



معاونت پژوهش‌های
بنیادین

سنت

نشست علمی

نظرات شاخص شورای نگهبان الگوی سنجش قانون با شرع؛ انطباق یا عدم مغایرت؟

شماره مسلسل: ۱۴۰۲۰۳۲

تاریخ: ۱۴۰۲/۱۰/۱۹



پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه

عنوان:

نظرات شاخص شورای نگهبان

الگوی سنجش قانون با شرع؛ انطباق یا عدم مغایرت؟
(نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۰/۴/۲ شورای نگهبان در خصوص اصل نود و ششم
قانون اساسی)

تحقیق و تنظیم:

دکتر مهدی رجائی

ناظران علمی:

دکتر علی فتاحی زفرقندی

کمال کدخدامرادی

شماره مسلسل: ۱۴۰۲۰۳۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۰/۱۹

پژوهشکده شورای نگهبان



بیشگفتار

صیانت از شریعت مقدس اسلام و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسالت مقدسی است که زمینه گسترش و تحقق کامل عدالت در نظام جمهوری اسلامی ایران را فراهم می‌آورد و سرمایه اجتماعی نظام را بیش از پیش مستحکم می‌سازد. شورای نگهبان نهادی اساسی است که در جهت صیانت از این دو هنجار برتر، صلاحیت‌هایی چون نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین شرع و قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی، نظارت بر انتخابات و نظارت شرعی بر قوانین و مقررات را بر عهده دارد. عمده این کارویژه‌ها در نظرات این شورا اعم از نظرات تفسیری (موضوع اصل ۹۸ قانون اساسی)، نظرات تطبیقی (تطبیق مصوبات مجلس با موازین شرع و قانون اساسی)، نظرات مشورتی (نظراتی که نصاب لازم تفسیر را کسب نمی‌کنند) و نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان (موضوع اصل ۴ قانون اساسی) منعکس می‌شود.

اهمیت تتبع و انعکاس در این نظرات بر کسی پوشیده نیست؛ چه آنکه شورای نگهبان، هنگامی که در قامت مفسر رسمی قانون اساسی ظاهر می‌شود، با ارائه تفسیری لازم‌الاتباع از اصول قانون اساسی، اجرای مفاد این قانون را ممکن می‌سازد؛ یا هنگامی که به تطبیق مصوبات مجلس با موازین اسلامی و قانون اساسی می‌پردازد، نقش صیانت‌گرایانه خویش را از اصول قانون اساسی ایفا می‌کند و یا هنگامی که در مقام اعمال نظرات شرعی بر می‌آید، مبنای دینی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و شرعی بودن کلیه قوانین و مقررات را تضمین و عینیت می‌بخشد. بر همین اساس و باتوجه به تأثیرات انکارناپذیر این نظرات بر کلیت نظام حقوق اساسی کشور، مطالعه و تحلیل ابعاد گوناگون آن‌ها حائز اهمیت می‌باشد.

در همین راستا، پژوهشکده شورای نگهبان به عنوان بازوی پژوهشی این شورا، طرح پژوهشی «بازخوانی تحلیلی نظرات شاخص شورای نگهبان» را با هدف تحلیل مبانی، آثار و نقاط قوت و ضعف نظرات شاخص و نیز کشف ظرفیت‌های شورای نگهبان در تحول و تکامل نظام حقوقی و آسیب‌شناسی مسائل مهم و تأثیرگذار آن

از خلال بازخوانی این نظرات، در قالب سلسله نشست‌هایی طراحی نمود که دستاوردهای آن هم‌اکنون پیش روی اندیشمندان و پژوهشگران قرار دارد.

منظور از «نظرات شاخص» در این طرح، آن دسته از نظراتی است که تأثیری ویژه بر نظام حقوقی نهاده‌اند، به نحوی که یا تحولی بنیادین در نظام حقوقی را رقم زده‌اند، یا شکل‌گیری رویه‌ای نوین را سبب شده‌اند و یا رویکردی خلاف رویکردهای مشهور را در پیش گرفته‌اند.

روش اجرای طرح نیز بدین صورت است که نظری شاخص در دستور کار هر نشست قرار می‌گیرد و هریک از پژوهشگران براساس سند پشتیبان تهیه‌شده از سوی دبیر جلسه، پیشاپیش به مطالعه سند و موضوعات مرتبط با دستور جلسه می‌پردازند و در حین برگزاری نشست، نتایج مطالعات خود را با سایر پژوهشگران به بحث و اشتراک می‌نهند. گزارش پیش‌رو، روایت نکات مطرح شده در جلسات است که توسط دبیر هر جلسه به رشته تحریر درآمده است.

ذکر این نکته ضروری است که این اثر نیز همچون سایر آثار بشری، خالی از نقصان و اشتباه نبوده و از تمامی صاحب‌نظران عرصه حقوق عمومی دعوت می‌شود تا با بیان کاستی‌های موجود در این اثر، موجبات رشد و ارتقای آن در چاپ‌های بعدی را فراهم آورند.

لازم به ذکر است که این گزارش، نظرات اعضای حاضر در جلسه بوده و بیانگر نظر پژوهشکده شورای نگهبان نمی‌باشد.

پژوهشکده شورای نگهبان

دی‌ماه ۱۴۰۲

شناسنامه نشست

«نشست بررسی و تحلیل نظر تفسیری شماره ... مورخ ۱۳۶۰/۴/۲ شورای نگهبان با موضوع نحوه رأی‌گیری از اعضای شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس، از لحاظ رأی‌گیری به «عدم مغایرت مصوبه با قانون اساسی» یا «مغایرت مصوبه با قانون اساسی» با حضور پژوهشگران پژوهشکده شورای نگهبان به شرح ذیل (به ترتیب حروف الفبا) در تاریخ ۱۴۰۱/۳/۲۵ برگزار شد.

آقایان:

دکتر مهدی ابراهیمی، دکتر محمد رضا اصغری شورستانی (دبیر نشست)، دکتر محمدحسن باقری، دکتر محمد برومند، دکتر احمد تقی‌زاده، وحید حیدری، مهدی خطیب، احمد رحیمی، محمدجواد شفق، مجید شهماروند، دکتر مصطفی مسعودیان، محمد مهدی همتی فقیه، محمد میثم نداف‌پور.

فهرست مطالب

| | |
|---|----|
| پیشگفتار..... | ۲ |
| چکیده..... | ۶ |
| ۱. جایگاه آموزه‌های دینی در قانون‌گذاری..... | ۹ |
| ۲. قانون‌گذاری در حکومت اسلامی..... | ۱۳ |
| ۳. الگوی قانون اساسی در نظارت شرعی بر مصوبات..... | ۱۴ |
| ۴. تبیین الگوی انطباق مصوبات مجلس با شریعت..... | ۲۱ |
| ۵. نگاه نقادانه به الگوی انطباق مصوبات مجلس با شرع..... | ۲۳ |
| جمع‌بندی..... | ۲۵ |
| منابع برای مطالعه بیشتر..... | ۲۷ |

چکیده

یکی از بنیان‌های حکومت‌های الهی، حاکمیت قوانین شریعت بر هنجارهای حاکم بر جامعه است. در همین راستا قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به این مهم توجه کرده و این اصل را در موارد متعدد مورد توجه قرار داده و برای تأمین این هدف سازوکار نظارتی را در خود تعبیه نموده است تا بدان وسیله قوانین مصوب در راستای تعالیم الهی باشد. اما مسئله‌ای که در این میان وجود دارد پاسخ به این سؤال است که نهاد ناظر، از چه الگویی باید در سنجش مشروعیت قوانین استفاده کند؟ بدین معنا که ملاک مشروعیت قوانین مطابقت قانون با شرع است و یا عدم مغایرت قوانین با شریعت برای مشروعیت قوانین کفایت می‌کند؟ قانون اساسی در اصول متعدد خود از عبارات متفاوتی استفاده کرده است به گونه‌ای که در برخی اصول، ملاک مشروعیت قوانین را مطابقت قانون با شرع دانسته و در برخی دیگر، الگوی عدم مغایرت را بیان کرده است. در همین راستا شورای نگهبان در نظر تفسیری مورخ ۱۳۶۰/۴/۲ خود، عدم مغایرت قانون با شرع را جهت احراز مشروعیت قوانین کافی دانسته است. رویه شورای نگهبان نیز در همین جهت شکل گرفت و برخی از حقوقدانان تعدد عبارت را تفنن در قانون‌گذاری دانستند. اما در مقابل این تفسیر، برخی دیگر بر این باورند که بر اساس تعالیم و روح حاکم بر قانون اساسی، صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر مشروعیت قوانین باید گسترش یابد و شامل مطابقت با موازین شرع نیز بشود.

واژگان کلیدی

قانون، شرع، شورای نگهبان، انطباق، عدم مغایرت.

مقدمه

یکی از اصول اقامه حاکمیت الهی در جامعه، شکل‌گیری نظام هنجاری بر اساس تعالیم شریعت است. بر همین اساس قانون اساسی ایران مقرر داشته است، تمام قوانین و مقررات باید بر اساس تعالیم اسلامی باشد. اما مسئله‌ای که در این میان وجود دارد آن است که مقنن قانون اساسی این مهم را با عبارات متفاوتی بیان کرده است. به گونه‌ای که در برخی از اصول قانون اساسی سخن از مطابقت قانون با احکام و موازین اسلامی به میان آمده و در برخی دیگر، ملاک عدم مغایرت قانون با شرع بیان شده است. در حالی که هر کدام از این عبارات مفاهیم و گستره معنایی و مصداقی متفاوتی دارند و اخذ به هر کدام از این ملاکات می‌تواند هم در حوزه صلاحیتی و هم در حوزه کارکردی تغییرات شگرفی در کارویژه‌های شورای نگهبان ایجاد کند. به عنوان مثال الگوی انطباق با موازین اسلامی می‌تواند صلاحیت شورای نگهبان در سنجش عادلانه بودن قوانین را مورد شناسایی قرار دهد. زیرا موازین اسلامی متشکل از اصول و مقاصدی است که شارع مقدس در تشریحات خود لحاظ کرده است. در همین راستا سوالی که در این خصوص در میان حقوقدانان شکل گرفت این بود که شورای نگهبان به عنوان نهاد ناظر بر مشروعیت قوانین از کدام یک از این الگوها استفاده می‌کند.

در همین راستا شورای نگهبان در نظر تفسیری که در مقام حل این مساله بیان داشت، ملاک سنجش مصوبات مجلس را عدم مغایرت آنها با شرع دانست. در خصوص این بحث چنین بیان شده است که «در جلسه مورخ ۱۳۶۰/۴/۲ که با حضور (۱۲) نفر اعضاء تشکیل شد، در مورد نحوه رأی‌گیری در خصوص مصوبات مجلس از لحاظ انطباق با قانون اساسی بحث و بررسی مفصل به عمل آمد. برخی معتقد بودند «باید رأی‌گیری به عدم مغایرت به عمل آید و چنانچه اکثریت اعضای شورای نگهبان رأی به عدم مغایرت مصوبه با قانون اساسی دادند، مصوبه قابل اجراء است.» جمعی دیگر معتقد بودند «باید رأی‌گیری به مغایرت مصوبه با قانون اساسی به عمل آید و در صورتی که اکثریت اعضاء

رای دادند مصوبه با قانون اساسی مغایر است، مصوبه جهت تجدید نظر به مجلس شورای اسلامی داده می‌شود.

در این خصوص رأی‌گیری به عمل آمد. (۹) نفر با برداشت و تفسیر دوم یعنی اینکه رأی‌گیری به عنوان مغایرت با قانون اساسی به عمل آید رأی دادند و سه نفر آقایان ... به تفسیر اول رأی دادند و در نتیجه تفسیر دوم تصویب شد.^۱ همان‌طور که مشاهده می‌شود، شورای نگهبان علی‌رغم تشتتی که در عبارات قانون اساسی وجود دارد، ملاک مشروعیت قوانین را عدم مغایرت قانون با شرع معرفی کرده است و رویه غالب شورای نگهبان نیز طبق این نظر تفسیری شکل گرفته است و این نظر شورای نگهبان موید باوری است که استفاده از عبارات مختلف در خصوص ملاک سنجش قوانین را بیان‌کننده مفهومی واحد و شاید به نوعی تفنن در قانون‌گذاری می‌داند. بنابراین می‌توان طبق نظر تفسیری شورای نگهبان الگوی عدم مغایرت قانون با شرع را برای مشروعیت قوانین

۱. متن فوق، عیناً از کتاب زیر نقل شده است: مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان (تفسیری و شرعی) دوره اول از تیرماه ۱۳۵۹ تا تیرماه ۱۳۶۵، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۵۷. اما شورای نگهبان در نظرات خود از هر دو الگوی عدم مغایرت و انطباق بهره برده و در نظرات خود صراحتاً به آنها اشاره کرده است. که در ذیل بدان اشاره می‌شود:

«نظر شماره ۲۴۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ شورای نگهبان: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهاء شورای نگهبان است.»
«طرح قانونی مربوط به بنیاد شهید که در جلسه علنی ۱۰/۱۰/۵۹ با حضور اعضای شورای نگهبان به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، در جلسه شورای نگهبان مورد شور قرار گرفت و مغایر با موازین اسلام و قانون اساسی شناخته نشد.»

همچنین، در نظر شماره ۶۰۵۳ مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۱۹ مقرر کرده است که «آیین‌نامه انتظامی پزشکی... از لحاظ انطباق بر موازین شرعی بررسی شد.» در بند ۵ نظر شماره ۸۷۷۰ مورخ ۱۳۶۲/۳/۱۲ در خصوص طرح تأسیس وزارت اطلاعات جمهوری اسلامی ایران نیز مقرر شده است: «بند هـ ماده ۱۴ و عبارت «با حداکثر استفاده از نیروهای مردمی» در بند الف ماده مزبور ... از جهت انطباق با موازین شرعی نیز به تأیید اکثریت فقها نرسید.» علاوه بر این، در نظر شماره م/۳۰ مورخ ۵۹/۹/۹ پیرامون «لایحه پرداخت دستمزد کارکنان طرح‌های عمرانی در مناطق جنگی» مصوب مجلس شورای اسلامی نیز به نظر می‌رسد ضمن توجه به تفکیک میان دو کلیدواژه یادشده، به «عدم مغایرت آن [لایحه] با احکام شرع مقدس و قانون اساسی» تصریح کرده است.

کافی دانست و همین رویه را به عنوان رویه غالب شورای نگهبان در سنجش مصوبات مجلس بیان نمود.

اما نکته‌ای که در خصوص این نظر تفسیری بیان می‌شود، توجه به متعلقات عبارات انطباق و عدم مغایرت در قانون است. به گونه‌ای که عبارت انطباق غالباً به همراه عبارت موازین اسلامی به کار برده شده است و عبارت عدم مغایرت با احکام اسلامی همراه شده است. در این خصوص این سوال مطرح می‌شود که آیا تفاوت در متعلقات انطباق و عدم مغایرت موجب تفاوت در تفسیر این دو عبارت نمی‌شود؟ سوال دیگری که مطرح می‌شود آن است که با توجه به وظیفه شورای نگهبان در خصوص احراز مشروعیت مصوبات آیا شورای نگهبان می‌تواند با تمسک به الگوی عدم مغایرت قانون با شرع، مشروعیت آن قانون را احراز کند؟

این نوشتار در قسمت نخست به بررسی جایگاه آموزه‌های دینی در قانون‌گذاری می‌پردازد. در ادامه ماهیت قانون‌گذاری در حکومت اسلامی مورد مذاقه قرار می‌گیرد و در قسمت سوم الگوی قانون اساسی در نظارت شرعی بر مصوبات تبیین می‌گردد و در ادامه الگوی عدم مغایرت مصوبات مجلس با شرع با نگاه نقادانه بررسی می‌شود و در نهایت الگوی انطباق مصوبات مجلس با شریعت تبیین می‌گردد.

۱. جایگاه آموزه‌های دینی در قانون‌گذاری

۱. یکی از موضوعاتی که می‌تواند به عنوان مباحث مقدماتی مورد بحث قرار گیرد، روشن شدن مفهوم شریعت است. شریعت مجموعه‌ای از اقوال، احکام و اعمالی است که در عرصه‌های دینی اعم از عقاید، اخلاق و احکام از سوی خداوند متعال صادر می‌شود^۱ و عهده‌دار تمشیت زندگی دنیوی و اخروی انسان شده

۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، بیروت، دارالعلم، ۱۴۱۲ق، ص ۴۴۹.

است و عمل طبق آن سعادت دنیوی و اخروی را به همراه دارد و انسان را به کمال خود می‌رساند و تمام امت را مخاطب خود قرار داده است.^۱ فقها نیز شریعت را مجموعه فرامینی می‌دانند که از طریق وحی برای تربیت و تمثیت انسان نازل شده است.^۲

با توجه به مفهوم شریعت قانون اساسی از عبارات متعددی چون احکام اسلامی، موازین اسلامی، احکام شرعی و... در خصوص شریعت استفاده نموده است.

۲. در بحث قانون‌گذاری باید این مسئله مورد بررسی قرار گیرد که آیا شارع مقدس برای تمام موضوعاتی که مورد قانون‌گذاری قرار می‌گیرد، حکم شرعی بیان کرده است و شریعت حکم تمام موضوعات را در خود جایی داده است؟ یا اینکه شارع کلیاتی را بیان کرده و قانون‌گذاری به فهم بشر سپرده شده است؟ این مسئله تاثیر به‌سزایی در انتخاب الگوی ارزیابی مصوبات مجلس و تشخیص مشروعیت آنها دارد. چه‌آنکه اگر برداشت دوم مورد تایید قرار گیرد، الگوی انطباق مصوبات و شرع قابل احراز نخواهد بود و ضرورتی نیز برای انطباق وجود نخواهد داشت.

۳. خداوند متعال در آیه ۴۴ سوره مبارکه مائده در خصوص لزوم حکم نمودن منطبق بر اراده الهی می‌فرماید: «وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ». بدین معنا که اگر کسی مبتنی بر آنچه از سوی خداوند نازل شده است، حکم نکند، در زمره کفار قرار می‌گیرد. این امر ناظر بر ضرورت مشروع بودن احکامی است که در قالب قانون برای اداره جامعه به تصویب می‌رسد. آنچه از آموزه‌های

۱. سراج، ابونصر، اللمع فی التصوف، ترجمه مهدی مجتبی، تهران، نشر اساطیر، ۱۳۸۲، ص ۳۶۸.

۲. عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۲۰.

دینی فهمیده می‌شود آن است که ساختار حاکمیت، واحدی مجزا و در برابر دین نیست. لذا احکامی که برای اداره جامعه تعیین می‌گردند، باید در راستای منازل الله باشد. به همین جهت است که اسلام دینی پویا می‌باشد و با توجه به شرایط زمانی و مکانی احکام لازم برای اداره جامعه را در خود جای داده است.

۴. یکی از مسائل بسیار مهم در حوزه قانونگذاری، توجه به نوع نگاه حکومت به جایگاه فقه در قانون‌گذاری است. اساساً باید این سؤال را پرسید که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، فقه «مبنای» قانونگذاری است یا «منبع» قانونگذاری محسوب می‌شود؟ به همین ترتیب، شاید روشن نبودن جایگاه مبنایی یا منبعی فقه در نظام قانونگذاری را بتوان یکی از دلایل ایجاد اختلاف نظر در رویکرد انطباقی شورای نگهبان با قوانین و مقررات کشور دانست.

۵. برخی از صاحب نظران بر این باورند که بستر فقهی که منبع و مبنای قانون‌گذاری قرار می‌گیرد، فقه کارآمدی است که تحت عنوان کلی «فقه نظام‌ساز» از آن نام برده می‌شود. در این مدل، استنباطات فقهی ناظر بر اهداف و مقاصد شریعت تشریع می‌گردد و توجه به مقاصد شریعت در استنباط حکم شرعی دارای اثر است. در این مدل فقهی که کارآمد و سازگار با شرایط اجتماعی است، می‌توان انطباق قانون و شریعت را بیان کرد. فقیه نامی جهان شیعه در این خصوص می‌فرماید: «هر حکمی (استنباط شرعی از ادله اربعه) که برخلاف هدف اصلی شریعت از حکم باشد، موجب بطلان آن حکم (استنباط از ادله) می‌شود.»^۱

۱. «وَ كُلُّ شَيْءٍ تَضَمَّنَ نَقْضَ غَرَضِ اَصْلِ مَشْرُوعِيهِ الْحُكْمِ نَحْكَمُ بِبَطْلَانِهِ» (نجفی، محمد حسن، جواهر الكلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴، ج ۳۲، ص ۲۰۲).

۶. رویکرد فقه نظام‌ساز در مقابل رویکرد فقه سنتی و رویکرد مشروع‌سازی مطرح می‌شود. فقه مشروعیت‌ساز تلاش دارد تا چارچوب‌ها و فرایندهای موجود اجتماعی را بر اساس تعالیم فقه سنتی مشروعیت ببخشد و به دیگر سخن از ادله فقه سنتی دلایلی برای مشروعیت سازوکار موجود اقامه کند. اما فقه کارآمد در مواجهه با مسائل جدید اجتماعی تلاش می‌کند راه‌حل شرع و نظر شرع را با توجه به مقاصد شریعت استنباط کند و به دنبال مشروع ساختن راهکارهای امروزی و دلیل تراشی برای تعالیم غیر اسلامی و سازوکارهایی که در جوامع غیر دینی عمل می‌کند، نیست. فقه نظام‌ساز که یکی از ویژگی‌های آن کارآمد است، راه‌حل‌های جدیدی برای مسائل اجتماعی ارائه می‌کند. فقه نظام‌ساز تلاش دارد که این ضابطه‌مندی را برای حاکم ایجاد کند تا بتواند فقه و احکام اجتماعی را در قالب یک نظام منسجم و کارآمد استنباط کند و بر اساس آنها حکم صادر کند یا قانون وضع کند. بنابراین فقه نظام‌ساز رویکرد سومی در مقابل رویکرد سنتی و مشروع‌ساز است. نگاه مشروعیت‌ساز می‌تواند به عرفی سازی فقه منتهی شود.
۷. تجویز تقنین از فروعیات تجویز تشکیل حکومت اسلامی در دوران غیبت است؛ چه‌آنکه لازمه تشکیل حکومت اسلامی، قاعده‌گذاری جهت تنظیم امور جامعه است. این وظیفه نیز با توجه به ادله اثبات ولایت فقیه تحلیل می‌گردد. حال که قانون‌گذاری مبتنی بر تشکیل حکومت و جهت تنظیم امور جامعه است، نظریه مبنا در حوزه تقنین و ارزیابی مصوبات مجلس و نسبت آنها با شریعت باید به نحوی باشد که منجر به مخدوش شدن تنظیم امور کشور نگردد.
۸. در آموزه‌های فقهی صلاحیت حکمرانی برای فقیه جامع‌الشرایط بیان شده است و با توجه به آیه شریفه (اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم) او حق

صدور حکم دارد. این حکم در راستای احکام الهی دارای حجیت است. حاکم جامعه اسلامی صلاحیت صدور این احکام را دارد. آیا حاکم در صدور حکم مبسوط الید است و می‌تواند بدون توجه به قیودی هر حکمی را که مصلحت دانست، صادر کند؟ صدور حکم به صورت مطلق در خصوص امام معصوم (علیه‌السلام) به علت عصمت ایشان قابل پذیرش است و تشخیص آنها قطعاً مشروع است. اما در مورد غیر ایشان طبیعتاً قیودی وجود دارد.

۲. قانون‌گذاری در حکومت اسلامی

۱. قانون‌گذاری در حوزه مباحات (آنجا که حکم الزام‌آور شرعی وجود ندارد) به این شکل است که نمایندگان مردم بنا بر مصلحت جامعه اسلامی در آن حوزه ورود کرده و اقدام به قانون‌گذاری می‌کنند. نمایندگان با این عمل اقدام به تعیین حکم الزامی برای مباحات می‌کنند. در این دسته از موضوعات باید عدم مغایرت قانون با شرع مورد ارزیابی و سنجش قرار گیرد. اما در موضوعاتی که حکم الزام‌آور شرعی در خصوص آنها وجود دارد، قانون تعیین‌شده باید منطبق با آن حکم شرعی باشد. در این موارد حکم شرعی منطبق با حکم اولی شرعی خواهد بود. اما با توجه به مصلحت و یا ضرورتی که وجود دارد، می‌توان موقتاً حکم اولی مورد نظر را تعطیل کرد و حکم ثانوی موضوع را با توجه به مصلحت و یا ضرورتی که وجود دارد، استخراج کرد و قانون را بر اساس آن تعیین نمود. این فرایند از سنخ عبور از حکم اولیه به حکم ثانویه است.

۲. با توجه به اهمیتی که قانون اساسی برای اراده عمومی قائل شده است، این اراده باید در امر قانون‌گذاری نیز مورد توجه قرار گیرد. با این توضیح که یکی از دیدگاه‌های فقهی که در زمینه مهندسی نظام قانون‌گذاری مطرح شده است، دیدگاه

شهید صدر در رساله‌ای است که به مناسبت تهیه پیش نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صادر گردید. در این رساله ایشان فروض مختلف قانونگذاری را به سه دسته تقسیم کردند: دسته اول فرضی است که حکم مسلم شرعی در خصوص موضوع قانون وجود دارد. در این موارد تکلیف قانون‌گذار مشخص است و قانون مطابق با آن حکم شرعی تهیه می‌شود. دسته دوم فرضی است که در موضوع قانون دیدگاه‌های مختلف فقهی وجود دارد. در این فرض ایشان بر این باورند که قانون باید براساس مصالح عامه طبق یکی از این دیدگاه‌های فقهی تنظیم گردد. اما در فرض سوم، شریعت هیچ‌گونه حکمی مبنی بر وجوب یا حرمت در خصوص موضوع قانون ندارد.^۱ این عرصه را که ایشان «منطقه الفراغ» می‌نامند، عرصه اصلی قانونگذاری مجلس معرفی می‌کنند. قانون‌گذار در این عرصه باید اقدام به وضع مقرراتی نماید که با شرع و قانون اساسی مغایرتی نداشته باشد. در این تقسیم‌بندی مشاهده می‌شود که در دو قسم اخیر نقش اراده عمومی در تعیین قانون به وضوح مشخص است و قانون‌گذار که نماینده مردم است، از سوی مردم اقدام به وضع قانون می‌کند.

۳. الگوی قانون اساسی در نظارت شرعی بر مصوبات

۱. قانون اساسی در اصل چهارم از عبارت موازین اسلامی استفاده کرده است. این عبارت را علاوه بر اصل ۴ قانون اساسی، می‌توان در مقدمه قانون اساسی و در ۱۳ اصل دیگر نیز مشاهده کرد.^۲ موازین اسلامی را می‌توان مترادف با «احکام

۱. سیدمحمدباقر صدر، «نگرشی فقهی و مقدماتی به پیش نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه اندیشه صادق، ترجمه امین رضا عابدی نژاد داورانی، شماره ۱۰، بهار ۱۳۸۲، ص ۸.
 ۲. عبارت «موازین اسلامی» در اصول ۴، ۲۰، ۲۱، ۲۶، ۵۱، ۵۶، ۱۱۰، ۱۶۸، ۱۷۱، ۱۷۵ و ۱۷۷ قانون اساسی و عبارت «موازین اسلام» نیز در اصول ۹۴ و ۱۰۵ به کار گرفته شده‌اند.

اسلامی» در نظر گرفت؛ اما صحیح آن است که مفهوم موازین اسلامی اعم از احکام اسلامی باشد.^۱ در این صورت قواعد فقهی، اصول عقلیه و عملیه و مفاهیمی همچون عدالت نیز در زمره موازین اسلامی بوده و می‌توانند مبنای ارزیابی مصوبات مجلس قرار بگیرند. این در حالی است که موازین اسلامی در حقوق اساسی و رویه شورای نگهبان به احکام شرعی آن هم از سنخ الزام‌آور تقلیل داده شده است. اگر بنا باشد موازین اسلامی مفهومی فراتر از احکام اولیه شرعی داشته باشد و فقهای شورای نگهبان بتوانند به عنوان سنجه از آنها برای اظهار نظر استفاده کنند، این اصول باید به صورت مستقل و مجزا مورد تبیین قرار بگیرند. با این نگاه می‌توان اصولی چون عدالت، امنیت، سهولت، برخی از قواعد فقهی و... را به عنوان موازین اسلامی در تشخیص مشروعیت قوانین به کار بست.

۲. در اصول متعدد قانون اساسی نظیر اصول ۸۵، ۹۱^۲ و ۹۶^۳ قانون اساسی، عبارت «عدم مغایرت» به کار رفته و از این حیث تمسک به قول لزوم یا حتی ارجحیت

۱ اسماعیلی، محسن، امینی، حسین، «معناشناسی برخی از هنجارهای اسلامی در قانون اساسی با محوریت مفهوم موازین اسلامی»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۱۱، تابستان ۹۴، ص ۱-۲۴.
۲ اصل هشتاد و پنجم: «... در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد، تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است. ...»

۳ اصل نود و یکم: «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 می‌شود: 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 رشته‌های مختلف حقوقی، از میان حقوقدانان مسلمانی که به‌وسیله رئیس قوه قضائیه به مجلس شورای اسلامی معرفی می‌شوند و با رأی مجلس انتخاب می‌گردند.»

۴ اصل نود و ششم: «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.»

انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع ممکن نیست. نکته مهم این که باید توجه داشت مرجع اولی در درک قانون اساسی و ارائه تفسیر از آن، خود قانون اساسی است. وقتی واژگان دقیق و فنی اصول قانون اساسی معنای مشخصی را مورد تاکید قرار می‌دهند، لاجرم باید به معنای برگزیده از آن اکتفا نمود. پس بر اساس تفسیر لفظ گرایانه می‌توان قائل به ارجحیت الگوی عدم مغایرت قانون با شرع شد.

۳. در خصوص کاربست واژگان عدم مغایرت و انطباق در اصول گوناگون قانون اساسی چند نظر قابل طرح بررسی است که در ادامه بیان خواهد شد:

۱/۱. مطابق با یک ایده استفاده از واژگانی مانند احکام اسلامی، موازین اسلامی، مقررات اسلامی و ... در واقع، تفنّن در عبارت بوده است. به تعبیر دیگر، نمایندگان عضو مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تفاوت میان این واژگان را در نظر نداشته‌اند. لذا نمی‌توان بر هر کدام از آن عبارات معنایی را اراده کرد و آن را به خبرگان مجلس نهایی قانون اساسی نسبت داد و بیان داشت که ایشان از استفاده از این عبارات، معانی متفاوتی را اراده کرده‌اند. به‌عنوان مثال اولاً درج اصول مربوط به شورای نگهبان در فصل مربوط به قوه مقننه صحیح نبوده است و ثانیاً اصول مربوط به این شورا در مبحث دوم فصل ششم قانون اساسی، یعنی فصل مربوط به قوه مقننه درج شده است و عنوان این مبحث، عبارت است از: «اختیارات و صلاحیت مجلس شورای اسلامی». این در حالی است که اساساً شورای نگهبان زیرمجموعه مجلس شورای اسلامی محسوب نمی‌شود تا اینکه بتوان اصول مربوط به این شورا را زیر مجموعه مبحث دوم از فصل ششم آورد. بنابراین با توجه به رویه مقنن اساسی می‌توان گفت این امکان وجود دارد که

اعضای این مجلس در انتخاب واژه توجه بسیار دقیق حقوقی نداشته و در برخی از موارد از کلمات مترادف که تفاوت‌های معنایی با یکدیگر داشته‌اند نیز استفاده کرده‌اند که دو عبارت انطباق و عدم مغایرت از این دست از واژگان است.

۱،۲. بر اساس نظر دیگر عبارت‌پردازی در اصول مختلف قانون اساسی و استفاده از عبارت عدم مغایرت و مطابقت به جهت سهل‌انگاری در انتخاب واژگان نیست. بلکه هر کدام از این عبارات بارمعنایی خاص خود را دارد. با این توضیح که شورای نگهبان به عنوان نهاد ناظر بر مشروعیت نظام تقنینی، تعهد به این نتیجه دارد که مصوبات مجلس مشروع باشد. مصوبات مجلس نیز زمانی مشروع است که مغایرتی با احکام اسلامی نداشته باشد و از سوی دیگر منطبق با موازین شرع باشد. لذا می‌توان گفت متعلق انطباق موازین اسلامی است و متعلق عدم مغایرت نیز احکام اسلامی است.

از سوی دیگر یکی از مباحثی که باید در این خصوص مورد توجه قرار گیرد، تعیین حدود و ثغور شریعت است. تبیین محدوده دخالت شریعت در قانون اساسی را می‌توان با توجه به مشروح مذاکرات مجلس نهایی تصویب قانون اساسی و آموزه‌های فقهی رهبران انقلاب استنباط کرد. مراد مقنن اساسی در خصوص میزان دخالت شریعت در قانون‌گذاری را می‌توان در پاسخ به این سوال به دست آورد که هدف قانون‌گذار اساسی و اندیشه‌ورزان انقلاب اسلامی از ساختارهای حکومتی چه بوده است؟ آیا آنها تلاش داشتند که ساختارها برآمده از آموزه‌های اسلامی و منطبق با آنها باشد؟ یا آنها در پی آن بودند که ساختاری ایجاد شود و پس از آن عدم مغایرت آن با شریعت سنجیده شود؟ با توجه به مباحثی که بیان شد می‌توان به این نتیجه دست یافت که قانون‌گذار اساسی در

صدد آن بوده است که ساختارها و سازوکارهایی را بر اساس آموزه‌های اسلامی و برآمده از آنها ایجاد کند و این امر به معنای انطباق مصوبات مجلس با موازین اسلامی است. لذا قانون اساسی با توجه به این هدف نمی‌تواند ناظر بر الگوی عدم مغایرت باشد.

مطابق با رویکرد دیگر در تایید نظریه دوم؛ برخلاف نظر برخی، کاربست واژگان در قانون اساسی به صورت تفننی نیست و اتفاقاً حاکی از نوع نگاه خاص قانون-گذار اساسی در موضوعات مختلف است. در همین راستا اصول چهارم و نود و چهارم قانون اساسی از عبارت انطباق قانون با موازین اسلام سخن گفته است و این امر هیچگونه مغایرتی با روش احراز مشروعیت قوانین ندارد. توضیح آنکه انطباق با موازین اسلام در قانون اساسی به عنوان یک هدف شناخته می‌شود؛ اما طریقی که برای تحقق این هدف برگزیده شده است، بررسی مصوبات توسط شورای نگهبان از لحاظ مغایرت یا عدم مغایرت با شرع یا قانون اساسی است. موید این نکته قسمت دوم اصل نود و چهارم قانون اساسی است که پس از ذکر وظیفه شورای نگهبان مبنی بر بررسی مصوبات مجلس از لحاظ انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی، مقرر می‌دارد تنها در صورت وجود مغایرت مصوبات با شرع و قانون اساسی، آنها به مجلس بازگردانده می‌شود. بنابراین می‌توان گفت انطباق با موازین اسلام به وسیله عدم مغایرت با شریعت احراز می‌گردد. علاوه بر این، قانون اساسی مهلت ۱۰ روزه‌ای را برای اظهارنظر شورای نگهبان پیش‌بینی کرده است و چنین بیان داشته که در صورت انقضای این مهلت و عدم اظهارنظر شورای نگهبان، مصوبه مزبور لازم‌الاجرا می‌شود. با توجه به تعیین مهلت ده روزه می‌توان این نکته را برداشت کرد که دیدگاه قانونگذار اساسی

بیشتر به رویکرد عدم مغایرت متمایل بوده است. چه آنکه در صورت تمایل قانونگذار به رویکرد مقابل می‌بایست لازم الاجرا شدن مصوبه را متوقف بر اظهار نظر شورا مبنی بر انطباق با شرع یا قانون اساسی می‌کرد.

۴. مطابق اصل ۹۶ قانون اساسی: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلامی با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آن‌ها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است». بر همین اساس، به نظر می‌رسد که برای تشخیص نوع مواجهه شورای نگهبان با مصوبات مجلس شورای اسلامی و سایر قوانین و مقررات موضوع اصل ۴ قانون اساسی می‌بایست قائل به تفکیک شویم. نخست، آن دسته از موضوعاتی که شرع مقدس نسبت به آنها سکوت کرده و یا مسائل مستحدثه‌ای که پیش از این در صدر اسلام فاقد سابقه بوده است و از همین روی، شرع موضع صریحی نسبت به آن اتخاذ نکرده است. دوم، آن دسته از مسائل و موضوعاتی که شارع مقدس نسبت به آنها حکمی صادر نموده و نتیجه‌ی حکم اساساً برای مکلف یا حاکم «موضوعیت» دارد. نوع سوم از موضوعات، آن دسته از مسائل و موضوعاتی است که نظر فقه درباره آنان اساساً «طریقیّت» دارد. به همین ترتیب، می‌توان ادعا نمود که در نوع اول و دوم رویکرد تشخیص عدم مغایرت و در نوع سوم رویکرد انطباقی مناسب است.

۵. بررسی اصول متعدد قانون اساسی بیانگر آن است که قانون اساسی به منظور نظارت شورای نگهبان بر مصوبات گاهی از انطباق مصوبات با موازین شرع و قانون اساسی سخن گفته و گاهی بر عدم مغایرت آن مصوبات با موازین شرع و قانون اساسی تأکید داشته است. شورای نگهبان نیز به عنوان مفسر قانون اساسی

در نظرات تفسیری خود گاهی بر انطباق مصوبات با موازین شرع و قانون اساسی تأکید داشته و گاهی بر عدم مغایرت آن مصوبات نظر داشته است. در وهله اول ممکن است این دو رویکرد متعارض به نظر برسد لکن با عنایت به عدم سابقه بسیاری از موضوعات مستحدثه در شرع مقدس، لزوم انطباق مصوبات با احکام اسلام در مواردی خواهد بود که در مورد آن موضوع، سابقه شرعی وجود داشته باشد؛ لکن در موضوعات جدیدی که سابقه‌ای در نصوص شرعی در مورد آنها یافت نمی‌شود، صرف عدم مغایرت آن مصوبه با موازین شرعی کافی به نظر می‌رسد. این مهم در مشروح مذاکرات مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۰ شورای نگهبان پیرامون چگونگی نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات، نیز توسط برخی از اعضا مورد تأکید قرار گرفته است.

۶. در تبیین نظر قانون اساسی می‌توان گفت اگر مقصود از انطباق شرع و قانون اساسی مبتنی بر نگاه فردگرایانه و ادبیات فقه سنتی باشد، عمل قانون‌گذاری دچار خدشه می‌شود. مانند مسائلی که در خصوص قانون کار ایجاد شد و در آن موضوع رابطه کارگر و کارفرما به مثابه رابطه اجیر و مستاجر تبیین گشت.^۱ اگر این نگاه از فقه مورد توجه نهاد ناظر بر مشروعیت قوانین باشد، باید قائل به نظر عدم مغایرت شد. چه آنکه این نگاه نهاد ناظر با الگوی انطباق شرع و قانون منجر به بست رسیدن قانون‌گذار و از بین رفتن مصالح جامعه می‌شود. اما اگر نگاه نهاد ناظر به فقه مبتنی بر فقه پویا و کارآمد در حوزه‌های اجتماعی باشد، الگوی انطباق می‌تواند از سویی قوانین را مبتنی بر فقه و شریعت قرار دهد و از

۱. رستمی، ولی، تحلیل و بررسی نظریات شورای نگهبان پیرامون حقوق کار از منظر حقوق عمومی (تا تأکید بر لایحه قانون کار مصوب ۱۳۶۹)، مجموعه مقالات دومین کنفرانس بین‌المللی مطالعات اجتماعی فرهنگی و پژوهش دینی، انتشارات دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام) ۱۳۹۶.

سوی دیگر با توجه به نگاه پویایی که نسبت به فقه وجود دارد، عمل قانون گذاری دچار بن بست نشود.

۴. تبیین الگوی انطباق مصوبات مجلس با شریعت

۱. با توجه به اصول متعدد قانون اساسی مبنی بر لزوم مشروعیت قانون، آیا الگوی عدم مغایرت می تواند موجب احراز مشروعیت قوانین شود؟ مطابق با یک ادعا در پاسخ باید گفت عبارات متعدد قانون اساسی در مقدمه و اصول متعدد، مشعر بر آن است که قانون اساسی یک نظام تقنینی اسلامی به صورت حداکثری را تدوین نموده است، در صورتی که الگوی نظارت حداقلی که در قالب مدل عدم مغایرت بیان می شود، نمی تواند اهداف قانون اساسی در حوزه تقنین را محقق کند. چه آنکه عدم مغایرت با شرع یک امر سلبی است و یک امر سلبی نمی تواند مثبت یک امر ایجابی باشد. در محل بحث نیز ما نمی توانیم با احراز عدم مغایرت مصوبه با شرع ادعا کنیم که مصوبه ای که از این فرآیند عبور کرده است، اسلامی است و تنها بیانگر آن است که مصوبه غیر مشروع نیست یا فقها دلیلی بر نامشروع بودن آن نیافتند. در حالی که نسبت مشروع بودن به یک مقوله نیازمند اثبات است و یک امر عدمی نمی تواند منجر به اثبات یک موضوع شود. زیرا زمانی می توان اسلامی بودن یک مصوبه را احراز کرد که دلایل مثبت ناظر بر اسلامی بودن آن مصوبه باشد. در این صورت قانونی مشروع و در راستای نظام تقنینی اسلام خواهد بود که مشروعیت آن احراز شود و این امر به واسطه الگوی عدم مغایرت که یک الگوی عدمی است، دست یافتنی نیست.

اما در مقابل با ادعای این دیدگاه و با اتکاء به مبانی قانون گذاری در فقه شیعه باید بیان نمود اندیشمندان اسلامی در مقام دسته بندی احکام شرعی به معنای تعیین

الزاماتی از طرف خداوند برای منظم‌ساختن زندگی انسان باید و نبایدهای شریعت اسلام را از حیث الزام آوری برای تمام دوره های زندگی بشری در دو دسته احکام ثابت و احکام متغییر مطالعه می‌نمایند. بر این اساس مقصود از احکام ثابت شرع آن دسته از احکامی است که ناشی از اقتضائات و نیازمندی‌های طبیعی، یکنواخت، دائم و ثابت انسان تشریح شده است. این در حالی است که دسته ای از احکام شرعی جنبه‌ی موقتی و متغییر دارند و با توجه به دوره‌های گوناگون زندگی بشر و از محیطی به محیط دیگر تفاوت می‌کنند. به این بخش از احکام که با پیشرفت بشر و شکل‌گیری تمدن‌های جدید ایجاد روش‌های تازه در زندگی بشر دچار تغییر و تحول می‌شود؛ احکام متغییر گفته می‌شود. ریشه‌ی وضع قواعد ثابت و متغییر در دین اسلام را باید در تعریف دین مطالعه کرد. چرا که دین اسلام تنها به نیایش و ستایش باری تعالی نمی‌پردازد بلکه دستورات جامع و کاملی را برای همه‌ی شئون فردی و اجتماعی زندگی بشر وضع کرده است و نسبت بر هر حرکت، سکون، و اقدام فردی و اجتماعی وی قواعدی را وضع نموده و با توجه به این قواعد سعادت و خوشبختی این دنیایی و آن دنیایی انسان را تضمین کرده است. نتیجه‌ی این بحث در تعیین یکی از بایسته‌های قانون‌گذاری در اندیشه اسلامی آن است که در مرحله‌ی برنامه‌ریزی، همه‌ی برنامه‌ریزی‌های حکومت که در قالب قانون یا قواعد الزام‌آور اجتماعی که حاکمیت از آن‌ها حمایت می‌کند، باید منطبق با احکام ثابت شرع باشد. به بیان دقیق‌تر قانون‌گذار در مقام وضع قانون صرفاً احکام الزام‌آور شرعی در حوزه ثابتات را در شکل و صورت قانون بیان می‌کند. چنان‌چه احکام شرعی در دسته‌ی ثابتات قرار نگیرد یعنی آن دسته از قواعد و الزامات اجتماعی که در راستای انتظام امور مسلمین وضع می‌گردد، صرف عدم مغایرت آن‌ها با اصول حاکم بر موازین

شرعی و عدم مغایرت با احکام ثابت کفایت می‌کند و قانون‌گذار می‌تواند در چارچوب مصالح عمومی جامعه و با رعایت غبطه‌ی عموم مسلمین اقدام به وضع قواعد الزام‌آور اجتماعی نماید. در نتیجه تفکیک میان انطباق و عدم مغایرت بر گرفته از مبانی کلامی و فقهی شیعه است.

۲. یکی از نظرات در خصوص نسبت قانون و شرع این است که در موضوعاتی که حکم شرعی وجود دارد، باید قائل به انطباق شویم و در موضوعاتی که حکم شرعی در خصوص آنها وجود ندارد، باید اخذ به عدم مغایرت شود. اما در پاسخ باید گفت مگر تعالیم اسلامی در احکام اسلامی خلاصه می‌شود تا با فقدان حکم شرعی در خصوص یک موضوع، رای به استفاده از الگوی عدم مغایرت داده شود. بلکه در موضوعاتی که حکم شرعی در خصوص آنها وجود ندارد نیز می‌توان از الگوی انطباق مصوبه با موازین اسلامی بهره برد و موازین اسلامی منحصر در حکم شرعی و نصوص شرعی نیست. بلکه موازین اسلامی نیز طیف وسیعی از اصول کلان اسلامی مثل عدالت، نظم، امنیت و... را در بر می‌گیرد که در امر تقنین باید مورد ملاحظه قرار گیرد.

۵. نگاه نقادانه به الگوی انطباق مصوبات مجلس با شرع

۱. در صورت درک تطابق و حکم به مشروعیت یک مصوبه، چگونه می‌توان در صورت بروز یک نیاز اساسی اجتماعی و منطبق بر مصلحت عامه و یا تغییر اوضاع و احوال یا تبدیل موضوع حکم، حکم نخستین را تغییر داد؟ اساساً آیا می‌توان به راحتی حکم به انطباق نمود و حکم را اسلامی معرفی کرد و پس از مدتی حکم اسلامی محرز را باطل نمود؟ در پاسخ به این سؤال مطابق با یک ادعا در فرض استفاده از الگوی عدم مغایرت بروز نخواهد کرد. به بیان دقیق‌تر اشکالی که بر الگوی انطباق وارد می‌شود آن است که در موضوعات جدید و

مستحده که حکم شرعی در خصوص آنها وجود ندارد، نمی‌توان از الگوی انطباق استفاده کرد. زیرا حکم شرعی در خصوص آن موضوع وجود ندارد تا مصوبه مجلس را با آن انطباق دهیم. در این صورت ممکن است بسیاری از مصوبات مجلس مغایرتی با شرع نداشته باشد، اما در عین حال مطابق با شرع نیز نمی‌باشد. لذا اگر بخواهیم از الگوی انطباق در این موضوعات استفاده کنیم، بسیاری از مصوبات مجدداً به مجلس بازگردانده خواهد شد. زیرا در صورت پذیرش الگوی انطباق باید محملی برای انطباق مصوبه با شرع در نظر گرفته شود و این امر در موضوعات مستحده امکان ندارد. این در حالی است که در آموزه‌های اسلامی به نظر با تفکیک میان ثابتات شرع و متغیرات این مساله حل شده و شبهه مذکور قابل اعتنا به نظر نمی‌رسد؛ چرا که اولاً مطابق با آموزه‌های شرعی حکم تابع موضوع بوده و در صورت تغییر موضوع حکم نیز تغییر می‌کند و ثانیاً این صرفاً احکام ثابت شرعی است که در همه احوال و زمان‌ها غیرقابل تغییر است و احکام متغیر بسته به نیازهای روز و اقتضائات جامعه تغییر خواهد کرد.

۲. یکی از محدودراتی که انطباق مصوبات مجلس را با موازین شرعی دچار چالش می‌کند، تعیین حدود و ثغور موازین شرعی و چگونگی استنباط آن است. زیرا در ادبیات حقوقی موازین شرعی تعریف روشن و واضحی ندارد. لذا تعیین حدود آن و چگونگی استنباط آن از ادله شرعی عملی مشکل است. زیرا ماهیت آن در فقه روشن نیست تا بتوان مصادیق آن را از ادله استنباط کرد. به همین جهت الگوی انطباق مصوبات با موازین شرعی امکان تحقق ندارد. از سوی دیگر تطبیق مصوبات با موازین اسلامی بسیار زمانبر است. زیرا احراز انطباق برخی از مصوبات با موازین اسلامی مستلزم گذر زمان و روشن شدن نتیجه است که این امر با صلاحیت نظارت پیشینی شورای نگهبان بر مصوبات هم‌خوانی ندارد.

جمع بندی

قانون اساسی در خصوص نسبت قوانین با شرع از دو عنوان عدم مغایرت و انطباق استفاده کرده است. جمعی از حقوقدانان بر این باورند که الگوی مورد نظر قانونگذار اساسی در بررسی هنجارهای حقوقی مبتنی بر الگوی عدم مغایرت قانون با شرع است. این باور برآمده از چالش‌ها و محدودراتی است که الگوی انطباق با آن مواجه است. ایشان بر این باورند که در بسیاری از موضوعات که مورد تقنین قرار می‌گیرد، نظارت بر اساس انطباق قانون بر شرع به دلایل مختلف مانند مستحده بودن موضوعات تقنینی قابل تحقق نیست. چه آنکه در خصوص بسیاری از موضوعات تقنینی حکم شرعی ثابتی وجود ندارد تا بتوان قانون را منطبق بر آن تعیین نمود. به دیگر سخن، احکام شرعی ثابت شامل تمام موضوعات تقنینی نمی‌شود و بسیاری از موضوعات تقنینی در قالب احکام متغیر شرعی بیان می‌شود. در این صورت بسیاری از موضوعات تقنینی حکم ثابت شرعی ندارد تا بتوان قانون را با آنها منطبق کرد زیرا آن احکام با تغییر شرایط تغییر می‌کند.

از سوی دیگر احراز مشروعیت قانون نیز به دو شکل قابل تحقق است. نخست به واسطه انطباق قانون با منصوصات شرعی و احکام اسلامی است که به صورت جزئی تکالیف مکلف را بیان می‌کند. گاهی نیز انطباق در موضوعاتی که حکم شرعی خاصی در خصوص موضوع وجود ندارد، به واسطه مطابقت مصوبه با تعالیم کلان و موازین اسلامی و عدم مغایرت با ثابتهای شریعت مقدس اسلام است. موازین اسلامی نیز شامل طیف وسیعی از آموزه‌های دینی مانند احکام شرعی، قواعد فقهی و اصولی چون عدالت، نظم، دوری از عسر و حرج و... دانست.

بنابراین رفع این چالش مبتنی بر آن است که قانون در موضوعاتی که حکم شرعی در مورد آنها وجود دارد، منطبق با آن حکم شرعی باشد اما در خصوص موضوعاتی که حکم شرعی ثابتی در مورد آنها وجود ندارد، قوانین باید علاوه بر اینکه مغایرتی با

احکام شرعی در ابواب مختلف فقهی و احکام جزئی نداشته باشد، باید منطبق با موازین اسلامی نیز باشد.

مفاد قانون اساسی را نیز می‌توان بر اساس تفسیری حکیمانه، ناظر بر تبیین فوق دانست. چه آنکه قانون‌گذار اساسی با التفات به این مطلب که انطباق قانون و شرع در تمامی موضوعات تقنینی ممکن نیست، انطباق با موازین اسلامی را لازم دانسته و بحث انطباق با احکام شرعی را مطرح نکرده است و الگوی عدم مغایرت را برای موضوعاتی مطرح می‌کند که حکم ثابت شرعی در خصوص آنها وجود ندارد.

در این صورت می‌توان گفت قانون اساسی دو ملاک برای مشروعیت قوانین مطرح کرده است، نخست آنکه قانون منطبق با موازین اسلامی باشد و از سوی دیگر این قوانین مغایرتی با احکام شرعی فرعی نیز نداشته باشد.

غناي این موضوع مبتنی بر پژوهش و مذاقه در ابعاد مختلف نسبت قانون با شرع است. در همین راستا می‌توان پژوهش‌هایی را تحت عناوین ذیل مطرح کرد تا ابعاد مختلف موضوع مشخص گردد.

۱- اصل اولی در بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی انطباق یا عدم مغایرت (مبتنی بر تحلیل رویه شورای نگهبان)

۲- تبیین موازین اسلامی به عنوان سنجه فقهای شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی

۳- استخراج و استنباط موازین اسلامی و تحلیل آثار آن بر نظارت شورای نگهبان

۴- حوزه مباح قانون‌گذاری و منطقه‌الفراغ و حدود مراجعه به شریعت در سنجش مطابقت با موازین اسلام.

۵- مبانی و چالش‌های نظریه لزوم انطباق مصوبات با موازین شرع و قانون اساسی

منابع برای مطالعه بیشتر

۱. ارسطا، محمد جواد، محمد مهدی فر، فقه اجتماعی، قم، انتشارات مکتب اندیشه، ۱۳۹۹.
۲. ارسطا، محمد جواد، «حکم حکومتی و قانون»، مجموعه مقالات همایش فقه و قانون، قم، انتشارات زینی، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
۳. جوادی آملی، عبدالله، شریعت در آیینه معرفت، قم، نشر اسراء، چاپ پنجم، ۱۳۸۶.
۴. حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، القانون، بیروت، مرکز الرسول الأعظم (صلی الله علیه وآله وسلم)، للتحقیق و النشر، ۱۴۱۹ق.
۵. حکیمی، محمدرضا، «احکام دین و اهداف دین»، مجله نقد و نظر، سال اول، شماره اول، ۱۳۷۳.
۶. رجائی، مهدی، نسبت قانون با فتاوی فقها در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، رساله دکتری، دانشگاه تهران (دانشکدهگان فارابی)، ۱۴۰۰.
۷. صلواتی، عباس، معیار مشروعیت مصوبات مجلس شورای اسلامی؛ انطباق یا عدم مغایرت، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران (دانشکدهگان فارابی)، ۱۳۹۵.
۸. علیدوست، ابوالقاسم، فقه و عقل، قم، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۳.

امام خمینے (ره)

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل‌های آینده که با کمال دقت و قدرت و وظایف اسلامی و ملی خود را ایفا و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلوگیری نمایند.

تهران | خیابان شهید بهشتی
خیابان سرافراز | کوچه پنجم | پلاک ۱۱

www.ccri.ac.ir

کد پستی ۱۵ ۹۷ ۸۵ ۶۱ ۱۳
دبیرخانه ۰۲۱ ۸۸۵ ۳۳۴ ۲۲



پژوهشکده شورای نگهبان