

The Challenge of the Relationship between Popular Will and the Sovereignty of Sharia in the Theory of Legislation: A Theoretical Reappraisal of Lawmaking in Islamic Thought

Firouz Aslani¹, Ali Bahadori Jahromi², Ali Fattahi Zafarghandi³

1. Associate Professor, Department of Public Law, University of Tehran, Tehran, Iran

aslanif@ut.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

(Corresponding Author) a.bahadori.j@modares.ac.ir

3. Assistant Professor, Research Institute of the Guardian Council, Tehran, Iran

a.fattahi.zafarghandi@gmail.com

Abstract

The theory of legislation in Islamic thought faces the fundamental question of what place popular will occupies in the legislative process if the sovereignty of Sharia determines the binding normative framework of society. This question becomes a complex issue within the model of religious democracy, which emphasizes both the determining role of the people in public affairs and the authority of Sharia. Adopting an analytical approach and seeking to reconstruct the theoretical relationship between Sharia and popular will in the legislative process, the present study distinguishes between two levels of “normative validity” and “legislative process.” It demonstrates that Sharia determines normative validity and the limits of legislative authority, while the “legislative process” constitutes the mechanism for determining, selecting, and institutionalizing specific rules within the legal framework. The most significant contribution

Cite this article: Bahadori Jahromi, Ali, Fattahi Zafarghandi, Ali, V. (2025). The Challenge of the Relationship between Popular Will and the Sovereignty of Sharia in the Theory of Legislation: A Theoretical Reappraisal of Lawmaking in Islamic Thought. *Philosophy of Law*, 5(1), p. 95-128.

<https://doi.org/10.22081/pwq.2026.73173.1255>

Received: 2026/4/4

Revised: 2026/4/19

Accepted: 2026/5/10

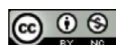
Available online: 2026/6/20

Type of article: Research Article

Publisher: Baqir al-Olum University

<https://pwq.bou.ac.ir/>

©2025/authors retain the copyright and full publishing rights



of the study is the formulation of the multifaceted role of popular will in the legislative process: epistemic participation in identifying the issue and subject matter; decision-making participation in determining and selecting a social rule within the sphere permitted by Sharia; and institutional participation in formulating and institutionalizing a binding rule. Accordingly, popular will is not an independent source of normative validity; rather, it is regarded as an influential element in determining a specific rule within the framework of the sovereignty of Sharia. This distinction makes it possible to reconcile the sovereignty of Sharia with the real role of the people in lawmaking.

Keywords: Theory of Legislation, Popular Will, Sovereignty of Sharia, Lawmaking, Normative Validity, Legislative Process.

چالش نسبت اراده عمومی و حاکمیت شریعت در نظریه تقنین؛ بازخوانی نظری قانون‌گذاری در اندیشه اسلامی

فیروز اصلانی^۱، علی بهادری جهرمی^۲، علی فتاحی زفرقندی^۳

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. aslanif@ut.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

a.bahadori.j@modares.ac.ir

۳. استادیار پژوهشکده شورای نگهبان، تهران، ایران. a.fattahi.zafarghandi@gmail.com

چکیده

نظریه تقنین در اندیشه اسلامی با این پرسش بنیادین روبروست که اگر حاکمیت شریعت، چارچوب هنجاری الزام‌آور جامعه را تعیین می‌کند، اراده عمومی در فرایند قانون‌گذاری چه جایگاهی دارد؟ این پرسش در الگوی مردم‌سالاری دینی که هم بر نقش تعیین‌کننده مردم در اراده امور عمومی و هم بر مرجعیت شریعت تأکید دارد، به مسئله‌ای پیچیده تبدیل می‌شود. پژوهش حاضر با رویکردی تحلیلی و با هدف بازسازی نظری رابطه میان شریعت و اراده عمومی در فرایند تقنین، با تفکیک میان دو سطح «اعتبار هنجاری» و «فرایند تقنین»، نشان می‌دهد که شریعت، اعتبار هنجاری و حدود صلاحیت قانون‌گذاری را تعیین می‌کند و فرایند تقنین، سازوکار تعیین، انتخاب و نهادینه‌سازی قواعد معین در

استناد به این مقاله: اصلانی، فیروز، بهادری جهرمی، علی، فتاحی زفرقندی، علی (۱۴۰۵). چالش نسبت اراده عمومی و حاکمیت شریعت در نظریه تقنین؛ بازخوانی نظری قانون‌گذاری در اندیشه اسلامی. فلسفه حقوق، ۱۵(۱)، ص ۹۵-۱۲۸.

<https://doi.org/10.22081/pwq.2026.73173.1255>

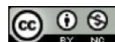
تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۱/۱۵؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۵/۷/۲۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۲/۲۰؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۵/۳/۳۰

<https://pwq.bou.ac.ir/>

ناشر: دانشگاه باقرالعلوم (ع)

نوع مقاله: پژوهشی

©۱۴۰۴ / نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند



درون چارچوب قانون است. مهم‌ترین دستاورد پژوهش، صورت‌بندی نقش سه‌سطحی اراده عمومی در فرایند تقنین است: مشارکت معرفتی در شناخت مسئله و موضوع؛ مشارکت تصمیم‌گیرانه در تعیین و انتخاب قاعده اجتماعی در قلمرو مجاز شرعی؛ و مشارکت نهادی در صورت‌بندی و نهادینه‌سازی قاعده الزام‌آور. بر این اساس، اراده عمومی منشأ مستقل اعتبار هنجاری نیست، بلکه عنصری مؤثر در تعیین قاعده معین در چارچوب حاکمیت شریعت تلقی می‌شود. بر اساس این تفکیک، امکان جمع میان حاکمیت شریعت و نقش واقعی مردم در قانون‌گذاری فراهم می‌شود.

کلیدواژه‌ها: نظریه تقنین، اراده عمومی، حاکمیت شریعت، قانون‌گذاری، اعتبار هنجاری، فرایند تقنین.

مقدمه

قانون از مهم‌ترین ابزارهای تنظیم روابط اجتماعی و تأمین نظم در جامعه به شمار می‌آید؛ از این رو نمی‌توان هیچ جامعه‌ای را بدون مجموعه‌ای از قواعد تصور کرد که حدود رفتارها، حقوق و تکالیف افراد و صلاحیت‌های نهادها را تعیین و برای آنها ضمانت اجرا پیش‌بینی کند. با این وجود، جوامع در مبنای اعتبار این قواعد و سازوکار شکل‌گیری و الزام‌آوردن آنها یکسان نیستند؛ در برخی نظام‌های حقوقی، اراده عمومی و سازوکارهای مبتنی بر مشارکت مردم، جایگاه اساسی در شکل‌گیری قواعد حقوقی دارند و قانون‌گذاری یکی از مهم‌ترین عرصه‌های تجلی اراده عمومی شناخته می‌شود (بهادری جهرمی و آریان‌نژاد، ۱۴۰۴، ص ۵۱). از این منظر، مسئله قانون‌گذاری تنها به تولید یک متن حقوقی محدود نمی‌شود، بلکه به این پرسش نیز بازمی‌گردد که چه چیزی به یک قاعده، اعتبار می‌بخشد و چگونه اراده‌ای اجتماعی به قاعده‌ای عام و الزام‌آور تبدیل می‌شود؟

مردم‌سالاری دینی به مثابه الگویی از نظم سیاسی که پس از انقلاب اسلامی در اندیشه سیاسی جمهوری اسلامی ایران شکل گرفته و بسط یافته است، در کنار پذیرش نقش تعیین‌کننده مردم در اراده امور عمومی، بر حاکمیت شریعت به مثابه مبنای مشروعیت نظام سیاسی تأکید دارد. این الگو از این رو با مسئله‌ای بنیادین در حوزه قانون‌گذاری مواجه است: اگر شریعت چارچوب هنجاری الزام‌آور جامعه را تعیین می‌کند، اراده عمومی در شکل‌گیری قواعد حقوقی چه جایگاهی خواهد داشت؟ و چگونه می‌توان نقش مردم را در قانون‌گذاری تبیین کرد، بدون آنکه این نقش به تشریع مستقل در برابر شریعت فروکاسته شود؟

مسئله زمانی پیچیده‌تر می‌شود که در نظام مبتنی بر شریعت، از یک سو اعتبار قواعد حقوقی به شریعت و احکام الهی بازمی‌گردد؛ از سوی دیگر، اداره جامعه مستلزم اتخاذ تصمیم‌های متعدد و تنظیم قواعدی است که در متن زندگی اجتماعی با نیازها، شرایط

و مقتضیات متغیر مواجهه‌اند. در چنین وضعیتی، نمی‌توان صرفاً با تأکید بر منشأ الهی احکام، مسئله قانون‌گذاری را حل شده تلقی کرد؛ زیرا بخش مهمی از تنظیم روابط اجتماعی نیازمند تعیین و انتخاب قواعدی است که شیوه مواجهه جامعه با مسائل و نیازهای اجتماعی را مشخص می‌کنند. در مقابل، پذیرش نقش اراده عمومی نیز نمی‌تواند به معنای شناسایی صلاحیت مستقل انسان برای وضع هر قاعده‌ای باشد؛ زیرا در نظام حقوقی مبتنی بر شریعت، اراده عمومی نمی‌تواند در تعارض با چارچوب هنجاری شریعت مبنای اعتبار قاعده حقوقی قرار گیرد.

بنابراین مسئله اساسی، چگونگی جمع میان حاکمیت شریعت و نقش اراده عمومی در فرایند قانون‌گذاری است؛ به گونه‌ای که هم منشأ و حدود اعتبار قواعد حقوقی در چارچوب شریعت حفظ شود و هم نقش واقعی مردم در تعیین قواعد حاکم بر زندگی اجتماعی تبیین گردد. اهمیت این مسئله از آن رو مضاعف است که تقلیل نقش مردم به پذیرش یا اجرای احکام از پیش موجود، بخش مهمی از کارکرد قانون‌گذاری در تنظیم امور اجتماعی را نادیده می‌گیرد؛ در مقابل، تلقی اراده عمومی به مثابه منشأ مستقل قانون‌گذاری، بامبنای حاکمیت شریعت ناسازگار خواهد بود. بنابراین تبیین نظریه تقنین در اندیشه اسلامی نیازمند پاسخ به این پرسش است که در چارچوب حاکمیت شریعت، انسان و اراده عمومی چه جایگاهی در تعیین قواعد الزام‌آور اجتماعی دارند و این نقش چگونه با منشأ و حدود اعتبار هنجاری قانون جمع‌شدنی است.

این پرسش، ضرورت بازخوانی نسبت میان شریعت و اراده عمومی را در نظریه تقنین آشکار می‌کند؛ بازخوانی‌ای که می‌تواند از دو تلقی تقلیل‌گرایانه فاصله گیرد:

تلقی نخست: قانون‌گذاری انسانی را صرفاً فرایندی برای کشف و اجرای احکام شرعی می‌داند و برای اراده عمومی در تعیین قواعد اجتماعی نقش مستقلی قائل نیست؛ تلقی دوم: نقش اراده عمومی را چنان توسعه می‌دهد که گویی اراده جمعی می‌تواند مستقل از

چارچوب شریعت منشأ اعتبار قواعد حقوقی باشد. مسئله پژوهش حاضر، بررسی امکان ارائه تفسیری از نظریه تقنین در اندیشه اسلامی است که با وجود پذیرش حاکمیت شریعت، جایگاه اراده عمومی را در تعیین قواعد اجتماعی به گونه‌ای دقیق تبیین کند.

بر این اساس مسئله اصلی پژوهش حاضر، تبیین نسبت جایگاه شریعت و اراده عمومی در نظریه تقنین مبتنی بر مردم‌سالاری دینی است. پرسش اصلی آن است که در نظریه تقنین مبتنی بر مردم‌سالاری دینی، چه نسبتی میان اعتبار هنجاری شریعت و فرایند تقنین وجود دارد؟ و اراده عمومی در این فرایند چه جایگاهی می‌یابد؟ فرضیه پژوهش آن است که شریعت، چارچوب اعتبار هنجاری قواعد حقوقی و حدود تقنین انسانی را تعیین می‌کند؛ درحالی‌که فرایند تقنین، سازوکار تعیین، انتخاب و نهادینه‌سازی قواعد حقوقی معین در درون این چارچوب است و اراده عمومی از طریق آن به‌ویژه در حوزه‌هایی که امکان انتخاب میان گزینه‌های معتبر وجود دارد، در تعیین قاعده الزام‌آور اجتماعی نقش ایفا می‌کند.

پژوهش حاضر با رویکردی تحلیلی در مسیر پاسخ‌گویی به پرسش مطرح شده و با هدف بازسازی نظری رابطه میان شریعت و اراده عمومی در فرایند تقنین با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، ابتدا مفهوم نظریه تقنین و تمایز میان اعتبار هنجاری و فرایند تقنین را تبیین می‌کند؛ سپس به بررسی اعتبار هنجاری قانون در نظام مبتنی بر شریعت با تمرکز بر تشریع، تبیین و اجتهاد می‌پردازد. در ادامه، فرایند تقنین در چارچوب شریعت و سطوح مختلف نقش‌آفرینی اراده عمومی در شناخت مسئله، تعیین و انتخاب قاعده و صورت‌بندی و نهادینه‌سازی آن تحلیل می‌شود؛ درنهایت، نسبت میان اعتبار هنجاری و فرایند تقنین و جایگاه اراده عمومی در این نسبت ارزیابی می‌گردد.

نوآوری پژوهش حاضر در ارائه بازخوانی‌ای از نظریه تقنین در اندیشه اسلامی با تمرکز بر نسبت میان حاکمیت شریعت و اراده عمومی است. در این بازخوانی، نقش انسان و اراده عمومی در قانون‌گذاری نه به معنای برخورداری از صلاحیت مستقل برای وضع قانون در

برابر شریعت تلقی می‌شود و نه به نقش صرفاً تفسیری، اجرایی یا موضوع‌شناسانه تقلیل می‌یابد؛ بلکه مسئله اصلی، تبیین جایگاه اراده عمومی در فرایند تعیین و انتخاب قواعد الزام‌آور اجتماعی در قلمرو مجاز شرعی است. بر این اساس، پژوهش می‌کوشد با تفکیک میان منشأ و حدود اعتبار هنجاری قواعد از فرایند تعیین و نهادینه‌سازی قاعده معین، امکان تبیین نظری نقشی برای اراده عمومی را فراهم آورد که با حاکمیت شریعت ناسازگار نباشد. حاصل این رویکرد، صورت‌بندی جدیدی از رابطه میان شریعت و اراده عمومی است که مبتنی بر آن فرایندی برای تعیین و نهادینه‌سازی قواعد اجتماعی در چارچوب اعتبار هنجاری شریعت طراحی گردد.

۱. مفهوم نظریه تقنین

در تحلیل سازوکارهای قانون‌گذاری به‌ویژه در حوزه حقوق عمومی، مفهوم «نظریه تقنین» به‌منزله چارچوبی مفهومی و هنجاری مطرح می‌شود که در پی تبیین چیستی، چرایی و چگونگی قانون‌گذاری در هر نظام سیاسی است. «نظریه» مجموعه‌ای به‌هم پیوسته از مفاهیم و گزاره‌هاست که به تبیین روابط میان عناصر یک پدیده می‌پردازد (نجومیان، ۱۳۹۶، ص ۱۱۴). در این چارچوب، طراحی نظریه تقنین مستلزم سه مؤلفه اساسی است: نخست: تعریف دقیق قانون به مثابه قاعده الزام‌آور اجتماعی؛ دوم: تبیین مبانی مشروعیت بخش به قانون و قانون‌گذار؛ سوم: طراحی ساختار و فرایند تقنین بر پایه آن مبانی (کدخدایی و جواهری، ۱۳۹۷، ص ۱۱-۳۷).

در برخی نظریات نظام‌های حقوقی مدرن، نظریه تقنین را بر پایه مفاهیمی چون عقلانیت خودبنیاد، آزادی فردی، برابری ذاتی انسان‌ها و اراده عمومی فاقد مرجعیت ماورائی بنا نهاده‌اند. در این منظومه، قانون محصول اراده آزاد انسان‌هایی برابر است که با قرارداد

اجتماعی، قواعد الزام‌آور حاکم بر زیست جمعی خود را وضع می‌کنند؛ و پارلمان به عنوان مظهر این اراده عمومی عمل می‌کند (فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۷، ص ۱۳۵).

در مقابل، اندیشه اسلامی با تأکید بر مرجعیت وحی و حاکمیت شریعت، رویکردی متفاوت در نظریه پردازی تقنین ارائه می‌دهد. در این چارچوب، خداوند متعال، قانون‌گذار اصیل و شریعت، مرجع نهایی قواعد الزام‌آور تلقی می‌شود. نقش انسان در فرایند قانون‌گذاری، ضمن التزام به چارچوب هنجاری شریعت، از شناخت مسائل و موضوعات و بهره‌گیری از اجتهاد آغاز می‌شود و در قلمروهای دارای امکان انتخاب، تعیین و انتخاب قاعده اجتماعی و صورت‌بندی و نهادینه‌سازی آن در قالب قانون را نیز دربر می‌گیرد. این نقش به معنای برخورداری از صلاحیت مستقل برای قانون‌گذاری در برابر شریعت نیست؛ از این رو نظریه تقنین اسلامی ناظر بر تنظیم خاص رابطه میان شریعت، اجتهاد و اراده عمومی است (دانش پژوه، ۱۳۹۱، ص ۱۵۱).

بر این اساس، مقاله حاضر با تکیه بر مبانی دینی و در پرتو نظریه مردم‌سالاری دینی، در پی بازخوانی مفهوم نظریه تقنین در جمهوری اسلامی ایران است تا امکان طراحی چارچوبی نظری، منسجم و اسلامی برای فرایند قانون‌گذاری را بررسی کند که در آن حاکمیت شریعت و نقش اراده عمومی مردم در نظام حقوقی جمهوری اسلامی به گونه‌ای هماهنگ تبیین‌پذیر باشد.

۲. مفهوم قانون در اندیشه اسلامی

در گام نخست از تحلیل نظریه تقنین در اندیشه اسلامی، ضروری است مفهوم «قانون» به مثابه محور بنیادین این نظریه روشن شود. قانون در ادبیات فقهی و حقوقی اسلامی به مجموعه‌ای از قواعد الزام‌آور و ناظر به سامان‌دهی رفتارهای اجتماعی انسان تعریف

می‌شود. بر این اساس، قانون قاعده‌ای است که از سوی قدرت حاکمه وضع شده است، دارای محتوایی در قالب اذن، الزام یا اباحه است و همه افراد مکلف به تبعیت از آن هستند. اعتبار این قواعد وابسته به ضمانت اجرای حکومتی آنهاست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۹).

بنابراین قانون در اندیشه اسلامی، مجموعه‌ای از الزامات اجتماعی است که افراد را بر اساس مبانی ارزشی و هنجاری دین به رفتارهای خاصی مکلف می‌کند. این الزامات ناظر به بایدها و نبایدهای کلی و عامی هستند که با پشتوانه اقتدار سیاسی، قابلیت اجرا می‌یابند (مصباح یزدی، ۱۳۶۹، ص ۲۵؛ محمضانی، ۱۳۸۶، ص ۹). بر همین اساس، برخی صاحب‌نظران اسلامی قانون را «دستورالعمل‌های عام یا خاص دارای ضمانت اجرا» تلقی می‌کنند که در خدمت تحقق نظم اجتماعی قرار دارد (مؤمن قمی، ۱۳۸۷، ص ۶۱).

در جمع‌بندی این دیدگاه‌ها می‌توان گفت مفهوم قانون در اندیشه اسلامی با دو ویژگی اساسی شناخته می‌شود: نخست: اتکای محتوایی آن به منابع دینی و شریعت؛ دوم: لزوم اجرای آن از طریق ساختار سیاسی مشروع. بنابراین قانون در این منظر، صرفاً ساخته اراده بشری نیست، بلکه باید در چارچوب احکام الهی تعریف شود و از مشروعیت دینی برخوردار باشد. این تعریف، بنیان نظریه تقنین در اندیشه اسلامی را از برخی الگوهای مدرن قانون‌گذاری که متکی بر اراده عمومی خودبنیاد است، متمایز می‌کند.

۳. مبانی قانون‌گذاری مبتنی بر شریعت اسلام

مطالعه مفهوم قانون در دو منظومه فکری اسلامی و غربی نشان می‌دهد با اینکه تعریف ابتدایی قانون به مثابه مجموعه‌ای از الزامات اجتماعی در هر دو نظام تا اندازه‌ای مشابه است؛ اما مبانی و بنیان‌های معرفتی حاکم بر قانون‌گذاری در این دو منظومه، تفاوتی بنیادین دارند. این تفاوت‌های مبانی، دومین گام در مسیر طراحی نظریه تقنین اسلامی

را شکل می‌دهند. در این چارچوب، دو مبنای اصلی اندیشه اسلامی در باب تقنین عبارت‌اند از: «انحصار قانون‌گذاری به خداوند متعال» و «حاکمیت شریعت در نظام اسلامی».

۳-۱. انحصار قانون‌گذاری به خداوند متعال

قانون‌گذار حقیقی و اصیل در اندیشه اسلامی، ذات اقدس الهی است. این انحصار ناشی از ربوبیت تشریعی خداوند است که بر اساس آن تنها او صلاحیت جعل احکام الزام‌آور برای بشر را داراست؛ بنابراین هر قانون‌گذاری مستقل از اراده الهی، فاقد اعتبار است و حتی نوعی شرک در ربوبیت تلقی می‌شود (خمینی، ۱۴۲۳ق، ص ۴۴؛ جوادی آملی، بی‌تا، ص ۵۸۲؛ سبحانی، ۱۳۷۰، ص ۲۵۹). بر این مبنا، قانون‌گذاری در جامعه بشری به‌ویژه در قواعد اجتماعی باید یا مستند به حکم الهی باشد، در غیر این حالت مشروعیت ندارد. این استناد شناخت احکام شرعی از طریق اجتهاد و تشخیص دقیق موضوعات، در تعیین حدود و قلمرو این چارچوب نقش اساسی دارد. این استدلال بر دو پایه بنا شده است: نفی توانایی بشر برای تدوین قوانین جامع و دیگری اثبات انحصار ربوبی تشریع برای خداوند. از حیث نفی توان بشر، با توجه به اهداف غایی آفرینش انسان، یعنی تکامل روحی و وصول به سعادت اخروی، عقل بشری با محدودیت‌هایی بنیادین روبروست. شناخت خیر و شر مطلق، مصالح واقعی و احکام ناظر به زندگی اخروی از قلمرو عقل بشری فراتر است؛ به همین دلیل انسان به تنهایی نمی‌تواند قانون جامع‌نگر و سعادت‌بخش وضع کند (جوادی آملی، ۱۳۸۸، ص ۲۰-۲۱).

از سوی دیگر، آموزه‌های عقلی و نقلی دلالت بر انحصار قانون‌گذاری به خداوند دارند. مالکیت تکوینی خداوند بر هستی، علم مطلق او به مصالح و مفاسد انسان و حکمت متعالی او، همه از موجبات انحصار فرمان و نهی تشریعی در ذات الهی هستند (مریجی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۱؛ مصباح یزدی، ۱۳۹۱، ص ۲۴۷).

در جمع‌بندی باید گفت آنچه نظام‌های سکولار از طریق نهاد پارلمان و نمایندگی اراده عمومی پی می‌گیرند، در اندیشه اسلامی مشروعیت ذاتی ندارد؛ زیرا حتی پیامبر اکرم (ص) نیز مأمور به ابلاغ و تشریح شریعت الهی است نه تأسیس مستقل قانون (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۱۲۱).

۳-۲. حاکمیت شریعت در حکومت اسلامی

در پی اثبات انحصار قانون‌گذاری به خداوند، پرسش اساسی این است که حاکمیت الهی چگونه در جامعه تحقق می‌یابد؟ پاسخ در نظریه «حاکمیت شریعت» نهفته است. شریعت به معنای مجموعه‌ای از احکام، مقررات و دستورات الهی است که از سوی پیامبر به انسان ابلاغ می‌شود و مأمور هدایت تمام ساحات زندگی اوست (کعبی، ۱۳۸۳، ص ۹۹). حاکمیت در اندیشه اسلامی، برخاسته از مبانی کلامی توحید است؛ از توحید در ربوبیت و خالقیت گرفته تا توحید در حاکمیت. خدای متعال به واسطه مالکیت و علم مطلق، تنها مرجع شایسته اعمال قدرت در جامعه است؛ به همین سبب در حکومت اسلامی، نه فرد حاکم و نه مردم، منشأ مستقلی برای الزام‌آوری قانون محسوب نمی‌شوند، بلکه قانون باید مستند به شریعت باشد (رضوانی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۴۲۲؛ مطهری، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۰۳).

بنابراین اساس تمایز حکومت اسلامی با نظام‌های لیبرال یا استبدادی، در مرجع مشروعیت بخش قانون است. در حالی که در نظام‌های مدرن، اراده عمومی و عقل خودبنیاد بشر مبنای تقنین تلقی می‌شود، در نظام اسلامی این شریعت الهی است که معیار قانون‌گذاری است. به تعبیر امام خمینی: «در حکومت اسلامی، قدرت مقننه و اختیار تشریع به خداوند متعال اختصاص دارد...؛ هیچ‌کس حق قانون‌گذاری ندارد» (خمینی، ۱۴۲۳، ص ۴۴). به بیان دقیق‌تر، تحقق «حاکمیت شریعت» مستلزم آن است که قانون نه تنها در شکل، بلکه در محتوا نیز برگرفته از منابع معتبر شریعت باشد و هرگونه تلاش

برای قانون‌گذاری مستقل، حتی اگر از جانب مردم باشد، مشروعیت ندارد. از این منظر، نهاد تقنینی در نظام اسلامی، ضمن التزام به چارچوب هنجاری شریعت و رعایت حدود صلاحیت‌های معتبر، در قلمروهایی که امکان انتخاب میان گزینه‌های مجاز شرعی وجود دارد، در تعیین و انتخاب قاعده معین برای تنظیم روابط اجتماعی نقش ایفا می‌کند. بنابراین کارکرد نهاد تقنینی به استخراج و تبیین احکام شرعی یا تنظیم مقررات اجرایی محدود نیست، بلکه صورت‌بندی و نهادینه‌سازی قواعد منتخب در قالب قانون عمومی و الزام‌آور را نیز دربر می‌گیرد.

در نتیجه در چارچوب نظریه تقنین اسلامی، اعتبار هنجاری قانون به شریعت بازمی‌گردد؛ با این حال، تعیین و نهادینه‌سازی قاعده معین در قلمرو مجاز شرعی، مستلزم فرایند تقنین و تصمیم‌گیری نهادهای صلاحیت‌دار است. بنابراین طراحی نظریه تقنین اسلامی باید ضمن حفظ اعتبار هنجاری شریعت، جایگاه اراده عمومی را در تعیین و نهادینه‌سازی قواعد اجتماعی نیز تبیین کند. این تفاوت، اقتضای طراحی ساختارها، فرایندها و بایسته‌هایی کاملاً متمایز از مدل‌های غربی برای نظریه تقنین در نظام اسلامی دارد (فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۷، ص ۱۲-۱۸؛ کدخدامرادی، ۱۳۹۷، ص ۵۴).

۴. اعتبار هنجاری قانون در نظام مبتنی بر شریعت

هر نظریه تقنین پیش از آنکه به چگونگی وضع و تصویب قانون بپردازد، ناگزیر باید به این پرسش بنیادی پاسخ دهد که چه چیزی یک قاعده را به قاعده‌ای معتبر و الزام‌آور تبدیل می‌کند؟ صرف صدور یک قاعده از سوی یک نهاد یا طی شدن فرایندی رسمی، به تنهایی نمی‌تواند پاسخ‌گوی این پرسش باشد؛ زیرا میان «فرایند تولید قاعده» و «مبنای اعتبار آن» باید تمایز گذاشت. از این منظر، تحلیل قانون‌گذاری در هر نظام حقوقی مستلزم شناسایی چارچوب هنجاری‌ای است که اعتبار قواعد را تعیین و حدود صلاحیت انسان و نهادهای

قانون‌گذار را مشخص می‌کند. بنابراین بررسی فرایند تقنین بدون تبیین مبنای اعتبار قواعدی که از این فرایند حاصل می‌شوند، تصویری ناقص از نظریه تقنین ارائه خواهد کرد. در نظام مبتنی بر شریعت، این مسئله اهمیت بیشتری می‌یابد؛ زیرا اعتبار قواعد حقوقی نمی‌تواند مستقل از جایگاه شریعت در نظام هنجاری آن تبیین شود. اگر شریعت منشأ و معیار نهایی اعتبار قواعد الزام‌آور باشد، نخست باید روشن شود که این اعتبار چگونه شکل می‌گیرد؟ از چه مسیری برای انسان قابل شناسایی و دسترسی است؟ و این چارچوب چه حدودی را برای تصمیم‌گیری و وضع قواعد توسط انسان تعیین می‌کند؟ پاسخ به این مسائل، مبنای تعیین قلمرو قانون‌گذاری انسانی را نیز فراهم می‌آورد؛ به این معنا که پیش از بررسی نقش نهادهای اجتماعی و اراده عمومی در قانون‌گذاری، باید حدود هنجاری‌ای که این نقش در درون آن تحقق می‌یابد، مشخص شود.

بر این اساس، تحلیل اعتبار هنجاری قانون در نظام مبتنی بر شریعت، مقدمه‌ای برای ورود به بحث فرایند تقنین خواهد بود. مسئله اصلی در این سطح، تبیین نسبت میان شریعت و اعتبار قواعد حقوقی و مسیر شکل‌گیری و شناسایی این اعتبار است. بر اساس این نگرش، تشریع، تبیین و اجتهاد را می‌توان حلقه‌های اساسی در فهم چگونگی شکل‌گیری و دسترسی به اعتبار هنجاری قواعد بررسی کرد. پس از روشن شدن این مبنا و تعیین حدود آن، می‌توان به سطح بعدی یعنی فرایند تقنین پرداخت و بررسی کرد که قواعد معتبر در چارچوب شریعت چگونه در مواجهه با مسائل اجتماعی معین می‌گردند، انتخاب می‌شوند و در قالب قواعد عمومی و الزام‌آور نهادینه می‌گردند.

بر اساس آنچه بیان شد، اعتبار قانون بر اساس نظریه مردم‌سالاری دینی که از دل اندیشه اسلامی به دست آمده است، فرایندی چندمرحله‌ای است که به تدریج از سوی خداوند آغاز شده و در نهایت از مسیر فقاهت، تبیین و اجتهاد استمرار می‌یابد. در این راستا فرایند

قانون‌گذاری در اندیشه اسلامی را می‌توان در سه مرحله اصلی ترسیم کرد: مرحله جعل و تشریع احکام؛ مرحله تبیین و تفسیر احکام؛ مرحله اجتهاد و استنباط احکام.

۴-۱. مرحله جعل و تشریع احکام

مرحله اول، جعل و تشریع حکم است. این مرحله مطابق با آنچه پیش از این بیان شد، منحصر در اختیار خداوند متعال است (سبحانی، ۱۳۷۰، ص ۲۵۹) و هیچ موجودی غیر از ذات باری تعالی، حق وضع قوانین و امر و نهی ندارد؛ از این رو هر قانونی غیر از طریق وی صادر گردد، باطل و استنادناپذیر است (خمینی، ۱۴۲۳، ص ۴۴).

۴-۲. مرحله تبیین و تفسیر احکام

مرحله دوم، تفسیر و تبیین وحی الهی به وسیله پیامبر اکرم و ائمه معصومان (ع) است. در این مرحله، شریعت که خداوند جعل کرده است، از سوی معصومان تبیین و تشریح می‌شود تا همگان بتوانند با اراده و شعور به آن ملتزم گردند. آنان با اتصال به سرچشمه وحی و برخورداری از عصمت، قواعد الهی را برای عموم بشر تبیین می‌کنند، بدون آنکه در مقام تشریع مستقل قرار گیرند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۱، ص ۴۴۹).

۴-۳. مرحله اجتهاد و استنباط احکام

در دوران غیبت معصوم، کشف احکام الهی بر عهده فقیهان جامع شرایط است که از طریق اجتهاد در منابع دین به استنباط احکام شرعی می‌پردازند (سبحانی، ۱۳۷۰، ص ۲۵۹؛ منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۱۱۲). اجتهاد در این معنا، فرایندی علمی و روشمند برای استخراج احکام از قرآن، سنت، عقل و اجماع است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق،

ج ۱، ص ۲۴۴). در این میان موضوع شناسی به مثابه رکن هم پایه با حکم شناسی مورد تأکید قرار می گیرد (صدر، ۱۴۲۵ق، ص ۱۴۸-۱۵۰)؛ زیرا هر حکم مبتنی بر موضوع خاصی جعل شده است و شناخت دقیق و جامع موضوع، شرط صدور صحیح و دقیق حکم است (نوایی، ۱۳۸۱، ص ۱۰۹؛ تقوی، ۱۳۷۴، ص ۲۰۸).

۵. فرایند تقنین در چارچوب شریعت

مسئله بعدی پس از تبیین مبنای اعتبار هنجاری قانون در نظام مبتنی بر شریعت، چگونگی تحقق این اعتبار در قالب قواعد معین و الزام آور اجتماعی است. شریعت مشخص کننده چارچوب هنجاری و حدود اعتبار قواعد است؛ اما همه قواعد مورد نیاز جامعه به صورت یک قاعده معین و نهایی برای تنظیم روابط اجتماعی در اختیار جامعه قرار نگرفته اند. در بسیاری از حوزه ها به ویژه در موضوعات متغیر اجتماعی، آنچه در اختیار نظام اسلامی قرار دارد، مجموعه ای از احکام، اصول و حدود هنجاری است که باید در مواجهه با مسائل مشخص اجتماعی به تصمیم و قاعده ای معین تبدیل شود؛ از این رو میان شناخت حکم شرعی و تعیین قاعده الزام آور و مشخص برای اداره جامعه که از آن به قانون تعبیر شده است، باید تمایز گذاشت.^۱

بر این اساس، فرایند تقنین را نباید صرفاً ادامه فرایند استنباط حکم شرعی دانست. در مرحله تقنین، مسئله اجتماعی و موضوع آن باید به درستی شناخته شود؛ سپس در محدوده ای که شریعت تعیین کرده است، قاعده مناسب برای تنظیم آن انتخاب و تعیین گردد؛ در نهایت، این انتخاب در قالب یک قاعده عمومی و الزام آور صورت بندی و نهادینه شود (فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۷، ص ۷۲). به بیان دیگر، با استفاده از این روش احکام شرعی

۱. درباره تفاوت های حکم استنباط شده شرعی یا فقه با قانون، رک: مصطفی دانش پژوه، شناسه حقوق، ص ۲۶۳.

که به تصویب مراجع ذی صلاح قانونی می‌رسد، دارای ضمانت اجرای از طرف قدرت حاکم می‌شوند و نهادهای اجرایی و محاکم قضایی، ملزم به رعایت آنها می‌گردند (کدخدایی و حسینی، ۱۳۹۳، ص ۱۴۶).

اهمیت این تمایز در آن است که در این فرایند، هم ظرفیت‌های معرفتی جامعه و هم اراده عمومی می‌توانند نقش آفرین باشند، بی‌آنکه این نقش به معنای استقلال اراده انسانی از شریعت یا برخورداری از صلاحیت جعل حکم در برابر آن باشد. بر این اساس، فرایند تقنین در چارچوب شریعت را می‌توان در سه سطح «شناخت مسئله و موضوع»، «تعیین و انتخاب قاعده اجتماعی» و «صورت‌بندی و نهادینه‌سازی تقنینی» تحلیل کرد.

۵-۱. شناخت مسئله و موضوع

هر قاعده اجتماعی در پاسخ به مسئله‌ای معین و برای تنظیم موضوعی مشخص شکل می‌گیرد؛ از این رو نخستین گام در فرایند تقنین، شناخت دقیق مسئله و موضوعی است که قرار است درباره آن تصمیم‌گیری شود. اهمیت این مرحله در نظام مبتنی بر شریعت از آن رو است که حکم شرعی نیز در نسبت با موضوع خود معنا می‌یابد و تحقق و فعلیت آن به تشخیص موضوع وابسته است. بنابراین اجتهاد تنها به شناخت حکم محدود نمی‌شود و تشخیص موضوع نیز در فرایند استنباط و اجرای حکم اهمیت اساسی دارد؛ چنان‌که در ادبیات فقهی بر پیوند میان موضوع و حکم و نقش شناخت موضوع در استنباط تأکید شده است (تقوی، ۱۳۷۴، ص ۲۰۸؛ نوایی، ۱۳۸۱، ص ۱۰۹).

شهید صدر نیز با توجه به همین پیوند، اجتهاد را فعالیتی صرفاً ناظر به حکم‌شناسی نمی‌داند و بر ضرورت توجه هم‌زمان به موضوع و حکم تأکید می‌کند (صدر، ۱۴۲۵ق، ص ۱۴۸-۱۵۰). این مسئله به‌ویژه در مواجهه با موضوعات جدید و تحولات اجتماعی

اهمیت می‌یابد؛ زیرا ممکن است اختلاف در تعیین حکم، ناشی از اختلاف در منبع یا اصل حکم نباشد، بلکه به تفاوت در تشخیص موضوع بازگردد. نمونه عکاسی از جانداران که در مباحث فقهی مطرح شده است، از همین منظر تحلیل شدنی است: مسئله اصلی این است که آیا عکاسی از جانداران از حیث موضوعی، همان صورت‌گری مورد بحث در حکم حرمت است یا موضوعی متفاوت به شمار می‌آید؟ اختلاف در پاسخ به این پرسش موضوع شناختی، می‌تواند به تفاوت در حکم منتهی شود.

بنابراین شناخت مسئله و موضوع، مرحله مقدماتی و فنی در فرایند تقنین به شمار نمی‌آید، بلکه کیفیت آن می‌تواند بر نوع قاعده‌ای که در مراحل بعدی تعیین می‌شود، اثرگذار باشد. شناخت واقعیت اجتماعی، تحولات موضوعات، نیازهای جامعه و ویژگی‌های مسائل نوپدید، نیازمند دسترسی به اطلاعات و تجارب متنوعی است که الزاماً در دانش فقهی به معنای خاص آن وجود ندارد. عرف، تجربه اجتماعی و دانش تخصصی درباره موضوعات مختلف می‌تواند در تشخیص دقیق واقعیت و تعیین حدود مسئله مؤثر باشد. بنابراین در این مرحله، ظرفیت مشارکت اجتماعی بیش از آنکه در قالب «جعل قاعده» ظاهر شود، در قالب فراهم کردن معرفت لازم برای شناخت صحیح مسئله و موضوع تحلیل شدنی است. با وجود این، نباید این ظرفیت معرفتی را عین «اراده عمومی» تلقی کرد.

موضوع‌شناسی حتی هنگامی که از اطلاعات و تجربه عمومی جامعه بهره می‌گیرد، ماهیتی عمدتاً معرفتی دارد و هدف آن دست‌یابی دقیق‌تر به واقعیت موضوع است؛ از این رو نقش مردم در این مرحله را باید در سطح مشارکت اجتماعی و معرفتی در شناخت مسائل و موضوعات و نه در سطح تعیین قاعده الزام‌آور فهم کرد. این تفکیک برای جلوگیری از خلط میان «شناخت موضوع» و «انتخاب قاعده» اهمیت دارد؛ زیرا نقش اصلی اراده عمومی در نظریه تقنین، در مرحله‌ای فراتر از تشخیص واقعیت اجتماعی و در ارتباط با تعیین شیوه تنظیم آن آشکار می‌شود.

۵-۲. تعیین و انتخاب قاعده اجتماعی

شناخت مسئله و موضوع به تنهایی به معنای تعیین قاعده حقوقی نیست. پس از آنکه مسئله اجتماعی و موضوع مورد تنظیم مشخص شد، پرسش اساسی این است که در چارچوب شریعت، چه قاعده‌ای باید برای تنظیم آن برگزیده شود؟ این مرحله، نقطه‌ای است که ضرورت تفکیک میان «اعتبار هنجاری» و «فرایند تقنین» آشکارتر می‌شود. شریعت مشخص‌کننده حدود و معیارهای هنجاری تصمیم‌گیری است؛ اما در همه موارد یک قاعده معین را برای شیوه تنظیم روابط اجتماعی تعیین نکرده است. در چنین مواردی، ممکن است در درون چارچوب شریعت، بیش از یک امکان برای تنظیم اجتماعی وجود داشته باشد و تعیین یکی از این امکانات به تصمیم‌گیری انسانی نیاز داشته باشد.

در اینجا نقش اراده عمومی با موضوع‌شناسی تفاوت ماهوی می‌یابد. موضوع‌شناسی در درجه نخست به این پرسش پاسخ می‌دهد که «واقعیت و موضوع مورد تنظیم چیست؟»، در حالی که انتخاب قاعده اجتماعی به این پرسش مربوط می‌شود که «با توجه به این واقعیت، کدام قاعده برای تنظیم روابط اجتماعی برگزیده شود؟». پاسخ به پرسش دوم می‌تواند دربرگیرنده ترجیح میان گزینه‌هایی باشد که از حیث شرعی امکان تحقق دارند. بنابراین اراده عمومی در این سطح صرفاً اطلاعاتی درباره جامعه فراهم نمی‌کند، بلکه از طریق سازوکارهای مشارکت و نمایندگی در تعیین قاعده‌ای که باید بر روابط اجتماعی حاکم شود، نقش می‌یابد.

بر این اساس در این مرحله هنگامی که مردم از طریق سازوکارهای نمایندگی در انتخاب میان گزینه‌های ممکن مشارکت می‌کنند، خواست‌ها، ترجیحات و مصالح اجتماعی آنان در تعیین قاعده مورد نیاز جامعه اثر می‌گذارد. البته این انتخاب در چارچوب شریعت صورت می‌گیرد؛ از این رو اراده عمومی نه منشأ مستقل اعتبار هنجاری، بلکه یکی از عناصر مؤثر در تعیین قاعده معین در قلمرو اعتبار هنجاری شریعت خواهد بود. به این ترتیب،

می‌توان میان «منشأ اعتبار قاعده» و «مرجع تعیین قاعده معین» تفکیک کرد؛ تفکیکی که امکان تبیین هم‌زمان حاکمیت شریعت و نقش اراده عمومی را فراهم می‌آورد.

۵-۳. صورت‌بندی و نهادینه‌سازی در قالب قانون

قاعده‌ای که در چارچوب شریعت و بر اساس نیاز اجتماعی و انتخاب قاعده مناسب تعیین می‌شود، برای آنکه بتواند روابط اجتماعی را به صورت عمومی و الزام‌آور تنظیم کند، نیازمند صورت‌بندی و نهادینه‌سازی است. تصمیم درباره اینکه چه قاعده‌ای برای جامعه مناسب است، تا زمانی که در قالبی روشن، عمومی و قابل اجرا قرار نگرفته باشد، به تنهایی نمی‌تواند کارکرد کامل یک قاعده حقوقی را ایفا کند؛ از این رو مرحله پایانی فرایند تقنین، تبدیل انتخاب اجتماعی و هنجاری به یک قاعده حقوقی معین و اجرashدنی است.

در این مرحله، قاعده منتخب باید به گونه‌ای تنظیم شود که دامنه شمول، مخاطبان، شرایط اجرا و آثار آن روشن باشد و بتواند در ساختار حقوقی جامعه جای گیرد. به تعبیر دیگر، تقنین تنها انتخاب یک مضمون هنجاری نیست، بلکه مستلزم صورت‌بندی آن در قالبی است که امکان شناسایی، اجرا و الزام عمومی را فراهم آورد. این مرحله را می‌توان همان سطحی دانست که در آن تصمیم اجتماعی از حالت انتخاب و اراده به قاعده حقوقی نهادینه شده تبدیل می‌شود.

از این منظر، نهاد تقنینی در نظریه تقنین اسلامی صرفاً مجرای انتقال احکام شرعی از حوزه فقه به حوزه حقوق نیست. اگر در برخی حوزه‌ها بیش از یک گزینه شرعی برای تنظیم امور اجتماعی وجود داشته باشد، نهاد تقنینی افزون بر شناسایی حدود شرعی، در تعیین قاعده معین و تنظیم آن برای زندگی اجتماعی نقش دارد. تعبیر «مجلس برنامه‌ریزی» که در برخی مباحث مرتبط با تقنین اسلامی به کار رفته است، در همین راستا قابل توجه است؛ چنان‌که امام خمینی با تأکید بر اصالت تشریع الهی، از نقش مجلس در برنامه‌ریزی و

اجرای خطوط کلی فقه سخن گفته است (خمینی، ۱۴۲۳ق، ص ۴۴)؛ با این حال، این نقش را نباید به معنای نفی هرگونه تصمیم‌گیری تقنینی انسانی دانست، بلکه باید آن را در نسبت با چارچوب هنجاری شریعت و ضرورت تنظیم امور اجتماعی فهم کرد.

در این مرحله، نقش اراده عمومی نیز از طریق سازوکارهای نهادی و نمایندگی عینیت پیدا می‌کند. اراده عمومی برای آنکه بتواند در تعیین قواعد الزام‌آور اجتماعی اثرگذار باشد، نیازمند سازوکاری است که آن را از سطح خواست‌ها و ترجیحات اجتماعی به تصمیم عمومی و سپس به قاعده حقوقی تبدیل کند. نمایندگان مردم در این فرایند، واسطه میان مطالبات و مصالح اجتماعی از یک سو و تصمیم تقنینی از سوی دیگر هستند. آنان با توجه به مسائل و نیازهای جامعه، گزینه‌های ممکن را ارزیابی و قاعده منتخب را در قالبی عمومی و الزام‌آور صورت‌بندی می‌کنند.

از این منظر، صورت‌بندی و نهادینه‌سازی تقنینی، حلقه اتصال میان اراده عمومی و قاعده حقوقی الزام‌آور به شمار می‌آید. اراده عمومی در مرحله پیشین، در انتخاب قاعده معین نقش دارد؛ اما این انتخاب در این مرحله از طریق نهادهای تقنینی به یک قاعده عمومی تبدیل می‌شود. در نتیجه، قانون حاصل فرایندی است که از شناخت مسئله و موضوع آغاز می‌شود، با تعیین و انتخاب قاعده اجتماعی ادامه می‌یابد و با صورت‌بندی و نهادینه‌سازی آن در قالب قاعده الزام‌آور به پایان می‌رسد.

بر این اساس، نقش مردم در فرایند تقنین اسلامی را نمی‌توان در یک مرحله واحد خلاصه کرد. الزام‌آوری مصوبه نهاد تقنینی در این چارچوب به صلاحیت معتبر نهاد تقنینی برای تعیین، رسمی‌سازی و عمومی‌کردن یکی از بدیل‌های مجاز شرعی بازمی‌گردد. در واقع هنگامی که شریعت امکان انتخاب میان چند گزینه را فراهم می‌کند، انتخاب یکی از این گزینه‌ها از سوی نهاد صلاحیت‌دار و در چارچوب ضوابط معتبر حقوقی، آن را به قاعده‌ای معین برای تنظیم روابط اجتماعی تبدیل می‌کند؛ از این رو الزام عمومی مصوبه از پیوند

میان اعتبار هنجاری قاعده منتخب، صلاحیت نهاد تقنینی و رسمیت یافتن آن در فرایند قانونی ناشی می‌شود. بر این اساس، اراده عمومی در تعیین قاعده نقش دارد؛ اما الزام‌آوری عمومی آن صرفاً به اراده اکثریت مستند نیست.

مشارکت مردم در شناخت مسائل و موضوعات، واجد جنبه معرفتی و اجتماعی است؛ نقش آنان در تعیین و انتخاب قاعده اجتماعی، جنبه تصمیم‌گیری و اراده عمومی پیدا می‌کند؛ و در مرحله صورت‌بندی و نهادینه‌سازی، این اراده از طریق سازوکارهای نمایندگی به قاعده حقوقی عمومی و الزام‌آور تبدیل می‌شود. با این وجود، هیچ‌یک از این مراحل به معنای استقلال اراده عمومی از شریعت نیست، بلکه همه آنها در محدوده‌ای تحقق می‌یابند که اعتبار هنجاری شریعت تعیین کرده است.

در نتیجه، فرایند تقنین در چارچوب شریعت را می‌توان فرایندی دانست که در آن شریعت، حدود هنجاری تصمیم‌گیری را مشخص می‌کند و جامعه در درون این حدود، با شناسایی مسائل و موضوعات، انتخاب میان گزینه‌های ممکن و نهادینه‌سازی قاعده منتخب، در آن تعیین قواعد حاکم بر زندگی اجتماعی نقش ایفا می‌کند. اهمیت این صورت‌بندی در آن است که قانون‌گذاری انسانی را در برابر شریعت و به مثابه منبعی مستقل برای جعل حکم تعیین نمی‌کند، بلکه در درون چارچوب شریعت و به عنوان سازوکار تعیین و نهادینه‌سازی قواعد معین اجتماعی توضیح می‌دهد. از همین منظر، می‌توان نسبت میان حاکمیت شریعت و اراده عمومی را رابطه‌ای میان چارچوب اعتبار هنجاری و فرایند اجتماعی و نهادی تعیین و تحقق قاعده معین دانست.

توجه به این نکته ضروری است که تفکیک فرایند تقنین به سه سطح «شناخت مسئله و موضوع»، «تعیین و انتخاب قاعده اجتماعی» و «صورت‌بندی و نهادینه‌سازی تقنینی»، ناظر بر تفکیک کارکردهای فرایند تقنین است و لزوماً به معنای تفکیک نهادی یا ترتیبی این مراحل نیست. ممکن است در یک نظام حقوقی، همه یا برخی از این کارکردها در یک

سازوکار حقوقی واحد و توسط یک نهاد یا مجموعه‌ای از نهادهای مرتبط تحقق یابد و مرز میان مراحل نیز در عمل کاملاً منفصل نباشد. آنچه از منظر این پژوهش اهمیت دارد، شناسایی سه کارکرد متمایز در فرایند تبدیل مسئله اجتماعی به قاعده الزام‌آور و تبیین سه سطح نقش‌آفرینی مردم است: مشارکت در شناخت واقعیت و موضوعات اجتماعی؛ مشارکت در تعیین و انتخاب قاعده مناسب در چارچوب اعتبار هنجاری شریعت؛ و مشارکت در فرایند تبدیل این انتخاب به قاعده‌ای عمومی و نهادینه شده. بنابراین اهمیت این تفکیک بیش از آنکه در چگونگی توزیع نهادی این مراحل باشد، در آشکارکردن ابعاد مختلف نقش مردم در فرایند تقنین و تمایز میان نقش معرفتی، نقش تصمیم‌گیرانه و نقش نهادی آنان است.

۶. الزامات فرایند تقنین

بر اساس آنچه بیان شد، تقنین در حکومت اسلامی هرچند در حوزه‌ای از تصمیم‌گیری عمومی صورت می‌گیرد، نمی‌تواند مستقل از چارچوب هنجاری شریعت باشد. از این حیث، قانون‌گذار اسلامی در مواجهه با موضوعات مختلف با وضعیتی یکسان روبرو نیست؛ زیرا بخشی از احکام شرعی دارای ثبات هستند و بخش دیگری با توجه به تغییر موضوعات، شرایط و نیازهای اجتماعی، قابلیت تغییر و انطباق دارند. بر این اساس، رعایت احکام ثابت شریعت و حرکت در چارچوب احکام متغیر را می‌توان از الزامات اساسی فرایند تقنین در نظام مبتنی بر شریعت دانست.

۱-۶. ابتدای قانون‌گذاری بر احکام ثابت شریعت

یکی از بنیادی‌ترین الزامات قانون‌گذاری در منظومه اسلامی، پای‌بندی نهاد قانون‌گذار به احکام ثابت شریعت است. فقیهان مسلمان با تفکیک میان احکام ثابت و متغیر

معتقدند بخشی از احکام شریعت ناظر بر نیازها و مصالح پایدار انسانی است و از ویژگی دوام و شمول در شرایط مختلف زمانی و مکانی برخوردارند. این احکام به دلیل ارتباط با نیازهای ثابت انسان و مصالحی که تغییر شرایط اجتماعی اصل آنها را دگرگون نمی‌کند، در شمار قواعدی قرار می‌گیرند که اراده قانون‌گذار بشری نمی‌تواند در آنها تغییری به وجود آورد. احکام ثابت ناظر بر آن نیازهای مشترک و پایدار انسان هستند که با تغییر شرایط اجتماعی، اصل حکم درباره آنها دستخوش تحول نمی‌شود؛ احکامی مانند حدود، قصاص، دیات، خانواده و ارث را می‌توان در این چارچوب مورد توجه قرار داد. شهید صدر نیز در تبیین ساختار احکام اسلامی، میان نیازهای ثابت و نیازهای متغیر تفکیک می‌کند و احکام مرتبط با نیازهای ثابت انسانی را دارای ثبات و استمرار می‌داند (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۶۱).

بر این اساس، قانون‌گذار اسلامی در قلمرو احکام ثابت، اختیار وضع قاعده‌ای مغایر با حکم شرعی را ندارد و اراده عمومی نیز نمی‌تواند به مثابه منشأ اعتبار مستقل در برابر این احکام قرار گیرد. نقش نهاد قانون‌گذار در این حوزه بیشتر به شناسایی اقتضائات اجرایی، تنظیم سازوکارهای تحقق حکم و فراهم کردن زمینه اجرای آن در جامعه بازمی‌گردد. بنابراین قانون‌گذاری در این قلمرو باید بر احکام ثابت شریعت مبتنا داشته باشد و هرگونه قاعده‌ای که با این احکام تعارض داشته باشد، با مبنای حاکمیت شریعت یا به عبارت دیگر، اعتبار هنجاری در نظریه تقنین اسلامی سازگار نخواهد بود (نایینی، ۱۴۲۴ق، ص ۱۳۴).

اهمیت احکام ثابت در فرایند تقنین، تنها به منع قانون‌گذاری مغایر با آنها محدود نمی‌شود، بلکه این احکام معیار کلی ارزیابی قواعدی نیز هستند که در سایر حوزه‌های اجتماعی وضع می‌شوند. به بیان دیگر، حتی در مواردی که موضوع قانون‌گذاری از شرایط متغیر اجتماعی تأثیر می‌پذیرد، قاعده قانونی باید در چارچوب اصول و احکام

ثابت شریعت قرار گیرد؛ از این رو احکام ثابت افزون بر تعیین قلمرو مستقیم قانون‌گذاری، حدود هنجاری تصمیم‌گیری قانون‌گذار در سایر حوزه‌ها را نیز مشخص می‌کنند (کعبی و ابوالحسنی، ۱۳۹۳، ص ۲۷).

۶-۲. مغایرت نداشتن قانون با شریعت در حوزه احکام متغیر

در کنار احکام ثابت، بخشی از احکام شرعی با شرایط و نیازهای متغیر جامعه ارتباط دارد و شیوه تنظیم آنها متناسب با تغییر موضوعات و اقتضائات زمانی و مکانی دستخوش تحول می‌شود. این ویژگی، ظرفیت لازم را برای پاسخ‌گویی نظام حقوقی اسلامی به مسائل متحول اجتماعی فراهم می‌آورد. بنابراین وجود احکام متغیر را باید یکی از مبانی انعطاف‌پذیری فرایند تقنین در نظام مبتنی بر شریعت دانست؛ به گونه‌ای که قانون‌گذار بتواند در مواجهه با شرایط جدید، قواعد متناسب با وضعیت اجتماعی را در چارچوب کلی شریعت تعیین و نهادینه کند.

احکام متغیر در این معنا، به حوزه‌هایی مربوط می‌شوند که شیوه تنظیم آنها با تغییر شرایط اجتماعی و موضوعات خارجی ارتباط می‌یابد؛ از این رو تصمیم‌گیری درباره قاعده مناسب نیازمند توجه به مقتضیات زمان و مکان است. در این حوزه، قانون‌گذار با اتکا به فرایند اجتهاد و شناخت دقیق موضوع، می‌تواند قاعده‌ای را برای تنظیم روابط اجتماعی انتخاب کند و در قالب قانون ارائه دهد. از این حیث، انعطاف موجود در احکام متغیر، امکان حضور اراده عمومی را در فرایند تعیین قاعده اجتماعی افزایش می‌دهد؛ زیرا انتخاب قاعده مناسب در بسیاری از این موارد، نیازمند شناخت شرایط جامعه، تشخیص اولویت‌ها و ارزیابی مصالح اجتماعی است (صدر، ۱۳۹۹ق، ص ۲۲-۲۳). با این حال، تغییرپذیری احکام و امکان تنظیم قانونی متناسب با شرایط اجتماعی

به معنای استقلال قانون‌گذار از شریعت نیست. قانون‌گذار اسلامی حتی در حوزه احکام متغیر نیز باید در چارچوب اصول و موازین شرعی حرکت کند و قاعده‌ای را انتخاب نکند که با احکام قطعی و ثابت یا مبانی کلی شریعت تعارض داشته باشد. بنابراین تفاوت این حوزه با احکام ثابت در آن است که در احکام متغیر، شرایط و مقتضیات اجتماعی در تعیین قاعده نقش بیشتری پیدا می‌کنند، در حالی که در احکام ثابت، اصل حکم از این تغییرات تأثیر نمی‌پذیرد.

در نتیجه، اراده عمومی در حوزه احکام متغیر می‌تواند در تعیین و انتخاب قاعده اجتماعی نقش ایفا کند؛ اما این نقش در امتداد چارچوب هنجاری شریعت قرار دارد. مردم از طریق نهادهای نمایندگی می‌توانند در تشخیص نیازهای اجتماعی، ارزیابی گزینه‌های موجود و ترجیح قاعده مناسب مشارکت کنند و قانون‌گذار نیز می‌تواند حاصل این فرایند را در قالب قواعد عام و الزام‌آور نهادینه سازد. بنابراین حضور اراده عمومی در این حوزه با حاکمیت شریعت منافاتی ندارد؛ زیرا اراده عمومی منشأ مستقل اعتبار حکم نیست، بلکه در تعیین قاعده‌ای نقش دارد که در محدوده مجاز شریعت و متناسب با شرایط اجتماعی انتخاب شده است (کعبی و ابوالحسنی، ۱۳۹۳، ص ۲۷).

بر این اساس، فرایند تقنین اسلامی میان ثبات و تحول جمع می‌کند: احکام ثابت، حدود هنجاری و چارچوب اساسی قانون‌گذاری را مشخص می‌کنند و احکام متغیر، امکان پاسخ‌گویی به تحولات و نیازهای جدید جامعه را فراهم می‌آورند. در چنین الگویی، قانون‌گذار از یک سو در برابر شریعت قرار نمی‌گیرد؛ از سوی دیگر از نقش اجتماعی خود در تعیین قواعد لازم برای اداره جامعه محروم نمی‌شود؛ بر این اساس قانون در محدوده‌ای که شریعت برای تصمیم‌گیری انسانی فراهم کرده است، با اتکا به اجتهاد، شناخت موضوع و مشارکت عمومی، به تعیین و نهادینه‌سازی قواعد اجتماعی می‌پردازد.

۳-۶. ضرورت نظارت شرعی بر خروجی فرایند تقنین در تضمین اعتبار هنجاری قانون

اگر اعتبار هنجاری قانون در نظام مبتنی بر شریعت به انطباق آن با چارچوب هنجاری شریعت وابسته باشد، رعایت الزامات شرعی در مراحل مختلف فرایند تقنین به تنهایی برای تضمین این اعتبار کافی نیست؛ زیرا حاصل نهایی فرایند تقنین ممکن است در جریان تعیین، تنظیم و صورت‌بندی قاعده اجتماعی با خطا یا انحراف مواجه شود؛ ازاین‌رو در کنار ابتدای فرایند تقنین بر احکام ثابت و رعایت چارچوب شریعت در حوزه احکام متغیر، وجود سازوکاری برای بررسی شرعی خروجی نهایی قانون‌گذاری ضروری است. نظارت شرعی در این معنا، حلقه‌ای تکمیلی در فرایند تقنین است که امکان احراز انطباق قاعده مصوب با معیارهای هنجاری شریعت را فراهم می‌آورد.

ضرورت چنین نظارتی از تمایز میان «اعتبار فرایند» و «اعتبار خروجی» ناشی می‌شود. ممکن است فرایند قانون‌گذاری از حیث شناسایی مسئله، مشارکت نمایندگان، طی مراحل قانونی و اتخاذ تصمیم در نهاد صلاحیت‌دار به درستی انجام شده باشد؛ اما قاعده حاصل از این فرایند همچنان نیازمند احراز عدم مغایرت با موازین شرعی باشد. در نظامی که شریعت منبع نهایی اعتبار هنجاری قانون محسوب می‌شود، رعایت تشریفات تقنینی یا برخورداری از پشتوانه اراده عمومی، به تنهایی برای ایجاد اعتبار هنجاری کافی نیست. اعتبار نهایی قانون زمانی تحقق می‌یابد که قاعده مصوب در حدودی قرار گیرد که شریعت برای قانون‌گذاری انسانی تعیین کرده است.

بر این مبنا، فرایند تقنین در نظام مبتنی بر شریعت را می‌توان فرایندی دانست که اعتبار آن در دو سطح به یکدیگر پیوند می‌خورد: در سطح نخست، فرایند تعیین و صورت‌بندی قاعده باید در حدود صلاحیت‌های شناخته شده برای قانون‌گذار و با رعایت احکام و اصول شریعت انجام شود؛ در سطح دوم، خروجی نهایی این فرایند باید از حیث انطباق

با موازین شرعی مورد نظارت قرار گیرد. حاصل این پیوند آن است که اعتبار هنجاری قانون صرفاً به چگونگی تصویب آن وابسته نمی‌ماند، بلکه به سازگاری محتوای آن با مبنای هنجاری نظام حقوقی نیز وابسته خواهد بود. از این حیث، نظارت شرعی را باید یکی از الزامات اساسی تکمیل‌کننده فرایند تقنین و تضمین‌کننده اعتبار هنجاری قانون در نظام مبتنی بر شریعت دانست.

نتیجه

در پاسخ به پرسش اصلی پژوهش باید گفت دو سطح متمایز از تحلیل نظریه تقنین اسلامی از یکدیگر تفکیک شدنی است:

نخست: سطح «اعتبار هنجاری» که به تبیین منشأ، مبنا و حدود اعتبار قواعد الزام‌آور اختصاص داشت و شریعت به مثابه مرجع نهایی تشریع و تعیین‌کننده چارچوب هنجاری قانون معرفی گردید.

دوم: سطح «فرایند تقنین» که به چگونگی تبدیل مسئله اجتماعی به قاعده حقوقی معین و نهادینه‌شده ناظر بود و در آن، نقش اراده عمومی در شناخت مسئله، تعیین و انتخاب قاعده و صورت‌بندی و نهادینه‌سازی آن تحلیل شد. با این حال، صرف تفکیک این دو سطح، برای ارائه تصویری منسجم از نظریه تقنین اسلامی کافی نیست؛ زیرا اگرچه این تفکیک به روشن شدن قلمرو هر یک کمک می‌کند، بدون تبیین رابطه میان آنها، این خطر وجود دارد که دو سطح پیش‌گفته به صورت دو نظام مستقل و بی‌ارتباط با یکدیگر تلقی شوند. بنابراین در این بخش، نسبت میان اعتبار هنجاری شریعت و فرایند تقنین تبیین می‌شود تا نشان دهد چگونه این دو سطح با وجود تمایز، در یک نظام واحد و هماهنگ به هم پیوند می‌خورند.

تبیین این نسبت را می‌توان با استفاده از وام‌گرفتن از مفهوم «زیربنا» و «روبنا» صورت‌بندی کرد؛ مفهومی که در آن، اعتبار هنجاری شریعت به مثابه زیربنای نظریه تقنین و فرایند تقنین به مثابه سازوکار تحقق و عینیت یافتن آن زیربنا در عرصه اجتماعی تلقی می‌شود. بر این اساس، دو سطح پیش‌گفته نه دو نظام موازی، بلکه دو لایه به هم پیوسته از یک ساختار واحدند که بدون یکدیگر ناقص می‌مانند.

اعتبار هنجاری شریعت در نظریه تقنین اسلامی، نقش زیربنایی دارد؛ به این معنا که چارچوب اعتبار قواعد حقوقی و حدود صلاحیت قانون‌گذاری انسانی را تعیین می‌کند. این زیربنا سه کارکرد اساسی دارد:

نخست: تعیین حدود اعتبار قواعد: به این معنا که هیچ قاعده‌ای نمی‌تواند بدون استناد به شریعت، واجد اعتبار هنجاری تلقی شود. شریعت معیار نهایی اعتبارسنجی قواعد الزام‌آور است و هر قاعده‌ای که در تضاد با آن قرار گیرد، مشروعیت نخواهد داشت.

دوم: تعیین قلمرو مجاز و نامجاز: به این معنا که شریعت مشخص می‌کند قانون‌گذاری انسانی در چه حوزه‌هایی مجاز و در چه حوزه‌هایی ممنوع است. قانون‌گذار در حوزه احکام ثابت مکلف به تبعیت کامل است و در حوزه ترخیصات و احکام متغیر، اختیار انتخاب میان گزینه‌های معتبر شرعی را دارد.

سوم: تعیین حدود اختیار تصمیم‌گیری انسانی: به این معنا که شریعت مشخص‌کننده مرزهای صلاحیت اراده عمومی و نهادهای تقنینی است و اجازه نمی‌دهد این اراده به مثابه منشأ مستقل اعتبار هنجاری در برابر شریعت قرار گیرد. بر این اساس، اعتبار هنجاری شریعت، چارچوبی را فراهم می‌آورد که در درون آن هرگونه تصمیم‌گیری انسانی و اجتماعی معنا و اعتبار می‌یابد.

در مقابل، فرایند تقنین، سازوکار تحقق و عینیت یافتن این زیربنای هنجاری در عرصه اجتماعی است. شریعت اگرچه چارچوب اعتبار و حدود هنجاری را تعیین می‌کند، همه قواعد مورد نیاز جامعه به صورت قواعد معین و نهایی در اختیار جامعه قرار نگرفته‌اند. در بسیاری از حوزه‌ها به‌ویژه در موضوعات متغیر اجتماعی، آنچه در اختیار نظام اسلامی قرار دارد، مجموعه‌ای از احکام، اصول و حدود هنجاری است که باید در مواجهه با مسائل مشخص اجتماعی، به تصمیم و قاعده‌ای معین تبدیل شود. اینجاست که فرایند تقنین وارد می‌شود و چهار کارکرد اساسی را ایفا می‌کند:

نخست: شناسایی مسئله و موضوع: به این معنا که فرایند تقنین، واقعیت اجتماعی و موضوع مورد تنظیم را به دقت تشخیص می‌دهد. این مرحله، مقدمه ضروری برای تعیین قاعده مناسب است و در آن عرف، تجربه اجتماعی و دانش تخصصی نقش آفرین‌اند.

دوم: انتخاب قاعده مناسب: به این معنا که در چارچوب اعتبار هنجاری شریعت و در حوزه‌هایی که امکان انتخاب میان گزینه‌های معتبر وجود دارد، فرایند تقنین قاعده‌ای را برمی‌گزیند که با نیازها و مصالح اجتماعی سازگارتر است. این مرحله، نقطه اصلی نقش آفرینی اراده عمومی و سازوکارهای نمایندگی است.

سوم: تبدیل انتخاب به قاعده حقوقی معین: به این معنا که قاعده منتخب در قالبی روشن، عمومی و قابل اجرا صورت بندی می‌شود تا بتواند در ساختار حقوقی جامعه جای گیرد.

چهارم: نهادینه سازی قاعده در جامعه: به این معنا که قاعده حقوقی با پشتوانه اقتدار سیاسی و سازوکارهای اجرایی، به قاعده‌ای الزام آور و نهادینه شده تبدیل می‌گردد. بر این اساس، فرایند تقنین در قلمروهای دارای امکان انتخاب، نقش تعیین کننده در انتخاب و تعیین قاعده معین دارد. این نقش نه به معنای استقلال اراده انسانی از شریعت،

بلکه به معنای ایفای وظیفه خلافت در زمین و مشارکت در طراحی نظم اجتماعی در چارچوب اعتبار هنجاری شریعت است.

بر این اساس این نسبت را می‌توان در دو گزاره مکمل صورت بندی کرد:

نخست: زیربنای بدون فرایند تقنین، الزاماً به قاعده حقوقی معین و نهادینه شده تبدیل نمی‌شود.

شریعت تعیین کننده چارچوب اعتبار و حدود هنجاری است؛ اما تا زمانی که این چارچوب در مواجهه با مسائل مشخص اجتماعی به تصمیم و قاعده‌ای معین تبدیل نشود، نمی‌تواند به صورت یک قاعده حقوقی الزام آور و نهادینه شده در جامعه تحقق یابد. به بیان دیگر، اعتبار هنجاری شریعت، شرط لازم برای مشروعیت قاعده حقوقی است؛ اما شرط کافی برای تحقق آن نیست، بلکه تحقق آن نیازمند فرایند تقنین است.

دوم: فرایند تقنین بدون زیربنای هنجاری شریعت، فاقد چارچوب اعتبار مورد نظر این نظریه خواهد بود. فرایند تقنین اگر در چارچوب اعتبار هنجاری شریعت و در محدوده‌ای که شریعت تعیین کرده است، صورت نگیرد، به سازوکاری برای جعل مستقل قانون و در نتیجه، به تشریع در برابر شریعت تبدیل می‌شود که در نظریه تقنین اسلامی مشروعیت ندارد. بنابراین فرایند تقنین نه یک نظام مستقل، بلکه سازوکاری در درون چارچوب اعتبار هنجاری شریعت است.

بر این اساس، رابطه میان اعتبار هنجاری شریعت و فرایند تقنین، رابطه‌ای است میان «چارچوب اعتبار» و «سازوکار تحقق»؛ رابطه‌ای که در آن شریعت مشخص کننده حدود و معیارهای هنجاری تصمیم‌گیری است و فرایند تقنین، این حدود و معیارها را در قالب قواعد معین و نهادینه شده اجتماعی عینیت می‌بخشد. در این نسبت، نه شریعت به فرایند تقنین فروکاسته می‌شود و نه فرایند تقنین به استقلال از شریعت تفسیر می‌گردد، بلکه هر دو در یک نظام واحد و هماهنگ در خدمت تحقق غایت قانون‌گذاری اسلامی، یعنی تنظیم روابط اجتماعی بر اساس مصالح و مفاسد واقعی انسان قرار می‌گیرند.

کتابنامه

بهادری جهرمی، علی؛ آریان‌نژاد، علی (۱۴۰۴). حقوق اساسی تطبیقی. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.

تقوی، سیدمرتضی (۱۳۷۴). «تحول موضوعات در فقه». مجله فقه اهل بیت (ع)، ش ۳.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴). مقدمه علم حقوق. تهران: گنج دانش.

جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۸). تفسیر موضوعی قرآن (جامعه در قرآن). ج ۱۷. قم: اسراء.

جوادی آملی، عبدالله [بی‌تا]. توحید در قرآن. قم: اسراء.

خمینی، سیدروح‌الله موسوی (۱۴۲۳ق). ولایت فقیه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۷۸). صحیفه امام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۸۹). حکومت اسلامی و ولایت فقیه در اندیشه امام خمینی (ره). تهران:

مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

دانش پژوه، مصطفی (۱۳۹۱). منابع حقوق. تهران: نشر جنگل.

رضوانی، علی اصغر (۱۳۸۴). شیعه‌شناسی و پاسخ به شبهات. تهران: نشر مشعر.

سبحانی، جعفر (۱۳۷۰). مبانی حکومت اسلامی. قم: انتشارات توحید.

صدر، سیدمحمدباقر (۱۳۹۹ق). لمحہ فقیہ تمہیدیہ عن مشروع دستور الجمهوریہ الاسلامیہ فی

ایران. طهران: جهاد البناء، قسم الخارجیہ.

صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۱۷ق). دروس فی علم الاصول. قم: مؤسسه نشر اسلامی قم.

صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۲۵ق). دروس فی علم الاصول. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

فتاحی زفرقندی، علی (۱۳۹۷). «ظرفیت سیاست‌های کلی نظام در طراحی الگوی مطلوب

قانون‌گذاری». رساله مقطع دکتری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

کدخدامرادی، کمال (۱۳۹۷). «تأثیر گفتمان روشنفکری عصر مشروطه بر تکوین مفهوم مدرن قانون در

ایران». پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق (ع).

- کدخدایی، عباسعلی؛ حسینی، سیدابراهیم (۱۳۹۳). «نقش شریعت در نظام تقنین عربستان». فصلنامه حکومت اسلامی، ش ۷۴.
- کدخدایی، عباسعلی؛ طهرانی، محمدجواهری طهرانی (۱۳۹۷). «واکاوی مبانی و مؤلفه‌های نظریه تقنینی در اندیشه حقوقی مدرن». فصلنامه حکمت اسلامی، س ۵، ش ۱.
- کعبی، عباس (۱۳۸۳). «تطبیق نظام حقوقی اسلام و حقوق وضعی معاصر (۲)». مجله فقه اهل بیت، ش ۳۷، ص ۹۵-۱۳۰.
- کعبی، عباس؛ ابوالحسنی، محسن (۱۳۹۳). مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران: تحلیل مبانی اصل چهارم قانون اساسی. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- محمصانی، صبحی رجب (۱۳۸۶). فلسفه قانون‌گذاری در اسلام. ترجمه: اسماعیل گلستانی. تهران: انتشارات آثار اندیشه.
- مریجی، شمس‌الله (۱۳۸۸). «بررسی تطبیقی قانون و حاکمیت در ساختار سیاسی اسلام و دموکراسی». علوم سیاسی (دانشگاه باقرالعلوم (ع))، ش ۴۷، ص ۱۰۵-۱۲۶.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۶۹). حکومت اسلامی و ولایت فقیه. قم: مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۹۱). نظریه سیاسی اسلام. قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (قدس سره).
- مطهری، مرتضی [بی‌تا]. یادداشت‌های استاد مطهری. تهران: صدرا.
- منتظری، حسین علی (۱۴۰۹ق). مبانی فقهی حکومت اسلامی. مترجم: محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری. قم: مؤسسه کیهان.
- مؤمن قمی، محمد (۱۳۸۷). «قوانین ثابت و متغیر»، مجله فقه اهل بیت، ش ۵۶.
- نایینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۴۲۴ق). تنبیه الأمة و تنزیه الملة. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

نجومیان، امیرعلی (۱۳۹۶). «نظریه چیست و چگونه شکل می‌گیرد؟» آزما، ش ۱۲۱.

نوایی، علی‌اکبر (۱۳۸۱). «موضوع‌شناسی فقهی و رابطه آن با علوم»، اندیشه حوزه. ش ۳۴.

هاشمی شاهرودی، سید محمود و دیگران (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع). قم: دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).