

# در قانون اساسی

محمد یزدی

۲

متن حکم مبارک حضرت امام در رابطه با احکام ثانویه

بسم الله الرحمن الرحيم

آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک 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 بوسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی، با تصریح به «موقت بودن آن مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود بخود لغو میشود» مجازند در تصویب و اجرای آن. و باید تصریح شود که اگر هر یک از متصدیان اجرا، از حدود مقرر تجاوز نمود، مجرم شناخته میشود و تعقیب قانونی و تعزیر شرعی میشود.\*

## تشخیص ضرورت و احکام ثانویه

مسأله اراضی شهری با گذشت از فراز و نشیبهای سیاسی به محیط قانونگذاری راه یافت، شکل مسأله بقدری بین و آشکار بود که نیازی به تأمل نداشت و اظهار رأی و تصمیم گیری آسان بود زیرا اگر از دیدگاه حکم اولیه بررسی می شد جواب منفی بود و اگر به حکم ثانویه ارجاع داده می شد مثبت، و طبعاً مسأله احکام اولیه و ثانویه و شناخت آنها و کاربرد این احکام مطرح شد. و چون یک مسأله ای کاملاً علمی و فنی بود در مقالات و مصاحبه ها و اظهار نظرها ماهیت خود را نشان داد و بخاطر فشارهای شرایط اجتماعی و کششهای مختلف سیاسی و گفتگو و دقت بیشتر، چهره روشنتری پیدا کرد. از طرفی در کنار حقوقی که قانون اساسی به مجلس شورای اسلامی داده بود یک حق طبیعی دیگر برای آن روشن شد، و یا حضرت امام به آن دادند که روی ماهیت این حق جدید، در گفتگوها و مصاحبه ها و مقالات، حرکتها و مانورهای انجام شد که مادر این مقاله بطور خلاصه ماهیت این حق جدید را که در عمل مراحل تکاملی خود را پیموده و همچنین عمر آن را بررسی می کنیم. در حله اول این سؤال مطرح است:

که آیا با پایان یافتن این دوره مجلس شورای اسلامی عمر این حق نیز پایان می‌یابد؟ یا به شکل قانونی است که با تغییر مجلس و جابجائی نمایندگان تغییر نمیکند چون حق به نفس مجلس داده شده؟ و آیا سیطره تاریخی این حق همپای دوام و بقای عمر اجازه دهنده است؟ یا تصرفی است از طرف ولیّ امر که آثار آن برای همیشه باقی است

• • •

### احکام اولیه در اسلام

مقصود از احکام اولیه دستوراتی است که برای مسلمانان در شرایط طبیعی و عادی آمده است بدون آنکه زمان یا مکان یا شرایط خاصی در نظر گرفته شده باشد چه در عبادات مثل نماز، روزه، حج و... و چه در سیاسات مثل حدود، دیات، قضاء، دفاع و یا سایر احکام مثل حرام بودن گوشت خوک و خنزیر و خرچنگ و... و حلال بودن گوشت مرغ و ماهی و گاو و گوسفند و حلال بودن آب و حرام بودن شراب حلال بودن خرید و فروش و حرام بودن ربا (۱) حرام بودن تصرف غیرمجاز در اموال دیگران و حلال بودن با اذن و اجازه و... که تمام این احکام مربوط به شرایط عادی است.

حال اگر برای کسی یا کسانی شرائطی پیش آمد (که طبعاً این شرائط و حالات که همیشه است و نه شامل عموم می‌شود) مثل اضطرار، ضرر، و حرج، در این حالات قسمتی از تکالیف دسته اول برداشته می‌شود و بجای آنها احکام دیگری قرار می‌گیرند. بعنوان مثال در حالت اضطرار میتوان از غذاها یا مایعات حرام بمقدار ضرورت و رفع خطر استفاده کرد و لکن پس از عادی شدن وضع و رفع خطر باز همان حکم اولی حرمت بر می‌گردد. (۲)

• • •

### ملاک احکام ثانوی

درست است که اگر احکام تابع ملاکات و مصالح و مفاسد خود باشد که حتماً چنین است - (۳) حرمت بدون ضرر معنی ندارد و حلیت حتماً بمعنی بی ضرری است، اما در صورت

۱ - احل الله البيع و حرم الربا.

۲ - مقصود از برداشته شدن حکم اولی و بجای آن قرار گرفتن حکم ثانوی یا برگشتن حکم اولی مرحله فعلیت است که با اجازه ارتکاب در مورد ضرورت، حرج و ضرر، اصل حکم اولی باقی است و تنها فعلیت آن برداشته می‌شود.

۳ - چنانچه در بخشهای اصولی ثابت شده است.

اضطرار، معنی کنار رفتن حرمت و آمدن حلیت این نیست که غذا و مایع حرام دیگر ضرر ندارد بلکه زیان و ضرر آن در برابر ضرری بزرگتر قرار گرفته که به نسبت، ناچیز شمرده میشود و به ناچار به حکم قانون عقلی برای دوری از زیان بیشتر باید ضرر کمتر را پذیرفت و به هنگام دوران امر بین این دو در شکل قانون اهم و مهم بحکم عقل اهم تقدم پیدا میکند و با بودن ملاک حکم اولی - در ظاهر جواز و حلیت - به شکل حکم در مرحله دوم قرار میگیرد.

و به همین ترتیب احکامی که روی موضوعات مخترعه شرعی آمده اند و تابع مصالح و مفاسد خود هستند که در مسأله غضب و انقاذ غریق و نماز و تطهیر مسجد بحث شده است.

\*\*\*

روشن است که این احکام تابع این حالات و روی همین موضوعات قرار دارند و چون این حالات **موقت و محدود** هستند این احکام نیز موقت و محدود خواهند بود و طبعاً در ظرف و اندازه موضوع خود هم قرار خواهند گرفت که «الضرورات تنقذ بقدرها» یعنی وقتی اضطرار یا ضرر و حرجی پیش آمد نه چنین است که حرمت بطور مطلق برداشته و جواز گذاشته شود. و حتی در مواردی که ضرورت تنها نسبت به حکم تکلیفی باشد حکم وضعی بجای خود باقی می ماند مثلاً در مواردی که بحکم ضرورت از اموال دیگران بدون رضایت آنها استفاده میشود این جواز بمعنی سلب ملکیت نیست و باید جبران خسارت بشود.

البته روشن است که این احکام در این حالات نیز احکام اسلامی است و تنها به دلیل آنکه در مرحله دوم قرار گرفته اند از آنها با احکام ثانویه تعبیر میشود.

\*\*\*

### دو حکم روی یک موضوع یا دو موضوع و دو حکم؟

ممکن است تصور شود بیماری و سفر چون ضرر و حرج حالاتی عارضی هستند و احکامی که روی این موضوعات هم میآید تابع آنها است که با پایان یافتن سفر یا بیماری و همچنین ضرر و حرج احکامشان هم پایان مییابد. و بدین ترتیب باید حکم بیمار و مسافر هم حکم ثانویه باشد در صورتیکه فقط احکام مورد ضرر و حرج و اضطرار را احکام ثانویه میدانیم اما حکم مسافر و بیمار، و حتی تیمم برای کسی که آب برای او ضرر دارد از احکام اولیه است.

برای روشن شدن مطلب، باید بگوئیم: دقت در نکته ای که به آن اشاره رفت قضیه را روشن میسازد که احکام تابع ملاکات و مصالح و مفاسد در موضوع خود هستند و در موارد احکام ثانویه تزامم دو ملاک و تقدم اهم بر مهم وجود دارد اما در مسأله سفر و بیماری این چنین نیست که ملاک قصر و ملاک اتمام با هم برخورد و تزامم داشته باشند و یا ملاک وضوء و تیمم در

یک موضوع جمع و مزاحم یکدیگر باشند، بلکه نماز تمام و روزه گرفتن مربوط به ایام حضر است و نماز شکسته و قضای روزه مربوط به سفر (۱) که دو حکم روی دو موضوع قرار دارد و هر یک ملاک مخصوصی به خود را دارند اما در مورد اضطرار و حرج آن غذا یا شراب حرام زیان و ضرر خود را که ملاک حرمت بوده حتی برای شخص مضطر و مورد حرج دارد و تنها به دلیل وجود ضرر زیادتر این ضرر بر اساس قانون اهم و مهم تحمل می‌شود.

یعنی برای کسیکه مسافر است هیچ مصلحتی جز همان ملاک نماز قصر وجود ندارد برای کسیکه بیمار است و تیمم میکند یا نماز را نشسته میخواند هیچ مصلحتی جز ملاک تیمم و نماز نشسته وجود ندارد، اما برای کسیکه غذا یا شراب حرام را بحکم ضرورت و اضطرار یا حرج میخورد و یا تصرف در مال دیگران میکند همان مفسده‌ای که ملاک حرمت بوده وجود دارد و تنها به دلیل تراحم، حکم تکلیفی حرمت در ظرف وجود این تراحم و به اندازه آن برداشته میشود که در واقع دو حکم روی یک موضوع است و در یک کلام برای جدا کردن احکام ثانویه از احکام اولیه‌ای که با تغییر موضوع تغییر حکم میدهند باید به ملاک مراجعه نمود و نظر شرع را بدست آورد که در موارد احکام ثانویه دو حکم روی یک موضوع آمده‌اند و به دلیل تراحم مفسد یا مصالح در موضوع و با ملاحظه قانون اهم و مهم، یکی مقدم شده اما در قسم دیگر هر حکمی مربوط به موضوع خود، بر اساس ملاک خویش است.

\*\*\*

#### تشخیص موضوع و حق مجلس شورای اسلامی

با توجه به این مقدمه میدانیم که تشخیص موضوع چنین احکامی (احکام ثانویه) در مسائل فردی و شخصی کاملاً ساده و راحت است شخص خود میفهمد که با داشتن زخم معده روزه زیان دارد، یا در شرائطی است که اگر از آن غذا یا شراب حرام استفاده نکند از گرمسنگی یا تشنگی میمیرد، اما در مسائل اجتماعی و سیاسی موضوع به این سادگی نبوده و تشخیص آن آسان نیست.

بعنوان مثال گرفتن خانه و زمین مردم و تصرف در اموال آنان بدون رضایت ابتداءً جائز نیست، اما اگر یک ضرورت اجتماعی یا اقتصادی، سیاسی و... ایجاب کند مثل احداث راه و جاده ضروری، عبور خط فشارقوی برق، لوله گاز، آب، کابل تلفن یا ساختمان مرکز تقویت و امثال اینها که طبعاً باید در نقطه معین و مسیر و فاصله مشخصی قرار گیرد و تغییر نقطه یا

۱- ... فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان منكم مريضاً او على سفر فعدة من ايام اخر...

مسیر از نظر ایمنی، حفاظتی، فنی و... مقدور نیست، تصرف در این زمین و خانه و مال ضرورت پیدا میکند و در حدود و اندازه ضرورت بدون رضایت هم جایز میشود البته نه مجاناً و بلاعوض.

حال تعیین یک نقطه و مسیر مشخصی برای این قبیل کارها تابع نظر شخصی یک فرد نبوده و لازم است متخصصین فن نظر بدهند که پس از نظر آنان موضوع محقق میشود و حکم جواز تصرف بر آن، مترتب میگردد.

در یک مسأله سیاسی هم که مربوط به اراده جامعه است باید کسانی که در جریان امور سیاسی کشور هستند نظر بدهند که آیا چنین حالات غیرعادی وجود دارد یا نه؟ در حدی که اگر فلان اقدام انجام نگیرد نظام جمهوری اسلامی آسیب می بیند و یا نظم اجتماعی مختل میشود؟ (۱) که در حد حفظ نظام و جلوگیری از اختلال، انجام آن اقدامی که ابتداءً جایز نبود جایز میشود مثل اجازه یا منع احداث کارخانه بطور مطلق یا در نقطه مشخص و با شرایط خاص، ایجاد راه یا بزرگراه در مسیر مشخصی، حفر چاه های عمیق و نیمه عمیق یا منع آن، یا قیمت گذاری و کنترل خرید و فروش بعضی کالاها و اجازه یا منع بعضی شغلها و معاملات.

\*\*\*

#### اجازه امام به مجلس شورای اسلامی

مجلس شورای اسلامی به حکم اصل چهارم قانون اساسی تنها در چهار چوبه مقررات اسلامی حق قانونگذاری دارد.

بر اساس احکام ثانویه هم که روی موضوعات خود احکام اسلامی هستند میتواند قانونگذاری کند، اما مسأله تشخیص و تحقق موضوع که جنبه فنی دارد مورد بحث قرار نمیگیرد، کسانی مدعی هستند که ضرورت وجود ندارد یا در حدی که بر اساس نظام جمهوری اسلامی ضربه بزند یا موجب اختلال نظام شود نیست، و دیگران مدعی میشوند که ضرورت در همین حد وجود دارد.

قانون اساسی که حق قانونگذاری را طبق اصل هفتاد و یک در عموم مسائل به مجلس شورای اسلامی داده نسبت به تشخیص این قبیل موضوعات که احکام ثانویه بر آنها مترتب

۱- فتوای امام از تحریر چنین است: «للامام علیه السلام ووالی المسلمین ان یعمل ما هو صلاح للمسلمین من تثبیت سعر او صنعة او حصر تجارة او غیرها مما هو دخیل فی النظام وصلاح للجامعة».

(جلد دوم تحریر الوسیله ص ۶۲۶)

میشود ساکت است.

مجلس شورای اسلامی میتواند به دولت اجازه بدهد تا سده، راه، شبکه برق رسانی، سوخت رسانی و... احداث کند و اجازه خرید و تصرف در املاک و اموال دیگران را در صورت ضرورت تصویب کند، اما اینکه ضرورت وجود دارد یا نه این خود مسأله دیگری است. در اینجا حضرت امام با اعتماد به ایمان و قدرت تشخیص مجلس این حق را به آن داده‌اند که اگر مجلس تشخیص داد که ضرورت اضطرار یا حرج و... در جد حفظ نظام و جلوگیری از اختلال نظم وجود دارد این تشخیص میتواند موضوع حکم قانونی بشکل محدود و موقت قرار گیرد.

در حقیقت چون مجلس شورای اسلامی با همه مسائل سیاسی اجتماعی کشور آشنائی دارد، اگر نسبت به تحقق موضوع نظر داد، این نظر میتواند مبنای قانونگذاری قرار گیرد، که به نظر ما این همان رجوع به خبره و اماره است و راهنما بودن نظر اهل فن در مسأله مربوط به آنان است که خود یک امر عقلانی است و همانطور که در سائرامون به اهل فن مراجعه میکنیم و به نظرشان اعتماد میشود در مسائل سیاسی اجتماعی هم اهل فن، نمایندگان مجلس شورای اسلامی هستند و به تشخیصشان اعتماد میشود.

روشن است که این اعتماد و قبول خبرگی و صلاحیت تشخیص موضوعات سیاسی اجتماعی در مراحلی مثل ضرر، حرج، ضرورت و اضطرار نسبت به مجلس شورای اسلامی اظهار شده نه یک یا چند نماینده و این دهمین حقی است که مجلس دارد. (۱)

•••••

#### حق مجلس شورای اسلامی روشنتر شد

همانطور که میدانید نظرات مجلس شورای اسلامی بر اساس آئین نامه داخلی در مواردی که نصاب معینی ذکر نشده باشد مبنی بر همان اکثریت مطلق است که نصف بعلاوه یک حاضرین کافی است، اما در مسائلی که از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، نصاب بالاتری لازم دانسته شده که طریقت و امارت آن قوی‌تر باشد مثل نظر در باره خود آئین نامه داخلی که طبق ماده باید با دو سوم آراء باشد. (۲)

۱- حقوق نه گانه قبلی در مقاله اول بررسی گردید.

۲- متن ماده به این صورت است: «مصوبات مجلس با رأی موافق اکثریت مطلق حاضرین صاحب رأی معتبر است، مگر در مواردی که در قانون اساسی و این آئین نامه نصاب دیگری معین شده باشد».

(ماده ۱۳۸ از آئین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی)

در اینجا هم بدلیل اهمیت مساله و بخصوص با تجربه ای که در لائحه اراضی شهری در مجلس شورای اسلامی بدست آمد حضرت امام در دیدار با نمایندگان مجلس حد نصاب ر مشخص فرموده اند که منظور تشخیص در حد معنی به است که اقلأ دو سوم باشد تا به سادگی با این مسأله برخورد نشود.

\*\*\*

### این حق برای مجلس شورای اسلامی اجازه است یا قانون؟ در اینجا دو نکته دیگر قابل توجه است

اول آنکه آیا حضرت امام با استفاده از مقام ولایت حقی را که قانون اساسی به قوه مقننه نداده [ البته نفی هم نکرده ] داده اند؟ که اگر چنین باشد سؤال دوم مطرح میشود که آیا این حق به مجلس شورای اسلامی در این نظام داده شده و فرقی بین نمایندگان دوره اول یا دوره های بعدی نیست و یا این حق به لحاظ اعتماد بخصوص نسبت به این نمایندگان که مورد شناخت هستند داده شده که طبعاً با پایان یافتن این دوره حق مذکور هم پایان می یابد مگر آنکه مجدداً داده شود و یا اینکه از طرف حضرت امام اعمال ولایت و اعطاء حقی نبوده و اصولاً بیان یک امر عقلانی کلی است یعنی همانطور که در تمام مسائل زندگی در موارد فنی و تخصصی به اهل آن مراجعه میشود در تشخیص ضرورت های سیاسی و اجتماعی هم مجلس شورای اسلامی اهل فن و خیره بوده و نظر آن بعنوان اماره عقلانی مورد توجه قرار میگیرد که در این صورت اشاره به وجود یک حق کاملاً طبیعی و عقلانی شده است که در قانون اساسی شاید بدلیل وضوح و روشنی آن تصریح نشده، که در این صورت اختصاص به همین دوره نخواهد داشت و در تمام دوره ها، مجلس شورای اسلامی حق تشخیص موضوع را دارد و نیازی به ذکر مجدد از طرف رهبری نیست. و یا مقام رهبری این اجازه را با استفاده از حق ولایت به خصوص به این مجلس یا بطور کلی به مجلس شورای اسلامی داده اند که در این صورت عمر آن به درازای عمر اجازه دهنده خواهد بود.

بنظر من مطلب از این قرار است که این خود حق طبیعی مجلس شورای اسلامی است و میتوان در ردیف حقوق نه گانه قبلی نام برد و اختصاص به دوره مشخصی ندارد زیرا که تخصص مجلس این حق را به آن داده است.

\*\*\*

### حقوق شورای نگهبان محفوظ است

نکته دوم آنکه در موارد احکام ثانویه پس از آنکه مجلس شورای اسلامی با استفاده از

این حق و تشخیص موضوع، قانونی را تصویب نمود و طبق اصل نود و چهارم به شورای محترم نگهبان فرستاد، شورای نگهبان که باید روی کلیه مصوبات مجلس نظر داده و عدم مخالفت آنها را با شرع و قانون اساسی کنترل کند در موضوع و تحقق یا عدم تحقق آن نظر نخواهد داد، بلکه با فرض تحقق موضوع بررسی نموده که حکم آن مخالف شرع یا قانون اساسی نباشد چه آنکه تشخیص موضوع، تصویب نیست، اما ترتب حکم بر موضوع نیاز به حکم و تصویب دارد و ترتیب حکم بر موضوع مصداق مصوب است، و در شماع کار شورای محترم نگهبان قرار میگیرد و در یک گلام بهره گیری مجلس شورای اسلامی از این حق طبیعی و عقلانی خود تأثیری در محیط حقوقی و قانونی شورای محترم نگهبان نداشته و ندارد.

شماع حقوقی و قانونی شورای محترم نگهبان و نظرات فقهی آنان را به یاری خداوند در

شماره بعد بحث خواهیم نمود.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی