

قدرت قانون‌گذاری از دیدگاه آیت‌الله محسنی (ره)

قاسم علی صداقت *

چکیده

امکان‌سنجی مفهوم قدرت قانون‌گذاری در نظرگاه فقهی و کلامی آیت‌الله محسنی مسئله‌ی اصلی تحقیق را تشکیل می‌دهد و در این راستا پرسش‌های معین مطرح و به آن‌ها پاسخ داده شده است. از نظر‌سازه و ساختار، دیدگاه کلی ایشان درباره‌ی نهاد قانون‌گذاری مورد بحث قرار گرفته است که ساختارهای حقوقی قدرت قانون‌گذاری از نظرایشان قابل قبول نبوده و ایشان معتقد به دیدگاه تأسیسی است و ایشان به جای قوه مقننه به قوه مدونه باور دارد؛ چون قدرت قانون‌گذاری به مفهوم حقوقی و مدرن آن ناسازگار با ارزش‌های کلامی و فقهی در اسلام است. در حوزه صلاحیت‌های قدرت قانون‌گذاری به برداشت خاص ایشان، قوه مدونه صلاحیت تدوین، تفسیر، نظارت و در موارد اندک تقنین را دارد. ایشان، مرجع ذیصلاح برای تدوین قانون را در مرحله نخست کارشناسان دینی و سپس مردم دانسته است که البته دخالت مردم حتمی و ضروری نیست.

واژگان کلیدی: قانون‌گذاری، دیدگاه امضایی و تأسیسی، آیت‌الله محسنی، سازه حکومت اسلامی.

مقدمه

پیدایش ساختار و سازه‌های جدید حقوقی به‌ویژه در حوزه حقوقی اساسی و مواجهه با آن همواره یک مسئله برای مسلمانان به‌ویژه برخی فقها بوده است و راجع به پذیرش و عدم پذیرش آن‌ها دیدگاه‌ها متفاوت‌اند. راجع به حل این معضل دیدگاه‌های تأسیسی و امضایی در سطح کلان سازه حکومت اسلامی با زیرمجموعه‌های خاص خود را داریم تا این‌که در اسلام ساختار خاص حکومتی نداریم و اساساً ساختار مقدس نیست. تمامی دیدگاه‌های یادشده درباره‌ی قدرت قانون‌گذاری به‌عنوان یک ساختار حکومتی نیز قابل تطبیق است. با توجه به موضوع بحث باید مشخص شود که دیدگاه آیت‌الله محسنی در کدام چارچوب نظری قرار دارد؛ به‌ویژه باید دید که از منظر ایشان ساختار مدرن قدرت قانون‌گذاری با ویژگی‌های خود با محتوای اسلامی سازگاری دارد یا نه؟ بدین معنا که قدرت قانون‌گذاری به برداشت مدرن را به عاریت گرفته و محتوای اسلامی را در درون آن قرار دهیم آیا شکل بر محتوا تأثیرگذار نخواهد بود؟ از سوی دیگر، ماهیت قدرت قانون‌گذاری از دیدگاه اندیشمندان مسلمانان، فقها و از جمله آیت‌الله محسنی چیست؟ این‌ها هرکدام خود مسائلی هستند که در صدد حل آن‌ها و نیز پاسخ به آن‌ها هستیم. به عبارت دیگر، باید دید که ایشان قانون‌گذاری به مفهوم حقوقی و مدرن در مرحله تشریح، اجتهاد و تدوین را قبول دارند؟ وانگهی صلاحیت قدرت قانون‌گذاری از منظر آیت‌الله محسنی چیست؟ دیگر مسئله اساسی که باید به آن پرداخت و دیدگاه ایشان را در این زمینه تجزیه و تحلیل کرد. همین‌طور، اشخاص ذیصلاح برای حضور در عرصه قانون‌گذاری چه کسانی‌اند؟ پرسش دیگری است که در صدد پاسخ بدان هستیم.

به نظر می‌رسد که از منظر چارچوب نظری، ایشان در بخش اشکال اصیل حکومت اسلامی معتقد به دیدگاه تأسیسی باشد که بر اساس ارزش‌ها و هنجارهای فقهی قدرت قانون‌گذاری با برداشت خاص باید تأسیس شود و قدرت قانون‌گذاری به مفهوم مدرن قابل امضا و تأیید نیست. از سوی دیگر، ایشان ماهیت قدرت قانون‌گذاری را قوه مدونه تلقی می‌کند که کارکرد شکلی یعنی گردآوری و تهیه و تنظیم قواعد را به عهده دارد. صلاحیت قوه مقننه و به تعبیر ایشان «قوه مدونه» بیش‌تر صلاحیت شکلی است تا ماهوی. از طرف دیگر، از منظر ایشان حضور کارشناسان دینی با شرایط خاص در قوه مقننه مجاز است. وانگهی به صورت شکلی در

موارد محدود حضور مردم را هم در امر قانون‌گذاری مجاز دانسته است.

ضرورت تحقیق از آن‌جا ناشی می‌شود که نظام افغانستان، نظام جمهوری اسلامی است و از طرف دیگر، نهادهای مدرن باید مشروعیت الهی داشته باشند. از سوی دیگر، در قانون اساسی ماده‌ی ۲ و ۳ و سایر مواد را داریم که براسلامیت نهادها و هنجارها به صورت کلی تأکید می‌کنند؛ از این رو، وضعیت حقوقی قدرت قانون‌گذاری از منظر فقه سیاسی باید مشخص شود؛ چون در کنار جمهوریت، اسلامیت نظام را نمی‌توان نادیده گرفت؛ به ویژه نقش ایشان در اسلامیت نظام سیاسی افغانستان در لویه جرگه قانون اساسی (قوه مؤسس) قابل انکار نیست و حال باید دید برداشت ایشان از اسلامیت نظام در بخش نهاد قانون‌گذاری چیست؟ از طرف دیگر، پذیرش و عدم پذیرش ساختارهای مدرن در جهان اسلام چالشی است که باید برای آن راه حل پیدا کرد.

هدف ما در این تحقیق، تجزیه و تحلیل دیدگاه کلی آیت‌الله محسنی در مورد سازه قدرت قانون‌گذاری با تأکید بر دو دیدگاه کلان امضایی و تأسیسی و همین‌طور مشخص شدن دیدگاه ایشان درباره‌ی صلاحیت‌های این نهاد و افراد مجاز برای عضویت در قدرت قانون‌گذاری است. البته، امکان‌سنجی مفهوم قانون‌گذاری در نظریه فقهی ایشان هدف اساسی و مهم در این تحقیق است.

روش تحقیق ما ترکیبی از روش استقرایی و قیاسی خواهد بود. در مواردی از دیدگاه کلی ایشان وضعیت موارد جزئی را به دست می‌آوریم و در برخی موارد از طریق دیدگاه خرد ایشان مسائلی را تحلیل و تجزیه می‌کنیم؛ یعنی در مسایل خرد دیدگاه ایشان را اصطیاد و وضعیت فقهی موضوعات جزئی در حوزه قانون‌گذاری را از منظر ایشان مشخص می‌سازیم. از سوی دیگر، در سراسر نوشتار ما صرفاً به تحلیل و تجزیه مسایل می‌پردازیم و در صدد ارزیابی نیستیم. روش گردآوری اطلاعات نیز کتابخانه‌ای و مبتنی بر برخی از آثار ایشان است.

مقصود از قانون‌گذار به مفهوم مدرن و حقوقی، وضع قانون و تصویب آن با خصیصه انسانی بودن است که مرجع دارای قدرت و اقتدار آن انسان است که در برابر تشریح در فقه قرار می‌گیرد. منظور از قوه مدونه قدرتی است که قواعد را از منابع مختلف صرفاً گردآوری می‌کند نه آن‌که قانونی ایجاد و تصویب کند؛ همانند آنچه که تحت کدنگاری به مفهوم شکلی مدنظر است که امر شکلی است. این قدرت نه کارکرد قانون‌گذاری دارد و نه کشف و استنباط مقررات از منابع

مختلف آن، که به مفهوم اخیر در فقه اجتهاد اطلاق می‌شود.

الف. چارچوب نظری؛ نگاه تئوریک به سازه حکومت اسلامی

در این بخش از تحقیق، انواع رویکردهای قابل تصور از منظر نظریه پردازان سلامی در مواجهه اسلام با ساختارهای حکومتی مدرن در قالب نظریه‌های امضایی و تأسیسی و زیرمجموعه‌های هر یک مورد توجه قرار خواهد گرفت تا از منظر تئوریک و نظری دیدگاه‌ها در مورد ساختارهای قدرت قانون‌گذاری اسلامی مشخص شود.

۱. امضایی

منظور از ساختارهای حکومتی امضایی، ساختارهایی است که اسلام آن‌ها را به همان شکل وارد شده و یا با اصلاحات و تغییراتی در مجموع، امضا و تأیید می‌کند که البته متناسب با میزان این تغییرات، بر هر یک از آن‌ها آثاری مترتب خواهد بود (نظیف، ۱۳۹۷: ص ۵۵۰). در ادامه بررسی و تحلیل این رویکرد، به دو زیرمجموعه آن با عنوان رویکرد وارداتی خواهیم پرداخت که ساختارهای وارداتی را می‌پذیرد بدون تأثیر ساختار بر محتوا یا تأثیر اندک و همین‌طور رویکرد ترمیمی به معنای اصلاح و ترمیم ساختارهای وارداتی اشاره خواهد شد که معتقد به پذیرش ساختارهای وارداتی است که در آن ساختار و ماهیت بر همدیگر تأثیر متقابل دارند و به همین خاطر باید ساختارهای وارداتی اصلاح و ترمیم شوند.

۱-۱. وارداتی: عدم تأثیر

این دیدگاه یکی از رویکردهای رایج در رهیافت امضایی بودن ساختارهای حکومتی است که از میان مدل‌های موجود ساختارها حکومتی یک ساختار گزینش شده و بدون کم‌وکاست اجرا شود. در این رویکرد، باور بر آن است که ساختار بر محتوا مؤثر نیست و می‌توان هر ساختاری وارداتی را برای اجرای محتوای اسلام انتخاب کرد و بدیهی است ساختارهای فعلی که از قوه مقننه وجود دارند، در این رهیافت قابل قبول بوده و ظرفی برای اجرای محتوای اسلامی می‌توانند باشند. از منظر این دیدگاه، ساختارها را باید به مثابه‌ی قالب‌های خنثی پنداشت که در ظرف آن‌ها مضمون و محتوا ریخته شود، نتیجه و ثمره‌ی آن، مطلوب مورد نظر یعنی اجرای احکام اسلام خواهد بود.

این دیدگاه قابل قبول نیست؛ به خصوص از این منظر که ساختار بر محتوا و مظهر و تأثیرگذار نیست. ساختار و محتوا با هم رابطه‌ی دوسویه دارند و برهمدیگر تأثیر متقابل دارند و هر ساختاری نمی‌تواند متناسب برای هر محتوایی باشد؛ به عنوان مثال: بر اساس هنجارهای اسلامی، مقنن و شارع خداوند است و قدرت قانون‌گذاری به مفهوم مدرن که نمایندگان پارلمان را قانون‌گذار می‌داند، نمی‌تواند ظرف برای اجرای احکام اسلام باشد و اساساً در مکتب اسلام انسان نمی‌تواند ذاتاً قانون‌گذار باشد و این صلاحیت یک پدیده‌ی آسمانی و الهی و مشرع خداوند است و در مواردی که خداوند اذن داده باشد، در آن موارد بشر با شرایط خاص می‌تواند قانون‌گذار باشد.

۱-۲. ترمیمی: تأثیر حداقلی و شکلی

رویکرد دیگر در خصوص ساختارهای حکومتی امضایی، رویکرد ترمیمی است که بر اساس این رویکرد، یکی از ساختارهای موجود در کشورها اخذ و متناسب با محتوای اسلام، تعدیل و ترمیم می‌شود؛ لذا این ساختار برآمده از میان ساختارهای حکومتی کشورها و یا از ترکیب آن‌ها و هم‌چنین ترمیم و اصلاح آن با توجه به ماهیت و محتوای اسلامی است؛ بنابراین، ساختار ترمیمی عبارت است از: ترمیم و اصلاح ساختارهای موجود در درون مفاهیم اسلامی (کعبی، ۱۳۹۲: ص ۶۳).

واضح است که بر اساس این رویکرد، ساختارهای وارداتی نیاز به اصلاح و ترمیم دارند و بدون کم‌وکاست مورد پذیرش نبوده و بدون تعدیل، ظرفیت اجرای محتوای اسلامی را ندارند و در نتیجه می‌توانند مورد پذیرش باشند؛ اما باید متناسب‌سازی شوند. بر اساس این رهیافت، ساختاری بر محتوا تأثیر دارد که جنبه شکلی دارد و حداقلی است؛ به عنوان مثال: در این رهیافت، برای نمایندگان مجلس قانون‌گذاری شرایطی را در نظر می‌گیرد تا آنان نتوانند به وضع قوانین ضد اسلامی اقدام کنند و به فرض وضع، نهاد و مرجع بالاتر برای نظارت از اسلامیت قوانین در نظر گرفته می‌شود. در نتیجه ساختار پذیرفته شده یک ساختار امضایی - تعدیلی خواهد بود. تعدیل به این معنا که ساختارهای موجود، متناسب با ملاک‌های شرعی، به نحو امضایی و نه تأسیسی و با ترمیم، اصلاح و تغییراتی، مورد پذیرش قرار گرفته‌اند؛ البته نکته مهم و مبنایی که نباید از آن غفلت کرد، این‌که این تعدیل، قطعاً خلاف شرع نیست؛ اما از طرفی نیز

نمی‌توان ادعا کرد که این ساختار و این مدل از نظر اسلام، مطلوب و منحصر به فرد است. پس این نظام تعدیل شده نه خلاف شرع و نه منحصر به فرد است؛ یعنی این ساختار مغایر شرع نیست؛ اما ممکن است مطابق آن هم نباشد؛ بنابراین، می‌توان آن را متحول کرد و با توجه به تأثیرگذاری ساختار بر محتوا، هر جا احساس شد که ساختار اخذ شده، ماهیت و محتوای نظام یعنی اسلام را متوقف یا محدود می‌کند و نظام را از اهداف خود بازمی‌دارد، باید آن بخش را تعدیل کرد (همان: صص ۶۳-۶۴).

۲. تأسیسی

بر اساس این رویکرد، باید سازه حکومت اسلامی بر اساس هنجارهای اسلام و رهنمودهایی که برای رسیدن به اهداف اسلامی در منابع و متون دینی وجود دارند، تأسیس و ایجاد شود و سازه‌های عرفی و وارداتی مورد پذیرش نیست. ساختارهایی را می‌توان تولیدی نامید که برآمده از اسلام‌اند. بر اساس این دیدگاه و رهیافت، اسلام علاوه بر ماهیت، ساختار هم ارائه می‌کند؛ چون دین اسلام دین کامل و بدون نقصان است (نظیف، ۱۳۹۷: ص ۵۵۲).

بر اساس این رهیافت، تأثیر ساختار بر محتوا تأثیر حداکثری و ماهوی خواهد بود؛ یعنی پذیرش سازه‌های وارداتی منجر به آن خواهد شد که احکام اسلامی به تدریج ماهیت خود را از دست بدهند و مسیر عرفی شدن را بپیمایند. ساختارها موجب خواهند شد که محتوای اسلامی به صورت حداکثری تغییر پیدا کند و به تدریج کار به جایی می‌رسد که دیگر نتوان محتوا را اسلامی دانست. به همین دلیل است که طرفداران این دیدگاه باور دارند که باید به ایجاد ساختار خاص اسلام و متناسب با محتوای اسلام اقدام کرد. یکی از عوامل مهم ساختار تولیدی و عدم استفاده از ساختارهای عرفی و زمانه همین امر است.

ب. قوه مدونه و تأسیسی بودن آن

از نظر ماهوی در اندیشه اسلامی، مرحله تشریح و جعل احکام، مرحله تفسیر و تبیین احکام اسلامی و مرحله اجتهاد و استنباط احکام اسلامی نمی‌تواند همگانی باشد و از نظر ساختار و سازه نیز قدرت قانون‌گذاری به مفهوم حقوقی و مدرن آن از نظر اکثریت اندیشمندان و به ویژه فقها نمی‌تواند مورد پذیرش باشد.

مفهوم قانون‌گذاری در اندیشه اسلام با مفهوم مدرن آن در حقوق موضوعه تفاوت دارد و

قیدهایی در تعریف قانون گذاری به برداشت اسلامی است که آن را با قانون گذاری در حقوق موضوعه و مرسوم متمایز می سازد و علت این تفاوت، ریشه در آموزه‌ی اسلامی، جهان بینی و هستی شناسی دارد. بعید است که کسی با شارع بودن خداوند، عبارت بالا را از منظر اسلامی قبول نداشته باشد. اما این که نهاد قانون گذاری و شیوه قانون گذاری چگونه باید باشد که محتوای اسلامی با آن سازگار و ظرفی برای اجرای احکام اسلامی باشد، در قسمت سازه قدرت قانون گذاری و صلاحیت های آن، دیدگاه اندیشمندان اسلامی یکسان نیست.

با عنایت به برداشت های متفاوت از سازه قدرت قانون گذاری به عنوان یکی از ساختارهای اصلی دولت، در قسمت سازه‌ی قوه مقننه ایشان باور به دیدگاه امضایی ندارد و از چارچوب های نظری یادشده از منظر تئوریک، باور به دیدگاه تأسیسی دارد. سازه عرفی و وارداتی از دیدگاه ایشان نمی تواند ظرفی برای محتوای اسلامی باشد؛ چون اساساً از دیدگاه آیت الله العظمی محسنی قانون گذار خداوند است و تفویض جعل برخی احکام به پیامبران و از جمله پیامبر گرامی اسلام ﷺ را با استناد به برخی از آیات و روایات صرفاً می پذیرند (همان: ص ۱۶).

در آثار ایشان از پارلمان و قدرت قانون گذاری در سازه اسلامی آن با عبارت «قوه مدونه» یاد می شود (محسنی، ۱۳۷۱: صص ۵۵، ۵۷، ۵۸، ۵۹، ۶۰ و ۶۳). به کلی، ماهیت این نهاد را نسبت به سازه های موجود قدرت قانون گذاری تغییر می دهد. ایشان ساختار اسلامی این نهاد را قدرتی تلقی کرده است که صلاحیت آن تدوین و گردآوری مقررات است نه وضع مقررات (همان: ص ۶۰ و ص ۸۶). ایشان صراحتاً بیان می دارد که قانون گذاری از مجلس نمایندگان که منتخب مستقیم مردم است، گرفته و به قوه مدونه داده شود (همان: ص ۶۶). از شرایطی که ایشان برای اعضای قدرت قانون گذاری (قوه مدونه) ذکر می کند نیز پیداست که ایشان به تأسیسی بودن سازه های حکومت اسلامی، از جمله قدرت وضع قانون، باور دارد.

ایشان در منظومه فکری خود قوه مدونه را به جای قوه مقننه برجسته کرده است که در حوزه قانون گذار و در چارچوب شرع قانون تدوین می نماید. شرایطی که ایشان برای قوه مدونه ذکر می کند، اعمال صلاحیت تدوین قانون را به طور مستقیم به طبقه خاص منحصر می سازد که در واقع اعمال حاکمیت در حوزه تدوین قانون است. «...۲. اعضا باید دارای شرایط زیر باشند: الف) بلوغ ب) رشد فکری ج) اسلام د) عدالت ه) احاطه به علوم دین از قبیل کلام،

تفسیر، اصول فقه و فقه و غیره...» (همان: ص ۵۸). به اضافه آن که ایشان باور دارد که اعضای قوه مدونه را باید شورای علما برای انتخاب کنندگان معرفی کند (همان: ص ۱۷۷)؛ در حالی که در حقوق مدرن حق حاکمیت در حوزه قانون گذاری مختص به طبقه خاص نیست. قید آشنایی با احکام اسلامی و مسلمان بودن شرط نیست. البته، براساس دیدگاه ایشان، بعد از تدوین قوانین از سوی قوه مدونه به رأی عمومی گذاشته شود و اگر رأی عمومی و تصویب نهایی مردم مغایر با احکام شرعی نباشد، مدار اعتبار است (همان: صص ۵۸-۶۰). صلاحیت تفسیر قانون را هم از همین قوه می داند.

ایشان در جاهای متعدد بر احکام اسلامی که تجلی و کشف اراده الهی اند، تأکید دارد. آیت الله العظمی محسنی، حق و صلاحیت قانون گذاری را برای مردم صراحتاً رد می کند و استناد به آیات متعدد دارند که بر انحصار جعل قانون به خداوند دلالت دارند (همان: ص ۱۵). در جاهای متعدد، قانون گذاری خلاف احکام اسلامی را رد می کند و آن حرام دانسته است (همان، ۱۳۹۱: ص ۳۳ و همان، ۱۳۷۱: صص ۱۷، ۳۰، ۳۹ و ۴۰). مشاوری در تشریح و تقنین هرگز پذیرفته نیست (همان: ص ۲۷۴). در مباحثات، حق قانون گذاری را برای مردم و نمایندگان مردم در صورتی پذیرفته است که با سایر احکام دینی منافات نداشته باشد (همان، ۱۳۷۱: ص ۴۸). «قانون گذاری و تصویب احکام مخالف شرع حرام مؤکد است و ترک و نادیده گرفتن احکام الهی حرام مؤکد دیگر.» (همان، ۱۳۹۱: ص ۳۳). در حوزه قانون گذاری که نباید مخالف احکام اسلامی باشد، بین نهادها دولتی فرق قایل نیست: «فرقی در حرمت این کار بین تقنین نمایندگان مجلس، رئیس جمهور و وزیران و سایر اعضای عالی رتبه قوه اجرائی و مسئولین قوه قضائیه نیست و نیز شوراها و ولایتی و محلی.» (همان: ص ۳۳)، در جای دیگر بیان می دارد: «... بنابراین از نظر اسلام هیچ کس تشریع حکم و تقنین قانون را ندارد. حکم را خداوند باید بیان دارد و تخلف از حکم خداوند موجب کفر و فسق است که در سه آیه شریفه ذکر شده است.» (همان، ۱۳۷۱: ص ۱۷). در جای دیگری نویسد: «قسمت عمده قوانین را خداوند تشریع فرموده و هیچ کس توانایی نسخ و تعدیل آن ها را ندارد و مردم بدون چون و چرا تسلیم و عامل به آن ها باشند و اسلام در این مورد تأکید فراوان دارد.» (همان: ص ۷۹). در این قسمت، دیدگاه ایشان برخلاف دیدگاه محمد عبده و عبدالرزاق السنهوری و برخی دیگر اندیشمندان اسلامی است که می گویند حاکمیت مردم با حاکمیت الهی سازگاری دارد و این

دو باور دارند که در قسمت حکمرانی احکام الهی بسیار محدود است. شرع در معاملات و روابط مردم به اصول بسیار کلی قناعت کرده است و اجرای آن هم به مردم واگذار شده است احکام الهی در قسمت حکمرانی تعمدی است. البته آیت الله العظمی محسنی تفویض جعل برخی احکام به پیامبران و از جمله پیامبرگرامی اسلام ﷺ را با استناد به برخی از آیات و روایات صرفاً می پذیرد (همان: ص ۱۶).

تولید ساختار قدرت قانون گذاری به نظرایشان امر حیاتی است؛ چون تناسب میان سازه و محتوا لازم و ضروری است. تعبیر به قوه مدونه به آن دلیل است که اساساً قدرت قانون گذاری امر الهی است و انسان ها به صورت اساسی حق قانون گذاری را ندارند. افراد خاص با شرایط معین باید به کشف اراده الهی مبادرت ورزند و تعدادی باید در قالب قوه مدونه آن ها را در یک مجموعه ای به نام قانون گردآوری و تدوین کنند. پس ایشان در ساختار و سازه حکومت اسلامی در بخش قدرت قانون گذاری اساساً به تأسیس و تولید سازه باور دارد که اعضای آن هم شرایط خاص و متناسب به هنجارهای اسلامی باید داشته باشد.

به هر حال، ایشان با توجه به مبانی فکری خود با قوه مقننه و این که صلاحیت تقنین را داشت باشد، به کلی مخالف است و صراحت بیان آیت الله محسنی بر این موضوع دلالت دارد: «به مجلس سنا نیازی نداریم و به جای آن مجلس تدوین قانون که از علمای جید مذهبی که معلومات بالایی داشته باشند و از اساتید متدین و متخصصان قانون و حقوق و سیاست و علوم بشری که شرایط آنان توسط جمعی از اهل خبره بیان می شود به وجود آید که وظیفه آنان تنها تدوین قانون و اصول گوناگون باشد. من از کلمه تقنین و مقنن به عنوان یک مسلمان وحشت دارم. وضع قانون تنها مربوط به خداوند است. او خالق و مالک و مدبر است و ذات مقدسه او حکم می کند و باید تنها حکم او نافذ گردد. بلی، تدوین قانون الهی و تبیین آن وظیفه فقها و متخصصین است که در طول تاریخ اسلامی به آن قیام نموده اند. مجلس تدوین می تواند احکام شرعی را مطابق ایجاب زمان به شکل قانون درآورد و این کار از نمایندگان شورای ملی که اکثراً بی سواد و یا کم سواد و فاقد فقاہت لازم و تخصص اند و براساس روابط محیط انتخاب می شوند، ساخته نیست و تجربه شاهد صادق بر آن است.» (همان، ۱۳۸۰، ج ۱: ص ۴۶). دوری ایشان از واژه تقنین و پرهیز از دادن این صلاحیت به انسان، ناشی از توحید در تشریح است که از فروع ربوبیت الهی است که در آثار دیگر علما هم این موضوع دیده می شود

(سبحانی، ۱۴۱۱، ج ۲: ص ۸۱).

در مجموع باید اذعان کرد که قانون‌گذاری به مفهوم حقوقی و مدرن را ایشان در مرحله تشریح، اجتهاد و تدوین قبول ندارد. در مرحله تشریح و اجتهاد (کشف و استنباط احکام الهی) امر بدیهی است که تشریح از شئون ربوبیت الهی است و اجتهاد مربوط به فقها و مجتهدین است. به اضافه آن‌که ایشان مرحله تدوین قوانین اسلامی را مختص کارشناسان اسلامی می‌داند؛ چون برای این کارگزاران در این مرحله نیز شرایطی را در نظر گرفته است که در حیطه قدرت کارشناسان اسلامی قرار می‌گیرد.

به هر حال، رویکرد فقهی ایشان به‌گونه‌ای است که علاوه بر «فقه مسئله‌محور» با خروجی رساله عملیه و «نظریه‌محور»، به «فقه نظام» هم باور دارد و در عمل در آن وارد شده است و بر اساس آن سازه‌های حکومت اسلامی از جمله سازه قدرت قانون‌گذاری و کارگزاران آن را مشخص و برداشت‌های ویژه از آن دارد که مبتنی بر تولید سازه و کارگزاران با شرایط خاص است. فقه نظام که به ساختار حکومت اسلامی می‌پردازد و باید و نبایدهای آن را با رویکرد کلامی، فقهی و در یک کلام اسلامی مشخص می‌کند، به حل بسیاری از مشکلات کمک می‌کند.

ج. صلاحیت‌های قدرت قانون‌گذاری

برای قدرت قانون‌گذاری، صلاحیت تدوین، وضع، نظارت و تفسیر را قایل است که مهم‌ترین صلاحیت، صلاحیت تدوین است.

تدوین قانون

ایشان حق قانون‌گذاری را به معنای خاص و در چارچوب احکام اسلامی به «قوه مدونه» واگذار کرده است که در واقع به نحوی همان کدنگاری، تدوین قانون و کدنویسی مدرن است که قوانین را در متن واحد گردآوری می‌کنند؛ یعنی کارشناسان اسلامی با شرایط خاص و تعداد اندکی از حقوق‌دانان، احکام فقهی را در مجموعه‌ای به نام قانون گردآوری نمایند؛ چون احکام اسلامی را فقهای اهل سنت و تشیع استنباط کرده و کار قوه مدونه گردآوری آن‌ها است. به همین خاطر، ایشان تصریح می‌کند که این قوه مدونه باید بتواند احکام را از فتاوی مجتهدین اهل سنت و تشیع به دست آورد (همان: ص ۵۸). ایشان حقوق‌دان قوه مدونه را در کنار

کارشناسان دینی و اسلامی بسیار اندک در نظر گرفته است و حتی به سه نفر تصریح کرده است. در طرح ایشان، نقش کارشناسان اسلامی برجسته شده است؛ برخلاف حقوق دانان. ایشان نقش حقوق دانان را کم‌رنگ دیده است. مردم در انتخاب قوه مدونه نقشی نخواهند داشت. حق انتخاب را ایشان مخصوص اهل علم می‌داند و تصریح می‌کند که برای انتخاب‌کنندگان شرایطی باید در نظر گرفت. حق انتخاب قوه مدونه را به مردم نمی‌دهد؛ زیرا مردم توانایی تشخیص ندارند (همان: ص ۵۵ و ص ۵۹). ایشان صلاحیت تفسیر قانون را هم به همین قوه مدونه می‌دهد. در این جا که حق انتخاب اعضای قوه مدونه به اهل علم واگذار شده است، همانند کالج‌های انتخاباتی آمریکا در انتخاب ریاست جمهوری است. گرچه در برخی عبارات ایشان به مردم هم نقش می‌دهند؛ چنان‌که می‌نویسد شورای علمی علما باید اعضای قوه مدونه را برای انتخاب‌کنندگان معرفی کند (همان: ص ۱۷۷).

از این منظر، ایشان حق قانون‌گذاری به مفهوم تدوین را از موارد حق حاکمیت، منحصر به کارشناسان دینی می‌داند که باید شرایط خاص را داشته باشند: «۲. اعضا باید دارای شرایط زیر باشند: الف) بلوغ ب) رشد فکری ج) اسلام د) عدالت ه) احاطه به علوم دین از قبیل کلام، تفسیر، اصول فقه و فقه و غیره...» (محسنی، ۱۳۷۱: ص ۵۸). اعمال حاکمیت در حوزه قانون‌گذاری (تدوین قانون) را مختص به طبقه خاص می‌داند که مغایر با حقوق عمومی مدرن است.

از این رو، ایشان بر تدوین قانون تأکید زیاد دارد و از تقنین و قانون‌گذاری به شدت دوری می‌کند تا مبادا ما برای پارلمان صلاحیت تقنین را بدهیم؛ در حالی که اساساً صلاحیت قانون‌گذاری امری الهی و خدایی است و بنده صلاحیت قانون‌گذاری را ندارد. «من از کلمه تقنین و مقنن به عنوان یک مسلمان وحشت دارم. وضع قانون تنها مربوط به خداوند است. او خالق و مالک و مدبر است و ذات مقدسه او حکم می‌کند و باید تنها حکم او نافذ گردد.» (همان، ۱۳۸۰: ص ۴۶).

قانون‌گذاری و وضع قانون

همان‌گونه که از چارچوب مبانی نظری ایشان پیدا است، ایشان تشریح را به خداوند مختص می‌داند و در برخی موارد صرفاً به انبیا و پیامبر گرامی اسلام ﷺ صلاحیت تشریح داده شده است. اما در عین حال، ایشان در موارد محدود و در مسایل شکلی قانون‌گذاری به اشخاص و

افراد هم صلاحیت قانون‌گذاری داده است. ایشان تصویب به مفهوم ماهوی را کم‌تر برای انسان‌های عادی قایل است؛ چون حق حاکمیت را به صورت محدود برای انسان قبول دارد.

۱-۲. وضع قانون از سوی نمایندگان مردم در مسایل جزئی: وضع قانون را از سوی نمایندگان مردم در مسایل جزئی جایز دانسته است؛ چون ایشان بدین باور است که خداوند به عنوان مشرع در مسایل جزئی مداخله نکرده است (همان، ۱۳۷۱: ص ۳۰)؛ مثل قوانین ترافیک، شرایط دادن پاسپورت و تذکره و غیره....

۲-۲. در مباحث هم صلاحیت قانون‌گذاری را به مردم به صورت مستقیم و غیرمستقیم جایز دانسته است؛ به شرطی که مخالف دیگر احکام شرع نباشد.

۳-۲. در مواردی که اسلام حکمی ندارد و جزء منطقه الفراغ است، مداخله مردم در قانون‌گذاری را پذیرفته است که به وضع قانون در آن‌ها ضروری است.

۴-۲. مقررات عرفی و رسمی که مغایر با احکام الهی نباشند، از اطلاعات انحصار تشریح به خداوند انصراف دارد و آن‌ها از شمول آیات انحصار تشریح خارج‌اند (همان: ص ۱۷). به رغم این‌که ایشان راضی به حاکمیت افراد غیر مؤمن مخالف احکام اسلامی نشده است اما مقررات عرفی و رسمی که مغایر با احکام اسلامی را نپذیرفته‌اند.

تفسیر

ایشان یکی از صلاحیت‌هایی را که برای قوه مدونه در نظر گرفته است، صلاحیت تفسیر است و ایشان به دلیل تخصص و کارشناس بودن یک عده‌ای خاص، صلاحیت تفسیر را برای آنان در نظر گرفته است. بدیهی است که براساس مبانی فکری فقها و ایشان، قوه مدونه صرفاً صلاحیت تفسیر قوانین را دارد که خود آن تدوین کرده است و صلاحیت تفسیر احکام اسلامی و تبیین آن‌ها را ندارد.

این نوع تفسیر از مهم‌ترین نوع تفسیر است که در حقوق مدرن و قانون‌گذاری معاصر پذیرفته شده است و به آن اهمیت داده می‌شود که اعتباری همانند خود قانون دارد و باید در سراسر جغرافیای سیاسی به آن عمل شود.

نظارت

در حقوق مدرن، صلاحیت نظارتی مهم‌تر از صلاحیت قانون‌گذاری تلقی شده است؛ چرا که

صلاحیت نظارتی کارکردهای متنوع دارد: (۱) اجرای قانون؛ (۲) برخورد سیاسی با متخلفان؛ (۳) ایجاد تعادل میان قوا و پیش‌گیری از صدمه به حقوق مردم.

به هر حال، امروزه نظارت و تعادل، از خصوصیات اصلی تفکیک قوا در حقوق اساسی به حساب می‌آید. ایشان صلاحیت نظارتی را برای قوه مدونه و پارلمان پذیرفته است و به همین خاطر بر تخصص و سواد اعضای آن تأکید می‌کند؛ چرا که آنان بدون تخصص و سواد لازم نمی‌توانند بروزارتخانه‌هایی که هرکدام در حوزه خاص به صورت تخصصی کار می‌کنند، نظارت کنند؛ چنان‌که آیت‌الله محسنی می‌نویسد: «... به نظر من نمایندگان آن باید دارای شرایط زیر باشند: (۱) سواد کافی و حتی المقدور دارای تخصص در یک رشته. نمایندگان کم‌سواد نمی‌توانند بروزارتخانه‌های فنی نظارت نمایند. در این وزارتخانه‌ها جمعی دارای تخصص در رشته خود می‌باشند. غیرمتخصص نمی‌تواند بر آن‌ها ایراد بگیرد و نواقص آن‌ها را بفهمد و اصلاح کند...» (همان، ۱۳۸۰: ص ۴۶). برداشت ایشان در حوزه نظارت بسیار به جا و مناسب است؛ چرا که بدون تخصص لازم در حوزه‌های معین، نظارت مؤثر و کارآمد محقق نخواهد شد؛ چون اهداف نظارت بدون دانش لازم نسبت به موضوع نظارت محقق نخواهد شد.

تأیید شرایط کاندیدای ریاست جمهوری

یکی از صلاحیت‌های قوه مدونه به نظر ایشان تأیید کاندیدای ریاست جمهوری قبل از رأی‌گیری است. همین‌طور بحث سوگند ریاست جمهوری هم باید در محضر و جلسه قوه مدونه باشد. از این جهت نظارت بر شرایط کاندیدا به عهده کمیسیون مستقل انتخابات است، به نظر ایشان قوه مدونه باید این صلاحیت را داشته باشد (همان: ص ۸۶).

د. اعضای قوه مدونه و مقننه

این‌که کارگزاران قدرت قانون‌گذاری و تدوین قانون چه کسانی و با چه شرایط باشند نیز از دیدگاه ایشان بسیار مهم است؛ به همین خاطر، ایشان آن‌هایی را که صلاحیت اعمال قدرت قانون‌گذاری و تدوین قانون را دارند، مشخص کرد است. بدیهی است که اگر ساختار مناسب باشد اما کارگزاران درون یک ساختار متناسب با احکام اسلامی نباشند، نمی‌توان اجرای احکام اسلامی و تأمین اهداف آن را شاهد بود.

کارشناسان دینی

ایشان در منظومه فکری خود، قوه مدونه را به جای قوه مقننه برجسته کرده است که در حوزه قانون‌گذاری و در چارچوب شرع قانون تدوین نماید. شرایطی که ایشان برای قوه مدونه ذکر می‌کند، اعمال صلاحیت قانون‌گذاری را به طور مستقیم به طبقه خاص منحصر می‌سازد که در واقع اعمال حاکمیت در حوزه قانون‌گذاری است. البته باید دقت کرد که منظور ایشان از قانون‌گذاری همان تدوین است «... ۲. اعضا باید دارای شرایط زیر باشند: الف) بلوغ ب) رشد فکری ج) اسلام د) عدالت ه) احاطه به علوم دین از قبیل کلام، تفسیر، اصول فقه و فقه و غیره...» (همان، ۱۳۷۱: ص ۵۸). اعمال حاکمیت در حوزه قانون‌گذاری (تدوین قانون) را به طبقه خاص مختص می‌داند که مغایر با حقوق عمومی مدرن است.

در جای دیگر می‌نویسد: «بلی، تدوین قانون الهی و تبیین آن وظیفه فقها و متخصصین است که در طول تاریخ اسلامی به آن قیام کرده‌اند. مجلس تدوین می‌تواند احکام شرعی را مطابق ایجاب زمان به شکل قانون درآورد و این کار از نمایندگان شورای ملی که اکثراً بی‌سواد یا کم‌سواد و فاقد فقاہت لازم و تخصص‌اند و بر اساس روابط محیط انتخاب می‌شوند، ساخته نیست و تجربه شاهد صادق بر آن است.» (همان، ۱۳۸۰: ص ۴۶).

این نگاه مختص به ایشان نیست و افرادی دیگر هم برای قانون‌گذاری شرایطی را در نظر گرفته‌اند که کم و بیش مشابه شرایط بیان شده است؛ همانند فقاہت، آگاهی به اوضاع و احوال و تقوا و پارسایی (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ج ۱: ص ۱۶۳).

با عنایت به شرایط یادشده، دایره قوه مدونه از نظر شرایطی که بیان شده است، از منظر حق مشارکت عمومی محدود می‌شود و بسیاری از افراد از کاندید شدن و دست‌یابی به قدرت قانون‌گذاری محروم خواهند شد؛ چون در این تدوین قانون ما نیاز به کارشناس با شرایط خاص داریم که طبعاً همگان از آن برخوردار نیستند.

البته، نکته‌ای که نباید از آن غفلت کرد، این است که ایشان در قوه مدونه مرد بودن را شرط نکرده است؛ همان‌گونه که آیت‌الله محمداسحاق فیاض عضویت زن و کاندیدا برای پارلمان را برای زن چه در حکومت اسلامی و غیر اسلامی جایز دانسته است (فیاض، بی‌تا: ص ۱۵ و ص ۲۹). پس زن هم می‌تواند در قوه مدونه حضور داشته باشد و تدوین‌کننده قانون لزوماً مرد نخواهد بود و کارشناسان زن با شرایط یادشده می‌توانند در قوه مدونه عضو باشند.

مردم

تصویب قانون از سوی مردم در دایره احکام اسلامی بعد از تصویب قوه مدونه مدار اعتبار قرار گیرد و مردم در تصویب قانون بعد از تصویب قوه مدونه می توانند مستقیماً در امر قانون گذاری مداخله نمایند (همان: ص ۶۰). در واقع، از دیدگاه ایشان تا افراد خاص که دارای شرایط معین هستند، موجود باشند و بتوانند قانون را مطابق شرع تدوین کنند، توده‌ی مردم حق صلاحیت دخالت در تصویب قانون را ندارند؛ پدیده‌ای که امروزه در حقوق مدرن در مسایل مهم و اساسی قبل یا بعد از تصویب قوه مؤسس یا پارلمان یک قانون به رأی مردم گذاشته می شود که بدان همه پرسی همه اطلاق می شود. بدیهی است که بر مبنای فقهی، نقش مردم نقش قانون گذاری به معنای واقعی نیست و تشریح حق خداوند است و در موارد خاص می تواند انبیا هم قانون گذاری نمایند.

نتیجه گیری

با توجه به مبانی و منظومه فکری آیت الله محسنی، ایشان درباره‌ی سازه قدرت قانون گذاری به عنوان یکی از شاخه های دولت، دیدگاه تأسیسی دارد و سازه های موجود از قدرت قانون گذاری به ویژه از نوع سکولار را به عنوان ظرف اجرایی احکام اسلامی قبول ندارد و از این جهت تأثیر سازه بر محتوا را حداکثری می داند. به همین خاطر، ایشان همواره بر قوه مدونه تأکید دارد و آن را صراحتاً بدیل اسلامی قدرت قانون گذاری می داند. تدوین قانون را هم از صلاحیت عده ای خاص با شرایط متمایز می داند؛ به ویژه برای افرادی دارای تحصیلات فقهی و دینی تأکید دارد. صلاحیت قوه مدونه را تدوین قانون، نظارت، تفسیر و در موارد محدود تقنین می داند و اعمال و صلاحیت قانون گذاری و تدوین قانون را از آن کارشناسان دینی و مردم می داند. البته، بعد از آن که اعضای قوه مدونه قانون را تدوین و تصویب کردند، می شود به رأی مردم گذشته شود و رأی مردم هم در صورتی که خلاف احکام اسلامی باشند، هیچ گونه اعتبار ندارد؛ از این رو، برداشت ایشان از قدرت قانون گذاری با نوع مدرن آن تفاوت های چشم گیر دارد. در نتیجه دیدگاه ایشان درباره قانون گذاری متنظر با نظریه قانون گذاری مدرن نیست. ایشان قانون گذاری در مرحله تشریح، اجتهاد و حتی مرحله تدوین به مفهوم حقوقی و مدرن را قبول ندارد.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. سبحانی، جعفر (۱۴۱۱ ق)، مدخل مسایل جدید در علم کلام، ج ۲، قم، موسسه تعلیماتی و تحقیقاتی امام صادق.
۳. فیاض، محمد اسحاق (بی تا)، جایگاه زن در نظام اسلامی، ترجمه موسی دانش، بی جا، بی نا.
۴. کعبی، عباس (۱۳۹۲)، محور نظام سازی و ارتباط آن با حقوق عمومی، مجموعه درس گفتارهای نظام سازی انقلاب اسلامی از منظر حقوق عمومی، گروه حقوق مرکز تحقیقات بسیج، تهران سازمان بسیج حقوق دانان.
۵. کعبی، عباس و علی فتاحی زفرقندی (۱۳۹۵)، «سیاست های کلی نظام؛ راهکار ارتقای نظام قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال پنجم، شماره ۱۵.
۶. محسنی، محمد آصف (۱۳۷۱)، تصویری از حکومت اسلامی در افغانستان، بی جا، ناشر حرکت اسلامی افغانستان، چاپ دوم.
۷. _____ (۱۳۹۱)، توضیح المسائل سیاسی، کابل، کمیسیون فرهنگی شورای علمای شیعه افغانستان.
۸. _____ (۱۳۸۰)، راه ترقی ما، ج ۱، کابل، بی نا، چاپ اول.
۹. مصباح یزدی، محمد تقی (۱۳۷۷)، حقوق و سیاست در قرآن، ج ۱، قم، انتشارات مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی علیه السلام، چاپ اول.
۱۰. نظیف طحان، هادی (۱۳۹۷)، «تأثیر صورت بندی ساختارهای حکومتی در نظام سازی اسلامی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال نوزدهم، شماره دوم.

ضمان بالتسبیب در فقه با تأکید بر دیدگاه آیت الله محسنی^(۵)

نعمت الله محقق *

چکیده

یکی از مباحث مهم در فقه اسلامی، بحث ضمان بالتسبیب است و این بحث از جهات مختلفی مورد توجه فقها قرار گرفته است: از چستی مفهوم سبب گرفته تا اجتماع سبب و مباشر و هم چنین اجتماع اسباب متعدد همه مورد اختلاف اند و دیدگاه های مختلفی راجع به عناوین فوق الذکر وجود دارد. این تحقیق با توجه به اهمیت موضوع، بحث ضمان بالتسبیب را با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی و به منظور دست یابی به دیدگاه های آیت الله محسنی مورد بررسی قرار داده است. از دیدگاه ایشان، چون عمده دلیل ضمان بالتسبیب روایات است و روایات هم مطلق اند، عمد و قصد در تحقق ضمان بالتسبیب دخالت ندارد و در فرض اجتماع سبب و مباشر و عدم قوت سبب، مباشر را به عنوان فاعل قریب مقدم می دانند؛ اما در فرض قوت سبب، «فقط» سبب را ضامن می دانند. ایشان در مورد اجتماع اسباب قائل به تفصیل است و معیار تفصیل هم نزد ایشان، میزان تأثیر اسباب در بروز حادثه خسارت بار است.

کلیدواژگان: ضمان بالتسبیب، سبب، اجتماع سبب و مباشر، اجتماع اسباب، آیت الله محسنی.