

شرع شورای نگهبان در برابر قانون مجلس

محسن کدیور

چکیده:

آقای کدیور در موضوع نحوه اجرای اصول ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی، که به انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی بر موازین اسلام و مسئولیت شورای نگهبان در این زمینه مربوط می‌شود، سخن گفته است. از نظر وی، تنها وظیفه شورای نگهبان، تشخیص عدم مغایرت این مصوبات با احکام است و در این زمینه کافی است که تنها یک فقیه نظری داده باشد تا از مخالف بودن قانون با شرع جلوگیری کند.

متن:

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».

۱. مترادف‌های حقوقی موازین اسلام در قانون اساسی

مراجعه به تمام اصول قانون اساسی نشان می‌دهد که واژه‌هایی از قبیل موازین اسلام یا موازین اسلامی، با حدود ده واژه مترادف، در دیگر اصول قانون اساسی استعمال شده است. در اصل ۷۲ می‌خوانیم: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد». تشخیص این امر، به ترتیبی که در اصل ۹۶ آمده، به عهده شورای نگهبان است. پس اصل ۷۲ مفسر رسمی و قانونی اصل ۹۶ است. «موازین اسلام»، دقیقاً، یعنی «اصول و احکام مذهب رسمی کشور».

مجموعاً یازده واژه مترادف در قانون اساسی به کار رفته است. واژه‌های موازین اسلامی، موازین اسلام، موازین شرع، حریم اسلام، احکام اسلام، اصول و احکام مذهب رسمی کشور، یعنی شش تا از این یازده واژه، به صورت

تفنی و با عبارات متفاوت استعمال شده‌اند و همه در مباحث مرتبط با مجلس و شورای نگهبان به کار رفته‌اند. لذا هیچ تفاوتی، به لحاظ حقوقی در قانون اساسی با هم ندارند، به نظر می‌رسد استفاده از واژه «احکام اسلامی» به مباحث حقوقی نزدیک‌تر باشد.

۲. مطابقت یا عدم مغایرت با احکام اسلام؟

در اصل ۷۲ «بحث عدم مغایرت» است. در این اصل مجلس نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. بنابر اصل ۹۱، شورای نگهبان برای جلوگیری از مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام و قانون اساسی، تشکیل می‌شود.

اصل ۹۴، که در ابتدای مقاله به آن اشاره شد، می‌توان گفت که انطباق بر موازین اسلام راهی برای رسیدن به عدم مغایرت است؛ اما موضوعیت ندارد. در هیچ‌جای دیگر قانون اساسی هم، غیر از اینجا، به بحث انطباق اشاره‌ای نشده است. در اصل ۹۶ هم تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اسلام آمده که باز بحث عدم مغایرت است. پس اصول ۷۲، ۹۱، ۹۴، ۹۶، ۱۱۲، مستندات بحث ما در تشخیص عدم مغایرت است. بر مبنای این اصول، صریحاً می‌توانیم بگوییم آنچه که وظیفه شورای نگهبان است «تشخیص عدم مغایرت» است، نه تشخیص انطباق با موازین یا احکام اسلامی یا هر چیز دیگر.

۳. تشخیص عدم مغایرت

نکته سوم حقوقی این است که قانون‌گذار از واژه تشخیص استفاده کرده؛ نه از واژه‌های افتاء، استنباط و رأی و نظر. یک جا گفته بر اساس موازین اسلامی باشد که در مقام بیان نبوده است؛ بلافاصله بعد از آن گفته، تشخیص اینکه بر اساس موازین اسلامی است به عهده شورای نگهبان است. واژه «تشخیص» در سه اصل: ۴، ۷۲ و ۹۶ در این زمینه، به کار رفته است. تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام یا موازین اسلامی به عهده اکثریت فقهای شورای نگهبان است. مسئله تشخیص، یک بار فقهی و حقوقی جدی دارد. تشخیص با استنباط تفاوت می‌کند.

دو اظهار نظر تفسیری یا مشورتی از جانب شورای نگهبان در این زمینه قابل ذکر است. نخست سؤال آقای مرتضی رضوی، نماینده دوره اول، در خصوص اصل ۱۹۶ از آقای هاشمی رفسنجانی، رئیس وقت مجلس شورای اسلامی است. نماینده مجلس می‌پرسد که مراد از تشخیصی که در این اصول قانون اساسی به کار رفته، یعنی تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اسلامی، کدام یک از صور زیر است؟ با اجماع مسلمین؛ با اجماع فقهای مسلمین؛ با فتوای مشهور یا با نظر و اجتهاد خود اعضای شورای نگهبان. بعد توضیح می‌دهد اگر سه مورد اول باشد، شورای نگهبان تشخیص‌دهنده است؛ شورای نگهبان فتوادهنده. شورای نگهبان به امضای آقای لطف‌الله صافی پاسخ داده و گفته است: «اگرچه پاسخ سؤال با دقت در اصول ۴، ۹۴، و ۹۶ به وضوح معلوم است بزرگ البته من اصلاً از این سه اصلی که فرمودند احساس چنین وضوحی نمی‌کنم — تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی، از نظر فتوایی، با فقهای شورای نگهبان است».

بحث اصلی این است که مراد از احکام اسلامی یا موازین اسلامی، که گفتیم اینها با هم مترادفند، دقیقاً چیست؟ تا اینجا به این نتیجه رسیدیم که مراد از موازین شرع، چیزی جز احکام شرعی نیست. نکته دوم این است که احکام شرع اعم از احکام اولیه و ثانویه است. می‌دانید به احکام شرعی‌ای که مکلف در شرایط عادی و طبیعی باشد، یعنی در عسر و حرج، اضطرار و ضرورت نباشد حکم اولیه گفته می‌شود. بر مکلفی که در حالت طبیعی نباشد، بلکه به یکی از این عناوین مبتلا باشد مثلاً به اضطرار مبتلا باشد، در این صورت حکم اولیه ساقط می‌شود و حکم ثانویه بر او بار می‌شود و حکم ثانویه حکم شرعی است، حکم شرعی کلی است و اختصاصی به زمان، مکان و شخص خاصی ندارد. هر دو مطلب در رساله‌های عملیه آمده است. هر دو حکم کلی است هر دو توسط مجتهد استنباط می‌شود.

نکته بعدی این است که مراد از احکام شرعی، فتاوی شرعی هستند که از طریق استنباط فقهی به دست می‌آید. دقیقاً اینجا، مراد از فتوا مقابل حکم است. باید در تفاوت بین حکم و فتوا دقت فراوان کرد که اشتباه نکنیم؛ چون بارش هم متفاوت است، این مطلب را همه فقهای گذشته امروز بیان کرده‌اند. مهم‌ترین تفاوت‌ها بین فتوا و حکم در کلیت و جزئیت است. فتوا امری کلی است و اختصاصی به زمان و مکلف خاص ندارد. اینکه مثلاً مرتد باید اعدام شود فتواست؛ اما داوری درباره اینکه عنوان کلی ارتداد بر شخصی خاص صدق می‌کند و لذا باید اعدام شود، حکم است. آنچه در مورد سلمان رشدی صادر شد، حکم بود نه فتوا. یک سؤال بسیار مهم این است که مراد از موازین شرع یا احکام شرع در اصول ۹۴ و ۹۶ فتواست یا حکم. در اینجا مراد از احکام شرعی فتاوی شرعی است. سؤال دیگر، مراد از احکام شرعی، احکام ثابت است یا احکام متغیر؟ علامه طباطبایی با صراحت می‌گوید: مقررات متغیری که از جانب والی وضع می‌شود، اگرچه لازم‌الاجراست و ولی امر، که به وضع و اجرای آن موظف است، لازم‌الاطاعة است؛ ولی در عین حال، شریعت و حکم خدایی شمرده نمی‌شود. حکم شرعی آن است که خدا وضع کند؛ اما حکم متغیر را حاکم وضع می‌کند. آنچه حاکم بشری جایز الخطا وضع می‌کند نمی‌تواند به‌طور ثابت در کنار حکم‌الله قرار گیرد و میزان شرع یا حکم شرع محسوب شود.

بنابراین نظارت شورای نگهبان، در این قسم از احکام منتفی است. در این مسئله، احکام متغیر شرعی، اصلاً نیازی به هیئت نظارت یا شورای نگهبان فعلی ندارد.

آیت‌الله سید محمد باقر صدر، قوانین اسلامی را به سه بخش تقسیم کرده است: بخش اول، احکام شرعی غیراختلافی که شامل احکام ضروری، اجماعی و اتفاقی همه فقهاست. مثلاً تعداد نمازها، اصل روزه، اصل حج؛ دوم احکام شرعی مورد اختلاف بین فقها، که اکثر قریب به اتفاق جزئیات فقهی ما این‌گونه است؛ سوم احکام منطقه‌الفراغ؛ یعنی احکام منطقه‌ای که فارغ از حکم واجب و حکم حرام است. در مورد احکام شرعی که مورد اختلاف فقها نیستند، می‌گوید: اینها از احکام ثابت و زوال‌ناپذیرند؛ یعنی همان ضروریات فقهی. قطعاً قانونی که در مجلس یک کشور اسلامی تصویب می‌شود، نباید مغایرتی با احکام ثابت غیراختلافی داشته باشد.

اما در مورد احکام شرعی اختلافی، سؤال این است که باید به حکم کدام مجتهد عمل کنیم. می‌دانیم که همه‌اش حکم‌الله است. حکم‌الله نسبت به خود مجتهد و مقلدینش. آیا برویم سراغ فقیهی که احیاناً زعامت و زمامداری را به دست دارد؟ آقای صدر می‌گوید: «نه؛ لازم نیست. همه‌اش حکم‌الله است و هیچ تفاوتی هم با هم نمی‌کند. شما ببینید بین فتاوی‌ای اختلافی که در این زمینه از سوی مجتهدین معتبر صادر شده است، کدام فتوا تناسب بیشتری با رفع مشکلات شما دارد؛ آن را انتخاب کنید».

در مسائل فنی، نمایندگان مردم بهتر از هر کسی تشخیص می‌دهند که کدام یک از این فتاوا برای رفع مشکلات اجتماعی، تناسب بیشتری دارد.

می‌گوید شارع در منقطه‌الفراغ، تقنین را به مکلفان واگذار کرده است؛ نه به والی و حاکم. وضع احکام الزامی در این حوزه، با رعایت مصلحت عمومی و در چارچوب قانون اساسی، به عهده نمایندگان مردم است. این حوزه، حوزه احکام متغیر محسوب می‌شود. آقای صدر در رأیی متفاوت با آقای نائینی می‌گوید: «فقه‌ها باید در این حوزه نظارت بکنند که خلاف شرعی اتفاق نیفتد. در حوزه مباحات و منطقه‌الفراغ دقت بکنند؛ نظارت بکنند که حرامی به عنوان قانون وضع نشود.»

سؤال بعدی این است که آیا میزان شرع، یا احکام شرع شامل حکومت ولایی، حکم حکومتی و حکم مصلحتی می‌شود یا نه؟ پاسخ صددرصد منفی است؛ زیرا حکم ولایی، حکم حکومتی یا حکم مصلحتی از احکام متغیرند. حکم متغیر، حکم شرعی به حساب نمی‌آید. پس وقتی قانون‌گذاری گفته است احکام شرعی، موازین شرعی، احکام اسلام یا شبیه اینها، منظورش احکام ثابت بوده است. پس شورای نگهبان شرعاً حق رد کردن مصوبات مجلس را به دلیل مخالفت با حکم حکومتی ولی فقیه ندارد؛ دیگر چه رسد به اظهارنظر، رهنمود و تمایل ولی فقیه. میزان شرع، یعنی آنچه که توسط خدا، رسول صلی‌الله‌علیه‌وآله و حداکثر ائمه علیهم‌السلام وضع شده و لاغیر.

راه‌حل مسئله

راه حل ایجابی من این است که اگر قانونی که در مجلس تصویب می‌شود با فتاوی حتی یک فقیه معتبر انطباق داشته باشد، احدی حق ندارد آن را خلاف شرع اعلام کند، حتی یک نفر منتهی فقیه معتبر. مستندات مصوبات مجلس باید ذیلش نوشته شود. مستندات این قانون، فتاوی مرجع تقلید است. اگر مجلس می‌خواهد در حوزه زنان قانونی تصویب کند، آن را برای تأیید به مرجع تقلید ارجاع می‌دهد. در مثلاً مورد شهادت زن یا کنوانسیون منع شکنجه، فتوا داریم؛ فتاوی‌ای بالفعل و کاملاً همسو با اکثریت نمایندگان مجلس. باعث تعجب است که در چنین مواردی که فتوا داریم، می‌گویند خلاف شرع است! یعنی مراجع مسلم تقلید نمی‌فهمند، اما شش نفر از حجج اسلام و فضلاء شورای نگهبان می‌فهمند؛ حال آنکه سن برخی از آقایان نصف دوران تدریس مراجع تقلید ما نیست.

اما آیا اکثریت فقهای شورای نگهبان صلاحیت دارند نظر و رأی و استنباط شخص خود را ملاک عدم مغایرت با شریعت قلمداد کنند؟ به نظر من نه تنها لازم نیست؛ بلکه اصولاً هیچ اعتنایی به فتوا و استنباط شخصی فقهای شورای نگهبان، در مخالفت با مصوبات مجلس نمی‌توان کرد.

سؤال دیگر این است که آیا وظیفه قانونی فقهای شورای محترم نگهبان، به نص قانون اساسی «تشخیص» است یا چیز دیگر. قانون اساسی برای فقهای شورای نگهبان، در این حوزه، هیچ وظیفه‌ای جز تشخیص تعیین نکرده است. تشخیص به لحاظ فقهی و به لحاظ حقوقی کاملاً مشخص است. تشخیص استنباط نیست.

شورای نگهبان تنها در صورتی حق دارد مغایرت مصوبات مجلس با احکام شرع را اعلام کند که یا صحت استناد رأی فقهی به فقیه برایش احراز نشود. و یا مفتی را معتبر نشناسد؛ اما حق بحث در محتوای فتوا را ندارد؛ یعنی شرعاً مجاز نیست محتوای فتوای یک فقیه معتبر را به دلیل اینکه مخالف نظر شورای نگهبان یا ولی فقیه است، خلاف شرع اعلام کند.

اشاره

۱. دقت نظر مورد بحث آقای کدیور در متن‌های حقوقی ضروری است و به کار رفتن چند واژه مترادف در اصول مختلف قانون اساسی، کاری شایسته نیست؛ هرچند در موضوع مورد گفت‌وگو، چنان که خود آقای کدیور نشان داده است، با مراجعه به اصول مختلف، ابهام‌زدایی می‌شود و مقصود قانون‌گذار روشن می‌گردد. اما یک نکته قابل تأمل وجود دارد و آن اینکه مقصود قانون‌گذار از واژه‌هایی مانند «اسلام»، «احکام اسلام»، «اصول و احکام مذهب رسمی»، «موازین اسلام» و... اسلام یا احکام اسلام به کدام معناست. آیا مقصود از «اسلام»، همان چیزی است که بر رسول‌الله نازل شده است؛ یا چیزی که دانشمندان از آن می‌فهمند؛ یا چیزی که مردم به آن عمل می‌کنند؟ به عبارت دیگر، اسلام واقعی، اسلام ظاهری یا اسلام تحقق‌یافته، کدام‌یک مراد است. روشن است که مقصود قانون‌گذار، معنای سوم نیست؛ زیرا تشخیص انطباق قوانین با آنچه مردم به آن پای‌بندند، بیش از آنکه کار فقیهان باشد، در تخصص جامعه‌شناسان است. معنای دوم نیز طریق به معنای اول است و خودش موضوعیت ندارد؛ زیرا اسلام ظاهری، یا آنچه دانشمندان از اسلام فهمیده‌اند، صرفاً طریق دست‌یابی به خود اسلام است. اگر به دنبال کسب علم و معرفت به چیزی هستیم، خود آن علم موضوعیت ندارد، بلکه هدف ما رسیدن به خود آن چیز است. بنابراین هنگامی که از اسلام یا احکام اسلامی سخن به میان می‌آید، اسلام واقعی مدنظر است، هرچند که ما از طریق اسلام ظاهری به آن دسترسی پیدا می‌کنیم و اگر هم در جایی به خطا رفته باشیم، پس از کشف خطا، آنچه را تاکنون گمان می‌کردیم رها می‌کنیم و به آنچه فکر می‌کنیم که اسلام واقعی است، روی می‌آوریم. این نشان می‌دهد که در حال به دنبال اسلام واقعی هستیم.

آقای کدیور، در جایی از گفتار خود، می‌گویند: «اگر آنچه که درست است بگوییم، این نظر شرعی ماست؛ نظر شرعی دیگران هم آن است. هر دو نظر هم حکم‌الله ظاهری است.» در اینکه هر دو نظر حکم‌الله ظاهری

هستند، بحثی نیست؛ اما اینکه هر دو را شرعی بدانیم، درست نیست. شرع یک چیز بیشتر نیست و خلاف شرع هم یک معنا بیشتر ندارد.

۲. اگر شرع اسلام یک چیز است، هیچ فقیهی نمی‌تواند احکام متضاد با آنچه خود استنباط کرده یا می‌کند را شرعی بداند؛ زیرا اگر چنین کند، باید اعتراف کند که آنچه خودش فهمیده خلاف شرع است. به عنوان مثال، اگر یک مجتهد تصرف در مالی را واجب بداند و و مجتهد دیگر آن را حرام بداند، نمی‌توان هر دو فتوا را مطابق شرع دانست؛ زیرا دو امر متضاد قابل جمع نیستند. بنابراین مجتهدی که تصرف را واجب می‌داند، نمی‌تواند نظر مجتهد دیگر را شرعی بداند. پس نمی‌توان برای فقهای شورای نگهبان وظیفه تعیین کرد که ملاک شرعی بودن را نظرات دیگر مجتهدان، و لو یک مجتهد، بگیرند. بلکه آنان باید به فتوای خود عمل کنند؛ یا دست کم به فتوای مشهور پایبند باشند و یا از باب ولایت حاکم، به فتوای وی مراجعه نمایند. هر طرح دیگری، نمی‌تواند مبنای منطقی و علمی داشته باشد.

۳. بر اساس طرح آقای کدیور، دیگر نیازی به فقهای شورای نگهبان نیست؛ زیرا کافی است که نمایندگان مجلس در هر مصوبه‌ای که موضوع انطباق یا عدم انطباق با شرع است، فتوای یک فقیه را ضمیمه کنند. از طرفی شرط فقاقت نیز زاید است؛ زیرا با اطلاعاتی در حد مقلد نیز می‌توان تشخیص داد که یک قانون، منطبق با یک فتوا هست یا خیر. طبق نظر آقای کدیور، چون و چرا در محتوای فتوای دیگران هم نباید کرد. همچنین این طرح، نوعی دور زدن قانون اساسی و بی‌ثمر کردن اصل‌های ۷۲ و ۹۶ آن است. زیرا پیدا کردن فتوا در مسائل جاری و همسو با جریانات سیاسی جامعه، کاری چندان دشوار نیست. اگر هم چنین فتوایی، بالفعل، وجود نداشته باشد، می‌توان سفارش ساخت آن را داد. چنان‌که در پاره‌ای مسائل سیاسی و جریانات اجتماعی که می‌تواند مورد بهره‌برداری گروه‌های سیاسی خاص قرار گیرد، این اتفاق افتاده است. آخرین نمونه آن، فتوایی است که برای توجیه عمل دست دادن زن برنده جایزه صلح نوبل، با مردان نامحرم صادر شد. جالب اینجاست که اکثریت مجلس و روشن‌فکران همسو با آنان، در مسائل حساس و مورد نزاع، همواره فقیهانی را یافته‌اند که همسو با آنان فتوا دهند، حتی اگر مخالف مبانی فکری اولیه خود آن فقیهان باشد. به هر حال، باب تغییر فتوا باز است و اجتهاد پویای (!) شیعه نیز پاسخگوی نیاز است.

۴. آقای کدیور با دیدن لفظ «تشخیص» در قانون اساسی، گمان کرده‌اند که مقصود از آن، صرفاً یک انطباق ساده قانون با فتوای یکی از مراجع است. در حالی که لفظ «تشخیص» در اصول ۴، ۷۲ و ۹۶ قانون اساسی، دقیقاً مفهوم استنباطی دارد؛ زیرا در این اصول از تشخیص انطباق با موازین اسلامی یا شرع یا احکام اسلام و مانند آن سخن رفته است و چنان‌که در بند اول یادآور شدیم، مقصود از این واژه‌ها، معانی واقعی آنهاست. فهم انطباق با اسلام، جز از طریق استنباط فقهی امکان‌پذیر نیست. هنگامی که در اصل ۷۲ قانون اساسی می‌خوانیم: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد»، پر واضح است که مقصود قانون‌گذار از «اصول و احکام مذهب رسمی کشور»، فتوای یک مجتهد نبوده است؛ بلکه اصل دین مورد نظر بوده است و در ادامه، تشخیص این امر به عهده شورای

نگهبان گذاشته شده است. این به معنای آن است که فهم شورای نگهبان از اصول و احکام مذهب رسمی کشور، ملاک مغایرت یا عدم مغایرت است. فهم اصول و احکام نیز، با توجه به قید فقاہت در شرایط اعضای این شورا، فهم غیرتقلیدی است. پس، همان گونه که در نامه آقای صافی در جواب سؤال آقای رضوی آمده است، «نظر فتوایی» فقهای شورای نگهبان ملاک است.

۵. آقای کدیور می گویند که «مراد از احکام شرعی، فتاوی شرعی است؛ نه احکام حکومتی بنابراین فقهای شورای نگهبان نمی توانند با استناد به احکام حکومتی رهبر، مصوبات مجلس را رد کنند.» اما ایشان مشخص نکردند در صورتی که رهبری نظام، چیزی را خلاف مصالح کلی نظام دانستند، شورای نگهبان چگونه می تواند مصوبات مغایر با نظر رهبری را رد کند. گویا از نظر آقای کدیور، تشخیص رهبری در این موارد لازم‌الرعایه نیست! درحالی که این مطلب با اصل ۱۱۰ قانون اساسی که اختیارات رهبری را در تعیین خط‌مشی کلی نظام و نیز مطلقه بودن اختیارات رهبری را برمی‌شمرد، منافات دارد. البته در یک جمله غیرقطعی گفته‌اند که «حالا اگر می‌گفت با قانون اساسی مغایر است، باز شاید محملی داشته باشد». به نظر می‌رسد می‌توان همین شیوه را در پیش گرفت و این گونه موارد را از باب مغایرت با قانون اساسی به حساب آورد.