



دو نکته راجع به قانون «مجازات اسلامی»

نوشته: «دکتر محمد جعفری هرندی»

آیا نگهداری مشروبات الکلی از نظر فقهی جرم است؟

به موجب قانون اساسی می‌بایست مصوبات قوه مقننه برخلاف موازین اسلامی نباشد و شورای نگهبان تشخیص این امر را عهده‌دار است.

البته فقهای شورای محترم نگهبان عدم مخالفت یا مخالفت مصوبه را با موازین شرعی اعلام می‌کنند، مکلف به اعلام انطباق نیستند.

با همه اینها گاه به نظر می‌رسد که پاره‌ای از مصوبات برخلاف نظر مصرح شرعی است که در اینجا به دو مورد اشاره می‌شود:

نکته اول - در ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی آمده است: «نگهداری مشروبات الکلی جرم محسوب شده و مجازات آن سه تا شش ماه حبس یا ۷۴ ضربه شلاق تعیین شده است.»

صرف نظر از این که انگیزه قانون‌گذار از منع نگهداری مشروبات الکلی و تعیین مجازات برای مرتکب عمل چه بوده، نکته قابل تأمل این است که نگهداری مشروبات الکلی از دیدگاه فقهی گناه یا جرم محسوب نمی‌شود تا حاکم بتواند برای نگاهدارنده (به عنوان فعل حرام) مجازات تعزیری مقرر دارد. برای نگارنده روشن نیست که فقهای محترم شورای نگهبان در تشخیص مخالفت یا عدم مخالفت مصوبات مجلس با موازین شرعی، فتوا و نظر کدام فقیه را ملاک قرار می‌دهند؟ آیا به نظر خود که مجتهدند عمل می‌نمایند یا نظر فقهی رهبر جامعه اسلامی را مدنظر قرار داده یا به فتوای مرحوم امام خمینی عمل می‌کنند یا نظر مشهور فقها را برمی‌گزینند؟

در هر صورت آن چه فقها در مورد نگهداری مشروبات الکلی و به خصوص فرد شاخص آن یعنی شراب ابراز فرموده‌اند این است که فقهای مشهور و از آن جمله حضرت امام خمینی «نگهداری» را حرام ندانسته بلکه برعکس برای شرابی که در ملک مسلمان به وجود آمده به مالکیت قائلند.

ایشان در مسأله دوم از بحث مکاسب محرمه کتاب تحریر الوسیله به خصوص به انگوری که در ملک صاحبش تبدیل به شراب شده تصریح فرموده و صاحب انگور را نسبت به شراب صاحب حق دانسته و چنین حقی را قابل توارث و سایر نقل انتقالات می‌دانند و فتوا داده‌اند که هیچ کس نمی‌تواند بدون اذن صاحب حق در آن تصرف نماید.^(۱)

همین نظر از کلمات گروهی از فقهای مشهور مانند علامه حلی و شهید ثانی استفاده می‌شود و نظر این فقها در کتاب مکاسب محرمه شیخ انصاری (ره) تحت عنوان «جواز نگهداری اعیان نجس برای استفاده» نقل شده است.

در آن جا که مرحوم شیخ انصاری در صدد است مالکیت را رد کند ولی نگهداری آنها را برای استفاده غیر حرام مجاز



اعلام کند سخن علامه را از کتاب «تذکره الفقهاء» چنین آورده است: «وصیت به نجاساتی که بهره بردن از آنها جایز است مانند سگ آموزش دیده و روغن نجس شده برای سوزاندن آن در زیر آسمان و . . . و شراب که محرم است روا می باشد زیرا (حق) اختصاص در مورد آنها ثابت شده و قابل انتقال از شخصی به شخص دیگر بر اثر ارث و غیر آن می باشد.»^(۱) حال این سؤال مطرح است که چگونه قانون گذار «نگاهداری مشروبات الکلی» را جرم و قابل تعقیب دانسته در حالی که فقهای مشهور نوعی مالکیت هم برای دارنده آن قائل شده اند؟

نکته دوم - در ماده ۹ قانون مزبور آمده است: «مجرم باید مالی را که در اثر ارتکاب جرم تحصیل کرده است اگر موجود باشد عیناً و اگر موجود نباشد مثل یا قیمت آن را به صاحبش رد کند و از عهده خسارات وارده نیز برآید.»^(۲) از سویی همان قانون زنا را جرم دانسته و تعریفی که از زنا در ماده ۶۳ قانون شده عمومیت دارد و می تواند زناکار مسلمان و غیرمسلمان را شامل گردد. حال با توجه به دو ماده یاد شده اگر زنی مرتکب زنا شود و بابت این عمل دستمزد بگیرد می بایست آن دستمزد را به پرداخت کننده بازگرداند چون مالک آن نشده است.

فقهای اسلام می گویند اهل ذمه می توانند از محل کسب حرام جزیه خود را بپردازند و به عبارت دیگر مالی که اهل ذمه از راه حرام کسب می کنند قابل تملیک به مسلمان حتی به امام مسلمین است.

این عمل می تواند فروش شراب یا اجرت زنا باشد.

مرحوم صاحب جواهر می فرماید: «جایز است اخذ جزیه از بهای محرمات مانند خمر و خنزیر و غیر از آنها» که غیر از آنها «شامل اجرت زانیه هم می شود، چنانچه در بعضی از کتب فقهی بدان تصریح شده است.»^(۳) با در نظر گرفتن متن قانونی، دستمزد ناشی از زنا عموماً حتی زناهای اهل کتاب مشمول ماده است در حالی که برابر موازین فقهی که ادعای اجماع هم در مورد آن شده چنین نیست.^(۴)

پاورقی:

(۱) لکن لمن کانت هی، الاعیان النجسه، فی ید، و تحت استیلاة حق اختصاصی متعلق بیا ناشی امامن حیا زتهاومن اصلها ملا و نحو ذلک كما اذامات حیوان له فصار میتة اوصار عینة خمیرا و هذا الحق قابل لانتقال الی الخیر بالارث و غیره و لایجوز لاحد التصرف فیها بلا اذن صاحب الحق. . . ، تحریر الوسیله جلد اول - ص ۲۲۹ - مؤسسه دارالعلم - قم

(۲) «و قال فی التذکره و یصح الوصیه بها بجل الانتفاع به من النجاسات کالکلب المعلم و الزيت النجس لاشتعاله تحت السماء و الزبد للانتفاع باشماله و التسمید به و جلدالمیتة ان سوغنا الانتفاع به و الخمر المحرمه لثبوت الاختصاص فیها و انتقالها من ید الی ید بالارث و غیره» - المکاسب - ص ۱۴ - چاپ تبریز.

(۳) «و یجوز اخذ الجزیه من ائمان المحرمات کالخمر و الخنزیر و غیرهما بلاخلاف معتد به کماعن الطی الاعتراف به بل فی المختلف نسبتة الی علما لنا مؤدنا بالاجماع علیه» جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام - مجلد ۲۱ چاپ دارالکتب الاسلامیه - تهران

مجله و کالت: در جلد دوم کتاب قواعد عمومی قراردادها، اثر استاد دکتر ناصر کاتوزیان - صفحه ۲۱۱ - مطلبی آمده است که از حیث تحلیل موضوع بحث و سوابق آن در حقوق غربی با مقاله آقای دکتر هرندی مناسبت دارد و خیال می کنیم نقل مطلب در ذیل این مقاله به حال خوانندگان ارجمند مجله مفید باشد.

دادگاه های فرانسه، این قاعده رومی را که هیچ کس نمی تواند از شرارتی که خود مرتکب شده سود ببرد.^(۱) محترم می دارند، و به ویژه در مورد قراردادهایی که برخلاف اخلاق جنسی منعقد شده است (دایر کردن فاحشه خانه)، اعتقاد دارند آنکه قراردادی غیراخلاقی می بندد و آن را اجرا می کند، نمی تواند به استناد نامشروع بودن کاری که مرتکب شده است استرداد آنچه را پرداخته مطالبه کند. زیرا، پذیرفتن این درخواست به عنوان ایفا ناروا، به منزله تجویز انتفاع شخص از شرارت و پستی خود او است. پس، اگر شخصی پولی به زنان بدکاره در فاحشه خانه داده باشد، نمی تواند آن را باز ستاند، هرچند که قرارداد مبنای آن باطل باشد.^(۲) این قاعده را پاره ای از نویسندگان قرن نوزدهم، مانند دموملب، به باد انتقاد گرفته اند که چگونه می توان قاعده ای را که در قانون نیست به عنوان استثناء بر آن افزود و بر عقد باطل اثر قراردادی نافذ را بار کرد. و همین امر سبب ایجاد تردیدهایی در قلمرو اجرای آن شده است. ماده ۱۱ قانون تعهدات سوئیس مفاد قاعده رومی را به صورتی علم تر ارائه کرده است. به موجب این ماده، آنچه به منظور رسیدن به هدفی نامشروع یا خلاف اخلاق داده شده است قابل استرداد نیست. مفاد این حکم در ماده ۸۱۷ قانون مدنی آلمان نیز دیده می شود. بدهی است که این حکم استثنایی آشکار بر قواعد عمومی است و از دیدگاه منطق حقوقی، درست به نظر نمی رسد که شخصی بتواند با شرکت در قراردادی نامشروع استفاده بدون جهت ببرد. با وجود این، از نظر اخلاقی نوعی تحذیر از تجاوز به قواعد برتر اخلاقی و مکافات بی تقوایی است. آنکه تجری را به آنجا می رساند که قرارداد نامشروع را اجرا می کند، دست به قمار می زند که برد ندارد و خطری را استقبال می کند که جبران ناپذیر است. گاه نیز به واقع پذیرفتن دعوی به طور مستقیم با اخلاق تصادم پیدا می کند، چگونه زنی بدکاره می تواند از آن که او را نشانده است اجرت المثل بخواهد؟

پاورقی:

(۱) Nemo auditur propriam turpitudinem allegans

(۲) مازو. دروس حقوق مدنی، ج ۲، ش ۳۳۴ و ۶۵۷ - ریپر و بولانو، ج ۲، ش ۷۵۹ - یعد - پلنیول و ریپر، ج ۷ بوسیله اسمن،

ش ۷۴۸.

