



پنج احتمال راجع به نحوه تشخیص فقهای شورای نگهبان

دکتر محمد جعفری هرندی
(استاد دانشگاه)

قسمت دوم

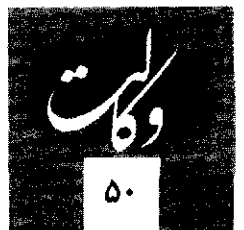
مقدمه: قسمت اول مقاله حاضر در شماره قبل این مجله بطبع رسیده بود. آقای دکتر هرندی ضمن این مقاله به این بحث پرداخته است که فقهای شورای نگهبان بر اساس چه معیاری باید تشخیص دهد که مصوبه مجلس شورای اسلامی مخالف شرع نمی باشد؟ در قسمت اول، نویسنده به بحث در دو فرض پرداخته بود که عبارت باشد از: الف - فقهای شورای نگهبان در انطباق یا عدم انطباق مصوبات نظر فقهی خود را ملاک کار قرار خواهند داد. ب - نظر فقهی حاکم شرع (رهبر ولی امر) می بایست ملاک عمل باشد و سوم اینکه رأی مرجع عام و علی الاطلاق شیعه ملاک عمل قرار گیرد و آقای دکتر هرندی در توضیح این احتمال ضمن شماره قبلی بیان کردند که بوجود آمدن مرجعیت عام بستگی به شرایط زمانه دارد و نمی توان وظایف شورای نگهبان را منوط به تحقق چنین وضعی کرد. باقی مطالب ذیلاً آمده است

از سوی دیگر اگر مرجعیت مطلق و عام پیدا شود و تحت شرایطی چنین مرجعی به رهبری انتخاب نشود و رأی فقهی وی در موردی که می بایست ملاک عمل اعضاء فقیه شورای نگهبان باشد بر خلاف رأی اجتهادی رهبر باشد، در این صورت فقهای شورای نگهبان چگونه می بایست عمل کنند؟ اگر فقهای آن شورا را نمایندگان و برگزیدگان رهبر بدانیم - که در واقع چنین است - این برگزیدگان چگونه و به استناد چه مجوزی می توانند بدون کسب نظر از منوب عنه خود رأی مخالف خود را در مسئله ای که به جهت آن گزینش شده اند اعمال نمایند و اگر گفته شود که رهبر می تواند چنین اختیاری بدانها بدهد، در این صورت رهبر بر خلاف اجتهاد خود عمل کرده که بلحاظ موازین فقهی روا نخواهد بود. بنابراین این مشکل بتوان چنین فرضی را در پاسخ به سؤال مطرح شده پذیرفت.

امور مجمع علیه و مشهور بین فقها

می توان چنین فرض کرد که مقصود از مقررات اسلامی امور واحکام اجماعی یا مشهور بین فقها است و قانون اساسی وظایف فقهای مورد نظر را تشخیص انطباق یا عدم انطباق مصوبه مجلس با احکام اجماعی یا مشهور بین فقها دانسته است.

در خصوص چنین فرضیه ای باید گفت: اولاً: بطور متعارف، اکثر نمایندگان مجلس شورای اسلامی که برگزیده مردم مسلمان کشورند، کمتر امکان دارد امری بر خلاف اجماع یا شهرت فقها را تصویب کنند اگر چه شاید در مجالس مقننه پیش از انقلاب چنین امری محتمل بود. ثانیاً:



اگر چنین امری رخ دهد باز رهبر و جاکم مسلمین بلحاظ شأن و مقامی که در نظارت بر اجرای احکام دینی دارد می تواند و بلکه می بایست اعلام نظر کند و خلاف اجماع و یا مشهور بودن مصوبه را متذکر شود. ثالثاً: تکلیف مصوبه هائی که حکم مجمع علیه یا مشهور فقهی ندارد چه خواهد بود و اینگونه مصوبه ها را با کدام یک از مقررات باید سنجید؟! با این توضیح نمی توان پاسخ سؤال را چنین فرضیه ای دانست.

اظهار نظر در خصوص مسائل مستحدثه

پاسخ احتمالی دیگر و آخرین فرضیه ای که امکان دارد در مقابل سؤال مورد نظر قرار داد این است که بگوئیم چون مجالس مقننه همواره در گیر مسائل تازه و نو بوده و چنین مسائلی کمتر در کتب فقهی و آراء فقها به بحث گذاشته شده و از طرفی تدبیر و اداره جامعه ایجاب می کند هر

چه زودتر در مورد آنها تصمیم مقتضی اتخاذ شود و مجالس مقننه هم بدین منظور بر پا شده و از سوئی احتمال آن می رود که نمایندگان بدلیل بی سابقه بودن امر به جهات شرعی، چنانکه یک فقیه توجه می کند، توجه ننمایند و امری بر خلاف مقررات اسلامی را به حکم قانون بر مردم تحمیل کنند، تدوین کنندگان قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان را موظف بدان ساخته اند تا چنین پیش آمد احتمالی را با اعمال نظر فقهی خود بگیرند. این فرض گر چه صریحاً در قانون اساسی مطرح نشده ولی می تواند مؤیداتی از اصول قانون اساسی مشروطه سلطنتی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران داشته باشد. در قانون اساسی مشروطیت چنانکه پیشتر اشاره شد بر عدم مخالفت مواد قانونیه مجلس شورای ملی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوع خیر الامام تأکید شده است و تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامیه بر عهده علمای اعلام ادام الله برکات و جودهم بوده و هست. وجود این اصل در متمم قانون اساسی مشروطیت (نه در اصول اولیه) می تواند مبین این نکته باشد که برای تدوین کنندگان نخستین اصول قانون اساسی متصور نبوده که امری بر خلاف شرع در مجلس مطرح گردد بخصوص که در اصل دوم برگزیدگان مجلس شورای اسلامی ملی را نماینده قاطبه اهالی در مملکت ایران دانسته که در امور معاشی و سیاسی خود مشارکت دارند و چون اکثریت چنین مردمی مسلمان و مقید به اجرای احکام دینی بودند متصور نبود که در امور معاشی و سیاسی خود بر خلاف اسلام عمل کنند اما بعداً که مسائل جدیدی چون روزنامه ها، کتب مضربه مبانی اسلام، اقتباس تمدن غرب و نظایر آنها مطرح شد و بیم آن می رفت که مقرراتی در جهت رواج اینگونه امور و بر خلاف موازین شرعی تصویب

گردد، فقها بر آن شدند تا عدم مخالفت قوانین مصوب را با قواعد اسلامی بطور صریح و روشن و به صورت تضمین شده در قانون اساسی قید نمایند. از تلگرام گردآمدگان در حرم حضرت عبدالعظیم با رهبری مرحوم شیخ فضل الله نوری به علمای نجف اشرف استفاده می شود که عمده نگرانی ها معطوف به مسائل جدید بوده است. و چیزی نگذرد که حریت مطلقه رواج و منکرات مجاز و مسکرات مباح و مخدرات مکشوف و شریعت منسوخ و قرآن مهجور شود. دین اسلام اکمل ادیان و اتم شرایع است و این دین دنیا را بعدل و شورا گرفت آیا چه افتاده است که امروز باید دستور عدل ما از پاریس برسد و نسخه شورای ما از انگلیس بیاید. (تاریخ انقلاب مشروطیت - ملک زاده - کتاب سوم - ص ۵۲۸ - ۵۲۷)

تلگرافی هم که از نجف مخابره شده و بر مطابقت قوانین با شرع تأکید دارد مؤید همین نظر است: ماده شریفه ابدیه که به موجب اخبار واصله در نظامنامه اساسی درج و قانونیت مواد سیاسیه و نحوها من الشرعیات را با موافقت با شریعت مطهره منوط نموده اند از اهم مواد لازمه و حافظ اسلامیت این اساس است و چون زنادقه عصر به گمان فاسد حریت این مواد را برای نشر زندقه و الحاد مغتنم و این اساس قویم را بد نام نموده لازم است ماده ابدیه دیگر در دفع این زنادقه و اجرای احکام الهیه عز اسمہ بر آنها و عدم شیوع منکرات درج شود (تاریخ انقلاب مشروطیت - ملک زاده - کتاب سوم - ص ۵۲۸ - ۵۲۷) ظاهراً مقصود ماده ابدیه دیگر اصلی است که در متمم قانون اساسی در مورد عدم انتشار کتب ضاله و مضربه مبانی اسلام آمده است. وقایع و مذاکرات و پیام‌ها مبادله شده میان طرفداران و مخالفان مشروطیت و موافقت اولیه و مخالفت بعدی مرحوم شیخ فضل الله نوری هر دو تلگرام مذکور به خوبی می‌رساند که دلیل عمده عرضه مصوبات مجلس بر قواعد مسلمة اسلامی و تشخیص آن وسیله علمای طراز اول، مسائل جدیدی بوده که در پی استقرار قانون و ایجاد آزادی بروز کرد و نسبت به امور دیگر فرض بر آن بوده که نمایندگان مجلس خود بخود امری بر خلاف شرع تصویب نمی‌کردند. قانون اساسی جمهوری اسلامی هم با این که در بیشتر اصول تکیه بر اسلام و مقررات دینی کرده و در اصل دوم مبانی نظام را خدا، وحی، تشیع، معاد و اجتهاد فقها دانسته، در اصل چهارم همین که سخن از قوانین و مقررات به میان آورده - چون مقررات و قوانین عمدتاً ناظر به موضوعات جدید یا لااقل رویه جدید برای اجرای احکام است - برانطباق چنین قوانین با اساس موازین اسلامی تأکید نموده و تشخیص آن را بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار داده است. با

این توضیح می‌توان چنین بر داشت کرد که قانون گذار بر این باور بوده، که نمایندگان مردم در یک کشور اسلامی آن هم در رژیمی که مبانی آن بر خاسته و مبتنی بر شرع مقدس اسلام است هرگز قانونی بر خلاف نظر فقها و مسائل جاری شرع تصویب نخواهد کرد اما احتمال غفلت از این امر در مسائل جدید وجود دارد بخصوص که رویه قانونگذاری و قانون نویسی و تفکیک امور مالی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، نظامی، جزائی، و نظایر آنها در فقه سابقه نداشته و می‌بایست احکام فقهی را بر چنین امری تطبیق کرد و این امور شامل مسائل تازه ای مانند بیمه، بانکداری، شرکت در مجامع بین المللی که کفار هم در آنها عضویت دارند، امور مربوط به کارگر و کارفرما و حقوق کار و نظایر آنها می‌باشد که در فقه اسلامی چنین عناوینی بی سابقه است. ظاهراً همین امر موجب شده تا قانون گذار پیش بینی لازم بعمل آورده و فقهای شورای نگهبان را مأمور تشخیص جنبه های فقهی اینگونه مقررات نماید.

البته نگارنده توجه دارد که شیوه فقهای نگهبان در طول مدت قانون گذاری پس از انقلاب چنین نبوده که صرفاً در مسائل مستحدثه اظهار نظر نمایند بلکه هر مصوبه ای را که بر خلاف شرع تلقی کرده اند مردود دانسته اند و برای اصلاح به مجلس باز گردانده اند ولی با عنایت بدانچه گذشت اظهار نظر می‌کند که تصویب کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تأیید کنندگان قانون اساسی مشروطیت در ایجاد نهاد شورای نگهبان و الزام حضور فقهای طراز اول در مجلس شورای ملی سابق، بر آن بوده اند که از تصویب قانونی بر خلاف موازین شرعی جلو

بطور متعارف اکثر نمایندگان مجلس شورای اسلامی که برگزیده مردم مسلمان کشورند، کمتر امکان دارد امری بر خلاف اجماع یا شهرت فقها را تصویب کنند.

گیری کنند و در این کار ناظر بدین امر بوده اند که قوه مقننه در صدد پر کردن خلأ قانونی است و چنین خلأئی عمدتاً مربوط به مسائل تازه و مستحدثه است و گرنه در جایی که نصوص شرعی و فتاوی فقها وجود داشته باشد قوه مقننه نباید دست به وضع قانون بزند. در اصل ۷۱ قانون اساسی آمده است: مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند قانون وضع کند و در اصل هفتاد و دوم مجلس از وضع قوانین مغایر با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی منع شده است. از طرفی در مقدمه قانون اساسی، قانون گذاری «مبین ضابطه های مدیریت اجتماعی» معرفی شده است. با در نظر گرفتن موارد یاد شده حدود اختیارات قوه مقننه در وضع قوانین عبارت خواهد بود از: ایجاد روش و دستورالعمل برای اداره امور دنیای مردم البته در جایی که شرع بخصوص برای آن حکم ویژه ای نداشته باشد و گرنه مردم نمی توانند و نباید امور مسلم شرعی را نادیده انگارند یا آنها را تغییر دهند و یا نسخ کنند.

از این رو است که باید قبول کرد هدف از تشکیل مجلس و قوه مقننه ایجاد روش و رویه و حکم برای مسائل جدید و موضوعات تازه آن هم در محدوده فعالیت های حکومتی است آن هم تا جایی که شرع انور متکفل آن نبوده باشد، و پس از تصویب نمایندگان مجلس نوبت به شورای نگهبان می رسد تا در مورد چنین مصوباتی اظهار نظر کند. با چنین فرضی می توان گفت مجلس نباید و نمی تواند در جایی که شرع قانون دارد، دست به تصویب قانون بزند مثلاً در مورد حد شرابخواری که هشتاد تازیانه است مجلس نباید باز هم قانون وضع کند چه رسد که شورای نگهبان مخالفت یا عدم مخالفت آن را بررسی نماید. بلکه با تأمل هر چه بیشتر باید گفت آنچه در مثال بالا مورد اعتراض و اشکال عمده می تواند باشد اصل وضع قانون است که چگونه آدمیان بخود حق می دهند یک امر الهی را مجدداً تصویب نمایند. شاید بنظر برسد که چون یکی از اهداف قانون اساسی در هر کشوری، من جمله ایران، تبیین و تعیین چگونگی وظائف قوای سه گانه است بنابراین همه قوا و وابستگان بدانها می بایست در قالب قانون انجام وظیفه کنند و لذا در هر موردی نیاز به تصویب قانون است. اگر چه از دیدگاه شرع حکم موضوع روشن و مسلم باشد.

این اشکال وقتی صورت می گیرد که اصول سی و ششم و یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی را مورد توجه قرار دهیم. در این دو اصل بر مستند بودن حکم مجازات به رأی دادگاه آنهم بموجب قانون و نیز موظف بودن قاضی در یافتن حکم هر دعوا در قوانین مدون تأکید شده است. اما نباید فراموش کرد که در اصل یکصد و پنجاه و ششم همین قانون اساسی، یکی از وظائف قوه قضائیه را اجرای حدود و مقررات مدون جزائی اسلام بر شمرده و از بکار بردن واژه مدون با توجه به بحث مشتق در اصول فقه بر می آید که تصویب کنندگان قانون اساسی بر آن بوده اند که حداقل حدود اسلامی در زمان تصویب این قانون مدون و روشن بوده و نیاز به تصویب مجدد ندارد. و شاید به همین جهت بوده که در تبصره ذیل ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی آمده است که چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگر جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.

افزون بر اینها اگر فرض کنیم هنگام تصویب حد قذف (ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی) گروهی از نمایندگان مسلمان مجلس با قعود خود اعلام مخالفت کنند حکم آنان چه خواهد بود؟!

بدین ترتیب باید پذیرفت که نمایندگان مجلس حق وضع قانون در امور مسلم شرعی و نصوص قرآنی را که مجمع علیه مسلمانان است ندارند و قطعاً روح قانون اساسی با وضع چنین قوانینی سازگار نیست. بدین جهت باید گفت که: بنظر می رسد تصویب کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی با سابقه ذهنی که از حوادث دوره مشروطیت و پس از آن داشتند و گنجانیدن رهبری فقهی در اصل نظام و تأکید بر اسلامی بودن رژیم هم متکی به چنین ذهنیتی بوده، باز هم نگران پیش آمدهای جدید و موضوعات تازه بوده اند که ایجاب می کرده مقررات مربوط بدانها در صورت ابهام با احکام اساسی سنجیده شود و راه چاره را در گزینش و نصب فقهای در شورای نگهبان دیده اند. مذاکرات انجام شده هنگام تصویب قانون اساسی بخوبی بیان گر این نکته و مؤید چنین نظری است که مقننان در خصوص امور مسلم اسلامی با وجود رهبری فقیه در امر حکومت نگرانی نداشته و بیشتر دل مشغولی آنان مربوط به امور جدید بوده که با تحوّل غیر قابل اجتناب جامعه از تن دادن بدانها ناگزیر بوده اند.

رخدادهای بعدی و اختلافات غیر قابل ترمیمی هم که میان شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بوجود آمد عمدتاً و شاید بتوان گفت کلاً مربوط به همین موارد بوده و می توان یکی از مهمترین آنها را قانون کار بر شمرد که بالاخره با نظر مصلحت اندیشی حل شد و فقهای شورای نگهبان در آغاز با توجه به مسلمیات فقه (موازین اسلامی) نظر خود را تغییر نداده و تن به

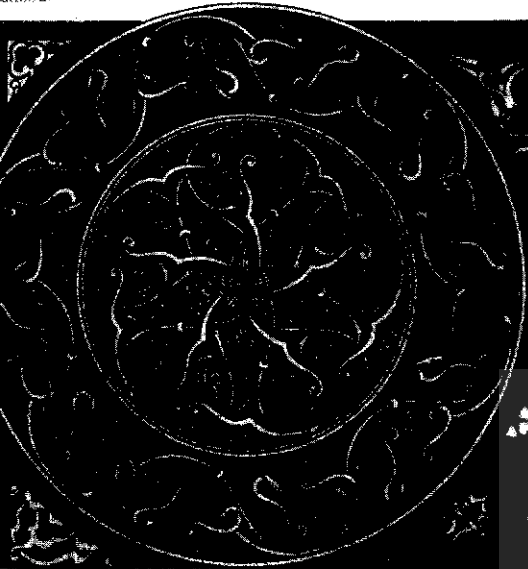
بنظر می رسد که نمایندگان مجلس حق وضع قانون در امور مسلم شرعی و نصوص قانونی را که مجمع علیه مسلمانان است ندارند و قطعاً روح قانون اساسی با وضع چنین قوانینی سازگار نیست.

مصوبه مجلس ندادند. حال با فرض این که اعلام و اعمال نظر فقهای شورای نگهبان را مربوط به امور جدید بدانیم - بدون آنکه بخواهیم منکر حق اظهار نظر آنان در عموم مصوبه ها شویم - باز این سؤال مطرح است که ملاک آنان برای مقررات اسلامی در موارد اختلافی چه خواهد بود؟

در پاسخ این سؤال باید گفت وقتی عمده اظهار نظر فقها را مربوط به چنین مسائلی دانسته و در بقیه موارد کار را سهل انگاشتیم (بدلیل آن که کمتر رخ می دهد مجلس شورای اسلامی بر خلاف نظر فقها که طبعاً مراجع و رهبر و فقهای مجتهد شورا هم جزء آنانند مصوبه ای را بگذارند) فقهای شورای نگهبان طبعاً ملاک مقررات اسلامی را می بایست قواعد مسلم فقهی قرار دهند و مصوبه ها را با آن قواعد بسنجند و در این صورت است که آنان در مقام اجتهاد و افتاء خواهند بود نه تشخیص مصادیق و تطبیق مفاهیم بر موارد.

نگارنده از این نکته غافل نیست که پاره ای از مصوبات مجلس بر خلاف نظر مشهور فقها بوده که معمولاً به تصویب شورای نگهبان هم رسیده است ولی بسیار کم اتفاق افتاده که نمایندگان مجلس مصوبه ای بر خلاف حکم مسلم اسلام داشته باشند. البته عدم تبعیت از نظر مشهور در قانون مدنی هم که اکنون مورد عمل است بچشم می خورد چنانکه در ماده ۱۰۴۳ نکاح دختر یا کره بالغه را با اجازه پدر و جد پدری دانسته در حالی که مشهورین فقها این است که چون دختر به سن بلوغ و رشد رسید و عاقل بود در نکاح خود نیاز به اجازه پدر یا جد پدری ندارد. (

شرح لمعه - ج ۲ - ص ۵۷) از قانون اساسی مشروطیت، که در اصل دوم متمم آن بر عدم مخالفت مصوبه مجلس شورا با قواعد اسلامی تأکید دارد، می توان چنین برداشت کرد که آن پنج نفری که از سوی علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه برای این کار برگزیده می شوند، می بایست مصوبه مجلس را با قواعد اسلامی یا به عبارت دیگر با مسلمیات فقهی یا امور متفق علیه مراجع بسنجد و اظهار نظر کنند و به همین جهت در اصل مزبور آمده: ... تا موادی که در مجلسین عنوان می شود بدقت مذاکره و بررسی نموده، هر یک از مواد معنونه که مخالف با قواعد مقدسه اسلام باشد طرح و رد نمایند که عنوان قانونیت پیدا نکند.



قواعد اسلامیّه بیشتر استنباط حکم برابر موازین فقهی را به ذهن تداعی می کند و این همان است که در تعریف فقه و استنباط احکام بکار گرفته شده است. به همین جهت علمای طراز اول در قانون مزبور اگر چه لزوماً نمی بایست مرجع باشند بلکه برگزیدگان مراجع تقلید می باشند اما می بایست نوعی استنباط آنهم در خصوص مواد معنونه داشته باشند تا آنها را با قواعد مسلم فقهی بسنجد و اگر مخالف بود رد نمایند که این امر مستلزم نوعی اجتهاد است، منتهی مخصوص و مربوط به امور معنونه در مجلسین (شورا و سنا) که عمدتاً و اکثراً مشتمل بر امور جدید در امور معیشتی و سیاسی است و گرنه دیگر امور دینی را نه مجلس در آن دخالتی داشته و نه مردم انتظار تصمیم گیری در مورد آنها را داشته اند. اینک مجلس در امور شرعی بهیچ وجه دخالت نداشته از پاسخ مجلس شورای ملی به سؤالی که از سوی بعضی از علما مطرح شده بخوبی

روشن می شود: ... بعبارت اخیری وظیفه این مجلس این است که به تعاضد افکار اموری را که قابل مشورت و جرح و تعدیل و تغییر و تبدیل است بوضع قوانین عرفیه و نظارت در اجرای آن مقرون بتسویه و انتظام نماید، پس دخالت در احکام شرعی و حدود الهیه که به هیچ وجه قابل تغییر و تبدیل نیست و وظیفه این مجلس خارج و مرجع احکام و امور شرعیه کسانی هستند که حضرت خاتم الانبیاء و ائمه کرام علیهم السلام معین فرموده اند و ایشان علماء و عدول مجتهدین عظام هستند. (رسائل - اعلامیه ها، مکتوبات... و روزنامه شیخ فضل الله نوری - ج ۱ ص ۳۶۴)

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم قاعدتاً وضع بدین منوال است وظیفه مجلس نه دخالت در امور شرعی بلکه تنظیم روابط، تغییر و تبدیل امور مربوط به معاش و سیاست مردم می باشد که در اصل چهارم به رؤوس مطالب اشاره شده و در همان جا عدم مغایرت تصمیمات متخذه در زمینه های مزبور را با موازین اسلامی یادآور شده است. و بنابر این فقهای شورای نگهبان از طریق استنباط یا تطبیق امور متفق علیه بر مواد مصوبه اظهار نظر شرعی خواهند کرد بدین ترتیب اشکالات وارده بر فرضیه های پیشین در چنین فرضیه ای متصور نیست. چون: اولاً فقها با در نظر گرفتن قواعد و اصول مسلم حکم مسئله جدید و مصوبه مجلس را می یابند و نظر فقهی خود را در مورد آن بیان می کنند که با شأن فقهائی و اجتهادی آنان تناسب دارد. البته مقصود از جدید بودن مسئله این است که پیشتر به بحث گذاشته نشده و فقها هم طبعاً در خصوص آن اظهار نظر نکرده اند که مسلماً پس از اظهار نظر فقهای شورای نگهبان اگر حاکم مسلمین یا مرجع علی الاطلاق شیعه یا مراجع عموماً نظری متفقاً بر خلاف آن داشتند - که

بندرت هم اتفاق می افتد - می توان مصوبه مذکور را از طریق قانون اصلاح کرد و شاید در پاره ای موارد مجمع تشخیص مصلحت نظام هم بتواند در این خصوص اقدام کند.

گر چه قواعد و اصول مسلم و نیز امور متفق علیها چه بسا در مقام استنباط یا تطبیق مفاهیم بر مصادیق دچار تفاوت‌هایی می شود اما قطعاً چنین تفاوتها و اختلافهایی بمراتب کمتر از آن چیزی است که ناشی از موازین اسلامی است. افزون بر آن وقتی قواعد مسلم یا امور متفق علیها را مبنای کار قرار دهیم از اشکال نگرشهای متفاوت که قطعاً در تفسیر موازین اسلامی است رها خواهیم شد و چون مسئله عرضه شده بر قواعد، مسائل جدیدی است که براحتی می توان حکم آن را با کمترین اختلاف نظر بیان داشت.

ثانیاً اگر فقهای شورانه در صدد استنباط بلکه در صدد تطبیق مفاهیم بر آمدند چون در کار تطبیق نظر مشهور و قواعد مسلم را ملاک قرار خواهند داد امکان مخالفت با فتاوی معروف بسیار کم محتمل است و خود فقهای عضو شورا هم علی القاعده می بایست نظر مشهور یا اجمالی را بر گیرند. ثالثاً می توان موازین اسلام که سنگ ترازوی سنجش قوانین مصوبه مجلس شورا است به موازین قطعی یا ضروری اسلام تعبیر کرد و در این صورت مسایل اجتهادی که وابستگی ویژه ای به نظر شخصی دارد تا زمانی که باجماع منتهی نشود جزء موازین اسلامی محسوب نخواهد شد.

بدیهی است اگر موازین اسلامی را چنین معنا کنیم، کار فقهای شورای نگهبان بسیار ساده خواهد شد زیرا چنانکه گفته شد کم تر نمایندگان مسلمان مجلس امری بر خلاف ضروری دین یا مجمع علیه فقها را تصویب می کنند و اگر مصوبه ای در این حد داشته باشند اظهار نظر یک فقیه که آن هم می تواند خود رهبر باشد در تشخیص و رد مصوبه کافی است. بدین ترتیب بنظر می رسد منظور از موازین اسلامی همان قواعد مسلم و امور کلی مجمع علیها باشد و مجلس شورای اسلامی هم در موضوعاتی مصوبه خواهد داشت که شرع انور از پیش حکم آنرا تعیین نکرده باشد و عمدتاً مربوط به مسائل عرفی و اجتماعی باشد و گرنه آنچه که حکم آن در شرع تعیین شده یا تعیین حکم آن در شأن فقها است از دخالت نمایندگان مجلسی بدور خواهد بود. این اظهار نظر وقتی بیشتر مورد توجه و تأکید قرار می گیرد که انگیزه ایجاد مجلس شورا را مورد توجه قرار دهیم. تصویب کنندگان قانون اساسی بهمان اندازه که نگران مخالفت احتمالی مصوبات مجلس با شرع انور بوده اند، از این جهت که امور شرعی از حیطة تصرف نمایندگان بدور است آسوده خاطر بوده و لذا در خصوص اصل مرجعیت دینی و یا دریافت سهم امام و انجام مراسم حج که اتفاقاً این دو حکم رابطه تنگاتنگی با حکومت دارد هیچ اظهار نظر نکرده ولی در مقابل به موضوع تأمین حقوق زنان و یا چگونگی نشر مطبوعات و تشکیل اجتماعات و نظایر اینها اهمیت داده. بعنوان مثال می توان به اصول ۲۱ و ۲۴ و ۲۶ و ۲۷ قانون اساسی اشاره کرد. بدین ترتیب آخرین فرضیه را می توان پاسخ سؤال مطروحه دانست.

در پایان متواضعانه یادآور می شود که آنچه در این نوشتار آمده یک اقتراح و اظهار نظر است که می تواند هنگام طرح سؤال اصلی در کنار اظهار نظرهای دیگر مطرح باشد و این مهم در صورتی است که بخواهند در باز نگری احتمالی قانون اساسی و وظائف شورای نگهبان را شفاف ساخته و چگونگی پاسداری از احکام اسلامی را که در اصول مختلف قانون اساسی و من جمله در اصول چهارم و نود و یک و نود و سه بر آن تأکید شده بیشتر تبیین نمایند.

خلاصه و نتیجه

سؤال اصلی مبتنی بر این بود که مقصود از مقررات اسلامی که ملاک شرعی و غیر شرعی بودن مصوبات مجلس می باشد چیست؟ و چون احکام فرعی دینی در غیر مسلمیات و ضروریات می تواند با اختلاف دیدگاه فقها متفاوت باشد فقهای شورای نگهبان در تطبیق مصوبه مجلس با مقررات اسلامی فتوا و نظر کدام فقیه را می بایست ملاک عمل قرار دهند؟

عدم تبعیت از نظر مشهور در قانون مدنی هم اکنون مورد عمل است چون مشهور بین فقها این است که چون دختر به سن بلوغ و رشد رسید و عاقل بود، در نکاح خود نیاز به اجازه پدر یا جد پدری ندارد.

در پاسخ بدین سؤال احتمالاتی متصور بود که بدانها اشاره شد و هر یک جداگانه مورد بحث و نقد قرار گرفت و سرانجام چنین نتیجه گرفته شد که: اولاً: وظیفه عمده شورای نگهبان غور و بررسی مسائل جدید و بی سابقه است و در خصوص مسائل دارای سابقه، یا آنکه مجلس اصولاً مصوبه ای بر خلاف شرع نخواهد گذراند و یا اگر هم غفلت شود نادر خواهد بود. ثانیاً: مقصود از مقررات اسلامی قواعد مسلم فقهی و

احکام اجماعی یا مشهور بین فقها است که طبعاً نظر فقهی مجتهدان عضو شورای نگهبان خارج از مسلمیات و مجمع علیه نخواهد بود. بدیهی است سؤال دیگری در پی این بحث می تواند مطرح باشد که آیا فقهای شورای نگهبان می بایست لزوماً مجتهد (مطلق یا متجزی) باشند و یا کافی است که فقیه و کارشناس در امور فقهی باشند؟

پاسخ به این سؤال فرصت دیگری را می طلبد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پایه جامع علوم انسانی

فهرست ماخذ

- ۱- تاریخ انقلاب مشروطیت - تألیف دکتر ملک زاده - انتشارات علمی - چاپ دوم.
- ۲- تحریر الوسیله - امام خمینی (ره) - انتشارات مؤسسه دارالعلم - قم.
- ۳- جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام - محمد حسن نجفی - ناشر: دارالکتب الاسلامیه - تهران - ۱۳۳۸.
- ۴- رسائل، اعلامیه ها، مکتوبات، ... و روزنامه شیخ فضل الله نوری - محمد ترکمان - انتشارات خدمات فرهنگی رسا - تهران - ۱۳۶۲.
- ۵- شرایع الاسلام - محقق حلی - چاپ نجف اشرف.
- ۶- مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه - سید محمد جواد حسینی عاملی - ناشر: مؤسسه ال بیت.
- ۷- مختلف الشیعه - علامه حلی - ناشر: کتاب فروشی نینوی الحدیثه.

