

دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

گامی به سوی عدالت

مجموعه مقالات

جلد اول

دکتر ناصر کاتوزیان

زمستان ۱۳۷۸

کاتوزیان، ناصر، ۱۳۰۶ -
گامی به سوی عدالت: مجموعه مقالات/ ناصر
کاتوزیان. — تهران: دانشگاه تهران. دانشکده حقوق
و علوم سیاسی، ۱۳۷۸ -
ج. — (دانشگاه تهران. دانشکده حقوق و
علوم سیاسی؛ ۴
ISBN 964-91868-2-4: (ج. ۱) : ۲۵۰۰۰ ریال
فهرست‌نویسی براساس اطلاعات فیپا .
کتابنامه .
۱. حقوق -- ایران -- مقاله‌ها و خطابه‌ها .
۲. حقوق عمومی -- ایران -- مقاله‌ها و خطابه‌ها .
الف. دانشگاه تهران. دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
ب. عنوان.

۳۴۹/۵۵

KMH ۶۸/ک۲ک۲

۱۷۶۳۷-۷۸م

کتابخانه ملی ایران

گامی به سوی عدالت - جلد اول

تألیف: دکتر ناصر کاتوزیان

ناشر: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی

تیراژ: ۳۰۰۰ نسخه

چاپ اول: زمستان ۷۸

شابک: ۹۶۴-۹۱۸۶۸-۲-۴

قیمت: ۲۵۰۰۰ ریال با جلد زرکوب

فهرست

پیشگفتار: گامی به سوی عدالت ۹

آزادیها، حقوق عمومی

- مقدمه‌ای بر جمهوری اسلامی ۱۹
- دولت خدمتگزار و مسؤول به جای دولت حاکم ۳۵
- حافظ نظم یا بازوی عدالت؟ ۴۱
- خانواده و دولت ۴۷
- پیامی به مجلس خبرگان ۵۳
- آزادی و حدود آن در اسلام ۵۹
- آزادی مطبوعات و گوشه‌ای از آئینه تاریخ ۷۱
- آزادی اندیشه در قانون اساسی و قانون مطبوعات ۷۷
- مقدمه‌ای بر حقوق عمومی ۸۹
- مبانی فلسفی و حقوقی آزادی ۹۵
- اهمیت ذاتی قانون و فنون قانونگذاری ۱۴۷

حقوق و روابط بین‌الملل

- حکومت عقل به جای حکومت زور در روابط بین‌المللی ۱۷۹
- قدرت قضایی به جای حاکمیت سیاسی جنگ، عدالت و نیروی هسته‌ای ۱۸۷

حقوق اساسی

- نخستین پیش‌نویس رسمی قانون اساسی ۱۹۷
- پیوندهای ناموزون در پیش‌نویس قانون اساسی ۲۳۱
- نقدی تحلیلی بر پیش‌نویس قانون اساسی ۲۴۳
- تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی ۲۹۱
- لزوم پاسداری از قانون اساسی ۳۲۷
- در جستجوی راه وحدت ۳۳۷
- جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی ۳۵۱

حقوق اداری: دانشگاه، دادگستری

- قانون شورای محلی ۳۸۵
- شوراهای محلی و دموکراسی ۳۹۱
- دانشگاه در جهان امروز ۴۰۱
- طرح سازمان ملی دانشگاهیان و دورنمای اداره دانشگاهها ۴۰۵
- نامه‌ای به همکاران ۴۱۳
- آرایش یا پیرایش ۴۱۵
- بی‌اعتباری رژیم و نقش دادگستری ۴۲۵
- تحولات نظام حقوقی پس از انقلاب اسلامی ۴۲۹

- درباره دادگاه خلق دولت ۴۳۹
- ثروت خاندان سلطنتی و نحوه رسیدگی به آن ۴۴۳

حقوق کیفری

- قوانین کیفری خفیف تر ۴۴۹
- جرایم مطبوعاتی ۴۸۵

اجتماعی، تاریخی، سیاسی و اعتقادی

- امر به معروف و نهی از منکر یا عامل انقلاب فرهنگی و سیاسی ۵۰۱
- گذری بر انقلاب ایران ۵۲۳
- پیوند مذهب و انقلاب در ایران ۵۳۹
- سکوت تحمیلی ۵۴۵
- جشن استقلال الجزایر و آموختنی ها ۵۵۳
- شکوه همبستگی ملی و پاسداری از آن ۵۶۱

يا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ إِنَّكَ كَادِحٌ إِلَى رَبِّكَ كَدْحًا فُلاَئِقِه

سوره انشقاق، آیه ۶

گامی به سوی عدالت

آگاهی از سرنوشت انسان از دیرباز آرمان حکیمان و عارفان بوده است. انسان اندیشمند در برابر این پرسش که از کجا آمده و به کجا می‌رود و قانون حرکت او چیست در مانده. در جستجوی وطن مألوف به هر تلاش دست می‌زند و کمتر به معلومی می‌رسد؛ جهان مادی را مسخر کرده است و بر بام آسمان نشسته، ولی راز آفرینش را دور از دسترس خود می‌بیند و هر زمان که پای از دایره محسوس بیرون می‌نهد، عقل را ناتوان و پای استدلال را چوبین می‌یابد. فلسفه تاریخ نیز با همه گیرایی راه به جایی نبرد و جز مشتی فرض و ظنّ و قرینه ارمغانی نیاورد. خردگرایان گرهی نگشودند و آخرین تحلیل دیالکتیک این شد که هستی همچنان که از مطلق آغاز شده به مطلق نیز می‌رسد و در دایره‌ای سر به مهر در حرکت است.

نومیدی از علم انسان را به عرفان کشاند، بدین سودا که در آینه صافی دل حقیقت را ببیند: عارفان چاره در این دیدند که زبان ببندیم و دریچه دل گشوده داریم، ولی از کاروان

هستی جز بانگ جرسی به گوش نرسید و، به گفته حافظ، «کس ندانست که منزلگه مقصود کجاست».

ذهن کنجکاو آدمی از آن کاروان بیش از این می خواهد؛ طمع خام در سر می پرورد و به بانگ جرس قانع نیست؛ آرزویش این است که از مقصد کاروان آگاه شود. ناچار به اخوان صفا رو می کند و دست نیاز به سوی حق دارد تا از عقل نخستین پاسخی مناسب بگیرد. آفریدگار جهان هستی هشدار می دهد که: «ای انسان، تو با تلاشی سخت و دایم به سوی پروردگارت می روی تا به او برسی». وعده وصل را دلی پاک و صافی از دریچه وحی می آورد تا در گوش جانمان نشیند. ندای آسمانی این است که «زندگی حرکت به سوی کمال است و مقصد و معبود یکی است».

دشواری در این است که آدمی ذات معبود را در نمی یابد و ناچار به وصفی از آن قانع می شود. نمادها به اعتبار دیدگاهها و آرمانها گونه گون است و هرکس وصفی از کمال مطلق را مظهر گمشده خویش می بیند: یکی او را قاهر و خالق، دیگری رحمن و رحیم و سومی علیم و حکیم می خواند. حقوقدان نیز به ارزش مطلوب خود می اندیشد؛ به اقتضای تربیت و حرفه خویش خواهان «عدالت» است و معشوق را در این لباس می پسندد و سیر هستی را به سوی «عادل مطلق» می بیند. من نیز از اینانم و به این اعتبار است که حاصل عمر را «گامی به سوی عدالت» خوانده ام.

باید اعتراف کنم که هدفی بیش از نمایش این حرکت طبیعی و جبری هم در سر داشته ام که اندکی بلندپروازی است و بر انسان خاکی بخشوده. ما در جهان هستی ذره ای ناچیزیم که در جذبه حق به سوی او می رویم، ولی آن گونه که پاره ای از عارفان پنداشته اند، همچون پرکاهی در تندباد حوادث نیستیم که غایت مطلوب را در پیوستن به معشوق و آرام گرفتن در پناه عشق بدانیم. انسان موجودی است عاقل و متفکر و باید از این موهبت چراغی فرا راه مسیر طبیعی خویش بپا دارد. بار امانت الهی را به دوش می کشد و رسالتی بزرگ دارد و به همین دلیل به سایر موجودات طعنه می زند که چرا بی حرکت غنوده اند. پس، دریغ است که هیچ تلاشی برای رسیدن به آرمان خود نکند. تجربه نیز نشان داده است که انسان به آنچه هست قانع نمی شود و برای آنچه «باید

باشد» مبارزه می‌کند و به نیروی ماورایی و شگفت خود اعتماد دارد و رهرو و راهبر است. در کاروان رهروان جایی درخور گفتن ندارم. با وجود این، دفتر زندگی خود را گشوده‌ام تا نشان دهم در حدّ توان همگام با رهروان برای استقرار عدالت کوشیده‌ام و به این اعتبار نیز مجموعه مقالات خود را «گامی به سوی عدالت» نامیده‌ام.

این گام هرچه کوتاه و نامحسوس باشد، بی‌مقدار نیست، چرا که به سوی عدالت است و هدفِ والا کاستیهای آن را جبران می‌کند. به زبان ما، التزام به تلاش در راه حق از قبیل «تعهدهای به نتیجه» نیست و همین که صادقانه به‌جا آورده شود به‌عنوان «وفای به عهد» در درگاه محبوب پذیرفته است. آسودگیم از این است که هیچ‌گاه حرمت قلم را نشکسته‌ام و برای خشنودی این و آن یا از راه دشمنی و به طمع جاه و شهرت سخنی نگفته‌ام که از آن شرمسار باشم. هرچه هست به سائقه غیرخواهی و ستیز با ظلم و غرور و گمراهی و تعصب است؛ پاسخی است به ندای وجدان که اندیشه‌ام در آن تاریخ شایسته گفتن می‌دانسته است. پس، این انتظار و امید را دارم که خداوند لغزشهای ناخواسته را نیز بر من ببخشد (رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا).

این مجموعه که در سه مجلد و با عنوان «گامی به سوی عدالت» منتشر می‌شود، حاوی تمام مقاله‌های حقوقی و اجتماعی نویسنده نیست: بخشی از آنها که به‌شکل دوره‌ای در مجله حقوقی وزارت دادگستری یا مجله کانون وکلای دادگستری چاپ شده و بعدها، با تجدیدنظر و تغییر کلی، به صورت کتاب در آمده است، در این مجموعه دیده نمی‌شود. از آن جمله است:

مقاله «اعتبار قضیه محکوم‌بها» که چندین بار تغییر کرده و چاپ چهارم آن با عنوان «اعتبار امر قضاوت شده» انتشار یافته است؛ و مقاله مفصل «طرح مقدماتی حقوق مدنی» در مجله کانون وکلای، در مقدمه و اموال و مالکیت که با تغییر و افزایش چشمگیر در دو کتاب «مقدمه علم حقوق» و «دوره مقدماتی حقوق مدنی» چندین بار چاپ شده و بخش «اموال و مالکیت» آن هم‌اکنون در دوره مقدماتی حقوق مدنی در دسترس دانشجویان است و مقاله «حقوق و اخلاق» در دو شماره مجله جنبش که با تغییر کلی بخشی از مجلد اول «کتاب فلسفه حقوق» است و دیگر فایده‌ای بر انتشار دوباره آن و

به شکل ناقص ابتدایی، جز از لحاظ تاریخی، تصور نمی‌شود. متن سخنرانیها و نامه‌ها و بیانیه‌های جمعی نیز که به مناسبت‌های گوناگون در جریان انقلاب منتشر شده و پاره‌ای از آنها در کتاب «گذری بر انقلاب ایران» آمده است در این مجموعه دیده نمی‌شود. گذشته از اینها، مدتی است که بخش عمده مقاله‌هایم به «توجیه و نقد رویه قضایی» اختصاص یافته است. مجموعه این نقدها به صورت کتابی جداگانه و با همین عنوان انتشار یافته است که در واقع باید آن را مجلد سوم از «گامی به سوی عدالت» شمرد. چون این سلسله مقاله‌ها بیشتر چهره نقد رأی دارد و هدف مشترک و اصلی آنها شناساندن اهمیت رویه قضایی در نظام حقوق کنونی و ارائه طرح نقد و تنظیم آرای قضایی و استخراج قواعد اعلام شده در آن است، ترجیح داده شد که با عنوانی جداگانه انتشار یابد تا در آینده نیز بتواند این فرهنگ حقوقی گسترش یابد. در واقع، امید من این است که جمعی از محققان به صورت منظم به گردآوری و تنظیم این گنجینه‌ها پردازند و آنها را همراه با نقد استادان و نظریه‌پردازان حقوقی به صورت مجله‌ای سالیانه منتشر سازند.

* * *

مقاله‌های این مجموعه را از نظر تاریخی به چند گروه می‌توان تقسیم کرد:

۱. نخستین مقاله با عنوان «اثر عقد ضمان» در مجله کانون وکلا و در سال ۱۳۳۲ انتشار یافت. آن روزها جوانی ۲۲ ساله و نوخاسته بودم و دوره کارآموزی قضایی را در مشهد «شعبه اول دادگاه استان» می‌گذراندم و حدود یک سال بود که از دانشکده حقوق لیسانس گرفته بودم (سال تحصیلی ۱۳۳۰-۱۳۳۱). زبان فرانسه را در دبیرستان علمیه تهران خوانده بودم و به زحمت می‌توانستم از متون حقوقی استفاده کنم. علاقه وافری به خواندن فقه داشتم و می‌کوشیدم که با متون مهم فقه آشنا شوم و این منبع قیاض را به لباسی نو بیاریم. همزمان با مقاله «اثر عقد ضمان» رساله «وصیت در حقوق مدنی ایران» را نیز در دست تهیه داشتم و در آن کتاب نیز شیوه «ارائه چهره‌ای نو از فقه» را دنبال کردم؛ کتابی که بعدها (۱۳۳۸) به عنوان رساله دکتری من از دانشگاه تهران گذشت و سال

بعد با مقدمه‌ای از استاد بزرگوار و فقیه عارف مرحوم آیت‌الله محمد سنگلجی انتشار یافت و تاکنون چهار بار با تجدیدنظرهای مکرر چاپ شده است.

در فاصله نخستین مقاله تا انتشار کتاب وصیت، مقاله‌های دیگری نیز با عنوانهای «اعتبار قضیه محکوم‌بها» و «عدم تأثیر قوانین نسبت به گذشته» و «طرح مقدماتی حقوق مدنی» و «تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی» و «مرور زمان اسناد تجاری» و «ضمانت اجرای ماده ۲۸۴ قانون تجارت» و «استنباط احکام مدنی از قانون» در مجله کانون وکلا و مجله حقوقی وزارت دادگستری از این نویسنده منتشر شد که پاره‌ای از آنها چند سال ادامه یافت. این دوران، که باید آن را دوران سرمایه‌گذاری و تجربه‌اندوزی نامید، تا سال ۱۳۴۳ که از وزارت دادگستری به دانشگاه تهران انتقال یافتم ادامه داشت. ۲. در دانشگاه تا سال ۵۷ تلاش عمده‌ام صرف تدوین کتاب شد و گاه در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی نیز مقاله‌هایی نوشتم که بیشتر آنها، یا بخشی از تحقیق مربوط به تدوین کتابی بود که در دست تهیه داشتم یا بعدها در آن کتابها مورد استفاده قرار گرفت، تا اینکه جوانه‌های انقلاب بارور شد و از نظر روانی و علمی مرا نیز در تأثیر خود گرفت:

۳. طوفان انقلاب، گرمی و هیجان مردم و بحرانهای اجتماعی، چهره عدالت مورد نیاز را نیز دگرگون ساخت. احساس می‌کردم که بحثهای علمی و منطقی به کار زمان صلح و سازندگی می‌خورد و اکنون ارزشهای نخستین انسانی و بنیانهای اخلاقی در خطر است؛ باید به مردم پیوست و در این کاروان به سوی عدالت شتافت. در سالهای ۵۷ تا ۶۰ تمام نیرویم صرف تجزیه و تحلیل مسائل اجتماعی و حقوقی انقلاب شد. کتاب «گذری بر انقلاب ایران» ثمره همین دوران است که گزیده مقاله‌های آن بخش چشمگیری از «گامی به سوی عدالت» را به خود اختصاص داده است و هنوز هم آثار بارزی از آن در نوشته‌هایم دیده می‌شود.

۴. از سال ۶۰ که از کار دانشگاهی و اشتغال اداری معاف شدم، فشرده‌ترین دوران این تلاش است که بیش از ده سال تمام وقت در خدمت دانش حقوق بوده‌ام. انزوا و عزلت مادی را به نیروی عشق به عدالت گرمی بخشیدم و بیش از همیشه خود را به

مقصد نزدیک دیدم. تحقیق و تفکر را به دعای سحر و عرفان آمیختم و به زندگی تازه خود جلایی بخشیدم که گاه از زندگی خاکی فاصله می‌گرفت: با عارف قیومی همزبان می‌شدم و این ترانه را با خود زمزمه می‌کردم:

چون ز تنهایی تو ناهیدی شوی زیر ظلّ یار خورشیدی شوی
رو بجو یار خدایی را تو زود چون چنان کردی خدا یار تو بود
آنکه در خلوت نظر بر دوخته است آخر آن را هم ز یار آموخته است

در همین دوران گوشه‌گیری است که از زبان خواجه شیراز در مطلع پیشگفتار کتابی نوشتم:

سر ما فرو نیاید به کمان ابروی کس که درون گوشه‌گیران ز جهان فراغ دارد
و در مقدمه دیگری به نجوا گفتم:

«ای عدالت، مرا در زمره عاشقان خود بپذیر و فیضی بخش تا سیمای تو را در پرده هر پندار و ریا از ستم باز شناسم. من نیز در برابر، سراسر منطق را به پای تو می‌ریزم و همه قوانین را به سوی تو می‌کشم؛ باشد که این معامله به هدایت اندیشه من و چیرگی تو بر لشکر ظلم انجامد...»

و در مقدمه چاپ دوم کتاب خانواده با صراحت بیشتری آوردم:

«در تدوین تازه بخش خانواده، کوشیده‌ام تا با نقد نهادهای مفید و مزاحم راه رسیدن به عدالت را هموار سازم. از تاریخ و جامعه‌شناسی و تحلیل قوانین استفاده کرده‌ام تا به حقوق زنده دست یابم. ولی، هرگز به آن پای نبستم و از آرمانی که در دل داشتم غافل نماندم. گاه نیز شوق برقراری عدالت مرا از حصار قوانین بیرون برده است ... سعی من بر این است که قوانین را محترم شمرم و نظم را نگاه دارم، ولی این شکیبایی نیز برای خود حدی دارد. همین که با ستمی آشکار روبه‌رو شوم، در پشت سدهای شهرت و رسم و رویه قضایی و صنایع ادبی و منطقی فرو نمی‌مانم. از هر وسیله که علم حقوق در اختیارم نهاده است بر آن قاعده می‌کوبم تا از رونق و جلا بیفتند. اگر بتوانم از آن می‌گذرم و، اگر چندان صریح باشد که وا مانم، سرفرازم که با ظلم در افتاده‌ام. آسودگیم آنجاست که غباری بر چهره عدالت نبینم ... چه کنم حرف دگر یاد نداد استادم.»

طعم خوش این دوران را هنوز هم در کام خود دارم و خواننده تیزبین و کنجکاو می‌تواند آن را آشکارا در این بخش از سخنرانی من در دانشکده حقوق شیراز مشاهده کند:

«عدالت هرچه مطلقتر، هرچه زلالتر و هرچه کاملتر باشد بهتر است. ارزشی است بدون قید. غایت آمال و آخرین آرمان همه انسانهاست. شاید به دلیل کششی که ما به سوی حق و به سوی تعالی داریم، این تمایل در ما ایجاد شده است که، اگر به عدالت الهی دسترسی نداریم، چهره خاکی آن را از دست ندهیم، اگرچه به بهای فداکردن آزادی و برابری ما باشد.»

اکنون بزرگترین آرزویم این است که تا دم واپسین این گام همچنان استوار بماند و سستی و زبونی در آن راه نیابد و زمانی که از حرکت باز می‌ایستد، راهی را برای سایر کاروانیان گشوده باشد.

ناصرکاتوزیان

بیستم اسفند ماه ۱۳۷۷

آزاديه‌ا، حقوق عمومي

مقدمه‌ای بر جمهوری اسلامی^۱

تا زمانی که مردم برای برانداختن حکومت ظلم در کنار هم می‌جنگیدند اتحاد در هدف باعث یگانگی بود. همه از فساد و خودکامگی رنج می‌کشیدند، همه داغ شکنجه‌ها را بر سینه خود یا نزدیکانشان می‌دیدند و تشنه انتقام و رسیدن به بهار آزادی بودند. ولی همین که کاخ ستم فرو ریخت و قلعه‌های شوم یکی پس از دیگری به دست ملت افتاد و شور و شوق پیروزی فرو نشست، عامل مهم یگانگی نیز لرزان شد و امروز خطر واژگونی آن را با همه وجود خود حس می‌کنیم.

این اختلافها تا اندازه‌ای طبیعی است، زیرا در کشوری که سالیان دراز نه حزب واقعی وجود داشته است و نه مردم می‌توانسته‌اند آزاد بیندیشند و بیان کنند، نباید انتظار داشت که خواستها یکسان و منظم باشد. ولی آنچه دور از انتظار به نظر می‌رسید ناشکیبایی پاره‌ای از روشنفکران است که چون همه چیز را کامل نمی‌بینند بنیان انقلاب را نفی می‌کنند. گروهی از ناراضیان و ته‌مانده‌های حکومت سلطنتی و عاملان استعمار نیز به این بحثها، که می‌توانست سازنده و مفید باشد، رنگی از خشونت و شیطنت می‌دهند و با خرده‌گیریهای نابجا و تحریف واقعیتها اذهان عمومی را مشوب می‌کنند، چندان که امروز بسیاری از جوانان به واقع سرگردانند و بیم آن می‌رود که حوادث آینده آنان را به بیراهه کشد.

۱. منتشر شده در ۱۳۵۷ (آغاز انقلاب).

اگر از اختلاف سلیقه‌های طبیعی دربارهٔ رویدادهای اجتماعی و ادارهٔ آنها بگذریم، به نظر می‌رسد که مادهٔ اصلی گفتگوها در مورد شکل و محتوای حکومت آینده است. همه نگران هستند که دستاوردهای انقلاب سرانجام در چه قالبی ارائه می‌شود. آیا به استبدادی دیگر می‌انجامد؟ آیا نوید آزادی و عدل و قسط به گوش می‌رسد؟ آیا قانون اساسی بر پایهٔ جامعهٔ توحیدی بی‌طبقه بنا می‌شود یا به حکومت مطلق روحانیان منتهی خواهد شد؟ آیا دادگستری باقی می‌ماند یا محاکم شرع جایگزین آن می‌شود؟ آیا زنان می‌توانند در جامعهٔ آینده نقشی سازنده و درخور شأن خود داشته باشند؟ آیا برای تعدیل ثروت و برانداختن ریشه‌های بهره‌کشی نامشروع، طرحی وجود دارد؟ و سرانجام، آیا حاکمیت ملی مستقر می‌شود یا به‌گونه‌ای محدود می‌گردد که نمی‌توان مردم را حاکم بر سرنوشت خود دانست؟ ...

اینها و دهها پرسش دیگر ذهن روشنفکران و کنجکاوان را مشغول کرده است و از اینکه می‌بینند پاسخ قاطعی برای آن نمی‌یابند رنج می‌برند. این نگرانی از آینده است که زمینه را برای نفاق‌افکنی و زهرافشانی آماده می‌سازد، زیرا افسونی که در نفس باایمان و مطمئن نفوذ نمی‌کند در ضمیر نگران و مردد کارگر است. اکنون بسیاری از اختلافها بر سر پیش‌بینی هاست: یکی از آنچه تاکنون رخ داده است نتیجه می‌گیرد که جامعهٔ ما آیندهٔ تاریکی در پیش دارد، و دیگری ادعا می‌کند که سیر تاریخ به سود ماست و روشنائیها به‌زودی جانشین ظلمت می‌شود. استقراء هر دو گروه نیز ناقص است و به‌همین دلیل هم گفتگوها بر آگاهی مردم می‌افزاید لیکن راه به جایی نمی‌برد.

باید اعتراف کرد که دولت انقلاب چنان در بند حفظ نظم است که نمی‌تواند خط‌مشی سیاسی و اقتصادی آینده را به دقت رسم کند و در اختیار عموم قرار دهد. وانگهی، دولت موقت فرصت و وظیفهٔ طرح مسائل بنیادی را ندارد. پس، نباید از آن انتظار داشت که به همهٔ پرسشها پاسخ دهد. انضباط انقلابی نیز ایجاب می‌کند که مردم به رهنمودهای رهبر انقلاب و دولت موقت به دیدهٔ احترام و اطاعت نگرند و گفتگوهای آرمانی را به روزی واگذارند که دولت بتواند بر پای خود بایستد. باید ضرورت‌های زمان را شناخت و انتقادات را بر این مبنا قرار داد و اثر گفته‌ها و خواسته‌ها را ارزیابی کرد. بر

دادگاه انقلابی ایراد گرفتن که چرا آیین دادرسی را رعایت نکرده یا چرا با ترکیبی از قضات و روحانیان تشکیل شده است، شاید در جامعه‌ای آرام مفید باشد، لیکن در بحران کنونی خطاست و بیهوده اعتقاد عمومی را به اصالت انقلاب سست می‌کند. از ویژگیهای انقلاب است که قالبهای کهن و سنتی را بشکند و همین روح عصیان موتور حرکت آن است. پس، روشنفکر دلسوز نباید با طرح چنین مسائلی در راه این حرکت مانع ایجاد کند.

ولی، از سوی دیگر، مردم حق دارند خواستار شناسایی نوع حکومت و خطوط اصلی آن باشند. باید بدانند به چه شیوه‌ای از حکومت رأی می‌دهند: جمهوری را همه کم و بیش می‌شناسند؛ اسلام نیز از قرنهای پیش مذهب رسمی کشور و موتور انقلاب بوده و بی‌انصافی است اگر ادعا شود که توده مردم ندانسته به مجهول مطلق گراییده‌اند و اکنون نیاز به توضیح دارند. لیکن ترکیب این دو مفهوم ممکن است به شیوه‌های گوناگون انجام پذیرد و همین امر ایجاد ابهام می‌کند. به همین دلیل است که بعضی ادعا می‌کنند که جمهوری با حکومت اسلامی تعارض دارد و در درون «جمهوری اسلامی» تضادی آشکار به چشم می‌خورد و برای پرهیز از این ابهام، بهتر آن است که شعار انقلاب «جمهوری» باشد. جمعی نیز خواستار آنند که «جمهوری دموکراتیک» عنوان حکومت آینده باشد.

این اختلافها تنها نزاع لفظی نیست: کسی که قید «اسلامی» را در جمهوری زائد و مزاحم می‌داند در واقع طرفدار جمهوری دموکراسی از نوع غربی آن است، و آن که «جمهوری دموکراتیک» را پیشنهاد می‌کند نظر به «جمهوری سوسیالیستی» از نوع شرقی آن دارد. هر کدام از اینان الگوهای فراوانی در جهان می‌توانند ارائه دهند. ولی دولت اعلام می‌کند که جمهوری اسلامی مورد نظر ما، از نوع عربستان سعودی یا پاکستان نیست و جنبه مردمی دارد. این گفته از نگرانیها می‌کاهد، ولی ابهام را از بین نمی‌برد. قانون اساسی طرز استعمال قوای کشور، یا به تعبیر ساده‌تر، شیوه اجرای حاکمیت ملی را معین می‌کند. این قالب بنیانی است ثابت برای حکومت در آینده؛ بنیانی که برنامه رابطه دولت و مردم را ارائه می‌کند و در محتوای آن (اسلام) اثر دارد. اصول اساسی ناظر

به دولت کنونی و رهبری انقلاب در زمان ما نیست. بنابراین، پرسش دربارهٔ ارکان «جمهوری اسلامی» هرگز نباید به معنی بی‌اعتمادی به دولت یا شورای انقلاب تلقی شود.

این تقاضای مشروع را دولت اسلامی باید هرچه زودتر اجابت کند و همهٔ اشخاص نیز وظیفه دارند که در آگاه ساختن تودهٔ مردم بکوشند و آنان را آمادهٔ حکومت بر خویش و برگزیدن شیوهٔ به‌کار بردن قدرت و انتخاب نمایندگان صالح سازند.

در اجرای این وظیفهٔ ملی، به دو پرسش اصلی که بر سر زبانهاست و ارتباط به شکل خارجی و محتوای «جمهوری اسلامی» دارد، باید پاسخ گفت و آن را مقدمهٔ مطالعهٔ قانون اساسی قرار داد:

۱. آیا بین مفهوم جمهوری و اسلامی بودن حکومت تعارض وجود دارد یا می‌توان آن دو را جمع کرد؟

۲. از نظر اجتماعی و سیاسی و اقتصادی، آیا ضرورت دارد که با افزودن قید «اسلامی» بر جمهوری، آن را ممتاز از سایر نمونه‌های خود در جهان سازیم؟

الف - تضاد بین حکومت جمهوری و اسلامی:

در توجیه این تضاد گفته شده است که در حکومت جمهوری، مردم حاکم بر سرنوشت خویش هستند و شیوهٔ زندگی در اجتماع را با وضع قانون معین می‌کنند؛ ولی در حکومت اسلامی قانونگذار خداست، حاکمیت از آن اوست و مردم تابع فرمان الهی و گفته‌های پیامبر (قرآن و سنت) هستند و از خود اختیار قانونگذاری ندارند. پس، چگونه می‌تواند حکومتی هم جمهوری باشد و هم اسلامی و این دو نقیض را با هم جمع کند؟

این توجیه بر مبنای منطق ارسطو، یعنی محال بودن اجتماع دو امر متضاد، استوار است و نویسندگان آن نیز، به دلیل انسی که با این شیوهٔ استدلال داشته‌اند، خواسته‌اند که بین دو مفهوم «جمهوری» و «اسلامی» حصاری قاطع رسم کنند و با تحلیلی جداگانه از هر یک، آنها را آشتی‌ناپذیر جلوه دهند. در حالی که منطق نو به انسان آموخته است که چنین ناشکیبا، ارتباط مفاهیم را انکار نکند و با تحلیل و نوسازی دوباره، راز حرکت و

پویایی را به دست آورد، باشد که ترکیب «جمهوری» و «اسلامی» به حکومتی مردمی و مسؤول انجامد و به جای تفرقه رو به کمال رود.

با نخستین نگاه می‌توان دریافت که «جمهوری» ناظر به شکل حکومت، و قید «اسلامی» مربوط به محتوای آن است. زیرا مسلمان در هیچ شرایطی از احکام دین نمی‌گذرد و حقیقت را فدای مصلحت نمی‌کند ولی بر مبنای تربیت خاص خود، بر خلاف آنچه غربیان عادت کرده‌اند، به صورتها و تشریفات بی‌اعتناست. پس، وقتی اعلام می‌کند که «جمهوری اسلامی» تشکیل می‌دهد، بی‌گمان مقصود این است که قالب جمهوری را برای آرمانها و احکام مذهبی برمی‌گزیند. از سوی دیگر، امروز بر همه روشن است که در حکومت جمهوری، به هر شکل که باشد، نیاز به مجلس قانونگذاری وجود دارد و مشاوره در امور عمومی و پرهیز از استبداد، لازمه پذیرفتن این شکل حکومت است. اسلام نیز با قبول اصل مشاوره [«و شاورهم فی الامر»، «امرهم شوری بینهم»] نهاد چنین مجلسی را در درون خود دارد و کسی که خود را امانتدار خلق و خالق می‌بیند، از لحاظ نظری، نمی‌تواند به خود بیندیشد و همچون غاصبان خودکامه به هوای دل خویش گام بردارد.

بدین ترتیب، تضاد نخستین کاهش می‌یابد و ترکیب «جمهوری اسلامی» بدین معنی می‌شود که در جامعه اسلامی، مشاوره به شیوه مرسوم در حکومتهای جمهوری و با تشکیل مجلس شورای ملی و جدایی وظایف آن از عوامل اجرایی انجام می‌پذیرد. منتها، در این جمهوری، نمایندگان مجلس در مشاوره و قانونگذاری آزاد نیستند و محدود به محتوای جمهوری، یعنی اسلام، می‌شوند و نمی‌توانند بر خلاف اصول اسلامی تصمیم بگیرند. پس، بحث درباره تضاد «جمهوری» و «اسلامی» به این پرسش باز می‌گردد که اگر در حکومت جمهوری مجلس نتواند بر خلاف اصول شرعی قانون وضع کند، آیا این محدودیت به معنای نفی حاکمیت ملی است و چنان با جمهوری تضاد دارد که جمع آن امکان‌پذیر نیست، یا این قید به مفهوم حاکمیت و اساس جمهوری خلل نمی‌رساند؟

برای پاسخ دادن به این پرسش، بایستی به چند اصل مهم فلسفی و حقوقی توجه کرد:
۱. با اینکه اسلام دینی کامل است و به همه شؤون زندگی فردی و اجتماعی و مادی و

معنوی انسان نظر دارد، باز هم نباید چنین پنداشت که حکم تمام روابط پیچیده اجتماع کنونی در آن وجود دارد. اگر چنین بود، دیگر اجتهاد معنی نداشت و دیگر لزومی احساس نمی شد که عقل و اجماع نیز در زمره منابع احکام در آید. در قرآن و سنت، اصول راهنمای زندگی وجود دارد، لیکن اجرای این اصول هر روز رنگی تازه پیدا می کند: اسلام هرگز ادعا نکرده است که اجتماع از حرکت باز ایستد تا قوانین حاکم بر آن نیز همچنان ثابت بماند. اسلام مدعی آن است که پویایی لازم را برای همگام شدن با جامعه دارد و می تواند، ضمن رهبری آن، احکام لازم را از اصولی که در اختیار دارد استنباط کند. هیچ اندیشیده‌اید که چرا مسلمان باید از مجتهد زنده تقلید کند؟ چون تنها زندگان قادرند ضرورت‌های تازه زندگی را دریابند و آن را در فتاوی خود مؤثر سازند. آیا شیخ مفید یا شیخ طوسی و محقق، احکام اسلامی را نمی دانستند که پس از آنان ضرورت تدوین صدها کتاب و رساله احساس شده است؟ آیا می توان ادعا کرد که مطالب کتاب *انتصار سید مرتضی با عروة الوثقی* نوشته مرحوم یزدی یا مکاسب شیخ انصاری یکی است و در این فاصله نیز هزاران نویسنده عالی مقام دیگر، همچون علامه و شهیدین و صاحب جواهر، تنها گفته‌های پیشینیان خود را تکرار کرده‌اند؟

همه این کوششها برای این است که اصول حقوقی از حرکت و تکامل باز نایستد و با نیازهای زندگی همساز شود و پیشگامی و رهبری را نیز از دست ندهد: حقوقدان متعهد اسلامی رسالتی به مراتب دشوارتر از جامعه‌شناس دارد، زیرا هدف خود را محدود به تمیز نیازهای اجتماعی و کشف قواعد ایجاد شده نمی سازد؛ داعیه رهبری و راهنمایی نیز دارد و خود را موظف می داند تا جامعه را به سوی نجات و صلاح هدایت کند و عدالتی را که به آن اعتقاد دارد مستقر سازد. بنابراین، تنها ساده لوحان و مغرضان به مردم ستمیده‌ای که چشم امید به محتوای انقلاب خود، یعنی اسلام، دوخته‌اند چنین تلقین می کنند که در زمان غیبت امام باب علم مسدود، و پیوستن به جمهوری اسلامی به معنی بازگشت به گذشته و توقف حرکت تکاملی جامعه است.

در جمهوری اسلامی، رسالت مربوط به هدایت جامعه به سوی عدل و تأمین و تنظیم حرکت اصول حقوقی اسلامی به عهده مجلس شورای ملی است. نمایندگان نه تنها باید

بار سنگین چنین رسالتی را به دوش کشند، بلکه برای قانونگذاری بنیادی نیز پهنه گسترده‌ای پیش رو دارند: بخش مهمی از حقوق تجارت، بین‌الملل خصوصی، اداری و سازمانی، روابط بین‌المللی، سندیکاها، کارگری، اداره و تنظیم حمل و نقل هوایی و دریایی و زمینی، قواعد مربوط به تشکیلات عظیم صنعت نفت و فولاد و مانند اینها، انواع بیمه‌ها، بانکداری و مطبوعات و بسیاری از این قبیل، زمینه‌های بکری است که اصول شرعی آزادی مجلس را از بین نمی‌برد. چه کسی می‌تواند ادعا کند که ما امروز می‌توانیم یا می‌خواهیم به سادگی زمان پیامبر زندگی کنیم؟ آیا سفارش پیامبر که می‌فرمود تحصیل علم کن هرچند که در دورترین نقاط عالم باشد، چنین معنی می‌دهد که علم را بیاموز و در زندگی از آن استفاده نکن؟ آیا دینی که در آغاز تبلیغ خود، یعنی زمانی که بیش از هر چیز به جهاد و مبارزه نیاز بود، اعلام کرد که مرگب دانشمندان برتر از خون شهیدان است و به قلم و نوشته سوگند خورد، توصیه می‌کند که نتیجه این تلاش فکری در کتابها بماند و در عرصه زندگی به کار نیاید؟

همه می‌دانیم که ماشین و برق و استفاده از صنایع گوناگون شیوه زندگی را دگرگون می‌سازد و زندگی نو نیاز به قواعد نو دارد. اسلام لزوم چنین قواعدی را انکار نمی‌کند و التزام به حکومت جمهوری به معنی آن است که مجلس شورای ملی باید به آنها پردازد. اسلام توصیه می‌کند که در این گیرودار، اصالت انسان و هدفهای متعالی او حفظ شود، قواعد در چارچوبی انسانی و معنوی تنظیم گردد، قدرت طلبی به اخلاق صدمه نزند و سرمایه‌های کلان به نابودی مستضعفان نینجامد. این قالب کلی، معنویت سیاسی و اجتماعی را پاسداری و دولت را به سوی عدل و قسط رهبری می‌کند و نباید آن را به منزله انکار حاکمیت ملی شمرد.

۲. تأسیس جمهوری اسلامی و تشکیل مجلس شورای ملی بدین معنی است که نمایندگان ملت حق دارند در مسائل سنتی اجتماعی و فقهی نیز، مانند قواعد مربوط به قراردادها و مسئولیت مدنی و کیفری، قانون وضع کنند. بی‌گمان، این قوانین نباید با اصول شرعی مخالفت داشته باشد، ولی هیچ الزامی هم وجود ندارد که مجلس از نظرهای فقیهانی که تاکنون در این زمینه اجتهاد کرده‌اند به‌طور کامل پیروی کند. در

جمهوری اسلامی، نمی‌توان مجلس را از قانونگذاری دربارهٔ مسائلی که پیش از این طرح شده است منع کرد. این منع، به منزلهٔ مسدود کردن باب اجتهاد و از بین بردن حاکمیت ملی است و با طبع جمهوری سازگاری ندارد. پس، ناچار باید به مجلس اجازه داد که در چارچوب اصول شرعی قانون وضع کند. این اقتدار به مجلس امکان اجتهاد تازه می‌دهد و ملت می‌تواند، با استفاده از تخصص مجتهدان و حقوقدانان، نیازهای زندگی کنونی و آیندهٔ خویش را در این اجتهاد مؤثر سازد و پویایی اصول شرعی را تأمین کند.

مقصود این نیست که با تشکیل مجلس در جمهوری اسلامی گنجینه‌های فقهی از اعتبار می‌افتد. هیچ عاقلی چنین توصیه‌ای نمی‌کند، زیرا هیچ علمی به اندازهٔ حقوق بر سنتها و تاریخ تکیه ندارد و جامعه نمی‌تواند خود را بی‌نیاز از تفکر و تحقیق جمعی از پارساترین دانشمندان خود در قرون متمادی بداند، ولی اگر صادقانه بخواهیم اسلام باقی بماند، نبایستی سدّ راه حرکت و تحول آن شویم. رأی فقیه را نباید با حکم شرع اشتباه و مخلوط کرد. فقیه، هر اندازه که پای‌بند اصول و احکام شرع باشد، باز هم انسان است و از محیط تأثر می‌پذیرد. رأی او در واقع آمیزه‌ای است از حکم شرع و تصمیم شخص او، که تحت تأثیر تمام عوامل گوناگون اقتصادی و اجتماعی و سیاسی زمان اتخاذ شده است. در جایی که حکم خاص در شرع وجود ندارد، اجتهاد فقیه نتیجهٔ داوری عقل است (به‌طور مستقل یا به‌عنوان استلزامات عقلی) و چون داوریه‌های عقل هیچ‌گاه نمی‌تواند مستقل از عوامل محیط باشد، ناچار حکمی که به‌دست می‌آید جنبهٔ شخصی و نوعی هر دو را دارد و نمی‌توان به‌طور قطع ادعا کرد که با واقع و نظر شارع مطابقت می‌کند. به‌همین جهت است که می‌بینیم در اجتهادها تا چه اندازه اختلاف و تفاوت وجود دارد و باز به‌همین دلیل است که در فقه جعفری، قیاس منع یا دست‌کم محدود شده است. بنابراین، چگونه می‌توان مسلمان کنونی را، به استناد اجتهاد فقیهان پیش از او، از اجتهاد جدید و حکومت بر سرنوشت خود باز داشت؟

با آوردن چند مثال ساده از قوانین، بهتر می‌توان اثر محیط را در استنباطهای عقلی نشان داد:

در مادهٔ ۱۱۰۷ قانون مدنی آمده است که: «نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا

و اثاث البیت که به‌طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن یا احتیاج او به‌واسطهٔ مرض یا نقصان اعضا». در این ماده، که از فقه گرفته شده و در مقام اجرای دستور قرآن (و عاشروهن بالمعروف)^۱ تنظیم یافته است، بسیاری از هزینه‌های زندگی مانند مخارج درمان، زایمان، نظافت، رفت و آمد، میهمانیهای متعارف و آرایش نیامده است، یعنی قانون حکمی نسبت به این‌گونه هزینه‌ها ندارد.

اکنون، فرض کنیم در جامعه‌ای سنتی، که زن به ادارهٔ خانه می‌پردازد و شوهر معیشت خانواده را به‌عهده دارد، فقیه یا حقوقدان بخواهد دربارهٔ هزینه‌های اضافی نظر بدهد. بی‌گمان، خواهد گفت که آنچه در قانون آمده به‌عنوان نمونه و مثال است و نفقهٔ زن منحصر به غذا و لباس و اثاث و خادم نیست. شوهر مسؤول خانواده است، باید با زن و فرزند به نیکی رفتار کند و هزینه‌های متعارف زندگی را، چنان‌که درخور آنان است، به‌عهده گیرد. چگونه ممکن است همسری که تمام عمر را به ادارهٔ خانه و تربیت فرزندان و فراهم آوردن وسایل آسایش شوهر پرداخته است، هنگام بیماری بدون دارو و پزشک بماند و شوهر بتواند از پرداختن هزینهٔ آن خودداری کند؟

ولی همین ماده را در جامعه‌ای مطرح می‌سازیم که در آن تقسیم کار بین زن و شوهر از بین رفته است و خانواده، به‌معنی یک جمع همبسته و بنیادی، وجود ندارد: زن و شوهر جداگانه در کارگاهها کار می‌کنند و کودکان نیز در شیرخوارگاهها و کودکانهای عمومی نگهداری می‌شوند. پیوند این دو از رابطهٔ جنسی و دوستی فراتر نمی‌رود و هرگاه بخواهند، به‌سادگی از هم جدا می‌شوند و شوهر هیچ تکلیف اخلاقی و اجتماعی در سرپرستی این جمع احساس نمی‌کند. در چنین جامعه‌ای، معنای «نفقه» نیز دگرگون می‌شود و فقیه و حقوقدان تکلیف شوهر را استثنایی می‌بینند، زیرا چه دلیلی وجود دارد که شوهر بیش از آنچه در قانون آمده است پولی به زن بدهد؟ او مسؤول و رئیس خانواده نیست و تکلیفش در برابر زن از حدود مصرّحات قانون تجاوز نمی‌کند. واژه «معروف» نیز که در قرآن کریم معیار رفتار شوهر با زن قرار گرفته است، در این دو جامعه معانی گوناگون می‌دهد. آنچه در روستایی دورافتاده کمال مطلوب است احتمال دارد در شهری

بزرگ ستمی تحمل ناپذیر به شمار آید. پس، آنچه فقیه روستا دربارهٔ مفاد کلمهٔ «معروف» و لوازم آن می‌گوید حکم شرع نیست و شهری مسلمان را پای‌بند نمی‌کند و او را از استنباط دیگری که متناسب با وضع محیط خویش می‌بیند باز نمی‌دارد. اگر چنین اختیاری به نام «دین» از او گرفته شود ناچار است که برای توجیه رفتار خود، گاه دین را انکار کند. به همین دلیل است که گفته شد نباید رأی فقیه را با حکم شرع مخلوط کرد و انتظار ما این است که روحانیت مبارز و مترقی نیز ضرورت پرهیز از این اختلاط و زیانهای معنوی آن را مورد عنایت قرار دهد.

مثال دیگر: به موجب مادهٔ ۱۱۰۵ قانون مدنی «در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص شوهر است». مفاد این ماده که از آیهٔ کریمهٔ «الرجال قوامون علی النساء»^۱ و قانون مدنی فرانسه پیش از اصلاح اخیر آن گرفته شده است، بر حسب عادات و رسوم اجتماعی تفاوت می‌کند: در جامعهٔ پدرشاهی، که زن بر طبق رسوم و سنتها انسانی ناقص و عاجز به شمار می‌آید و با رغبت در حمایت شوهر قرار می‌گیرد، ریاست شوهر چنین معنی می‌شود که او رهبر بی‌چون و چرای خانواده و حامی ناتوانانی است که به نام زن و فرزند با او زندگی می‌کنند؛ روح و جسم زن از آن اوست و به دنیا آمده تا آسایش و رضای خاطر شوهر را فراهم کند؛ وظیفهٔ زن اطاعت محض از شوهر است و مرد، هرگونه بخواهد، می‌تواند از حق ریاست خود استفاده کند. ولی اسلام ناب هیچ‌گاه ریاست شوهر را بدین معنی نگرفت و از آغاز نیز شخصیت و اصالت زن را به عنوان مادر و کدبانوی خانه و یاور شوهر انکار نکرد، هرچند فقیهان و مفسرانی بودند که، در نتیجهٔ تأثیر سنتهای قومی و پدری، متمایل به نظر دیگری شدند.

ریاست مرد بر خانواده، به انجام دادن وظیفهٔ اجتماعی شبیه‌تر است تا به اجرای حق شخصی. هدف، برتری دادن شوهر بر زن و ارضای تمایل سلطه‌گرانهٔ او نیست. شوهر رئیس خانواده است، زیرا نوعاً بهتر می‌تواند مسؤولیت ادارهٔ آن را به عهده گیرد و زن شریک زندگی و همکار اوست نه فرمانبر مطلق. کانون خانوادگی نیز، مانند هر اجتماع دیگر، برای آنکه استوار و آسیب‌ناپذیر بماند، نیاز به رهبری دلسوز و مسؤول دارد.

شوهر، به حکم غالب در خانواده‌های ما، به این سمت برگزیده شده است تا مصالح خانواده را حفظ کند. پس، باید از خودی بگذرد و بسان امینی دلسوز در اندیشه جمع باشد.

این تلقی انسانی، که با روح اسلام نیز سازگار است، نتایجی به بار می‌آورد که بی‌گمان در خانواده پدرشاهی از آن احتراز می‌شود. رئیس امین، اگر از اختیار خویش سوءاستفاده کند و پرده‌های جاهلانۀ تعصب و خیره‌سری و انتقام‌جویی، مانع از مصلحت‌بینی و خیراندیشی او گردد، باید به وسیله حاکم (دادگاه) منع شود. در حالی که رئیس خودمختار، عقلی بر پای خود نمی‌بیند و همچون پادشاهان حکم می‌راند. این حکمران بی‌مسئولیت، چون ریاست را حق خویش می‌بیند، می‌تواند اجرای آن را تعطیل یا به دیگری واگذار کند، لیکن امین و مسؤول خانواده نمی‌تواند از بار تکلیف شانه خالی کند.

از این نمونه‌ها بسیار است و می‌توان دهها مثال زنده دیگر نیز آورد. حقوقدان و جامعه‌شناس آگاه می‌داند که مفاهیم و احکام نیز رنگ تعلق می‌پذیرد و مجری ماهر می‌تواند از آنها قواعدی ملایم طبع اجتماع بسازد، چنان‌که فرانسویان توانسته‌اند تمام مسائل پیچیده و گوناگون مسئولیت مدنی در دو قرن نوزدهم و بیستم را با پنج مادۀ قانون ناپلئون حل کنند و هنوز هم به وجود آن مواد می‌بالند. پس، باعث شگفتی است اگر حقوقدان یا جامعه‌شناسی که به این عناوین مباهات می‌کند، تحول و حرکت زنده‌گونه مفاهیم را انکار کند و آن را وسیله حمله به آرمانهای انقلابی توده مردم سازد. رسالت این روشنفکر، در مرحله تاریخی امروز جامعه ما، این است که به تحول و حرکت قواعد و فراهم آوردن زمینه اجتهاد و استنباط نوکمک کند؛ بایستی با واقع‌گرایی جامعه خویش را بشناسد و به پیشرفت آن یاری دهد، نه اینکه از نام اسلام بگریزد و میدان را برای هجوم خرافه‌ها و انحصارطلبی‌های احتمالی خالی بگذارد. حق‌شناسی از فداکاری و جانبازی مردمی که برای تأمین آزادی او فدیۀ داده‌اند ایجاب می‌کند که در خدمت آنان در آید، نه اینکه پیش رویشان قرار گیرد و دایم آیه یأس بخواند و تضاد عاریتی و موهوم بیافریند. از سوی دیگر، جامعه نیز باید دست تمنا به سوی این گریزپایان زودرنج دراز کند و، به جای

شماست و سرزنش، از آنان بخواهد تا دانش خود را به پای توده‌های زحمتکش و معتقد بریزند. زیرا این نیز حقیقت است که مردم و انقلاب و دولت هیچ‌گاه بی‌نیاز از دانش و تجربه اینان نیستند... و این است معنی همبستگی و صلح اجتماعی.

۳. حاکمیت الهی، با مفهومی که در اسلام دارد، زبانی به دموکراسی و حکومت مردم نمی‌رساند و با مفهوم جمهوری تعارض ندارد؛ زیرا، در تحلیل نهایی، اراده پروردگار در خواست امت ظهور می‌کند، دست او با جماعت است و هیچ واسطه‌ای در این میان وجود ندارد. پیامبرتها را شکست تا واسطه‌ها را بردارد و حجابی بین خالق و مخلوق باقی نماند. بنابراین، هیچ فرد یا گروهی نمی‌تواند به نام حاکمیت الهی بر مردم حکومت کند و خود را از مشاوره و رأی ملت بی‌نیاز بداند. پذیرفتن قالب جمهوری از جانب رهبر انقلاب نیز به همین معنی است. پس، باید گفت حاکمیت ودیعه و امانت الهی است که به ملت داده شده تا در چارچوب احکام اسلامی و با مشاوره یکدیگر سرنوشت خویش را تعیین کنند. بنابراین، پرسش اصلی به این باز می‌گردد که آیا محدود بودن مجلس شورای ملی به اصول شرع در اسلام، با مفهوم دموکراسی و در نتیجه با جمهوری منافات دارد یا نه؟

۴. ریشه این فکر که در حکومت‌های دموکراسی دولت حق حاکمیت مطلق دارد و هیچ مانعی نمی‌تواند آن را محدود کند، از روسو نویسنده نامدار سوئیس است. این حکیم پرشور، در فلسفه سیاسی خود آشکارا زیر نفوذ هگل قرار گرفته و به نام تأمین برابری و شرکت همگان در اداره کشور، دولتی مقتدر و خودکامه می‌سازد که جان و مال مردم را در اختیار دارد و در راه اجرای حاکمیت ملی آزاد است.

روسو، مبنای نظریه خویش را آزادمنشی فطری انسان قرار می‌دهد. این انسان آزاد را هیچ عاملی جز اراده خود او پای‌بند نمی‌کند. پس، بنیان دولت بر رضای همه اعضای آن استوار است و اقتدار خود را از قراردادی می‌گیرد که اینان برای رفع نیاز خود به تشکیل اجتماع بسته‌اند. موضوع قرارداد اجتماعی نمی‌تواند ایجاد سلطه برای پادشاهی مستبد باشد، زیرا هیچ دلیلی وجود ندارد که ملتی از حق آزادی و اختیار خود بگذرد و بیهوده کسی را بر خود مسلط گرداند. ناچار باید فرضی را تأیید کرد که در آن همه مردم حکمران و در عین حال رعیت باشند؛ باید شرکتی به وجود آورد که در آن، جان و مال همه

شریکان محفوظ بماند: اتحادی از جمع که اطاعت از آن به منزله فرمانبرداری از خویش است و به آزادی ملت صدمه نمی‌زند.

برای این منظور، باید هر کس همه حقوق و آزادیها و جان خویش را در شرکت بگذارد تا همه «برابر» شوند. آنگاه اتحادی که از جمع این آزادگان برابر تشکیل شده است، شخصیتی معنوی و ممتاز از اعضای خویش می‌یابد. همه اقتدارها به این شخصیت معنوی، یعنی کل، تعلق دارد؛ حکمران است و هیچ کس حق ندارد از قوانینی که وضع می‌کند سرپیچی کند. این اقتدار جمعی را روسو «حاکمیت ملی» می‌نامد که نه قابل واگذاری است و نه قابل تقسیم، و هیچ نیرویی نمی‌تواند آن را از ملت بگیرد و به حاکمی واگذارد.

بدین ترتیب، روسو در آخرین تحلیل خود از آزادی می‌گذرد تا برابری را تأمین کند و از این راه عدالت را مستقر سازد. در حالی که تجربه نشان داده است که نابرابریهای اقتصادی به‌زودی برابری سیاسی و حقوقی را از بین می‌برد و به هیچ سازمان حکومتی نباید چندان اعتماد کرد که مردمی بی‌دفاع را در برابر آن مطیع ساخت. گذشته از عوامل گوناگون سیاسی و اقتصادی که مانع از شرکت همه مردم در انتخابات می‌گردد، نمی‌توان گفت نماینده‌ای که برگزیده می‌شود نماینده اکثریت است و قانونی که از مجلس نمایندگان نیز می‌گذرد، قانون اکثریت آنان است. بنابراین، چگونه ممکن است ادعا شود که قانون نماینده‌اراده عمومی است و دولت دموکرات در واقع خود مردم است و اقلیتی که نتوانسته‌اند بر اریکه حکومت دست یابند از همه حقوق خود به‌طور ضمنی دست کشیده‌اند؟

باید اعتراف کرد که حکومت اکثریت بهترین راه حلی است که بشر می‌تواند برای احتراز از زورگوییها و تأمین هرچه بیشتر دخالت مردم در اداره امور عمومی انتخاب کند، لیکن باید به این نکته نیز توجه داشت که دادن حربه «حاکمیت ملی» به دست دولتها خطرناک است. به هیچ دولتی، خواه پادشاه مستبد باشد یا دولت دموکرات و سوسیالیست، نمی‌توان چندان اعتماد کرد که بتوان ملت را دست‌بسته در اختیار او گذاشت. باید اصول مورد احترامی وجود داشته باشد که در موارد لزوم بتواند جلودار سودجوییها و خودبینیها شود.

محدود ساختن «حاکمیت دولت» یا «حاکمیت ملی» و تمهید قواعدی که دور

از دسترس مجالس قانونگذاری باشد و به عنوان ضامن حقوق انسانها و لجام تجاوز دولتها به کار رود، ضرورتی است که بسیاری از حکیمان و حقوقدانان به آن پی برده‌اند. دوگی، جامعه‌شناس و حقوقدان فرانسوی، ضمن انکار حق حاکمیت دولت، اقتدار عمومی را برپایه «خدمات عمومی» بررسی می‌کند. این نویسنده سرشناس، وجود حاکمیت را برای دولت به منزله انکار قواعد حقوق عمومی در روابط داخلی و بین‌المللی می‌بیند، همچنان‌که وجود این قواعد را متعارض با حاکمیت می‌شناسد. او نتیجه می‌گیرد که عوامل مذهبی و اقتصادی هر دو از بنیادهای قدرت سیاسی هستند و این قدرت تا زمانی حفظ می‌شود که دولت بتواند به انجام خدمات مورد انتظار عموم بپردازد. به طور خلاصه، دوگی سعی دارد تا «دولت خدمتگزار» را جانشین «دولت حاکم» سازد.^۱

کسانی هم که عنوان «حاکمیت ملی» را برای حفظ اقتدار مجالس قانونگذاری مفید دیده‌اند، کوشش کرده‌اند تا حداقلی از حقوق و آزادیها را که برای هر انسانی ضروری است، از تجاوز قانونگذار دور نگاه دارند و همه چیز را به دولت حاکم نسپارند. تصویب قواعدی به نام «حقوق بشر» در سطح جهانی و التزام دولتها به رعایت آن، و همچنین مواردی که زیر عنوان «حقوق ملت» یا «حقوق و آزادیهای عمومی» در قوانین اساسی همه کشورهای کم‌و بیش دیده می‌شود، از تلاشهایی است که در همین زمینه انجام شده. آوردن این قواعد در قانون اساسی بدین معنی است که دولت قانونگذار حق ندارد قواعدی بر خلاف آنها وضع کند. ملت، در میثاقی که روابط او و دولت را تنظیم می‌کند، اختیار مجلس را محدود می‌سازد و این سازمان ملی را در چارچوب معینی، حاکم بر سرنوشت خود قرار می‌دهد. این حاکمیت محدود و هدایت شده در کشورهای سوسیالیستی آشکارتر است، زیرا در این قوانین، اشخاص و دولتها از تجاوز به اصول مارکسیسم - لنینیسم منع شده‌اند.

اکنون، جای طرح این سؤال است که چرا ممنوع ساختن دولت از تجاوز به اصول حقوق بشر یا مارکسیسم - لنینیسم در قوانین اساسی با مبانی حکومت جمهوری و حاکمیت ملی مابینت ندارد، ولی همین که از اصول اسلامی سخن به میان می‌آید،

تعارض چنان زننده و آشکار می‌شود که دیگر نمی‌توان بین دو مفهوم «جمهوری» و «اسلامی» را جمع کرد؟ چرا ملت آمریکا یا فرانسه می‌تواند در قوانین اساسی خود قواعد خاصی را، به‌عنوان حقوق بشر یا ملت، بیاورد و مجلس را از تجاوز بدانها منع کند، یا ملت شوروی حق دارد در اصول قانونگذاری خود اخلاق جامعه مارکسیستی را محترم بدارد، ولی ملت ایران نمی‌تواند چنین اقدامی را درباره اصول اسلامی بکند؟ مگر نه این است که انقلاب ایران به نیروی «الله اکبر» انجام گرفت و اهریمن جبار را درهم شکست؟ پس چرا ملت ایران، اگر بخواهد و بدان رأی دهد، نمی‌تواند از این تجربه‌ها سود برد و از سلاح دیرین خود برای مبارزه با هرگونه استبدادی در آینده استفاده کند؟

ب - لزوم قید اسلامی برای جمهوری آینده:

این پرسش، که چرا باید جمهوری آینده را «اسلامی» بنامیم، یک پاسخ بسیار ساده دارد و آن پاسخ این است که توده مردم چنین می‌خواهند. انقلاب بدین نام از آغاز خوانده شده و دولت انقلابی نیز خواستار آن است. ولی اگر نخواهیم با تکیه بر قدرت اکثریت و از موضع دولت انقلابی سخن بگوییم باید اعتراف کرد که از نظر تحلیل علمی نیز به همین پاسخ می‌رسیم:

۱. در وضع کنونی، کشور ما دچار بحرانه‌های گوناگونی است که، مهمتر از همه، پاشیده شدن سازمان ارتش و شهربانی و ژاندارمری است. دولت اکنون نمی‌تواند بدون یاری مردم نظم را حفظ کند و تب انقلاب همه را به عصیان کشیده است. به این نکته نیز باید توجه داشت که تا در جامعه‌ای نظم حکمفرما نشود عدالت استقرار نمی‌یابد و بی‌عدالتی و ستم نیز آن را به نابودی می‌کشد. پس، ما بیش از هر چیز به همبستگی و همدلی با هم و همکاری با دولت نیاز داریم و باید خود حافظ نظم و عدالت باشیم. حال، بدین پرسش بسیار حساس برمی‌خوریم که چه نیرویی می‌تواند حس تعاون را در توده مردم برانگیزد و آنان را به ایثار و غیرخواهی بخواند؟ آیا شما جز اسلام نیرویی را می‌شناسید که بتواند جوانان را به رایگان در خدمت عموم قرار دهد و شبها به پاسداری

و ادارد؟ ممکن است ادعا کنید که چنین نیرویی برای معتقدان به پاره‌ای آرمانهای سیاسی و اقتصادی وجود دارد، ولی آیا هیچ اندیشیده‌اید که این آرمانها چند تن را می‌تواند بسیج کند؟ اگر این ضرورت را درمی‌یابیم که تا مدتها باید پلیس درون را به خدمت مردم در آوریم، آیا نیرومندتر از مذهب، پلیسی برای جامعه کنونی ما می‌شناسید؟

مردم باید احساس کنند که به آرمانی آشنا پیوسته‌اند؛ آرمانی که به ایمانشان ارتباط دارد، به آنچه برای برپا داشتن آن جانفشانی کرده‌اند و اکنون برای تأییدشان آماده از خودگذشتگی هستند. اسلام بیش از همه آرمانها صلاحیت دارد تا ضمیمه عنوان جمهوری شود، چرا که نیروی جذب بیشتری دارد و آرمان اکثریت قاطع مردم است.

۲. انقلاب ایران در صورتی ثمربخش است که تنها به دگرگون ساختن شکل حکومت قناعت نکند. واژگون ساختن نظام شاهنشاهی به سهم خود پیروزی بزرگی است، ولی ریشه‌کن ساختن فساد و بی‌عفتی و فرهنگ استعماری نیاز به انقلاب دیگری دارد. باید زیربنای فرهنگی و شیوه توزیع ثروت و بنیان و فلسفه حکومت دگرگون شود، وگرنه دیری نمی‌پاید که نظام فرهنگی و اقتصادی فاسد، طاغوت دیگری می‌آفریند. جمهوری ساده رنگ انقلابی ندارد و حاوی هیچ برنامه‌ای برای تغییرهای بنیادی نیست. در این‌گونه جمهورها استبداد و تجمل‌پرستی و ثروت‌اندوزی به آسانی رخنه می‌کند؛ حکومت چهره بومی و اصیل ندارد؛ ارمغان غرب و کالایی وارداتی است و انسان در آن، بنده سرمایه و در خدمت آن است.

مردم غیور ایران انقلاب نکردند که چنین نتیجه‌ای به دست آورند. آنان خواستار عدالت و دگرگون ساختن چهره زندگی خویش‌اند. تحقق بخشیدن به این خواستها نیاز به برنامه اقتصادی و سیاسی خاص دارد و از کلمه «جمهوری» چنین برنامه‌ای استنباط نمی‌شود. اسلام نمودار انقلاب فرهنگی و اقتصادی آینده است و حذف آن از کنار جمهوری باعث می‌شود تا بنیان معنوی و انقلابی حکومت از بین برود. پس، با قدمهای استوار به سوی «جمهوری اسلامی» به پیش می‌رویم و با همبستگی کامل زندگی سیاسی تازه را آغاز می‌کنیم.

دولت خدمتگزار و مسؤول به جای دولت حاکم

اکنون که مرحله نخست انقلاب ایران به پیروزی انجامیده و نظام خودکامه واژگون گشته است، در بازسازی اجتماعی باید نهادهای زیانبار پیشین زدوده شود؛ باید همه ارزشها را دوباره ارزیابی کرد و، به ویژه در روابط بین دولت و مردم، مبنای «حکومت» جای خود را به «خدمت» دهد و «دولت خدمتگزار» جانشین «دولت حاکم» گردد. در حکومت اسلامی، دولت امین مردم است و باید پاسدار امانت خود باشد و تنها به سود عموم بیندیشد. در چنین حکومتی، دولت نباید در تهیه لوایح قانونی، به فکر امتیاز گرفتن برای سازمانهای دولتی در برابر عموم باشد؛ باید مسؤول کارهای ناروا و بی مبالاتیهای خود قرار گیرد، زیرا تجربه نشان داده است که مسؤولیت سیاسی دولت در برابر مجلس نمی تواند به تنهایی حافظ منافع مردم در برابر تجاوزهای نامشروع قرار گیرد.

شاید طرح این گونه مسائل در برابر دولت موقت انقلاب، نامتناسب و نابهنگام جلوه کند، لیکن همان گونه که به پاکسازی شهر خود می پردازیم تا آثار واکنشهای مردم در برابر ظلم حکومت پیشین را از بین ببریم و همان گونه که پاکسازی سازمانهای دولتی و عمومی را از عناصر ناباب ضروری می دانیم، باید از هم اکنون نیز به زدودن نهادهای مزاحم و ظالمانه در قوانین پردازیم. واژگون کردن ظالم به تنهایی کافی نیست، باید ابزار ظلم و حکومت جابرانه را هم از بین برد، زیرا تا زمانی که دولتی مردمی بر اریکه قدرت است خطر قوانین ظالمانه احساس نمی شود، ولی همیشه این امکان وجود دارد که مورد

سوء استفاده قرار گیرد و همچون حربه‌ای خطرناک به زیان مردم به کار رود. آیا هیچ کس تصور می‌کرد که قانون حکومت نظامی باعث چه کشتارها و فجایعی می‌شود؟ آیا نویسندگان قانون اساسی در صدر مشروطیت، پیش‌بینی می‌کردند که دادن فرماندهی کل قوا به پادشاه مشروطه چه پیامدهایی به بار می‌آورد و چگونه طومار انقلاب را درهم می‌پیچد؟

یکی از قوانین زبانباری که دولت حاکم پیشین به عنوان امتیاز به دست آورده است و دولت خدمتگزار کنونی باید آن را اصلاح کند، معاف بودن دولت از مسؤلیت اعمال کارکنان خود و کارهایی است که به منظور «اعمال حاکمیت» انجام می‌دهد. متن ماده ۱۱ قانون مسؤلیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ بدین قرار است:

«کارمندان دولت و شهرداریها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی، خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسؤول جبران خسارت وارده می‌باشند، ولی هرگاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است، ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.»

با این ترتیب، کارمند دولت و شهرداری به انواع کارهای مهم، با استفاده از اقتدار عمومی، دست می‌زند، ولی هرگاه از این اعمال خساراتی به بار آید و معلوم شود که خانه‌ای بیهوده خراب شده یا متهمی سالیان دراز در زندان مانده است، مأمور به تنهایی مسؤول است و اگر استطاعت جبران خسارت را نداشته باشد، ضرری که به بار آمده است جبران نشده باقی می‌ماند. آن که حربه خطرناک را به دست مأمور بی‌مبالا سپرده و در بازرسی اعمال او نیز اهتمام نورزیده است به کناری می‌رود و زیان دیده با کسی روبه‌روست که نه به آسانی در دستگاہهای پریچ‌وخم دولتی قابل شناختن است و نه توانایی مالی جبران خسارت را دارد.

آنچه در ماده ۱۱ منطقی به نظر می‌رسد و باید باقی بماند، اصل تقسیم مسؤلیت

شخصی و اداری است: در مواردی که مأمور دولت به قصد انتقامجویی یا تعقیب هدفهای شخصی خود به دیگری ضرر می‌زند، بی‌تردید، باید او را مسؤول شمرد و دولت ضامن قرار نمی‌گیرد. پس، اگر پاسبانی به منظور انتقام گرفتن از کسی او را آزار دهد یا افسری با خودروی نظامی که در اختیار او نهاده شده یا از سربازخانه ربوده است به دنبال مقاصد خصوصی خود برود و در راه تصادم کند، مرتکب تقصیر شخصی شده و باید خسارات ناشی از آن را جبران کند؛ ولی در موردی که خطای کارمند غیر عمدی و به مناسبت انجام وظیفه است، مانند اشتباهی که بازپرس در توقیف متهمی می‌کند یا تیری که پاسبان یا ژاندارمری رها می‌سازد و به دیگری آسیب می‌رساند، تمیز تقصیر اداری و شخصی بسیار دشوار است. این پرسش همیشه مطرح می‌شود که آیا دولت در گماشتن قاضی ناصالح و پاسبان بی‌مبالات مقصر بوده است، یا شخص بازپرس و پاسبان مسؤول کار خویش هستند؟ و اگر این هر دو تقصیر به هم آمیخت چه باید کرد؟ چرا در بخش خصوصی کارفرما نسبت به خساراتی که از ناحیه کارمندان و کارگران مؤسسه، در حین کار یا به مناسبت آن، به دیگران وارد می‌آید مقصّر فرض می‌شود (ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی) ولی دولت از این قاعده مستثنی است؟

دشواری تمیز تقصیرهای اداری (نقص تشکیلات دولتی و سازمانی) از تقصیرهای شخصی و گاه مخلوط شدن این دو سبب می‌شود که در غالب موارد، زبانی که به بار آمده است بدون جبران باقی بماند و زیان دیده اصولاً توانایی اقامه دعوی را در این باره نیابد؛ در حالی که اگر دولت نیز درباره اعمال مأموران خود در حین انجام وظیفه (یا به مناسبت آن) مقصّر فرض می‌شد و خود را به عنوان حاکم از قواعد کلی استثنا نمی‌کرد، چنین وضع دشواری پیش نمی‌آید.

گذشته از اینها، ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی، درباره مسؤولیت دولت در برابر اشخاص از دو جهت قابل انتقاد است و باید اصلاح و تکمیل شود:

۱. معاف شدن دولت از نتایج اعمال مربوط به «حاکمیت» و اقداماتی که زیر عنوان «تأمین منافع اجتماعی» انجام می‌دهد، از قواعد خطرناکی است که باید تغییر یابد و جای خود را به قاعده مردمی دیگری واگذار کند.

تقسیم بین «اعمال حاکمیت» و «اعمال تصدّی» دولت در سده‌های پیشین طرفداران زیادی داشت و به‌طور معمول در تفاوت آنها گفته می‌شد که، در اعمال حاکمیت، دولت در مقام استفاده از حق حاکمیت و اقتدار ملّی است و تنها نفع عموم را در نظر دارد و برای اجرای وظایف خویش در نقش آمر و فرمانده ظاهر می‌شود ولی، در اعمال تصدّی، دولت به کارهایی می‌پردازد که مردم نیز در روابط خصوصی انجام می‌دهند. در این‌گونه اعمال، دولت در نقش تاجر و صنعتگر نمودار می‌شود و بسان سایر اشخاص حقوقی به داد و ستد می‌پردازد. برای مثال، زمانی که دولت وضع قانون می‌کند یا مالیات می‌گیرد یا با دولتهای دیگر جنگ می‌کند یا به دادرسی می‌پردازد، اعمال او مربوط به حاکمیت است، لیکن در موردی که بانکداری می‌کند یا ملکی را به اجاره می‌دهد یا پولی به قرض می‌گیرد، اعمال او در شمار امور تصدّی و تابع قواعد حقوق خصوصی است؛ یعنی رفتاری که با دولت می‌شود تابع همان قواعدی است که درباره تاجر و صنعتگر و سایر مردم عادی حکومت دارد.

این تقسیم، امروز پیروان زیادی ندارد و با دخالت روزافزون دولت در همه مسائل اقتصادی و حتی خانوادگی، ارزش آن مورد تردید قرار گرفته است. مصون ماندن دولت از مسؤولیت در اموری که در مقام «حاکمیت» انجام می‌دهد، باعث می‌شود تا بسیاری از اعمال نامشروع دولت، دست‌کم از لحاظ مدنی، مباح جلوه کند: نیروهای انتظامی از اجرای خشونت‌آمیز مأموریت‌های خود نهراسند؛ دولت در بازرسی شیوه کار آنان بی‌مبالاتی کند؛ حقوق جمعی بیگناه در معرض خودخواهیها و لجام‌گسیختگی‌ها قرار گیرد و دادگاهها نتوانند درباره اعمالی از این قبیل، به حمایت از حقوق فردی برخیزند و مانعی در راه تجاوز به قوانین و قدرت‌نمایی‌های بی‌مورد به وجود آورند.

به‌اضافه، «تأمین منافع اجتماعی» هدف تمام کارهای دولت است و نمی‌توان آن را ویژه «اعمال حاکمیت» دانست. پس، اگر به این عنوان بتوان دولت را از مسؤولیت مبرا دانست، باید سازمان حکومتی را نیز در همه کارها مصون از تعقیب دانست. همه اعمال مربوط به حاکمیت را قانون پیش‌بینی نمی‌کند؛ بخش مهمی از آنها وابسته به تصمیم مأموران قوه مجریه است. در نتیجه، باید گفت هرگاه که قوه مجریه تصمیم به

قدرت‌نمایی گیرد، مصونیت دولت نیز آغاز می‌شود؛ نتیجه‌ای که تنها «دولت حاکم» از آن خشنود می‌شود و «دولت خدمتگزار و مسؤول» رغبتی به آن نشان نمی‌دهد.

۲. طبع کار قضایی چنان پر مخاطره و سنگین است که هیچ دادرسی نمی‌تواند خود را مصون از خطا بداند. محافظه‌کارترین و دانشمندترین قضات نیز نمی‌توانند ادعا کنند که اشتباه نمی‌کنند یا حتی کم اشتباه می‌کنند. آنان که به کار حقوق‌آشنایی دارند می‌دانند که احاطه بر تمام قوانین تاریخ قانونگذاری و دانستن رویه قضایی و عرف و عادت، یعنی ابزارهای دادرسی، تا چه اندازه دشوار است و اجتهاد در امور به چه بینش حقوقی و اجتماعی گسترده‌ای نیاز دارد.

از سوی دیگر، جاهلی که میان دو عالم به داوری می‌نشیند همیشه در معرض اشتباه است و تمیز حق از باطل دشوارترین کار اجتماعی است که بشر می‌شناسد. تراکم کار و کمبود دادرس و فشارهای گوناگون اخلاقی و اقتصادی را نیز بر این اشکال بیفزاید تا بتوانید تصور کنید که تصدی این مقام والا چه خطرهایی دارد و چه توشه‌ای از معنویت و دانش و فداکاری می‌خواهد.

مسائلی که نزد دادرس مطرح می‌شود گاه چنان باارزش و پراهمیت است که حقوق‌ماهیانه سراسر عمر او نیز نمی‌تواند خسارات ناشی از یک اشتباه را جبران کند. دادرسیهایی که در آن بود و نبود یک انسان یا آزادی تمام عمر او یا دهها میلیون تومان پول مطرح است کم نیست. پس، اگر قرار شود که قاضی در گرو اشتباههای قضایی خود باشد، نه می‌تواند چنین مسؤولیتی را از نظر مالی تحمل کند و نه دیگر کسی جرأت پذیرفتن این سمت را در خود می‌بیند.

به همین جهت است که در رویه قضایی کشور ما، با وجود تردیدهایی که در این زمینه شده است، قاضی را از نظر مسؤولیت مدنی ناشی از خسارات مالی قابل تعقیب نمی‌دانند و در قوانین کشورهای دیگر نیز دادرس تنها از نظر تقصیرهای عمدی قابل تعقیب است، و این نتیجه را که موافق با طبیعت این شغل است باید پذیرفت.

دولت نیز بر طبق ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی نمی‌تواند از این حیث ضامن خسارات ناشی از قضاوت نادرست قرار گیرد، زیرا هیچ تردیدی وجود ندارد که اجرای

وظایف حقگزاری دولت را باید در شمار «اعمال حاکمیت» آورد؛ عملی که بی‌گمان به منظور «تأمین منافع اجتماعی» انجام می‌گیرد و هدف آن سودجویی و داد و ستد بازرگانی نیست.

پس، زیان‌دیده‌ای که در نتیجه خطای دادگاه و احیاناً بی‌مبالاتی دولت در انتخاب قاضی شایسته خسارت دیده است به چه کسی باید رجوع کند؟ آیا شایسته نیست به جای تحمیل این ضرر بر زیان‌دیده بیگناه، خساراتی را که لازمه ساختمان حقوقی جامعه است همان جامعه تحمل کند و همگان (یعنی دولت و بیت‌المال و بودجه عمومی) آن را جبران سازند؟

دولت حاکم ممکن است به این پرسش پاسخ منفی دهد، ولی دولت مسئول و خدمتگزار از این بی‌عدالتی نمی‌گذرد و انقلاب فرهنگی را با اصلاح این‌گونه قوانین دنبال می‌کند ...

حافظ نظم یا بازوی عدالت؟

تا آنجا که تاریخ به یاد دارد، انسان همیشه با این مشکل فلسفی روبه‌رو بوده است که در نظام ارزشها چگونه «نظم» و «عدالت» را با هم جمع کند و دشوارتر اینکه هرگاه ضرورت‌های این دو مفهوم با هم تعارض داشتند، کدام را ترجیح دهد؟

شیفتگان عدالت گفته‌اند سرشت انسان به‌سوی عدالت تمایل دارد و پرهیز از بیدادگری در زمره نیازهای فطری بشر است. تاریخ انقلابها و نهضتها در واقع تاریخ ستیز با ظلم است. نابرابریها و تبعیضهای ناروا خمیرمایه جنبشهاست و همه مصلحان و شاعران و حکیمان بیش از هر چیز از ظلم نالیده‌اند:

پیامبر اسلام حکومت را با کفر سازگار می‌بیند ولی با ظلم در تعارض می‌داند. این کلام از پرچمدار توحید است؛ از کسی است که سعادت و جاودانگی را در عشق به حق و پیروی از اسلام می‌داند. پس، اگر ظلم را زیانبارتر از کفر اعلام می‌کند، کنایه از این است که هدف اصلی اسلام نیز اقامه عدل و مبارزه با بیدادگری است. شاید از این راه مستقیم بتوان گذشت و از بیراهه به مقصد رسید، لیکن هدف احترازناپذیر است و هیچ حکومتی با ظلم پایدار نمی‌ماند.

از این‌گونه تعبیرها در نوشته‌های حکیمان و جامعه‌شناسان اروپایی نیز کم نیست، چنان‌که کانت، فیلسوف بزرگ آلمانی، در این باره می‌نویسد: «اگر عدالت از بین برود، دیگر زندگی کردن به زحمتش نمی‌ارزد» و گورویچ، جامعه‌شناس فرانسوی، در تعریف

حقوق می‌گوید: «کوششی است که برای تحقق عدالت در چارچوب جامعه معین انجام می‌شود».

در برابر این گروه، جمعی نیز هستند که «نظم» را برتر از عدالت می‌شمرند. به گفته اینان هیچ مصلحتی برتر از حفظ نظم در جامعه وجود ندارد و ما اگر خواهان عدالتیم باید پیش از آن، نظمی را در روابط خود ایجاد و حفظ کنیم. قانون را باید محترم شمرد هر چند که عادلانه نباشد. هماهنگ شدن نهادهای اجتماعی و قواعد حقوقی تنها راه پیشرفت است و هیچ مانعی نباید این حرکت تکاملی را متوقف سازد.

این تضاد و تردید را ضابطان دادگستری، و به‌ویژه مأموران ژاندارمری، نیز در ضمیر خود دارند. شاید آشکارا و دانسته درباره آن نیندیشند، ولی در نهان و ناخودآگاه به این دغدغه دچارند. ژاندارم، از سویی مأمور حفظ نظم است و با ارتش ارتباط نزدیک دارد، و از سوی دیگر بازوی عدالت و زیربنای دادگستری است. به او می‌گویند که ضابط دادگستری هستی و باید حافظ قانون و مجری دستورهای دادستان و بازپرس باشی، و باز می‌شنود که سرباز است و تابع انضباط نظامیان و باید از دستورهای افسران و فرماندهان اطاعت کند. در چهره نخست وظایف او، عدل و قانون و ضابطه بیشتر حکومت دارد، و در چهره دیگر، نظم و اطاعت و سلسله مراتب اداری. وزارت کشور نیز در این میان صاحب سهم است و برای اجرای وظایفی که در حفظ نظم بر عهده دارد از ژاندارم کمک می‌خواهد و به او فرمان می‌دهد.

در انجام مأموریتها نیز ژاندارم با این دوگانگی و تضاد روبه‌روست. در تعقیب مجرمان باید به کوه و صحرا رود و با آنان بسان دشمنی آشتی ناپذیر بجنگد، ولی پس از پیروزی در این جنگ باید رو در روی دشمن مغلوب بنشیند و از او همچون قاضی عادل و بی‌طرف بازجویی و درباره امکان ارتکاب جرم از طرف او و قرائن و شهود اظهارنظر کند: گاه شمشیر قهر حکومت و گاه ترازو دار عدالت. از اینها گونه‌گون‌تر: گاه مرزدار و گاه کدخدا و قاضی و کلاتر ... مرد هزارچهره‌ای که در درون خود دهها دلهره را با هم دارد؛ مردی که او را پیام‌آور صلح و جنگ افروز و مزاحم می‌نامند و کوله‌باری از این‌گونه داوریه‌های متضاد را نیز بر دوش می‌کشد.

از لحاظ نظری، رفع این تضادها و التیام بین وظیفه حفظ نظم و عدالت امکان‌پذیر است، زیرا به هر مکتب و مسلکی که تمایل داشته باشیم، ارتباط بین این دو مفهوم را نمی‌توانیم انکار کنیم:

از سویی، اگر در جامعه‌ای نظم حکمفرما نباشد چگونه می‌توان عدالت را مستقر کرد؟ انسان زیاد طلب و زورگو، اگر نداند که سرانجام مکافات تجاوزها و پلیدیها را می‌بیند و قدرت دولت او را به همگام شدن با دیگران وا می‌دارد، هیچ‌گاه به برابر شدن با آنان تن در نمی‌دهد.

از سوی دیگر، نظمی که هدف آن استقرار عدالت نباشد و سیاست زور بنیان آن قرار گیرد، بر پا نمی‌ایستد و در معنی بی‌نظمی است. در پناه عدالت حفظ امنیت نیز آسانتر است، زیرا قاعده عادلانه را مردم به شوق و رغبت اجرا می‌کنند و گاه نیز ایجاد نظم با برقراری عدالت ملازمه دارد، چنان‌که تجربه‌های تاریخی نشان داده است که جلوگیری از نزاع بین طبقه کارگر و کارفرما در گرو ایجاد تعادل بین قوای آنان و بهره‌مندی هر گروه از نتایج کار و سرمایه است و همین نیاز شد تا «حقوق کار» به وجود آید.

ولی، در عمل، جمع بین ضرورت‌های حفظ نظم و اجرای عدالت بسیار دشوار و گاه ناممکن است و نیاز به وجدانی آگاه و بیدار و بینشی بالاتر از حد متعارف دارد؛ کاری است که گاه حقوق‌دانان و حکیمان بزرگ دنیا در آن تردید می‌کنند. پس، این پرسش اصلی مطرح می‌شود که آیا انتظار چنین تحلیلی از طاقت ژاندارمی که تنها تعلیمات نظامی ناقصی دیده بیرون نیست؟ و آیا واگذاردن چنین داوری دشواری به او، به حفظ نظم در چهره نظامی وظایف ژاندارمری و به اجرای عدالت در چهره ضابط دادگستری آن صدمه نمی‌زند؟

انقلاب همه تضادها را آشکارتر می‌سازد و در جریان آن، همه دیدیم که چگونه ضابطان دادگستری به روی دادسرا آتش گشودند. دادستانی را برای اعدام به کلاتری بردند یا دادیاری را مضروب کردند ... و نتوانستند بین دو وظیفه اصلی خود تضاد را رفع کنند. حادثه دادگستری شهری در مازندران که ضمن آن، ژاندارمری و شهربانی متهمان را از زندان دادسرا ربودند برای مردم رویدادی اسفناک بود، ولی برای کسانی که در

اندیشه حلّ تضادهای میان نظم و عدالت و اعتلای دادگستری و رهانیدن مأموران انتظامی از این درگیری عاطفی و شغلی هستند، عبرتی بود که نمی‌توان از آن به‌سادگی گذشت: حادثه‌ای که نشان داد بازوی عدالت عاریتی است که گاه وبال گردن می‌شود: اداره زندانها نیز تجربه‌ارزنده دیگری در لزوم رفع تضاد بین نظم و عدالت به دست داد. در نظام کیفری امروز، زندان محل زجر و عذاب و شکنجه نیست: بی‌گمان، آزادی زندانی را از بین می‌برد ولی باید برای او کانون تربیتی باشد؛ یعنی دادرس، با زندانی کردن مجرم، هم جامعه را از زیانهای ناشی از اعمال او مصون می‌دارد و هم او را به‌گونه‌ای مودمی اصلاح می‌کند و در عین حال وسیله تنبیه دیگران می‌شود. رسیدن به این هدفها از توابع وظایف دادگستری است و به‌همین جهت می‌گویند دادستان بر زندانها نظارت دارد. ولی آیا در گذشته این نظارت عملی می‌شده است؟ آیا مأموران شهربانی در مورد وقایع ناگواری که در زندانهای مارخ داد از دادستانها الهام و تعلیم می‌گرفتند، یا دنیای دیگری به حکومت خود ساخته و پرداخته بودند؟

این‌گونه تجربه‌ها نشان می‌دهد که دخالت در امور قضایی به آگاهی و روحیه و تعلیمات خاص نیاز دارد و مأموری که نیمی از وجود او نظامی است و عادت کرده تا از فرمانده خود اطاعت کند نمی‌تواند نیم دیگر خود را در اختیار عدالت قرار دهد؛ نشان می‌دهد که استقلال قوه قضاییه تنها به این وسیله تأمین نمی‌شود که دادگستری وزیر نداشته باشد یا وزیر در کار قضایی دخالت نکند. زیرا از حکمی که مبنای آن به‌وسیله مأموران قوه مجریه تهیه می‌شود و اجرای آن نیز در اختیار قاضی نیست چگونه می‌توان انتظار حق‌گزاری داشت و تنها به صدور آن دلخوش بود؟ تجربه نشان می‌دهد که فرشته عدالت تا بازویی از خود نداشته باشد، بال و پر نمی‌گشاید.

اکنون جای این پرسش است که چه باید کرد؟ چرا که منظور سرزنش یا گلایه از هیچ مقام قضایی یا انتظامی نیست، بلکه درمان دردی را جستجو می‌کنیم که با آن روبه‌رو هستیم. در پاسخ باید بگویم که هیچ داروی شفابخشی را در آستین ندارم. هماهنگ شدن فعالیت‌های قضایی و انتظامی و آشتی نظم و عدالت به بافت اقتصادی و اخلاقی و سیاسی جامعه ارتباط دارد. ولی همین اندازه می‌توان گفت که شناختن درد و بنیان، و کوشش در

راه درمان آن، خود نیمی از درمان است و به نظر می‌رسد که این تمهیدها مؤثر واقع می‌شود:

۱. دانشکده افسری ژاندارمری نیز، مانند شهربانی، تأسیس شود و تعلیمات آن ویژه افسران نباشد و هر مأمور ژاندارمری دوره‌هایی از حقوق را بخواند. این کار، به ژاندارم امکان می‌دهد که نیمی از وجود و رسالت خود را بشناسد و بداند که تا چه اندازه وابسته به قوه قضاییه است و چگونه می‌تواند تضادی را که در اجرای وظایف شغلی خویش دارد با هم جمع کند.

۲. شناسایی موضع خویش به تنهایی دردی را دوا نمی‌کند. مأمور ژاندارم یا شهربانی باید در نظام شغلی خود نیز وابستگی به دستگاه قضایی را احساس کند. برای مثال، با اینکه بخش مهمی از اعمال ژاندارمری و شهربانی به دستور و نظارت دادسراها انجام می‌شود، چرا نباید نظر مقامهای دادگستری در ترفیع و درجه مأموران ضابط این دستگاه مؤثر باشد و چرا دادستان نتواند نسبت به وظایفی که ژاندارم یا پلیس در مقام ضابط دادگستری انجام می‌دهد او را تشویق یا توبیخ کند و درباره تخلفهای انتظامی و شغلی او نظر بدهد؟

۳. برای از بین رفتن تضادی که مأموران شهربانی و ژاندارمری با آن روبه‌رو هستند، بایستی اداره زندانها و تحقیق از متهمان و شهود به صنف ویژه‌ای از اینان، که تعلیمات لازم را در این باره دیده‌اند، واگذار شود. حتی این صنف را، که می‌توان «پلیس قضایی» نامید، باید از نظر سازمانی به وزارت دادگستری منتقل کرد تا از دشواری وظیفه‌های گوناگون ژاندارمری کاسته شود و استقلال قوه قضاییه نیز محفوظ بماند.

امید است که در نظام جمهوری اسلامی، همگامی مغز عدالت و بازوان آن تحقق یابد و پایه‌گذاران عدالت مقامی را که شایسته آنند در جامعه احراز کنند.

خانواده و دولت

خانواده و دولت دو اجتماعی است که برای بشر امروز، زندگی در آنها احترامناپذیر به نظر می‌رسد: یکی کوچکترین و طبیعی‌ترین اجتماعها که انسان در آن متولد می‌شود، دیگری بزرگترین آنها که کانون قدرت و هدایت است. در نخستین اجتماع، عاطفه و عشق و اخلاق حکومت می‌کند و در دیگری قانون و گاه سیاست زور نقش نخستین را به عهده دارد.

انسان برای رها شدن از قیدهای این دو اجتماع تلاشها کرده است: گاه می‌خواسته که دولت را خانواده بزرگ همه شمارد و وجود خانواده را نفی کند و گاه عنوان کرده است که دولت نیز زائد و مزاحم است و انسانها زمانی روی خوشی می‌بینند که خود را از زیر این بار گران نجات بخشند. ولی سرانجام به این نتیجه رسیده است که باید وجود هر دو را تحمل کند. پس، آنچه امروز اهمیت دارد چگونگی همساز کردن این دو جامعه و به‌ویژه حفظ خانواده در برابر دولت است.

قواعد حاکم بر خانواده آمیزه‌ای است از حقوق و اخلاق؛ از آنچه هست و از آنچه بایستی باشد. نویسنده حقوق همین که به خانواده می‌رسد، فنونی را که از پیش آموخته نارسا می‌بیند و پای استدلالیان را چوبین. حق نیز همین است، زیرا به دشواری می‌توان عواطف انسان و بازتابهای طبیعی او را در قالب قواعد محصور کرد.

بشر در دورانی که از اجتماعی شدن او می‌گذرد، کم و بیش آموخته است که برای همزیستی با دیگران ناچار باید قوانین اجتماعی را گردن نهد، جامعه عاریتی بپوشد و

رفتار و کردار خود را ملایم طبع دیگران سازد؛ ولی در همین دوران نیز همواره سلوک در خانواده را از مسائل خصوصی مربوط به خود می‌دانسته تا به دلخواه رفتار کند و در کنار زندگی اجتماعی، گوشه خلوت و بی‌مزاحمی نیز داشته باشد. شاید هم میل طبیعی به آزاد زیستن باعث شده است تا خانواده را، بسان حداقلی از محیط آزاد، برای خویش حفظ کند و آن را به عنوان کانونی مقدس از دسترس دولتها دور نگاه دارد.

حقوق برای نفوذ در این کانون همیشه با موانع بزرگ روبه‌رو شده است. حکیمان رخنه دولت در این سرای مردمی را زیانبار و خطرناک شمرده و با جدا ساختن «تدبیر منزل» از «سیاست مدن»، مرز قاطع و طبیعی میان دولت و خانواده را نمایان ساخته‌اند. تجربه نیز نشان داده است که هرگاه دولتها خواسته‌اند وجود خویش را بر خانواده تحمیل کنند، به آن آسیب رسانده‌اند. پس، ناچار یا به ویرانی این کانون کمر بسته‌اند تا مانع خودکامگی و قدرت‌نمایی خویش را از میان بردارند، یا به ساختن چارچوب بیرونی آن قناعت کرده‌اند تا شکل دلخواه را به آرامی مستقر سازند و نظم بیرونی و مالی خانواده را در بازرسی خود گیرند.

حقوق به دشواری به درون این مأمن طبیعی راه می‌یابد، زیرا وسیله تضمین قواعد خود را ندارد. آنچه در آن می‌گذرد، از خصوصی‌ترین و عاطفی‌ترین چهره‌های زندگی است. نه شاهدهی برای رفتار ناهنجار می‌توان آورد و نه ضابطه دقیقی برای ارزیابی سلوک همسران به دست داد. همه چیز نسبی و عرفی و تابع شرایط مادی و معنوی زندگی خاص هر خانواده است و حقوق نمی‌تواند درباره چنین محیطی به‌طور شایسته تصمیم بگیرد. پس، ناچار به وضع قواعدی مبهم و مجرد، مانند لزوم همکاری زن و شوهر و رفتار عادلانه با همسران، می‌پردازد و تعیین مصداقهای همکاری و عدالت را به عرف و اخلاق وا می‌گذارد.

ولی دروازه‌های این قلعه همیشه به روی قواعد اخلاقی باز است، چرا که خود نیز ساخته همین قواعد است. اخلاق در نفوذ خود به خانواده مانعی در راه ندارد، زیرا از روزن دل و به نیروی اعتقاد راه خود را می‌گشاید و نیازی به ضمانت اجرای خارجی و حکم زندان و غرامت نمی‌بیند.

آنان که در پی یافتن قواعد حاکم بر خانواده یا اصلاح آن هستند، خواه در مقام قانونگذار یا دادرس و استاد، بایستی در کنار کاشف‌های حقوقی، از جامعه‌شناسی خانواده نیز یاری بخواهند تا آنچه را به واقع حاکم بر خانواده است دریابند؛ از سنتها غافل نمانند و در تفسیر قواعد، آرمانهای مذهبی و انسانی را از عوامل مؤثر شمارند، زیرا استحکام خانواده بر پایه همین سنتها و آرمانها نهاده شده و ریشه بسیاری از قواعد در آنها نهفته است.

خانواده را نمی‌توان در ردیف اداره آبیاری یا ثبت اسناد، نوسازی کرد و نمونه غربی برای آن برگزید و دگرگون ساختن آن با از دست دادن هویت ملی همراه است. به‌ویژه، اگر بنیان خانواده جنبه مذهبی و روحانی داشته باشد - چنان‌که در جامعه ما نیز چنین است - این مسخ ملی آشکارتر می‌شود، زیرا دریغ است که روابط زن و شوهر و مادر و فرزند را، به جای اخلاق و سنتهای مذهبی، قوانین اداره کند.

طبع خانواده با حقوق و احکام آمرانه آن سازگار نیست و اثر قوانین برای ایجاد نظم در آن ناچیز است. پس، اگر در پی آن باشیم که سنتها را به دور افکنیم و قانون را جایگزین آن سازیم، در واقع آن را میان‌تهی می‌سازیم. آنگاه است که زن و شوهر چون دو مدعی در برابر هم ظاهر می‌شوند: زن در برابر اداره منزل از شوهر دستمزد می‌خواهد و بسان سایر مزدوران، کارشکنی و اعتصاب می‌کند؛ شوهر نیز در برابر پولی که می‌دهد سروری و حکومت می‌خواهد و گاه نیز، با پیروی از الگوی غربی، معشوقه داشتن را حق خود می‌داند. کودکان در میانه نزاع یا به حساب نمی‌آیند یا وسیله تهدید و ارعاب می‌شوند.

حقوق نمی‌تواند از کسی انتظار فداکاری داشته باشد؛ به ساختن انسانی منظم و غیرمتجاوز قانع است و عدالت را در این می‌بیند که هر کس به حق خویش برسد. ولی خانواده به چیزی بیش از اینها نیاز دارد. فداکاری و غیرخواهی شرط نخست و سنگ زیرین این بناست. عاشق صادق آن نیست که در راه معشوق به خود بیندیشد و در جستجوی منافع خویش باشد، همچنان‌که مادر و پدر دلسوز نیز در راه سعادت فرزندان، از خودی می‌گذرند و آنچه را نمی‌بینند چند و چون کار خویش است. فرزند بایستی

فداکاری و ایثار را در این مکتب فراگیرد و مفهوم اجتماع همبسته و همدل را بفهمد. نخستین درس را مادر به او آموزد که شیرۀ جانش را به رایگان تقدیم می‌کند تا استخوان فرزند را استوار سازد و شب بر بالین او نمی‌خوابد تا گهواره نور دیده را به نظم جنباند و خواب نازش را شیرین‌تر کند. پدر نیز برای او تلاش می‌کند و هرچه دارد به پایش می‌ریزد تا نهال نوخاسته را برومند سازد؛ وجود خویش را در او می‌بیند و از مرز فداکاری می‌گذرد تا به یگانگی برسد.

اگر پدر و مادر یا همسران چنین نباشند در پیشگاه اخلاق قاصر و مردودند، ولی آیا حقوق می‌تواند تا این اندازه در تنظیم روابط اشخاص پیشروی کند و آیا وسایل آن را دارد که جمعی را وادار به چنین اتحادی سازد؟ قانون می‌تواند مظهري خشک و بی‌روح از این همه احساس لطیف و تکالیف گوناگون اخلاقی را مورد حکم قرار دهد: شوهر را وادار سازد که نفقه زن و فرزند را پردازد، از زن بخواهد که در مسکن شوهر به سر برد، طفلی را که از خانه گریخته باز گرداند، یا انحلال خانواده را اعلام کند. لیکن آیا این‌گونه احکام برای تأمین سلامت خانواده و ایجاد روح همبستگی در آن کافی است؟

نقش حقوق را در تنظیم خانواده نباید انکار کرد، زیرا هستند کسانی که جز به زور به هیچ منطقی تسلیم نمی‌شوند و درباره اینان تنها حقوق می‌تواند حداقلی از نظم و عدالت را مستقر سازد، ولی آنچه گاه از نظرها دور می‌ماند این است که آخرین و ناقص‌ترین حربه را نباید جایگزین نظام اصلی خانواده کرد و بدین دل خوش داشت که قانونگذار برابری و عدالت را مستقر سازد. این درست بدان می‌ماند که ادعا شود شهربانی جامعه را بی‌نیاز از دانشگاه می‌سازد یا پادشاهان می‌توانند به جای پیامبران نشینند.

با توجه به این حقایق است که در آغاز این گفتار اشاره شد که حقوق خانواده رنگ و چهره دیگر دارد و جنبه انسانی و عاطفی آن بر سیمای منطقی قواعد غلبه دارد و بر همه راه‌حلا سایه افکنده است. این نکته به ظاهر بدیهی کلید اصلی همه معماها، و بی‌عنایتی بدان سرچشمه همه کج رویهاست. پس، شیوه‌های قانونگذاری یا تفسیر قواعد را از دو جهت باید نکوهش و محکوم کرد:

۱. در سالهای اخیر، زیر فشار نیروهای پنهان و آشکار پاره‌ای از گروهها، قواعد حاکم

بر خانواده دگرگون شد و ناتوانی مجالس قانونگذاری باعث گردید تا در سالهای ۱۳۴۶ و ۱۳۵۳ قوانین طلاق و نکاح و بخشی از قواعد ولایت یکسره تغییر کند.

هنگامی که در سال ۱۳۵۷ صفحه‌های کتاب خانواده در چاپخانه بود، دولت اعلام کرد که لایحه اصلاح قانون حمایت از خانواده در دست تهیه است و اگر زمانه اجازه می‌داد، هم‌اکنون قانونی دیگر می‌داشتیم و خانواده‌ای دیگر.

دولت از این اقدام خشنود می‌نمود، زیرا به قصر ملکوت و پایگاه ملی رخنه می‌کرد؛ می‌خواست نظم خویش را جانشین سنت و اخلاق کند و توفیق در این راه، حتی به بهای واژگون کردن این قلعه می‌ارزید. جمعی از کوته‌نظران نیز شادمانه زمزمه می‌کردند که سرانجام «اجتماعی شدن حقوق» به خانواده‌ها نیز کشیده شد و زورگوییهای فردی جای خود را به «عدالتخواهی» داد. اقلیتی نیز پیروزی خود را جشن می‌گرفتند که نیروی اهریمنی سنتها را شکستیم و آنچه را می‌خواستیم بر جایش نشانیدیم. ولی آنچه بر جای ماند بالا رفتن آمار طلاق، فزونی یافتن کودکان بی‌هویت، گریز جوانان از تشکیل خانواده و تنزل ارج و احترام زن در جامعه بود. سازمان عاریتی زنان که خود را فاتح بزرگ میدان می‌دانست، بیش از همه برای آنان زیانبار شد و آنچه به‌دست آورد سرابی بود که ارزش این خسران را نداشت.

باید اعتراف کرد که در میان نیروهای طرفدار تجدد، فریادی از ظلم نیز به گوش می‌رسید و بازتابی از ستم نیز دیده می‌شد و نباید اثر این نیرو را، هرچند که ناچیز باشد، نادیده گرفت. از سنتها سوءاستفاده می‌شد و اخلاق را نیز جمعی به بازیچه گرفتند و آنچه را پیشینیان مکروه‌ترین می‌شمردند اینان محبوب‌ترین می‌دانستند. پس، جای آن بود که لجامی بر این خودسریها زده شود و طلاق به‌گونه‌ای محدود گردد تا بانوی خانه و مادر خانواده در برابر هوسبازیهای شوهر نادان، بی‌پناه نماند.

این ضرورت را همه احساس می‌کردند و حکم اخلاق چنان توانا می‌نمود که قانونگذار را به دنبال خود می‌کشید. ولی اصلاحی از این‌گونه می‌توانست، بی‌اینکه نیازی به بازسازی قوانین خانواده و هیاهو درباره بردگی پیشین زن و آزاد شدن او باشد، در چارچوب اصول پیشین انجام گیرد و با احکام غیرمنطقی و گاه متضاد دیگر همراه نشود.

در این گفتار جای انتقاد از قوانین حمایت از خانواده نیست ولی به اجمال می‌توان گفت قانونگذار، چنان‌که شایسته عنوان «حمایت خانواده» است، در این باره به وضع قوانین نپرداخته و گاه انحلال بیهوده خانواده را نیز دامن زده است.

باید افزود که سنتهای پا گرفته در خانواده‌های ما استوارتر از آن است که با این ضربه‌ها فرو ریزد، چنان‌که امروز نیز توده مردم به راه خود می‌روند و برای تنظیم روابطشان کمتر به قانون و دادگاه روی می‌آورند. اخلاق نیز به آرامی پاره‌ای از نهادهای تازه را پذیرفته است. به بیان دیگر، عادات و رسوم و سنتها در ملایم ساختن قوانین نقش طبیعی خود را انجام داده و آنها را در خود حل کرده است. لیکن این ایستادگی ملی همیشه پایدار نمی‌ماند و اگر روش دولتها ادامه یابد، رفته‌رفته به سستی می‌گراید و این آغاز یک فاجعه ملی است. خانواده نیاز به سکون و ثبات و احترام متقابل و همبستگی دارد و این آرامش را نباید با تغییر پی‌درپی قوانین بر هم زد و نظم دولتی را جانشین سنتها و عادات ملی ساخت.

۲. در کنار قانونگذاریه‌های شتابزده و زیانبار، باید شیوه کسانی را هم که قواعد عمومی معاملات را در روابط زن و شوهر اجرا می‌کنند نکوهش کرد. در تشکیل خانواده نوعی اتحاد و همبستگی مالی و عاطفی مورد نظر است نه معامله. پس، آنچه مفهوم «عدالت معاوضی» در قراردادها ایجاب می‌کند، در روابط زن و شوهر قابل اعمال نیست. تن انسان و عشق و وفاداری او قابل خرید و فروش و معاوضه نیست تا بتوان تکلیف شوهر به پرداختن مهر را تعهد متقابل زن نسبت به سکونت مشترک و داشتن رابطه جنسی با او پنداشت و از این رابطه، احکامی مانند «حق حبس برای شوهر» استنباط کرد، یا قواعد تدلیس و عیب را چنان‌که در سایر معاملات است در نکاح نیز به کار بست. حقوقدان هنگام تفسیر و اجرای قواعد خانوادگی باید به خاطر داشته باشد که با رابطه دو انسان، بی‌هیچ واسطه‌ای، روبه‌روست و هدف این بخش از حقوق با تعهدات و قراردادها تفاوت اساسی دارد؛ باید در تلطیف و اخلاقی کردن قواعد بکوشد و سرنوشت خانواده را فدای منطق حقوق نسازد، به مصلحت‌اندیشی پردازد و آرمانهای اخلاقی را در تغییر قواعد مؤثر سازد. این همان شیوه‌ای است که به «روش علمی آزاد» شباهت دارد.

پیامی به مجلس خبرگان

سرانجام، انتخابات مجلس خبرگان پایان گرفت و کسانی که به عنوان امین و کارشناس دربارهٔ پیش‌نویس قانون اساسی نظر می‌دهند برگزیده شدند. دربارهٔ نام این مجلس و شرایط و شمار نمایندگان و چگونگی انتخابات گفتگو فراوان است، ولی آنچه اهمیت بیشتر دارد ویژگی این گزینش اجتماعی و مسؤولیتی است که نمایندگان از این پس برعهده دارند: ویژگی انتخاب در این است که سمتی را که بیشتر نمایندگان یافته‌اند، نتیجهٔ مبارزه‌های اجتماعی یا تخصص و مهارت آنان در قانون‌نویسی و اسلام‌شناسی نیست.

نمی‌توان ادعا کرد که عامل «صلاحیت شخصی» در این انتخابات مؤثر نبوده است، ولی صادقانه باید پذیرفت که عامل نهایی اعتماد و جذب به امور دیگر است. این اعتماد، چنان‌که ادعا شده است، به حزب یا گروه سیاسی خاص نیست، زیرا هیچ حزبی نمی‌تواند ظرف چند ماه چنین جذب‌ه‌ای یابد و اعتماد میلیون‌ها نفر از مردم را جلب کند. اعتماد به جهان‌بینی اسلام و جذب به آن رهبر انقلاب است. توده‌های وسیع مردم به اسلام رأی دادند و چنین می‌پنداشتند که به معتمدان رهبر انقلاب و حامیان دین رأی می‌دهند. ایرادها و انتقادات نیز از همین نکته مایه می‌گیرد که چرا جمعی باید چنین وانمود کنند که تنها گروه آنان طرفدار اسلام و مورد اعتماد رهبر انقلابند.

درستی ایرادها و شکایتها مطرح نیست و اکنون به داوری دربارهٔ آنها ننشسته‌ایم، ولی آنچه را نباید انکار کرد این است که مبنای گزینش مردم حکم دل است نه داوری عقل، و

همین امر مسؤولیت نمایندگان را چند برابر می‌کند: اگر این مجلس نتواند میثاق ملی را، چنان‌که باید، تنظیم کند و اگر نتواند ریسمان محکمی برای تکیه‌گاه مردم ستم‌دیده و محروم بسازد و اسلام راستین را بپا دارد، مردمی که از سر صدق و صفا و اخلاص به اینان رأی داده‌اند، نمی‌گویند در گزینش اشخاص اشتباه کرده‌ایم و مقدمات عقلی نتیجه‌ای که به آن رسیدیم نادرست بوده است؛ می‌گویند اسلامی که به پایش از مال و جان خود گذشتیم نتوانست نظم و عدالتی را که خواهان آن بودیم مستقر سازد؛ می‌گویند ما به دنبال رهبران اسلامی بودیم و گریبان خود را به ساده‌دلی در دستشان نهادیم ولی آنان ما را به بیراهه بردند. به همین جهت است که باید گفت، در دیدگاه عمومی، مجلسیان نه تنها نماینده مردم، که نماینده اسلام و نماینده رهبری انقلاب هستند؛ کوله‌باری از این امانت را بر دوش دارند و در گذرگاه تاریخ، باید از پرتگاههای مهیب بگذرند و آن را به مقصود رسانند. اگر بلغزند، تنها امانت خلق را تباه نمی‌کنند، خود و دیگران را نیز به پرتگاه می‌کشانند.

مردمی که به سادگی و از روی صدق دل می‌بندند، در حسابرسی و بازخواست نیز سخت‌گیرند و آن روز هم که روی بگردانند، همه پیش‌بینی‌ها را درهم می‌ریزند. خشمشان نیز چون مهرشان کارساز است و آنان که بدین مهر دل می‌بندند باید در اندیشه آن خشم نیز باشند. از قدیم گفته‌اند هر پیوندی دو سر دارد، و به گفته عارف شوریده: «چه خوش بی‌مهربانی هر دو سر بی». مهربانی و عشق یکسره هیچ‌گاه به پیوندی استوار نمی‌انجامد. آمارها سخن می‌گویند. مردم از صمیم دل و به اخلاص به اینان اعتماد کرده‌اند و اکنون نوبت معتمدان است که با امانت آنان چه کنند. اگر این ریسمان محبت بگسلد و پرده‌ها برافتد، آنگاه است که دیگر نه تو مانی و نه من: این است هشدار که برای خبرگان دارم و این است انگیزه‌ای که مرا به نوشتن این پیام وادار کرد.

یکی از دشواریها این است که مردم پس از سالیان دراز اکنون می‌توانند درباره سرنوشت خویش اظهار نظر کنند و به همین دلیل نیز می‌خواهند از حق باز یافته سود برند. بر آنان نمی‌توان خرده گرفت، زیرا قانون برای آنها و ناشی از اراده‌هایشان است. در واقع، قانون فشرده خواستهای عمومی و مظهر اعتقادات و سنتهاست. پس چرا مردمی

که باید این قواعد را تحمل کنند و در آینده پاسدار آن باشند، نتوانند درباره میثاق ملی اظهار عقیده کنند؟

ولی، از سوی دیگر، مواد خامی که از این معدن گرانبها استخراج می‌شود، باید به دست حقوقدانان آرایشی مناسب پیدا کند تا به صورت کالای مطلوب در آید. برای تدوین قانون خوب، تنها فکر خوب کافی نیست؛ کارایی و تجربه نیز لازم دارد و باید برای آن فکر لباس مناسب تهیه کرد. شما اگر مرغوبترین سنگها را تهیه کنید و خواستار خلق زیباترین پیکرها نیز باشید، سرانجام، دست هنرمند پیکرتراش باید این آرمان مطلوب و آن مواد مرغوب را به شکل دلخواه در آورد. این درست است که خواستهای عمومی ماده اصلی قانون را تشکیل می‌دهد و حقوقدان مأمور و مجری است، لیکن نقش حساس او را در تحقق بخشیدن و صورت خارجی دادن به آن خواستها نباید فراموش کرد. متأسفانه، در این غوغای دموکراسی و هیاهوی قانون‌نویسی این حقیقت را کسی باور ندارد و هر که از آن سخنی گوید باران انواع تهمتها را برای خود می‌خرد.

در اعلامیه یکی از گروههای سیاسی، سخنی بدین مضمون آمده بود که می‌گویند مجلس باید از خبرگان باشد. خبره در چه چیز؟ در زبانبازی؟ ما کسی را خبره می‌دانیم که در شناسایی حقوق خلق زحمتکش خبره باشد.

بخشی از این شعار درست است، زیرا قانون را در اتاقی در بسته و بدون توجه به نیازها و ضرورتهای اجتماعی نمی‌توان نوشت. قانونی می‌تواند قاعده زندگی شود که از زندگی الهام گرفته باشد. ولی بخش دیگر آن انکار واقعیت است، زیرا می‌دانیم که در هر جامعه نیروهای گوناگونی وجود دارد، خواستها متفاوت و گاه متعارض است. شناسایی این نیروها و خواستها کافی نیست؛ باید دید چگونه می‌توان این تعارضها و تفاوتها را، به گونه‌ای عادلانه و مردمی، همساز و همگام کرد و چگونه باید صلح اجتماعی را از راه استقرار عدالت تأمین ساخت؟ این هنری است که دیگر از کارگر و برزگر و پزشک و مهندس و واعظ و شاعر بر نمی‌آید؛ به حقوقدان و جامعه‌شناس و اقتصاددان نیاز دارد. معنای دموکراسی یا حکومت خلق این نیست که همه کارها را همه مردم انجام دهند. معنای درست اشتراک در اداره امور این است که از همه استعدادها و کاراییها در جای خود

استفاده شود؛ کارها بر مبنای درست تقسیم شود و همه، در عین حال که کار ویژه تخصص خود را انجام می‌دهند، یک هدف را دنبال کنند و چرخ ماشین اجتماع را به جلو برانند. امروز همه درباره قانون اساسی آغاز به نوشتن و گفتن کرده‌اند؛ نه تنها درباره آنچه از قانون اساسی انتظار دارند، بلکه در نکات فنی و صورت خارجی قانون نیز پیشنهادهای رنگارنگ می‌کنند: یکی پیشنهاد می‌کند که با وجود قرآن دیگر نیازی به قانون اساسی نداریم؛ دیگری می‌گوید که چون در اسلام قوای سه‌گانه و مستقل وجود ندارد باید این فکر غربی را رها کرد و به استناد «ولایت فقیه» حاکمیت را به دست فقیهان عادل و پارسا سپرد تا آنان احکام الهی را اجرا کنند؛ سومی انتظار دارد که برای رسانه‌های گروهی نیز قوه خاصی به وجود آید. کارگران می‌خواهند ساعات کار و دستمزد در قانون تعدیل شود، کشاورزان ادعا دارند که بر روی هر زمینی که کار کنند مالک آن شوند، دانشگاهیان از آموزش رایگان سخن می‌گویند، نویسندگان و روشنفکران نگران آزادیها و حقوق بشر هستند و سرانجام زنان خواستار آنند که با مردان در تمام زمینه‌ها حقوق مساوی داشته باشند.

خبرگان این رغبت عمومی را باید غنیمت شمارند، زیرا از میان انبانی از پیشنهادهای ناپخته و گاه زیانبار، گوهرهای ناسفته و بدیع نیز می‌توان یافت و حسن شرکت همگان در همین است. ولی آنچه برگزیدگان ملت باید آموخته باشند این است که سیل گفتگوها آنان را با خود نبرد. جامعه ما در شرایط کنونی بعد از انقلاب آسیب‌پذیر است و نباید آن را آزمایشگاه درخواستهای این و آن کرد.

مجلس خبرگان، به ویژه با ترکیب کنونی آن، بعید به نظر می‌رسد که بتواند راه‌حلی بدیع و مفیدتر از آنچه در جهان شناخته شده و سالیان دراز مورد تحلیل و بازسازی قرار گرفته است بیابد. پس، چه بهتر که راههای آزموده شده را برگزیند و به بهانه‌گریز از غرب و شرق، حکومت اسلامی را به مخاطره نیفکند.

برای مثال، تقسیم مظاهر اجرای حاکمیت به قوای سه‌گانه و تجزیه قدرت، با همه گفتگوهای نظری و علمی که درباره آن شده، تمهیدی شناخته شده برای جلوگیری از خودکامگی است. تقسیم نیز بر حسب محتوای وظایف دولت انجام شده و امری ذوقی نیست تا بتوان آن را به شکلی دیگر آراست و به انتظار نتایج نامعلوم آن نشست. پس،

عاقلانه نیست که آن را بدین بهانه که منتسکیو گفته است و در آغاز انگلیسی‌ها از این راه رفته‌اند رها سازیم. بی‌گمان، می‌توان در شیوه همگام کردن و استقلال و نظارت قوا بر یگدیگر و رابطه قوه مجریه با مجلس و شیوه تأمین استقلال قوه قضاییه راه‌حلهای مناسبی برگزید.

ما تعهدی نسپرده‌ایم که زندگی اجتماعی خود را بر طبق دلخواه دیگران و بر مبنای نمونه‌های آنان ادامه دهیم. ما می‌توانیم از آنچه در تاریخ سیاسی خود رنج برده‌ایم در قانون اساسی پرهیز کنیم: حکومت نظامی، دادگاهها و معاهده‌های سرّی، دادن پایگاههای نظامی به خارجیان و تفویض اختیار مجلس به دولت را ممنوع سازیم، هرچند که دیگران چنین نکرده باشند، زیرا حقوق زاده تاریخ ملت‌ها و نیازها و اعتقادهای مردم است و قالبی پیش ساخته ندارد. ما می‌توانیم با الهام از تعالیم اسلامی و شکل بخشیدن به نهادهای مذهبی معنویت سیاسی و اخلاقی را در همه روابط رعایت کنیم، مالکیت خصوصی را محدود سازیم و چارچوب اسلامی احکام را محترم داریم؛ ولی انکار اصل جدایی نسبی قوای سه‌گانه و جمع کردن آن در یک مقام مذهبی و ملی و همچنین تجزیه بیش از اندازه حاکمیت خطرناک است و هیچ‌کس نمی‌تواند نتایج آن را در آینده تضمین یا پیش‌بینی کند.

نگرانی اصلی از آن نیست که خانواده و مالکیت و حقوق کارگران و وضع کارخانه‌ها و بیمه و بهداشت و حقوق زنان، در قانون اساسی به وضع دلخواه و مطلوب در نیاید. چه بهتر که مسیر سالم اقتصادی و اجتماعی را در تمام این زمینه‌ها نشان دهد، ولی اگر ناقص شود یا مراتب را به قانون عادی واگذارد، مانعی در راه تکامل تدریجی اجتماع و تحرک آن ایجاد نمی‌کند. ما نباید انتظار داشته باشیم که همه دشواریها و مسائل گوناگون اجتماعی را یکجا در قانون اساسی حل کنیم. مجلس خبرگان و تنظیم قانون اساسی پایان تاریخ نیست؛ آغاز یک زندگی تازه است که ما تصمیم داریم به نیروی ملت و زیر پرچم «الله» شروع کنیم و امتی شویم که پیامبر حتی به نوزاد سقط‌شده آن مباحثات می‌کرد.

ما در آینده فرصت آن را داریم که در مجلس شورای ملی برای همه این مسائل قانون وضع کنیم و جامعه را به شکل دلخواه و بر مبنای مصلحت زمان بیاراییم. کدام ملتی را

می‌شناسید که توانسته باشد، حتی بر روی کاغذ و کتابها، همه دشواریها را یکباره حل کند و کدام انقلابی را سراغ دارید که تنها در محدوده قانون اساسی مهار شده باشد و از قانون تحوّل و تکامل باز ماند؟ اگر از توان مردم و قدرت عمومی و ملی به گونه‌ای سالم استفاده شود، جامعه به تدریج زخمهای پیکر خود را درمان می‌کند. بدن زنده دیر یا زود موجودات خارجی و مزاحم را دفع می‌کند و برای زیستن و رفتن، توان لازم را در درون خود دارد و نیازی به منبع خارجی نمی‌بیند. از اینها گذشته، بر فرض که همه چیز بر روی کاغذها به شیوه دلخواه بیاید و بهترین قوانین اساسی دنیا به ملت عرضه شود، آیا گمان دارید که در عالم خارج همه اشکالها رفع شده است؟

نگرانی از این است که منبع زاینده همه این نیروها به گونه‌ای محبوس شود که از توان و تکاپو باز ایستد یا زنجیری گران بر دست و پای خود ببیند. نگرانی از این است که نیروی خدایی که به خلق داده شده و آنان نیز آن را به امانت به مجلس خبرگان سپرده‌اند دوباره به آنان باز نگردد، یعنی به «حاکمیت» مردم خلل برسد. این است که پیام خویش را در یک جمله خلاصه می‌کنم: امانتی را که در دست دارید و به شما سپرده شده است تا در پناهگاه قانون اساسی مصون از تعرض بماند، به صاحبان اصلی آن بازگردانید. در واقع، این حکم الهی و دستور قرآن است که فرمود: «ان الله يامرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها»^۱.

تا آنجا که ما می‌دانیم و تاریخ نشان می‌دهد، ودیعه‌ای را که خدا به مردم اعطا کرده است نمی‌توان به هیچ تمهیدی از آنان گرفت. اگر این توان به کار گرفته نشود و در صحنه زندگی نیاید، ناچار انبان می‌شود و بسان آبی که در مرداب بماند، می‌گندد و منحرف می‌گردد: تا ایستاده است مأمنی برای طفیلی‌ها و شیاطین است و همین که روزنی بیابد هرچه در راه دارد با خود می‌برد. پس، چه بهتر که این رود عظیم در بستر طبیعی خود رود و آبادانی و صلح و سعادت به بار آورد.

۱. سوره نساء، آیه ۵۸.

آزادی و حدود آن در اسلام^۱

مفهوم آزادی در اسلام ابعاد و چهره‌های گوناگون دارد که بی‌ارتباط به هم نیست، اما هر کدام بحث جداگانه‌ای را اقتضا می‌کند که در فرصتی محدود نمی‌شود تمام بحث را ارائه کرد، و به‌ویژه تفصیل درباره جبر و اختیار با موضوع مورد نظر ما که مقصود آزادیهای اجتماعی و سیاسی است تناسب ندارد.

در نخستین نگاه، آزادی از دو جهت در اسلام مطرح می‌شود: (۱) از نظر فلسفی و کلامی، (۲) از نظر حقوقی و اطاعت از نظامهای اجتماعی.

الف - دیدگاه فلسفی و کلامی:

از نظر فلسفی و کلامی مسئله آزادی در اسلام همان مسئله معروف «جبر و اختیار» یا «جبر و تفویض» است، که درباره آن حکیمان و دانایان کلام در اسلام به دو شاخه اصلی تقسیم شده‌اند:

۱. اشاعره که اعتقاد دارند هر نیک و بد و کفر و ایمانی که در جهان است از مشیت الهی ناشی می‌شود. به کتاب *احیاء العلوم غزالی* مراجعه کنید و همچنین به پاره‌ای از مفاهیمی که جلال‌الدین رومی در کتاب *مثنوی* و حافظ و دیگر عارفان به آن گرایش

۱. این بخش بر اساس مصاحبه‌ای است که در سالهای ۵۹ با مؤلف انجام شده و در روزنامه‌ها منتشر شده است که با اندک تغییر در تدوین ارائه می‌شود و مجملی است از مفصل که باید در کتابهای تخصصی دید.

دارند: انسان را پُر کاهی می دانند در گردباد طبیعت که آنچه قلم تقدیر برایش زده سرنوشت اوست و به راهی می رود که از پیش برای او تعیین شده. بدین شعر حافظ توجه کنید که درباره خود می گوید:

بارها گفته‌ام و بار دگر می گویم که من دلشده این ره نه به خود می پریم
در پس آینه طوطی صفتم داشته‌اند آنچه استاد ازل گفت بگو می گویم
من اگر خارم و گر گل چمن آرایی هست که از آن دست که می پروردم می رویم
و در غزل دیگری چنین می سراید:

سوز دل، اشک روان، ناله شب، آه سحر این همه از نظر لطف خدا می بینم
و جلال‌الدین رومی با اینکه اشعری نیست، در همین زمینه تأکید می کند:

دمدمه این نای از دمه‌های اوست های و هوی روح از هیهای اوست
نور او در یمن و یسر و تحت و فوق بر سر و بر گردنم چون تاج و طوق^۱
پس، بهترین راه حل این است که توکل کند به خدا، چون همه چیز از اوست. این گروه در تأیید نظر خود استناد می کنند به آیه «و تَعَزُّ مَنْ تَشَاءُ وَ تُدَلُّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلِيٌّ كُلُّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»^۲.

مکتب اشعری انسان را با این پرسش مهم روبه رو می کند که اگر همه چیز به دست خدا است و انسان و اعمال او فقط جنبه انفعالی دارد و نمی تواند در اطراف خود مؤثر باشد و زندگی را برای خود بسازد، پس فلسفه عقاب و ثواب چیست؟ به چه دلیل کسی را به عنوان اینکه کار نیک می کند ثواب می دهند و به چه دلیل کسی را که کار زشت می کند مجازات می کنند؟

۲. گروه دیگر، که در مقابل مکتب اشاعره و از نظر تاریخی مقدم بر آنان هستند، «معتزله» نام گرفته اند: اینان اعتقاد دارند انسان آزاد و مرید است و خودش باید نسبت به زندگی و افعال خود تصمیم بگیرد، و در توجیه نظر خود استناد می کنند به قرآن که

۱. مولوی شعرهایی هم دارد که نشان می دهد به اختیار انسان اعتقاد دارد؛ از جمله: اینکه گفتی این کنم یا آن کنم، این دلیل اختیار است ای صنم و از این دوگانگی تعبیر چنین بر می آید که او در پی سازگار کردن اختیار آدمی و ارتباط همه رویدادها به خداوند است.

۲. آل عمران، آیه ۲۶.

می فرماید: «لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى»^۱. بر مبنای این مکتب، حسن و قبح عقلی وجود دارد؛ یعنی عقل انسان به گونه‌ای آفریده شده است که خودش می‌تواند قبیح را از محسن بشناسد، نیک و بد را تمیز دهد و به شیوه‌ای عمل کند که عقل به او حکم می‌کند. در منابع فقهی شیعه، «عقل» مستقل یکی از منابع است؛ یعنی ما قرآن و سنت و اجماع و عقل را به‌عنوان منابع احکام می‌پذیریم.

عقل مستقل، بدین معنی که صرفنظر از تمام اوامر و نواهی شرع، آنچه عقل مستقل در زمان معین حکم می‌کند، از احکام شرع است. فقیهان و حکیمان بر مبنای اصالت و کرامت عقل قاعده‌ای تمهید کردند که آنچه عقل حکم می‌کند، شرع هم به همان حکم می‌کند و آنچه شرع حکم می‌کند، عقل هم حکم می‌کند (مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ وَ مَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ).

۳. در اثر برخورد این دو مکتب افراطی، مکتب دیگری به‌وجود آمده که میانه‌روتر است، و می‌گوید نه جبر کامل حکمفرما است و نه تفویض کامل: «الْأَجْبَرُ وَالْأَتْفُؤِضُ بِلْ أَمْرُ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ». این گفته را به حضرت علی (ع) نسبت می‌دهند، ولی حکیمان هم مفاد این راه میانه را تأیید کرده‌اند. حتی در میان غربیها هم این مکتب طرفدارانی دارد.^۲ و از جمله کانت، حکیم معروف آلمانی، طرفدار همین نظر است. او می‌گوید: در همان حال که انسان مرید و آزاد و مختار است و می‌تواند دنیای خودش را بسازد، مقهور عوامل طبیعی هم هست. شما وقتی سردتان می‌شود ناچارید که به پناهگاه بروید و لباس بپوشید؛ زمانی که گرسنه هستید نیرویی شما را به طرف غذا سوق می‌دهد؛ غریزه

۱. سوره نجم، آیه ۳۹.

۲. در فلسفه غرب و به‌ویژه نزد متکلمان مسیحی نیز مسأله جبر و اختیار از دیرباز مطرح بوده است: کاتولیکها تعلیمات خود را بر پایه اراده آزاد و انسان مختار بنا می‌نهند و دو حکیم نامدار این گروه سنت اگوستین و سن توماس داکن می‌کوشیدند تا میان اعتقاد به آزادی انتخاب و ایمان به علم خدا به آنچه رخ می‌دهد و رقم سرنوشت سازش برقرار کنند؛ در حالی که لوتر و آیین پروتستان جانب جبر و اسارت اراده را گرفته است و کالونها نیز دنبال همین نظر را گرفتند: رک. موریس کرنستون، تحلیلی نوین از آزادی، ترجمه جلال‌الدین اعلم، ص ۱۱۱ به بعد. ولی، حکیمان بیشتر تمایل دارند که جبر و تفویض با هم جمع شود و قانون علیت با اراده آزاد در معرض تناقض و برخورد قرار نگیرد، که نمونه کامل آن را باید در فلسفه کانت دید.

جنسی نیرویی است که شما را به طرف جنس مخالف می‌کشد. بنابراین، همه چیز در اختیار شما نیست؛ فشارهایی هم از خارج هست.

این مکتب، یعنی معتقدان به آمیزه جبر و تفویض، طرفداران زیادتری دارد. بحث درباره این چهره آزادی را که بیشتر چهره فلسفی و کلامی دارد، به همین مختصر پایان می‌دهیم و به جنبه دیگر «آزادی» که از نظر حقوقی و اطاعت از نظامات اجتماعی مطرح است و اهمیت آن برای جامعه ما زیادتر از این بحث فلسفی است می‌پردازیم:

ب - دیدگاه حقوقی:

نکته‌ای را که از نظر شیوه تفسیر و اظهار نظر ناچار باید یادآوری کرد این است که اسلام مجموعه‌ای از نظامها و دستگاههای مذهبی، فلسفی، اجتماعی و حقوقی است. در این مجموعه، برای اظهار نظر باید بر کل این دستگاه احاطه داشت و بازتاب هر یک از قواعد را بر روی قواعد دیگر دید و نتیجه‌گیری از کل این نظام کرد. این درست نیست که بعضی از گروهها و حتی بعضی از افراد متخصص را می‌بینیم که یک آیه و یک جزء تنها از احکام این مجموعه را جدای از کل نظام می‌گیرند و از آن می‌خواهند استنباط قاعده بکنند. در واقع، می‌شود اسلام را به یک مجموعه قانونی تشبیه کرد.

فرض کنید قانون مدنی ۱۳۰۰ ماده است؛ در این مجموعه هر یک از مواد بر روی مواد دیگر هم سایه و اثری دارد و معنی مواد قانون مدنی در داخل این مجموعه معلوم می‌شود، پس درست نیست که ماده‌ای را بگیرند و، بدون توجه به روح مجموعه و انعکاس سایر مواد، بگویند این معنی را می‌دهد. غالب کسانی که این روزها درباره اسلام نظر می‌دهند، کسانی هستند که هدف پیش‌ساخته‌ای دارند و می‌خواهند مستمسکی از بین این قواعد برای آن هدف بیابند. به‌ویژه، در قواعد قرآن که کلیت دارد، هر کس می‌کوشد به تناسب هدفی که دارد، مبنایی از قرآن پیدا کند: برای مثال، فرض کنید اگر کسی تابع این باشد که اشخاص در جامعه هیچ‌گونه آزادی ندارند و آنچه که اسلام به آنها حکم کرده اطاعت است نه تصمیم‌گیری، می‌تواند به این استناد کند که در قرآن هست که خدا

فرموده «أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ»^۱ یعنی هم از خدا اطاعت کنید، هم از پیامبر خدا اطاعت کنید و هم از صاحبان امر. این اطاعت غیر از اطاعت از خداست، برای اینکه اگر چنین نبود، کافی بود که بگوید از خدا اطاعت کنید. بنابراین، ما یک اطاعت باید از خدا بکنیم و یک اطاعت از پیامبر خدا بکنیم و یک اطاعت از صاحبان امرمان (یعنی هر کس که رشته حکومت را به دست گرفت). اگر این آیه جدای از سایر آیات، جدای از تاریخ اسلام، جدای از سنت و اخبار بخواهد تفسیر و معنی بشود، هرگونه حکومت استبدادی را می تواند توجیه کند.

برعکس، اگر بخواهیم ادعا کنیم که در اسلام تنها آزادی است و هیچ نیرویی نمی تواند جلودار آزادی اشخاص باشد (یعنی لیبرالیزم کامل) می توانیم باز به قرآن استناد کنیم و بگوییم خدا می فرماید: «إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً»^۲ (من انسان را در زمین خلیفه قرار دادم). باید احکام مستخلف در خلیفه نیز باشد؛ یعنی همان گونه که خدا قادر است، عالم است و هیچ نیرویی نمی تواند او را محدود کند، خلیفه او را هم هیچ نیرویی نمی تواند محدود کند، پس انسان هر کار بخواهد می تواند بکند. در حالی که چنین نیست. باید این اعلامها را با هم جمع کرد و کسانی می توانند در این باره اظهار نظر بکنند که دست کم احاطه نسبی به تمام این احکام داشته باشند. از سوی دیگر، چون احاطه بر این دستگاه عظیم برای هر شخص نسبی است و هر کس می تواند به بخشی از اسلام و بر چهره ای از قواعد اسلام احاطه داشته باشد، ضرورت همفکری و ضرورت آزادی بیان در این برهه تاریخی برای ما ثابت می شود. بنابراین، به جای اینکه افکار مردم را خط کشی کنیم و بگوییم هر کس خارج این خط بود دیگر خارج از اسلام است، باید کسانی را که اسلام شناس هستند و اطلاعاتی دارند گرد هم آوریم و مجموعه معلومات آنها را جمع کنیم و در بحثهای آزادی که همه بتوانند سخن خود را بگویند، بفهمیم که از این دستگاه کلی اخلاقی و مذهبی و فلسفی چه چیز استنباط می شود.

نظری که در این مصاحبه نیز گفته می شود، استنباط خود من است و هیچ تضمینی هم

۱. سوره نساء. آیه ۵۹.

۲. سوره بقره، آیه ۳۰.

نمی‌کنم که درست باشد، ولی تضمین می‌کنم که بدون هیچ‌گونه هدف پیش‌ساخته‌ای همین را از اسلام درک می‌کنم.

تحلیل مسأله؛ حقوق خصوصی و عمومی:

با توجه به این مقدمه، عرض می‌کنم که «آزادی» از دیدگاه حقوق نیز در دو بخش مطالعه می‌شود: (۱) در روابط خصوصی اشخاص و معاملات، (۲) در حقوق عمومی، یعنی آزادیهای عمومی، مانند آزادی بیان، آزادی اجتماعات، آزادی دخالت در مسائل اجتماعی، آزادی در اظهارنظر و از این قبیل.

حقوق خصوصی:

در بخش حقوق خصوصی، دلایل متعددی از قرآن و سنت هست که اصل این است که اشخاص در روابط خصوصی خودشان آزادند؛ به هر ترتیب که می‌خواهند می‌توانند پیمان ببندند و بر پیمان خودشان استوار بمانند و فقط پیمانهای آنها باید مخالف با شرع نباشد؛ یعنی اصل «آزادی» است مگر اینکه خلاف آن در شرع اثبات بشود؛ یعنی هر جا که تردید شد، اصل آزادی است. این اصل را در حقوق «اباحه» می‌گویند، و در این زمینه آیات زیادی بر آن دلالت دارد که از آن جمله است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۱ (به عهد و پیمان خودتان وفا کنید و در آن استوار باشید)، یا آیه دیگر: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^۲ بنابراین، وقتی تراضی بود، شما در شیوه تجارت و آثار آن آزادید، یا بنابر حدیث نبوی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمُ إِلَّا كُلُّ شَرْطٍ حُرْمٍ حَلَالٌ وَ أَجَلٌ حَرَامٌ» (مؤمنان به شروط و پیمانهای خود پای‌بندند، مگر شرایطی که حلالی را حرام یا حرامی را حلال کند). از مجموع اینها فقیهان اصلی استنباط کردند به اسم «اباحه» بدین مضمون: اعمالی که اشخاص انجام می‌دهند برایشان مباح است مگر اینکه خلاف شرع باشد.

۱. سوره مائده، آیه ۱.

۲. سوره نساء، آیه ۲۹.

حقوق عمومی:

در حقوق عمومی هم دلایل زیادی داریم؛ عموماتی از قرآن و سنت که دلالت دارد انسان از خودش اراده دارد، می‌تواند نیک و بد را از هم باز شناسد و هم او است که باید درباره سرنوشت خود تصمیم بگیرد و آن را اداره کند. اصل این است که هیچ‌کس بر دیگری ولایت ندارد و تنها محدودیتی که وجود دارد، عبارت است از چارچوب شرع؛ یعنی مردم وقتی درباره خود و درباره زندگی‌شان تصمیم می‌گیرند، از آن چارچوب قواعد شرعی نباید تجاوز بکنند.

شورای نگهبان که در قانون اساسی پیش‌بینی شده برای حفظ همین چارچوب است؛ یعنی مجلس شورا حق دارد قوانینی را که مصلحت می‌داند، وضع بکند مگر اینکه برخلاف شرع باشد، که در آن صورت مانع تصویب قانون می‌شوند. آزادی در حقوق عمومی به معنای توان رهبری است برای هر یک از افراد و دخالت در حاکمیت. اگر ما این آزادی را بشناسیم، یعنی ثابت کنیم که برای اشخاص وجود دارد، هر نوع آزادی در داخل آن قرار می‌گیرد و محدودیت‌هایش را خود مردم معین می‌کنند و چارچوبش را هم شرع معین می‌کند. بدین ترتیب دو مفهوم دین و آزادی جمع می‌شود.

اما دلایلی که این امر را تأیید می‌کند: اگر ما بخواهیم در اطراف این دلایل به‌طور مفصل بحث کنیم فرصت لازم را نداریم، ولی به اجمال ناچاریم که از خلقت انسان شروع کنیم:

۱. در قرآن هست که ما انسان را از گل خشکیده یا از لجن آفریدیم، ولی روح خود را در او دمیدیم. ما شناختی بسیار ناقص از روح داریم، ولی قدر متیقن این است که سرچشمه حرکت و حیات و خلّاقیت روح است که در انسان دمیده شده، وسیله وصل به مبدأ است و بازگشت آن هم به مبدأ اصیل الهی است. روح همیشه در این سوداست که خود را از این بندها بگسلد و آزاد شود. عرفا می‌گویند که روح انسان زندانی بدن او است.

برای مثال بیت معروف حافظ که بانگ می‌زند:

من ملک بودم و فردوس برین جایم بود آدم آورد در این دیر خراب آبادم

کنایه از همین مطلب است. بنابراین، در بند کشیدن روح و سلطه پیدا کردن بر آن و نشناختن عزت و اعتبار انسان به عنوان انسان آزاد، انسان مختار، در لسان قرآن نوعی استکبار است.

مگر فرعون چه گناهی داشت؟ جز اینکه مردم را به زیر دست خود گرفته بود، آنها را به استضعاف می‌کشید و به تنهایی بر آنها حکومت می‌کرد و آنها را در سرنوشت خود دخالت نمی‌داد؟ یا شیطان در ابتدا چه کرد؟ جز اینکه حرمت و اعتبار انسان را شناخت و تکبر کرد. قرآن همیشه با این نوع استکبار مبارزه کرده است. موسی‌ها، عیسی‌ها، محمد(ص) برای مبارزه با همین نوع استکبار آمده‌اند.

۲. مستند دیگر هم آیه‌ای است که پیش از این دیدیم بدین مضمون که انسان خلیفه خداست در روی زمین. بیگمان، در منبع اصلی، نمی‌خواهیم این دو موجود (خلیفه و مستخلف) را با هم قیاس کنیم ولی، در هر حال، هرچه هم با یکدیگر تفاوت داشته باشند، باید شباهتی بین خلیفه و مستخلف وجود داشته باشد، و بخصوص باید به این خطاب توجه داشت که می‌گوید من همه مردم را در روی زمین خلیفه قرار دادم، نه شخص بخصوصی را و نه مؤمنان را و نه دیگران و نه حتی پیامبران را؛ انسان را. این اطلاق افاده عموم می‌کند؛ یعنی نوع انسان را. پس، تمام انسانها باید خلیفه خدا تلقی شوند و هر کدام حدّ و مرز و حقوقشان به جای خود محفوظ باشد.

۳. دلیل دیگر از قرآن، این آیه معروف است که همه می‌گویند: «و تُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ عَلَى الَّذِينَ اسْتَضَعَفُوا فِي الْأَرْضِ وَ نَجْعَلَهُمْ أَئِمَّةً»^۱. ضمیر «نَجْعَلَهُمْ» ضمیر «هم» است. یعنی «همه مستضعفان» را ائمه قرار دادم، همه را رهبر کردم. بنابراین، چطور می‌شود حقی را که به عموم داده شده از ایشان گرفت؟ ائمه بودن و رهبر بودن بدین معنی است که همه باید در این کار عمومی، در این اداره و وظایف عمومی دخالت و شرکت داشته باشند.

۴. دلیل دیگر، لزوم مشاوره است در اسلام: خداوند حتی به پیغمبر که در ولایت او بر مؤمنان به هیچ وجه تردیدی نبوده امر می‌کند «و شَاوِرُهُمْ فِي الْأَمْرِ»^۲. معنی مشاوره این

۱. سوره قصص، آیه ۵.

۲. سوره آل عمران، آیه ۱۵۹.

است که برای اشخاص آزادی بیان قائل باشیم، والا اگر مشاوره کنیم و هر کس را که حرف مخالف زد مؤاخذه کنیم این دیگر مشاوره نیست. بنابراین، آزادی بیان از همین اصل لزوم مشاوره استنباط می‌شود.

۵. دلیل دیگر، اصلی است که فقها همه گفته‌اند و آن، اصل عدم ولایت بر دیگری است. یعنی ولایت دلیل می‌خواهد، وگرنه انسان آزاد است. بنابراین، وقتی کسی ولی دیگری نبود، همه برابر می‌شوند و باید در حاکمیت و در اداره جامعه شرکت داشته باشند. ۶. دلیل دیگر، این حدیث است که «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ». وقتی همه مردم مسؤول دیگری هستند، اگر همه مردم ساکت باشند، حرفی نزنند و حق نداشته باشند عقاید خودشان را بیان کنند و آزادی نداشته باشند، نتوانند از آن نیروهای درونی خودشان استفاده کنند، چطور می‌شود اینها را مسؤول قرار داد؟

۷. دلیل دیگر، آیاتی است از قرآن که امر به معروف و نهی از منکر را وظیفه مؤمن و نشانه ایمان می‌داند. این تکلیف، لزوم آزادی بیان را تبیین می‌کند: من اگر توانم حرم را بزنم، چطور می‌توانم حکومتی را از منکر نهی کنم؟ یا مسلمانی را از منکر نهی یا به معروف امر کنم؟ امر به معروف و نهی از منکر فقط شامل افراد نیست، هر مسلمان وظیفه شرعی دارد که حکومت را اگر به خطا می‌رود از آن راه بازگرداند، و اگر این آزادی را نداشته باشد، چطور ممکن است به این وظیفه شرعی عمل بکند؟

حدود آزادی:

با وجود این، آزادی که به عنوان اصل پذیرفته شده است مطلق نیست؛ یعنی نباید چنین پنداشت که مردم هرچه تصمیم بگیرند قانون زندگی است و می‌توانند شیوه اداره کار خود را آزادانه معین کنند. اگر چنین بود، دیگر لزومی نداشت پیامبران بیایند، زیرا انسان آزاد خلق شده و خلیفه خدا در روی زمین پیامبری هم لازم نداشت؛ موجودی خردمند بود و می‌توانست خود را اداره کند. پس، باید پذیرفت، در عین حال که مردم آزادند تا شیوه زندگی و طرز حکومت خودشان را معین کنند، محدود به قواعد شرع هم هستند.

برای مثال، اگر همه جمع آیند و روی حس انسان دوستی بگویند چه فرق هست بین

بچه متولد از زنا، یعنی بچه طبیعی و نامشروع با بچه ناشی از نکاح مشروع و بچه طبیعی هم باید از پدر و مادر ارث ببرد، این تصمیم قانونی نیست. چرا که بچه طبیعی ملحق به پدر و مادرش نیست و از نظر شرعی ما محدود هستیم. یا اگر بخواهند تصمیم بگیرند که ارث پسر و دختر باید برابر باشد با نصّ قرآن مخالف است. و ناچار باید به طور غیرمستقیم و با استفاده از فرضهای حقوقی یا وصیت به این نتیجه رسید.^۱ انسان مکتبی فکر نمی‌کند، آزادی مطلق دارد. فرق بین مکتبی و لیبرال اینجاست. لیبرال می‌گوید هرچه مردم گفتند همان است و هیچ محدودیتی برای آن وجود ندارد؛ در حالی که انسان مکتبی، در عین حال که ارج و شرافت و حیثیت و آزادی انسان را برایش می‌شناسد، چارچوبهای شرعی را هم از یاد نمی‌برد. منتها، نقطه آغاز اختلاف و بحث برانگیز در این است که آیا در این چارچوب ما محدود به موازین مسلم شرع هستیم یا از فتاوی فقهای اسلام هم باید پیروی کنیم؟

لزوم پویایی فقه و توجه به نیازهای اجتماعی:

در پاسخ به این سؤال است که باید گفت ما محدود به قواعد شرع هستیم، ولی محدود به فتاوی فقها نیستیم. و این سخن را به این شکل توضیح می‌دهم که: بعضی از مسائل هست که نصّ صریح در قرآن یا سنت دارد و بیگمان بر خلاف آن نمی‌توانیم عمل کنیم، ولی اینها بخش ناچیزی از قواعد زندگی اجتماعی ما است. قلمرو وسیعی هست که در آن هیچ حکمی وجود ندارد و فقها به تناسب نیازهای زمان خود اجتهاد کرده و از آن کلیات، حکم این مسائل را بیرون کشیده‌اند. این حق را نسل حاضر هم دارد؛ یعنی ما هم حق داریم با توجه به نیازهای زمان خود، اجتهاد جدید کنیم و پویایی این قواعد را تأمین سازیم، و الا قاعده‌ای که از زمان خود عقب بماند کهنه می‌شود و مثل آبی است که در استخری انبان بشود. این آب، هر اندازه زلال باشد، با گذشت زمان به آبی متعفن و مزاحم تبدیل می‌شود، در حالی که اگر جریان و حرکت داشته باشد و متناسب با مسائل زمان شود، کهنگی را در آن احساس نمی‌کنیم. لزوم حرکت در شرع ما هم هست. به همین

۱. رک. ناصر کائوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ارث، ش ۱۴۹ به بعد.

جهت است که می‌گویند از مجتهد زنده پیروی کنید، وگرنه شیخ طوسی «شیخ الطائفة الامامیه» است و چون همه قبول دارند، از او اطاعت می‌کردند و دیگر نیازی به اجتهادهای دیگر نبود. ولی می‌بینیم که چنین نیست.

چارچوبی که ما برای آزادیها در شرع داریم، غیر از چارچوبی است که فقها فراهم کردند. قصد من این نیست که به کتابهای فقها بی‌اعتنا باشیم و این ذخایر علمی گرانبهارا، که گنجینه‌ای است برای فرهنگ اسلامی و فرهنگ بومی، ندیده بگیریم، مقصود من این است که ما به چیزی که پای‌بند هستیم و حق نادیده گرفتن آن را به‌عنوان انسان مکتبی نداریم، عبارت از احکامی است که به‌طور مسلم در خود شرع یعنی در قرآن و سنت هست، نه اجتهادی که فقها بر مبنای آن اصول کلی در مسائل زندگی خودشان کردند. همان‌گونه که مجتهد هفتصد سال پیش حق داشته با توجه به نیازهای جامعه آن روز از اصول کلی، مسائل جزئی زندگی خودش را استنباط کند، ما هم در زمان خودمان این حق را داریم؛ یعنی باب اجتهاد مسدود نیست و نمی‌شود به‌عنوان اینکه پیشینیان چنین گفته‌اند، در زندگی را به روی خود ببندیم و به نیازهای فعلی جامعه بی‌اعتنا بمانیم، چون هر روز هرچه احتیاج زیادتر می‌شود، احتیاج به قواعد اضافی هم پیدا خواهد شد. هیچ از خود پرسیده‌اید که این همه کتاب فقهی از هزار سال پیش تا حالا چرا نوشته‌اند؟ اگر در شرع همه احکام و برای همه زمانها وجود داشت، چه نیازی به این پرگوییها بود؟ این نشان می‌دهد که لازمه باقی ماندن شرع این است که ما آن را به صورت زنده و محرک در آوریم. به‌گمان من، به یاری عقل مستقل، مجتهدان ما می‌توانند مسائل زندگی ما را با اصول شرعی به‌گونه‌ای تطبیق کنند، ولی اگر تعصب به خرج بدهند و بگویند، همان چیزی که دیگران گفته‌اند ما هم دنباله‌رو همان هستیم، آن وقت دیگر ما دچار اشکال می‌شویم و دچار کمبود.

در زمینه اجتهاد و تطبیق آن اصول با مقتضیات زندگی، خواه و ناخواه باید به اشخاص متخصص مراجعه کرد؛ یعنی مردم نمی‌توانند جمع بشوند رأی بدهند و بگویند که ما از فلان آیه چنین استنباط می‌کنیم. چهره اصلی «ولایت فقیه» در همین ولایت متخصص است.

اگر در مسائل شرعی و تطبیق آنها با زندگی اجتماعی نیاز به اجتهاد جدیدی پیدا شود، این نیاز را باید از فقهای متخصص بخواهیم نه از دیگران. زیرا، بدیهی است که دیگران شایستگی این کار را ندارند.

در پایان کلام خاطر نشان کنم که مرحوم میرزای نائینی از جمع مربوط به اخبار ولایت فقیه و آیات و حوادثی که رخ داده است استنباط می‌کند که ولایت سه مرحله دارد: مرحله عالی آن که مرحله کمال ولایت است و مخصوص پیامبران و اوصیای آنها، که قابل انتقال به دیگران نیست. وقتی می‌گویند «النبی اولى بالمؤمنین من انفسهم»، هیچ کس نمی‌تواند بگوید من بر مؤمنان از خودشان ولایت بیشتر دارم و برتر هستم. این دیگر اختصاص دارد به اولیا و انبیا، به دلیل اینکه آنان معصوم هستند و احتمال خطا در کارشان نمی‌رود و چنین ولایتی به آنها اختصاص دارد. اما مراحل بعدی ولایت، دو شاخه می‌شود: یکی افتاء، قضاوت و امور حسبه که مربوط است به کارهای مرحله تخصصی فقها؛ یکی هم مربوط به امور اداری و آن چیزی که ما امروز در جمع می‌گوییم قوه مجریه. او در تفسیری که می‌کند از روایات، که خیلی دلنشین هم هست، این است که آن ولایتی که از امام به فقهای بعد از خودش می‌رسد این شاخه از ولایت است: در قسمت افتاء و در قسمت اجتهاد جدید و قضاوت جدید.^۱

پس، در حدیثی که امام می‌فرماید «بعد از من، به راویان حدیث ما مراجعه کنید و حوادث واقعه را از آنها پرسید»، در این مسائل است نه مسائل مربوط به قوه اجراییه. اینها محدودیتهایی است که به نظر من در چارچوب یک نظام مکتبی اسلامی برای آزادی وجود دارد.

۱. مراجعه کنید به کتاب منیة الطالب، تقریرات میرزای نائینی توسط مرحوم شیخ موسی خوانساری.

آزادی مطبوعات و گوشه‌ای از آئینه تاریخ^۱

آینت دانی چرا غماز نیست

زانکه زنگار از رخس ممتاز نیست

حکومت نظامی از آغاز برقراری نیز با روزنامه‌ها میانه‌خوشی نداشت؛ گویی به‌غریزه دریافتی بود که هرچه آگاهی سیاسی مردم فزونی یابد، از عمر او کاسته می‌شود. چهره‌کریه خود را در آئینه تاریخ می‌دید و ناموزونی آن را با آرمانها احساس می‌کرد. نمی‌توانست از خویشتن بگذرد. پس، یا می‌بایست آئینه را بشکند، یا آن را چنان مسخ کند که نشان‌دهنده‌ای صادق نباشد و غمازی کند.

نخست راه‌حل دوم را برگزید. به اقتضای طبیعت، به خشونت و تهدید دست زد و در حالی که دولت دم از آشتی با مردم می‌زد، از سرهنگی خواست که در روزنامه کیهان قدرت‌نمایی کند، نویسندگان را از ستیزه‌جویی برحذر دارد و از آنان بخواهد که تنها به اذن او بنویسند و شیوه مرسوم زمان را ادامه دهند. ولی این بار تهدیدها و خشونت‌های کاری از پیش نبرد و آئینه نیز نشان داد که به حکم طبیعت خویش باید نمودار حقیقت باشد و بود و نمود را یکسان کند: نویسندگان و کارمندان و کارگران از ضربه‌های جنبش ملی به خود آمده بودند و دیگر نمی‌خواستند وسیله ستمگری و مشاطه چهره‌های نامردمی

۱. مقاله‌ای است که در ۱۴ دی ماه ۱۳۵۷ و در گرامر انقلاب و در زمان حکومت نظامی منتشر شد.

شوند. قلمها را بر زمین نهادند و با ملت عهد بستند که از این پس با مردم باشند و جز به حقیقت، کلامی ننویسند. روزنامه‌نویسان دیگر نیز به آنان پیوستند و یکپارچه ایستادگی کردند تا دولت ناگزیر شد پیمانی را امضا کند و از ممیزی مطبوعات دست بردارد. سند این پیمان را رئیس دولت و وزیر اطلاعات و نمایندگان سندیکای نویسندگان امضا کردند. از آن روز همه فهمیدند که چرا مطبوعات را رکن چهارم مشروطیت می‌نامند و در اعلامیه‌های حقوق بشر و قوانین اساسی تا این اندازه به آزادی قلم و بیان اهمیت می‌دهند. طبیعی است که حکومت نظامی از این بازتاب ملی خشمگین بود و هرچه از تاریخ انقلاب گذشت، به تجربه نیز دریافت که اگر پرده‌ها بالا رود و مردم آنچه را که بر سرشان رفته است به درستی دریابند و از آنچه می‌گذرد آگاهی یابند، چه خطری ایجاد می‌شود و چگونه مهار کردن این آتشفشان نه دشوار که ناممکن می‌گردد. پس، ناچار بایستی راه حل دیگر را می‌آزمود، آینه را می‌شکست و خود را آسوده می‌کرد.

کشتار دانشگاه و آمدن دولت ارتشبد از هاری زمینه این تصمیم را فراهم آورد، زیرا دیگر نظامیان مانعی در راه خود نمی‌دیدند و درباره شیوه حکومت نیز اختلافی نبود. جنگ واقعی آغاز شده بود و باید پایگاههای امنیتی اشغال می‌شد. به دفتر روزنامه‌ها ریختند، گروهی را زندانی کردند و به دیگران هشدار دادند که باید کارگزار حکومت باشند وگرنه روزنامه‌ها را تعطیل می‌کنند. ولی غافل از این بودند که جامعه چهره دیگری یافته است، زنگار از رخ آینه پاک گشته و حقیقت چنان نمایان است که با هیچ پرده‌ای نمی‌توان آن را پوشیده نگاه داشت.

نویسندگان و کارگران دست از کار کشیدند و حتی در رادیو و تلویزیون دولتی نیز که مأمور حکومت بودند و محافظه کارتر و آرامتر می‌نمودند، کسی حاضر نشد به زور تن بدهد و بر استبداد صحه بگذارد، زیرا ملت بیدار شده بود و اینان نیز به همراه دیگران به ارج کار خویش و رسالتی که در این جنبش عمومی داشتند پی برده بودند. نویسندگان و کارگران نشان دادند که بر پیمان خود با ملت استوارند و بسان دولت عهدشکنی نمی‌کنند. در این گیرودار، همه از خود می‌پرسیدند حکومتی که چنین ساده و بی‌پروا عهد می‌شکند و به قول و قرار خویش بی‌اعتناست چگونه از ملت انتظار دارد که به قانون

اساسی، یا میثاقی که نسلهای پیشین آن را پذیرفته‌اند، وفادار بماند و از اختیاری که در تعیین سرنوشت خود دارد استفاده نکند؟

نخست‌وزیر و وزیر اطلاعات، به نام دولت، تعهد کرده‌اند که از ممیزی در روزنامه‌ها جلوگیری کنند. امضای این سند عطیه‌ای شخصی نیست که باز ستانده شود. این تعهد برای همه دولتها، صرف‌نظر از اینکه چه کسی عهده‌دار آن است، باید محترم بماند. پس چگونه است که دولت بعدی از اجرای آن امتناع می‌کند؟ آیا دولت، مفهوم شخصیت حقوقی و پیمانی را که به نام آن بسته می‌شود نمی‌فهمد و به عهدنامه‌های بین‌المللی نیز با همین دید نظر می‌کند؟ و آیا چنین دولتی به دست خویش خود را بی‌اعتبار نمی‌سازد؟

از نظر مصلحت‌گرایی نیز دولت از این اقدام سودی نبرد و تنها نشان داد که سازمانی بی‌اعتبار است و به گفته‌هایش نمی‌توان اعتماد کرد؟ زیرا با تعطیل روزنامه‌ها و اشغال رادیو و تلویزیون، تنها آینه‌ای را که در دست داشت شکست. چهره‌گریه هنوز رخ می‌نمود و رسوایی بالا گرفته بود. مردم در خیابانها و بیمارستانها و دبیرستانها و اداره‌ها آن را روشتر می‌دیدند و آنچه را که در گذشته می‌خواندند و می‌شنیدند، احساس می‌کردند و آشکارا به تماشا می‌نشستند و از نفرت و خشم بر خود می‌لرزیدند.

این آینه‌ها دیگر شکستنی نیست، چرا که به تاریخ تعلق دارد و چاره‌ای باقی نمانده است جز اینکه چهره‌گریه به کناری رود و در خود بیندیشد و به علت بپردازد. مردم امروز از همیشه آگاه‌ترند. اگر در گذشته، چند صد خبرنگار حرفه‌ای به کار خبررسانی و تنظیم روزنامه می‌پرداختند، اکنون میلیونها خبرنگار تازه‌نفس داریم که به کار خود عشق می‌ورزند و آن را وظیفه ملی و میهنی می‌دانند. مردم با تلفن و بیابیه و شبنامه و سخنرانی و تظاهر خیابانی به آگاه کردن یکدیگر می‌پردازند و همین که در گوشه‌ای از شهر حادثه‌ای رخ می‌دهد، همه به فاصله چند دقیقه از آن باخبر می‌شوند. داوطلبانی از جمعیت‌های گوناگون، مانند طرفداران حقوق بشر و حقوقدانان و حمایت از زندانیان سیاسی و دانشگاهیان به چهار گوشه کشور می‌روند و حقایق را بی‌پرده‌تر و صادقانه‌تر از خبرنگاران حرفه‌ای به گوش مردم می‌رسانند.

وضع جهان و پیوستگی های بین المللی نیز به این آگاهی کمک می کند. هم اکنون تهران پایگاهی برای خبرنگاران خارجی از هر قوم و ملیت شده است: روزنامه های فرانسوی و انگلیسی و آمریکایی و آلمانی به بحث و تحلیل وقایع ایران می پردازند. اگر آن روز چند مقاله ای در نكوهش از دولت در یکی دو روزنامه منتشر می شد امروز صدها روزنامه معتبر جهان نظام استبدادی و کشتار حکومت را تقبیح می کنند و مردم آنها را می خوانند و برای هم بازگو می کنند. رادیوهای خارجی از انگلستان و فرانسه و شوروی و آلمان نیز از منابع مهم خبری شده اند. آری، آینه ها شکستنی نیست و رسوایی و فساد چندان است که نمی توان پوشیده داشت.

بدین ترتیب، آنچه برای دولت از این عهدشکنی به جای ماند بی اعتباری و بدقولی بود. ناراضیان بیشتر گشتند و هزارها نویسنده و کارمند و کارگر و روزنامه فروش با همه نیروی خود در برابر دولت صف کشیدند. دولت در نظر جهانیان حقیر شد که نمی تواند وجود چند روزنامه را تحمل کند و به اختناق مردم ادامه می دهد. ولی، در برابر، هیچ سودی به حکومت نرسید و سیل خروشان نهضت ادامه یافت.

چهره دیگر رسوایی در این است که نخست وزیر از بلندگوهای دولتی داد سخن می دهد که حکومت او قانونی است و هرچه می کند بر طبق قانون اساسی و سایر قوانین موضوعه است، در حالی که با شکستن قلمها، اصل بیستم متمم قانون اساسی را نقض می کند. بسیاری از مردم، تنها در کتابها خوانده بودند که نظامهای فاسد از درون می پوسند و خود را بی اعتبار می سازند، ولی امروز به عیان نیز می بینند که حکومت کنونی نه تنها با کشتارهای بیرحمانه و اعمال شکنجه های قرون وسطایی از نظر اخلاقی و سیاسی بی اعتبار گشته بلکه با تجاوز به اصول و مبانی قانون اساسی، مشروعیت خود را از دست داده است و همچون طبل میان تهی می غرّد، می آزارد و چنین می پندارد که به استناد قانون حکومت نظامی ۱۲۹۰ شمسی و تصویب مجالس فرمایشی کنونی، برای کار ناشایسته خود عذری موجه دارد؛ در حالی که هر دانشجوی تازه وارد حقوق نیز می داند که قوانین عادی در برابر قانون اساسی اعتبار ثانوی و تبعی دارد و نمی تواند حقوق و آزادیهای فردی را که در قانون عالیتر مقرر شده است محدود سازد یا از بین

ببرد. پس، با چنین دستاویزی سست نمی‌توان ذمه خویش را از زیر بار گناهان نابخشودنی مبرا ساخت.

از اینها گذشته، رشته پیوند انسانها و رابطه دولت و مردم را تنها قانون منظم نمی‌کند. انسانیت والاتر از آن است که در تاروپود مواد خشک و بی‌روح قوانین محصور بماند. در ورای قوانین، اصول عالی و محترمی وجود دارد که جوهر تمدن و مظهر اخلاق است. این اصول اخلاقی معیار ارزشها و مبنای داوری درباره نیک و بد رفتارهاست و خود نیز دادگاه و دادرسی جداگانه دارد. باید از اینان پرسید هیچ اندیشیده‌اید که در پیشگاه این دادگاه چه دفاعی برای توجیه شکنجه‌ها و نامردیها و کشتارها دارید؟ آیا عذر فرمانبری یا قانون حکومت نظامی شما را تبرئه می‌کند و وجدان عمومی مردم ایران و جهانیان را قانع می‌سازد که حق با شما بوده است؟ با این آئینه صاف که هیچ‌گاه کدورتی بر آن نمی‌نشیند و به درستی و قاطع داوری می‌کند، چه می‌کنید؟

شاید ابلهان و کوتاه‌نظران نیروی شکننده این اصول اخلاقی را به ریشخند گیرند، ولی آنان که از تاریخ سیاسی و اندیشه‌های حاکم بر آن آگاهند، به قدرت بی‌چون و چرای آن ایمان دارند و می‌دانند که ظلم پایدار نمی‌ماند.

روزی که ریچارد نیکسون از اختیار ریاست جمهوری آمریکا استفاده کرد و فرمان داد که در فاصله رسیدگی ابتدایی و پژوهشی، سروان کالی (متهم کشتار مردم بی‌دفاع دهکده‌ای در ویتنام) را از زندان آزاد کنند، دادستان دادگاه ابتدایی در مجله نیوزویک خطاب به او نوشت که: آقای رئیس‌جمهور! بر فرض که شما چنین اختیاری بر طبق قوانین داشته باشید، پاسخ اخلاق و افکار عمومی جهانیان را چه می‌دهید؟ در آن روز پرسش دادستان به نظر جماعتی مسخره می‌آمد، چرا که رئیس‌جمهور و دولت آمریکا در جنگ ویتنام تکیه بر ارتش داشتند و بیش از هر چیز جلب رضایت نیروهای مسلح مهم جلوه می‌کرد، لیکن تاریخ نشان داد که تکیه بر زور و قدرت و بی‌اعتنایی به اصول اخلاقی و مردم چه نتایجی به بار می‌آورد و چگونه حق بر باطل غلبه می‌یابد.

این گوشه‌ای از آئینه تاریخ است که درباره یکی از رفتارهای ناهنجار حکومت کنونی، یعنی تعطیل روزنامه‌ها و محدود ساختن آزادی بیان، در معرض داوری قرار

گرفت و عاقلان از این مجمل حدیث مفصل درباره شیوه‌های غیرانسانی رژیم ایران را به روشنی می‌خوانند و به همین قیاس می‌بینند که دیگر خدعه و ریا و آدمکشی و پیمان‌شکنی و حربه‌هایی از این قبیل نمی‌تواند مانعی در راه نهضت ملی ایران به وجود آورد.

آزادی اندیشه در قانون اساسی و قانون مطبوعات^۱

○ در قانون مطبوعات حقوقی برای مطبوعات پیش‌بینی شده و در مقابل حدودی نیز برای آنها تعیین شده است. جنابعالی چه تفسیری از حقوق و حدود مطبوعات دارید و به نظر شما چگونه می‌توان قلمرو هر یک از این دو مقوله را تعیین کرد؟

● برای دریافت معنی واقعی قانون مطبوعات و هر قانون دیگری که از طرف مجلس شورای اسلامی تصویب شده، به خصوص در مورد قوانینی که مربوط به آزادیها و حقوق اشخاص است، بهتر این است که از قانون اساسی شروع کنیم، چون نظام حقوقی هر کشور مانند یک هرم است که در رأس این هرم قانون اساسی است و اعتبار همه نیروها و حاکمیتها از این نقطه شروع می‌شود. اعتبار هر قانون پایین‌تر نیز بستگی به تطبیق آن با قانون بالاتر دارد. شورای نگهبان هم به همین منظور تأسیس شده است که از این تعارض جلوگیری کند.

بنابراین، برای اینکه ما بتوانیم معانی قوانین را به درستی دریابیم، بهتر است که از قانون اساسی شروع کنیم. در بسیاری از کشورها هم همین‌طور است: یعنی آنها قانون اساسی را به عنوان کالای لوکس در جعبه‌ای بلورین نمی‌نهند تا تماشایش بکنند بلکه از تمام اصولش برای حمایت از حقوق مردم و همچنین ایجاد نظم در جامعه استفاده

۱. مصاحبه با مجله ایران فردا، ۱۳۷۷ که با عنوان «حقوق و حدود مطبوعات» چاپ شده است.

می‌کنند. ما هم باید اصول قانون اساسی را محترم بداریم، اعم از اینکه از حقوق دولت در مقابل مردم حمایت کند یا از حقوق مردم در مقابل دولت. تبعیض در این مورد روا نیست. قانون اساسی ما فقط چند ماده‌ی مربوط به حمایت از حاکمیت نیست، بلکه حقوقی برای مردم در مقابل دولت قائل شده است که آنها هم قابل حمایت است و شورای نگهبان باید از هر دو جنبه از قانون اساسی حمایت کند؛ ولی متأسفانه شورای نگهبان آن حساسیتی که نسبت به حقوق دولت بر مردم دارد راجع به حقوق مردم در مقابل دولت از خود نشان نداده است. به همین جهت، تا جایی که من سراغ دارم، تاکنون از هیچ یک از قوانین چنین ایرادی نگرفته‌اند و مثلاً اعلام کنند مفاد آن برخلاف حقوق ملت است. حتی در همین قانون مطبوعات هم نشانه‌ای از این تسامح ناروا را می‌بینم.

می‌دانید که آزادی اندیشه از نیازهای انسان است و آزادی جسمی تمام نیاز انسان برای زیستن نیست. اندیشه و اعتقاد هم در واقع دو چهره دارد، یک چهره درونی و یک چهره بیرونی. چهره درونی آن، تا زمانی که جنبه درونی دارد، همان اندیشه است و کاملاً جنبه خصوصی دارد و جزئی از پیکر و سرشت و ذات انسان است. همان‌گونه که بر کسی نمی‌شود خرده گرفت که چرا قامتت کوتاه است یا چرا سیمای ناپسندی داری، همین طور هم نمی‌شود به او خرده گرفت که چرا چنین می‌اندیشی؟ دولت می‌تواند اطاعت از قانون را از مردم بخواهد تا نظم اجتماعی برقرار شود ولی اعتقاد را به زور نمی‌شود به کسی تحمیل کرد. اعتقاد باید خودبه‌خود به وجود بیاید، چون که در پیشگاه وجدان منطق زور خریداری ندارد و دولتهایی که خواسته‌اند برخلاف این مسیر طبیعی گام بردارند توفیق درخوری پیدا نکرده‌اند. به همین جهت، در اعلامیه‌های حقوق بشر بارها گفته شده که کسی نباید نگران اندیشه‌های خودش باشد. آزادی مذهب، آزادی اندیشه و آزادی اعتقاد همه از این موضوع تراوش می‌کنند. در قانون اساسی ما هم آمده است که تفتیش عقاید ممنوع است و هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد.

اما چهره دوم اندیشه صورت خارجی آن است. چهره خارجی با چهره درونی اعتقاد این تفاوت را دارد که چهره درونی تا وقتی ابراز نشده است، در جامعه به‌عنوان یک

پدیده اثر نمی‌گذارد و امری خصوصی است؛ اما همین که بیان شود احتمال دارد که هم با اخلاق تعارض پیدا کند و هم با نظم عمومی. آنجاست که این برخورد پیش می‌آید و مهمترین مسأله‌ای که ما با آن روبه‌رو هستیم جمع بین این دو مصلحت و ارزش است: یکی نظم و امنیت عمومی و دیگر آزادی اندیشه و بیان. پرسش اصلی این است که، اگر این دو اصل با هم تعارض پیدا کنند کدام یک بر دیگری ترجیح دارد؟

در این خصوص، در اصل ۲۴ قانون اساسی که در آغاز قانون مطبوعات هم چاپ شده، حکمی داریم که می‌گوید: «نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آنکه منحل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشند. تفصیل آن را قانون معین می‌کند.» شیوه بیان و سیاق این عبارت کاملاً نشان می‌دهد که آزادی نشریات و مطبوعات اصل است و محدود کردن آن امری است استثنایی. به خصوص قید مگر که در این اصل آمده است کاملاً نشان می‌دهد که فقط جلوی آزادی - و در بحث ما، آزادی مطبوعات - را در جایی می‌شود گرفت که مخالف مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد.

در تفسیر قانون واژه‌ها و لحن کلام بسیار اهمیت دارد. در قانون اساسی گفته نشده است مخالف احکام اسلام بلکه گفته مخالف مبانی اسلام. یعنی قانون اساسی ممنوع کرده است که با یکتاپرستی، وحی، نبوت و معاد مخالفت شود. ولی مخالفت با احکام اسلام را ممنوع نکرده است. چون اگر حرمت مخالفت ادامه پیدا کند، هرگونه انتقادی از هر قانونی ممکن است ممنوع باشد، هرچند راجع به معاملات باشد. ممکن است به‌عنوان مخالفت با حکم قابل بحث و بی‌اهمیتی که در معاملات آمده و استنباط خود فقهاست، مزاحم آزادی قلم و بیان شوند و بگویند که مثلاً روزنامه باید بسته بشود به‌دلیل اینکه بر خلاف این قاعده سخن گفته است. واژه‌های محدودکننده آزادی که به‌خصوص در قانون اساسی به‌کار رفته است اهمیت زیادی دارد. یعنی از واژه‌ها نباید خیلی ساده گذشت: «حقوق عمومی» تا حدودی قابل بحث است ولی از آن قید بعدی که می‌گوید تفصیل آن را قانون معین می‌کند، ما دو نتیجه اساسی می‌گیریم: اول اینکه آزادی نشریات و مطبوعات باید به‌عنوان اصل پذیرفته بشود، در نتیجه در هر جا که تردید پیدا کردیم باید با رجوع به اصل، قضیه را حل کنیم. یعنی اصل آزادی است، مگر اینکه محدود بودن اثبات بشود.

دوم اینکه محدود بودن نوعی مجازات است. یعنی نمی‌توانیم جلوی کسی را بگیریم و بگوییم حق سخن گفتن نداری، حق نداری اندیشه‌ات را بیان کنی، چون آزادی اندیشه با آزادی بیان اندیشه ملازمه دارد. اندیشه که در درون و در دل باشد، فایده‌ای ندارد. اینکه می‌گویند اندیشه باید آزاد باشد یعنی اندیشه بتواند آزادانه بیان بشود. وقتی جلوی آن را بگیرد جلوی اندیشه را هم گرفته‌اید. جلوگیری از بیان اندیشه یک نوع مجازات است و این را باید قانون تعیین کند. معنی این جمله اصل ۲۴ که اعلام می‌کند: تفصیل این استثنای قانون معین می‌کند. یعنی چه چیز مخّل به مبانی اسلام است و چه چیز مخّل به حقوق عمومی است. و از این حکم چند نتیجه حاصل می‌شود:

اولین نتیجه این است که، چون محدودیت را فقط قانون باید معین کند و این هم جنبه کیفری دارد، بنابراین حتماً دادگاه باید در مورد آزادی مطبوعات و نشریات تصمیم بگیرد. هیچ مقام اداری، هیچ کمیسیون اداری (هر قدر اعضایش هم محترم باشند) حق دخالت در این کار را ندارند. این از خصایص دادگاه است برای اینکه در مورد حکم مجازات فقط دادگاه باید تصمیم بگیرد.

نتیجه دیگری که از این اصل گرفته می‌شود این است که سانسور مطبوعات مجاز نیست: یعنی، قبل از اینکه اندیشه‌ای بیان شود و آن اندیشه آثاری در جامعه داشته باشد، دادگاه نمی‌تواند تصمیم بگیرد که آیا این آثار مضر است یا ضرری ندارد.

پس از این مقدمه ضروری، با این توشه به مطالعه قانون مطبوعات می‌رویم: ماده ۶ قانون را درباره حدود آزادی مطبوعات می‌خوانم: می‌گوید: «نشریات جز در موارد اخلاف به مبانی و احکام اسلام و حقوق عمومی که در این فصل مشخص می‌شود آزادند.» اگر همین ماده را با اصل ۲۴ قانون اساسی مقایسه کنیم، می‌بینیم احکام اسلام را اضافه کرده‌اند، یعنی حدی برای آزادی در این قانون ایجاد کرده‌اند که در قانون اساسی نیست و به نظر من در همین قسمت مخالف قانون اساسی است و شورای نگهبان متأسفانه هیچ ایرادی بر این قانون نگرفته است.

افزودن احکام اسلامی بر آنچه قانون اساسی منع کرده است خود، بازتابایی را خواهد داشت. سخن من به این معنا نیست که موافق باشم بر خلاف احکام اسلامی اقدامی

بشود بلکه بیان محدودیتهای آزادی بیان اندیشه در قانون اساسی است. چون اسلام دین استدلال است، باید بهترین دلایل را شنید و از میان آنها انتخاب کرد. معنی ندارد که جلوی اشخاص را بگیریم و بگوییم راجع به احکام اسلامی اصلاً حرف نزنید. باید شبهه‌ها را برطرف کرد، و با توجه به مبانی اسلامی، به آنچه منطق علمی و منطق اجتهادی حکم می‌کند، رو آورد. به نظر من، در جهان کنونی ما نمی‌توانیم به هیچ شهرتی اعتماد کنیم و نباید با این استدلال که، نظر مشهور و یا نظر اشخاص مشهور چیز دیگری است، از اجتهاد نسل جدید درباره احکام اسلامی جلوگیری کنیم؛ در حالی که به استناد ماده ۶ می‌شود جلوی هر اجتهاد نو یا انتقاد را گرفت. در ماده ۶ مواعی را ایجاد کرده‌اند که باز به محدودیتهای قانون اساسی اضافه می‌کند: مثلاً تبلیغ و ترویج اسراف و تبذیر. این منع دارای مفهوم کثرداری است. زیرا اگر شما یک تبلیغ راجع به کالایی در روزنامه چاپ کنید همیشه می‌شود بر شما ایراد گرفت که اسراف و تبذیر را دامن زده‌اید؛ در حالی که مقصود قانون اساسی این نبوده که مطبوعات در چنین مواردی محدود بشوند. همچنین، در قانون آمده است بین قشرهای جامعه به‌ویژه از طریق طرح مسائل نژادی و قومی اختلاف ایجاد کنند: شما هر عقیده سیاسی را ابراز کنید، طبیعتاً عده‌ای با آن موافقت و عده‌ای مخالف و اگر ایجاد اختلاف کند در این قانون منع شده است، در حالی که من فکر نمی‌کنم هیچ عقل سلیمی بتواند طرفداری از یک نظر، چه سیاسی و چه مذهبی را، منع کند.

از همه اینها گذشته، در فصل دوم قانون مطبوعات اصل آزادی را هم وارونه کرده‌اند، یعنی رسالت برای مطبوعات قائل شده‌اند. رسالت یعنی وظیفه. معنای رسالت این نیست که مطبوعات حق دارند چنین کاری را بکنند یا هدف آنان بهتر است این‌گونه باشد. ماده دوم می‌گوید: «رسالتی که مطبوعات در جمهوری اسلامی بر عهده دارند عبارت است از روشن ساختن افکار عمومی و بالا بردن سطح معلومات و دانش مردم و پیشبرد اهدافی که در قانون اساسی جمهوری اسلامی بیان شده است.» این وظیفه مطبوعات است. البته این رسالت بسیار مستحسن است اما به استناد این مواد به آسانی می‌شود جلوی انتشار روزنامه‌ای را گرفت. این اهداف را چه مقامی معنی می‌کند؟ بعد در ادامه به عنوان رسالت آمده است: «تلاش برای نفی مرزبندیهای کاذب و تفرقه‌انگیز و قرار ندادن قشرهای

مختلف جامعه در مقابل یکدیگر، مانند دسته‌بندی مردم بر اساس نژاد، زبان، رسوم، سنن محلی و امثال آن.» با این ترتیب، قانون رسالت‌هایی برای مطبوعات قائل شده است که اگر جنبه ارشادی داشته باشد خوب است، یعنی ارشاد بکنند که اگر شما می‌خواهید مطبوعات خوبی باشید باید چنین کاری را بکنید، یعنی به همبستگی و تعاون بیانید، نه تفرقه‌افکنی و مایوس کردن مردم. ولی، اگر به‌عنوان تکلیف تلقی شود، اصل آزادی اندیشه و بیان را به کلی از بین می‌برد. بعد در تبصره ماده می‌گوید: «هر یک از مطبوعات حداقل باید در تحقیق یکی از موارد فوق‌الذکر سهم و با مواردی دیگر به هیچ وجه در تضاد نبوده و در مسیر جمهوری اسلامی باشند.» معنی روشن و خلاصه تبصره این است که مطبوعات در مسیر حرکت دولت باشند، در حالی که مطبوعاتی مطلوب هستند که مأمور نهی از منکر و امر به معروف دولت و حکومت باشند. اگر ما امر به معروف و نهی از منکر را به‌عنوان یک حکم خدایی و قرآنی قبول داریم، این را فقط نباید در روابط بین اشخاص اعمال کنیم. تاریخ اسلام هم نشان داده است که مردم حتی به خلفای راشدین انتقاد می‌کردند ولی آنها ممانعت نمی‌کردند. در جلسات درس امامان ما اشخاص با آزادی اندیشه‌های خود را می‌گفتند و جواب می‌شنیدند. اگر انتقاد کردن را از مردم بگیرند و قلمها را بشکنند، در واقع سرنیزه‌ها را تقویت کرده‌اند و این به مصلحت اجتماعی هم نیست.

○ اگر فردی متهم شود که از طریق مطبوعات مرتکب جرایمی شده است که در قانون مجازات اسلامی برای آنها مجازات تعیین شده است آیا از نظر تعیین مجازات و نحوه رسیدگی با حالتی که این جرایم از طریق غیر از مطبوعات انجام شود فرق دارد؟

● من فکر می‌کنم از نظر مجازات تفاوتی بین این دو نیست، یعنی قانون مجازات اسلامی یک قانون عام است، چه کسی از طریق مطبوعات مرتکب این جرم بشود و چه از راه غیر مطبوعات، حکم مجازات هر دو اقدام یکی است. آن چیزی که بین این دو تفاوت می‌گذارد، مرجع رسیدگی و چگونگی داوری و قضاوت در این باره است. در

جایی که جرم در مطبوعات انجام شود یعنی از طریق مطبوعات باشد، مطابق قانون باید در دادگاه رسیدگی شود. یعنی دادگاهی که از طرف قوه قضاییه از دادگاههای عمومی با حضور هیأت منصفه به این کار اختصاص پیدا می‌کند. وجود هیأت منصفه به این دلیل است که وجدان عمومی را گواه بگیرند، و قضات تنها بر مبنای واژه‌های قوانین نظر ندهند، چون قوانین قابل تعبیر کشار است و چه بهتر است روشن شود که مثلاً چه چیز بر خلاف حقوق عمومی است؟ چه چیز توهین محسوب می‌شود، چه چیز امنیت ملی را به خطر می‌اندازد و چه چیز اهانت محسوب می‌شود؟ اینها مسائلی است که بیشتر به وجدان عمومی و قضاوت عمومی بستگی دارد و به همین جهت از وجدان عمومی یاری گرفته‌اند که آنها قضاوت نکنند. بنابراین، جرمی که به وسیله مطبوعات انجام می‌شود باید حتماً در دادگاه خاص مطبوعات و با حضور هیأت منصفه رسیدگی بشود، در حالی که جرمی که اشخاص عادی مرتکب می‌شوند می‌تواند در مراجع دیگر رسیدگی شود و احتیاج ندارد که هیأت منصفه راجع به آنها قضاوت بکند. مثلاً اگر کسی به وسیله روزنامه امنیت ملی را به خطر بیاندازد باید در دادگاه مطبوعات رسیدگی شود، همان دادگاه هم می‌تواند قانون مجازات اسلامی را درباره اش اجرا بکند، اما اگر این جرم از طریق مطبوعات نباشد مطابق قانون دادگاههای عمومی و انقلاب، باید در دادگاه انقلاب رسیدگی شود. تفاوت در دادگاه صالح و شیوه داورى درباره آنها هست نه اینکه کیفیت مجازات فرق بکند.

○ بعضی‌ها استدلال می‌کنند که در قانون مطبوعات پیش‌بینی شده که به جرایم مطبوعاتی در دادگاه عمومی و با حضور هیأت منصفه رسیدگی شود ولی در قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که بعد از قانون مطبوعات تصویب شده رسیدگی به برخی جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار داده شده است. لذا در این موارد قانون اخیر قانون مطبوعات را نسخ می‌کند.

● قانون مطبوعات ممکن است به دو شیوه تفسیر بشود. من هر دو شیوه را می‌گویم: اگر ما قانون اساسی را نداشته باشیم در تنگنا می‌افتیم و وقتی آن را به عنوان اصل در نظر

بگیریم راهگشای ما می شود تا تفسیر معقولی داشته باشیم. بند یک ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای انقلاب می گوید: «به کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض، توطئه علیه جمهوری اسلامی و جاسوسی به نفع اجانب در دادگاه انقلاب رسیدگی می شود.» ممکن است از لغت کلیه استفاده عموم شود یعنی هر کس و به هر شکلی که امنیت داخلی و خارجی را برهم بزند یا فساد در ارض کند یا با حکومت محاربه کند، باید در دادگاه انقلاب رسیدگی شود. اما در تبصره ۲ ماده ۳ همین قانون می گوید: «اگر رسیدگی به امری در صلاحیت دادگاههای دیگر بود از شمول این قانون خارج است.» این نشان می دهد که آن عمومی که ما از ظاهر لفظ «کلیه» در بند یک استفاده می کنیم، مورد نظر قانونگذار نبوده است. پس، اگر در قوانین دیگر یک مرجع خاصی برای دعوایی پیش بینی شده باشد، اگر این عام با آن خاص تعارضی هم داشته باشد آن را نسخ نمی کند. چون ما در اصول و تفسیر قوانین این بحث را داریم که اگر حکم خاصی در سابق داشته باشیم و قانون عام جدید با آن مخالف باشد، آیا عام ناسخ خاص می شود یا نه؟ در اصول فقه، نسبت به پاسخ این مسأله اختلاف نظر است ولی آنچه مشهور است و همه به آن تکیه می کنند این است که عام ناسخ خاص نمی شود. دلیلش این است که زمانی که قانونگذار حکم خاص را وضع کرده است آن مورد خاص را تابع تمام مسائل عمومی نمی دیده است. به همین جهت حکم خاصی درباره آن وضع کرده است. پس حالا که حکم عامی را وضع کرده معلوم نیست که آن استثنا را نخواهد. به همین جهت می گویند: «الجمع مهما امکن اولی» یعنی تا جایی که می شود بین دو قانون را باید جمع کرد. جمع بین دو قانون این است که دایره شمول عام باقی می ماند جز در مورد خاص. چون اگر خاص را هم بخواهیم از بین ببریم آن وقت یک قانون را به نفع یک قانون دیگر از بین برده ایم. پس، جمع بین دو قانون اقتضا دارد که خاص قلمروی خاص خودش را داشته باشد و عام هم قلمرو عام خودش را.

درست است که قانون تشکیل دادگاه عمومی و انقلاب قانون جدیدی است و این حکم عام هم در آن هست ولی حکم خاصی که می گوید جرایم مطبوعاتی در دادگاه مطبوعات با حضور هیأت منصفه رسیدگی می شود وجود دارد. بنابراین، این قانون عام

نمی‌تواند قانون خاص را نسخ کند. به اعتقاد من جرایم مطبوعاتی حتی اگر امنیت عمومی را به خطر بیاندازد باز باید در همان دادگاهها با حضور هیأت منصفه رسیدگی بشوند و دلیل این هم کاملاً واضح است، چون حرمت اندیشه و حرمت بیان اندیشه به اندازه‌ای والا است که، به عنوان یکی از ارزشهای والای انسانی مورد اعتماد و ضامن حقوق مردم در مقابل دولتها شناخته شده است. این یک اصل جهانی است و برای رعایت این حرمت از وجدان عمومی یعنی هیأت منصفه کمک می‌گیرند که تشخیص بدهد آیا امری که دادستان یا رئیس دادگستری یا قاضی دادگاه ادعا دارند امنیت عمومی را بر هم زده است یا بر خلاف نظم عمومی است، آن اندازه مهم و ثابت هست که بشود جلوی آزادی اندیشه را گرفت یا نه؟ بنابراین جرم مطبوعاتی حتماً باید در دادگاه مطبوعات رسیدگی شود نه در دادگاههای انقلاب.

○ شما می‌فرمایید دادگاه مطبوعات باید رسیدگی کند، در صورتی که ما الان یک دادگاه عمومی داریم یک دادگاه انقلاب اگر رئیس مجتمع قضایی پرونده‌های مطبوعاتی را احیاناً به یک شعبه خاص ارجاع دهد آیا این به این مفهوم است که شعبه خاصی به جرایم مطبوعاتی رسیدگی کند؟

● نه مقصودم این نبود. ببینید اولاً باید رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در دادگاه عمومی باشد. ولی رئیس قوه قضاییه و رئیس هر مجتمع این اختیار را دارند که بعضی از دادگاهها را به این امر اختصاص بدهند. در قانون دادگاههای عمومی و انقلاب هم این امر پیش‌بینی شده است، به خصوص برای اینکه هیأت منصفه در آن دادگاه تشکیل بشود معمولاً دادگاهی را انتخاب می‌کنند و پرونده‌های مطبوعاتی را به آنجا ارجاع می‌کنند. اصطلاح دادگاه مطبوعاتی به هر شعبه‌ای از دادگاه عمومی گفته می‌شود که مأمور رسیدگی به جرایم مطبوعاتی است، دادگاه مطبوعاتی به‌طور خاص نداریم.

○ در مورد این نظریه که دادگاه انقلاب با حضور هیأت منصفه تشکیل می‌شود

چه نظری دارید؟

● من با این طرز تفسیر مخالفم. اولاً طبع دادگاههای انقلاب چنان است که تاکنون با حضور هیأت منصفه تشکیل نشده است، ثانیاً صلاحیت دادگاههای عام نسبت به صلاحیت دادگاههای انقلاب یک رابطه بین عموم و خصوص است، یعنی هر دعوی باید در دادگاه عمومی رسیدگی بشود مگر مواردی که به طور خاص باید در دادگاه انقلاب رسیدگی بشود. چون این جزو صلاحیتهای دادگاه عمومی است و یک شعبه دادگاه عمومی باید به جرایم مطبوعاتی با حضور هیأت منصفه رسیدگی بکند، طبیعتاً اگر بین این دو فرض تردید پیدا کنیم، حکم عام را اجرا می‌کنیم که با منطوق سازگارتر است.

○ آیا هیأت نظارت می‌تواند رأساً امتیاز نشریه‌ای را لغو کند؟

● هیأت نظارت در ماده ۱۲ قانون مطبوعات، هیأت بازرسی است نه هیأت مربوط به لغو پروانه. چون اگر هیأت نظارت بتواند پروانه‌ها را لغو کند این نقض هدفی است که اصل ۲۴ تعقیب می‌کند و گفته شد که مفاد آن با دخالت مقامهای اداری مخالف است، زیرا در قانون اساسی برای تحدید آزادی مطبوعات گفته شده است تفصیل آن را قانون معین می‌کند و اگر هیأت نظارت بتواند امتیاز نشریه‌ای را لغو کند با این هدف مخالف است. به بیان دیگر، این که گفته شده است تفصیل آن را قانون معین می‌کند یعنی «محدودیت» یک امر استثنایی است. اگر قرار باشد یک سازمان دولتی بتواند امتیاز نشریه‌ای را لغو کند، مقامهای غیرقضایی می‌توانند حکم به مجازات دهند تا نشریه از گردونه خارج شود. یعنی آزادی بیان و اندیشه محدود می‌شود و این واقعاً نقض غرض است. بیان تفصیل به عهده قانون گذاشته شده است کنایه از این است که مسأله مربوط به تصمیم اداری نیست و لازمه حکم این است که دادگاهها باید رأی نهایی را بدهند که آیا پروانه‌ای باید لغو بشود یا لغو نشود. به همین جهت هم شما می‌بینید در ماده ۱۲ قانون هم هیأت نظارت به درخواست وزیر ارشاد اسلامی موارد تخلف نشریات را مورد رسیدگی قرار می‌دهد و در صورت لزوم جهت پیگرد قانونی تقاضای کتبی خود را به دادگاه صالح تقدیم می‌کند، یعنی دادگاه صالح است که می‌تواند امتیاز نشریه را لغو کند. هیأت نظارت به عنوان اعلام‌کننده و بازرس تشخیص می‌دهد که مثلاً امری خلاف امنیت

عمومی است یا توهین است و از قانون مطبوعات تخلف شده است و آن را به دادگاه اعلام می‌کند.

○ در قانون مطبوعات به جرایمی مانند اقدام علیه امنیت ملی اشاره شده است و یا در قانون اساسی گفته شده که مطبوعات نباید مخل به حقوق عمومی باشند. سؤال این است که مصادیق اقدام علیه امنیت ملی یا اخلال در حقوق عمومی چگونه باید تعیین شود. آیا نظر و تشخیص قاضی در مورد اینکه فلان عمل مخل به حقوق عمومی است کافی است یا اینکه باید در قوانین به طور دقیق موارد اقدام علیه امنیت ملی یا اخلال در حقوق عمومی تشریح شود و فقط همان موارد جرم تلقی گردد و خارج از آن موارد اقدامات دیگر مصادیق این جرایم محسوب نشوند؟

● اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها اقتضا می‌کند که عناصر تشکیل دهنده جرم در قانون احصا بشود والا اگر یک عنوان کلی را در اختیار دادگاه بگذارند اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها درست اجرا نمی‌شود. مثلاً به خاطر دارم در قانون پاک‌سازی چنین عنوانی آمده بود: اقدام بر خلاف مصالح جمهوری اسلامی. در چنین حالتی، دادگاه هرچه را که بخواهد می‌تواند جزء مصالح جمهوری اسلامی بداند. ممکن است متهم چیزی را مصلحت جمهوری اسلامی بداند و دادگاه آن را خلاف مصلحت بداند. قانون باید چنان تنظیم شود که تمام ارکان و عناصر جرم را پیش‌بینی کند. مثلاً اگر جرم قتل معرفی شود باید روشن شود که عنصر مادی یا عنصر معنوی آن چیست؟ سوء نیت در چیست؟ کجا قتل عمد است؟ کجا قتل غیر عمد است؟ اگر قانون بخواهد از جان اشخاص حمایت کامل کند مجازاتها را باید به گونه‌ای معین کند که ارکان جرم کاملاً در آنها روشن باشد.

به کار بردن عنوانهای مبهمی مانند افساد در ارض یا محاربه در قوانین مجازات، پاسخگوی تکلیف مربوط به اصل قانونی بودن مجازاتها نیست و حمایت لازم از حقوق مردم را تأمین نمی‌کند. زیرا، از نظر معنای ادبی واژه، انداختن آب دهان و بینی بر زمین

نیز باعث افساد در ارض است، در حالی که در فقه تنها در راهزنی و ایجاد ترس و تهدید مستمر با سلاح به کار رفته است. قانونگذار، در وضع کنونی باید موضوع و ارکان جرم فساد در ارض و محاربه را روشن کند و ابهام عنوانهایی از این گونه جای سوء تعبیر را باز می‌گذارد، باید شیوه‌ای برگزید که مبارزه اعتقادی و فرهنگی را با محاربه و افساد در ارض مخلوط نسازد. اما چیزی که در وضع کنونی شایسته است دادگاهها اعمال بکنند این است که به قدر متیقن اکتفا کنند، یعنی به آن چیزی که مسلم است امنیت عمومی را به خطر می‌اندازد، و هر جا که تردید کردند امنیت عمومی به خطر می‌افتد یا نه، اصل این است که امنیت عمومی به خطر نمی‌افتد: به عنوان مثال، افشاء اسرار نظامی مخالف امنیت ملی است، ولی انتقاد از عمل سازمانهای دولتی و مقامهای جمهوری اسلامی و مسؤولان، در هر سطحی که باشد، وظیفه اصلی مطبوعات است و تنها با تعبیرهای دور از ذهن و نادرست می‌توان از به خطر افتادن امنیت عمومی یا ملی سخن گفت. در مسائل مدنی هم ما یک چنین لغت عامی داریم. این که قراردادها اگر خلاف نظم عمومی باشند اعتبار ندارند، باعث تفسیرهای مختلف شده است که اصلاً نظم عمومی چه هست. این ابهام در مسائل مدنی قابل تحمل است، ولی در مسائل کیفری که با جان و آزادی اشخاص تعارض پیدا می‌کند، قبیح است که یک عنوان کلی را مطرح کنیم و مصادیق آن را معین نماییم. چرا که، برای حقوق اشخاص تضمین کافی به وجود نمی‌آورد.

○ یعنی قانون در موارد تردید باید به نفع متهم تفسیر شود؟

● بله، به نفع متهم باید تفسیر شود. مثلاً اگر در قانون مجازات اسلامی احصا شده است که چه کارهایی جرم است و چه کارهایی بر خلاف امنیت عمومی است، دادگاه باید به آن موارد اکتفا کند، مگر اینکه کاملاً احساس کند که فقط بعضی از مسائل به عنوان مثال در آنجا گفته شده است و هر جا که تردید کرد باید به نفع متهم تفسیر نماید چون اصل برائت است.

مقدمه‌ای بر حقوق عمومی

خرد هر کجا گنجی آرد
بنام خدا سازد آن را کلید

پیشگفتار

در عصر بیداری ملتها، حقوق عمومی حقوق حاکم بر دولت است. با وجود این، دُرد ناشی از تاریخ خودکامگی هنوز هم سایه خود را بر سر این رشته از دانش حقوق دارد و به گونه‌ای کامل فتنه برنخاسته است. همه بحثهای اصلی بر سر تنظیم رابطه دولت و ملت است؛ دو قدرت با صلابت که هر کدام ریسمان قدرت را به سوی خود می‌کشاند: ملتها می‌خواهند سرور خود باشند و، اگر اجرای قدرت را به نماینده‌ای می‌سپارند، همچون نایب و خدمتگزار به او بنگرند و سخن آخر را خود بگویند. دولتها نیز به نیابت و خدمتگزاری قانع نیستند و در برابر وظایفی که به عهده می‌گیرند داعیه ولایت و حکومت دارند و می‌کوشند تا منبع قدرت را در درون خود بیابند و بر آن تکیه کنند.

از سوی دیگر، اندیشه‌های سیاسی و فلسفی نیز، در همان حال که همدلی و همکاری و اتحاد دولت و ملت را آرمان مطلوب می‌دانند، در یافتن راه چاره و انتخاب شیوه این همکاری به توافق نرسیده‌اند و گاه به ستیز آن دو قدرت دامن می‌زنند. بحثها تنها چهره معقول و منطقی ندارد و آلوده با هدفهای سیاسی و تعصب است و به‌ویژه زمانی پیچیده‌تر

می‌شود که هر دو حریف به قدرت و حاکمیت خداوند بر جهان هستی و نیروهای ماورایی تکیه می‌کنند؛ یکی انسان را خلیفه خدا و وارث زمین می‌داند و ملت را نمودار خارجی آن، و دیگری نیابت را واگذار شده به شخص پادشاه یا حاکم و فرمانده و رهبر می‌بیند.

دامنه بحث به روابط بین‌المللی نیز کشیده شده است: پیش از این حاکمیت ملّی و استقلال دولتها مانع محکمی برای دخالت سازمانهای جهانی در اداره امور داخلی کشورها بود و امروز سرپناه مطمئنی نیست و هیچ حکومتی را مصون از انتقاد نمی‌کند. خانواده جهانی می‌کوشد تا دولتها را به رعایت حداقلی از ارزشهای انسانی و ادار سازد و سازمانهای بین‌المللی خود را در ایجاد نظم مطلوب و استقرار عدالت در جهان ذینفع و مسؤول می‌دانند.

هدف عمده حقوق عمومی این است که دولت را تابع حقوق کند و خودکامگی را از بین ببرد. از لحاظ نظری، دست یافتن به این هدف برای پیروان حقوق فطری و مذهبی آسان است. زیرا، در نظام فکری آنان، حاکمیت دولت محدود به قواعدی برتر است و دولت متجاوز به قواعد عالی را نامشروع می‌کند. جامعه‌شناسان و سایر کسانی هم که حقوق را زاده نیازهای اجتماعی یا تاریخ تمدن ملتها و محصول خودبه‌خود یا ارادی گروههای اجتماعی می‌دانند و از وابستگی حقوق به دولت احتراز می‌کنند، در این زمینه وضع بهتری دارند، چرا که منبع حقوق را در خارج از دولت هم یافته‌اند و می‌توانند از الزامهای اجتماعی و اصول ناشی از همبستگی چارچوبی برای قدرت دولت دست‌وپا کنند و غول سرکش را در حصار قواعد زندانی سازند. ولی، دشواری اصلی در اندیشه‌هایی ظاهر می‌شود که حقوق را ناشی از اراده دولت یا وابسته به آن می‌دانند و منبع اصلی آن را قانون می‌پندارند؛ نیرویی که در انحصار قوه قانونگذاری دولت و چیره بر همه مظاهر زندگی اجتماعی است. پس، این پرسش مهم مطرح می‌شود که دولت خالق قانون را چگونه می‌توان مطیع قانون شمرد؟

پاسخ این پرسش سالیان دراز چنین خلاصه می‌شد که، دولت قانونگذار را هیچ قدرتی محدود نمی‌کند و حاکمیت هیچ مرزی نمی‌شناسد. ولی، امروز در مقام تعدیل آن گزاره همه پذیرفته‌اند که دولت نیز پس از وضع قانون پای‌بند به آن است و نمی‌تواند به

نظامی که خود بپا داشته است تجاوز کند. این تمهید برای حفظ نظم مفید است و بن بست کامل را می‌گشاید، ولی هیچ تضمینی برای استقرار عدالت ایجاد نمی‌کند: دولت می‌تواند قانونی را که با منافع و اقتدار خود منافی می‌بیند نسخ کند یا از آغاز در اندیشه قدرت‌نمایی باشد و، در این صورت، هیچ نیرویی آن را از سرکشی باز نمی‌دارد.

انسان خردمند برای زندگی اجتماعی خود نیاز به نظم دارد و می‌خواهد همه چیز را بر پایه قاعده و قانونمند مشاهده کند، ولی زندگی منظم همه نیاز او نیست. انسان تشنه عدالت نیز هست و نظم در زندان را نمی‌پسندد. وانگهی، تجربه نشان داده است که گاه بی‌نظمی را به جان می‌خورد تا بساط ظلم را واژگون سازد. پس، باید پذیرفت که هدف غایی و معشوق نهایی انسان عدالت است و ارزش نظم در این است که مقدمه عدالت باشد. وابستگی دولت به نظم ساخته خود نخستین گام کاروانیان عدالت است و هدف اصلی را تأمین نمی‌کند. در نتیجه، باید در اندیشه نیروی بازدارنده خارجی بود که قدرت سرکش را مهار کند و به سوی عدالت کشد؛ چنان که پیروان نظم دولتی نیز می‌کوشند تا اخلاق مذهبی یا اجتماعی را جانشین حقوق فطری سازند و قواعد آن را معیار تمیز نیک و بد قوانین کنند و، از سوی دیگر، نشان دهند که دولت نیز مقهور نیروهای اجتماعی و سازنده حقوق است و گاه همچون مضطرب سرگردان، ناچار به پیروی از نیروی برتر و فشارگرتر اجتماعی است. این شمای مختصر گوشه‌ای از منبع هزاران مسأله خرد و کلانی است که در رابطه دولت و ملت مطرح می‌شود و نیاز به تأمل و تدبیر دارد. باید افزود که از راه شرح و تفسیر قوانین یا ملاحظه رویه قضایی و عادات و رسوم اداری به تنهایی نمی‌توان مبانی رابطه دولت و مردم و حقوق عمومی را استخراج کرد، چون اینها همه در پایگاه قدرتمند و کمتر به سپاه عدل یاری می‌رسانند. ادبیات حقوقی ما نیز در این زمینه نوپا و خام است و، به دلایل سیاسی و اجتماعی گوناگون، چندان رغبتی به طرح بی‌پیرایه و صریح مسائل اصلی حاکمیت نشان داده نمی‌شود؛ در حالی که تاریخ حقوق عمومی هم، مانند بسیاری از نهادهای اجتماعی دیگر، ثابت می‌کند که راه‌حلهای نو الهام گرفته از اندیشه‌های فلسفی و سیاسی کهن است: به‌عنوان مثال، نظریه اصالت فرد مبنای بخش مهمی از قواعد اقتصادی و سیاسی و راه‌حلهای حقوقی قرار گرفته است و سوسیالیسم و مکتبهای تجربی

به همه مظاهر زندگی رنگ و لعابی دیگر می‌زند. وانگهی، پرداختن به مسائل خرد و حل آنها بر مبنای مصلحتی زودگذر ممکن است نیازهای فوری جامعه را به گونه‌ای حل کند، ولی راه حل پایدار و محکمی نمی‌سازد و آینده همچنان در ابهام می‌ماند. همان‌گونه که تأمین نظم اقتصادی پایدار مستلزم طرح برنامه‌های بلندمدت است، ایجاد نظم فکری و اداری نیز نیاز به تعیین هدف و مسیر حرکت دارد و این مهم جز با تمهید اندیشه‌های هدایت‌کننده میسر نمی‌شود. کاروان راهی عدالت قافله‌سالار می‌خواهد تا از کثری و سستی‌گزند نبیند. صالح‌ترین سالار عقل است تا هم عقال نیروهای اهریمنی شود و هم راهنمای نور؛ خردی که بر عصای تجربه تکیه کند و از محیط خود نیرو بگیرد و پرورده شود. چنین خردی باید کاروان تمدن را به سوی نظم و عدل هدایت کند. راه‌حلهای خرد و تجربه‌های عملی نیز می‌تواند زمینه را برای اندیشیدن بهتر فراهم آورد، ولی در هر حال گریزی از شناخت مبانی کلی تفکر نیست.

هدف نویسنده نیز بیشتر طرح مسائل بنیانی و ایجاد رغبت برای اندیشیدن و مطالعه آنها است. با وجود این، شیوه تدوین مطالب نیز به گونه‌ای است که خواننده را در پیچ‌وخم بحثهای نظری و فلسفی رها نمی‌کند و فایده عملی بحث را در مسائل اجتماعی و در چارچوب نظام حقوقی، و به‌ویژه برخورد با بحرانها، نشان می‌دهد. به همین منظور از پاره‌ای مقاله‌های منتشر شده مؤلف، که به مناسبتهای عملی نوشته شده و با موضوع تناسب و رابطه‌ای دارد، در تدوین مطالب برجای خود نشسته تا از خستگی مطالب نظری بکاهد. همچنین، از بعضی مباحث فلسفه حقوق برای روشن شدن بحثهای ویژه کتاب استفاده شده است.

هنگام نوشتن کتاب، حال خود را همانند بازیکنی می‌دیدم که در محل معتاد خود توپ نمی‌زند، ولی با استفاده از تمام توان و تجربه خود می‌کوشد تا راه رسیدن به دروازه عدالت را برای دیگران بگشاید؛ یا همچون سربازی که به فرمان عدالت در رده تازه‌ای می‌جنگد و عشق و تلاش را وسیله جبران کمبود مهارتهای خود می‌کند.

ناصر کاتوزیان

دوشنبه چهارم اردیبهشت ۱۳۷۷

مبانی حقوق عمومی

طرح و پاسخ به پرسشهای بنیادی:

در فلسفه حقوق، هنگامی که از مبنای حقوق سخن گفته می‌شود، مقصود یافتن سرچشمه و بنیاد الزامی است که بر ما تحمیل می‌شود. بر پایه همین هدف اصلی، نخستین پرسشی که مطرح می‌شود این است که چرا باید از حقوق اطاعت کرد؟ نیروی الزام‌آور حقوق از کجا سرچشمه می‌گیرد و چه جاذبه‌ای ما را به اجرای احکام آن وادار می‌کند؟ آیا قاعده حقوقی است که دولت را تأسیس می‌کند یا دولت است که به نام قانون فرمان می‌دهد؟ به طور خلاصه، مبنای حقوق دلیل فرمانبرداری مشروع از آن است و تمام تلاشها درباره پاسخ سزاوار چنین پرسشی است؛ پرسشی که به شناخت ماهیت حقوق و هدف آن منتهی می‌شود.^۱

در مبانی حقوق عمومی نیز همین گونه بحثها در گستره محدودتری دنبال می‌شود: به عنوان مثال، در حقوق عمومی یا اساسی، دولت مرکز اصلی مطالعه است. در مفهوم دولت، جدایی قوای سه‌گانه و سازمانهای اداری مطرح است؛ ولی در مبانی حقوق عمومی سخن از این است که آیا وجود دولت ضرورتی احترازناپذیر است یا نهادی مزاحم که با پیشرفت تمدن و حذف تعارضها و ماده نزع بیهوده می‌شود و جای خود را به مشتی عادات و رسوم طبیعی می‌دهد؟ یا پرسیده می‌شود که از چه دولتی باید اطاعت کرد؟ مبنای اعتبار فرمان دولت، قدرت بی‌انتهای این فرمانده توانا است، یا قدرت دولت ناشی از خدماتی است که به عهده دارد؟ آیا دولت خدمتگزار و مسؤول را باید جانشین دولت حاکم و مقتدر ساخت؟ آیا به واقع دولت دارای حق حاکمیت است یا اختیار آن ناشی از امانتی است که به دوش دارد؟

در حقوق عمومی، هرچه می‌بینیم مظهري از اقتدار و حاکمیت از یک سو، و فرمانبری و اجرای تکلیف از سوی دیگر است، بر خلاف حقوق خصوصی که پایه بیشتر

۱. رک. ناصرکانوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۱۰ به بعد.

قواعد آن، تراضی واقعی یا مفروض اشخاص و حکومت اراده است. پس، طبیعی است که ذهن کنجکار و به دنبال نیروی پنهانی باشد که همه الزامها را توجیه می‌کند و دلیل اطاعت از آن را جویا شود.

بیگمان، در کتابهای حقوق عمومی و اساسی و حتی حقوق اداری، گاه به تناسب موضوعها از این‌گونه مسائل سخن گفته می‌شود. ولی، بحثها بیشتر توصیفی و زودگذر و اتفاقی است و چهره فرعی دارد، همچنان که در فلسفه حقوق و مبانی حقوق از مسائل اداری و بین‌المللی و به‌ویژه اساس حکومت، به‌عنوان مثال یا بیان شیوه اجرای نظریه‌های عمومی، بحث می‌شود، جز این که نویسنده تفصیل مطلب را به رشته‌های اختصاصی احاله می‌دهد. به بیان دیگر، نه هیچ کتاب حقوقی خالی از فلسفه است و نه هیچ کتاب فلسفی بی‌نیاز از طرح واقعیت‌های اجتماعی و حقوقی؛ تفاوت در غلبه بحثها و اصلی یا فرعی بودن آنها است. پس، نباید انتظار داشت که در «مبانی حقوق عمومی» از عنوانهای رشته‌های اختصاصی گفتگو نشود، هرچند که هدف آن تمهید نظریه عمومی باشد.^۱

وانگهی، در کتابهای نظری و فلسفی، حقوقدان در فضای بازتری اندیشه می‌کند و تقید مرسوم در رشته‌های حقوقی را ندارد. ارزیابیها در پیشگاه وجدان انجام می‌شود و عقل و دل کارگزار است نه نیروی سیاسی دولت. دولت فرمان می‌دهد، اجبار می‌کند، به زندان می‌افکند؛ ولی قانع نمی‌کند، چرا که در میان توده‌های قوانین معیاری برای ارزشها نمی‌توان یافت.

۱. برای دیدن تفصیل بیشتر، رک. همان کتاب، ش ۱ و پیش‌گفتار چاپ نخستین آن.

مبانی فلسفی و حقوقی آزادی^۱

الف. مفهوم آزادی

مفهوم عرفی و ادبی آزادی:

در فرهنگ سیاسی و فلسفی، کمتر واژه‌ای به اندازه «آزادی» به بازی گرفته شده است.^۲ در حالی که پاره‌ای از حکیمان آزادی را به مفهوم رهایی از هرگونه قید و بند دانسته‌اند، جمعی دیگر آن را اطاعت از عقل و احترام به قانون معنی کرده‌اند. چه خونها ریخته شده است تا معلوم شود کدامیک از دو متخاصم از آزادی دفاع کرده است و چه بحثها در گرفته که کدام اندیشه به واقعیت نزدیکتر است. گویی رمز این همه اختلاف و ابهام در واژه آزادی نیز نهفته است. زیرا، هرچند آزادی به معنی رها شدن از قید است، خود نیز نیاز به قید دارد، آزادی بی قید سایه‌ای از ابهام را بر سر خود دارد و معلوم نیست همیشه خشنودکننده و در زمره ارزشها باشد: به‌عنوان مثال، آزادی از عقل و عشق و ایمان و اخلاص ارزش نیست، ولی آزادی از قید هوس و حکومت جبار و اسارت از والاترین ارزشها است و راهی به سوی سعادت. بیهوده نیست که در ادب پارسی نیز شاعران و

۱. متن سخنرانی در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۶.

۲. آیزایا برلین، استاد روسی تبار دانشگاه آکسفورد، در کتاب «چهار مقاله درباره آزادی» می‌نویسد که نویسندگان تاریخ عقاید بیش از دویست معنی گوناگون برای آزادی ضبط کرده‌اند (ترجمه محمد علی موحد، مقاله سوم، ص ۲۳۶).

عارفان می‌کوشند تا قید آزادی را همراه آن‌کنند تا خواننده بداند حکیم از چه آزاد است و سعادت‌ی که نوید آن را می‌دهد چیست؟

در مطلع این غزل حافظ دقت کنید که چگونه از دلشادی خود از بندگی عشق و آزادی از تعلقهای هر دو جهان سخن می‌گوید:

فاش می‌گویم و از گفته خود دلشادم بنده عشقم و از هر دو جهان آزادم

در این بیت، خواجه شیراز از دو رکن ادبی آزادی برای بیان احساس خود نام می‌برد:

(۱) آزادی‌رهایی از قیدهای آزاردهنده و مزاحم (مانند اسارت و بندگی) است نه آنچه شخص به رغبت می‌پذیرد یا به حکم سرشت و فطرت خود با آن همراه است.^۱ کمتر کسی به جد می‌گوید از قید زندگی یا داشتن بینایی و شخصیت آزادم، چرا که رهایی از این قیدها دلپذیر نیست و دریغ یا دست کم بعید است و از ه‌ای که نشان سعادت دارد برای بیان افسوس و حسرت از فقدان ارزشها به کار گرفته شود. خواجه نیز پیش از هر چیز و به‌عنوان مقدمه بیان آزادی، «دلشادی» خود را اعلام می‌کند و از بندگی عشق سرفراز است و به‌همین جهت آن را فاش می‌گوید.

(۲) آزادی بی‌قید مبهم است و خواننده کنجکاو در پی آن می‌گردد که شاعر از چه چیز آزاد است و چرا دلشاد؟^۲ حکیم عاشق بدین ندا پاسخ می‌دهد تا کلام او در بیان مقصود بلیغ باشد: می‌گوید از هر دو جهان آزادم و بنده عشقم.

ضرورتی ندارد که موضوع آزادی، به صراحتی که در شعر حافظ آمده است، روشن باشد: به‌عنوان مثال، در این شعر ناصر خسرو که می‌گوید:

۱. رک. موریس کرنستون (Cranston, Maurice)، تحلیلی نو از آزادی، ترجمه جلال‌الدین اعلم، ج ۳، ص ۱۴، ۱۵، و ۲۳ به بعد.

۲. همان کتاب، ص ۱۳ و ۱۴. در این کتاب داستانی درباره یکی از شاگردان هایدگر، فیلسوف آلمانی، نقل می‌کند که، چون به اهمیت تصمیم‌گیری نزد استادش آگاه بود، اعلام داشت: «من مصمم هستم، منتها نمی‌دانم به چه چیز» و مؤلف (کرنستون) می‌افزاید که جمله «من آزادم» بی آنکه معلوم شود گوینده از چه چیز آزاد است به همان اندازه مهمل است که جمله آن شاگرد - همچنین از ... فرانکلین روزولت نقل شده است که می‌گفت: «کافی نیست کسی از آزادی حرف بزند، مگر آنکه توضیح دهد که دلش می‌خواهد از چه یا برای چه آزاد باشد»، و به‌همین دلیل، آزادی از ترس، آزادی از نیازمندی، آزادی دینی و آزادی بیان را هدفهای چهارگانه متفقین در جنگ جهانی دوم اعلام کرد.

جانان آزادی نیابد جز به علم و بندگی گر بدین برهانت باید رو بدین اندر مگر مقصود رهایی از هوای نفس و بندهای ناشی از جهل است، هرچند که در کلام او نیامده است. همچنین، در شعارهای سیاسی که بر ضد حکومت خودکامه گفته می‌شود، به قرینه معلوم است که مقصود آزادی سیاسی و رهایی از استبداد است؛ و در گفته مشهور روسو در آغاز کتاب قرارداد اجتماعی بدین مضمون که «هرچند انسان آزاد زاده شده، همه جا در قید اسارت است» روشن است که مقصود قیدهای جامعه مدنی و به‌ویژه دولتها است، چیزی که روسو تنها به‌عنوان بد ضروری پذیرای آن است.^۱

این نکته را باید افزود که واژه آزادی، به دلیل پیشینه تاریخی خود در جهان، طینی اخلاقی و عاطفی نیز دارد و در زمره واژه‌های مقدس در آمده است^۲ و هر جا نامی از آزادی است، از جمله آزادمرد و آزادیخواه و آزاده و مانند اینها، هدف ستودن و تفاخر است و هیچ‌گاه معنای تحقیر و نکوهش از آن فهمیده نمی‌شود. سیاستمداران و حکیمانی که پاره‌ای از چهره‌های آزادی، مانند آزادی جنسی یا آزادی اقتصادی و آزادی اخلاقی و دینی، را نکوهش کرده‌اند، برای رعایت حرمت ارزش آزادی آن را مقید و محدود ساخته‌اند و به آزادی مطلق نتاخته‌اند: چنان‌که مارکس، در همان حال که آزادی اقتصادی و آثار آن (مانند ایجاد طبقه‌های اجتماعی و سرمایه‌داری و جنگ) را تقبیح می‌کرد، آزادی را می‌ستود و مدعی بود که سوسیالیسم برای آزاد شدن از قید دولت و پلیدیهای جامعه سرمایه‌داری می‌جنگد.

۱. روسو، در عین حال که برای آزادی از دست رفته تأسف می‌خورد، واقع‌بین است و می‌داند که زندگی اجتماعی بندهایی به دست و پای آدمی نهاده که گسستی نیست و، خواه و ناخواه، همبستگی اجتماعی قیدهایی به بار می‌آورد که نه از آنها می‌توان گریخت و نه می‌توان توصیه کرد که بشر به زندگی ابتدایی و ساده خود بازگردد: رک. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۳۱ - همچنین رک. ویل دورانت، تاریخ تمدن، روسو و انقلاب، ج ۱، ص ۲۳۴ (ترجمه ضیاءالدین طباطبایی).

۲. ریپر، در کتاب «نظام دموکراسی و حقوق مدنی جدید» در آغاز بحث آزادی می‌نویسد:
"Liberté, Liberté Cherie, Chante l'hymne revolutionnaire. Le francais moderne garde l'amour de la liberté parce que la revolution la lui a donnée et la crainte de tyrannie ..." pag. 103, No. 59.

در حقوق سویس، رک. کلود دوپاکیه، همان کتاب، ش ۲۴۰.

در ادب پارسی نیز واژه «آزادی» پیوسته با غرور و شادی و سعادت همراه است. گذشته از شعر حافظ که گفته شد، بدین دو بیت از مثنوی توجه کنید:

ای گروه مؤمنان شادی کنید همچو سرو و سوسن آزادی کنید

آنکه زو هر سرو آزادی کند قادر است ار غصه را شادی کند

یا در این شعر اوحدی، که آزادی در آن به معنی بهجت و سرور و سعادت است:

جستن چشم راست از آزادی خبرت گوید و ز آزادی^۱

یا در کیمیای سعادت، که می خوانیم: «آزادی اندر بی حاجتی است» و در کلام ستودنی سعدی که گفت:

سعدی افتاده ای است آزاده کس نیاید به جنگ افتاده

معنی آزادی محدود به «رها بودن از قید» و بیان موقعیت کسی که در انقیاد دیگری نیست نمی شود؛ در لغت، به معانی قدرت، سرور و خوشی و نجابت نیز آمده است؛ چنان که فردوسی در این بیت می سراید:

به آزادی است از خرد هر کسی چنان چون بنالد ز اختر بسی^۲

بدین ترتیب، آزادی دو چهره منفی و مثبت دارد: (۱) چهره منفی آزادی که رهایی از قید است؛ (۲) چهره مثبت که در انتخاب و انجام دادن فعل به کار می رود و در واژه قدرت خلاصه می شود.

آزادی؛ اختیار و قدرت:

گفته شد که در لغت و زبان عرف، چهره مثبت آزادی به معنی اختیار و توان و قدرت به کار می رود و مقابل جبر و ضرورت است. در حکمت و کلام نیز این معنی شایع است؛ چنان که در بحث جبر و اختیار، آزادی در برابر جبر قرار می گیرد و در حقوق «اباحه»، به مفهوم آزادی انتخاب و قدرت اراده، در برابر تکلیف و حَظَر است.

طبیعی است که انسان در هر کار ارادی به دستور و فرمان اراده خویش است. پس،

۱. نقل از: دهخدا، لغتنامه، واژه آزادی.

۲. همان کتاب.

مرجع توان و قدرتی که به انسان نسبت داده می‌شود اراده او است. در نتیجه، معنی آزادی «قدرت اراده» است.

در میان پیشگامان نظریه آزادی به معنی قدرت، جان لاک جای شایسته‌ای دارد. فلسفه او را در سه جمله خلاصه کرده‌اند:^۱

(۱) خدایی هست که نظم طبیعی جهان به فرمان او استقرار می‌یابد.

(۲) انسان به نیروی عقل و اندیشه می‌تواند قواعد زندگی و رفتار خود را که خداوند مقرر کرده است دریابد.

(۳) قواعد حاکم بر رفتار انسان، از راه عقل به روشنی شناخته می‌شود.

از این سه اصل نتیجه می‌شود که، لاک انسان را وسیله تحقق مشیت الهی و درجه دستیابی به این قدرت را عقل و تدبیر می‌داند. به همین جهت، بعضی جوهر نظر او را با جمله «قانون عقل است» بیان می‌کنند.^۲ بر این پایه، آزادی در قدرت عقل و اراده برای انجام دادن یا احتراز از عملی تجلی می‌یابد و مرز این آزادی نظم طبیعی جهان است. به بیان دیگر، جان لاک عقل را در شناخت حکم الهی جانشین کلیسا می‌کند.

هیوم، در «تحقیق درباره فهم آدمی» نیز نظر لاک را درباره تعبیر آزادی به قدرت تأکید می‌کند^۳ و بسیاری از حکیمان فرانسوی و آلمانی و انگلیسی با اندیشه این متفکران همراه شده‌اند؛ چنان‌که موتسکیو در «روح قوانین» هم آزادی را به معنی قدرت گرفته و هم قدرت را به اراده منسوب کرده است و کوهن در کتاب منطق خود می‌نویسد: «آزادی نیروی اراده است».^۴

با وجود این، تعبیر آزادی به قدرت در تاریخ اندیشه‌ها با دو ایراد مهم روبه‌رو شده است:

۱. ایراد نخست، که بیشتر چهره ادبی دارد تا فلسفی، چنین خلاصه می‌شود که میان

«آزادی» و «توانمندی» تفاوت وجود دارد. در مفهوم «آزادی»، گذشته از توانمندی و

صلاحیت، نبودن مانع نیز ملحوظ است؛ در حالی که ممکن است شخصی توانایی انجام

۱. ناصرکاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۱۹.

۲. لوید وینروب (Weinreb)، حقوق طبیعی و عدالت، ص ۷۶ به بعد.

۳. رک. موریس کرنستون، تحلیل نوین از آزادی، ترجمه جلال‌الدین اعلم، ص ۳۰.

۴. موریس کرنستون، همان کتاب، ص ۳۱ به بعد.

دادن کاری را داشته باشد، ولی در اجرای این توان آزاد نباشد و مانعی خارجی او را باز دارد.^۱ گاه ممکن است که شخص در اجرای تصمیم خود آزاد باشد، اما قدرت اجرای آن را نداشته باشد. آزادی بی قدرت مفهومی پوچ و میان تهی است. به عنوان مثال، چه فایده از اینکه تهیدستی در خوردن انواع غذاها یا پوشیدن لباسهای گران قیمت آزاد باشد؟ از سوی دیگر، توان روبه رو با قید و مانع نیز خنثی و بی فایده است. پس، دو مفهوم اباحه و توانمندی با هم ملازمه ندارند و تنها از جمع این دو، که یکی مقتضی و دیگری عدم مانع است، آزادی به معنی کامل خود شکل می پذیرد و رابطه علیت اراده و فعل برقرار می شود: نه بی قیدی همراه با ناتوانی آزادی است نه توانمندی و صلاحیتی که به دلیل وجود مانع حرکتی ندارد و خنثی مانده است. این تلفیق در چهره های آزادی از دیدگاه هوریو نمایان است. به نظر او آزادی در سه چهره ظاهر می شود:

۱) آزادی در برابر طبیعت، از راه چیره شدن بر قوای طبیعی و افزودن بر توان خود؛

۲) آزادی در برابر اجتماع و رهایی از فشار نیروی مرکزی؛

۳) آزادی در مقابل نفس، از راه چیره شدن بر غریزه ها و تمایلات نفسانی طبیعی و

رشد عقل در جلوداری از آنها.^۲

۲. ایراد دیگری که بر آزادی، به معنی جمع قدرت و بی قیدی، وارد آمده ناشی از آثار

ناگوار بی بندوباری و زیستن بر طبق میل و هوس شخصی است. آزادی بدین مفهوم

به منزله نفی هرگونه قاعده اخلاقی و ضرورت اطاعت از آن است. ارسطو، در زمره

نخستین حکیمانی است که بیزاری خود را از زندگی بی قید ابراز داشت و اعلام کرد آنچه

شعور متعارف از آزادی درمی یابد «تعبیری سخیف و بی ارج از آزادی است».^۳ روسو نیز

در قرارداد اجتماعی^۴ بی پرده نوشت که: «اطاعت شهوات بزرگترین بندگیها، و متابعت

قانونی که انسان برای خود وضع کرده بهترین آزادیها است»: یعنی، به جایی رسید که

آزادی را در اطاعت از قانون دید.

۱. همان کتاب.

۲. آندره هوریو، حقوق اساسی و سازمانهای سیاسی، ص ۲۳.

۳. ارسطو، سیاست: نقل از همان کتاب، ص ۱۶.

۴. روسو، قرارداد اجتماعی، کتاب ۱، فصل ۹، ترجمه غلامحسین زیرک زاده.

آزادی معقول؛ اطاعت از عقل:

ترس از بی‌بندوباری و سخافتِ زندگی بدون تکلیف، گروهی از حکیمان را واداشته است که آزادی معقول را جانشین آزادی مطلق سازند و بدین وسیله از زهر ارزش آزادی بکاهند. بر پایه این نظر، که حتی از فلسفه لاک نیز به‌طور ضمنی بر می‌آید، انسان تابع قوانین طبیعی است؛ قوانینی که با فطرت او سازگار است و ناچار باید از آنها پیروی کند. راه دسترسی بدین قوانین عقل است و تنها از این دریچه می‌توان به قاعده ضروری زندگی پی برد. پس، اطاعت از حکم عقل با آزادی منافی نیست؛ عین آزادی است.

از راه طبقه‌بندی خواسته‌های انسان نیز می‌توان به همین نتیجه رسید: انسان دو سرشت جداگانه دارد؛ نیمی از خاک که گاه فروتر از حیوان است و نیم دیگر از روح که میل به تعالی و عروج دارد. خواسته‌های این دو نیمه نیز متفاوت است؛ نیم حیوانی هوسهای زودگذر و راهزن دارد و نیم ملکوتی مایل به اموری پایدارتر و والاتر است، راهی که عقل پیش پای او می‌نهد و بدان فرمان می‌دهد. دوراهی نفس و عقل را همه در وجدان خود احساس می‌کنند؛ وسوسه‌های نفسانی را در کنار راه حل معقول در می‌یابند و خود معقول را در برابر خود هرزه و بی‌قید احساس می‌کنند.

انسان به گوهر عقل آراسته است و همین آراستگی سرشت ویژه او را در برابر حیوان نشان می‌دهد و آزادی او را در برابر قیدهای طبیعت تأمین می‌کند. پس، اطاعت از عقل در واقع آزادی از هوسهای نفسانی و حیوانی است؛ حکومت اراده معقول بر میلیهای نامعقول است.^۱

اگر آنچنان که لاک می‌گفت انسان پاک سرشت و متمایل به نیکی و عدل باشد، حکومت عقل بر نفس آسان و طبیعی است؛ ولی، اگر انسان موجودی دوگانه و آمیزه‌ای از دو سرشت نیک و بد باشد، اطاعت از عقل راه صواب و آزادی است، چرا که عقل جز به نیکی حکم نمی‌کند. دشواری واقعی در فرضی بروز می‌کند که انسان طبیعی متجاوز و زورگو و در خسران باشد و انضباط عقلی نتواند بر هوسهای حیوانی او لجام زند، یا توان

۱. در این باره، رک. هوریو، همان کتاب، ص ۲۳ که یکی از چهره‌های آزادی را آزادی در مقابل نفس از راه چیره شدن بر غریزه‌ها می‌داند.

عقل در دستیابی به واقع ناچیز باشد.^۱ در این فرض است که آزادی، حتی در معنای اطاعت از عقل، برای هدایت و سعادت انسان کافی نیست. پس، یا باید مانع بیرونی او را به بستر هدایت اندازد و اطاعت از قانون و دولت راه صواب باشد، یا اعتقاد و ایمان چراغی فراسوی عقل نهد.^۲ شاید بزرگترین نماینده عقل‌گرایان، یعنی کانت حکیم آلمانی، نیز به همین نتیجه رسیده باشد، آنگاه که درباره عقل عملی می‌گوید: «ناگزیرم عقل را به کنار نهم تا جایی برای ایمان باز شود».^۳ به گفته جلال‌الدین رومی:

بحث عقلی گر دَر و مرجان بود آن دگر باشد که بحث جان بود
بحث جان اندر مقامی دیگر است باده جان را قوامی دیگر است

کانت، در نقد عقلی عملی مجرد، این جنبه عقل را منشأ صدور احکامی می‌داند که انسان را به کار نیک و می‌دارد، حکم عقل عملی فرمان مستقیم فطرت است؛ نتیجه قیاس و استقراء و تمیز رابطه علیت میان پدیده‌های خارجی و استدلال نیست و به همین دلیل در درستی آن نمی‌توان تردید کرد. مقصود کانت از ایمان، احکام ناشی از عقل عملی است. او انسان را مرکز آفرینش طبیعت و ارزشهای اخلاقی می‌داند و اطاعت از قدرت را، هر اندازه که والا و عالی باشد، مایه معاف شدن از مسؤولیت اخلاقی نمی‌داند.

بدین ترتیب، زمینه جمع میان آزادی و حکومت اراده و اطاعت از فرمان عقل فراهم می‌شود: انسان آزاد است و باید آزاد هم بماند و هیچ مانع و قید خارجی او را محدود نسازد، زیرا او قید عقل را در وجدان خود دارد؛ قیدی که سبب آزادی او از پلیدیها و موانع حرکت معقول است. کانت، به آزادی انتخاب انسان در تمیز نیک و بد اعتماد دارد و چنان شیفته آزادی معقول است که در تعریف حقوق می‌گوید: «مجموع شرایطی است که، در مقام اجرای قانون کلی آزادی، می‌تواند اختیار هر کس را با اختیار دیگران جمع کند». پس، آزادی قانون زندگی است و هر مانع و قید خارجی چهره استثنایی دارد که به حکم ضرورت تحمل می‌شود.

۱. «والعصر ان الانسان لفی خسر...» قرآن مجید، سوره عصر.

۲. «... الا الذین آمنوا و عمل الصالحات...» دنباله همان سوره.

۳. رک. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۲۳.

آزادی معقول تحمیلی:

محصور کردن آزادی به اطاعت از احکام عقلی، برای کسانی که خواهان انضباط در رفتار و کردار انسان هستند، این زمینه را ایجاد کرد که از واژه آزادی مفهومی متعارض با آن را بیرون کشند. مهمترین دلیلی که برای تحمیل آزادی گفته شده است در این عبارت خلاصه می شود که: تمیز حکم عقلی ناب از هوی و هوس برای توده مردم دشوار است و باید قواعد الزام آور اجتماعی یا ماورایی حکم عقلی را تفسیر و بر آنان تحمیل کند. بدین ترتیب، آزادی در اطاعت از قانون است و برای دست یافتن به آن باید قیود معقول خارجی را پذیرا شد. به علاوه، برانگیختن تمایل اطاعت از عقل و توفیق خرد در اصابت به واقع، وابسته و تابع شرایط خارجی است، پس برای فراهم ساختن زمینه اطاعت از معقول و دستیابی به آزادی باید شرایط آن را تحمیل کرد.

وانگهی، روان‌شناسی علمی نشان می‌دهد که در واقع، آنچه حکم عقل و فرمان وجدان نامیده می‌شود ریشه در برون دارد و بازتاب ضرورتها و شرایط اجتماعی و عقیده عمومی بر روان آدمی است. انسان موجودی اجتماعی و پرورده شرایط اقتصادی و اجتماعی است که بر او تحمیل می‌شود. در نتیجه قید تحمیلی واقعیتی است که از پرده برون افتاده.^۱

طرفداران این مفهوم آزادی، پایه نظر خود را در اندیشه‌های فیلسوفان یونانی و به ویژه ارسطو جستجو می‌کنند که می‌گفت: «زیستن در حکومت قانون بردگی نیست؛ رستگاری است» یا «فرمانبران آن زمان آزادند که حکومت در پی سود ایشان باشد».^۲ مشهورترین نماینده این گروه هگل فیلسوف آلمانی است که در ستایش از دولت و ضرورت‌های تاریخی چنان مبالغه می‌کند که اخلاق و آزادی نیز در خدمت دولت یا سایه روح جهانی بر زمین قرار گیرد.

۱. اریک فروم، تاریخ نفوذ قدرتهای خارجی در اراده را چنین توصیف می‌کند: «در تاریخ نوین جای قدرتها عوض شده: نخست قدرت دولت به جای قدرت کلیسا و سپس قدرت وجدان به جای قدرت دولت قرار گرفت و اکنون قدرت مجهول حس مشترک مردمان یا عقل سلیم و «عقیده عمومی» به عنوان اسباب تازه هم‌رنگ ساختن خلق به جای آن بر فراز رفته است»: همان کتاب، ص ۲۵۸.

۲. نیومن، سیاستهای ارسطو، ۱۸۸۷، ج ۱، ص ۲۴۶ - بارکر، سیاستهای ارسطو، ۱۹۴۸، ص ۲۷۵. نقل از کرنستون، همان کتاب، ص ۳۶.

در فلسفه او تاریخ نتیجه حرکت روح جهانی به سوی آزادی است. دولت نیز ضرورتی تاریخی از آن حرکت است. پس، قرار گرفتن در بستر آزادی ملازمه با اطاعت از دولت و قانون دارد.^۱ با الهام گرفتن از همین فلسفه جبرگراست که مارکس و پیروانش آزادی را «شناخت ضرورت» تعریف می‌کنند: یعنی، کسی که بفهمد چه روی می‌دهد و چرا روی می‌دهد، آزاد می‌شود و خود هگل در تعریف آزادی می‌گوید «ضرورت تبدیل شکل یافته است»^۲. اسپینوزا را باید در زمره این گروه آورد. عبارت نقل شده از او نشان می‌دهد که تا چه اندازه آزادی را با حکومت عقل قرین می‌داند:

«هیچ کس جز کسی که مطابق احکام عقلی زندگی می‌کند آزاد نیست.^۳ آدمی برای اینکه موافق با عقل زندگی کند باید روان خویش را بشناسد؛ باید انفعالات (یا هیجانان) خوشتن را طبقه‌بندی کند و بفهمد و بدین وسیله به اطاعت درآورد. انفعالات فقط بر کسی فرمان می‌رانند که دارای سرشت یا طبیعت برده‌گونه باشد.»

پس، به عقیده اسپینوزا «اختیار چیزی جز کسب بینش نسبت به جبر نیست».

از سوی دیگر، کاوشهای روانی فروید و روان‌شناسی علمی نشان داد که انگیزه بسیاری از اعمال ارادی انسان در حکومت عقده‌های ناخودآگاه و سرکوب‌شده روانی است؛ نیرویی که بیگمان منشأ بیرونی هم دارد و متأثر از شرایط اجتماعی است و در اختیار و آزادی انسان ایجاد تردید می‌کند و زمینه تأیید آزادی معقول و تحمیلی را فراهم می‌آورد.^۴

۱. هگل، بر پایه تفسیر کلام ارسطو است که قانون اساسی را معقول می‌داند، مشروط بر اینکه هدف فعالیت دولت به مقتضای طبیعت این مفهوم باشد: اصول فلسفه حقوق، ترجمه فرانسه به وسیله آندره کان و مقدمه ژان هیپولیت، ش ۷۲۷، ص ۲۹۹. ترجمه فولادوند، ص ۱۵۵.

۲. همان کتاب، ص ۵۸، در فرهنگ لغت آکسفورد، آزادی آنتی‌تز ضرورت دانسته شده است.

۳. اسپینوزا، اخلاق، کتاب ۳، ص ۲۰، ۱۶۷۷: نقل از نویمان، آزادی و قدرت و قانون، مفهوم آزادیهای سیاسی، ص ۱۵۵.

۴. برای دیدن توضیح و نقد این نظر، رک. اریک فروم، گریز از آزادی، ترجمه عزت‌الله فولادوند، ص ۲۹ به بعد: فروم نظر خود را در فرایند اثر متقابل فرد و اجتماع چنین خلاصه می‌کند: «زیباترین و زشت‌ترین تمایلات انسان هیچ کدام جزئی از یک طبیعت تغییرناپذیر و بیولوژیک نیست، بلکه از سیر یا فرایند اجتماع که آفریننده انسان است نتیجه می‌شود. به عبارت دیگر، علاوه بر جلوگیری، اجتماع وظیفه آفرینندگی نیز دارد. طبیعت آدمی و انفعالات و اضطرابات او محصول فرهنگ اجتماعند و خود انسان مهمترین مخلوق کوشش مدام بشر است که داستان آن را «تاریخ» نام نهاده‌ایم ... همان‌طور که بشر <---

فروید اعتقاد دارد که هستی، متأثر از اضطراب عارضی است که در روان اشخاص منزوی رخنه می‌کند و راه را برای نابودی مطلق آزادی هموار می‌کند. پس، در روان‌شناسی فروید نیز آزادی به معنی رهایی از اضطراب ناشی از جهل به روان خویشتن است.

بدین ترتیب، ترجیح تکلیف بر آزادی در پاره‌ای از نوشته‌های ادبی و روانی نیز نتیجه کشف ارتباط ضرورتها و تعقل است و نباید سبب شگفتی شود: کرنستون از آندره ژید در پیشگفتار کتاب پرواز شبانه، نوشته سنت اگزوپری، نقل می‌کند که نوشت:

«من خاصه ممنون سنت اگزوپری هستم که بر این حقیقت متناقض‌نما پرتو افکند؛ حقیقتی که برای من از حیث روان‌شناسی فوق‌العاده اهمیت دارد: که سعادت بشر نه در آزادی بلکه در پذیرفتن یک تکلیف است».^۱

برای نشان دادن این شیوه تفکر، از زبان امام محمد غزالی، اندیشمند ایرانی و اسلامی در کتاب «کیمیای سعادت» سخن می‌گوییم: که در بیان حدّ شهوات احتراز ناپذیر و متعارف از آنچه باید ترک شود، می‌نویسد:

«و این حدّ از دو حال خالی نبُود: یا آدمی از عقل و هوی و اجتهاد خود گیرد و به نظر خویش اختیار کند یا از دیگری گیرد. و محال باشد که به اختیار و اجتهاد او گذرانند، چه هوی که بر وی غالب بُود به صورتِ صواب وی نماید. پس، باید که زمام اختیار به دست وی نباشد بلکه به دست دیگری باشد؛ و هرکس آن را نشاید، بلکه بصیرترین خلق باید و آن انبیاء‌آند، صلوات‌الله علیهم اجمعین. پس، به ضرورت متابعت شریعت و ملازمت حدود احکام، ضرورت راه سعادت است و معنی بندگی آن بود...»^۲

در روایت آفرینش آدم، تاریخ شناخت انسان از خود با انتخابی آغاز شد که آدم بدان دست زد و به مکافات آن از فردوس برین رانده شد و در کره خاکی مأوی گزید. ولی، در ادبیات مذهبی این نخستین جوانه آزادی طغیان نام گرفت. همه از این نافرمانی به زشتی

--->

ساخته تاریخ است، تاریخ نیز ساخته بشر است. حل این تناقض ظاهری زمینه کار روان‌شناسی اجتماعی را تشکیل می‌دهد...» (ص ۳۳).

۱. کرنستون، همان کتاب، ص ۵۳.

۲. رک. ج ۱، به کوشش خدیو جم، ص ۶۴.

یاد کردند و رنجهای انسان خاکی را نتیجه امتناع از ادای تکلیف شمردند؛ تا جایی که خواجه شیراز نیز در حسرت وضع طبیعی خود شکوه می‌کند که:

من ملک بودم و فردوس برین جایم بود آدم آورد در ایسن دیر خراب آبادم
سالیان دراز متکلمان در این حیرت بودند که چرا خداوند علیم سرنوشت انسان را چنین
مقدر فرمود و به او آزادی ارتکاب گناه داد، در حالی که امروز روان‌شناسان دریافته‌اند
که، پاره کردن قید وابستگی به طبیعت و غریزه، نتیجه شناخت استقلال و آگاهی بر گوهر
وجود خویش است؛ آغاز راه «شدن» و حرکت و تکامل است؛ راهی که خداوند حکیم با
آموختن راز هستی (اسماء) فراسوی انسان نهاد؛ او را خلیفه خود خواند و به فرشتگانی
که نگران فساد و خونریزی آدمیان در زمین بودند هشدار داد که آنان همه حقیقت را
نمی‌دانند (إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ).^۱

این داستان هنوز هم ادامه دارد: گروهی آزادی را می‌ستایند، و جمعی آن را در اطاعت
از قانون خلاصه می‌کنند یا بی‌هیچ پروایی ادای تکلیف را بر حیرت و ترس ناشی از آزادی
ترجیح می‌دهند. برای رفع این اختلاف، آخرین تمهید را در نوشته‌های هابز می‌توان دید.
هابز، حکیم و حقوقدان انگلیسی، از اندیشمندانی است که، در توجیه نظر خود در
رعایت ضرورتها، می‌کوشد که آزادی و ضرورت را آشتی دهد و تضاد آن دو مفهوم را
خطا شمرد. به گفته او:

«آزادی و ضرورت با هم سازگارند، مانند آبی که نه تنها «آزادی» بلکه ضرورت
دارد که از مجرا پایین بیاید؛ بر همین سان، در افعالی که آدمیان به خواست خود
می‌کنند که، چون از اراده‌شان صادر می‌شوند، از آزادی صادر می‌شوند و با این
همه، از آنجا که هر فعل اراده بشر و هر خواهش و تمایل از علتی صادر می‌شود
... از ضرورت صادر می‌شوند».^۲

۱. «و اذ قال ربك للملائكة ائني جاعل في الارض خليفة، قالوا اتجعل فيها من يفسد فيها و يفسك الدماء و نحن نسبح بحمدك و نقديس لك، قال ائني اعلم ما لا تعلمون. و علم آدم الاسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال انبثوني باسماء هولاء ان كنتم صادقين. قالوا سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا، انك انت العليم الحكيم». (سوره بقره، آیه ۳۲-۳۰).

۲. کرنستون، همان کتاب، ص ۱۱۶ - محمود صناعی، آزادی فرد و قدرت دولت، برگزیده‌ای از لویاتان هابز، ص ۷۶.

بدین‌گونه است که ضرورت و تحمیل نیز با عنوان آزادی آراسته می‌شود تا درخور پذیرش ارادی در وجدان باشد و کراهتی را برنیا نگیزد. او در کتاب لوایتان در همین زمینه می‌افزاید: «چون هر عمل ارادی آدمی یا هر تمایل و عاطفه‌ای از علتی زاییده است و آن علت هم از علت دیگر تا در سلسله علل سرانجام به خداوند می‌رسیم که سرسلسله علتها است، بنابراین، می‌توان گفت از روی ضرورت است...»^۱ و این همان حقیقتی است که سالیان دراز پیش از او غزالی دریافت و اختیار و ضرورت را با هم جمع کرد و اختیار آدمی را در زمره سلسله اسباب آورد. به این عبارت شیوا در کیمیای سعادت توجه کنید: «... و اما قدرت که در آدمی آفریده‌اند، یکی از حلقه‌های آن سلسله اسباب است. از این جا گمان برد که به وی چیزی است و آن خطای محض است که تعلق وی بیش از آن نیست که وی محل آن است و راهگذار آن است؛ پس وی راهگذار اختیار است که در وی می‌آفرینند و راهگذار قدرت که در وی می‌آفرینند...».

آزادی و نظام ارزشها:

بیگمان، «آزادی» از والاترین ارزشها است. با وجود این، در برخورد و همزیستی با سایر ارزشها معنی محدودتری پیدا می‌کند و رنگ اجتماعی به خود می‌گیرد. قیدهای اجتماعی حتی والاترین حقوق انسانی را نیز در استخدام می‌گیرد، مشروط بر اینکه از حد متعارف تجاوز نکند و همچنان در قلمرو ارزشها باقی بماند.

در آنچه شخص حق انتخاب دارد و از اراده او به دلخواه صادر می‌شود، مانند قرارداد و رأی دادن در انتخابی آزاد، آزادی رعایت شده است، هرچند که ضرورتهای اجتماعی یا نیازهای شخصی انگیزه تصمیم گرفتن باشد؛ به‌عنوان مثال، اگر کسی به دلیل نیاز به مسکن خانه‌ای را که در شرایط عادی نمی‌خرید تملک کند یا در اثر فشار افکار عمومی و تقلید از همگان و عضویت در حزب خاص در انتخابات شرکت کند یا به یکی از داوطلبان رأی دهد، نمی‌توان گفت آزاد نبوده است. در این زمینه، حق با هابز است که ضرورت را با آزادی قابل جمع می‌داند. انسان، همین که پای در جامعه می‌نهد، خود را

۱. محمود صناعتی، آزادی فرد و قدرت دولت، ص ۷۶.

گرفتار ضرورت‌های گوناگون زندگی جمعی می‌کند. تحمل این‌گونه فشارهای روانی و مادی لازمهٔ این زندگی است و نباید آن را با آزادی او منافی پنداشت.

برای مثال، شما ناگزیر هستید که با لباس در خیابان ظاهر شوید، هرچند که منع قانونی نداشته باشد، یا برای تهیهٔ کالای مورد نیاز خود پول بپردازید، یا در عید نوروز به دیدن خویشان و دوستان بروید و آنان را در منزل خود پذیرید؛ یا به دیگران سلام کنید و به سلام آنان پاسخ گوید؛ ولی، آیا می‌توان شما را در انجام دادن چنین کارهایی آزاد ندانست؟ رهایی کامل از قید سزاوار خداوند است؛ انسان خاکی در سریر قدرت و حکومت نیز گرفتار هزاران قیده‌های طبیعی و اجتماعی است که از درون و بیرون او را در فشار می‌گذارد و با وجود این خود را آزاد می‌بیند.^۱ به بیان دیگر، آزادی نیز مانند سایر مفهوم‌های کیفی، همچون نیکی و شجاعت و سخاوت، درجه‌های گوناگون دارد؛ درجه‌هایی که همه نیکی و شجاعت و سخاوت است، ولی از نظر شدت و ضعف متفاوت است. بیگمان، آزادی مطلق بالاترین درجهٔ آزادی است، اما آزادی محدود و مقید به ضرورت‌های متعارف نیز، تا جایی که انتخاب آزاد و دلخواه و حکومت اراده را از انسان نگرفته است، باز هم آزادی و ارزش است.

برعکس، جایی که فشار بیرونی نامشروع یا نامتعارف است و به‌طور مستقیم انسان را به کاری وادار یا از آن منع می‌کند، می‌توان سخن از اجبار و فقد آزادی گفت: به‌عنوان مثال، اگر انسان در اثر تهدید به مرگ ناچار به معامله‌ای ناخواسته شود یا در زیر شکنجه اقرار کند یا به دستور حاکمی جابر به زندان رود، آزادی از او گرفته می‌شود. تفاوت این دو فشار بیرونی دقیق و شکننده است: فشار نخستین لازمهٔ زندگی جمعی و به‌همین دلیل متعارف و مشروع است، در حالی که فشار دوم غیرضروری و نامتعارف و نامشروع است؛ ضرورت از نوع نخست با آزادی قابل جمع است و ضرورت قسم اخیر منافی با آن. با استفاده از همین ضابطه است که قیده‌های ناشی از جامعهٔ مدنی و حکومت‌های مردم‌سالاری را «انضباط» می‌نامند و ارزش می‌دانند، ولی امر خودکامگان را زشت و

۱. روسو نیز حق داشت که می‌گفت، انسان آزاد به دنیا آمده است، ولی همه جا در قید اسارت است (آغاز قرارداد اجتماعی).

منافی آزادی می‌بینند و مقاومت در برابر آن را ارزش می‌نامند.^۱ در حقوق خصوصی، برای نشان دادن تفاوت فشارهای متعارف و نامشروع، دو واژه «اضطرار» و «اکراه» را در برابر هم می‌نهند: معامله ناشی از اضطرار، به دلیل درونی بودن فشارهای متعارف اجتماعی، نافذ است، ولی معامله ناشی از اکراه غیرنافذ. زیرا، تصمیم نخستین ناشی از اراده آزاد است و معامله مکره، به دلیل اختلاط روانی ناشی از ترس در او، نفوذ حقوقی ندارد. این تقسیم نیز از بحث فلسفی و روانی درباره اراده آزاد الهام می‌گیرد و مرور بخشی از استدلال طرفداران تقسیم به فهم مطالب مربوط به اراده آزاد کمک می‌کند:^۲

«... آنان که مکره را فاقد قصد به نتیجه یا رضای بدان می‌دانند، در توجیه تفاوت حکم اکراه و اضطرار به کمال اراده مضطر تکیه می‌کنند: به نظر این گروه، مکره در گرفتن تصمیم اختیار و استقلال ندارد، زیرا ترس و اضطراب ناشی از تهدید آزادی فکر و تأمل را از او می‌گیرد و به همین جهت نیز، بدون اینکه راضی به انجام معامله باشد، آن را انشاء می‌کند؛ در حالی که مضطر در این تصمیم آزاد است و به میل خویش معامله را انجام می‌دهد تا از ضرر دیگری که او را تهدید می‌نماید جلوگیری کند.^۳»

مبنای واقعی تفاوت میان اکراه و اضطرار را بایستی در جهات عملی و مصالح اجتماعی بیشتر جستجو کرد ... پیمان بستن و معامله کردن کاری است اجتماعی و نباید

۱. درباره مقاومت در برابر قوانین نادرست و ارزش و خطرهای آن و انواع مقاومت‌های منفی و دفاعی و تعرضی، رک. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، (تعریف و ماهیت حقوق)، ش ۴۸ به بعد.
 ۲. رک. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۲۵۶ - هابز نیز ترس و آزادی را با هم سازگار می‌داند و مثالهایی که در کتاب لواتیان برای توجیه نظر خود می‌زند با مفهوم اضطرار منطبق است. به این گفته او توجه کنید: «وقتی مردی کالای خود را از بیم غرق شدن کشتی در دریا می‌ریزد، آنچه می‌کند از روی اراده و اختیار می‌کند و اگر بخواهد می‌تواند نکند، پس کار او کار کسی است که آزاد است. یا وقتی کسی از بیم زندانی شدن قرضهای خود را می‌پردازد، از روی آزادی قرضهای خود را پرداخته است و به طور کلی همه کارهایی که مردم در اجتماعات از بیم قانون می‌کنند آزاد هستند که نکنند: محمود صناعی، آزادی فرد و قدرت دولت، برگزیده‌ای از لواتیان هابز، ص ۷۶، انتشارات سخن، سلسله کتابهای فلسفی، ش ۱، ۱۳۳۸.

۳. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۱۱۹ - میرزا نائینی و خوانساری، منیه الطالب، ج ۱، ص ۱۸۳ و ۱۸۵.

آن را تنها از دیدگاه فردی مطالعه کرد. در این رابطه، حقوق طرف دیگر قرارداد و مصالح عموم نیز مطرح است و راه‌حلی که برای هر مسأله انتخاب می‌شود باید نتیجه جمع همه مصلحتها باشد... آزادی هیچ‌کس در اجتماع کامل باقی نمی‌ماند. همه در میان انبوهی از فشارها و ضرورتها بسر می‌برند و بسیاری از دادوستدها برای جلوگیری از پاره‌ای مفاسد و دفع ضررهای احتمالی انجام می‌شود. همه این معاملات را نمی‌توان غیرنافذ شمرد. پس، ناگزیر باید فشارهای ناشی از زندگی اجتماعی را نادیده گرفت و تنها جایی به حمایت از مضطر برخاست که عامل خارجی بر آن افزوده شود و او را بر خلاف حق به معامله معین مجبور کند. وانگهی، در آنجا که بیگناهی طرف معامله مضطر قرار می‌گیرد، چرا بایستی متأثر از وضعی شود که در ایجاد آن دخالت نداشته است؟

بدین ترتیب، مفهوم آزادی در هر دو شعبه حقوق گرفتار و تابع نظام ارزشها است. ما آنچه از «آزادی» در ذهن داریم همراه با شادی و سعادت و عدل و نظم است و نباید از آن حربه‌ای در برابر ضرورت‌های زندگی و ارزشهای آن ساخت. به همین جهت، انسان‌گاه از آزادی خود می‌گذرد تا نظم و عدل و سعادت به دست آورد. به علاوه، آزادی مطلق به معنی فراموش کردن تکالیف ما نسبت به دیگران است که در نظام ارزشها طرفداری ندارد. به بیان دیگر، ارزش آزادی نسبی است و عقل و ایمان باید این نسبت را دریابد و تفسیر کند؛ چنان‌که کانت، یعنی معتبرترین طرفدار آزادی، حقوق را هماهنگ‌کننده آزادیهای فردی تعریف می‌کند و، با وجود این، هنگامی که از مقاومت در برابر قوانین ناعادلانه سخن است، عشق به نظم و ترس از هرج و مرج او را وامی‌دارد که اطاعت را ترجیح دهد. گفته بلینسکی، منتقد روسی نشانه بارزی از تعارض ارزشها و مهندسی اجتماعی و دخالت شرایط است. از او چنین نقل شده است:^۱

«اگر دیگران باید محروم بمانند، اگر برادران من باید در فقر و افاقه و زنجیر بسر برند، من نیز نمی‌خواهم آزاد باشم. من آن آزادی را نمی‌پذیرم و ترجیح می‌دهم که در سرنوشت برادران خود شریک باشم ولی این آزادی را که فدا می‌کنم به خاطر عدالت یا برابری یا عشق به هم‌نوع است.»

۱. نقل از ایزپا برلین، همان کتاب، ص ۲۴۱.

نتیجه؛ درجه نسبی آزادی:

مفهوم ادبی و روانی آزادی در فرهنگ سیاسی و فلسفی گاه تحریف می‌شود و در این تحول به معنی اطاعت می‌آید، ولی ذهن ساده و ناآلوده چنین مجازی را نمی‌پذیرد: به‌عنوان مثال، در شعار انقلاب ایران (استقلال، آزادی، جمهوری اسلامی)، آزادی به معنای رهایی از قید استبداد و توان شرکت در حاکمیت عمومی است و تحریف آن نیاز به مجازی دارد که عقل سلیم نمی‌پذیرد. در این ترکیب، به دلیل تقارن آزادی با استقلال و جمهوری، معنی آن بدیهی است، ولی اگر این قرینه‌ها نیز وجود نمی‌داشت، باز هم از اطلاق واژه آزادی همان مفهوم برمی‌آید. همچنین، اگر بعد از استقلال هند روزنامه‌ای می‌نوشت که «هند آزاد شد» مفهوم آن بیگمان رهایی از استعمار انگلیس بود نه اطاعت از معقول یا قانون دولتی، بنابراین، آزادی به معنی اطاعت از عقل یا قانون، مفهومی است که با هدفی پیش‌ساخته به آن داده می‌شود:

در مورد افزودن قید اطاعت از عقل، در واقع توصیه حکیمان در ترجیح فرمان عقل بر هوسها و غرایز حیوانی است؛ هدفی که هرچند در مطلوب بودن آن تردید خطا است، آزادی نیست، قید مصلحت‌آمیز است. انسان ماشین معقول نیست و بسیاری از کارها را به سائقه میل و هوس و نیازهای حیوانی انجام می‌دهد. وانگهی، حکم وجدان و اراده انسان را به‌طور معمول آمیزه‌ای از انگیزه‌های معقول و عاطفی به‌وجود می‌آورد، چندان که تمیز بخش معقول و سنجیده‌اراده از بخش هوسناک و عاطفی آن دشوار است. بر فرض هم که این تمیز روانی ممکن باشد، معلوم نیست که هرچه آدمی به جهت میل و احساس سنجیده می‌کند راهزن و زیانبار و هرچه به مقتضای عقل انجام می‌دهد سزاوار ستایش باشد، مگر اینکه عقل نمونه‌های ثابت و نوعی داشته باشد و مقصود از حکم معقول قواعد نوعی باشد که ضابطه تمیز آن در خارج از ذهن تصمیم‌گیرنده فراهم می‌آید. در این صورت، آیا اطاعت از معقول همان معقول تحمیل شده از خارج نیست؟ آزادی که در عرف حقوق و سیاست از آن صحبت می‌شود، زمانی تحقق می‌پذیرد که انسان مانعی در اجرای خواسته‌های خود نداشته باشد. طبع آزادی با قید و اطاعت سازگار نیست. از سوی دیگر، انسان اندیشمند بی‌بندوباری را نمی‌پسندد و مایل است به نوعی

میان آزادی و رعایت قواعد اخلاقی را جمع کند؛ منتها، به جای اینکه برای آزادی حدّ و مرز بگذارد، می‌کوشد تا مفهوم آزادی را چنان تفسیر کند که مرز دلخواه نیز در آن جای گیرد. اگر این واقعیت پذیرفته شود، اختلافها کاهش می‌یابد و پرسشها تغییر جهت می‌دهد. بر این پایه، دیگر بحث درباره مفهوم آزادی پایان می‌پذیرد و پرسش اصلی در این دو عبارت خلاصه می‌شود:

۱. آیا آزادی را باید مقید و محدود کرد و برای قلمرو آن مرزی قائل شد یا آن را به حال خود رها ساخت تا آزادی مرز طبیعی خود را رسم کند؟
 ۲. اگر مرزهای آزادی باید معلوم شود، چه مقامی صلاحیت آن را دارد؟ عقل محض یا وجدان اجتماعی یا بنای خردمندان یا اعتقاد و ایمان یا قانون؟
- این پرسشها از دیرباز میان حکیمان مطرح بوده است و بحثها تاکنون به اتفاق نرسیده است. آنچه به اجمال هر اندیشمند در نهاد خود احساس می‌کند، نوعی همدلی و همراهی با حکیمانی است که می‌خواهند به یاری عقل یا ایمان مانعی در راه آزادی افراطی و هوس‌آلود ایجاد کنند و جامعه را میدان زورآزمایی و برخورد سلیقه‌ها ن سازند. منتها، نگرانی از این است که تنگناهای اجتماعی و روانی تا چه اندازه مجاز به محدود ساختن آزادی است و مرز مطلوب همزیستی کجا است؟ و اضطراب و ترس ناشی از همین نگرانی سبب شده است که بعضی از شیفتگان آزادی مرز قلمرو آن را به خود آزادی بسپارند و ایمان به آزادی را وسیله آرامش خیال خود سازند. ولی، بیشتر نگرانیها در این زمینه ناشی از مطلق‌گرایها است.^۱ اگر قلمرو و درجه نسبی آزادی پذیرفته شود و شرایط زمان و مکان و اعتقاد عمومی معیار انعطاف‌پذیر آن باشد، قلمرو آزادی و مرزهای مطلوب آن نیز از ابهام کنونی بیرون می‌آید و زمینه تعادل اخلاق و آزادی فراهم

۱. این نگرانی همراه با مطلق‌گرایی با خواندن لواتیان هابز روشن می‌شود، زیرا حکیمی چون او در آخرین تحلیل به جایی می‌رسد که آزادی را تنها به عنوان اصل می‌پذیرد نه ارزش محدودکننده حاکمیت. بدین عبارت خطرناک توجه کنید: «... هیچ کار حکمران با مردم نمی‌تواند ستمگری خوانده شود، زیرا چون حکمران تجسم‌دهنده شخص مردم است، کاری که او بکند مثل آن است که خود مردم کرده‌اند. این است که حقی نیست که سلطان نداشته باشد و حدی که بر قدرت او هست از آن لحاظ است که بنده خداوند است و باید قوانین طبیعت را محترم شمارد». دکتر محمود صناعتی، همان کتاب، ص ۷۸.

می‌شود. تجربه نیز این درجه نسبی را تأیید می‌کند؛ چنان‌که مقصود از آزادی در قرون وسطی و هنگام مبارزه با تعصب و استبداد کلیسایی یا امپراطوری با درجه و قلمرو آن در عصر ما تفاوت دارد و آزادی را که مردم فرانسه یا انگلیس از حکومت خود انتظار دارند با آنچه مردم قطر یا کویت آرزوی آن را می‌کنند یکسان نیست. به بیان دیگر، درجه ارزش آزادی را نیز اخلاق می‌کند.

تأمل در نظر بسیاری از حکیمان نشان می‌دهد که ناچار شده‌اند به عاملی متغیر تن در دهند و ارزشها را نسبی سازند. هوریو، استاد حقوق عمومی فرانسه در آغاز قرن بیستم، در آخرین تحلیل خود نسبت به حقوق طبیعی و آزادی به همین نسبت تاریخی رسیده است. به نظر هوریو، مبنای اصلی حقوق و تمام نهادهای مهم آن (مانند خانواده و مالکیت و قدرت حکومت) در نیازها و خواسته‌های طبیعی انسان نهفته است و این قواعد، که جز به یاری دل و وجدان به دست نمی‌آید، بر تمام اجتماعهای بشری حکمفرما است. او، هدف حقوق را ایجاد نظم و اجرای عدالت می‌داند و آنچه را ما حقوق طبیعی می‌نامیم، مخلوطی از این دو دسته می‌بیند: قواعدی که لازمه استقرار نظم است از راه تعقل به دست می‌آید و با مقتضیات هر اجتماع بستگی دارد، ولی عدالت ندای ضمیر و دل انسان است و مفهوم آن ثابت می‌ماند. در برابر این مطلق‌گرایی ظاهری، او به شیوه جامعه‌شناسان می‌پذیرد که برای به دست آوردن حقوق طبیعی، باید دوره‌هایی از تاریخ را به نظر آورد که حکومت‌های ملی بر سر کار بوده‌اند و حداکثر آزادی فردی تأمین شده است، زیرا در این دوره‌ها امکان یافتن حقوق طبیعی بیشتر است. بدین ترتیب، حقوق طبیعی و ارزش آزادی را باید در آزمایشگاه تاریخ و در میان شاهکارهای فکری و اصیل جستجو کرد. زیرا، حقوق طبیعی هنری است نتیجه نبوغ بشر نه طبیعت او.^۱ پس، گرچه هوریو به نسبی بودن قلمرو آزادی تصریح نکرده است، چون معیاری متغیر و در حال کمال را برای تمیز آن می‌پذیرد، ناچار به آزادی و حقوق طبیعی نسبی و در حال تکامل می‌رسد.

۱. هوریو، حقوق اساسی و سازمانهای سیاسی، چاپ دوم، ۱۹۲۹، ص ۵۸ به بعد - و برای دیدن تفصیل عقاید هوریو، رک. ناصرکاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۴۳ و ۱۷۹.

به گفته اریک فروم: «معنی آزادی به حسب درجه آگاهی و تصور آدمی از خویش، به عنوان موجودی مستقل و جدا متغیر است»^۱ و ایزایا برلین می‌گوید: «آزادی برای یک فرد دانشگاهی در آکسفورد با آزادی برای یک دهقان مصری متفاوت است»^۲.

ب. ارزش آزادی در اندیشه‌های فلسفی

کانت و آزادی معقول:

کانت از حکیمانی است که آزادی معقول را مرکز ارزشها قرار داده است. در فلسفه کانت، آزادی از مقوله‌هایی است که عقل بی‌هیچ واسطه به آن می‌رسد و ارزش والا و حیاتی این نهاد انسانی را تصدیق می‌کند. لزوم رعایت آزادی جسمی و فکری اشخاص از احکام عقل عملی و قانون نظام اجتماعی است و از همین نقطه آغازین است که به سایر حقوق طبیعی می‌رسد. کانت، گذشته از تحلیلهای عقلی، شیفتگی خود را به آزادی به زبان احساس نیز بیان می‌کند. او در کتاب روشنگری در تقدیس آزادی و مذمت تحمل قیومت دیگران می‌نویسد:

«روشنگری عبارت است از آزادی انسان از قیومتی که خود وی یا حکومت بر او تحمیل کرده است ... و از ناتوانی برای به کار بردن عقل خودش بدون راهنمایی کس دیگر. من این‌گونه قیومت را، اگر نتیجه فقدان عقل نباشد، بلکه نتیجه فقدان جرأت یا تصمیم برای به کار بردن عقل خود بدون کمک یک رهبر باشد «تحمیل کرده از جانب شخص» می‌دانم. شجاع باشید و عقل خود را به کار اندازید. این شعار و رجز رزمی روشنگری است»^۳.

با وجود این، کانت آزادی مطلق را با زندگی جمعی سازگار نمی‌بیند، زیرا اگر در جامعه مدنی هر کس به دلخواه خویش و به آزادی رفتار کند، نه نظمی پا می‌گیرد و نه قانونی اجرا می‌شود. کانت، همچنان‌که از شیوه رفتار در زندگی خصوصی او نیز

۱. گریز از آزادی، ترجمه عزت‌الله فولادوند، ص ۴۴.

۲. چهار مقاله درباره آزادی، ص ۲۴۰.

۳. نقل از: پوپر، حدسها و ابطالها، ترجمه احمد آرام، ص ۲۱۹.

بر می‌آید، به نظم و قانون سخت پای‌بند است و مرز آزادی را برخورد با نظم قرار می‌دهد. بر همین پایه اعتقاد دارد که زندگی اجتماعی، به‌عنوان ضرورتی احترازناپذیر، مانع از این است که قانون کلی آزادی به کمال اجرا شود. وظیفه حقوق این است که شرایطی فراهم آورد تا آزادیها را جمع کند.^۱

در اجرای این وظیفه، ناچار باید بخشی از آزادیها را از بین برد، زیرا آزادی هرکس محدود به آزادی دیگران می‌شود. ولی، کاستن از آزادی و ایجاد قید را باید در حد ضرورت پذیرفت و قانون کلی را از یاد نبرد. به بیان دیگر، حقوق تا اندازه‌ای آزادی را محدود می‌کند که برای حفظ آزادی دیگران و هماهنگ ساختن اختیار اشخاص ضرورت دارد. بدین ترتیب، حقوق طبیعی قواعدی است که به حکم عقل برای هماهنگ ساختن آزادیها لازم است و بر همین مبنا است که کانت در تعریف مشهور خود از حقوق می‌گوید: «مجموع شرایطی است که، در مقام اجرای قانون کلی آزادی، می‌تواند اختیار هرکس را با اختیار دیگران جمع کند».

کانت از اصل آزادی چنین نتیجه می‌گیرد که هیچ‌کس جز به رضای خود ملتزم نمی‌شود و بنابراین قرارداد پایه اصلی همه تعهدات و بهترین وسیله جمع آزادیها است. در نتیجه، حقوق عمومی یکسره بر مبنای «قرارداد اجتماعی» تدوین می‌شود و رابطه دولت و مردم را تنظیم می‌کند. او نیز، مانند جان لاک و روسو، قرارداد اجتماعی را حادثه تاریخی و واقعی نمی‌داند. قرارداد اجتماعی نهادی فرضی است که اقتدار دولت را به منبع اصلی خود که اراده ملی است مربوط می‌کند و قانون آزادی را، حتی در رابطه فرمانده و فرمانبر نیز، به کار می‌بندد. با این تحلیل، دولت ناچار است آزادی را محترم بدارد و تنها در حدود قرارداد اجتماعی و به ضرورت جمع آزادیها از اختیار اشخاص بکاهد.

به نظر کانت، قوه قانونگذاری از اجرایی ممتاز است: حاکمیت با ملت است و قوه

۱. کانت با همه ارجی که به آزادی می‌نهد، جایی که بین نیروهای ملی و دولتی احتمال برخورد می‌رود جانب دولت را می‌گیرد و مقاومت در برابر امر حکومت را جایز نمی‌داند. به همین جهت، پاره‌ای از نویسندگان ادعا کرده‌اند که کانت به‌طور غیرمستقیم حکومت خودکامه را تجویز می‌کند: کلود دوپاکیه، مقدمه بر نظریه عمومی و فلسفه حقوق، ش ۲۳۸ - برنارد گیلسون، شکوفایی دیالکتیک نو و فلسفه حقوق، کتابخانه تاریخ فلسفه، پاریس ۱۹۹۱، ش ۸۴ و ۸۵.

اجرایی به دولت تعلق دارد. با وجود این، پای‌بندی کانت به حفظ نظم باعث شده است که آرمانهای فلسفی او در رابطه دولت و مردم بی‌ضمانت اجرا باقی بماند و سرانجام اراده دولت چیره شود.^۱ این نتیجه با نظر او درباره «آزادی معقول» هماهنگی دارد، ولی از جاذبه سخنان او در حقوق عمومی می‌کاهد.^۲

با وجود این، نظریه کانت برای تمام حکیمانی که سودای اعمال ارزش آزادی را در نظام حقوقی داشته‌اند، منبع و نمونه‌ای ممتاز است و تمام نظرهای پس از خود را کم و بیش متأثر ساخته است؛ چندان‌که می‌توان گفت، ساختمان اصلی نظامهای حقوق کنونی، چه در حقوق خصوصی و چه در حقوق عمومی، همان است که کانت طرح‌ریزی کرده و دیگران کامل ساخته‌اند.

استاملر، فلسفه نوکانتی:

از اندیشمندانی که در قرن بیستم دنباله اندیشه‌های کانت را گرفتند و نظریه تازه‌ای در زمینه اعمال ارزش آزادی در نظام حقوقی ارائه کرده‌اند، باید از استاملر (۱۸۵۶-۱۹۳۸) استاد حقوق در دانشگاه برلین نام برد. استاملر از مطلق‌گرایی کانت دست کشید و نظریه «حقوق فطری با محتوای تغییرپذیر» را به جای حقوق فطری ثابت نهاد و شهرت جهانی یافت و مورد ستایش و نکوهش فراوان قرار گرفت. استاملر پیرو فلسفه کانت بود، ولی در مورد حقوق میان «مفهوم صوری» و «معنی آرمانی و ذهنی»^۳ آن تفاوت نهاد: مفهوم نخست را به قواعد ناشی از اراده دولت اختصاص داد و معنی آرمانی و ذهنی را ارزشی راهبر و معیار تمیز نیک و بد آن ساخت.

روش جامعه‌شناسی و کوشش او در نزدیک ساختن حقوق معقول طبیعی به نیازها و خواسته‌های زمانه و تأمین تحول حقوق آرمانی یکی از عاملهای مؤثر تجدید حیات حقوق فطری در قرن بیستم شد و نظر او درباره حقوق طبیعی تغییرپذیر در اروپا و آمریکا

۱. همان.

۲. برای دیدن مبانی فلسفه کانت و نقد آن، رک. ناصرکاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۲۱ به بعد.

۳. Concept و Idee که تفاوت آنها در فلسفه حقوق هگل نیز آمده است: اصول فلسفه حقوق، مقدمه،

طرفداران زیادی پیدا کرد؛ چنان‌که استادانی مانند پاند و کاردوزو در آمریکا و ژوسران در فرانسه، با مشربهای گوناگون، از آن بهره فراوان بردند.^۱

استامر، همچون لاک، وجود اجتماع و همبستگی و تعاون در جامعه مدنی را لازمه رسیدن به آرمانهای انسان می‌داند. به نظر او تحقق عدالت وابسته به تشکیل جامعه است از اشخاص آزاد که روابط آنها، با جمع قواعد مربوط احترام به شخصیت دیگران و تعاون، تنظیم و اداره می‌شود. هدف نهایی و غایت مطلوب نظام حقوقی تأمین آزادی فردی است؛ آسایش و توسعه و کمال انسان هدفهایی پست‌تر از هدف اصلی است. در جامعه اشخاص با اراده آزاد، دو گروه مهم از قواعد حقوق حکومت می‌کند: (۱) قواعد ناظر به احترام به شخصیت دیگران؛ (۲) قواعد لازم برای تأمین تعاون.

بی‌گمان، راه رسیدن به این هدف، برحسب زمان و مکان و چگونگی ضرورت‌های اجتماعی متغیر است. ولی، آنچه خارج از همه این رنگها ثابت است، لزوم منطبق ساختن قواعد با آن هدف عالی است: به بیان دیگر، به تناسب نیازمندیها و محیط هر اجتماع، دسته‌ای قواعد طبیعی خاص وجود دارد که در اصطلاح استامر «حقوق عادلانه» نامیده شده است.

هگل و حرکت جبری به سوی آزادی:

شاید در نظر هیچ فیلسوفی به اندازه هگل آزادی ارج ندارد. هگل رسیدن به آزادی را هدف جهان خلقت می‌داند. عقل یا روح یا فکر، که مرکز شعور و جوهر جهان و جاودانه است، در حرکت به سوی آزادی و رهایی از تضاد و رسیدن به مطلق، پیوسته در حال تبدیل و تحول و آفریدن است و تاریخ را می‌سازد و همین سیر معقول تاریخ است که به فلسفه امکان پیش‌بینی حوادث را می‌دهد.^۲

۱. پاترسن، فلسفه حقوق، انسانها و اندیشه‌های حقوقی، ص ۳۹۰- ژوسران، حقوق مدنی، ج ۱، ش ۵ و ۶.

۲. بیردسلی (Beardsley)، فلسفه اروپایی از دکارت تا نیچه، ص ۵۴۴ به بعد - هگل، عقل در تاریخ، ترجمه دکتر حمید عنایت، انتشارات دانشگاه صنعتی شریف - هگل، اصول فلسفه حقوق، ص ۳۴۳ به

به بیان دیگر، تاریخ جهان گزارش کوشش و حرکت روح برای شناخت خویش و رسیدن به آزادی است. در نتیجه ارزش آزادی قراردادی و اعتباری نیست؛ ارزشی است معقول که بر جهان تحمیل شده است: آزادی ضرورت است نه اختیار.

در نظر هگل تاریخ جهان عبث و بیهوده نیست و نباید آن را نتیجه نامعقول بی هدفی شمرد. سیر تحول تاریخ به منظور تکامل روح و آزادی و عقل است و نمودار حرکت معقول «روح جهانی» است. روح جهانی تعییری است از روح خدایی یا روح مطلق. خود او می نویسد: «خدا، چون در همه جا هست، در همه کس هست و در هر وجدانی پدیدار می شود: معنی روح جهانی همین است».

زندگی هر ملت، از لحاظ جغرافیایی و انسانی، بر اصلی طبیعی است که هرگاه با یکی از مراحل تکامل روح جهانی انطباق پیدا کند، آن ملت عهده دار اجرای ضرورت‌های آن مرحله تکامل می شود. در زمان معین این ملت بر دیگران برتری می یابد و مشعلدار تمدن و تکامل روح جهانی خواهد شد. ولی، چون سیر زمانه آن اصل را کهنه ساخت، ملت دیگری تسلط فکری می یابد که پایه زندگی به حق مطلق نزدیکتر است. به بیان دیگر، ملتها نیز همان سیری را که معقولات به سوی تکامل داشتند دارند و همین سلوک و تحول را «تاریخ» می نامیم.

بدین ترتیب، سیر ضروری حرکت به سوی آزادی ادامه دارد و هرچه بر سر راه آن رخ دهد لازمه این سیر است و «هیچ کس نمی تواند آنچه را که باید روی دهد از روی دادن باز دارد».^۱ سیر تمدن از مشرق زمین آغاز شد. سپس به یونانیان و رومیان رسید و سرانجام زمان حکومت و برتری قوم ژرمن و دولت آلمان فرا رسیده است. در این سه مرحله از تکامل روح، نظام طبیعی اراده آزاد نیز دگرگونه شده است:

۱. مشرقیان تنها یک نفر را آزاد می دانستند؛ شرقیان این نکته را درنیافتند که روح

--->

بعد: «هنگامی که روح مرکزش را می جوید، در جهت این می کوشد که آزادی خود را کامل کند، این کوشش روح ذاتی است. آزادی روح در هستی آرام و آسوده نیست؛ بلکه در نفی پیوسته هر آن چیزی است که این آزادی را به خطر اندازد.» عقل در تاریخ، ترجمه حمید عنایت، ص ۶۲.

۱. هگل، عقل در تاریخ، ترجمه مرحوم دکتر حمید عنایت، ص ۶۸.

انسان آزاد است و به همین دلیل نیز خود آزاد نیستند، فقط می‌دانستند که یک تن، یعنی فرمانفرمایان، آزاد است. حاصل این‌گونه آزادی درندگی و خودکامگی است.

۲. یونانیان نخستین قومی بودند که به آزادی روح پی بردند و آزاد زیستند؛ با وجود این، اینان نیز مانند رومیان از آزادی کامل انسان آگاه نبودند، افلاطون و ارسطو نیز به این آزادی دست نیافتند. به همین جهت، این دو قوم بنده‌داری می‌کردند و گذران معاش و آزادی خود را مقید به بندگان می‌ساختند.

۳. قوم ژرمنی با ظهور مسیحیت به این آگاهی رسیدند که انسان آزاد است و در نتیجه همه را آزاد می‌بینند. روح ژرمن روح جهان نو است. هدف این روح، حقیقت مطلق به‌عنوان سرنوشت نهایی «آزادی» است.^۱

اگر حرکت جبری جهان هستی به سوی آزادی را با اصل دیگر فلسفه هگل که «جهان واقع همان جهانی است که باید وجود داشته باشد» بیامیزیم و ستایشهای او را از دولت بر آن بیفزاییم، نتیجه این می‌شود که آزادی اطاعت از قوانین حکومت است که زمینه حرکت به سوی آزادی مطلق را فراهم می‌آورد و مرکب راهوار روح جهانی در زمین است.

جان استوارت میل؛ تقابل قدرت و آزادی:

جان استوارت میل، حکیم سده نوزدهم انگلیس، مانند بیشتر حکیمان آن قوم مشرب تجربی دارد و حس و تجربه را مایه معرفت و علم می‌داند و از این جهت با کانت و هگل و خردگرایان متفاوت است.^۲ استوارت میل در زمانی می‌زیست که تقابل قدرت و آزادی و فرد و اجتماع به اوج خود رسیده بود. او در این نزاع جانب انسان را گرفت و با شور و هیجان به دفاع از آزادی پرداخت. جان استوارت میل، به‌ویژه از موانعی که دولتها و فشار افکار توده‌های ناآگاه و آداب و سنن مزاحم برای آزادی خردمندان ایجاد می‌کردند در رنج بود و با آنچه امروز «غربت روشنفکران» نام گرفته است همدردی می‌کرد. توجه به

۱. ببردسلی، همان کتاب، ص ۵۵۱: (Freedom as a Goal of Spirit) - فلسفه تاریخ، با مقدمه فردریک، دانشگاه هاروارد، انتشارات دور (Dover)، نیویورک ۱۹۵۶.

۲. در این باره، رک. محمد علی فروغی، سیر حکمت در اروپا، ج ۳، ص ۱۴۱ - لئواستروس و کراپسی، تاریخ فلسفه سیاسی، ج ۳، ص ۷۹۶ به بعد.

مضمون این عبارت او، که در تقدیس و ضرورت آزادی بیان در برابر اکثریت نوشته است، همه هدفها و هیجان او را نشان می دهد:

«اگر همه انسانها یکسان بیاندیشند و تنها یک تن با نظر همه مخالف باشد، کار عموم در خاموش کردن اجباری آن یک تن به همان اندازه ناروا است که اگر او قدرت داشت و نوع بشر را به زور خاموش می کرد»^۱

میل، در تعریف آزادی حقیقی می نویسد: «همین است که ما باید آزاد باشیم که منافع خود را به راهی که خود می پسندیم تعقیب کنیم...»^۲ این آزادی بی قید و شرط تنها در صورتی با مانع برمی خورد که به منافع دیگران صدمه بزند. بدین ترتیب، همان گونه که گفته شد، حکیم دانا نیز موانع آزادی را با شروط آن نیامیخته و مفهوم آزادی را مقید نساخته است. در نظر او آزادی سه قلمرو اصلی دارد:

۱. مهمترین و اصلی ترین قلمرو آزادی ضمیر هشیار انسان است. وجدان شخص باید آزاد مطلق باشد و با هیچ قیدی همراه نشود. در نتیجه، باید پذیرفت که فکر و عقیده درباره همه امور، اعم از نظری و عملی یا علمی و اخلاقی یا الهی، قلمرو ضروری آزادی است و آزادی بیان و نشر عقاید نیز بخش جدانشدنی آن (آزادی گفتار و نگارش) است.

۲. سلیقه و پیشه انسان قلمرو دیگر آزادی است. ما آزادیم که طرح زندگی آینده خود را بریزیم و به پیشه دلخواه پردازیم. هرچند که به نظر دیگران راه انتخابی ابلهانه و اشتباه باشد. یعنی: آداب و رسوم و سلیقه عمومی آزادی تصمیم را از ما نمی گیرد، مگر اینکه به دیگران زیان برساند. به بیان دیگر، به جای اینکه اشخاص یکدیگر را مجبور سازند که مطابق سلیقه دیگران یا نمونه های خاص زندگی کنند، همه آزاد باشند که به دلخواه خود بسر برند و پیشه ای را که مایلند انتخاب کنند.

۳. ایجاد گروه های سیاسی و صنفی نیز قلمرو معقول آزادی است. لازمه آزادی

۱. برای دیدن ترجمه مطابق متن انگلیسی، رک. رساله درباره آزادی، ترجمه دکتر جواد شیخ الاسلامی، مجموعه فلسفه و منطق، ص ۱۵ و ۱۶.

«اگر همه افراد بشر - منهای یک نفر - عقیده واحدی داشتند و تنها یک نفر عقیده اش با آن باقی بشریت مخالف بود، عمل ایشان که آن یک نفر را به زور خاموش کنند همان اندازه ناحق و ناروا می بود که عمل خود وی، اگر فرضاً قدرت این را می داشت که نوع بشر را به زور خاموش کند».

۲. همان کتاب، ص ۵۱.

فردی این است که اشخاص بتوانند برای رسیدن به هدفهای مشترک خود متحد شوند. مردم هر جامعه که در آن آزادی وجدان و بیان عقیده و پیشه و تشکیل جمعیت و اتحادیه‌ها آزاد نباشد، آزاد نیستند، هرچند که دارای شکل حکومت آزاد باشند. بدین ترتیب، جان استوارت میل آزادی را نیز به شیوه مرسوم خود (سودگرایی) توزیع می‌کند و در تنظیم آزادیها همه سخن بر سر تأمین سود بیشتر و تحمل ضرر کمتر است. اخلاق نیز بر پایه همین معیار است و دلیل عمده شکوه از نیروی آداب و رسوم و فشارهای اجتماعی نیز بی اعتبار ساختن سایر ارزشها در برابر محاسبه سود زیان است. با وجود این، امتیاز حکیم بر سایر سودگرایان در این است که به کیفیت لذت و رنج نیز در محاسبه خود اهمیت می‌دهد و لذتهای معنوی را برتر از خوشیهای مادی و حیوانی می‌داند؛ یعنی در هدف اخلاق کیفیت لذت را نیز دخالت می‌دهد. وانگهی، هیچ یک از پیروان مکتب سودگرایی بدین‌گونه از آزادی و شخصیت انسان دفاع نکرده‌اند و حاکمان توانمند را از نتایج زیانبار تحمیل عقاید خود بر حذر نداشته‌اند. در رساله آزادی آنچه بیشتر جلب توجه می‌کند تمهید سد اخلاقی در برابر فشار توده‌های ناآگاه و کارگزاران حکومت برای قالبی ساختن شیوه تفکر و سلوک اجتماعی و منش اخلاقی ویژه خود بر مردم است. منتها، با تمام کوششی که به کار رفته، مرز میان قدرت و آزادی نامشخص است و بر پایه محاسبه سود و زیان به درستی نمی‌توان اعمال نامشروع را باز شناخت.^۱ وانگهی، اگر اعتقاد عمومی، به پیروی از اخلاق برترین (سنتهای مذهبی یا حکم عقل) یا عادات و رسوم پاگرفته اجتماعی، رفتاری را ناشایسته و مخالف با طبیعت یا معقول تمیز دهد، به بهانه آزادی در زندگی خصوصی، نباید آن قاعده اخلاقی را ندیده گرفت: به عنوان مثال، همجنس‌بازی و ازدواج با محارم نزدیک را توده مردم نکوهیده و نامعقول می‌دانند و قابل تحمل نمی‌شمرند. پس، بر فرض هم که زیانی به دیگران نرساند، نباید آن را مباح شمرد و قانونگذار را در کیفر دادن به مرتکب سرزنش کرد.^۲

۱. برای نقد نظریه فایده‌گرایی و معیار اخلاقی بر مبنای محاسبه سود و زیان، به ویژه، عقیده جان استوارت میل، رک. ناصرکاتوزیان، فلسفه حقوق، ش ۶۵ و ۶۷.

2. H. L. A. Hart, Immorality and Treason, in John Stuart Mill, on Liberty, Edited by Spitz, A Norton Critical ed. 1975, page 246-252.

ارزش آزادی به عنوان ابزار و فن جستجوی عدالت:

مطالعه ارزش آزادی بر پایه مکتب تجربی، و از جمله اصالت نفع، این اندیشه را به ذهن می آورد که آزادی خود هدف نهایی نیست، وسیله و ابزار رسیدن به آن هدف است؛ فن جستجوی عدالت و سعادت است. این برداشت به صراحت در کتاب آزادی نیامده است. ولی نتیجه منطقی ارزش تجربی این مفهوم است. زیرا، اگر آزادی به عنوان آرمانی معقول و طبیعی پذیرفته نشود و به دلیل فایده‌های آن در پرورش استعداد های انسان و تأمین منافع عمومی در زمره ارزشهای محسوس در آید، ناچار باید وسیله هدفهای اصلی، یعنی تأمین سعادت و عدالت، باشد و زندگی را دلپذیر سازد. به بیان دیگر، در این فرض، ارزش آزادی ذاتی نیست؛ اعتباری و عرضی است.

همین اندیشه را پاره‌ای از حکیمان دنبال کرده‌اند و بر این مبنا آزادی را ستوده‌اند. به بخشی از انتقاد مک آیور آمریکایی از کتاب آزادی توجه کنید:

«... جان استوارت میل طوری از آزادی صحبت می‌کند که گویی آزادی هدف نهایی زندگی است. ولی، نباید فراموش کرد که حتی آزادی هم به عنوان نوعی از وسایل زندگی و نه به عنوان هدف نهایی آن توجیه‌شدنی است و وقتی مسلم شد که آزادی وسیله‌ای بیش نیست، آن وقت دیگر نمی‌شود آن را قائم به ذات تلقی کرد، بلکه قهراً به وسایلی دیگر بستگی پیدا می‌کند ... کسانی که طرفدار استقلال فردی هستند، برای آزادی نوعی مفهوم منفی قائلند، در حالی که واقعیت وزین و مثبت حیات، یعنی رفاه و خوشبختی تمام افراد بشر، تنها هدف نهایی زندگی است که مافوق کلیه وسایل آن - من جمله خود آزادی - قرار دارد ...»^۱

همچنین، سخنان قاضی براندیس آمریکایی، آزادی را به عنوان ابزار هدفهای مطلوب، به ذهن می آورد. او گفت:

«سازندگان این ملت باور داشتند که آزادی برای اندیشیدن، آن‌گونه که دلخواهتان باشد، و آزادی برای سخن گفتن، آن‌گونه که می‌اندیشید، افزاری است صرف نظر نکردنی برای کشف و اشاعه حقیقت سیاسی؛ که بدون بیان و

۱. ترجمه و نقل از: ضمیمه رساله درباره آزادی، ترجمه دکتر جواد شیخ‌الاسلامی، ص ۲۹۹-۳۰۱.

اجتماع آزاد بحث بیهوده خواهد بود ... و آنان می‌دانستند که نظم را نمی‌توان صرفاً از طریق ترس از مجازات به سبب نقض آن تأمین کرد؛ که دلسرد کردن اندیشه و امید و تخیل مخاطره‌آمیز است؛ که ترس زاینده واپس‌زنی است؛ که واپس‌زنی نفرت می‌زاید؛ که نفرت حکومت استوار را تهدید می‌کند...^۱

پوپر، حکیم آزادیخواه اطریشی، نیز آزادی را به‌عنوان وسیله و ابزار کشف حقیقت سیاسی می‌ستاید. او، در بیان آموزه آشکار بودن حقیقت، به صراحت اعلام می‌کند: «آزادی با از میان بردن ستم و موانع دیگر، بالضروره باید وسیله به حکومت رسیدن حقیقت و خیر باشد» و در توجیه نظر خود می‌گوید: «حقیقت، تا زمانی که از آن جلوگیری به عمل نیاید، خود را آشکار خواهد کرد»^۲ و چنین می‌افزاید: «آزادی اندیشه و بحث آزاد ارزشهای نهایی آزاده‌گری هستند که در واقع نیازمند به هیچ اثبات دیگری نیستند. با وجود این، می‌توان آنها را از طریق عمل‌گرانه به‌وسیله سهمی که در جستجوی حقیقت دارند، توجیه و اثبات کرد». پوپر، معیارهای شناخت جامعه باز را، در برابر جامعه بسته، (۱ آزادی، ۲) انسانی بودن، (۳) نقادی عقلی یا معقول بودن می‌شمارد و بهترین مصداق معقول بودن را داشتن سینه باز (سعه صدر) و مهیای انتقاد کردن و انتقادپذیری می‌داند^۳ و همه جا از آزادی، به‌عنوان وسیله پروردن عقل و تفکر و بروز استعدادهای انسانی و شناخت حقیقت، ستایش می‌کند.^۴

این نظر در ذهن اندیشمندان ما نیز رسوخ کرده است: یکی از آنان در مقاله خواندنی با عنوان «آزادی چون روش» با لحنی پرشور آن را تأیید و پیشنهاد می‌کند.^۵ در این مقاله، پس از مروری بر سایر معانی آزادی همچون ارزش، آزادی به‌عنوان روشی برای

۱. نقل از مورس و کوماگر، در جمهوری آمریکا (American Republic)، ج ۲، ص ۵۵۷، در کتاب

«تحلیلی نوین از آزادی» نوشته مورس کرنستون، ترجمه جلال‌الدین اعلم، ص ۱۰۱ و ۱۰۲.

۲. پوپر، حدسها و ابطالها، ترجمه احمد آزام، ص ۴۳۳.

۳. پوپر، جامعه باز و دشمنانش، ترجمه علی اصغر مهاجر، ص ۱۵.

(Freedom, Humanness, Reasonable)

۴. از پوپر نقل شده است که آزادی را مهمتر از برابری می‌داند و در توجیه آن استدلال می‌کند: «تلاش برای ایجاد تساوی کامل آزادی را به خطر می‌اندازد، و اگر آزادی برود حتی برابری هم میان بندگان باقی نخواهد ماند». (مقدمه کتاب جامعه باز و دشمنانش).

۵. دکتر عبدالکریم سروش، مجله کیان، ش ۳۷، ص ۶ به بعد.

شناخت حقیقت یا دانستن و آموختن ارائه شده است؛ روشی که هم خودشناسی را می آموزد و هم مردم شناسی را. یعنی هم در عرفان فردی از آن می توان سود برد و هم در حکومت. منتها، نویسنده نخواست است ارج آزادی تا مرز ابزار خودشناسی و آگاهی از احوال جمع تنزل یابد و مایل است آن را همچون ارزشی والا نیز حفظ کند و آزادی «به عنوان وسیله رسیدن به هدفهای مطلوب اجتماعی دیگر» را بر آن ارزش بیفزاید: به بیان دیگر، چهره ارزشی آزادی حاکم بر دولت و مانع حاکمیت است و چهره ابزاری یا روشی آن در اختیار حکومت.

درباره چهره دوم، تکلیف رابطه حکومت و ابزار یا فن آزادی روشن است: توصیه می شود که از آن استفاده کند و روش جبر و اختناق را به جای آن نشاناند، ولی، حاکمیت را از دولت نمی گیرد. باید از این فن شریف به سود منافع عموم و تأمین سعادت مردم و عدالت سود برد و دولت دلسوز و آگاه جز این نمی کند، اما دولت ناشایسته ای که فن دیگری برگزیده است به احتمال فراوان نکوهش پذیر است نه غاصب و، در هر حال، مصلحت است که انگیزه اراده دولت می شود نه اجبار. وانگهی، این احتمال هم هست که از اجرای روش آزادی برای رسیدن به هدفهای شیطنی و نامطلوب نیز استفاده شود، همان گونه که آگاهی و علم و شناخت نیز در جهتی ناروا ابزار حيله و ظلم قرار گیرد.

فرض کنیم دولتی برای شناخت دشمنان حکومت و آگاه شدن از راز درون محتاطان، آزادی اندیشه و بیان و نشر آن را تأمین کند و، همین که رازها از پرده برون افتاد، او نیز نقاب از چهره بردارد و به قلع و قمع مخالفان پردازد. در این فرض، آیا باز هم انتخاب آزادی به عنوان روش فضیلت است؟ و آیا همین مثال، که از حيله های شایع سیاسی است، نشان نمی دهد که آزادی در مقام روش و فن و ابزار ارزش اصیل نیست و هدف مطلوب به آن ارزش می دهد؟ مقصود این نیست که اجرای روش آزادی حسن نیست و ارزشی ندارد؛ مقصود این است که نشان داده شود، روش و فن هدفی ثابت را القاء نمی کند، هر چند که برای رسیدن به هدفی خاص تمهید شده باشد.

ولی، چهره ارزشی آزادی که خود هدف است یا دست کم قرین سعادت، با حاکمیت دولت و اخلاق عمومی و سایر ارزشها برخورد مستقیم پیدا می کند و مسأله اصلی و

دشواری مهم در جمع و همزیستی آزادی و قدرت است؛ در فلسفه سیاسی، نه از حاکمیت دولت به عنوان واقعیت اجتماعی می توان گذشت نه از ارزش و کرامت آزادی. ستودن آزادی نیز همچون خود آزادی دلیزیر است و به ویژه، در اجتماعی که قدرت دولت بر همه مظاهر زندگی چیره شده و آزادیها در خطر قرار گرفته است، قیامی است اخلاقی که به دلها سکونت می بخشد، ولی مشکل جمع قدرت و آزادی را حل نمی کند. به گفته نویمان: «مشکل فلسفه سیاسی - و مشکل به ظاهر حل نشدنی آن - آشتی دادن آزادی با الزام و اجبار است ... تاریخ اندیشه جدید سیاسی از زمان ماکیاولی تا کنون، تاریخ همین گونه کوششها به منظور توجیه حق و زور یا قانون و قدرت در جوار یکدیگر بوده است. هیچ نظریه ای در علم سیاست نیست که این دو کار را با هم نکند»^۱.

به عنوان مثال، هابز که حاکمیت دولت را مقدم بر ارزش آزادی می کند و بر مبنای «قرارداد اجتماعی» فرد را تسلیم به حکومت می داند، بر سر این دوراهی ناچار می شود راه حلی ارائه کند و می گوید: «... در عمل تسلیم ما تکلیف و آزادی ما هر دو نهفته است و باید این هر دو را از آن بیرون کشید»^۲، سپس پیمانی را که به موجب آن شخص حق دفاع از نفس خود را نداشته باشد، باطل می داند و به اشخاص حق می دهد که از تن خود در هر تجاوز از خود دفاع کنند. در جهت مخالف نیز دیدیم که جان استوارت میل، با آن همه شیفتگی و اعتقاد در برابر آزادی، در آخرین تحلیل ناچار می شود به برخورد قدرت و آزادی بپردازد. او دخالت دولت و مرز آزادی را ورود ضرر به دیگران می داند و می کوشد تا زندگی خصوصی را از زندگی اجتماعی جدا سازد. حقوقدانان نیز حدود حاکمیت دولت را در قانون اساسی و آزادیهای حمایت شده در آن و اعلامیه حقوق بشر قرار می دهند و مایلند با تمهیدهایی مانند تجزیه قدرت و تأمین اقتدار قانون، از خشونت آن بکاهند.

سیاستمداران به این نتیجه رسیده اند که انسان جز با کوشش خود به آزادی نمی رسد و بیهوده نباید به انتظار آسمان یا تاریخ باشد که آزادی را به او اعطا کنند. تأمین آزادی

۱. فرانتس نویمان، آزادی و قدرت قانون، دولت دموکراتیک و دولت قدرت مدار، با مقدمه ای از هربرت مارکوزه، ترجمه عزت الله فولادوند، مقاله مفهوم آزادی سیاسی، ص ۱۰۴.

۲. رک. دکتر محمود صناعی، همان کتاب، ص ۸۲.

سیاسی در حکومت مقدمه رسیدن به سایر آزادیها است که حداکثر آن در مردم سالاری و دموکراسی به دست می آید؛ به بیان دیگر، اطاعت از قانون رمز وصول به آزادی است.

قدرتهای اجتماعی که بر انسان سلطه دارند منحصر به نیروی سیاسی دولت نیست؛ اخلاق و مذهب و رسوم اجتماعی نیز داعیه رهبری دارند و هر کدام نیروهای مهم فشار و اجبار را به همراه دارند و باید دید رابطه آزادی با این کوله بارهای تکلیف که از هر سو بر دوش آدمی نهاده شده چیست؟ آیا آزادی به معنی گسستن همه این بندها است؟ آیا انسانی که به هیچ سنت و خاطره و مذهب و اخلاقی پای بند نباشد خیالی و مجرد نیست؟ آیا از چنین بی بندوباری باید گریخت یا حسرت آن را خورد؟

دشواری در این است که انسان اجتماعی از نظر عاطفی هم به آزادی نیاز دارد و هم به تکلیف و دست کم می توان گفت به هر دو خو گرفته است و هنر سازگار کردن و جمع این دو ضرورت مشکل پیچیده فلسفه سیاسی و اخلاقی است. نظریه های افراطی که خواسته اند یکی از این دو را به سود دیگری حذف کنند توفیقی نیافته اند و با واقعیتها فاصله گرفته اند. مطلق گرایان را نیز باید از این گروه شمرد. هنر تلفیق فنون بسیاری را می طلبد ولی قاعده ثابت بر نمی دارد و ناچار باید به ابتکار و ابداع و نسبی بودن ضرورتها و شرایط تسلیم شد. روزی که سقراط و عیسی مسیح را به جرم کفر و اشاعه فساد به مرگ محکوم ساختند جز اندکی نمی پنداشتند که آن دو معلمان اخلاق و تقوای بشریت می شوند. اعتقاد به نسبی بودن ارزش آزادی از ارج آن نمی کاهد و باعث تسامح نسبت به اندیشه های دیگران می شود. همچنین، با حفظ حداقلی از آزادی، که تجاوز به آن با مرز معقول آزادی سیاسی منافات دارد،^۱ تعارضی پیدا نمی کند و تجربه های تاریخی آن را به دست می دهد.

۱. اشاره به گفته آیزایا برلین در مقدمه کتاب چهار مقاله درباره آزادی است که می نویسد: «در مورد آزادی سیاسی و اجتماعی مسأله ای وجود دارد که خالی از مشابهتی با مسأله جبر تاریخی و اجتماعی نیست. فرض این است که ما نیازمند حداقل قلمروی برای گزینش آزاد هستیم که تجاوز به آن با هر چه به طور معقول آزادی سیاسی (یا اجتماعی) نامیده می شود منافات پیدا می کند (ترجمه محمد علی موحد، ص ۲۴۰ و ۲۴۳).

دلزدگی و گریز از آزادی:

گفته شد که سیر اندیشه‌های مجرد به سوی تجربه و رعایت شرایط تمایل دارد و همه کم و بیش پذیرفته‌اند که آزادی در برخورد با قدرت سیاسی و اخلاقی جامعه تعدیل می‌شود و قیدهایی پیدا می‌کند. اختلافها بیشتر درباره قلمرو آزادی است: آیا باید مرز طبیعی آن را در خود آزادی جستجو کرد و جمع آزادیها حدود آن را معین می‌کند؟ یا معیار شناخت مرز آزادی جلوگیری ناشی از اضرار به دیگران است؟ یا باید زندگی خصوصی را ذخیره اراده آزاد کرد و زندگی جمعی را به ضرورتها سپرد؟ یا باید نظام اجتماعی را چنان آراست که در آن حداکثر آزادی، به‌ویژه در اندیشه و بیان و ابتکار، برای شهروندان فراهم آید؟

پرسش اخیر، به‌ویژه در اندیشه‌های سیاسی اهمیت عملی و مقدماتی دارد: اگر آزادی را فطرت و تاریخ عطا نمی‌کند و باید کوشید تا آن را به دست آورد، این چگونه حکومتی است که آزادیها در آن پرورش می‌یابد و به رشد و شکوفایی استعدادها می‌انجامد؟ پاسخ کنونی رایج این است که بهترین شیوه، حکومت‌های مردم‌سالاری است: حکومتی که در آن حاکمیت از آن ملت باشد؛ قدرت در آن تمرکز در یک شخص یا گروه معین نیابد، رأی اکثریت مردم در انتخاب آزاد و مستقیم آخرین پاسخ هر مسأله باشد، ملت هرگاه به مصلحت بداند بتواند بدون خونریزی و مقاومت دولتی را که نمی‌پسندد به کنار نهد و امین تازه نفس و کارآمدتری را به جای آن نشانند.

ولی، این‌گونه حکومتها سراسر حسن نیست: انسانهای معمولی راهبرانی از سنخ خود را بیشتر می‌پسندند و در نتیجه مسؤولیتها به کارآمد واقعی سپرده نمی‌شود. بحرانهای سیاسی و اقتصادی پیوسته مزاحم پیشرفت می‌شود؛ مبارزه با فاسد به‌کندی صورت می‌پذیرد؛ قدرت تقسیم شده در حل دشواریها ناتوان می‌ماند؛ زرنگترها روزبه‌روز ثروتمندتر می‌شوند و برابری صوری در برابر قانون به نابرابریهای اقتصادی تبدیل می‌شود و شکاف میان طبقه غنی و فقیر عمیقتر می‌گردد. وعده‌های فریبنده سوسیالیسم و دورنمای زندگی آسوده‌ای که در آن نه دولت و اجباری ضروری است نه حقوقی، به این نارضایی دامن می‌زند و زمینه را برای گرایشهای قدرت‌طلبی و

جستجوی رهبران و پیشوایانی که تکیه‌گاه مردم هراسان شود آماده می‌سازد. مردم ساده‌دل نمی‌توانند دورنمای دامی را که برای آنها گسترده شده تصور کنند و پاره‌ای از اندیشمندان نیز تمایل به گریز از آزادی پیدا می‌کنند تا بهتر بتوانند باورهای خود را قاعدهٔ عمومی سازند و قدرت را در استخدام گیرند. شاید به همین دلایل است که پس از انقلابهای خونین مردم برای آزادی و بروز آشفته‌گی‌های ناشی از آن، خودکامگان عرصهٔ ترکتازی می‌یابند و گروهی به آنان می‌پیوندند و به آرمانهای انقلاب پشت می‌کنند؛ همچون کسانی که از خود می‌گریزند و بیخودی و بیهودگی را بر هشیاری و اختیار ترجیح می‌دهند.

اریک فروم، در کتاب خواندنی «گریز از آزادی»، دلایل روانی و اجتماعی گریز از آزادی و پناه بردن قدرت را در بعضی مردم توضیح می‌دهد و به گفتهٔ مترجم کتاب: «دادخواستی است که عناصر مخالف با رشد و پرورش انسان و انسانیت را در جهان به پای محاکمه می‌کشد».^۱ فصل نخست کتاب دربارهٔ جنگهای آزادی در اروپا و آمریکا با این عبارت آغاز واقع می‌شود که پرسش اصلی و انگیزهٔ نویسنده است:

«پیکارگران جنگهای آزادی ستم‌دیدگانی بودند که آزادیهای تازه می‌خواستند و در برابر صاحبان قدرت قد برافراشته بودند ... اما در این نبرد طولانی و تقریباً مداوم، طبقاتی که در یک مرحله در برابر ستم جنگیده بودند، وقتی پیروز گشتند و امتیازات جدیدی به دست آوردند، با دشمنان آزادی همراه شدند»

فروم، با مطالعه در تاریخ جنگهای آزادیبخش و سرنوشت انقلابها و روی کار آمدن دیکتاتورهایی همانند هیتلر، و موسولینی، نتیجه می‌گیرد که گرد آمدن مردم به دور چنین مردانی، نه نتیجهٔ کمبود تربیت مردم برای استفاده از دموکراسی بود نه ثمرهٔ حيلهٔ این رهبران، پس باید دید به چه دلیل کسانی که پدرانشان در راه کسب آزادی می‌جنگیدند این چنین در راه گریز از آزادی مشتاق هستند؟ او در پاسخ این پرسش دشوار می‌گوید، گذشته از دشواریهای اقتصادی و اجتماعی که موجب ظهور و رشد فاشیسم شده، باید از عوامل درونی و روانی دلزدگی از آزادی و تمایل به سوی قدرت سخن گفت و دید چرا

۱. عزت‌الله فولادوند، مقدمه، ص ۹.

آزادی برای بسیاری هدفی گرامی است و برای بعضی خطری بزرگ؟ آیا در نهاد انسان میل غریزی و جبری درباره تسلیم نیز وجود دارد و جاذبه پیشوا از همین علت نهانی سرچشمه می‌گیرد؟ به ویژه، سؤال از این جهت پیچیده می‌شود که انسان معقول تنها برای حفظ منافع خود تلاش می‌کند نه در جهتی که به زیان او است.

فروید تا اندازه‌ای از این راز پرده برگرفت و نشان داد که رفتار آدمی گاه اثر نیروهای نامعقول و ناخودآگاه است و پدیده‌های نامعقول نیز از قوانینی پیروی می‌کنند و قابل سنجش و مطالعه عقلی هستند. او به دانش کنونی آموخت که ساختمان خوی انسان از واکنشهای او در برابر عوامل محیط شکل می‌پذیرد و به ویژه تأثیر این عوامل در کودکی چشمگیر است. ولی، فروم از نقش عوامل روانی در پدیده‌های اجتماعی سخن می‌گوید و اثر متقابل این دو نیرو را بررسی می‌کند. او تمایلات انسان را که از اوصاف خاص شخص است و قابلیت انعطاف بیشتری دارد (مانند شهوت قدرت و آرزوی تسلیم)، جزئی از طبیعت تغییرناپذیر او نمی‌داند و منشأ آن را در نفوذ عوامل اجتماعی جستجو می‌کند و در این زمینه می‌نویسد:

«طبیعت آدمی و انفعالات و اضطرابات او محصول فرهنگ اجتماعند و خود انسان مهمترین مخلوق کوشش مدام بشر است که داستان آن را تاریخ نام نهاده‌ایم. وظیفه روان‌شناسی اجتماعی درست همین است که سیر آفرینش انسان را در تاریخ به فهم نزدیک کند. چیست که بعضی تغییرات را در خوی آدمی از دوره‌ای به دوره دیگر در تاریخ سبب می‌شود؟»

و در چند سطر بعد می‌افزاید: «ولی همان‌طور که بشر ساخته تاریخ است، تاریخ نیز ساخته بشر است، حل این تناقض ظاهری زمینه کار روان‌شناسی اجتماعی را تشکیل می‌دهد.»^۱

فروم می‌گوید، احساس استقلال و شناخت تفرد شخص، به همان اندازه که به رشد شخصیت فکری او کمک می‌کند، به ایجاد ترس از تنهایی می‌انجامد. کسی که خود را پیوسته به جمع و جزئی از آن می‌بیند و با دیگران همدل و همدرد است در برابر

دشواریهای زندگی به نیروی آنها تکیه دارد و احساس امنیت می‌کند، ولی انسان مستقل تنها است و این تنهایی او را به هراس می‌افکند. پس، یا با ایجاد رابطه عاطفی سالم و طبیعی با دیگران بر این هراس غالب می‌شود یا به دامان قدرتی پناه می‌برد تا در سایه او از زبونی خود بکاهد. راه حل نخست زمانی پیش روی آدمی قرار می‌گیرد که درجه رشد فکری او با میزان جدایی او از جمع هماهنگ و متناسب و در حال تعادل باشد؛ ولی، راه حل دوم متناسب با وضع کسانی است که از زبونی تنهایی رنج می‌برند و به وحشت افتاده‌اند و رشد فکری لازم هم نیافته‌اند. این درماندگان عقب افتاده ناچار از استقلال و شخصیت خود می‌گذرند تا در سایه قیمومت دیگری قدرت یابند؛ راه تسلیم و اطاعت پیش می‌گیرند و می‌کوشند نیروی برتری را که تحمل می‌کنند با فشار و تحمیل بر زیردستان جبران سازند.^۱

در مرحله نخست رشد انسان، یعنی جدایی از طبیعت و احساس شخصیت و استقلال، آزادی به معنای رهایی از گزینه‌های طبیعی و تکیه بر انتخاب و عقل خویش است و چهره منفی دارد و در مرحله دوم که مربوط به زندگی مستقل است، به معنی توان کار و چیرگی بر موانع است و چهره مثبت دارد. پس، باید پذیرفت که هستی انسان و آزادی جدایی ناپذیرند.

از نظر تاریخی، وصف بارز قرون وسطی فقدان آزادی فردی است. در این دوران، هرکس به نقش خود در نظام اجتماعی زنجیر شده بود و هیچ‌کس را یارای تجاوز به آن نبود. با وجود این، انسان در آن احساس امنیت می‌کرد و، اگر درد و رنجی بود، کلیسایی هم وجود داشت که تحمل آن را ممکن سازد و مؤمنان را به رحمت الهی و بخشودن گناهان او امیدوار کند. ارتباط با خدا بیشتر با عشق و اطمینان بود تا تردید و هراس. جامعه نیز، در همان حال که انسان را در بند نگاه می‌داشت، به او ایمنی می‌بخشید. انسان این بند را احساس نمی‌کرد، چرا که خود را فرد مستقل و جدای از اجتماع نمی‌شمرد و به گفته

۱. به گفته فروم: «موضوع اصلی ایدئولوژی هیتلر همین تصور بی‌ارزش فرد و ناتوانی اساسی آدمی برای اتکا به خویشتن و نیاز او به تسلیم است» (ص ۵۸). در واقع، او به درماندگی و ناتوانی و هراس توده‌ها دامن زد تا کفه متقابل این قضیه، یعنی پیشوایی خود را به عنوان ضرورت تاریخی توجیه کند.

بورکهارت: «... آدمی فقط به عنوان عضو یک نژاد، قوم، دسته، خانواده یا شرکت یعنی صرفاً از طریق یک مقوله عمومی - از خویشتن آگاه بود».^۱ رنسانس آغاز فردگرایی نو شد و انسان به وجود خود به عنوان موجودی مستقل و جدای از دیگران پی برد و تعلیمهای لوتر و کالون، در عین حال که بیانکننده احساس تازه‌ای از آزادی بودند، راهی برای گریز از آن شدند و تسلیم در برابر رضای خدا را توصیه کردند و به همین جهت تهیدستان و طبقه متوسط را، که اضطراب و ناتوانی را در زندگی خود احساس می‌کردند، جلب نمودند.

سرمایه‌داری آدمی را از قیدهای کهن رها ساخت و در رشد نفس فعال او اثر انکارناپذیر نهاد و از این لحاظ به اشاعه آزادی کمک فراوان کرد، ولی در برابر به تنهایی و تجرد و احساس ناتوانی و ناچیزی او افزود و سستی مبانی خانواده و پیچیده‌تر شدن نظام اقتصادی و افزایش همکاری و دشواری آگاه شدن از رموز زندگی در جامعه نو نیز بدین هراس دامن زد.^۲ این دو اثر را در مقابل هم باید مطالعه کرد و بیهوده فریفته یکی در برابر دیگری نشد.

با وجود این، نباید چنین پنداشت که فروم در صدد توجیه تسلیم پاره‌ای از مردمان به خودکامگان و قدرتمندان است. برعکس، او این گروه را زبوانی عصبی و بیمارگونه می‌داند که رشد فکریشان، به دلیل برخورد با موانع اقتصادی و سیاسی، با وضع پیچیده نو تعادل پیدا نکرده است و این نکته از توصیفی که از اینان در نظام فاشیستی می‌کند آشکارا بر می‌آید. در نظر او: «فرد هراس‌زده در جستجوی کسی یا چیزی است که با آن حلقه‌ای برقرار کند و در آن بیاویزد؛ دیگر نمی‌تواند خودش باشد؛ دیوانه‌وار به هر در می‌زند که بار نفس منفرد خویش را زمین‌گذارد و از آن خلاصی یابد، باشد که دوباره

۱. ژاکوب بورکهارت (Burchardt)، تمدن و رنسانس در ایتالیا، ص ۱۲۹: نقل از همان کتاب، ص ۶۲.
 ۲. به عنوان مثال، در مؤسسه‌های کوچک گذشته، کارگر کارفرمای خود را می‌شناخت و از وضع کارگاه و خواسته‌های او آگاه بود. ولی، در مؤسسه‌های بزرگ صنعتی و بازرگانی امروز رئیس برای کارگر ناشناخته است و با او تماس مستقیم ندارد و وضع مالی و روابط اقتصادی و حتی فنون صنعتی چندان پیچیده است که کارگر تنها از گوشه‌ای از آن آگاه می‌شود و همین امر بر هراس و تنش او می‌افزاید و باعث می‌شود که خود را در برابر کارفرمای غول‌پیکر و مجرد زیون احساس کند. در این رابطه، او تنها منافع کار خود را انتقال نمی‌دهد، خود را هم می‌فروشد و خویشتن را کالا حس می‌کند؛ کالایی که به اندازه رغبت بازار به او ارزش دارد.

احساس ایمنی کند».^۱ با این ترتیب: «رنج مشهود از میان برداشته می شود، ولی غوغایی که در بن کار جای دارد و ناشادمانی خاموش همچنان بر جای می ماند»^۲ قدرتگرا نیز بیمار و نیازمند حکومت بر این تسلیم شدگان است که خود درجه‌ای از سادیسم است؛ منتها برای آن عذرهایی تراشیده می شود، از جمله در غالب موارد می گویند: «من بر تو حکم می رانم، چون مصلحت تو را تشخیص می دهم؛ و نفع تو در آن است که بدون مخالفت از من پیروی کنی» یا «من چنان خوب و منحصر به فردم که حتی دارم انتظار داشته باشم دیگران به من وابسته شوند»^۳ ولی، حقیقت این است که: «تا وقتی فرد قوی است، یعنی می تواند بر مبنای آزادی و تمامیت نفس قوای خود را از قوه به فعل در آورد از تسلط بی نیاز است و در آرزوی قدرت نیست، چه قدرت به معنای تسلط، حالت انحرافی قوت است - همان گونه که سادیسم جنسی صورت منحرف محبت جنسی است».

بنابراین، در کتاب «گریز از آزادی» نه از ارزش آزادی کاسته شده است و نه گریز از آن را مطلوب جلوه می دهد. برعکس، فروم به شیوه علمی و تجربی نشان می دهد که آزادی سبب خودشناسی و خودشناسی سبب آگاهی است؛ با آزادی است که استعدادها پرورش می یابد و عقل و آگاهی رشد پیدا می کند. منتها، هدف اصلی فروم این است که خوش خیالی کسانی را که گمان می کنند آزادی در هر شرایط سبب سعادت و آسودگی است، تعدیل کند و نشان دهد که مانع بیرونی ممکن است این اثر را خنثی کند. به ویژه در جامعه‌های سرمایه‌داری و صنعتی، گاه شرایط به گونه‌ای است که آزادی خود عقال آزادی می شود: انسان چنان دچار تنهایی و ترس و زبونی و نایمنی است که ناخواسته به دامان قدرتی پناه می برد یا خواستار قدرتی منحرف و سلطه‌گر می شود و، در حالی که می‌پندارد آزاد است، قید وابستگی به مرید و مراد را به پای خود می‌بندد. او می‌خواهد ثابت کند که دلیل ظهور خوی قدرتگرا و سلطه‌پذیر در جامعه، بیماری روانی ناشی از تنهایی و زبونی است تا، با شناخت علت، راه مبارزه با آن را بیابد و آزادی را از بندهای درون و برون برهاند و به پاکسازی موانع پردازد.

۱. همان کتاب، ص ۱۶۴.

۲. همان، ص ۱۸۵.

۳. همان کتاب، ص ۱۵۷.

نتیجه

از سیر اجمالی در اندیشه‌های فلسفی این نتیجه به دست می‌آید که، هرچند برداشتها و مفهوما دربارۀ آزادی و کیفیت آن متفاوت است، در اینکه آزادی و حریت از ارزشهای والا است کمتر تردید می‌شود و حتی دشمنان آزادی می‌کوشند تا مفهوم آن را به سود قدرت خویش تعبیر کنند و مجازی را جانشین واقع سازند. همین حرمت که چهره جهانی پیدا کرده و رکنی از تمدن امروز است، قانونگذاران را وادار ساخته است تا کم و بیش از اقتدار حکومت به سود این ارزش بکاهند. در قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز حمایت از آزادیها چشمگیر است؛ منتها قید شرع یا موازین اسلامی، همچون قید معقول حکیمان، آن را محدود می‌سازد. معنی این قید زمانی معلوم می‌شود که آزادی در اسلام را در بخش سوم این گفتار مطرح سازیم و امکان جمع میان حاکمیت خداوند و آزادی اعطا شده به انسان را بررسی کنیم. ولی، پیش از طرح این مشکل که با مسأله کلامی جبر و اختیار نیز ارتباط دارد، اشاره به آزادیهای اساسی در نظام حقوقی مفید و ضروری است.

ج. حمایت از آزادی در قانون اساسی

اصل آزادی و اباحه:

به عنوان نظریه عمومی آزادی و نقش آن در برابر حکومت الهی، قانون اساسی ترکیبی را اختیار کرده است که تناقض ظاهری دارد و باید به یاری معیارهای دیگر و روح نظام اسلامی آن را حل کرد. این ترکیب «آزادی توأم با مسؤولیت» است، به گونه‌ای که کرامت و ارزش والای انسانی نیز مصون بماند.

در بند ۶ اصل دوم، که پایه نظام جمهوری اسلامی را بیان کرده است می‌خوانیم:

«کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسؤولیت او در برابر خدا ...»

مسؤولیت در برابر خدا در کنار آزادی به معنی اجرای فرامین الهی بر اساس کتاب و سنت است. پس، باید گفت: اصل آزادی است، مگر اینکه اراده الهی آن را محدود سازد. محدود شدن آزادی انسان به اراده الهی بدیهی عقل است، چرا که مرز توان آدمی را در

طبیعت او و جهان هستی باید جستجو کرد. منتها، در این مقام مقصود اراده تشریحی پروردگار است که پایه اصلی آن را ایمان تشکیل می دهد.

بند ۶ و ۷ و ۸ اصل سوم نیز، در مقام بیان هدفهای دولت جمهوری و تکالیف آن، اصل آزادی را که از بند ۶ اصل دوم استخراج شد، تأیید می کند، بدین شرح:

«۶. محور هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی (که عموم آن متضمن

آزادیهای عمومی و سیاسی است)

۷. تأمین آزادیهای سیاسی و اجتماعی در حدود قانون (که قانون را مرز آزادی می داند نه اعطاکننده آن).

۸. مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و

فرهنگی خویش (که حکومت جمعی را جانشین حاکمیت فردی می کند)».

نتیجه مهمی که از اصل آزادی گرفته می شود این است که، در مقام نظم بخشیدن به رابطه دولت و مردم و تفسیر و اجرای قوانین، هر جا که اختلاف و تردیدی در حدود تکالیف اشخاص یا اختیار مقامهای حکومت ایجاد شود، باید آن را به سود «اصل آزادی» تعبیر کرد. این نتیجه، به ویژه در حقوق عمومی که قواعد ثابت و مشخصی در اسلام و متون قوانین ندارد و اندیشه های فقهی و حقوقی باید مرزهای حاکمیت و ولایت را روشن سازد، اهمیت فراوان دارد. به بیان دیگر، انسان در اندیشه و عمل آزاد است، مگر اینکه قانون (یا شرع) به طور مسلم آن را ممنوع کرده باشد. مفهوم «إِصَالَةُ الْإِبَاحَةِ» و مضمون «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» و «اصل عدم ولایت» در فقه و اصل آزادی قراردادی و حکومت اراده بر آن در حقوق مدنی (ماده ۱۰ ق.م.) نیز تأیید اصل آزادی است.

آزادیهای سیاسی:

مقصود از آزادیهای سیاسی، که حقوق سیاسی نیز به آن گفته می شود، بخشی از حقوق عمومی است که به شرکت در حاکمیت و سازمانهای دولت مربوط می شود: مانند شرکت در انتخاب کردن و انتخاب شدن، پذیرش تابعیت، تشکیل جمعیت و حزب سیاسی و امثال اینها. بند ۷ اصل سوم قانون اساسی درباره همین گونه آزادیها است که در زمره هدفها و وظایف دولت آمده است: «تأمین آزادیهای سیاسی و اجتماعی در حدود قانون».

از ظاهر عبارت ممکن است چنین استفاده شود که قانون هیچ محدودیتی در تعیین مرز و قلمرو حقوق و آزادیهای سیاسی ندارد. ولی، از روح قانون اساسی و اقتضای حکومت جمهوری و تأمین استقلال و حرمت فرد چنین برمی آید که تأمین حداقلی از آزادیهای سیاسی در حدود عرف بین‌المللی در حکومت‌های آزاد و مردمی، از تکالیف دولت به معنی عام (اعم از قوه قانونگذاری و قوه اجرایی و قضایی) است و تجاوز به این مرز ممنوع است: به عنوان مثال، «تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند، مگر به درخواست خود او یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری در آید». همچنین، قانون نمی‌تواند حکومت نظامی برقرار کند (اصل ۷۹) یا گروهی را از شرکت در انتخابات محروم سازد و یا آن را به گروهی خاص منحصر کند یا انتخاب مستقیم مردم را به انتخاب غیرمستقیم و دو درجه‌ای تبدیل سازد (اصل ۶۲ ق.ا.)، چرا که دخالت در سرنوشت اجتماعی حق الهی است و هیچ کس نمی‌تواند این حق را از کسی سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد (اصول ۵۶ و ۵۸ ق.ا.). پس، باید از این سوداگذشت و «حدود قانونی» را نیز به مرزهای آزادیهای اساسی محدود کرد.

در تعیین مرز آزادیهای اساسی، گذشته از قواعد عرفی و اصول استنباط شده از نظریه‌های سیاسی،^۱ باید از اصل ۵۸ قانون اساسی، به عنوان اصلی هدایت‌کننده و راهنما، پیروی کرد و آنچه را لازمه حکومت انسان بر سرنوشت اجتماعی است در قلمرو آزادیهای سیاسی حمایت شده آورد. از موقعیت این حکم در صدر فصل مربوط به حق حاکمیت و لحن آن چنین برمی آید که، حق الهی انسان در حکومت بر سرنوشت اجتماعی خویش، پایه حکومت جمهوری اسلامی است و سایه خود را بر همه اصول دیگر، و از جمله قوه قانونگذاری گسترانده است: یعنی سایر اصول باید در پرتو هدایت این اصل تفسیر شود و هر قاعده و قانون و حکمی که به آن تجاوز کند مخالف قانون اساسی است و اعتبار ندارد. در اصل می‌خوانیم:

۱. در این باره، به ویژه رک. دوگی، رساله حقوق اساسی، ج ۵: آزادیهای عمومی: دولت نمی‌تواند به هر شکلی باشد، مانع رشد آزاد فعالیت مادی و فکری و اخلاقی فرد شود (ص ۱ و ۲).

«حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خدا است و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرقتی که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند».

آزادیهای عمومی

آزادی شرکت در احزاب و جمعیتها و انجمنهای سیاسی و صنفی از توابع آزادیهای سیاسی و مقدمه شرکت در حاکمیت است که دو اصل ۲۶ و ۲۷ قانون اساسی به آن پرداخته است و آزادی این گروههای اجتماعی را مشروط به عدم مخالفت با اصول استقلال و آزادی و وحدت ملی و موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی کرده است.

درباره آزادیهای عمومی، قانون اساسی احکام بیشتری دارد و، به ویژه در فصل سوم با عنوان «حقوق ملت» از بسیاری آزادیهای اساسی سخن گفته شده است. منتها، در بیشتر موارد قید قانون یا مبانی اسلامی آزادیها را محدود می‌کند و باز هم مرز امکان پیشرفت این محدودیتها و حداقلی از آزادی را که باید مصون بماند دچار ابهام می‌سازد. به همین جهت، چگونگی تفسیر «مبانی و موازین اسلامی» و درجه دخالت و سعه صدر مجلس شورای اسلامی و شیوه اجرا و تعبیری که از مفاد قانون می‌شود، در دامنه آزادیهای عمومی اثر فراوان دارد و، به طور خلاصه، آزادی را تابع سیاست دولت قرار می‌دهد.

در حقوق عمومی، همیشه میان حقیقت مکتوب و واقعیت ملموس تفاوت آشکار و قابل انعطاف به چشم می‌خورد. شاید به همین دلیل باشد که استادان حقوق عمومی نیز حقوق اساسی را همراه با اندیشه‌ها و سازمانهای سیاسی تدریس می‌کنند تا نظر و عمل به هم نزدیک شود. با وجود این، ضابطه‌ای را که در حفاظت از آزادیهای اساسی به دست دادیم، در این بحث نیز باید رعایت کرد. حفظ حرمت و شخصیت انسان و خانواده ایجاب می‌کند که بخشی از آزادیها از قلمرو حکومت دولت خارج بماند^۱ و برای او ذخیره شود. فراموش نکنیم که حتی اقتدار مهمترین مرکز قانونگذاری (مجلس شورای اسلامی) مطلق

۱. برای دیدن تعبیر دیگر، رک. دوگی، همان کتاب.

نیست و محدود به پایه‌های اصلی تمدن ملتی است که نمایندگی کار خویش را به آنان سپرده‌اند و با این بنای ضمنی که همچون نایب و امین به سودشان گام بردارند نه همچون قیمی زورگو به زیانشان اقدام کنند. بدین بخش از سوگند نمایندگان توجه کنید:

«من در برابر قرآن مجید به خدای قادر متعال سوگند یاد می‌کنم و با تکیه بر شرف انسانی خویش تعهد می‌نمایم که ... ودیعه‌ای را که ملت به ما سپرده به‌عنوان امینی عادل پاسداری کنم و در انجام وظایف وکالت ... همواره ... به حفظ حقوق ملت و خدمت به مردم پای‌بند باشم».

حقوقدان هیچ کلام و گفته‌ای را در قانون اساسی تشریفات و بیهوده نمی‌بیند و تفاوت نمی‌کند که عنوان آن سوگند باشد یا حکم به مجازات و برقراری حق و تکلیف. از این سوگندنامه آشکارا معلوم می‌شود که حدود نیابت نمایندگان «اقدام به حفظ حقوق ملت و خدمت به مردم» است و هر اقدام که تجاوز به این حریم و تمایل به سوی قدرت باشد، از نظر حقوقی بی‌اعتبار و، در اصطلاح فقیهان در حقوق خصوصی، فضولی و غیرنافذ است. در اعطای این نمایندگی، که در سایه قانون اساسی صورت می‌پذیرد، آنچه لازمه «کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسؤلیت او در برابر خدا» (بند ۶ اصل ۲ ق.ا.) قید صلاحیت مجلس است و آنچه مستلزم «هرگونه ستمگری و ستم‌کشی و سلطه‌پذیری ... و نفی همبستگی ملی» باشد بر نمایندگان حرام و خارج از حدود نیابتشان است. این قیود، جزئی از پایه‌های نظام است و شاخه‌های حاکمیت و تمام فرضهای حقوقی و قدرتهایی که از آن ناشی می‌شود بر آن تکیه دارند و نیرو و سنگینی خود را از تکیه‌گاه اصلی خویش کسب می‌کنند. پس، دریغ است که ما شاخه‌های فرعی قدرت را مجرد از این پایه‌ها معنی و تفسیر کنیم و سایه‌های اصول کلی تمدن خود را بر آنها فراموش سازیم. اگر قانون اساسی محترم است باید روح و آرمانها و تمام اصول آن محترم باشد و تبعیض میان آنها ناروا است. پس، صلاحیت گسترده مجلس را نباید چنین تعبیر کرد که قانون می‌تواند، هر مرز را که دلخواه و به مصلحت است برای آزادیهای عمومی معین کند. زیرا، صلاحیت قانونگذاری و هر قدرت دیگری که در کشور وجود دارد ناشی از همین پایه‌ها است. در نظام حقوقی دولت، اعتبار همه قدرتها ناشی از قانون است و هیچ نیرویی برتر از آن وجود ندارد و هر ادعای دیگر بی‌پایه و گزاف است.

درباره مبانی و موازین اسلامی نیز، در بخش چهارم این گفتار خواهیم دید که اصل آزادی و استقلال انسان است و، جز پاره‌ای تکلیفهای عبادی و اجتماعی، موهبت الهی عقل راهبر زندگی است و نظریه غالب این است که آنچه عقل به ما حکم می‌کند حکم شرع نیز هست (كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ، حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ). پیروی از عقل، عین آزادی است؛ زبان الهی است که از این راه به آدمی القاء می‌شود تا نردبانی برای اعتلا و رشد او باشد. معیار دیگری که برای حفظ آزادیهای عمومی در قانون اساسی به چشم می‌خورد، تمام لوازم عرفی و عقلی حق الهی است «که انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته»: به عنوان مثال، حق انتخاب شغل از آزادیهای مربوط به سرنوشت اجتماعی خویش است و این حکومت را نمی‌توان از انسان گرفت. حتی آزادی انتخاب همسر نیز به تعبیری از تبعات حکومت انسان بر سرنوشت اجتماعی خویش است؛ اجتماعی که باید با اتحاد و پیمان بسازد و با همدلی و تعاون پرورد، پس، نباید این حق طبیعی را به ولایت اجرا کرد و کودک را از حکومت بر سرنوشت خانوادگی خود محروم ساخت. درست است که رابطه زن و شوهر در درجه نخست زندگی خصوصی آن دو است، ولی واحد خانواده نخستین سنگ بنای اجتماع و آغاز اجتماعی شدن هم هست و آزادی در انتخاب همسر از این دیدگاه چهره عمومی نیز دارد، به‌ویژه که به حرمت و شخصیت انسان نیز ارتباط پیدا می‌کند.

بدین ترتیب، آنچه به حرمت و رشد شخصیت انسان یا حاکمیت او بر سرنوشت اجتماعی خویش صدمه می‌زند، حریم الهی وجود او در پناه قانون اساسی است و باید از تجاوز به آن پرهیز کرد.

به بهانه تفسیر قانون اساسی نیز نمی‌توان از مرزهای آشکار چنین حقوقی گذشت و تجاوز دولت را مباح شمرد. از شورای نگهبان این انتظار می‌رود که همان اهتمام و حساسیتی را که برای حفظ حریم حاکمیت و حقوق دولت و نظم عمومی نشان می‌دهد، در برخورد با قوانین و تصمیمهای مخالف با آزادیها و حقوق پیش‌بینی شده در قانون اساسی و روح شرع نیز داشته باشد و، به عنوان مقامی تعدیل‌کننده واسطه دولت و مردم قرار گیرد. هرچند از عمر این شورا مدت زیادی نمی‌گذرد، در همین مدت که با طوفانی

از حادثه‌های گوناگون همراه بوده است، هیچ نمونه روشنی وجود ندارد که این دادگاه عالی، به استناد مخالفت با حقوق و آزادیهای سیاسی یا عمومی مردم، از قانونی ایراد گرفته باشد، یا اگر باشد، در جمع تصمیمهای اعلام شده چندان ناچیز و نادر است که به چشم نمی‌آید، در حالی که قوانین مخالف با این حقوق در این دوران کم نیست که بحث در آن به کار مبانی حقوق عمومی نمی‌آید.

درباره آزادیهای عمومی، وظیفه دولت تنها چهره منفی ندارد: یعنی، کافی نیست که دولت مانع اجرای حقوق عمومی نشود. دولت وظیفه دارد که فعالیت آزاد جسمی و فکری و اخلاقی مردم را تأمین کند و با وضع ضمانت اجراهای مناسب هر نوع تجاوزی را از بین ببرد: به عنوان مثال، اگر دولت خود به اقدام نامناسبی دست نزند، ولی گروههای فشار را برای تهدید آزادیها و سرکوب کسانی که بر طبق نمونه‌های مورد پسندشان رفتار نمی‌کنند آزاد بگذارد، به تکلیف خود درباره تأمین محیط مناسب برای رشد شخصیت و حفظ حرمت اشخاص عمل نکرده است. این قاعده را که در ماده ۴ اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹ آمده و بارها در اعلامیه‌های دیگر تکرار شده است، باید به خاطر داشت که: «آزادی هرکس، به همان اندازه که برای حمایت از آزادی همگان ضروری است، بایستی محدود شود.»^۱

به اضافه، در دولت جمهوری اسلامی قضا درباره نیک و بد کارها ویژه دادگاهها است و هیچ کس حق ندارد منش خود را در زندگی فردی و اجتماعی به دیگران تحمیل کند و معیار داوری خود را قاعده کار عموم سازد. معنی بند ۱۴ اصل سوم قانون اساسی، که تأمین امنیت قضایی عادلانه را از هدفها و وظیفه‌های دولت جمهوری اسلامی قرار داده و به او تکلیف کرده است که همه امکانات خود را به کار ببرد، همین امر است. پس، دولت نمی‌تواند، همین اندازه که خود مباشر تجاوز به آزادی نیست، از پذیرش مسؤلیت تجاوز گروهی به گروه دیگر خودداری کند.

پس از این مقدمه، جای آن است که از آزادیهای مهمی که در قانون اساسی مورد حمایت قرار گرفته است. هرچند به اختصار یاد شود:

1. "La Liberté de chacun doit être limitée dans la mesure où cela est nécessaire pour protéger la liberté de tous" Cité par Duguit op, cit., page 6.

آزادی جسمی؛ رفت و آمد، سکونت:

نخستین و شایعترین مفهومی که از آزادی به ذهن می‌رسد، آزادی جسمی است. انسان باید حق سکونت و رفت و آمد و معاشرت با دیگران را داشته باشد. هرگونه قید و محدودیتی در این زمینه مخالف با حق طبیعی زندگی آزاد است. ولی بالاترین قیدها زندان و تبعید و اقامت اجباری و اسارت است. هیچ موجود زنده‌ای اسارت و قید مادی را پذیرا نمی‌شود. برای جمعی از روشنفکران و آرمان‌گرایان، اندیشه و قلم و زبان در بند نیز به اندازه جسم در بند دردناک و ناخوشایند است. ولی، این اعتقاد شایع نیست، در حالی که درد اسارت و زنجیر در پای را همگان در می‌یابند. وانگهی، بندیان جسمی رفته‌رفته روشنی ذهن و اندیشه را از دست می‌دهند و اندکند آزادگانی که روحی بزرگ را در جسمی اسیر می‌پرورند.

از سوی دیگر، پاره‌ای از مردم، به دلیل وضع ناگوار اقتصادی و نداشتن تربیت و خانواده مناسب و وازدگیهای اجتماعی، تعادل روانی متعارف را از دست می‌دهند و، به جای تعاون و تفاهم، به پرخاشگری و ستیزه‌جویی و برهم زدن نظم عمومی می‌پردازند و قواعد اخلاقی و حقوقی را به بازی می‌گیرند، چندانکه دور کردن آنان از جامعه ضروری می‌نماید. در این وضع نامناسب، چهره زلال آزادی را غباری از کدورت تیره می‌کند و ناچار باید آن را محدود و مقید کرد.

برای جمع این دو مصلحت، در مهندسی اجتماعی چاره در این است که تمیز موارد استثنایی سلب آزادی و اندازه و کیفیت آن به اراده ملی یا قانون واگذار شود و مصداق خارجی آن در صلاحیت منحصر قوه قضاییه باشد. مفاد این تمهید را «اصل قانونی بودن مجازاتها» می‌نامند که در حقوق کیفری، همراه با اصل برائت، از ارزشهای مورد احترام جهانی است. این دو قاعده، در اصل ۳۶ و ۳۷ قانون اساسی بدین عبارت اعلام شده است: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد».

«اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد».

مقصود از قانون حاکم بر شناخت جرم، قانون حاکم در زمان ارتکاب عمل منع شده است. عقل زشتی «عقاب بلا بیان» را تصدیق می‌کند و مبانی حقوق اسلامی با آن موافق است.^۱ ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در این باره اعلام می‌کند: «در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به‌عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود...»^۲ قانون اساسی نیز در اصل ۱۶۹ این قاعده را اعلام و در برابر دولت (به معنی عام) آن را تضمین می‌کند:

«هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود».

بنابراین، قاعده «حکومت قانون حاکم در زمان ارتکاب و عدم تأثیر آن در گذشته» که در قوانین کیفری بیشتر کشورهای جهان آمده و در بند ۲ ماده ۱۱ اعلامیه حقوق بشر (مصوب ۱۹۴۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد) تأیید شده است، در تمدن کنونی، به‌عنوان ضامن آزادی و امنیت انسان در برابر حکومتها، ارزشی جهانی است و باید محترم داشته شود.

پس، باید پذیرفت که اصل ۱۶۷ قانون اساسی، که در موارد سکوت قانون رجوع به منابع دیگر و از جمله فتاوی معتبر را در زمره تکالیف قاضی قرار داده، مناسب و ناظر به امور حقوقی است و تعیین جرم و مجازات تابع قواعد خاص و از قلمرو آن بیرون است.^۳ منع شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع از قواعد دیگری است که با تضمین آزادی جسمی (و روحی) شخص ارتباط نزدیک دارد و بدین عبارت در اصل ۳۸ قانون اساسی آمده است:

۱. رک. قرآن کریم، سوره الاسراء، آیه ۱۵: «و ما کنّا معذبین حتی نبعث رسولا»؛ سوره احزاب، آیه ۵: «ولیس علیکم جناح فیما اخطاتم».

۲. در این باره، رک. ناصر کاتوزیان، حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان، چاپ سوم، ش ۷۵ به بعد؛ مقدمه علم حقوق، ش ۲۱۱ به بعد.

۳. در این باره و تعارض ماده ۲۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری با قانون اساسی، رک. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ج ۲۲، ش ۱۹۸، ص ۲۱۸-۲۱۹.

«هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است: اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود».

اصل ۳۹ نیز از حیث مبنا با اصل ۳۸ مشترک است و به حرمت و ارزش والای انسان و آزادیهای او مربوط می‌شود و در این اصل می‌خوانیم:

«هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده، به هر صورت که باشد، ممنوع و موجب مجازات است».

در مورد آزادی انتخاب اقامتگاه و محل سکونت و ممنوع بودن تبعید نیز، اصل ۳۳ محدود ساختن شخص را منوط به حکم قانون کرده است و بدین وسیله از آن حمایت نسبی می‌کند. دخالت قانون در اقامت اجباری یا منع اقامت در محل معین و تبعید به منظور اقدام تأمینی و مجازات است و به دلیل ارتباط نزدیک با نظم عمومی و حمایت جامعه و حمایت از آزادی دیگران قابل توجیه و ضرورتی احترازناپذیر است.

آزادی شغل، تجارت و قرارداد؛ احترام به مالکیت مشروع:

۱. آزادی شغل لازمه حکومت انسان بر سرنوشت اجتماعی خویش است، زیرا یکی از عوامل همبستگی اجتماعی چگونگی ارتباط با دیگران و نقشی است که شخص به عهده می‌گیرد. اصل ۲۸ قانون اساسی در این باره صراحت دارد که: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند...». در تمیز مصداق شغل نامشروع نیز، اگر اصل آزادی و اباحه^۱ - به تعبیری که گفته شد - پذیرفته شود، آزادی شغل به یاری همان اصل قابل اثبات است.

۲. با وجود این، در بند ۴ اصل ۴۳ قانون اساسی از آزادی انتخاب شغل در زمره ضابطه‌های اقتصادی بدین عبارت حمایت شده است: «رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری». آزادی دادوستد و تجارت

۱. اصل ۲۳ قانون اساسی هم شغل اشخاص را از تعرض مصون می‌دارد و امنیت شغلی را تضمین می‌کند.

نیز از همین سنخ است و به آزادی دیگران محدود می‌شود. با وجود این، نظم عمومی بر این آزادی حکومت دارد و آن را محدود می‌کند. نتیجه منطقی آزادی شغل این است که شخص بتواند از حاصل کار خود بهره‌مند شود. اصل ۴۸ قانون اساسی درباره مالکیت حاصل کسب و کار، با لحنی نه چندان حقوقی و روشن اعلام می‌دارد:

«هرکس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است^۱ و هیچ کس نمی‌تواند به‌عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند.»

درباره احترام به مالکیت، اصل ۴۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد:

«مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند.»

در این عبارت نیز واژه مشروع، اعم از قانون و نظم عمومی و اخلاق است و نباید آن را محدود به احکام قانون کرد و از این جهت اصل ۴۸ قابل انتقاد به نظر می‌رسد. مثال ثروتهای نامشروع را، مانند ثروت ناشی از ربا و غصب و قمار و اختلاس و سرقت، در اصل ۴۹ قانون اساسی می‌توان دید؛ به‌همین جهت دولت موظف شده است که از متصرف آن بگیرد و به صاحب حق یا خزانه عمومی بازگرداند.

۳. اصل آزادی قراردادی در قانون اساسی نیامده و ماده ۱۰ ق.م. از آن حمایت کرده است، ولی چندان در قوانین کشورها تکرار شده که بعضی آن را در زمره ارزشها آورده‌اند.^۲

آزادیهای معنوی؛ اندیشه و بیان:

آزادی جسمی تمام نیاز انسان برای زیستن نیست. انسان موجودی است متفکر و خواهان انتخاب خوب و بد و زشت و زیبا و مفید و مضر است؛ کنجکاو و جستجوگر است؛ مایل است به رازهای خلقت دست یابد و بر طبیعت چیره شود. آزادی اندیشه و بیان عقیده

۱. در این سیاق عبارت، قید مشروع به معنی نهی از کسب و کار مخالف با قانون و نظم عمومی و اخلاق است.

۲. برای دیدن مبانی فلسفی و تجربی اصل آزادی قراردادی، رک. ناصرکاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، ش ۱۴۳. و برای دیدن اثر عوامل اجتماعی در محدود ساختن آن، رک. قواعد عمومی قراردادها، ج ۳،

لازمه رشد فکری و اعتلای روحی انسان است و به همین دلیل حکیمانی چون جان استوارت میل آن همه درباره این چهره آزادی داد سخن داده‌اند.

اندیشه‌ها و اعتقادات تا چهره درونی و خصوصی دارد، جزئی از پیکر و ذات و سرشت انسان است. همان‌گونه که بر کسی نمی‌توان خرده گرفت که چرا قدی کوتاه یا سیمایی ناخوشایند دارد، نمی‌توان بر او تاخت که چرا چنین می‌اندیشد. دولت می‌تواند اطاعت از قانون را از مردم بخواهد تا نظم اجتماعی برهم نخورد؛ ولی اعتقاد را نمی‌توان به زور تحمیل کرد، چرا که در پیشگاه وجدان منطق زور خریدار ندارد و دولتهایی که خواسته‌اند بر خلاف این مسیر طبیعی گام بردارند و مردم را اجبار به اعتقاد کنند توفیقی درخور نداشته‌اند.

با وجود این، چون میل سلطه بر روح و فکر تابعان در اندیشه قدرتمندان آرمانی است که برای دست یافتن به آن تلاش می‌کنند، در اعلامیه‌های حقوق بشر به تکرار آمده است که هیچ‌کس نباید نگران اعتقادهای خود باشد. در اصل ۲۳ قانون اساسی نیز در این زمینه آمده است:

«تفتیش عقاید ممنوع است و هیچ‌کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد.»

عقیده مخالف با اخلاق عمومی، خود به خود واکنشهای نامناسب برمی‌انگیزد و هیچ اعلامیه و قانونی قادر نیست نگاه شماتت‌بار دیگران و دوری جستن و ابراز تنفر عمومی را منع کند، ولی قانون نباید در قلمرو جهان درون به اجبار دست زند و دولت آن را جرم شناسد.

بیان اندیشه، چهره بیرونی و اجتماعی اعتقاد است و به دلیل همین بروز خارجی ممکن است با نظم عمومی برخورد داشته باشد و اخلاق عمومی را جریحه‌دار کند؛ امری که ممکن است در نظارت قانون قرار گیرد. به همین دلیل اصل ۲۴ قانون اساسی در مطبوعات و نشریات که وسیله متعارف ابراز و ارائه عقیده است، به امکان بازرسی و منع قانون اشاره می‌کند.^۱ در این اصل می‌خوانیم:

۱. درباره تعلیق آزادیها و به‌ویژه در دوران حکومت نظامی، رک، ناصر کاتوزیان، آزادی مطبوعات در آئینه تاریخ: گذری بر انقلاب ایران، ص ۳۶.

«نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند، مگر آنکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند».

از مفاد این اصل دو قاعده برای تضمین آزادی بیان و نشر استفاده می‌شود: (۱) اصل اباحه و آزادی بیان و استثنایی بودن بیان ممنوع؛ (۲) انحصار قانون در مرجع تمیز استثناء. از قاعده نخست این فایده منظور است که هر جا تردید در اخلال باشد باید آن را از ذهن زدود. لحن کلام نیز به گونه‌ای است که گویی تسامح و احتیاط را توصیه می‌کند و به همین جهت اخلال به مبانی اسلام و حقوق عمومی شرط تحقق استثناء است نه مخالفت با احکام فرعی و استنباطها و شیوه استخراج از عمومات و مانند اینها.

از جمع دو قاعده نیز استفاده می‌شود که قانون باید امری را منع کند و دادگاه صالح برای قضا درباره این‌گونه امور نظری به داوری بنشیند. در نتیجه، منع بدون رسیدگی در دادگاه و به وسیله مقامهای اداری با مفاد و روح اصل ۲۴ ق.ا. مخالف است. لازمه رسیدگی قضایی به نوشته‌هایی که در معرض اتهام اخلال در مبانی اسلامی یا حقوق عمومی است، برداشتن هرگونه سانسور پیش از انتشار است که در بسیاری از اعلامیه‌های حقوق بشر و قوانین اساسی آمده است.^۱

۱. اصل ۳۵۳ قانون اساسی سال سوم انقلاب فرانسه اعلام می‌کند: «هیچ کس را نمی‌توان ممنوع از گفتن و نوشتن و چاپ و نشر خود کرد. نوشته‌ها پیش از انتشار نباید مورد سانسور قرار گیرد»: نقل از دوگی، رساله حقوق اساسی، ج ۵، ص ۳۲۹. دوگی نیز ضمن تأیید این اصل می‌نویسد: «اندیشه باید مستقل از هرگونه قاعده دولتی بماند. هرکس می‌تواند هرگونه می‌خواهد ببیند... اعلام عقاید نیز بدون اجازه قبلی باید منتشر شود، مگر اینکه به نظم عمومی مستقر به وسیله قانون خلل برساند (ماده ۱۰ اعلامیه ۱۷۸۹ حقوق بشر):

"La liberté d'opinion, conséquence immédiate de l'autonomie de la personne humaine, implique le droit d'exprimer librement et sans autorisation, dans la mesure où cette manifestation ne porte pas atteinte à l'ordre public établie par la loi ou à la liberté des autres..."Duguit op.cit., page 338.

اهمیت ذاتی قانون و فنون قانونگذاری^۱

مقدمه:

همه می دانید که آقای رئیس جمهور با شعار قانونمند شدن جامعه، جامعه مدنی، قانونگرایی و استقرار قانون، فعالیتهای انتخاباتی خود را شروع کردند. استقبال شدیدی که مردم از این گونه شعارها کردند بیهوده نبود. ما از بی نظمی و از جانشین شدن اراده های خصوصی به جای اراده های اجتماعی رنج بسیار برده ایم. بعضی از بی نظمی ها طبیعی است: بعد از هر انقلاب، نظم موجود از بین می رود تا نظم جدیدی به جای آن بنشیند. در این دوران تحول، آشفتگی و قانون شکنی و احیاناً سوء استفاده هایی رخ می دهد. ما از این رهگذر رنج بسیار بردیم و هنوز هم آثار آن ما را رنج می دهد. پس، طبیعی است که دانشکده حقوق و جامعه حقوقدان از شعار قانونگرایی استقبال کنند.

با وجود این، سیاستمداران ممکن است آرمانهای خوب و مفید داشته باشند، ولی این وظیفه حقوقدانان است که آرمانها را در لباس مناسب ارائه کنند و ارائه این لباس مناسب در تحقق آن آرمانهای خوب اثر اساسی دارد.

بی گمان، شعار قانونگرایی گروهی را می رنجاند؛ کسانی که اراده شان به عنوان قانون اجرا می شود، صلاح خود را در این می بینند که وضع نابسامان ادامه پیدا کند؛ ولی دانشگاهها و روشنفکران و کسانی که نیازی غیر از نیازهای ابتدایی مادی دارند، برای اجرای قانون و قانونمند شدن جامعه ارزش فراوانی قائلند.

۱. متن سخنرانی در دانشکده حقوق و علوم سیاسی. سال ۱۳۷۷.

در واقع، خلاصه و جوهر شعار حکومت در استقرار قانون این است که جامعه منظم باشد. نظم یکی از نیازهای جامعه مدنی و زندگی اجتماعی انسان است: انسان از آزادیهای جامعه طبیعی گذشته و تن به وجود جامعه و تحمل سنگینی بار اقتدار دولت داده است تا زندگی تازه اش منظم باشد و از بی نظمی پرهیز کند. جامعه منظم آن جامعه ای است که هر چیز آن به جای خود باشد.

در این نظم بارقه ای از عدالت نیز هست، زیرا وقتی جامعه قانونمند شد، تساوی مردم در مقابل قانون اعمال می شود. قانون برای همه یکسان است، چرا که تساوی جوهر عدالت است و، اگر جوهر عدالت ماهوی نباشد، جوهر عدالت صوری است. در نتیجه، ما از شعار قانونگرایی و قانونمند شدن جامعه استقبال می کنیم و آن را می پذیریم و اگر کمکی هم از دست ما برآید، لازم است در این راه بکنیم.

با وجود این، توضیحاتی در این باره داریم که باید به عنوان تعدیل این امر بگویم سپس در بخش دوم سخنرانی به فئونی که قانونگذاری دارد، می پردازیم. در این تحلیل، موانع اجرا و حاکمیت قانون در ایران نیز آشکار می شود و شنونده یا خواننده کنجکاو به روشنی در می یابد که چرا قانون حرمت طبیعی و ذاتی خود را ندارد و چه موانع فنی و اجتماعی بر سر راه حکومت قانون وجود دارد. به عنوان راهنمای فکری و مقدمه حرکت اندیشه، موانع اجرای قانون را می توان به دو گروه مشروع و نامشروع تقسیم کرد:

(۱) در فرضی که قانون با مصالح اجتماعی و اخلاق معارض است و اعتقادی را بر نمی انگیزد یا مزاحم به نظر می رسد، مقاومت طبیعی مردم در برابر چنین قوانینی مشروع است و نمی توان از مردم انتظار داشت که امر حکومت را بی چون و چرا بپذیرند و جز اطاعت و واکنشی از خود نشان ندهند. مقاومت در برابر ظلم و واکنشی طبیعی و «دفاع مشروع» است که نمی توان از انسان گرفت.

(۲) موانع نامشروع نیز به دو گروه درونی یا فنی و بیرونی یا اجتماعی قابل تقسیم است: عیوب فنی و درونی از حرمت قانون می کاهد و اجرای آن را دشوار می سازد. موانع بیرونی و اجتماعی ناشی از خودکامگیها و زیاده طلبیها و گام نهادن در مسیری مخالف حرکت اجتماع و تعدد مراکز قدرت است که همه را می توان در «بی نظمی در

درون دولت» خلاصه کرد. در این گفتار، بیشتر تکیه بر عیوب فنی و ماهوی قانون است. چرا که موانع بیرونی نیازمند به مطالعه تاریخی و اجتماعی و سیاسی مفصل و تمام‌ناشدنی است که در این مقال نمی‌گنجد و از دیدگاه‌های گوناگون قابل طرح و گفتگو است.

بخش نخست: اهمیت ذاتی و نقد قانونگرایی مطلق

۱. عدالت هدف نهایی است و نظم مقدمه آن:

از نظر سیاسی، به طور معمول گفته می‌شود که مردم ملزم هستند از قانون اطاعت کنند و از مردم می‌خواهیم که چنین کنند. ولی، این گفته تنها یک بُعد قضیه است؛ بُعد دیگر قضیه این است که قانون باید چه شرایطی داشته باشد که قدرت جذب و اشتیاق مردم را در اجرای قانون ایجاد کند. اولین سؤالی که در برابر این خطاب که باید «قانونگرا باشی»، قانونمند باشی و از قانون اطاعت کنی» به ذهن می‌رسد این است که از کدام قانون؟ قانونی که به جای خودش نشسته و عادلانه است یا قانونی که از جای شایسته خود حرکت کرده و به طرف بی‌عدالتی می‌رود؟ آیا از بی‌عدالتی در لباس قانون هم باید اطاعت کرد؟

بنابراین، نکته مهم این است که، هم برای کسانی که طرفدار حکومت قانون هستند، و هم برای کسانی که مخالف هستند، شعار مطلق اطاعت از قانون مقدماتی است: گفته شد که انسان به نظم احتیاج دارد، چرا که انسان عاقل می‌خواهد زندگیش قابل پیش‌بینی باشد: وقتی به دادگاه می‌رود بداند که دادگاه چه رأی می‌دهد و چه قانونی حاکم بر او است؛ صاحب حق مطمئن باشد که به آنچه سزاوار است می‌رسد، و مدیون مطمئن باشد که روزی مجبور است حق را اجرا کند. بی‌نظمی، یعنی گام نهادن در تاریکی، و حرکت کردن بسان کوران و این زندگی را بسیار دشوار می‌کند. بنابراین، در نخستین مرحله زندگی اجتماعی، ما به نظم احتیاج داریم. ولی، نظم تمام نیاز انسان نیست: همان انسانی که به نظم احتیاج دارد نظم ظالمانه را نمی‌پسندد و نمی‌پذیرد. ارزش نظم به این است که

مقدمه اجرای عدالت باشد. هدف مطلوب، اجرای عدالت است و نظم اگر ارزش دارد به عنوان مقدمه اجرای عدالت است، چون با بی‌نظمی هیچ‌گونه عدالتی در جامعه مستقر نمی‌شود؛ به همین جهت است که گاهی انسان به رغبت نظم را واژگون می‌کند تا بساط ظلمی را برچیند. و این کاری است که مردم در انقلابات می‌کنند.

درست است که هدف هر انقلابی این است که نظم جدیدی را به جای نظم قدیم بنشانند، ولی به هر حال مدت زیادی مردم دچار بی‌نظمی می‌شوند؛ آن بی‌نظمی را به جان می‌خرند تا بساط ظلمی را واژگون کنند. پس معشوق نهایی، هدف واپسین و غایت مطلوب، اجرای عدالت است.

بنابراین، شعار قانونگرایی جنبه مقدماتی دارد، یعنی جامعه را آماده اجرای عدالت می‌کند. هدف نهایی این نیست که بگوییم «قانونمند شدیم و قانونگرا»، و همین نتیجه ما را کفایت می‌کند. قانونمند شدن و قانونگرا شدن باز هم نوعی اطاعت است: دولت فرمانده باید امر کند و مردم فرمانبر باید اطاعت کنند. به این معنی است که انسان به نتیجه «اطاعت محض» قانع نیست. ما خواهان آن هستیم که قانونی در کشور اجرا شود که مطابق وجدان ما هم باشد، یعنی چیزی باشد که ما در آرمانها داریم و باید اجرا شود. بنابراین ما هدفی بالاتر از قانونمندی جامعه داریم و حکومت قانون را تنها به عنوان مقدمه می‌خواهیم.

۲. حق رأی مردم:

نکته دومی را که باید به عنوان قید شعار قانونگرایی اضافه کنیم این است، که حق داوری مردم را نسبت به خوب و بد قوانین از آنها نمی‌شود گرفت: یعنی نمی‌توانیم ادعا کنیم که قانون هرچه هست باید از آن اطاعت کرد. مردم حق دارند که در وجدان خود نسبت به خوب و بد قوانین قضاوت کنند. قانون خوب را به رغبت اجرا کنند و از قانون بد احتراز کنند، یا اگر مجبور هستند، به اکراه و اجبار اجرا کنند نه با رغبت: برای شما مثالی می‌زنم که ببینید در وجدان عمومی تا چه اندازه مؤثر است که قانون با اخلاق اجتماعی سازگار باشد و به دل مردم بنشیند تا قانونی که فکر می‌کنند ظلم است و درست نیست یا حداقل

اهتمامی در اجرای آن ندارند. شاید منظم‌ترین مردم نیز، در مورد کالایی که در خارج از کشور می‌خرند به فکر این می‌افتند که به گونه‌ای ره‌آورد خود را از گمرک رد کنند و حقوق گمرکی را نپردازند. به خصوص، در بعضی موارد که قانون خلاف انصاف به نظر می‌رسد، این مقاومت آشکارتر است. در این انقلاب خیلی چیزهای زشت و زیبا دیده‌ایم. روزی حتی میوه‌ها هم دسته‌بندی شده بود؛ بعضی میوه‌های مستضعفین بود و بعضی میوه‌های مستکبرین. جمعی با موز مخالف شده بودند و می‌گفتند که ورود موز به کشور ممنوع است. البته این حکم را مجلس تصمیم نگرفته بود ولی در هر حال، قاعده‌ای بود که می‌بایست اجرا شود. آیا باید به این قاعده هم همان احترامی را بگذاریم که به قوانین دیگر؟

برعکس، حتی کسانی که با اسلام مخالفند، آیا حاضرند با محارم خود ازدواج کنند؟ آیا حاضرند، جز در شرایط غیرعادی، بدون اینکه رابطه آنان به عنوان پیمانی مقدس ظهور کند و در مراسم، قرآنی خوانده شود، خطبه‌ای خوانده شود، عقد نکاحی منعقد شود، با هم ازدواج کنند؟

دلیل تفاوت این است که جذبه قانون در دلشان نشسته است، ولی در وجدانشان فکر می‌کنند، هر جا که می‌شود به گونه‌ای مالیات را نداد مالیات را ندهند، چرا که هنوز قانع نشده‌اند که محل خرج این مالیات‌ها چنان است که آنها می‌خواهند. بنابراین، داوری مردم نسبت به قانون خیلی اهمیت دارد و این حق را نمی‌شود از مردم گرفت. به گفته گاندی، رهبر فقید هند، گاهی عدم همکاری، مثل همکاری وظیفه می‌شود: یعنی همان‌طور که وظیفه است که شخص با عدل یا قدمی که به سوی عدالت برداشته می‌شود همگام باشد و همکاری کند، همان‌طور هم وظیفه است که اگر قدمی به خطا برداشته می‌شود، همکاری نکند، یعنی عدم همکاری وظیفه است.

این ضابطه را همیشه باید به خاطر داشت: در کشوری که مردم و به خصوص طبقات آگاه و روشنفکر افتخار می‌کنند که با دولت همکاری بکنند، این ضابطه مردمی بودن دولت و گام برداشتن آن به طرف عدالت است و در هر دوران که روشنفکران در همکاری با دولت احساس سرشکستگی کنند، این مقاومت نشانه کجروی است و احتمال توفیق

دولت اندک است. واکنشی که مردم به طور طبیعی در مقابل قوانین بد دارند «مقاومت منفی» است و درجه شدیدتر آن، ممکن است به نوعی «مقاومت تعرضی» و انقلاب هم منجر شود، ولی مقاومت طبیعی و ابتدایی در مقابل قوانین ظالمانه، مقاومت منفی است، یعنی خودداری از همکاری برای اجرای قانون. این را قبول دارم که عده‌ای از مردم حتی به بهترین قوانین حاضر نیستند سر تعظیم فرود آوردند و عادت کرده‌اند که همیشه متجاهر و متجاوز باشند. ولی، از آن گروه که بگذریم، این واقعیت که نسبت به قانون خوب و بد یکسان قضاوت نمی‌شود انکارناپذیر است. به اضافه، از نظر فلسفی نیز این حق را مردم دارند که در وجدان خود خوب و بد را از هم تمیز بدهند.

۳. اهمیت نیازهای اجتماعی:

گفته شد که قانون در صورتی به درستی اجرا می‌شود که با خواسته‌ها و نیازهای مردم و با آرمانهای آنها منطبق باشد. قانونی که در مقابل خواسته‌های مردم قرار بگیرد، کم‌کم از جهان واقعیتها خارج می‌شود و تنها بر صفحه کتابها می‌ماند و یک نحوه مقاومتی در مقابل آن شکل می‌گیرد.

قانون باید مطابق طبع مردم باشد. قانونگذاری عاقل است که از اخلاق عمومی و خواسته‌های مردم پیروی کند و قدمهایی که بر می‌دارد در مقابل آنها نباشد. این بسیار خطرناک است که حکومتی بخواهد ارزشهای دینی یا ارزشهای انسانی را در سر راه نیازهای اساسی مردم بگذارد، خواه نیازهای معنوی باشد (مانند نیازشان به آزاد زیستن، به آزاداندیشی، برابری، تعاون و سایر ارزشهای انسانی) یا نیازشان به گوشت مرغ و دارو. بی‌گمان، بحثهای ما تا اندازه‌ای جنبه نظری دارد. در جامعه ما هنوز نیازهای اولیه مردم برآورده نشده است: به عنوان مثال، اگر شما در بیمارستانی بروید، داروهای لازم را باید از خیابان ناصر خسرو بخرید. این دیگر نه به آزادی مربوط است نه به تعاون مربوط است، نه احتیاج به جنگ دارد نه تضادی بر سر راه اصلاح آن قرار گرفته است. وضع ترافیک را شما در شهر می‌بینید. هیچ‌کس به حق خودش قانع نیست و من خیال می‌کنم که دولت اقتدار این را دارد که وضع ترافیک را، ولو به قهر هم شده است، به شکل

منظمی در بیاورد. خارجیانی که وارد ایران می‌شوند اولین برخوردی که پیدا می‌کنند با این بی‌نظمی است و بی‌اختیار از این نمونه نتیجه می‌گیرند که تمام شؤون کشور بی‌نظم است؛ جامعه‌ای که ترافیک در آن به این بی‌نظمی است، به طریق اولی تنظیم قوای سه‌گانه‌اش هم به همین بی‌نظمی است و اجرای قانون هم به همین بی‌نظمی است، در حالی که احتمال دارد چنین نباشد. این مظاهر را باید اصلاح کرد و ما در بحثهای نظری قادر به این‌گونه اصلاحات نیستیم، ولی لااقل قادر به این هستیم که از لحاظ نظری، کار درست را تأیید و امر نادرست را تکذیب کنیم و جلودار و پیشگام تحولات مفید باشیم.

۴. مقاومت طبیعی در برابر ظلم و قوانین نامطلوب:

در مورد مقاومت طبیعی مردم در مقابل قوانینی که آنها را آلوده با ستم می‌بینند، جمله‌ای در مقدمه کتاب خانواده نوشته‌ام که از حقوقدان بعید است؛ از کسی که تمام عمر را برای استقرار قانون و، در عین حال استقرار عدالت، کوشیده به‌ظاهر بعید است که چنین سخنی را بگوید؛ ولی این گفته در واقع دریدن پرده‌ریا است؛ تکیه بر این واقعیت پنهان است که سهم حقوقدان در نظام کشور فقط این نیست که قوانین را اجرا بکند. مأموران شهربانی هم بهتر و هم قاطعتر از ما می‌توانند قوانین را اجرا کنند. کار اصلی حقوقدان سوق دادن قوانین به سوی عدالت است، چون هدف نهایی از هر قانون و حقوقی، اجرای عدالت است و این کار در وجدان هر حقوقدانی انجام می‌شود، منتها یکی مثل من به این واقعیت اعتراف می‌کند و دیگری در پس پرده‌الفاظ و منطق و اجرای اصول عدالتی را که وجدانش به آن حکم می‌کند در لباس قانون عمل می‌کند. در کتاب منطق حقوق (جلد سوم فلسفه حقوق) نوشته‌ام که، برخلاف آنچه شهرت دارد و تصور می‌کنیم، این منطق و استدلال نیست که قاضی را هدایت می‌کند به رأی، بلکه حکم عدالتی که در وجدان او نشسته او را هدایت می‌کند که عوامل منطق را به‌گونه‌ای بیاراید که در عالم خارج بدان نتیجه منتهی می‌شود. ما در دانش حقوق به‌طور معمول این بخش عمیق و پنهانی حقوق را فراموش می‌کنیم و حتی بعضی‌ها تصور می‌کنند که حقوق تنها علم به الفاظ است و

بازی کردن با الفاظ. در نوشته‌های حقوقی و آرای محاکم، بیشتر بحث ما در زمینه دلالت واژه‌ها و ظاهر الفاظ است و انسان و هدفش را فراموش می‌کنیم و این روش باید تغییر کند. برای حقوقدان باید تفاوت کند که دیواری را که می‌سازد برای مسجد است یا برای کُنُشت، دیوار ظلمخانه است یا دیوار عدالتخانه. در این مرحله است که کرامت حقوق و اهمیت علم حقوق در مقابل سایر علوم پیدا می‌شود و الاطاعت از قانون و اجرای قانون، چندان امر مشکلی نیست.

«مقاومت منفی» جامعه ممکن است قانون را در کتابها زندانی کند و مانع اجرای قانون شود. همه شما شاهد بودید که چندی قبل قانونی از مجلس شورای اسلامی گذشت بدین مضمون که «وکالت احتیاج به پروانه وکالت و تخصص ندارد»؛ به هر کسی می‌توان وکالت داد. بعضی از اعضای شورای نگهبان هم در سخنرانی‌هایشان این نکته را تأیید می‌کردند که در اسلام برای دادن وکالت هیچ قیدی نیست، هر کس می‌تواند به دوستش وکالت بدهد که در دادگاه شرکت و از جانب او وکالت کند، بدون اینکه به وضعیت پیچیده و فنی قضاوت و وکالت توجه داشته باشند و تفاوت این دوران با دوران سادگی و بی‌پیرایگی صدر اسلام را در نظر بگیرند. در قدیم هر کس یک کوله‌پشتی می‌انداخت روی پشتش و اعلام می‌کرد که من حجامت می‌کنم یا خون می‌گیرم، پزشک می‌شد؛ پزشک احتیاجی به دانشکده پزشکی و نظام پزشکی هم نداشت ولی آیا این قاعده امروز قابل اجراست؟ من گمان نمی‌کنم هیچ تفاوتی از این جهت بین علم حقوق و علم پزشکی در این زمینه باشد. همان‌طور که آن نظام تغییر کرده این نظام هم تغییر کرده است. همه دیدیم که جامعه حقوقدانان با اینکه اراده قانونگذار را هم می‌دانست، در برابر این حکم بپا خاست. تنی چند از قضات دعوای وکلایی را که پروانه وکالت نداشتند نپذیرفتند؟ زیرا این قانون تمام قواعد مربوط به استقلال قانون وکلا، لزوم شرکت وکلای تحصیلکرده در دعوای را از بین می‌برد و نسخ می‌کرد. معنی آزادی دروغین این است که هر کس به راه افتد و نفوذی داشته باشد می‌تواند وکالت کند. آیا اجرای عدالت که از وظایف دولت است اقتضا نمی‌کند که اراده‌های خصوصی نتواند آن را از بین ببرد؟ آیا مهم نیست که حقگزاری دچار خطر شود تا هر کس دلش می‌خواهد به دیگری وکالت دهد؟

امروز بحمدالله در اثر پایداری حقوقدانان این قانون، قانون متروکی است. اگر شما در دادگاهی بدون پروانه بخواهید وکالت کنید، گمان نمی‌کنم حداقل در تهران موفق شوید. ممکن است یک گوشه و در شهرستانی قاضی ناپخته‌ای این وکالت را بپذیرد، ولی در تهران دادگاه نمی‌پذیرد. این موضع رویه قضایی قانون نیست، ولی در واقع به‌عنوان تفسیر قانون حکم قانون را دارد.

مثال دیگر: قضات، تصمیم شورای نگهبان را در این که «ربا» حرام است و خسارت تأخیر تأدیه ربا است، از بیم این که رباخواری را تشویق کنند، به جان پذیرفتند، چون حکم وجدان و دلشان این بود که رباخواری شیاع پیدا نکند. ولی، همین شورای نگهبان درباره سرقتی نظر داد، مستأجری که سرقتی نداده است حق کسب و پیشه تجارت هم پیدا نمی‌کند و قانون برخلاف شرع است، ولی قضات به آن اعتنا نکردند. بنابراین، از قدرت مقاومت مردم و از عدم همکاری به‌جای همکاری، همان‌طوری که گاندی می‌گوید، نباید غافل شد. قانون خوب، اگر بر دل مردم جای گیرد، به رغبت اجرا می‌شود، احتیاج به پلیس و ژاندارم و قوه قهریه هم ندارد، یا اگر دارد، خیلی به‌ندرت است. ولی، قانون که بد باشد اجرای آن به زور فایده مطلوب را ندارد و با موانع جدی روبه‌رو می‌شود و سرانجام بر صفحه کتابها می‌ماند تا تاریخ‌نویسان از آن یاد کنند.

به‌همین دلیل، عرض کردم که، دولت عاقل و حکومت عاقل و خردمند حکومتی است که می‌کوشد، قوانینی وضع کند که با «وجدان عمومی» در تعارض نباشد. فرض کنید قانونی بگذرد که عید نوروز کسی حق ندارد شادی کند، یا برعکس قانونی بگذرد که مراسم عزاداری روز عاشورا ممنوع باشد (ممکن است آن را تعدیل کنند که تیغ‌زنی نکنید، زنجیزنی نکنید، تظاهراتتان آرام باشد ولی این که مردم احساس سوگ نکنند، احساس همدردی نکنند، سخنی ناروا و غیرقابل اجرا است، زیرا آداب و رسوم جزو خمیره زندگی ما شده است). تجربه نشان داده است، همچنان‌که، اگر قانون عید نوروز را ملغی کند، کمتر کسی به آن گوش می‌دهد، اگر قانون اعلام کند که عزاداری روز عاشورا ملغی است، کسی به آن اعتنا نمی‌کند و مردم به راه خودشان می‌روند. آیا خانواده‌های ما خانواده‌هایی است که قانون مدنی آراسته؟ بلی، اگر اختلافی پیدا شود، در دادگاه بر طبق

قانون مدنی و قواعد موجود دولتی، دعوا فیصله پیدا می‌کند. ولی، در قانون واقعی که در بطن خانواده‌های ما اجرا می‌شود، قدرت عرف و قدرت اعتقادات عمومی اثرش بسیار بیشتر از قوانین است. به همین جهت بسیاری از جامعه‌شناسان، مانند گورویچ جامعه‌شناس فرانسوی، اعتقاد دارند که قانون دولتی، بخش ناچیزی از نظام حقوقی است؛ بسان خلیج کوچکی که در یک اقیانوس هست.

سالیانی دراز است که این سخن نغز دانای طوس را برای کسانی که خواهان قدرت هستند، می‌خوانیم و تکرار می‌کنیم که «توانا بود هر که دانا بود». این بیت معنای دیگری هم دارد. برای کسانی هم که در قدرت هستند باید این را خواند که توان قدرتمندان به میزان دانایی آنهاست. پس، توانا بود هر که دانا بود، یعنی قدرت به دست نادان پایدار نمی‌ماند و، اگر هم چندی باشد، قدرت زودگذری است. بنابراین، قانونگذار عاقل و دلسوز قانونگذاری است که هدف خود را با خواست مردم، تطبیق بدهد؛ فکر نکند که در اطای در بسته، می‌توان قانون برای جامعه وضع کرد و جامعه موظف به اجرای آن است. مطابق قانون اساسی، قوانین باید اجرا بشود. حقوق نیز بر این حکم پا می‌فشارد ولی این جنبه‌های روانی و اجتماعی را هم نمی‌شود از یاد برد. همه چیز در قانون نوشته شده و، برای اینکه شعار جامعه مدنی و قانونگرا شدن و قانونگذار شدن در قالب حقوقی تحقق پیدا نکند، ناچار باید تمام واقعیت را بشناسیم.

۵. شعار اطاعت از قانون و تمهید گریز از قانون:

شعار اطاعت از قانون برای توده مردم است؛ شعار دیگر و فنون دیگری هم داریم برای خاصان. برای طغیانگران، برای بدمستان، برای شیفتگان قدرت، شعار اجرای قانون می‌دهیم، ولی برای خاصان که می‌خواهند از قانون بد بگریزند و به سوی عدالت بروند. فنون دیگری برای گریز از قانون داریم: پس، نباید چنین پنداشت که شعار اجرای قانون، تمام شعار ماست. گریز از قانون شعار دیگری است که در کنار شعار نخستین باید مورد توجه قرار داد. وقتی شما با قانون ظالمانه‌ای برخورد می‌کنید، وظیفه اصلی شما در این است که آن قانون را چنان تفسیر کنید که با عدالت تطبیق کند، یعنی اگر بر سر دوراهی

قرار گرفتید که یک نحوه تفسیر شما را به عدالت می‌رساند و یک نحوه تفسیر شما را به ظلم می‌رساند، باید طرفی را بگیری که عادلانه باشد.

مشکل فلسفه حقوق این است که باید به طغیانگران نهیب زد که قانون را اجرا کنند و از خودکامگی پرهیزند و به خاصان فئونی نشان دهد که بتوانند، با گریز از ظاهر الفاظ، قانون را به گونه‌ای تفسیر کنند که عادلانه باشد. باز این جمله هومز رئیس مکتب واقعگرایی را تکرار می‌کنم که می‌گوید: «زندگی حقوق، زندگی منطقی نیست. زندگی تجربی است». ما زیاد حقوق را منطقی گرفته‌ایم، چه در استدلالها و چه در گفتارمان و چه در کردارمان. حقوق علم به الفاظ نیست، حقوق قانون زندگی است و قانون زندگی همان‌گونه که تغییر می‌کند قوانین هم تغییر پیدا می‌کند و با زندگی پیش می‌رود.

بخش دوم: فنون قانونگذاری

بعد از این مقدمه نسبتاً طولانی، که توجه به آن در کنار شعار قانونگرایی و قانونمندی و جامعه مدنی ضروری بود، تا جایی که وقتمان اجازه بدهد به فنون قانونگذاری می‌پردازیم تا برای موانع درونی و فنی اجرای قانون به راه‌حلی منطقی دست یابیم:

برای اینکه قانون، ارج و اعتبار لازم را پیدا کند و مردم به آن احترام بگذارند، لازم است که فنون ویژه‌ای در آن اجرا شود؛ هم در شکل قانون و هم در ماهیت قانون. به همین جهت، فنون قانونگذاری را به دو دسته می‌توان تقسیم کرد: (۱) فنون صوری یا شکلی، (۲) فنون ماهوی.

الف - فنون صوری یا شکلی

۱. قانون باید صریح باشد:

اولین شرطی که قانون خوب دارد این است که صریح باشد: یعنی مقصود قانونگذار را چنان القا کند که مجریان هیچ تردیدی در اجرای آن قانون پیدا نکنند. جمله‌هایی همانند: «از جمله موانع ارث» که در قانون مدنی آمده باعث ابهام و اختلاف است که، اگر آنچه در

قانون آمده «جمله‌ای از موانع ارث» است، تمام این موانع چیست و در کجا باید این استثنایها را جستجو کرد؟

زیر عنوان مبهم «جمله‌ای از موانع ارث» از لعان و ولادت از زنا و قتل احکامی گفته شده است ولی از کفر سخنی دیده نمی‌شود. سالها رویه قضایی دچار سردرگمی بود که آیا کفر را باید از موانع ارث قرار بدهد یعنی کافر هم بتواند از مسلمان ارث ببرد یا نه؟ این‌گونه احکام مجمل نیروها را هدر می‌دهد و در هر حال از نظر فنی عیب است. ولی، این اجمالها به دو دسته تقسیم می‌شود: (۱) دسته‌ای که ضرورتی اقتضا کرده و قانونگذار ناچار بوده است چنین کاری را بکند. (۲) جایی که از بی‌انضباطی و بی‌مبالانی ناشی می‌شود. بیشتر انتقادهای متوجه آن عیوبی است که از بی‌انضباطی و از بی‌لیاقتی ناشی می‌شود و نه آنهایی که ضرورت اقتضا می‌کرده است.

در زمان نوشتن قانون مدنی، می‌دانید که حکومت کنسولی در ایران اجرا می‌شد، یعنی دولتهای بزرگی که در ایران اتباعی داشتند، حاضر نبودند آنها را به محاکم شرع بفرستند تا آنها درباره‌شان قضاوت کنند و لغو این وضع را، موکول کرده بودند به قوانینی که همه افراد بشر را برابر ببیند، دادگاهها عرفی باشند و کافر و مسلمان را یکسان قرار دهند. از جهتی این مصلحت بود، که اقتضا می‌کرد کفر و ایمان قلبی در موقعیت اجتماعی اشخاص کمتر تأثیر داشته باشد و خارجانی که در ایران مقیم هستند مطمئن باشند که در دادگاههای دولتی با عدالت با آنها رفتار می‌کنند تا مقدمات لغو کاپیتولاسیون فراهم آید. از جهت دیگر، دولت مجبور بود که مطابق قانون اساسی از قواعد شرعی پیروی کند و هیچ تردیدی نیست که در فقه و شرع کافر از مسلمان ارث نمی‌برد. زمانی که دولت قانونگذار در دو چرخ آسیا گرفتار می‌شود، حال اضطرار یک حال طبیعی است. ما به ظاهر خیال می‌کنیم که دولت قدرتمند است و به‌عنوان قدرت‌نمایی قانون می‌گذارد، در حالی که دولت هم مثل تمام نهادهای اجتماعی گرفتار نیروهای اجتماعی است که هر کدام او را به سمت خود می‌کشند و در واقع قانون‌نماینده قدرت غالب است. قانونگذاری که در میان دو قدرت اجتماعی قرار گرفته است، از طرفی وظیفه دارد که احکام را اجرا کند و از طرفی با چنین اشکالی از نظر بین‌المللی روبه‌روست. بنابراین، بر

نویسندگان قانون مدنی و مجلس شورای آن روز ایرادی نیست که بگویند «جمله‌ای از موانع ارث»، زیرا برای مصلحت بوده است که به متشرع بگویند ما همه موارد را نگفتیم و کفر هم جزو موانع بوده است که تصریح نکردیم؛ به بیگانگان هم بگویند که کفر و ایمان در میزان ارث و موقعیت اشخاص مؤثر نیست و قانون مدنی قانونی عادلانه است و در برابر شما مثل همه مردم کشور باید اجرا بشود. بنابراین، درست است که این اجمال از نظر فنی عیب است، ولی از آن عیب می‌گذریم.

ولی، در غالب موارد عدم مهارت و بی‌انضباطی باعث ابهام در اجرای قوانین می‌شود و نکوهش‌پذیر است و نمی‌شود برای آن توجیهی قانع‌کننده پیدا کرد. مثلاً ماده ۲۰۱ قانون مدنی می‌گوید: «اشتباه در شخص طرف معامله، خللی به اساس آن معامله وارد نمی‌کند، مگر در جایی که علت عمده عقد باشد» در حالی که معلوم نیست اخلال به معامله تا چه میزان است؟ آیا باعث عدم نفوذ عقد می‌شود یا سبب بطلان آن است. در این فرض، برای اینکه قانونگذار از بحث فرار نکند گفته است خللی وارد نمی‌کند و قلمرو این خلل را واگذار کرده است به رویه قضایی. در توجیه کار قانونگذار می‌توان گفت که خواسته است دست حقوقدانان باز باشد. لازم نیست قوانین خیلی مفصل باشد. وقتی قانون مفصل بود راه ورود عدالت را به رویه قضایی می‌بندد، و اگر قانون ضوابط کلی را بیان کند، راه ورود عدالت را به نظام حقوقی باز می‌گذارد. قاضی که با عدالت زنده روبه‌روست و در تماس با عدالت باید تصمیم بگیرد، بهتر می‌تواند تصمیم بگیرد و جاهای خالی قانون را با مرهم عدالت پر کند. با وجود این، اجرای این تمهید به موقع‌شناسی و هنر مصلحت‌گرایی وابسته است و باید مرز اجمال و اختصار را شناخت؛ به اختصار سخن گفت و از اجمال پرهیز کرد.

مثال دیگر: ماده ۲۱۸ و ۲۱۸ مکرر دربارهٔ معامله به قصد فرار از دین است. قانون مدنی، کهنه است و هفتاد سال از عمر آن گذشته، ولی از نظر قانون‌نویسی بهترین قانون ماست. اصلاحاتی که در این قانون کرده‌اند چنان باعث درهم‌ریختگی اصول شده که ما همیشه باید دعا کنیم خدا سایهٔ همان قانون را از سر ما کم نکند، و هیچ‌گاه دست به اصلاح آن نزنند، چون هر کدام از این اصلاحات، باعث ایجاد اشکالات تازه‌ای شده

است که بهتر این بود که دست به اصلاح نمی‌زدند. به‌عنوان مثال، در نظام مذهبی، نظامی که معنویت باید جوهر و انگیزه اصلی همه کارها باشد، حکمی را که مقرر می‌کرد «معامله به قصد فرار از دین» باعث نفوذ معامله نیست، حذف کردند، و این باعث شگفتی همه حقوقدانان شد. نغمه اعتراض از همه جا برخاست که، با این همه تأکیدی که در شرع هست که قرض را ادا کنید، و اگر زیر دین بمانید حتی آن دنیا اشتغال ذمه باقی است، چطور ممکن است بدهکاری را که به قصد فرار از دین معامله می‌کند، معامله‌اش نافذ باشد. در فقه، مفهوم شخصیت حقوقی هنوز برای فقها روشن نبود و دارایی، همانند امروز، به‌عنوان واحدی مجرد و مستقل از اجزاء آن مطالعه و مطرح نمی‌شد. با وجود این، پاره‌ای از آثار این مفهوم مستقل را رعایت می‌کردند؛ چنان‌که در جواهر و کتابهای دیگر هم هست که مدیون، تا موقعی که مُفلس نشده است؛ یعنی دادگاه ورشکستگی و حجر او را اعلام نکرده، از تصرف در سایر اموالش محروم نمی‌شود. این حکم به‌جای خود صحیح است، اما این تا جایی است که انگیزه پلید آن را آلوده نکند. ما این قاعده را در فتاوی فقها هم داریم؛ مرحوم سید کاظم طباطبایی در کتاب سؤال و جواب در چند جای مختلف گفته، اگر مدیونی به قصد فرار از دین خواست معامله‌ای بکند نافذ نیست. به‌اضافه، سوء استفاده از حق ممنوع است (اصل ۴۰ قانون اساسی)، تقلب نسبت به قانون ممنوع است و با حذف قانونی که معامله به قصد فرار از دین را محکوم می‌کند تمام این اصول فراموش شده است. نظیر این حکم در قانون مدنی هم هست: وقفی که به‌علت اضرار به دیان واقع شود آن وقف درست نیست. چه فرقی هست بین وقف و بیع و بخشش. وقتی معامله به نیت پلید آلوده شد، وقتی هدف معامله‌کننده اضرار به طلبکاران بود و به راه نادرست رفت، جلوی تصرف باید گرفته بشود.

بعد از انتشار مقالات و نوشته‌ها و اعتراضاتی که از طرف حقوقدانان شد، ماده ۲۱۸ مکرر به این صورت در آمد: که «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به‌طور صوری انجام شده آن معامله باطل است». این عبارت اصلاح شده، علاوه بر اینکه تکلیف معامله به قصد فرار از دین را مشخص نکرد، تکلیف معامله صوری را هم دچار ابهام کرد. ماده می‌گوید: معامله به قصد فرار از دین، اگر به‌طور صوری واقع بشود، آن معامله

باطل است. حالا اگر به طور صوری نبود، حکم آن چیست؟ جز اینکه آدم تصور کند قانونگذار این دو مفهوم را با هم مخلوط کرده یعنی متوجه نشده که معامله صوری غیر از معامله به قصد فرار از دین است، توجیه دیگری ندارد. «معامله به قصد فرار از دین» معامله‌ای است که ارکان آن درست است، طرفین قصد انجام معامله را دارند منتهی انگیزه قراردادی نامشروع و برای فرار از دین است، یعنی معامله از نظر ساختمان ظاهری درست و از نظر انگیزه نامشروع است؛ در حالی که، معامله صوری صورت و پوسته بی مغز است و بدیهی است که پوسته بی مغز، باید باطل باشد. اگر جوهری که ایجاد الزام می‌کند اراده اشخاص و تراضی باشد، در این فرض تراضی صوری است و ناشی از قصد جدی برای انعقاد قرارداد نیست. پس، طبیعی است که باید قرارداد باطل باشد. با این توضیح، معنی حکمی که اعلام می‌کند «معامله به قصد فرار از دین که به طور صوری انجام شده باطل است» چیست؟ معامله با قصد فرار از دین که به طور صوری واقع نشده باشد چگونه است؟ معامله صوری که به قصد فرار از دین نباشد چگونه است؟ وضع این قانون، نه فقط باری از دوش نظام حقوقی برداشت، باری هم به آن افزود. طبیعی است چنین قانونی نمی‌تواند ارج و منزلت و اعتبار قانون صریح را پیدا کند. این‌گونه اجمالهاست که مورد انتقاد و نکوهش باید قرار گیرد. اگر ما بخواهیم شعار قانونگرایی و قانونگذاری به واقع جامعه عمل بپوشد، باید قانون به صورتی در آید که آن نیروها را به هدر ندهد و قابل اجرا باشد.

مثال دیگر: نگاه کنید به ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاح شده، که بالغ را رشید هم می‌شناسد، و بعد تبصره ۲ همین قانون می‌گوید اموال صغیر را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او اثبات شده باشد؛ یعنی، از یک طرف می‌گوید بالغ رشید هم هست و، از طرف دیگر، می‌گوید بالغ رشید نیست و باید رشدش ثابت شود. به کدام یکی از این دو حکم، قاضی باید عمل کند؟ به تبصره ماده یا به خود ماده؟ ما شنیده بودیم که قوانین ممکن است ناسخ و منسوخ داشته باشد و قضات را دچار اشکال کند ولی ندیده بودیم که تبصره ماده‌ای با اصل ماده در تعارض باشد. آیا می‌شود گفت که تبصره حکم خود آن را نسخ کرده است؟ این ماده و تبصره آن از حیث زمان

تصویب با همدیگر متحد است و نسخ در صورتی است که میان دو قانون فاصله زمانی باشد.

قاضی چه کار باید بکند؟ من نمی‌خواهم وارد مباحث مربوط به حل این مباحث شوم. دیوان کشور سالها زحمت کشیده، تفسیرهای مختلفی کرده است و شورای عالی قضایی تفسیر کرده است و هیچ کدام از اینها دلخواه نبوده. اماره رشد را، بدون اینکه هیچ مخالفتی با شرع داشته باشد که (سن ۱۸ سال بوده است) لغو کرده‌اند و عملاً قضات و محاکم و مأموران اداری اماره رشد را به طریق دیگری اعمال می‌کنند، ولی قانونگذار آن را لغو کرده است. اگر چنین اراده‌ای از طرف قانونگذار صادر بشود، قابل اطاعت کردن نیست. مردم باید تکلیف خود را بدانند و قانون را اعمال نکنند و، اگر تکلیف خودشان را ندانند، چگونه می‌شود قانون را اعمال کرد؟

۲. هماهنگی قانون با نظام حقوقی:

دیگر از شرایط قانون خوب این است که جایگاه آن قانون در نظام حقوقی روشن باشد. قانونگذار نباید به همین اکتفا بکند که چون در کشور دیگری قانون به این وضع مفید است، باید آن را اقتباس کرد و در نظام حقوقی آورد، یا فلان کتاب فقهی، مثلاً متن شرایع، را ترجمه کند و به عنوان قانون بیاورد. متن فقه و قانون اسلامی باید اجرا بشود، ولی اگر این قانون با دهها قانون دیگر در تعارض افتد تکلیف چیست؟ در واقع، هر قانون جدید که وارد نظام حقوقی می‌شود مثل پیوندی است که به بدن زنده زده می‌شود. اگر این پیوند نامناسب باشد، نه تنها آن پیوند گیرا نیست، بدن را هم فاسد می‌کند. بنابراین، در قوانینی که وارد نظام حقوقی می‌شود باید رعایت این وصف نیز بشود. از قوانین سابق مثال بزنیم که فکر نکنند من فقط به اصلاحات قانون مدنی می‌پردازم. در قانون مدنی ما عنوان اتلاف داریم و عنوان تسبیب هم داریم که لااقل در مورد اتلاف تقصیر شرط نیست. در مورد تسبیب هم بعضی می‌گویند تقصیر شرط نیست یعنی در حقوق اسلامی رابطه علیت بین فعل زیانبار و ضرری که وارد می‌شود برای ایجاد مسؤولیت کفایت می‌کند، ولی در اتلاف عقیده عمومی بر این است که تقصیر شرط نیست.

هنگام تصویب قانون مسؤولیت مدنی، نطق نماینده پارلمانی وزارت دادگستری را به یاد دارم که در مجلس گفت و در مجلات حقوقی هم نوشته شد که مبانی قانون مدنی را تقویت می‌کنیم، در حالی که به موجب ماده یک قانون مسؤولیت مدنی، مبنای مسؤولیت مدنی در حقوق ما به تقصیر تبدیل شد. در قانون آمده است که «هرکس بدون مجوز قانونی و بر خلاف نظامات دولتی، بر خلاف رفتار یک انسان عاقل و متعارف گامی بردارد و در نتیجه خسارتی به دیگری بزند مسؤول است» و مفهوم مخالفش این است اگر تخلفی نکرده باشد مسؤول نیست. یعنی درست بر خلاف هدفی که قانونگذار داشته، در نوشتن قانون عمل شده است. این دلیل بر این است که جایگاه قانون در نظام حقوقی کشور درست ارزیابی نشده است.

مثال دیگر: درباره قانون اصلاح پاره‌ای از مقررات قانون مدنی درباره طلاق است: می‌دانید چند سال پیش قانونی گذشت بدین مضمون که اعمالی را که زن به قصد تبرع در خانواده انجام نمی‌دهد و مرد از آن استفاده می‌کند اجرت‌المثل دارد و این اجرت در دعوی طلاق قابل مطالبه است: یعنی دادگاه هنگام طلاق حکم می‌دهد به دستمزد خانمها نیز از این اظهار رضایت کردند؛ مصاحبه‌هایی شد در روزنامه‌ها که این دستمزد را چه مقدار باید گرفت و چطور می‌توان گرفت؟ میزان اجرت‌المثل زن چه اندازه است... و از این‌گونه مسائل؛ در حالی که، این قانون نه تنها چیزی به حقوق زن اضافه نکرده، تزییقاتی هم فراهم آورده که در نظام حقوقی ما قبلاً نبوده است. ماده ۳۳۶ قانون مدنی را می‌خوانم.

«هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است». طبیعی است هرکس از عمل دیگری استفاده کند باید اجرت‌المثل عملش را به او بپردازد، خواه شوهر باشد یا دیگران. این حکم ساده‌ای است که در قانون مدنی بدون قید و شرط آمده است. حالا تبصره ۶ ماده قانون اصلاح بعضی از مقررات طلاق را بخوانیم: «پس از طلاق، در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً بر عهده وی نبوده است، در صورتی که در ضمن العقد لازم

مصالحه‌ای باشد که به طریق مصالحه عمل بشود، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم پیش‌بینی نشده باشد، هرگاه طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق وی نباشد چنانچه به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه ثابت شود دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌دهد.»

بنابراین، چیزی به حقوق زن اضافه نکرده و چیزی هم از او گرفته و آن این است که حکم کردن به سود زن مقید شده به اینکه طلاق واقع شود و زن در درخواست طلاق بیگناه باشد. اگر سوء معاشرت داشته باشد و یا سوء اخلاق زن باعث این شده باشد که طلاق جاری بشود، زن این حق را ندارد. شما نگاه کنید به جای اینکه امتیازی به زنها بدهند از آنها گرفته‌اند. شاید منظور قانونگذار اصلاً چنین نبوده، ولی عدم آگاهی او به نظام حقوقی و قواعدی که ما داریم باعث این شده است که، در عین حال که می‌خواستند کمکی به کدبانوی خانواده و خانم خانواده بکنند، حقی هم از او گرفته‌اند. یعنی اگر دادگاه حکم بدهد در اثر سوء اخلاق زنی طلاق واقع شده، آن زن حقی در گرفتن اجرت‌المثل کارهایی که واقع شده ندارد، در حالی که سابقاً در قانون مدنی این حق را هم داشت.

از تمامی اینها که بگذریم، آیا حمایت از زنان و حمایت از مادر خانواده، حمایت از زنانی که در وابستگی به فرزندانشان و وابسته بودن به خانواده شهره هستند و ما از این جهت باید افتخار بکنیم، به این است که اجر و منزلت این زن را تنزل بدهیم به یک زن دستمزدبگیر و زن و شوهر را مثل کارگر و کارفرما مقابل همدیگر قرار دهیم؟ آیا زنان ما خشنودند از اینکه مقام آنها تنزل پیدا کند به یک دستمزدبگیر، ولی در عوض این تنزل هنگام طلاق اجرت‌المثل به آنها بدهند؟ این چه گونه حمایتی است؟ در فقه، می‌گویند مادر مجبور نیست به فرزندش شیر بدهد. حالا فرض کنیم مادری به فرزندش شیر بدهد و یا صبح او را به مدرسه رساند. اولاً در تمامی این موارد زنان ما قصد تبرع دارند و من گمان می‌کنم علاوه بر تکالیف شرعی که زن در خانواده دارد - از قبیل معاضدت، همکاری و اشتراک در منزل - در آنجایی نیز که تکلیف شرعی ندارد، همگامی با خانواده را با قصد تبرع انجام می‌دهد. هیچ کس به فرزندش امروز شیر نمی‌دهد که دستمزد

بگیرد. ولی، بر فرض که چنین چیزی واقع شود، آیا ارج مادری که برای شیر دادن به فرزندش تقاضای دستمزد می‌کند، ارج همان مادر است و آیا می‌ارزد که در برابر اجرت‌المثل این ارج شکسته شود؟ من از شما سؤال می‌کنم و به وجدانتان واگذار می‌کنم. می‌خواهم نقطه‌های ضعف قوانینی را که آن ارج و تنزه و احترام را در بین خانواده‌ها و در بین مردم پیدا نمی‌کنند و اجرا نمی‌شوند برای شما بازگو کنم تا ببینید عیب همیشه طغیان نیست و از سرکشی نیست. از لحاظ فنی عیوبی ممکن است در خود قانون پیدا شود که قانون را از اعتبار بیندازد.

مثال دیگری می‌زنم تا ببینید چگونه جایگاه قانون در نظام حقوق فراموش می‌شود: ماده ۶ قانون مدنی و چند ماده بعد از آن را که مربوط به اعتبار شهادت است و شهادت را به مبلغ و مقدار محدود می‌کند حذف شده است، بدون آنکه قاعده‌ای مناسب به جای آنها بگذارند. حذف اینها یک خلأ در نظام قانونگذاری ایجاد می‌کند. ممکن است چنین تفسیر شود که مقصود از حذف این است که شهادت از نظر قدرت اثبات محدود نیست، یعنی همه وقایع، اعم از مالکیت و قرارداد و کلیه جرایم و وقایعی را که در جامعه انجام گرفته است با شهادت می‌توان اثبات کرد. از طرفی مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت باقی مانده است که می‌گوید در مورد هبه‌نامه، صلحنامه، شرکتنامه، نقل و انتقال املاک سند عادی در دادگاه پذیرفته نیست. از نظر ادبی میان این دو تعارض نیست و می‌توانیم بگوییم در اثبات انتقال ملک سند عادی پذیرفته نیست، ولی شهادت پذیرفته است. ولی، حقوقدان این تعارض را در وجدان خودش احساس می‌کند، چرا که قدرت اثباتی سند، خیلی بیشتر از قدرت اثباتی شهادت است: در قرآن تصریح شده است که وقتی دینی به دیگری دارید یا در حال مسافرت هستید، دین خود را مکتوب کنید. برای اینکه نوعی وثیقه است، هرچند ممکن است به آن مکتوب عده‌ای هم شهادت دهند و تأیید کنند تا وثیقه زیادتری پیدا کند. ولی، هدایت به اینکه مسائل مکتوب شود، وجود دارد. همه ما می‌دانیم که قدرت اثباتی سند بیشتر از شهادت است. بنابراین، آیا درست است که هبه‌نامه، صلحنامه، شرکتنامه، عقود مربوط به نقل و انتقال املاک با شهادت شهود قابل اثبات باشد ولی با سند قابل اثبات نباشد؟ تکلیف قاضی با این تعارض چیست؟ بر فرض

آنکه بخواهد به این قانون احترام بگذارد و حکم را اجرا کند، طبیعتاً ممکن است تفسیری را انتخاب کند که با هدفهای قانونگذار منافات داشته باشد. بنابراین قانونگذاری که می‌خواهد به این هدفها جامه عمل بپوشاند، این قاعده فنی را باید رعایت کند که قانون جایگاهش در نظام حقوقی روشن باشد.

۳. رعایت اصول حقوقی:

قانون باید پاس احترام اصول حقوقی مستنبط از مجموعه قوانین را نگهدارد. این فن از رسوم قانونگذاری است. ما به مقام قانونگذار کاری نداریم، ولی این فنون را بازگو می‌کنیم شاید باد به گوش قانونگذاران ما برساند و هشدار به آنان باشد تا اگر دقت می‌کنند و اشتباه می‌کنند، سعی کنند این اشتباهها تکرار نشود و، اگر تأمل کافی نکرده‌اند، بر دقت خود بیفزایند.

به‌عنوان مثال، «اصل قانونی بودن مجازاتها» یک اصل کلی است. برای حمایت اشخاص در مقابل تجاوز دولتها، مجازات و تشخیص جرم بر عهده قانون گذاشته شده است. این اصل را نباید پیوسته با استثنای گوناگون مخدوش کنیم. مفاد قوانین اصول محاکمات کیفری و بر پایه تفسیرهایی که بعضی می‌کنند، به این پندار دامن زده می‌شود که، هر جا در قانون حکمی نباشد، باید به شرع مراجعه کرد؛ یعنی با استنباط از شرع می‌شود امری را جرم شناخت که در قوانین جرم شناخته نشده است؛ در حالی که در شرع مسائل حقوقی و اخلاقی با یکدیگر مخلوط شده است. آنچه مجلس شورای اسلامی، به‌عنوان نماینده ملت، صلاح می‌دانند که در قانون جرم باشد آن جرم است، ولی اگر عملی در قانون جرم نباشد، نمی‌توان بر پایه فتوا یا فتاوی معتبر آن را جرم دانست. به‌همین جهت، اکنون قانون تعزیرات داریم، در حالی که مدتها گروهی از نمایندگان اعتقاد داشتند که تعزیرات قانون نمی‌خواهد. می‌گفتند قاضی شرع حق دارد، هر نوع تعزیر را که بخواهد مقرر دارد. مثلاً مدیونی را وارونه بر روی الاغ سوار کنند و دور شهر بگردانند تا باعث تنبیه دیگران شود یا او را شلاق بزنند و یا هر کاری را که قاضی شرع صلاح بداند. حتی پیشنهاد می‌کردند که، به‌جای جریمه نقدی، برای

تخلفات رانندگی شلاق بزنند تا هر کس تخلف کرد او را در خیابان بخوابانند و شلاق بزنند. شاید روزی ما مجبور شویم چنین مجازاتی را برای رانندگان خاطی تجویز کنیم، ولی در هر حال این را باید قانون بگوید. سرانجام، در آخرین تحلیل به این نتیجه رسیده‌اند که تعزیرات نیز احتیاج به قانون دارد. در نتیجه، یک بخش از قانون مجازات اسلامی به تعزیرات اختصاص پیدا کرد. اگر قوه قانونگذاری در مقام رفع عیوبی باشد که در خلال قانونگذاری پیدا شده است، باید به این نکته عنایت کند که اصول را نباید شکست و، اگر در جایی استثنایی ضرورت داشته باشد، باید به وسیله فرضها و امارات قانونی آن را جبران کرد. مثلاً اگر فرزند متولد در خانواده، به حکم غلبه از آن شوهر باشد (اگر از شما پرسند که اگر بچه‌ای در خانواده زن و شوهری که با یکدیگر ازدواج کرده‌اند، به دنیا آید مال پدر خانواده است یا متعلق به دیگران است، شما چه جوابی می‌دهید؟) ظاهر این است که بچه متعلق به پدر خانواده است، در حالی که در اختلاف زن و شوهر، نسبت به وقوع نزدیکی زن و شوهر و توالد، اصل عدم است و اگر شوهر منکر شود و بچه را از آن خود نداند، زن باید دلیل بیاورد. ولی، برای اینکه جای مدعی و مدعی علیه را وارونه کنند، قانونگذار اعلام می‌کند که «بچه متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است، مگر این که خلافش ثابت شود». این را می‌گویند اماره قانونی، یعنی اتکا به ظاهر به عنوان دلیل، و عمومیت دادن حکم غلبه.

مصادق بارز «فروضهای حقوقی» اطلاع یافتن همه مردم از قوانین منتشر شده است: همه می‌دانیم قوانینی را که در روزنامه‌ها منتشر می‌شود یا در روزنامه رسمی منتشر می‌شود، همه مردم نمی‌خوانند. ولی، اگر اجرای قانون در مقابل هر کس به اطلاع او منوط باشد، هیچ‌گاه هیچ قانونی اجرا نمی‌شود. بنابراین، فرض شده است که اگر قانون در روزنامه رسمی منتشر شود و پانزده روز از مدت آن بگذرد همه آگاه به قانون فرض می‌شوند. این اصطلاح که «جهل به قانون رفع تکلیف نمی‌کند» اصطلاح درستی نیست؛ باید گفت «بعد از انتشار قانون، همه آگاه به قانون فرض می‌شوند».

تفاوت فرض و اماره نیز در این است که اماره متکی است بر غلبه، در حالی که «فرض» ممکن است بر خلاف غالب باشد؛ چنان‌که اطلاع از قوانین بر خلاف حکم

غالب است. بیشتر مردم ناآگاه می‌مانند و با وجود این مطلع از قانون فرض می‌شوند، برای اینکه نظم عمومی اقتضا می‌کند که قانون در مورد همه مردم یکسان اجرا شود.

۴. لزوم رعایت زبان علم:

در تدوین و بیان قانون، باید رعایت زبان علم و اصطلاحات آن بشود. در جلد اول قانون مدنی «حجر» باعث بطلان معامله دانسته شده و در جلد دوم باعث عدم نفوذ آن است. در قانون تجارت و قانون مدنی درباره اقامتگاه اشخاص حقوقی تفاوت آشکار است: ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی می‌گوید: «اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنان است» و قانون تجارت می‌گوید: «مرکز امور اداری است». آیا مرکز امور اداری با مرکز عملیات یکی است یا دو مفهوم است؟ آیا مقصود قانونگذار یک مفهوم است که با دو لفظ بیان کرده است؟ آیا قانون مدنی که بعد از قانون تجارت تصویب شده در این قسمت یعنی جلد سوم، قانون تجارت را نسخ کرده است و چگونه می‌توان این دو را با یکدیگر جمع کرد؟ این پرسشها سالیان دراز است که ذهن حقوقدانان را به این مسأله مشغول کرده است و این در اثر بی‌مبالاتی قانونگذار است که رعایت همگامی قواعد را نکرده است.

ما قوانین مختلفی داریم که بعد از نوشتن قانون مدنی تدوین شده است: مانند قانون کار، قانون تجارت، قانون دریایی ... و مانند اینها. هر کدام از این مجموعه‌ها اصولی دارند که با اصول قوانین دیگر معارض است: مثلاً در موردی که دو سبب باعث ورود خسارتی می‌شود. در قانون دریایی می‌گوید هر کدام به نسبت درجه تقصیر مسؤول هستند، و در قانون مسؤولیت مدنی می‌گوید، به نسبتی که دخالت در ورود خسارت دارند، مسؤولند، و در قانون طرز مطالبه دیون ناشی از جرایم گفته شده است که متضامناً مسؤولند و در قانون مجازات اسلامی می‌گوید متساویاً مسؤولند. در چنین وضعی، حقوقدانان کدام یک از اینها را باید اعمال کند؟

قانون مسؤولیت مدنی را به‌عنوان قانون عام؟ قانون مجازات اسلامی را به‌عنوان آخرین قانون؟ قانون دریایی را اختصاص بدیم به تصادمهای دریایی یا درجه تقصیر را باید معیار تقسیم مسؤولیت کرد. آنچه که به نظر من برای جمع این قواعد رسیده این

است که در مقابل اشخاص ثالث، یعنی در مقابل زیان دیده، برای اینکه حمایتی از حقوق او بشود، مسئولین مشترک، مسئولیت تضامنی دارند ولی سرانجام در تقسیم این خسارت بین خودشان باید رعایت قواعد تساوی به عمل آید: برای اینکه دو قانون متعارض با یکدیگر جمع شود، در اصول قاعده‌ای داریم که «الجمع مهما امکن اولی»: یعنی تا آنجا که می‌شود باید بین دو قانون معارض را جمع کرد و نسخ آخرین راه حل است.

۵. پرهیز از تفصیل بیهوده:

یکی دیگر از فنون قانونگذاری این است که قانون باید از تفصیل بیهوده پرهیز کند. مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت را بخوانید که یک کتاب شده است. در این دو ماده، هر تقلبی که کسی راجع به املاک کرده یک تبصره به ماده ۳۳ یا به ماده ۳۴ اضافه کرده‌اند که واقعاً مجریان در می‌مانند که مقصود چیست؟

مثال دیگر: در ماده ۲۱۸ مکرر، که پیش از این خواندم، ملاحظه کردید که چگونه متنی طولانی و با حشو و زواید بیهوده همه را دچار سردرگمی می‌کند. سرانجام نیز معلوم نشده که معامله به قصد قرار از دین و معامله صوری تکلیفشان چیست؟ حالا ضمانت اجرای آن را برای شما بخوانم: «هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده، دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد.» هیچ لزومی ندارد که در یک قانون ماهوی گفته شود هرگاه به دادگاه دادخواست داده شود. هر کس که به دادگاه مراجعه می‌کند دادخواست می‌دهد، تذکر این امر در این ماده، جز اینکه بر ابهام حکم بیفزاید چه چیزی اضافه می‌کند؟ قید «دلایل اقامه کند» نیز بدیهی است چیزی را که در دادگاه نتواند آن را ثابت کند اثری ندارد. به جای همه اینها، می‌توانست بگوید، هرگاه اثبات شود که کسی قصد معامله فرار از دین را دارد! فنون نوشتن قانون غیر از این است که نویسنده حکم مطلب را بداند. نوشتن قانون خودش فنونی دارد که اگر رعایت نشود، از ارج و منزلت قوانین کاسته می‌شود. ماده را ادامه می‌دهم: «هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می‌تواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید، که در این صورت

بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت». وقتی دادگاه مالی را توقیف می‌کند، به نظر شما بدیهی نیست، که کسی امکان فروش آن را ندارد؟ این تفصیل را بیهوده گفته و از این تفصیل نواقصی برخاسته است. یکی از این نواقص این است که، گفته شده: «اگر ثابت شود که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد» این عبارت حکم را مخصوص فروش مال می‌کند. پس، این پرسش باقی است که، اگر قصد هبه اموال خود را داشته باشد، چطور؟ وقتی قانون حکم را اختصاص می‌دهد به فروش، مفهوم آن چنین می‌شود که، اگر مدیونی خواسته باشد تمام اموال خود را به قصد فرار از دین ببخشد، اشکالی ندارد. همچنین، اگر رهن گذاشت و در معرض اتلاف قرار داد و، حتی اگر اجاره داد به طوری که آن را مقید کرد تا مشمول قانون سال ۱۳۵۶ بشود و حق کسب و پیشه و تجارت مانع از این شود که طلبکاران به تخلیه دست بزنند و در نتیجه از مقدار ارزش اموال کم کند، تکلیف این امر چیست؟ اشکال دیگر این است که در قانون گفته شده «دادگاه می‌تواند» آیا واقعاً دادگاه اختیار دارد؟ یا اگر قصد فرار از دین ثابت شود باید درخواست توقیف اموال را بپذیرد؟

چنین تفصیلی بیهوده، علاوه بر آنکه آن ارج لازم را از قانون می‌گیرد، مشکلی بر آنچه هست اضافه می‌کند، زیرا از آن استنباطهایی می‌شود که نادرست است.

فنون شکلی قانون برای این است که قانون بد از قانون خوب تمیز داده شود. شما ببینید بسیاری از کالاهای مرغوب، چون در بسته‌بندی نامرغوب ارائه می‌شود، در دنیا مشتری ندارد. آرمانهای قانونگذار یا سیاستمدار نیز همین حالت را دارد. بسیاری از آرمانها خوب و قابل قبول و گاه قابل تقدیس است، ولی اگر به صورت مطلوب ارائه نشود، آن آرمان نیز به هدف خود نمی‌رسد.

ریپر، استاد نامی حقوق مدنی فرانسه، کتابی نوشته است به نام «انحطاط حقوق»؛ که در زمان حکومت سابق از طرف یکی از قضات شروع به ترجمه شد و مأموران امنیتی مانع از انتشار آن شدند بدین بهانه که کتاب سؤال برانگیز است. ولی، باید پذیرفت که این‌گونه مزاحمتها و ممانعتها هیچ فایده‌ای در پورشاندن حقیقت ندارد. اکنون، نزدیک به سی سال از آن تاریخ می‌گذرد و من تصریح می‌کنم: آقای دکتر تابنده بودند که می‌خواستند

این کتاب را ترجمه کنند به زبان فارسی و مانع وی شدند. هم از مؤلف به نیکی یاد می‌کنم، هم از خود کتاب و هم از مترجم آن. این مانع شدن‌ها، جز اینکه خبرچینی‌ها را تشویق کند، و جز اینکه مردم اطلاعات را دهان به دهان بازگو کنند و باعث این شود که بعضی از امور نادرست هم جزء شایعات یا واقعیت مخلوط شود، فایده‌ای ندارد. در هر حال، ریپر در آن کتاب و در آخرین اثر به یادماندنی خودش که نیروهای سازنده حقوق است شکوه می‌کند که: «کارگاه قانونگذاری فرانسه از کارگاهی هنری و مبتکر تبدیل شده است به کارخانه‌ای سری‌ساز؛ کارخانه‌ای که از نظر فنی نیز کامل نیست و محصول آن قوانین ناقصی است که نظم حقوقی را در فرانسه برهم می‌زند». این شکوه‌ها در واقع زبان و دل و نقد حال ما هم هست، گویی ریپر مأمور شده بود که سخنگوی صنف خود در جهان پرغوغای امروز قرار گیرد.

ب - فنون ماهوی یا بنیادین

فنون بنیادی فنونی است که، اگر رعایت نشود، قانون ماهیت خود را از دست می‌دهد. اگر فنون صوری رعایت نشود، قانون خوب را ممکن است تبدیل به قانون بد بکند، ولی وجود قانون را نفی نمی‌کند و قانون بد نیز از اعتبار برخوردار است. اما عدم رعایت فنون ماهوی جوهر قانون را از بین می‌برد.

۱. لزوم تحقق محل قانون:

تأمین اجرای قانون مستلزم این است که محل اجرای آن مشخص باشد. مثال بارز قانون بی‌محل، قانون شورای دولتی است که در سال ۱۳۳۹ گذشت و هدف آن رسیدگی به شکایت مردم از دولت و ابطال آیین‌نامه‌های خلاف قانون بود. این شورا سالیان دراز تشکیل نشد، چون بودجه نداشت. دادگاه دیوان عدالت اداری هم به همین سرنوشت دچار شد. چند سال بودجه نداشتند و این امر باعث می‌شد که مرجع صالح برای رسیدگی این‌گونه دعاوی در ابهام بماند، چرا که در عمل دادگاهی وجود نداشت. همین

وضع در مورد دیوان عدالت اداری نیز پیش آمد: مرجع یک سلسله از دعاوی، دیوان عدالت اداری است و دیوان عدالت اداری هم تشکیل نشده بود. قانون صلاحیت را از دادگاههای عمومی گرفته بود و دادگاه صالح را تشکیل نداده بود. این وضع، در هر مورد که پیش آید، باعث معطلی و سرگردانی و استنکاف از احقاق می شود. در مورد دیوان عدالت، خوشبختانه این وضع موقت بود و پس از چندی قانون و آیین نامه آن تصویب شد و دادگاه صورت خارجی پیدا کرد.

۲. قابلیت امر و نهی موضوع:

قانونی که موضوع آن قابلیت این را ندارد که مورد امر و نهی قرار گیرد، ناچار عقیم می ماند و اجرا نمی شود. قانون ناظر بر رفتار اجتماعی است. فقها در تعریف مسأله فقهی می گویند «بیان حکمی است که به افعال مکلفین تعلق می گیرد» مانند اینکه: مجازات قتل اعدام است یا معامله ای که در آن قصد و رضا نباشد باطل است. اینها احکامی است که مستقیم یا غیرمستقیم بر افعال مکلفان تعلق می گیرد. جامعه شناسان نیز می گویند قانون قاعده رفتاری است. یعنی رفتار مردم را تحت کنترل و نظم در می آورد. بنابراین، قانون نمی تواند به وجدانها مربوط شود، به اعتقادها مربوط باشد، به قصدها مربوط باشد. گاهی هم که قانونگذار به نیت اشخاص توجه می کند، به خاطر بازتابی است که این نیت ممکن است در رفتار آنان داشته باشد. یعنی نمی توان گفت قصد جرم، جرم است، یا هر کس که به فلان قاعده و اصل اعتقاد نداشت مجرم است. دولت می تواند از مردم اطاعت بخواهد، ولی اعتقاد نمی تواند بخواهد. آنجا دیگر پیشگاه وجدان و محکمه دیگری است که: حکم زور در آن راه ندارد اعتقاد باید ایجاد شود. اعتقاد موضوعی نیست که بتواند موضوع امر و نهی قرار بگیرد.

ریپر، در کتاب «دموکراسی و نیروهای اجتماعی» جمله ای دارد که برای ما عبرت انگیز است. می گوید:

«به ویژه خطرناک است که قانونگذار ادعای داوری درباره عقاید و احساساتی

که در اعمال اشخاص بروز نکرده است داشته باشد؛ و هر زمان هم که خود را به

خطر بیاندازد به بهانه احترام به اخلاق است ولی این اخلاقی را که می‌گوید در واقع اخلاق سیاسی است. پس از هر جنگ داخلی یا انقلاب است که حزب غالب می‌کوشد تا به وسیله قانون کسانی را که انقلاب کبیر «مظنون» می‌نامید و به تازگیها «بی‌لیاقتی ملی» و گاه «همشهری ناخلف» لقب گرفته است، مجرم بداند. در پاره‌ای از کشورها، انحراف فکری جرم شناخته شده و اقرار بر تقصیر بر متهم تحمیل می‌شود. در بعضی دیگر پیوستن ساده به یک حزب سیاسی جرم است. این وسایل امنیتی قانون نیست.»

این گفته یک استاد نامدار و فقید فرانسوی است که اکنون نیز درگذشته و نظر و غرض با هیچ کس و هیچ کشوری ندارد. او عضو نهضت مقاومت فرانسه بوده و بیشتر این کتابها را در زندان حکومت ویشی که فرانسه در اشغال آلمان بوده نوشته است. این شکوه‌ها در واقع شکوه‌های یک دل‌سوخته است؛ تنی در زنجیر با وجدانی بیدار. به هنگام سختی وجدان انسان بیدارتر می‌شود و خالی از هر حُب و بغض می‌تواند حقایق را بیان کند.

۳. قانون باید قدرت الزام آور داشته باشد:

به گفته هابس، حقوق‌دان و فیلسوف معروف انگلیسی، حقوق توصیه نیست، فرمان است و اگر گاهی به توصیه یا تعریف می‌پردازد، برای این است که آن فرامین و نواهی اجرا شود. هدف قانون این نیست که مفاهیم را تعریف کند، ولی تعریفها به دسته چاقو می‌ماند در برابر تیغه آن؛ در عین حال که خودش برندگی ندارد ولی وسیله برندگی است.

در بعضی از قوانین اصطلاحاتی را اول قانون می‌آورند ولی به اندازه‌ای ناپخته است که کمکی به فهم قانون نمی‌کند. ولی، در هر حال، تعریفها و توصیه‌ها در قانونگذاری چهره فرعی و تبعی دارد؛ موضوع اصلی حکم قانون ایجاد الزام و تکلیف در رفتار متقابل اجتماعی است؛ اوامر و نواهی ویژه‌ای که ضمانت اجرا دارد و متجاوز را به مکافات اقدام خود می‌رساند.

قانونگذار مبتکر است یا کاشف؟

در پاسخ این پرسش که قانونگذار مبتکر است یا کاشف، مکتبهای حقوقی با یکدیگر اختلاف دارند: مکتب تاریخی اعتقاد دارد که قانون دُرد تمدن یک جامعه است که خود به خود مثل زبان و همانند راههایی که در اثر گذر مردم به تدریج احداث شده است ایجاد می شود و قانونگذار هیچ نقشی در ایجاد آن ندارد. جامعه شناسان هم کم و بیش همین عقیده را دارند: می گویند قانون را جامعه درست می کند و حکم آن را در دل اجتماع باید خواند. قانون دولتی آن قانونی نیست که در جهان واقعیت قابل اعمال است. پیروان حقوق فطری نیز به همین نتیجه می رسند. قوانین فطری حکم عقل است و قوانین دولتی، تا جایی که با آن قانون قبلی و فطری تطبیق کند، قانون است و، اگر چنین نباشد، قانون نیست.

ولی، این شیوه های افراطی را باید کنار گذاشت. هم دولت قانونگذار در هنر قانونگذاری نقشی اساسی دارد و می تواند آرمانهای خود را به عنوان اخلاق جدید به جامعه تزریق کند و هم جامعه در تکوین قواعد رفتاری سهم اساسی دارد؛ هم دولت را به وضع قوانین مفید تشویق می کند و هم می تواند مانع از اجرای قانون بشود. در نتیجه، باید به این نکته اعتراف کرد که قانونگذاری دو مرحله دارد: (۱) مرحله علمی، (۲) مرحله هنری.

مرحله علمی کشف واقعیتها و خواسته ها و نیازهاست. مثالی می زنم: در فرانسه، قانون خانواده را می خواستند تغییر بدهند؛ در فرانسه ای که خانواده در آن به هیچ وجه ارج و تنزه خانواده ما را ندارد. کاری که کردند این بود که اول کمیسیونی را مأمور کردند تا تمام قوانینی را که در کشورهای مختلف از نظر تمدن با تمدن فرانسویها شبیه بود، همه را ترجمه کنند. پس از آن، جمعی جامعه شناس از نظر روانشناسی اجتماعی بررسی کردند که مقتضیات کشور فرانسه با آن کشورهایی که قوانین آنها ترجمه شده چه تفاوتهایی دارند و چه نزدیکیهایی. پس از تهیه این مقدمات، حاصل کار این دو را به استاد معروفی به نام کاربونیو دادند که متن اصلی را تنظیم کند. و این جریان چندین سال به درازا کشید. تازه متن کاربونیو به شورای دولتی ارجاع شد. شورای دولتی، بعد از آنکه مباحثات کامل

نسبت به آن انجام دادند تا قانون با اخلاق عمومی فرانسویان و هم با مقتضیات آن اجتماع تعارض نداشته باشد، قانون را به مجلس ارائه داد. برای رسیدن به هدفی خوب، کافی نیست که متنی از کتابی ترجمه شود یا قانونی از یک کشور خارجی اقتباس شود. باید دید این قانون در این کشور و در این محیط و با وضع فعلی چه بازتابی دارد و چه نتایجی ممکن است بر آن بار بشود و به آن نتایج توجه شود.

به عنوان مثال، راجع به حضانت طفل، در قانونگذاری این مطلب مطرح می شود که احساس مادر باید نقش اساسی را ایفا کند یا احساس پدر یا مصلحت کودک یا نظم عمومی؟ انتخاب هر یک از اینها در واقع یک هنر است. هنری است که برای آن نمی توان قانون نوشت. این امر بستگی به آرمانهای دولت برای انتخاب بهترین قاعده دارد. این واقعیتهای که کدام یک از راه حلها به مصلحت طفل است یا کدام یک در واقع اجرا می شود و کدام یک بهتر است که اجرا شود. اینها را باید علم در اختیار قانونگذار قرار دهد. ولی قانونگذاری به همین مرحله پایان نمی یابد و باید به مرحله هنری آن نیز توجه کرد؛ مرحله ای که ابداع و ابتکار و انتخاب عقل در آن مؤثر است.

در مقدمه علم حقوق جمله ای از ژنی، استاد فقید فرانسوی، نقل کرده ام که شاید از نظر فهم برای دانشجویان مبتدی مشکل باشد. به قول ژنی (که واقعاً ژنی بود و افکار او طرز تفسیر قانون در اروپا را دگرگون کرد) می گوید: «قانونگذاری هنری است مبتنی بر علم». معنای آن این است که (۱) از لحاظ علمی باید خواسته ها و نیازها با بی طرفی کشف شود، (۲) دولت از لحاظ هنری تشخیص بدهد که کدام یک از این ارزشها بر دیگر ارزشها ترجیح دارد؛ کاری که چندان آسان نیست. هدف از این سخنرانی کمکی است به جامعه قانونمند و نشان دادن موانعی که از حرمت قانون می کاهد و اجرای آن را دشوار می سازد.

حقوق وروابط بين الملل

حکومت عقل به جای حکومت زور در روابط بین‌المللی

سر مقاله هفته گذشته جنبش و پیشنهادی که ضمن آن شده بود در میان صدها شعار هفته طینی پیدا نکرد و دولتیان و مطبوعات به سادگی از آن گذشتند و این در حالی است که ملت ایران و جهانیان به دنبال روزنی می‌گردند که امیدی برای رفع بن‌بست کنونی باشد. دولتهایی که روبه‌روی ایران قرار گرفته‌اند از این وضع سودی نمی‌برند، زیرا کاری را که دانشجویان کرده‌اند واکنش طبیعی هر ستمدیده‌ای است در برابر ظلم. پس، بر فرض که بتوانند ایران را در همه مراجع بین‌المللی محکوم سازند و با مجازاتهای اقتصادی از پای در آورند، آیا این اقدام واکنش سایر مظلومان را از بین می‌برد؟ به چهارگوشه جهان نگاه کنید، آیا هیچ‌گاه از خود پرسیده‌اید که این همه خشونت‌ها و آدم‌کشی‌ها و گروگانگیری‌ها به دلیل چیست؟ آیا مجازات بزهکاران در سراسر جهان توانسته است از میزان جرایم بکاهد؟ آیا زمان آن فرا نرسیده است که بشر عاقل به جای مبارزه با معلول با علتها ستیز کند و جهات ارتکاب جرایم و اشاعه خشونت‌ها را از بین ببرد؟

به گمان ما، هنگامی که مظلوم، هرچند که تنها به پندار خود مظلوم باشد، نتواند مرجعی برای دادخواهی پیدا کند، ناچار دست به انتقامجویی شخصی می‌زند و دادرس کار خویش می‌شود. نام این واکنش قهری و طبیعی را «تجاوز به قانون» می‌گذارند، با آن مبارزه می‌کنند و سودی نمی‌برند. چنین می‌پندارند که فشارها و ضمانت اجراها کافی نبوده است، غافل از

اینکه با طبیعت انسان نمی‌توان جنگید و هرچه فشار و خشونت افزون شود بی‌اعتنایی به قوانین و تجاوزها نیز فزونی می‌یابد. نهیب عقل این است که، به‌جای خفه کردن این واکنش‌گریزی و طبیعی، علتی را که مایه تحریک و انگیزه آن می‌شود از بین ببرند، لیکن خودخواهیها و نفع‌پرستیها حجاب عقل می‌شود و دیده حقیقت‌بین را می‌پوشاند.

جهان غرب نیز هم‌اکنون دچار چنین مایخولیایی شده است. کارشناسان سیاسی و اجتماعی آنان به‌خوبی می‌دانند که درد از کجاست و بی‌گمان علت را به دولتهای خود تذکر می‌دهند، ولی دولت مغرور که از بین بردن علت را به صلاح و صرفه نمی‌بیند، دنیا را برای مبارزه با معلول بسیج می‌کند. و این همه برای این است که اعتقادی به حکومت عقل بر زور ندارد.

از سوی دیگر، ملت ایران نیز از مبارزه کور سودی نمی‌برد و ادامه آن، نیرویی را که بایستی صرف سازندگی و تعلیم و تربیت و سر و سامان دادن به اقتصاد ورشکسته کشور و برپا داشتن حکومت عدل اسلامی شود، خسته و فرسوده می‌کند. اگر هدف این است که با ظلم مبارزه شود، اگر هدف این است که از اخلاق جهانی به سود عدالت کمک گرفته شود، اگر هدف این است که ابرقدرتها دیگر نتوانند با سرکار آوردن حکومتهای جلاد و پوشالی، بی‌سر و صدا به استعمار ملتهای ضعیف پردازند و مانع از پیشرفت و تعالی کشورهای جهان سوم شوند، اگر هدف این است که توطئه‌ها خنثی شود و موانع حرکت انقلابی مردم از بین برود، اگر هدفها از این‌گونه است که باید باشد و هست، چاره در بستن راهها و بی‌اعتنا ماندن به اخلاق جهانی نیست. باید به جهان متوسل شد نه اینکه فقط روبه‌روی آمریکا قرار گرفت و حربه به‌دست دشمن داد. باید اشغال سفارت و بازداشت جاسوسان را وسیله مبارزه با نظام حاکم بر جهان تلقی کرد نه اثبات ناتوانی آمریکا و قدرت اراده ملت ایران؛ چرا که اثبات پایداری و مقاومت و شجاعت ملت مسلمان ایران نیازی به اقامه دلیل ندارد و تاریخ بر آن صحه نهاده است، و اثبات ناتوانی آمریکا زمانی میسر است که در برابر جهان قرار گیرد نه اینکه بتواند در سنگر دفاع از حقوق بین‌الملل و حمایت از اخلاق مسیحی و نگاهبانی از حیثیت و مصونیت نمایندگان سیاسی پناه بگیرد و آزادانه ملت حق‌طلب و شجاع را هدف قرار دهد.

ما بایستی به جهان اعلام کنیم که هدف از بازگرداندن شاه سابق به ایران تنها قصاص یا انتقامجویی نیست، زیرا هیچ اقدامی نمی‌تواند زبانی را که از این راه به ملت ایران رسیده است جبران کند. هدف این است که توطئه‌ها خنثی شود و شاه فراری نتواند با پولهای سرشاری که از خون این ملت به دست آورده است بر ضد انقلاب اسلامی توطئه کند و ماجراجویان و مزدوران داخلی و بین‌المللی را اجیر سازد و بدین تعبیر است که پناه دادن و یاری کردن به او را اقدامی خصمانه علیه انقلاب ایران می‌دانیم.

ما بایستی به جهان اعلام کنیم که درخواست استرداد ثروت شاه سابق به معنی مصادره اموال یک شکست خورده سیاسی نیست. ملت ایران اموال خویش را که به یغما رفته است می‌خواهد، آن هم نه به منظور زیاده‌طلبی و ثروت‌اندوزی، که هدف اصلی گرفتن سلاح از دست توطئه‌گر است.

ما بایستی به جهان اعلام کنیم که اشغال سفارت و دستگیری کارکنان و جاسوسان هدف نیست، وسیله است تا توجه جهانیان را به خود جلب کند و نشان دهد که چگونه قوانین تنها برای حفظ منافع سوداگران زورمند است و چگونه ملت‌های مظلوم در برابر زور مقاومت کنند و به جاسوسی و توطئه در کشور خود پایان بخشند.

راه اعلام این حقایق و اثبات حسن‌نیت و حق‌طلبی ملت ایران و افشا کردن درماندگی سازمانهای بین‌المللی این است که هدفها را نیز به وسیله پیشنهاد ارائه کنیم، وگرنه دشمنان زیرک و فرصت‌طلب وسیله را بهانه چرکین ساختن چهره معصوم و درخشان انقلاب ایران می‌سازند، آرمانهای مقدس ما را وارونه جلوه می‌دهند و چنین وانمود می‌کنند که ایران در خانواده بین‌المللی به قوانین و اخلاق احترام نمی‌نهد و از راهی نامشروع در جستجوی هدفهای ماجراجویانه و بلندپروازیهای کودکانه است.

حقوق بین‌الملل را یک سلسله قواعد تغییرناپذیر و ابدی تشکیل نمی‌دهد. این قواعد مجموعه‌ای از آرمانهای اخلاقی و معاهده‌ها و سنتها و رویه‌های قضایی است که به سوی ایجاد یک حقوق کامل به پیش می‌رود؛ در حال تکوین است ولی به دلیل ناقص ماندن ضمانت اجرای آن هنوز راهی دراز در پیش دارد تا به صورت قواعد حقوقی درآید. دلیل تلاش برای کامل ساختن این حقوق نیز ضرورت همزیستی و در کنار هم ماندن در

جامعه بین‌المللی است؛ ضرورت حکومت عقل بر زور و ضرورت تعاون برای چیره شدن بر موانع طبیعی است.

این ضرورت را بشر عاقل سالیان دراز است که دریافته و لازمه ایجاد نظم و عدالت دانسته. در جوامع ابتدایی، روابط بین اشخاص را نیز حکم زور تعیین و منظم می‌کرد. رفته رفته عقل چیره شد و در اثر تجربه‌های طولانی همه بدین نتیجه رسیدند که هیچ‌کس نباید داور کار خود باشد.

اختلافهای خصوصی باید در دادگاههای عمومی مطرح شود و جامعه درباره درستی و نادرستی هر ادعا به قضاوت نشیند. پس، بر همین مبنا قدرت دولت جایگزین قدرتهای فردی شد و اجرای احکام دادگاهها، به جای زورگوییها و قدرت‌نماییها، وسیله رفع اختلافها گردید.

برعکس، در روابط بین‌المللی هنوز هم حکومت زور جای خود را به حکومت عقل نسپرده است؛ ابرقدرتها برای خود حق و تو قائلند و ادعای قیمومت بر دیگران را دارند؛ به اندک ناملایم کودتا راه می‌اندازند، تهدید به حمله نظامی می‌کنند و سعی دارند سازمانهای بین‌المللی را زیر نفوذ خود داشته باشند.

با وجود این، نباید چنین پنداشت که حقوق بین‌الملل وجود خارجی ندارد و بر دنیای ما یکسره زور حکومت می‌کند. تلاش آمریکا برای محکوم ساختن ایران در شورای امنیت و دیوان لاهه به معنی ترس از افکار عمومی جهانیان و برهم خوردن توازن قدرتها و نظم اقتصادی است؛ بدین معنی است که اخلاق جهان در دوران تکوین حقوق بین‌الملل نیز مانعی در راه خودسریهاست. به اضافه، بسیاری از کشورهای جهان سوم نیز به خود آمده‌اند و نیرویی را تشکیل می‌دهند که می‌تواند مورد اتکا قرار گیرد.

آنچه امروز ما بدان نیاز داریم، انگشت نهادن بر نقاط ضعف سازمان ملل متحد و بی‌اعتنایی بدان نیست؛ استفاده از معنویتی است که از نهاد آن در بسیاری از زمینه‌ها فراهم آمده و به سود ملت‌های ضعیف رو به گسترش است. ما خواهان تکامل این معنویت هستیم و استقرار عدالت در جهان را مستلزم تجدیدنظر در پاره‌ای از قوانین آن می‌دانیم. آنچه ایران و سایر دولتهای حق‌طلب و مبارز می‌خواهند نوعی تغییر خودسرانه و

تحمیلی نیست. اگر اخلاق جهانی و ارزشهای آن مبنای حقوق بین‌الملل باشد، باید پذیرفت که با تغییر شرایط اقتصادی و اجتماعی و طرح آرمانهای جدید، این اخلاق نیز در حال دگرگونی و حرکت و تحول است، پس، آنچه ما می‌خواهیم سازگار کردن قواعد موجود با زیربنای اصلی، یعنی ارزشهای اخلاقی است. این درخواست به معنی طغیان و سرکشی نیست، زیرا در پی آن نیستیم که اخلاق کنونی و پایه‌های تمدن را بی‌ارزش و پوچ معرفی کنیم. برعکس، ما می‌خواهیم زنگار از رخ آینه بشویم و نشان دهیم که این اخلاق تغییر کرده و گاه از آغاز نیز به بازی گرفته شده است؛ ما طالب آنیم که روبنای حقوقی نیز همراه با زیربنای اخلاقی به حرکت در آید و متناسب و همگام با آن شود؛ ما خواهان عریان ساختن حقایق و پاره کردن پرده‌های زرق و ریا هستیم.

امروز، اخلاق جهانی مداخله دولتها را در امور یکدیگر مباح نمی‌داند. همه این اصل را به ظاهر پذیرفته‌اند، ولی زورمندان برای تحریف آن به هزاران نیرنگ متوسل می‌شوند: لشکرکشی نمی‌کنند تا مورد سرزنش قرار گیرند؛ با پول و وسایل فنی و اقتصادی، دولتی دست‌نشانده یا ناتوان را بر سر کار می‌آورند؛ با وام دادن، ایجاد جنگهای مصنوعی، فروش سلاحهای رنگارنگ، ترویج صنایعی که خود رهبری آن را به دست دارند و از بین بردن کشاورزی بومی و سنتی و به مسخره گرفتن اخلاق و مذهب و زبان و موسیقی محلی و تمام مظاهر ملیت آن قوم، دولت و ملتی وابسته می‌سازند. از درون سفارت پرده خیمه شب‌بازی را برپا می‌دارند و عروسکهای ساخته شده را به روی صحنه می‌آورند و اگر روزی هم ملتی به خود آید و بساط را درهم ریزد عروسکها را با بخش مهمی از ثروت ملی نزد خود می‌برند و به نام بشردوستی و پناهندگی سیاسی از آنها حمایت می‌کنند.

تمام سخن ما در این است که اگر جهان به آن اخلاق (اصل عدم مداخله) اعتقاد دارد باید قواعد مبتنی بر آن را چنان فراهم سازد که انحرافها و حيله‌ها را خنثی کند. بشر در زندگی خانوادگی و اجتماعی و بین‌المللی هیچ‌گاه به‌طور مستقیم با اصول روبه‌رو نیست. عدالت از قوانین جزئی رنج می‌برد و نزاعها همیشه بر سر چگونگی پیاده کردن اصول است.

شاید به آسانی نتوان حیل‌های پنهانی و تمهیدهای اقتصادی و سیاسی را از بین برد و درون سفارتخانه‌ها را بازرسی کرد، ولی مجاز شناختن مظاهر خارجی و آشکار این انحراف هیچ مجوزی ندارد. به بیان دیگر، قوانین حاکم بر روابط بین‌المللی نباید حیل‌ها را تسهیل کند و در جهتی مخالف اصول مورد احترام همه ملت‌ها گام بردارد، زیرا این قوانین همه ارزش و احترام خود را از آن اصول می‌گیرند و در صورتی اعتبار دارد که با مبانی خود در تعارض نباشد.

لزوم شکستن این قالب حقوقی را همه جهانیان احساس می‌کنند. دانشجویان ما نیز چنین احساسی داشته و خواسته‌اند با اقدامی که متناسب با شور جوانی و حرارت انقلابی است نشان دهند که بایستی نوعی بازرسی بین‌المللی بر نحوه کار سفارتخانه‌ها اعمال شود؛ بایستی دولت‌ها از پناه دادن به کسانی که دستشان به جنایات گوناگون و نقض تمام حقوق و آزادی‌های بشر آلوده است ممنوع شوند؛ بایستی ثروتهای ملی هر قوم به صاحبان اصلی بازگردانده شود و امپریالیزم نتواند به حیل و نیرنگ همه قواعد اخلاقی را به سود خود تفسیر و منحرف کند.

آنان کار خود را با شجاعت انجام داده‌اند، ولی از این پس وظیفه شورای انقلاب و دولت است که این اقدام را به گونه‌ای شایسته توجیه کند و هدفها را بخواهد و بر وسیله‌ها به دیده راه آغاز مبارزه و گفتگو بنگرد. دیگر وظیفه عشق و حکم دل و ندای وجدان پاک پایان پذیرفته است و اکنون جای راهبری خرد و اندیشه و معماری است. انجام این وظیفه را دیگر نمی‌توان از جوانان و دانشجویان و توده مردم انتظار داشت. شورای انقلاب حق ندارد رسالت رهبری خود را از یاد ببرد و سیاست خارجی ایران و سرنوشت مردم را به دست حوادث بسپارد؛ باید خواسته‌های مشروع و هدفهای انقلابی مردم را در سازمانهای بین‌المللی مطرح سازد و راه چاره‌ای برای گشودن بن‌بست کنونی بیابد.

راه عملی در این است که دولت ایران طرحی بر مبنای اصول زیر تهیه کند و آن را برای تصویب در مجمع عمومی سازمان ملل متحد به دبیرکل آن سازمان بدهد و همین طرح، زمینه مذاکره درباره وضع گروگانها قرار گیرد، یا از راه تماس با سایر دولت‌های دوست زمینه انعقاد پیمان بین‌المللی را فراهم سازد و از این راه اصول مورد نظر را

در شمار منابع حقوق بین‌الملل در آورد و در هر حال از گفتگوی مستقیم با آمریکا پرهیز شود و موضع انقلابی ایران در برابر امپریالیزم محفوظ بماند:

۱. سفارتخانه هیچ کشوری نباید پایگاه عناصر ضد ملی و وابسته خارجی شود و وسیله دخالت در امور داخلی دولتهای دیگر قرار گیرد و در صورتی که دولت محل وقوع سفارت شکایتی داشته باشد می‌تواند نظارت سازمان ملل متحد را در این زمینه بخواهد.

۲. مصونیت سیاسی تنها شامل کارهایی شود که در اجرای وظایف سیاسی هر مأمور انجام می‌گردد. همان‌گونه که «سوءاستفاده از اختیارات» در حقوق عمومی ممنوع شده است، هیچ دولتی نمی‌تواند با سوءاستفاده از عنوان «مأموریت سیاسی» و تقلب نسبت به قانون و «مصونیت مأموران سیاسی» کسی را مأمور جاسوسی یا خرابکاری کند یا به امور نامشروع دیگری که به حرفه سیاسی او ارتباط ندارد بگمارد و با دادن ابلاغ صوری «مأمور سیاسی» او را مصون از تعقیب سازد. مرجع رسیدگی به این سوءاستفاده، دیوان بین‌المللی دادگستری است.

۳. هیچ دولتی حق ندارد کسی را که در مقام زمامداری و رهبری و ریاست جمهوری و مانند اینها، مرتکب یکی از جرایم بین‌المللی و ضد انسانی، مانند کشتار جمعی و عقیم کردن اشخاص و شکنجه‌های غیرانسانی، شده است به عنوان پناهنده سیاسی یا مهاجر در کشور خود بپذیرد و سرزمین تحت حکومت خود را پناهگاه این‌گونه زمامداران سرنگون شده قرار دهد. رسیدگی به این شکایت و احراز ارتکاب جرم در صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری است و دادرسی با حضور هیأت منصفه منتخب از همه کشورهای جهان انجام می‌شود.

۴. هیچ دولتی نمی‌تواند ثروت زمامدارانی را که در دادگاههای بین‌المللی محکوم به سوءاستفاده مالی و غصب اموال عمومی شده‌اند در کشور خود نگاه دارد و درخواست دولت محکوم‌له را درباره استرداد این اموال نپذیرد. رأی دیوان بین‌المللی در این باره بر طبق قواعد عمومی از اعتبار امر مختوم در دادگاههای داخلی برخوردار است.

۵. هیچ دولتی در مجامع بین‌المللی حق وتو ندارد و همه اعضای سازمان ملل متحد در تصمیم‌گیریها سهم برابر دارند.

نویسنده خود می‌داند که این پیشنهادها با بسیاری از قواعد حاکم بر امور بین‌المللی سازگار نیست و شاید به دیده آنان که در چارچوب قواعد کنونی می‌اندیشند شگفت‌آور باشد ولی، همان‌گونه که اشاره شد، اخلاق جهانی و به‌ویژه وجدان عمومی ملت‌های ضعیف و کشورهای جهان سوم آن را لازمه ایجاد نظم عادلانه در روابط بین‌المللی می‌داند. پس، چه باک که ایران پرچمدار نهضت این دگرگونی باشد و آن را کلید یکی از پیچیده‌ترین مسائل بین‌المللی قرار دهد.

همچنین، نویسنده خود اعتراف می‌کند که تکمیل این پیشنهادها مستلزم شرکت همه صاحب‌نظران متعهد و مسؤول است و نباید آن را به‌عنوان پیشنهادی قاطع پنداشت. اینها که گفته شد تنها طرح مسائل و ایجاد زمینه مطالعه و اندیشیدن است تا هر کس در حدود امکانات خویش بتواند به حل این مشکل و هدایت نیروهای انقلابی کمک کند.

این نکته را نیز باید افزود که تصویب احتمالی قواعدی از این قبیل، امکان رجوع ستم‌یگان را به دادگاه بین‌المللی فراهم می‌سازد و پس از آن ایران یا هر کشور مظلوم دیگر به‌عنوان «خواستار اجرای قانون» مدعی می‌شود و دیگر لزومی ندارد که در مقابل قوانین قرار گیرد و بار اتهام طغیان و قانون‌شکنی را به دوش کشد. به هر حال، کوره‌راهی است که ارزش آزمودن را دارد و باشد که منتهی به حکومت عقل و اجرای عدالت شود.

قدرت قضایی به جای حاکمیت سیاسی جنگ، عدالت و نیروی هسته‌ای

هانری مازو استادی است که تاریخ حقوق فرانسه همیشه یاد او را گرامی خواهد داشت. در حوزه‌های علمی، همه کم‌وبیش به مبانی کار خود آشنا هستند، عقاید دیگران را می‌دانند و گاه نیز از پاره‌ای اصول انتقاد می‌کنند، ولی آنها که با همه دل و جان به کار خود عشق می‌ورزند و آثارشان اصالت دارد، انگشت‌شمارند. از عمر قانون ناپلئون (۱۸۰۴) بیش از صد و شصت سال می‌گذرد. در این دوره صدها استاد در دانشگاه‌های فرانسه آن را شرح و تدریس کرده‌اند، هزاران کتاب و رساله در حقوق مدنی نوشته شده است و تحولاتی در این رشته به وجود آمده که نویسندگان قانون مدنی تصور آن را هم نمی‌کرده‌اند. بی‌تردید، آثار همه استادان در این تحول بزرگ سهم بوده است، ولی برخی از آنها مانند ابری و رو، و کاپیتان و ریپر و پلنیول به خاطر داشتن مکتب خاص و مطالعات عمیق و حسن تشخیص، از دیگران ممتازند. استاد فرزانه ما نیز در زمره همینهاست.

او با نوشتن نخستین اثر خود نشان داد که استعداد و قدرتی استثنایی دارد و به زودی شهرت او عالمگیر خواهد شد. بیهوده نیست که گوهرشناس بزرگی چون هانری کاپیتان، که خود نیز سمت استادی بر مازو داشت، در مقدمه کتاب مسؤولیت مدنی هانری و لئون مازو، در سال ۱۹۳۲ می‌نویسد: «... از کارهای این دو مؤلف جوان و دانشمند برمی‌آید که استادان بزرگی هستند و در این زمینه عمیقتر از پیشینیان خود مطالعه کرده‌اند ... این

کتاب برای مکتب حقوقی ما افتخارآمیز است و استاد سالخورده‌ای که توانسته است در ایجاد چنین حقوقدانان درخشانی سهمیم باشد، به حق در خود احساس غرور می‌کند».

اکنون سی و پنج سال از آن تاریخ می‌گذرد؛ کتاب مسؤولیت مدنی جایزه آکادمی علوم اخلاقی و سیاسی را ربود و چندین بار به چاپ رسید، و تألیفات ارزنده و روش تدریس استاد موجب شد که امروز مکتب حقوق مدنی فرانسه همه جا با نام هانری مازو همراه باشد و در سراسر جهان از او به عنوان استادی عالی مقام و دانشمند یاد کنند.

هانری مازو در ۷ سپتامبر ۱۹۰۰ در شهر لیماژ به دنیا آمد. در ۱۹۲۱ از دانشکده حقوق لیون دکترا در حقوق شد، و سه سال بعد در ۱۹۲۴ در رشته اقتصاد نیز از همان دانشکده دکتری گرفت. در ۱۹۲۶ در مسابقه ورود به جامعه استادان رتبه اول را احراز کرد و به مقام استادی دانشکده حقوق «لیل» رسید. تا سال ۱۹۳۸ در لیل به تدریس پرداخت و در این تاریخ دانشکده حقوق پاریس او را به سمت استاد حقوق مدنی پذیرفت. مازو، گذشته از دانشکده حقوق پاریس، از ۱۹۳۱ تا ۱۹۳۹ استاد دانشکده حقوق ورشو بوده و قانون تعهدات لهستان، که در نوع خود از مترقی‌ترین قوانین کنونی است، به وسیله او تهیه شده است. دانشگاه‌های «لیژ» بلژیک و «مونرآل» کانادا نیز، به پاس خدمات ارزنده مازو به دنیای علم، به او دکتری افتخاری اعطا کرده‌اند.

تألیفات مهم استاد، که بیشتر آنها با همکاری برادران او لئون (استاد حقوق تجارت) و ژان (مستشار دیوان عالی کشور) نوشته شده است، عبارتند از:

۱. مسؤولیت مدنی (ناشی از جرم و قرارداد) که نخستین بار در ۱۹۳۲ در سه مجلد با همکاری لئون مازو نوشته شده و تاکنون چندین بار به چاپ رسیده است.

۲. اصول اصلاح اجتماعی که در اوت و سپتامبر ۱۹۴۳ هنگام اشغال فرانسه از طرف آلمان نوشته شده و در ۱۹۴۵ از طرف مؤسسه سیری به طبع رسیده است.

۳. دروس حقوق مدنی در چهار مجلد، با همکاری لئون و ژان مازو، که از ۱۹۵۵ تاکنون چند بار در پاریس به چاپ رسیده و آخرین طبع آن برنده جایزه آکادمی علوم اخلاقی و سیاسی فرانسه گردیده است. در این طبع، مجلد چهارم خود حاوی دو کتاب جداگانه است (۱۹۶۶).

۴. راهنمای سخنرانی و تمرینات عملی دانشجویان دوره لیسانس در چهار مجلد. هانری مازو، گذشته از تحقیقات علمی، به امور اجتماعی و اخلاقی نیز سخت علاقه مند است، چنان که در جنگ جهانی دوم به گروه مقاومت ملی پیوست و به دریافت نشانهای «لژیون دونور» و «صلیب جنگ ۱۹۴۳-۱۹۴۴» و «روزت مقاومت» نائل شد. مقالات متعددی نیز تاکنون از مازو منتشر شده که از جمله آنهاست:

۱. «نظری به تقسیم بندی تعهدات»، «تعهدات قراردادی و خارج از قرارداد»، «تعهدات معین و تعهدات عمومی مربوط به احتیاط و مهارت» (فصلنامه حقوق مدنی، ۱۹۳۶، صص ۱ به بعد).

۲. «دفاع از حقوق خصوصی» (مجله دالوز، ۱۹۶۴، صص ۱ به بعد).

۳. «خانواده بی رئیس» (مجله دالوز، ۱۹۵۱، مقاله ۱۴۱).

کمیسیون تجدیدنظر در قانون مدنی فرانسه در سال ۱۹۵۱ طرحی پیشنهاد کرد که زن و شوهر در خانواده حقوق مساوی داشته باشند و ریاست مرد بر خانواده از قانون مدنی حذف شود. مازو، که خود نیز از اعضای برجسته این کمیسیون بود، ضمن مقاله اخیر با طرح مزبور مخالفت کرد و ایرادات او چنان مؤثر افتاد که کمیسیون پیشنهاد خود را پس گرفت، و هم اکنون در بیشتر کتابهای حقوق مدنی فرانسه، به دلایل مازو در این مقاله اشاره و استناد شده است.

مقاله ای که ترجمه آن به نظر خوانندگان می رسد (روزنامه لوموند، ۱۷ اوت ۱۹۶۷) نموداری از بستگی او به اصول اخلاقی و عدالت است، و از این حیث رنگ خاصی دارد.

جنگ اسرائیل روی داد ... هیچ کس نتوانست مانع آن شود یا، پیش از آنکه ارتشها تصمیم بگیرند، آن را متوقف سازد. و اکنون چه کسی صلح را آغاز خواهد کرد؟ فاتح دولت کوچکی است. آن دو قدرت بزرگ، بر مبنای شرایطی که خود با آن روبه‌رو هستند، قراردادی را به او تلقین و تحمیل می‌کنند؟ اگر آنها به منظور خود برسند، صلحی که بر مبنای زور قرار بگیرد، چه ارزشی دارد؟

اضطرابی که دنیا در آن به سر برده و ناامنی که دامنگیر اوست ما را به تأمل وامی‌دارد. نکته این نیست که چگونه اختلاف میان اسرائیل و ملت‌های عرب یا شوروی و آمریکا پایان می‌پذیرد، مسأله مهمتر این است که به چه ترتیب باید از بازگشت دنیا به جنگ پرهیز کرد و صلح را برای همیشه مستقر ساخت؟ پرسش بی‌پاسخی است، زیرا جنگ همیشه بوده است ... ولی آیا دلیلی هست که تا ابد باقی می‌ماند؟

هزاران سال اختلافات اشخاص را زور حل می‌کرد، ولی سرانجام عقل غالب آمد و ابتدا به میل و سپس به اجبار نزاع‌های خصوصی به دادرسانی رجوع شد که وسایل اجرای آرای خود را در اختیار داشتند: یعنی نظام زور جای خود را به آیین دادگستری داد. بی‌شک، دادرسی انسانها ناقص است ولی با این همه سودمند و نیکوست.

شاید آن روز که تمام تعارض‌های اجتماعی را نیز قضات حل کنند نزدیک باشد؛ پس چرا نباید این نظم را در اختلافات بین‌المللی نیز ممکن شمرد؟

امروز همه می‌دانند که صلح جز به عدالت ممکن نیست. «روابط دولتها را بایستی عقل و عدالت و حق و مذاکره منظم کند نه زور و اکراه و جنگ یا فریب و نیرنگ» (از سخنان پاپ

پل ششم در سازمان ملل متحد، اکتبر ۱۹۶۵). ولی چه مرجعی باید اقامه عدل کند؟ دول بزرگ مدافع منافع خویش اند. در مجلسی از قدرتهای بزرگ و کوچک، هرکس حکمی می دهد که آن را برای خود مفیدتر می پندارد. در مجمعی از سیاستمداران، هر کدام سخنگوی دولت خویش اند. پس، تنها قضات هستند که می توانند بر طبق عدالت تصمیم بگیرند و به همین دلیل، همچنان که گوی موله در ۲۹ نوامبر ۱۹۶۶ دریافت است، «صلح جز با تشکیل یک دادگاه بین المللی تأمین نمی شود» (سومین مذاکره اتحادیه چپ). و این حقیقتی است که پاپ پل ششم در سازمان ملل متحد، در اکتبر ۱۹۶۵ بدان اشاره کرده است: «کیست که ضرورت تأسیس مقام جهانی را، که در زمینه های حقوقی از نیروی اجرایی مؤثر بهره مند باشد، احساس نمی کند؟» و اساسنامه شورای مذهبی واتیکان (۲-۸۲، بخش ۲) بدین شرح توضیح می دهد: «روشن است که ما باید تمام نیروی خود را برای رسیدن به زمانی به کار بریم که عموم دولتها جنگ را مطلقاً ممنوع بدانند. تأمین این نظر، مقامی را ایجاب می کند که با رضای عموم، از چنان قدرتی برخوردار باشد که بتواند امنیت و احترام به عدالت و حقوق اجتماعی را برای همه تأمین کند».

تصور دادگاهی فوق دولتها، که توانایی اجرای آرای خود را نیز داشته باشد، خواب و خیال باشکوهی است که تازگی ندارد، ولی تنها خیال و توهم است ... ریموند آرون در فوریه ۱۹۶۷ هنگام «هفته روحانیان مسیحی» یادآوری می کند که «روابط دولتها بر مبنای زور است، زیرا به خاطر علاقه ای که به حفظ استقلال خود دارند، اطاعت از دادگاهی را که به انصاف حکم کند نمی پذیرند و به علاوه هیچ نیروی انتظامی وجود ندارد که ضامن اجرای احکام چنین دادگاهی باشد».

این ایرادها نیز، مانند طرح اصلی دادگاههای بین المللی، قدیمی است و باید مورد ارزیابی مجدد قرار گیرد.

مخالفان این دادگاه به تجربه چهل ساله خود استناد می کنند، زیرا بیش از چهل سال است که برای دادرسی میان دولتها تلاش می شود. میثاق جامعه ملل ایجاد «دیوان دائمی دادگستری بین المللی» را پیش بینی می کرد. اساسنامه دیوان در ۱۹۲۰ تثبیت شد، پنجاه دولت آن را تصویب کردند، و تنها آمریکا و شوروی در میان آنها نبودند: امتناعی که

به طور مسلم نباید
 اختلافاتی را که به
 دیوان اختیاری به
 می شد، نمی توان
 اختلافات کوچک
 پس از جنگ
 تصمیم گرفتند در
 البته، تمام دولتها
 پذیرفتند، ولی ش
 اجرای تصمیم در
 یعنی به سازمانی
 مانند: صلاحیت ا
 و ناتوانی دیوان د
 معین می کند. بی:
 باشد، زیرا دو عی
 نسبت به صلا
 تمام دولتهای با -
 این باب امضا کنه
 بزرگتر نیز، در اثر
 ایراد مهمتری
 را به زور اجرا کند
 نیست اجبار کرد،
 ممکن است نیاز به
 لاهه» را بر آورد؟ ا
 پیش از ظهور

تنها مانع اساسی در راه ایجاد دادگاه فوق ملی ممکن نبودن اجرای
 است، ولی وجود نیروی اتمی این محال را ممکن ساخت. ملتها باید ا
 دریابند؛ ملتها، زیرا آنها هستند که حکومتها را وادار می سازند تا تصمی
 جانشین مقررات جنگ کنند.

حقوق اساسی

نخستین پیش نویس رسمی قانون اساسی

این متن نخستین پیش نویس رسمی قانون اساسی است که به دولت موقت تسلیم شد و با تغییرهایی از سوی دولت به مجلس خبرگان پیشنهاد گردید. مفاد اصول در کمیسیون ویژه منتخب تهیه و تصویب شده است. برای دیدن چگونگی تدوین و اعضای کمیسیون ویژه رجوع شود به مقاله «گذری بر انقلاب ایران».

فصل اول

اصول کلی و هدفها

اصل ۱

انقلاب ایران واژگون ساختن نظام استبدادی را وسیله مبارزه با استعمار فرهنگی و سیاسی و اقتصادی و بنیانگذاری یک انقلاب فرهنگی بر مبنای اصالت و مسؤولیت انسان و ایجاد نظم توحیدی و همبستگی ملی و پارسایی و شکوفا ساختن استعدادهای انسانی و زدودن آثار اخلاقی فساد سرمایه داری می داند و در این راه از همه دستاوردهای اسلام و علوم و فرهنگ بشری سود می برد.

اصل ۲

در نفی فساد سیاسی و اقتصادی جامعه طبقاتی و ریشه کن کردن فقر و جهل، رسالت به عهده قشرهای وسیع مردم است.

اصل ۳

انقلاب ایران حاکمیت ملی را تجزیه ناپذیر می داند و از تمامیت ارضی کشور با قاطعیت هرچه بیشتر دفاع می کند.

اصل ۴

جمهوری اسلامی در عین پای بند بودن به حاکمیت ملی، به سعادت انسان در جامعه بشری نیز می اندیشد و از حکومت عدل و مبارزه با بیدادگری در هر نقطه ای از جهان حمایت می کند.

اصل ۵

انقلاب ایران خواهان تأمین معنویت سیاسی در تمامی شؤون اداری و سیاسی و اخلاقی کردن روابط حقوقی و اقتصادی است و در پی آن است که صلح اجتماعی را از راه استقرار عدالت فراهم سازد.

اصل ۶

شعار جمهوری اسلامی عبارت است از: «پارساترین مردم گرامی ترین آنان است».

اصل ۷

به پیروی از اصول «و شاورهم فی الامر» و «امرهم شوری بینهم»، امور عمومی باید در شوراها و به وسیله خود مردم حل و فصل شود. برای اجرا و گسترش این اصول، قوانین تشکیل شوراها را در زمینه امور اداری و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی پیش بینی می کند.

اصل ۸

انقلاب ایران برای سرمایه‌گذاری در زمینه کشاورزی و دامداری و صنایع وابسته به آن اهمیت خاص قائل است و به منظور احیا و تأمین خودکفایی آن و ترغیب و هدایت نیروی انسانی در این راه، دولت را مسؤول و موظف می‌داند.

اصل ۹

انقلاب ایران ضمن ارج نهادن و ترویج صنایع ملی و بومی، کوشش دارد تا از همه فنون و صنایع پیشرفته جهان آگاه و از منافع آن بهره‌مند گردد و از نظام اقتصادی سالمی پیروی کند که مانع از استثمار کارگران و زحمتکشان شود و آنان را به طور عادلانه از منافع کارشان بهره‌مند سازد.

اصل ۱۰

همه مردم حق دارند از آموزش و پرورش رایگان و همگانی بهره‌مند شوند و دولت بایستی تمهیداتی بیندیشد که محدود بودن امکانات مادی یا معنوی یا دور بودن از شهرها مانع از شکوفا شدن استعدادها و ادامه تحصیل جوانان مستعد که ثروت معنوی جامعه هستند نشود. تحصیلات ابتدایی فریضه و برای همه اجباری است و دولت وظیفه دارد وسایل اجرای این تکلیف ملی را در سراسر کشور فراهم آورد.

اصل ۱۱

از آنجا که خانواده رکن طبیعی و اساسی اجتماع و کانون رشد و نگاهداری آرمانهای ملی و اخلاق است، انقلاب ایران ضمن حمایت از سلامت و همبستگی خانوادگی کوشش دارد تا در درون این کانون، اخلاق را جانشین حقوق سازد و چهره معنوی و عبادی این پیوند را حفظ کند.

فصل دوم

حاکمیت ملی و قوای کشور

اصل ۱۲

حاکمیت ملی از آن همه مردم است و باید به نفع عموم به کار رود و هیچ فرد، گروهی نمی تواند آن را به خود اختصاص دهد.

اصل ۱۳

حاکمیت ملی از راه اعلام مستقیم رأی عمومی در فراندوم یا به وسیله نمایندگان مردم در مجلس شورای ملی اعمال می شود.

اصل ۱۴

حکومت جمهوری اسلامی بر مبنای دموکراسی و با الهام از تعالیم عالی اسلامی تشکیل می شود.

اصل ۱۵

مذهب رسمی ایران اسلام و طریقه حقه جعفریه اثنی عشریه است. رئیس جمهور باید دارا و مروج این مذهب باشد.

اصل ۱۶

اساس جمهوری کلاً و جزئاً در هیچ حال تعطیل بردار نیست.

اصل ۱۷

حاکمیت مرکب از سه قوه مقننه و قضاییه و مجریه است که همیشه از یکدیگر منفصل خواهد بود. ارتباط بین قوای سه گانه به وسیله رئیس جمهور و بر طبق قانون اساسی برقرار می شود.

اصل ۱۸

اعمال قوه مقننه با مجلس شورای ملی است و مصوبات آن به وسیله رئیس‌جمهور توشیح و برای اجرا به قوه مجریه و قضایه اعلام می‌شود. همچنین، در امور مهمی که به سرنوشت کشور و تحولات بزرگ اجتماعی و اقتصادی و سیاسی آن ارتباط دارد ممکن است به طور مستقیم و از راه همه‌پرسی رأی ملت خواسته شود. لزوم رجوع به آرا عمومی به پیشنهاد رئیس‌جمهور و تصویب مجلس شورای ملی احراز می‌شود.

اصل ۱۹

قوه قضایه، که اعمال آن با دادگاه‌های دادگستری است، به تمیز حق و اجرای عدالت می‌پردازد.

اصل ۲۰

قوه اجراییه ناظر به اداره کشور و انجام خدمات عمومی و اجرای قوانین و احکام دادگاه‌هاست و اعمال آن به نام ملت با رئیس‌جمهور و هیأت وزیران است.

اصل ۲۱

پرچم رسمی ایران به رنگ‌های سبز و سفید و سرخ با علامت شیر و خورشید است. زبان رسمی کشور فارسی است.

اصل ۲۲

مرکز کشور ایران، تهران است.

فصل سوم

حقوق ملت ایران

اصل ۲۳

افراد ملت ایران اعم از زن و مرد از لحاظ آزادی و حیثیت و حقوق اجتماعی در برابر قانون مساوی هستند.

اصل ۲۴

مذهب برادران مسلمان غیر شیعه و همچنین مذاهب زرتشتی و یهودی و مسیحی در جمهوری اسلامی به رسمیت شناخته می‌شود و معتقدان به این مذاهب، در عین حال که مانند سایر هموطنان خود در برابر قوانین حقوق و تکالیف مساوی دارند، از حیث احوال شخصی در حدود قوانین تابع قواعد مذهبی خود هستند.

اصل ۲۵

همه ایرانیانی که به سن هجده سال تمام رسیده‌اند و مطابق قانون از اهلیت انتخاب کردن برخوردارند، قطع نظر از جنس و موقعیت اجتماعی و مذهب و عقاید سیاسی، حق شرکت در انتخابات و رفراندوم را دارند.

اصل ۲۶

جان و مال و مسکن و شرف و زندگی خانوادگی و خصوصی اشخاص محترم و مصون از تعرض است.

اصل ۲۷

در هیچ مسکنی نمی‌توان بدون اجازه ساکن آن وارد شد مگر با اجازه کتبی دادستان در آن مورد خاص.

اصل ۲۸

نامه‌های پستی و مکالمه‌های تلفنی مصون از بازرسی و ضبط است. افشای مخابرات تلگرافی و تلکس یا عدم مخابره آنها و تجسس از طریق استماع مکالمه‌های تلفنی ممنوع است. مجازات تخلف از این اصل را قانون معین می‌کند.

اصل ۲۹

مطبوعات و نشر و بیان عقیده، جز در مواردی که خلاف عفت عمومی و اخلاق باشد، آزاد و ممیزی در آنها ممنوع است. جرایم مطبوعاتی را قانون معین می‌کند.

اصل ۳۰

تشکیل اجتماع مسالمت‌آمیز مباح است. مقررات مربوط به اجتماع و راه‌پیمایی در خیابانها و میدانهای عمومی به موجب قانون معین خواهد شد.

اصل ۳۱

احزاب و جمعیتها و انجمنهای سیاسی و صنفی آزاد است. این گروهها باید اصول استقلال و آزادی و حاکمیت ملی و اساس جمهوری اسلامی را محترم بشمارند. هیچ‌کس را نمی‌توان از شرکت در گروههای سیاسی و اجتماعی و صنفی منع یا مجبور به شرکت در آنها کرد.

اصل ۳۲

هر کس حق دارد شغلی را که مایل است آزادانه برگزیند، ولی قانون می‌تواند اشتغال به کارهایی را که مخالف مصالح عمومی و بهداشت است منع کند.

اصل ۳۳

هر کس حق دارد برای دفاع از منافع مشروع خود با دیگران اتحادیه تشکیل دهد و در اتحادیه‌ها نیز شرکت کند. تشکیل اتحادیه واحد یا اجبار به شرکت در اتحادیه‌ها ممنوع است.

اصل ۳۴

دولت مکلف است بر طبق قوانین و با استفاده از درآمدهای ملی زمینه بیمه‌های همگانی در مورد بهداشت و درمان و بیکاری و پیری و ازکارافتادگی همه مردم را فراهم کند. در این زمینه کارگران و کشاورزان و گروههای کم‌درآمد حق تقدم دارند.

اصل ۳۵

مادران حق دارند در دوران بارداری و نگهداری کودک خویش از حمایت ویژه معنوی

و مادی جامعه برخوردار شوند. شیوه این حمایت را قوانین کار و بیمه‌های اجتماعی معین می‌کند.

اصل ۳۶

اتباع خارجه می‌توانند قبول تابعیت ایران را در حدود قوانین بنمایند. سلب تابعیت اشخاص در صورتی ممکن است که دولت دیگری حاضر به اعطای تابعیت به آنان باشد.

اصل ۳۷

هر کس حق دارد به منظور دادخواهی به دادگاه صالح رجوع کند. هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون باید درباره او حکم کند منصرف کرد و به دادگاه دیگری فرستاد.

اصل ۳۸

حکم به مجازات و اجرای آن باید به موجب قانون باشد.

اصل ۳۹

مجازات تابع قانون حاکم در زمان ارتکاب جرم است و هیچ عملی را نمی‌توان به موجب قانون متأخر مجازات کرد، ولی در مواردی که قانونی دایر بر حذف یا تخفیف مجازات باشد این قانون بر جرایم پیش از تصویب آن نیز حکومت دارد.

اصل ۴۰

جز در مورد جرایم مشهود، هیچ کس را نمی‌توان فوراً دستگیر یا زندانی کرد مگر به حکم یا قرار مقام صالح قضایی. این حکم یا قرار باید با ذکر علت و حداکثر در مدت بیست و چهار ساعت، ولو در روز تعطیل، به متهم ابلاغ شود. مجازات تخلف از این حکم را قانون معین می‌کند.

اصل ۴۱

اعمال شکنجهٔ بدنی یا روانی به هر عنوان، اعم از مجازات یا وسیلهٔ بازجویی و ارباب، ممنوع است. اجبار اشخاص به اقرار یا ادای سوگند در هیچ صورت مجاز نیست. مجازات تخلف از این اصل را قانون معین می‌کند.

اصل ۴۲

لطمه به حرمت و حیثیت انسانی افرادی که به حکم قانون از آزادی خود محروم شده‌اند، به هر صورت که باشد، ممنوع است و مجازات تخلف از آن را قانون معین می‌کند.

اصل ۴۳

هیچ یک از ایرانیان را نمی‌توان نفی بلد کرد یا از اقامت در محلی منع یا مجبور به اقامت در محلی ساخت، مگر در مواردی که قانون تصریح می‌کند.

اصل ۴۴

هیچ حقی نمی‌تواند برخلاف هدفها و مبانی اجتماعی که سبب ایجاد آن شده است، مورد استفادهٔ اشخاص قرار گیرد. اشخاص و همهٔ سازمانهای خصوصی و دولتی در اجرای حق و انجام تعهدات خود بایستی، علاوه بر قوانین، اصول اخلاقی و عدالت در جامعهٔ اسلامی را نیز رعایت کنند.

اصل ۴۵

حدود مالکیت را قانون معین می‌کند. ضبط املاک و اموال مردم به عنوان مجازات و سیاست ممنوع است مگر به حکم قانون.

اصل ۴۶

هیچ ملکی را به عنوان نیاز عمومی نمی‌توان تملک کرد مگر به حکم قانون و پس از تعیین و تأدیهٔ قیمت عادلانهٔ آن.

اصل ۴۷

سلب تسلط مالکان از اموال آنان ممنوع است مگر به حکم قانون.

اصل ۴۸

هر کس حق دارد از حمایت معنوی و مادی آثار علمی و ادبی و هنری خود برخوردار باشد و دولت باید وسایل مؤثر تضمین این حق را فراهم آورد.

اصل ۴۹

هیچ مالکی نمی‌تواند اجرای حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

اصل ۵۰

اراضی مزروعی که به کشاورزان منتقل گردیده است در مالکیت آنان باقی می‌ماند و قانون حدود اجرای این حق را معین می‌کند.

اصل ۵۱

هیچ مالکی نمی‌تواند زمینهای قابل کشت و زرع را معطل گذارد. قوانین عادی ضمانت اجرای این اصل و حدود و میزان مالکیت را در این زمینه معین می‌کند.

اصل ۵۲

تبدیل اراضی قابل کشت و زرع به غیر کشاورزی ممنوع است مگر به حکم قانون.

اصل ۵۳

منابع زیرزمینی و دریایی و معادن و جنگلها و رودخانه‌ها و چشمه‌ها و اراضی موات و مراتع از اموال عمومی است و نحوهٔ اداره و بهره‌برداری از آنها به وسیلهٔ قوانین تعیین خواهد شد.

اصل ۵۴

دولت موظف است کلیه صنایع سنگین و پایه را به موجب قوانین ملی سازد.

اصل ۵۵

مجلس شورای ملی می‌تواند، در هر مورد که مصالح عمومی اقتضا نماید، مالکیت خصوصی را در زمینه صنایع و کشاورزی ملی اعلام کند.

اصل ۵۶

نظر به اینکه بیمه به اقتضای ماهیت اقتصادی و محاسبات علمی آن اقدامی جمعی است و آثار آن نیز باید ناظر به عموم باشد، دولت باید زمینه ادغام همه مؤسسات بیمه را در یک سازمان ملی فراهم آورد.

اصل ۵۷

به منظور ایجاد یک نظام مردمی و یکسان در سرمایه‌گذاری و دادن اعتبار و بهره‌برداری از سرمایه در راه ترویج صنایع ملی و کشاورزی و سایر برنامه‌های عمرانی، قوانین باید زمینه ادغام تمام بانکهای کشور را در یک سازمان ملی فراهم آورد و دولت اداره آن را بر عهده گیرد.

فصل چهارم

قوه مقننه

مبحث اول: تشکیل مجلس شورای ملی

اصل ۵۸

مجلس شورای ملی از نمایندگان ملت، که به‌طور مستقیم و مخفی انتخاب می‌شوند، تشکیل می‌گردد. این نمایندگان از طرف تمام ملت وکالت دارند.

اصل ۵۹

دوره نمایندگی در مجلس شورای ملی چهار سال است. انتخابات هر دوره باید پیش از پایان دوره قبل به عمل آید و جمهوری در هیچ صورتی بدون مجلس نباشد. تجدید انتخاب نمایندگان مجاز است.

اصل ۶۰

عده نمایندگان مجلس شورای ملی سیصد نفر است و پس از هر ده سال، در صورت زیاد شدن جمعیت کشور، در هر حوزه انتخابی طبق آمار رسمی به نسبت هر صد هزار نفر یک نماینده اضافه می شود. برای حفظ حقوق اقلیتهای مذهبی، زرتشتیان و یهودیان هر کدام یک نماینده و مسیحیان دو نماینده جداگانه انتخاب می کنند. مقررات مربوط به انتخابات و شرایط انتخاب کنندگان و انتخاب شوندهگان و حوزه بندی و مانند آنها مطابق قانون معین خواهد شد.

اصل ۶۱

مجلس شورای ملی جز در مورد تعطیل تابستانی، تعطیل طولانی دیگری ندارد. مدت تعطیل تابستانی در حد معقول به وسیله نظامنامه مجلس تعیین می شود.

اصل ۶۲

مجلس شورای ملی در دوران تعطیل نیز به تقاضای رئیس جمهور یا اکثریت مطلق نمایندگان برای رسیدگی به امر معین تشکیل می شود.

اصل ۶۳

نمایندگان باید پیش از آغاز کار مجلس به ترتیب زیر سوگند یاد نمایند و متن قسمنامه را امضا کنند:

«ما امضاکنندگان این ورقه، به خداوند قادر متعال و قرآن کریم سوگند می‌خوریم که نگاهبان دستاوردهای انقلاب مقدس ملی و مبانی جمهوری مردمی خود باشیم و ودیعه‌ای را که ملت به ما سپرده است بسان امینی عادل پاسداری کنیم، در اجرای وکالت پارسایی پیشه‌سازیم و به استقلال و اعتلای کشور بیندیشیم، از حریم قانون اساسی دفاع کنیم و در گفته‌ها و نوشته‌ها و بیان عقاید خویش جز به حق و حقیقت نیندیشیم.»

اصل ۶۴

رئیس مجلس و هیأت رئیسه آن برای تمام دوره انتخاب می‌شوند. سایر امور مربوط به ترتیب مذاکرات و تعداد کمیسیونها و مانند اینها را نظامنامه داخلی مجلس معین می‌کند.

اصل ۶۵

مذاکرات مجلس شورای ملی باید علنی باشد و گزارش کامل آن در روزنامه رسمی منتشر شود.

به تقاضای هیأت وزیران یا ده نفر از نمایندگان، با تصمیم رئیس مجلس ممکن است جلسه محرمانه نیز تشکیل شود. مصوبه‌های جلسه محرمانه در صورتی به مورد اجرا در می‌آید که با حضور سه ربع از نمایندگان مطرح و به اکثریت آرا قبول شود. اگر مطلب عنوان شده در کمیسیون محرمانه رد شود، در مجلس مطرح نخواهد شد. تصمیم جلسه محرمانه در هر حال با دلایل آن و در صورت لزوم از طریق جلسه رسمی علنی مجلس به اطلاع عموم خواهد رسید.

اصل ۶۶

وزیران به اجتماع یا به انفراد حق شرکت در جلسات مجلس را دارند و در صورتی که مجلس لازم بداند مکلف به حضورند و هرگاه تقاضا کنند، مطالبشان استماع می‌شود. وزیران می‌توانند مشاوران خود را نیز همراه داشته باشند.

مبحث دوم: تکالیف و صلاحیت

اصل ۶۷

مجلس شورای ملی در عموم مسائل و در حدود صلاحیت خود در قانون اساسی، می‌تواند وضع قانون کند.

اصل ۶۸

سمت نمایندگی قائم به شخص و منصب ملی است و قابلیت تفویض به دیگری ندارد. بنابراین، هیچ نماینده‌ای حق ندارد در رأی دادن به دیگری وکالت دهد و مجلس نیز نمی‌تواند قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند.

اصل ۶۹

تفسیر قوانین، خواه درباره تعیین مفهوم قانون یا رفع تعارض بین متون باشد، در صلاحیت مجلس شورای ملی است. مفاد این ماده مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق و در خصوص دعاوی از قوانین می‌کنند، نیست.

اصل ۷۰

انتقال اموال و مشترکات عمومی که دولت یا شهرداریها به عنوان نماینده عموم در تصرف دارند تنها با تصویب مجلس شورای ملی ممکن است.

اصل ۷۱

تغییر مرزهای کشور در صورتی ممکن است که به تصویب سه چهارم مجموع نمایندگان مجلس شورای ملی برسد.

اصل ۷۲

بدون تصویب مجلس شورای ملی دادن امتیاز تشکیل شرکتها یا مؤسسات عمومی و اعطای امتیاز انحصار در امور تجارتي و صنعتی و کشاورزی از طرف دولت ممنوع است.

اصل ۷۳

عهدنامه‌ها و مقاوله‌نامه‌های بین‌المللی و عناوینی دیگر از این قبیل باید به تصویب مجلس شورای ملی برسد. انعقاد عهدنامه‌ها و مقاوله‌نامه‌های سرّی ممنوع است.

اصل ۷۴

استخدام کارشناسان و مستشاران خارجی باید به تصویب مجلس شورای ملی برسد.

اصل ۷۵

وام گرفتن و دادن وام و کمکهای بدون عوض از طرف دولت، اعم از داخلی و خارجی، با تصویب مجلس شورای ملی خواهد بود.

اصل ۷۶

لوائح قانونی پس از اظهارنظر شورای دولتی و تصویب هیأت وزیران به مجلس شورای ملی تقدیم می‌شود. طرحهای قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان در مجلس شورای ملی قابل طرح است.

اصل ۷۷

طرحهای قانونی و پیشنهادها و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند و به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه‌های عمومی می‌انجامد در صورتی تصویب می‌شود که با پیشنهاد مربوط به جبران نتایج آن همراه باشد.

اصل ۷۸

مجلس شورای ملی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول مسلم قواعد شرع در مذهب جعفری و متن و مفاد قانون اساسی مغایرت داشته باشد.

اصل ۷۹

مجلس شورای ملی حق تحقیق و تفحص در هر امری از امور کشور را دارد.

اصل ۸۰

برقراری حکومت نظامی، به هر عنوان که باشد، ممنوع است.

اصل ۸۱

در هر مورد که نماینده‌ای از وزیر مسئول درباره موضوعی از وظایف او سؤال کند، آن وزیر ناگزیر از جواب است و این جواب نباید بدون عذر موجه و خارج از حدود متعارف به تأخیر افتد.

اصل ۸۲

نمایندگان می‌توانند دولت را استیضاح کنند و این استیضاح در صورتی قابل طرح است که به امضای ده نفر از آنان برسد. پاسخ به استیضاح باید ظرف ده روز از تاریخ تقدیم آن، از طرف دولت یا وزیر مسئول داده شود و تعطیل مجلس نیز باعث تأخیر در آن نخواهد شد. مجلس پس از استماع پاسخ دولت، به آن رأی اعتماد می‌دهد یا عدم اعتماد خود را ابراز می‌کند و در صورت اخیر دولت معزول است و رئیس جمهور نمی‌تواند رئیس دولت معزول را بلافاصله به عنوان نخست‌وزیر جدید برگزیند.

اصل ۸۳

نمایندگان مجلس را نمی‌توان به مناسبت عقایدی که در مجلس اظهار کرده یا رأیی که در مقام اجرای نمایندگی خود داده‌اند تعقیب یا توقیف کرد. اگر نماینده‌ای مرتکب جنحه یا جنایتی مشهود شود، تعقیب باید با آگاهی مجلس باشد. در صورتی که نماینده متهم به ارتکاب جرم غیرمشهود گردد، نخست باید از او سلب مصونیت شود سپس تحت تعقیب قرار گیرد.

اصل ۱۴

هیأت وزیران پس از تشکیل و قبل از هر اقدام دیگر باید از مجلس رأی اعتماد بگیرد. در دوران تصدی دولت نیز به منظور اجرای برنامه‌های خاص و مهم تقاضای رأی اعتماد امکان دارد.

اصل ۱۵

هر کس شکایتی از چگونگی اداره کشور یا شیوه قانونگذاری یا سیاست قضایی دارد می‌تواند به مجلس شورای ملی اعلام کند. هرگاه ایراد یا شکایت درباره مجلس باشد باید به او پاسخ کافی داده شود و اگر راجع به دولت باشد به وزارت مسؤل فرستاده می‌شود تا مورد رسیدگی قرار گیرد.

مبحث سوم: انجمنهای شهر و شهرستان

اصل ۱۶

اداره امور شهرها و شهرستانها از لحاظ امور شهری و مصالح منطقه‌ای با انجمنهای شهر و شهرستان است که اعضای آن به طور مستقیم از طرف مردم هر محل انتخاب می‌شوند. انجمن شهر، شهردار را انتخاب می‌کند.

اصل ۱۷

انجمنهای شهر و شهرستان صلاحیت وضع آیین‌نامه‌های مربوط به اجرای وظایف خود و تعیین عوارض شهری را دارد.

اصل ۱۸

چگونگی انتخابات انجمنهای شهر و شهرستان را قانون تعیین می‌کند.

فصل پنجم

قوة مجریه

مبحث اول: ریاست جمهوری

اصل ۸۹

رئیس جمهور بالاترین مقام رسمی کشور در امور داخلی و روابط بین‌المللی است و تأمین اجرای قانون اساسی و تنظیم روابط قوای سه‌گانه و ریاست قوة مجریه را بر عهده دارد.

اصل ۹۰

رئیس جمهور باید شیعه اثنی عشری و ایرانی‌الاصل و تابع ایران و حداقل دارای چهل سال سن باشد.

اصل ۹۱

رئیس جمهور برای مدت چهار سال از راه رجوع مستقیم به آرای عمومی انتخاب می‌شود و تجدید انتخاب او تنها برای یک دوره دیگر امکان دارد.

اصل ۹۲

داوطلبان احراز مقام ریاست جمهوری باید اراده خویش را به‌طور رسمی اعلام کنند. این اعلام در مقرّ شورای نگهبان قانون اساسی تا ده روز پیش از آغاز انتخابات انجام می‌شود. داوطلبان حق دارند ظرف یک هفته از رادیو و تلویزیون برای تبلیغ آرمانها و سیاستهای خود در آینده استفاده کنند، ولی دو روز پیش از شروع رأی‌گیری هرگونه تبلیغی ممنوع است. پس از پایان دوره اعلام داوطلبی و در فاصله دور اول و دوم انتخابات نیز اقدام به نظرخواهی و همه‌پرسی و انتشار آنها مجاز نیست.

اصل ۹۳

رئیس‌جمهور به اکثریت مطلق آرای شرکت‌کنندگان انتخاب می‌شود، ولی هرگاه در دور نخست هیچ یک از داوطلبان نتواند چنین اکثریتی به دست آورد، روز جمعه هفته بعد برای بار دوم رأی گرفته می‌شود.

در دور دوم تنها دو نفر از داوطلبانی که در دور نخست آرای بیشتری به دست آورده‌اند شرکت می‌کنند، لیکن اگر یک یا دو داوطلب برنده آن دوره از شرکت در انتخابات منصرف شوند، انتخاب از میان دو داوطلبی صورت می‌گیرد که در بالای صورت اسامی انتخاب‌شدگان قرار دارند.

شورای نگهبان قانون اساسی بر انتخابات نظارت و نتیجه را اعلام می‌کند.

اصل ۹۴

انتخاب رئیس‌جمهور جدید باید حداقل یک ماه پیش از پایان دوره ریاست جمهوری انجام شود، ولی در هر حال تا انتخاب رئیس‌جمهور جدید، رئیس‌جمهور پیشین وظایف خود را انجام می‌دهد.

اصل ۹۵

هرگاه یک هفته پیش از روز رأی‌گیری یکی از داوطلبان فوت کند، انتخابات به مدت یک هفته به تأخیر می‌افتد. اگر در فاصله دور نخست و دور دوم نیز یکی از دو انتخاب‌شده دوره نخست فوت کند، انتخابات تجدید می‌شود.

اصل ۹۶

رئیس‌جمهور در مجلس شورای ملی در جلسه‌ای که با حضور رئیس دیوان عالی کشور و اعضای شورای نگهبان قانون اساسی تشکیل می‌شود، سوگندنامه زیر را قرائت و امضا می‌کند:

«من، به عنوان رئیس‌جمهور در پیشگاه ملت ایران، به خداوند قادر متعال و قرآن کریم

سوگند یاد می‌کنم که پاسدار قانون اساسی و نگاهبان مذهب رسمی کشور باشم و همه وجود و استعداد و صلاحیت خویش را وقف خدمت به مردم و اعتلای کشور و ترویج اخلاق و پشتیبانی از حق و عدالت سازم، از آزادی و حرمت اشخاص و حقوقی که قانون اساسی و انقلاب مقدس ایران برای ملت شناخته است حمایت کنم و در حراست از مرزها و استقلال سیاسی و اقتصادی و فرهنگی کشور از هیچ اقدامی دریغ نورزم و با استعانت از خداوند و ائمه اطهار قدرتی را که ملت ایران به‌عنوان امانتی مقدس به من سپرده است، همچون امینی پارسا و فداکار، نگاهدار باشم و آن را به امین پس از خود بسپارم و از هرگونه خودکامگی بپرهیزم.»

اصل ۹۷

توشیح قوانین با رئیس‌جمهور است، ولی این اختیار جز در موارد مصرّح در قانون اساسی نمی‌تواند اجرای قوانین را پس از انقضای مهلت توشیح متوقف سازد یا به تأخیر اندازد. مهلت توشیح قانون ده روز از تاریخ ابلاغ قانون به نخست‌وزیر است.

اصل ۹۸

رئیس‌جمهور حق دارد در مهلت توشیح، مصوبات مجلس شورای ملی را که برخلاف قانون اساسی یا اصول مسلم شرعی می‌بیند، با ذکر دلایل خود، برای اصلاح و بررسی مجدد به آن مجلس بازگرداند. در این صورت، قانونی که پس از شور دوباره به تصویب مجلس شورای ملی می‌رسد باید ظرف مهلت مقرر به توشیح برسد و هرگاه ریاست جمهوری آن را باز هم متعارض با قانون اساسی یا اصول مسلم شرعی بداند مراتب را به شورای نگهبان اعلام می‌کند.

اصل ۹۹

در امور مالی نیز هرگاه ریاست جمهوری اجرای قانون را به مصلحت نبیند می‌تواند تجدیدنظر در آن را با ذکر دلایل از مجلس بخواهد، ولی پس از تصویب مجدد باید آن را توشیح کند. درخواست تجدیدنظر نیز باید تا پایان مهلت توشیح انجام شود.

اصل ۱۰۰

در مواردی که به پیشنهاد رئیس‌جمهور تصویب عهدنامه یا لایحه‌ای به فراندوم گذارده می‌شود، مهلت توشیح قانون از تاریخ اعلام نتیجه همه‌پرسی به وسیله شورای نگهبان آغاز می‌شود،

اصل ۱۰۱

رئیس‌جمهور نخست‌وزیر را انتخاب می‌کند و وزیران به پیشنهاد نخست‌وزیر و تصویب رئیس‌جمهور منصوب می‌شوند.

اصل ۱۰۲

رئیس‌جمهور در برابر ملت مسؤول اعمال خویش است.

اصل ۱۰۳

اعلان عفو عمومی پس از تصویب مجلس شورای ملی با رئیس‌جمهور است. همچنین، رئیس‌جمهور حق دارد در حدود قوانین مجازات محکومان را تخفیف دهد.

اصل ۱۰۴

اعطای نشانها و عناوین افتخاری دولت با رئیس‌جمهور است.

اصل ۱۰۵

رئیس‌جمهور استوارنامه سفیران اعزامی به کشورهای بیگانه را امضا می‌کند و استوارنامه سفیران کشورهای بیگانه را می‌پذیرد.

اصل ۱۰۶

فرماندهی کل قوای سه‌گانه با رئیس‌جمهور است. رئیس‌کل ستاد ارتش ملی به پیشنهاد نخست‌وزیر و تصویب رئیس‌جمهور تعیین می‌شود.

اصل ۱۰۷

امضای عهدنامه‌های دولت ایران با سایر دولتها و همچنین امضای پیمانهای مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی با رئیس‌جمهور است، که پس از تصویب مجلس شورای ملی انجام می‌شود.

اصل ۱۰۸

تصمیم به اعلان جنگ و متارکه آن با رئیس‌جمهور است.

اصل ۱۰۹

رئیس‌جمهور در صورت لزوم می‌تواند از طریق پیامی که توسط نخست‌وزیر در مجلس قرائت می‌شود نظرهای خود را به اطلاع نمایندگان برساند. این پیام مورد بحث قرار نمی‌گیرد.

اصل ۱۱۰

در مورد غیبت یا بیماری رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر با نظارت شورای نگهبان وظایف او را انجام می‌دهد، مشروط بر اینکه عذر رئیس‌جمهور برای مدتی بیش از دو ماه نباشد.

اصل ۱۱۱

در صورت فوت یا کناره‌گیری رئیس‌جمهور یا بیماری طولانی یا سایر موجباتی که مانع از اجرای وظایف شود، با اعلام شورای نگهبان و تصویب مجلس وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور، به استثنای اختیار مربوط به درخواست تجدیدنظر نسبت به مصوبات مجلس و نظرخواهی از عموم، با ریاست مجلس شورای ملی است؛ ولی اگر رئیس‌مجلس نیز معذور باشد هیأت وزیران به ریاست نخست‌وزیر عهده‌دار کفالت ریاست جمهوری می‌شود. در این موارد، انتخابات حداقل یک ماه و حداکثر پنجاه روز پس از احراز آنها به عمل می‌آید.

اصل ۱۱۲

در دورانی که وظایف رئیس‌جمهور به‌عهده رئیس‌مجلس یا نخست‌وزیر است نمی‌توان دولت را استیضاح کرد یا به آن رأی عدم اعتماد داد یا تجدیدنظر در قانون اساسی را عنوان کرد.

اصل ۱۱۳

در مواردی که رئیس‌جمهور لازم می‌داند، جلسه‌ی هیأت وزیران در حضور و به ریاست او تشکیل می‌شود.

اصل ۱۱۴

تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی، پس از تصویب هیأت وزیران، به اطلاع رئیس‌جمهور می‌رسد و در صورتی که رئیس‌جمهور این مصوبه‌ها را برخلاف قوانین بیابد، می‌تواند برای تجدیدنظر به هیأت وزیران بفرستد.

مبحث دوم: هیأت وزیران

اصل ۱۱۵

اداره‌ی امور کشور به‌عهده‌ی هیأت وزیران است که بر تمام سازمانهای کشوری و لشکری ریاست فائده دارد. تعداد وزیران و حدود صلاحیت هر یک از آنان را قانون معین می‌کند.

اصل ۱۱۶

ریاست هیأت وزیران با نخست‌وزیر است که بر کار وزیران نظارت دارد و با اتخاذ تدابیر لازم به هماهنگی ساختن تصمیمهای دولت می‌پردازد و با همکاری وزیران خط‌مشی سیاسی دولت را تعیین و اجرای قوانین را تأمین می‌کند. نخست‌وزیر در برابر مجلس مسؤول اقدامات وزیران است.

اصل ۱۱۷

نخست وزیر تا زمانی که مورد اعتماد مجلس است در سمت خود باقی می ماند، ولی استعفای دولت به رئیس جمهور تقدیم می شود و مادام که مورد قبول قرار نگرفته است نخست وزیر به وظایف خود ادامه می دهد.

اصل ۱۱۸

هیچ کس نمی تواند به مقام وزارت برسد مگر اینکه مسلمان و ایرانی الاصل و تابع ایران باشد.

اصل ۱۱۹

هیأت وزیران در برابر مجلس شورای ملی مسؤول است و تا زمانی که به کار خود ادامه می دهد که در اجرای وظایف امانت ملی خود مورد اعتماد باشد.

اصل ۱۲۰

نخست وزیر می تواند با تصویب رئیس جمهور، وزیری را عزل کند و دیگری را به جای او برگزیند، ولی هرگاه پس از ابراز اعتماد مجلس به دولت نیمی از اعضای هیأت وزیران تغییر یابد، دولت باید مجدداً تقاضای رأی اعتماد کند.

اصل ۱۲۱

هر یک از وزیران نه تنها مسؤول وظایف خاص خویش در برابر مجلس است در اموری که به تصویب هیأت وزیران می رسد ضامن اعمال دیگران نیز هست.

اصل ۱۲۲

علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیری در قوانین مأمور تدوین آیین نامه های اجرایی قوانین می شود، هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای

قوانین و تنظیم سازمانهای اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه و نظامنامه پردازد. ولی مفاد این مقررات هیچ‌گاه نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد یا از حدود ضرورت‌های اداری تجاوز کند و به وضع نهادهای اصلی پردازد. هریک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد.

اصل ۱۲۳

صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و ارجاع آن به داوری، موکول به تصویب هیأت وزیران در هر مورد است.

اصل ۱۲۴

نخست‌وزیر و وزیران ممکن است از طرف مجلس شورای ملی متهم به خیانت یا توطئه علیه امنیت کشور شوند. در این حالت، اتهام در مجلس مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت و چنانچه اکثریت مجلس رأی دهد، تعقیب متهم در هیأت عمومی دیوان عالی کشور و به ریاست آن دیوان به عمل می‌آید. مجازات این جرایم تابع قوانین عمومی است. تعقیب رئیس‌جمهور نیز تابع همین قاعده است، مشروط بر اینکه اتهام به تصویب سه چهارم تمام نمایندگان مجلس برسد.

اصل ۱۲۵

رسیدگی به اتهام رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر و وزیران در مورد جرایم عمومی، پس از تصویب مجلس شورای ملی، در دادگاههای عمومی دادگستری انجام می‌شود.

مبحث سوم: مالیه و ارتش

اصل ۱۲۶

برقراری هر نوع مالیات، تنها به حکم قانون ممکن است.

اصل ۱۲۷

نظام مالیاتی باید عادلانه و مردمی باشد و چنان برقرار شود که هر کس از مواهب اجتماعی بهره بیشتری می برد، بار هزینه های عمومی را بیشتر به دوش کشد.

اصل ۱۲۸

دیوان محاسبات مأمور رسیدگی و تفکیک محاسبات اداره مالیه و تفریغ حساب کلیه محاسبان خزانه است. این دیوان مواظب است تا هزینه های پیش بینی شده در بودجه از میزان مقرر تجاوز نکند و هر وجه در محل خود به مصرف برسد.

اصل ۱۲۹

دیوان محاسبات به بازرسی و تفکیک محاسبات مختلف کلیه ادارات دولتی می پردازد و اوراق سند خرج محاسبات را جمع آوری و صورت کلیه محاسبات کشور را به انضمام ملاحظات خود تسلیم مجلس شورای ملی می کند.

اصل ۱۳۰

اعضای دیوان محاسبات را مجلس شورای ملی تعیین می کند. قانون تشکیل دیوان محاسبات جداگانه به تصویب مجلس می رسد.

اصل ۱۳۱

ارتش ملی ایران پاسداری از استقلال و دفاع از سرزمین و قلمرو حکومت کشور را به عهده دارد.

اصل ۱۳۲

هیچ افسر و سرباز بیگانه به خدمت نظام ایران قبول نمی شود. عبور نیروهای نظامی بیگانه از کشور تنها با اجازه مجلس با اکثریت سه چهارم کل نمایندگان و با رعایت مصالح کشور ممکن است.

اصل ۱۳۳

هزینه‌های نظامی سالیانه از طرف مجلس شورای ملی تصویب می‌شود و در این مخارج هزینه خرید اسلحه به صراحت معین و ضرورت تهیه انواع آن توجیه می‌گردد.

اصل ۱۳۴

استقرار هرگونه پایگاه نظامی خارجی، هرچند به‌عنوان استفاده‌های صلح‌آمیز، در ایران ممنوع است.

ایجاد نیروگاههای اتمی، حتی برای هدفهای غیرنظامی و استفاده صلح‌آمیز از آنها، موکول به تصویب سه چهارم کل اعضای مجلس است. در مقدمه پیشنهاد دولت باید فواید ایجاد این نیروگاهها و عدم احتمال ضرر ناشی از آنها به‌روشنی و به تفصیل و با استناد به مبانی علمی آورده شود.

فصل ششم

قوة قضاییه

اصل ۱۳۵

محاكم دادگستری مرجع رسمی تظلمات عمومی است. تعیین صلاحیت محاکم منوط به حکم قانون است و کسی نمی‌تواند به هیچ‌عنوان دادگاهی تشکیل دهد.

اصل ۱۳۶

قوة قضاییه مستقل و رئیس‌جمهور ضامن استقلال آن است. شورای عالی قضایی لوازم و مقتضیات این استقلال را فراهم می‌آورد و در حفظ آن با رئیس‌جمهور همکاری می‌کند.

اصل ۱۳۷

تشکیل محاکم اختصاصی جز در موارد مصرح در این قانون ممنوع است، ولی ممکن است برخی از شعب محاکم عمومی به نوع خاصی از دعاوی رسیدگی کنند.

اصل ۱۳۸

به منظور رسیدگی به اجرای درست قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی، دیوان عالی کشور در تهران تشکیل می شود.

اصل ۱۳۹

قاضی نشسته را نمی توان از مقامی که شاغل آن است به طور موقت یا دایم و بدون محاکمه و ثبوت تقصیر منفصل کرد یا سمتش را بدون رضای او تغییر داد. بازپرسان در زمره قضات نشسته محسوب می شوند.

اصل ۱۴۰

هرگاه درباره حدود وظایف و صلاحیت وزارتخانه ها اختلاف شود، رفع اختلاف با شورای دولتی است.

اصل ۱۴۱

دادگاه باید حکم هر دعوی را با توجه به قوانین و سایر منابع حقوق اعلام کند و نمی تواند به طور عموم رأی دهد و قاعده به وجود آورد.

اصل ۱۴۲

احکام دادگاهها باید مستدل و حاوی مواد قانون و اصولی باشد که بر طبق آنها حکم صادر شده است. تخلف از این اصل موجب نقض حکم در دیوان کشور می شود.

اصل ۱۴۳

رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی در محاکم دادگستری و با حضور هیأت منصفه و همواره به طور علنی صورت می گیرد.

اصل ۱۴۴

سایر دادرسیها نیز علنی انجام می‌شود مگر آنکه علنی بودن مخالف نظم یا منافعی عفت عمومی باشد.

اصل ۱۴۵

دادرس مأمور اجرای قوانین، اعم از اساسی و عادی، باید حکم هر دعوی را در مرحله نخست در این قوانین بیابد و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از صدور حکم امتناع ورزد و در صورتی که تعارض یا تراحمی بین قوانین بیابد مکلف است اجرای قانون اساسی را مقدم دارد، بی‌آنکه حق ابطال قانون متعارض را داشته باشد.

اصل ۱۴۶

در مواردی که دادرس نتواند حکم دعاوی حقوقی را در قوانین موضوعه بیابد، باید با الهام از قواعد شرع در مذهب امامیه و عرف و عادت مسلم و آنچه عدالت و مصالح عمومی اقتضا دارد، حکم قضیه را صادر کند.

اصل ۱۴۷

قضات دادگاهها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و نظامنامه‌های دولتی که مخالف با قوانین یا خارج از حدود وظایف قوه مجریه است، خودداری کنند و هر ذی‌نفعی حق دارد ابطال این‌گونه مقررات را از شورای دولتی بخواهد.

اصل ۱۴۸

برای رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی، محاکم نظامی مطابق قانون تشکیل می‌شود و به جرایم عمومی نظامیان و به کلیه جرایم افسران و درجه‌دازان و افراد و کارمندان شهربانی و ژاندارمری در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود.

اصل ۱۴۹

شورای عالی قضایی اداره امور مربوط به قوه قضاییه، اعم از استخدام و نصب قضات و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند اینها، را به عهده دارد. این شورا مرکب است از:

۱. پنج نفر از مستشاران یا رؤسای شعب دیوان عالی کشور به انتخاب آن دیوان.
 ۲. یک نفر از قضات هر حوزه قضایی استان به انتخاب قضات همان استان، مشروط بر اینکه قاضی منتخب دارای حداقل ده سال سابقه قضایی باشد.
 ۳. رئیس دیوان عالی کشور که ریاست شورا را نیز به عهده دارد و دادستان کل کشور.
- اعضای انتخابی شورا به مدت پنج سال انتخاب می شوند. چگونگی تقسیم کار بین اعضای شورا و سازمان آن را قانون معین می کند.

اصل ۱۵۰

حکم انتصاب رئیس دیوان عالی کشور و رؤسای شعب و مستشاران و دادستان کل کشور به امضای رئیس جمهور صادر می شود و سایر احکام به امضای وزیر دادگستری می رسد.

فصل هفتم

شورای نگهبان قانون اساسی

اصل ۱۵۱

به منظور پاسداری از قانون اساسی در برابر تجاوز احتمالی قوه مقننه، شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می شود:

۱. پنج نفر از حقوقدانان به انتخاب مجلس شورای ملی از میان استادان رشته قضایی دانشکده حقوق و وکلای دادگستری.
۲. پنج نفر از میان مجتهدان در مسائل شرعی که آگاه به مقتضیات زمان هم باشند به انتخاب مراجع تقلید شیعه.

۳. پنج نفر از میان قضات دیوان عالی کشور به انتخاب شورای عالی قضایی. این اشخاص برای مدت ده سال انتخاب می‌شوند ولی در نخستین دوره پس از پنج سال از هر گروه دو نفر به قید قرعه تغییر می‌یابند و انتخاب مجدد اعضا ممکن نیست. ریاست شورا به انتخاب اعضای آن است.

اصل ۱۵۲

شورای نگهبان به درخواست رئیس‌جمهور یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور یا یکی از مراجع تقلید، صلاحیت رسیدگی پیدا می‌کند، مشروط بر اینکه از تاریخ توشیح قانون بیش از یک سال نگذشته باشد.

اصل ۱۵۳

در صورتی که شورا قانون عادی را به دلیل مخالفت صریح با اصول مسلم شرعی یا سایر اصول این قانون متعارض با قانون اساسی بداند آن را ابطال می‌کند.

اصل ۱۵۴

تصمیم‌های شورای نگهبان به اکثریت آراء گرفته می‌شود، ولی در مورد مخالفت با اصول مسلم شرعی، هرگاه مجتهدان منتخب مراجع اتفاق نظر داشته باشند، رأی آنان معتبر است هرچند که در اقلیت باشند.

اصل ۱۵۵

شورای نگهبان نظارت بر انتخاب رئیس‌جمهور و سایر موارد رجوع به آرای عمومی (رفراندوم) را نیز به عهده دارد و به شکایات راجع به آنها رسیدگی و اظهار نظر می‌کند.

اصل ۱۵۶

هرگاه اکثریت نمایندگان مجلس شورای ملی یا رئیس‌جمهور به پیشنهاد هیأت وزیران

لزوم تجدیدنظر در یک یا چند اصل از قانون اساسی را عنوان کند، طرح یا لایحه تجدیدنظر از طرف مجلس یا هیأت وزیران تهیه و مورد بررسی مجلس شورای ملی واقع می‌شود. این متن پس از تصویب سه چهارم نمایندگان مجلس باید توسط فرماندوم مورد تأیید ملت قرار گیرد.

اصل ۱۵۷

هیچ کس نمی‌تواند بیش از یکی از مقامهای زیر را دارا باشد. قبول مقام دیگر به منزله استعفا از مقام نخست است:

ریاست جمهوری، نخست‌وزیری و نیابت آن، وزارت و قائم‌مقامی و معاونت آن، استانداری و فرمانداری، نمایندگی مجلس شورای ملی، عضویت در شورای نگهبان قانون اساسی، عضویت در شورای عالی قضایی. تنها نخست‌وزیر در مورد تصدی وزارتخانه‌های دیگر از این قاعده مستثنی است.

اصل ۱۵۸

مقامات یاد شده در اصل پیش، با تصدی مقام قضا و دادستانی (جز در مورد عضویت قضات در شورای نگهبان و شورای عالی قضایی) و هرگونه وظیفه اداری دولتی و هر نوع شغل در مؤسسات ملی که تمام یا بخشی از سرمایه آن متعلق به دولت یا جامعه است و نیز با ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیأت‌های مدیره انواع مختلف شرکتهای خصوصی و با وکالت دادگستری و مشاوره حقوقی منافات دارد. همسر و اولاد تحت ولایت شخصی هم که دارای یکی از عناوین بالاست نمی‌تواند ریاست و مدیریت عامل و عضویت هیأت‌های مدیره انواع مختلف شرکتهای خصوصی را داشته باشد. ریاست افتخاری نیز در حکم ریاست است.

اصل ۱۵۹

سمتهای آموزشی در دانشگاهها و مؤسسات علمی، در صورتی که افراد مذکور قبل

از تصدّی مقام جدید عهده‌دار آن بوده‌اند، با تصویب هیأت وزیران از این قاعده مستثنی است.

اصل ۱۶۰

دولت مکلف است فهرست کامل قوانینی را که با مفاد و روح قانون اساسی منافات دارد تهیه و برای تعیین تکلیف قطعی به مجلس شورای ملی تقدیم کند و نیز سازمانهای مخالف این قانون را بی‌درنگ منحل سازد.

پیوندهای ناموزون در پیش‌نویس قانون اساسی

پس از چند ماه تردید و تکذیب، سرانجام، وزیر مشاور در طرح‌های انقلاب اعلام کرد که آنچه در روزنامه کیهان منتشر شده متن مقدماتی قانون اساسی جمهوری اسلامی است و از مردم خواست که نظر خود را به شورای طرح‌های انقلاب بفرستند تا در متن نهایی مورد استفاده قرار گیرد. از این پیام و دعوت بی‌گمان باید استقبال کرد، زیرا اگر قبول کنیم که مردم باید حاکم بر سرنوشت خود باشند، باید به آنان این امکان و اجازه را داد که درباره نظام سیاسی آینده کشور نیز اظهار نظر کنند. میثاق ملی باید نمودار واقعی خواسته‌های مردم و روح حقوقی حاکم بر وجدان اجتماعی باشد ولی در این راه مسئولیت کسانی که آشنا به مسائل اجتماعی و سیاسی هستند، و به‌ویژه حقوقدانان، بیش از دیگران است. اینان باید توده‌های مردم را آگاه سازند و شور و شوق انقلابی را هدایت کنند. پیش‌بینی آثار دور و نزدیک قوانین، کار مردم عادی نیست و احساس عمومی، تنها می‌تواند در انتخاب شیوه حکومت و سازندگی چارچوب کلی آن نقش مؤثر داشته باشد.

ملت ایران اکنون شیوه حکومت خود را برگزیده است؛ می‌خواهد دموکراسی را با معنویت اسلامی و عدالت در آمیزد و از آن «جمهوری اسلامی» بسازد؛ با خود عهد بسته است که در وضع قوانین زندگی به احکام الهی تجاوز نکند، ولی این تصمیم را نیز دارد که در این قالب حاکم بر سرنوشت خویش باشد. با جهادی که این ملت در برابر ظلم کرد

نشان داد که ملتی بالغ است، نیک و بد را می‌شناسد و پایمردی و استحقاق حکومت بر خود و بهره‌مند شدن از استقلال و آزادی را در «جمهوری اسلامی» دارد.

لوازم یک جمهوری سالم و مردمی را امروز همه کم‌وبیش می‌دانند. جدایی قوای سه‌گانه، اختصاص یافتن قوه قانونگذاری به نمایندگان منتخب مردم، استقلال کامل قوه قضاییه، انتخابی بودن رئیس‌جمهور و مسئولیت قوه مجریه در برابر مجلس، حمایت از حقوق و آزادیهای عمومی در برابر تجاوز دولتها، پرهیز از خودکامگی و ایجاد انحصار در کسب قدرت و امتیازهای نامعقول و سرانجام تساوی مردم در برابر قوانین، از مهمترین اصولی است که باید در این نظام رعایت شود. ولی، آنچه نیاز به تخصص و دقت و بینش فراوان دارد و دیگر نمی‌توان از همه انتظار دانستن آن را داشت، چگونگی همگام شدن و سازگار ساختن ضرورت‌های «نظم» و «عدالت» است. این هنر حقوقدان است که باید به آرمانهای عمومی شکل معقول و منظم بخشد و آن را چنان بیاراید که آمیزه‌ای از نظم و عدالت فراهم آید و حقوق و آزادیهای عمومی از دستبرد نامحرمان و متجاوزان مصون بماند و ضمانت اجرای مؤثر بیابد.

بنابراین، نباید دل خوش داشت که نمایندگان مردم در مجلس مؤسسان کلام آخر را درباره قانون اساسی خواهند گفت و طرح پیشنهادی دولت را به مجلس بی‌اهمیت شمرد، زیرا در این پیشنهاد است که دولت و شورای انقلاب بایستی به عنوان امین مردم و پاسدار آرمانهای انقلاب، در شکل و محتوا و ضمانت اجرای حقوقی اصول قانون اساسی دقت کامل کنند و از فنون و کارایی متخصصان سود ببرند.

در پیش‌نویس منتشر شده، نهادهای مترقی و مردمی کم نیست: فراهم ساختن زمینه انقلاب فرهنگی و تأمین شرکت توده‌های مردم در آن، جهان‌بینی حکومت اسلامی و رسالت مبارزه با بیدادگری به منظور اقامه عدل و حمایت از حقوق بشر، ایجاد معنویت سیاسی و اخلاقی کردن روابط حقوقی و اقتصادی و خانوادگی، شناسایی فضیلت پارسایی، گسترش شوراهای مردمی به منظور پرهیز از استبداد و انحصارطلبی، توجه به ترویج کشاورزی و احیای آن، رایگان شدن آموزش و پرورش برای همگان، گسترش بیمه‌های اجتماعی و حمایت از طبقات کم‌درآمد، ملی کردن صنایع سنگین و بانکها و

بیمه‌ها و محدود ساختن حق مالکیت به مصالح عمومی و جلوگیری از سوءاستفاده از حق، تأمین استقلال قوه قضاییه، پیش‌بینی شوراها‌ی محلی و ممنوع ساختن ادغام مشاغل گوناگون در یک شخص و بسیاری دیگر از این‌گونه قواعد را نمی‌توان ندیده گرفت و چارچوب قانون اساسی را که مبنای حکومت مردم و جدایی قوای سه‌گانه در نظر گرفته شده است نفی کرد.

با وجود این، برپیکر این نخستین نهال آزادی، پیوندهای ناموزونی زده شده است که به کلی آن را از هدفهای خود منحرف می‌سازد و می‌تواند آن را خشک و میان‌تهی سازد. این پیوندها را، که باعث ایجاد تضادهای ناهنجار در درون طرح شده است، هر روشن‌بین با نیم‌نگاهی می‌تواند تشخیص دهد، زیرا چگونه ممکن است در حکومتی که بر پایه آرای عمومی نهاده شده بتوان در «ملّی بودن» شخصی که به‌طور مستقیم از طرف مردم برای ریاست جمهوری برگزیده شده است تردید روا داشت؟ یا چگونه می‌توان تصور کرد ملّتی که می‌خواهد قوه قضاییه مستقل داشته باشد، قاضی را عاجز از استنباط حکم پندارد و او را ناگزیر سازد که به یکی از مراجع تقلید رجوع کند و موافق رأی او حکم دهد؟ یا با چه تعبیر می‌توان، در حکومت جمهوری و با وجود مجلس شورای ملّی و شورای نگهبان قانون اساسی، در مواردی که نسبت به تضاد قوانین با شرع بین مجتهدان اختلاف می‌شود، رأی یکی از مراجع تقلید را برای ابطال قوانین مصوب مجلس شورای ملّی کافی دانست؟

این طرح به پیرایشی مردمی و بنیادی نیاز دارد و تنها در این صورت است که می‌توان به سرنوشت «جمهوری اسلامی» خوش‌بین باقی ماند و از مناقشه‌ها و بحث‌های نامطلوب پرهیز کرد. مهمترین پیرایه‌های زائد در پیش‌نویس منتشر شده را بدین شرح می‌توان خلاصه و توجیه کرد:

۱. در اصل ۱۹، قید «با موازین اسلامی» زائد است زیرا، در جمهوری اسلامی و با تضمین‌هایی که در شورای نگهبان پیش‌بینی شده، فرض این است که قوانین با اصول شرع مابینتی ندارد و دادگاه‌های دادگستری نیز به حکم قانون تشکیل می‌شود.
۲. اصل ۳۰، در مورد آزادی مطبوعات و نشر و بیان عقیده، با چنان قیودی همراه

شده که دیگر برای روزنامه‌ها و نویسندگان و مردم در برابر دولت تأمینی باقی نمی‌ماند، زیرا قوه مجریه می‌تواند به استناد «خلاف عفت عمومی و اخلاق اسلامی و خلاف احکام و اضحیه اسلام و هجو و اهانت به اشخاص و نشر اکاذیب و ضاله بودن کتاب» از انتشار هر روزنامه و کتاب یا مقاله و هر سخنرانی که بخواهد، بی‌آنکه نیاز به رسیدگی دادگاه باشد، جلوگیری کند.

زائد بودن این قیود برای «اصل آزادی مطبوعات و بیان عقیده» به معنی آن نیست که انتشار روزنامه‌ها و کتابهای موهن و گمراه‌کننده یا اشاعه اکاذیب مباح باشد، زیرا همان‌گونه که در پایان اصل ۳۰ آمده است قوانین می‌تواند جرایم مطبوعاتی را معین کند و متجاوزان از پاره‌ای قواعد را مجرم شناسد. متهمان در دادگاه و با حضور هیأت منصفه محاکمه می‌شوند و در صورت احراز اتهام به کیفر می‌رسند. بیم از تعقیب، مانعی در راه ارتکاب جرایم مطبوعاتی به وجود می‌آورد و مصلحتی که قانونگذار مایل به رعایت آن است به دست می‌آید، بدون اینکه حربه سانسور به دست قوه مجریه افتد.

ما از به کار بردن نابجای این سلاح رنجها برده‌ایم، پس باید از تاریخ عبرت بگیریم و آن را بیهوده به دست این و آن نسپاریم. بایستی به یاد داشته باشیم که قانون اساسی، حاکم بر روابط دولت و مردم در سالیان دراز آینده است و اعتماد به دولت و رهبر انقلاب کنونی، ما را بی‌نیاز از ایجاد تمهیدهای لازم برای حفظ آزادی بیان و عقیده نمی‌کند. اگر بنا باشد که دولتها به بهانه پیشگیری از انتشار کتب ضلال و خلاف اخلاق به ممیزی در این باره پردازند و خود مفسر این مفاهیم مجرد باشند و دادگاه نظارتی بر اعمال آنها نکنند، فرهنگ و دانش و آزادی و دموکراسی را در معرض خطری عظیم و هولناک قرار داده‌ایم. قضاوت درباره خوب و بد اعمال اشخاص بایستی به دادگاهها سپرده شود و از نظمی خاص پیروی کند و دستخوش نوسانهای سیاسی نشود، وگرنه همین بی‌نظمی، عدالتی را هم که به آن اعتقاد داریم از بین می‌برد.

از سوی دیگر، انتشار پاره‌ای از مطالب چنان ناگوار و زیانبار است که مجازات ناشر و نویسنده نمی‌تواند آثار ناهنجار اجتماعی آن را از بین ببرد. دولت، به عنوان حافظ حقوق عمومی و نظم، باید از انتشار این‌گونه مطالب جلوگیری کند، زیرا تعقیب مجرم آب رفته

را به جوی باز نمی‌گرداند. پس، ناچار باید احتمال بی‌عدالتی را در برابر خطرهای اخلاقی و اجتماعی مسلم نادیده گرفت و در این مصلحت‌گرایی جانب حفظ نظم را در برابر «عدالت» رعایت کرد. فرض کنیم نشریه‌ای بخواهد به شعائر مذهبی مردم ناسزا بنویسد. انتشار این نوشته بی‌گمان به احساس عمومی لطمه می‌زند و نظم را مختل می‌سازد و محاکمه و مجازات ناسزاگوینده نیز نمی‌تواند آثار نامطلوب آن را از بین ببرد. بنابراین، آیا معقول نیست که دولت بتواند از انتشار آن جلوگیری کند و مسؤلیت این اقدام را خود در برابر دادگاه به‌عهده گیرد؟

انتشار مطالب و عکسهای خلاف عفت عمومی نیز از همین قبیل است و دولت پاسدار اخلاق نباید در برابر آلوده ساختن اجتماع به تماشا بنشیند و به تعقیب مجرم دل خوش کند، به‌ویژه که مفهوم «عفت عمومی» به اجمال برای جامعه معلوم است و جلوگیری از انتشار آن، حتی اگر بیهوده و به اشتباه باشد، به مصالح عمومی و آزاداندیشی صدمه‌ای نمی‌زند.

ولی از این حدّ نباید فراتر رفت، زیرا هرچه بر موارد امکان‌میزی در مطبوعات افزوده شود به همان میزان بر امکان تجاوز به حریم آزادی اضافه می‌گردد و این خطر چندان مهیب است که به هیچ بهایی نمی‌توان به استقبال آن رفت. بنابراین، بهتر است اصل ۳۰ بدین عبارت اصلاح شود: «مطبوعات و نشر بیان و عقیده، جز در مواردی که خلاف عفت عمومی و اهانت به شعائر مذهبی باشد، آزاد و ممیزی در آنها ممنوع است و جرایم مطبوعاتی را قانون معین می‌کند.»

۳. در اصل ۳۳، نسبت به آزادی مشاغل، جمله «و مخالف اسلام نیست» زائد است، زیرا مشاغل ممنوع را باید قانون معین کند و در پایان اصل، این اختیار به قانونگذار داده شده است.

۴. در اصل ۴۱، کلمه «عینی» بعد از «جرایم مشهود» زائد است، زیرا در حقوق جزا «جرم مشهود» اصطلاحی معروف و شناخته‌شده است و نیاز به توضیح ندارد.

۵. در اصل ۴۲، تبصره زائد است، زیرا اجرای حکم مجازاتی که دادگاه بر طبق قانون صادر می‌کند شکنجه محسوب نمی‌شود، وگرنه حبس و تبعید و اقامت اجباری در محل

و بازجویی از متهم نیز خود نوعی شکنجه روانی است. مقصود از شکنجه، زجر دادن خودسرانه انسانی خارج و زائد از حدود متعارف کیفرهای پیش‌بینی شده در قوانین است.

۶. در اصل ۵۲، دخالت حاکم باید بر طبق قانون باشد و معنی «حاکم» معلوم شود.

۷. در اصل ۵۸، «و شرط است در نمایندگان که ملی باشند و چپ‌گرایی یا راست‌گرایی نداشته باشند و از تقوای سیاسی و عملی برخوردار باشند و سن آنان کمتر از سی سال نباشد و باسواد و دارای معلومات سیاسی باشند» زائد و موهن است و باید حذف شود، زیرا:

اولاً، چنان‌که در پایان اصل ۶۰ آمده است، شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان را بایستی قانون عادی معین کند نه قانون اساسی، زیرا در این صورت تغییر این شرایط مستلزم تشریفات طولانی و بیهوده تجدیدنظر در قانون اساسی خواهد شد. برای مثال، چه لزومی دارد که تغییر سن نمایندگان از سی سال به بیست و پنج یا سی و پنج سال، موکول به تجدیدنظر در قانون اساسی شود و قانون عادی نتواند این تغییر را انجام دهد؟ ثانیاً، چگونه می‌توان در «ملی بودن» شخصی که منتخب مردم است تردید کرد؟ کدام دادگاه است که بهتر از وجدان عمومی مردم بتواند انسانی ملی و متقی را تمیز دهد؟ چه مقامی باید شرایط مقرر در این اصل را احراز کند؟ ضابطه چپ‌گرایی و راست‌گرایی چیست؟

۸. در اصل ۶۷، جمله «مربوط به مجلس است» زائد به نظر می‌رسد، زیرا مجلس شورای ملی مظهر حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش است و هیچ مسأله‌ای، جز آنچه در قانون اساسی تصریح شده است، وجود ندارد که به مجلس مربوط نباشد.

۹. در اصل ۷۱، جمله «به شرط اینکه تغییر به سبب مصالح عمومی ضروری باشد» زائد است، زیرا ضابطه تمیز «مصلحت عمومی» رأی نمایندگان مجلس شورای ملی است، و اگر چنین نباشد، چه مقامی حق دارد امری را که سه چهارم از نمایندگان به مصلحت دانسته‌اند مردود بشمارد؟

به‌همین سیاق، آوردن تبصره اصل ۷۴ در مورد استخدام کارشناسان خارجی نیز بی‌مورد به نظر می‌رسد.

۱۰. عبارت «... هر قانونی که مخالف قوانین اسلام باشد قانونیت ندارد...» تا انتهای اصل ۷۸ اضافی است و بایستی حذف شود، زیرا نه تنها با پیش‌بینی شورای نگهبان قانون اساسی در اصول ۱۵۱ به بعد ضرورتی به تکرار آن نیست، قاعده‌ای در آن آمده است که با اصل حاکمیت ملی و مفاد جمهوری اسلامی منافات دارد.

در پایان این عبارت آمده است هرگاه مجتهدانی که در شورای نگهبان برای پاسداری از قواعد شرع معین شده‌اند درباره‌ی تعارض قوانین با اصول شرعی اختلاف پیدا کنند، یعنی به مسأله‌ای برخوردند که نظری است، «باید به مرجع یا مراجع وقت مراجعه شود و نظر یکی از آنان متبّع است».

بدین ترتیب، شورای نگهبان در این‌گونه امور صلاحیت خویش را از دست می‌دهد و باید به‌طور مستقیم به مراجع تقلید رجوع شود و نظر یکی از آنان برای ابطال قانونی که مجلس شورای ملی تصویب کرده است کافی خواهد بود.

در اینکه برای تمیز مخالفت احتمالی قوانین با شرع باید از نظر مجتهدان و مراجع تقلید، به‌عنوان کارشناس و راهنما، سود برد تردیدی وجود ندارد، ولی این اظهارنظر نیز باید به‌گونه‌ای انجام شود که خود مفسده به بار نیارد. این نظر می‌تواند رأی مجلس را ابطال کند و خواسته‌ی ملّتی را نامشروع انگارد. پس، نباید آیین دادرسی آن امکان اختلاف و هرج و مرج را به‌وجود آورد: همه می‌دانیم که بر مبنای سنت‌های مذهبی ما برای تعیین مرجع تقلید آیین‌نامه و تشریفات خاصی وجود ندارد و مردم، خودبه‌خود و بر مبنای شیاع و اعتقاد، مجتهدانی را که پارسا تر و داناتر می‌بینند به این عنوان برمی‌گزینند. این شیوه‌ی انتخاب، در طول تاریخ، مقام مرجعیت را از گزند دخالت دولتها و قدرتمندان و سیاست‌های گونه‌گون حفظ کرده است، ولی این ابهام را نیز ایجاد می‌کند که به‌طور قاطع مرجع یا مراجع را معین نمی‌سازد.

نظری بودن انتخاب مرجع تاکنون عیبی به‌شمار نمی‌آمده است، زیرا مقلدان هر مرجع فتاوی‌شان را به‌کار می‌بستند و تزاحمی در صلاحیتها به‌وجود نمی‌آمد؛ ولی هرگاه مرجعی بخواهد درباره‌ی سرنوشت همه ملّت اظهارنظر کند، این تزاحم و آثار نامطلوب آن آشکارا به چشم می‌خورد. در قانون اساسی، ما در مقام تعیین تکلیف برای

ملّتی در طول تاریخ هستیم و باید دورنگر و محتاط باشیم و تنها به وضع موجود نظر نداشته باشیم. آیا کسی می‌تواند این تضمین را بدهد که مراجع تقلید همیشه به منزله نفس واحد هستند، اختلافی ندارند و رجوع به یکی از آنان در حکم رجوع به روحانیت شیعه است؟ اگر چنین ادعای نابجایی شود، می‌پرسیم پس این همه عقاید گوناگونی را که فقیهان معاصر یکدیگر در کتابها و فتاوی خود داده‌اند چگونه باید تعبیر کرد و آیا می‌توان پذیرفت که دو انسان درباره تمام مسائل زندگی دید و نظری یکسان داشته باشند؟ اکنون به این پرسش اساسی برمی‌خوریم که اگر یکی از مراجع، قانونی را مخالف شرع اعلام کرد و مرجع دیگر آن را نافذ دانست، چه باید کرد و رأی کدام را باید در نظام حقوقی کشور متّبع دانست؟ آیا این اختلاف نامطلوب مسلمانان را به تفرقه نمی‌کشانند و نظام حقوقی را به هرج و مرج دچار نمی‌سازد و به حاکمیت ملّی و اعتبار مراجع صدمه نمی‌زند؟ به گمان ما پاسخ درستی به این اشکالهای منطقی نمی‌توان داد. پس، آیا بهتر نیست که، به جای افتادن در این دام هولناک، در مسائل نظری و مورد اختلاف کار را به اکثریت شورای نگهبان سپرد و به برگزیدگان قضات مسلمان و حقوقدانان انتخاب‌شده مجلس جمهوری اسلامی اعتماد کرد؟ آیا این بدگمانی معقول است که در دولتی اسلامی چنین پنداریم که همه بر ضد قواعد شرع بسیج شده‌اند یا در جهل مرکب به سر می‌برند و ناچار باید دست توّسل به سوی مراجع در همه امور دراز کرد، حتی اگر به بهای تنزل مقام والا و ارجمندشان تمام شود؟

۱۱. در اصل ۹۰، درباره رئیس‌جمهور، یعنی شخصیتی که به‌طور مستقیم از طرف ملّت برای رهبری دولت برگزیده شده، همان اشتباه مربوط به شرایط نمایندگان مجلس تکرار گردیده است. در پایان این اصل آمده است: «... و باید متمایل به مکتبهای انحرافی نباشد و ملّی باشد و متمایل به چپ و راست نباشد و متهم به فساد اخلاق و اعمال نباشد». معلوم نیست چگونه می‌توان برگزیده ملّتی را متهم به فساد اخلاقی و انحراف سیاسی کرد و چه مقامی می‌تواند به این اتهام رسیدگی کند؟ آیا شرم‌آور نیست که به شخصیتی چنین ممتاز گفته شود که چون تمایل به چپ یا راست داری و انگاره ما چنین حکم می‌کند، حق ریاست جمهوری نداری؟

در این‌گونه امور، حاکم واقعی ملت است و با رأی خود نشان می‌دهد که صراط مستقیم کجاست و به چه کسی باید اعتماد کرد. در این انتخاب ملی، فرض این است که شخصیت برگزیده تمام شرایط لازم پارسایی و لیاقت و امانت و درایت را داراست، زیرا از پیشگاه ملت و دادگاه خلق جواز عبور در دست دارد. بنابراین، دیگر معنی ندارد که این شرایط در متن قانون اساسی آورده شود، وگرنه با این ایراد منطقی روبه‌رو می‌شویم که، اگر مقصود شماره کردن تمام شرایط رئیس‌جمهور است، چرا گفته نشده که رئیس‌جمهور باید عاقل یا رشید باشد؟!

۱۲. در اصل ۱۰۳، دربارهٔ اختیار رئیس‌جمهور و مجلس شورای ملی نسبت به اعلان عفو عمومی و تخفیف مجازاتها در حدود قوانین، جمله «ولی عفو و تخفیف شامل حقوق اشخاص و حدود شرعیه نمی‌شود» زائد است و دلایل آن نیز گفته شد.

۱۳. فرماندهی ارتش باید به رئیس‌جمهور سپرده شود و دخالت دادستان کل و نخست‌وزیر در این امر، به نظم لازم در ارتش خلل می‌رساند. به‌ویژه، در مورد دادستان کل که مقامی قضایی است، فرماندهی سیاسی و نظامی او بر ارتش منطقی به نظر نمی‌رسد و در هیچ کشوری سابقه ندارد.

۱۴. در اصل ۱۳۵، نسبت به صلاحیت قضات، قید «ضوابط شرعیه» زائد است، زیرا صلاحیت دادگاه و قضات را قانون معین می‌کند و فرض این است که در جمهوری اسلامی قانون با شرع تعارض ندارد.

۱۵. در اصل ۱۴۶ آمده است: «در مواردی که دادرس نتواند حکم دعاوی حقوقی را در قوانین موضوعه بیابد، باید با الهام از قواعد شرع در مذهب امامیه و عرف و عادت مسلم و آنچه عدالت و مصالح عمومی اقتضا دارد، حکم قضیه را صادر کند و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از صدور حکم امتناع ورزد...».

بدین ترتیب، قاضی نمی‌تواند در امور حقوقی به هیچ بهانه‌ای استنکاف از حق‌گزاری کند و باید در دعوایی که نزد او مطرح شده رأی دهد. از سوی دیگر، همه می‌دانیم که قانون نمی‌تواند برای همهٔ مسائلی که در دادرسیها پیش می‌آید راه‌حل قاطع ارائه کند. پس، دادرس ناچار است که، به یاری عقل و با الهام از اصول حقوقی و عرف و رعایت

مصالح عمومی، آنچه را عدالت است بیابد و به آن حکم دهد؛ واقعیتی که لازمه اختیار قاضی در تمیز حق و دادگستری است و قانون اساسی آن را توصیف و منابع دیگر حقوق را معین می‌کند.

در نظام جمهوری اسلامی، چون فرض این است که قوانین به اصول شرعی تجاوز نمی‌کند، در مورد سکوت قانون یا تفسیر قواعد مبهم و متعارض در قوانین، دادرس نیز باید به چارچوبی که برای قانونگذاری معین شده است پای‌بند باشد و از قواعد شرع الهام بگیرد. ولی اشکال به همین جا پایان نمی‌پذیرد. گاه دادرس راه‌حل مورد نظر را در قوانین موضوعه و شرع نیز نمی‌یابد. در این صورت، ناگزیر باید به منابعی خارج از قوانین نیز رجوع کند. این منابع زاینده را باید در دل اجتماع جستجو کرد: عرف و عاداتی که میان مردم رواج یافته است و به دلخواه رعایت می‌کنند و مصالحی که در امور گوناگون اخلاقی و سیاسی و اقتصادی وجود دارد و در هر زمان اقتضای راه‌حلهای مردمی و خاصی را دارد. آنچه به نام قاضی در ذهن خود تصویر می‌کنیم، انسانی است که می‌تواند بر تمام این امور و مصالح احاطه پیدا کند و مظهر صلاح‌اندیشی و مرجع تمیز «عدالت» در زمان خود گردد و به اعتباری جانشین قانونگذار باشد.

استقرار حکومت قانون در هر کشور با شناختن چنین ارج و مقامی برای قاضی ملازمه دارد؛ کسی که شاهین عدالت را به دست دارد، پناه مظلومان و پاسدار اخلاق و اصول است و باید محترم و والا بماند.

در پایان اصل، یکباره این تصویر روحانی فرو می‌ریزد و قاضی انسانی عاجز از یافتن حکم معرفی می‌شود، زیرا در دنباله اصل ۱۴۶ آمده است: «... و در صورتی که عاجز باشد از یافتن حکم مذهب، باید به یکی از مراجع تقلید رجوع نماید و موافق رأی او حکم صادر نماید...».

بدیهی است که قاضی دلسوز و امین، اگر در یافتن حکمی به اشکال برخورد کند، با مجتهدان و متخصصان مشورت می‌کند، ولی اجبار او به اینکه به یکی از مراجع تقلید رجوع و بنا بر نظر آن مرجع حکم صادر کند، همان مفاسدی را به بار می‌آورد که در مورد ارزیابی قوانین گفته شد: قاضی دیگری در همان مسأله یا مشابه با آن، به مرجع

مورد احترام خود رجوع می‌کند و حکمی متعارض دریافت می‌دارد؛ آنگاه دادگاه استان یا دیوان کشور باید داور کار مراجع تقلید شود که کدام فتوا نفوذ بیشتر دارد و باید اجرا شود ... و بدین سان، مقام روحانیت در دعاوی مورد ارزیابی و نقض و ابرام قرار می‌گیرد.

به‌اضافه، در آغاز اصل، منابع مورد مراجعه قاضی منحصر به احکام شرعی نیست تا لزوم پیروی از نظر مرجع تقلید، به‌عنوان کارشناس، مجوز پیدا کند. قاعده کار او آمیزه‌ای از احکام شرع و عرف و عادت و مصالح عمومی و عدالت است و باید به‌نام این مجموعه رأی بدهد و در این امور باید خود او، به‌نام جزیبی از قوه قضاییه، اجتهاد کند و مستقل از قوای مجریه و مقننه بماند.

از همه اینها گذشته، آیا نویسندگان این عبارت توجه داشته‌اند که در هر روز چندین هزار پرونده از این دست معطل می‌ماند و مراجع تقلید فرصت پاسخگویی به این اشکالها را ندارند؟ آیا می‌توان بر شماره مراجع افزود یا از تعداد پرونده‌ها کاست تا این توده عظیم کار، با کسانی که به‌موجب قانون اساسی مرجع انجام آن هستند متناسب شود؟ آیا معطل ماندن پرونده‌ها اصحاب دعوی را به روحانیت بدبین نمی‌سازد و از ارج و تنزه آنان نمی‌کاهد؟ و آیا عباراتی از این قبیل و آنچه در مورد شورای نگهبان و تطبیق قوانین با شرع آمده است، این توهم را به‌وجود نمی‌آورد که خواسته‌اند در برابر تصمیمهای قوه مقننه و قوه قضاییه برای مراجع تقلید و به‌نام پاسداری از شرع، «حق و تو» ایجاد کنند و سگانهای قدرت را همیشه در دست آنان نهند؟

پس، برای پرهیز از این اتهام و مفسد انکارناپذیر آن، پیشنهاد می‌شود که جمله یاد شده از پایان اصل ۱۴۶ حذف شود و استقلال قوه قضاییه محفوظ بماند.

۱۶. در اصل ۱۵۰، نه تنها در شورای نگهبان سمتی به‌نام «معمد» وجود ندارد، با وجود امضای رئیس‌جمهور دیگر ضرورتی به دخالت اعضای شورای نگهبان نیست. این شورا برای پاسداری از قانون اساسی ایجاد می‌شود و دخالت آن در انتصاب رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل و سایر قضات دیوان کشور، باعث تداخل صلاحیتها و تجاوز به قوه قضاییه محسوب می‌شود.

۱۷. در اصل ۱۵۱، شماره هر گروه باید پنج نفر باشد تا عدد اعضای شورا زوج نباشد و به هنگام رأی‌گیری ایجاد اشکال نکند.

۱۸. در اصل ۱۵۲، جمله «قید مذکور نسبت به قانون شرعی معتبر است» زائد است و باید امکان ابطال قانون در هر حال محدود به مدت معین شود، زیرا معنی ابطال قانون این است که آنچه به تصویب رسیده و اجرا شده از آغاز قانون نبوده است. در نتیجه، اثر حکم ابطال، به گذشته نیز سرایت می‌کند و به خلاف نسخ قانون، تنها به آینده اثر ندارد. بدین ترتیب، تمام معاملات و روابط حقوقی و احکامی که به استناد قانون باطل صادر شده است باید برهم بخورد و وضع به حال پیش از قانون در آید. پس، اگر مدتها پس از تصویب قانون نیز بتوان ابطال آن را از دادگاه تقاضا کرد، این امر باعث اختلال در روابط حقوقی و اقتصادی مردم و موجب تزلزل اعتبار قانون می‌شود. سرانجام، پس از مدتی مردم باید به سرنوشت قانون و اعمال حقوقی خود مطمئن شوند و به استواری و پایداری آن اعتماد کنند.

از سوی دیگر، اگر تا یک سال پس از توشیح قانون هیچ کس و حتی مراجع تقلید به مخالفت آن با شرع اعتراض نکنند، این فرض مطرح می‌شود که چنین مخالفتی وجود ندارد و قانون نافذ است و این ظهور و اماره را، به دلیل رعایت مصالح عموم، باید معتبر شمرد.

۱۹. در اصل ۱۵۴، از کلمات «نه سایر اعضای شورا. و در صورت ...» تا پایان اصل باید حذف شود و دلیل آن در شماره ۱۵ (انتقاد از اصل ۱۴۶) گفته شد.

۲۰. تبصره اصل ۱۵۶ زائد و نامفهوم به نظر می‌رسد، زیرا در اصولی که منتشر شده هیچ جا سخنی از اصل تغییرناپذیر به میان نیامده است.

نقدی تحلیلی بر پیش‌نویس قانون اساسی^۱

مقدمه:

با انتشار پیش‌نویس قانون اساسی، مردم اکنون با مهمترین مسأله زندگی اجتماعی خود روبه‌رو شده‌اند. همه در جنب‌وجوش و گفت‌وشنودند؛ همه می‌خواهند بدانند که نخستین میوه نهال آزادی چگونه است و کنجکاوند که میثاق ملی از چه راه نظم و عدالت و آزادی را به هم پیوند داده است. این جنبش فکری را پس از آن همه رکود و خمول باید گرامی داشت. سپاس نعمتی که به ما ارزانی شده در این است که صادقانه در آگاه ساختن هم بکوشیم و همچون کاروانی هوشیار، راهی را که با خون و خروش آغاز کرده‌ایم با صلح و کوشش در راه سازندگی ادامه دهیم.

کاروانیان، با گامهای استوار و با دل‌هایی مطمئن، از ظلمت جهل و استبداد به سوی نور عدل و ایمان روانند. از دشمن باک ندارند، چرا که تأیید الهی را همراه می‌بینند که فرمود: «الله ولی‌الذین امنوا یخرجهم من الظلمات الی النور»^۲؛ خودبینی و زیاده‌طلبی را کفران نعمت می‌شمارند و می‌روند تا برای ایجاد ایرانی آباد و آزاد هم‌پیمان شوند و جامعه‌ای را که در آرمانها دارند، تحقق خارجی بخشند.

از هم‌اکنون باید دانست که گام مهم‌تر اجرای درست قانون است، زیرا چه فایده که

۱. مقاله منتشر شده در تیرماه ۱۳۵۸.

۲. بقره: ۲۵۷.

همه آزادیها و حقوق انسانی را در کتابهای قانون داشته باشیم، ولی حکومتها آن را محترم نشمارند؟ در کدام قانون است که شما اشاره‌ای به آزادی و تساوی نمی‌بینید؟ لیکن، به نام همین مفاهیم عام، چه ظلمها که انجام نمی‌شود و چه تبعیضها که رخ نمی‌دهد. نزاع بیش از اندازه بر سر رنگین بودن شعارها و طنین خوش کلمه‌ها بیهوده است. باید کوشید تا چارچوب استواری برای حکومت به وجود آید و از آن پاسداری شود. ظلمهایی را که ملت ایران تاکنون تحمل کرده است همه از بدی قانون اساسی نبوده؛ بخش مهمی از آن از بی‌اعتنایی و تجاوز به اصول سرچشمه گرفته است. پس، باید نهادهای زیانبار و فسادانگیز را به کنار نهاد و از آنچه باقی می‌ماند به شدت حراست کرد.

خوشبختانه آنچه را «پیوندهای ناموزون» نامیدیم از پیش‌نویس نهایی زدوده شده است، ولی گاه در این پیرایش افراط شده و پاره‌ای از اصول مفید از یاد رفته است و گاه نیز در آرایشی که نویسندگان به اصول پیش‌نویس گذشته داده‌اند مفهوم آن را دانسته یا ندانسته تغییر داده‌اند که باید مورد توجه قرار گیرد.

در این‌گونه انتقادات، باید از شعار دادن و کلی‌گوییهای سیاسی پرهیز کرد، زیرا مردم در انتظار پیشنهادهای سازنده و مشخص هستند. پس، مقدمه را رها می‌کنیم و به تحلیل و ارزیابی اصول پیشنهادشده می‌پردازیم.

فصل اول

اصول کلی

در این فصل، چنان‌که در بسیاری از مجموعه‌های قوانین معمول است، از قواعدی که به‌طور مستقیم با زندگی مردم ارتباط دارد سخنی به میان نمی‌آید. مقصود بیان مبانی فکری و هدفهای قانونگذار است و، به‌ویژه در قوانین اساسی، طرح برنامه قانونگذاری در آینده و اصولی است که در بنیانگذاری جامعه باید در نظر گرفته شود. به همین جهت، بهتر این است که «هدفها» نیز به‌عنوان فصل افزوده شود تا عنوان «اصول کلی و هدفها» بتواند مجموعه‌ای از آنچه مبنای اصول کنونی قرار گرفته است و آنچه که در آینده برای تحقق بخشیدنش می‌کوشیم فراهم آورد.

فایده مهم آوردن اصول و هدفها در آغاز قانون اساسی این است که روح و بنیانهای اصول دیگر، هنگام اجرا و تفسیر قانون، معین شود و راهنمای دولت و دو قوه مقننه و قضاییه قرار گیرد. با تمام اهمیتی که این اصول دارد، نباید انتظار داشت که این فصل حاوی احکام ویژه‌ای درباره مسائل گوناگون اقتصادی و اداری باشد. برای مثال، اگر از آموزش و پرورش یا خانواده بحث می‌شود، نباید ایراد گرفت که چرا نظام آموزش کشور را مبهم گذارده یا روابط مالی و عاطفی زن و شوهر و طلاق را به اجمال برگزار کرده است، زیرا قانون اساسی جای ارائه پایه‌های حکومت و شکلی است که ملتی در قالب آن به صورت دولت در می‌آید و به جزییات روابط اجتماعی نمی‌پردازد. به بیان دیگر، قانون اساسی جای طرح قواعد است نه مسائل.

با وجود این، باید توجه داشت که در بیان «اصول کلی و هدفها»، جایی برای جمله‌های شعارگونه سیاسی وجود ندارد و هر قاعده باید فکر و جهتی را به قانونگذار و مردم القا کند. عبارات مبهم ممکن است، در آغاز تصویب قانون، گروههای اجتماعی را فریفته سازد و همه گمان برند که مقصود خود را در خلال آن می‌یابند، ولی در آینده فسادانگیز است و گروهها را در برابر هم قرار می‌دهد.

اصل ۲

هدف از اعلام این اصل، بیان لزوم «انقلاب فرهنگی» در کنار انقلاب سیاسی است. ولی عبارت چنان طولانی و مبهم انشا شده که مبنا و هدف حکومت آینده در هم آمیخته و به روشنی معلوم نیست به چه چیز اعتقاد داریم و چه می‌خواهیم بکنیم. به‌اضافه، در مقام بیان مسؤلیت انسان، آمده است که «مسؤلیت او درباره خویش». پس، این پرسش را مطرح می‌سازد که آیا به واقع نیز به اعتقاد ما مسؤلیت انسان تنها درباره خویش است؟ آیا فراموش کرده‌ایم که در اسلام مسؤلیت مهمتر انسان درباره دیگران است و فکر غیرخواهی بر خودخواهی غلبه دارد؟ و آیا تردید داریم که پیامبر فضیلت انسان را در ایثار می‌داند و همه را مسؤل یکدیگر می‌شناسد؟ بی‌گمان، مقصود نویسندگان این مفهوم نبوده است و می‌خواسته‌اند لزوم توجه انسان به مسؤلیتهای خویش را یادآور شوند، ولی نتوانسته‌اند چنان‌که باید منظور خود را بیان کنند.

به هر حال، برای پرهیز از این‌گونه توهمها و تمیز مبانی اعتقادی جامعه ما از وسایل و هدفها باید این اصل مورد تجدیدنظر قرار گیرد و، در صورتی که اصرار بر به‌کار بردن همان الفاظ باشد، پیشنهاد می‌شود که بدین ترتیب باشد:

«نظام جمهوری اسلامی بر پایه فرهنگ اصیل و پویا و انقلابی اسلام بنا شده و در پی آن است تا، با تکیه بر ارزش کرامت و مسئولیت انسان و نقش بنیادی تقوا در رشد او و استفاده از همه دستاوردهای سودمند علوم و فرهنگ بشری، هرگونه تبعیض و سلطه‌جویی فرهنگی و سیاسی و اقتصادی را ریشه‌کن سازد و به جامعه توحیدی برسد.»

ولی به نظر می‌رسد که جای مفاهیمی مانند «همبستگی ملی» و «شکوفای ساختن استعدادها و انسانی» و «زدودن آثار اخلاقی فساد سرمایه‌داری» در هدفهای این انقلاب فرهنگی خالی است تا جنبه ملی و اقتصادی آن در کنار چهره‌های معنوی و اخلاقی «جمهوری اسلامی» محفوظ بماند و بر نقش ارشادی اصل افزوده شود.

اصل ۵

لزومی ندارد که در قوانین مبنای شرعی احکام نیز آورده شود. همچنین، اعلام تساوی اقوام و نام بردن از فارس و ترک و کرد و عرب و بلوچ و ترکمن، یعنی مردمی که قرن‌ها یک ملت را تشکیل می‌داده‌اند، به‌ویژه با وجود اصل ۲۲ که در آن آمده «همه افراد ملت در برابر قانون مساوی‌اند»، زائد است. آنچه در این اصل اهمیت دارد شعار جمهوری اسلامی است که در آن «گرامی‌ترین مردم پارساترین آنان است» و مفاد آن به‌عنوان اصل ۵ پیشنهاد می‌شود.

اصل ۷

در مقایسه مفاد این اصل با آنچه در اصل چهارم پیش‌نویس سابق آمده بود، باید اعتراف کرد که آن متن با قانون اساسی تناسب بیشتری دارد، زیرا نه تنها قانون اساسی هیچ کشوری نمی‌تواند برای مردم جهان حق و تکلیف معین کند و فقط آرمانهای فلسفی

و اخلاقی ملت خود را اعلام می‌دارد، التزام به «خودداری کامل از هرگونه دخالت سلطه‌جویانه در امور داخلی ملتهای دیگر» که از اصول مورد احترام بین‌المللی و سیاست دولتهاست، در قانون اساسی مورد ندارد. بدیهی است حمایت از عدل و مبارزه با بیدادگری باید در چارچوب قواعد بین‌المللی انجام پذیرد، ولی جای اعلام آن در برنامه سیاسی دولتهاست. به‌اضافه، قید «پای‌بند بودن به حاکمیت ملی» در اصل چهارم سابق، این توهم را که جمهوری ما به حاکمیت ملتها احترام نمی‌گذارد از بین می‌برد. و اینک آن اصل:

«جمهوری اسلامی، در عین پای‌بند بودن به حاکمیت ملی، به سعادت انسان در جامعه بشری نیز می‌اندیشد و از حکومت عدل و مبارزه با بیدادگری در هر نقطه‌ای از جهان حمایت می‌کند.»

اصول ۸ و ۹

اصول ۸ و ۹ شعارگونه و مبهم است، زیرا:

الف) اعلام «استقلال کامل سیاسی و اقتصادی کشور و جلوگیری از هرگونه وابستگی جامعه به دیگران و بدون التزام به پذیرش نظام اجتماعی حاکم بر آنان» که در اصل ۸ آمده است، متناسب با قانون اساسی هیچ دولت مستقلی نیست و باید حذف شود. ب) کلمات «با رعایت کامل موازین اقتصادی اسلام» نیز با مفاد اصل ۸ تناسب ندارد و تکرار این مطلب که جمهوری ما از قواعد اسلامی پیروی می‌کند، در همه اصول ضروری به نظر نمی‌رسد. به‌اضافه، ممکن است این توهم را به‌وجود آورد که اسلام برای علم هم حدّ و مرزی دارد.

ج) بخش نخست ماده ۹ که می‌گوید: «سعی و کار و حاصل آن حق هر کس می‌باشد. هیچ کس نمی‌تواند به‌عنوان مالکیت بر سعی و کار خود (مالکیت رسمی و کار خود چاپ شده که به نظر می‌رسد اشتباه باشد) امکان سعی و کار را از دیگری سلب کند...» نامفهوم است و باید برای دریافتن هدف از انشای آن به حدس و گمان متوسل شد. آیا با چنین اصلی می‌توان روابط پیچیده کارگر و کارفرما را در عصر ما سامان بخشید؟ آیا رفع

تزام بین کار هر کس با دیگران، چهره دیگری از جمع بین آزادیهاست یا تعبیری تازه از اصل «لیس للانسان الا ما سعی»^۱.

به هر حال، معنی این جمله هرچه باشد، از نظر حقوقی درست نیست، زیرا نه تنها به کار بردن اصطلاح «مالکیت بر سعی و کار» در ادبیات حقوقی ما نامأنوس است، در بسیاری امور شخص می تواند، به عنوان مالکیت معنوی بر حاصل کار خود، مانع سعی و کار دیگران شود و هیچ کس هم در مشروع بودن حق او تردید ندارد. برای مثال، حق شخص بر علایم تجارتمی و صنعتی و اختراع و اکتشاف خود، نوعی مالکیت معنوی بر حاصل کار و سعی اوست نه بر اموال. این مالکیت به او حق انحصاری می بخشد و می تواند به استناد آن از هرگونه فعالیتی که به این حق صدمه می زند جلوگیری کند.

از این هم می توان فراتر رفت و ادعا کرد که انجام هر کاری در اجتماع باعث محدود شدن حق فعالیت دیگران می شود و، برای امکان همزیستی در اجتماع، همه باید این گونه محدودیتها و مرزها را بپذیرند. حقوق نیز وظیفه دارد که شرایطی فراهم آورد تا جمع بین آزادیها به گونه ای عادلانه انجام شود.

پس، برای جلوگیری از هرگونه ابهام، پیشنهاد می شود اصول ۸ و ۹ بدین ترتیب اصلاح شود:

اصل ۸: «جمهوری اسلامی، ضمن ارج نهادن و ترویج صنایع بومی و ملی، کوشش دارد تا از همه علوم و فنون پیشرفته جهان آگاه و از منافع آن بهره مند شود.»

اصل ۹: «امکان کار و کوشش برای همه باید چنان فراهم شود که هیچ کس مورد بهره کشی قرار نگیرد و کارگران و کشاورزان بتوانند به طور عادلانه از منافع کارشان بهره مند شوند.»

علاوه بر این، پیشنهاد می شود تا اصلی بدین مضمون نیز به کشاورزی اختصاص

یابد:

«جمهوری اسلامی برای سرمایه‌گذاری در زمینه کشاورزی و دامداری و صنایع وابسته به آن اهمیت خاص قائل است و به منظور احیا و تأمین خودکفایی آن و ترغیب و هدایت نیروی انسانی در این راه، دولت را مسئول و موظف می‌داند.»

اصل ۱۰

در این اصل آمده است: «جمهوری اسلامی ایران باید امکانات آموزش و پرورش را برای همه مردم کشور به طور یکسان فراهم کند تا هر کسی بتواند فراخور استعدادش از آموزش و پرورش و شکوفایی برخوردار گردد و محدودیت امکانات سدّ راه پیشرفت او نشود.»

با خواندن این اصل، که بی‌تردید مردمی است، این پرسش به ذهن می‌رسد که چگونه می‌توان امکان بهره‌مند شدن از آموزش و پرورش را برای همه یکسان فراهم کرد؟ آیا این آرمان انسانی جز با پیش‌بینی‌های اقتصادی و حقوقی لازم امکان دارد؟ پس، چرا در قانون اساسی از بیان تمهیدها خودداری کنیم؟

تمام کسانی که با امر تعلیم و تربیت سروکار دارند به خوبی می‌دانند که اگر نظام آموزشی بر این پایه قرار گیرد که هر کس پول بیشتر دهد بتواند معلم و مدرسه بهتر برای فرزندانش تهیه کند، قدرت سرمایه هیچ‌گاه اجازه نمی‌دهد که استعدادهای یکسان هدایت شود. در چنین نظامی، فقر و جهل بسیاری از نبوغها را از بین می‌برد و به بیراهه می‌کشد. پس، به عنوان نخستین شرط برقراری تساوی، باید آموزش و پرورش رایگان باشد و این امر به طور قاطع در قانون اساسی اعلام شود.

شرط دیگر این است که دولت به روستاها و شهرهای کوچک نیز توجه کند. کشاورزی که به کار فرزندان خود در مزرعه و باغ نیاز دارد به آسانی حاضر نمی‌شود آنان را برای تحصیل به شهر بفرستد. تحمل هزینه معاش فرزند نیز او را از این اقدام باز می‌دارد. پس، چه فایده که آموزش در شهرها رایگان باشد و توده‌های وسیع کشاورزان از آن محروم بمانند؟ چرا دانشگاههای ما در شهرهای کوچک و حتی در قصبه‌ها ایجاد نشود و در اختیار همگان قرار نگیرد؟

بنابراین، پیشنهاد می‌شود که اصل ۱۰ بدین صورت اصلاح شود:

«همه مردم حق دارند از آموزش و پرورش رایگان و همگانی بهره‌مند شوند و دولت باید امکان این بهره‌مندی را چنان فراهم سازد که محدود بودن امکانات مادی و معنوی خانواده‌ها یا دور ماندن از شهرها مانع از شکوفایی استعدادها و ادامه تحصیل جوانان مستعد و به هدر رفتن ثروت معنوی جامعه نشود. تحصیل ابتدایی برای همه اجباری است و دولت وظیفه دارد وسایل اجرایی این فریضه ملی را در سراسر کشور فراهم آورد.»

اصل ۱۱ (خانواده)

در اینکه خانواده را باید به عنوان مأمونی اخلاقی و معنوی حفظ کرد و آن را از دستبرد دولتها و سیاستهای گوناگون دور نگاه داشت تردید نباید کرد. زیرا خانواده کانون رشد و نگاهداری آرمانها و سنتهای ملی و اخلاقی است؛ نخستین اجتماعی است که بشر در آن پا می‌نهد و در آنجا مفهوم از خودگذشتگی و تعاون را فرا می‌گیرد؛ مکتبی است برای اجتماعی کردن انسان و محیطی برای تأمین رشد جسمی و روانی کودک. پس، باید در استواری آن کوشید و در قانون اساسی جای شایسته‌ای به آن اختصاص داد. در اسلام رابطه زن و شوهر جنبه عبادی دارد؛ یعنی تنها عشق و هوس این پیوند را اداره نمی‌کند، تکلیف و مسؤولیت نیز در آن نقش اساسی دارد. زن به مادر شدن می‌نازد، چون بهشت را زیر پاهای خود می‌بیند و پدر به ایثار، که جوهر محبت و مبنای قربت است.

با این همه، قانون اساسی جای تنظیم روابط خانوادگی نیست و اصلی که به آن اختصاص داده می‌شود تنها باید جهت سیر قوانین مدنی را در این راه معین سازد.

به اضافه، خانواده را نباید با ازدواج و رابطه زن و مرد اشتباه کرد. نکاح مبنا و سرآغاز تشکیل خانواده است ولی تمام محتوای آن نیست. هدف این پیوند پای‌بند شدن همسران به رشد و تربیت فرزندان خانواده است و رابطه عاطفی پدر و مادر با کودکان و چگونگی حمایت مادی و معنوی از نوباوگان در آن نقش بسیار مهم دارد.

بنابراین، اصل ۱۱، که تنها به ازدواج پرداخته و از فرزندان غافل مانده، ناقص است.

در نکاح نیز محتوای لازم را ندارد و مبهم و شعارگونه است: این جمله که «قوانین باید اسباب استواری ازدواج را بر پایه توافقی در عقیده و علاقه فراهم آورد...» چه هدفی را برای قوانین مربوط به خانواده القا می‌کند؟ مقصود از استواری در ازدواج بر پایه توافقی در عقیده و علاقه چیست؟ آیا همین که این توافقی و علاقه سست شد آنان می‌توانند از هم جدا شوند؟ آیا مقصود این است که در آغاز این پیوند، توافقی در عقیده و علاقه زن و شوهر رعایت شود و نکاح اجباری و مبنی بر اکراه واقع نگردد؟

به هر حال، هرچه باشد، قانون اساسی جای بیان شرایط انعقاد نکاح و طلاق نیست و این اجمال‌گویی در آینده، قانونگذاری را دشوار می‌سازد یا اصل را در زمره قوانین متروک در می‌آورد!

از جمله «روابط زن و مرد باید بر مبنای طهارت و تقوا و ارزشهای والای انسانی قرار گیرد، نه بر تفاخر ظاهری و مادی و هوسرانی» چه فایده‌ای از نظر حقوقی و به‌ویژه در قانون اساسی برده می‌شود؟ آیا قانون می‌تواند زن و شوهر را وادار کند که مبنای روابط خود را بر طهارت و تقوا نهند و از تفاخر ظاهری و مادی و هوسرانی بپرهیزند؟ حقوق در اداره این‌گونه روابط انسانی و عاطفی ناتوان است، زیرا وسیله تضمین قواعد خود را ندارد. آنچه در خانواده می‌گذرد از خصوصی‌ترین چهره‌های زندگی است. نه شاهی برای اثبات رفتار ناهنجار همسر بدخلق می‌توان آورد نه ضابطه دقیقی برای ارزیابی سلوک او به دست داد. همه چیز نسبی و عرفی و تابع شرایط مادی و معنوی زندگی خاص هر خانواده است و حقوق نمی‌تواند درباره چنین محیطی به‌طور شایسته و قاطع تصمیم بگیرد. پس، ناچار به وضع قواعدی مبهم و مجرد، مانند لزوم همکاری زن و شوهر و رفتار عادلانه با همسر، می‌پردازد و تعیین مصداقهای همکاری و عدالت را به عرف و اخلاق وا می‌گذارد.

درون خانواده را باید به اخلاق سپرد. آنجا سرزمینی دیگر با نیازهای خاص خویش است: قلعه‌ای که همیشه به روی قواعد اخلاقی باز است و از آن تغذیه می‌کند و نیرو می‌گیرد. اخلاق در نفوذ خود به خانواده مانعی در راه ندارد، زیرا از روزن دل و به نیروی اعتقاد راه خود را می‌گشاید و نیازی به ضمانت اجرای خارجی و حکم زندان و غرامت نمی‌بیند.

به گمان ما، در قانون اساسی از دو جهت می‌توان مسیر قوانین مربوط به خانواده را در آینده معین کرد و به هدایت قانونگذار پرداخت:

۱. تقدم مصالح خانوادگی بر خواسته‌های فردی اعضای آن، که در اصل ۱۱ مورد توجه واقع شده است.

۲. حفظ جنبه عبادی و معنوی خانواده و جلوگیری از دخالت‌های ناروای دولتها در آن. پس، بر مبنای این دو هدف، پیشنهاد می‌شود که اصل ۱۱ بدین شرح اصلاح گردد:

«خانواده رکن طبیعی و اساس اجتماع و کانون رشد و نگاهداری آرمانهای ملی و اخلاق است. قوانین بایستی ضمن حمایت از استواری و سلامت خانواده، چهره معنوی و عبادی آن را حفظ کند و مصالح خانوادگی را بر خواسته‌های فردی اعضای آن مقدم بدارد.»

اصل ۱۲

این اصل از دو جهت قابل انتقاد به نظر می‌رسد:

الف - معلوم نیست منظور از جمله «... تعلیم و تربیت دختران، وظیفه مقدم بنیادهای فرهنگی تلقی می‌شود» چیست؟ آیا باید در مسابقه ورودی دانشگاهها دختران مقدم بر پسران باشند؟ آیا برنامه تحصیلی آنان باید تفاوت کند، یا پدر و مادر بایستی به آنان توجه بیشتری معطوف دارند؟ در قانون اساسی چه جهتی برای قوانین و سازمانهای اداری و فرهنگی معین شده است؟ این تبعیض برای چیست و از این اعلام مبهم چه امتیازی زنان بر مردان می‌یابند؟

ب - با خواندن اصل ۱۲، هر حقوقدانی با این پرسش روبه‌رو می‌شود که آیا قوانین راجع به خانواده می‌تواند برای مادر امکانات مادی و معنوی در نظر بگیرد تا بتواند به فراغت بال به وظیفه پرارج مادری و مسؤولیت‌هایی پردازد که در جامعه انقلابی اسلامی بر عهده دارد؟ آیا باید شوهر را مجبور کرد که برای زن خدمتکار استخدام کند، یا نفقه بیشتر به او پردازد؟ بدیهی است که به این‌گونه پرسشها باید پاسخ منفی داد، زیرا امکانات مادی و معنوی خانواده مربوط به زن و شوهر و اتحاد معنوی ناشی از پیوند

زناشویی است و قانون نقشی در این میان ندارد. پس، آیا منظور این است که دولت به مادران باردار مستمری پردازد و محل سکنی و معیشت آنان را فراهم سازد؟ این برنامه نیز از لحاظ عملی و اقتصادی با دشواریهای گوناگون همراه است و به ازدیاد نسل و تورم جمعیت می‌انجامد و گمان نمی‌رود مقصود نویسنده اصل چنین مفهومی باشد.

به‌طور خلاصه، اصل ۱۲ تعارفی است که برای گرامی داشتن مقام زن در جامعه و خانواده انجام شده و بهتر است حذف شود، زیرا این توهم را نیز ایجاد کرده است که بدین وسیله می‌خواهند زنان را از مشاغل اجتماعی و اداری برانند و محترمانه خانه‌نشین کنند.

با وجود این، انتقاد از شیوه نگارش و پیشنهاد حذف اصل ۱۲ به معنی فراموش کردن اصل فکر حمایت از زنان باردار نیست. جای اعمال چنین فکری در قوانین کار و بیمه‌های اجتماعی است، که از نظر دادن مرخصی با حقوق و منع اشتغال به کارهای دشوار و زیانبار برای کودک و لزوم مراقبتهای پزشکی از مادر و کودک، باید مورد توجه قرار گیرد. پس، پیشنهاد می‌شود که در فصل مربوط به حقوق ملت، اصلی بدین مضمون تدوین گردد:

«مادران حق دارند در دوران بارداری و نگاهداری کودک خویش، از حمایت ویژه معنوی و مادی جامعه برخوردار شوند. شیوه این حمایت را قوانین کار و بیمه‌های اجتماعی معین می‌کند.»

فصلهای دوم و چهارم

دین و زبان رسمی کشور

اصل ۱۳

این اصل یکی از بهترین مواد پیش‌نویس قانون اساسی است و بیش از سایر اصول نیز بحث و گفتگو برانگیخته است. گفته شد بهترین است، زیرا در آن ضرورت و مصلحت و حقیقت درهم آمیخته است: قانونگذار با این اشاره به خوبی نشان می‌دهد که به اسلام

راستین می‌اندیشد و کمال احترام را نیز برای اجتهادهای گوناگونی که در این باره شده قائل است، ولی به این ضرورت هم توجه دارد که برای قانونگذاری باید چارچوب خاصی معین کرد.

من در این گفتار، نه در پی طرح مباحث مذهبی هستم نه در جستجوی تقسیم میراث انقلاب که کدام گروه انقلاب را آغاز کرده یا در پیروزی مؤثرتر بوده است. آنچه مرا وادار به طرفداری از تعیین مذهب رسمی کشور می‌کند، ضرورت پاسداری از «جمهوری اسلامی» و حفظ نظم در نهادهای حقوقی آن است، وگرنه این حقیقت را می‌دانم که در شرایط کنونی هیچ عاملی به اندازه «وحدت» ما را به مقصود نزدیک نمی‌سازد. چنان‌که در «مقدمه‌ای بر جمهوری اسلامی» نیز نوشته‌ام، یکی از ویژگیهای ترکیب یاد شده این است که مجلس شورای ملی در وضع قوانین آزادی کامل ندارد و نباید قواعدی را که بر خلاف احکام اسلام است تصویب کند، همان‌گونه که در اصل ۶۶ پیش‌نویس نیز همین مفهوم آمده است و گمان نمی‌کنم در لزوم آن، به‌ویژه پس از همه‌پرسی مربوط به تغییر نظام حکومت، بتوان تردید کرد. یکی از وظایف شورای نگهبان این است که به شرعی بودن قوانین برسد و از تنفیذ قوانینی که از این نظر با قانون اساسی مخالفت دارد جلوگیری کند و شرکت مجتهدان در شورا نیز به همین منظور است.

از سوی دیگر، هر اندازه در لزوم احترام به اخوت اسلامی و حفظ وحدت پافشاری شود باز هم این واقعیت را نمی‌توان انکار کرد که بین احکام و شیوه اجتهاد و منابع و مدارک آنها در مذاهب گوناگون اسلامی اختلاف وجود دارد. این بینشها نتیجه چهارده قرن تاریخ است و همه می‌دانیم که در پاره‌ای اصول قابل جمع نیست. پس، چه بهتر که آرمان‌گرایی را به کناری نهیم و به واقعیتها توجه کنیم؛ واقعیتهایی که، هرچند ناگوار باشد، وجود دارد.

اکنون، اگر بنا بر آن باشد که احکام اسلامی مرز قدرت قانونگذاری قرار گیرد و مذهب خاصی معیار تمیز آن باشد، این مرز را چگونه می‌توان ترسیم کرد؟ آیا می‌توان گفت مجلس شورای ملی حق ندارد قاعده‌ای را تصویب کند که تنها در نظر یکی از مذاهب مختلف با اسلام مغایرت دارد؟ و اگر چنین شود، آیا در برابر توده‌ای از عقاید و

اجتهادهای گوناگون دیگر برای مجلس اختیاری باقی می‌ماند و حاکمیت ملی به خطر نمی‌افتد؟ و بر عکس، هرگاه گفته شود که مرز قانونگذاری را احکام مورد اتفاق تمام مسلمین تشکیل می‌دهد، آیا می‌توان ادعا کرد که برای حمایت از قواعد شرع تضمین کافی به وجود آمده است؟

مثالها را روشنتر آوریم: قانونی از مجلس می‌گذرد و نکاح منقطع و فرزندان ناشی از آن را مشروع اعلام می‌کند؛ دربارهٔ عول و تعصیب در ارث، قواعدی وضع می‌کند که با شیعه موافق و با سنی مخالف است؛ سه طلاق را با یک عبارت نمی‌پذیرد؛ وصیتنامه به سود خوبشان را نافذ می‌داند ... و مانند اینها. تکلیف این احکام در شورای نگهبان چیست؟ آیا این قواعد خلاف احکام اسلام است یا موافق آن؟ این اختلاف را چگونه باید حل کرد و آیا این شیوهٔ قانونگذاری آغاز نقارها و گفتگوهای نامطلوبی نخواهد شد که از آن پرهیز داریم؟ یعنی در جستجوی وحدت، به کثرت بیشتر نمی‌رسیم؟ به اضافه، بیشتر قواعدی که اشخاص مایلند تابع مذهب خود باشند، راجع به احوال شخصی است، مانند نکاح و طلاق و ارث و وصیت و قیمومت.

در اصل ۱۳ پیش‌نویس نیز، چنان‌که پیش از آن هم به موجب قانون عادی اعلام شده بود، برادران مسلمان غیر شیعه تابع احکام مذهبی خود هستند و از حیث تجاوز به اعتقادهای مذهبی هیچ نگرانی ندارند. ولی اگر مذهب رسمی معلوم نباشد و مرز قانونگذاری، «اسلام» معین شود، این حکم نیز باید از بین برود و مسلمانان در همهٔ امور، و از جمله احوال شخصی، تابع قوانین شوند، زیرا هیچ منطقی دیگر نمی‌تواند برای اهل تسنن امتیازی بیش از شیعیان قائل شود. آنگاه، با وجود اکثریت قاطمی که شیعیان در مجالس قانونگذاری و شورای نگهبان خواهند داشت و با نفوذ انکارناپذیری که رهبران مذهبی شیعه در میان مردم و حتی ارکان دولت دارند، این احتمال همیشه هست که قوانینی برخلاف احوال شخصی یکی از مذاهب تسنن از مجلس بگذرد و پیروان آن مذهب را ناچار به اطاعت سازد. پس، اگر واقع بین باشیم و به تعارفها و تعصبا توجه نکنیم، آیا عاقلانه‌تر نیست که مذهب رسمی شیعه باشد و سایر مسلمانان از حیث احوال شخصی تابع قواعد خود باشند؟ و آیا کسانی که اصرار دارند تا نامی از مذهب در قانون

اساسی برده نشود و «اسلام» دین رسمی باشد، اعتقادهای مذهبی قوم خود را در معرض یک خطر حتمی قرار نمی‌دهند و اسباب یک ستم مذهبی را فراهم نمی‌آورند؟ از احکام مذهب بگذریم و نگاهی به بازتاب آن در آداب و رسوم اجتماعی داشته باشیم. مرسوم این است که عیدها و عزاداریها و تعطیلیها بر مبنای مذهب رسمی تنظیم می‌شود. حال، اگر تنها دین اسلام را، قطع نظر از مذاهب گوناگون، مورد توجه قرار دهیم تکلیف این مراسم چه می‌شود؟ خواهید گفت شوراهاى محلی در این باره تصمیم بگیرند. ولی تصمیم دربارهٔ تعطیلیها، اگر به‌طور مطلق جنبهٔ محلی به خود بگیرد، نظم اداری کشور را برهم می‌زند. به‌اضافه، آیا گونه‌گونی مراسم در یک روز احتمال برخورد و اختلاف را به‌وجود نمی‌آورد و تخم نفاق نمی‌پاشد؟ آیا بهتر نیست رسم دیرین را که با آن خو گرفته‌ایم همچنان نگاه داریم و نیروی خویش را در کارهای مهمتری صرف کنیم؟ از همهٔ اینها گذشته، در اصل ۱۳ اشاره شده است که شوراهاى محلی می‌توانند دربارهٔ اعیاد و مراسم مذهبی، با رعایت ضرورتهاى اجتماعى هر استان، تصمیم بگیرند و از این حیث نیز بیم هیچ تضییق و فشاری بر گروههای مسلمان وجود ندارد. در پیش‌نویس جدید، از نظر حقوق اجتماعی نیز هیچ تفاوتی بین شیعه و سنی به چشم نمی‌خورد. پس، از خود پرسیم بر سر چه بحث داریم؟ آیا شیعیان، پس از چهارده قرن مبارزه و کنار ماندن از حکومت، اکنون استحقاق آن را ندارند که مذهب رسمی کشور را همچنان حفظ کنند؟ و آیا دیگر برادران مسلمان نمی‌خواهند به اعتقاد اکثریت قاطع هموطنان خود احترام گذارند؟

به گمان من مسأله، آن‌گونه که لازم است، هنوز مطرح نشده و دربارهٔ آن اندیشهٔ کافی نگرده‌ایم، وگرنه تعیین مذهب رسمی در کنار دین اسلام، به‌عنوان یک ضرورت و همان‌گونه که در سایر کشورهای اسلامی نیز رعایت شده است، نباید نگرانی یا بحثی را به‌وجود آورد یا نقاری را بین مسلمانان باعث شود.

آنچه می‌تواند مبنای خرده‌گیری بر اصل ۱۳ شود این است که باید مذهب همهٔ مسلمانان معتبر و محترم باشد و بهتر این است که از نام بردن مذاهب مهم در قانون خودداری شود.

فصل سوم

حاکمیت ملی و قوانین ناشی از آن

اصل ۱۵

پاره‌ای از مردم بر این اصل خرده گرفته‌اند که چگونه «حق حاکمیت» در آغاز اصل از آن همه مردم است و در پایان، حق الهی توصیف شده که با حاکمیت مردم تعارض دارد، زیرا نمی‌توان «حق» هم از آن مردم باشد و هم نباشد.

این ایراد از شیوه نگارش اصل ۱۵ ناشی می‌شود نه از مفهوم آن. باید دانست که به کار بردن کلمه «حق» در مورد «حاکمیت»، به ویژه در اسلام، درست نیست. «حق» امتیازی است که به شخص یا گروهی داده می‌شود که آن را به سود خود به کار برند و به هر شکل که بخواهند در آن تصرف کنند یا به دیگری واگذارند؛ در حالی که حکومت امانت است. حاکم وظیفه دارد تا از ودیعه‌ای که به او سپرده شده است همچون امینی دلسوز پاسداری کند. بی‌گمان، در راه اجرای این تکلیف «حق» نیز پیدا می‌کند تا تصمیم‌های لازم را بگیرد، ولی در اتخاذ این تصمیم‌ها، باید در اندیشه عموم و حفظ امانت خود باشد نه سودجویی و مصلحت‌گرایی برای خویش. به بیان دیگر، حاکمیت آمیزه‌ای از حق و تکلیف است؛ تکلیف به دوش گرفتن بار امانت و حق اجرای این تکلیف. در نظریه الهی حکومت، خدا در خلق جلوه می‌کند، دست او پشتیبان جماعت است و هرچه جمع بخواهد حق نیز می‌خواهد. ولی، با این همه، پاسداری از جمع از مسؤلیتهای هر انسانی است که چون شبانی باید از مردم نگاهبانی کند. در این راه نیز آزاد و مختار نیست و بایستی به نظام خداوندی پای‌بند باشد و به احکام الهی تجاوز نکند. بر همین مبناست که گفته می‌شود در «جمهوری اسلامی»، در عین حال که حکومت با مردم و بر مبنای شوراهاست، مجلس شورای ملی نمی‌تواند قوانینی بر خلاف احکام اسلامی وضع کند، زیرا مردم به عنوان امانت‌دار خداوند اختیار تجاوز به مبنای حکومت را ندارند. حاکم نیز حق ندارد در پی کسب قدرت یا سوءاستفاده از آن برآید، زیرا او (خواه فرد یا جمع) نماینده و وکیل و خدمتگزار دیگران است.

در پیش‌نویس سابق قانون اساسی، در به‌کار بردن کلمات و بیان مبنای حکومت دقت لازم شده بود، چنان‌که در اصل ۱۲ آن پیش‌نویس می‌خواندیم: «حاکمیت ملی از آن همه مردم است و باید به نفع عموم به‌کار رود و هیچ فرد یا گروهی نمی‌تواند این ودیعه الهی را به خود اختصاص دهد.»

اکنون نیز پیشنهاد می‌شود که کلمه «حق» از کنار «حاکمیت ملی» حذف شود و در سطر دوم اصل نیز به جای «حق الهی و همگانی» نوشته شود «ودیعه الهی» یا «امانت الهی».

همچنین، لازم است که در اصلی دیگر شیوه اعمال حاکمیت ملی معین شود تا برای آینده معلوم باشد که «حاکمیت ملی» در چه قالب و صورتی جنبه رسمی و قانونی می‌یابد. این اقدام زائد و تشریفاتی نیست و از بسیاری سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری می‌کند. پس، پیشنهاد می‌شود که مفاد اصل پیش‌نویس سابق به این مضمون در پیش‌نویس کنونی نیز آورده شود:

«حاکمیت ملی از راه اعلام مستقیم رأی عمومی در رفراندوم یا به‌وسیله نمایندگان مردم در مجلس شورای ملی اعمال می‌شود.»

اصل ۱۷

در این اصل، باید مقامی که حق درخواست را دارد معلوم شود، وگرنه زیاده‌روی در آن باعث از بین رفتن اقتدار مجلس شورای ملی و نظارت نمایندگان مردم بر اعمال قوه مجریه می‌شود. در اصل ۸۶ آمده است که این اقدام در مورد تصویب لایحه یا عهدنامه به پیشنهاد رئیس‌جمهور انجام خواهد شد، ولی از کلمه «پیشنهاد» چنین بر می‌آید که تصمیم‌گیرنده نهایی او نیست.

به‌اضافه، همه‌پرسی ممکن است درباره تصویب «طرح قانونی» یا اقدام مهم اجتماعی و سیاسی از جانب قوه مجریه باشد و این را نمی‌توان محدود به لایحه و عهدنامه کرد. پس، برای روشن شدن تکلیف این امر و نیز برای اینکه رجوع به آراء عمومی هیچ‌گاه به‌عنوان حربه‌ای به زبان مجلس به‌کار نرود، پیشنهاد می‌شود که جمله

«... لزوم رجوع به آراء عمومی به پیشنهاد رئیس‌جمهور و تصویب مجلس شورای ملی احراز می‌شود» به اصل ۱۷ اضافه گردد.

اصل ۱۸

در این اصل، جمله «باید بر طبق موازین اسلام تشکیل شود» زائد است، زیرا در اصل ۱۲۶ آمده که دادگاه به حکم قانون ایجاد و تشکیل می‌شود. قانون نیز، بر طبق اصل ۶۶، نباید برخلاف احکام اسلامی باشد. پس، چه لزومی دارد که در همه اصول این مطلب تکرار شود؟ آیا چنین می‌پنداریم که این تکرارها بر ایمان ما می‌افزاید؟

به اضافه، این جمله ممکن است دستاویز انحلال دادگستری کنونی و توجیه این ادعا شود که دادگاهها و آیین دادرسی آن باید به همان سادگی پیش‌بینی شده در فقه باشد و تنها به وسیله روحانیان انتصابی اداره شود، در حالی که این امر در وضع کنونی جهان به مصلحت اسلام و جامعه ما نیست. ما پیمان بسته‌ایم که گامی برخلاف اسلام راستین برنداریم، ولی هرگز این ادعا را نداریم که می‌توانیم با جهان کنونی قطع رابطه کنیم. چنان کوتاه‌بین هم نیستیم که نتوانیم ضرورت‌های زندگی کنونی را دریابیم یا توانایی اجتهادهای مردمی و سازنده را برای حفظ نهادهای اسلامی از دست بدهیم.

ما در زمره منابع احکام خود «عقل مستقل» را نیز داریم تا به یاری آن نیازهای کنونی خود را بر آوریم، ولی باید این انصاف را داشته باشیم که تنها کسانی می‌توانند از این وسیله عقلی استفاده مطلوب را ببرند که جهان و جامعه خود را بشناسند و ضرورت‌های آن را بدانند.

من هرگز نمی‌خواهم ادعا کنم که روحانیان چنین بینشی را ندارند، زیرا اعتقاد دارم که از بابت لباس نباید کسی را محکوم کرد یا ممتاز از دیگران دانست. لباس تقوا و علم مبنای فضیلت است و رنگ و روی در عالم معنی راه ندارد. ولی در موقع حساس کنونی ناگزیر از بیان این نکته هستم که نباید مبنای استدلال را بر این قرار دهیم که در دادگاهها تنها باید فقه اجرا شود و چون در آن همه چیز پیش‌بینی شده است، پس، تنها کسانی باید در دادگستری بمانند که فقیه باشند. بسیاری از دعاوی چنان به روابط بین‌المللی و نظام

حکومت جدید ارتباط دارد که از راه قیاس با آنچه در فقه آمده است به دشواری می‌توان به راه حلّ مطلوب و عادلانه نسبت به آنها دست یافت.

به‌عنوان مثال، دعاوی مربوط به بیمه و مسؤلیتهای ناشی از حمل و نقل دریایی و هوایی و اداره شرکت‌های تجاری و صلاحیت دادگاهها و تابعیت و تعارض قوانین و نفت و دهها مسأله دیگر در فقه مطرح نشده است و راه حلّ مشخصی ندارد و نمی‌توان این بار گران را به اجتهاد قاضی واگذار کرد و به انتظار راه حلّهای گوناگون و گاه متعارض نشست. تنها راه معقول این است که مجلس شورای ملی راه حلّهای نو و در عین حال اسلامی این امور را بیابد و به‌صورت قانون در آورد و قاضی قانون را اجرا کند و در فهم و تفسیر آن مجتهد و کارآمد باشد.

بدین ترتیب، دادگستری هیچ‌گاه بی‌نیاز از تخصص و دانش حقوقدانان متعهد و مسؤول نخواهد بود و اجتهاد در قوانین را نیز نمی‌توان خارج از حدود صلاحیت دادرسان دانست. به بیان دیگر، دادگستری ما برای اسلامی شدن نیاز به تحوّل آرام ولی بنیادی و معقول دارد. انقلاب ناگهانی و شتابزدگی، ما را به بیراهه می‌کشد و باید از آن پرهیز کرد. شاید همه این نگرانیها بیهوده باشد، ولی قانون اساسی باید چنان تنظیم شود که جایی برای راه حلّهای انحرافی باقی نماند.

وظیفه دادگستری در رسیدگی به دعاوی و حل و فصل آنها محدود نمی‌شود؛ در امور حسبی - مانند تقسیم ترکه - دادگاه تمیز حق می‌دهد، بی‌آنکه راه حلّ توافقی باشد. کار اصلی دادگاه نیز «حل و فصل دعاوی» نیست؛ در دادگاه اسلامی هدف اجرای عدالت است نه حلّ و فصل دعاوی.

بنابراین، پیشنهاد می‌شود که اصل ۱۸ بدین شرح اصلاح گردد:

«اعمال قوه قضاییه با دادگاههای دادگستری است که به تمیز حق و اجرای عدالت می‌پردازند.»

اصل ۱۹

در این اصل، برخلاف آنچه در مورد دو قوه مقننه و قضاییه آمده، از حدود اختیار قوه

مجریه و چگونگی وظایف آن همه چیز گفته نشده است، در حالی که ما از تجاوز قوه اجرایی به دو قوه دیگر رنج بسیار برده‌ایم. حقوق هر جامعه زاده تاریخ آن جامعه است و بر سنتها و آرمانهای مردم تکیه دارد. پس، ما به تعیین حدود این قوه نیاز فراوان داریم. نگرانی از این است که تهیه‌کنندگان این پیش‌نویس نه تنها تعریفی از قوه مجریه در این اصل نکرده‌اند، در اصل ۱۱۰ نیز تضمینهای پیش‌نویس سابق را درباره حدود اختیار وزیران در وضع آیین‌نامه از بین برده‌اند، در حالی که به‌عنوان یک ضرورت و برای حفظ احترام قانون و حقوق مردم در برابر تجاوز قوه مجریه بایستی مرزهای این قوه معین شود. هنگامی که اصل ۱۱۰ را مطرح و ارزیابی می‌کنیم، پیشنهاد خود را درباره معیار وضع آیین‌نامه و تصویب‌نامه در برابر قانون خواهیم داد، ولی درباره وظایف قوه مجریه در اصل ۱۹ نیز عقیده داریم که باید بدین شرح اصلاح شود:

«اعمال قوه مجریه، که ناظر به اداره کشور و انجام خدمات عمومی و اجرای قوانین و احکام دادگاههاست، به‌نام ملت با رئیس‌جمهور و هیأت وزیران است.»

اصل ۲۰

این اصل نیز باید در فصل دوم (امور فرهنگی) یا فصل سوم (حاکمیت) آورده شود، زیرا پرچم کشور به اعتباری نشانه حاکمیت و به اعتبار دیگر در زمره امور فرهنگی است. بدین ترتیب، فصل چهارم از قانون حذف و در فصل دوم ادغام می‌شود.

اصل ۲۱

این اصل نیازی به داشتن سرفصل ویژه ندارد و بهتر است در فصل دوم، که مربوط به امور فرهنگی (دین و زبان و خط) کشور است، قرار گیرد. به‌اضافه، در اصل ۲۱، در جایی که استفاده از زبانهای محلی آزاد شناخته شده است، باید گفته شود: در حدود قانون شوراهای محلی یا در حدود قانون. زیرا در این قانون باید کیفیت حفظ زبان فارسی در کنار لهجه‌های محلی معین گردد و آموزش در مدارس چنان نباشد که وسیله تفاهم بین ایرانیان از بین برود و بر یکی از عوامل مهم همبستگی ملی صدمه برسد.

فصل پنجم

حقوق ملت

اصل ۲۳

این اصل از دو جهت قابل انتقاد به نظر می‌رسد:

۱. آزادی شغل با مصون بودن آن اشتباه شده است.

اشخاص آزادند که هر پیشه‌ای را که مایلند برگزینند، ولی هر شغل تابع نظام خاصی است که در احکام قوانین خلاصه نمی‌شود و گاه لازم است که آیین‌نامه‌های دولتی نیز چگونگی اداره آن را منظم کند، مانند آیین‌نامه اماکن عمومی، یا آیین‌نامه‌های انتظامی و اداری در سازمانهای دولتی. با وضع کنونی اصل ۲۳، با تصویب این‌گونه آیین‌نامه‌ها، دیگر نمی‌توان مزاحم صاحبان مشاغل شد، در حالی که هیچ ضرورتی در این باره وجود ندارد.

به‌اضافه، چون اصل ۲۸ به آزادی مشاغل و حدود آن اختصاص یافته است، آوردن کلمه «شغل» در اصل ۲۳ زائد به نظر می‌رسد و پیشنهاد می‌شود که به جای آن، نوشته شود: «زندگی خانوادگی و خصوصی»، تا قوه مجریه نتواند به حریم خانواده و زندگی خصوصی اشخاص خودسرانه تجاوز کند.

۲. از «مسکن» اشخاص حمایت لازم نشده است. حقوق هر کشور زاده تاریخ آن کشور است؛ زاده رنجهایی است که مردم در نتیجه نهادهای ناسالم کشیده‌اند؛ زاده نیازی است که برای دفاع از حقوق خویش می‌بینند. در قانون اساسی پیشین آمده بود که در هیچ مسکنی نمی‌توان به زور داخل شد مگر به حکم قانون. قانون نیز پیش‌بینی می‌کرد که ورود به منازل باید با اجازه دادستان باشد. بدین ترتیب، در ظاهر قوانین از مسکن اشخاص حمایت کافی می‌شد ولی در عمل هیچ مصنوعیتی وجود نداشت. دادستانها، به دلیل کار زیاد یا بی‌مبالاتی یا فشار مأموران انتظامی و امنیتی، اجازه ورود به منازل را به مأموری می‌دادند و او، به استناد این جواز قانونی، به همراهی هرکس که مایل بود به خانه‌های اشخاص هجوم می‌برد. هنوز هم از این بی‌تریبی رنج می‌بریم و در بسیاری از موارد،

حریم خانه‌ها مورد تجاوز قرار می‌گیرد، بی‌آنکه دادستان یا معاونان او از این اقدام باخبر باشند. پس، برای جلوگیری از این سوءاستفاده‌ها و به‌منظور حفظ حرمت مسکن اشخاص، اصلی بدین مضمون پیشنهاد می‌شود:

«در هیچ مسکنی بدون اجازه ساکن آن نمی‌توان وارد شد، مگر با اجازه کتبی دادستان یا معاون او در آن مورد خاص.»

اصل ۲۴

قانونگذار حق ندارد با وضع قانون، حکم کند که نامه‌های اشخاص را باز کنند یا به تلفنهای خصوصی آنان گوش دهند. پس، پیشنهاد می‌شود که قید «مگر به حکم قانون» از انتهای اصل ۲۴ حذف و به جای آن نوشته شود: «مجازات تخلف از این اصل را قانون معین می‌کند.»

اصل ۲۵

درباره این اصل در مقاله «پیوندهای ناموزون در پیش‌نویس قانون اساسی» توضیح داده‌ام و نیازی به تکرار نیست.

اصل ۲۸

مفاد این اصل به قوه مجریه اجازه می‌دهد که مشاغل «مخالف اسلام و مصالح عمومی» را خود تعیین کند و با این وصف هیچ امنیتی برای اشخاص از این حیث باقی نمی‌ماند. به بیان دیگر، بود و نبود این اصل در قانون اساسی با مفاد کنونی یکسان است. از سوی دیگر، در جمهوری اسلامی مشاغل مخالف اسلام بی‌گمان برخلاف «مصالح عمومی» است که باید نوع و چگونگی آن را قانون معین کند، در حالی که آوردن کلمه‌های «مخالف اسلام» در کنار «مصالح عمومی» این توهّم را به وجود می‌آورد که ممکن است شغلی مخالف با اسلام و موافق با مصالح عمومی باشد.

بنابراین، اصلاح اصل ۲۸ بدین شرح پیشنهاد می‌شود:

«هر کس حق دارد شغلی را که مایل است آزادانه برگزیند، ولی قانون می‌تواند اشتغال به کارهایی را که مخالف مصالح عموم است منع کند.»

اصل ۳۴

این اصل که ناظر به منع تأثیر قوانین کیفری در گذشته است، به نظر ناقص می‌رسد، زیرا:

۱. مفاد اصل تنها ناظر به جرم است و مجازات را در بر نمی‌گیرد. بدین ترتیب، اگر قانونی وضع شود و بر مجازات عملی که به موجب قانون سابق جرم شناخته شده است بیفزاید، به استناد این اصل نمی‌توان بر مشروع بودن این قانون خرده گرفت، زیرا عمل انجام شده به استناد قانون پیش از آن، جرم شناخته می‌شود و تنها مجازات آن تغییر پیدا می‌کند.

۲. اگر در پاسخ ایراد یاد شده گفته شود که مقصود از اصل ۳۴ این است که در مورد جرم، تنها به قانون زمان ارتکاب آن می‌توان استناد کرد، آنگاه با این ایراد اساسی روبه‌رو می‌شویم که هرگاه قانون جدیدی عملی را جرم نشناسد یا از کیفر آن بکاهد، چگونه می‌توان متهم را از این امتیاز بی‌بهره ساخت و ادعا کرد که تنها قانون حاکم بر جرم، قانون زمان ارتکاب آن است.

امروز همان‌گونه که تأثیر قوانین کیفری در گذشته را منافی با حقوق بشر و عقل (زشتی عقاب بلا بیان) می‌دانند تأثیر قوانین کیفری سخیف‌تر را در گذشته خود، لازمه انسان‌دوستی و عدالت می‌شمارند. پس، قانون نباید چنان تنظیم شود که مانع از اجرای این قاعده مردمی باشد یا در امکان اعمال آن ایجاد تردید کند.

اصل ۳۴ از نظر توجه به جرم درست و منطقی است، ولی مشکل مربوط به «عدم تأثیر قوانین کیفری در گذشته» را حل نمی‌کند. اعلام قلمرو قوانین کیفری در زمان نیز از چنان اهمیتی برخوردار است که نمی‌توان در بخش مربوط به «حقوق ملت» آن را نادیده گرفت. بنابراین، بهتر است اصل ۳۴ در مورد جرم باقی بماند و بر اصل ۳۳ که ناظر به قانونی بودن مجازات‌هاست این عبارت افزوده شود:

«مجازات تابع قانون حاکم در زمان ارتکاب جرم است و هیچ عملی را نمی‌توان به موجب قانون متأخر مجازات کرد، مگر در مواردی که قانونی دایر بر حذف یا تخفیف مجازات باشد که بر جرایم پیش از تصویب آن نیز حکومت دارد.»

اصل ۳۶

پیشنهاد می‌شود که بخش نخست اصل بدین ترتیب اصلاح شود:

«شکنجه بدنی یا روانی به منظور اجبار اشخاص به اقرار یا سوگند یا اداء شهادت یا دادن اطلاعات مجاز نیست ...»

اصل ۴۱

در این اصل، دو عنوان «تملک» و «تصرف» با هم مخلوط شده و در نتیجه آمده است که «هیچ ملکی را نمی‌توان به عنوان نیاز عمومی، از صاحبش گرفت ...». واژه «گرفتن» اصطلاح حقوقی نیست و از نظر معنی عرفی، شامل تملک و سلب تسلط از مالک می‌شود، در حالی که بین این دو عنوان تفاوت‌های آشکار وجود دارد. اگر دفاع شود که «گرفتن» در این اصل به معنی «تملک و سلب مالکیت» است و قرینه مربوط به لزوم پرداخت «قیمت عادلانه» این مفهوم را می‌رساند، این ایراد مطرح می‌شود که آیا سلب تسلط مالک، بدون اینکه مال از مالکیت او خارج شود، مجاز است یا نیاز به اجازه قانون دارد؟ بنابراین، پیشنهاد می‌شود که در اصل ۴۱، به جای «گرفتن»، تملک کردن به کار رود و در اصل دیگری، سلب تسلط و ضبط اموال مردم نیز منوط به حکم قانون شود.

اصل ۴۳

این اصل موردی است از اجرای اصل ۳۹ در خصوص «مالکیت» که حکومت قاعده لاضرر را بر اصل تسلیط بیان می‌کند. پس، به جای «هیچ کس» در آغاز ماده، باید گفت «هیچ مالکی»، وگرنه با این ایراد روبه‌رو می‌شویم که در دو اصل ۳۹ و ۴۳ از دو نظریه گوناگون در مورد «سوءاستفاده از حق» پیروی کرده‌ایم.

اصل ۴۵

در این اصل باید اشاره‌ای به حدود و میزان مالکیت زمینهای مزروعی بشود و تعیین این حدود به قوانین عادی واگذار گردد تا در آینده بتوان از به وجود آمدن مالکان بزرگ در این گونه زمینها، به تناسب مصالح عمومی و جلوگیری از تضرر عموم، ممانعت به عمل آورد.

فصل ششم

قوه مقننه

اصل ۴۸

در این اصل باید اضافه شود که «این نمایندگان از طرف تمام ملت وکالت دارند» تا این شبهه ایجاد نشود که هر وکیلی نماینده حوزه انتخابی محل خویش است. مجلس شورای ملی مظهری از اتحاد همه ملت و همبستگی تمام اقوام است و آن را نباید با شوراهایی که در دولتهای متحده تشکیل می‌شود و هر نماینده‌ای از سوی مردم محل خویش وکالت دارد اشتباه کرد.

بر عکس، جمله «مصوبات اکثر این نمایندگان برای همه ملت لازم‌الاجرا است» از شدت وضوح، زائد به نظر می‌رسد.

اصل ۵۳

علنی بودن جلسه‌های مجلس و حضور تماشاگران و خبرنگاران یکی از تضمینهای اساسی دقت نمایندگان در اظهارنظرها و تصمیمها و یکی از وسایل نظارت مردم بر آزادی محیط مجلس برای بیان عقاید گوناگون است. پس، تشکیل جلسه سرّی امری است استثنایی که باید به موارد ضروری اختصاص یابد و همین که ضرورت رفع شد، مردم به گونه‌ای از مفاد تصمیمها آگاه شوند.

به اضافه، برای جبران کمبود تضمین آزادی بیان در جلسه سرّی و ایجاد اعتماد به

ضرورت این کار استثنایی و درستی تصمیمها، مرسوم است که برای اعتبار آنها اکثریت فوق‌العاده‌ای (سه ریع نمایندگان) را در تشکیل جلسه لازم می‌شمرند.

اصل ۵۳ در این مورد مبهم و غیرعملی است زیرا، اگر تشکیل جلسه سرّی ضروری باشد، حضور همه نمایندگان برای رسمی بودن جلسه‌ها امکان ندارد. در بخش اخیر اصل نیز معلوم نیست که تصمیم‌گروهی خاص از نمایندگان باید در جلسه علنی تصویب شود یا در جلسه سرّی. وانگهی، هیچ تکلیفی برای آگاه ساختن مردم پس از رفع ضرورت در آن دیده نمی‌شود.

اصل ۵۶

سمت نمایندگی یک منصب ملی است؛ آمیزه‌ای است از حق و تکلیف که با توجه به شخصیت وکیل به او تفویض شده است. پس، هیچ نماینده‌ای حق ندارد بار امانتی را که بر دوش دارد به دیگری بسپارد. این حقیقت در بخش نخست اصل به روشنی بیان شده است، ولی در بخش دوم ناگاه قاعده فراموش می‌شود و نویسنده اعلام می‌دارد: «ولی در موارد ضروری، می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیونهای داخلی خود تفویض کند. در این صورت، این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود».

باید توجه داشت که قید «موارد ضروری» و «بعضی از قوانین» و «آزمایشی بودن قانون» که برای ملایم جلوه دادن این تجاوز آشکار به کار رفته است، اثر حقوقی ندارد. زیرا موارد ضروری را ناچار مجلس تشخیص می‌دهد و کدام مرجع است که بتواند بر این تشخیص خرده بگیرد. قانون جزای ما جنبه آزمایشی داشته و بیش از نیم قرن است که اجرا می‌شود و هنوز آزمایش آن پایان نیافته است. نگاهی گذرا به مجموعه‌های قوانین، به ویژه در سالیان اخیر، به خوبی نشان می‌دهد که تفویض اختیار به کمیسیونهای مجلسین تا چه اندازه مورد سوءاستفاده قرار گرفته است و چگونه دولتها توانسته‌اند با به کار بردن این حيله، از بحث درباره لوایح و آگاه شدن مردم پرهیز کنند.

بنابراین، ضروری است که با حذف بخش دوم اصل ۵۶ به طور قاطع اعلام شود:

«هیچ نماینده‌ای حق ندارد در رأی دادن، به دیگری وکالت دهد و مجلس نیز نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند.»

اصل ۵۸

در این اصل، اموال دولتی از اموال عمومی و مشترکات باز شناخته نشده است. دولت، مانند هر شخصیت حقوقی دیگر، دارای اموالی است که می‌تواند با رعایت نظامات خاص آنها را بفروشد یا اجاره دهد، ولی گاه دولت یا شهرداریها اموالی را که به عموم تعلق دارد، به‌عنوان نماینده مردم اداره می‌کنند، مانند باغهای عمومی، خیابانها، پلها، موزه‌ها، کتابخانه‌ها، دانشگاهها، قنات عمومی، بناهای دولتی و مقر ریاست جمهوری (مواد ۲۴ تا ۲۷ قانون مدنی). در مورد این اموال، دولت مدیر است نه مالک و به‌همین دلیل نیز حق ندارد آنچه را که برای اداره در تصرف خود دارد، بدون تصویب مالک آن (ملت)، بفروشد یا ببخشد. علمای حقوق عمومی، گاه در تعبیر اختیار دولت بر این‌گونه اموال، که به‌طور مستقیم یا با واسطه به رفع نیازمندیهای عمومی اختصاص داده شده است، گفته‌اند نوعی «مالکیت اداری» است. گروه دیگر آن را شبیه مالکیت نیز نمی‌دانند و به «امتیاز اداره و نگهداری» معنی می‌کنند. ولی، در هر حال، اختیار دولت درباره این اموال محدود به «اداره» است و نمی‌تواند از حدود اعمال اداری تجاوز کند.

بنابراین، پیشنهاد می‌شود که اصل ۵۸ بدین شرح اصلاح گردد:

«انتقال اموال و مشترکات عمومی، که دولت یا شهرداریها به‌عنوان نماینده عموم در تصرف دارند، تنها با تصویب مجلس شورای ملی ممکن است.»

اصل ۵۹

برای جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده، بهتر است بعد از کلمه «تغییر» کلمه «جزیی» افزوده شود.

اصل ۶۶

در مورد پیشگیری از تجاوز مجلس شورای ملی به احکام شرعی، در اصل ۶۶ برای بیان وصف مرز قانونگذاری آمده است: «اصول مسلم اسلام»، در اصل ۸۴ آمده است: «اصول مسلم و احکام شرعی» و در اصل ۴۵ گفته شده است: «اصول مسلم شرعی» که باید هر سه اصطلاح یکسان شود و معلوم باشد که مقصود دیدگاه مذهب جعفری است. بنابراین، در هر سه مورد بهتر است گفته شود: «اصول و احکام مسلم شرعی».

فصل هفتم

قوه مجریه

اصل ۷۶

حداقل چهل سال سن برای رئیس‌جمهور لازم است که باید در اصل ۷۶ پیش‌بینی شود.

اصل ۷۸

بخش اخیر این اصل که می‌گوید «نحوه انجام انتخاب رئیس‌جمهوری را قانون معین می‌کند» با مفاد اصول ۷۹ تا ۸۱ که مربوط به انتخاب رئیس‌جمهور است تعارض دارد، زیرا مقصود از اصل ۷۸ احاله امر به قانون عادی است نه اساسی، در حالی که اصول بعدی به تشریفات و چگونگی این انتخاب می‌پردازد. بنابراین، جمله یاد شده باید از انتهای اصل ۷۸ حذف شود و به جای آن می‌توان نوشت:

«این اعلام در مقر شورای نگهبان قانون اساسی تا ده روز پیش از آغاز انتخابات انجام می‌شود. داوطلبان تا دو روز پیش از رأی‌گیری می‌توانند برای تشریح آرمانها و سیاستهای خود در آینده تبلیغ کنند. پس از پایان دوره اعلام داوطلبی و در فاصله دور اول و دور دوم انتخابات، اقدام به نظرخواهی و انتشار آنها مجاز نیست.»

اصل ۸۱

در آخرین بخش این اصل، در موردی که فوت یکی از دو نفر حائز اکثریت دور نخست انتخابات ریاست جمهوری پیش‌بینی می‌شود، کلمه «مهلت» زائد است و باید حذف گردد، زیرا این شیوه انتخاب ناظر به موردی است که احزاب و گروه‌های سیاسی هر کدام کاندیدای خود را برای ریاست جمهوری معرفی می‌کنند و دو نفر از کاندیداها بیش از سایرین رأی می‌آورند، ولی نه چندان که به اکثریت مطلق رأی‌دهندگان برسد. طبیعی است که برای برگزیدن یکی از این دو باید انتخاب مجدد به عمل آید. پس، اگر در این مرحله یکی از دو نفر فوت کند، تجدید مهلت ثمری ندارد و باید انتخابات از نو آغاز و تجدید شود.

ممکن است ادعا شود که در این فرض می‌توان، با شرکت دادن نفر سوم به جای متوفی و تجدید مهلت، انتخابات را بین دو نفر حائز اکثریت ادامه داد. لیکن این شیوه عادلانه نیست و به درستی انتخاب ملت صدمه می‌زند، زیرا احتمال دارد در حزب یا گروهی که کاندیدای نخست آن فوت کرده است شخصیتی باشد که در مقام رقابت با متوفی برگزیده نشده ولی به مراتب بیش از سایر داوطلبان مورد اعتماد ملت است. تجدید مهلت انتخابات، امکان برگزیدن چنین شخصیتی را از بین می‌برد و چاره‌ای جز تجدید انتخابات نیست.

اصل ۹۰

به جای «اعلام» بهتر است «اعلان» نوشته شود که در عرف نویسندگان حقوقی، برای آگاه ساختن عموم به کار می‌رود و در اصل ۹۵ نیز به کار رفته است.

اصل ۹۵

موارد فوری و اضطراری، ویژه جنگ و متارکه آن است. در بستن پیمان صلح، فرض هیچ فوریت و اضطرار معقولی وجود ندارد و باید در هر حال به تصویب مجلس شورای ملی برسد و مفاد اصل از این حیث اصلاح شود.

اصل ۱۰۰

با اینکه صلاحیتهای رئیس‌جمهور، جز در مورد انتخاب نخست‌وزیر و نظارت بر نصب و عزل وزیران، ارشادی و تشریفاتی است و اداره امور کشور بر طبق اصل ۱۰۳ با هیأت وزیران است، پاره‌ای از انتقادکنندگان چنین گمان می‌کنند که رئیس‌جمهور همه اختیارات را به خود اختصاص می‌دهد. بر مبنای همین توهم، حتی بعضی از حقوقدانان نیز، پیش‌نویس قانون اساسی را در این باب مانند قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه و اختیار رئیس‌جمهور را مشابه با ژنرال دوگل می‌دانند. یکی از مبانی این پندار، وجود اصل ۱۰۰ در قانون اساسی است که تصور می‌شود حضور رئیس‌جمهور در جلسه هیأت وزیران و ریاست او بر جلسه به معنی حکومت کامل بر قوه مجریه است. در حالی که از جمع بین اصول ۱۰۰ و ۱۰۳ و ۱۰۴ به خوبی بر می‌آید که رئیس‌جمهور در این‌گونه جلسه‌ها، جز در مورد صلاحیتهای ویژه خویش در قانون اساسی، حق رأی ندارد و تصمیم‌نهایی را وزیران می‌گیرند.

شرکت رئیس‌جمهور، تنها برای نظارت عالی و مشاوره و راهنمایی است و نباید به مفهوم «قدرت‌نمایی و دستور» به قوه مجریه تلقی شود. به همین جهت، برای دفع این توهم، می‌توان اصل ۱۰۰ را بدین‌گونه اصلاح کرد:

«در موارد مهم و ضروری، رئیس‌جمهور می‌تواند در جلسه هیأت وزیران شرکت کند.»

اصل ۱۱۰

در بخش نخست این اصل، باید مقامی که هیأت وزیران یا وزیری را مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌کند، معلوم شود. بدیهی است که جز قانونگذار هیچ مقام دیگری صلاحیت دادن چنین مأموریتی را ندارد. پس، بایستی جمله آغاز اصل بدین شرح باشد: «علاوه بر مواردی که در قوانین هیأت وزیران یا وزیری ...».

به‌اضافه، برای جلوگیری از تجاوز قوه مجریه به حریم قانونگذاری، بعد از جمله «ولی مفاد این مقررات هیچ‌گاه نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد» باید افزود: «یا از حدود ضرورت‌های اداری تجاوز کند و به وضع نهادهای اصلی بپردازد». زیرا برای

محدود ساختن قوه مجریه کافی نیست که گفته شود تصمیمها نباید خلاف قوانین باشد. قوه مجریه، باید در این زمینه به ضرورت‌های اداری پای‌بند شود و کار وضع قواعد را به قوه مقننه، یعنی مرجع اصلی قانونگذاری، واگذار کند.

اصل ۱۱۴

در این اصل، مواهب طبیعی باید تبدیل به «مواهب اجتماعی» شود، زیرا موهبت طبیعی مانند زیبایی، داشتن هوش و حافظه قوی، استعداد بدنی و مانند اینها به میزان مالیات ارتباط ندارد.

اصل ۱۲۱

اقامت به معنی سکونت پایدار و داشتن مرکز مهم امور است و نیروی نظامی خارجی با هیچ مجوزی حق ندارد چنین اردوگاهی در ایران داشته باشد. از نظر ادبی نیز «اقامت نیروی نظامی خارجی در کشور» درست نیست و باید اصلاح شود.

اصل ۱۲۳

ایجاد نیروگاههای اتمی در هر کشور از خطرهایی است که در استقبال از آن باید احتیاط کرد و تصمیم درباره آن را به قوه مجریه نسپرد. بنابراین، بایستی به اصل ۱۲۴ افزوده شود: «... ایجاد نیروگاههای اتمی، حتی برای هدفهای غیرنظامی و استفاده صلح آمیز، موکول به تصویب سه چهارم کل نمایندگان مجلس است.»

فصل هشتم

قوه قضاییه

اصل ۱۲۵

در سطر دوم اصل «تشکیل محاکم» اضافه و تکرار مفاد انتهای اصل است و باید حذف شود.

اصل ۱۲۹

به دلیل اهمیت ویژه‌ای که اظهار نظر بازپرسان در تعقیب و برائت متهمان دارد، امنیت شغل این گروه نیز باید مانند قضات محاکم تأمین شود. بنابراین، جمله مربوط به بازپرسان بدین شرح اصلاح می‌شود:

«بازپرسان از حیث امنیت شغلی در حکم قضات محاکم هستند.»

اصل ۱۳۳

از نظر اهمیتی که محاکمات مربوط به جرایم سیاسی و مطبوعاتی دارد و نیز به دلیل خطرهایی که سرّی بودن محاکمه در این امور دارد و همه زیانهای ناشی از آن را دیده‌ایم، باید در قانون اساسی به‌طور قاطع مقرر شود که «رسیدگی همواره به‌طور علنی صورت می‌گیرد».

اصل ۱۳۶

اصطلاح «شورای دولتی» در این اصل برای بسیاری از مردم و نویسندگان ناشناخته مانده است. باید پذیرفت که آخرین تدوین‌کنندگان پیش‌نویس قانون اساسی نیز از آن بی‌اطلاع بوده‌اند و به همین جهت فصلی را به «دیوان عدالت اداری» و اصل ۱۴۱ اختصاص داده‌اند، در حالی که صلاحیتهای این دیوان در قانون شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹ پیش‌بینی شده است.

قانون شورای دولتی، به دلیل موانعی که در راه قدرت خودکامه حکومت ایجاد می‌کرد، هیچ‌گاه اجرا نشد. دولتها، بدین بهانه که نمی‌توانند هزینه تشکیل آن را تأمین کنند، از تشکیل شورا سر باز زدند و به تذکرگاه و بیگانه پاره‌ای از نمایندگان نیز اعتنا نکردند. گردآوردندگان مجموعه‌های قوانین نیز، ناخواسته یا به عمد، این نهاد قضایی سودمند را فراموش کردند و در چاپهای تازه مجموعه‌ها آن را نیاوردند. گویی همه عوامل دست به دست هم داده‌اند تا دادگاهی برای شکایت از تصمیمهای دولت تشکیل نشود. این قانون نیز برای هماهنگ شدن با جامعه کنونی نیاز به اصلاح دارد ولی، در هر حال،

سازمانی است که باید احیا شود و با تشکیل آن دیگر نیازی به «دیوان عدالت اداری» نیست.

برای آگاه شدن مردم از چگونگی وظایف شورا که در اصل ۱۳۶ به آن اشاره شده است ماده ۲ قانون را نقل می‌کنیم:

«وظایف شورای دولتی عبارت است از: رسیدگی به شکایت از تصمیمات و اقدامات کلی مراجع و مؤسسات دولتی و شهرداری و تشکیلات وابسته به آنها و همچنین رسیدگی به اعتراضات بر مدلول تصویبنامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و سایر نظامات دولتی و شهرداری در مواردی که تصمیمات و اقدامات مذکور، به علت برخلاف قانون بودن آن یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات و یا خودداری از انجام وظایف، موجب تضییع حقوق افراد می‌شود:

الف - در کلیه موارد مذکور در این قسمت، چنانچه شورا صحیح تشخیص داد، رأی بر لغو تصمیم مورد شکایت یا رأی بر اقدام ثانوی که باید به عمل آید صادر خواهد نمود.

ب - رسیدگی به شکایت از احکام دیوان محاسبات به ترتیبی که در قانون دیوان محاسبات مذکور است.

ج - رسیدگی به ادعای خسارت از ادارات دولتی یا شهرداریها یا تشکیلات وابسته به آنها در مورد نقض مقررات مربوط به حقوق استخدامی.»

اصل ۱۳۸

برای تأمین استقلال قوه قضاییه، شورای عالی قضایی باید منتخب قضات و از درون این جامعه باشد. راه عاقلانه تأمین هدف یاد شده این است که از هر استان نماینده‌ای در این شورا باشد و کارها به دست اعضای انتصابی نیفتد یا در انحصار قضات دیوان عالی کشور یا دادرسان مقیم تهران قرار نگیرد. بنابراین، پیشنهاد می‌شود که تعداد نمایندگان گروه اول پنج نفر باشد و در گروه دوم نیز از هر استان یک نفر، به انتخاب دادرسان همان استان، تعیین گردد.

فصل نهم

دیوان عدالت اداری

اصل ۱۴۰

این اصل، چنان‌که توضیح داده شد، زائد است. به‌اضافه، چنین دیوانی جزئی از قوه قضاییه است و نیاز به فصل جداگانه، آن هم فصلی که تنها یک اصل در آن باشد، ندارد. ولی در پایان فصل مربوط به قوه قضاییه باید افزود که پاسداری از قانون اساسی، جز به‌وسیله و یاری این قوه، امکان ندارد. باید این پاسداری را همگانی سازیم و همه مردم را در آن شرکت دهیم. اشخاص در دعاوی خود باید بتوانند، در کنار قوانین عادی، به اصول اساسی و میثاقی که برای تشکیل حکومت دارند استناد جویند، وجود این اصول را در عمل احساس کنند و بتوانند در برابر هر تجاوزی خود را در پناه آن مصون بدارند. قضات نیز باید، فارغ از هرگونه دلهره و دغدغه و دور از ملاحظات سیاسی و برنامه‌های زودگذر اقتصادی و اجتماعی دولتها، حق داشته باشند در دادخواهیهای روزانه به قانون اساسی استناد کنند و بر مبنای آن حکم دهند. زیرا تنها در این صورت است که قانون اساسی همچون کالای گرانبهایی در ظرفی زرین و مقدس به کناری نهاده نمی‌شود، در زندگی مردم دخالت می‌کند و به‌صورت قاعده زندگی اجتماعی در می‌آید.

تشریفات دادرسی، مانند علنی بودن جلسه دادگاه و آزادی دفاع برای دو طرف دعوی، تضمینهای مؤثری برای بی‌طرفی دادرس است. او وظیفه دارد که تمام گفتگوهای طرفین را بشنود و، در مقام اظهارنظر، به همه آنها پاسخ دهد و رأی خود را بر مبنای روح و مفاد قوانین صادر کند؛ پس هیچ‌گاه آزادی یک هیأت سیاسی را در بیان عقیده ندارد و ناچار است اصول حقوقی را رعایت کند. وانگهی، دادرسیهای مهم در یک مرحله تمام نمی‌شود. دادرسان مراحل گوناگون باید در آن باره رأی دهند تا سرانجام دیوان عالی کشور سخن آخر را بگوید. بدین ترتیب، اشتباه و غرض‌ورزی کمتر در آن راه می‌یابد و به آسانی نمی‌توان در قوه قضاییه نفوذ کرد و همه را از راه حق منحرف ساخت. در یک دادرسی این کار احتمال دارد، لیکن به تعداد دعاوی راجع به قاعده‌ای بحث درباره

همگامی آن با قانون اساسی آغاز می‌شود و همه دادخواهان اجرای اصول عالیتر را مطالبه می‌کنند. در چنین محیط زنده‌ای، دیگر هیچ مقامی برای تجاوز به قانون اساسی مصون از تعرض نمی‌ماند و فشار افکار عمومی و قدرت ملی، متجاوزان را به اندیشه وامی‌دارد.

به گمان من، حتی اگر در قانون اساسی نیز به قضات اجازه ارزیابی قوانین عادی داده نشود، آنان به عنوان لازمه اجرای وظایف خود تکلیف دارند که قانون حاکم بر موضوع دعوی را تشخیص بدهند و اجرا کنند. دادرس مأمور اجرای قانون است و هنگامی که با دو متن متعارض روبه‌رو می‌شود باید، بر حسب قواعد، یکی از آن دو را مقدم شمارد. حال، اگر یکی از این دو متن مربوط به قانون اساسی و دیگری از قوانین عادی باشد، عقل حکم می‌کند که قاعده عالی را مقدم شمارد.

با آوردن مثالی، بهتر می‌توان ارتباط این اختیار را با وظیفه قاضی دریافت. در همین پیش‌نویس آمده است که به عنوان نیاز عمومی نمی‌توان ملک شخصی را به طور مجانی از او گرفت. پس، اگر شهرداری بخواهد خیابانی احداث کند و بدین منظور به خانه شما نیاز داشته باشد، بایستی بهای آن را به شما بپردازد و آنگاه خانه را خراب کند. اکنون، اگر فرض کنیم مجلس قانونی وضع کند که در چنین مواردی پرداخت قیمت لازم نیست و شهرداری بخواهد به استناد این قانون شما را از خانه مسکونی خود بیرون بیندازد، آیا حق ندارید که برای دفع ستم از خود به قانون اساسی استناد کنید و آیا قاضی نمی‌تواند، به اتکای قانون اساسی، از شما حمایت کند و آن را بر قانون عادی مقدم دارد؟

قاضی نمی‌تواند قانونی را که به تصویب مجلس شورای ملی رسیده است ابطال کند، زیرا قوه قضاییه نباید امکان تجاوز به قوه مقننه را بیابد بلکه، بر حسب تقسیم کار بین قوای سه‌گانه، باید قانون را اجرا کند و محترم شمارد. ولی آیا می‌توان ادعا کرد که قاضی مأمور اجرای قانون اساسی نیست و حق ندارد به آن استناد کند؟ و اگر چنین ادعایی پذیرفته شود، آیا باز هم ممکن است از استقلال قوه قضاییه سخن گفت؟ و سرانجام، آیا منطبق حکم نمی‌کند که قاضی در آن دعوی قانون اساسی را اجرا کند و مقدم بدارد؟

این گفتار مختصر گنجایش طرح تمام اشکالها و توجیه منافع این نظریه را ندارد، ولی

همین اندازه اشاره می‌شود که اگر قضاات ما به ارزیابی قوانین می‌پرداختند و پاسدار قانون اساسی می‌بودند، قانون حکومت نظامی اجرا نمی‌شد و پرونده‌ها را چنین ساده و طبیعی به دادگاههای نظامی نمی‌فرستادند و از چه فاجعه‌ها که پیشگیری به عمل می‌آمد. بنا بر مصالحی که گفته شد، پیشنهاد می‌شود که اصل ۱۴۵ پیش‌نویس سابق که از پیش‌نویس کنونی حذف شده است، دوباره در فصل قوه قضاییه آورده شود. مفاد اصل از این قرار است:

«دادرس مأمور اجرای قوانین، اعم از عادی و اساسی، است و باید حکم هر دعوی را در مرحله نخست در این قوانین بیابد و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از صدور حکم امتناع ورزد و در صورتی که تعارض یا تراحمی بین قوانین عادی و اساسی بیابد مکلف است اجرای قانون اساسی را مقدم بدارد، بدون اینکه حتی ابطال قانون متعارض را داشته باشد.»

فصل دهم

شورای نگهبان

اصل ۱۴۱

شورای نگهبان در واقع یک دادگاه مختلط شرعی و عرفی است که برای پاسداری از قانون اساسی تشکیل می‌شود. بنابراین، اکثریت اعضای آن باید از قضاات باشند و شرکت سایر حقوقدانان و استادان بدین منظور است که نقص هیأت را، از لحاظ نظریه‌های حقوقی و دسترسی به منابع خارجی، جبران کنند. بر این مبنا، پیشنهاد می‌شود که در بند ۲، پنج نفر از قضاات دیوان عالی کشور به انتخاب شورای عالی قضایی و پنج نفر از استادان و وکلای دادگستری به انتخاب مجلس شورای ملی مجموعه دادرسان این دادگاه را تشکیل دهد: پانزده نفر از صالح‌ترین و دانشمندترین و پارساترین قضاات و روحانیان و حقوقدانان و استادان کشور که مظهری از معنویت اسلام و اصول حقوقی و تمدن جامعه باشند.

اصل ۱۴۴

عیب مهم اصل ۱۴۴ این است که اگر مجلس شورای ملی توصیه شورای نگهبان را نپذیرد یا در رعایت آن تأخیر کند، تکلیف معلوم نیست و قانون همچنان نافذ می ماند و اجرا می شود، در حالی که شورای نگهبان یک دادگاه است و باید بتواند قانون مخالف قانون اساسی را ابطال کند. به اضافه، بر طبق اصول، شورا نمی تواند تصمیمی را بر مجلس تحمیل کند و تنها حق دارد قانون مصوب را بی اعتبار بداند. پس، می توان به دادگاه اختیار داد که قانون را ابطال کند یا، ضمن قراری، اجرای قانون را متوقف سازد و تجدیدنظر را در مهلت معینی از مجلس بخواهد.

اصل ۱۴۵

تصمیمهای شورا باید به اکثریت باشد. ولی همه اشکال در این است که اگر مجتهدان عضو شورا به اتفاق قانون را خلاف احکام مسلم اسلامی اعلام کردند چگونه می توان به رأی آنان، به عنوان کارشناس اسلامی و نماینده مراجع تقلید، بی اعتنا ماند؟ چاره در این است که به هنگام اتفاق، نظر آنان معتبر باشد و در صورت اختلاف، چون تعارض قانون با شرع مسلم نیست، مسأله نظری تلقی شود و رأی اکثریت شورا مناط اعتبار قرار گیرد. پس، اصلاح اصل ۱۴۵ بدین شرح پیشنهاد می شود:

«تصمیمات شورای نگهبان به اکثریت آراء گرفته می شود، ولی در مورد مخالفت قانون با اصول و احکام مسلم شرعی، هرگاه مجتهدان اتفاق نظر داشته باشند، رأی آنان معتبر است هرچند در اقلیت باشند.»

اصل ۱۴۶

بخش اخیر اصل زائد است، زیرا شورای نگهبان مقام عالی قضایی است نه اجرایی. اجرای تصمیم مجلس و رئیس جمهور با دولت است. رفراندوم نیز، چنان که گفته شد، باید به پیشنهاد رئیس جمهور و تصویب مجلس شورای ملی باشد.

اصل ۱۴۹

در مورد منع جمع مقامهای دولتی با ریاست و مدیریت عامل شرکتهای، باید همسر و اولاد تحت ولایت شخص نیز در حکم خود او باشند.

فصل دوازدهم

صدا و سیما

اصل ۱۵۰

اصلی است خلاف اصول که باعث تداخل بی‌مورد صلاحیتهای قوی سه‌گانه می‌شود، و باید حذف شود. قانون اساسی، نیازی به چنین فصلی با چنین محتوایی ندارد و رادیو و تلویزیون را، مانند همه مؤسسه‌های عمومی، دولت اداره می‌کند.

اصولی که مورد انتقاد قرار گرفته است

اصل ۲

نظام جمهوری اسلامی نظامی است توحیدی بر پایه فرهنگ اصیل و پویا و انقلابی اسلام با تکیه بر ارزش و کرامت انسان، مسؤلیت او درباره خویش و نقش بنیادی تقوا در رشد او، نفی هرگونه تبعیض و سلطه‌جویی فرهنگی، بشری و اقتصادی و ضرورت استفاده از دستاوردهای سودمند علوم و فرهنگ بشری در جهت التزام کامل به همه تعالیم الهی اسلام.

اصل ۵

بر مبنای آیه کریمه «یا ایها الناس انا خلقناکم من ذکر و انثی و جعلناکم شعوباً و قبائل لتعارفوا ان اکر مکم عندالله اتقیکم» در جمهوری اسلامی ایران همه اقوام از قبیل فارس، ترک، کرد، عرب، بلوچ، ترکمن، و نظایر اینها از حقوق کاملاً مساوی برخوردارند و هیچ‌کس را بر دیگری امتیازی نیست مگر بر اساس تقوا.

اصل ۷

جمهوری اسلامی ایران سعادت انسان در کل جامعه بشری را آرمان خود می‌داند و رسیدن به استقلال و آزادی و حکومت حق و عدل را حق همه مردم جهان می‌شناسد و بنابراین، در عین خودداری کامل از هرگونه دخالت سلطه‌جویانه در امور داخلی ملت‌های دیگر، از مبارزه حق‌طلبانه مستضعفین علیه مستکبرین در هر نقطه از جهان حمایت می‌کند.

اصل ۸

جمهوری اسلامی ایران با رعایت کامل موازین اقتصادی اسلام، صنعت و کشاورزی بومی را ترویج می‌کند و در عین حال از همه علوم و فنون پیشرفته جهان در امر صنعت و کشاورزی نیز استفاده می‌نماید، البته با رعایت کامل استقلال سیاسی و اقتصادی و فرهنگی کشور و جلوگیری از هرگونه وابستگی جامعه به دیگران و بدون التزام به پذیرش نظام اجتماعی حاکم بر آنها.

اصل ۹

در جمهوری اسلامی سعی و کار و حاصل آن، حق هر کس می‌باشد و هیچ کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت بر سعی و کار خود، امکان سعی و کار را از دیگری سلب کند. امکان سعی و کار برای همه باید چنان فراهم گردد که هیچ کس مورد بهره‌کشی و استثمار دیگران قرار نگیرد.

اصل ۱۰

جمهوری اسلامی ایران باید امکانات آموزش و پرورش را برای همه مردم کشور به طور یکسان فراهم کند تا هر کس بتواند به فراخور استعدادش، از آموزش و پرورش و رشد و شکوفایی برخوردار گردد و محدودیت امکانات سد راه پیشرفت او نشود.

اصل ۱۱

خانواده واحد بنیادی جامعه انقلابی ایران محسوب می‌گردد. قوانین باید اسباب استواری ازدواج را بر پایه توافق در عقیده و علاقه فراهم آورد و در تنظیم آنها، حقوق خانواده بر حقوق فردی زوجین مقدم شمرده شود و روابط زن و مرد باید بر مبنای طهارت و تقوا و ارزشهای والای انسانی قرار گیرد نه بر تفاخر ظاهری و مادی و هوسرانی.

اصل ۱۲

از آنجا که تربیت فرزندان با پدر و مادر و در دوران کودکی بیشتر با مادر است، تعلیم و تربیت دختران و وظیفه مقدم بنیادهای فرهنگی تلقی می‌شود و قوانین راجع به خانواده باید برای مادر امکانات مادی و معنوی در نظر بگیرد تا بتواند به فراغت بال به وظیفه پرارج مادری و مسؤولیتهایی پردازد که در جامعه انقلابی اسلامی بر عهده دارد.

اصل ۱۳

دین رسمی ایران اسلام و مذهب جعفری است که مذهب اکثریت مسلمانان ایران است و مذاهب دیگر اسلامی، اعم از حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی معتبر و محترم است و در مناطقی که مسلمانان پیرو این مذاهب اکثریت دارند مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها بر طبق این مذاهب خواهند بود، ولی در احوال شخصیه و در تعلیم و تربیت دینی، هر مسلمان در هر نقطه از ایران بر طبق مذهب اسلامی خود عمل می‌کند.

اصل ۱۵

حق حاکمیت ملی از آن همه مردم است و باید به نفع عموم به کار رود و هیچ فرد یا گروهی نمی‌تواند این حق الهی همگانی را به خود اختصاص دهد یا در جهت منافع خود یا گروه معینی به کار برد.

اصل ۱۷

اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای ملی است که از نمایندگان مردم تشکیل می شود و مصوبات آن پس از توشیح رئیس جمهور، برای اجرا به قوه قضاییه و قوه مجریه ابلاغ می گردد.

در امور مهم که به سرنوشت کشور و مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی و اجتماعی مربوط باشد، ممکن است تصویب قانون از راه همه پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم صورت گیرد.

اصل ۱۸

اعمال قوه قضاییه به وسیله دادگاههای دادگستری است که باید بر طبق موازین اسلام تشکیل شود و به رسیدگی به دعاوی و حل و فصل آنها و حفظ حقوق عمومی و اجرای عدالت اسلامی پردازد.

اصل ۱۹

اعمال قوه مجریه از طریق رئیس جمهور و هیأت وزیران است.

اصل ۲۰

پرچم رسمی ایران به رنگهای سبز و سفید و سرخ با علامت مخصوص جمهوری اسلامی است.

اصل ۲۱

زبان و خط مشترک مردم ایران فارسی است و متون و مکاتبات رسمی باید با این زبان و خط باشد، ولی استفاده از زبانهای محلی در مدارس و مطبوعات محلی آزاد است.

اصل ۲۳

عقیده و حیثیت و جان و مسکن و شغل اشخاص محترم و مصون از تعرض است مگر به حکم قانون.

اصل ۲۴

نامه‌های پستی و مکالمات تلفنی از بازرسی و ضبط مصون است. افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، عدم مخابره آنها و تجسس از طریق استماع مکالمه‌های تلفنی ممنوع است مگر به حکم قانون.

اصل ۲۵

مطبوعات در نشر مطالب و بیان عقاید آزادند مگر در نشر مطالب مخالف عفت عمومی یا توهین به شعائر دینی، اتهام و افترا و تعرض به شرف و حیثیت و آبروی اشخاص یا نشر اکاذیب. جرایم مطبوعاتی و کیفیت مجازات و رسیدگی به آنها را قانون معین می‌کند.

اصل ۲۸

هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی نیست برگزیند.

اصل ۳۳

حکم به مجازات و اجرای آن باید به موجب قانون باشد.

اصل ۳۴

هیچ فعل یا ترک فعلی جرم محسوب نمی‌شود، مگر به استناد قانونی که پیش از وقوع آن وضع شده باشد.

اصل ۳۶

شکنجه بدنی یا روانی جهت اقرار گرفتن ممنوع است. اجبار اشخاص به شهادت یا اقرار یا سوگند نیز در هیچ صورت مجاز نیست و چنین شهادت یا اقرار یا سوگند فاقد ارزش و اعتبار است. مجازات تخلف از این اصل را قانون معین می‌کند.

اصل ۴۱

هیچ ملکی را نمی‌توان به‌عنوان نیاز عمومی از صاحبش گرفت مگر با تصویب قانون و پرداخت قیمت عادلانه آن.

اصل ۴۳

هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

اصل ۴۵

تبدیل اراضی قابل کشت به غیر کشاورزی ممنوع است مگر به حکم قانون.

اصل ۴۸

مجلس شورای ملی از نمایندگان ملت که به‌طور مستقیم و با رأی مخفی انتخاب می‌شوند تشکیل می‌گردد. مصوبات اکثریت این نمایندگان برای همهٔ ملت لازم‌الاجراء است. شرایط انتخاب‌شوندگان و انتخاب‌کنندگان را قانون معین خواهد کرد.

اصل ۵۳

مذاکرات مجلس شورای ملی باید علنی باشد و گزارش کامل آن در روزنامه رسمی منتشر شود. به تقاضای رئیس‌جمهور یا نخست‌وزیر یا یکی از وزراء یا رئیس مجلس یا ده نفر از نمایندگان، ممکن است جلسهٔ محرمانه با حضور همهٔ نمایندگان یا با حضور عدهٔ خاص از آنها تشکیل شود. در صورت اخیر، مصوبات این گروه خاص از نمایندگان وقتی معتبر است که به تصویب مجلس برسد.

اصل ۵۶

سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل تفویض به دیگری نیست و هر نماینده

در برابر تمام ملت مسؤولیت دارد. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیونهای داخلی خود تفویض کند. در این صورت، این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود.

اصل ۵۸

بناهای دولتی و اموالی که جنبه نفایس ملی دارد، قابل انتقال به غیر نیست مگر با تصویب مجلس شورای ملی.

اصل ۵۹

تغییر در خطوط مرزی کشور در صورتی ممکن است که به تصویب سه چهارم مجموع نمایندگان مجلس شورای ملی برسد.

اصل ۷۶

رئیس جمهوری باید مسلمان و ایرانی‌الاصل و تابع ایران باشد.

اصل ۷۸

داوطلبان احراز مقام ریاست جمهوری باید آمادگی خویش را به‌طور رسمی اعلام کنند. نحوه انجام انتخاب رئیس جمهوری را قانون تعیین می‌کند.

اصل ۸۱

هرگاه در ده روز پیش از روز رأی‌گیری، یکی از داوطلبان فوت کند، انتخابات به مدت دو هفته به تأخیر می‌افتد. اگر در فاصله دور نخست و دور دوم نیز یکی از دو نفر حائز اکثریت دور نخست فوت کند، مهلت انتخابات تجدید می‌شود.

اصل ۸۲

رئیس جمهوری در مجلس شورای ملی در جلسه‌ای که با حضور رئیس دیوان عالی کشور و اعضای شورای نگهبان قانون اساسی تشکیل می‌شود، سوگندنامه زیر را قرائت و امضاء می‌کند:

«من، به‌عنوان رئیس جمهوری در پیشگاه ملت ایران، به خداوند قادر و متعال و قرآن کریم سوگند یاد می‌کنم که پاسدار قانون اساسی و نگاهبان دین رسمی کشور باشم و همه وجود و استعداد و صلاحیت خویش را وقف خدمت به مردم و اعتلای کشور و ترویج اخلاق و پشتیبانی از حق و عدالت سازم، از آزادی و حرمت اشخاص و حقوقی که قانون اساسی برای ملت شناخته است حمایت کنم و در حراست از مرزها و استقلال سیاسی و اقتصادی و فرهنگی کشور از هیچ اقدامی دریغ نورزم و با استعانت از خداوند و پیروی از پیامبر و ائمه اطهار علیهم‌السلام، قدرتی را که ملت به‌عنوان امانتی مقدس به من سپرده است همچون امینی پارسا و فداکار نگاهدار باشم و آن را به منتخب ملت پس از خود بسپارم و از هرگونه خودکامگی بپرهیزم.»

اصل ۹۰

اعلام عفو عمومی پس از تصویب مجلس شورای ملی با رئیس جمهور است. همچنین رئیس جمهور حق دارد در حدود قوانین، مجازات محکومان را تخفیف دهد.

اصل ۹۵

اعلان جنگ و متارکه و پیمان صلح پس از تصویب مجلس شورای ملی با رئیس جمهور است مگر در موارد فوری و اضطراری که رئیس جمهور با مشورت هیأت وزیران تصمیم می‌گیرد.

اصل ۱۰۰

هرگاه رئیس جمهور لازم بداند، جلسه هیأت وزیران در حضور وی و به ریاست او تشکیل می‌شود.

اصل ۱۱۰

صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و ارجاع آن به داوری موکول به تصویب هیأت وزیران در هر مورد است.

اصل ۱۱۴

نظام مالیاتی باید عادلانه و مردمی باشد و چنان برقرار شود که هر کس از مواهب طبیعی بهره بیشتری برد، بار هزینه‌های عمومی را بیشتر به دوش کشد.

اصل ۱۲۱

هیچ افسر و سرباز خارجی به خدمت نظام ایران قبول نمی‌شود. عبور یا اقامت نیروی نظامی خارجی از کشور، تنها با رعایت مصالح کشور، آن هم با تشخیص و تصویب سه چهارم کل نمایندگان مجلس شورای ملی ممکن است.

اصل ۱۲۳

استقرار هرگونه پایگاه نظامی خارجی، هرچند به‌عنوان استفاده‌های صلح‌آمیز، در ایران ممنوع است.

اصل ۱۲۴

ترفیع درجه نظامیان و سلب آن به‌موجب قانون است.

اصل ۱۲۵

محاکم دادگستری مرجع رسمی تظلمات عمومی است. تشکیل محاکم و تعیین صلاحیت محاکم منوط به حکم قانون است و کسی نمی‌تواند به هیچ‌عنوان دادگاهی تشکیل دهد.

اصل ۱۲۹

قضات محاکم را نمی‌توان از مقامی که شاغل آنند به‌طور موقت یا دائم، بدون محاکمه و ثبوت جرم، منفصل کرد یا محل خدمت یا سمت آنان را بدون رضای آنها تغییر داد. تغییر محل و سمت بازپرسان با تصویب شورای عالی قضایی ممکن است.

اصل ۱۳۳

رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی در محاکم دادگستری و با حضور هیأت منصفه صورت می‌گیرد.

اصل ۱۳۶

قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویبنامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و نظامنامه‌های دولتی که مخالف با قوانین یا خارج از حدود وظایف قوه مجریه است، خودداری کنند و هر ذی‌نفعی حق دارد ابطال این‌گونه مقررات را از شورای دولتی بخواهد.

اصل ۱۳۸

شورای عالی قضایی اداره امور مربوط به قوه قضاییه اعم از استخدام و نصب و عزل قضات و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند اینها را به‌عهده دارد. این شورا مرکب است از:

۱. سه نفر از مستشاران یا رؤسای شعب دیوان عالی کشور، به انتخاب آن دیوان.
۲. شش نفر از قضاتی که دارای حداقل ده سال سابقه خدمت قضایی باشند به ترتیبی که قانون معین می‌کند.

اصل ۱۴۰

به‌منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها دیوانی به نام دیوان عدالت اداری

تأسیس می‌گردد. حدود و اختیارات و نحوه عمل این دیوان را با رعایت استقلال قوه قضاییه، قانون معین می‌کند.

اصل ۱۴۱

به منظور پاسداری از قانون اساسی از نظر انطباق قوانین عادی با آن، شورای نگهبان قانون اساسی به ترتیب زیر تشکیل می‌شود:

۱. پنج نفر از میان مجتهدان در مسائل شرعی که آگاه به مقتضیات زمان هم باشند. مجلس شورای ملی این پنج نفر را از فهرست اسامی پیشنهادی مراجع معروف تقلید انتخاب می‌کند.

۲. شش نفر از صاحب‌نظران در مسائل حقوقی: سه نفر از اساتید دانشکده‌های حقوقی کشور و سه نفر از قضات دیوان عالی کشور که به وسیله مجلس شورای ملی از دو گروه مزبور انتخاب می‌شوند.

اصل ۱۴۴

در صورتی که شورا قانون عادی را به دلیل مخالفت صریح با اصول مسلم شرعی یا سایر اصول این قانون، متعارض با قانون اساسی بداند، آن را برای تجدیدنظر با ذکر دلایل تعارض به مجلس برمی‌گرداند و مجلس با توجه به دلایل ذکر شده تجدیدنظر به عمل می‌آورد.

اصل ۱۴۵

تصمیمهای شورای نگهبان با رأی حداقل دو سوم اعضا معتبر است.

اصل ۱۴۶

شورای نگهبان نظارت بر انتخاب رئیس‌جمهور و مراجعه به آراء عمومی (رفراندوم) را نیز به عهده دارد. درخواست مراجعه به آراء عمومی باید از طرف

رئیس‌جمهور یا دو سوم نمایندگان مجلس شورای ملی باشد و برای اجرا به شورای نگهبان تسلیم گردد.

اصل ۱۴۹

مقامات یاد شده در اصل پیش، با تصدی مقام قضا و دادستانی (جز در مورد عضویت قضات در شورای نگهبان و شورای عالی قضایی) و هرگونه وظیفه اداری دولتی و هر نوع شغل در مؤسساتی که تمام یا بخشی از سرمایه آن متعلق به دولت یا مؤسسات عمومی است و نیز با ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیأت‌های مدیره انواع مختلف شرکتهای خصوصی و یا وکالت دادگستری و مشاوره حقوقی منافات دارد. سمتهای آموزشی در دانشگاهها و مؤسسات علمی از این قاعده مستثنی است.

اصل ۱۵۰

در وسایل تبلیغ عامه (رادیو و تلویزیون) که دولتی هستند، آزادی انتشار اطلاعات باید تأمین باشد. این رسانه‌ها تحت نظارت مشترک قوای سه‌گانه اداره خواهد شد. ترتیب آن را قانون معین می‌کند.

تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی^۱

۱. تقسیم مطالب:

مقصود از طرح مسأله تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی این است که اولاً، بررسی شود که به چه طریقی می‌توان از اجرای قوانین مخالف قانون اساسی خودداری کرد و کدامیک از روشهای معمول ملل متمدن تاکنون نتایج بهتری داشته است؛ ثانیاً، از نظر حقوقی تشخیص داده شود که در ایران چه طریقی قابل قبول است و آیا قاضی ایرانی می‌تواند از اجرای مصوبات مجلسین، به این عنوان که خلاف قانون اساسی است، خودداری کند یا نه؟ بنابراین، در مباحث ترتیب یاد شده رعایت خواهد شد، بدین معنی که ابتدا ضمن مقدمه، معنی قوانین اساسی، و پس از آن شیوه معمول ملتهای پیشرفته، و سرانجام شیوه قابل قبول را در حقوق ایران با توجه به قوانین و مقررات موضوعه، مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

معنی قانون اساسی و تمیز آن از قوانین عادی

۲. معنی ماهوی و شکلی:

قوانین اساسی مجموعه اصول و قواعدی است که تشکیلات اساسی هر دولت را تعیین

۱. مقاله منتشر شده در مجله حقوقی وزارت دادگستری ۱۳۳۵.

و بر آن حکومت می‌کند، و بنابراین هر دولتی برای آنکه به وجود بیاید اجباراً باید دارای قانون اساسی باشد. به بیان دقیقتر، قانون اساسی عبارت از مجموعه مقرراتی است که، از طرفی سازمان و روابط قوای عالی، و از طرف دیگر برای حمایت مردم حدود اختیارات هر دولت را در مقابل افراد تعیین می‌کند.

ولی، تمیز بین قوانین اساسی و عادی غالباً با توجه به معنای ماهوی آنها انجام نمی‌گیرد، و در نتیجه، در مقابل این معنی که موضوع و ماهیت قوانین اساسی را بیان می‌کند، معنی صوری و شکلی این قوانین را نیز باید مورد توجه قرار داد. از این لحاظ، امتیاز و جدایی قوانین اساسی و عادی را فقط در طریقه تصویب و تدوین آنها باید جستجو کرد، و به همین اعتبار، قانون اساسی را به قوانین مدون و عرفی و ثابت^۱ و قوانین قابل تغییر و انعطاف^۲ تقسیم کرده‌اند.

مقصود از ثبات قوانین اساسی این نیست که این گروه به واقع غیر قابل تغییر است؛ منظور این است که قوانین اساسی با قواعد و رسوم قانونگذاری قابلیت تغییر را ندارد و باید با تشریفات خاص و استثنایی در آن تجدیدنظر شود، و این اصطلاح در مقابل آن دسته از قوانین اساسی به کار برده می‌شود که به وسیله قانونگذار عادی نیز ممکن است نسخ یا تغییر داده شود.

۳. اهمیت ترتیب تصویب قوانین اساسی:

در غالب کشورها، صرف نظر از موضوع وسایل مورد نظر، قوانین به دو دسته متمایز تقسیم شده است:

۱. قوانین عادی که با تشریفات پیش‌بینی شده، در قانون اساسی و توسط قانونگذاران عادی وضع می‌شود و توسط همان اشخاص نیز به طور عادی تغییر پیدا می‌کند. این قوانین تا هنگامی که وجود خارجی دارد، برای تمام سازمانهای دولت لازم‌الاتباع است، ولی مجالس مقننه عادی همیشه حق دارند که بر حسب مقتضیات زمان، قوانین مزبور را لغو و قانون جدیدی را قائم مقام آن سازند.

1. Rigide

2. Souple

۲. قوانین اساسی که با تشریفات مخصوصی وضع می‌شود و قانونگذاران عادی، نه تنها در وضع آن دخالتی ندارند، با تصویب قوانین جدید نیز نمی‌توانند اصول پیش‌بینی شده در آن را نقض کنند.

در این کشورها، ملاک تشخیص عادی یا اساسی بودن قوانین، موضوعات مندرج در آن نیست و تنها با توجه به تشریفات خاص وضع هر قانون می‌توان نوع آن را تشخیص داد، چنان‌که بسیاری از قوانین که مربوط به تشکیلات قوای عالی کشور است، امکان دارد صفت اساسی را نداشته باشد^۱ یا در قوانین اساسی نیز اصولی گنجانیده شده باشد که ناظر به تعیین وظایف و تشکیلات قوای عالی نباشد^۲.

بنابراین، در کشورهایمانند ایران و فرانسه و ایالات متحده آمریکا که طرفدار ثبات قانون اساسی هستند، بر حسب تشریفات تصویب و تدوین قوانین، نوعی طبقه‌بندی خاص بین آنها وجود دارد و قانون عادی نمی‌تواند با مقررات و اصول قانون عالی مخالف باشد.

۴. تشخیص قوانین اساسی بر حسب معنی ماهوی آن:

برعکس، در بعضی کشورها قوانین اساسی، بدون ملاحظه تشریفات وضع آن، به قوانینی اطلاق می‌شود که موضوع آن تنظیم تشکیلات سیاسی دولت است. با این ترتیب، تمیز قوانین اساسی و عادی فقط از نظر موضوع و مقصد قانون امکان دارد و مجالس مقننه حق دارند تمام قوانین را با تشریفات عادی وضع یا نسخ کنند. مثلاً، در انگلستان، پارلمان می‌تواند با همان تشریفات که قوانین عادی را لغو می‌کند درباره قوانین اساسی نیز تصمیم بگیرد و آنها را تغییر دهد. در قانون اساسی ایتالیا (قبل از جنگ جهانی دوم) و در زمان سلطنت روثه در فرانسه نیز به همین ترتیب عمل می‌شده، ولی از ۱۷۸۹ به بعد فرانسه همیشه دارای قانون اساسی ثابت و عالی بوده است.

۱. مانند قانون ۳۰ نوامبر ۱۸۷۵ در مورد تشکیلات مجلس نمایندگان و قوانین ۲ اوت ۱۸۷۵ و ۹ دسامبر

۱۸۸۴ در تشکیلات سنای فرانسه و قوانین انتخابات ایران.

۲. مثلاً ماده ۴ قانون اساسی ۲۵ فوریه ۱۸۷۵ طریقه تعیین مشاوران دولت را تعیین می‌کرد و اصول ۳۱ و

۳۸ متمم قانون اساسی ایران و بسیاری از اصول دیگر، ارتباطی به تشکیلات اساسی مملکت ندارد

(دکتر قاسم‌زاده، حقوق اساسی، صص ۴۴۰ به بعد).

بدیهی است در این ممالک که قوانین اساسی و عادی فقط از لحاظ معنی ماهوی از یکدیگر جدا شده است و مجالس مقننه تمام قوانین را به طریق عادی نسخ می‌کنند، بحث در تطبیق قانون اساسی و عادی مورد پیدا نمی‌کند و بنابراین، توجه ما در مطالعه این بحث به کشورهایی است که دارای قانون اساسی نوشته و ثابت هستند و باید دید چگونه می‌توان تجاوز قوانین متعارفی را به قانون عالی تشخیص داد و از آن جلوگیری کرد.

جلوگیری از تجاوز به قانون اساسی

۵. لزوم مطابقت قوانین عادی و اساسی:

طرفداران حقوق طبیعی به طور کلی عقیده دارند که قانونگذاران در وضع قوانین و مقررات به هیچ وجه صلاحیت ایجاد حق مخصوصی را ندارند و فقط وجود حقوق طبیعی افراد را ضمن قواعدی اعلام می‌کنند. نتیجه منطقی چنین نظری این است که اگر قانونی مخالف حقوق طبیعی و فطری افراد باشد، یا منظور آن تثبیت و تضمین اجرای یکی از این حقوق نباشد، ارزشی ندارد و قابل احترام نیست. بنابراین، چون قانون اساسی اختصاص به بیان حقوق افراد و روابط آنها با دولتها دارد، قوانین عادی باید از آن تبعیت کند و هیچ قانونگذاری نمی‌تواند اصول آن را نقض نماید.

صرف نظر از صحّت و سقم نظریه حقوق فطری، از این جهت که هر قانون اساسی سازمانها و تشکیلات اساسی دولتی را تعیین می‌کند، برای حفظ نظم در دولتها و روابط بین قوای مختلف، هیچ یک از سازمانهای مزبور نباید بتواند به قانونی که آن را به وجود آورده است تجاوز کند. عدم امکان تجاوز فرع به اصل، از قواعدی نیست که برای اثبات آن احتیاجی به استدلال باشد و بدیهی است قانون عالی که صلاحیت سازمانهای پایین تر را تعیین می‌کند به آنها اجازه تجاوز به خود را نخواهد داد، خاصه امروز که قدرت عالی و غیر قابل نقض قوانین اساسی بهترین ضامن آزادی و حقوق افراد در مقابل استبداد دولتها تلقی شده است و به همین جهت نیز افکار عمومی ملتها و کلیه حقوقدانان از این قدرت عالی طرفداری می‌کند.

۶. ترتیب جلوگیری از تجاوز:

برای حفظ اصول قانون اساسی، قبول این نظر که قوه مقننه حق تجاوز به آن را ندارد، کافی به نظر نمی‌رسد. باید دید به چه ترتیب عملاً از تجاوز می‌توان جلوگیری کرد و مقام صالحی که بتواند عدم مطابقت قوانین متعارفی را با مقررات اساسی تشخیص دهد و از اجرای آنها جلوگیری کند کدام است؟ این مسأله، به‌ویژه در مقابل قدرت مجالس مقننه بسیار جالب و حائز اهمیت است، زیرا پارلمان مظهر اراده و حاکمیت ملی است و ایجاد مقامی که بتواند اعمال نمایندگان ملت را مورد بررسی قرار دهد بسیار غیرمنطقی و بیهوده به نظر می‌رسد. به‌اضافه، با واگذاری تشخیص مطابقت قوانین عادی و اساسی به پارلمان، عملاً قاعده لزوم حفظ قانون اساسی بدون ضمانت اجرا خواهد ماند و مجالس مقننه، به بهانه‌های غیرمعقول سیاسی و رعایت مصالح مردم و یا احیاناً تحت فشار قوه مجریه، به آسانی می‌توانند قانون اساسی را مورد تجاوز قرار دهند و در نتیجه حقوق افراد را بازیچه هوی و هوس دولتها سازند.

به‌همین دلایل، علمای حقوق عمومی و اساسی در این مورد اختلاف نظر شدیدی دارند. به‌طور کلی، سه شیوه زیر برای تضمین قدرت عالی قانون اساسی پیش‌بینی شده است: (۱) مقاومت افراد، (۲) ایجاد یک هیأت سیاسی مستقل، (۳) تطبیق قوانین عادی و اساسی به وسیله محاکم.

۱. مقاومت افراد

۷. دلایل مشروع بودن مقاومت افراد:

بسیاری از حکیمان و علمای حقوق عمومی عقیده دارند که به هیچ ترتیبی نمی‌توان از تجاوز دولتها به حقوق افراد جلوگیری کرد و سازمانهایی که برای این منظور تاکنون ایجاد شده هیچ‌کدام نتوانسته است کاملاً به وظایف خود عمل کند و در مقابل قدرت افراد مستبد و خودخواه بایستد.

بنابراین، صرف نظر از وجود یا عدم چنین سازمانی، به‌هیچ‌وجه نباید تردید داشت که

عدم ایجاد اطاعت از قانونی که با حقوق فطری و قانون اساسی مخالفت دارد مشروع است، زیرا فقط بدین وسیله می توان حقوق افراد را در مقابل قدرت دولتها حفظ کرد. دوگی در مقابل این ایراد که اختیار مقاومت مردم موجب ایجاد آشوب و هرج و مرج در دولتها می شود، چنین پاسخ می دهد که نقض اصول و قوانین مربوط به حقوق فطری افراد اساساً به مخیله کسی خطور نمی کند و بهترین ضامن مزبور وجدان عمومی جامعه است.

۸. انواع مختلف مقاومت:

برای مقاومت افراد در مقابل قوانینی که بر خلاف قانون اساسی و حقوق بشر است، سه درجه وجود دارد:

الف - مقاومت منفی^۱:

مقصود از مشروع بودن مقاومت منفی این است که هر فردی در وجدان خود حق دارد ارزش واقعی قانون را تجزیه و تحلیل کند و تشخیص دهد که به چه قواعدی باید از روی میل و رضاگردن نهد و از چه قوانینی فقط در صورت اجبار باید پیروی کند. راست است که اجرا و اطاعت از قانون یک وظیفه اجتماعی است، ولی هر کس حق دارد درباره ارزش حقیقی قوانین، بی آنکه عملاً تعرضی کند، بیندیشد و تا جایی که امکان دارد، از اطاعت قوانین مخالف اصول اساسی سر باز زند.

ب - مقاومت دفاعی^۲:

به عقیده کسانی که این نحوه از مقاومت را تجویز کرده اند، هر کس حق دارد از اجرای قوانینی که خلاف قانون اساسی و حقوق بشر است سر باز زند و در مقابل مأموران دولت که قصد اجرای قوانین مزبور را دارند، از حقوق خود دفاع کند. به نظر این اشخاص

1. La résistance passive
2. Defensive

محاکم نمی‌توانند کسی را که برای عدم اجرای قوانین مزبور در مقابل مأموران دولت مقاومت کرده است مجازات کنند، زیرا اگر محاکم حق داشته باشند که از اجرای قوانین خلاف مقررات اساسی خودداری ورزند، طبیعتاً شخصی را که به علت عدم اجرای این قوانین تحت تعقیب قرار گرفته است نمی‌توانند مجرم تلقی کنند. اگر قانونی، به علت مخالفت با قانون اساسی، نامشروع و بی اعتبار تلقی شود، باید اذعان کرد که عدم اجرای آن یا مقاومت در برابر مأمورانی که این قاعده نامشروع را اجرا می‌کنند جرم نخواهد بود و دادگاهی که صلاحیت چنین اظهارنظری را دارد نمی‌تواند، به بهانه سرکشی و مقاومت در مقابل مأموران رسمی، شخصی را که از حقوق مشروع خویش دفاع کرده است محکوم کند.

ج - مقاومت تعرضی یا حق شورش^۱:

جمعی از فلاسفه، از جمله سن توماس داکن و لاک، می‌گویند دولتی که قوانین بر خلاف حقوق فطری بشر و قانون اساسی وضع کند، دولتی غاصب است و افراد ملت حق دارند با چنین دولتی به مبارزه برخیزند. به عقیده این دانشمندان، قیام و انقلاب کسانی که به منظور برانداختن چنین دولتی فعالیت می‌کنند کاملاً قانونی و مشروع است و هیچ دادگاهی نمی‌تواند افراد مزبور را به علت شورش بر ضد حکومت مجازات کند.

۹. انتقاد از دلایل مشروع بودن مقاومت:

اصل مقاومت، تحت تأثیر عقاید فلاسفه قبل از انقلاب کبیر فرانسه، ابتدا در اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹، به عنوان یکی از حقوق فطری و غیر قابل انتقال و غیر قابل مرور زمان افراد تلقی شده است. قانون اساسی ۱۷۹۳ نیز در مواد ۳۳ و ۳۵ اصل مزبور را مورد قبول قرار داده و از آن طرفداری کرده است. ولی باید اعتراف کرد که در هیچ جامعه منظمی نمی‌توان به تمام افراد حق داد که از اجرای قوانین، به این بهانه که خلاف قانون اساسی است، خودداری کنند. امکان مشروع ساختن شورش و انقلاب برای تمام مردم، از حدود ذهن فلاسفه افراطی زمان انقلاب تجاوز نخواهد کرد. هیچ قانون اساسی

نمی‌تواند بی‌آنکه هرج و مرج را در کشوری تجویز کرده باشد چنین حقی برای افراد بشناسد. وضع فرانسه در زمان حکومت قانون اساسی ۱۹۷۳ و مدت بقای قانون مزبور بهترین دلیل این ادعاست.

به اضافه، بدیهی است که عملاً در حقوق موضوعه، هیچ‌گاه موضوع قانونی بودن یک شورش و انقلاب در محکمه‌ای مطرح نخواهد شد؛ زیرا اگر انقلاب به نتیجه برسد، دولتی که در اثر آن زمام امور را به دست گرفته است کسانی را که برای به راه انداختن دولت سابق تبانی و فعالیت کرده‌اند تعقیب نخواهد کرد. برعکس، اگر انقلاب درهم شکسته شود، عملاً دادگاهی که بتواند شورش مزبور را قانونی تلقی کند و دولت را غاصب بشناسد وجود ندارد.

۲. ایجاد هیأت سیاسی مستقل

۱۰. انتقاد از این شیوه:

در این شیوه، تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی، به عهده یک هیأت مستقل و متمایز از قوای مجریه و قضاییه و مقننه واگذار می‌شود. وظیفه این هیأت یا محکمه عالی، فقط ابطال قوانینی است که اصول قانون اساسی را نقض می‌کند و ارتباطی به قوای سه‌گانه ندارد. اجرای این طریق هیچ‌گاه نتیجه مطلوب را نداشته و از این جهت مورد انتقاد بسیاری از حقوق‌دانان واقع شده است.

ایجاد یک هیأت مستقل برای تضمین اصول قانون اساسی در نظر اول بسیار مفید و فریبنده به نظر می‌رسد، ولی عملاً - چه از نظر طریقه انتخاب اعضای آن و چه از لحاظ ترتیب رسیدگی - ایجاد این محکمه عالی اشکالات فراوانی را ایجاد خواهد کرد: اگر اعضای این هیأت توسط مجالس مقننه یا قوه مجریه انتخاب شوند، همیشه بیم آن می‌رود که تابع پارلمان یا دولت شوند و نتوانند استقلال خود را در مقابل کسانی که قدرت مزبور را به آنان تفویض می‌کنند محفوظ نگاه دارند. برعکس، اگر انتخاب اعضای هیأت در اختیار ملت باشد، محکمه مزبور یک هیأت سیاسی خواهد بود و طبیعتاً

بی طرفی لازم برای قضاوت درباره تصمیقات پارلمان را ندارد. سرانجام، اگر قائل شویم که اعضای هیأت بتوانند جانشینان خود را انتخاب کنند و هیچ یک از قوای سه گانه در این انتخاب سهمی نداشته باشد، به زودی هیأت مزبور به یک سازمان خودمختار و مستبد تبدیل خواهد شد و بدیهی است که وجود چنین هیأتی با روح دموکراسی و اصل حاکمیت اراده ملی ماینت دارد.

همچنین، بر فرض که چنین محکمه عالی به طرز مطلوب انتخاب شده باشد، ترتیب رسیدگی آن نیز خالی از اشکال نیست: اگر هیأت فقط بنا به تقاضا و پیشنهاد دولت مکلف به رسیدگی شود، محکمه مزبور فقط برای الغای قوانینی که برخلاف میل قوه مجریه تصویب شده است مداخله خواهد کرد. برعکس، اگر این محکمه عالی به میل خود و بدون هیچ گونه تشریفاتی بتواند تمام قوانینی را که مخالف قانون اساسی می داند ابطال کند، قدرت فوق العاده ای در مقابل دولت - به معنی اعم که ناشی از اراده ملی است - ایجاد خواهد شد و اگر قائل شویم که هر فردی می تواند از دادگاه نسبت به قوانینی که به ضرر اوست در این خصوص تقاضای رسیدگی کند، نتیجه عمل مزبور این است که اعمال مجالس مقننه به خودی خود منشأ اثری نباشد. ملاحظه نتایج ایجاد هیأتی که در قوانین اساسی بدین منظور پیش بینی شده است، درستی انتقادهای مزبور را روشنتر خواهد ساخت.

۱۱. موارد اعمال این ترتیب:

ایجاد یک هیأت سیاسی مستقل برای تشخیص مطابقت قوانین عادی و اساسی فعلاً طرفدار زیادی ندارد، ولی در قرون اخیر در بعضی از قوانین اساسی و طرحهای قانونی پیش بینی شده است که به طور اختصار به تشکیلات هیأتهای مزبور و علل عدم موفقیت آنان اشاره می کنیم:

الف - بازرسان پنسیلوانیا:

این طریقه توسط فرانکلین برای ایالت پنسیلوانیا پیشنهاد شده بود. به موجب این پیشنهاد

یک هیأت بازرسی برای محافظت قانون اساسی و ابطال کلیه اعمالی که مخالف آن بود تشکیل می‌گردید.^۱

ب - سنای نگهبان سال هشتم انقلاب کبیر:

فکر ایجاد سنای نگهبان از نطق مهمی که سی‌سیس^۲ در دوم ترمیدور سال سوم انقلاب در کنوانسیون ایراد کرد، اقتباس شده است. در این خطابه سی‌سیس پیشنهاد کرد که برای حفظ قانون اساسی، هیأتی از نمایندگان به نام «Jurie Constitutionnaire» مأمور تشخیص مطابقت قوانین عادی و کلیه اعمال دولت گردد و از تجاوزهای دولتها به قانون مزبور جلوگیری کند. سی‌سیس اساس همین فکر را برای ناپلئون نیز در هنگام تصویب قانون اساسی سال هشتم انقلاب تشریح کرد و در اثر همین امر در قانون مزبور طرح سی‌سیس به صورت ایجاد «سنای نگهبان» به تصویب رسید.

در طرح قانون اساسی سی‌سیس، سنای نگهبان هیأتی مرکب از صد عضو بود که در کار قانونگذاری ابداً دخالت نداشت، مع‌ذلک به تشخیص خود یا بنا به پیشنهاد تریبونا می‌توانست قوانین و به‌طور کلی تمام اعمال دولت را که برخلاف قانون اساسی تشخیص می‌داد لغو و ابطال کند. برای آنکه سنا کاملاً مستقل بماند، در این طرح پیش‌بینی شده بود که اعضای سنا از اشخاص معمر و وزین انتخاب شوند و از کلیه مشاغل دولتی نیز محروم باشند.

این طرح با تمام خصوصیات آن به تصویب نرسید و بناپارت پس از اصلاحاتی که برای اقناع حس جاه‌طلبی خود لازم می‌دانست، آن را در قانون اساسی ۲۲ فریمر سال هشتم انقلاب گنجانید.

به موجب قانون اساسی جدید، سنای نگهبان از هشتاد عضو تشکیل می‌شد. برای آنکه نظر سی‌سیس در مورد استقلال آنان تأمین شده باشد، دولت ظاهراً در انتخاب و

1. J. Barthelemy - P. Duez, *Traité de droit constitutionnel*, page 203.

۲. امانوئل ژوزف سی‌سیس (Sieyes) (۱۷۴۸-۱۸۳۶)، انقلابی فرانسوی.

تغییر اعضای آن دخالتی نداشت.^۱ هر سناتور برای تمام مدت عمر انتخاب می‌شد و از تصدی کلیه مشاغل عمومی نیز محروم بود.

این ترتیب مدت زیادی دوام پیدا نکرد و از شانزدهم ترمیدور سال دهم انقلاب در قانون اساسی مورخ ۱۷۹۹ سناتورها می‌توانستند برای تصدی مشاغل حساس دولتی انتخاب شوند و ضمناً مستمری گزافی معادل یک بیستم حقوق کنسول اول نیز برای آنان معین گردید. به موجب این قانون اساسی، «سنای نگهبان» فقط در مورد اعمالی که از طرف قوه مجریه یا تریبونا به‌عنوان خلاف قانون اساسی به سنا ارجاع می‌شد حق اظهار نظر داشت. به‌اضافه، ماده ۵۴ قانون اساسی دهم انقلاب به مجلس سنا اجازه تصویب و تغییر قانون اساسی را اعطا کرد، بدین معنی که مجلس مزبور می‌توانست برای مستعمرات فرانسه به وضع قانون اساسی پردازد و قانون اساسی دولت مرکزی را نیز به میل خود تعبیر و تفسیر کند.

بنابراین، مجلس سنا که در ابتدا برای حفظ قانون اساسی ایجاد شده بود، به‌صورت عامل فعال و مؤثری در تغییر قانون اساسی به نفع حکومت استبدادی زمان خود در آمد. مجلس نگهبان در قوانین اساسی در سالهای هشتم و دهم انقلاب و حتی در دوره امپراتوری ناپلئون بناپارت باقی ماند و به‌هیچ‌وجه نتوانست در مقابل بسیاری از قوانین کنسول یا امپراتور که منافی با آزادی افراد و مسلماً خلاف قانون اساسی بود، اظهار نظری کند. حال، باید دید علت این عدم موفقیت چه بود و با آنکه در ابتدا سنای نگهبان با کمال حسن‌نیت از طرف سی‌سی‌سی پیشنهاد و در قانون اساسی گنجانیده شده بود، چه عاملی هیأت مزبور را از وظیفه اصلی خود منحرف ساخت و آن را مانند آلت بی‌روحی بازیچه زمامداران وقت فرانسه کرد.

صرف نظر از علل متعدد و پیچیده‌ای که مربوط به محیط اجتماعی فرانسه و شخصیت سناتورها در زمان ناپلئون بود^۲ و ذکر تمام آنها در اینجا بی‌مورد به نظر می‌رسد، دو عامل زیر را می‌توان به‌عنوان علل اساسی عدم موفقیت سنا تلقی کرد:

۱. در این قانون هر سناتور از بین سه نفر منتخب کنسول اول و تریبونا و هیأت مقننه توسط خود مجلس انتخاب می‌گردید.

۲. برای مطالعه این علل، رجوع شود به ص ۲۵۰ از کتاب حقوق اساسی فرانسه تألیف بارتلمی و دوئر.

۱. در قانون اساسی سالهای هشتم و دهم انقلاب، سناتورها می‌توانستند مشاغل دولتی مهم اختیار کنند و در اثر همین امر و مستمری‌گزافی که دریافت می‌داشتند، طبیعتاً همیشه تحت نفوذ کنسول اول و امپراتور قرار می‌گرفتند.

۲. بر خلاف طرحی که ابتدا توسط سی‌سیس تهیه شده بود، سنا فقط می‌توانست در مورد عدم مطابقت آن دسته از قوانینی که تریبونا یا قوه مجریه میل داشت، با قانون اساسی اظهار نظر کند. بدین ترتیب، بر خلاف اراده ناپلئون اساساً صلاحیت رسیدگی را پیدا نمی‌کرد.

ج - سنای نگهبان سال ۱۸۵۲:

قانون اساسی مورخ ۱۴ ژانویه ۱۸۵۲ فرانسه نیز، مانند قوانین سابق، یک «سنای نگهبان» برای حفظ قانون اساسی پیش‌بینی کرده بود. به موجب قانون اساسی مزبور، هر قانونی پس از تصویب هیأت مقننه و قبل از توشیح، باید در سنا مطرح شود و این مجلس قانون را از لحاظ مطابقت یا مخالفت با قانون اساسی مورد مطالعه قرار دهد. بنابراین، در قانون اساسی ۱۸۵۲، سنا به منزله یکی از مجالس قانونگذاری بود و حق داشت نسبت به کلیه مصوبات هیأت قانونگذاری اظهار نظر کند. به اضافه، مجلس سنا می‌توانست تمام اعمالی را که به عنوان مخالفت با قانون اساسی از طرف قوه مجریه یا افراد مطرح می‌شد ابطال یا تأیید کند و این مسأله امتیاز مهمی است که قانون ۱۸۵۲ بر ترتیب مقرر در قانون سال هشتم انقلاب داشت.

علاوه بر وظایف مزبور، سنای سال ۱۸۵۲، وظیفه مجلس مؤسسان را نیز به عهده داشت و با موافقت قوه مجریه می‌توانست قانون اساسی را تغییر دهد.

از این مجلس سنا نیز نتایجی بیش از سنای دوره کنسولی و امپراتوری اول به دست نیامد و با آنکه اعضای آن برای تمام مدت عمر انتخاب می‌شدند و مجاناً انجام وظیفه می‌کردند، نتوانست استقلال خود را در مقابل حکومت وقت حفظ کند.

د- کمیته قانون اساسی ۱۹۴۶:

برای تشخیص مطابقت قوانین عادی با مقررات قانون اساسی و جلوگیری از اجرای

قوانین مخالف، در قانون اساسی مورخ ۱۳ اکتبر ۱۹۴۶ فرانسه نیز هیأتی به نام «کمیته قانون اساسی» پیش‌بینی شده بود. هیأت مزبور عبارت بود از: (۱) رئیس‌جمهور که ریاست کمیته را نیز به عهده داشت، (۲) رئیس شورای جمهوری، (۳) رئیس مجلس ملی، (۴) هفت نفر منتخب از طرف مجلس ملی که در هر دوره اجلاس به نسبت تعداد اعضای فراکسیونها انتخاب می‌شدند، (۵) سه نفر اعضای منتخب از طرف شورای جمهوری با این قید که اعضای منتخب مجلس ملی و شورای جمهوری نباید عضویت مجالس مزبور را داشته باشند.

این کمیته بنا به تقاضای رئیس‌جمهور یا رئیس شورای جمهوری، قوانین مصوبه پارلمان را مورد رسیدگی قرار می‌داد و بی‌آنکه حق داشته باشد رأساً آن را ابطال کند، در صورتی که قانونی را خلاف مقررات قانون اساسی می‌یافت به رئیس‌جمهور پیشنهاد می‌کرد که از توشیح و ابلاغ آن خودداری کند و به پارلمان اعاده دهد تا مجالس مقننه آن را با قانون اساسی منطبق سازند.

به‌طور خلاصه، باید اذعان کرد که هیأت سیاسی مزبور، با همه استقلال که در قوانین برای آنها پیش‌بینی شده بود، به‌هیچ‌وجه نتوانست وظیفه خود را برای حفظ قانون اساسی در مقابل مجالس مقننه و دولت‌ها انجام دهد. این تجربه‌های تلخ نشان می‌دهد که با ایجاد هیأت سیاسی مستقل نمی‌توان قانون اساسی و حقوق افراد را در مقابل تجاوز مستبدان مصون نگاه داشت.

بررسی به‌وسیله سازمانهای قضایی

۱۲. کلیات:

در این شیوه، به‌جای سازمانهای سیاسی، قضات باید مطابقت قوانین و اعمال دولت را با قانون اساسی مورد بررسی قرار دهند. شخصیت و طرز فکر خاص قضات و به‌خصوص قواعد دقیق آیین دادرسی، برای این نحوه رسیدگی طرفداران زیادی به‌وجود آورده است، زیرا تشخیص تضاد مصوبات قوه مقننه با قانون اساسی بیش از هر چیز یک مسأله

قضایی و فنی است و طبیعتاً قاضی با تربیت دماغی خاصی که در اثر تجزیه و تحلیل مسائل قضایی دارد، بهتر از هر کس می‌تواند این وظیفه را با بی‌طرفی و بدون توجه به مقتضیات سیاسی بر عهده گیرد. آیین دادرسی دادگاهها از قبیل علنی بودن محاکمه، آزادی دفاع برای طرفین و مخصوصاً تکلیف دادگاه در اینکه آرای خود را موجه و مستدل صادر کند، از بسیاری سوءاستفاده‌ها جلوگیری می‌کند و تضمینات بسیار مفیدی برای حفظ حقوق اصحاب دعوی به‌شمار می‌رود. دادگاه قضایی، هر قدر هم که به قوانین بی‌اعتنا باشد، پس از پایان مباحثات اشخاص ذی‌نفع نمی‌تواند مانند هیأت‌های سیاسی و مجالس مقننه آزادانه و بدون احتیاج به استدلال و اشاره به دلایل مخالف، از اصول قانونی منحرف شود و همین اجبار قاضی در توجه به استدلال‌های طرفین دعوی بهترین وثیقه برای رعایت بی‌طرفی و صحت آراء صادره خواهد بود.

به‌همین دلایل، با آنکه بحث دربارهٔ مشروعیت قوانین خارج از وظیفهٔ اساسی و معمولی قاضی که اجرای عدالت و فصل خصومتها بین افراد است قرار دارد^۱، بسیاری علمای حقوق و حتی سیاستمداران از اختیار محاکم در این خصوص جداً طرفداری می‌کنند.

برای جلوگیری از دخالت مقامات قضایی دربارهٔ بررسی کیفیت قوانین، استدلال می‌شود که قانون ناشی از ارادهٔ عمومی است و در حکومت دموکراسی ارادهٔ مردم مافوق همه چیز قرار دارد و از این لحاظ که قدرت عالی و سلطهٔ حقیقی از آن اراده ناشی می‌شود، هیچ مقامی نمی‌تواند دربارهٔ صحت و سقم قوانین قضاوت کند و حدودی برای آن قائل شود.^۲ ولی این استدلال قابل انتقاد به‌نظر می‌رسد، زیرا قوانین را به‌طور کلی نمی‌توان ناشی از ارادهٔ عمومی و مافوق تمام قدرتها تلقی کرد. قانون اثر غیرمستقیم ارادهٔ افرادی است که توانسته‌اند اکثریت مجالس مقننه را به‌وجود آورند و این افراد - و در

۱. به نظر مونتسکیو «قاضی، اجرای عدالت و قوانین جزا و فصل خصومات افراد را بر عهده دارد. اگر دادرسی مأمور کنترل اعمال دولت از لحاظ مطابقت با قانون اساسی باشد، وظیفهٔ او حفظ قوانین در روابط بین افراد و در مقابل سازمانهای دولتی خواهد بود».

2. Les lois sont des actes de la volonté générale or, la volonté générale est souveraine, donc elle ne peut être contrôlée (Rousseau, Contrat social, livre II. ch. VI).

نتیجه اکثریت پارلمان - فقط اختیارات و صلاحیتهایی را که قانون اساسی برای آنها ایجاد کرده است به موقع اجرا می‌گذارند. بنابراین، اراده افراد مردم و اکثریت نمایندگان در صورتی از لحاظ قانونگذاری منشأ اثر است که در حدود این اختیارات باشد و مطالعه این مسأله، که آیا افراد از حدود وظایف خود تجاوز کرده‌اند یا نه، یک مسأله قضایی و جزء وظایف معمولی و عادی قضات است.

مع‌ذلک باید اذعان کرد که قبول چنین قدرتی برای محاکم، در روابط بین قوای سه‌گانه کاملاً به نفع قوه قضاییه خواهد بود، زیرا این قوه است که باید تصمیم‌نهایی را درباره کلیه تصمیمات حکومت اتخاذ کند؛ لذا در طریق اعمال این اختیار بیش از همه مسائل موضوع توازن بین دو قوه مقننه و قضاییه و جلوگیری از تجاوز یکی از این دو قوه بر دیگری مطرح می‌شود و کلیه اختلافات حقوقدانان و سیاستمداران از همین جا ناشی می‌گردد.

برای تطبیق قوانین عادی و اساسی توسط محاکم و طرز جلوگیری از تجاوز قوه مقننه به مقررات اساسی حکومت، دو طریقه مختلف معمول شده است: (۱) بررسی از راه اقامه دعوی مستقل، (۲) طریقه ایراد به قوانین.

۱۳. طریقه اقامه دعوی^۱:

در این طریقه، شخصی که از قانون متضرر می‌شود می‌تواند به‌طور مستقیم برای ابطال آن در مراجع قضایی اقامه دعوی کند و دادگاه در صورتی که قانون را خلاف مقررات قانون اساسی تشخیص دهد آن را لغو خواهد کرد. برای جلوگیری از اجرای قوانین نامشروع، کافی است که یکی از اشخاص ذی‌نفع از دادگاه اعلام بطلان آن را تقاضا کند و پس از صدور حکم هیچ‌کس حق ندارد به قانون مزبور استناد جوید و عیناً مثل این است که قانون توسط قوه مقننه لغو شده است.

البته، این اختیار وسیع در هیچ کشوری به کلیه دادگاهها داده نشده است و غالباً دیوان کشور یا دادگاه عالی مخصوصی مأمور رسیدگی به این‌گونه دعاوی می‌شود.

۱۴. طریقه ایراد^۱:

در این طرز رسیدگی، دعوی به طور مستقیم به صحت و سقم قوانین ارتباط پیدا نمی‌کند، بدین معنی که به طور مستقیم نمی‌توان برای ابطال قانون در دادگاهی اقامه دعوی کرد و هیچ مرجعی نمی‌تواند به تقاضای اشخاص ذی‌نفع مصوبات قوه مقننه را ابطال کند. با این ترتیب، شخصی که از قانونی متضرر می‌شود، به جای اقامه دعوی مستقل، می‌تواند در مقابل کسی که اجرای قانون مزبور را علیه او از دادگاه تقاضا می‌کند، به مشروع بودن آن ایراد بگیرد و تقاضا کند که در آن دعوی به خصوص دادگاه به قانون مورد استناد توجه نماید. در این مورد، دادگاه نیز قانون را ابطال نمی‌کند؛ اگر ایراد مدعی علیه را وارد دانست، از اجرای آن خودداری می‌ورزد.

رای دادگاه در خصوص نامشروع بودن قانون، که ضمن دعوایی اعلام شده، مانند سایر تصمیمات محاکم، فقط دارای قدرت نسبی امر مختوم است و آثار آن اختصاص به همان اصحاب دعوی دارد. بنابراین، اولاً سایر محاکم مجبور نیستند در دعوایی که بین اشخاص دیگری جریان دارد، هرچند که کاملاً نظیر دعوی سابق باشد، از حکم دادگاه مزبور تبعیت کنند؛ ثانیاً، همان محکمه نیز می‌تواند در اشباه و نظایر مورد سابق بین سایر اشخاص به طریق دیگری اظهار نظر کند و با قبول استدلال مخالف، همان قانون را به اجرا گذارد؛ ثالثاً، مقامات قانونگذاری نیز از نظر حقوقی ملزم به الغای قانونی نیستند که ناقض مقررات اساسی تلقی شده است.

در آمریکا که این طریقه به نحو مطلوب اجرا می‌شود، ناوایی که به علت عدم اجرای قانون کار در خصوص منع کار شبانه مورد تعقیب قرار گرفته بود، در مقابل ایراد کرد که قانون مزبور خلاف اصل آزادی تجاری است که در قانون اساسی مطلقاً پیش‌بینی شده، و دادگاه با قبول ایراد مزبور ناوای متهم را قابل تعقیب تشخیص نداد، حال آنکه چنان‌که بعدها خواهیم دید، با تفسیر رویه دادگاه عالی ایالات متحده، کلیه قوانین کار با قانون اساسی موافق و قابل جمع تشخیص داده شد.

۱۵. برتری طریقه ایراد بر راه اقامه دعوی:

جلوگیری از اجرای قوانینی که با قانون اساسی مغایر است، از طریق ایراد در دنیا طرفداران زیادتری دارد و غالب ممالک این راه را بر ابطال مطلق قوانین ترجیح داده‌اند. علت این برتری را باید در جهات زیر جستجو کرد:

الف - از نظر حقوقی:

تطبیق قوانین عادی با مقررات قانون اساسی و عدم اجرای قانون مخالف در دعوایی که نزد قاضی مطرح شده، جزء لوازم معمولی و منطقی دادرسی است، زیرا قاضی نمی‌تواند در مورد تعارض قوانین از فصل دعوی امتناع ورزد و اجباراً باید یکی از دو متن معارض را بر دیگری ترجیح دهد و بر طبق آن احقاق حق کند. بنابراین، اگر فرض شود که یکی از دو متن مزبور قانون اساسی و دیگری قانون عادی باشد، ترجیح قانون عالی و عدم اجرای مقررات پایین‌تر، نه تنها به نظر عجیب و خارق‌العاده نمی‌رسد، هیچ عقل سلیمی نیز نمی‌تواند منکر آن باشد. به همین دلیل، زمامداران و سیاستمداران هر مملکت آسانتر می‌توانند این اختیار را به قضات تفویض کنند، و برای این کار نیز احتیاجی به تصریح در قانون اساسی وجود ندارد؛ حال آنکه ابطال قوانین جزء وظایف و صلاحیتهای معمولی محاکم نیست و فقط در صورتی قابل اعمال است که قانون اساسی صریحاً مرجع و راه رسیدگی را در این خصوص پیش‌بینی کرده باشد.

ب - از نظر سیاسی:

عدم اجرای قانون در ضمن یک دعوی به خصوص، از ابطال مستقیم آن، عمل معتدلتری در مقابل قدرت قانونگذار تلقی می‌شود؛ زیرا در طریقه ایراد، قاضی در حقیقت حکمی در مورد ابطال قانون صادر نمی‌کند و فقط به این اکتفا می‌کند که در دعوی خاصی که نزد او مطرح شده است به قانون مزبور توجه نکند. لذا این وسیله آسانتر می‌تواند مورد قبول قرار گیرد.

ج - از نظر عملی:

همان‌گونه که گفته شد، چون اختیار بررسی از طریق اقامه دعوی بسیار تند و حادّ جلوه می‌کند، هیچ‌گاه به تمام قضات واگذار نمی‌شود بلکه معمولاً قانون اساسی، هیأت قضایی خاصی را برای این منظور پیش‌بینی می‌کند. ایجاد این صلاحیت استثنایی عملاً مانع از آن است که دادگاه عالی بتواند وظایف خود را به نحو مطلوب انجام دهد: اگر هیأتی که مأمور ابطال قوانین نامشروع می‌گردد از طرف پارلمان یا مردم انتخاب شود، چون در این‌گونه انتخابات معمولاً هر دسته سیاسی می‌کوشد طرفداران عقاید خود را مأمور اجرای آن عقاید کند، طبیعتاً هیأت مزبور به یک دسته سیاسی خاص تبدیل خواهد شد و نخواهد توانست با بی‌طرفی و بدون توجه به احساسات دسته انتخاب‌کننده خود درباره قوانین قضاوت کند. برعکس، اگر این هیأت از طرف قوه مجریه انتخاب شود، قدرت لازم را در مقابل قوه مقننه و حکومتها نخواهد داشت و عملاً بازیچه و آلت اجرای مقاصد عمال حکومت می‌گردد.

۱۶. موارد اجرای طریقه اقامه دعوی:

این طریقه به همان دلایلی که گفته شد فقط در کشورهای سوئیس، اتریش، چکسلواکی و مکزیک سابقه اجرا دارد. البته، راه حلّ قوانین اساسی کشورهای مزبور کاملاً مشابه و یکسان نیست، ولی برای رعایت اختصار و از این لحاظ که مطالعه مشخصات قوانین تمام این کشورها از نظر موضوع مورد بحث ما چندان ضروری به نظر نمی‌رسد، به توضیح قانون اساسی سوئیس که نتایج بهتری داشته است اکتفا می‌کنیم:

۱۷. اختیارات محاکم دولت متحده سوئیس (مقررات کلی):

طریق بررسی مطابقت قوانین عادی و اساسی در سوئیس برای کلیه مقررات یکسان و مشابه نیست، بدین معنی که نسبت به تصمیمات مجلس دولت متحده هیچ مقامی حق اظهار نظر ندارد و دادگاه عالی دولت متحده نیز نمی‌تواند در این خصوص دعوی را استماع کند (ماده ۱۱۳ قانون اساسی ۱۸۷۴). برعکس، در مقابل تصمیمات اداری و

قضایی و قانونگذاری کانتونها، محکمه عالی صلاحیت بسیار وسیعی را داراست و در هر حال حق دارد درباره مطابقت تصمیمات مزبور با قانون اساسی دولتهای عضو یا دولت متحده اظهار نظر کند (قانون ۲۷ ژوئن ۱۸۷۴). همچنین، بر حسب رویه قضایی دادگاههای دولتی عضو، رسیدگی به اعتبار قوانین مجالس کانتونها و مقایسه آن با قانون اساسی در صلاحیت کلیه محاکم است.

۱.۸. صلاحیت و طرز کار دادگاه عالی:

دادگاه عالی سوئیس دارای نوزده عضو است که در جلسه مشترک مجلس شورای ملی و شورای دولتها برای مدت شش سال انتخاب می شوند و اعضای آن باید شرایط انتخاب شدن به عضویت مجلس شورای ملی را داشته باشند ولی، در عین حال، اعضای مجالس مقننه و وزیران به هیچ وجه نمی توانند عضویت دادگاه عالی را بپذیرند. همچنین، قضات محکمه عالی از اشتغال به مشاغل دیگر ممنوعند و، علاوه بر رسیدگی به دعاوی مربوط به ابطال قوانین خلاف قانون اساسی، دارای صلاحیت وسیعی در حل اختلاف بین دولت متحده و کانتونها و رسیدگی به اختلافات حاصله بین کانتونها و دولت متحده و اشخاص و شرکتها هستند. مطابق ماده ۱۰۷ قانون اساسی سوئیس، قضات دادگاه عالی باید به زبان رسمی آلمانی و فرانسوی و ایتالیایی آشنا باشند.

برای رسیدگی دادگاه عالی، کافی است که یکی از اشخاص ذی نفع، صرف نظر از تابعیت و موقعیت وی، در دادگاه مزبور اقامه دعوی کند. حتی در مواردی که قانون موضوع رسیدگی موارد عمل زیادی داشته باشد، بر حسب تصمیم مورخ ۳ ژوئیه ۱۸۸۵ محکمه عالی، کلیه افراد می توانند برای ابطال آن به دادگاه مزبور مراجعه کنند.^۱

مراجعه به دادگاه عالی مجانی است و گرچه در قانون محدود به مدت کوتاه شصت روز شده، ولی دادگاه مذکور عملاً خود را در قبول دعاوی آزاد شناخته شده است. شور و اتخاذ تصمیم در این دادگاه علنی است و قضات آن، علاوه بر آنکه می توانند قوانین خلاف قانون اساسی دولت متحده را ابطال کنند، قبل از اتمام رسیدگی نیز اختیار دارند

که اجرای قانون را، تا هنگامی که دادرسی پایان نیافته، به موجب فرمانی معلق سازند (ماده ۶۳ قانون مورخ ۲۲ مارس ۱۸۹۳).

۱۹. علل موفقیت دادگاه عالی:

صلاحیت و طرز رسیدگی دادگاه عالی سویس عملاً نتایج بسیار عالی و سودمندی را برای تضمین حقوق افراد در مقابل دولتها داشته است، ولی باید اذعان کرد که این نتایج قبل از هر چیز به موقعیت خاص دادگاه عالی ارتباط دارد و به طور کلی نمی‌تواند طریقه اقامه دعوی مستقیم را برای حفظ قانون اساسی، راه حل عملی و سودمندی معرفی کند. با وجودی که اعضای محکمه عالی از طرف مجالس مقننه انتخاب می‌شوند و از این حیث دارای مقام ممتاز و خاصی هستند، در عین حال، طریق انتخاب اعضا و صلاحیت و آیین رسیدگی آن موجب شده است که محکمه عالی وابستگی زیادی به اکثریت پارلمان نداشته باشد و بتواند صرف نظر از عقاید اعضای مجالس مقننه در موضوعات مطروحه آزادانه اظهار نظر کند. اکثریت مجالس دولت متحده نه تنها عملاً سعی نمی‌کنند که اعضای دادگاه عالی را از بین طرفداران عقاید سیاسی خود برگزینند، برای حفظ احترام قانون اساسی دقت می‌شود که قضات از بین حقوقدانان مجرب و بصیر انتخاب گردند و به همین جهت دادگاه عالی همیشه دارای حیثیت و استقلال ممتازی بوده است. امکان مراجعه مستقیم مردم به دادگاه عالی را نیز باید یکی از علل مهم موفقیت دادگاه مزبور در حفظ قانون اساسی و حقوق و آزادیهای مردم به‌شمار آورد. مقایسه قانون اساسی سویس با قانون اساسی ۱۹۲۰ اتریش به خوبی این ادعا را اثبات می‌کند. در قانون ۱۹۲۰ با آنکه دیوان عالی اتریش نظیر اختیارات دادگاه دولت متحده سویس را دارا بود، نتایج مطلوبی از آن به دست نیامد، زیرا دیوان عالی فقط می‌توانست در مورد تطبیق قوانین مجالس دولت متحده، بنا به تقاضای یکی از دولتهای عضو و در مورد رسیدگی به قوانین مجالس دول عضو، بنا به تقاضای دولت وارد رسیدگی شود. بنابراین، دیوان عالی اتریش عملاً مأمور ابطال قوانینی بود که قوه مجریه از تصویب آن به علتی ناراضی می‌شد.

۲۰. موارد اجرای طریقه ایراد:

همان‌طور که اشاره شد، جلوگیری از اجرای قوانین نامشروع از راه ایراد، در دنیا فعلاً طرفداران زیادی دارد و به‌ویژه از اوایل قرن بیستم به بعد در بسیاری از کشورها اجرا می‌شود. در اکثر ممالک آمریکای جنوبی و عده‌ای از کشورهای اروپایی، چه به‌وسیله وضع قوانین و چه به‌علت رویه قضایی دادگاهها، طریقه ایراد مرسوم است و قضات می‌توانند در هر دعوی در صورت قبول ایراد مدعی علیه، از اجرای قوانینی که ناقض مقررات قانون اساسی می‌دانند خودداری کنند. ولی بهترین مصداق برای مطالعه نتایج این طریقه ایالات متحده آمریکا شمالی است، زیرا اولاً در هیچ کشوری رویه قضایی دادگاهها در این خصوص مانند آمریکا مؤثر در اجرای قوانین نیست، ثانیاً در هیچ یک از ممالک ایراد به قوانین مانند آمریکا مرسوم و معمول نیست. آماری که پروفیسور گارنر در این خصوص منتشر ساخته است نشان می‌دهد که از ۱۸۰۳ تا ۱۹۱۳، دادگاه عالی آمریکا سی و سه عمل کنگره و متجاوز از سیصد عمل قانونگذاران ایالات عضو را خلاف قانون اساسی تلقی کرده است.^۱ حتی قبل از تصویب قانون اساسی ایالات متحده بعضی از ایالات عضو این طریقه را مورد قبول قرار داده بودند، چنان‌که در کارولینای شمالی در ۱۷۸۷ و در ویرجینیا در ۱۷۸۸ و در رودآیلند در ۱۷۸۶ آرای دربارۀ خلاف قانون اساسی بودن قوانین صادر شده است. به‌همین دلیل ما نیز اجرای طریقه ایراد را در سایر دولتها به‌نحو اختصار، و طرز کار دادگاههای آمریکا را در این خصوص با تفصیل بیشتری مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۲۱. صلاحیت محاکم در ایالات متحده آمریکا شمالی - ریشه تاریخی و سیاسی: قدرتی که فعلاً محاکم آمریکا برای جلوگیری از اجرای قوانین از آن برخوردارند، بی‌شبهه تا اندازه زیادی مولود وضع جغرافیایی و سیاسی آمریکاست و تاریخ پیدایش دولت متحده در ایجاد وضع فعلی سهم به‌سزایی دارد. در زمانی که آمریکا مستعمره انگلستان بود، مستعمرات کوچ‌نشین فقط در حدودی که دولت انگلیس برای آنها

1. Garner, *Our government*, p. 501.

شناخته بود، حق وضع قانون را داشتند و قوانینی که خارج از حقوق مستعمرات وضع می شد اعتباری نداشت. بعد از تشکیل دولت فدرال و استقلال آمریکا ضرورت تنظیم روابط دولت مرکزی و ایالات، موقعیت خاص دیوان عالی و سرانجام تشکیلات مخصوص دولت متحده و احترامی که مردم آمریکا برای قانون اساسی قائلند، در ایجاد و پروراندن این فکر تأثیر فراوانی داشته است.

از نظر حقوقی، صلاحیت دادگاههای آمریکا برای جلوگیری از اجرای قوانین خلاف قانون اساسی، نتیجه منطقی و مستقیم اصل تفکیک قواست. مع ذلك، آمریکاییها غالباً می کوشند که این اختیار را به یکی از متون قانون اساسی مستند سازند. نویسندگان آمریکایی معمولاً به قسمت دوم از فصل سوم قانون اساسی که می گوید «قوه قضاییه در تمام موارد به حقوق و انصافی که از این قانون اساسی و قوانین دولتهای متحده و قراردادهایی که منعقد شده و یا بعداً منعقد خواهد شد ناشی می گردد، توجه خواهد کرد ...» برای اثبات اختیار محاکم استناد می کنند؛ ولی همان طور که اشاره شد، معلوم نیست که مقصود نویسندگان قانون اساسی از انشای جملات مزبور تثبیت حق تفتیش مطلق نسبت به قانون عادی باشد بلکه قاعده مزبور نتیجه رعایت اصل تفکیک مطلق قواست و موقعیت خاص ایالتهای متحده در قبول و پرورش این قاعده مؤثر بوده است.

۲۲. مشخصات طریقه ایراد در آمریکا:

در آمریکا قوه قضاییه حق دارد نسبت به انطباق یا مخالفت قوانین عادی با مقررات قانون اساسی اظهار نظر کند. برای مطالعه طریق اعمال این حق باید به دو نکته اساسی، که خلاف آن تا اندازه ای به غلط مشهور شده است، توجه کنیم:

۱. اجازه رسیدگی و اظهار نظر در مورد انطباق قوانین عادی و اساسی، مخصوص دادگاه عالی دولت متحده^۱ نیست؛ تمام دادگاهها، اعم از فدرال یا ایالتی و اعم از دادگاههای عالی و تالی، در این خصوص صلاحیت رسیدگی دارند. البته، در اثر نفوذ محکمه عالی و احترامی که کلیه مقامات برای تصمیمات این دادگاه قائلند، بی شک این

محکمه بیش از تصمیمات محاکم تالی در وضع قوانین آمریکا مؤثر است، ولی از نظر حقوقی قدرت محکمه عالی با سایر محاکم تفاوتی ندارد. با وجود این، باید پذیرفت که از نظر حقوقی نیز دادگاه عالی نقش حساس و عمیقی را بر عهده دارد. اغلب موارد دادگاه مزبور، چه به عنوان بدوی و چه به عنوان مرجع استینافی یا تمیزی، صلاحیت رسیدگی به مشروعیت قوانین عادی را خواهد داشت. به ویژه، طرز طبقه‌بندی قوانین در ایالات متحده به وسعت این صلاحیت کمک فراوانی می‌کند. در آمریکا، قانون اساسی در رأس کلیه قوانین و مقررات است و پس از آن قوانین مصوب مجالس دولت متحده، و بعد قانون اساسی هر یک از دولتهای عضو و در پایان، قوانین مجالس دولتهای عضو قرار دارد. درباره اختلاف کلیه قوانین مزبور، جز تضاد قوانین داخلی هر دولت با قانون اساسی همان دولت، دادگاه عالی آمریکا صلاحیت رسیدگی را پیدا می‌کند. بدین ترتیب، به خوبی می‌توان نقش حساس دادگاه مزبور را در حفظ قانون اساسی آمریکا حدس زد.

۲. برخلاف آنچه مشهور شده، هیچ یک از محاکم آمریکا نمی‌تواند بطلان قانونی را اعلام کند و هر دادگاه اختیار دارد در موضوع دعوایی که نزد او مطرح است و نسبت به قانونی که یکی از اصحاب دعوی به آن استناد کرده اظهار نظر کند و، در صورتی که قانون مورد استناد را خلاف قانون اساسی بداند، از اجرای آن خودداری ورزد. بنابراین، رسیدگی محاکم در این خصوص فقط محدود به موردی است که فصل دعوی مخصوصی آن را ایجاب کند. به همین جهت نیز ممکن است فقط قسمتی از قانون عادی که یافتن راه حلّ دعوی بستگی به آن دارد، خلاف قانون اساسی اعلام شود.

آراء محاکم در این خصوص، مانند حکم اصلی دادگاه، فقط درباره طرفین و نسبت به همان دعوی مطروحه اثر دارد. بنابراین، مادام که قانون از طرف کنگره نسخ نشده است تمام قدرت خود را از نظر قضایی حفظ می‌کند.

۲۳. انتقاد از طریقه ایراد و روش دادگاههای آمریکا:

اعمال طریقه ایراد ظاهراً بسیار صحیح و منطقی به نظر می‌رسد، زیرا با اجرای قواعد

خاص آن قانون اساسی تحت حمایت قضات قرار می‌گیرد، و قانونگذاران عادی مجبور به رعایت حرمت اصول اساسی حکومت هستند، ولی باید توجه داشت که قبول این قاعده به نوبه خود دارای معایب و خطراتی نیز هست. حتی در آمریکا که سرزمین اصلی اجرای آن است، معایب مزبور در بعضی موارد آشکار شده که لازم است، برای قضاوت صحیح در این مورد، معایب یاد شده را اجمالاً مورد مطالعه قرار دهیم:

الف - بعضی از استادان حقوق اساسی استدلال کرده‌اند که امکان ایراد به قانون و عدم اجرای آن از طرف دادگاهها موجب تردید و ایجاد ابهام در ارزش قوانین می‌گردد؛ زیرا وقتی می‌توان به اعتبار قانون تا اندازه‌ای اعتماد کرد که در دعوایی نسبت به لازم‌الاجرا بودن آن، حکم نهایی صادر شده باشد. در این صورت نیز تکلیف مردم در برابر مصوبات قوه مقننه کاملاً روشن نیست، زیرا هر یک از محاکم آزاد است که در قضایای مشابه راه حل مخالفی اتخاذ کند و بر فرض که وحدتی در رویه قضایی نسبت به قانون خاصی ایجاد شود، هر زمان امکان دارد که رویه مزبور نیز تغییر یابد. بنابراین، با اجرای قواعد مربوط به طریقه ایراد، مردم هیچ‌گاه در روابط و معاملات خود نمی‌توانند به حفظ حقوقی که وسیله قوانین برای خود تحصیل کرده‌اند، اعتماد و اطمینان کامل داشته باشند و این تردید از نظر اقتصادی بسیار زیان‌بخش خواهد بود. به همین جهت، برای رفع این خطر، قانون اساسی بعضی از ایالات به مجالس مقننه اجازه داده است که قبل از تصویب هر قانون از دیوان عالی کشور در این خصوص نظر مشورتی بخواهند.

این استدلال، گرچه به ظاهر کاملاً منطقی به نظر می‌رسد، در عمل، قبول صلاحیت محاکم در این خصوص موجب تزلزل روابط اقتصادی مردم نخواهد شد زیرا: اولاً، اصول قانون اساسی هر مملکت فقط ناظر به قواعد کلی حکومت و حقوق افراد است و، بنابراین، فرض تضاد با قانون اساسی درباره غالب قوانین، به ویژه آنها که ناظر به روابط خصوصی افراد است، امکان ندارد؛ ثانیاً، مخالفت قوانین عادی با قانون اساسی یک مسأله استثنایی و خلاف اصل است و با توجه به اینکه دیوان عالی هر کشور در دادگاههای تالی نفوذ فوق‌العاده دارد، عملاً اختلاف محاکم در این مورد بسیار نادر خواهد بود و نمی‌تواند موجب صرف نظر کردن از مزایای عملی بسیار سودمند آن گردد.

ب - ایراد به قوانین برای قضات آمریکایی، غالباً دستاویزی است که به وسیله آن بتوانند در آرای خود ملاحظات سیاسی و اجتماعی زمان را دخالت دهند و همین امر موجب شده است که بعضی از آمریکاییها در تألیفات خود خواستار حذف اختیار محاکم شوند. بسیاری از قوانین که از طرف کنگره آمریکا برای جلوگیری از تقلب و تبانی برای گران کردن لوازم زندگی بر ضد تراستها وضع شده بود، ابتدا به این عنوان که برخلاف آزادی قراردادها و موجب تحدید مالکیت است خلاف قانون اساسی تلقی شد، و بعد که آمریکاییها متوجه مضار عدم اجرای قوانین مذکور شدند دیوان عالی اعلام کرد که این قوانین با قانون اساسی مخالفتی ندارد.^۱ همچنین، اغلب در دادگاههای آمریکا ایراد می شود که قوانین کار، مخصوصاً در مورد محدود ساختن ساعات کار و تعیین حداقل دستمزد کارگر و بیمه کارگران و کارمندان، با آزادی تجارت که در قانون اساسی اعلام شده است مخالفت دارد و دادگاهها فقط با توجه به نظم عمومی و احتیاجات جامعه آمریکایی و جنبه های اخلاقی قضیه، قابلیت یا عدم قابلیت اجرای قوانین مزبور را مورد مطالعه قرار می دهند.

پروفسور لامبر در کتاب معروف خود به نام حکومت قضات در آمریکا می نویسد:^۲ محاکم آمریکا نه تنها قوانین را از لحاظ انطباق آنها با نصوص قانون اساسی نوشته مورد مطالعه قرار می دهند، مخالفت یا مطابقت قوانین را با اصول کلی که مؤسسان قانون اساسی برای حفظ جامعه آمریکایی در نظر داشته اند نیز بررسی می کنند. بنا به اصطلاح پروفسور لامبر، دیوان عالی آمریکا «شایستگی اقتصادی اعمال قوه مقننه» را نیز بازرسی می کند. نفوذ این عقیده، که بعضی از اصول اساسی حکومت در قانون فعلی نوشته نشده ولی در عین حال قوه مقننه موظف به رعایت آن اصول است، موجب شده که قضات دیوان عالی بتوانند نسبت به مواد اصلاحی قانون اساسی نیز به اظهار نظر پردازند و آنها را در بعضی موارد خلاف اصول کلی و اساسی تلقی کنند. مثلاً، در مورد قسمت هجدهم

1. Sherman, anti trust acte de 1890 (Hepburn acte de 1906 blue sky laws) trading stawmp laws.
2. Le gouvernement des juges et la lutte contre la legislation sociale aux Etats-Uuis 1921.

اصلاح قانون اساسی که مصرف الکل، شراب و آبجو را در سراسر آمریکا ممنوع ساخته بود، دیوان عالی در ۱۹۲۰ در تعقیب اعتراض یکی از شرکتهای آمریکایی^۱ اظهار نظر کرد که اصلاح مزبور بر خلاف قانون اساسی است. دیوان عالی از دو جهت قانون مزبور را غیر قابل اجرا تشخیص داد: از جهت شکلی، با استدلالی بسیار مفصل و دقیق، و از لحاظ مخالفت مادی با قانون اساسی، بدون هیچ‌گونه دلیل روشن و صریح. برای توجیه مخالفت مزبور استدلال شده است که این اصلاح، از جهتی با خودمختاری دولتهای عضو مخالف است، و از طرف دیگر با توسعه غیرقانونی صلاحیت مجلس فدرال، قدرت و صلاحیت دولتهای عضو را از بین می‌برد.

توجه دادگاههای آمریکا به ملاحظات اجتماعی و تجاوز از اصول قضایی، عملاً خطرات زیادی را به بار آورده است؛ زیرا در بعضی از دولتهای عضو که قضات توسط تمام مردم انتخاب می‌گردند، قبلاً از طرف انتخاب‌کنندگان برنامه خاصی برای قضات تعیین می‌شود و آنها مأمورند که از اجرای بعضی قوانین به‌عنوان مخالفت با قانون اساسی خودداری کنند. برعکس، در ایالاتی که قضات منصوب طبقه اشراف و سرمایه‌داران بزرگ هستند، طبیعتاً قوه قضاییه مأموریت دارد از اجرای قوانینی که امتیازات طبقه اشراف را محدود یا معلق می‌سازد خودداری کند. با این ترتیب، ذوق سلیم قضات و تشخیص قضایی آنان در رسیدگی به قوانین تأثیر زیادی ندارد و برنامه خاصی که توسط انتخاب‌کنندگان تهیه شده است خط‌مشی دادرسان را تعیین می‌کند.

با وجود این، باید دانست که در دیوان عالی آمریکا، مخصوصاً در سالهای اخیر، رسیدگی به مطابقت قوانین عادی و اساسی به‌طور معتدل و شایسته انجام می‌گیرد و همین قضاوت عادلانه و صحیح، حکومت مطلقه قضات را در آمریکا حفظ کرده است. قضات دیوان عالی آمریکا مستقیماً از طرف رئیس‌جمهور و با تصویب مجلس سنا برای تمام مدت عمر انتخاب می‌شوند و، به‌علت استقلال کامل و آزادی فکری که از آن برخوردار هستند، سنگر محکمی برای دفاع از قانون اساسی و جلوگیری از اعمال خلاف اصول تمام عمال حکومت به حساب می‌آیند.

1. Distiller's Association of America

۲۴. ایراد به قوانین در سایر کشورها:

امکان ایراد به قوانین و عدم اجرای مقرراتی که از طرف دادگاهها خلاف قانون اساسی تلقی می‌شود، علاوه بر آمریکا، در بسیاری از کشورها نیز وجود دارد:

۱. طریقه معمول در ایالات متحده آمریکا در بعضی از کشورهای آمریکای جنوبی نیز متداول است، از جمله در جمهوری آرژانتین به موجب ماده ۱۰۰ قانون اساسی ۲۵ سپتامبر ۱۸۶۰، در برزیل بر طبق ماده ۶۰ قانون اساسی ۲۴ فوریه ۱۸۹۱ و در مکزیک بر حسب ماده ۱۰۱ قانون اساسی ۱۸۷۵ تجویز شده است، ولی عملاً ایراد به قوانین به وسعت و شدت آمریکای شمالی اعمال نمی‌گردد.

۲. در کانادا و استرالیا و آفریقای جنوبی، بی آنکه متن صریحی وجود داشته باشد، به موجب رویه قضایی دادگاهها طریقه ایراد معمول شده است.

۳. در پاره‌ای از کشورهای اروپایی، ضرورت حفظ مقررات اساسی حکومت توسط قوه قضاییه و امکان ایراد به قوانین مورد قبول قرار گرفته و به مرحله عمل در آمده است. دیوان عالی نروژ در رأی مورخ ۳ ژوئن ۱۸۹۰ از اجرای قانونی که مقررات آن عطف بماسبق شده بود خودداری کرد. در این رأی استدلال شده است که قانون مذکور با ماده ۹۷ قانون اساسی ۴ نوامبر ۱۸۱۴ که مقرر می‌دارد «اثر هیچ قانونی نباید عطف بماسبق شود» مخالفت دارد و قابل اجرا نیست. در یونان نیز با وجود سکوت قانون اساسی، قضات همیشه حق بررسی قوانین را برای خود قائل بوده‌اند تا آنکه قانون اساسی مورخ ۲ ژوئن ۱۹۲۷ این رویه را تثبیت کرد. دیوان کشور رومانی در رأی ۱۶ مارس ۱۹۱۲ صریحاً تأکید کرده است که، هرگاه نص خاصی این حق را از قضات سلب نکند، آنان حق و وظیفه دارند که مطابقت قوانین عادی را با قانون اساسی مورد بررسی قرار دهند. ماده ۶۳ قانون اساسی پرتغال مورخ ۲۱ مارس ۱۹۱۱ مقرر می‌دارد که، هرگاه ضمن محاکمه یکی از طرفین به اعتبار قانون عادی و یا عمل قوه مجریه و یا سایر قوای عمومی ایراد کند، دادگاه حق دارد اعتبار آن قانون و عمل را از لحاظ مطابقت یا عدم مطابقت با قانون اساسی مورد مطالعه قرار دهد. ماده ۲۵ قانون اساسی ۱۹۲۲ دولت آزاد ایرلند هم صریحاً این حق را برای دادگاه عالی شناخته است.

۴. در بسیاری از کشورها نیز عقاید علما و بعضی از آراء محاکم از اجرای طریقه ایراد به شدت طرفداری می‌کند. مثلاً در مصر هنگام اجرای قانون اساسی ۱۹ آوریل ۱۹۲۳، با آنکه قوانین مصر کاملاً ساکت بود، بعضی از محاکم ایراد به قوانین را مورد قبول قرار می‌دادند، از جمله طرح قانونی زیورپاشا را که طرز انتخابات را به کلی تغییر داده بود به این عنوان رد کردند، ولی دولت با الغای استقلال قضات این طرز فکر را در محاکم مصر در همان مراحل اولیه از بین برد.

۲۵. وضع فرانسه قبل از قانون اساسی ۱۹۴۶:

قبل از تصویب قانون اساسی ۱۹۴۶ در فرانسه نیز اختلاف شدیدی در این خصوص بین علمای حقوق و رویه قضایی دادگاهها وجود داشت. در ۱۸۳۳ دیوان کشور فرانسه به طور قطع اختیار محاکم را مورد قبول قرار نداد و سایر محاکم نیز از این رأی تبعیت کردند.

جریان قضیه بدین قرار بود که مدیر روزنامه ناسیونال که به موجب ماده ۱۶ قانون ۲۲ مارس ۱۸۲۲ و قانون ۱۸ اکتبر ۱۸۳۰ به علت ارتکاب جرم مطبوعاتی محکوم شده بود، ضمن درخواست فرجام، ایراد کرد که به موجب ماده ۶۹ قانون اساسی ۱۸۳۰، رسیدگی به جرایم مطبوعاتی باید در حضور هیأت منصفه انجام گیرد و قوانین مورد استناد دادگاه با قانون اساسی مخالفت دارد. دیوان کشور در مقابل این ایراد، درخواست تمیزی را به طریق زیر رد کرد: «نظر به اینکه قانون ۱۸ اکتبر ۱۸۳۰ با تشریفات مقرر در قانون اساسی تصویب و توشیح شده، برای محاکم لازم‌الاجرا است و نمی‌تواند در مقابل آنها به علت مخالفت با قانون اساسی مورد ایراد قرار گیرد»^۱.

علمای حقوق نیز تا اواخر قرن نوزدهم از رویه قضایی دیوان کشور و سایر دادگاهها طرفداری می‌کردند، ولی در اواخر این قرن و مخصوصاً در قرن بیستم عده زیادی از علما اظهار عقیده کردند که با وجود سکوت قانون، محاکم فرانسه نیز مانند محاکم آمریکا وظیفه دارند قوانین مورد استناد اصحاب دعوی را با قانون اساسی مقایسه کنند و از اجرای قوانینی که با اصول قانون اساسی و حقوق بشر مغایرت دارد خودداری ورزند.

1. Cass. 11 mai 1833, X. 1. p. 357.

ابتدا پروفیسور بروگار^۱ در ۱۸۹۴ در کتاب *دنیای اقتصاد صریحاً* خاطر نشان ساخت که محاکم وظیفه دارند قوانینی را که موجب برقراری سیستم اقتصادی کادونا^۲ در فرانسه می شود کانلم یکن پندارند، زیرا اجرای قواعد آن با قانون اساسی که می گوید «هیچ مالیاتی را نمی توان جز با تصویب قوه مقننه وضع و وصول کرد» مخالفت دارد. در ۱۸۹۵ «ژز» تأیید کرد که محاکم نمی توانند قانونی را که صریحاً قانون اساسی را نقض کند به اجرا در آورند و هرگاه محاکم در دعوی با دو متن مخالف روبه رو شوند، باید قانون عالی را مقدم بدانند.^۳

بعدها بارتلمی و ژز این نظر را تکمیل ساختند و در ۱۹۱۲ در رأی مشورتی که به شرکت تراموای لوکارست دادند به شرح زیر اظهار نظر کردند: «در حقوق عمومی و اساسی، هرگاه دولتی افتراق بین قانون اساسی و عادی را پذیرفت و با قبول اصل تفکیک قوای مقننه و اجراییه و قضاییه محاکم مستقل تشکیل داد، نتیجه طبیعی و منطقی قبول این اصول آن است که محاکم را مجاز و مکلف کرده که مطابقت یا عدم مطابقت قوانینی را که به آن استناد شده با قانون اساسی احراز کنند و از اجرای قوانینی که مخالف قانون اساسی است خودداری ورزند».^۴

هوریو^۵ در یادداشت های هفتم اوت ۱۹۰۹ و اول مارس ۱۹۱۲ از اجرای طریقه ایراد طرفداری می کند و در مقابل ایراد کسانی که عقیده داشتند دادن حق اظهار نظر به محاکم، در حقیقت تصویب یک قدرت سیاسی برای آنان است، می گوید: «حکمی که اجرای قانون را در موضوع معینی رد می کند، به هیچ وجه ملنح از قابلیت اجرای قانون مزبور نیست و نه اراده قوه مقننه را در تصویب قوانین و نه رئیس دولت را در توشیح مصوبات قوه مقننه متوقف می سازد، زیرا این رأی قانون را باطل نمی کند و نمی گوید که در تمام موارد غیر قابل اجراست».

1. Cf. Beauregard, *Monde économique*, 17 nov. 1894, p. 505.
2. Cadonas
3. *Revue général d'administration* 1895, II. p. 411.
4. *Revue de droit public* 1912, p. 193 - Duguit, III, p. 752.
5. Hauriou

سرانجام، دوگی در کتاب حقوق اساسی خود، با تأیید نظر علمای یاد شده و اعتراف صریح به اینکه در ردّ اختیارات محاکم فرانسه در اشتباه بوده است، اضافه می‌کند: «دولتی که این حق را برای محاکم نمی‌شناسد دولتی قانونی نیست».

جلوگیری از تجاوز قوه مقننه به قانون اساسی

در حقوق ایران

۲۶. عقاید علما و رویه محاکم:

علمای حقوق در ایران اتفاق نظر دارند که محاکم مجری مصوبات قوه مقننه هستند و قضات نیز مانند سایر کارمندان دولت نمی‌توانند از اجرای نظر مجلسین، خواه به عنوان نقض تشریفات تصویب قوانین و خواه به بهانه مخالفت قوانین با قانون اساسی، خودداری کنند. تشخیص مطابقت قوانین عادی با اصول اساسی حکومت صرفاً با قوه مقننه است و قضات، که به موجب قانون اساسی مأمور اجرای قوانین و تمیز حقوق هستند، در این خصوص حق هیچ‌گونه اظهار نظر ندارند و به محض اینکه موضوعی به عنوان قانون به تصویب مجلسین رسید و تشریفات توشیح و انتشار آن پایان یافت، اجرای آن برای قوه قضاییه فرض مسلم است.

قدرت و نفوذ این عقیده به اندازه‌ای است که حتی وکلای دادگستری و اصحاب دعوی هم به خود اجازه گفتگو در این باره را نمی‌دهند. محاکم نیز تاکنون این مسأله را به طور صریح مطرح نساخته‌اند و به طور خلاصه باید اذعان کرد که عملاً محاکم ما به مؤسسات اداری و مأموران قوه مجریه بیش از ارکان یک قوه مستقل و ممتاز شباهت دارند. علت قدرت این عقیده را بیشتر باید در ضعف قوه قضاییه و نفوذ فوق‌العاده قوه مجریه در آن جستجو کرد تا در طرز فکر حقوقی و استدلال طرفداران آن. اعضای مجلسین و قوه مجریه به سختی می‌توانند قبول کنند که قوه قضاییه نیز در حدود وظایف خود در عرض قوای دیگر قرار دارد و صلاحیت خاصی که قانون اساسی برای این قوه قائل شده اعضای آن را از مأموران قوه مجریه ممتاز و مجزا ساخته است.

راست است که هیچ دادگاهی نمی‌تواند مصوبات قوه مقننه را ابطال کند و قانون اساسی اجازه چنین اقدامی را برای هیچ مرجعی قائل نشده است، ولی منع مطلق محاکم در اظهار نظر نسبت به مشروعیت قوانین، به نحوی که گفته شد، قابل انتقاد به نظر می‌رسد. ما برای سهولت فهم و روشن شدن موضوع، ایراد به شرایط تصویب قانون و ایراد مربوط به نامشروع بودن موضوع قوانین را جداگانه مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۲۷. الف - ایراد به شرایط تصویب قانون - اصول کلی:

قوه قضاییه، به موجب قانون اساسی مرجع رسمی تظلمات عمومی و مأمور فصل دعاوی بر طبق قانون است. ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی در تأیید همین اصل می‌گوید: «دادگاههای دادگستری مکلف‌اند به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند...». بنابراین، دادرس هر محکمه لازم است قبل از هر چیز به قانونی که مطابق آن باید به دعاوی رسیدگی کند توجه داشته باشد.

حال، باید دید که چه مقرراتی را می‌توان قانون نامید و مرجع تصویب قانون کجاست؟ مطابق اصل ۲۷ متمم قانون اساسی «قوه مقننه مخصوص است به وضع و تهذیب قوانین، و این قوه ناشی می‌شود از اعلیحضرت شاهنشاهی و مجلس شورای ملی و مجلس سنا، و هر یک از این سه منشأ حق انشای قانون را دارد، ولی استقرار آن موقوف است به عدم مخالفت با موازین شرعیه و تصویب مجلسین و توشیح به صحه همایونی...». پس، آن دسته از مقررات مملکتی که به تصویب مجلسین سنا و شورای ملی و به توشیح رسیده باشد، از نظر قانون اساسی قانون نامیده می‌شود و محاکم باید دعاوی را مطابق آن رسیدگی کنند.

ولی به این نکته مهم باید توجه داشت که کلیه قوای مملکت، از جمله قوه مقننه، ناشی از ملت ایران است و طریقه استعمال این قوا را قانون اساسی که مظهر اراده عمومی و موجد کلیه این قواست تعیین می‌کند (اصل ۲۶ متمم قانون اساسی). صلاحیت و قدرت قوه مقننه ناشی از قانون اساسی و محدود به قیودی است که قانون مرقوم برای اعمال این قوه تعیین کرده است، لذا در حقیقت آن دسته از مقررات را

می‌توان قانون نامید که سازمانهای اجرایی قوه مقننه آن را بر طبق شرایط مندرج در قانون اساسی تصویب کرده باشند.

بنا بر این مبانی، قوه قضاییه باید مقرراتی را که قوه مقننه با شرایط خاص تصویب کرده است اجرا کند؛ لذا حق دارد که شرایط خارجی و تشریفات تصویب هر قانون را مورد بررسی قرار دهد. عدم اجرای مصوبات قوه مقننه را که بر طبق شرایط قانون اساسی انجام نشده است، در حقیقت، نمی‌توان عدم اجرای قانون نامید؛ زیرا این‌گونه اعمال را بر طبق اراده ملت ایران و مقررات اساسی حکومت اساساً نمی‌توان قانون نامید و مسأله ارتباطی با مخالفت یا موافقت موضوع قوانین عادی با قانون اساسی ندارد.

لزوم بررسی شرایط تصویب قوانین توسط قضات تا آنجاست که حتی در کشورهایی که به دادگاه اجازه اظهار نظر نسبت به مطابقت قوانین عادی و اساسی را نمی‌دهند، دادرسان از این حیث حق دارند از اجرای قوانینی که بر طبق تشریفات قانون اساسی به تصویب نرسیده است خودداری کنند. مثلاً در حقوق عمومی فرانسه، در زمان حکومت قانون اساسی ۱۸۷۵، با آنکه قضات فقط مأمور اجرای قوانین تلقی می‌شدند، در صورتی که قانونی با شرایط مقرر در قانون اساسی تصویب نشده بود، می‌توانستند و مکلف بودند که از اجرای آن به عنوان قانون خودداری کنند و علمای حقوق نیز در تأیید این رویه اتفاق نظر داشتند که در این صورت قانونی به وجود نیامده و باید بین قانون باطل^۱ و قانونی که اساساً به وجود نیامده است^۲ قائل به تفکیک شد.

۲۸. شرایط مذکور در قانون اساسی:

در قانون اساسی ایران شرایط زیر برای تصویب هر قانون ضرورت دارد:

۱. قانون باید به تصویب مجلسین برسد و به صحه همایونی توشیح شود، لکن وضع و تصویب قوانین راجعه به دخل و خرج مملکت از مختصات مجلس شورای ملی است (اصل ۴۶ قانون اساسی و اصل ۲۷ متمم قانون اساسی).

1. Nulle

2. Inexistante

۲. مذاکرات مجلس شورای ملی باید علنی باشد و در موقع شروع مذاکرات باید اقلماً دو ثلث از اعضای مجلس حاضر باشند و هنگام تحصیل رأی سه ربع از اعضا باید حاضر بوده و اکثریت آرا وقتی حاصل می‌شود که بیش از نصف حضار مجلس رأی بدهند (اصول ۷ و ۱۳ قانون اساسی).

۳. اعضای مجلس شورای ملی باید رد یا قبول مطالب را صریح و واضح اظهار بدارند و احدی حق ندارد ایشان را تحریض و یا تهدید در دادن رأی خود نماید. اظهار رد و قبول اعضای مجلس باید به قسمی باشد که روزنامه‌نویس و تماشاچی هم بتوانند ادراک کنند؛ یعنی باید آن اظهار به علامات ظاهری باشد، از قبیل اوراق کبود و سفید و امثال آن (اصل ۳۸ قانون اساسی).

۴. در مورد طرح‌های پیشنهادی اعضای مجلس شورای ملی، چه در مجلس و چه در انجمن تحقیق، اگر لایحه مزبور راجع به یکی از وزرای مسؤول باشد، مجلس باید به وزیر مسؤول اطلاع دهد که اگر بشود شخصاً و الاً معاون او در مجلس حاضر شده و مذاکرات در حضور وزیر یا معاون او بشود. مواد لایحه و منضمات آن باید قبل از وقت از ده روز الی یک ماه به استثنای مطالب فوری از برای وزیر مسؤول فرستاده شده باشد. همچنان، روز مذاکره باید قبل از وقت معلوم باشد (اصل ۴۰ قانون اساسی).

قواعد فوق شرایطی است که برای به وجود آمدن قانون ضرورت دارد و تخلف از مواد مزبور در اختیار قوه مقننه نیست؛ لذا دادگاهها حق ندارند مقرراتی را که با رعایت این شرایط تصویب نشده است به عنوان قانون به موقع اجرا گذارند، ولی تخلف از سایر شرایطی که به موجب نظامنامه‌های داخلی مجالس مقرر شده است تأثیری در اعتبار قانون ندارد. تشریفات مزبور توسط قوه مقننه تعیین می‌شود و به اختیار آن قوه قابل تغییر و نسخ است. بنابراین، هیچ دادگاهی نمی‌تواند از اجرای قانون به این عنوان که قوه مقننه از این قبیل تشریفات تخلف کرده است خودداری کند.

۲۹. ب - ایراد به موضوع قوانین:

در قسمت گذشته معلوم شد که بی‌تردید قاضی می‌تواند از اجرای مقرراتی که شرایط

قانون اساسی برای تصویب آن رعایت نشده است خودداری کند. حال، باید دید اگر قانونی مطابق شرایط مقرر تصویب و از طرف رئیس دولت توشیح و ابلاغ شد، آیا باز هم قضات دادگاهها می‌توانند به این بهانه که موضوع قانون مزبور با قانون اساسی مابینت دارد، از اجرای آن امتناع ورزند یا نه؟

برای دادن پاسخ منفی به پرسش مذکور، ممکن است استدلال شود که به موجب اصل بیست و هفتم متمم قانون اساسی، قوای مملکت به سه شعبه متمایز یعنی مقننه، قضاییه و مجریه تقسیم گردیده و بلافاصله در اصل بیست و ششم صریحاً اعلام شده است که «قوای ثلاثه مزبور همیشه از یکدیگر متمایز و منفصل خواهد بود». بنابراین، در قانون اساسی ایران اصل تفکیک قوا کاملاً رعایت شده است و هیچ یک از سه قوه حق تجاوز به حدود صلاحیت قوه دیگر را ندارد. قوه مقننه باید با رعایت تشریفات قانون اساسی و با تشخیص خود آنچه را صلاح ملک و ملت می‌داند، تصویب و برای اجرا به دو قوه دیگر ابلاغ کند و قوه قضاییه نیز، بی آنکه حق دخالت در وظایف قوه مقننه را داشته باشد، موظف است مصوبات مجلسین را به موقع اجرا گذارد و بر طبق آن دعاوی مردم را حل و فصل کند. وظیفه اساسی هر دادرسی این است که با توجه به روح و متن قوانین موضوعه مجری عدالت باشد و بحث درباره خوب و بد قوانین و مخالفت یا مطابقت آنها با قانون اساسی در صلاحیت خاص قوه مقننه است و فقط اوست که می‌تواند برنامه کار دو قوه دیگر را تنظیم و تصویب کند. بنابراین، چون هیچ نص صریحی نیز بر خلاف این اصول به قوه قضاییه اجازه مداخله در قوه مقننه را نداده است، لذا در این خصوص سلطه حقیقی به مجلسین که منظر اراده عمومی هستند تعلق دارد.

این استدلال قابل انتقاد به نظر می‌رسد، زیرا راست است که قوه مقننه و قوه قضاییه در حدود صلاحیت خود قدرت مطلق و سلطه تام دارند و کاملاً مستقل و ممتاز از یکدیگر هستند، ولی قبول استقلال هر یک از این دو قوه نه تنها مانع رسیدگی قضات به مطابقت قوانین متعارفی با قانون اساسی نیست، بهترین و شاید تنها دلیل بارز و قانع کننده برای ایجاد چنین صلاحیتی است. این نکته به هیچ وجه قابل انکار نیست که قوای مذکور، در عین حال که از یکدیگر مجزاً هستند، مشترکاً تحت سلطه یک قدرت و قوه مافوق

به نام قوه مؤسسان قرار دارند که اصول آن در قانون اساسی بیان شده و این قوه عالی است که صلاحیت و طریق استعمال هر یک از قوای سه گانه را تعیین می کند (اصل ۲۶ متمم قانون اساسی). مسلماً، نه قوه مقننه و نه قوه قضاییه نمی تواند بر خلاف تصمیمات این قوه مؤسس اقدامی به عمل آورد. بنابراین، اگر قوه مقننه به یکی از قواعد قانون اساسی تجاوز کند، حق ندارد بر قوه قضاییه نیز تحمیل کند که در این تجاوز با او همداستان شود. اگر قوه قضاییه نتواند به هیچ ترتیبی در این خصوص اظهار نظر کند و مجبور باشد که به تبعیت از قوه مقننه اصول قانون اساسی را نقض نماید، آیا باز هم می توان ادعا کرد که این قوه ممتاز و مستقل از قوه مقننه است؟

حقیقت این است که قاضی برای حل و فصل دعاوی باید به کلیه قوانین توجه داشته باشد و هیچ نص صریحی او را از توجه به قانون اساسی منع نکرده است؛ لذا هرگاه قانون عالی با قانون مادون تناقض داشته باشد، عقلاً باید قانون عالی اجرا شود و این تجزیه و تحلیل احتیاج به هیچ نص خاصی ندارد. عدم اجرای قوانین عادی در حل و فصل یک دعوی مخصوص به هیچ وجه تجاوز به قوه مقننه محسوب نمی شود، زیرا مصوبات مجلسین مادام که صریحاً نسخ نشده است به قوت خود باقی خواهد ماند و رأی دادگاه کاملاً نسبی و مخصوص دعوی مطروحه است.

با توجه به همین استدلال، عده زیادی از علمای حقوق اجبار مطلق قاضی را در اجرای قوانین خلاف اصل تفکیک قوا دانسته اند که نمونه هایی از آن را سابقاً نقل کردیم. برای تأکید موضوع، بی مناسبت نیست اگر اضافه کنیم که در مذاکرات مجمع مقررات تطبیقی سه نفر از اساتید عالی مقام حقوق فرانسه به نامهای سالی و تالر و ژالابر^۱ از همین عقیده پیروی کرده و صریحاً برای محاکم فرانسه نیز حق بررسی قوانین متعارفی را از لحاظ تشخیص مطابقت یا مابینت آن با قانون اساسی قائل شده اند و حال آنکه در حقوق فرانسه آن روز در هیچ متنی به محاکم چنین اجازه ای داده نشده بود.^۲

همچنین، برای آنکه تصور نشود صلاحیت قضات در این مورد از حدود فکر حقوقدانان

1. Saleilles, Thaller, Jalabert.

2. Bulletin de la société de la législation comparée 1902, p. 227 et sui.

تجاوز نکرده است، ترجمه قسمتی از رأی مورخ ۱۶ مارس ۱۹۱۲ دیوان کشور رومانی را که صریحاً صلاحیت محاکم را در این خصوص تجزیه و تحلیل کرده نقل می‌کنیم: «با توجه به اینکه در مورد اختلاف، قاضی حق دارد که مطابقت قانون اساسی را با قانون عادی مورد رسیدگی قرار دهد و اگر احراز کرد که قانونی با قانون اساسی مخالفت دارد، مقررات قانون اساسی را بر آن ترجیح دهد ... در اجرای این طریقه نباید گفت که قاضی از حدود صلاحیت خود خارج شده و به اعمال قوه مقننه تجاوز کرده است؛ برعکس، این قاضی صرفاً وظیفه قانونی خود را انجام داده و این وظیفه عبارت از این بوده است که کدام قانون، در موضوعی که تحت رأی او قرار دارد، باید اجرا شود».^۱

۳۰. شرایط اجرای صحیح طریقه ایراد:

برای آنکه از اجرای طریقه ایراد بتوان نتیجه نیکویی گرفت، در درجه نخست باید به استقلال واقعی قضات و حیثیت و شخصیت آنان، توجه داشت. مطالعه طرز کار دادگاههای کشورها نشان می‌دهد که برای حفظ قانون اساسی، بیش از هر چیز طرز کار دادگاهها و شخصیت دادرسان تأثیر دارد. در مملکتی که قضات آن از لحاظ مالی و شغلی استقلال و تأمین کافی ندارند و سرنوشت اعضای محاکم بسته به اراده عمال قوه مجریه است، با تجویز چنین صلاحیتی برای قضات همیشه بیم آن می‌رود که اقتدار قوه قضاییه، نه تنها موجب حفظ اصول قانون اساسی نگردد، دستاویزی باشد که قوه مجریه از اجرای قوانینی که از تصویب آن ناراضی است جلوگیری کند. بنابراین، تنها در صورتی می‌توان عملاً به حفظ مقررات اساسی حکومت امیدوار بود که به قضات محاکم استقلال مالی و حیثیتی کافی داده شود و از اعمال نفوذ قوه مجریه در دستگاههای قضایی جلوگیری گردد. از این جهت، برای حفظ قانون اساسی، تجدیدنظر در قوانین استخدامی قضات را به قوه مقننه و مجریه، و اجرای قواعد مربوط به روش ایراد را به عموم دادرسان و خصوصاً قضات دیوان عالی کشور پیشنهاد می‌کنیم.

1. Revue du droit public 1913, p. 153 et 365, s. 1912, IV, p. 9 et 29, D. 1912, II, p. Duguit, III, p. 729.

لزوم پاسداری از قانون اساسی^۱

با عرض تشکر از برگزارکنندگان این سمینار که به ما فرصت دادند تا چند کلمه‌ای راجع به قانون اساسی با خواهران و برادران عزیزمان صحبت کنیم، نظر من این بود که ما کمتر به سخنرانی پردازیم و به طنین کلمات کمتر توجه کنیم و بیشتر پاسخگوی اشکالها باشیم، ولی چون رسم بر این است که در این‌گونه سمینارها بخشی از قانون اساسی را گویندگان انتخاب و نسبت به آن صحبت می‌کنند و بعد در آن قسمت یا سایر قسمت‌ها اگر سؤالاتی باشد جواب می‌دهند، ما هم این شیوه را انتخاب کردیم. با وجود این، من به همان عقیده خودم باقی هستم و نخستین سؤال خود را طرح می‌کنم و پاسخ را خود خواهم داد و آن سؤال این است که: «چرا از میان تمام مسائل قانون اساسی، من پاسداری از قانون اساسی را انتخاب کردم؟». مسائل زیاد است: تفکیک قوای سه‌گانه، حقوق بشر، نگرهبانی از قانون اساسی، قوه مقننه، ارتش، مالیه و امثال اینها، پس چرا پاسداری را انتخاب کردم؟ پاسخ این است که حقوق هر کشور زاده تاریخ آن کشور است؛ زاده نیازهای آن جامعه است؛ زاده رنج‌هایی است که آن مردم کشیده‌اند و تجربه به آنها نشان داده است که در برابر چه چیزهایی باید از خود دفاع کنند. ما از چه رنج کشیدیم؟ از بدی قانون اساسی یا از بی‌اعتنایی به آن؟ از این فکر که دولتها، قانون اساسی را همانند شیئی گرانبها در ظرفی زرین به تماشای مردم نهادند و بعد به هر کار که دلشان خواست، به آن

۱. سخنرانی در سمینار قانون اساسی، سال ۱۳۵۸ و پیش از تشکیل مجلس خبرگان قانون اساسی.

نام، دست زدند: از خودکامی رنج کشیدیم، از استبداد رنج کشیدیم، از تجاوز رنج کشیدیم. بنابراین، به نظر من تاریخ به ما آموخته است که در مرحله اول به فکر پاسداری از قانون اساسی باشیم. قانون اساسی باید در درون خود تضمیناتی را بیندیشد که دیگر کسی یارای تجاوز به آن اصول را نداشته باشد. سیاستها گذرا هستند: احزاب مختلف ممکن است روی کار بیایند، برنامه‌های مختلف ارائه شود، اقتصادی رنگارنگ اعلام شود؛ ولی برای اینکه ملتی بتواند روی پای خود بایستد باید اصول ثابت و محترمی در درون آن جامعه حکمفرما باشد تا ستون فقرات آن جامعه شود و از حقوق مردم پاسداری کند. این ستون فقرات، قانون اساسی است.

قانون اساسی، قواعدی است که نشان می‌دهد یک ملت چگونه شکل خارجی پیدا می‌کند و به صورت دولت در می‌آید. قانون اساسی حافظ و حامی حقوق فردی در مقابل تجاوز احتمالی قوانین دولتی است. از سوی دیگر، قانون اساسی حامی دولتها و حامی جمع در مقابل خودخواهیها و جانشین کردن غیرخواهی به جای خودخواهی است. بنابراین، جای آن دارد که بیش از همه چیز درباره پاسداری از آن صحبت کنیم و نگران باشیم که مبدا قانون اساسی ما (هرچه باشد) تصویب بشود و بعد دولتها خودشان را در تجاوز به این قانون آزاد ببینند! و هیچ سدی در مقابل آنها احساس نشود! من بیش از همه چیز از این نگران هستم، تا اینکه فلان اصل یا شعاری را که من یا دیگری از آن خوشمان می‌آید در آن باشد یا نباشد. خطر بزرگ در اینجا است؛ خطر در اجرای اصول و احترام به آن است. مهم این است که چگونه قانون اساسی می‌تواند، با تمهید اندیشه‌های مختلف، دولتها را از تجاوز به این اصول اساسی باز دارد؟ چگونه از این قانون اساسی پاسداری کند؟ قانون اساسی در تارک هرم نظام قانونی در هر کشور است. نه تنها باید آن را در مقابل تجاوزهای احتمالی قوه مجریه حفظ کرد، باید از تجاوزهای احتمالی قوه‌های مقننه و قضاییه نیز جلوگیری کرد. عیب مهم قانون اساسی سابق ما این بود که تضمینی نداشت، و دیدیم که چگونه به عنوان شیئی لوکس برای حزب درست کردن و شعار دادن به کار می‌رفت؛ دولتها توجهی به اصول اساسی این قانون نداشتند، در حالی که اگر به قوانین دنیا توجه کنیم، می‌شود گفت در هیچ قانون اساسی نیست که برای حمایت از آن

تضمیناتی نباشد: قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه (۱۹۵۸)، قانون اساسی آلمان فدرال (مصوب ۱۹۴۹)، قانون اساسی ایتالیا و قانون اساسی ژاپن نمونه‌هایی است تا شما ملاحظه کنید چه تضمیناتی برای حفاظت از قانون اساسی پیش‌بینی شده است. بنابراین، از هم‌اکنون باید با خود عهد ببندیم که حامی قانون اساسی باشیم و اصولی را که ملت تصویب می‌کند و میثاقی را که می‌بندد پاسدار باشیم. این پاسداری زمانی تحقق پیدا می‌کند که همه مردم در آن شریک باشند. اگر ما پاسداری را به هیأت خاص یا فرد خاصی بسپاریم، همیشه این احتمال وجود دارد که آن فرد یا هیأت تحت تأثیر نفوذ افکار سیاسی یا برنامه‌های خاصی قرار بگیرد و، به نام مصلحت، به اصول قانون اساسی تجاوز کند.

حمایت از قانون اساسی را از دو دیدگاه می‌شود مطالعه کرد: (۱) از نظر فرهنگی، (۲) از نظر حقوقی.

۱. از نظر فرهنگی باید قانون اساسی به مدارس بیاید، به داخل خانواده بیاید، در کوچه و بازار بیاید، مردم حقوق خود را بشناسند تا بتوانند در مواقع لزوم از این حقوق در برابر تجاوزها دفاع و از خودشان حمایت کنند، چون اگر مردم ندانند چه حقی دارند طبیعی است که از آن حق دفاع نخواهند کرد. بنابراین، برنامه فرهنگی به‌عنوان اشاعه مفاهیم قانون اساسی در مدارس، در داخل خانواده‌ها، باید از وظایف اساسی ما باشد و همه با خود عهد ببندیم که این اصول را برای دیگران تشریح کنیم. سپاس از نعمتی که خداوند به ما ارزانی داشته است تا قادر باشیم قانون اساسی را خودمان بنویسیم و حاکم بر سرنوشت خودمان باشیم؛ به این است که یکدیگر را آگاه کنیم و از این آگاهی به‌عنوان سدی در برابر تجاوز به این اصول اساسی سود ببریم.

۲. از نظر حقوقی، برای حمایت از قانون اساسی چند روش در دنیا وجود دارد:

نخست، مصالح و مفاسدی را که هریک از این روشها دارد بررسی می‌کنیم و بعد نتیجه می‌گیریم که پاسداری صحیح از قانون اساسی به چه ترتیب باید باشد. برای حمایت از قانون اساسی، به‌ویژه در مقابل تجاوزهای احتمالی قوه مقننه و وضع قوانین و قواعدی که ممکن است به قانون اساسی تجاوز کند، گاه هیأت سیاسی معین می‌کنند

(چنان‌که کمیته قانون اساسی جمهوری چهارم فرانسه در ۱۹۶۴ و شورای قانون اساسی در جمهوری فرانسه از این قبیل است)، ولی عیب مهم این روش این است که سیاست با عدالت و اصول و عرف سازگار نیست.

سیاستمدار خوب کسی است که تابع مصلحت باشد، در حالی که قاضی خوب کسی است که تابع عدالت و حقیقت باشد، و بین حقیقت و مصلحت فاصله زیاد است. ما برای حفظ قانون اساسی باید حقیقت‌بین باشیم نه مصلحت‌گرا. مقصود من این نیست که مصالح اجتماعی در این میان به حساب نیاید، مقصود این است که در عین حال که به مصالح اجتماعی توجه داریم باید به اصول ثابت و عالیت‌تری دور از دسترس دولتها اعتقاد داشته باشیم تا همان‌گونه که اشاره کردم، این اصول، به‌عنوان ستونهای نگاهبان آزادی و عدالت، در جامعه همیشه محفوظ بماند و کسی جرأت تجاوز به آنها را نیابد. تجربه تاریخی نشان داده است که دولتها به نام مصلحت خیلی کارها کرده‌اند و ما در آینده باید (چون یک بار مارگزیده هستیم) از ریسمان سیاه و سفید بترسیم. بنابراین، من به مصلحت جامعه نمی‌دانم که برای پاسداری از قانون اساسی هیأت سیاسی را معین کنیم؛ یعنی رئیس مجلس، رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، یا چند تن سیاستمدار برجسته به انتخاب مجلس شورای ملی یا به انتخاب دیگران قانون اساسی ما را حفظ کنند.

دولتمردان در معرض خطا هستند. تربیت دماغی اینان به گونه‌ای است که نمی‌توانند به هیچ اصولی پای‌بند باشند و همیشه احتمال این هست که، به نام مصلحت و به نام سیاست، اصول را زیر پا بگذارند و آنگاه است که فاجعه آغاز می‌شود. وقتی بنا شد اصول را بتوان زیر پا گذاشت، هر روز یکی بهتر از دیگری این کار را می‌کند.

در ابتدای خدمت من در دادگستری، جوانی بودم ناپخته و جویای نام و تشنه عدالت؛ یکی از دوستان فرزانه (که همیشه مرهون نصایح او هستم) به من گفت در دادگستری سعی کن مثل فولاد باشی نه مثل پنبه. به ایشان گفتم مقصود چیست؟ گفت مقصود من این است که اگر مثل فولاد باشی، قابل فشردن نیستی و فقط احتمال دارد تو را بشکنند، اما در زندگی کمتر کسانی پیدا می‌شوند که حاضر باشند تو را بشکنند. بنابراین، کسانی که می‌خواهند تو را تحت فشار قرار دهند درمی‌یابند که یا باید از تو صرف‌نظر کنند یا

بشکنندت. ولی اگر نشان دادی فشارپذیر هستی، به این اندیشه می افتند که چه فشاری بر تو مؤثر است: تهدید، اغوا، رشوه یا تملق؟ در سراسر دنیا هر روز مخترعانی پیدا می شوند که پنبه را هرچه بیشتر بفشارند تا، برای مثال، اگر به حجم ده سانتیمتر باشد زیرپرس به پنج سانتیمتر برسد. دیگری اختراع را کاملتر می کند و آن را به سه سانتیمتر می رساند و سومی به دو سانتیمتر و ... پس، برای تحت فشار قرار دادن تو و تأثیر روی وجدان تو همین کار را خواهند کرد. اما اگر نشان دهی مثل پولادی، یا از تو می گذرند یا می شکنندت.

هیأتی را که مأمور پاسداری از قانون اساسی می کنیم باید در حکم پولاد باشد تا از این پس کسانی که خیال تجاوز به قانون اساسی را دارند، در این اندیشه باشند که چگونه ملت ایران را بشکنند و دیگر این خیال خام را در سر نپرورانند که چگونه می شود آنها را تحت فشار قرار داد. بی گمان، یافتن چنین مقامی آسان نیست، ولی به نظر می رسد مجمع قضایی (یعنی کسانی که به عدالت و اصول بیشتر می اندیشند تا به مدهای زودگذر روز و سیاستهایی که هر روز ممکن است تغییر پیدا کند) شایستگی بیشتری از سیاستمداران دارند.

هیأتهای قضایی مأمور حفظ قانون اساسی در دنیا دو گونه اند: ۱) در بعضی از کشورها دیوان عالی قضایی پیش بینی می شود (از قبیل دیوان عالی کشور) تا اشخاصی که شکایت از قوانینی معارض با قانون اساسی دارند، در آن تظلم کنند و ابطال قانون را بخواهند، و دیوان عالی نیز اگر به تعارضی برخورد قانون را باطل کند، چنانکه دیوان عالی متحده در کشور فدرال سویس حق دارد قوانین دولتهای عضو را که به قانون دولت متحده تجاوز کرده است، باطل کند.

این گونه دیوانها به مراتب بر هیأتهای سیاسی ترجیح دارند ولی باز هم دارای تضمین کافی نیستند و تجربه نشان داده است که در دیوانهای عالی نیز می توان نفوذ کرد. آنچه نفوذناپذیر به نظر می رسد ملت است، دژ خانواده است و به همین دلیل است که هر دیکتاتور، خواه دیکتاتور پرولتاریا باشد و خواه پادشاه مستبد، به اولین چیزی که حمله می کند خانواده است؛ برای اینکه با بزرگترین مقامات امنیتی هم نمی شود از زمزمه پدر به گوش پسر، یا درد دل مادر به گوش پسر و دخترش جلوگیری کرد. آنجاست که محل نضج و

حفظ آداب و رسوم و سنن اجتماعی است. آنجاست که میراث‌های فرهنگی به نسل آینده منتقل می‌شود و از آنجا سدّ محکمی در برابر تجاوز هر متجاوز ایجاد خواهد شد. بنابراین، اعتقاد دارم بهترین راه حمایت از قانون اساسی این است که قضات اختیار پیدا کنند که هرگاه با قانونی برخورد کنند که با قانون اساسی مخالف باشد، در دعوی از اجرای آن قانون خودداری کنند، بدون اینکه حق ابطال آن را داشته باشند. چون اگر قاضی حق داشته باشد قانون را ابطال کند، این اقدام هم نوعی تجاوز از طرف قوه قضاییه به قوه مقننه است. قاضی در عین حال که مأمور تمیز حق است مأمور اجرای قانون نیز هست. پس، باید آن قاعده‌ای را اجرا کند که به تمام معنا قانون است. مجلس اختیاراتش را از قوه مؤسس می‌گیرد، از قانون اساسی کسب می‌کند؛ پس اگر به قانون منشأ اختیار خود تجاوز کند، قانونش در معنا قانون نیست؛ به صورت قانون و در معنا نوعی تجاوز است. گمان نکنید که به اقتضای زمان از این نظریه، دفاع می‌کنم، از هزار و سیصد و سی و چهار تاکنون، در چندین مقاله و کتاب از این نظریه دفاع کردم که قانون اساسی ما جز با همت تمام جامعه به درستی اجرا نمی‌شود و به شایستگی مورد حمایت قرار نمی‌گیرد و تنها راه استفاده از حمایت عمومی این است که در تمام دعاوی رسوخ کند و درباره آن بحث شود. به اعتقاد من، اگر قضات ما چنین اختیاری را داشتند، مجلس شورای ملی نمی‌توانست قانون حکومت نظامی وضع کند و اگر قضات ما این شهامت را در آن دوران داشتند، بدون هیچ دغدغه پرونده‌ها را تسلیم دادرسی ارتش یا دادگاه‌های حکومت نظامی به این آسانی نمی‌کردند؛ چون تمام مواد قانون حکومت نظامی با قانون اساسی آن روز مابینت داشت و اگر قاضی مجاز بود که در تصمیم‌گیری نسبت به صلاحیت خودش و صلاحیت دادگاه‌های نظامی تصمیم بگیرد، حکومت نظامی نمی‌توانست پایه بگیرد. همه قضات را نمی‌شود خرید یا تحت نفوذ قرار داد، ولی یک هیأت را می‌شود. قواعدی در دادرسیها وجود دارد که تضمین‌کننده درستی آرای محاکم هم هست، از این قبیل که قاضی باید در جلسه علنی رأی بدهد و ایرادهای اصحاب دعوی را بشنود. او نمی‌تواند در اتاق دربسته، کمیسیونی تشکیل بدهد و در آنجا بگوید فلان قانون خلاف قانون اساسی است یا نه. مردم نشسته‌اند، وکلای دو طرف استدلال می‌کنند و او موظف است که به همه

ایرادها پاسخ دهد. در چنین محیطی تجاوز از اصولی که در قانون اساسی هست دشوارتر از هیأت سیاسی یا دیوان یا شورایی است که پنهانی تصمیم می‌گیرد.

ممکن است این ایراد و نگرانی در ذهن همه شما بیاید که آیا درست است اختیار قانون اساسی را از مجلس بگیریم و به دست یک قاضی بدهیم که هرچه می‌خواهد بگوید؟ پاسخ ایراد این است که تضمین‌هایی در آیین دادرسی ما وجود دارد که یک قاضی نتواند درباره مسائل تصمیم بگیرد. مسأله‌ای به این اهمیت خواه‌ناخواه در دادگاه‌های مختلف و سرانجام در دیوان کشور مطرح خواهد شد و این مجموعه قوه قضاییه است که به نظر می‌رسد محکمترین و استوارترین سدّی است که ملت ایران می‌تواند برای حمایت قانون اساسی بسازد. این قوه است که تصمیم می‌گیرد نه یک قاضی. از این قوه ممکن است ناراضی باشید، من هم خوشبختانه اکنون عضو آن نیستم که تصور کنید می‌خواهم تعصب صنفی به خرج دهم، ولی این قوه آینه سلامت و بیماری جامعه و نمونه است: در هر کشور که قوه قضاییه ضعیف است بدانید که قانون در آن کشور حکومت نمی‌کند و در هر کشور که قوه قضاییه قوی است بدانید آنجا، جای حکومت اصل است، جای حکومت ضابطه و جای حمایت از عدالت است.

در دعاوی بین مردم، باید قوانین عادی و اساسی، هر دو را اجرا کرد و طبیعی است که در مقام تعارض بین این دو اصل، جایی که قانون عالی تر با قانون پایین تر تعارض دارد باید قانون اساسی را محترم بداریم: فرض کنید در قانون اساسی آمده باشد که وارد منزل هیچ کس نمی‌توان شد مگر به حکم قانون و اجازه دادستان در آن مورد به خصوص (که این هم یکی از تضمین‌های اساسی حقوق بشر است که در پیش‌نویس نخستین قانون اساسی بود و متأسفانه در پیش‌نویس جدید نمی‌بینم و نمی‌دانم به چه علت حذف شده است)؛ بعد قانون عادی وضع شود که احتیاج به چنین اجازه‌ای نیست. در چنین وضعی، کسی را به استناد قانون عادی و بدون رعایت قانون اساسی توقیف می‌کنند. این شخص در دادگاه ادعا می‌کند که بر طبق قانون اساسی، توقیف من غیرقانونی است و کسی که مرا گرفته مجرم است. توقیف‌کننده استناد می‌کند که من بر طبق قانون مجلس حق داشتم تو را بگیرم. قاضی چه باید بکند؟ وجدانش را به داوری می‌طلبد. آیا باید بگوید چون مجلس

شورای ملی اذن داده است، سخن مخالفی نمی شنوم؟ قانون اساسی برای من، وجود عزیزی است، شیئی گرانبهاست که در ویرین زرین گذاشته‌ام و به آن احترام می‌گذارم ولی در زندگی روزمره کاری به آن ندارم؟ من قاضی و مأمور اجرای قانون عادی هستم، مأمور اجرای قانون اساسی نیستم. آیا چنین گفته‌ای معقول و قابل قبول است؟

مثال دیگر: فرض کنید در قانون اساسی هیچ ملکی را به‌عنوان نیاز عمومی از تصرف مالکش نمی‌شود خارج کرد مگر اینکه بهای عادلۀ آن به او داده شود. منزل شما را شهرداری می‌خواهد خراب و کوچه را عریض کند: شهردار نیاز دارد به ملک شما و می‌خواهد باغ ملی درست کند، می‌خواهد حمام عمومی درست کند، می‌خواهد مسجد درست کند ... و مانند اینها. شما می‌گویید قیمت عادلۀ آن را بدهید و بعد در جهت مصالح عمومی از آن استفاده کنید. شهرداری به قانون عادی استناد می‌کند که گفته اگر شهرداریها احتیاج به تعریض کوچه‌ها داشتند، می‌توانند ملک اشخاص را بگیرند و هیچ چیز هم به آنها ندهند. طرفین به دادگاه می‌روید. شهرداری برای خلع ید شما به قانون عادی استناد می‌کند و می‌گوید: بر طبق قانون من نیاز دارم برای تعریض خیابان این خانه را خراب کنم و مجبور هم نیستم که قیمت عادلۀ آن را قبلاً بپردازم. شما به استناد قانون اساسی دفاع می‌کنید که شهرداری حق ندارد مرا از خانه‌ام براند، مگر اینکه قیمت عادلۀ خانه‌ام را به من بپردازد. قاضی در مقام داوری می‌گوید: قانون اساسی را مجلس باید رعایت کند، به من ارتباطی ندارد، آن چیزی که من باید رعایت کنم قانون مجلس است، بنابراین از ملک خود برو بیرون. انصاف دهید، اگر چنین حادثه‌ای رخ دهد، آیا می‌توان ادعا کرد قانون اساسی حمایت شده است؟ به همین جهت است که اصرار دارم قانون اساسی باید در توده مردم، در دعاوی و زندگی مردم نفوذ کند و ما از هر قاضی و مدعی و منکر یک پاسدار برای قانون اساسی بسازیم. آیا درست است که پاسداری از قانون اساسی فقط در اختیار جمع محدودی باشد که اگر از آن جمع گذشتند دیگر ضمانت اجرایی برای حمایت از قانون اساسی نباشد و دیگر دولتها و قوه مقننه برای تجاوز به قانون اساسی آزاد باشند؟ متأسفم که می‌بینم تجربه و منطق و انصاف ارجحی ندارد و ما تنها قاعده‌ای را در قانون اساسی می‌آوریم که فرانسویان نیز در قانونشان آورده باشند.

دلیل حذف این اصل چیزی جز این نمی‌تواند باشد که در فرانسه قضات چنین اختیاری را ندارند. کمی به این استدلال بیندیشید، ببینید آیا فرانسویان کار درستی می‌کنند یا کار نادرستی؟ آماري براي تهيۀ کرده‌ام، ببینید در فرانسه چند بار از تجاوز قوه مقننه به قانون اساسی جلوگیری شده است. خیلی نادر است. توصیه‌هایی شده که ضمانت اجرا هم ندارد. ولی در طول هشتاد سال آماري که پروفیسور «بانہ» از آمریکا گرفته است، سی و سه عمل کنگره و سیصد عمل قانونگذاری ایالات متحده را دادگاههای آمریکا و دادگاههای عالی فدرال به دلیل تجاوز به قانون اساسی ابطال کرده‌اند و دادگاه به صراحت اعلام کرده است که قانون قابل اجرا نیست. بنابراین، این راه حل، هم مؤثرتر و هم مردمی‌تر است: مردمی‌تر از لحاظ اینکه فکر نمی‌کنم کسی باشد که بتواند ادعا کند من سر و کارم تا آخر زندگی به دستگاههای قضایی نخواهد افتاد. همه کم و بیش به دادگستری راه می‌یابند؛ بنابراین همه کم و بیش به قانون اساسی استناد می‌کنند و همه کم و بیش قاضی را برای حمایت از قانون اساسی در فشار قرار می‌دهند. هیچ دولتی قادر نیست که قاضی آمل، قاضی رفسنجان و قاضی گیلان را با هم بخرد (هیچ دولت خارجی و هیچ دولت داخلی). سرانجام، این ندای حق بلند می‌شود که مجلس یا دولت به قانون اساسی تجاوز کرده است. اما هر گروهی را برای حمایت از قانون اساسی تعیین کنیم، نفوذپذیر است؛ مطمئن نیست. بنابراین، هم مردمی‌تر و هم کاراتر و مؤثرتر است.

ما طالب منطقییم. تعلیمات مذهبی به ما آموخته است که به حق توجه کنیم نه به گوینده. من مطمئنم که در میان جمع شما بسیارند کسانی که به این تعلیم مذهبی که مفاد آن، هم در قرآن هست و هم از کلام مولا علی نقل شده اعتقاد دارید، که: «نگاه کنید به آنچه می‌گویند نه به کسانی که می‌گویند». نگاه کنید به استدلالها، اندیشه کنید و بهترینشان را برگزینید. اما در برابر آن کسانی که فقط دنبال اسم و رسم هستند، برای آنها فقط عرض می‌کنم که در خود فرانسه هم بسیاری از اندیشمندان بزرگ از این کار رنج می‌برند و این سیاست دولتهاست که اجازه نمی‌دهند قضات حامی و پاسدار قانون اساسی باشند.

دانشمندان بزرگی مثل ژنی، هوریو، مازو، و دوگی طرفدار این نظر هستند. داوید در کتاب نظامهای بزرگ حقوقی معاصر نقل می‌کند که در سوئد و نروژ غالب حقوقدانان و

نویسندگان آنها طرفدار صلاحیت دادگاهها و قضات برای حمایت از قانون اساسی هستند تا بتوانند از اجرای قوانینی که برخلاف قانون اساسی است خودداری کنند. در بلژیک، هانری دوپاژ (بزرگترین عالم حقوق مدنی بلژیک) در کتاب حقوق مدنی تجاوز قانونگذاران را به قانون اساسی محکوم می‌کند و می‌گوید بهترین راه این است که دستگاههای قضایی و دادگاهها حامی قانون اساسی در مقابل تجاوز قوه مقننه باشند.

البته، این سؤال را خیلی از شما ممکن است بکنید که: اگر قضات بد بودند یا دادگستری ناقص بود چه کار باید بکنیم؟ دادگستری را باید اصلاح کرد ولی اصلاح به این صورت نیست که این دادگستری را تضعیف کنیم، همه را بیرون کنیم یا قانون را تغییر بدهیم. این روزها همه ما به فکر این هستیم که چطور از ارتش رفع اهانت کنیم، چه کار کنیم که نظامیان با دلگرمی سر کار خودشان باشند، ولی به فکر این نیستیم که چه کار کنیم از قضات رفع اهانت کنیم. اگر در نتیجه انقلاب به نظامیان اهانت شد، در رژیم گذشته، چندین برابر به قضات اهانت شد. مأموران ژاندارمری (که ضابط دادگستری هستند) گاز اشک آور به داخل دادگستری انداختند و متهم را از زندان دادگستری بیرون آوردند و بردند؛ خانه رئیس دادگستری را در بالاخانه آتش زدند و مأموران انتظامی در پایین می‌خندیدند و می‌گفتند بگذار آتش بگیرد؛ این مرد از اصول دفاع می‌کند؛ این ما را محکوم می‌کند، می‌گوید اجازه ندارید مردم را بکشید، پس بگذارید خودش بسوزد. تا جایی که مردم به هیجان آمدند و جمعی از روحانیان و اهالی محل جمع شدند و آن قاضی را از آنجا نجات دادند. بنابراین، باید از قوه قضاییه هم رفع اهانت بشود.

باید آرایشی که لازم است به قوه قضاییه بدهیم و شأن قضات را بالا ببریم. باید به قضات این حیثیت را بدهیم که به عنوان یک قوه مستقل انجام وظیفه کنند. اگر قبول داریم که قاضی وصی نبی است؛ اگر قبول داریم بر جای پیامبر تکیه می‌زند، باید جامعه حامی او باشد. البته دلایل پیشنهادی که من کردم خیلی مفصل تر از این است، ولی چون به درازا کشید و احساس می‌کنم ممکن است خسته بشوید یا وقت دوست دانشمندم را که بعد از من می‌خواهد صحبت کند بگیرم، صرف نظر می‌کنم... از اینکه وقتتان را گرفتم عذر می‌خواهم و متشکرم که به عرایضم گوش دادید.

در جستجوی راه وحدت^۱

آقای مصطفی حسینی طباطبایی، بدین گمان که ضمن تأیید اصل ۱۳ در مقاله «نقد تحلیلی بر پیش‌نویس قانون اساسی» به نوشته ایشان در روزنامه اطلاعات اعتراض کرده‌ام، پاسخی مرقوم داشته‌اند که در شماره ۴۹ جنبش به چاپ رسید.

این پاسخ که از نظر مذهبی و اجتماعی و حقوقی درخور توجه به نظر می‌رسد، از آنجا که در نوشته‌های دیگران نیز کم و بیش دیده می‌شود، می‌تواند موضوع بررسی تازه‌ای قرار گیرد و این مسأله را مطرح سازد که آیا در جستجوی راه وحدت می‌توان «مذهب جعفری» را به‌عنوان بینش رسمی از دین اسلام در قانون اساسی نیارد، یا آثار حقوقی و بازتاب‌های اجتماعی این اقدام ما را به جدایی بیشتر می‌کشاند؟

به‌عنوان مقدمه، بایستی یادآور شوم که مقاله روزنامه اطلاعات را نخوانده‌ام یا دست‌کم به‌خاطر ندارم و هیچ‌گاه قصد اعتراض به آن را نداشته‌ام، زیرا اعتقاد دارم که اشخاص در بیان عقاید و افکار خویش آزادند و این‌گونه اعتراضها، هرچند از نظر اجتماعی بی‌فایده نباشد، آزادی اندیشه را از نویسنده می‌گیرد و، از بیم آنکه مورد اعتراض و شماتت قرار گیرد، حقیقت را بی‌پرده نمی‌نویسد. ولی چون نویسنده محترم بدین پندار و با نام پاسخ نوشته و پرسشهایی کرده‌اند، لازم می‌دانم در توجیه آنچه اعتقاد دارم نکاتی را بر مطالب پیشین بیفزایم و در این بازنویسی به آن پاسخ و پرسشها نیز توجه

۱. مقاله منتشر شده در سال ۱۳۵۸، درباره مذهب رسمی کشور.

کنم. طبیعی است که انتخاب جمله‌هایی از مقاله مورد بحث، بیشتر برای عنوان کردن مسأله است تا پاسخگویی به شخص معین.

حفظ عنوان خدایی اسلام:

مقاله آقای حسینی با این هشدار آغاز شده است که روا نیست نام شرعی و قرآنی و خدایی اسلام را کم و زیاد کنیم و نام فرقه‌ای خاص را بر آن بیفزاییم. مضمون این گفته در نوشته‌های نویسندگان دیگر نیز تکرار شده است.

در پاسخ این هشدار باید گفت که مذهب جعفری یا شیعه فرقه‌ای نیست که جدای از اسلام باشد، یا به‌عنوان شاخه‌ای سرکش و خودرو بر آن درخت برومند روئیده باشد. تشیع یک دیدگاه است؛ نظرگاهی است که پیروانش از آن زاویه به اسلام می‌نگرند. این پیروان، اسلام راستین را در بیت پیامبر و در خانه علی و فاطمه جستجو می‌کنند؛ عصمت و طهارت را معیار حکومت و امامت می‌دانند. بر عدل الهی و اصالت و کرامت انسان تکیه دارند و با معاویه‌ها و یزیدها و مأمونها و سایر طاغوت‌های زمان همیشه در جنگ و ستیز بوده‌اند. پس، اگر گروهی ادعا کردند که ما اسلام را از این دیدگاه و بر مبنای این مکتب می‌فهمیم، نمی‌توان بر آنان خرده گرفت که بدعت نهاده و نام دیگری جز اسلام برای خود برگزیده‌اند.

در قرآن، نامی از سنی یا شافعی و مالکی و جنبلی و حنفی هم نیست، ولی هیچ‌کس تاکنون بر آنان ایراد نکرده است که چرا نام دیگری بر فرقه خود نهاده‌اند و از آن دیدگاه به اسلام اعتقاد دارند. «مسلمان» نامی است مشترک برای تمامی این مکتبها و گروهها و باید هر مسلمانی به این نام خدایی نامیده شود و به آن نیز به‌عنوان «عامل وحدت» و نشانه اعتقاد توحیدی افتخار کند.

در اصل ۱۳ پیش‌نویس قانون اساسی نیز آمده است: «دین رسمی ایران اسلام و مذهب جعفری است که مذهب اکثریت مسلمانان ایران است...». در این عبارت، تغییری در نام خدایی و قرآنی اسلام داده نشده است و تنها این مفهوم را می‌رساند که اکثریت مسلمانان ایران مذهب جعفری دارند و مبنای قانونگذاری و قضاوت و چارچوبی که برای مجلس شورای ملی معین می‌شود، اسلام از این دیدگاه است.

قید اسلامی نظام جمهوری در رفراندوم:

در آن مقاله آمده است:

«آن روزی که ما از مردم برای «جمهوری اسلامی» رأی گرفتیم، به قید «اسلام بودن آن» همه رأی دادند، وگرنه لازم بود «جمهوری شیعی» مطرح شود و نه اسلامی، و البته در آن صورت بسیاری رأی نمی دادند...».

در پاسخ باید گفت هیچ لزومی نداشت که هنگام همه‌پرسی نسبت به «نظام جمهوری اسلامی» درباره «جمهوری شیعی» از مردم سؤال شود، زیرا شیعه چیزی جز اسلام نیست. آنان که در این رفراندوم شرکت جستند می دانستند که این نظام به وسیله رهبر شیعیان و دولت شیعی مذهب و ملتی که اکثریت قاطع آن شیعه علی هستند، اعلام می شود؛ می دانستند که تاکنون نیز مذهب رسمی جعفری بوده است؛ می دیدند که انقلاب به نام حسین و به عنوان «ماه غلبه خون بر شمشیر» نضج گرفت و به راه پیماییهای بزرگ تاسوعا و عاشورا و اربعین حسینی منجر شد. بسیاری هم که در تردید بودند، به دلیل آگاه نبودن از محتوای جمهوری اسلامی، از دادن رأی خودداری کردند و با این وصف دیدیم که پیشنهاد دولت شیعی درباره «جمهوری اسلامی» با چه اکثریت قاطعی به تصویب رسید.

پس، ادعای اینکه بسیاری از مردم تنها بدین اعتقاد که مکتب تشیع از رسمیت می افتد به جمهوری اسلامی رأی داده اند، برخلاف ظاهر و انصاف انقلابی است، به ویژه که می دانیم این گونه ادعاها، بر فرض که درست هم باشد، از اعتبار همه‌پرسی نمی کاهد و هیچ کس را در اکثریت گویندگان «آری» به تردید نمی اندازد. اگر در جستجوی وحدت هستیم، آیا عنوان کردن چنین ادعایی ما را از هدف مطلوب دور نمی کند؟

به اضافه، اگر نیت باطنی رأی دهندگان، چنان که ادعا شده است، مناط اعتبار قرار گیرد و بر مبنای آن مذهب جعفری از قانون اساسی حذف شود، آیا اکثریت قاطع رأی دهندگان نخواهند گفت ما به امید حفظ و تحکیم مذهب خود به «جمهوری اسلامی» رأی داده ایم؟ برای آنان چه پاسخی دارید؟

آثار حقوقی و اجتماعی مذهب رسمی - وحدت سیاسی و اجتماعی و اختلافهای حقوقی:

آرزوی هر مسلمان واقعی و آزاده‌ای این است که پرچم توحید بر سر همه یکسان سایه افکند. خدای واحد و قرآن واحد و پیامبر واحد و کعبه واحد ما را به «وحدت» می‌خواند و موانع برادری و همدلی و همزیستی را از بین می‌برد. پس، اگر به واقع در جستجوی وحدتیم، چرا از این همه عوامل مشترک که ما را به هم پیوند داده است سود نمی‌بریم و فقط انگشت بر روی جداییها می‌گذاریم؟ ای کاش از آغاز، مسلمانان درباره مبانی احکام نیز دچار اختلاف نمی‌شدند، ولی همه می‌دانیم که این آرزو به حقیقت نپیوسته است. شاید چاره‌ای هم نبوده است، زیرا آزادی اندیشه و اصالت عقل انسان ایجاب می‌کند که همه یکسان نیندیشند، چنان‌که امروز می‌بینیم دادگاهها و علمای حقوق در مقام اجرا و تفسیر قانون واحد در تمام کشورها، اختلاف عقیده پیدا کرده‌اند. نباید پوشیده داشت که گوناگونی دیدگاهها، اختلاف در سنتهای ملی اقوامی که به اسلام گرویده‌اند، موقعیتهای جغرافیایی، رویدادهای تاریخی و مباحث فلسفی و کلامی باعث شده است که در منابع حقوق و در نتیجه احکام زندگی و فقهی بین مسلمانان اختلاف شود.

این اختلافها به وحدت سیاسی و اجتماعی صدمه نمی‌رساند، یا دست‌کم امیدواریم و تلاش می‌کنیم که به آن لطمه‌ای نزنند، ولی بی‌گمان وحدت حقوقی را از بین می‌برد. آنچه هر روشن‌بینی را نگران می‌سازد دورنمای طرح این اختلافها در مراجع قانونگذاری است. نگرانی از این است که دولت نوپیدا آینده، به جای رسیدگی به مسائل اساسی اجتماعی و اقتصادی، گرفتار رفع اختلاف بین شیعه و سنی شود؛ نگرانی از این است که این‌گونه بحثها ما را به ارتجاع کشاند، تعصبهای خفته و پنهان را بیدار و آشکار سازد و نظام جمهوری عامل تضاد را در درون خود بپرورد؛ نگرانی از این است که عوامل وحدت فراموش شود، و چرا از امروز واقع‌بین نباشیم و آرمانهای خود را، که شاید از جهتی قابل ستایش هم باشد، با واقعیت اشتباه کنیم و در سر خیال خام بپروریم؟ جای هماهنگ ساختن این اجتهادهای گوناگون شورای نگهبان نیست و کمال ساده‌لوحی است اگر گمان بریم که مجتهدان آگاه شیعه و سنی در شورا می‌نشینند و، از سر عقل و

صبر، یکایک مسائل را برادرانه حل می‌کنند. تصور کنید قانونی دربارهٔ رابطهٔ فرزند ناشی از نکاح منقطع (صیغه) با پدر و مادر خود از مجلس بگذرد و آن را فرزند مشروع بداند و مستحق نفقه و میراث بشمارد. به شورای نگهبان اعلام می‌شود که این قانون خلاف احکام اسلام است، چرا که در زمان خلیفهٔ دوم متعه تحریم شده است. به گمان شما چه مسائلی برای حل این فرع مطرح می‌شود؟ آیا میل دارید این‌گونه مطالب، در زمانی که ما بیش از هر چیز به یگانگی و برادری نیاز داریم، در ارکان رسمی قضایی و قانونگذاری مطرح شود و روزنامه‌ها دربارهٔ آن داد سخن بدهند و بعد به اکثریت معلوم شود که آیا حق داشته‌اند که متعهٔ حلال در زمان رسول را تحریم کنند یا نه؟ آیا جامعهٔ طوفان‌زده و ظلم‌کشیدهٔ ما تاب تحمل چنین مباحثی را دارد، یا پیشنهاد می‌کنید که برای جلوگیری از اختلاف به مصالحهٔ سیاسی و اجتماعی پردازند؟

از این‌گونه مسائل در طلاق و نکاح و ارث و معاملات و حدود چندان فراوان است که خوش‌بین‌ترین مردم را نسبت به طرح آنها در مراجع قانونگذاری دچار نگرانی و تردید می‌کند. برای نمونه، توجه به دو کتاب خلاف شیخ طوسی و تذکرهٔ علامه حلی از فقهای امامیه و دو کتاب *الفقه المقارن* تألیف حسن احمد الخطیب و موسوعهٔ جمال عبدالناصر در فقه اسلامی نشان می‌دهد که چه غوغایی در این راه است و چرا نمی‌توان چنین چارچوب نامشخص و پریپچ و خمی را برای قانونگذاری ایران معین کرد. در این مختصر نمی‌توان به همهٔ دشواریها یا حتی بخش ناچیزی از آن اشاره کرد. در مقالهٔ «نقدی تحلیلی بر پیش‌نویس قانون اساسی» نیز چند نمونهٔ دیگر آورده شده که دیگر نیازی به تکرار آنها نیست و تشریح یکی از مثالها، که گفته شد، برای دوراندیشان کفایت می‌کند. به‌اضافه، آنچه از نظرها دور مانده ولی اهمیتی بیش از شورای نگهبان دارد، وضع محاکم ما در آینده است که با نامشخص ماندن «احکام اسلامی» دچار ابهام می‌شود، وحدت رویهٔ قضایی از بین می‌رود، مردم و دادرسان دچار سرگستگی می‌شوند و دیگر نمی‌توان ادعا کرد که اصل «تساوی مردم در برابر قوانین» قابل اجرا و رعایت است. توضیح آنکه در هیچ قانونی نمی‌توان حکم تمام مسائل گوناگون اجتماعی را گنجانند و قانونگذار، هر اندازه دقیق و نکته‌سنج باشد، نمی‌تواند همهٔ اشکالها را پیش‌بینی کند.

پس، ناچار قانون ناقص می ماند و قاضی مجبور می شود، با توجه به عرف و عادت و اصولی که مبنای قانون قرار گرفته است (روح قانون)، راه حلی برای دعاوی بیابد. در نظامهای مذهبی، چون فرض این است که مجلس قانونگذاری از قواعد شرعی تخلف نمی کند، دادرس دادگاه همین که با سکوت قانونگذار یا نقص و ابهام قوانین روبه رو شود برای یافتن حکم باید به شرع رجوع کند.

برای رفع همین اشکال است که در اصل ۱۳۶ پیش نویس قانون اساسی مقرر شده: «در مواردی که قاضی نتواند حکم دعاوی حقوقی را در قوانین موضوعه بیابد، باید با الهام از قواعد شرع، عرف و عادت مسلم و آنچه عدالت و مصالح عمومی اقتضا دارد، حکم قضیه را صادر کند».

اکنون جای این پرسش است که دادرسان دادگاهها، اگر مذهب رسمی معلوم نباشد، به کدام شرع باید رجوع کنند؟ ناچار خواهید گفت اسلام. ولی این پاسخ، که شاید گفتن آن در روزنامه ها و کتابها آسان باشد، می دانید در کار دادرسان چه دشواریهایی به وجود می آورد؟ آیا دادرسی را می شناسید که بتواند بر تمام اقوال و فتاوی فقهای اسلام در تمام مذاهب احاطه پیدا کند و حکم واقعی اسلام را در میان این انبوه اختلافها و اجتهادها تمیز دهد؟ آیا می توان در هر دادگاه مشاورانی از فقهای هر یک از مذاهب گمارد؟ اگر چنین اقدامی نیز میسر باشد، آیا درست است که حکم هر دعوی منوط به نتیجه مباحثات نظری و عالمانه مجتهدان و حل اختلاف شیعه و سنی در آن زمینه شود؟ در این صورت، آیا دیگر کسی می تواند به سرنوشت دعاوی خود و معاملاتی که انجام می دهد مطمئن باشد؟ آیا با گونه گونی آرای که از چنین دادگاههایی صادر می شود می توان ادعا کرد که مردم در برابر قانون وضع مساوی دارند؟

از اینها گذشته، فرض کنیم در آینده دادرسانی داریم که به احکام شرع از تمام دیدگاهها احاطه دارند و می توانند اسلام راستین را با توجه به تمام مبانی شرعی و تاریخ حقوق اسلام تشخیص دهند و بر مبنای آن حکم کنند. آیا کسی می تواند، حتی به گمان، پیش بینی کند که دادگاه کدام فتوا را قانون کار او قرار می دهد؟ این تزلزل و ابهام را چگونه باید رفع کرد و نظام حقوقی کشور را شناخت؟

در اسلام، تنوع فتاوی و انبوه اخبار گوناگون چندان است که، اگر مذاهب خاصی این دایره وسیع را محدود نسازد، بی‌گمان دادرس هر طور که بخواهد می‌توان رأی دهد و مستمسکی برای حکم خویش پیدا کند. در واقع، در مواردی که قانون حکم صریحی ندارد، قاضی حاکم مطلق و قانونگذار می‌شود و چنان‌که می‌خواهد، قاعده حاکم بر دعوی را تعیین می‌کند و این نتیجه به صلاح دادگستری هیچ جامعه‌ای نیست.

آزادی تمیز حکم شرع برای دادرس، حتی در مذهبی خاص نیز، دورنمای خوشایندی ندارد و نگران‌کننده است و به‌عنوان یک بد ضروری پذیرفته می‌شود، چه رسد به اینکه او را در دریای بیکران فقه اسلام آزاد گذاریم و چشم به‌دست او دوزیم تا قاعده حاکم را به سلیقه خویش برگزیند.

آقای حسینی طباطبایی نیز به پاره‌ای از این اشکالها توجه دارند ولی آن را مهم نمی‌شمرند و راه‌حلهایی برای آن توصیه کرده‌اند که متأسفانه منطقی و قابل اجرا به نظر نمی‌رسد. این راه‌حلهها، چنان‌که از متن پاسخ ایشان بر می‌آید، بدین شرح است:

الف - «چه مانعی در کار است که دین همه ما اسلام باشد ولی هر فرقه‌ای [نه در حقوق عمومی بلکه] در احوال شخصی تابع فقه و مذهب خود باشد؟»

پاسخ این پیشنهاد در مقاله «نقد تحلیلی بر پیش‌نویس قانون اساسی» داده شده است، ولی در توجیه آن باید افزود که «وحدت حقوقی» یکی از مهمترین عوامل حفظ «وحدت سیاسی» است. در جهان امروز همه کوششها بر این است که دولتها برای آسان کردن روابط حقوقی و تجارتي به راه‌حلهای مشابه دست یابند و از راه پیمانهای بین‌المللی، موانع «وحدت حقوقی» را از پیش پا بردارند. این بزرگواری اسلام است که در پی تحمیل قوانین خود بر دیگران نیست. در کشور ما نیز از آغاز قانونگذاری همین شیوه اتخاذ شده است، ولی در این راه نباید به افراط گرایید و از قانونگذاری در احوال شخصی چشم پوشید و مسائل حقوقی شیعه و سنی را به مذهب آنان واگذار کرد. اگر هم مقصود این باشد که شیعیان تابع قانون و دیگران تابع مذهب خود باشند، این پرسش منطقی به میان می‌آید که تبعیض چرا؟ اگر مذهب رسمی اسلام است و همه فرقه‌ها از ویژگیهای مذهبی

خویش گذشته‌اند تا به «وحدت» برسند، چرا سنی باید تابع فقه خاص خود باقی بماند؟ آیا فرقه‌گرایی تنها در مورد شیعه مذموم است و پیروان سایر مذاهب، تنها به این بهانه که از حیث عدد در اقلیت هستند، می‌توانند در برابر قوانین «دولت اسلامی» عذری برای اجرا بیاورند؟

اگر اسلام از دیدگاه مکتب خاصی مورد عنایت قرار گیرد و رسمیت یابد، مکتبهای دیگر می‌توانند عذر آورند که ما نیز باید اسلام را چنان‌که خود می‌بینیم و بدان اعتقاد داریم اجرا کنیم. ولی هرگاه قرار بر این شود که مذهب رسمی در کشور نباشد و همه به نام «مسلم» و به عنوان «اسلام» در حکومت و قانونگذاری شرکت کنند، دیگر با چه بهانه‌ای می‌توان از اجرای قوانین چنین مجلسی امتناع کرد؟ آیا این فرقه‌گرایی با میثاق «وحدت» چنین حکومت اسلامی متعارض نیست؟ آیا منصفانه و معقول است که به نام «وحدت» از اکثریت خواسته شود که از عنوان کردن مذهب خود در مبنای حکومت دست بشویند و آنگاه اقلیت، به بهانه داشتن مذهبی خاص، بخواهند از اجرای قوانین چنین حکومتی خود را معاف بدانند؟

در صورتی که دین رسمی، اسلام (بدون هرگونه قید مذهبی) اعلام شود، اثر حقوقی احترام‌ناپذیر آن چنین خواهد شد که قانون مجلس این حکومت باید در مورد همه مسلمانان یکسان اجرا شود، چرا که قانون «اسلام» است و شیعه و سنی نمی‌شناسد. آنگاه به این پرسش اصلی بر می‌خوریم که در این مجلس، اکثریت قاطع با چه کسانی خواهد بود؟ آیا تردید دارید که شیعیان قانونگذاری را به دست می‌گیرند و با حذف مذهب رسمی، از اعتقادهای خود دست نمی‌شویند و آنچه را در بینش خود «اسلام» می‌دانند در لباس قانون تصویب می‌کنند یا به لباس رأی در دعاوی به کار می‌بندند؟ آیا نباید گفت آنان که در پی حذف مذهب رسمی هستند، ندانسته مقدمه یک ستم مذهبی را برای برادران اهل تسنن فراهم می‌آورند، یعنی احوال شخصی آنان را نیز تابع قواعد شیعی قرار می‌دهند؟

به‌اضافه، مفاد این پیشنهاد که «هر فرقه‌ای در احوال شخصی تابع فقه و مذهب خود باشد» راه‌حلی است که هم‌اکنون نیز اجرا می‌شود و یکی از آثار رسمی بودن مذهب

جعفری است. پس، چه چیز باعث آن است که از این وضع اظهار نگرانی شود؟ آیا حکومت عقل به ما نمی آموزد که به خاطر پیروی از احساس یا تعصب، که خود نوعی فرقه گرایی است، نظام حقوقی کشوری را که همه در پی بازسازی و تجدید حیات آن هستیم دچار تزلزل و آشفتگی نکنیم و تخم تضاد را در نهادهای اصلی آن نکاریم؟ از همه اینها گذشته، اختلاف در منابع و احکام اسلامی محدود به احوال شخصی نیست. در سراسر کتابهای فقهی نتایج این گونه بینشها به صورت اختلاف در فتاوی دیده می شود. چگونه می توان از طرح اختلافهایی که شیعه و سنی در معاملات و حدود و دیات و قضا دارند در شورای نگهبان یا دادگاهها جلوگیری کرد و مجلس شورای ملی و قوه قضاییه را از این همه سرگردانی و تزلزل رها کنید؟

ب - «اساساً مگر مجلس شورای ملی وظیفه دارد که درباره نکاح منقطع و عول و تعصیب قانونگذاری کند؟»

به واقع نمی دانم آقای حسینی چه تصویری از وظایف مجلس شورای ملی در جمهوری اسلامی در ذهن دارند، ولی تا آنجا که در پیش نویس قانون اساسی آمده و از لوازم اجتناب ناپذیر حکومت جمهوری و دموکراسی است، مجلس شورای ملی در همه شؤون زندگی اجتماعی و حقوقی و اقتصادی، از جمله مسائل مربوط به خانواده و احوال شخصی، حق قانونگذاری دارد. به گمان من، در حکومت جمهوری، مردم باید نسبت به سرنوشت خویش در حدود احکام اسلامی تصمیم بگیرند و مجلس شورای ملی مظهر حاکمیت ملی و حکومت مردمی است.

به اضافه، همان گونه که اشاره شد، نکاح منقطع و ارث و طلاق تنها برای مثال آورده شده است و ایراد نشود که چرا این چند مسأله بتواند مانع از اتحاد مسلمانان گردد. اختلاف درباره مسائل حقوقی و کیفری و آیین دادرسی بین مذاهب اسلامی، گسترده تر از آن است که در ابتدا به ذهن می رسد و تمام آنچه را که گفته ام در این عبارت می توان خلاصه کرد: اگر در جمهوری اسلامی قوانین باید در چارچوب ویژه ای وضع شود، حدود و مشخصات این چارچوب را باید مشخص کرد. اسلام بدون تعیین مذهب یا مکتب،

مرزهای قانونگذاری و قضاوت را تأمین و بینش مبنای آن را نامفهوم می‌سازد. در جامعه آینده ما، اگر بناست که همه قواعد اسلامی شود، خواه ناخواه نهادهای گوناگون حقوقی در دادگاهها و مجلس قانونگذاری طرح و بررسی می‌گردد و از هم اکنون باید مبنای این حرکت معلوم باشد. تغییر یا حذف مذهب رسمی، تغییر یک شعار مذهبی در جمهوری اسلامی نیست؛ آثار حقوقی و بازتابهای گوناگون اجتماعی دارد که نباید از نظر دور داشت و با بی‌اعتنایی از آن گذشت.

ج - «اگر مقصود این است که چون به حساب آمار، شیعیان از سنیان در این کشور بیشترند و بنابراین لازم است که نام شیعه در قانون اساسی ذکر شود! معلوم است که قانون اساسی جایگاه حساب آمار و محل انعکاس سرشماری نیست...».

در پاسخ باید گفت قانون اساسی جایگاه بروز و اعلام آرمانهای ملی و مذهبی است؛ مظهر اراده اکثریت مردم برای تعیین نظامی است که باید در سایه آن زندگی کنند. آیا کشوری را می‌شناسید که مردم آن تنها از یک عقیده پیروی کنند و جهان بینی همه یکسان باشد و آیا دموکراسی جز این است که حکومت خواستها و آرمانهای بیشترین مردم را رعایت کند؟ آیا برای همزیستی و اداره گروهی که مایلند تاریخ و زندگی مشترک داشته باشند، راه حلی مردمی تر از رعایت منافع اکثریت می‌شناسید؟

با وجود این، ادعای من این نیست که به استناد زیادی شمار شیعیان باید نام «اسلام» را تغییر داد؛ هشدار من این است که واقع بین باشیم. حذف عنوان مذهب رسمی چیزی از واقعیت نمی‌کاهد. توده‌های وسیع مردم ایران از دیدگاه شیعی به اسلام اعتقاد دارند و نمی‌توان از آنان انتظار داشت که از مذهب مورد احترام خود دست بردارند. پس، قوانین آینده مجلس ایران همین رنگ را خواهد داشت و تنها چاره معقول این است که مذهب جعفری همچنان رسمی بماند تا اهل تسنن بتوانند زیر عنوان اقلیت مذهبی، از حیث احوال شخصی تابع مذهب خود باقی بمانند. چگونه می‌توان این ادعا را توجیه کرد که، از نظر حفظ مذهب رسمی، قانون اساسی جایگاه حساب آمار و محل انعکاس سرشماری نیست، ولی از لحاظ حفظ حکومت فقه سایر مذاهب، حتی در حکومت

اسلامی محض نیز، چون اکثریت با شیعیان است، این آمار اثر دارد و اقلیت را از اطاعت قانون اکثریت معاف می‌کند؟

د- «فقها و مراجع تقلید شیعه متعدد هستند و هر گروه از مردم از یک مرجع تقلید می‌کنند و آرا و فتاوی این مجتهدان نیز در بسیاری از موارد با یکدیگر اختلاف دارد ... پس، با قبول رسمیت مذهب جعفری نیز اختلافها پایان نمی‌یابد و اشکال باقی می‌ماند.»

این ایراد تا اندازه‌ای وارد است و نه تنها اختلاف فتاوی مراجع کنونی بلکه اجتهادهای گوناگون در تاریخ فقه نیز حدود و مرز قانونگذاری را در جمهوری اسلامی نامشخص می‌کند. ولی چاره اشکال این نیست که با برداشتن قید «مذهب رسمی» آن را چندین برابر کنیم. این‌گونه اختلافها در بین فقیهان هر یک از مذاهب اهل تسنن نیز وجود دارد و هنگامی که قید برداشته شود، همه آن قال و قیلهای برای تشخیص شرعی بودن قانون مطرح می‌گردد، در حالی که قید مذهب جعفری آن را محدود می‌سازد.

به‌اضافه، در مباحث مربوط به فقه امامیه و بین دانشمندان مذهب جعفری، در منابع احکام اختلاف مهمی وجود ندارد و بحث بر سر اجتهادهای گوناگون است و انتخاب یکی از فتاوی به اعتقادهای مذهبی مردم ارتباط پیدا نمی‌کند. همه اخبار روایت شده از معصوم را قبول دارند و داوریهای عقل مستقل را می‌پذیرند و نسبت به استلزامات عقلی احکام شرع، دیدگاههای مشابه دارند و گفتگو تنها درباره اصالت منبع و شیوه به کار بردن آنهاست. پس، با قید «اصول مسلم شرعی و احکام» که در اصل مربوط به شورای نگهبان آمده است و اتکا بر رأی اکثریت مجتهدانی که در آن شورا اظهار نظر می‌کنند، می‌توان به نتیجه رسید و این نتیجه، هرچه باشد، احساسات عمومی را بر نمی‌انگیزد.

ولی هرگاه بحثها از اشکال مربوط به اجتهادهای گوناگون از منابع واحد فراتر رود، دیگر گفتگوها تنها جنبه علمی ندارد و حل اشکالها به آسانی ممکن نیست: آیا شورای نگهبان می‌تواند خبر نقل شده از یکی از معصومان شیعه را، به این دلیل که سلسله

راویان به یکی از صحابه یا تابعین نمی‌رسد، معتبر نداند و به اکثریت مردود بداند یا به اجماع فقهای شیعه اعتنا نکند؟ و برعکس، آیا برای اهل تسنن قابل تحمل است که شورای نگهبان حدیث نقل شده از سلسلهٔ راویان سنی را، به این دلیل که منتهی به یکی از معصومان شیعه نمی‌شود، معتبر نداند؟ آیا این‌گونه داورها مسلمانان را به وحدت می‌رساند؟ آیا اعتبار قیاس (مستنبط العلة) و حکم عقل مستقل و تمام مبانی فلسفی و کلامی آن را می‌توان در شورای نگهبان طرح کرد و به انتظار ماند تا اعضای آن با انگشتهای جادویی خویش عقده‌های هزار ساله را بگشایند؟

اینها حقایقی است که، هر اندازه تلخ و ناگوار باشد، نباید از دید یک حقوقدان یا جامعه‌شناس دور بماند. باید واقعیتها را چنان‌که هست دید و از تجربه‌های تاریخ پند گرفت و اگر دردی هست درمان آن را به طریق علمی جستجو کرد. شعار دادن و بیان آرزوها، هرچند پرشور و عاشقانه باشد، گرهی از کار نمی‌گشاید. رسیدن به «وحدت» آرزوی دیرینهٔ همهٔ روشنفکران مذهبی و ایرانیان وطن‌پرست و شریف است، ولی مقدمات رسیدن به این آرزو را در سازمانهای دولتی و رسمی، مانند مجلس شورا یا دادگاهها یا شورای نگهبان، نمی‌توان فراهم آورد و پافشاری در حذف «مذهب جعفری» از قانون اساسی در این زمان بر فاصله‌ها می‌افزاید.

اعیاد و مراسم مذهبی - مایه‌های ملی و انقلابی آنها:

در مورد عیدها و سوگواریها آقای حسینی طباطبایی نوشته‌اند:

«... اسلام بیش از دو عید رسمی (فطر و اضحی) نداشته و ندارد و دستور روز ماتم‌گذاری

نیز برای ما به ارمغان نیاورده ...»

و در پایان افزوده‌اند:

«... شوراهاى محلى مى‌توانند دربارهٔ این اعیاد و رسوم در هر منطقه تصمیم بگیرند (و

چه بهتر که اصالت‌گرایی را از یاد نبرند) ...»

از این عبارتها چنین استنباط می‌شود که اعیادی مانند غدیر و نیمهٔ شعبان، که مورد احترام خاص شیعیان است، در اسلام رسمیت و اصالت ندارد. من پاسخی به این گفته

نمی‌دهم، زیرا این درست همان آغاز بحثهای ناخوشایندی است که از طرح آن بیم دارم و آنچه را در «نقدی تحلیلی بر پیش‌نویس قانون اساسی» نوشتم تأیید می‌کند. تنها این نکته را می‌افزایم که این‌گونه اعیاد و همچنین مراسمی مانند عاشورای حسینی برای شیعیان جنبه ملی - مذهبی - انقلابی دارد و هر روشن‌بینی مایه‌های انقلابی رستاخیر ملی و مذهبی کنونی را در آنها می‌بیند. حتی بسیاری از ایرانیانی که کمتر به تفاوت‌های مذهبی شیعی و سنی می‌اندیشند، تشیع را مظهر و نمودی از ملیت خود می‌دانند و نمی‌خواهند ایران، به‌عنوان تنها کشور شیعی مذهب در اسلام، اصالت قومی و مذهبی خویش را از دست بدهد. اگر تلفنهای مکرر این گروه و ترس از اتهام بی‌ادبی، به‌دلیل سکوت در برابر پرسشهایی که به‌طور مستقیم از من شده است، در بین نبود، هرگز رغبتی بدین بحث نشان نمی‌دادم. فاعتبروا یا اولی‌البصار ...

جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی

اهمیت حقوق اسلامی در نظم حقوقی:

حقوق اسلامی از دیرباز یکی از منابع مهم نظم حقوقی در ایران بوده است. پیش از انقلاب مشروطیت، رویه قضایی بر پایه این حقوق استوار بود و قضات شرع قواعد فقه را همچون قوانین رسمی کشور رعایت می‌کردند. در حقوق عمومی، وابستگی نظم حقوقی به شرع بسان حقوق خصوصی و کیفری نبود: فرمان پادشاه و بخشنامه‌های صدراعظم و حکام ولایات نیز از منابع اصلی رابطه حکومت و مردم بود، و احکام شرع بیشتر چهره بازدارنده و منفی داشت و مانع از صدور احکام و فرمانهای مخالف با موازین اسلامی می‌شد.

پس از تشکیل حکومت مشروطه و ایجاد مجلس قانونگذاری، از لحاظ نظری، حقوق و شرع دو نظام جداگانه شد؛ ابتکار فرماندهی به حقوق رسید و بازرسی و نظارت به شرع واگذار شد.^۱ منتها، این مرزبندی در عمل ثابت نماند: از یک سو، در کنار دادگاههای عرفی که صلاحیت عام برای رسیدگی به دعاوی بر طبق قانون و عرف داشتند، در پاره‌ای از زمینه‌ها، به‌ویژه در امور خانوادگی (نکاح و طلاق)، دادگاه شرع صلاحیت رسیدگی پیدا کرد و به اجرای کامل فقه پرداخت؛ از سوی دیگر، نظارت فقیهان بر قانونگذاری دیری نپایید و هیچ‌گاه به‌طور کامل استقرار نیافت و ملاحظه مجلس از احکام شرع وابسته به شرایط و اوضاع و احوال سیاسی و اجتماعی گردید.

۱. ر.ک. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۲۱۹ به بعد.

در این دوران، یکی از پایگاههای حقوق اسلامی اندیشه‌های نویسندگان و دانایان حقوق بود: اینان می‌کوشیدند تا مبانی احکام قانون مدنی را در فقه بیابند و نوزاد گرامی قانون را بر گهواره سنتی خود پرورش دهند. نگاهی به کتابهای حقوق مدنی تدوین شده آشکارا نشان می‌دهد که گروه سنت‌گرا چگونه تلاش کردند تا فقه را از درون کتابها به صحنه اجتماع آورند و آن را، به‌عنوان اندامی زنده، بر بدن نظام حقوقی پیوند زنند؛ پیوندی که با جذب اعتقاد استحکام یافت و بر بادهای موسمی چیره شد و اکنون به‌صورت درختی بارور در آمده است.

این تلاش، عمومی نبود و در سایر رشته‌ها ضعیف می‌نمود؛ منتها، باید این واقعیت را پذیرفت که فقه نیز داعیه و وسیله حکومت بر سایر روابط اجتماعی و بین‌المللی را نداشت و ناچار بود که قلمرو نفوذ خود را محدود سازد. هم‌اکنون نیز که حقوق اسلام از منابع رسمی حقوق است و به گفته قانون اساسی «بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و مقررات دیگر» حکومت دارد، استخوان‌بندی شعبه‌های حقوق عمومی و حقوق تجارت و بین‌الملل خصوصی و عمومی را اندیشه‌های خارجی تشکیل می‌دهد. زیرا، نظم این شعبه‌ها زاده تمدن جدید و نیازهای زندگی در جامعه بین‌المللی کنونی است و نباید انتظار داشت که بی‌پیرایه در دامان فقه باقی بماند. وانگهی، حقوق مدنی هم که از ریشه‌های کهن تغذیه می‌شود، در هوای آزاد دم می‌زند؛ و جوانه‌هایش در دنیای ریشه‌ها زندگی نمی‌کند و پای در زنجیر سنتها ندارد. پس، نباید از دلایل طبیعی پرورش حقوق مدنی بر دامان فقه و تمایل سایر رشته‌ها به تجربه و افکار نو غافل ماند و تنها بر اندیشمندان خرده گرفت که سرزمین رشد ره‌آورد خود را از یاد برده‌اند.

سهم رویه قضایی نیز در ایجاد همبستگی قانون و فقه چشمگیر بود. در مجموعه‌های ناقصی که از آرای دیوان کشور فراهم آمده است، احکام الهام گرفته از فقه فراوان دیده می‌شود و تمایل دادرسان به تفسیری که حقوق را به فقه نزدیک کند محسوس است. منتها، نگاهی بی‌طرف این سیر تدریجی را نیز درمی‌یابد که، هرچه بر عمر دادگاهها افزوده می‌شد، قانون‌گرایی جای سنت‌گرایی را می‌گرفت و اعتقاد به قانون بر سایر نیروهای روانی و اجتماعی چیره می‌گردید؛ در حالی که اندیشه‌های حقوقی، هر اندازه هم که بازسازی شد، ریشه‌های کهن را از گزند زمانه حفظ کرد.

در نظم حقوقی، دو موج اسلام‌گرایی و تجددخواهی گاهی در هم می‌آمیخت و گاه از هم فاصله می‌گرفت تا سرزمینی را در انحصار خود بگیرد. برخوردها و تعارضها نیز کم نبود و مبارزه‌های پنهانی و آشکار ادامه داشت و چشمهای بی‌تفاوت و بی‌نظر در این انتظار بود که یکی از دو نیرو در نبرد غالب آید تا با خیالی آسوده به آن بپیوندد. انقلاب ۱۳۵۷ نیروی پیروز را برگزید. قانون اساسی جمهوری اسلامی، به‌طور رسمی حقوق اسلامی را به صحنه زندگی آورد و سایر نهادهای حقوقی را در خدمت این آرمان گرفت. اصل چهارم قانون اساسی با صراحت اعلام داشت که:

« کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است.»

از سوی دیگر، اصل ۱۶۷ قانون اساسی، حقوق اسلامی را در زمره منابع رسمی و تکمیل‌کننده قوانین آورد و قاضی را موظف به اجرای آن ساخت. در این اصل که در فصل قوه قضاییه آمده است می‌خوانیم که:

« قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

بدین ترتیب، حقوق اسلامی، نه تنها معیار وضع قانونی عادلانه است که باید نظام حقوقی کشور را اداره کند، در دادگاه نیز به‌عنوان متمم قانون مورد استناد قرار می‌گیرد و در زمره منابع حقوق است. هدف قانون اساسی جمهوری اسلامی این است که اتحاد حقوق و مذهب را تحقق بخشد. با وجود این، این دو نظام را نمی‌توان در هم آمیخت. ممکن است چندی قدرت در کنار اعتقاد بماند و برای این همزیستی بهایی پردازد، ولی حاضر نیست در برابر آن به زانو در آید و خود را فدا کند. منافع این دو نهاد اجتماعی و

روانی نیز یکسان نیست: یکی بر اجبار تکیه دارد و دیگری به عشق؛ یکی عدل می‌خواهد و دیگری انصاف؛ یکی به مصلحت می‌اندیشد و دیگری به حقیقت؛ یکی به رفتار اجتماعی می‌پردازد و دیگری به اخلاص؛ یکی به انسان متعارف قانع است و دیگری به انسانی فداکار و شیفته حق می‌اندیشد. هر دو اطاعت می‌خواهند، ولی یکی اطاعت از دولت را فرمان می‌دهد و دیگری اطاعت از خداوند را. پس، نباید انتظار اتحاد قدرت و ایمان را داشت؛ باید به همزیستی نیز قانع بود. همین اندازه نزدیکی نیز، هم از تلخی قدرت می‌کاهد و هم ایمان را در زمره ارزشهای اجتماعی می‌آورد.

تأمین این همزیستی نیز هدفی ساده و در دسترس نیست؛ آرمانی است والا که شرط دستیابی به آن ریاضت و قناعت است... که عشق اول نمود آسان ولی افتاد مشکله.

دریچه‌های نفوذ حقوق اسلامی:

چنان‌که گفته شد، آنچه در قانون اساسی آمده همزیستی قدرت و مذهب، و همبستگی حقوق اسلامی با حقوق دولتی است نه اتحاد آنها. حقوق دولتی در چارچوب آرمانهای مذهب در حرکت و تحوّل است؛ از فقه تغذیه می‌کند، ولی به زندگی ویژه خود ادامه می‌دهد. منابع و مقام صالح وضع قانون و شرع یکی نیست و هدفها نیز تفاوت دارد. با وجود این، وسایلی در قانون اساسی پیش‌بینی شده است که باید دریچه‌های نفوذ حقوق اسلامی در نظم تحقیقی نامید. این دریچه‌ها عبارت است از:

۱. الزام بر اینکه قوانین در تمام زمینه‌های اجتماعی باید بر اساس موازین اسلامی باشد (اصل ۴ ق.ا.)؛
۲. منع مجلس شورای اسلامی از وضع قوانین مخالف با اصول و احکام مذهب رسمی کشور (اصل ۷۲ ق.ا.)؛
۳. پیش‌بینی شورای نگهبان به عنوان ناظر استصوابی وضع قانون و پاسدار موازین اسلامی در نظم حقوقی (اصل ۹۱ ق.ا.)؛
۴. هدایت و الزام قاضی در استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، در فرضی که قانون راه‌حلی ندارد (اصل ۱۶۷ ق.ا.).

تفویض مقام رهبری به فقیه عادل، انتخاب رئیس‌جمهور از میان رجال مذهبی و سیاسی و سوگند او در پاسداری از مذهب، انتصاب رئیس قوه قضاییه و رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل از میان فقیهان عادل را نیز باید از تمهیدهای غیرمستقیم حفظ حقوق اسلامی شمرد. ولی، دریچه‌های مستقیم نفوذ این حقوق را می‌توان در دو مرحله: (۱) وضع و (۲) تفسیر اجرای قانون، جداگانه بررسی کرد.

گفتار نخست

مرحله وضع قانون

نقش منفی یا بازدارنده حقوق اسلامی:

در مرحله وضع، نقش اصلی حقوق اسلامی منفی و بازدارنده است: حقوق اسلامی را نمی‌توان قانون رسمی کشور شمرد و به راه‌حلهای فقهی در روابط اجتماعی استناد کرد. ممکن است در مقام تفسیر قانون و سیر نظام حقوقی کشور از منبع اسلامی الهام‌گرفت و راه‌حل فقهی را با روح قانون همگام و موافق شمرد، ولی هیچ مقام اداری یا قضایی حق ندارد، به‌جای رجوع به قوانین وضع شده، برای یافتن قانون حاکم به فقه استناد کند و آنچه را یافته یا استنباط کرده است بر اجرای قانون ترجیح دهد. به بیان دیگر، حقوق اسلامی منبع قانون نیست؛ بازدارنده و هدایت‌کننده است. به همین جهت، گفته شد که در نظام کنونی نباید از اتحاد حقوق و مذهب سخن گفت و باید به همزیستی و همگامی آنها قناعت کرد.

ممکن است ایراد شود که، چون قاضی می‌تواند در فرضی که قانون ناقص است به منابع و فتاوی معتبر اسلامی رجوع کند، نقش حقوق اسلامی را نباید تنها منفی شمرد. ولی، به آن پاسخ داده می‌شود که تمیز حق و قضاوت از چهره‌های اجرای قانون است نه وضع آن. پس، توجه به این نقش مثبت را به گفتار دوم می‌سپاریم و در این گفتار تنها به مرحله وضع و انشای قانون می‌پردازیم. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران:

«اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن، پس از طی مراحل که در اصول بعد می‌آید، برای اجرا به قوه مجریه و قضاییه ابلاغ می‌گردد.» (اصل ۵۸)

معنی اصل ۵۸ این است که حق وضع و انشای قانون از ارکان حاکمیت ملی و در انحصار اراده ملت است و مجلس شورای اسلامی این اراده را بیان می‌دارد. رجوع به آرای مستقیم مردم در امور مهم نیز حاکمیت انحصاری مردم را تأیید و تقویت می‌کند.

قلمرو این نقش:

در اصل ۴ ق.ا.، که در فصل اصول کلی آمده است، می‌خوانیم که، قانون باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این حکم شامل تمام قوانین کشوری می‌شود، خواه پیش از استقرار قانون اساسی وضع شده باشد یا بعد از آن. پس، مفاد اصل ۴ درباره آینده چنین خلاصه می‌شود که: «مجلس شورای اسلامی باید بر اساس موازین اسلامی قانون وضع کند». جمله «وضع قانون بر اساس موازین اسلامی» روشن نیست؛ از مفاد آن بوی جدایی قانون و مذهب آشکارا به مشام می‌رسد، وگرنه بایست گفته می‌شد که «حقوق اسلامی قانون رسمی کشور است»، ولی قلمرو این الزام واضح نیست. آیا مقصود این است که قوانین نیز مانند احکام فقهی باید از منابع حقوق اسلامی (قرآن، سنت، اجماع و عقل) استنباط شود یا کافی است حاوی حکمی مخالف با احکام اسلامی نباشد؟

در نگاه نخست، شاید اهمیت این پرسش به نظر نیاید و تفاوت دو سوی آن مهم جلوه نکند. ولی، تأمل بیشتر نشان می‌دهد که «الزام به وضع قانون بر اساس موازین اسلامی» چیزی بیش از «منع وضع قانون مخالف اسلام» است و از قلمرو حاکمیت ملی به سختی می‌کاهد و هرگونه ابتکار و حرکتی را دشوار می‌سازد. زیرا، معلوم نیست چگونه بر پایه منابع فقهی می‌توان شمار وزیران یا اختیار رئیس‌جمهور یا میزان جریمه قاچاق ارز یا بیمه اجباری اتومبیل و کارگران را استنباط کرد؟ حداکثر این است که گفته شود عقل مستقل، راهنما و منبع وضع این‌گونه قوانین است و بنای عقلا را باید معیار گرفت. اما این توجیه نیز از ابهام راه‌حل نمی‌کاهد، چرا که داوری عقل معیار ثابتی ندارد و در امور

جزئی راه‌حلی ارائه نمی‌کند و ما را به محظوری دچار می‌سازد که سالیان دراز پیروان حقوق فطری از آن رنج می‌بردند و سرانجام نیز ناچار شدند دست از اعتماد به عقل بردارند و به تجربه روی آورند. ولی، در سوی مخالف، قید قانون اساسی تحمل‌پذیر و روشن است و مانع از ابتکار و رعایت مصالح اجتماعی نمی‌شود: ما آزادیم که قانون زندگی اجتماعی خود را چنان‌که می‌خواهیم و مصلحت می‌دانیم، انتخاب کنیم و تنها قیدی که داریم مخالفت نکردن با موازین و احکام اسلامی است.

روح و متن قانون اساسی با راه‌حل اخیر موافق است:

۱. در اصل ۵۶ ق.ا. پس از اعلام حاکمیت مطلق خداوند بر جهان و انسان، با صراحت

تمام گفته شده است:

«و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است.»

این حاکمیت، چون عرضی است و منشأ واقعی آن اراده خداوند است، محدود به همان اراده می‌شود؛ ولی، با این قید، وجود دارد و باید محترم داشته شود؛ در حالی که به زندگی در جامعه‌ای بسته و در قالبی از پیش ساخته «حکومت بر سرنوشت اجتماعی خویش» گفته نمی‌شود. به بیان دیگر، اطاعت با حاکمیت جمع نمی‌شود.^۱

۲. اجمال اصل ۴ ق.ا. را اصل ۷۲ همان قانون، که در مقام بیان وظیفه مجلس شورای

اسلامی است، از بین می‌برد. در این اصل می‌خوانیم:

«مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام

مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد...»

این اصل، بی‌گمان بر اصل ۴ حکومت دارد. زیرا، از جهت خطابی که به مجلس یا

اندام قانونگذاری دارد، نسبت به اصل ۴ خاص است و تفصیل در آن از دو جهت، اجمال

قلمرو عام را در قید قانونگذاری بیان می‌کند:

۱. ر.ک. ناصر کاتوزیان، «حاکمیت در جمهوری اسلامی»: گذری بر انقلاب ایران، همان مقاله، ص ۱۸۹ به بعد.

۱. از این جهت که نشان می‌دهد مقصود نهایی منع از وضع قانونی است که با اصول و احکام مذهب مخالف باشد. چنین قانونی بر اساس موازین اسلامی است، هرچند که در فقه سابقه نداشته باشد و از امور مستحدثت به‌شمار آید و نتوان مفاد آن را به یکی از منابع فقهی نسبت داد. دو اصل ۹۴ و ۹۶ ق.ا. نیز این استنباط را تأیید می‌کند. در اصل ۹۴، که در مقام بیان تفصیلی وظیفه شورای نگهبان نسبت به مصوب مجلس و ضمانت اجرای دو اصل ۴ و ۷۲ است، چنین می‌خوانیم:

«... شورای نگهبان موظف است آن را.. از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند، برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند...»

این اصل، معیار «انطباق بر موازین اسلام» را «مغایر نبودن» با اصول و احکام اسلامی قرار داده است و از این جهت مفاد اصل ۷۲ را تأیید می‌کند و اصل ۹۶ نیز که اعلام می‌کند: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلامی با اکثریت فقهای شورای نگهبان ... است.»

در همین راستا است.

۲. از این لحاظ که مفهوم عام «اسلام» در اصل ۴ را مخصوص مذهب رسمی کشور (جعفری اثنی عشری) کرده است. پس، اگر قانونی مغایر با احکام مذهب سنیان باشد، مانعی برای تأیید شورای نگهبان ایجاد نمی‌کند. به بیان دیگر، مقصود از «موازین اسلامی» برداشتی است که در مذهب شیعه جعفری از اسلام می‌شود. احکام مغایر میان شیعیان و سنیان در فروع مسائل کم نیست و نظام حقوقی کشور ناچار باید یکی از این دو را قید قانونگذاری سازد (اصل ۱۲ ق.ا.).^۱

شورای نگهبان؛ ارجاع:

درباره نقش شورای نگهبان در مرحله وضع قانون در جای دیگر توضیح داده شده است

۱. کاتوزیان، همان کتابها، مقاله «در جست‌وجوی راه وحدت»؛ همچنین، «نقدی تحلیلی بر پیش‌نویس قانون اساسی، اصل ۱۳، دین و زبان رسمی کشور»، گذری بر انقلاب ایران، ص ۱۴۰.

و نیازی به تکرار آن نیست.^۱ آنچه باید بر آن گفته‌ها افزود، اختصاص یافتن صلاحیت تمیز شرعی بودن قوانین به فقهای شورا است. در اصل ۹۶ ق.ا. خواندیم که، تشخیص عدم مغایرت قانون با شرع با فقهای شورای نگهبان است. این گروه در بند ۱ اصل ۹۱ ق.ا. بدین‌گونه توصیف شده است:

شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز انتخاب این عده با مقام رهبری است.»

طبیعی است که مجلس شورای اسلامی، در مقام وضع قانون، می‌کوشد تا آن را به شیوه‌ای بیاراید که به مذاق فقیهان شورا نزدیک باشد و همین هدف روانی سبب می‌شود که، نه تنها قانون برخورد آشکار با احکام اسلامی نداشته باشد، به شیوه فقیهان و با استفاده از همان اصطلاحها و ابزارهای منطقی بیان گردد. در نتیجه، باید پذیرفت که در مرحله وضع قانون نیز اثر حقوق اسلامی محدود به نقش منفی آن نمی‌شود و در عمل، دریچه‌ای پنهان برای نفوذ و ورود احکام فقهی در نظم حقوقی رسمی است.

گفتار دوم

مرحله تفسیر و اجرای قانون

تفسیر قانون؛ قاعده:

گفته شد که پیش از تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز بسیاری از نویسندگان و دادرسان، به‌ویژه در تفسیر قانون مدنی، می‌کوشیدند تا از احکام اسلامی و اندیشه‌های فقیهان الهام بگیرند و پیراستن جامعه کهن خویش را بر عاریت جامعه دیگران ترجیح دهند. ولی، هیچ الزامی حقوقی در انتخاب چنین شیوه‌ای وجود نداشت و تنها نفوذ اخلاقی و اعتقاد، ضمانت اجرای آن بود. به‌همین جهت هم پاره‌ای از نوپردازان چنان سخن

۱. ر.ک. فلسفه حقوق، ج ۲، ش ۷۴.

می‌گفتند که گویی هیچ سنت و خاطره‌ای از خود ندارند و در فضای مجرد و خالی از هر اندیشه‌ای، ره آورد خود را به ارمغان می‌آورند.

اصل چهارم قانون اساسی، با اعلام حکومت حقوق اسلامی بر اطلاق یا عموم همه قوانین، آن الزام اخلاقی را به تکلیف حقوقی تبدیل کرد. دادرس وظیفه دارد که قوانین را چنان تفسیر کند که با موازین اسلامی و احکام آن برخورد پیدا نکند؛ حرامی را حلال نسازد و حلالی را حرام نکند. روح حاکم بر قانون اساسی و هدف قانونگذاری در سایه آن، گرایش و هدایت به سوی جامعه اسلامی است و تمام قوه‌ها و اندامهای پیش‌بینی شده در این نظام باید از برخورد با قوانین الهی و اسلامی پرهیز کنند. قاضی نیز، به عنوان نیروی اندیشمند و مأمور اجرای عدالت، این تکلیف را دارد که در مقام اجرای قانون به روح هدایت‌کننده احکام توجه کند و همچون ماشینی منطقی و بی تفاوت تنها به مدلول الفاظ قانون نیندیشد.

تعدیل قاعده و رعایت نظم حقوقی:

در اجرای قاعده‌ای که گفته شد نباید راه مبالغه پیمود. رعایت نظم حقوقی توجه به چند نکته مهم را ایجاب می‌کند:

۱. قاضی نمی‌تواند از مرحله تفسیر پا فراتر نهد و به بهانه احتراز از تجاوز به احکام اسلامی از اجرای قانون خودداری کند. در آغاز استقرار جمهوری اسلامی بعضی چنین اندیشه خطرناکی را در سر می‌پروراندند و می‌خواستند طغیان در برابر نظام قانونی یا ناآگاهی و بی‌مبالاتی خود را بدین وسیله توجیه کنند. هنوز هم گاه از این نغمه‌ها به گوش می‌رسد. ولی، باید دانست که تنظیم سیاست قانونگذاری با مجلس و شورای نگهبان است و قاضی نمی‌تواند خودسرانه از اجرای قانون صریحی که نمی‌پسندد خودداری کند و فتوای فقیهی را جانشین قانون سازد.

۲. در مقام تفسیر نیز باید میان «رأی فقیه» و «حکم شرع» تفاوت نهاد: رأی فقیه نظر خصوصی است؛ نتیجه تلاشی که دانشمندی برای دستیابی به حکم شرع کرده است. اعتبار دلالت این رأی وابسته به نفوذ اخلاقی و اعتبار صاحب آن است. فقیهان نیز مانند

سایر کارشناسان در امور نظری با هم اختلاف دارند. اختلاف تنها نشانه اشتباه نیست؛ نتیجه شرایط گوناگون خارجی و روانی و نفوذ عوامل سیاسی و اقتصادی و اخلاقی در ذهن نیز هست که ما آن را در زبان عرف به اختلاف سلیقه تعبیر می‌کنیم. پس، در مسائل نظری هیچ فتوایی دادرس را از تحقیق بی‌نیاز نمی‌کند. او در هر حال نیاز به اجتهاد برای یافتن هدف شارع و ترجیح و انتخاب دارد و تقلید بر او بخشوده نیست. آنچه دادرس را پایبند می‌کند یا الهام می‌بخشد «اصول و احکام اسلامی» است نه شهرت فقیهان که حداکثر، طریق دستیابی به آن است. پس، نباید از این واسطه‌ها و راهنماها سدی برای اجتهاد ساخت یا قاضی را معاف از اجتهاد شمرد.

سایر دانایان و اندیشمندی که به تفسیر قوانین می‌پردازند تابع همین قواعد هستند و نباید احتیاط و تدبّر را فدای سرعت و شهرت سازند. نگاهی گذرا به کتاب حقوق مدنی و در مسائلی، مانند، بیع کالی به کالی و ضمان معاوضی و اثر عقد ضمان و سبب مقدم در تأثیر در ضمان قهری و بلوغ دختران و دهها موضوع دیگر، آشکارا تفاوت میان «رای فقیه» و «حکم شرع» و فایده جدایی این دو مفهوم را نشان می‌دهد و این تجربه را می‌آموزد که شیفته و مرعوب شهرتها نباید شد. شرع با رعایت مصالح اجتماعی در اجتهادهای جدید مخالفتی ندارد و، بر خلاف آنچه ادعا می‌شود، مایل نیست که جامعه را در حال رکود و بی‌حرکت نگاه دارد و سنتها را مانع پیشرفت ملتها سازد.^۱

۳. قطع نظر از سایه عمومی حقوق اسلام بر نظام حقوقی دولتی، در تفسیر هر قاعده باید مهد و ریشه و پیشینه رشد آن را شناخت و به تناسب حکمتی که وجود و موقع آن در حقوق ما دارد توجه داشت و بیهوده احکام قانون را منحرف ساخت. همان‌گونه که مفهوم «خیار تعذر تسلیم» و «طلاق عدّی» را باید در کتابهای فقه جستجو کرد، معنی اصطلاح «استفاده بدون جهت» و «پذیره‌نویسی» و «سبب نزدیک» و «دستور موقت» را باید در منابع ویژه آنها و از جمله عرف اهل فن دید و تفسیر مناسب هر قاعده را در محل

۱. در مورد ضرورت جمع قفه با نیازهای اجتماعی، ر.ک. ناصر کاتوزیان، ضمان قهری (الزامهای خارج از قرارداد)، ج ۱، مسئولیت مدنی، سرآغاز؛ همین کتاب، ج ۱، مقاله «مقدمه‌ای بر جمهوری اسلامی».

خود نهاد. بر پایه همین نکته فنی است که در مقدمه علم حقوق در بخش تفسیر قانون مدنی^۱ آوردیم که:

«جمع نظام اسلامی با نیازها و ضرورت‌های نو به ذوق سلیم و مطالعه فراوان احتیاج دارد. عرصه سیمرخ است و باید به آرامی و با روشن بینی در آن گام نهاد. شتابزدگی و تعصب این بنای کهن را در هم می‌ریزد و آن‌گاه به دشواری می‌توان ساختمانی دلخواه را جانشین آن کرد.»

در باره شیوه مطلوب تفسیر و فنون استنباط، سخن فراوان داریم که تفصیل آن را به جلد سوم فلسفه حقوق (منطق حقوق) وامی‌گذاریم.^۲

اصل ۱۶۷ قانون اساسی و سرنوشت آن:

مفاد اصل ۱۶۷ ق.ا. یکی از مهمترین تحولاتی است که نظام حقوقی ما را به سوی حقوق اسلامی متمایل می‌کند. در این اصل می‌خوانیم:

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید...»^۳.

درجه این تحول را آینده نشان می‌دهد و وابسته به اقبال رویه قضایی و اندیشه‌های حقوقی است. واقعیت وضع کنونی را باید برزخی میان نظم پیشین و هدفهای بلندپروازانه قانون اساسی دانست؛ برزخی که استعداد هر دو نظم را در آن می‌توان دید. رویه قضایی در تردید است و هنوز نتوانسته شیوه منطقی و معتدلی انتخاب کند. دلیل اصلی این تردید و ابهام تفاوت و برخورد دو تربیت حقوقی در دادگستری کنونی

۱. ر.ک. ناصرکاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ش ۱۹۷.

۲. مختصری از این بحث در مقدمه علم حقوق نیز آمده است که مانند تمام مطالب آن کتاب چهره مقدماتی و پایه‌ای دارد، ش ۱۸۵ به بعد.

۳. پیش از تصویب قانون اساسی، اصل راهنما در تکمیل و تفسیر قوانین ماده ۳ ق.آ.د.م. بود که، به جای حقوق اسلامی، به روح قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم، اشاره می‌کرد.

است. دادرسانی که تربیت فقهی و حوزه‌ای دارند هنوز به اجرای قانون خو نگرفته‌اند و آن را مزاحم آزادی خود می‌بینند و مایل‌اند آنچه را در مدرسه خوانده‌اند جایگزین آن سازند. پس، به اندک بهانه از آن می‌گریزند و به فتوایی در دسترس روی می‌آورند. برای اینان استخراج حکم از کتاب فقهی هم ساده‌تر از جست‌وجو در مجموعه‌های قوانین است و هم امتیازی است که گروهی از آن ناتوان‌اند. برعکس، دادرسانی که تربیت حقوقی و دانشگاهی دارند از دیرباز آموخته‌اند و به تجربه دریافته‌اند که احترام به قانون والاترین ارزشهاست و باید متن و روح قانون معیار تمیز حق باشد. اینان، برخلاف گروه نخست، دریافتن حکم دعوی از مجموعه‌های قوانین مهارت بیشتر دارند و ترجیح می‌دهند که از معیار مشخص و دولتی برای تمیز حق استفاده کنند. در نتیجه، می‌کوشند که به هر تمهید، حکمی را به قانون نسبت دهند و خود را گرفتار دغدغه تمیز فتوای معتبر و آثار نامطلوب و قابل‌گفت‌وگویی آن نسازند. جمعی هم راه اعتدال پیش گرفته‌اند و قانون را در سایه فقه اجرا می‌کنند و می‌کوشند که در هر دو اجتهاد کنند و راهی برای جمع دو نظم بیابند. به نظر می‌رسد که غلبه با این گروه باشد و در آینده نیز دو گروه افراطی ناچار شوند از موضع خود دست‌کشند و به این هم‌نهاد متعادل روی آورند.

وضع کتابها و مقاله‌های حقوقی نیز کم‌وبیش مانند رویه قضایی است: در پاره‌ای از آنها هدف اصلی تحکیم و تأیید فقه است و گاه که، نویسنده از قانون نیز شاهد مثالی می‌آورد، گویی حقوق اصیل و دلخواه را با قانونی بیگانه مقایسه می‌کند؛ زیر عنوان شرح قانون، فقه می‌نویسد و به دنبال مشهورات است و به آن می‌بالد و هیچ شخصیت و اصالتی برای نمودار اراده ملی و نظم دولتی نمی‌شناسد. گروهی نیز به راه پیشین خود می‌روند؛ یا به حقوق اسلام به عنوان متمم قانون توجه ندارند، یا اگر نامی از آن می‌برند، چنان نپخته و سطحی است که گویی تظاهر به امری تحمیلی و زائد می‌کنند. معدودی نیز می‌کوشند تا به اجتهاد در قوانین پردازند و در این راه از فقه و سنتهای اسلامی الهام بگیرند.

نتیجه قطعی این وضع را آینده روشن می‌کند، ولی در هر حال، جهان کنونی در همه زمینه‌ها نیاز به ابتکار و اجتهاد دارد. این جهان خواه‌وناخواه ما را به دنبال می‌کشد. پس، چه بهتر که خود راهبر و پیشگام باشیم و به استقبال دشواریهای زندگی صنعتی و

اطلاعاتی عصر خود رویم و دل به تقلید و افتخار به پیشینیان خوش نداریم. افتخار به گذشته در صورتی مفید است که، انگیزه پیشرفت در آینده شود؛ باید از آن، سکوی پرش و جهش بسازیم نه سراشیب سقوط و رکود.

تحلیل اصل و مراحل پژوهش حکم:

از تحلیل اصل ۱۶۷ ق.ا. دو مرحله گوناگون در مقام تمیز حق استنباط می شود که هر کدام قاعده ویژه خود را دارد:

- ۱) فرضی که در قوانین حکم خاصی برای تمیز حق و رفع خصومت وجود دارد؛ و
- ۲) فرضی که قانون حکمی ندارد و دادرس ناچار است به قاعده دیگری در تمیز حق رجوع کند.

این دو فرض در طول یکدیگر است: یعنی، دادرس در مرحله نخست باید بکوشد تا قاعده حاکم بر دعوی را در میان قوانین بیابد و، چنان که اشاره شد، تا زمانی که قانون هست نمی تواند از آن بی اعتنا بگذرد و به منبع دیگری (حتی حقوق اسلامی) روی آورد. مرحله دوم از زمانی آغاز می شود که قانونی در دسترس او نباشد و عدالت معطل بماند؛ آنگاه است که، پس از جست و جوی لازم و ناامیدی از یافتن حکم، باید حقوق اسلامی را به عنوان منبع متمم قانون بیابد و به کار بندد.

ترتیب میان قانون و قواعد اسلامی به معنی ترجیح نظم دولتی بر اسلامی نیست؛ این توهم را اصل ۴ ق.ا. از بین می برد. ترتیب، ناشی از این فرض است که قوانین جمهوری اسلامی نیز بر اساس موازین اسلامی وضع شده؛ استنباط قوه قانونگذاری از روح اسلام و آمیزه آن با مصالح ملی و عمومی است. پس، طبیعی است که این استنباط بر آنچه قاضی در پی یافتن آن است ترجیح دارد. زیرا، در تقسیم کار حکومت، قاعده را مجلس شورای اسلامی (قوه مقننه) وضع می کند و قاضی (قوه قضاییه) آن را در مقام تمیز حق به کار می بندد. مفهوم ترتیب الزامی میان قانون و احکام اسلامی این است که خلاف «فرض حقوقی»^۱ را، که از سنخ احکام موضوعی و ماهوی است، نمی توان

اثبات کرد و نباید آن را با «اماره قانونی»^۱ و «اصل عملی»، که در زمره دلایل است، اشتباه کرد.^۲

۱. فرض وجود قانون

تقدم متن قانون:

بارها گفته شد که، اگر دادرس متن حکمی را که برای تمیز حق نیاز دارد در قوانین بیابد، باید آن را به کار بندد و رأی را مستند به آن کند. در این فرض، رجوع به فقه نه ضروری است و نه مباح؛ برای مثال، ماده ۱۰ ق.م. قرارداد خصوصی را نافذ می‌داند، مگر اینکه برخلاف صریح قانون باشد: یعنی، نفوذ هر عقد و شرط نیازی به اذن قانونگذار ندارد، ولی حکم او می‌تواند مانع نفوذ تراضی شود. پس، این بحث که آیا قراردادهای پیش‌بینی نشده در قانون و «شروط ابتدایی» الزام آور و نافذ است دیگر موردی ندارد؛ بحثی است بیهوده که باعث سوء تفاهم و القای شبهه درباره اعتبار قانون می‌شود.^۳ همچنین، وقتی ماده ۲۲ ق.ث. به صراحت اعلام می‌کند که دولت کسی را مالک زمین ثبت شده می‌داند که با سند رسمی آن را انتقال گرفته است، دیگر گفت‌وگو از آثار ایجاب و قبول شرعی در بیع و امکان شناسایی مالکیت کسی که ملک را با سند عادی خریده است زائد و مزاحم است و باید از آن پرهیز کرد.^۴ در چنین مواردی، رجوع به فقه به منظور پی بردن به منظور قانونگذار و پیشینه حکم قانون بی‌گمان مفید است، ولی نباید از آن حربه‌ای برای مبارزه با قانون ساخت. قانون اساسی راه جمع دو نظم قدیم و جدید را به ما آموخته است و زیننده قاضی دولت جمهوری اسلامی نیست که در برابر قانون همان دولت طغیان کند.

1. Présomption

۲. برای دیدن این تفاوت، ر.ک. ناصر کاتوزیان، *اعتبار امر قضاوت شده*، ش ۱۰ و ۱۲. در اصول فقه، میان اماره و دلیل تفاوت گذارده‌اند (محمدی، *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، ش ۲۷۴)؛ ولی، در حقوق کنونی تفاوت در دلالت مستقیم و باواسطه است (ر.ک. *تعهدات*، ج ۲، ش ۳۹۲) و در قانون مدنی امارات در زمره دلایل آمده است.

۳. ر.ک. ناصر کاتوزیان، *عقود معین*، ج ۱، ش ۴۳؛ *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، ش ۵۵۰ به بعد.

۴. *عقود معین*، همان کتاب؛ *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، ش ۲۰۲، گامی به سوی عدالت، ج ۲، مقاله «ماهیت و آثار قولنامه».

تقدّم قانون منحصر به مواردی نیست که حکم در منطوق آن آمده باشد. مفهوم قانون نیز از همان اعتبار برخوردار است و مانع از امکان رجوع به فقه می شود: به عنوان مثال، در ماده ۸۳۰ ق.م.، درباره امکان رد وصیت از سوی موصی له، می خوانیم که:

«... اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی به را قبض کرد، دیگر نمی تواند آن را رد کند...»

و مفهوم مخالف حکم (مفهوم شرط) این است که:

«اگر موصی له بعد از فوت وصیت را قبول و موصی به را قبض نکرده باشد، حق ردّ وصیت را ندارد.»

این مفهوم، در مورد امکان ردّ وصیت بعد از قبول و پیش از قبض موصی به، با نظر مشهور در فقه مخالف است و نویسندگان قانون مدنی نظر معدودی از فقیهان (مانند، شیخ طوسی در (مبسوط) را، که قبض را شرط لزوم وصیت دانسته اند، پذیرفته اند.^۱ این مفهوم، که در دید عرف به خوبی از ماده ۸۳۰ ق.م. بر می آید، مانند منطوق همان ماده حکم قانون است و قاضی نمی تواند، به استناد شهرت فقیهان متأخر که تمام کتابهایشان از منابع معتبر اسلامی است، حکم به لزوم وصیت دهد.

مفهوم موافق قانون نیز، به ویژه در فرضی که مدلول الفاظ قانونگذار است، حکم قانون است و مانع از استناد قاضی به فقه می شود: به عنوان مثال، در ماده ۱۲۴۱ ق.م. آمده است:

«قیم نمی تواند اموال غیرمنقول مولی علیه را بفروشد ... مگر با لحاظ غبطه مولی علیه و تصویب مدعی العموم.»

این حکم، دست کم بخشش و صلح مال غیرمنقول مولی علیه را بدون تصویب دادستان منع می کند؛ هر چند که در عبارت قانون به آن اشاره نشده است.^۲

۱. ر.ک. ناصر کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۲۷۶.

۲. کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ش ۱۹۰.

آیا استناد به روح قانون نیز مقدم بر فقه است؟

برای پاسخ دادن به این پرسش مهم که تاکنون به شیوه علمی مطرح نشده است توجه به چند مقدمه اساسی ضرورت دارد:

۱. مقصود از روح قانون، که در ماده ۳ ق.آ.د.م. به عنوان منبع تمیز حق آمده است، اصول راهنمای قانونگذار در وضع قانون است، خواه اصل راهنما از احکام فرعی و پراکنده قانون استخراج شود یا دلیل قطعی خارج بر آن دلالت کند: برای مثال، اصل آزادی قراردادی، احترام به مالکیت خصوصی، لزوم جبران ضرر، نسبی بودن اثر قرارداد، منع سوء استفاده از حق، حفظ حرمت خانواده مشروع و حمایت از متصرف، از جمله اصول مورد احترام در قانون مدنی است. این اصول سایه خود را بر همه احکام دارد و فروع گوناگونی از آنها استنباط می شود و، همچون شاخه های به هم بسته، مجموعه ای تجزیه ناپذیر تشکیل می دهد که در اصطلاح، «روح قانون» نامیده می شود. روح قانون همیشه بدین کلیت باقی نمی ماند و در اثر اجرای آن اصول الهام بخش در محل های خود سبب ایجاد قواعد جزئی تری می شود که به افعال و رفتار اشخاص تعلق می گیرد: مانند، قاعده مالکیت تبعی بر فضا و قرار ملک و احکام استیفاء از مال و کار دیگری که از شاخه های اصل احترام به مالکیت است و حرمت زنا و قواعد نسب و اماره فراش که از توابع حمایت از خانواده مشروع است.

«روح قانون» معنای دیگری هم دارد که در ترکیب «هدفهای قانونگذار» خلاصه می شود: برای مثال، از مفاد مجموع اصول اساسی حکومت جمهوری چنین بر می آید که هدف قانونگذار ایجاد همزیستی و همگامی میان نظم حقوقی و احکام اسلامی است. این هدف، همچون ظرفی رنگین، هرچه را در درون دارد به همان رنگ نمودار می سازد و سایه خود را بر سر تمام قواعدی که محیط بر آنها است حفظ می کند و راهنمای مفسر و دادرس در تعیین مفاد و قلمرو قوانین و شیوه تکمیل آن می شود.

به طور خلاصه، روح قانون عبارت است از استخوان بندی نظم حقوقی و نیروی محرک و بستر حرکت آن؛ اصلی راهنما که در پس پرده واژه ها پنهان است و به یاری خرد و تجربه باید آن را شناخت.

۲. بدین ترتیب، در استنباط روح قانون، خرد و تجربه مفسران و دادرسان نیز سهم مؤثر دارد و آمیزه‌ای است از آنچه قانونگذار گفته است و از آنچه باید بگوید. ماده اول قانون مدنی سویس نمونه بارز واقع‌گرایی و گریز از پندار است: در این ماده می‌خوانیم:

« ۱) قانون بر تمام موضوعهایی که به عبارت و روح یکی از مقررات آن مربوط می‌شود حکومت دارد.

۲) در صورتی که حکم قانونی قابل اجرا وجود نداشته باشد، قاضی بر طبق حقوق عرفی و، در صورت فقدان عرف، بر طبق قواعدی که اگر قانونگذار بود وضع می‌کرد، رأی می‌دهد.

۳) او از راه‌حلهای متداول در اندیشه‌های حقوقی و رویه قضایی الهام می‌گیرد.»

بر طبق این ماده، قانون در مرحله نخست باید مطابق با متن و روح و هدف آن تفسیر شود: روح و هدف قانون نیز مانند مدلول الفاظ آن جزو قانون است و عبارتها باید بر مبنای روح و هدف قانون معنی شود. ولی، هرگاه چنین متنی نباشد، دادرس در مرحله دوم بر طبق عرف رأی می‌دهد و در مرحله سوم، با الهام گرفتن از راه‌حل متداول در دانش حقوق و رویه قضایی، چنان حکم می‌دهد که گویی خود قانونگذار است. در آخرین مرحله، عدالتی که قاضی می‌پسندد جانشین عدالت قانونی می‌شود.

در حقوق انگلیس و آمریکا نیز، جایی که قاعده سابق و حکمی در کامن‌لا نباشد، قاضی بر پایه آنچه از عقل و عرف استنباط می‌کند قانونگذار دعوی است و قاعده‌ای را که شایسته اجرا می‌داند تعیین می‌کند. در فرانسه نیز، ابتکارهای قضایی چشمگیر است. با وجود این، نویسندگان می‌کوشند تا قاضی را مجری قانون وانمود کنند تا بر «اراده ملی» و حاکمیت ملت آسیبی نرسد.

در حقوق ما، از لحاظ نظری، هیچ‌گاه به قاضی اختیار وضع قاعده، حتی در رابطه دو طرف دعوی، داده نشده است. او استنباط‌کننده و جست‌وجوگر است و باید حقوق را بیابد و اجرا کند. در ماده ۳ ق.آ.د.م.، که نفوذ قانون مدنی سویس در آن آشکار است،

می‌خوانیم:

«دادگاههای دادگستری مکلف‌اند به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده، حکم داده یا فصل نمایند و، در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم، قضیه را قطع و فصل نمایند.»

در این حکم، که پیش از قانون اساسی جمهوری اسلامی تنها قاعده تفسیر و تکمیل قانون بود، قاضی مأمور اجرای «متن و روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم» است و در ایجاد قاعده حاکم نقشی ندارد. اصل ۱۶۷ ق.ا. دایره مخیط دادرسی را تنگ‌تر می‌کند و قاضی را وادار می‌دارد، تا در صورتی که قانون حاکم بر دعوی را نیابد، حقوق اسلامی را به‌عنوان متمم قانون رعایت کند.

۳. این حکم «روح قانون» را از شمار مستندهای حکم بیرون نمی‌کند، زیرا قانونگذار عاقل به قاضی دستور نمی‌دهد که از مقصود و هدفهای او بی‌اعتنا بگذرد و تنها به واژه‌ها و صنایع ادبی پردازد؛ پوست را بگیرد و مغز را رها سازد. این حکم نامعقول زیبنده شارع حکیم نیست و به او نسبت داده نمی‌شود. روح قانون خمیرمایه و جوهر آن است و جدای از منطوق حکم تصور نمی‌شود. تأمل در بند ۱ ماده اول قانون مدنی سوریس نیز نشان می‌دهد که متن الهام‌بخش نویسندگان ماده ۳ ق.آ.د.م. نیز روح قانون را از پرده واژه‌ها جدا نساخته است و قاضی را مأمور اجرای این ترکیب جسم و روح می‌کند.

اشتباه در تدوین ماده ۳ ق.آ.د.م. از آنجا است که استناد به «روح» قانون در فرضی آمده است که قانونی وجود ندارد یا آنچه هست ناقص و مبهم و متناقض است. شیوه نگارش ماده این توهم را ایجاد می‌کند که «روح قانون» منبعی جدای از مدلول واژه‌های آن است و به‌عنوان متمم قانون و، در صورتی که دادرس به قاعده حاکم دسترسی ندارد، به‌کار می‌آید؛ در حالی که «روح قانون» جوهر و نیروی محرک و جاندار واژه‌ها است و در هر حال معنی واقعی آنها را معین می‌کند. منتها، در فرضی که منطوق حکم و مدلول واژه‌ها چندان روشن است که مقصود را می‌رساند و ابهامی ندارد، ضرورتی برای استناد به روح قانون احساس نمی‌شود، چرا که روح و جسم در هم آمیخته و یگانه است. ضرورت

آنگاه احساس می‌شود که جسم، یا نمودار و مظهر خارجی روح، ناقص و مبهم است و دلالت کافی بر مقصود ندارد و قاضی ناچار از وسایل منطقی و خارجی، برای دست یافتن به مغز این پوسته فاسد و ناقص، استفاده می‌کند.

بنابراین، در تجزیه‌ناپذیری روح و عبارت قانون در جهان واقعیت نباید تردید کرد و از آن نتیجه گرفت که دادرس، همین که مقصود را در واژه‌ها و عبارت قانون نیابد، به جای تلاش در فهم روح قانون و یاری گرفتن از آن، باید به منابع معتبر و فتاوی اسلامی رجوع کند.

۴. همان‌گونه که اشاره شد، استنباط روح قانون محصول عقل دادرس و برداشت او از نظم حقوقی است. این استنباط در چارچوب قوانین صورت می‌پذیرد؛ استلزام عقلی است نه عقل مستقل. با وجود این، همانند مدلول الفاظ قانون، واقع محض نیست؛ ترکیبی از واقع و آرمانهای دادرس و شیوه تفکر او است. به بیان دیگر، سهم شخصیت و اخلاق دادرس و محیط زندگی اجتماع و یادگارهای ذهنی و تاریخی روان او را در استنباط از قانون نباید فراموش کرد. اگر با دانایانی که دادرس را در این زمینه قانونگذار می‌دانند همراه نشویم، دست‌کم باید این واقعیت را پذیرفت که آنچه به‌عنوان «روح قانون» از مجموع قواعد پراکنده در نظم حقوقی، و از راه استقراء و تجربه یا قیاس، استنباط می‌شود، آمیزه‌ای از اعلامهای قانونگذار و آرمانها و هدفهای دادرس است؛ آنچه قانونگذار گفته است و آنچه بایست بگوید. به همین دلیل است که فقیهان شیعه در اعتبار قیاسی که علت آن استنباط شده است تردید دارند، زیرا نگران آنند که در شرع بدعتی ناروا بیاید و عدالت خدایی با عدالت ناقص خاکیان درهم آمیزد. این نگرانی و احتیاط در نظم حقوقی بی‌مورد است و چه باک از اینکه نظم خاکیان در هم آمیزد و عقل دادرس یا دانایی دیگر به تدبیر مجلسیان افزوده شود و راه معقولتری در پیش گیرد.

پاسخ مخالفان و نتیجه:

ممکن است ادعا شود که، چون آنچه «روح قانون» می‌نامیم نمودار اراده خالص قانونگذار نیست، نباید آن را ملحق به قانون ساخت و مقدم بر استنباط قاضی از فقه (منابع و فتاوی معتبر) شمرد. «روح قانون» در واقع قاعده‌ای است که به قانونگذار نسبت داده می‌شود تا

راه حل رویه قضایی در چارچوب نظم قانونی قرار گیرد و تمیز حق معطل نماند. پس، باید آن را ملحق به فرضی شمرد که قانون راه حلی ندارد و قاضی باید به حقوق اسلامی رجوع کند و در بند استنباط «روح قانون» نباشد و به همین جهت اصل ۱۶۷ ق.ا. از آن نام برده است.

بخشی از این گفته، درباره ناخالصی راه حلهایی که از اصول حقوقی استنباط می شود، درست و انکارناپذیر است. ولی، اگر این اندازه ناخالصی تجاوز و عیب محسوب شود، در رجوع آزاد قاضی به منابع و فتاوی معتبر دو چندان است. زیرا، اختلاف فتاوا و استنباطها در فقه چندان فراوان است که می تواند برای هر چه می پسندد مستندی در فقه بیابد. وانگهی، آرمانها و محیط زندگی و شیوه تفکر دادرس در برداشتی هم که او از مدلول الفاظ قانون می کند مؤثر است. نگاه اجمالی به کتابهای فقهی و حقوقی نشان می دهد که چگونه از عبارتی مشترک در اخبار و قوانین معانی گوناگون فهمیده شده است. مواردی که متن قانون چندان روشن و صریح است که جای هیچ اختلافی باقی نگذارد نادر است و بخش ناچیزی از نظم حقوقی را تشکیل می دهد. بخش مهمتر و اصلی، معرکه آرای گونه گونی اندیشه ها و برخوردها است، که همه اجرای قانون را می خواهند. بی گمان بعضی از این آرا و فتاوا با مقصود قانونگذار موافق نیست. در واقع، هر یک اثری را که قانون در ظرف ذهن او می نهد ادراک می کند و نام آن را «واقع» و «حق» می گذارد. طبیعت استنباط این ناخالصی و آمیزه حق و باطل در جهان واقعیت ایجاب می کند و ما ناچاریم که، در مقام اجرا و تنفیذ، وضع همه را «اطاعت» توصیف کنیم. پس، به این گونه احتمالات باید به تسامح نگریست و اثری را که قانون در ذهن دادرس یا مجتهد می گذارد قانون شمرد. نظام حقوقی به این تسامح و مجاز حقوقی نیاز دارد و به همین دلیل نیز حکم دادگاه را به منزله حکم قانون می داند.^۱

۱. در اخبار از معصوم نیز به تکرار آمده است که حکم و اجتهاد قاضی حکم ما است و صاحب جواهر در کتاب قضا، برای توجیه منع نقض حکم قاضی به دلیل اختلاف در اجتهاد، می نویسد: «... لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حکمهم فالرأد علیه رأد علیهم» و در تقریرات حاج میرزا حبیب الله رشتی به مجازی بودن فرض انطباق اجتهاد دادرس با حکم شرع و مصلحت ایجاد آن نیز اشاره شده است: «فلأنه بعد فرض كثرة الاجتهادات و وقوع التغيير فيها، لوجاز النقض، للزم اختلال النظام كما لا يخفى» (خطی).

به طور خلاصه، قاعده‌ای که از «روح قانون» استنباط می‌شود در حکم قانون است و دادرس را بی‌نیاز از رجوع به فقه می‌کند: برای مثال، در موردی که از قیاس معامله ناشی از اکراه با معامله فضولی نتیجه گرفته می‌شود که اجازه مکره عقد را از روز انعقاد نافذ می‌کند^۱، دادرس نمی‌تواند به این بهانه که قانونی وجود ندارد به فقه رجوع کند و فتوای معتبر ولی مخالف آن نتیجه را قانون حاکم بر دعوی قرار دهد. همچنین، در فرضی که روح قانون مدنی نفوذ بیع کالی به کالی را تأیید می‌کند^۲، قاضی حق ندارد به استناد شهرت در فقه به بطلان آن رأی دهد.

عرف ارجاع شده:

چنان‌که گفته شد، قلمرو این فرض محدود به مواردی می‌شود که راه حل دعوی در قوانین کشور یا روح استنباط شده از آن نباشد. بر این نتیجه باید فرضی را هم که قانون راه حل عرفی را پذیرفته و دادرس را احاله به عرف محل یا عادت کرده است افزود، زیرا چنین عرفی در حکم قانون است و بعضی آن را «قانون ضمنی» نیز گفته‌اند. ارجاع قانون به عرف ممکن است به طور صریح باشد یا ضمنی:

۱) ارجاع صریح، مانند ماده ۲۲۰ ق.م. که اعلام می‌کند:

«عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشد.»

یا ماده ۱۳۲ ق.م. که تصرف مالک را محدود به «قدر متعارف» می‌کند، یا ماده ۹۵۰ ق.م. که تمیز نهایی مال مثلی و قیمی را با عرف می‌داند، یا ماده ۱۱۳۱ ق.م. که تشخیص مدتی را که برای امکان استفاده از خیار لازم است موکول به نظر «عرف و عادت» می‌کند. ۲) ارجاع ضمنی، یا احاله به راه حلی که عرف سازنده آن است: مانند ماده ۱۶۷ و ماده ۲۷۷ ق.م. در رجوع به «قیمت عادلانه»، یا شناسایی تصرف به عنوان دلیل مالکیت

۱. ر.ک. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۲۷۶.

۲. ر.ک. کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ش ۱۲۴.

(ماده ۳۵ ق.م.) که لازمه آن رجوع به عرف برای تشخیص تحقق تصرف است، یا رجوع به «اخلاق حسنه» در ماده ۹۷۵ ق.م. که ملازمه با تحلیل عرف محسنین جامعه دارد. پس، دادرسی نمی‌تواند برای تمیز مثلی یا قیمی، به جای رجوع به عرف، به فتاوی معتبر رجوع کند و، برای مثال، مالی را مثلی بداند که اجزای مساوی دارد^۱، یا برای تمیز «اخلاق حسنه» از عرف محسنین بگذرد و به آن بی‌اعتنا بماند.^۲

۲. فرضی که قانون وجود ندارد

اهمیت این فرض:

نخستین پرسشی که در آغاز این بخش به ذهن می‌رسد این است که، اگر مدلول الفاظ و عبارت قانون، روح قانون، و عرفهای ارجاع شده قوانین مانع از استناد به منابع و فتاوی معتبر اسلامی باشد و قلمرو حقوق اسلامی مخصوص موردی شود که راه حل دعوی در هیچ یک از آنها نیامده باشد، آیا دیگر اهمیتی برای این فرض باقی می‌ماند؟

در پاسخ این سؤال مقدر باید گفت که نظم در دادرسی و نشان دادن حق بر جای شایسته خود ایجاب می‌کند که در مرحله نخست، تمیز حق بر پایه قانون صورت گیرد. تقدم قانون بر سایر منابع حقوق ارمغان دموکراسی عصر ما و لازمه حکومت اراده ملی بر زندگی اجتماعی است.^۳ وانگهی، ضرورت آگاهی قبلی مردم از تکالیف خود و رفع ابهام از قواعد رفتاری ایجاب می‌کند که «قانون نوشته» جانشین حقوق عرفی شود؛ چنان‌که تجربه‌های تاریخی سبب شده است که در کشورهای خانواده کامن‌لا نیز به قانون همگانی و نوشته روی آورند. در حقوق ما نیز از دیرباز سنت بر این جاری شده است که توده مردم فرمانبر خردمندان باشند؛ قانون را مقامی والاتر (قانونگذار) وضع کند و دیگران فرمان آن را گردن نهند. این مقام والا در حکومت‌های کنونی دولت است که به

۱. نظر مشهور در فقه که قانون مدنی با رجوع به عرف آن را به طور ضمنی نپذیرفته است: ر.ک. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۱۰۵.

۲. ر.ک. کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۱۹۹.

۳. ر.ک. کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ش ۱۹.

نیابت از طرف عموم کشتییان جامعه سیاسی است. قانون اساسی نیز، با تمام اهمیتی که به حقوق اسلامی به عنوان روح حکومت می دهد، قاضی را مأمور می کند که قانون را بر همه چیز مقدم دارد. استقرار حکومت قانون هدف نهایی نظم حقوقی است. بنابراین، احترام به قانون اساسی نیز ایجاب می کند که هر چه بیشتر بر قلمرو بخش ویژه صلاحیت آن افزوده شود. نگرانی از تجاوز به موازین اسلامی نیز در این نظم قانونی وجود ندارد، زیرا مجلس از این تجاوز منع شده و شورای نگهبان پاسدار ارزش نخستین جمهوری است. در واقع، قواعد حاکم بر جمهوری همه بر پایه موازین اسلامی است: منتها، بخش مقدم را مجلس برگزیده و در مجموعه های نوشته آورده است و بخش دیگر را قاضی باید از منابع و فتاوی معتبر استخراج کند. پس، معنی تقدّم بخش نخست این است که در نظام حقوقی ما قاضی هدایت شده و منضبط بر قاضی آزاد در استنباط ترجیح داده می شود تا نظم مطلوب بر هم نخورد و برابری اشخاص در مقابل قانون محفوظ بماند. با وجود این، نباید چنین پنداشت که قانون به مفهوم گسترده خود فراگیر همه روابط اجتماعی است و بخش ناچیزی به استنباط آزاد و معقول دادرس واگذار شده است. پیش از این به تفصیل دانستیم که نظم حقوقی ناقص است و رود پرخروش و متحرک پدیده های اجتماعی در بند قوانین محدود دولتی محبوس نمی ماند.^۱ جامعه هر روز با مسأله تازه ای روبه رو می شود که راه حل آن در هیچ قانونی دیده نمی شود. وانگهی، تمام راه حل های سنتی نیز در قوانین نیامده است و بر پایه اصول حقوقی نیز به دشواری می توان به آنها دست یافت. پس، واگذاری این بخش قابل تغییر را به اجتهاد دادرس نباید بی اهمیت شمرد. آوردن چند مثال زنده از فروعی که در حاشیه نظم قانونی باقی مانده است شاهد پرده کوچکی از این اهمیت است.

مثال نخست را از متعارفترین بحث های سنتی می آوریم: اختیارات یکی از مفصل ترین بخش های سنتی در قانون مدنی است (مواد ۳۹۶ - ۴۵۷). ارث نیز بابتی مفصل در این قانون دارد (مواد ۸۶۱ - ۹۴۹). قانون امور حسبی هم به کمال و تفصیل این باب کمک فراوان کرده است (مواد ۱۵۳ - ۲۵۷). با وجود این، درباره چگونگی ارث خیار حکمی

در این مواد دیده نمی‌شود. همین اندازه می‌دانیم که خیار هم میراثی است که، در زمره سایر حقوق مالی، به بازماندگان صاحب آن می‌رسد (ماده ۴۴۵ ق.م.و.ا.ج.، حکمی نداریم که چگونگی توزیع این حق را نشان دهد: آیا خیار حق تبعی است و همراه با بخش مادی ترکه به میراث می‌رسد؟ آیا سهم هر یک از وارثان برابر با سهم او از ترکه می‌شود یا خیار تجزیه‌ناپذیر است؟ آیا اعمال این حق منوط به اتفاق وارثان است یا هر کدام صلاحیت اجرای تمام حق را دارد؟ آیا زوجه از خیاری که منتهی به تملک زمین می‌شود سهمی دارد؟ پاسخ این سؤالات را نه در متن و مفهوم قوانین می‌توان یافت نه در روح قانون یا عرف ارجاع شده آن. منبعی خارج از قانون لازم است تا راهنمای دادرس قرار گیرد. این راهنمای خارجی و متمم، «حقوق اسلامی» و اندیشه‌های فقیهان است.^۱

مثال دیگر: در وصیتنامه‌ها گاه موصی لهم یا مقدار موصی به مبهم می‌ماند: مانند وصیت بر فقیران و فرزندان یا وصیت به سهم یا جزئی از ترکه. بی‌گمان چنین وصیتی را به دلیل ابهام در تعیین موصی له یا موصی به، نمی‌توان باطل شمرد.^۲ پس دادرس باید به تعبیر اراده موصی پردازد. در قانون مدنی هیچ اماره‌ای بر این مقصود پنهان پیش‌بینی نشده است. ولی، در فقه بر پایه قرآن و اخبار رسیده از معصوم و اژه‌نامه‌ای برای بیان مقصود موصی وجود دارد که می‌تواند متمم قانون قرار گیرد.^۳

مثال دیگر: در قانون مدنی موادی وجود دارد که به اجمال می‌رساند که مرد می‌تواند چند زن را در یک زمان در نکاح خود داشته باشد، ولی درباره شمار این زنان حکمی دیده نمی‌شود. آنچه مسلم است اینکه شمار زنان نامحدود نیست؛ منتها قانون مرز این آزادی را معین نمی‌کند. در این فرض، مسلمانان اتفاق نظر دارند که شمار زنانی که در یک زمان با مردی پیوند زناشویی دارند نباید بیش از چهار باشد. این حکم شرعی، که از

۱. در این باره، ر.ک. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ش ۹۰۲-۹۱۰، صص ۱۰۷-۱۲۹.
 ۲. فمن بدله بعد ما سمعه فانما ائتمه علی الذین یبدلونه، قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۱۸۱، ر.ک. کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۹۳ به بعد و ش ۱۰۴ به بعد.
 ۳. در مورد وصیت مسلمان و کافران بر فقیران، ر.ک. شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، جلد متأخر، ص ۷۳۲ (چاپ سنگی)؛ شهید ثانی، شرح لعمه، ج ۵، ص ۳۱؛ همچنین، ر.ک. کاتوزیان، همان کتاب، ش ۱۰۶؛ جعفری لنگرودی، وصیت، ش ۲۵۳؛ سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۳، صص ۸۲ و ۸۳.

قرآن کریم نیز استنباط می‌شود^۱، از ضرورت‌های حقوق اسلامی است.^۲ اصل ۱۶۷ ق.ا. به دادرس امکان می‌دهد که نقص قانون را جبران کند و او را موظف می‌سازد که حکم شرع را متمم قانون قرار دهد. همچنین است درباره شرط امکان رعایت عدالت و انفاق به زنان و دخول زنان موقت در عدد چهار^۳.

یادآوریها:

از این‌گونه مثالها در نظم حقوقی ما فراوان است و نگاه اجمالی به اندیشه‌های حقوقی و ادبیات آن نشان می‌دهد که قلمرو اجرای حقوق اسلامی تا چه اندازه استعداد گسترده‌تری دارد. منتها، در این زمینه باید به چند نکته مهم توجه داشت:

۱. آنچه از فقه استنباط و به نظم حقوقی افزوده می‌شود نباید با متن و روح قوانین تعارض داشته باشد؛ برای مثال، اگر به نقصی در قوانین اجاره محل کسب برخورد شود، نمی‌توان به استناد اصل ۱۶۷ ق.ا. حکمی از فقه استخراج کرد که نتیجه آن نامشروع بودن حق سرقفلی یا الغای حق تقدم در اجاره مستأجر یا امکان تخلیه مستأجر با حسن نیت در پایان مدت اجاره باشد؛ یا در نقصی که قانون تجارت در اداره شرکتها دارد به حکمی از فقه استناد کرد که شرکت را جایز می‌شمرد یا شخصیت حقوقی شرکت را نمی‌شناسد؛ یا در مبحث شروط، نقص قانون را به حکمی جبران کرد که «شرط ابتدایی» یا مستقل از عقد را باطل بداند یا نتیجه آن بطلان عقد در اثر بطلان شرط نامقدور باشد یا در شرط فعل به محض تخلف متعهد به مشروطه حق فسخ بدهد ... و مانند اینها.

لازمه نظم حقوقی ایجاد هماهنگی میان قواعد و حفظ هدف مشترک آنها است؛ ماشینی زنده که به نظم بگردد و حرکت کند و نیروی آن از هر اندام توانمندتر شود. پس، نمی‌توان تخم نفاق و تضاد و پراکندگی در آن کاشت و تعمیر چنین ساختاری به شیوه‌ای

۱. آیه ۳، سوره نساء.

۲. کنزالعرفان، ص ۱۴۱؛ ریاض، ج ۲، نکاح؛ مسالک، ج ۱، ص ۴۸۸؛ جواهر، ج ۳۰، ص ۲ به بعد؛ المفنی، ج ۷، ش ۵۲۳.

۳. ر.ک. ناصرکاتوزیان، خانواده، ج ۱، ش ۶۴ و ۶۵؛ همچنین، در این باره که نکاح منقطع را نیز باید در چهار عدد آورد ر.ک. همان کتاب، ش ۶۵ و درباره شرط امکان اجرای عدالت و توانایی بر انفاق، ش ۶۶.

کرد که به نابودی آن نظم انجامد. حکومت مدلول الفاظ (منطوق) و روح قانون بر قواعد مستنبط از فقه به منظور حفظ چنین نظمی است و باید با دقت تمام از تجاوز به آن پرهیز کرد. ۲. نباید این داعیه را در سر پروراند که قانون در هر زمینه که ناقص باشد «با استناد به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر» می‌توان به تکمیل آن پرداخت. گسترش مسائل مستحدث به اندازه‌ای است که باید قصور طبیعی فقه را در برابر آن پذیرفت. دادرسی ناچار است به اجتهادهای تازه دست زند و به دشواریهای عصر خود بیندیشد و با منابعی که در دسترس دارد حکم مورد نیاز را به دست آورد. ولی، اشکال در این است که در پاره‌ای زمینه‌ها مبانی نیز حادث است. نمونه این اشکال را در تنظیم روابط کارگر و کارفرما دریافتیم، چندان که شورای مصلحت نظام ناچار شد سنتها را نادیده بگیرد و بدعت تدوین قانون را بر دوش نهد. در قواعد حاکم بر حمل و نقل و شرکتها و ورشکستگی و اسناد تجارتي و تعارض قوانین در زمان و مکان و داوریه‌ای بین‌المللی و نظام پزشکی و بیمه و گمرک و بانکداری و ملی‌کردن صنایع و منابع و تنظیم روابط سازمانهای بین‌المللی و دهها موضوع دیگر، وضع از این هم دشوارتر است. در جهان کنونی مبانی دگرگون شده است و طبیعت روابط به‌گونه‌ای است که اقتضای اجتهاد دیگری را بر پایه این مبانی دارد. این توهم خام را باید از ذهن زدود که دانش حقوق همان «فقه تحریف شده» یا التقاطی است؛ کودکی که از دامان مادر گریخته و باید به جبر بازگردانده شود. باید این نظام نو را که یکی از مهمترین علوم پایه در تمدن کنونی جهان است شناخت و فراگرفت و مبانی آن را رعایت کرد، وگرنه بنایی که به سالیانی دراز تا نیمه بالا رفته به اندک زمان فرو می‌ریزد.

۳. این ادعا که «عقل محض» می‌تواند تمام این کمبودها و کوتاهی قهری و طبیعی را جبران کند در جهان کنونی با شکست روبه‌رو شده است. از داوریه‌ای عقل نمی‌توان نظام حقوقی کامل و آرمانی ساخت. به همین جهت، پیروان حقوق طبیعی نیز از بلندپروازیهای گذشته دست کشیده‌اند و بخش مهمی از نظم آرمانی را به حقوق وضع شده دولتها و عرف و قواعد اجتماعی واگذار کرده‌اند.^۱ مقتضای عقل مستقل یا بنای عقلا نیز بر اعتماد

۱. ر.ک. کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۳۳ به بعد.

به تجربه و رعایت مصالح و منافع است. تمام آنچه را در این تلاش عقلی و تجربی به دست می آید شرع تنفیذ می کند تا عصایی برای حرکت بسازد. به بیان دیگر، شرع نیز به ما حکم می کند که به نیروی تفکر و تجربه در مسیری که برای حرکت انسان نشان داده است ابزارها و وسایل متناسب را انتخاب کنیم و توکل، ما را از تلاش باز ندارد. این راه ویژه مؤمنان نیست و هر خردمند دیگری نیز آن را می پیماید، هرچند اعتقادی به اسلام و حتی خداوند نداشته باشد؛ تفاوت تنها در این است که مخلصان و مؤمنان نمی توانند از مسیر عمومی شرع تجاوز کنند و قاعده‌ای برگزینند که مخالف با احکام آن باشد.^۱ در واقع، باید انصاف داد که، با افزودن «عقل مستقل» بر منابع شرعی، عقل در استخدام شرع در آمده تا ابزار حرکت آن در تاریخ باشد. کمال شرع در این نیست که تمام راه‌حلها را آماده داشته باشد و از پیروان خود تنها اطاعت بخواهد^۲؛ هدف نهایی شرع، تربیت انسان و کمال تربیت در پرورش استعدادها است؛ در این است که انسان در پرتو وحی به گونه‌ای هدایت شود که با چراغ عقل و با پای خود راه پر پیچ و خم تاریخ را پیماید.

اشکالهای عملی اجرای اصل ۱۶۷ ق.ا.:

اجرای اصل ۱۶۷ ق.ا. در عمل با دشواریهای جدی روبه‌رو است، به گونه‌ای که رویه قضایی را در استناد به آن محتاط می کند. اشکالهای عملی را بدین گونه می توان خلاصه کرد:

۱. در اصل ۱۶۷ ق.ا. دادرس موظف شده است تا «با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید». معقول این است که «منابع معتبر اسلامی» ویژه مجتهدان و آگاهان و «فتاوی معتبر» مخصوص مقلدان باشد، ولی از ظاهر عبارت چنین برمی آید که قاضی، خواه مجتهد باشد یا مقلد، در استناد به هر دو منبع آزاد است. این

۱. ر.ک. همان، ش ۱۶؛ و سید محمدحسین طباطبایی، *المیزان فی تفسیر القرآن*، ج ۲، ص ۲۵۰.
 ۲. آیه «لَا زُطْبُ وَلَا يَابِسُ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ» که گاه مورد استناد قرار می گیرد اشاره به لوح محفوظ الهی و آگاهی پروردگار جهان هستی از همه رویدادها است نه اینکه هر خشک و تری در قرآن است و سیاق عبارت و آیات پیش از آن به روشنی مقصود را می رساند (سوره انعام، آیه ۵۹)، ر.ک. طبرسی، *مجمع البيان*، ج ۴، ص ۳۱۱ که درباره معنی کتاب مبین آمده است: «معناه و هو مکتوب فی کتاب مبین ای اللوح المحفوظ.»

آزادی گسترده، نه تنها به اختیار قاضی می‌افزاید، اجتهاد از منابع اصلی را دچار هرج و مرج می‌کند. زیرا، احتمال دارد قاضی ناآگاه به عامی استناد کند که در محل دیگری تخصیص یافته است یا به ظاهری اعتماد کند که دلایل قطعی بر انصراف آن موجود باشد یا قاعده‌ای را مستند حکم کند که معنی دقیق آن را در نیافته است.

۲. مفهوم «منابع معتبر اسلامی» روشن نیست؛ آیا مقصود قرآن و سنت و اجماع و عقل است یا کتابهای اجتهادی که در فقه تدوین شده یا هر دو؟ برای مثال، آیا مکاسب یا جواهر یا شرح لمعه از منابع معتبر اسلامی است یا ملحق به فتاوا می‌شود؟

۳. در منابع و فتاوا بحثهای نظری و اختلاف در استنباط چندان فراوان است که قاضی در غالب موارد می‌تواند، به هر نظر که متمایل باشد، مستندی در فقه برای گفته خود بیابد. حسن این اختیار گسترده در امکان دستیابی به عدالت ملموس قضایی است، ولی عیب مهم آن در برهم زدن نظم حقوقی است. اگر دادرسی به فتوا یا کتاب معتبری برای تأیید خواست خود استناد کند، در مرحله تجدیدنظر نمی‌توان به استناد اجتهاد مخالفی که در فتوا یا کتاب معتبر دیگر آمده است آن را نقض کرد. دیوان کشور نیز که وظیفه تأمین «وحدت رویه قضایی» را به عهده دارد، از نقض یا تعدیل حکمی که به فتوا یا منبع معتبری مستند شده ناتوان است. دیوان کشور می‌تواند بر اعتبار منبع حکم نظارت کند، ولی حق ندارد منبع معتبری را به استناد منبع معتبر دیگر محکوم سازد. بدین ترتیب، پراکندگی و بی‌نظمی در رویه قضایی باقی می‌ماند و هیچ مدعی یا منکری پیش از صدور رأی نمی‌تواند حدس بزند که حق دارد یا یاوه می‌گوید. پس از صدور حکم نیز فصل خصومت انجام می‌شود، لیکن قاعده کار آیندگان مبهم می‌ماند؛ برای مثال، اگر شعبه اول دادگاهی به استناد تذکره علامه حکم دهد و شعبه دوم همان دادگاه به استناد شرح لمعه بر خلاف آن حکم کند، هیچ مرجعی وجود ندارد که بین این دو حکم متعارض داوری کند و قانون حاکم بر دعوی را در آینده روشن سازد. بدین ترتیب، آیا می‌توان گفت همه مردم در برابر قانون وضع مساوی دارند؟ یا باید گفت آنکه بخت یار او است به دادگاهی می‌رود که فتوای موافق با ادعا را می‌پسندد و آنکه بخت از او برگشته است به دادگاهی که فتوای مخالف را در دسترس می‌یابد؟

این عدالت شکننده را نظم حقوقی تحمل نمی‌کند و بخت آزمایی را در جریان دادرسی مردود می‌داند.^۱ عدالت هم با نابرابری نمی‌سازد. روزی پاسکال به استهزا می‌گفت که «عدالت در این سوی کوههای پیرنه با عدالت در آن سوی پیرنه برابر نیست» تا اعتماد بر این معیار انعطاف‌پذیر را سست کند و امروز ما باید بپذیریم که عدالت در شعبه‌ای از دادگاه با عدالت در شعبه دیگر همان دادگاه برابر نیست؛ و در عین حال هر دو عدالت است و قابل احترام. در واقع، اگر نظامی پایه و مقدمه عدالت را در هم بریزد، بر این ویرانه جغد ظلم لانه می‌کند نه فرشته عدالت.

ممکن است پرسیده شود که اختلاف در رویه قضایی ویژه استنباط احکام اسلامی نیست؛ در مقام تفسیر و اجرای قانون و به‌ویژه «روح قوانین» نیز فراوان است. پس، چرا باید امری را که لازمه طبیعت قضا است وسیله خرده‌گیری بر امکان استنباط حکم از منابع و فتاوی معتبر ساخت؟ ولی، می‌توان پاسخ گفت که گونه‌گونی راه‌حلهای قضایی در یک موضوع یا موضوعهای مشابه، در هر حال عیبی است اغماض‌ناپذیر که چهره عدالت را تیره می‌کند. منتها، تفاوت در این است که عیب ناشی از اجرا و تفسیر قانون قابل رفع است: تمهیدهای قانونی در امکان تجدیدنظر و اعاده دادرسی و طبقه‌بندی محاکم و نظارت دیوان کشور بر تمام دعاوی مهم و تصمیم‌های نوعی دیوان در ایجاد وحدت رویه قضایی تا اندازه زیادی به اختلافها پایان می‌بخشد.^۲ ولی، این تمهیدها در استناد به منابع و فتاوی معتبر مؤثر نیست و عیب همچنان دست‌نخورده باقی می‌ماند. دلیل تفاوت در این است که اختلافهای ناشی از اجرای قانون برداشتهای گوناگونی از یک مستند است. در نتیجه، دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور می‌تواند اعلام کند که فهم دادرس نخستین از قانون یا روح آن اشتباه است و راه استنباط درست را نشان دهد. ولی، در راه‌حلهای فقهی مستندها متعدد و گوناگون است و هیچ‌کدام را بر دیگری نمی‌توان ترجیح داد و بر دادگاه نخستین خرده گرفت که چرا فلان کتاب یا فتاوی معتبر را ترجیح داده است یا چرا اجتهاد او به مذاق دادگاه بالاتر خوش نمی‌آید. به بیان دیگر، در

۱. شیخ مرتضی انصاری در باب تعادل و تراجیح از کتاب فوائد حدیثی را از پیامبر (ص) خطاب به ابابکر

نقل می‌کند بدین مضمون: «لا تقض فی الشیء الواحد بحکمین مختلفین.»

۲. ر.ک. کانونیان، مقدمه علم حقوق، ش ۱۲۷ و ۱۶۵ و ۱۶۶.

فرض نخست، همه احکام به یک منبع مشترک تکیه دارد، در حالی که در فرض دوم، چنین وجه اشتراکی وجود ندارد؛ منابع و مستندها متعدد و گوناگون است و اعتبار هر کدام برابر با دیگری است. چنین نزاعی هیچ‌گاه پایان نمی‌پذیرد، چرا که قدر مشترکی ندارد.

اگر اصل ۱۶۷ ق.ا. چنان تنظیم می‌شد که اختلاف استنباطها از یک مستند، هرچند مبهم و قابل بحث (مانند مشهور فقیهان متأخر)، سرچشمه می‌گرفت، گام نهادن در راه وحدت نیز میسر می‌گشت. زیرا، دیوان کشور می‌توانست بر یکی از دو مخالف ایراد کند که به مشهور نپیوسته است. همچنین، اگر انتخاب قاعده حاکم به اجتهاد قاضی در حقوق اسلام واگذار می‌شد، با این قید که معیار اجتهاد حاکم نظر دیوان عالی باشد، راه معقولی بود که به وحدت منتهی می‌شد و سلسله مراتب دادگاهها و نظارت و حکومت دیوان عالی بر همه آنها از اختلاف به شدت می‌کاست. ولی، اکنون که معیار ارزش تنها اعتبار مرجع و فتوا است و می‌دانیم که مراجع و فتاوی معتبر فراوان و گوناگون است، هیچ راه متعارفی برای هماهنگ ساختن این پراکندگی وجود ندارد.

۴. در مورد فتاوی معتبر، که ویژه مقلدان و خامان است، اشکال عملی دو چندان

می‌شود:

(۱) فرضی که فتاوی مستند مجرد و نوعی است (مانند رساله‌های عملی)، نه تنها تعدد و تکثر فتاوا نظم حقوقی را رنج می‌دهد، اختصار و اجمالی که در فتاوی بی‌استدلال وجود دارد گاه رهن است. وانگهی، قدرت استنباط و ابتکار را از قاضی می‌گیرد و نماد تفکر و خرد قضایی و عدالت را به آلتی بی‌روح تبدیل می‌کند. در واقع، قانون اساسی می‌خواهد با شیوه‌ای غیراسلامی (تقلید قاضی چشم‌بسته) به حکم اسلامی برسد!

(۲) فرضی که فتوا درباره دعوی طرح شده و به وسیله یکی از دو طرف تهیه می‌شود: در این فرض، خطر آنچه را که گفته شد باید بر خطر حیل‌های جعل و تحریف فکر فتوادهنده، سوء تفاهم در شناخت واقعیت مورد اختلاف، پنهانکاری و بی‌مبادلاتی سؤال‌کننده نیز افزود. به طور معمول، تنها به قاضی رفته خوشحال برمی‌گردد؛ چنان‌که در فتاوی که برای اثبات حقوق کشوری در دادگاه بین‌المللی یا دادگاه صالح خارجی مستند

قرار می‌گیرد، وضع بهتر از این نیست. مدعی می‌کوشد تا دانایی را موافق طبع بیابد و از او فتوای مورد نظر را بگیرد.

۵. اجرای اصل ۱۶۷ ق.ا. در امور کیفری با اصل قانونی بودن مجازاتها (اصل ۳۶ ق.ا.) در تعارض است و جمع دو حکم اقتضا دارد که اصل ۳۶ مخصّص حکم عام اصل ۱۶۷ و حاکم بر آن باشد و در مورد تعیین مجازات بر قاعدهٔ عام رجوع به مراجع و فتاوای معتبر اسلامی ترجیح داده شود.^۱ با وجود این، مادهٔ ۲۸۹ ق.آ.د.ک. خواسته است مفاد اصل ۱۶۷ را با تغییر جزئی (منابع فقهی معتبر یا فتاوی مشهور و معتبر) در امور کیفری نیز اجرا کند که، چون با قانون اساسی مخالف است، اجرای آن معلق می‌ماند.^۲

نتیجه

با وضعی که اصل ۱۶۷ ق.ا. دارد، رویه قضایی ناچار است یکی از دو شیوه را در پیش گیرد: (۱) بایی نظمی و پراکنده‌گویی بسازد و بدون توجه به آثار نامطلوب کار خود، استناد به «مراجع معتبر اسلامی و فتاوی» را ادامه دهد؛ (۲) بکوشد، تا با الهام گرفتن از اندیشه‌های فقیهان، راه حل مورد انتخاب را به متن یا مفهوم یا روح قوانین نسبت دهد و گریبان از معرکه بکشد.

راه حل دوم معقولتر است و استدلال و بحث و استنباط را در اسباب رأی رونق می‌بخشد؛ تکلیف سنگین و دشوارتری بر دوش قاضی می‌نهد و، در عوض، استقلال و آزادی به او می‌بخشد و احساس می‌کند که رأی او بر صفحهٔ دادنامه نقش بسته نه فکر دیگران. عدالت نیز خوشنود است که با قاضی مدبّر و متفکّر و با چشم باز روبه‌رو است، نه کاهلی چشم‌بسته که با رأی دیگران قضاوت می‌کند. رویهٔ قضایی اکنون بر سر دوراهی است، ولی انتظار می‌رود طبیعت کار قضایی چیرگی عقل را سبب شود؛ چنان‌که نشانه‌های بارزی از این تمایل روزافزون دیده می‌شود.

۱. ر.ک. همان، ش ۱۹۸.

۲. همان.

حقوق اداری: دانشگاه، دادگستری

قانون شورای محلی^۱

ماده ۱

به پیروی از اصل شوراهای و به منظور تأمین مشارکت مردم هر ناحیه در اداره امور عمومی و رعایت مقتضیات تاریخی و جغرافیایی و مذهبی شهرها و استانهای کشور و اتخاذ تدابیر در حفظ و اشاعه فرهنگ و زبان و سنن بومی و قومی، شوراهای ده و بخش و شهر و شهرستان و استان، بر مبنای تقسیم جغرافیایی و سیاسی که در قوانین معین است، در سراسر کشور تشکیل می شود.

ماده ۲

شوراهای محلی، برای مدت دو سال بدین ترتیب انتخاب می شوند و تجدید انتخاب اعضای آن مانعی ندارد:

۱. شورای هر ده از طرف اهالی به طور مستقیم انتخاب می شود و اعضای آن پنج نفر است.

۲. شورای هر بخش از نمایندگان منتخب شوراهای ده که در حوزه آن بخش قرار دارد، تشکیل می شود و هر شورا یک نماینده در آن دارد.

۱. مصوب ۵۸/۵/۲ شورای انقلاب اسلامی (تهیه شده و به قلم مؤلف در کمیسیون منتخب مرحوم آیت الله طالقانی).

۳. شورای شهر به طور مستقیم از طرف کسانی که در آن سکونت دارند انتخاب می شوند. حداقل تعداد اعضای شورا هفت نفر است و برای شهرهایی که بیش از سیصد هزار نفر جمعیت دارد به نسبت هر صد هزار نفر یک نماینده افزوده می شود، ولی تعداد نمایندگان در هیچ صورتی از بیست نفر تجاوز نمی کند.

۴. شورای شهرستان از نمایندگان منتخب شورای شهر و شوراهای بخش آن ناحیه تشکیل می شود: بدین ترتیب که شورای هر بخش یکی از اعضای خود را برای شرکت در شورای شهرستان انتخاب می کند و شورای شهر نیز به تناسب هر صد هزار نفر اهالی شهر یک نماینده از اعضای انجمن شهر بر می گزیند، ولی تعداد اعضای منتخب شورای شهر نباید در هر حال بیش از هفت نفر باشد.

۵. شورای استان از نمایندگان منتخب شوراهای شهرستان تشکیل می شود و هر شورا، قطع نظر از تعداد اعضای خود، یک نماینده در آن دارد.

ماده ۳

انتخابات، قطع نظر از ویژگیهای مذهبی و نژادی و زبانی، انجام می شود و تمام ساکنان محل حق شرکت در آن را دارد. کسی ساکن محل به شمار می رود که لااقل شش ماه پیش از شروع انتخابات در آنجا مقیم باشد.

ماده ۴

حداقل سن انتخاب کنندگان هجده سال تمام است و اعضای شوراها نباید کمتر از بیست و پنج سال سن داشته باشند.

ماده ۵

شورای ده کدخدا را انتخاب می کند و به عنوان مشاور و ناظر نیز در انجام وظایف کدخدا او را یاری می دهد. عزل کدخدا نیز با شورای ده است.

ماده ۶

شورای بخش سه نفر را برای بخشداری به فرماندار معرفی می‌کند که یکی از آنان را فرماندار به سمت بخشدار تعیین و به وزارت کشور معرفی خواهد کرد. شورای بخش حق وضع آیین‌نامه‌های لازم برای حفظ و عمران مزارع و باغها و مراتع و اماکن عمومی و راههای فرعی روستایی و شیوه‌عادلانه تقسیم آبهای مباح را نیز در حدود قوانین و تصمیمهای شورای شهرستان دارد و بر کار شوراهای ده نظارت می‌کند.

تبصره: عزل بخشدار نیز به پیشنهاد شورای بخش و تصویب فرماندار انجام می‌شود.

ماده ۷

شهردار هر محل به وسیله شورای شهر انتخاب می‌شود. شورای شهرستان سه نفر را از میان اعضای شورا یا خارج برای فرمانداری پیشنهاد می‌کند و وزارت کشور یکی از این منتخبان را به سمت «فرماندار» منصوب می‌کند. استاندار به پیشنهاد شورای استان و تصویب وزارت کشور معین می‌گردد.

ماده ۸

تغییر شهردار منوط به تصمیم شورای شهر است و عزل فرماندار و استاندار نیز به پیشنهاد شوراهای شهرستان و استان و تصویب وزارت کشور انجام می‌گیرد، مگر در موارد ضروری و غیرعادی که، بنا به مصالح ملی، به پیشنهاد وزیر کشور و تصویب هیأت وزیران فرماندار یا استاندار معزول می‌شود.

ماده ۹

نظارت بر کار شهردار و انجمنهای محلی و تقسیم کار بین آنها بر عهده شورای شهر است. شورا حق دارد برای کلیه امور مربوط به شهرداری، در حدود قوانین و تصمیمهای شورای شهرستان آیین‌نامه وضع کند.

ماده ۱۰

شورای شهرستان حق دارد گذشته از نظارت بر کار شورای بخش حوزه خود، درباره این امور آیین نامه وضع کند:

۱. امور فرهنگی، مانند چگونگی استفاده از بناهای تاریخی و مذهبی، حفظ و اشاعه هنرهای بومی و محلی و زبان و آداب و رسوم قومی.

۲. امور آموزشی، مانند میزان و کیفیت تدریس زبان محلی و شیوه تعلیمات مذهبی و آموزش هنرها و صنایع بومی در دبستانها و دبیرستانها، ایجاد مؤسسات آموزشی در حدود سیاست عمومی آموزشی کشور و بودجه آن شهرستان.

۳. امور بهداشتی و درمانی، مانند آیین نامه های بهداشتی مربوط به اماکن عمومی و فروشندگان مواد غذایی و رستورانها و تأسیس اداره بیمارستانها و نظارت بر کار پزشکان و داروفروشان.

۴. کار و صنعت و کشاورزی، در حدود سیاستهای عمرانی کشور و قوانین آیین نامه های کار.

۵. وضع عوارض منطقه ای در سطح شهرها و روستاها و راهها و اتوبانهای داخل شهرها.

۶. وضع آیین نامه های خلافی، برای تضمین مصوبات شورا و تعیین کیفر تخلفات مربوط به رانندگی و مبارزه با گرانفروشی.

ماده ۱۱

شورای استان، گذشته از نظارت بر کار شوراها در سطح استان و ایجاد هماهنگی بین آنها، حق وضع آیین نامه در مورد اصول کلی حاکم بر اداره شوراها و تعیین ضوابط مشترک در تمام زمینه های موضوع صلاحیت شورای شهرستان را در سطح استان دارد.

ماده ۱۲

آیین نامه های شورای شهر نباید با آیین نامه کلی شورای شهرستان و آیین نامه شورای

شهرستان با اصول و ضوابط شورای استان مخالف باشد و عالیتیرین دادگاه هر محل می تواند در خصوص تعارض آیین نامه ها تصمیم بگیرد و در صورت لزوم آیین نامه ای را که برخلاف مقررات شورای بالاتر وضع شده است ابطال کند.

ماده ۱۳

وضع قواعد مربوط به سیاست عمومی دولت درباره صلاحیت شوراهای محلی که باید برای حفظ حاکمیت ملی و نظم عمومی و مصالح ملی از طرف شوراهای محلی رعایت شود با مجلس شورای ملی است و آیین نامه شوراهای محلی در صورتی اعتبار دارد که با این قوانین مخالف نباشد.

ماده ۱۴

استانداران و فرمانداران و بخشداران منتخب شوراهای محلی، در دوران تصدی در شمار کارکنان وزارت کشور در می آیند و تابع نظامات خاص دولتی هستند و سمت آنان پس از پایان دوره کار شوراهای محلی و استقرار شوراهای جدید از بین می رود.

شوراهای محلی و دموکراسی^۱

یکی از دشواریهای هنر حکومت کردن این است که چگونه باید توده‌های مردم را در انجام خدمات عمومی بسیج کرد و از همه نیروها در راه بهزیستی جامعه سود برد، زیرا تجربه‌های تاریخی نشان داده است که حکمرانی فرد یا گروه خاصی بر دیگران، خواه به نام حزب باشد یا مذهب یا برتریهای نژادی و تواناییهای مالی، به زودی به فساد و خودکامگی و تضاد می‌انجامد: گروه حاکم رفته‌رفته چنین می‌پندارند که حق طبیعی و فطری در حکومت کردن دارند و به همین دلیل نیز هر انتقاد و جنبشی را تجاوز به حریم حق خویش می‌انگارند. مردم نیز دولت و همه قوانین و نظامات آن را باری گران احساس می‌کنند، به همه چیز به دیده انکار و نفرت می‌نگرند، حکومت را بیگانه از خود می‌بینند و در برابر احکام آن مقاومت می‌کنند. بدین ترتیب، تضاد و نزاع جای همبستگی و همدلی را می‌گیرد و دست‌کم بی‌تفاوتی و بی‌اعتنایی مردم، دولت را تنها می‌گذارد و به انزوا می‌کشد.

دموکراسی چاره‌ای است که حکیمان و حقوقدانان از دیرباز برای حل همین مشکل اجتماع اندیشیده‌اند، چرا که اگر مردم به گونه‌ای در وضع قواعد و رهبری شرکت داشته باشند، حکومت را از آن خود می‌دانند و همگامی با دولت ملی را می‌پذیرند. این تمهید در تاریخ روابط دولت و مردم آشکارا مؤثر شده است و هنوز هم جاذبه آن در افکار

۱. منتشر شده در ۱۳۵۸ و در تعقیب نهیة قانون شوراهای محلی.

عمومی جهانیان دیده می‌شود و بر سر همه نظریه‌های فلسفی و حقوقی سایه افکننده است.

با وجود این، تجربه‌های بعدی نشان داد که دموکراسی، با الگویی که در سده‌های هجدهم و نوزدهم ارائه شده است، برای جلب علاقه مردم به حکومت و ایجاد روح همبستگی بین آنان کافی نیست. امروز، به دلیل زیاد شدن جمعیت کشورها، دیگر شرکت مستقیم مردم در تصویب قوانین و انجام خدمات عمومی امکان ندارد. پس، ناچار نمایندگانی برای مدت طولانی معین می‌شوند تا، به نیابت از طرف عموم، اجرای حق حاکمیت ملی را عهده‌دار باشند. این نمایندگان، که از طرف اکثریت انتخاب می‌شوند و به طور معمول با اقلیت تفاهمی ندارند، در اثر طول مدت نمایندگی و مهاجرت به مرکز و ایجاد ارتباط با سایر مهره‌های حکومت، به تدریج از انتخاب‌کنندگان فاصله می‌گیرند و خود گروه خاصی را تشکیل می‌دهند؛ گروهی که منافع دیگر پیدا می‌کنند و در پی کسب قدرت بیشتر و حفظ آنند و «طبقه حاکم» نامیده می‌شوند.

بدین ترتیب، اگر به مردم اختیار داده شود که چهار یا پنج سال یک بار، نمایندگان مجلس یا رئیس‌جمهور را انتخاب کنند و دیگر با حکومت ارتباطی نداشته باشند، نمی‌توان انتظار داشت که آنان دولت را از آن خویش بدانند و به قوانین به دیده احترام و بسان خواستهای خود بنگرند.

از سوی دیگر، در قرن ما ارزش پاره‌ای از مفاهیم ماورایی، مانند عشق به میهن و جانبازی در راه حفظ آب و خاک، دوباره مورد پرسش قرار گرفته است و آن جاذبه‌های افسانه‌ای پیشین را ندارد. گروهی از روشنفکران به محتوا و جوهر سرزمینها و حکومتها، یعنی مردم و سعادت و آزادی آنان، بیشتر می‌اندیشند و جمعی نیز برای نفوذ آرمانهای خویش مرز و چارچوبی نمی‌شناسند و ادعا می‌کنند که برای بشریت و تمدن برنامه‌های ارشادی دارند. کسانی که در اعماق دل از خود می‌پرسند که چرا من باید فدا شوم تا میهن و آب و خاکم حفظ شود، کم نیستند. به همین جهت است که اگر آرمان دیگری آنان را به هم پیوند ندهد یا رابطه‌ی دایم با حکومت و رهبری نداشته باشند علاقه خویش را به سرزمینشان نیز از دست می‌دهند. به میهنی عشق می‌ورزند که از آن خود بدانند و در

ساختن آن سهم باشند. برای جبران این عیب و جلب علاقه و اعتماد مردم به حکومت، از دو تمهید گوناگون استفاده می‌شود که به اعتباری باید هر کدام را مکمل دیگری دانست:

الف - ایجاد احزاب و دسته‌های سیاسی به منظور شرکت در حکومت و ارائه آرمانها و برنامه‌های اقتصادی و اجتماعی مورد علاقه مردم: اگر حزب یا دسته‌ای بتواند حکومت را در دست گیرد، اعضای آن با شرکت مستمر در برنامه‌های حزبی و تماس با رهبران و گردانندگان دولتی چنین احساس می‌کنند که در حکومت بیگانه نیستند. به ویژه، اگر حزب بتواند مکتب فکری مردمی و مشخصی را نیز دنبال کند، جاذبه آن مکتب و پیشرفتهای عملی آرمانهایش وسیله‌ای مفید برای تأمین همبستگی عمومی به شمار می‌رود، زیرا معتقدان به آن آرمان دولت را کارگزار خود می‌بینند.

ب - پرهیز از تمرکز قدرت و سهم ساختن مردم در برنامه‌های عمومی، بدین ترتیب که نقش مردم تنها محدود به انتخاب نمایندگان صالح ملی نشود و آنان نیز در تصمیمهای فرهنگی و رفاهی و امور شهری خود دخالت کنند تا همه چیز در مرکز کشور و به وسیله جمعی محدود حل و فصل نشود.

انتخاب شوراهای محلی در شهرها و شهرستانها و استانها نیز به همین منظور است؛ نهادی است که دموکراسی را تکمیل می‌کند و به آن مفهوم واقعی می‌دهد. اگر مردمی بتوانند با انتخاب شهردار و شورای شهر، درباره نزدیکترین مسائل مربوط به زندگی روزانه خویش تصمیم بگیرند، دیگر دولت را به چشم ارباب و مزاحم نمی‌نگرند و ناچار نمی‌شوند که برای نزدیک شدن به قدرت، راهی مرکز شوند.

به اضافه، در سرزمینهای وسیعی که به صورت یک دولت اداره می‌شود خواه ناخواه آداب و رسوم گوناگون مایه می‌گیرد، لهجه‌ها متفاوت می‌شود و شرایط تاریخی و جغرافیایی در شیوه زندگی اثر می‌گذارد. مردم آن ناحیه این ویژگیها را نشانه شخصیت و اصالت خود می‌بینند و، در عین حال که خود را عضو جامعه بزرگتری می‌دانند، مایلند که شیوه‌های سنتی و دلخواه زندگی خویش را نیز حفظ کنند. پس، اگر پذیرفته شود که بسیج توده‌های مردم در سازندگی و شکوفایی جامعه اثر دارد، دولت دلسوز و امین باید

از آن غافل نماند و در وضع قواعد و چگونگی اجرای آنها، جایی که به مصالح ملی و عمومی صدمه نمی‌زند، اصالت‌های فرهنگی و مذهبی و قومی را در هر ناحیه رعایت کند. پس از استقرار جمهوری اسلامی و نوید تشکیل شوراهای محلی در سطح شهرها و استانهای کشور، ما از نظر نهادهای دموکراسی نقص مهمی نداریم: نام جمهوری تضمین‌کننده شرکت مردم در حکومت و جدایی و استقلال قوای سه‌گانه است؛ اسلام آرمانی است که توده‌های گسترده مردم را به هم مربوط و به دولتی که زیر چنین عنوانی خدمت می‌کند علاقه‌مند می‌سازد؛ شوراهای محلی باعث می‌شود تا اقوام گوناگونی که در این سرزمین زندگی می‌کنند خود را بیگانه نپندارند و همبستگی خویش را با سایر برادران و خواهران ایرانی استوارتر سازند. با این همه، نگرانیها باقی است، زیرا آنچه اهمیت دارد چگونگی ترکیب و جمع این سه عامل است. باید از این اجزاء ضروری و مفید، کل هماهنگ و پویایی بسازیم و مسیری هموار برگزینیم و این دشوارترین و حساس‌ترین مرحله سازندگی است. تاکنون ابزارها و وسایل لازم را فراهم کرده‌ایم، ولی بایستی آنها را چنان با مهارت به هم مربوط سازیم که مکمل یکدیگر باشند و در درون خود تناقض و تضاد نپرورند: مذهب علیه مذهب به کار نرود و جمهوری را بیمار نسازد، گرایش به جمهوری آرمان مشترک را به دست فراموشی نسپارد، شوراهای محلی وسیله ارضای خودخواهیها و تجزیه‌طلبی و جدایی نشود و از آن بوی وصل آید نه فصل.

پیش از این در «مقدمه‌ای بر جمهوری اسلامی» شیوه همگام شدن بین دو مفهوم «جمهوری» و «اسلامی» را بررسی کرده‌ایم و اکنون باید دید سازمان حقوقی شوراهای چگونه باید طرح ریخت تا با دو نهاد پیشین تعارضی نداشته باشد و در عین حال نیز تحرک واقعی خود را حفظ کند؟

نگرانی از ایجاد تعارض از آنجا آغاز می‌شود که گاه در روزنامه‌ها می‌خوانیم پاره‌ای از مسلمانان و حتی روحانیان تأیید جمهوری اسلامی را در گرو خودمختاری خلق خویش قرار می‌دهند؛ جمع دیگر ملت ایران را به خلقها تقسیم می‌کنند و نگران حقوق آنان می‌شوند؛ گروهی «ستم ملی» یا «ستم مضاعف» را عنوان و بهانه خودمختاری قرار می‌دهند، چندان که گویی ملت ایران نیز بر پاره‌ای از اعضای خود ستمی روا داشته است

و اکنون ستمدیدگان خواهان جدایی از ستمگران هستند، و سرانجام می‌شنویم که با بروز هر حادثه‌ای، نخست مبارزان به سوی پادگانهای نظامی و پاسگاههای شهربانی و ژاندارمری حمله می‌برند و آن را بازوی ستم دولت مرکزی می‌انگارند.

نگرانی از آنجا آغاز می‌شود که می‌شنویم پاره‌ای از ترکمن‌ها خواهان اخراج «ولایتی‌ها» از شهر گنبد کاووس شده‌اند و در مقابل، جمعی از ولایتی‌ها نیز تشکیل شوراهای محلی را بیهوده و زیانبار شمرده‌اند. این خواستها و شعارها می‌رساند که برادران ترکمن و فارس از اینکه در کنار هم و با مشورت هم، ایرانی آباد بسازند اکراه و امتناع دارند: گروهی دیگران را غاصب می‌دانند و گروه دوم نیز کوشش دارند تا با استناد به تاریخ، آنان را مهاجر و خارجی معرفی کنند و خود را ایرانی اصیل شمارند!

ما به خوبی می‌دانیم که بسیاری از این شعارها بازتاب نیمه‌غریزی و طبیعی در برابر زورگوییها و تجاوزهای حکومت پیشین و نتیجه‌التهاب و شوق نوید آزادی در آینده است و این را نیز می‌دانیم که عوامل گوناگون داخلی و خارجی به نقارها دامن می‌زنند و کوشش دارند تا از آن تضاد مصنوعی بسازند. ولی علت اصلی، هرچه باشد، واقعیت را نباید کتمان کرد که نهضت‌های آزادیخواهی مردم ما با شائبه‌های نژادی و زبانی و گاه خودبینی‌ها و تنگ نظریها آلوده شده است و به‌جای نوید همدلی و همگامی، گاه و عید تفرقه و جدایی می‌دهد.

از نظر اسلامی، یعنی آرمان مشترکی که بدان دل بسته‌ایم، آیا تفاوت نژاد و زبان می‌تواند رابطه معنوی دو مسلمان را تیره کند؟ آیا عشق به مبدأ و عرفان راستین می‌تواند با خشم و نفرت جمع شود و آیا خدای واحد و قرآن واحد و قبله واحد و اعتقاد به آغاز و انجام واحد، کافی نیست که از ما امت واحد بسازد؟ پس، چگونه می‌توان هم مسلمان بود و هم از زندگی مشترک با مسلمانان دیگر احتراز داشت؟ از نظر سیاسی و ملی نیز، اگر مردمی مایل به داشتن ملیت ایرانی هستند چگونه می‌توانند خود را وابسته به سرنوشت سایر هموطنان خویش ندانند، به رأی و خواست آنان احترام نگذارند و مانع از انجام یکی از سرنوشت‌سازترین همه‌پرسیهای تاریخ ملی ایران شوند؟ آیا پیوندهای تاریخی و مبارزه‌های مشترک سیاسی و ملی و پیوستگی جغرافیایی و

وابستگیهای مذهبی و سنتی کافی نیست که ما را به عنوان یک ملت به هم مربوط و همبسته کند؟

ما ناچاریم که، در راه رستگاری و سعادت، سه مفهوم «اسلامی» و «جمهوری» و «شوراهای محلی» را در ذهن و عمل با هم سازگار کنیم و از ضرورت‌های هر کدام برای خنثی کردن جنبه‌های منفی دیگری سود ببریم، وگرنه راه به جایی نمی‌بریم و انقلابمان ضایع می‌شود. از شوراهای محلی در صورتی استفاده مطلوب برده می‌شود که، به جای به کار بردن اسلحه گرم و پرخاشگری و خشونت، با سلاح برادری و صلح و احترام متقابل به میدان آیم و حاکمیت ملی و تمام مظاهر آن را محترم شماریم و پاسداری از نظم و جنگ با دشمن و دفاع در برابر هجوم خارجی را به ارتش ملی و سیاستمداران منتخب همه مردم بسپاریم و در هر محل به آبادانی و سازندگی و ترویج فرهنگ بومی پردازیم و در اندیشه جمع نیز باشیم.

فرهنگ و زبانهای محلی باید در دامن فرهنگ و زبان ملی رشد کند و بر غنای آن بیفزاید، نه اینکه تار محکمی را که باعث همبستگی و همزیستی ما در طول تاریخ شده است از هم بگسلد و خلق دیگری بسازد. اقتصاد محلی نیز باید وابسته به سیاست اقتصادی کشور باشد، از آن تغذیه کند و به آن کمک دهد. تصمیمهای شوراها باید در چارچوب قوانین و نظام حقوقی کشور باشد و در طریق منصفانه کردن قوانین و منطبق ساختن آنها با مقتضیات محلی گام بردارد، نه اینکه باعث هرج و مرج حقوقی و تعارض قواعد حاکم بر استانهای کشور شود و «اصل تساوی مردم در برابر قوانین کشور» را نقض کند و دیواری آهنین بین برادران دیرین کشد.

تحقق این آرمانها تا اندازه زیادی بستگی به سیاست قاطع و عاقلانه دولت و حسن نیت و تفاهم بین مقامهای دولتی و محلی دارد، ولی چارچوب حقوقی آن را بدین گونه می‌توان رسم و پیشنهاد کرد:

۱. شوراها باید بر مبنای تقسیم جغرافیایی و سیاسی کشور تشکیل شوند؛ یعنی حوزه صلاحیت شورای شهرستان یا استان را قوانین کشور معین کند و عوامل نژادی و زبانی و مذهبی در این راه مبنا قرار نگیرد. برای مثال، اگر قوانین مربوط به تقسیمات

کشوری، آذربایجان شرقی و غربی را دو استان می‌داند، یا حدود خاصی برای استان کردستان و استان کرمانشاهان معین می‌کند، شوراها نیز این تقسیمها و حدود را محترم شمارند و در کار یکدیگر مداخله نکنند. بدین ترتیب، از حوادث تأسفباری که در نتیجه میتینگ حزب دموکرات کردستان در نقده رخ داد، جلوگیری می‌شود.

۲. اعضای شوراها باید از مردم و ساکنان هر شهرستان و استان، قطع نظر از ویژگیهای نژادی و مذهبی و زبان، به رأی مستقیم همه کسانی که اهلیت شرکت در انتخابات را دارند، برگزیده شوند؛ یعنی ترکمن یا ولایتی نتواند شورای گنبد را ویژه نژاد خود بداند یا در خوزستان عرب‌زبانها شوراهای خاص مطالبه کنند یا در کردستان تنها کردها حق انتخاب کردن یا شدن را داشته باشند، چنان‌که افکار عمومی توده مردم استانها نیز متمایل به اجرای همین نظر است.

۳. برای اینکه شوراها به عنوان عاملی نظم‌دهنده و مؤثر در صحنه سیاست عمومی کشور وارد شوند، کافی نیست به صورت مجلسی از ریش سفیدان محلی در آیند تا درباره حوادث اتفاقی مورد شور قرار گیرند یا تصمیمهای خاص در هر مورد اتخاذ کنند. شورا همچنین باید مسائل محلی را به طور عینی و نوعی در نظر آورد و خود نیز پای‌بند نظامات و قواعدی بشود. به همین جهت، شوراها بایستی حق وضع «آیین‌نامه» را داشته باشند تا هم خود پای‌بند بدان شوند و هم مقامهای محلی ناگزیر به اطاعت از آن گردند. برای مثال، اگر شورا آیین‌نامه‌ای درباره قواعد حاکم بر احوال شخصی مذهب رایج در محل وضع کند، دادگستری نیز آن را رعایت کند و نیاز به تحقیق جداگانه از علمای محلی نداشته باشد. همچنین، هرگاه شورا عوارضی را برای سطح شهر تصویب کند، شهرداری ناحیه خود را مکلف به وصول آن بداند و در همان راهی خرج کند که شورا مقرر داشته است.

۴. برای جلوگیری از تدوین آیین‌نامه‌های متعارض در سطح استان و حفظ حرمت قوانین کشور، باید نوعی طبقه‌بندی بین آیین‌نامه‌ها رعایت شود، بدین ترتیب که آیین‌نامه شورای شهر نتواند با آیین‌نامه شورای شهرستان مخالفت کند و آیین‌نامه‌های شورای شهرستان محدود به آیین‌نامه شورای استان شود و نظم حقوقی برهم نخورد. دادگاه

استان نیز می‌تواند از انبان شدن قواعد متعارض در استانها جلوگیری کند و صلاحیت ابطال آیین‌نامه‌های مخالف با مقررات بالاتر را بیابد و نقش شورای دولتی در استانها را به‌عهده گیرد. برای مثال، اگر شورای شهر سمنجان آیین‌نامه‌ای برخلاف آیین‌نامه شورای استان کردستان وضع کند، هر کس از صدور چنین آیین‌نامه‌ای زیان می‌بیند حق دارد در دادگاه استان کردستان برای ابطال آن اقامه دعوی کند.

۵. همین ترتیب در مورد قوانین مصوب مجلس شورای ملی نیز باید رعایت شود: منظور از تشکیل شوراهای شهرستان و استان، ایجاد دولتهای محلی مرکب از قوای سه‌گانه مقننه و قضاییه و مجریه جداگانه، چنان‌که در دولتهای متحده مانند آمریکا مرسوم است، نمی‌تواند باشد. زیرا، نه تنها تشکیل چنین دولتهایی در وضع کنونی داخلی و بین‌المللی به مصلحت هیچ کس نیست و یگانگی ما را از بین می‌برد، از مفهوم انجمنهای ایالتی و ولایتی یا شوراهای استان و شهرستان، دولت خودمختار و مستقل استنباط نمی‌شود.

به‌اضافه، در فراندومی که برای تعیین نوع حکومت انجام شد، ملت ایران به جمهوری فدرال اسلامی رأی نداده است. متبادر از عنوان «جمهوری اسلامی» این است که تنها یک دولت در ایران باید وجود داشته باشد و عنوان «دولت متحده» یا «فدرال» از قیود اضافی است که برای نشان دادن نوع خاصی از جمهوری به کار می‌رود و انتخاب آن نیاز به تصریح دارد، چنان‌که در جهان کنونی نیز دولتهایی از این‌گونه را همیشه با قید «فدرال» یا «متحده» می‌آورند. پس، در وضع کنونی، دولت نمی‌تواند چنین طرحی را بپذیرد و حتی قانون اساسی نیز باید بر مبنای «رأی ملت»، یعنی ایجاد یک دولت مرکزی، تنظیم شود و از مرز خواست ملی تجاوز نکند. ولی تشکیل شوراهای محلی در داخل چنین دولتی با مفهوم «رأی ملی» تعارض ندارد و دموکراسی را تکمیل می‌کند.

با این ترتیب، شورای شهرستان و استان نمی‌تواند مجلسی مستقل در برابر مجلس شورای ملی به‌شمار رود یا قوه قانونگذاری جداگانه به حساب آید و، خواه‌ناخواه، اعتبار تصمیمهای آن محدود به قوانین است و بر طبق اصول بایستی نام «آیین‌نامه» بر آن گذارد. منتها، چون وابستگی این تصمیمها به قوانین عادی ممکن است منجر به تعارضهای

نامطلوب و سلب اختیار کامل شوراها شود، بهتر است در قانون اساسی چارچوب اختیار شوراها معین گردد تا شوراها و مجلس از پیش بدانند که در چه زمینه‌هایی و در چه حدودی باید به وضع مقررات بپردازند.

به هر حال، اگر آیین‌نامه شورای استان با قوانین مربوط به مبنای شوراها یا قانون اساسی مخالف باشد، شورای دولتی مقامی است که حق ابطال آن را دارد و بدین وسیله نیز از دولت خواسته می‌شود که به تشکیل این شورا بر طبق قانون اقدام کند و نهادی را که برای حفظ حقوق عمومی در برابر قوه مجریه و پاسداری از قانون پیش‌بینی شده است در بوثه اجمال و تعطیل نگذارد.

۶. شهردار هر محل به وسیله شورای شهر انتخاب می‌شود و زیر نظر همان شورا، تمام امور مربوط به شهرداری را اداره و آیین‌نامه‌های شورا را در این زمینه رعایت می‌کند. ولی بهتر است فرماندار و استاندار به پیشنهاد شورای شهرستان و استان و تصویب وزارت کشور معین شوند، زیرا این مقامها ناظر به اجرای سیاست عمومی کشور در امور انتظامی و اداری و اقتصادی و سیاسی هستند و در انتخاب آنها باید دولت نظارت کند. از سوی دیگر، چون مدیری که مورد اعتماد مردم و امین آنان باشد بی‌گمان بهتر از بیگانه‌ای که از طرف دولت تحمیل شود می‌تواند خدمت کند، باید انتصاب فرماندار و استاندار از میان منتخبان مردم انجام گیرد.

۷. زمینه‌هایی را که شوراهای محلی حق وضع آیین‌نامه و نظارت بر آن را دارند قانون اساسی معین می‌کند، ولی به نظر می‌رسد که امور شهری و فرهنگی و آموزشی و بهداشتی و درمانی و کار و کشاورزی و مسکن و تعیین عوارض منطقه‌ای را باید در شمار آنها آورد. مجلس شورای ملی باید سیاست عمومی دولت و چارچوب اختیارات شوراها را معین کند. برای مثال، در زمینه آموزش و فرهنگ معین سازد که زبان فارسی، به عنوان زبان رسمی کشور، چه موقعیتی باید در آموزش سراسر کشور داشته باشد، یا تعلیم معارف اسلامی تا چه اندازه ضروری است، یا تحصیل دوره دبیرستان چند سال باید باشد ... و از این قبیل. همچنین، در زمینه کار و کشاورزی، مجلس باید حداقل دستمزد کارگر و زراعت‌های ممنوع را در تمام کشور معین کند.

در این چارچوب حقوقی است که شوراهای محلی می‌توانند در دامان دموکراسی پرورده شوند و به رشد و پیشرفت آن کمک کنند، ولی همان‌گونه که گفته شد این چارچوب را باید هاله‌ای از حسن‌نیت و تفاهم و خویش‌داری و غیرخواهی آذین‌بندد و کاروانی را که به سوی آزادی و برابری و عدل اسلامی به راه انداخته‌ایم همراهی کند.

دانشگاه در جهان امروز

در دوران انقلاب به دانشگاه لقبهای گوناگون داده شد. آن را «سنگر آزادی»، «کانون مبارزه با امپریالیسم» و «سجده گاه عمومی» گفتند، ولی واقعیت این است که دانشگاه گوشه‌ای از اجتماع متحول و آشوب زده ماست با همه افتخار و غرورهای ناشی از پیروزی در جنگ با نظام گذشته، و با تمام گرفتاریها و نابسامانیها که دیگران از آن رنج می‌برند.

در دانشگاه نه تنها تاکنون اصلاحی بنیادی انجام نشده، این کانون علمی هنوز خود را باز نیافته است. دانشگاه هنوز نمی‌داند چه قاعده‌ای بر آن حکومت دارد و در حیرت است که در این غوغای گیج‌کننده از کجا باید آغاز کند. میراث‌خواران انقلاب به تکاپو افتاده‌اند تا از این آب گل‌آلود ماهی بگیرند. موتور حرکت، جنگ قدرتهاست: نیروی استادان در این صرف می‌شود که چگونه موضع پیشین خود را حفظ کنند و گروهی چنان خود را باخته‌اند که در اندیشه جلب رضایت دانشجویان بیش از آموزش آنان و پاسداری از حقوق عمومی هستند؛ دانشجویان در پی آنند که در دانشگاه، به جای تحصیل، حکومت کنند؛ کارمندان نیز به نوبه خود می‌کوشند تا به وضع استخدامی خویش سروسامانی بخشند، تحقیرهای گذشته را جبران سازند و بر موضع قدرت نشینند.

شوراهای هماهنگی نیز برای رفع این تعارض ناتوان است. بسیاری از آنها به صورت موضع و سنگری برای صف‌آرایی و ستیز در آمده است: گاه دانشجویان یا کارمندان از

آن خوشحال و مغرور بیرون می آیند که خواسته‌های صنفی خود را بر کرسی قبول نشانندیم و گاه دیگر استادان که چه خوب و قاطع دفاع کردیم. از همدلی و همبستگی و «مشاوره» کمتر از فتح و غلبه و شکست سخن به میان می آید. در این ستیز نامشروع همه چیز به نام «انقلاب» است: کارمندان انقلابی بودن را در این می دانند که مانند کارگران کارخانه‌های دولتی در قرن نوزدهم بر روزهای تعطیل بیفزایند و از ساعات کار بکاهند، و دانشجویان در اینکه خوابگاه آسوده‌تر بیابند، استاد را به میل خویش برگزینند یا بر او تحمیل کنند که چه بگویند و چگونه امتحان کند! و استادان در اینکه قانونگذار خویش باشند و به هیچ نظامی پای بند نشوند.

این تعارضها تنها در روبه‌رو شدن صنفها نیست، در درون هر صنف نیز به گونه‌ای اسفبار وجود دارد. به ویژه دانشجویان که در بسیاری از دانشکده‌ها هنوز نتوانسته‌اند نمایندگان خود را انتخاب کنند از این بیماری رنج می‌برند؛ گویی در این سازمان صنفی، باید همه اختلافهای عقیدتی و قومی و تمام بلندپروازها و عقده‌های روحی مطرح شود و هدف «غلبه» است نه «اتحاد».

در گیرودار تعارض منفعتها و قدرتها آنچه به حساب نمی آید وظیفه اصلی دانشگاه یعنی آموزش و پرورش و تحقیق است. کسی مجال پراختن به این‌گونه امور فرعی را ندارد! کلاسها تعطیل نیست و کتابی و ورقی چند در کار است، لیکن روح تحقیق پژمرده و عشق به تعالی مرده است: تدریسها با تحقیق همراه نیست و استاد و دانشجو کنجکاوی و وسواس علمی لازم را ندارند. کتابها نیمه‌کاره مانده است و نویسنده مجال و آرامش لازم برای ادامه کار خود را پیدا نمی‌کند.

بی‌گمان، پاره‌ای از این آثار طبیعی است و پس از انقلاب نباید انتظار داشت که همه چیز به جای خود باز گردد و زمینه را برای اصلاح و تحول باز گذارد. بخش مهمی از نابسامانیها نیز دردهای کهنه است و ثمره نظام فاسد که تحصیل را وسیله معاش قرار داد و حقیقت‌جویی و عشق به معرفت را به عناوین گوناگون به استهزا گرفت. ولی آنچه قابل انتقاد به نظر می‌رسد این است که هیچ کس در پی درمان بیماریهای اصلی دانشگاه نیست: پرده خودخواهیها چشمهای حقیقت‌بین را پوشانده و عطشهای مادی جایی برای

تمایلات معنوی باقی نگذارده است؛ محیط چندان عصبی و خالی از تفاهم است که برای دلسوزان و مصلحان نیز امکانی باقی نگذارده و اگر در گوشه و کنار اقدامی انجام شود، یا دیگران آن را به عمد خنثی می‌کنند یا در این غوغا به جایی نمی‌رسد.

دانشگاه تنها از درون رنج نمی‌برد. گروهی فرصت را غنیمت شمرده‌اند تا در این نابسامانی و بی‌تکلیفی جای پای در این مرکز علمی برای خود دست و پا کنند. از دیدگاه اینان، اگر دانشگاه سنگر آزادی و کانون مبارزه است و افتخاراتی دارد، چرا آنان که نفوذ و قدرتی دارند در این افتخار شریک نشوند و لقب استادی را نیز بر سایر عناوین خود نیفزایند؟

اکنون این پرسش را باید مطرح کرد و به‌طور جدی درباره آن اندیشید که آیا چنین جامعه بیمار و رنجوری می‌تواند قانون حرکت خویش را بیابد و به راه صلاح بیفتد؟ ادعا نمی‌کنم که دارویی شفابخش در آستین دارم که دیگران از آن غافلند، ولی این اندازه را اعتقاد دارم که بخش مهمی از نقصها و دردها ناشی از بی‌تکلیفی و کمبود و فقدان ضابطه‌هاست؛ گروهی چنین می‌پندارند که انقلاب همه قوانین و آیین‌نامه‌های دوران سلطنت را نسخ کرده است، حتی اگر این قواعد ناظر به روابط استاد و دانشجو و نقش این دو گروه و کارمندان در اداره دانشگاه باشد. این پندار نادرست را چنان تبلیغ و اعلام می‌کنند که گویی نسخ قوانین نیز با مجریان آن است و هیچ ضابطه‌ای ندارد. به استناد وقایع گذشته حقوق می‌گیرند، درخواست ترفیع می‌کنند، خانه خود را می‌فروشند، زن می‌گیرند و شوهر می‌کنند، ولی حاضر نیستند اعتبار آن را درباره شورای دانشگاه و اداره آن بپذیرند.

این منطق، با اینکه از نظر حقوقی قابل پذیرفتن نیست، از نظر مصلحت‌گرایی رنگی از حقیقت دارد، زیرا جامعه کنونی دانشگاهی را با قوانین پیش از انقلاب نمی‌توان اداره کرد؛ از دانشجو نمی‌توان انتظار داشت که تنها اطاعت کند و هیچ نقشی در اداره دانشگاه نداشته باشد؛ از کارمندان نیز نمی‌توان توقع داشت که همچون سابق در زمره اسباب و لوازم کار استادان باشند و در سرنوشت خود دخالت نکنند. دانشگاه دیگر نمی‌تواند رئیس انتصابی و تحمیلی را پذیرا شود. دانشگاه به‌عنوان یک کانون علمی و فعال و

به عنوان بدنی زنده و عاقل باید نظام حاکم بر خود را تعیین کند. پس، جای اعتراض بر قواعد پیشین وجود دارد و نارسایی و کوتاهی آنها احساس می شود، ولی در برابر این حقیقت، بلندپروازیه‌ها و خودبینی‌ها و عوامفریبی‌ها مانع از این است که دانشگاه بتواند به تنهایی برپای ایستد و تمام قواعد اداری و سازمانی را، چون اخلاق حاکم بر جامعه دانشگاهی، خود بسازد. تجربه دوران پس از انقلاب نشان داد که با گفتگو و نشان دادن حسن نیت به تنهایی تفاهمی به وجود نمی آید و نزاع بر سر قدرت را ناچار باید مقامی صالحتر حل کند.

شورای انقلاب بایستی هرچه زودتر قواعد حاکم بر نظام دانشگاهی را معین کند، حدود صلاحیت دانشجویان و کارکنان و استادان را مشخص سازد و چگونگی ترکیب شورای دانشگاه و شیوه تشکیل آن را مقرر دارد، وگرنه مخالفتها بالا می‌گیرد و نظام زور جانشین تعقل می‌شود و آنگاه است که باید فاتحه آموزش و پرورش را خواند. اگر قبول داریم که انقلاب سیاسی بدون انقلاب فرهنگی صورتی است بی محتوا، باید در پی آن نیز باشیم تا قواعد این انقلاب را بشناسیم و نظم و سکونی را که لازمه هر محیط فرهنگی است به وجود آوریم.

باید اعتراف کنیم که مسائل دانشگاهی ما هنوز، چنانکه باید، مورد تحلیل و بررسی عملی قرار نگرفته است؛ بنابراین مطالعه هر نوشته‌ای در این باره، به ویژه اگر از کارشناسان فن آموزش باشد، بسیار مغتنم و راهگشاست. به همین جهت، به همه کسانی که علاقه‌ای به موضوع آموزش و پرورش دارند، خواندن چهار گفتار هربرت باترفیلد را که زیر عنوانهای: (۱) دانشگاه، (۲) حرفه استادی، (۳) ایده آل آموزشی، (۴) علوم انسانی در عصر ماشین آمده و به وسیله دوست و خویشاوند دانشمند آقای محمدعلی کاتوزیان استاد دانشگاه کنت به فارسی شیوایی برگردانده شده است توصیه می‌کنم و امیدوارم در آینده نیز شاهد آثار دیگری از این دست و در زمینه‌های فرهنگی از سوی مترجم باشیم.

طرح سازمان ملی دانشگاهیان و دورنمای اداره دانشگاهها

سازمان ملی دانشگاهیان ایران (دانشگاه تهران) در تاریخ ۵۷/۱۱/۲۷ طرحی برای اداره دانشگاه پیشنهاد کرده که این روزها همه جا بر سر زبانهاست. دانشجویان و استادان و کارمندان در پی آنند که چگونه وضع خویش و رابطه با یکدیگر را تنظیم کنند و تا چه اندازه می‌توانند این طرح را پذیرا شوند.

مبنای طرح بر این اصل قرار گرفته است که دانشگاه در دوران انتقالی به وسیله شورای هماهنگی، مرکب از دانشجویان و کارکنان و استادان، اداره شود. این شورا در هر دانشکده عالیترین مرجع تصمیم‌گیری است، مدیریت دانشکده و کلیه امور علمی و اداری و مالی آن را سرپرستی و اداره می‌کند و حتی حق دارد تصمیمهای گروه آموزشی را نپذیرد و قابل اجرا نداند. در دانشگاه نیز نمایندگان منتخب همین شوراها عهده‌دار اداره امور هستند و مقررات حاکم بر دانشگاه را فراهم می‌آورند و به پاکسازی آن می‌پردازند. در این طرح آمده است که: «چنانچه یکی از گروههای سه‌گانه (دانشجویان، کارکنان و اعضای هیأت علمی) به موقع نمایندگان خود را برای شرکت در شورای هماهنگی معرفی نکند، شورای هماهنگی با حضور نمایندگان دو گروه دیگر رسمیت خواهد داشت».

به‌عنوان مقدمه، باید توجه داشت که سازمان ملی دانشگاهیان نماینده اقلیتی از استادان مبارز است که در دوران اختناق گذشته برای بیان عقاید آنان و اعتراض به فساد و

خودکامگی دستگاه حکومت تشکیل شد و بحق نیز در این راه گام مؤثری برداشت که مورد تأیید همگان قرار گرفت و اکنون نیز باید از پیشگامان آن قدردانی کرد، ولی چنانکه منشور سازمان نیز گواه است این اقلیت برای اداره دانشگاه و تصمیم گرفتن درباره بازسازی این مؤسسه علمی و وضع مقررات برای دیگران، نمایندگی و صلاحیت ندارد. بدین جهت، طرحی که شورای مرکزی سازمان تهیه کرده است تنها به عنوان عقاید شخصی اعضای آن باید مورد توجه و بررسی قرار گیرد و نباید آن را پیشنهاد هیأت علمی دانشگاه تلقی کرد.

پس از این مقدمه، اکنون باید دید مبانی طرح پیشنهاد شده تا چه اندازه منطقی و قابل اجراست و دورنمای اداره دانشگاه در آینده را چگونه باید تصور کرد. این تحلیل از دو جهت قابل بررسی است:

۱. آنچه که نمی توان انکار کرد این است که دانشگاه را باید دوباره ساخت و این امر تنها با همکاری و همبستگی دانشجویان و استادان و کارکنان امکان دارد. به همین جهت، پیشنهاد سازمان، از این جهت که دانشگاه را از انحصار معدودی مدیر حرفه‌ای خارج می‌کند و همه گروهها را در تعیین سرنوشت خود دخالت می‌دهد، به عنوان یک اصل، مورد تأیید است. ولی شیوه استفاده از این اصل به گونه‌ای است که برای رسیدن به هدف مشترکی که همه دانشگاهیان دارند، یعنی ایجاد یک مرکز علمی منزه و مسؤول، ما را یاری نمی‌کند. از هم‌اکنون پاره‌ای از دانشجویان به استناد آن ادعا دارند که باید موادّ درسی و کتابها و مباحث آن را خود انتخاب کنند. پس، اگر کارها بر همین منوال جریان یابد، اجرای طرح سازمان، باعث برهم خوردن نظم دانشگاه و تداخل بی‌مورد صلاحیتها و وهن مقام معلّم می‌شود؛ نتیجه‌ای که هیچ‌کس راضی به آن نیست و به‌طور مسلم طراحان پیشنهاد نیز از آن احتراز دارند.

به اعتقاد ما مفهوم دموکراسی این نیست که همه مردم در انواع کارها دخالت مستقیم داشته باشند، زیرا از این نوع مشارکت نتیجه‌ای جز هرج و مرج عاید نمی‌شود. بایستی، در عین حال که حاکمیت همه در امور عمومی و تعیین خط‌مشی‌های کلی تأمین می‌شود، جامعه کوشش کند تا، در مقام تقسیم کارها، هر وظیفه را به صالحترین گروه بسپارد. قبول

داریم که در گذشته به همه دانشگاهیان ظلم شده است و به ویژه مدیران ناصالح و انتصابی برای جوانان ما حق آزادی بیان و شخصیت قائل نبودند، لیکن واکنش آن وضع نامطلوب نباید اختلاط امور اداری و دانشجویی و آموزشی باشد، زیرا وضع تازه نیز چهره دیگری از ظلم و تجاوز است که باید از آن پرهیز کرد.

نباید فراموش کرد که ستمگران پیشین از خارج به دانشگاه تحمیل می شدند. به همین جهت نیز نمی توانستند روح این محیط را درک کنند و در درون خویش، فروتنی و بی نیازی را جانشین سلطه جویی و زیاده طلبی سازند. آنان مأمور بودند تا اندیشمند عاریتی بسازند و از پویایی این سازمان علمی جلوگیری کنند. ولی اکنون که ما به خود بازگشته ایم، دلیلی وجود ندارد که رویاروی یکدیگر بایستیم و زنجیری را که از نظام فاسد گرفته ایم به پای هم بیچیم.

اکنون فرزندان برومند دانشگاه حق دارند که در برابر فشارها و ستمها واکنش نشان دهند و خواهان شرکت در اداره دانشگاه باشند، ولی در این مرحله تاریخی نیز، حق شناسی از شهیدان و پاسداری از انقلاب ایجاب می کند که اینان هم شیوه طاغوتیان را ادامه ندهند و به صلاح دانشگاه و پیشرفت علم بیش از حکومت طبقه خاص بیندیشند. بار سنگین آینده دانشگاه در هر شرایطی به دوش معلم و محقق است. اینان هستند که باید با کار مداوم چراغ هدایت جوانان شوند. محقق به هنرمند می ماند، به محیطی آرام و دلخواه نیاز دارد، به کتاب و دانشجو عشق می ورزد و از او نیز انتظار محبت و حق شناسی دارد ... و دیگر هیچ.

دانشگاهی می تواند امید به آینده داشته باشد که محیط این گروه را منزّه و آماده نگاه دارد و به آنان اجازه دهد که راه خویش را آزادانه بپویند و نگران موانع اداری، خواه از جانب رئیس یا دانشجو، نباشند. آزردن این گروه، کاری است که استبداد در آغاز انقلاب آموزشی به عمد کرد و اکنون نیز نباید به اشتباه تکرار شود.

چگونه ممکن است در دانشگاهی که تصمیم گروه آموزشی ممکن است به وسیله اکثریت دانشجویان و کارکنان اداری در کمیته هماهنگی رد شود، دیگر سخن از آموزش و تحقیق به میان آورد؟

بر طبق چه معیاری دانشجو حق پیدا می‌کند که درباره ترفیع کارکنان اداری یا محتوای درس و ضابطه نمره دادن در امتحان و مرخصی استاد اظهار نظر کند؟ همچنانکه باید پرسید چرا باید کارکنان اداری یا استاد درباره فعالیت‌های دانشجویی اظهار نظر کند یا بتواند مانع آن شود؟

این تجاوز از صلاحیتها، نه تنها همگامی و همدلی دانشجو و استاد و کارمند را سبب نمی‌شود، بی‌گمان آنان را رویاروی یکدیگر قرار می‌دهد و آرامشی را که لازمه ارتقا و پیشرفت هر محیط علمی است برهم می‌زند. به‌ویژه، در دانشکده‌هایی که گروه‌های آموزشی مستقل دارد و جداگانه دانشجو می‌پذیرد و دانشنامه می‌دهد، مانند دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشجویان هر گروه استادان گروه دیگر را نمی‌شناسند و پیوند معنوی میان استاد و دانشجو را احساس نمی‌کنند و گاه مانند دو بیگانه با هم روبه‌رو می‌شوند و همین امر پیش‌بینی نقارهای نامطلوب بین آنان را فزونی می‌بخشد.

به‌اضافه، پیش‌بینی این امر که هرگاه یکی از گروه‌های سه‌گانه نمایندگان خود را معرفی نکنند دو گروه دیگر رسمیت دارند، بدین معنی است که پیشنهادکنندگان اعتقاد دارند حتی بدون شرکت اعضای هیأت علمی نیز دانشگاه می‌تواند به حیات علمی خود ادامه دهد! و در فرض دیگر مسأله، اگر دانشجویان نتوانند نمایندگان خویش را به‌نگام معرفی کنند، شورای هماهنگی، بدون شرکت بزرگترین گروه دانشگاهی نیز می‌تواند به‌کار پردازد و باعث ایجاد همبستگی شود.

عنوان این مسأله که پیشنهاد سازمان ملی دانشگاهیان تنها ناظر به «دوران انتقالی» است از نفوذ و درستی انتقادات نمی‌کاهد، زیرا اگر در این دوران - که به احتمال زیاد پایانی ندارد - نظم و احترام متقابل و صلح و روحیه تحقیق به دانشگاه باز نگردد و اوقات گرانبهای همه، چنان‌که اکنون نیز نشانه‌هایی از آن را می‌بینیم، صرف مبارزه شود، بایستی گفت که دوران انتقالی دیگری نیز برای خروج از هرج و مرج لازم است. در اینجا است که این پرسش منطقی مطرح می‌شود که چرا باید قواعدی را که خود نیز با روح دانشگاهی منطبق نمی‌بینیم، و به‌همین دلیل آن را موقت اعلام می‌کنیم، بر دانشگاه طوفان‌زده و ناآرام کنونی حاکم سازیم؟

از همه اینها گذشته، عناصر نامطلوب و خودفروشان روشنفکر در دانشگاهها، چه در میان دانشجویان و چه در کادر علمی و اداری، کم نیستند و استبداد چنان در فرهنگ ما رسوخ کرده که در پاره‌ای از گروهها اکثریت با آنان است. این گروه فاسد، که جمعی از آنان به تازگی انقلابی تندرو نیز شده‌اند با هرگونه اصلاح بنیادی و تجدیدنظر در صلاحیتها مخالف‌اند و همگامی و همدلی دانشجوی با استاد و کارمند را با منافع خویش متعارض می‌بینند. اینان کوشش دارند، با طرح مسائل نامعقول، نفاق‌افکنی کنند و به‌ویژه با فریفتن جوانان پاکدل نگذارند دانشگاه سروسامانی بیابد و فرصت رسیدگی به کار آنان را پیدا کند. پس، انتخاب نمایندگان در چنین اوضاع و احوالی، پیش از یک پاکسازی معقول و انقلابی و پیوستن دانشجویان شهرستانی به جمعی که در تهران هستند، چگونه می‌تواند راه حل مطلوب برای اداره آینده دانشگاه باشد؟

۲. دانشگاه تهران مؤسسه‌ای دولتی و ملی است: جامعه به‌طور غیرمستقیم امانتی را به صاحبان مشاغل گوناگون و به تناسب کارایی ایشان سپرده است و خود نیز می‌تواند آن را از سوءاستفاده‌کننده و بی‌مبالات باز ستاند، ولی هیچ امینی حق ندارد ودیعه‌ای را که به او سپرده شده است حق خویش پندارد و بر سر آن معامله کند و به دیگری منتقل سازد. بر مبنای تقسیم کاری که جامعه در دانشگاه کرده است، گروهی مأموریت دارند دانش و بینش خود را در راه تعلیم دانشجویان به کار برند، و گروه دیگر دانش‌اندوزند و بر مبنای داوری گروه نخست، دانشنامه‌ای دریافت دارند تا جامعه بتواند از آن در تقسیم کارهای اجتماعی استفاده کند. آنچه بر رابطه این دو گروه حکومت می‌کند قانون یا اراده جامعه است و هرگاه قانونی نباشد یا مجمل به نظر آید، باید دید صلاح جامعه چگونه ایجاب می‌کند. در این رابطه نباید سخن از تعارض دو حق کرد، چون هیچ‌یک از این دو گروه حقی ندارند. سخن بر سر همگام ساختن و تنظیم تکلیفهاست؛ تکلیفی که منشأ آن در دل اجتماع و اراده عمومی نهفته است و در تقسیم وظایف و صلاحیتها دخالت می‌کند. بر این مبنای، همان‌گونه که جامعه استاد را ناظر بر اجرای تکالیف دانشجویان قرار داده است باید بر کار استاد نیز نظارت کند. این نظارت از راههای اداری به‌گونه‌ای مطلوب انجام نمی‌پذیرد و باید نظر دانشجویان یکی از معیارهای اصلی این داوری قرار گیرد.

ولی این نکته به معنی تجویز حکومت دانشجو بر استاد و امکان تصمیم‌گیری او درباره شیوه آموزش در دانشگاه نیست. باید راهی برگزید که تصمیم‌گیرنده کارایی لازم را داشته باشد.

با توجه به تحلیل یاد شده، بهتر این است که به جای تقسیم دانشگاهیان به سه طبقه دانشجو و استاد و کارمند، همه را برادر و برابر بخوانیم و مبنای تقسیم را موضوعهای گوناگون قرار دهیم که در دانشگاهها مطرح می‌شود. این موضوعها عبارتند از: (۱) امور دانشجویی و رفاه آنان، (۲) امور اداری و مالی، (۳) امور آموزشی.

اکنون این پرسش به میان می‌آید که چه کسانی از میان گروه دانشگاهیان صلاحیت بیشتری برای تصدی هر یک از این امور دارند و چگونه می‌توان فعالیت‌های دانشگاهی را در این سه زمینه همگام کرد؟

در پاسخ بخش اول سؤال، بی‌گمان باید پذیرفت که امور دانشجویی و رفاه آنان، مانند کتابخانه‌ها و اداره کوی دانشگاه و تقسیم خوابگاه و رستورانهای دانشجویی و کارهای فوق برنامه، بیش از همه به دانشجویان ارتباط دارد و خود نیز بهتر از سایرین می‌توانند آن را به عهده گیرند. تصدی امور آموزشی، و به ویژه اظهارنظر در مسائل فنی دروس و شیوه امتحان و تعیین استاد، در صلاحیت استادان است و گروهها باید در این زمینه تصمیم بگیرند، و امور اداری و مالی را باید کارمندان و استادان به اشتراک حل و فصل کنند.

پاسخ مربوط به همگام کردن این فعالیتها نیز چندان دشوار نیست، زیرا دانشجویان می‌توانند سه نماینده از میان خود برگزینند که یکی با معاون آموزشی همکاری داشته باشد و دو نفر دیگر در شورای دانشکده عضویت پیدا کنند و پیشنهادها و افکار دانشجویان را در این مجمع، که از همه اعضای هیأت علمی و نماینده کارمندان تشکیل می‌شود، بیان دارند. کارمندان اداری نیز، با انتخاب رئیس دبیرخانه از میان خود، می‌توانند وسیله شرکت در امور اداری و مالی و شورا را فراهم آورند، زیرا در مقام تقسیم کار ممکن است معاون مالی و اداری با رئیس دبیرخانه به اشتراک تصمیم بگیرند و رئیس دبیرخانه نیز در شورا به عنوان نماینده کارمندان شرکت کند.

به همین قیاس، در دانشگاه نیز با شرکت دادن نماینده کارکنان در مسائل اداری و مالی می‌توان ترتیبی داد که کارمندان هم حاکم بر سرنوشت خود باشند. علاوه بر اینها، هیچ مانعی وجود ندارد که شوراهای مشورتی از نمایندگان دانشجویان و استادان و کارکنان تشکیل شود و به همگام کردن فعالیتهای گروهها کمک کند.

نامه‌ای به همکاران

نامه‌ای است خطاب به همکاران دانشگاهی در زمان حکومت از هاری و تعطیل دانشگاه تهران

همکاران ارجمند!

در ایران کنونی که همه مردم در برابر ظلم و استبداد بپا خاسته‌اند، دریغ است آنان که بخش مهمی از سرمایه معنوی ملت را در اختیار دارند، رسالت خویش را از یاد ببرند و تنها تماشاگر معرکه باشند؛ جانفشانی تکبیرگویان را مشاهده کنند و روی بگردانند تا از تأثر عاطفی نیز رنج نبرند. امروز ملت ستمدیده ولی آگاه ایران بیش از هر زمان دیگر به همدلی و همکاری ما نیاز دارد و حق شناسی ایجاب می‌کند که اگر در این راه پیشرو و رهبر نیستیم، دست‌کم در زمره دیگران باشیم و فراموش نکنیم که هرگاه سلاح دانش در این روزها به کار نیاید، به هیچ نمی‌ارزد. اکنون همه بحثها درباره بودن یا نبودن است و اگر در این لحظه‌ها سستی و بی‌اعتنایی کنیم و به یاری یکدیگر نشتابیم، دیگر هیچ‌گاه این فرصت را نمی‌یابیم و بار این گناه نابخشودنی را همیشه بر دوش داریم.

نظام کنونی تنها به وجود خویش می‌اندیشد و چنان غرق در این احساس است که ملت را از یاد برده و گویی حاضر است حکومت کند، حتی اگر بر هیچ باشد. به گمان زمامداران اندیشمند و وطنخواه دولتی، ملت حق طلب ما دشمنی است که باید با او

پیکار کرد و به گفته نخست‌وزیر، ترحم بر مردمی که از ستم و نادرستی به جان آمده‌اند، ترحم بر پلنگ تیزدندان است. بر مبنای این پندار، دولت تنها به ارتش نیاز دارد و باید از زرادخانه بزرگی که سالها از خون ملت فراهم آورده است در برابر دشمن خانگی استفاده کند. همه گره‌ها را ارتشیان به دندان می‌کشایند تا به سرانگشت تدبیر محتاج نشوند.

در این پیکار، یکی از کانونهای مبارزه، یا در جهان تخیلی که حکومت برای خود ساخته است، یکی از پایگاههای دشمن، دانشگاه است؛ قلعه‌ای که باید در محاصره باشد و گاه و بیگاه به گلوله بسته شود تا ملک و ملت در امان بماند. استاد و دانشجو و کتاب و روزنامه و آزمایشگاه از عواملی است که در این جنگ روانی بر ضد قانون اساسی به کار گرفته می‌شود؛ پس باید دشمن را خلع سلاح کرد و این حربه‌های نابودکننده را از کار انداخت.

آری، این است موضع ما در برابر حکومتی که به نام حفظ نظم و امنیت به جنگ ملت آمده است و نمی‌تواند هیچ وجودی، جز آنچه را که با بافتهای پوسیده خود هماهنگ می‌بیند، تحمل کند. همه جهانیان باید بدانند که دولت نظامی ایران است که، در مقام ستیز با ملت، به سرمایه‌های معنوی آن حمله کرده و هزاران دانشجو را سرگردان و معطل نهاده است و استادان را به خانه خود راه نمی‌دهد؛ وگرنه تمام کسانی که با تحقیق و آموزش سروکار دارند، از اینکه می‌بینند دانشگاه در اشغال نظامیان است و گریه مادران داغدیده به جای خنده‌های جوانان برومند نشسته و قلمها شکسته است، خون می‌خورند و بر عزای این مسخ دردناک نشسته‌اند.

ولی حسرت و اندوه کافی نیست. بر همه ماست که از هر امکان برای مبارزه با خواب غفلت و وهم زیانباری که دولتیان دچار آن شده‌اند استفاده کنیم و ندای حق‌طلبی خود را به گوش همه مردم و جهانیان برسانیم تا مبادا چنین پندارند که دانشگاهیان این تعطیل را نوعی مرخصی اجباری می‌دانند و از آن برای تفریح یا استراحت سود می‌برند.

آرایش یا پیرایش^۱

تا آنجا که به یاد داریم، هرگاه سخنی از اصلاح دادگستری به میان آمده است وزیران خیراندیش در آغاز دست به تصفیه قضاات زده‌اند، سپس چند ماده‌ای از قوانین آیین دادرسی را تغییر داده‌اند، بدین پندار که زنگ از شمشیر عدالت می‌زدایند و موانع حقگزاری را از پیش پا بر می‌دارند. تاکنون همه اصلاحات بدین‌گونه جنبه منفی داشته است. صالحان چنین کردند و طالحان نیز همین شیوه را ادامه دادند. گویی بنای دادگستری ما از ابتدا برای خراب شدن ساخته شده است و نیاز به تعمیر و ترمیم ندارد. ولی، اکنون که چند دوره از این‌گونه اصلاحها را پشت سر گذارده‌ایم، جای آن است که نتیجه را از خود بپرسیم و صادقانه به آن پاسخ گوئیم. آیا از این پیرایشها نتیجه مطلوب گرفته‌ایم؟ آیا دادرسیها با هر اصلاحی، سریعتر و عادلانه‌تر انجام شده است؟ آیا بی‌اعتنایی به تعمیر معنوی عدالتخانه، به ناتوانی قوه قضاییه و تزلزل حکومت قانون نینجامیده است؟ پس چرا هنوز هم به راه خود ادامه می‌دهیم و از درمان دردهای واقعی این دستگاه غافلیم؟ آیا هنوز هم تردید داریم که زبونی این دستگاه نشانه سستی حکومت قانون و توان و نیروی آن سد راه خودکامگی و هرج و مرج است؟ دادگستری ما سالهاست که به دلایل گوناگون مورد حمله و تحقیر دولتها قرار گرفته است و آنان که نمی‌خواستند قانون حاکم بر روابط عمومی باشد و عدالت ضابطه تنظیم

این روابط قرار گیرد، گستاخانه بر پاسداران قانون و عدالت تاخته‌اند. اکنون آنچه از آن هجومها باقی مانده سازمانی است ناقص با معدودی قاضی آن هم با دل‌هایی نامطمئن و نگران. مگر پاکی دل و عشق به عدالتخواهی و روحیه انقلابی در نهاد اینان بتواند این کشتی آسیب‌دیده را نجات دهد، وگرنه هنوز هم اقدامی قاطع برای نیرومند شدن دستگاه عدالتخانه و به‌کارگرفتن دانش و توان دادرسان انجام نمی‌گیرد.

بی‌آنکه لزوم تصفیه دادگستری یا تجدیدنظر در قوانین را نفی کنم، اعتقاد دارم که دادگستری ما در این دوران به آرایش و ترمیم بیش از پیرایش نیاز دارد. سازمان قضایی باید متناسب با نیازهای کنونی توسعه یابد و دولت چنین نپندارد که تنها با ساده‌گرایی و بدون تحمل هیچ هزینه‌ای می‌تواند با سازمان کنونی دادگستری نیازهای جامعه را برآورد و ایجاد سرعت در رسیدگی را تأمین کند. قضات بایستی مقامی را که شایسته آنند در جامعه بیابند و دادگستری قدرت جذب عناصر دانشمند و پاکدامن را پیدا کند؛ قاضی هدف والای شغل خویش را بفهمد و در مقام ایثار و عشق به حق و لذت دادخواهی بر مسند قضا نشیند نه حب جاه و انجام وظیفه معمول.

دادرسی که زندگی خویش را متزلزل می‌بیند و احساس می‌کند که در زندگی اجتماعی و انقلاب او را به بازی نمی‌گیرند و ارجی بر کارش نمی‌نهند، نمی‌تواند آن شوقی را که همه حق‌طلبان از او انتظار دارند در دل داشته باشد، نمی‌تواند در جستجوی تکامل دانش خویش برود و نمی‌تواند یک دادگستری پویا و متحرک را بنیانگذاری کند. آنچه ما نیاز داریم مرهم نهادن بر این زخمهاست؛ زخمهایی که شاید از بیرون به چشم نمی‌آید ولی از درون جان پیکر عدالت را می‌آزارد.

من روزی چند بار از خود می‌پرسم اکنون که دوران طاغوت سپری شده و دیگر قانون و قاضی و دادگاه مزاحم استبداد و خودسریهای حکومت تلقی نمی‌شوند، چرا نباید دادسرای انقلاب در قوه قضاییه باشد و اگر افتخاری از این باب وجود دارد، نصیب کسانی شود که بیش از همه در زمان گذشته تحقیر شده‌اند؟ چرا دادگاه انقلاب را پارسایان دادگستری اداره نکنند؟ آیا اینان معنی انقلاب را نمی‌فهمند، یا به جمهوری اسلامی اعتقاد ندارند؟ آیا در این مقطع تاریخی هم قضات ما مورد اعتماد مردم نیستند؟

آیا با تحمل این ضربه روحی و شیاع این مطلب که اینان عاجز از استنباط حکم هستند و نیاز به راهنما و معلم دارند، کارهایی از قبیل انحلال شورای داوری در شهرها و دادن صلاحیت آن به دادگستری فایده مطلوب را دارد و بر شخصیت قضات و ارج قوه قضاییه می افزاید؟

برای تعمیر و تجدید بنای عدالتخانه، بیش از هر چیز باید در اندیشه معماران آن بود تا ابزار کار، زیرا اگر این ابزار نابجا به کار رود و دستهای لرزان و دل اندیشناک معمار نتواند آن را درست و برای هدف مطلوب استعمال کند، امید هیچ اصلاحی نمی رود. قانون ابزاری است که خوب و بد آن در کار قضا اثر دارد، ولی مهمتر انسانی است که آن را به کار می برد.

تا زمانی که دادگستری ناچار است هر لیسانس حقوقی را، بدون در نظر گرفتن صلاحیتهای اخلاقی داوطلب، بپذیرد و قدرت جذب بهترینها را نداشته باشد و تا زمانی که قضات شاغل آرمان خود را در بازنشسته شدن و رفتن از دادگستری می بینند و تا زمانی که سایه یأس و خشم بر چهره متصدیان امور دیده می شود، از انتخاب بهترین قوانین نیز سودی عاید نمی گردد. تصفیه ها هم بی نتیجه می ماند، زیرا آنان که باقی مانده اند نیز پس از چندی باید مشمول تصفیه های بعدی شوند.

اگر دادرس از شدت تراکم کار نتواند پرونده را بهنگام و با دقت بخواند یا مجال اندیشیدن درباره دعوی را پیدا نکند ناچار، آگاهانه یا ندانسته، حیل‌های لازم را برای فرار از این غوغا و به تأخیر انداختن پرونده ها به کار می برد، و اگر قاضی هویت و شخصیت خود را باز نیابد و به جای حقگزاری، دایم در اندیشه باشد که چگونه می تواند از تجاوز مأموران قوه مجریه در امان بماند، یا چه کند تا بنا بر سلیقه دادرسای انتظامی رأی دهد، استعداد و قدرت اجتهاد و ابتکار را از دست می دهد و، همچون کارمند زبونی، مقلد باقی می ماند. درمان این بیماریهاست که باید در مرحله نخست مورد توجه قرار گیرد و در برنامه های طولانی و به تدریج درمان شود، وگرنه همچون گذشته هر اصلاحی بی نتیجه می ماند و از تجدیدنظرهای گوناگون در قوانین دادگستری بهره ای نخواهیم برد.

تجدیدنظر مکرر در قوانین، این زبان را نیز دارد که قضات و وکلا و اصحاب دعوی را دچار سرگردانی می‌کند. نهادهای تازه در هر قانون و رابطه آن با قوانین پیشین مشکلاتی به وجود می‌آورد که تا مدتها وقت و توان دادرسان را مصروف می‌دارد؛ آنگاه همین که تا اندازه‌ای گفتگوها پایان پذیرفت، قانونی تازه پا به میدان می‌گذارد و دوباره همان بی‌نظمی‌ها و تردیدها و بحثها را ایجاد می‌کند؛ در حالی که قواعد حقوق از نظر طبیعت ویژه خود به استواری و ثبات نیاز دارد، زیرا مردم بایستی به سرنوشت خود و دارایی و دعاویشان مطمئن باشند و دچار تزلزل نشوند. این دادگستری و قاضی پخته و روشن بین است که می‌تواند با اجتهادهای تازه و مردمی رویه قضایی پویا و زاینده به وجود آورد و قوانین را به آرامی ملایم طبع اجتماع سازد؛ هم حرکت قواعد را تأمین کند و هم بی‌نظمی و سرگردانی به وجود نیاورد، چنان‌که می‌بینیم فرانسویان بیش از صد و پنجاه سال است که قانون مدنی خود را درباره مسئولیت مدنی دست‌نخورده باقی گذارده‌اند و، در عوض، رویه قضایی توانسته است تمام نیازهای دو قرن پرمخاطره و متحول را از چند ماده قدیمی استنباط کند.

برعکس، در دادگستری ما رویه قضایی در حال خمود و رکود است و اگر کنجکاوی از ما بپرسد که تاکنون چند قاعده نو از رویه قضایی کشور ایجاد شده است، در پاسخ در می‌مانیم و باید بگوییم در کشور ما قوانین را ماهیانه عوض می‌کنند و دیگر قضات نیازی به تلاش فکری و ابداع و اجتهاد ندارند.

انسانی از آراء دیوان کشور در اداره حقوقی جمع شده است، ولی کسی به آن اعتنا ندارد. رویه دادگاههای دیگر نیز معلوم نیست و اصولاً سازمانی وجود ندارد که با دسته‌بندی و منظم ساختن این اسناد پربها بستر حرکت رویه قضایی را معلوم کند. هم‌اکنون برای دور ریختن قوانین مزاحم و تجدیدنظر در پاره‌ای مواد، آماری از رویه قضایی و اشکالهایی که محاکم در عمل با آن روبه‌رو بوده‌اند وجود ندارد؛ هرکس تجربه شخصی خود را می‌گوید و این استقرای ناقص مبنای قانونگذاری می‌شود.

از سوی دیگر، رویه دادگاه انتظامی چنان خشک و قاطع است که قدرت ابتکار و اجتهاد را از دادرسان جوان می‌گیرد و آنان جرأت نمی‌کنند تا آنچه را در دانشگاه

آموخته‌اند در دعاوی تجربه کنند. پس، ناگزیر در هر مورد جویای نظر قضات دادگاه انتظامی و دادسرای آن می‌شوند و، چنان‌که گفتیم، مقلدی بی‌ثمر بار می‌آیند.

آیا وزارت دادگستری برای نظارت در کار دادگاهها و تغییر مقام دادرسان، بیشتر در پی آن نیست که آنان ماهیانه چند رأی داده‌اند تا آنکه چگونه رأی داده‌اند؟ آیا هیچ‌گاه دادرسی به دلیل صدور حکمی اصیل و ابتکاری مورد تشویق قرار گرفته یا آنکه همه چیز در اطراف شمار پرونده‌ها بوده است؟ آیا دادگستری هیچ برنامه منظمی برای بالا بردن معلومات و نشان دادن کار دادگاههای پیشرفته دنیا به آنان دارد؟ آیا دادگستری هیچ‌گاه به این فکر افتاده است تا در تنظیم برنامه‌های دانشکده حقوق با دانشگاهها همکاری کند، نیازهای خود را بگوید و از آنچه در برنامه‌های آموزش عالی می‌گذرد انتقاد کند؟

این‌گونه بیماریها و بی‌تفاوتیهاست که نیاز به درمان دارد و به همین دلایل است که گفته شد در ساختن این بنا در مرحله نخست و بیش از هر چیز باید در اندیشه معماران آن بود. در دادگستری کنونی، قاضی از بیم جان نمی‌تواند در پاره‌ای از شهرستانها به تحقیق محلی رود. قاضی ما دورانی را پشت سر نهاده است که مأموران انتظامی متهمان را به زور اسلحه و گاز اشک‌آور از زندان ربوده و خانه رئیس دادگستری را آتش زده‌اند تا به کیفرگناهان خود در آتش بسوزد. چنین دادرسی، اطمینان خاطر و دلگرمی و غرور خود را از دست داده است و نمی‌تواند با ناپاکان و متجاوزان مبارزه کند. باید در اندیشه شخصیت از دست رفته این مقام بود و این کاسه شکسته را ترمیم کرد. این تنها ارتش و ژاندارمری و شهربانی نیست که نیاز به ترمیم و تقویت روحیه و تشویق دارد؛ سزاوارتر از اینان دادرسانند که باید از سوی مردم و همه قوای عمومی حمایت شوند. اسلحه سرباز به او غرور و شخصیت می‌بخشد زیرا توان لازم را در خود دارد، ولی قلم دادرس را باید جامعه حمایت کند، وگرنه نقشی است بر آب و مشتی بر سندان.

ما اکنون بیش از هر چیز به نظم نیاز داریم، چون عدالتی که در جستجوی آنیم تنها در سایه نظم به دست می‌آید. این کمال کوتاه‌بینی است اگر تصور کنیم که نظم مادی در ترمیم خرابیها کافی است و نظم معنوی یا حکومت قانون می‌تواند به تأخیر افتد و زیبایی به بار نیاورد. جامعه‌ای منظم است که در آن صاحب حق خود را در پناه دولت ببیند و متجاوز

باور کند که سرانجام باید در برابر شاهین عدالت به زانو در آید. جامعه‌ای منظم است که در آن قوای سه‌گانه در اندیشه تجاوز به هم نباشد، شخصیت و آزادی انسان مصون باشد و در سازمانهای دولتی همه چیز در جای خود قرار گیرد. عدالت نیز مفهومی بسیار نزدیک به این نظم دارد، چنان‌که جلال‌الدین محمد، عارف روشن‌بین و حکیم توانا در این زمینه می‌نویسد:

عدل چبّود، وضع اندر موضعش ظلم چبّود، وضع در ناموضعش

ما برای بازسازی کشور خود، به چنین نظم و عدالتی نیاز داریم و پاسدار آن را یک دادگستری منزه و قوی می‌دانیم.

در جمهوری اسلامی و از این دیدگاه، قاضی تنها شمشیر دولت و مظهری از مأموران انتظامی نیست؛ به‌جای پیامبر می‌نشیند، خلیفه و جانشین است: نمودی از عدالتخواهی و نمایشی از امانت و درستکاری. این مقام والا، در عین رفعت و جلال، در معرض خطر و لغزندگی نیز قرار دارد و به همین دلیل است که می‌گوییم بنیان آن را باید استوار کرد. علی (ع) به شریح، قاضی نامدار اسلامی، هشدار داد و فرمود: «یا شریح قد جلست مجلسا لا یجلسه الا نبی او وصی نبی او شق» (ای شریح! بر جایگاهی نشسته‌ای که جز پیامبر یا وصی او یا تیره‌بخت بر آن نمی‌نشیند).

باید چنان کنیم که تیره‌بختی بر این جایگاه باقی نماند و وصی پیامبر منزلتی را که درخور آن است پیدا کند و در جای شایسته خود قرار گیرد. این مهم با ترتیب دادن کنگره‌هایی که بدین نام تشکیل می‌شود ولی به نمایشی از ارائه سیاستهای گوناگون در سایر زمینه‌ها می‌انجامد به ثمر نمی‌رسد. باید به‌طور جدی در اندیشه راه‌حلی بنیادی بود و به‌نظر می‌رسد که رعایت این اصول می‌تواند راهنمای بازسازی دادگستری قرار گیرد:

۱. باید سازمان دادگستری متناسب با شمار دعاوی شود و گسترش یابد. تجربه نشان

داده است که سازمانهایی از قبیل شورای داورى یا خانه انصاف نمی‌تواند جای دادگستری را در شهرها و روستاها پر کند. صرفه‌جویی در این راه بهانه برای ناتوان ساختن دستگاه عدالت است. از قاضی خسته و درمانده، با انبوهی از کار طاقت‌فرسا، انتظار تحقیق و اجتهاد نمی‌توان داشت و هرگونه اصلاحی در این راه بی‌ثمر می‌ماند.

۲. برای رسیدگی به دعاوی کوچک، باید در سطح روستا و شهرها به اندازه کافی دادگاه صلح ثابت و سیار به وجود آید. وظیفه اصلی امنای صلح باید ارشاد اصحاب دعوی به صلح باشد. در این دادگاه تشریفات و آیین دادرسی ضرورت ندارد و امین آن بایستی پارسا و در سنینی باشد که پیشنهادهای اصلاحی او را مردم به حسن قبول پذیرا شوند. امین صلح، پیش از آنکه حقوقدان باشد، واقع بین و ریش سفید و مصلح است. او می تواند مشاوران محلی نیز برگزیند و در امور حسبی و دعاوی اقدام کند و حکم دهد. انتخاب اشخاص عامی و بیگانه از حقوق بدین سمت خطرناک است و به همین جهت امین صلح باید در کار خود ورزیده و بر قوانین مسلط باشد و معنی عدالت و قضاوت و بی طرفی را بداند، زیرا انصاف نیست که بر مردم مستمند و ساده دل عدالتی کم بهاتر عرضه شود. حق، کوچک و بزرگ ندارد و باید در تمیز آن از باطل کوشید و اقتضای سادگی و سرعت نباید به ماهیت دادرسی در این دعاوی صدمه بزند.

۳. معاش قاضی باید به گونه ای که در شأن انسانی پارسا و بی نیاز است تأمین شود. دادگستری جای اشخاص خوشگذران و تجمل پرست نیست، ولی زندگی مادی قضات باید چنان باشد که دادگستری بتواند بهترینها را جذب کند و در انتخاب قاضی در نماند. لیسانس حقوق بودن به تنهایی برای تصدی این شغل مهم و پرمخاطره کافی نیست؛ قاضی باید به کار خود مؤمن و مسلط باشد. پس، با افزودن به مقام معنوی و رفاه نسبی قضات، دادگستری باید امکان انتخاب از بین داوطلبان را پیدا کند.

۴. استقلال قوه قضاییه باید در برابر قوه مجریه تأمین شود: مصونیت شغلی قضات نشسته به گونه ای که تاکنون بوده است کافی به نظر نمی رسد. تا زمانی که انتصاب و ترفیع و اضافه کار و بازنشستگی دادرسان با وزیر دادگستری است، قاضی نمی تواند استقلال واقعی داشته باشد. بهترین راه این است که شورای عالی قضایی، مرکب از نمایندگان قضات هر استان و منتخبانی از دیوان کشور، امور مربوط به آنان را اداره کند و وزیر دادگستری به عنوان ناظر و امین مالی و مدیر اداری همکار شورا باشد.

۵. دادگستری باید تنها مرجع رسیدگی به دعاوی، خواه حقوقی یا کیفری، باشد و دادگاههای استثنایی منحل شوند. دادسرا و دادگاههای انقلاب باید از این پس در

دادگستری ادغام شوند و ادامه کار آنها، که هم‌اکنون نیز به‌ویژه در مورد دادسراها به‌دست قضات و وکلا اداره می‌شود، به تجزیه قوه قضاییه می‌انجامد.

۶. استقلال قوه قضاییه در برابر قوانین مخالف با قانون اساسی نیز محفوظ بماند، بدین معنی که دادرس ناگزیر نباشد تا چنین قوانینی را اجرا کند و در تجاوز به قانون اساسی، دنباله‌رو قوه مقننه باشد. قوه قضاییه پاسدار اصول حقوقی و اخلاقی است و باید وسایل اجرای این وظیفه را نیز در اختیار داشته باشد. بی‌گمان، دادرس حق ندارد قانونی را که مخالف با قانون اساسی می‌داند ابطال کند، ولی چون مأمور اجرای قوانین (اعم از اساسی و عادی) است می‌تواند هنگام روبه‌رو شدن با دو متن متعارض، قانون عالی را مقدم دارد و از اجرای قانون عادی خودداری کند. سلب چنین اختیاری از قاضی، استقلال معنوی قوه قضاییه را از بین می‌برد و دادرس را در حکم مأموران قوه مجریه در می‌آورد.

۷. اداره حقوقی وزارت دادگستری باید به‌صورت یکی از فعالترین سازمانها در آید. این اداره بایستی احکام دیوان عالی کشور و سایر دادگاهها را جمع‌آوری و دسته‌بندی کند و قواعد ناشی از آن را استخراج نماید و در اختیار قضات و استادان حقوق و وکلا قرار دهد. این احکام باید به‌وسیله متخصصان انتقاد و در مجله‌ای منتشر شود. انتقاد از این آراء و انتشار احکام، ضمانت اجرای اخلاقی مؤثری برای تأمین دقت دادرسان است و راه را برای ایجاد یک رویه قضایی پویا و سازنده باز می‌کند.

۸. برنامه‌های دانشکده حقوق باید با نیازمندیهای جامعه متناسب شود و چنان تنظیم و اجرا گردد که دانش‌آموختگان بتوانند به‌عنوان دادرسانی ماهر و کارآزموده خدمت کنند.

۹. ترفیع قضات باید موقوف به ترقی معنوی آنان در امور علمی شود و وزارت دادگستری با فراهم آوردن وسایل مطالعه قضات در دانشگاههای معتبر جهان و بازدید از دادگاههای کشورهای دیگر، راهگشای این ترقی و وسیله شکوفا شدن استعدادهای نهفته گردد.

۱۰. از آنجا که شهربانی و ژاندارمری در شمار ضابطان دادگستری و بازوی عدالت هستند نظر دادستانها باید در ترفیع درجه این افسران و درجه‌داران مؤثر باشد و وابستگی این مقامها به‌گونه‌ای با قوه قضاییه محفوظ بماند.

۱۱. باید توجه داشت که تشریفات دادرسی در بیشتر موارد تضمیناتی است برای حفظ حقوق موضوع دعوی و درستی کار دادگاه و تأمین آزادی دفاع، و نباید در حذف آنها چندان افراط کرد که اصل حقگزاری به خطر افتد. تلفیق بین سرعت و سادگی دادرسی با حفظ حقوق اصحاب دعوی بایستی با کمال احتیاط و در هر مورد با استفاده از تجربه‌های دادرسان و وکلای دادگستری و در کمیسیونهای تخصصی انجام پذیرد و در آن عجله نباید کرد.

۱۲. محدود ساختن رسیدگی ماهوی به یک مرحله و رعایت اصل تعدد دادرسان دادگاهها را می‌توان به‌عنوان اصل پذیرفت، زیرا:

الف - در امور کیفری، دو درجه بودن دادرسی در امور جنحه و یک مرحله بودن آن در امور جنایی، تضاد بی‌وجه و نامطلوبی است که با یکسان شدن هر دو دادرسی از بین می‌رود.

ب - در امور حقوقی، هرچند که آماری در این‌گونه امور نداریم، گمان من این است که بیش از ۷۰ درصد پرونده‌ها در مرحله پژوهش تأیید می‌شود و گسیخته شدن ۲۰ درصد از بقیه نیز به دلیل اختلاف در تفسیر و اجرای قوانین است که نقض در دیوان کشور می‌تواند همان نتیجه را به دست دهد. با متعدد شدن دادرسان نیز تا اندازه‌ای امکان تفویض حق و اشتباه از بین می‌رود. بنابراین، فایده دو درجه بودن رسیدگی ماهوی به اندازه‌ای در برابر زیانهای آن ناچیز است که به آسانی می‌توان از آن گذشت، به‌ویژه که با افزودن پاره‌ای از اشتباههای آشکار بر موارد اعاده دادرسی و گاه نقض در دیوان عالی، ممکن است از زیان این تغییر کاست.

۱۳. باید توجه داشت که یک درجه کردن رسیدگی ماهوی بر تعداد پرونده‌های دیوان کشور به‌طور مسلم خواهد افزود. تمیز بین دعاوی مهم و بی‌اهمیت بر مبنای ارزش خواسته و محکوم‌به و محدود ساختن رسیدگی تمیزی به دعاوی مهم نیز، اگر راه افراط پیوید، با روح اسلام و عدالت مابینت دارد. عدالت را تا سر حد امکان نباید از کسی دریغ داشت. برای آن که بضاعتی ناچیز دارد، دعاوی کم‌اهمیت همان اندازه مؤثر است که دعاوی مهم برای توانگران. پس، با چه منطقی می‌توان سرنوشت ناتوان را بی‌اهمیت‌تر از توانگر شناخت؟

در دعاوی کیفری، این درجه بندی ساده تر و عادلانه تر انجام می پذیرد، ولی در دعاوی حقوقی یافتن ضابطه دشوار است. پس، به جای افزودن بر بهای خواسته آرای فرجام پذیر، باید از تنوع و گسترش وظایف دیوان عالی کاست. در اصلاحات جدید، دیوان کشور به صورت یک دادگاه ماهوی در آمده است و این امر دیوان عالی را از وظایف اصلی خود، یعنی نظارت بر اجرای درست قوانین و تأمین وحدت رویه قضایی، باز می دارد. پس، چه بهتر که این بدعت های ناروا از بین برود و آن دیوان تنها به امور قانونی رسیدگی کند و از سنگینی بار وظایفش کاسته شود. درخواست های اعاده دادرسی در امور کیفری را نیز، مانند دعاوی حقوقی، می توان در صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم قرار داد و بدین سان از ضرورت دخالت دیوان کشور در امور ماهوی کاست.

با رعایت این اصول و عنایت به شخصیت و هویت قاضی و اهمیت رویه قضایی، می توان دادگستری را از حالت رکود و خمول کنونی نجات بخشید. توفیق در این راه وابسته به استقرار حکومت و نظم در کشور است که امیدواریم همراه با یکدیگر انجام پذیرد و به اضطراب و انتظار کنونی پایان بخشد.

بی اعتباری رژیم و نقش دادگستری

خلاصه شده متن سخنرانی در سالن اجتماعات کاخ وزارت دادگستری، در دی ۱۳۵۷ و زمان نخست‌وزیری ارتشبد ازهارى و حکومت نظامى اویسی که در محاصره نیروهای نظامی ایراد شد و روزنامه‌ها از درج آن خودداری کردند.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

رَبِّ اِشْرَحْ لِى صَدْرِىْ وَ يَسِّرْ لِىْ اَمْرِىْ وَ اَحْلِلْ عَقْدِىْ مِنْ لِسَانِىْ

من از نخستین کسانی هستم که با طلیعه انقلاب به اصطلاح سفید، از دادگستری رانده شدم و به جرم پایداری در برابر حمله به اصول و پاسداری از حق، مورد طعن دستگاه حاکم قرار گرفتم.

در آن روز، که مجالس قانونگذاری تعطیل شده بود، این فکر در دادگستری تلقین می‌شد که دولت می‌تواند در غیاب مجلس، با تصویبنامه قانون بگذراند و معنای اصل ۲۷ متمم قانون اساسی این است که پادشاه نیز حق انشای قانون را دارد. این آغاز فاجعه بود که با این مبنای فکری و با تشکیل دو دادگاه اختصاصی، یکی در شهرها به نام «شورای داوری» و دیگری در روستاها به نام «خانه انصاف»، به نظام حقوقی کشور حمله شد.

امروز نیز که پس از پانزده سال بدین جا آمده‌ام باید اعلام کنم که در این دوران،

همواره بر پیکر دستگاه قضا صدمات گوناگون وارد شده است، تا جایی که هم‌اکنون نزدیک به ۶۰۰ دادگاه اختصاصی در کشور وجود دارد و آخرین آنها هیأت سه نفری مأمور رسیدگی به ثروت خاندان سلطنتی است که وزیر دادگستری آن را در درون کاخ و محل کار خویش پذیرفت و با غرور اعلام کرد که در احیای دادگستری گام برمی‌دارد؛ در حالی که، اگر تشکیل دادگاه‌های دیگر به ظاهر مبتنی بر قانون بود، مبنای صلاحیت این دادگاه را معلوم نیست چه قاعده‌ای تشکیل می‌دهد: فرمان پادشاه یا تصمیم وزیر دادگستری؟

این‌گونه کارهای نمایشی و ناپخته همراه با بی‌تفاوتی پاره‌ای از مراجع قضایی، این رکن اساسی حکومت را که موظف به پاسداری و تمیز حق است معطل گذارده، تا جایی که اعتصاب را بر قضات حق طلب و مبارز تحمیل کرده است. من این را می‌دانم که حکومت بازوی دستگاه قضایی را فلج کرده و ضابطان دادگستری را به عصیان در برابر اوامر و احکام بازپرسان و دادرسان وا داشته است، ولی گمان نمی‌کنم توانسته باشد مغز این سازمان را نیز تخدیر کند و دادرسان را از رسالتی که به عهده دارند منصرف سازد.

شما اگر نمی‌توانید ظلم را سرنگون کنید، بی‌شک توانایی رسوا کردن ظالم را دارید. پس، کوتاهی در این وظیفه را ملت ایران به شما نمی‌بخشاید. هم‌اکنون می‌شنویم که هزاران نفر در مشهد و قزوین در کشتار بیرحمانه‌ای قتل شده‌اند، چندان که مجلس سنا از بیم رسوایی و شرم، هیأتی را مأمور رسیدگی به این حادثه کرده است، ولی نمی‌دانم آقای دادستان کل کشور که، بنا به تعریف قانون، مأمور حفظ حقوق عمومی و نظارت بر اجرای درست قوانین است در این باره چه اقدامی کرده‌اند.

در تهران خانه‌ای در خیابان بهار کشف شده که می‌گویند دست از میچ بریده بر یکی از درهای آن نصب بوده است؛ استادی را در وزارت علوم، یعنی در خانه خود، می‌کشند و استادان متحصّن دیگر را با انواع اهانتها و ایراد ضرب و جرح به بازداشتگاه می‌برند. اگر قاتل معلوم نیست، مأمور ضرب و جرح و اهانت را همه می‌شناسند. آقای دادستان تهران! شما چه اقدامی در این باره کرده‌اید؟ انتظاری ندارم که شما بتوانید کاری از پیش ببرید، ولی آیا در این راه سعی خود را (مانند قضات رشید آمل) کرده‌اید؟

دوستان و برادران عزیزم! امروز حکومت ایران از درون پوسیده است. با دست خود،

قانون اساسی را که می‌خواهد در سایه لرزان آن به زندگی ادامه دهد بی‌اعتبار می‌سازد و با کشتار و زورگوییهای مکرر، مشروعیت قانونی و اخلاقی خود را از دست می‌دهد. حاکم نظامی چنین می‌پندارد که قانون حکومت نظامی می‌تواند این‌گونه اعمال وحشیانه و سلب آزادی قلم و بیان را توجیه کند. در حالی که من اعتقاد دارم مجلس شورای ملی از آغاز حق نداشته است که چنین قانونی را، برخلاف اصول قانون اساسی، تصویب کند و مجلس امروز نیز نمی‌تواند برقراری چنین حکومتی را تصویب کند. زیرا قوه قانونگذاری اختیار خود را از قانون اساسی می‌گیرد و نمی‌تواند در برابر آن، قاعده‌ای مخالف وضع کند. ولی گویا به نظر دولتیان، قانون اساسی یکی دو اصل بیشتر ندارد و حقوق و آزادیهای مردم به حساب نمی‌آید. از آنان پرسید آیا مجلس شورای ملی حق دارد رژیم را تغییر دهد؟ آیا می‌تواند از حقوق سلطنت بکاهد یا مجلس سنا را منحل کند؟ می‌گویند نه! ولی پرسید آیا این مجلس می‌تواند آزادی بیان و احترام مسکن را با وضع قانون از بین ببرد؟ می‌گویند قانونگذار است و مختار. این تناقض‌گویی را یک دادگاه ملی نمی‌پذیرد و قیام علیه حکومت ملی را با این دستاویزها نمی‌توان توجیه کرد.

چهره دیگر این بی‌اعتباری و رسوایی در معامله‌ای که با مطبوعات کردند آشکار می‌شود. نخست‌وزیر و وزیر اطلاعات، به نام دولت ایران، با سندیکای نویسندگان پیمانی بستند که به موجب آن دولت متعهد شد از ممیزی در مطبوعات دست بردارد و قلمها را به مشاطه‌گری سیمای نامردمی ستمکاران و ادار نسازد. این پیمان، قرارداد خصوصی نبود تا دولت بعدی بتواند خود را بیگانه با آن بداند؛ تأیید بر وظیفه‌ای بود که دولت به موجب اصل بیستم متمم قانون اساسی در تأمین آزادی روزنامه‌ها داشت. دیدیم که دولت نظامی از اجرای آن خودداری کرد و نشان داد که حکومتی بی‌اعتبار است و به گفته‌ها و نوشته‌هایش نمی‌توان اعتماد کرد. آنچه دولت نظامی می‌خواست تحقق نیافت، مردم در بی‌خبری نماندند و هزاران خبرنگار داوطلب و همچنین توده مردم یکدیگر را از حقایق آگاه ساختند. از انتقادهای نیز جلوگیری نشد، زیرا دهها روزنامه معتبر بین‌المللی جای روزنامه‌های داخلی را گرفتند، لیکن آنچه برای حکومت ماند بی‌اعتباری بود و بدقولی و عهدشکنی.

اینها نمونه‌هایی است که نشان می‌دهد بستن راه نهضت اصیل مردم ایران ممکن نیست و هر تیری که به سوی آن نشانه رود، ممکن است نفسی را ببرد ولی کمانه می‌کند و در سینه دشمن نیز می‌نشیند. پس، باید سکوت را شکست و از افشاگری و گفتن حقیقت نهراسید و همبستگی را حفظ کرد و من امروز از پیوندی که میان کاخ و دانشگاه به وجود آمده است و همیشه آرزوی آن را داشتم، خشنودم و در اجرای این همبستگی، اعلام می‌کنم که حاضرم با نخستین دعوت به مدت یک هفته در دادگستری مشاور حقوقی مستمندان باشم.

تحولات نظام حقوقی پس از انقلاب اسلامی^۱

● ضمن تشکر از جنابعالی که وقتی را در اختیار ما قرار دادید، اگر ممکن است به صورت اجمالی، تحولاتی را که در نظام حقوقی کشور پس از انقلاب به وجود آمده است، مورد ارزیابی قرار دهید.

- بسم الله الرحمن الرحيم. همان‌گونه که می‌دانید، حقوق قواعد زندگی در اجتماع است؛ بنابراین، تحولات هر جامعه‌ای در نظام حقوقی آن مؤثر است. انقلاب اسلامی ایران اثرها و بازتابهایی بر روی همه ارکان جامعه و حکومت داشته است، ولی ما این تأثیر را در نظام حقوقی به صورتی آشکارتر ملاحظه می‌کنیم. ما در قانون اساسی ملتزم شدیم که قوانین حقوقی کشور اسلامی باشد و برای نیل به این هدف نهادی خاص را به عنوان شورای نگهبان پیش‌بینی کردیم. وظیفه این شورا بررسی مفاد قوانین و انطباق آن با شرع و قانون اساسی است. اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که حکم شرعی چه مفهومی دارد؟ به خصوص که در مورد نوع برداشت از قوانین شرعی اختلاف نظرهایی نیز وجود دارد.

در ابتدا قانونگذار، خیلی شتابزده، شماری از قوانین را با انگیزه‌های اسلامی کردن، تغییر داد و در این کار قواعد تغییر قانون را مورد نظر قرار نداد؛ در نتیجه، در ادامه کار مجبور شد که در آراء خود تجدید نظر کند و قوانین جدید دیگری را به تصویب برساند.

باید توجه داشت که نظام حقوقی به دلیل ماهیت ویژه خود باید به تدریج متحول گردد، ولی بعد از انقلاب مسأله تغییر تدریجی قوانین نادیده گرفته شد.

نکته دیگر این است که بین مخالف شرع نبودن قوانین و تکرار فقه باید تمایز قائل بود. به عبارت دیگر، مخالفت با عقاید فقها غیر از مخالفت با شرع است: آنچه شرع می‌گوید، یک سلسله قواعد کلی و جزء ناچیزی از نظام حقوقی است و بقیه آن در واقع اندیشه فقهاست. فقها با توجه به نیازها و مقتضیات دوران خود حکم مسائل زندگی را استنباط کردند و آن قواعد را با سازمانهای اجتماعی زمان خویش سازگار ساختند.

یکی از اشکالات جوامعی نظیر ما این است که در این جوامع، بسیاری از نظامهای اداری از اروپا و غرب گرفته شده است؛ یعنی سازمانهای اجتماعی مانند دادگاهها، شهرداریها و سازمانهای انتظامی و اداری گرفته شده از الگوهای غربی است و اجرای قواعد فقهی، در این سازمانها با اشکالات زیادی روبه‌رو می‌گردد. همین عدم سازگاری تشکیلات با قوانین، باعث بروز اختلال در نظام حقوقی می‌شود. مثلاً پس از انقلاب، یکی از موادی که از قانون مدنی حذف گردید مربوط به قانون رشد بود؛ یعنی این بحث که انسان در چند سالگی رشید می‌شود و قادر است در مال خود تصرف کند. در قانون سابق، هیجده سالگی را سن رشد می‌دانستند؛ بنا بر آیات قرآن هنگامی که شخص بالغ شد باید او را آزمود و بعد از اینکه رشد او ثابت شد می‌تواند اموال خود را تصاحب کند. قانونگذاران ما خیال می‌کردند که عدم مخالفت با شرع یا پیروی از شرع اقتضا می‌کند که سن رشد هم حذف شود، در صورتی که میزان سن رشد هیچ مخالفتی با شرع نداشت. با توجه به اینکه غالب مردم در حدود هیجده سالگی به پختگی و رشد می‌رسند و توانایی اداره امور مربوط به خود را دارند، باید گفت که سن هیجده سالگی سن رشد است. تعیین اماره‌ای برای رشد از ضرورت‌های زندگی در شهرهای بزرگ است. حتی شیخ طوسی در هزار سال قبل، در مورد این قضیه یعنی تعیین سن رشد اظهار نگرانی کرده بود و من تعجب می‌کنم که چرا ما آن نگرانی را با توجه به وضعیت فعلی جامعه نداشتیم. در هر صورت، این ماده قانونی حذف شد بدون اینکه توجه داشته باشند که نبودن اماره‌ای در فقه هیچ منافاتی با شرع ندارد. البته، نتیجه این شده است که آنچه در

کتابها راجع به سن رشد هست با آنچه اعمال می شود تفاوت داشته باشد: اگر حالا یک نفر بخواهد حساب بانکی افتتاح کند، شرط داشتن هیجده سال تمام ضروری است یا اگر کسی بخواهد معامله ای در محضر انجام دهد، شرط سن هیجده سالگی را ملاک قرار می دهند. در نتیجه، قانون مانند جسدی بی جان است که سهمی در روابط حقوقی ندارد. از این گونه ندانم کاریها در مسائل حقوقی زیاد انجام شده است. یکی دیگر از این موارد، حذف قانون دیگری است که بر اساس آن اگر کسی به قصد ضرر زدن به طلبکاران خود دست به معامله ای زند آن معامله غیر نافذ است. حذف این قانون به این معنی است که بدهکار، حتی اگر بخواهد سر طلبکاران خود را کلاه بگذارد، هر معامله ای که می کند درست است و این شایسته یک نظام اخلاقی و مذهبی نیست. باید توجه داشت که این گونه کارها از اعتبار و حیثیت قانون می کاهد و از نظر اجتماعی بسیار خطرناک است. ما باید سعی کنیم تا مردم اگر هم با قانون به هر دلیل مخالف هستند به آن احترام بگذارند. حتی ما حقوقدانها اگر برای از بین بردن قوانین غیر عادلانه تلاش و انتقاد می کنیم باید که نسبت به آنها جانب احترام را نگاه داریم، برای اینکه در شرایط بی قانونی هرج و مرج به وجود خواهد آمد.

به نظر من آنچه در نظام فعلی رنج آور است نقص قوانین نیست، بی اعتنائی به قوانین است. مثلاً شنیده می شود که بسیاری از قضات که با نظام حقوقی هم زیاد آشنا نیستند، علناً به وکلا می گویند که ما به قانون کار نداریم و طبق فتاوی خود عمل می کنیم. این موارد در شرایط فعلی کاهش یافته، ولی کاملاً از بین نرفته است.

دیگر از این اشتباهات، مسأله قانون تجدیدنظر در احکام است. تا جایی که من یادم هست، بیش از شش یا هفت بار در این قانون تجدیدنظر شده است و مفاد آن رفته رفته به قوانین قبلی برمی گردد، در حالی که اگر قبل از تصویب قوانین عجله به خرج نمی دادند و با صاحب نظران مشورت کافی به عمل می آوردند، چنین حالتی به وجود نمی آمد و این همه نیرویی که صرف تصویب و تفهیم آن به قضات شد و آن همه وقتی که صرف گردید، با عوض شدن قوانین به هدر نمی رفت.

باید به این نکته توجه داشته باشیم که علم حقوق و قانونگذاری، فقط یک عمل

منطقی یا ادبی یا بازی با الفاظ نیست، تصویب قانون برای زندگی انسان در اجتماعات بشری است و اگر با واقعیتها و نیازهای زندگی تطبیق نکند یا مانعی بر سر راه زندگی مردم به وجود بیاورد، باعث می شود که حرمت قوانین شکسته شود. تجربه نشان داده است که هرگاه قانون یا سنتی در مقابل نیازها و ضرورتها قرار گیرد، به تدریج آن ضرورتها و نیازها بر آن سنت و قانون غلبه پیدا می کند و آنها را از بین می برد. بنابراین، اگر مابه سنتهایمان احترام می گذاریم و آنها را گرامی می داریم، نباید آنها را به گونه ای بر سر راه نیازها قرار دهیم که موجب بی حرمتی آنها شود. این نکته حایز اهمیت است که سیاست عمومی کشور باید به گونه ای باشد که هیچ گاه مذهب در برابر نیازهای ضروری مردم قرار داده نشود بلکه همگام با آن حرکت کند؛ یعنی با اجتهادهای جدید و همگام با شرایط نوین زندگی، اعتقادات و اصولی که مسیر مشخصی دارد و همه به آن احترام می گذارند، آن طور پیاده شود که با نیازهای جامعه هماهنگی داشته باشد.

باید تأکید کرد که تکرار فقه سنتی ما را به مشکلات زیادی دچار می کند. ما این مشکلات را هم اکنون درک می کنیم: مجمع تشخیص مصلحت نظام، به دلیل عدم انطباق همان قواعد با قانونهای اداری و جامعه کنونی به وجود آمد، زیرا در صورت سازگاری قواعد با شرایط کنونی هیچ لزومی نداشت که بر طبق مصلحت قانونگذاری کنیم. بهتر است به جای بردن قوانین در این گونه مجامع، شیوه قانونگذاری را اصلاح کنیم و در آن تجدیدنظر به عمل آوریم، زیرا این درست نیست که تمام قوانین ما بر اساس مصلحت وضع شود و باید این مصلحت یکباره در نظام حقوقی ما تبیین و مستقر شود. به عنوان مثال، در تنظیم رابطه کارگر با کارفرما، لزومی ندارد که تابع قواعد اجاره اشخاص باشیم؛ یعنی بگوییم تراضی طرفین برای الزام آنها کافی است و تراضی، مبنای قانون حاکم بر روابط طرفین است. باید واقعیتهای روابط کارگری را درک کرد، زیرا از نظر اقتصادی کارگر و کارفرما دو گروه برابر نیستند. یک گروه کارگران، یعنی آنهایی هستند که به شدت محتاجند و اگر روزی بیکار شوند، حاضرند با کمترین دستمزد و در بدترین شرایط تن به کار دهند و گروه دیگر یعنی کارفرمایان، توانگر هستند و قادرند حتی ماهها کارگاه خود را تعطیل کنند تا بتوانند شرایط خود را به کارگران تحمیل کنند. در چنین وضعی، تراضی

این دو یک تراضی عادلانه نیست و اگر طرفین قرارداد در سطح اقتصادی برابر نباشند، حتماً این قرارداد به سود طرف توانگر است و به همین دلیل دولت با اشکال روبه‌رو شد و قانون کار را به مجلس تشخیص مصلحت برد.

یکی دیگر از مشکلات نظام حقوقی فعلی ما این است که قانونگذاران ما معمولاً به قوانین سابق احاطه ندارند. نظام حقوقی مثل یک بدن است: اگر سلولی را وارد بدن کنیم که با سلولهای دیگر هماهنگی و سنخیت نداشته باشد، نظم سلولهای دیگر را به هم می‌ریزد. موارد زیادی وجود دارد که احکام سابق با یک قانون تغییر کرده است بی آنکه این قانون با سایر قوانین هماهنگی داشته باشد و همین مسأله عده زیادی را در دادگاهها سردرگم کرده است.

● در وضعیت فعلی برای تنظیم قانونی به منظور پاسخ به نیازهای فعلی جامعه،

جمع بین التزام به شرع و همگام بودن با تحولات اجتماعی را با چه مکانیسمی

عملی می‌دانید؟

- اصول مسلم‌های داریم که جزء موازین شرعی ماست. مثلاً در قرآن آیه‌ای داریم که ارث پسر دو برابر ارث دختر است؛ پس ما نمی‌توانیم قانونی بگذاریم که بر اساس آن ارث پسر و دختر برابر باشد، ولی بسیاری از تزییقاتی را که بر حقوق زنان وارد می‌شود می‌توانیم با وضع قوانین دیگر جبران کنیم و در این مورد قانونی به صراحت نداریم که مانع این کار شود.

اگر کل نظام حقوقی کشور هم در اختیار من بود، هیچ اعتقادی نداشتم که با شرع مبارزه شود یا شرع کنار گذاشته شود، بلکه نظام حقوقی ما باید در کنار شرع باشد و از آن تغذیه کند. باید دانست که جای خالی برای اجرای مصالح عمومی فراوان وجود دارد که می‌توان از آنها بهره جست. مثلاً در مورد ارث دختران، اگر تمام چیزهای دیگر در مورد حقوق زنان درست شود و فقط مسأله ارث باقی بماند، در آن صورت هم این مسأله به وسیله وضع قوانین جدید قابل حل است و هیچ لزومی ندارد که حرمت احکام قرآن را از بین ببریم و قانونی مخالف آن تدوین کنیم. حتی اگر فقط دنبال مصلحت باشیم، باید

این واقعیت را بپذیریم که از بین رفتن حرمت قرآن و موازین شرع ضررهای بیشتری برای ما به دنبال خواهد داشت تا تحمل قاعده‌ای که امروز فکر می‌کنیم نمی‌پسندیم. غالب موازین شرع به اندازه‌ای وسعت دارند که می‌توانند خود را با استنباطها و اجتهادهای جدید تطبیق دهند. مثلاً در کشور مصر راجع به حقوق زن و مرد، قوانین قرآن را رد نکرده‌اند ولی قانونی وضع کرده‌اند که هرکسی پس از مرگ وصیتی از خود به جا نگذارد فرض این است که می‌خواسته ثلث مال خود را به همسر یا دخترانش بدهد. از این‌گونه تمهیدات ما نیز می‌توانیم داشته باشیم. انجام این کارها زیاد هم دست‌وپاگیر نیست. اینکه بعضی‌ها می‌گویند در نظام مذهبی اصلاً نمی‌شود مصالح اجتماعی را رعایت کرد، سخن ناروایی است؛ منتها باید اندکی سعه صدر داشت و مقتضیات روز جامعه را هم در نظر گرفت و این عقیده که مصلحت و استحسان نباید در کار استنباط احکام مؤثر باشد و فقط باید تفسیر منطقی از قواعد بکنیم، چندان مطلوب نیست.

● جنابعالی به نارساییهای ناشی از عدم درک صحیح از مکانیسم هماهنگی احکام با شرع یا نحوه ملازمه بین قواعد شرعی و مقتضیات روز اشاره کردید؛ حالا و در شرایط فعلی، با توجه به امکاناتی که در جامعه ما وجود دارد، چه راه‌حلهای اجرایی پیشنهاد می‌کنید؟

- یکی از پیشنهادها من این است که بین کاخ دادگستری و دانشکده‌های حقوق همکاری نزدیکی به وجود بیاید؛ یعنی کسانی که به قضاوت می‌پردازند با نظرات جدیدی که توسط حقوقدانهای خارج از دادگستری ارائه می‌شود، بیگانه نباشند و کسانی هم که به تدریس این نظرات اشتغال دارند از آنچه که در جامعه به‌عنوان واقعیت‌های اجتماعی می‌گذرد ناآگاه نمانند. در حال حاضر بیشتر تحصیلکرده‌های ما وقتی به دادگستری می‌روند و کار قضاوت را بر عهده می‌گیرند، احساسشان این است که آنچه در دانشکده خوانده‌اند در کار قضا کارآیی ندارد، و این یکی از نواقص نظام تعلیماتی ماست. در مقابل، می‌بینیم آرایه‌هایی که از طرف بعضی از قضات صادر می‌شود به اندازه‌ای با اصول اولیه علم حقوق مغایرت دارد که هر انسان آگاهی را به تعجب

وامی دارد که این بی‌مایگان چگونه می‌توانند قضاوت کنند و حق مردم را تمیز دهند. به نظر من نباید همه چیز را از قانونگذار انتظار داشت. یک رویه قضایی منسجم و یک دادگستری قوی از یک قوه قانونگذاری آگاه، اگر مؤثرتر نباشد، بی‌گمان کم‌اهمیت‌تر نیست. دولت باید سیاستهای اقتصادی مختلفی را برای جذب بهترین کارشناسان و حقوقدانها به دادگستری اتخاذ کند. متأسفانه بخشی از بهترین حقوقدانهای کشور رغبت چندانی برای رفتن به دادگستری ندارند. اغلب آنها سعی می‌کنند به کارهای آزاد مانند مشاوره و وکالت پردازند. برای قضات دادگستری رفتن به دیوان عالی کشور باید یک آرمان مطلوب باشد؛ یعنی پس از سی‌چهار سال تجربه در امر قضا بتوانند در دیوان عالی کشور کار بکنند. اما وقتی چنین قضاتی زیر نظر اشخاصی قرار گیرند که هیچ تجربه‌ای در زمینه کارهای قضایی و حقوقی ندارند، تصور می‌کنند که تعلیمات حقوقی و تجربیات آنها بیهوده است و ارزش اجتماعی و قضایی ندارد.

از طرفی، قضات باید استقلال رأی و اندیشه داشته باشند. در این باره، در یکی از سخنرانیهای گفته‌ام که استقلال قوه قضاییه به معنی استقلال رئیس قوه قضاییه نیست که وی در مقابل مجلس مسؤول نباشد، بلکه قاضی در کشور باید آزادانه بیندیشد و در چارچوب قوانین در جستجوی عدالت باشد. نباید هر فکر نوبی، به بهانه اینکه مطابق با نظریات دادگاههای بالاتر نیست، سرکوب شود. باید این امکان را به قضات داد که بتوانند از خودشان فکر داشته باشند و افکار خود را وارد نظام حقوقی کنند.

همه انتظارات نباید از قوه مقننه باشد؛ یعنی نباید حقوق را به جای قوانین به اشتباه بگیریم. زیرا اگر بهترین قوانین به دست مجریان ناآگاه به انجام برسد، بدترین نتایج را عایدمان می‌کند، ولی اگر قانونی دارای نقص باشد و به دست مجریان آگاه و باتجربه اجرا شود، آن مجریان می‌توانند آن نواقص را با تفسیرهایی که از قانون می‌کنند، جبران کنند. انتظار ما از قوه قضاییه این است که معقول عمل کند؛ همان انتظاری که باید از قوه مقننه هم داشته باشیم. به هر حال، تا این دو نهاد با هم همکاری و هماهنگی لازم را نداشته باشند و ارتباط نزدیک با دانشکده‌های حقوق برقرار نکنند، نمی‌توان به نتایج مطلوبی دست یافت.

یکی از آرزوهای همیشگی من این بوده که برای نزدیک کردن کاخ و مدرسه آراء قضایی را نزد استادان صاحب صلاحیت مطرح کنیم و آن آراء مورد نقد و ارزیابی قرار بگیرد تا نیک و بد و سره و ناسره آنها تشخیص داده شود و بدین ترتیب استادان نسبت به کار قوه قضاییه ارزش گذاری کنند.

● شما چه تلاشی در این راه کرده اید؟

- من سعی کردم انجمنی به منظور توجیه و نقد رویه قضایی تشکیل بدهم، ولی متأسفانه از این کار برداشتهای نادرستی شد و حتی بعضی ها فکر کردند که ما در صدد تضعیف قوه قضاییه هستیم، در صورتی که این کار برای تقویت قوه قضاییه بود. پس، ناچار شدم خود به تنهایی این کار را بکنم، ولی باید اذعان داشت که این عمل، در توان یک تن نیست و کاری جمعی را طلب می کند. من همین جا پیشنهاد می کنم که یک مؤسسه بسیار مستحکم عالی تشکیل شود تا در آنجا آراء قضایی جمع آوری، تدوین و دسته بندی گردد، سپس مورد نقادی قرار گیرد و برای اطلاع جامعه حقوقی و قضایی کشور انتشار یابد.

اعتقاد من این است که قضات از نخبه ترین طبقات کشور هستند و می باید از لحاظ معیشتی و حیثیت اجتماعی خیالشان کاملاً آسوده باشد و در عین حال انتخاب آنها هم باید با شرایط خیلی سخت تری انجام شود. اینکه وزارت دادگستری یک مدرسه عالی قضایی تأسیس کند و تحصیل کرده های آنجا را به دادگستری بیاورد و در مسند قضا بنشانند، راه حل منطقی نیست. برای انتخاب قضات باید بهترینها با یکدیگر مسابقه دهند و بهترینها گزینش شوند.

● به نظر جنابعالی آیا کانون وکلا می تواند آن نقش مورد نظر شما را در

خصوص ارزیابی آرای محاکم قضایی انجام دهد؟

- نکته بسیار مهمی را مطرح کردید. یکی از ابعاد تقویت قوه قضاییه تقویت کانون وکلاست، زیرا وکیل، هم وضع اقتصادی بهتر و هم فرصت بیشتری دارد و می تواند بهتر

مطالب را مطالعه کند و مسائلی را که باید طرح شود از دادگاه بخواهد. اگر تقاضا درست و اصولی مطرح نشده باشد، به دلیل فرصت کم و مشغله قاضی، امکان شکافتن موضوع محدود می‌شود، ضمن اینکه قاضی نمی‌تواند برای اصحاب دعوی قاعده درست کند و نظریه بسازد یا خواسته‌هایی را که آنها نخواستند، مطرح کند. با این توضیح نقش وکلا در تقویت قوه قضاییه روشن می‌شود. به جهت همین نقش است که معتقدم وکلا باید با دقت تمام انتخاب شوند. دوره‌های کارآموزی در کشورهای پیشرفته ممکن است چندین سال طول بکشد و حتی کسانی که فارغ‌التحصیل رشته حقوق هستند نتوانند در امتحانات کارآموزی وگالت موفق شوند. در آمریکا برنامه‌های دانشکده‌های حقوق را کانون وکلا معین و نیازهای حقوقی و دروس مربوط را اعلام می‌کند. در کشور ما کانون وکلا در وضعیت خاصی قرار گرفته است. عده‌ای معتقدند که اگر کانون وکلا به شکلی انتخابی اداره شود و نظام حقوقی معینی داشته باشد، ممکن است بُعد سیاسی به خود بگیرد و خطرهایی را به وجود بیاورد؛ در حالی که این‌طور نیست: اگر دموکراسی در جامعه کوچکی مثل کانون وکلا قابل اعمال نباشد، به طریق اولی در تمام ایران نیز امکان‌پذیر نخواهد بود. کسانی که مانع انتخابات آزاد در کانون وکلا می‌شوند، باید به این تناقض پاسخ دهند که وقتی برای جامعه کوچکی مثل کانون وکلا اکتفا به آراء عمومی را نامطلوب تلقی می‌کنند، چگونه از انجام انتخابات در سطح کشور می‌توانند دفاع کنند؟ آیا ممکن است در ایران، انتخابات آزاد باشد ولی در کانون وکلا آزاد نباشد؟ در هر صورت، آرزوی ما این است که یک کانون وکلای مطابق با قانون و منطبق با خواست وکلا تشکیل شود. یکی از راه‌های ارتقای فرهنگی کانون وکلا این است که در داخل خود یک سازمان حقوقی منسجم پیدا کند و اگر هم قرار است اصلاحی صورت گیرد باید انجام آن را از همین کانون تشکیل شده که مبتنی بر آراء خود وکلاست، انتظار داشته باشیم. البته، من که عضو این کانون هستم به صراحت می‌گویم که اشخاص ناباب درون جامعه وگالت زیاد هستند و شیوه عمل آنها برای من مطلوب نیست. خیلی‌ها ثروت‌اندوزی را بر حق‌گزاری ترجیح می‌دهند، ولی راه‌حل این معضل این نیست که کانون وکلا را معطل بگذارند و آن را تشکیل ندهند، در حالی که اوضاع مملکت نیز در حال اغتشاش نیست و

به خصوص که کانون با نظارت قوه قضائیه عمل می‌کند. در هر حال، به نظر من نمی‌توان نهادی را به دلیل وجود چند نایاب تعطیل کرد.

● به عنوان آخرین سؤال، به نظر شما بعد از انقلاب نحوه برخورد با علم حقوق و جایگاه دانشکده‌های حقوق چگونه بوده و چه تحولاتی در آن صورت گرفته است؟

- در سالیان نخستین، به دلیل جو احساسی که وجود داشت، شعارهایی داده شد که در عمل متوجه شدند این طور نیست و ما به علوم جدید نیاز داریم، ضمن اینکه حرمت فقه را نگه می‌داریم و به عنوان پایه علم حقوق از آن استفاده می‌کنیم، به خصوص که ما حقوقدانها همه شاگرد مکتب فقه هستیم و باید هم باشیم. اما این توقع که همه چیز در فقه هست و به علوم جدید و دانشکده حقوق احتیاجی نداریم صحیح نیست و فکر می‌کنم در حال حاضر تردیدی در این موضوع وجود ندارد. در اوایل این توهم بود که ما باید کسی را در مسند قضاوت بگذاریم که فقیه باشد و تصور می‌شد با تکیه صرف به علم فقه می‌توان کار قضاوت امروز را انجام داد، در صورتی که چنین نیست. یکی از تجربه‌های خیلی روشن ما مربوط به دعاوی دولت ایران با کشورهای خارجی به خصوص با آمریکایی‌ها در دادگاه لاهه بود که در آنجا معلوم شد در این باره فقهای ما نمی‌توانند کاری از پیش ببرند و باید از حقوقدانهای دانشگاه‌دیده استفاده کرد و اگر کسانی بتوانند کمکی بکنند همین افراد هستند.

البته، همان طور که گفتم، تعدیل و تصحیح این بینش و تقویت دروس فقه در دانشکده حقوق از کارهای خوب و مثبت است، اما این دروس هرگز جایگزین دروس تخصصی دیگر نمی‌شود و ما را بی‌نیاز از حقوق جدید نمی‌کند.

درباره دادگاه خلق دولت

دولت آقای بختیار اعلام می‌کند که در صدد تعقیب و محاکمه فاسدان و جنایتکاران بزرگ بر آمده است. در اطراف این محاکمات، اوضاع و احوالی شکل می‌گیرد که خواستاران اجرای واقعی عدالت را دچار نومیدی و حیرت می‌کند: نخستین اشتباه در دولت نظامی رخ داد که متهمان را همراه با حق طلبانی که درخواست رفع ظلم و واژگونی بنیان ستمگری را داشتند، به استناد ماده ۵ قانون حکومت نظامی توقیف کردند و دوست و دشمن را به هم آمیختند. امروز نیز شنیده می‌شود که دولت در پی تشکیل یک دادگاه ملی است تا متهمان را به دادرسان منتخب سازمانهای ملی بسپارد و از همه عجیب‌تر اینکه نخست‌وزیر اعلام می‌کند که درباره جمعی از آنان رأی اعدام صادر می‌شود.

این‌گونه اعمال، نهضت بزرگ ملت را آلوده می‌سازد و دولت نیاستی، برای تضمین قدرت خود و فرو نشانیدن آتش خشم مردم، افکار عمومی را به بازی بگیرد و در تجاوز به اصول حقوقی و اخلاقی افراط کند. ملت ایران برای استوار ساختن همین اصول و اعتراض به خودسریهای حکومت پیا خاسته و اکنون خشمگین و داغدار و تب‌آلوده است و از هرگونه سخت‌گیری و خشونت استقبال می‌کند، لیکن آنان که سودای رهبری در سر دارند، اگر از این حالت اضطراری بهره‌برداری کنند، هدف این جنبش سیاسی و مذهبی را از یاد برده‌اند.

ملت ایران برای اقامهٔ عدل بپا خاسته است و نمی‌خواهد با سلاحهای آلوده و نامردمی با دشمنان خود ستیز کند. از دولت می‌خواهد که وسایل تعقیب و محاکمهٔ سریع غارتگران و آدمکشان حرفه‌ای را فراهم آورد، ولی انتظار ندارد که رئیس دولت از پیش برای آنان مجازات تعیین کند.

ما نمی‌خواهیم آنان که از دور دستی بر آتش دارند چنین پندارند که دولتی بر سر کار آمد و به اقتضای دگرگونی سیاست، زمامداران پیشین را به زور نظامیان به زندان افکند و قبل از دادرسی به اعدام محکوم کرد. چنین شیوه‌ای را ملت آگاه و رهبران مذهبی و سیاسی آن مردود می‌دانند. مردم خواهان آنند که عدالت اجرا شود و جهانیان به درستی بدانند که بر آنان چه گذشته است، فریادها چگونه خاموش گشته‌اند و اموال عمومی چه سان به تاراج رفته است. این داوری تاریخ است و باید منزه از هرگونه شائبهٔ سیاسی باشد.

تب انقلاب اکنون در اوج غلیان است: ملت واژگونی همهٔ سازمانهای فاسد و نابودی شکنجه‌گران حرفه‌ای را می‌خواهد و تاب انتظار ندارد. ولی این را هم باید به‌خاطر داشت که هیجانها روزی فرو می‌نشینند و آنگاه جامعه نیاز به اصولی را احساس می‌کند که در پناه آن به سر برد، در راه استقرارش فداکاری کند و به نام آن به ارزیابی رفتارها پردازد و در برابر ظلم بایستد. این اصول را در بحرانی‌ترین روزها نیز نباید چنان به هم ریخت که دیگر ضابطه‌ای برای شناسایی حق از باطل باقی نماند. وانگهی، دولتی که در پناه نهادهای پیشین حکومت به قدرت می‌رسد نمی‌تواند خود را دولتی انقلابی بداند و بدین بهانه، آنچه را در راه می‌بیند سرنگون سازد. پس، تنها خدمتی که چنین دولتی می‌تواند انجام دهد این است که به مردم راست بگوید، وعده‌های فریبنده و نمایشی ندهد و در حفظ اصول بکوشد و آنها را در خدمت خود نگیرد.

در دنیای متمدن کنونی، قطع نظر از نوع حکومت و اخلاق و مذهب آن، قوهٔ قضاییه به‌عنوان یکی از ارکان اصلی حکومت شناخته شده است. یکی از نشانه‌های حکومت قانون در هر جامعه، بالا رفتن ارزش اخلاقی و استقلال دادگاههای آن کشور است و نخستین علامت حکومت زور و استبداد، ناتوان ساختن قوهٔ قضاییه است. بنابراین، بیهوده

یا اتفاقی نیست که در کشور ما قوه قضاییه تا این اندازه مورد طعن و تجاوز قرار گرفته است. دولتها قاعدهٔ مربوط به صلاحیت عام و انحصاری دادگاههای دادگستری را وارونه ساخته‌اند و اکنون صلاحیت و اعتبار پاره‌ای از محاکم اختصاصی به مراتب بیش از دادگستری است.

همه دیدیم که در دولت نظامی در شهر آمل، متهمان را چگونه به نیروی ارتش از داسرا ربودند و ضابطان دادگستری حتی از خاموش کردن حریق که جان رئیس دادگستری دزفول و خانوادهٔ او را تهدید می‌کرد، امتناع ورزیدند و جنگ واقعی میان حکومت قانون و سلطهٔ زور همه جا دیده می‌شد. این جنگ هنوز هم ادامه دارد و یکی از معیارهای داوری مردم دربارهٔ دولت کنونی این است که در کدامیک از این دو جبهه موضع بگیرد: به قدرت پیوندد یا به تقویت دادگستری بیمار پردازد؟

تشکیل «دادگاه خلق» یا «دادگاه ملی» و عنوانهای فریبنده دیگری از این قبیل، اگر تزویر و ریا نباشد، بی‌گمان اقدامی ناپخته و نمایشی است که در جهت ناتوان ساختن حکومت قانون و قوه قضاییه انجام می‌گیرد. نخست‌وزیر حقوقدان است و به خوبی می‌داند که تمیز حق را باید به پاسداران حرفه‌ای آن سپرد. مردم عادی ساده‌تر فریب می‌خورند و آسانتر به راه احساس قدم می‌نهند. دادرسان نیز از تودهٔ مردم هستند و از همان احساس پاک دیگران برخوردارند، با این تفاوت که آموخته‌اند چگونه باید از عواطف الهام گرفت و به راهنمایی خردگام برداشت.

اینان وجدانی حساستر از دیگران دارند و زندگی اجتماعی به آنان آموخته است که با چه شیوه‌ای ندای این وجدان را در لباس اجرای قانون ارائه کنند. به همین دلیل است که در هیچ شریعتی امر قضا، به ویژه در امور مهم، به مردم عادی سپرده نشده است و در فقه امامیه، که در واقع الهام‌بخش و راهنمای نهضت کنونی است، تا این اندازه در تعیین شرایط قاضی سختگیری و دقت می‌شود.

از اینها گذشته، دادگستری تحقیر شدهٔ استبداد، با آن همه ظلمها که بر آن رفته است، استحقاق این را دارد که جان دوباره گیرد و دادخواهی از کسانی را که موجد این وضع بوده‌اند خود عهده‌دار شود. پس، اگر دولت - چنان‌که در برنامهٔ خود ادعا دارد - به واقع

در صدد احیای دادگستری و تأمین استقلال قوه قضایه است، باید اسبابی فراهم آورد تا اجرای عدالت ملی نیز در همین دستگاه تحقق پذیرد و دادگاه اختصاصی دیگری برای تضعیف آن نیافریند. همچنین، دولتی که مدعی است قصد دارد قانون اساسی را اجرا کند، نباید مرجعی را که بند ۲ از اصل ۲۷ متمم قانون اساسی مرجع انحصاری تمیز حق در امور عرفی اعلام می‌کند و اصل هفتاد و یکم درباره صلاحیت آن مقرر می‌دارد که: «دیوان عدالت عظمی و محاکم عدلیه مرجع رسمی تظلمات عمومی هستند...» از رسالت خود باز دارد و مردم را به دادگاه خلق دلخوش کند.

ثروت خاندان سلطنتی و نحوه رسیدگی به آن

در خبرها آمده بود که برای رسیدگی به نحوه تملک اموال خاندان سلطنت، تنی چند از قضات سالخورده مأموریت یافته‌اند تا اگر حقی در این زمینه از بین رفته است آن را باز ستانند. به شگفت آمدم که چگونه است در دیار ما در دشوارترین مسأله‌ها از کندترین سلاحها استفاده می‌کنند، لیکن در شنیدن اعتراضها و انتقادها شکیبایی از دست می‌دهند و خود را نیازمند سلاحهای آتشین می‌بینند: تکبیرها را با گلوله پاسخ می‌دهند ولی در این‌گونه کاوشها به یاد قانون و عدالت می‌افتند، غافل از اینکه هر دو سلاح نامتناسب است؛ نه تکبیر و فغانها با گلوله خاموش می‌شود و نه بازرسیهای قانونی به جایی می‌رسد.

شگفتیم فزونی یافت به هنگامی که وزیر دادگستری هم بر مردم منت نهاد که محل کار خویش را به داوران سپرده است تا با کمال بی نظری به حقگزاری بنشینند و از مظلومان خواست که به نزد آنان شکایت برند و مطمئن باشند که دادخواهی، چنان‌که می‌بایست، انجام خواهد شد.

در اجتماع طوفان‌زده و داغدار کنونی، بحثها همه از بودن یا نبودن است و گفتگو درباره رعایت اصول حقوقی، به مجال و فراغتی نیاز دارد که در حوصله مردم نیست. ولی باز هم هر وجدان آگاه به حیرت می‌افتد که چگونه دست‌اندرکاران و مشاوران حکومت بدین نکته اصلی توجه ندارند که الزام بر این‌گونه بازرسیها ناشی از فشار افکار

عمومی و بحران سیاسی است و ناچار به راه حل سیاسی صادقانه و فوری نیاز دارد و با حربه یا داوری حقوقی نمی توان به استقبال آن رفت. اگر پذیرفته اند که وجدان مردم، بر مبنای تجربه و مشاهده های طولانی، تمام یا بخش مهمی از این ثروت را متعلق به خزانة عمومی می داند و اعتقاد دارد که گردآوری آن بر پایه موقعیت ممتاز و غیرقانونی انجام شده و حکم زور خمیرمایه آن است، چگونه نمی خواهند بفهمند که با گزارش یا داوری چند حقوقدان، خشم ناشی از این اعتقاد را نمی توان فرو نشانند؟

حتی مردم آگاه کوچه و بازار نیز، با داوری تجربی و نیمه غریزی خود، از هم اکنون نتیجه رسیدگی را منفی و اقدام دولت را پوچ و بیهوده می بینند. حقیقت نیز چنین است، زیرا در نظام حقوقی، هرچند که پیشرفته و کامل باشد، وجود حق و دلایل اثبات آن به هم آمیخته است. حقی احترام دارد که ثابت شود و دادِ مظلومی که نتواند خوب و شایسته دلیل بیاورد به جایی نمی رسد. بدین جهت، اگر اخلاق و محیط اقتصادی منزّه به یاری حقوق نیاید، زورمندان و زیرکان به خوبی می توانند از چنگال عدالت بگریزند؛ همین که نشانه ای از خود به جای نگذارند آسوده خاطرند، چرا که دست عادلترین دادرسان را نیز از گریبان خود دور می بینند.

ناتوانی حقوق با گذشت زمان فزونی می یابد، زیرا هرچه از عمر رویدادها بگذرد اثبات حق نیز دشوارتر می شود: شاهدان عینی از بین می روند، یا آنچه را دیده و شنیده اند از خاطر می برند؛ مسؤولان تغییر سمت می دهند و می میرند؛ ستمدیدگان مایوس ترک دیار می کنند؛ اسناد در نتیجه حادثه های گوناگون از بین می رود؛ و به طور خلاصه، رنگ محیط چنان دگرگون می شود که دیگر حق را از باطل نمی توان باز شناخت. این ناتوانی را قوانین نیز شناخته اند، چنان که نهاد حقوقی مرور زمان بر پایه همین واقعیت است تا دعاوی کهنه بیهوده وقت دادرسان را نگیرد و صلح اجتماعی را به خطر نیندازد.

آنان که با کار قضا آشنا هستند می دانند که اثبات دعاوی مربوط به ابطال معامله بر مبنای اکراه یا استفاده نامشروع از اضطرار و ترس، یکی از دشوارترین اقدامهای قضایی است، زیرا آوردن دلیل که به طور معمول در این گونه دعاوی جز شهادت و اماره

نیست، با کسی است که می خواهد ظاهر آراسته اسناد را به کناری زند و حقیقت کتمان شده را آشکار سازد. باید با خریداران تازه اموال نیز بجنگد و گاه در این راه به تسلسل می افتد و راه به جایی نمی برد. از همه مهمتر اینکه سوءاستفاده هایی که مردم ادعا دارند، چنان با فساد عمومی دستگاههای اداری آمیخته است که هیچ امیدی به کشف حقیقت نمی رود. کدام مأمور اصلاح اراضی یا حفاظت جنگلهاست که اعتراف کند به امید جاه یا به طمع به دست آوردن پول، زمینی را بیهوده ملی اعلام کرده یا، برخلاف حق، چنین زمینی را به بهای ناچیز فروخته است؟

گذشته از اینها، طرز تشکیل هیأت بازرسان و صلاحیتها و کارایی آنان پرسشهای گوناگونی را مطرح می سازد که تاکنون بی پاسخ باقی مانده و از جمله اینهاست: آیا اعضای هیأت رسیدگی بازرس هستند یا دادرس، یعنی تنها نتیجه تحقیق را به دادگستری می دهند یا خود به قضاوت می نشینند؟ در صورتی که دادرس هستند، اختیار آنان در صدور حکم، از چه منبعی سرچشمه می گیرد؟ آیا مقصود، تشکیل یک دادگاه خانوادگی و خصوصی است؟ آیا بدین سادگی، با صدور فرمان، می توان دادگاه اختصاصی به وجود آورد؟ آیا این اقدام در جهت تحکیم قوه قضاییه است یا تضعیف آن؟ آیا این هیأت وسایل و فرصت لازم را دارد تا چگونگی به دست آمدن این ثروت‌های افسانه‌ای را از دیرباز بررسی کند و به درستی همه معاملات که انجام شده است اطمینان یابد؟ ضمانت اجرای احکام چنین دادگاهی چیست و آیا قادر است اموال را از تصرف اشخاص ثالثی که اکنون مالک آنها هستند خارج سازد؟ آیا وزیر دادگستری و قضاتی که به کار رسیدگی گمارده شده‌اند، پاسخ این پرسشها را نمی دانند یا پرده پوشی می کنند؟

به هر حال، مردم این اقدام را باور ندارند و بیهوده و نمایشی می دانند و دولت در حیرت است که چرا؟ شما پاسخ این پرسشها را بگویید تا من هم بگویم چرا مردم هیچ اقدامی را باور ندارند ...

حقوق کیفری

قوانین کیفری خفیف تر

ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی:

متن اصلاح شده ماده ۶ قانون کیفر عمومی سابق، که در ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب هفتم آذر ماه ۱۳۷۰ آمده بدین قرار است:

«در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعل را نمی توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود. لیکن، اگر بعد از وقوع جرم قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد، نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود. در صورتی که به موجب قانون سابق حکم قطعی لازم الاجرا صادر شده باشد به ترتیب زیر عمل خواهد شد:

۱. اگر عملی که در گذشته جرم بوده به موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود، در این صورت حکم قطعی اجرا نخواهد شد و اگر در جریان اجرا باشد موقوف الاجرا خواهد ماند و در این دو مورد و همچنین در موردی که حکم قبلاً اجرا شده باشد هیچ گونه اثر کیفری بر آن مترتب نخواهد بود. این مقررات در مورد قوانینی که برای مدت معین و موارد خاصی وضع گردیده است اعمال نمی گردد.

۲. اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق تخفیف یابد، محکوم علیه

می‌تواند تقاضای تخفیف مجازات تعیین شده را بنماید و در این صورت دادگاه صادرکننده حکم و یا دادگاه جانشین بالحاظ قانون لاحق مجازات قبلی را تخفیف خواهد داد.

۳. اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق به اقدام تأمینی و تربیتی تبدیل گردد، فقط همین اقدامات مورد حکم قرار خواهد گرفت».

بخش نخست این ماده عدم تأثیر قوانین کیفری را به گذشته اعلام می‌کند. این قاعده، که در قوانین کیفری بیشتر کشورهای جهان آمده است، در تمدن کنونی به عنوان ضامن آزادی و امنیت انسان در برابر حکومتها پذیرفته شده است؛ چنان‌که در بند ۲ ماده ۱۱ اعلامیه حقوق بشر (که در ۱۹۴۹ مورد تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد قرار گرفت) و در قوانین اساسی ۱۷۹۱ و ۱۷۹۳ فرانسه مفاد ماده ۶ به همین عنوان آمده است و، چنان‌که گفته شد، اصل ۱۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز این قاعده را تضمین می‌کند.

ولی، بند ۲ از بخش دوم ماده ۱۱، که قوانین کیفری خفیف‌تر را درباره اعمال پیش از آن نیز قابل اجرا می‌داند، مورد بحث و گفتگوی بسیار واقع شده است. گروه بزرگی از نویسندگان حکومت این‌گونه قوانین برگزیده را در زمره استثناهای قاعده «بی اثر بودن قوانین در گذشته» آورده‌اند و پاره‌ای از نظریه‌های جدید هر دو بخش ماده را با قواعد مربوط به رفع تعارض زمانی قوانین سازگار دانسته‌اند.

در مقام اجرای ماده ۱۱ نیز، اختلاف شده است که با چه معیاری می‌توان قانون خفیف‌تر را تعیین کرد و تا چه مرحله‌ای از دادرسی، به استناد قانون جدید، ممکن است مجازات تخفیف داده شود یا متهم تبرئه گردد؟

بنابراین، مباحث مربوط به طبیعت قاعده «حکومت قوانین خفیف‌تر برگزیده» و اجرای آن را جداگانه مطرح می‌سازیم: ولی، پیش از طرح مطالب اصلی، به عنوان مقدمه، یادآور می‌شویم که:

۱. اجرای قانون خفیف‌تر در باب مجازاتهای اصلی و متمم است که حکم آن از طرف دادگاه صادر می‌شود و درباره مجازاتهای تبعی، که به طور مستقیم از طرف قانون مقرر می‌شود و موقعیت مجرمین را در بر می‌گیرد، قانون جدید اثر فوری دارد.

برای مثال، اگر قانونی اعلام کند که ورشکسته به تقصیر حق ندارد در انتخابات شرکت کند یا به سمت امین و قیم منصوب شود، این حکم درباره جرایم پیش از قانون نیز اجرا می شود و نمی توان ادعا کرد که چون کیفر شدیدتری مقرر شده است درباره ورشکستگان قبلی رعایت نمی شود. زیرا کیفر جدید در زمره آثار موقعیت حقوقی مجرم است که طبق اصول در حکومت قانون جدید قرار می گیرد.^۱

۲. این قاعده را رویه قضایی منصرف از قوانین و احکام الهی و از جمله قانون قصاص دانسته است. به موجب این نظر، اجرای قانون قصاص در جرایمی که پیش از تصویب قانون ارتکاب شده، منعی ندارد. زیرا، قانون از صدر اسلام تشریح شده و ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مربوط به قوانین حادث است.^۲ افزودن قید: در مقررات و نظامات دولتی، بر صدر ماده ۱۱ نیز به منظور استثنا کردن قواعد شرعی از حکومت این قاعده و تأیید رویه قضایی است. با وجود این، استثنای احکام شرعی از اجرای قانون حاکم در زمان وقوع جرم با اصل ۱۶۹ قانون اساسی سازگار به نظر نمی رسد.

الف - طبیعت قاعده

حکومت قانون خفیف تر برگزیده امری استثنایی است:

همان گونه که اشاره شد، گروه بزرگی از نویسندگان اعتقاد دارند که اجرای قاعده «عدم تأثیر قوانین در گذشته» در حقوق کیفری مستلزم این است که جرم تابع قانون حاکم در زمان ارتکاب آن باشد و قانون جدید، خواه شدیدتر یا خفیف تر از گذشته باشد، درباره جرایمی که پیش از آن رخ داده است اجرا نشود. بنابراین، بخش نخست ماده ۱۱ موافق قاعده است و بخش اخیر آن امری استثنایی است که دلایل ویژه ای آن را در حقوق کیفری

۱. روبیه، همان کتاب، ص ۵۱۷ به بعد.

۲. رأی شماره ۴۵ - ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ دیوان کشور به عنوان ایجاد وحدت رویه قضایی: انتشارات آموزش دادگستری، آراء وحدت رویه قضایی دیوان عالی کشور از ۶۴ تا ۶۶، ص ۷۳ - و برای دیدن نظر مخالف همان دیوان برای اجرای قانون تعزیرات درباره قتل غیر عمد ارتکاب شده پیش از آن، رک: هیأت عمومی دیوان کشور، رأی وحدت رویه قضایی شماره ۶۳ - ۶۴/۳/۲۰، همان مجموعه، ص ۹.

ایجاب کرده است.^۱ به همین جهت نیز کاوش درباره مبنای بی اثر بودن قوانین کیفری در گذشته ضرورتی ندارد و تنها باید در پی دلیل استثنا، یعنی حکومت قانون خفیف تر بر گذشته، بود. چنان که در میان پیروان این نظریه به ندرت به کسانی می توان بر خورد که در صدد توجیه صلاحیت قانون حاکم در زمان وقوع جرم بر آمده باشند.^۲

ولی، در این باره که چرا قوانین کیفری خفیف تر در گذشته اثر دارد، دو استدلال گوناگون شده است که نخستین آنها جنبه فردی و حمایت از مجرم دارد و دیگری از لحاظ اجتماعی مسأله را مورد بحث قرار می دهد:

۱. گروهی از نویسندگان اعتقاد دارند که اجرای قوانینی که به سود مجرم است به دلیل بشر دوستی و حمایت از انسان انجام می گیرد: در موردی که جامعه تصمیم می گیرد از شدت مجازات بکاهد، انسان دوستی ایجاب می کند که این بخشایش همه مجرمان را در بر گیرد و حتی کسانی که پیش از آن نیز کار ناشایسته ای مرتکب شده اند از حکم تازه سود برند.

بنابراین، مبنای تأثیر قوانین خفیف تر به گذشته بیشتر جنبه اخلاقی دارد و از انصاف سرچشمه می گیرد.^۳

۲. گروه دیگر، برای توجیه اثر قوانین خفیف تر به اراده دولت استناد کرده اند. به گفته اینان، وقتی دولت قانون کیفری خفیف تر را وضع می کند، به طور ضمنی از اجرای کیفر شدید درباره جرایمی که هنوز به حکم قطعی منجر نشده است در می گذرد. دولت، بدین وسیله اعلام می کند که قانون قدیم بیهوده و غیر عادلانه بوده است و دیگر

۱. کولن و کاپیتان و لاموراندیر، ج ۱، ش ۳۷۵ - مازو، ج ۱، ش ۱۵۳ - دکتر سید علی شایگان، حقوق مدنی، ج ۱، ش ۱۲۹ تا ۱۳۱ - ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ش ۲۱۱ و ۲۱۲ - پاتریس لوول، تعارضهای قوانین در زمان، ص ۳۲۰ به بعد.

۲. بوزاوپیناتل، ج ۲، ش ۱۶۶۹ - بلوندو Blondeau و برتولد (Bertauld) و ویلی (Willey)، نقل از روبیه، همان کتاب، ش ۸۸، ص ۴۵۱.

۳. بلانش Blanche مطالعات عملی در قانون جزا، ماده ۴، ش ۶ - مازو، دروس حقوق مدنی، ج ۱، ش ۱۵۳ (که این دلیل اخلاقی را با دلایل حقوقی آمیخته است) - کولن و کاپیتان و لاموراندیر، ج ۱، ش ۳۵ - ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ش ۲۱۱ - دکتر سید علی شایگان، ج ۱، ش ۱۳۰ - مارتی و رینو، ج ۱، ش ۱۰۷ - ریبر و بولانژه، ج ۱، ش ۳۰۸.

نایستی بر طبق آن حکم داده شود و به‌همین دلیل نیز اجرای آن قانون دیگر مجوزی ندارد.^۱

ایراد مهمی که بر این توجیه وارد شده مبنی بر امتیاز نابجای قوانین خفیف‌تر از شدیدتر است. زیرا، اگر قانون شدید گذشته به این دلیل که دولت آن را بیهوده و غیر عادلانه دانسته است نادرست باشد، این استدلال را در مورد قوانین شدیدتر آینده نیز می‌توان کرد. وقتی دولت کیفر جرمی را تشدید می‌کند، بدین وسیله اعلام می‌دارد که قانون پیشین درباره آن جرم عادلانه نبوده است. پس، چگونه می‌توان ادعا کرد که قانون خفیف‌تر به گذشته سرایت می‌کند ولی قانون شدیدتر همچنان ناظر به آینده است و اراده ضمنی دولت در این باره اثری ندارد؟

باید پذیرفت که در بخش دوم ماده ۱۱ نیز تکیه بر حقوق متهم و حمایت از او است. قانونگذار خواسته است امنیت و آزادی فردی را هرچه بیشتر محفوظ دارد و کیفری را اعمال کند که در ضرورت آن تردید نباشد.

یادآوری این نکته ضروری است که حمایت از متهم تنها درباره مجازات کیفری مورد توجه است و نسبت به زیانهای ناشی از جرم، نمی‌توان به بهای از بین بردن حق زیان‌دیده از متهم حمایت کرد.

نظریه‌های مبتنی بر اصل قانونی بودن مجازات‌ها:

به‌موجب این نظریه، که به‌وسیله سی‌گر، فن بار، گابا و گارسون^۲ و گروه دیگری از نویسندگان تأیید شده است، برعکس آنچه گفته شد، در امور کیفری اجرای قانون جدید موافق قاعده است و اعمال قانون حاکم در زمان وقوع جرم، در جایی که قانون جدید کیفر شدیدتری را مقرر کرده است، امری استثنایی است که دلایل ویژه‌ای آن را ایجاب می‌کند.^۳

۱. برتولد (Bertauld) ویلی (Willey) و بلوندو اورتولان (نقل از: رویه، ص ۴۳۳ - بوزا و پیناتل، ج ۲، ش ۱۷۸۰) - ویدال، حقوق جنایی، ج ۲، ش ۹۰۰.

2. Seeger, Von Bar, Gabba, Garcon.

۳. این نظریه که در آن اصل و استثنا جابجا شده‌اند، در حقوق آلمان پیروان زیادتری دارد و در فرانسه، چنان‌که رویه اشاره می‌کند (ش ۸۹) ابتدا به‌وسیله گارسون نویسنده مشهور حقوق کیفری با تغییراتی پذیرفته شده است (تفسیر قانون جزا، ش ۴ و ۳۱ به بعد).

سی‌گر، نویسنده آلمانی، مبنای این نظریه را چنین بیان می‌کند که دولت در وظایفی که برای مبارزه با جرم و کیفر دادن مجرمان به عهده دارد، از دو اصل الهام می‌گیرد: اجرای عدالت و قانونی بودن مجازاتها.

بر طبق اصل نخستین، که بر مبنای نظم و منطق حقوقی استوار است، قانون جدید باید حاکم بر جرایمی باشد که پیش از اجرای آن واقع شده است، و دادگاه باید متهمانی را که هنوز به طور قطعی به کیفر نرسیده‌اند بر طبق همین قانون تعقیب و مجازات کند. زیرا، در هر مورد که قانونگذار کیفر عملی را تغییر می‌دهد، بدین علت است که، یا مفهوم اخلاقی جرم چنان‌که باید در قانون گذشته ارزیابی نشده، یا آثار حقوقی که قانون جدید به بار می‌آورد مفیدتر از کیفری است که قانون پیشین مقرر داشته است. در هر دو حال، عدالت یا هدف راستین اعمال مجازات، ایجاب می‌کند که قانون جدید به کار بسته شود.

ولی، لزوم اجرای کیفر به وسیله قانون مانع از این است که قانون جدید، در جایی که مجازات شدیدتری را مقرر می‌کند، اجرا شود. زیرا، به موجب این اصل، دولت نمی‌تواند، پیش از اینکه قانون عملی را جرم بشناسد، کسی را به دلیل ارتکاب آن عمل به کیفر رساند. به ویژه که دلایل فرعی دیگر نیز، از جمله لزوم جلوگیری از تجاوز دولتها به حقوق انسانی و تضمین آزادیهای مدنی و این اصل که متهم نبایستی از بابت کندی مسیر دادرسی مکافات ببیند، این مانع را تقویت می‌کند.

ایراد مهمی که بر تحلیل «سی‌گر» می‌توان کرد این است که او عدالت را ثابت انگاشته و بر همین مبنا عادلانه‌تر بودن قانون جدید و برتری آن بر قانون قدیم را به عنوان اصلی مسلم پذیرفته است، در حالی که مفهوم عدالت در هر زمان تغییر می‌کند و وابسته به آرمانهای اخلاقی و سیاسی جامعه است. بنابراین، اگر عملی با ملاحظه ضرورت‌های اخلاقی در زمان معین شایسته کیفر خاص باشد، عدالت اقتضا دارد که مرتکب مجازاتی را تحمل کند که اخلاق آن زمان ایجاب می‌کرده است: یعنی، بر خلاف آنچه او ادعا کرده است، عدالت نیز نتایج ناشی از اصل قانونی بودن مجازاتها را تأیید می‌کند و اجرای قانون جدید را درباره اعمال پیشین ناپسند می‌دارد.

لاسال، به گونه‌ای دیگر صلاحیت قانون جدید را تأیید می‌کند: نویسنده آلمانی، از نظامی که برای رفع تعارض زمانی قوانین اندیشیده است، چنین نتیجه می‌گیرد که، قانون جدید از لحظه اجرا بر همه روابط حقوقی حکومت پیدا می‌کند، جز در موردی که به حقوق مکتسب اشخاص لطمه وارد شود. پس، اجرای قانون خفیف‌تر درباره جرایم گذشته نتیجه طبیعی رفع تعارض بین دو قانون است، زیرا این کار به حقوق ثابت هیچ کس صدمه نمی‌زند.^۱

پاره‌ای از نویسندگان، مانند بیندینگ^۲ و پیروان مکتب تحقیقی ایتالیا و از جمله فری^۳، تا جایی در این زمینه پیش رفته‌اند که اصل را در قوانین کیفری حکومت قانون برگزیده قرار داده‌اند. به گفته اینان، قانون وسیله مطیع ساختن اشخاص از اوامر حاکم یا نوعی دفاع اجتماعی در برابر جرم است، پس وقتی مجازات متناسب با این هدف نباشد و تغییر کند، بایستی قانون جدید را به کار بست، خواه از کیفر پیش‌بینی شده سابق کاسته یا بر آن افزوده باشد.

گارسون، نویسنده فرانسوی، بدون این که از عامل «عدالت» برای توجیه نظر خود یاری بخواهد، اعتقاد دارد که اصل «بی‌اثر بودن قوانین در گذشته» ویژه قوانین مدنی است و در حقوق کیفری، که قانون بایستی فوری اجرا شود، راه ندارد.

به نظر او اصل قانونی بودن مجازاتها (*Nulla poena sine lege*) به تنهایی برای توجیه اثر قوانین خفیف‌تر به گذشته و حکومت قانون شدیدتر بر آینده کفایت می‌کند. زیرا، اگر قانون جدید مجازاتی را حذف کند و دادگاه، به استناد قانون قدیم، کسی را به کیفر رساند، با اصل قانونی بودن مجازاتها مخالفت کرده است. برعکس، اگر قانون جرم

۱. نقل از رویه، ص ۴۵۶ و ۴۵۷ - از نویسندگان فرانسوی، مازوها نیز در مقدمه حقوق خود از این استدلال برای توجیه اثر قوانین کیفری خفیف‌تر به گذشته استفاده کرده‌اند (دروس حقوق مدنی، ج ۱، ش ۱۵۳).

منتها در این کتاب، به جای استفاده از «حق مکتسب» از نیاز به امنیت سخن گفته شده است: بدین ترتیب که در هر جا نیاز به امنیت مطرح نباشد، هیچ چیز مانع از تأثیر این گونه قوانین به گذشته نمی‌شود و از این جهت به نظریه فن بار نویسنده آلمانی نزدیک است.

2. Binding

3. Ferry

تازه‌ای به وجود آورد و دادگاه به استناد آن بخواهد عملی را که در زمان وقوع آن مشروع بوده است جرم بداند، باز هم به آن اصل تجاوز کرده است.^۱

بدین ترتیب، در عین حال که نظر گارسون با نویسندگان آلمانی از جهت استناد به اصل قانونی بودن مجازاتها شباهت دارد، از این لحاظ که اثر قانون خفیف‌تر در گذشته را نیز خلاف قاعده دانسته و مبنای اثر قوانین کیفری را تغییر داده است، از آنان فاصله می‌گیرد.

انتقاد از این نظرها:

نظریه‌هایی که بر مبنای «قانونی بودن مجازاتها» اثر قوانین کیفری را توجیه می‌کند، از جهات گوناگون مورد انتقاد قرار گرفته است که آنها را بدین ترتیب می‌توان خلاصه کرد:

۱. برای توجیه عدم اجرای قوانین شدیدتر در جرایم گذشته، نمی‌توان اصل قانونی بودن مجازاتها را جانشین قاعده «عدم تأثیر قوانین نسبت به گذشته» کرد. زیرا این اصل به منظور جلوگیری از تجاوز دولتها به حقوق فردی به وجود آمده است. بنیانگذاران اصل قانونی بودن مجازاتها خواسته‌اند تمیز جرم و تعیین کیفر آن تنها در قلمرو قانون باشد و هیچ حکمرانی نتواند، از پیش خود و بدون تصویب نمایندگان ملت، عملی را جرم شناسد یا کیفری تازه مقرر دارد.

از سابقه تاریخی و هدف ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی به خوبی بر می‌آید که نویسندگان آن می‌خواسته‌اند که سر نه‌شت متهم باز یچه دست قدرتها نباشد؛ به متهم تضمین کافی داده شود و قانونگذار نیز نتواند، با تصویب کیفر شدیدتر، به سادگی به حقوق او تجاوز کند. مفاد کامل اصل قانونی بودن مجازاتها این است که هیچ کیفری نباید مقرر شود، مگر اینکه به موجب قانونی باشد که متهم از پیش آن را بداند و به کیفری که او را تهدید می‌کند آگاه باشد (*Nulla poena sin lege praevia*).

بنابراین، مبنا و جوهر اصل قانونی بودن مجازاتها جلوگیری از تأثیر قوانین در گذشته است. در امور کیفری، حکومت قانون بر گذشته ناپسندتر و زیان‌بارتر به نظر می‌آید و

۱. گارسون، همان کتاب، ش ۳۲.

به‌همین دلیل ماده ۱۱ آن را تأکید می‌کند و این اشتباه محض است اگر تضادی بین این دو تصور شود.

ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی، این دو اصل را یکجا اعلام و آمیزه آنها را بدین ترتیب بیان می‌کند که:

«مجازات باید به‌موجب قانونی باشد که قبل از ارتکاب آن عمل مقرر شده باشد و هیچ عملی را نمی‌توان به‌عنوان جرم به‌موجب قانون متأخر مجازات نمود...».

دلیل اختلاط را نیز باید در رابطه نزدیک این دو جستجو کرد:

در نظام حقوق عرفی، از این لحاظ که دگرگونی قواعد به تدریج و به‌کندی انجام می‌پذیرد و تاریخ آن را نیز به‌روشنی نمی‌توان معین ساخت، قاعده «عدم تأثیر قوانین در گذشته» اهمیتی را که در نظامهای قانونی دارد پیدا نمی‌کند. در کشورهایی هم که رویه قضایی قاعده حقوقی به‌وجود می‌آورد، چون رأی دادگاه از لحاظ نظری کاشف از قواعد حقوق است، راه‌حلهای نو درباره وقایع پیشین اجرا می‌شود و قانون تازه روابط گذشته را نیز اداره می‌کند.

برعکس، در کشورهایی که قانون منبع اصلی حقوق است، چون در تاریخ معین و یکباره قاعده نو قانون گذشته را نسخ می‌کند، رفع تعارض بین دو قانون اهمیت شایان می‌یابد و قاعده «بی‌اثر بودن قانون در گذشته» زائیده چنین وضعی است. در نظام حکومت قانون است که امنیت حقوقی و اعتماد به روابط حقوقی ایجاب می‌کند که قانون در گذشته خود اثر نکند. پس، طبیعی است که اعلام قانونی بودن مجازاتها همراه با تأکید بی‌اثری قانون درباره اعمال پیش از آن باشد.

۲. وقتی پذیرفته شد که بر جرم و کیفر آن تنها قانون حکومت دارد، دیگر نمی‌توان از ضرورت‌های اخلاقی یا حقوق طبیعی و عدالت و تضاد آنها با حقوق موضوعه سخن گفت. بنابراین، مبنایی که سی‌گر و دیگران، برای اثبات این که حکومت قانون خفیف‌تر در زمان صدور حکم موافق با اصل است، برگزیده‌اند، در نظام کنونی نادرست به‌نظر می‌رسد. به‌همین دلیل است که گارسون و سایر نویسندگان این قرن که با حکومت قانون در امور کیفری خو گرفته‌اند، در توجیه نظر خود از استناد به عدالت و اخلاق چشم پوشیده‌اند.

۳. از اصل قانونی بودن مجازاتها نیز، آن‌گونه که گارسون ادعا کرده است، نمی‌توان حکومت قانون خفیف‌تر آینده را موافق با اصل شمرد. زیرا او می‌نویسد که، اگر قانون جدید مجازاتی را حذف کند، اجرای قانون قدیم با این قاعده که کیفرها تابع قانون است منافات دارد. ولی باید پرسید، هرگاه پذیرفته می‌شود که اجرای مجازات تابع قانون کنونی است، چرا این ترتیب در مورد قوانین شدیدتر رعایت نمی‌شود؟ چه عاملی باعث می‌شود که قانون نسخ شده در چنین موردی حکومت کند و چگونه می‌توان این تناقض را که در درون استدلال به چشم می‌خورد توجیه کرد؟

۴. این فرض که قانون جدید بهتر از مقررات پیشین است، در مورد تعارض دو قانون راه‌حلی نشان نمی‌دهد. زیرا دیدیم که درباره‌ی وقایعی که هنوز در جریان است قانون قدیم حکومت دارد. اجرای فوری قانون تا جایی پذیرفته است که با حکومت آن برگزیده ملازمه نداشته باشد، ولی این پرسش که آیا اجرای قانون خفیف‌تر به منزله‌ی حکومت آن برگزیده است یا اجرای فوری قانون آن را ایجاب می‌کند، در این نظریه‌ها بدون پاسخ مانده است.^۱

این ایرادها نشان می‌دهد که به استناد اصل قانونی بودن مجازاتها نمی‌توان بخشهای دوگانه‌ی ماده‌ی ۱۱ قانون مجازات اسلامی را توجیه کرد و باید در پی آن بود که قواعد کلی رفع تعارض زمانی قوانین در این باره چه اقتضا دارد و این ماده تا چه اندازه از قواعد آن پیروی کرده است.

نظریه‌ی دوگی:

پیش از طرح نظر دوگی درباره‌ی قوانین کیفری، یادآوری این نکته لازم است که استاد فرانسوی قواعد حقوقی را به دو گروه اصلی تقسیم می‌کند:

۱. بنیادهای حقوقی یا اصول اجتماعی الزام‌آور که به‌طور مستقیم از زندگی ناشی می‌شود و مبنای قواعد دیگر حقوقی قرار می‌گیرد. این بنیادها، که در نظریه‌ی دوگی اصل یا الزام کلی (*Norme*) نامیده می‌شود، به‌طور مستقیم ناظر به اعمال اشخاص است و اجرای

۱. رویه، همان کتاب، ص ۴۵۹ تا ۴۶۳.

کار یا پرهیز از آن را فرمان می‌دهد. برای مثال، ردّ امانت را واجب می‌دارد، جبران ضرر را لازم می‌بیند و آدم‌کشی را نهی می‌کند.

۲. قواعد سازمانی، که به منظور رعایت و اجرای بنیادهای حقوقی به وجود می‌آید و صورت خارجی و قالب بنیادهای حقوقی است. این قواعد به طور مستقیم به اشخاص ارتباط ندارد و طرف خطاب آنها دادرسان و مأموران اداری است.^۱

بر همین مبنا، دوگی قوانین کیفری را نیز ترکیبی از دو گروه ممتاز قواعد می‌داند: بنیادها یا اصول، که ناظر به اعمال اشخاص است و آنان را از ارتکاب پاره‌ای کارها نهی می‌کند. این بنیادها نخستین عنصر قوانین کیفری و مبنای تمیز جرم است. در مرحله بعد، قانون جزا حاوی حکمی سازمان‌دهنده است؛ حکمی که خطاب به مأموران عمومی است و نشان می‌دهد که چگونه متهم مورد تعقیب قرار می‌گیرد و چه کیفری برای مجرم از طرف دادگاه معین می‌شود.

این تحلیل در همه مقررات کیفری امکان دارد و با تمیز بنیادهای کیفری از قواعد سازمانی به خوبی می‌توان دامنه صلاحیت هر کدام را معین ساخت:

«از آنجا که اصول کیفری متوجه به افراد است و مبنای مجرمیت را تشکیل می‌دهد، هیچ کس نمی‌تواند برای انجام عملی که در زمان ارتکاب ممنوع نبوده است مجرم شناخته شود. ماده ۸ اعلامیه حقوق بشر و ماده چهار قانون کیفری نیز همین نکته را بیان می‌کند. این بحث که آیا حکومت قانون زمان ارتکاب جرم نتیجه اصل «بی‌اثر بودن قوانین در گذشته» است یا از آثار قانونی بودن مجازاتها است، چندان فایده‌ای ندارد. زیرا منطق و انصاف آشکارا حکم می‌کند که پیش از به وجود آمدن اصلی که مبنای جرم است، نمی‌توان کسی را به این عنوان مورد تعقیب قرار داد».

«نسبت به مقررات سازمانی که ناظر به مأموران عمومی است و صلاحیت و آیین دادرسی و طبیعت و میزان مجازات را معین می‌کند، بدیهی است که باید قانونی اجرا شود که در زمان دخالت مأمور عمومی، افسر پلیس قضایی و دادگاه اعتبار دارد، هرچند با قانونی که در زمان ارتکاب جرم حکومت داشته است

۱. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، چاپ سوم، جلد اول، ش ۱۱۲؛ دوگی، رساله حقوق اساسی، ج ۱، ص ۲۳۹ به بعد.

متفاوت باشد. مقررات سازمانی در واقع قانون صلاحیت است و پیش از این معلوم شد که قانونی درباره صلاحیت قابل اجرا است که در زمان دخالت مأمور اعتبار دارد. با دانستن این مطلب، تمام مسائلی که در این باره طرح شده است به آسانی حل می‌شود...^۱.

به نظر دوگی، به دلیل حمایت از مجرم و رعایت منافع اوست که، وقتی قانون زمان ارتکاب جرم ملایم‌تر از قانون معتبر در زمان صدور حکم است، دادگاه بر خلاف اصل از اجرای قانون کنونی ممنوع می‌شود و ناچار است که قانون زمان ارتکاب جرم را رعایت کند. اجرای قانون گذشته، نتیجه اجرای قاعده «بی‌اثر بودن قانون در گذشته» نیست، بلکه حمایت از مجرم سبب شده است که مأمور عمومی قانون کنونی را کنارگذارد و بر طبق قانون منسوخ گذشته رأی دهد. بنابراین، اجرای قانون زمان ارتکاب جرم استثنایی است که باید به طور محدود رعایت شود.

ارزیابی نظر دوگی:

گذشته از انتقادهایی که از مبنای تحلیل دوگی و سهم وجدان اشخاص در ایجاد قواعد حقوقی شد^۲ و همه را می‌توان در این جمله خلاصه کرد که نسبت به بسیاری از جرمها وجدان اکثریت هیچ حکمی ندارد و این قانون است که سرپیچی از پاره‌ای مقررات انتظامی را کیفر می‌دهد، نظریه او درباره قوانین کیفری این نقص را دارد که، اگر قانون جدید بر شرایط تحقق جرم بیفزاید، با اینکه به طور مسلم ملایم‌تر و به سود متهم است، چون درباره اصل مجرمیت است، به حکم قاعده باید قانون زمان ارتکاب معتبر باشد، در حالی که حتی دوگی نیز این نتیجه را نمی‌پذیرد.

دوگی، در توجیه این نکته می‌افزاید که، هرگاه قانون جدید کاری را که جرم بوده است مباح شناسد، دادگاه نمی‌تواند مرتکب را مجازات کند، زیرا قانون جدید صلاحیت کیفر دادن را از او گرفته است. ولی، با اینکه پاسخ دوگی با اثر فوری قانون سازگار به نظر

۱. دوگی، رساله حقوق اساسی، ج ۲، ص ۲۶۲.

۲. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد اول، ش ۱۱۶، (چاپ سوم).

می‌رسد، با مبنای نظر او که قوانین کیفری را به دو گروه تقسیم کرده و از لحاظ نهی قانونگذار قانون زمان ارتکاب را صالح دانسته است، موافق نیست.

ماده ۱۱ و اجرای قواعد عمومی رفع تعارض قوانین:

در زمانی که نظریه حق مکتسب بر تمام راه‌حلهای مربوط به رفع تعارض قوانین حکومت می‌کرد، نویسندگان طرفدار آن می‌خواستند در حقوق کیفری نیز با همین معیار تأثیر قانون نسبت به گذشته را از اثر فوری آن باز شناسند. ولی، به نظر دشوار می‌آمد که بتوان متهم را نسبت به مجازات خفیف‌تر دارای حق مکتسب شمرد یا برای جامعه نیز، مانند اشخاص حقیقی، درباره اجرای کیفر مؤثرتر حقی تصور کرد.

در حقوق کیفری، واژه حق، به معنایی که در حقوق خصوصی دارد نابجا به کار می‌رفت. زیرا موقعیت حقوقی متهم را قانون به طور نوعی اداره می‌کرد. به همین جهت، اجرای قواعد کلی مربوط به تمیز قانون حاکم در این باره توفیقی نیافت و نویسندگان حقوق جزا بر آن شدند که، با الهام گرفتن از اصول ویژه این شعبه، راه‌حل مناسبی برای توجیه اجرای قانون خفیف‌تر بیابند.

باید دانست که دلیل مهم این انحراف نارسایی نظریه حق مکتسب است، زیرا چگونه می‌توان تصور کرد که متهم درباره اجرا نشدن قانون جدید حق مکتسبی داشته باشد؟

در حقوق کیفری، گفتگو درباره موقعیتهای کلی است که قانون درباره مجرم به وجود می‌آورد، پس پرسش اصلی در این نیست که آیا اجرای قانون جدید به حق مکتسب متهم صدمه می‌زند یا هنوز حقی به دست نیامده است؟ در این باره است که آیا موقعیت حقوقی ناشی از اعمال کیفر کامل شده است یا هنوز جریان دارد؟ زیرا، در قواعد عمومی دیدیم که قانون جدید بر موقعیتهای حقوقی گذشته حکومت ندارد، ولی موقعیتهای در حال وقوع را در بر می‌گیرد.

منظور از موقعیت حقوقی جزایی، وضعی است که به موجب آن دولت اختیار اعمال مجازات ویژه‌ای را درباره متهم پیدا می‌کند، و از سوی دیگر، متهم نیز درباره تحمل این مجازات مکلف می‌شود.

در تحقق این موقعیت، دو عامل اساسی نقش مؤثر دارد: ارتکاب جرم و صدور حکم. تمام بحث در این است که آیا در اثر ارتکاب جرم موقعیت کیفری به وجود آمده است و حکم دادگاه، مانند امور حقوقی، جنبهٔ اعلامی دارد، یا این موقعیت تا لحظهٔ صدور حکم ناقص است و رأی دادگاه یکی از عوامل سازندهٔ آن به شمار می‌رود؟ زیرا، در صورت نخست، اگر در فاصله وقوع جرم تا صدور حکم قانونی بگذرد، این قانون با موقعیت کاملی روبه‌رو نمی‌شود و باید دربارهٔ آن اجرا شود؛ ولی در فرض دوم، چون قانون نمی‌تواند موقعیتهای پیش از خود را تغییر دهد، در وضع متهم نیز اثر ندارد و دادگاه بایستی قانون زمان ارتکاب را محترم بدارد.

بعضی گفته‌اند، همین که جرم واقع شود، قاعدهٔ حقوقی که ضمن قانون به‌طور کلی اعلام شده است صورت خارجی می‌یابد؛ از این پس دولت حق پیدا می‌کند تا مجازات پیش‌بینی شده را اعمال کند و متهم نیز مکلف می‌شود که کیفر قانونی را متحمل شود. در این زمینه، نقش دادرس، مانند سایر امور حقوقی، در تطبیق واقعه با حکم قانون خلاصه می‌شود. استحقاق کیفر دیدن متهم نتیجهٔ حکم قانون است نه رأی دادرس. دادگاه آنچه را که رخ داده است احراز و اعلام می‌کند که جای اعمال چه قانونی است. آثار حقوقی جرم در لحظهٔ ارتکاب آن به وجود می‌آید و زمانی که پس از آن تا صدور حکم جریان می‌یابد، در واقع اجرای قانون را به تأخیر می‌اندازد و تغییری در وضع سابق نمی‌دهد. بنابراین، دادرس باید چنان حکم کند که اگر بی‌درنگ پس از وقوع جرم حکم می‌داد بدان عمل می‌کرد. قانون زمان ارتکاب جرم تنها قانونی است که در چنین حالتی صلاحیت اجرا شدن را دارد و دادرس حق ندارد، به استناد اینکه در اجرای قانون صالح تأخیر شده است، موقعیت سابق متهم را ندیده بگیرد.^۱

گروه دیگر اعتقاد دارند که، نه تنها سهم دادرس در تطبیق قانون با وقایع خارجی خلاصه نمی‌شود و او نیز در تعیین میزان مجازات و نوع آن دخالت دارد، نقش دادگاه را در امور کیفری نباید با امور حقوقی یکسان پنداشت: در حقوق خصوصی، جز در پاره‌ای امور استثنایی، دادرس وجود حقی را که در گذشته

۱. نقل از رویه، ص ۴۹۶ از نویسندهٔ آلمانی (Regelsberger).

به وجود آمده است اعلام می‌کند و رابطه تازه‌ای به وجود نمی‌آورد. در این‌گونه موارد، دادرس کاری را می‌کند که طرفین دعوی نیز می‌توانسته‌اند با سازش آن را انجام دهند. نقش او بسان داور خصوصی است و انتساب رسمیش به دولت از این جهت مؤثر است که می‌تواند رأی خویش را اجرا کند. لیکن، در امور کیفری، دادرس کاری را انجام می‌دهد که از عهده هیچ داوری بر نمی‌آید و شاکی و متهم با سازش نیز نمی‌توانند به آن نتیجه برسند و تنها سمت او اجازه تعیین کیفر را ممکن می‌سازد. بنابراین، اثر رأی محدود به اعلام وقایع خارجی نیست، موقعیت حقوقی را به وجود می‌آورد و عامل سازنده است. مجازات بدون حکم تحقق خارجی نمی‌یابد و ایجاد جهات و مبانی مجازات مانع از این نیست که حکم جنبه تأسیسی داشته باشد نه اعلامی.

بنابراین، اگر قانونی در فاصله بین وقوع جرم و صدور حکم بگذرد و کیفر بزه ارتكابی را تغییر دهد، این قانون با موقعیت حقوقی در حال وقوع برخورد می‌کند و بدون اینکه به گذشته عطف شود، این موقعیت را اداره می‌کند. منتها، باید دانست، با اینکه قانون جدید سرنوشت نهایی موقعیت حقوقی ناقص را معین می‌سازد، نمی‌تواند به عناصر داخلی آن آثاری ببخشد که قانون قدیم نخواسته است. پس، هرگاه قانون جدید جرم تازه‌ای به وجود آورد یا مجازات جرایم گذشته را تشدید کند، این قانون نمی‌تواند در وقایع سابق بر آن اثر کند. زیرا، فرض این است که در زمان قانون قدیم عملی جرم نبوده یا کیفر سبک‌تری داشته است، و اگر قانون جدید به این وقایع آثار جدیدی بدهد در گذشته خود تأثیر کرده است. به بیان دیگر، سرنوشت موقعیت حقوقی را قانون جدید معین کند، ولی آثار وقایعی که در زمان قدیم رخ داده است تابع همان قانون است^۱.

ارزیابی این نظریه:

هر یک از این دو نظریه پاره‌ای از حقیقت را با خود دارد: انکار نباید کرد که در امور

۱. رجوع شود به «مارتی و رینو»، کتابهای نقل شده در زیرنویس شماره ۳ از صفحه ۱۸۰ جلد اول حقوق مدنی - رویه، همان کتاب، شماره ۹۰. منتها، باید یادآور شد که بعضی از نویسندگان این گروه، برای توجیه اجرا نشدن قوانین شدیدتر درباره جرایم گذشته، به اصل قانونی بودن مجازاتها استناد کرده‌اند (رجوع شود به مارتی و رینو، همان کتاب).

کیفری سهم دادرس تنها جنبهٔ اعلامی ندارد، زیرا تنها بدین وسیله است که کیفر متهم به طور قطعی معین می‌شود و حکم قانون تحقق خارجی می‌یابد.

فرض کنیم قانون جزا کیفر کلاهبرداری را حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال یا تأدیبهٔ غرامت از پنجاه تا پانصد تومان یا به هر دو مجازات معین کرده است (مادهٔ ۲۳۸ قانون مجازات عمومی سابق). موقعیت حقوقی متهم، از این لحاظ که چه مجازاتی را باید تحمل کند، کامل نیست. پیش از صدور حکم، این پرسش باقی است که او باید پنجاه تومان غرامت بپردازد یا باید سه سال زندان رود و پانصد تومان نیز غرامت دهد؟ دادگاه است که باید در این باره تصمیم بگیرد و عوامل تخفیف‌دهنده یا تشدیدکنندهٔ کیفر را بررسی کند، وضع اخلاقی و اجتماعی متهم و زیان‌دیده را در نظر آورد و، با مقایسهٔ همهٔ قراین و اوضاع و احوال، کیفر متناسب را اعلام کند، پس چگونه می‌توان کار دادرس را به اعلام کیفر متهم محدود کرد؟

از سوی دیگر، رأی دادگاه از لحاظ وقوع عملی که شایستهٔ کیفر دادن است و همچنین، از این لحاظ که آن عمل در نظر قانون جزا چه وضعی دارد و با کدام عنوان و ماده قابل انطباق است، جنبهٔ اعلامی دارد. زیرا، نه تغییر وقایع خارجی در اختیار دادرس است و نه تصمیم گرفتن در خارج از چارچوب قوانین کیفری. پس، ناچار رأی در این‌گونه امور جنبهٔ اعلامی پیدا می‌کند، زیرا دادرس نمی‌تواند از پیش خود چیزی بر آنها بیفزاید. بر مبنای این تحلیل، رأی دادگاه موقعیت حقوقی تازه‌ای ایجاد می‌کند که پیش از آن وجود نداشته است. ولی، پیش از صدور حکم نیز موقعیتی وجود دارد که دادگاه به اعلام آن می‌پردازد. درست است که تا حکم صادر نشود کسی را نمی‌توان به کیفر رساند و موقعیت او در برابر قانون روشن نیست، ولی وقتی متهم کاری را انجام می‌دهد که در نظر قانون حاکم در آن روز شایستهٔ کیفر است، موقعیت ویژه‌ای پیدا می‌کند که به موجب آن باید بر طبق همان قانون مجازات شود. این موقعیت حقوقی، در حدود خود و از حیث تعیین قانون صالح، کامل است و در عین حال مقدمهٔ موقعیتهای دیگر نیز قرار می‌گیرد. بنابراین، اگر پس از ارتکاب جرم قانونی بگذرد و کیفر تازه‌ای مقرر دارد با موقعیت حقوقی ویژه‌ای روبه‌رو است که اگر آن را تغییر دهد در گذشتهٔ خود تأثیر کرده است.

رویه، استاد فرانسوی، با اینکه اعتقاد دارد هنوز موقعیت کیفری متهم در جریان

است و قانون جدید آن را اداره می‌کند، برای توجیه این امر که چرا قانون شدیدتر درباره مجرم اعمال نمی‌شود، استدلال می‌کند که قانون جدید نمی‌تواند برای وقایعی که از عناصر تشکیل دهنده موقعیت حقوقی است آثار تازه به وجود آورد: یعنی او نیز می‌پذیرد که وقایع رخ داده در حکومت قانون قدیم باقی می‌ماند. پس، این پرسش به میان می‌آید که، اگر تغییر آثار وقایع پیش از قانون به منزله تأثیر در گذشته است، چرا این حکم درباره جرم اجرا نمی‌شود و قانون جدید می‌تواند آثار حقوقی و اوصاف آن را تغییر دهد؟

با این ترتیب، اجرای قواعد مربوط به رفع تعارض قوانین ایجاب می‌کند که جرم تابع قانون زمان ارتکاب آن باشد، و اعمال قانون خفیف تر درباره جرایم گذشته جنبه استثنایی دارد. چنان‌که از لحن ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی نیز به خوبی می‌توان این اصل را استنباط کرد. زیرا در صدر ماده، که به طور معمول جای اعلام قاعده است، چنین آمده است:

«مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود...» و بعد از کلمه «لیکن» که به طور مرسوم برای بیان استثنا به کار می‌رود، نوشته شده است که: «... اگر بعد از ارتکاب جرم قانونی مقرر شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود...».

ب - اجرای قاعده



تمیز قانون حاکم در زمان وقوع جرم

طرح اشکال:

در مواردی که جرم کاری است بسیط که در زمان معین انجام می‌شود، تمیز قانون حاکم در آن زمان دشوار نیست. تنها نکته‌ای که باید در نظر داشت این است که قانونی صالح

برای تعیین مجازات است که در لحظه وقوع جرم حکومت دارد، هر چند که مقدمات آن در زمان قانون سابق فراهم آمده باشد. پس، اگر قاتلی چند لحظه پیش از نیمه شب به سوی قربانی خود نشانه رود و پس از نیمه شب، که روز اجرای قانون جدید است، اسلحه را آتش کند و او را بکشد، قانون جدید بر این قتل حکومت دارد.

ولی، در جایی که جرم مستمر است و در زمان طولانی جریان دارد، یا از عناصر گوناگونی تشکیل می شود که در چند زمان و به فاصله رخ داده است، و همچنین در موارد تعدد و تکرار جرم که دادرس ناچار است جرایم مستقلی را که در چند زمان واقع شده است در تعیین کیفر مؤثر بداند، تعیین قانونی که صالح برای حکومت است دشوار می نماید و باید از نزدیک و جداگانه بررسی شود:

جرم مستمر:

مقصود از این جرم، حالت پدیده‌ای است نامشروع که مدتی برخلاف قانون کیفری جریان دارد: مانند استعمال نشانها و درجه‌های نظامی و توقیف غیرقانونی اشخاص. بنابراین، اگر در زمانی که جرم در جریان است قانون تغییر کند، این بحث به وجود می آید که کدامیک از آن دو باید اجرا شود، قانون قدیم یا قانون جدید؟

پاره‌ای از نویسندگان نظر داده‌اند که جرم با نخستین کار نامشروع تحقق می یابد و زمانی که پس از آن جریان پیدا می کند با نخستین لحظه وقوع جرم در می آمیزد و در آن حل می شود. این اولین کار نامشروع است که مایه اصلی و جوهر جرم را تشکیل می دهد و به همین دلیل نیز قانون حاکم در زمان وقوع آن برای اجرا درباره جرم مستمر صلاحیت دارد. ولی باید دانست که حالت مداوم^۱ جرم مستمر مایه اصلی آنست نه عمل ابتدایی نامشروع، پس چگونه می توان قانونی را که در زمان وقوع نخستین کار حکومت داشته است برای اجرا صالح پنداشت؟

بعض دیگر گفته‌اند، جرم زمانی تحقق پیدا می کند که وضع نامشروع پایان یابد و

1. Etat délictuel, V. Bouzat et pinatel. Traité de Droit pénal et de Criminologie, T.I. no 185.

به همین دلیل است که مرور زمان این گونه بزه‌ها از همین تاریخ آغاز می‌شود. ولی این گفته نیز مبالغه‌آمیز به نظر می‌رسد:

درست است که تاریخ پایان یافتن وضع نامشروع نشان می‌دهد که جرم تا کی ادامه داشته است، لیکن نباید آن را تاریخ تحقق جرم به‌شمار آورد. زیرا، همان‌گونه که اشاره شد، ادامه وضع نامشروع جرم است و لحظه پایان آن و هیچ تاریخ معین دیگری نمی‌تواند عنصر اصلی این جرم، یعنی حالت استمرار وضع نامشروع، را بیان کند. در تمام لحظه‌هایی که این وضع ادامه دارد کار نامشروع واقع می‌شود و ویژگی آن تنها در این است که در مدتی کم و بیش طولانی تجدید می‌شود.

بنابراین، وضع نامشروعی که ادامه دارد، مانند هر موقعیت حقوقی دیگری که در حال جریان است، تابع قانون جدید قرار می‌گیرد، زیرا اجرای فوری این قانون آن را ایجاب می‌کند، هرچند که شدیدتر از قانون سابق باشد^۱. منتها، باید افزود که قانون جدید به شرطی صلاحیت اجرا دارد که تمام عناصر تشکیل‌دهنده جرم در زمان حکومت آن نیز تحقق یابد، چندان که بتوان گفت وضع نامشروع در زمان اجرای آن هنوز ادامه داشته است^۲.

با این حال، اگر قانون جدید جرم تازه‌ای به وجود آورد و ادامه وضع نامشروع را در مدت معینی شرط تحقق جرم قرار دهد، دادگاه نمی‌تواند مدتی را که پیش از اجرای قانون جریان داشته است به حساب آورد:

برای مثال، اگر قانونی به تصویب رسد و شوهری که خانواده خود را سه سال ترک کرده است مجرم بشناسد، شوهری که پیش از اجرای این قانون خانواده خود را بی‌سرپرست گذارده است، به استناد قانون جدید قابل تعقیب نیست و باید سه سال در زمان حکومت این قانون سپری شود تا جرم تحقق یابد. اگر دادرسی ترک خانواده را در گذشته جرم بشناسد، یا مدتی را که در گذشته روی داده است بر مدت ترک خانواده در زمان قانون جدید بیفزاید، قانون را برگزیده خود حاکم ساخته است؛

۱. رویه، همان کتاب، ص ۴۷۰.

۲. بوزا و پیناتل، رساله حقوق جزا و جرم‌شناسی، ج ۱، ش ۱۸۶.

زیرا، معنی کار او این است که قانون می‌تواند عمل مباحی را که در سابق رخ داده است جرم بشناسد.^۱

ولی، اگر قانون جدید بر مدتی که لازمه تحقق جرم است بیفزاید، باید آن را رعایت کرد. همچنان‌که، هرگاه از این مدت بکاهد، همین که مدت کوتاهتر در زمان قانون جدید سپری شود، جرم محقق است، هرچند که مدت سابق هنوز تمام نشده باشد. منتها، باید افزود، در فرض اخیر که از مدت کاسته شده است، تمام شدن مدت سابق نیز جرم را محقق می‌سازد، زیرا هر دو قانون عمل مورد نظر را جرم می‌شناسد و می‌توان مدتی را که گذشته است بر زمانی که پس از قانون جدید جریان داشته است افزود.^۲

جرم تکراری^۳:

مقصود جرمی است که از تکرار پشت سرهم کار نامشروعی نتیجه می‌شود: برای مثال، اگر دزدی قصد ربودن اثاث منزلی را داشته باشد و این نقشه را در سه بار اجرا کند و هر بار بخشی از اثاث را ببرد، با اینکه هر بار که مالی را از خانه می‌رباید مرتکب سرقت می‌شود، ولی مجموع کار او نیز یک دزدی است که در سه دفعه اجرا شده و به این اعتبار می‌توان جرم را «تکراری» نامید.

حال، فرض می‌کنیم، در فاصله اجرای جرم، قانونی بگذرد و کیفر دزدی را تغییر دهد و این پرسش را به میان آورد که کدام قانون صالح برای اجرا است؟ در این مورد، بی‌تردید قانون جدید صالح است، خواه شدیدتر از سابق خود باشد یا خفیف‌تر از آن. زیرا، قانون جدید، بر طبق قاعده کلی، همه موقعیتهای در حال جریان را شامل می‌شود و بی‌درنگ اجرا خواهد شد. جرم تکراری نیز، تا زمانی که اعمال اجرایی آن پایان نیافته است، محقق نمی‌شود و به همین دلیل نیز در سلطه آخرین قانون قرار می‌گیرد.^۴

۱. شعبه کیفری دیوان کشور فرانسه، ۲۲ نوامبر ۱۹۲۴، سیری ۱۹۲۴ - ۱ - ۳۷۵، هفته‌نامه دالوز، ۱۹۲۴، ص ۶۹۸ - ۲۴ ژوئیه ۱۹۲۵، ص ۵۱۶ (درباره قانون ۷ فوریه ۱۹۲۴ که ترک انفاق بیش از سه ماه را جرم دانسته است).

۲. رویه، همان کتاب، ص ۴۷۱ و ۴۷۲.

3. Le délit Continué ou réitéré

۴. دیوان کشور فرانسه، ۱۷ نوامبر ۱۸۵۱: دالوز ۵۱ - ۱ - ۳۳۳.

جرم به عادت^۱:

در این جرم، بر خلاف آنچه در قسم پیشین آمد، کار تکرار شده به تنهایی جرم نیست؛ عادت به انجام آن قابل مجازات است: به‌عنوان مثال، بند اول از ماده ۲۲۱ قانون کیفر عمومی سابق مقرر می‌داشت: «اشخاص ذیل به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال و تأدیبه غرامت از ۲۵۰ الی ۵۰۰۰ ریال محکوم می‌شوند: ۱. کسی که عادتاً جوان کمتر از ۱۸ سال تمام را، اعم از ذکور و اناث، به فساد اخلاق و یا شهوترانی تشویق کند و یا فساد اخلاق یا شهوترانی آنان را تسهیل نماید...» عادت به تشویق جوانان کمتر از ۱۸ سال را به فساد جرم می‌شناسد.

در این‌گونه جرایم، هرگاه قانونی بر کیفر سابق بیفزاید، در چه مورد بر جرمی که عادت به اجرای آن تحقق پیدا کرده است حکومت می‌یابد. آیا کافی است که پس از اجرای قانون جدید یک بار کار نامشروع انجام شده باشد یا بایستی عادت به اجرای آن نیز در زمان حکومت قانون جدید محقق شود؟

بعضی گفته‌اند، جرم به عادت یک کل تجزیه‌ناپذیر است. عادت نامشروع، به‌عنوان مجموعه‌ای از کارهای نامشروع تکرار شده، تا زمان اجرای قانون جدید ادامه داشته است. پس، مانند سایر موقعیتهای در حال جریان، تابع همین قانون می‌شود و ضرورتی ندارد که عادت نامشروع نیز تکرار شود^۲.

ولی بر آن به حق خرده گرفته‌اند که ارکان جرم بایستی در زمان قانون جدید محقق شود، وگرنه اجرای این قانون درباره پدیده‌های پیش از خود به معنی تأثیر قانون در گذشته است. درست است عادت می‌که در زمان قانون جدید به وجود می‌آید تابع همان قانون است، هر چند که پاره‌ای از کارهای تکرار شده پیش از آن واقع شده باشد، ولی باید به‌خاطر داشت که در این‌گونه جرایم، عادت مجرمانه و کیفرپذیر رکن اصلی جرم است و این رکن باید پس از قانون محقق شود. در فرض ما، عادت پیشین یا جرم نبوده یا کیفر خفیف‌تر داشته است. پس، چگونه قانون جدید می‌تواند آن را مبنای اجرای کیفر تازه قرار دهد؟^۳

1. Le délit d'habitude

۲. دیوان کشور فرانسه، ۲۳ دسامبر ۱۸۵۳، سیری ۵۴ - ۱ - ۴۰۵ - همچنین پاره‌ای از نویسندگان نقل شده در، رویه، همان کتاب، ص ۴۷۲.

۳. دون دیو دووابر (Donnedieu de Vabres)، رساله حقوق جزا، ۱۹۳۹، ص ۹۱۳ - رویه، ص ۴۷۳ - بوزا و بیناتل، ج ۲، ش ۱۶۷۵.

تعدد جرم:

هرگاه کسی چند جرم مستقل مرتکب شود و برای همه آنها در یک زمان مورد تعقیب قرار گیرد، از مواردی است که در اصطلاح تعدد جرم نامیده می‌شود، خواه جرایمی که مرتکب شده است همه از یک نوع باشد (مانند کسی که چند بار چک بی محل صادر کرده است) یا از انواع مختلف (مانند خیانت در امانت و سرقت). در پاره‌ای از قوانین، مانند فرانسه، برای هر یک از این جرمها کیفر جداگانه معین می‌شود ولی تنها شدیدترین آنها قابل اجرا است. لیکن ممکن است قانونی کیفرها را بدین سان ادغام نکند یا تعدد جرم را از عوامل تشدیدکننده کیفر جرم اصلی به‌شمار آورد^۱. حال، اگر فرض کنیم نظام کیفری تغییر کند و پاره‌ای از این جرمها در زمان قانون سابق و پاره دیگر در زمان قانون جدید رخ داده باشد، این پرسش مطرح می‌شود که تعیین مجازات بر طبق کدام قانون باید انجام شود؟

با توجه به ضوابطی که از پیش در دست داریم، بیگمان باید قانون جدید را صالح دانست، هرچند که نتیجه اجرای آن کیفر شدیدتری به بار آورد. زیرا در حالی که دو جرم در زمان حکومت دو قانون رخ می‌دهد، تعدد جرم هنگامی مصداق پیدا می‌کند که جرم دوم در زمان قانون جدید روی دهد و بدیهی است که هیچ مجرمی نمی‌تواند ادعا کند که، چون یکی از جرمها در زمانی واقع شده است که مجازاتها در هم اثر نمی‌کرده است، نسبت به آن وضع حق مکتسب دارد.

تکرار جرم^۲:

در موردی که مجرمی، پس از محکوم شدن به حکم قطعی، ظرف مدت معینی دوباره همان جرم یا یکی از جرمهای مانند آن را مرتکب شود، در اصطلاح حقوق جزا، جرم تکرار شده است. نتیجه تکرار جرم تشدید مجازات مرتکب است. حال، باید دید، اگر در فاصله ارتکاب دو جرم قانون تغییر کند و کیفر دیگری برای جرم تکرار شده مقرر دارد،

۱. ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی.

آیا می‌توان، در حالتی که جرم نخستین در زمان حکومت قانون سابق رخ داده است، کیفر تکرار آن را بر طبق قانون جدید معین کرد؟

در این باره نیز باید قانون جدید را صالح دانست. زیرا کیفر تکرار جرم برای عملی معین می‌شود که، بنا به فرض، در زمان حکومت این قانون اتفاق افتاده است. شدید کردن کیفر، نوعی مجازات متمم و اضافی است که، در نتیجه مؤثر نبودن کیفر نخستین و تکرار آن از طرف مجرم، مقرر شده است، ولی این مجازات متمم به کیفر جرم نخستین افزوده نمی‌شود؛ مجازات جرمی را شدید می‌کند که در زمان حکومت قانون جدید رخ داده است. بنابراین، نباید این وهم به وجود آید که اجرای قانون جدید به منزله مؤثر ساختن آن در وقایع پیشین است.

به همین ترتیب، شرایط تحقق تکرار جرم را نیز قانون جدید معین می‌کند. برای مثال، فرض می‌کنیم در قانون مجازات، برای اینکه جرم تکرار شده به حساب آید لازم باشد که ظرف ده سال از تاریخ تمام شدن کیفر جنایی دوباره محکوم مرتکب جنایت شود. حال، اگر متهمی در زمان این قانون محکومیت جنایی پیدا کند سپس قانونی این مهلت را پنج‌ساله سازد و محکوم پیشین هفت سال بعد از پایان مدت مجازات دوباره مرتکب جنایت شود، دادرس نمی‌تواند آن را تکرار جرم به‌شمار آورد، زیرا جرم در زمان قانونی رخ داده است که آن را تکرار جرم پیشین نمی‌داند.

همچنین است، اگر قانون جدید بر فاصله بین دو جرم بیفزاید و دامنه جرم را گسترش دهد، چون موقعیت حقوقی مجرم در زمان حکومت همین قانون تحقق می‌یابد و باید تابع آن باشد، خواه تغییر قانون به زیان یا سود متهم تمام شود.

ولی، باید دانست که دادرس در هیچ صورت نمی‌تواند محکومیت سابق را بر طبق قانون جدید بررسی کند. برای مثال، فرض می‌کنیم تکرار جرم در صورتی محقق می‌شود که جرم پیشین سرقت باشد. در این فرض، هرگاه کسی به جرم سرقت محکوم شده باشد و قانون جدید عمل ارتكابی را جرم دیگری به حساب آورد، دادگاه نمی‌تواند وصفی را که بر طبق قانون سابق برای جرم شناخته شده است به استناد قانون جدید تغییر دهد و آن را سرقت بشمارد، زیرا اجرای قانون جدید درباره جرم سابق به معنی

مؤثر ساختن آن در گذشته است. با این کار، قانون جدید دربارهٔ توصیف جرمی که در زمان حکومت قانون سابق واقع شده است جانشین آن قانون می‌شود و این امری است که مادهٔ چهار قانون مدنی منع کرده است.^۱

۲

تشخیص قانون خفیف‌تر

معیارهای این تشخیص:

در بخش گذشته دیدیم که قانون کیفری خفیف‌تر دربارهٔ جرمهای پیش از آن نیز اجرا می‌شود. حکومت قانون خفیف‌تر بر گذشته، خواه نتیجهٔ اثر فوری قوانین کیفری یا استثنا بر اصل بی‌اثری قانون در گذشته باشد، در مادهٔ ۱۱ قانون مجازات اسلامی پذیرفته شده است. بنابراین، برای تمیز قانون حاکم بر جرم و رفع تعارض بین قوانین، باید دید قانون زمان وقوع جرم خفیف‌تر است یا قانون زمان صدور حکم؟

این بررسی همیشه آسان نیست و گاه دادرس در مقایسهٔ دو قانون به تردید می‌افتد که کدام را باید خفیف‌تر بداند. ذوق سلیم و طبیعت موضوع و تحلیل قوانین در این راه سهمی بسزا دارد، ولی توجه به معیارهایی که نویسندگان به دست داده‌اند و راه‌حلهایی که دادگاهها اندیشیده‌اند می‌تواند اساس علمی این کاوش را روشن سازد:

۱. قانونی که جرمی را حذف می‌کند یا بر شرایط تحقق آن می‌افزاید، بیگمان قانون خفیف‌تر است. همچنین، قوانینی که سبب تازه‌ای برای عدم مسؤولیت متهم به وجود می‌آورد یا برای معاف شدن او از مجازات علت جدیدی مقرر می‌دارد، در زمرهٔ قوانین خفیف‌تر قرار دارد و در هر حال متهم از آن سود می‌برد. مفاد مادهٔ ۱۱ تردیدی برای رعایت قانون جدید، حتی در صورت قطعی شدن حکم، باقی نمی‌گذارد.

اشکالی که در مورد ارزیابی شرایط تحقق جرم به وجود آمده در این باره است که آیا

۱. رویه، همان کتاب، ص ۴۷۶ و ۴۷۷.

بایستی تنها به قوانین کیفری نظر داشت یا قوانین مدنی که وجود و دامنهٔ حق مورد تجاوز را معین می‌کند تابع همین قاعده است و در زمرهٔ قوانین خفیف‌تر متهم از آن منتفع می‌شود؟

برای مثال، مادهٔ ۱۷ قانون حمایت خانواده، مردی را که بدون اجازهٔ دادگاه همسر دوم اختیار کند مجرم می‌داند.^۱ مادهٔ ۱۰۷۵ قانون مدنی نکاح منقطع یا موقت را نیز در ردیف نکاح دایم مشروع می‌داند و هیچ قانونی تاکنون آن را به‌طور صریح یا ضمنی نسخ نکرده است. پس، با توجه به سابقهٔ تاریخی این نهاد حقوقی و وضع قوانین مدنی، بیگمان کسی را که همسر موقت گرفته است می‌توان مشمول مادهٔ ۱۷ قانون حمایت خانواده دانست، زیرا چنین مردی نیز ازدواج کرده است. حال، فرض کنیم قانونی بگذرد و نکاح منقطع را نامشروع اعلام کند، آیا مردی که در زمان حکومت قانون مدنی به‌طور موقت نکاح کرده است، می‌تواند ادعا کند که قانون جدید رکن اصلی جرم او را از بین برده است و، چون از این لحاظ خفیف‌تر از قانون گذشته است، بر طبق مادهٔ ۱۱ قانون مجازات اسلامی بر وقایع پیش از خود نیز حکومت دارد؟

ممکن است ادعا شود که در حقوق جزا، مبنای حقوقی بیشتر جرایم تجاوز به حق است و این تجاوز، به‌عنوان شرط اصلی تحقق جرم، مورد توجه قرار گرفته است. بنابراین، تغییر شرایط وجود حق و دامنهٔ احترام به آن در ارکان تحقق جرم نیز اثر دارد و بدین وسیله قانونگذار می‌تواند کاری را که جرم بوده است در زمرهٔ اعمال مباح در آورد. وقتی قانون ازدواج موقت را نکاح نمی‌داند، در واقع شرط تحقق جرم تعدد زوجات را به سود متهم تغییر داده است و به‌دلیل خفیف‌تر بودن قانون جدید، باید آن را دربارهٔ زوجهای گذشته نیز اجرا کرد.^۲

ولی این ادعا را نباید پذیرفت. حقوق جزا ارکان جرم یعنی شرایط تجاوز به حق را معین می‌سازد و مفهوم حق و چگونگی آن در قلمرو قوانین مدنی است. در قوانین

۱. ناصرکاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، چاپ دوم، ج ۱، ش ۶۸.

۲. مارتی، دربارهٔ تأثیر قوانین کیفری خفیف‌تر به گذشته، یادنامهٔ مانیول (magnol) پاریس ۱۹۴۸، ص ۳۰۶-آبگ Abbag و فن لیتز Von Lits نویسندهگان آلمانی (نقل شده از، روبیه، ص ۴۹۰).

کیفری، حق به‌عنوان امری مفروض و پیش‌ساخته مورد توجه است. پس نمی‌توان ادعا کرد که اگر قانونی شرایط ایجاد حق را تغییر دهد، به منزله تغییر دادن ارکان تشکیل‌دهنده جرم است. چنان‌که، هرگاه قانونی وقوع عقد و دیعه را منوط به تنظیم سند رسمی سازد، هدف این نیست که از ودیعه‌های سابق حمایت نکند و خیانت در چنین امانتی را نادیده بگیرد. قانونگذار خیانت مستودع را تحمل‌ناپذیر می‌بیند و آن را کیفر می‌دهد و این جنبه کار او در قلمرو حقوق جزاست؛ ولی اینکه با چه شرایطی و دیعه تحقق می‌پذیرد، جنبه دیگری از کار قانونگذاری است که حقوق مدنی به آن می‌پردازد.

در نظام قراردادهای، قانون صالح برای تعیین شرایط انعقاد قرارداد، قانون روز وقوع عقد است و نظری به آثار قرارداد در جرایم مبتنی بر آن ندارد. به‌طور خلاصه، مسأله ایجاد حق مقدم بر موضوع تجاوز بدان مطرح می‌شود و یافتن راه‌حل آن در قلمرو قوانین مدنی است.^۱

با وجود این، باید دانست که گاه مقررات کیفری در قوانینی می‌آید که هدف آنها در مرحله نخست امور دیگری است. به‌ویژه، در نظامهای حقوق عرفی و قضایی، که قوانین در مجموعه‌های جداگانه تدوین نمی‌شود، از این‌گونه قوانین فراوان است. این مقررات جنبه کیفری خود را از دست نمی‌دهد و نباید در اجرای قوانین خفیف‌تر نسبت به اعمال گذشته تردید کرد. برای مثال، اگر در قانون تجارت برای ورشکستگی به تقصیر و تقلب کیفر معین شود، هیچ‌کس نمی‌تواند در وصف کیفری بودن مقررات آن تردید کند.

با آوردن چند مثال بهتر می‌توان صفت کیفری پاره‌ای از قوانین را تمیز داد: فرض کنیم که قانونی بگذرد و دندانسازی یا شکسته‌بندی را در زمره مشاغل آزاد قرار دهد. این قانون مانع از تعقیب کسانی می‌شود که در گذشته به این مشاغل پرداخته‌اند، زیرا، درست است که متن قانون کیفری را مقرر نداشته است، ولی چون بدین وسیله کار نامشروعی را مباح ساخته است، باید آن را به‌طور مستقیم ناظر به استقرار و حذف مجازاتها دانست.

مثال دیگر، قانونی پاره‌ای از مجازاتهای بدنی را به‌منظور تأدیب نوآموزان برای

۱. رویه، همان کتاب، ص ۴۹۰.

آموزگاران مجاز می‌شمرد. این قانون به ظاهر در زمره قوانین کیفری نیست، ولی با اندک تأملی می‌توان دریافت که قانونگذار بدین وسیله کاری را که در گذشته جرم بوده است مباح ساخته. پس، باید مفاد آن را به عنوان قانون کیفری خفیف‌تر، درباره معلمانی که پیش از اجرای قانون شاگردان خود را تنبیه بدنی کرده‌اند اجرا کرد.

۲. در مواردی که نظام مجازات‌ها تغییر پیدا می‌کند، چنان‌که در اصطلاح قانون مجازات حبسهای جنحه‌ای و جنایی درجه یک و دو جای حبسهای تأدیبی و مجرد و با اعمال شاقه یا کار را گرفته است، قانونگذار خود به مقایسه مجازات‌ها و تعدیل آنها می‌پردازد. بنابراین، دادرس نمی‌تواند مجازات معادلی را که قانونگذار تعیین کرده است خفیف‌تر یا شدیدتر اعلام کند.

همچنین، در جایی که قانونگذار بین کیفرهای گوناگون مراتبی قائل شده است، دادرس بایستی این سلسله مراتب را محترم شمارد و حق ندارد کیفری را که قانون شدیدتر شمرده است، به دلایل اجتماعی یا ویژه متهم، خفیف‌تر به حساب آورد. برای مثال، اگر کیفر زندان شدیدتر از تبعید باشد، در جایی که قانونگذار کیفر جرمی را از سه سال زندان به ده سال تبعید تغییر داده است، نمی‌تواند قانون جدید را شدیدتر بداند.

۳. قانونی که قراین تخفیف‌دهنده قضایی پیش‌بینی کند یا بر موارد تعلیق بیفزاید، بیگمان از مصداقهای قانون خفیف‌تر است. همچنین است قانونی که از مجازاتهای تبعی بکاهد یا آن را حذف کند.

اهمیت این تشخیص در قوانینی که از جهتی به سود متهم و از جهت دیگر به زیان اوست:

در موردی که قانون جدید از پاره‌ای جهات به سود متهم و از پاره‌ای دیگر به زیان اوست، دادرس نمی‌داند کدام قانون را باید خفیف‌تر به شمار آورد و چگونه می‌توان قانون صالح را تمیز داد؟

این اشکال را در دو فرض گوناگون مطالعه می‌کنیم و راه حل هر کدام را جداگانه به دست می‌آوریم:

الف - صورتی که قانون جدید بر حداکثر جرم افزوده و از حداقل آن کاسته است: یکی از مهمترین مثالهای این‌گونه قوانین، موردی است که قانون جدید بر حداکثر کیفر جرمی بیفزاید و از حداقل آن بکاهد. زیرا، اختلاف شده است که با چه معیاری می‌توان کیفر خفیف‌تر را تمیز داد؟ آیا مناط اعتبار حداکثر مجازات است، یا دادرسی می‌تواند قانون جدید را تجزیه کند و بخشی را که به سود متهم است، به‌عنوان قانون خفیف‌تر، اجرا کند؟

راه حل نخست - مقایسه حداکثر مجازاتها:

گروهی از نویسندگان اعتقاد دارند که در چنین موردی باید به مقایسه حداکثر مجازاتها پرداخت. قانونی که حداکثر مجازات در آن بیشتر است قانون شدیدتر به‌شمار می‌آید، هرچند که از حداقل کیفر نیز کاسته باشد. برای مثال، اگر قانون مجازات کلاهبرداری را شش ماه تا سه سال قرار دهد و قانون دیگری این مجازات را از سه ماه تا پنج سال مقرر دارد، قانون جدید شدیدتر است.^۱

در توجیه این اعتقاد گفته شده است که مبنای اصل «بی‌اثر بودن قوانین کیفری در گذشته» زشتی عقاب بلا بیان است. هیچ متهمی نباید به کیفری محکوم شود که بر آن آگاه نیست. او باید توانایی آن را داشته باشد که مکافات کار خود را پیش‌بینی کند. این اصل، ضامن حقوق فردی و حمایت از شخصیت انسان است و همه گفتگوهایی که درباره جلوگیری از اجرای قانون جدید در جرایم پیشین به میان آمده به‌دلیل آن است که اشخاص از امنیت کیفری بهره‌مند باشند.

بنابراین، اگر قانون جدید از حداکثر کیفر بکاهد بی‌درنگ قابل اجرا است، زیرا اعمال فوری آن با اصل یاد شده تعارض ندارد. افزودن کیفر حداقل نیز مانع از اجرای قانون جدید نیست، زیرا قانون قدیم نیز متضمن آن بوده است. اگر متهمی به این کیفر محکوم

۱. گارسون، تفسیر قانون جزا، ش ۵۷ به بعد - برتول (Bertauld)، درس قانون جزا، ص ۱۷۳ - گارو (Garraud)، رساله نظری و عملی حقوق جزای فرانسه، ج ۱، ش ۱۵۶ - کوش (Cuhe)، رساله مختصر (precis) حقوق جنایی، ش ۳۳ - بوزا و بیناتل، ج ۲، ص ۱۶۱.

شود، نمی‌تواند ادعا کند که جزای او قابل پیش‌بینی نبوده است، چون هیچ‌کس حق ندارد انتظار داشته باشد که تنها به کمترین میزان کیفر محکوم شود.

به‌اضافه، در بیشتر جرایم دادرس حق دارد، با استفاده از کیفیات مخففه، کیفری پایین‌تر از حداقل نیز تعیین کند. بنابراین مقایسه حد اقلها در عمل ضرورتی ندارد و دادرس می‌تواند، هر جا که عادلانه می‌بیند، کیفر شایسته را معین سازد.

این نظر، با وجود همه طرفداران سرشناسی که دارد، مصون از انتقاد نمانده است. در واقع، آنچه در تأیید آن گفته‌اند به مصلحت‌اندیشی و رفع اختلاف نزدیکتر است تا به یک نظریه علمی، و اشاره به پاره‌ای از نتایج نادرست آن به‌خوبی ناتمام بودن استدلالی را که بازگو کردیم نشان می‌دهد:

فرض کنیم قانونی در زمان جنگ بگذرد و تجارت با دشمن را جرم بشناسد و، با ممنوع ساختن استناد به کیفیات مخففه، کیفر را یک تا ده سال زندان مقرر دارد و مدتی بعد، برای اینکه از اختیار وسیع دادرسان بکاهد، مجازات آن جرم را به سه تا پنج سال زندان تغییر دهد. مجرمی که در زمان قانون نخست به یک سال زندان محکوم شده است از حکم پژوهش می‌خواهد و در این مرحله قانون جدید برای اجرا ابلاغ می‌شود. می‌دانیم که در مرحله پژوهش نیز دادگاه ناگزیر است که قانون خفیف‌تر را اجرا کند. بر طبق این نظر، قانون دوم خفیف‌تر است زیرا حداکثر مجازات را از ده سال به پنج سال پایین آورده است. حال در چنین حالتی دادگاه پژوهش اعتراض را بر حکم وارد نمی‌بیند و می‌خواهد حکم نخستین را تأیید کند، ولی ناگزیر است که یک سال زندان را، به‌منظور اجرای قانون خفیف‌تر، به سه سال زندان تبدیل کند.^۱

این وضع در تمام مواردی که قانونگذار، به‌دلیل مبارزه با احتکار یا خرید و فروش مواد مخدر یا مبارزه با سرقت مسلحانه و مانند اینها، تخفیف مجازات را به‌وسیله دادگاه ممنوع یا محدود می‌کند، ممکن است اتفاق بیفتد.

از این گذشته، در مواردی که قانونگذار تنها بر حداقل مجازات می‌افزاید و حداکثر را ثابت نگه می‌دارد، بر طبق این نظر، قانون جدید باید بر جرایم پیشین نیز حکومت کند؛

زیرا، هیچ مجازات پیش‌بینی نشده‌ای در آن نیامده است. در حالی که، اگر از مجازها و توجیه‌های دور از ذهن بگذریم، بیگمان قانون جدید را باید شدیدتر انگاشت. با این ترتیب، اگر دو قانونی را که یکی از لحاظ حداقل و دیگری از نظر حداکثر شدیدتر است، هم‌چنان‌که هستند، مقایسه کنیم، نمی‌توان به‌طور قاطع یکی را خفیف‌تر از دیگری قلمداد کرد. به‌همین دلیل نیز پاره‌ای از محققان در صدد برآمده‌اند تا به واقعیت بیشتر توجه کنند و شیوه‌ای برگزینند که هر یک از دو قانون بتواند از لحاظی شدیدتر و از لحاظ دیگر خفیف‌تر به حساب آید.

راه حل دوم - نظریه بلانش:

بلانش^۱، نویسنده فرانسوی، اعتقاد دارد که برای جمع قاعده «بی‌اثر بودن قانون در گذشته» و اجرای فوری قانون خفیف‌تر دادرس باید دو قانون را با هم ترکیب کند، بدین‌گونه که قانونی را به کار بندد که در آن حداقل کمتر پیش‌بینی شده است، ولی از حداکثر قانون دیگر (که بنا به فرض خفیف‌تر است) نباید تجاوز کند. بدین ترتیب، اگر قانون نخست مجازات را به سه ماه تا دو سال زندان مقرر دارد و قانون دوم آن را به دو ماه تا سه سال زندان تبدیل کند، به نظر بلانش، دادرس باید کیفر متهم را میان دو ماه تا دو سال معین سازد.

بر این نظر ایراد شده است که دادرس نمی‌تواند برای رفع تعارض بین دو قانون از ترکیب آنها قانون سومی به وجود آورد. قانونگذار در هر یک از دو قانون جهتی را برای سختگیری به متهمان رعایت کرده است، در حالی که دادرس از ترکیب آن دو مقرراتی می‌سازد که به‌طور کامل به سود متهم است و این کار نوعی قانونگذاری است نه اجرای قانون. ولی به آن پاسخ داده‌اند که، چون درباره متهم هیچ‌گاه مجازات اقل و اکثر با هم اجرا نمی‌شود، نباید قانونی را که از هر دو سو کیفر پیشین را تغییر داده است تجزیه‌ناپذیر شمرد. منتها، باید چنین تعبیر کرد که قانون جدید در واقع از دو حکم تشکیل شده است: حکمی که شدیدتر است و نباید درباره وقایعی که پیش از آن رخ داده است اجرا شود، و حکمی که خفیف‌تر از قانون سابق است و متهم باید از آن سود ببرد.^۲

۱. بلانش (Blanche)، تفسیر قانون جزا، ماده ۴، شماره ۳۳.

۲. رویه، همان کتاب، ص ۵۰۲ که نظر برنر (Berner) را در این باب نقل و تأیید کرده است.

این تعبیر تا اندازه‌ای از اشکال نظر بلانش می‌کاهد، ولی پذیرفتن آن نیز دشوار است، زیرا وقتی قانونگذار برای مجازات جرمی حداقل و اکثر معین می‌کند دو حکم کیفری جداگانه نمی‌دهد تا دادرس بتواند آن را تجزیه کند و بخشی از آن را صالح برای اجرا تشخیص دهد. حکم قانونگذار ناظر به مجموع کیفرهایی است که در فاصله بین حداقل و اکثر می‌توان تعیین کرد و دادرس باید درباره این مجموعه داوری کند. از سیر حقوق جزا به سوی شخصی کردن مجازاتها می‌توان چنین نتیجه گرفت که دادرس می‌تواند، به تناسب تصمیمی که درباره تعیین کیفر دارد، به یکی از دو قانون که خفیف‌تر است استناد کند، ولی تجزیه قانون به دو حکم گوناگون کاری است برخلاف واقع که با وظیفه دادرس در اطاعت از قانون سازگار به نظر نمی‌رسد.

راه حل انتخاب شده و نتیجه:

همان‌گونه که گروهی از نویسندگان پیشنهاد کرده‌اند، چاره در این است که دادرس از تمیز نوعی قانون خفیف‌تر در گذرد و به تناسب تصمیم نهایی خود درباره چگونگی تعیین مجازات، قانون خفیف‌تر را تعیین و مورد استناد قرار دهد: بدین ترتیب که، اگر متهم را شایسته حداقل مجازات می‌بیند، به قانونی استناد کند که در آن حداقل کمتری پیش‌بینی شده است؛ و برعکس، هرگاه اجرای حداکثر مجازات را عادلانه می‌داند، قانونی را اجرا کند که از این لحاظ خفیف‌تر است. با اجرای این شیوه، همیشه قانون خفیف‌تر، به معنای واقعی خود، اجرا می‌شود و قانون نیز تجزیه نشده است^۱. روح ماده ۱۱ قانون مجازات نیز با این شیوه موافق است، زیرا هدف نهایی نویسندگان آن، چنان‌که بارها اشاره شد، این بوده است که استثنایی به سود متهم برقرار شود.

تنها اشکالی که به نظر می‌رسد این است که در اذهان دادرسان ما دشوار است پذیرفته شود که دادگاه به تناسب ویژگیهای هر جرم بتواند به قانونی که متناسب می‌بیند استناد کند، ولی باید توجه داشت که هدف حقوق جزا این است که هرچه بیشتر مجازاتها

۱. ویلی (Willey)، یادداشت در مجله سیری ۱۸۸۵ - ۱ - ۱ - ۴۰۱ - سی‌گر و گروبه (Grouber) و گابا (Gabba) نقل از روبیه، همان کتاب، ص ۵۰۲.

را شخصی سازد و مجرم را مطالعه و محاکمه کند نه جرم را. اختیار دادرس در انتخاب قانون گامی است به سوی این هدف که راه حل تعارض زمانی قوانین فراهم آورده است. باید این فرصت را گرامی شمرد و در راه تحقق بخشیدن به آرمان عدالت کوشید.

ب - صورتی که قانون جدید از لحاظی شدیدتر و از لحاظ دیگر خفیف‌تر است: در پاره‌ای موارد، بی‌آنکه قانون جدید حداقل و اکثر مجازات را تغییر دهد، ممکن است مقررات آن از لحاظی خفیف‌تر و از لحاظ دیگر شدیدتر از قانون سابق باشد. برای مثال، قانونی بر کیفر جرم می‌افزاید ولی شرط تازه‌ای برای تحقق جرم پیش‌بینی می‌کند (مانند این که تعقیب کیفری را منوط به شکایت شاکی خصوصی می‌کند). این قانون، از نظر مجازات شدیدتر و از جهت استقرار جرم خفیف‌تر از قانون سابق است.

در چنین حالتی، رویه قضایی فرانسه مناط اعتبار را شدت و ضعف مجازات قرار داده است.^۱ بعضی نیز گفته‌اند که باید بخش خفیف‌تر را به گذشته عطف کرد و بخش شدیدتر قانون را ناظر به آینده دانست، مگر اینکه قابل تجزیه نباشد که در این صورت مقررات اصلی قانون مناط اعتبار است.^۲ ولی جمعی از نویسندگان این شیوه را نکوهش کرده‌اند و اعتقاد دارند که به‌طور نوعی نمی‌توان یکی از دو قانون را شدیدتر شمرد، پس باید دید در هر دادرسی کدام قانون به سود متهم است و همان قانون را به‌عنوان قانون خفیف‌تر برگزید.^۳

ماده ۶ اصلاح شده قانون کیفر عمومی در قانون مجازات اسلامی نظر اخیر را تأیید می‌کند زیرا بر خلاف ماده ۶ سابق، که برای اجرای قانون خفیف‌تر تنها به مجازات جرم تکیه کرده بود، در ماده ۱۱ اصلاح شده چنین آمده است: «... لیکن، اگر بعد از وقوع جرم قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد، نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون، تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد

۱. دادگاه پواتیه، ۱۴ نوامبر ۱۹۴۱، مجله گازت دوپاله (Gazette de palais) سال ۱۹۴۲، ۱، ۳۳ - دیوان

کشور، ۶ مه ۱۹۴۲ ژورنل کلاسور کیفری ۴۲ - ۱۹۱۰.

۲. ویدال، حقوق جنایی، ج ۲، شماره ۹۰۰ - بوزا و پیناتل، ج ۲، ص ۱۶۱.

۳. رویه، همان کتاب، ص ۵۰۳.

بود...» افزودن قید «یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد» به خوبی می‌رساند که در تمیز قانون خفیف‌تر تنها نباید به مجازات اصلی توجه کرد؛ باید تمام جهاتی را هم که ممکن است به سود متهم باشد (مانند کیفیات مخففه و عناصر اضافی برای تحقق جرم و مجازاتهای تبعی) در نظر آورد. همچنین، از لحن ماده به روشنی بر می‌آید که در این بازرسی باید به حال مرتکب توجه داشت و قانونی را برگزید که به حال او مساعدتر باشد، هرچند که به طور نوعی نتوان گفت آن قانون به حال همه متهمان مفید است. بنابراین، همان‌گونه که در فرض پیشین آمد، بهترین شیوه این است که دادرس، به تناسب تصمیمی که درباره متهم دارد و اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌کند، یکی از دو قانون را که مساعدتر می‌بیند انتخاب کند و در پی این نباشد که قانون خفیف‌تر را به طور نوعی تعیین کند.

نظر دوگی:

دوگی، استاد فرانسوی، اعتقاد دارد که در هر جا نسبت به تمیز قانون خفیف‌تر تردید به میان آید، باید قانون زمان صدور حکم را اجرا کرد. نظر دوگی این است که، چون در تعیین مجازات اصل اجرای قانون زمان صدور حکم است و اجرای قانون خفیف‌تر گذشته جنبه استثنایی دارد، پس هر جا که نسبت به خفیف‌تر بودن قانون پیشین تردید شود، باید به مقتضای اصل عمل کرد و قانون زمان صدور حکم را به کار بست^۱. ولی، این نظر در بین نویسندگان و دادرسان طرفداری پیدا نکرده است. زیرا، نه فقط اجرای قانون زمان صدور حکم به عنوان اصل به شدت مورد تردید است، حمایت از شخصیت متهم ایجاب می‌کند که دو قانون تحلیل شود و آنچه به سود متهم است به دست آید.

قلمرو اجرای قانون خفیف‌تر:

تاکنون گفتگو در این بود که چگونه می‌توان قانون خفیف‌تر را تشخیص داد، ولی در این بحث دامنه اجرای آن را بررسی می‌کنیم:

۱. دوگی، حقوق اساسی، ج ۲، ص ۲۲۶ (چاپ سوم).

بدون تردید، اگر پیش از صدور حکم قانون خفیف‌تر قابل اجرا شود، دادرس باید آن را رعایت کند. ولی، پس از این مرحله، به‌ویژه پیش از این که ماده ۶ قانون مجازات عمومی سابق اصلاح شود، اختلاف بود که آیا دیوان کشور نیز می‌تواند به استناد قانون جدید حکمی را که در گذشته بر طبق قانون صادر شده است نقض کند؟ و آیا پس از قطعی شدن حکم، باید اعتبار امر مختوم را محترم داشت و آن را چنان‌که هست اجرا کرد، یا، به همان دلیلی که قانون خفیف‌تر بر اعمال پیش از خود حکومت می‌کند، با تجدیدنظر در حکم آن را با قانون جدید موافق ساخت؟

هریک از این راه‌حلهای طرفدارانی داشت، تا این که ماده ۶ اصلاح شده (ماده ۱۱ کنونی) به این بحث پایان بخشید. برای مطالعه این ماده، اثر وضع قانون خفیف‌تر در جریان دادرسی و پس از قطعی شدن حکم را جداگانه مرور می‌کنیم:

۱. پیش از قطعی شدن حکم، در هر مرحله از دادرسی که قانون خفیف‌تر بگذرد در سرنوشت متهم اثر می‌گذارد. تا جایی که دادرسی جریان دارد و برای دادگاه امکان تجدیدنظر در حکم فراهم است، باید قانون جدید را رعایت کرد.

تنها تردیدی که وجود داشت این بود که دیوان کشور مأمور بازرسی رأی و تطبیق آن با قوانینی است که هنگام صدور آن حکومت داشته است. بنابراین، چگونه می‌تواند به استناد قانونی که پس از حکم اجرا شده است آن را نقض کند؟ این تردید را، که به جای خود منطقی می‌نمود، ماده ۶ اصلاح شده (ماده ۱۱ کنونی) از بین برد. زیرا، به موجب آن، قانون خفیف‌تر نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود.

۲. پس از قطعی شدن حکم، اعتبار امر مختوم مانع از این است که دادگاه از نظر آیین دادرسی کیفری امکان تجدیدنظر در حکم را پیدا کند. به همین جهت، پیش از اصلاح ماده ۶ اظهارنظر می‌شد که هیچ مقامی نمی‌تواند به استناد قانونی که مجازات را تخفیف داده است، از اجرای آن خودداری کند.^۱ ولی، در قانون اصلاحی بدین شرح اثر قانون خفیف‌تر، حتی پس از صدور حکم قطعی و لازم‌الاجرا نیز، تأمین شده است:

۱. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، چاپ چهارم، ش ۱۷۸، ص ۱۷۸ و ۱۷۹.

الف - «اگر عملی که در گذشته جرم بوده به موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود، در این صورت حکم قطعی اجرا نخواهد شد و اگر در جریان اجرا باشد موقوف‌الاجرا خواهد ماند و در این دو مورد و همچنین در موردی که حکم قبلاً اجرا شده باشد، هیچ‌گونه اثر کیفری بر آن مترتب نخواهد بود. این مقررات در مورد قوانینی که برای مدت معین و موارد خاصی وضع گردیده است اعمال نمی‌گردد».

در این ماده مرجعی را که می‌تواند از اجرای حکم جلوگیری کند یا آن را موقوف بدارد پیش‌بینی نشده است، پس شاید بتوان گفت دادرسی که مأمور اجرای حکم است باید در این باره تصمیم بگیرد. ولی، گاه در تطبیق حکم با قانون جدید مباحثی پیش می‌آید که نیاز به حکم و دادرسی دارد. بنابراین، بهتر این است که دادگاه صادرکننده حکم در این باره تصمیم بگیرد و قانون آیین این رسیدگی را معین سازد (ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری). نکته دیگری که در مورد قوانین موقتی باید یادآور شد این است که، در چنین مواردی قانونگذار به‌طور ضمنی اجرای قانون جدید را در آن باره ممنوع کرده است، زیرا با موقتی ساختن قانون نشان داده است که به جرایم واقع در آن زمان نظر خاص دارد و نمی‌خواهد آن را تابع قوانین عمومی سازد.

ب - «اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق مبنی بر تخفیف مجازات باشد، محکوم‌علیه می‌تواند تقاضای تخفیف مجازات تعیین شده را بنماید و در این صورت، دادگاه صادرکننده حکم و یا دادگاه جانشین، با لحاظ قانون لاحق، مجازات قبلی را تخفیف خواهد داد».

جرایم مطبوعاتی

س: در اطلاعیه‌ای که دادگاه انقلاب در خصوص اتهامات روزنامه زن صادر کرد اعلام شده بود که به دلیل «تکرار جرم و بیم تجزی» حکم توقیف روزنامه زن صادر شده است. به عقیده شما آیا تعطیل کردن روزنامه قبل از اینکه اتهامات آنان را دادگاه رسیدگی و ثابت شود، قانونی است یا این امر فاقد وجهت قانونی است؟

ج: اگر موضوع در دادگاه صلاحیتدار مطرح شود و دادگاه لازم بداند تصمیم موقت برای انتشار روزنامه بگیرد تا رسیدگی در مورد آن کامل بشود، این تصمیم منافاتی با اصول حقوقی ندارد. دادگاهی که حق توقیف روزنامه یا ابطال پروانه را به طور کامل دارد به طور موقت هم می‌تواند تصمیم بگیرد که روزنامه برای مدتی منتشر نشود، منتها این اختیار منوط به این است که دادگاه صالح برای رسیدگی باشد و تشریفات رسیدگی درست انجام شود.

س: با توجه به پاسخی که به این سؤال دادید به عقیده شما آیا دادگاه

انقلاب صالح برای رسیدگی به اتهامات این روزنامه هست یا خیر؟

ج: قبل از اینکه مسأله را مطالعه کنیم لازم می‌دانم توضیحاتی در مورد دادگاه انقلاب به طور کلی عرض کنم: در تمام نظامهایی که دادگاه انقلاب تشکیل شده این نهاد رنگ

سیاسی دارد، به این معنی که بعد از سرنگون شدن حکومت و پاشیده شدن نظام حقوقی، برای اینکه حکومت بتواند به آرمانهای سیاسی، اقتصادی و اجتماعی برسد و در عین حال مخالفان نظام را مجازات بکند، دادگاههایی به عنوان دادگاههای انقلاب تشکیل می‌شود که در این دادگاهها به‌طور کلی قانون منظم موجود حکومت نمی‌کند، بلکه فرامین سیاستمداران، گردانندگان انقلاب و شوراها، انقلاب است که قانون این دادگاهها است. دادگاه انقلاب ما هم بعد از سرنگونی نظام پیشین روی همین زمینه‌ها تشکیل شد. وجود این دادگاهها در واقع جنبه موقتی دارد؛ یعنی تا زمانی که نظام پا نگرفته و قوانین کاملی در دسترس قضات نیست این دادگاهها ضروری است. اما بعد از اینکه حکومت مستقر شد و بر جای خود نشست به‌صورت دادگاه اختصاصی در می‌آید و حذف آن در بیشتر نظامهای حکومتی که بر پایه حکومت قانون تشکیل می‌شود، ضروری به نظر می‌رسد؛ برای اینکه دیگر نیازی به آنها نیست و اگر جرمی اتفاق افتد در دادگاههای عمومی رسیدگی می‌شود. وانگهی همین که قانون حاکم بر دادگاه تدوین شد، داوری انقلابی جای خود را به دادرسی قانونی می‌دهد. ما بیش از همه در رژیم گذشته از دادگاههای اختصاصی رنج می‌بردیم. وزارتخانه‌ها و هر زورمندی دادگاه اختصاصی برای خودش تشکیل داده بود تا مقاصد و اراده خودش را در آن دادگاه تحقق ببخشد و رسیدگی در دادگاههای عمومی را ممکن نکند.

قانون اساسی هر ملت زاده تاریخ تمدن، رنجها و نیازهای آن ملت است. ملت ایران و نظام دادگستری آن از تعدد دادگاههای اختصاصی رنج می‌برد و ناچار می‌بایستی این تجاوز به اصل برابری مردم در مقابل قانون منع می‌شد. به همین جهت، در پیش‌نویس قانون اساسی که من هم یکی از اعضای کمیسیون تدوین آن بودم و در واقع آن پیش‌نویس ابتدایی که به دولت موقت داده شد به قلم من بود، در اصل ۷۳ مقرر می‌داشت: «تشکیل محاکم اختصاصی جز در موارد مصرح در این قانون ممنوع است». یعنی دادگاههای اختصاصی منحصر و محدود به دادگاههایی است که در قانون اساسی از آن نام برده می‌شود و از این به بعد حتی به حکم قانون هم نمی‌شود دادگاه اختصاصی تشکیل داد.

عبارت کامل این اصل این است: «تشکیل محاکم اختصاصی جز در موارد مصرح در این قانون ممنوع است ولی ممکن است برخی از شعب محاکم عمومی به نوع خاصی از دعاوی رسیدگی کنند».

روحیه حاکم بر قشر حقوقدان، که بیش از همه از مقاصد دادگاههای اختصاصی آگاه بودند، این بود که آرمان برابری مردم در مقابل قانون با حذف دادگاههای اختصاصی تأمین شود. در طرح قانون اساسی و همین طور در متن کامل تصویب شده آن سه دادگاه پیش‌بینی شده است: (۱) دادگاههای عمومی دادگستری، (۲) دادگاههای نظامی برای رسیدگی به جرایم خاص نظامی، (۳) شورای دولتی که بعدها دیوان عدالت اداری لقب گرفت. بنابراین، جایی برای دادگاه انقلاب باقی نمی‌ماند.

تمام اعضای برگزیده تدوین قانون اساسی اعتقاد داشتند که از این پس، چون حکومت استقرار پیدا می‌کند و دادگاه بر طبق نظام اسلامی و بر مبنای قانون اساسی به وجود می‌آید، دیگر دادگاه انقلاب ضرورتی ندارد. بدین ترتیب، دادگاه انقلاب از روزهای نخست تشکیل خود نیز دادگاه اختصاصی تلقی شده بود نه مرجع دادرسی عمومی و به همین جهت می‌گفتند ضرورتی ندارد.

ولی، در متن نهایی قانون در مجلس خبرگان، این منع صریح تعدیل شد و اصل ۳۷ در اصل ۱۵۹ به این شکل در آمد که: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. تشکیل دادگاهها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است.» در همین متن تعدیل شده، اگر به مفهوم شایع و عرفی لغت دادگستری دقت کنیم، متوجه می‌شویم که ظهور در دادگاههای عمومی دارد، یعنی نهادی عمومی که مربوط به دادگستری آن زمان بود؛ زیرا، با اینکه در آن روز دادگاههای انقلاب وجود داشت، اصل ۱۵۹ مرجع رسمی تظلمات و شکایات را دادگستری معین کرد و معنی آن این است که دیگر دادگاه انقلاب وجود نداشته باشد. ولی، در تفسیرهای رسمی و بعدی، این فکر قوت گرفت که، چون دادگاههای انقلاب جزو دادگستری و قوه قضاییه به معنای عام هستند، به حکم قانون می‌شود دادگاههای انقلاب را تشکیل داد و به این ترتیب دادگاه انقلاب باقی ماند.

با وجود این، در اثر همین اشکال قانونی که هنوز هم وجود دارد، بارها سخن از ادغام

دادگاههای انقلاب و عمومی شده است و بارها قوانین تشکیلاتی دادگستری نیز از لحاظ نظری آن را تأیید کرده است منتها، هیچ کدام در عمل توفیق نیافت.

هنگام بحث از قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ بار دیگر سخن از ادغام دادگاههای عمومی و انقلاب پیش آمد. به همین جهت عنوان قانون اول این بود: «قانون تشکیل دادگاههای عام» و اسمی از دادگاه انقلاب نبود، ولی در مجلس این طرح اولیه تغییر پیدا کرد و واژه انقلاب هم بر قانون اضافه شد و عنوان نهایی قانون این شد: «قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب». از همین اضافه کردن واژه انقلاب به عنوان دادگاههای عمومی این نتیجه آشکارا به دست می آید که دادگاههای انقلاب جزو دادگاههای عمومی کشور نیست و دادگاهی است اختصاصی، با صلاحیت استثنایی و محدود؛ زیرا، با آنکه دادگاههای انقلاب یکی از تشکیلات قوه قضاییه است و رئیس قوه قضاییه رئیس دادگاههای انقلاب هم هست، دادگاه انقلاب شعبه‌ای از دادگاه عمومی نیست بلکه یک دادگاه اختصاصی، در کنار دادگاه عمومی است، و الاً معنی نداشت که لغت انقلاب را بر آن اضافه کنند.

افزودن واژه انقلاب بر دادگاه عمومی نشان دوگانگی تشکیلات و دادرسی در این دو صنف دادگاه است؛ به این معنی است که رده‌ای خاص یا یک صنف خاصی از دادگاهها باید تشکیل بشود که غیر از دادگاههای عمومی است که به کلیه دعاوی رسیدگی می‌کنند. در متن قانون هم اگر دقت کنید این معنا کاملاً از آن بر می آید. ماده ۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مقرر می‌دارد: «با تأسیس دادگاههای عمومی در هر حوزه قضایی رسیدگی به کلیه امور مدنی و جزایی و امور حسبیه با لحاظ قلمرو محلی با دادگاههای مزبور خواهد بود.»

در نتیجه، وقتی از دادگاه به طور مطلق و بی هیچ قیدی صحبت می‌کنیم، ظاهر در این است که به دادگاههای عمومی توجه داریم و اگر به دادگاه انقلاب توجه داشته باشیم باید تصریح کنیم.

این مقدمه را برای این گفتم که معلوم شود اصل بر این است که در اطلاق دادگاه مقصود دادگاههای عمومی است که مرجع صالحه عمومی برای کلیه امور و دعاوی

مدنی و کیفری و امور حسبی هستند و دادگاه انقلاب مرجع اختصاصی است با صلاحیت خاص.

ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای انقلاب به این شکل است که: «به تعداد مورد نیاز دادگاههای انقلاب، در مرکز هر استان و مناطقی که ضرورت تشکیل آن را رئیس قوه قضاییه تشخیص می دهد تحت نظارت و ریاست اداری حوزه قضایی تشکیل می گردد و به جرایم ذیل رسیدگی می نماید». بنابراین ممکن است در محلی اصلاً دادگاه انقلاب نباشد در حالی که دادگاه عمومی باید باشد چون رکن اساسی قوه قضاییه است. صلاحیت دادگاه انقلاب هم کاملاً مشخص شده است: «کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض»، «توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری»، «توطئه علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام»، «جاسوسی به نفع اجانب»، «کلیه جرایم مربوط به قاچاق و مواد مخدر» و «دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی».

از مقدمه ای که گفتم می خواهم این نتیجه را بگیرم که، در مقام تردید، اگر رسیدگی به موضوعی به حکم قانون باید در دادگاه انجام پذیرد و تردید داشتیم که به دادگاه انقلاب باید برود یا به دادگاه عمومی، صلاحیت دادگاه عام اصل است و صلاحیت دادگاه انقلاب، اختصاصی. چون امر استثنایی باید تفسیر محدود بشود و امر عام باید تفسیر کلی و باز بشود، تفسیری که هرچه ممکن است بر قلمرو آن اضافه شود.

اکنون با وجود این مقدمه به قانون مطبوعات می پردازیم؛ بینیم اگر یکی از جرایم پیش بینی شده در این قانون اتفاق بیفتد و عنوان آن در صلاحیت دادگاه انقلاب هم باشد و در نتیجه تردید پیدا بشود که کدام دادگاه مقصود است آیا باید به دادگاه انقلاب برود یا به دادگاه عمومی.

مطالعه اجمالی قانون مطبوعات نشان می دهد که اصولاً برای تشخیص جرایمی که ممکن است مطبوعات انجام دهند هیأتی در وزارت ارشاد به اسم «هیأت نظارت بر مطبوعات» تشکیل می شود. که در واقع نقش دادستان و گزارش دهنده را نسبت به دادگاه صالح دارد. اول این هیأت تشکیل جلسه می دهد و نسبت به جرایم و خلافهایی که به

نظرش می‌رسد تصمیم می‌گیرد و ممکن است به روزنامه اعلام بکند همچنان‌که ممکن است به دادگاه صالح آن را بفرستد.

اما اینکه دادگاه صالح کجاست می‌گوید: دادگاه صالح دادگاهی است که با حضور هیأت منصفه و به‌طور علنی تشکیل شود، در حالی که تشکیلات دادگاه انقلاب، از نظر استخدام قضات، سابقه رسیدگیها، شیوه رسیدگی، علنی بودن و غیرعلنی بودن دادگاه، با دادگاههای عمومی تفاوت دارد.

به‌عنوان مثال، از ابتدای انقلاب هیچ‌گاه سابقه نداشته که در دادگاه انقلاب هیأت منصفه تشکیل شود بنابراین اشاره به اینکه در چنین دادگاهی باید جرایم مطبوعاتی رسیدگی شود کاملاً بدیهی است که اشاره به دادگاههای عمومی دارد نه دادگاه انقلاب. اگر این واقعیت در کنار آن اصلی که من از وضع دادگاه انقلاب و پیشینه آن برایتان عرض کردم، بگذاریم، کاملاً معلوم است که رسیدگی به جرایم مطبوعاتی باید در دادگاههایی رسیدگی شود که امکان تشکیل علنی و هیأت منصفه در آن دادگاه باشد. پس، این توهم را از ذهن باید بیرون کرد که دادگاه انقلاب هم مثل شعبه‌ای از دادگاههای دادگستری است، رئیس قوه قضاییه می‌تواند آن را به دادگاههای عمومی ارجاع کند یا به دادگاه انقلاب. این طور نیست! اینها پس از تمام تحولات صوری که انجام شده است، هنوز هم دو رده ویژه هستند و قانون حدود صلاحیت هر کدام را معین کرده است.

در قانون مطبوعات، علاوه بر «هیأت نظارت» در دو مورد پیش‌بینی شده است که، علاوه بر هیأت نظارت، دادستان و دادگاه می‌توانند نسبت به کار روزنامه دخالت و نظارت کنند و احیاناً به توقیف آنها دست زنند.

۱. یکی از اینها در تبصره ۳ ماده ۲۳ قانون مطبوعات است بدین مضمون که، اگر کسی مقاله‌ای بنویسد که توهین به کسی باشد یا انتقاد کرده باشد و طرف پاسخ آن مقاله را بدهد، روزنامه موظف است آن را چاپ کند. ولی می‌گوید: «در صورتی که نشریه از درج پاسخ امتناع ورزد یا پاسخ را منتشر نسازد شاکی می‌تواند به دادستان عمومی شکایت کند...» این قانون در وضعی تصویب شده است که دادگاههای انقلاب هم در کنار دادگاههای عمومی بود و علاوه بر دادستان عمومی، دادستان انقلاب هم داشتیم.

ولی قانون می‌گوید: به «دادستان عمومی» مراجعه کنید و این قرینه است بر اینکه دادگاه آن هم باید عمومی باشد نه دادگاه انقلاب.

۲. دیگری تبصره ماده ۳۱ قانون مطبوعات است که مقرر داشته است: «در مورد مواد ۳۰، ۳۱ تا زمانی که پرونده در مرحله تحقیق و رسیدگی است، نشریه مورد شکایت حق ندارد نسبت به مورد رسیدگی مطالبی نشر دهد. در صورت تخلف «دادستان عمومی» باید قبل از ختم تحقیقات حکم توقیف نشریه را صادر کند...».

پاسخ سؤال اول شما که به عنوان مقدمه پرسیدید در این تبصره هست. بنابراین ممکن است نشریه‌ای، قبل از اینکه به جرم مطبوعاتی رسیدگی کامل بشود، به وسیله دادستان عمومی که در حال حاضر دادگاههای عمومی جانشین آن هستند، به طور موقت از انتشار باز بماند؛ یعنی در قانون پیش‌بینی شده است. ممکن است این کاملاً با آن مورد تطبیق نکند ولی همین پیش‌بینی که روزنامه را می‌شود قبل از اینکه تحقیقات پایان بپذیرد، به طور موقت توقیف کرد پاسخ شما را می‌دهد.

به هر حال، در هر دو مورد خطاب قانون به «دادستان عمومی» است و ما چون دادستان خصوصی نداریم که بگوییم «دادستان عمومی» در مقابل «دادستان خصوصی» است، بدیهی است که «دادستان عمومی» در مقابل «دادستان انقلاب» است. بخصوص آنکه در آن زمان دادستان انقلاب وجود خارجی هم داشته است.

این قرائن را وقتی در کنار هم بگذاریم و این را در زیرمجموعه اصلی که قبلاً تهیه کردیم - یعنی در استنباط از قانون اساسی و قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب - معلوم می‌شود که اصل اطلاق دادگاه، دادگاه عمومی است مگر آنکه قید انقلاب روشن کند که مقصود دادگاه انقلاب است.

در نتیجه، باید پذیرفت که در جرایم مطبوعاتی دادگاههای عمومی صالح هستند نه دادگاههای انقلاب. اما در پاسخ این مطلب که گفتید دادگاه انقلاب اعلام کرده است برای جلوگیری از تکرار جرم و بیم تجری نشریه را توقیف کرده‌اند، باید توضیح دهم که در مورد جرایم منتسب به روزنامه زن بین مذموم اخلاقی و مذموم حقوقی اختلاط شده است. ممکن است بعضی کارها از نظر اخلاقی درست نباشد یا ما نپسندیم، اما از نظر

حقوقی جرمی نباشد و مذموم نباشد. به عنوان مثال در جو کتونی چاپ کردن پیام «فرح پهلوی»، به دلیل برخوردی که با افکار عمومی دارد احتمال دارد که از نظر اخلاقی مذموم باشد ولی در هیچ یک از قوانین چنین چیزی جرم شناخته نشده است و ما حق نداریم چیزهایی که مذموم اخلاقی است، جرم بشناسیم.

از جهت حفظ و حراست خود روزنامه هم انتشار این تبریک کمی بی سیاستی بوده، برای اینکه در چنین جوئی که انتشار چنین تبریکی باعث ایجاد واکنشهای نامطلوبی می شود و وجود خود روزنامه را به خطر می اندازد دست زدن به این کار هیچ فایده ای ندارد و کار عبثی بوده است.

دستور اخلاقی مفیدی داریم از معصومین بدین مضمون که: «احذر من مواضع التهم». یعنی خود را در معرض اتهام قرار ندهید، در جایی که ممکن است شبهه ای ایجاد بشود که شما مقصود نادرستی دارید خودتان را در آن شبهه قرار ندهید.

من هم این را تصدیق می کنم که معمولاً تبریک زنانی که باید اسوه قرار گیرند و نمونه برای دیگران باشند ممکن است یک روزنامه چاپ بکند ولی حال روزنامه ای این ترک اولی را کرده، ولی این ترک اولی برای اینکه جرم باشد باید در قانون به مجازات آن تصریح شود. هر مذموم اخلاقی، مذموم حقوقی نیست. و تازه مذموم حقوقی خود درجاتی دارد، بعضی چیزها را حقوق منع می کند اما ضمانت اجرایش مجازات کردن نیست. مجازات آخرین مرحله ای است که قانون به آن متوسل می شود. کشیدن شمشیر، آخرین مرحله منع است، و مراحل دیگری دارد، چنان که ممکن است کسی ملزم به پرداخت خسارت شود یا ملزم به عذرخواهی گردد ... امکان مجازات کردن باید در قانون صریح باشد. در قانون اساسی هم آمده که «مجازات باید به حکم قانون باشد» و این یک اصل شناخته شده ای در قانون جزاست که مجازات باید به موجب قانون باشد و هیچ مقامی نمی تواند بگوید من این کار را نمی پسندم، این کار به صلاح نیست و بنابراین فلان کس باید مجازات شود.

جرایمی که مطبوعات ممکن است مرتکب بشوند در ماده ۶ قانون مطبوعات احصاء

شده است:

«تبلیغ و ترویج اسراف و تبذیر، ایجاد اختلاف، تحریص و تشویق افراد گروهها، فاش نمودن و انتشار اسناد محرمانه، اهانت به دین مبین اسلام و مقدّسات آن و...»
 من هرچه نگاه می‌کنم اتهامی که به روزنامه زن زده شده و به استناد آن توقیف موقت شده با هیچ‌کدام از این شقوق تطبیق نمی‌کند و دادگاهی که به چنین کاری دست زده، معلوم نیست که مبنایش چه بوده است. این توضیح که ممکن است شخص «متجری» شود کافی نیست و باید نشان دهند که این کار با کدام یک از مواد قانون مخالفت دارد و به چه دلیل جرم است. صرف این که، این کار مذموم است، همان‌طور که توضیح دادم کافی برای اینکه این روزنامه را تعطیل کنند نیست.

س: اشاره داشتید که این عمل ارتكابی از سوی روزنامه زن در قوانین جرمی برای آن مشخص نشده است اما تصور نمی‌کنید مصادیقی از این اتهامات در قانون مطبوعات و یا تعزیرات آمده باشد، مثلاً بند ۷ یا بند ۹ ماده ۶ قانون مطبوعات که اشاره به اهانت به مقدّسات اسلام دارد یا نقل مطالب از گروههای منحرف و مخالف را که به نحوی تبلیغ آنها باشد ممنوع دانسته‌اند. و یا ماده ۵۰۰ قانون تعزیرات که مقرر داشته: «هرکس علیه نظام جمهوری اسلامی ایران یا به نفع گروهها و سازمانهای مخالف نظام به هر نحو فعالیت تبلیغی نماید به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد»؟

ج: نظامی که مقتدر و مستقر باشد با این چیزها متزلزل نمی‌شود. با یک دید بی‌طرف، این اقدام بیشتر نوعی وسیله سرگرمی و شوخی و جلب نظر خوانندگان است، ولی نه اهانت به مقدّسات است و نه تبلیغ به سود منحرفان. وجدان عمومی چنین داوری نمی‌کند و هیأت منصفه وسیله احراز این وجدان عمومی است و قضاوت نهایی را به عهده دارد.

از نظر اخلاقی، این کار زیاد شایسته یک روزنامه وزین، آن هم روزنامه‌ای که مربوط به زنان است، نیست. ولی جرم بودنش با این عناوین نمی‌خواند و هیچ تبلیغی به نفع آنان نیست. اگر شما تبریکی از من در روزنامه چاپ بکنید این تبلیغ است به نفع من؟ البته این

توهم ممکن است در ذهن کسی پیش بیاید که من شخصیتی بوده‌ام که تبریک مرا چاپ کردید، ولی این تبلیغ به گونه‌ای نیست که گوینده را بزرگ کرده باشیم، بخصوص که آن گوینده، موجود ناشناخته‌ای نیست. مردم ایران با یک تبریک گفتن نظرشان نسبت به رژیم سابق نه خوب می‌شود نه بد؛ سالیان دراز است تصمیم نهاییشان را گرفته‌اند. با یک تبریک گفتن هیچ چیز تغییر شکل نمی‌دهد. کاریکاتوری را که در مورد تفاوت دیه قتل زن و مرد چاپ شده را ندیده‌ام و نمی‌دانم تا چه حد توهین‌آمیز بوده است، و از نظر مبانی شرعی نظری نمی‌دهم و تنها یادآور می‌شوم که چهره هنری و طنزآلود این‌گونه تصویرها را باید در نظر داشت و کاریکاتور را جدی نگرفت.

س: استاد، قائل به این شدید که دادگاه انقلاب صالح برای رسیدگی به این پرونده نیست و هیأت نظارت بر مطبوعات یا دادگاه عمومی است که می‌تواند شاکی این پرونده باشد ...

اما در مورد دادگاه عمومی، مدعی‌العموم باید شاکی این پرونده باشد یا خود دادگاه عمومی می‌تواند شاکی باشد ...؟

ج: به طور مستقیم هرکس می‌تواند به دادگاه عمومی اعلام جرم کند، به دلیل جریحه‌دار کردن احساسات عمومی، و تازه همان هیأت نظارت هم می‌تواند نقش دادستان را بازی کند.

س: فرض را بر این می‌گذاریم که هیأت نظارت شکایتی را در این خصوص تسلیم دادگاه نکرده است آیا در اینجا رئیس دادگستری استان یا رئیس حوزه قضایی که روزنامه زن در آن حوزه واقع است می‌تواند شاکی این پرونده باشند؟

ج: اعلام جرم، برای آنکه دادگاه را مکلف به رسیدگی بکند کافی است. نیازی نیست که مستقیماً از آن کار ضرری ببرد، فرق است بین شاکی خصوصی و مدعی خصوصی. شاکی خصوصی اعلام‌کننده جرم است و مدعی خصوصی کسی است که از این جرم

ضرر می بیند. وقتی مدعی العموم یا هیأت نظارت بر مطبوعات شکایت می کنند از جهت ضرری است که به عموم وارد شده، به عنوان نماینده مدعی خصوصی وارد می شوند. اما در صورتی که شکایتی، همین طور به دادگاه کیفری اعلام بشود، به عنوان شاکی خصوصی است که می شود به حرفهایش رسیدگی کرد و دادگاه می تواند به دلایلی که می گوید رسیدگی کند ببیند درست هست یا درست نیست. کما اینکه دادگاه مطبوعات هم در خیلی از موارد به همین شکایتهای خصوصی رسیدگی کرده است.

س: اما این گونه افراد «شاکیان فاقد سمت» هستند و دادگاه نباید چنین

شکایتهایی را بپذیرد؟

ج: جرم دو نوع است: جرمی که فقط با شکایت مدعی خصوصی که از آن جرم ضرر برده قابل رسیدگی است. و جرایمی که جنبه عمومی دارند. اگر من وقوع قتلی را به دادگاه اعلام بکنم، آیا دادگاه می تواند بگوید شما «سمت» ندارید و بنابراین من به آن رسیدگی نمی کنم؟ او موظف است که به این مسأله رسیدگی کند.

بشتر جرایم مطبوعاتی هم، جز در موارد خاصی که توهین به فرد معینی شده یا انتقاد از یک شخص معینی شده، جنبه عمومی دارد، مخصوصاً آنها که به حقوق عمومی مربوط است، بنابراین هر کسی می تواند به عنوان شاکی به دادگاه اعلام کند. او طرف دعوا نیست که از او دلیل بخواهند، یا او حق استیناف داشته باشد، اینها را باید جزو وظایف مدعی خصوصی شمرد ولی شاکی خصوصی اعلام کننده است. هر جرم را هر کس می تواند به دادگاه اعلام کند.

س: تعدادی از نشریات، خبری را چاپ کرده اند که ممکن است

کاریکاتوریست روزنامه زن هم به دادگاه انقلاب احضار شود، به نظر شما آیا

می توان نویسنده یا طراح یک نشریه را به دادگاه فرا خواند در حالی که طبق

قانون مطبوعات تنها مدیر مسئول آن نشریه مسئول مطالب و طرحهای چاپ

شده در آن نشریه است؟

ج: آن طور که از سؤال شما متوجه شدم این است که اگر به طور کلی کسی مرتکب یک جرمی بشود ولو در یک روزنامه‌ای، مثلاً مقاله‌ای من بنویسم که مفاد آن مقاله توهین به مقدّسات یا توهین به رهبری یا هر جرم دیگری باشد ولی در یک روزنامه‌ای چاپ کنم آیا نویسنده یا ... هم قابل احضار به دادگاه هست یا خیر، به نظر من بله. انتشار امری در روزنامه هیچ مصونیتی برای مرتکب اصلی ایجاد نمی‌کند.

س: اگر قانون تعزیرات که قانونی عام است و طبق ماده ۶۹۸ می‌تواند نویسنده یا طراح یک نشریه را به دادگاه فرا بخواند و قانون مطبوعات به عنوان قانونی خاص که فقط مدیر مسئول را ضامن مطالب چاپ شده می‌داند، آیا در اینجا قانون مطبوعات به عنوان قانون خاص می‌تواند قانون تعزیرات را نقض کند و بگوییم چون قانون مطبوعات خاص است لذا فقط مدیر مسئول آن نشریه باید مجازات شود؟

ج: لزومی ندارد که نقض کند و اصولاً تعارضی وجود ندارد تا توهم نسخ یا تخصیص قانون عام مطرح شود. ببینید دادگاه عمومی دادگاهی است که هم صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را دارد و هم غیرمطبوعاتی. دادگاه عمومی اختصاص به مطبوعات ندارد؛ هر دو جرم را رسیدگی می‌کند. جرمی که به وسیله مطبوعات انجام شده یک جرم مطبوعاتی است. ولی، جرم کسی که مرتکب جرم شده، ولو به وسیله مطبوعات، جرم عمومی است و ارتکاب آن مربوط به شخص مرتکب است. به عنوان مثال، کسی که آن مقاله نادرست را چاپ کرده، مرتکب جرم مطبوعاتی شده. فرق است بین جرم مطبوعاتی که فقط مطبوعات مرتکب می‌شوند و جرمی که شخص به وسیله مطبوعات مرتکب می‌شود.

هر دو جرم قابل تعقیب است و هر کدام مجازات مخصوص خود را دارد. به طور خلاصه میان «جرم مطبوعاتی» و «جرم شخصی به وسیله مطبوعات» وحدت موضوع وجود ندارد تا امکان تعارض مطرح شود.

س: آیا برای نویسنده یا طراح هم هیأت منصفه ضرورت دارد؟

ج: از نظر اصول ضرورتی ندارد! چون آن جرم مطبوعاتی نیست ولی از آنجا که این دو با همدیگر ارتباط دارد، یعنی در یک پرونده مطرح شده و ارتباط کامل با همدیگر دارد طبیعتاً اظهار نظری که دادگاه می‌کند در مورد جرم دیگر هم مؤثر است. چون نمی‌توانند در دادگاهی بگویند که نسبت به یکی جرم هست و نسبت به یکی جرم نیست. اینها به هم ارتباط دارد و دادگاه باید یک تصمیم بگیرد. نمی‌تواند بگوید کاری که نویسنده یا کاریکاتور است انجام داده جرم نیست اما کاری که روزنامه کرده جرم است. یا به عکس، کاری که روزنامه کرده جرم نیست اما کاری که نویسنده یا کاریکاتور است انجام داده جرم است. این دو دعوی هم، مبنایشان یکی است و با هم ارتباط کامل دارند و دادگاه در ضمن یک رأی نمی‌تواند دو نوع اظهار نظر کند. در نتیجه، هیأت منصفه باید درباره هر دو نظر بدهد.

س: استاد اگر در پایان نکته ناگفته‌ای باقی مانده است بفرمایید؟

ج: مسأله دیگری وجود ندارد، فقط در پایان بحث گفته‌هایم را خلاصه می‌کنم به این ترتیب که:

- دادگاه انقلاب در وضع فعلی قوانین یک دادگاه اختصاصی است نه شعبه‌ای از دادگاه عمومی که به پاره‌ای از مسائل رسیدگی می‌کند.
- اطلاق واژه دادگاه در قوانین، ناظر به دادگاه عمومی است مگر اینکه همراه با قید انقلاب باشد.

- قرینه موجود در قانون اساسی که رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را به دادگاه دادگستری ارجاع می‌کند با اینکه در آن زمان دادگاه انقلاب از دادگستری جدا بوده است، دلالت بر صلاحیت دادگاه عمومی دارد. و این قرینه که باید در حضور هیأت منصفه و علنی انجام شود، قرینه پیشین را تقویت می‌کند.

همچنین از قرائنی که در دادگاه مطبوعات هست - از جمله اینکه معمولاً هیأت نظارت به تخلفات رسیدگی و به دادگاه اعلام می‌کند، و در بعضی موارد که رجوع به

دادستان پیش‌بینی شده است، قید عمومی کاملاً نشان می‌دهد که به «دادستان عمومی» و دادگاه عمومی باید مراجعه کرد و دادگاه انقلاب مقصود نبوده - این طور بر می‌آید که رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در دادگاه انقلاب نباید رسیدگی شود و این دادگاه صالح نیست و باید در دادگاه عمومی رسیدگی شود.

- مذموم اخلاقی با مذموم حقوقی اختلاف دارند و هر امری را که ما از نظر اخلاقی نمی‌پسندیم نمی‌توانیم آن را جرم بشناسیم. جرم عبارت از کار مذموم اخلاقی است که زندگی آن برای جامعه به اندازه‌ای زیاد است که قانونگذار برای آن مجازات تعیین کرده. چیزی که در قانون برای آن مجازات معین نکرده‌اند ما نمی‌توانیم به‌عنوان اینکه متجری می‌شوند یا بعداً ممکن است نظم را به هم زنند یا ما نمی‌پسندیم، یا کار درستی نیست آن را جرم بدانیم. جرم باید در قانون به صراحت آمده باشد و این امر یکی از تضمینهای مهم شخصیت و آزادی انسان است.

اگر ما به انقلاب علاقه داریم و به آرمانهای اصیل آن احترام می‌گذاریم، نباید این نام را وسیله اجرای سلیقه‌های شخصی و از بین بردن آزادیهای تصریح شده در قانون اساسی قرار دهیم. خانه انقلاب باید پناهگاه مظلومان و ضامن اجرای قوانین باشد نه وسیله ارباب. آزادی یکی از سه آرمان اصلی انقلاب اسلامی است، پس هر نهاد که نام انقلاب را بر سر خود دارد باید ضامن آزادی هم باشد.

اجتماعی، تاریخی، سیاسی و اعتقادی

امر به معروف و نهی از منکر^۱ یا عامل انقلاب فرهنگی و سیاسی

این روزها بازار شایعه‌سازی و گفتن مضمونهای تلخ و شیرین و دادن شعارهای انقلابی و علمی و روشنفکری رواج کامل دارد و خشک و تر را با هم می‌سوزانند. بیشتر این مضمونها، مستقیم یا با واسطه، به ساواک مربوط می‌شود: پاره‌ای از خانمها، پس از سالیان دراز، تازه به یادشان آمده که شوهرشان با ساواک همکاری داشته است و باید به دست خودشان اعدام شود؛ مالکان، مستأجران مزاحم را به عنوان «ساواکی» از خانه خود می‌رانند؛ صورتهای گوناگون از مأموران «ساواکی» در کارخانه‌ها و ادارات منتشر می‌شود؛ دانش‌آموزان و دانشجویان، معلمان ساواکی را به کلاس راه نمی‌دهند ... و خلاصه کنم، امروز نیز مانند گذشته همه راهها به این مرکز شیطانی ختم می‌شود.

ایجاد این عادت نیز، مانند هر پدیده اجتماعی دیگر، از نظر روانی و جامعه‌شناسی بی‌دلیل نیست. توده مردم به تجربه دریافته‌اند که کانون ظلم کجا بوده و نیروهای اجتماعی دیگر چگونه به عنوان سرپوشی برای بروز این سلطه نامشروع و پنهانی به کار رفته است. با وجود این، گاه چنان در این راه افراط می‌شود که دیگر نمی‌توان آن را واکنش طبیعی یا نیمه‌غریزی نامید، چرا که از همین حالت دفاعی و مشروع نیز

۱. مقاله منتشر شده در سال ۱۳۵۷ و بعد از پیروزی انقلاب.

سوء استفاده می شود و نهادهای مفید و انقلابی نیز در معرض تندبادهای نفرت عمومی قرار می گیرد.

از جمله مضمونهای ناروایی که گاه شنیده می شود این است که وزارت امر به معروف و نهی از منکر در واقع «ساواک اسلامی» است که تشکیل آن وعده داده شده؛ یعنی همه نفرینها و لعنهایی که پیش از این به ساواک گفته می شد از این پس باید متوجه این کانون باشد و مبارزه با آن از هم اکنون آغاز شود.

ترس پنهانی را که در مفاد این مضمون نهفته است نباید تقبیح کرد، زیرا مردم مارگزیده حق دارند که از هر ریسمان سیاه و سپیدی بترسند. مفهوم «امر به معروف و نهی از منکر» برای بسیاری از مردم و به ویژه جوانان ما ناشناخته است. کلمه «امر» و «نهی» نیز در زبان و فهم عرف، اجبار و تفتیش عقیده و تعقیب را همراه دارد و سابقه تاریخی امر و نهی ها در دوران گذشته به این تبادل عرفی کمک می کند. پس، جوانی که سالها زیر عنوان «خرابکار» و به منظور نهی او از «منکر حکومت» یعنی اعتراض و ایستادگی در برابر ظلم و استبداد، و امر او به «معروف حکومت» یعنی اطاعت و انقیاد و زبونی، در زندان ساواک به سر برده و انواع شکنجه ها را تحمل کرده است، باید از این دو واژه بهراسد و در بهار آزادی وعده ای را که طنین خوش ندارد به ریشخند بگیرد.

ولی آنچه از روشنفکر باید انتظار داشت این است که در شیوه تفکر و رفتار خود در برابر دولتی که خود بر سر کار آورده و رهبری که خود برگزیده است اندیشه کند و همچون گذشته همه چیز را به دیده انکار و نفرت ننگرد: مقصود این نیست که همه باید از آنچه نمی فهمند اطاعت کنند. اسلام چنین اطاعتی را مردود می داند و به همین جهت نیز بشارت به مردمی می دهد که گفته های گوناگون را بشنوند و بهترین را انتخاب کنند. این گزینش آزاد است که ایمان را به وجود می آورد و از نظر اخلاقی شخص را پای بند می کند و پلیس درونی می سازد. اسلام اساس حکومت و همه قواعد را در مرحله نخست بر پایه همین انگیزه درونی و اخلاقی می نهد؛ به گزینش آزاد اهمیت می دهد و آن را جانشین سیاست زور می کند. بنابراین، روشنفکر حق دارد پیرو تجربه های تاریخی و تحلیل عقلی خود باشد و کسی نمی تواند این روحیه را نکوهش کند یا اطاعت و تقلید

را بر تفکر و تعقل رجحان دهد. او در روزگار پیش از انقلاب به تجربه دریافته بود که حکومت در اندیشه خلق یا رضای خالق نیست و هرچه می‌کند به سود طبقه حاکم یا ثروتمندان و مستکبران وابسته به آن است. از استقراء در حوادث اجتماعی، این اصل را در ذهن خود پرورده بود که همه قواعد دولتی زیانبار است مگر خلاف آن ثابت شود. لیکن، آنچه باید در وجدان هر انسان صادقی مورد پرسش قرار گیرد این است که آیا چنین تجربه‌ای در مورد رهبران انقلاب نیز وجود دارد، یا به حکم عادت و تبلیغهای گمراه‌کننده اصلی را که پرورده جامعه فاسد گذشته است در حکومت مردمی و انقلابی نیز اجرا می‌کند؟ آیا مبارزه‌های شکوهمند و جانفشانیهای مردم و راهنماییهای مفید پیشروان آنان و رهبری هوشمندانه و قاطع انقلاب و از همه مهمتر شعار «اسلامی» حکومت ایجاب نمی‌کند که در اصل پیشین تجدید نظر کنیم؟ پیشنهاد نمی‌کنم که به عنوان حق‌شناسی یا به دلیل اعتماد ناشی از تجربه‌های دوران انقلاب آنچه را تردید داریم به حسن ظن بپذیریم، اما آیا روحیه علمی و هوشیاری انقلابی ایجاب نمی‌کند که درباره آنچه نمی‌دانیم تحقیق کنیم و دانسته‌ها را در ذهن بسنجیم و آنگاه درباره خوب و بد آن به داوری بنشینیم؟ آیا پاسداری از انقلاب به تعاون و تفاهم نیاز دارد یا به انکار و بی‌اعتمادی؟ آیا به رسالت روشنفکر در این بحران سیاسی و اقتصادی و اخلاقی هیچ اندیشیده‌اید؟ پاسخ شما هرچه باشد به عنوان انسانی مسؤول و به نام «نهی از منکر» قضاوت‌های سطحی و عامیانه از این دست را، به ویژه در شرایط حساس کنونی، محکوم می‌کنم.

از سوی دیگر، باید این حقیقت را بپذیریم که معارف اسلامی در جامعه ما ناشناخته مانده است. فشارهای حکومت استبدادی و هجوم مفاهیم تمدن غرب و ناآگاهی گروهی از روحانیان از مقتضیات زمان و جریانهای فکری جهان، فرهنگ اسلامی را در سده اخیر دچار رکود و خمول کرده است. در جهانی که هر روز صدها کتاب علمی در زمینه‌های گوناگون، از جمله جامعه‌شناسی علمی و سوسیالیسم و دموکراسی و سیاست، نوشته می‌شود، در قرنی که اختراعات و اکتشافهای بشر از پایان جنگ جهانی دوم تاکنون، بیش از همه پیشرفتهای علمی در طول تاریخ کهن او بوده است، در جهانی که جاذبه‌های علمی همه گرایشهای فکری و اخلاقی را زیر نفوذ خود قرار داده است،

جامعه روحانی و علمی چند کتاب و رساله یا مقاله درباره معارف اسلامی و از جمله «امر به معروف و نهی از منکر» به جوانان و کنجکاوان عرضه کرده است؟ شمار این کتابها را با رساله های علمی و فقهی و اصولی مقایسه کنید تا معلوم شود درد از کجاست.

ما بدین گمان که ایجاد اعتقاد و ایمان نیازی به تبلیغ و تلاش فکری ندارد، همه نیروی خود را در راه چگونگی اجرای قواعد و ریزه کاریهای فنی استنباط به کار بردیم و جوانان و نوخاستگان را در وادی پرهیاهوی دنیای مبارزه های عقیدتی تنها گذاشتیم؛ فلسفه و کلام را در زمره دروس رسمی حوزه های علمی قرار ندادیم و گاه کسانی را که برای رفع عطش روحی خود، به استادان فلسفه و خواندن اسفار و منظومه روی می آوردند نکوهش کردیم و از بیم آنکه مبدا اندیشیدن آزاد به ایمانها صدمه رساند، این گونه کنجکاوهای فکری را تشویق نکردیم و حکم قرآن را که سراسر دستور به تفکر و تعقل است از یاد بردیم. ما امثال شریعت سنگلجی ها و دکتر علی شریعتی را تنها گذاردیم و مبارزه با خرافه و ارائه علمی قرآن و سنت را پی گیری نکردیم و حتی به بهانه های جزئی و اختلافهای نظری از آنان روی گردانیدیم. اکنون نتیجه این شده است که روبه روی دانشگاه تهران، در برابر انبوهی از کتابهای رنگارنگ، مسلمانان، جز چند کتابی که از همین رانده شدگان روشنفکر باقی مانده است، پناهگاهی ندارند و ناچارند به دلهای پاک و پارسایی و شجاعت و ایثار خود تکیه کنند.

اسلام دینی است که برای رهایی انسان از چنگال فقر و ظلم و بی عدالتی در توزیع ثروت و همچنین تعالی روحی و معنوی او تلاش می کند. به بیان دیگر، اسلام به هر دو چهره مادی و معنوی زندگی نظر دارد. به همین جهت است که می گویند آمیزه ای از این هر دو است و با «رهبانیت» مسیح و مادی گرایی یهود (به معنی توجه بیشتر به امور مادی و دنیایی) تفاوت دارد. پس، جای این پرسش وجود دارد که در برابر شاهکارهای حقوقی که از کتاب مکاسب و حواشی آن در زمینه معاملات ایجاد شده است، مسلمانان در زمینه عرفان و فلسفه احکام و معارف اسلامی در این دوران چه کرده اند؟ نویسندگان این کتابها نمونه های بارزی از پارسایی و جهاد درونی و عشق به حق را با وجود خود ارائه داده اند، ولی ای کاش بخشی از استعداد و شوق و دانش خود را نیز در راه بیان علمی این سلوک

روحی و معارف اسلامی به کار می‌بردند و برخورد علوم جدید با آرمانهای مذهبی نیز در نوشته‌های آنان احساس می‌شد.

اسلام تقلید را در اصول عقاید جایز نمی‌شمرد و همه مسلمانان را مکلف به تفکر و اجتهاد می‌داند، لیکن در فروع و احکام، مسلمان می‌تواند از مجتهد تقلید کند. پس، طبیعی است که راهنمایی خلق در تلاش فکری و عقیدتی، که زیربنای ایمان و بنیان احکام و بر همه واجب است، ضرورت بیشتری پیدا می‌کند و نیاز مردم به آغازشناسی و انجام‌شناسی و فلسفه نبوت، بیشتر از احکامی است که می‌توانند از مجتهدان تقلید کنند. حکومت‌های فاسد نیز از این سکوت خشنود می‌نمودند و برای گمراه ساختن توده‌های معتقد و ساده‌دل، روحانی‌نما می‌ساختند تا سیاست حکومت را تبلیغ کنند و آنچه را نمی‌پسندند و ارونه جلوه دهند. از زبان اینان هیچ‌گاه از لزوم جهاد سخنی شنیده نمی‌شد و بر قلمشان حکمی درباره‌ی وجوب نهی از منکر و امر به معروف جاری نمی‌گردید. تنها ثناخوانی و سپاسگویی و گاه ندبه و روضه و ... بود و دیگر هیچ.

این صاحب‌خانه بود که آن را در برابر تندباد حوادث بر پا داشت و این جاذبه کلام الهی بود که چراغ ایمان را در دلها روشن نگاه داشت، و گرنه در چنین محیطی باید اعتقادات به سستی گراید. شهیدانی چند نیز با خون و مغز و قلم خود برای این چراغ، روغنی ناب تهیه کردند تا طوفانها آن را به خاموشی نکشد. ناامیدی از خشکی علم و احساس بیهوده بودن و از دست دادن هویت ملی و ظلم بی‌حد نیز گرایش به معنویت را دامن زد تا رستاخیز ملی فرا رسید و طنین آن همه چیز را دگرگون ساخت و شعله چراغ را نیز فروزان کرد.

اکنون با مردمی روبه‌رو هستیم که بیشترشان از معارف دین آگاهی ندارند. گروهی به سائقه ایمان یا شوق پیروزی یا اعتماد به رهبر انقلاب، بی‌چون و چرا هر اصلاح و نهادی را به برکت اسلام می‌پذیرند و باید صادقانه اعتراف کنیم که همین خلوص و ایمان نیز موتور انقلاب گشت. ولی جمعی نیز هستند که از راه اشراق و جذبۀ دل هدایت نمی‌پذیرند و نیاز به آگاه شدن و استدلال دارند. اینان از حیث تعداد در اقلیت هستند، ولی انقلاب به کارایی و همکاریشان احتیاج دارد و نباید از جذب آنان غافل بماند. از اینان نباید انتظار داشت که مفاهیم اسلامی را دریابند یا از فرمانها ناآگاهانه اطاعت کنند. رسالت خطیر و

تاریخی روحانیت مترقی و مبارز کنونی در آگاه ساختن و قانع کردن مردم است و من به‌عنوان یک مسلمان و به‌نام «امر به معروف» از پیشوایان انقلابی و مذهبی درخواست می‌کنم که به اهمیت این رسالت و نیاز مبرمی که جامعه کنونی و فردا بدان دارد توجه کنند، زیرا بنیان حکومت اسلامی باید بر دل‌های مطمئن و مغزهای آگاه استوار شود، باید فرهنگی پاک و معنوی فضای اجتماع را پر کند و علم را نیز در خدمت خود داشته باشد.

ما انتظار داریم که انقلاب به حوزه‌های علمی نیز راه یابد و از این پس دانش‌آموختگان این مراکز علمی، علاوه بر شناخت درست اسلام، دنیا را نیز بشناسند. به زبانهای زنده دنیا آشنا شوند، فلسفه غرب و شرق را بخوانند، تاریخ جهان و اسلام را بدانند، از جامعه‌شناسی و روانشناسی به‌عنوان دو علم معاون استفاده کنند و این مزایا را نیز بر پاکی و پارسایی و قناعت و تواضع سنتی خود بیفزایند و دانش اسلامی را آبیاری کنند، زیرا تنها در این صورت است که می‌توان به پویایی و حرکت طبیعی قواعد اسلامی و اجتهادهای سازنده و مردمی و استواری حکومت اسلامی در آینده مطمئن شد.

ما انتظار داریم انقلابی که از مسجد آغاز شده است به‌وسیله همه مردم پاسداری شود و ندای «الله اکبر» عامل همبستگی ملی باقی بماند و اسلام راستین پیشرو همه نهضت‌های عدالتخواهی در جهان باشد. تحقق این آرمان بزرگ نیاز به انقلاب دایم و آگاهی و جهان‌بینی و ایثار دارد و با خودخواهی و تنگ‌نظری و جمود فکری متعارض است. بگذارید امتی که پیامبر بدان مباحثات می‌کرد ما باشیم^۱؛ نفرین تاریخ را به بهای سستی بر خود نخریم و شایسته احترامی شویم که جهانیان برای ما قائلند.

پس از این مقدمه، باید دید این نهاد اسلامی چه نقشی در جامعه می‌تواند داشته باشد و چرا مسلمان باید از دیگران بخواهد که قوانین و عادات پسندیده را رعایت کنند و از پلیدیها و زشتیها بپرهیزند؟ آیا چنین تکلیفی لازمه لطف و هدایت است یا وسیله ارباب و تفتیش؟ و سرانجام آیا در جهان کنونی از این وسیله روانی و اجتماعی استفاده

۱. «فانی اباهی بکم الامم یوم القیامة و لو بالسقط».

می‌شود یا نه و چگونه؟ قرآن مجید امر به معروف و نهی از منکر را سبب رستگاری امت اعلام می‌کند^۱ و کسانی را که به چنین کاری اقدام می‌کنند بهترین امت می‌داند^۲ که خدا را یاری می‌دهند و خدا نیز آنان را یاری می‌دهد^۳. پیامبر نیز می‌فرماید: «پروردگار بزرگ مؤمن ناتوانی را که دینی ندارد دوست نمی‌دارد و هنگامی که از او می‌پرسند این چگونه مؤمنی است، پاسخ می‌دهد: کسی که نهی از منکر نمی‌کند» و در خبر دیگر اعلام می‌کند: «کسانی که امر به معروف و نهی از منکر نمی‌کنند، برکت از میانشان می‌رود و بعضی بر بعض دیگر مسلط می‌شوند.»^۴ از معصوم نیز اخبار زیادی در این زمینه رسیده است. با وجود این، بسیاری از فقیهان چندان به لزوم امر به معروف و نهی از منکر برای بقای اجتماع و نیکبختی انسانها باور داشته‌اند که گفته‌اند به حکم عقل، و قطع نظر و جدای از هرگونه حکم شرعی، باید آن را واجب شمرد.

در این مقاله جای بحث درباره فروع و شرایط امر به معروف و نهی از منکر نیست، ولی در رابطه این نهاد اجتماعی با انقلاب ایران باید گفت، نه تنها انقلاب سیاسی انجام شده نتیجه اجرای همین حکم اسلامی است، کامل شدن آن نیز نیاز به انقلاب فرهنگی و ادامه اجرای همان حکم دارد. بارها گفته شده که با سرنگونی نظام استبدادی، انقلاب به هدف خود نرسیده است و باید فرهنگ استعماری و روحیه زورگویی و تجمل پرستی و زراندوزی و بهره‌کشی نامشروع از جامعه زدوده شود و جای خود را به فرهنگ توحیدی و برادری و برابری و آزادمنشی و ایثار و تواضع دهد. این انقلاب به مراتب دشوارتر از دگرگونی شکل حکومت است و به زمان و فداکاری مداوم احتیاج دارد. ما جهاد اکبر، یعنی مبارزه با خودپرستی و مفساد اخلاقی، را پیش رو داریم، پس، باید ابزار و سلاحهای این مبارزه طولانی را بشناسیم، و به همین دلیل است که من ریشخند یکی از اساسی‌ترین نهادهای این مبارزه، یعنی امر به معروف و نهی از منکر، را تقییح کردم و اکنون نیز آن را عملی «ضد انقلابی» می‌نامم.

۱. «ولکن منکم امة یدعون الی الخیر و یأمرون بالمعروف و ینهون عن المنکر و اولئک هم المفلحون»، (آل عمران، ۱۰۴).

۲. «کنتم خیر امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنکر»، (آل عمران، ۱۱۰).

۳. حج، آیه ۴۱.

۴. نقل از شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۱، ص ۳۵۳.

انقلاب فرهنگی در اسلام هیچ‌گاه پایان نمی‌پذیرد. انسان باید به‌طور دائم در حال تفکر و تحول و پیشرفت باشد و برنامه آن را در چهار مرحله می‌توان بررسی کرد:

۱. خودسازی:

با اینکه «امر به معروف و نهی از منکر» را در نخستین دید، در شمار مبارزه‌های اجتماعی می‌آورند و پاره‌ای از نویسندگان آن را از فروع «جهاد» شمرده‌اند^۱، باید دانست که این اقدام اجتماعی جز از راه مبارزه با نفس امکان نمی‌پذیرد، زیرا کسی می‌تواند امر به معروف کند که آن را بشناسد و به‌کار و پندار نیک معتقد باشد و بتواند معنی خودسازی برای سعادت دیگران را بفهمد. همچنین، انسانی می‌تواند نهی از منکر کند که معنی زشتی و پلیدی را بداند و خویشتن را از آایشهای ناپاک دور نگاه دارد و تقوا پیشه کند (لم تقولون ما لا تفعلون)^۲. پس، باید مرحله خودسازی را نیز، به‌عنوان لازمه و مقدمه حکم امر به معروف و نهی از منکر، واجب شمرد. اسلام نیز به این حقیقت توجه داشته است، زیرا حکم به عبادت، یعنی اتصال روحی به مبدأ و اخلاص، را همزمان با امر به معروف واجب شمرده است؛ یعنی در آن نظام اخلاقی و اجتماعی نیز این دو حکم همراه با یکدیگر و لازم و ملزوم است.

در اسلام، انسان اصالت دارد و برای مبارزه با نفس و تسخیر طبیعت می‌تواند تصمیم بگیرد. انسان حامل امانت الهی است؛ امانتی که آسمانها و زمین و کوهها لیاقت نگاهداری آن را نداشتند.^۳ این امانت بشر را از مرحله خاکی به مقام انسانی می‌رساند تا جایی که به‌عنوان خلیفه خدا حکمران زمین می‌شود، تاریخ را می‌سازد و زمین و دریا را مسخر خویش می‌کند ولی چون می‌تواند تصمیم بگیرد، ممکن است ستمکار و جاهل نیز بشود. پس، برنامه خودسازی انسان، یعنی انتخاب ارادی راه حق.

تکیه بر شخصیت و اصالت انسان، به معنی انکار اثر محیط و بی‌اعتنایی به اجتماع

۱. علامه حلی، تذکره، ج ۱، کتاب جهاد.

۲. صف، آیه ۲.

۳. «انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابین ان یحملنها و اشفقن منها و حملها الانسان انه كان ظلوما جهولا» (احزاب، ۷۲).

نیست. خودسازی مقدمه مبارزه‌های اجتماعی و زندگی سالم با دیگران است و به همین جهت پیامبر بهترین مردم را نافع‌ترین آنان می‌داند. اسلام اثر متقابل انسان بر اجتماع و اجتماع بر انسان را می‌پذیرد و بر همین مبنا نیز خواهیم دید که از لزوم پاکسازی محیط و مبارزه با فساد در اجتماع نیز غافل نمی‌ماند، ولی هرگز به انسان توصیه نمی‌کند که ذهن را از همه آرمانها و اعتقادات خالی سازد و همچون موجودی توخالی و مطیع، به انتظار الهامهای اجتماعی بنشیند و خود را در اختیار داوریهای جمع نهد.

جامعه‌شناسانی هم که چنین تبلیغ می‌کنند، سرانجام ناچارند که ضمیر و شعور فردی را در برابر شعور جمعی بپذیرند و «انسان اجتماعی» را نیز مؤثر در جامعه شناسند و جبر و تفویض را به هم در آمیزند. پس، در برابر این پرسش قرار می‌گیرند که برای هدایت وجدان فردی و تزکیه شعور او، که دست‌کم یکی از عوامل تحولات اجتماعی است، چه برنامه‌ای دارند؟

اسلام به مرحله تزکیه نفس و آگاهی دادن به خود نیز اهمیتی خاص می‌دهد. مسلمان در این مرحله تنها نیست، به خود واگذار نشده است و خدا را با خویشتن دارد. معروف و منکر را خود به تنهایی تشخیص نمی‌دهد تا هر کس بتواند نیک و بدی برای خود بسازد و اجتماع را به هرج و مرج بکشد.

بزرگترین مصیبت اجتماعی این است که ارزشهای اخلاقی به سلیقه‌ها واگذار شود و ترس از همین مصیبت است که کانت، حکیم نامدار آلمانی، را وادار می‌کند تا در دستور اخلاقی خویش اعلام دارد: «به شیوه‌ای رفتار کن که قاعده کار تو بتواند اساس یک قانون جهانی قرار گیرد». و خواجه طوسی، به مقتضای تربیت اسلامی خویش، انسان را مبنا قرار می‌دهد و در تعریف اخلاق می‌نویسد: «علمی است به آنکه نفس انسانی چگونه خلقی اکتساب تواند کرد که جملگی احوال و افعال که به اراده او از او صادر شود، جمیل و محمود بود». ^۱ اسلام نیز برای گریز از همین خطر، برای مرحله خودسازی انسان برنامه دارد. معروف و منکر را معین می‌کند و به عنوان «اصول راهنما» در اختیار شخص می‌گذارد: واجبات و مستحبات معروف است و محرّمات و مکروهات منکر.

در منطق قرآن، انسان برای چیره شدن بر خودخواهیها نیاز به راهنمایی دارد، چنانکه در حکایت آفرینش آدم، امتناع شیطان از سجده به آدم^۱ کنایه از این است که انسان بر تمام قوای طبیعت بجز شرور و پستی‌ها و هوای نفس پیروز می‌شود. همه فرشتگان الهی آدم را سجده کردند، ولی شیطان که مظهر پلیدیهاست از تسلیم شدن به او خودداری کرد و سرانجام نیز سبب شد که انسان از بهشت رحمت پروردگار رانده شود. این واقعیت را امروز نیز آشکارا می‌بینیم. در دوران ما، انسان به آسمانها دست یافته و بر بسیاری از نیروهای طبیعی چیره گشته، ولی شیطان خودخواهیها و غرور و پستی‌ها، همچنان او را تهدید می‌کند و سر به اطاعتش فرود نیاورده است. آمار جرایم رو به فزونی می‌رود؛ در هر گوشه‌ای از جهان جنگی تازه بروز می‌کند؛ ملتهای فقیر گرسنه‌تر می‌شوند و استثمارگران بین‌المللی خون‌آشامتر و زرنگتر. این است که باید گفت انسان بی‌خدا و بی‌هدف در زیانکاری است و تنها کسانی که ایمان آوردند و کارهای نیک انجام دادند و به حق و صبر سفارش کردند ره رستگاری جستند (والعصر، ان الانسان لفي خسر، الا الذين امنوا و عملوا الصالحات و تواصوا بالحق و تواصوا بالصبر).

باید افزود که هدایت اسلام در چارچوب قواعد اخلاقی و حقوقی، بدین معنی نیست که در این نظام، همه چیز در حال توقف است و می‌خواهد دنیای متحرک را نگاه دارد: منابع پویای حقوق اسلام، یعنی اجماع و عقل، بی‌اعتباری این توهم را آشکار می‌سازد. قرآن نیز یکباره نازل نشد تا متناسب با حرکت زمان و پاسخی بر اشکالهای دوران باشد. نه تنها دنیا همیشه با مسائل تازه روبه‌روست و نیاز به اجتهاد نو و متحرک دارد، کلمه‌ها و قاعده‌ها نیز در ظرف زمان، مفاهیم گوناگون می‌یابد («مقدمه‌ای بر جمهوری اسلامی») و تجرد و کلیت آیات باعث شده است که تاب تعبیرهای متناسب با زمان را بیابد.

برای مثال، چگونه می‌توان ادعا کرد «معروف» و «منکر» همیشه یک مفهوم دارد و با تغییر نظامهای اقتصادی و سیاسی دگرگون نمی‌شود؟ امام خمینی در رساله توضیح المسائل خود، استخدام علما و ائمه جماعت و طلاب علوم دینی را در مدارس و

۱. «و اذ قلنا للملائكة اسجدوا لادم فسجدوا الا ابليس كان من الجن ففسق عن امر ربه» (کهف، ۵۰).

مؤسسات دینی که از طرف دولت یا اوقاف اداره می‌شود، به‌عنوان «منکر» نهی کرده‌اند (مسائل ۲۷۸۹ تا ۲۸۰۲)، ولی آیا این فتوا در جمهوری اسلامی هم اعتبار دارد؟ همچنین، در این رساله داشتن رابطه بازرگانی با اسرائیل را در شمار منکرات آورده‌اند (مسأله ۲۸۳۴)، لیکن آیا در سی سال پیش چنین منکری وجود داشته است؟ بدین ترتیب، در عین حال که چارچوب قواعد اسلامی انسان را از سرگردانی می‌رهاند، مانع از تحول و تغییر نیست و به‌همین جهت است که گفته شد انقلاب فرهنگی نیز پایان نمی‌پذیرد و همیشه ادامه دارد.

۲. غیرسازی و تربیت اجتماعی:

چنان‌که اشاره شد، هدف نهایی از خودسازی انقلابی در اسلام، پروردن اعضای سالم برای اجتماع است. زندگی انسان دو چهره‌گوناگون دارد: در عین حال که موجودی است اصیل و مستقل و با اراده، ناچار است که با دیگران زندگی کند و سرنوشت خود را با آنان در آمیزد. اسلام به هر دو چهره نظر دارد: به تربیت جسمی و روحی فرد می‌پردازد و به او شخصیتی خداگونه می‌بخشد، ولی او را مسؤول و وابسته به همه امت می‌داند. همبستگی اجتماعی در اسلام تا جایی است که اگر کسی انسانی را بکشد، در حکم این است که همه را به قتل رسانده و احیای انسانی، به‌منزله زندگی بخشیدن به همه مردم است.^۱ سرنوشتها به هم مربوط است و «جو عضوی به درد آورد روزگار / دگر عضوها را نماند قرار».

در چنین جمع همبسته‌ای، خودخواهی و بی‌تفاوتی محکوم است. همه در رهبری شریک و مسؤول یکدیگرند.^۲ اگر کسی گرسنه بخوابد همه امت مسؤولند و اگر سستی شود همه باید در برابر آن بایستند. همه پاسدار آرمان مشترک جامعه، یعنی اسلام، هستند و نظام اخلاقی و تربیت عمومی را یکسره به دولت وا نمی‌گذارند و خود به تماشا

۱. «من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا و من احياها فكانما احيا الناس جميعا و لقد جائتهم رسالتنا بالبينات ثم ان كثيرا منهم بعد ذلك في الارض لمسرفون» (مائده، ۳۲).

۲. حدیث نبوی «کلکم راع و کلکم مسؤول عن رعیت».

بنشینند. سعی می‌کنند کمبودهای مالی یکدیگر را از راه «انفاق»، و نقایص اخلاقی را از راه امر به معروف و نهی از منکر برطرف سازند، به مساوات رسند و همه یک «امت» شوند.

پاره‌ای از جامعه‌شناسان بر ادیان خرده می‌گیرند که چرا می‌خواهند دردهای اجتماعی را به نیروی اخلاق درمان کنند. گروهی از جوانان نیز می‌پرسند که طلب خیر و نهی از فساد چه ضمانت اجرایی دارد و چگونه می‌توان از راه‌حلهای حقوقی و اقتصادی، که نیروی دولت را نیز به همراه دارد، چشم پوشید و دل به تشویقها و توبیخهای اخلاقی بست؟

پاسخ کامل ایراد را نمی‌توان در این مختصر داد و شاید در کتابی نیز نگنجد، ولی باید دانست که تکیه بر راه‌حلهای اخلاقی با تمهیدهای حقوقی و اقتصادی دولت منافات ندارد و آنها را تکمیل و اجرای قواعد را آسان می‌سازد. قاعده‌ای به درستی اجرا می‌شود که توده مردم آن را باری گران احساس نکنند و در راه اجرای آن بکوشند.

اخلاق چنین «انگیزه»ای را در ضمیر مردم به وجود می‌آورد. اگر قاعده‌ای بتواند در وجدانها رسوخ کند، دیگر نیازی به پلیس و ژاندارم ندارد. جایگزین کردن اخلاق به جای حقوق، کمال مطلوب برای هر جامعه است و حتی سوسیالیسم نیز از شوق رسیدن به جامعه‌ای که در آن عادات و رسوم اجتماعی و اخلاقی جای حقوق و دولت را بگیرد، دولت پرولتاریا را می‌پذیرد.

در پاره‌ای از روابط اجتماعی، ناتوانی حقوق آشکارتر به چشم می‌خورد، چنان‌که در خانواده هیچ نیرویی جز اخلاق نمی‌تواند همگامی و همدلی زن و شوهر و احترام پدر و مادر را در نظر فرزند تأمین کند و در روابط آموزشی و فرهنگی، قاعده حقوقی و نیروی پلیس توانایی حکومت را ندارد. در این امور، از تفاهم و اعتقاد و جذبه معنوی و عشق و ایمان و عدالتخواهی نمی‌توان گذشت و به قانون و دادگاه و زندان دل خوش کرد.

به اضافه، از نیروی تضمین‌کننده قواعد اخلاقی و عادات اجتماعی نیز نباید غافل ماند. اقبال مردم و چشمهای حق‌شناس بیش از هر جایزه و مقامی توانایی تشویق نیکوکاران را دارد و گاه نگاهی شماتت‌بار بیش از هر جریمه و زندانی مؤثر است. ساعتی به

محاسبه نشینید تا دریابید که آنچه اخلاق و عادات و رسوم اجتماعی بر شما تحمیل کرده چند برابر قواعدی است که قانون و دولت از شما انتظار رعایت آنها را دارد. شیوه خوردن و خوابیدن و نشستن و لباس پوشیدن و برخوردها و سلامها و میهمانها و تعارفها و بحثها و اعتقادهای مسلکی و مذهبی و هدفهای شخصی و اجتماعی و به طور خلاصه فرهنگ و شخصیت شما ساخته همین قواعد است. آیا هیچ اندیشیده‌اید که چرا همه مردم هنگام عقد نکاح، مردی روحانی را به مجلس خود دعوت می‌کنند تا خطبه‌های مذهبی بخواند و با تشریفات خاص و به وکالت از سوی زن و شوهر اجراکننده صیغه این پیمان عبادی باشد؟ آیا می‌دانید که این اقدام را هیچ قانونی در شرع و عرف اجباری نکرده و تنها نیروی اخلاق و رسوم اجتماعی است که آن را، بدون اینکه احساس شود، ضروری جلوه داده است؟ آیا می‌دانید که دادرس جاهای خالی قوانین را به یاری احساسی که از عدالت زمانه خود (یعنی آمیزه‌ای از اخلاق و عادات) دارد پُر می‌کند و آنچه شما به نام حکم از دادگاه می‌گیرید، در واقع، انعکاسی از قوانین در وجدان دادرس است و وضع اقتصادی و سیاسی و اعتقادات در آن سهم مؤثر دارد و این تنها قانون و اوامر دولت نیست که درباره شما اجرا می‌شود؟ و سرانجام، آیا توجه دارید که شباهت و یکسانی اخلاق و عادات و رسوم اجتماعی، یکی از مهمترین عوامل همبستگی اجتماعی است و بیش از هر ارتش و دولتی در ایجاد ملت و امت اثر دارد؟

برای نشان دادن نیروی شگرف اخلاق و فشار افکار عمومی مثالی بارزتر از انقلاب ایران وجود ندارد. کدام نیرو زن و مرد و پیر و جوان و کودک را به خیابانها کشید، و بی آنکه خود حس کنند یا از دنیای خارج تحمیل شده باشد، ضمانت اجرای شعور جمعی و ندای اخلاقی شد؟ کدام نیرو مردم را چنان مشتاقانه به پای صندوقهای رأی کشید و کاری را که دولتها با زر و زور نمی‌توانستند انجام دهند تحقق بخشید؟ و سرانجام، کدام نیرو دختر و پسر جوان را در روز سیزده بدر به بهشت‌زها کشید تا بر مزار برادران و خواهران شهید خود لاله بکارند و، به جای صحرا و گل و شادی و خنده، گورستان و نوحه و غم را برگزینند و باشکوه‌ترین سیزده بدر تاریخ ایران را برپا دارند؟ اسلام می‌خواهد از این نیرو برای پاسداری رهنمودهای خویش و تشویق مردم به کار

نیک و نهی آنان از فساد و تباهی استفاده کند؛ کاری که تمدن کنونی جهان نیز ارزش آن را به خوبی می‌شناسد و بر آن ارج می‌نهد. آیا انتقادهایی که نویسندگان در روزنامه‌ها و کتابها و سخنرانان در رادیو و تلویزیون و دانشگاهها و کلیساها و مسجدها می‌کنند، چیزی جز امر به معروف و نهی از منکر است؟

آیا بازرسی مجالس قانونگذاری از اعمال دولت و سؤالها و استیضاحهای نمایندگان، ابزار سیاسی امر به معروف و نهی از منکر نیست؟ آیا انجمنهای مبارزه با فساد و بنیادهای گوناگون برای تشویق دانشمندان و مخترعان و ورزشکاران هدفی جز نهی از منکر و امر به معروف دارد؟ جایزه نوبل برای چیست و صدها کتابی که در زمینه تعلیم و تربیت نوشته می‌شود به چه منظور است؟ آیا اینان همه می‌باید در جستجوی ضمانت اجرای دولتی و حقوقی می‌نشستند؟

از اینها گذشته، حقوق نیز نسبت به نتایج امر به معروف و نهی از منکر بی‌اعتنا نیست. فرض کنیم شما در راه خود مردی را می‌بینید که در صدد کشتن یا آزار کودکی است. به ندای وجدان پاسخ می‌گویید و برای جلوگیری از این «منکر» به دفاع از کودک می‌پردازید و ناچار می‌شوید که متجاوز را مضروب و مجروح کنید و حتی بکشید. حقوق شما را از تعقیب و مجازات معاف می‌داند و بدین وسیله «نهی از منکر» را، اگر ضروری و متناسب با خطر باشد، به عنوان دفاع از نفس یا مال یا ناموس، امضا می‌کند (ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی و تبصره آن). اجباری را که اسلام در چهارده قرن پیش از این برای «نهی از منکر» مقرر داشته است، نظریه‌های حقوقی و جزایی در نیمه دوم قرن بیستم به آن متمایل شده‌اند. دانشمندان غرب به تازگی متوجه شده‌اند که زندگی اجتماعی و همبستگی اعضای آن ایجاب می‌کند که اشخاص در برابر «منکر» بی‌تفاوت نمانند و اگر به موقع به یاری دیگران نشتابند، از نظر حقوقی و کیفری مسؤولیت پیدا کنند. قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۵۴/۳/۱۵ نمونه‌ای از نفوذ این طرز فکر در قوانین است. آنگاه روشنفکر ما این تمایل اجتماعی شدن حقوق را می‌ستاید و آن را گامی در راه انسانی شدن قواعد می‌شمارد ولی نهاد «نهی از منکر» را در اسلام به ریشخند می‌گیرد، در حالی که این هر دو یکی است مختلف از گفتگو!

مهمترین پرسشی که در این زمینه باقی مانده این است که امر به معروف و نهی از منکر چگونه انجام شود که مفسده‌ای برنینگیزد و اثر مطلوب از آن به دست آید؟ به بیان دیگر، دشواری در این است که با چه معیاری می‌توان مصلحت مربوط به امر به معروف و نهی از منکر را با مصلحت مربوط به جلوگیری از ضرر به اشخاص یا جامعهٔ مسلمین و حفظ نظم با هم جمع کرد؟

این مصلحت‌گرایی نیاز به سلیقهٔ خاص و آگاهی کامل از ضرورت‌های زمان دارد و نمی‌توان قاعدهٔ عامی برای آن وضع کرد: دنیای امروز انتقاد درست و سازنده را پذیرفته است، لیکن موقع‌شناسی و نکته‌بینی در روابط اشخاص ایجاب می‌کند که انتقاد به گونه‌ای انجام شود که مؤثر باشد و بازتاب نامساعد ایجاب نکند. به همین جهت است که در مورد تردید باید به درد حمله کرد نه به بیمار، چنان‌که نشان دادن زیانهای بی‌بندوباری و اعتیادهای مضر، از راه نوشتن کتابها و ایراد سخنرانیها و تهیهٔ فیلمهای آموزنده و ساختن سرودها و شعرهای مؤثر، و به‌طور خلاصه ایجاد یک فضای فرهنگی ارشادی و سالم، به مراتب اثر بیشتری از شماتت معتاد و روی گرداندن از او دارد. جامعه‌شناسی و روان‌شناسی اجتماعی برای شناختن علت ارتکاب «منکر» و چگونگی مبارزه با آن، راه‌حلهای علمی ارائه می‌کنند که اسلام، یعنی دین تفکر و تعقل، نباید از آنها بی‌اطلاع یا غافل بماند. ژاک لوکرک، جامعه‌شناس فرانسوی، در کتاب از حقوق طبیعی تا جامعه‌شناسی موردی را نقل می‌کند که در دهکده‌ای زنای با محارم شایع شده بود و پس از مطالعهٔ فراوان، دولت به این نتیجه رسید که کمبود مسکن برای اعضای خانواده‌ها و خوابیدن و سکونت جمعی آنان در یک اتاق، باعث ایجاد این «منکر» شده است. به همین دلیل نیز با ایجاد خانه در آن دهکده، بیماری از بین رفت. این نمونه، که جنبهٔ محلی دارد و نمی‌توان از آن قاعدهٔ کلی استنباط کرد، دست‌کم نشان می‌دهد که گاه راه‌حلهای تجربی و علمی تا چه اندازه برای مبارزه با فساد مؤثر است.

استفاده از علوم اجتماعی هرگز به معنی منع دخالت تودهٔ مردم در مبارزه با منکر و طلب خیر نیست. باید وجدان عمومی ضامن پیروزی حق بر باطل باشد و فاسد به هر جا که رود با مقاومت و انکار روبه‌رو شود. ولی این نکته را نیز باید افزود که گرهی را که با

دست باز می شود نباید به دندان گشود: باید از نرمترین و مؤثرترین راهها استفاده کرد، از خشونت دوری جست و اجرای سیاست زور را به دولت سپرد، مگر در جایی که این بد ضروری بنماید و مصلحت پیشگیری از وقوع منکر بر همه چیز رجحان پیدا کند، چنانکه دفاع از جان و مال و ناموس مظلومان، اگر به مقامهای عمومی دسترسی نباشد، باید با واکنشی متناسب با تجاوز همراه باشد و هیچ عاقلی به هنگام بروز چنین خطری به امید اقدامهای علمی و انتظار دخالت دولت، فرصت را از دست نمی دهد.

در این برخوردهای حساس، مردم به عنوان سپاه نیکوکاری و مدافع حق، نیاز به آموزش و راهنمایی دارند و تشکیل انجمنهای ملی و اخلاقی، چنانکه امروز در همه دنیا مرسوم شده است، به این هدف عالی کمک می کند. ولی در این راه نباید به تمرکزگرایی و نهاد اخلاقی امر به معروف و نهی از منکر را از حالت مردمی و طبیعی و اصیل خود خارج ساخت.

۳. انتقاد از دولت و مقاومت در برابر زور:

وظیفه مسلمان با «خودسازی» و «غیرسازی» پایان نمی پذیرد. باید از امتی چنین آگاه و فداکار، برای مقاومت در برابر هر ستمی استفاده کرد. در نظام توحیدی، حکومت با خداست و هیچ کس نمی تواند به عنوان رهبری حزب یا داشتن اکثریت در مجلس، حقی بر دیگران پیدا کند و آن را چنانکه می خواهد اجرا کند.^۱ حق خالق در اراده جمع تجلی می یابد. هر که به مسند و منصبی می رسد، در هر مقام که باشد، امین خدا و خلق است. پس، در اجرای این وظیفه باید بسان امینی دلسوز و مسؤول عمل کند و مردم حق دارند به عنوان صاحبان اصلی قدرت بر کار او نظارت کنند، بر معروفش بخوانند و از منکر بازش دارند و امانتی را که به او سپرده اند باز ستانند.

انتقاد، اگر حق هر فرد آزاده است، بر مسلمان واجب است، چنانکه پیامبر می فرماید: «برترین جهادها گفتن سخن حق و ترویج عدل نزد حاکم ستمکار است» (ان افضل الجهاد کلمة عدل عند امام جائر) و در خبر دیگری از امام محمد باقر (ع) آمده است: «پاداش دو

۱. «و له من فی السموات و الارض و من عنده لایستکبرون عن عبادته و لایستحسرون» (انبیاء، ۱۹).

جهان برای کسی است که به سوی سلطان ستمکار رود و او را به پرهیز از خدا امر کند و نصیحت کند و بترساند»^۱. در توضیح المسائل آیه الله خمینی نیز آمده است: «اگر سکوت علمای اعلام موجب تقویت ظالم شود یا موجب تأیید او گردد یا موجب جرأت او شود بر سایر محرمات، واجب است اظهار حق و انکار باطل، اگرچه تأثیر فعلی نداشته باشد» (مسأله ۲۷۹۵). بدین ترتیب، مایه‌های انقلابی امر به معروف و نهی از منکر و بنیان شعارهای انقلابی مردم، از جمله «سکوت هر مسلمان خیانت است به قرآن»، روشن می‌شود.

مقاومت در برابر دولتهای غاصب و قوانین نادرست، به صورتهای گوناگون ممکن است انجام شود:

الف - انکار قلبی:

هر کس حق دارد در وجدان خود، اعمال دولت را ارزیابی کند و تشخیص دهد که باید از آن اطاعت کرد یا در برابر خواستها و قوانین آن بپا خاست. با اینکه اطاعت از قانون و وظیفه اجتماعی است، همه حق دارند درباره ارزش واقعی آن بیندیشند؛ پاره‌ای از قواعد را با میل و رغبت گردن نهند و بخشی را تنها به اجبار رعایت کنند. اخلاق حکم نمی‌کند که شخص امری را که خلاف اخلاق می‌داند بپذیرد یا با دولتی که ستمکار می‌بیند همکاری کند. طبیعت آدمی را نمی‌توان با زور دگرگون ساخت و حق داوری کردن درباره خوبی و بدی و داد و ستم را از او گرفت. به گفته گاندی: «زمانی فرا می‌رسد که عدم همکاری به اندازه همکاری، وظیفه هر کس می‌شود ... و کسی که از این حق خود صرف نظر کند انسان شمرده نمی‌شود»^۲.

انکار قلبی، که فقهیان امامیه به آن اشاره کرده‌اند^۳، در نوشته‌های کنونی زیر عنوان «مقاومت منفی» طرح شده و جمعی از حکیمان، مانند ژرژ دل و کیو، استاد فلسفه حقوق

۱. وسائل، باب ۳، حدیث ۱۱.

۲. همه مردم برابرند، ترجمه محمود تفضلی، ص ۳۷۸.

۳. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۱۲۵.

دانشگاه رم، و جامعه‌شناسان حقوقی مانند لوی برول، استاد فرانسوی، از آن طرفداری کرده‌اند. لوی برول، با اینکه شخص را موظف به اجرای قواعد حقوق می‌داند، موردی را که حکمرانی به زور خود را بر مردمی تحمیل کرده یا از حدود اختیار خود تجاوز نموده است استثنا می‌کند و مقاومت را در چنین موردی تکلیف می‌داند.^۱

شاید در نگاه نخست به نظر نیاید که نتیجه «انکار قلبی» یا «مقاومت منفی» یا «عدم همکاری» چیست، ولی باید توجه داشت که هیچ نظامی بدون اقبال عمومی پا نمی‌گیرد. دولت نمی‌تواند در اجرای قوانین، تنها به زور و نیروی پلیس و دادگستری تکیه کند و ناچار است که از توده مردم یاری بخواهد و آنگاه است که انکار اینان، کشتیان را با طوفان روبه‌رو می‌سازد و سکان رهبری را متزلزل می‌کند. نمونه بارز این طوفان‌زدگی، توده‌ای از قوانین رنگارنگ است که هنوز از کتابها بیرون نیامده و در زندگی اجتماعی نقشی ندارد.

نمونه بارزتر و مظهر کامل «مقاومت منفی» در انقلاب ایران دیده شد: مردم از همکاری با دولت سر باز زدند، دانشمندان به گوشه‌ای نشستند تا جایی که ناگزیر شدند اندیشمند فرمایشی بسازند، قضات دست از کار کشیدند و کارمندان یا در خانه‌ها ماندند یا در اداره به راه خود رفتند، کارگران به اعتصاب دست زدند و ستون فقرات حکومت را شکستند؛ بازار بسته شد و کارخانه‌ها تعطیل. به طور خلاصه، دولت به هر سو می‌رفت با کلمه «نه» روبه‌رو می‌شد و همین امر حکومت را از نظر اقتصادی و روحی به تزلزل کشید و سرانجام از پا در انداخت.

ب - مقاومت دفاعی:

این چهره مقاومت جنبه منفی ندارد؛ توده ناراضی در برابر ستم از خود دفاع می‌کند: در برابر بولدوزرهای شهرداری که به قصد خراب کردن خانه‌های مردم می‌رود صف می‌کشد؛ برای جلوگیری از حرکت تانکها راه‌بندان مصنوعی ایجاد می‌کند و حتی اتومبیل خود را آتش می‌زند؛ در روزنامه‌ها اعتراض می‌کند و اگر نشد شبنامه منتشر می‌سازد؛ در

۱. جامعه‌شناسی حقوقی، ص ۳۸.

دفاع از حق و افشاگری و نشان دادن چهره کریه «منکر» سخنرانی می‌کند؛ از محکوم کردن مجرمانی که حکومت دستگیر ساخته است سر باز می‌زند؛ پول خود را از بانکها می‌گیرد؛ به خانه‌ها نفث می‌رساند؛ راه‌پیمایی می‌کند تا ندای حق‌طلبی خود را به گوش جهانیان برساند و خاموشان و تماشاگران را به «معروف زمان» یا مبارزه با ظلم بخواند؛ در ساعات منع عبور و مرور به خیابانها هجوم می‌برد؛ بر پشت‌بامها تکبیر می‌گوید تا به طاغوت زمان نشان دهد که دست «الله» بالاترین دستهاست؛ در خیابان نماز می‌گزارد تا بگوید که حمد و ستایش مخصوص پروردگار است، تنها باید او را عبادت کرد و تنها از او یاری خواست و ... اینها گوشه‌ای از دفاع دلیرانه مردم ایران است که برای «نهی از منکر» انجام داد و ما هنوز نمی‌دانیم که مایه‌های بومی و سنتی آن چه بوده است و به‌همین دلیل نیز آن را ندانسته با کار «ساواک» تشبیه می‌کنیم!

ج - تعرض به حکومت:

تعرض به حکومت شدیدترین چهره امر به معروف و نهی از منکر و نقطه غلیان و مرز مشترک آن با «جهاد» است. در مواردی که حکومت به غضب مشاغل و تجاوز به امانت الهی و مردمی دست می‌زند و ظلم پیشه می‌کند و همه چیز را از آن خود می‌شمارد و مردم را رعیت می‌پندارد و آزادیهای عمومی را حقیر و ناچیز می‌انگارد، از نظر اسلام منعزل است و مردم حق دارند برای برانداختن آن انقلاب کنند.

در قرآن کریم، آنگاه که از داستان برتری‌جویی فرعون سخن می‌راند و او را به دلیل زبون ساختن مردم و کشتن پسران آنان و زنده نگاهداشتن زنانشان «مفسد» می‌خواند^۱، به مستضعفان وعده می‌دهد که خداوند اراده کرده است تا آنان را در سرزمین خود پیشوا کند و وارث مستکبرانی چون فرعون سازد^۲: نویدی از پیروزی نیروی برحق مردم ستم‌دیده و خواری‌کشیده بر لشکر فرعون زمان که به آنان بزرگی می‌فروخت و فرزندانشان را قربانی می‌کرد.

۱. قصص، ۶-۴.

۲. «و نريد ان نمى على الذين استضعفوا فى الارض و نجعلهم ائمة و نجعلهم الوارثين» (قصص، ۵).

قرآن، خردمندان اقوام پیشین را که در سرزمین خود نهی از فساد نکردند و تابع ستمکاران شدند و به ناز و نعمت فرو افتادند، مذمت می‌کند و آنان را مجرم می‌خواند^۱. و بدین سان، مسؤولیت برگزیدگان قوم را در نهی از منکر، سنگینتر از عوام می‌داند و آنان را به دلیل پیروی از ستمکاران مجرم می‌شناسد.

بسیاری از نویسندگان اروپایی که از آرمانخواهی دست کشیده و دل به «آنچه هست» خوش کرده‌اند، مقاومت تعرضی را در برابر دولت و قوانین نادرست مجاز نمی‌شمرند. کانت، حکیم بزرگ آلمانی، نیز با اینکه از پیروان حقوق فطری است، از بیم اینکه جامعه به هرج و مرج کشیده شود و مردم داور نیک و بد قوانین شوند، تعرض به حکومت و مقاومت در برابر قانون را مجاز نمی‌شمرد. ولی منطق انبیا به هیچ عنوان تسلیم به ظلم را نمی‌پذیرد، چنان‌که سن توماس داکن، حکیم الهی مسیحی، نیز به ملت حق می‌دهد که در برابر دولتی که بر خلاف قوانین الهی قاعده وضع می‌کند به مبارزه برخیزد و غاصب را سرنگون سازد.

نگرانی کانت و امثال او بیهوده نیست، ولی مسأله «امامت» در مذهب شیعه مانع از این است که مردم به تفرقه افتند و از رهبری قاطع محروم مانند، چنان‌که در انقلاب ایران رمز پیروزی همین امر بود و اکنون که کار به رهبری سیاسی کشیده است می‌بینیم که چگونه گروهها به تجزیه و تفرقه دچار شده‌اند و گاه وجود و حسن نیت یکدیگر را نفی می‌کنند.

۴. مبارزه با ظلم در سطح جهانی:

مسلمان همان‌گونه که در میان امت خویش از خود می‌گذرد تا خدا را بیابد، در سطح جهانی نیز تنها به ملت خاص نظر ندارد. چنین انسانی از ظلم و فساد، در هر نقطه‌ای از جهان که باشد، رنج می‌برد و به بشریت و سعادت او می‌اندیشد. این جهان‌بینی را امروز همه ملت‌های متمدن پذیرفته‌اند، یا دست‌کم به پذیرش آن تظاهر می‌کنند. تشکیل سازمان

۱. «فلو لا كان من القرون من قبلکم اولوا بقية ينهون عن الفساد في الارض الا قليلاً ممن انجينا منهم و اتبع الذين ظلموا ما اتروا فيه و كانوا مجرمين» (هود، ۱۱۶).

ملل متحد و انجمنهای حقوق بشر و عفو بین الملل و مانند اینها، به همین منظور است که آلودگیهای سیاسی از کارایی و امکان اصابت اقدام آنها به واقع می‌کاهد. مسلمانی که به عبادت و نیایش در برابر خالق می‌پردازد، به جهان او و امانت‌دار او در زمین نیز عشق می‌ورزد و نمی‌تواند به سرنوشت انسان و به‌ویژه مسلمانان سایر ملتها بی‌اعتنا بماند. برای او اقامهٔ عدل اهمیت دارد، زیرا ناموس جهان را بر عدل می‌نهد و جنگ در این راه را جنگ خدایی می‌بیند. پس، دامنهٔ امر به معروف و نهی از منکر را در حصار مرزهای معین محدود نمی‌کند و از این عامل انقلاب فرهنگی و سیاسی در سطح جهان سود می‌برد.

گذری بر انقلاب ایران^۱

گرچه تفسیر زبان روشنگر است
لیک عشق بسی زبان روشنتر است
چون قلم اندر نوشتن می‌شتافت
چون به عشق آمد قلم بر خود شکافت
مثنوی، دفتر اول

انقلاب ایران بزرگتر از آن است که شکوه و جلال آن در چند مقاله بگنجد. دفترهای گسترده انقلاب را باید در بهشت‌زهرا، میدان شهدا، زاویه‌های زندان اوین، صحن دانشگاهها، مسجد جامع کرمان، مدرسه فیضیه قم، و دهها مکان مقدس دیگر از این قبیل دید. درس عشق را از دفترهای حقیری چون مجموعه حاضر نباید آموخت. این درس در طنین بانگهای «الله اکبر» و سرودهای حماسه‌گونه راه‌پیماییها پراکنده است و دانش‌آموختگان واقعی آن در لاله‌های سرخ گورستانها تجلی کرده‌اند. درس عشق خواندنی نیست، در وصف نمی‌گنجد و همچون درد باید آن را با تمام وجود احساس کرد.

نباید چنین پنداشت که عنوان «گذری بر انقلاب ایران» از روی تواضع برگزیده شده است. عنوان دیگری سطحی‌تر از آن نیافتم تا بر مجموعه‌ای از مقاله‌های منتشر شده‌ام

۱. مقدمه کتاب «گذری بر انقلاب ایران»، فروردین ۱۳۶۰.

در دوران انقلاب بگذارم. در این کاروان خروشان سهمی درخور گفتن ندارم و از این بابت شرمسارم. طوفان انقلاب مرا نیز چون پر کاهی به حرکت در آورده است. در این سیر روحانی، هر زمان احساسی داشته‌ام که در رهگذر تاریخ بر صفحه کاغذ آورده‌ام و آنچه می‌خوانید چهره‌ای از این احساس است: احساسی گنگ از عدالت و نهیبی از ندای وجدان. خواسته‌ام تماشاگر نباشم و به نوبه خویش کاروان را همراهی کنم و اکنون نیز که این نوشته‌ها منتشر می‌شود، خوشوقتم که احساس می‌کنم در جمع عاشقان، غریبه نبوده‌ام و درد را شناخته‌ام.

چگونه سر ز خجالت بر آورم بر دوست

که خدمتی بسزا بر نیامد از دستم

انقلاب ایران فریادی است از خشم که مظلومان در برابر بیدادگران سر داده‌اند؛ سرود مستضعفان در برابر مستکبران؛ اعتراض جمعی امتی که می‌خواهند بر پای خود بایستند و آوای مقدس امتی که در پی تحقق آرمانهای خویش‌اند. در این‌گونه جنبشهای مردمی، به دشواری می‌توان علت همه رویدادها را شناخت یا آن را به یک عامل نسبت داد. فلسفه تاریخ پیچیده‌تر از آن است که بتوان چنین سطحی درباره آن داوری کرد. مجموعه عوامل تاریخی و اخلاقی و اقتصادی و سیاسی و بازتابهای هر یک از اینها در یکدیگر معادله ساده‌ای نیست. اگر اراده مردم را نیز موتور حرکت و سازنده تاریخ بدانیم، باز هم در هیاهوی انقلاب، هر گروه به دنبال هدف خاص خویش است و هر کس از ظن خود به حوادث می‌نگرد. ممکن است در جمع نیز صداها همگام به نظر آید و تنها نوایی واحد به گوش رسد، ولی نباید از آن غافل بود که هر کس سرود مخصوص خویش را می‌خواند: یکی درد بی‌نانی دارد و در برانداختن نظام موجود همکاری می‌کند تا شاید در حکومت نوپا از بینوایی برهد؛ دیگری از ستم حکومت به جان آمده است، از نابرابریها رنج می‌برد و خواستار عدالت است؛ سومی را خفقان آزار می‌دهد و مطلوب خویش را در آزاد زیستن می‌بیند. گروهی اصلاح بنیادی اقتصاد را راه چاره همه دردها می‌دانند، جمعی در جستجوی تنزه اخلاقی مردم و هموار ساختن راه پیوند بین خالق و

مخلوق هستند و تنها راه نجات را بریدن از آلودگیهای مادی و پیوستن به حق می بینند، و سرانجام دسته‌ای نیز در پی ساختن و پرورش انسانی متعارف هستند؛ انسانی که چهره‌ خاکی و ملکوتی را با هم دارد، آسوده زیستن را دوست می دارد ولی می خواهد در جمع آسوده‌ها باشد و رنج دیگران را نبیند.

همه این گروهها خواهان برانداختن حکومت و سرنگونی نظام موجودند، چون نخستین مانع را در بقای آن می بینند ولی، در عین حال، هدف نهایی را نیز از یاد نمی برند. به بیان دیگر، در سرود همگانی با جمع همصدا می شوند، لیکن ساز خویش را می زنند. تا سرود برکندن و برانداختن و کوفتن ادامه دارد، صداهای ناموزون به گوش نمی رسد، اما همین که نوبت ساختن و پرداختن رسد، راهها نیز از هم فاصله می گیرد و مسیرها مشخص می شود؛ زمان جنگ با خود و آشنای همسنگر فرا می رسد، جهاد اکبر آغاز می گردد و در این هنگام است که انقلابها آسیب پذیر می شوند و رو به سستی می نهند. در انقلاب ایران نیز حکومت این قاعده به خوبی دیده می شود: پیش از سقوط نظام، همدلی و یگانگی و پس از آن دوری و بیگانگی و گاه نفرت و انزوا. ولی می بینیم که دوباره، همین که پای مبارزه با سلطه بیگانگان و قطع استعمار به میان می آید، اختلافها و خودبینی‌ها پنهان می شود و جمع کثیری به اتفاق و اتحاد می رسند.

بنابراین، منطقی است که انقلاب ایران پیش از سقوط نظام شاهنشاهی جداگانه بررسی شود و دشواریهای حکومت موقت و برپا ساختن جمهوری اسلامی با آن مخلوط نگردد:

۱. همان‌گونه که اشاره شد، انقلاب ایران ریشه‌های عمیق ملی و بین‌المللی بسیار پیچیده دارد و عوامل گوناگون اقتصادی و اخلاقی و سیاسی آن را دامن زده است که تحلیل آن به کتابی جداگانه نیاز دارد. ولی پیچیدگی عوامل مانع از آن نیست که نتوان وصف بارز و عامل محرک همه نیروهای اجتماعی را باز شناخت.

به گمان من، این عامل مشترک در انقلاب ایران «نفرت» بوده است؛ نفرت از حکومت و همه مظاهر آن؛ نفرت از زیستن در سایه ظلم و نفرت از وابستگی‌های خارجی و تحمل حقارت. بدین معنی که انقلابیان ایران در آغاز هدفهای مشخص و

سازمان یافته‌ای نداشتند که برای رسیدن به آنها مبارزه کنند؛ نقشه‌ای پیش رو نبود که بر مبنای آن گامهای انقلابی برداشته شود. برنامه‌ها را انقلاب می‌آفرید و هدفها را تلقین می‌کرد، تا جایی که در پایان کار نیز، جز هدفی مبهم از برپا داشتن «جمهوری اسلامی»، برنامه دیگری در وجدان انقلابی مردم نبود و آن هم ثمره انقلاب بود نه علت آن.

آنچه در همه جا وجود داشت و توده مردم در اعماق وجدان خویش احساس می‌کردند «نفرت» بود. همین اندازه می‌دانستند که نظام موجود را نمی‌توانند تحمل کنند و آینده نامعین و مبهم را، هرچه باشد، بر آن ترجیح می‌دهند. منتها، این نفرت نیز علت‌های گوناگون داشت:

گروهی از نظام شاهنشاهی نفرت داشتند که چرا با اعتقادهای مذهبی سر جنگ دارد و از هر بهانه‌ای برای تحقیر رهبران اسلامی استفاده می‌کند؛ شعائر مذهبی را به استهزا می‌گیرد؛ تاریخ معمول شاهنشاهی را جانشین تاریخ هجرت پیامبر می‌سازد؛ بی‌عفتی و تجاهر به فسق را رونق می‌بخشد؛ مایه‌های انقلابی و مردمی مذهب را محکوم می‌کند؛ آخوند سرسپرده و مزدور می‌سازد و خرافات و موهومات را شایع می‌کند تا از مذهب حربه‌ای علیه مذهب بسازد و ...

گروه دیگر از حکومت نفرت داشتند زیرا می‌دیدند که سرمایه ملی را به باد می‌دهد و آشکارا صرف هرزگی می‌کند؛ می‌دیدند که همه قدرتهای جهان بر سر این خوان نعمت نشستند، ولی صاحبان اصلی آن در آتش فقر و فلاکت می‌سوزند و هنوز از ابتدایی‌ترین وسایل زندگی بی‌بهره‌اند؛ می‌دیدند که جمعی هوسران و هرزه دست به غارت عمومی زده‌اند و هیچ شرکتی پا نمی‌گیرد مگر اینکه یکی از درباریان در آن شریک باشد، هیچ معامله مهمی انجام نمی‌شود مگر اینکه به آنان حق دلالی داده شده باشد، هیچ زمینی آباد نمی‌شود و آجری بر آجر دیگر قرار نمی‌گیرد مگر اینکه بخش مهمی از منافع آن به حساب غارتگران ریخته شود و ...

بعضی از فساد اداری رنج می‌بردند و واژگونی نظام طاغوتی را، به دلیل تبعیضها و نارواییها، خواستار بودند و از آن نفرت داشتند که چرا همه قدرتها در دست جمعی معدود باشد و دیگران، تحقیر شده و سرگردان، باز بچه آنان قرار گیرند؟ چگونه است که

همه قوانین و آیین‌نامه‌ها ابزار دست قدرتمندان است و سیاست زور بر همه چیز حکومت می‌کند؟

جمع دیگر، دردمند و زجرکشیده، نظام موجود را قاتل فرزندان و خویشان و دوستان خود می‌دیدند. می‌دیدند که جلادان گروه‌گروه جوانان غیرتمند و پاکدل را به اندک بهانه‌ای به زنجیر می‌کشند و شکنجه‌های هولناک می‌دهند و پنهانی نابود می‌سازند؛ می‌دیدند گاه که اعتراضها بالا می‌گیرد، به جای آنکه پای استمالت و دلجویی به میان آید، با کشتاری دسته‌جمعی نمک بر زخمهای کهنه پاشیده می‌شود و خون سرخ بیگناهان دیگری عطش خودکامگان را فرو می‌نشانند. کدام انسانی است که بتواند کشتار ۱۶ آذر ۱۳۳۲ دانشگاه تهران یا ۱۵ خرداد ۴۲ و ۱۷ شهریور ۵۷ و مانند اینها را از یاد ببرد و بر بانیان و عاملان آن لعن و نفرین نکند؟ من در پیشگاه تاریخ شهادت می‌دهم که دانشجویان غیور و فرزندان برومند دانشگاه هرگز غم و نفرت کشتار ۱۶ آذر را از یاد نبردند و هر سال در این روز، صدای اعتراض را بلندتر و بلندتر کردند؛ کتکها خوردند، زندانها و شکنجه‌ها و محرومیتها را به جان پذیرفتند، ولی نگذاشتند این حادثه فراموش شود. مراسم ۱۶ آذر را چون سنتی مقدس به نسلهای بعد سپردند تا سرانجام در آذر ۵۸ سوگواری و جشن پیروزی را به هم آمیختند و از شهیدان خود به شایستگی تجلیل کردند. دیگران نیز سوک عزیزان خود را در دل نگاه داشتند و دیدیم که در شعارها چگونه خون آنان را جوشان و خروشان از چنگ شاه و آمریکا روان می‌دیدند؛ دیدیم که هفته‌ها و چهلمهای شهیدان به هم متصل شد و این اتصال و همبستگی تداوم انقلاب را تضمین کرد.

سالیان دراز عقده‌هایی از این‌گونه بر روی هم انباشته شد. وابستگی حکومت به قدرتهای خارجی و اطاعت محض از آنان، عقده تحقیر را نیز بر آن افزود. خودفروختگان را مغرور و مست باده پیروزی کرد و به ستمدیدگان داخلی بی‌اعتنا ساخت، چندان که آتش زیر خاکستر را ندیدند و مرغان طوفان را به بازی گرفتند. فساد مالی و اداری و شقاوت و هرزگی و غرور حکومت هر روز بُعدی تازه گرفت و این انبان «نفرت» را نیرومندتر ساخت و تنها روزنه‌ای لازم بود تا کوه آتشفشانی کند و عقده‌ها بترکد.

در صحنه زندگی بین‌المللی نیز نفرت کار خود را کرد و روزنه مورد نیاز را با دست

دشمن به وجود آورد:

فساد و رشوه‌خواری و سنگدلی و بی‌لیاقتی در حکومت‌های دست‌نشانده آمریکا، و از همه بدتر در ایران، چنان بالا گرفت که نفرت جهانیان را برانگیخت و بار این همه گناه بر دوش آمریکاییان سنگینی کرد. ابرقدرت مغرور نیز زیر فشار اخلاقی سازمان‌های جهانی قرار گرفت و مصلحت چنین دید که دوستان آبرومندتری برای خود فراهم سازد و خشمها و طعنه‌ها را فرو نشاند.

همه نشانه‌ها و آمارهای علمی حکایت از این می‌کرد که رعایت مصلحت در ایران خطری به بار نمی‌آورد، زیرا ارتشی عظیم و ساواکی بیرحم و هوشیار نفس‌های مزاحم را می‌برید و زبانهای دراز را از حلقوم بیرون می‌کشید.

دیکتاتور بر همه چیز مستولی می‌نمود و وابستگی‌های فرهنگی و اقتصادی، استواری جنگالهای استعمار را تضمین می‌کرد. پس، چه باک بود از اینکه به ظاهر فضای باز سیاسی ایجاد شود و فشارها اندکی کاهش یابد. موقع تاریخی نیز مناسب بود، زیرا دولت دموکرات به‌عنوان دفاع از مذهب و حقوق بشر بر روی کار می‌آمد و می‌توانست بر سر ژاندارم خود در خلیج فارس آب توبه بریزد و چهره او را ملایم و آزادیخواه نشان دهد. به کودک مغرور و شیطان نهیب زدند که دریچه اطمینان دیگ بخار را بگشاید و به مصلحت آمریکا توجه کند. غافل از اینکه همین بی‌احتیاطی روزن مورد نیاز ملت و آزادیخواهان را به وجود می‌آورد و بر انبار باروت کبریت می‌زند (ختم الله علی قلوبهم و علی سمعهم و علی ابصارهم غشاوة).^۱

سیاستمداران و آمارگران به علم تکیه کردند و بر مبنای محاسبه‌های علمی، «فضای باز سیاسی» را بی‌خطر و مفید پنداشتند، ولی حساب عشق را نکردند و ندانستند که «علت عاشق ز علتها جداست». در تزویز و ریا گشودند بدین گمان که می‌توانند ملت ایران و جهانیان را فریب دهند، در حالی که گور خویش را می‌کنند و توان تغییر ناموس طبیعی جهان، یعنی نابودی ظلم و چیرگی نور، را نداشتند (یخادعون الله و الذین امنوا و ما یخادعون الا انفسهم و ما یشعرون).^۲

۱. بقره، ۷.

۲. بقره، ۹.

بدین سان، کوله‌باری از «نفرت» ظرف سالیان دراز فراهم آمد و بر دوش نظام پوشالی قرار گرفت و موتور انقلاب شد. ولی ملت ایران در طول مبارزات سیاسی خود به این درجه از آگاهی رسیده بود که بداند با سلاح کور «نفرت» به جایی نمی‌رسد؛ باید آرمانی مشخص را دنبال کند، نیروهای انقلابی سازمان یابند و به وسیله مقامی رهبری شوند. در میان گروه‌های انقلابی افکار و آرمانهای گوناگون وجود داشت، اما در گرماگرم جنگ جای بحث و گفتگو نبود و باید همه به نیرویی پیوندند که کارایی بیشتر داشته باشد و آرمان آن بتواند توده‌های وسیعتری را به خود جلب کند.

جایی برای تردید نبود. «اسلام» مناسبترین آرمانها و بهترین پناهگاه به نظر می‌رسید، زیرا پیامی بود آشنا که قرن‌ها در دل و جان مردم نفوذ داشت؛ پیامی با مایه‌های انقلابی تند و نافذ که وعده حکومت مستضعفان را می‌داد؛ پیامی که همه می‌شناختند و آن را مظهر شخصیت و هویت از دست‌رفته خویش می‌دیدند. به اضافه، در جنگ نابرابر مردم و حکومت، انقلابیان به سلاحی نیاز داشتند که در دل خصم نیز نفوذ کند و سربازان را از لحاظ روانی سست و مردد سازد. در این‌گونه مبارزه‌ها نیاز به جانبازان و فداکاران از خود گذشته بیش از هر چیز است. هر آرمانی می‌تواند به یاری عقل و استدلال انسانهای استثنایی و شجاع تربیت کند، ولی کدام آرمان است که به نیروی عشق بتواند توده‌های مردم عادی را به میدان کشد و «شهادت» را شعار آنان سازد؟

هیچ پاسخی جز «اسلام» وجود نداشت؛ آرمانی خدایی که شهادت را سعادت می‌شمارد و وسیله تبلیغ را در دورترین نقاط کشور دارد و از نظر بین‌المللی هم زیاد تحریک‌کننده نیست. پس، پاره‌ای از گروه‌های سیاسی از روی اعتقاد و جمعی نیز از سر مصلحت به متن مردم پیوستند و همه در پناه اسلام، رهبری امام خمینی را پذیرفتند. به‌ویژه، هنگامی که تجربه روز شانزدهم شهریور و پس از آن ارزیابی کشتار جمعه سیاه نشان داد که تا چه اندازه این «وحدت کلمه» مؤثر است، این باور عمومی را راسختر کرد که تنها راه پیروزی و نجات اسلام است. به همین دلیل بود که در راه‌پیمایی‌های عظیم روز تاسوعا و عاشورا حرکتها همه رنگ اسلامی داشت، شعارها از مساجد و تکایا به مردم تلقین می‌شد، و عکسهای آیه‌الله خمینی و مرحوم آیه‌الله طالقانی و استاد شهید دکتر علی شریعتی زینت‌بخش در و دیوار و شعارها بود.

از این مرحله، دیگر نهضت مردم ایران را تنها «نفرت» اداره نکرد، مبارزه‌ها شکل منطقی گرفت، انقلاب به وصف «اسلامی» آراسته شد و به تدریج آرمان «جمهوری اسلامی» از بطن انقلاب زاییده و منتشر شد.

نکته‌ای را که باید بر تحلیل تاریخی انقلاب افزود این است که، برخلاف بسیاری از روشنفکران و گروه‌های سیاسی که خواهان اصلاحات اجتماعی و تأمین آزادی و دموکراسی یا تضعیف تدریجی نظام سلطنتی بودند، جناح اسلامی انقلاب به طور قاطع سرنگونی رژیم و استقرار جمهوری اسلامی را شعار خود ساخته بود و سرانجام نیز همین خواسته‌ها و شعارها آرمان غالب شد و توده‌های مردم را با خود همداستان کرد. ولی چشمان خواب‌آلوده دولتیان این واقعیت را نمی‌دید. در حالی که مردم نظام حکومت را نامشروع اعلام می‌کردند، آنان به پندار خود دست به اصلاحات دروغین و صوری می‌زدند تا آتش سرکش را مهار کنند:

دولت را تغییر می‌دادند، شاه به گناهان خود اعتراف می‌کرد، دادگاه رسیدگی به ثروت خاندان سلطنتی تشکیل می‌شد، هویداها و نصیری‌ها به زندان می‌افتادند و دادگاه‌های انقلاب می‌ساختند، قانون استقلال دانشگاهها را تنظیم می‌کردند و روزنامه‌ها را به طور نسبی آزاد می‌نمودند؛ غافل از اینکه انقلاب، دور از همه این خدعه‌ها، به راه خود می‌رود و خواهان سرنگونی است نه اصلاح؛ مردم به خونخواهی شهیدان و برای تحقق آرمانهای خود بپا خاسته‌اند و دیگر بدین‌گونه ترمیم‌های راضی نمی‌شوند. نه از خشونت و کشتار می‌هراسند و نه از زرق و ریا فریفته می‌شوند. سیل بنیان‌کن به راه افتاده است و دیری نمی‌پاید که همه چیز را در هم می‌کوبد... و دیدیم که سرانجام نیز چنین شد و نخستین مرحله انقلاب به پیروزی انجامید.

۲. پس از سقوط رژیم، همین که جشنها و شادمانیها پایان یافت، گفتگوها درباره چگونگی حکومت آینده و به‌ویژه نقش «اسلام» و روحانیان در آن آغاز شد. نخستین زمزمه‌ها بر سر ترکیب شورای انقلاب به میان آمد. مردم و روشنفکران، جمعی از برگزیده‌ترین سران انقلاب و مبارزان بنام را بیرون از شورا دیدند و در ترکیب کابینه، به چهره‌هایی برخوردارند که برای آنان ناشناخته بود. از خود و دیگران می‌پرسیدند که آیا در

آغاز یک حکوت انحصاری و خانوادگی دیگر هستیم، یا اشتباه و سوء تفاهمی رخ داده است؟ معیار شرکت در کابینه انقلابی و عضو شدن در شورای انقلاب چیست و آیا تمام نیروهای انقلابی، همان‌گونه که در برانداختن نظام سهمی داشتند، نباید در دوران سازندگی نیز همکاری کنند و کم‌وبیش نقشی برعهده گیرند؟

این پرسشها تا مدتی از محافل دوستانه و گاه از دهانها بیرون رفت و در سینه‌ها باقی ماند، زیرا شوق پیروزی و گرمی انقلاب و جذبۀ معنوی و پاکی رهبری آن هرگونه تردیدی را از میان می‌برد. ولی دودلیها و سؤالها، هرچه بود، تخم تضاد را در درون جامعه نوپا و جوان پاشید. همین زمینه نامناسب باعث شد که فرصت‌طلبان و تماشاچیان نیز بدین امید که از انقلاب پاداش گیرند خود را به صورتی در آورند که مورد پسند حکومت است و، از سوی دیگر، دولت نیز از بیم آنکه در معرض اتهام دیکتاتوری قرار گیرد نتوانست به‌طور قاطع در برابر فرصت‌طلبان مقاومت کند. در نتیجه، پس از چندی همه قدرتها در مداری بسته قرار گرفت و انزوای برخی از نیروهای انقلابی و دشمنی گروههای دیگر را سبب شد و دشواریهایی به بار آورد که ما هر روز بیشتر از آن رنج می‌بریم.

سوء تفاهم دیگری که بر دشواریها دامن زد، تلقین این فکر بود که انقلاب را تنها مردم کوچه و بازار بر پا کرده‌اند؛ روشنفکران و نویسندگان و استادان و قضات و پزشکان و طبقاتی از این قبیل هیچ سهمی در این راه ندارند و حکومت از آن کسانی است که انقلاب را بر پا داشته‌اند.

این گفته، از نظر نقش مؤثری که توده مردم مسلمان در این راه داشته‌اند، انکارناپذیر است، زیرا چه کسی می‌تواند خونهای این قهرمانان گمنام را فراموش کند یا ناچیز شمرد؟ چه کسی می‌تواند مادری را که مشتاقانه و در راه رضای حق بر فرزند دلبندهش کفن می‌پوشاند و او را با دست خالی به میدان می‌فرستد تحسین نکند؟ چه کسی می‌تواند ادعا کند که چنین شهامت و عشقی را، بدین گرمی و پاکی و بی‌آلایشی، طبقه روشنفکر و نیمه‌مرفه و تحصیلکرده نیز داشته‌اند؟ ولی انکار نقش متعهدان این گروه نیز انکار بخشی از حقیقت است.

هر کس با سلاح خود می‌جنگد: قصاب ساطور خود را، بنا تیشه‌اش را، کشاورز داسش را، دانشجو نیروی جوانی و حرارتش را، کارگر اعتصابش را، نویسنده قلمش را و دانشمند مهارتهایش را به میدان می‌آورد. همهٔ سلاحها محترم است و ارج دارد. موتور انقلاب تودهٔ مردمند و جان و خون گرانبهارترین سهمی است که در شرکتی نهاده می‌شود، ولی این توده‌ها از کجا تغذیه می‌شوند و نیرو می‌گیرند؟

بنیان و ریشهٔ حرارت‌های انقلابی و منبع آگاهی توده‌ها را نباید نادیده گرفت. آیا احساس پاک کارگر و کشاورز و دانشجو از مقالهٔ نویسندگان، از فداکاری پزشکانی که خواب و استراحت خود را وقف درمان زخمیان کردند، از کتابهای انقلابی، از سخنان و نوشته‌های استادان، از اعلامیه‌های وکلا و حقوقدانان تأثیر پذیرفته است؟ آیا می‌توان اثر متقابل این دو گروه را، که یکی موتور انقلاب و دیگری چراغ راه آن بوده است، به حساب نیاورد؟

حقیقت این است که صفا و مردانگی مردم، الهام‌بخش روشنفکران و روحانیان، و پایداری و اندیشه‌ها و تحلیلهای عقلی این گروه، محرک توده‌ها بوده است. آری، تا بوده چنین بوده و عشق و عقل و ایمان پیوسته راهنما و مؤثر درهم بوده‌اند.

به‌اضافه، دوران سازندگی را نباید دوران تقسیم میراث و غنائم انقلاب پنداشت. این دوران زمان کار و ایثار است. پس، نباید به‌عنوان جایزه، از قدرت عمومی استفاده کرد؛ باید هر که بهتر می‌تواند، بستاند و بزنند. زیرا آنچه اهمیت دارد ثمرهٔ کار و فایده‌ای است که جامعه از آن می‌برد نه ارزیابی دادوستدها و رعایت عدالت معاوضی. تنها راه نجات این است که همه از خودی بگذرند و در اندیشهٔ جمع باشند، وگرنه به سامان نمی‌رسیم. پزشکیاری که در انقلاب فداکاری کرده است، باز هم باید انصاف پیشه کند و ادعا نداشته باشد که کار جراح را به او بسپارند و دانشجویی که افتخار انقلاب بوده است، باید این رشد را داشته باشد که نخواهد به‌جای استاد نشیند و از انقلاب پاداش بگیرد و روحانی مبارز به‌کاری که تخصص و تجربه ندارد دست نزند. ضرورت‌های دوران سازندگی را باید رعایت کرد، وگرنه هرج‌ومرج و بی‌برنامه بودن و، از همه مهمتر، تضاد و نفاق بین گروههای مردم مانع پیشرفت می‌شود.

تضاد قدرتها از آغاز پیروزی بر دشمن تاکنون، بزرگترین آفت انقلابی بوده است. با اینکه همه گروهها، جز جمعی معدود و اندک، درباره رهبری اختلاف ندارند، در درون همین پیروان تضادی پنهانی و گاه آشکار وجود دارد که مانع حرکت طبیعی جامعه و هدر رفتن نیروهاست؛ تضادی که نمی‌توان تنها به اختلاف سلیقه‌ها تعبیر کرد و آشکارا حکایت از آن دارد که دعوای اصلی بر سر کسب قدرت و شرکت مؤثر در حکومت است. نتیجه کشمکشها را کسی به درستی نمی‌داند، ولی همین اندازه می‌توان گفت که به تدریج گروه بزرگی از روشنفکران به انزوا کشیده شده‌اند، چرا که در میدان رقابتها جایی برای خود نمی‌بینند. و این برای دولتی جوان و نوپا، که از ضعف کارایی و مدیریت و تخصص رنج می‌برد، بسیار دردناک و اسفبار است.

تضادهای فکری نیز بیماری دیگری است که انقلاب را آزار می‌دهد: در حالی که گروهی اعتقاد دارند باید ذهنها را از مفاهیم غربی خالی کرد و به همه چیز رنگ اسلامی و بومی داد، پاره‌ای از گروهها اعتمادی به قواعد اسلامی ندارند و آنها را قدیمی و کهنه می‌پندارند و در پی آنند که جمهوری لوکسی به سبک غرب برپا کنند، یا انقلاب اسلامی را تبدیل به انقلاب کارگری سازند و اقتصاد سوسیالیستی را، به عنوان زیربنای جامعه، تنها راه نجات معرفی کنند. تجربه نشان داده است که اقدامها و واکنشهای این دو قطب تندرو، در عین حال که به منظور ضربه زدن بر حریف انجام گرفته؛ باعث تقویت طرف مقابل شده است و تنها گروههای میانه‌روی صدمه دیده‌اند که، با اعتقاد به مبانی اسلامی، خواسته‌اند اصول کهن را با اقتضای زمانه سازگار کنند و از افراط و تفریط بپرهیزند.

در میان گروههای سیاسی نیز این قاعده کم‌وبیش حکمفرما بوده است: چپ‌رویه‌های تند، جناح ارتجاعی را تقویت کرده و اعتقادهای قشری و جزمی بر اعتبار نیروی چپ افزوده است و در این گیرودار، اصلاح‌طلبان میانه‌رو زیان اصلی را دیده‌اند. شاید در آینده میانگینی از آرمانهای تند کنونی، به عنوان هم نهاد همه نیروها، پیروز شود ولی تاکنون تنها جناحهای افراطی توانسته‌اند، با شعارها و پیشنهادهای تند و به ظاهر انقلابی، نیروهای اجتماعی را به خود جلب کنند.

در هر حال، پس از پیروزی مقدماتی انقلاب، گروه‌هایی که به جمهوری اسلامی اعتماد نداشتند و آن را عنوانی مبهم و خطرناک می‌دانستند، این بحث را دامن می‌زدند که نظام جمهوری با قید «اسلامی» در تضاد است و حکومتی نمی‌تواند، با جمع این دو نقیض، هم جمهوری باشد و هم اسلامی. مقاله «مقدمه‌ای بر جمهوری اسلامی» به منظور پاسخ گفتن به همین ادعاست، همچنان‌که مقاله «امر به معروف و نهی از منکر» توضیح برای کسانی است که این عنوان را مقدمه‌ای برای تشکیل «ساواک اسلامی» می‌دانستند.

این خرده‌گیریها و بحثها پس از همه‌پرسی مربوط به تغییر رژیم پایان پذیرفت. ملت ایران نظام آینده خویش را برگزید و «جمهوری اسلامی» به‌طور رسمی جایگزین «مشروطه سلطنتی» شد، ولی مشکل بزرگتر باقی ماند که چگونه باید پایه‌های این جمهوری را بینان نهاد و مقتضای دو مفهوم «جمهوری» و «اسلامی» را با هم جمع کرد؟ به بیان دیگر، طرز تدوین قانون اساسی و شیوه تصویب آن مسأله روز شد و دشواریهای ناشی از آن هنوز هم، که مدتی از همه‌پرسی قانون اساسی گذشته است، ادامه دارد و بدین زودیه‌ها نیز پایان نمی‌پذیرد.

تاریخ تدوین قانون اساسی و سرگذشت قواعد آن نیز داستانی آموزنده و عبرت‌انگیز دارد که شاید برای نخستین بار نوشته می‌شود: در زمان حکومت بختیار و در گرماگرم جنگ مردم و حکومت، جمعی به ابتکار نهضت آزادی بدین فکر افتادند که اگر انقلاب به پیروزی رسد ناچار نیاز به قانون اساسی جدید دارد و چه بهتر که از هم‌اکنون پیش‌نویس آن تهیه شود و از سرگردانی و اتلاف وقت پرهیز گردد.

مجمعی از حقوقدانان، قضات، استادان و وکلای دادگستری فراهم آمد و نزدیک به یک ماه درباره استخوان‌بندی و محتوای قانون اساسی، با توجه به قوانین چند کشور خارجی و از جمله الجزایر و فرانسه و شوروی و اعلامیه جهانی حقوق بشر، مطالعه شد و اصولی چند از آن نیز به تصویب جمع رسید تا اینکه امام خمینی از پاریس به تهران آمدند و کار تدوین قانون اساسی جدی‌تر شد. برای اینکه کار زودتر پایان یابد و به کیفیت آن صدمه نرسد، کمیسیون محدودتری مرکب از آقایان دکتر حسن حبیبی - که خود نیز

طرحی در پاریس تهیه کرده و به نظر آیه‌الله خمینی رسانده بود - و دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دکتر عبدالکریم لاهیجی، دکتر میناچی، فتح‌الله بنی‌صدر و نگارنده مأمور دنبال کردن مطالعات و تهیه طرح شدیم، ولی آقایان بنی‌صدر و میناچی به زودی از ما جدا شدند: یکی به وزارت دادگستری و دیگری به اوقاف و بعدها وزارت ارشاد ملی رفت و چهار عضو دیگر، با توجه به طرحها و قوانینی که در اختیار داشتند، تهیه پیش‌نویس را در محل حسینیه ارشاد دنبال کردند.

حرارت انقلابی و کارهای پیشین کمیسیون و توصیه‌های مکرر امام موجب شد که طرح مورد نظر ظرف یک ماه تهیه شود. روزی که می‌رفتیم تا آن را به رهبر انقلاب تقدیم کنیم من سراپا غرور و افتخار بودم؛ غرور از اینکه انقلابمان به نتیجه رسید و بنیادهای اصلی آن معین شد و مفتخر از اینکه من هم سهمی در این راه داشته‌ام. با خود فکر می‌کردم شاید به پاس عمری قلم زدن خداوند چنین مقدر فرموده است که پیش‌نویس قانون اساسی آینده ایران به قلم من ناچیز باشد. ولی حوادث بعدی نشان داد که چه خام طمع بودم ...

به هر حال، پیش‌نویس برای اظهار نظر به قم فرستاده شد و آقایان مراجع و پاره‌ای از فقها، که بعدها به نمایندگی مجلس خبرگان رسیدند، درباره طرح پیشنهادهایی دادند که دوباره در همان گروه چهار نفری مطرح و بسیاری از آنها رعایت شد، ولی خواستها و پیشنهادها شباهتی به آنچه در مجلس خبرگان به تصویب رسید نداشت.

پیش‌نویس نهایی، مدتها بدون اینکه منتشر شود یا معلوم باشد که در کجاست و بر سر آن چه آمده باقی ماند تا خبر دادند که در دست دولت است و آقایان مهندس بازرگان نخست‌وزیر و دکتر سبحانی وزیر مشاور در طرحهای انقلابی نیز درباره آن نظرهایی دارند. این نظرها نیز در همان کمیسیون چهار نفری طرح و تغییرهای مختصری در آن داده شد و از جمله، در اصولی که هدفهای «انقلاب ایران» نوشته شده بود، به «جمهوری اسلامی ایران» تغییر یافت.

پیش‌نویس اصلاح شده نیز مدتها بدون اقدام باقی ماند و گویا کمیسیون دیگری در نخست‌وزیری مأمور مطالعه و اصلاح آن شده بود و ثمره کار همین کمیسیون نخست‌وزیری

به مجلس خبرگان تقدیم گردید. ولی، در خلال این امر، ناگهان نخستین پیش‌نویس با تغییر و تحریف بیش از ۲۰ اصل مهم آن در روزنامه کیهان منتشر شد و وزیر مشاور در طرح‌های انقلاب نیز در مصاحبه‌ای گفت که متن مقدماتی قانون اساسی جمهوری اسلامی است. مقاله «پیوندهای ناموزون در پیش‌نویس قانون اساسی» منتشر شده در شماره ۲۹ جنبش نقدی است بر این تغییرها که به کلی هدف و محتوای قانون را تغییر می‌داد و با آنچه اکنون تصویب شده است در پاره‌ای امور شباهت دارد.

پیش‌نویسی را که دولت به مجلس خبرگان تقدیم کرد، از حیث مبانی و هدف با طرح نخستین نزدیک بود، جز اینکه انشای پاره‌ای از اصول را تغییر داده بودند و همین تغییر، مفاد اصول را دگرگون می‌ساخت. مقاله «نقد تحلیلی بر پیش‌نویس قانون اساسی» عیوب این تغییرها را نشان می‌دهد و غالب پیشنهادها از طرح نخستین گرفته شده است. در مجلس خبرگان، بحثها درباره چند موضوع اساسی دور می‌زد و گاه به مجادله و رأی‌گیری و انتقاد شدید می‌انجامید:

۱. حاکمیت ملی و رابطه آن با «ولایت فقیه»، بدین معنی که آیا ولایت فقیه را می‌توان با حاکمیت مردم بر سرنوشت خود جمع کرد و آیا حکومتی را که فقیه رهبری آن را به عهده دارد می‌توان «جمهوری» نامید؟

مقاله «پیامی به مجلس خبرگان» و «حاکمیت در جمهوری اسلامی» تحقیقی است برای پاسخ به همین سؤال و تلاش درباره یافتن راه حلی که بتواند اسلامی بودن حکومت و جمهوری بودن آن را تأمین کند. به بیان دیگر، سعی بر این بوده است که مفاد «حاکمیت الهی» را به گونه‌ای مردمی و اسلامی مشخص کنیم و جلوه گاه آن، یعنی حاکمیت مردم، را باز نماییم.

۲. لزوم داشتن «مذهب رسمی» برای حکومتی که چارچوب قوانین و اقتدار مجلس قانونگذاری و اختیار دادرسان را محدود به «احکام اسلام» می‌سازد.

مقاله «در جستجوی راه وحدت» نیز تحقیقی در این باره است که بیشتر جنبه حقوقی و اجتماعی دارد تا مذهبی.

۳. شرکت مردم شهرها و استانها در اداره امور خود و پرهیز از تمرکز حکومت و تأمین نوعی «خودگردانی» از راه توسعه شوراهای محلی.

مقاله «شوراهای محلی و دموکراسی» آغاز بحثی است در همین زمینه که در شماره ۳۶ هفته‌نامه جنبش منتشر شده است.

«جمهوری اسلامی» بحث مربوط به قانون اساسی را نیز به سختی پشت سر نهاد. انقلاب همچنان به راه خود می‌رود و این بار در راه مبارزه با امپریالیزم حرارت و طغیان می‌یابد، در حالی که هنوز در درون آن جنگ قدرتها و تضاد دیده می‌شود و هر روز اهریمن نفاق به گونه‌ای رخ می‌نماید.

قانون اساسی این تضاد را از بین نبرد و نهادهای آن چنان تنظیم یافت که احتمال دارد در آینده آن را دو چندان کند و انقلاب را آزار دهد و حرکت‌های انقلابی را منحرف سازد. تا زمانی که ایمان توده‌های وسیع مردم به انقلاب باقی است، بی‌گمان همه زخمها درمان می‌یابد و این رود عظیم سرانجام صراط مستقیم را پیدا می‌کند، ولی آهن گذاخته نیز خواه‌ناخواه به سردی می‌گراید. آنگاه است که نیروی عشق توان خویش را از دست می‌دهد و قدرت عقل باید جایگزین آن شود و همه نگرانیها از این است که جابجایی عشق و عقل بهنگام انجام نگیرد و انقلاب بی‌پشتوانه و آسیب‌پذیر بماند.

با وجود این، اگر این قدرت خالق است که در خلق جلوه می‌کند، باید به آن ایمان داشت و امیدوار بود و به همین تعبیر عرفانی است که به‌عنوان آخرین سخن می‌گویم:

این همه گفتیم لیک اندر بسیج بی‌عنایات خدا هیچیم هیچ

پیوند مذهب و انقلاب در ایران^۱

تقارن آغاز پانزدهمین قرن هجرت پیامبر اسلام و سالروز انقلاب ایران را باید به فال نیک گرفت، زیرا این هر دو آغاز یک حرکت اجتماعی و انقلابی و مذهبی را با هم دارد. پیوند این دو عنوان امری قراردادی نیست و گویی تاریخ این دو چهره را به هم پیوند زده است. در طول تاریخ ایران، مذهب اسلام همیشه در برابر حکومت‌های استبدادی نقش بازدارنده داشته است، زیرا تلقین و توجیه این فکر که قوانینی بالاتر و والاتر از اراده بشری وجود دارد و حکومتها حق ندارند بدان تجاوز کنند وگرنه مشروعیت خویش را از دست می‌دهند، خود مانع بزرگی در راه مستبدان و پادشاهان بوده است. خودکامگان ناچار بودند که برای رعایت ظواهر و راضی کردن توده‌های مردم، از پاره‌ای کارها خودداری کنند. مطالعه اجمالی تاریخ دوران صفویه و قاجاریه و حتی پهلوی نشان می‌دهد که تا چه اندازه قیام مذهبی و اعتراض‌های روحانیان در جلوگیری از خودسری پادشاهان اثر داشته است.

از سوی دیگر، چون غالب حکمرانان به واقع اعتقادی به مذهب نداشته‌اند و آن را مانعی در راه اجرای امیال خویش می‌دیدند، از هر فرصتی برای تجاوز بدان استفاده می‌کردند و تمهیدهایی برای این منظور می‌اندیشیدند که باید آنها را به دو گروه تقسیم کرد: ۱. سوء استفاده از آرمانهای مذهبی و منحرف ساختن احکام، مانند اینکه پادشاه

۱. سخنرانی در دانشکده حقوق به مناسبت نخستین سالروز پیروزی انقلاب.

ظل الله است و به نام او حکومت می‌کند. همچنین، ساختن آخوندهای درباری که برایشان فتاوی دلخواه بدهند، در صورت لزوم خبر جعل کنند و حیل‌های شرعی برای راضی کردن سرمایه‌داران و استثمارگران بیندیشند. این تمهید بسیار مؤثر بوده ولی به هر حال افشا می‌شده است و همیشه کسانی بوده‌اند که فریب زرق و ریا را نخورند و دین خود را چنین آسان نفروشند و حرب‌هایی را که از مذهب علیه مذهب می‌ساختند بشناسند.

۲. گاه بدین اندازه نیز قانع نمی‌شدند؛ به قواعد و احکام تجاوز می‌کردند و مورد اعتراض واقع می‌شدند: زن زیبایی می‌دیدند و به فکر تصاحب او می‌افتادند، ملک مرغوبی نظرشان را جلب می‌کرد و آن را تملک می‌کردند و دیگر در بند شرعی ساختن اعمال خود نبودند.

این تظاهرها و تجاوزها خواه و ناخواه آشکار می‌شد و مورد اعتراض قرار می‌گرفت و، همین تضاد و کشاکش، مایه‌های انقلابی را در دل مردم زنده نگاه می‌داشت.

مردمی که خود را موظف به امر به معروف و نهی از منکر می‌بینند، مردمی که هر سال در مساجد و تکایا تشویق می‌شوند تا در زندگی به سرور شهیدان امام حسین (ع) اقتدا کنند، مردمی که هر روز چند بار ندای «الله اکبر» را از مأذنه‌های مساجد می‌شنوند و دستی را بالای همه دستها می‌بینند، مردمی که همیشه در انتظار رستاخیز و قیامی نجات‌دهنده هستند، مردمی که وعده خدا را، در اینکه مستضعفان بر مستکبران پیروز می‌شوند و وارثان زمین خواهند بود، می‌خوانند و دلگرم می‌گردند، چنین مردمی در برابر مستبدان سر تسلیم فرود نمی‌آورند و اطاعت هر زورگویی را نمی‌پذیرند. بنابراین، بیهوده و اتفاقی نیست اگر می‌بینیم که قیام مشروطیت به صورت انقلابی مذهبی - ملی نمودار شد و انقلاب ایران چهره معنوی و مذهبی یافت.

این تحلیل روانی و اجتماعی بدین معنی نیست که در انقلاب ایران تنها گروه‌های مذهبی دخالت داشته‌اند. به گمان من و به گواه تاریخ، همه مردم یکپارچه در این قیام شرکت کردند و گروه‌های چپ و آزادیخواهان و طرفداران دموکراسی غربی نیز در کنار خواهران و برادران مسلمان خود نقشی مؤثر عهده‌دار بودند، منتها در یک جو مذهبی. کسی که پدر و مادر او را روحانی با خواندن خطبه‌های مذهبی عقد کرده است و اولین

صدایی که در گوش خود شنیده است اذان و «الله اکبر» بوده، در محیطی که مردم به شیوه اسلامی با هم تعارف و سلام و خداحافظی می‌کنند، چگونه می‌تواند تحت تأثیر آرمانهای مذهبی نباشد؟ به‌اضافه، شعور جمعی در جریان انقلاب بدین نکته آگاه شده بود که به حکم ضرورت همه باید به آرمان غالب پیوندند و زیر یک شعار و یک رهبری مبارزه کنند، و چنین کردند و پیروز شدند.

سیر بین‌المللی افکار مردم جهان پس از جنگ بین‌المللی دوم نیز به این مایه‌های انقلابی درونی کمک فراوان کرد. در قرون هفدهم و هجدهم انسانیت که از ظلم و استبداد به جان آمده بود و خود را در چنگال خانها و پادشاهان و کلیساهای مستبد اسیر می‌دید، برای گریز از این وضع از افکار آزادیخواهانی مانند روسو و کانت و دیگران استقبال کرد و آزادی را مبنای زندگی ساخت. ولی پس از چندی خود را مغبون دید: احساس کرد که برده سرمایه شده است و رفته‌رفته آزادی، خود عقال آزادی می‌شود؛ آشکارا دید که چگونه جامعه میدان رقابتهای فردی و خصوصی شده و چگونه سرمایه‌داران دست‌به‌دست هم داده‌اند تا کارگران و کشاورزان را به زیر سلطه در آورند و حاصل دسترنجشان را به یغما برند.

در این هنگام سوسیالیزم به میدان آمد و جاذبه‌های تازه‌ای عرضه کرد. قرن نوزدهم و نیمه نخست قرن بیستم را باید عصر طلایی این فکر دانست. از این چه بهتر که حکومت به دست زحمتکشان باشد و عدالت توزیعی جانشین عدالت معاوضی گردد، ثروت عادلانه تقسیم شود و زرنگترها همه چیز را به خود اختصاص ندهند.

ولی پس از چندی این جاذبه‌ها نیز فرو نشست. انسانیت خود را مغبون احساس کرد: به عیان دید که تاکنون یا برده سرمایه بوده است یا روبنای وسایل تولید. از هر دو نظر سر خورد. باید به خود باز می‌گشت و اصالت خود را باز می‌یافت. عنوان «موجود اجتماعی» نیز لقبی نبود که او را خشنود کند. به‌اضافه، جنایات ناشی از جنگ به او درس عبرتی بزرگ داد. به او آموخت که باید قواعد پایدار و عالی وجود داشته باشد که ملتها بتوانند با اتکای به آن در برابر زورگوییها ایستادگی کنند. باید اخلاقی دور از دسترس دولتها و سیاستهای زودگذر بر جهان حکومت کند. اگر استناد به حق فردی و مالکیت خصوصی

زیان‌هایی به بار می‌آورد، به مصلحت انسانیت نیست که حق فردی انکار شود و وضع بشر تنها با اندازه‌گیری تکلیف‌های او روشن گردد؛ زیرا مبالغه در راه اصالت اجتماع بدین سرانجام منتهی می‌شود که به نام مصلحت جامعه کوره‌های آدم‌سوزی بر پا می‌کنند و حکومت‌هایی مانند هیتلر و موسولینی روی کار می‌آید. ملت باید پناهگاهی در برابر چنین زورگویانی داشته باشد. به معنویتی نیاز دارد که از شرور و پلیدیهای سرمایه‌داری و مادی‌گری بدان پناه برد.

ظهور مکتب اگزستانسیالیزم واکنشی است در برابر سرمایه‌داری و اجتماع‌گرایی. در این مکتب انسان را جامعه نمی‌سازد، خودش سازنده‌ی خویشتن است؛ معیار اخلاق حسن‌نیت اوست و انسان معیار ارزش‌ها را در خود دارد نه جامعه. گرایش به حیات دوباره «حقوق فطری یا طبیعی» در اروپا و آمریکا، و حمایت جهانی از «حقوق بشر» واکنش دیگری در برابر افکار و آرمانهای قرن نوزدهم است. در شرق نیز باید انسانیت به چیزی پناه می‌برد. مذهب بهترین وسیله را در اختیار او گذارد زیرا از نظر والایی و ماورایی بودن شبیه حقوق فطری است، ثابت است و دولتها نمی‌توانند آن را تغییر دهند. به اضافه، معنویتی را که انسان طالب آن است در حدّ عالی خود عرضه می‌کند: پرستش حق، رابطه با خدا و عالم بالا و سرانجام نگرش توحیدی به همه جهان.

بنابراین، گرایش به معنویت و مذهب جنبه جهانی دارد و همین موج نیز به مایه‌های انقلابی مذهب در کشور ما کمک کرد.

به هر حال، سالروز انقلاب ایران، در واقع مراسم شکرگزاری است نه پیروزی؛ سالروز آغاز حرکت و تحول و شدن است؛ سالروز شکسته شدن سدّی است که قرن‌ها مانع این سیر طبیعی و مردمی شده بود و نیروها را به بیراهه می‌کشید. این مراسم را نباید جشن پیروزی نامید. ما هنوز راه درازی برای پیروزی در پیش داریم: هنوز فرهنگ استبدادی و زورگویی در میان ما وجود دارد و هر گروه سعی می‌کند به انواع وسایل دست بزند تا عقاید خود را به دیگران تحمیل کند؛ هنوز در میان ما فرصت‌طلبانی هستند که خود را میراث‌خوار انقلاب می‌دانند و گمان می‌دانند باید همه مناصب و مشاغل و امتیازها در اختیار آنان قرار گیرد؛ هنوز کسانی هستند که از برهم خوردگیهای ناشی از

انقلاب می‌خواهند به سود خود استفاده کنند و رتبه و دستمزد اضافی بگیرند؛ هنوز آرمان غیرخواهی، جانشین خودخواهی نشده است؛ هنوز گردانندگان امور به مناصب به چشم امتیاز می‌نگرند نه امانت؛ هنوز ما در جنگیم منتها به جای جنگ مشترک با یکدیگر، نیروهایمان را هدر می‌دهیم، مسائل اصلی انقلاب را فراموش کرده‌ایم و به تکفیر یکدیگر و تهمت زدن به هم می‌پردازیم و خرد کردن شخصیتها را با تزکیه اشتباه کرده‌ایم؛ هنوز از تعدد مراکز قدرت و داوریهای شخصی رنج می‌بریم و تا ایجاد جامعه توحیدی و معنوی راهی دراز در پیش داریم؛ هنوز وابستگی‌های اقتصادی را از دست نداده‌ایم؛ هنوز اقدامات جدی به سود درماندگان و بیکاران انجام نشده است.

با وجود این، از آنچه به دست آورده‌ایم نیز باید سپاسگزار باشیم: سپاسگزاریم که سدها شکست؛ سپاسگزاریم که دانشگاه از صورت قلعه نظامی به پایگاه مردمی تبدیل شد، مسجد شد، معبد شد، مرکز حرکت‌های مردمی شد؛ سپاسگزاریم که دیگر جوانان و فرزندان غیور خود را دست‌بسته اسیر پلیس نمی‌بینیم. اینها را مدیون خداوند، مدیون توده‌های زحمتکش و مردم عادی هستیم که خون خود را در این شرکت نهادند و عزیزان خود را فدا کردند.

ما چه داریم که در این طبق اخلاص نهم؟ شکرگزاری و ارج نهادن به این فداکارها تنها به زبان نیست. روشنفکر نیز باید در این شرکت سرمایه‌گذاری کند، از توده‌های مردم فاصله نگیرد و راه‌حلی برای دردهای اجتماعی بیابد. روشنفکر انقلابی حق ندارد دنیای طلایی و آرمانی در ذهن خود بسازد و چون دنیای برون را با آن همگام نمی‌بیند به انزوا رود و به کنج عزلت نشیند. روشنفکر باید جامعه و کتاب زنده اجتماع را ببیند و سعی کند با توجه به واقعیتها گام بردارد و نقش رهبری خود را از یاد نبرد. این است سهمی که ما باید در این انقلاب خونین بگذاریم. باید با نهایت تواضع در برابر همه شهدا و معلمان انقلاب سر تعظیم فرود آوریم و من از دو نفر از معلمان انقلاب، که جایشان را در این جمع خالی می‌بینیم، مجاهد بزرگ مرحوم آیه‌الله طالقانی و اندیشمند اسلامی و انقلابی مرحوم دکتر علی شریعتی یاد خیر می‌کنم و تقاضا دارم به احترام روح این دو بزرگوار و همه شهدا، حاضران پیاخیزند و فاتحه‌ای بخوانند و نثار کنند.

سکوت تحمیلی

در شماره هفتم گذشته جنبش، مطلب کوتاهی زیر عنوان «خاموش باش تا کامروا باشی» جلب توجه می‌کرد. در این قطعه آمده بود که پس از انقلاب، اشخاص و گروه‌های انقلابی و مترقی و اصلاح طلب پا به میدان مبارزه نهادند و داد سخن دادند، ولی همین که شرایط را ناگوار و سخت دیدند کنج عافیت گزیدند و خاموش شدند تا کامروا باشند.

این واقعیت را نباید انکار کرد که فرصت طلبان در هر بازار آشفته‌ای عرصه را بر دیگران تنگ می‌کنند، به پیش می‌افتند تا اگر منفعتی هست ابتدا به آنان برسد و به هنگام خطر به سرعت می‌گریزند تا زبانی نبرند؛ زندگی‌شان سراسر دادوستد است و اخلاقشان نتیجه محاسبه سود و زیان: سوداگرانی که کالای قلب عرضه می‌کنند و مردان هزار چهره‌ای که هر روز به رنگی در می‌آیند. تاریخ مبارزه‌های اجتماعی همیشه از این‌گونه دغلان رنج برده است و جای آن دارد که گاه مورد ریشخند قرار گیرند.

بر این گروه باید روشنفکرانی را نیز افزود که پیوسته خاموشند؛ کسانی که قصد طرّاری ندارند، ولی فلسفه حیات را در آسوده زیستن و کامروا بودن می‌بینند؛ غافلانی که رسالت روشنفکر بودن را نمی‌شناسند و تنها زمانی به فروش می‌آیند که به‌طور مستقیم مورد حمله قرار گیرند، وگرنه گویی حوادث اجتماعی را بر پرده سینما می‌بینند و با لبخندی عارفانه به تماشا نشسته‌اند. اینان نیز قابل سرزنش‌اند، چرا که خودخواهی در نهادشان بر غیرخواهی غلبه کرده است: در گرماگرم انقلاب، نگران آثار نامطلوب این

بی‌نظمی بر قیمت زمینها و بهای فرش و ارز بودند و اکنون نیز در پی آنکه چگونه آستین از معرکه بیرون کشند. هم‌اینانند که قرآن زیر عنوان «اولوالباقیه» به باد ملامتشان می‌گیرد که چرا تابع ظالمان گشتند و فسادها را نهی نکردند و در وادی عیش و نوش غرق شدند. اینان در پیشگاه تاریخ و ملت خویش گناهکار و مجرمند^۱.

ولی باید انصاف داد که در برابر خاموشیهای انتخاب‌شده و مصلحتی، سکوت تحمیلی و آزاردهنده‌ای نیز وجود دارد؛ سکوتی که بر سینه‌ها سنگینی می‌کند و فریادها را در گلو می‌خشکاند. اگر دلایل اجتماعی این سکوت تحلیل و با آن مبارزه نشود، بحث ناتمام می‌ماند و ملامتها بی‌حاصل. در ایجاد و تحول هر پدیده اجتماعی، اسباب و جهات گوناگونی دخالت دارد که در یکدیگر اثر متقابل می‌کند و ما، هرچه در تحلیل پدیده‌ها به پیش رویم، به همان اندازه به نیروهای مؤثر در آنها آگاهی بیشتر می‌یابیم. انزوای صاحبان قلم و خاموشیها نیز از این قاعده بیرون نیست. پس، برای شناخت بیماری، ناچار باید عوامل بازدارنده اجتماعی نیز در کنار خودخواهیها و محافظه‌کاریها و بی‌اعتناییهای فردی، مورد بررسی قرار گیرد.

بحث درباره تمام عوامل دور و نزدیک روانی و سیاسی این بیماری به درازا می‌کشد و در مقاله‌ای نمی‌گنجد، ولی پاره‌ای از مهمترین آنها را بدین شرح می‌توان خلاصه کرد:

۱. در جامعه ما حرمت قلم شکسته و اعتبار آن رو به زوال است. پس از پیروزی انقلاب و واژگونی نظام پیشین، باران آزادی بر برهوت خفقان فرود آمد؛ در باغ لاله روید و در شوره‌زار خس؛ گلها و خارها به هم در آمیختند و علفهای هرزه نیز جایی برای خود باز کردند. باغبانی هوشیار و تیزبین لازم بود که خار و گل را از هم باز شناسد و علفهای هرزه را بیرون کشد، ولی چنین نشد. گاه که حکومت به خشم آمد، بر آن شد تا همه نهالها را از بن برکند و اگر ضرورتها چنین مجالی نداد، تمام یا بخشی از همه نوخاستگان را بر جای نهاد.

اینان ضرورت‌های انقلاب را به درستی نشناختند و برای پیشی گرفتن از یکدیگر فرهنگ فحش و ناسزا و دروغ را جانشین منطق و عقل کردند. چنین وانمود شد که اگر در

نوشته‌ای کلمه‌های آبدار و پرطنین و تهمت و ناسزا نباشد خریدار ندارد. فرهنگی تازه پا گرفت و ادبیاتی نو به میدان آمد: بایستی اصطلاحهای بورژواکمپرادور، رویونیسم، اوپورتونیسم، مستضعفان و مستکبران، فهمیده و نفهمیده به کار رود و مصداق‌هایی در میان جامعه پیدا کند، وگرنه ضرورت‌های انقلاب نادیده خواهد ماند.

در این جنگ خانمان برانداز و بهتر بگویم «رقابت مکارانه» هیچ کس مصون نماند. نه تنها نوخاستگان یکدیگر را آلوده و موهون ساختند، حرمت پیشکسوتان را نیز نگاه نداشتند. برای خودنمایی یا شهرت‌طلبی، حمله به این بزرگان وسیله مناسبی است، پس چرا آن که می‌خواهد ره صد ساله را یک شبه بپیماید از این وسیله ساده استفاده نکند؟ آنان نیز که در پشت پرده در پی هموار ساختن راه قدرت هستند، چرا با استفاده از ضعف‌های این نوخاستگان موانع را برطرف نسازند و خود به میدان مبارزه در نیایند؟ غافل از آنکه اهانت‌ها و ناسزاهایی از این قبیل حمله به شخص یا افراد معین نیست، حمله به قلم و حرمت نویسندگی است؛ جوانانی را که می‌خواهند در این راه گام نهند نو می‌کند و نویسندگانی را که نمی‌خواهند در چنین بازار مکاره‌ای قدم گذارند به انزوا می‌کشاند.

کدام نویسنده بی‌غرضی است که پاسخ به مقاله علی اصغر حاج سید جوادی را با کاریکاتوری از چهارپا و پرچم آمریکا و کتابهایی که بر دوش دارد ببیند و از این همه گستاخی و بی‌ادبی متأثر و مشمئز نشود؟ مبارزه و جنگ نیز قوانین خاص دارد که تجاوز بدان را اخلاق و جوانمردی روا نمی‌بیند. هیچ کس نمی‌تواند از دیگران انتظار داشته باشد که چون او فکر کنند یا بر منش و رفتارش خرده نگیرد. ولی آیا انقلاب باید از سرداران خود بدین‌گونه قدرشناسی کند؟ آیا به این زودی فراموش شده است که در زمان طاغوت جمعی جرأت خواندن مقاله‌های او را نداشتند؟ آیا مشاهده چنین وضعی از رغبت‌ها نمی‌کاهد و جوانانی را که از این نویسنده آگاه برای خود سمبل مبارزه و شجاعت در نویسندگی ساخته‌اند نو می‌سازد؟ آیا از بین بردن اعتماد عمومی و موهون ساختن صاحبان خرد و قلم و پاشیدن تخم نفاق و سست کردن اعتقادات و ایجاد دشمنی و کین‌توزی، همان راهی نیست که دشمنان و جهانخواران ملت ما را بدان می‌کشاند؟

این شیوه مبارزه و نویسندگی، از جانب هر کس باشد، نوعی تحمیل خفقان است که به مراتب از سانسورهای دولتی سیاه‌تر و مؤثرتر است؛ جنگ خانگی و درونی است که برای شکستن قلمها به راه افتاده و اثر مستقیم آن تحمیل سکوت بر نویسندگان و روشنفکران و از بین بردن شوق و رغبت صاحبان قلم و اندیشه است. شگفتی و تأثر در این است که گاه طرفداران اندیشه‌های اسلامی نیز بدین‌گونه با نهاد انقلابی «امر به معروف و نهی از منکر» به مبارزه می‌پردازند؛ بر سر شاخه نشسته‌اند و آن را از بُن می‌برند!

۲. یکی از ویژگیهای انقلاب حکومت عشق بر عقل است. آن که با دست خالی به پیشواز توپ و تانک می‌رود به حکم دل رفتار می‌کند و تابع احساس و عاطفه است، وگرنه عقل چنین مبارزه نابرابری را تجویز نمی‌کند. بنابراین، طبیعی است که تا چندی شعارها و سرودها جای استدلال و منطق را در ضمیر توده مردم بگیرد. رهبران انقلاب نیز به‌طور معمول، با استفاده از همین عواطف، نیروهای بزرگ مردم را برای سرنگون ساختن و گاه پی افکندن بنایی تازه به کار می‌گیرند، سگان رهبری را خود به دست می‌گیرند و نیروی توده‌ها را موتور انقلاب می‌سازند.

ولی این شیوه حکومت در صورتی جایز و مفید است که از همان آغاز کار نیز رهبران انقلاب، با دوراندیشی و احتیاط و به حکم خرد و علم، احساس توده‌ها را رهبری کنند و با آگاهی دادن به آنان به تدریج حکومت عقل را جانشین زور و واکنشهای عاطفی سازند. دو قطب رهبری و توده مردم در هم اثر متقابل دارد. مردم به سائقه احساس خود انتظارهایی دارند که ناچار باید برآورده شود و گاه نیز آنان ناگزیرند که برای رسیدن به «وحدت» و خنثی کردن حیلها و توطئه‌ها از حکم عقل پیروی کنند و رهنمودهای رهبری را بپذیرند. در این داد و ستد معنوی، هدف باید این باشد که، با حفظ حرارت انقلابی توده‌ها، برنامه‌های منطقی و ساخته‌شده عقل و علم مسیر حرکت نیروهای اجتماعی را تعیین کند، مردم راه را از چاه باز شناسند و زمینه برای حکومت واقعی خود آنان فراهم آید.

لیکن در انقلاب ما در تکیه بر عواطف مردم به دلایل گوناگون زیاده‌روی شده است. پاره‌ای از مردم بدین اشتباه افتاده‌اند که با راه‌پیمایی و دادن شعارهای انقلابی می‌توان به

همه دشواریهای سیاسی و اقتصادی غلبه کرد. فرصت طلبان نیز بر این اشتباه دامن می‌زنند تا سرپوشی برای عدم کارایی و بی‌برنامگی خود بسازند، به گونه‌ای که امروز نقاشان «مار» بر نویسندگان آن چیره شده‌اند و سخن منطقی کمتر گوش شنوا دارد. از تکیه رهبر انقلاب بر اصالت‌های قومی و ملی و مذهبی و پرهیز از تقلیدهای نابجا و شیفتگی اخلاقی در برابر غرب و شرق تفسیری نادرست شده است: به مردم تلقین می‌شود که علوم اجتماعی و اقتصادی و تجربه‌های سیاسی همه ارمغانهای غرب است و باید به دور ریخته شود تا شیوه اسلامی پایه بگیرد. در حالی که این طرز فکر، اگر حيله نباشد، یک وسیله دفاعی غریزی برای حفظ اعتبار و قدرت طلبی است، زیرا برای سرپوش نهادن بر ناآگاهیها چه بهتر از اینکه شخص نفس آگاهی را تخطئه کند و منکر ضرورت علم شود؟

برای مثال، گفته شد که در مبارزه با امپریالیسم و سرنگون ساختن بتی که جهان از سلطه آمریکا برای خود ساخته بود، اشغال سفارت و تعطیل مرکز جاسوسی و زندانی کردن متهمان عملی بود انقلابی که از توده مردم انتظار می‌رفت، زیرا واکنش هر انسان غیرتمندی این است که در برابر ظلم ایستادگی و از خود دفاع کند، ولی از انقلابی بدین عظمت و با پشتوانه‌ای که از معنویت و اخلاق به همراه دارد، شایسته نیست که این واکنش عاطفی را هدف مبارزه خود قرار دهد. باید این حادثه، وسیله رساندن فریاد مظلوم به گوش جهانیان باشد. بایستی منش ما نشان دهد که در مقام کینه‌توزی و انتقام گرفتن نیستیم بلکه خواهان دگرگونی قواعد حاکم بر روابط بین‌المللی هستیم؛ می‌خواهیم مردم جهان سوم و کشورهای زیر ستم، شخصیت خود را باز یابند؛ می‌خواهیم دگرگونی اخلاق جهانی را به همه دولت‌ها اعلام کنیم و نابرابریها و امتیازها را از بین ببریم. پس، برای رسیدن به این هدفهای اخلاقی، نباید خود مرتکب کاری خلاف اخلاق شویم تا در جهان چنین وانمود شود که ملت ایران از راه گروگانگیری می‌خواهد اراده خود را بر جهان تحمیل کند و سازمان ملل متحد را به باد ریشخند بگیرد. لیکن همین پیشنهاد را می‌توان به سازشکاری تعبیر کرد، زندانی کردن گروگانها را مجازات دولت آمریکا وانمود ساخت و در نتیجه موضع مردم را در برابر آن تغییر داد و راه‌حلهای متناسب با آن را برگزید.

هم اکنون نیز اعتقاد داریم که در برابر جنایات دولت بعثی عراق نسبت به ایرانیان مقیم آن کشور، برانگیختن خروش توده مردم کافی نیست. باید این حادثه نیز وسیله طرح خواستهای ملت ایران در مجامع بین‌المللی شود. ما، چه بخواهیم و چه نخواهیم، باید در جهان کنونی و در میان همین جامعه بین‌المللی زندگی کنیم. بنابراین، ناچاریم سازمانهای بین‌المللی را قانع سازیم که خواهان عدالت و حکومت «حق» بر روابط بین‌المللی هستیم.

ما باید جهان را در برابر این پرسشها قرار دهیم که آیا آواره ساختن بیست هزار انسان و رها کردن آنان در بیابان، به جرم داشتن تابعیت یا نژاد معین، جنایتی علیه بشر و حقوق شناخته شده آنان نیست؟ آیا اثر جرمی چنین آشکار و هولناک را می‌توان محدود به رابطه خصوصی دو دولت کرد، یا اخلاق جهانی چنین عملی را مذموم و مخالف حقوق بشر می‌داند؟ آیا دادگاهی وجود دارد که بتواند درباره این جنایت رسیدگی کند و دستکم تجاوز دولت عراق را به این قاعده بین‌المللی اعلام دارد؟ چگونه است که دیوان بین‌المللی دادگستری حق دارد در مورد گروگانگیری، ایران را محکوم سازد ولی نمی‌تواند درباره آواره ساختن بیست هزار انسان اظهار نظر کند؟ اگر معیار صلاحیت دیوان در مورد دعوای آمریکا علیه ایران، تنها شناسایی قبلی این صلاحیت در پروتکل‌های بین‌المللی است که ایران بدان ملحق شده، آیا مجمع عمومی سازمان ملل متحد نمی‌تواند دیوان را مأمور رسیدگی کند؟ و اگر مجمع عمومی نیز چنین صلاحیتی ندارد، آیا نام قواعدی را که جز با رضای دولتها نمی‌توان اعلام کرد و هیچ‌گونه ضمانت اجرای بین‌المللی را به همراه ندارد، می‌توان «حقوق» نامید؟ آیا در جهانی که با چنین نابرابریهای اقتصادی و نظامی بین دولتها روبه‌روست، می‌توان مبنای حقوق و عدالت بین‌المللی را تنها موافقتنامه‌ها قرار داد؟

سازمانهای بین‌المللی برای رفع این اختلاف چه راه‌حلی دارند و چگونه می‌توانند متجاوز را بر سر جای خود بنشانند؟ و سرانجام آیا وجود این نقایص و نارساییها ایجاب نمی‌کند که نظام حاکم بر این روابط، مورد تجدید نظر قرار گیرد و با اخلاق جهانی، یعنی زیربنای اصلی خود، سازگار و همگام شود؟

توجه به این‌گونه پیشنهادها مستلزم این است که ایران رابطه خود را با سازمان ملل متحد قطع نکند و متخصصان حقوق بین‌الملل امکان اندیشیدن درباره این‌گونه سؤالها را داشته باشند. ولی اگر انقلابی بودن بدین معنی تعبیر شود که ما راه خود را در پیش گیریم و نیازی به افکار عمومی جهان احساس نکنیم و طرح دعوی در مجامع بین‌المللی به منزله توسل به غرب جنایتکار باشد، در برابر این منطق چه کاری جز «سکوت» می‌توان کرد؟

باید افزود که آنچه در این باره گفته شده منافاتی با تکیه نهایی بر قدرت دولت و تصمیم راسخ بر حفظ مصالح ملی و مرزهای ایران ندارد. ما نیز به خوبی می‌دانیم که در جهان پرغوغای کنونی به هیچ قاعده و دادگاهی نمی‌توان دل خوش کرد و از نیروهای ملی غافل ماند، ولی بی‌اعتنا ماندن به افکار عمومی مردم جهان نیز خطایی است که نباید به سادگی از آن گذشت. ما برای دفاع از آرمانهایی که بدان اعتقاد داریم و برای رها شدن از چنگال اهریمنان جهانخوار، به جلب اعتماد همه آزادگان جهان نیازمندیم و باید از این عامل معنوی نیز سود ببریم. این صدایی است که در هیاهوی شعارها طنینی پیدا نمی‌کند و گاه نیز به سکوت می‌انجامد.

۳. تضادهای درونی هم یکی از عوامل مهم تحمیل سکوت است: از یک سو، انسان متعهد و کنجکاو می‌بیند که از قانون اساسی تفسیرهای ناروا می‌شود؛ می‌بیند که گاه احساسات پاک مذهبی مورد سوءاستفاده قدرت‌طلبان قرار می‌گیرد؛ می‌بیند که سازمانهای اداری و قضایی از عدم کارایی مدیران آن رنج می‌برد؛ می‌بیند که رئیس‌جمهور منتخب مردم، با اینکه قاطعیت علی‌وار برای خود قائل است، در برابر زندانی کردن غیرقانونی قضات و اهانت شدید به قوه قضاییه (به ریسمان بستن قاضی در لنگرود) مماشات می‌کند و چند روز بعد، خود نیز با لحنی زننده دادرسان کرمانشاه را به حیوان چموش تشبیه می‌سازد؛ می‌شنود که قاضی شرع در دادگاه مدنی خاص «حضانت» را «هزانت» می‌نویسد؛ می‌شنود که جنگ قدرت میان رئیس‌جمهور و پاره‌ای از انحصارطلبان در گرفته است و چنان شدید و آزاردهنده است که در گفته‌های آقای بنی‌صدر نیز منعکس می‌شود؛ می‌بیند که دانشگاهها، به جای اصلاح معقول، بیهوده مورد حمله قرار می‌گیرد و تهدید به تعطیل و انحلال می‌گردد و ...

از سوی دیگر، اگر آنچه را به عنوان نارسایی احساس می‌کند به زبان آورد، خود را با کسانی همصدا می‌بیند که از آغاز در یک صف نبوده‌اند: کسانی که آنان را همیشه «ضد انقلاب» می‌نامید و دشمن می‌پنداشت؛ کسانی که در انتظار بازگشت نظام پیشین یا چیزی شبیه آن هستند و هنگامی که از زبان و قلم مؤمنان به انقلاب بهانه‌ای برای حمله به دست می‌آورند، غرق در شادی و غرور می‌شوند. می‌بیند که اگر او برای دلسوزی و به قصد اصلاح و با تأثر انتقادی می‌کند، دیگران با هدفهای تخریبی و با سرور آن را تصدیق می‌کنند. آنگاه است که از خود بیگانه می‌شود و نمی‌داند جنگ درون را چه کند. آرزوهای نقش بر آب، نگرانیها، دلهره‌ها، شرمساری، بارِ ملامت، نومیدی، تردید و سرانجام مسئولیت درهم می‌آمیزد و سکوت را بر او تحمیل می‌کند؛ غمی که در سینه پنهان می‌ماند و خروارها سنگینی آن را تنها جمعی از صاحب‌بدلان می‌توانند احساس کنند. اکنون صادقانه به من بگویید چه کسی می‌تواند این سکوت را مذمت کند؟

جشن استقلال الجزایر و آموختنی‌ها

ملت الجزایر سالگرد استقلال و پیروزی انقلاب خود را جشن گرفت. اکنون بیست و پنج سال از تاریخ رهایی این ملت قهرمان از زیر بار سلطه سیاسی فرانسویان گذشته است؛ بار سلطه‌ای که به بهای خون یک میلیون انسان غیور و مجاهد به گورستان تاریخ سپرده شد؛ حماسه‌ای جاودانه که برگ زرینی از حکایت طغیان ستم‌دیدگان بر استعمارگران بر صفحه تاریخ جهان افزود؛ انقلابی که دنیا بر اصالت آن صحنه نهاد و امروز نیز با دیده تحسین و اعجاب به آن می‌نگرد.

گروه‌های سیاسی و فرهنگی و نظامی از گوشه و کنار جهان آمده بودند تا دستاوردهای چنین انقلابی را به چشم ببینند و در جشن غلبه خون بر شمشیر و غلبه اراده و پایداری بر غرور و قدرت شرکت جویند. دولت الجزایر نیز می‌خواست به جهانیان نشان دهد که هرگاه ملتی تصمیم بگیرد تا حاکم بر سرنوشت خویش باشد، چگونه می‌تواند بر روی پاهای خود بایستد و تکیه بر هیچ اربابی نکند.

برای ایرانیان که هنوز در مرحله تکامل انقلاب شکوهمند خویش‌اند و از پاره‌ای نابسامانی‌ها رنج می‌برند، مطالعه و اندیشه درباره تاریخ دگرگونی‌های اجتماعی و اقتصادی الجزایر بسیار آموزنده است، زیرا این انقلاب را ملتی مسلمان بر مبنای اصالت‌های قومی و مذهبی خویش پیا کرده است و شباهت‌های فراوانی با نهضت ایران دارد. پس، چه بهتر که آنچه بر آنان گذشته است به عنوان دورنمای آینده در پیش روی ما باشد، از تجربه‌های

آنان پند گیریم و خطاها را تکرار نکنیم. اگر واقع بین باشیم و نخواهیم سرنوشت خود را به دست طوفان حوادث سپاریم، هیچ‌گاه از این‌گونه مطالعات غفلت نمی‌کنیم و به پیروزیها مغرور نمی‌شویم، زیرا برای همیشه نمی‌توان به حکم دل اعتماد کرد و از راهبریهای خرد بی‌نیاز ماند و جامعه را به اتکای ایمان و حرارت انقلابی مردم به حال خود واگذارد. این رود عظیم، تا در اوج قدرت است باید بستر طبیعی و مستقیم خود را بگشاید، وگرنه زمانی که حرارتها به سردی گراید، نیازهای مادی و عاطفی و عوامل خارجی به سادگی آن را به بیراهه می‌کشاند و آنگاه است که افسوسها و حسرتها نیز گرهی نمی‌گشاید. بنابراین، شرکت در این جشن در صورتی مفید است که آغاز یک سلسله بررسیها و تجربه‌اندوزیهای اقتصادی و اجتماعی باشد و به دید و بازدیدهای تشریفاتی محدود نشود.

هر انقلاب به راه خود می‌رود و هیچ ملتی نباید بی‌چون و چرا و به‌طور دربست، اقدام دیگران را نمونه آرمانهای خود قرار دهد. قانون حاکم بر هر جامعه را تنها با تجزیه و تحلیل عوامل ویژه آن می‌توان کشف کرد. راه‌حلهای اجتماعی و حقوقی بایستی بومی و با توجه به این عوامل برگزیده شود.

با وجود این، نباید چنین پنداشت که پدیده‌های اجتماعی به‌طور تصادفی رخ می‌دهد و هیچ قانونی بر آن حکومت ندارد. کشف این‌گونه قوانین دشوار است ولی نباید از بررسی و تحلیل عوامل اجتماعی مأیوس بود و به انتظار حوادث نشست یا از تلاش باز ایستاد و همه چیز را به قضا و قدر سپرد.

مطالعه علمی انقلابی مانند انقلاب الجزایر، با آن همه شباهتها که با انقلاب ایران دارد، ضرورتی است که می‌توان از آن تجربه‌ها آموخت و پندها گرفت.

برای مثال، یکی از دشواریهای اصلی ما این است که چگونه اصول اسلامی را با نهادهای کنونی سازگار کنیم. شاید آسانترین راه این باشد که از تلفیق درگذریم: یا اصول اسلامی را از خاطر ببریم و به دموکراسی یا سوسیالیسم غربی روی کنیم و همه مظاهر تمدن را از خارج بیاوریم، یا از تمدن غرب چشم‌پوشیم و بنیانی اسلامی به شیوه پیشینیان خود انتخاب کنیم و در بند همگامی با جهان کنونی نباشیم. ولی، با اندکی اندیشه، این هر دو راه حل را ناممکن و زیانبار و غیرعملی می‌یابیم.

از یک سو، اگر بسان فیلسوفی خیالپرداز به وقایع نگاه نکنیم و در جستجوی واقعیتها باشیم، چگونه می‌توان غلیان احساسات پاک مذهبی و جذبه‌های روحانی معنوی را در جامعه ایران نادیده گرفت؟ چگونه می‌توان از عاملی که موتور انقلابی چنین نیرومند شد صرف‌نظر کرد و آن را در بنیانگذاری جامعه آینده به حساب نیاورد؟ برجسبهایی مانند ارتجاع و دگماتیسم و مانند اینها نیز نمی‌تواند واقعیت را دگرگون سازد، مگر اینکه ادعا شود انسان خالی از اعتقاد و سنت و خاطره نیز وجود دارد و این انسان خیالی و پوک می‌تواند مبنای حرکت قرار گیرد و نیازهای او آرمان انقلاب را بسازد!

از سوی دیگر، بسیاری از مفاهیم اخلاقی جهان کنونی چنان با تمدن ما در آمیخته است که نادیده گرفتن آنها نیز چشم‌پوشی از بخشی از واقعیتهاست، به‌ویژه آنکه چگونه می‌توان از تکنولوژی حاکم بر جهان سود برد ولی به روابط اقتصادی و اجتماعی مبنای آن بی‌اعتنا ماند؟

این تضاد را چگونه باید حل کرد که در اجتماعی بر هواپیما و اتومبیل سوار شوند و از تلویزیون و رادیو و تلفن استفاده کنند، ولی نخواهند دشواریهای اجتماعی و اخلاقی ناشی از آن را، چنانکه هست، مشاهده کنند و برای آن درمانی متناسب بیابند؟

مقصود من این نیست که ما ناگزیریم پلیدیهای اخلاقی ناشی از ماشین را با وسایل فنی آن یکجا بپذیریم. همه هنر در این است که ماشین در خدمت انسان در آید، نه اینکه اوصاف متعالی انسان قربانی این مخلوق غول‌آسا شود، ولی این نکته را نیز نباید انکار کرد که استفاده از این فنون نوعی ارتباط با جهان و پذیرفتن پاره‌ای راه‌حلهای بین‌المللی را ایجاد می‌کند. برای نمونه، اگر ما بخواهیم از نیروی دریایی سود ببریم، ناچار بایستی در تصادم دو کشتی در دریای آزاد یا شیوه رفت‌وآمد در آبهای ساحلی نیز به پیمانهای بین‌المللی و قواعد حاکم بر این‌گونه مسؤولیتها احترام بگذاریم؛ دادگاههای ما باید چنان باشد که خارجیان نیز بتوانند به حق‌گزاری در آن اعتماد پیدا کنند و دنیا به دیده مزاحم به ما ننگرد، زیرا نه توانایی برهم زدن نظم جهانی را داریم و نه برای حفظ اخلاق و معنویت مذهبی خود نیازمند آنیم.

پس، بهتر این است که از اشکال اصلی فرار نکنیم. بخش مهمی از دشواری ما در این

است که چگونه باید اصول اسلامی را، چه در زمینه حکومت و سیاست و چه در زمینه اقتصاد و حقوق و اخلاق، در دنیای کنونی پیاده کرد که تضاد و برخوردی روی ندهد. هم‌اکنون نیز در زمینه تلفیق حکومت «جمهوری» که بی‌گمان مفهومی غربی است با «اسلامی بودن حکومت» به تردید و در دسر افتاده‌ایم. ملت الجزایر نیز برای همگام کردن «اسلام» با «سوسیالیسم» با این دشواری روبه‌رو بوده است. بنابراین، چرا نباید از تجربه‌های آنان پند آموزیم و استقرا و تجربه و مشاهده را مبنای کاوش در راه یافتن بهترین راه حلها قرار دهیم؟

آیا پاسخ این پرسشها آموزنده نیست که ملت الجزایر چگونه برنامه‌های اقتصادی و اجتماعی را با معنویت اسلامی در آمیخته است؟ تا چه اندازه در این راه توفیق یافته و در چه مواردی با بن‌بست روبه‌رو شده است؟ عواملی که باعث پیشرفت یا مانع از انجام آن شده‌اند تا چه اندازه در ایران وجود دارد و چگونه می‌توان از عوامل مفید سود برد و با موانع مبارزه کرد؟

با نگاهی سطحی و دو روزه نمی‌توان به عمق انقلاب و دشواریها و پیروزیهای آن پی برد و این کمال ساده‌لوحی است اگر کسی بخواهد، با توجه به بهای گوجه‌فرنگی و گوشت، درباره مسائلی چنین عظیم و پیچیده داوری کند. بنابراین، آنچه در این باره گفته شود تنها پرسشها و استنباطها و فرضیه‌هایی است که باید مبنای مطالعه قرار گیرد.

برای مسافری که به الجزیره وارد می‌شود، نخستین احساس این است که در این شهر همه چیز رنگ فرانسوی دارد: مردم زبان فرانسه را به مراتب بهتر از عربی فصیح می‌فهمند و حتی در زبان بومی و محلی نیز بسیاری از لغات و اصطلاحهای فرانسه را به کار می‌برند؛ کتابها و مجله‌ها فرانسوی است، ماشینهای سواری ساخت فرانسه است، جمع کثیری از خانواده‌های فرانسوی در الجزیره زندگی می‌کنند و در گرداندن صنعت این کشور نقش اساسی دارند. رستورانها و مغازه‌ها نیز کم‌وبیش به همین سبک آراسته شده است و تازه‌واردان چنین می‌پندارند که به گوشه‌ای از خاک فرانسه قدم نهاده‌اند. گویی الجزایریان با استعمار فرانسه نجات‌یافته‌اند و اکنون نیز هیچ خصومتی با فرهنگ و تکنولوژی غرب ندارند.

از سوی دیگر، در کنار زنان و مردانی که به شیوه اروپایی لباس پوشیده‌اند، زنان بسیاری با چادر و روبنده و مردانی با لباس عربی و محلی دیده می‌شوند. همراه با ماشینهایی که دولت از فرانسویان می‌خرد، موتور و کامیون و اتوبوس و تراکتور نیز می‌سازد. اینها نشانه این است که انقلاب الجزایر خط استقلال و اصالت‌های قومی و ملی را ملازم با زدودن فرهنگ و تمدن غرب ندیده است.

بی‌گمان، چنین روحیه‌ای به رشد سریع فرهنگ ملی و اصیل و بریدن وابستگی‌های اقتصادی صدمه می‌زند ولی، در عوض، از دشواری‌های دوران سازندگی می‌کاهد و واکنش‌های نامساعد داخلی و خارجی را تخفیف می‌دهد. پس، این پرسش اساسی در ذهن هر کنجکاوی مطرح می‌شود که، از لحاظ مصلحت‌گرایی، کدام یک از دو سوی این معادله را باید برگزید: زدودن کامل فرهنگ غرب، یا بی‌اهمیت شمردن اصالت‌های بومی و قومی؟ به گمان ما این هر دو را باید مردود شمرد که یکی به بی‌هویتی و دنباله‌روی می‌انجامد و دیگری به عقب‌ماندگی و تعصب. این کمال ناتوانی روحی است اگر قومی از بیم عقب‌ماندگی، خویشتن را فراموش کند و فریفته و شیدا به دنبال دیگران بدود، یا به دلیل تعصب و نزدیک‌بینی، خود را در زندان سنت‌های کهنه محبوس سازد.

هنر حکومتی مردمی و روشن‌بین در حفظ تعادل بین مصلحت‌هاست. باید دید چگونه می‌توان علم خارجی‌ان را در اخلاق ملی محاط کرد و به استخدام در آورد. این علم، تنها به پزشکی و ماشین‌سازی محدود نمی‌شود؛ اقتصاد و جامعه‌شناسی و حقوق نیز در این زمره است. به کار بردن شیوه‌های مبارزه و پیشگیری از وقوع جرایم و اتخاذ سیاست‌های اقتصادی مبتنی بر علم و تجربه از ضرورت‌های زندگی کنونی است، منتها باید توجه نیز داشت که راه حل مطلوب دیگران همیشه به نتایج دلخواه و مفید نمی‌انجامد و هر گروه از ماهیان در دریایی می‌توانند رشد کنند.

هنر ایجاد تعادل بین ستون‌های فرهنگ ملی و عواملی که پویایی آن را تضمین کند، هنری است تجربی. داشتن هدف و آرمان لازمه پیشرفت است ولی کافی نیست. هیچ‌کس نمی‌تواند ادعا کند یا انتظار داشته باشد که به همه آرمان‌های خود می‌رسد. باید آزمود و تجربه آموخت و شکست خورد و ادامه داد، و انقلاب الجزایر می‌تواند میدانی مساعد برای تجربه‌آموزی باشد.

به بخش اصلی جشن، یعنی رژه نیروهای انقلابی و ارتش و جهاد سازندگی می‌رویم تا آموختنی‌های آن را بازگو کنیم.

این رژه باشکوه با هیچ سخنی آغاز نشد و در خلال آن نیز توضیحی ندادند. در مراسم میهمانیها نیز نطق و خطابه‌ای در کار نبود. به‌درستی نمی‌دانم چرا، ولی گویا انقلاب الجزایر بدین نتیجه بسیار بدیهی رسیده است که «دو صد گفته چون نیم کردار نیست». باید دهان بست و بازو گشود. به‌ویژه در مرحله سازندگی، نیروی کار پشتوانه انقلاب است نه دادن شعارهای آتشین و گفتن کلمات زیبا. در تأیید این فرض می‌توان مضمون یکی از شعارهای رژه توده‌های کارگران و کشاورزان را یادآور شد که نوشته بودند: «کارگر و کشاورز انقلاب کرده است که کار کند، نه بیکار باشد و مزد بگیرد». ای کاش روزی چنین شعاری را ما نیز پیشاپیش کارگران و کشاورزان خود ببینیم و مطمئن شویم که انقلابمان پیروز می‌شود. ای کاش میراث‌خواران انقلاب، به‌جای تقسیم غنایم، در اندیشه کار و ایثار بودند و خودنمایی جای خود را به «غیرخواهی» می‌داد و پشتوانه انقلاب را سنگینتر و استوارتر می‌ساخت.

به هر حال، رژه با نمایش تصویرهای سران انقلاب و شهیدان شروع شد و همه با کف‌زدنهای طولانی و برخاستن از جای خود به این رزمندگان و فداکاران ادای احترام کردند. چه سنت پسندیده‌ای! چرا که جوانان با دیدن چنین تجلیلی از آنان برای خود نمونه و مدل می‌سازند و به همان راه می‌روند. ولی در آن میان، جایی برای «بن‌بلا» نبود و همین تحریف تاریخ بزرگترین نقطه ضعف رژه به حساب می‌آید، زیرا اگر جنگ قدرتها بتواند شخصیتها را دگرگونه سازد و به بهانه اندک خطایی زحمتها و خدمتها بر باد رود، اعتماد عمومی و صداقت انقلابی نیز لکه‌دار می‌شود و دیگران را به انزوا و بی‌تفاوتی می‌کشد. یکی از بزرگترین آفتهای اجتماعی که بسیاری از انقلابها را به بیراهه کشیده این است که گروهی بخواهند کاری جمعی و همگانی را تنها به خود نسبت دهند و قدر فداکارها و زحمات دیگران را ندانند. این روحیه «استکبار» است که باید از فرهنگ انقلابها زدوده شود، وگرنه فتنه‌ای که از جنگهای داخلی و خانگی برمی‌خیزد رفته‌رفته دشمن اصلی را از خاطر می‌برد و انقلاب را آسیب‌پذیر می‌کند.

پس از عکسهای مجاهدان، کتاب و قلم آورده شد تا نشان دهد ملت الجزایر در کنار خون شهیدان به مرگب دانشمندان و نویسندگان نیز ارج می‌نهد. این نمایش جالب، ناخودآگاه این پرسش را به ذهن من آورد که اگر ما نیز روزی جشن پیروزی انقلابمان را بگیریم، چنین ارجی را برای نویسندگان آگاه و مسؤول خود قائلیم؟ آیا باور داریم نوشته کسانی که به موقع سدهای خفقان را شکستند و حقایق را عریان کردند و باعث تهییج افکار عمومی شدند و نخستین فریادهای اعتراض را سر دادند، به اندازه گلوله مجاهدان و خطابه سخنوران ارزش دارد؟ آیا هم‌اکنون برای این جمع معدود در انقلاب ما جای شایسته‌ای در نظر گرفته شده است؟ آیا علم چراغ راهنمای موتور نیرومند احساس عمومی است؟ آیا کوشیده‌ایم که قلم بمزدان و خودنمایان حرفه‌ای را از صدیقان و آگاهان و دلسوزان بازشناسیم و هر انتقاد و راهنمایی را دلیل بر توطئه یا بی‌ایمانی به انقلاب ندانیم؟ و سرانجام، آیا مشاغل و مسؤولیتها بر مبنای صلاحیتها توزیع می‌شود؟ من نمی‌دانم که در الجزایر پاسخ این پرسشها را چگونه می‌دهند، ولی نمایش کتاب و قلم در پیشاپیش دوران سازندگی و در میان نیروهای انقلابی، دست‌کم دلیل بر این است که اعتقاد دارند «بایستی» پاسخها مثبت باشد و مقام والای جهاد با قلم و علم در هر شرایطی محفوظ بماند، چنان‌که پیامبر اسلام نیز در گرماگرم انقلابها و شمشیرزنیها و جهادها اعلام کرد که مرگب دانشمندان برتر از خون شهیدان است.

نکته دیگری که در نمایش نیروهای انقلابی به چشم می‌خورد، میل به وحدت و گرایش به جمع‌آوری نیروهای انقلابی بود. وحدت چریکها و ارتشیهها، همگامی زنان با حجاب و بی‌حجاب، رژه توده‌های کارگران و کشاورزان در کنار هم، شعار «تعادل انقلاب صنعتی و کشاورزی» و بسیاری شعارها و نمایشهای دیگر، نشانه آن است که انقلابیان الجزایر بدین نتیجه رسیده‌اند که جز از راه اتحاد و همبستگی به نتیجه نمی‌رسند و تفرقه نیروهای اجتماعی از توان آنان می‌کاهد. این حقیقت را ما نیز دریافته‌ایم، ولی راه رسیدن به آن را به‌درستی نشناخته‌ایم. جامعه‌ای به «وحدت» می‌رسد که قدرت تحمل و بردباری در جناحهای گوناگون، و به‌ویژه در میان کسانی که اداره امور را به‌دست دارند، وجود داشته باشد.

تا زمانی که مرحله نخستین انقلاب به پیروزی نرسیده بود وحدت «هدف»، یعنی سرنگونی نظام پادشاهی، همه قشرها را در یک صف قرار می داد. همه پذیرفته بودند که بانگ «الله اکبر» پیام انقلاب است. سپاه انقلاب جناحی در چپ و راست نداشت؛ همه با هم مهربان و یکدل بودند و شکوه این همبستگی بود که بر سر تمام نارساییها سایه افکند و جهانیان را به اعجاب و احترام وا داشت، ولی همین که دیوارها فرو ریخت، راهها نیز جدا شد. کاروانی چنان عظیم چندپاره گردید. هرکه راه خود را گرفت و از یاد برد که دیگران نیز یار و هم‌رزم او بودند. تنها راه نجات این بود که در طوفانی چنین سهمگین همه جناحها، هر کدام به گونه‌ای، در هدایت کشتی دخالت کنند و مرزی بین خود و دیگران نکنند، ولی چنین نشد. بازار تهمتها رواج گرفت و همه خواستند تا نردبان ترقی را بر گرده دیگران نهند. چپ‌رویه‌های تند و کودکانه باعث فشردگی جناحهای ارتجاعی و قشری شد و تنگ‌نظریهای اینان به بازار گروه نخست رونق بخشید. در این میان، شاید تنها مردگان تا اندازه‌ای از تیر تهمتها مصون ماندند. دکتر مصدق‌ها و دکتر شریعتی‌ها و بعدها مرحوم آیت‌الله طالقانی مقام شایسته ملی و مذهبی خود را به حق یافتند، لیکن زندگان همچنان در معرض حمله‌اند. گویی تصفیه‌ای دامنه‌دار از سربازان انقلاب در جریان است، چندان که ظریفی می‌گفت شعار ما این شده است که «زنده مرده باد و مرده زنده باد».

بی‌گمان، اختلافهای مکتبی در دوران سازندگی قابل پیش‌بینی بود، ولی صف‌بندیها از این مرز نیز فراتر رفته است. بزرگترین خطر، جدایی نیروهای کارا و متخصص از توده‌های وسیع مردم عادی است: گروه دوم، روشنفکران را غرب زده می‌نامند و نقش آنان را در انقلاب منکرند و گروه نخست، مردم را مجذوب و جاهل می‌پندارند؛ در حالی که اگر عاقبت بین باشیم باید اعتراف کنیم که نه علم اینان بدون گرمی احساس مردم به کار می‌آید و نه احساس آنان بی چراغ علم و تخصص راه به جایی می‌برد. ما به انقلاب دیگری نیاز داریم تا فرهنگ «تحمیل» را بزداید و تحمل و بردباری را جانشین آن سازد، باشد که ما نیز روزی بیست و پنجمین سالگرد پیروزی انقلابمان را جشن بگیریم.

شکوه همبستگی ملی و پاسداری از آن^۱

راه‌پیمایی‌های روزهای تاسوعا و عاشورا و اربعین از همبستگی ملی ما حماسه‌ها آفرید. جهانیان به اعجاب آمدند که چگونه مردمی که به تازگی زنجیرهای استبداد را پاره کرده‌اند و هنوز هم سایه‌ای از استعمار را بر سر خود دارند، این چنین یکپارچه ندای حق سر می‌دهند و همگام و همدل مبارزه می‌کنند. به‌ویژه، طراحانی که می‌پنداشتند مدتها با ملتی مطیع و شیفته سرمایه‌داری غربی روبه‌رو هستند و بازار مناسبی برای سلاحها و کالاهای تفتنی و بی‌مصرف در اختیار دارند، به شگفت آمدند که چگونه آتشها به سرعت از زیر خاکستر نمایان شد و بی‌پروا دامنشان را گرفت. اینان سالیان دراز کوشیده بودند که ما را با هم بیگانه سازند. به ظاهر نیز توفیق یافته بودند، زیرا می‌دیدند که سلاحها کارگر افتاده و همه عوامل همبستگی ملی از بین رفته است.

جوانان ما با فرهنگ خود بیگانه گشته‌اند: خواندن و نوشتن فارسی را نمی‌دانند لیکن به تکلم شکسته بسته انگلیسی مباحات می‌کنند؛ از رقص و موسیقی ملی متنفر و بیزارند ولی هرچه از بی‌مایگان غربی می‌رسد برایشان دل‌انگیز و مطبوع است؛ مذهب بومی و ملی خود را با همه شکوه و معنویتی که دارد به باد ریشخند می‌گیرند اما ایسم‌های خارجی را با آب و تاب تمام تجزیه و تحلیل می‌کنند؛ از خانواده‌گريزانند و با پدر و مادر بیگانه، چندان که زبان هم را نمی‌فهمند و ارزشهای یکدیگر را استهزا می‌کنند. بزرگسالان

۱. مقاله منتشر شده در سال ۱۳۵۷ و در جریان انقلاب.

نیز از هرچه رنگ ملی دارد بریده‌اند: به زیان سنت‌گرایی می‌کنند و در دل غرق در خودخواهیهای خویش‌اند؛ تمام همتها و تلاشها به زراندوزی و زمین‌بازی متوجه است؛ پزشک و مهندس و استاد و بازاری رویاروی هم می‌ایستند و در جمع مال به رقابت می‌پردازند؛ فساد همگانی است و قبچی ندارد و از صدر تا ساقه در این راه به مسابقه ایستاده‌اند؛ قلمها شکسته است و خودفروشان بی‌مقدار به‌جای آنان نشسته‌اند؛ کشاورزان در شهرها بلیت بخت‌آزمایی می‌فروشند و کارگران صنایع ملی را رها کرده‌اند تا به موتناژ اتمبیل پردازند؛ جنگ واقعی دامنگیر همگان است و اگر از گوشه و کنار نیز صدایی به اعتراض یا راهنمایی بلند می‌شود، اهریمن استبداد آن را خفه می‌سازد و رسانه‌های گروهی از نابودی خرابکار شادی می‌کنند و به قدرتی که چنین کارساز و قاطع است درود می‌فرستند.

آری، در چنین جامعه‌ای، نوید فضای باز سیاسی خطرناک نیست؛ سرگرمی تازه‌ای است که بر فساد و تباهی لعاب انسانی می‌زند. بنیانی را واژگون نمی‌کند به‌ویژه اگر بازیگران آن از پیش تعلیم دیده باشند. طراحان استعمار نیز بر همین معلوما تکیه می‌کردند که ناگاه حسابها غلط از آب در آمد، خون مظلومان جوشید و آه ستمدیدگان شعله‌ور شد. آنان چنین محاسبه می‌کردند که در اجتماعی چنین آلوده و از هم گسیخته تنها یک نیروی نظامی و قاهر می‌تواند مردم را به هم پیوند دهد و سیاست زور، رشته‌های پاره‌شده را نگاه دارد. به همین جهت نیز ادعا و تبلیغ می‌کردند که نظام استبدادی ضامن همبستگی و ملیت ایران است و، با برچیده شدن آن بساط، ایران نیز تجزیه می‌شود و مبنای ملیت از بین می‌رود و همه به جان هم می‌افتند. این نتیجه نیز رنگی از حقیقت با خود داشت، زیرا برای تحقق ملیت، حاکمیت و دولتی نیز لازم است؛ باید از عناصر گوناگون ملی، مانند زبان و مذهب و عادات و رسوم مشترک، قدرتی فراهم آید و در سرزمینی مستقر شود تا بتوان ادعا کرد که ملتی وجود دارد. ولی اشتباه در این بود که حقیقت را وارونه می‌دیدند، زیرا قدرتی مظهر ملیت و شرط تحقق آن است که منبعث از نیروهای ملی و نمودار حاکمیت آن باشد نه اینکه به زور بر مردمی تحمیل شود و در پی آن باشد که همه چیز را مسخ کند و ملتی دوباره بسازد. این کمال‌کوته‌بینی

است اگر تصور شود که ملیت بر سیاست زور بنا شده است و با لشکرکشی و اتکا بر نیروی نظامی می‌توان ملتی تازه ساخت. این کوتاه‌بینی را همه فاتحان بزرگ تاریخ داشته‌اند و تجربه نشان داد که تا چه اندازه در اشتباهند. چیره شدن بر یک ملت، نوعی از خودبیگانگی در حکومت است که دیر یا زود واکنشهای نامطلوب به وجود می‌آورد و بدن اجتماع سلول فاسد را دفع می‌کند. ظلم هرچه شدیدتر باشد بازتابی گسترده‌تر دارد و این سودجویها و خودخواههاست که دیده حقیقت‌بین را می‌پوشاند و خواب غفلت می‌آورد.

این خواب شیرین سبب شد تا طراحان سیاست خارجی و دست‌نشانندگان داخلی چنین پندارند که بر مبنای جامعه‌شناسی علمی، مأمنی یافته‌اند که به این زودی سرنگون نمی‌شود. پس، اگر مردمی به اعتراض دست می‌زنند، در واقع بر خلاف مسیر علمی جامعه گام می‌نهند و محکوم به نابودی هستند. این نابودی را نیروی نظامی تسریع می‌کند و هشداری برای دیگران است. بدین ترتیب، در حبس و شکنجه و قتل اینان تردید نباید کرد. روز خونین هفدهم شهریور روشنترین میدان تجربه این نظریه بود. مردم را بی‌محابا به گلوله بستند و به خیال خود، همه مخالفان را یکجا کشتند و فاتحانه به راه خود ادامه دادند ...

ولی خواب خوش مستان، سحری زودرس داشت. این کشتار و صحنه‌هایی مانند آن در مشهد و قم و قزوین و اصفهان و کرمانشاه، نه تنها از شمار مخالفان نکاست، صف آنان را فشرده‌تر و انبوه‌تر ساخت. گویی تیرها مردم بی‌پناه را به سوی هم می‌راند و دلها را به هم نزدیک می‌سازد. زندانها آشیانه آشناییها شده است و فریادها همه دردمندان را به یک سو خواند، چندان که امروز به واقع یک ملت شده‌ایم؛ ملتی که حق از دست رفته خویش را می‌خواهد و همه اعضایش به هم پیوند خورده‌اند.

اگر دیروز استاد و دانشجو، همچون دو طبقه متعارض اجتماعی، در برابر هم بودند و به عنوان تولیدکننده دیپلم و مصرف‌کننده آن با هم ستیزه می‌کردند، امروز در کنار هم، دانشگاهها را می‌گشایند و مجاهده می‌کنند و شهید می‌دهند ...

اگر دیروز مردم عادی کوچه و بازار، محصل بودن را مرادف با بی‌عرضه بودن و

بیکاره بودن می شمردند و این وصف را به عنوان دشنام به هم می گفتند، امروز میلیونها از همان مردم، مقابل در دانشگاهها رژه می روند و با مشت‌های گره کرده فریاد می زنند که دانشجو شهادتت مبارک ... و اگر دیروز دانشگاه را عشرتکده جوانان می پنداشتند، امروز دژ آزادی می نامند.

اگر دیروز جوانان اوقات بیکاری را در تریاها و کاخهای جوانان می گذراندند، امروز به خانه‌ها نفت می رسانند، خاکروبه‌ها را می برند و شبها نگهبان آرامش محله می شوند و در خیابانها به راهنمایی اتومبیلها می پردازند ...

اگر دیروز بازاریان تنها در پی سود بیشتر بودند و اتاق اصناف و نرخهای دولتی و جریمه دادگاه نیز مانع از بالا رفتن بهای کالاها می‌انان نبود، امروز شرکت تعاونی اسلامی تشکیل می دهند و ارزاق عمومی را به بهای خرید و گاه با تحمل ضرر در اختیار مردم می گذارند ...

اگر دیروز پزشکان حرفه مقدس خویش را با تجارت اشتباه می کردند و پاره‌ای از آنان بیشتر در اندیشه آپارتمان‌سازی بودند تا سلامت بیماران، امروز در کنار ملت‌اند و بیمارستانها را به صورت یکی از پایگاههای ملی در آورده‌اند و هر روز در روزنامه می خوانیم که با درمان رایگان مستمندان با نهضت ملی اعلام همبستگی می کنند ...

اگر دیروز زنان مصرف‌کننده در اندیشه دلربایی بودند و سازمان تشکیل می دادند تا با شوهران مبارزه کنند، امروز همگام با مردان به مبارزه‌های اجتماعی و سیاسی می پردازند و خواهان انحلال سازمان عاریتی پیشین می شوند ...

اگر دیروز مردم از کمبود موز یا پرتقال و سیب لبنانی به فغان می آمدند و دامن صبر از کف می دادند، امروز در زاویه‌های سردخانه‌هایشان با کمی نفت و بنزین و بی برقی و بی پولی می سازند و در صفهای طولانی شکوه نمی کنند و چون مبارزانی سرسخت لبخند عارفانه‌ای بر گوشه لب دارند ...

این همبستگی بی مانند، گرانقدرترین هدیه‌ای است که انقلاب به مردم ایران تقدیم کرده و این نگاههای مهربان و رفتار عارفانه که جای رقابتها و سودجوییهای پیشین را گرفته، پرشکوه‌ترین ثمره جنبش ملی و مولد حرکت و پیشرفت است؛ ره‌آوردی که

بر خلاف نقشه‌های شوم بیگانگان به دست آمده و ملت ایران در موقع حساس کنونی بدان سخت نیازمند است. نیروهای اهریمنی بدین امید بسته‌اند که بیگانگیهای پیشین دوباره بروز کند و اختلافهای آرمانی در این صف نفاق افکند تا مجالی برای خودنمایی بیابند. پس باید از آن پاسداری کرد.

این پاسداری زمانی میسر است که مبانی ایجاد همبستگی کنونی معلوم شود و برنامه اجتماعی و سیاسی آینده بر پایه این تحلیل قرار گیرد. کاوش در راه شناسایی علل اجتماعی همبستگی، در ضمن این فایده را نیز دارد که اشتباه محاسبه کسانی که گمان می‌کردند ملت ایران را چنان پراکنده ساخته‌اند که به این زودیها نمی‌تواند در برابر استعمار و زور پیا خیزد، روشن سازد.

به عنوان مقدمه باید دانست که وقایع اجتماعی به اندازه‌ای پیچیده است که به دشواری می‌توان علت تام آن را معین کرد، ولی از مشاهده و تحلیل عواملی که در نتیجه جنبش ملی دگرگون شده است، این نتیجه به دست می‌آید که «اتحاد در هدف و آرمانهای ملی» مهمترین رکن همبستگی ما بوده است. برخوردهای اجتماعی، تجربه‌های تاریخی، افشاگریها و مقاومت‌های جمعی از خود گذشته، تبلیغ و خطابه‌های روحانیان مبارز و نوشته‌های روشنفکران و رهبران سیاسی، مردم را قانع ساخت که با بقای نظام استبدادی و تا زمانی که خارجیان برنامه‌های اقتصادی و سیاسی را طرح می‌کنند، هیچ راه نجاتی برای ملت وجود ندارد. مردم بدین نتیجه رسیدند که باید نظام حاکم را برانداخت و عدالت و آزادی و برابری را به جای آن نشانند. در راه رسیدن به این هدف مشترک، همه پیا خاستند و یکدل و همگام به پیش رفتند. بر خلاف آنچه ساده لوحان می‌پندارند، هنوز این حرکت و جنبش در نیمه راه است؛ هنوز به همان عامل حرکت با توان بیشتر نیاز دارد و اگر همبستگی را از دست بدهد به ناچار می‌ایستد، به عقب رانده می‌شود و در ژرفنای سیاه تاریخ فراموش می‌گردد. حرکت انقلابی، علاوه بر توان و نیرو، به بینش و رهبری خرد نیاز دارد. باید نیروهای عمده را باز شناخت و به تقویت و نظم آن کمر بست. هنوز ما در جنگیم و به پیروزی بیش از اثبات برتری یا حقانیت این یا آن گروه اجتماعی نیاز داریم.

اگر در پی شناسایی نیروهای سازنده همبستگی ملی و حرکت انقلابی باشیم، باید دو عامل اجتماعی را والاتر و قاطعتر از سایر عوامل دانست:

۱. ستمدیدگان: این نیرو بازتاب ظلم است؛ ثمره طبیعی واکنش انسان در برابر ستم است؛ ره آورد عدالتخواهی و عشق به حق است. این بازتاب طبیعی را استعمار به حساب نمی‌آورد. می‌پنداشت که استقرار یک نظام قاهر و نیرومند هر مقاومتی را سرکوب می‌کند و با وسایلی که در دست دارد به بیگانه شدن مردم از یکدیگر و مسخ ملی دامن می‌زند. غافل از اینکه وقتی مردمی با هم به زندان می‌روند، با هم شکنجه می‌بینند، با هم در عزای عزیزان خود می‌گیرند و سرانجام با هم بار بندگی طاقت‌فرسا را به دوش می‌کشند و عیاشی و بی‌خبری و فسادگروهی را نظاره می‌کنند، خودبه‌خود به هم نزدیک می‌شوند و آرمانهای مشترک می‌یابند.

به گمان من گورستان بهشت‌زهرها و زندانها از بزرگترین کانونهای همبستگی در دوران انقلاب بوده است. کسانی که در این کانونها پیوند معنوی یافته‌اند از گروههای گوناگون اجتماعی ترکیب شده‌اند؛ گروههایی که در اوضاع و احوال عادی هیچ سنخیتی با هم ندارند و تنها یک ظلم همگانی آنان را به هم نزدیک ساخته است. روحانی و مارکسیست و مجاهد خلق و کارگر و روشنفکر و دانشجو و بازاری، با همه اختلافهایی که در افکار و منافع خود دارند، در تحمل ظلم با هم شریک می‌شوند و از این راه زبان دل یکدیگر را می‌فهمند. بیشتر سران کنونی نهضت، هم سلولهای زندان استبداد و رزمندگان قدیمی در برابر ظلم و فسادند.

ستمدیدگان تنها زندانیان و شکنجه‌دیدگان نیستند. توده‌های زحمتکشان واقعی را نیز باید به حساب آورد؛ کسانی که بار زندگی را بر دوش خویش و منافع آن را در دست دیگران می‌دیدند و خون می‌خوردند؛ آنان که همه درها را به روی خویش بسته می‌یافتند و آشکارا به بردگی خوانده می‌شدند؛ روشنفکران و نویسندگانی که قلمهایشان را شکسته و صداهایشان را در گلو خفه کرده بودند و ناظر خوش‌رقصی خودفروشان و چاپلوسان حرفه‌ای بودند؛ هنرمندان و دانشمندانی که در فقر و سکوت می‌زیستند و میدان را در دست پژوهشگران و اندیشمندان لافزن و خودفروش می‌دیدند ...

۲. انسان‌دوستان و شیفتگان معنویت سیاسی: سده نوزدهم و نیمه نخست سده بیستم را باید دوران گرایش انسان به علم و حقایق مادی شمرد. در این دوران، انسان چنان مفتون اختراعات و اکتشافهای خویش گشت که حتی وجود و نیازهای معنوی خویش را از یاد برد و به پای علم ریخت. بر روی فلسفه‌های ماورایی خط بطلان کشید و اعلام کرد که از راه دیالکتیک، قانون حاکم بر رویدادهای اجتماعی و فلسفه تاریخ را یافته است. خدا را ساخته خویش پنداشت و خود را ساخته اجتماع و روابط تولیدی. وابستگی و علاقه به اجتماع را جانشین عشق به مبدأ ساخت و خالق تازه کشف شده را شایسته احترام و تحلیل علمی دید. در جامعه‌شناسی علمی، تبلیغ و تأکید کرد که انسان باید همه پیش‌ساخته‌های عقلی را همراه با سنتها و اخلاق و مذهب از ذهن بیرون کند و همچون ماشینی جاندار به کاوشهای علمی پردازد. مصلحت‌گرایی به جای ایثار و حقیقت‌بینی توصیه شد، اخلاق تا حد علم به عادات و رسوم تنزل کرد، مکتب حقوق فطری رو به زوال رفت و آنچه هست به جای آنچه باید باشد مورد توجه قرار گرفت ... و بدین سان، همه چیز مادی و علمی گشت و همه مظاهر زندگی را در بر گرفت.

فواید این گرایش علمی را نباید انکار کرد. انسان به نیروهای پنهان در خویش آگاه شد و آسمان و زمین را مسخر کرد؛ موهومها را به کناری ریخت و کنجکاو شد؛ آزادی یافت و خود را از بند کلیساها نجات داد و پایه‌های تمدنی دیگر را بنیان نهاد. ولی، در برابر این فواید، رفته‌رفته خویش را تنها یافت. احساس کرد که بنده ماشین است و ارج و احترام خود را فدای اجتماع و ترقی آن کرده است. در جنگ جهانی، نظام ارزشهایی را که ساخته و پرداخته بود به هم ریخت. آشکارا دید که علم سلاحی است دو لبه که هم آسایش می‌آفریند و هم، اگر به دست ناپاکان افتد، میلیونها انسان را در چند ثانیه نابود می‌کند. به تجربه آموخت که علم کور و بی تفاوت است و اگر نیک و بدی در جهان نباشد به بیراهه می‌رود؛ آزادی عقل آزادی می‌شود و ضد خود را از درون می‌سازد. در نظام سرمایه‌داری، خود را بنده سرمایه و وسیله سودجویی و استثمار دید و در نظام سوسیالیسم، پای بند برنامه‌های از پیش ساخته اجتماعی و گاه استبدادی و خفقان. همه ارزشهای خود را روبنا یافت و به عیان دید که دیگر او را موجودی مستقل نمی‌شناسند و

«انسان اجتماعی» می‌نامند. آنگاه انسان نیز مانند یکی از متفکران بنام خود را وامانده و مضطر دید و با کانت همصدا شد و گفت: «مجبورم علم را کنار بگذارم تا برای ایمان جا باز کنم».

انسانیت پس از همه تجربه‌ها و کاوشهای علمی به این نتیجه رسید که باید در برابر اجتماع و علم و قدرت سرمایه، پناهگاهی برای خود داشته باشد؛ باید اصول و ارزشهایی را دور از دسترس دولتها بگذارد تا به نام آنها بتواند در برابر ستمگریها و خوکامگیها بپا خیزد، وگرنه به نام اجتماع و حفظ مصالح آن، ممکن است کوره‌های آدم‌سوزی نیز بنا کنند یا رقیبان در قدرت را به نام تجدیدنظرطلب و مرتجع و بورژوا به مرگ محکوم سازند. از خشکی علم خسته و کسل شده بود و می‌خواست به حکم دل و داوری وجدان عمل کند. از این روست که می‌بینیم در سیاست، سوسیالیسم را با دموکراسی می‌آمیزند تا شاید میوه این پیوند عیوب نظامهای پایه را نداشته باشد. در انتخابات اخیر ریاست جمهوری آمریکا، مردم از شوق دست یافتن به همین معنویت سیاسی و احیای حقوق بشر، مردی گمنام را بر سیاستمداران کارکشته خود ترجیح دادند! در آمریکا و اروپا پس از جنگ دوم جهانی، دوران احیای نظریه حقوق فطری آغاز شد و جمعی از اندیشمندان در صدد بر آمدند تا از ترکیب آرمانهای سیاسی و مذهبی و نیازهای اقتصادی، اصولی را فراهم آورند و به نام «جوهر تمدن کنونی» بالاتر از حکومت و سیاست قرار دهند و در پناه آن برای حفظ حقوق معنوی انسان مبارزه کنند و در فرانسه، ریپر جامعه‌شناسان را به باد نکوهش گرفت که چرا اخلاق را تا مرز علم به رسوم اجتماعی تنزل می‌دهند، و «اخلاق مذهبی مسیح» را پایه همه نهادهای حقوقی و معیار ارزش قوانین شمرد. دوگی، شاگرد برجسته دورکیم، در آخرین چاپ حقوق اساسی خود اعتراف کرد که «همبستگی اجتماعی» به تنهایی نمی‌تواند بنیان قواعد حقوقی باشد و برای تمیز داد از ستم و نیک از بد به عامل دیگری به نام «عدالت» نیز نیاز هست؛ یعنی زندگی مادی بدون آرمانهای معنوی کور است و باید با چراغ عدالت رهبری شود. این نهضت معنوی و اخلاقی را نباید رجعت به دوران پیشین و نوعی تمایل به بازگشت کاروان تمدن پنداشت. زمان به عقب باز نمی‌گردد. انسانیت نیز پس از دیدن دورانهای

علمی، دیگر به خرافه و توهم و خیالبافی روی نمی‌کند؛ نیاز به معنویت را در قالب‌های علمی و مترقی می‌پسندد و آمیزه‌ای از علم و ایمان را طالب است. به همین جهت نیز در نظرهای جدید نوعی پیراستن از خرافه‌ها و آراستن به واقعیت‌های علمی به چشم می‌خورد ... این نهضت جهانی در ایران نیز از سالیان پیش به وجود آمد و در این اواخر قوت گرفت، زیرا ما با زشت‌ترین چهره‌های سرمایه‌داری همراه با آلودگی‌های داخلی و استعمار خارجی روبه‌رو بوده‌ایم و از گرایش‌های نپخته و گاه خیانت‌آمیز به سوسیالیسم بین‌المللی نیز رنج برده‌ایم. پس، طبیعی است که از این سرخوردگی‌ها پند گیریم و در جستجوی عامل معنوی بازدارنده‌ای بر آییم. منتها، گرایش جهانی انسان‌دوستی و توجه به امور معنوی در ایران رنگ بومی گرفت و ویژگی‌هایی یافت که درخور مطالعه است.

در ایران یک نظام پیش‌ساخته و کامل وجود داشت؛ نظامی که هم الهی و معنوی بود و هم مایه‌های انقلابی داشت و مبنای یکی از بزرگترین انقلاب‌های فکری و اقتصادی تاریخ جهان به‌شمار می‌رفت. در ایران اسلام بود: دینی که از میان بردگان آغاز به رشد کرد، ندای برابری و برادری سر داد، امتیازهای نژادی و اشرافی را ریشه‌کن ساخت، انسان و علم را کانون خلقت و همه شرافت‌های متعالی قرار داد، معیار برتری انسانها را بر یکدیگر مجاهده و تقوا اعلام کرد و وعده داد که مستضعفان را وارث مستکبران می‌سازد. در ایران مذهبی از اسلام بود که از آغاز، قربانی سرمایه‌داران بزرگ عصر شد: تشیعی که سر تسلیم در برابر هیچ طاغوتی فرود نیاورده و در طول تاریخ، پیوسته در سنگر حق‌طلبی در مبارزه بوده است؛ تشیعی که علی (ع)، پیشوایش، نیکوترین چیزها را کبر و غرور مستمندان در برابر اغنیا به دلیل اتکای آنان بر خدا می‌داند و حسینش چنان دلاورانه در برابر ظلم می‌ایستد و زینبش آن‌گونه ماهرانه به افشاگری می‌پردازد.

نظام استعماری و نفاق‌افکن، سالیان دراز کوشید از راه اشاعه خرافه‌های منسوب به دین و تربیت روحانی‌نماهای مزدور، اسلام را دینی ارتجاعی و عقب‌مانده معرفی کند و جوانان را به گونه‌ای شیفته تمدن غرب سازد که حتی چهره‌های فساد را در آن جوامع لازمه روشنفکری شمارند. ولی چگونه ممکن است مردمی را که عقد پدر و مادرشان با خطبه‌های مذهبی بسته شده و هنگام تولدشان اذان گفته‌اند و «الله‌اکبر» را به‌عنوان

نخستین کلام در گوششان خوانده‌اند و به هنگام جشن و عزا سرودها و نواهای مذهبی شنیده‌اند، مردمی را که به شیوه اسلامی به هم سلام و تعارف می‌کنند و روزی چند بار بانگ اذان را از مناره‌های مسجد می‌شنوند، به کلی از مذهب بیگانه کرد؟

به نظر اینان «الله اکبر» و «لا اله الا الله» پیامی آشناست؛ دلشان را می‌لرزاند و به اعماق روحشان نفوذ می‌کند. پس چه بهتر که در زیر این شعار در برابر ظلم قیام کنند. آری، دلنشین است، «الله اکبر»: خدا بزرگتر از آن است که در وصف گنجد؛ خدا بزرگتر و توانا تر از هر مستکبری است. «لا اله الا الله»: خدایی جز او نیست؛ مسلمان در برابر هیچ نیرویی به زانو در نمی‌آید و هیچ قدرتی را جز خدا نمی‌شناسد. توده مردم به هیچ ندایی چنین مشتاقانه پاسخ نمی‌دهند. شمشیر کلام الهی و اخلاق اسلامی به تازگی به وسیله مردانی چون مرحوم دکتر علی شریعتی جلا خورده و به شیوه علمی و با چهره نو عرضه شده و آماده نفوذ در قلبها و هدایت آنان است.

روحانیان و خطیبان نیز در مساجد و تکایا، توده مردم را در سراسر کشور از چند و چون نهضت اسلامی آگاه ساخته و زمینه حرکت را فراهم آورده‌اند. به اضافه، انقلاب مردم ایران قیامی مسلحانه نیست؛ نیاز به از خودگذشتگی فراوان دارد و سینه سپر کردن در برابر گلوله به طور معمول از عهده مردمی بر می‌آید که به زندگانی جاودانه دیگر معتقد باشند و خود را پس از شهادت زنده ببینند. بنابراین، از جهت شیوه مبارزه نیز اسلام مناسبترین آرمانهاست.

بدین ترتیب، کاروانی از ستمدیدگان و عاشقان راه حق در حرکت است؛ کاروانی باشکوه که در پیشاپیش آن مردی گام بر می‌دارد که مورد علاقه و احترام هر دو گروه است؛ رهبری که پایمردی و استواری یک انقلابی و فروتنی و سادگی یک روحانی را با هم دارد. میلیونها فریاد «درود بر خمینی» بر ابهت و جلال او در برابر دشمنان می‌افزاید، ولی هرگز مقام رهبری را دچار غرور و خودبینی نمی‌سازد، زیرا بر مبنای فلسفه اسلامی، او مأمور و نایب و خلیفه و آیت است. قدرت از آن خداست و دست اوست که با جماعت است و به آن نیرو می‌بخشد.

در اینجا لازم است از نقش حساس و بارز روحانیان مجاهدی که سالها در زنجیر و

زندان استبداد بوده‌اند و در کاروان نهضت ملی میان ستمدیدگان و پیشوایان روحانی هستند، همچنین از نویسندگان آگاه و شجاعی که با استقبال از هزاران خطر پرده‌اختناق را دریدند و هم‌اکنون چراغ هدایت کاروان و رابط میان روشنفکران غیرمذهبی و مسلمانان مجاهدند، با احترام تمام یاد کرد و بر فداکاریهای پاره‌ای از رهبران سیاسی نیز ارج نهاد. این کاروان شکوه‌مند را دانشجویان و دانش‌آموزان و دانشگاهیان و روزنامه‌نگاران و بازرگانان و کارگران و کشاورزان و معلمان و سایر گروه‌های اجتماعی نیز همراهی می‌کنند و هر کدام به سهم خود در تنظیم آهنگ حرکت و تأمین نیروی آن اثر دارند. جمعی تماشاگر هم آن را دنبال می‌کنند و افتان و خیزان در این سلوک مقدس شریک‌اند و به تدریج جذب در گروه‌ها می‌شوند ...

عوامل ایجاد این همبستگی تا کاروان در حرکت است آن را حفظ می‌کند و اگر ناپختگانی معدود، سراب پیروزی را با سرمنزل مقصود اشتباه نکنند و موضع خطرناک و حساس خود را از یاد نبرند و از تاریخ درس عبرت بگیرند و دشمن را زبون شمارند و از همه مهمتر از خودخواهیها دست بشویند و خویشان را عضوی از کاروان بشمارند، گزندی به آن نمی‌رسد. ولی همین که کاروانیان به مقصود رسند و هنگام سازماندهی و ساختن فرا رسند، دیگر نباید به عواملی که در وضع «بودن یا نبودن» آن را حفظ کرده است، امید بست.

در این زمان، سایه ظلم برطرف می‌شود و هدفها نیز تغییر می‌کند و سلیقه‌ها و مشربهای گوناگون هر کدام به سوی جهتی متمایل می‌شود و آنگاه باید سیاستی عاقلانه برگزید و ما این تحلیل را به زمان خاص خود موکول می‌سازیم ... باشد که سایرین هم این دو مرحله انقلاب را مخلوط نکنند و با درخواستهای نابهنگام و آغاز بحثهای زودرس، زمینه ناسازگاری و تفرقه را فراهم نیاورند، زیرا تنها در این اختلاط و کوتاه بینی است که خطر با همه ابعاد سیاه و مخوفش احساس می‌شود.

