

تأملات فقهی در حوزه قانون گذاری

مؤلفین

حجت‌الاه ابراهیمیان، محمد احمدی، حسین جوان آراسته، محمدجواد ارسطا،
رضا اسلامی، حسینعلی بای، محمدعلی تسخیری، احمد حاجی ده آبادی،
سید احمد حبیب‌نژاد، خالد غفوری، مصطفی دانش‌پژوه، سیدجواد راثی‌ورعی،
مهدی نیازی‌شاه‌رودی، ابراهیم عبدی‌پور، حسنعلی علی‌اکبریان،
ناصر قربان‌نیا، حسین مهرپور، اسماعیل نعمت‌اللهی

کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی

تهران - ۱۳۹۳

- عنوان و نام پدیدآور : تأملات فقهی در حوزه قانونگذاری، مولفین حجت‌اله ابراهیمیان... [و دیگران].
- مشخصات نشر : تهران: کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۳.
- مشخصات ظاهری : ۳۲۶ ص.
- شابک : 978-600-220-197-3
- وضعیت فهرست نویسی : فیبا
- یادداشت : مولفین حجت‌اله ابراهیمیان، محمد احمدی، حسین جوان‌آراسته، محمدجواد ارسطو، رضا اسلامی، حسینعلی بای...
- موضوع : قانونگذاری (فقه) -- مقاله‌ها و خطابه‌ها
- موضوع : اسلام و حقوق -- مقاله‌ها و خطابه‌ها
- شناسه افزوده : ابراهیمیان، حجت‌الله، ۱۳۳۹ -
- شناسه افزوده : ایران. مجلس شورای اسلامی. کتابخانه، موزه و مرکز اسناد
- رده بندی کنگره : BP۲۳۱/۲ ت ۱۳۹۳
- رده بندی دیویی : ۲۹۷/۴۸۳۲
- شماره کتابشناسی ملی : ۳۴۷۳۶۷۷



تأملات فقهی در حوزه قانون گذاری

مؤلفین

حجت‌الیه ابراهیمان، محمد احمدی، حسین جوان آراسته، محمدجواد ارسطو،
رضا اسلامی، حسینعلی بای، محمدعلی تسخیری، احمد حاجی ده آبادی،
سید احمد حبیب‌زاده، خالد غفوری، مصطفی دانش‌پژوه، سیدجواد رانی‌ورعی،
مهدی نیازی‌شاه‌رودی، ابراهیم عبدی‌پور، حسنعلی علی‌اکبریان،
ناصر قربان‌نیا، حسین مهرپور، اسماعیل نعمت‌اللهی

مسئول اجرایی نشست‌ها: مرتضی گله
ویراستار متن: محمدصالح تسخیری
حروف‌چینی: سیدحسین حسینی
صفحه‌آرا و طراح جلد: حمیدرضا جهان‌شاهی

شماره انتشار: ۴۰۸

ناظر چاپ: نیکو ایوبی‌زاده

چاپ اول: ۱۳۹۳

شمارگان: ۵۰۰

بها: ۱۲۰۰۰۰ ریال

شابک: 978-600-220-197-3

تمامی حقوق چاپ و نشر این اثر در انحصار کتابخانه
موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی است

انتشارات و توزیع:

میدان بهارستان، خ مجاهدین اسلام، نبش کوچه آجانلو،
ساختمان پلیس + ۱۰، طبقه سوم؛ تلفن: ۳۳۵۴۸۱۴۷-۸

نشانی سایت اینترنتی: www.kal.ir

نشانی پست الکترونیکی: Pajooheshlib@yahoo.com

فهرست مطالب

۱	مقدمه
۷	نشست اول: بررسی رابطه فقه و قانون
۹	مقاله حیطة امکان تبدیل حکم شرعی به قانون، و ضوابط آن
۴۳	مقاله فقه و قانون گذاری
۶۹	گزارش تفصیلی نشست
۹۷	نشست دوم: بررسی حکم حکومتی و قانون
۹۹	مقاله حکم حکومتی و قانون
۱۲۳	گزارش تفصیلی نشست
۱۴۵	نشست دوم: بررسی طرح تشکیل سازمان امر به معروف و نهی از منکر
۱۴۷	طرح تشکیل سازمان امر به معروف و نهی از منکر
۱۷۳	گزارش تفصیلی نشست
۱۹۱	نشست سوم: تبیین باب ضمان نفوس در آیینہ تقنین
۱۹۳	مقاله تبیین باب ضمان نفوس
۲۴۲	گزارش تفصیلی نشست
۲۶۷	نشست پنجم: بررسی غرر در معاملات جدید
۲۶۹	مقاله دلیل نفی غرر و میزان اثرگذاری آن بر معاملات
۲۹۱	گزارش تفصیلی نشست
۳۰۳	نشست ششم: بررسی ارث اقلیت‌های دینی
۳۲۰	نمایه

مقدمه

مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۹۰ با هدف اشراق قواعد، منطق و روح شریعت در نظام تقنین کشور و پیوند دادن هر چه بیش‌تر نظام اجتهاد و فقهت با قانون‌گذاری، تأسیس گردید. این مرکز علاوه بر اظهار نظر فقهی-حقوقی پیرامون طرح‌ها، لوایح و موضوعات در حال بررسی در مجلس شورای اسلامی، مسیری را در جهت تعریف و تمهید اجتهاد معطوف به تقنین گشوده است و کوشیده است تا در حوزه‌های علمیه، ذهنیت‌های تقنینی جای و استقرار یابد. این مرکز بر آن است تا با لطف خداوند این مهم را تاسر حد گشایش و شکل‌گیری شاخه‌ای تخصصی تحت عنوان "فقه تقنین" در حوزه پی گیرد.

این مرکز - که در جهت اعتلای تقنین کشور از رهگذر ارائه تصویری از توانایی‌های معارف دینی بویژه فقه در پاسخ به مقتضیات زمان در ساحت قانون بنیان نهاده شده است - تجربه‌ای نوین در زمینه‌های علمی و پژوهشی حوزوی به شمار می‌آید.

هرچند نهادها و ساختارهای دارای عملکرد مشابه در سایر کشورهای اسلامی با قدمت بیش‌تری شکل گرفته‌اند، اما وجود چنین نهاد اختصاصی که هم دارای پیوند قوی با حوزه‌های علمیه و اساتید آن باشد و هم نهادی اختصاصی برای رکن قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران باشد، امر جدیدی است.

برگزاری نشست‌های علمی راهی موفق جهت افق‌گشایی، و روشی تجربه شده به‌منظور ایده‌پردازی در زمینه‌های علمی و پژوهشی است. بر این اساس، مرکز تحقیقات اسلامی مجلس برگزاری سلسله نشست‌های علمی را با حضور اساتید و شخصیت‌های حوزوی و دانشگاهی وجهه همت خود قرار داده است تا راهی علمی به سمت توسعه و تعمیق مباحث مرتبط با فقه و قانون باز کند که این مبحث بسی تشنه ایده‌ها و نظریه هاست.

رویکرد مرکز این است تا در این نشست‌ها ذخایر علمی و فقهی و دینی را به صحنه مواجه شدن با واقعیت‌های حیات جمعی و معاصر و نیازمندی‌های قانون‌گذاری بیاورد تا از این رهگذر (و از باب خذ العلم من افواه الرجال) نکته‌ها و دیدگاه‌های اولیه و راه‌گشا برای برداختن به فقهی ناظر به قانون شکل گیرد.

شیوه برگزاری این نشست‌ها بدین صورت است که ابتدا مقاله یا طرح پیشنهادی هر یک از اساتید مدعو، ارائه می‌گردد، سپس در خصوص آن طرح یا مقاله، تبادل نظر صورت می‌گیرد. مجموعه پیش رو حاصل شش نشست مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی می‌باشد که با همکاری برخی مراکز علمی برگزار گردیده است. در گزارش هر نشست، ابتدا طرح یا مقاله اساتید، ارائه گردیده است، سپس مشروح مذاکرات و مباحث اساتید و ناقدان محترم در خصوص آن طرح یا مقاله ارائه شده است.

مشخصات اجمالی هر یک از نشست‌ها به شرح زیر می‌باشد:

نشست اول: رابطه فقه و قانون؛ با رویکرد به مبانی نظری

این نشست توسط حجت‌الاسلام والمسلمین حسنعلی علی‌اکبریان و دکتر احمد حاجی ده‌آبادی ارائه گردید. حجت‌الاسلام علی‌اکبریان، پژوهشگر و مدرس سطح عالی حوزه علمیه قم، در مقاله خود به دو موضوع اصلی چگونگی و ضوابط تبدیل حکم شرعی به قانون و قابلیت تبدیل شدن احکام اسلامی به قوانین موضوعه پرداخته‌اند. ایشان پس از اشاره به نظریات موجود در فقه شیعه در زمینه معیار وضع قوانین برخلاف مبانی شرعی، به ضعف‌های موجود در نظریات یاد شده، پرداخته و نظریه «تراحم حفظی» را به عنوان «نظریه مختار» برمی‌گزیند. دکتر حاجی ده‌آبادی، نیز ضمن بیان دو مرحله قانون‌گذاری و قانون‌نگاری، به تفاوت‌های موجود میان فقه و قانون از لحاظ ضمانت اجرا، الزام‌آور بودن، اهداف، مبانی و منابع می‌پردازد. ایشان در پایان سخنان خود به بایسته‌های تقنین و معیارهای لازم در این زمینه همانند کارآمدی محکم و فرد صاحب اصالت در صدور فتوا اشاره نمودند.

در ادامه نیز حجج الاسلام والمسلمین دکتر دانش‌پژوه و دکتر نعمت‌اللهی از اعضای هیأت علمی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه به نقد نظریات ارائه شده در این جلسه پرداختند. جستجوی دلیلی برای الزام دولت و یا فقیه به تحفظ از احکام اسلامی، تفاوت در لزوم یا رسیدن به مرحله مطلوب در تقنین براساس احکام شرعی، لحاظ فقه به عنوان ابزار وصول به احکام شرعی و تفاوت در هدف غایی فقه (خیر و سعادت دنیوی و اخروی) و قانون (تأمین عدالت) مهم‌ترین مواردی است که در نقد ایشان مطرح گردید.

نشست دوم: بررسی طرح تشکیل سازمان امر به معروف و نهی از منکر

تشکیل نهادی که متولی فریضه الهی امر به معروف و نهی از منکر باشد، از نخستین دغدغه‌های امام راحل و اهداف انقلاب اسلامی بود که در ضمن اصل هشتم قانون اساسی نیز متجلی شده است. طرح تشکیل سازمان امر به معروف و نهی از منکر توسط استاد ارجمند حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر حسین جوان آراسته ارائه گردید. ایشان پس از چندین سال کار علمی پیوسته پیرامون تشکیل نهادی که متولی مسأله امر به معروف و نهی از منکر در جامعه باشد، طرحی تحت عنوان «تأسیس سازمان امر به معروف و نهی از منکر» را ارائه نمود.

ارائه مبانی فقه شیعه و قرآن کریم در این رابطه، زمینه‌های لازم در تمهید شرایط اجرایی شدن این ایده، ساز و کارهای تحقق آن‌ها، میزان مشارکت مردمی و غیر دولتی بودن و تفاوت این سازمان با سایر نهادهای دارای کارکرد مشابه در نظام حقوقی - مدیریتی کنونی کشور، مهم‌ترین موضوعات مطرح شده در این نشست را تشکیل می‌دهد. همچنین حجت‌الاسلام و المسلمین دکتر سید جواد ورعی و حجت‌الاسلام و المسلمین دکتر محمد احمدی نیز به نقد و بررسی طرح ارائه شده پرداختند. از دیدگاه ناقدان این طرح، کمبود معرفت (و نه علم) در زمینه امر به معروف و نهی از منکر، عدم وجود نگاه مدیریتی در طرح، لزوم مشارکت‌دهی پررنگ‌تر بخش غیردولتی (مردم)، عدم توجه کامل به سه ساحت و بعد اصلی امر به معروف و نهی از منکر و مسأله حسبه و تعزیرات، بزرگ‌ترین معایب طرح تشکیل سازمان امر به معروف و نهی از منکر شناخته می‌شود. به عقیده ایشان، غلبه قدرت دولت در طرح ارائه شده موجب کاهش اعتماد عمومی نسبت به این نهاد خواهد شد؛ از این رو نمایندگان تشکلهای مردم نهاد و نهادهای غیردولتی (که مدیران آن توسط دولت نصب و عزل نمی‌شوند) باید حضور بیش‌تری داشته باشند.

نشست سوم: تبیین باب ضمان نفوس در آیینہ تقنین

در دسته‌بندی سنتی فقه، قتل به سه دسته قتل عمد، شبه عمد و خطای محض تقسیم می‌گردد. علاوه بر این سه دسته، قسم دیگری از موجبات دیه (اعم از قتل یا حرج) وجود دارد که علمای فقه امامیه تحت عناوینی همانند «ضمان نفوس»، «اتلاف محض» و یا «تسبیب محض» در کتب خود از آن یاد کرده‌اند. دکتر حاجی ده آبادی که در سطوح بالایی حوزوی و دانشگاهی تحصیل نموده و

عضو هیئت علمی دانشگاه تهران می‌باشند، در این نشست ضمن تبیین جهات افتراق این قسم با سه عنوان عمد، شبه عمد و خطای محض، لزوم تقنین آن را تشریح و فواید علمی مترتب بر آن را به صورت علمی و کاربردی بررسی نموده است. وجود احادیث و روایاتی که ارائه کننده ضوابطی خارج از ضوابط سه دسته اصلی می‌باشند، دلیل و انگیزه ارائه کننده این نظریه در نگارش طرح مذکور است.

سپس جناب آقای بای عضو هیأت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی به ارائه نظرات خود پیرامون نظریه ارائه شده پرداختند. ایشان پس از رد تعریف ارائه شده در باب ضمان نفوس و ذکر معایب آن، هم‌پوشانی عنوان و مصادیق «ضمان نفوس» با سایر اقسام قتل و اشتباه در استدلالات ارائه شده را از نقاط قابل تأمل این طرح دانسته است. علاوه بر این نقص، ضابطه خطای محض و عدم لزوم تفکیک این عنوان از سه قسم دیگر از دیگر نقدهای طرح شده در این جلسه بود.

نشست چهارم: ارتباط حکم حکومتی و قانون

موضوع این نشست پیرامون ارتباط «حکم حکومتی و قانون» می‌باشد که توسط حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر ارسطو، از اساتید سطوح عالی حوزه و عضو هیئت علمی دانشگاه تهران، ارائه گردیده است. ایشان آثار پژوهشی پربراری را در کارنامه خود به همراه دارد. تخصص در حقوق عمومی و فقه سیاسی، موجب ایجاد توانایی بسیار بالا در ایشان برای ارائه و تشریح این موضوع، شده است. حکم حکومتی در نگاه ایشان، همواره از دو شکل خارج نخواهد بود. دستور به اجرای یک حکم اولی و یا یک حکم ثانوی پس از تطبیق بر مصداق معین و همچنین تأسیس حکم در یک موضوع فاقد حکم براساس مصالح متغیر. این دو دسته که توسط مرجع جامع الشرایط صورت می‌پذیرد، در گذشته تحت عناوینی همانند «حکم ولایی» و «حکم سلطنتی» می‌گنجید.

حجت‌الاسلام دکتر ارسطو در تبیین رابطه حکم حکومتی و قانون به مسائلی همچون شمول حکم حکومتی، مصادیق آن، رابطه عنوان ثانوی با حکم ثانوی و مصادیق حکم حکومتی در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران پرداخته و به اشکالات موجود در این رابطه پاسخ می‌دهند. طبیعتاً تبیین این موضوع بر ماهیت قانون گذاری در حکومت اسلامی و عناوین مختلف آن (مصوبات، قوانین، آئین‌نامه‌ها و...) اثرگذار خواهد بود. در ادامه حجت‌الاسلام والمسلمین علی‌اکبریان عضو

هیأت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، به نقد و بررسی مباحث مطرح شده پرداختند. عدم انحصار احکام حکومتی در احکام تکلیفی، رابطه سیاست‌های کلی نظام و حکم حکومتی، التزام ولی فقیه به مصوبات مجمع تشخیص مصلحت، گستره جغرافیایی اجرای حکم حکومتی و ضابطه آن، مهم‌ترین موضوعاتی را تشکیل می‌دهد که مورد توجه ایشان قرار گرفت. علاوه بر این موارد، توجه به سایر مصادیق توجه نشده از حکم حکومتی در طرح ارائه شده، بخش دیگری از نقدهای وارده را تشکیل می‌دهد.

نشست پنجم: غرر در معاملات جدید

ارائه این نشست توسط شخصیت شناخته شده علمی حضرت آیت الله محمدعلی تسخیری صورت پذیرفت. آیت الله تسخیری که دارای تخصص و شناخت بسیار بالا در مسائل فقه اقتصادی و فقه مقارن می‌باشند، در این جلسه، با برشمردن تفاوت عقود غرری با عقود ربوی و صوری، به تبیین ماهیت غرر در معاملات جدید پرداخته‌اند. اگر چه غرر در تمامی فرق و مکاتب فقهی اسلامی پذیرفته نشده است، اما در عمل، بسیاری از ایشان، برای این مسأله قائل به تفصیل هستند. ظهور عقود و معاملات جدید، خارج از «عقود معین»، بر اهمیت مسأله غرر افزوده، به گونه‌ای که این مسأله، توجه بسیاری از مجامع فقهی اسلامی به‌ویژه مجمع فقه جده را به خود جلب نموده است. آیت الله تسخیری پس از اشاره به ادله نفی عقود غرری، به نظریات فقهی به‌ویژه فقه شیعه پرداخته و ماهیت آن را به خوبی تبیین نمودند.

نشست ششم: بررسی ارث اقلیت‌های دینی

علاوه بر نشست‌های یاد شده، نشست «ارث اقلیت‌های دینی» که مربوط به ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی و موضوع مانعیت ارث‌بری کافر از مسلمان می‌شود نیز در مجموعه نشست‌های برگزار شده توسط مرکز تحقیقات اسلامی می‌گنجد، که به علت حجم زیاد و بسیار عمیق بودن این موضوع، نشست مذکور به صورت تفصیلی در یک مجلد جداگانه با همین عنوان به زودی به چاپ خواهد رسید. لذا در این نوشتار صرفاً خلاصه‌ای از مذاکرات صورت گرفته در نشست فوق، که دربردارنده ادله موافقین و مخالفین موضوع می‌باشد، ارائه شده است.

امید است این نشست‌ها سرآغاز فصل نوینی از تلاش جهت تبیین رابطه فقه و قانون باشد. در پایان سپاس تمام را تقدیم می‌داریم به تمام کسانی که در برگزاری نشست‌های علمی مرکز همکاری و همیاری نمودند به‌ویژه اساتیدی که به عنوان ارائه دهنده یا ناقد و داور در این جلسات حضور بهم رسانده و ما را در رسیدن به اهدافمان یاری نمودند.

احمد مبلغی

رئیس مرکز تحقیقات اسلامی

مجلس شورای اسلامی

www.ketab.ir