

## نحوه حضور فتوای معیار در فرآیند قانون گذاری در دولت اسلام

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۷/۰۵

تاریخ تأیید: ۱۴۰۱/۰۷/۱۳

رحمان نجار آلانق\*

### چکیده

فقه سیاسی شیعه با داشتن میراث بزرگ و منابع غنی در طول تاریخ، مسئول پاسخ گویی به برنامه های عملی مکلفان در همه شرایط بوده است. با تاسیس حکومت اسلامی مبتنی بر نظریه ولایت فقیه، با محوریت فقه شیعه و کارگزاری فقیه عادل، یکی از بایسته های اساسی در اداره کشور، تغییر و تحول در ساحت تقنین و مناسب سازی این حوزه با نظریه کلان حاکم بر کشور (نظام ولایت فقیه و اداره کشور با محوریت فقه) می باشد. از جمله ایده های مطرح در زمینه نحوه حضور فقه در فرآیند قانون گذاری، ایده تقنین بر اساس «فتوای معیار» است. بر فرض پذیرش لزوم حضور فقه در ساحت تقنین، اولاً ملاک و معیار برای تقنین کدام فتواست (فتوای ولی فقیه، فتوای مشهور، فتوای اعلیٰ و...)? ثانیاً با فرض پذیرش یکی از فتاویٰ مورد اشاره به عنوان فتوای معیار، نحوه حضور و کاربری فتوای معیار در فرآیند تقنین و قانون گذاری چیست؟ گفتنی است مراحل و فرآیند تقنین در سیستم تقنینی ج.ا.ا. متشکل از پنج مرحله است: یکم) پیشنهاد قانون در قالب طرح نمایندگان مجلس یا لایحه دولت؛ دوم) بررسی و تصویب قانون در مجلس شورای اسلامی؛ سوم) نظارت بر مصوبات مجلس (توسط شورای

نگهبان و در ادامه مجمع تشخیص مصلحت؛ چهارم) امضای رئیس جمهور و ابلاغ برای اجرای قانون؛ پنجم) انتشار قانون توسط روزنامه رسمی. مسئله دیگر این است که پذیرش اشراق فقه در ساحت تقنین از طریق فتوای معیار، دارای استلزامات و پیامدهای مختلفی است که بررسی می‌شود.

**واژه‌های کلیدی:** دولت اسلامی، قانون‌گذاری، فتوای معیار، فقه حکومتی، ابتکار، نظارت و اجراء قانون.



## مقدمه

نظام نوبنیان جمهوری اسلامی داعیه‌دار حکومتی مبتنی بر موازین و آموزه‌های شرع مقدس اسلام است. در این راستا قانون اساسی کوشیده است با تاکید بر اصل ولایت فقیه نظامی را پی‌ریزی کند که در آن حاکمیت الهی و تشریح به خداوند اتفاق بیافتد و همگان باید تسلیم امر باشند. (اصل دوم قانون اساسی) در کنار این اعتقاد، ساختار مدرن حکومت و وجود برخی نهادهای قانون‌گذار مسائلی را در ذهن ایجاد می‌کند که جایگاه این نهادها در نظام جمهوری اسلامی در وضعیت فعلی و مراحل آسیب شناسی آن و هم در وضعیت مطلوب و چگونگی پویا شدن این نهادهای تقنینی، به دقت مورد تطبیق و بررسی قرار می‌گیرد؛ و همچنین برای ساختار سازی و داشتن نظام اسلامی منسجم و توانا نیاز به قوانینی است که برای اداره امور اجتماع کاربردی و عملیاتی و هم مطابق با مبانی دینی مذهب جعفری تدوین شده باشد و به معنای کامل ما را به قانون‌گذاری مطلوب، برساند. در عصر کنونی که شیعه توانسته است صاحب قدرت و حکومت شود و برای اداره حکومت نیازمند قانون است لذا مقتضی است که بر اساس فتوای معیار بتوان در تمامی مسائل و معضلات نیازمند قانون، بر اساس موازین شرعی و فقهی امر تقنین را به انجام رسانید؛ زیرا فقه توانایی برنامه ریزی و اداره تمامی امور جامعه را داراست.

مجلس شورای اسلامی به عنوان نهاد قانون‌گذاری دارای صلاحیت بسیار وسیعی در امر تقنین است و بر اساس اصل هفتاد و یکم قانون اساسی «در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». مجلس علاوه بر برخورداری از این صلاحیت وسیع، در نظر قانون اساسی یگانه مجرای ایجاد و تصویب قانون در معنای خاص آن نیز می‌باشد؛ بنابراین چنین فرآیندی مانع از انعکاس مستقیم و ورود فعالانه فقه و نظر فقهاء در قانون‌گذاری می‌گردد.

## مفاهیم

### دولت اسلامی

منظور از دولت «گروهی از مردم است که به صورت ثابت در سرزمین معین زندگی می‌کنند و تابع قدرتی برترند و به تعبیر دیگر یک قدرت برآنان حکومت می‌کند».<sup>۱</sup> این تعبیر از دولت شامل عنصر چهارگانه «حکومت، حاکمیت، سرزمین، و مردم» است؛ که بیشتر با محوریت تعریف کشور بیان شده است.

منظور از «دولت اسلامی» دولتی متشکل از قوه حاکمه است که اهداف و آرمان آن در راستای قوانین اسلام می‌باشد؛ و قوانین آن از دل دین استخراج می‌شود و مناصب در آن با ملاک قرار دادن آموزه‌های الهی - اسلامی به افراد صاحب صلاحیت واگذار می‌گردد.<sup>۲</sup>

### رابطه بین دولت اسلامی و قانون‌گذاری

رهبری هر جامعه و نظامی، اولاً و بالذات برای اداره جامعه نیازمند قوانین و مقرراتی است تا بر اساس آن جامعه را اداره نماید بر این اساس ابتدا به طراحی و تاسیس نهادی خاص برای طراحی و تصویب قوانین و مقررات جامعه اقدام می‌نماید.

### عناصر تشکیل دهنده دولت اسلامی

در دولت اسلامی، قوای سه‌گانه بر محور قانون شکل می‌گیرند که هر سه قوا زیر نظر ولی فقیه قرار دارند؛ الف) یک قوه قانون را وضع می‌کند (قوه مقننه)، ب) قوه دیگر قانون را به اجرا می‌گذارد (قوه مجریه) ج) قوه سوم بر اساس قانون، دعاوی و اختلافات را حل و فصل می‌کند (قوه قضائیه)؛ این سه قوا، تشکیل دهنده قانون در

۱. علی اکبر آقا بخشی، افشاری، مینو، فرهنگ علوم سیاسی، تهران: چاپار، (۱۳۷۹)، ص ۱۴۷.

۲. ناصر کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، تهران: نشر میزان، چاپ سوم، (۱۳۸۷)، ص ۴۱.

دولت اسلامی هستند بنابراین محور در هر جامعه سیاسی، قانون است، چه جامعه بسیط و ابتدایی باشد و چه جامعه پیشرفته باشد.<sup>۱</sup>

«دولت اسلامی، یعنی سازوکارها و نهادسازی‌های لازم برای ایجاد جامعه اسلامی».<sup>۲</sup>

### قانونگذاری

عبارتست از قواعد به قدر کافی کلی، سازمان یافته و هماهنگ که کشف و شناخت آنها آسان باشد تا قضات و مجریان هرچه ساده‌تر و به سهولت طریقه حل مسائل خاص را از آنها به دست آورند. قانون‌گذاری در حقیقت، پیاده کردن کلیات اسلام است در فرم قانون؛ به عبارتی آیات شریف قرآن، روایات معصومین علیهم‌السلام و فتوای مشهور فقها را از فرم علمی و فقهی به فرم قانونی در آوردن است.<sup>۳</sup>

الف) قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی در چند مرحله اتفاق می‌افتد:

۱. مرحله تشریح احکام: براساس اعتقاد شیعه و منحصرکردن تشریح به خداوند، تنها مرجع صالح برای تقنین خداوند است.
۲. شناخت قانون توسط مجتهدان: اگرچه قوانین الهی در کتاب، سنت و احادیث ائمه بیان شده است، اما همه افراد قادر به بهره‌گیری از آن نیستند، لذا در دوران غیبت، مجتهدین قوانین را از منابع استخراج می‌کنند و در اختیار مردم قرار می‌دهند. باید توجه کرد که مجتهدین حق قانون‌گذاری ندارند، بلکه وظیفه آنها کشف قوانینی است که قبلاً انشاء شده است.

۱. محمدجواد ارسطو، نشست علمی «فتوای معیار در تدوین قانون»، پایگاه اطلاع رسانی کتاب ناب، به نقل از شبکه اجتهاد.

۲. بیانات مقام معظم رهبری در دیدار دانشجویان کرمانشاه، ۹۰/۷/۲۴.

۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چ نهم، (۱۳۷۷)، شماره ۴۱۵۴.

۳. مرحله برنامه‌ریزی: قوانینی که توسط فقها از منابع استخراج می‌شود، به طور مستقیم در حکومت اسلامی قابل اجراء نیست. اجرای این قوانین کلی در جامعه نیازمند تهیه ضوابط و سازکارهایی برای تطبیق و پیاده سازی است. با توجه به این امر وظیفه قوه‌ی مقننه در حکومت اسلامی مراجعه مستقیم به منابع فقه نیست، بلکه تنها برنامه‌ریزی بر اساس احکامی است که مجتهدان از منابع شرعی استنباط کرده‌اند.<sup>۱</sup>

ب) تفاوت بین دو دسته از قوانین فقهی و حقوقی:

#### قانون‌گذاری در فقه (تشریح احکام)

قوانینی که مستقیماً ماخوذ از فقه هستند و در فقه، حکم معین و صریحی در مورد آنها وجود دارد و مقصود همان (قوانین شرعیه) می‌باشند.<sup>۲</sup> برخی از مواد قانونی در متن فقه نیست اما می‌توان آنها را از منابع دینی خارج کرد؛ بنابراین برخی مواد قانونی بر اساس عناوین ثانویه و قواعد عامه فقهی مانند استقلال و مقدمه واجب، شکل می‌گیرند که در این صورت در مقام تطبیق باید کارشناسی و مصداق‌یابی شود.

#### قانون‌گذاری در حقوق (عرفی)

قوانینی که جزء امور مستحدثه هستند و سابقه‌ای در فقه ندارند مانند قوانین مربوط به راهنمایی و رانندگی، ثبت اسناد، گمرکات، بودجه و... که در اصطلاح به این نوع از قوانین، (قوانین عرفیه) می‌گویند. شهید صدر در «اقتصادنا» می‌گوید: «مکتب اسلام دارای دو جنبه مستقل است: یکی به طور منجز به وسیله شارع تعیین گردیده و تغییر و تبدیل در آن راه ندارد. جنبه دیگر که آن را «منطقه فراغ» نامیده‌ایم، باید به وسیله ولی امر بر حسب نیازها و مقتضیات زمان و مکان تنظیم شود».<sup>۳</sup>

۱. فاطمه سادات نقوی؛ دبیرنیا، علیرضا، تطبیق فرآیند تقنین در نظام جمهوری اسلامی ایران با نظریه قانون‌گذاری به مثابه برنامه‌ریزی در راستای اجرای قوانین الهی، فصلنامه دانش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۷، سال هفتم، شماره ۱۹، ص ۱۱۵.  
 ۲. هادی حاجی‌زاده، نگاهی به ابعاد حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، دفتر مطالعات حقوقی، (۱۳۹۰)، ص ۵.  
 ۳. سیدمحمدباقر صدر، اقتصادنا، المجمع العلمی للشهید الصدر، (ق ۱۴۰۸).

## فتوای معیار

فتوایی است که معیار و استاندارد مصوب با احکام اسلامی است یعنی فتوایی که نسبت به سایر فتاوا دارای ترجیح و مزیت باشد؛ ترجیحی که شریعت آن را بپذیرد و بتواند نسبت به مسائل مورد مناقشه، کارآمد و مشکل‌گشا باشد و خود را با مسائل روز وفق دهد.

### نسبت فتوای معیار با قانون‌گذاری در دولت اسلامی

بنابراین تقنین لازمه دولت داری است و قانون‌گذاری در دولت اسلامی مبتنی بر فقه اتفاق می‌افتد و از آنجا که ما در مسائل فقهی فتاوای متعددی داریم بر این تلاش هستیم بدانیم کدام یک معیار و ملاک تقنین قرار می‌گیرد. با کاوش در میان فتاوا نسبت به مسائل موجود جامعه، فتوایی مورد تأیید و ملاک قرار می‌گیرد که کارآمدتر و دارای شاخصه‌های تاثیرگذارتر نسبت به سایر فتاوا باشد تا بتواند در توانمند کردن و پویا سازی دولت اسلامی یک گام به پیش بردارد.

### شاخصه‌های فتوای معیار

بنابراین فتوایی که توسط مجتهد استخراج می‌شود و به عنوان آئین‌نامه و قانون مورد استناد قرار می‌گیرد، اولاً باید جامع باشد و همه موضوعات جامعه را پاسخگو باشد. ثانیاً اینکه قانون موضوعه بر اساس فتوای معیار، باید مانعیت داشته باشد و استثنائات را بیان کند؛ به عنوان مثال در مسائل معاصر قانون‌گذار باید در قانون چک، مواردی را که ضمانت اجرای کیفی دارند، بیان کند؛ و ثالثاً اینکه قانون باید روان و بدون پیچیدگی و ابهام باشد تا ظرفیت برداشت‌های متفاوت را نداشته باشد.

### فقه حکومتی

دانش احکام شرعی فرعی از روی ادله تفصیلی در چارچوب یک سازمان متشکل مبتنی بر قدرت حاکم در یک دولت-کشور است. حوزه‌ای که باید بنای جوامع

انسانی در ابعاد مختلف اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و مانند آن مبتنی بر نظر اسلام شکل گیرد. لذا بازگشت دوباره به رویکرد اجتماعی در استنباط احکام سبب شده است که فقه حکومتی از مباحث اصلی و جدی فلسفه فقه به شمار رود؛ زیرا ناظر به تمامی فقه است بنابراین فقه حکومتی یک مسئله فرا فقهی است.<sup>۱</sup>

لذا جدای از مبانی کلامی، مبانی خاصی را نیز برای فقه حکومتی مطرح شده است. الف) پذیرش دین به عنوان اداره کننده جامعه؛ ب) نقش هویت جمعی در استنباط احکام؛ ج) اهمیت بیشتر به بُعد اجرای احکام؛ د) توجه شریعت به تحولات زندگی.<sup>۲</sup>

رابطه فقه حکومتی با فتوای معیار

فقه حکومتی به منزله یک ناظر به تمامی ابواب فقه است و استنباط‌های فقهی در همه موضوعات می‌بایست براساس فقه اداره نظام سیاسی و اداره کشور باشد. لذا فقه حکومتی ناظر به یک بینش در استنباط احکام است نه شاخه‌ای از احکام استنباط شده. بر این اساس، فتوای معیار زیرمجموعه و بخشی از فقه‌الحکومه است که به عنوان محوریت در نظام قانون گذاری مطلوب مورد استفاده قرار می‌گیرد.

### ابتکار قانون

ابتکار قانون به معنای حق ابداع و پیشنهاد متن به منظور وضع قانون جدید یا اصلاح قانون موجود است این مرحله اولین مرحله از قانون گذاری و نقطه آغاز روند قانون گذاری به حساب می‌آید و «کسی که این حق را دارد، اهرم اصلی را در شکل دادن به محورهای اساسی قانون را در دست دارد».<sup>۳</sup>

۱. مهدی مهریزی، «فقه حکومتی»، نقد و نظر، شماره ۱۲، (۱۳۶۷)، ص ۱۴۱.

۲. سعید ضیائی فر، رویکرد حکومتی در فقه، فصلنامه علوم سیاسی (دانشگاه باقرالعلوم)، ش ۵۳ (۱۳۹۱)، ص ۲۶.

۳. عباسعلی کدخدایی، ابریشمی‌راد، محمدمین، رویه شورای نگهبان در خصوص اصول و ضوابط حاکم بر ابتکار قانون، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال پنجم، شماره ۱۳، (۱۳۹۵).



در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ابتکار قانون در سه اصل ۷۴، ۱۰۲، بند ۲ اصل ۱۵۱ قانون اساسی مورد توجه قانون‌گذار اساسی بوده است. «طرح‌های قانونی» به موجب اصل ۷۴ قانون اساسی توسط پانزده نفر از نمایندگان مجلس تهیه می‌شوند. «لوائح قانونی» نیز به موجب همین اصل ۷۴ با تصویب هیأت وزیران توسط دولت به مجلس ارسال می‌شوند.

#### رابطه فتوای معیار با ابتکار قانون

در این رساله بررسی می‌شود که فتوای معیار با چه فرآیندی به عنوان لایحه قانونی پس از تصویب هیئت وزیران و یا طرح قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان، به مجلس تقدیم می‌شود تا به قانونی موثر در جامعه تبدیل شود. باید توجه داشت که فتوای معیار بر اساس مبنای فقهی توسط مجتهد استخراج شده است لذا در فرایند بررسی، باید زیر نظر کارگروهی مشخص شده که تخصص بررسی مسائل فقهی را دارند، قرار گیرد.

#### تصویب قانون

فرآیند تصویب قانون از زمان شکل‌گیری ایده و تهیه پیش‌نویس آغاز و به ابلاغ آن جهت اجرا ختم می‌شود. پیشنهادهایی که برای تصویب به صورت ایده، به مجلس ارایه می‌شود، اگر از سوی دولت پیشنهاد شود آن را «لایحه قانونی» و اگر از طرف نمایندگان مجلس صورت گیرد آن را «طرح» می‌گویند. فرآیند طولانی از جمله تقدیم طرح یا لایحه به مجلس و اعلام وصول آن، تصویب کلیات، بررسی و تصویب یا عدم تصویب فوریت، ارجاع به کمیسیون، بررسی در کمیسیون اصلی و کمیسیون‌های فرعی، ارائه مصوبه کمیسیون اصلی پس از بررسی پیشنهاد نمایندگان و کمیسیون‌های فرعی، بررسی و رأی‌گیری در خصوص جزئیات در صحن مجلس، تصویب در مجلس، ارسال به شورای نگهبان و در صورت تایید شورا، امضای رئیس جمهور و ابلاغ به دستگاه‌های ذی‌ربط و انتشار از طریق روزنامه رسمی را شامل می‌شود.

## اجرا قانون

کلیه مصوبات مجلس به طور رسمی به شورای نگهبان فرستاده می‌شود. در صورتی که ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ یا پس از انقضاء مدت و تمدید ده روز مذکور در اصل ۹۵ قانون اساسی، شورای نگهبان مخالفت خود را اعلام نکرد، طبق اصل ۹۵ قانون اساسی مصوبات از طرف مجلس جهت امضاء به دفتر ریاست جمهوری ابلاغ می‌شود. مرحله بعد از تصویب قانون، امضای قانون است که برای اجرای آن لازم است به امضاء رئیس جمهور برسد (اصل ۱۲۵ قانون اساسی).

## نظارت بر قانون

به طور معمول، برای پیشگیری از نقض قانون اساسی از سوی قوه مقننه، نهادی را به عنوان ناظر تعیین می‌کنند و به او اختیار ابطال مصوبات مغایر با قانون اساسی اعطا می‌کنند. «شورای نگهبان» در جمهوری اسلامی ایران، به عنوان یک نهاد سیاسی مستقل، وظیفه کنترل قوانین را بر عهده دارد؛ به همین دلیل، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، برای «شورای نگهبان» دوازده عضو پیش‌بینی شده است. نیمی از اعضای آن فقیه و نیمی دیگر حقوقدان هستند.

## انواع قانون‌گذاری

### قانون‌گذاری مدرن

قانون مظهر اراده ملت است یعنی تعیین صلاحیت حکومت باید مستقیماً از طرف مردم انتخاب گردد و نظام حاکم مشروعیتش را از جانب مردم اخذ می‌کند. طبق این دیدگاه قانون منبعث از اراده مردم بوده و هدف از قانون تنظیم روابط انسان با انسان در واحد سیاسی دولت ملی ضمن حفظ آزادی و برابری ایشان است. در مفهوم مدرن،

قانون‌گذاری مهمترین وظیفه حکومت محسوب می‌شود که مرز شهروندان و حکومت و وظایف آنان را مشخص می‌کند.<sup>۱</sup>

قانون‌گذاری همه‌پرسی (مستقیم)

یک قانونی ماده به ماده مورد نگارش قرار می‌گیرد و از مردم درخواست می‌شود به قانون رای دهند. اگر اکثریت آراء را داشته باشد به عنوان قانون پذیرفته می‌شود که در وضعیت کنونی جهان خیلی به ندرت مورد استفاده قرار می‌گیرد.

قانون‌گذاری نماینده محور (غیرمستقیم)

مردم نمایندگانی انتخاب می‌کنند تا به نمایندگی از طرف عموم مردم برای امور کشور و حاکمیت، قانون وضع کنند.

قانون‌گذاری محض

یک مدل از قانون‌گذاری است که هدفش در راستای نظر مردم است یعنی هر رایی که مردم می‌دهند باید به عنوان قانون قرار گیرد، این نوع قانون‌گذاری سال‌هاست که منسوخ شده است.

قانون‌گذاری ارزشی

یک نوع از قانون‌گذاری است که در آن تمام قوانین، مشروط به قانون اساسی می‌باشد و مردم می‌توانند تمام اظهاراتشان را در قالب قانون اساسی بیان کنند.

قانون‌گذاری در دولت مدرن

نوعی از قانون‌گذاری است که ذیل قانون اساسی تعریف می‌شود و مردم نمی‌توانند هر قانونی را وضع و مقرر نمایند زیرا امکان دارد موجب از بین رفتن حاکمیت گردد.

۱. وینست اندرو، نظریه‌های دولت، مترجم حسین بشیریه، چاپ ۹، تهران، نشر نی، (۱۳۷۶).

## نظریه‌های قانون‌گذاری

نظریهٔ قانون‌گذاری به مثابهٔ برنامه‌ریزی برای اجرای قوانین الهی بر این مبنا استوار است که قانون‌گذاری از صلاحیت‌های شارع مقدس است و کارویژهٔ پارلمان، برنامه‌ریزی در قالب تنظیم قوانین برای اجرای قوانین (احکام) الهی است. این برداشت از شأن قانون‌گذار در نظام حقوقی ایران از مبانی اسلامی نشأت گرفته است ولی در نظام فعلی تقنین نظام جمهوری اسلامی، فقه در جایگاهی موخر از قانون‌گذاری قرار می‌گیرد؛ و تنها به عدم مغایرت مصوبات با موازین اسلامی بسنده می‌کند. این تمایز ممکن است به بروز نواقصی در نظام قانون‌گذاری مبتنی بر شریعت مقدس منجر شود.<sup>۱</sup>

### قانون‌گذاری شرعی

«قوانینی که منشاء شرعی دارند و در نصوص دینی و شریعت حکم مشخصی برای آنها تعیین شده است و حکم آنها در هر شرایطی قابل تغییر نیست».

### قانون‌گذاری عرفی

قوانینی که در دایره شریعت هستند، اما به لحاظ عدم اندراج آنها در قالب منصوصات دینی، مسمی به عرفیه و نوعیه می‌باشند که از جهت غیرمنصوص بودن، در زمان‌ها و مکان‌های مختلف دچار تغییراند و به تناسب همان موقع و موضع، تاسیس می‌گردند.

### مجلس برنامه‌ریز در قانون اساسی

برنامه‌ریزی از لوازم مدیریت است و مدیریت دولتی در چارچوب خاصی تحت عنوان نظام برنامه‌ریزی صورت می‌گیرد که در برگیرندهٔ ارکان و روابط میان آنهاست.

۱. فاطمه سادات نقوی؛ دبیرنیا، علیرضا، تطبیق فرآیند تقنین در نظام جمهوری اسلامی ایران با نظریهٔ قانون‌گذاری به مثابهٔ برنامه‌ریزی در راستای اجرای قوانین الهی، فصلنامه دانش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۷، سال هفتم، شماره ۱۹، ص ۱۷۸.

اولین رکن این نظام، «اسناد حقوقی لازم الاجرا» است که قانون اساسی در رأس آنها قرار دارد. قانون اساسی علاوه بر تعیین اهداف، آرمان‌ها و راهبردهای کلی جهت دهنده به محتوای برنامه‌ها، در تعیین سایر ارکان آن نظام نیز نقش مهمی ایفا می‌کند.<sup>۱</sup>

### علل نیاز ما به فتوای معیار در نظام تقنین

در عصر غیبت جامعه شیعیان در مسائل فردی با رجوع به فتوای مرجع تقلید خود مشکل خود را برطرف می‌کنند. برای تنظیم روابط مردمی که پایبند مذهب هستند و به اصطلاح، متشرع تلقی می‌شوند فتاوی مختلف برای رجوع کردن، مشکل جدی ایجاد نمی‌کند؛ اما با تشکیل یک دولت دینی که خواهان استقرار وسیع احکام شرع در جامعه می‌باشد، اختلاف فتواها به شدت مشکل‌ساز خواهد شد. به عنوان مثال ما در حال حاضر نهادی به نام «بانک» وجود دارد. بانک‌ها به حدی در نظام اقتصادی دنیای امروز نفوذ کرده‌اند که به نظر می‌رسد هیچ کشوری از وجود آنها بی‌نیاز نیست چه در تعاملات داخلی و چه در تعاملات اقتصادی خارجی؛ به نظر می‌رسد اصولاً با تشکیل حکومت اسلامی باید جایگاه دیگری را برای فتوا در نظر گرفت. آن جایگاه می‌تواند «تشکیل شورایی از فقها و مراجع» باشد که در واقع به کمک آن شورای فقهی بتوان قوانین را در جمهوری اسلامی به تصویب رسانید.

### ادله قائلین تبدیل فتوا به قانون

هدفی که علمای اسلام از دوران مشروطه تا زمان حاضر به دنبال آن هستند اجرای دستورات شریعت الهی است و لذا می‌خواهند با توسل به قانون‌گرایی و تقنین احکام دین، دولت را ملزم به اجرای قوانین اسلام کنند تا اسلام، وارد صحنه حیات سیاسی ایران شود، با توجه به اینکه بشر به دلیل عدم احاطه کامل بر مصالح و مفسدات خود،

۱. محمود ابراهیمی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظام برنامه‌ریزی، فصلنامه دانش حقوق عمومی، دوره ۷، (۱۳۹۷)، شماره ۱۹، ص ۵۱.

حق اختراع قانون ندارد، اما تنظیم کردن قوانین اسلامی در شکل و قالب قوانین متداول بشری بر همه به خصوص زمامداران کشورهای اسلامی واجب است.<sup>۱</sup>

### اختلاف در تقنین

یکی از مسایل مطرح در حوزه تقنین بر اساس فتوای معیار، این مسئله است که وقتی در حوزه اجتماعی می‌خواهیم قانون‌گذاری کنیم کدامین نظر مورد توجه قرار داده می‌شود چون در حیطه قانون‌گذاری یک نظر داریم که برای شورای نگهبان می‌باشد و ملاک قرار می‌گیرد و در بین خود فقهای شورای نگهبان (۶) نفر فقیه وجود دارد اگر بین این فقهاء اختلاف وجود داشته باشد معیار عمل چگونه است؟ و همچنین یک رای برای ولی فقیه است و آرای دیگر از جانب مراجع عظام وجود دارد. اگر آراء این سه گروه موثر در تقنین با هم مختلف باشد با توجه به تعدد آراء کدام یک از این موارد در تقنین مورد استناد قرار می‌گیرد.

### امکان جمع دیدگاه‌های فقهی در قالب فتوای معیار

اگر در صورت نیاز به فتوای معیار در حل معضلات جامعه، جمع بین فتوای فقهی (فتوای مشهور، فتوای ولی فقیه، فتوای فقهای شورای نگهبان و...)، امکان‌پذیر باشد و جمع بین این فتواها، در راستای قانونگذاری مطلوب قرار گیرد و از زوایای دیگر موجب اختلاف در فرآیند تقنین نگردد، ارجح این است که بین این فتواها جمع حاصل شود. چون در این حالت پشتوانه خوبی برای ایجاد قانون و حامی بیشتری بین فقهاء و قانونگذاران خواهند داشت. به عنوان مثال فتوای معیار، فتوای ولی فقیه باشد و از لحاظ محتوا با فتوای کارآمد هم یکسان باشد این اتحاد عملاً اتفاق می‌افتد. بدین

۱. داوود فیرحی، فقه و سیاست در ایران معاصر (تحول حکومت‌داری و فقه حکومت اسلامی)، تهران: نشرنی، چاپ دوم، ج ۲، (۱۳۹۳)، ص ۸۴.

شکل هم می‌توان استدلال نمود فتوایی که معیار قرار می‌گیرد تمام خصوصیات یک فتوای راهگشا و کارآمد را دارد و هم دارای شاخصه‌های فتوای معیار است.

### خاستگاه فتوای معیار

حوزه‌ای از احکام اسلام که می‌تواند به قانون تبدیل شود؛ و آن عبارتست از: همه احکام ثابت اسلام، اعم از الزامی و غیر الزامی و اعم از تکلیفی و وضعی، آن‌گاه به نحوی به اداره جامعه مربوط شود؛ لذا معیاری که به حکومت اسلامی اجازه می‌دهد قانونی را مخالف با احکام ثابت اسلام وضع کند عبارتست از: رعایت مرجحات «تزام حفظی در اجراء». این نوع التزام برای حاکم اسلامی در مقام اجرای احکام اسلام در جامعه رخ می‌دهد. لذا اختیار قانون‌گذاری در محدوده مباحات و الزامیات یا قانون‌گذاری در حوزه خصوصی (افراد جامعه)، امروزه بیشتر مورد دقت و تفحص قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup>

### دو مورد عینی نیازمند به تعیین فتوای معیار

۱- تعیین فتوای معیار در وضع قانونی است که توسط قوه قضاییه برای حل و فصل دعاوی در میان اختلافات مردم مورد استفاده قرار می‌گیرد. به استثنای بعضی از ابواب عبادات، ما در تمام ابواب فقه به تدوین قانون بر طبق فتوای معیار نیاز داریم؛ حل و فصل دعاوی در میان مردم لایحه بسیار گسترده‌ای دارد که بیع، اجاره، جعاله، مضاربه، مساقات، نکاح، طلاق، حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مانند آن را شامل می‌شود.

۲- در فعالیت‌های حقوقی که اشخاص حقوقی دولتی انجام می‌دهند. منظور از اقدامات حقوقی، اقداماتی است که منجر به حق و تکلیف می‌شود. هر کدام از

۱. تاملات فقهی در حوزه قانون‌گذاری، مجموعه نشست‌های علمی مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، تهران: موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، ج اول، (۱۳۹۳)، ص ۱۰.

معاملاتی که اشخاص حقوقی دولتی انجام می‌دهند، باید بر اساس یک قانون مدون باشد، آن قانون هم باید بر طبق یک فتوای معیار تدوین شده باشد تا بتواند برای اشخاص حقوقی مبنای عمل قرار گیرد مثل وزارت‌خانه‌ها، نهادها و مؤسسات دولتی، اینها می‌خواهند به بیع، اجاره، جعاله، مضاربه و مساقات اقدام کنند.

### مشکلات موجود در قانون‌نگاری فقهی در قوانین موضوعه

متون فقهی؛ فقه فردی و فقه حکومتی

فقه در یک تقسیم کلی به فردی و حکومتی تقسیم می‌گردد که فقیه در فقه فردی افراد را بدون هویت جمعی شان در نظر گرفته، وظایفشان را مشخص می‌کند و سعی می‌کند مشکلاتی را که در مسیر اجرای احکام برایشان رخ می‌دهد، مرتفع نماید اما در فقه حکومتی افراد به جز هویت فردیشان، تشکیل دهنده یک هویت جمعی، به نام جامعه نیز هستند؛ آنچه می‌خواهیم بیان کنیم این است که در پوشاندن لباس قانونی به فقه، دقت بسیار لازم است، زیرا بسیاری از متون فقهی با نگاه فردگرایانه و از دید فقه فردی نوشته شده است و در صورتی که اگر از زاویه فقه حکومتی به آنها نگریسته شود، مجالی برای طرح آنها پیدا نخواهد شد.

تعدد مرجعیت و قوانین موضوعه

چنین بیان می‌شود اگر کسی مقلد مرجعی باشد که فتوای او با قانون موضوعه مخالف است، چه باید کرد؟ برای حل این مشکلات باید ماهیت قوانین موضوعه مورد بررسی قرار گیرد. اگر ماهیت اینها احکام الهی یعنی نظیر احکام رساله‌های عملیه باشد، مشکلاتی رخ می‌نماید زیرا قانون هم یک نوع رساله عملیه‌ای می‌شود که به درد مقلدین آن می‌خورد. ولی اگر قایل شدیم که ماهیت قوانین موضوعه، احکام حکومتی و ولایی است یا پای احکام ثانویه را پیش کشیدیم، ممکن است قضیه فرق کند.



## تقسیم‌بندی مسائل تقنینی از دو نگاه در فقه

۱. فقه الاحکام: مسائل فقهی را فرع به فرع مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد و به این فقه فروعاً نیز گفته می‌شود.

۲. فقه النظام: خطوط کلی شریعت در یک نظام اجتماعی را شامل می‌شود که شریعت به صراحت در مورد آنها مطالب به خصوصی نگفته است اما خطوط کلی و اشاراتی در شریعت برای آنها بیان شده است؛ به طور مثال در برخی از مسائل سیاسی و امنیتی یا به لحاظ عدم اقتضاء و یا عدم شرایط در فقه بررسی نشده است یعنی فقه امامیه مستقلاً راجع به امنیت ملی حرفی نزده است؛ اما خطوط کلی در مورد امنیت در فقه موجود است که فقه نظام امنیت ملی ما را سامان می‌دهد و این موجب می‌شود سیاست خارجی ما بر اساس فقه نظام امنیت تنظیم گردد.

بنابراین با تمسک به فقه النظام، می‌توان برای تمام مسائل شریعت قوانینی از طریق چارچوب و خطوط کلی کشف کرد و قوانین متناسب با آن را بر اساس فتوای معیار تدوین نمود. چون منابع فقهی امامیه غنی از مسائل اجتماعی است که نیازمند به کشف و استنباط دارد؛ و فقه داعیه‌دار تنظیم روابط فردی و اجتماعی انسان‌هاست و در تمام عصرها با توجه به خطوط کلی و اصول موضوعه می‌تواند جوابگوی مسائل فردی و اجتماعی باشد.

دیدگاه‌های مختلف در مورد فتوای معیار

فتوای معیار به مثابه فتوای ولی فقیه

فتوای معیار به مثابه فتوای ولی فقیه است، (قوی‌ترین احتمال، معیار بودن فتوای ولی فقیه باشد) از دلایلی که می‌توان برای پذیرش این نظریه مطرح کرد، این است که فقیه‌ای که سِمَت رهبری را برعهده می‌گیرد، علاوه بر اینکه باید حد نصاب فقاها را داشته باشد، باید دارای شرایط دیگری مثل شجاعت، مدیریت، آگاهی به زمان و

توانایی کافی برای اداره حکومت باشد چرا که مدیریت کلان جامعه اسلامی به او واگذار شده است و حفظ مصالح عمومی مسلمین در چهارچوب رعایت موازین اسلامی بوده است.<sup>۱</sup> لذا می‌توانیم این دلیل را مطرح کنیم که اطلاق ادله ولایت فقیه، دلالت می‌کند بر اینکه بر اساس روایات، فقها از جانب امام معصوم علیه السلام حاکم هستند و دایره این حکومت و ولایت محدود نشده است؛ لذا هرچه را که در حوزه حکومت باشد، شامل می‌گردد. مطلق بودن ولایت فقیه به این معناست که فقیه حاکم، عهده‌دار هر سه شان (تقنین، اجراء، قضاء) است؛ ادله ولایت دارای اطلاق است و این اطلاق نشان می‌دهد که هرچه مربوط با امر کشورداری باشد؛ از آن جمله امر تقنین از حقوق ولی امر است.

#### اشکال

الف) مناقشه بر این اساس استوار است که همواره بین وجود شرایط لازم بر رهبری و دارا بودن فتوای کارآمدتر و راهگشاتر، ملازمه برقرار نیست به عنوان مثال در زمان امام خمینی (ره) ( ولی امر و فقیه حاکم بودند) فتوای مرحوم امام (ره) این بود که تعزیرات باید با شلاق اجرا شود و ایشان اجرای تعزیرات به شیوه‌های دیگر مانند جریمه مالی را مجاز نمی‌دانستند در استفتائاتی که از مرحوم امام (ره) شده است، به این مطلب تصریح کردند.

ب) لازمه معیار قرارگرفتن فتوای فقیه حاکم، این است که با تغییر رهبر، تمامی قوانینی که بر اساس مبانی خاص رهبر پیشین تدوین شده بود، تغییر پیدا کند. این کار بسیار سختی است. ما می‌دانیم که برخی از فتاوای مقام معظم رهبری با برخی از فتاوای مرحوم امام (ره) متفاوت است.

۱. آیت‌الله محمد مومن می‌نویسد: «و بالجمله فکفیه اداره أمرالبلد الاسلامی فی جمیع الموارد الیه (ای الولی الفقیه) یختار فیها کل ما رأه مصلحه...» (الولایه الالهیه الاسلامیه، ج ۳، ص ۵۱۵).

ج) مناقشه دیگر، اینکه لازمه اعطای ولایت بر زعامت، این نیست که فقیه حاکم الزاماً بر طبق فتوای خود قوانین را تدوین کند، بلکه لازمه ولایت بر زعامت این است که فقیه حاکم بر اساس آنچه که اصلح برای امت اسلامی است، قوانین را تدوین نماید، اعم از اینکه آنچه مصلحت است، مطابق با فتوای خود او باشد یا نباشد.

فتوای معیار، به مثابه فتوای مشهور فقهاء

مقصود از فتوای مشهور در این بحث، این است که فتوایی در میان اکثریت فقهای شیعه مورد قبول باشد، اعم از آنکه فقهای آن فتوا به دلیل خاصی استناد کرده یا نکرده باشند؛ بنابراین برای تدوین قانون می‌توانیم فتوای معیار را همان فتوای مشهور قرار دهیم زیرا «اکثریت، عند الدوران از اقوی مرجحات نوعیه است»؛ یعنی وقتی که دوران امر اتفاق می‌افتد، یک طرف نظری را داریم که اکثریت از آن دفاع می‌کند و یک طرف هم نظری را داریم که اقلیت از آن دفاع می‌کند و ما نمی‌دانیم نظر اکثریت را بپذیریم یا نظر اقلیت را، خود اکثریت یکی از مرجحات نوعیه است که نوع عقلاً آن را موجب ترجیح نظری می‌دانند که اکثریت از آن دفاع می‌کنند.

نقد فتوای مشهور

الف) اولاً ما در همه مسائل فقهی، فتوای مشهور نداریم. این طور نیست که ما در تمام امور فقهی بتوانیم بگوییم اکثریت از این نظر دفاع کردند و اقلیت از نظر دیگری؛ برخی از مسائل فقهی هستند که اصلاً مشهور در آن محقق نیست؛ مثلاً بین فقها ۵- ۴ فتوا وجود دارد که هیچ کدام اکثریت غالب نیست، اکثریتی که مشمول روایت «خذ بما اشتهر بین أصحابک و دع الشاذ النادر» باشد.

ب) مناقشه دوم این است که بسیاری از مسائل مورد ابتلاء در یک کشور، مسائل جدیدی است که اصلاً فتوای مشهور در مورد آن شکل نگرفته است؛ یعنی مسائلی است که برای گذشتگان اصلاً مطرح نبوده است تا فتوای مشهوری شکل گرفته باشد؛ مانند مسائل مربوط به «شهرداری‌ها، شهرسازی، نظام وظیفه، نظام پزشکی، عبور و

مرور، ثبت احوال، ثبت اسناد، آموزش و پرورش، وزارت خانه‌های مختلف و غیره»، همه اینها مسائلی دارند که اصلاً در گذشته برای فقها مطرح نبوده است تا ما بتوانیم فتوای مشهور را به دست آوریم.

فتوای معیار، به مثابه فقهای شورای نگهبان

شورای نگهبان متشکل از مجتهدانی است که وظیفه تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت قوانین با احکام شرع را بر عهده دارند. به طبع، فرد مجتهد اجازه تقلید از مجتهد دیگر را ندارد و همین معنا می‌تواند دلیل بر این باشد که فقهای شورای نگهبان باید در تشخیص انطباق قوانین با شرع به فتوای خود مراجعه نمایند. فقهای شورای نگهبان افرادی هستند که لازم است با نیازهای زمان و موازین حقوقی آشنا باشند و در عین حال با فتوای فقهای بزرگ شیعه نیز به دلیل داشتن مقام اجتهادی آشنا باشند؛ بنابراین با یک شناخت دقیق و فرصتی که به این کار اختصاص می‌دهند می‌توانند کارآمدترین و مستحکم‌ترین فتوا را برای حل معضلات تقنینی نظام استخراج کنند.

نقد شورای نگهبان

الف) مشکل اصلی این نظریه آن است که فقهای شورای نگهبان اگرچه مجتهدند، اما مرجع تقلید نیستند. آنها اگرچه به جهت مجتهد بودن، خود حق تقلید را ندارند، اما با توجه به اینکه فقهای شورای نگهبان اغلب از میان مجتهدان درجه دوم یا سوم هستند، نه از مراجع درجه اول تقلید، مشکل تقلید مکلفان همچنان باقی است. حتی بر اساس مبنای خود اعضای شورای نگهبان در کتاب اجتهاد و تقلید، مقلدین در موارد اختلافی باید از مرجع تقلید اعلم تقلید کنند، نه از هیچ نهاد دیگری.

ب) در شورای نگهبان فقهای متعددی وجود دارند که خود نیز ممکن است اختلاف نظر داشته باشند و در چنین صورتی، برآیند آرای آنان ملاک نظر قرار

می‌گیرد. حال این نکته که مکلفین از اکثریت آرای اعضای شورای نگهبان تقلید کنند، به نوبه خود محل تردید و ابهام است.<sup>۱</sup>

ج) اعضای شورای نگهبان تغییر می‌کنند. این تغییر موجب می‌شود که فتوای مورد قبول اکثریت فقهای شورای نگهبان نیز دچار تغییر شود.

### توصیف وضعیت کاربست فتوای معیار در تقنین

#### مرحله اول: پیشنهاد

بنابر تجویز قانون‌گذار اساسی، برخی نهادها نیز از صلاحیت ارائه پیشنهاد قانون به مجلس شورای اسلامی برخوردارند. این نهادها عبارت‌اند از: نمایندگان مجلس شورای اسلامی، قوه قضائیه، قوه مجریه و شورای عالی استانها. این نهادها می‌توانند مبتکر قانون باشند. اهمیت این مرحله در آن است که طراحان اولیه قانون، نقش اصلی را در شکل دادن به محورهای اصلی آن ایفا می‌کنند.<sup>۲</sup>

در وضعیت کنونی طبق ماده ۱۲۷ آیین‌نامه داخلی مجلس «با امضاء و ذکر نام حداقل پانزده نفر از نمایندگان در مجلس به رئیس جلسه تسلیم می‌شود و پس از اعلام وصول و قرائت عنوان آن توسط رئیس یا یکی از دبیران، در همان جلسه به کمیسیون‌های مربوط ارجاع می‌شود».

پیشنهاد قوانین بر مبنای قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی مجلس دوروش را در بر می‌گیرد: لایحه پیشنهادی، در صورتی که از سوی دولت و یا رئیس قوه قضائیه تقدیم مجلس شورای اسلامی شود آن را «لایحه» می‌گویند.

۱. سیدمصطفی موسوی‌بنجوردی، سماواتی، عباس، چالش‌های تعیین فتوای معیار در قانون‌گذاری، پیشین، ص ۵۵.  
۲. خیرالله پروین، اصلانی، فیروز، اصول و مبانی حقوق اساسی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، (۱۳۹۱)، ص ۲۴۱.

### مرحله دوم: بررسی طرح‌ها و لوایح در کمیسیون‌ها

بر اساس ماده (۱۴۱) آئین‌نامه داخلی مجلس، رئیس مجلس شورای اسلامی موظف است یک نسخه از طرح‌ها و لوایح عادی و یک فوریتی را پس از اعلام وصول به کمیسیون اصلی و کمیسیون‌های فرعی جهت رسیدگی به مواد مرتبط و همچنین به مرکز پژوهش‌های مجلس جهت رسیدگی و اظهار نظر کارشناسی ارجاع کند.

### مرحله سوم: تصویب توسط نمایندگان مجلس

پس از بررسی طرح‌ها از لحاظ یک فوریتی و دو فوریتی و سه فوریتی طبق ماده ۱۶۷ آئین‌نامه داخلی مجلس بعد از تصویب طرح‌ها یا لایحه در کمیسیون‌ها، تعیین مدت اجرای آزمایشی آن در دستور کار مجلس قرار می‌گیرد، به این ترتیب که مصوبه کمیسیون به همراه پیشنهاد مدت اجراء، چهل و هشت ساعت قبل از طرح در مجلس تکثیر و در اختیار نمایندگان قرار گیرد؛ و بعد از گذراندن مرحله بررسی با اکثریت آراء نمایندگان به تصویب می‌رسد.

### وضعیت موجود مجلس در استفاده از فتوای معیار

در بررسی طرح‌ها و لوایح این گونه است که در وضعیت کنونی فتوای معیار در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چیست؟ مطابق نظریه تفسیری سال ۱۳۶۳ فتوای معیار نظر اجتهادی فقهای شورای نگهبان است. اگرچه گزارش داریم که فقهای شورای نگهبان به سراغ فتوای مقام معظم رهبری می‌روند لکن این گزارشات با تردیدی‌هایی مواجه است، عدول صریحی از آن نظریه تفسیری سال ۱۳۶۳ صورت نگرفته است؛ بنابراین طبق نظر تفسیری باید حکم کنیم به اینکه معیار اکثریت اجتهادی فقهای شورای نگهبان است. در سال‌های اخیر طبق گزارش یکی از اعضای شورای نگهبان، رویه بررسی طرح‌ها و لوایح در رابطه با فتوای معیار نشان می‌دهد که هنگام بررسی طرح‌ها و لوایح پیشنهادی، ابتدا به فتوای مقام معظم رهبری (حفظه

الله) مراجعه می‌کنند و در صورت نبود فتوا از سوی ایشان به فتوای امام خمینی (ره) مراجعه می‌کنند و با استناد به آن نظر می‌دهند.

### وضعیت مطلوب فتوای معیار و ابتکار قانونی

سیاست‌های کلی نظام و قانون اساسی بیانگر این است تنظیم و ابتکار طرح‌ها باید بر اساس مبانی دینی و فتوای معیار باشد برای اینکه ما بتوانیم برای مصوبات مجلس احاطه داشته باشیم باید ماده قانونی ایجاد شود تا بتواند نقش فتوای معیار را در وضع قوانین به طور کامل روشن نماید. اصلاً هدف ما از ایجاد طرح‌ها و لوایح بر اساس فتوای معیار چیست؟ نظام اسلامی برای اینکه بخواهد پیشرفت چشم‌گیری در عرصه بین‌الملل و در نظام کنونی داشته باشد نیازمند قوانین دقیق و منسجم و راهبردی بر اساس مبانی دینی می‌باشد؛ و از آنجا که فقه دایره‌دار برنامه‌ریزی برای حیات فردی انسان‌ها و جامعه از گهواره تا گور است، بنابراین ما پای فقه را با الگوی فتوای معیار به میدان کشیده ایم تا بتوانیم قوانین لازم و منسجمی را تدوین کرده به منصفه ظهور بگذاریم.

### تاسیس و پیشنهاد فقهی (مطلوب)

#### تشکیل شورای فقهی

کارگروهی از فقهاء باشد تا تمامی طرح‌ها و لوایح را قبل از تصویب بررسی نمایند؛ مانند اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه، بنابر این برای اینکه در هر عصری مواد قانونی با موازین شرعی منطبق باشد هیئتی (کمتر از ۵ نفر نباشد) از فقهاء و مجتهدین متدین که از مقتضیات زمان و از مسائل مستحدثه جامعه آگاهی دارند انتخاب شوند تا موادی که در مجلس عنوان می‌شود را به دقت مذاکره و بررسی نموده، در صورتی که این طرح بر اساس موازین شرعی بود نظر مثبت خود را اعلام نمایند و در غیر این صورت ایرادات آن را طرح کرده و دوباره در اختیار مجلس قرار

دهند؛ و نکته نظرات قابل استفاده و نقایص طرح را برای مجلس تشریح نمایند البته در آراء نظرات فقهاء به نظر اکثریت عمل می‌شود.

شاید برخی این تصور را داشته باشند که با وجود شورای نگهبان چه نیازی به وجود شورای فقهی است؟ پاسخ شورای نگهبان در نهایت بر عدم مغایرت مواد قانونی کلان با شرع و قانون اساسی نظارت دارد؛ اما نظارت بر عملکرد مثلا نظام بانکی و سایر نظام‌های قانونی کشور و اظهار نظر نسبت به رویه‌ها و ابزارهای رایج، شیوه‌های عملیاتی، دستورالعمل‌ها، بخشنامه‌ها، چهارچوب قراردادها و نحوه اجرای آنها از جهت انطباق با موازین فقه اسلامی امری است که عموماً شورای نگهبان بدان ورود نمی‌کند و این وظیفه برای نهادهای معتبر و متخصص همچون شورای فقهی (بانک مرکزی) قابل تعریف است.

#### تعیین چارچوب فقهی توسط شورای نگهبان قبل از تصویب مصوبه

شورای نگهبان جمهوری اسلامی می‌تواند علاوه بر نظارت پسینی بر مصوبات مجلس، تذکراتی هم بر اساس چارچوب و خطوط قرمز خود برای مصوبات مجلس بدهد که مثلا فلان طرح باید با این چارچوبی که ما معین می‌کنیم در فرآیند بررسی قرار گیرد و در صورت مخالفت و اهمال کاری مجلس، مصوبه عودت داده شود؛ بنابراین در برخی از کشورها مشاهده شده که قوای ناظره علاوه بر نظارت پسینی، پیشنهاد و هشدار پیشینی هم ارائه می‌دهند که تصویب چنین قانون می‌تواند در زمینه‌های اجتماعی و سیاسی یا فرهنگی کشور موثر باشد؛ و باید مصوبه قوه مقننه در راستای اعتلای کشور و کاملاً در پیشبرد اهداف و سیاست‌های نظام قرار گیرد.

#### ایجاد پیوست فقهی همچون پیوست فرهنگی

پیوست فرهنگی از مفاهیم نوپدید است که در پی واژگان راهبردی «مهندسی فرهنگ»، «مهندسی فرهنگی» و «مدیریت فرهنگی» توسط مقام معظم رهبری



(مدظله العالی) طرح گردیده و علاوه بر این که موضوع مراکز عمده سیاست‌گذاری قرار گرفته، اذهان بسیاری از مراکز علمی و تحقیقاتی و پژوهشگران را به خود معطوف نموده است. وجه مشترک برداشت‌های گوناگون از پیوست فرهنگی، توجه به بعد عملیاتی و تأثیرگذاری این موضوع در مدیریت فرهنگی کشور است. سؤال اساسی این است که اجرای پیوست فرهنگی، فرهنگ عمومی و تخصصی کشور اسلامی را چقدر دچار تحول می‌کند؟ پیوست فرهنگی به عنوان ابزاری کارساز، پیوند مدیریت راهبردی با مدیریت اجرایی کشور را با محوریت فرهنگ فراهم می‌سازد و تمامی لایه‌ها و ابعاد اقتصادی، فرهنگی و سیاسی کشور در یک فرآیند تدریجی بدون وجود پیوست فرهنگی قابلیت اجرا نخواهند داشت.

بنابراین با جعل و ایجاد پیوست فقهی برای مصوبات مجلس می‌توان تمامی طرح‌ها و لوایح را الزاما با فتوای معیار و موازین دینی تدوین نمود و پیوست فقهی در واقع به عنوان نهاد ناظر بر مصوبات عمل می‌کند و قوانین مجلس باید از پایش توسط او عنوان قانون را به خود بگیرند و الزامی قرار داده شود که در صورت خلاف مصوبه بودن، شرایط لازم برای پیمودن دیگر مراحل قانونی را ندارد و نگارنده پیوست فقهی باید مربوط به اشخاصی باشند که توانایی انجام این عمل را دارند؛ و به نحو شایسته تمامی آثار و زوایا و جزئیات مصوبات را استخراج کرده و با فتوای معیار تطبیق دهند.

#### آسیب شناسی و عدم ایجاد سازوکار فقهی در آئین‌نامه داخلی مجلس

در این بحث می‌خواهیم به این نکته توجه داشته باشیم که در کجای مجلس به خلاف شرع نبودن لوایح رسیدگی می‌کنند آیا چنین امری اتفاق می‌افتد که مجلس تمام لوایح و طرح‌ها را با اصل چهار قانون اساسی مورد توجه قرار دهد. در بررسی آئین‌نامه داخلی مجلس ما به ماده یا نهادی نرسیدیم که نشان دهد لوایح و طرح‌ها طبق فلان ماده بر اساس موازین دینی بررسی می‌شوند. با مشاهده ماده ۱۲۷ آئین‌نامه داخلی مجلس که مربوط به نحوه نگارش طرح‌هاست و ماده ۱۳۳ مربوط به لوایح

هست رابطه‌ای بین این دو ماده و فتوای معیار نیافتیم، ما در مقاله به دنبال این موضوع هستیم که بررسی کنیم درکجای قانون فعلی، جایگاهی وجود دارد که مشاهده کنیم که شرع رعایت شده است نه؟ یعنی شرایطی که برای تصویب طرح‌ها و لوایح در آئین‌نامه داخلی مجلس طراحی شده یکی از آنها ضوابط و شرایط مطابقت با شرع و فتوای معیار باشد تا لایحه در فرآیند تصویب، تاییدیه استاندارد و قبولی را خورده باشد. لذا در بررسی قوانین مجلس ما به چنین فرآیند و نهادی دست نیافتیم. احتمالاً نمایندگان مجلس، اصلاً چنین دغدغه‌ای برایشان مطرح نیست تا شرعی بودن طرح‌ها و لوایح را مد نظر قرار دهند و تنها نهادی که به این موضوع می‌پردازد، شورای نگهبان است.

سنجیدن مبنای نهاد قانون‌گذار در نظام جمهوری اسلامی ایران با مبنای نهاد قانون‌گذار در حکومت اسلامی مطلوب

موارد انطباق

الف) نفس قانون‌گذاری به وسیله یک نهاد شورایی منتخب مردم امری است که مطابق با قاعده شورا و حق و تکلیف مردم در مشارکت در نظام اسلامی است.

ب) فرآیند قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران مانع از ورود قوانین خلاف موازین اسلامی به نظام حقوقی است. نظارت شورای نگهبان بر عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اولیه و عمل مجمع تشخیص مصلحت نظام بر اساس نظام احکام ثانویه این مهم را تحقق می‌بخشد.

پذیرش نظریه ولایت مطلقه فقیه در اصل پنجاه و هفتم و اختیارات وسیع قانونی رهبر در اصل یکصد و دهم همچنان ولی فقیه را در اعمال نظارت بر قانون‌گذاری به عنوان شانی از شئون حکومت مبسوط‌الید نموده است.

## موارد تمایز

به جرات می‌توان گفت که مکانیزم قانون‌گذاری در نظام کنونی منطبق با این مبنا (ی) فقهی که تمامی قوانین از شرع منبعث گردند) نیست. البته تمایز میان این نظریه و فرآیند کنونی که در قانون اساسی پیش بینی شده است متعدد نیست اما سبب بروز ایرادات متعدد می‌گردد. بر وفق نظریه قانون‌گذاری بر اساس فتوای معیار، در مرحله اول خداوند به عنوان یگانه مرجع صالح، احکام را تشریح می‌نماید. در مرحله دوم مجتهد با به‌کارگیری تخصص خود این احکام را از منابع استنباط می‌نماید. قوانین شارع که به وسیله فقهاء از منابع استخراج می‌شود به‌طور مستقیم در حکومت اسلامی قابل اجراء نیست. در این مرحله حکومت نیازمند به نهادی است که برای اجرایی ساختن این قوانین اقدام به برنامه‌ریزی کند؛ بنابراین مجلس در مرحله سوم بر اساس فتاوی‌ای مستخرجه به نیاز جامعه اسلامی به قوانین در چارچوب قوانین اسلام پاسخ می‌دهد. با توجه به این امر وظیفه قوه مقننه در حکومت اسلامی مراجعه مستقیم به منابع فقه نیست بلکه تنها برنامه‌ریزی بر اساس احکامی است که مجتهدین از منابع شرع استنباط نموده‌اند.<sup>۱</sup> دغدغه نهاد قانون‌گذاری در نظام کنونی پاسخ‌گویی به نیاز جامعه به قانون است و تنها می‌کوشد تا مصوبات مغایر با احکام اسلامی صادر نکند تا نظر شورای نگهبان تامین گردد؛ بنابراین نظارت فقهای شورای نگهبان که جریان اجتهاد در قوه مقننه خوانده می‌شود نظارتی پسینی و منفعلانه است که هیچ شباهتی به قانون‌گذاری مطلوب ندارد.

## شورای نگهبان ناظر بر مصوبات بر اساس فتوای معیار

اصلی‌ترین ناظر بر مصوبات مجلس از لحاظ مطابقت با قانون اساسی و شرع، شورای نگهبان است. این شورا در نظام تقنینی در جمهوری اسلامی جایگاهی را

۱. عباس کعبی، «گفتارهایی در حقوق عمومی اسلامی، سیاست‌های کلی نظام، راهکار ارتقای نظام قانون‌گذاری اسلامی»، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، به شماره مسلسل ۱۳۷۰۱۳۹۴، ۱۳۹۴/۸/۹، ص ۱۷-۱۸.

داراست که می‌تواند تمامی قوانین را پایش کند. مهمترین وظیفه شورای نگهبان که بیشترین وقت شورا را به خود اختصاص می‌دهد، رسیدگی به مصوبات مجلس شورای اسلامی از جهت عدم مغایرت آنها با قانون اساسی و موازین اسلامی است. قوانین مصوب مجلس از دو جهت در شورای نگهبان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد یکی از «جهت عدم مغایرت با موازین شرع و دیگری از جهت عدم مغایرت با قانون اساسی». هرچند اگر قانونی با موازین شرع اسلام نیز مغایر باشد در واقع با قانون اساسی مغایر است، زیرا طبق اصل ۴ قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات در همه زمینه‌ها باید براساس موازین اسلام باشد و به حکم اصل ۷۲ مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد و بنابراین اگر مجلس قانونی برخلاف احکام اسلام وضع نمود، در واقع برخلاف اصول قانون اساسی عمل کرده و می‌توان گفت مصوبه آن خلاف قانون اساسی است.

#### امضاء و اجرای فتوای معیار قانونی

پس اتمام مرحله تصویب فتوای معیار به عنوان قانون و مطابقت دادن شورای نگهبان با موازین دینی و شرعی و گذر فتوای معیار از کارشناسی‌های متفاوت در روند بررسی، بحث به مسئله اجراء می‌رسد. بدین ترتیب، قانون پس از تصویب مجلس به وجود می‌آید و امضای رئیس‌جمهور، آن را به صورت قاعده قابل اجرا درمی‌آورد (اصل ۱۲۳ قانون اساسی).

## نتیجه‌گیری

دقت نظر و تفحص در دیدگاه‌های مختلف فتوای معیار و دلایلی که برای هر کدام بیان شد ما را به سمت فتوای ولی فقیه، سوق می‌دهد. مطلق بودن ولایت فقیه به این معناست که فقیه حاکم، عهده‌دار هر سه شان (تقنین، اجراء، قضاء) است؛ ادله ولایت دارای اطلاق است و این اطلاق نشان می‌دهد که هرچه مربوط به امر کشورداری باشد؛ در حیطه اختیارات ولی حاکم است لذا امر تقنین نیز حقوق ولی امر است. با این توضیح که نه تنها ملاک و مرجع مشروعیت قوانین باید از جانب فتوای ولی فقیه تعیین گردد، بلکه هرگونه روش اداره کشور و قانون‌گذاری را نیز او باید معین نماید.

پیشنهاد‌های تاسیسی بر اساس فتوای معیار جهت انبعاث و نظارت و اجراء، برای تدوین قوانین از پایه و اساس فقهی توسط شورای فقهی در مجلس شورای اسلامی، ایده‌ای کاربردی و عملیاتی است که در دوران مشروطه توسط مرحوم میزرای نائینی (ره) و دوره معاصر توسط شهید مرتضی مطهری (ره) و دیگر علما مطرح شد. با اهتمام نظر برای داشتن نظام تقنینی مطلوب باید سازوکار ابداعی در مجلس همچون (تشکیل شورای فقهی و الزام به ایجاد پیوست فقهی برای مصوبات و ایجاد کمیسیون فقهی متشکل از فقهاء همچون کمیسیون اقتصادی و سیاسی در مجلس و نظارت پیشینی شورای نگهبان بر مصوبات بر اساس تعیین چارچوب‌های معین شده برای مجلس جهت تصویب مصوبات) سازماندهی شود تا قوانین به معنای واقعی از کانال فتوای معیار بگذرد و به عنوان آئین نامه اجرایی قرار گیرد.

## فهرست منابع و مآخذ

### کتاب‌ها

۱. ابراهیمی، محمود، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظام برنامه‌ریزی، فصلنامه دانش حقوق عمومی، دوره ۷، (۱۳۹۷).
۲. آقا بخشی، علی‌اکبر، افشاری، مینو، فرهنگ علوم سیاسی، تهران: چاپار، (۱۳۷۹).
۳. تاملات فقهی در حوزه قانون‌گذاری، مجموعه نشست‌های علمی مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، تهران: موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ج اول، (۱۳۹۳).
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چ نهم، (۱۳۷۷)، شماره ۴۱۵۴.
۵. حاجی‌زاده، هادی، نگاهی به ابعاد حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، دفتر مطالعات حقوقی، (۱۳۹۰).
۶. صدر، سیدمحمدباقر، اقتصادنا، المجمع العلمی للشهید الصدر، (ق ۱۴۰۸).
۷. ضیائی‌فر، سعید، رویکرد حکومتی در فقه، علوم سیاسی (دانشگاه باقرالعلوم)، ش ۵۳ (۱۳۹۱).
۸. فیرحی، داوود، فقه و سیاست در ایران معاصر (تحول حکومت‌داری و فقه حکومت اسلامی)، تهران: نشرنی، چاپ دوم، ج ۲، (۱۳۹۳).
۹. کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، تهران: نشر میزان، چاپ سوم، (۱۳۸۷).

### مقالات

۱۰. ابراهیمی، محمود، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظام برنامه‌ریزی، فصلنامه دانش حقوق عمومی، دوره ۷، (۱۳۹۷).
۱۱. کدخدایی، عباسعلی، ابریشمی‌راد، محمدمبین، رویه شورای نگهبان در خصوص اصول و ضوابط حاکم بر ابتکار قانون، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال پنجم، ۱۳، (۱۳۹۵).
۱۲. کعبی، عباس، «گفتارهایی در حقوق عمومی اسلامی، سیاست‌های کلی نظام، راهکار ارتقای نظام قانونگذار اسلامی» علی فتاحی زفرقندی، علی بهادری جهرمی، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۴۰۱۳۷.
۱۳. مهریزی، مهدی، «فقه حکومتی»، نقد و نظر، شماره ۱۲، (۱۳۶۷).
۱۴. نقوی، فاطمه سادات، دبیرنیا، علیرضا، تطبیق فرآیند تقنین در نظام جمهوری اسلامی ایران با نظریه قانونگذاری به مثابه برنامه ریزی در راستای اجرای قوانین الهی، فصلنامه دانش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۷، سال هفتم، شماره ۱۹، ص ۱۱۵.