



## بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۱۱  
تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۷

درس: خارج فقه قانون گذاری  
موضوع: قانون گذاری در مورد احکام شرعی  
استاد: سیدمحمدعلی مدرسی حفظه الله

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

### وجه سوم:

وجه سوم (در باب نقش قانون گذاری در موردی که موافق حکم فقهی الزامی است) را می توان چنین تقریر کرد: قانون گذار با وضع قانون، برای حکم فقهی ضمانت اجرا ایجاد می کند، به این معنا که آنچه مصوب شده مطلقاً ضمانت اجرا دارد، اما آنچه تصویب نشده تنها با شرایطی ضمانت اجرا دارد. این برخلاف وجه سابق است که ضمانت اجرا را منحصر به قوانین مصوب می دانست.

### توضیح

احکام فقهی برخی قطعی یا مورد اتفاق (در یک عصر) هستند و برخی دیگر محل اختلاف. در مواردی که اختلاف فتوا وجود دارد از آنجا که نظام اسلامی نمی تواند همه فتاوا را مبنای کار خود قرار دهد، باید از میان آنها یک فتوا (فتوای حاکم مشروع، فتوای اعلم، فتوای مشهور و...) را انتخاب کند و مبنای اجرا قرار دهد (انتخاب فتوای معیار هم باید بر اساس حجت باشد).

از طرف دیگر، برخی احکام (هر چند قطعی) ممکن است در مقام اجرا مبتلا به تراحم شوند و مفاصدی که در بستر شرایط زمانی و مکانی بر اجرای آنها مترتب می شود، پیش بیاید که اهم باشد (مثل حج که مدتی متوقف شد؛ یا مثل حد سرقت که اکنون - به دلایلی - جاری نمی شود).

با توجه به این دو نکته، وضع قانون در مورد حکم فقهی می تواند به این معنی باشد که اولاً حکم مصوب از احکام قطعی یا موافق فتوای معیار است، ثانیاً اجرای آن مبتلا به مزاحم اهم نیست.<sup>۱</sup>

اما احکامی که مصوب نشده ضمانت اجرای مطلق ندارد، بلکه مشروط به شرایطی است. باید قطعی یا موافق فتوای معیار باشد و همچنین مبتلا به مزاحم نباشد تا قابلیت اجرا داشته باشد.

این وجه (وجه سوم) به نظر وجیه تر از وجوه سابق است (هر چند ندیدم کسی آن را بیان کرده باشد). شاید مقصود از عبارتی که قبلاً از یکی از نویسندگان نقل شد که نوشته بود: «تصویب قانون به معنای التزام قانونی به مقررات شریعت و تعمیم اجرای آن است» همین بوده باشد.

در برخی نوشته ها هم فقط به این نکته اشاره شده بود که فلسفه تصویب قانون (در مورد احکام شرعی) این است که حاکمیت با تصویب قانون، فتوای برگزیده برای اجرا را، معین می کند.<sup>۲</sup> چون این بیان به نحوی در وجه سوم وجود دارد به صورت مستقل مطرح نگردید.

۱. البته پس از تصویب قانون نیز این امکان وجود دارد که اجرای آن تعلیق شود و موقتاً اجرا نشود؛ و این امری شایع در همه کشورهای است و به غرض قانون گذار خللی وارد نمی کند.

۲. توضیح این مدعا برخی به این مقدار اشاره داشتند که: نقش قانون این است که در موارد اختلاف فتوا، فتوای مورد نظر حاکمیت را بر می گزیند و برای آن ضمانت اجرا قائل می شود. «از آنجایی که در فقه نظرات مختلف هست و اجرای آنها با هم ممکن نیست، قانون گذار یکی را عند اختلاف تعیین می کند». سپس به عبارت امام راحل استشهد کرده اند که فرموده: «اشکال ندارد که نظر قدما و صاحب نظران اسلامی که انحرافی ندارند در روزنامه ها مطرح بشود. اما باید به این امر توجه داشت که آنچه مورد عمل باید قرار گیرد و به عنوان ضابطه در جمهوری اسلامی درآید، قوانینی است که از مجلس بگذرد و مورد تأیید و تصویب شورای نگهبان قرار گرفته است. باید مرز بین صاحب نظران و قوانین لازم الاجرا در جامعه مشخص شود» (صحیفه امام، ج ۱۷، ص ۲۱۵).



## بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۱۱  
تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۷

درس: خارج فقه قانون گذاری  
موضوع: قانون گذاری در مورد احکام شرعی  
استاد: سید محمدعلی مدرسی حفظه الله

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی

### نکاتی در مورد وجه سوم

#### نکته اول

وجه سوم دو روی دارد: یک روی آن این است که آنچه تصویب شده مضمون آن، حکم قطعی یا مطابق فتوای معیار است و همین طور بلامزام است؛ بنا بر این ضمانت اجرا دارد. این بخش فی نفسه مشکلی ندارد. روی دوم این است احکامی که تصویب نگردیده تنها با شرایطی ضمانت اجرا دارد. سؤال این است: مرجع تشخیص این شرایط کیست؟ اگر مرجع تشخیص، مجلس قانون گذاری باشد محذور سابق بر می گردد، یعنی حتی حکم شرعی قطعی که معلوم است مزاحمی ندارد از نظر اجرا معطل می ماند (تنها به این دلیل که مجلس تصویب نکرده است). اما اگر مشروط به تصویب مجلس نباشد باید به روشنی به همه دستگاه‌های مربوط اعلام شود: همه‌ی احکام فقهی الزامی، چه قطعی و چه مطابق فتوای معیار، لازم الاجرا است، مگر مبتلا به مزاحم باشد (در جایی که تشخیص تزاحم از شئون حاکمیت است یا فهم آن برای مردم و دستگاه‌ها مشکل است باید آنها را تبیین کند). خلاصه باید به گونه‌ای عمل کرد که نهادهای حاکمیتی و هم مردم دچار ابهام نشوند و احکام واجب العمل معلوم باشد و معطل نماند.

#### نکته دوم:

اگر شأن قانون همین مقدار باشد که اعلام کند آنچه تصویب کرده موافق فتوای معیار است و مبتلا به تزاحم نیست، لازمه‌ای دارد و آن اینکه تصویب قوانین به دو نحو باشد و دو سنخ پیدا کند: گاهی متضمن جعل حکم است (که شامل موارد حکم حکومتی می‌شود)، و گاهی فقط تضمین اجرای احکام است. به تعبیر دیگر در موارد حکم حکومتی دو انشاء وجود دارد: هم حکم جعل می‌شود و هم ضمانت اجرا انشاء می‌شود و در مواردی که قانون منطبق بر حکم شرعی است تنها ضمانت اجرا انشاء می‌شود (نه اصل حکم). این در حالی است که آنچه عملاً اتفاق می‌افتد این است که قانون‌گذار رویکرد واحدی به قوانین دارد و در بسیاری موارد اصلاً التفات به تفاوت حالات آنها ندارند. به تعبیری قانون‌گذار برای خود شأنی قائل است که گویا در جمیع موارد در صدد جعل حکم حکومتی است.

منظور این است که این وجه حتی اگر فی نفسه بلا اشکال باشد نمی‌تواند توجیهی برای وضع موجود در مجلس شورای اسلامی باشد.

#### نکته سوم:

نکته سوم به نوعی به نکته دوم باز می‌گردد و آن اینکه قانون‌گذار فقط برای دادگاه‌ها و نهادهای مربوط تعیین تکلیف نمی‌کند، بلکه برای مردم هم تعیین تکلیف می‌کند. یعنی قانون‌گذار معمولاً (در قوانین الزامی عمومی) تکلیفی را بر عهده مردم می‌گذارد و ضمانت اجرا هم ایجاد می‌کند. البته در مورد حکم شرعی می‌تواند بر ممنوعیت شرعی تکیه کند و فقط ضمانت اجرای آن را تضمین دولتی کند. لکن آنچه عملاً اتفاق می‌افتد این است که قانون‌گذار با قانون خود اعلام می‌کند این عمل از حیث حقوقی ممنوع است، همچنان که از منظر شرعی ممنوع بوده است. آنگاه اشکال اصلی تکرار می‌شود که: این ممنوعیت حقوقی با وجود ممنوعیت شرعی چه جایگاهی دارد (مگر اینکه قانون‌گذار فقط ضمانت اجرا را انشا کند)؟