



مواجهه فقه شیعه با قوانین عرفی و حقوق عمومی

پدیدآورنده (ها) : گنجی، علی

حقوق :: نشریه شهر قانون :: بهار ۱۳۹۳ - شماره ۹

صفحات : از ۳۶ تا ۴۱

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1381450>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۵/۱۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.

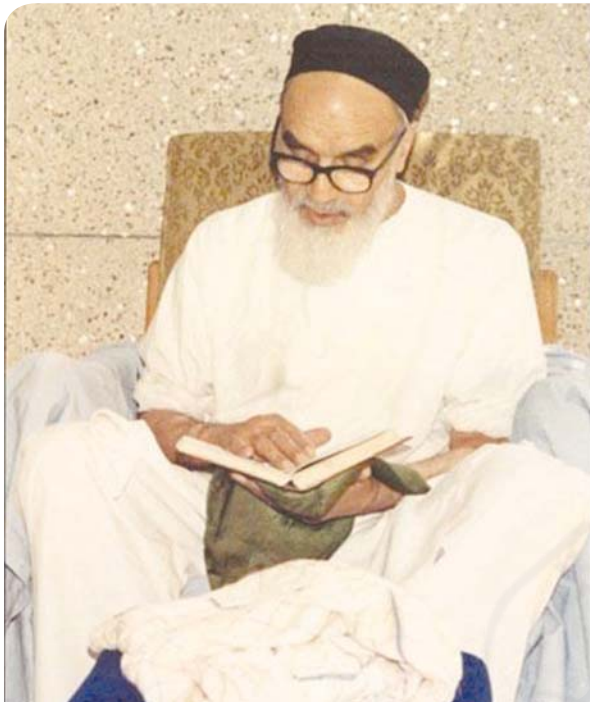


- جرایم علیه سلامت عمومی از منظر فقه مقارن و حقوق جزا با تأکید بر جرم تقلب در کالاهای خوراکی
- سقط جنین از نگاه فقه (شیعه) و حقوق کیفری ایران در مقایسه با حقوق کیفری ژاپن
- عقد رهن و حقوق و تکالیف راهن و مرتهن در فقه و قوانین موضوعه با نظر به آرای امام خمینی (س)
- امکان وقوع تهاتر قهری در اجناس مختلف با قابلیت تقویم قانونی و عرفی در حقوق ایران و فقه امامیه با تأکید بر رویه قضایی
- بررسی خیار تدلیس و قوانین مرتبط در حقوق ایران و تطبیق آن با فقه معاصر
- حمایت کیفری از تمامیت معنوی حقوق کودک در فقه امامیه و تطبیق آن با قوانین کیفری
- بررسی تطبیقی مبانی قتل ترحمی در فقه شیعه با حقوق کیفری ایران و هلند
- جنبه عمومی جنایات عمدی در فقه و حقوق کشورهای اسلامی با تأکید بر حقوق ایران
- قواعد حقوق جنگ در اندیشه فقهای شیعه و مقایسه آن با قوانین حقوق بشردوستانه در عصر حاضر
- بررسی تطبیقی طبقات ارث در فقه شیعه، اهل سنت و حقوق فرانسه با رویکردی بر دیدگاه امام خمینی(س)

مواجهه فقه شیعه با قوانین عرفی و حقوق عمومی

علی گنجی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا



امام خمینی(ره) در نجف به تدریس ولایت فقیه پرداخت

پیدا نکرده بود. این رویه ادامه داشت و سرعت تحولات نیز افزایش می‌یافت به طوری که در دهه سی، این تحولات از مسائل سطحی و ظاهری گذشته بود و شامل مسائل مبنایی و اصولی شده بود، مثلاً تغییر نظام فئودالی و واگذاری زمین‌های کشاورزی به کشاورزان، نیازمند مبنایی و قواعدی برای مشروعیت بخشیدن به مالکیت‌های جدید بود. در این دوران دولت برای تغییر مبنایی حقوقی و اقتصادی بیش از هر زمان دیگری تمایل داشت اما مانع بزرگی به نام «مرجعیت شیعه» را در مقابل خود می‌دید.

شخصیت آیت‌الله بروجردی، حمایت دیگر مراجع از ایشان، رشد حوزه علمیه قم و همین‌طور وضعیت سیاسی - اجتماعی کشور، جایگاه و نفوذ آیت‌الله بروجردی را به‌عنوان زعم حوزة علمیه قم و مرجعیت شیعیان ایران کاملاً تثبیت نموده بود. در این دوره عدم رضایت فقهای شیعه چیزی نبود که حکومت به راحتی از کنار آن بگذرد بنابراین تا زمانی که آیت‌الله بروجردی

و به همین جهت از مبنایی حقوق عمومی که بر منافع جمعی و کلی جامعه تأکید دارد بهره می‌بردند. در ایران هم وضعیت مشابهی حاکم بود به طوری که روز به روز نقش دولت یا حکومت در زندگی مردم گسترش می‌یافت. در دوره رضا شاه سعی دولت بیشتر بر نفوذ در عرصه فرهنگی بود و حتی تا سطح دخالت در نوع پوشش مردم هم رسید. پرواضح است که فقهای شیعه هم به‌عنوان مدافعان مذهب و در عین حال مدافعان حقوق خصوصی، از وضعیت پیش آمده ناراضی بودند اما عواملی وجود داشت که آنها را به سمت احتیاط و محافظه‌کاری سوق می‌داد. اولاً اوضاع و احوال نابسامان سیاسی و اقتصادی که پس از انقلاب مشروطه و همچنین خطر هجوم دشمنان خارجی ایجاب می‌کرد که با در نظر گرفتن قاعده «دفع افسد به فاسد» حکومت مقتدر ولو با مشخصات حکومت رضاشاهی را تحمل کنند. ثانیاً بعد از حوادث مشروطه، حوزه شیعه به‌طور کلی در موضع ضعف قرار داشت و حوزه قم نیز هنوز جایگاه تثبیت‌شده‌ای

بعد از انقلاب مشروطه در ایران و پیدایش قانون، چالش بزرگی با عنوان رویایی فقه با حقوق یا شرع با قانون پیش آمد. اهمیت این چالش به حدی بود که سرنوشت انقلاب مشروطه را تغییر داد و حوادث مهمی را در سال‌های اولیه مشروطه رقم زد. البته با گذشت زمان و تجربه‌هایی که از رخدادها بعد از مشروطه به‌دست آمد، عواملی که فقه و حقوق را از هم جدا می‌کردند به تدریج کمرنگ‌تر شدند و جای خود را به عواملی دادند که سعی بر آشتی این دو داشت. نهایتاً در همان مراحل اولیه تدوین قوانین، کمیسیون متشکل از فقها و حقوقدانان تشکیل شد تا به دغدغه‌های هر دو طرف در وضع قوانین توجه شود؛ بنابراین اگر چه قالب و طرز بیان آنها شبیه به قوانین کشورهایمانند فرانسه بود اما دارای محتوای اسلامی بودند. بعدها اساتید حقوقی و به‌طور کلی جامعه حقوقی ایران نیز این روش را در پیش گرفتند و کتب حقوقی نیز با همین نگاه نوشته می‌شد، البته گفته می‌شود که علت اصلی این تفاهم در این بود که فقه شیعه و مکاتب حقوقی غربی، در مباحث حقوق خصوصی شباهت‌ها و مشترکات بسیاری دارند؛ بنابراین کنار هم قرار دادن فقه شیعه و حقوق خصوصی کشورهایمانند فرانسه چندان هم کار دشواری نبوده است.

اگر چه فقه شیعه در مباحث حقوق خصوصی قوی بود اما در مباحث حقوق عمومی به شدت ضعف داشت یا حداقل به دلایل سیاسی، اجتماعی امکان ورود به عرصه حقوق عمومی را پیدا نکرده بود و طبیعتاً در عرصه حقوق عمومی نمی‌توانست مانند عرصه حقوق خصوصی عرض اندام نماید و ایجاد چالش کند. البته تأثیر فقه بر قوانین حقوق عمومی (مانند قانون جزا و آیین دادرسی‌ها) نیز مشهود است اما قطعاً در حد تأثیر بر قوانین حقوق خصوصی (مانند قانون مدنی و قانون تجارت) نبوده است.

در دنیای رو به مدرنیته، دولت‌ها حریم بیشتری برای اختیارات خود قائل بودند

۱

۲

۳

۴

۵

۶

۷

۸

۹

۱۰

۱۱

۱۲

۱۳

۱۴

۱۵

۱۶

۱۷

۱۸

۱۹



امام خمینی (ره) در رأس رهبری نیروهای انقلابی قرار گرفت

شورای نگهبان نیز فعالیت خود را آغاز نمود و وظیفه خود که همان نظارت بر انتخابات و تطبیق مصوبات مجلس با موازین اسلام بود را انجام داد. در شرایطی که اکثر نهادهای دولتی و مردمی به تاثیر از انقلاب اسلامی به دنبال اسلامیزه کردن تمام امور کشور بودند ظاهراً هیچ مشکلی در رابطه با شورای نگهبان وجود نداشت اما مشکل از جایی شروع شد که بار دیگر حقوق عمومی و حقوق خصوصی در مقابل هم قرار می گرفتند. شرایط کشور پس از انقلاب و تاثیر نیروهای چپ بر نیروهای انقلابی اقتضا می کرد که دولت در حوزه حقوق خصوصی (روابط افراد جامعه باهم) دخالت بیشتری داشته باشد تا هم کنترل بیشتری داشته باشد و هم شعارهای عدالت خواهی انقلاب را هر چه سریع تر اعمال کند. اگرچه رهبری انقلاب و روحانیون انقلابی چنان که پیش از این گفتیم از جمله فقهای بودند که بر مسائل حقوق عمومی ورود کرده بودند اما هنوز این مساله در کلیت حوزه علمیه مورد قبول واقع نشده بود و حتی در بین نیروهای انقلابی هم چهارچوب مشخص و دقیقی وجود نداشت. حضور افرادی مانند آیتالله صافی گلپایگانی که به نوعی نماینده طیف موسوم به فقهای سنتی در شورای نگهبان بودند باعث شد که شورای نگهبان بر حفظ حریم حقوق

محتوای آن بود. جمهوری اسلامی به طور کلی با آنچه امام (ره) در کتاب ولایت فقیه گفته بودند، تفاوت داشت؛ حتی مقامی هم تحت عنوان ولی فقیه در نظر گرفته نشده بود اما ولایت فقیه که مدنظر امام (ره) بود از طریق نهاد شورای نگهبان تامین می شد؛ البته در جریان تصویب قانون اساسی در مجلس خبرگان، نهاد ولایت فقیه نیز اضافه گردید که در اینجا از چرایی و چگونگی آن می گذریم و به بررسی نهاد شورای نگهبان می پردازیم. این شورا برای نگهبانی از دو رکن اساسی نظام جدید؛ یعنی جمهوریت و اسلام تاسیس شد که از شش حقوقدان و شش فقیه تشکیل می شد. انتخاب این ترکیب از آنجا نشأت می گیرد که حقوقدانان نگهبان، رکن قانونی و شکلی حکومت یعنی جمهوری باشند و فقها، نگهبان محتوا یا همان اسلام باشند. سابقه حضور فقها در چنین شورایی برای نظارت بر قوانین به انقلاب مشروطه برمی گردد و علت انتخاب شش فقیه هم این بود که از مکاتب مختلف فقهی حوزه نمایندگانی حضور داشته باشند تا نظرات این شورا جامعیت داشته باشد. در واقع وجود شش فقیه، ولایت فقیه را به ولایت فقها یا فقه تبدیل می نمود و مانعی برای شخصی شدن این امتیاز می گردید. بعد از استقرار نظام حقوقی جدید،

امام خمینی (ره) به شدت بر فقه سنتی شیعه تاکید داشتند. این وقایع در دورانی اتفاق افتاد که شاه در اوج استبداد به سر می برد و رژیم پهلوی حتی نیروهای منتقد سیاسی که مقید به قانون مشروطه بودند را نیز سرکوب می کرد. بنابراین نقد مشروعبیت حکومت سلطنتی و اساس قدرت شاه مورد استقبال مبارزان سیاسی قرار گرفت. شواهد تاریخی نشان می دهد که در آن زمان ایدئولوژی کمونیست به دلیل نقد مشروعبیت سلطنت روز به روز گسترده تر می شد و شاید بی رقیب پیش می رفت اما ورود بخشی از نیروهای مذهبی اعم از روشنفکران و فقهای حوزوی به این موضوع و مطرح شدن زمرههایی از حکومت اسلامی و تکیه بر حقوق عمومی اسلامی به کلی صحنه سیاسی را تغییر داد. از طرفی اعمال شاه و رژیم سلطنتی اوضاع سیاسی را به سرعت به سود نیروهای مذهبی تغییر داد. حضور شخصی مانند امام خمینی (ره) که از علمای طراز اول حوزه محسوب می شدند و مباحثی که در زمینه حقوق عمومی شروع کرده بودند نقش بسزایی در این تغییرات داشت به طوری که ایشان در رأس رهبری نیروهای انقلابی قرار گرفتند.

از اجتهاد تا مصلحت گرایی

با توجه به آنچه پیش از این گفتیم، هنگام پیروزی انقلاب اسلامی، نظام سلطنتی به کلی مشروعبیت خود را از دست داده بود و همه بر عدم مشروعبیت نظام سلطنتی اشتراک نظر داشتند. در مورد جایگزینی نظام بعدی نیز خیلی زود همه به توافق رسیدند و جمهوری اسلامی با اکثریت قریب به اتفاق مردم تصویب شد. جمهوری بیانگر شکل حکومت بود و اسلامی هم بیانگر

در قید حیات بودند از رویارویی مستقیم با فقها و مرجعیت شیعه خودداری شد. فوت آیتالله بروجردی (۱۰ فروردین ۱۳۴۰ در قم) نهاد مرجعیت شیعه در ایران را تضعیف نمود و شاه با استفاده از فرصتی که در این مقطع ایجاد شد، اقدام به شروع اصلاحات نمود. این اصلاحات که آن زمان با عنوان «انقلاب شاه و ملت» تبلیغ می شد علاوه بر مباحثی حقوقی که پیش از این گفته شد، دارای مسائلی مانند رای زنان و اموری از این قبیل نیز بود و همزمانی آن با تصویب قانون کاپیتولاسیون، اعتراض طبقه روحانی را بیشتر و علنی تر می کرد. با وجود مخالفت های علنی و رسمی مراجع و فقهای وقت، این اصلاحات انجام شد و شاه و مسئولان به بدترین شکل؛ مخالفت های آنان را پاسخ دادند. شاه در سخنرانی خود در قم (۴ بهمن ۱۳۴۱) مخالفان اصلاحات خود را «ارتجاع سیاه» نامید.

امام خمینی (ره) در آن زمان یکی از فقهای طراز اول حوزه علمیه قم و از جمله اصلی ترین منتقدان و معترضان به اقدامات شاه بودند. انتقادات ایشان از نامه نگاری های محترمانه با شخص شاه شروع شد و با سخنرانی ۱۵ خرداد ۱۳۴۲ به اوج خودش رسید و در نهایت تبعید ایشان به نجف را به دنبال داشت. نتیجه این حوادث منجر به این شد که ایشان و بخشی از روحانیت و فقها؛ ورود فقه شیعه به عرصه حقوق عمومی را لازم و ضروری بدانند. امام خمینی (ره) در این جریان پیشرو بودند و با تدریس درس «ولایت فقیه» یا همان حکومت اسلامی این حرکت را آغاز نمودند. البته این حرکت در میان روشنفکران دینی سالها پیش آغاز شده بود، با این تفاوت که آنها بیشتر متأثر از روشنفکران جهان عرب و جریان نواندیشی دینی بودند اما



انتقادات امام (ره) از نامه نگاری های محترمانه با شخص شاه شروع شد و با سخنرانی ۱۵ خرداد سال ۱۳۴۲ به اوج خودش رسید



رئیس‌جمهور وقت در خطبه‌های نماز جمعه به تشریح موضوع اختلاف در قانون کار پرداخت

اسلامی این است که در بسیاری از موارد انعطاف‌ناپذیر هستند و برای موارد فوق‌العاده و بحرانی راهگشایی دارند به طوری که ممکن است عمل ممنوعی در مواقعی مجاز شناخته شود و همین‌طور عمل مجازی در برخی از مواقع ممنوع گردد. احکامی که به‌طور عادی و معمولی حاکم هستند، عنوان احکام اولیه و احکام خلاف آن که در مواقع بحرانی و حاد تجویز می‌گردند؛ احکام ثانویه خوانده می‌شوند. به این ترتیب همان‌طور که در مسائل شخصی می‌توان به احکام ثانویه رجوع کرد در

خصوصی تأکید بیشتری داشته باشد. اولین مصداق این رویایی را می‌توان در تصویب قانون ارضی شهری توسط مجلس شورای اسلامی مشاهده کرد. این قانون ۱۵ ماده‌ای در ۱۸ مرداد سال ۱۳۶۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. در ماده ۷ این قانون این‌گونه آمده بود: «مالکان اراضی بایر شهری می‌توانند، طبق ضوابط وزارت مسکن و شهرداری در سراسر کشور فقط قطعه زمینی را به مساحت دو برابر بالاترین حداقل نصاب تفکیکی مناطق در شهر محل وقوع زمین حداکثر تا ۱۰۰۰ متر مربع طبق ضوابط شهرسازی، عمران و احیا کنند یا به دولت بفروشند ... و زاید بر آن قابل واگذاری نیست مگر به دولت و با تقویم دولت» و طبق ماده ۸ این قانون، مالکان اراضی بایر شهر موظف بودند اراضی مورد نیاز دولت و شهرداری‌ها را با قیمت گذاری دولت به آنها بفروشند. شورای نگهبان این قانون را مغایر موازین شرع دانست و خطاب به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد: «قسمت‌هایی از ماده ۷ و ۸ و تبصره‌های آنها و ماده ۱۰ که با اراضی بایر و دایر ارتباط دارد، مغایر با آیه کریمه «لا تکلوا اموالکم بینکم بالباطل، الا ان تکون تجاره عن تراض» و حدیث معروف «لا یحل مال امرء مسلم الا عن طیب نفس» و «قاعده مسلمة» «الناس مسلطون علی اموالهم» است و به اکثریت آرای فقها رد شد»^(۱)

پس از اعلام نظر شورای نگهبان و رد مصوبه مجلس شورای اسلامی، موافقان تصویب این قانون که اکثریت مجلس و به تبع آن دولت را تشکیل می‌دادند به مسأله «احکام ثانویه» که در پیش از این نیز به‌طور جدی مطرح شده بود روی آوردند. این گروه در تبیین توجه به احکام ثانویه این‌گونه استدلال می‌کردند که یکی از خصوصیات احکام و مقررات

همیشه در نامه‌ای به امام خمینی (ره) از ایشان طلب راهنمایی و چاره‌جویی نمودند. امام خمینی (ره) نامه هاشمی رفسنجانی را در تاریخ ۱۳۶۰/۷/۱۹ این‌گونه پاسخ دادند: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی ایران دخالت دارد که فعل یا ترک فعل آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع به‌وسیله اکثریت و کلاهی مجلس شورای اسلامی با تصریح به موقت بودن آن، مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب آن و اجرای آن و باید تصریح شود که هر یک از متصدیان اجرا از حدود مقرر تجاوز نمود، مجرم شناخته می‌شود و تعقیب قانونی و تعزیر شرعی می‌شود.»^(۲)

پاسخ امام خمینی (ره) به نامه هاشمی رفسنجانی؛ هم از حیث حقوقی و هم از حیث قانونی حائز اهمیت بسیاری بود و بر روند سیاسی و حقوقی کشور بسیار اثربخش و حاوی نکات زیر بود:

۱- فقط هنگامی که موضوع حفظ نظام



رئیس‌جمهور وقت در خطبه‌های نماز جمعه به موضوع اختلاف مجلس و شورای نگهبان اشاره کردند

صورت نیاز در مسائل اجتماعی نیز می‌توان به احکام ثانویه رجوع کرد. این استدلال که در فقه و حقوق خصوصی با عنوان «ضروت» پذیرفته شده است

۲- مرجع تشخیص ضرورت؛ اکثریت نمایندگان مجلس هستند.

۳- قوانین که بر مبنای ضرورت تصویب گردند موقتی هستند و موقتی بودن آنها نیز باید در متن قانون تصریح شود.

علاوه بر این نکات، پاسخ این نامه از حیث سیاسی هم بسیار اهمیت داشت:

اولاً جناحی که طرفدار قدرتمند شدن دولت بود و اکثریت مجلس را در دست داشتند با این نامه امام (ره) به یک امتیاز مهم و ارزشمند دست یافته بودند. ضرورتی که امام (ره) در نامه خود به آن اشاره داشتند مورد موافقت اکثریت فقهای عضو شورای نگهبان بود اما نکته مهم و مورد اختلاف این بود که امام (ره) تشخیص ضرورت را به نمایندگان مجلس سپرده بودند. این نظر موجب می‌شد که شورای نگهبان مواردی که مجلس تحت عنوان ضرورت تصویب می‌کند را بالا جبار تأیید نماید. به همین خاطر آیت‌الله صافی، دبیر شورای نگهبان طی تلگرافی به این قضیه اعتراض کردند و در جلسه ۱۳۶۰/۷/۲۲ از عضویت شورای نگهبان استعفا دادند.^(۳)

امام خمینی (ره) نامه‌ای به شرح زیر در پاسخ به ایشان نوشت: «حضرت آیت‌الله آقای گلپایگانی - دامت برکاته - پس از تبریک عید مبارک غدیر به عرض عالی می‌رساند، تلگراف محترم مبنی بر نگرانی جنابعالی در اختیاراتی که به مجلس داده شده است واصل؛ اختیارات مذکور تشخیص موضوع است که در عرف و شرع به عهده عرف است و مجلس نماینده عرف و نمایندگان خود از عرف هستند و اگر در حکم خلافی شده، نظارت بر آنها هست و شورای نگهبان در این امری که به عهده آنهاست حق دخالت دارند، اگر در حکم ثانوی یا اولی خطایی صادر شود، لکن شورای نگهبان حق تشخیص موضوعات را به حسب قانون ندارند. در عین حال من آقایان دست‌اندر کاران را خواستم که به آنان اخطار نمایم که اگر خلاف قواعد شرع عمل کنند یا بر خلاف حکم ثانوی تعدی کنند من ساکت نمی‌نشینم و علمای اعلام بلاد هم عهده‌دار نظارت در امور می‌باشند، لکن باید نکته‌هایی را عرض کنم که جنابعالی یک طرف صفحه را ملاحظه می‌فرمایید، طرف دیگر اگر وضع به همان منوال خان‌خانی و بورس‌بازی و زمین‌خواری بماند که باز یک طبقه اشراف بدون رسیدگی به وضع‌شان که غالباً بر خلاف موازین شرعیه است، در اروپا به عیش و عشرت مشغول و یک طبقه عظیم فقرا برای آنان - برخلاف موازین - کار کنند و با فقر و فاقه زندگی کنند، برای حکومت اسلام و اسلام و قانون اساسی باید فاتحه خواند. اموری که در حفظ نظام اسلامی ادخیل است یا ضرورت دارد که ترک



آیت‌الله صافی، نماینده فقهای سنتی قم در شورای نگهبان

داشتند و معتقد بودند که فقه سنتی جوهری به دلیل سیستم اجتهادی که دارد ذاتا پویاست. در رویکردی که امام خمینی (ره) از قانون اساسی داشتند تشخیص ضرورت به عرف سپرده شده بود و شورای نگهبان همان‌طور که در امور فردی از اجتهاد برای حل مسائل و تعارضات استفاده می‌نماید در مباحث اجتماعی و سیاسی نیز می‌تواند اجتهاد داشته باشد و با در نظر گرفتن مصالح کلی تر اعلام نظر کند. از این رو پس از واژه‌های کلیدی «فقه پویا» و «حکام ثانویه» واژه «مصلحت نظام» وارد ادبیات سیاسی کشور گردید. با این حال آیت‌الله صافی گلپایگانی، ضمن تأیید پویایی فقه سنتی شیعه، مصلحت زدگدر و سیاسی نظام را برای گذشتن از شبهاتی مانند حد دخالت دولت در امور فردی و ایجاد محدودیت‌ها برای افراد جامعه کافی نمی‌دانستند. تصویب قانون کار در مجلس، اوج چالش میان این دو نظر بود. از بحث‌هایی که در مورد این لایحه به‌عمل آمد و مذاکراتی که دست‌اندر کاران تهیه این لایحه با اعضای شورای نگهبان داشتند، معلوم بود که شورای نگهبان با بسیاری از تکالیف و الزامات مقرر در این لایحه موافق نبود. حتی با وجود توجیهی که در ماده یک این لایحه وجود داشت بسیار بعید بود

ضرورت‌ها حق نظر نداشته باشد، خطر تصویب ضرورت‌ها بر اساس جوسازی‌ها و اعمال نفوذ افرادی ذی‌نفوذ در مجلس و مکتب‌گرایی‌ها که بسیاری پیاده کردن آن مکتب‌ها را ضرورت و بلکه واقعیت می‌دانند چگونه رفع می‌گردد؟ و اگر خطر اینکه مجلس در زمانی بتواند مثل دوره گذشته قوانین خلاف شرع تصویب نماید، با در نظر گرفتن شورای نگهبان دفع شده است، این که همان خطر به این صورت بازگشته است و این امکان حاصل شده که با عنوان ضرورت هر حلالی را حرام و هر حرامی، حلال و قانونی اعلام شود، دافع این خطر چیست؟ و از چه راهی ضرورت‌های غیر واقعی دفع خواهد شد؟^(۱۱) انتقادات آیت‌الله صافی گلپایگانی باعث شد که استفاده از عنوان ضرورت برای تصویب قوانین تا حد زیادی کاهش یابد اما تعارض اصلی که در این میان وجود داشت هنوز از بین نرفته بود. امام خمینی (ره) و به‌طور کلی طبقه حاکم مورد انتقاداتی قرار گرفته بودند که روزگاری خودشان همان ابرار و انتقادها را از رژیم پهلوی می‌گرفتند. امام خمینی (ره) بعد از انقلاب، تمام تلاش خود را برای جدا نشدن حکومت از حوزه علمیه و فقه سنتی نمودند و به دفعات به یکی بودن این دو اشاره

این قانون در همه کشور یکسان نیست و فقط برای نقاط خاصی مطرح است را مغایر شرع دانست و نظر خود را در تاریخ ۱۳۶۰/۱۰/۳۰ به مجلس شورای اسلامی اعلام نمود.^(۱۲) اگرچه انتقاد شورای نگهبان در این قضیه منطقی بود ولی امام خمینی (ره) این اختیار را به مجلس شورای اسلامی سپرده بودند و در نهایت قرار بر این شد که شورای نگهبان در مصوباتی که مجلس شورای اسلامی ضرورت آن را تشخیص دهد دخالتی نداشته باشد. به این ترتیب شورای نگهبان اگرچه این قانون را تأیید نمود.^(۱۳) این موضوع علاوه بر اینکه دلخوری و ناراحتی کسانی مانند دبیر شورای نگهبان را بیش از پیش فراهم کرد، دست جناحی که اکثریت مجلس را در دست داشت در تمام امور باز گذاشته بود. همان‌طور که آیت‌الله صافی به امام خمینی (ره) تذکر داده بودند بیم این می‌رفت که از این روش برای پیش بردن مقاصد احزاب و جریان‌های سیاسی استفاده شود. سال ۱۳۶۱ با تصویب قانون احیا و واگذاری اراضی مزروعی توسط مجلس، مجدداً این قضایا و مخالفت‌های شورای نگهبان تکرار گردید. این بار امام خمینی (ره) در دیداری که با نمایندگان مجلس داشتند، فرمودند: «در تصویب قوانین بر اساس ضرورت، لاقلاً باید دو سوم نمایندگان به آن رای بدهند.»^(۱۴) این رهنمود هیچ‌وقت در آئین‌نامه داخلی مجلس گنجانده نشد ولی همیشه قوانین تحت عنوان ضرورت به همین روال یعنی با دو سوم آرای مجلس تصویب می‌شد.^(۱۵) وضع سیاسی حاکم بر مجلس و سیر قضایا در آن ایام نشان از این داشت که مجلس آن‌گونه که باید در تشخیص و تصویب قوانین تحت عنوان ضرورت دقت نمی‌کند و همان‌طور که پیش‌بینی می‌شد گاه توسل به ضرورت وسیله‌ای برای اقناع یا کنار زدن شورای نگهبان بود. این وضع برای آیت‌الله صافی گلپایگانی که فارغ از مسائل سیاسی و با همان نگاه حقوق خصوصی فقهای سنتی به مسائل نگاه می‌کرد قابل قبول نبود. تا سال ۱۳۶۴ حدود سیزده قانون تحت عنوان ضرورت تصویب شد، به همین خاطر آیت‌الله صافی گلپایگانی مجدداً در نامه‌ای به امام خمینی (ره) اعتراض خود را اعلام نمودند. در بخشی از این نامه آمده است: «... سوال این است اگر بنا باشد شورای نگهبان در مورد

یا فعل آن فسادانگیز است، نمی‌شود به خواست عده‌ای طرفدار زمین‌خواران به همان منوال بماند. جناب‌عالی مطمئن باشید که خطر در این طرف بسیار است و در آن طرف خطری نیست بلکه به حکم ثانوی شرع محدودیت‌هایی صورت می‌گیرد که با ترک آن خطرهای عظیمی در کار است... من میل ندارم که تهمتی که سال‌هاست به روحانیون می‌زنند و می‌زدند که اینان طرفدار زمین‌خواران و سرمایه‌داران بزرگ هستند و با طرفداری خود موجب ظلم به مردم مستمند می‌شوند، شاهد پیدا کند و به ما بچسباندند و السلام علیکم. ۲۵ مهر ۱۳۶۰»^(۱۶) دکتر حسین مهرپور که در آن زمان از اعضای حقوقدان و قائم‌مقام دبیر شورای نگهبان بودند در این باره می‌گویند: «در جلسهای که همان ایام در محضر امام (ره) بودیم و دبیر شورای نگهبان (آیت‌الله صافی گلپایگانی) تقریباً با لحن گله‌آمیز بیان کرد که حکم اخیر جناب‌عالی به کم شدن اختیار شورای نگهبان و تفویض اختیار به مجلس اسلامی تعبیر شده است و امام (ره) فرمودند: من چیزی را از شورای نگهبان نگرفتم و به مجلس هم چیزی ندادم، تشخیص موضوع با مجلس و بیان حکم با شورای نگهبان است»^(۱۷) آیت‌الله هاشمی رفسنجانی نیز در کتاب خاطرات خود برای روز ۲۵ مهر ۱۳۶۰ این‌گونه نوشته‌اند: «به زیارت امام (ره) رفتم، امام نگران بروز اختلاف در اثر دستور جدید، مبنی بر منع شورای نگهبان از اظهار نظر درباره عنوانی ثانویه و محول کردن این حق به مجلس بودند. نگرانی بجاست. گفتم: بعضی‌ها معتقدند که این اعمال ولایت فقیه نبوده، تشخیص موضوع است که صلاحیت مجلس بوده و اصلاً حق مجلس بوده است و نه حق فقیه یا شورای نگهبان و شما فقط راهنمایی کردید. کمی امام را از این جهت قانع کردم و توضیحی هم درباره لایحه زمین‌های شهری دادم. فکر می‌کنم مفید واقع شد.»^(۱۸) مجلس شورای اسلامی، قانون اراضی شهری را با توجه به حکم امام خمینی (ره) و تشخیص ضرورت، برای مدت پنج سال تصویب نمود و آن را برای اظهار نظر شورای نگهبان ارسال نمود. شورای نگهبان این بار قانون را با دید ضرورت مورد بررسی قرار داد اما مجدداً این قانون را از این جهت که ضرورت



مسئولان عالی‌رتبه نظام به این نتیجه رسیدند که برای پایان دادن به این اختلافات، مرجعی برای تعیین ضرورت‌ها معرفی شود تا اختلافات بین مجلس و شورای نگهبان را مرتفع نماید

که شورای نگهبان با این قانون موافقت نماید

این در حالی بود که ترکیب مجلس دوم با مجلس اول تفاوت داشت و به راحتی امکان استفاده از عنوان ضرورت برای تصویب این قانون وجود نداشت. اکثریت مجلس اول بدون حضور هیچ رقیبی مجلس دوم را دست گرفته بودند و به دلایلی که در صحنه سیاسی کشور مطرح بود به دو گروه مجزا منشعب شده بودند. در مقابل جریان موسوم به جناح چپ حاکم که اکثریت مجلس را در اختیار داشتند؛ نیروهای راستی مجلس اقلیت بزرگی در مجلس بودند که به دلایل سیاسی یا اعتقادی خیلی از دخالت و نفوذ دولت استقبال نمی‌کردند.

به همین دلیل وزیر کار و امور اجتماعی وقت؛ ابوالقاسم سرحدی‌زاده در همان زمانی که مصوبه مجلس برای شورای نگهبان ارسال شده بود، سسوالی را به شرح زیر از امام خمینی (ره) پرسید: «با می‌توان برای واحدهایی که از امکانات و خدمات دولتی و عمومی مانند: آب، برق، تلفن، سوخت، ارز، مواد اولیه، بندر، جاده، اسکله، سیستم اداری، سیستم بانکی و غیره به نحوی استفاده می‌نمایند، اعم از اینکه این استفاده از گذشته بوده و استمرار داشته باشد یا به تازگی به‌عمل آید، در ازای این استفاده شروطی الزامی را مقرر نمود؟»^(۱۲)

امام خمینی (ره) در پاسخ نامه وزیر کار نوشتند: «در هر دو صورت، چه گذشته و چه حال، دولت می‌تواند شروط الزامی را مقرر نماید.»^(۱۳)

پاسخ امام خمینی (ره) به نامه وزیر کار به منزله پیروزی موافقان تصویب قانون کار بود. با این حال شورای نگهبان در تاریخ ۱۹ آذر ۱۳۶۶ به شکل مفصل ایرادات خود را که بسیاری از آنها مستدل و مستند به منابع شرعی بودند را به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد. علاوه بر ایرادات مفصلی که شورای نگهبان بر لایحه قانون کار نوشته بودند،

آیت‌الله صافی گلپایگانی به‌عنوان دبیر شورای نگهبان در تاریخ ۲۶ آذر ۱۳۶۶ طی نامه‌ای به امام خمینی (ره) نگرانی خود را از پاسخ امام به سوال وزیر کار این‌گونه مرقوم فرمودند: «در امور عامه و خدماتی که به دولت منحصر شده است به‌عنوان شرط مقرر داشتن نظامات مختلف که قابل شمول نسبت به تمام موارد و اقشار و اصناف و اشخاص موجب این نگرانی شده است که نظامات اسلام

و جامع‌الاطراف است. البته در جامعه اسلامی، احکام پذیرفته شده‌ای هم که می‌گوییم یعنی فتوای ولی فقیه...»^(۱۴) این اظهار نظر رئیس جمهور وقت، واکنش‌ها به بحث‌ها راجع به این موضوع را از آنچه که بود بیشتر نمود. تا جایی که رئیس جمهور وقت در نامه‌ای از امام (ره) خواست که نظرشان را بیان کند. نهایتاً امام در تاریخ ۱۶ دی ۱۳۶۶ نامه‌ای خطاب به ایشان نوشت: «جناب حجت‌الاسلام آقای خامنه‌ای؛ رئیس محترم جمهوری اسلامی دامت افاضاته ... از بیانات جنابعالی در نماز جمعه این‌طور ظاهر می‌شود که شما حکومت را که به معنای ولایت مطلقه‌ای که از جانب خدا به نبی اکرم - صلی الله علیه و آله و سلم - واگذار شده و اهم احکام الهی است و بر جمیع احکام شرعی الهیه تقدم دارد، صحیح نمی‌دانید. و تعبیر به آنکه اینجانب گفتم حکومت در چهار چوب احکام الهی دارای اختیار است به کلی برخلاف گفته‌های اینجانب بود. اگر اختیارات حکومت در چهار چوب احکام فرعی الهیه است، باید عرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام - صلی الله علیه و آله و سلم - یک پدیده بی‌معنا و محتوا باشد و اشاره می‌کنم به پیامدهای آن، که هیچ‌کس نمی‌تواند ملتزم به آنها باشد: مثلاً خیابان‌کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است در چهار چوب احکام فرعی نیست. نظام وظیفه و اعزام الزامی به جبهه‌ها و جلوگیری از ورود و خروج ارز و جلوگیری از ورود یا خروج هر نحو کالا و منع احتکار در غیر دو-سه مورد و گمرکات و مالیات و جلوگیری

که فقه سنتی محدود به قواعد حقوق خصوصی نیست و اعم از حقوق عمومی و حقوق خصوصی است. این رویکرد جدید که پیش از این امام (ره) از ابراز صریح آن خودداری می‌کرد نه تنها برای فقهای سنتی مورد پذیرش نبود؛ حتی طیفی از جریان حاکمیت نیز نسبت به آن واکنش دادند و بحث راجع به این قضایا به‌طور وسیعی بالا گرفت. این طیف اگر چه اقلیت محسوب می‌شدند اما اقلیت بزرگ و قدرتمندی بودند که می‌توان آنها را جریان راست حاکمیت هم نامید که بسیاری از سمت‌های مهم حکومتی و نهاد ریاست جمهوری را در دست داشتند و از طریق تریبون‌های نماز جمعه و روزنامه رسالت استفاده می‌کردند. رئیس جمهور وقت نیز از این جریان حمایت می‌کردند. به‌عنوان نمونه ایشان در خطبه‌های نماز جمعه روز ۱۱ دی ۱۳۶۶ به این موضوع پرداختند و در بخشی از سخنان‌شان این‌گونه گفتند: «... امام که فرمودند دولت می‌تواند شرط الزامی را بر دوش کارفرما بگذارد، این هر شرطی نیست. آن شرطی است که در چارچوب احکام پذیرفته شده اسلام است و نه فراتر از آن. این بسیار نکته مهمی است در پاسخ حضرت امام (ره) که چون سؤال‌کننده سوال می‌کند: برخی این‌طور از فرمایشات شما استنباط کردند که می‌شود قوانین اجاره، مزارعه، مساقات، احکام شرعی و فتاوی پذیرفته شده مسلم را نقض کرد و دولت می‌تواند بر خلاف احکام اسلامی شرط بگذارد، امام می‌فرمایند نه این شایعه است؛ یعنی چنین چیزی اصلاً در حوزه سوال و جواب وزیر کار و امام وجود ندارد. ببینید که قضیه چه‌قدر روشن

از مزارعه، اجاره، تجارت، عائله و سایر روابط به تدریج عملاً منع و در خطر تعویض و تغییر قرار بگیرد و خلاصه استظهار این اشخاص که می‌خواهند در برقرار کردن هرگونه نظام اجتماعی و اقتصادی این فتوا را مستمسک قرار دهند به‌نظر آنها باب عرضه هر نظام را مفتوح نموده است.»^(۱۵)

امام خمینی (ره) جواب نامه آیت‌الله صافی گلپایگانی در حاشیه همان نامه این‌گونه تصریح کرد: «دولت می‌تواند در تمام مواردی که مردم استفاده از امکانات و خدمات دولتی می‌کنند با شروط اسلامی و حتی بدون شرط قیمت مورد استفاده را از آنان بگیرد و این جاری است در جمیع مواردی که تحت سلطه حکومت است و اختصاص به مواردی که در نامه وزیر کار ذکر شده است ندارد بلکه در انفال که در زمان حکومت اسلامی، امرش با حکومت است، می‌تواند بدون شرط یا با شرط الزامی این امر را اجرا کند و حضرات آقایان محترم به شایعاتی که از طرف سودجویان بی‌بند و بار یا مخالفان با نظام جمهوری اسلامی پخش می‌شود اعتنایی نکنند که شایعات در هر امری ممکن است.»^(۱۶)

شاید این اولین باری بود که رهبر انقلاب این‌گونه به‌طور صریح از موضع حقوق عمومی به ماجرا ورود می‌کردند. در اختلافات قبلی شورای نگهبان با مجلس که ریشه در همان تعارضات نگاه حقوق خصوصی با نگاه حقوق عمومی داشت؛ امام خمینی (ره) پاسخ ایرادات شورای نگهبان و به‌طور خاص آیت‌الله صافی گلپایگانی را با استدلال‌های فقه سنتی می‌دادند و می‌کوشیدند اثبات کنند



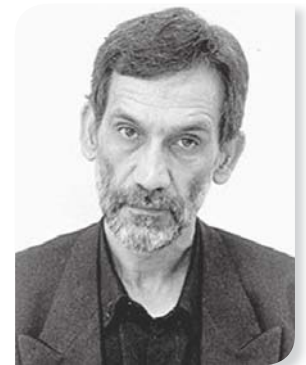
آیت‌الله هاشمی رفسنجانی به‌عنوان رییس مجلس شورای اسلامی، مثل همیشه در نامهای به امام خمینی (ره) از ایشان طلب راهنمایی و چاره‌جویی نمودند

از گرانفروشی، قیمت‌گذاری و جلوگیری از پخش مواد مخدره و منع اعتیاد به هر نحو غیر از مشروبات الکلی، حمل اسلحه به هر نوع که باشد و صدها امثال آن، که از اختیارات دولت است، بنابر تفسیر شما خارج است و صدها امثال این‌ها.

باید عرض کنم حکومت، که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله - صلی الله علیه و آله و سلم - است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز، روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرر باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک‌جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را، چه عبادی یا غیر عبادی است که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است، جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج، که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند.

آنچه گفته شده است تاکنون یا گفته می‌شود، ناشی از عدم شناخت ولایت مطلقه الهی است. آنچه گفته شده است که شایع است، مزارع و مضاربه و امثال آنها را با آن اختیارات از بین خواهد رفت، صریحاً عرض می‌کنم که فرضاً چنین باشد، این از اختیارات حکومت است و بالاتر از آن هم مسائلی است که مزاحمت نمی‌کنم.^(۱۷)

امام خمینی (ره) در این نامه به‌طور صریح و شفاف رویکرد و منظور خود را از ولایت مطلقه فقیه بیان نمودند



ابوالقاسم سرحدی زاده به‌عنوان وزیر کار برای امام نامه نوشت

و به همین جهت این نامه به یک نامه تاریخی و موثر در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تبدیل شد. بنابر دیدگاهی که امام (ره) در این نامه مرقوم داشتند شورای نگهبان می‌بایست نظریه ولایت مطلقه فقیه را به‌طوری که امام توضیح دادند، می‌پذیرفتند تا بتوانند تعارضاتی که ممکن است بین عرف و شرع پیش بیاید را حل و فصل نمایند. به هر حال این فقط یکی از برداشتهای فقهی محسوب می‌شد و حتی در میان موافقان ولایت فقیه نیز این نظر یک نظر اختلافی بود. اوضاع و احوال جامعه و فضای سیاسی کشور هم طوری بود که سیاسیون به واژه مصلحت رغبت بیشتری نشان می‌دادند. مسئولان عالی‌رتبه نظام به این نتیجه رسیدند که برای پایان دادن به این اختلافات، مرجعی برای تعیین ضرورت‌ها معرفی شود تا اختلافات بین مجلس و شورای نگهبان را مرتفع نماید.

به این ترتیب در بهمن ۱۳۶۶ رئیس‌جمهور (آیت‌الله خامنه‌ای)، رئیس مجلس (آیت‌الله هاشمی رفسنجانی)، رئیس دیوان عالی کشور (آیت‌الله موسوی اردبیلی)، نخست‌وزیر (مهندس میرحسین موسوی) و سید احمد خمینی فرزند امام خمینی (ره)، در نامه‌ای ضمن توضیح روند قانونگذاری در کشور و مشکلاتی که در این زمینه ایجاد شده است؛ درخواست زیر را مطرح نمودند: «طی این یافتیم که جنابعالی درصدد تعیین مرجعی هستید که در صورت حل نشدن اختلافات مجلس و

شورای نگهبان از نظر شرع مقدس یا قانون اساسی، با تشخیص مصلحت نظام و جامعه، حکم حکومتی را بیان نماید. در صورتی که در این خصوص به تصمیم رسیده باشید با توجه به اینکه هم‌اکنون موارد متعددی از مسائل مهم جامعه بلا تکلیف مانده سرعت عمل مطلوب است.»^(۱۸)

امام خمینی (ره) ضمن پاسخ به این نامه، تشکیل مجمع و اسامی اعضای آن را اعلام نمودند و بدین ترتیب مجمع تشخیص مصلحت نظام در اواخر بهمن ۱۳۶۶ تشکیل شد. تاسیس این نهاد جدید بدون آنکه در قانون اساسی جایگاهی داشته باشد و حیطة اختیارات این نهاد نیز تا مدت‌ها مورد بحث و انتقاد بود. اختلاف شورای نگهبان و مجلس در مورد قانون کار همچنان ادامه داشت. آیت‌الله صافی بر ایرادات خود اصرار داشتند و تا زمانی که در این سمت بودند این ماجرا حل نشد. ایشان پس از انتخابات مجلس سوم به دلیل اعتراضاتی که بر روند انتخابات داشتند استعفا دادند و حاضر به ماندن در این سمت نشدند. بعد از تجدیدنظر در قانون اساسی،^(۱۹) مجمع تشخیص مصلحت نظام به‌طور قانونی در نظام جدید حقوقی کشور جای گرفت.^(۲۰)

عده‌ای شورای نگهبان را میراث شیخ فضل‌الله نوری و مجمع تشخیص مصلحت را میراث امام خمینی (ره) می‌دانند. البته با توجه به آنچه در این نوشته گفته شد؛ مجمع تشخیص مصلحت نظام بیش از آنکه میراثی از امام

خمینی (ره) باشد میراث حوادث دهه شصت است.

- ۱- مجموع نظریات شورای نگهبان، حسین مهرپور، جلد اول صفحه ۶۸
- ۲- صحیفه امام خمینی (ره)، جلد ۱۵، صفحه ۲۹۷
- ۳- صحیفه امام خمینی (ره)، جلد ۱۵، تاریخ: ۱ آبان ۱۳۶۰ (نامه عدم موافقت امام خمینی (ره) با آیت‌الله صافی گلپایگانی)
- ۴- صحیفه امام خمینی (ره)، جلد ۱۵، تاریخ: ۲۵ مهر، ۱۳۶۰
- ۵- دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، حسین مهرپور، ص ۵۱
- ۶- عبور از بحران، خاطرات هاشمی رفسنجانی، سال ۱۳۶۰، ص ۳۳۰
- ۷- مجموع نظریات شورای نگهبان، حسین مهرپور، جلد اول صفحه ۷۹
- ۸- مجموع نظریات شورای نگهبان، حسین مهرپور، جلد اول صفحه ۸۰
- ۹- «مجلس لاقلاً دو ثلثش رأی بدهد به اینکه این امر اضطراری است.» صحیفه نور، جلد ۱۷، ص ۶۵
- ۱۰- مختصر حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، حسین مهرپور، صفحه ۲۵۰
- ۱۱- دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، حسین مهرپور، صفحه ۵۳
- ۱۲- مختصر حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، حسین مهرپور، صفحه ۲۵۷
- ۱۳- صحیفه نور، جلد ۲۰، ص ۱۶۳
- ۱۴- مختصر حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، حسین مهرپور، ص ۲۵۷
- ۱۵- صحیفه نور، جلد ۲۰، ص ۱۶۵
- ۱۶- به نقل از روزنامه جمهوری اسلامی، شنبه ۱۳۶۶/۱۰/۱۲
- ۱۷- صحیفه نور، جلد ۲۰، ص ۱۷۰
- ۱۸- مجموعه قوانین و مقررات مربوط به مجمع تشخیص مصلحت نظام، ص ۳
- ۱۹- خاطرات آیت‌الله محمد مومن، انتشارات اسناد انقلاب اسلامی
- ۲۰- اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران