

مفهوم قانونگذاری در آرای فقهی و حقوقی سید محمدباقر صدر^۱

سید علیرضا حائری^۱، حامد نیکونهاد^{۲*}، حسین امینی پزوه^{۳**}

۱. مدرس خارج اصول حوزه‌ی علمیه، قم، ایران

۲. حامد نیکونهاد، استادیار حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

۳. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۷/۴/۵

دریافت: ۱۳۹۷/۱/۲۸

چکیده

سید محمدباقر صدر از جمله فقهای معاصری است که در آثار خود به موضوع قانونگذاری، هم از حیث فقهی و هم از منظر حقوقی، توجه داشته است. پرسش این پژوهش آن است که آیا مفهوم قانونگذاری در حقوق و علوم سیاسی، در معنای شکلی و حداقلی، در آرای فقهی شهید سید محمدباقر صدر وجود دارد و در صورت وجود، حدود و قلمروش چیست. به منظور پاسخ به این پرسش، به روش توصیفی-تحلیلی، ابتدا مبانی فقهی او در این زمینه، به خصوص با تقسیم حکم به دو حکم شرعی و حکم حکومتی، مطرح شده است. پس از آن، مباحث حقوقی او در این موضوع، که شامل تأسیس نظری نهادهای سیاسی حاکمیتی است، با دو رویکرد اندامی و کارکردی بررسی و در پایان، پس از تبیین مفهوم قانونگذاری در معنای مدنظر، امکان وجودی آن در نظرهای فقهی و حقوقی سید محمدباقر صدر آزموده شده است. در نتیجه این مفهوم صوری قانونگذاری در مجموعه کارکردهای نهادهای سیاسی پیشنهادی او، در دو سطح خفیف و قوی، در دو قلمرو احکام شرعی مختلف فیه و احکام منطقه الفراع، شناسایی شده است.

واژگان کلیدی: حکم شرعی، حکم منطقه الفراع، سید محمدباقر صدر، قانونگذاری، نهاد سیاسی.

^۱ این مقاله مستخرج از طرح پژوهشی است که با عنوان «نظریه‌های قانونگذاری در فقه امامیه» در سال ۱۳۹۳ در پژوهشکده شورای نگهبان با نظارت علمی آقای دکتر حامد نیکونهاد انجام شده است.

*E-mail: Hamednikoonahad@gmail.com

E-mail: Ho.amini.po@gmail.com

** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

«قانونگذاری» از مفاهیم مهم علوم سیاسی و حقوق عمومی است. این واژه در فرهنگ غربی واژه‌ی بدیع و به عبارتی دقیق‌تر مدرن نیست و ادعا می‌شود در تمامی جوامع سیاسی و دولت‌ها در طول تاریخ به نحوی وجود داشته و موضوع بررسی فیلسوفان مختلف از یونان باستان تا کنون قرار گرفته است (Flores, 2005: 27)، ولی طبیعی است به دلایل مختلف از جمله تغییر در جهان‌بینی و پیچیدگی جوامع سیاسی در دنیای مدرن، در کنار مفاهیم دیگری مانند دموکراسی، حاکمیت قانون و تفکیک قوا مفهوم جدیدی یافته باشد. اهمیت آن در سال‌های اخیر بیشتر نیز شده است، به طوری که آن را مرکز و محور توجهات نظریه‌ی حقوقی کنونی دانسته‌اند (Wintgens, 2007: ix). اما در منابع اسلامی و علوم اسلامی از جمله فقه امامیه، دانش‌واژگانی چون «تشریح» وجود دارد که در بادی امر متناظر با این مفهوم به نظر می‌رسد؛ چه اینکه در عربی نیز از این واژه به عنوان برگردان واژه‌ی «Legislation» در انگلیسی و فرانسوی یا «قانونگذاری» در فارسی استفاده می‌شود (کورنو، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۴۷۶؛ نخلی، البعلبکی و مطر، ۲۰۰۲م: ۵۱۰؛ سیاح، ۱۳۸۰، ج ۱: ۹۵۴). با این حال، لازم است مفهوم قانونگذاری را در حقوق، به گستره‌ی دانش فقه امامیه به عنوان منبعی بومی عرضه کنیم و امکان شناسایی آن را در قالب مفاهیم و معانی آن بسنجیم. شناسایی دقیق این مفهوم در فقه امامیه از حیث عملی نیز به سبب تأسیس نظام دینی جمهوری اسلامی ایران مهم است؛ چه اینکه امروزه از این اصطلاح در اسناد حقوقی بسیار استفاده می‌شود، ولی مفهوم آن به عنوان کارویژه‌ای سیاسی و حقوقی در حکومتی اسلامی به صورت دقیق روشن نیست. بنابراین، لازم است این مفهوم از منظر فقه امامیه به عنوان آبشخور فکری و عملی این نظام سیاسی بررسی شود.

هرچند در تراث فقهی امامیه می‌توان مطالبی پراکنده‌ای در مورد آنچه فی‌الجمله قانونگذاری می‌نامیم یافت، ولی مباحث منسجم‌تر در این موضوع در آثار فقهای اخیر، یعنی بعد از مواجهه‌ی فرهنگی-تمدنی با غرب قابل دستیابی است. در این زمینه، شخصیت و آثار علمی شهید آیت‌الله سید محمدباقر صدر از لحاظ مختلف اهمیت دارد. بعد علمی شخصیتش را می‌توان از جمله در مرجعیت، اصالت فقهی، جامعیت علمی، آشنایی با علوم مدرن غربی، به خصوص حقوق اساسی^۱، توسعه و وارد کردن مباحث فقهی، به ویژه فقه سیاسی، به مباحث حقوقی و نهادسازی سیاسی، و تأثیر اندیشه‌هایش در تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یافت (در تأیید این تأثیرپذیری، ن.ک: فضل‌ی، ۱۴۲۱ق: ۳۳۸؛ ملاط، ۱۹۹۸م: ۱۳۲). بعد سیاسی شخصیتش نیز به حمایت از امام خمینی (ره) در نهضت اسلامی و نظام جمهوری اسلامی، فعالیت حزبی و سیاسی، مبارزه با استبداد داخلی و استعمار خارجی و مانند آن بازمی‌گردد.

مجموعه‌ی این ویژگی‌ها محقق را در برابر فقهی بصیر به موضوعات جدید و آگاه به احکام قرار می‌دهد که بررسی آرائش ارزشمند است.

به‌رغم مطالب متنوعی که در مورد قانونگذاری در حقوق مطرح شده و برخی بیان شد، مسئله‌ی این پژوهش به‌عنوان اولین گام، عرض‌ی حداقلی‌ترین معنای این مفهوم در حقوق عمومی، یعنی معنای صوری آن، به اندیشه‌های فقهی سید محمدباقر صدر و سنجش امکان وجود چنین کارکردی در نظرهای اوست. مسئله‌ی این مقاله برخاسته از دوگانگی بین فقه و حقوق عمومی و با هدف جلوگیری از خلط مفاهیم و معانی آن دو و تعیین دقیق مرزهای میان آن‌هاست. حل این مسئله از مصادره‌ی یکی به نفع دیگری جلوگیری می‌کند. همچنین، بازبینی عمیق آثار فقهی فقهی چون شهید صدر را در پی دارد و موجب آشنایی بیشتر و کشف زوایا و نکات دیده‌نشده‌ی آن‌ها می‌شود. علاوه‌بر این در فهم نقاط قوت و رفع عیوب و نواقص احتمالی نظری و عملی آن راهگشاست. اگرچه پژوهش‌های متعددی در زمینه‌ی قانونگذاری در آرای شهید صدر انجام گرفته،^۲ وجه امتیاز این پژوهش نسبت به پژوهش‌های مشابه با آن در این موضوع، رویکرد توأمان فقهی و حقوقی، به‌ویژه تحلیل آرای او از منظر حقوق اساسی است. بنابراین، این مقاله به‌دنبال پاسخ به این پرسش است که آیا مفهوم قانونگذاری در حقوق و علوم سیاسی، در معنای شکلی و حداقلی، در آرای فقهی شهید سید محمدباقر صدر وجود دارد و در صورت وجود، حدود و قلمروش چیست. به تعبیری دیگر، آیا کارکرد قانونگذاری که در علوم سیاسی و حقوق عمومی از آن بحث می‌شود، در اندیشه‌ی فقهی و حقوقی سید محمدباقر صدر قابل شناسایی است و در صورت امکان، مختصاتش چیست. به‌منظور مطالعه‌ی این امکان‌سنجی، با روش توصیفی-تحلیلی و با در نظر گرفتن دو لایه‌ی فقهی و حقوقی نظرهای او، ابتدا مباحث فقهی به‌عنوان مبنایی برای مباحث حقوقی با محوریت تفکیک بین دو دسته از احکام فقهی مطرح می‌شود. سپس، مباحث حقوقی‌اش به‌تفصیل با محوریت نهادسازی سیاسی-حقوقی در موضوع قانونگذاری بیان می‌شود. در نهایت، با بررسی این نظرهای فقهی و حقوقی، تحلیلی از آن به‌عمل می‌آید و به پرسش مقاله پاسخ داده خواهد شد.

۱. مبانی فقهی قانونگذاری

در این قسمت، به‌دنبال طرح آن دسته از مباحث فقهی شهید صدریم که در نگاه نخست به‌اجمال در موضوع قانونگذاری است. این مباحث، مبنایی برای مباحث حقوقی او در این زمینه است. به‌نظر می‌رسد، مطالبی که در خصوص یکی از تقسیمات احکام ارائه داده است، بیشترین ارتباط را با این موضوع دارد. این تقسیم برخلاف بسیاری دیگر از تقسیمات که به‌صورت دقیق

در کتاب‌های اصولی بیان می‌شود، نه تنها در کتاب‌های اصولی صدر، بلکه در آثار اصولی دیگر فقها و اصولیون نیز مطرح نشده است، ولی می‌توان پراکنده و در حاشیه‌ی بیان برخی مسائل، در آثار غیراصولی او مشاهده کرد. این تقسیم عبارت است از تقسیم احکام به احکام شرعی و احکامی که نامشان را احکام صادرشده در منطقه‌الفراغ می‌داند. او هر جا از احکام دسته‌ی دوم نام برده، آن را در مقابل احکام شرعی قرار داده و از طریق مقایسه‌ی آن دو، ویژگی‌هایی را برای هر یک بیان کرده است. مسئله‌ی مهم در این قسمت، ارائه‌ی شرحی منسجم درباره‌ی دوگانگی موجود بین این دو دسته احکام در آرای شهید صدر و احصای مجموعه‌ای از شباهت‌ها و تفاوت‌ها میان آن‌هاست تا به شناخت بیشترشان کمک کند. بنابراین، ابتدا به تعریف احکام شرع و سپس منطقه‌الفراغ می‌پردازیم و در نهایت، نسبت میان این دو را تبیین می‌کنیم.

۱-۱. احکام شرعی

شهید صدر در آثارش تعاریف و توضیحات متعددی از احکام شرعی ارائه داده و ویژگی‌هایی برای آن‌ها برشمرده است. او در کتاب‌های اصولی، «حکم شرعی» را با خطابات شرعی متفاوت دانسته است و می‌گوید: «حکم شرعی، تشریح صادرشده از سوی خدای متعال برای تنظیم زندگی انسان است و خطابات شرعی در کتاب و سنت، آشکارکننده و کاشف آن است و نه خود حکم شرعی (صدر، ۱۴۱۰ق: ۱۰۴ و ۱۴۲۱ق[الف]: ۶۳)». در جایی دیگر، «شریعت» را به‌همراه عقیده، جزئی از دین اسلام دانسته است و در تعریف آن می‌گوید: «مجموعه‌ی قوانین و مقرراتی است که رسول خدا (ص) برای تمام [ابعاد] زندگی انسانی اعم از فکری، روحی و اجتماعی در قالب‌های مختلف اقتصادی، سیاسی و غیر آن آورده (صدر، ۱۴۲۸ق[الف]: ۲۴۴)». و نیز «احکام شریعت اسلامی مقدس» را از زاویه‌ای دیگر، «احکام ثابتی» دانسته «که در شریعت با دلیلی از دلایل چهارگانه‌ی کتاب، سنت، اجماع و عقل بیان شده است. در این احکام هیچ تبدیل و تغییری جایز نیست، زیرا دارای ساخت معین و شامل برای همه‌ی شرایط و احوال است و چاره‌ای جز اجرای آن‌ها بدون تصرف نیست (صدر، ۱۴۲۸ق[الف]: ۲۶۳)».

آنچه او در بسیاری آثارش بیان کرده و از تعاریف و توضیحات یادشده به‌خصوص بیان اخیر او نیز مستفاد است، جامع و شامل بودن این احکام بر تمام جوانب، شرایط و احوال زندگی است. این مفاد را می‌توان در کتاب‌های اصولی او با پذیرش قاعده‌ی «نفی خلو» مشاهده کرد که آن را برگرفته از آیات و روایات دانسته و معتقد است هیچ واقعه‌ای خالی از حکم شرعی نیست (صدر، ۱۴۲۱ق[ب]: ۱۷۹).

این احکام از سوی خدا بر پیامبر (ص) نازل شده و او بنابر شأن نبوت و ابلاغ به بیان آنها پرداخته است (صدر، ۱۴۲۴ق: ۴۴۴). در دوره‌ی غیبت نیز بیان احکام شرع حق و تکلیف کسانی است که از نظر علمی به درجه‌ی اجتهاد و از حیث رفتار و صفات به درجه‌ی عدالت رسیده باشند. از این عمل مجتهد عادل به افتا تعبیر می‌شود. این امر ممکن است از طریق یک یا چند مجتهد عادل انجام شود که در فرض تعدد، دولت حق الزام مسلمانان به تبعیت از مجتهد واحدی ندارد (صدر، ۱۴۲۸ق[الف]: ۲۶۷).

دو مورد از چهار مأموریت دولت اسلامی را در مقابل احکام شرع، بیان و اجرای آنها دانسته است (صدر، ۱۴۲۸ق[الف]: ۲۵۶-۲۵۷). با این حال، نکته‌ی مهم آن است که بیان احکام یا افتا از شئون حاکمیت بر امت نبوده و داخل در صلاحیت دولت از حیث دولت بودن نیست (صدر، ۱۴۲۸ق[الف]: ۲۶۶).

او در کتاب‌های اصولی خود از احکام شرع تقسیم‌بندی‌های متعددی ارائه داده است (ن.ک: صدر، ۱۴۲۱ق[ج]: ۲۲-۲۷). تقسیمی که در این پژوهش ثمربخش است و می‌تواند مبنایی برای مباحث حقوقی او باشد، تقسیمی است که در برخی دیگر از آثار فقهی و اجتماعی او آمده که شامل احکام دارای وضوح فقهی که در آن از سوی مجتهدان یک فتوا بیشتر نیست و احکامی است که در آن فتواهای مختلفی در موضوعی واحد هست (صدر، ۱۴۰۳ق[الف]: ۱۰). هرچند این تقسیم بر مبنای اجماعی یا مختلف‌فیه بودن آرای فقیهان در حکم یک موضوع است و به‌ظاهر در فقه کاربردی نیست، در مباحث حقوقی او در زمینه قانونگذاری اثرگذار است.

۲-۱. احکام منطقة الفراغ

منطقة الفراغ عنوانی است که برای اشاره به قلمرو خاصی از هنجارهای دینی به‌کار می‌رود و به تبعیت از آن، احکام این حوزه نیز احکام منطقة الفراغ نامیده می‌شود. او از این احکام تعاریف مختلفی ارائه داده است. در برخی آثار، از آنها با عنوان «تعالیم» یا «قوانین» یاد کرده است و در تعریف آن می‌گوید: «قوانین متغیری است که با تغییر شرایط دولت تغییر می‌یابد و منشأ دگرگونی در آنها آن است که به‌صورت مستقیم و در قالب نصوص معین در شریعت نیامده و تنها در پرتو شرایط و احوالی که قابل تغییر و تبدیل است، از احکام شریعت استنباط می‌شود (صدر، ۱۴۲۸ق[الف]: ۲۶۳)».

احکام منطقة الفراغ با توجه به تغییرپذیری و در نتیجه موقتی بودن، برای پوشش جنبه‌های متغیر زندگی است (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۰). او نه‌تنها وضع آنها را جزء نیازمندی‌های دولت اسلامی می‌داند، بلکه صدور آنها را، برخلاف بیان احکام شرع، از امور حاکمیتی به‌حساب می‌آورد

(صدر، ۱۴۲۸ق[الف]: ۲۶۶). او تصمیم‌گیری در این حوزه را بنابر آیه ۵۹ سوره نساء از اختیارات ولی‌امر دانسته است (صدر، ۱۴۲۸ق[ب]: ۱۴۸). ولایت امر از نظر او متعلق به مجتهد مطلق و برخوردار از سایر شرایط شرعی است که دارای ولایت عامه است (صدر، ۱۴۰۳ق[هـ]: ۱۱۵-۱۱۴). وی از آیه یادشده قلمرو منطقه الفراغ یا محدوده صدور احکام این حوزه توسط اولی‌الامر را نیز برداشت می‌کند. این قلمرو «شامل هر فعل مباح از نظر شرعی است. بنابراین، هر فعالیت و عملی که در آن نص تشریحی بر حرمت یا وجوب وارد نشده باشد، این اجازه به ولی‌امر داده می‌شود که به آن عمل، صفت ثانویه‌ای اعم از امر به آن یا نهی از آن بدهد (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۴)». بنابراین، قلمرو صدور این احکام مواردی است که حکم شرعی آن مباح (بالمعنی الاخص)، مکروه و مستحب است و ولی‌امر می‌تواند حکم الزامی دیگری در آن صادر کند.

با توجه به این تعاریف و ویژگی‌ها و مقایسه با تعاریفی که سایر فقها از مطلق حکم (در مقابل فتوا) داده‌اند و امروزه بیشتر به حکم حکومتی مشهور است،^۳ می‌توان احکام منطقه الفراغ را منطبق با این دسته از احکام دانست.

۳-۱. نسبت احکام شرعی و احکام منطقه الفراغ

مقایسه‌ی احکام شرع و منطقه الفراغ در دو سطح قابل بررسی است؛ سطح اول را بنابر وجه غالب آن‌ها شکلی و سطح دوم را مادی (محتوایی) می‌نامیم. در قسمت نخست، بیشتر ویژگی‌های ذکرشده برای این احکام، و نه همه‌ی آن‌ها، مرتبط با شکل و صورت آن‌هاست که از این منظر این دو حکم از جهات مختلف قسیم یکدیگرند. اما در سطح دوم، از حیث مادی با یکدیگر شباهت‌هایی دارند که بیان آن‌ها نیز در کنار این تفاوت‌ها برای دفع برخی شبهات مقدر لازم است.

۱-۳-۱. تفاوت‌های شکلی

شهید صدر در آثارش پراکنده تفاوت‌هایی میان این دو حکم برشمرده است. این تفاوت‌ها از جنبه‌های مختلف و با ملاک‌های گوناگونی مطرح شده است. برخی از آن‌ها از تعاریف ذکرشده در قسمت قبل قابل برداشت بود که برای سهولت در مقایسه، مجدداً به صورت منقح بیان می‌شود. این تفاوت‌ها بیشتر جنبه‌ی فقهی دارد، درحالی‌که تفکیک میان این دو در حقوق اساسی نیز تأثیراتی دارد و دوگانگی‌هایی را موجب می‌شود که باید آن‌ها را آثار ناشی از این تفاوت‌های فقهی دانست که در بیان مباحث حقوقی او توضیح داده می‌شود.

الف- احکام شرع در قالب فتوا بروز می‌یابد و احکام منطقه الفراغ در قالب حکم؛

ب- مرجع بیان احکام شرع در دوره‌ی غیبت عموم مجتهدان‌اند، درحالی‌که مرجع صدور

احکام منطقه الفراغ ولی‌امر (ولی فقیه) است؛

ج- پیامبر (ص) و ائمه (ع) بیان احکام شرع را از باب مبلغ بودن انجام می‌دهند و فقیه نیز از همین باب چنین می‌کند، ولی وضع احکام منطقه‌الفراغ به شأن ولایت امر و حاکم بودنشان بازمی‌گردد؛ د- احکام شرعی بیان‌شده از سوی مجتهدان تنها برای مقلدانشان الزام‌آورست و اجبار در تبعیت از مجتهد خاص صحیح نیست،^۴ ولی احکام منطقه‌الفراغ برای عموم؛ ه- احکام شرعی از سوی مرجع آن (مجتهدان) «بیان» می‌شود، درحالی‌که احکام منطقه‌الفراغ از سوی مرجع آن «وضع» می‌گردد؛

و- اطاعت از احکام شرع اطاعت مستقیم از خدا و مستند به عبارت «أطیعوا الله» در آیه‌ی ۵۷ سوره‌ی نساء است، درحالی‌که اطاعت از احکام منطقه‌الفراغ اطاعت از ولی‌امرست و به «أطیعوا الرسول و أولی الأمر منکم» در همان آیه برمی‌گردد؛

ز- اگرچه هر دو نوع این احکام جزء نیازمندی‌ها و مستلزمات دولت اسلامی است، بیان احکام شرع امری غیرحاکمیتی، ولی وضع احکام منطقه‌الفراغ حاکمیتی است؛

ح- احکام شرع احکام ثابتی است و از این رو در مکتب اقتصادی شهید صدر و نظریه‌های ذیل آن،^۵ از آن به‌عنوان «عنصرهای ثابت» یا «عنصرهای ساکن» یاد شده، درحالی‌که احکام منطقه‌الفراغ احکام متغیرند و به همین سبب، از آن‌ها با عنوان «عنصرهای متحرک» تعبیر کرده که هر یک به‌عنوان ابزارهای اقتصاد اسلامی در این نظریه‌ها و مکتب ارائه‌شده از سوی او دارای کارکردی مجزا است^۶ (صدر، ۱۴۲۴ق: ۴۴۴)؛

ط- احکام شرع مرتبط با جنبه‌ی اصلی و ثابت نیازهای انسانی شامل ترکیب اعضا و قوای عمومی انسان، دستگاه تغذیه، تولیدمثل، امکانات مربوط به ادراک و احساس و دیگر اشتراکات انسانی است؛^۷ اما احکام منطقه‌الفراغ مرتبط با نیازهایی است که به تدریج در زندگی انسان داخل می‌شود و با تجربه‌های زندگی و افزایش پیشرفت او رشد می‌یابد (صدر، ۱۴۲۸ق [ج: ۱۱۸-۱۲۲]). ی- احکام شرع احکام جامعی است و همه‌ی وقایع را پوشش می‌دهد، لیکن قلمرو احکام منطقه‌الفراغ محدود به حوزه‌ای است که حکم الزام‌آور شرعی (واجب و حرام) ندارد و مباح بالمعنی‌الاعم است؛

ک- احکام منطقه‌الفراغ محدود به تنظیم روابط انسان با طبیعت است، که در طول زمان تغییر می‌کند، و نه روابط او با انسان‌های دیگر که تغییرپذیر نیست. در مقابل و مبتنی بر انگاره‌ی جامعیت احکام شرع، این احکام هر دو رابطه را در برمی‌گیرد (صدر، ۱۴۲۸ق [ب: ۱۴۷])؛

ل- احکام شرع مبتنی بر مصلحت منصوص است و اجتهاد در آن جایز نیست، ولی احکام منطقه‌الفراغ مبتنی بر مصلحت اسلامی غیرمنصوص و نیازمند اجتهاد است که نتیجه‌ی اجتهاد نباید منافاتی با نصوص کلی شریعت داشته باشد^۸ (صدر، ۱۴۲۸ق [الف: ۲۷۱]).

۱-۳-۲. شباهت‌های مادی

تفاوت‌های ظاهری مطرح‌شده بین این دو حکم به معنای تفاوت مادی و محتوایی بین آن‌ها نیست. این تفاوت‌ها بدین معنا نیست که ولی‌امر حق دارد در پرتو این اختیار هر گونه حکمی را که صلاح دید در منطقه‌الفراغ صادر کند. برعکس، لازم است محتوای آن‌ها با احکام شرع دارای شباهت یا اشتراک باشند. اما کیفیت این شباهت مادی و اشتراک محتوایی با وجود تفاوت‌های یادشده بین آن‌ها ساده نیست و می‌بایست بدون کلی‌گویی در آرای او جست‌وجو شود.

او در موارد متعددی به صورت کلی به این نسبت مادی اشاره کرده است. برای مثال، آن‌ها را مستنبط از احکام شریعت در پرتو شرایط و احوال دگرگون‌پذیر معرفی کرده یا همان اقتضای احکام شرعی در شرایط و احوال خاص دانسته است (صدر، ۱۴۲۸ق[الف]: ۲۶۳-۲۶۴).

مباحث منحصربه‌فرد او در این زمینه با عنوان شاخص‌های کلی برای پوشش منطقه‌الفراغ مطرح شده است. هرچند او این شاخص‌ها را در مقام بیان مکتب اقتصاد اسلامی ارائه داده است، ولی خصوصیت خاصی در آن نیست، بلکه قابلیت تعمیم دارد و می‌توان آن‌ها را به‌عنوان سازوکاری برای صدور احکام منطقه‌الفراغ در نظر گرفت. مهم آن است که این شاخص‌ها را ریشه‌دار در عنصر ثابت (احکام شرع) می‌داند که بر مبنای آن، اصولی برای محدودسازی عناصر منعطف و متغیری که طبیعت هر دوره بدان نیاز دارد (احکام منطقه‌الفراغ)، فراهم می‌آید (صدر، ۱۴۰۳ق[ب]: ۳۹). این شاخص‌های مستخرج از احکام شرع، ابزاری است که ولی‌امر براساس آن مفاد احکام منطقه‌الفراغ را تعیین می‌کند. بنابراین، شاخص‌هایی مزبور بین این دو دسته احکام نقشی واسطه‌ای دارند.

شاخص‌های کلی یادشده از نظر او پنج مورد است. مورد اول سوگیری تشریح است که اهدافی است که از مجموعه‌ای از احکام منصوص در کتاب و سنت به‌دست می‌آید و شارع نسبت به تحقق آن‌ها اهتمام دارد و احکام منطقه‌الفراغ باید از آن‌ها حفاظت کند. شاخص دوم هدف منصوص برای حکم ثابت است که نشانه‌ای هدایتگر برای صدور احکام منطقه‌الفراغ است. سومین شاخص ارزش‌های اجتماعی است که اسلام بر آن‌ها تأکید دارد و نیز برخی مفاهیم در خصوص پدیده‌های اجتماعی است که اسلام آن‌ها را تفسیر کرده است. چهارمین شاخص رویکرد عناصر متحرک در زمان پیامبر (ص) و وصی او (ع) است. ایشان نیز در زمان حیاتشان از حیث حاکم بودن، چنین احکامی را با الهام از شاخص‌های کلی اسلام و روح اجتماعی و انسانی شریعت مقدس صادر کرده‌اند که دارای دلالت ثابتی است که می‌توان از آن، شاخصی اسلامی را تا جایی که مرتبط با طبیعت آن دوره‌ی خاص نباشد، استخراج کرد. آخرین

شاخص اهدافی است که برای ولی امر در قالب نصوص کلی و احکام شرعی معین شده و او را مکلف به تحقق آن یا تلاش در جهت آن کرده است (صدر، ۱۴۰۳ق[ب]: ۴۱-۵۰).
 با اوصاف یادشده، این دو حکم از نظر محتوا با هم دارای اشتراک اند. این اشتراک به حدی است که دادن صفت شرعی به احکام منطقه الفراغ را جایز می داند و می گوید: «وصف قوانین و تعالیم [= احکام منطقه الفراغ] به احکام شرعی وصف صحیحی است، هرچند احکامی وابسته به شرایط اند؛ چراکه صفت شرعی و وجوب اجرا را شرعاً از احکام شرعی می گیرند که اقتضای آن‌ها را دارد (صدر، ۱۴۲۸ق[الف]: ۲۶۴)».

۲. مباحث حقوقی قانونگذاری

مباحث حقوقی او در زمینه‌ی قانونگذاری، چنانکه خودش نیز اشاره کرده، مربوط به شاخه‌ی حقوق اساسی از علم حقوق است (صدر، ۱۴۰۳ق[الف]: ۱۷) و شامل مطالبی در مورد نهادهای سیاسی که در نظام سیاسی مطلوب برای ایران پس از انقلاب اسلامی تعبیه کرده است، می شود. او بنابر قول خویش درصدد ارائه‌ی مدلی مبتنی بر شریعت در فقه اسلامی بوده است و این را می توان از عناوینی که برای این دست از مباحثش انتخاب کرده نیز دریافت.^۹ هرچند نهادسازی نظری در اندیشه‌ی او مربوط به پیش از انقلاب اسلامی است، اندیشه‌ی فقهی او پس از پیروزی انقلاب، وارد مرحله‌ی جدیدی از تکامل شده و با جدیت بیشتری به نهادسازی حقوقی-سیاسی بر مبنای آرای فقهی‌ش روی آورده است.

مباحث او در این زمینه از یک سو، شامل تعیین اندام‌هایی برای آن نهادها در قالبی پیشنهادی برای نظام سیاسی بعد از انقلاب است و از سوی دیگر، تعیین صلاحیت‌ها و اختیاراتی برای هر یک از آن اندام‌هاست که زمینه را برای تحلیل کارکردیشان فراهم می کند. نگاهی گذرا به سیر تاریخی آثارش نشان می دهد اولاً اعتقاد جدی به نهادینه کردن عناصر شرع به خصوص اختیاراتی که شریعت مقدس تعیین کرده، داشته و ثانیاً نهادسازی را اولین بار در مورد صلاحیت‌های مرجعیت اسلامی که از آن با تعبیری چون مرجعیت رشدیافته یا مرجعیت صالح یاد می کند، بیان کرده است. این به دلیل اهمیت موضوعات مرتبط با مرجعیت در اندیشه‌ی اوست که موجب شده از زوایای مختلف به مطالعه‌ی آن پردازد و نیز ریشه در اعتقادش به ولایت عامه‌ی فقیه دارد که در بردارنده‌ی همه‌ی اختیارات حکومتی است. طرح چنین نهادهایی در اندیشه‌اش براساس مبانی کلامی خاصی است که در آثارش مطرح کرده است. به صورت خلاصه، او بین برخی عناصر در اندیشه‌ی اسلامی از جمله خدا، شریعت و به خصوص مرجعیت و امت به نحو شایسته‌ای جمع کرده است. به اجمال، خدا را منبع همه‌ی

قوا و دارای ولایت، شریعت را منبع قانونگذاری، امت را صاحب حق خلافت کلی و مرجع را ادامه‌دهنده‌ی خط انبیا و اولیا و شاهد و ناظر بر امت دانسته است (صدر، ۱۴۰۳ق[الف]: ۹-۱۶ و ۱۴۰۳ق[د]: ۱۷۲). در این‌جا، تنها به تبیین نهادهای سیاسی و آن هم حاکمیتی پرداخته و از میان کارکردهای متعددشان، فقط بر بخشی که مرتبط با موضوع مقاله‌ی حاضر، یعنی قانونگذاری است، تمرکز می‌شود.

مباحث حقوقی شهید صدر در موضوع قانونگذاری، چنانکه در تحلیل نهادهای سیاسی^{۱۰} در حقوق اساسی رایج است، می‌تواند با دو رویکرد اندامی^{۱۱} و کارکردی^{۱۲} مطالعه شود. از منظر نخست، اندام‌ها معرفی و روابط ارگانیکشان مشخص می‌شود و از منظر دوم، صلاحیت‌هایشان یا با نگاهی پسینی، کارکرد مستقل هر کدام تعیین یا تبیین می‌شود. بدین ترتیب، در این‌جا، ابتدا نهادهایی که در موضوع قانونگذاری تأسیس کرده است، بیشتر، از جنبه‌ی ساختی و بافت ظاهری بیان می‌شود. سپس، صلاحیت‌هایشان در مورد آنچه می‌توان به‌اجمال قانونگذاری دانست، به‌صورت موشکافانه و دقیق‌تر و در نسبت با هر یک از احکام شرع و منطقه‌الفراغ بررسی خواهد شد.

۲-۱. نهادهای حقوقی سیاسی مرتبط با قانونگذاری از حیث اندامی

نظر به اهمیت موضوع مرجعیت در آرای شهید صدر و نیز صلاحیتی که برای آن نهاد در امور مربوط به قانونگذاری قائل می‌شود، بررسی اندامی نهادهای مرتبط با قانونگذاری را از آن آغاز می‌کنیم. او در سطحی از بحث، نگاهی اثباتی به نهاد مرجعیت داشته و از طریق تمهید نظری اندام‌های مختلف برای آن، صلاحیت‌های آن را بیش از پیش نهادینه کرده است. او با آگاهی از اقتضائات دوران کنونی و با اندام‌سازی‌های جدید برای مرجعیت، نهادینه کردن آن را در ادامه‌ی فرایند تاریخی حرکتش به اوج رسانده است تا کارآمدی آن ارتقا یابد. این اندام‌سازی را با بهره‌گیری از ادبیات او می‌توان توسعه‌ی عمودی و افقی نهاد مرجعیت دانست. توسعه‌ی عمودی از طریق دستگاه عملیاتی، برنامه‌ریزی و اجرایی انجام می‌گیرد که بر مبنای شایستگی و تخصص و تقسیم کار شکل می‌گیرد و پوشش‌دهنده‌ی تمامی فعالیت‌های مرجعیت است و در پرتو اهدافی که برای مرجعیت برشمرده، عمل می‌کند. دستگاه پیشنهادی او جای دستگاه سابق را که به‌صورت ارتجالی و از اشخاصی که شرایطی خاص، آن‌ها را برای رفع نیازهای آنی گرد هم آورده بود، می‌گیرد. این اشخاص در دستگاه سابق با ذهن جزئی‌نگر و بدون اهداف معین و واضح عمل می‌کردند. دستگاه جدید او شامل کمیته‌های مختلفی در زمینه‌های آموزشی، پژوهشی، نیروی انسانی، روابط عمومی، نظارتی و مالی است (صدر، ۱۴۲۸ق[د]: ۴۶۴-۴۶۵).

اما گسترش افقی مرجعیت، آن را همچون محوری قوی قرار می‌دهد که صلاحیت‌های تمامی نمایندگان و منتسبان به او در دنیا به او برمی‌گردد. این امر از نظر او، جایگزین وضعیت فعلی می‌شود که به‌رغم انتساب تقریباً همه‌ی علمای شیعه به مرجعیت، در بسیاری موارد، این انتساب، نظری و شکلی است و محوریت مطلوب مرجعیت را ایجاد نمی‌کند. این توسعه با در اختیار داشتن مجلسی برای مرجعیت، برای اعمال صلاحیت‌هایش، محقق می‌شود. مبنای تأسیس نظری این اندام، که می‌توان آن را به‌صورت مستقل یک نهاد دانست، شاید در این نظر او باشد که معتقد است هرچند شخص مرجع از سوی امام نیابت دارد، قالب اعمال این نیابت قائم به شخص در منابع دینی مشخص نشده، بلکه در پرتو اهداف و مصالح عمومی قابل تعیین است (صدر، ۱۴۲۸ق[د]: ۴۶۶). این مبنا را می‌توان حتی برای تأسیس دیگر نهادها و اندام‌های مدنظرش نیز صادق دانست؛ به این معنا که اصل صلاحیت‌ها در شرع بیان شده، ولی ساختار اعمال آن‌ها در هر دوره به‌حسب شرایط خاص آن دوره مشخص می‌شود.

مبنای مهم دیگرش در نهادینه کردن صلاحیت‌ها از طریق اندام‌سازی، این است که وجود چنین مجلسی عمل مرجع را از تأثیرپذیری و واکنش‌های احساسی سریع مصون می‌دارد و برعکس، به عمل او بُعد و امتداد واقعی بزرگی می‌بخشد. همچنین، موجب می‌شود همه‌ی نمایندگان مرجع به‌صورت تضامنی و همراه با مشارکت، مسئولیت‌های مرجعیت را از طریق آن مجلس انجام دهند. او مزایای این اسلوب را از مزایای اسلوب قبلی همچون سرعت تحرک، حفاظت اطلاعات و رخنه نکردن عناصر ناآگاه در سطح برنامه‌ریزی مرجعیت، بیشتر می‌داند. او مرجعیت اولی را مرجعیت فردی و شخصی و دیگری را مرجعیت عینی می‌نامد، زیرا معتقد است در چارچوب مرجعیت جدید، مرجعیت نه‌فقط یک شخص، بلکه یک شخص به‌همراه نمودی خارجی، یعنی همان مجلس و نیز دستگاهی است که به آن ضمیمه شده است. شخص مرجع است که می‌میرد، اما نمود آن ثابت است. این مجلس در منظومه‌ی نهادی او از نظر سازمانی به کمیته‌های یادشده منضم می‌شود (صدر، ۱۴۲۸ق[د]: ۴۶۶-۴۶۸). او اعضای این مجلس را که از سوی مرجعیت انتخاب می‌شوند، در پیش‌نویسی که در آستانه‌ی تدوین قانون اساسی ایران نوشته، تعیین کرده و شامل صدنفر از روحانیان فرهنگی، تعدادی علمای فاضل حوزه، تعدادی علمای فاضل وکیل و شماری از سخنرانان فاضل و نویسندگان و متفکران اسلامی دانسته است، به‌نحوی که تعداد مجتهدان کمتر از ده‌نفر نباشد (صدر، ۱۴۰۳ق[الف]: ۱۳). این مبنا همانی است که در علوم سیاسی و حقوق عمومی از ضرورت آن بحث می‌شود که همان خارج کردن قدرت قاهره، عام و بسیط سیاسی از حالت اولیه، مبتنی بر فرمان یک شخص و در نتیجه غیرشخصی شدن حکومت است که دست‌کم از طریق حاکمیت شکلی قانون^{۱۳} و نیز اشتقاق

قدرت سیاسی و تقسیم افقی آن به عملکردهای مختلف از جمله قانونگذاری (تفکیک قوا)^{۱۴} و نیز توزیع عمودی آن از طریق تفکیک صلاحیت‌ها و دادن هر جزء به اندامی خاص (تمرکززدایی)^{۱۵} صورت می‌گیرد.^{۱۶}

اما اندامی که از نظر رتبی بر مجلس یادشده تأخر دارد، ولی از نظر شروع فرایند قانونگذاری بر آن مقدم است، مجلسی است که از آن به‌عنوان «مجلس حل‌و‌عقد» یاد کرده است. این مجلس در مقایسه با دیگری، از نظر کارکردی نیز ارتباط بیشتری با قانونگذاری دارد. این ارتباط به‌حدی است که او اساساً اصطلاح قوهی قانونگذاری را تنها برای این مجلس به‌کار برده است. اعضای این مجلس برخلاف مجلس قبلی، به‌صورت مستقیم از سوی امت انتخاب می‌شوند (صدر، ۱۴۰۳ق[الف]: ۲۰).

بنابراین، اندام‌های مرتبط با نهادهای سیاسی حاکمیتی در آرای او سه مورد است؛ اندام نخست شامل مجموعه‌ای از کمیته‌هاست، که از سخنان او برمی‌آید، که اقدامات آنان منحصر در امور حاکمیتی نیست و از نظر تشکیلاتی به مرجعیت وابسته است. اندام دوم، مجلس نخست است که به کمیته‌های نامبرده منضم می‌شود، اما طریق این انضمام و نوع رابطه‌ی ارگانیک میان آن‌ها در نظرهایش به‌وضوح مشخص نیست. این نهاد نیز از نظر تشکیلاتی به نهاد مرجعیت وابسته است و از حیث جایگاه سیاسی شأنی فراقوه‌ای دارد. در نهایت ارگان سوم، مجلس حل‌و‌عقد است که هرچند با نهاد مرجعیت و اندام‌های آن رابطه‌ی ارگانیک دارد، ولی از نظر کارکردی، به‌نحوی که می‌آید، با صلاحیت‌های آن مرتبط نیست. این مجلس همان قوه‌ی مقننه در اندیشه‌ی اوست که زیر نظر مجلس نخست فعالیت می‌کند، ولی می‌توان ادعا کرد که قانونگذاری بین دو اندام اخیر توزیع شده است که در قسمت بعد به‌تفصیل بیان می‌شود.

وجود این دو مجلس و دخالت هر دو در قانونگذاری، ذهن انسان را به سمت مقایسه‌ی این ترکیب نهادی با پارلمان‌های دورکنی در بعضی نظام‌های سیاسی می‌کشاند. باید توجه کرد که فارغ از توجه به کارکرد، این ساختار دورکنی و الگوی نهادی، چنانکه بیان شد، مبتنی بر مبانی کلامی خاصی است و با علل تاریخی و فلسفی وجود پارلمان دورکنی در نظام‌های دیگر متفاوت است. مجلس حل‌و‌عقد مجلسی است که از نظر جنبه‌های ساختی و بافت عضوی، مانند حضور نمایندگان منتخب، بروز و ظهور عنصر امت در اندیشه‌ی اوست، درحالی‌که مجلس دیگر از حیث چنین جنبه‌هایی، مانند انتصابی بودن نمایندگان، شرایط اعضا، یا جایگاه آن از حیث تفوق نسبت به مجلس دیگر، عینیت‌بخش عنصر مرجعیت در آرای اوست. این تفاوت، در کارکرد سیاسی این نهاد نیز مشاهده می‌شود که در ادامه می‌آید.

۲-۲. نهادهای حقوقی سیاسی مرتبط با قانونگذاری از حیث کارکردی

اگر رویکرد کارکردی را نیز بنا بر دلایل پیش گفته از نهاد مرجعیت آغاز کنیم، لازم است سطح دیگری از نظرهای او در مورد مرجعیت را بیان کنیم. در این سطح، نگاهی تاریخی و توصیفی به این نهاد اجتماعی و سیاسی داشته و سیر تحولات آن را بیان و پیچیده تر شدن نهادی و کارکردیش را بررسی کرده است. او سیر تحول مرجعیت را به چهار مرحله تقسیم می کند؛ مرحله اول، مرحله ارتباط فردی و مستقیم مردم و مجتهدان در هر منطقه است که مردم از آنان استفتا کرده و ایشان فتوا می دادند که تا زمان علامه حلی ادامه داشته است. مرحله دوم با مجاهدت شهید اول آغاز می شود که مرجعیت برخوردار از دستگاهی شامل وکلا و علمایی در لبنان و سوریه بوده است که با مردم نقاط مختلف ارتباط داشتند و زکات و خمس را نیز دریافت می کرده اند. مرحله سوم، مرحله تمرکز و محوریت بخشیدن به مرجعیت است که به دست کاشف الغطا و علمای معاصرش انجام می گیرد که برخلاف مرحله قبل، کل عالم تشیع را پوشش می دهد. مرحله چهارم، مرحله رهبری مرجعیت در مقابله با استعمار کافر در دوران اخیر است (صدر، ۱۴۲۸ق[هـ]: ۴۳۳-۴۳۵). بدین ترتیب، سیر تطور کارکردی نهاد مرجعیت به خوبی مشاهده می شود. از تعاقب این مراحل، تأسیس و گسترش نهاد مرجعیت متناسب با شرایط محیطی برای توانایی بر انجام فعالیت های حاکمیتی مشهود است. می توان ادعا کرد نهادینه کردن مرجعیت در طول تاریخ، با توجه به نقاط عطفی که او در تحلیل تاریخی خود ارائه می دهد، نهادسازی سیاسی در راستای اعمال حاکمیت بوده است. از این رو می توان نظریاتش در مورد نهاد مرجعیت و تشکیلات و کارکردهای آن در عصر جدید، که در قسمت قبل بیان شد، در ادامه این سیر، مرحله پنجم از مراحل مرجعیت در نگاه او دانست. اما آنچه در این پژوهش پس از تبیین کلی کارکرد نهاد مرجعیت مهم است، کارکرد خاص این نهاد و دیگر نهادهای مطرح در آرای شهید صدر، به صورت دقیق، در موضوع قانونگذاری است.

در این جا، ابتدا نهاد حقوقی قانون اساسی که در آرای او به آن توجه شده و در موضوع قانونگذاری اهمیت دارد، بررسی و سپس، وظایف اندام های یاد شده در قسمت قبل، تنها در حوزه قانونگذاری تبیین می شود. مبانی فقهی پیش گفته در تقسیم احکام به دو نوع حکم شرعی و منطقه الفراغ و تقسیم درونی احکام شرعی به دو نوع حکم شرعی اجماعی و اختلافی، به وضوح آثار خود را در آرای حقوقی او نشان می دهد.

هر چند فرض وجود اندام برای نهاد قانون اساسی ممکن نیست، ولی به عنوان اعتباری انسانی در نظام سیاسی جایگاه خاصی دارد و اقتضائات رفتاری ویژه ای را ایجاب می کند.

ظهور خارجی این نهاد در قالبی عینی، به خصوص با بازتعریفی که او از آن می‌دهد، منتفی است و در نهایت بخشی از آن می‌تواند مانند برخی حکومت‌ها در سندی مدون تجلی یابد. از این رو در این جا تنها کارکرد آن بررسی می‌شود. بازتعریف او از قانون اساسی در حکومتی اسلامی، به نحوی است که تأسیسی جدید در مقایسه با موارد مشابه آن قلمداد می‌شود. او فی الجمله احکام ثابت شرع را در حکومت اسلامی همان قانون اساسی آن دانسته و از احکام منطقه الفراع با عنوان قوانین تعبیر کرده است (صدر، ۱۴۲۸ق[الف]: ۲۵۷) که می‌توان آن را متناظر با قوانین عادی و حتی سایر هنجارهای حقوقی مادون آن در ادبیات حقوقی رایج دانست. او از این طریق به نهادینه کردن این دو دسته احکام مبادرت کرده است؛ به نحوی که می‌توانند با تفاوت‌هایی کارویژه‌هایی که این دو نهاد در نظام‌های سیاسی دیگر دارند، داشته باشند.

او منبع قانونگذاری را در جمهوری اسلامی شریعت اسلامی می‌داند؛ بدین معنا که قانون اساسی در این نظام از شریعت اقتباس و در پرتو آن سایر قوانین وضع می‌شود. او گاهی تمامی احکام جاودانه‌ی شرعی را به صورت مطلق همان قانون اساسی اسلامی می‌داند (صدر، ۱۴۲۸ق[الف]: ۲۶۴)، ولی گاهی از تفکیکی که پیش از این بین دو دسته احکام شرعی اجماعی و اختلافی بیان شد، استفاده‌ی عملی می‌کند و بین آن‌ها تفاوت‌هایی قائل می‌شود که نیازمند تحلیل است. احکام شرعی ثابت دارای وضوح فقهی مطلق، به یقین به اندازه‌ی ارتباطشان با زندگی اجتماعی، جزئی از قانون اساسی مدنظر اوست؛ چه صریحاً در سند آن به صورت منصوص آمده یا نیامده باشد (صدر، ۱۴۰۳ق[الف]: ۱۰)؛ اما در مورد احکام شرعی اختلافی، چنین صراحتی در بیان او نیست، مگر با توسل به اطلاق کلام نخست او در این زمینه، آن‌ها را هم جزئی از قانون اساسی به حساب آوریم. بنابراین، احکام شرعی با دو قید اجماعی بودن و ارتباط با زندگی اجتماعی، بی‌شک جزئی از قانون اساسی نظام جمهوری اسلامی است و طبیعتاً همان کارکرد را نیز از خود بروز خواهد داد.

در تعیین وضعیت احکام شرعی مختلف‌فیه، بار دیگر قید اجتماعی بودن را مطرح کرده است. بنابراین، اگر این احکام مربوط به حوزه‌های سیاسی، اقتصادی، جهاد و مانند آن باشد، حاکم موظف است از میان اجتهادها و فتاوی صادرشده، یکی را برگزیند و ملاک عمل قرار دهد. این عمل حاکم، از جمله مصادیق رعایت شئون امت بوده و بر او واجب است (صدر، ۱۴۲۸ق[الف]: ۲۶۷). او در رساله‌ای که در آستانه‌ی تدوین قانون اساسی ۱۳۵۸ جمهوری اسلامی ایران نوشته، با ادبیات حقوقی‌تری این نظر را تبیین کرده است. او در این زمینه می‌گوید، در مواردی که بیش از یک فتوا از شریعت موجود است و گزینه‌های متعدد هم‌عرض حاصل از اجتهاد مشروع وجود دارد، همه‌ی آن‌ها از نظر قانونی معتبر است، ولی مجلس

حل و عقد که از سوی امت عمل می‌کند، در انتخاب یکی از اجتهادها در پرتو مصلحت عمومی و کالت دارد (صدر، ۱۴۰۳ق[الف]: ۱۰). با این توضیحات، اگر احکام شرعی اختلافی را نیز مبتنی بر برخی نظرهای او داخل در قانون اساسی فرض کنیم، باید به تغییرپذیریشان در مقایسه با احکام شرعی اجماعی و آثار آن توجه کنیم؛ چراکه مصلحت عمومی در زمان‌های مختلف متفاوت بوده و گاهی انتخاب بدیل دیگری را از بین فتاوی صادرشده در موضوعی خاص توسط مجلس حل و عقد لازم می‌سازد. با پذیرش این احکام در قلمرو قانون اساسی، برای تعیین کارکرد دقیق هر یک از دو حکم شرعی اجماعی و اختلافی، می‌توان از تفکیکی که بین دو دسته قوانین اساسی در حقوق اساسی به عمل می‌آید، استمداد جست. قوانین اساسی در یک دسته‌بندی، از حیث تشریفات حاکم بر تجدیدپذیری و بازنگری، به دو دسته سخت (انعطاف‌ناپذیر) و نرم (انعطاف‌پذیر) تقسیم می‌شوند (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۰۹). بر این مبنا، قانون اساسی پیشنهادی او خاصیتی دوگانه خواهد یافت و بخشی از آن سخت و بخش دیگر نرم است؛ بدین صورت که احکام شرعی اجماعی به دلیل تغییرناپذیری، بلکه ابدی بودن و اساساً مطرح نبودن تشریفات برای تغییر، قانون اساسی سخت به حساب می‌آید؛ اما احکام شرعی اختلافی به دلیل قابلیت بازنگری، بدون هیچ‌گونه تشریفات خاص، بلکه با همان تشریفات مخصوص تغییر قوانین عادی، که در ادامه می‌آید، قانون اساسی نرم به‌شمار خواهد آمد. مهم‌ترین اثر ترتب کارکرد قانون اساسی بر احکام شرعی اختلافی، لزوم تعارض نداشتن قوانین عادی با آنهاست. در ادامه، تحلیل و توضیح بیشتری در این زمینه می‌آید.

در سطحی پایین‌تر، نوبت به احکام مربوط به منطقه الفراغ و تعیین تکلیف نهادهای سیاسی مطرح شده از سوی شهید صدر در خصوص آنها می‌رسد. گفته شد او این احکام را «قوانین» نامیده و آن را در مقابل قانون اساسی قرار داده است که بر مرتب بودن کارکرد قانون عادی بر آن‌ها دلالت دارد. وظیفه‌ی مجلس حل و عقد در مورد احکام منطقه الفراغ، بخشی دیگر از صلاحیت آن را در موضوع قانونگذاری مشخص می‌کند. او در این زمینه معتقد است، در مواردی که از سوی شریعت موضع قاطعی اعم از حرام یا واجب وجود ندارد (احکام منطقه الفراغ)، این مجلس صلاحیت دارد که به نمایندگی از امت آنچه از قوانین که صحیح می‌داند، براساس مصالح عمومی و به شرط تعارض نداشتن با قانون اساسی وضع کند (صدر، ۱۴۰۳ق[الف]: ۲۰). چنانکه پیداست، در تبیین صلاحیت این مجلس در حوزه‌ی این احکام به لزوم متعارض نبودن آن‌ها با قانون اساسی تأکید کرده است. این محدودیت در سایه‌ی مباحث فقهی او در خصوص قلمرو احکام منطقه الفراغ قابل تحلیل است؛ به این معنا که این احکام باید ساحت احکام شرعی الزامی (واجب و حرام) را رعایت کنند و در حدود احکام غیرالزامی شرع (مستحب، مکروه و مباح

بالمعنی الاخص) باقی بمانند. احکام غیرالزامی شرع، اگرچه خود حکم شرعی اند، نمی توان آن‌ها را براساس نظر شهید صدر جزئی از قانون اساسی به حساب آورد؛ چراکه شرط ارتباط با امور اجتماعی (به معنای دقیق‌تر امور سیاسی) را ندارند. حوزه‌ی قانون حوزه‌ی بایدها و نبایدهای الزام‌آور یا به تعبیر فقهی برخی واجبات و محرمات است و همان‌طور که گزاره‌های اخلاقی صرف از این حوزه خارج است، احکام فقهی مستحب، مکروه و مباح نیز در آن جایی ندارد. هنجارهای حقوقی لازم‌الاجرا در عرصه‌ی اجتماع، یا از کاری نهی می‌کند یا به کاری فرمان می‌دهد. بنابراین، اگرچه احکام منطقه‌الفراغ در این حوزه با احکام غیرالزام‌آور شرعی تعارض پیدا می‌کند، تعارض با قانون اساسی به‌شمار نخواهد آمد. همچنین، باید گفت در همان احکام الزامی شرع مرتبط با امور اجتماعی نیز تفاوتی بین احکام شرعی اجماعی و اختلافی نیست و احکام منطقه‌الفراغ باید حدود هر دو را حفظ کنند، چراکه هر دو از حیث شرعی بودن با هم مشترک‌اند. این نیز مؤید دیگری بر شمول عنوان قانون اساسی بر هر دو دسته احکام شرعی اجماعی و اختلافی است.

نظریات او در مورد صلاحیت مجلس دوم در موضوع قانونگذاری چندان واضح نیست و به نظر با مجلس حل‌و‌عقد همپوشانی دارد. او صلاحیت این مجلس را در این زمینه دو مورد دانسته است: تعیین موضع قانونی برای شریعت اسلامی و تصمیم‌گیری در مورد قانونیت یافتن [پیش‌نویس] قوانینی که مجلس حل‌و‌عقد برای پر کردن منطقه‌الفراغ تعیین می‌کند (صدر، ۱۴۰۳ق[الف]: ۲۱). صلاحیت نخست به‌ظاهر مربوط به احکام شرعی اختلافی و دومی بنا بر تصریح او درباره‌ی احکام منطقه‌الفراغ است. از این بیان او چنین برداشت می‌شود که تصمیم‌های مجلس حل‌و‌عقد در این دو حوزه، تنها پس از تأیید مجلس دوم، به‌عنوان نهاد وابسته به مرجعیت، اعتبار قانونی می‌یابد.

طبیعتاً فهم کارکرد این دو مجلس با توجه به مبانی کلامی پیش‌گفته کامل‌تر و عمیق‌تر خواهد شد. عمل مجلس حل‌و‌عقد، به‌عنوان قوه‌ی قانونگذاری، مستند به امت به‌عنوان صاحب حق خلافت است که ناشی از منبع قوای حقیقی، یعنی خداست. از سوی دیگر، مجلس دوم به‌عنوان بازوی اعمال حاکمیت فقیه، وظیفه‌ای نظارتی در قانونگذاری بر عهده دارد.^{۱۷} بدین ترتیب، دو مجلس یادشده مجرای برای تجلی این عناصر به‌صورت ملموس در عینیت روابط سیاسی و حقوقی جامعه‌اند. به‌عبارت دیگر، می‌بایست صلاحیت‌های حقوقی این دو مجلس را در پرتو اصل خلافت امت و شهادت و نظارت مرجعیت در عصر غیبت تفسیر کرد.

۳. در جست‌وجوی مفهوم قانونگذاری

در این قسمت، به‌دنبال تحلیل نظریات فقهی و حقوقی او در زمینه‌ی قانونگذاری هستیم تا

از درون آن، مفهوم سیاسی-حقوقی قانونگذاری را در صورت وجود کشف و به‌عنوان یک کارکرد در بین نهادهای تأسیسی او شناسایی و قلمرو آن را مشخص کنیم. لازمه‌ی این امر ابتدا ارائه‌ی تبیینی دقیق از مفهوم قانونگذاری در علوم سیاسی و حقوق عمومی است. این تبیین نه به‌صورت کامل و همه‌جانبه، بلکه تنها از زاویه‌ای که در پژوهش حاضر اثرگذار است و برای مقایسه و نمایاندن تمایزها زمینه‌سازی می‌کند، انجام می‌گیرد. در این‌جا، این مفهوم در ابتدایی‌ترین و حداقلی‌ترین سطح معنایی آن، که به شکل و صورت و نه ماهیت توجه دارد، بیان و در مرحله‌ی بعد، نظرهای فقهی و حقوقی شهید صدر عرضه و امکان وجودی آن سنجیده می‌شود.

۳-۱. مفهوم قانونگذاری در حقوق اساسی

در حقوق و فلسفه‌ی حقوق، بیشتر، از مفهوم قانون بحث می‌شود و قانونگذاری اغلب به‌تبع تعریف قانون شناخته می‌شود. هدف ما در این‌جا بررسی کامل معنای قانون و سپس قانونگذاری نیست، بلکه به فراخور نیاز این پژوهش، مستقیماً مفهوم قانونگذاری را به میان گذاشته و آن را تنها از جنبه‌ی فاعل و مرجع، یعنی قانونگذار، تبیین می‌کنیم. وجود این جنبه، شرط لازمی برای اطلاق عنوان قانونگذاری بر عملکردی خاص و به‌عبارتی، قدر متیقن معنای این مفهوم در فرهنگ سیاسی و حقوق اساسی است. اکتفا به این جنبه‌ی بیشتر شکلی قانونگذاری، به مسئله‌ی مقاله برمی‌گردد که به‌عنوان اولین گام، در پی بررسی امکان قائل شدن به چنین کارکردی، در مضیق‌ترین معنا، در نظرهای شهید صدر است.

در حقوق اساسی در بحث از کارکرد حکومت، از عمل قانونگذاری به‌صورت کلی و به‌عنوان کارویژه‌ای مشخص سخن به‌میان می‌آید. کارکرد حکومت همان بروز حاکمیت است که از سوی قدرت سیاسی یکپارچه بر کلیت جامعه‌ی سیاسی اعمال می‌شود و در جلوه‌های گوناگون تجلی می‌یابد. ارسطو، لاک و منتسکیو هر یک بر مبنایی کارکردهای سه‌گانه‌ای را برای حکومت تعریف کرده و از جمله قانونگذاری را نام برده‌اند. قانونگذاری، اجرا و قضا، سه کارکردی است که بی‌شک از امتیازهای قدرت سیاسی است و اساساً تنها حکومت است که می‌تواند آن را اعمال کند (Oliva, 2009: 32). این امر در جوامع سیاسی پیچیده‌ی امروزی، از طریق نهادهای سیاسی خاص که پس از نهادینه شدن قدرت و در راستای توزیع آن شکل گرفته‌اند، اعمال می‌شود. بنابراین، قانونگذاری تنها بر عملکردی قابل اطلاق است که از سوی قدرت سیاسی انجام می‌گیرد تا تضمینی بر اجرای آن باشد. بنابراین، قدر متیقن مفهوم قانونگذاری، هرچند در معنایی شکلی و صوری، صدور هنجار الزام‌آور از سوی حکومت است.

نکته‌ی دیگر درباره‌ی مفهوم قانونگذاری، به‌خصوص از حیث مرجع، آن است که به هر حال، قدرت سیاسی در همه‌ی اشکال خود چیزی غیر از عامل انسانی نیست. چه اینکه قانونگذار، فرد واحد، شورا، عموم مردم، نمایندگان آن‌ها در مجلس یا غیر این‌ها باشد، از نظر ماهیت انسان است. قانونگذار، منصرف از دیدگاهی که درباره‌ی هدف، منبع و مبنای قانون داریم، می‌بایست عاملی انسانی باشد. بنابراین، فارغ از اینکه منبع قانون را وحی، عقل یا طبیعت بدانیم، یا در مبنا و هدف قانون نظریات گوناگونی داشته باشیم، به هر حال، منافاتی با انسان بودن مرجع قانونگذاری ندارد (راسخ، ۱۳۸۴: ۱۲۹-۱۳۲). به‌عنوان نتیجه می‌توان گفت قانونگذاری از نظر حقوقی عملی است که توسط قدرت سیاسی انجام گیرد که این قدرت، هرچند در اشکال و نهادهای مختلف حکمرانی کند، ولی به هر حال، به دست موجودی انسانی است.

۳-۲. امکان‌سنجی مفهوم و کارکرد قانونگذاری حقوقی در آرای شهید صدر

بر مبنای معنای حداقلی مفهوم قانونگذاری، به امکان‌سنجی آن در آرای شهید صدر می‌پردازیم و این کارکرد را در میان کارکردهایی که وی برای نهادهای تأسیسی خود در نظر گرفته بود، شناسایی می‌کنیم.

ابتدا صلاحیت مجلسین در قبال احکام شرعی اجماعی بیان شد. از نظر او چنین برداشت می‌شود که این دو مجلس نسبت به این احکام هیچ‌گونه نقشی جز رعایت و التزام ندارند. این احکام از منظر او هنجارهایی حقوقی‌اند که در رأس سلسله‌مراتب دیگر هنجارها در نظام جمهوری اسلامی قرار دارند و تغییرناپذیرند. به همین دلیل، مسامحتاً به آن‌ها قانون اساسی سخت گفته شد، چراکه قوانین اساسی سخت امکان اصلاح دارند، ولی بازنگری در آن‌ها نیازمند تشریفات ویژه‌ای است، درحالی‌که تجدیدنظر در مورد این احکام، اساساً معنی ندارد. این احکام، چه در سندی مدون منعکس شوند یا نشوند، به هر حال، کارکرد قانون اساسی دارند. در مورد ویژگی‌های احکام شرعی، چه اجماعی و چه اختلافی، مطالبی بیان شد؛ از جمله اینکه مرجع واقعی آن‌ها خداست و مستقیماً منتسب به اویند. بنابراین، در مورد احکام شرعی اجماعی به‌عنوان بخشی از این احکام، هیچ‌گونه عملکردی از سوی نهادهای مدنظر او در لازم‌الاجرا کردنشان انجام نمی‌گیرد، تا بخواهیم قانونگذاری بودن یا نبودن آن را بسنجیم. این احکام از سوی خدا بر رسولش (ص) در برهه‌ی خاصی از تاریخ نازل شده و ابدی است، ولی این فرایند ارتباطی با قانونگذاری مصطلح نداشته، بلکه همانی است که از آن به «تشریح» یاد می‌شود. عملی هم که فقیهان در خصوص این احکام انجام می‌دهند، غیر از قانونگذاری

است؛ چراکه هرچند عاملی انسانی در آن دخیل است، ولی اولاً تنها نقش واسطه‌گری و اخبار دارد و نمی‌توان آن را مرجع مستقلی دانست و ثانیاً این عامل لزوماً از قدرت سیاسی برخوردار نیست، بلکه عموم فقیهان می‌توانند در قالب فتوا به بیان این احکام بپردازند. از همین روست که شهید صدر هرچند این عمل را از نیازمندی‌های حکومت اسلامی دانسته، ولی به درستی از امور حاکمیتی خارج و در مورد آن از تعبیر «بیان» و نه «وضع» استفاده کرده بود. بنابراین باید گفت، بخشی از قانون اساسی مدنظر او موضوعه نیست، بلکه هنجارهای ثابتی است که در نهایت می‌تواند از طریق ارگان‌های یادشده به صورت مدون گردآوری و تدوین، و نه وضع، شود.

اما در مورد احکام شرعی اختلافی، نقش این دو مجلس کمی پررنگ‌تر است. گفته شد، مجلس حل‌و‌عقد در چنین مواردی صلاحیت انتخاب یکی از فتوای‌های بدیل صادرشده از سوی فقیهان را مبتنی بر مصلحت عمومی دارد. هرچند این احکام نیز احکامی شرعی است و به هر حال، مرجع واقعی آن خداست و فقیهان نیز تنها از آن اخبار می‌کنند، ولی نقش دو مجلس در خصوص آن‌ها قابل چشم‌پوشی نیست. زیرا این دو مجلس دو نهاد سیاسی برخوردار از قدرت سیاسی بوده و در این زمینه در مقام اعمال حاکمیت‌اند و همچنین، در هر دو، عامل انسانی تصمیم‌گیرنده است؛ بنابراین، می‌توان کارکرد آن را نسبت به این احکام از نظر سیاسی و حقوقی قانونگذاری دانست. این دو مجلس‌اند که مبتنی بر مصلحت عمومی، فتوای خاصی را از بین چند فتوای محدود به‌عنوان هنجار مصوب انتخاب می‌کنند و با تصمیم آن‌هاست که یکی از آن‌ها قانونی و برای عموم الزام‌آور می‌شود. طبیعی است که به مرحله‌ی پیش از تصویب مجلسین، یعنی استنباط این احکام از سوی فقیهان، به دلایلی که ذکر شد، نمی‌توان قانونگذاری اطلاق کرد. چنانکه تحلیل شد، این احکام را نیز می‌توان به‌دلیل کارکردی که در نظام سیاسی از حیث برتری بر قوانین عادی دارند، بخش دیگری از قانون اساسی دانست؛ هرچند تشریفات بازننگری در آن با قوانین عادی تفاوتی ندارد.

در مورد احکام منطقه‌الفراغ نیز به صلاحیت مجلسین اشاره شد. اگر در مورد احکام شرعی اختلافی، این شبهه بود که مرجع حقیقی آن خداست یا اینکه فقیهان بی‌بهره از قدرت سیاسی در استنباط و ابلاغ آن نقش دارند، در مورد این احکام این شبهات به‌کلی منتفی است؛ چراکه همان‌طور که از منظر شهید صدر گفته شد، این احکام مستقیم منتسب به ولی‌امزند که برخوردار از قدرت سیاسی است و نه به خدا. بنابراین، در مورد این احکام به‌وضوح و بی‌شک قدرت سیاسی و عامل انسانی نقش تعیین‌کننده دارد و با فرمان اوست که آن‌ها جعل و وضع می‌شوند؛ به‌نحوی که تا پیش از آن، چنین هنجاری وجود نداشته و الزام به آن بی‌معنا بوده است. به بیان

دیگر، وظیفه‌ی مجلسین نسبت به این احکام انشای حکم است و نه اخبار آن و هنجارهای آن تأسیسی است و نه تبیینی و کشفی. بنابراین، بی‌تردید می‌توان آن را از منظر سیاسی و حقوقی قانونگذاری نامید.

در پایان باید گفت قانونگذاری تنها در مورد احکام شرعی اختلافی به‌عنوان بخشی از قانون اساسی و نیز آنچه به‌صراحت از آن به قوانین (احکام منطقه‌الفراغ) تعبیر کرده بود، ممکن است. اندام‌های حکومتی در مقابل احکام شرعی اجماعی به‌عنوان بخشی دیگر از قانون اساسی، صرفاً «قانونگذار»ند و نه «قانونگذار» و می‌بایست بی‌هیچ تصرفی آن‌ها را اجرا کنند. در مقابل، مجلسین مدنظر او در مورد احکام شرعی اختلافی و احکام منطقه‌الفراغ، به معنای حقیقی «قانونگذار»ند. مفهوم قانونگذار اساسی در مورد احکام شرعی اجماعی امری بی‌مفهوم و بی‌معناست، ولی در مورد دسته‌ی دوم، همان دو مجلس بوده که با قانونگذار عادی یکسان است. می‌توان وظیفه‌ی مجلسین را در قبال احکام شرعی اختلافی به‌دلیل محدودیت در تعیین مفاد هنجارها قانونگذاری ضعیف و اعمال حاکمیت آن‌ها را در قبال احکام منطقه‌الفراغ، با وجود محدودیت در تعیین مفاد آن، به‌سبب وجود آزادی عمل بیشتر، قانونگذاری قوی نامید.



طرح ۱

نتیجه‌گیری

نتایج این مقاله به شرح زیر است:

- ۱- تقسیم احکام فقهی به احکام شرعی و منطقه‌الفراغ، مرتبط‌ترین تقسیم‌بندی از احکام در موضوع قانونگذاری است که سید محمدباقر صدر با ملاک‌های مختلف، در گوشه و کنار آثار خود، آن دو را قسیم یکدیگر دانسته است. احکام شرعی نیز خود به دو دسته‌ی جماعی و اختلافی تقسیم می‌شود.
- ۲- اگرچه این دو دسته حکم از نظر شکلی تفاوت‌های بسیاری دارند، از نظر مادی و محتوایی، براساس «شاخص‌های کلی» به هم پیوند می‌خورند.
- ۳- براساس این تقسیم فقهی، نهادهای حقوقی مرتبط با قانونگذاری از نظر اندامی و کارکردی در قالب مجلس مرجعیت و مجلس حل‌و‌عقد شکل یافته‌اند.
- ۴- او احکام شرعی مرتبط به زندگی اجتماعی را مطلقاً قانون اساسی دانسته است. می‌توان احکام شرعی جماعی را قانون اساسی سخت و احکام شرعی اختلافی را که با گزینش مجلس حل‌و‌عقد و تأیید مجلس مرجعیت لازم‌الاجرا می‌شوند، قانون اساسی نرم دانست.
- ۵- قانونگذاری در معنای حقوقی، که با دو ملاک قدرت سیاسی و عامل انسانی از غیر آن متمایز می‌شود، در مورد احکام شرعی جماعی بی‌معناست. عمل مجلسین در خصوص احکام شرعی اختلافی، به‌دلیل محدود بودن صلاحیت تخییری آنها، قانونگذاری ضعیف و عمل آنها درباره‌ی احکام منطقه‌الفراغ، به‌دلیل گسترده‌تر بودن صلاحیت، قانونگذاری قوی است.

یادداشت‌ها

۱. برای اثبات توجه آگاهانه‌ی او به این رشته، ن.ک: صدر، ۱۴۰۳ق[الف]: ۱۷.
۲. برای مشاهده‌ی توصیفی غالباً فقهی از نظرهای شهید صدر، ن.ک: امینی‌پزوه، اسماعیلی، ۱۳۹۲.
۳. برای دیدن مجموعه‌ای از این ویژگی‌ها در آثار برخی فقیهان معاصر، ن.ک: امینی‌پزوه، ۱۳۹۳: ۱۳-۱۴.
۴. در مطالب دقیق‌تر و حقوقی‌تری که در اواخر عمر خود نگاشته، احکام شرعی دارای ماهیت اجتماعی را که در آن فتوای فقهی متعددی وجود دارد، از این اصل مستثنا کرده است.
۵. او «مکتب» را شامل مجموعه‌ای از نظریه‌ها و هر «نظریه» را شامل مجموعه‌ای «احکام» می‌دیده است (برای نمونه، ن.ک: صدر، ۱۴۲۹ق: ۱۴۸).
۶. او در جایی دیگر عناصر متحرک را به دو بخش تقسیم کرده است. بخشی احکام منطقه‌الفرغ و بخشی عناصر متحرک زمانی است. عناصر اخیر مانند عناصر قبل مربوط به رابطه‌ی انسان با طبیعت است که مبنای آن‌ها و تصمیم‌گیری در موردشان به بحث علمی و علوم موضوعی واگذار شده است (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۷۰).
۷. حتی این احکام هم به‌رغم ثبات، در درون خود سازوکاری جهت انعطاف در روش رفع آن نیازها با توجه به شرایط و اقتضائات مختلف دارد و از این حیث به دو دسته تقسیم می‌شود. برخی به‌صورت کلی بیان شده است و تصمیم‌گیری در بسیاری از حوزه‌ها را به ولی‌امر واگذار کرده تا مطابق با اجتهادش و با توجه به شرایط و اقتضائات عمل کند و بعضی به‌صورت تفصیلی و با تعیین روش‌های مشخص برای رفع آن نیازها بیان و فاقد انعطاف لازم در شرایط جدید است که در چنین مواردی با دسته‌ی دیگری از احکام شرعی ثابت مانند قاعده‌ی لاضرر جایگزین می‌شود (صدر، ۱۴۲۸ق[ج]: ۱۲۰).
۸. این نظر شهید صدر قطعاً با نظر اهل سنت در این زمینه که قائل به حوزه‌ی لائنص‌فیه بوده و اجتهاد را با تعریف خاص خود در آن حوزه می‌دانند، متفاوت است. در غیر این صورت، با بسیاری دیگر از نظرهای او از جمله بحث جامعیت شریعت در تنافی است. به‌نظر، منظور او از منصوص نبودن، نبود وجود نص جزئی است، نه اینکه آن مصالح حتی در نصوص کلی هم نباشد و تشخیص آن‌ها یکسره با ولی‌امر باشد.
۹. برای نمونه، ن.ک: مقاله‌ی حقوقی او با عنوان «لمحة فقهية تمهيدية عن مشروع دستور الجمهورية الاسلامية».

10. Political Institution.
11. Organic.
12. Functional
13. Formal Rule of Law.
14. Separation of Powers.
15. Decentralization.

۱۶. برای مشاهده‌ی مجموعه‌ای از برترین مقالات در این زمینه، ن.ک: Bellamy, 2017.

۱۷. این دو مجلس براساس مبانی فقهی دیگری چون قاعده‌ی شورا، ولایت فقیه یا ایده‌ی اهل حل و عقد که در زندگی اجتماعی مسلمانان اجرا شده نیز قابل تحلیل است که به سبب تشتت و تغییراتی که در آرای او در موضوع مشورت و ولایت فقیه ایجاد شده و نیز خارج بودن از مسئله‌ی این مقاله، از بیان آن خودداری می‌شود.

منابع

الف) فارسی و عربی

۱. امینی پزوه، حسین و محسن اسماعیلی (۱۳۹۰)، «منطقه الفراغ به مثابه‌ی نظریه‌ی قانونگذاری»، دانش حقوق عمومی، ش ۵، صص ۱-۲۰.
۲. امینی پزوه، حسین (۱۳۹۳)، در جستجوی نظریه‌ی قانونگذاری در آثار برخی از فقهای معاصر امامیه، گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۳۰۰۷۵.
۳. راسخ، محمد (۱۳۸۴)، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.
۴. سیدرضی، محمدبن حسین (۱۴۱۴ق)، نهج البلاغه، قم: هجرت، چ اول.
۵. صدر، سید محمدباقر (۱۴۰۳ق[الف])، «لمحة فقهية تمهيدية في مشروع دستور الجمهورية الإسلامية في إيران»، الاسلام يقود الحياة، تهران: وزارة الارشاد الإسلامي، چ دوم، صص ۱-۲۰.
۶. ----- (۱۴۰۳ق[ب])، «صورة عن اقتصاد المجتمع الإسلامي»، الاسلام يقود الحياة، تهران: وزارة الارشاد الإسلامي، چ دوم، صص ۲۰-۵۴.
۷. ----- (۱۴۰۳ق[ج])، «خطوط تفصيلية عن اقتصاد المجتمع الإسلامية»، الاسلام يقود الحياة، تهران: وزارة الارشاد الإسلامي، چ دوم، صص ۵۵-۹۰.
۸. ----- (۱۴۰۳ق[د])، «خلافة الانسان و شهادة الانبياء»، الاسلام يقود الحياة، تهران: وزارة الارشاد الإسلامي، چ دوم، صص ۱۲۹-۱۷۲.
۹. ----- (۱۴۰۳ق[ه])، الفتاوى الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، بيروت: دارالتعارف للمطبوعات، چ هشتم.
۱۰. ----- (۱۴۱۰ق)، دروس تمهيدية في علم الاصول، معالم الاصول الجديدة، بيروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۱۱. ----- (۱۴۲۱ق[الف])، دروس في علم الاصول (الحلقة الاولى)، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ اول.
۱۲. ----- (۱۴۲۱ق[ب])، دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية)، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ اول.

۱۳. ----- (۱۴۲۱ق[ج])، دروس فی علم الأصول (الحلقة الثالثة)، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ اول.
۱۴. ----- (۱۴۲۴ق)، اقتصادنا، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ اول.
۱۵. ----- (۱۴۲۸ق[الف])، «الأسس الإسلامية»، ومضات، مجموعة من مقالات و محاضرات و وثائق، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ اول، صص ۲۴۳-۲۷۸.
۱۶. ----- (۱۴۲۸ق[ب])، «دور الدولة في الإقتصاد الإسلامي»، ومضات، مجموعة من مقالات و محاضرات و وثائق، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ اول، صص ۱۴۵-۱۶۰.
۱۷. ----- (۱۴۲۸ق[ج])، «خصائص النظام الاسلامي»، ومضات، مجموعة من مقالات و محاضرات و وثائق، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ اول، صص ۱۰۵-۱۲۲.
۱۸. ----- (۱۴۲۸ق[د])، «أطروحة المرجعية الصالحة»، ومضات، مجموعة من مقالات و محاضرات و وثائق، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ اول، صص ۴۶۱-۴۷۱.
۱۹. ----- (۱۴۲۸ق[ه])، «محاضرات حول المحنة»، ومضات، مجموعة من مقالات و محاضرات و وثائق، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ اول، صص ۴۱۷-۴۶۰.
۲۰. ----- (۱۴۲۹ق)، «ماذا تعرف عن الاقتصاد الاسلامي؟»، المدرسة الاسلامية، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ اول، صص ۱۱۱-۱۵۶.
۲۱. فضلى، عبدالهادى (۱۴۲۱ق)، «الاسس الاسلامية للدستور الاسلامي عرض و بيان لما وضعه الشهيد الصدر من اصول للدستور الاسلامي»، منهاج، بيروت: مرکز الغدير للدراسات الاسلامية، ش ۱۷، صص ۳۱۱-۳۴۰.
۲۲. قاضى شريعت پناهى، ابوالفضل (۱۳۸۳)، حقوق اساسى و نهادهای سياسى، تهران: ميزان، چ دوازدهم.

٢٣. كورنو، جيار (١٤١٨ق)، معجم المصطلحات القانونية، ترجمه منصور القاضي، بيروت: مجد، ج اول، ج ١.
٢٤. كليني، محمدبن اسحاق (١٤٠٧ق)، الكافي، تهران: دارالكتب الاسلامية، ج چهارم، ج ١.
٢٥. معلوف، لويس (١٣٨٠)، فرهنگ بزرگ جامع نوين (عربي به فارسي)، ترجمه ي احمد سياح، تهران: اسلام، ج سوم، ج ١.
٢٦. ملاط، شبلي (١٩٩٨م)، تجديد الفقه الاسلامي، محمدباقرالصدر بين النجف و شيعة العالم، ترجمه غسان غصن، بيروت: دارالنهار، ج اول.
٢٧. موريس، نخلة؛ البلبكي، روي و مطر، صلاح (٢٠٠٢م)، القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعة شامل و مفصل، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ج اول.

(ب) لاتين

1. Bellamy, Richard (2017), **The Rule of Law and the Separation of Powers**, ed. Richard Bellamy, Taylor & Francis
2. Flores, Imer.B (2005), 'The Quest for Legisprudence: Constitutionalism v. Legalism' In **The Theory and Practice of Legalization: Essays on Legisprudence**, ed. L.J.Wintgens, Aldershot: Ashgate Publishing.
3. Oliva, Éric (2009), **Droit Constitutionnel**, Paris: Dalloz, 6ème édition.
4. Wintgens, Luc J (2007), 'Introduction' in **Legislation in Context: Essays in Legisprudence (Applied legal philosophy)**, England: Ashgate Publishing.