



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۱۲
تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۲۵

درس: خارج فقه قانون گذاری
موضوع: وجه چهارم نقش قانون گذار در تصویب احکام الزامی شرعی به عنوان قانون

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی

استاد: سید محمدعلی مدرسی حفظه الله

الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهیرین

در تبیین وجه سوم گفته شد قانون گذار نسبت به قوانین مصوب در جایی که مطابق حکم الزامی فقهی است دو نکته را مشخص می کند: یکی اینکه مضمون قانون حکم قطعی شرعی است و یا اگر مورد اختلاف است مطابق فتوای معیار است؛ و دیگر اینکه حکم شرعی مبتلا به تراحم نیست و در نتیجه اجرایی است (مگر اینکه مبتلا به تراحم موردی باشد). در حالی که نسبت به احکام الزامی غیر مصوب تنها با شرایط خاصی تضمین اجرا وجود دارد. چند نکته در همین زمینه متذکر شدیم؛ نکته دیگری اضافه می کنیم که البته با دقت در مطالب قبل فهمیده می شود.

نکته ای در مورد وجه سوم

در خصوص قانون کیفری که طبق حکم شرعی وضع می شود، این سؤال مطرح بود: مبنای مشروعیت این الزام قانونی در صورتی که حکم فقهی اختلافی باشد، چیست؟ در وجه سوم گفته شد قانون گذار تنها کاری که با وضع قانون انجام می دهد این است که مشخص می کند مضمون قانون حکم فقهی مورد وفاق است و یا مطابق فتوای معیار است و اجرای آن مبتلا به تراحم هم نیست و در نتیجه ضمانت اجرا دارد.

اشکالی که بر این بیان وارد است این است که الزام یک شخص به یک عمل و مجازات او در صورت تخلف، تنها در صورتی ممکن است که مضمون قانون، یا مطابق حکم فقهی قطعی باشد و یا مطابق وظیفه شرعی فرد. یعنی مثلاً اگر مجتهد است نظر فقهی اش همانند فتوای معیار (قانون) باشد و اگر مقلد است نظر مرجعش چنین باشد؛ و گر نه نمی توان فرد متخلف را به جهت عملی که طبق حجت فقهی حلال می پنداشته مجازات کرد (فرض این است که قانون صرفاً ضمانت اجرا می کند و متضمن حکم حکومتی نیست). مثلاً قانون وضع می شود که برخی معاملات هر می ممنوع است. مستند این قانون هم فتوای معیار است مبتنی بر اینکه این نوع فعالیت اقتصادی نوعی قمار و حرام است. حال در حق کسی که مقلد مرجعی است که این عمل را مصداق قمار نمی داند، به چه وجه می توان مجازات اعمال کرد؟! فرض این است که گناه و جرمی مرتکب نشده (تکلیفاً) تا مستحق عقوبت باشد.

تنها راه ممکن برای مجازات او این است که قانون (در موارد اختلافی) صرفاً متضمن فتوای معیار نباشد بلکه متضمن حکم حکومتی نیز باشد و طبعاً ضمانت اجرا در پی داشته باشد.

بله! اگر مراد قائل از ضمانت اجرا «انشاء حکم حکومتی» باشد، وجه چهارمی می شود که در ادامه ذکر خواهد شد.

وجه چهارم

به طور کلی آنچه در مجلس شورای اسلامی در مورد حکم فقهی تصویب می شود -از جمله قوانین کیفری- از سنخ حکم حکومتی است. یعنی در جایی که حکم فقهی الزامی وجود دارد نیز یک حکم حکومتی طبق آن هم وجود دارد که قانون متکفل انشاء آن است؛ بنابراین فرقی مثلاً بین قانون مالیات و قانون ممنوعیت شرب خمر نیست و هر دو مصداق حکم حکومتی هستند.

سابقاً در گفتگوی شفاهی که با برخی اساتید شاخص درس خارج داشتیم این احتمال را مطرح کردند.

بنا بر توضیحی که قبلاً داده شد در این گونه موارد با سه چیز مواجه هستیم:

۱. حکم فقهی حرمت یا وجوب

۲. حکم حکومتی (قانونی که الزام به ترک یا فعل می کند)



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۱۲
تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۲۵

موضوع: وجه چهارم نقش قانون گذار در تصویب احکام الزامی شرعی به عنوان قانون

استاد: سیدمحمدعلی مدرسی حفظه الله

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی

۳. تضمین اجرا

بررسی وجه چهارم

هر چند به نظر می‌رسد این وجه با آنچه که در عمل توسط قانون‌گذاران انجام می‌شود مطابقت بیشتری دارد لکن لازمه‌ای دارد که التزام به آن مشکل است.

لازمه‌ی بیان فوق این است که تخلف از قانونی که منطبق بر حکم تکلیفی فقهی است دو گناه محسوب شود و دو استحقاق عقاب (به دو ملاک) داشته باشد. مثلاً شرب خمر اگر قانوناً هم ممنوع باشد مصداق دو معصیت باشد: یکی مخالفت با نهی شارع از شرب خمر و دیگری مخالفت با حکم حکومتی (که شارع به لسان مثلاً «اطیعوا حکم الحاكم» آن را واجب کرده است). همچنان که اگر پدر به فرزند امر کند که روزه واجب بگیرد و این امر ارشادی نباشد، مخالفت با آن از دو جهت معصیت خواهد بود.

البته تعدد استحقاق عقاب در صورتی است که وظیفه شرعی شخص با قانون تطابق داشته باشد. اما اگر چنین نباشد، مثل اینکه حکم شرعی، مورد اختلاف باشد و شخص متخلف نظر فقهی این باشد که آنچه قانون الزام کرده فی نفسه مباح است، یا اینکه مقلد فقهی باشد که چنین نظری دارد، در این صورت تنها یک گناه (مخالفت حکم حکومتی) صورت گرفته است.

ممکن است طرفدار این وجه به این پیامد (تعدد معصیت) ملتزم شود و التزام به آن را ممکن بداند.

با این حال مسئله خالی از تأمل نیست. آیا اعمال ولایت و صدور حکم حکومتی در جایی که حکم فقهی الزامی وجود دارد و برای آن مجازات خاص یا عام مقرر گردیده، وجه شرعی دارد؟ فرض این است که حجت بر حکم شرعی و مجازات وجود دارد و کسی که مرتکب خلاف شده ملزم به تبعیت از آن بوده و مستحق مجازات است، در این صورت معلوم نیست در تمام موارد مصلحت باشد یک حکم اضافه‌ای (حکم حکومتی) جعل شود. در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و امیرالمؤمنین علیه السلام هم که حکومت داشتند چنین روالی جاری نبوده است. آیا حاکم اسلامی می‌تواند به صرف اینکه وجهی برای تصحیح قانون درست شود حکم حکومتی صادر کند و موضوع سازی برای معصیت مردم کند؟

با این توضیح شاید تصویر قابل قبولی که بتوان ذکر کرد آن چیزی باشد که در ذیل می‌آید.

وجه پنجم: نظر مختار

با ذکر مقدمه‌ای به توضیح وجه مختار می‌پردازیم.

همان‌طور که مکرر گفته شد فعلاً بحث در قوانین کیفری است که تکلیفی را به عهده دیگران می‌گذارد و معمولاً مجازاتی برای آن در نظر می‌گیرد. نخست نکته‌ای را که برای فضاء بزرگوار فی الجمله آشنا هست توضیح داده می‌شود.

نسبت قانون و مردم

نظام حقوقی متعارف در سه امر «تقنین»، «اجرا» و «قضا» منعکس می‌شود. معمولاً مجلس قانون را تصویب می‌کند و با تصویب آن قوه مجریه و قوه قضائیه و... را، متناسب با مسئولیتی که دارند، ملزم به اجرا می‌کند. ضلع دیگر قانون مردم هستند که در خصوص قوانینی که به آنها مربوط می‌شود موظف به عمل هستند.^۱

^۱ برخی قوانین اختصاص به نهادهای حاکمیتی و مانند آن دارد و در آنها برای مردم تعیین وظیفه نشده است؛ مثل اینکه فلان وزارت خانه موظف می‌شود هر شش ماه گزارش عملکرد خود را به مجلس ارائه دهد. اما بسیاری از قوانین ناظر به مردم است.



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۱۲
تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۲۵

درس: خارج فقه قانون گذاری
موضوع: وجه چهارم نقش قانون گذار در تصویب احکام الزامی شرعی به عنوان قانون

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی

استاد: سید محمدعلی مدرسی حفظه الله

در قوانینی که نسبت به مردم تعیین تکلیف دارد، در نظامات متعارف دنیا، «قانون» به تنهایی و بدون در نظر گرفتن مجازات مناسب (جریمه مالی، زندان و...) چندان ثمره‌ای ندارد. تنها کسانی که قانونمند و اهل انضباط اجتماعی هستند به آن توجه و عمل می‌کنند. اثر اصلی زمانی ظاهر می‌شود که در صورت تخلف، مشکل اداری برای فرد پیش بیاید یا اینکه دادگاه دخالت کند. مثلاً وقتی قانون یا مقرره‌ای برای واحد مسکونی عوارض سالیانه وضع می‌کند، ممکن است برخی افراد به دلیل اینکه قانون الزام کرده آن را بپردازند، اما بسیاری از مردم این‌طور نیستند و تنها زمانی اقدام به پرداخت می‌کنند که مثلاً بخواهند آن را بفروشند و قانون یا مقررات، فروش منزل را مشروط به پرداخت عوارض کرده باشد؛ یا اینکه مثلاً دادگاه او را به نحوی وادار به پرداخت کند. اما اگر شخص قصد فروش خانه نداشته باشد یا اینکه دادگاه‌ها عملاً اقدامی نکنند اثر عملی‌ای از قانون ظاهر نخواهد شد (مگر در موارد نادر).

اما در یک نظام دینی، قوانین وضعیتی متفاوت دارد (دست‌کم برای متدینین). قانون اگر از نوع حکم حکومتی است (با شرایط لازم) شرعاً باید پیروی شود و همین‌طور اگر منطبق بر حکم شرعی است (حتی اگر حکم حکومتی نباشد)، چه دادگاه‌ها و دستگاه‌های دیگر دخالت کنند و چه دخالت نکنند.

البته تصویر مطلب در برخی صور ابهام آمیز است. توضیح اینکه:

قانون چند فرض دارد:

الف: مصداق حکم حکومتی است؛

ب: منطبق بر حکم شرعی قطعی و مورد وفاق است؛

ج: مضمون آن از نظر فقهی مورد اتفاق نیست لکن وظیفه‌ی همه یا برخی افراد (از روی اجتهاد یا تقلید) همسان با فتوای معیار (مضمون قانون) است. یعنی اگر قانونی هم نبود باید همین‌طور عمل می‌کردند. مثلاً قانون وضع می‌شود برخی معاملات هر می ممنوع است، از طرف دیگر همه یا برخی افراد مقلد مجتهدی هستند که این نوع معاملات را حرام می‌دانند.

در این سه فرض، قانون شرعاً واجب العمل است (یا به دلیل حکم حکومتی با به دلیل وظیفه شرعی شخص فی نفسه) چه دستگاه‌های اجرایی و قضایی دخالت کنند و چه دخالت نکنند.

د: مضمون قانون از نظر فقهی مورد اتفاق نیست و وظیفه شرعی شخص (از روی اجتهاد یا تقلید) با فتوای معیار متفاوت است. مثلاً قانون وضع می‌شود برخی معاملات هر می ممنوع و دارای تعزیر است، از طرف دیگر همه یا برخی افراد مقلد مجتهدی هستند که این نوع معاملات را مجاز می‌دانند.

فرض اخیر محل چالش است

هر چند بحث ما در آغاز، در باره «قوانین کیفری‌ای که منطبق بر حکم شرعی الزامی است» بود، لکن در ادامه به نقطه چالشی فوق رسیدیم. یعنی قوانینی که متضمن حکم شرعی اختلافی است با این فرض که برخی از افراد از نظر فقهی (قطع نظر از حکم حکومتی) ملزم به عمل نیستند.

بیان مختار در حل مسأله

حل مسئله (یا یکی از راه حل‌های مسأله) این است که قوانین کیفری به صورت دو وجهی تصویب شود.

توضیح مطلب:



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۱۲
تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۲۵

موضوع: وجه چهارم نقش قانون گذار در تصویب احکام الزامی شرعی به عنوان قانون

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی

استاد: سید محمدعلی مدرس حفظه الله

گفتیم که قانون از سنخ انشاء است، در انشاء «قصد» یک رکن است و رکن دیگر ابراز و اظهار است (به گونه ای که قبلاً توضیح داده شد). قصد و نیت، نوع امر انشائی را تعیین می کند. این مطلب در معاطات نمود واضحی دارد. آنچه در ظاهر مشاهده می شود یک دادوستد عملی است اما اینکه این دادوستد بیع است یا اجاره یا هبه معوض یا چیز دیگر، با قصد معین می شود (طرفین هم با قرینه مقصود یکدیگر را می فهمند).

با این توضیح، قانون گذار خواهد توانست هنگام وضع قانون در موارد فوق به صورت دو وجهی انشاء کند، به این صورت که: برای کسانی که وظیفه شرعی آنها - به اجتهاد یا تقلید - مطابق مضمون قانون است، صرفاً تضمین اجرا شود (بدون حکم حکومتی)؛ یعنی قانون گذار نهادهای مربوط را ملزم کند که مضمون قانون - حکم فقهی - را عملی کنند (هر کدام از نهادها به تناسب وظایفشان). اما در حق کسانی که آن را شرعاً واجب العمل نمی دانند حکم حکومتی انشاء کند (به اضافه تضمین اجرا). لازم است قانون گذار شیوه فوق را به عنوان رویکرد قانون گذاری خود علناً اعلام کند تا مردم متدین تکلیف خود را بدانند. بنابراین وجه، همه افراد، در موارد اختلاف در فتوا، شرعاً موظف به عمل به مضمون قانون می شوند (به عنوان حکم شرعی، یا به عنوان حکم حکومتی)، بدون اینکه مستلزم دو معصیت باشد.

توجیه آنچه در مجلس شورای اسلامی در عمل انجام می شود

همان طور که گذشت به نظر می رسد نمایندگان معمولاً قوانین را به یک شیوه تصویب می کنند؛ یعنی نوعاً به صورت حکم حکومتی انشاء می کنند. از آنجا که طبق اصل ولایت فقیه، مشروعیت و الزام آوری قوانین ناشی از وکالت و مأذونیت قانون گذار از جانب حاکم اسلامی است، حاکم اسلامی می تواند اذن و وکالت خود را بر اساس آنچه در بالا تصویر شد مقید کند. در نتیجه هر چند قانون گذار در همه موارد حکم حکومتی انشاء می کند ولی تنها در موارد خاص که اشاره شد مؤثر واقع می شود. این بحث تتمه دیگری نیز دارد که در جلسه بعد مطرح می شود.