

فصلنامه علمی - تخصصی فرهنگ پژوهش

شماره ۴۰، زمستان ۱۳۹۸، ویژه علوم سیاسی

دلالت‌های نظریات عدم مغایرت و مطابقت در فقه دولت اسلامی

تاریخ دریافت: ۹۸/۱۰/۱۵

تاریخ تأیید: ۹۸/۱۱/۲۴

محمدعلی هادی پور*

چکیده

این پژوهش به بررسی دو نظریه‌ی عدم مغایرت و مطابقت به‌عنوان دو مبنا و دیدگاه در قانون‌گذاری پرداخته است؛ اهمیت پذیرش هرکدام از این دو نظریه در قانون‌گذاری، در عملکرد و کارایی دولت اسلامی در تصویب قوانین و به‌تبع آن عمل به شرع مقدس اسلام نقش بسزایی دارد. آنچه در این پژوهش بدان توجه شده، میزان پایبندی به موازین شرع و قانون اساسی در قانون‌گذاری با توجه به سبقه‌ی صدساله‌ی قانون‌گذاری در ایران است؛ پایبندی به شرع در تصویب قوانین در این یک قرن، بر اساس نظریه عدم مغایرت بوده است ولی از آنجا که این نظریه با گذر از دین حداقلی و میانی آن و بالاضطرار در اوایل انقلاب اسلامی تصویب شده است و جهت عمل به آن طبق تقدم اصل حفظ نظام اجتماعی بر نظام قانون‌گذاری راقی بوده است لذا دارای اشکالات اساسی است؛ بدین جهت باید در گام دوم انقلاب اسلامی از این نظریه عبور کرده و به دنبال کارآمدی قوانین و تصویب قوانین خوب بود که آن هم در گرو نظریه‌ی مطابقت و با ابتکار شرع است. لذا در این پژوهش سعی شده ابتدائاً به واکاوی این دو نظریه در طول تاریخ و بیان الگوواره‌ها و چالش‌های آن پرداخته شود و در نهایت بایان پیشنهادهاتی به ارائه‌ی هندسه‌ی مطلوب در قانون‌گذاری بر طبق سیاست‌های کلی قانون‌گذاری و با توجه به نظریه‌ی مطابقت پرداخته شود.

واژه‌های کلیدی: فقه، عدم مغایرت، مطابقت، قانون‌گذاری، دولت اسلامی.

* دانش‌آموخته کارشناسی ارشد رشته فقه سیاسی، دانشگاه باقرالعلوم ۷.

مقدمه

مهم‌ترین رکن نظام سیاسی، مشروعیت آن است. و دولت زمانی از حقانیت و کارایی برخوردار است که مشروعیت داشته باشد. از دیدگاه عموم مسلمانان، نخستین و عالی‌ترین نمونه آرمانی از دولت اسلامی، دولت پیامبر اکرم (ص) در مدینه‌النبی است که از طریق وحی و کتاب‌الله مشروعیت یافت. در دولت نبوی چون اصالت با شارع بوده، تمام قوانین با نظر شارع معصوم حجیت می‌یافت. اما بعد از پیامبر اکرم (ص) مسلمانان دچار اختلاف شدند؛ از دیدگاه اهل سنت، خلافت نمونه آرمانی دولت اسلامی است. و از دیدگاه شیعیان، امامت نمونه عالی دولت اسلامی است. در نظام سیاسی امامت، امیرالمؤمنین و امامان معصوم با نص خاص از جانب پیامبر (ص) به‌عنوان حاکمان اسلامی معرفی شده‌اند؛ و در عصر غیبت ائمه معصومین هر حکومتی غیر از حکومت فقیهان جامع‌الشرایط که با واسطه از جانب خداوند منصوبند، غیر مشروع و غیرقانونی است. در دوران غیبت امام زمان (عج) تنها حکومتی که فقیه زعیم فقه، حاکم و باسطالید بوده است و تولید قدرت سیاسی علاوه بر تولید دانش فقه داشته است و جامعه‌ی مسلمین را بر طبق فقه و قانون شرع اداره می‌کرده است حکومت جمهوری اسلامی است که با رهبری امام خمینی (ره) در سال ۱۳۵۷ ه.ش در ایران تشکیل شده است. امام خمینی (ره) در تعریف الگوی حکومت اسلامی، آن را «حکومت قانون» معرفی کرده است.^۱

۱. سید روح‌الله خمینی، کتاب البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۲، ص ۵۴.

اهمیت قانون در این مطلب نهفته است که مجرای محسوب می‌شود که از آن مجرا فقه وارد بایدها و نبایدهای اجتماعی می‌شود. این الزامات و بایدها و نبایدها به‌نوبه خود پیوندهای افراد جامعه و اوضاع و امور عمومی آن را سامان می‌دهد.^۱

قانون‌گذاران در جمهوری اسلامی ایران از جنبه‌های مختلفی هم چون محتوا و متن، اصول و ساختار، فقه را در قانون اساسی دخالت داده‌اند. اما مهم‌ترین مسأله در قانون اساسی همان‌طور که در مباحث مطروحه در مشروح مذاکرات درباره‌ی اصل چهارم^۲ قانون اساسی اشاره شده است بحث رویکرد و نگاه قانون‌گذاران در تصویب قوانین از منظر انطباق و مطابقت قوانین با فقه و موازین اسلام یا صرف عدم مغایرت است. اگر ما قائل به نظریه عدم مغایرت باشیم فقه به‌صورت حداقلی در تصویب قوانین در مجلس شورای اسلامی دخالت خواهد داشت ولی اگر قائل به نظریه مطابقت باشیم فقه به‌صورت حداکثری در تصویب قوانین در مجلس شورای اسلامی دخالت خواهد داشت و قوانین عبارت اخیری یک نص شرعی خواهند بود. برای فهم بهتر این دو نظریه در قانون اساسی و سیر تحولی آن باوجود جریانات و دیدگاه‌های مختلفی که فقها و حقوقدانان و سیاسیون دارند و هم‌چنین استدلالات متفاوتی که این جریانات دارند که طبعاً نتایج آن با یکدیگر متفاوت خواهد بود؛ ضروری است که چند مؤلفه‌ی تعریف، تاریخ، چالش‌های اساسی و الگوواره‌های اساسی این دو نظریه بررسی شود.

۱. گروهی از اندیشمندان و پژوهشگران کشورهای اسلامی، فقه و قانون، ایده‌ها، پیشنهادها و راه‌حل‌های

روشی، قم، نشر زینی، چاپ اول، ص ۱۹۰

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

(۱) تعریف

الف) نظریه عدم مغایرت

عدم مغایرت یک مفهوم سلبی است که با نگاهی گذرا به قانون اساسی، پنج بار^۱ در آن به کاررفته است. عدم مغایرت درصدد بیان این مطلب است که قوانین مصوب در مجلس شورای اسلامی نباید مغایر با شرع و موازین اسلامی باشد؛ به عبارتی دیگر اعضای شورای نگهبان نیازی نیست برای مهر صحت زدن و قانونی شدن آنچه در مجلس شورای اسلامی تصویب شده به نص خاص یا عامی در شرع اشاره کنند و همین که قوانین مصوب مخالفتی با شرع یا قانون اساسی نداشته باشند کفایت می‌کند. برای مثال مصوبه‌ای از مجلس به شورای نگهبان می‌آید مبنی بر اینکه همه باید شناسنامه داشته باشند. همین که در مقررات شرعی نصی دال بر مخالفت با صدور شناسنامه وجود ندارد کافی است که این مسأله از نظر شرعی اشکال نداشته باشد.

ب) نظریه مطابقت

یک مفهوم ایجابی است که درصدد بیان این مطلب است که قوانین مصوب در مجلس شورای اسلامی لزوماً باید مطابق شرع و موازین اسلامی باشد؛ یعنی تمام مصوبات مجلس شورای اسلامی باید دارای یک نص خاص یا عام شرعی باشند. مثلاً اعضای شورای نگهبان برای احراز مطابقت با شرع، قوانینی که در بحث تجارت و معاملات در مجلس تصویب شده است بررسی می‌کنند اگر دلیل شرعی خاصی مطابق با آن قانون باشد همانند قانون زکات، یا دلیل شرعی عامی مانند « اوفوا بالعقود » که به نحو عموم بر مباح و مجاز بودن معاملاتی مثل قانون بیمه‌های تجاری دلالت می‌کند؛ مطابقت آن قانون مصوب را با شرع احراز می‌کنند.

۱. اصول ۷۲، ۸۵، ۹۱، ۹۴، ۹۶ قانون اساسی.

۲) تاریخچه

الف) نظریه عدم مغایرت

نظریه عدم مغایرت نظریه ایست که از زمان بحث قانون اساسی در ایران (در دوران سلطنت مظفرالدین شاه و محمدعلی شاه قاجار که اولین قانون اساسی و متمم آن توسط مشروطه خواهان در مجلس شورای اسلامی به تصویب نمایندگان مردم و به امضای شاه قاجار رسید.^۱) مورد مقبول قانون‌گذاران و حقوقدانان بوده است لذا برای بررسی بهتر تاریخ این نظریه، علاوه بر بیان تاریخ این نظریه در بعد از انقلاب اسلامی، باید مباحث مطروحه در قانون اساسی قبل از انقلاب اسلامی و در زمان مشروطیت هم بررسی شود.

۱. قبل از انقلاب اسلامی

نخستین قانون اساسی ایران عبارت از قانون اساسی مشروطه بوده است؛ پس از پیروزی انقلاب مشروطه، یکی از دغدغه‌های روحانیت و مردم، اداره کشور بر اساس قوانین و مقررات اسلامی بود. از این رو، با توجه به اوضاع و احوال آن روز، تنها راهکار آن را در تأمین این هدف در متمم قانون اساسی دیدند که این مهم نیز با مجاهدت شیخ فضل‌الله نوری تحقق یافت و اصلی موسوم به اصل دوم متمم قانون اساسی به تصویب رسید که این اصل به بحث درباره‌ی نحوه‌ی نظارت شرعی فقها و مجتهدین بر قوانین مجلس می‌پردازد؛

با نگاهی گذرا به اصل طراز که از طولانی‌ترین اصول متمم قانون اساسی است، محورهای اصلی آن را می‌توان در چند بند گزارش کرد:

۱. محمد طاهر یعقوبی، تاریخچه قانون اساسی در ایران و جهان، سایت خبری عصر ایران،

۱. محور و اساس کار هیأت نظار، عدم مخالفت مصوبات مجلس شورای ملی با قواعد اسلامی و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام (ص) می‌باشد.
 ۲. تشخیص این قواعد بر عهده‌ی علمای اسلام است.
 ۳. تعداد اعضای این هیأت حداقل پنج نفر است.
 ۴. مجتهدین و مراجع تقلید برای این کار باید بیست نفر به مجلس شورای ملی معرفی کنند.
 ۵. مصوبات مجلس شورا تا موقعی که مورد تایید هیأت نظار از حیث عدم مخالفت با قواعد مقدسه‌ی اسلام قرار نگرفته، رسمیت نیافته و اصلاً اطلاق قانون بر آن صحیح نمی‌باشد...
- همان‌طور که از مفاد این اصل روشن است قانون‌گذاران به بحث مخالفت و عدم مخالفت قوانین با شرع که توسط مجتهدین و فقها تشخیص داده می‌شود پرداخته‌اند؛ از آنجاکه عدم مخالفت عبارت از عدم مغایرت است و با توجه به گزارش‌های تاریخی و استدلالاتی که بین فقها و مخالفین این اصل ردوبدل شده، معلوم می‌شود که هدف قانون‌گذاران از آوردن این اصل در قانون اساسی عدم مغایرت قوانین با شرع بوده است نه مطابقت. شهید آیت‌الله سید حسن مدرس - که به انتخاب مراجع آن عصر یکی از اعضای این هیئت بود و قائل به کفایت عدم مغایرت بوده - به صراحت در این زمینه می‌گوید «قانون اساسی گفت (امور) مخالفت با شرع نداشته باشد نفرمودند موافق با شرع باشد یعنی در کتاب و سنت نیست که یک اداره که برپا می‌شود باید مشتمل بر صندلی یا پرده یا میز باشد یا اول زنگ بزنند. این‌ها دخیلی به موازین شرعیه ندارد. الا اینکه هر اداره که

برپا می‌شود باید آنچه قرار داده می‌شود مخالف با شرع نباشد. هرچه باشد موافقت نمی‌خواهد باید همین قدر مخالفت با شریعت نداشته باشد.^۱

پس از تصویب این اصل در مجلس اول، با بررسی تاریخ می‌بینیم که این اصل فقط در مجلس دوم آن هم به صورت ناقص عملیاتی و اجرا شده است؛^۲ زیرا مجلس اول اهمتامی برای اجرای این اصل نداشت، به گونه‌ای که جز درخواست یکی از نمایندگان مجلس مبنی بر ارسال نامه‌ای به نجف و تقاضای معرفی بیست مجتهد از ایشان و خواندن نامه مرحوم آیت‌الله سید محمد کاظم خراسانی و قرار مجلس در پاسخ دادن به آن، حرکتی دیگر دیده نشد، اما در مجلس دوم، با تحرک گسترده گروه‌ها و علما این اصل به اجرا درآمد و بیست نفر از سوی علمای نجف معرفی شدند که از میان ایشان پنج نفر انتخاب گردید.^۳ هرچند تنها دو نفر از منتخبان در مجلس حضور یافته^۴ و برای انجام وظیفه

سایت: در دسترسی جلسه ۲۱۲، قابل دوم ملی، دوره شورای مجلس مذاکرات مدرس، مشروح سید حسن ۱
http://ical.ir/index.php?option=com_mashrooh&view=session&id=20498&Itemid=38

۲. علی‌رضا ملائی توانی، مرضیه بیگی زاده، بازخوانی مواضع آیت‌الله سید ابوالحسن اصفهانی در برابر اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه، فصلنامه مطالعات تاریخ اسلام، سال دهم، شماره ۳۶، بهار ۱۳۹۷، ص ۱۳۳

۳. پس از معرفی بیست نفر از علمای طراز اول از سوی آیات عظام، خراسانی و مازندرانی، در جلسه ۷ شعبان ۱۳۲۸ ه. ق آقایان حاجی میرزا زین‌العابدین قمی به اتفاق آرا و آقای سید ابوالحسن اصفهانی، حاجی سید میرعلی حائری، آقای سید حسن مدرس قمشه و حاجی امام‌جمعه خویی به حکم قرعه انتخاب شدند که طبق تلگراف ۴۷۲۲/۱۷۹۲ مجلس، به استحضار حجج اسلام، آیت‌الله خراسانی و مازندرانی - دامت افاضات هما - رسید. محمدحسین دانش کیا، بررسی اجرای اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه، فصلنامه مطالعات انقلاب اسلامی شماره ۱۶، بهار ۱۳۸۸، ص ۱۸

۴. از مجموع علمای انتخاب شده هیئت طراز اول تنها سید حسن مدرس و امام جمعه خویی در مجلس دوم حضور یافتند و بقیه علمای معرفی شده از همکاری با مجلس خودداری کردند. همان، ص ۱۸.

مقرر در قانون تلاش کردند، ولی با توجه به اینکه در هیچ قانونی به عدم رسمیت هیأت طراز به دلیل حضور نیافتن همه آنها اشاره نشده بود و مجلس نیز هیچ‌گاه چنین ایرادی را مطرح نکرد و برعکس از رفتار نمایندگان خلاف آن فهمیده می‌شد، هیأت دو نفره در دوره‌ی دوم از رسمیت برخوردار بوده است.^۱ در دوره‌های بعدی شواهدی از پیگیری علما دیده می‌شود، هرچند اثبات اینکه حداقل یکی از علما - شهید مدرس - در مجلس این سمت را دارا بوده است، نیازمند بررسی بیشتری است.^۲ لذا می‌توان گفت این اصل عملاً جز مقطع کوتاهی در مجالس قبل از انقلاب اجرایی نشد.

۲. بعد از انقلاب اسلامی

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی به رهبری امام خمینی^(ع) در بهمن‌ماه سال ۱۳۵۷ ه.ش و برگزاری اولین انتخابات که منجر به تعیین نوع حکومت و تشکیل جمهوری اسلامی شد، بحث راجع به قانون اساسی نظام گسترش یافت. پیش‌نویس قانون اساسی که به دستور امام^(ع) نگارش یافته و توسط شورای انقلاب و دولت موقت مورد بحث و بررسی قرار گرفته بود، جهت جلب آرا و انظار مردم و اندیشمندان در تاریخ ۱۳۵۸/۳/۲۴ در روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر شد. با تأکید حضرت امام خمینی^(ع) بر تشکیل مجلس خبرگان قانون اساسی جهت بررسی نهایی قانون اساسی، قانون انتخابات این مجلس تصویب شد و این انتخابات در ۱۲ مرداد ۱۳۵۸ برگزار شد و ۷۵ نفر نماینده این مجلس انتخاب شدند. مجلس خبرگان قانون اساسی در روز ۲۸ مرداد ۱۳۵۸ با پیام حضرت امام^(ع) افتتاح گردید. این مجلس موفق شد با درایت و مدیریت شهید دکتر بهشتی پس از سه ماه تلاش و فعالیت بی‌وقفه، کار تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را در ۲۴ آبان ۱۳۵۸ در

۱. همان، ص ۳۰.

۲. محمدحسین دانش کیا، بررسی اجرای اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه، فصلنامه مطالعات انقلاب اسلامی شماره ۱۶، بهار ۱۳۸۸، ص ۳۰.

دوازده فصل و ۱۷۵ اصل و یک مقدمه و مؤخره به انجام رساند و در تاریخ ۱۳۵۸/۹/۱۲ به تصویب نهایی ملت ایران رسید.^۱

بیشترین مباحثی که در باب نظریه‌های عدم مغایرت و مطابقت مطرح شده است در همین جلسات و مذاکرات خبرگان قانون اساسی و در ذیل تصویب اصل چهارم قانون اساسی و همچنین اصل ۹۱ و ۹۴ که در ارتباط با نظارت شورای نگهبان بر قوانین مجلس شورای اسلامی است می‌باشد. در این جلسات آیت‌الله دکتر بهشتی و برخی دیگر اظهار نظر کرده‌اند.

در سال ۱۳۶۸ که بحث بازنگری در قانون اساسی مطرح شد درباره این دو نظریه و اصول مرتبط با آن بحثی مطرح نشد و نتیجتاً تغییری در آن داده نشد.

عملکرد اعضای شورای نگهبان گواه دیگری است بر اینکه آن‌ها در بررسی قوانین مصوب در مجلس شورای اسلامی به نظریه عدم مغایرت پایبند بوده‌اند و می‌توان گفت تمام حقوقدانان و فقهای شورای نگهبان با این عملکرد و عدم اعتراضشان به اینکه صرف عدم مغایرت قوانین با شرع کفایت نمی‌کند؛ مهر صحت بر این نظریه زده‌اند.

یکی از کارهای مهم شورای نگهبان تأسیس پژوهشکده شورای نگهبان است که در آن محققانی در ارتباط با قوانین و مباحث مطروحه در مجلس و شورای نگهبان به‌خصوص اصول قانون اساسی کتب و مقالاتی نوشته‌اند. این محققان درباره مطابقت یا عدم مغایرت قوانین با شرع در اصول مرتبط با آن، مثل اصل ۴، ۹۱، ۹۴ و ۹۶ چندین کتاب چاپ کرده‌اند که در همگی این کتب متمایل به نظریه عدم مغایرت شده‌اند.

۱. این قانون در سال ۱۳۶۸ مورد بازنگری قرار گرفت و در ۶ مرداد در همه‌پرسی قانون اساسی ایران در ۱۳۶۸ به تایید اکثریت مردم ایران رسید. محمد طاهر یعقوبی، تاریخچه قانون اساسی در ایران و جهان،

ب) نظریه مطابقت

نظریه مطابقت در پیش از انقلاب اسلامی به عنوان یک فرضیه در نزد صاحب نظران مطرح بوده است؛ مهم ترین دلیل به فرضیه بودن این رویکرد در نزد صاحب نظران می توان به قابلیت اجرایی نداشتن و عملیاتی نبودن این نظریه در قبل از انقلاب اسلامی اشاره کرد. به طور جدی بعد از انقلاب اسلامی به خصوص در سال های اخیر بعضی صاحب نظران مخصوصاً کسانی که رویکرد حکومتی به بحث ولایت فقیه و دین حداکثری دارند متمایل به این نظریه شده اند؛ ریشه های این نظریه را می توان در مباحث فقهی امام خمینی (ه) یافت؛ ایشان در جاهای متعددی به ظرفیت های گسترده ی فقه در اداره ی جامعه و پاسخگویی آن در سه بعد اساسی «همه زمان ها و مکان ها»، «همه افراد» و «همه شئون زندگی» اشاره کرده است؛ که این ویژگی از بستر نظریه ی انطباق می گذرد.^۱

در روند مذاکرات تدوین قانون اساسی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی هم، نظر بعضی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی بر این بوده است که نه تنها قوانین و مقررات نباید مخالف اسلام باشد، بلکه باید از منابع اسلامی گرفته شده باشد و بر اساس آن ها تهیه شده باشد،^۲ چنان که بر اساس قول یکی از اعضای این مجلس، حتی در پیش نویسی که از سوی گروه متولی تنظیم فصل اول ارائه شده بود، این اصل بر مبنای لزوم انطباق قوانین و مقررات با موازین اسلامی تدوین و حتی صراحتاً به تطبیق عبارات مذکور در منابع فقهی بر قوانین مصوب در مجلس تأکید می کنند و تلاش می کنند تا از

۱. سید سجاد ایزدهی، نقد نگرش های حداقلی در فقه سیاسی، چاپ اول، بوستان کتاب، پژوهشگاه

علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۶-۱۰۵

۲. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل امور

فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۸ جلد اول، صفحه ۳۱۱

روند مجلس شورای ملی سابق که در آن، قوانینی تصویب شده بود که صریحاً در متون اسلامی نبوده ولی شاید مخالف موازین اسلامی نباشند هم جلوگیری کنند.^۱

۳) چالش‌های اساسی

الف) نظریه عدم مغایرت

به نظریه‌ی عدم مغایرت اشکال‌ها و نقدهایی توسط اندیشمندان وارد شده است که در اینجا به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود:

(۱) قوانین منشأ تعطیلی سنت، مشروع نیستند

یکی از امور مهم در تصویب قوانین آن است که اگر اجرای قوانین مصوب به‌ظاهر مطابق با موازین فقهی، منشأ تعطیلی سنتی از سنن اسلامی یا اعراض از آن شود، اجرای آن قوانین جایز نیست. چون به دلالت برخی از روایات، ترک السنه یا اعراض از سنت جایز نیست. از روایاتی استفاده می‌شود که مقصود از سنت، شامل امور غیر الزامی مثل انجام مستحب یا ترک مکروه نیز می‌باشد. فیض کاشانی در کتاب وافی می‌گوید: «سنت در اصل به معنای روش و شیوه است سپس اختصاص یافته است به شیوه حقی که خداوند برای انسان‌ها آن را قرار داده است و آن را پیامبر (ص) برای مردم آورده است تا مردم به‌وسیله آن به خداوند نزدیک گردند و هر عمل شرعی و اعتقاد حقی داخل در آن می‌باشد و در مقابل آن بدعت است و به واجب و مستحب تقسیم می‌شود و به عبارت دیگر به فرض و نفل و به عبارت سوم به فریضه و فضیلت تقسیم می‌گردد.»^۲ در نتیجه اگر نهادی مانند

۱. همان، ص ۳۲۳.

۲. محمد محسن فیض کاشانی، الوافی، چاپ اول، اصفهان، کتابخانه‌ی امام امیرالمؤمنین علی (ع)، ج ۱، ص ۳۰۲.

بانک که از پدیده‌های نظام سرمایه‌داری است، کارکردهای آن در جمهوری اسلامی ایران با مقداری جرح و تعدیل بر اساس مجموعه قوانینی منطبق با ظواهر فقهی تایید شود، اما نتیجه کارکرد آن ترک یا اعراض از برخی از سنن اسلامی مسلم گردد، جایز نیست.^۱

بنابراین اگر قانونی به صورت کلی باعث تعطیلی سنت شود اگرچه در عنوان اولیه خود منطبق با عموماً باشد، نمی‌توان حکم به صحت و شرعیت آن داد. مثلاً اگر با مبنای عدم مغایرت با تعدیلاتی؛ بانک‌ها و سایر ساختارهای اقتصادی نظام سرمایه‌داری همانند بازار بورس، کار و... را در جامعه نهادینه کنیم که هر یک از قوانین آن‌ها با تعدیلاتی از نظر عموماً مشکلی نداشته باشند، اما همه یا اغلب، آثار غیر مشروع آن‌ها را داشته باشند که از آن جمله جلوگیری از همه‌گیری معروف بین مردم باشد، این اقدام جز مصادیق تعطیل سنت خواهد بود. اگر بررسی دقیق آماری صورت گیرد معلوم خواهد شد که بسیاری از سنن و آداب اسلامی تجارت و فعالیت‌های اقتصادی با نهادینه شدن نهادهای پولی و سرمایه‌ای نظام اقتصادی سرمایه‌داری در جامعه تعطیل شده یا در حال تعطیل شدن است. به‌عنوان مثال دادن قرض الحسنه یکی از سنن الهی است که بسیار مورد تأکید آیات و

۱. امام صادق (ع) در حدیثی صحیح السنندی می‌فرماید خدای متعال کسی را که سنت اسلامی را ترک کند، عذاب می‌نماید.

مُحَمَّدٌ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيعٍ عَنْ حَنَانٍ قَالَ: سَأَلَ عَمْرُو بْنُ حُرَيْثٍ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَنَا جَالِسٌ فَقَالَ لَهُ ... قُلْتُ جَعَلْتُ فِدَاكَ وَإِنْ كُنْتُ أَقْوَى عَلَى أَكْثَرِ مِنْ هَذَا يُعَذِّبُنِي اللَّهُ عَلَى كَثْرَةِ الصَّلَاةِ فَقَالَ لَا وَ لَكِنْ يُعَذِّبُ عَلَى تَرْكِ السُّنَّةِ . راوی می‌گوید به امام صادق (ع) عرض کردم فدایت شوم، اگر من قدرت بر خواندن نمازهای مستحبی بیشتری داشته باشم خداوند مرا بر کثرت نماز عذاب می‌کند؟ امام فرمود: نه ولی بر ترک سنت عذاب می‌کند. محمد بن یعقوب کلینی، دارالکتب الاسلامیه تهران، ۱۴۰۷ هـ ق، ج ۳، ص ۴۴۳.

روایات است. این سنت حسنه یا در موقع تجهیز منابع به قرض الحسنه یا در بخش تخصیص منابع به صورت قرض الحسنه به مرور در این چهل سال کاهش پیدا کرده است.^۱

۲) اختصاص اصل برائت به حکم تکلیفی

با فرض بر اینکه اصاله البرائت در موارد تصویب قوانین جریان یابد، تنها حکم تکلیفی رفتارها و روابط را در برمی‌گیرد؛ اما درباره‌ی احکام وضعی آن‌ها جاری نمی‌شود. بنابراین، اگر صحت معامله‌ای مورد تردید باشد، نمی‌توان صحت معامله را به مقتضای اصل عملی تصحیح کرد. درحالی‌که در باب معاملات مخصوصاً قوانین مربوط به عرصه اقتصادی مهم‌ترین مسئله، بحث احکام وضعی مربوط به صحت و فساد آن‌هاست. مقتضای اصل عملی در این نوع قوانین و معاملات فساد است. چون استصحاب عدم تحقق اثر جاری می‌شود که نتیجه آن فساد است. بنابراین جریان اصول عملیه نه تنها نمی‌تواند مبنای عدم مغایرت را تصحیح کند، بلکه در بسیاری موارد نتیجه استفاده از اصل عملی، فساد رفتار و روابط در قالب معاملات است نه صحت آن‌ها.^۲

۳) منافی بودن حکم اضطرار جهت تصحیح نظریه عدم مغایرت در زمان حاضر

اگر اضطرار را دلیلی برای اکتفا به مبنای عدم مغایرت در تصویب قوانین برای سال‌های اول انقلاب اسلامی بپذیریم، ولی پس از ۴۰ سال بعد از انقلاب قابل قبول نیست. چون اضطرار قابل قبول آن اضطراری است که منتسب به عدم قدرت بر اسباب و علل لازم باشد. درحالی‌که پس از ۴۰ سال هیچ اقدامی در این مورد صورت نگرفته است. اگر این دلیل پذیرفته شود، لازمه‌اش این بود که در طول پس از تصویب قانون اساسی دائماً

۱. احمدعلی یوسفی - محمد مادر شاهی، تحلیل فقهی مبنای عدم مغایرت در تصویب قوانین اقتصادی،

مجلس و راهبرد، سال ۲۵، شماره ۹۵، صص ۱۷-۲۱.

۲. همان، ص ۲۲.

گروه‌های علمی از طرف حوزه‌های علمیه و نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران تشکیل و روی این موضوع کار جدی صورت می‌گرفت. اگر این امر در سال‌های اول اضطراب موجه محسوب می‌شد، معلوم نیست همچنان چنین باشد؛ بلکه شاید بتوان مدعی شد که این اضطراب بالااختیار محسوب می‌شود که لا ینافی الاختیار! چنین اضطرابی همراه با وزر است که دفع آن امری دشوار است.^۱

۴) ناهمخوانی عدم مغایرت فقهی با بعضی از اصول شرعی

یکی از نکات مهم در نظریه‌ی عدم مغایرت وجه واقع‌گرایی، حل مسأله و عدم مخالف فقهی بودن قوانین و مسائل در جامعه‌ی اسلامی است؛ اما گاهی اوقات عدم مخالفت فقهی به معنای عدم مخالفت شرعی نیست مثلاً حیات مباحات یک حکم فقهی موردقبول فقها است؛ حال اگر فرد متمکنی که دارای تعدادی تراکتور هست به استناد حیات مباحات، شروع به آباد کردن چند هکتار زمین کند قطعاً کار چنین شخصی منطبق یا حداقل مخالف با فقه نیست ولی با مفاهیم عالی اسلامی مثل عدالت ناسازگار است، حال حکم به صحت حیات در زمان حاضر دچار اشکال می‌شود. بنابراین پناه بردن به نظریه‌ی عدم مغایرت برای حل کردن مسائل بدون توجه به اصول شرعی‌ای مثل عدالت اسلامی - که در روایات بر آن تأکید زیادی شده است - یکی از اشکالات اساسی این نظریه است.

ب) نظریه مطابقت

به نظریه‌ی مطابقت اشکال‌ها و نقدهایی توسط اندیشمندان وارد شده است که در اینجا به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود.

(۱) عدم انتقال و کفایت دین در زمان غیبت

وقتی به مجموعه روایاتی که از اهل بیت رسیده است توجه شود، دیده می‌شود که همه‌ی آن‌ها به شیعیان نرسیده است و آن بخشی هم که رسیده است ناقص رسیده است مثلاً روایاتی که درباره‌ی مصلحت وارد شده است به اندازه‌ی انگشتان دست است درحالی که قطعاً بیش از این روایات از اهل بیت صادر شده است؛ به عبارتی دیگر مصالح و مفاسد واقعی که مدنظر شارع بوده است و شارع مقدس بر اساس آن احکام را تشریح کرده است همه‌ی آن‌ها به ما نرسیده است.

بنابراین با ناقص بودن مصالح و مفاسد و نرسیدن بایدها و نبایدها، ادعای انطباق قانونی با شرع ادعایی است که پذیرش آن سخت می‌باشد؛ آری، طبق رویکرد عدم مغایرت، احکام نبایدها و مخالف بیان شده و نسبت به بایدها سکوت و نتیجتاً حکم به برائت و اباحه داده شده است؛ ولی در رویکرد انطباق، ادعای ما این است که همه‌ی بایدها و نبایدها، باید بیان شود درحالی که ما می‌دانیم ده‌ها و صدها هزار روایتی که از اهل بیت صادر شده است و قطعاً بیانات و سخنانی داشته‌اند که به ما نرسیده است.

بنابراین در زمان غیبت معصومین، مقداری از مصالح فوت شده است و ادعای نظام سازی اجتماعی و بیان قوانین طبق نظریه‌ی انطباق، باوجود مصالح ناقص تکلیفی بمالایطاق است و با عدم فهم تمام حقیقت، اداره‌ی جامعه با قوانین صد درصد منطبق بر منابع اسلامی کاری غیرممکن است.^۱

۱. ر. ک. کعبی، عباس، مبانی تحلیلی نظام ج.ا.ا، تحلیل مبانی اصل چهارم قانون اساسی، پژوهشکده

۲) عملیاتی بودن

یکی از اشکالات اساسی که از زمان مشروطه و تا زمان تصویب قانون اساسی در اوایل انقلاب، منتقدین بر نظریه‌ی انطباق وارد می‌سازند این است که در بستر فقه همه‌چیز وجود ندارد تا ما بدان وسیله بتوانیم نظامات اجتماعی و قوانین را بیرون بیاوریم به عبارتی دیگر در مقام واقع و عمل، برای ایجاد نظم اجتماعی و اجرای احسن قوانین و جلوگیری از هرج و مرج، ما نمی‌توانیم با نظریه‌ی انطباق مسائل را حل کنیم.^۱

۴) الگوواره‌های اساسی

الف) نظریه عدم مغایرت

۱) نظم فقهی با تأکید بر مفهوم مخالفت

هندسه‌ی بحث نظریه‌ی عدم مغایرت و نظم فقهی‌ای که این نظریه در قانون‌گذاری به دنبال آن می‌باشد این است که قانون‌گذاری باید فقط بر محور مخالفت و عدم مخالفت چرخش کند همان‌طور که طبق نظر بعضی از فقها در فقه مطرح شده است که فقه یک علم عذری است یعنی فقه به شما یاد می‌دهد که شما چه کاری را نباید انجام بدهی و دیگر کاری ندارد که چه کاری را باید انجام بدهی در قانون‌گذاری هم همین‌گونه است؛ به عبارتی دیگر فقه در این رویکرد یک دانش منفعل است نه فعال.

اساساً مفاهیمی که در قانون است نه ممکن است و نه مطلوب است که گفته شود همه مسائل باید بر فقه و شرع منطبق باشد؛ لذا فقط کافی است که مثل فقه عذری مفاهیم ما مخالف با شرع نباشد؛ بنابراین اگر قانونی آمد که بر فقه و شرع منطبق بود بدان

۱. همان.

عمل می‌شود ولی اگر قانونی، حکم آن در فقه و شرع نیامده بود طبق این نظریه، اصراری بر بیان حکم طبق شرع و به دست آوردن آن وجود ندارد چون اصل در این نظریه بر اباحه و برائت است و می‌گوید اگر حکمی از شریعت به دست نیامده، برو عمل کن و دیگر نمی‌خواهد به دنبال حکم از نصوص شرعی باشید.

۲) جزم به تحدید فقه در ساحت روش و مسأله

قائلین به این نظریه معتقدند که فقه به‌اندازه‌ی مسائل اجتماعی نه مطلب دارد و نه ممکن است که داشته باشد یعنی نظام فقه حداقلی را دنبال می‌کنند؛ به عبارتی بهتر در فقهت نظریه‌ی عدم مغایرت، چیزی که دنبال می‌شود این است که فقه یا چیزی مثلاً درباره‌ی راهنمایی و رانندگی ندارد تا بیان کند- یعنی چون این مسائل تا حالا نبوده است فقه قدرت بیان و دخالت در این امور را ندارد- یا اساساً نمی‌تواند درباره‌ی این مسائل نظر بدهد- یعنی فقه ظرفیت دخالت در این امور را ندارد- و فقه رویکردی فعال ندارد.

قائلین به این رویکرد اعتقاد دارند که مسائل فقه همین مسائلی است که فقها در کتبشان بحث کرده‌اند یعنی مسائل از اجتهاد و تقلید شروع می‌شود و به قصاص و دیات ختم می‌شود و این مسائل هم قابل رشد نیست؛ همچنین فقه روشا برای ورود به مسائل اجتماعی و قوانین آن کاربردی ندارد و فلسفه‌ی این دانش برای این نبوده است که همه‌ی کارهای اداره‌ی زندگی اجتماعی انسانی را تکفل کند؛ یکی از معاصرین در این زمینه می‌فرماید:

«سخن حق آن است که این جهان را باید عقلاً باتدبیری عقلانی اداره کنند، و درواقع تاکنون نیز چنین کرده‌اند ... فقه برنامه‌ریزی به دست نمی‌دهد و اصلاً برنامه‌ریزی فقهی یک تناقض آشکار است و بارزترین و نزدیک‌ترین چهره عنصر دین که با حیات و معیشت این جهان مرتبط است، همان فقه است. فقه علم به فروع احکام است و آشکار است که متضمن دستورات و اوامر و نواهی برای کارهای اجتماعی و فردی است. همه‌ی کسانی که

معتقدند دین برای زندگی این جهان ما برنامه دارد به همین جهت به احکام فقهی مربوط به اقتصاد و سیاست استناد می‌کنند. ولی این رأی قابل مناقشه است. من در اینجا بیشتر فقه را مورد تأکید و بررسی قرار می‌دهم، چراکه نسبت به اخلاق و اعتقادات، کمتر چنین ادعایی شده است.^۱

۳) واقع‌گرایی کارکردی اندیشه‌ای

یکی از نکاتی که دارای اهمیت است قرار گرفتن در بطن جامعه و ناظر به واقعیت‌های جامعه و سپس اقدام کردن به حل مسائل آن است؛ مثلاً اگر قرار است قانون ثبت و احوال یا بیمه نوشته شود و از طرفی فکری برای نوشتن قوانین این مسائل در فقه وجود نداشته باشد در این صورت قائلین به نظریه‌ی عدم مغایرت می‌گویند حالا که چنین فکری برای حل چنین مسائلی در جامعه وجود ندارد همین که قوانین مصوب و نوشته شده طبق سایر رویکردها، مخالفت صریح با فقه نداشته باشند برای عمل کردن بدان کفایت می‌کند؛ به عبارت دیگر از اندیشه‌های دیگر که واقعیات و مسائل جامعه را بایمان قوانینی راهگشا حل کرده‌اند و این قوانین هم فی‌نفسه مخالفتی با شرع نداشته باشند، کمک گرفته می‌شود.

(ب) نظریه مطابقت

(۱) نظم فقهی عالی

قائلین به این نظریه می‌گویند اگر انسان به بندگی خداوند در همه‌ی ساحت‌های زندگی‌اش - چه در ساحت فردی و چه در ساحت اجتماعی - ایمان پیدا کند و معتقد به فراگیری ساحت زندگی توحیدی شود؛ ضرورتِ دائمی بودنِ معارف توحیدی در آنات

۱. عبدالکریم سروش، مدارا و مدیریت، انتشارات صراط، تهران، ۱۳۵۶، ص ۲۵۳.

زندگی اجتماعی، حکم می‌کند که انسان به مخالفت و عدم آن بسنده نکند و به فصیح و ابتکار و انطباق قوانین از شرع اقدام نکند.

ضروری است که در اینجا نمی‌توان گفت صرف عدم مغایرت با کارهایی که خداوند بر آن تکلیفی ندارد کافی است بلکه متشرعین باید سعی کنند که در همه‌ی موارد توحید را به نحو حداکثری کسب کنند؛ در این صورت و با این رویکرد وقتی انسان متشرع به سمت نظریه‌ی انطباق می‌رود توان دست یافتن به نظام‌های اجتماعی را از بستر شریعت و تفقه دارند.

۲) رئالیسم فکر فقهی

قائلین به نظریه‌ی انطباق معتقدند که واقعیت‌ها و باید‌ها در دل احکام نهفته است و قابلیت کشف برای انسان‌ها در زندگی منطبق با شریعت وجود دارد.

همان‌طور که در فلسفه، تفکر رئالیسم بیان می‌کند که اعمال دارای یک نفس‌الامری هستند و اعمال اختیاری یا واقعاً خوب هستند یا واقعاً بد هستند و این‌گونه نیست که با گفتن و اعتقاد انسانی، عملی خوب یا بد محسوب شود در اینجا هم در تمام ساحات زندگی اجتماعی کشف این نفس‌الامر واقعیت برای ما ممکن بلکه واجب است.

هندسه مطلوب در قانون‌گذاری در گام دوم انقلاب اسلامی

پس از پیروزی انقلاب و استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران، به علت اهمیت و حساسیت آن دوره، بیش از هر چیز نسبت به ایجاد ساختارها و نهادهای حقوقی، به‌منظور ساماندهی امور عمومی و اداره‌ی حکومت متناسب با اهداف حکومت اسلامی احساس نیاز می‌شد تا شرایط بحرانی پس از انقلاب اتمام یابد و روال امور در جریان عادی خود قرار گیرد. امام خمینی (ره) به‌عنوان رهبر انقلاب اسلامی، در تدبیری هوشمندانه نگارش متن

قانون اساسی را بر عهده‌ی خبرگان منتخب ملت قراردادند. خبرگان منتخب ملت نیز که اکثریت آنان را فقها تشکیل می‌دانند با توجه به شرایط حساس کشور و نیاز فوری به تصویب قانون اساسی از یک‌سو پایه‌های اعتقادی مردم در تشکیل حکومت اسلامی و خواسته‌ی مردم مبنی بر ایجاد نظامی مبتنی بر آموزه‌های شریعت اسلام از سوی دیگر، با نگاهی به ساختارهای موجود در جوامع سیاسی گوناگون که مبتنی بر تجربیات بشری در عرصه‌ی حکومت‌داری شکل گرفته بود و اعمال اصلاحات بومی و دینی نسبت به این تجربیات و حذف مغایرت‌های آن با آموزه‌های اسلامی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را به نگارش درآوردند.^۱

اکنون پس از گذشت بیش از چهار دهه از تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نمایان شدن ضعف‌ها و قوت‌های آن، آنچه بیش‌ازپیش اهمیت دارد، طراحی سیر حرکت از نظام موجود به سمت نظام مطلوب برآمده از شریعت اسلام و نظام‌سازی اسلامی به‌منظور انطباق هرچه بیشتر ساختارهای حکومت اسلامی با آموزه‌های اسلامی است. به بیان دقیق‌تر، یافتن راهکارهایی در قانون اساسی، به‌منظور حرکت از نظام حقوقی موجود به سمت نظام حقوقی مطلوب و برآمده از آموزه‌های شریعت، یکی از ضروریات امروز نظام جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود. یکی از ساختارهای موجود در نظام حقوقی ایران که بازطراحی و ارتقای آن بر اساس آموزه‌های دینی و بر طبق نظریه‌ی انطباق ضروری به نظر می‌رسد، ساختار قوه‌ی مقننه و برخی از نهادهای مرتبط با قانون‌گذاری است. بر این اساس پرسش اصلی این گفتار عبارت است از این‌که در قانون اساسی چه راهکاری به‌منظور اصلاح نظام تقنینی، در جهت حرکت به سمت نظام قانون‌گذاری مطلوب و منبعث

۱. عباس کعبی، علی فتاحی زفرقندی، سیاست‌های کلی نظام؛ راهکار ارتقای نظام قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۱۵، ۱۳۹۵، ص ۱۰۰.

از شریعت وجود دارد؟^۱ به بیانی دیگر پرسش بنیادین این نوشتار آن است که در چارچوب قانون اساسی جمهوری اسلامی چه راهکاری به منظور ارتقای نظام قانون‌گذاری، بدون نیازمندی به بازنگری در قانون اساسی، به منظور حرکت به سمت نظام قانون‌گذاری مطلوب و منبعث از شریعت وجود دارد؟

از این رهگذر، در پایان این پژوهش، به ارائه پیشنهادات و راهکارهایی جهت رسیدن به هندسه مطلوب در قانون‌گذاری در پرتو نظریه‌ی انطباق پرداخته می‌شود. مهم‌ترین و برجسته‌ترین راهکارها و پیشنهاداتی که در فرآیند تحلیلی این نوشتار به نظر می‌رسد به شرح ذیل می‌باشد:

الف) در نظام قانون‌گذاری موجود، نظارت شورای نگهبان در جهت احراز انطباق مصوبات بر شرع و قانون، یک نظارت پسینی است. با توجه به مراحل ۴ گانه قانون‌گذاری^۲، بهره‌گیری از شیوه‌های نظارتی پیشینی مناسب‌تر بوده و بدین ترتیب در همان مرحله ابتدایی از انحراف احتمالی جلوگیری می‌شود. بدین منظور، با توجه به مقررات موجود و در چارچوب ساختار نظام داخلی و درعین حال سازگار با قانون اساسی می‌توان از سازوکارهایی در مجلس شورای اسلامی برای تأمین قانون‌گذاری مطلوب در سایه‌ی نظریه انطباق بهره برد، یکی از راهکارها این است که مجلس شورای اسلامی به هنگام بررسی طرح یا لایحه، لحاظ مطابقت طرح یا لایحه با شرع و قانون اساسی را بکند که آن هم متوقف بر این است که قبل از ورود طرح یا لایحه به کمیسیون‌ها جهت بررسی آن، مجتهدینی خبره در قانون‌نویسی مهر تایید ابتدایی بر این طرح و لایحه بزنند.

۱. عباس کعبی، علی فتاحی زفرقندی، سیاست‌های کلی نظام؛ راهکار ارتقای نظام قانون‌گذاری در نظام

جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۱۵، ۱۳۹۵، ص ۱۰۰.

۲. این ۴ مرحله عبارتند از: ارائه‌ی پیشنهاد، بررسی و تصویب قانون، نظارت بر مصوبات، حل اختلاف میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، توشیح قانون.

به عبارتی دیگر تحول در قانون‌نویسی جهت رسیدن به نظام قانون‌گذاری مطلوب ضروری است که آن‌هم از نظارت پیشینی مجتهدین بر طرح‌ها و لوایح می‌گذرد؛ لذا ایجاد سازوکاری جدید جهت پالایش ابتدایی طرح‌ها و لوایح زیر نظر مجتهدین ضروری است تا طرح‌ها و لوایحی که خلاف شرع و قانون اساسی است در مجلس اعلام وصول نشوند.

ب) با توجه به مطالبی که درباری سیاست‌های کلی نظام وجود داد،^۱ درمی‌یابیم که از یک‌سو نظام قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران هرچند مغایر با موازین شرعی نیست، با نظام مطلوب اسلامی که بر مبنای اجتهاد تنظیمی طراحی شده، متفاوت است. از سوی دیگر، سیاست‌های کلی نظام به‌عنوان راهبردها و خط‌مشی‌های کلان نظام جمهوری اسلامی ایران که توسط مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام ابلاغ می‌شود، در جایگاه بالایی از سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی قرار دارد و قواعدی لازم‌الاجرا و برای کلیه مقامات حکومتی الزام‌آور تلقی می‌شود. از همین رو می‌توان با بهره‌گیری از ظرفیت‌های موجود در سیاست‌های کلی نظام که رعایت آن بر همه‌ی قوای حکومتی از جمله قوه‌ی مقننه الزام‌آور است، اقدام به اصلاح نظام قانون‌گذاری موجود به سمت نظام قانون‌گذاری مطلوب کرد.^۲ تحقق این امر در نظام حقوق اساسی ایران الزاماتی

۱. سیاست‌های کلی نظام در زمره احکام حکومتی محسوب شده و متضمن چارچوب وضع قوانین و مقررات و خط‌مشی مربوط به آن بوده و معیاری مهم در تعیین اولویت وضع الزامات قانونی می‌باشد که به تعبیر دیگر روح حاکم بر قانون‌گذاری و مبنای آن تلقی می‌شوند. تاکنون در مجمع تشخیص مصلحت نظام ۵۴ مورد از این سیاست‌ها به تصویب اعضا رسیده است که ۴۲ مورد آن توسط رهبری ابلاغ شده است؛ در آخرین ابلاغیه‌ای که رهبری در ۱۷ بند خطاب به سه قوه ابلاغ کرده‌اند چند بند آن مرتبط با نظریه‌ی عدم مغایرت و مطابقت است. . عبدالغفور رئوفی؛ احمد رنجبر، جایگاه مجلس شورای اسلامی در اجرای سیاست‌های کلی نظام، تحقیقات جدید در علوم انسانی، شماره ۱۳، ۱۳۹۵، ص ۹۵.

۲. عباس کعبی، علی فتاحی زفرقندی، سیاست‌های کلی نظام؛ راهکار ارتقای نظام قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۱۵، ۱۳۹۵، ص ۱۱۴.

دارد که از جمله‌ی آن‌ها می‌توان به بهره‌گیری بیشتر از فقها و مجتهدان آگاه به مقتضیات زمان در ترکیب مجمع تشخیص مصلحت نظام، استنباط مبانی موضوعات کلان و کلی از منابع شرع، تدوین و ابلاغ سیاست‌های کلی نظام در تمامی ابعاد و زوایای مختلف نظامات اجتماعی موردنیاز جامعه و التزام عملی بیشتر مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان به تطبیق مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی نظام اشاره کرد.^۱

ج) طبق سیاست‌های کلی قانون‌گذاری می‌توان گفت دعوی عدم مغایرت و مطابقت پایان‌یافته است؛ چون طبق ۴ بند اول و به‌خصوص بند چهارم^۲ آن و طبق مبانی و دلایل دیگری که در این پژوهش بدان اشاره شد ضرورت حرکت دولت اسلامی در روند تکاملی خودش و در گام دوم انقلاب اسلامی از عدم مغایرت به مطابقت امری روشن است. آنچه در حال حاضر اهمیت دارد این است که در نوشتن طرح‌ها و لوایح (قانون‌نویسی) سازوکاری طراحی شود که دیده شود آیا این سیاست‌های کلی که منطبق بر نظریه‌ی انطباق است، آیا اعمال می‌شود یا نه؟ از این جهت نوشتن یک پیوست فقهی برای تمامی طرح‌ها و لوایح ضرورت دارد تا بدین وسیله به‌وسیله افراد یا نهادی بر این انطباق بر شرع و اعمال سیاست‌های کلی نظارت کنند.

د) نکته‌ی مهمی که در نوشتن پیوست فقهی و نظارت بر هر طرح و لایحه‌ای جهت قانون‌نویسی وجود دارد این است که چه کسی صلاحیت نوشتن پیوست فقهی را دارد و چه ملاک و ضابطه‌ی خاصی جهت نوشتن این پیوست فقهی باید مقرر کنند؛ جهت حل این مسأله، دو راهکار ذیل پیشنهاد می‌شود:

۱. همان، ص ۱۱۶.

۲. نظارت بر عدم مغایرت یا انطباق قوانین با سیاست‌های کلی نظام با همکاری شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و تصویب قوانین لازم برای تحقق هر یک از سیاست‌های کلی نظام.

(۱) تهیه پیوست فقهی به صورت مستقیم

به این صورت که چند شخص حقیقی یا مرکزی تعیین شود و این افراد یا مرکز (با ثبت نام چند کارشناس فقهی) جهت تهیه پیوست فقهی لوایح و طرح‌ها پردازند و فقط با تایید این افراد یا مرکز، طرح یا لایحه‌ی پیشنهادی در مجلس اعلام وصول شود.

این راهکار یک اشکال اساسی‌ای که دارد این است که با توجه به اینکه با نوشتن هر قانونی نوعاً منافع عده‌ای تأمین می‌شود و احتمال نفوذ این افراد در نویسندگان پیوست فقهی وجود دارد و از طرفی دیگر ممکن است دولت یا مجلس جهت رسیدن به اهدافشان، استقلال این افراد یا مرکز را زیر سؤال ببرند؛ لذا جت اتقان در تهیه پیوست فقهی راهکار دوم پیشنهاد می‌شود:

(۲) تهیه پیوست فقهی به صورت غیرمستقیم

با توجه به اینکه در مجلس، مرکزی مثل مرکز پژوهش‌ها وجود دارد که طرح‌ها و لوایح را از جهات مختلف مورد بررسی قرار می‌دهند این مرکز جهت تهیه پیوست فقهی با مشورت مرکز مدیریت حوزه‌ی علمیه همکاری دهند؛ مرکز مدیریت هم با ایجاد معاونتی، تمام افراد و مؤسساتی که در زمینه‌های مختلفی همچون فقه دولت، فقه اقتصاد و ... فعالیت می‌کنند احصا کند سپس تمامی طرح‌ها و لوایحی که از مرکز پژوهش‌ها گرفتند به این افراد یا مجموعه‌ها جهت تهیه پیوست فقهی بدهند و در نهایت با تایید و تهیه این پیوست فقهی توسط مرکز مدیریت حوزه، مرکز پژوهش‌ها به جنبه‌های دیگر طرح‌ها و لوایح پردازند.

ممکن است اشکال شود این کار، کار پرهزینه و نیاز به همکاری افراد زیادی است؛ لذا پیشنهاد می‌شود که هر طرح و لایحه‌ای که مرتبط با یک دستگاه خاص است آن دستگاه توسط مجلس شورای اسلامی ملزم شود که درصدی از بودجه‌اش را برای تهیه‌ی

این پیوست فقهی به مرکز مدیریت حوزه‌ها پرداخت کند به این ترتیب احتمال اعمال نفوذ و از بین رفتن استقلال مرکز پژوهش‌ها کمتر می‌شود.

ه) در مورد ملاک و معیار نظریات شورای نگهبان صرف اعتباریت دیدگاهی خاص مدنظر نیست و مهم، میزان اسلام است به گونه‌ای که نتوانیم قائل به خلاف اسلام گردیم. بنابراین در مسائلی که مجمع علیه نباشد، هر قانونی که تنظیم شود ولو اینکه مطابق با یک فتوا باشد، خلاف موازین اسلام شمرده نمی‌شود تا به مصلحت عمل بر طبق نظریه انطباق دست پیدا شود.

و) هر چند طبق قانون اساسی شورای نگهبان ملزم به بیان دلیل و مستند رد مصوبات نمی‌باشد؛ ولی بیان آن توسط شورای نگهبان باعث می‌شود که نمایندگان مجلس و همچنین اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام در تصمیم‌گیری راجع به این مصوبات، دقت نظر و عملکرد مناسب‌تری داشته باشند.

ز) با توجه به پیشنهادات بالا و جهت کارآمدی بیشتر در قانون‌گذاری و احراز مطابقت با شرع طبق نظریه‌ی انطباق مدل ذیل پیشنهاد می‌شود:



نتیجه‌گیری

در این نوشتار دو نظریه‌ی عدم مغایرت و نظریه‌ی مطابقت موردبررسی قرار گرفت و نتایج زیر حاصل شد:

۱. در طول مشروطه باوجوداینکه به اصل دوم متمم قانون اساسی به‌صورت کامل عمل نشد ولی علمای معروف آن زمان قائل به نظریه‌ی عدم مغایرت بودند؛ همچنین بعد از انقلاب اسلامی باوجود اختلاف در برداشت از قانون اساسی در اینکه ملاک عدم مغایرت است یا انطباق، شورای نگهبان باوجود اعتقاد برخی اعضا و برداشت از قانون بر ضرورت عمل بر نظریه‌ی انطباق (ولی در عمل به خاطر بعضی از موانع) اساس کار خودشان را بر مبنای عدم مغایرت گذاشته‌اند.

۲. نظریه‌ی انطباق راهگشای کارآمدی نظام در گام دوم انقلاب اسلامی است که در بند چهارم سیاست‌های کلی قانون‌گذاری هم بدان اشاره شده است.

۳. سیاست‌های کلی قانون‌گذاری جز احکام حکومتی است که با توجه به اهمیت عمل به آن، باید تغییراتی در ساختار تصویب قوانین ایجاد گردد که مهم‌ترین آن تحول در پیشنهادات لوایح و طرح‌ها با توجه به موازین شرع می‌باشد.

۴. برای جلوگیری از انحراف از قانون و شرع، ضروری است که لوایح و طرح‌ها از همان زمان بررسی مورد تایید مجتهدینی قرار گیرد تا طرح‌ها و لوایحی که بر طبق شرع نیستند در مجلس اعلام وصول نشوند.

فهرست منابع

۱. ایزدهی، سید سجاد، نقد نگرش‌های حداقلی در فقه سیاسی، چاپ اول، بوستان کتاب، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۲.
۲. خمینی، سید روح‌الله، کتاب البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۳.
۳. دانش‌کیا، محمدحسین، بررسی اجرای اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه، فصلنامه مطالعات انقلاب اسلامی شماره ۱۶، بهار ۱۳۸۸.
۴. رئوفی، عبدالغفور؛ رنجبر، احمد، جایگاه مجلس شورای اسلامی در اجرای سیاست‌های کلی نظام، تحقیقات جدید در علوم انسانی، شماره ۱۳، ۱۳۹۵.
۵. سروش، عبدالکریم، مدارا و مدیریت، انتشارات صراط، تهران، ۱۳۵۶.
۶. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول.
۷. فیض کاشانی، محمد محسن، الوافی، چاپ اول، اصفهان، کتابخانه‌ی امام امیرالمؤمنین علی(ع).
۸. قانون اساسی.
۹. کعبی، عباس، مبانی تحلیلی نظام ج.ا.ا، تحلیل مبانی اصل چهارم قانون اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان.
۱۰. کعبی، عباس؛ فتاحی زفرقندی، علی، سیاست‌های کلی نظام؛ راهکار ارتقای نظام قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۱۵، ۱۳۹۵.
۱۱. کلینی، محمد بن یعقوب، دارالکتب الاسلامیه تهران، ۱۴۰۷ ه.ق.
۱۲. گروهی از اندیشمندان و پژوهشگران کشورهای اسلامی، فقه و قانون، ایده‌ها، پیشنهادها و راه‌حل‌های روشی، قم، نشر زینی، چاپ اول.
۱۳. ملائی توانی، علی‌رضا، مرضیه بیگی زاده، بازخوانی مواضع آیت‌الله سید ابوالحسن اصفهانی در برابر اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه، فصلنامه مطالعات تاریخ اسلام، سال دهم، شماره ۳۶، بهار ۱۳۹۷.
۱۴. یعقوبی، محمد طاهر، تاریخچه قانون اساسی در ایران و جهان، سایت خبری عصر ایران.
۱۵. یوسفی، احمدعلی - محمد مادر شاهی، تحلیل فقهی مبانی عدم مغایرت در تصویب قوانین اقتصادی، مجلس و راهبرد، سال ۲۵، شماره ۹۵.