



پژوهشکده مجازی حقوق

سازمان حقوق و عدالت



گزارش تحلیلی

مکاهی بر نقش شرع در فرآیند قانون گذاری



شماره مسلسل: ۹۱۱۲۱۹۰۱۶

تاریخ: ۹۱/۱۲/۱۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



عنوان گزارش:

نگاهی بر نقش شرع در فرآیند قانون‌گذاری

\*\*\*

نام گروه: حقوق عمومی

کارشناس: حسین عبداللہی

ناظر علمی: سید حجت الہ علم الہدی

ویراستار تخصصی: محمد نیک فرجام

شماره مسلسل: ۹۱۱۲۱۹۰۱۶

تاریخ انتشار: ۱۳۹۱/۱۲/۱۹





## فهرست

سخن نخست	.....	۴
چکیده	.....	۵
مقدمه	.....	۶
۱. گذری بر سیر تاثیرگذاری شرع در فرآیند قانون‌گذاری	.....	۹
۲. آسیب‌شناسی جایگاه شرع در فرآیند قانون‌گذاری	.....	۱۸
۲-۱. نگاه حداقلی بر شرع و ضعف در روش‌های اجتهادی	.....	۱۹
۲-۲. عدم وجود تجربه‌ی عملی در زمینه‌ی قانون‌گذاری بر مبنای شرع	.....	۲۶
۲-۳. غیر شرعی تلقی شدن تمامی قوانین پیش از انقلاب	.....	۲۷
۲-۴. نبود مفاهمه میان فقها و حقوقدانان	.....	۲۷
۳. راهکارهای تقویت نقش شرع در فرآیند قانون‌گذاری	.....	۲۸
۳-۱. درک توانمندی حداکثری فقه در جریان تقنینی	.....	۳۰
۳-۲. تصحیح و تکمیل روش‌های اجتهادی و بسط آموزش و پژوهش در زمینه فقه حکومتی	.....	۳۳
۳-۳. ایجاد ادبیات مشترک و فهم متقابل میان فقها و حقوقدانان	.....	۳۷
۳-۴. انعکاس دستاوردهای فقه حکومتی در بخش قانون‌گذاری به ویژه از طریق اسناد بالادستی	.....	۳۹
۳-۵. همراهی پژوهش‌های فقهی در امر تقنین	.....	۴۳
نتیجه‌گیری	.....	۴۷
منابع	.....	۴۹





سخن نخست

پژوهشکده مجازی حقوق سازمان بسیج حقوقدانان کشور با رویکرد بهره‌برداری از ظرفیت‌های علمی و تخصصی جامعه علمی و بسیجی کشور در جهت جنبش‌نرم‌افزاری و تولید علم در موضوع حقوق و رشته‌های وابسته در فروردین ۱۳۹۱ تشکیل گردید. این پژوهشکده در نظر دارد که با رصد نیازهای علمی و پژوهشی و با شبکه‌سازی منابع انسانی (اساتید، دانشجویان و پژوهشگران) به سمت مطالعات دانش‌بنیان و کاربردی متناسب با سند چشم‌انداز ۱۴۰۴ و منویات مقام معظم رهبری، در قالب تولید محتوی علمی (کتاب، مقاله، نشریه<sup>۱</sup>، گزارش تحلیلی و...)، برگزاری نشست‌های علمی - تخصصی، همکاری‌های علمی و کارگاه‌های آموزشی گام بردارد.<sup>۲</sup> هم‌اکنون پژوهشکده در گروه‌های تخصصی حقوق جزا و جرم‌شناسی، حقوق خصوصی، حقوق عمومی، فقه حکومتی و حقوق بین‌الملل فعالیت دارد. پژوهشکده جهت همکاری علمی و پژوهشی از تمامی اساتید و پژوهشگران محترم جهت نیل به اهداف علمی و عضویت آنان در سامانه پژوهشکده دعوت می‌نماید. امید است که با تلاش و مجاهدت علمی جامعه علمی و متعهد حقوقدانان کشور بتوانیم نقش موثری در تولید علم بومی داشته باشیم.

### قائم مقام پژوهشکده مجازی حقوق

امین ... زمانی



۱ - مجله علمی - تخصصی پژوهش‌های فقهی - حقوقی

۲ - مجموعه تولیدات، عملکرد و برنامه‌ها در سایت پژوهشکده به نشانی [www.basijlaw.ir](http://www.basijlaw.ir) قابل دسترسی می‌باشد. که از جمله آن می‌توان به موارد

ذیل اشاره کرد:

(الف) تولید نرم‌افزارهای آموزشی در رشته‌های مختلف حقوق

(ب) برگزاری نشست‌های تخصصی و علمی با حضور اساتید و اصحاب رسانه

(ج) برگزاری دوره آموزشی فقه حکومتی با حضور آیت‌... کعبی

(د) برگزاری همایش ملی بازخوانی فقهی - حقوقی نهادهای اساسی جمهوری اسلامی ایران

(و) تولید بیش از پانزده گزارش تحلیلی علمی در موضوعات مختلفی حقوقی

(ز) انتشار فصلنامه علمی - تخصصی پژوهش‌های فقهی - حقوقی

(ک) تألیف کتب و مقالات مرتبط با رشته‌های مختلف حقوق





### چکیده

راضی نشدن به «فقه تبیینی» و اکتفا نکردن به «فقه ناظر»، بلکه گام نهادن در عرصه‌ی متعالی «فقه تنظیمی» به عنوان فقهی که داعیه‌دار مدیریت تمامی ابعاد زندگی انسان از گهواره تا گور است؛ از مباحث محوری مطرح در نقش شرع در قانون‌گذاری است. علی‌رغم تلاش و تاکید مستمر بنیانگذار نظام و مقام معظم رهبری بر موضوع (نه‌تنها) «عدم مغایرت» قوانین با احکام شرعی، بلکه «تطابق کامل و ابتناء قوانین بر موازین اسلامی» و «برآمدن قوانین از بستر منابع فقهی»؛ اما این روند با چالش‌ها و مشکلات جدی روبرو بوده و البته باید گفت کماکان نیز مواجه است. لازمه‌ی رسیدن به چنین مرحله‌ای، درک جامع بودن برنامه‌ی زندگی اسلامی (که آن را فقه و فقاها می‌نامیم) و البته اهتمام به عناصری چون عقل، فطرت، مقتضیات زمان و مکان و... در سبک‌های اجتهادی است؛ از دیگر لوازم این اجتهاد، «شناخت موضوعات»، «شناخت مصلحت برتر و اهم»، «ایجاد پیوستگی بین وظایف، اهداف، روش اجرا و سیاست‌های کلان نظام اسلامی»، «شناخت روابط پیچیده جوامع کنونی» و... است که مجتهدین برای این امور از نظرات کارشناسان و متخصصین، دستاوردهای علوم مدرن، مراکز علمی و دانشگاهی، و ... استفاده می‌نمایند؛ باشد تا زمینه ساز تحقق نظام‌سازی و سپس تمدن‌سازی اسلامی گردد.





بیش از ربع قرن از پیروزی بزرگ‌ترین انقلاب دوران معاصر می‌گذرد. انقلابی که با رد اندیشه‌های غربی و شرقی، مدعی طرح الگویی دینی برای اداره‌ی جامعه و حکومت در عصر کنونی بوده و امام خمینی (ره) به عنوان نظریه‌پرداز آن، از سال‌ها پیش از پیروزی انقلاب اسلامی، با تأکید بر دین و آموزه‌های وحیانی برای اداره‌ی جامعه، خواهان تشکیل حکومتی بر مبنای این آموزه‌ها و ورود دین در تمامی ابعاد حکمرانی؛ به ویژه قانون‌گذاری شدند.<sup>۳</sup> تحقق کامل این هدف یعنی قرارگرفتن شریعت به‌عنوان «مبنای تمامی ابعاد اعمال حاکمیت» (به ویژه تقنین) و «ارائه‌کننده‌ی روش‌های اداره‌ی جامعه»؛ برچند پیش‌فرض استوار است: ۱- ربوبیت الهی دارای دو بعد است: یکی ربوبیت تکوینی (سرپرستی موجودات جهان و تصرف عینی در آنها) و دیگری ربوبیت تشریحی؛ که در نتیجه‌ی ربوبیت تشریحی هرآنچه خداوند دستور دهد لازم‌الاجراست و البته قانون‌گذاری نیز خود، نمونه‌ای از اجرای این شأن بوده که باید بر اساس دستورات الهی صورت پذیرد.<sup>۴</sup> ۲- دستورات اسلامی،



<sup>۳</sup> ر.ک: امام خمینی (ره) (سید روح الله)، ولایت فقیه، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۹۰، ص ۹. جهت آشنایی با تاکیدات و پیگیری های امام خمینی (ره) از ابتدای انقلاب، بر اسلامی شدن قوانین و مقررات، به عنوان نمونه، ر.ک: امام خمینی (ره) (سید روح الله)، صحیفه امام، ج ۱۲، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ص ۳۶۱ (پیام به نمایندگان مجلس شورا در افتتاح اولین دوره مجلس). همان، ج ۱۶، صص ۲۵۳ و ۲۵۴ (فرمان انقلاب قضایی). همان، ج ۱۷، ص ۱۳۹ (فرمان ۸ ماده‌ای) و ...

<sup>۴</sup> (آیت الله) مصباح یزدی (محمد تقی)، مشکات مصباح (نظریه سیاسی اسلام ۱)، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۹۰، ص ۱۸۵





منحصر به روابط فردی و حوزه‌های شخصی افراد نیست؛ بلکه دارای آموزه‌هایی وسیع در تمامی ابعاد زندگی بشری؛ اعم از اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و... است و در حقیقت به تبیین تمامی امور زندگی می‌پردازد.<sup>۳</sup> دین اسلام، دینی خاتم است و خاتمیت و کمال با یکدیگر همراه هستند؛ بدین معنا که ممکن نیست دین و آیینی، خود را خاتم ادیان بداند اما در زمینه‌ای دچار نقص باشد.<sup>۶</sup> براساس این پیش‌فرض‌ها، چنین نتیجه‌گیری می‌شود که لازم است شریعت و فقه اسلامی (به عنوان برنامه‌ی زندگی اسلامی در تمامی عرصه‌ها)<sup>۷</sup> نقشی «برنامه‌ریز» و «فعالانه» داشته باشد و آموزه‌های آن، مبنای عمل ابعاد مختلف اداره جامعه به ویژه تقنین قرار گیرد. حال آنچه به عنوان ضعف مبنایی، ناظر بر نقش شرع در عرصه‌ی قانون‌گذاری مطرح است، اکتفا نمودن به فقه و شریعت اسلامی صرفاً به عنوان «بزار نظارتی» است، در این کارکرد، مصوبات دستگاه‌های تقنینی تنها از حیث مغایرت یا عدم مغایرت با

<sup>۵</sup> «قرآن مجید و سنت، شامل همه‌ی دستورات و احکامی است که بشر برای سعادت و کمال خود احتیاج دارد. درکافی فصلی است به عنوان (تمام احتیاجات مردم در کتاب و سنت بیان شده است) و کتاب یعنی قرآن، تبیان کل شیء است، روشن گر همه چیز و همه امور است...» امام خمینی (ره) (سید روح الله)، ولایت فقیه، همان، ص ۲۹

<sup>۱</sup> (آیت الله) جوادی آملی (عبدالله)، ولایت فقیه؛ ولایت فقاقت و عدالت، قم: مرکز نشر اسراء، ۱۳۹۰، ص ۶۳

<sup>۷</sup> «در دوران حاکمیت اسلام، دین عبارت از مجموعه مسائل زندگی است، سیاست هم جزء آن است، اداره حقوق هم جزء آن است، مسائل ارتباطات خارجی و موضع‌گیری‌های مسلمانان در مقابل جناح‌های مختلف دنیا هم جزء آن است، مسائل اقتصادی هم جزء همین مجموعه است...»  
بیانات مقام معظم رهبری در دیدار با روحانیون و مبلغان اعزامی در آستانه‌ی محرم الحرام،

۱۳۷۶/۲/۱۳







احکام اسلامی سنجیده شده و فقه، نقشی «منفعلا نه و پسینی» را ایفا می‌کند. این درحالیست که با تمرکز بر پیش‌فرض‌های بیان شده، لازم است فقه اسلامی در عرصه‌ی تقنین، به عنوان عاملی برنامه‌ریز و عنصری بنیادین مطرح گردد و اساساً قوانین و مقررات، بر مبنای آنان تدوین شود. رسیدن به اهداف مذکور، نیازمند آسیب‌شناسی جامع و تخصصی «نقش شریعت در نظام قانون‌گذاری» و البته ارائه راهکارهایی پیرامون آن است که آنچه در ادامه می‌آید متناسب با ظرفیت نوشتار و توان نویسنده، سعی در بیان و شرح ابعاد آن را دارد و در پی پاسخ به این سوالات است که در سیری تاریخی، از پیش از استقرار نظام جمهوری اسلامی؛ شرع چه نقشی در قانون‌گذاری داشته؟ این مهم با چه مشکلاتی روبرو بوده و نهایتاً چه روش‌هایی را برای پررنگ کردن نقش آن در فرآیند کنونی قانون‌گذاری می‌توان پیش گرفت؟ نکته‌ی محوری در این میان، این است که باید فقها و جامعه‌ی حوزوی به استخراج و استنباط معارف اسلامی در قالب فقه حکومتی پرداخته و سپس نخبگان کشور؛ به ویژه جامعه‌ی دانشگاهی و حقوقدانان، با استفاده از این آموزه‌ها، زمینه‌ی ورود آنان را در تمامی عرصه‌های زندگی اجتماعی و ابعاد اداره‌ی جامعه، من جمله رکن تقنینی کشور، فراهم آورند.<sup>۸</sup>



<sup>۸</sup> «در قم باید درسهای خارج استدلالی قوی‌ای مخصوص فقه حکومتی وجود داشته باشد تا مسائل جدید حکومتی و چالش‌هایی را که بر سر راه حکومت قرار می‌گیرد و مسائل نو به نو را که هی برای ما دارد پیش می‌آید، از لحاظ فقهی مشخص کنند، روشن کنند، بحث کنند، بحثهای متین فقهی انجام بگیرد؛ بعد این بحثها می‌آید دست روشنفکران و نخبگان گوناگون دانشگاهی و غیر دانشگاهی، اینها را به فرآورده‌هایی تبدیل میکنند که برای افکار عموم، برای افکار دانشجویان، برای افکار ملت‌های دیگر قابل





## ۱. گذری بر سیر تاثیرگذاری شرع در فرآیند قانون‌گذاری

لازمه‌ی ارائه‌ی هرگونه آسیب‌شناسی پیرامون نقش شرع در فرآیند قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران، بررسی سیر تحول اندیشه قانون‌گذاری و نقش شرع در این مورد است. از این رو، به تناسب ظرفیت این نوشتار، به بررسی مختصر این موضوع می‌پردازیم:

تقنین بر اساس فقه و استفاده از احکام فقهی در قوانین موضوعه، سال‌ها پیش از تشکیل نظام جمهوری اسلامی در برخی از کشورهای اسلامی و از جمله کشور ما تجربه شده بود. نمونه‌ی این موارد در امپراتوری عثمانی، «مجله الاحکام العدلیه» است. این کتاب فقهی که مطابق با مذهب حنفی تدوین شده به دستور دولت عثمانی و به کوشش جمعی از علمای حنفی، که در رأس آن‌ها «احمد جودت پاشا» وزیر عدلیه بوده، برای وضع قانون مدنی تدوین یافت و بر اساس آن، قضات ملزم به اجرای آن و ممنوع از عمل به اجتهاد خود شدند.<sup>۹</sup>

---

استفاده است. این کار بایستی انجام بگیرد، ما این را لازم داریم. محصول این کاوشهای عالمانه می‌تواند در معرض استفاده‌ی ملتها و نخبگان دیگر کشورها هم قرار بگیرد.»  
بیانات مقام معظم رهبری در دیدار اعضای مجلس خبرگان رهبری، ۱۳۹۰/۶/۱۷

<sup>۹</sup> جهت مطالعه‌ی بیشتر رک: حیدر (علی)، در الحکام شرح مجله‌ی الأحکام، انتشارات دارالجمیل، به نقل از: حسینی حنیف (سید احمد)، تقنین در ترازوی فقه (با نگاهی ویژه به اجرای فقه امامیه در نظام قضایی افغانستان)، سفیر، ۱۳۸۶، شماره ۲، ص ۷۷





نمونه‌ی دیگر تقنین بر اساس فقه، که از الگوهای مثال زدنی این موضوع محسوب می‌شود، تدوین قانون مدنی در ایران در سال ۱۳۰۷ است. نویسندگان این قانون، با درایت کامل، صورت و ظاهر را از قانون مدنی فرانسه و محتوا را از فقه امامیه گرفتند و از آن ترکیبی ساختند که ادعا می‌شود کماکان، همتایی برای آن نمی‌توان ارائه داد. این قانون با گذشت بیش از نیم قرن، چنان فاضلانۀ نوشته شده است که هنوز هم حقوقدانان ما ترجیح می‌دهند که متن آن دست‌نخورده باقی بماند و بیشتر از راه تفسیر علمی و در صورت لزوم، تصویب قوانین استثنائی، به هدف خود برسند.<sup>۱۰</sup> اما ورود فقه و احکام اسلامی در فرآیند قانون‌گذاری و اداره جامعه، به میزانی که پس از انقلاب اسلامی اتفاق افتاد سابقه‌ای در گذشته نداشته است. آنچه نظریه‌ی قانون‌گذاری بر اساس احکام فقهی و ورود و اجرای احکام اسلامی به تمامی ارکان یک نظام حکومتی، من جمله نهاد تقنین، به چنین وسعتی را پایه‌گذاری نمود؛ نظریه‌ی ولایت فقیه بود.

گرچه این نظریه پیش از حضرت امام خمینی (ره) نیز مطرح شده و مورد بررسی قرار گرفته بود؛<sup>۱۱</sup> اما طرح نظریه‌ی ولایت فقیه توسط ایشان گفتمانی



۱۰ «تجربه نشان داده است هرگاه دستی شتاب زده در این بنای کهن و استوار راه یافته است از نقص آن چیزی نکاسته که هیچ عیبی بر آن نیز افزوده است.» کاتوزیان (ناصر)، دوری حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، سرآغاز کتاب.

<sup>۱۱</sup> ر.ک: (آیت الله) جوادی آملی (عبدالله)، همان، ص ۲۷۶ (ذیل مبحث تطور و تکامل ولایت فقیه) و همچنین جعفر پیشه فرد (مصطفی)، پیشینه نظریه ولایت فقیه، قم: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، ۱۳۸۰، ص ۳۵.





جدید را در زمینه‌ی ورود احکام و دستورات اسلامی به عرصه‌ی حکومت و به ویژه تقنین، رقم زد.<sup>۱۲</sup>

با پیروزی انقلاب اسلامی اولین نهادی که به صورت رسمی اقدام به تقنین نمود شورای انقلاب اسلامی بود. در اساسنامه‌ی شورای انقلاب که به تأیید حضرت امام خمینی (ره) نیز رسیده بود، درباب وظایف و اختیارات این شورا، عنوان شده: «مادام که قانون اساسی جدید، تدوین و تصویب نگردیده و حکومت اسلامی موردنظر، استقرار نیافته است، این شورا، موقتاً دارای همان اختیارات و وظایفی است که قانون اساسی و متمم آن سابقاً برای مقام سلطنت و مجلسین قایل شده است.» ازین رو «بررسی و تهیه و تنظیم قوانین و مقررات اصلاحی و اجرایی لازم در زمینه‌های قضایی و حقوقی کشور، مطالعه و تهیه و تنظیم طرح‌های اساسی و اجرایی لازم در زمینه‌های اداری، اقتصادی، تولیدی، فرهنگی، سیاسی و شئون دیگر کشور» از جمله صلاحیت‌های این نهاد، تعیین شد.

در تبصره دوم از ماده دو این اساسنامه، آمده بود: «مصوبات شورا ... به شرط آنکه با موازین اسلامی مخالفت نداشته باشد معتبر و قابل اجرا خواهد بود. اظهارنظر در مورد مخالفت یا عدم مخالفت طرح‌ها، قوانین و مقررات

---

<sup>۱۲</sup> ایشان در مقدمه کتاب ولایت فقیه و به مناسبت بیان نقش استعمار در معرفی ناقص از اسلام می‌فرمایند: «... مثلاً تبلیغ کردند که اسلام دین جامعی نیست، برای جامعه، نظامات و قوانین ندارد، طرز حکومت و قوانین حکومت نیاورده است ... راجع به زندگی و اداره‌ی جامعه، چیزی ندارد، تبلیغات سوء آنها متأسفانه موثر واقع شده است، الان گذشته از عامه مردم، طبقه‌ی تحصیل کرده؛ چه دانشگاهی و چه بسیاری از محصلین روحانی، اسلام را درست نفهمیده‌اند و از آن تصور خطایی دارند.» امام خمینی (ره) (سید روح الله)، همان، ص ۱۱





وضع شده از طرف شورا با موازین اسلامی، از حقوق امام یا شورایی است که ایشان تعیین می‌کنند.<sup>۱۳</sup>

به راین اساس بود که پس از پیروزی انقلاب، اولین نهاد نظاممند اما موقتی؛ در نظام اسلامی شکل گرفت و موظف به تهیه و تدوین مصوباتی شد که مخالفتی با موازین اسلامی نداشته باشد.

تلاش بعدی جهت مدون نمودن ورود شرع در دستگاه‌های کشور به ویژه دستگاه تقنینی، گامی مهم و محوری بود که با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برداشته شد. حضرت امام خمینی (ره) به مناسبت تشکیل «مجلس تهیه پیش‌نویس قانون اساسی» پیرامون لزوم اسلامی بودن تمامی قوانین کشور چنین بیان داشتند که: «قانون اساسی و سایر قوانین در این جمهوری باید صددرصد بر اساس اسلام باشد و اگر یک ماده هم برخلاف احکام اسلام باشد تخلف از جمهوری و آراء قریب به اتفاق ملت است.»<sup>۱۴</sup>

همانطور که اشاره شد با تصویب قانون اساسی مهم‌ترین قدم در راه پیاده کردن احکام اسلامی و فقه در پیکره‌ی نظام جمهوری اسلامی برداشته شد. چنانکه در مقدمه‌ی این قانون نیز تصریح شده این قانون «مبین نهادهای



<sup>۱۳</sup> سائلی کرده ده (مجید)، شورای انقلاب اسلامی ایران، شورای انقلاب اسلامی ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۴، صص ۲۵۱-۲۵۲

<sup>۱۴</sup> جهت مطالعه‌ی بیشتر پیرامون ابعاد مجلس تدوین قانون اساسی، رک: ورعی (سید جواد)، مبانی و مستندات قانون اساسی به روایت قانون‌گذار، تهران: انتشارات دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، ۱۳۸۵، صص ۳۶ به بعد





فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه ایران بر اساس اصول و ضوابط اسلامی است که انعکاس خواست قلبی امت اسلامی می‌باشد.»

اصول متعددی از قانون اساسی مانند اصول ۴، ۷۲، ۹۱، ۹۴، ۹۶، این قانون نیز بر لزوم تدوین کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین و احکام اسلامی و عدم مغایرت با اصول و احکام مذهب رسمی کشور تاکید نموده است. بر این اساس، نهادهایی چون شورای نگهبان که ضامن اسلامیت نظام بشمار می‌آید تاسیس شدند.

از دیگر نهادهایی که در راستای ورود شرع و احکام فقهی به فرآیند تقنینی کشور امکان تاثیرگذاری داشت «شورای عالی قضایی» را می‌توان نام برد؛ چرا

اصل ۴: 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 فقهاء شورای نگهبان است.<sup>۱۵</sup>

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

اصل ۹۱: به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات، مجلس شورای اسلامی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل میشود.<sup>۱۶</sup>

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

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





که از جمله وظایف این شورا به موجب اصل (۱۵۷) قانون اساسی پیش از بازنگری،<sup>۲۰</sup> تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی بود. از این رو با توجه به نقش پررنگ فقها در ترکیب این نهاد،<sup>۲۱</sup> ظرفیت ورود دستاوردهای فقهی در تهیه این لوایح، قابل مشاهده بود.

مجلس شورای اسلامی و نهادهای پژوهشی ذیل آن<sup>۲۲</sup> نیز از ارکانی هستند که از توان ایفای نقشی جدی در فرآیند شرعی‌سازی قوانین در نظام حقوقی

<sup>۲۰</sup> اصل ۱۵۷ سابق: به منظور انجام مسئولیتهای قوه قضاییه شورایی به نام شورای عالی قضایی تشکیل میگردد که بالاترین مقام قوه قضاییه است و وظایف آن به شرح زیر میباشد:  
 ۱- ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسئولیتهای اصل یکصد و پنجاه و ششم.  
 ۲- تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی  
 ۳- استخدام قضات عادل و شایسته و عزل و نصب آنها و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند این‌ها از امور اداری، طبق قانون.

<sup>۲۱</sup> اصل: اصل یکصد و پنجاه و هشتم سابق: شورای عالی قضایی از پنج عضو تشکیل میشود:

- ۱- رییس دیوان عالی کشور
  - ۲- دادستان کل کشور.
  - ۳- سه نفر قاضی مجتهد و عادل به انتخاب قضات کشور.
- اعضای این شورا برای مدت پنج سال و طبق قانون انتخاب می‌شوند و انتخاب مجددشان بلامانع است. شرایط انتخاب شونده و انتخاب‌کننده را قانون معین می‌کند.
- اصل یکصد و شصت و دوم سابق: رییس دیوان عالی کشور و دادستان کل باید مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی باشند و رهبری یا مشورت قضات دیوان عالی کشور آنها را برای مدت پنج سال به این سمت منصوب می‌کند.

<sup>۲۲</sup> مانند: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی و مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی.





کشور برخوردار می‌باشند.<sup>۲۳</sup> امام خمینی (ره) در پیامی که به مناسبت افتتاح نخستین دوره‌ی مجلس شورای اسلامی دادند یازده تذکر مهم به نمایندگان مجلس شورای اسلامی ارائه نمودند که در آن به لزوم اسلامی بودن طرح‌ها و لوایح مصوب مجلس نیز اشاره شده بود.<sup>۲۴</sup>

علی‌رغم سپری شدن سال‌ها از پیروزی انقلاب اسلامی، اما آمیخته بودن نظام حقوقی کشور با قوانینی که مغایرت آشکار با موازین اسلامی داشت، موضوعی مهم و نقضی غیرقابل چشم پوشی لحاظ می‌شد، ازین رو «فرمان انقلاب قضایی» توسط امام خمینی (ره) در ۳۱ مرداد ۱۳۶۱<sup>۲۵</sup> صادر شد و ایشان خواهان لغو کلیه‌ی قوانین غیر اسلامی شدند.<sup>۲۶</sup>

<sup>۲۳</sup> آسیب شناسی وضعیت موجود تاثیرگذاری شرع در فرآیند قانون گذاری، و البته تاثیری که بازوان پژوهشی این نهاد (بویژه مرکز تحقیقات اسلامی) جهت حل آن دارند را در ادامه خواهیم پرداخت.  
<sup>۲۴</sup> «بحمدالله در مجلس، دانشمندان و علمای آشنا به احکام شرع مطهر حضور دارند و فقهای نگاهبان حاضرند؛ لکن لازم است طرحهایی که در مجلس می‌گذرد مخالف با احکام مقدسه اسلام نباشد و با کمال قدرت، با پیشنهادهای مخالف با شرع مقدس که ممکن است از روی ناآگاهی و غفلت طرح شود شدیداً مخالفت نمایید، و از قلمهای مسموم و گفتار منحرفین، هراسی نداشته باشید.» امام خمینی (ره) (سید روح الله)، صحیفه‌ی امام، همان، جلد ۱۲، صفحه ۳۶۱ (پیام به نمایندگان مجلس شورا در افتتاح اولین دوره مجلس)

<sup>۲۵</sup> در دیدار با جمع روحانیون کاروان‌های حج، پرسنل دادستانی مرکز، دادسراها و دادگاههای انقلاب اسلامی و دادستانی ارتش جمهوری اسلامی.

<sup>۲۶</sup> در این پیام آمده بود: «و من حالا هم اعلام می‌کنم به تمام سرتاسر قضات کشور، کسانی که متصدی قضا هستند، کسانی که در دادگستری هستند، تمام قوانینی که در زمان طاغوت بوده است و برخلاف شرع بوده است، تمام باید دور ریخته بشود و مسئولیتش به گردن من، تمام را دور بپزید و به جای او، قوانین شرع را عمل بکنید. شورای قضایی اگر نکرده‌اند این کار را - خدای نخواست - حالا بخشنامه کنند به همه سرتاسر کشور، به دادستانها و دادگاهها و به دادگستریها و به همه اینها امر کنند به







پس از آن نیز ایشان در ۲۴ آذر ۱۳۶۱ با صدور فرمان ۸ ماده‌ای بر بحث اسلامی کردن قوانین و ساختار قضایی کشور چنین تاکید نمودند: «در تعقیب تذکر به لزوم اسلامی نمودن ارگان‌های دولتی به ویژه دستگاه‌های قضایی و لزوم جانشین نمودن احکام الله در نظام جمهوری اسلامی به جای احکام طاغوتی رژیم جبار سابق، لازم است تذکراتی به جمیع متصدیان امور داده شود. امید است ان شاء الله تعالی با تسریع در عمل، این تذکرات را مورد توجه قرار دهند.

۱- تهیه قوانین شرعیه و تصویب و ابلاغ آن‌ها با دقت لازم و با سرعت انجام گیرد و قوانین مربوط به مسائل قضایی که مورد ابتلای عموم است و از اهمیت بیشتری برخوردار است، در رأس سایر مصوبات قرار گیرد که کار قوه قضائیه به تأخیر یا تعطیل نکشد و حقوق مردم ضایع نشود و ابلاغ و اجرای آن نیز در رأس مسائل دیگر قرار گیرد...»<sup>۲۷</sup>

آنچه در بحث ورود شرع به فرآیند تقنینی کشور، با تمرکز بر خاتمیت دین مبین اسلام اهمیت می‌یابد ورود عنصر «مصلحت و ضرورت» در فرآیند



اینکه تمام احکامی که به حسب قانونی که، قانون فاسدی که گذرانده‌اند، تمام اینها فاسد است و مگر حالا گاهی پیدا بشود که مطابق شرع باشد، خوب، آنها را عمل باید بکنند. آن چیزهایی که برخلاف شرع است هیچ کس حق ندارد عمل بکند و هر که عمل بکند، علاوه بر اینکه پیش خدای تبارک و تعالی روسیاه است و عذر اینکه ما به قانون عمل می‌کنیم، غلط است. کدام قانون؟ قانون مخالف با اسلام؟ قانون مخالف با شرع؟ نباید به آن عمل بشود. شما اگر با قانون سابق هم باید عمل بکنید، خوب، یکی از ماده‌های متمم قانون اساسی سابق این بود که هیچ قانونی برخلاف شرع، قانون نیست. متنها بیشتر به آن عمل نشد، سابقا به آن عمل نکردند... آن چیزهایی که به اسم "قانون" آورده‌اند و برخلاف شرع است، به حسب قانون اساسی زمان سابق هم قانون نیست.» همان، ج ۱۶، صص ۲۵۳ و ۲۵۴.

<sup>۲۷</sup> همان، ج ۱۷، ص ۱۳۹





قانون گذاری است.<sup>۲۸</sup> از جمله عوامل طرح جدی این موضوع و سپس دامنه دار شدن آن، تصویب طرح «قانون اراضی شهری» مصوب مجلس شورای اسلامی در ۱۸ مرداد ۱۳۶۰ بود که با مخالفت شورای نگهبان روبرو شد. بجز طرح مزبور، طرح «پیش نویس قانون کار» در آذر ماه ۱۳۶۱ زمینه ساز طرح مباحث فراوان و گسترده ای پیرامون معیارهای تقنین در کشور و شیوهی استنباط احکام بر مبنای شرع شد.<sup>۲۹</sup> این روند، نتیجتاً به تشکیل «مجمع تشخیص مصلحت نظام» در اواخر بهمن ۱۳۶۶ انجامید؛ تاسیسی بر مبنای این واقعیت که چون «حکومت که شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله (ص) است یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و روزه و حج است...» از این رو حاکم اسلامی به هنگام تشخیص مصلحت نظام و حکومت، «می تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد در صورتی که رفع - بدون تخریب - نشود خراب کند. حکومت می تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد یک جانبه لغو کند، و می تواند هر امری را چه عبادی و یا غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح

<sup>۲۸</sup> پیرامون این موضوع، در بخش های بعدی، توضیحات بیشتری ارائه خواهد شد.

<sup>۲۹</sup> در طرح «قانون اراضی شهری» محدودیت هایی برای مالکیت اشخاص در نظر گرفته شده بود و در طرح «پیش نویس قانون کار» روابط کارگر و کارفرما تنها در چهارچوب کتاب الاجاره تنظیم شده بود و نتیجتاً این روابط کاملاً خصوصی بوده و دولت هیچ گونه حق دخالتی در این میان نداشت. جهت آشنایی با ابعاد این موضوع، رک: مهرپور (حسین)، دیدگاه های جدید در مسائل حقوقی، تهران: اطلاعات، ۱۳۷۴، صص ۵۰ به بعد.





اسلام است، از آن، مادامی که چنین است، جلوگیری کند.» در نتیجه‌ی این امر بود که بر عنصر مصلحت به عنوان یکی از معیارهای صدور فتوا، تاکید شد و این مهم، نقشی موثر در توجه به مصالح اسلام و مسلمانان در جریان تطبیق قوانین و مصوبات با موازین اسلامی برجا گذاشت.<sup>۳۰</sup>

چنانچه اشاره شد، سیر نقش شرع در فرآیند تقنینی کشور، ابعاد مهمی را جهت بررسی آسیب‌ها و ارائه‌ی راهکار آشکار خواهد نمود، علی‌رغم تلاش و تاکید مستمر بنیان‌گذار نظام بر نه‌تنها عدم مغایرت قوانین با احکام شرعی بلکه تطابق کامل و ابتناء قوانین با موازین اسلامی، و با وجود وابسته بودن اسلامیت یک نظام بر جاری بودن قوانین اسلامی در آن، اما این روند با چالش‌ها و مشکلات جدی روبرو بوده و البته باید گفت در برخی ابعاد، کماکان نیز هست. آنچه در ادامه درصدد تشریح آن هستیم، آسیب‌شناسی این روند و بیان راهکارهای برون رفت از آن است:



## ۲. آسیب‌شناسی جایگاه شرع در فرآیند قانون‌گذاری

علی‌رغم موفقیت‌هایی که انقلاب اسلامی در پیاده‌سازی حاکمیت دینی در تمامی مناسبات فردی و اجتماعی؛ به ویژه عرصه‌ی تقنینی، داشته است؛ اما نمی‌توان از کاستی‌ها و نواقص نظری و عملی این راه مهم اما پر پیچ و خم، صرف نظر نمود. آسیب‌شناسی این عرصه، مقدمه‌ای برای رفع آنان و پانهادن به مرحله‌ای است که دین و شریعت، نقش واقعی و کامل خود را در

<sup>۳۰</sup> در ادامه‌ی نوشتار، ذیل بررسی آسیب‌ها و ارئه‌ی راهکارها، به تحلیل بیشتر این موضوع خواهیم پرداخت.





نظام‌سازی و سپس تمدن‌سازی ایفا نماید. در ادامه به برخی از آسیب‌ها که در تأثیر‌گذاری واقعی شرع در فرآیند تقنینی مطرح است، نگاهی اجمالی خواهیم انداخت:

### ۱-۲. نگاه حداقلی بر شرع و ضعف در روش‌های اجتهادی

در میان اشخاصی که به اصل ورود شرع و دستورات دینی به جریان اداری کشور من جمله فرآیند تقنینی معتقد هستند، راجع به میزان و محدوده‌ی این تأثیر‌گذاری، اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی فقه را علمی «حداقلی»، «دنباله‌رو»، «درخور جوامع ساده» انگاشته‌اند و برخی دیگر با تمرکز بر لزوم پایه‌ریزی قوانین بر اساس فقه (به‌عنوان منبع دستورات و برنامه‌های جامع و ذو ابعاد دین) بر نقش حداکثری فقه تأکید دارند.

در این قسمت، ابتدائاً به تشریح دیدگاه استفاده‌ی حداقلی از شرع خواهیم پرداخت و در ادامه با اشاره‌ای بر دیدگاه استفاده‌ی حداکثری از شرع، تفصیل آن را در بخش ارائه راهکارها خواهیم داشت:

الف) دیدگاه استفاده‌ی حداقلی از شرع

براساس این دیدگاه فقه به عنوان مبنایی برای تنظیم امور سیاسی و اجتماعی در عصر حاضر پذیرفته نشده و ثمره‌ی فقه، بیان حداقل احکامی است که برای رفع نیازهای اولیه و آن هم ناظر بر جوامع اولیه در نظر گرفته شده است. بر این مبنا است که ادعا می‌شود با علم فقه نمی‌توان نظام تاسیس کرد؛ اما می‌توان به برخی از پرسش‌ها پاسخ داد چرا که علم فقه، علمی حداقلی است؛





یعنی اقل احکامی را که برای رفع خصومت لازم است می‌دهد و لا غیر، نه اینکه حداکثر کاری را که برای اداره و تدبیر زندگی لازم است بیاموزد.<sup>۳۱</sup> در این رویکرد «علم فقه به این سوال پاسخ می‌دهد که تاسیس یا استفاده از فلان نهاد و یا فلان نظام از نظر حقوق اسلامی جایز و یا غیر جایز است ... ولی اینکه انسان باید در صدد ایجاد چه نوع نظام و نهادی برآید مربوط به علم فقه نیست. علم فقه نمی‌گوید در چه شرایط معینی چه نوع نظام و چه نوع نهادی را باید ایجاد کرد.<sup>۳۲</sup>

نتیجتاً فقه و مدیریت فقهی درخور جوامع ساده‌ی گذشته و علم مدیریت علمی درخور جوامع پیچیده و تحول یافته‌ی کنونی است؛ چرا که علم فقه، علمی دنباله رو است یعنی جامعه‌ساز و طراح و برنامه‌ساز نیست؛ بلکه «وقتی جامعه ساخته شد و شکل و صبغهی خاصی به خود گرفت، فقه، احکام آن را صادر می‌کند. فقیهان نه توسعه آوردند، نه بیمه، نه انتخابات، نه تفکیک قوا، نه بردگی را لغو کردند و نه نظام ارباب-رعیتی را؛ بلکه در مقابل همه این‌ها موضوع‌گیری کردند و رفته رفته با اکراه رضایت دادند.»<sup>۳۳</sup>



<sup>۳۱</sup> سروش (عبدالکریم)، فقه در ترازو؛ طرح چند پرسش از محضر حضرت آیت الله منتظری، کیان، ۱۳۷۸، شماره ۴۶، ص ۲۱.

<sup>۳۲</sup> مجتهد شبستری (محمد)، هرمنوتیک، کتاب و سنت؛ فرآیند تفسیر وحی، تهران: طرح نو، ۱۳۷۵، صص ۵۲-۵۵.

<sup>۳۳</sup> سروش (عبدالکریم)، همان.





طرفداران این رویکرد با توجه به برداشتی که از اصل ۵۶ قانون اساسی<sup>۳۴</sup> ارائه می دهند، مردم را حاکم بر اداره‌ی زندگی خود دانسته و آنان را قادر به اداره‌ی معیشت خود بر اساس خرد بشری و موازین عقلانی دانسته است؛ مگر درجایی که با قواعد و احکام اسلامی مخالف و مغایر باشد...<sup>۳۵</sup>

به بیان دیگر، اسلام انسان را در زندگی آزاد گذاشته و مدیریت زندگی اجتماعی و فردی اش را به خودش سپرده است. اسلام یکسری عبادات و یک سلسله مسائل اجتماعی و اقتصادی دارد، در مسائل غیرعبادی ما باید قواعد کلی را بشناسیم و بر مصادیق مختلف تطبیق دهیم؛ لذا لزومی ندارد اصل احکام فقهی را به قانون تبدیل کنیم، رعایت موازین اسلامی کافی است و میزان اسلام آن است که نتوانیم بگوییم خلاف اسلام است؛ یعنی مطابق استنباط باشد.<sup>۳۶</sup>

در نقد و ریشه‌یابی این رویکرد، به نظر می‌رسد بتوان علت اصلی چنین نگرشی را اشکالات نظری در فهم ابعاد دین به عنوان برنامه‌ای جامع برای زندگی دانست.<sup>۳۷</sup> در کنار این علت اساسی، نباید از نظر دور داشت که وجود



<sup>۳۴</sup> اصل ۵۶: حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچکس نمیتواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرقی که در اصول بعد می‌آید اعمال میکند.  
<sup>۳۵</sup> گفت و گو با حجه الاسلام سید مصطفی محقق داماد، منتشر شده در: شفیع سروستانی (ابراهیم)، آسیب شناسی نظام قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران، تهران: مؤسسه فرهنگی طه،

۱۳۸۱، ص ۲۶۹

<sup>۳۶</sup> گفت و گو با آیت الله سید حسین موسوی تبریزی، همان، صص ۳۲۶ به بعد

<sup>۳۷</sup> تشریح این موضوع، در بخش های بعدی ارائه خواهد شد.





اشکالات و نواقص در سبک‌ها و موضوعات اجتهادی و نتیجتاً معرفی شدن فقه و احکام فقهی به عنوان موضوعی بی‌توجه به مقتضیات زمان و مکان، و البته آن هم صرفاً ناظر بر جنبه‌های فردی اعمال مکلفین؛ در چنین برداشت ناقصی موثر بوده است. تعدادی از آنچه در آسیب‌شناسی سبک رایج اجتهادی، به نظر می‌رسد از این قرار است:

محدود انگاشتن کارکرد قرآن در اجتهاد و گاه قناعت به آن چه به آیات الاحکام شهرت یافته است به رغم امکان توسعه سهم قرآن در استنباط با بسط تمسک به آیاتی که می‌تواند در استخراج حکم موضوعات جدید به کار آید از جمله آسیب‌های روش‌های اجتهادی کنونی است.<sup>۳۸</sup>

بعلاوه بی‌مهری به سنت فعلی و سیره‌ی معصومان (ع) به مثابه حجت مستقل در استنباط حکمت عملی دین، افعال تشریعی، تاییدیه و تدبیریه معصومان (ع)، که می‌تواند مجموعاً منبع مستقل و جدایی از سنت قولی آن حضرات قلمداد شود، و اگر کار علمی درخوری پیرامون آن صورت بگیرد ذخیره‌ی عظیمی برای استنباط احکام اجتماعی، اخلاقی و تربیت دینی در اختیار فقیه سیاست و اخلاق و تربیت قرار خواهد گرفت. همچنین بی‌توجهی به عقل و عدم اعتنا به سهم و نقش آموزه‌های عقلانی در درک دین و استنباط فقه و توسعه و تحکیم علوم فقهی آنچنان که شایسته‌ی این حجت بی‌بدیل



<sup>۳۸</sup> رشاد (علی اکبر)، فقه و حقوق اسلامی؛ چالش‌ها، کاستی‌ها و بایستگی‌ها، فقه و حقوق، ۱۳۸۳،

سال اول، ص ۱۰





الهی است و غفلت از نقش فطرت و موازین فطری در دین پژوهی از دیگر مشکلات پیش‌رو است.<sup>۳۹</sup>

بعلاوه در آسیب‌شناسی وضعیت موجود روش‌های اجتهادی، عنوان شده که مدت زمان طولانی است که قلمرو اجتهاد از حدود فقه فراگیر به شاخه احکام محدود شده است و در حوزه‌ی احکام نیز اجتهاد و تفقه به قلمرو تکالیف عبادی و فردی محدود شده است و آنچنان که باید و شاید در بخش‌های پیش دینی (عقاید)، منش دینی (اخلاق)، پرورش دینی (تربیت) و نیز فقه اجتماعیات و سیاسیات، استنباط پیش‌رو و فعالی جریان ندارد. حاصل مقایسه‌ی کم و کیف مباحث و مطالب ابواب معدود فقه عبادات با ابواب پرعنوان اما کم «فقه اجتماعیات و سیاسیات»، برای اثبات این ادعا کافی است.<sup>۴۰</sup>

می‌توان نتیجه‌ی این نقصان نظری و روشی را پیدایی دو نوع سبک اجتهادی دانست که اولین آن اجتهاد رایج و مصطلح است که هم‌اکنون در حوزه‌ها وجود دارد و هدف آن، کشف قانون شرع برای اداره‌ی زندگی و تدوین این قانون در مجموعه‌های مدون فقهی است. در این رویکرد که صرفاً اکتشافی و تبیینی است، و می‌توان آن را «اجتهاد تبیینی» نامید؛ تنها مجموعه‌هایی براساس فن فقاہت نوشته و بحث می‌شود اما تصمیم‌گیری در مورد سرنوشت این حکم در حیطة‌ی این سبک اجتهادی قرار نمی‌گیرد. این رویکرد (و البته رویکرد بعدی) صرفاً به دنبال احراز «حجیت شرعی» است. حجت در لغت و

<sup>۳۹</sup> همان

<sup>۴۰</sup> همان، ص ۸







فهم عرفی عبارت است از آنچه می‌تواند در مقام دعوا و ادعا در مقابل منکر یا طالب حقیقت بیان کرد. حجیت در اصطلاح فقها دو رکن اساسی دارد: «مُعذَرِیت» و «مُنَجَّرِیت». مفهوم معذرت در آنچه حجیت دارد این است که اگر شخص بر طبق آن عمل کند معذور است، هرچند در واقع، کار او درست نباشد و به خطا رفته باشد. مراد از منجرت نیز آن است که مورد حجیت را به گردن عامل به آن می‌گذارد، به‌گونه‌ای که اگر عامل از آن تخلف کند مورد عقاب قرار گیرد.<sup>۴۱</sup> بنابراین، در این طرز تفکر، کارآمدی و کارایی احکام فقهی برای مدیریت تمامی ابعاد زندگی، مغفول مانده است، و تنها بر این نکته تکیه شده است که حجیت شرعی یک حکم، احراز و اثبات گردد. نتیجه‌ی دیگر نگاه حداقلی به فقه و از تبعات سبک‌های اجتهادی کنونی، پیدایی «اجتهاد (صرفاً) تطبیقی و یا ناظر» است. در این نوع از اجتهاد، لزومی ندارد که مجتهد به ادله‌ی اربعه و استنباط رجوع کند؛ بلکه فقیه، فقه استنباط شده و مدون و نظریات فقهی را بر حوادث واقعه و مسائلی که به فقیه ارجاع می‌شود تطبیق داده و تنها تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت آن را می‌دهد. بر این اساس، با تمسک به اصول ۴،<sup>۴۲</sup> ۷۲،<sup>۴۳</sup> ۹۶،<sup>۴۴</sup> قانون اساسی، نقش فقه تنها به جنبه‌ی



<sup>۴۱</sup> صرامی (سیف الله)، منابع قانون‌گذاری در حکومت اسلامی، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۲، صص

۱۴۱ - ۱۴۲

<sup>۴۲</sup> اصل ۴: 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 فقهاء شورای نگهبان است.





نظارتی محدود شده و ابتکار و ابداعی برای فقه لحاظ نمی‌شود. نتیجه‌ی این شیوه، نظارت فقه است که فقهای شورای نگهبان بر اساس این سبک اجتهادی، عمل می‌نمایند،<sup>۴۵</sup> یعنی تطبیق و کنترل مصوبات براساس فقه بیان شده و اجتهاد جواهری و فقه جواهری.<sup>۴۶</sup>

در طرف مقابل، دیدگاهی وجود دارد که معتقد به غنی بودن اسلام در تمامی ابعاد و شئون سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و فردی افراد است و از این رو، می‌توان با استفاده‌ی صحیح و برداشتی پویا از این معارف در تمامی شئون حاکمیت اعم از قانون‌گذاری استفاده کرد. طبق این دیدگاه، نباید دستورات و آموزه‌های پر بار اسلامی را صرفاً در حد ناظر و تعیین‌کننده‌ی

<sup>۴۳</sup> اصل ۷۲: مجلس شورای اسلامی نمیتواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است.

<sup>۴۴</sup> اصل ۹۶: تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.

<sup>۴۵</sup> روشن است که نام بردن از سبک اجتهادی اخیر؛ یعنی اجتهاد تطبیقی، در اینجا، به معنای اشتباه بودن آن نیست؛ بلکه نکته آنجاست که اکتفا به این سبک و عدم استفاده‌ی وسیع تر و بنیادی تر از فقه و ابزار فقاهت (آنگونه که در بخش ارائه راهکارها بیان می‌شود) معضل تلقی شده و از آسیب‌های اجتهاد کنونی است.

<sup>۴۶</sup> برگرفته از منبع: (آیت الله) کعبی (عباس)، بازخوانی روند قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی (سخنرانی آیت الله کعبی)، گزارش پژوهشی پژوهشکده مجازی حقوق، به شماره ۹۱۰۸۲۴۰۰۷، ص ۱۱، قابل دسترسی در سایت رسمی پژوهشکده به آدرس: <http://www.basijlaw.ir>





حدود شرعی نگریت؛ بلکه می‌بایست برای تدوین قوانین و برنامه‌ریزی‌های اولیه در دیگر شئون اداری جامعه نیز از آن بهره برد.<sup>۴۷</sup>

## ۲-۲. عدم وجود تجربه‌ی عملی در زمینه‌ی قانون‌گذاری بر مبنای شرع

شاید بتوان گفت انقلاب اسلامی ایران زودتر از آنچه بسیاری گمان می‌نمودند به پیروزی رسید، این موضوع گرچه بسیار ارزشمند بود و تلفات و خسارت‌های مرحله‌ی پیروزی را به حداقل ممکن رساند؛ اما فرصت کافی جهت تمهید مناسب برای اداری تمامی شئون حکومت بر مبنای شریعت و استخراج و تدوین نگاه دین اسلام به تمامی ابعاد تشکیل و اداری یک نظام حکومتی - با همه‌ی پیچیدگی‌ها و مسائل مبتلابه - را فراهم ننمود. البته باید توجه داشت که نپرداختن یا کم پرداختن فقها به ابعاد حاکمیتی فقه، تنها ناظر بر دوران وقوع انقلاب اسلامی نیست؛ بلکه از این موضوع به عنوان یک «نقص در تمامی حرکت فقه‌ای» یاد می‌شود. بی‌شک از علل مهم پیدایی این نقص، فراهم نبودن زمینه‌ی پیاده‌سازی عملی مباحث فقه الحکومه و عدم مراجعه‌ی حاکمان به فقها جهت استفاده از آن است.<sup>۴۸</sup>



<sup>۴۷</sup> شرح این دیدگاه و بیان آراء مختلف پیرامون آن در ادامه ی نوشتار، ذیل بخش راهکارها ارائه خواهد شد.

<sup>۴۸</sup> یک عیب کلی در حرکت فقه‌ای ما، تقریباً از اولین روزها تا امروز وجود داشته است و آن نقصی بود که قابل انفکاک از حرکت علمی ما نبود. ... آن (نقص) این بود که آن روزی که فقیه، مشغول استنباط احکام اسلامی بود، برای ساختن یک جامعه، برای اداره یک عده مردم یک کشور، برای پاسخگویی به نیازهای معمولی و روزمره یک مجتمع عظیم، درس نمی‌خواند. این یک واقعیت است. علت آن بود که اجتماعات آن روز و کشورها و جوامع و حکومتها و رژیمها، هرگز از فقه اسلام سؤال نمی‌کردند، تا فقهاء بخواهند جواب آنها را به صورت یک نیاز و یک ضرورت بگردند و در ابواب فقهی،





### ۲-۳. غیر شرعی تلقی شدن تمامی قوانین پیش از انقلاب

موضوع ورود شرع و لزوم اسلامی شدن قوانین، آفت افراط را در کنار تفریط و اهمال، توأمان داشته است. بی‌تردید برخی از قوانین پیش از انقلاب به ویژه تعدادی از قوانین عصر پهلوی با احکام اسلامی مغایرتی آشکار داشتند؛ اما نمی‌توان تمامی قوانین تصویب شده از صدر مشروطه به ویژه برخی «قوانین شکلی» از ابتدای مشروطیت تا آغاز انقلاب اسلامی را مغایر با احکام اسلامی دانست. این تلقی نادرست، زمینه‌ساز تغییر برخی قوانین شکلی و ماهوی گردید که مغایرت چندانی با احکام اسلامی نداشت و مشکلات متعددی را برای دستگاه قضایی کشور ایجاد نمود.<sup>۴۹</sup>

### ۲-۴. نبود مفاهمه میان فقها و حقوقدانان

لازمه‌ی ورود شرع به عرصه‌ی تدوین قوانین و قانون‌گذاری، وجود مفاهمه میان فقها و حقوقدانان است، چراکه همانطور که روشن است، ضروریست در این روند، احکام فقهی با ادبیات حقوقی معاصر، بیان شده؛ کارکرد و نقش



پیدا کنند. تنها پاسخ به سؤالاتی بود که برای زندگی مؤمنانه یک انسان لازم است. ... فقه از اول این طور شکل گرفته است. از آن وقتی که ما وارد استنباط فقه شدیم - که شاید هزار و صد سال است که ما کتاب فقهی داریم، از قبل از شیخ طوسی تا امروز- کتب فقهی ما، غالباً این طوری بود. بیانات مقام معظم رهبری در تاریخ ۶۳/۹/۲۰

<sup>۴۹</sup> جهت آشنایی با نمونه‌های این قوانین و مشکلات بوجود آمده در نتیجه‌ی تغییر آنها، رک: گفتگو با آیت الله سید محمد حسن مرعشی شوشتری، منتشر شده در شفیعی سروستانی (ابراهیم)،

همان، ص ۲۷۹





نهادهای حقوقی در آن دیده شود، از فنون حقوقی تهیه و نگارش قوانین بهره‌مند شده و البته از تجارب مفید سایر نظام‌های حقوقی نیز استفاده گردد. چنانکه در قسمت‌های پیشین نیز اشاره شد، نظام حقوقی ایران، نمونه‌ی این همکاری را در تهیه‌ی قانون مدنی شاهد بوده است. در کمیسیونی که قانون مذکور را تدوین نموده بودند حقوقدانان در کنار فقها حضور داشتند و ازین رو از نظر متن ادبی و انتخاب کلمات دقیق تنظیم شده است.<sup>۵۰</sup>

اما در اوایل انقلاب اسلامی و در جریان تهیه و تدوین قوانین، حقوقدانان و فقها، دارای ادبیات مشترکی نبودند و مفاهمی میان این دو گروه، صورت نمی‌پذیرفت و این امر بر نتایج عملکرد آن‌ها نیز موثر واقع شده بود.<sup>۵۱</sup>

### ۳. راهکارهای تقویت نقش شرع در فرآیند قانون‌گذاری

نگارش علمی پیرامون یک موضوع، و بیان آسیب‌های موجود، بدون ارائه‌ی راهکار جهت رفع آنان، نگارشی ناقص و درحد خود، غیرمفید است. با توجه به آنچه به عنوان آسیب‌های ورود و حضور فعال فقه در حوزه‌ی تقنین بیان شد، می‌توان راهکارهای این عرصه را راحت‌تر و عملی‌تر بیان نمود. بر این اساس به نظر می‌رسد راه حل این موضوع، در یک سیر نظام‌مند و سیستمی



<sup>۵۰</sup> گفت و گو با حجه الاسلام سید مصطفی محقق داماد، همان، ص ۲۶۱

<sup>۵۱</sup> «... بعضی از وقت‌ها حقوقدانان و کسانی که با فقه آشنایی داشتند دور هم می‌نشستند و می‌خواستند قانون بنویسند هرکس طبق اصطلاح خودش حرف می‌زد؛ لذا قوانینی که تنظیم می‌شد قوانین نامنظمی بود که حقوقدان چیزی از آن می‌فهمید و فقیه چیز دیگر...» گفت و گو با آیت الله سید محمد حسن مرعشی شوشتری، همان، ص ۲۸۱





قابل ارائه باشد. بدین ترتیب که هر مرحله از راهکارها، نتیجه‌ی مرحله‌ی قبل و لازمه‌ی مرحله‌ی بعد تلقی می‌شود.<sup>۵۲</sup> سیر کلی این روند نظام‌مند بدین شکل است که در وهله‌ی اول، انجام هرگونه بازنگری و اصلاح پیرامون نقش کنونی فقه (فقه ناظر و حداقلی) در جریان قانون‌گذاری کشور، نیازمند درک و اعتقاد به «جامعیت فقه و تلقی فقه به عنوان تشریح‌کننده‌ی مجموعه مسائل زندگی»<sup>۵۳</sup> است (اصلاح نظری). با فهم این مهم، زمینه و مهم‌تر از آن، انگیزه جهت ورود به مرحله‌ی بعد یعنی اقدام جهت تصحیح روش‌های فقاهتی و اجتهادی و ورود به فقه حکومتی؛ فراهم می‌شود. این مرحله نیز، با همت حوزه‌های علمیه و پس از استخراج و تدوین فقه حکومتی، باید طی شود، اما در این گام، هنوز شاهد استفاده‌ی عملی از دستاوردهای علمی فقه حکومتی در عرصه‌ی اداره‌ی

<sup>۵۲</sup> «در قم باید درسهای خارج استدلالی قوی‌ای مخصوص فقه حکومتی وجود داشته باشد تا مسائل جدید حکومتی و چالش‌هایی را که بر سر راه حکومت قرار می‌گیرد و مسائل نو به نو را که هم برای ما دارد پیش می‌آید، از لحاظ فقهی مشخص کنند، روشن کنند، بحث کنند، بحث‌های متین فقهی انجام بگیرد؛ بعد این بحثها می‌آید دست روشنفکران و نخبگان گوناگون دانشگاهی و غیر دانشگاهی، اینها را به فرآورده‌هایی تبدیل میکنند که برای افکار عموم، برای افکار دانشجویان، برای افکار ملت‌های دیگر قابل استفاده است. این کار بایستی انجام بگیرد، ما این را لازم داریم. محصول این کاوش‌های عالمانه میتواند در معرض استفاده‌ی ملتها و نخبگان دیگر کشورها هم قرار بگیرد.»

بیانات مقام معظم رهبری در دیدار اعضای مجلس خبرگان رهبری، ۱۳۹۰/۶/۱۷

<sup>۵۳</sup> «در دوران حاکمیت اسلام، دین عبارت از مجموعه مسائل زندگی است، سیاست هم جزء آن است، اداره حقوق هم جزء آن است، مسائل ارتباطات خارجی و موضع‌گیری‌های مسلمانان در مقابل جناح‌های مختلف دنیا هم جزء آن است، مسائل اقتصادی هم جزء همین مجموعه است...»

بیانات مقام معظم رهبری در دیدار با روحانیون و مبلغان اعزامی در آستانه‌ی محرم الحرام،

۱۳۷۶/۲/۱۳





جامعه نیستیم، از این رو در مرحله‌ی بعدی لازم است این نتایج به عنوان الگوی پیش‌روی نظام تقنینی ترسیم و تعیین گردد که از جمله شیوه‌های آن، انعکاس این دستاوردها در «اسناد بالادستی کشور» به ویژه «سیاست‌های کلی نظام» در بخش‌های مختلف است. آنچه به کمک این روند نظام‌مند می‌آید نقش‌آفرینی پژوهش‌های فقهی از ابتدا و در مرحله تهیه پیش‌نویس‌های قانونی است. این مقوله، ضمانت بیشتری را برای حرکت تقنین در چهارچوب سیاست‌های فوق، فراهم کرده و بجز آن، از همان ابتدا، با بررسی عدم مغایرت پیش‌نویس با موازین شرعی، از طولانی بودن فرآیند قانونی شدن مصوبات، می‌کاهد.

باتوجه به آرایش کلی که از راهکارها ارائه شد، در ادامه به تفصیل آن‌ها می‌پردازیم:

### ۳-۱. درک توانمندی حداکثری فقه در جریان تقنینی

در بخش پیشین به بررسی رویکرد نگاه حداقلی به فقه پرداخته و ابعاد آن بررسی شد. چنانچه اشاره شد در نقطه‌ی مقابل این رویکرد، نگرش دیگری وجود دارد که تلاش کرده است با ارائه دیدگاهی که غالباً برگرفته از اندیشه‌های امام خمینی (ره) است بر «توانمندی فقه اسلامی برای اداره‌ی جامعه و حکومت در عصر حاضر»، «ضرورت تحول در اجتهاد»، «اهمیت و جایگاه برجسته‌ی مصالح نظام اسلامی» و نهایتاً «امکان احیای دوباره‌ی تمدن اسلامی» تمرکز و تاکید شده است.





در این رویکرد، باتوجه به بیان امام خمینی (ره) که «حکومت، فلسفه‌ی عملی فقه است»؛<sup>۴۹</sup> تلقی نمودن از فقه به عنوان فقهی صرفاً ناظر، استفاده‌ای ناقص و حداقلی از این دریای معارف است.

لازمه‌ی خاتمیت و جاودانگی اسلام، انطباق‌پذیری احکام عملی آن با تحولات حیات آدمی است، و از این رو فقه باید به عرصه‌های تکنولوژی، توسعه، جهانی سازی، ارتباطات، بانک‌داری، ابزارهای مالی مدرن و صدها مقوله‌ی دیگر وارد شود.<sup>۵۰</sup>

در حقیقت این رویکرد به این نکته تاکید دارد که اسلام دینی جامع بوده و انعکاس این عنصر در تمامی ابعاد آن من جمله مسائل حکومتی و اداری جامعه، لازم و ضروری است. «قرآن و کتاب‌های حدیث که منابع احکام و دستورات اسلامی است با رساله‌های عملیه که توسط مجتهدین عصر و مراجع نوشته می‌شود از لحاظ جامعیت و اثری که در زندگی اجتماعی می‌تواند داشته باشد به کلی تفاوت دارد. نسبت اجتماعیات قرآن با آیات عبادی آن از نسبت صد به یک هم بیشتر است. از یک دوره کتاب حدیث که حدود پنجاه کتاب است و همه احکام اسلام را در بر دارد؛ سه- چهار کتاب مربوط به عبادات و وظایف انسان نسبت به پروردگار است، مقداری از احکام هم مربوط به



<sup>۴۹</sup> «حکومت در نظر مجتهد واقعی فلسفه‌ی عملی تمامی فقه است و فقه در تمام زوایای زندگی بشریت است. حکومت نشان‌دهنده جنبه‌ی عملی فقه در برخورد با تمامی معضلات اجتماعی سیاسی و فرهنگی است.» امام خمینی (ره) (سید روح الله)، صحیفه‌ی امام، همان، جلد ۲۱، ص ۲۸۹

<sup>۵۰</sup> رشاد (علی اکبر)، همان، ص ۱۲







اخلاقیات است؛ بقیه همه مربوط به اجتماعیات، اقتصادیات، حقوق، سیاست و تدبیر جامعه است»<sup>۵۶</sup>

مقام معظم رهبری در این زمینه می‌فرماید:

«در دوران حاکمیت اسلام، دین عبارت از مجموعه مسائل زندگی است، سیاست هم جزء آن است، اداره حقوق هم جزء آن است، مسائل ارتباطات خارجی و موضع‌گیری‌های مسلمانان در مقابل جناح‌های مختلف دنیا هم جزء آن است، مسائل اقتصادی هم جزء همین مجموعه است، ارتباط اشخاص با یکدیگر و رعایت اخلاق در امور مختلف زندگی هم جزء آن است. دین یک مجموعه است که شامل مسائل شخصی و فردی، مسائل اجتماعی، مسائلی که دسته‌جمعی باید انجام بگیرد، مسائلی که ولو اجتماعی است، ولی یک یک افراد می‌توانند آن را انجام بدهند، مسائلی که مربوط به سرنوشت دنیا یا سرنوشت آن کشور است می‌شود...»<sup>۵۷</sup>

به علاوه توجه و تاکید روایات به اینکه «ما من شیء تحتاج الیه الامه الا فی کتاب او سنه»<sup>۵۸</sup> و اعتقاد به استثنای پذیر نبودن این بیان، و این واقعیت که دین



<sup>۵۶</sup> امام خمینی (ره) (سید روح الله)، ولایت فقیه، همان، ص ۱۱  
<sup>۵۷</sup> بیانات مقام معظم رهبری در دیدار با روحانیون و مبلغان اعزامی در آستانه ی محرم الحرام،

۱۳۷۶/۲/۱۳

<sup>۵۸</sup> امام باقر (ع) می‌فرماید:

ان الله تعالى لم یدع شیئاً تحتاج الیه الامه الی یوم القیامه اِلَّا انزله فی کتابه و بیته لرسوله برقی، المحاسن، ج ۱، ص ۱۶ و ص ۹۵۶ و تفسیر عیاشی، ج ۱، ص ۶، ح ۱۳.





اسلام و آموزه‌های قرآنی، «تبیان لکل شیء» است و در صغیره و کبیره حکم دارد، همگی بیانگر جامعیت اسلام و نگاه ذو ابعاد این دین است.<sup>۵۹</sup>

بنابراین، با درک دو ویژگی «خاتمیت» و «جامعیت» احکام اسلامی است که زمینه و انگیزه جهت اصلاح نقش کنونی این احکام در قانون‌گذاری فراهم می‌شود و البته تا رسیدن به این هدف، لازم است مراحل دیگری نیز طی شود تا این سیر تحولی، تکمیل گردد که در ادامه به بیان آن‌ها می‌پردازیم.

### ۲-۳. تصحیح و تکمیل روش‌های اجتهادی و بسط آموزش و پژوهش در

#### زمینه فقه حکومتی

پس از آنکه تلقی ما از ابعاد و زمینه‌های اجتهاد تصحیح شد و پویایی فقه اسلامی که برآمده از خاتمیت و جامعیت این دین است، اثبات گردید، لازم است به تحول در روش‌های اجتهادی موجود در حوزه‌های علمیه به عنوان پشتوانه‌ی ثوریک دستگاه‌های تقنینی اندیشید. همانطور که در قسمت‌های پیشین به تفصیل بیان شد، «محدود انگاشتن کارکرد قرآن کریم»، «بی‌مهری به سنت فعلی و سیره‌ی معصومان (ع)»، «بی‌توجهی به عقل و عدم اعتنا به سهم و نقش آموزه‌های عقلانی»، «محدود شدن به قلمرو تکالیف فردی و عبادی» و... از جمله نواقص ما در زمینه‌ی پیش فرض‌های فقهی و شیوه‌های استنباطی درحوزه‌های علمیه است. این امر، درحالی است که پاسخ‌گویی به نیازهای متنوع و پیچیده‌ی اداره‌ی کشور و مدیریت و هدایت فرآیند پیچیده‌ی تبدیل

۵۹ (آیت الله) کعبی (عباس)، بازخوانی روند قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی (سخنرانی آیت الله

کعبی)، همان، ص ۱۰





فقه به قانون، نیازمند سامان بخشیدن به روش‌های اجتهادی فعلی و رفع این نواقص است.

امام خمینی (ره) در نخستین سال‌های تشکیل حکومت اسلامی، تلاش فراوانی برای هماهنگ‌سازی ظرفیت‌ها و توانمندی‌های فقه موجود با نیازها و اقتضائات اداری جامعه و کارآمدسازی این فقه نمود که نمونه‌ای از تاکیدات ایشان را می‌توان در تذکر مشفقانه به اعضای شورای نگهبان مشاهده نمود:

«تذکری پدرانه به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم ... یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پرآشوب کنونی نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری‌ها است. حکومت، فلسفه عملی برخورد با شرک و کفر و معضلات داخلی و خارجی را تعیین می‌کند. و این بحث‌های طلبگی مدارس، که در چهارچوب تئوری‌هاست، نه تنها قابل حل نیست، که ما را به بن‌بست‌هایی می‌کشاند که منجر به نقض ظاهری قانون اساسی می‌گردد. شما در عین اینکه باید تمام توان خودتان را بگذارید که خلاف شرعی صورت نگیرد - و خدا آن روز را نیاورد - باید تمام سعی خودتان را بنمایید که خدای ناکرده اسلام در پیچ و خم‌های اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی، متهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد.»<sup>۶۰</sup>

با درک این نواقص و کاستی‌ها، عنوان شده است که «فقاہت، یعنی شیوه استنباط؛ خود این هم به پیشرفت احتیاج دارد. این که چیز کاملی نیست، بلکه



<sup>۶۰</sup> نامه‌ی حضرت امام به اعضای محترم مجمع تشخیص مصلحت نظام و بیان تذکری به شورای نگهبان ۱۳۶۷/۱۰/۸. امام خمینی (ره) (سید روح الله)، صحیفه امام، همان، ج ۲۱، نامه تحت عنوان: «اختیارات مجمع تشخیص مصلحت نظام و تذکر به شورای نگهبان»





متکامل است. نمی‌شود ادعا کرد که ما امروز دیگر به اوج قله فقاقت رسیده‌ایم و این شیوه، دیگر بهتر از این نخواهد شد. نه، از کجا معلوم است؟ شیخ طوسی ملّای با آن عظمت، فقاقت داشت. فتاوی‌ای ایشان را در یک مسأله فقهی ببینید. امروز کدام مجتهد حاضر است آن گونه بحث کند؟ آن فتاوا ساده و سطحی است. مجتهد امروز، هرگز راضی نمی‌شود که آن طور کار کند و استنباط نماید. فقاقت در دوره‌های متعدد تکامل پیدا کرده است.<sup>۶۱</sup>

باتوجه به این موضوع، روش و سبک اجتهادی که بتواند درصد جبران آن‌ها برآید اجتهادی است که عنصر مدیریت جامعه و تنظیم و ساماندهی روابط فرد با فرد، فرد با جامعه، جامعه با جامعه، جامعه با دولت، دولت با دولت را عهده‌دار است. این سبک اجتهادی، که می‌توان از آن «اجتهاد تنظیمی» یاد کرد؛ ناظر بر فقهی است که متکفل مدیریت بوده و تنظیم روابط انسانی را بر عهده گرفته است. به بیان دیگر، تنظیم روابط انسانی در عینیت ملموس اجتماعی، هدف اصلی این اجتهاد بوده و مدیریت عنصر سازنده‌ی آن است. در نتیجه‌ی بکار بستن این اجتهاد است که فقهی به نام فقه حکومت، ایجاد و پرورده می‌شود.

با تدقیق پیرامون موضوع فقه حکومتی، می‌توان بخشی از عناصر لازم جهت استنباط آن را شامل موارد ذیل دانست:

اولین عنصر که مبنایی کلامی است، ناظر بر فرمایش امام خمینی (ره) است که «فقه تئوری واقعی و کامل اداره‌ی انسان و اجتماع از گهواره تا گور

<sup>۶۱</sup>بیانات مقام معظم رهبری در تاریخ ۷۴/۹/۱۶





است»<sup>۶۲</sup> که می‌توان گفت به همان ویژگی جامعیت دستورات شرعی و ذوابعاد بودن آن اشاره دارد.

عنصر دوم ابتناء احکام شرع بر پایه‌ی عنصر «مدیریت» مکلفین است؛ تا به حال گفته می‌شد فقه، «فعل» مکلفین را بررسی می‌کند؛ اما آنچه در فقه حکومتی مورد توجه است بررسی «فقه مکلفین با رویکرد مدیریتی» است. عنصر سوم در اجتهاد تنظیمی و فقه حکومت، اختیارات حاکم اسلامی و ولی فقیه در مدیریت جامعه و تنظیم روابط انسان‌هاست. اجرای اسلام در صحنه‌ی زندگی و ایجاد زمینه‌های لازم جهت تمدن‌سازی، عنصر بعدی در فقه حکومت و اجتهاد تنظیمی است. همچنین روش تصمیم‌گیری رهبری جامعه اسلامی نیز از عناصر این موضوع است، این روش تصمیم‌گیری رهبری اسلامی در متون فقهی، «السیاسه الشرعیه» تعبیر می‌شود.<sup>۶۳</sup>

همچنین عنصر دیگری را که می‌توان به موارد بالا افزود و از لوازم اجتهاد تنظیمی به حساب آورد «شناخت موضوعات»، «شناخت مصلحت برتر و اهم»، «ایجاد پیوستگی بین وظایف، اهداف، روش اجرا و سیاست‌های کلان نظام اسلامی»، «شناخت روابط پیچیده جوامع کنونی» و... است که مجتهدین برای این امور از نظرات کارشناسان و متخصصین، دستاوردهای علوم مدرن، مراکز علمی و دانشگاهی، و ... استفاده می‌نمایند. بی‌شک بدون درک صحیح و



<sup>۶۲</sup> امام خمینی (ره) (سید روح الله)، صحیفه‌ی نور، ج ۲۱، صفحه‌ی ۸۸. (منشور روحانیت،

۶۷/۱۲/۳)

<sup>۶۳</sup> (آیت الله) کعبی (عباس)، همان، ص ۱۲. بسط و تشریح هریک از عناصر مذکور، مجال دیگری را می‌طلبد که خارج از ظرفیت این بحث است.





ذوابعاد از «موضوعات» و نقاط قوت و ضعف مترتب بر آن‌ها، و شناخت جوامع هدف، مجتهد نمی‌تواند به «حکم» این موضوعات در منابع فقهی دست پیدا کند و البته چنانکه اشاره شد از روش‌های مهم شناخت موضوعات و مصالح و مفاسد آن‌ها، استفاده از دستاوردهای مراکز متخصص علمی، کارشناسان آگاه و ... به حساب می‌آید.

قطعاً تا زمانی که این اتفاق رخ ندهد حوزه‌های علمیه نمی‌توانند نقش تاثیرگذاری بر فرآیند برنامه‌ریزی و سیاست‌گذاری و سپس قانون‌گذاری در این نظام داشته باشند و در نتیجه قوانین، برنامه‌ها و سیاست‌هایی که توسط دستگاه‌های مختلف نظام تدوین می‌شود به سمت مبانی غیردینی و سکولار گرایش پیدا می‌کند.<sup>۶۴</sup>

### ۳-۳. ایجاد ادبیات مشترک و فهم متقابل میان فقها و حقوقدانان

ورود آنچه از منابع فقهی استخراج شده، به عرصه‌ی تقنین، نیازمند مقدماتی است که یکی از آنان، ایجاد زبان و ادبیات مشترک میان فقها و حقوقدانان است و چنانکه در بخش آسیب‌شناسی نیز تشریح شد، نظام حقوقی ما اثرات این نقصان را از ابتدای انقلاب، شاهد بوده است.

به نظر می‌رسد جهت حل این مشکل، از یک سو لازم است «آشنایی جامعه‌ی حقوقی با ادبیات فقهی، اصول فقه و موضوعات اساسی و محوری این علوم» مورد توجه و برنامه‌ریزی قرار گیرد. تشخیص صحیح این نقیصه و

---

<sup>۶۴</sup> خوشبختانه اکنون شاهد تدریس فقه الحکومه توسط چندین تن از فقها در حوزه‌های علمیه و حتی دانشگاه هستیم.





تلاش جهت ایجاد پیوند بین حوزه و دانشگاه از طریق تلفیق منابع آموزشی این دو مرکز علمی، موضوعی است که برخی از آگاهان و دلسوزان انقلاب از همان ابتدا به آن همت گماشته و اقدام به پی‌ریزی نهادهای علمی در این راستا نمودند.<sup>۶۵</sup> بجز نقشی که این چنین مراکز علمی در «ایجاد مفاهمه میان حقوقدانان و فقها» البته فراتر از آن، در عرصه‌ی «اسلامی کردن علوم انسانی» می‌توانند ایفا نمایند؛ (چنانچه ذکر شد) اهتمام جدی‌تر مراکز دانشگاهی به آشنایی و تسلط نسبی دانشجویان حقوق به متون و ادبیات فقهی و علم اصول فقه می‌تواند در این زمینه راهگشا باشد. از سوی دیگر، آشنایی حوزویان و فقها با ادبیات دانشگاهی نیز، امری مهم است و صرفاً نباید توقع داشت که دانشگاهیان و با ادبیات فقهی آشنا شوند، به عبارتی لازمه‌ی تعامل سازنده، فهم متقابل و دوسویه‌ی عناصر یک مجموعه است. به نظر می‌رسد عملیاتی

<sup>۶۵</sup> «تعبیر من از رابطه حوزه و دانشگاه، «پیوند» این دو مرکز علمی و فرهنگی است و معتقدم تعبیر به وحدت حوزه و دانشگاه درست نیست، چون تعبیر به وحدت موجب اشتباه می‌شود که ما می‌خواهیم حوزه را تبدیل به دانشگاه کنیم یا دانشگاه را به حوزه. ما اصولی را که بر پایه آنها دانشگاه امام صادق علیه السلام را بنیان نهاده‌ایم هیچگاه فراموش نکرده و دست از آن بر نمی‌داریم، بنابراین می‌خواهیم طلبه‌ای داشته باشیم که فرضاً هم علوم سیاسی بخواند و هم فقه را، چرا که اسلام دینی است که در مسایل سیاسی نظر دارد و فقط دینی نیست که به تعبیر امروزی‌ها با وجدانیات و عبادیات سر و کار داشته باشد.» سخنان آیت الله مهدوی کنی پیرامون اهداف تاسیس و رسالت دانشگاه امام صادق علیه السلام. جهت مطالعه بیشتر رک: سایت [www.isu.ac.ir](http://www.isu.ac.ir) همچنین رک: (آیت الله) محمد رضا مهدوی کنی، (تدوین دکتر غلامرضا خواجه سروی)، خطرات آیت الله مهدوی کنی، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۵.





شدن موارد ذکر شده، بر ایجاد مفاهمه میان حوزویان و دانشگاهیان تأثیر بسزایی داشته باشد.

۳-۴. انعکاس دستاوردهای فقه حکومتی در بخش قانون‌گذاری به ویژه از

### طریق اسناد بالادستی

پوشانیدن لباس هنجار و قانون بر آنچه از فقه حکومتی به دست می‌آید مقدماتی را طلب می‌کند و نیازمند اعمال الزامات اجرایی، نهادی، شکلی و... است.<sup>۶۶</sup> این مهم، پس از تعامل سازنده فقها و حقوقدانان (چنانکه در مرحله پیشین شرح داده شد) و نتیجتاً درک صحیح از آموزه‌های فقهی، توسط حقوقدانان صورت می‌پذیرد. البته بر این اساس و برخلاف دیدگاهی که مخالف فقه حداکثری است، به هیچ وجه، هدف ما تبدیل نص احکام فقهی موجود (آن‌هم با رویکرد فردی که پیش از این، مورد انتقاد قرار گرفت) به متن قانونی نیست؛<sup>۶۷</sup> بلکه چنانکه اشاره شد اولاً فقه موجود، کاستی‌ها و

<sup>۶۶</sup> اجرای متنی به صورت قانون در جامعه، ملاحظات اجرایی خاصی را نیاز دارد و ابعاد و تبعات اجرای آن در سطح کلان باید پیش بینی و سنجیده شود، نهادهای حقوقی متفاوتی با یک متن قانونی در ارتباط هستند که نسبت هریک از آنان جهت ایفای نقش خود، محدوده اختیارات، تداخل وظایف و بسیاری از موارد دیگر نیازمند بررسی است. و البته رعایت مقررات شکلی و قانون نویسی نیز دارای اهمیت خاصی است که در اغلب اوقات، دارای آثار حقوقی است.

<sup>۶۷</sup> طرفداران فقه حداقلی در بیان مشکلات اجرایی فقه حداکثری چنین اظهار می‌کنند: «...مگر هر چیز جایزی را باید حتماً انجام بدهند؟ یا فرض کنید بردگی در اسلام مشروع است اما آیا لازم است استرقاق را در قانون بنویسیم؟ یا آنکه ما باید قوانینی بنویسیم که مبتلا به روز باشد نکاح صغیره الآن مبتلا به نیست چه داعی داریم که بنویسیم؟!» گفت گو با حجه الاسلام سید مصطفی محقق داماد، منتشر شده در: شفیعی سروستانی (ابراهیم)، همان، ص ۲۷۱







نواقص رویکردی و روشی دارد و ثانیاً هدف ما از طرح این مسائل، تبدیل متن و نص فقه حکومتی (بدون کم و کاست) به قواعد الزام‌آور نیست. قانون و قانون‌گذاری دو پیش نیاز دارد: پیش نیاز اول، فقه جامع است و پیش نیاز دوم، برنامه عمل است. وقتی ما فقه جامع را پیدا کردیم باید تناسب این فقه با عینیت و شرایط عینی معلوم گردد. باید نشان داد شریعتی که جهت‌گیری تکاملی‌اش مدیریت جامعه است، الزامات پیاده‌سازی آن در وضعیت نظام جمهوری اسلامی و در این زمان و مکان دربخش‌ها و ابعاد مختلف چیست؟<sup>۶۸</sup> به نظر می‌رسد، از جمله روش‌های تعیین‌بخشی و پیاده‌سازی این فقه جامع، (دستاوردهای فقه حکومتی) انعکاس آن در اسناد بالادستی نظام حقوقی کشور است.

اصولاً قانون در هر جامعه‌ای بیان‌گر سیاست‌ها و خطی‌های پذیرفته شده در آن جامعه است و طبیعی است که اگر این سیاست‌ها و خطی‌های پذیرفته شده درستی تبیین نشده باشند و عملکرد حکومت در برخورد با پدیده‌های گوناگون فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و ... مشخص نباشد؛ قوانین و مقرراتی که به تصویب خواهد رسید ناکارآمد، ناهماهنگ، و بی‌ارتباط به اهم خواهد بود. بر همین اساس پس از آنکه نتایج و دستاوردهای فقه الحکومه مشخص شد، انعکاس آن‌ها در برنامه‌های کلان نظام در عرصه‌های فرهنگی، تربیتی، اخلاقی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و عرصه‌های گوناگون زندگی، امری ضروریست. از جمله این بسترها، «سیاست‌های کلی نظام» است که به موجب بند یک اصل

<sup>۶۸</sup> گفت و گو با حجه الاسلام و المسلمین دکتر محمد تقی سبحانی، همان، ص ۱۹۵





۱۱۰ قانون اساسی،<sup>۶۹</sup> رکن مشورتی آن «مجمع تشخیص مصلحت نظام» بوده و ابلاغ نهایی آن با مقام رهبری است. از این رو مبنا قرار گرفتن معارف فقه الحکومه در حوزه‌ی کارشناسی این مجمع، نکته‌ای محوری است تا پس از ابلاغ آن، به عنوان ملاک و معیار در تمامی عرصه‌های برنامه‌ریزی و سپس تقنین در کشور، قرار گیرد.<sup>۷۰</sup>

نکته‌ی محوری که در اجرای عملی این سیاست‌ها موثر است میزان الزام‌آوری و نظارت بر اجرای این سیاست‌هاست. این امر که به موجب بند ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی بر عهده‌ی مقام رهبری است بر اساس بند آخر این اصل، به مجمع تشخیص مصلحت نظام تفویض شده است.<sup>۷۱</sup> این مجمع نیز «مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام» را در جلسه مورخ ۸۴/۳/۲۱ نهایی نمود و سپس در تاریخ ۱۳۸۴/۶/۲۰ توسط مقام رهبری به مجمع ابلاغ گردید. به نظر می‌رسد با توجه به اصل ۵۷ قانون اساسی که قوای سه‌گانه من جمله مجلس را زیر نظر رهبری می‌داند، و از سوی دیگر به موجب بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، که تعیین سیاست‌ها کلی نظام را از وظایف و اختیارات رهبری دانسته است؛ این سند به عنوان الگوی عملی پیش‌روی مجلس شورای اسلامی تلقی شده که از سوی مقام ناظر مافوق،

<sup>۶۹</sup> اصل ۱۱۰: وظایف و اختیارات رهبر:

۱- تعیین سیاست‌ها کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام...

<sup>۷۰</sup> در ادامه نیز پیرامون ظرفیت‌های این مجمع و نهادهای ذیل آن، توضیحاتی ارائه خواهد شد.

<sup>۷۱</sup> مقام معظم رهبری در نامه مورخ ۱۳۷۷/۱/۱۷ امر نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام را به مجمع تشخیص مصلحت نظام تفویض کردند.





یعنی مقام رهبری؛ برای کلیه دستگاه‌ها تعیین و ابلاغ شده و نتیجتاً لازم الاجراست. به علاوه نص بند ۱ اصل مذکور، و ذکر عبارت «تعیین سیاست‌های کلی نظام» و پس از آن، ذکر عبارت «نظارت بر حسن اجرای آن‌ها» در بند ۲ این اصل؛ آن هم در قانون برتر کشور، موید دیگری بر لازم‌الرعایه بودن این سیاست‌ها است؛ چرا که نظارت اولاً و بالذات، برای حصول اطمینان از صحت و حسن اجرای اقدامات و همچنین اتخاذ تدابیر لازم در صورت عدم وقوع حالت فوق است. به علاوه تأکیدات فراوان اعضای شورای بازنگری بر ولایت مطلقه در نظر و عمل و نیز بدیهی بودن این مسأله با توجه به دیدگاه فقهی اعضا که در جلسات بازنگری مکرراً بر آن تأکید نموده‌اند، اجازه‌ی چنین برداشتی را درباره‌ی این سیاست‌ها نمی‌دهد.<sup>۷۲</sup>

نتیجتاً باید مجمع تشخیص مصلحت نظام، به‌هنگام تهیه‌ی سیاست‌های کلی نظام، معارف فقه الحکومه را مبنای کاری خود قرار داده و با انطباق آن با نظام حقوقی موجود کشور، استفاده از مطالعات تطبیقی، ترسیم نقش نهادهای



<sup>۷۲</sup> طحان‌نظیف (هادی)، اسماعیلی (محسن)، ماهیت و جایگاه سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، معارف اسلامی و حقوق، ۱۳۸۷، شماره ۲۸، ص ۸۷. همچنین با توجه به آنکه در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، در کنار منابعی همچون قانون اساسی، قانون عادی، رویه قضایی و نظریات علمای حقوق، از تصمیمات رهبری نیز به عنوان یکی از منابع قانون اساسی نام برده شده است، و به علاوه در کشورهای دیگر نیز یکی از منابع قانون اساسی، احکام و فرامین رئیس حکومت است، از این رو یکی از مصادیق اختیارات و فرامین رهبری، مسأله سیاست‌های کلی نظام است که آن را نیز باید در راستای اختیارات و فرامین ناشی از مسؤولیت رهبری و رئیس حکومت بودن تحلیل نمود. جهت بررسی بیشتر، ر.ک: مدنی (سید جلال الدین)، مبانی و کلیات علم حقوق، تهران: همرا، ۱۳۷۰، ص ۵۸ و نجفی اسفاد (مرتضی) و محسنی (فرید)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: الهدی، ۱۳۷۹، ص ۳۳





مختلف جهت تحقق آن و ... این معارف را در برنامه‌های کلان نظام در عرصه‌های فرهنگی، تربیتی، اخلاقی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و دیگر بخش‌های گوناگون زندگی، پیاده نماید.

البته در معارف دینی، اسناد بالادستی اسلامی متعددی نیز وجود دارد که متأسفانه در قانون‌گذاری ما مغفول واقع شده است و استفاده‌ی از آن‌ها، می‌تواند به هرچه غنی‌تر شدن نظام قانون‌گذاری ما بیانجامد. از جمله‌ی این اسناد، فرمان حکومتی امیرالمومنین (ع) به مالک اشتر است که در آن، به مسائل حکومتی مهمی اشاره و از مالک اشتر به عنوان فرماندار مصر مطالبه شده است.<sup>۷۳</sup>

### ۳-۵. همراهی پژوهش‌های فقهی در امر تقنین

از دیگر بسترهای اجرایی‌سازی دستاوردهای فقه حکومتی، استفاده‌ی نهادهای پژوهشی فقهی از این موضوعات، اعمال آن‌ها در پیش‌نویس‌های تقنینی و نتیجتاً ارائه‌ی این معارف جهت بررسی و تصویب در دستگاه‌های تقنینی و هنجارساز است. اما روشن است که لازمه‌ی این امر، تاسیس چنین نهادهایی با حضور فقها و اندیشمندان آگاه به مسائل مختلف اسلامی به عنوان بازوی پژوهشی این نهادها است.

<sup>۷۳</sup> جهت مطالعه در این زمینه، رک: (آیت الله کعبی عباس)، بایسته‌های حکمرانی در فرمان حکومتی امیرالمومنین به مالک اشتر، موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی، تهران، چ ۱، ۱۳۹۰. البته این سند ن





نهادهای مذکور، درکنار وظیفه‌ی اصلی فوق؛ با بررسی مغایرت یا عدم مغایرت طرح‌ها با موازین اسلامی، از همان ابتدای تهیه‌ی پیش‌نویس؛ می‌توانند از اعلام این مغایرت‌ها توسط فقهای شورای نگهبان، پیش‌گیری و نتیجتاً درکاهش زمانی فرآیند تقنین، موثر باشند. ازجمله نهادهای پژوهشی درکنار دستگاه‌های تقنینی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی است که در زمان پنجمین دوره‌ی مجلس تاسیس گردید. با توجه به آنکه این نهاد، به بررسی فقهی طرح‌ها و لوایح نمی‌پردازد؛ از همان ابتدا، نیاز به تشکیل نهادی به منظور بررسی ابعاد فقهی طرح‌ها و لوایح پیشنهادی به مجلس شورای اسلامی احساس می‌شود.<sup>۷۴</sup>

خوشبختانه اخیراً مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، اقدام به تشکیل «شورای فقهی» نموده که در سه محور «اظهار نظر فقهی نسبت به لوایح بررسی شده در حلقات علمی مرکز»، «اظهار نظر انتقادی نسبت به حوزه تقنین و نسبت آن با فقه و بیان دغدغه‌های بزرگان حوزه و ملحوظ داشتن آن‌ها در مطالعات مرکز» و «ایده پردازی در زمینه موضوعات مختلف نیازمند تقنین و ارائه پیشنهادهای در این خصوص به مجلس» اقدام به فعالیت می‌کند.<sup>۷۵</sup>

<sup>۷۴</sup> «به نظر من اگر بخواهیم این کار، قوی انجام شود باید در کنار همان مراکز تحقیقاتی عده ای از فقها باشند و از همان ابتدا در موقع بررسی علمی - کاربردی، بررسی فقهی هم شود تا تنافی با احکام اسلام نداشته باشد. اگر چنین کاری را انجام می‌دادیم قوانین ما خیلی پخته تر و کاربردی ترمی‌شد» گفتگو با آیت الله سید حسین موسوی تبریزی، منتشر شده در: شفیعی سروستانی (ابراهیم)، همان، ص

۳۲۱

<sup>۷۵</sup> جهت آشنایی بیشتر با ابعاد این شورا و آشنایی با نظرات آن، ر.ک: <http://cmir.ir/fa>





چنانچه پیش از این نیز اشاره شد، با توجه به وظایف مجمع تشخیص مصلحت نظام در نظام حقوقی کشورمان از قبیل: ارائه مشورت جهت تدوین سیاست‌های کلی نظام، ایفای نقش در جهت حل معضلات کشور و...<sup>۷۶</sup> لازم است این نهاد و مجموعه‌های ذیل آن نیز به موضوع استفاده حداکثری از فقه و دستاوردهای فقهی به ویژه فقه حکومتی، اهتمام ویژه داشته باشند. از جمله نهادهای پژوهشی ذیل مجمع، «مرکز تحقیقات استراتژیک» است که با هدف تدوین و تنظیم استراتژی برای جمهوری اسلامی ایران در ابعاد گوناگون، در سال ۱۳۶۸ تشکیل گردید. یکی از معاونت‌های ذیل این مرکز، معاونت «پژوهش‌های فقهی و حقوقی» است که در صورت ایفای کامل نقش خود، می‌تواند در تحقق این اهداف، مثمر ثمر باشد. از دیگر ارکان پژوهشی مجمع، «کمیسیون‌های دائمی» آن است و یکی از کمیسیون‌های ذیل آن، «کمیسیون مطالعات اسلامی» است که با توجه به وظایفی چون: بستر سازی و زمینه سازی برای ارتباط کارشناسانه دبیرخانه مجمع تشخیص مصلحت نظام با حوزه

<sup>۷۶</sup> اصل ۱۱۰: وظایف و اختیارات رهبر:

۱- تعیین سیاست‌ها کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام... و ۸- حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام.

اصل ۱۱۲: مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود.





علمیه قم و شناسایی اسناد، مدارک و گردآوری کلیه اطلاعات کارشناسانه دینی مورد نیاز احتمالی مجمع تشخیص مصلحت نظام، در این میان، حائز اهمیت است.<sup>۷۷</sup>

همچنین باتوجه به لازم الاجرا بودن مصوبات «شورای عالی انقلاب فرهنگی» و در حکم قانون تلقی شدن این مصوبات،<sup>۷۸</sup> باید گفت این شورا، و به ویژه واحدها و شوراها، تخصصی ذیل آن نیز امکان ایفای نقش جدی در این زمینه دارند، که در این میان، به نظر می‌رسد «شورای تخصصی حوزوی» از توان بیشتری برخوردار باشد؛ چراکه هدف از تشکیل آن «تقویت ارتباط با مراجع عظام تقلید، علما و حوزه علمیه و استفاده از توانایی‌ها و ظرفیت‌های ایشان، اقدام به راه‌اندازی کمیسیون حوزوی دبیرخانه‌ی شورای عالی در قم» عنوان شده و دارای وظایفی چون: شناخت و معرفی قابلیت‌ها و ظرفیت‌های

<sup>۷۷</sup> جهت آشنایی بادیگر ابعاد نهادهای ذیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، رک:

<http://maslahat.ir/>

<sup>۷۸</sup> حضرت امام (ره) در جواب نامه شماره ۱/۹۷۱۸ مورخ ۱۳۶۳/۱۱/۲۹:

باسمه تعالی

«ضوابط و قواعدی را که شورای محترم عالی انقلاب فرهنگی وضع می‌نمایند باید ترتیب آثار داده شود.»  
۶/ ۱۳۶۳/۱۲/ روح الله الموسوی الخمينی.

رک: امام خمینی (ره)، (سید روح الله)، صحیفه امام، همان، ج ۱۹، ذیل عنوان «مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی»

همچنین به استناد مصوبه جلسه ۴۰۹ مورخ ۷۶/۸/۲۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی، این شورا به عنوان مرجع عالی سیاست‌گذاری، تعیین خط‌مشی، تصمیم‌گیری و هماهنگی و هدایت امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی کشور در چارچوب سیاست‌های کلی نظام محسوب می‌شود و تصمیمات و مصوبات آن لازم‌الاجرا و در حکم قانون است.





حوزه‌ی علمیه و بهره‌گیری از آن‌ها به‌منظور سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی علمی برای مهندسی فرهنگ، مهندسی فرهنگی و رصد فرهنگی کشور است.<sup>۷۹</sup> امید است تمامی نهادهای فوق، به جاری ساختن آموزه‌های غنی شریعت و فقه اسلامی در بستر اداره جامعه، توجه کرده و در این عرصه از هیچ تلاش علمی، فروگذار ننمایند.

### نتیجه‌گیری

موضوع ورود شرع و لزوم اسلامی شدن قوانین، آفت افراط را در کنار تفریط و حتی اهمال، توأمان داشته است. این عرصه، اهمال و تفریط را با مطرح شدن «فقه حداقلی» تجربه کرده و آفت افراط را نیز با «غیر شرعی تلقی شدن تمامی قوانین پیش از انقلاب» شاهد بوده است. البته در کنار این امر، نواقصی چون «نبود مفاهمه میان فقها و حقوقدانان جهت همکاری در این عرصه»، «عدم وجود تجربه‌ی عملی در زمینه‌ی قانون‌گذاری بر مبنای شرع» نیز به چشم می‌خورد، اما آنچه محوری تلقی می‌شود و نتیجتاً تمرکز این نوشتار بر روی آن قرار گرفت، لزوم گریز از رویکردی است که قائل به اکتفا به فقه حداقلی و صرفاً ناظر است. چراکه ما داعیه‌دار این تفکر هستیم که فقه «تئوری واقعی و کامل اداره‌ی انسان و اجتماع از گهواره تا گور است»<sup>۸۰</sup> و اصولاً اسلام مسلکی

<sup>۷۹</sup> ر.ک: ماده ۱۸ آیین نامه داخلی شورای عالی انقلاب فرهنگی - مصوبه جلسه ۱۸۲ مورخ ۱۳۸۸/۱/۲۵ شورای معین شورای عالی انقلاب فرهنگی  
<sup>۸۰</sup> امام خمینی (ره) (سید روح الله)، صحیفه‌ی نور، همان، ج ۲۱، صفحه‌ی ۸۸ (منشور روحانیت، تاریخ ۶۷/۱۲/۳)







تک‌ساخت و فرد مدار نیست؛ بلکه دینی «جامع‌نگر، جامعه‌نگر، جامعه‌گرا و جامعه‌گر» است<sup>۸۱</sup> و نتیجتاً این اصل، باید در دین‌پژوهی و کشف احکام، جاری شده و ملاک کار برای نظام‌سازی بر اساس فقه اسلامی قرار گیرد.

نیل به اهداف فوق، متضمن طی نمودن سیری نظام‌مند است: بدین شکل که در وهله‌ی اول، انجام هرگونه بازنگری و اصلاح نقش کنونی فقه (فقه ناظر و حداقلی) در جریان قانون‌گذاری کشور، منوط به درک و اعتقاد به «جامعیت فقه و تلقی فقه به عنوان تشریح و تبیین‌کننده‌ی مجموعه مسائل زندگی»<sup>۸۲</sup> است. با فهم این مهم، زمینه و مهم‌تر از آن، انگیزه جهت ورود به مرحله‌ی بعد یعنی اقدام جهت تصحیح روش‌های فقه‌ای و اجتهادی و ورود به فقه حکومتی؛ فراهم می‌شود. البته این مرحله نیز، با همت حوزه‌های علمیه و پس از استخراج و تدوین فقه حکومتی، باید طی شود. بی‌شک «شناخت موضوعات»، «شناخت مصلحت برتر و اهم»، «شناخت روابط پیچیده جوامع کنونی» و... موضوعاتی است که مجتهدین برای نیل به آن‌ها از نظرات کارشناسان و متخصصین، دستاوردهای علوم مدرن، مراکز علمی و دانشگاهی، و... استفاده می‌نمایند. در مرحله‌ی بعدی لازم است این نتایج به عنوان الگوی پیش‌روی نظام تقنینی ترسیم و تعیین گردد که از جمله شیوه‌های آن، انعکاس این



<sup>۸۱</sup> رشاد (علی اکبر)، همان، صص ۵ به بعد.

<sup>۸۲</sup> «در دوران حاکمیت اسلام، دین عبارت از مجموعه مسائل زندگی است، سیاست هم جزء آن است، اداره حقوق هم جزء آن است، مسائل ارتباطات خارجی و موضع‌گیری‌های مسلمانان در مقابل جناح‌های مختلف دنیا هم جزء آن است، مسائل اقتصادی هم جزء همین مجموعه است...»  
بیانات مقام معظم رهبری در دیدار با روحانیون و مبلغان اعزامی در آستانه‌ی محرم الحرام،





دستاوردها در «اسناد بالادستی کشور» به ویژه «سیاست‌های کلی نظام» در تمامی بخش‌های قانون‌گذاری است. آنچه به کمک این مراحل می‌آید نقش‌آفرینی پژوهش‌های فقهی از ابتدای تهیه پیش‌نویس‌های قانونی است. این مقوله، ضمانت بیشتری را برای حرکت تقنین در چهارچوب سیاست‌های فوق، فراهم کرده و در کنار آن، از همان ابتدا، با بررسی عدم مغایرت پیش‌نویس قوانین با موازین شرعی، از طولانی بودن فرآیند قانونی شدن مصوبات، می‌کاهد.

### منابع

۱. قرآن کریم
۲. (امام) خمینی، سید روح الله، (۱۳۹۰) ولایت فقیه، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۳. ----- (۱۳۷۸) صحیفه‌ی امام، جلد ۱۲، ۱۶، ۱۷، ۲۱ تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴. جوادی آملی، (آیت الله) عبدالله، (۱۳۹۰) ولایت فقیه؛ ولایت فقاہت و عدالت، قم: مرکز نشر اسراء.
۵. جعفر پیشه فرد، مصطفی (۱۳۸۰) پیشینه نظریه ولایت فقیه، قم: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری.
۶. حیدر، علی، (۱۳۵۳ق.) در الحکام شرح مجله الأحکام، انتشارات دارالجیل.





۷. حسینی حنیف، سید احمد، (۱۳۸۶) تقنین در ترازوی فقه (با نگاهی ویژه به اجرای فقه امامیه در نظام قضایی افغانستان)، سفیر، شماره ۲.
۸. رشاد، علی افکبر، (۱۳۸۳) فقه و حقوق اسلامی؛ چالش‌ها، کاستی‌ها و بایستگی‌ها، فقه و حقوق، سال اول.
۹. سائلی کرده ده، مجید، (۱۳۸۴) شورای انقلاب اسلامی ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۱۰. شفیعی سروستانی ابراهیم، (۱۳۸۱) آسیب شناسی نظام قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران، تهران: مؤسسه فرهنگی طه.
۱۱. صرامی، سیف الله، (۱۳۸۲) منابع قانون گذاری در حکومت اسلامی، قم: بوستان کتاب.
۱۲. طحان نظیف، هادی، اسماعیلی، محسن (۱۳۸۷) تحلیل ماهیت نهاد سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، معارف اسلامی و حقوق، شماره ۲۸.
۱۳. عبدالکریم سروش، (۱۳۷۸) فقه در ترازو؛ طرح چند پرسش از محضر حضرت آیت الله منتظری، کیان، شماره ۴۶.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸) دوری حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. کعبی، (آیت الله) عباس، بازخوانی روند قانون گذاری در جمهوری اسلامی (سخنرانی آیت الله کعبی)، گزارش پژوهشی پژوهشکده مجازی حقوق، به شماره ۹۱۰۸۲۴۰۰۷





۱۶. ----- (۱۳۹۰) بایسته‌های حکمرانی در فرمان  
حکومتی امیرالمومنین به مالک اشتر، تهران: موسسه عالی آموزش و  
پژوهش مدیریت و برنامه ریزی.
۱۷. مصباح یزدی، (آیت الله) محمد تقی، (۱۳۹۰) مشکات مصباح (نظریه  
سیاسی اسلام ۱)، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
۱۸. مهدوی کنی، (آیت الله) محمد رضا، (تدوین دکتر غلامرضا خواجه  
سروی)، (۱۳۸۵) خاطرات آیت الله مهدوی کنی، تهران: انتشارات مرکز  
اسناد انقلاب اسلامی.
۱۹. مدنی، سید جلال الدین (۱۳۷۰)، مبانی و کلیات علم حقوق، تهران: همراه.
۲۰. مهرپور، حسین، (۱۳۷۴) دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران:  
اطلاعات.
۲۱. مجتهد شبستری، محمد، (۱۳۷۵) هرمنوتیک، کتاب و سنت؛ فرآیند تفسیر  
وحی، تهران: طرح نو.
۲۲. نجفی اسفاد، مرتضی و محسنی، فرید (۱۳۷۹)، حقوق اساسی جمهوری  
اسلامی ایران، تهران: الهدی.
۲۳. ورعی، سید جواد، (۱۳۸۵) مبانی و مستندات قانون اساسی به روایت  
قانون‌گذار، تهران: انتشارات دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری.
۲۴. هاشمی، سید محمد، (۱۳۷۹) حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران،  
ج ۲، تهران: نشر دادگستر.





سایت‌های اینترنتی:

<http://www.basijlaw.ir>

<http://www.isu.ac.ir>

<http://farsi.khamenei.ir/>

<http://www.noormags.com>

<http://cmir.ir/fa/>

<http://rc.majlis.ir>

<http://maslahat.ir/>

