



درنگی در تاریخچه تدوین قانون مدنی ایران

محمد مهدی الشریف^۱

مدرس دانشگاه، دکترای حقوق خصوصی، دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۹/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۲/۰۷)

چکیده

گذشته همواره مایه عبرت و چراغ راه آینده بوده است. اطلاع از تاریخچه تدوین قانون مدنی به عنوان یکی از پرافتخارترین اسناد هویت ایرانیان برای همه کسانی که با این قانون سروکار دارند عبرت آموز و ثمربخش است. آگاهی از سیر تدوین این قانون دو ثمره مهم برای نسل حاضر دارد. نخست اینکه پایداری و تلاش نیکمردان آزاده‌ای که در دوران اوج تجددمآبی و ضعف هویت ملی که تقریباً تمامی ممالک عربی و اسلامی همچون مصر و دیگران، یکی پس از دیگری در مقابل سیطره تمدنی مغرب زمین سپر انداخته و حتی برای مدنیت خود از قانون بیگانگان نسخه گرفتند، قانون مدنی خود را با تکیه بر هویت دینی و ملی خود نگاشتند، برای هر ایرانی عبرت آموز و غرورآفرین است. افزون بر این، آگاهی از سیر تدوین قانون مدنی و آشنایی با منابع آن، نقش کلیدی در تفسیر درست قانون مدنی و درک صحیح از مراد نویسندگان آن دارد. ثمره‌ای که از الزامات امروز تفسیر قانون مدنی است.

1- Email: alsharif46@yahoo.com

* (نویسنده مسئول)

این مقاله گزیده ای همراه با تصرف از کتاب راقم سطور با عنوان «منطق حقوق؛ پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال در حقوق ایران» است.

واژگان کلیدی

قانون مدنی، فقه، حقوق فرانسه، تفسیر، سید محمد فاطمی قمی

Sharp in the history of drafting Iranian civil law

▪ Abstract of research to English language

The past has always been a sign of the future. Familiarity with the history of the drafting of civil law as one of the most prominent Iranian identity documents for all those involved in this law is learned and usefull. Awareness of the development of this law has two important fruits for the current generation. First, the endurance and endeavors of the free-spirited people who, during the peak of the renewal and weakness of the national identity, which shook almost all Arab and Islamic countries, such as Egypt and others, one after another, against the dominance of the West's civilization, and even for the censorship of the Aliens Act They write their own civil law with their national and religious identity, for every Iranian proud and proud. In addition, awareness of the development of civil law and familiarity with its sources play a key role in the proper interpretation of civil law and the proper understanding of its authors. The fruit of today's interpretation of civil law.

key words

Civil law, jurisprudence, French law, commentary, Seyed Mohammad Fatemi Qomi



مقدمه

نزدیک به یک قرن از تدوین قانون مدنی ایران می‌گذرد و این قانون همچنان در تارک قانون‌گذاری این مرزوبوم می‌درخشد. امروزه نه تنها تمامی قوانین هم‌روزگار قانون مدنی بلکه اغلب قریب به اتفاق قوانین مربوط به دهه‌های نخست قانون‌گذاری، در زیر چرخ‌های بی‌رحم زمان له شده و جز نامی از آن‌ها باقی نمانده است. قانون مدنی اما همچنان با اقتدار و صلابت در محکمه و مدرسه و دادگاه و دانشگاه اذهان و افکار را به خود مشغول می‌دارد و تسلط بر قانون مدنی همچنان حقوقدان را بر صدر عزت و طراز علمیت می‌نشانند. قانون مدنی از چند جهت در مسئله‌ی تفسیر و منطق حقوق ایران دارای اهمیت ویژه است. قانون مدنی در همه‌ی نظام‌های حقوقی به دلیل اشتغال بر بسیاری از قواعد عمومی و اصول کلی، به عنوان قانون مادر محسوب می‌گردد. قوانینی همچون قانون تجارت، قانون امور حسبی، قانون روابط موجر و مستأجر و حتی قانون کار و ده‌ها قانون دیگر همگی، همچنان بر اصول و مبانی قانون مدنی استوارند و شاخه‌هایی از درخت تنومند قانون مدنی به حساب می‌آیند که هنوز ارتباط خود را با تنه حفظ کرده و در موارد خلأ و کاستی از آن مدد می‌گیرند. ادبیات حقوقی که پیرامون قانون مدنی شکل گرفته پر بارترین و پرسابقه‌ترین بخش از ادبیات حقوقی ما را تشکیل می‌دهد. هیچ قانونی را مانند قانون مدنی نمی‌توان یافت که مورد شرح و تفسیر قرار گرفته باشد. از این رو بهترین نمونه‌های تفسیر و استدلال و منطق حاکم بر آن‌ها را در شروح قانون مدنی می‌توان جستجو نمود.

دیگر ویژگی قانون مدنی آن است که نزدیک به تمام مواد آن در حوزه‌ی قلمرو قوانین ثابت جای می‌گیرند که معیار اعتبار آن‌ها از نظر قانون اساسی مطابقت با حکم موجود در شریعت است. زیرا تقریباً مسئله‌ای در قانون مدنی نیست که فقه در خصوص آن واجد حکمی نباشد؛ فارغ از آنکه حکم فعلی قانون مدنی با حکمی که از فقه قابل استنتاج است سازگار باشد یا نباشد. احکام مربوط به تابعیت، اقامتگاه و اسناد سجلی و برخی مواد پراکنده‌ی دیگر از جمله مواردی است که استثنائاً به حوزه‌ی قوانین متغیر و حکومتی مربوط می‌گردد و نمی‌توان از فقه برای آن‌ها استخراج حکم نمود. هرچند در این مجال اندک امکان بسط سخن در باب قوانین ثابت و متغیر نیست؛ اما به طور خلاصه می‌توان گفت قوانین ثابت ناظر به جایی است که می‌توان از متون دینی و منابع اسلامی حکمی الزام‌آور اعم از وجوب و حرمت یا یک حکم وضعی مانند صحت و بطلان، شرطیت و جزئیت و سببیت و امثال آن‌ها در خصوص آن استخراج نمود. در هر موردی که شارع نسبت به آن موضع‌گیری الزامی نموده و این موضع‌گیری قابل استنباط است، ما با قانون ثابت روبرو هستیم و هر حکمی جز آن، حکم مغایر شرع

محسوب می‌شود؛ بنابراین به‌جز قلمرو مباحات و احکام ترخیصی که عرصه‌ی وضع قوانین متغیر است، در سایر مواردی که حکمی از شرع اعم از حکم تکلیفی یا وضعی در خصوص موضوع قابل استنباط است ما در قلمرو قوانین ثابت پا نهاده‌ایم. در قوانین ثابت، قانون باید از شریعت «استخراج» و در پرتو احکام شرع «تفسیر» گردد و از همین رو «عدم مغایرت» با شرع در خصوص این قوانین تنها درجایی محقق است که قانون با «حکم شرع» منطبق باشد. زیرا با فرض وجود حکم شرعی ثابت در یک موضوع، هر حکم دیگر جز آن، مغایر با شرع خواهد بود. اما در قوانین متغیر، «عدم مغایرت با شرع» یا «بر اساس موازین اسلامی بودن» به معنای «استنباط از شرع» نیست و به‌صرف عدم برخورد قانون با چهارچوب‌ها و موازین کلی و عدم نقض هیچ‌یک از احکام الزام‌آور شرعی حاصل می‌گردد.^۱

نکته‌ی دیگری که به قانون مدنی و تفسیر آن اهمیت ویژه‌ای می‌بخشد، مجال گسترده‌ی قانون مدنی برای تفسیر از یکسو و شکل‌گیری مکتب‌های مختلف تفسیری در خصوص تفسیر قانون مدنی از سوی دیگر است. قانون مدنی به دلیل شرایط خاص زمان تصویب خود، درنهایت ایجاز و اختصار تنظیم شده است و این امر باب گسترده‌ای از تفسیر را برای شارحان و مفسران قانون مدنی گشوده است. مروری اجمالی بر ابواب قانون مدنی برای تصدیق این مدعا کافی است. مثلاً عقد اجاره‌ی اشخاص تنها ۶ ماده را به خود اختصاص داده است. اتلاف و تسبیب مجموعاً ۸ ماده و استیفا از مال و عمل دیگری تنها ۲ ماده از قانون مدنی سهم داشته‌اند. نکته‌ی دیگری که مسئله‌ی تفسیر قانون مدنی را پیچیده‌تر کرده است، استفاده‌ی قانون مدنی از قانون مدنی فرانسه در شکل و قالب و برخی مفاهیم بدون سابقه در فقه است. روشن است که با این اختصار، موارد ابهام و اجمال و نقص و سکوت در قانون مدنی و لزوم تفسیر و تکمیل آن اندک نخواهد بود.

در تفسیر قانون مدنی همواره دو شیوه وجود داشته است. برخی حقوق‌دانان از آغاز تدوین قانون مدنی، گرایش به تفسیر قانون مدنی بر اساس مبانی فقهی داشته و برخی دیگر خلأهای قانون مدنی را با مراجعه به حقوق خارجی و به‌خصوص حقوق فرانسه پرکرده‌اند و البته اغلب حقوق‌دانان در برزخ بین این دو شیوه قرار دارند اما به‌هرحال بر اساس غلبه‌ی نگاه بومی و فقهی یا غلبه‌ی نگاه فرانسوی و بیگانه، می‌توان هر یک را به یکی از این دو اردوگاه ملحق نمود. باین‌وجود نمی‌توان تفسیرهایی که نه بر اساس ارجاع قانون مدنی به فقه یا حقوق خارجی بلکه بر مبنای کارآمدی و معقولیت نتیجه صورت گرفته است فراموش نمود. هر چه از زمان تصویب

۱ - برای تفصیل بحث در باب قوانین ثابت و متغیر و اصل هادی تفسیر رجوع کنید به کتاب منطق حقوق اثر راقم سطور صفحه ۵۲۱ به بعد

قانون مدنی گذشت و قوانین دیگری که رنگ و بوی فقهی نداشتند؛ همچون قانون تجارت، قانون ثبت، قانون مسئولیت مدنی و قانون حمایت خانواده در کنار قانون مدنی قرار گرفتند، شیوه‌ی نخست یعنی نگاه کاملاً فقهی به قانون مدنی، به تدریج میدان را برای شیوه‌ی دیگر خالی نمود. باین‌همه این دو شیوه پس از انقلاب نیز به حیات خود ادامه داده و هرکدام گروهی را به‌سوی خود جذب کرده‌اند.

نکته‌ای که در این میانه تا حدودی از نظرها مغفول مانده است، تحولات مبنایی و اساسی است که بر اساس اصول قانون اساسی و مبانی کلامی نظام حقوقی ایران در شیوه‌ی تفسیر و تکمیل قوانین رخ داده است. قطار تفسیر قانون مدنی همچنان آرام و بدون توجه به حوادث اطراف خود، در حرکت است به‌گونه‌ای که بین کتاب‌های حقوق مدنی قبل و بعد از انقلاب از حیث تفسیر قانون مدنی تغییر چشمگیری دیده نمی‌شود. ناگفته پیداست که نگرش به متون قانونی با توجه به مبانی جدید قانون اساسی چه اثر شگرفی در فهم و تفسیر آن‌ها خواهد داشت. درست است که قانون مدنی از زمره قوانینی بوده که از حیث مطابقت منطوق خود با شریعت تقریباً هیچ مشکلی نداشته، اما به‌رحال امکان تفسیر قانون مدنی برخلاف مبانی شرعی هیچ‌گاه منتفی نبوده است.

آری پیش از انقلاب نیز بسیاری از اساتید حقوق مدنی ایران حتی بدون وجود اصل الزام‌آور تفسیر بر اساس منابع و فتاوی معتبر، بر اساس اعتقادات دینی و تعهد اخلاقی خود، با استفاده از عبارت مبهم و کش‌دار «عرف و عادت مسلم» که در ماده ۳ ق.آ.د.م سابق آمده بود، در بسیاری موارد قانون مدنی را بر اساس مبانی اقتباس خود و فقه امامیه تفسیر و مواد مبهم را بر قول مشهور حمل می‌کردند، اما روشن است که تقریب قانون مدنی به فقه و مبانی شرعی پشتوانه‌ای جز اعتقاد شخصی و دین‌باوری این حقوق‌دانان نداشته است و لذا باب تفسیر مخالف نیز به لحاظ نظری همواره مفتوح بوده و در عمل نیز گاه طرفدارانی داشته است. برای درک این موضوع بهتر است ماده سابق ۱۰۴۳ ق.م را یک‌بار دیگر به یاد بیاوریم. این ماده نکاح «دختری که هنوز شوهر نکرده» را منوط به اذن پدر و جد پدری نموده بود. اغلب اساتید حقوق مدنی ایران، برای تقریب ماده به مبانی شرعی، دختر شوهر نکرده را به دختر باکره تفسیر می‌کردند. اما به‌رحال این تفسیر بر هیچ الزام حقوقی استوار نبود. چراکه بر اساس مبانی سابق، مجلس قانون‌گذاری در وضع قانون حتی قانون مخالف با شریعت محدودیتی نداشت و قانون مغایر با شرع همان‌قدر از اعتبار برخوردار بود که قانون منطبق با شرع و بر همین اساس قوانینی که مخالفت آن‌ها با شرع مسلم بود همچون برخی مواد قانون حمایت خانواده نیز از این مجلس امکان تصویب داشت. آنچه موضوعیت داشت اراده‌ی

مجلس قانون‌گذاری بود؛ چه با شرع مطابق باشد چه نباشد. بنابراین همواره این امکان وجود داشت که یک دادرس یا حقوقدان، ماده را بر اساس ظاهر آن تفسیر نموده و حکم ماده را ناظر به دختری بداند که هنوز شوهر نکرده است؛ خواه باکره باشد خواه نه؛ فارغ از اینکه این حکم با شریعت منطبق باشد یا نباشد.

در حالی که همان‌گونه که برخی از اساتید بزرگ حقوق ایران اظهار داشته‌اند اکنون تکلیف تفسیر و تکمیل قانون بر اساس منابع اسلامی و فتاوی معتبر از یک الزام اخلاقی که ریشه در باور دینی مفسر دارد به الزامی قانونی آن‌هم الزامی ناشی از اصول قانون اساسی درآمده‌است که ما از آن به «اصل راهنمای تفسیر» تعبیر می‌کنیم. به تعبیر رسای استاد فقید حقوق مدنی ایران مرحوم استاد کاتوزیان:

«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 جامه‌ی کهن خویش را بر عاریت جامه‌ی دیگران ترجیح دهند. ولی هیچ الزام حقوقی در انتخاب چنین شیوه‌ای وجود نداشت و تنها نفوذ اخلاقی و اعتقاد ضمانت اجرای آن بود... اصل چهارم قانون اساسی با اعلام حکومت حقوق اسلامی بر اطلاق یا عموم همه‌ی قوانین، آن الزام اخلاقی را به تکلیف حقوقی تبدیل کرد. دادرس وظیفه دارد قوانین را چنان تفسیر کند که با موازین اسلامی و احکام آن برخورد نکند؛ حرامی را حلال نسازد و حلالی را حرام نکند... قاضی نیز به‌عنوان نیروی اندیشمند و مأمور اجرای عدالت، این تکلیف را دارد که در مقام اجرای قانون به روح هدایت‌کننده‌ی احکام توجه کند و همچون ماشینی منطقی و بی‌تفاوت تنها به مدلول الفاظ نیندیشد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۲۵)

حقیقت این است که التزام به این شیوه‌ی تفسیری تأثیر چشمگیری در تحول حقوق مدنی ایران خواهد داشت. اهمیت این مسئله به‌خصوص در جایی روشن می‌شود که می‌توان به ادعای اقتباس یا ترجمه‌ی یک ماده از حقوق اروپایی، برای تکمیل و تفسیر دست به‌سوی حقوق خارجی دراز نمود. اصل راهنمای تفسیر مستفاد از اصل ۴ و اصل ۱۶۷ ق.اساسی باب این‌گونه تفسیر و تکمیل را در فرضی که نتیجه‌ی آن ورود حکمی ناهماهنگ با موازین شرعی باشد، مسدود می‌سازد؛ اما نکته‌ی جالبی که به تکمیل و تفسیر قانون مدنی در مقایسه با سایر قوانین مصوب قبل از انقلاب، جایگاهی ویژه می‌بخشد این است که در خصوص قانون مدنی حتی اگر «اصل راهنمای تفسیر» را نیز در نظر نگیریم و بجای موضوعیت بخشیدن به اراده‌ی شارع مقدس، در مقام کشف اراده‌ی واقعی نویسندگان قانون مدنی نیز برآییم در قریب به اتفاق موارد به همان نتیجه‌ای که مقتضای رعایت

«اصل هادی تفسیر» است، خواهیم رسید. یعنی نویسندگان قانون مدنی به دلایلی که ذکر آن خواهد آمد، تمام تلاش خود را بکار بسته‌اند که از چارچوب احکام شرع و بلکه در بسیاری موارد از چارچوب قول مشهور فقه خارج نشوند و نه فقط در حوزه‌ی احوال شخصیه یا عقود معین بلکه در حوزه‌هایی که به حسب ظاهر شباهت زیادی با قانون مدنی فرانسه دارد نیز از این اصل تخطی نشده بلکه اساساً تغییرات یا اصلاحاتی که در مواد مقتبس از قانون مدنی فرانسه صورت گرفته، هدفی جز رعایت موازین شرع و سازگاری با مبانی فقهی نداشته است.

این مدعا البته مدعی خردی نیست زیرا حتی معتقدان به استیلای فقه و نظام فقهی بر ذهن نویسندگان قانون مدنی نیز تبعیت تدوین‌کنندگان قانون مدنی را از فقه، در تمامی ابواب و تمامی مباحث نپذیرفته و دست‌کم در بخشی از قانون مدنی، تبعیت و اقتباس از قانون مدنی فرانسه را غیرقابل‌انکار می‌دانند. صاحب این قلم سخت بر این باور است که نه تنها برخلاف تصور رایج، در بسیاری از مباحث به ظاهر فرانسوی قانون مدنی، مبنای اصلی نویسندگان قانون مدنی، فقه امامیه بوده است بلکه حتی در مواردی که ماده‌ای عیناً از قانون مدنی فرانسه اقتباس شده، دلیلی جز مطابقت کامل آن با مبانی شرعی و فقه از نظر نویسندگان قانون مدنی نداشته است. دلایلی که این دعوی را اثبات می‌کنند به دودسته‌ی دلایل خارج متنی و دلایل درون‌متنی قابل‌تقسیم‌اند: دلایل بیرونی علل و انگیزه‌هایی است که نویسندگان قانون مدنی را به تبعیت از فقه و رعایت موازین شرعی واداشته است. دلایل درون‌متنی شواهد و قرائن موجود در قانون مدنی است که اثبات می‌نماید نویسندگان قانون مدنی صرف‌نظر از بخش‌هایی که اقتباس و تبعیت از فقه در آن‌ها مسلم و روشن است، در بخش‌های مقتبس از قانون مدنی فرانسه نیز با معیار سازگاری با موازین فقهی و شرعی به ردّ و قبول یا اصلاح مواد وارداتی می‌پرداخته‌اند که از آن جمله می‌توان به تصرف در ماده ۲۹ در باب علائق اشخاص نسبت به اموال، ماده ۱۴۰ در باب اسباب تملک، ماده ۱۸۳ در تعریف عقد، مواد ۲۲۱ به بعد در باب مسئولیت قراردادی، ماده ۲۱۹ در باب اصل لزوم عقد اشاره نمود. ما در این نوشتار نگاهی اجمالی بر دلایل بیرونی و تاریخی داشته و بررسی دلایل درون‌متنی را که تفصیل آن را در جای دیگر نگاشته‌ایم به حال و مجالی دیگر حواله می‌دهیم.

۱- علل رعایت موازین شرعی و فقه در تدوین قانون مدنی

همان‌گونه که اشاره شد هرچند تصویب قانون مدنی به ده‌ها سال پیش از انقلاب اسلامی بازمی‌گردد اما این قانون برخلاف بسیاری قوانین دیگر که در سال‌های پس‌از آن به تصویب رسیدند مانند قانون مسئولیت مدنی

و قانون خانواده و قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، به‌هیچ‌روی از فقه و حقوق سنتی ایران دور نیفتاده است. این مطلب دلایل متفاوتی دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به غنای فقه در باب معاملات و ضمان قهری و سهل‌الوصول بودن آن‌ها برای قانون‌گذار اشاره کرد. درحالی‌که چنین منبع آماده و قابل مراجعه‌ای در مورد قوانینی چون تجارت و آیین دادرسی مدنی در دسترس نبوده است. با توجه به مأنوس بودن عموم مردم و نیز قضات با حقوق شرعی در ابواب احوال شخصیه و حتی در باب قراردادهای و اموال و ضمانات قهری، جایگزینی این نظام آشنا و جاافتاده با یک نظام جدید و بیگانه بدون وجود دلیل و انگیزه‌ی جدی، امری نامعقول بوده است. یکی دیگر از عوامل مطابقت قانون مدنی با شرع را باید در تقیّد و دین‌باوری نویسندگان یا نویسندگان قانون مدنی که نزدیک به تمام آن‌ها از فقهای عصر خود بودند جستجو کرد.

الزام متمم قانون اساسی مشروطه و به‌طور خاص اصل طراز به لزوم مطابقت قوانین با شرع از دیگر عوامل مراعات احکام شرع در تدوین قانون مدنی بوده است. هرچند اصل طراز برای جلب موافقت فقهاء و مراجع عصر همچون آخوند خراسانی و میرزای نائینی و اسلام‌خواهانی چون شیخ شهید شیخ فضل‌الله نوری در متمم قانون اساسی مشروطه گنجانده شد و شرط تأیید مشروطه و قانون اساسی آن از سوی فقهاء و مردم اسلام‌خواه آن عصر، وجود و رعایت این اصل بود اما بنا به دلایلی که مجال طرح آن در اینجا نیست، این اصل پس از چند سال به فراموشی سپرده شد و جز در مورد قوانینی که در سال‌های نخست پس از تصویب متمم قانون اساسی مشروطه وضع گردیدند، رعایت نشد.

خوشبختانه قانون مدنی از جمله قوانینی بود که نویسندگان آن هم به لحاظ تعهد شخصی و هم به لحاظ الزام قانون اساسی، نهایت تلاش خود در مراعات شرع را بکار زدند. این تقیّد چندان بوده که نویسندگان قانون مدنی نه‌تنها هیچ‌گونه حکم مخالف با مسلمات فقه را به قانون مدنی راه ندادند، بلکه از مخالفت صریح با مشهور فقه نیز در بسیاری از موارد اجتناب نمودند. مثلاً نویسندگان قانون مدنی باینکه به دلیل الزامات سیاسی آن عصر نمی‌توانسته‌اند صراحتاً از کفر به‌عنوان یکی از موانع ارث نام برند اما با استفاده از عبارت «در جمله‌ای از موانع ارث» که دلالت بر حصری نبودن موانع ارث در موانع مذکور در قانون مدنی می‌کند، از مخالفت با حکم مسلم فقه مبنی بر ممنوعیت کافر از ارث مسلمان گریخته‌اند. عدم تصریح به صحت عقد معلق و یا مسکوت گذاردن مسئله ضمان ناشی از عدم النفع را نیز باید از زمره مواردی دانست که نویسندگان قانون مدنی حتی از مخالفت با قول مشهور نیز اجتناب کرده‌اند. نحوه‌ی برخورد قانون مدنی با مسئله‌ی ربا نیز قابل توجه است.

قیودی که در ماده‌ی ۲۲۸ قانون مدنی برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه آمده، ذکر یکی از حیل ربا در ماده‌ی ۶۵۳ ق.م.^۱ و بالاخره راهکارهایی که در ماده‌ی ۵۵۹ ق.م برای تعلق سود در حساب جاری یا حساب مدت‌دار ذکر شده، همگی نشان می‌دهد که نویسندگان قانون مدنی تلاش داشته‌اند حرمت ربا را رعایت نموده و با راهکارهای مشروع از منظر فقهی مسئله‌ی خسارت تأخیر و سود بانکی را حل و فصل نمایند.

تلاش برخی نمایندگان مجلس شورای ملی وقت همچون دکتر محمد مصدق نیز در متقاعد کردن رئیس وزارت عدلیه‌ی وقت یعنی میرزا علی‌اکبر خان داور در تدوین قانون مدنی بر اساس فرهنگ بومی و مذهبی کشور بی‌تأثیر نبوده است.^۲ آن‌گونه که از مشروح مذاکرات مجلس در هجدهم، بیست و پنجم و بیست و هشتم خردادماه سال ۱۳۰۶ یعنی نزدیک به یک سال پیش از تصویب قانون مدنی برمی‌آید، علی‌اکبر خان داور وزیر عدلیه آن دوران، در نظر داشته کار تدوین قانون مدنی را به کمیونی مرکب از حقوق‌دانان فرنگی بسپارد که با نطق مفصل مصدق در مجلس که داور نیز در آن حضور داشته، از این کار صرف‌نظر شده و از جمعی از عالمان و مجتهدان زمان که از سال‌ها پیش دست در کار تهیه قانون مدنی داشتند این کار درخواست می‌شود که در رأس آن‌ها باید از مرحوم سید محمد فاطمی قمی که از شاگردان برجسته‌ی مرحوم میرزای آشتیانی که خود از افاضل شاگردان شیخ انصاری بوده، نام برد.

نقل بخشی از نطق مصدق در آن مجلس را که هم برای شناخت نسب نامه‌ی قانون مدنی ضرورت دارد و هم برای نسل حاضر حقوق‌دانان عبرت‌آموز است خالی از فایده نمی‌داند:

«...ملاحظه بفرمایید هر ملتی عقیده نداشته باشد آن مملکت کارش زار می‌شود ... پس باید مملکت را همیشه «اصل اسلامیت» حفظ کند فقط. خصوصاً حال که تجدد مآبی اصل است. و ما نباید با این اصولی که در جامعه است و به‌عنوان تجدد‌های دروغی مملکت را خراب کنیم ... من معتقد نیستم که در اصلاحات عدلیه‌ی مملکت، چهار نفر مفتش خارجی بیاید ... وقتی که چهار نفر مفتش اروپایی آمدند در عدلیه، از دو حال خارج نیست. یا یک ترتیبی می‌شود مثل موسیو پرنی بی‌اختیار. یک پولی می‌گیرد و گد ناپلئون را ترجمه می‌کند و

۱ - ماده ۶۵۳ مشتمل بر یکی از حیل فقهی فرار از ربا بود که در اصلاحات سال ۱۳۶۱ و ظاهراً بر مبنای دیدگاه مرحوم امام خمینی که اغلب حیل ربا را جایز نمی‌شماردند حذف گردید. متن این ماده چنین بود: «مقترض می‌تواند به وجه ملزومی به مقرض وکالت دهد در مدتی که قرض بر ذمه او باقی است مقدار معینی از دارائی مدیون را در هر ماه یا در هر سال مجاناً به خود منتقل نماید»

۲ - ظاهراً نخستین کسی که این نکته‌ی تاریخی مهم را گوشزد نموده آقای دکتر حمید بهرامی احمدی است. آنچه در پی آمده برگرفته از مقدمه‌ی کتاب «حقوق تعهدات و قراردادها» ایشان است.

می‌دهد به دست ما و می‌رود که بنده خیلی بهتر از او می‌توانم ترجمه کنم. برای اینکه او فقط فرانسه می‌داند ولی بنده فارسی را هم می‌دانم ... و یا اینکه می‌آید اینجا و یک اختیاراتی پیدا می‌کند. اگر اختیار پیدا کند نقض غرض می‌شود (اشاره به کاپیتولاسیون) ...».

اعتراف محمدعلی فروغی (ذکاء الملک) که خود در تدوین قانون مدنی به مرحوم فاطمی کمک نموده و قانون مدنی در زمان صدراعظمی وی به تصویب رسیده، در این زمینه بسیار مهم است. فروغی در سخنرانی‌ای که در سال ۱۳۱۵ در دانشکده حقوق دانشگاه تهران ایراد نموده و در آن تاریخچه‌ی تدوین قوانین را تشریح نموده، تصریح می‌کند که قانون مدنی چیزی مقررات شرعی که در قالب مواد قانونی ریخته شده نبوده و نگرانی متدینان در خصوص آن، وجهی نداشته است:

«اگر می‌خواستیم نغمه قانون مجازات و قانون مدنی را بلند کنیم هنگامه برپا می‌شد که در مقابل قانون شرع، قانون وضع می‌کنند. هرچند در جواب این اعتراضات حرف حسابی داشتیم و می‌گفتیم در امور جزایی سال‌ها بلکه قرن‌هاست که قانون شرع در جریان نیست... و اما در امور حقوقی مخالفتی با قانون شرع نیست فقط لازم است که آن قانون ماده‌بندی شود. و به‌صورت قوانین امروزی تنظیم شود و تدوین گردد و به فارسی درآید تا مردم تکلیف خود را بدانند و بفهمند و قانون مجری شود. اما این حرف‌ها در مقابل مردم مغرض و بی‌انصاف مؤثر نبود و ما را از مخمصه محفوظ نمی‌داشت. این بود که این قسمت را محرمانه شروع کردیم. و به‌اتفاق آقای تقوی و آقای فاطمی مشغول شدیم. درحالی‌که اطمینان نداشتیم زحمتی که می‌کشیم هیچ‌وقت به ثمر برسد. و به‌موقع عمل بیاید.»

از دیگر اسناد تاریخی مهمی که هویت قانون مدنی و نسبت آن با مقررات شرعی را نشان می‌دهد شرحی است که ذکاءالملک فروغی رئیس‌الوزرای وقت در تاریخ ۴ اردیبهشت ۱۳۰۵ یعنی تقریباً دو سال قبل از تصویب قانون مدنی، به رضاشاه نوشته و از وی درخواست نموده هم‌زمان با تاج‌گذاری، بابت زحماتی که مرحوم سید محمد فاطمی در تدوین قانون مدنی کشیده، یک سر عسای مرصع به وی اعطاء گردد. فروغی در این متن از مرحوم فاطمی قمی با عنوان «عمدة الفضلاء و الفقهاء» یاد می‌کند و تصریح می‌کند هرچند احکامی که باید در قانون مدنی ذکر شود همگی در فقه و از سوی فقهاء با تفصیل تمام وجود دارد اما کار ارزشمندی که مرحوم

فاطمی انجام داده «تتبع در گفته‌های سابقین و تنظیم و تدوین آن‌ها» بوده است. تأمل در این سند تاریخی مهم را به همه کسانی که به تاریخ تدوین قانون مدنی علاقه‌مندند توصیه می‌نماید:

«... خاطر مهر مظاهر ملوکانه را به سوابق زحمات گران‌بهایی که جناب مستطاب عمده الفضلاء و الفقهاء آقا میرزا سید محمد قمی در این راه متحمل شده و خدمتی که به دیوان قوانین مملکت کرده و می‌کنند متذکر سازد. معزی‌الیه {مشاراً الیه} مجموعه‌ای مشتمل بر ۱۴۰۰ ماده با کمک چاکر راجع به قوانین مدنی ترتیب داده‌اند که الحق سزاوار تحسین و تقدیر ذات اقدس شهریاری است و مجموعه‌ی معروض متضمن ابوابی در معاملات و املاک و وقف و نکاح و طلاق می‌باشد؛ متمم آن‌هم در دست مطالعه است و امید می‌رود که به‌زودی حاضر و تقدیم مجلس شورای ملی گردد. تهیه و تدوین قانون مدنی از جمله کارهای مشکلی است که در ممالک اروپا سال‌ها وقت و زحمت دانشمندان را صرف خود نموده؛ در اینجا هم اگرچه احکام شرع انور و تحقیقات فقهاء و علماء، اساس آن را محکم و حتی جزئیات را روشن کرده است، لیکن تفرس و تتبع در گفته‌های سابقین و تنظیم و تدوین آن‌ها هم امر بسیار صعب و مشکلی بوده که آقای آقا میرزا سید محمد به‌خوبی از عهده برآمده‌اند و جای دارد که از طرف قرین شرف ملوکانه در این موقع جشن تاج‌گذاری، برای تقدیر زحمات ایشان و تشویق اهل فضل و هنر، یک عصای سر مرصع مرحمت و اعطاء گردد.» (فاطمی قمی، ۱۳۸۹، ص ۱۰۰).

۲- نخستین جرقه‌های تدوین قانون مدنی

به‌موجب آنچه از خاطرات مرحوم فاطمی به دست می‌آید وی کار تهیه‌ی قانون مدنی را از سال ۱۲۹۰ یعنی ۱۷ سال قبل از تصویب قانون مدنی در مجلس آغاز کرده بود. وی در عصر مظفرالدین شاه و در زمان تأسیس مدارس جدید، کتاب‌هایی راجع به شرعیات و احکام فقهیه برای تدریس در این مدارس می‌نویسد^۱ و سپس به فکر می‌افتد احکام فقهی راجع به معاملات را در سطحی بالاتر و با تفصیل بیشتر بنگارد و این نقطه، نقطه‌ی آغاز تدوین قانون مدنی بوده است. وی در خاطرات خود جرقه‌ی نخست تدوین قانون مدنی را این‌گونه توضیح می‌دهد:

«پس‌ازآنکه وارد عدلیه شدم و قوانین تشکیلات و اصول محاکمات و غیره از مجلس گذشت، به خیال افتادم که راجع به معاملات، «احکام فقهیه» را مفصل‌تر از آنچه در {کتاب} شرعیات نوشته‌ام بنویسم. آقا میرزا

۱- این کتاب در سال ۱۳۷۷ تحت عنوان «فقه فارسی» به کوشش آقای ناصر دولت‌آبادی و از سوی انتشارات آوای نور مجدداً منتشر شده است.^۱

عیسی خان علی‌آبادی که در آن موقع یعنی بعد از ۱۳۳۰ ق {۱۲۹۰ ش} رئیس کابینه وزارت عدلیه بود، اصرار کرد که آن را به ترتیب مواد قانونی بنویسم که شاید روزی بکار آید. من هم قبول کردم و به ترتیب قانون مدنی فرانسه و قوانین مدنی مصر و عثمانی، مواد قانون مدنی را تهیه کردم و چون مطابق اصول محاکمات آن زمان، احوال شخصیه مرجع رسیدگی به دعاوی راجع به آن‌ها، حکام شرع بودند و عدلیه دخالت نداشت و محتاج احکام آن‌ها نبود، احکام راجع به اموال را نوشتم» (همان، ص ۱۰۵).

از آنچه گفته شد و نیز سایر محتویات کتاب خاطرات مرحوم فاطمی قمی چند نکته قابل استفاده است: نخست اینکه نقطه‌ی آغاز تدوین قانون مدنی به ۱۷ سال قبل از تصویب آن یعنی به سال ۱۲۹۰ شمسی و سال‌ها قبل از حکومت رضاخان بازمی‌گردد.

دوم اینکه نه تنها ابتکار اولیه‌ی نگارش قانون مدنی از مرحوم فاطمی بوده بلکه نویسنده‌ی اصلی و کسی که تا انتهای کار، نقش محوری در تدوین قانون مدنی را به عهده داشته، مرحوم فاطمی بوده و اسامی دیگری که به عنوان اعضاء کمیسیون تدوین قانون مدنی از آن‌ها نام برده می‌شود نقش کاملاً فرعی و مقطعی در تدوین قانون مدنی داشته‌اند و از همین رو برای تدوین قانون مدنی تنها از مرحوم فاطمی تقدیر صورت گرفته است. مرحوم فاطمی خود در جای دیگر به این موضوع این‌گونه اشاره می‌کند:

«دهم بهمن ۱۳۰۶ {یعنی سه ماه قبل از تصویب قانون مدنی و ۱۶ سال پس از نگارش پیش‌نویس اولیه قانون مدنی} برای مطالعه در قانون مدنی {به کمیسیون} دعوت شدم و این قانون مدنی همان است که سابقاً من ترتیب داده بودم و فی‌الجمله تغییر پیدا کرد». (همان، ص ۱۰۳)

از نامه‌ای نیز که منصور السلطنه عدل در سال ۱۳۰۴ و در زمان تصدی وزارت عدلیه به مرحوم فاطمی نوشته، استفاده می‌شود که اولاً تا سال ۱۳۰۴ نیز علیرغم تشکیل و انحلال کمیسیون‌های مختلف تدوین قانون مدنی، دخالت سایرین در قانون مدنی آن‌چنان ناچیز بوده که هنوز قانون مدنی به نام مرحوم فاطمی شناخته می‌شده و نامی از دیگران در بین نیست و ثانیاً خود منصور السلطنه عدل که گاه نامش در زمره‌ی نویسندگان قانون مدنی آمده، دست‌کم تا آن زمان هیچ مداخله‌ی محتوایی در تدوین قانون مدنی نداشته است. در این نامه آمده است:

«جناب مستطاب آقای آقا میرزا سید محمد قمی مستشار دیوان عالی تمیز سابقاً موادی راجعه به قانون مدنی، «جنابعالی» تهیه و تدوین فرموده‌اید. وزارت عدلیه زحمات و مساعی جنابعالی را تقدیر نموده ضمناً تقاضا می‌شود صورت مواد مزبوره را به آقای حاج غلامحسین خان وثیقی بدهید که استنساخ نموده به وزارت عدلیه بدهد که لدی الاقتضاء مورد استفاده قرار گیرد.» (همان، ص ۱۰۶)

با توجه به سوابق علمی و شخصیت نویسنده‌ی قانون مدنی می‌توان به جرئت مدعی شد هیچ انگیزه و دلیلی مبنی بر اینکه مرحوم فاطمی، در مقام جایگزینی و ترجیح حقوق بیگانه بر احکام فقهی معاملات برآمده باشد، نمی‌توان تصور نمود. در حیات علمی مرحوم فاطمی جز تحصیلات عمیق حوزوی و به‌ویژه حضور مستمر و پربار در دروس خارج فقه و اصول مجتهد اعلم تهران در آن روزگار یعنی مرحوم میرزای آشتیانی شاگرد مبرز شیخ اعظم انصاری، گزارش نشده است. بنابراین حداکثر آشنایی مرحوم فاطمی با حقوق بیگانه در حد مطالعه‌ی قانون مدنی مصر و مجله الاحکام عثمانی و مطالعه‌ی ترجمه قانون مدنی فرانسه بوده است. از بررسی مکاتباتی که با مرحوم فاطمی صورت گرفته یا در آن به نحوی از وی نام برده شده مانند نامه‌ی ذکاء الملک فروغی به رضاشاه، فرمان رضاشاه به اعطاء سر عصای مرصع و نامه‌ی منصور السلطنه‌ی عدل به مرحوم فاطمی نیز به‌خوبی برمی‌آید که وی در بین معاصران خود به‌عنوان یک فقیه برجسته و صاحب‌نام، شناخته می‌شده و از این حیث مورد احترام و اعظام بوده است.

از یاد نبریم صرف‌نظر از شخصیت مرحوم فاطمی به‌عنوان یک فقیه صاحب‌نام و معتقد به فقه که به وی اجازه‌ی مخالفت با احکام شریعت را نمی‌داده، اساساً قانون مدنی در سال‌هایی تدوین می‌گردیده که الزام اصل دوم متمم قانون اساسی مبنی بر رعایت احکام شرع در تصویب قوانین، همچنان از اعتبار و جاهت کامل برخوردار بوده است.

همان‌گونه که به‌تصریح در خاطرات مرحوم فاطمی آمده و بخشی از آن نقل شد انگیزه‌ی نخستین مرحوم فاطمی، تدوین احکام فقهی معاملات برای استفاده‌ی احتمالی عدلیه بوده اما از آنجاکه وزیر عدلیه‌ی وقت، از وی می‌خواهد که این احکام را به ترتیب مواد قانونی بنویسد، وی احکام فقهی را به «ترتیب» قانون مدنی فرانسه و

مصر^۱ و عثمانی تنظیم می‌نماید و سرّ مشابهت اجمالی قانون مدنی ایران با قانون مدنی فرانسه و مصر از حیث ترتیب مواد نیز در همین نکته نهفته است. به دیگر سخن استفاده از قوانین بیگانه نه برای استفاده‌ی محتوایی بلکه به‌عنوان الگویی برای نگارش قانون مدنی که تا آن زمان در ایران سابقه نداشته، صورت گرفته است.

البته نمی‌توان انکار نمود که این تبعیت شکلی بدون عوارض منفی نیز نبوده است. به‌عنوان نمونه، در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران شرایط اساسی صحت معاملات بر اساس الگوی مطرح در ماده‌ی ۱۱۰۸ ق.م.فرانسه، در چهاربند مطرح گردیده است. هرچند ماده‌ی ۱۹۰ ق.م.ایران با تصرفاتی که در آن صورت گرفته، با فقه سازگار شده است اما بی‌گمان تقسیم‌بندی فقه در خصوص شرایط صحت عقد بر تقسیم‌بندی فرانسوی برتری داشته و با بخش‌های مربوط به عقود معین سازگارتر است. در فقه مرسوم چنین است که شرایط عقد را به شرایط مربوط به صیغه‌ی عقد؛ شرایط مربوط به متعاقدين؛ شرایط مربوط به عوضین تقسیم می‌نمایند. مباحث مربوط به لفظی یا فعلی بودن ایجاب و قبول، کفایت ظهور عرفی در ایجاب و قبول، تطابق بین ایجاب و قبول، لزوم موالات بین آنها و معلق یا منجز بودن صیغه‌ی عقد از زیر عنوان‌های قسم اول است. مباحثی همچون قاصد بودن، بالغ و عاقل و رشید بودن، مالکیت تصرف و عدم اکراه یا اختیار ذیل عنوان شرایط مربوط به متعاقدين موردگفتگو قرار می‌گیرند. مالیت، معلوم و معین بودن، مقدور التسلیم بودن و طلق بودن از مباحثی است که زیر عنوان شرایط موضوع از آنها بحث می‌شود. این تقسیم‌بندی در عین جامعیت آن، با سایر اجزاء قانون مدنی نیز سازگارتر است. مثلاً قانون مدنی در ماده ۱۹۰ قصد و رضا در یک‌بند و اهلیت را در بند جداگانه‌ای مطرح نموده است اما وقتی به مواد مربوط به بیع مراجعه می‌کنیم می‌بینیم قانون مدنی به‌تبع فقه، سه موضوع «اهلیت»، «رضا یا عدم اکراه» و «مالکیت تصرف یا اهلیت تصرف» را در ذیل عنوان «طرفین معامله» و در مواد ۳۴۵ و ۳۴۶ مطرح نموده است. در تقسیم‌بندی ماده ۱۹۰ ق.م. موضوع اشتباه ذیل بند اول ماده ۱۹۰ یا همان «قصد و رضا» قرار گرفته است، درحالی که همین موضوع در بحث بیع، در ماده ۳۵۳ و ذیل مواد مربوط به «مبیع» یا همان موضوع معامله قرار گرفته است. طرح موضوع «اشتباه» در ذیل مبحث قصد و رضا، بحث‌های بی‌حاصلی را موجب گردیده که آیا باید اشتباه را عیب رضا به حساب آورد یا عیب قصد! درحالی که اگر جایگاه

۱- قانون مدنی قدیم مصر سال‌ها قبل از شروع تدوین قانون مدنی یعنی در سال ۱۳۱۴ ق توسط حسین قلی نوری وزیر فواید عامه مظفرالدین شاه به فارسی ترجمه شده بود. متأسفانه در اثر ناآگاهی مصحح کتاب، این ترجمه اخیراً و با عنوان نادرست «قانون مدنی و تجاری؛ نخستین ترجمه فارسی از قانون مدنی فرانسه» روانه‌ی بازار شده است.

واقعی این بحث در بین شرایط مربوط به موضوع و به‌طور خاص شرط معلوم بودن موضوع معامله که شامل علم به جنس و وصف و مقدار می‌گردد باشد، بطلان عقد در فرض اشتباه در جنس، نه به دلیل عیب قصد یا رضا، بلکه به دلیل فقدان یکی از شرایط موضوع یعنی معلوم نبودن موضوع است.

تبعیت شکلی از قانون مدنی فرانسه باعث گردیده نویسنده‌ی قانون مدنی ایران نیز در نگارش مواد مربوط به اجاره‌ی اشخاص به‌اختصار و ایجاز مخلّ روی آورد و برای چنین عقد مهم و پرکاربردی که دست‌کم در آن زمان تمامی روابط حقوقی مربوط به انجام خدمات را در برمی‌گرفته، تنها ۶ ماده در نظر گیرد و این در حالی است که احکام فراوان و قابل اقتباسی از فقه در اختیار نویسنده قانون مدنی بوده است. مجزا شدن عقود احباس (عمری و رقبی و سکنی) و وقف از سایر عقود معین، از دیگر آثار سوء این تبعیت است.

به‌هر تقدیر نتیجه‌ی تلاش عالمانه و متعهدانه‌ی نویسنده یا نویسندگان قانون مدنی این شد که پس از گذشت نزدیک به هشتاد سال از تصویب این قانون، معتقدان به فقه نیز از همان آغاز به این قانون دل‌خوش بوده و بوی مخالفت با شریعت را از آن استشمام نکنند^۱ و حتی با گذشت چند دهه از انقلاب نیز کمترین تغییرات و اصلاحات تحت عنوان مخالفت با شرع در این قانون صورت پذیرد.

همین امروز نیز اگر قانون مدنی را به فقهی که با حقوق موضوعه سروکاری ندارد عرضه کنیم، نه در بخش عقود معین و نه در بخش قواعد عمومی تعهدات و قراردادهای، مطلب مغایر شرعی نمی‌یابد و چه‌بسا احساس نمی‌کند که این مواد بعضاً از قانون بیگانه ترجمه شده‌اند. دقیقاً به همین لحاظ است که با گذشت بیش از سی سال از انقلاب و وجود انگیزه‌ی قوی برای اسلامی کردن قوانین و در معرض توجه بودن قانون مدنی، جز در برخی موارد نادر، تغییری تحت عنوان مخالفت با شرع در قانون مدنی رخ نداده است.

با توجه به آنچه گفته شد می‌توان گفت قانون مدنی در عین اینکه از قوانین مصوب قبل از انقلاب بوده و مَهر تأیید مرجع نظارتی را بر خود ندارد، اما در عدم مغایرت تمام یا دست‌کم اکثر قریب به اتفاق آن با شرع حتی در بخش‌های به‌ظاهر مقتبس از قانون مدنی فرانسه، تردیدی وجود ندارد. بنا بر آنچه گفته شد با قاطعیت می‌توان ادعا نمود سخنان کسانی چون فریدون آدمیت مبنی بر اینکه «قانون مدنی مصداق یک قانون موضوعه‌ی عقلانی متغیّر انسانی و بریده از احکام شرعی و حیانی و غیر متغیّر ربانی است»، ناشی از بیگانگی و عدم تسلط

۱- استاد ارجمند جناب آقای دکتر محقق داماد در برنامه تلویزیونی که در تجلیل از مرحوم عصار از شبکه چهارم سیما پخش می‌گردید نقل می‌کردند که جدّ ایشان مرحوم آیت‌الله حاج شیخ عبدالکریم حائری مؤسس حوزه‌ی علمیه‌ی قم وقتی متن قانون مدنی را ملاحظه کرده بودند گفته بودند: این که با شرایع خودمان فرقی ندارد غیر از اینکه بجای «مسئله»، «ماده» نوشته‌اند.

وی به قانون مدنی و احیاناً عناد وی با فقه و فقها بوده است^۱. البته نمی‌توان انکار نمود که برخلاف خود قانون مدنی، روند تفسیر قانون مدنی و شکل‌گیری حقوق مدنی ایران که توسط حقوقدانان دوران رضاشاه آغاز گردید، به‌سوی جداسازی قانون مدنی از ریشه‌های خود و تقریب به حقوق بیگانه پیش می‌رفت و یکی از عوامل آن را باید در این نکته جستجو نمود که عدلیه‌ی دوران رضاشاه با محوریت حقوقدانان از فرنگ برگشته شکل گرفت و هر چه زمان می‌گذشت، عرصه برای فقیهان و فقه‌خواندگان تنگ‌تر و بیگانه‌تر می‌گردید و نهایتاً پس از گذشت دو سه دهه، تقریباً دادگستری و دانشکده‌های حقوق از حضور حوزویان برجسته و شاخص، تهی شد و همین امر باعث گردید که روند تفسیر قانون مدنی هرروز بیش از دیروز از فقه دور و دورتر گردد.

افزون بر این، تصویب قوانینی که در طی سال‌های پس از مشروطه بدون دغدغه رعایت شرع و حقوق ملی و بومی کشور، از حقوق بیگانه اقتباس می‌شد و هرروز بر تعداد آن‌ها افزوده می‌شد، بر سرعت و شتاب فرایند تفسیر غیر مقید به مراعات شرع و بی‌توجه به پیشینه فقهی می‌افزود. به‌عنوان مثال وقتی قانون مسئولیت مدنی تصویب شد، آن‌چنان فضای حقوق بیگانه و به‌طور خاص حقوق سوئیس بر آن حاکم بود و هیچ‌گونه ارتباط تکمیلی یا اصلاحی با پیشینه مباحث ضمان قهری و مسئولیت مدنی موجود در قانون مدنی نداشت که گویی این قانون در کشوری تصویب‌شده که در آن هیچ سابقه و خاطره‌ای در باب الزامات قهری و مسئولیت مدنی از خود ندارد و همین امر برخی حقوقدانان آن دوران را بر آن داشت که این قانون را ناسخ مباحث اتلاف و تسبیب قانون مدنی بشمار آورند (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۲۱۵). هرچند این تحلیل به برکت تلاش مشکور اساتید بزرگ حقوق ایران همچون مرحوم سید حسن امامی، مرحوم استاد کاتوزیان و استاد دکتر جعفری لنگرودی هیچ‌گاه رونقی نگرفت اما واقعیت این بود که آنچه این اساتید را به مقابله در برابر این طرز فکر وا می‌داشت نه اقتضائات ناب حقوقی بلکه دغدغه‌های دینی و ملی آنان بود و الا نگاهی به مذاکرات تصویب قانون مسئولیت مدنی نشان می‌دهد که از نویسندگان و تصویب‌کنندگان قانون مسئولیت مدنی، هیچ ابایی از نسخ مقررات اتلاف و تسبیب نداشتند و از قضا قصد اصلی آنان جایگزینی نظام جدید مسئولیت مدنی وارداتی و کنار نهادن مقررات مقتبس از فقه بوده است. آری پس از انقلاب دیدگاه معتقد به بقاء مقررات اتلاف و تسبیب قانون مدنی، پایگاه محکم قانونی نیز پیدا کرد و اصل هادی تفسیر مستفاد از اصل ۴ قانون اساسی، در مقام جمع بین

۱- برای توضیح بیشتر و نقد دیدگاه آدمیت ر.ک: شهبابی، مهدی، تعامل عقلانیت ماهوی و شکلی در نظام حقوق مدنی ایران و فرانسه، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ش ۱، بهار ۱۳۹۰.

این دو قانون، راه‌حلی را الزام می‌نمود که با شرع سازگارتر است و از همین رو دیدگاه نسخ قانون مدنی دیگر بر هیچ توجیه حقوقی روشنی استوار نیست. عبارت مرحوم استاد کاتوزیان درباره نسخ مقررات اتلاف قانون مدنی به‌وسیله قانون مسئولیت مدنی به‌اندازه کافی گویا است: « بر مبنای اصل چهارم قانون اساسی، در این‌گونه تفسیرها راه‌حلی ترجیح دارد که نتیجه آن با حقوق اسلام سازگار باشد و برای مثال قاعده اتلاف را نسخ نکند. » (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۱۸).

و اما دلایل و شواهد موجود در متن و محتوای قانون مدنی که دلالت بر التزام نویسندگان قانون مدنی به حفظ نظام فقهی و عدم عدول از آن دارد، چندان فراوان و گسترده است که هیچ ناظر منصفی را یارای انکار آن نیست. این التزام منحصر به بخش عقود معین قانون مدنی نبوده و در بخش قواعد عمومی که به‌حسب ظاهر نفوذ حقوق فرانسه در آن چشمگیر است نیز کاملاً رعایت شده است. صرف‌نظر از بررسی تک‌تک موارد در یک تقسیم کلی می‌توان قانون مدنی و به‌طور خاص جلد اول قانون مدنی را به دو بخش تعهدات و قراردادهای به‌طور کلی و بخش عقود معین تقسیم نمود. هر کس کمترین آشنایی با قانون مدنی داشته باشد این نکته را به‌وضوح درمی‌یابد که نویسندگان قانون مدنی در بخش عقود معین کاملاً از فقه تبعیت نموده و هیچ تغییر قابل توجهی در آن نداده‌اند به‌گونه‌ای که برخی این بخش از قانون مدنی را به‌مثابه‌ی ترجمه‌ی کتب فقهاء و قول مشهور قلمداد کرده‌اند. اما آن بخشی که معمولاً ادعا می‌شود بیشترین تأثیر را از حقوق فرانسه گرفته بخش قواعد عمومی تعهدات و قراردادهای است. اکنون با توجه به اینکه ما با یک نظام حقوقی روبرو هستیم که به‌حسب فرض اجزاء آن با یکدیگر سازگار و هماهنگ‌اند نه با مجموعه‌ای از مقررات پراکنده و غیر مرتبط با یکدیگر، بی‌گمان باید بین این دو بخش قانون مدنی سازگاری وجود داشته باشد؛ به‌ویژه که اساساً معنای قواعد عمومی جز این نیست که این قواعد در تمامی مصادیق خود از جمله عقود معین قابل‌اعمال و بلکه از آن‌ها استخراج شده‌اند. اکنون برای تأمین سازگاری این دو بخش چند فرض محتمل است: نخست اینکه علیرغم اینکه قواعد عمومی از حقوق فرانسه و عقود معین از فقه اقتباس شده‌اند، اما باین‌وجود بین آن‌ها سازگاری کامل وجود دارد. این فرض قطعاً باطل است زیرا امکان ندارد که مقررات عقود معین ما با مقررات عقود معین در فرانسه تفاوت‌های جدی داشته باشد اما قواعد عمومی مستخرج از آن‌ها عین یکدیگر باشد. پس دو راه باقی می‌ماند؛ یا قواعد عمومی مقتبس از حقوق فرانسه برای سازگاری و هماهنگی با مقررات عقود معین تن به حکم و اصلاح داده‌اند و یا اینکه برعکس، مقررات عقود معین برای سازگاری با قواعد عمومی دستکاری شده‌اند. گمان نمی‌رود

کسی در این مطلب تردید داشته باشد که بخش عقود معین قانون مدنی بخش ثابت آن بوده و دستخوش تغییری نگردیده است. بنابراین نویسندگان قانون مدنی برای تأمین سازگاری و هماهنگی بخش‌های مختلف قانون مدنی، راهی جز تغییر و اصلاح مقررات بخش نخست یعنی مقررات مربوط به اموال و قواعد عمومی تعهدات نداشته‌اند. نگاهی اجمالی و سطحی به قانون مدنی گواه صادقی بر این مطلب است که قانون مدنی ایران علیرغم شباهت ظاهری برخی مواد با مواد قوانین بیگانه، قانونی اصیل و دارای هویتی اسلامی ایرانی است و این اصالت و هویت مستقل را وامدار نیک‌مردان آزاده‌ای همچون مرحوم سید محمد فاطمی قمی است که به دلیل تسلط و باور عمیق به منبع فیاض فقه امامیه، تمام کوشش خود را برای حفظ هویت دینی و ملی قانون مدنی خود بکار زدند و در دورانی که اغلب کشورهای اسلامی و عربی همچون مصر و بسیاری کشورهای دیگر، در برابر هجوم فرهنگی و حقوقی استعمارگران، سپر انداخته و قانون مدنی یعنی قانون مدنیت خود را به یک‌باره از بیگانگان وام گرفتند، با حفظ هویت دینی و حقوقی خود برگ زرینی در تاریخ این مرزوبوم رقم زدند.

نتیجه گیری

به‌عنوان حسن ختام عبارات برخی از اساتید بزرگ حقوق مدنی ایران که بر مدعای این مکتوب مبنی بر اینکه در تدوین قانون مدنی، دغدغه اصلی نویسندگان قانون مدنی حفظ و رعایت نظام فقهی بوده و تغییر مواد مربوط به قواعد عمومی متخذ از حقوق بیگانه جز به‌منظور سازگاری با فقه، دلیلی نداشته، گواهی می‌دهد، نقل می‌نماید. مرحوم امامی پس از ذکر اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه و اصل بیست و هفتم آن که می‌گوید شاه و مجلس شورای ملی و مجلس سنا حق انشاء قانون را دارد ولی استقرار آن موقوف است به عدم مخالفت با موازین شرعیه، چنین می‌نویسد:

« دستور دو اصل نامبرده بالا در وضع «قانون مدنی» بخصوص رعایت شده و در سال ۱۳۰۷ مجموعه قانون مدنی جلد اول در معاملات و در سال ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ جلد دوم در احوال شخصیه و جلد سوم در ادله اثبات دعوی بر پایه حقوق اسلام و طریقه حقه جعفریه اثنی عشری که طبق اصل اول متمم قانون اساسی مذهب رسمی ایران می‌باشد گذارده شده است و قسمت‌هایی که از قوانین مدنی فرانسه اقتباس شده مانند فصل تعهدات با اصول و قواعد حقوق جعفری تطبیق گردیده است. » (امامی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۵).

اساتید پس از مرحوم امامی نیز مدعای فوق را تصدیق نموده‌اند که از آن جمله می‌توان به گفته‌ی مرحوم استاد شهیدی در کتاب آثار قرارداده‌ها و تعهدات اشاره نمود که می‌گوید:

«درست است که مقررات باب تعهدات اساساً از مواد قانون مدنی فرانسه ... اقتباس گردیده است اما همان‌طور که می‌دانیم این اقتباس با لحاظ قواعد و اصول فقه امامیه انجام شده است و موارد تعارض با این قواعد و اصول به هنگام وضع مواد قانون مدنی برطرف می‌گردیده است» (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۲۳۹).

استاد دکتر جعفری لنگرودی نیز در جای‌جای آثار خود بر این حقیقت انگشت تأیید نهاده‌اند و عبارت زیر از کتاب الفارق را که می‌توان چکیده‌ای از دیدگاه ایشان و روایتی از واقعیت قانون مدنی به حساب آورد به‌عنوان حسن ختام و چکیده این مقاله نقل می‌نماییم:

«آن متن {متن قانون مدنی} را مردی فقیه و دانا نوشته است. به همین رو متن قانون مدنی را باید از متون فقه شمرد و اصلاً ربط به حقوق لائیک ندارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴).



منابع

- ۱- امامی، سید حسن ۱۳۶۶، **حقوق مدنی**، ج ۱، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ چهارم.
- ۲- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید ۱۳۷۸، **حقوق تعهدات**، ج ۲، تهران: نشر میزان، چاپ اول،
- ۳- بهرامی احمدی، حمید ۱۳۹۰، **حقوق تعهدات و قراردادهای**، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر ۱۳۸۶، **الفارق**، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۵- شهبابی، مهدی ۱۳۹۰، «**تعامل عقلانیت ماهوی و شکلی در نظام حقوقی ایران و فرانسه**»، **مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز**، شماره ۱.
- ۶- شهیدی، مهدی ۱۳۸۲، **آثار قراردادهای و تعهدات**، تهران: انتشارات مجد.
- ۷- فاطمی قمی، سید محمد ۱۳۸۹، **خاطرات سید محمد فاطمی قمی؛ نویسنده قانون مدنی**، پژوهش دکتر حسن زندیه، تهران: انتشارات کتابخانه مجلس شورای اسلامی، چاپ اول.
- ۸- فروغی (ذکاء الملک)، محمدعلی ۱۳۳۹، «**مقاله حقوق در ایران**»، **مجله یغما**، سال سیزدهم، شماره دوم.
- ۹- کاتوزیان، ناصر ۱۳۷۴، **حقوق مدنی**، (الزامهای خارج از قرارداد)، ج ۱ و ۲ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- ۱۰- ----- ۱۳۸۹، **شیوه تجربی تحقیق در حقوق**، تهران: شرکت سهامی انتشار.