

آسیب‌شناسی و بررسی وضع مطلوب نظارت شرعی با تأملی در اعتبار فتاوی شرعی فقهای شورای نگهبان

محمدرضا فارسیان*

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۳۰	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۰۶	شماره صفحه: ۸۵-۱۰۹
-------------------	--------------------------	-------------------------	--------------------

نظارت شرعی بر قانونگذاری از مهمترین اهداف تأسیس و بقای حاکمیت اسلامی است. از این رو تشخیص عدم مغایرت قوانین با احکام شرع که از وظایف حاکم اسلامی به‌شمار می‌رود، براساس اصل (۹۶) قانون اساسی به فقهای شورای نگهبان تفویض شده است. اما در خصوص چگونگی نظارت شرعی [موضوع اصل (۴) قانون اساسی] راهکاری در دستور کار مقنن اساسی قرار نگرفته است. این فضای تحیربرانگیز موضوع مناقشات گوناگونی در خصوص بررسی «فتاوی معیار» بوده است. مرور پژوهش‌های پیشین، ضعف‌هایی را درباره عدم توجه کافی به ابعاد اجتماعی فقه و بی‌توجهی به شفافیت در بیان ادله احکام شرعی نمایان می‌کند. با آسیب‌شناسی انجام شده سؤال اصلی این پژوهش که با روش تحلیل بنیادی سامان یافته است، در خصوص الزامات و راهکارهای وضع مطلوب نظارت شرعی و اعتبارسنجی اصالت فتاوی فقهای شورای نگهبان بوده است. یافته‌های این مقاله مثبت این فرضیه بوده است که اصالت فتاوی فقهای شورای نگهبان بالعرض و وابسته به ولی فقیه است. همچنین با توجه به دغدغه عبور از وضع موجود برای رسیدن به وضع مطلوب نظارت شرعی، استفاده از دانش‌ها و تجربیات بشری، مشورت حداکثری با نخبگان و پاسخگو کردن فقه به عنوان الزامات نظارت شرعی مطلوب شناخته شدند و تقویت جایگاه ولی فقیه در قانونگذاری و عدم امکان توکیل قطعی نظارت شرعی به غیر به عنوان راهکارهای دستیابی به وضع مطلوب مورد بررسی قرار گرفتند.

کلیدواژه‌ها: نظارت شرعی؛ فقهای شورای نگهبان؛ نظارت ولی فقیه بر تقنین؛ فتاوی معیار

* دکتری فقه و حقوق و مدرس دانشگاه؛

Email: Farsianmohamadreza@gmail.com

فصلنامه مجلس و راهبرد، سال سی‌ام، شماره یکصد و چهاردهم، تابستان ۱۴۰۲

doi: 10.22034/MR-2109-4820

مقدمه

یکی از نقاط بسیار حساس و بااهمیت نظام قانونگذاری کیفیت بخشی قوانین از طریق نظارت بر آن است. در ساختار حاکمیت جمهوری اسلامی برابر با اصل (۹۶) قانون اساسی این وظیفه از حیث عدم مغایرت با احکام اسلام به عهده فقهای شورای نگهبان و از لحاظ عدم تعارض با قانون اساسی برعهده فقها و حقوقدانان این شورا واگذار شده است. سال‌های متمادی است که فقهای شورای نگهبان با شیوه‌ای سنتی و یکنواخت به بررسی عدم مغایرت قوانین با احکام شرع می‌پردازند. در طول این سال‌ها هیچ‌گاه نهاد شورای نگهبان به بازبینی شیوه مذکور نپرداخته است؛ یعنی به صورت پیش‌بینی، پیش‌فرض فقها این بوده که این شیوه کاملاً صحیح است و نیاز به بازبینی ندارد. در صورتی که با کمی کنکاش متوجه مسائلی از قبیل عدم شفافیت در بیان دلایل احکام و عدم تأمین مصالح نظام در بلندمدت می‌شویم که به شدت به کیفیت قانونگذاری صدمه وارد می‌کند. بر این اساس قائم بودن نظارت شرعی به فتاوی فقهای شورای نگهبان و یا واسطه بودن فقهای شورا در دستیابی به حکم مطلوب ولی فقیه، مناقشه‌ای است که از حیث مطالعه کارکردگرایانه ثمره‌های مثبتی را برای نظام قانونگذاری به همراه خواهد داشت.

پرسش درباره الزامات و راهکارهای نظارت شرعی مطلوب و اعتبارسنجی فتاوی فقهای شورای نگهبان در خصوص قوانین می‌تواند به تحقق وضع مطلوب نظارت شرعی کمک شایانی کند. به همین دلیل این سؤال مطرح است که آیا فتاوی و احکام شرعی صادره از سوی فقهای شورای نگهبان دارای اصالت و قائم به شخص فقهای این شورا است یا بالعرض و وابسته به ولی فقیه است که این اشخاص را به سمت فقیه شورای نگهبان منصوب می‌کند؟ به عبارت دیگر آیا فقهای شورای نگهبان دارای سمت نمایندگی ولی فقیه در تشخیص عدم مغایرت قوانین با احکام شرع هستند یا

شأنی مستقل در تشخیص و تطبیق قوانین با احکام شرع دارند؟ الزامات و راهکارهای اساسی رسیدن به وضع مطلوب نظارت شرعی کدام‌اند؟ نتیجه مقاله آن است که اگر فقهای شورای نگهبان را دارای سمت نمایندگی ولی فقیه در تشخیص احکام شرع بدانیم ناگزیر باید فتوای ولی فقیه را از فتوای فقهای شورای نگهبان دارای رجحان بیشتری بدانیم که در نتیجه در موضع مناقشات فتوای صادره از سوی ولی فقیه را ترجیح دهیم و در غیر مناقشات نیز به دنبال کشف حکم مطلوب ولی فقیه باشیم. اما اگر فتاوی صادره از سوی فقهای شورای نگهبان را دارای اصالت و قائم به اجتهاد خود ایشان بدانیم، در نتیجه رجوع به حکم ولی فقیه چه در محل مناقشه و یا غیر آن بی‌ثمر خواهد بود. فرضیه مقاله حاضر آن است که صدور فتاوی فقهای شورای نگهبان بالعرض است و در نتیجه فقهای شورای نگهبان فاقد شأن مستقل در تشخیص احکام شرع بوده و ملتزم به رعایت آثار آن هستند. نگارنده بر آن است تا با آسیب‌شناسی الگوی موجود و بیان الزامات و راهکارهای بهبود وضع فعلی به تقویت الگوی نظارت شرعی و قانونی ولی فقیه بر قانونگذاری بپردازد.

۱. پیشینه تحقیق

یکی از مسائل مناقشه‌برانگیز در سطح محافل علمی در حوزه قانونگذاری که کماکان محل بحث و صدور آرای مختلف است، بحث نظارت شرعی بر قانونگذاری است. اینکه چه کسی حق نظارت شرعی بر فرایند قانونگذاری را دارد و چه ملاکات و شأنی برای او لازم و قابل تصور است؟ آیا فارغ از الگوی قانون اساسی، فقهای اعلام و مراجع عظام تقلید نیز از حق نظارت شرعی بر فرایند قانونگذاری برخوردارند یا این شأن فقط مختص ولی فقیه یا فقهای شورای نگهبان است؟ فقهای شورای نگهبان یا ولی فقیه این اهلیت و شروط لازم را برای نظارت شرعی بر قوانین و مقررات از کجا

اخذ کرده‌اند؟ آیا این شروط قابل توکیل به غیر است؟ این موارد از مهمترین سؤالاتی است که تحقیقات مختلفی را در این باره پدید آورده است. محققان عموماً فقط به این مسئله پرداخته‌اند که کدام فتوا را باید معیار قرار دهیم و از بیان سایر فروع محتمل دست کشیده‌اند. از میان تحقیقات انجام شده به برخی از آنها اشاره می‌شود: هادی حاجزاده (۱۳۹۴) با بررسی موضوع «فتوای معیار در قانونگذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران (نگاهی دوباره به مفهوم اعلمیت در منظومه فقه حکومتی شیعه)» به بازخوانی فتوای معیار پرداخته و نتیجه گرفته که فتوای معیار همان فتوای ولی فقیه است که قابلیت واگذاری به دیگران را نیز دارد. پژوهش دیگر با عنوان «امکان سنجی فقهی قانونگذاری بر مبنای فتوای مشهور» توسط مسعود جهان دوست (۱۳۹۴) انجام شده است. نویسنده در این تحقیق پس از بحث و بررسی‌های فراوان به این نتیجه رسیده که امکان قانونگذاری بر مبنای فتوای مشهور امری خلاف واقعیت است و در عالم خارج امکان تحقق آن بسیار ضعیف و غیرممکن است. یکی دیگر از این تحقیقات، پژوهشی است که محمدجواد ارسطا (۱۳۹۸) با عنوان «فتوای معیار در قانونگذاری» انجام داده است. او نتیجه می‌گیرد که از میان انواع فتاوی برای کاربست حاکمیتی شامل فتوای مشهور، فتوای ولی فقیه، فتوای فقهای شورای نگهبان و فتوای کارآمد، فتوای کارآمد از ارجحیت بیشتری نسبت به سایر فتاوی برخوردار بوده و باید همه ملزم به تبعیت از آن باشند. عباس سماواتی و سیدمصطفی موسوی بجنوردی (۱۳۹۹) پژوهشی با موضوع «چالش‌های تعیین فتوای معیار در قانونگذاری با توجه به آرای امام خمینی (ره)» انجام دادند. نویسندگان در این اثر با تلفیق نظریه عامه شهید صدر به انضمام رویه فکری و عملی امام خمینی (ره) به راهکار جدیدی دست یافتند که تعبیر به فتوای تابع مصالح الزامی می‌کنند. محسن جهانگیری و محمدعلی بنایی خیرآبادی (۱۴۰۰) نیز با طرح

موضوعی مشابه با عنوان «فتوای معیار در قانونگذاری؛ انطباق با مصالح الزامی» در عمل همان راه قبلی را پیمودند و با توسعه نظر شهید صدر فتاوی مطابق با مصلحت ملزمه را دارای رجحان بیشتری تلقی کردند. علی غلامی و محمدمهدی عالمی طامه (۱۳۹۹) نیز در تحقیقی با عنوان «اسلامی‌سازی سیاست تقنینی جمهوری اسلامی ایران؛ منطق‌ها و نگرش‌ها» تلویحاً به موضوع فتوای معیار پرداختند و آن را در اختیار ولی فقیه یا نهاد منتصب از جانب ایشان تلقی کردند. به همین دلیل بر اصالت رأی و نظر ولی فقیه در قانونگذاری صحه گذاردند.

اشکال عمده‌ای که در عموم تحقیقات پیشین به چشم می‌خورد، این است که فارغ از اینکه چه کسی شایستگی تطبیق قوانین با شرع را دارد؟ سؤال اصلی باید این باشد که چه الزامات و راهکارهایی برای تطبیق قوانین و مقررات با احکام شرع مورد نیاز است؟ بر این اساس ابتدا به آسیب‌شناسی تحقیقات انجام شده خواهیم پرداخت. در گام اول با توجه به ماهیت فقهی حاکمیت اسلامی که بیشتر در نهاد اجتماع متصور است به آسیب‌شناسی از این منظر خواهیم پرداخت و در گام دوم نیز لزوم توجه بیشتر به منابع احکام و تلاش برای شفافیت ادله شرعی مورد مذاقه قرار خواهد گرفت.

۲. بررسی وضع موجود نظارت شرعی

در حال حاضر بنا به ملاحظاتی که در قانون اساسی نیز پیش‌بینی شده، حق قانونگذاری به وکلای مردم تفویض شده است و امر نظارت شرعی بر قوانین و مقررات آن هم به شیوه پسینی برعهده فقهای شورای نگهبان گذاشته شده است. اعتبار این امر که با عنوان نظارت شرعی بر قوانین و مقررات از آن یاد می‌شود به حدی بوده است که مقنن در اصل (۴) قانون اساسی^۱ الزام تمامی قوانین و مقررات به تبعیت

۱. اصل (۴) قانون اساسی: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر

از شرع را یک اصل ضروری دانسته است. این اصل هرچند بدون بیان راهکار دقیق و به صورت مبهم بیان شده است و سازوکار مشخصی را برای اجرای نظارت شرعی بر قوانین و مقررات ذکر نمی‌کند، اما مبین این قاعده است که در حاکمیت اسلامی هیچ قانونی توانایی خروج از چارچوب شرع را نباید داشته باشد و اگر قانونی را خلاف شرع یافتیم در هر زمانی می‌توانیم آن را ابطال کنیم.^۱ ارتکاز این قاعده توجه چندانی را نسبت به مرجع تشخیص عدم مغایرت قوانین و مقررات با شرع می‌افزاید. در همین راستا و با لحاظ اسلامی کردن قوانین و مقررات و ایجاد سازوکار ملموس‌تر، مقنن اساسی در اصل (۹۶)^۲ اکثریت فقهای شورای نگهبان را عهده‌دار تشخیص عدم مغایرت قوانین و مقررات با شرع قلمداد می‌کند. این اصل هرچند با تفسیر فقهای شورای نگهبان نیز مواجه می‌شود،^۳ اما با شرایط امروز جامعه ما سازگار نیست. هیچ دلیل متقنی نیز مبنی بر دائمی بودن تفسیر اقامه نشده است. بنابراین می‌توانیم از تفسیری که در سالیان گذشته توسط برخی از فقهای شورای نگهبان اقامه شده است، عبور کنیم و حتی با تفسیر جدید خواستار تغییر نگاه و تقویت جایگاه رهبری

اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

۱. به عنوان نمونه شورای نگهبان به صلاحیت فقهای این شورا در نظارت شرعی بر قوانین مصوب پیش از انقلاب نیز معتقد است. نظر شورای نگهبان به‌طور رسمی در خصوص بحث حاضر در نظر تفسیری شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ و مبتنی بر اصل (۴) قانون اساسی بیان شده است. نظریه تفسیری مزبور در پاسخ به شورای عالی قضایی وقت، در مورد مغایرت شرعی برخی از قوانین مصوب پیش از انقلاب که در زمان حال (جمهوری اسلامی) حاکم‌اند، صادر شده است. متن جواب شورا که حاکی از نظر تفسیری شورای نگهبان در زمینه قانون اساسی است عیناً نقل می‌شود: «مستفاد از اصل (۴) 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 می‌شود و شورای عالی قضایی آنها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، برای بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارید (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۴۹-۴۸).

۲. اصل (۹۶) قانون اساسی: 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. نظر تفسیری شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به‌طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است».

در نظارت بر قانونگذاری شویم. سیره عملی امام خمینی (ره) نیز در حکومت‌داری بر این اصل قرار داشت که اگر به اشتباهی پی بردیم بی‌واهمه آن را اصلاح کنیم. ایشان می‌فرمودند: «آنچه مهم است این است که ما می‌خواهیم مطابق شرع اسلام مسائل را پیاده کنیم. پس اگر قبلاً اشتباه کرده باشیم باید صریحاً بگوییم اشتباه کرده‌ایم و عدول در بین فقها از فتوایی به فتوای دیگر درست همین معنا را دارد. وقتی فقیهی از فتوای خود برمی‌گردد یعنی من در این مسئله اشتباه کرده‌ام و به اشتباهم اقرار می‌کنم. فقهای شورای نگهبان و اعضای شورای عالی قضایی هم باید این‌طور باشند که اگر در مسئله‌ای اشتباه کردند صریحاً بگویند اشتباه کردیم و حرف خود را پس بگیرند» (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۸: ۲۴۹). ارتقای شأن فقهی ولی فقیه در امر قانونگذاری اعتبار بیشتری را برای شورای نگهبان خواهد آفرید. این‌گونه نیست که اگر فقهای شورا بر نظرات خویش اصرار داشته باشند، موفقیت و کارآمدی بیشتری عاید کشور می‌شود، بلکه ابتدا بر نظرات ولی فقیه به عنوان اعلم فقها و مجتهدین در حوزه مسائل اجتماعی باعث تقویت بنیه نظارت بر قانونگذاری نیز می‌شود. براساس درک همین ضرورت بوده است که برخی از فقهای سابق شورا بر تقدم فتاوی ولی فقیه بر فتاوی شخصی اعضای شورا به جهت حفظ مصالح مردم تأکید داشته‌اند (یزدی، ۱۳۸۶: ۴۴ و ۳۴).

۳. آسیب‌شناسی

آسیب‌شناسی در تمام حوزه‌های دانشی به ویژه در حوزه علوم انسانی یک مقوله جدی برای دستیابی به راهکارها و پیشنهادهاست. از این‌رو در پژوهش حاضر و در راستای بیان بهترین راهکارها برای بهبود وضعیت نظارت شرعی، به دو آسیب بسیار مهم «کم‌توجهی به فقه‌الاجتماع» و «لزوم اهتمام جدی‌تر به منابع فقهی و شفافیت در بیان ادله» پرداخته خواهد شد.

۱-۳. کم توجهی به فقه الاجتماع

به طور کلی فضای تحقیقات انجام شده در خصوص فتوای معیار و تلاش برای پیدا کردن سنجه شرعی برای تطبیق قوانین و مقررات با آن با اشکالات عدیده‌ای مواجه است که بخش عمده‌ای از آن به دلیل ضعف در نگرش فقه اجتماعی است. ما بیش از چهل سال است که در جمهوری اسلامی در حال تجربه حکمرانی منبعث از شرع هستیم. این انبعاث به صورت نظارت شرعی بر قوانین و مقررات جلوه بیرونی یافته است و از این رو در حال نمایش افق‌های جدیدی از نوع حکمرانی دینی در جهان هستیم. یکی از نتایج بیرونی این حرکت، نمایش چگونگی تنظیم روابط انسان‌ها و جامعه انسانی با خدا و سایر انسان‌ها و محیط پیرامون خود است. اینکه آیا ما توانسته‌ایم در تنظیم این روابط بر مبنای دین موفق باشیم یا خیر، خود حرف دیگری است که بستر پژوهشی مستقلی را می‌طلبد اما در این مجال پس از ذکر اهمیت رویکرد اجتماعی در فقه به ذکر برخی از نقایص محتمل نظارت شرعی که به نظر ضروری است، اکتفا می‌کنیم.

اصل بحث این است که اگر بپذیریم فقهی داریم که سازگار با تغییرات هر عصری است و در درون خود توانایی اداره جامعه را دارد، بنابراین ضروری است شیوه اجرایی‌سازی احکام شرع در حاکمیت را که با الگوی قانونگذاری شرعی محقق می‌شود، با نگرشی انتقادی نظاره کنیم و از ثمره‌های آن در راستای ارتقای کیفیت نظام قانونگذاری بهره‌مند شویم. بنابراین از حیث ادبیات فقهی بحث ما معطوف به چگونگی تطبیق قوانین با فقه الاجتماع خواهد بود.

در تاریخ اندیشه فقه شیعی، تلاش فقیهان و نگاه آنان به مسائل فقهی بیشتر از اینکه تابع جامعه اسلامی باشد، تابع احکام فردی بوده است. عموماً فقیهان تلاش کرده‌اند تا وظایف و کارهایی که افراد در زندگی شخصی خود در برابر دین دارند

را از متون و منابع دینی بازشناسی کنند و برای پیروی و عمل در اختیار مؤمنان و دینداران قرار دهند. در عموم کوشش‌های علمی که با محوریت فقه شکل گرفته است، هویت اجتماعی انسان و اینکه او در عین فرد بودن عضوی از جامعه است، چندان مورد توجه نبوده است. در تمام این دوران‌ها فقه به‌گونه‌ای نگارش و سامان یافته است که برای حفظ دینداری تک‌تک افراد راهگشایی دارد، نه برای دینی کردن پیوندها و پیوستگی‌های اجتماعی و برابرسازی رفتارهای جمعی با شریعت اسلام. بنابراین در شرایطی که با برپایی حکومت اسلامی مواجه هستیم، یکی از مقاصد نظارت شرعی نیز باید محکم کردن پیوندهای اجتماعی دین باشد. به این معنا که مردم جلوه‌های نظامات دینی را در جامعه درک و لمس کنند. نظام‌های اقتصادی، فرهنگی، آموزشی، پولی - بانکی و قضایی اگر بسامان شوند، می‌توانند الگوی مطلوب حاکمیت دینی را عینیت بخشند. این مطلوب زمانی حاصل خواهد شد که اولویت ما برای کیفیت بخشیدن به نظارت شرعی با ابتدا بر شناخت دقیق و عمیق فقیهان از فقه‌الاجتماع همراه باشد. فقه‌الاجتماع هرچند ریشه و اصالت خود را از فقه فردی اتخاذ کرده است، اما دارای ثمره و شاخ و برگ‌هایی جداگانه است که به بار نشستن آن معطوف به شناخت دقیق آن است. اما چه کسی می‌تواند فقه‌الاجتماع را با تمام ظرایف آن به بار بنشاناند؟ پاسخ اولیه این است که فقیهی که عمر خود را با دغدغه‌های اجتماعی سپری کرده باشد و همواره از دریچه حل مسائل اجتماع به فقه نگریسته باشد.

آنچه عموم تحقیقاتی که بر رعایت حق ولی فقیه در نظارت بر تقنین تأکید ورزیده‌اند و این تحقیق نیز مؤید آن است، ریشه در همین بحث دارد. زیرا ولی فقیه لااقل به ادعان قاطبه خبرگان ملت از فهم بهتری نسبت به مسائل اجتماعی برخوردار است و این زمینه را دارد که رسالت اجتماعی فقه یا همان فقه‌الاجتماع را با کیفیت بهتری

راهبری کند. به عنوان نمونه «طرح پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است» در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۲۰ از مجلس شورای اسلامی به شورای نگهبان وارد می‌شود. شورای نگهبان ضمن بررسی موضوع به نتیجه قطعی نمی‌رسد و به مجلس شورای اسلامی اعلام می‌کند: «طرح پیوند اعضای فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است»، مصوب جلسه مورخ ۱۳۷۹/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی، در جلسه مورخ ۱۳۷۹/۲/۷ شورای نگهبان مطرح شد که به استناد اصل (۴) قانون اساسی و ذیل تبصره «۲» ماده (۱۸۶) آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی با توجه به اشکالات شرعی نظر نهایی شورا متعاقباً اعلام می‌شود». رئیس مجلس شورای اسلامی در آن زمان با فرض اتمام مهلت قانونی شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۷۹/۳/۲۴، این مصوبه را جهت ابلاغ قانونی به رئیس‌جمهور وقت ارسال می‌کند. شورای نگهبان در نامه ۷۹/۲۱/۷۶۶ مورخ ۱۳۷۹/۶/۶ با استناد به اصل (۴) قانون اساسی ضمن پافشاری بر حق نظارت شرعی خود، به ابلاغ این مصوبه خدشه وارد می‌کند. مجلس شورای اسلامی نیز در تاریخ ۱۳۷۹/۸/۲۰ ضمن ارسال نامه‌ای به شورای نگهبان بر قانونی بودن کار خود پافشاری می‌کند. در نهایت شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۷۹/۹/۷ در نامه شماره ۷۹/۲۱/۱۲۷۲ اعلام می‌کند: «مصوب جلسه مورخ ۱۳۷۹/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی با توجه به نامه شماره ۷۹/۲۱/۲۹۲ مورخ ۱۳۷۹/۲/۸ این شورا طرح فوق در جلسه مورخ ۱۳۷۹/۹/۶ فقهای شورای نگهبان مطرح شد که نظر فقها به این شرح اعلام می‌شود:

با توجه به فتوای مقام معظم رهبری:

الف) در مورد بیماران فوت شده هرگاه قطع عضو مثله یا اهانت و هتک تلقی شود، خلاف شرع است.

ب) در مورد مرگ مغزی در صورتی که برداشتن عضو در مردن او مؤثر باشد، خلاف شرع است.»

یعنی فقهای شورای نگهبان با رجوع به حکم ولی فقیه از این مسئله بیرون می‌آیند. اگر ما می‌خواستیم طبق نظر فقهای شورا عمل کنیم، راه چاره در این باره بسته بود. مقصود از بیان این مثال قانونی این است که اگر استناد به حکم ولی فقیه دارای رجحان است، پس در هر شرایطی این برتری و اولویت باید وجود داشته باشد و در موارد اختلاف به مراتب این رجوع اولویت بیشتری می‌یابد. اما این به آن معنا نیست که در غیر موارد مستصعب امکان رجوع یا اولویت رجوع نیست؛ بلکه برعکس، اصل با استخراج حکم ولی فقیه است. اما آیا این فقط یک فتوای ساده و گذراست؟ در حقیقت این‌گونه نیست؛ بلکه فرایندی است که ولی فقیه با عبور از فرایند فقه فردی و حضور مؤثر در فرایند فقه اجتماعی به آن دست یافته است.

مشکل اکثر تحقیقات نیز این است که تمامی آنها در فضای معطوف به فقه فردی انجام شده است و نویسندگان از عبارت «فتوا» عموماً همان برداشتی را ارائه داده‌اند که مجتهدین در حوزه فقه سنتی برداشت کرده‌اند.^۱ حال آنکه شأن فتوا در تأیید و صدور حکم قانونی یک شأن فرایندی و سیستمی است. در رویکرد فقه فردی، فقیه بیشتر تابع منصوصات است و غالباً مستند به ادله منصوص، تنها با بیان احکام شرعی ذیل یکی از ابواب فقهی از مسئولیت تقنینی - شرعی خود فارغ می‌شد در حالی که در فقه‌الاجتماع اولاً شأن صدور حکم از جانب فقیه یک شأن فرایندی و سیستمی است. به این معنا که فقیه به فرایندهای شکل‌گیری، اجرا و نتایج آن حکم که در قالب قانون بازتاب

۱. فتوا عبارت است از خبر دادن از حکم کلی الهی در موضوعات کلی به استناد دلایل چهارگانه در فقه (کتاب، سنت، عقل و اجماع)، اعم از آنکه به صورت خبر القا شود یا به صورت امر. به عنوان مثال فقیه پس از بررسی ادله و فحص کامل به حکمی از احکام الهی دست می‌یابد، سپس نظر خود را این‌گونه اظهار می‌کند که مثلاً «شراب حرام است» و یا «شراب نخورید» (ابراهیم‌زاده، ۱۳۸۰: ۱۸۶).

می‌یابد نیز واقف است. این موضوع ناظر به مسائل و دانش‌هایی از قبیل موضوع‌شناسی، انسان‌شناسی و جامعه‌شناسی است. ثانیاً در این نگرش، صلاحیت تقنین تنها به فقیه جامع‌الشرایط سپرده شده است. اینکه برخی از تحقیقات با دغدغه پیدا کردن بهترین فتوا برای ساخت بهتر اجتماع شکل گرفته‌اند، جای خرسندی است، اما کار فقه‌الاجتماع با بیان اینکه باید به سراغ فتوای کارآمد برویم (ارسطا، ۱۳۹۸) پایان نمی‌پذیرد. فتوای کارآمد را از چه مدخلی استخراج می‌کنیم؟ از رجوع به عرف عقلا؟ آیا این رجوع صحیح است؟ در حالی که شارع مدخلی را برای استنباط احکام در نظر گرفته است؟ ضمن اینکه برای صدور حکم در نگرش فرایندمحور فقه‌الاجتماع تنها بسنده کردن به مبانی فقهی برای استخراج حکم صحیح نیست، بلکه برای استخراج حکم بر این مبنا باید به لوازم آن نیز پایبند بود. از عمده لوازم این مبنا رجوع به علم کلام در مبانی احکام و صدور حکم برمبنای توجه به اخلاق مدنی و اقتضائات آن است. اجرای این فرایند کار ساده‌ای نیست که هر دانشور فقه‌آموزی بتواند این مسیر دشوار را طی کند، بلکه تبصری می‌خواهد که زاییده زیست اجتماعی، بینشی ژرف، دانشی وسیع و جهان‌بینی صحیح است. تدارک این مبنا و التزام کامل به این فرایند جز از ناحیه ولایت‌الله ساخته نیست. یعنی تنها کسی می‌تواند آن را به‌طور دقیق طی کند که یا به‌طور منصوص ولی‌الله باشد و یا به واسطه حجت قطعیه اتصاف او به ولایت‌الله تأیید شده باشد تا بتوان از این طریق حکم او را به واقع نزدیک‌تر دانست.

۲-۳. لزوم اهتمام جدی‌تر به منابع فقهی و شفافیت ادله

یکی از نکاتی که در طول سالیان گذشته از آن بسیار غفلت شده، آسیب‌شناسی نظارت شرعی در جمهوری اسلامی و تلاش برای کارآمدسازی آن است. هیچ‌گاه یک مدل بهینه برای کارآمدسازی این نظارت وضع نشده است و نتیجه این بوده که بعد از گذشت چهار

دهه از تجربه نظارت شرعی، کماکان با یک مدل غیرشفاف و ابتدایی این مسیر را طی می‌کنیم. اگر نگاهی به ظاهر نظرهای فقهی شورای نگهبان بیندازیم متوجه می‌شویم هیچ تغییر اساسی در طول این سال‌ها چه در روش و مشی استنباط و چه در ارائه محتواهای مناسب‌تر با نیازهای جامعه رخ نداده است. هنوز بعد از چهار دهه تجربه حکمرانی منبعت از شرع نمی‌توانیم مدعی آن باشیم که توانسته‌ایم اصل (۴) قانون اساسی را به‌طور کامل پیاده‌سازی کنیم. در پاسخ به این جنس سؤالات که آیا همه قوانین و مقررات ما اسلامی است؟ و آیا تا پایین‌ترین سطوح مقررہ‌گذاری در کشور احکام اسلامی حاکم است؟ به‌هیچ‌وجه نمی‌توان مدعی اسلامی کردن کامل قوانین جامعه و وضع رویه‌های قانونی مطلوب اسلام بود. اما بهتر است که از تجربه گذشته بیشتر درس بگیریم و در راه اصلاح فرایند نظارت شرعی حرکت صحیحی را پیش بگیریم.

شواهد موجود شامل بررسی گزارش‌های کارشناسی مجمع فقهی شورای نگهبان گواه آن است که شورا در بررسی‌های شرعی خود رجوع حداقلی به منابع فقهی داشته و صرفاً به بیان نظر اجتهادی خود فارغ از بیان ادله شرعی اکتفا کرده است. این در حالی است که حداقل وظیفه تخصصی این نهاد در اقناع شرعی مخاطبان که عموم جامعه می‌باشند، بیان دلایل شرعی اقامه شده در تأیید یا رد مصوبات است. آیا ما می‌توانیم منشأ صدور تمام اقوال و افعال مجتهدین را برگرفته از کتاب و سنت تلقی کنیم یا صرفاً زمانی این یقین برای ما حاصل خواهد شد که فقها به ذکر دلایل شرعی نظرهای خود اهتمام داشته باشند. ما از فقها آموخته‌ایم که خود را ابناءالدلیل بدانیم و به دنبال دلایل حقیقی بگردیم. وضع احکام اجتماعی تعبدی نیست که کسی نتواند خواستار دلیل قبول یا رد آن شود. حتی مصالح خفیه‌ای نیز در کار نیست که نتوانیم آن را بازتاب دهیم. مصالح و مفاسد علل احکام شرعی‌اند و احکام تابع ملاک خود هستند و آنچه مهم و ملاک است، همان غایات و نتایج واقعی و اجتماعی این احکام

است. بنابراین هیچ مصلحت خفیه‌ای در کار نیست. با این توصیفات وقتی مشاهده می‌کنیم که عموم گزارش‌های فقهی شورای نگهبان بدون ذکر منبع اجتهادی یا فقهاتی مشخص و تنها براساس شَمّ اجتهادی فقهای شورا صورت‌بندی شده است، تعجب می‌کنیم! حتی در اکثر موارد از رجوع به منبع اصلی اجتهاد شیعی یعنی قرآن نیز پرهیز شده است. با این وصف بنای قانونگذاری مبتنی بر رهیافت‌های قرآنی نیز محل خدشه خواهد بود. بیان دلیل حکم شرعی حداقل وظیفه‌ای است که در بیان آن اهمال شده است و نادیده انگاشتن این اصل، باعث خدشه‌دار شدن اعتماد عمومی و در نتیجه تضییع رابطه میان مردم و حاکمیت خواهد شد.

به عنوان نمونه در بررسی شکایت واصله از دیوان عدالت اداری مبنی بر «ادعای خلاف شرع بودن تبصره «۲» ماده (۴۸) شیوه‌نامه فنی و اجرایی ضوابط و شرایط بهره‌برداری از مراتع کشور» شورای نگهبان در تاریخ ۱۴۰۰/۶/۲ بدون ذکر دلیل شرعی فقط به این نکته بسنده کرده است که «اطلاق تبصره «۲» مورد شکایت نسبت به مواردی که اقلیت محروم از پروانه چرا نسبت به مشمولین تبصره یا اشخاص ثالث دارای مرجحات ملزمه‌ای باشند و این امر موجب عدم تدبیر صحیح امور باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد». یا در خصوص «لایحه موافقتنامه انتقال محکومین بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت فدراسیون روسیه» شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۶ با ذکر ۶ مورد از موارد خلاف شرع، بدون ذکر مستندات رد، آن مصوبه را برای بررسی مجدد به مجلس شورای اسلامی بازگرداند و مجلس نیز در راستای اصل (۱۱۲) مصوبه را با اصرار برای بررسی مجمع تشخیص نظام می‌فرستد. به تحقیق یکی از موارد ایجاد شکاف میان نظر مجلس و شورای نگهبان، عدم بیان ادله قطعی شرعی است و گرنه هیچ مصلحتی بالاتر از رعایت احکام الهی و تنظیم حرکت جامعه مبتنی بر قانون الهی وجود ندارد.

۴. راهکارها و الزامات بهینه‌سازی نظارت شرعی

همان‌طور که می‌دانیم شورای نگهبان مبدع قوانین و مقررات نیست و صرفاً به بررسی پسینی مصوبات مجلس می‌پردازد. این امر ممکن است سبب جلوگیری از اقدامات پیش‌دستانه شورا در راستای تنظیم مطلوب‌تر قوانین و مقررات شود، اما در حیطه همان وظایف پسینی، مانع کیفیت‌بخشی بیشتر نیست. بنابراین به موارد مبنایی به عنوان الزامات بهینه‌سازی نظارت شرعی اشاره می‌شود.

۴-۱. الزامات

الزامات به آن دسته از تدابیر پیشینی اطلاق می‌شود که در راستای بهبود عملکرد نهاد نظارت بر شرع می‌توان از آنها بهره‌مند شد.

۴-۱-۱. استفاده از دانش‌های بشری

یکی از نقاط قوت نظارت شرعی استفاده از دانش‌های بشری و نتایج حاصل از فکر و دانش انسان است که به بهبود روند نظارت و قانونگذاری کمک شایانی خواهد کرد. همان‌گونه که می‌دانیم شارع مقدس خود نسبت به محصول فکر عقلا در تمام زمان‌ها بسیار اهمیت قائل شده و از آنجاکه خود نیز یکی از عقلا بلکه سیدالعقلاست، نسبت به رجوع به فکر و اندیشه و سیره عقلا تأکید دارد. این موضوع یکی از لوازم جامعیت شریعت اسلام است. به‌طور مثال در خصوص معاملات گفته شده است اگر معامله‌ای عقلایی بود و عقلای جامعه بر آن حکم کردند، فساد آن به دلیل معتبر نیاز دارد (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۱۳۳؛ اصفهانی، ۱۴۱۸: ۲۶۶؛ اسماعیل‌پور شهرزایی، ۱۳۹۵ق: ۳۰۶؛ ضیائی‌فر، ۱۳۹۳: ۲۷۶). بنای این اصل به آن دلیل است که در خصوص معاملات شارع بنیانگذار نیست، بلکه رادع و اصلاحگر است و اگر چیزی در میان عقلا رایج است، ردع و نفی آن حتی از سوی شارع به دلیل معتبر نیازمند است.

۲-۱-۴. بهره‌گیری حداکثری از نظر نخبگان

وجه هدفمند استفاده از تجربیات بشری و بهره‌مندی از ظرفیت‌های سیره عقلا، رجوع به نخبگان و استفاده از فکر و تدبیر ایشان است. از آن‌رو که فقها در حاکمیت غیرمعصوم راهکار مراقبت درونی یعنی رعایت عدالت و تقوا را کافی ندانسته‌اند (نائینی، ۱۳۸۲: ۳۵) و بر مشورت مداوم با عقلا سفارش کرده‌اند (همان: ۶۹) بهترین راه آن است که این مسیر توسط نهادهای حاکمیتی هموار شود. افزایش ظرفیت مشورت سیستمی و نقد از درون سبب خواهد شد تا نخبگان ضمن اعتماد بیشتر به چارچوب حاکمیت از ظرفیت‌های فکری و عملی خود در راستای افزایش مقبولیت حاکمیت در میان توده‌های مردم دریغ نورزند. بی‌گمان بهترین راه اداره حاکمیت استفاده از ظرفیت مشورت است، چرا که عقلا نیز در انجام امور به متخصص مراجعه می‌کنند. بنابراین بهتر است فقه تخصصی بشود و شورای علمی فقاقت تشکیل شود (مطهری، ۱۳۴۱: ۶۰).

۳-۱-۴. پاسخگویی

اصل اولی بر این است که فقه در اداره جامعه مستبد نیست. اهل رأی و نظر است. اهل آزاداندیشی و کرسی نقد است. اگر اصلی غیر از این در اداره جامعه مبتنی بر حاکمیت فقه، ضروری تلقی شود، حاکمیت حقیقی اسلام زایل می‌شود. با ظهور مجدد حاکمیت اسلام در قرن اخیر برخی از نظریه ولایت فقیه امام خمینی (ره) دچار سوء برداشت شده و گمان کرده‌اند حاکم اسلامی اختیارات بی‌حد و حصر و فراقانونی دارد و نسبت به کسی پاسخگو نیست؛ اما این گونه نیست. ولایت یعنی مسئولیت و مسئول باید پاسخگو باشد. حاکم از هر نظر مسئول تأمین مصالح مردم است (معرفت، ۱۳۷۸: ۴۴۴). در حاکمیت اسلامی اگر مسئولیتی برعهده شخصی گذاشته شد، به همان میزان نیز باید پاسخگو باشد. نمی‌توان مدعی استنباط حکم‌الله بود و حتی از بیان

ادله مثبت شرعی استنکاف کرد. این عدم تجانس‌ها چهره حاکمیت مطلوب اسلامی را خدشه‌دار می‌کند. حاکمیتی را به نمایش می‌گذارد که کسی را یارای پرسشگری از او نیست و این شروع استبداد دینی است. به یاد آوریم فرمایش امام علی(ع) را که خطاب به مالک اشتر فرمودند: «اگر مردم گمان کردند که تو از مسیر حق خارج شده و ظلمی به آنان روا داشته‌ای آشکارا با آنان سخن بگو، دلایل درستکاری خود را به ایشان عرضه کن و با آشکار شدن در میان مردم آنان را از بدگمانی برهان» (دشتی، ۱۳۷۹: نامه ۵۳). همچنین ایشان که الگوی پاسخگویی در حکومت بودند، مرکزی را به عنوان بیت‌القصص برای رسیدگی به شکایات و پاسخگویی مستقیم به مردم تدارک دیده بودند (ابن‌ابی‌الحدید، ۱۴۱۵: ۵۱).

۲-۴. راهکارها

راهکارها به آن دسته از تدابیری اطلاق می‌شود که اولاً برآمده از عقلانیت است و ثانیاً مسیر تحقق نظارت شرعی را استوارتر می‌کند.

۱-۲-۴. تقویت جایگاه ولایت مطلقه فقیه در امر قانونگذاری

مبهرن است این مردم بودند که از ولایت فقیه پشتیبانی عملی کردند و باعث شدند تا این بنای حاکمیت الهی به ثمر بنشیند. اما این همیاری و همراهی با چه پشتیبانی ایدئولوژیکی همراه بود. آیا غیر از این بود که امام خمینی(ره) ولایت فقیه را به عنوان حلال مشکلات ملت معرفی کردند. ایشان در ۲۸ شهریور ۱۳۵۸ در جمع پرسنل نیروی هوایی فرمودند: «من به همه ملت، به همه قوای انتظامی، اطمینان می‌دهم که امر دولت اسلامی، اگر با نظارت فقیه و ولایت فقیه باشد، آسیبی بر این مملکت وارد نخواهد شد. گویندگان و نویسندگان نترسند از حکومت اسلامی و نترسند از ولایت فقیه. ولایت فقیه آن‌طور که اسلام مقرر فرموده است و

ائمه ما نصب فرموده‌اند به کسی صدمه وارد نمی‌کند؛ دیکتاتوری به وجود نمی‌آورد، کاری که برخلاف مصالح مملکت است انجام نمی‌دهد، کارهایی که بخواهد دولت یا رئیس‌جمهور یا کس دیگری برخلاف مسیر ملت و برخلاف مصالح کشور انجام دهد، فقیه کنترل می‌کند» (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۰: ۵۸). ایشان در سخنرانی ۳۰ مهر ۱۳۵۸ در جمع مردم عشایر فرمودند: «ولایت فقیه یک چیزی است که خدای تبارک و تعالی درست کرده است. همان ولایت رسول‌الله هست» (همان: ۳۰۸). براساس این مبنا که معمار انقلاب به ما معرفی می‌کنند، آیا در زمان حضور پیامبر(ص) شأن تقنین به شخصی غیر از ایشان قابل واگذاری بود؟ آیا ایشان می‌توانستند این شأن را از خود زایل کنند و به دیگران بسپارند؟ مشخص است پیامبر(ص) که دارای مقام عصمت قطعی بودند هرگز نمی‌توانستند این شأن را به دیگران بسپارند. اما آیا این فرض در خصوص فقهای اعلام و به خصوص شخص ولی فقیه نیز صادق است؟ یعنی اگر به کشف یا انتصاب فقهای دیگر، فقیه‌ای از فقهای امت ردای نیابت عامه از امام بر تن کرد و سایر فقها به او اذن تقنین را سپردند، او می‌تواند رأساً این حق را از خود زایل کند و به دیگران بسپارد؟ همه ما می‌دانیم که پیروزی انقلاب اسلامی به رهبری امام خمینی(ره) و برپایی حکومت اسلامی بر مبنای ولایت فقیه بزرگ‌ترین رویداد تاریخ اسلام در دوران غیبت کبرای حضرت ولی‌عصر(عج) است و نیز روشن‌ترین دلیل و برهان عینی و عملی بر حقانیت مبانی اعتقادی - فکری مکتب تشیع و برپایی و توانایی فقه جعفری در حل معضلات جامعه بشر و اداره امور انسان‌ها در پیشرفته‌ترین دوران‌های علمی و پیچیده‌ترین شرایط و روابط اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی حاکم بر جامعه انسانی است (انصاری دزفولی، ۱۴۲۱: ۷). همچنین قضا و افتا از وظایف فقیه عادل است (لاری، ۱۴۱۸: ۲۵۱). بر این اساس بود که در رویکرد فقه سنتی، فقیهان خود را ملتزم به این شئون می‌دانستند و همواره آن را

از اختیارات ولایتیه خود برمی‌شمردند. با شکل‌گیری حکومت اسلامی و امکان بسط عملی نظریه ولایت فقیه در منظر عموم، فقیهان بر شئون ولایت خود اصرار ورزیدند و شأن اجرا را نیز با تأسیس ادله بر آن افزودند. بنابراین نتیجه گرفته شد که ولایت فقیه بر پایه سه رکن ولایت قضایی، ولایت تقنینی و ولایت اجرایی استوار است که قلمرو اختیارات فقیه را در این سه حوزه مشخص و معین می‌کند.

اما در میان اختیارات مذکور برای ولی فقیه بنابر نظر غالب فقهای اسلام، ولایت فقیه در حوزه قضایی و تقنینی پذیرفته شده است و تنها در حوزه اجرایی، شماری از فقها ولایت فقیه را مقید به اموری مانند سرپرستی ایتام، صغیران، بی‌سرپرست‌ها و ... می‌دانند تا فقیه، امور اجرایی آنها را براساس ولایت خود سامان دهد (بروجردی، ۱۴۲۹، ج ۳۰: ۸). بنابراین با پذیرش ولایت فقیه به عنوان ولایت قطعی و مطلقه راهی برای انکار شأن تقنینی او نیست. یعنی اولاً هیچ فقیهی منکر شأن تقنینی ولی فقیه نشده است و همه بر آن اصرار داشته‌اند و ثانیاً اگر ولایت فقیه در شخصی چه به نصب عام و یا غیر آن ظاهر شد، حتی خود او نیز نمی‌تواند شأن تقنین را از خودش زایل کند یا وکالتاً به دیگران واگذار کند.

۲-۲-۴. امکان توکیل ولایت تقنینی به غیر

پیش‌فرض اولیه در این تحقیق امتناع وکالت در تقنین است. این باور از آنجا نشئت می‌گیرد که اولاً بنا به ادله مثبتیه ترجیح ولی فقیه انقیاد و پذیرش نظر ایشان بر سایر نظرهاست. برای اثبات این مدعا به ذکر دو مثال بسنده می‌کنیم. در استفتائات امام (ره) مسئله ۴۴۳ آمده است که شخصی از ایشان می‌پرسد: «آیا ائمه جمعه می‌توانند برای خود جانشین (موقت) تعیین کنند یا اینکه باید با اطلاع و اجازه ولی امر (ولایت فقیه) باشد؟» امام (ره) در پاسخ می‌فرمایند: «اطلاع دهند، هرچند موارد مختلف است» (خمینی، ۱۴۰۹: ۲۶۹).

می‌دانیم که شأن ائمه جمعه شأن تبلیغی و نظارتی است و معمولاً آنان از معتمدین مردم بوده و محل رجوع در حل مناسبات و مشکلات منطقه خود هستند. اما چرا امام(ره) مانع از این می‌شوند که احدی از ائمه جمعه نایبی برای خود معین نمایند؟ این عدم اجازه به دلیل آن است که ائمه جمعه شأن خود را از ولی فقیه اتخاذ می‌کنند و اگر بنا باشد این شجره امتداد داشته باشد، ولی فقیه باید رأساً نسبت به امتداد آن حجت موجهه شخصی داشته باشد. بنابراین امری به ظاهر ساده به دلیل عدم استنباط حجت شرعی با مخالفت مواجه می‌شود. سؤال اصلی اینجاست که ولی فقیه‌ی که تا این حد نسبت به شئون ولایتیه و انتصابات خود حساس است، آیا ممکن است از شأن تقنینی خود که مهمترین شأن او به شمار می‌رود غفلت ورزد و حق تقنین را از خود زایل کند؟ در پاسخ به این سؤال ذکر یک نکته ضروری است. ممکن است اشکال شود که وکالت تقنین از جانب ولی فقیه به فقهای شورای نگهبان، زایل کردن حق ایشان در تقنین محسوب نمی‌شود و ولی فقیه می‌تواند هر موقعی که صلاح دانست در راستای حفظ این شأن خود، هر اقدامی که صلاح می‌داند انجام دهد. در پاسخ باید گفت ولایت فقیه در اصل ولایت بر تقنین الهی در جامعه است و سایر شئون ولی فقیه اعم از قضا و اجرا به اعتبار این شأن پایبند است. مادامی که قانون صحیحی در جامعه وضع نشود، نه امر قضا سامان می‌گیرد و نه حوزه اجرا کارآمد می‌شود. پس مهمترین شأن ولی فقیه تقنین است و باید به‌طور مستقیم بر آن نظارت داشته باشد. ممکن است این توجیه بیان شود که ولی فقیه چون رأساً از لحاظ وسعت وقت این فراغت را ندارد تا به همه قوانین و مقررات رسیدگی کند، پس گروهی از فقهای مورد اعتماد او وکالتاً عهده‌دار این امر می‌شوند. در این فرض نیز چند اشکال نهفته است. اولاً عدم وسعت وقت، دلیل و حجت شرعی مبنی بر عدم نظارت بر قوانین و مقررات نیست. ثانیاً چون تقنین مهمترین شأن ولی فقیه است

که رأساً نسبت به آن مسئولیت دارد و این مسئولیت را فقهای اعلام و امنای امت به نیابت عامه برعهده او سپرده‌اند و حتماً او دارای شرایط و لوازمی بوده که این امر به او واگذار شده است و ولی فقیه نمی‌تواند این امر را به‌طور کامل به دیگران بسپارد؛ زیرا تضمین اسلامیت نظام از تعهدات اوست. اگر فقهای دیگری نیز به شرط وثاقت و امانت، این امر به آنان توکیل می‌شود، فقط از باب اضطرار است نه از باب اصل اقتضا. یعنی اگر ولی فقیه بتواند رأساً نسبت به نظارت شرعی بر قوانین و مقررات اقدام کند، به‌طور قطع مراد و مطلوب واقعی‌تری از نظارت شرعی در حکومت اسلامی حاصل می‌شود.

به مثالی دیگر آیت‌الله مومن عضو فقیه شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۸ ضمن بررسی لایحه مجازات اسلامی از مقام معظم رهبری می‌خواهند که تکلیف ملاک فتوا در شورای نگهبان را مشخص کنند. ایشان با در نظر گرفتن تمام مصالح مسلمین و در مقام بیان حکم قطعی می‌فرمایند: «در احکام نظامیه عموماً باید نظر فقهی ولی امر را میزان قرار داد و گرنه نظامی باقی نخواهد ماند». اگر احکام نظامیه را در معنای موسع خود ببینیم، شامل تمامی احکام شخصی و اجتماعی می‌شود، اما این معنا دور از ذهن است؛ چرا که در این صورت نهاد فقاقت کارکرد خود را به‌طور کلی از دست خواهد داد. اما پذیرش احکام نظامیه در معنای متعادل‌تر و صحیح آن به معنای کلیه احکامی است که دارای شأن اجتماعی و ماهیتی حاکمیتی دارند، ما را ملزم می‌کند که تبعیت کلی از ولی فقیه را لااقل در احکام اجتماعی قطعی بدانیم؛ به این دلیل که ولی فقیه دارای شأنی اجتماعی است و در مقام تشخیص احکام فقهی نیز شأن اجتماعی او مقدم بر شأن فردی ایشان است. به این معنا که ولی فقیه در ابتدا دارای شأن فقاقت اجتماعی است. ایشان حتماً دارای اجتهاد شخصی نیز است، اما آن اجتهاد مقدمه اجتهاد اجتماعی اوست. فقهای شورای نگهبان نیز از

آن حیث که فقهای امین ولی فقیه در استنباط احکام محسوب می‌شوند، اولاً دارای شأن کارشناس خبره هستند، زیرا همان‌طور که می‌دانیم فقهای شورا از میان فقهای خبره دارای نظرات نزدیک به نظر رهبری برگزیده می‌شوند و هرچند این اعزه دارای شأن فقه‌پژوهی و کرسی تدریس درس خارج است، اما لزوماً از فحول فقها و سرآمدان دانش فقه و مراجع محسوب نمی‌شوند. تغییرات متمادی فقهای شورای نگهبان در طول سال‌های گذشته تاکنون حاکی از آن است که سطح فقهی و تخصصی و تراز علمی فقهای این شورا به ویژه در سالیان اخیر نزول داشته است و فقه‌پژوهی به عضویت این شورا منصوب شده‌اند که نوعاً از هماهنگی بیشتری در باب کشف مسائل با ولی فقیه برخوردارند. این مطلب مؤید آن است که ولی فقیه نیز در حال حاضر به دنبال انتصاب اشخاصی است که بتوانند مبتنی بر نظر ایشان درباره تطبیق قوانین با شرع به تشخیص برسند. ثانیاً نظر فقهای شورای نگهبان براساس نظر مختار بر عموم مؤمنین حجت نیست.

۵. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

فرایند نظارت شرعی یکی از مهمترین فرایندها در نظام تقنینی ما به منظور استقرار کامل احکام اسلام در جامعه محسوب می‌شود. بررسی وضع موجود با نگاه به الگوی مطلوب و برآمده از فقه‌الاجتماع، بیانگر آن است که مسئولیت بزرگ نظارت شرعی که برعهده فقهای شورای نگهبان گذاشته شده است، اولاً مسئولیت بسیار سنگینی است و ثانیاً فقهای این شورا به تنهایی تحمل بار این مسئولیت را نخواهند داشت. این نتیجه برآمده از آن است که اولاً مجتهدان با تراز علمی بالاتری نسبت به فقهای شورای نگهبان حضور دارند که به هر دلیل در فرایند قانونگذاری ایفای نقش نمی‌کنند و ثانیاً در موضع تعارض فتوای فقهای شورای نگهبان با فتوای ولی فقیه،

این فتوای ولی فقیه است که ارجحیت خواهد داشت. این وضع بیانگر آن است که چه‌بسا در مواقع عادی نیز رسیدن به الگوی مطلوب ولی فقیه هم از جهت الگوی حکمرانی و هم از جهت تراز فقهی وضع مطلوب‌تری را می‌آفریند؛ چون هم ولی فقیه از تراز فقهی بالاتری نسبت به فقهای شورای نگهبان برخوردار است و هم تخصص و تبحر او در فقه‌الاجتماع زمینه‌ساز این خواهد بود که الگوی برآمده از درون فرایند مطلوب ولی فقیه، وضعیت مناسب‌تری را با نیازمندی‌های اجتماعی داشته باشد. به نظر می‌رسد آنچه مطلوب است، این است که فقیه شورای نگهبان تلاش داشته باشد تا حکم مطلوب ولی فقیه را در مسائل بیابد و در موارد ابهام از ایشان سؤال بپرسد. این نتیجه برآمده از انتصاب فقها در دهه‌های اخیر نیز است. به حاشیه رفتن فحول فقهی در مراکز علمی و اقبال نسبت به اساتید متوسط و کارشناس خبره فقهی برای مسند فقاہت شورای نگهبان، بیانگر آن است که ولی فقیه نیز الگوی «کارشناس خبره» را الگوی مطلوب‌تری می‌دانند و گرنه هم از جهت وزن علمی و هم از جهت توفیقات اجتماعی افراد شاخص دیگری نیز هستند که بتوانند در این زمینه ایفای مسئولیت کنند. مهمترین دستاوردی که ارتقای جایگاه ولی فقیه در نظارت بر تقنین در پی خواهد داشت، این است که به‌طور قطع کیفیت وضع احکام به جهت تسلط، دانش و بینش اجتماعی بیشتر تقویت خواهد شد و ثمره‌های مطلوب‌تری را نیز در جامعه برجا خواهد گذاشت.

منابع و مآخذ

۱. ابراهیم زاده، نبی‌الله (۱۳۸۰). حاکمیت دینی، قم، مرکز تحقیقات اسلامی سپاه.
۲. ابن‌ابی‌الحدید (۱۴۱۵). شرح نهج‌البلاغه، ج ۱۷، بیروت، دارالکتب‌العلمیه.
۳. ارسطو، محمدجواد (۱۳۹۸). «فتوای معیار در قانونگذاری»، فصلنامه فقه حکومتی، ش ۷.
۴. اسماعیل‌پور شهرزایی، محمدعلی (۱۳۹۵). مجمع‌الافکار، قم، انتشارات علمیه.
۵. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸). حاشیه‌المکاسب، قم، انوارالهدی.
۶. انصاری دزفولی، مرتضی‌بن‌محمد (۱۴۲۱). صیغ‌العقود و الإیقات (شیخ انصاری)، قم، مجمع اندیشه اسلامی.
۷. بروجردی، آقاسین طباطبایی (۱۴۲۹). منابع فقه شیعه، ۳۱ جلد، تهران، انتشارات فرهنگ سبز.
۸. جهان‌دوست، مسعود (۱۳۹۴). «امکان‌سنجی فقهی قانونگذاری بر مبنای فتوای مشهور»، پژوهشنامه فقهی، دوره ۴، ش ۷.
۹. جهانگیری، محسن و بنایی محمدعلی خیرآبادی (۱۴۰۰). «فتوای معیار در قانونگذاری؛ انطباق با مصالح الزامی»، فصلنامه آموزه‌های فقه مدنی، ش ۲۳.
۱۰. حاج‌زاده، هادی (۱۳۹۴). «فتوای معیار در قانونگذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، مطالعات اسلامی فقه و اصول، ش ۱۰۲.
۱۱. خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۷۹). کتاب‌البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۲. --- (۱۴۰۹). استفتائات، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۳. --- (۱۳۸۹). صحیفه امام، ۲۲ جلد، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۴. دشتی، محمد (۱۳۷۹). ترجمه نهج‌البلاغه، بی‌جا، انتشارات پارسایان.
۱۵. سماواتی، عباس و سیدمصطفی موسوی بجنوردی (۱۳۹۹). «چالش‌های تعیین فتوای معیار در قانونگذاری با توجه به آرای امام خمینی(ره)»، فصلنامه متین، ش ۸۸.
۱۶. ضیائی‌فر، سعید (۱۳۹۳). مکتب فقهی امام خمینی، تهران، عروج.
۱۷. غلامی، علی و محمد مهدی عالمی طامه (۱۳۹۹). «اسلامی‌سازی سیاست تقنینی جمهوری اسلامی (منطق‌ها و نگرش‌ها)»، نشریه حکومت اسلامی، ش ۹۵.

۱۸. لاری، سیدعبدالحسین (۱۴۱۸). مجموعه مقالات، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۹. مجموعه نظریات شورای نگهبان (۱۳۸۹). تهران، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان.
۲۰. مطهری، مرتضی (۱۳۴۱). *اجتهاد در اسلام*، بحثی درباره مرجعیت و روحانیت، تهران، نشر سهامی انتشار.
۲۱. معرفت، محمدهادی (۱۳۷۸). *امام‌خمينی و حکومت اسلامی (مصاحبه‌های علمی)*، قم، مرکز تنظیم و نشر آثار امام‌خمينی.
۲۲. نائینی، محمدحسین (۱۳۸۲). *تنبيه‌الامه و تنزیه‌المله*، قم، بوستان کتاب.
۲۳. یزدی، محمد (۱۳۸۶). «جمهوری اسلامی و تحول در قانونگذاری (گفتگو)»، *حکومت اسلامی*، سال ۱۲، ش ۲.