

ترجمه : حسن زندیه

دانشجوی دکترای تاریخ ایران دوره اسلامی دانشگاه شهید بهشتی

## نظام قضایی جدید در دوره پهلوی\*

### چکیده:

روند حرکت نوسازی جامعه ایران در ابعاد مختلف سیاسی، اجتماعی و اقتصادی که با انقلاب مشروطه آغاز گشته و دچار فراز و نشیبها و نهایتاً رکود شده بود، در دوره پهلوی اول شتابی تازه گرفت و با جدیت دنبال شد. حوزه‌ی نظام قضایی نیز از این قاعده کلی مستثنی نبود. از مشخصه‌های دولت مطلقه مدرن پهلوی نوسازی ساختار کهن اداری، تمرکز بخشیدن به دستگاههای اداری و اجرایی، ایجاد و حاکمیت قانون بر کشور بود که دستگاه قضایی و دادگستری را نیز شامل می‌شد. جنبه دیگر این تحولات حرکت در راستای عرفی کردن نظام قضایی و خلع ید از علمای دین و در حاشیه قرارداددن حاکمیت شرعی بود. علی اکبر داور بنیانگذار دادگستری نوین این مأموریت را عهده دار گردید و تحولاتی در حوزه نظام قضایی به ویژه در عرصه تهیه و تدوین قوانین ایجاد کرد. مقاله حاضر کم و کیف تحولات نظام قضایی را در دوره پهلوی به ویژه پهلوی اول بررسی می‌کنند.

کلیدواژه: رضا شاه، علی اکبر داور، عرف، شرع، قانون مدنی، کیفری و.... (مترجم).

\* این مقاله ترجمه‌ای است از بخش پنجم کتاب "نوسازی ایران" تألیف امین بنانی تحت عنوان "نظام قضایی جدید"

(The new Judiciary system). مشخصات کتاب به شرح ذیل است:

تأثیر تمدن غربی بر نهادهای اسلامی ایران در هیچ کجا آشکارتر از اصلاحات نظام قضایی نیست. جامعه اسلامی در ایام شباب و سرزندگی بواسطه نظام حقوقی اش متمایز می‌گشت. اینکه این نظام می‌باید جای خود را به مفاهیم حقوقی سکولار غربی بدهد، اعتراف نامه ناگفته‌ای راجع به کم تحرکی نهادهای اجتماعی اسلام در این دوره است.

اسلام شیعی دو نظام حقوقی، شرع و عرف<sup>۱</sup> را می‌پذیرد. با در نظر گرفتن بعضی ویژگیها و تفاوت‌های اساسی، این اصطلاحات می‌تواند به قانون شرع و عرف تعبیر گردد. در اصل مقرر بود که محاکم شرع صلاحیت رسیدگی به دعاوی مربوط به احوال شخصیه و حقوق مدنی، و محاکم عرف دعاوی مربوط به دولت را داشته باشند. بهر حال در عمل، حکومت‌های ناپایدار ایران تقریباً تمام صلاحیت قضایی محاکم شرعی را نادیده گرفته بودند. در نتیجه نظام قضایی عرف تحول نیافته بود و قبل از دوره مشروطیت منحصراً شامل دیوانخانه عدلیه (محکمه عدلیه) در تهران بود. «این دیوانخانه مجموعه قوانینی نداشت، از ساختار منظمی برخوردار نبود و اداره پابرجایی هم نداشت.»<sup>۲</sup> بنابراین تبیین صلاحیت قضایی آن مبهم و اجرای عدالت خیلی موردی و غیر متمرکز بود.

اگر نظام قضایی عرفی بدون قدرت اجرایی بود، نظام قضایی شرعی بر مبنای فقه (قانون اسلامی)، ثابت کرد که کاملاً ناکافی است. رئیس پیشین دانشکده حقوق دانشگاه تهران در تجزیه و تحلیل علل عدم کفایت آن خاطر نشان می‌سازد که:

«[قانون شرع] خیلی پیچیده و بسیار مبهم گشته بود. در نتیجه مجتهدان اندکی صلاحیت داشتند که آنرا تفسیر و به طور صحیح اجرا کنند... [بعلاوه] اوضاع جهان طوری تغییر یافته بود که فقه برای احتیاجات مردم کافی نبود. یک نمونه مثال خوب در زمینه ناکارآمدی فقه در شروط شرعی ازدواج یافت می‌شود. این شروط در صورتی مفید واقع می‌شدند که تمام احکام مذهبی اسلام به درستی انجام می‌گرفت. اما از آنجا که امروزه تعدادی از مردم دقیقاً به احکام اسلامی عمل نمی‌کنند، این شرایط منجر به سوء استفاده‌های زیاد از ازدواج می‌شود.»<sup>۳</sup>

## اصلاحات اولیه

البته نخستین گام برای جبران فقدان محاکم عرفی و نظام حقوقی غیرمذهبی با اقتباس خود قانون اساسی در سال ۱۳۲۴ هـ.ق/۱۹۰۶ م و متمم آن در سال ۱۳۲۵ هـ.ق/۱۹۰۷ م برداشته شد. در سال ۱۳۲۵ هـ.ق/۱۹۰۷ م چهار محکمه عرفی در تهران شکل گرفت: محکمه دعاری ملکی و نقدی، محکمه جزا، محکمه استیناف و دیوان تمیز، یا دادگاه عالی استیناف، که اسماً به وجود آمد، اما عملاً وجود نداشت. بهر حال از آنجا که قانونی برای ترتیب محاکمات هیچ یک از این دادگاهها وضع نشده قانون همان احکام شرع بود. این امر غالباً منجر به صدور احکام بحث برانگیز می گردید و تجدید نظرها نزد مجتهدانی برده می شد که تفاسیرشان از قانون نه تنها اغلب با آراء محاکم عرفی در تضاد بود، بلکه در میان خودشان هم تشتت آرا وجود داشت. بنابراین در سال ۱۳۲۶ هـ.ق/۱۹۰۸ م محکمه‌ای جهت حل اختلاف فیما بین دادگاههای عرفی و شرعی تشکیل گردید.<sup>۴</sup> همچنین تلاشهایی به منظور تدوین مجموعه قوانین صورت گرفت، اما این امر ثابت کرد که تدوین قانون کار مشکلی است چرا که متضمن مجادله سختی با علمای مذهبی بود.<sup>۵</sup>

در سال ۱۳۲۸ هـ.ق/۱۹۱۰ م منصب دادستان کل پدید آمد و نهایتاً در سال ۱۳۳۰ هـ.ق/۱۹۱۱ م گام جسورانه‌ای در سازماندهی مجدد نظام قضایی برداشته شد. به پیشنهاد مشیرالدوله، نخست وزیر بعدی، وزارتخانه قدیم عدلیه منحل گردیده و وزارتخانه جدیدی تشکیل شد.<sup>۶</sup> کمیسیون قضایی موقتی در مجلس به منظور بررسی مجموعه قوانین آزمایشی تشکیل شد و کمیته‌ای متشکل از کارشناسان تحت نظارت آدلف پرني، حقوقدان فرانسوی مسئول تدوین مجموعه قوانین مدنی گردید. ماهیت آزمایشی و موقتی این لوایح به منظور جلوگیری از مخالفت علما مورد تأکید قرار می گرفت که بر ضمانت اجرایی ماده دوم متمم قانون اساسی اصرار می کردند.<sup>۷</sup>

این ماده مشخص می کرد که هیچ قانونی نباید مغایر با شریعت تصویب شود.<sup>۸</sup> در سال ۱۳۳۳ هـ.ق/۱۹۱۵ م یک مجموعه قانون تجارت به همان سیاق موقتی، رسماً اعلان شد و بنابراین اقدامات بنیادی دیگری تا دوره رضا شاه انجام نگرفت.

دادگاههای جدید عرفی عصر مشروطه با چندین مانع بزرگ مواجه شدند. اشخاصی که در این دادگاهها به کار گرفته می شدند عموماً با روند دقیق دادرسی و غالباً طولانی که توسط قوانین جدید مقرر شده بود، آشنا نبودند. بعلاوه خلاء بزرگ تحصیل کردگان رشته حقوق وجود داشت. در نتیجه، بیشتر دعاوی به دادگاههای شرعی ارجاع می شد که به سبب فقدان کارآیی و مقررات حقوقی معطل مانده یا به درستی مورد قضاوت واقع نمی شد. بعلاوه، عملکرد محاکم عرفی بواسطه نظام حقوقی کاپیتولاسیون که بیگانگان را خارج از دایره شمول قانون ایرانی قرار داده و به کنسولهای خارجی اجازه می داد که در محاکم مداخله کنند، پیچیده و با مانع مواجه شد. در نتیجه نظام قضایی جدید فقط تا حدی در تهران مؤثر واقع شده و عملاً هیچ تأثیری در سایر نقاط کشور نداشت.<sup>۹</sup>

### نظام قضایی در دوره رضا شاه

رضا شاه با خودش عهد کرد به محض رسیدن به مقام نخست وزیری نظام قضایی را اصلاح کند.<sup>۱۰</sup> همان طور که انتظار می رفت، علاقه وی به اصلاحات حقوقی بواسطه ملاحظات ناسیونالیستی تحریک شد، چرا که هدف اولیه اش الغاء نظام کاپیتولاسیون بود. اما بی نهایت به انتقاد خارجی حساسیت داشت و دریافت مادامیکه ایران از یک نظام قضایی به موازات نظام های قضایی غربی برخوردار نیست، الغاء کاپیتولاسیون ممکن است باعث تبلیغات مخالف در اروپا شود. بنابراین او با حداکثر شتاب ممکن با نقشه های اصلاحگرانه اش پیش رفت. مجموعه قوانین آزمایشی کیفری و تجارت در سال ۱۳۴۲-۴۳ هـ.ق/۱۹۲۴-۲۶ م معرفی شد.<sup>۱۱</sup> وزارت عدلیه قدیم در اوایل سال ۱۳۴۴-۴۵ هـ.ق/۱۹۲۷ م منحل شد و در ۲۶ آوریل همان سال، پرسنل جدید، که بسیاری از آنها تعلیم دیده اروپا بودند، اداره وزارت دادگستری جدید را از مقامات سابق مذهبی تحویل گرفتند. در این اثنا رضا شاه در جمع قضات و وکلا در کاخ گلستان در یکی از نطقهای مشخصاً کوتاه خود گفت:

«وجهه یک ملت به کیفیت تشکیلات قضایی آن بستگی دارد. من از شما آبرومندانه ترین رفتاری را انتظار دارم که توأماً عدالت و اعتبار را برای کشور ما به ارمغان آورد.»<sup>۱۲</sup>

وزارت عدلیه جدید مسئولیت تهیه مجموعه قوانین حقوقی را عهده دار بود. کسی که عهده دار این مسئولیت گردید شرایط لازم را برای انجام این کار داشت. داور، وزیر عدلیه یکی از نمایندگان رضا شاه در تلاش‌های او برای اصلاح و غربی کردن ایران بود. داور مردی با توانایی و کاردانی زیاد، با خاستگاه اجتماعی متوسط، فارغ التحصیل حقوق از دانشگاه ژنو بود و هنگامیکه هنوز نسبتاً جوان بود وزیر عدلیه گردید. او عضو اصلی (حلقه مشاوران) رژیم رضا شاه شناخته شده است.<sup>۱۳</sup> اوایل سال ۱۳۴۶هـ.ق/۱۹۲۸م کمیسیونی در وزارت عدلیه، به سرپرستی داور اولین جلد قانون مدنی بعلاوه لایحه بازسازی نظام قضایی را که مشتمل بر سلسله مراتب محاکم بود، به مجلس ارائه کرد.<sup>۱۴</sup> حکومت مشتاق بود که کاپیتولاسیون را ملغی سازد و لذا سریع وارد عمل شد. در ۸ ماه مه سال ۱۹۲۸م با اندک فرصتی برای بحث و گفتگو مجموعه قانون مدنی تصویب شد. تأثیر این قانون، عرفی شدن شریعت بود. بخشهایی که به مسائل عمومی می‌پرداخت (بعنوان مثال ده ماده اول)، ترجمه کلمه به کلمه از قانون مدنی فرانسه بود.<sup>۱۵</sup> اما در مسائل مربوط به اموال شخصیه این قانون شکل مدون، ساده و یکدست شده شریعت بود.

اصلاحات حقوقی با الغاء کاپیتولاسیون متوقف نشد. مجلس در ۲۵ نوامبر ۱۹۲۸م، ۳۰ آوریل و ۳ نوامبر ۱۹۲۹م و در ۱۷ آوریل و ۳ نوامبر ۱۹۳۰م لوایحی را به تصویب رساند که به وزارت عدلیه و کالت می‌داد قوانین جدید پیشنهادی را به محض اینکه توسط کمیسیون قضایی مجلس تصویب شود، به طور موقتی در محاکم به اجرا بگذارد. بعد از آن پس هر گونه نقصی که در عمل آشکار شد، مرتفع گردیده بود، وزارت عدلیه به منظور قانونگذاری دائمی لوایحی را به مجلس ارائه می‌کرد و آنرا صورت قانونی می‌بخشید.<sup>۱۶</sup> همین رویه طی هشتمین جلسه مجلس تداوم یافت.<sup>۱۷</sup> از سال ۴۷-۱۳۴۶هـ.ق/۱۹۲۸م تا ۴۹-۱۳۴۸هـ.ق/۱۹۳۰م قوانین متعددی که تنظیم کننده وجوه امانی، خسارات، شیوه‌های ادای شهادت در دادگاه، دعاوی شخصی علیه دولت، هزینه‌های دادرسی خارجیان، صلاحیت محاکم شرعی و حد و حصرهای آنان، ارث و کاربرد دستورالعمل محکمه بود، بعنوان متمم قانون مدنی منتشر گردید. ثابت شد که بعضی از این قوانین غیر عملی یا غیر ضروری بوده، لذا ملغی گردید. در سال ۴۸-۱۳۴۷هـ.ق/۱۹۲۹م وزارت عدلیه در تکمله جلد اول قانون مدنی، دو جلد دیگر

آنها هم به اتمام رساند، اما با توجه به اینکه کابینتولاسیون ملفی گشته بود مجلس عملاً بیش از گذشته سکوت اختیار کرد. لوایح دوباره رد شدند.<sup>۱۸</sup> سرانجام مجلس تا ۲۶ ژانویه و ۳۰ اکتبر ۱۹۳۵م جلد دوم و سوم قانون مدنی را تصویب کرد.<sup>۱۹</sup>

در ضمن، ترس از توطئه کمونیست منجر به تصویب ماده‌ای در قانون ۱۹ مه ۱۹۳۱م گردید که به جرائم سیاسی و مطبوعاتی مربوط می‌شد.<sup>۲۰</sup> رویکرد جدید این قانون، زمینه سازی برای حضور هیئت منصفه در محاکمات راجع به این گونه جرائم بود، گرچه کمتر به آن استناد می‌شد.

در سال ۱۳۵۵هـ/ق/۱۹۳۶م اصلاح نظام قضایی در ایران به نقطه عطف خود رسید. تا این موقع حکومت محض احتیاط و آرامش، بر ماهیت موقتی تمام اصلاحاتش تاکید کرده بود. بهر حال تا سال ۱۳۵۵هـ/ق/۱۹۳۶م رضا شاه با همه نوع مخالفت از ناحیه روحانیت مواجه شده و از این مبارزه با موفقیت خارج گشته بود. بنابراین دیگر دلیلی برای احتیاط کاری وجود نداشت. عملاً اقدام بسیار مهم در مقابل مخالفت علمای مذهبی در نظام قضایی در ۱۷ ماه مارس ۱۳۵۹هـ/ق/۱۹۳۲م انجام گرفت که مجلس قانون ثبت اسناد و املاک را تصویب کرد.<sup>۲۱</sup> (نسخه آزمایشی این قانون از ۴۸-۱۳۴۷هـ/ق/۱۹۲۹م مجری بود.) این مستلزم آن بود که ثبت قانونی اسناد یا مالکیت و سایر نقل و انتقالات اموال باید فقط در محاضر دولتی غیر مذهبی انجام گیرد. این وظیفه که قبلاً به طور انحصاری توأم با ثبت ازدواج و طلاق در اختیار محاکم شرعی بوده، و مهمترین کارکرد آن محاکم تلقی می‌شده است. بعلاوه، این به مراتب بزرگترین منبع درآمد مشروع مجتهدان و روحانیون پائین تر بود. در نتیجه قانون سال ۱۳۵۱هـ/ق/۱۹۳۲م بسیاری از روحانیون مجبور شدند لباس رسمی خود را کنار گذاشته و درصدد استخدام در محاکم عرفی باشند. قانونی که روند عرفی سازی و غربی کردن دائمی نظام قضایی را تکمیل می‌کرد در ۲۷ دسامبر ۱۹۳۶م وضع شد که قانون مربوط به سازماندهی مجدد نظام قضایی و استخدام قضات به تصویب تمام اعضای مجلس رسید. شروط استخدامی ذیل برای قضات، بسیاری از علمای مذهبی را از نظام قضایی حذف کرد:

۱- [قضات باید دارای] مدرکی از دانشکده حقوق تهران یا یک دانشگاه خارجی داشته

باشند که تأیید کند سه سال یا بیشتر تحصیلات حقوقی داشته اند.

۲- قضات سابق وزارت عدلیه که چنین مدرکی ندارند باید امتحانات ویژه‌ای را در زمینه حقوق ایران و حقوق خارجی بگذارند تا در استخدام وزارت عدلیه باقی بمانند و به هیچ وجه نمی‌توانند در مقیاس درجه ترفیعی پایه یازده به بیش از پایه شش ارتقاء یابند.<sup>۲۲</sup>

از ابتدای اصلاحات رضا شاه، روشن بود که سرانجام علما باید از نظام قضایی کنار گذاشته شوند. اما دلیلی وجود دارد تا باور کنیم گامهای نهایی که در سال ۱۳۵۵هـ.ق/۱۹۳۶م برداشته شد در وهله اول به خاطر تمایل سریع به جداسازی علما از نظام قضایی بود نه به خاطر توجه به نیازهای نظام جدید قضایی و تأثیراتی که چنین قوانینی ممکن است داشته باشد. اینک این امر اجتناب ناپذیر شده و از آنجا که نظام قضایی خیلی توسعه یافته بود، حذف ناگهانی تعداد زیادی از کارکنان سابق باید تأثیرات ناگواری در می‌داشت. یک صاحب منصبی که مقامش کمتر از نخست وزیر ایران نبود در سالهای پایانی حکومت رضا شاه تأکید کرد که «در سال ۱۳۵۵هـ.ق/۱۹۳۶م یک بحران در نظام قضایی ایران پدیدار شد، زیرا به اندازه کافی نیروی انسانی آموزشی دیده و کارآمد برای پر کردن سازمان جدید و گسترده وجود نداشت.»<sup>۲۳</sup>

از سال ۱۳۵۶هـ.ق/۱۹۳۷م تا ۱۳۵۸هـ.ق/۱۹۳۹م قوانین متعددی برای انتظام عملکرد وکلای مدافع و کارشناسان حقوقی تصویب شد. در سال ۱۳۵۸هـ.ق/۱۹۳۹م قانونی راجع به ورشکستگی تصویب شد.<sup>۲۴</sup> نسخه نهایی و همیشگی قانونی مدنی در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس در طی یازدهمین نشست مورد مطالعه قرار گرفت و در ۱۶ سپتامبر ۱۹۳۹م در ۷۸۹ ماده به تصویب تمام نمایندگان مجلس رسید.<sup>۲۵</sup> این قانون مدنی که در آن اختیارات بیشتری به محاکم سطح پائین تر داده بود بطور ویژه ای از سری قوانین مفصل موقتی که از سال ۱۳۲۹هـ.ق/۱۹۱۱م وضع شده بود، تفاوت داشت. این قانون اقتدار وکلای دولت و دادیاران را افزایش داد و برای اولین بار، جهت محاکمه خارجیان آئین دادرسی ویژه ای تهیه کرد و میزانی برای فوریت در نظر گرفته شد تا مشکلات یا خسارت مربوط به روند محکمه را به حداقل برساند. اگرچه عنوانش قانون مدنی بود، لکن به دعاوی تجاری نیز پرداخته بود مگر موارد خاص.<sup>۲۶</sup>

در ۲۳ ژوئن ۱۹۴۰م، ۳۷۸ ماده به قانون مدنی افزوده شد تا حقوق دولت را در چنین مواردی نظیر میراث و گواهی صحت وصیت نامه را تعیین کند.<sup>۲۷</sup>

نسخه نهایی قانون کیفری، که بطور موقتی در سال ۴۵-۱۳۴۴هـ.ق/۱۹۲۶م اعلان شده در سال ۱۳۵۹هـ.ق/۱۹۴۰م در دوازدهمین نشست مجلس به تصویب رسید. قانون جدید به طور چشمگیری مورد تجدید نظر قرار گرفت، و قانون کیفری ایتالیای فاشیست [قانون ۱۹۳۰ عصر، موسولینی] را بعنوان الگو بکار گرفت.<sup>۲۸</sup>

هم قانون مدنی و کیفری تأثیر الگوهای قضایی غربی را منعکس می کند. بطور مثال ماده ۵ قانون مدنی سال ۱۳۵۸هـ.ق/۱۹۳۹م که اشعار می دارد «دادگاهها باید حکم هر دعوا را مطابق ماده قانونی خاصی تعیین کنند و لاغیر»<sup>۲۹</sup> و ماده ای که برای جلوگیری از مداخله قوه قضائیه توسط دیگر قوای حکومتی لحاظ شده گرده برداری مستقیمی از ماده ۵ قانون مدنی فرانسه و ماده ۱۲۷ قانون کیفری فرانسه است. ماده ۱۳۰ قانون کیفری ۱۳۵۹ هـ.ق / ۱۹۴۰م برای جلوگیری از مداخله قوه مجریه در امور قضایی تنظیم شده است. این مفهوم تفکیک قوا ماده ۸۹ متمم قانون اساسی ۱۳۲۵هـ.ق/۱۹۰۷م را استحکام می بخشد و به نوبه خود رونوشتی از ماده ۱۰۷ قانون اساسی بلژیک است. سازمان و حوزه صلاحیت دادگاههای ایالات (بخش) الگوی مشابهی از نهادهای تشکیل شده در فرانسه در سال ۵-۱۲۰۴ هـ.ق / ۱۷۹۰م بود. مقام و قدرت وکیل مدافع عمومی گرده برداری از دادستان کل فرانسه، در واقع عنوان پارکه فرانسوی بود که برای اشاره به این مقام به کار می رفت.

وظایف دادستان کل نیز به روش فرانسه در اقتدار مناصب دو گانه تعقیب دعوی و طریقه اظهار عقیده قضایی قرار داشت.<sup>۳۰</sup> نمونه مثالهای بیشتری در مورد تقلیدهای دقیق از نظام فرانسه در شرایط و مراتب در نظر گرفته شده برای دادستان در قانون و کارشناسان حقوق، در قوانینی که مصادره اجباری را پوشش می دهند و در روندی که توسط قانون برای دفاع، اجرای حکم و استیفاء وجود دارد.<sup>۳۱</sup>

همانند قوانین مدنی و کیفری، ساختار محاکم در ایران از الگوی فرانسوی پیروی می کند. امروزه چهار نوع از محاکم وجود دارد: بخش (دادگاههای منطقه)؛ شهرستان (دادگاههای ناحیه)؛ استان (دادگاههای ایالتی) و دیوان کشور (دادگاه عالی). دو دادگاه اول،



دادگاه بدایت و سومی و چهارمی دادگاه استیناف هستند. حوزه صلاحیت دادگاههای بخش محدود به دعاوی است که مبلغ بیش از ۲۰/۰۰۰ ریال و مجازاتهای حبس بیش از دو ماه یا جریمه ۱/۲۰۰ ریال را شامل نشود. دادگاههای شهرستان تمامی دعاوی را که تا مبلغ ۲۰/۰۰۰ ریال و بیشتر، همچنین تمام جرائم کیفری اعم از کوچک و بزرگ را رسیدگی می کرد. آنها همچنین تجدید نظرخواهی از احکام دادگاههای بخش را انجام می دادند. دادگاههای استان دعوی را قضاوت نمی کردند، اما احکام صادره از سوی دادگاههای بخش و شهرستان را رسیدگی می کردند. آنها حکم را تأیید می کردند یا جهت اعاده دادرسی برمی گرداندند. دیوان کشور صرفاً مشروعیت و قانونی بودن حکم را ابرام یا نقض می کند. فقط در محاکمه وزرای کابینه به مثابه محکمه بدایت عمل می کند. در بطن این نظام دادگاههای ویژه ای نظیر دادگاههای کیفری، دادگاههای کارکنان اداری و دادگاههای نظامی وجود دارند.<sup>۳۲</sup>

هیچ گزارشی از روند غربی شدن نظام قضایی بدون در نظر گرفتن اساتید حقوق و مشاوران اروپایی وزارت عدلیه که از سوی دولت ایران در دوره رضا شاه استخدام شدند، کامل نخواهد بود. از سال ۴۱-۱۳۴۰ هـ/ق / ۱۹۲۲م تا ۵۱-۱۳۵۰ هـ/ق / ۱۹۳۹م هشت استاد فرانسوی و دو استاد ایتالیایی در دانشکده حقوق دانشگاه تهران برای مدت شانزده سال تحصیلی مشغول تدریس بودند. یک مشاور فرانسوی عالی رتبه مقام برجسته ای در وزارت دادگستری برای مساعدت در تدوین قوانین دارا بود.<sup>(۳۳)</sup>

بطور خلاصه این شرح اصلاحات حقوقی است که در دوره رضا شاه انجام گرفت، اقداماتی انقلابی که کمتر از غربی کردن مفاهیم، نهادها و رویه قضایی ایران نبود.

## عرفی سازی قانون

به منظور ارزیابی میزان واقعی تأثیر غرب بر ساختار حقوقی ایران دو عامل باید مد نظر قرار گیرد: اول، جدال بین قوانین لاحق و سابق و شکست قوانین سابق. دوم، تأثیر قوانین لاحق بر بافت جامعه. نظر به اینکه موضوع اول قابل بررسی است و می تواند مستند باشد، موضوع دوم به لحاظ ماهیت و نزدیکی زمانی به ما و فقدان شواهد اسنادی، بی نهایت تعریف آن مشکل می نماید. بهر حال با مطالعه قوانینی که بر زندگی مردم تأثیر بیشتری گذاشتند، به ویژه

قوانین مربوط به ازدواج، طلاق، روابط خانوادگی، برای تعریف آن تلاشی می‌تواند صورت گیرد.

کشمکش بین نظامهای حقوقی قدیم و جدید به یک الگوی دلخواه خاتمه یافت. در واقع حل این کشمکش به هر روش دیگری دور از تصور است. اقتدار علمای مذهبی قدرتمند که توسط گرایش‌های سنتی توده‌های مردم حمایت و از طریق تمهیدات قانون اساسی محافظت می‌شد، تحت تدابیر شدیدی که امکان آن در حکومت خودکامه‌ای نظیر آنچه که رضا شاه پدید آورد، می‌توانست در هم شکسته شود. بهرحال باید خاطر نشان گردد که فقط یک ماده از قانون اساسی در راستای اصلاحات نظام قضایی مجدداً تعریف شده بود و آن اعطای آزادی بیشتر به حکومت برای جابجایی و عزل قضات بود.<sup>۳۴</sup> ملاحظات خاص شرع بدون استثناء کاملاً لایتغیر باقی ماند. آنها صرفاً نادیده گرفته شدند. درسهای حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه تهران مبین این مدعا است.

با عنایت به تفاوت‌هایی که ممکن است بین قوانین عرفی و شرعی به وجود آید، ماده دوم متمم قانون اساسی تصریح می‌کند که هیچگاه نباید قوانین با شرع مغایرت داشته باشند. اما می‌دانیم که شرع اسلام به فقه شیعه محدود نمی‌باشد. بعلاوه اگر ما امروز دقیقاً پیرو فقه بودیم خیلی زود به بن بست می‌رسیدیم. بنابراین ماده دوم متمم قانون اساسی را اینگونه تفسیر می‌کنیم که قوانین جدید نباید در اصول با شرع مغایرت داشته باشند. در غیر این صورت آن ماده غیر عملی می‌شود.

بعنوان مثال مواد ۴۳-۱۰۴۱ قانون مدنی شرط سنی ازدواج را به گونه‌ای مقرر کرده است که با شرع مطابقت ندارد و با وجود این ناقض اصول آزادی‌خواهانه تجسم یافته در شرع نمی‌باشد.<sup>۳۵</sup>

به منظور ارزیابی میزان عرفی سازی که بواسطه اصلاحات حقوقی رضا شاه پدید آمد باید مواد ۱۴۹-۱۴۴ اولین قانون مدنی که در سال ۱۳۲۹هـ.ق/۱۹۱۱م وضع شد، مورد بررسی قرار گیرد.

ماده ۱۴۴ - موارد مربوط به شرع آنهاست که توسط قوانین اسلام معین و مشخص

شده‌اند.

ماده ۱۴۵ - محاکم حقوقی و عرفی باید دعاوی ذیل را به محاکم شرعی نزد مجتهد

ارجاع دهند:

- ۱- هنگامی که دعوا بر اثر غفلت از احکام شرعی پدید آمده باشد.
  - ۲- دعاوی مربوط به ازدواج و طلاق.
  - ۳- در احکام غیابی من جمله آنچه که در حوزه صلاحیت قضایی شرعی است.
  - ۴- دعاوی مربوط به اعلان ورشکستگی، مصادره اموال اشخاصی که از پرداخت دیون خود امتناع کرده‌اند.
  - ۵- وقتی راه حل دعوی صرفاً از طریق توسل به شهود و یا سوگند میسر است.
  - ۶- هنگامی که احکام قانونی صادره از سوی محاکم شرعی مبهم، نامشخص یا متناقض باشد.
  - ۷- هنگامی که دعوی مربوط به اصول وقف، وصیت نامه یا قیومیت باشد.
  - ۸- هنگامی که دعوی بر سر انتصاب معتمد وقف، یک ناظر شرعی یا یک متولی قانونی باشد.
- ماده ۱۴۶ - هنگامی که دعوی بر سر ارجاع پرونده به محکمه عرف یا شرع باشد، در این صورت ممکن نیست بدون موافقت مجتهد مسلم پرونده به محکمه عرف ارجاع گردد.
- ماده ۱۴۷ - چنانکه محاکم شرعی اصرار کنند که دعوی شامل موادی است که در ماده ۴ این قانون آمده است یعنی اینکه قوانین عرفی در این باره وجود ندارند، کامل نیستند یا متناقض هستند، وزارت عدلیه حق ندارد دعوی را رسیدگی کند. حتی اگر طرفین دعوی با چنین رسیدگی موافق باشند. در چنین موارد دعوا باید به شورای مجتهدان ارجاع شود.
- ماده ۱۴۸ - در تمام دعاوی شرعی به جز آنهایی که در ماده ۱۴۵ این قانون شرح داده شد، محاکم عرفی صلاحیت رسیدگی دارند مشروط بر اینکه طرفین دعوی با چنین صلاحیتی موافق باشند. در غیر اینصورت دعوی باید به محاکم شرعی ارجاع شود.
- ماده ۱۴۹ - محاکم عرف نمی‌توانند تقاضای استیناف از آرای محاکم شرعی را استماع نمایند. چنین استینافهایی باید به شورای مجتهدان ارجاع شود.<sup>۳۶</sup>

تقریباً ده سال بعد از برآمدن رضا شاه، قدرت علمای مذهبی بواسطه روند فرسایشی کاهش یافت. در سال ۴۱-۱۳۴۰ هـ/ق ۱۹۲۲م محاکم دولتی نسبت به محاکم شرع حق اعمال قدرت نسبی پیدا کردند و این حق در سال ۴۵-۱۳۴۴ هـ/ق ۱۹۲۶م توسعه بیشتری یافت.<sup>۳۷</sup> یک ویژگی شرع اجازه صدور حکم فقط با سوگند قطعی نفرات شهود است. در بسیاری از دعاوی که محاکم شرع به غیر از شاهد واقعه دلیل دیگری نداشتند، با مراسم ساده سوگند مستند به قرآن رأی صادر می کردند. بهر حال این رویه با قوانین غربی سازگاری نداشت و در سال ۴۸-۱۳۴۷ هـ/ق ۱۹۲۹م مجلس، قانونی دائر بر ممنوعیت آن تصویب کرد.<sup>۳۸</sup> سرانجام در ۳۰ نوامبر ۱۹۳۱ مجلس قانونی را تصویب کرد که وضعیت و حوزه صلاحیت محاکم شرع را بعنوان محاکم ویژه مجدداً تعریف کرد.<sup>۳۹</sup> در حالیکه ماده ۱۴۴ قانون سال ۱۳۲۹ هـ/ق ۱۹۱۱م حوزه صلاحیت محاکم شرع را در موضوعاتی که «توسط قوانین اسلام تبیین گشته است، تعیین کرده بود.»<sup>۴۰</sup> ماده ۲ قانون جدید بیان می کرد که «هدف از محاکم شرع قضاوت راجع به دعاوی است که قوانین کشور در حوزه صلاحیت آنها قرار داده است. هیچ گونه دعاوی ممکن نیست بدون اجازه محاکم دولتی و مقام دادستان کل به محکمه شرع ارجاع شود.»<sup>۴۱</sup>

حوزه صلاحیت قضایی محاکم شرع محدود شد و در ماده ۷ قانون فقط مشتمل بود بر:

- ۱- دعاوی مربوط به امور ازدواج و طلاق و ۲- انتصاب قیم ها و سرپرست ها. در موارد اخیر تمام اقدامات محاکم شرع موکول به توافق و نظارت دادستان کل بود.

ماده ۸ قانون، محاکم شرع را از صدور حکم منع کرده بود. آراء آنها باید به همان محکمه دولتی که دعوی را به آنها ارجاع داده بود، فرستاده شود تا بوسیله آن محکمه حکم صادر شود. در مورد استیناف توسط مدعی علیه، رأی محکمه شرع باید به رؤیت محکمه دولتی برسد. تمهیدات این قانون در ۵ ژانویه ۱۹۲۹ در مورد تمام دعاوی بلا تکلیف نزد محاکم شرع (ماده ۱۷) عطف بما سبق شدند، بدین وسیله تعداد زیادی دعاوی از آن محاکم به جای دیگر انتقال داده شد.<sup>۴۲</sup>

اگر بازسازی وزارت عدلیه در سال ۱۳۵۸ هـ/ق ۱۹۳۹م آخرین آثار اقتدار علمای مذهبی را به طریقی از بین برد که برای محاکم شرع هیچ گونه قیدی ایجاد نکرد، قوانین مدنی و

کیفری سال ۱۳۵۵هـ.ق/۱۹۳۶م، ۱۳۵۹هـ.ق/۱۹۴۰م سرانجام جایی برای قانون شرعی به هیچ عنوان باقی نگذاشت. انحراف از الگوی شرعی همه از اندیشه‌های غربی، سکولار و انسان‌گرایانه ملهم و توجیه گردیده است. قانون کیفری سال ۴۵-۱۳۴۴ هـ.ق/۱۹۲۶م موجبات بی توجهی به قیود شرعی را فراهم کرد. اگرچه تنبیه بدنی و اعدام باقی ماند، ولی موارد آن به شدت کم شد بعنوان مثال سرقت که در شرع با قطع ید قابل مجازات است، با حبس خفیف تنبیه می‌شد. شلاق زدن گرچه تحت شرایطی تا سال ۱۳۵۵هـ.ق/۱۹۳۶م باقی ماند اما هرگز تا دهه آخر زمامداری رضا شاه اجرا نشد.<sup>۴۳</sup> (بهر حال تا سال ۱۳۶۱هـ.ق/۱۹۴۲م باقی بود) حکم اعدام هنوز هم به قوت خود باقی است اما دادستان سابق ایران شمس‌الدین امیرعلایی بود که خود را برای دفاع از الغاء مجازات اعدام فدا کرد نظرات او<sup>۴۴</sup> بطور انحصاری مبتنی بر اندیشه سکولار غربی بود و هیچ پیشینه‌ای در نظریه‌های قانون اسلامی نداشت. او استدلال خود را با نقل قولهایی از بکاریا، روسو، منتسکیو، دورکهایم، زولا و سایر نویسندگان اروپایی تقویت میکرد. او با یافتن نرمش بیشتر در عطوفت انجیل نسبت به سختگیری قرآن، مجازات مذهبی اعدام را تقیح کرده و آشکارا آن را محکوم ساخت.

بعلاوه بی توجهی عمدی او نسبت به قیود شرعی باعث شد که قانون کیفری سال ۴۵-۱۳۴۴ هـ.ق/۱۹۲۶م تعدادی از مفاهیم غربی را برای اولین بار وارد قانون ایرانیان کند. بعنوان مثال در شرایطی که قانون شرع درباره مجازات جرائم ارتكابی مجانین مبهم است، مواد ۲۸ - ۴۱ قانون ۴۵-۱۳۴۴هـ.ق/۱۹۲۶م دیوانگان را از مجازات معاف داشت. ماده ۲۲۲ از همان قانون موارد سرقت را که به معنای دقیق کلمه توسط شرع مشخص نشده بود، تعریف کرد. ماده ۲۷۶ با تصریح احکام عدم رعایت بهداشت عمومی، تعدی به حیوانات، استعمال الفاظ رکیک و نقص قوانین ترافیکی، بعنوان اقداماتی علیه قانون جلوه‌ی دیگر از نوآوری غربی را ارائه کرد.<sup>۴۵</sup>

### قوانین مربوط به ازدواج و خانواده

علیرغم تغییرات چشمگیر دوره رضا شاه، نباید به اشتباه تصور کنیم که مفاهیم افتخارآمیز شرع که در قلب جامعه و فرهنگ ایرانی جای داشت، رعایت نشده و بکلی جایگزین گشتند. گرچه اصول شرع بر قانون کیفری کمتر از قانون مدنی اصرار ورزیده است،

اما در قوانین موجود ایران اغلب ناهمگونی چشمگیری از شرع و قوانین سکولار غربی وجود دارد.

هیچ کجا تمسک به مفاهیم شرعی قدیمی ثابت نمی‌کند که این قوانین بیش از موارد مربوط به ازدواج، طلاق، روابط خانوادگی، جرائم اخلاقی تداوم یافته باشد. از سال ۴۵-۱۳۴۴ هـ.ق/۱۹۲۶ م تا ۱۳۵۹ هـ.ق/۱۹۴۰ م قوانین مربوط به این موضوعات چهار بار تغییر کرده است. هر تغییر مشتمل است بر اصول تازه از شرع و با این وجود هنوز هم هر تغییری اندکی از مفاهیم اصلی را دربردارد. مطالعه تطبیقی این قوانین همانطور که در مدت زمامداری رضا شاه مدون، اصلاح و تکمیل شده‌اند، نمونه خوبی از میزان هماهنگی از یکطرف و مجادلات و اختلافات از طرف دیگر، بین شرع و قوانینی را که جدیداً با شرع تطبیق شده‌اند، نشان می‌دهد. بالاتر از همه، این امر نشان دهنده بیهودگی‌های مکرر وحدت بی ثبات آنهاست.

ماده ۱۸۰ قانون کیفری سال ۴۵-۱۳۴۴ هـ.ق/۱۹۲۶ م تصریح می‌کند که اگر مردی در حین ارتکاب (زنا) محصنه همسر خود و یا مرد اجنبی (زانی) را به قتل برساند، معاف از مجازات است. اگر او دختر یا خواهر خود و یا مرد اجنبی را به طریق مزبور بکشد به یک تا شش ماه حبس محکوم خواهد شد. چنین مجوزی به همسر، دختر یا خواهر در شرایط معکوس داده نمی‌شود. ماده ۲۰۷-۲۱۴ قانون کیفری سال ۴۵-۱۳۴۴ هـ.ق/۱۹۲۶ م مجازاتهای زنا محصنه، چند همسری، هم جنس بازی، زنا با صغیر، زنا با بی‌عفت، روسپی‌گری و معاونت در جرم روسپی‌گری را مشخص کرد.<sup>۴۴</sup>

جهت ارائه نمونه مثال دیگر، دسته بندی روابط خانوادگی بر حسب رشته‌های پیوند مستقیم و غیر مستقیم در فقه اسلامی دیده نمی‌شود. این دسته بندی اصلاً اروپایی است، چنانکه بعنوان مثال می‌توان آن را در مواد ۳۸-۷۳۵ قانون مدنی فرانسه، ماده ۲۰ قانون مدنی سوئیس، و مواد ۹۰-۱۵۸۹ قانون مدنی آلمان مشاهده کرد. ماده مشابه در حقوق مدنی ایران، ماده ۱۰۳۲، ترکیبی از فقه و قانون اروپایی است. با وجود این در موضوع ارث، چنانکه در ماده ۸۶۲ تصریح گردیده دسته بندی صرف شرعی پذیرفته شده است، از این رو تناقضی پدید می‌آورد.<sup>۴۷</sup>

ازدواج در قانون عرفی شد، لکن قسمت اعظم قوانین مربوط به ازدواج آشکارا از شرع تبعیت می کرد.<sup>۴۸</sup> بهر حال آنها در مطابقتشان با مدل شرعی از ثبات برخوردار نبودند: گاهی اوقات آنها خیلی دقیق از آن پیروی می کردند، چنانکه مواد ۵۷-۱۰۵۶ قانون مدنی، ازدواجهای موقت و ویژه را قانونی کرده و سپس استمرار بخشید. و در مواقع دیگری آنها کاملاً از آن جدا شدند، چنانکه در مواد ۴۳-۱۰۴۱ همان قانون سن قانونی لازم برای ازدواج لحاظ گردید.<sup>۴۹</sup> بعلاوه ازدواجها و طلاقها قانونی شناخته نمی شدند مگر در دفتر حقوقی ثبت می گردیدند و تأییدیه ازدواج توسط آن دفترخانهها در صورتی صادر می شد که تمام ملزومات قانونی لحاظ شده باشد.<sup>۵۰</sup> بهر حال این قانون نمی توانست دقیقاً رعایت شود، زیرا در بسیاری نواحی روستایی دفترخانه‌ای وجود نداشت.

مواد ۶۴-۱۰۶۲ و ۱۰۷۰ قانون مدنی مستلزم موافقت طرفین بعنوان پیش شرط برای ازدواج بود. در واقع این قیود عملی نبودند و تاکنون هم از قابلیت اجرایی برخوردار نیستند. گرچه آزادی بیشتری برای انتخاب در میان طبقات عالیه در شهرها پدید آمد، مع الوصف هنوز هم ازدواجهایی برای دختران ترتیب داده می شود ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی اجازه برهم زدن نامزدی حتی بعد از پرداخت کامل مهر (مبلغی که پیش از ازدواج توسط داماد به عروس پرداخت می شود) را می دهد. چنین اقدامی از ناحیه شرع مجاز شناخته نشده است. مواد ۴۳-۱۰۴۲ مستلزم اجازه پدر برای ازدواج دختران است. چنین اجازه‌ای برای ازدواج فرزندان ذکور لازم نیست. ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی اشعار می دارد که زنان ایرانی نباید بدون اجازه ویژه از سوی دولت با بیگانگان ازدواج کنند. این مسئله در فقه اسلامی جایگاهی ندارد و صرفاً بنا به ملاحظات سیاسی افزوده شده است. بند مواد ۵۱-۱۰۵۰ چند همسری را ممنوع می سازد، لکن مواد ۱۰۴۶، ۱۰۴۸، ۱۰۴۹ ماده ۹۴۲ ازدواج دائم تا ۴ بار و ازدواج موقت بطور نامحدود را برای مرد قانونی می داند. این تفسیر دقیقی از شرع است.<sup>۵۱</sup>

مواد ۵۶-۱۱۵۰ مدت زمانی را که زن باید بعد از طلاق یا مرگ شوهرش، قبل از ازدواج مجدد منتظر بماند مشخص کرده است (۱۳۰ روز). این موضوع مبتنی بر قرآن است (بقره ۲۳۴) و در قوانین اروپایی هم نظایری دارد (مواد ۲۲۸ و ۲۹۶ و ۳۰۶ قانون مدنی فرانسه، ماده ۱۰۳ قانون مدنی سوئیس، و ماده ۱۳۱۳ حقوق مدنی آلمان). اما در قانون مدنی ایران

اختلافاتی وجود دارد که از تناقضاتی ناشی می‌شود که قبلاً در شرع وجود داشت. قطعاً هدف از این دوره انتظار(عده) اطمینان از عدم بارداری زن است. اما استثنائات مجاز برای مواردی که عدم بارداری یک حقیقت قابل اثبات است (یعنی دوری بلند مدت از همسر) وجود ندارد. همچنین عده ازدواج موقت کمتر از ازدواج دائم است، بنابراین هدف منطقی ایجاد وقفه و رسمیت بخشیدن به جایگاه اجتماعی پائین ازدواج موقت را رد می‌کند.<sup>۵۲</sup>

مواد ۵۸-۱۰۵۷ قانون مدنی تصریح می‌کند که تمام علل شرعی طلاق بر مبنای قرآن است (بقره ۲۳۰-۲۲۹) این علل قیدی را در بر دارد که براساس آن زوجه مطلقه نمی‌تواند تجدید فراش کند مگر اینکه زن با مرد دیگری که برای اولین بار ازدواج می‌کند، ازدواج کند. البته این امر نابجایی است و منجر به اعمال زشت شده است، نظیر وضعیت محلل یا مردی که با زن سه طلاقه ازدواج می‌کند، ازدواجی دائم، و سپس او را به خاطر پولی طلاق می‌دهد چرا که آن زن می‌خواهد با شوهر اولی‌اش ازدواج کند.<sup>۵۳</sup>

ماده ۱۰۵۹ ازدواج زن مسلمان را با یک غیرمسلمان جایز نمی‌داند، اما لکن یک مرد مسلمان می‌تواند با هر زنی ازدواج کند بشرط اینکه آن زن مشرک نباشد (قرآن، بقره، ۲۲۰). (نکته: البته مرد مسلمان می‌تواند با زن غیر مسلمان اهل کتاب آنهاهم بصورت موقت ازدواج کند. مترجم)

ماده ۷۷-۱۰۷۵ ازدواج موقت را به رسمیت می‌شناسد، لیکن چنین ازدواجهایی مملو بود از تناقضات و حذف‌هایی در تعیین مدت، مهر، نفقه و حقوق ارث. این عمل گرچه براساس آیات قرآن بود (۲۸/۴)، اما مخصوص شیعه است. عمر خلیفه آنرا ممنوع کرد و اهل سنت این کار را انجام نمی‌دهند.<sup>۵۴</sup> (البته در اهل سنت ازدواج موقت با رعایت شرایط سختی مجاز است. مترجم)

در مورد طلاق، ماده ۱۱۳۳ حقوق مدنی اشعار می‌دارد که «شوهر می‌تواند هر موقع که بخواهد همسر خود را طلاق دهد».<sup>۵۵</sup> هیچ قانون غربی (به استثناء احتمالی قوانین اولیه شوروی) چنین آزادی عملی را برای طلاق نمی‌دهد. قانون ایرانیان دو تفاوت اساسی بین زن و مرد در حق اختیار طلاق لحاظ کرده است: ۱- طلاق حق طبیعی مرد شناخته شده و برای آن احتیاج به شرطی ندارد، در صورتیکه زن به شروط خاصی نیاز دارد و ۲- مرد نیازی به علت برای طلاق ندارد، در حالیکه زن به علت نیاز دارد و باید آنرا در محکمه ثابت کند.



در بحث زوجین متأهل مواد ۱۸-۱۱۰۲ قانون مدنی<sup>۵۶</sup> حقوق و تعهدات زن و مرد را به دو دسته اصلی و فرعی تقسیم می‌کند. حق زن نسبت به اموالش و حق استفاده مستقل از آنها ویژگی قانون شرع است (در ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی لحاظ شده است) که فقط در ایام اخیر در بعضی کشورهای غربی تصویب شده است. تعهد اصلی شوهر و حق زوجه بر او بعنوان نفقه مشخص شده است. نفقه شامل خوراک، پوشاک و مسکن مطابق نیاز زوجه است (قرآن، بقره، ۲۲۳). بهر حال فقط همسر دائم حق دریافت این نفقه را دارد. تعهد اصلی زوجه و حق همسر بر او بعنوان تمکین مشخص شده است. تمکین بطور عام و خاص توصیف شده است: در معنای عام، تمام وظایف همسر داری را شامل می‌شود. در معنای خاص اینکه به حق کامیابی جنسی در هر زمانی که مرد بخواهد تعبیر می‌شود.

تعهدات و حقوق فرعی ازدواج اینگونه مشخص شده است: «شالوده خانواده بر همزیستی مسالمت‌آمیز زن و شوهر پایه ریزی شده است» (ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی). اما این همزیستی مسالمت‌آمیز مانع از نقش برجسته مرد نیست (قرآن ۳۷/۴ و بقره، ۲۸۳؛ همچنین ماده ۱۶۰ قانون مدنی سوئیس؛ ماده ۲۱۳ قانون مدنی فرانسه؛ و ماده ۱۳۵۴ قانون مدنی آلمان). ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی می‌گوید «شوهر می‌تواند همسرش را از داشتن شغلی که دون شأن او یا همسرش باشد منع کند». از طرف دیگر اشعار می‌دارد که زن در انتخاب شغل بدون اجازه همسرش آزاد است. از این منظر قانون ایران برای نمونه آزادتر از قانون سوئیس (ماده ۱۶۷ قانون مدنی) و قانون فرانسه (ماده ۴ قانون تجارت) است.

طبق شرع، قانون مدنی ایران اظهار می‌دارد که فرزندان به لحاظ قانونی متعلق به پدر هستند و در صورت جدایی، به همین نحو، حق ارث، استفاده از نام، و قیمومیت را در بر می‌گیرد که همگی منطبق بر شرع بدون شده‌اند.<sup>۵۷</sup> (البته بعد از ۷ سالگی صغیر حضانت با پدر است مترجم).

یکی از نامعقول‌ترین مقایسه‌ها بین قوانین قدیم و جدید در لزوم تأییدیه پزشکی قبل از ازدواج ظاهر می‌شود که در ۲۴ نوامبر ۱۹۳۸ توسط مجلس تصویب شد.<sup>۵۸</sup> مطابق این قانون تمام عروسها و دامادهای آتی نیازمند گواهی سلامت بودند که از سوی پزشکان معرفی شده توسط وزارت عدلیه صادر می‌شد. اما عجیب اینکه عروسهای آتی از تهیه گواهی سلامت

اعضای تناسلی معاف شدند. این مسئله به وضوح یک امتیاز و درجه‌ای احتیاط برای حساسیت زن محسوب می‌شد که نمی‌خواست به آزمایش توسط پزشک مرد تمکین کند. در اواخر ایام سلطنت رضا شاه تأثیر برجسته قوانین غربی بر زندگی مردم قابل ملاحظه بود، اما هیچ‌جا شباهت نزدیک آن بواسطه کتابهای قانون بیان نشده است. الگوهای فرهنگی و اجتماعی در میان جمعیت شهری در حال تغییر بود، اما در روستاها نشانه‌ای از محو عادات و رسوم کهنه وجود نداشت.

### نتیجه :

دادگستری و نظام قضایی ایران نیز همسو با همه دستگاههای اداری و اجرایی ایران در دوره پهلوی در راستای تشکیل دولت مطلقه مدرن دستخوش تغییر و تحولات جدی گردید. این تحولات از سه منظر قابل توجه است:

- ۱- تحول سازمانی و اداری (تمرکز گرایی).
- ۲- تحول در نیروی انسانی (به کارگیری قضات و تحصیل کردگان نظام آموزشی جدید اعم از داخل و خارج و در حاشیه قراردادن علما و قضات شرع).
- ۳- تحول در حوزه قوانین (تهیه و تصویب قوانین جدید با تکیه بر قوانین عرفی ملهم از قوانین اروپایی).

آنچه که از بررسی نظام قضایی این دوره بدست می‌آید این است که علیرغم تمام تلاشهای انجام گرفته نهایتاً دستگاه عدلیه نتوانست از فقه بعنوان مهمترین منبع حقوق اسلامی و نیز از علمای دین بعنوان عالمان و شارحان حقوق اسلامی بی‌نیاز گردد و یکسره آنها را نادیده گرفته و دستگاه قضایی کاملاً عرفی و سکولار ایجاد نماید. چرا که حقوق اسلامی نزدیک به چهارده قرن در این جامعه حاکمیت داشته و مبنای حل و فصل دعاوی حقوقی بوده است و نادیده انگاشتن و زدودن آن از عرصه نظام قضایی و حقوقی ایران اسلامی آنها را در دوره کوتاه زمانی امکان پذیر نبود (مترجم).

### منابع و مآخذ:

\* این کتاب از اولین و مستندترین پژوهشهایی است که درباره نوسازی ایران صورت گرفته است و علیرغم اینکه تاکنون به فارسی ترجمه نشده، لکن کمتر پژوهشی را در این حوزه می‌توان یافت که از این کتاب بهره‌مند نشده باشد

۱- در تعریف عرف می‌توان گفت: «قاعده‌ای است که بتدریج و خود به خود میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده‌ای الزام آور مرسوم شده است». برای اطلاع بیشتر ر.ک: ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، (تهران: انتشارات بهنشر- مدرس، ۱۳۶۹)، ۱۹۱-۱۸۷. همچنین ر.ک: علی پاشا صالح، فرهنگنامه صالح، ج ۱، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳)، ۱۳۹. (مترجم)

۲- احمد متین دفتری، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران ۱۹۴۵، ۸.

۳- علی شایگان، حقوق مدنی ایران، تهران، ۱۹۴۵، ۲۹-۳۰، (نویسنده مقاله ظاهراً قصد دارد با استناد به حقوق مدنی اثر دکتر شایگان به ناکارآمدی فقه در دوره جدید و معاصر اشاره کند لکن کتاب فوق الذکر چنین تصریحی ندارد برای اطلاع بیشتر خوانندگان عیناً این ارجاع مقاله به طور مشروح از همان منبع بیان می‌گردد:

«حقوق جدید ایران یعنی حقوقی که از ابتدای دوره مشروطیت در کشور ما بوجود آمده است. حقوق قدیم ایران چنان که دیدیم اصولاً از فقه ناشی می‌شد ولی فقه با وجود توسعه و بسط و اتمام و استحکامی که داشت به عللی که ذیلاً ذکر می‌گردد در عصر حاضر نمی‌توانست مستقیماً مورد استفاده مردم واقع شده و حقوق و تکالیف آنها را معین کند زیرا: اولاً، فقه در طی چهارده قرن تکامل خود طوری پیچیده و مشکل شده بود که استنباط احکام از آن جز برای عده معدودی میسر نبود و در میان آن عده هم اشخاصی که واقعاً صلاحیت رتق و فتق امور قضایی مردم را داشته یعنی علم را با دیانت و امانت و فضل را با تقوی و درستی آمیخته باشند به ندرت یافت می‌شد و شماره آنها روز به روز رو

به نقصان میرفت و بنابراین ناچار کار به دست عده‌ای افتاده بود که غالباً نه از علم بهره‌ای داشتند و نه از دین و اگر بعضی از آنها از احکام الهی مختصراً مطلع بودند علم و اطلاع خود را وسیله کسب مال و منال و جاه و مقام قرار داده بودند و حفظ حقوق مردم کمتر به فکر آنها می‌گذشت.

ثانیاً اوضاع و احوال عالم طوری تغییر یافته بود که فقه کافی برای رفع احتیاجات مردم نبود. زیرا شک نیست که در فقه به واسطه دامنه وسیع و مبسوطی که دارد می‌توان برای هر امری به نحوی از انحاء منشأ و مأخذی پیدا کرد یعنی هر قضیه‌ای را که مطرح کنند می‌توان گفت در فقه به آن اشاره شده است ولی تعرض فقه و فقها به فلان امر و ذکر مجاز یا ممنوع بودن آن کافی برای رفع احتیاجات امروز مردم نیست خواه از این جهت که تکالیف آنها جزء به جزء روشن نشده و خواه از جهت این که احکام فقه درست بر اوضاع حاضر منطبق نمی‌شود. برای مثال فرض کنیم که اساس نظام وظیفه را در باب جهاد و یا اساس مالیات را در باب غنیمت و فبی و جزیه و خراج و یا اساس مجازات‌ها را در باب حدود و تعزیرات و قصاص و دیات بتوان یافت. واضح و روشن است که نه باب جهاد می‌تواند جای قوانین و آیین نامه‌های مربوط به نظام وظیفه را بگیرد و نه باب جزیه و امثال آن ممکن است مملکت را از وضع قوانین راجع به مالیه بی‌نیاز کند و نه هم باب حدود و تعزیرات می‌تواند مجرمین را به تناسب جرم آن‌ها مجازات نماید.

در حقوق خصوصی نیز حال به همین منوال است. مثلاً در فقه راجع به شرکت البته کتابی وجود دارد و فقها در خصوص آن به حد اشباع بحث کرده‌اند ولی آن کتاب که پایه و مایه کار قانون‌گذار باید باشد به هیچ وجه نمی‌تواند تکلیف اقسام و انواع شرکتهای تجاری و صنعتی

امروز را معین نماید زیرا شرکتی که فقها به آن توجه داشته‌اند با شرکتی که در عصر ما دیده می‌شود از هر حیث تفاوت دارد.

همین طور شرع می‌گوید هرگاه موانع نکاح مفقود و موجبات آن موجود باشد شخص می‌تواند عقد نکاح را جاری ساخته و ازدواج کند. این قسم ازدواج در صورتی که زن و مرد مسلمان باشند یعنی از حدود عدل و انصاف تجاوز نمایند بسیار مستحسن است ولی چون بسیاری از مسلمین به صرف طبع به حلال و حرام اعتنا نمی‌کنند نمی‌توان فریب دیانت ظاهری آنها را خورده و عرض و ناموس اشخاص بی‌چاره و بی‌اطلاع را بازیچه دست نابکاران قرار داد. بنابراین قانون‌گذار سعی می‌کند حتی الامکان مردم را به رعایت تکالیف خود و حقوق دیگران مجبور کند و تا آنجا که میسر است ضعف وجدان آنها را جبران نماید. از این رو امر می‌کند که هر ازدواجی را باید در دفاتر ازدواج به ثبت رسانید و به این وسیله از ازدواج‌های نامشروع و نامناسب جلوگیری می‌کند و همچنین تشخیص می‌دهد که دختر ایرانی در نه سالگی استعداد شوهر کردن ندارد و ازدواج او را منع می‌کند و نیز مالک ملک غیر منقول را مجبور می‌نماید که ملک خود را به ثبت برساند والا ضمانت مالکیت او را به عهده نمی‌گیرد و ازین قبیل «ر.ک: علی شایگان، حقوق مدنی، بکوشش محمد رضا بندرچی، تهران: انتشارات طه، ۱۳۷۵، ۷-۳۶».

(مترجم).

۴- متین دفتری، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، ۱۰-۸.

۵- شایگان، حقوق مدنی ایران، ۳۰.

۶- برای اطلاع بیشتر از اقدامات مشیرالدوله در راستای اصلاح عدلیه ر.ک: باستانی پاریزی، تلاش آزادی، (تهران: انتشارات نوین، ۱۳۵۴)، ۵۱۷-۴۹۸ (مترجم).

۷- ر.ک: شایگان، حقوق مدنی ایران، همچنین متین دفتری، آئین دادرسی...، صص ۱۱-۱۰.

۸- اصل دوم متمم قانون اساسی که به اصل طراز هم معروف است ضمن تأکید بر عدم مخالفت قوانین مصوب مجلس شورای ملی با شرع مقدس اسلام، تصریح می‌دارد:

«تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامی بر عهده علمای

اعلام ادام الله برکات وجود هم بوده و هست لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار هیبتی که کمتر از پنج نفر نباشد از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند باین طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه اسامی بیست نفر از علما را که دارای صفات مذکور باشند معرفی به مجلس شورای ملی بنمایند پنج نفر از آنها را یا بیشتر به مقتضای عصر اعضای مجلس شورای ملی بالاتفاق یا بحکم قرعه تعیین نموده به سمت عضویت بشناسند تا موادیکه در مجلسین عنوان می‌شود به دقت مذاکره و غور رسمی نموده هر یک از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرد و رد نمایند...» (ر.ک: مجموعه مصوبات ادوار اول و دوم قانون گذاری مجلس شورای ملی، بی تا، بی جا، ۱۶-۱۵. گرچه این اصل جز در مجلس دوم هیچ گاه عملی نشد لکن علما به استناد این اصل همواره نگران قوانین موضوعه مجلس به ویژه در حوزه نظام قضایی بودند. (مترجم).»

۹- متین دفتری، آئین داورسی...، ۱۷-۸.

۱۰- مجموعه قوانین مصوبه مجلس شورای ملی، دوره ۵، ۳۰-۴۲۹.

۱۱- همان، ۱۶۴-۶۹.

۱۲- همانطور که توسط احمد متین دفتری نقل شده است:

La suppression des capitulations en perse (paris, 1930), . 179-80.

13- Issa Sadiq, Modern Persia and her Educational System (New York, 1931), 24-25.

برای اطلاع بیشتر از بیوگرافی داور و اقدامات اصلاحی او در نظام قضایی ر.ک: باقر عاقلی، داور و عدلیه، (تهران: انتشارات علمی، ۱۳۶۹). (مترجم).

۱۴- متین دفتری، آئین درسی...، ۱۲.

- ۱۵- کتابهای فقه که برای تدوین این قانون بکار گرفته شدند، شرح لمعه، شرایع و مکاسب، سه منبع از معتبرترین منابع شیعه بودند. قوانین مدنی فرانسه، بلژیک و به ویژه سونیس الگوهای اروپایی بودند که توسط کمیسیون تهیه پیش نویس قانون مورد استفاده قرار گرفته ر.ک: شایگان، حقوق مدنی، ۳۹-۳۵.
- ۱۶- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۷، ۴۳-۴۰.
- ۱۷- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۸، ۴-۱.
- ۱۸- متین دفتری، آئین دادرسی...، ۱۴-۱۳.
- ۱۹- شایگان، حقوق مدنی، ۳۶.
- ۲۰- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۸، ۷۱-۶۷.
- ۲۱- همان منبع، ۱۳۲-۹۰.
- ۲۲- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۱۰، ۱۰۰-۹۸.
- ۲۳- متین دفتری، آئین دادرسی...، ۱.
- ۲۴- همان منبع، ۱۶.
- ۲۵- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۱۱، ۲۵۷-۹۴.
- ۲۶- متین دفتری، آئین دادرسی، ۱۷.
- ۲۷- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۱۲، ۶۲-۳.
- ۲۸- ر.ک: شایگان، حقوق مدنی، ۳۸-۳۳.
- ۲۹- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۱۱، ۹۵.
- ۳۰- ر.ک: متین دفتری، آئین دادرسی، ۱۷۴، ۶۲-۱۶۱، ۳۴-۳۳، ۱۹.
- ۳۱- همان منبع، ۵۰۹، ۴۵۹ و ۲۰-۳۱۹، ۳۰۱-۲۹۶، ۵۹-۲۴۴، ۲۴۵-۱۹۴.
- ۳۲- ر.ک: کک، تمدن، سازمان مدنی ایران، تهران ۱۹۴۵، ۳۰-۲۶.
- ۳۳- ر.ک: مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۴، صص ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۵.
- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۵، ۳۰۱-۳۰۰، مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۷، صص ۳۷۰، ۳۶۷ مجموعه قوانین و مصوبات مجلس

شورای ملی، دوره ۸، ص ۵۰۱، مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۱۱، ص ۴۴۳.

۳۴- همان، ۱۳۲.

۳۵- شایگان، حقوق مدنی، ۲۸۷-۸۸.

۳۶- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۲، ۶۸-۴۶۷.

۳۷- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۴، ۱۱۸-۱۱۶. دوره ۵، ۶۵-۶۲.

۳۸- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۷، ۸۸-۸۶.

۳۹- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۸، ۶۰-۱۵۴.

۴۰- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۲، ۴۶۷.

۴۱- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۸، ۱۵۴.

۴۲- همان منبع، ۵۹-۱۵۶.

۴۳- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۴، ۱۴۰۰.

۴۴- ر.ک: سید امیرعلی، مجازات اعدام، تهران، بی تا.

۴۵- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۵، ۱۶۰، ۱۳۱، ۸۵-۷۹.

۴۶- همان منبع، ۳۸-۱۲۸، ۱۲۰.

۴۷- ر.ک: شایگان، حقوق مدنی، ۸۳-۲۷۳. *فصلنامه مطالعات فقهی*

۴۸- قوانین مربوط به ازدواج آنهایی بودند که در ۱۴ آگوست ۱۹۳۰ و ۱۹ مه ۱۹۳۷ تصویب

شدند. مابقی قوانین مربوط به ازدواج و خانواده مواد ۱۱۷۹-۱۰۳۱ و ۱۲۰۶-۱۱۹۵ از قانون مدنی سال ۱۹۳۹ هستند.

۴۹- ر.ک: شایگان، قانون مدنی، ۸۳-۲۷۳.

۵۰- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۸، ۳۴-۱۳۳.

۵۱- ر.ک: شایگان، قانون مدنی، ۹۸-۲۹۷، ۲۹۵.

۵۲- همان منبع، ۱۶-۳۱۵.

۵۳- همان منبع، ۱۸-۳۱۶.

۵۴- همان منبع، ۳۳۹.



- ۵۵- همان منبع، ۳۴۸.
- ۵۶- همان منبع، ۳۷۳-۷۴.
- ۵۷- همان منبع، ۳۷۷.
- ۵۸- مجموعه قوانین و مصوبات مجلس شورای ملی، دوره ۱۱، ۶۱-۶۲۰.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی