

گزارش پژوهشی



مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران

آیت‌الله عباس کعبی

عنوان پژوهش

تحلیل مبانی اصل چهارم قانون اساسی

شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۱۱۱

تاریخ: ۱۳۹۳/۷/۵



مبانے تحلیلے نظام جمہوری اسلامے ایران
تحلیل مبانے اصل چهارم قانون اساسے



شناسنامه

عنوان:

مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران

تحلیل مبانی اصل چهارم قانون اساسی

آیت الله عباس کعبی

تحقیق و تنقیح: محسن ابوالحسنی

ویراستار تخصصی: علی بهادری جهرمی

دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی

شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۱۱۱

تاریخ انتشار: ۱۳۹۳/۷/۵

پژوهشکده شورای نگهبان

فهرست مطالب

۴.....	مقدمه
۷.....	مبحث اول: ابتدای قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی
۷.....	گفتار اول: مفهوم موازین اسلامی
۸.....	بند اول: محدوده موازین اسلامی
۹.....	بند دوم: انواع موازین اسلامی (فقهی)
۱۳.....	بند سوم: وضعیت احکام ترخیصی در حوزه قانونگذاری
۱۴.....	گفتار دوم: ادله لزوم تطبیق قوانین و مقررات با موازین اسلامی
۱۶.....	بند اول: توحید در تشریع
۱۷.....	بند دوم: قاعده وجوب اقامه شرع الله
۱۹.....	گفتار سوم: لزوم «انطباق» یا «عدم مغایرت» قوانین و مقررات با موازین اسلامی
۲۱.....	بند اول: نظریه کفایت عدم مغایرت مقررات با موازین اسلامی
۲۴.....	بند دوم: نظریه لزوم انطباق مقررات با موازین اسلامی
۲۶.....	بند سوم: نظریه بینابین
۲۷.....	جمع بندی مبحث اول
۲۸.....	مبحث دوم: حکومت اصل چهارم
۲۸.....	گفتار اول: مفهوم واژه «حکومت»
۲۹.....	گفتار دوم: دامنه شمول اصل چهارم

- بند اول: قوانین و مقررات مشمول اصل چهارم..... ۲۹
- بند دوم: دامنه شمول اصل چهارم نسبت به قوانین قبل از انقلاب..... ۳۳
- جمع بندی مبحث دوم..... ۳۶
- مبحث سوم: مرجع تشخیص در اصل چهارم..... ۳۷
- گفتار اول: شرایط مرجع تشخیص از منظر شرعی..... ۳۸
- گفتار دوم: فتوای معیار در مطابقت قوانین با شرع..... ۴۱
- جمع بندی مبحث سوم..... ۴۶
- جمع بندی اصل چهارم قانون اساسی..... ۴۷
- منابع و مآخذ..... ۴۹

اصل چهارم قانون اساسی:

کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، 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.

مقدمه

قانون‌گذاران اساسی جمهوری اسلامی ایران، در اصول کلی که در قانون اساسی مورد اشاره قرار می‌دهند، پس از اشاره به چگونگی استقرار حکومت جمهوری اسلامی و بیان آرمان‌ها و اهداف آن و راه‌های نیل به این اهداف، در اصل چهارم قانون اساسی با الزام ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی، به بیان معیاری در حوزه مقررہ گذاری پرداخته‌اند تا روح حاکم بر نظام جمهوری اسلامی، از این طریق حراست و حفاظت گردد. بدین منظور موازین اسلامی بر کلیه قوانین و مقرراتی که در کشور تصویب می‌گردد، حاکم دانسته شده است و فقهای شورای نگهبان به عنوان مرجع صیانت از این امر مشخص گردیده‌اند.

اصل چهارم مهم‌ترین اصلی است که در قانون اساسی جایگاه احکام شرع در قانون‌گذاری را در نظام جمهوری اسلامی ایران مشخص نموده و به عنوان یک اصل فرادستوری بر سایر اصول قانون اساسی نیز برتری دارد.

یکی از مباحث دامنه‌دار در حوزه فقه حکومتی، بحث «تقنین شریعت» است. همان گونه که در مقدمه و اصول ابتدایی قانون اساسی بیان شده است، یکی از اصول موضوعه مورد پذیرش در نگاه فقه امامیه این است که قانون اسلام، شرع مقدس است که انجام و پیاده سازی آن‌ها از اهداف قانون اساسی جمهوری اسلامی به حساب می‌آید. سؤال اصلی در باب تقنین شریعت این است که در یک نظام حقوقی و امروزی، شریعت را چگونه و در چه ساختاری بایستی وارد نمود تا بسترهای اجرایی آن مطابق با مقتضیات زمان فراهم شود؟

جامعه نیازمند قانون است و این را غالب مکاتب برغم اختلافات عمده‌شان در جزئیات پذیرفته‌اند. نیاز جامعه انسانی به قانون از حیث ضرورت وجود آن برای احقاق و احیای حقوق فردی و اجتماعی و ایجاد مانع در مقابل تعدی گران و ظالمان است.^۱ این قانون - آن چنان که اشاره شد - در جوامع دینی، همان تکالیف و حیانی است که بر انبیای الهی وضع شده است و در جوامع غیردینی منشا آن متفاوت خواهد بود. در جامعه اسلامی شرع مقدس آن چیزی است که در جامعه بایستی پیاده گردد. اما سؤال اینجاست که شریعت چگونه در جامعه عملیاتی و تضمین می‌شود یا روند تبدیل شریعت، به آن چیزی که در جامعه عملیاتی گردد و همه مقتضیات زمان را پوشش دهد، چگونه خواهد بود و از چه روشی می‌توان به این مقصود رسید؟

در این راستا راه حل‌ها و روش‌های مختلفی بیان شده است. راه حل اول، صرفاً بر پایه استنباط شریعت و تدوین آن در قالب مسائل فقهی است. بدین معنا که فقه استنباط شده توسط فقها همان قانون اسلام است و همه بایستی به آن پایبند باشند که از این روش اصطلاحاً به «فقه رساله عملیه» و یا «فقه توضیح المسائل» یاد می‌شود. در این روش امور جامعه بر اساس فن فقهت و با ایجاد تحول بر اساس مقتضیات زمان پیش برده می‌شوند و سپس به مرحله اجرا در می‌آیند.

راه حل دوم که روش «فقه حکومتی» و نظام سازی بر پایه آن استوار است ساختار حقوقی ویژه و مناسب برای اجرای شریعت را در نظر دارد و معتقد است که تبدیل شریعت به قانون نیازمند ساختار مخصوصی است که بتواند همه جوانب و ویژگی‌های شریعت را در فرآیند قانون‌گذاری مراعات نماید و از این رو نیازمند نظریه پردازی و نظام سازی در این حوزه است. در این نظام نقطه عزیمت و آغاز روند قانون‌گذاری بر پایه اجتهاد و نتایج حاصل از آن، بایستی صورت گیرد. نظام ایجادشده بر پایه این ساختار حقوقی ویژه با عینیت بخشی به تأثیر فقه و حقوق اسلامی در ابعاد گوناگون زندگی به کارایی و کارآمدی و مدیریت جامعه اسلامی خواهد انجامید.

روش سوم، نیازی به ساختار سازی جدید نمی‌بیند و عمل عقلای عالم در حکومت‌های امروزی دنیا در شکل و شیوه قانون‌گذاری را قابل اتکا می‌داند، اما از حیث محتوا و مضمون، معتقد به تقنین مسائل فقهی و موارد عدم مغایر با فقه است.

۱. عبدالله جوادی آملی، حق و تکلیف در اسلام، انتشارات اسراء، چاپ پنجم، تابستان ۱۳۹۰، صفحه ۴۴

یعنی تلاش می‌کند تا با حفظ شکل پارلمانی مطابق شیوه معمول فعلی در دنیا، محتوای شریعت را - به جای اموری نظیر عرف که در دموکراسی امروزین پایه قانون‌گذاری است - تبدیل به قانون نماید و با پیش بینی نهاد یا افرادی از عدم تغییر محتوای قوانین با شریعت مطمئن گردد. این شیوه که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم در پیش گرفته شده است اگر چه شیوه ای آرمانی نیست و بهترین روش به حساب نمی‌آید، اما قطعاً آن را یکی از روش ممکن می‌توان حساب کرد که می‌تواند با تایید حاکم اسلامی دارای حجیت شرعی گردد و هم اکنون این روش از سوی قانون‌گذاران اساسی کشورمان که دغدغه تقنین شریعت را داشته‌اند، طراحی و تصویب شده است.

اصل چهارم قانون اساسی به طور غیر مستقیم با تشریح و اختیار شیوه سوم از روش‌های تقنین شریعت، ضمن این که قانون و مقررہ گذاری بدون لزوم استناد به رساله‌های عملیه را مورد پذیرش قرار داده است، برای رعایت ضرورت اجرای شریعت در جامعه و برطرف کردن آسیب‌های احتمالی ناشی از این شیوه، لزوم ابتدای این قوانین و مقررات با موازین اسلامی را مورد نظر قرار داده است و فقهای شورای نگهبان را مرجع این تشخیص قرار داده است تا از اجرای شریعت در جامعه اسلامی مطمئن گردد.

در شرح فقهی اصل چهارم قانون اساسی، در مبحث اول موضوع ابتدای قوانین و مقررات بر موازین اسلامی و علل آن مورد بحث قرار گرفته است و پس از بیان مفهوم موازین اسلامی، ادله شرعی لزوم تطبیق قوانین و مقررات با موازین اسلامی بررسی شده و به سؤال لزوم انطباق یا کفایت عدم مغایرت قوانین و مقررات با موازین اسلامی پاسخ داده شده است. در مبحث دوم، حکومت این اصل نسبت به دیگر اصول قانون اساسی و قوانین عادی و مقررات مورد بحث قرار گرفته و دامنه شمول این اصل نسبت به قوانین و مقررات مصوب پیش از انقلاب نیز مورد اشاره قرار گرفته است و در مبحث سوم با بحث پیرامون مرجع تشخیص این معیار، شرایط این مرجع تشخیص بررسی شده و ضمن آن، جایگاه اجتهاد و فقیهان به عنوان تشخیص دهندگان این معیار کند و کاو شده است و فتوای معیاری که فقهای شورای نگهبان بر مبنای آن به داوری و نظارت می‌نشینند، نیز توضیح داده شده است.

مبحث اول: ابتدای قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی

مفهوم اصلی مندرج در اصل چهارم، لزوم ابتدای قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی است. این اصل مقرر داشته که کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشند. درباره این حکم صریح قانون اساسی می بایست چند مسئله را مورد نظر قرار داد. ابتدا باید موازین اسلامی که معیار مشروعیت عمل به قوانین به حساب آمده اند، شناخته شود تا منظور از ابتدای قوانین بر آن ها مشخص گردد و پس از آن به این سؤال که «چرا قوانین و مقررات بایستی بر اساس موازین اسلامی باشند؟» بر اساس مبانی فقهی پاسخ داده شود تا ضرورت این موضوع آشکار گردد. علاوه بر این می بایست منظور قانون گذار از عبارت «بر اساس موازین اسلامی» بودن مشخص گردد و به این سؤال پاسخ داده شود که آیا باید قوانین الزاماً منطبق با موازین اسلامی باشند یا صرف عدم مغایرت قوانین با موازین اسلامی کافی به مقصود خواهد بود؟ لذا در مباحث آتی به تفکیک به این سؤالات و نکات پرداخته خواهد شد.

گفتار اول: مفهوم موازین اسلامی

در اصل چهارم قانون اساسی بیان شده است که کلیه قوانین و مقررات می بایست بر اساس «موازین اسلامی» باشد. مشابه این عبارت غیر از اصل چهارم، در مقدمه قانون اساسی و پانزده اصل دیگر ذکر شده است.^۱

واژه «موازین»، جمع کلمه «میزان» است که در فرهنگ های لغت به اندازه، مقدار^۲ مقیاس^۳ تعریف شده است و منظور از آن در این اصل، شاخص و معیار فقهی است. این واژه یک اصطلاح خاص فقهی نیست بلکه قانون گذاران اساسی از معنای لغوی

۱. مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: ... ملت ما در جریان تکامل انقلابی خود از غبارها و زنگارهای طاغوتی زدوده شد و از آمیزه های فکری بیگانه خود را پاک نمود و به مواضع فکری و جهان بینی اصیل اسلامی بازگشت اکنون بر آن است که با موازین اسلامی جامعه نمونه (اسوه) خود را بنا کند. مفهوم موازین اسلامی هم چنین در اصول بیستم، بیست و یکم، بیست و ششم، شصت و یکم، نود و چهارم، یکصد و پنجم، بند یازده یکصد و دهم، یکصد و دوازدهم، یکصد و چهل و هفتم، یکصد و پنجاه و یکم، یکصد و شصت و سوم، یکصد و شصت و هشتم، یکصد و هفتاد و یکم، یکصد و هفتاد و پنجم و یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی مورد اشاره قرار گرفته است.

۲. حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات راه رشد، چاپ اول، ۱۳۸۹، صفحه ۹۹۹

۳. محمد معین، فرهنگ فارسی، انتشارات امیرکبیر، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۸۸، جلد چهارم، صفحه ۴۴۹۳

این واژه برای نمایش مفهوم مورد نظر خود استفاده کرده‌اند. با این نگاه موازین اسلامی یعنی معیارها و شاخصه‌هایی که انطباق با شرع یا خلاف شرع بودن یک مسئله را مشخص می‌کند.

توضیح آنکه علم فقه به عنوان متکفل دستیابی به احکام فرعی شریعت از روی منابع^۱، تنها مسیر ممکن برای کشف شریعت در احکام جزئی است که بشر در زندگی با آن‌ها روبروست و در نتیجه عبارت موازین اسلامی مقرر در این اصل، نمی‌تواند جز در احکام و موازین فقهی متعین گردد. با این رویکرد موازین اسلامی که بیانگر معیارهای شرعی هستند، همان موازین فقهی هستند که تشخیص آن‌ها نیز به شش تن از «فقه‌ای» شورای نگهبان سپرده شده است و این اقدام قانون اساسی در سپردن بررسی این اقدام مهم به شش تن از فقها از میان مجموع اسلام شناسان، خود قرینه دیگری بر این نکته است که مراد قانون‌گذار از موازین اسلامی، همان احکام فقهی بوده است. چرا که در غیر این صورت می‌توانست از متکلمین، مفسرین، حکما و یا دسته‌های دیگری از اسلام شناسان برای عضویت در این شورا و انجام این امر مهم نام برده شود.^۲

بند اول: محدوده موازین اسلامی

موازین فقهی شامل کلیه احکام و گزاره‌های الزامی کلی و جزئی فقهی شده و لذا احکام جزئی یا فرعی شرعی و همچنین قواعد فقهی را در بر خواهد گرفت. چرا که در حقیقت قواعد فقه نیز نوعی مسائل فقهی کلی هستند که منشأ استنباط قوانین محدودتر می‌شوند و می‌توان بیان نمود که قواعد فقهی نیز بخشی از احکام به شمار می‌روند با این تفاوت که بر مبنای آن‌ها، فتاوی متعددی از فقیه صادر می‌گردد، در حالی که احکام و مسائل فقه مباحثی هستند که در باب قوانین و مقرراتی که پروردگار در مورد جزئیات اعمال و رفتار بندگان وضع کرده، مطرح می‌شوند. تفاوت قواعد فقه با احکام یا مسائل فقه در این است که این قواعد عام و شامل هستند و نه خاص و

۱. سید مهدی بحر العلوم، مصابیح الاحکام، منشورات میثم التمار، چاپ اول، ۱۴۲۷ هـ - ق، جلد اول، صفحه ۵

۲. اگر چه فقه در معنای عام خود شامل کلیه علوم اسلامی می‌شود، (شیخ بهایی، محمد بن حسین، کتاب اربعین، تهران: انتشارات حکمت، چاپ دوم، ۱۳۷۸، صفحه ۱۱) اما از آن جایی که استفاده از لفظ فقیه در ادبیات امروز، متبادر در معنای اخص آن است، استفاده از این عبارت بدون قرینه دیگر، موجب برداشت در معنای اخص آن می‌شود.

موردی^۱؛ برای مثال قاعده لا ضرر یک حکم کلی است لیکن اجبار صاحب دیوار مشرف به خرابی به تخریب آن^۲ به علت خوف اضرار به غیر یک حکم جزئی است. در هر صورت موازین فقهی کلیه احکام کلی و جزئی فقهی را چه تحت عنوان قواعد فقه و چه تحت عنوان مسائل فقهی در بر می گیرد.

بیان این نکته ضروری به نظر می رسد که به اعتقاد بسیاری از علما و اسلام شناسان، احکام فقه همه دستورات مربوط به فعل و ترک فعل مکلفان در حوزه های گوناگون، احکام تکلیفی مانند وجوب و حرمت، احکام وضعی مانند ملکیت و طهارت، احکام مربوط به فرد و رفتارهای شخصی یا خانوادگی و احکام مربوط به جامعه و دولت و رفتارهای عمومی و حتی جنبه های اعتقادی و اخلاقی - که به طور کلی جنبه فقهی در معنای خاص ندارد - را نیز در بر می گیرد به شرطی که این شاخصه ها و خطوط، جنبه «باید» و «نباید» داشته باشند.^۳ در نتیجه، جنبه های الزامی اخلاق یا اعتقادات نیز مشمول آن چه در این اصل تحت عنوان موازین اسلامی آمده است قرار می گیرد. البته آن جنبه های اخلاقی که شارع در مورد آن ها نظر دارد اما در حد وجوب و یا در حد حرمت نیست، در زمره احکام فقهی که در این اصل مدنظر قانون گذار اساسی بوده است قرار نمی گیرد.

بند دوم: انواع موازین اسلامی (فقهی)

موازین اسلامی یا احکام جزئی و کلی فقهی از منظری دیگر به احکام اولیه و ثانویه تقسیم می شوند. حکم اولیه حکمی بر افعال و ذوات است که در حالت عادی و به لحاظ عنوان نخستین آن ها بار می شود، مانند حکم وجوب نماز صبح و حرمت شرب مسکرات.^۴ و حکم ثانوی حکمی است که بر موضوعی به دلیل وجود شرایط خاص و استثنایی یا عارض شدن شرایطی خاص بار می گردد. از این شرایط خاص در فقه تحت عنوان عناوین ثانوی یاد می شود، از جمله احکامی که ناشی از وجود ضرورت، عسر و حرج، نذر و قسم، حفظ نظام و امثال آن بر فرد، تکلیف می شود.

۱. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ چهاردهم، صفحات ۲ و ۳

۲. قانون مدنی، ماده ۱۲۲

۳. سید محمود هاشمی شاهرودی، مکتب فقهی اهل بیت (ع)، فقه اهل بیت، شماره ۳۲، زمستان ۱۳۸۱، صفحه ۵

۴. علی مشکینی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاث، انتشارات الهادی، چاپ ششم، ۱۳۷۴، صفحه ۱۲۴

نظیر حرمت روزه برای کسی که امساک برای او مضر است. در این مثال جواز افطار و حرمت امساک، پس از وجوب روزه ماه رمضان (حکم اولی)، «حکم ثانوی» نامیده می‌شود.^۱ تمسک به احکام ثانویه، بر اساس مصلحت یا ضرورتی است که باعث می‌شود از حکم اولیه موقتاً دست کشیده و تا زمانی که این مصلحت یا ضرورت موجود است، حکم ثانویه جاری گردد. مراد از حکم حکومتی نیز امر یا اوامری است که از ناحیه امام مسلمین و یا نایب ایشان صادر می‌گردد.^۲ به تعبیر دیگر می‌توان گفت احکام حکومتی مقررات خاصی است که حاکم اسلامی در جهت اجرای احکام شریعت اسلامی و به منظور برقراری نظم در نظام مبتنی بر حاکمیت شریعت وضع می‌نماید.^۳ حکم حکومتی را یکی از احکام اولیه شرع دانسته‌اند که بر همه احکام اولیه تقدم دارد.^۴ این احکام را حاکم جامعه اسلامی بر مبنای مصلحت عمومی مسلمین و در چارچوب اختیارات شرعی خود به منظور تنظیم و اداره امور مسلمین یا اجرای احکام اولیه یا ثانویه شرعی متناسب با شرایط روز، صادر مینماید.

نکته مهم که می‌بایست در این جا مورد بررسی قرار گیرد این است که شمول موازین اسلامی مذکور در اصل چهارم قانون اساسی، احکام ثانویه و احکام حکومتی را هم در بر می‌گیرد یا خیر؟ بدین معنی که آیا فقهای شورای نگهبان در بررسی قوانین و مقررات، بایستی احکام ثانویه و احکام حکومتی را نیز مد نظر قرار دهند و یا این که این بررسی صرفاً با ملاک احکام اولیه صورت می‌گیرد؟

رویه فعلی فقهای شورای نگهبان بر این است که صرفاً بر اساس احکام اولیه نظر داده و قوانین و مقررات را با معیار احکام اولیه بررسی می‌کنند و مصلحت را در تصمیم‌گیری‌های خود دخیل نکرده و بدین عنوان احکام ثانویه مبنای تصمیمات ایشان واقع نمی‌شود. البته در مواردی که در موضوعی حکم حکومتی از سوی رهبر صادر

۱. همان

۲. سید محمود هاشمی شاهرودی و دیگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، موسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶ هـ - ق، جلد سوم، صفحه ۳۶۲

۳. ناصر مکارم شیرازی، دائره المعارف فقه مقارن، انتشارات مدرسه علمیه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۷ هـ - ق، صفحه ۲۱۵

۴. صحیفه امام، مجموعه آثار امام خمینی (ره)، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۷، جلد بیستم، صفحه ۴۵۲

شده باشد، شورای نگهبان همواره این حکم را مدنظر قرار داده و بر اساس آن اعلام نظر می نمایند.^۱

مهم ترین استدلال ایشان این است که مطابق اصل نود و ششم قانون اساسی، تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان^۲ است. فقهای شورای نگهبان منصوب ولی فقیه هستند و وظیفه آن‌ها این است که با استفاده از ادله اربعه یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل حکم شرعی را استنباط کنند و بر مصوبات مجلس تطبیق دهند و نه اینکه به تشخیص مصلحت و تعیین تکلیف خود موضوع بپردازند. تشخیص مصلحت در قانون‌گذاری به عهده مجلس است و اگر جایی مصوبه مجلس خلاف احکام اولیه شرعی باشد و اقتضای حکم ثانویه را داشته باشد، در این حالت باید خود ولی فقیه نظر بدهد و حکم حکومتی را جاری سازد و یا با استفاده از شیوه‌های دیگری، مصلحت بر حکم اولیه متقدم گردد.^۳

۱. برای مثال در قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در موضوع دیه اقلیت‌های دینی که معادل دیه مسلمان قرار داده شده بود، از نظر شورای نگهبان خلاف موازین شرع دانسته می‌شود و در ادامه ذکر می‌گردد چنانچه نظر ولی امر مبنی بر پرداخت مبلغی علاوه بر دیه اقلیت‌های دینی تا میزان دیه مسلم به اولیای دم آنان باشد، مطابق نظر معظم له عمل می‌شود. بدین معنا اگر چه خلاف بودن حکم با موازین شرعی تصریح می‌شود، اما نظر حکومتی ولی فقیه ارجح دانسته می‌شود. چنان که در عمل نیز این تبصره به صورت زیر در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب می‌شود: «بر اساس نظر حکومتی ولی امر، دیه اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد.»

مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی - دوره ششم، معاونت تدوین، تفتیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، تهران، مرداد ۱۳۹۱، صفحه ۸۳۴

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

۳. در طول دوران فعالیت مجلس شورای اسلامی، روش‌های مختلفی برای این کار ایجاد شده است. در اوایل انقلاب در مسائل اختلافی مساله خدمت امام خمینی(ره) اعلام می‌شد و نظر ایشان به عنوان نظر نهایی در قالب حکم حکومتی راه گشا بود. اما پس از چندی ایشان در دیدار با نمایندگان مجلس در تاریخ ۱۳۶۱/۱۱/۴ بیان داشتند که در صورتی که دو سوم نمایندگان مجلس، امری را ضروری بدانند در این صورت شورای نگهبان به استناد ضرورت، آن را مغایر با موازین شرعی ندانند. (صحیفه امام؛ مجموعه آثار امام خمینی(ره)، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۷، جلد ۱۷، صفحه ۲۵۳) با ادامه این روند و ادامه اختلافات و معضلات جمعی از مسئولان نظام در نامه ای به

اما نظر متفاوتی با نظر و رویه فوق وجود دارد که به صواب نزدیک‌تر به نظر می‌رسد. بند یک اصل نود و یک قانون اساسی، اوصاف «عادل» و «آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز» را برای فقهای منصوب از جانب رهبری در شورای نگهبان بیان می‌کند.^۱ قانون‌گذار اساسی با ذکر قید آگاهی به مقتضیات زمان و مسائل روز در صدد است تا فقهای به این سمت منصوب شوند که برای تشخیص موضوعات جدید و مسائل مستحدثه، امکان اجتهاد از منابع فقه را داشته باشند و بتوانند درباره آن‌ها تصمیم بگیرند. به نظر می‌رسد با توجه به نقش زمان و مکان در اجتهاد فقیه، در مواردی که میان احکام اولیه و مصلحت اختلافی رخ دهد، فقیه آگاه به زمانه می‌بایست به حکم ثانویه رجوع نموده و نظر شارع را استنباط خواهد کرد.

علاوه بر این حکم ثانویه و حکم حکومتی نیز هر دو از اقسام احکام شرعی هستند و دلیلی برای اختصاص دادن عبارت «موازین اسلامی» در اصل چهارم و عبارت «احکام اسلام» در اصل نود و ششم به احکام اولیه وجود ندارد و فقهای عضو شورای نگهبان مکلف به لحاظ کردن تمامی احکام اسلامی اعم از احکام اولیه، ثانویه و حکومتی در بررسی قوانین و مقررات خواهند بود. چنان‌چه این تفسیر مورد عمل قرار گیرد، در آن صورت دیگر نیازی به فعالیت مجمع تشخیص مصلحت نظام - از باب تصمیم‌گیری در صورت وجود اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان - وجود نخواهد داشت و فقهای شورای نگهبان راسا قادر به حل این مشکل بوده و با بررسی مصلحت بودن مصوبه مجلس شورای اسلامی، در صورت تشخیص، مصوبه مغایر با احکام اولیه مجلس را، به

حضرت امام(ره) درخواست تعیین مرجعی برای حل اختلاف می‌نماید که در پاسخ، ایشان در تاریخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۷ دستور تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام را برای حل اختلافات بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان صادر می‌کند و در بازنگری قانون اساسی نیز این نهاد در اصل یکصد و دوازدهم ذکر و جزئیات آن بیان گردید تا سیر تطور شیوه‌های مصلحت‌یابی و تمسک به احکام ثانویه در نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران کامل گردد.

۱. اصل نود و یکم - به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌ها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود:

۱. شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز، انتخاب این عده با مقام رهبری است.
۲. شش نفر حقوقدان، در رشته‌های مختلف حقوقی، از میان حقوقدانان مسلمانی که به وسیله رئیس قوه قضائیه به مجلس شورای اسلامی معرفی می‌شوند و با رأی مجلس انتخاب می‌گردند.

علت تطابق با احکام ثانویه تأیید کرده و معتبر خواهد دانست.

بند سوم: وضعیت احکام ترخیصی در حوزه قانونگذاری

احکام ترخیصی، احکام فاقد الزام شرعی در فعل یا ترک فعل را می‌گویند که یا ناشی از تأکید خفیف بر فعل یا ترک فعل است که در قالب استحباب یا کراهت قرار می‌گیرد و یا اقتضای اباحه دارد که افعال مباح را شامل می‌گردد.^۱

پرسشی که درباره این سه دسته از احکام تکلیفی یعنی «مستحبات» و «مکروهات» و «مباحات» به عنوان سه دسته از ترخیصات شارع پیش می‌آید، این است که وضع قانون‌گذاری و ایجاد الزام درخصوص ترخیصات شرعی چگونه با انطباق قوانین بر اساس موازین اسلامی قابل جمع است و عدم مغایرت این گونه مصوبات با موازین اسلامی چگونه احراز می‌شود؟

از نظر شهید سید محمدباقر صدر (ره)، محدوده احکام اسلام به دو دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول احکام ثابت هستند که واضح و روشن‌اند که در قالب وجوب و حرمت بیان شده و قوانین تغییرناپذیر به شمار می‌روند و عمل حاکمان نظام اسلامی درباره آن‌ها بیشتر جنبه اعلامی دارد؛ و دسته دوم مواردی که نظر قطعی و نهایی در مورد مسئله‌ای به صورت وجوب یا حرمت از جانب شریعت وجود ندارد - که همان ترخیصات شارع را در بر می‌گیرد - که نام «منطقه الفراغ» بر خود می‌گیرد و قوه مقننه وظیفه دارد بر اساس مصالحی که تشخیص می‌دهد به شرط عدم مغایرت با قانون اساسی^۲ و چارچوب‌های شرعی در آن‌ها قانون‌گذاری کند.^۳ از نظر ایشان پر کردن منطقه الفراغ با احکام مطابق شریعت اسلامی، از صلاحیت‌های اولی الامر و دولت اسلامی است.^۴ در نتیجه حاکم می‌تواند در ترخیصات شارع ایجاد الزام کند و این هیچ مغایرتی با موازین اسلامی نخواهد داشت. اشکالی که در این جا می‌توان به نظریه

۱. محمدباقر صدر، بحوث فی علم الاصول، تقریرات محمود هاشمی شاهرودی، موسسه دائره المعارف

فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ سوم، ۱۴۱۷ هـ - ق، جلد چهارم، صفحه ۲۰۴

۲. ایشان این نکات را در نظرشان درباره قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان کرده‌اند.

۳. سید محمدباقر صدر، الإسلام يقود الحیاة (موسوعة الشهيد الصدر ج ۵)، مرکز الأبحاث والدراسات

التخصصیة للشهید الصدر، قم، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ - ق، صفحه ۱۹

۴. سید محمدباقر صدر، اقتصادنا (موسوعة الشهيد الصدر ج ۳)، مرکز الأبحاث والدراسات التخصصیة

للشهید الصدر، قم، چاپ اول، ۱۴۲۴ هـ - ق، صفحه ۴۴۳

منطقه الفراغ شهید صدر (ره) وارد کرد، این است که در هر صورت تفاوتی میان احکام شارع چه به نحو الزامی - که در زمره احکام ثابت در نظر ایشان قرار می‌گیرد - و چه به نحو غیر الزامی - که از ترخیصات شارع به حساب می‌آیند و در حیطه منطقه الفراغ قرار می‌گیرد - وجود ندارد و همگی از احکام شرعیه هستند که امکان تغییر آن‌ها وجود ندارد. در صورتی که با دلیلی در احکام غیر الزامی - یعنی مستحبات و مکروهات و مباحات - بتوان تغییری ایجاد کرد و با تغییر آن‌ها را الزامی ساخت، به همان دلیل در احکام ثابت نیز بایستی بتوان تغییر داد. همچنین چنانچه احکام الزامی ثابت هستند، احکام غیر الزامی نیز چنین حالتی دارند. لذا در زمینه مستحبات و مکروهات و مباحات نیز اگر مصلحت اهمی نباشد و مفسده قوی نیز وجود نداشته باشد که حاکم شرع لحاظ کرده باشد، در این زمینه حق قانون‌گذاری و ایجاد الزام وجود ندارد؛ و در طرف مقابل در صورتی که مصلحت اهم و مفسده اقوایی وجود داشته باشد، در آن صورت نه تنها در ترخیصات شارع حق قانون‌گذاری وجود دارد، بلکه در واجبات و محرمات هم حق قانون‌گذاری وجود دارد و می‌توان بر مبنای مصلحت، امری خلاف نظر اولیه شارع و در چارچوب احکام ثانویه وضع کرد.

در نتیجه باید بیان داشت که در زمینه ترخیصات شارع نیز مقررات و قوانین بایستی بر اساس موازین اسلامی باشند و شورای نگهبان مسئول تشخیص این موضوع خواهد بود و اگر به خاطر مصلحت، نیازی به تغییر در آن‌ها وجود داشته باشد، این اقدام در مجرای احکام ثانویه یا حکومتی و امور مربوط به مصلحت عملیاتی خواهد شد.

گفتار دوم: ادله لزوم تطبیق قوانین و مقررات با موازین اسلامی

اصلی‌ترین موضوع اصل چهارم قانون اساسی، تکلیف به لزوم تدوین کلیه قوانین و مقررات در حوزه‌های گوناگون بر اساس موازین اسلامی است. در بند قبل مفهوم موازین اسلامی مورد کنکاش قرار گرفت و حال باید به این سؤال پاسخ گفت که چرا چنین تکلیفی در قانون اساسی وضع شده است؟ و چرا با این بیان که «این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است» چنین شأن و جایگاه رفیعی برای آن قرار داده شده است؟ آیا قرار دادن معیار موازین اسلامی برای قوانین و مقرراتی که مربوط به حوزه‌های گوناگون مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌هاست می‌تواند عقلانی و منطقی باشد؟ آیا

اسلامی بودن نظام جمهوری اسلامی ضرورت انطباق کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلامی را در پی دارد و یا اینکه تطابق اصول کلی سیاست‌های کشور با موازین اسلامی کفایت می‌کند و در تک تک مقررات که شارع مقدس به صورت مستقیم دستوری در آن‌ها ندارد، می‌توان بر اساس عرف و نظر کارشناسان اهل فن عمل نمود و تصمیم گرفت؟

تکلیفی که قانون‌گذار اساسی در اصل چهارم برای لزوم تطابق و عدم مغایرت همه قوانین و مقررات در حوزه‌های گوناگون وضع کرده است - فارغ از اینکه این مسئولیت بر عهده چه نهاد و اشخاصی گذاشته شده است - معلول پذیرش پیش فرضی است که این اصل بر پایه آن بنا شده است. نقطه مرکزی مفهوم این پیش فرض بحث «جامعیت دین» است. بدین معنا که دین اسلام، دین جمعی است که دارای ساختاری نظام‌مند است و نظامات مختلف از بخش‌های آن به شمار می‌روند. از جمله این قلمروها و نظامات، نظام حقوقی اسلام است که به صورت کامل و جامع از سوی شارع مقدس تعیین شده است. جامعیت شریعت اسلامی این‌گونه ایجاب می‌کند که انسان می‌تواند پاسخ و راه حل همه نیازهای زندگی خود را از طریق شریعت و در چارچوب آن به احسن وجه بیابد.^۱ پیش فرض دانستن چنین جامعیتی درباره دین، در قانون اساسی که در اولین خط مقدمه خود، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را مبین نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی ایران بر اساس اصول و ضوابط اسلامی و انعکاس دهنده خواست قلبی امت اسلامی معرفی می‌کند،^۲ اقتضا دارد که هیچ قانون و مقرره‌ای در این نظام بر خلاف شرع مقدس و موازین اسلامی تدوین و تصویب نگردد.

برای اثبات لزوم تطبیق قوانین و مقررات با موازین اسلامی ادله مختلفی را می‌توان

۱. آیه ۸۹ سوره مبارکه نحل قرآن کریم را در برگیرنده هر چیزی بیان کرده است و آیه ۵۹ سوره مبارکه انعام بیان می‌کند که هیچ موضوعی نیست مگر آن که در کتاب خداوند از آن ذکری به میان آمده است. در کتب روایی نیز روایات مفصلی در خصوص جامعیت شریعت وجود دارند که بیان کننده آن است که همه چیزهایی که انسان به آن‌ها نیاز دارد، در کتاب و سنت موجود است. برای نمونه رک: محمدبن یعقوب کلینی، الکافی، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ. ق، جلد ۱، صفحه ۵۹ به بعد. ملاء محسن فیض کاشانی، الوافی، مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی(ع)، چاپ اول، ۱۴۰۶، جلد ۱، صفحه ۲۶۵ به بعد.

۲. مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

از آیات و روایات برداشت کرد که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد:

بند اول: توحید در تشریع

یکی از اقسام توحید، توحید در تشریع است؛ بدان معنا که حق تشریع و قانون‌گذاری تنها از آن خداوند است؛ زیرا که تشریع از مصادیق تدبیر و حکومت است که خداوند با آن امر انسان و جامعه بشری را تدبیر کرده است و بر اموال و نفوس بشر حاکم است و تدبیر و حکومت هم منحصر در ذات باری تعالی است.^۱ آن چنان که پیامبر اکرم (صلوات الله و سلامه علیه و آله) در قرآن کریم به صراحت مکلف به تبعیت از شریعت شده‌اند و از تبعیت از غیر نهی گشته‌اند^۲ و حتی حکم به غیر از آنچه خداوند نازل کرده است از مصادیق فسق دانسته شده است.^۳

لذا هیچ قانونی غیر از آنچه خداوند تشریع کرده است نافذ نیست مگر آن‌که مطابق با شریعت باشد.^۴ در نتیجه آنچه که توسط علما و نمایندگان مجلس و سایر مقامات حکومتی تهیه و تدوین می‌شود در واقع قانون نیستند و برنامه‌ریزی و خط مشی‌گذاری طبق شریعت الهی به شمار می‌روند که آن‌ها نیز بایستی در چارچوب شرع و بر اساس شریعت الهی تقنین شده از سوی خداوند، عمل شود تا مصداق ظلم و فسق و کفری نگردد که در قرآن نسبت به کسانی نسبت داده شده است که به غیر شریعت نازل شده از سوی خداوند عمل می‌کنند.^۵ چراکه قانون‌گذاری در صورتی که برخاسته از شرع الهی نباشد، به منزله تشریع جدیدی است که در مقابل توحید

۱. جعفر سبحانی، محاضرات فی الالهیات، موسسه امام صادق (ع)، چاپ یازدهم، ۱۴۲۸ هـ - ق، صفحه ۷۸
۲. ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ. سوره جاثیه آیه ۱۸
- سپس تو را در طریقه آیینی [که ناشی] از امر [خداست] نهادیم. پس آن را پیروی کن و هوس‌های کسانی را که نمی‌دانند پیروی مکن.
۳. ... وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. سوره مائده آیه ۴۷
- و کسانی که بر طبق آنچه خدا نازل کرده حکم نمی‌کنند، فاسق‌اند.
۴. جعفر سبحانی، التوحید و الشریک فی القرآن الکریم، موسسه امام صادق (ع)، چاپ دوم، ۱۳۸۴ هـ - ش، صفحه ۱۶.

۵. ... وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ. سوره مائده آیه ۴۴
- ... وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ. سوره مائده آیه ۴۵
- ... وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. سوره مائده آیه ۴۷
- و کسانی که بر طبق آنچه خدا نازل کرده حکم نمی‌کنند، کافر و ظالم و فاسق‌اند.

تشریعی خداوند قرار می‌گیرد و مصداق شرک خواهد گرفت. پس توحید در تشریع و تقنین مهم‌ترین دلیل لزوم تطبیق قوانین و مقررات با موازین اسلامی به شمار می‌رود و این‌گونه به نظر می‌رسد که جز از این طریق امکان مقررات‌گذاری در جامعه اسلامی وجود ندارد و قوانین و مقرراتی که در جامعه اسلامی مورد تصویب نهادهای گوناگون قرار می‌گیرند، یا بایستی ناشی از کشف شریعت و بیان آن در لباس قانون و طراحی ضمانت اجرای حکومتی برای پیاده شدن شریعت در متن جامعه باشند و یا برنامه ریزی امور جاری جامعه در جهت اجرای موازین اسلامی و ساماندهی مسائل و رخدادهای نوین جامعه در چارچوب شریعت باشند.

بند دوم: قاعده وجوب اقامه شرع الله

یکی دیگر از ادله‌ای که به وسیله آن لزوم تطبیق تمامی مقررات جامعه اسلامی با موازین اسلامی استخراج می‌شود، قاعده وجوب اقامه شرع الله است. این قاعده بدین معناست که یکی از واجباتی که بر ذمه دولت اسلامی و عموم امت اسلامی است، این است که شریعت اسلامی را به صورت کامل اقامه کنند. در آیات متعددی در قرآن کریم عمل به شریعت به عنوان یک واجب حتمی برای مسلمانان بیان شده است و به طرق مختلف از تخلف از آن نهی شده است.^۱

در بعضی از آیات شریفه علاوه بر این که حکم به تبعیت از احکام شرع شده است، بر تبعیت کامل و بدون تبعیض شریعت به صورت خاص تأکید شده است. لذا در موضوع بحث حاضر، بر مبنای آیات مذکور نه تنها تطبیق همه مسائل نظیر مقررات و قوانین با موازین اسلامی - که بروز شریعت الهی هستند - لازم دانسته شده است، بلکه بر انطباق «کلیه» مسائل با شریعت اسلامی نیز تأکید شده است. این ادعا را می‌توان به آیه سیزدهم سوره مبارک شوری^۲ نیز مستند دانست که در آن حکم به اقامه دین و

۱. از جمله سوره جاثیه آیه ۱۸ و

۲. شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيب. سوره شوری آیه ۱۳

برایتان از دین همان را تشریع کرد که نوح را بدان توصیه فرمود و آنچه ما به تو وحی کردیم و به ابراهیم و موسی و عیسی توصیه نمودیم این بود که دین را بپا دارید و در آن تفرقه نیندازید. آنچه که شما مشرکین را به سویش دعوت می‌کنید بر آنان گران می‌آید و این خدا است که هر کس را بخواهد برای تقرب به درگاه

تفرقه نینداختن در آن شده است. تفرقه نینداختن در دین به این معناست که بر همه مردم واجب است دین خدا را به طور کامل به پا دارند و در انجام این وظیفه بین احکام الهی تبعیض قائل نشوند، نه این که پاره‌ای از احکام دین را به پا دارند و پاره‌ای را رها کنند. و اقامه کردن دین عبارت است از این که به تمامی آنچه که خدا نازل کرده و عمل بدان را واجب نموده ایمان بیاورند.^۱ در آیات دیگری از قرآن نیز با ذکر این مفهوم، به یکپارچگی احکام الهی حکم شده است و ایمان و عمل به بعضی از آن‌ها و عدم تبعیت از بعضی دیگر را نفی کرده است.^۲ یعنی نه تنها ضرورت ایمان و عمل به دستورات الهی از سوی شارع مقدس تشریع شده است، بلکه دین به عنوان مجموعه‌ای واحد دانسته شده است که امکان گزینش میان دستورات آن وجود ندارد و بایستی تمامی اوامر آن را به صورت تام و تمام در جامعه اجرا کرد و قطعاً یکی از راه‌های اجرای تام و تمام اوامر الهی که در قالب موازین اسلامی صورت یافته‌اند، اسلامی بودن کلیه قوانین و مقرراتی است که در جامعه از سوی حاکمان برای اداره جامعه اسلامی وضع می‌گردد. از دیگر آیاتی که چنین مفهومی را به دنبال دارد و اثبات کننده نیاز جامعه به تطبیق قوانین و مقررات با موازین اسلامی برای تضمین اجرای تمام دین است، چهل و نهمین آیه سوره مائده است.^۳ خداوند در این آیه پیامبر (ص) را نسبت به

خود برمی‌گزیند و کسانی را به سوی خود هدایت می‌کند که همواره در امور به او مراجعه نمایند.

۱. علامه سید محمدحسین طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی،

دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم، جلد ۱۸ صفحه ۳۹

۲. ... أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَ تَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ فَمَا جَزَاءُ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَى أَشَدِّ الْعَذَابِ ... سوره بقره آیه ۸۵

آیا به بعضی از کتاب ایمان می‌آورید و بعضی دیگر را انکار می‌کنید؟ پاداش کسی که چنین کند در دنیا جز خواری نیست و در روز قیامت به سخت‌ترین وجهی شکنجه می‌شود.

إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَ رُسُلِهِ وَ يُرِيدُونَ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ اللَّهِ وَ رُسُلِهِ وَ يَقُولُونَ نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ وَ نَكْفُرُ بِبَعْضٍ وَ يُرِيدُونَ أَنْ يُتَّخَذُوا بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا. سوره نساء آیه ۱۵۰

کسانی هستند که به خدا و پیامبرانش کافر می‌شوند و می‌خواهند میان خدا و پیامبرانش جدایی افکنند و می‌گویند که بعضی را می‌پذیریم و بعضی را نمی‌پذیریم و می‌خواهند در این میانه راهی برگزینند.

۳. وَ أَنْ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَ لَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَ احْذَرُهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَ إِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ
و میان ایشان به آنچه خدا فرستاده حکم کن و از خواهش‌های آنان پیروی مکن و بپرهیز از اینکه ترا

این که از بعضی از احکام الهی بازگردد و به آن‌ها عمل نکند، بر حذر داشته است و عمل به همه دستورات الهی را از ایشان مطالبه کرده است.

از مجموع آیاتی که در این باره بیان شد، این گونه حاصل می‌شود که آنچه که تحت عنوان شریعت برای سعادت دنیا و آخرت مردم، به پیامبر اکرم (صلوات الله و سلامه علیه و آله) نازل شده است و ایشان و ائمه اطهار (علیهم السلام) وظیفه تبیین آن را برای مردم به عهده داشته‌اند، مجموعه‌ای از قواعد و مسائل است که به صورت یکپارچه در کنار هم قرار گرفته‌اند و نیل به سعادت جز از طریق عمل به همه آن‌ها امکان پذیر نخواهد بود، لذا در جمهوری اسلامی ایران که بر اساس اصل دوم بر پایه اصول دین بنیان نهاده شده است^۱ و طبعاً عمل به شریعت از وظایف آن است، به هیچ عنوان نبایستی مقرر و قانونی با شریعت اسلامی در تعارض قرار گیرد تا با این اقدام امکان تحقق اهداف الهی فراهم گردد.

گفتار سوم: لزوم «انطباق» یا «عدم مغایرت» قوانین و مقررات با موازین اسلامی

از دیگر موضوعاتی که پیرامون بحث نظارت شورای نگهبان بر قوانین و مقررات محل بحث و اختلاف نظر بوده است، پاسخ به این سؤال است که شورای نگهبان بر «انطباق» قوانین و مقررات مصوب مجلس با موازین اسلامی نظارت می‌کند و یا به دنبال تطبیق «عدم مغایرت» آن‌ها با شرع و موازین اسلامی است؟ به عبارت دیگر

گمراه سازند و بازگردانند از برخی از آنچه که خدا به سوی تو فرستاده، پس اگر اعراض نموده و رو گردانیدند بدان که خدا می‌خواهد آنان را به برخی از گناهانشان گرفتار نماید و محققاً بیشتر مردم از راه حق و شایسته بیرون روندگان و تهکاران‌اند.

۱. اصل دوم قانون اساسی - جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به:

۱. خدای یکتا (لااله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریع به او و لزوم تسلیم در برابر امر او.

۲. وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین.

۳. معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا.

۴. عدل خدا در خلقت و تشریع.

۵. امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب اسلام.

۶. کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا که از راه:

الف - اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام الله علیهم اجمعین.

ب - استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آن‌ها.

ج - نفی هرگونه ستمگری و ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی را تأمین می‌کند.

قانون یا مقرره‌ای که توسط مجلس یا هر نهاد صالح دیگر تصویب می‌شود، می‌بایست منطبق با یکی از احکام اسلامی باشد - که در این صورت تمام مصوبات مجلس شورای اسلامی باید دارای یک نصّ خاص یا عام شرعی باشند - و یا این که نیازی به انطباق و استناد نیست و فقط اگر امر مورد تصویب، مخالف موازین اسلامی نباشد، کفایت می‌کند و هدف قانون‌گذار اساسی حاصل خواهد شد؟ این نکته معلوم و واضح است که قطعاً هیچ قانونی در جمهوری اسلامی ایران نبایستی مغایر و مخالف احکام و موازین اسلامی باشد و اختلاف مورد بحث در این است که اگر مصوبه‌ای خلاف موازین صادر نشده باشد، اما عیناً مطابقت و انطباق با یکی از احکام شرعی هم نداشته باشد، تکلیف فقهای شورای نگهبان درباره آن‌ها چه خواهد بود؟

در این باره دو دیدگاه مختلف وجود دارد؛ گروهی معتقد به عدم مغایرت مصوبات با شرع هستند و گروه دیگر در پی انطباق همه قوانین با شرع مقدس هستند؛ که در ادامه، استدلال‌ات این دو نظریه بیان شده و پس از آن، میان آن دو جمع بندی خواهیم نمود.

نکته‌ای که بیان آن در این جا ضروری به نظر می‌رسد آن است که برخی اندیشمندان، با این استدلال که تقابل میان انطباق و مغایرت، هم چون تقابل میان سلب و ایجاب است، نبود یکی را ملازم وجود دیگری دانسته‌اند و در نتیجه مقصود از تطابق را همان عدم مغایرت برداشت می‌کنند. به عبارت دیگر انطباق و مغایرت دو امر کاملاً متضاد فرض شده اند که عدم انطباق به معنای مغایرت و عدم مغایرت به معنای انطباق دانسته شده است و با این راه قصد داشته‌اند تا میان اصل چهارم و اصول نود و یکم و نود و ششم - که درباره مفاد آن صحبت خواهد شد - جمع کنند.^۱ بدین معنی دیگر تفاوتی میان امر به منطبق بودن که در اصل چهارم به آن تصریح شده است و کفایت عدم مغایرت که در اصول دیگر اشاره شده است، وجود نخواهد داشت. لیکن باید گفت که نسبت‌های میان مقررات و قوانین مصوب و موازین اسلامی تنها دو صورت انطباق یا مغایرت را شامل نمی‌شود، که اگر این گونه بود هم چنان که گفته شده است، نبود یکی ملازم با اثبات دیگری بود، بلکه صورت سومی هم در این حالت مفروض است که بحث اصلی نیز پیرامون آن شکل می‌گیرد و آن حالتی است که

۱. سید محمد خامنه‌ای، اصل چهارم قانون اساسی، مجله کانون وکلا، پاییز و زمستان ۱۳۶۹، شماره ۱۵۲

امری که مورد تقنین قرار می‌گیرد، نه دقیقاً بر اساسی نصی از نصوص شرعی است - حالت انطباق - و نه دقیقاً با یکی از آن‌ها مغایرت دارد - حالت مغایرت - بلکه امر مورد تقنین اگر چه منطبق با موازین شرعی و نص خاصی از شرع نیست، اما مغایر با آن‌ها هم نیست - حالت عدم مغایرت که توضیحات تکمیلی در ادامه خواهد آمد - . فرض وجود حالت سوم در این نسبت مانع از اثبات فرضیه مذکور می‌گردد و بحث را به جریان می‌اندازد. چراکه در موارد انطباق یا مغایرت صریح که حکم واضح است و اختلافی رخ نخواهد داد، لذا بحث‌ها و نظریات گوناگون عمدتاً پیرامون اموری است که در دسته سوم از این نسبت‌ها قرار می‌گیرند و عدم مغایر با موازین اسلامی هستند.

بند اول: نظریه کفایت عدم مغایرت مقررات با موازین اسلامی

گروهی از اندیشمندان با توجه به دلایلی که توضیحات آن خواهد آمد، معتقدند منظور اصل چهارم قانون اساسی از این تعبیر که کلیه قوانین و مقررات بایستی «بر اساس موازین اسلامی» باشند، به قراین گوناگون لزوم «عدم مغایرت» مصوبات با شرع مقدس و احکام اسلامی است. به اعتقاد ایشان، مقصود قانون‌گذار از بیان حکم لزوم «بر اساس موازین اسلامی» بودن مصوبات، جهت سلبی انطباق بوده است و نه منطوق اصل چهارم؛ زیرا که معنی ایجابی آن مستلزم وجود احکام شرعی مصرح در مورد همه مصوبات است که با این تفسیر ایجابی از اصل، امکان انطباق در مورد اکثر قوانین و مقررات منتفی است^۱، زیرا بسیاری از قوانین جاری کشور که در موضوعات نوظهور بوده و عمدتاً به منظور انتظام بخشی به امور به تصویب می‌رسند، مستند به حکم شرعی مصرحی نیستند، بلکه بایستی با رعایت خطوط کلی کتاب و سنت، و با استفاده از نظر کارشناسان و خبرگان حوزه مربوطه تدوین شوند و در این صورت چون مغایرتی با موازین اسلامی ندارند، در شورای نگهبان نیز بایستی مورد تأیید قرار گیرند.^۲ این نظر از زمان سابق نیز وجود داشته است؛ یعنی در زمان گذشته که مطابق اصل طراز در متمم قانون اساسی مشروطه، هیئتی از «مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند»^۳

۱. عباسعلی عمید زنجانی، حقوق اساسی ایران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵، صفحه ۲۱۱
۲. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، آذرماه ۱۳۶۴، ص ۳۱۶
۳. اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه مصوب ۱۴ ذی‌القعدة الحرام ۱۳۲۴ هـ - ق: «مجلس مقدس شورای ملی که بتوجه و تأیید حضرت امام عصر عجل الله فرجه و بذل مرحمت اعلیحضرت شاهنشاه اسلام خلد الله

همین وظیفه حراست از شرع در حیطه قوانین مصوب را بر عهده داشته‌اند، شهید آیت الله سید حسن مدرس که به انتخاب مراجع آن عصر یکی از اعضای این هیئت بود، قائل به کفایت عدم مغایرت بوده و به صراحت بیان می‌کند که «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 دخلی 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

در مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز این نظر مورد پذیرش گروهی از نمایندگان بوده است. ایشان در رد نظریات دیگر پیرامون این موضوع با رد امکان اخذ همه مقررات (نظیر مقررات راهنمایی و رانندگی) از قرآن و سنت، معتقد بودند که قوانین و مقررات باید با رعایت خطوط کلی کتاب و سنت و در محدوده آن‌ها بوده و مخالف آن‌ها نباشد.^۲ از سوی دیگر در تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در بیان وظایف شورای نگهبان، در اصول نود و یکم و نود و ششم به صراحت وظیفه تشخیص «عدم مغایرت» مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام را بر عهده شورای نگهبان

سلطانه و مراقبت حجج اسلامیه کثرالله امثالهم و عامه ملت ایران تأسیس شده است باید در هیچ عصری از اعصار مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام صلی الله علیه و آله و سلم نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامیه بر عهده علمای اعلام ادام‌الله برکات وجودهم بوده و هست لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار هیئتی که کم‌تر از پنج نفر نباشد از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند باین طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه اسلام بیست نفر از علماء که دارای صفات مذکوره باشند معرفی بمجلس شورای ملی بنمایند پنج نفر از آن‌ها را یا بیش‌تر بمقتضای عصر اعضای مجلس شورای ملی بالاتفاق یا بحکم قرعه تعیین نموده بسمت عضویت بشناسند تا موادیکه در مجلسین عنوان می‌شود بدقت مذاکره و غور رسی نموده هریک از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرح ورد نمایند که عنوان قانونیت پیدا نکند و رأی این هیئت علماء در این باب مطاع و متبع خواهد بود و این ماده تا زمان ظهور حضرت حجت عصر عجل‌الله فرجه تغییر پذیر نخواهد بود.

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

۲. سید محمدحسین بهشتی، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، آذرماه ۱۳۶۴، ص ۳۱۶

گذاشته است^۱ که خود قرینه‌ای است که با استناد به آن می‌توان به تفسیر اصل چهارم پرداخت و به قرینه آنها حکم مصرح در آن را متوجه «عدم مغایرت» دانست. از سوی دیگر شورای نگهبان به عنوان نهاد مفسر قانون اساسی^۲، در نظر تفسیری خود ذیل اصل ۹۶ قانون اساسی در مورد نحوه رأی‌گیری در مورد مصوبات مجلس از لحاظ انطباق با قانون اساسی، این گونه مقرر می‌دارد که «باید رأی‌گیری به مغایرت به عمل آید و در صورتی که اکثریت رأی به مغایرت مصوبه با قانون اساسی دهند، مصوبه جهت تجدیدنظر صورتی که اکثریت رأی به مغایرت مصوبه با قانون اساسی داده شود»^۳ اگر چه این تفسیر درباره انطباق مصوبات با قانون

۱. اصل نود و یکم - به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌ها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود: ... اصل نود و ششم - تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آن‌ها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.

۲. اصل نود و هشتم - تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود.

۳. در جلسه مورخ ۱۳۶۰/۴/۲ که با حضور ۱۲ نفر اعضاء تشکیل شد در مورد نحوه رأی‌گیری در مورد مصوبات مجلس از لحاظ انطباق با قانون اساسی بحث و بررسی ممیخت به عمل آمد برخی معتقد بودند «باید رأی‌گیری به عدم مغایرت به عمل آید و چنانچه اکثریت اعضای شورای نگهبان رأی به عدم مغایرت مصوبه با قانون اساسی دادند مصوبه قابل اجراء است».

جمعی دیگر معتقد بودند «باید رأی‌گیری به مغایرت مصوبه با قانون اساسی به عمل آید. و در صورتی که اکثریت اعضاء رأی دادند مصوبه با قانون اساسی مغایر است مصوبه جهت تجدیدنظر به مجلس شورای اسلامی داده می‌شود».

در این خصوص رأی‌گیری به عمل آمد ۹ نفر با برداشت و تفسیر دوم یعنی اینکه رأی‌گیری به عنوان مغایرت با قانون اساسی به عمل آید. رأی دادند و سه نفر آقایان ... به تفسیر اول رأی دادند و در نتیجه تفسیر دوم تصویب شد.

توضیح: اصل ۹۶ قانون اساسی در مورد نحوه رأی‌گیری نسبت به مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام و قانون اساسی مقرر می‌دارد: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلامی با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آن‌ها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است».

در شورای نگهبان بر سر این موضوع بحث بود که آیا باید در مورد انطباق مصوبه مجلس با قانون اساسی رأی‌گیری شود و نتیجتاً اگر اکثریت مصوبه را مطابق قانون اساسی دانستند. تأیید می‌شود و اگر اکثریت یعنی اقل ۷ نفر از ۱۲ نفر آن را منطبق بر قانون اساسی ندانستند رد می‌شود و یا اینکه باید رأی‌گیری بر مغایرت مصوبه با قانون اساسی به عمل آید بگونه‌ای که اگر اکثریت یعنی اقل ۷ نفر از ۱۲ نفر آن را مغایر قانون اساسی شناختند برای اصلاح به مجلس باز می‌گردد و اگر این اکثریت حاصل نشد مصوبه تأیید

اساسی به عمل آمده است، اما از جهت این که بحث کلی نظرات ایشان حول مفاهیم مغایرت یا عدم مغایرت در جریان بوده است، به نظر می‌رسد که در مورد انطباق مصوبات با موازین شرعی هم قابل تعمیم باشد.

با توجه به این استدلال‌ات و قرائن، قائلین به این نظر معتقدند که منظور اصل چهارم قانون اساسی از این که «کلیه مقررات و قوانین بایستی بر اساس موازین اسلامی باشد»، این است که فقهای شورای نگهبان بایستی به بررسی مصوبات بپردازند و تنها در صورتی که مصوبه‌ای خلاف و در تباین با موازین شرعی بود، اقدام به رد آن نمایند، ولی اگر مستند به نص شرعی خاصی نبود اما در چارچوب کلیات موازین اسلامی به تصویب رسیده بود و با هیچ حکم شرعی هم در تعارض نبود، وجهی برای رد آن وجود ندارد و می‌بایست مورد تأیید فقهای شورای نگهبان قرار گیرد.

بند دوم: نظریه لزوم انطباق مقررات با موازین اسلامی

اما در مقابل گروه دیگری از فقها و حقوقدانان با استفاده از دلایل و قرائن دیگری معتقدند که همان‌گونه که از ظاهر اصل چهارم در عبارت «بر اساس موازین اسلامی» بر می‌آید، مقصود قانون‌گذار تطابق مصوبات با اسلام و الگو گرفتن از آن است نه صرف عدم مغایرت؛^۱ زیرا ظهور عبارت «بر اساس چیزی بودن» بدین معناست که آن امر بر مبنای آن و مطابق آن باشد و برداشت بر خلاف ظاهر نیازمند قرائن قوی است که در اینجا آن قرائن وجود ندارد، بلکه قرائنی در تأیید معنای اولیه عبارت اصل قابل مشاهده است.

در روند مذاکرات تدوین قانون اساسی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی هم، اختلاف نظر درباره این اصل وجود داشته است و در مقابل گروهی که قبلاً به نظر ایشان اشاره شد، 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

می‌شود نتیجتاً اگر شش نفر آن را مغایر بدانند و شش نفر مغایر ندانند چون رأی اکثریت بر مغایرت حاصل نشده است مصوبه تأیید شده محسوب می‌شود، که همین نظر مورد تأیید اکثریت ۹ نفر اعضاء قرار گرفت و رأی‌گیری بر همین منوال ادامه یافت. متن بخصوصی در این زمینه به عنوان تفسیر تنظیم نشده ولی صورت جلسه فوق که این معنی را می‌رساند و حاوی رأی تفسیری است عیناً نقل گردید.

۱. سید محمد خامنه‌ای، اصل چهارم قانون اساسی، مجله کانون وکلا، پاییز و زمستان ۱۳۶۹، شماره ۱۵۲ و ۱۵۳، صفحه ۱۳

گرفته شده باشد و بر اساس آن‌ها تهیه شده باشد،^۱ چنانکه بر اساس قول یکی از اعضای این مجلس، حتی در پیش‌نویسی که از سوی گروه متولی تنظیم فصل اول ارائه شده بود، این اصل بر مبنای لزوم انطباق قوانین و مقررات با موازین اسلامی تدوین شده بود.^۲ و حتی صراحتاً به تطبیق عبارات مذکور در منابع فقهی بر قوانین مصوب در مجلس، تأکید می‌کنند و تلاش می‌کنند تا از 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.^۳

از سوی دیگر و فراتر از این قرائنی که با توجه به مشروح مذاکرات تدوین قانون اساسی بیان شد، حتماً بایستی هدف از تصویب این اصل را نیز بررسی کرد. مهم‌ترین هدف این اصل بیان این امر است که در جامعه اسلامی، اجرای شریعت اسلامی اصلی‌ترین وظیفه و راه اصلی نیل به اهداف متعالی آرمانی اسلام است. از این رو هر اقدامی نظیر تقنین بایستی بر مبنای شریعت صورت گیرد و اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین (سلام‌الله‌علیهم‌اجمعین) - که در اصل دوم قانون اساسی به عنوان یکی از راه‌های وصول اهداف انقلاب اسلامی بر شمرده شده است - راه را برای بروز شائبه ایجاد خلأ در امور جاری و نوظهور می‌بندد و باعث می‌شود تا اگر بنا را بر لزوم انطباق قوانین و مقررات با موازین اسلامی هم بگذاریم، به هیچ عنوان خللی در امور از جهت نداشتن حکم شرعی در موارد جدید و نوپدید ایجاد نگردد.

علاوه بر این بعضی از حقوق‌دانان نظریه تفسیری شورای نگهبان ذیل اصل چهارم در پاسخ به استعلام شورای عالی قضایی^۴ را دلیلی بر کشف نظر شورای نگهبان مبنی

۱. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۴، جلد اول، صفحه ۳۱۸

۲. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، همان

۳. همان، صفحه ۳۱۴

۴. شماره ۱۹۸۳/۲/۸ تاریخ ۱۳۶۰/۲/۸

شورای محترم عالی قضائی

عطف به نامه شماره ۱/۱۱۴۳ - ۱۳۶۰/۱/۲۵

موضوع در جلسات شورای نگهبان مطرح و مورد بررسی قرار گرفت. نظر شورا بشرح ذیل اعلام می‌گردد.
«استفاد از اصول چهارم قانون اساسی این است که به طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است،

بر لزوم تطابق کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلامی دانسته‌اند.^{۱ و ۲} بنابراین معتقدین به این نظریه با توجه به ظهور اصل، تفسیر شورای نگهبان از این اصل و سوابقی که در مشروح مذاکرات تدوین قانون اساسی مبین نظر قانون‌گذاران اساسی است و همچنین هدف اصلی از وضع این اصل، تفسیر خود را از این اصل بر لزوم انطباق کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلامی استوار کرده‌اند.

بند سوم: نظریه بینابین

به نظر می‌رسد هر کدام از نظریه‌هایی که به آن‌ها اشاره شد، دارای استدلالات قابل توجهی بوده و نکاتی را بیان نموده‌اند که نمی‌توان از کنار آن‌ها گذشت؛ اما به نظر می‌رسد راه حل بینابینی میان دو نظریه انطباق یا عدم مغایرت وجود دارد که به حل مسئله حاضر بیشتر کمک می‌کند و هدف نهایی اصل چهارم در حفظ و حراست از شریعت در فرآیند تقنین را تأمین می‌کند.

ظهور اصل چهارم با عبارت «بر اساس موازین اسلامی» و همچنین صراحت اصل ۹۴ قانون اساسی، بر لزوم انطباق مقررات و قوانین اشاره دارد و برداشت دیگری غیر از آن، حرکت به سمت تفسیر خلاف نص است. از سوی دیگر همان‌گونه که گفته شد اصول ۹۱ و ۹۶ قانون اساسی هم بر لزوم «عدم مغایرت» قوانین و مقررات صراحت دارند و قابل تفسیر دیگری نیستند و در نتیجه با عنایت به مغایرت این دو دسته اصول با یکدیگر از این اصول نمی‌توان قرینه‌ای دال بر ترجیح هیچ کدام استفاده کرد و باید به دنبال راه‌های دیگری بود.

در این راه حل کلیه قوانین و مقررات به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند: دسته ای از

بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضائی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضائی آن‌ها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهاء شورای نگهبان ارسال دارید.»

دبیر شورای نگهبان - لطف الله صافی

ابراهیم موسی زاده و همکاران، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران؛ اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان، معاونت تدوین تقنین و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، بی تا، صفحه ۳۷

۱. حسین مهرپور، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، انتشارات اطلاعات، چاپ سوم، ۱۳۸۷، صفحه ۲۳

۲. اگر چه در این نظریه تفسیری از لزوم انطباق سخن گفته شده است، اما به نظر می‌رسد موضوع نظر تفسیری شورا، بحث دیگری بوده و در مقام پرداختن به موضوع بحث جاری نبوده است.

قوانین در حوزه‌هایی مورد تصویب قرار می‌گیرند که در آن حوزه حکم ثابت شرعی وجود دارد. در این دسته از قوانین نظریه انطباق جاری خواهد بود. بدین معنا که مقررات و قوانینی که در حوزه احکام شرعی ثابتی که از احکام اولیه به شمار می‌روند، هم چون حدود، قصاص، دیات، نکاح، طلاق، وصیت، ارث و ... تصویب می‌گردند، بایستی منطبق بر احکام صادر شده از سوی شارع باشد و این احکام می‌بایست عیناً در قوانین لحاظ شوند؛ چراکه در احکام ثابت، مصالح و مفاسد از مقدمات حکم است که از سوی شارع مورد لحاظ قرار گرفته است و چون تنها با اجرای عین احکام، هدف اصلی کسب مصالح و دوری از مفاسد حاصل خواهد شد، پس انطباق قوانین و مقررات با احکام اسلامی موجب رسیدن به این نتیجه می‌گردد و از این رو بایستی قوانین و مقررات را در حیطه احکام ثابت، «منطبق» با موازین نمود.

در مقابل، دسته دیگری از قوانین و مقررات هستند که موضوع آن‌ها، مربوط به حوزه‌های دارای حکم ثابت نیست؛ یعنی آن دسته از مقررات جاری که در انتظام امور و اجرای صلاحیت‌های اداره جامعه اسلامی تصویب می‌گردد، بدون این‌که ناظر به حوزه خاصی از احکام شرعی باشد. در این دسته از قوانین، نظریه عدم مغایرت جریان پیدا می‌کند و آن‌ها بایستی صرفاً در چارچوب موازین اسلامی صادر شوند و عدم مخالفت و تغایر آن‌ها با موازین کفایت می‌کند.

جمع بندی مبحث اول

اصل چهارم قانون اساسی بر لزوم ابتدای کلیه قوانین و مقررات مصوب در کشور بر موازین اسلامی اشاره می‌کند. منظور از موازین اسلامی در این اصل، به معنای معیارها و شاخصه‌هایی است که انطباق با شرع یا خلاف شرع بودن یک مسأله را مشخص می‌کند. از آن جایی که فقه متکفل دست یابی به احکام شرعی است، منظور از موازین اسلامی همان احکام فقهی است که کلیه احکام و گزاره‌های الزامی کلی و جزئی فقهی را در حیطه خود قرار می‌دهد که انواع احکام شرعی اعم از احکام اولیه، ثانویه و حکومتی در زمره آن‌ها جای می‌گیرد.

حکم الزامی مندرج در این اصل، برگرفته از مبانی فقهی و مبتنی بر ادله ای است که به لزوم ابتدای هر امری در جامعه اسلامی بر شریعت اشاره دارد. توحید در تشریع، به عنوان یکی از انواع توحید یکی از دلایلی است که ضرورت ابتدای قوانین و

مقررات بر شریعت اسلامی را اثبات می‌سازد. در کنار این، اقامه شرع الله از اموری است که در آیات و روایات متعددی به عنوان یک قاعده واجب شمرده شده است و اجرای آن در جامعه منوط به ابتدای قوانین و مقررات بر شریعت اسلامی است.

در باب چگونگی ابتدای قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی، یکی از چالش‌های مطرح، پاسخ به این سؤال است که قانون یا مقرره‌ای که توسط نهادهای صالح تصویب می‌شود، می‌بایست «منطبق» با یکی از احکام اسلامی باشد و یا این‌که نیازی به تطابق نیست و فقط اگر امر مورد تصویب، «مغایر» با موازین اسلامی نباشد، کفایت می‌کند و هدف قانون‌گذار اساسی حاصل خواهد شد؟ در این زمینه پس از بیان دو نظریه مختلف لزوم انطباق و کفایت عدم مغایرت، به نظر می‌رسد بایستی نظر بینابینی اختیار کرد که به موجب آن در موضوعاتی که در آن‌ها حکم ثابت شرعی وجود دارد نظیر حدود و دیات و ...، نظریه انطباق جاری خواهد بود و در مواردی که شریعت در آن‌ها حکم ثابتی ندارد، نظریه عدم مغایرت جریان پیدا می‌کند.

مبحث دوم: حکومت اصل چهارم

دامنه شمول حکم مصرح در اصل چهارم از دیگر مباحثی است که در شرح این اصل باید به آن پرداخت. قانون‌گذاران اساسی کشورمان تلاش کرده‌اند تا با عبارات و طرق مختلف گسترده حکم مندرج در این اصل را مورد اشاره قرار دهند و از حکومت عام و مطلق این اصل بر همه اصول قانون اساسی سخن گفته‌اند. برای شرح این بحث، ابتدا مفهوم واژه «حکومت» را به عنوان یک مفهوم اصولی بررسی می‌کنیم و در ادامه دایره شمول این اصل را تفصیلاً مورد بحث قرار خواهیم داد.

گفتار اول: مفهوم واژه «حکومت»

یکی از مفاهیمی که در این اصل مورد اشاره قرار گرفته است مفهوم «حکومت» است. در حقیقت قانونگذار اساسی با بیان «این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است» به حکومت این اصل بر سایر اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر تصریح کرده است.

مفهوم «حکومت» در این اصل از مفاهیم علم اصول است و ارتباطی با حکومت در علم سیاست ندارد. این مفهوم در اصول فقه و در مباحث حل تعارض ادله مطرح

می‌گردد و ناظر به تقدم دلیلی شرعی بر دلیل شرعی دیگر یا بر یک اصل عملی است.^۱ بدین معنا که در حالتی که دو دلیل شرعی در مقابل هم قرار می‌گیرند، یکی از آنها بر دیگری تقدم پیدا می‌کند.

آنچه در اصل چهارم قانون اساسی بیان شده است، «حکومت» این اصل را بر همه اصول دیگر قانون اساسی و سایر قوانین و مقررات بیان می‌کند. بدین معنا که در مسئله تطبیق مقررات و قوانین با موازین اسلامی، هر حکمی که در اصول دیگر قانون اساسی یا سایر قوانین و مقررات بیان شود، نمی‌تواند امری خلاف آنچه در اصل چهارم بیان شده است را ابراز دارد و چنانچه این امر صورت گیرد، حکم مذکور در اصل چهارم مقدم خواهد بود و دیگر قوانین و مقررات هم باید در چارچوب این اصل تفسیر شده و عمل گردند. به تعبیر دیگر چنانچه سایر اصول قانون اساسی و یا قوانین و مقررات شامل مصادیق مغایر شرع باشند، با استناد به اصل چهارم قانون اساسی می‌بایست آن مصادیق را خارج نموده و خلاف قانون اساسی دانست. همانطور که در مشروح مذاکرات مربوط به این اصل هم بیان می‌شود، ذکر اصل چهارم به این معنا است که در کلیه اصول قانون اساسی و یا سایر قوانین و مقررات قید «در چارچوب موازین شرعی» ذکر شده باشد. درحقیقت برای احتراز از این تکرار این اصل به این صورت تنظیم شد.

گفتار دوم: دامنه شمول اصل چهارم

در باب دامنه شمول این اصل، قوانین مشمول این اصل و نهادهایی که مصوبات آنها ذیل حکم اصل چهارم خواهد بود و همچنین شمول زمانی این اصل مورد بررسی قرار خواهد گرفت تا معلوم گردد که گستره اصل به قوانین مصوب پیش از انقلاب اسلامی نیز خواهد رسید یا خیر؟

بند اول: قوانین و مقررات مشمول اصل چهارم

اصل چهارم در زمره اصول کلی قانون اساسی است که به بیان احکام و قواعد اساسی و کلی در قانون اساسی می‌پردازد. از همین روست که حکم مندرج در این قانون مبنی بر این که قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد نیز به صورت بسیار عام بیان شده است و با تأکیدات مصرحی که در متن اصل شده است،

۱. محمود جلالی مازندرانی، المحصول فی علم الاصول، تقریرات درس آیت الله جعفر سبحانی، موسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ - ق جلد چهارم صفحه ۴۲۱

قانون‌گذار اساسی تلاش کرده کلی بودن و شمول گسترده این اصل را عیان سازد. از سویی «کلیه» قوانین^۱ و مقررات^۲ را مشمول اصل به حساب می‌آورد و برای دفع هر گونه شبهه احتمالی، انواع مختلف قوانین و شاخه‌های گوناگون آن‌ها را با ذکر حوزه‌های مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی برشمرده و به این نکته نیز کفایت نکرده و با استفاده از کلمه «غیر این‌ها»، تمثیلی بودن این عناوین را تصریح می‌کند تا هیچ شک و شبهه‌ای در حوزه عام شمول موضوعی این قوانین بر جای نماند.

از سوی دیگر با بیان حکومت این اصل بر اطلاق^۳ یا عموم^۴ همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر، با تأکیدات مکرر، کلیه قوانین و مقرراتی که از سوی نهادهای مختلف صادر شده‌اند را تحت سیطره این اصل به حساب می‌آورد تا اطلاق این اصل بر کلیه مقررات و قوانینی که در جمهوری اسلامی در هر سه قوه و سایر نهادهای حکومتی به تصویب می‌رسد را نیز شامل گردد. البته در عمل این شمول در قوا و نهادهای غیر از قوه مقننه، تنها از طریق استعلام برخی نهادها یا مقامات همچون دیوان عدالت اداری یا ریاست قوه قضاییه از شورای نگهبان و پاسخ این شورا عملیاتی می‌گردد.^۵

بر این اساس این اصل در سلسله مراتب قانون‌گذاری به نوعی در رأس همه مراتب قانون قرار می‌گیرد که در تدوین و تصویب همه قوانین بایستی مراعات گردد. بیان گستره این اصل نسبت به همه اصول قانون اساسی در متن آن، به نوعی این اصل را به یکی از اصول فراقانون اساسی - اصولی که اعتبار حقوقی آن‌ها بنا به دلایل

۱. «قانون» عبارت است از قاعده‌ای حقوقی که مراجع قانون‌گذاری تصویب کنند. مبسوط در ترمینولوژی حقوق،

محمدجعفر جعفری لنگرودی، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۶، جلد چهارم، صفحه ۲۸۴۶

۲. «مقررات» قانون به معنای اخص کلمه است که شامل تصویب‌نامه، آیین‌نامه و بخش‌نامه می‌شود.

همان، جلد پنجم، صفحه ۳۴۷۵

۳. شیوع و فراگیری نسبت به یک جنس

محمدرضا مظفر، اصول الفقه، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ چهارم، ۱۳۷۰، جلد ۱،

صفحه ۱۵۷

۴. آنچه که همه مصادیق مدخول خود را که صلاحیت انطباق بر آن‌ها را دارد در بر می‌گیرد.

سید روح الله موسوی خمینی، تهذیب الاصول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول،

جلد ۲، صفحه ۱۵۸

۵. عباسعلی عمید زنجانی، حقوق اساسی ایران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵، صفحه ۲۱۴

گوناگون سیاسی، فلسفی، اخلاقی یا حقوقی با خاستگاه‌های مختلف ملی یا فراملی، فراتر از قانون اساسی باشد^۱ - تبدیل می‌کند که همه اصول بایستی تحت مقررات آن عمل کنند و بر همین مبنا مفهوم مندرج در آن - ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی - نیز، طبق ذیل اصل یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی هم از امور تغییرناپذیر تلقی شده است.^۲ قوانین عادی هم که توسط مجلس شورای اسلامی تصویب می‌شوند، مشمول این اصل قرار می‌گیرند. استفاده مطلق از کلمه مقررات نیز این‌گونه به ذهن مبادرت می‌کند که هر گونه مقرره‌ای غیر از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی اعم از آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها، بخش‌نامه‌ها و ... را شامل می‌شود.

یکی از مسائلی که مورد بحث قرار گرفته است، نهادهایی است که تصمیمات آن‌ها مشمول اصل چهارم قرار می‌گیرد. در خصوص این‌که قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی و مقررات مصوب قوه مجریه بایستی طبق این اصل بر اساس موازین اسلامی باشد، بحث و اختلاف نظر خاصی وجود ندارد. علاوه بر این، اصل یکصد و پنجم قانون اساسی با بیان صریح لزوم عدم مخالفت مصوبات شوراها با موازین اسلام، تصمیمات شوراها را نیز مشمول عمومیت مورد نظر در عبارت «کلیه مقررات و قوانین» قرار می‌دهد. از سوی دیگر آراء وحدت رویه‌ای که توسط هیئت عمومی دیوان عالی کشور^۳ و دیوان عدالت اداری^۴ صادر می‌شوند، چون دارای وصف کلیت هستند و «در حکم قانون» به حساب می‌آید، حتماً بایستی بر اساس موازین اسلامی باشند و حکم اصل چهارم درباره آن‌ها نیز حاکم خواهد بود.^۵ در کل می‌توان این گونه ادعا کرد که اصل چهارم آن‌چنان عام الشمول نگارش شده است که هر گونه مقرره‌ای در جمهوری اسلامی ایران، مشمول آن خواهد بود. حتی مصوبات مجمع تشخیص

۱. علی اکبر گرجی ازندریانی، در تکاپوی حقوق اساسی، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸، صفحه ۲۸۴
 ۲. ذیل اصل یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی: «...محتوای اصل مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکاء به آراء عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییرناپذیر است.»

۳. اصل یکصد و شصت و یکم قانون اساسی

۴. ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵

۵. سید محمد خامنه‌ای، اصل چهارم قانون اساسی، مجله کانون وکلا، پاییز و زمستان ۱۳۶۹، شماره ۱۵۲ و ۱۵۳، صفحه ۱۲

مصلحت نظام نیز آن گونه که شورای نگهبان تفسیر نموده است، نمی تواند بر خلاف موازین اسلامی باشد.^۱ بدین معنا که نظرات مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز با استفاده از مصلحت و ذیل بحث احکام ثانویه و احکام حکومتی عملی می گردد و اگر خارج از این چارچوب و بر خلاف احکام ثانویه نیز باشد، خلاف موازین اسلامی خواهد بود و اصل چهارم در آن حالت عملی نشده است.

نکته مهمی که نباید از آن غفلت ورزید این است که اگر چه احکام مندرج در اصل چهارم و اصول نود و یکم تا نود و نهم قانون اساسی مرجع واحدی را برای دو مسئله - یعنی لزوم ابتدای کلیه قوانین و مقررات کشور بر اساس موازین اسلامی و دیگری بررسی عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام و قانون اساسی - تعیین کرده است، اما این اشتراک، نبایستی به این منجر شود که اصل چهارم که گستره بسیار بیش تری از اصول مربوط به مصوبات مجلس شورای اسلامی دارد، به خاطر مرجع واحد تصمیم گیری به صورت تقلیل یافته مورد تفسیر و برداشت قرار گیرد؛ زیرا همان گونه که سابق بر این هم بیان شد، اصل چهارم با بیان تضمین عالی ترین هنجار حقوقی کشور یعنی شرع، کلیه قواعد حقوقی الزام آور در نظام

۱. شماره ۴۵۷۵ تاریخ ۱۳۷۲/۳/۳

ریاست محترم مجمع تشخیص مصلحت نظام

عطف به نامه شماره ۱۶۴۶/۲۲۳۶-۱. ر مورخ ۱۳۷۲/۲/۱۸:

نظر تفسیری شورای نگهبان بدین شرح اعلام می گردد:

۱. مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی تواند مستقلاً در مواد قانونی مصوبه خود تجدید نظر کند.
 ۲. تفسیر مواد قانونی مصوب مجمع در محدوده تبیین مراد با مجمع است؛ اما اگر مجمع در مقام توسعه و تضییق مصوبه خود باشد مستقلاً نمی تواند اقدام نماید.
 ۳. مطابق اصل چهارم قانون اساسی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی تواند خلاف موازین شرع باشد و در مقام تعارض نسبت به اصل قانون اساسی مورد نظر مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان (موضوع صدر اصل ۱۱۲) و همچنین نسبت به سایر قوانین و مقررات دیگر کشور مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام حاکم است.
- لازم به ذکر است که در مورد تعارض مصوبات مجمع با سایر اصول قانون اساسی شورای نگهبان به رأی نرسید.

دبیر شورای نگهبان - احمد جنتی

ابراهیم موسی زاده و همکاران، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران؛ اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان، معاونت تدوین تقییح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، بی تا، صفحه ۶۲۵

حقوقی کشورمان را در شمول خود دارد^۱ و فقهای شورای نگهبان درباره بررسی آنها در نسبت با موازین اسلامی هم دارای مسئولیت هستند و وظیفه مندرج در اصول بعدی قانون اساسی، وظیفه این نهاد را تنها در قبال مصوبات یکی از نهادهای قانونگذار تعیین نموده است.

بند دوم: دامنه شمول اصل چهارم نسبت به قوانین قبل از انقلاب

یکی دیگر از مباحثی که ناظر به دامنه شمول اصل چهارم مطرح می‌گردد، گستره نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر «کلیه مقررات و قوانین» مندرج در اصل چهارم به قوانین و مقررات مصوب پیش از انقلاب اسلامی است. توضیح آن که با پیروزی انقلاب اسلامی قوانینی که در دوران حکومت پهلوی به تصویب مجلسین شورای ملی و سنا رسیده بوده است، هم چنان پابرجا باقی ماندند و بدنه بسیاری از قوانین کشور را حتی در حال حاضر تشکیل می‌دهند.^۲ بر اساس اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه، هیئتی حداقل پنج نفره از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند، برای بررسی پیرامون آنچه در مجلس مورد تصویب قرار می‌گیرد موظف بودند تا هر کدام از آن مواد را که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشند رد نمایند.^۳ اجرای چنین اصلی در قانون اساسی مشروطه به طور خاص در زمان حکومت پهلوی که عمده قوانین برجای مانده از پیش از انقلاب مربوط به آن زمان است، می‌توانست سؤال اصلی مورد بحث را بی مورد سازد، زیرا که در آن صورت اگر چه شورای نگهبان وجود نداشته است ولی بر اساس همان ادله‌ای که فقهای شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مأمور امر جلوگیری از تصویب قانون یا مقررهای بر خلاف موازین اسلامی شده است، قبل از انقلاب نیز فقهای طراز اول مسئول چنین مراقبتی بوده‌اند تا هدف اصلی حفظ و اجرای موازین اسلامی در جامعه عملیاتی گردد و دیگر قانونی خلاف شرع به تصویب نمی‌رسید که شورای نگهبان مسئول رسیدگی به آنها باشد. اما این اصل متمم قانون

۱. ابراهیم موسی زاده، تحلیل فرجام شناختی از اصل چهارم قانون اساسی، مبحثنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹، صفحات ۳۳۶ و ۳۳۷

۲. برای نمونه می‌توان به قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۰۲/۱۸، قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۰۲/۱۳، قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ و ... اشاره کرد.

۳. اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه مصوب ۱۴ ذی‌القعدة الحرام ۱۳۲۴ هـ - ق

اساسی مشروطه در دوران سلطنت قاجار و پهلوی هیچ گاه به عرصه عمل نرسید و جز در موارد معدود، حتی کار به انتخاب هیئت پنج نفره فقیهان نیز نرسید.^۱ اما از آن جایی که این اصل هیچ گاه عملی نشد، تصویب بعضی مقررات و قوانین خلاف موازین اسلام در دوران پیش از انقلاب، باعث شده است تا این سؤال مطرح گردد که آیا شورای نگهبان بر اساس اصل چهارم صلاحیت رسیدگی به مقررات و قوانین مصوب پیش از انقلاب را هم داراست و یا این که نسبت به قوانین قبل از انقلاب مسئولیتی متوجه شورای نگهبان نخواهد بود و این شورا راسا نمی تواند چنین اقدامی به عمل آورد؟

الف: نظریه عدم شمول اصل چهارم به قوانین سابق

مطابق این نظر، اصل چهارم مفهوم و معنای مستقلی ندارد. این اصل در بخش اول قانون اساسی یعنی فصل «اصول کلی» ذکر شده است و بیانگر این اصل کلی است که قوانین و مقررات در جمهوری اسلامی بایستی بر اساس موازین اسلامی باشد اما تفصیل و کیفیت اجرای این اصل در مبحث مربوط به قوه مقننه در قانون اساسی شده است. حکم مندرج در این اصل ناظر به اصول ۷۲، ۹۱ تا ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی است و نظارت فقهای شورای نگهبان هم که در اصل بیان شده است، همان وظیفه ای است که در اصول ۹۱ تا ۹۶ بیان شده است که در رابطه با مصوبات مجلس، در خصوص مغایرت یا عدم مغایرت آن ها با موازین شرع اظهار نظر می کنند و بدین معنا نیست که خارج از این حیطه حق بررسی قانونی را داشته باشند. اما اگر در قوانین جاری کشور، قانون یا مقررهای در مظان مغایرت با موازین اسلام باشد، بایستی از طریق مجلس شورای اسلامی که مصوب اولیه قوانین هم بوده است، نسبت به نسخ یا اصلاح قوانین قدیم اقدام کنند و پس از آن فقهای شورای نگهبان مصوبه مجلس را بررسی و نظر خود را اعمال کنند.^۲

۱. شورای نگهبان مشروطه - آخوند خراسانی و عملی نمودن اصل دوم متمم قانون اساسی، قابل دسترسی در سایت مشروطیت، پایگاه جامع تاریخ معاصر ایران به آدرس:

<http://mashrootiat.pchi.ir/show.php?page=contents&id=16375>

۲. برای مشاهده دلایل بیشتر و بررسی دقیق تر این نظریه رک به: سید محمد خامنه ای، اصل چهارم قانون اساسی، مجله کانون وکلا، پاییز و زمستان ۱۳۶۹، شماره ۱۵۲ و ۱۵۳، صفحات ۲۶ تا ۳۱

در همین راستا در ماده ۴۲ اولین آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی که در سال ۱۳۶۲ به تصویب رسید، پیش‌بینی شد که یکی از کمیسیون‌های دائمی مجلس شورای اسلامی، «کمیسیون ویژه برای بررسی قوانین شورای انقلاب و قبل از انقلاب» است که به منظور رسیدگی به قوانین گذشته تشکیل شده و متناسب با انقلاب اسلامی تغییرات لازم را در قوانین گذشته پیشنهاد نماید که به صورت طرح یا لایحه مطابق آیین نامه در مجلس مطرح شود.^۱

ب: نظریه شمول اصل چهارم به قوانین سابق

عمومیت اصل چهارم قانون اساسی نسبت به کلیه قوانین و مقررات لازم الاجرا باعث شده است تا گروه بسیاری معتقد باشند که اصل چهارم شامل تمامی قوانین جاری کشور است و تشخیص فقهای شورای نگهبان محدود به مصوبات مجلس شورای اسلامی نیست؛ زیرا که هدف غایی و موضوع اصلی اصل چهارم این است که مقررات و قوانین اجرایی در کشور بایستی بر اساس موازین اسلامی باشد و هیچ قانونی خلاف این موازین نبایستی قابلیت اجرا در جامعه اسلامی داشته باشد و تشخیص دهنده این مسئله هم به صراحت اصل چهارم، فقهای شورای نگهبان هستند. پس نه فقط قوانین تصویب شده بلکه هر قانونی که جنبه اجرایی می‌یابد، نبایستی خلاف موازین اسلامی باشد و با این نگاه دلیلی بر امکان مستثنی کردن قوانین مصوب قبل از انقلاب از این نظارت عالی وجود نخواهد داشت علاوه بر این نص اصل چهارم، حکم مندرج در آن را بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم دانسته است و با تأکید بر اطلاق و عموم قوانین و مقررات، کار را به جایی رسانده است که استثنا کردن هر قانون یا مقرره‌ای نیازمند دلیل قوی تری از نص اصل چهارم باشد که قوانین و مقررات مصوب قبل از انقلاب از چنین دلیلی بی بهره‌اند. مساله دیگری که برای نظریه شمول اصل چهارم به قوانین و مقررات قبل از انقلاب به عنوان موید مطرح شده است، استفاده از قانون دیوان عدالت اداری است که بر مبنای آن «در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای

۱. آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۶۲/۰۲/۱۸، ماده ۶۱

شورای نگهبان برای هیئت عمومی لازم‌الاتباع است.^۱ بدین معنا که مطابق این قانون که به تایید شورای نگهبان نیز رسیده است، صلاحیت شورای نگهبان در رسیدگی به آیین‌نامه‌ها عام است و حتی مصوبات قبل از انقلاب را در بر می‌گیرد. در نتیجه می‌توان برداشت نمود به طریق اولی در خصوص قوانین نیز همین امکان وجود داشته و امکان رسیدگی و اظهارنظر شورای نگهبان درباره قوانین قبل از انقلاب وجود دارد.^۲

اختلاف در برداشت از این اصل، به نوعی اختلاف تفسیری در آن است که طرفداران هر کدام از نظریات، تفسیر خود را از این اصل دارند، اما نظر شورای نگهبان که طبق قانون اساسی، نهاد مفسر قانونی برای قانون اساسی شناخته شده است، ملاک اصلی در این زمینه به شمار می‌رود که این شورا هم در رویه‌ها و نظرات خود رویکرد دوم که شمول اصل چهارم نسبت به قوانین و مقررات قبل از انقلاب است را برگزیده و ملاک عمل قرار داده است. در نظریه تفسیری شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ در پاسخ به سؤال شورای عالی قضایی درباره اجرای قوانین و آیین‌نامه‌های مصوب گذشته که بر خلاف قوانین اسلام است، شورای عالی قضایی را مکلف کرده است که در صورت وجود چنین مصوباتی، آن‌ها را جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهای شورای نگهبان ارسال کنند؛ و در واقع با این نظریه خود از شمول اصل چهارم نسبت به قوانین و مقررات سابق دفاع کرده است.

جمع بندی مبحث دوم

دامنه شمول حکمی که در اصل چهارم مورد اشاره قرار گرفته است، از مباحثی است که در خود اصل و در مباحث و شروح پیرامون آن مورد اشاره و بحث قرار گرفته است. در متن اصل چهارم قانون اساسی، این اصل حاکم بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر دانسته شده است. حکومت امری بر امور دیگر از اصطلاحات علم اصول فقه است که در این علم به تقدم دلیلی شرعی بر دلیل شرعی دیگر یا بر یک اصل عملی در مقام حل تعارض بین ادله اطلاق می‌شود و در بیان قانون اساسی بدین معناست که در صورت تعارض میان اطلاق یا عموم اصلی از اصول قانون اساسی و یا قوانین و مقررات دیگر با حکم مندرج در اصل چهارم

۱. ماده ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵

۲. حسین مهرپور، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، انتشارات اطلاعات، چاپ سوم، ۱۳۸۷، صفحه ۲۳

قانون اساسی، آن چه در اصل چهارم تصریح شده است مقدم شمرده می‌شود و در نتیجه هیچ کدام از اصول قانون اساسی یا قوانین و مقرراتی که توسط نهادهای صالح به تصویب می‌رسند، نمی‌تواند امری خلاف آن چه اصل چهارم قانون اساسی در لزوم ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی مقرر داشته است را به تصویب رسانده و بیان نمایند و در این صورت حکم اصل چهارم جاری و مرجح خواهد بود. تاکیدات مکرر اصل چهارم با استفاده از عباراتی چون «کلیه» قوانین و مقررات و «حکومت» آن بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر باعث شده است تا همه قوانین و مقرراتی که در جمهوری اسلامی ایران از سوی سایر نهادهای حکومتی وضع می‌شوند مشمول این اصل قرار گیرند که البته در مورد مصوبات نهادهایی غیر از مجلس شورای اسلامی، اعمال نظر شورای نگهبان در مورد حکم مندرج در اصل چهارم عملاً تنها از طریق برخی استعلامات از این شورا و پاسخ آن عملیاتی می‌گردد.

در باب این که این شمول عام و مطلق، مقررات و قوانین مصوب پیش از پیروزی انقلاب اسلامی را نیز در بر خواهد گرفت یا خیر، اختلاف نظری وجود دارد که برای هر کدام از نظریه‌ها استدلال‌ها و استناداتی از سوی طرفداران آن‌ها ارائه می‌گردد، لیکن به نظر می‌رسد با در نظر گرفتن جمیع ادله، نظریه شمول اصل چهارم قانون اساسی نسبت به قوانین مصوب پیش از انقلاب به صحت نزدیک تر باشد، همانگونه که نظر تفسیری شورای نگهبان به عنوان مفسر رسمی قانون اساسی نیز دلالت بر این رویکرد دارد.

بحث سوم: مرجع تشخیص در اصل چهارم

همانگونه که تاکنون توضیح داده شد، اصل چهارم قانون اساسی با هدف حراست و حفاظت از اسلامی بودن نظام جمهوری اسلامی ایران در حیطه وضع قوانین و مقررات به تصویب رسیده است. یکی از مباحثی که به طور جدی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در روند مذاکرات تدوین این اصل، مورد بحث نمایندگان مجلس قرار گرفته است، پاسخ به این پرسش است که چه شخص، اشخاص یا نهادی مسئولیت اجرای حکم مندرج در اصل چهارم را بر عهده دارد؟^۱ به عبارت دیگر چه

۱. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، آذرماه ۱۳۶۴، صفحات ۳۴۶ تا ۳۵۷

اشخاص یا نهادهایی مسئولند که کلیه قوانین و مقررات مصوب در کشور را با سنجش موازین اسلامی مورد بررسی قرار دهند و از لازم الاجرا شدن قوانین و مقرراتی که بر اساس موازین اسلامی نیستند جلوگیری به عمل آورند؟ برای یافتن پاسخ این مسئله، باید این نکته را مورد بررسی قرار داد که کسانی که برای تطبیق قوانین و مقررات مصوب در موضوعات مختلف با موازین اسلامی مسئول می گردند، نیاز به چه شرایطی دارند و چه لوازمی برای این امر مهم مورد نیاز است.

گفتار اول: شرایط مرجع تشخیص از منظر شرعی

قانون اساسی، نظام جمهوری اسلامی ایران را نظامی بر پایه ایمان به خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریع به او و لزوم تسلیم در برابر امر او و دیگر اصول دین معرفی کرده است که این اهداف را از راه های مهمی چون اجتهاد مستمر فقهای جامع الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام الله علیهم اجمعین و استفاده از علوم و فنون و تجربه بشری تأمین می کند.^۱ چنانچه در شرح اصل دوم قانون اساسی به طور مبسوط تر مورد بررسی قرار گرفت، اجتهاد به معنای تلاش برای فهم حکم خداوند است^۲ که فقها متکلف آن هستند و به حکم قرآن در هر جامعه ای بر گروهی از مردم لازم است تا به این کار مهم مشغول گردند تا به انذار قوم خویش بپردازند.^۳ علمای عادل دین در روایات اهل بیت به عنوان جانشینان معصومین (علیهم السلام) و حافظان شریعت در مقابل تحریف و غلو و جهالت ها معرفی شده اند^۴ و با تشبیه

۱. اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

۲. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، تحقیق سید احمد حسینی، تهران: کتاب فروشی مرتضوی، چاپ

سوم، ۱۳۷۵، جلد ۳، صفحه ۳۲

۳. وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً ۚ فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

و مؤمنان را نسزد که همگی [به سوی جهاد] بیرون روند چرا از هر جمیعتی گروهی کوچ نمی کند تا در دین آگاهی یابند و قوم خود را هنگامی که به سوی آنان بازگشتند، بیم دهند باشد که [از مخالفت با خدا و عذاب او] بپرهیزند. سوره توبه، آیه ۱۲۲.

۴. قال ابی عبدالله (علیه السلام): إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ وَ ذَاكَ أَنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُورَثُوا دَرَاهِمًا وَ لَا دِينَارًا وَ إِنَّمَا أُوْرَثُوا أَحَادِيثَ مِنْ أَخَادِيثِهِمْ فَمَنْ أَخَذَ بِشَيْءٍ مِنْهَا فَقَدْ أَخَذَ حَظًّا وَافِرًا فَانْظُرُوا عَلَمَكُمْ هَذَا عَمَّنْ تَأْخُذُونَهُ فَإِنَّ فِيْنَا أَهْلَ الْبَيْتِ فِي كُلِّ خَلْفٍ عِدُولًا يَتَّقُونَ عَنْهُ تَحْرِيفَ الْعَالِينَ وَ اتِّخَالَ الْمُبْطِلِينَ وَ تَأْوِيلَ الْجَاهِلِينَ.

علماء جانشینان پیامبرانند، چون پیامبران درهم و دیناری به ارث نمی گذارند. تنها از آنان چند حدیثی از

به دژهای اطراف شهر که نقش محافظی محکم و استوار برای شهر را دارند، دژهای اسلام دانسته شده‌اند.^۱

از سوی دیگر نیز یکی از قواعد عقلی که بر آن می‌توان اتفاق نظر داشت، قاعده «رجوع به خبره و متخصص» در هر حوزه‌ای است. بر این مبنا در هر موضوعی رجوع جاهل به عالم برای فهم موضوع و یافتن راه‌حل ضروری به نظر می‌رسد و بنای عقلا هم همیشه بر این بوده است. رجوع به پزشک برای درمان بیماری‌ها، رجوع به معمار برای ساخت بنا و ... از اقداماتی بوده است که عقلا در انجام آن‌ها تردیدی نداشته‌اند. در زمینه مسائل شرعی نیز همین حکم جاری است و وجوب تقلید در شریعت از مجتهد جامع شرایط برای غیر مجتهدین بر همین مبنا وضع شده است.^۲

در مجموعه نکاتی که گفته شد - و بسیاری از روایات و مطالبی که در تأیید این مسئله وجود دارد و بیان آن‌ها مجال مجالی جداگانه می‌طلبد - می‌توان این نکته را بیان کرد که باید اجتهاد را سازوکار شناخت شریعت دانست و مجتهدان و فقها را به عنوان کسانی که شارع مقدس وظیفه حفظ و حراست از شرع مقدس را بر عهده آن‌ها گذاشته است به شمار آورد. حتی اگر این مؤیدات محکم و صریح نیز درخصوص لزوم مراجعه به مجتهدین و فقها در زمینه مسائل شرعی وجود نداشت، قاعده عقلی پیش گفته یعنی قاعده رجوع به متخصص، این گونه حکم می‌کرد که در زمینه لزوم

احادیثشان ارث برده می‌شود که هر که از آن‌ها چیزی اندوخت بهره‌ای فراوان برده است. پس بنگرید که علمتان را از چه کسی می‌گیرید که به دنبال ما اهل بیت، همیشه افراد عادل هستند که تحریف غالبان و بدعت‌های باطل‌گرایان و تفسیرهای نادرست جاهلان را طرد می‌کنند.

ابوجعفر محمد بن یعقوب کلینی، کافی، دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ - ق، جلد ۱، صفحه ۳۲
 ۱. قال موسى بن جعفر (عليه السلام): إِذَا مَاتَ الْمُؤْمِنُ بَكَتْ عَلَيْهِ الْمَلَائِكَةُ وَ بَقَاعُ الْأَرْضِ الَّتِي كَانَ يَعْبُدُ اللَّهَ عَلَيْهَا وَ أَبْوَابُ السَّمَاءِ الَّتِي كَانَ يُصْعَقُ فِيهَا بِأَعْمَالِهِ وَ تِلْمٌ فِي الْإِسْلَامِ تُلْمُهُ لَا يَسُدُّهَا شَيْءٌ لِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ الْفُقَهَاءَ خُصُّونَ الْإِسْلَامَ كَحِصْنِ سُورِ الْمَدِينَةِ لَهَا.

امام هفتم علیه السلام فرمود چون مؤمن بمیرد فرشتگان و صومعه‌های زمینی که خدا را در آن عبادت می‌کرده و درهای آسمانی که اعمالش از آن‌ها بالا می‌رفته بر او گریه کنند و در اسلام رخنه‌ئی افتد که چیزی آن را نبندد زیرا مؤمنین فقیه دژهای اسلام‌اند مانند دژهای اطراف شهر.

همان، صفحه ۳۸

۲. میرزا هاشم آملی، القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقليد (مجمع الأفكار)، نشر المطبعة العلمية، چاپ اول، ۱۳۹۵ هـ - ق، جلد ۵، صفحه ۶۸

ابتنای کلیه قوانین و مقررات بر موازین اسلامی که در اصل چهارم قانون اساسی مقدر شده است، مرجع تشخیصی جز فقها وجود نخواهد داشت؛ چراکه بررسی قوانین و مقررات از این جهت که بر اساس موازین اسلامی هستند یا خیر، جز با تسلط کامل بر موازین اسلامی غیرممکن خواهد بود و به هیچ نتیجه‌ای نخواهد رسید. البته در کنار تسلط بر مبانی شریعت، فقهایی که مأمور این کار خواهند شد، لزوماً بایستی نسبت به مسائل روز و علوم جدید هم اطلاع و آگاهی داشته باشند تا بتوانند در تطبیق مقررات و قوانینی که برای پاسخ به نیازهای هر روز جامعه تصویب می‌گردد، موفق باشند که این شرایط نیز در قانون اساسی برای فقهای عضو شورای نگهبان بیان شده است.

در میان نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز این نکته پذیرفته شده بود که مرجع تشخیص این اصل بایستی از میان فقها باشد، اما در مورد این که این تکلیف بر کدام گروه از فقها در کشور حمل گردد اختلاف نظر حاصل می‌گردد و گزینه‌های مختلف فقهای عادل یا جامع الشرایط، ولی فقیه، مرجع اعلم، شورای رهبری، فقهایی که در اصول بعد معین خواهد شد، شورای نگهبان و فقهای شورای نگهبان^۱ مطرح می‌گردد. در نهایت فقهای شورای نگهبان به عنوان مرجع تشخیص ابتنای قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی تعیین می‌شوند.

البته می‌توان بیان داشت از آنجایی که طبق اصل نود و یکم قانون اساسی فقهای شورای نگهبان از سوی ولی فقیه انتخاب می‌شوند این صلاحیت نیز از سوی رهبری به آن‌ها تفویض می‌شود؛ چراکه وظیفه حراست و حفاظت از اسلام و شریعت در جامعه اسلامی به عهده «ولی» است^۲، لذا در جامعه اسلامی در دوران غیبت، مراقبت و جلوگیری از تصویب قوانین و مقرراتی که مغایر با موازین اسلامی هستند، از وظایف ولی فقیه به شمار می‌رود.

اما در این خصوص که فقهای شورای نگهبان چه فتوا و نظری را باید معیار تشخیص خود قرار دهند در گفتار بعد سخن گفته خواهد شد.

۱. سید جواد ورعی، مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی به روایت قانون‌گذار، انتشارات دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، چاپ اول، ۱۳۸۵، صفحه ۱۹۰

۲. عبدالله جوادی آملی، ولایت فقیه ولایت فقاها و عدالت، مرکز نشر اسراء، چاپ چهاردهم، تابستان ۱۳۹۱، صفحه ۲۴۲

گفتار دوم: فتوای معیار در مطابقت قوانین با شرع

پس از بیان و تشریح این نکته که تشخیص آنچه در اصل چهارم قانون اساسی بیان شده نیازمند شرایطی است که از آن‌ها سخن گفته شد و ادله فقهی بر لزوم تعیین این مسئولیت در فقها اشاره دارد و قانون اساسی نیز فقهای شورای نگهبان را مسئول این امر در نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران قرار داده است، باید این سؤال را پاسخ گفت که فتوای معیار در تصمیم‌گیری فقهای شورای نگهبان چیست و بر چه اساسی وظیفه تشخیص ابتنای قوانین و مقررات با موازین اسلامی را اجرایی می‌کنند؟ به عبارت دیگر فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی خود با توجه به اختلاف فتاوا بر اساس کدام فتوای شرعی عمل می‌کنند نظارت شرعی خود را بر اساس فتوای چه کسی انجام می‌دهند؟

در پاسخ به این سؤال باید توجه داشت ماهیت کار فقهای شورای نگهبان در انجام این وظیفه، انطباق مصداقی است و نه افتاء و استنباط و تشخیص احکام الله واقعی و از این رو این وظیفه ایشان را باید نوعی «اجتهاد تطبیقی» از بین انواع اجتهاد دانست.^۱ از این رو منظور از فتوای معیار در واقع مبنایی است که فقهای شورای نگهبان در انطباق مصداقی خود، مصوبات و موضوعات ارسال شده به شورا را با آن می‌سنجند و نسبت آن مسائل را با آن فتوا مبنای نظر خود در تأیید یا رد مصوبه مجلس شورای اسلامی و دیگر قوانین و مقررات قرار می‌دهند. روشن است که با توجه به تطبیقی، و

۱. روش‌های اجتهاد را می‌توان به سه گونه تقسیم‌بندی کرد:

اجتهاد تبیینی: منظور از این گونه اجتهاد، تحصیل حجت شرعی با استفاده از ادله است و در آن به کشف قانون شرع و نظر شارع برای اداره زندگی در حیطه مسائلی که سابقاً درباره آن‌ها بحث شده است و یا در زمره مسائل مستحدثه هستند، می‌پردازد. این نوع از اجتهاد، همان اجتهاد مرسوم است که در حوزه‌های علمیه رواج دارد.

اجتهاد تطبیقی: منظور از اجتهاد تطبیقی، تشخیص تطبیق حوادث واقعه و مسائلی که به فقیه ارجاع می‌شود، با فقه استنباط شده و مدون و نظریات فقهی است که نتیجه آن نظارت فقه است که اقدامات فقهای شورای نگهبان در این حیطه دسته‌بندی می‌شود.

اجتهاد تنظیمی: منظور از این گونه، اجتهادی است که عنصر مدیریت جامعه و تنظیم و ساماندهی روابط فرد با فرد، فرد با جامعه، جامعه با جامعه، جامعه با دولت و دولت با دولت را عهده دار است و متکفل مدیریت و تنظیم روابط انسانی است.

برای مطالعه بیشتر ر.ک: کعبی عباس، بازخوانی روند قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران، پژوهشکده مجازی بسیج حقوق‌دانان، شماره ۹۱/۰۸/۲۴، ۹۱۰۸۲۴۰۰۷

نه تبیینی بودن اجتهادی که فقهای شورای نگهبان در این شورا انجام می‌دهند، ممکن است نظری غیر از نظر شخصی ایشان مبنای شرعی یا مغایر شرع بودن مصوبات قلمداد گردد.

در این باره نظرات مختلفی مطرح شده و هرکدام یکی از نظرات اعم از فتوای مشهور، اجماع فقها، فتوای رهبری و نظر خود فقهای شورای نگهبان را به عنوان فتوای معیار طرح کرده‌اند. در تحلیل این موضوع باید بیان داشت از سیاق اصول مختلف قانون اساسی این گونه استنتاج می‌شود که تشخیص فقهای شورای نگهبان در این زمینه ملاک خواهد بود. یکی از قرائن دال بر این نظر اصل نود و ششم قانون اساسی است که تشخیص را به اکثریت فقهای شورای نگهبان نسبت می‌دهد.^۱ یکی دیگر از قرائن در تأیید این نظر، اوصافی است که برای فقهای شورای نگهبان در اصل نود و یکم قانون اساسی در نظر گرفته شده است. لزوم فقاقت و عدالت ایشان و هم‌چنین ضرورت آگاهی نسبت به مقتضیات زمان و مسائل روز، بیانگر این نکته است که گویا نقشی بیش از تطبیق صرف قوانین و مقررات با فتاوای مشهور یا رهبری برای ایشان وضع شده است. شورای نگهبان نیز که به موجب اصل ۹۸ قانون اساسی از صلاحیت تفسیر رسمی قانون اساسی برخوردار است در نظر تفسیری خود صراحتاً، تشخیص مغایرت یا انطباق را به نحو نظر فتوایی بر عهده فقهای شورای نگهبان عنوان نموده است.^۲

اما در این خصوص می‌توان بیان داشت، هم‌چنان که در بند قبل نیز اشاره شد، شأن تشخیص انطباق قوانین و مقررات با موازین اسلامی یکی از شئون ولی فقیه بوده و در نتیجه این کار در درجه اول به عهده ولی فقیه است و لذا با توجه به اینکه ولی فقیه مکلف و در عین حال نهاد صالح اصلی برای این منظور تلقی می‌گردد، وی بایستی

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

۲. نظریه تفسیری شورای نگهبان شماره ۲۴۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱:

«تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است». ابراهیم موسی زاده و همکاران، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران؛ اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان، معاونت تدوین تقییح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، بی تا، صفحه ۵۴۷

بر اساس اجتهاد خود، این صلاحیت خود را عملی کند.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، سعی شده راهکاری برای اعمال این صلاحیت ولی فقیه طراحی شود و برای این منظور، شورای نگهبان به عنوان مرجعی به منظور اعمال این صلاحیت ولی فقیه در نظر گرفته شده است. در حقیقت از این منظر می توان شورای نگهبان را به عنوان بازوی اجرایی یا نهادی به نیابت از ولی فقیه در اعمال صلاحیت نظارتی ولی قلمداد نمود. لذا شورای نگهبان به خودی خود حجت یا موضوعیتی نداشته و به نیابت از ولی فقیه بر قوانین نظارت می نمایند. در نتیجه فتوای معیار برای ایشان نیز می بایست فتوای مکلف اصلی یا مقام صالح اصلی یا همان ولی فقیه باشد.^۱

البته فتوای معیار در طول رویه و فعالیت شورای نگهبان دچار تطور و تحولاتی شده است. در دوره های ابتدایی فعالیت شورا، هم چنان که نظر تفسیری فوق نیز به آن اشاره داشت، علی رغم اختلاف برداشت های داخلی نظر نهایی شورا بر این بود که فتوای معیار، فتوای خود فقهای شورای نگهبان است. البته در همان زمان نیز این اعتقاد به صورت قطعی وجود داشت که در صورتی که حاکم شرع در موضوعی حکمی داده باشد، این حکم بر فتاوا و تشخیص های دیگر هم ارجحیت دارد، زیرا «اگر حاکم شرع مسلمین به عنوان مصلحت عامه مردم به چیزی فرمان دهد متابعت از او بر همه مسلمین واجب است و هیچ کس در مخالفت با او معذور نیست»^۲ و^۳ از این رو اگر

۱. به بیان دیگر از آن جایی که نظر فقهای شورای نگهبان مستقلاً حجت ذاتی ندارد و حجت ذاتی در امور نظام به عهده ولی فقیه است، پس نظر ولی فقیه هم در این زمینه اولی خواهد بود و فتوای معیار، فتوای رهبری خواهد بود.

۲. سید محمدباقر صدر، الفتاوی الواضحه وفقاً لمذهب اهل بیت علیهم السلام، دارالتعارف للمطبوعات، چاپ هشتم، ۱۴۰۳ هـ - ق، صفحه ۱۱۶

۳. این موضوع در احکام مختلفی مورد تصریح بسیاری از فقها قرار گرفته است و غالب ایشان به این مفهوم نظر داشته اند. برای مطالعه بیشتر رک:

سید روح الله موسوی خمینی، تحریرالوسیله، موسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، جلد اول، صفحه ۳۴۳
سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، تکملة العروة الوثقی، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ - ق، جلد ۲، صفحه ۲۷

محمد فاضل موحدی لنگرانی، جامع المسائل، انتشارات امیر قلم، چاپ یازدهم، بی تا، جلد ۱، صفحه ۲۲۵
حسین علی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، نشر تفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هـ - ق، جلد ۲، صفحه ۶۰۹

موضوع خاصی ولی فقیه حکمی می‌داشت، فقهای شورای نگهبان خود را مکلف به رعایت این حکم دانسته و حکم ولی فقیه به عنوان معیار اصلی موازین اسلامی، در تطبیق قوانین و مقررات مطمح نظر ایشان قرار می‌گرفت.^۱ این موضوع در رویه عملی شورای نگهبان هم کاملاً قابل مشاهده است و همواره فقهای شورای نگهبان در این نکته اجماع داشته‌اند.

اما در طول زمان و در مواجهه با موضوعات جدید، اصل نظر فتوای معیار دچار تحول شده و رویه فقهای شورای نگهبان عمده‌تاً به سمت وحدت فتوای معیار و تعیین آن در فتوای رهبری قرار گرفته است و استناد به فتاوی رهبری و حضرت امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله گسترش داشته است. در سال‌های اخیر نظر فتوای معیار بودن نظرات ولی فقیه در شورای نگهبان اقبال بیشتری یافته و موارد ارجاع به آن مصادیق گسترده‌تری پیدا کرده است.^۲ در این حالت، فراتر از این‌که در صورت اختلاف نظر فقهای شورای نگهبان با رهبری، نظر ایشان مقدم می‌گردد، فقها راساً در پی نظر مقام رهبری بر می‌آیند

۱. نمونه‌های متعددی از این مسئله در مصوبات آن دوره نظیر قانون کار، مسئله امکان درخواست طلاق از سوی زن در صورت عسر و حرج، تقسیم اراضی و تعیین تکلیف معادن کشف شده در املاک خصوصی قابل مشاهده است.

۲. این مسئله به طور خاص در بررسی‌های شورای نگهبان درباره قانون جدید مجازات اسلامی به وضوح و به طور صریح قابل مشاهده است. در بسیاری از مواد این قانون، فقهای شورای نگهبان مواد را مغایر با شرع اعلام کرده‌اند و علت آن را مخالفت با فتاوی حضرت امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله و یا فتاوی رهبر معظم انقلاب بیان نموده‌اند.

در مواد ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷، ۲۳۷، ۲۹۷، ۳۵۰، ۳۶۲، ۳۷۴، ۳۸۰، ۳۸۳، ۳۹۵، ۳۹۶، ۴۰۰، ۴۰۱، ۴۱۴، ۴۱۶، ۴۴۱، ۴۴۸، ۴۶۷، ۴۷۵، ۴۷۸، ۴۸۹، ۵۰۳، ۵۱۸، ۵۲۱، ۵۵۰، ۵۶۴، ۵۷۱، ۵۸۳، ۵۸۴، ۵۹۱، ۵۹۴، ۶۰۰، ۶۱۵، ۶۱۷، ۶۱۹، ۶۲۷، ۶۳۰، ۶۵۱، ۶۵۵، ۶۵۶، ۶۶۵، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۱، ۶۷۷، ۶۸۰، ۷۱۴ و ۷۱۷ از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ شورای نگهبان نظر به خلاف شرع بودن آن‌ها داشته است و مجلس را برای اصلاح آن‌ها به بخش‌های مختلف تحریرالوسیله ارجاع داده است که در بررسی‌های بعدی توسط مجلس شورای اسلامی مورد اصلاح قرار گرفته و در نهایت تأیید شده است و مواد ۴۳۲، ۴۸۱، ۵۵۳، ۵۷۶، ۶۶۲، ۶۶۳ و ۶۵۷ در مصوبه اولیه مجلس، مخالف نظرات رهبر معظم انقلاب تشخیص داده شده بود که بعداً اصلاح گردید. در این قانون شاهد این هستیم که فقهای شورای نگهبان صریحاً معیار بودن فتوای ولی فقیه را مد نظر قرار داده‌اند و کاملاً بر این منوال عمل نموده‌اند.

برای مطالعه بیشتر در این زمینه و مشاهده این مثال‌ها رک:

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، تهیه و تنظیم فهیم مصطفی زاده، چاپ اول، زمستان ۱۳۹۲

و با کشف نظر ایشان، ابتدای قوانین و مقررات با آن‌ها را بررسی می‌کنند که این اقدام با شئون حاکم اسلامی که پیش از این بیان شد، موافق‌تر خواهد بود.

با پذیرش این برداشت از فتوای معیار، طرح و بررسی دو نکته ضروری به نظر می‌رسد. نکته اول این‌که اگر فتوای معیار فتاوای رهبری باشد، در آن صورت ضرورت وجود شرایط مذکور در اصول قانون اساسی برای فقهای شورای نگهبان - که از آن‌ها سخن به میان آمد - چیست؟

توضیح آنکه در اصل نود و یکم قانون اساسی اوصاف فقاقت و عدالت و آگاهی به مقتضیات زمان برای فقهای شورای نگهبان ضروری دانسته شده است و بنظر می‌رسد تصریح بر این اوصاف نمایشگر لزوم مجتهد بودن فقها و اجتهاد ایشان در حال نظارت بر قوانین و مقررات و در نتیجه لزوم تبعیت از نظر فتوایی خودشان است. اما باید توجه داشت وجود این شرایط و مجتهد بودن فقهای شورای نگهبان منافاتی با معیار بودن فتوای رهبری ندارد؛ چرا که تطبیق قوانین و مقررات با فتاوای رهبری کار ساده‌ای نیست که از عهده غیر فقیه برآید، بلکه همانگونه که بیان شد این امر نیز نوعی اجتهاد است که از آن تحت عنوان «اجتهاد تطبیقی» یاد کردیم و در نتیجه نیازمند دارا بودن قوه اجتهاد برای تشخیص موازین فقهی و هم‌چنین اطلاعات نسبت به مسائل روز برای درک صحیح از قوانین و مقررات است و حتی اگر نظر خود فقهای شورای نگهبان را هم ملاک ندانیم، باز هم وجود چنین توانایی‌های مهمی برای انجام صحیح وظیفه محوله بر اساس اصل چهارم قانون اساسی لازم به نظر می‌آید.

چالش دیگر در این خصوص آن است که در صورتی‌که نظر شخصی یکی از فقهای شورای نگهبان با نظر ولی فقیه در تعارض باشد، آیا از منظر شرعی فقیه مجتهد می‌تواند برخلاف اجتهاد شخصی خود عمل کند و بر اساس نظری غیر از آنچه که شرعاً به آن رسیده است، اعلام رأی نماید؟ به بیان دیگر آیا شخص مجتهد مجاز به عمل مطابق فتوای شخص دیگری بوده و می‌تواند فتوای خود را مبنای عمل خود قرار ندهد؟

به نظر می‌رسد این شبهه از تلقی اشتباه از وظیفه و اقدام شورای نگهبان ناشی می‌گردد؛ چرا که فقهای شورای نگهبان در انجام وظیفه مندرج در اصل چهارم قانون اساسی، به هیچ عنوان در قامت عمل شخصی تصمیم‌گیری نمی‌کنند که فتوایشان موضوع بحث باشد، بلکه در اینجا وظیفه سیاسی و اجتماعی از سوی ولی فقیه برای

تشخیص ابتدای قوانین و مقررات بر موازین اسلامی بر دوش آن‌ها گذاشته شده است. پس اولاً ایشان در این اقدام خود، حکم فتوایی نمی‌دهند که بحث حکم بر خلاف اجتهادشان پیش بیاید و تنها تشخیص دهنده و انطباق دهنده موضوعات یعنی قوانین و مقررات با موازین اسلامی هستند؛ به عبارت دیگر چنان که در انواع اجتهاد سابق بر این بحث شد، فقهای شورای نگهبان در مقام اجتهاد تطبیقی هستند و نه اجتهاد تبیینی و در نتیجه در تطبیق قوانین و مقررات با موازین اسلامی که معیار آن فتوای رهبری است اجتهاد و کوشش می‌کنند و نه این که از میان منابع فقه به کشف حکم شرعی بپردازند و پس از کشف حکم مجبور باشند خلاف کشف خود را اعلام کنند؛ ثانیاً آن چه بر اساس قانون اساسی بر عهده ایشان گذاشته شده است وظیفه بررسی و تشخیص تطبیق است. یعنی ایشان فارغ از این که بر اساس نظر اجتهادی خود، معتقد به چه امری هستند، مأمور بررسی تطبیق دو مساله با هم شده‌اند و تشخیص انطباق یا مغایرت آن‌ها با یکدیگر، به معنای عمل به فتوای فقیه دیگری از سوی یک فقیه نخواهد بود.

جمع بندی مبحث سوم

پس از بیان و شرح ابتدای قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و همچنین حکومت این مفهوم بر قوانین و مقررات دیگر، آنچه اهمیت می‌یابد نهاد مرجع تشخیص دهنده حکمی است که در این اصل مورد اشاره قرار گرفته است. از آن جا که وظیفه مقرر در این اصل در جهت حراست و حفاظت از اسلامیت نظام و پیشبرد فعالیت‌های نظام در جهت اهداف مقرر در قانون اساسی است و در شریعت این وظیفه بر عهده فقها قرار داده شده است و از ایشان به عنوان حافظان شریعت در مقابل تحریف یاد شده است، تشخیص ابتدای قوانین و مقررات بر موازین اسلامی هم، به درستی بر عهده فقها قرار داده شده است. این فقها علاوه بر صفت فقاقت می‌بایست از صفات عدالت و آگاهی به مقتضیات زمان و مسائل روز نیز برخوردار باشند تا با تسلط در هر دو حوزه شرع - به واسطه فقاقت - و قوانین مصوب - به واسطه آگاهی نسبت به آن‌ها - در وظیفه تشخیص ابتدای این قوانین و مقررات بر موازین اسلامی موفق باشند که در قانون اساسی نیز این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار گرفته است.

درباره این که فتوای معیار در عمل این فقها چیست نیز مباحث گوناگونی مطرح

شده است و فرضیات متعددی به میان آمده است. از برخی اماره‌های موجود در اصول مختلف قانون اساسی و رویه عملی شورای نگهبان، این گونه بر می‌آید که نظر خود فقهای شورای نگهبان به عنوان مبنای تشخیص موازین اسلامی به حساب می‌آید و چنانچه ولی فقیه در امری حکم خاصی صادر کند، در آن صورت فقهای شورای نگهبان، حکم ولی فقیه را به عنوان معیار اصلی موازین اسلامی مدنظر قرار می‌دهند. اما در طول زمان و در مواجهه با موضوعات جدید، اصل نظر فتوای معیار دچار تحول شده و رویه فقهای شورای نگهبان عمدتاً به سمت وحدت فتوای معیار و تعیین آن در فتوای رهبری قرار گرفته است و فقها راساً در پی نظر مقام رهبری بر می‌آیند و با کشف نظر ایشان، ابتدای قوانین و مقررات با آن‌ها را بررسی می‌کنند که این اقدام با شئون حاکم اسلامی که پیش از این بیان شد موافق‌تر خواهد بود.

جمع بندی اصل چهارم قانون اساسی

اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یکی از اصول پایه‌ای این قانون است که به اعتقاد برخی دارای ارزش فراقانون اساسی است. این اصل با پذیرش ضمنی یکی از شیوه‌های تقنین شریعت که عمل عقلای عالم در حکومت‌های امروزی دنیا در شکل و شیوه قانون‌گذاری را قابل اتکا می‌داند اما از حیث محتوا و مضمون، معتقد به تقنین مسائل فقهی و موارد عدم مغایر با فقه است، چارچوب قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی را مشخص می‌سازد و بر مبنای ادله متعدد فقهی به لزوم ابتدای کلیه قوانین و مقررات مصوب در جمهوری اسلامی ایران بر موازین اسلامی تصریح می‌کند.

موازین اسلامی به عنوان معیار محک همه قوانین و مقررات کشور، شاخصه‌هایی هستند که انطباق امور با شرع یا خلاف شرع بودن مسئله را مشخص می‌کنند و با توجه به صلاحیت اساسی و ابتدایی علم فقه، این موازین در احکام فقهی متعین می‌گردند. احکام فقهی، همه احکام و گزاره‌های الزامی کلی و جزئی فقهی اعم از احکام اولیه و ثانویه را در بر می‌گیرد. همه قوانین و مقررات مصوب در کشور اعم از قوانین اساسی و عادی و مقررات دیگر، در هر موضوعی از سوی هر کدام از نهادهای حاکمیتی که حق برای وضع قانون و مقرر دارند، بر مبنای ادله فقهی چون توحید در تشریع و وجوب اقامه شرع الله، لزوماً بایستی بر دامنه موازین اسلامی بنا گردند. این

ابتنا در اموری که حکم ثابت در آن‌ها در شرع وجود داشته باشد، در قالب «انطباق» و در اموری که در شریعت حکم ثابت بیان نشده باشد، با استفاده از نظریه عدم مغایرت جاری خواهد بود.

تشخیص تطبیق و یا مغایرت قوانین و مقررات با موازین اسلامی نیازمند وجود شرایطی است که در «فقیه» موجود است. فقیه عادل و آگاه به مسائل روز و مقتضیات زمان، با توجه به تسلط بر احکام فقهی و آگاهی از مقتضیات زمان، مرجع صالح برای انجام این تکلیف خواهد بود که در نظام جمهوری اسلامی ایران، فقهای شورای نگهبان متکفل این امر قرار داده شده‌اند. فقهای شورای نگهبان در طول سال‌های فعالیت خود با استفاده از تفسیر قانون اساسی بر مبنای نظر شخصی خود به انجام وظیفه محوله بر اساس اصل چهارم می‌پرداختند که در مواجهه با موضوعات مختلف در گذر زمان، بیشتر به سمت وحدت فتوای معیار گام برداشته و نظرات ولی فقیه را به عنوان فتوای معیار مطمح نظر قرار می‌دهند که این اقدام با شئون حاکم اسلامی نیز موافق‌تر خواهد بود.

منابع و مآخذ

۱. قرآن کریم

قوانین

۱. آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۶۲/۰۲/۱۸
۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۳. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵
۴. قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵
۵. قانون مدنی مصوبات ۱۳۰۷/۰۲/۱۸
۶. متمم قانون اساسی مشروطه مصوب ۱۴ ذی القعدة الحرام ۱۳۲۴ هـ - ق

کتاب و مقالات

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۶۴
۲. آملی میرزا هاشم، القواعد الفقهيّة و الاجتهاد و التقليد (مجمع الأفكار)، جلد پنجم، نشر المطبعة العلمية، چاپ اول، ۱۳۹۵ هـ - ق
۳. بحر العلوم سید مهدی، مصابيح الاحکام، منشورات میثم التمار، جلد اول، چاپ اول، ۱۴۲۷ هـ - ق،
۴. پروین خیرالله و حمید افکار سرزند و میثم درویش متولی، حکومت اصل چهارم قانون اساسی بر عموم و اطلاق سایر اصول، قوانین و مقررات، مجله حکومت اسلامی، سال هفدهم شماره ۶۶، زمستان ۹۱
۵. جعفری لنگرودی محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۶
۶. جلالی مازندرانی محمود، المحصول فی علم الاصول، تقریرات درس آیت الله جعفر سبحانی، جلد چهارم، موسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ - ق
۷. جوادی آملی عبدالله، حق و تکلیف در اسلام، انتشارات اسراء، چاپ پنجم، تابستان ۱۳۹۰

۸. جوادی آملی عبدالله، ولایت فقیه ولایت فقاہت و عدالت، مرکز نشر اسراء، چاپ چهاردهم، تابستان ۱۳۹۱
۹. خامنه‌ای سید محمد، اصل چهارم قانون اساسی، مجله قانون و کلا، پاییز و زمستان ۱۳۶۹، شماره ۱۵۲ و ۱۵۳
۱۰. سبحانی جعفر، التوحید و الشرک فی القرآن الکریم، موسسه امام صادق (ع)، چاپ دوم، ۱۳۸۴ هـ - ش
۱۱. سبحانی جعفر، محاضرات فی الالهیات، موسسه امام صادق (ع)، چاپ یازدهم، ۱۴۲۸ هـ - ق
۱۲. شیخ بهایی، محمد بن حسین، کتاب اربعین، تهران: انتشارات حکمت، چاپ دوم، ۱۳۷۸
۱۳. صحیفه امام؛ مجموعه آثار امام خمینی (ره)، جلد هفدهم و بیستم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۷
۱۴. صدر سید محمدباقر، اقتصادنا (موسوعه الشہید الصدر جلد سوم)، مرکز الأبحاث والدراسات التخصصیة للشہید الصدر، چاپ اول، ۱۴۲۴ هـ - ق
۱۵. صدر سید محمدباقر، الإسلام یقود الحیاة (موسوعه الشہید الصدر ج پنجم)، مرکز الأبحاث والدراسات التخصصیة للشہید الصدر، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ - ق
۱۶. صدر سید محمدباقر، الفتاوی الواضحه وفقا لمذهب اهل بیت علیهم السلام، دارالتعارف للمطبوعات، چاپ هشتم، ۱۴۰۳ هـ - ق
۱۷. صدر سید محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، جلد چهارم، تقریرات محمود هاشمی شاهرودی، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ سوم، ۱۴۱۷ هـ - ق
۱۸. طباطبایی سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد هجدهم، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم
۱۹. طباطبایی یزدی سید محمدکاظم، تکمله العروه الوثقی، جلد دوم، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ - ق
۲۰. طریحی فخرالدین، مجمع البحرين، تحقیق سید احمد حسینی، جلد سوم،

- کتاب فروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱۳۷۵.
۲۱. عمید حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات راه رشد، چاپ اول، ۱۳۸۹
۲۲. عمید زنجانی عباسعلی، حقوق اساسی ایران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵
۲۳. فاضل موحدی لنکرانی محمد، جامع المسائل، جلد اول، انتشارات امیر قلم، چاپ یازدهم، بی تا
۲۴. فیض کاشانی ملاء محسن، الوافی، جلد اول، مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی(ع)، چاپ اول، ۱۴۰۶
۲۵. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان، پژوهشگاه شورای نگهبان، تهیه و تنظیم فهیم مصطفی زاده، چاپ اول، زمستان ۱۳۹۲
۲۶. کعبی عباس، بازخوانی روند قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران، پژوهشگاه مجازی بسیج حقوقدانان، شماره ۹۱۰۸۲۴۰۰۷، ۹۱/۰۸/۲۴
۲۷. کلینی محمدبن یعقوب، الکافی، جلد اول، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ - ق،
۲۸. گرجی ازندریانی علی اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸
۲۹. محقق داماد سید مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ چهاردهم
۳۰. مشکینی علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، انتشارات الهادی، چاپ ششم، ۱۳۷۴
۳۱. مظفر محمدرضا، اصول الفقه، جلد اول، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ چهارم، ۱۳۷۰
۳۲. معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی - دوره ششم، تهران، مرداد ۱۳۹۱
۳۳. معین محمد، فرهنگ فارسی، جلد چهارم، انتشارات امیرکبیر، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۸۸

۳۴. مکارم شیرازی ناصر، دائره المعارف فقه مقارن، انتشارات مدرسه علمیه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۷ هـ - ق
۳۵. منتظری حسین علی، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، جلد دوم، نشر تفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هـ - ق
۳۶. موسوی خمینی سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد اول، موسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، بی تا
۳۷. موسوی خمینی سید روح الله، تهذیب الاصول، جلد دوم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۴۲۳ هـ - ق
۳۸. موسی زاده ابراهیم و همکاران، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران؛ اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان، معاونت تدوین تفسیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، بی تا
۳۹. موسی زاده ابراهیم، تحلیل فرجام شناختی از اصل چهارم قانون اساسی، مبحثنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹، صفحات ۳۳۶ و ۳۳۷
۴۰. مهرپور حسین، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، انتشارات اطلاعات، چاپ سوم، ۱۳۸۷
۴۱. ورعی سید جواد، مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی به روایت قانون‌گذار، انتشارات دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، چاپ اول، ۱۳۸۵، صفحه ۱۹۰
۴۲. هاشمی شاهرودی سید محمود، مکتب فقهی اهل بیت (ع)، فقه اهل بیت، شماره ۳۲، زمستان ۱۳۸۱
۴۳. هاشمی شاهرودی سید محمود و دیگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد سوم، موسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول ۱۴۲۶ هـ - ق،

پایگاه‌های اینترنتی

1. <http://ical.ir>
2. <http://mashrootiat.pchi.ir>

امام خمینی (ره):

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

(صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



پژوهشکده شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد
قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir