

**مبانی فقهی و حقوقی نظام قانون گذاری
در جمهوری اسلامی ایران**

شماره مسلسل: ۱۴۰۱۰۰۳

تاریخ: ۱۴۰۱/۰۶/۲۰



شناسنامه

عنوان:

مدرسه قانون و قانون گذاری
مبانی فقهی و حقوقی نظام قانون گذاری
در جمهوری اسلامی ایران
ارائه:

دکتر علی بهادری جهرمی

عضو هیئت علمی دانشگاه تربیت مدرس

تهیه و تنظیم:

محمدحسن باقری

شماره مسلسل: ۱۴۰۱۰۰۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۶/۲۰

پژوهشکده شورای نگهبان



پیشگفتار

قانون در مقام تبیین الزامات و باید و نبایدهای رفتاری انسان در عرصه‌ی اجتماعی است و از آنجا که مستلزم ایجاد محدودیت‌هایی در نحوه‌ی فعالیت‌ها و تصمیمات شهروندان در جامعه است، باید از اصول و موازین پیشینی تبعیت نماید. از سوی دیگر ملاک و معیار تمایز اصول و موازین قانون گذاری در نظام‌های حقوقی تفاوت در مبانی آن‌ها است. به بیان دقیق‌تر مبانی نظام حقوقی اصول و قواعد و ساختارها و الزامات قانون گذاری را تعیین می‌نماید. قانون گذاری در نظام مبتنی بر مردم‌سالاری مدرن دارای اقتضانات متفاوتی از قانون گذاری در مدار شریعت است. از همین رو نمی‌توان برای همه نظام‌های حقوقی قواعد و ضوابط و حتی ساختارهای یکسانی در حوزه قانون گذاری طراحی نمود. مبتنی بر این گزاره از آنجا که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر شریعت اسلام قوام یافته است و مبنای نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه ایران بر اساس اصول و ضوابط اسلامی است و نظام قانون گذاری را به‌عنوان ضابطه‌های مدیریت اجتماعی بر مدار قرآن و سنت، طراحی نموده است، مطالعه‌ی الزامات و بایسته‌های قانون گذاری از حیث شکل و محتوا با اتکاء به اصول و مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران ضروری به نظر می‌رسد.

از همین رو پژوهشکده شورای نگهبان با همکاری پژوهشگاه قوه قضاییه اقدام به برگزاری اولین دوره مدرسه قانون و قانون گذاری با حضور اساتید و صاحب‌نظران این حوزه نمود تا در راستای بازخوانی بایسته‌های قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران و حل مسائل مرتبط با آن گامی جدی برداشته شود.

این گزارش حاوی ارائه‌ی آقای دکتر علی بهادری جهرمی عضو هیئت علمی دانشگاه تربیت مدرس با موضوع مبانی فقهی و حقوقی نظام قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران می‌باشد.

۱. حاکمیت قانون در دولت‌های مدرن

حکومت‌ها به منظور گذر از دوران استبداد و خودکامگی، به سمت نظام‌های مبتنی بر حاکمیت قانون رفتند؛ یعنی به جای اینکه در نظام حکومتی، یک فرد یا یک طبقه برای نحوه اداره امور دیگران تصمیم‌گیری بکند، این امر را به قانون واگذار کردند؛ در واقع حکومت‌ها به این سمت رفتند که قانون را مبنای تصمیم‌گیری برای اداره امور و تنظیم روابط بین افراد جامعه قرار دهند. روال تنظیم روابط بین انسان‌ها در جوامع مدرن بر مدار قانون قرار گرفت. دلیل این تغییر و تحول هم این بود که مردم و حکومت‌ها می‌خواستند که نظام خودکامگی و تکراری نباشد؛ استبداد مبنای تنظیم روابط بین افراد جامعه نباشد؛ این‌گونه نباشد که حاکم یا هیئت حاکمه تنها مرجع تعیین‌کننده چگونگی وضعیت روابط انسان‌ها با یکدیگر، ارتباط افراد با حاکمیت یا بالعکس باشد؛ به این می‌گوییم حاکمیت قانون. ما وقتی که به این سمت می‌رویم که حاکمیت یا اداره امور را بر مدار قانون انجام دهیم، قانون جایگاه بسیار مهمی در نظام حکومتی ما پیدا می‌کند؛ یعنی بالاترین حرف را در جامعه می‌زند و بالاترین جایگاه را در سیستم حکمرانی پیدا می‌کند. پرداختن به موضوع و مفهوم قانون، به نوعی پرداختن به موضوع مبنای حاکمیت و مبنای مشروعیت حاکمیت است؛ در واقع مسئله بسیار اساسی است چون به نوعی پرداختن به جهت حرکت حاکمیت است. به عبارت دقیق‌تر، قانون قرار است مدار کل امور زندگی همه انسان‌ها را تنظیم‌گری کند. قانون قرار است نحوه انجام موضوعات زندگی افراد جامعه را روشن کند؛ اینکه چگونه می‌توانند با هم معامله کنند، چگونه با هم ازدواج کنند و تشکیل خانواده دهند، چگونه می‌توانند خانواده‌شان را از بین ببرند و از هم جدا شوند، چگونه امور اقتصادی‌شان را سامان دهند؛ در واقع قانون مدار امور را مشخص می‌کند؛ به عنوان مثال، اینکه حوزه اقتصادی مردم به چه سمت و سوی برود؛ حوزه اجتماعی و فرهنگی جامعه به چه سمت و سوی برود؛ سیاست داخلی و سیاست خارجی‌شان می‌خواهد به چه سمت و سوی برود. یک زمانی هیئت حاکمه کشور، حاکمان را مشخص می‌کردند؛ در دولت‌های مدرن بنا شد که قانون، حاکمان را مشخص کند؛ لذا اهمیت پیدا می‌کند که این قانون را چه کسی بنویسد و تنظیم بکند و اینکه حاوی چه مسائلی باشد؛ مبتنی بر چه رویکردها یا مبنای نگاشته شود. در مورد اینکه دولت‌های مدرن برای رفتن به سمت حاکمیت قانون چه مبنایی دارند یا اینکه برای

تنظیم قوانین، مبنای قانونگذاری در آن دولت‌ها چیست، بنده باید به شکل خیلی اجمالی عرض بکنم که دولت‌های مدرن اساساً مبتنی بر نگاه دموکراسی یا آزادی‌محوری یا مردم‌سالاری شکل گرفتند. من در اینجا به صورت گذرا و اجمالی می‌خواهم بگویم که صرف‌نظر از تفاوت‌های تئوریک موجود در میان نظام‌های حقوقی مدرن، آن نگاه رایج و معیار در جوامع اروپایی و غربی این است که انسان موجودی آزاد است و باید خودش بتواند تدبیر امور خودش را بر عهده بگیرد. باید خودش چه در حوزه فردی و چه در حوزه اجتماعی و عمومی سرنوشت خودش را تعیین بکند. باید خودش بتواند تعیین سرنوشت خودش را به عهده داشته باشد؛ لذا از این حیث که انسان موجودی آزاد و مختار و خودبنیاد است، کسی توانایی تنظیم‌گری او را نخواهد داشت؛ یعنی نمی‌شود ما بگوییم یک فردی اداره امور انسان را بر عهده بگیرد و تنظیم‌گری آنها را به نوعی در دست بگیرد؛ چرا که این برخلاف آزادی انسان است. اگر شما دیگران را وادار کنید در مسیری که شما طراحی کردید حرکت بکنند، یعنی آزادی، خودبنیادی یا حق تعیین سرنوشت او را زیر سؤال بردید. از سوی دیگر، برابری انسان‌ها با همدیگر نیز خلاف این را اقتضا دارد؛ یعنی ما نمی‌توانیم ادعا کنیم یک کسی به صرف اینکه حاکم یا هیئت حاکمه است، برتر از دیگران است. در نگاه مدرن ما انسان‌ها را موجوداتی برابر می‌دانیم و کسی نمی‌تواند ادعا کند به دلیل برتری بر دیگران توانایی امر و نهی بر آنها را دارد. تنظیم‌گری امور یعنی امر و نهی کردن؛ وقتی شما می‌خواهید قانون یا قاعده‌ای را بگذارید، یعنی می‌خواهی امر و نهی کنید؛ یعنی من شما را وادار می‌کنم که در این ریل حرکت کنید و خارج از این ریل، اجازه حرکت ندارید؛ اگر خارج از این ریل حرکت کردید، حاکمیت با شما برخورد می‌کند. این هم خلاف آزادی انسان‌ها است و هم خلاف برابری انسان‌ها. پس هیچ کسی نمی‌تواند تنظیم‌گری امور دیگری را عهده‌دار شود چون اولاً انسان‌ها موجودی آزاد هستند و دوماً انسان‌ها موجودی برابرند. ولی نکته اینجاست که در عین اینکه کسی نمی‌تواند تنظیم‌گری امور دیگری را عهده‌دار شود، ما یک واقعیت خارجی هم داریم؛ آن واقعیت هم این است که بالاخره جوامع انسانی نیازمند نظم هستند. ما نمی‌توانیم بدون قاعده، معیار و مبنا حرکت بکنیم. بالاخره باید یک تنظیم‌گری وجود داشته باشد. مردم باید بتوانند قواعد حاکم بر زندگی خودشان را از پیش بدانند؛ این مطلع بودن از قواعد، باعث می‌شود که مردم در زندگی خود قابلیت

پیش‌بینی و برنامه‌ریزی داشته باشند. پس اولاً نباید در جامعه بی‌نظمی و هرج و مرج وجود داشته باشد؛ قانون‌گذاری موجب می‌شود جامعه انسانی یله و رها نباشد. بالاخره در جامعه‌ای که هرج و مرج هست، منافع و امنیت همگان زیر سؤال می‌رود. دوماً این نظم‌ی که وجود دارد قابل اشراف و اطلاع بوده و مبهم نباشد؛ پس نظم حاکم بر جامعه باید شفافیت لازم را داشته و همه مردم از آن اطلاع داشته باشند. در واقع مردم برای اینکه بتوانند در چارچوب نظم حاکم بر اجتماع برای گذران زندگی خودشان برنامه‌ریزی بکنند، باید از آن نظم اطلاع داشته باشند. اگر قواعد و نظم جامعه شفاف نباشد، مردم نسبت به آینده‌ی زندگی‌شان قابلیت پیش‌بینی ندارند. من باید بدانم که اگر کار الف را انجام دادم، با چه نتیجه‌ای مواجه خواهم شد؛ به این دلیل هست که ما مجبور هستیم یک نظم‌آفرینی، التزام‌گری و روال‌گذاری در جامعه داشته باشیم. بدون روال‌گذاری، حقوق و منافع همگان زیر سؤال می‌رود. از سوی دیگر هم هیچ کسی حق ندارد برای دیگران روال بگذارد. هیچ کسی نسبت به دیگران برتر نیست؛ هیچ کسی حق ندارد آزادی دیگران را محدود بکند؛ بنابراین به تئوری دموکراسی رسیدند. حکومت‌ها گفتند بیایم روشی پیش بگیریم که در آن، همگان یا اکثریت برای کل جامعه تصمیم‌گیری کند؛ یعنی همه مردم با هم؛ حالا چون اجماع معمولاً شدنی نیست، می‌گوییم اکثریت مردم دور هم جمع شوند و روال زندگی خودشان را مشخص کنند. پس این قواعدی که مردم دور هم جمع می‌شوند و برای تنظیم‌گری روال امور خودشان آنها را طراحی می‌کنند و روال امور را بر مدار آنها تنظیم می‌کنند قانون نامیده می‌شود؛ این مفهوم اجمالی قانون است. من می‌خواهم این مفهوم اجمالی را به شکل حقوقی‌تر توضیح بدهم. پس ما در زندگی اجتماعی نیازمند قواعد کلی هستیم که صرف‌نظر از مصادیق، برای همه موضوعات طراحی شده باشد؛ نکته بعدی این است که مردم باید مکلف به رعایت این قواعد باشند؛ یعنی همه شهروندان و حاکمیت مکلف به رعایت قوانین باشند. برای اینکه اگر قواعدی که در نظر گرفته شده‌اند قابلیت سرپیچی شدن داشته باشند، دیگر توانایی نظم‌آفرینی نخواهند داشت. پس این قواعد باید اولاً کلی و ثانیاً الزام‌آور باشد. پس در تعریف قوانین باید بگوییم که قواعد کلی و الزام‌آوری است که از سوی مردم یا نمایندگان آنها برای تنظیم‌گری امور اجتماعی انسان‌ها وضع شده است؛ مبنای تعریف اجمالی از قانون در دروس مقدماتی علم حقوق همین است. قواعد کلی

الزام آوری که از سوی مراجع صلاحیت دار برای تنظیم گری امور مردم وضع شده اند. این مفهوم قانون به معنای خاص کلمه است. مرجع صلاحیت دار هم نهادی است که مردم آن را برای وضع قانون تعیین کردند. چون ما قانون به معنای عام کلمه هم داریم. منظور از قانون به مفهوم خاص کلمه داریم، مصوبات پارلمان است؛ یعنی وقتی می گویند قانون به معنای خاص کلمه، یعنی حتماً آن قانون باید مصوبات پارلمان یا نمایندگان مردم باشد. در واقع قانون اعم از قانون به معنای خاص کلمه است؛ قانون در مفهوم قانون به معنای عام کلمه، اعم از قانون اساسی، قانون عادی، آراء وحدت رویه، آئین نامه، بخشنامه و هر قاعده کلی و الزام آوری است که از سوی مرجع ذی صلاحش برای تنظیم گری امور اجتماعی مردم وضع شده و اجرای آن هم از سوی حاکمیت تضمین می شود؛ یعنی نظارت بر اجرا وجود دارد و الزام آور است. ولی آن قانونی که مصوب پارلمان هست، قانون موضوعه یا قانون به معنای خاص کلمه است که حتماً باید نمایندگان مردم و پارلمان آن را تصویب بکنند. به همین دلیل وجود دموکراسی و نهادی مثل پارلمان را شرط حاکمیت قانون می دانند. یعنی اگر ما یک نظامی داشته باشیم که مبتنی بر مردم سالاری نباشد و نهادی همچون پارلمان در آنجا وجود نداشته باشد که نمایندگان مردم در آنجا قوانین را تصویب کنند و قوانین موضوعه را تدوین بکنند، این نظام را به عنوان یک نظام مبتنی بر حاکمیت قانون نمی دانند. اجمالاً این حاکمیت قانون شکلی است که به نوعی برخلاف اراده عمومی شکل می گیرد. قانون در حقیقت باید تبلور اراده عمومی باشد. باید تبلور خواست عمومی در نگاه حکومتی مدرن باشد. پس مبانی قانون گذاری در نظام های مدرن موجود جهانی، اولاً لزوم نظم آفرینی بود و دوماً آزادی و برابری انسان ها؛ ما باید به نوعی اراده عمومی را از قبل کشف بکنیم؛ اراده عمومی در هر مسیری که بود، در همان مسیر تنظیم گری امور عمومی مردم اتفاق بیفتد؛ این کار منطقی هم هست؛ لذا ما ناچار خواهیم بود که نظر اکثریت را بر اقلیت مقدم بدانیم. حالا بنده در اینجا وارد بحث آسیب شناسی و نقد این تئوری نمی شوم؛ اینکه واقعا قانون- گذاری توسط اراده های مردمی محقق می شود؟ آیا واقعا اکثریت مدار امور را به دست می گیرند یا این اقلیت هستند که بر اکثریت حکومت می کنند؟ آیا واقعا اکثریت یا حتی این اقلیت یا بخشی از مردم توانایی یا حق قاعده گذاری بر دیگران را دارند؟ در اینجا وارد این بحث ها نمی شوم.

۲. حاکمیت در اندیشه اسلامی

۱-۲- اختصاص حاکمیت و تشریح به خدا

اساساً وقتی از فقهای معظم یا اندیشمندان اسلامی در باب حاکمیت و قانون گذاری سؤال شود، اولین موضوعی که در اندیشه اسلامی نسبت به بحث قانون گذاری و حاکمیت مطرح می شود این است که به اجماع می گویند حاکمیت اساساً از آن خداست. این تقریباً یک نظر اجماعی بین تمام علمای اسلام است و تفاوتی بین شیعه و سنی نمی کند. وقتی یک نظر اجماعی است یعنی نظر اختلافی بسیار شاز است و «عدم»، فقط مخالف این نگاه است. همین مضمون در اصول مختلف قانون اساسی ما ذکر شده است؛ اصل دو می گوید ابتدای این نظام مبتنی است بر توحید و اختصاص حاکمیت و تشریح خداوند.^۱ اصل ۵۶ می گوید حاکمیت بر جهان و انسان از آن خداست.^۲ پس ما یک بحثی در اندیشه اسلامی داریم که اساساً آن مقدمه ای که در اندیشه دولت های مدرن بود را با یک شبهه و سؤال جدی مواجه می کند. همان گونه که عرض کردم در اندیشه دولت های مدرن، کسی بر دیگری برتری ندارد؛ یعنی بحث برابری است و ما انسان ها می خواهیم با یک نگاه برابر، تنظیم گری امور خودمان را طراحی بکنیم. ولی در نگاه

۱. اصل ۲ قانون اساسی: «جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به:

۱- خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او؛

۲- وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین؛

۳- معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا؛

۴- عدل خدا در خلقت و تشریح؛

۵- امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب اسلام؛

۶- کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا،

که از راه:

الف- اجتهاد مستمر فقهای جامع الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام الله علیهم اجمعین؛

ب- استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها؛

ج- نفی هرگونه ستمگری و ستم کشی و سلطه گری و سلطه پذیری،

قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی را تأمین می کند.»

۲. اصل ۵۶ قانون اساسی: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ کس نمی تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرفی که در اصول بعد می آید اعمال می کند.»

اسلامی یک بحث دیگر مطرح می شود و آن می گوید یک کسی هست که بر همه شما حاکم است؛ او هر چه بگوید شما باید بگویید چشم. یک قدرتی هست که آن قدرت بالاتر از همه شماست؛ ان الحکم الا لله^۱ اصلاً حکومت برای خداست. حکومت برای شما نیست که بخواهید در آن دخالت بکنید. مسئله دوم در خصوص مفهوم توحید است؛ ما توحید در ربوبیت یا توحید در تشریح را هم داریم. موضوعی که عرض کردم در اصل دو قانون اساسی ذکر شده است؛ می گوید حاکمیت و تشریح اختصاص دارد. کلمه تشریح یعنی قانون گذاری و قاعده گذاری. شریعت یعنی قاعده؛ خدا قواعد حاکم بر زندگی را مشخص می کند. دلیل این امر هم در اندیشه اسلامی روشن است. دلیلش این است که کسی می تواند قواعد حاکم بر زندگی و تعاملات انسان ها با هم، تعاملات آنها با جهان طبیعت، تعاملات آنها با حیوانات و با کل جهان پیرامونی را تنظیم بکند که نسبت به ذات و طبیعت این انسان ها و ذات و طبیعت جهان بیرونی که این ها می خواهند با آن تعامل داشته باشند، اشراف کافی داشته باشد؛ فقط کسی اشراف کافی نسبت به همه این جوانب را دارد که خالق این ها باشد. کسی که خالق همه جهان و به تبع آن خالق انسان ها و حیوانات و گیاهان و طبیعت هست، بهتر از هر کسی به قواعد حاکم بر انسان، طبیعت و جهان اشراف دارد. قواعد و قوانین ذاتی که در جهان وجود دارد، منظور بنده هست؛ قواعد تشریحی را نمی گویم. این موضوع را تحت عنوان حاکمیت تکوینی و تشریحی در ادبیات دینی می خواندیم؛ خداوند چون انسان را خلق کرده است، نسبت به او حاکمیت تکوینی دارد، هیچ کسی هم این حاکمیت تکوینی را ندارد؛ اصلاً قابلیتش وجود ندارد. خدا نسبت به همه موجودات یک حاکمیت تکوینی دارد؛ چون ذات همه موجودات را خلق کرده، خودش قواعد حاکم بر ذات آن ها را طراحی کرده و خودش بر آن ها مشرف است؛ لذا به دلیل اینکه خداوند حاکمیت تکوینی نسبت به انسان ها دارد و خودش خالق موجودات و قواعد موجود بر آن موجودات است، خودش هم بیشتر از هر کسی علم یا اشراف نسبت به آن قواعد دارد و می تواند آن ها را تنظیم کند. در قاعده گذاری یا تشریحی کردن هم بهترین موجود خودش هست. در حقیقت بهترین

۱. آیه ۵۷ سوره مبارکه انعام: « قُلْ اِنِّیْ عَلٰی بَیِّنَةٍ مِّنْ رَبِّیْ وَكَذَّبْتُمْ بِهٖ مَا عِنْدِیْ مَا تَسْتَعْجِلُوْنَ بِهٖ اِنَّ الْحُكْمَ اِلَّا لِلّٰهِ یُضِلُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَیْرُ الْفٰصِلِیْنَ » بگو: «من دلیل روشنی از پروردگارم دارم؛ و شما آن را تکذیب کرده اید! آنچه شما در باره آن (از نزول عذاب الهی) عجله دارید، به دست من نیست! حکم و فرمان، تنها از آن خداست! حق را از باطل جدا می کند، و او بهترین جداکننده (حق از باطل) است.

وجودی است که می‌تواند این کار را انجام دهد. اگر جوامع غربی به دنبال عقل یا اراده انسان‌ها برای تنظیم‌گری روابط می‌روند دلیلش این است که از دفترچه راهنما یا تقلبی که از شارع مقدس یا خالق در اختیار قرار دارد، اعراض کردند یا دسترسی ندارند یا نمی‌خواهند دسترسی داشته باشند؛ لذا از مرتبه بالاتر خود یعنی از کسی که خودش خالق آنها و جهان است عدول می‌کنند. جوامع غربی به عقل خودشان، با علم به اینکه عقل انسان ناقص و خطاکار است، اکتفا و تکیه می‌کنند. هر چند که عقل بهترین ابزار موجود در دست انسان است، اما تواتر خطاها و نقصان آن بر همگان روشن است و نمی‌شود به شکل کامل به آن اکتفا و تکیه کرد. انسان‌ها اگر هم حق حاکمیت داشته باشند، فقط امامان و پیامبران این حق را دارند که حاکمیت آنها در طول حاکمیت خداوند قرار دارد. البته شیعه عققاد دارد که معصومین حاکمیت تکوینی هم دارند که این حاکمیت در طول حاکمیت خداست و نه در عرض آن؛ یعنی به اذن الله هست و خدا به آنها چیزی را اعطا کرده است. قانون‌گذاری در نگاه غربی و حکومت مدرن به عنوان یک امر عرفی تلقی شده است. یعنی حکومت‌های مدرن گفتند قانون‌گذاری یک امر عرفی است و ما وقتی می‌خواهیم تنظیم‌گری امورمان را توافق کنیم، می‌بینیم که عرف چه اقتضایی دارد. سوال این است اگر عرف یک اقتضایی دارد، آیا همگان مکلف به تبعیت از آن عرف هستند؟ بر اساس همان مبنایی که من در مقدمه اول نسبت به حکومت‌های مدرن توضیح دادم، یک وقتی شما می‌گویید چون وجود نظم یک ضرورت هست و ما مجبور هستیم یک نظمی داشته باشیم و کسی هم نمی‌تواند بر دیگری تحکم بکند، پس باید ببینیم عرف، اراده عمومی و نظم اکثریت چیست؛ بعد برای اینکه نظم ایجاد شود، آن عرف و اراده عمومی را بر اقلیت هم الزام بکنیم. در جامعه اسلامی، نگاه اسلامی به این بحث به این شکل است که یک قاعده وجود دارد؛ یک قاعده‌ای که خالق یا شارع مقدس از پیش تنظیم و اعلام کرده است. آیا کسی حق دارد برخلاف قاعده‌ای که حاکم، یعنی شارع مقدس اعلام کرده تنظیم‌گری کند. به عنوان مثال، آیا جامعه حق دارد عرفی را برخلاف تشریح ایجاد بکند و افراد را به انجام آن الزام بکند؟ در دو منظر به این سؤال پاسخ بدهید. یک منظر، دیدگاه آن کسانی است که طرفدار این عرف هستند. فرض کنید شارع مقدس گفته ازدواج با محارم حرام و ممنوع است. من شنیدم در احکام و عرف یهودیت این را دارند که می‌گویند ازدواج با محارم هم مجاز است؛ یعنی عرف یک

جامعه می گوید ازدواج با محارم مجاز است. من سؤال این است که اولاً آیا عرف اصلاً اجازه دارد که وقتی شارع مقدس امری را ممنوع کرده است، آن را تجویز بکند؟ در اندیشه اسلامی آیا چنین اجازه‌ای به عرف داده می شود یا خیر؟ ثانیاً وقتی که یک کسی مخالف این عرف بود و آن را قبول نداشت، آیا حکومت مجاز خواهد بود که او را به تبعیت از این حکم مکلف بکند؟ چون ما در قانون گذاری می گوئیم گزاره کلی لازم‌الاتباعی است که این لازم‌الاتباع بودن یعنی اجرای آن از سوی حکومت تنظیم می شود و همگان مکلف هستند از آن تبعیت بکنند. در اندیشه اسلامی مبنای مجاز بودن این عرف چیست. مگر این نیست که ان الحکم الا لله. مگر این نیست که حکومت و حاکمیت از آن خداست. پس اینجا که خواست مردم حاکم شد. خواست اکثریت بر خواست اقلیت حاکم شد. الان این موضوع، یک سؤال مطرح در اندیشه اسلامی می شود. قانون گذاری مدرن به معنای قانون گذاری عرفی که نتیجه اراده عمومی است، چه جایگاهی در حکومت اسلامی دارد؟ بر اساس اندیشه اسلامی، قانون گذاری، تشریح، قاعده چینی و تنظیم گری در حکومت اسلامی، الا و لابد در اختیار ذات باری تعالی است. شریعت باید تنظیم گری را بر عهده داشته باشد.

۲-۲- جایگاه ولی فقیه در حکومت اسلامی

در اینجا لازم است که یک نکته ضروری و مهم بگویم. یک بیانی گفته می شود که بیان اشتباهی نیست، ولی از آن یک برداشت اشتباه فهم می شود. اینکه گفته می شود در دوره حضور معصوم، حاکم جامعه اسلامی معصوم است و طبق تئوری ولایت فقیه، در دوره غیبت معصوم، ولی فقیه حاکم است، مقصود از این که می گوئیم ولی فقیه حاکم است، به معنای آن حاکم علی الاطلاق که قواعد را هم خودش تنظیم می کند نیست؛ حاکم در حکومت اسلامی یکی بیشتر نیست و آن هم خداست. حاکم به معنای تنظیم گر قواعد و حاکمیت برتر. ولی فقیه خودش هم محکوم به آن قواعد است و باید در چارچوب قوانین عمل کند. معصوم محکوم به آن قواعد است و در چارچوب قوانین حرکت می کند. ولی فقیه مجری حاکمیت خداست و مدیر اجرایی حاکمیت شریعت است. حاکمیت اوامر و احکام الهی در قالب شریعت تبیین شده است. پس شارع مقدس یکی است و آن هم خداست. خداوند قواعد حاکم یا شرع را به معصومین منتقل می کند و آنها بیانگر آن هستند؛ یعنی شریعت را در قالب آیات و روایات تبیین می کنند. بعد یک گروه از انسانها به دنبال علوم

کشف این قواعد شریعت می‌روند و نسبت به آن اشراف و اطلاع پیدا می‌کنند که بتوانند با مراجعه به منابع فقهی اعم از کتاب و سنت و اجماع، قواعد شریعت را کشف کنند؛ به این افراد می‌گوییم مجتهد. یکی از این مجتهدین یا اعلم مجتهدین با داشتن برخی شرایط دیگر، می‌شود ولی فقیه. این مجتهد که به عنوان ولی فقیه حکومت اسلامی انتخاب شده، قاعده‌گذاری نمی‌کند. او وضع‌کننده قاعده شرعی نیست، بلکه کشف‌کننده قاعده شرعی است. به دنبال این است که ببیند شارع چه گفته و مقصود شارع و خدا چه بوده است. خب این با واضع قانون در حکومت قبلی قابل قیاس نیست.

۳. قانون گذاری در حکومت‌های مدرن و حکومت اسلامی

در حکومت‌های مدرن، گروهی از افراد جامعه واضع قانون هستند. یعنی افرادی به عنوان نمایندگان مردم برای مسائل مردم و جامعه قانونگذاری و قاعده‌گذاری می‌کنند. در حکومت اسلامی شارع در منابع فقهی یعنی کتاب و سنت و اجماع و عقل، قواعد را با حدود و ثغور خودش بیان کرده است. حالا در اینجا وارد جزئیات نشویم که اصول و فروعش چیست. به عنوان مثال، شارع قاعده ید را گفته است.^۱ هم عقل برای آن اماراتی دارد و هم نقل. درست است که از کتاب و سنت و اجماع و عقل درآمده است، ولی حرف را خدا زده است. شارع مقدس گفته است. وقتی نبی مکرم و معصوم هم می‌گوید، دارد به نقل از شارع مقدس می‌گوید یا دارد کشف نظر شارع مقدس را به ما اعلام می‌کند. حالا مجتهدین با بررسی منابع، می‌گویند طبق تحقیق ما، برداشت ما این است که قاعده شارع مقدس در این حوزه این است. کشف‌هایشان را به ما اعلام می‌کنند. احتمال خطا هم در کشف‌هایشان دارند. با اینکه وظیفه کشف قواعد شارع مقدس را دارند، ولی هرگز ادعای وضع قاعده ندارند. شما وقتی رساله یک مجتهد را باز می‌کنید، هرگز نمی‌بینید که بگوید من این قواعد و احکام را وضع کردم. می‌گوید این احکامی است که من از منابع فقهی کشف و استخراج کردم؛ استفراغ‌الوسع است.^۲ در تعریف

۱. منظور از قاعده ید این است که به سبب وضع ید یعنی دست نهادن و مسلط بودن و در اختیار داشتن چیزی ادعای شخص مسلط و مستولی اثبات می‌شود، چه ادعای مالکیت باشد یا ادعای متولی بودن برای وقف و غیره. البته این در صورتی است که دلیل قاطع برخلاف این ادعا موجود نباشد و الا به مقتضای دلیل عمل می‌شود.

۲. «استفراغ‌الوسع فی تحصیل الظن بالحکم الشرعی؛ به کارگیری نهایت کوشش برای دست یابی به ظن بر حکم شرعی»

اجتهاد آمده که تلاش برای کشف قواعد از منابع شرعی است. همان گونه که اشاره کردم، قانون گذار در نظام قانون گذاری مدرن، کشف قانون نمی کند؛ بلکه وضع قانون می کند. عقل خودش، معیار و مبناى وضع قانون است. بر اساس دستاوردهای علمی خودش، قانون وضع می کند. مبناى الزام آوری این قانون، یک مسئله خارجی نیست؛ بلکه اراده واضعان قانون است که این اراده در خوشبینانه ترین حالت مبتنی بر عقل است که بهترین ابزار برای کشف یا وضع موضوعات مختلف است. درحالاتی منفی مبتنی بر هوا و هوس و منافع فردی و گروهی یا مبتنی بر اشتباهات و خطاهای عقلانی است. وقتی واضعان قانون در نظام های مدرن غربی مثلاً ازدواج با همجنس را مجاز می شمارند، برای آن استدلال دارند؛ حالا یا استدلال عقلی دارند یا مبتنی بر نظر اکثریت این کار را می کنند یا امارات و ادله ای دارند که ما در نگاه اسلامی مدعی هستیم که این نگاه غلطی است. ما می گوئیم مبناى عقلی مبناى غلطی است و نظر عقل به این رهنمون نمی کند؛ می گوئیم عقل شما بر خطا رفته یا شما مبتنی بر عقل این را طراحی نکردید و قص علی هذا. من در مقام این نیستم که وارد بحث منطقه الفراغ شوم.^۱ بحث من این است که در هر حوزه ای، فقط و فقط شارع مقدس حق حکم دارد. مثلاً در حوزه ارث، نحوه محاسبه ارث را می گوید. سؤال من این است که آیا در نگاه اسلامی کسی می تواند بگوید که شارع برای خودش گفته، ما خودمان می خواهیم ارث را به شکل عرفی و به نحوی دیگر برنامه ریزی کنیم و حکومت اسلامی هم آن را الزام بکند. قطعاً نمی تواند. حکومت اسلامی حقی جز اجرای احکام اسلامی نخواهد داشت. حالا شما سراغ فرعیات نروید. یک وقتی در کشف یک قاعده اسلامی اختلاف نظر هست. یک وقتی شرایط اجرای قاعده اسلامی وجود ندارد. یک وقتی مردم می گویند نمی خواهیم اسلام اجرا بشود یا دوست نداریم اسلام را اجرا کنیم و اصلاً حکومت غیراسلامی می خواهیم. یک وقتی در مصداق قاعده اسلامی اختلاف نظر هست یا اینکه شما می گوئید یک جایی اسلام قاعده دارد و یک جایی ندارد. آنجایی که این ادعا وجود دارد که اسلام قاعده ندارد، می نشینیم در موردش صحبت می کنیم؛ اگر واقعاً اثبات شد که اسلام در آن حوزه قاعده ندارد،

۱. منطقه الفراغ، نظریه ای در فقه شیعه که از وجود قلمروی فاقد حکم شرعی در دین خبر می دهد. این نظریه را سید محمدباقر صدر (۱۳۱۳-۱۳۵۹ش) در کتاب اقتصادنا مطرح کرده است. طبق این نظریه، دین به حاکم اسلامی اجازه داده است تا در برخی مسائل اجتماعی، با در نظر گرفتن ضوابطی و با توجه به نیازهای هر زمان، حکم و قانون وضع کند.

بعداً می‌توانیم عدول بکنیم و سراغ روش و منبع دیگری برویم. وقتی اسلام قاعده داشته باشد، یعنی شارع قاعده‌ای گفته باشد، حکم‌گذار خدای تبارک و تعالی است. یعنی ما نمی‌توانیم بگوییم که چون اصل ۷۱ قانون اساسی^۱ ما می‌گوید مجلس می‌تواند در عموم مسائل قانون گذاری کند، پس مجلس می‌تواند در همه مسائل قانون گذاری کند. چه کسی به مجلس چنین اجازه و اعتباری داده است. آیا مجلس حق دارد خلاف قاعده‌ای که شارع مقدس تصریح کرده، قانونی را وضع کند. قطعاً این‌گونه نیست. در همین اصل تصریح شده که مجلس فقط در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون گذاری کند. فعلاً من تا اینجا صحبت می‌کنم. در ادامه به جزئیات خواهیم پرداخت. پس ما یک نگاه رایج در کشورهای مدرن داشتیم که در آنجا قانون نتیجه یک اراده جمعی است که به مفهوم خاص کلمه در پارلمان متبلور می‌شود. قانون به مفهوم عام کلمه هم در این کشورها نتیجه همین اراده جمعی است. در قانون اساسی اختیاراتی به نهادهای مختلف تفویض شده است؛ آن نهادها هم در چارچوب صلاحیت‌هایشان می‌توانند مقرراتی را الزام بکنند و حق و تکلیفی را بر دیگران ایجاد کنند. در نگاه اسلامی اساساً ایجاد حق یا تکلیف فقط و فقط در اختیار حاکم علی‌الاطلاق جهان و انسان یعنی خداست. این موضوع عقلاً هم قابل دفاع است چون یک موضوع منطقی است. چرا که فقط خداست که قواعد حاکم بر انسان، اجتماع و طبیعت را می‌داند. در اندیشه اسلامی خداوند حاکم بر جهان و انسان است. اوست که می‌تواند قواعدی را اعلام کند و دلیل این قدرت هم این بوده که خودش سازنده بوده است؛ لذا بهتر از هر کسی نسبت به قواعد اشراف داشته و غیر او کسی نمی‌تواند دیگران را الزام به انجام کاری کند.

پس نکته اول اینکه در نگاه اسلامی صرف‌نظر از حدود و ثغور قوانین شریعت که آیا جامعیت دارد یا ندارد و چه منطقه‌الفراغی داریم یا اصلاً نداریم، حداقل در آن حیطه‌ای که حکم قطعی و الزامی از سوی شریعت وجود دارد، کسی حق قانون گذاری خلاف آن احکام و قواعد را نخواهد داشت. نکته دوم اینکه هر جایی هم حق وضع قاعده و قانون گذاری برای دیگران تعریف بکنیم، این سؤال اساسی باید پاسخ داده شود که به چه حقی یک فرد یا جمعی می‌توانند برای زندگی دیگران تصمیم‌گیری کنند. به

۱. اصل ۷۱ قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند.»

این نکته دقت کنید؛ یک وقتی شما می‌گویید من موجودی مختار و آزاد هستم و برای زندگی خودم باید بتوانم تصمیم‌گیری کنم. این مضمون را خیلی استفاده می‌کنند که من خودم باید برای خودم تصمیم‌گیری کنم و اینکه فرد یا افراد دیگری برای من تصمیم بگیرند، خلاف اقتضای اختیار یا آزادی من است. حرف درستی هم هست. من باید بتوانم خودم برای خودم تصمیم بگیرم، ولو اینکه بخواهم تصمیم بگیرم. ولو اینکه بخواهم به جهنم بروم. حق بر جهنمی شدن که باید داشته باشم. حق بر خطا بودن که باید داشته باشم. نکته اینجاست که آیا اینکه یک فرد حق بر خطا بودن یا حق جهنمی شدن دارد، به این معناست که آیا او حق بر به خطا راندن جامعه یا جهنمی کردن جامعه را هم دارد؟ یعنی اگر عقل شما می‌خواهد راه اشتباه به شما نشان بدهد یا دل شما می‌خواهد در مسیر اشتباه حرکت کنید یا اصلاً شما می‌خواهی یک راه خطایی انتخاب بکنی، حتی به فرض اینکه اجازه این کار و این انتخاب را هم داشته باشی، آیا شما اجازه داری دیگری را هم وادار کنی که در این مسیر پیش برود؟ دقت داشته باشید که ما در مقام بحث پیرامون قانونگذاری و قاعده‌گذاری هستیم. قانون الزام‌آور است. یعنی وقتی ما یک متنی را به عنوان مقررات موضوعه تصویب می‌کنیم و آن را به عنوان قانون به مفهوم عام یا به مفهوم خاص به رسمیت می‌شناسیم، حاکمیت از قدرتش برای اجرای آن استفاده می‌کند. خوب عرض این بود که در نظام مدرن یا در نظام‌های موجود عملاً همه که موافق این قاعده نیستند؛ نهایتاً اکثریت موافق این قاعده هستند. اکثریت می‌خواهند این مسیر را پیش ببرند. آیا آن‌ها این حق را دارند که اقلیت را هم وادار کنند که در این مسیر پیش برود. خصوصاً با توجه به این نکته که همه می‌دانیم این امکان وجود دارد که آن مسیر بر خطا طراحی شده باشد. من نمی‌گویم قطعاً، ولی امکان دارد که آن طراحی مبتنی بر عقل نباشد یا امکان دارد که عقل در طراحی مسیر خطا کرده باشد و قص علی هذا. چه حجت شرعی وجود دارد برای اینکه حتی اکثریت بتوانند اقلیت را وادار کنند در مسیری حرکت کنند که ما درست یا غلطش را نمی‌دانیم یا حداقل شبهه داریم. هیچ منبای شرعی وجود ندارد. مگر اینکه شارع مقدس خودش دوباره یک مسیری را مشخص کرده باشد. پس حتی اگر ما مدعی باشیم که جامعیت در شریعت نداریم و با دلیل و برهان بگوییم که شارع مقدس در خیلی از مسائل قاعده نگذاشته است، در همان مسائل هم منطقه‌الغرایهایی داریم که بتوانیم با در نظر گرفتن آنها حکم

و قاعده وضع کنیم. البته باز در این مرحله هم ما نمی‌توانیم بگوییم چون منطقه الفراغ است پس اکثریت هر چه گفتند ما همان کار را کنیم؛ خیر. اکثریت هیچ حکومت، برتری و هیچ مبنای شرعی برای وادار کردن اقلیت به حرکت در مسیر مورد انتظار آنها را ندارند. در آنجا هم دوباره باید ببینیم شارع مقدس اگر قاعده‌ای گذاشته یا اگر بشود ملاک و مناطی از آن استنباط کرد، آن قطعاً مقدم خواهد بود. در واقع ما در آنجا اصطلاحاً کشف مصادیق اجتهاد تنظیمی داریم. یعنی به دنبال کشف مسائل و مصادیق روز جامعه مبتنی بر اصول و معیارهای کلی شرعی برویم؛ یعنی شاید ما آنجا یک حکم جزئی و مصادیقی نداشته باشیم یا مسئله مستحدثه‌ای باشد و ما حکم مشخص نداشته باشیم، ولی بالاخره قواعد اصولی وجود دارد که خدا از طریق شارع مقدس برای رعایت و اجرای عدالت، مقابله با ظلم، عدم سلطه و برای همه اهدافی که شرع دارد، در اختیار ما قرار داده است. همه این قواعد در اصول فقه در اختیار ما قرار داده شده و در چارچوب آنها باید تنظیم‌گری صورت بگیرد. کسی نمی‌تواند اقلیت را خارج از چارچوب آن اصول و قواعد وادار به کاری کند. من این دو نکته را جمع کنم و بعد از آن به موضوع نظم حقوق اساسی بپردازم و در آخر هم پرسش و پاسخ داشته باشیم. با این مقدماتی که سعی کردم به شکل خیلی خلاصه و اجمالی در خصوص نظام‌های مدرن و اندیشه اسلامی عرض کنم، حالا ببینیم جمهوری اسلامی ایران در قانون اساسی‌اش چه کار کرده است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اولاً حاکمیت خدا بر جهان و انسان پذیرفته شده است. در مقدمه بحث اصل ۲ و اصل ۵۶ را مثال زدم. این دو اصل صراحت دارد که حاکمیت مطلق در جهان و انسان از آن خداست. جمله اول اصل ۵۶ در رابطه با این موضوع است. بند یک اصل دو هم اختصاص حاکمیت و تشریح به خداوند را مورد تصریح قرار داده است. البته در ادامه همان اصل ۵۶ می‌گوید و هم او یعنی خداوند متعال انسان را حاکم بر سرنوشت اجتماعی خویش قرار داده است. یعنی همان جا هم می‌پذیرد که ما در کنار اختصاص حاکمیت به خداوند، اراده و آزادی انسان‌ها را هم داریم. یعنی تنظیم‌گری و قاعده‌آفرینی از آن خداست، ولی این قاعده‌آفرینی و تنظیم‌گری نمی‌تواند مانع آزادی یا اختیار کلی انسان‌ها بشود. البته من باز هم تأکید می‌کنم که برعکس این قضیه هم وجود دارد؛ یعنی این آزادی یا اختیار هم نمی‌تواند مغایر آن حاکمیت شریعت قلمداد شود. اصل نه قانون اساسی همین مضمون را دارد. یعنی آزادی

و اختیار یک فرد انسانی نمی تواند مثبت این ادعا باشد که پس او می تواند دیگران را به انجام یک رفتار خلاف شرع، تشویق و تحریک یا الزام بکند.

۴. جایگاه موازین اسلامی در قانون گذاری از منظر قانون اساسی

ما طبق قانون اساسی مکلف هستیم که در تنظیم گری قواعد بین انسان ها سراغ قواعد شرعی برویم. به همین دلیل اصل چهار قانون اساسی تنظیم شده است. طبق اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد.^۱ پس می گوید هر چه قانون با هر مدلی که شما تصور می کنید شامل جزائی، مالی، اقتصادی،... و بعد آخرش گفته است و غیر این ها؛ یعنی قانونگذار اساسی آنقدر احتیاط داشته که آخرش می گوید اگر غیر این ها هم چیزی به ذهن تان رسید، همگی باید بر اساس موازین اسلامی باشند. در اصل چهارم قانون اساسی بعد از آنکه گفت که کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد، در ادامه می گوید که این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است. مشابه این جمله دوم را هم در هیچ جای قانون اساسی پیدا نمی کنید. این قدر این جمله و این اصل برای قانونگذاران اساسی ما مهم بوده که گفته این که من گفتم که همه قوانین باید بر اساس موازین اسلامی باشد، یعنی باید اساس، بنیان و ریشه همه قوانین موازین اسلامی و قواعد شرعی باشد. موازین اسلامی، آن قواعدی است که مجتهد با اجتهاد خودش نظر شارع مقدس را کشف کرده است. می گوید اگر قانون می نویسد باید یک پایه و اساس در موازین شرعی برای آن پیدا کنید. می گوید باید بر اساسش باشد، نه در چارچوب؛ یعنی زیرش را بزنی و بروی پایین، باید بررسی به یک پایه شرعی. بعد می گوید این قدر این موضوع برای من مهم است که هیچ قانونی و حتی هیچ اصلی از همین قانون اساسی نمی تواند خلاف این اصل، تفسیر و معنا و اجرا شود. عبارت اطلاق و عموم سایر اصول که در جمله دوم آمده یعنی اینکه اگر یک وقت اصل دیگری از قانون اساسی یک جمله ای گفته بود که

۱. اصل ۴ قانون اساسی: « کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»

شما فکر کردید که آن جمله مغایر شرع و موازین اسلامی است، فضربوها الی الجدار. این اصل می گوید، هر جای دیگر اگر حرفی زدم که آن قسمت حرفم خلاف شرع برداشت شد، آن را کنار بگذار. من آن را قبول ندارم. من مقصودم بر اساس موازین اسلامی بوده و لا غیر. کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد، این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. در آخر می گوید تشخیص این اصل هم بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

قانونگذار وظیفه تشخیص این امر را به فقیه می دهد که بعداً در اصول ۹۱^۱ و ۲۹۶ ترکیب را می گوید. شرع در رأس سلسله مراتب هنجارها می آید. شرع باید ریشه همه قانونگذاریها باشد. ریشه قانون اساسی هم شرع است. خودش با جمله وسطی که می گوید بر اطلاق یا عموم همه قوانین حاکم است، یعنی می گوید ریشه قانون اساسی هم شرع است. چه شرعی؟ شرع فقهاتی و اجتهادی معیار است چون تشخیص موازین شرع بر عهده فقهای شورای نگهبان است. بنابراین شرعی که فقها استنباط می کنند، باید ریشه همه قوانین باشد. نمی گوید تشخیصش بر عهده حکما یا دراویش یا فلاسفه است. می گوید تشخیص آن بر عهده فقهای شورای نگهبان است. همین مضمون را در اصل دوم داریم. ذیل اصل دوم آنجا که دارد راهکار اصول را می گوید، شش بند آمده است. بند اول، ایمان به خدای یکتا و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او است. در واقع اصل دوم مبانی نظام را می گوید و اینکه پایه های جمهوری اسلامی چیست. پس اولین پایه، ایمان به خدای یکتا و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر اوست. اول می گوید حاکمیت، بعد تصریح می کند که منظور من

۱. اصل ۹۱ قانون اساسی: « به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می شود:

۱- شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز. انتخاب این عده با مقام رهبری است.

۲- شش نفر حقوقدان، در رشته های مختلف حقوقی، از میان حقوقدانان مسلمانی که به وسیله رئیس قوه قضائیه به مجلس شورای اسلامی معرفی می شوند و با رأی مجلس انتخاب می گردند.»

۲. اصل ۹۶ قانون اساسی: « تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.»

فقط حاکمیت تکوینی نیست، بلکه تشریح هم هست. در بحث دوگانگی حاکمیت تشریعی و تکوینی، یک وقتی گفتیم حاکمیت مقصودمان آن خالق و آفریدگار بودن است که خدا در مرحله تکوین وجود جهان و انسان اعمال حاکمیت کرده است. یک مرحله حاکمیت هم تشریح است یعنی قاعده گذاری و شریعت آوری. در این اصل می گوید حاکمیت تشریعی هم اختصاص دارد و مختص اوست. کسی جز او حق ندارد قاعده گذاری کند. در ادامه می گوید لزوم تسلیم در برابر امر او. همگان هم مکلف هستند تسلیم شوند. حالا بند دو تا شش را کاری نداریم. آن‌ها هم بقیه اصول دین است یعنی وحی و عدل و امامت. بعد از بیان شش بند، می گوید خب این جمهوری اسلامی که بر پایه این شش اصل هست، چگونه محقق می شود و چگونه به اهداف می رسد؟ از راه الف) اجتهاد مستمر فقهای جامع الشرایط براساس کتاب و سنت معصومین سلام الله علیهم اجمعین، ب) استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیش برد آن‌ها. ج) نفی هر گونه ستمگری و ستم کشی و سلطه گری و سلطه پذیری؛ می گوید از این طریق است که قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی تأمین می شود. بر اساس این اصل ما برای اینکه اهدافمان که قسط و عدل و همبستگی ملی و این موارد است را تأمین بکنیم، باید اولاً بر پایه توحید و اختصاص تشریح به خدا و بعد هم بر پنج پایه دیگر حرکت بکنیم.

۵. اهمیت وجود اجتهاد تنظیم گر در حکومت اسلامی

همان گونه که عرض کردم ما برای اینکه اهدافمان را تأمین بکنیم، باید بر اساس موازین و قواعد شرع حرکت بکنیم. حالا این از چه طریقی حاصل می شود؟ اول از طریق اجتهاد. باید شریعت را از طریق اجتهاد، کتاب و سنت معصومین اجتهاد و کشف بکنیم. همین مضمون در اصل چهارم قانون اساسی هم بود. در اصل چهارم بعد از اینکه گفت همه قوانین و مقررات باید براساس موازین شرعی باشد، گفت تشخیص این امر با فقها است؛ فقیه یعنی مجتهد. فقهای شورای نگهبان بیایند احراز بکنند. پس مبنای قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران باید تشریح خدا و بر اساس اجتهاد باشد. حالا وقتی جمهوری اسلامی می خواست مدل قانون گذاری را در این چارچوب تنظیم و طراحی کند، یعنی در چارچوب اصل دو و چهار، می توانست اصطلاح اجتهاد تنظیم گر را بیاورد؛ یعنی می توانست بگوید مجتهدین بروید قواعد حاکم بر اقتصاد، فرهنگ،

سیاست و رسانه را از منابع دینی استخراج بکنید و به ما اعلام بکنید که ما بدانیم جهت و مبنای حرکت مان در حوزه رسانه و فرهنگ و سیاست چیست. این یک روش بود. یعنی تنظیم مسیر را به اجتهاد بسپارد که به نظرم این یک روش آرمانی است. ما ریشه‌هایی از این روش را در بند اول و دوم اصل ۱۱۰ قانون اساسی می‌بینیم.^۱ اصل ۱۱۰ بند یک و دو را بخوانید. یک، تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام. دوم، نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام. این اصل ۱۱۰ وظایف و اختیارات رهبری را می‌گوید، یعنی ابتدا در اصول ۲۰۷ و ۳۰۸ و ۱۰۹^۲ توضیح می‌دهد که ولی فقیه چطور انتخاب و کشف

۱. اصل ۱۱۰ قانون اساسی: «وظایف و اختیارات رهبر:

- ۱- تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام
- ۲- نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام
- ۳- فرمان همه‌پرسی
- ۴- فرماندهی کل نیروهای مسلح
- ۵- ..»

۲. اصل ۱۰۷ قانون اساسی: «پس از مرجع عالی قدر تقلید و رهبر کبیر انقلاب جهانی اسلام و بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران حضرت آیت‌الله‌العظمی امام خمینی «قدس سره الشریف» که از طرف اکثریت قاطع مردم به مرجعیت و رهبری شناخته و پذیرفته شدند، تعیین رهبر به عهده خبرگان منتخب مردم است. خبرگان رهبری درباره همه فقهای واجد شرایط مذکور در اصول پنجم و یکصد و نهم بررسی و مشورت می‌کنند. هرگاه یکی از آنان را اعلم به احکام و موضوعات فقهی یا مسائل سیاسی و اجتماعی یا دارای مقبولیت عامه یا واجد برجستگی خاص در یکی از صفات مذکور در اصل یکصد و نهم تشخیص دهند او را به رهبری انتخاب می‌کنند و در غیر این صورت یکی از آنان را به عنوان رهبر انتخاب و معرفی می‌نمایند. رهبر منتخب خبرگان، ولایت امر و همه مسئولیت‌های ناشی از آن را بر عهده خواهد داشت. رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است.»

۳. اصل ۱۰۸ قانون اساسی: «قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آنها و آیین‌نامه داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به وسیله فقهای اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آرای آنان تصویب شود و به تصویب نهایی رهبر انقلاب برسد. از آن پس هرگونه تغییر و تجدیدنظر در این قانون و تصویب سایر مقررات مربوط به وظایف خبرگان، در صلاحیت خود آنان است.»

۴. اصل ۱۰۹ قانون اساسی: «شرایط و صفات رهبر:

- ۱- صلاحیت علمی لازم برای افتاء در ابواب مختلف فقه
- ۲- عدالت و تقوای لازم برای رهبری امت اسلام
- ۳- بینش صحیح سیاسی و اجتماعی، تدبیر، شجاعت، مدیریت و قدرت کافی برای رهبری.

در صورت تعدد واجدین شرایط فوق، شخصی که دارای بینش فقهی و سیاسی قوی‌تر باشد مقدم است.»

می‌شود و اینکه چگونه بر عملکردش نظارت می‌شود. در اصل ۱۱۰ وظایف ولی فقیه را می‌گوید. به عنوان اولین وظیفه می‌گوید که ولی فقیه سیاست کلی نظام را در حوزه‌های مختلف مشخص می‌کند. این وظیفه به نوعی می‌تواند همان ترسیم خط مشی و مبنایگذاری برای حرکت و تنظیم امور اجتماعی باشد. این می‌تواند همان تعیین خط مشی برای ارکان نظام باشد که ما بدانیم در حوزه‌های اقتصادی، اجتماعی فرهنگی، سیاست داخلی و خارجی چگونه باید حرکت بکنیم. پس این وظیفه را به ولی فقیه سپرده است. چرا به ولی فقیه سپرده است. برای اینکه او باید مبتنی بر اجتهاد و فقه و در چارچوب اصل دو، چهار و مشابه آن در اصل ۵۶، مبانی را به ما بگوید و مسیر حرکت ارکان نظام را مشخص کند. پس مسیر حرکت ما باید مبتنی بر اجتهاد طراحی شود. خب این یک روش بود. ولی این روش یک مشکل جدی داشت و آن هم این بود که ما در خیلی از موضوعات هنوز نتوانستیم اجتهاد کنیم؛ به عنوان مثال ما هنوز نتوانستیم واقعاً نگاه اسلام را در حوزه رسانه کشف بکنیم. اختلاف نظرها جدی است. خیلی از مسائل مستحدثه است. ما واقعاً پاسخ اسلام را نمی‌دانیم. یا برخی از مسائل که اصطلاحاً منطقه الفراغ است. در مورد منطقه الفراغ یک جلسه مفصل می‌شود بحث کرد. نگاه‌ها و برداشت‌های مختلفی از آن وجود دارد. اجمالاً من اگر بخواهم در اینجا یک نگاه میانی از آن را بگویم، آنجایی است که شارع مقدس حکم جزئی صریح و عینی ندارد. شاید قواعد و اصول کلی وجود داشته باشد، ولی حکم جزئی را نمی‌دانیم؛ مثلاً نمی‌دانیم که از ماهواره می‌شود استفاده کرد یا نمی‌شود.

قواعد کلی اسلام به شکل کلی است. آن موقع ماهواره موضوعیت نداشته که شارع مقدس بخواهد در موردش چیزی در کتاب و سنت بگوید. باید برویم از عقل استنباط بکنیم. فقها هم در آن اختلاف دارند. همه با هم اجماع ندارند که بگویم یک پاسخ درست وجود دارد. با تسامح منطقه الفراغ هست. در این حوزه‌ها که اجتهاد ما نمی‌توانست جواب بدهد به مشکل خوردیم. چند حالت در مورد این مسائل پیش می‌آمد؛ یا به اختلاف می‌خورد و به پاسخ نمی‌رسید، یا به سکوت می‌رسید و یا در برخی موارد به احتیاط می‌رسید.

۶. نقش مردم در تنظیم‌گری و قاعده‌گذاری از منظر قانون اساسی

همانطور که عرض کردم اجتهاد ما در برخی حوزه‌ها نمی‌توانست پاسخ و راه حلی برای مسائل ارائه بدهد و به همین دلیل نظام قانونگذاری ما اصطلاحاً از اجتهاد تنظیم‌گر

به اجتهاد تطبیقی عدول کرد. نظام قانونگذاری ما آمد گفت که تنظیم گری یا برنامه ریزی قاعده گذاری را به خود مردم یا نمایندگان مردم واگذار می کنیم؛ یعنی همان گونه که مردم در زندگی خصوصی و شخصی خودشان برای گذران عمر برنامه ریزی دارند و خودشان تدبیر امور را بر عهده دارند، در زندگی عمومی و اجتماعی هم تدبیر امور خودشان را بر عهده بگیرند. مثلاً در اصل شش گفته شده است: «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکاء آراء عمومی اداره شود، از راه انتخابات: انتخاب رئیس جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراها و نظایر اینها، یا از راه همه پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می گردد.» قانون اساسی می گوید اداره امور باید بر عهده مردم باشد. قانون اساسی با دقت اینها را استفاده کرده است. اول می گوید خدا مبنای ریشه و بنیاد است. حاکمیت بر اساس اوست. جمهوری اسلامی و مسیر حرکت آن بر اساس آنچه که خدا تعیین کرده تنظیم می شود. ولی اداره دست مردم است. یعنی شارع مقدس نقشه راه و جاده را می کشد و مسیر را مشخص می کند. ولی مردم هستند که رانندگی را انجام می دهند. به تفاوت عبارات دقت کنید. من با عبارات تمثیلی، تشبیه سازی می کنم تا موضوع شفاف تر شود. آنجا می گوید نظام جمهوری اسلامی بر پایه اختصاص حاکمیت تشریحی به خداوند است؛ یعنی مبنای معیار اوست و هیچ قانونی نمی تواند خلاف موازین شرع باشد. چارچوب و خط مشی آن است. یا می گوید که مقام رهبری سیاست های کلی را می گذارد؛ یعنی مسیر را رهبر مشخص می کند. ولی یک جا دیگر می گوید حالا چه کسی اداره امور دستش هست؟ خود مردم. مردم امور را اداره می کنند. در حوزه فردی هم این گونه است. در حوزه فردی هم شارع مقدس درست و غلط را مشخص می کند. ببینید من عامیانه عرض کنم؛ مثلاً شما می خواهید بدانید چگونه زندگی کنید که مریض نشوید. چه کسی می تواند برای شما روشن کند که درست و غلط چیست؟ کسی که عالم بر سازکار عملکرد بدن انسان باشد؛ یعنی پزشک، متخصص سلامت ما می شود. او قواعد را مشخص می کند. می گوید قاعده، مبنای مسیر و خط مشی حفظ سلامتی این است؛ بایدها و نبایدها این است. اینها را باید بخوری و اینها را نباید بخوری. اینطور باید عمل بکنی و اینطوری نباید عمل بکنی. ولی مجری این بایدها و نبایدها، خود فرد است. من حرفها را می شنوم و باید تبعیت هم بکنم. اگر این قواعد را تبعیت نکنم، مریض می شوم. ولی دست خودم هست یعنی اجمالاً می توانم تبعیت

هم نکنم؛ این می توانم به این معنا نیست که کار درستی می کنم؛ می توانم به این معناست که می توانم کار اشتباه بکنم و طبیعتاً اگر کار اشتباه کردم عوارضش را هم خواهم چشید. اگر رعایت نکنم، سرما می خورم. ویروس فلان بیماری را دچار می شوم. متخصص این قاعده را مشخص می کند که باید از ماسک استفاده کنیم. ولی مجری قاعده من هستم. او هم خودش در مقام اجرا، مجری قاعده خودش می شود. متخصص قاعده را کشف می کند و خودش هم مثل دیگران مجری می شود. من اگر رعایت بکنم نتیجه اش را می گیرم. اگر رعایت نکنم نتیجه مثبت را نمی گیرم و چه بسا نتیجه منفی گرفته و بیمار شوم. پس من خودم با رعایت نکردن قواعد دچار مشکل می شوم. در خصوص موازین شرعی هم به همین شکل است. شارع مقدس موازین را مشخص می کند. مجتهد می رود از لسان شارع مقدس، یعنی از کتاب و سنت و اجماع و عقل استخراج می کند. ولی اداره امور در اختیار مردم است. حالا مردم یک وقتی می خواهند برای اداره امورشان قواعدی بنویسند؛ اشکالی ندارد؛ قانون اساسی می گوید خودتان بنویسید. می گوید شما نه تنها می توانید رئیس جمهور، شهردار و وزیر را که مجری امور هستند مشخص کنید، حتی قاعده نویس را هم خودتان مشخص بکنید. شما نمایندگانی انتخاب کنید که به نمایندگی از شما بیایند قواعد زندگی اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، فرهنگی تان را بنویسند؛ اما این قواعد باید در چارچوب شرع باشد. این موضوع در اصل چهار و ۱۷۱ و ۲۷۲ آمده است. اصل شش گفت اداره امور از طریق مجلس شورای اسلامی و نظایر آن در اختیار مردم است. حالا اصل ۷۱ می گوید مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند قانون وضع کند. اصل ۷۲ هم می گوید مجلس شورای اسلامی نمی تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل ۹۶ آمده است بر عهده شورای نگهبان است. پس می گوید مردم اداره امور بر عهده خودتان است؛ اما در چارچوب شریعت. شما مجاز نیستید خارج از چارچوب شریعت امورتان را اداره بکنید.

۱. اصل ۷۱ قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند قانون وضع کند.»

۲. اصل ۷۲ قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی نمی تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است.»

ببینید دلیل اینکه در حوزه فردی به شما اجازه داده می‌شود که خطا بکنید این است که خطای شما فقط در زندگی شخص شما تأثیر دارد؛ هر چند ممکن است خطای شما دودش در چشم دیگران هم برود. لذا یک وقتی شما با اینکه در حوزه فردی خطا می‌کنید، مجازات هم می‌شوید؛ چون دیگران از آن خطای شما متأثر شدند. مثلاً وقتی شما سرقت می‌کنید، با اینکه یک خطای فردی انجام دادید، مجازات می‌شوید؛ چون شخص دیگری مالش از سوی شما مورد سرقت واقع شده یا امنیت مالی‌اش زیر سؤال رفته است؛ پس ما تو را به خاطر تصمیم فردی که برخلاف روال و قواعد از پیش تعریف شده گرفتی مجازات می‌کنیم. در حوزه اجتماعی اصلاً به شما اجازه نمی‌دهیم که قاعده‌ای برخلاف آنچه درست است را طراحی بکنی؛ چون اگر قاعده را اشتباه طراحی کنی، نه تنها خودت متضرر می‌شوی، بلکه دیگران هم از قاعده اشتباه شما متضرر می‌شوند. اگر شما یک قاعده اقتصادی یا اجتماعی اشتباه بگذاری، علاوه بر اینکه خودت متضرر می‌شوی، همه جامعه یعنی دیگران متضرر می‌شوند. شما این اجازه و اختیار را نداری که به دیگران ضرر وارد بکنی. شما در نهایت می‌توانی فقط به خودت ضرر بزنی؛ البته این می‌توانی نه به معنای اینکه کار درستی است؛ یعنی تو می‌توانی کار اشتباه بکنی. ولی در حکومت اسلامی به شما اجازه داده نمی‌شود نسبت به دیگران ضرر و آسیبی وارد کنی. لذا اگر اداره امور هم به مردم واگذار شده است؛ البته عبارت واگذار شد در جمله‌ام عبارت دقیقی نبود. باید بگویم اگر اداره امور در اختیار مردم هست؛ چون واگذار نشده و واقعاً دست خودشان هست. امور اجتماعی هم مثل امور فردی، دست خود مردم هست. اصل ۵۶ می‌گوید که هیچ‌کسی نمی‌تواند حق خدا را از مردم سلب کند. بنابراین اداره امور دست خودش هست و کسی نمی‌تواند مانعش شود. ولی به او اجازه داده نمی‌شود که خلاف قانون و دستورات شارع مقدس عمل بکند؛ چون دستورات شارع مقدس برای دل خود شارع مقدس نیست، بلکه دستور شارع مقدس کاشف از قوانین طبیعی حاکم بر خود تو است ای انسان. شارع مقدس چرا گفته این کار را انجام بده، چون قوانین حاکم بر جهان را می‌داند؛ او می‌داند اگر تو این کار را انجام بدهی، سود می‌بری. چرا گفته این کار را انجام نده، چون قوانین حاکم بر جهان را می‌داند. او می‌داند که اگر تو این کار را انجام بدهی، ضرر می‌کنی. برای همین قانون‌گذاری و قاعده‌گذاری به عنوان یک امر اداری یعنی اداره امور به نمایندگان مردم واگذار می‌شود. امام (ره) در

اینجا از اصطلاح برنامه ریزی استفاده می کند. ایشان می فرماید که مجلس جمهوری اسلامی، مجلس برنامه ریزی است. مردم خودشان برای اداره امور خودشان و در چارچوب شریعت برنامه ریزی بکنند.

از نظر بنده اگر حکومت اسلامی مطلوب، معیار و الگو را در نظر بگیریم، البته حکومت اسلامی با فرض اینکه همه مردم از عمق وجودشان بخواهند به سمتی بروند که اسلام را در همه شئون اجرا بکنند، اگر آن حکومت نمره اش صد باشد، ما آن را به اجتهاد تنظیمی می دهیم. البته باز هم تأکید می کنم باید مردم بخواهند. اساساً در نگاه اسلامی تا خود مردم نخواهند، هیچ کاری انجام نمی شود. انسان در حوزه فردی تا خودش نخواهد نمی تواند رشد کند. این خواستن از درون انسانها می گذرد. در مورد اجتماع هم به همین شکل است. چه در حوزه فردی و چه در حوزه اجتماعی تا انسان نخواهد، حکم اسلامی اجرا نمی شود. نشدنی است. تا وقتی فرد اراده نکند نماز بخواند، نماز خوانده نمی شود. تا یک کسی یا کسانی برای انجام حج اراده نکنند، حج ادا نمی شود. تا یک جامعه ای اراده نکند که اقتصاد اسلامی را محقق کند، اقتصاد اسلامی محقق نمی شود. ما یک وقتی می گوییم باید محقق شود؛ بله باید محقق شود. یک وقت می گوییم چطوری محقق می شود؟ وقتی محقق می شود که جامعه اسلامی اراده تحقق آن را پیدا کند. اگر ما اجتهاد تنظیمی را به عنوان الگوی مطلوب در نظر بگیریم، می شود گفت که یک مقداری می شود قانون اساسی ما عدول کرده است. قانون اساسی ما تنظیم گری را بر عهده اراده انسانها گذاشته و گفته که خودش برود به این سمت که تنظیم گری را بر عهده بگیرد. فقط مجتهدین تطبیق بدهند که این تنظیم گری خلاف شرع نباشد. آنجایی که ما قواعد کلی یا قواعد مصداقی داریم خلاف موازین شرع نباشد. البته برخی در حوزه معتقدند آنجایی که ما احکام جزئی داریم، مثل احکام جزائی اسلام و امثالهم، عملاً تنظیم گری هم بر عهده مجتهدین قرار گرفته است؛ چون نص حکم روشنی داریم و نمایندگان عملاً توانایی تنظیم گری برخلاف آن نص را نخواهند داشت. همان گونه که عرض کردم یکی از دلایلی که باعث شد ما نتوانیم سراغ شارع تنظیم گر برویم، همین نکته بود که فقه پویا و به روزی نداریم. حوزه های علمیه و فقه و اجتهاد ما به خاطر سنت ۱۴۰۰ ساله ای که باعث شد این حوزه در مقام اداره حاکمیت قرار نگیرد، دچار ضعف شده بود و ظرفیت لازم را نداشت. چون در طول این سالها فقه ما در مقام

اداره جامعه نبود که بتواند به این سؤال‌های اجتماعی پاسخ دهد و خودش را مستعد و آماده این نقش تنظیم‌گری بکند. لذا از فقه تنظیم‌گر، به فقه تطبیق‌گر و ناظر عدول کردند. شاید به قول آقای قنبری این یک آرمان دست‌نیافتنی باشد یا اصلاً در حکومت مهدوی بشود به آن رسید. من فقط می‌گویم آن وضعیت مطلوب طبیعتاً باید یک چنین وضعیتی می‌بود. ولی نیروی انسانی، علمی و حوزوی جامعه ما، ظرفیت این را نداشت که بتواند یک چنین کاری را بکند.

۷. وظایف شورای نگهبان

مطابق اصل چهار و بعداً در اصول ۹۱ تا ۹۹ قانون اساسی ترکیب، وظایف و شیوه عملکرد شورای نگهبان بیان شده است.^۱ بحث ما پیرامون فقهای شورای نگهبان است. وظیفه فقهای شورای نگهبان این است که بر عدم مغایرت قواعد و مقررات با موازین شرع، نظارت می‌کنند. اگر مقررات مغایر شرع باشد، به نمایندگان مردم اجازه تصویب آن را نمی‌دهند. به این کار می‌گوییم اجتهاد تطبیقی. یعنی مجتهد فعال ما یشاء و تنظیم‌گر

۱. اصل ۹۲ قانون اساسی: «اعضای شورای نگهبان برای مدت شش سال انتخاب می‌شوند ولی در نخستین دوره پس از گذشتن سه سال، نیمی از اعضای هر گروه به قید قرعه تغییر می‌یابند و اعضای تازه‌ای به جای آنها انتخاب می‌شوند.»

اصل ۹۳ قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد مگر در مورد تصویب اعتبارنامه نمایندگان و انتخاب شش نفر حقوقدان اعضای شورای نگهبان.»

اصل ۹۴ قانون اساسی: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است.»

اصل ۹۵ قانون اساسی: «در مواردی که شورای نگهبان مدت ده روز را برای رسیدگی و اظهار نظر نهایی کافی نداند، می‌تواند از مجلس شورای اسلامی حداکثر برای ده روز دیگر با ذکر دلیل خواستار تمدید وقت شود.»

اصل ۹۶ قانون اساسی: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.»

اصل ۹۷ قانون اساسی: «اعضای شورای نگهبان به منظور تسریع در کار می‌توانند هنگام مذاکره درباره لایحه یا طرح قانونی در مجلس حاضر شوند و مذاکرات را استماع کنند. اما وقتی طرح یا لایحه‌ای فوری در دستور کار مجلس قرار گیرد، اعضای شورای نگهبان باید در مجلس حاضر شوند و نظر خود را اظهار نمایند.»

نیست. او روال امور را طراحی نمی‌کند، بلکه بر شیوه طراحی روال امور از سوی مردم یا نمایندگان مردم نظارت دارد و این طراحی‌ها را با موازین شرع تطبیق می‌دهد. اصل چهار در مقام تبیین کلیات می‌گوید که پایه و مبنا باید موازین اسلامی باشد. شما اگر می‌خواهید ببینید که فقهای شورای نگهبان چگونه عمل می‌کنند باید سراغ اصل ۹۶ بروید. همان‌گونه که عرض کردم در حقیقت ما از اجتهاد تنظیمی که از اصل چهار استنباط می‌شد عدول کرده و سراغ اجتهاد تطبیقی رفتیم. الان هم رویه شورای نگهبان همین است. شورای نگهبان قوانین را از نظر مغایرت با شرع بررسی می‌کند. رأی‌گیری در شورا هم برای عدم مغایرت انجام می‌شود. در اصل ۷۲ هم آمده که مجلس نمی‌تواند قانونی تصویب کند که مغایر با قانون اساسی و شرع باشد. یعنی رویه عملی که از اصول مختلف قانون اساسی استنباط می‌شود هم بحث عدم مغایرت است. پس فقهای شورای نگهبان بررسی می‌کنند که قوانین مغایر نباشد. اصل چهار نسبت به همه قوانین و مقررات و مسائل تصریح داشت. نکته‌ای که لازم است اینجا بگویم این است که در حقیقت نماینده مجلس وقتی رأی می‌دهد، باید خودش احساس بکند که این رأی را مبتنی بر شرع می‌دهد. یعنی از منظر نماینده مجلس هم همین نگاه مستفاد از شرع در بیاید. در واقع اصل بر این است که این نمایندگان مجلس مسلمان هستند و احراز صلاحیت شدند. اصل بر این است که چون همگی مکلف هستند و احکام مربوط به مسائل را می‌دانند، پس وقتی رأی می‌دهند، حواسشان هست که مغایر شرع رأی ندهند. از طرفی اصل هم که بر صحت است. بنابراین جمعی از مسلمانان اعم از شیعه و سنی در مجلس جمع شدند و اصل بر صحت اعمال‌شان هست. اصل بر این است که این مصوبه مجلس خلاف شرع نیست. فقهای شورای نگهبان رأی‌گیری می‌کنند که این مصوبه مغایر شرع هست یا نیست. اگر اکثریت فقها رأی بدهند که مصوبه مغایر شرع است جلوی آن گرفته می‌شود. یعنی باید چهار نفر از شش نفر رأی بدهند. اگر سه نفر رأی بدهند که خلاف شرع است و سه نفر رأی ندهند، در مورد این مصوبه اعلام مغایرت نمی‌شود و قانون می‌شود. چون اکثریت فقها احراز نکردند که مغایر است. لذا ما تردید می‌کنیم و برمی‌گردیم به اصل که همان اصل صحت عمل مسلمین بود؛ یعنی با توجه به اصل صحت عمل مجلس، مصوبه تأیید می‌شود. این کسانی که به عنوان قانونگذاران مسلمانان دارند تنظیم‌گری می‌کنند مجتهد نیستند؛ اصطلاحاً به آنها عدول مسلمین می‌گویند؛ یعنی

مسلمانانی که عادل هستند. چون مسلمان است، انشاءالله که وظیفه اش را مبتنی بر شرع انجام می دهد؛ ولی به دلیل تسلط کم او نسبت به منابع فقهی، احتمال اشتباه در تصمیم گیری او به شدت افزایش می یابد. مثل اینکه شما به جای اینکه بروید نزد پزشک متخصص مغز و اعصاب و بگویی به من قاعده بده، بروید پیش یک آدم خوب و بگویید برای سلامت من قاعده بنویس. آن افراد شاید قواعد درست و خوبی هم برای حفظ سلامت شما بگویند، ولی در حد سواد خودشان می گویند و نه در حد سواد یک پزشک. طبیعتاً نوع تنظیم گری اسلامی مجلسی که متشکل از مسلمانانی است که مجتهد نیستند و مقلد هستند، با مجلسی که متشکل از مجتهدین اسلامی است فرق می کند. طبیعتاً دو سطح از خروجی به ما می دهد. یک مجلسی که متشکل از اساتید حقوق باشد با مجلسی که متشکل از دانشجویان حقوق باشد، دو سطح از خروجی به ما می دهد. ما نمی توانیم بگوییم اصل بر غلط بودن خروجی مجلس دانشجویان حقوق است؛ اصل بر صحت آن خروجی هم هست، چون آن ها هم بالاخره دانشجوی حقوق هستند. ولی سطح خروجی آن با سطح خروجی استاد حقوق متفاوت است. پس در پاسخ به اینکه فقهای شورای نگهبان چه وظیفه ای دارند، می گوییم در قانون اساسی آمده که قوانین باید بر اساس موازین شرع باشد. از طرفی چون اداره امور را به خود مردم واگذار کردیم، در حقیقت تشخیص اینکه قوانین بر اساس موازین باشد هم به خود مردم واگذار شده است؛ فقط احتیاطاً فقهای شورای نگهبان بررسی می کنند که از حیث تطبیقی مغایر نباشد. فقها می توانند اشتباهات را کشف و احصا بکنند و جلوی آنها را بگیرند. پس فقهای شورای نگهبان اجتهاد تنظیمی نمی کنند.

۱-۷- فتوای معیار در شورای نگهبان

در اینجا لازم است نکاتی را نسبت به مسائلی که پیرامون نقش شورای نگهبان مطرح می شود بگوییم. اولاً یکی از مسائلی که مطرح می شود این است که فقهای شورای نگهبان بر مبنای چه فتوایی باید بر مقررات نظارت کنند. بالاخره گفتیم این فقها کاشف از قواعد شرعی هستند طبیعتاً و اختلاف دیدگاه هم دارند. حال سوال این است که با وجود اختلاف دیدگاه ها، مبنای حکم شرعی در یک مسئله چیست. این یک سوال مهم است که فتوای معیار در شورای نگهبان چیست. شورای نگهبان وقتی می خواهد بررسی بکند که یک قاعده یا قانون بر مدار شرع یا مبتنی بر موازین شرع تنظیم شده است یا خیر،

چه حکمی را به عنوان معیار در نظر می‌گیرد. در ابتدا لازم است من این را نکته را بگویم که فتوای معیار در عمل، نظر فقهی فقهای شورای نگهبان است. چون فقها نظر تفسیری دارند. فقهای شورای نگهبان وقتی در خصوص یک موضوعی ورود کردند و یک نظری دادند، این نظر تفسیری، ملاک نظر فقهی خودشان در بررسی قوانین می‌شود. ذیل اصل ۹۶ قانون اساسی می‌گوید فقهای شورای نگهبان بر مبنای نظر فقهی خودشان قوانین را با شریعت تطبیق می‌دهند و ملاک نظر آن‌هاست.^۱

۱. نظریه تفسیری شماره ۲۴۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ شورای نگهبان در پاسخ به استعلام رئیس مجلس شورای اسلامی نسبت به ملاک و مرجع تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین شرع:

شماره: ۵/۱۳۰۴۷/۲۵۱. ه- تاریخ: ۱۳۶۳/۱۰/۱۵

شورای محترم نگهبان

لطفاً به سؤال ضمیمه از جناب آقای رضوی نماینده تبریز جواب بفرمایید.

رئیس مجلس شورای اسلامی - اکبر هاشمی رفسنجانی

تاریخ: ۱۳۶۳/۱۰/۴

حضور مبارک ریاست محترم مجلس شورای اسلامی

حضرت حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای هاشمی رفسنجانی «دام ظلّه»

سلام علیکم

در خصوص اصل ۹۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران سؤالی داشتم. از آن جایی که گمان کردم باید مسائل مربوط به قوه مقننه را به عنوان یک نماینده با مسئول خودم یعنی ریاست محترم مجلس در میان بگذارم، لذا مزاحم اوقات آن جناب شدم و اگر شرعاً یا قانوناً خودتان را مرجع این گونه سؤالات نمی‌دانید لطفاً به عنوان مسئول مجلس، پاسخ آن را از هر مقامی که صلاحیت و مسئولیت آن را شرعاً و قانوناً دارد تهیه فرموده و اینجانب را هدایت فرمایید.

سؤال:

طبق اصل ۹۶ قانون اساسی تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان است. سؤال این است که این تشخیص کدام یک از صور زیر می‌باشد:

مغایرت با احکام شرع یعنی مغایرت:

۱- با اجماع مسلمین

۲- با اجماع فقهاء مسلمین

۳- با فتوای مشهور

۴- با نظر و اجتهاد خود اعضای شورای نگهبان

که در سه صورت اول نقش فقهای محترم شورای نگهبان، نقش تشخیص‌دهنده و در صورت اخیر نقش فتوادهنده خواهد بود.

و مطابقت با احکام شرع یعنی مطابقت با:

اصلی ترین دلیل اینکه قانون اساسی از نظر مجتهد یا فقیه یاد کرده است، این است که اگر می خواست نظر دیگری غیر از نظر این مجتهدین ملاک باشد، دیگر دلیلی نداشت اینجا مجتهد بنشیند. یک طلبه مسئله گو یا یک طلبه باسوادی که نسبت به منابع معتبر فقهی یا فتاوی ولی فقیه یا هر کسی اشراف داشته باشد هم می توانست همین کار را انجام بدهد. مثلاً اگر قرار بود فتوای معتبر فلان مرجع اعلم یا ولی فقیه به عنوان فتوای معیار باشد، خب یک طلبه هم می توانست این بررسی تطبیقی را انجام دهد. اگر به این شکل بود، قانون اساسی باید می گفت مثلاً این بررسی باید به تشخیص یکی از طلاب علوم دینی که از سوی ولی فقیه انتخاب شده، انجام شود. پس اینکه قانون اساسی از نظر مجتهد یا فقیه یاد کرده است، یکی از اصلی ترین ادله برای این موضوع است که فقهای شورای نگهبان فتوای خودشان را به عنوان فتوای معیار در نظر گرفتند. یکی دیگر از ادله ای که مطرح می شود این است که مجتهد اصولاً نمی تواند مقلد باشد. حداقل در مسائلی که خودش مجتهد هست، مکلف است از خودش تقلید نکند. لذا وقتی او مجتهد است و نسبت به یک مسئله ای نظر دارد، نمی تواند نسبت به نظر دیگری تقلید بکند و قانون را با نظر دیگری تطبیق بدهد. شرعاً باید قانون را با نظر خودش تطبیق بدهد و نه با نظر دیگری. دلایل دیگری هم ذکر می شود برای اینکه فتوای معیار، نظر فقهی خود

۱- نظر و اجتهاد اعضاء محترم شورای نگهبان

۲- با اجماع مسلمین

۳- با اجماع فقها

۴- با فتوای مشهور

۵- با فتوای غیر مشهور و غیر نادر

و به عبارت دیگر آیا موافقت فی الجملة کافی نیست (مانند صورت پنجم)؟

با تقدیم احترام- مرتضی رضوی- نماینده مردم تبریز

شماره: ۲۴۳۷- تاریخ: ۱۳۶۳/۱۰/۱۱

ریاست محترم مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه شماره ۱۳۰۴۷/۲۵۱-د- ۱۳۰۴۷/۲۵۱-د مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۵ اگر چه پاسخ سؤال با دقت در اصل ۴، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی به وضوح معلوم می شود، مع ذلک پرسش ارسالی در جلسه شورای نگهبان مطرح و نظر اعضاء شورا بر این است که:

«تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهاء شورای نگهبان است.»
دبیر شورای نگهبان- لطف الله صافی

فقه‌های شورای نگهبان هست و رویه حقوقی شورای نگهبان هم همین است. اما نظر دیگری هم در این زمینه وجود دارد. برخی معتقدند فتوای معیار باید نظر مشهور از فقها باشد؛ چرا که می‌خواهد برای عموم مردم پیاده‌سازی شود و باید دید نظر مشهور و غالب چیست. برخی معتقدند فتوای معیار باید فتوای ولی فقیه جامعه باشد؛ دلیل این افراد هم این است که چون ولی فقیه مسئولیت تنظیم‌گری، تدبیر و هدایت‌گری جامعه را بر عهده دارد و به نوعی در حوزه مسائل اجتماعی و مسائل قانونگذاری که همه مسائل اجتماعی را شامل می‌شود اعلم از مجتهدین دانسته شده، لذا فتوای او، فتوای اصلح و به نوعی اعلم در این حوزه حداقل تلقی می‌شود. لذا فقه‌های شورای نگهبان باید تنظیم‌گری را بر مدار فتوای ولی فقیه بر عهده بگیرند. من نمی‌خواهم بگویم کدام نظر مقدم است. نظرات متفاوت هست و هر کدام هم ادله خودشان را دارند. اجمالاً یک بار در این خصوص از سوی آیت‌الله مؤمن، استفساری از مقام معظم رهبری صورت می‌گیرد؛ من در اینجا مضمون را می‌گویم، ایشان می‌فرمایند که نظر فقهی خود فقه‌های شورای نگهبان ملاک است و مطابق اصل ۴ قانون اساسی، این امر یعنی نظارت بر قانونگذاری از حیث تطبیق آن با شریعت، به نوعی به نظر فقهی خود فقها واگذار و تفویض شده است، مگر در خصوص احکام سلطانیه یا احکام اجرائیه. البته طبیعتاً احکام سلطانیه در مقام فتوا نیست، حکم حکومتی است. در منابع فقهی ما آمده است که هر جا ولی فقیه حکم حکومتی داشته باشد، حتی سایر مراجع و مجتهدین هم مکلف به تبعیت از آن حکم هستند. یعنی اگر یک جایی حکم سلطانیه‌ای وجود داشته باشد، حکم ولی فقیه ملاک است و فقه‌های شورای نگهبان هم مکلف هستند از آن تبعیت کنند. از آنجا که نظر مشهور این هست که حاکم جامعه اسلامی شیوه اجرای حدود، قصاص و این‌ها را تعیین می‌کند و این مسائل در حوزه احکام سلطانیه تلقی می‌شود، بنابراین رویه شورا هم این است که در قانون مجازات اسلامی مبنی بر نظر ولی فقیه عمل می‌کنند و در غیر این موضوعات، مبتنی بر نظر فقهی خودشان عمل می‌کنند.

سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که فقه‌های شورای نگهبان وقتی می‌خواهند مصوبات را تطبیق بدهند که مغایر شرع نباشد، با چه حکمی باید تطبیق بدهند. با احکام کلی یا جزئی یا هر دو؟ حالا در اینجا فرصت نیست که من توضیح دهم که با احکام اولیه یا ثانویه تطبیق می‌دهند. اجمالاً عرض کردم که اینجا یک اختلافی هست. اعتقاد

ما این است که فقهای شورای نگهبان باید با هر نوع حکم اسلامی، اعم از اولیه و ثانویه تطبیق بدهند. برداشت بنده این است که نظر حضرت امام(ره) هم همین بوده است. بروید حکمی که امام برای مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌دهند را بخوانید.^۱ ایشان معتقدند که اگر فقهای شورای نگهبان کارشان را درست انجام دهند، هرگز نیازی به تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام نیست. حالا حضرت امام(ره) چرا این را می‌فرماید. برای اینکه احکام اسلامی اعم از احکام اولیه و ثانویه است. فقیه وقتی نظر می‌دهد باید هم مبتنی بر حکم اولی نظر دهد و هم مبتنی بر حکم ثانویه. در مورد نمایندگان مجلس هم به همین شکل است. یعنی اگر یک حکم ثانویه در مورد موضوعی وجود دارد، اصل بر آن است که نمایندگان مجلس وقتی دارند رأی می‌دهند احتراز می‌کنند که این یک حکم ثانویه است. مثل همان مکلفی که مثال زدیم. مثلاً وقتی من وضوی جبیره می‌گیرم، یک حکم ثانویه است. عادی نیست. ولی خودم به عنوان مکلف احتراز کردم که الان وقت گرفتن وضوی جبیره است. وقتی من تیمم بدل از وضو یا غسل می‌کنم این ثانویه است. من به عنوان یک مسلمان و مکلف این موضوع را احتراز کردم. لذا نمایندگان مجلس وقتی دارند به یک موضوعی با عنوان ثانویه رأی می‌دهند، اصل بر آن است که احتراز کردند. فقهای شورای نگهبان هم وقت عدول به احکام اولیه، باید نسبت به احکام ثانویه بسنجند و اگر آن‌ها هم احتراز کردند که این قانون مطابق

۱. « بسم الله الرحمن الرحيم؛ گرچه به نظر این جانب پس از طی این مراحل زیر نظر کارشناسان، که در تشخیص این امور مرجع هستند، احتیاج به این مرحله نیست، لکن برای غایت احتیاط، در صورتی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان شرعاً و قانوناً توافق حاصل نشد، مجمعی مرکب از فقهای محترم شورای نگهبان و حضرات حجج اسلام: خامنه‌ای، هاشمی، اردبیلی، توسلی، موسوی خوئینی‌ها، و جناب آقای میر حسین موسوی، و وزیر مربوط، برای تشخیص مصلحت نظام اسلامی تشکیل گردد؛ و در صورت لزوم از کارشناسان دیگری هم دعوت به عمل آید و پس از مشورت‌های لازم، رأی اکثریت اعضای حاضر این مجمع مورد عمل قرار گیرد. احمد در این مجمع شرکت می‌نماید تا گزارش جلسات به این جانب سریعتر برسد. حضرات آقایان توجه داشته باشند که مصلحت نظام از امور مهمه‌ای است که گاهی غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می‌گردد. امروز جهان اسلام نظام جمهوری اسلامی ایران را تابلوی تمام نمای حل معضلات خویش می‌دانند. مصلحت نظام و مردم از امور مهمه‌ای است که مقاومت در مقابل آن ممکن است اسلام پابرهنگان زمین را در زمانهای دور و نزدیک زیر سؤال برد، و اسلام امریکایی مستکبرین را با پشتوانه میلیاردها دلار توسط ایادی داخل و خارج آنان پیروز گرداند. از خدای متعال می‌خواهم تا در این مرحله حساس آقایان را کمک فرماید. به تاریخ ۱۷ بهمن ماه ۱۳۶۶ روح الله الموسوی الخمینی» صحیفه امام، ج ۲۰، ص: ۴۶۳-۴۶۵.

احکام ثانویه است نباید آن را مغایر شرع اعلام کنند؛ یعنی اصل را بر این بگیرند که مطابق شرع است و اعلام مغایرت نکنند.

۸. جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام در نظام جمهوری اسلامی

بنده لازم است در اینجا یک اشاره‌ای هم نسبت به مجمع تشخیص مصلحت نظام بکنم. ما یک بحثی داریم که وقتی فقهای شورای نگهبان بررسی می‌کنند که مصوبات مجلس مغایر با موازین شرع نباشد، دیگر نیازی به بررسی مجمع نیست. بروید تاریخچه تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام را بخوانید. این مسئله چندین بار در مکاتبات حضرت امام هست؛ همین مضمونی که من عرض کردم. ولی متأسفانه رویه فقهای شورای نگهبان این هست که می‌گویند ما فقط باید با احکام اولیه تشخیص بدهیم. ما کاری با احکام ثانویه نداریم. به همین دلیل حضرت امام مجبور شدند به پیشنهاد خود نمایندگان مجلس و رئیس‌جمهور وقت، یک مجمعی را تحت عنوان مجمع تشخیص مصلحت نظام تشکیل بدهند. در حقیقت قرار بر این شد که در مواردی که مجلس اصرار می‌کند یک قانون تصویب شود و شورا هم تصویب می‌کند که این خلاف شرع است، مصوبه می‌رود به مجمع تشخیص مصلحت نظام. در حقیقت اصلی‌ترین کار اعضای مجمع این است که ببینند آیا اساساً به درستی تشخیص داده شده که خلاف شرع است یا در موضوع‌شناسی یا تطبیق موضوع با حکم اشتباه صورت گرفته است. دوماً اینکه بررسی کنند که اگر خلاف احکام اولیه است، آیا خلاف احکام ثانویه هم هست یا خیر. شما این جمله مشهور را به نقل از برخی از فقهای شورای نگهبان شنیدید که می‌گویند ما امروز در جلسه شورای نگهبان یک مصوبه را خلاف شرع اعلام می‌کنیم، فردا خودمان در مجمع با عنوان ثانوی به آن مصوبه رأی می‌دهیم. لذا برداشت نشود که مجمع تشخیص می‌تواند مصوبه خلاف شرع بدهد. اصل ۱۱۲ قانون اساسی هم نمی‌تواند مغایر اصل ۴ باشد. خود اصل چهار قانون اساسی ذکر کرده و تصریح کرده بود. گفته

۱. اصل ۱۱۲ قانون اساسی: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود. اعضاء ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضاء تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید.»

بود بقیه اصول نمی توانند مغایر اصل چهار باشند. پس مجمع تشخیص هم در چارچوب رأی می دهد. فقط آنجا به احکام ثانویه هم عمل می کند یا یک غور مجددی در تشخیص مصوبه می کنند. مرحوم هاشمی به عنوان رئیس مجمع یک مکاتبه‌ای خطاب به آیت الله جنتی به عنوان دبیر شورا داشتند که آقای جنتی پاسخ داده است؛ همین مضمون که عرض کردم در آن پاسخ هم هست.^۱

پژوهشکده شورای نگهبان در خصوص اصل چهار قانون اساسی یک گزارش تفسیری دارد که به نظرم می تواند منبع خیلی خوبی باشد. مبانی تحلیل نظام جمهوری اسلامی ایران است که دو مدل هم دارد. یکی تحلیل اصل چهارم که دکتر راجی در پروژه شرح مبسوط قانون اساسی نوشتند. یکی هم اصل چهار که در جلد اول کتاب آیت الله کعبی که شرح فقهی قانون اساسی است، به آن پرداخته شده است. به نظرم هر دو اینها و به ویژه کتاب آیت الله کعبی که فقهی است، می تواند منبع خیلی خوبی برای مطالعه باشد.

۱. «شورای محترم نگهبان؛ عطف به نظریه تفسیری شماره ۴۵۷۵ مورخ ۷۲/۳/۳ خواهشمند است اعلام فرمایید، منظور آن شورای محترم از عبارت «خلاف موازین شرع» در بند سوم تفسیری فوق‌الذکر چیست؟ با عنایت به اینکه بر اساس صدر اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی، شأن مجمع تشخیص مصلحت نظام تعیین تکلیف در همین موارد است. اکبر هاشمی رفسنجانی - رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام شماره: ۴۸۷۲ - تاریخ: ۱۳۷۲/۴/۲۰»

ریاست محترم مجمع تشخیص مصلحت نظام عطف به نامه شماره ۲۴۰۹/۳۷۸۶ مورخ ۷۲/۴/۳ و پیرو نامه شماره ۴۵۷۵ مورخ ۱۳۷۲/۳/۳، «منظور از «خلاف موازین شرع» آن است که نه با احکام اولیه شرع سازگار باشد و نه با احکام عناوین ثانویه و در این رابطه صدر اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت، تنها اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عناوین ثانویه را داده است.» دبیر شورای نگهبان - احمد جنتی

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل های آینده که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود را ایا تحت تاثیر بیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطرو و قانون اساسی بدون بیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد قمری،
کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir