

بررسی آسیب شناسی تضمین فقه در فرآیند قانون گذاری دولت اسلامی

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۳/۲۵

تاریخ تأیید: ۹۹/۰۴/۱۱

میلاد چراغی*

چکیده

بررسی آسیب شناسی تضمین فقه در فرآیند قانونگذاری دولت اسلامی یکی از مباحثی است که در به اجرا درآمدن فقه به عنوان منبع و نرم افزار برای مدیریت جامعه مورد سؤال است، در این میان آنچه اهمیت دارد، آسیب شناسی تضمین فقه در فرایند قانونگذاری دولت اسلامی می باشد؟ هدف پژوهش حاضر، شناساندن و بررسی آسیب‌هایی می باشد که مانع از تضمین فقه در فرآیند قانونگذاری است و با تکیه به روش تجربی و کتابخانه ای می باشد. یافته‌ها نشان می‌دهد که با بررسی آسیب‌ها و موانع می‌توان در مقام تضمین فقه در فرایند قانونگذاری دولت اسلامی انگیزه‌ای ایجاد کرد تا منجر به قانونگذاری مطلوب قرار گیرد.

واژه‌های کلیدی: قانونگذاری، آسیب، تضمین، قوانین.

* دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه سیاسی، دانشگاه باقرالعلوم علیه السلام.

مقدمه

یکی از سؤال‌هایی که تا حدودی به صورت پراکنده جواب داده شده است، مسئله آسیب‌شناسی تضمین فقه در فرآیند قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران می‌باشد؛ به همین سبب پژوهشی که بتواند آسیب‌ها را با دسته‌بندی مرتب ارائه دهد خیلی کم دیده می‌شود؛ ولی می‌توان به صورت دسته‌بندی شده و منظم در ساحت یک پژوهش به بررسی آسیب‌ها پرداخت، به اندازه انگشت شمار در بین تحقیقات دیده می‌شود؛ بخاطر همین امر است که بخواهیم به درک صحیحی از تضمین فقه در فرآیند قانون‌گذاری جمهوری اسلامی بپردازیم، لاجرم باید به تتبع در آسیب‌شناسی تضمین فقه در فرآیند قانون‌گذاری متمرکز شویم. آنچه که اهمیت دارد شناخت آسیب‌شناسی تضمین فقه در فرآیند قانون‌گذاری می‌باشد که خواننده را به تکاپو می‌اندازد تا در مقام قانون‌گذاری با در نظر گرفتن آسیب‌ها در جستجوی راهکار برای تضمین فقه باشد. هدف اصلی شناساندن آسیب‌های فرآیند قانون‌گذاری برای تضمین فقه است به همین سبب باید مطالعه دقیقی از آسیب‌ها داشت تا در مرحله قانون‌گذاری با استفاده از ابزارهای لازم برای تضمین فقه استفاده نمود. به صورت کلی آسیب‌هایی که در فرآیند قانون‌گذاری وجود دارد به سه اشکال می‌توان اشاره داشت. اشکال پیشا ساختار قانونی؛ که به مباحث بنیادی اشاره دارد، و در مرحله بعدی؛ اشکال پسا ساختار را مورد بررسی قرار می‌دهد؛ که در این مقام به ضعف نهاد شورای نگهبان در اجرایی کردن تضمین فقه و شرع در ساختار قانونی اشاره می‌گردد، و در مرحله آخر؛ به بررسی اشکال مضی عامل؛ که این مرحله بعد از این که مسئله مورد قانون‌گذاری در شورای نگهبان، رأی‌نیابرد این موضوع به عنوان (قانون) فرستاده می‌شود به مجمع تشخیص مصلحت نظام تا با عنوان ثانوی مصلحت، چاره‌اندیشی شود؛ در خلال مباحث به ضعف‌هایی که برای تضمین فقه در فرآیند قانون‌گذاری وجود دارد به حوصله یک پژوهش اشاره خواهد شد.

اشکال پیشا ساختار

برخی از قوانین «پیشا ساختار» سازوکار شورای نگهبان و در حقیقت مصوب در مجالس شورای ملی هستند که با حکم حکومتی ولی فقیه و در جهت حفظ نظام اجتماعی مجرا و در جهت عدم اخلال در نظم اجتماعی مشروعیت پیدا نموده‌اند و هنوز در حال حکومت در قامت قانون هستند. از این دست می‌توان قوانینی همچون قانون تجارت، قانون شورای عالی اقتصاد... اشاره نمود.

پرکاری مجلس باعث می‌شود که مجلس مرتب قانون گذاری کند و قوانین روی هم انباشته شوند. به همان اندازه که بی قانونی می‌تواند فلج کننده باشد، قوانین متعدد هم می‌تواند باعث بی نظمی شود. قانون که فلسفه وجودیش ایجاد نظم است، اگر به این روال باشد عامل بی نظمی در جامعه می‌شود. (شفعی سروستانی، مصاحبه باآیت الله عمید زنجانی، ۱۳۸۵، ص ۲۲۵) باید قانونگذار نسبت به قوانین گذشته اراده انجام بدهد که کدام قانون نسخ شده یا کدام قانون در مقام اجراء به قوت خود باقی می‌باشد. این درحالی است که قانونگذار در فرآیند فعلی تنقیح، وضعیت قوانین سابق را روشن نمی‌کند. برای نمونه به نظر می‌رسد با وضع قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان قانون عام در خصوص موضوعات اداری و استخدامی، قانونگذار، همه قوانین سابق را باید نسخ کند یا نسبت به آنها تعیین تکلیف کند، در حالی که با مراجعه به قوانین استخدامی دیگر در می‌یابیم که بسیاری از قوانین مرتبط از جمله برخی موارد قانون استخدامی کشوری ۱۳۴۵ به قوت خویش باقی هستند. در حالی که چنین امری علاوه بر سردرگمی مجریان و مخاطبان قانون، منجر به ایرادهای متعددی در حوزه عمل می‌شود. لازم به ذکر است که آوردن عبارتی همچون «کلیه قوانین مغایر با این قانون ملغی است» مشکلی را حل نمی‌کند، چرا که معمولاً در تعیین مصادیق مغایرت، بین اشخاص و دستگاه‌ها اختلافاتی مشاهده می‌شود. (عبدالاحد، درویشوند، حسینی پوراردکانی، ناظمی، راجی، بهادری جهرمی، ۱۳۹۷/۷/۷، ص ۱۸).

پس بنابر این نهاد قانونگذاری باید نسبت به قوانین سابق تعیین تکلیف کند، که کدام قانون لازم الاجراء و کدام یک منسوخ شده است، و برای همین منظور که مسئله منجر به گسترش قانون نشود، باید سازوکاری را تهیه کنند که نسبت خود با قوانین جدید را مشخص و معین کند.

عدم رعایت، ابزار و روش‌های قانونگذاری

از دیگر آسیب‌های که قانون گذاری را مورد تهدید قرار داده است، عدم استفاده از ابزار و روش قانون گذاری در فرآیند تقنین می‌باشد. قانونگذاری یا «وضع قانون در حکومت از سوی قوه مقننه صادر می‌شود، نوشتن قانون که هم از نظر محتوایی و هم از نظر شکلی یک امر تخصصی می‌باشد، باید در فرآیند قانونگذاری به شکل اختصاصی مورد بررسی قرار داده شود.

علم قانونگذاری به بررسی و ارائه روش‌ها و اصول شکلی ماهوی ناظر به تقنین می‌پردازد و مجموعه‌ای از ابزارها و اصول روش شناختی مقتبس از علوم و دانش‌های گوناگون اعم از عقلی (منطقی)، تجربی و تاریخی را شامل می‌شود. همچنین از یافته‌های دانش‌های گوناگون اعم از توصیفی و هنجاری و دستوری (همانند اخلاق) بهره می‌گیرد.

بنابراین اگر بخواهیم به قانونگذاری از اول انقلاب تاکنون نمره بدهیم، بسیار ضعیف است. علتش هم این است که هم از نظر شکلی و هم محتوایی، اصول قانونگذاری را رعایت نکرده‌ایم. شکلی به خاطر این که قانون نویسی را به عنوان یک هنر و علم ندیده‌ایم و محتوایی به این جهت که سیاست منسجمی نداریم تا ببینیم آن چه امروز می‌نوبسیم در راستای آن سیاست است یا نه. (شفیعی سروستانی، مصاحبه با دکتر سید جعفر کوشا، ۱۳۸۵، ۴۲۱).

این مجموعه و ترکیب التقاطی و پیچیده، حول محور ارتقاء کیفی قانونگذاری قرار دارد و به واسطه موضوع تا حد خود یعنی تقنین، وحدت و یکپارچگی می یابد. اصول و روش های قانونگذاری در واقع مجموعه ای از هنجارهای شکلی و ماهوی ناظر به تولید و وضع هنجاری های حقوقی هستند و دسته ای از فراهنجاری ها به شمار می آیند. در سال های اخیر این اصول و روش ها در قالب آرا دادگاه های قانون اساسی و دستورالعمل ها وارد سیستم حقوقی تعداد قابل توجهی از کشورهای اروپایی شده است. (قاسمی، زمستان ۱۳۸۳ ص ۱۳)

بنابراین می طلبد که مجریان قانونگذاری نگاه ویژه ای به ابزارها و روش های تقنینی داشته و در فرآیند قانون گذاری مورد استفاده قرار گیرد.

عدم توجه به تخصص ها در مجلس

از دیگر آسیب های قانون گذاری که به نوبه ای خود چالش زا می باشد، عدم توجه و رعایت تخصص ها در مجلس می باشد. متأسفانه آیین نامه انتخاباتی اجازه می دهد هرکس حتی اگر تخصص نداشته باشد کاندیدا شود و مجلس ما، هم کار سیاسی می کند هم حقوقی و هم تخصصی. نماینده ای که به مجلس می آید هم می تواند از لحاظ سیاسی در مسائل مملکت اظهار نظر کند، هم می تواند قوانین گذشته را تغییر دهد و اصلاح کند. این سه عملکرد در صورتی معقول است که نماینده از تخصصی برخوردار باشد. در مجلس، هیچ نوع طبقه بندی وجود ندارد؛ فردی که حداقل سواد و شعور سیاسی و علمی دارد، با فردی که در سطح بالای تخصص و بینش سیاسی است تفاوتی ندارد و هر دو رأی دارند و هر دو هم اظهار نظر می کنند. این برخورد در مسائل تخصصی بسیار دشوار است. بعضی از مسائل آن قدر ظریف و دقیق تخصصی اند که تفهیم اش برای نمایندگان امکان پذیر نیست. (شفعی سروستانی، مصاحبه با آیه الله عمید زنجانی، ۱۳۸۵، ص ۲۲۷، ۲۲۸).

باید تدبیری شود برای این که قبل از ورود فرد به عرصه انتخابات، همان در اول کار آزمونی برگزار شود، و متقاضی نمایندگی مجلس آزموده شود تا آن کسانی که موفق شده‌اند، در فرآیندی انتخاب شوند متأسفانه این روند در جمهوری اسلامی رعایت نمی‌شود و در جای خود آسیب‌هایی دارد که اشاره شد. همان طور که اشاره شد مجلس کار تخصصی می‌کند، پس افراد متخصص و خاص خود را می‌طلبد.

برای این که بتوان از مجلس قوی و مستحکم و متخصص برخوردار بود باید قبل از این که نماینده به کرسی مجلس راه پیدا کند، سازگاری بیاندیشند مثل برگزاری دوره‌ها برای نمایندگان، تا از این راه بتوان بخشی از مشکلات و آسیب‌های قبل از قانونگذاری را حل کرد.

برای این که بتوان عصاره ملت را در خانه ملت جمع کرد باید این شرایط را پیش آورد تا کسانی که از تخصص و تعهد کافی برخوردار هستند به مجلس شورای اسلامی راه پیدا کنند. نتیجه‌ای این امر در کیفیت قانونگذاری تاثیرگذار خواهد بود.

عدم مفاهمه میان فقها و حقوق‌دانان

از دیگر مشکلات که در مراحل تقنینی دامن گیر است نبود اتحاد کلمه بین فقها و حقوق‌دانان و عدم درک درست فضای فکری هم دیگر می‌باشد. پس از استقرار نظام اسلامی و ایجاد سازمان قضایی جدید، کمیسیون‌هایی مرکب از فقها و حقوق‌دانان عهده دار تدوین قوانین و اصلاح قوانین پیشین شدند، اما مشکل این بود که این فقها و حقوق‌دانان از ادبیات مشترکی برخوردار نبودند. فقها و مجتهدان با ادبیات، اصطلاحات و واژه‌های رایج در متون عربی خو گرفته بودند و حقوق‌دانان با ادبیات، اصطلاحات و واژه‌های رایج در متون حقوقی. (شفیعی سروستانی، ۱۳۹۵، ص ۱۵۵)

متأسفانه این ذهنیت در میان حقوق‌دانان ما وجود دارد و سخت هم نسبت به آن پایبند هستند و همواره سعی می‌کنند حوزه حقوق را از فقه جدا نگه دارند. در دانشکده‌های حقوق هم با این که نود درصد منابع حقوقی ایران حتی قوانین دوران مشروطه فقه

است، باز حاضر نیستند این دوگانگی برداشته شود. (شفیعی سروستانی، مصاحبه باعمید زنجانی، ۱۳۸۵، ص ۲۱۸). تا وقتی که این دو صنف در امر قانونگذاری همکاری همه جانبه را باهم دیگر نداشته باشند نمی توان قوانین مطلوب به دست آورد. از دیگر معضلات قانونگذاری که از جایگاه مهمی برخوردار است، بحث پژوهش می باشد، دخیل دانستن تحقیقات و پژوهش ها در فرآیند قانونگذاری می تواند هم در کیفیت و هم در کمیت قانون گذاری تأثیر گذار باشد؛ زیرا تا وقتی به این جایگاه نگاه ویژه ای نشود شاهد قوانینی وزین و خوب و کارآمد نخواهیم بود.

عدم تبیین جایگاه پژوهش در فرآیند تقنین

از دیگر آسیب های قانونگذاری عدم توجه کافی به نهادهای پژوهشی می باشد، مسلماً نظریه بخواد به صورت یک پژوهش ساخته شود باید فرایندی را طی کرده تا به مقصود نگارندگان دست پیدا کند، از جمله این مسائل موضوع شناسی دقیق می باشد، قانونگذاری، بسیار بسیار مهم است و هرچه قانون با نگاه آگاهانه تر و خبره تر و شناخت موضوعات و مصالح کشور بیشتر همراه باشد، استحکام آن بیشتر است، وقتی استحکام قانون بیشتر بود، کارایی آن بیشتر خواهد بود و مدت زمان بیشتری می تواند مورد استفاده قرار گیرد. (بیانات مقام معظم رهبری در دیدار با نمایندگان مجلس ۱۳۸۱/۰۳/۰۷) بنابراین موضوع شناسی ارتباط مستقیم با مسئله قانونگذاری دارد، زیرا بخشی از قوانین که طرح می شود با نیاز جامعه مطابقت نمی باشد، این مسئله ریشه در عدم توجه به نهادهای پژوهشی است، که در فرآیند قانونگذاری تأثیر بگذارد، اگر چه راه استفاده از مراکز پژوهشی مسدود نبود و مجلس، مستقلاً دارای نهادهای پژوهشی تحت عنوان پژوهش های مجلس است، و در آیین نامه داخلی نیز سازکاری (قانونی) برای دریافت و استفاده از نظرات و بررسی های این مرکز پیش بینی شده است... هر یک از قوانین دارای ابعاد مختلفی هستند که لازم است به درستی مورد بررسی قرار گرفته و آثار گوناگون آن، اعم از آثار منفی و مثبت، به دقت

مطالعه شود، تامجلس به اطمینان برسد که تصویب قانون مدنظر دارای بیشترین منفعت و کمترین آسیب احتمالی است، در این خصوص می‌توان گفت چه بسا قانونی، با هدف ساماندهی به برخی مشکلات به تصویب رسیده است، لکن به دلیل عدم بررسی دقیق و کارشناسانه ابعاد مختلف آن، آسیب‌های جدیدی متوجه کشور کرده است. (عبدالاحد، درویشوند، حسینی پوراردکانی، ناظمی، راجی، بهادری جهرمی، ۱۳۹۷/۷/۷، ص ۱۱) نهادهای پژوهشی صرفاً برای جنبه مشورتی نباشد، باید سازوکاری قانونی اندیشیده شود، نظر نهادهای پژوهشی در فرآیند قانون گذاری دخیل باشد، از حالت مشورتی به صورت دخیل قانونی افزایش داده شود، تا در فرآیند قانونگذاری؛ قوانین مطلوبی را تصویب کنند.

بخشی از کار مهم مجلس شورای اسلامی در مقام قانون گذاری توجه به تنقیح و یکپارچه سازی قوانین دارد؛ زیرا عدم سازگاری قوانین با هم دیگر باعث مشکلات عدیده‌ای خواهد شد و باعث از بین رفتن کارآمدی دستگاه تقنینی می‌شود.

سازگاری با کلیت نظام حقوقی

یک نظام حقوقی از هنجارهای گوناگونی تشکیل یافته است و این نظام نمی‌تواند به نحو کارآمد به هدف خود برسد مگر این که همیشه از یک سازگاری و هماهنگی برخوردار باشد. از دیگر سوء هر قانونی لاجرم متعلق به یک نظام حقوقی است و نمی‌توان (خارج از آن وجود داشته باشد نظام حقوقی که اجزای آن یکدیگر را نفی و نقض می‌کنند یا موجب ابهام و پیچیدگی لاینحل می‌گردند، به هیچ وجه نمی‌توان کارکردهای مورد نظر را، هرچه باشد، انجام دهد و منابع را به نحو کارآمد به کار گیرد. به تعبیر کاتوزیان «هر قانون جدید که وارد نظام حقوقی می‌شود مثل پیوندی است که به بدن زنده زده می‌شود. اگر این پیوند نامناسب باشد، نه تنها آن پیوند گیرا نیست، بدن را هم فاسد می‌کند» به یک معنای دیگر هر قانون و اساساً هر جز از یک نظام حقوقی باید به وجود آمدن یک «کل معنا دار» کمک کند. لذا لازم است فرآیند قانون

گذاری که طی آن قوانین جدیدی وضع می گردند و برخی قوانین نسخ شده یا پاره‌ای از آن اصلاح می گردند، در هماهنگی و سازگاری با دیگر هنجارها و اجزای نظام حقوقی صورت گیرد. به همین دلیل تقریباً در تمام نظام‌های تقنینی، اداره یا بخشی متکفل امر تنقیح و یکپارچه سازی قوانین می گردد. (راسخ، ۱۳۸۴، ص ۱۵۴، ۱۵۵)

به صورت کلی بخش‌های اساسی از مشکلات قانونگذاری در اشکال پیشا ساختار بیان شد، و آسیب‌های دیگری هم وجود دارد که اهم آنها را مشکلات قانون گذاری مورد بررسی قرار خواهد گرفت. اگر مسئولین دستگاه تقنینی توجه خاص کنند، و ترتیب اثر بدهند، خیلی از مشکلاتی که بیان نشد با حل و فصل این معضلات آن‌ها هم در جایگاه خود به صورت زنجیره‌ای درست خواهند شد.

اشکال پسا ساختار قانونی

بعضی از قوانین دارای مشکلات پسا ساختار شورای نگهبان هستند و به تعبیر سازوکار شورای نگهبان نتوانسته است به تضمین فقه و شرع منجر شود. به نظر می رسد شورای نگهبان باید در برخورد با مصوبات مجلس شورای اسلامی با ابزارهای متناسب، خود را در حل مسائل ارتقاء دهد؛ زیرا در اصل نود و ششم: تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان، می باشد. باید تدبیری اندیشیده شود که موافقت با موازین اسلامی را در بر بگیرد، و منجر به اسلامیت قانونگذاری شود، تا زمانی که شورای نگهبان نتواند وظیفه‌ی شرعی و قانونی خود را با در نظر گرفتن ابزارهای فقهاتی مشخص و مبین کند؛ ما با قوانینی در جامعه هم چون بانکداری اسلامی، یا برخی از مؤسسات... که به صورت غیر شرعی در جامعه اسلامی فعالیت می کنند، مواجه خواهیم شد، درغایت همین مسئله خودنمایی می کند، پس بنابراین شورای نگهبان باید برای حل و فصل کردن مسائل، روش خود را به رویکرد حداکثری (فقه حکومتی) وارد میدان کند تا به نتیجه مطلوب دست پیدا شود.

بعضی از دانشمندان ضرورت مسئله را دریافته‌اند که برای حل مشکلات فقهی باید نگاه حداکثری (فقه حکومتی) داشت وگرنه فقه متهم به حداقلی و ایستا بودن می‌شود، واز دایره اداره جامعه خارج می‌شود و قوانین را به طرف سکولار و یا عرفی سازی می‌کشاند. امروزه قدم اول در حداکثر سازی فقه به فرآیند اجتهاد در تمامی مناصب بازگشت دارد.

تغییر آموزش در حوزه‌های علمیه

سیر قانونگذاری در جامعه ما با توسعه سیاسی و اجتماعی مرتبط است و در این صورت است که ما می‌توانیم به یک قانون گذاری مطلوب برسیم فقط انتظاری که می‌رود این است که حوزه‌ها به فقه پویا توجه داشته باشند. (شفیعی سروستانی، مصاحبه با دکتر سید محمد هاشمی، ۱۳۸۵، ص ۴۷۳). شاید به جرات بتوان بیان کرد که فقه پویا هم در مرحله استقرار انقلاب مورد توجه بود.

به بیان دیگر با حرکت انقلاب از مرحله ایجاد به مرحله استقرار و به وجود آمدن فضای جدید، بالتبع نرم افزارها نیز باید سنخیت لازم با محیط جدید را می‌یافت. بدین سبب با تحولاتی کلی، فقه از مرحله سنتی (که منجر به ایجاد نظام انقلاب اسلامی شد) به مرحله جدید پای نهاد. در این دوره با عنوان فقه پویا مشهور گشته است. پس از مرحله استقرار و با ورود انقلاب اسلامی به مرحله توسعه انقلاب از جمهوری اسلامی به تمدن اسلامی و تغییرات بنیادین در اوضاع شرایط و گسترده شدن جغرافیای اهداف انقلاب اسلامی، به نرم افزار معطوف به تمدن و توانایی بر نظام سازی مورد نیاز است. فقه در این مرحله، فقه حکومتی عنوان یافته است. (مشکانی سبزواری، سعادت، ۱۳۹۲، ص ۶).

نگاه دوم: (نگاه اجتماعی و حکومتی) مبتنی بر این است که افراد به جز هویت فردی‌شان، تشکیل دهنده یک هویت جمعی به نام «جامعه» بالنده می‌شود و این هویت جمعی نیز موضوع احکامی است و فقیه می‌بایست دو نوع موضوع را بشناسد و احکام

هریک را روشن سازد؛ آن هم جدا از یکدیگر، بلکه این دو هویت جدایی ناپذیرند و تفکیک این دو، زمینه کشیده شدن به نگاه اول را فراهم می سازد. با این نگاه، مباحث، مسائل و مثال‌ها به گونه‌ای دیگر خواهد بود. با پذیرش وجود و یا قابلیت دیدگاه دوم، زمینه برای طرح مسئله‌ای به نام «فقه حکومتی» در برابر «فقه فردی» معنا پیدا می کند.

از یک نگاه، احکام فقهی مربوط به اداره یک فرد، منهای اینکه این فرد در کجای عالم زندگی می کند؛ یک وقت هم، انسان همین حکم فقهی را به عنوان بخش کوچک یا بزرگ از چگونگی اداره یک جامعه بررسی می کند... یک وقت به عنوان جزء از مجموعه اداره کننده‌ای فرد و جامعه در حاکمیت اسلام مطرح می شود؛ یک وقت هم نه؛ مجرد از اسلام و فقط به عنوان حکم که برای فرد مطرح است... این‌ها با هم متفاوت است؛ حتی در استنباط حکم فقهی هم تفاوت‌هایی به وجود می آید؛ حتی در مسئله طهارت و نجاست، حتی در مسائل شخصی. (بیانات رهبری در دیدار با کارگزاران حج، ۱۳/۲/۷۶)

مسئله مهم دیگر، بیان وجه تمایز فقه حکومتی از فقه سنتی (فردی) است. فقه حکومتی و فقه سنتی، در گستره و شمول با همدیگر تفاوت ندارند و آنچه این دورا از یکدیگر متمایز می کند، این است که در فقه حکومتی به دست آوردن احکام الهی در همه شئون یک نظام و حکومت الهی مدنظر بوده و به همه احکام فقهی با نگرش حکومتی نظر می شود و تاثیر احتمالی هر نظام و حکومت الهی مدنظر بوده و به همه احکام فقهی با نگرش حکومتی نظر می شود و تاثیر احتمالی هر حکمی از احکام در کیفیت مطلوب اداره نظام و حکومت ملاحظه می گردد این در حالی است که فقه سنتی و فردی، موضوعات و مسائل، با نگاه به فرد و به دور از هرگونه ملاحظه حکومتی و نه به عنوان عضوی از یک جامعه، بلکه خود عنوان موضوع حکم شرعی مورد استنباط قرار می گیرد. یقیناً تفاوت فتاوا و احکام صادره از جانب فقیه در این دو دیدگاه، تفاوت ماهوی و اصیل خواهد بود. (مشکانی سبزواری، سعادت، ۱۳۹۲، ص ۱۰) به نظر می رسد که

با تغییر آموزش در حوزه‌های علمیه چنین مسئله‌ای قابل حل و فصل است. از دیگر آسیب‌های قانونگذاری در این بخش عدم تبیین دقیق‌تر مبانی قانون گذاری می‌باشد.

عدم تبیین دقیق‌تر مبانی قانون گذاری در نظام اسلامی

از سال‌ها پیش از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، تصور اجمالی از تشکیل حکومت اسلامی و اجرای احکام و مقررات اسلامی در حوزه‌های مختلف فرهنگی، سیاسی و اقتصادی جامعه وجود داشت و بنیان گذار فقید نظام جمعوری اسلامی نیز علاوه بر تبیین مبانی حکومت اسلامی؛ تمام همت و توان خود را برای تحقق عینی این هدف به خرج دادند؛ اما نسبت به چگونگی اداره جامعه و حکومت براساس احکام اسلامی در عصر حاضر؛ شناخت تفصیلی وجود نداشت و مبادی، مبانی، و منابع و روش‌های قانونگذاری در نظام اسلامی - یا به بیان دیگر، فرآیند تبدیل فتاوی فقهی به قوانین موضوعه، چنانکه باید و شاید تبیین نشده بود. همین امر موجب بروز مسائل و مشکلات فراوانی در حوزه‌های مختلف تقنینی، قضایی و اجرایی به ویژه در زمینه قانونگذاری شد.

الف) اگر بخواهیم مهم‌ترین آسیب‌ها و چالش‌های نظری را که نظام جمهوری اسلامی در چهار دهه گذشته، در زمینه قانون گذاری و اداره جامعه با آنها روبرو است برشماریم، بی تردید نبود شناخت تفصیلی نسبت به چگونگی اداره جامعه و حکومت براساس احکام اسلام در میان کارگزاران حکومت و اندیشمندان حوزه و دانشگاه در رأس همه‌ی آنهاست. همین امر موجب شد ما در درون نظام اسلامی شاهد وقوع چالش میان لوازم و مقتضیات دولت مدرن؛ از یک سو، و الزامات و اقتضائات نظام اسلامی، از سوی دیگر باشیم... (شفیعی سروستانی، ۱۳۹۵، ص ۲۰۲).

به بیان دیگر، این نظام از یک طرف عهده دارد اداره تمام امور دنیای مردم و پاسخگویی به نیازهای آنها در چارچوب همان سازوکارهای پذیرفته عصر جدید شد، از طرف دیگر مکلف به رعایت همه‌ی اصول و موازین اسلامی در سیاست گذاری، برنامه ریزی و قانونگذاری.

این در حالی بود که دیدگاه اسلام در بسیاری از ضوابط، مناسبات و نهادهای سیاسی - اجتماعی برخاسته از مدرنیته، روشن نبود و ثانیاً، مبانی، روش‌ها و پیش فرض‌های پذیرفته شده در دستگاه فقهات و اجتهاد شیعه متناسب با فقه فردی شکل گرفته بود و به همین دلیل این دستگاه آمادگی لازم برای نیازهای یک حکومت را نداشت.

بی تردید تا زمانی که به ابهام‌های یاد شده، پاسخ‌های عمیق و عالمانه برخاسته از مبانی، منابع و روش‌های دینی داده نشود، نمی‌توان انتظار داشت که تغییری در فرآیند قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایجاد شود. از سوی دیگر این خطر وجود دارد اگر اندیشمندان حوزوی نتوانند در کوتاه مدت پاسخ‌های راه‌گشایی به پرسش‌های نظری مطرح بدهند، رفته رفته دست اندرکاران امور تقنینی، قضایی و اجرایی نظام جمهوری اسلامی، برای پاسخ‌گویی به مسائل و مشکلات موجود و برطرف ساختن نیازهای عاجل خود، به مبانی، منابع و روش‌های عرفی و سکولار روی می‌آورند. از این رو به نظر می‌رسد که یکی دیگر از بایسته‌های اساسی برای توانمند سازی نظام قانون‌گذاری جمهوری اسلامی، تبیین دقیق مبانی قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی و پاسخگویی به پرسش‌ها و ابهام‌های موجود است. (شفیعی سروستانی، ۱۳۹۵، ص ۲۰۴). برای نمونه یکی از مسائلی که در فرآیند استدلال اصولی و استنباط فقهی، تأثیر گذار است، قائل شدن به جامعیت شریعت می‌باشد.

ب) جامعیت بدین معناست که شارع هر آن چه را لازم دانسته، تشریح کرده است و در سایر موارد با بیان ضوابطی برای قانون گذار آن را واگذار نموده و بدین وسیله شریعت خویش را کامل گردانیده است. (ضیائی فر، ۱۳۸۲، ص ۳۴۷)

در روایاتی، احکام شریعت اسلامی، ابدی وصف شده است؛ به طور مثال، در روایاتی آمده است: حلال محمد حلال الی یوم القیامه و حرام محمد حرام الی یوم القیامه. نکته قابل توجه در این روایت، تأکید بر حلال‌های شریعت است؛ به گونه‌ای

که مقدم بر حرام ذکر شده. همچنین امام صادق در برابر اجتهاد به رأی می‌فرماید: دروغ می‌گویند، هیچ چیز نیست، مگر آن که (حکم) آن در کتاب و سنت وجود دارد. (حکمت نیا، ۱۳۹۲، ۶۸۳).

پس باید در امر فقهات و اجتهاد برای قانونگذاری به مسئله جامعیت شریعت به عنوان مبانی کلامی اجتهاد دقت کاملی به صورت تفصیلی کرد، تا در فرایند اجتهاد بکار گرفته شود.

ج) از دیگر مسائلی که در جایگاه خود از نقش اساسی و راهبردی، ایفا می‌کند، مسئله خاتمیت می‌باشد، خود نگاه به این مسئله در فرایند اجتهاد متأثر و موثر می‌باشد، شهید مطهری در کتاب خاتمیت چهار رکن برای خاتمیت می‌شمارد که اولی اشاره دارد به مسئله انسان و اجتماع، در این گفتار اشاره می‌کند: طرح‌های اولی زندگی انسان که زمینه را برای تکامل او فراهم می‌کنند قوانین ثابت ولایت‌گیری هستند ولی فروع زندگی انسان تغییرپذیر است. (مطهری، ۱۳۹۱، ص ۱۲۲). در رکن دوم خاتمیت به وضع قانونگذاری اسلام می‌پردازد: که اسلام اصول ثابتی دارد و فروع متغیری که ناشی از همین اصول ثابت است؛ یعنی به موزات انسان، اسلام قوانین دارد؛ برای جنبه‌های ثابت انسان و آن چیزهایی که مدار انسانیت انسان را تشکیل می‌دهد و باید ثابت بماند اسلام قوانین ثابت آورده است، اما برای آن چیزهایی که مدار قرار گرفته است، اسلام هم فروع متغیری دارد ولی در محدوده همان اصول ثابت - و یا اساساً دخالتی نکرده و بشر را مختار و آزاد گذاشته است. (مطهری، ۱۳۹۱، ص ۱۲۵). در رکن سوم اشاره دارد به مهندسین مسئله که «مجتهدین» می‌باشند که آگاه به روح اسلام هستن که با اجتهاد خود به نتایجی مورد قبول شارع دست پیدا می‌کنند. در رکن چهارم شهید مطهری اشاره به منابع (قرآن، سنت، عقل، اجماع) مجتهد دارد که مجتهد با استفاده از این منابع احکام ثابت و متغیر را به دست می‌آورد.

بنابراین از دیگر مؤلفه‌هایی که فقیه و متشرعین امت باید به آن اهتمام ویژه‌ای داشته باشد؛ مسئله خاتمیت پیامبر خدا می‌باشد که از مسائل مبانی کلامی حساب شده که در روند اجتهاد مؤثر و تاثیرگذار می‌باشد، خیلی از مباحث مبانی در لابه لای خاتمیت و جامعیت به مباحثه گذاشته می‌شود که در این مقام نمی‌توان بیش از این پرداخت.

در خلال مباحث بعضی از قوانین از طرف شورای نگهبان رد می‌شود، یعنی عدم مغایرت خود را نمی‌تواند اثبات کند. و مجلس قانون گذاری همان قانونی را که در شورای نگهبان رد شده، به مجمع تشخیص مصلحت ارسال می‌کند که بادر نظر گرفتن عنوان مصلحت این قانون در صورت صلاح تصویب می‌شود و در نهایت در عدم صلاح دید رد می‌شود، عمده مسئله در این جا کلمه «مصلحت» می‌باشد، که در تصویب قوانین در مجمع تشخیص مصلحت نظام کارکرد دارد.

اشکال مضمی عامل

در این میان برخی از قوانین که مصوب مجمع تشخیص نظام بوده‌اند، نیز مورد نقد بوده و شورای نگهبان بدان پرداخته‌اند و ادعا شده است که عنوان ثانوی مصلحت در این قوانین با مضمی زمان ازاله شده است، لذا اکنون غیر شرعی تلقی می‌گردد. لذا به چگونگی مصلحت اشاره دارد که باعث عدم تضمین فقه شده است. البته قبل از بیان کم و کیف مجمع تشخیص، نگاهی به اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌پردازد.

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

تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به این مجمع توسط خود اعضاء تهیه. تصویب و به تأیید مقام معظم رهبری خواهد رسید» (اصل یکصد و دوازدهم، قانون اساسی).

به طور خلاصه می‌گوید: در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورا را تأمین نکند و بالاخره این دو ارگان بر اساس ضوابط خود به توافق نرسند، موضوع به مجمع تشخیص ارجاع می‌شود که حتی با قبول خلاف شرع یا خلاف قانون اساسی بودن بر اساس مصلحت نظام به طور موقت و مواردی تصویب کند. (یزدی، ۱۳۸۲، ۵۶۸). پس ما قوانینی داریم در قامت اجراء که خلاف موازین اسلامی است و خیلی از این قوانین با حکم حکومتی به عنوان حکم ثانوی در مقام بکارگیری قرار می‌گیرند.

مجمع تشخیص مصلحت نظام وظایفی دارد. اولین وظیفه داوری (بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان) است، مسئله دیگر هم که آن روزها جلوه گر کرده بود (و شما نباید از آن غفلت کنید، بنوعی موضوع کار مجمع تشخیص همین «معضل» به حساب آورده می‌شود) مثلاً شما با مواد مخدر چگونه می‌خواهید در چارچوب احکام شرع عمل کنید؟ احکام اعدام در فتاوی‌ای آقایان خیلی محدود است و به این چیزها نمی‌رسید. مردم هم در معرض آسیب بسیاری جدی بودند و همه هم می‌فهمیدیم که دشمن هم روی منحرف کردن بچه‌ها و جوانان کشور تمرکز کرده است. بنابراین مسئله دوم «معضل» بود که به مجمع دادند. البته تشخیص معضل بودن باید اول توسط خود امام می‌شد و بعد پیش ما می‌آمد. وظیفه سوم هم که داشتیم مشاوره به رهبری بود. (در بحث سیاست‌های کلی نظام که به رهبری به عنوان مشاور جایگاه خود را ایفا بکنند). (شفیعی سروستانی، مصاحبه با آقای هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۵، ص ۴۸۹)

نحوه حل مسئله در مجمع تشخیص مصلحت نظام در مواجهه با قوانینی که از طرف شورای نگهبان بخاطر مغایرت با موازین اسلامی رد می شود، در مجمع تشخیص مصلحت با در نظر گرفتن ابزارها، پای عقل به میان می آید و استدلال می شود به «مصلح» که اگر این روش نباشد اداره جامعه به اختلال کشیده می شود؛ بنابراین بخاطر ضرورت بعضی از قوانین خلاف شرع در جامعه خود نمایی می کند. همه فقها در تراحم مصلحت و مفسده، مصلحت را مقدم می دانند، حتی در دو مصلحت، مصلحت اقوا را جلو می اندازند وقتی که تراحم پیش بیاید. (شفیعی سروستانی، مصاحبه با آقای هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۵، ص ۵۱۹) بنابراین با مطالب فوق می توان به چارچوب و هندسه کار مجمع تشخیص مصلحت علم پیدا کرد و راهبردی باشد به نظریه مطلوب نزدیک کند.

نتیجه گیری

در این نوشتار مشخص گردید که قانونگذاری دولت اسلامی از آسیب‌هایی برای تضمین فقه برخوردار می‌باشد، می‌توان در یک نگاه به تقسیم بندی سه گانه دست پیدا کرد، که در اشکال پیش‌ساختار قانونی اشاره داشت؛ به موانع و مشکلاتی که در مرحله اول در درون مجلس قوانینی که قبل از آنکه به دست شورای محترم نگهبان برسد باید حل و فصل شود، تا منجر به عدم تضمین فقه در فرایند قانونگذاری نشود. از جمله آسیب‌های مهمی که در قانونگذاری سیطره داشته‌اند، عدم رعایت ابزار و روش‌های قانونگذاری، عدم توجه به تخصص‌ها در مجلس، عدم مفاهمه میان حقوق دانان، عدم تبیین جایگاه پژوهش در فرایند تقنین، سازگاری با کلیت نظام حقوقی. دسته دوم از آسیب‌ها که می‌تواند به عدم تضمین فقه و شرع منجر شود، اشکال پسا ساختار شورای نگهبان است که باید ابزارهای خود در حل مسائل را از رویکرد حداقلی (فقه سنتی) به رویکرد حداکثری (فقه حکومتی) ارتقاء دهد تا شاهد تقنین‌های غیر شرعی در جامعه اسلامی نباشیم، یا با تغییر آموزش در حوزه‌های علمیه، و تبیین دقیق‌تر مبانی قانونگذاری در نظام اسلامی باید به نتیجه مطلوب دست پیدا کرد. از دیگر اشکال‌ها، مضمی عامل می‌باشد، قوانینی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده‌اند که مورد نقد و بررسی می‌باشد، زیرا این نهاد با در نظر داشتن عنوان ثانوی «مصلحت» به ضرورت زمانه، قوانینی را موقت تصویب می‌کند تا بعدها راهکار و جایگزینی را پیدا کنند، ولی عنوان ثانوی مصلحت در این قوانین با مضمی زمان ازاله شده است و اکنون غیر شرعی تلقی می‌شود که باعث عدم تضمین فقه در فرایند قانونگذاری دولت اسلامی می‌شود.

فهرست منابع

۱. پایگاه اطلاع رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت الله العظمی سید علی خامنه‌ای (مدظله العالی)، بیانات مقام معظم رهبری در دیدار با کارگزاران حج، ۱۳۸۱/۰۳/۰۷ و دیدار با نمایندگان مجلس (۱۳۸۱/۰۳/۰۷) TKHAMNEL.IR
۲. حکمت نیا، محمود، نظریه منطقه الفراق در اسلام، منتشرشده در: فقه وقانون ایده‌ها، پیشنهادها و راه‌حل‌های روشی، چاپ اول، قم، انتشارات زینی، ۱۳۹۲.
۳. راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون گذاری، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴.
۴. شفعی سروستانی، ابراهیم، فقه وقانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، کتاب طه، بهار ۱۳۹۵.
۵. شفعی سروستانی، ابراهیم، قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران آسیب‌ها و بایسته‌ها پژوهشی و گفتگو، چاپ اول، ناشر؛ پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵.
۶. ضیائی فر، سعید، جایگاه مبانی کلامی در اجتهاد، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۲.
۷. عبدالاحد، علی، درویشوند، ابوالفضل، حسینی پوراردکانی، سید مجتبی، ناظمی، حامد، راجی، سید محمد هادی، بهادری جهرمی، علی، آسیب شناسی نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران، معاون پژوهش‌های سیاسی - حقوقی مجلس، گروه حقوق عمومی، ۱۳۹۷/۷/۷.
۸. قاسمی، محسن، علم قانونگذاری در سایه حقوق اساسی، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره سوم، زمستان ۱۳۸۳.
۹. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ پنجم، ۱۳۸۲، اصل یکصد و دوازدهم.
۱۰. مشکانی، عباسعلی، ابوالفضل سعادت، فقه حکومتی؛ نرم افزار توسعه انقلاب اسلامی، مطالعات انقلاب اسلامی، سال دهم، شماره ۳۲، بهار ۱۳۹۲.
۱۱. مطهری، مرتضی، خاتمیت، انتشارات صدرا، چاپ سی‌ام، ۱۳۹۱.
۱۲. یزدی، محمد، شرح وتبیین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ویراستار سید خلیل عابدینی، چاپ اول، انتشارات امام عصر (ع)، ۱۳۸۲.