

تحلیل نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران از منظر گفتمان مشروطه‌ی مشروعه

داود موسی پور^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۷/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۶

چکیده:

همزمان با شکل‌گیری نهضت مشروطه، جریانی در جهت مقابله با آن شکل گرفت که به مشروطه مشروعه شهرت دارد. مبانی نظری جریان مشروطه مشروعه بر نظریه‌های حکومت اسلامی استوار بوده و در تضاد با مبانی حکومتهای سکولار قرار دارد. هر چند طرفداران مشروطه مشروعه در عصر مشروطه توانستند برخی از دیدگاه‌های خود را در قانون اساسی و سایر قوانین به کرسی بنشانند لیکن این نگاه حداقلی به هیچ وجه مورد پسند آنان نبود و این جریان حیات خود را حفظ و در جمهوری اسلامی ایران و با پیروزی انقلاب اسلامی به طور کامل به بار نشست. در واقع تأسیس نظام جمهوری اسلامی را میتوان در ادامه سنت مشروطه مشروعه و دیدگاه‌های افرادی همچون شیخ فضل‌الله نوری دانست؛ دستیابی به چنین دیدگاهی با مذاقه در مبانی نظری نظام جمهوری اسلامی از جمله ولایت فقیه و قانون‌گذاری متشرعانه امکان‌پذیر است همچنین هم نظری رهبران انقلاب و نویسندگان قانون اساسی با نظریه پردازان نظریه مشروطه مشروعه مؤید این دیدگاه خواهد بود.

کلید واژگان: مشروطه مشروعه - جمهوری اسلامی - قانون‌گذاری متشرعانه.

^۱ دانشجوی دکترای حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

مقدمه

مشروطه مشروعه گفتمانی بود که انقلاب مشروطه را تحت تاثیر خود قرار داد و این اثر جنبه‌های حقوقی و سیاسی متفاوت داشت. از جمله آثار حقوقی انقلاب مشروطه تصویب اصولی در متمم قانون اساسی مشروطه است. از جمله این اصول میتوان به اصل ۲ متمم قانون اساسی مشروطه و پیش بینی کمیسیون مذهبی که برای نظارت بر قانونگذاری پیش‌بینی شد علاوه بر این تحدید حدود حقوق و آزادیهای عمومی به اسلام و موازین اسلامی از آثار تلاشهای طرفداران گفتمان مشروعه بود این گفتمان برابری را هم در این قانون تحت تاثیر قرار دارد.

هدف این تحقیق صرفاً تحلیل گفتمان مشروعه نیست بلکه خوانش جمهوری اسلامی ایران از منظر این گفتمان است. در واقع ادعای اصلی این مقاله این است که پروژه مشروطه مشروعه که در دوران مشروطه طرح شد و در این انقلاب نا تمام ماند در جمهوری اسلامی تکمیل شد و می‌توان گفت که اگر افرادی چون شیخ فضل الله نوری که مهمترین نظریه پرداز گفتمان مشروطه مشروعه بود در دوران انقلاب اسلامی سال ۵۷ حضور میداشتند نه تنها اعتراض به سیر تحولات سیاسی و حقوقی انقلاب نداشت بلکه رویای خود را محقق شده می‌دانست.

حال این سوال مطرح میشود که نظام جمهوری اسلامی ایران چقدر با مولفه‌های نظریه مشروطه مشروعه مطابقت دارد؟ با عنایت به ساختار و ماهیت نظام جمهوری اسلامی و مبانی و بنیادهایی که نظام بر اساس آن استوار گردیده است، خصوصاً ادغام ساحت دین و سیاست، می‌توان نظام جمهوری اسلامی را تا حد زیادی منطبق با الگو ارائه شده در نظریه مشروطه مشروعه ارزیابی نمود.

برای اثبات این ادعا سعی شده است با واکاوی قانون اساسی جمهوری اسلامی و مشروح مذاکرات خبرگان قانون اساسی و تعمق در آراء و نظریات مجلس خبرگان قانون اساسی و همچنین تعمیق اندیشه‌های رهبر انقلاب و سایر افراد مطرح در انقلاب به اثبات ایده اصلی مقاله بپردازیم و البته در همه موارد رویکرد این مقاله حقوق اساسی خواهد بود و به خوانش حقوقی جمهوری اسلامی از منظر گفتمان مشروعه خواهد پرداخت.

تأکید بر حکومت اسلامی

در مقدمه قانون اساسی این واقعیت آمده است که جهت حرکت جنبش اعتراضی علیه حکومت پهلوی تشکیل حکومت اسلامی بود هر چند که در زمان انقلاب و پس از پیروزی انقلاب امام خمینی بر نظام جمهوری اسلامی تأکید داشت نه یک جمله کم و نه یک جمله زیاد و این جمله در مقابل کسانی مطرح گردید که علاقه‌مند به تشکیل حکومت اسلامی به جای جمهوری اسلامی بودند.

در اصل اول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است «حکومت ایران جمهوری اسلامی است که ملت ایران بر اساس اعتقاد دیرینه‌اش به حکومت حق و عدل قرآن در پی انقلاب اسلامی پیروزمند خود به رهبری مرجع عالیقدر تقلید ایت‌الله العظمی امام خمینی، در همه‌پرسی دهم و یازدهم فروردین ماه با اکثریت ۹۸٪/۲ کلیه کسانی که حق رأی داشتند به آن رأی مثبت داد». بنابراین در همان اصل اول قانون اساسی بر اعتقاد اسلامی به حق و عدل قرآن اشاره میشود و اساساً نظام جدید را یک نظام اسلامی قرآنی معرفی مینماید.

در ادامه اصول قانون اساسی، اصل دوم قانون اساسی در یک اقدام بی‌بدیل جمهوری اسلامی را نظامی بر پایه ۱- ایمان به خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او ۲- وحی الهی و نقش بنیادین آن در بیان قوانین ۳- معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا ۴- عدل خدا در خلقت و تشریح ۵- امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب اسلامی ۶- کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا میداند. مشخص نیست چه ارتباط مستقیمی بین اصول اعتقادی دین اسلام و یک نظام سیاسی در ذهن تویسندگان بر قرار بوده است چرا که مبانی یک نظام سیاسی با اصول اعتقادی مثل توحید و عدل و وحی اساساً ارتباط مستقیمی نداشته و در هیچ یک از قوانین اساسی کشورهای دنیا چنین تأکیدی بر آموزه‌های دینی در قانون اساسی نشده است. اصول دین، اصول دین هستند و نمی‌توانند مبنای یک نظام سیاسی قرار گیرند همانطوری که مبانی یک نظام سیاسی هم نمیتوانند به عنوان اصول اقتصادی یک دین معرفی گردند.

در اصل سوم قانون اساسی تصریح میگردد که: « دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد.» بنابراین این اصل با تأکید بر اصول اعتقادی اصل دوم، اهداف نظام سیاسی جدید را در چند فقره بر می‌شمرد که اولین هدف ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی بیان میشود و آنگونه که مشخص میگردد هدف نظام سیاسی جدید تعالی بخشیدن به فضایل اخلاقی و بالا بردن ایمان و تقوا بیان شده است. در بند ۱۵ اصل سوم یکی از اهداف و برنامه‌های نظام اسلامی را توسعه و تحکیم برادری اسلامی میداند و در بند ۱۶ نیز اشاره میشود که هدف نظام سیاسی تنظیم سیاست خارجی کشور بر اساس معیارهای اسلام تعهد برادرانه نسبت به همه مسلمانان و حمایت بی‌دریغ از مستضعفان جهان است. استفاده از واژگانی چون مستضعفان جهان و همه مسلمانان یکی از گفتمان‌هایی است که وارد انقلاب اسلامی میشود و به مرور مورد استفاده بیشتری قرار میگیرد.

مجلس فقیهان

یکی از نمایندگان مجلس خبرگان در مجلس خبرگان در خصوص مخالفت قانونگذاری با شریعت اسلام در جلسات اول اینچنین بیان داشته است :

از طرفی در اصل ۱۵ «حق حاکمیت ملی از آن همه مردم است و ... هیچ فرد یا گروهی نمیتواند این حق الهی را به خود اختصاص دهد» و در اصل ۱۸ بخشی از همین حق حاکمیت ملی به دادگاههای دادگستری اختصاص مییابد و در اصل ۱۹ بخش دیگرش به رئیس جمهور و هیأت وزیران . بخش مقتنه این حق حاکمیت ملی از طریق انتخابات توسط مردم مستقیماً به مجلس شورای ملی واگذار میشود و به طور غیر مستقیم در بخش دیگر یکی به دادگاههای دادگستری و دیگری به رئیس جمهور و هیأت وزیران. اما ناسازگاریش با اصول مسلم اسلام در این است که حاکمیت و سلطه یا قوه قانون گذاری متعلق به آفریدگار است (جوادی آملی، ۱۳۶۷، ۱۰۳) و منحصر به وی و هر که ادعای سلطه قانون گذاری را نماید یا آن را اعمال کند، مشرک است. در کنار مجلس فقیهان مجلسی از متخصصان باید باشد که کار برنامه ریزی تمام وزارتخانه - ها و انتخاب مسئولان عمده اجرایی و اداری را به عهده دارند . این مجلس توسط مردم انتخاب می شود. از این رو برای مشخص کردن نظام حکومتی ایران باید چنین اصولی در قانون اساسی قرار گیرد:

اصل ۷- حاکمیت و سلطه قانون گذاری ویژه ذات پروردگار متعال است که شریعتش را در قرآن و سنت بودیعت نهاده و بیان داشته است.

اصل ۸- مبنای حکومت ، قرآن و سنت است. (یوسفی فر، ۱۳۸۴، ۶)

اصل ۹- قانون شناسی و وظیفه فقیهان است که قوانین را از دو منبع شریعت - قرآن و سنت - استنباط و در شورای فقیهان مدرن و تصویب می کنند. این مصوبات از مجلس فقیهان به دادگاهها، مجلس برنامه ریزی (یا مجلس شورای ملی) و مردم ابلاغ و تسلیم میشود.

بنابراین در این دیدگاه افراطی مشخص میگردد که اساساً قانون گذاری را مختص ذات خداوند دانسته و همه اموری که شریعت در آنها سابقه قانون گذاری دارد را خارج از حیطه قانون گذاری نمایندگان مردم میداند و باتاکید بر مجلس فقیهان معتقد به این دیدگاه است که این فقها با استنباط از دو منبع قرآن و سنت نسبت به تدوین قوانین مورد نیاز اقدام نمایند (حاجی آبادی، ۱۳۷۹، ۵)

یکی از دغدغه های مشترک خبرگان قانون اساسی انطباق قوانین مصوب مجلس با قوانین شرع است و اکثریت آنها پیش نویس ارائه شده را کافی نمیدانند. در شورای نگهبان اینطور پیش بینی شده است که درخواست رئیس جمهور یا رئیس کل دیوان عالی کشور ، یا یکی از مراجع تقلید ، اگر قانون بر خلاف قوانین اسلام در مجلس گذشت ، یکی از سه فرد شورای نگهبان مأموریت بررسی آن قانون را پیدا کند. (زرگری نژاد، ۱۳۷۷، ۶۴)

قانون گذاری مشرعانه.

یکی از چالش برانگیزترین مباحث در قانون اساسی اصل ۴ قانون اساسی. به موجب این اصل «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین

اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است». (اصل ۴ قانون اساسی)

یکی از مهمترین دغدغه‌های مشروع‌طلبان ابتدای قوانین مصوب با شریعت اسلام بود و به نظر میرسد این آرمان آنها چند دهه بعد در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در قالب اصل ۴ آن محقق شد. نوعی تضاد میان نظام جمهوری و اصل ۴ به نظر می‌رسد چرا که از یک طرف به موجب اصل ۶ قانون اساسی در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکای آراء عمومی اداره شود و از طرف دیگر اصل ۴ قانون اساسی معتقد به انطباق همه قوانین با شرع است و این به مفهوم تحدید اراده عمومی در وضع قانون است. مهمترین دغدغه مشروع‌خواهان قانونگذاری مجلس بود. آنها معتقد بودند که ابناء بشر حق وضع قانون را نخواهند داشت چرا که قوانین توسط شارع مقدس وضع میشوند و انسانها بایستی آن را اجرا نمایند.

با بررسی متن قانون اساسی خصوصاً اصل ۴ میتوان این نتیجه را استنباط کرد که در قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز حق قانونگذاری به شیوه کشورهای سکولار پیش‌بینی نشده و اساساً مجلس وظیفه تدوین قوانین بر مبنای شریعت اسلامی را خواهد داشت و اختیار وضع قوانین و خلق مقررات جدید را در مواردی که شرع قبلاً در مورد آنها قانون وضع کرده نخواهد داشت. البته در مواردی که شرع سابقه قانونگذاری ندارد مجلس میتواند نسبت به وضع قانون اقدام نماید و این قوانین، مقرراتی است که در حوزه‌های جدید دیوان-سالاری مثل نظامهای اداری و مقررات تجاری مثل اسناد تجاری را شامل میشود که شرع در این موارد اساساً مقررات جزئی و موردی وضع ننموده است. (مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۴، ۳۱۶)

نظارت فقهی بر قوانین در جمهوری اسلامی

شورای نگهبان یکی از نهادهای مهم و تاثیرگذار در ساختار نظام جمهوری اسلامی است که نقش ویژه‌ای در قانونگذاری و تحقق قانون دارد. فلسفه اصلی تشکیل و تاسیس شورای نگهبان که رگه‌ای از آن را در اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه و نمونه‌های نسبتاً مشابه با آن را در بسیاری از نظام‌های حکومتی میتوان دید، پاسداری از قانون اساسی از جهت جلوگیری از تصویب قوانین عادی مغایر با آن در قوه مقننه است و ویژگی این نهاد در نظام جمهوری اسلامی، این است که علاوه بر پاسداری از قانون اساسی به مفهوم متداول و عرفی آن وظیفه پاسداری از موازین و احکام شرع اسلام نیز که آن هم مورد عنایت قانون اساسی است به عهده دارد و مشخصاً قوانین عادی را از این حیث هم که مغایر با موازین شرع اسلام نباشند بررسی مینماید. برخی وظایف دیگر نیز، مانند تغییر قانون اساسی و نظارت بر انتخابات بر عهده شورای نگهبان گذاشته شده است. (مهرپور، ۱۳۹۴، ۲۱۹)

اصل ۹۴ قانون اساسی می‌گوید که کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر تا ده روز بعد از تاریخ وصول، از نظر «انطباق بر موازین

اسلام و قانون اساسی» مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند، برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند؛ در غیر این صورت، مصوبه قابل اجراست. در اصل ۹۶ آمده است: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی در خصوص احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان، و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی، بر عهده اکثریت اعضای شورای نگهبان است». (کدیور، ۱۳۸۲، ۲)

وظیفه اصلی شورای نگهبان پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از طریق نظارت بر قوانین و مقررات می باشد. قانون اساسی دامنه ضرورت تطبیق قوانین و مقررات کشور با شرع و قانون اساسی را به ترتیب ذیل مشخص نموده است:

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

۲- به موجب اصل هفتاد و یکم: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی میتواند قانون وضع کند». به ترتیبی که ملاحظه میشود، بر عکس حاکمیت موازین اسلام بر اطلاق و عموم قوانین، حاکمیت قانون اساسی فقط ناظر بر مصوبات مجلس شورای اسلامی است بنابراین، قوانین و مقررات گذشته، تا زمانی که مورد اصلاح و تجدید نظر قرار نگرفته باشند (ولو آنکه مخالف قانون اساسی به نظر برسند) معتبر خواهند بود.

با توجه به ضرورت‌های فوق، موارد و مراتب و چگونگی نظارت شورای نگهبان بر قوانین و مقررات از نظر شرع و قانون اساسی به ترتیب ذیل قابل بررسی است:

✓ اول نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی

اصول قانون اساسی توسط «قوه مؤسس قانونگذار» (مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و آراء عمومی) به تصویب رسیده است. در این خصوص، هیچیک از اصول بر دیگری مزیت و رجحان ندارد، منطبق قانونگذاری اقتضا نمیکند که در یک قانون واحد (با اصول همسطح و همزمان) اصلی را فدای اصلی دیگری بنماید. با وجود این، برخی از علماء حقوق، علاوه بر طبقه‌بندی سنتی قواعد حقوقی (قانون اساسی، قوانین عادی، مقررات دولتی و...). گاهی اوقات نسبت به قواعد حقوقی واحد قائل به دسته‌بندی و قبول سلسله مراتب هستند. مثلاً در قانون اساسی پاره‌ای از اصول فرادستوری را میپذیرند که احکام آن بر سایر اصول قانون اساسی برتری دارد. اعلامیه‌های حقوقی و حقوق فطری از آن جمله‌اند. (قاضی، ۱۳۹۸، ۱۰۱)

البته، طبقه‌بندی مذکور، به معنای بطلان اصول متعارض به نظر نمیرسد، بلکه همه اصول پا بر جا میماند، اما به هنگام تطبیق مصوبات مجلس با موازین اسلام و قانون اساسی، اگر مصوبه مورد نظر، پس از تشخیص اکثریت اعضای شورای نگهبان، در اجرای قانون اساسی و با قانون اساسی منطبق بود، ولی با تشخیص

اکثریت فقهای این شورا، خلاف موازین شرعی به نظر رسید، این مصوبه قابل اجراء نمی‌باشد و برای تجدید نظر به مجلس برگردانیده میشود. نمونه بارز آن، موضوع «دولتی کردن بازرگانی خارجی» مصوب ۱۳۶۱/۲/۲۱ مجلس شورای اسلامی می‌باشد که در اجرای اصل چهل و چهارم قانون اساسی (که بازرگانی خارجی را جزء بخش دولتی مقرر داشته است) به تصویب رسید. شورای نگهبان، پس از بررسی، این لایحه را از لحاظ قانون اساسی مورد تأیید قرار داد، اما از لحاظ موازین شرعی انحصار دولتی نسبت به صادرات و واردات مورد تأیید این شورا قرار نگرفت. (هاشمی، ۱۳۹۱، ۲۸۵)

✓ دوم نظارت شرعی و قانونی بر مصوبات مجلس

«مجلس شورای اسلامی نمیتواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر... بر عهده شورای نگهبان است» (اصل هفتاد و دوم).

در اجرای این منظور، اصل نود و چهارم مقرر می‌دارد:

«کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاد شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف مدت ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است».

علاوه بر آن، به موجب اصل هشتاد و پنجم: «در موارد ضروری (مجلس) میتواند اختیار تصویب برخی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند... همچنین مجلس... میتواند تصویب دائمی اساسنامه سازمانها، شرکتهای، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیونهای ذیربط واگذار کند...» (هاشمی، ۱۳۸۵، ۵)

ماهیت وضع قانون در محدوده شریعت

یکی از مهمترین مسائلی که حکومت اسلامی با آن مواجه است، مسئله تقنین فقه است. منظور از تقنین فقه، قانونگذاری بر مبنای احکام فقهی است سوال اصلی در اینجا این است که چگونه میتوان احکام فقهی را در قالب مواد قانون تدوین کرد؟ برای تبیین بهتر این پرسش میتوان چنین گفت که قانون (در مواردی که ناظر به احکام تکلیفی است؛ نه احکام وضعی) در بردارنده احکام غیرالزامی نیست. در حالیکه فتاوی فراوان از فقها به مکروهات و مستحبات (یعنی احکام غیر الزامی) تخصیص یافته است. بنابراین واضح است که این دسته از فتاوا را نمیتوان در قالب مواد قانون تدوین کرد. (غفاری، ۱۳۹۱، ۸)

علاوه بر این حجم وسیعی از مواد قانون به موضوعاتی اختصاص دارد که غالباً در حال تغییرند؛ از این رو نمیتوان احکام ثابتی را برای آنها در نظر گرفت در حالیکه در کتب فقهی نوعاً به چنین موضوعاتی پرداخته

نمیشود از این قبیل موضوعات میتوان به مقرراتی که برای نظم‌بخشی به امور اجتماعی زندگی انسان تدوین می‌شود اشاره کرد: مانند مقررات راهنمایی و رانندگی.

از سوی سوم تلقی رایج میان فقها آن است که احکام شرعی از عناصر ثابت برخوردارند. آنچه پیامبر اسلام آنها را حلال یا حرام بیان فرمودند تا روز قیامت حکم ثابت خواهد ماند و شریعت دیگری نازل نخواهد شد. در حالی که یکی از امور مسلم در همه نظامهای قانونی و نزد همه حقوقدانها آن است که قوانین الزاماً از عناصر ثابت برخوردار نیستند. بدین معنا که تغییر پذیرند بدین ترتیب ملاحظه میشود که فقه و قانون حداقل سه تفاوت مهم دارند چگونگی ارتباط بین آنها را دشوار مینماید.

مواجهه جدی با چگونگی تقنین فقه در میان فقها امامیه از عصر مشروطه آغاز شد. آن زمان از یک طرف مسئله لزوم تدوین قانون اساسی برای حکومت مشروطه مطرح شد و از طرف دیگر ضرورت مغایرت نداشتن قانون اساسی با احکام فقهی و موازین شرعی مطرح شد

الف: وضع قانون در محدوده احکام ثابت شرعی

بی‌تردید قانونگذاری در یک کشور اسلامی هم حوزه احکام ثابت را شامل می‌شود و هم حوزه احکام متغیر را. واضح است که قانونگذاری در حوزه احکام ثابت شرعی به صرف ترجمه فتاوی فقها از عربی به فارسی خلاصه نمی‌شود، بلکه با تأمل می‌توان به این نتیجه رسید که تقنین در محدوده احکام ثابت شرعی به سه شکل اصلی تقسیم میشود و هر یک از اشکال مزبور نیز دارای دو شکل فرعی‌اند که در نتیجه مجموعاً شش صورت یا شکل را میتوان در این زمینه به شرح زیر تبیین کرد:

تبیین حکم شرعی: مقصود از این عنوان آن است که قانونگذار احکام شرعی را به صورتی روشن و گویا در قالب مواد قانونی تدوین کند. این کار به دو صورت انجام میشود:

- شکل قانونی دادن به مسائل شرعی: منظور آن است که احکام شرعی - که به شکل‌های گوناگون تعابیر متفاوت در کتب فقهی آمده است - در قالب و شکل یکسانی که برای بیان قوانین و مقررات استفاده می‌شود تدوین شود.
- تفریح احکام کلی و ذکر بعضی از مصادیق، مطابق نیازهای روز: برخی از احکام شرعی در کتب فقهی به صورت کلی مطرح شده است به گونه‌ای که فهم آنها را برای مخاطب غیر متخصص دشوار می‌کند

تشخیص موضوع حکم شرعی نیز به چند صورت انجام میشود:

- تشخیص موضوع احکام شرعی در مواردی که شریعت آن را به عرف واگذار کرده است؛ مانند اوزان مقایش.
- تعیین ضابطه برای تشخیص موضوعات برخی از احکام شرعی به ویژه موضوعات احکام ثانوی مانند ضرورت، ضرر، اکراه، حفظ نظام، مصلحت اسلام.

ب: وضع قانون در محدوده احکام متغیر شرعی

در کنار احکام ثابت با دو دسته دیگر از موضوعات نیز روبه‌رو هستیم:

الف - موضوعاتی که هیچگاه حالتی ثابت نداشته و دائماً در حال تغییر هستند

ب - موضوعاتی که غالباً (نه همواره) تغییر می‌کنند .

طبیعی است که این دو دسته از موضوعات اصولاً می‌تواند از حکم ثابتی برخوردار باشند. وضع قانون در محدوده احکام متغیر شرعی الزاماً باید در چهارچوب مقاصد شریعت که از طریق عقل قطعی و یا نص معتبر فهمیده میشود، مقاصدی مانند عدالت، سهولت، امنیت، نظم، کراهت و غیره. وضع قانون در چهارچوب این اصول بر عهده فقیه جامع‌الشرایطی است که متصدی زعامت مسلمین است. قوانینی که در محدوده احکام متغیر شرعی وضع میشوند از نظر حقوقی ممکن است در زمره اصول قانون اساسی یا مواد قوانین عادی یا مقررات باشند که در رتبه پایین‌تر از قانون عادی هستند همچنین قوانین و مقرراتی که در محدوده احکام متغیر شرعی وضع میشوند در مقایسه با دیگر احکام شرعی، کافی است که با آنها مغایرتی نداشته باشند. (قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصلاحی، ۱۳۶۸)

و در نهایت اینکه قوانین و مقرراتی که در حوزه احکام متغیر شرعی وضع میشوند انتصابشان به شریعت انتسابی غیرمستقیم (و به تعبیر دیگر دو درجه‌ای) است . بنابراین هیچگاه نمی‌توان قوانین و مقررات مزبور را احکام ثابت شرعی و تنها راهکارهای شرعی برای حل پاره‌ای از معضلات تلقی کرد بلکه باید آنها را فقط راهکاری از میان راه کارهای متعدد شرعی ارزیابی کرد . راهکارهایی که ممکن است در اثر تغییر اوضاع و شرایط کارآمدی خود را از دست بدهند و در نتیجه نیازمند تغییرات و اصلاح باشند. خالی از فایده نیست که بیشترین حجم مصوبات مجلس شورای اسلامی و همچنین مصوبات دولت و دیگر نهادها که به معنای عام ، قانون وضع می‌کنند در حوزه احکام متغیر شرعی قرار می‌گیرد و بنابراین تمام آثار فقهی - حقوقی که بر این دسته از احکام مرتب میشود بر قوانین و مقررات مزبور نیز مرتب خواهد شد (ارسطا، ۱۳۹۸، ۲۸۸)

ولایت فقیه

ولایت فقیه به مفهوم ساده و کلی آن عبارت است از زمامداری و سرپرستی امور مختلف جامعه اسلامی توسط فردی که به مرتبه بالای اجتهاد و افتاء در فقه اسلامی رسیده است و دارای دو خصیصه بارز علم یعنی اشراف کامل به احکام و قوانین اسلامی و عدالت است . فقهای اسلام عموماً اسلام را دین جامع و کامل برای امور دنیا و آخرت و جنبه مادی و معنوی انسان می‌دانند و معتقدند اسلام مبادرت به تاسیس حکومت نموده و قادر است در همه ازمه و امکانه شئون مختلف سیاسی ، اجتماعی و اقتصادی جوامع انسانی را با قوانین و مقررات و رهنمودهای خود اداره کند. (مهرپو، ۱۳۹۴، ۳۸)

طرح مساله ولایت فقیه به طور جدی و نظام مند توسط آیت‌الله خمینی مطرح شد که کتابی تحت عنوان ولایت فقیه دارد وی در این کتاب معتقد است اسلام یک نظام سیاسی و حقوقی کامل دارد و اجرای احکام حقوقی و شریعت اسلامی مستلزم تشکیل حکومت اسلامی است وی معتقد است با عنایت به اینکه اجرای احکام اسلامی نیازمند استنباط و درک صحیح احکام شرعی و داشتن دانش فقهی لازم است بنابراین فقها در جامعه از چنین شانی برخوردار هستند و ولایت و زعامت در جامعه اسلامی بایستی به دست فقهای جامع‌الشرایط قرار بگیرد.

با عنایت به ترکیب دوگانه جمهوریت و اسلامیت نظام اسلامی میتوان ولایت فقیه را به عنوان مهمترین رکن اسلامیت نظام جمهوری اسلامی تلقی نمود. به نظر نویسندگان قانون اساسی بدون ولایت فقیه و خصوصاً بدون سپردن اختیارات مطلق به این نهاد نمیتوان امید به برپایی نظام دینی و اسلامی نمود. مهمترین سخنان امام خمینی پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران درباره ولایت مطلقه در نامه مورخ ۱۶ / ۱۰ / ۶۶ ایشان خطاب به رئیس‌جمهور وقت منعکس میباشد و از آنجا که این نامه حاوی بالاترین میزان اختیاری است که در کلام امام برای ولی فقیه اثبات شده به آن اشاره می‌شود. وی در این نامه مینویسد: «اگر اختیارات حکومت در چهارچوب احکام فرعی الهیه است باید عرفی حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام (ص) یک پدیده بی‌معنا و محتوا باشد» (خمینی، ۱۳۹۰، ۴۹)

منظور از "احکام فرعی الهیه" در کلام امام خمینی که اختیارات حکومت اسلامی را فراتر از آن دانسته، تمامی احکام شرع اعم از حکم اولی و ثانوی نیست، بلکه مقصود وی احکام اولیه به اضافه احکام ثانویه مبتنی بر ضرورت و اضطرار هستند (مانند خوردن گوشت مردار در هنگام ناچاری و گرسنگی شدید) محدود نمی‌باشد بلکه عناوین دیگری نیز برای احکام ثانویه وجود دارد که باعث افزایش اختیارات حکومت اسلامی و عدم اعضار آن در موارد اضطرار و ضرورت و امثال آن می‌گردد (ارسطا، ۱۳۹۸، ۳۱) لازم به ذکر است پیشنهاددهندگان افزایش صفت (مطلقه) به دنبال ولایت و تعبیر از: ولایت مطلقه و پیگیران تصویب آن در شورای بازنگری قانون اساسی که در آخرین روزهای کاری آن شورا انجام گرفت منظورشان این بود که در قانون اساسی تصریح شود ولی فقیه یا رهبر علاوه بر اختیارات و وظایف مصرح در قانون اساسی برای او، این اختیار را دارد که هر اقدام و تصمیمی صلاح دانست و لازم دید ولو در خارج از ترتیب مقرر در قانون اساسی و احیاناً مغایر با آن میتواند انجام دهد، آنان معتقد بودند اطلاق عبارت اصل ۵ قانون اساسی که می‌گوید: «در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عج) در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر را امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوی» همین معنی را می‌رساند (بهنیافر، ۱۳۹۶، ۴) ولی چون در اصل ۱۱۰، وظایف و اختیارات رهبری شمرده و احصاء اختیارات به معنی انحصار است ممکن است گفته شود اطلاق اصل ۵ یا اصل ۱۱۰ مقید شده بنابراین لازم است در جایی تصریح شود، پیشنهاد اولیه هم این بود که قید مطلقه در ذیل عبارت طولانی اصل ۱۰۷ بیاید و جمله پایانی آن اصل به این صورت درآید: «رهبر منتخب خبرگان، ولایت مطلقه امر و همه مسئولیتهای ناشی از آن بر عهده او خواهد بود» (مهرپور، ۱۳۹۴، ۴۳)

به نظر می‌رسد آنچه دغدغه خاطر طرفداران تصریح به قید مطلقه بودن ولایت امر، در قانون اساسی بود این است که رهبری این اختیار را داشته باشد که در مواقع ضرورت و مصلحت، برخلاف ترتیبات مقرر در قانون، تصمیم لازم را به نفع و صلاح نظام و جامعه میدانند اتخاذ کند. این نظر در بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی که از جمله اختیارات رهبری: «حل معضل نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام» شمرده شده تأمین گردیده است بنابراین لزومی ندارد اعمال ولایت مطلقه فقیه را خارج از چارچوب قانون اساسی معنی و احیاناً عمل کرد. رهبری میتواند در مواقع لزوم و ضرورت که طبعاً موارد آن کم است، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام، طبق بند ۸ اصل ۱۱۰ این اختیار فوق‌العاده را اعمال نماید». (مه‌رپور، ۱۳۹۴، ۴۵)

امور و مسائلی هم که رهبری با آنها روبه‌رو است، از یکی از دو حالت خارج نیست: یا راه حل قانونی دارد یا راه حل قانونی ندارد. در حالت اول، رهبر موظف است به وسیله قانون به رتق و فتق امور و حل معضلات و مسائل نظام بپردازد؛ زیرا فرض بر آن است که قانون بر اساس مصالح عمومی و موازین اسلامی وضع شده و بر رهبر نیز شرعاً واجب است مصلحت اسلام و مسلمانان را رعایت کند. در نتیجه، ضرورت دارد بر طبق قانون عمل کند.

در حالت دوم، زمینه اعمال ولایت مطلقه فراهم میشود؛ یعنی رهبر با استفاده از ولایت مطلقه خود، به وسیله مجمع تشخیص مصلحت نظام، به حل معضلات عمومی و حکومتی که در قانون راه حلی برای آنها پیش‌بینی نشده است، می‌پردازد. در این میان، آنچه اهمیت دارد، مصالح مسلمانان است که ممکن است در قانون لحاظ نشده باشد که در این هنگام، رهبر با اعمال اختیارات ولایت مطلقه به وسیله مجمع تشخیص مصلحت نظام عمل میکند.

در حقیقت، بند ۸ اصل ۱۱۰ بیانگر حق صدور حکم حکومتی از سوی رهبری است که در معضلات نظام، هنگامی که از راه‌های عادی و قانونی قابل حل نیست، مقام رهبری میتواند با تکیه بر اختیاری که به لحاظ احکام حکومتی دارد، این نوع معضلات را با استفاده از حق حکومتی حل و فصل کند، مشروط بر آنکه مشورت لازم با مجمع تشخیص مصلحت نظام انجام گیرد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۲۶۴)

مهمترین فایده این اختیارات ولی فقیه این است که دولت اسلامی، از لحاظ قانونگذاری و اجرای امور عمومی کشور بر اساس فقه و شریعت، هیچگاه دچار بن‌بست نمیشود و این همان چیزی است که امام خمینی درباره‌اش فرمودند: «فقه، تئوری اداره انسان از گهواره تا گور است.» (کعبی، ۱۳۸۰: ۶۴)

دادرسی متشرعانه

رویکرد نظام دادرسی در جمهوری اسلامی بر اساس رویکرد متشرعانه بوده و این ادعا بر اساس ساختار قوه قضائیه و فرایند دادرسی قابل اثبات است. در واقع مقامات اصلی قوه قضائیه از مجتهدان و فقها میباشند و همچنین طراحی نظام دادرسی بر اساس موازین شرعی استوار گردیده است.

از سوی دیگر منصب عالی قضائی در انحصار مقامات شرعی است. نحوه چیدمان مقامات عالی رتبه قضائی در قانون اساسی بنحوی است که تمام مناصب عالی رتبه را به مجتهدان و فقها اشغال مینمایند. رئیس قوه قضائیه: بموجب اصل ۱۵۷ قانون اساسی «به منظور انجام مسئولیتها قوه قضائیه در کلیه امور قضای و اداری و اجرایی مقام رهبری یک نفر مجتهد عادل و آگاه به امور قضائی و مدیر و مدبر را برای مدت ۵ سال بعنوان رئیس قوه قضائیه تعیین مینماید که عالی‌ترین مقام قوه قضائیه است». (جوادی آملی، ۱۳۶۷، ۱۶۶)

رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور، بموجب اصل ۱۶۲ قانون اساسی: «رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل باید مجتهد عادل و آگاه به امور قضائی باشند و رئیس قوه قضائیه با مشورت قضات دیوان عالی کشور آنها را برای مدت ۵ سال به این سمت منصوب میکند».

قضات، به موجب اصل ۱۶۳ قانون اساسی «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین میشود» به موجب قانون شرایط انتخاب قضات شرایط علمی لازم برای احراز سمت قضایی یکی از این موارد است: ۱- اجتهاد در فقه امامیه ۲- لیسانس در رشته منقول الهیات ۳- لیسانس قضایی ۴- داشتن مدرک قضایی از دانشگاه قم ۵- گذراندن درس سطح حوزه (دروس فقه و اصول در حدود کتابهای شرح لمعه، رسائل مکاسب و کفایه) و دو سال درس خارج مبحث قضاء»

علاوه بر مقامات عالی رتبه قضایی، در قانون اساسی و قوانین عادی برخی گزاره‌ها حاکی از تأثیر آموزه‌های شرعی در آئین دادرسی در نظام جمهوری اسلامی ایران است که به شرح و تفصیل آن پرداخته میشود:

الف: استناد به فتاوی معتبر فقهی

به موجب اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد به استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمیتواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد» منظور از فتوا نظریه فقهی است که فقیه مجتهد صاحب فتوا که مطابق موازین و معیارهای رایج در شیعه بتوان از نظر او تبعیت کرد و از او تقلید نمود و در موارد خاص ارائه میدهد خواه این نظریه در کتب استدلالی فقهی اش یا در رساله‌های عملیه اش مضبوط باشد و یا در پرسش و سوالی که از او میشود پاسخ دهد و منظور از منابع معتبر فقهی کتابهای معروق فقهی است که در حوزه‌ها تدریس میشود و یا مورد مراجعه علماء و متخصصین است از قبیل کتب فقهی لمعه و شرح لمعه و شرایع الاسلام و جواهرالکلام و مکاسب». (مهرپور، ۱۳۹۴، ۳۷۴)

ب: ابطال مقررات خلاف شرع

به موجب قانون دیوان عدالت اداری مقررات مصوب قوه مجریه که خلاف شرع باشند قابل ابطال در دیوان عدالت اداری خواهد بود.

به موجب بند ۱۱ ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ رسیدگی به شکایات تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین نامه و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری و یا موسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضييع حقوق اشخاص میشود.

به موجب قانون مذکور مرجع تشخیص مغایرت یک مصوبه با شریعت شورای نگهبان است که دیوان پس از اعلام نظر این شورا نسبت به ابطال مصوبه اقدام خواهد کرد.

ج: امکان استنکاف از رسیدگی توسط قاضی مجتهد

به موجب ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹: «قضات دادگاهها مکلفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند در صورتی که قوانین موضوع کامل یا صریح یا متعارض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نماید نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد. در ادامه این ماده و در تبصره آن یک استثناء برای قضات مجتهد پیش‌بینی شده که در صورت تشخیص خلاف شرع بودن قانون می‌توانند از رسیدگی استنکاف نمایند به موجب این تبصره: «چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی اجرا خواهد شد.» (یزدی، ۱۳۶۸، ۱۱)

د: عفو و تخفیف مجازات مجرمین توسط مقام رهبری

به موجب بند ۱۱ از اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و عفو یا تخفیف مجازات محکومین در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه با مقام رهبری خواهد بود.

ه: حیثیت الهی جرم

به موجب حیث الهی جرم ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ محکومیت به کیفر فقط ناشی از ارتکاب جرم است و جرم که دارای جنبه الهی است میتواند دو حیثیت داشته باشد: الف - حیثیت عمومی از جهت تجاوز به حدود و مقررات الهی یا تعدی به حقوق جامعه و اخلال در نظم عمومی.

در ادامه ماده ۹ در همین زمینه تصریح می‌نماید: «ارتکاب جرم می‌تواند موجب طرح دو دعوا شود: الف - دعوی عمومی برای حفظ حدود و مقررات الهی یا حقوق جامعه و نظم عمومی». اینکه جرائم از لحاظ تعقیب و مجازات به دو دسته حق‌الله و حق‌الناس تفکیک شده‌اند بر این اساس تعقیب و محاکمه متهم در جرایمی که حق‌الناس خوانده میشود منوط به شکایت زیان دیده است اما در جرایمی که حق‌الله نامیده میشود نیاز به شکایت او نیست. (خالقی، ۱۳۹۸، ۲۱۰)

و: یک مرحله‌ای بودن دادرسی

موضوع یک مرحله‌ای و قطعی بودن آرا محاکم با توجه به نظام قضایی اسلام در قانون آیین دادرسی مدنی نیز وارد گردیده است به موجب ماده ۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹: «آرای دادگاهها قطعی است ولی در موارد مقرر در باب چهارم این قانون یا در مواردی که به موجب سایر قوانین قابل نقض یا تجدیدنظر باشد».

این حکم در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به نحو دیگری آمده است به موجب ماده ۴۲۷ این قانون «آرا دادگاههای کیفری کنونی جز در موارد زیر که قطعی محسوب می‌شود در دادگاههای تجدیدنظر استان همان حوزه قضایی قابل تجدیدنظر یا در دیوان عالی کشور قابل فرجام است» غیرقابل ترتیب اثر بودن قراردادهای نامشروع به موجب ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست». (جناتی، ۱۳۶۷، ۱۹)

مجمع تشخیص مصلحت نظام

یکی از چالشهای متشرعانه بودن قوانین در نظام جمهوری اسلامی ایران تشکیل نهادی تحت عنوان مجمع تشخیص مصلحت نظام است. این نهاد که در پی ایجاد بن‌بست‌های مکرر در دهه ۶۰ در امر قانونگذاری توسط شورای نگهبان صورت گرفت در تجدید نظر سال ۶۸ در قانون اساسی وارد شد به نوعی شریعت محوری نظام جمهوری اسلامی را مورد تردید جدی قراردادند و آنرا به نوعی عرف‌گرایی پیش برد هر چند نقدها و نظرها در این زمینه بسیار است و حتی شورای نگهبان به نوعی مجمع را تفسیر کرده است که در چارچوب احکام ثانویه اقدام مینماید ولی نمیتوان انکار کرد که مصلحت‌اندیشی در وضع قوانین خلاف شرع، نظام جمهوری اسلامی و قوانین آن، میتواند این نظام را از اساس آن یعنی شرع بنیاد بودن دور نماید. مجمع تشخیص مصلحت که در آن مصالح ملی بدون هیچ قید و بندی توسط عرف عقلانی قوم تعیین میشود، شکل عملی و نهادینه دخالت عنصر عرف در ساز و کار دولت است که دارای تأثیرات بنیادین است و فصل ممیز اندیشه سیاسی قدیم و جدید محسوب میشود.

بنابراین به نظر میرسد مرجع رسمی تفسیر قانون اساسی به هیچ وجه نپذیرفته است مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوبات خلاف موازین شرع به تصویب برساند و در واقع به اعتقاد این نهاد منظور از خلاف موازین شرع صرفاً تصویب مقررات مغایر با احکام اولیه و در راستای احکام ثانویه شرعی میباشد.

نتیجه‌گیری

به دنبال پیروزی انقلاب اسلامی و تسلط گفتمان مشروعه بر جریان انقلاب و با تشکیل مجلس خبرگان قانون اساسی ذات و ماهیت انقلابیون به خوبی آشکار میشود. چرا که اکثریت قریب به اتفاق ۷۲ نفر از

نمایندگان مذکور از روحانیونی هستند که با جریان اصولگرایی و سنت‌پرستی هم‌نوا بوده و با دقت در نظریات آنان در مذاکرات مجلس مذکور این ادعا به خوبی قابل درک و اثبات می‌باشد .

در اصول اولیه نیز ذات شریعت‌مدارانه نظام سیاسی آشکار می‌گردد و در اصول ۳ و ۲ قانون اساسی که کلیات نظام سیاسی تبیین گردیده است پایه‌ها و اساس این نظام را اصول مذهب تشیع و دین اسلام یعنی توحید و نبوت و معاد و عدل قرارداد است و در اصول بعد با اصل ۴ قانون اساسی و اصل ۵ که بر دو عنصر قانونگذاری متشرعانه و ولایت فقیه تاکید دارند آخرین ستونهای مشروعه شدن نظام سیاسی موجود استوار می‌گردند .

در واقع با پیش‌بینی قانونگذاری متشرعانه و تحدید حدود اختیار مجلس آرمان مشروعه‌خواهان که قانونگذاری بشری را امری هم پایه کفر و ضلالت میدانستند محقق می‌گردد چرا که در نظام سیاسی جدید مجلس صرفاً به تقنین فقه به تعبیر برخی از حقوقدانان خواهد پرداخت و تبدیل نظام فقهی به نظام قانونی نیز مشکل چندانی را برای سنت فقهی و شرعی به دنبال نخواهد داشت .

از طرف دیگر مساله ولایت و زعامت فقیه که دغدغه اکثریت خبرگان قانون اساسی نیز بود پایه‌های حکومت اسلامی جدید محکم گردیده و در پرتو چنین معماری که از یک طرف قانونگذاری متشرعانه و تحت نظارت فقها است و از طرف دیگر همه قوا در نظام تحت نظارت ولی فقیه هستند ، ساختمان محکم و استوار حکومت اسلامی تحت عنوان جمهوری اسلامی بنا می‌گردد که ظاهر آن و شکل آن در قالب جمهوریهای جدید است لیکن با پیش‌بینی نهادهایی چون شورای نگهبان و ولایت فقیه خیال مشروعه خواهان از رسیدن هرگونه گزندی به اسلام و سنت فقهی آن راحت است و میدانند که هر حرکت و تحرکی که بخواهد از دموکراسی خواهی مردم با ارزشهای دینی تضاد داشته باشد و معارض با مبانی فقهی و شرعی باشد با دو عامل نظارت فقیهانه شورای نگهبان و ولایت فقیه خنثی خواهد شد و این دو نهاد اعظم در کنار نهادهایی چون مذهب رسمی و دادرسی متشرعانه نظام سیاسی جدید را از هرگونه گزند و آسیب حفظ خواهد کرد .

منابع

۱. ارسطو، محمدجواد، *تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی*، تهران، انتشارات مسجد، ۱۳۹۸.
۲. اصل چهارم قانون اساسی
۳. اصول یکصد و شصت و ششم، یکصد و شصت و هشتم و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (اصلاحی ۱۳۶۸ ه. ش).
۴. بهنیا، احمد رضا، ۱۳۹۶، «*مفهوم ولایت مطلقه فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*»، فصلنامه پژوهشی مطالعات انقلاب اسلامی، ش ۱۲

۵. جناتی، آیت الله محمدابراهیم، ۱۳۶۷، «منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی»، انتشارات کیهان.
۶. جوادی آملی، آیت الله عبدالله:، ۱۳۶۷، «ولایت فقیه و رهبری در اسلام» مرکز نشر فرهنگی رجاء.
۷. حاجی آبادی، احمد، ۱۳۷۹، «فقه و قانون نگاری»، قبسات، شماره ۱۵ و ۱۶.
۸. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران، نشر شهردانش، ۱۳۹۸.
۹. خمینی، سیدروح الله، صحیفه امام، ج ۱۳، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۹۰.
۱۰. خمینی، سیدروح الله، کشف الاسرار، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۹۰.
۱۱. خمینی، سیدروح الله، ولایت فقیه، تهران، نشر امیرکبیر، ۱۳۵۷.
۱۲. خمینی، سیدروح الله، ولایت فقیه، چاپ سوم، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۴.
۱۳. زرگری نژاد، غلامحسین، رسائل مشروطیت، جلد اول، موسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی، تهران، ۱۳۹۰.
۱۴. عمیدزنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۷، «کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تهران، انتشارات مجد
۱۵. غفاری، هدی، ۱۳۹۱، «نسبت میان حاکمیت شرع و حاکمیت قانون در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق سال چهاردهم، شماره ۳۶.
۱۶. قاضی، ابوالفضل، ۱۳۹۸، «حقوق اساسی و نهادهای سیاسی»، انتشارات میزان.
۱۷. کدیور، محسن، ۱۳۸۲، «شرع شورای نگهبان در برابر قانون مجلس»، بازتاب اندیشه، شماره ۴۳.
۱۸. کعبی، عباس، ۱۳۸۰، بررسی تطبیقی مفهوم ولایت مطلقه فقیه، قم، انتشارات ظفر.
۱۹. مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دوره چهار جلدی، تهران، نشر اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۷۴.
۲۰. مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، نشر دادگستری، ۱۳۹۴.
۲۱. هاشمی، سید محمد، ۱۳۸۵، «وظایف و اختیارات شورای نگهبان حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، ج ۲، انتشارات میزان
۲۲. هاشمی، سیدمحمد، ۱۳۹۱، «حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، ج ۱، انتشارات میزان.
۲۳. یزدی، آیت الله محمد، ۱۳۶۸، «امام و مسائل قضایی»، هشتمین کنگره اندیشه اسلامی.

۲۴. یوسفی فر، شهر روز، ۱۳۸۴، «بررسی تحلیلی اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی پژوهشی

درباره موارد استناد قضات به غیر از قوانین مدون» فصلنامه دادرسی، شماره ۵۴