



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۱۴
تاریخ: ۱۳۹۹/۱۰/۲۳

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی
درس: خارج فقه قانون گذاری
موضوع: ماهیت قوانین کیفری
استاد: سید محمد علی مدرسی حفظه الله

الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهیرین
بحث در باره ماهیت قوانین کیفری بود که قانون گذار طبق حکم شرعی وضع می کند. یعنی مواردی که مضمون قانون همان حکم الزامی شرعی است. به برخی محذوراتی که در این حوزه پدید می آید اشاره شد.
به طور خلاصه به این نتیجه رسیدیم که قانون گذار برای اینکه دچار محذور نشود. می تواند در این گونه موارد دو گونه حکم داشته باشد. یک حکم با هدف ضمانت اجرا فقط در مورد کسانی که وظیفه فقهی آنها - قطع نظر از قانون - مطابق مضمون قانون است (مثلاً قانون عملی را ممنوع کرده، شخص نیز مقلد کسی است که آن را حرام می داند) و یک حکم دیگر به عنوان حکم حکومتی برای کسانی که وظیفه فقهی آنها - قطع نظر از قانون - لزوم عمل به مضمون قانون نیست (مثلاً قانون عملی را ممنوع کرده و شخص مقلد کسی است که آن را مباح می داند).
این سؤال باقی ماند که بنا بر وجه مختار موضع حاکمیت نسبت به احکام فقهی که جنبه کیفری دارد و قانونی در مورد آن وضع نشده (سکوت قانون) چیست؟

از مطالبی که قبلاً گفته شد پاسخ این سؤال روشن می شود. این موضوع چند صورت دارد:

۱. در مواردی که حکم شرعی قطعی باشد حاکمیت موظف به اجرا است (مگر اینکه محذوری در اجرا وجود داشته باشد).
۲. در مواردی که حکم فقهی مورد اختلاف است در صورتی که وظیفه فقهی شخص (از روی اجتهاد یا تقلید) مطابق نظر فقهی حاکم اسلامی است (مثلاً هر دو عملی را حرام و قابل مجازات می دانند) حاکم باید حکم را اجرایی کند (مگر آنکه محذوری در میان باشد).
- ۳- در مواردی که حکم فقهی مورد اختلاف است مثلاً حاکم اسلامی عملی را حرام و مجازات آور می داند لکن برای شخص (از روی اجتهاد یا تقلید) مباح و جایز است، در این صورت روشن است که کیفر دادن متخلف صحیح نیست، مگر اینکه حاکم قبلاً حکم حکومتی در این زمینه صادر کرده باشد.
البته اگر موجب بی نظمی در امور قضا و در نتیجه اختلال در امور جامعه شود بحث دیگری است.

قوانین غیر کیفری

آنچه تا به حال گفته شد در مورد قوانین کیفری بود اما قوانین مدنی چون بحث طولانی شد و یک مقدار فنی و شاید برای بعضی خسته کننده، به وقت دیگر موکول می شود

نهاد قانون گذاری

در حکومت پیامبر ص و امیرالمؤمنین ع تفکیک قوا و تشکیل نهاد قانون گذاری مطرح نبوده است. البته در شریعت اسلام قاضی در قضاوت خود مستقل است و باید طبق موازین داورى کند. تفکیک قوا به آن صورت که امروز وجود دارد نوپدید است. از این جهت جای این بحث است که تشکیل مجلس و نهاد قانون گذاری در نظام اسلامی در عصر ما که حکمرانی پیچیده و تخصصی شده است چه حکمی دارد؟
پیش از بررسی حکم مسئله تذکر نکاتی لازم است.



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۱۴
تاریخ: ۱۳۹۹/۱۰/۲۳

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی
درس: خارج فقه قانون گذاری
موضوع: ماهیت قوانین کیفری
استاد: سید محمدعلی مدرسی حفظه الله

نکته‌ی اول:

در فرضی که نهاد قانون گذاری در عصر حاضر مجاز یا لازم باشد متمایز از آن چیزی است که در جوامع سکولار وجود دارد. وضع قانون (به معنی جعل حکم و قانون، نه کشف آن) به این معنی است که حکم و قانونی وجود ندارد و باید آن را تولید کرد، در حالی که شریعت اسلام متکفل احکام فردی و اجتماعی است و آن را از قبل جعل کرده است. در عین حال شریعت اسلام حوزه‌هایی را در اختیار مدیریت جامعه گذاشته که می‌تواند با استفاده از این اختیارات، با رعایت چارچوب‌ها، جامعه را مدیریت کند. قانون گذاری در نظام اسلامی در همین حوزه معنا پیدا می‌کند. در بقیه موارد در واقع جعل قانون نیست بلکه کشف حکم شرعی (اعم از اولی و ثانوی، واقعی و ظاهری) است. در اینجا بحث‌های مفصلی وجود دارد که انشاء الله به تدریج مطرح خواهد شد. از آنجا که واژه قانون و قانون گذاری در فرهنگ سیاسی و حقوقی معاصر (اصطلاح خاص) بار معنایی خاص دارد و ممکن است به برخی توقعات سکولاریستی دامن بزند مناسب است واژه دیگری که با فرهنگ فقهی - سیاسی اسلام سازگارتر است جایگزین آن شود.

نکته دوم:

هر چند نهاد قانون گذاری به شکل مدرن آن که رکن مهمی از ارکان دموکراسی را تشکیل می‌دهد، ویژه عصر جدید است، لکن اصل آن سابقه طولانی دارد. در این میان، قانون گذاری در دولت - شهرهای یونان باستان جایگاه خاصی دارد. در یونان باستان قانون گذاری به صورت مشارکت مستقیم اقلیتی از مردم (نه نمایندگان آنها) در رأی گیری بوده است (برای اطلاع بیشتر از سابقه تاریخی نهاد قانون گذاری، به کتاب‌هایی که در زمینه حقوق اساسی یا علوم سیاسی نوشته شده مراجعه شود).

نکته‌ی سوم

اسلام با استبداد فکری مخالف است و خودرأیی و خودبسنده‌گی را امری ناپسند و مطرود می‌داند. خودرأیی و استبداد فکری گاه ناشی از استکبار نفس است و فرد برای خود نقص می‌داند که با کسی مشورت کند و گاه ناشی از اعتماد به نفس کاذب است و اینکه نیازی نمی‌بیند که از افکار دیگران استفاده کند. هر دو نوع مذموم و ناپسند است. «مشورت» یک اصل مسلم و مورد تأکید حتی در امور فردی است. استنکاف از آن نیز همواره امری مذموم است و تصمیم گیری بدون بهره از دانش و تجربه افراد امین در کارهایی که اهمیت دارد امری نکوهیده است. تبرکاً برخی روایات باب مشورت را مرور می‌کنیم (به جهت کثرت روایات نیازی به بررسی سندی نیست). بخش قابل توجهی از روایات مربوط به مشورت در وسایل الشیعة (ج ۱۲، ص ۳۹) گردآوری شده است. برخی روایات لسان ترغیب به فعل مشورت دارد و برخی لسان مذمت بر ترک.

ادله مشورت در مطلق امور

از جمله به نقل از کتاب محاسن، ج ۲، ص ۶۰۱: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: فِي التَّوْرَةِ أَرْبَعَةُ أَسْطُرٍ مَنْ لَا يَسْتَشِيرُ يَنْدَمُ وَالْفَقْرُ الْمَوْتُ الْأَكْبَرُ وَ كَمَا تَدِينُ تُدَانُ وَ مَنْ مَلَكَ اسْتَأْذَنَ.

نیز از امام باقر ع به نقل از پدر بزرگوارشان: قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ ص مَا الْحَزْمُ قَالَ مَشَاوَرَةُ ذَوِي الرَّأْيِ وَ اتِّبَاعُهُمْ. و به نقل از کتاب کافی، ج ۸، ص ۲۰ از امیرالمؤمنین ع: لَا عَقْلَ كَالْتَذَبِيرِ وَ لَا عِبَادَةَ كَالْتَفَكُّرِ وَ لَا مَظَاهِرَةَ أَوْثَقَ مِنَ الْمَشَاوَرَةِ وَ لَا



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۱۴
تاریخ: ۱۳۹۹/۱۰/۲۳

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی
درس: خارج فقه قانون گذاری
موضوع: ماهیت قوانین کیفری
استاد: سید محمدعلی مدرسی حفظه الله

وَحُشَّةٌ أَشَدُّ مِنَ الْعُجْبِ ...

برخی روایات نیز تعبیر شدیدتری دارند. از جمله در نهج البلاغه ح ۱۶۱: مَنِ اسْتَبَدَّ بِرَأْيِهِ هَلَكَ وَ مَنْ شَاوَرَ الرِّجَالَ شَارَكَهَا فِي عَقُولِهَا
و در حکمت ۱۷۳: مَنِ اسْتَقْبَلَ وُجُوهَ الْأَزَاءِ عَرَفَ مَوَاقِعَ الْخَطَا
و در حکمت ۲۱۱: الْإِسْتِشَارَةُ عَيْنُ الْهَدَايَةِ وَ قَدْ خَاطَرَ مَنِ اسْتَعْنَى بِرَأْيِهِ
و در کنز الکرامی، ج ۱، ص ۳۶۷: لَا رَأْيَ لِمَنْ أَنْفَرَدَ بِرَأْيِهِ مَا عَطِبَ مَنِ اسْتَشَارَ مَنْ شَاوَرَ ذَوِي الْأَلْبَابِ دُلَّ عَلَى الصَّوَابِ.
در اعلام الدین، ص ۳۰۴: الْمُسْتَبِدُّ بِرَأْيِهِ مُوقُوفٌ عَلَى مَدَاحِصِ الزَّلَلِ. وَ قَالَ ع لَا تُشِيرْ عَلَى الْمُسْتَبِدِّ بِرَأْيِهِ.

ادله مشورت در حوزه حکمرانی

وَشَاوَرَهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ (آل عمران: ۱۵۹)
وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ (شوری: ۳۸)
در نهج البلاغه ضمن نامه امام به مالک اشتر: وَ أَكْثَرُ مَدَارِسَةِ الْعُلَمَاءِ وَ مُنَاقَشَةِ الْحُكَمَاءِ فِي تَثْبِيتِ مَا صَلَحَ عَلَيْهِ أَمْرٌ بِلَادِكَ وَ إِقَامَةِ مَا اسْتَقَامَ بِهِ النَّاسُ قَبْلَكَ.

از این فقره استفاده می شود که مشورت و رایزنی باید شیوه و روش حاکم باشد.
عملاً رسول خدا ص، طبق نقل، اهل مشورت بودند و این سیره ی عملی ایشان در مواردی به ما رسیده است. از جمله رو به اصحاب فرمودند «أَشِيرُوا عَلَيَّ» (تفسیر قمی، ج ۱، ص ۲۵۸ در جریان جنگ بدر). نیز نقل است: «استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس في الأسارى يوم بدر» (مسند احمد، ج ۳، ص ۲۴۳) (۱)
پیوند این مسئله با مجلس قانون گذاری در ادامه ی بحث روشن خواهد شد.