



The ideal model of sharia supervision over legislation from the perspective of compliance and non-contradiction in the constitution

Mehdi Rajaei* (Corresponding Author) 

Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

Email: mahdi.rajaei85@gmail.com

Mohammadreza Asghari Shourestani

Assistant Professor, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

Email: m.asghari@ujsus.ac.ir



Use your device to scan
and read the article online

Citation Rajaei, M., Asghari Shourestani, M. (2026). The ideal model of sharia supervision over legislation from the perspective of compliance and non-contradiction in the constitution . [Islamic Law \(A Quarterly Journal of Law\)](#).23 (89): 5-40

 [doi 10.22034/ilaw.2024.1973906.3121](https://doi.org/10.22034/ilaw.2024.1973906.3121)

Received: 06 December 2022 , Accepted: 08 May 2024

Abstract

One of the components of divine sovereignty over society is the rule of divine commandments over the legal norms of society. Accordingly, and according to the will of the people, the constitution has also shaped the structure of the legislative system of the Islamic Republic of Iran based on the maximum sovereignty of the Shari'a (Article 4 of the Constitution) and has stated two patterns of compliance and non-compliance with the law.

But given the conceptual scope of these two patterns, the question arises as to which pattern is the criterion for monitoring the laws? This article expresses an analytical and descriptive way that although the procedure of the Majlis and the Legal Doctrine has accepted the pattern of non-contradiction, the basic legislature, contrary to the claims of some experts in using this Two patterns have neither conflicted nor enthusiasm in legislation. This article believes that given these two patterns in the constitution, that is, in accordance with Islamic standards and inadequacy with Islamic law, a comprehensive interpretation of the principles can be a comprehensive interpretation of the principles. The constitution presented that the appliance of both patterns in the House of Representatives. Finally, the theory of this article is evaluated in accordance with the views of the jurists regarding the ratio of law and the law.

Keywords

Non-compliance, adaptation, law, fixed and variable sentences.



Extended Abstract

1. Introduction

The defining characteristics of any legal system are rooted in its foundational principles and ideological underpinnings. In contemporary legal thought, systems are often categorized by their adherence to liberalism or socialism, which shape the entirety of their legislative frameworks. The legal system of the Islamic Republic of Iran is fundamentally distinguished by its commitment to the sovereignty of divine law, a principle established following the 1979 Revolution. According to Article 4 of the Iranian Constitution, all civil, criminal, financial, economic, administrative, cultural, military, and political laws and regulations must be based on “Islamic criteria” (*mavazin-e eslami*). This constitutional mandate represents a commitment to the maximalist implementation of Sharia within the state’s legislative structure.

However, the terminology used within the Constitution to describe this relationship has created significant conceptual and practical challenges. The text alternates between two distinct models: “compliance” (*intibaq*) and “non-contradiction” (*adam-e moghayarat*). While some articles suggest that laws must actively match Islamic standards, others imply that the mere absence of conflict with Sharia is sufficient for legitimacy. This linguistic variation has sparked a long-standing debate among legal scholars and jurists regarding whether the Guardian Council—the body tasked with Sharia oversight—should adopt a minimalist (negative) or a maximalist (positive) approach to supervision.

Currently, the dominant legal doctrine and the practical precedent of the Guardian Council favor the “non-contradiction” model, which views the absence of conflict as the primary benchmark for a law’s legitimacy. Critics argue that this negative model is insufficient for establishing the true “Islamic” nature of the legislative system, as an absence of contradiction does not necessarily prove positive alignment with divine goals. This research seeks to address this gap by providing a comprehensive and hermeneutical interpretation of the Constitution that integrates both “compliance” and “non-contradiction” into a unified model of supervision.

2. Research Methodology

This study employs an analytical-descriptive research methodology to examine the relationship between Sharia and state legislation. The research is grounded in a systematic analysis of the Iranian Constitution, specifically looking at the nuances of Articles 4, 91, 94, and 96. Furthermore, it scrutinizes the interpretive opinions and historical precedents of the Guardian Council to identify shifts in their oversight terminology.

The methodological framework also draws heavily on traditional and contemporary Islamic jurisprudence (*fiqh*) to categorize the targets of oversight. Central to this analysis is the division of Islamic rulings into “fixed” (*thabit*) and “variable”

■ The ideal model of sharia supervision over legislation from the perspective of

(mutaghayyir) commands. The study utilizes the works of prominent jurists such as Allameh Tabataba'i, Ayatollah Javadi Amoli, and Mirza Na'ini to understand how the legislative process should interact with these different types of rulings. Finally, the method of induction (istiqla) is applied to identify "Islamic criteria" (mavazin) from primary scriptural sources (Quran and Sunnah) that can serve as objective benchmarks for legislative compliance.

3. Research Findings

The core finding of this research is that the dual terminology of the Constitution is not a result of legislative redundancy or lack of precision. Instead, "compliance" and "non-contradiction" serve distinct, complementary functions within a comprehensive oversight model.

A. Conceptual Clarity: Compliance vs. Non-Contradiction The study finds that "compliance" (intibaq) is an affirmative, existential requirement. For a law to be compliant, it must be positively derived from or actively match Islamic standards. This is a proactive model that seeks to ensure the law reflects the spirit of Sharia. In contrast, "non-contradiction" (adam-e moghayarat) is a negative, prohibitive requirement. It suggests that legitimacy is maintained as long as a law does not explicitly violate an established Sharia ruling. The "non-contradiction" model is essentially a minimalist check that removes "un-Islamic" elements but does not necessarily guarantee that the remaining law is "Islamic" in its essence.

B. The Dual-Track Oversight Framework The research argues that the Constitution assigns a dual responsibility to the Guardian Council based on the "target" of the oversight. Whenever the Constitution mentions "compliance," it is almost always paired with "Islamic criteria" (mavazin-e eslami). These criteria represent the macro-principles and goals of the Sharia. Conversely, "non-contradiction" is typically associated with specific "Sharia rulings" (ahkam-e shar'i). Thus, a law is truly legitimate only if it satisfies both conditions: it must not contradict specific traditional rulings and it must actively comply with overarching Islamic criteria.

C. Categorization of Rulings and Legislative Flexibility A critical finding involves the distinction between fixed and variable rulings.

- Fixed Rulings: In areas where Sharia has established permanent and unchangeable laws (e.g., inheritance, qisas), legislation must strictly conform to these specific rulings.
- Variable Rulings and Non-Explicit Matters: In many modern issues where there is no specific, fixed Sharia text (non-monsoos matters)—such as administrative regulations, modern economic policies, or military structures—it is impossible to demand direct compliance with a specific "ruling". For these matters, the research finds that the law must satisfy two conditions: it must not contradict general Sharia prohibitions, and it must be positively "compliant" with general "Islamic criteria".

D. Identifying "Islamic Criteria" (Mavazin) The research identifies "Islamic cri-

teria” as the essential standards used to measure the Islamic-ness of a system. These include justice (adalat), security (amniyat), human dignity (keramat-e ensani), order (nazm), and the rejection of harm (la-darar). These criteria are extracted through several scientific methods:

- Induction (Istiqra): By studying various micro-commands in scripture, jurists can identify the underlying thematic priorities of the Legislator.
- Purposes of Sharia (Maqasid): Utilizing the known goals of Sharia to interpret the necessity of laws that promote public welfare and ethics.
- Explicit Statements: Some criteria are explicitly mentioned in scripture as the “life” or “spirit” of the law, such as the statement “Justice is the life of the rulings”.

4. Conclusion

The current practice of focusing primarily on the “non-contradiction” of laws with Sharia represents a minimalist oversight that fails to realize the maximalist objectives of Article 4 of the Constitution. This study concludes that a truly Islamic legislative system requires a “maximalist” model that differentiates between specific rulings and general criteria.

The proposed model dictates that the Guardian Council evaluate every legislative act on two distinct levels: ensuring it does not contradict specific Sharia rulings (ahkam) and verifying that it actively complies with macro-level Islamic criteria (mavazin). This dual-layer approach provides a practical solution for governing “new matters” (omour-e mostahdatha) where traditional jurisprudence may be silent, but Islamic principles of justice and public interest are not.

Furthermore, the study emphasizes that the “Islamic-ness” of the system should not be a post-facto check alone. Instead, the legislative drafting process itself must be “soaked” in Islamic criteria from the outset. By adopting this comprehensive interpretation, the legal system moves from a state of mere “non-sinfulness” toward the positive creation of a “virtuous” legal order that fully reflects divine sovereignty while maintaining the flexibility needed for modern governance.

Funding

According to the corresponding author, this research received no specific grant from any funding agency.

Authors’ Contributions

All authors contributed to the design, implementation, and writing of the manuscript and approved the final version of the article.

Conflict of Interest

The authors declare that there is no conflict of interest regarding the authorship or publication of this article.



الگوی مطلوب نظارت شرعی بر قانونگذاری از منظر انطباق و عدم مغایرت در قانون اساسی

مهدی رجایی* (نویسنده مسئول)

Email: mahdi.rajaei85@gmail.com

استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

محمدرضا اصغری شورستانی

Email: m.asghari@ujsus.ac.ir

استادیار، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران



استاد رجایی، مهدی؛ اصغری شورستانی، محمدرضا (۱۴۰۵). الگوی مطلوب نظارت شرعی بر قانونگذاری از منظر انطباق و عدم مغایرت در قانون اساسی. فصلنامه حقوق اسلامی. ۲۳ (۸۹): ۴۰-۵۵
doi:10.22034/ilaw.2024.1973906.3121

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۱۵، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۹

چکیده

یکی از مؤلفه‌های اقامه حاکمیت الهی بر جامعه، حاکمیت احکام الهی بر هنجارهای حقوقی جامعه است؛ بر همین اساس و طبق خواست مردم، مقنن اساسی نیز ساختار نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران را مبتنی بر حاکمیت حداکثری احکام شرعی (اصل چهارم قانون اساسی) شکل داده و در همین راستا دو الگوی انطباق و عدم مغایرت قانون با شرع را بیان کرده است.

اما باتوجه به گستردگی مفهومی و مصداقی این دو الگو این سؤال مطرح می‌شود که کدام الگو، معیار نظارت بر قوانین قرار می‌گیرد؟ این نوشتار با بهره‌مندی از روشی تحلیلی و توصیفی بیان می‌کند که هرچند رویه نهاد ناظر بر مصوبات مجلس و دکتترین حقوقی، الگوی عدم مغایرت را پذیرفته است، اما مقنن اساسی بر خلاف ادعای برخی از صاحب‌نظران در به‌کارگیری این دو الگو نه دچار تعارض شده و نه تفنن در قانونگذاری داشته است. این نوشتار بر این باور است که باتوجه به متعلق این دو الگو در قانون اساسی یعنی مطابقت با موازین اسلامی و عدم مغایرت با احکام اسلامی می‌توان تفسیر جامعی از اصول قانون اساسی ارائه داد که مشعر بر کاربست هر دو الگو در نهاد ناظر بر مصوبات مجلس باشد. در انتها نیز نظریه این نوشتار باتوجه به آرای فقها در خصوص نسبت قانون و شرع ارزیابی می‌شود.

واژگان کلیدی

عدم مغایرت، انطباق، شریعت، قانون، احکام ثابت و متغیر.



مقدمه

یکی از شاخصه‌هایی که منجر به تشخیص یک نظام حقوقی می‌شود، مبانی تشکیل‌دهنده آن نظام حقوقی است؛ برای مثال در حقوق معاصر، اندیشه لیبرالیسم مبنای نظام حقوقی و تقنینی بسیاری از جوامع قرار گرفته است یا نظام سوسیالیستی نظام حقوقی خود را بر اساس اندیشه مالکیت اشتراکی شکل داده است و تمام ارتباطات حقوقی را بر اساس این اندیشه بنیان نهاده است.

نظام حقوقی ایران نیز از این اصل مستثنی نبوده است. در همین راستا باتوجه به اعتقادات و باورهای مردم، احکام شریعت و تعالیم اسلامی از دیرباز بنیان نظام حقوقی ایران را تشکیل داده است، اما نقش شریعت پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وارد مرحله نوینی شد و با پذیرش حاکمیت الهی در قانون اساسی، احکام شریعت به صورت حداکثری^۱ اساس و بنیان نظام تقنینی ایران قرار گرفت. قانون اساسی این مهم را با عبارت مختلفی در اصول متعدد خود مقرر داشت؛ برای مثال در برخی از اصول از انطباق قانون با شرع سخن گفته شد و در اصول دیگری الگوی عدم مغایرت بیان گردید، اما باتوجه به وسعت مفهومی و مصداقی این دو عبارت، از همان ابتدا این سؤال مطرح شد که الگوی قانون اساسی در خصوص سنجش قوانین مصوب مجلس چیست؟ و آیا الگوی عدم مغایرت نیز می‌تواند منجر به اقامه نظام تقنینی اسلامی به صورت حداکثری شود؟

آنچه در ادبیات حقوقی موجود است، بررسی هر کدام از این الگوها و معایب و محاسن هر کدام از این دو مدل نظارتی در نظام تقنینی ایران است، اما هیچ کدام از این نوشته‌ها در صدد جمع این دو الگو و ارائه الگویی که

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

جامع این دو الگو باشد، نبوده‌اند؛ لذا این نوشتار از این جهت دارای نوآوری است. از سوی دیگر همان‌طور که بیان شد، دکترین غالب بر نظام حقوقی ایران و نهاد ناظر بر مصوبات، الگوی عدم مغایرت است. در صورتی که الگوی عدم مغایرت مدلی سلبی است که نمی‌تواند مثبت مشروع بودن نظام تقنینی باشد؛ زیرا اثبات مشروع بودن قوانین نیازمند اثبات مشروع بودن قوانین است که این امر به وسیله یک الگوی عدمی محقق نمی‌شود. در همین راستا لازم است تا در راستای تحقق بند ۱ سیاست‌های کلی قانونگذاری، الگویی مبنای تقنین باشد که به وسیله آن بتوان مشروعیت قوانین را احراز کرد و این امر به وسیله به کارگیری الگوی انطباق محقق می‌شود، اما استفاده از الگوی انطباق قوانین با احکام شرعی دارای محذوراتی است که این نوشتار در صدد است با ارائه تفسیری که از این دو الگو ارائه می‌دهد، آن محذورات را رفع کند. در همین راستا می‌توان ضرورت این مقاله را ارائه الگویی جامع از قانون اساسی دانست که می‌تواند مشروعیت قوانین را به وسیله آن احراز کرد. الگویی که برآمده از کلام فقها در این خصوص است.

در همین راستا این نوشتار ابتدا می‌کوشد با روشی تحلیلی - توصیفی الگوی مورد نظر قانون اساسی را با تکیه بر تصریحات اصول قانون اساسی، تفسیر و رویه شورای نگهبان و دکترین حقوقدانان به دست آورد.

در ادامه نیز تلاش می‌شود الگوی مطلوب نظام قانونی اسلام از میان کلمات فقها استنباط شود؛ لذا این نوشتار با تقسیم احکام اسلامی به احکام ثابت و متغیر، نظر خود را در خصوص الگوی تقنینی مطلوب از جهت انطباق و عدم مغایرت تبیین می‌کند.

۱. مفهوم‌شناسی

در این قسمت تلاش می‌شود تا مفاهیم اساسی این نوشتار تبیین گردد تا بدین وسیله فهم مشترکی میان نویسندگان و مخاطبان ایجاد شود.

۱-۱. مفهوم و گستره انطباق

تحلیل درست از معنای انطباق مبتنی بر درک مفهوم منطقی این واژه است. در همین راستا زمانی می‌توان گفت که یک مفهوم با مفهوم دیگر منطبق است که میان آن دو مفهوم رابطه تساوی یا عموم خصوص مطلق برقرار باشد. حال باید مذاقه کرد که آیا رابطه تساوی یا عموم و خصوص مطلق در رابطه میان قانون با شرع وجود دارد یا خیر؟ در همین راستا باید گفت که رابطه تساوی در خصوص قانون و شرع متصور نیست؛ زیرا در این صورت باید تمام مصادیقی که در قانون وجود دارد، عینا در شرع نیز وجود داشته باشد و از سوی دیگر تمام مصادیقی که در شرع است، به شکل قانون درآید که هیچ کدام از این دو حالت توسط صاحب نظران پذیرفته نشده است؛ بنابراین از این لحاظ نمی‌توان مفهوم انطباق را در خصوص شرع و قانون در نظر گرفت.

نسبت دیگری که در خصوص مفهوم انطباق می‌توان میان شرع و قانون در نظر گرفت، برقراری نسبت عموم و خصوص مطلق میان شرع و قانون است؛ بدین معنا که شرع مفهومی اعم از قانون داشته باشد. در این صورت شرع مفهوم عامی است که تمام مصادیق قانون در آن لحاظ شده است. به نظر می‌رسد منظور قائلین انطباق شرع و قانون همین معنا باشد. به این معنا که مصادیق و مفاد قانون باید در شرع وجود داشته باشد و قانون مستخرج از شرع باشد. حال این انطباق گاه به این صورت است که قانونگذار عینا مفاد و مفاهیم شرعی را به قانون تبدیل می‌کند و گاه به این صورت است که مفاد و مصادیق قانونی با ضوابط کلان شرعی (موازین اسلامی) مطابقت دارد.

نکته دیگری که در خصوص انطباق شرع و قانون باید مدنظر قرار داد، این مطلب است که انطباق یک امر وجودی است و نیاز به اثبات دارد. در این صورت تنها زمانی می‌توان گفت که قانون با شرع مطابق است که این انطباق احراز شود؛ لذا اگر انطباق میان شرع و قانون احراز نشود،

طبق الگوی انطباق نمی‌توان حکم به مشروعیت قانون داد. در این صورت نمی‌توان گستره انطباق را وسعت داد و شامل مواردی دانست که شک به انطباق وجود دارد؛ زیرا انطباق تنها در صورت احراز آن محقق می‌شود و می‌تواند مشعر بر مشروعیت قانون باشد (صلواتی، ۱۳۹۵، ص ۷۸).

۱-۲. مفهوم و گستره عدم مغایرت

الگوی عدم مغایرت مشعر بر آن است که مشروعیت قانون، مستلزم احراز شرعی بودن قانون نیست، بلکه هر قانونی که مغایرتی با احکام شرعی نداشته باشد، مشروع دانسته می‌شود. در این صورت مفهوم و گستره الگوی عدم مغایرت، عام‌تر از الگوی عدم انطباق خواهد بود.

عدم مغایرت مقوله‌ای عدمی است. به این معنا که این الگو، مغایرت قانون و شرع را به عنوان مانعی برای تحقق مشروعیت قانون می‌داند. در این صورت زمانی که مغایرت قانون با شرع محرز نشود، این مانع مفقود شده و حکم به عدم مغایرت قانون با شرع داده می‌شود؛ لذا در این الگو، ملاک مشروعیت قانون، عدم مغایرت آن با شرع است؛ بدین معنا که حتی اگر مطابقت قانون با شرع احراز نشود و نتوان برای قانون یک مستند شرعی پیدا کرد، همین که این قانون مغایر با شرع نیست، عدم مغایرت آن با شرع احراز می‌شود.

۱-۳. مفهوم و گستره موازین اسلامی

کلیدواژه «موازین» با متعلقات مختلفی همچون «موازین اسلام» (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۴۲۰) «موازین شرع» (حسینی شیرازی، ۱۴۱۹، ص ۳۹۶) و «موازین فقه» (منتظری، ۱۴۱۷، ص ۵۳۱) در فقه و بعضاً در قانون اساسی به کار رفته است. مقصود از «میزان» در لغت، آن چیزی دانسته شده که اشیاء به وسیله آن مورد سنجش قرار می‌گیرند (مصطفوی، ۱۳۶۸، ج ۱۳، ص ۹۸). برخی از مفسران «میزان» را به «عدالت» تعریف کرده‌اند؛ (آلوسی، ۱۴۱۵، ج ۱۰،

ص ۱۰۱)، اما برخی از مفسرین دیگر میزان را هر چیزی دانسته‌اند که به واسطه آن بتوان حق را از باطل یا راست را از دروغ یا عدالت را از ظلم یا فضیلت را از رذیلت تشخیص داد (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱۹، ص ۴۷). این تبیین ازسویی با معنای لغوی میزان سازگارتر است و ازسوی دیگر منحصر به یک مصداق خاص مانند «عدالت» نیست. هرچند که عدالت مصداق اعلای «میزان» دانسته شود، اما مفهوم آن نزد مفسرین منحصر در عدالت نبوده و معنایی اعم دارد. دراین صورت می‌توان معنای میزان را «سنجه یا معیار سنجش» دانست. دراین صورت مقصود از موازین اسلام، معیارهایی است که از کتاب، سنت قطعی قابل تعمیم و عقل برهانی (در باب جایگاه عقل و نقش آن در استنباط احکام، ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۳، ص ۴۷) استخراج می‌شود.

ویژگی منحصر به فرد این معیارها که به صورت موازین اسلام بیان می‌شود آن است که شارع مقدس اساس دین و نظام اجتماعی مومنان را بر اساس آن بنیان نهاده است و راضی به تخطی از این معیارها نیست. این معیارها سنجه‌ای برای ارزیابی اسلامی بودن قوانین است؛ زیرا اگر مصوبه‌ای با این موازین که اساس دین و مشی اجتماعی اسلام را تشکیل می‌دهد، منطبق نباشد، نمی‌تواند قانون یا یک نظام تقنینی اسلامی را ایجاد کند. این بنیان‌ها را می‌توان عدالت، امنیت، نفی ضرر، سهولت، نظم، حفظ کرامت انسانی، انصاف، حریت، رعایت اخلاق و... دانست که همگی از مفاد ادله شرعی قابل استنباط است و فقها آنها را به عنوان ضوابط یا موازین کلان شریعت از ادله استنباط کرده و آنها را در استنباطات خود پایه و اساس قرار می‌دهند (حکیم، ۱۹۷۹، ص ۴۳/ صدر، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۱۱).

۱. شایان ذکر است علامه آیت‌الله جوادی آملی در تبیین اهمیت جایگاه عقل می‌فرماید: «خداوند سبحان در بخش پایانی سوره مبارکه نساء، جایگاه رفیع عقل را مشخص و تبیین می‌کند که وحی و نبوت یک امر ضروری است. می‌فرماید: ما انبیا را فرستادیم که شما عاقلان به من اعتراض نکنید که چرا برای ما راهنما نفرستادی. [این حرف] یعنی عقل آن قدر قدرت دارد که با خدا گفت و گو و احتجاج کند که چرا برای من رسول و راهنما نفرستادی؛ درحالی که از مسیر دشوار پیش روی من آگاه بودی؛ لذا عقل می‌فهمد که نمی‌فهمد و نیاز به راهنما دارد» (بیان معظم له در دیدار با اعضای مؤسسه آینده روشن و مرکز تخصصی مهدویت، قم، ۱۳۹۷/۱۰/۲۵).

نگاه این نوشتار به موازین اسلامی دلیلی در کنار ادله اربعه نیست که بتوان با تمسک به آنها حکم شرعی جعل کرد، بلکه موازین اسلامی طریقی برای کشف صحت حکم شرعی است. به این معنا که اگر حکمی از ادله استنباط شود ولی این حکم در راستای موازین اسلام نباشد و منطبق با آن دانسته نشود، نمی‌تواند در نظام تقنینی و حکمی اسلام جای گیرد؛ زیرا انطباق با موازین اسلامی طریقی است که صحت استنباط حکم را بیان می‌کند و نشانگر آن است که فقیه مسیر استنباط را به درستی طی کرده است؛ بنابراین موازین اسلام فهم صحیحی از نص را مهیا می‌کند؛ به گونه‌ای که اگر استنباط فقیه از نص در راستای این موازین نباشد، فقیه باید در مقدمات و ادله‌ای که به آنها تمسک کرده است، بازنگری کند. مرحوم صاحب جواهر در این مورد می‌فرماید: «وَكُلُّ شَيْءٍ تَضَمَّنَ نَقْضُ غَرَضِ أَصْلِ مَشْرُوعِيهِ الْحَكْمِ، نَحْكَمُ بِبَطْلَانِهِ» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۲، ص ۲۰۲). همچنین شیخ انصاری در این مورد بر این عقیده است که اگر تعارضی میان موازین و ادله شرعی ایجاد شود و دلیل شرعی به قدری معتبر باشد که نتوان از آن چشم‌پوشی کرد و آن را رد کرد، لازم است آن دلیل را به تأویل برد (حکیمی، ۱۳۷۳، ص ۱۱۳) تا حکم مستنبط از آن دلیل تعارضی با موازین و ضوابط کلان شریعت نداشته باشد.

بنابراین می‌توان گفت تمسک به موازین اسلام اجتهاد در مقابل نص نیست، بلکه تمسک به اهداف قطعی شریعت برای فهم بهتر نص است. پس از تبیین مفاهیم دخیل در موضوع بحث، این مسئله مورد مذاقه قرار می‌گیرد که رویه شورای نگهبان درخصوص انجام وظیفه نظارتی خود در امور تقنینی به چه شکل است.

۲. ارزیابی رویه شورا در مورد ملاک مشروعیت قوانین

شورای نگهبان در راستای انجام وظیفه قانونی خود، نظراتی را ناظر بر انطباق مصوبات با موازین اسلامی و عدم مغایرت با احکام شرعی ارائه

داده است؛ برای مثال شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ در پاسخ به شورای عالی قضایی که درخصوص اعتبار قوانین و مقررات قبل از انقلاب اسلامی سؤال کرده بود،^۲ بر ضرورت مطابقت قوانین و مقررات با موازین اسلامی تأکید کرده و تشخیص این امر را هم به استناد اصل چهارم، با فقهای این شورا دانسته است.^۳ همچنین، در نظر شماره ۶۰۵۳ مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۱۹ مقرر کرده است که «آیین‌نامه انتظامی پزشکی ... از لحاظ انطباق بر موازین شرعی بررسی شد.» در بند ۵ نظر شماره ۸۷۷۰ مورخ ۱۳۶۲/۳/۱۲ درخصوص طرح تأسیس وزارت اطلاعات جمهوری اسلامی ایران نیز مقرر شده است: «عبارت «با حداکثر استفاده از نیروهای مردمی» در بند الف ماده مزبور ... از جهت انطباق با موازین شرعی نیز به تأیید اکثریت فقها نرسید.» همچنین در نظر تفسیری شماره ۲۴۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ بیان شده است: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی، به‌طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است.»^۴ علاوه‌براین، در نظر شماره ۳۰/م مورخ ۵۹/۹/۹ پیرامون «لایحه پرداخت

۱. «مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که به‌طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات، در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است؛ بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضایی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضایی آنها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارید».

۲. استعلام شماره ۱/۱۱۴۳ مورخ ۱۳۶۰/۱/۲۵ شورای عالی قضایی: «شورای محترم نگهبان؛

اجرای قوانین و تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های گذشته که برخلاف موازین اسلامی است و صدور حکم بر طبق آنها در محاکم، به‌خصوص باتوجه به اصل چهارم و اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی به هیچ عنوان موجه نیست. این نظر به شورای عالی قضایی پیشنهاد شده که باتوجه به این دو اصل، همه قوانین و تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های خلاف اسلام منسوخ و محاکم موظفند طبق اصل یکصد و شصت و هفتم بر طبق موازین اسلام رأی دهند و این موازین به‌وسیله شورای عالی قضایی طبق فتوای امام استخراج و به دادسراها و دادگاه‌های انقلاب و دادسراها و دادگاه‌های دیگر ابلاغ گردد و بدین‌ترتیب تا تصویب لوایح قانونی در مجلس شورای اسلامی، جلوی اجرای احکام خلاف اسلام گرفته شود».

۳. در مشروح مذاکرات جلسات سال‌های نخستین شورای نگهبان نیز این موضوع به صراحت قابل ردیابی است (برای نمونه ر.ک: مشروح مذاکرات جلسه ۱۳۶۱/۲/۱۴ شورای نگهبان، ص ۴، مندرج در: <https://b2n.ir/> (motabeqat).

۴. این نظر بعداً و ذیل سنجش قوانین و مقررات اختلافی بر اساس نظر فقیه حاکم، از زاویه دیگری مورد نقد قرار خواهد گرفت و اینجا تنها از بعد قید «انطباق بر موازین اسلامی» به‌عنوان شاهد مثال ذکر شده است.

دستمزد کارکنان طرح‌های عمرانی در مناطق جنگی» نیز به نظر می‌رسد ضمن توجه به تفکیک میان دو کلیدواژه یادشده، به «عدم مغایرت آن [لایحه] با احکام شرع مقدس و قانون اساسی» تصریح کرده است.

البته تفکیک شورای نگهبان میان انطباق با موازین اسلامی و عدم مغایرت با احکام اسلامی را نمی‌توان به عنوان رویه غالب شورا معرفی کرد. چه آنکه شورای نگهبان در نظرات بعدی^۱ خود رویه دیگری را شکل داده است. این نهاد در رویه غالب خود عدم مغایرت مصوبات با موازین و احکام شرعی را بیان می‌کند و توجهی به تفکیک عرصه انطباق و عدم مغایرت ندارد، اما قانون اساسی در مقام تبیین وظیفه شورای نگهبان به مثابه نهاد ناظر بر مشروعیت قوانین از هردو عبارت انطباق و عدم مغایرت بهره برده است. در همین راستا لازم است مراد مقنن اساسی در خصوص الگوی نظارت بر مشروعیت قوانین تبیین شود.

۳. بازشناسی الگوی مطلوب نظارت بر مشروعیت قوانین

قانون اساسی به عنوان میثاق ملی ایرانیان، حاکمیت احکام الهی بر نظام تقنینی ایران را پذیرفته و در همین راستا مقرر داشته که تمامی قوانین در ایران مبتنی بر احکام شریعت است. این مطلب بیانگر دخالت حداکثری شرع در نظام تقنینی ایران است. در همین راستا قانون اساسی جهت صیانت از شرع نهاد شورای نگهبان را مسئول نظارت بر مشروعیت مصوبات مجلس معرفی کرده است.

اما ادبیات قانون اساسی در تبیین رسالت شورای نگهبان بین دو عبارت «عدم مغایرت» و «انطباق» دَوْران پیدا کرده است. به گونه‌ای که در مواجهه

۱. از جمله نظرات اولیه شورای نگهبان که در آن، با عبارت «عدم مغایرت با موازین اسلام» اظهار نظر کرده است، مربوط به «طرح انتزاع بنیاد شهید از سازمان بهزیستی کشور» مصوب ۵۹/۱۰/۱۰ است که شورای نگهبان در نظر شماره م/۴۸/ک/۳ نسبت به آن این چنین اظهار نظر کرده است: «طرح قانونی مربوط به بنیاد شهید که در جلسه علنی ۵۹/۱۰/۱۰ با حضور اعضای شورای نگهبان به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، در جلسه شورای نگهبان مورد شور قرار گرفت و مغایر با موازین اسلام و قانون اساسی شناخته نشد».

ابتدایی با عبارات قانون اساسی شبهه تعارض میان عبارات قانون اساسی یا تفنن قانونگذار اساسی در عبارت‌پردازی حادث می‌شود و این انگاره در ذهن مخاطب نقش می‌بندد که قانونگذار اساسی التفات دقیقی نسبت به مفاهیم عبارات به کار رفته در قانون اساسی نداشته و در اصول مختلف قانون اساسی از عبارات متعددی استفاده کرده است؛ درحالی که از تمام این عبارات، مقصود واحدی را اراده کرده است.^۱

در مقابل مطلب فوق می‌توان این نظر را بیان کرد که مقنن اساسی در مقام تفنن در عبارت‌پردازی نبوده و از به کاربردن هر کدام از این عبارات مقصود خاصی را دنبال کرده است. چه آنکه مفسر در مقام تفسیر قانون، باید مراد قانونگذار را به صورت حکیمانه تفسیر کند. به دیگر سخن، تا زمانی که محملی برای تفسیر حکیمانه اصول قانون اساسی وجود دارد، نباید آن را به گونه‌ای تفسیر کرد که اصلی از اصول یا واژه‌ای از واژگان قانون از معنا تهی گردد. در این صورت باید به گونه‌ای عمل کرد که عبارت‌پردازی‌های مختلف قانون با یکدیگر قابل جمع باشد.

از سوی دیگر ظواهر کلام متکلم و قانونگذار دارای حجیت است و اعراض از آن و اخذ معنایی غیر از آنچه در ظاهر آمده، نیازمند اثبات و اقامه دلیل است؛ بنابراین به نظر می‌رسد اصول قانون اساسی در خصوص ملاک مشروعیت قوانین باید به گونه‌ای تفسیر شود که از سویی ناظر بر الگوی انطباق باشد و از سوی دیگر الگوی عدم مغایرت را بیان کند. در این صورت تفسیر مورد

۱. برای مثال اصل چهارم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات ... باید بر اساس موازین اسلامی باشد.» در اصل نود و چهارم قانون اساسی نیز شورای نگهبان به صراحت موظف شده است تا مصوبات مجلس را از حیث انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی بررسی کند و چنانچه آنها را مغایر ببیند، برای تجدیدنظر به مجلس شورای اسلامی برگرداند. از سوی دیگر اصل هفتاد و دوم قانون اساسی چنین بیان کرده است که: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر ... بر عهده شورای نگهبان است.» اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی نیز همین حکم را نسبت به مصوبات دولت مقرر و بیان کرده است: «مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر ... با شورای نگهبان است.» در اصل نود و ششم قانون اساسی نیز بیان شده است که تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان است.

نظر، جامع ملاک انطباق و عدم مغایرت خواهد بود. حال این سؤال مطرح می‌شود که چگونه می‌شود چنین تفسیر جامعی از قانون اساسی ارائه داد؟ در پاسخ باید گفت این مهم باتوجه به متعلق انطباق و عدم مغایرت در قانون اساسی محقق می‌شود. با این توضیح که هر جا که قانون اساسی از عبارت انطباق استفاده کرده است، پس از آن، عبارت موازین اسلام آمده است؛ لذا انطباق قانون با موازین اسلام مورد نظر مقنن اساسی بوده است و هر جا که عبارت عدم مغایرت به کار رفته است، مقصود عدم مغایرت مصوبه با احکام شرع است؛ چه آنکه عدم مغایرت در قانون اساسی نیز با عبارت احکام شرع همراه شده است. در این صورت مدلول این دو گزاره یکسان نیست تا انگاره تعارض پیش آید؛ زیرا تعارض زمانی محقق می‌شود که در خصوص مفهوم واحد دو عبارت متفاوت به کار رفته باشد. در حالی که در محل بحث دو عبارت مطابقت با موازین اسلامی و عدم مغایرت با احکام اسلامی ناظر بر دو مدلول متفاوت است؛ لذا تصور تعارض در خصوص آن وجود ندارد.

لذا بر اساس قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» متن قانون اساسی باید به گونه‌ای تفسیر شود که از سویی متضمن انطباق مصوبه با موازین اسلامی باشد و از سوی دیگر مصوبه مغایرتی با احکام شرعی نداشته باشد. طبق این تفسیر قانون اساسی در راستای تحقق نظارت تقنینی شورای نگهبان بر قوانین و مقررات، دو تکلیف برای این نهاد مقرر کرده است. نخست آنکه شورای نگهبان در فرآیند انجام وظیفه تقنینی خود وظیفه احراز عدم مغایرت مصوبه یا مقرره با احکام اسلام را دارد، اما عبارات مذکور در اصل چهارم و صدر اصل نود و چهارم ظرفیتی فراتر و بلکه تکلیفی مضاعف برای شورای نگهبان ایجاد کرده است که به موجب آن، شورای نگهبان موظف است نسبت به انطباق یک مصوبه با موازین اسلام نیز اظهار نظر کند.

این نگاه مبتنی بر مدل تقنینی است که قانون اساسی بیان کرده است زیرا عبارات متعدد قانون اساسی در مقدمه و اصول متعدد، مشعر بر آن است که قانون اساسی یک نظام تقنینی اسلامی به صورت حداکثری را تدوین کرده است. در صورتی که الگوی نظارت حذاقلی که در قالب مدل عدم مغایرت بیان می شود، نمی تواند اهداف قانون اساسی در حوزه تقنین را محقق کند. چه آنکه عدم مغایرت با شرع یک امر سلبی است و یک امر سلبی نمی تواند مثبت یک امر ایجابی باشد. در محل بحث نیز ما نمی توانیم با احراز عدم مغایرت مصوبه با شرع ادعا کنیم که مصوبه ای که از این فرآیند عبور کرده است، اسلامی است؛ زیرا زمانی می توان اسلامی بودن یک مصوبه را احراز کرد که دلایل مثبتة ناظر بر اسلامی بودن آن مصوبه باشد. در این صورت قانونی مشروع و در راستای نظام تقنینی اسلامی به صورت حداکثری خواهد بود که از سویی مغایرتی با احکام اسلامی نداشته باشد و از سویی دیگر منطبق با موازین اسلامی تهیه شده باشد.

اما همان طور که بیان شد، شورای نگهبان در رویه فعلی خود میان انطباق یک مصوبه بر موازین اسلام و عدم مغایرت آن با احکام اسلام تفکیک قائل نبوده و تنها با عبارت «این مصوبه مغایر موازین شرع شناخته نشد»، بسنده کرده است. این در حالی است که این مدل از اظهار نظر به صورت تام و تمام منطبق با مبنای حاکمیت قوانین الهی در نظام تقنینی ایران نیست و این رویه نیازمند تتمیم و تکمیل است.

ضرورت تغییر رویه فعلی، با التفات به بندهای ۱ و ۲ سیاست های کلی قانونگذاری ابلاغی ۱۳۹۸/۷/۶ مقام معظم رهبری ملموس تر است. چه آنکه مقام معظم رهبری موازین شرع را اصلی ترین مبنای قانونگذاری دانسته و از صاحب نظران راهکاری برای تضمین اجرای اصل چهارم قانون اساسی مطالبه کرده اند. هر چند تکلیف اولیه در عمل به بندهای یاد شده با مجلس شورای اسلامی است، اما شورای نگهبان نیز به مثابه پاسدار شرع و قانون

اساسی در حیطه تقنین، نمی‌تواند وظیفه خود را با وجود صراحت‌های مذکور در اصول متعدد قانون اساسی و نیز مبنای مهم حاکمیت شرع، محدود به اعلام عدم مغایرت مصوبات با موازین شرع کند. چه‌آنکه قانون اساسی احراز عدم مغایرت مصوبات با احکام اسلام و نیز انطباق آنها با موازین اسلام را از شورای نگهبان مطالبه کرده است؛ لذا شورا با عذر صعوبت نمی‌تواند از زیر بار عمل به این تکلیف شانه خالی کند.

بنابراین باتوجه به اصول متعدد قانون اساسی و لزوم جمع میان الگوی انطباق و عدم مغایرت مشخص گردید که بیان مطابقت و عدم مغایرت قانون نسبت به موازین اسلامی و احکام اسلامی از باب تعارض و از باب تفنن در قانونگذاری نبوده است، بلکه باتوجه به متعلق هر کدام از این الگوها می‌توان چنین گفت که قانون اساسی دو وظیفه برای شورای نگهبان در نظر گرفته است. نخست احراز مطابقت مصوبات با موازین اسلام که این موازین از ادله اربعه استنباط می‌شود و قوام احکام اسلامی مبتنی بر آنهاست. وظیفه دیگر نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام شرعی است.

اما در مقابل این تفسیر که جامع اصول قانون اساسی در خصوص الگوی مشروعیت قوانین است، برخی بر این باورند که شورای نگهبان به این دلیل الگوی عدم مغایرت را برگزیده است که در بسیاری از موضوعات تقنینی، امکان تحقق انطباق قانون با شرع وجود ندارد. چه‌آنکه در بسیاری از موضوعاتی که قانونگذار در خصوص آنها اقدام به قانونگذاری می‌کند، سابقه فقهی وجود ندارد و در نتیجه نهاد مقنن و ناظر نمی‌توانند انطباق مصوبه با شریعت را احراز کنند. از سوی دیگر ممکن است موضوعی که مورد تقنین قرار می‌گیرد، از امور مستحدثه باشد و حکمی در خصوص آن استنباط نشده باشد. در این صورت انطباق قانون با شرع در بسیاری از موضوعات قانونی ممکن نیست و شورای نگهبان لاجرم مشروعیت مصوبات را با استفاده از الگوی عدم مغایرت احراز می‌کند.

پاسخ به این اشکال منوط به تبیین نظام مطلوب تقنینی در اسلام است.

در همین راستا در ادامه نظام مطلوب تقنین در اسلام که در راستای نظریه این نوشتار است، تبیین می‌گردد.

۴. تبیین الگوی مطلوب تقنین در اسلام

پس از تبیین الگوی مدنظر قانون اساسی در این قسمت به بازشناسی الگوی مطلوب نظام تقنینی اسلام پرداخته می‌شود و به این سؤال پاسخ داده می‌شود که الگوی مطلوب تقنینی در اسلام، الگوی انطباق مصوبات با شریعت است یا مدل مطلوب تقنینی در اسلام الگوی عدم مغایرت مصوبات با شرع را نیز پذیرفته است؟

با این توضیح که الگوی عدم مغایرت یک مدل حداقلی است که یک امر عدمی را بیان می‌کند؛ حال آنکه به وسیله یک امر عدمی (الگوی عدم مغایرت) نمی‌توان یک امر ایجابی (مشروعیت قوانین) را استنباط کرد. چه آنکه مشروع بودن قانون نیازمند احراز است و احراز مشروع بودن قانون با یک امر عدمی میسر نمی‌شود. در همین راستا این نتیجه مستنبط است که الگوی عدم مغایرت نمی‌تواند الگوی مطلوب اسلام در امر تقنین باشد زیرا احراز مشروعیت قوانین تنها به وسیله الگوی مطابقت میسر می‌باشد، اما همان‌طور که بیان شد، این اشکال مطرح می‌شود که بسیاری از موضوعاتی که مورد تقنین قرار می‌گیرد، یا از امور مستحدثه‌ای است که حکم شرعی در خصوص آنها استنباط نشده است یا موضوعات تقنینی، موضوعاتی است که شرع در خصوص آنها اظهار نظری نکرده است. در این صورت چگونه می‌توان الگوی انطباق را در خصوص آنها مطرح کرد؟

در پاسخ به این اشکال باید به این نکته توجه داشت که فقها احکام اسلامی را به دو قسم احکام ثابت و متغیر تقسیم کرده‌اند و امر قانونگذاری در هر کدام از این دو قسم متفاوت است. در همین راستا در ادامه الگوی تقنینی مطلوب اسلام با توجه به تفاوت حکم ثابت و متغیر تبیین می‌شود.

۴-۱. الگوی تقنینی در مورد احکام ثابت و متغیر

تقنین در موضوعاتی که دارای حکم ثابتی است، مورد مناقشه فقها قرار ندارد و آنها بر این باورند که اگر موضوع تقنینی دارای حکم ثابتی باشد، قانون مطابق با آن حکم شرعی تعیین می‌گردد؛ برای مثال در خصوص بحث دیات یا قصاص یا ارث، قانونی مشروع است که بر اساس احکام مربوط به این بخش‌ها تدوین گردد، اما در مقابل احکام ثابت، دسته‌ای از احکام هستند که ناظر بر امور متغیر هستند. اموری مانند معاملات و دخل و خرج‌ها و تعداد نیروهای نظامی و بسیاری از مسائل اجتماعی و حکمرانی که در شرایط مختلف دارای احکام متفاوتی هستند و در خصوص این موضوعات احکام ثابت شرعی وجود ندارد؛ زیرا این احکام با تغییر شرایط زمانی و مکانی تغییر می‌کنند و اصولاً حکم ثابتی نمی‌توان برای این موضوعات تعیین نمود و جعل حکم ثابت برای این موضوعات موجب فساد می‌شود. با این توضیح که مصالح و مفاسدی که موجب صدور حکم می‌شود، در برخی از موضوعات امور ثابتی هستند؛ در نتیجه حکم نیز که تابع مصالح و مفاسد است، ثابت خواهد بود (سبحانی، ۱۴۱۳، ص ۲۲۰-۲۲۳). این در حالی است که این مصالح و مفاسد در خصوص برخی از موضوعات وجه ثابتی ندارند و در شرایط زمانی و مکانی مختلف تغییر می‌کنند. در این صورت به تبع تغییر شرایط زمانی و مکانی و تغییر مصالح و مفاسد، حکم نیز تغییر می‌کند (طباطبایی، [بی‌تا]، ص ۶۷ / مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۳۷-۴۰).

در همین راستا یکی از اندیشمندان معاصر احکام شرعی را به دو دسته احکام ثابت و احکام متغیر تقسیم کرده است. ایشان بر این نظر است که احکام ثابت خود به دو دسته قابل تقسیم است. دسته‌ای از این احکام، در خصوص موضوعات و نیازهای ثابت بشر وضع شده است و در همه شرایط زمانی ثابت و بدون تغییر است زیرا به امور فطری انسان که اموری تغییر ناپذیر است، مربوط می‌شود. دسته‌ای دیگر از احکام ثابت در مورد

موضوعات جدیدی است که موضوع آن تازه ایجاد شده و حکم آن به تازگی وارد دانش فقه شده است. این دسته از احکام نیز در زمره احکام ثابت قرار می‌گیرد؛ زیرا این دست از احکام نیز طبق روش استنباطی احکام ثابت از ادله استنباط می‌شوند. به گونه‌ای که اگر این موضوع در گذشته نیز اتفاق می‌افتاد، همین حکم برای آن استنباط می‌شد و همین روش استنباطی درخصوص آن به کار گرفته می‌شد.

اما این اندیشمند دسته سوم را احکامی می‌داند که برای رویدادهای جزئی و تغییرپذیر وضع می‌شوند. ایشان بر این باورند که حکم این موضوعات هرچند جزء احکام ثابت شرعی نیستند، ولی باید بر اساس ضوابط کلان اسلامی و طبق آموزه‌های فقهی و حقوقی استنباط شوند. این دسته از احکام مانند دیگر احکام شرعی دارای ثبات نیستند و بر اساس نیازها و مصالحی که وجود دارد، وضع می‌گردد؛ لذا این دسته از احکام، فرامینی هستند که دوام آنها مبتنی بر شرایط زمانی و مکانی و حفظ مصالح و مفاسدی است که حکم باتوجه به آنها صادر شده است. به دیگر سخن این حکم تا زمانی بر قوت خود باقی است که شرایطی که در وضع آنها مورد ملاحظه قرار گرفته است، پابرجا باشد (جوادی آملی، ۱۳۸۶، ص ۳۶۶-۳۶۹).

ایشان بر این باورند که صلاحیت تعیین این دسته از احکام، در اختیار ولی امر قرار دارد و فقیه عادل نیز به وسیله مشورت با کارشناسان امر و بر اساس موازین کلان اسلامی از جمله عدالت، امانت و... حکم موضوعات متغیر را تعیین می‌کند (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ص ۴۴۸-۴۵۰) و حجیت آنها مبتنی بر حجیت حکم ولی امر بر امر زعامت است.

فقه‌ها بر این باورند که جعل حکم ثابت برای مسائل متغیر بر خلاف حکمت الهی است زیرا تعیین حکم ثابت برای این موضوعات منجر به عسر و حرج مردم و مکلفین می‌شود و نظام اسلامی را در انجام وظایفش ناکارآمد و ناتوان نشان می‌دهد.

دومین محذورتی که تعیین حکم ثابت برای موضوعات متغیر دارد، محدودشدن اختیارات حاکم اسلامی در تعیین مصالح جامعه است. با این توضیح که احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد واقعی هستند و زمانی که شارع مقدس حکمی را برای موضوعی وضع کند، حاکم اسلامی تنها در صورتی می‌تواند آن حکم را تغییر دهد که مصلحت اهمی از مصلحت موجود در حکم اولی وجود داشته باشد تا این مصلحت اهم بتواند منجر به تغییر حکم شود. از سوی دیگر مصلحت اهم باید مورد تأیید شارع مقدس نیز باشد تا با استناد به آن بتوان با تمسک به عناوین ثانوی حکم اولی را به حکم ثانوی تغییر داد. این درحالی است که احراز مصلحت شارع کار آسانی نیست و بدین ترتیب نمی‌توان به آسانی حکم ثانوی را جایگزین حکم اولی کرد؛ در این صورت اختیارات ولی فقیه در اداره حکومت بسیار محدود می‌شود. چه‌آنکه ولی فقیه در مقابل بسیاری از موضوعات متغیر قرار می‌گیرد که شارع مقدس برای آن مسائل احکام ثابتی را تعیین کرده است و امکان تغییر آنها وجود ندارد و این امر برخلاف حکمت الهی است. اما اگر قائل به آن شویم که برای موضوعات متغیر، حکم ثابت شرعی وجود ندارد، ولی امر می‌تواند با تمسک به مصالحی که بعد از مشورت با کارشناسان تشخیص می‌دهد، حکم آن موضوع را باتوجه به شرایط زمانی و مکانی و تغییر مصالح و مفاسد تعیین کند. در این صورت دیگر لازم نیست ولی امر برای تعیین حکم جدید مصلحت اهم را تشخیص دهد (ارسطا، ۱۳۹۲، ص ۶۵۰-۶۷۲). پس از تبیین جایگاه حکم ثابت و متغیر در شریعت و چگونگی تعامل با آن، چگونگی قانونگذاری درخصوص این دسته از احکام مورد توجه قرار می‌گیرد.

۴-۲. چگونگی تعیین قانون در مورد مسائل متغیر

همان‌طور که بیان شد، تعیین حکم ثابت درخصوص موضوعات متغیر برخلاف حکمت الهی است. در همین راستا در شریعت برای موضوعات متغیر حکم ثابتی

وضع نشده است و تعیین آن احکام باتوجه به شرایط زمانی و مکانی و باتوجه به مصالح و مفاسدی که در زمان‌های مختلف وجود دارد، به ولی امر سپرده شده است تا وی بر اساس موازین کلان اسلامی حکم مسائل متغیر را تعیین کند.

سؤال‌ی که درخصوص این دسته از احکام ایجاد می‌شود آن است که چرا در تعیین قانون برای موضوعات متغیر از ضوابط کلان اسلامی استفاده می‌شود و به ادراکات عقلی بسنده نمی‌شود و تعیین حکم درخصوص این موضوعات مانند دیگر نظامات تقنینی به عقل سپرده نمی‌شود؟

در پاسخ به این پرسش باید به این نکته توجه داشت که حکم عقل در بسیاری از امور از حکم شارع کفایت نمی‌کند. چه‌آنکه عقل مدرک کلیات است و در تشخیص مصادیق و جزئیات نمی‌تواند حکم دقیقی ارائه دهد (علامه حلی، ۱۳۷۱، ص ۲۵). برای مثال عقل آدمی کلیت حسن عدالت را درک می‌کند اما از تشخیص مصادیق آن قاصر است؛ برای مثال عقل در تشخیص تقدم هرکدام از مصالح خمس که فقها آن را در ضمن مصلحت حفظ جان، دین، ناموس، مال و عقل بیان می‌کنند، ناتوان است و نمی‌تواند در شرایط مختلف اولویت را تشخیص دهد؛ لذا لازم است تا تعالیم شرعی در این موضوعات به کمک عقل آمده و رهنمون آن باشد. در این صورت شارع مقدس ضوابط کلان اسلامی مانند سهولت^۱، نفی حرج^۲، عدالت^۳ و... را بیان می‌کند و مقرر می‌دارد حکمی که درخصوص موضوعات متغیر وضع می‌گردد، باید مطابق با این موازین تعیین گردد.

بنابراین قانون درخصوص موضوعاتی که فاقد حکم ثابت شرعی هستند یا به تعبیر مرحوم نائینی غیرمنصوص هستند، نمی‌تواند مطابق با شریعت باشد، بلکه حکم این سلسله از موضوعات، باید مطابق با ضوابط کلان شریعت مانند عدالت، امنیت، کرامت انسانی، نظم، سهولت و... تدوین گردد.

۱. «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» (بقره: ۱۸۵).

۲. «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج: ۷۸).

۳. «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» (حدید: ۲۵).

تفاوت دیگری که در تقنین احکام ثابت و متغیر وجود دارد، آن است که قانون در خصوص موضوعاتی که دارای حکم ثابت شرعی است، تنها به یک شکل می‌تواند صادر گردد؛ برای مثال قانون در خصوص حکم ربا فقط می‌تواند ناظر بر حرمت ربا باشد. در این صورت تنها همین صورت از قانون مشروع خواهد بود؛ بدین معنا که قانون تنها در صورتی مشروع است که مطابق با این حکم شرعی باشد، اما در خصوص موضوعات متغیر، باتوجه به اینکه حکم شرعی ثابتی در خصوص آنها وجود ندارد، قانون باید از سویی با دیگر احکام شرعی مغایرتی نداشته باشد و از سویی دیگر برای اینکه مشروعیت آن احراز شود، باید مطابق با موازین اسلامی باشد.

۴-۳. چگونگی استخراج موازین اسلامی و رفع تعارض میان آنها

یکی از مهم‌ترین مباحثی که در راستای تنقیح نظر این نوشتار مبنی بر انطباق قوانین با موازین اسلامی باید مورد توجه قرار گیرد، پاسخ به این سؤال است که مصادیق موازین اسلامی چیست و چگونه این موازین از ادبیات اسلامی استخراج می‌شود؟ در نهایت باید به این سؤال پاسخ داده شود که اگر در مواردی برخی از این موازین در عالم خارج و در تهیه قانون با یکدیگر تعارض پیدا کند، چگونه باید عمل کرد؟ در جهت پاسخ به این سؤال می‌توان گفت کشف موازین اسلامی می‌تواند از چند طریق انجام شود که در ادامه به بیان آن پرداخته می‌شود.

۴-۳-۱. استفاده از استقراء

فقها و صاحب‌نظران در خصوص استقراء بیان داشته‌اند که استقراء هر استدلالی است که ما را از خاص به عام می‌رساند (صدر، ۱۳۵۹، ص ۸). در این روش محقق با مطالعه ادله شرعی و دستورات خرد که در آیات و روایات بیان شده است، به بنیان و ریشه این اوامر پی برده و می‌تواند بدین وسیله ضابطه و میزانی که شارع در نظر داشته و این اوامر را بر اساس آن صادر کرده است، به دست آورد. در همین راستا برخی استقراء را به معنای تتبع

معانی احکام در دلالت‌های مشترکشان تفسیر نموده‌اند که از توجه به آنها ضوابط کلانی به‌دست می‌آید (ریسونی، ۱۹۹۱، ص ۸). در میان فقهای شیعه نیز هرچند برخی استقراء را یقین‌آور ندانسته‌اند اما در مقابل برخی از قواعد فقهی مورد قبول فقها از طریق استقراء به‌دست آمده است (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۲۲۴). مانند قاعده اصالت صحه (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۱۲۲) یا قاعده معذوریت جاهل که فقها ریشه آن را استقراء دانسته‌اند (صدر، ۱۳۹۵، ص ۱۶۲). بنابراین فقهای شیعه نه‌تنها استقراء اطمینان‌بخش را حجت دانسته‌اند، بلکه به واسطه آن اقدام به استخراج قواعد فقهی کرده‌اند. به‌نظر می‌رسد موازین اسلامی را نیز می‌توان از طریق استقراء به‌دست آورد. موازینی که چراغ راهی برای مقنن است تا با توجه به این موازین، قوانین مشروعی را تقنین نماید. یکی از این موازین بحث کرامت انسانی است. با این توضیح که با مذاقه و استقراء در ادله شرعی این مطلب قابل فهم است که یکی از ضوابطی که شارع مقدس در فرامین خود بدان توجه داشته است، مسئله صیانت از کرامت انسان به‌خصوص مومنین و شهروندان جامعه اسلامی است. در این راستا می‌توان به آن دسته از روایاتی اشاره کرد که در جهت توجه به ارزش والای انسانی صادر شده است؛ برای مثال خداوند متعال انسان را خلیفه خود در زمین قرار داده^۱ و بدین وسیله او را بر دیگر موجودات برتری داده است یا در روایتی حرمت مومن فراتر از حرمت کعبه دانسته می‌شود.^۲ یا از فرامینی که درخصوص ممنوعیت غیبت، تهمت و بسیاری از امور دیگر به‌دست می‌آید آن است که نقطه تلاقی و محوری این دستورات صیانت از کرامت انسان و مومنین است تا به واسطه این امور مخدوش نگردد. این ادله مشعر بر ارزش انسان و لزوم حفظ کرامت او است. در همین راستا با توجه به این میزان اسلامی مقنن موظف است در قانونگذاری از وضع قوانینی که موجب مخدوش شدن کرامت

۱. «قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً» (بقره: ۳۰).

۲. «الْمُؤْمِنُ أَغْظَمُ حُرْمَةً مِنَ الْكُفَّةِ» (ابن بابویه، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۲۷).

شهروندان جامعه اسلامی می‌شود، حذر کند.

یکی دیگر از موازینی که می‌توان از طریق استقراء در ادله شرعی به آن پی برد، بحث رعایت انصاف در شریعت است. به گونه‌ای که باتوجه به روایاتی که درخصوص این موضوع وجود دارد، می‌توان از آن به‌عنوان یکی از موازین اسلامی که در تمشیت امور اجتماعی مورد توجه قرار گرفته است، یاد کرد. به‌دیگرسخن از مجموع روایاتی که درخصوص انصاف وجود دارد و باتوجه به جایگاه انصاف در روابط اجتماعی^۱ می‌توان آن را به‌عنوان یکی از موازین اسلامی مورد بازشناسی قرار داد. دراین خصوص می‌توان به روایاتی که انصاف را موجب عدالت، می‌داند و از آن به‌عنوان یکی از صفات حکمرانان یاد می‌شود، اشاره کرد.^۲

۴-۳-۲. بیان انشا در قالب جملات خبری

یکی از مهم‌ترین وجوهی که موازین اسلامی در قالب آنها بیان می‌شود، تعالیم انشایی است که در قالب جملات خبری بیان می‌شود. زبان‌شناسان این مدل از بیان را ناظر بر تاکید بیش از اندازه نزد متکلم می‌دانند. در این مواقع متکلم موضوعی را که ماهیت انشائی دارد را در قالب جمله خبری بیان می‌کند. به این معنا که تحقق موضوع انشاء امری قطعی و بدیهی است؛ لذا مفاد انشایی را در قالب جمله خبری بیان می‌کند.

در مقام تعیین موازین اسلامی نیز می‌توان در میان ادله به برخی از این بیانات مواجه شد که بیانگر امور قطعی است که شارع مقدس امثال آنها را امری بدیهی و مفروض می‌داند. خداوند سنن خود را که امری قطعی و بدیهی هستند را در این قالب بیان می‌کند. در همین راستا می‌توان از این مدل جملات برخی از موازین اسلامی را استخراج کرد؛ برای مثال خداوند حرجی

۱. «الْإِنصَافُ يَرْفَعُ الْخِلَافَ وَ يُوَجِّبُ الْإِيتِلَافَ: انصاف، اختلافات را از بین می‌برد و موجب الفت و همبستگی می‌شود» (لیثی واسطی، ۱۳۷۶، ص ۲۶).

۲. «الْإِنصَافُ زَيْنُ الْإِمْرَةِ: انصاف، زیور زمامداری است». «مَنْ مَنَعَ الْإِنصَافَ سَلَبَهُ اللَّهُ الْإِمْكَانَ: کسی که انصاف (عدالت) به خرج ندهد، خداوند قدرت را از او بگیرد». «زُكَاةُ الْقُدْرَةِ الْإِنصَافُ: زکاتِ قدرت، انصاف است» (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰، ص ۵۱).

نبودن احکام را به همین صورت بیان می‌کند و می‌فرماید: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ». اصل عدم وجود ضرر و زیان در اسلام را نیز می‌توان در قالب این روش استنباط کرد. آنجا که نبی مکرم اسلام در روایت مشهور «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۸۰) این سنت الهی را بیان می‌کند. بیان ایشان مستلزم آن است که هر قانونی که متضمن ایجاد ضرر و زیان نسبت به جامعه مسلمین شود، از نظر شارع مقدس قانون مشروعی نخواهد بود.

۴-۳-۳. بیان برخی موازین اسلامی در آیات و روایات

در برخی از موارد مشاهده می‌شود که شارع مقدس پس از بیان تعدادی از احکام، دلیلی را برای احکام پیش گفته بیان می‌کند. به گونه‌ای که به نظر می‌رسد این احکام مبتنی بر این اصل و میزان کلی جعل شده است؛ برای مثال خداوند در آیه ۱۸۵ سوره مبارکه بقره پس از بیان احکام روزه افراد مریض و مسافر این نکته کلیدی را بیان می‌کند که «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ». از سیاق کلام شارع این امر فهمیده می‌شود که دلیل این احکام، حکم کلی سهولت در دین است. در همین راستا فقیه محقق می‌تواند با استخراج این امور به برخی از موازین اسلامی که احکام شرعی مبتنی بر آنها تنظیم شده است، دست یابد و آنها را به عنوان موازین اسلامی در اختیار مقنن قرار دهد تا قوانین بر اساس آنها تنظیم گردد.

۴-۳-۴. صراحت در بیان موازین

در برخی از ادله شرعی این امر مشاهده می‌شود که برخی از موازین اسلامی صراحتاً در قالب یک دلیل شرعی بیان شده است؛ برای مثال می‌توان به روایت «الْعَدْلُ حَيَاةُ الْأَحْكَامِ» اشاره کرد که در آن حضرت عدل را باعث حیات و قوام احکام دانسته‌اند. به گونه‌ای که عدل ریشه و بنیان احکام است. از این نوع از ادله نیز می‌توان برخی از موازین اسلامی را استنباط و کشف نمود. یکی دیگر از موازینی که می‌توان مستقیماً از نص روایات کشف کرد،

اخلاق مداربودن قانون است؛ بدین معنا که قانون نمی‌تواند معیارهای اخلاقی را رعایت نکند. مهم‌ترین نصی که در این خصوص وجود دارد، روایت معروف «إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأَتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۶۸، ص ۳۸۲) است که پیامبر در این روایت هدف از رسالت خود را احیای اخلاق خدایی می‌داند؛ لذا می‌توان اخلاق‌مداری الهی را به‌عنوان یکی از موازین مهم اسلامی دانست. در همین راستا باید گفت مقنن و نهاد ناظر بر قوانین ملزم است در تعیین قوانین و نظارت بر آن به این نکته توجه داشته باشند که قوانین باید واجد معیارهای اخلاقی باشد؛ لذا قانونی که امور اخلاقی در آن مخدوش است، نمی‌تواند قانون مورد نظر شارع باشد.

برخی از موازین هستند که عقل صراحتاً مذمومیت آن را درک می‌کند؛ برای مثال می‌توان به ظلم کردن اشاره کرد. ظلم و مذمومیت آن در بسیاری از منابع نقلی بیان شده و عواقب ناخوشایند آن نیز بیان شده است، اما فارغ از ادله نقلی، عقل انسانی نیز ناظر بر مذمومیت ظلم است؛ بنابراین می‌توان برخی از این موازین را از حکم قطعی عقل نیز استنباط و کشف کرد. در این موارد روایات بیانگر مصادیق ادراکات عقلی خواهند بود.

یکی دیگر از موازینی که هم عقل و هم ادله نقلی آن را به‌عنوان یکی از موازین اسلام در امر زمامداری معرفی می‌کند، بحث حفظ امنیت در جامعه است؛ زیرا اگر جامعه‌ای فاقد امنیت باشد، رسیدن جامعه به اهداف ترسیم‌شده امری غیرممکن خواهد بود؛ زیرا امنیت یکی از پیش‌شرط‌های رشد و تعالی جامعه و دستیابی به اهداف جامعه است. در همین راستا می‌توان حفظ امنیت را به‌عنوان یکی از موازین اسلامی در امور اجتماعی دانست؛ لذا مقنن موظف است در تنظیم قوانین به این مهم توجه کند و قوانینی را که می‌تواند امنیت اقتصادی، اجتماعی و... را مختل کند، تصویب نکند.

۴-۳-۵. مقاصد شریعت

مقاصد شریعت اهدافی است که شریعت از وضع احکام شرعی دنبال

می‌کند؛ مقاصد شریعت از استقراء در ادله شرعی و قطع بر مقصود بودن آن مقصد نزد شارع کشف می‌شود؛ ولی این مطلب به این معنا نیست که می‌توان تمام مقاصد شریعت را کشف کرد زیرا در پاره‌ای از موارد راه مشخصی برای فهم آنها در شریعت مطرح نشده است. نگاه ما به مقاصد شریعت، دلیلی در کنار ادله اربعه نیست، بلکه مقاصد شریعت مانند سیره عقلاء و ارتکاز عقلاء طریقی برای رسیدن به ادله اربعه است و همان‌طور که سیره ما را به‌سوی سنت رهنمود می‌کند و خود دلیل مجزایی نیست، مقاصد شریعت نیز به همین شکل است. به این معنا که مقاصد، فقیه را در مسیر کشف حکم شرعی یاری می‌دهد و فهم صحیحی از نص را مهیا می‌کند؛ به گونه‌ای که اگر استنباط فقیه از نص در راستای مقاصد شریعت نباشد، فقیه باید در مقدمات و ادله‌ای که به آنها تمسک کرده است، مذاقه بیشتری بکند.

با این توضیح می‌توان گفت مقاصد شریعت می‌تواند یکی از ابزارهایی باشد که بتوان با تمسک به آن برخی از موازین اسلامی را از ادله استخراج کرد. به گونه‌ای که با مذاقه در این مقاصد می‌توان موازینی را در وضع احکام به‌دست آورد که این موازین به‌صورت کلان امور مهمی هستند که شارع آنها را در تشریع احکام مورد توجه قرار داده است و همین امر مشعر بر اهمیت آن موازین است و همین موازین مستخرجه می‌تواند به‌عنوان موازینی در امر قانونگذاری نیز مورد ملاحظه قرار گیرد.

پس از بیان موازین اسلامی و چگونگی کشف آنها باید به این سؤال پاسخ داد که در صورت تعارض میان این موازین کدام یک از آنها مقدم خواهد بود. در پاسخ باید گفت همان‌طور که فقها در قواعد فقهی بحث حکومت برخی از قواعد بر دیگر قواعد را مطرح می‌کنند (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۶۳/ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۸۱)، درخصوص این موازین نیز می‌توان قائل به تقدم یا حکومت برخی از موازین بر دیگر

موازین شد؛ بدین معنا که باتوجه به اهمیتی که برخی از این موازین دارد و رعایت آن مورد اهتمام شارع بوده است، می‌توان آنها را بر دیگر موازین حاکم دانست؛ برای مثال میزان عدالت و نفی ضرر بر دیگر موازین مقدم می‌گردد و در تعارض این موازین با یکدیگر می‌توان این موازین را حاکم بر دیگر موازین دانست. وظیفه تشخیص این تقدم بر عهده فقهای شورای نگهبان است که باتوجه به ملکه اجتهادی که در ایشان وجود دارد، ازسوی این موازین را استنباط کنند و در مقام تعارض حکومت این موازین نسبت به دیگر موازین را تشخیص داده و در مرحله اجرا به منصفه ظهور برسانند.

نتیجه

فرآیند تقنین در اسلام را می‌توان ذیل چهار مرحله توصیف کرد. در مرحله نخست تعالیم اسلامی توسط خداوند متعال جعل می‌گردد. در مرحله دوم نبی مکرم اسلام و ائمه هدی (علیهم‌السلام) به تبیین و تفسیر تعالیم الهی می‌پردازند. در مرحله سوم فقهای جامع الشرایط حکم موضوعات مختلف را باتوجه به ادله شرعی که همان تبیینات معصومین (علیهم‌السلام) است، استنباط می‌کنند. در مرحله چهارم نیز نهاد مقنن باتوجه به آموزه‌های دینی، اقدام به وضع برنامه‌ها و تعیین الزاماتی برای اداره جامعه می‌کند که این الزامات لاجرم باید منطبق با تعالیم اسلامی باشد تا بتوان آن قوانین را متصف به وصف اسلامیت دانست، اما انطباق قوانین با تعالیم اسلامی با این چالش مواجه بود که در بسیاری از موضوعات تقنینی، حکم شرعی ثابتی وجود ندارد تا بتوان قانون را منطبق بر آن تعیین نمود؛ زیرا احکام شرعی ثابت شامل تمام موضوعات تقنینی نمی‌شود و بسیاری از موضوعات تقنینی در قالب احکام متغیر شرعی بیان می‌شود. در این صورت بسیاری از موضوعات تقنینی حکم ثابت شرعی ندارد تا بتوان قانون را با آنها منطبق کرد زیرا آن احکام با تغییر شرایط تغییر می‌کند. ازسوی دیگر و درخصوص این موضوعات نمی‌توان به صرف عدم

مغایرت قانون با شرع بسنده کرد و از عدم مغایرت، مشروع بودن قانون را استنباط نمود؛ زیرا الگوی عدم مغایرت یک امر عدمی است و با یک امر عدمی نمی‌توان یک امر ایجابی که مشروع بودن قوانین با شرع است را استنباط کرد.

این نوشتار در راستای رفع این چالش این پیشنهاد را مطرح کرد که قانون درخصوص موضوعاتی که حکم ثابت شرعی درمورد آنها وجود دارد، باید منطبق با آن حکم ثابت شرعی باشد، اما درخصوص موضوعاتی که حکم شرعی ثابتی درمورد آنها وجود ندارد، قوانین باید علاوه بر اینکه مغایرتی با احکام شرعی در ابواب مختلف فقهی نداشته باشد، باید منطبق با موازین اسلامی نیز باشد؛ زیرا تنها در این صورت است که می‌توان ادعا کرد که این دسته از قوانین مشروع است؛ زیرا مشروع بودن قانون یک امر ایجابی است و احراز انطباق با شرع را می‌طلبد. حال اگر این انطباق با احکام شرعی ممکن باشد، قانون منطبق با حکم شرعی تعیین می‌گردد، اما اگر به دلیل متغیر بودن حکم شرع نتوان قانون را با حکم شرعی منطبق کرد، لازم است تا قانون با موازین اسلامی منطبق باشد تا بدین وسیله انطباق قانون با شرع احراز شود.

مفاد قانون اساسی را نیز می‌توان بر اساس تفسیری حکیمانه، ناظر بر تبیین فوق دانست. چه آنکه قانونگذار اساسی با التفات به این مطلب که انطباق قانون و شرع در تمامی موضوعات تقنینی ممکن نیست، انطباق با موازین اسلامی را لازم دانسته و بحث انطباق با احکام شرعی را مطرح نکرده است و در همین راستا مدل عدم مغایرت با احکام شرعی را طرح کرده و آن را کافی دانسته است. در این صورت می‌توان گفت قانون اساسی دو ملاک برای مشروعیت قوانین مطرح کرده است، نخست آنکه قانون منطبق با موازین اسلامی باشد تا از این طریق مشروعیت قوانینی که حکم شرعی ثابتی درخصوص آنها وجود ندارد، احراز شود و از سوی دیگر این قوانین

مغایرتی با احکام شرعی نداشته باشد. در این صورت شورای نگهبان در راستای انجام وظایف قانونی خود موظف است قوانین را از دو جهت مورد بررسی قرار دهد. نخست آنکه آن قانون مغایرتی با احکام شرعی نداشته باشد و از سوی دیگر این قوانین باید مطابق با موازین اسلامی از جمله مطابق با اصل عدالت، امنیت، نظم، سهولت، پرهیز از ایجاد ضرر و زیان و عسر و حرج و... باشد. این موازین از طرقی مانند استقراء، توجه به دلیل احکام، بیان صریح ادله شرعی و... قابل استخراج از آموزه‌های اسلامی است.

اما اگر با نگاه وسیع‌تری با موضوع مواجه شویم لازم است تا مدلی مطرح گردد که در آن قبل از مرحله نظارت، فرایند قانونگذاری مبتنی بر موازین اسلامی انجام پذیرد. در همین راستا این مهم مستلزم آن است که الگویی مطلوب برای قانونگذاری مبتنی بر موازین اسلامی تهیه گردد. به این معنا که اصول تقنینی مبتنی بر موازین اسلامی استخراج شود. این نوشتار تلاش کرد تا در حد وسع خود و به عنوان سنگ بنایی در این خصوص اقدام کند و برخی از موازین مهم و طرق دستیابی به آنها را به عنوان فتح بابی در این خصوص مطرح کند، اما این مهم نیازمند نگارش مقاله‌ای مجزا در این حوزه است تا بتواند اصول تقنینی را مبتنی بر موازین اسلامی تدوین کند و شرایطی را مهیا سازد تا مصوبه پیش از ورود به مرحله نظارت از موازین اسلامی اشراق شده باشد. در این صورت نظارت نهاد ناظر نیز اصولی‌تر، ضابطه‌مندتر خواهد بود.

حامی مالی

بنا به اظهار نویسنده مسئول، این مقاله هیچ گونه حامی مالی ندارد.

سهم نویسندگان در پژوهش

تمام نویسندگان در طراحی، اجرا و نگارش مقاله مشارکت داشته‌اند و محتوای نهایی مقاله را تأیید می‌کنند.

تضاد منافع

نویسندگان تصریح می‌کنند که هیچ‌گونه تضاد منافی در ارتباط با این مقاله وجود ندارد.

منابع

- آلوسی، سید محمود؛ *روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم*؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی؛ *الخصال*؛ قم: جامعه مدرسین، ۱۳۶۲.
- ارسطا، محمدجواد و محمد مهدی فر؛ *فقه اجتماعی*؛ قم: انتشارات مکتب اندیشه، ۱۳۹۹.
- ارسطا، محمدجواد؛ «حکم حکومتی و قانون»، مجموعه مقالات همایش فقه و قانون؛ چ ۲، قم: انتشارات زینی، ۱۳۹۲.
- انصاری، مرتضی؛ *فرائد الأصول*؛ قم: مجمع فکر الإسلامی، ۱۴۲۲ ق.
- تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد؛ *غرر الحکم و درر الکلم*؛ چ ۲، قم: دارالکتاب الإسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- جواد آملی، عبدالله؛ *جامعه در قرآن*؛ چ ۳، قم: نشر اسراء، ۱۳۸۹.
- جواد آملی، عبدالله؛ *شریعت در آینه معرفت*؛ چ ۵، قم: نشر اسراء، ۱۳۸۶.
- حسینی شیرازی، سید محمد؛ *الفقه، القانون؛ بیروت: مرکز الرسول الأعظم للتحقیق والنشر*، ۱۴۱۹ ق.
- حکیم، محمد تقی؛ *الأصول العامة للفقه المقارن*؛ قم: انتشارات آل البيت علیه السلام، ۱۹۷۹ م.
- حکیمی، محمدرضا؛ «احکام دین و اهداف دین»، *مجله نقد و نظر*؛ ش ۱، دی ۱۳۷۳، ص ۱۰۷-۱۲۲.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف؛ *الجواهر النضید*؛ چ ۵، قم: نشر بیدار، ۱۳۷۱.
- خمینی، سید روح الله؛ *الرسائل*؛ قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.
- ریسونی، احمد؛ *نظریة المقاصد عند الإمام الشاطبی*؛ رباط: دار الأمان، ۱۹۹۱ م.
- سبحانی، جعفر؛ *مع الشيعة الإمامية؛ تهران: نشر شعر*، ۱۴۱۳ ق.
- صدر، سید محمد؛ *ما وراء الفقه؛ بیروت: دارالأضواء*، ۱۴۲۰ ق.
- صدر، سید محمد باقر؛ *الإسلام يقود الحياة؛ قم: مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر*، ۱۴۲۱ ق.
- صدر، سید محمد باقر؛ *المعالم الجديدة للأصول*؛ قم: کتافروشی النجاش، ۱۳۹۵.
- صدر، سید محمد باقر؛ *مبانی منطقی استقراء؛ ترجمه احمد فهری زنجانی؛ تهران: پیام آزادی*، ۱۳۵۹.

■ الگوی مطلوب نظارت شرعی بر قانونگذاری از منظر انطباق و عدم مغایرت در قانون اساسی

صلواتی، عباس؛ معیار مشروعیت مصوبات مجلس شورای اسلامی؛ انطباق یا عدم مغایرت (پایان نامه کارشناسی ارشد)؛ تهران: دانشگاه تهران (دانشکده گان فارابی)، ۱۳۹۵.

طباطبایی، سید محمدحسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۷ ق.

طباطبایی، سید محمدحسین؛ فراهایی از اسلام؛ جمع آوری و تنظیم سید مهدی آیت اللهی؛ تهران: جهان آرا، [بی تا].

طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن؛ النهایة فی مجرد الفقه؛ چ ۲، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.

علیدوست، ابوالقاسم؛ فقه و عقل؛ قم: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۳. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ چ ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.

لیثی واسطی، علی بن محمد؛ عیون الحکم والمواظ؛ قم: دارالحديث، ۱۳۷۶. متقی هندی، علی بن حسام الدین؛ کنز العمال فی سنن الاقوال والافعال؛ چ ۵، بیروت: مؤسسة الرساله، ۱۴۰۱ ق.

مجلسی، محمد باقر؛ بحار الأنوار؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق. مرعشی شوشتری، سید محمود؛ دیدگاه های نو در حقوق؛ چ ۲، تهران: نشر میزان، ۱۴۲۷ ق.

مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهیه؛ قم: مدرسه امیرالمؤمنین، ۱۴۱۱ ق. منتظری، حسین علی؛ دراسات فی ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية؛ چ ۲، قم: المركز العالمی للدراسات الإسلامية، ۱۴۰۹ ق.

منتظری، حسین علی؛ نظام الحکم فی الإسلام؛ چ ۲، قم: نشر سرائی، ۱۴۱۷ ق. موسوی بجنوردی، محمد حسن؛ القواعد الفقهیه؛ تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی؛ قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ ق.

مهرپور، حسین؛ مجموعه نظریات شورای نگهبان «تفسیری و شرعی» (دوره اول از تیرماه ۱۳۵۹ تا تیرماه ۱۳۶۵)؛ تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۷.

نائینی، میرزا محمدحسین؛ تنبیه الأمة و تنزیه الملة؛ قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ ق.

نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.

نراقی، ملا احمد؛ عوائد الأيام؛ قم: مکتبه أعلام الإسلامی، ۱۴۱۷ ق. هاشمی شاهرودی، سید محمود و جمعی از پژوهشگران؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)؛ قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ ق.

Reference

- Alusi, Sayyid Mahmoud; *Ruh al-Ma'ani fi Tafsir al-Qur'an al-Azim*; Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1415 AH. [In Arabic]
- Ibn Babawayh, Muhammad ibn Ali; *Al-Khisal*; Qom: Jami'at al-Mudarrisin, 1362. [In Arabic]
- Arasta, Mohammad Javad and Mohammad Mahdi-far; *Social Jurisprudence*; Qom: Makth-e Andisheh Publications, 1399. [In Persian]
- Arasta, Mohammad Javad; "Governmental Decree and Law," in *Collection of Articles from the Conference on Jurisprudence and Law*; 2nd ed., Qom: Zeini Publications, 1392. [In Persian]
- Ansari, Morteza; *Fara'id al-Usul*; Qom: Majma' al-Fikr al-Islami, 1422 AH. [In Arabic]
- Tamimi Amidi, Abd al-Wahid ibn Muhammad; *Ghurur al-Hikam wa Durar al-Kalim*; 2nd ed., Qom: Dar al-Kitab al-Islami, 1410 AH. [In Arabic]
- Javadi Amoli, Abdullah; *Society in the Quran*; 3rd ed., Qom: Isra Publishing, 1389. [In Persian]
- Javadi Amoli, Abdullah; *Sharia in the Mirror of Knowledge*; 5th ed., Qom: Isra Publishing, 1386. [In Persian]
- Husseini Shirazi, Sayyid Muhammad; *Jurisprudence, the Law*; Beirut: Markaz al-Rasul al-A'zam for Research and Publishing, 1419 AH. [In Arabic]
- Hakim, Muhammad Taqi; *General Principles of Comparative Jurisprudence*; Qom: Al-Bayt Publications, 1979. [In Arabic]
- Hakimi, Mohammad Reza; "Religious Rulings and Religious Goals," *Naqd va Nazar Journal*; No. 1, January 1995, pp. 107–122. [In Persian]
- Hilli (Allameh Hilli), Hasan ibn Yusuf; *Al-Jawhar al-Nadid*; 5th ed., Qom: Bidar Publishing, 1371. [In Arabic]
- Khomeini, Sayyid Ruhollah; *Al-Rasa'il*; Qom: Isma'iliyan Publications, 1410 AH. [In Arabic]
- Raisuni, Ahmad; *The Theory of Objectives According to Imam al-Shatibi*; Rabat: Dar al-Aman, 1991. [In Arabic]
- Sobhani, Ja'far; *With the Imami Shi'a*; Tehran: Nashr-e Mash'ar, 1413 AH. [In Arabic]
- Sadr, Sayyid Muhammad; *Mawara' al-Fiqh*; Beirut: Dar al-Adwa', 1420 AH. [In Arabic]
- Sadr, Sayyid Muhammad Baqir; *Islam Guides Life*; Qom: Center for Research and Specialized Studies of Martyr Sadr, 1421 AH. [In Arabic]

- Sadr, Sayyid Muhammad Baqir; *New Landmarks of Principles*; Qom: Al-Najah Bookstore, 1395. [In Arabic]
- Sadr, Sayyid Muhammad Baqir; *Logical Foundations of Induction*; translated by Ahmad Fehri Zanjani; Tehran: Payam-e Azadi, 1359. [In Persian]
- Salavati, Abbas; *Criteria for the Legitimacy of Resolutions of the Islamic Consultative Assembly; Compliance or Non-Contradiction* (Master's thesis); Tehran: University of Tehran (Farabi Campus), 1395. [In Persian]
- Tabataba'i, Sayyid Mohammad Hossein; *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*; Qom: Islamic Publications Office of the Society of Seminary Teachers of Qom, 1417 AH. [In Arabic]
- Tabataba'i, Sayyid Mohammad Hossein; *Highlights of Islam*; collected and edited by Sayyid Mahdi Ayatollah; Tehran: Jahan-Ara, [n.d.]. [In Persian]
- Tusi, Abu Ja'far Muhammad ibn Hasan; *Al-Nihayah fi Mujarrad al-Fiqh*; 2nd ed., Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1400 AH. [In Arabic]
- Alidoust, Abolqasem; *Jurisprudence and Reason*; Qom: Research Institute for Islamic Culture and Thought, 1383. [In Persian]
- Kulayni, Muhammad ibn Ya'qub; *Al-Kafi*; 4th ed., Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah, 1407 AH. [In Arabic]
- Laythi Wasiti, Ali ibn Muhammad; *Uyun al-Hikam wa al-Mawa'iz*; Qom: Dar al-Hadith, 1376. [In Arabic]
- Muttaqi Hindi, Ali ibn Husam al-Din; *Kanz al-Ummal fi Sunan al-Aqwal wa al-Af'al*; 5th ed., Beirut: Mu'assasat al-Risalah, 1401 AH. [In Arabic]
- Majlisi, Muhammad Baqir; *Bihar al-Anwar*; Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi, 1403 AH. [In Arabic]
- Mar'ashi Shoushtari, Sayyid Mahmoud; *New Perspectives in Law*; 2nd ed., Tehran: Mizan Publishing, 1427 AH. [In Persian]
- Makarem Shirazi, Naser; *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*; Qom: Amir al-Mu'minin School, 1411 AH. [In Arabic]
- Montazeri, Hossein-Ali; *Studies on the Guardianship of the Jurist and the Jurisprudence of the Islamic State*; 2nd ed., Qom: World Center for Islamic Studies, 1409 AH. [In Arabic]
- Montazeri, Hossein-Ali; *The System of Government in Islam*; 2nd ed., Qom: Sarayi Publishing, 1417 AH. [In Arabic]
- Mousavi Bojnourdi, Muhammad Hassan; *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*; edited by Mahdi Mehrizi and Muhammad Hassan Darayati; Qom: Al-Hadi Publishing, 1419 AH. [In Arabic]

Mehrpour, Hossein; *Collection of Opinions of the Guardian Council "Interpretive and Sharia" (First Period from July 1980 to July 1986)*; Tehran: Dadgostar Publishing, 1387. [In Persian]

Na'ini, Mirza Muhammad Hossein; *Tanbih al-Ummah wa Tanzih al-Millah*; Qom: Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom, 1424 AH. [In Persian]

Najafi, Muhammad Hassan; *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i' al-Islam*; Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi, 1404 AH. [In Arabic]

Naraqī, Mulla Ahmad; *Awa'id al-Ayyam*; Qom: Maktabat A'lam al-Islami, 1417 AH. [In Arabic]

Hashemi Shahroudi, Sayyid Mahmud et al.; *Encyclopedia of Jurisprudence According to the School of Ahl al-Bayt*; Qom: Institute for the Encyclopedia of Islamic Jurisprudence, 1426 AH. [In Persian]