کرد که این امر مورد بی‌توجهی نمایندگان قرارگرفت.

لاریجانی در پاسخ به مخالفت ادیانی راد گفت: اصل ۷۷ تهدیدی برای تغییرات آب و هوایی و اقلیمی نیست و کمیسیون به این اصل توجه کرده است.

همچنین زهرا سعیدی به عنوان موافق این لایحه گفت: ماده ۹ و ۱۰ این لایحه بسیار جامع و کامل است و با عضویت ایران در کنوانسیون‌های بین‌المللی می توان از انرژی به طور شفاف و روشن و بدون هدر رفت آن در مواقع ضروری استفاده کرد.

در پایان معصومه ابتکار به عنوان نماینده دولت در موافقت با این لایحه گفت: بحث انتشار گازهای گلخانه‌ای و جلوگیری از آلودگی هوا موضوع ملی و بین‌المللی است و طی چند سال گذشته محیط زیست با الگوبرداری از موارد غلط و مصرف انرژی دچار مشکلات بسیاری شده است؛ به گونه‌ای که در حال حاضر ایران ۵ برابر متوسط کشورهای دنیا انرژی مصرف می کند و در مقایسه با کشورهای اروپایی این میزان به ۹ برابرمی‌رسد در نتیجه ایران در رتبه ۹ انتشار گازهای گلخانه‌ای قرار دارد.

رئیس سازمان حفاظت از محیط زیست گفت: سیاست‌های کلی ابلاغی مقام معظم رهبری در اصلاح الگوی مصرف در دستور کار محیط زیست قرار دارد و طبق فرمایشات رهبری باید میزان مصرف انرژی به ۵۰ درصد کاهش پیدا کند. بنابراین، برنامه‌های کاهش مصرف انرژی از موارد مورد توجه محیط زیست و جامعه باید باشد و در این توافق باید از حمایت‌های فنی و علمی و از طریق صندوق جهانی موارد را مورد بررسی قرار داد. البته هیچ گونه جریمه و تهدیدی نیز در این لایحه قید نشده است.

ابتکار تأکید کرد: اگر این لایحه به تصویب برسد، جمهوری اسلامی ایران صد و ششمین کشوری است که به این توافقنامه ملحق شده است.[۱]

اما یک نکته و بحثی که این‌جا مطرح است، این که صحبت‌های گفته شده در مورد آلاینده بودن گاز دی اکسید کربن و گازهای گلخانه‌ای دارای یک ایراد علمی است؛ آن‌که گاز دی اکسید کربن به هیچ وجه گاز آلاینده نیست؛ وگرنه تمام انسان‌ها منبع تولید آلایندگی محسوب می‌شدند؛ زیرا در اثر تنفس گاز دی اکسید کربن در بازدم خود از ریه خارج می‌کنند. آن گاز مونو اکسید کربن است که آلاینده محیط زیست می‌باشد. درواقع مجلس وقت و همچنین مسئول مربوطه ابتدائیات و اطلاعات اولیه راجع به علوم زیست محیطی را دارا نمی‌باشند.

ابعاد حقوقی

طرف ایرانی در گرفتن امتیازات مندرج در معاهده دچار کلی گویی شده است. در واقع بدون ذکر دقیق موارد امتیازات متعهد به انجام وظایفی دقیق و مشخص شده است. همچنین تعجیل در پیوستن به معاهده از دیگر اقدامات مخالف منافع ملی است در صورتی که سایر کشورها در ملحق شدن به معاهده زمان کافی را برای بررسی ابعاد آن قرار داده‌اند. برای مثال آمریکا آن را منوط به اجازه و تصویب از سوی مجلس سنا کرده است. از دیگر نواقص معاهده اشتباهات فاحش در محاسبات است. برای مثال طی مطالب پیش گفته شده، میزان هزینه در صورت کاهش انتشار چهار درصدی گاز دی اکسید کربن، ۱۷ میلیارد دلار محاسبه شد، و بر همین اساس کاهش ۱۲ درصدی حجم انتشار را ۵۱ میلیارد دلار محاسبه کرده‌اند .در حالی که در عالم واقع با توجه به افزایش متغیرهای مجهول، همیشه نسبت ثابتی میان حجم افزایش هزینه‌ها با کاهش انتشار گاز دی اکسید کربن برقرار نیست و پر واضح است که در بهره‌وری حجم هزینه‌ها به صورت تصاعدی محاسبه می‌شود.

---

۱ خبرگذاری خانه ملت

تعداد صد و نود و هفت کشور موافقتنامه پاریس را پذیرفته‌اند، صد و هشتاد و چهار کشور در پارلمان‌های خود تصویب کرده‌اند و صد و هفتاد و هفت کشور نیز سند مشارکت ملی خود را نیز ارائه داده‌اند. طبیعی است که کشورهای جهانی به علت نداشتن منابع آنچنانی نفت و گاز، اقدام به الحاق به موافقتنامه می‌کنند. بنابراین می‌توان این ایراد اساسی را به معاهده گرفت که این تعهدات یکپارچه و مشترک، بدون در نظر گرفتن شرایط کشورهای مختلف می‌تواند تأثیر متفاوتی بر روی کشورهای ملحق شده گذارد. به نحوی که اقتصاد کشور ایران که مبتنی بر نفت و گاز و ذخایر فسیلی است به شدت متاثر از کاهش روند تولید و عرضه انرژی خواهد شد. و از طرف دیگر سایر کشورها نیز به اشکال مختلفی عضو تعهدنامه شده‌اند.

از دیگر ایرادات حقوقی معاهده پاریس، موکول شدن تصمیمات مربوط به اجرا، به آینده موافقتنامه است. در واقع با متعهد شدن به این موافقتنامه ملزم خواهیم شد که در مورد بندهایی از موافقتنامه در آینده تصمیم گیری شود. تصمیماتی که در زمان حال از کیفیت آن مطلع نیستیم و ممکن است این تصمیمات در ضدیت با منافع ملی باشد.

طبق بند چهارده سیاست‌های اقتصاد مقاومتی، افزایش ارزش افزوده از طریق تکمیل زنجیره ارزش صنعت نفت و گاز، توسعه تولید کالاهای دارای بازدهی بهینه (براساس شاخص شدت مصرف انرژی) و بالا بردن صادرات برق، محصولات پتروشیمی و فرآورده‌های نفتی با تأکید بر برداشت صیانتی از منابع از سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی ماست. به عبارتی نتنها نباید میزان تولیدات خود را کاهش دهیم، بلکه باید روند افزایشی و توسعه را پیش بگیریم. در حالی که پذیرش معاهده پاریس در تضاد با سیاست‌های اقتصاد مقاومتی است. در همین راستا بند ۱۳ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی نیز باید مورد توجه قرار گیرد:

افزایش ذخایر راهبردی نفت وگاز کشور به منظور اثرگذاری در بازار جهانی نفت و گاز و تأکید بر حفظ و توسعه ظرفیت‌های تولید نفت و گاز، بویژه در میادین مشترک.

در مقابل به بند ۲ ماده ۴ موافقتنامه پاریس اشاره می‌شود که میگوید: هـر یـک از اعضـاء باید اهداف معین مشارکت‌هاي ملي خود که قصد دستیابي به آن دارند را به طور متوالي گزارش و ادامه دهند. اعضاء باید اقدامات کاهش انتشار داخلي خود را به قصد دستیابي به مشـارکت‌ها دنبال کنند.

به عبارت واضح تر در هر تصمیم داخلی که ایـران مـد نظـر دارد بایـد آن را بـه صـورت مستمر گزارش کند تا چنانچه با اهداف کنوانسیون مغایر بود منع از اقدام به آن شود وایـن دقیقـاً در تضاد سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی است.

در اینجا بحث سازوکار حقوقی خارج شدن از معاهده نیز باید بررسی شـود. طبـق مـاده ۲۸ موافقتنامه:

۱.سه سال بعد از زمانیکه این توافقنامه براي یک کشـور لازم الاجـرا شـد، آن کشـور میتواند با ارائه اطلاعیه کتبي به امین اسناد از این توافقنامه صرفنظر کند.

۲.زماني که کشوري از توافقنامه صرفنظر میکند، لغو توافق آن کشور از تاریخ اطلاعیـه کتبي براي یک سال آغاز میشود و یا طي روزهـاي بعـد از ایـن تـاریخ، طبـق آنچـه در اطلاعیه آمده است، صورت میگیرد. (تاریخ صـرفنظر بایـد از زمـان وصـول اطلاعیـه کتبي به امین اسناد باشد و یا روزهاي بعد از آن که در آن اطلاعیه کتبي قید شده است)

۳.هر کشوري که از عضویت کنوانسیون خارج شود، باید به عنوان کشوري لحاظ شود که از این توافقنامه نیز صرفنظر کرده است.

بنابر بندهایی که از خاطرتان گذشت، در بدو تصمیم بـرای خـروج از معاهـده، بایـد ۳ سال از عضویت در آن گذشته باشد و بعد از آن یک سال فرایند بررسی خـروج شـروع خواهـد شد. به این موارد جریمه‌هایی که بر اساس تصمیمات کمیسیون ماده ۱۵ بر آن کشور بار خواهد شد را نیز اضافه کنید.

در مورد دخالت کشورهای بیگانه در سیاست‌های داخلی کشور می‌توان بـه بنـد ۱۱مـاده چهار موافقتنامه اشاره کرد:

۱۱.هر عضو ممکن است در هر زماني مشارکت‌هاي معين ملی فعلي خود را با ديد افـزايش سطح بلند پروازي خود، مطابق با دستورالعمل پذيرفته شده توسط کنفرانس اعضـاء کشـورهاي متعاهد توافقنامه پاريس، تنظيم نمايد.

و اما در مقابل بند پنج اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران:

اصل سوم. دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصـل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد:

۵ - طرد کامل استعمار و جلوگیری از نفوذ اجانب.

همچنین در اصل چهل و سوم، بند هشتم آن می‌خوانیم:

اصل چهل و سوم. برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهـوری اسـلامی ایـران بـر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود:

۸ - جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور.

با وجود این، به وضوح شاهد دخالت‌های متعدد کشورهای بیگانه در سیاسـت‌های کلـی و مهم کشور هستیم که اینها را به شکل تعهدهای بین‌المللی ارائه کرده و طرف ایرانی خود را ملزم به انجام دادن آنها کرده است.

حال بپردازیم به این مسئله که در عمل چه میزان به این معاهـده عمـل شـده و در واقـع بدون تصویب از سوی مجلس شورای اسلامی، اقدام دولت در برابر این معاهـده چگونـه بـوده است.

گزارش‌ها حاکی از آن است که دولت دوازدهم بدون در نظر گرفتن سازوکار اجرایی کشور و لزوم بررسی و نهایتا تصویب از سوی مجلس شورای اسلامی، تمام بخش‌های معاهده پاریس را در قالب بخشنامه‌ها و ابلاغیه‌های دولت به تمام ارگان‌های خود صادر کرده است.

به اظهارات علیرضا دائمی، معاون وقت برنامه ریزی و امور اقتصادی وزارت نیرو:

«با تعهدات ایران در اجلاس COP۲۱ فرانسه و COP۲۲ مراکش، توسعه اقتصاد سبز به مفهوم افزایش تولید انرژی و کاهش آلایندگی‌های زیست محیطی، باید اجرایی شود. تعهد ایران در کاهش گازهای گلخانه‌ای کره زمین در همایش بین‌المللی زیست محیطی پاریس فرانسه مشهور به COP۲۱، ۹ تا ۲۰ آذر ۱۳۹۴ موجب شد تا توسعه انرژی‌های تجدید پذیردر قالب لایحه‌ای برنامه ششم توسعه گنجانده شود.»

در واقع در حال حاضر در سیاست‌های برنامه ششم توسعه مواردی وجود دارد که متاثر از توافقنامه پاریس می‌باشد که به وضوح تخلف از اصل ۱۲۵ و اصل ۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است.

به همین جهت اشاره می‌کنیم به سخنان دبیر طرف ایرانی در کارگروه بین ایران و اتحادیه اروپا آقای چیتچیان وزیر سابق نیرو در فروردین ۹۵:

توسعه آب و برق را از انتشار گازهای گلخانه‌ای قطع می‌کنیم

به این معنا که تولید برق خود را در جهت تعهدات پاریس به طریقی سازمان می‌دهیم که به انتشار گازهای گلخانه‌ای منجر نشود و این، یعنی کاهش روند ساخت نیروگاه‌های برق فسیلی.

همچنین ایشان در اظهارت خود در خرداد ۹۴ گفته است:

برخی این سئوال را مطرح می کنند که کشوری با داشتن ذخایر غنی سوخت فسیلی چه نیازی به انرژی تجدیدپذیر دارد؛ افزود: پاسخ این است که شدت انرژی در کشور بالاست و عمده مصرف نیز از انرژی‌های فسیلی می باشد. وی ادامه داد: استفاده از انرژی‌های فسیلی

منجر به انتشار گازهای گلخانه‌ای می‌شود و اگر انتشار گازهـای گلخانـه‌ای را کنتـرل نکنـیم در آینده با جرایم بین‌المللی روبه‌رو خواهیم شد.[۱]

وی در اظهاراتی دیگر گفته است:

تعهد ایران برای کـاهش گازهـای گلخانـه‌ای کـره زمـین موجـب شـد توسـعه انرژی‌هـای تجدیدپذیر در قالب لایحه برنامه ششم توسعه در دستور کار قرار گیرد.چیت چیان افـزود: همـه فرآیندهای توسعه کشور باید به گونه‌ای برنامه ریزی شود که انتشار گازهای گلخانه‌ای بویژه دی اکسید کربن و متان کاهش یابد.

گویا دولت وقت با آگاهی کامل متعهد به موافقتنامه‌ای شـده اسـت کـه در آینـده تبعـات خسارت باری برای منافع ملی خواهد داشت. و حتی قدم را فرا تر گذاشته و اقدام به برنامه ریزی بر اساس تعهدنامه پاریس نمیده است.

همچنین معصومه ابتکار رئیس وقت سازمان حفاظت از محیط زیست در اولـین همـایش ملی اقتصاد انرژی در پیامی اظهار داشت: در دولت یازدهم با برنامـه‌ریزی صـورت گرفتـه حرکـت نزولی استفاده از سوخت‌های فسیلی به‌ویژه در نیروگاه‌ها که از عمده‌ترین منابع تولید کربن هسـتند آغاز شده است.

تأثیر مستقیم معاهده پاریس بر تبدیل‌شدن ایران به هاب (قطب) انرژی منطقه

از منابع طبیعی و خدا دادی سرزمین ایران وجود سرشار منابع نفت و گاز و دیگـر سـوخت‌های فسیلی می‌باشد. بنابراین، یکی از اصلی ترین پایه‌های اساسی اقتصاد کشـور چـه در دوره قبـل انقلاب و چه بعد از انقـلاب بهـره بـردن از ایـن ذخـایر فسـیلی بـوده اسـت. همـواره از پاشـنه آشیل‌های اقتصاد ایران همین مسئله نفت و بحث خام فروشی ذخایر نفت و گاز بوده است؛ زیرا به راحتی توسط تحریم‌های بین‌المللی و دیگر تأثیرات منطقه‌ای موجـب بـروز چالش‌هـایی در

---

۱. روزنامه دنیای اقتصاد ۲۶، خرداد ۹۴.

اقتصاد ملی می‌شود. بنابراین، منطقی است که روند اقتصاد از تک بعدی بودن و متکی بودن به فروش نفت به یک اقتصاد چند بعدی، تولید محور و غیر قابل خلل تبدیل شود. یکی از بهترین راه‌ها برای رسیدن به این مرحله، افزایش فرصت‌های بهره برداری از همین منابع فسیلی می‌باشد. این مسئله را می‌توان با اقداماتی چون ساخت پالایشگاه‌ها و تبدیل مواد خام به فراورده‌های آن اجرا کرد.

بر اساس آمارها ایران رتبه اول جهان در مجموع ذخایر نفت و گاز است. در عصر حاضر که کشورها همه در حال پیشرفت در زمینه‌های صنعتی و افزایش زیر ساخت‌های خود هستند، که بدون تردید افزایش جمعیت نیز از نتایج آن است، هر روزه احتیاج کشورها به نیروی برق بیشتر و بیشتر می‌شود. نیروی برق به علت سهولت استفاده، بسیار در بازار منطقه‌ای و کشورهای همجوار طالب دارد. اما چگونه ایران با تولید و صادرات برق می‌تواند به رشد نفوذ خود در کشورهای همسایه و تقویت قدرت منطقه‌ای خود کمک کند؟

بهترین راه همان سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی، یعنی افزایش روند ساخت نیروگاه‌های تولید برق مبتنی بر سوخت گاز است. با توجه به وجود مرزهای خاکی بسیار طولانی و تعدد همسایه‌های نیازمند به نیروی برق، ایران باید مسیر افزایش نیروگاه‌های تولید برق خود را پیش گیرد. با این روش نتنها مانع از خام فروشی منابع فسیلی می‌شویم، بلکه با صادر کردن آن می‌توانیم نفوذ قابل توجهی در سیاست‌های همسایه‌های خود داشته باشیم؛ زیرا نیروی برق از ضروریات زندگی بشر امروزی است و علاوه بر آن کشورهایی که مقصد صادرات برق ایران می‌شوند نه تنها از لحاظ اقتصادی سودی بسیار را به اقتصاد کشور وارد می‌کند، بلکه بدون تردید تابع درخواست‌های کشور صادر کننده می‌شوند. فرض کنید کشور همسایه بر خلاف مواضع ایران دست به اقداماتی کند و یا در مسیر رودهای مشترک مرزی سدهایی را احداث کند که باعث خشکسالی در سرزمین پایین دست موجود در ایران شود. مشخص است که برق در این زمینه اهرم فشار مناسبی برای تأمین نیاز آب مناطق ایران باشد. به عبارت بهتر برق در برابر آب!

اما همان‌طور که در بندهای متعدد معاهده پاریس مطالعه شد، این معاهده بیشترین تأثیر را بر روی روند ساخت نیروگاه‌های تولید برق گذارده تا حدی که حدود سه سال است که کشوری که رتبه اول ذخایر سوخت را دارد، با کمبود برق رو به‌رو شده و توان تأمین برق مصرفی مشترکین خود را ندارد؛ چه رسد به صادرات برق!

مورد آخری که می‌توان در بحث لزوم افزایش نیروگاه‌های تولید برق نام برد، بحث امنیت شهرهای کشور از خطر بی برقی، در شرایط بحرانی مثل جنگ است. فرض کنید که یک شهر برای تولید برق خود دارای یک نیروگاه بزرگ تولید برق می‌باشد. طبیعتا از نقاط استراتژیک و مهم شهر همین نیروگاه می‌باشد و دشمن تنها با هدف گرفتن آن می‌تواند کل شهر را با بحران مواجه کند. اما اگر همین شهر، سه یا چهار نیروگاه کوچک تولید برق داشت، خسارات کمتری متوجه شهر می‌شد؛ چرا که با زدن هرکدام از آنان باقی نیروگاه‌ها در فرایند تولید برق باقی می‌ماند. و همچنین در خطوط انتقال برق و دکل‌های بزرگی که در اطراف شهر و جاده‌ها قد علم کرده‌اند، حجم قابل توجهی از برق تولیدی نیروگاه‌ها در مسیر انتقال از بین می‌رود که بهترین راه برای ممانعت از این ضرر همان افزایش نیروگاه‌های کوچک برای هر شهر است.

نتیجه‌گیری

ایران اسلامی بعد از گذشت سالها، توانست دوباره آن قدرت از دست رفته پیشین خود را بازیابد و این امر ممکن نبود، مگر با اتکا به توانایی‌های داخلی و تقویت ابتکار و خلاقیت‌های نسل جوان. حال ما در نزدیکی رسیدن به آرمان‌های اساسی انقلاب پر شکوه اسلامی هستیم و این مستلزم قوی شدن هرچه بیشتر در همه زمینه‌ها است. مشخص است که در قرن حاضر کشورهای مستبد و مستکبر قرون سابق، روش‌های جدید و متناسب با وضعیت امروز جامعه جهانی را اتخاذ کرده‌اند و این ما هستیم که نباید لحظه‌ای غفلت کنیم؛ چرا که دشمن همان دشمن است و رویکردهای او در مقابل کشورهای در حال توسعه ذره‌ای تغییر نکرده است، بلکه

رنگ و شکل آن تغییر کرده و به سازمان‌های بین‌المللی مزین شده است و در قالب معاهدات محیط زیستی و انسان دوستانه همان اهداف پیشین را دنبال می‌کند. امید است تا با روشنگری جامعه تحصیل کرده و تنظیم ساختارهایی که به هیچ وجه امکان تکرار چنین خیانت‌هایی را فراهم نسازد، بتوان جلو فریب‌های دشمن ایستاد.

منابع

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲. سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی.

۳. بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی. موسی زاده، رضا.

٤. پایگاه خبری ایرنا /https://www.google.com/amp/s/www.irna.ir/amp/٨١٦٤٧٠٨٢

٥.خبر گذاری خانه ملت. موافقان و مخالفان لایحه موافقتنامه پاریس؛ ۲۳ آبان ۹۵.

٦. روزنامه دنیای اقتصاد https://donya-e-eqtesad.com /روزنامه-شماره-۳۵۸۲.

۷. پایگاه اطلاع رسانی دولت https://dolat.ir/detail/۲۸۳۹۳

۸. سخنرانی بررسی موشکافانه معاهده تغییر اقلیم پاریس. ۲۰ تیر ۹۸.