

# قانون

## در جاده نجف - قم - تهران: مروری بر نقش حوزه‌های علمیه در قانون‌گذاری از مشروطه تا امروز

### چکیده

امضای مظفرالدین‌شاه پای قانون اساسی مشروطه افق جدیدی در مناسبات میان دین و قانون ایجاد کرد. آثار به‌جامانده از دوران مشروطه نشان می‌دهد ابتدائاً هم‌وغم علما و مجتهدین معطوف به تأیید یا رد مشروطیت بوده و گفته‌ها و نوشته‌هایشان ناظر به مناقشات بنیادین فقهی و کلامی در باب مشروعیت قانون‌گذاری در عرض احکام شریعت مطرح می‌شد. البته در ادامه، حوزه نجف و تهران نقش نظارتی خود بر مصوبات مجلس را ایفا کرد و در مواردی با مشارکت در تدوین قوانین، به‌نوعی دست به خویش‌محدودسازی زد. در دوره پهلوی، شکل اظهارنظرهای حوزویان تا حدودی تغییر کرد؛ به عبارت دیگر شواهد نشان می‌دهد در آغاز دوره پهلوی، حوزویان قم و نجف به‌جای واکنش موافق یا مخالف به مفهوم قانون، امر تقنین و مشروعیت قانون‌گذاری، با اصلاحات گسترده و نوسازی قضایی که سبب حذف محاکم شرع شد مخالفت کردند و در عین حال با تدوین قانون مدنی همراه شدند. البته در دوره پهلوی دوم می‌بینیم علمای سرشناس حوزه قم به تعارض



ظهور کرد. در نتیجه این قانون اصل بر آزادی و مساوات حقوق میان ایرانیان قرار گرفت و قانون مستقل از شرع توانست به عنوان منبع مشروعیت عمل استقرار یابد. در نتیجه؛ این موضوع سبب شد تا علما و مجتهدین دست به قلم شده و در قامت موافق / مخالف مقالات و رساله‌هایی را به رشته تحریر درآوردند. برخی همچون میرزای نائینی تنبیه الامة و تنزیه الملة را در تأیید مشروطیت و بعضی مانند شیخ فضل الله نوری رساله حرمت مشروطه را در نفی آن نوشتند. در نتیجه، اختلاف نظری گسترده میان حوزویان نجفی پدید آمد که بعدها برخی نوشتند عامل اصلی کناره‌گیری حوزه نجف از دخالت صریح در امور سیاسی و مدنی همین مسأله بود.

### ● گونه‌شناسی تأییدات نظری علمای مشروطه‌خواه

با توجه به نگاه‌های به‌جامانده از علما در دوران نزدیک به ظهور استبداد صغیر و اوایل آن می‌توان نتیجه گرفت چه مشروطه‌خواهان و چه منتقدان مشروطه غالباً با بیان ترکیبی از مبانی فقهی و کلامی / عقلی و نقلی مختار خود، به نقد و نظر در باب اصل و اساس مشروطیت پرداخته‌اند. رساله اللئالی المربوطة فی وجوب المشروطة تألیف شیخ اسماعیل غروی محلاتی مثال بارزی برای غلبه

برخی قوانین با شرع و سپس به مشروعیت نهاد واضع قانون اعتراض کردند. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مناسبات میان حوزه قم و حکومت باعث تقویت بی‌نظیر نقش حوزه در قانون‌گذاری شد؛ شرط اجتهاد برای رهبر، رئیس قوه قضائیه، نیمی از شورای نگهبان و اعضای مجلس خبرگان رهبری بخشی از تحولات گسترده پساانقلاب را تشکیل می‌دهد. این جستار می‌کوشد تا به رفت‌وآمد قانون در جاده پرپیچ‌وخم نجف - قم - تهران نگاهی بیندازد و نشان دهد تقویت و توسعه نقش آفرینی حوزه در امر قانون و قضا، الزاماً در تمام ادوار به تسهیل مشروعیت‌یابی قانون، تنظیم منقح آن و کارآمدی‌اش در حیطة اجرا منتهی نشده است.

### ● حوزه و قانون در عصر مشروطه: مشارکت در تثبیت / تضعیف مشروطیت

تفاوت بنیادین مشروطه با پیش از خود را می‌توان در این فقرات از اصول متمم قانون مشروطه دانست: «اهالی مملکت ایران در مقابل قانون متساوی‌الحقوق خواهند بود» (اصل هشتم متمم)، «حکم و اجرای هیچ مجازاتی نمی‌شود مگر به موجب قانون» (اصل دوازدهم متمم) و «این قوه [قضائیه] مخصوص است به محاکم شرعیه در شرعیات و محاکم عدلیه در عرفیات» (اصل بیست و هفتم متمم). با امضای مشروطیت بود که مفهوم قانون در سپهر دینی و سیاسی ایران

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مناسبات میان حوزه قم و حکومت باعث تقویت بی‌نظیر نقش حوزه در قانون‌گذاری شد؛ شرط اجتهاد برای رهبر، رئیس قوه قضائیه، نیمی از شورای نگهبان و اعضای مجلس خبرگان رهبری بخشی از تحولات گسترده پساانقلاب را تشکیل می‌دهد.

استدلال‌های عقلی بر نقلی به سود مشروطیت است. محلاتی در فصل اول این رساله وجوه ترجیح سلطنت مشروطه و مقیده بر مطلقه را در مقام تعارض توضیح داده و در فصل دوم به سیزده شک و پنج مغالطه وارد شده از سوی مخالفان مشروطه پاسخ می‌دهد.<sup>۲</sup>

در کنار رساله لئالی محلاتی، تنبیه الأمة و تنزیه الملة نوشته میرزا محمدحسین نائینی قرار دارد که ترکیبی از استدلال‌های عقلی و نقلی را اقامه کرده

است.<sup>۳</sup> آخوند خراسانی در تقریظی که بر کتاب نائینی نوشته است، تصریح کرده او توانسته «مأخوذ بودن اصول مشروطیت را از شریعت محقه استفاده» کند.<sup>۴</sup> نائینی در بخش اول با رویکردی عقل‌گرا از دو نوع سلطنت تملیکیه و ولایتیه سخن می‌گوید و در فرضی که سلطنت به امانت و ولایت اثبات شود، عصمت را حافظ امانت می‌داند که در عصر غیبت با توجه به حضور نداشتن امام معصوم، نظارت بیرونی می‌تواند این امانت را تا اندازه‌ای توان حفظ کند. به باور نائینی، نظارت بیرونی با تدوین قانون اساسی و تشکیل مجلس شورای ملی تحقق پیدا می‌کند.<sup>۵</sup> نائینی دو اصل آزادی و مساوات را اساس سلطنت ولایتیه می‌خواند<sup>۶</sup> و گزارش‌هایی از سیره و روایات اهل بیت<sup>ع</sup> را ذکر و از این دلایل و شواهد استفاده می‌کند برنامه و هدف پیامبران و امامان شیعه مبارزه با طاغوت و نفی اسارت مردم بوده است.<sup>۷</sup> با

توجه به ترتیب مباحث تنبیه الأمة به نظر می‌رسد نائینی سعی کرده تا ابتدائاً اندیشه سیاسی خود مبنی بر لزوم تحدید سلطنت جائز و تبدیل آن به مشروطه را از منظر عقل عملی مستحکم کند و در مرحله بعدی ادله نقلی اعم از روایت و تاریخ و

سیره را از باب ارشاد به حکم عقل یا به‌عنوان تفصیلی بر مطالبی که عقل عملی اجمالاً درک می‌کند، مطرح سازد.

در برخی دیگر از آثار مانند

رساله قانون در اثبات اتحاد

دولت و ملت نوشته سیدعبدالحسین لاری ملاحظه می‌شود وی از اقامه دلایل عقلی به سود حکومت مشروطه چشم پوشیده و مستقیماً سراغ ادله شرعی رفته است. لاری که ولایت فقیه در امور حسبیه را با استناد به روایات رایج در این بحث به نحو کامل پذیرفته است<sup>۸</sup>، در رساله قانون نظر می‌دهد ریاست فقیه عادل جامع‌الشرایط و در صورت نبودش، ریاست یکی از عدول مؤمنین که نزدیکترین شخص به فقیه باشد شرط کمال مجلس شورای ملی است. همچنین در باب اجرای حدود و استیفای حقوق ملت نیز معتقد است طبق ادله مورد نظر در ولایت فقیه، این موارد از حقوق و اختیارات فقیه جامع‌الشرایط است.<sup>۹</sup> در این اثر به‌نوعی مشروعیت فقهی مشروطه، مسلم‌انگاشته شده و آن‌گاه نویسنده مشخصاً شرایط صحت و کمالش را با توجه به مبانی فقهی و ادله

● آخوند خراسانی در تقریظی که بر کتاب نائینی نوشته است، تصریح کرده او توانسته «مأخوذ بودن اصول مشروطیت را از شریعت محقه استفاده» کند.

شرعی مطرح کرده است.

### ● آخوند خراسانی: تأیید مشروطیت به همراه ایفای نقش نظارتی

در روزگاری که علمای سرشناسی مانند سیدمحمد کاظم یزدی نفیاً و اثباتاً از اظهارنظر در خصوص مشروطه امتناع ورزیدند، شاید بتوان گفت آخوند خراسانی مهم‌ترین مکتوبات را در دفاع از تنظیم و اجرای قانون مشروطه و تأسیس مجلس شورای ملی از خود به یادگار گذاشت. اهمیت این موارد

با لحاظ اندیشه‌های آخوند خراسانی در فقه سیاسی بهتر معلوم می‌شود؛ آن‌جا که به نظر آخوند تصرفات فقیه تنها از باب قدر متیقن مجاز است.<sup>۱۰</sup> گویا در امتداد همین آراء در پاسخ به تلگراف محمدعلی شاه اعلام می‌کند «حکومت مسلمین در عهد غیبت حضرت صاحب الزمان عجل الله فرجه با جمهور مسلمین است».<sup>۱۱</sup>

آخوند در تأیید و ترویج مشروطیت مکاتبات مهمی دارد؛ از جمله در رساله ضرورت عاجل امراض مهلکه مراد خود از مشروطیت را به روشنی «تحدید استیلا و قصر تصرفات جائزانه متصدیان امورات از ارتکابات غیر مشروع به قدر امکان» بیان می‌کند.<sup>۱۲</sup> افزون بر آن، در تلگراف‌های منتشرشده در سال ۱۳۲۵ ق. به صراحت می‌نویسد: «وقتی

که عموم ملت اتفاق بر تأسیس مجلس شورای ملی که مایه رفع ظلم و ترویج احکام شرعیه و حفظ بیضه اسلام و صیانت شوکت مذهب جعفری است داشته باشند که اهم تکالیف است، بر همه مسلمین موافقت آن واجب و مخالفت آن غیر جایز است»<sup>۱۳</sup> و «بحمدالله مجلس متکفل به انتظام امور مسلمین و اعلاء کلمه حقه اسلامی و تقویت دین و دولت و قطع نفوذ خارجه و اجرای احکام شرعیه ... که سال‌ها آرزو و تمنی داشتیم برپا شد و بر حصول این تمنی و

موهبت جسیمه مسروریم و گمان نمی‌رفت احدی از مسلمین و متدینین مخالف و مخاصم شود؛ خصوصاً بعد از تطبیق نظام‌نامه بر قوانین شرعیه و ضمّ فصول ابدی برای حفظ آن».<sup>۱۴</sup> آخوند در جملات پیش‌گفته به وضوح حمایت خود را از کلیه مفاد قانون اساسی و متمم اعلام و اظهار

خشنودی می‌کند؛ هرچند برخی معتقدند این خشنودی معنا ندارد و حوزه نجف صرفاً میان بد و بدتر، بد را که سلطنت مشروطه باشد انتخاب کرد.<sup>۱۵</sup> او در وهله بعد به موجب فصل دوم متمم قانون اساسی بیست نفر از علمای تراز اول عراق و ایران از جمله نائینی، ضیاءالدین عراقی، سیدابوالحسن اصفهانی، سیدعبدالله بهبهانی و زین العابدین گلپایگانی را برای تشکیل هیئت پنج‌نفره و به جهت

● آخوند در تأیید و ترویج مشروطیت مکاتبات مهمی دارد؛ از جمله در رساله ضرورت عاجل امراض مهلکه مراد خود از مشروطیت را به روشنی «تحدید استیلا و قصر تصرفات جائزانه متصدیان امورات از ارتکابات غیر مشروع به قدر امکان» بیان می‌کند.

نظارت بر قوانین مصوب مجلس شورای ملی معرفی می‌کند.<sup>۱۶</sup>

### ● خویش‌محدودسازی روحانیون با تصویب قانون آیین دادرسی

هرچند نقش نظارتی منتخبین حوزه نجف

چندان پررنگ و چشم‌گیر نبود و مخالفت قابل‌توجهی توسط هیأت پنج‌نفره گزارش نشده است، اما روحانیون مشروطه‌خواه فقط در تأیید قانون مشروطه سخن نگفتند. از آن‌جا که برای اجرای مفاد قانون اساسی لازم بود تا نهادسازی گسترده صورت گیرد، دولت و مجلس موظف بودند تا قوانین راجع به آیین دادرسی محاکم را تنظیم کنند. از این رو، حسن پیرنیا (مشیرالدوله) با همکاری سیدحسن مدرس «قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه» را تدوین

و به مجلس دوم شورای ملی برد و به‌رغم مخالفت مجتهدین تراز اول از جمله مدرس و امام‌جمعه خویی در بدو امر، مدرس با وساطت صدرا‌اشراف پیشنهادهایی ارائه کرد و کمیسیون عدلیه قانون مزبور را در ۱۸ آبان ۱۲۹۰ ش. به تصویب رساند.<sup>۱۷</sup> مدرس در نطق سالگرد تصویب قانون می‌گوید «حقیر در کمیسیون دارالشوری و کمیسیون خارج

حاضر بودم و به قدر امکان سعی کردم. الضرورات تبیح المحظورات. امور جزائی که به محاکم صلحیه و محاکم جزائی اختصاصی که بر طبق تشکیلات است ارجاع می‌شود، موافق شرع انور باشد و مواد متعلقه به امور اداری مخالفتی با قوانین اسلامیه نداشته باشد».<sup>۱۸</sup> به موجب قانون

اصول محاکمات حقوقی مصوب مرداد ۱۲۹۰ ش. و قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب آبان همان سال بود که محاکم صلحی و عرفی از محاکم شرعی تفکیک شود. به نظر می‌رسد تعامل پیرنیا و مدرس توانست قانونی که عملاً دست مجتهدین و متصدیان محاکم شرع را محدود می‌کرد، بدون اعتراض جدی از سوی روحانیون اجرایی شود.

در نتیجه شواهد یادشده

گفتمان چیره بر مناسبات حوزه

و قانون را در یک کلام می‌توان

مشارکت حوزه در تثبیت و تضعیف قانون مشروطیت نامید. به عبارت دیگر، ادبیات حاکم بر اظهارات حوزویان مشروطه‌خواه نشان می‌دهد محور نخست انتقاد از استبداد دینی و اثبات مشروعیت حکومت قانونی بوده و در این زمینه تلاش کرده‌اند اصول مندرج در قانون اساسی مشروطه به‌ویژه آزادی و مساوات را از منظر فقهی موجه و

● ادبیات حاکم بر اظهارات حوزویان نشان می‌دهد محور نخست انتقاد از استبداد دینی و اثبات مشروعیت حکومت قانونی بوده و در این زمینه تلاش کرده‌اند اصول مندرج در قانون اساسی مشروطه به‌ویژه آزادی و مساوات را از منظر فقهی موجه و مدلل کنند؛ به‌گونه‌ای که اهالی مشروطه، قانون و تقنین را نه صرفاً ابزاری برای اجرای شرع، که هم‌راستا با عقلای قوم به‌عنوان تضمین‌کننده حقوق ملت به رسمیت می‌شناختند.



وزیر وقت عدلیه و از بنیانگذاران حکومت پهلوی در تحقق آن نقش کلیدی داشت.

### ● انتقاد روحانیون از انحلال عدلیه و ایجاد انحصار ثبّتی

علی‌اکبر داور در ۱۸ بهمن ۱۳۰۵ یعنی روزی که به‌عنوان وزیر عدلیه منصوب شد، پیش‌نویس «قانون اصلاح اصول محاکمات حقوقی» را به مجلس ششم تقدیم کرد. او در لایحه تقاضای اختیارات خطاب به مجلس درباره ضرورت انحلال عدلیه گفت: «واضح است اساس این اصلاحات مبتنی بر دو اصل است: رفع نواقص قوانین که به موجب تجربه و عمل مشهود گردید و اصلاح تشکیلات عدلیه از حیث صلاحیت اشخاص». ۱۹ داور بی‌آن‌که منتظر رأی اعتماد مجلس برای تصدی وزارت عدلیه بماند، ۴۸ ساعت پس از انتصاب ۲۰ بهمن ۱۳۰۵ تشکیلات عدلیه را به کلی منحل کرد. ۲۰

در پی اقدام داور، برخی روحانیون عضو مجلس از جمله سیداحمد بهبهانی و از غیر روحانیون محمد مصدق و ملک‌الشعرا بهار واکنش نشان دادند. اگرچه اعتراض این گروه در هر صورت از باب تعارض انحلال عدلیه یا مفاد اصلاحیه با احکام شرعی نبود؛ در واقع برخی می‌گفتند با قانون اساسی مطابقت ندارد و برخی هم توصیه می‌کردند باید اصلاحات به‌دور از شتاب‌زدگی انجام شود. ۲۱ بهبهانی استدلال می‌کرد این ماده واحده در پی عملیاتی به مجلس آمده که با اصول قانون اساسی و

مدلّ کنند؛ به‌گونه‌ای که اهالی مشروطه، قانون و تقنین را نه صرفاً ابزاری برای اجرای شرع، که هم‌راستا با عقلای قوم به‌عنوان تضمین‌کننده حقوق ملت به رسمیت می‌شناختند. به‌علاوه برخی چهره‌ها مشخصاً آخوند خراسانی و شیخ عبدالله مازندرانی در پی تثبیت این امر کوشیدند تا به آنچه از مفاد قانون اساسی به نهاد مرجعیت و روحانیت مربوط می‌شد، جامه عمل بپوشانند؛ در این راستا طبق متمم فهرستی از علمای تراز اول را برای نظارت بر مصوبات مجلس معرفی کردند.

### ● حوزه و قانون در دوره پهلوی: تأیید / اعتراض به قواعد شکلی و ماهوی تا مخالفت با نهاد واضح قانون

هرچند قانون اساسی مشروطه که ام‌القوانین بود، به‌رغم چالش استبداد صغیر و انقراض حکومت قاجار تثبیت شد، اما طبیعی است تحقق آن منوط به نهادسازی پیوسته و گسترده باشد؛ در واقع ضروری به نظر می‌رسید قوانین و مقرراتی وضع شود تا تفکیک سه قوه را تحکیم کند و اداره آن را بهبود بخشد. حکومت پهلوی با ادعای اجرای تمام و کمال قانون مشروطه و با شعار تمرکزگرایی سیاسی و تغییرات بنیادین در سازکارهای قانونی و تأمین حقوق ملت بر سر کار آمد. در این راستا الغای کاپیتولاسیون و انحلال عدلیه دو اقدام اساسی بود که اوایل دوره رضاخان صورت گرفت و علی‌اکبر داور

قوانین جاریه مملکتی موافق نیست. تلاش برای انحلال عدلیه بدون مشورت با وکلای مجلس و استمزاج از آن‌ها اعتراض دیگر بهبهانی بود. ۲۲ داور به‌رغم دفاعی بی‌جان و سست از وجاهت قانونی لایحه اصلاح عدلیه که مبنی بر وضع موجود و فساد اداری گسترده در آن بود، مجلس را تشویق کرد تا انحلال را بپذیرد. صدای روحانیون معترضان به جایی نرسید و سرانجام مجلس با اکثریت قاطع آرا در بهمن ۱۳۰۵ ماده واحده اختیارات وزیر عدلیه را تصویب کرد.

حدود یک سال بعد داور موفق شد تأیید مجلس برای لایحه استخدام قضات را بگیرد. با تصویب این قانون نوسازی قضایی چندین گام به پیش رفت. داور برای تبرئه خود از اتهام حذف گسترده محاکم شرع و کنارگذاشتن روحانیون از منصب قضاوت اقداماتی انجام داد؛ زیرا همچنان برای مشروعیت بخشی به عدلیه نوین به حضور روحانیون برجسته نیاز مبرم داشت. چهره‌های شاخصی از جمله میرزا مهدی آشتیانی، شیخ محمد عبده بروجردی، میرزا محمود آیت‌الله‌زاده خراسانی، شیخ هدایت‌الله ملک‌آبادی، شیخ حسین یزدی، سید محمد فاطمی قمی، سید نصرالله تقوی و شیخ اسدالله ممقانی در فهرست کادر قضایی عدلیه جدید و محکمه انتظامی قضات در سال ۱۳۰۶ حضور داشتند. در واقع می‌توان گفت حدود نیمی از فهرست، تحصیلات

حوزوی در سطح خارج فقه و اصول داشتند و دست‌کم یک‌چهارم ترکیب با حفظ لباس روحانیت در این منصب مشغول به کار شدند. ۲۳ همچنین به‌رغم آن‌که به‌موجب قانون محاکم شرع مصوب ۱۳۱۰ انتخاب قضات همه محاکم صلحی و شرعی به اختیار وزارت عدلیه درآمد، اما ماده ۶ این قانون انتخاب دو تن از مجتهدان برای تجدیدنظر در احکام صادرشده از محاکم شرع را وظیفه وزارت عدلیه دانست. ۲۴

پس از انحلال عدلیه، مرجعیت ثبت املاک و اسناد انحصاراً در دست دفاتر وزارت عدلیه قرار گرفت. به‌موجب قانون ثبت عمومی املاک و مرور زمان که در ۲۱ بهمن ۱۳۱۱ تصویب شد، کلیه اموال غیر منقول باید در دفاتر ثبت املاک ثبت می‌شد. همچنین قانون ازدواج مصوب ۲۳ مرداد ۱۳۱۰ مقرر کرد هر ازدواج و طلاق باید در دفاتر وزارت عدلیه ثبت شود. سرانجام انحصار ثبتی با تصویب قانون ثبت اسناد در سال ۱۳۱۰ به اوج رسید و نظام‌نامه این قانون که آیین‌نامه اجرایی مصوب وزارت عدلیه در ۱۳۱۱ بود، سبب شد تا اعتبار روحانیون به‌عنوان قدرت موازی در کنار مراجع ثبتی شکسته شود و صرفاً در مواردی جایگاه داشتند که در دفاتر به خدمت گرفته می‌شدند. ۲۵ ملاحظه می‌شود تدریجاً از این زمان تا تصویب قانون اسناد مصوب ۱۳۱۱ محاکم شرع از

حدود یک سال بعد داور موفق شد تأیید مجلس برای لایحه استخدام قضات را بگیرد. با تصویب این قانون نوسازی قضایی چندین گام به پیش رفت. داور برای تبرئه خود از اتهام حذف گسترده محاکم شرع و کنارگذاشتن روحانیون از منصب قضاوت اقداماتی انجام داد؛ زیرا همچنان برای مشروعیت بخشی به عدلیه نوین به حضور روحانیون برجسته نیاز مبرم داشت. چهره‌های شاخصی از جمله میرزا مهدی آشتیانی، شیخ محمد عبده بروجردی، میرزا محمود آیت‌الله‌زاده خراسانی، شیخ هدایت‌الله ملک‌آبادی، شیخ حسین یزدی، سید محمد فاطمی قمی، سید نصرالله تقوی و شیخ اسدالله ممقانی در فهرست کادر قضایی عدلیه جدید و محکمه انتظامی قضات در سال ۱۳۰۶ حضور داشتند. در واقع می‌توان گفت حدود نیمی از فهرست، تحصیلات

نظام قضایی حذف شدند.

### ● مشارکت حوزه در تدوین و تأیید شیخ مؤسس بر قانون مدنی

رضاخان ۱۵ اردیبهشت ۱۳۰۶ طی نطقی در جلسه افتتاح عدلیه جدید به هیئت دولت فرمان داد که مقدمات الغای کاپیتولاسیون را فراهم کنند و در نهایت چهار روز بعد فرمان الغای کاپیتولاسیون و خلع ید دولت‌های بیگانه از دخالت در امور حقوقی و قضایی ایران را صادر کرد، ولی به دولت‌های دارای حق قضاوت کنسولی یک سال فرصت داد تا در معاهدات خود با ایران بازنگری کنند.<sup>۲۶</sup> بر این اساس ۱۰ دی ۱۳۰۶ کمیسیون تدوین قانون مدنی به ریاست علی‌اکبر داور وزیر وقت عدلیه تشکیل شد.<sup>۲۷/۲۸</sup> از آن جا که ایده نگارش قانون مدنی از گذشته در ذهن فاطمی وجود داشت<sup>۲۹</sup> و قبلاً پیش‌نویسی تهیه کرده بود، کمیسیون او را مسئول نگارش قرار داد. به منظور تأیید علما از سیدمحمد بهبهانی، امام جمعه خویی و جمال‌الدین اصفهانی درباره متن مدون استفتاء شد و آنان فیروزکوهی و دامادش عصار را به نمایندگی خود جهت ملاحظه قانون مدنی برگزیدند.<sup>۳۰</sup> با گذشت چهار ماه از تشکیل کمیسیون، داور تنها یک روز پیش از اتمام فرصت یک‌ساله، جلد اول قانون مدنی را در قالب ۹۵۵ ماده و به قید فوریت تقدیم مجلس کرد و تصویب آن را شرط اجرایی شدن کاپیتولاسیون دانست. متعاقباً مجلس قانون مدنی را به صورت ماده

واحد تصویب کرد و به داور اجازه ابلاغ آن را داد.<sup>۳۱</sup> قانون مدنی به‌ویژه جلد اول آن در حقیقت صورت منقح فقه امامیه و چکیده آرای مشهور فقها بدون حشو و زواید بود. برخی پژوهشگران ذکر می‌کنند شرائع محقق حلی، قواعد علامه، شرح لمعه، جواهرالکلام، مکاسب شیخ انصاری و العروة الوثقی مهم‌ترین منابع فقهی مورد رجوع اعضای کمیسیون تدوین بودند.<sup>۳۲</sup>

در این جا مناسب است تا نگاهی به ترکیب اعضای کمیسیون تدوین قانون مدنی و نقش حوزه قم با زعامت آیت‌الله شیخ عبدالکریم حائری افکنده شود. به جز گزارش فاطمی که از اولین کمیسیون همراه بوده و ماجرای تشکیل و انحلالش را مختصراً تعریف کرده، منحل شده خبری در دست نیست.<sup>۳۳</sup> گزارش‌ها نشان می‌دهد آقایان سیدنصرالله تقوی سادات‌اخوی، سیدمحسن صدر (صدرالاشراف)، سیدمصطفی عدل (منصورالسلطنه)، سیدمحمدکاظم عصار، شیخ محمدعلی کاشانی، میرزا محمدرضا ایروانی، شیخ علی باباعالم فیروزکوهی و سیدمحمد فاطمی قمی اعضای دومین کمیسیون تدوین قانون مدنی بودند که جلد اول را تهیه کردند.<sup>۳۴</sup> به جز منصورالسلطنه، همگی اعضا تحصیلات عالی فقه و اصول داشتند و دوران پیش از شرکت در کمیسیون یا همان زمان، ملبس به لباس روحانیت بودند. فاطمی و تقوی نزد میرزا حسن آشتیانی، فیروزکوهی نزد سیدمحمدباقر درچه‌ای و



عصار نزد آقاضیاء عراقی و سیدمحمد کاظم یزدی به تحصیل درس خارج فقه و اصول پرداختند.<sup>۳۵</sup> صدرالاشراف که تحصیلات کمتری داشت، واسطه مشیرالدوله و علما بود. او در دوره مرجعیت عام آیت الله بروجردی ارتباط نزدیکی با ایشان داشت و پیغام‌ها را از ایشان به شاه می‌رساند.<sup>۳۶</sup> سومین کمیسیون تدوین قانون مدنی برای تهیه جلد دوم با ترکیب نسبتاً متفاوت در سال ۱۳۱۳ شروع به کار کرد. در این جمع، فاطمی قمی، عبده بروجردی، ممقانی، افجه‌ای، صدرالاشراف، عامری و متین‌دفتری حاضر بودند.<sup>۳۷</sup> در این جمع نیز به جز عامری و متین‌دفتری همگی برآمده از حوزه بودند و تحصیلات عالی تا حد اجتهاد یا نزدیک به آن داشتند.

اما بی‌تردید سیدمحمد فاطمی قمی مهم‌ترین عضو کمیسیون تدوین و مدوّن اصلی قانون مدنی بود. او با آیت‌الله شیخ عبدالکریم حائری مؤسس حوزه قم روابط دوستانه و محترمانه‌ای داشت. فاطمی از سوی حاج شیخ به‌عنوان مجتهد مسلم معرفی شد.<sup>۳۸</sup> به‌همت فاطمی هزینه مربوط به ساخت بیمارستان قم تهیه شد و کلنگ ساختش آن را حاج شیخ شخصاً به زمین زد.<sup>۳۹</sup> درباره‌ی مواجهه حاج شیخ با قانون مدنی گفته می‌شود این قانون به تأیید مؤسس حوزه رسیده است.<sup>۴۰</sup> برخی ماجرا را چنین تعریف کرده‌اند که شخص فاطمی قانون را به قم نزد حاج شیخ برده و نظر ایشان را جویا می‌شود. ایشان پس از تأیید مواد

تهیه شده، توصیه می‌کند به جای «شماره» لفظ «مسأله» درج شود.<sup>۴۱</sup> دکتر سیدمصطفی محقق داماد نوه حاج شیخ با اشاره به این که فاطمی حاج شیخ را وصی خود قرار داده بود، داستان را این‌گونه روایت می‌کند: «من از یکی دوستانم که پدرشان مرحوم حاج شیخ عبدالکریم را درک کرده و از شاگردان حاج میرزا محمد ارباب قمی بوده، شنیدم پدرشان نقل کرده وقتی قانون مدنی را نزد حاج شیخ آوردند، ایشان گفت این همان فقه ماست. شما این‌ها را عیناً از شرایع ترجمه کرده‌اید، فقط شما به جای «مسأله» کلمه «ماده» گذاشته‌اید». <sup>۴۲</sup> آرای فقهی حاج شیخ در اختیارات فقها مؤید این اظهارات است؛ چرا که ایشان قلمرو ولایت را به قضاوت و حواشی آن محدود می‌دانند.<sup>۴۳</sup>

دست کم می‌توان به یقین گفت مخالفتی از طرف حاج شیخ نسبت به قانون مدنی ثبت نشده است.<sup>۴۴</sup> افزون بر این که حاج شیخ با اعتراض علمای اصفهان به سربازی اجباری همراه نشده و ای‌پسا در قبال قانون موضعی تأییدآمیز داشته است.<sup>۴۵</sup> به‌علاوه توجه به گزارش دکتر مهدی حائری فرزند آیت‌الله مؤسس که نشان می‌دهد رضاشاه به حاج شیخ علاقمند بوده و او را در میان روحانیون یک استثنا می‌دانسته،<sup>۴۶</sup> مؤید این باور است که حاج شیخ در آن برهه و با ملاحظه شرایط غالباً به دنبال استقرار نظم در حوزه و جامعه بوده و لذا ارزیابی منفی از اصلاحات نداشته است.

زمستان ۱۳۴۱ در مخالفت با لایحه انجمن‌های ایالتی و ولایتی و انقلاب سفید بود که منجر به اعلامیه نه‌امضایی شد؛ اعلامیه‌ای که توسط آیت‌الله مرتضی حائری فرزند ارشد حاج شیخ نوشته شد و به امضای ایشان و هشت تن از مجتهدین برجسته حوزه رسید که اکثرشان از برجسته‌ترین شاگردان حاج شیخ بودند. در این نامه که امضای آیات امام خمینی، سیدکاظم شریعتمداری، سیدمحمدرضا گلپایگانی، سیدشهاب‌الدین مرعشی نجفی، سیدمحمد داماد، میرزا هاشم آملی، سیدمرتضی لنگرودی، علامه طباطبایی و سیداحمد زنجانی پای آن دیده می‌شود، استدلال‌های فقهی و حقوقی علیه اعطای حق رأی به زنان و شرکت‌شان در انتخابات اقامه گردید و تعارض لوایح با شرع و قانون اساسی مشروطه تذکر داده شد.<sup>۵۱</sup>

دومین واکنش مهم را می‌توان اعتراض

علما به صدور حکم اعدام امام خمینی در پی وقایع خرداد ۱۳۴۲ دانست. در بیانیه‌ای که آیات گلپایگانی، شریعتمداری و میلانی در مرداد ۱۳۴۲ امضا و منتشر کردند، به مفهوم موافق اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه استناد شد؛ به این صورت که وقتی وکلای مجلس شورای ملی از مصونیت قضایی برخوردارند، به طریق اولی این حق برای علمای تراز اول

## ● منش محتاطانه سید بروجردی و اصحابش: انتقادات انگشت‌شمار از قوانین

پس از درگذشت آیت‌الله حائری حوزه قم فرصتی پیدا کرد تا به دور از تنش‌هایی که رضاشاه با فرمان لباس متحدالشکل و کشف حجاب به بار آورده بود به اداره امور حوزه بپردازد؛ هرچند جنگ جهانی دوم وضعیت نابه‌سامانی بر کل جامعه از جمله حوزه حاکم کرد. در این زمانه حساس بود که ورود آیت‌الله بروجردی در دی ۱۳۲۳ به قم توانست اوضاع را بهبود بخشد. دخالت آیت‌الله بروجردی در قانون‌گذاری به موضوعاتی محدود شد که در آن‌ها دغدغه‌های فقهی و اعتقادی به چشم می‌خورد، یا دوری مملکت از تنش و رفاه حال مردم مدنظر بوده است؛<sup>۴۷</sup> از همین رو ایشان از دولت خواست تا با بهاییان در قبال آزاری که به مسلمانان داشتند مقابله کند.<sup>۴۸</sup>

هم‌چنین با تقسیم اراضی و اعطای حق رأی به زنان در انتخابات مخالفت کرد.<sup>۴۹</sup> واکنش‌هایی که باعث شدند اجرای این قوانین به بعد از درگذشت سید بروجردی موکول شود که به‌نوعی سوءاستفاده از منش محتاطانه ایشان در برخورد با حکومت بود.<sup>۵۰</sup>

پس از درگذشت آیت‌الله بروجردی شاید مهم‌ترین واکنش علمای قم در پاییز و

پس از درگذشت آیت‌الله حائری حوزه قم فرصتی پیدا کرد تا به دور از تنش‌هایی که رضاشاه با فرمان لباس متحدالشکل و کشف حجاب به بار آورده بود به اداره امور حوزه بپردازد؛ هرچند جنگ جهانی دوم وضعیت نابه‌سامانی بر کل جامعه از جمله حوزه حاکم کرد. در این زمانه حساس بود که ورود آیت‌الله بروجردی در دی ۱۳۲۳ به قم توانست اوضاع را بهبود بخشد.

صدور بیانیه‌های اعتراضی خلاصه نشد؛ بلکه برخی علمای حوزه مشخصاً شاگردان امام در منبر و درس و آثار تألیفی انتقادات گسترده‌ای را علیه حکومت پهلوی و شخص شاه بیان کردند که می‌توان آن را گفتمان مخالفت با مشروعیت نهاد واضع قانون دانست.

برجسته‌ترین نمونه‌ها را می‌توان در تأسیس «جامعه مدرسین حوزه علمیه قم» مشاهده کرد. این نهاد با حضور یازده تن از مدرسان حوزه قم و مشهد به منظور اصلاح متون حوزه تشکیل شد؛ اما با توجه به عدم همراهی یا مخالفت بخشی از بدنه حوزه با نهضت امام خمینی، تمرکز اصلی به تربیت روحانیون مبارز و حمایت از آن‌ها معطوف شد. در کنار کنش‌های جمعی و گروهی، ای‌پسا برجسته‌ترین اقدامات فردی از سوی شاگردان امام در راستای نظریه‌پردازی انقلاب و حکومت اسلامی را می‌توان در آیت‌الله منتظری جستجو کرد. او پس از آن که امام در نجف به تدریس ولایت فقیه ضمن کتاب البیع پرداخت، ولایت فقیه را در میان جمعی از طلاب حوزه قم در دهه پنجاه تدریس کرد و با توجه به ادله عقلی و نقلی، در آن دوران نظریه انتصاب فقیه را ترجیح داد.<sup>۵۵</sup> آیت‌الله طالقانی هم با سخنرانی‌های خود در مسجد هدایت و تأکید بر آموزه‌های سیاسی و اجتماعی اسلام، مشروعیت حکومت پهلوی را نفی کرد و کوشید تفسیری انقلابی از قرآن و احادیث ارائه دهد. آیت‌الله خامنه‌ای نیز در سخنرانی‌ها و جلسات تفسیر قرآن واقع

به‌عنوان ناظران قوانین و مصوبات مجلس اثبات می‌شود.<sup>۵۲</sup> این موضوع را آیت‌الله شبیری زنجانی با اندکی تفاوت گزارش می‌کند: «وقتی آقای خمینی را دستگیر کردند، آقای شریعتمداری، آقای میلانی، آشیخ محمدتقی آملی ساکن تهران و آمیرزا احمد آشتیانی اقدام کردند و درباره مصونیت قایمی آقای خمینی نامه‌ای به دستگاه حاکم دادند. نامه به امضای این چهار عالم ولی متن نامه از آقای شریعتمداری بود. از خود آقای شریعتمداری شنیدم که گفت: متن نامه را من نوشتم. قاعدتاً هم آن نوشته با سبک نگارش آقای شریعتمداری موافق بود نه با قلم آقایان دیگر. مفاد نامه این بود که آقای خمینی مجتهد و مرجع است. قانون درباره مجتهد تصریح به مصونیت قضایی نداشت، ولی آقای شریعتمداری به فحوی قانون استدلال کرد که چون نمایندگان مجلس طبق قانون مصون هستند و طراز اول فقها بر نمایندگان اشراف دارند، پس بالأولویة فقها و مجتهدین مصون هستند».<sup>۵۳</sup>

### ● اوج‌گیری مخالفت حوزه قم: مخالفت با مشروعیت نهاد واضع قانون

پس از وقایع خرداد ۴۲ و تبعید امام خمینی به ترکیه در آبان ۴۳ حوزه قم وارد فاز جدیدی شد. اکثر مراجع و مدرسین حوزه قم در قبال دستگیری و تبعید امام موضع انتقادی داشتند و با صدور بیانیه‌هایی اقدام دولت را محکوم کردند.<sup>۵۴</sup> اما این مخالفت‌ها تنها در

در مساجد مشهد به سختی از حکومت انتقاد می‌کرد. این اعتراضات به زندانی و شکنجه شدن روحانیون انقلابی منجر شد.

افزون بر آن، برخی دیگر از مدرسین حوزه با تألیف آثاری پیرامون ولایت فقیه آن را با کمک احادیث معصومین و استناد به شهرت

و اجماع اثبات کردند. **الإسلام یقود الحیة** از شهید آیت‌الله سیدمحمدباقر صدر، **ضرورة وجود الحكومة أو الولاية للفقهاء** اثر آیت‌الله صافی گلپایگانی، ولایت فقیه و حاکمیت ملت نوشته آیت‌الله طاهری خرم‌آبادی، حاکمیت در اسلام نوشته آیت‌الله موسوی خلخالی و ولایت فقیه و حکومت اسلام علامه حسینی تهرانی از جمله این آثار بودند. بیشترین این آثار از نظریه انتصاب فقیه حمایت می‌کردند که معتقد بود فقها از سوی ائمه علیهم‌السلام به‌عنوان نایب عام و متصدی

حکومت و قانون‌گذاری در عصر غیبت مقرر شده‌اند.

### ● حوزه و قانون پس از انقلاب اسلامی: توسعه جایگاه و صلاحیت مداخله

با پیروزی انقلاب فصل جدیدی در روابط میان حوزه و قانون‌گذاری آغاز شد. امام خمینی در ۵ اسفند ۵۷ شیخ صادق خلخالی را

مأمور تشکیل دادگاه انقلاب اسلامی کرد تا «با موازین شرعی حکم شرعی» صادر کند. ۵۶ امام طحّی احکامی جداگانه برخی روحانیون مورد تأیید خود را به‌عنوان قاضی شرع در شهرهای مختلف منصوب کرد؛ از جمله آیات سیدکاظم نورمفیدی، شیخ عبدالله جوادی آملی و شیخ علی احمدی میانجی به‌ترتیب

برخی دیگر از مدرسین حوزه با تألیف آثاری پیرامون ولایت فقیه آن را با کمک احادیث معصومین و استناد به شهرت و اجماع اثبات کردند. **الإسلام یقود الحیة** از شهید آیت‌الله سیدمحمدباقر صدر، **ضرورة وجود الحكومة أو الولاية للفقهاء** اثر آیت‌الله صافی گلپایگانی، ولایت فقیه و حاکمیت ملت نوشته آیت‌الله طاهری خرم‌آبادی، حاکمیت در اسلام موسوی خلخالی و ولایت فقیه و حکومت اسلام علامه حسینی تهرانی از جمله این آثار بودند.

به سمت قاضی شرع در گرگان، آمل و میانه منصوب شدند. ۵۷ در کنار تشکیل مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در ۲۸ مرداد ۵۸ که اکثریت آن را روحانیون تشکیل می‌دادند، امام در اول اسفند ۵۸ آیات صافی گلپایگانی، ربانی شیرازی، مهدوی کنی، صانعی، جنتی و رضوانی را «به‌منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌ها» به‌عنوان فقهای شورای نگهبان منصوب کرد. ۵۸ هر شش فقیه

از شاگردان آیات بروجردی و امام خمینی یا دست‌کم یکی از این‌دو بودند و از مکتب فقهی حاکم بر حوزه قم حمایت می‌کردند که اختیار فقیه در قانون‌گذاری از مؤلفه‌های مهم‌اش به شمار می‌رفت. انتصاب آیت‌الله قدوسی در ۱۵ مرداد ۵۸ به سمت دادستان کل انقلاب و آیت‌الله بهشتی در ۴ اسفند همان سال به ریاست دیوان عالی کشور، حضور روحانیت در

امر قضا و قانون را پررنگ‌تر کرد.<sup>۵۹</sup> بدین ترتیب عمده نقش تدوین «قانون اساسی» و «قانون مجازات اسلامی» که دو رکن مهم جمهوری اسلامی به شمار می‌آمدند، در دست دانش‌آموختگان حوزه قم قرار گرفت و متقابلاً بر سر هر یک چالش‌هایی شکل گرفت.

### ● چالش بر سر قانون اساسی ۱۳۵۸

از تابستان ۵۸ اختلاف نظرهایی بر سر گنجاندن اصل ولایت فقیه در قانون اساسی پیش آمد. هر چند اصل این موضوع مورد توافق اکثر علما و روحانیون بود و مشخصاً آیات گلپایگانی و صافی اهمیت این اصل را صریحاً متذکر شدند،<sup>۶۰</sup> ولی عده‌ای از مراجع از جمله آیات شریعت‌مداری و سیدحسن قمی طی سخنرانی و بیانیه‌هایی مخالفت خود را با برخی اصول قانون اساسی اعلام و از

کاستی‌ها و نارسایی‌ها انتقاد کردند.<sup>۶۱</sup> آیت‌الله شریعت‌مداری به ایده «قانون مدرن» باور داشت و از مشروطیت و تأمین حقوق ملی دفاع می‌کرد. او در مصاحبه با خبرنگار فرانسوی در اردیبهشت ۵۷ گفت به‌رغم علاقه به تشکیل حکومت اسلامی شرایط را آماده نمی‌بیند و خواستار اجرای قانون اساسی است.<sup>۶۲</sup> در مقابل آیت‌الله قمی به‌رغم وجهه‌ای انقلابی که داشت و در

ردیف نخستین معترضان به حکومت پهلوی بود، ولی با قانون میانه خوبی نداشت. به باور آیت‌الله خامنه‌ای: «او مشروطیت را قبول نداشت و معتقد بود در مقابل قانون خدا، دکان قانون باز کردن اشتباه است... با مرحوم آخوند خراسانی که طرفدار مشروطه بود، بد بود. روشنفکرها و قشر تحصیل کرده جذب ایشان نمی‌شدند، اما عامه مردم به ایشان علاقمند بودند».<sup>۶۳</sup> در نهایت قانون اساسی که اصل ولایت فقیه را در برداشت و با تلاش آیت‌الله منتظری و اعضای حزب جمهوری اسلامی با قرائت امام قرابت زیادی پیدا کرد، در ۱۱ و ۱۲ آذر ۵۸ به همه‌پرسی گذاشته شد و رأی آورد.

توجه به این نکته لازم است که به نظر بهشتی، پنج نهاد رهبری، ریاست جمهوری، نخست‌وزیری و هیئت دولت، مجلس و شورای

عالی قضایی در طول یکدیگر تعریف می‌شوند تا مخالفتی پیدا نکنند.<sup>۶۴</sup> بر این اساس نهاد رهبری و ولایت فقیه محدودکننده دولت نیست. با توجه به برخی واکنش‌ها از سوی امام می‌توان ادعا کرد طبق نظر ایشان اختیارات ولایت فقیه به نوعی در مجلس و دولت تزییق می‌شود. در نامه مورخ ۱۶ دی ۶۶ امام به آیت‌الله خامنه‌ای آمده است: «باید عرض کنم حکومت، که

باید عرض کنم حکومت، که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله ﷺ است، یکی از احکام اولیه اسلام است؛ و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و 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 ضرار باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند.

بود. هم‌بحث بودن وی با آیت‌الله شبیری زنجانی در درس محقق داماد نشان‌دهنده تراز اجتهاد اوست. به گزارش آیت‌الله شبیری زنجانی: «آقای بهشتی جزء نوادر بود... آقای داماد در میان شاگردان، آقای بهشتی را قبول داشت... آقای بهشتی چون سرعت انتقال و دقت نظر داشت، اشکال می‌کرد و قدری هم مقاومت می‌کرد». ۶۷ تقریباً همهٔ معاونان او در شورای عالی قضایی یعنی آیات قدوسی، موسوی اردبیلی، ربانی املشی و جوادی آملی تجربه شاگردی آیات بروجردی، امام خمینی و علامه طباطبایی را داشتند که ارتباط وثیق و عمیق میان حوزه قم و قوانین جزایی را بازگو می‌کند.

با انتصاب آیت‌الله بهشتی به ریاست شورای عالی قضایی در اسفند ۵۸ و مطالبه امام مبنی بر تدوین لوایح قضایی جدید جمهوری اسلامی ایران، کوشش‌های وی برای اصلاح قوانین و مقررات کیفری قوت گرفت که نمونه بارز آن را می‌توان در لایحه قصاص مشاهده کرد. این لایحه که در دو بخش در ۱۶ مرداد ۵۹ و ۱۳ اردیبهشت ۶۰ در روزنامه‌ها منتشر شد، مطابق با آرای ظاهراً مشهور فقها تنظیم شده است؛ از جمله در باب قصاص میان زن و مرد تساوی در مجازات قصاص منتفی گردید و مقرر شد ارتکاب زنا، شرب مسکر، لواط، مساحقه، قوادی و قذف مستوجب حد شرعی است. ۶۸ این لایحه در ۹ اسفند ۵۹ به تصویب هیئت وزیران رسید و بیستم همان ماه در مجلس اعلام وصول

شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله ﷺ است، یکی از احکام اولیه اسلام است؛ و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و 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 ضرار 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 و یا غیر عبادی است که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند». ۶۵ در نتیجه مطابق تحلیل برخی حقوق دانان، ولایت مطلقه اصطلاحی است که جنبه موضوعی دارد؛ یعنی دولت اسلامی در تمام موضوعات و امور حکومتی حق دخالت دارد، اما این اختیار مطلق را نمی‌توان مانع تقسیم منطقی وظایف زمامداری بین قوای متعدد دانست. ۶۶

### ● چالش بر سر لایحه قصاص

آیت‌الله سیدمحمد حسینی بهشتی نایب‌رئیس مجلس خبرگان قانون اساسی و رئیس دیوان عالی کشور نقش مهمی در تدوین قوانین و مقررات دهه اول انقلاب ایفا کرد. او که از شاگردان آیات بروجردی، محقق داماد و علامه طباطبایی بود، برآمده از حوزه قم و دانش‌آموخته مکتب فقهی قم

شد.<sup>۶۹</sup> برخی اساتید دانشکده حقوق و وکلای دادگستری مانند دکتر امیرناصر کاتوزیان، دکتر محمد آشوری و دکتر سیدعلی آزمایش به همراه ۱۶۴ تن دیگر با امضای بیانیه‌ای به این لایحه واکنش نشان دادند؛ از جمله معتقد بودند آرای فقها با حکم محکمه مساوی

نیست و از علوم روز مانند جرم‌شناسی و جامعه‌شناسی جنایی در موضوع ادله اثبات جرم استفاده نشده است.<sup>۷۰</sup> متقابلاً آیت‌الله بهشتی در دو بحث آزاد پیرامون لایحه مورخ ۲۱ اردیبهشت و ۴ خرداد ۶۰ به اعتراضات پاسخ داد و یادآور شد مقررات جزایی اسلامی به هیچ‌عنوان قابل تغییر و تصرف نیست.<sup>۷۱</sup> به هر ترتیب قانون حدود و قصاص پس از یک سال کار آزمایشی در ۳ خرداد و ۲۰ مهر ۶۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید

و اجرایی شد. قانون مجازات اسلامی که در مرداد ۶۲ به تصویب مجلس رسید، اشتراکات فراوانی با قانون مدون شهید بهشتی داشته و نشان می‌دهد طرز فکر و سبک تنظیم و نگارش وی و اصحابش در قوه قضائیه چه میزان بر جرم‌انگاری و قانون‌نویسی بعد از خود اثرگذار بوده است.

● **مجمع تشخیص مصلحت نظام: نتیجه اختلاف**

### مجتهد شورا با مجلس شورا

پس از تقدیم لایحه کار از سوی ابوالقاسم سرحدی‌زاده وزیر وقت کار به مجلس و تصویب آن، شورای نگهبان متکفل اظهار نظر در این خصوص شد و به دلیل مغایرت با موازین شرعی قانون را تأیید نکرد. مجلس

بر نظر خود اصرار کرد و شورای نگهبان با مرکزیت شش فقیه باز هم تن به تأیید نداد. اختلافات به جایی رسید که آیت‌الله صافی دبیر شورای نگهبان به امام نامه نوشت و از ممنوعیت نظامات اسلام و خطر تغییر و تعویض آن اظهار نگرانی کرد.<sup>۷۲</sup> امام در نامه مورخ ۲۶ آذر ۶۶ این چنین پاسخ داد: «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».<sup>۷۳</sup> هرچند گمان آن می‌رفت که با نظر امام قانون کار تأیید شود، شاگرد سید بروجردی بر مخالفت اصرار ورزید و سرانجام ۵ ماه بعد استعفای خود را تقدیم

این بحث‌های طلبگی مدارس، که در چهارچوب تئوری‌هاست، نه تنها قابل حل نیست، که ما را به بن‌بست‌هایی می‌کشاند که منجر به نقض ظاهری قانون اساسی می‌گردد. شما در عین این‌که باید تمام توان خودتان را بگذارید که خلاف شرعی صورت نگیرد- و خدا آن روز را نیاورد- باید تمام سعی خودتان را بنمایید که خدای ناکرده اسلام در پیچ‌وخم‌های اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی، متهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد.

زمانی که این قسم معضلات حل نشود، تقویت نقش حوزه به تنظیم صحیح و اجرای کارآمد قوانین ختم نخواهد شد.

### پی‌نوشت:

۲. زرگری‌نژاد، غلامحسین. رسائل مشروطیت: ۲/ ۲۱۲-۲۷۸.
۳. ر.ک. فیرحی، داود. فقه و سیاست در ایران معاصر (جلد اول): ۲۸۲-۳۳۳.
۴. نائینی، محمدحسین. تنبیه الأمة (تصحیح ورعی): مقدمه.
۵. همان: ۲۵-۳۲.
۶. همان: ۳۳.
۷. همان: ۳۰-۴۱.
۸. لاری، سیدعیدالحسین. حاشیه المکاسب: ۲/ ۱۴۸-۱۵۹.
۹. زرگری‌نژاد، غلامحسین. رسائل مشروطیت: ۲/ ۸۸-۹۱.
۱۰. خراسانی، محمدکاظم. حاشیه المکاسب: ۹۴-۹۵.
۱۱. کدیور، محسن. سیاست‌نامه خراسانی: ۲۰۴.
۱۲. زرگری‌نژاد، رسائل مشروطیت: ۲/ ۱۸۰.
۱۳. کدیور، محسن. سیاست‌نامه خراسانی: ۱۶۷ و ۱۷۲.
۱۴. همان: ۱۷۷.
۱۵. علیدوست، ابوالقاسم. «بررسی موضوع فقه‌ها و قوانین در مصاحبه با آیت‌الله علیدوست»، سایت سلسبیل.
۱۶. کدیور، محسن. سیاست‌نامه خراسانی: ۲۵۹-۲۶۰.
۱۷. شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی: ۱/ ۴۷-۴۸.
۱۸. آشوری، محمد. آیین دادرسی کیفری: ۱/ ۵۸.
۱۹. زندیه، حسن. «نقش علمای شیعه در نوسازی نظام

کرد تا ۴ تیر ۶۷ شیخ محمد یزدی جانشین وی در شورا شود.<sup>۷۴</sup>

سرانجام تصمیم‌گیری برای این قانون چنان بغرنج شد که امام با اختیارات خود فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام را صادر کرد و در پیامی خطاب به اعضای مجمع نوشت: «این بحث‌های طلبگی مدارس، که در چهارچوب تئوری‌هاست، نه تنها قابل حل نیست، که ما را به بن‌بست‌هایی می‌کشاند که منجر به نقض ظاهری قانون اساسی می‌گردد. شما در عین این که باید تمام توان خودتان را بگذارید که خلاف شرعی صورت نگیرد- و خدا آن روز را نیاورد- باید تمام سعی خودتان را بنمایید که خدای ناکرده اسلام در پیچ‌وخم‌های اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی، متهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد». ۷۵. پس از کش‌وقوس‌های فراوان قانون کار در ۲۹ آبان ۶۹ توسط مجمع تأیید شد. به نظر می‌رسد حوزه قم پس از درگیری عینی با مشکلات حکومت‌داری و قانون‌گذاری به اجتهادی پویاتر تن‌داد و روحانیونی که پیش‌تر در جایگاه فقیه شورای نگهبان یا فقیه عضو شورای عالی قضایی بودند، در مقام عضو مجمع تشخیص تصمیمات متفاوتی را اتخاذ کردند. البته به‌رغم گستردگی مداخلات حوزه قم در قانون‌گذاری، به دلیل خلأ موجود در تشخیص موضوعات و ناهماهنگی میان دولت‌ها با مراجع از جمله در وزارت زنان یا امور فرهنگی و هنری، همچنان چالش‌هایی دیده می‌شود. در نتیجه می‌توان گفت تا



- قضایای عصر پهلوی اول»، تاریخ و فرهنگ، ش ۸۶: ۱۲۶  
به نقل از مذاکرات مجلس دوه ششم تقنینیه: ۵۰۱.
۲۰. زندیه، حسن. تحول نظام قضایی ایران در دوره  
پهلوی اول: ۲۴۴ به نقل از روزنامه اطلاعات، ش ۱۴۸: ۱.
۲۱. زندیه، حسن. «نقش علمای شیعه در نوسازی نظام  
قضایی عصر پهلوی اول»، تاریخ و فرهنگ، ش ۸۶: ۱۲۷-  
۱۲۹.
۲۲. زندیه، حسن. تحول نظام قضایی ایران در دوره  
پهلوی اول: ۲۴۸-۲۴۹ به نقل از مذاکرات مجلس دوره  
ششم تقنینیه، ۵۰۲.
۲۳. همان: ۲۹۲-۲۹۴.
۲۴. همان: ۳۰۴.
۲۵. زندیه، حسن. «نقش علمای شیعه در نوسازی نظام  
قضایی عصر پهلوی اول»، تاریخ و فرهنگ، ش ۸۶: ۱۳۱-  
۱۳۲.
۲۶. زندیه، حسن. تحول نظام قضایی ایران در دوره  
پهلوی اول: ۲۱۶.
۲۷. همان: ۳۶۰.
۲۸. گفته می شود داور پیش نویسی تهیه کرده بود که  
عمدتاً ترجمه قوانین خارجی بود و مصدق او را قانع کرد  
تا عرف مناسبات جامعه که ریشه در فقه داشت مراعات  
شود و به همین دلیل داور بیشتر اعضای کمیسیون را  
از میان فقه پژوهان و مجتهدان تعیین کرد (منصوری  
بروجنی، محمد. «میدان آستانه»، مجله تقریرات، ش ۸:  
۲۱). البته نظری دیگر معتقد است از سخنان مصدق در  
آن دوره نمی توان چنین برداشتی کرد (یعقوبی، رضا.  
«نقش محمد مصدق در تدوین قانون مدنی ایران»،  
فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۹۳: ۳۸۱).
۲۹. البته چنان که اسناد نشان می دهند نخستین  
قانون مدنی ایران در ۶۴۱ ماده توسط صدرالسلطنه پسر  
آقاخان نوری در دوره مظفرالدین شاه با ترجمه متنی  
که احتمالاً در اصل انگلیسی باشد تدوین شده است
- (آل داود، سیدعلی. نخستین کوشش های قانون گذاری  
در ایران: ۱/ ۴۷).
۳۰. زندیه، حسن. تحول نظام قضایی ایران در دوره  
پهلوی اول: ۴۰۰-۴۰۱.
۳۱. همان: ۲۱۷.
۳۲. صفایی، سیدحسین. دوره مقدماتی حقوق مدنی  
(۱): ۱۷/ ۱-۱۸.
۳۳. فاطمی، سیدمحمد. خاطرات سیدمحمد فاطمی  
قمی: ۱۰۵.
۳۴. صدر، سیدمحسن. خاطرات صدرالاشراف: ۲۹۰.
۳۵. مدرس تبریزی، محمدعلی. ریحانة الادب: ۱/  
۳۴۱؛ طهرانی، آقابزرگ. نعباء البشر: ۵/ ۵۰۴؛ بهرامی  
احمدی، حمید. «تاریخچه تدوین قانون مدنی»،  
فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع): ۴۰-۴۵.
۳۶. زندیه، حسن. «جایگاه روحانیون متنفذ در  
مدرنیزاسیون قضایی و تدوین قانون مدنی در عصر  
پهلوی اول»، پژوهش های تاریخی، ش ۴: ۷۵.
۳۷. بهرامی احمدی، حمید. «تاریخچه تدوین قانون  
مدنی» فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع): ۴۸.
۳۸. زندیه، حسن. تحول نظام قضایی ایران در دوره  
پهلوی اول، ۴۱۲ به نقل از فاطمی، فقه فارسی: ۲۴.
۳۹. عقیقی بخشایشی، محمد. «فقه های نامدار شیعه»،  
سایت حوزه.
۴۰. بهرامی احمدی، حمید. «تاریخچه تدوین قانون  
مدنی»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع):  
۵۱.
۴۱. زندیه، حسن. تحول نظام قضایی ایران در دوره  
پهلوی اول: ۴۰۱ به نقل از مبارکیان، چهره ها در  
آموزش عالی حقوق و عدلیه نوین: ۴۹۶-۴۶۷.
۴۲. فتحی، علی اشرف. «آیت الله حائری یزدی با  
قانون مدنی موافق بود»، شهر قانون، ش ۹: ۲۸.
۴۳. ر.ک. سروش محلاتی، محمد. «مواجهه فقهی

۶۱. روزنامه اطلاعات، ۳ آذر ۵۸: ۵۸؛ همان، ۲۰ اسفند ۵۸: ۲.
۶۲. طباطبایی، سیدهادی. فقیهان و انقلاب ایران: ۳۱۲ به نقل از آیت‌الله شریعتمداری به روایت اسناد: ۸۶۵-۸۷۶.
۶۳. بهبودی، هدایت‌الله. شرح اسم: ۱۹۷.
۶۴. مرتضوی، سیدضیاء. «قانون اساسی، مجرای اعمال ولایت و چارچوب اختیارات»، مطالعات فقه معاصر، پیاپی ۸ و ۹: ۷۰.
۶۵. خمینی، [امام] سیدروح‌الله. صحیفه امام: ۱۲۰/۴۵۱-۴۵۲.
۶۶. هاشمی، سیدمحمد. حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران: ۶۸/۲.
۶۷. شبیری زنجانی، سیدموسی. جرعه‌ای از دریا، ۳/۶۰۵-۶۰۶.
۶۸. روزنامه انقلاب اسلامی، ۱۶ مرداد ۵۹: ۹-۱۰؛ همان، ۱۳ اردیبهشت ۶۰: ۳-۸.
۶۹. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ۲۰ اسفند ۵۹: ۴۴.
۷۰. روزنامه میزان، ۲۰ اردیبهشت ۶۰: ۱-۲.
۷۱. روزنامه جمهوری اسلامی، ۲۱ اردیبهشت ۶۰: ۷؛ همان، ۶ خرداد ۶۰: ۸.
۷۲. خمینی، [امام] سیدروح‌الله. صحیفه امام: ۱۲۰/۴۳۴.
۷۳. همان: ۲۰/۴۳۵.
۷۴. همان: ۲۱/۶۷.
۷۵. همان: ۲۱/۲۱۸.
- حاج شیخ عبدالکریم حائری با مظاهر تمدن»، صد سالگی حوزه قم: ۷۱/۲.
۴۴. فتحی، علی اشرف. «حوزه قم و مفهوم نوین قانون»، جشن‌نامه آیت‌الله شیخ ابراهیم امینی: ۲۱۷.
۴۵. همان: ۲۲۷.
۴۶. لاجوردی، حبیب. خاطرات دکتر مهدی حائری یزدی: ۱۹.
۴۷. فتحی، علی اشرف. «حوزه قم و مفهوم نوین قانون»، جشن‌نامه آیت‌الله شیخ ابراهیم امینی: ۲۲۴.
۴۸. منظورالاجداد، محمدحسین. مرجعیت در عرصه اجتماع و سیاست: ۴۹۸.
۴۹. همان: ۴۷۲-۴۸۱.
۵۰. منتظری، حسینعلی. خاطرات آیت‌الله منتظری: ۱۹۲/۱ و ۲۰۳.
۵۱. خمینی، [امام] سیدروح‌الله. صحیفه امام: ۱/۱۴۵.
۵۲. فتحی، علی اشرف. «حوزه قم و مفهوم نوین قانون»، جشن‌نامه آیت‌الله شیخ ابراهیم امینی: ۲۳۱ به نقل از اسناد انقلاب اسلامی: ۷۶/۵.
۵۳. شبیری زنجانی، سیدموسی. جرعه‌ای از دریا: ۳/۶۶۰-۶۶۱.
۵۴. دوانی، علی. نهضت روحانیون ایران: ۲۷/۴-۲۹.
۵۵. منتظری، حسینعلی. کتاب الخمس و الأنفال: ۲۶۲.
۵۶. خمینی، [امام] سیدروح‌الله. صحیفه امام: ۱/۲۱۶.
۵۷. همان: ۷/۵ و ۷۲/۸ و ۱۶۴.
۵۸. همان: ۲۱/۶۶۲.
۵۹. همان: ۹/۲۶۴ و ۱۲/۱۶۳.
۶۰. روزنامه کیهان، ۳۰ خرداد ۵۸: ۸؛ ورعی، «برگ‌هایی از اسناد و مدارک تدوین قانون اساسی شماره ۲۲»، کانال تلگرام سیدجواد ورعی: ۱-۴.