

بررسی صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تقنین احکام شرع

عباس کعبی نسب^{۱*}، رضا محمدی کرجی^{۲**}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۱۰

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.1248.1226

چکیده

تنظیم رابطه فقه و قانون، تبیین ماهیت و قلمرو و شرایط و حدود قانون‌گذاری در حکومت اسلامی و استفاده از ظرفیت‌های مختلف قانون اساسی ایران در حوزه حقوق عمومی از اهمیت خاصی برخوردار است.

این نوشتار فارغ از چستی ماهیت کار مجلس در مورد شریعت و اینکه تقنین است یا تدوین، به بررسی صلاحیت مجلس در ورود به احکام شریعت از دیدگاه فقهی و حقوقی می‌پردازد؛ آن‌هم نه تمام احکام بلکه صرفاً احکام مصرح و مسلم شریعت. این تحقیق به دنبال پاسخ به این سؤال است که صلاحیت اختیاری و اجباری قانون‌گذار و مجلس نسبت به قانون‌گذاری این احکام از لحاظ منطقی و طبق نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران چگونه ارزیابی می‌شود؟ این نوشتار با بررسی حقوقی و فقهی به روشی تحلیلی توصیفی اثبات می‌کند که وضع احکام ثابت و مصرح و مسلم شریعت در صلاحیت اختیاری مجلس نیست.

واژه‌های کلیدی: تقنین شریعت، صلاحیت اختیاری، احکام ثابت، صلاحیت مجلس، احکام مسلم، قانون‌گذاری.

۱. عضو هیأت علمی گروه حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، قم، ایران.

* Email: abbaskaabi@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، قم، ایران (نویسنده مسئول):

** Email: Rbnmw@yahoo.com



مقدمه

بررسی نقاط قوت و ضعف نظام تقنین کشور می‌تواند ما را برای رسیدن به نظام مطلوب و ایدئال اسلامی کمک نماید.

شریعت به مثابه بخش احکام دین اسلام، از جهتی به احکام ثابت و متغیر تقسیم می‌شود؛ و از جهتی می‌توان این احکام را به دودسته احکام «مسلم» و «غیرمسلم» تقسیم کرد؛ منظور از احکام مسلم احکامی است که جزو منصوصات اسلام و روشن بوده، اختلاف معنی‌بهی در مورد آن بین فقهای عظام وجود ندارد.

اگرچه ممکن است گفته شود «تقنین شریعت» و قانون‌گذاری در حوزه احکام غیرمسلم، مانند فتاوی‌ اختلافی و تعیین تکلیف مردم و دولت در چنین مواردی به واسطه قانون‌گذاری نه تنها هیچ محذور و ممنوعیتی ندارد، بلکه کاملاً راجح است ولی فارغ از صحت یا عدم صحت آن، آنچه بیش از همه نیازمند بررسی و موضوع نوشتار حاضر است احکام مصرح و مسلم شریعت و رابطه تقنین و شریعت در این خصوص است. این‌که موضوع این نوشتار خصوص تقنین احکام مسلم شرعی است، بدین معنا نیست که قلمرو مفهومی اصول قانون اساسی در مورد تقنین شریعت نیز منحصر به همین مفهوم است.

این نوشتار فارغ از چیستی ماهیت کار مجلس در مورد شریعت و اینکه تقنین است یا تدوین یا چیز دیگر، به بررسی صلاحیت مجلس در ورود به احکام شریعت از دیدگاه فقهی و حقوقی می‌پردازد؛ آن‌هم نه تمام احکام بلکه صرفاً احکام مصرح و مسلم شریعت. سه سطح بحث مطرح است:

- ۱- آیا حکم شرعی بدون تقنین یا تدوین الزام‌آور است؟
- ۲- آیا قانون‌گذار و مجلس صلاحیت تقنین احکام شرع را دارد؟
- ۳- در صورت مثبت بودن سؤال دوم صلاحیت قانون‌گذار و مجلس در تقنین احکام شرع اختیاری است یا اجباری؟

اگر پاسخ سؤال اول مثبت باشد صلاحیت مجلس اختیاری یا اجباری هرکدام که باشد برای اتقان کار و بهتر اجرا شدن احکام اسلام مفید خواهد بود، ولی اگر پاسخ سؤال اول منفی باشد سؤال دوم و سوم قوت بیشتری می‌گیرد چون در این صورت حکم شرعی بدون تقنین یا تدوین مجلس الزام ندارد، حال اگر صلاحیت مجلس اختیاری باشد باعث متروک شدن حکم اسلام می‌شود به خلاف اینکه صلاحیتش اجباری باشد. بعد باید این منطقی را در نظام حقوقی ایران جستجو کرد.

سؤال سوم موردنظر این نوشتار می‌باشد.

صلاحیت، گاه به معنای اختیار (صلاحیت اختیاری) و گاه به معنی وظیفه (صلاحیت اجباری) است؛ یعنی به طور مثال اگر صلاحیت قانون‌گذاری مجلس از نوع صلاحیت اختیاری باشد یعنی مجلس حق و اختیار دارد که قانون‌گذاری کند اما اگر از نوع صلاحیت اجباری باشد مجلس وظیفه دارد که قانون‌گذاری کند و نمی‌تواند از آن شانه خالی کند.

صلاحیت قانون‌گذار در تقنین احکام شرع را از جهت دیگر می‌توان به دو نوع تقنین اجمالی و تقنین تفصیلی تقسیم کرد. صلاحیت تقنین اجمالی یعنی قانون‌گذار حق یا وظیفه داشته باشد به صورت اجمالی احکام شرع را تقنین کند مثلاً با یک ماده واحد کل احکام اسلام را تقنین کند. چنانکه ماده ۷ قانون مدنی ریز قوانین مربوط به احوال شخصیه دولت متبوع فرد خارجی را معتبر و لازم‌الاجرا ساخته است، بدون آن‌که قانون‌گذار یا قاضی یا طرفین، از ریز آن قوانین مطلع باشند.

اما صلاحیت تقنین تفصیلی یعنی قانون‌گذار حق یا وظیفه داشته باشد احکام اسلام را یک‌به‌یک و به صورت جزئی تبدیل به قانون کند. صلاحیت تقنین اجمالی حداقلی است؛ یعنی قانون‌گذار در قانون اساسی یا قانون عادی با آوردن حداقل یک ماده تمام احکام اسلام را تقنین می‌کند.

در این نوشتار صلاحیت اختیاری قانون‌گذار و همچنین صلاحیت اجباری آن اعم از اجمالی یا تفصیلی برای تقنین احکام مصرح و مسلم شریعت مورد بررسی قرار می‌گیرد. بنابراین پاسخ به این سؤال که دقیقاً ماهیت قانون‌گذاری مجلس چیست باید در نوشتار دیگری مورد بررسی قرار بگیرد؛ اما ماهیت کار مجلس در مورد احکام شریعت چه تقنین باشد چه تدوین، مسئله این است که آیا تقنین این احکام طبق نظام حقوقی ایران در صلاحیت اختیاری یا اجباری قانون‌گذار است؟

از نظر برخی رهبران مذهبی مشروطه و از آن جمله مرحوم نائینی، حوزه اختیارات مجلس و شور و مشورت آنان، غیر منصوصات شرعی بود که تابع شرایط متفاوت است نه منصوصات و احکام ثابت شریعت (نائینی، ۱۴۲۴، ۱۳۳-۱۳۵). ممکن است گفته شود این نوع نفی‌ها ناظر به این است که نمایندگان بخواهند در مورد احکام شرع اظهار نظر کنند، اما تدوین احکام شرعی در قالب مواد قانونی نه تنها اشکال شرعی ندارد بلکه تضمین‌کننده اجرای آن‌ها می‌شود. اما در این مورد می‌توان گفت بر فرضی که ماهیت کار مجلس در چنین مواردی «تدوین» باشد باز این سؤال مطرح است که اگر حکمی از احکام اجتماعی الزامی و مسلم اسلام توسط مجلس «تدوین» نشد وضعیت آن حکم در جامعه اسلامی از نظر فقه و حقوق چگونه تحلیل می‌شود؟ با توجه به اصل حاکمیت قانون آیا می‌توان گفت چنین حکمی لازم‌الاجرا است؟ اگر

پاسخ منفی باشد در فرض صلاحیت اختیاری مجلس، برخی از احکام الزامی اسلام متروک می‌ماند و اگر پاسخ مثبت باشد ورود مجلس در این حوزه چه تبیینی دارد؟ اساساً صلاحیت مجلس در این خصوص و اختیاری یا اجباری بودن آن مورد سؤال است.

از منظر حقوق باوجود اصل ۱۶۷ و اصل چهارم بررسی سؤال فوق همچنان ضروری می‌نماید. ممکن است گفته شود باوجود اصل ۱۶۷ ضرورتی برای نوشتار حاضر احساس نمی‌شود؛ زیرا حتی اگر مجلس صلاحیت تقنین احکام شریعت را داشته باشد، در صورتی که تقنین حکمی از احکام شریعت توسط مجلس انجام نگیرد قاضی طبق اصل ۱۶۷ به حکم شرع مراجعه می‌نماید؛ و به عبارت دیگر قانون‌گذار به صورت اجمالی تمام احکام اسلام را در قانون اساسی تقنین نموده است؛ اما در ضرورت این نوشتار باوجود اصل ۱۶۷ باید گفت فارغ از اختلاف نظرهای موجود در مورد گستره اصل ۱۶۷، اصل ۱۶۷ منحصر به دعاوی و تعیین حکم مسئله توسط قاضی در صورت فقدان قانون موضوعه است، این اصل در مورد نظارت قضایی است ولی نظارت غیر قضایی در برخی عرصه‌های حقوق عمومی مشمول اصل ۱۶۷ نمی‌شود. توضیح اینکه نظارت به دو نوع قضایی و غیر قضایی تقسیم می‌شود؛ نظارت غیر قضایی نظارتی مستقل، دارای ضمانت اجرا مانند سؤال، استیضاح و عزل است که لزوماً منجر به نظارت قضایی نمی‌شود. به طور مثال اگر قوه مجریه در مورد خاصی با مسئله‌ای مواجه شود که قانون موضوعه در مورد آن وجود ندارد آیا باید قوانین شرع را در آن مورد رعایت کند؟ آیا ظرفیت‌های نظارتی مختلف غیر قضایی می‌توانند رعایت احکام شرعی که در قانون نیامده را مطالبه نمایند؟ آیا نمایندگان مجلس در نظارت خود بر قوه مجریه، می‌توانند عدم رعایت احکام شرعی که در قانون نیامده را مورد لحاظ قرار داده و بر اساس این معیار از ابزار قانونی خود مانند سؤال و استیضاح و عزل در این راستا استفاده نمایند؟ اگر مردم از طرز کار مجلس یا قوه مجریه یا قوه قضائیه در خصوص عدم رعایت احکام شرعی که در قانون موضوعه نیامده، شکایت داشتند آیا می‌توانند بر اساس اصل نود قانون اساسی شکایت خود را به مجلس عرضه کرده و مجلس نیز موظف به رسیدگی باشد؟ بنابراین استناد به اصل ۱۶۷ برای پاسخ به سؤال این نوشتار کافی نیست.

اصل چهارم نیز در این مورد کفایت نمی‌کند زیرا این اصل می‌گوید هر آنچه در ایران قانون است باید خلاف اسلام نباشد اما این با گزاره «هر آنچه در اسلام آمده در ایران لازم‌الاجرا است» تلازمی ندارد. به عبارت دیگر اصل چهارم معیار ارزیابی قوانین را مطرح می‌کند نه اینکه احکام اسلام را یکجا وضع کند؛ یعنی اگر قانونی وجود دارد باید اسلامی باشد

اما اگر قانونی وجود نداشت چطور؟ اینجا اصل چهارم ساکت است. مگر اینکه از راه دیگری بتوان لازم‌الاجرا بودن را اثبات کرد که در جای دیگری باید بررسی شود.

غیر از کتب عام حقوق عمومی که مباحث عامی در این زمینه دارند؛ کتاب‌های «تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران» از عباس کعبی، «فقه و قانون‌گذاری آسیب‌شناسی قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی» از ابراهیم شفیعی سروستانی، و «فقه و قانون ایده‌ها، پیشنهادها و راه‌حل‌های روشی»، و مقالاتی چند در این زمینه به رشته تحریر درآمده‌اند؛ که مقالات «تأملی در تفسیر شورای نگهبان از تفسیر قانون» از حسین مهرپور، «ماهیت قانون‌گذاری در نظام اسلامی» از محمد یزدی، «حکومت اصل چهارم قانون اساسی بر عموم و اطلاق سایر اصول، قوانین و مقررات» از خیرالله پروین، «مبانی کلامی قانون‌گذاری و آثار فقهی و حقوقی آن در حکومت اسلامی (مبتنی بر آرای برخی از علمای معاصر)» از عباس کعبی و «مقدمه‌ای بر فلسفه قانون‌گذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون» از احمد مرکز مالگیری از آن جمله‌اند. این نوشته‌ها برخی مبانی کلامی قانون‌گذاری اسلامی و غالباً اصل چهارم را محور قرار داده‌اند ولی بررسی صلاحیت اختیاری تقنینی مجلس نسبت به احکام ثابت و مصرح و مسلم شریعت و ادله مذکور در آن نوآوری مقاله حاضر محسوب می‌شود.

با توجه به سوابق فوق سؤال اصلی این نوشتار به‌طور روشن این است که صلاحیت اجباری و اختیاری تقنینی مجلس نسبت به احکام ثابت مصرح و مسلم شریعت چگونه ارزیابی می‌شود؟

۱- ادله صلاحیت مجلس

غالب حقوقدانان بر اساس قانون اساسی نسبت به صلاحیت مجلس در مورد قانون‌گذاری در مورد احکام شریعت تردیدی ندارند ولی با توجه به اینکه قانون‌گذاری به معنای واقعی کلمه از آن خداست، ماهیت تقنین مجلس را مورد مذاقه قرار داده و تفاسیر مختلفی از آن ارائه کرده‌اند؛ مثلاً برخی می‌گویند مجلس احکام شریعت را تقنین نمی‌کند بلکه صرفاً اعلام می‌کند، یعنی مجلس تشریع نمی‌کند بلکه فقط اعلام‌کننده است؛ و منظور از وضع قانون بیان احکام شرع یعنی قوانین الهی است (اردبیلی، ۱۳۹۵، ۱/ ۱۸۷). برخی دیگر برای ماهیت قانون‌گذاری مجلس معانی متعددی تا ۱۰ مورد شمرده‌اند که برخی از آن‌ها به معنای واقعی کلمه تقنین محسوب نمی‌شود (عمیدزنجانی، ۱۳۸۷، ۱۰۷)، برخی دیگر مصوبات مجلس را تحت سه عنوان اصلی دسته‌بندی کرده‌اند که عبارت‌اند از: ۱- تبیین حکم شرعی ۲- تشخیص موضوع حکم شرعی و ۳- برنامه‌ریزی برای حسن اجرای احکام الهی (ارسطا، ۱۳۹۳، ۱۱۴-۱۱۶). همان‌طور که ذکر شد صلاحیت یا عدم صلاحیت ورود مجلس به این حوزه در عبارات

فوق مطرح نشده است و اصل صلاحیت مجلس نسبت به تصویب احکام شرع را مفروض گرفته و به تبیین ماهیت آن پرداخته‌اند.

اما برای اثبات صلاحیت مجلس در تقنین یا تدوین احکام مسلم شریعت، فارغ از اختیاری یا اجباری بودن آن، می‌توان به ادله ذیل استناد کرد:

۱-۱. عموم اصل ۷۱

اصل ۷۱ قانون اساسی صلاحیت عام مجلس در قانون‌گذاری را مطرح می‌کند. این اصل به‌صراحت بیان می‌کند که «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». این اصل با توجه به استفاده از عبارت «عموم مسائل» و با عنایت به اینکه کلمه «عموم» از ادات عموم و دال بر شمول می‌باشد بیانگر صلاحیت عام مجلس در وضع قانون در تمام زمینه‌ها است؛ و با عنایت به اطلاق این اصل نسبت به قلمرو قانون‌گذاری مجلس و فقدان قیدی که منافی شمولیت این اصل نسبت به احکام شریعت یا برخی از آن باشد، می‌توان گفت احکام مسلم شریعت نیز مشمول عموم و اطلاق این اصل می‌باشد.

در زمینه‌ی قلمرو صلاحیت قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد؛ از جمله یک دیدگاه به عمومیت تام صلاحیت تقنینی مجلس معتقد است و دیگری آن را منحصر در موارد منصوص قانون اساسی می‌داند. توضیح اینکه در مورد قید (در حدود مقرر در قانون اساسی) دو دیدگاه وجود دارد. دیدگاه اول این است که قید مذکور قید موضوع صلاحیت است یعنی مجلس در عموم مسائل صلاحیت دارد الا در موارد خروج تخصصی از صلاحیت طبق قانون اساسی. (عمید زنجانی، فیروز اصلانی و علی‌اکبر گرجی به نقل از: جواهری طهرانی، ۱۳۹۳، ۲۴) اما طبق دیدگاه دیگر، این قید، قید موضوع صلاحیت نیست بلکه قید کیفیت و نحوه اعمال قانون‌گذاری است (عمید زنجانی، فیروز اصلانی و علی‌اکبر گرجی به نقل از جواهری طهرانی، ۱۳۹۳، ۲۰). نتیجه اینکه اگرچه طبق دیدگاه اول صلاحیت مجلس با محدودیت‌هایی مواجه است ولی بر اساس دیدگاه دوم صلاحیت تقنینی مجلس فاقد هرگونه محدودیت تخصصی خواهد بود.

ممکن است گفته شود اصل ۷۲ قانون اساسی که مقرر می‌دارد مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد، وجود اصول و احکام مذهبی رسمی کشور را مفروض‌عنه گرفته و با توجه به وجود این اصول و احکام، مجلس را موظف به تقنین کرده است. به‌ویژه اینکه قانون‌گذار اساسی در اصل مذکور «اصول و احکام مذهب رسمی» را مقارن با «قانون اساسی» ذکر کرده و وجود هر

دو را مفروض گرفته است؛ بر این اساس قانون‌گذاری چیزی که وجود آن به‌عنوان معیار قانون‌گذاری مفروض گرفته شده بی‌معنا است؛ بنابراین مراد قانون‌گذار اساسی این نبوده است که خود قانون اساسی یا خود اصول و احکام مذهب رسمی کشور مجدداً توسط مجلس، تصویب شود؛ بنابراین همان‌طور که صلاحیت مجلس نسبت به تقنین مجدد تک‌تک اصول قانون اساسی، خلاف ظاهر اصول ۷۱ و ۷۲ است صلاحیت مجلس نسبت به تصویب تک‌تک احکام مذهب رسمی کشور (از جمله احکام مصرح و مسلم) نیز خلاف ظاهر این اصول می‌باشد.

اما در پاسخ اشکال فوق می‌توان چنین گفت آنچه بی‌معنا است تصویب دوباره اصول قانون اساسی به‌عنوان قانون اساسی و یا تصویب احکام شرع، به‌عنوان حکم شرع است و گرنه تصویب آن‌ها به‌عنوان قانون عادی، کاملاً بامعنا است چنانکه دائماً مواد قانون اساسی در ضمن قوانین عادی تصویب می‌شود، تصویب احکام شرع در قالب قانون نیز بی‌معنا نیست، حکم شرع، موضوع خداست و قانون موضوع انسان و همین برای نشان داد اختلاف طرفین کافی است. اگرچه الزام‌آور بودن احکام شرع قبل از تقنین مطلب دیگری است و مانع تصویب آن‌ها توسط مجلس نمی‌شود.

۱-۲. اصل حاکمیت قانون

اصل حاکمیت قانون^۱ اقتضا می‌کند که تمام امور جامعه بر طبق قوانین و قواعد کلی و عامی باشد که بر اساس آن، همه مردم از حقوق و تکالیف برخوردار شوند و امور دولتی و حکومتی نیز از مجرای قانون اعمال گردد تا از این طریق امنیت خاطر مردم تأمین شود و از خودسری و تجاوز جلوگیری به عمل آید. (هاشمی، ۱۳۹۳، ۳/۱۳۳)

اصل حاکمیت قانون و به‌تبع آن اصل قانونی بودن جرم و مجازات اقتضا دارد که قانون توسط مقام صالح تصویب شود و برای حفظ حقوق و آزادی‌های مردم و اجرای صحیح عدالت وجود قوانین ضروری است؛ و احکام مسلم شریعت نیز از این قاعده مستثنا نیست؛ که یا به‌تفصیل و یا به‌اجمال باید قانون‌گذاری شود.

برخی برای حل این مسئله در واژه «قانون» موجود در اصل حاکمیت قانون و اصل قانونی بودن جرم و مجازات تصرف کرده و آن را به معنای واسعی اعم از قانون و شرع گرفته‌اند و چنین نوشته‌اند «اصل قانونی بودن نسبت به قانونی که بایستی این اصل به‌واسطه آن تحقق یابد، ساکت است» (الهام و برهانی، ۱۳۹۵، ۱/۹۱) و منظور از «بیان معتبر» اعم است از بیان شرعی و بیان قانونی است» (الهام و برهانی، ۱۳۹۵، ۱/۹۳)؛ مرادشان از اصل قانونی بودن این است که الزامات مختلف اعم از جرم و مجازات باید در قانون مصوب یا احکام مدون شرع

ذکر شده باشد. اما اینکه این احکام شرع باید توسط مجلس شورای اسلامی تدوین یابد از اصل قانونی بودن استنباط نمی‌شود.

اما به نظر می‌رسد برای تبیین واژه قانون در اصول فوق باید به خاستگاه این اصول توجه کنیم؛ خاستگاه این اصول حقوق است و در بین حقوقدانان این اصول رواج دارد، پس ابتدا باید دید حقوقدانان از این اصل چه برداشتی دارند سپس نسبت به پذیرش یا عدم پذیرش آن بر اساس مبانی اسلام تصمیم بگیریم؛

اصل حاکمیت قانون دو برداشت عمده شکلی و ماهوی دارد همچنین منظور از کلمه قانون در بین حقوقدانان دارای معانی مختلفی است که عمده گاه به مفهوم عام به معنای قاعده حقوقی و گاه به مفهوم خاص به کار می‌رود؛ قانون به معنای خاص قوانین موضوعه بشری است که به زبان مردم هر کشور و روان و گویا به صورت مکتوب در اختیار همگان قرار می‌گیرد، نه احکام شرعی که بعضاً دارای اختلاف است و جملگی به زبان فارسی نیست و همگان توان اطلاع از آن را ندارند.

طبق اصل حاکمیت قانون با مفهوم عام قانون و به معنی قاعده حقوقی باز باید دید که آیا احکام شرع قاعده حقوقی مستقل محسوب می‌شوند؟ اما طبق این اصل با مفهوم خاص قانون یعنی «قانون موضوعه» احکام شریعت مجدداً باید توسط قانون‌گذار به صورت اجمالی یا تفصیلی به تصویب رسیده و تقنین شوند.

۱-۳. رویه شورای نگهبان

به‌عنوان مؤید می‌توان به رویه عملی شورای نگهبان به‌عنوان مفسر قانون اساسی توجه نمود. اگر شورای نگهبان، مجلس را صالح برای ورود به احکام ثابت و مسلم شریعت نمی‌داند باید مصوبات مجلس در این‌گونه موارد را خلاف قانون اساسی اعلام می‌کرد، درحالی‌که طی سال‌ها پس از تصویب قانون اساسی شورای نگهبان هیچ‌یک از مصوبات مکرر احکام مسلم شریعت توسط مجلس را از این جهت خلاف قانون اساسی اعلام نکرده است.

بنابر ادله فوق مجلس شورای اسلامی نسبت به احکام ثابت مصرح و مسلم شریعت نیز صلاحیت دارد؛ اما ممکن است گفته شود با توجه به اینکه قانون‌گذار در اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران احکام اسلام را به صورت اجمالی قانون‌گذاری کرده است، صلاحیت مجلس شورای اسلامی نسبت به ورود به احکام ثابت مصرح و مسلم شریعت، صلاحیت تفصیلی اختیاری است.

اما در پاسخ می‌توان گفت اصل ۱۶۷ ق.ا. چنانکه گذشت شامل برخی موارد (امور غیر قضایی) نمی‌شود و اصل چهارم قانون اساسی نیز در مورد این است که قوانین و مقررات باید

بر اساس اسلام باشد و در مقام بیان مطابقت تقنین با شریعت است نه اینکه کل شریعت را تقنین کند؛ بنابراین تقنین اجمالی کامل قبلاً انجام نشده است، پس باید دید صلاحیت مجلس نسبت به تقنین احکام ثابت مصرح و مسلم شریعت صلاحیت اختیاری است یا اجباری اعم از اجمالی یا تفصیلی.

۲- ادله عدم صلاحیت اختیاری مجلس

پس از تبیین ادله صلاحیت مجلس در تقنین احکام ثابت و مسلم شریعت اکنون باید دید آیا می‌توان ادله‌ای بر عدم صلاحیت اختیاری مجلس در امر مذکور اقامه کرد. در این خصوص عبارات برخی از فقها قابل توجه می‌باشد:

مرحوم نائینی هم که مجلس را مشروع می‌داند حق قانون‌گذاری آن را منحصر در احکام متغیر می‌داند. ایشان علی‌رغم اینکه رأی اکثریت را از باب مقدمه واجب در آن شرایط خاص حجت می‌داند ولی در مورد احکام ثابت شریعت، مجلس را دارای صلاحیت شور و مشورت برای تقنین نمی‌داند.^۲

حضرت امام خمینی (ره) به‌عنوان مؤسس جمهوری اسلامی در پاسخ به اظهار نگرانی یکی از مراجع تقلید نسبت به اختیار مجلس شورا نسبت به تقنین شریعت، اختیارات مجلس را صرفاً در حد تشخیص موضوع احکام می‌داند نه خود احکام شریعت (موسوی خمینی، ۱۵/۳۱۱).

چنانکه یکی از فقهای عضو مجلس بررسی نهایی قانون اساسی معتقد است: احکام عام الهی از طهارت و حتی دیات از زمینه کاری طرح‌ها و لوایح و مقررات مجلس شورای اسلامی خارج است؛ چراکه این احکام عادتاً به فقیهان به‌صورت مستقیم مرتبط است (سبحانی، ۱۴۱۷، ۲۵۲). ***

اما باید دید پس از انقلاب ایران آیا قانون اساسی، مجلس را دارای صلاحیت اختیاری تقنین احکام ثابت و مسلم شریعت دانسته است؟ برای اثبات عدم صلاحیت اختیاری مجلس در تدوین احکام ثابت و مسلم شریعت می‌توان به ادله ذیل اشاره کرد:

۲-۱. نظر نویسندگان قانون اساسی

در تفسیر قانون اساسی رویه معمول حقوقدانان و رویکرد شورای نگهبان کشف مراد مقنن است؛ و یافتن و فهم صحیح نظر نویسندگان قانون اساسی در این راستا قرار می‌گیرد. برای فهم نظر نویسندگان قانون اساسی در خصوص صلاحیت اختیاری مجلس نسبت به

تدوین احکام مسلم و مشخص اسلام، مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص اصل هشتم قانون اساسی قابل ملاحظه است:

یکی از نمایندگان دقیقاً موضوع مورد بحث این مقاله را به عنوان اشکال بر اصل هشتم که تعیین شرایط امر به معروف را به قانون محول کرده، مطرح نموده و می گوید شرایط امر به معروف و نهی از منکر در شرع معلوم است و چیزی که در شرع معلوم است لازم نیست دوباره قانون گذاری شود. نایب رئیس مجلس پاسخ می دهد که «فقط شرایط را ننوشتیم، نوشته ایم شرایط و حدود و کیفیت آن ها قانون معین می کند. کیفیت کاری را که دولت در برابر مردم و مردم در رابطه با کارهای دولت می کنند، قانون باید معین کند. بنابراین قانون در آینده معین خواهد کرد، قانون که معین کرد آن قسمتی را که قبلاً معین شده بدون تصرف می آورد و آن قسمتی هم که مربوط به کیفیت ها است یعنی کلی بوده است و حالا باید شکل اجرائی آن ها هم معین کند» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ۱/ ۴۰۹). از این سؤال و جواب برمی آید که مفروض طرفین این است که احکامی که در شرع معلوم و مسلم و مشخص است نمی تواند در صلاحیت اختیاری مجلس باشد و بود و نبود آن احکام بسته به خواست قانون گذار باشد، چنانکه در پاسخ نایب رئیس تصریح شده است که قانون گذار دقیقاً آنچه در شرع تعیین شده را بدون تصرف عیناً در قانون می آورد.

همچنین آیه الله صافی به عنوان یک فقیه در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی اشکال می کند که وقتی شرایط امر به معروف در شرع معلوم است نباید تعیین آن را به قانون محول کنیم و بعد از پاسخ نایب رئیس نیز قانع نمی شود و دوباره می فرماید: «مطلبی که الآن در شرع هست، دیگر معین کردن آن صحیح نیست» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ۱/ ۴۰۹) و برخی فقهای دیگر حاضر در جلسه نیز بعد از شنیدن این اشکال و پاسخ مجدداً همین اشکال را مطرح می کنند؛ به طور مثال آیت الله طاهری خرم آبادی می گوید: «ما می گوئیم فقه مان خلاً ندارد و قانون اساسی ما هم طبق فقه اسلامی است پس شرایط را باید رها کنیم و الا این چیزی که نوشته اند گول زدن است»^۳. این جملات فقها اگرچه در مورد امر به معروف است ولی نحوه استدلال، حاکی از یک قاعده کلی، نشان دهنده این است که برخی از فقهای حاضر در آن مجلس با تعیین مجدد احکامی که در شرع وجود دارد مخالف بودند یعنی مخالف تصویب احکام مسلم بودند. حتی شهید بهشتی نایب رئیس مجلس نیز به همین مطلب تفتن داشته است؛ چراکه ایشان در ذیل پاسخ به اشکال آیه الله صافی در مورد تقنین شرایط امر به معروف به دلیل معلوم بودن این شرایط در فقه، چنین می فرماید: «آن قانونی که بعداً معین می کند قسمت هایی را که احتیاج به تعیین ندارد، در برابر

این اصل که نامعین است، معین می‌کند» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ۱/ ۴۰۹) یعنی ایشان هم قبول دارد که چیزی که در شرع مشخص شده دیگر نیازمند تقنین نیست بنابراین در صلاحیت اختیاری قانون‌گذار قرار نمی‌گیرد.

۲-۲. سکوت عامل متروک شدن برخی احکام شرع

در تحلیل قلمرو صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی باید توجه نمود که اگر حکم مندرج در اصل ۷۱ قانون اساسی ناظر بر تصریح به صلاحیت اختیاری مجلس در قانون‌گذاری باشد در این صورت مجلس می‌تواند نسبت به تقنین برخی امور از جمله احکام ثابت اسلام سکوت اختیار کند و این سکوت تبعاتی دارد. چنانکه برخی از نویسندگان به این امر اشاره کرده‌اند: در موضوعاتی که مجلس احراز ضرورت نماید پس از ابتکار طرح یا لایحه مجاز در قانون‌گذاری و قاعده سازی هنجاری خواهد بود. این صلاحیت جزء صلاحیت‌های تخییری مجلس بوده و علی‌الاصول تکلیف حقوقی در اعمال چنین صلاحیتی وجود نخواهد داشت (جواهری طهرانی، ۱۳۹۳، ۱۹-۲۹). بر اساس این برداشت از اصل ۷۱ مجلس حق سکوت پیدا می‌کند، اما این امر نیازمند بررسی است. برای بررسی و ارزیابی این مطلب لازم است آن را در حالت‌های مختلف سکوت بررسی نماییم.

۲-۲-۱. حالت‌های سکوت مجلس

سکوت مجلس انواعی دارد که عبارت‌اند از:

۲-۲-۱. الف. سکوت مصلحت‌آمیز یا بر اساس مصالح

در صورتی که مجلس مصالح و مفسد تقنین یک حکم شرع را در نظر بگیرد و در اوضاع و شرایط خاص وضع قانون را به مصلحت نداند می‌تواند سکوت کند یعنی آن حکم را تصویب نکند. تشخیص مصلحت در مرحله اول با مجلس است و در صورت اختلاف مجلس با شورای نگهبان است که تشخیص مصلحت به عهده مجمع تشخیص قرار دارد؛ چنانکه در اصل یک‌صد و دوازدهم تصریح شده است که اگر «مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند» نوبت به مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌رسد؛ بنابراین طبق قانون اساسی مصالح را در قانون‌گذاری در نظر می‌گیرد و اگر تقنین یک حکم را به مصلحت نبیند می‌تواند سکوت کند. با عنایت به مطلب فوق به نظر می‌رسد این سکوت اگر بر اساس مصالح واقعی باشد با توجه به اینکه قانون‌گذاری (جعل الزام در حوزه مباحات بالمعنی‌الاعم) طبق اصل ۷۱ به مجلس واگذار شده است از این جهت با اشکالی مواجه نیست. اما از جهت دیگر اشکالی که به ذهن می‌رسد این است که با توجه به اینکه نظارت بر

مصوبات مجلس از حیث احکام اولیه با فقهای شورای نگهبان و از حیث احکام ثانویه با مجمع تشخیص مصلحت نظام است و با عنایت به اینکه مجلس یا هر نهاد دیگر در صورتی می‌تواند نسبت به یک حکم الزامی شریعت سکوت کند که اجرای آن را در شرایط زمانی و مکانی به مصلحت نداند و در واقع وارد حوزه احکام ثانویه یا احکام حکومتی شود و از این حیث به صورت موقت نسب به حکم اولیه سکوت کند، درحالی‌که این سکوت مجلس نه توسط مجمع تشخیص و نه هیچ نهاد دیگری مورد ارزیابی و نظارت قرار نمی‌گیرد، بنابراین بر این کار مجلس هیچ‌گونه نظارتی صورت نمی‌گیرد.

۲-۲-۱. ب. سکوت غیر مصلحت‌آمیز

سکوت غیر مصلحت‌آمیز خود می‌تواند آگاهانه و عمدی یا غیرعمدی باشد. همان‌طور که گفتیم سکوت مصلحت‌آمیز نسبت به یک حکم شرعی (با شرایطی) با اشکالی مواجه نیست ولی سکوت غیر مصلحت‌آمیز مجلس، مستلزم تفویض حکمی از احکام اسلام است.

اما در صورت «سکوت غیرعمدی» مجلس که می‌تواند به دلیل عواملی چون غفلت، جهل، نسیان یا خطا صورت بگیرد فقهای شورای نگهبان که منصوب از طرف ولی فقیه برای کنترل قوانین هستند طبق قانون اساسی حق اعمال نظر ندارند زیرا اصل ۴ می‌گوید کلیه «قوانین» باید بر اساس اسلام باشد ولی سکوت، قانون نیست؛ و اصل ۷۱ هم می‌گوید کلیه مصوبات مجلس باید برای تأیید به شورای نگهبان فرستاده شود ولی سکوت، «مصوبه» محسوب نمی‌شود.

حتی اگر مجلس به خاطر پیروی از هوا و هوس یا مصالح شخصی و گروهی و حزبی نسبت به تصویب برخی از احکام الزامی اسلام سکوت کند یعنی سکوت عامدانه صورت بگیرد باز هم شورای نگهبان به همان دلایل فوق، حق دخالت ندارد.

بنابراین در صورت سکوت غیرعمدی و سکوت غیرمصلحت‌آمیز مجلس، خلأ قانونی وجود دارد و هیچ نهادی اعم از شورای نگهبان و مجمع تشخیص و نهادهای دیگر نمی‌توانند در این امر ورود کنند. اگر بود و نبود احکام ثابت و مسلم شریعت به دست غیر فقیه (مجلس) سپرده شود ممکن است به دلایل واهی و یا از روی جهل، غفلت، خطا یا نسیان و نه از روی مصلحت، احکام الزامی شریعت و واجبات و محرّمات شارع را فروگذار کنند و بدین‌سان ترک واجب یا ارتکاب حرام در جامعه اسلامی تسهیل و عملاً مجاز شمرده شود.

نکته قابل‌ذکر اینکه اصل برائت و حمل بر صحت و قواعد و اصولی از این‌دست نمی‌تواند مشکل سکوت غیر مصلحت‌آمیز نمایندگان مجلس در مقابل احکام الزامی شرع را حل کند زیرا همان دلایلی که لزوم وجود فقهای شورای نگهبان برای کنترل شرعی قوانین و لزوم وجود

شورای نگهبان را برای کنترل مصوبات مجلس از حیث قانون اساسی اثبات می‌کند لزوم وجود ناظر بر سکوت مجلس را نیز اثبات می‌کند.

این کاستی‌ها ضمن اثبات لزوم بازنگری در این قوانین، به متروک شدن برخی از احکام اسلام اشاره دارد که در سطور بعد توضیح داده می‌شود:

۲-۲-۲. متروک شدن احکام شرعی الزامی غیر مصوب

اگر تقنین یا تدوین احکام شریعت در صلاحیت اختیاری مجلس شورای اسلامی باشد در مواردی از احکام الزامی اجتماعی شرعی که قانون‌گذار سکوت غیر مصلحت‌آمیز داشته باشد و به هر دلیلی از جمله عدم فرصت کافی، ورود پیدا نکند و آن حکم نه به صورت اجمالی و نه تفصیلی به قانون تبدیل نشود به حکم اصل قانونی بودن (به معنای مشهور) یا اصل حاکمیت قانون، این احکام شرعی از نظر حقوقی، الزامی نخواهند بود. البته چنانکه در ابتدای مقاله ذکر شد فرض نگارنده این است که در قانون اساسی، اثبات تقنین اجمالی کل احکام شرع با اصول ۱۶۷ و ۴ با پوش نوارهایی همراه است و نیازمند بررسی است. به طور مثال اگر رفتار اجتماعی خاصی از دید شریعت حرام باشد ولی مجلس به دلیل عدم فرصت کافی برای رسیدگی به طرح‌ها و لوایح و دیگر وظایف یا به دلایل واهی مانند فراموشی یا ... آن را تقنین نکند انجام این عمل از دید حقوقی در جامعه اسلامی، برخلاف حکم الله، مجاز شناخته خواهد شد؛ چراکه اقتضای اصل قانونی بودن همین است. در نتیجه در جامعه اسلامی برخی از احکام اسلام پذیرفته می‌شود و برخی پذیرفته نمی‌شود؛ خداوند می‌فرماید «أَفْتُؤْمِنُونَ بَبَعْضِ الْكِتَابِ وَ تَكْفُرُونَ بَبَعْضٍ فَمَا جَزَاءُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَىٰ أَشَدِّ الْعَذَابِ؛ آیا شما به پاره‌ای از کتاب ایمان می‌آورید و به پاره‌ای کفر می‌ورزید؟ پس جزای هر کس از شما که چنین کند، جز خواری در زندگی دنیا چیزی نخواهد بود و روز رستاخیز ایشان را به سخت‌ترین عذاب‌ها باز برند» (بقره/۸۵).

طبق اصل ۹۴ قانون اساسی در صورت اتمام مهلت ده‌روزه شورای نگهبان برای اعلام نظر نسبت به مصوبه مجلس شورای اسلامی و عدم ارجاع مصوبه از سوی شورای نگهبان به مجلس، آن مصوبه قابل اجرا است؛ طبق مفهوم این اصل، قبل از اتمام مهلت آن مصوبه قابل اجرا نیست اگرچه حکم واجب یا حرام الهی باشد؛ یعنی وقتی یک حکم شرعی در جریان قانون‌گذاری مجلس قرار می‌گیرد تا مراحل عملیات مجلس و شورای نگهبان به اتمام نرسد آن حکم شرعی (ولو حکم شرعی الزامی اجتماعی) لازم‌الاجرا نیست. در حالی که این با مبانی دینی سازگار نیست.

اشکالی که در این زمینه به ذهن می‌رسد این است که لزومی ندارد که تمام احکام اسلام به قانون تبدیل شود. برخی از حقوقدانان نوشته‌اند: مستفاد از اصل چهارم آن است که معیار عمل در نظام جمهوری اسلامی احکام شرعی است ولی «استفاده نمی‌شود که همه احکام اسلامی باید به صورت قانون درآید بلکه اگر موضوعی در قانون مطرح شد باید حکم آن اسلامی باشد.» (وحدتی شبیری، ۱۳۹۲، ۱۶۰).

برای توضیح پاسخ اشکال فوق ذکر نکات ذیل ضروری به نظر می‌رسد:

۱- با استناد به قاعده اشتراک در تکلیف هر وظیفه‌ای که در زمان رسول خدا (صلی‌الله‌علیه‌وآله) برای امت وضع شده و هر حکمی که خداوند بیان کرده، برای گروهی که در ذیل عنوان موضوع حکم قرار می‌گیرند، بدون هیچ تفاوتی در همه زمان‌ها جاری است.

۲- دو ویژگی مهم قانون چه قانون بشری و چه قانون الهی این است که برای اجرا و به صورت دائمی وضع می‌شود، به عبارت دیگر می‌توان گفت اصل این است که قانون برای اجرا وضع می‌شود و دائمی است؛ اگر هدف خداوند از وضع احکام و قوانین اسلام را اجرای این احکام ندانیم نقض غرض پیش خواهد آمد؛ بنابراین تمام احکام قرآن و اسلام برای اجرا شدن و به صورت دائمی نازل شده‌اند.

۳- یکی از واجبات بر ذمه دولت و عموم امت اسلامی وجوب اقامه شرع الله است؛ بدین معنا که باید شریعت اسلامی را به صورت کامل اقامه کنند.

در آیات متعددی در قرآن کریم عمل به شریعت به عنوان یک واجب حتمی برای مسلمانان بیان شده و به روش‌های مختلف از تخلف از آن نهی شده (مانند جائیه / ۱۸) و در بعضی از آیات شریفه بر تبعیت کامل و بدون تبعیض شریعت به صورت خاص تأکید شده است. این ادعا را می‌توان به آیه ۱۳ سوره مبارکه شوری^۴ مستند دانست که در آن حکم به اقامه دین و تفرقه نینداختن در آن شده است. تفرقه نینداختن در دین به این معناست که بر همه مردم واجب است دین خدا را به طور کامل به پادارند و در انجام این وظیفه بین احکام الهی تبعیض قائل نشوند، نه اینکه پاره‌ای از احکام دین را به پا دارند و برخی را رها کنند. اقامه کردن دین عبارت از این است که به تمامی آنچه خدا نازل کرده و عمل بدان را واجب کرده است ایمان بیاورند. (طباطبایی، ۱۳۹۰، ۱۸ / ۲۹-۳۰) در آیات دیگری از قرآن نیز با ذکر این مفهوم، به یکپارچگی احکام الهی حکم شده و ایمان و عمل به بعضی از آنها و عدم تبعیت از برخی دیگر نفی شده است؛^۵ یعنی دین مجموعه‌ای واحد دانسته شده است که امکان گزینش میان دستورهای آن وجود ندارد و باید تمامی اوامر آن به صورت تام و تمام در جامعه اجرا گردد. از دیگر آیاتی که چنین مفهومی را به دنبال دارد و اثبات‌کننده نیاز جامعه به تطبیق قوانین و

مقررات با موازین اسلامی برای تضمین اجرای تمام دین است، آیه ۴۹ سوره مائده است.^۶ خداوند در این آیه پیامبر را نسبت به اینکه از بعضی از احکام الهی بازگردد و به آنها عمل نکند، بر حذر داشته و عمل به همه دستورهای الهی را از ایشان مطالبه کرده است. از مجموع ادله، این گونه حاصل می‌شود که آنچه تحت عنوان شریعت برای سعادت دنیا و آخرت مردم، به پیامبر اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله) نازل شده است و ایشان و ائمه اطهار (علیهم‌السلام) وظیفه تبیین آن را برای مردم به عهده داشته‌اند، مجموعه‌ای از قواعد و مسائل است که به صورت یکپارچه در کنار هم قرار گرفته‌اند و نیل به سعادت جز از طریق عمل به همه‌ی آنها امکان‌پذیر نخواهد بود.

۴- ممکن است گفته شود درست است که اجرای تمام احکام الزامی اسلام لازم است ولی برای این کار لزومی ندارد که تمام احکام اسلام به صورت قانون درآید بلکه برخی احکام را می‌توان با روش‌های دیگری مانند فعالیت فرهنگی به اجرا درآورد؛ اما در پاسخ می‌توان گفت حکومت اسلامی می‌تواند در صورت وجود مصلحت یا مفسده برخی احکام اجتماعی الزامی اسلام را قانون‌گذاری نکند ولی این جواز غفلت توسط قانون‌گذار را اثبات نمی‌کند؛ به عبارت دیگر اگر تغافل را جایز بدانیم دلیل بر جواز غفلت نمی‌شود؛ ضمن اینکه همان فعالیت فرهنگی نیز نیازمند قانون‌گذاری است تا دولت و مردم را در رسیدن به آن هدف نظام‌مند نماید.

۵- اگر اصول ۷۱ و ۷۲ را طوری تفسیر کنیم که مجلس شورای اسلامی حق سکوت نسبت به شریعت داشته باشد ممکن است برخی از واجبات یا محرمات الهی به مرحله اجرا نرسد و این خلاف شرع است. اگر تصویب شریعت صرفاً به دست مجلس شورای اسلامی باشد و فقط تأیید یا رد آن با فقهای شورای نگهبان باشد ممکن است برخی از واجبات الهی اصلاً وارد صحن مجلس نشود و هیچ‌گاه به مرحله اجرا درنیاید و برای همیشه متروک بماند درحالی‌که ترک واجب خلاف شرع است. همین‌طور است نسبت به جلوگیری از محرمات. درحالی‌که ما با توجه به ذیل اصل چهارم، باید اصول دیگر قانون اساسی، از جمله اصول ۷۱ و ۷۲ را طوری تفسیر کنیم که مخالف با شرع نباشد.

بنابراین با توجه به ذیل اصل چهارم که بر کلیه اصول دیگر حاکم است و در همه‌جا معیار اصلی موازین شریعت است و با عنایت به اینکه اجرای احکام اسلام از راه‌هایی مانند فعالیت فرهنگی نیز نیازمند قانون است و اینکه اگر تغافل توسط مجلس را جایز بدانیم دلیل بر جواز غفلت از احکام شرع نمی‌شود و با توجه به اینکه از نظر اسلام اخذ به بعضی و ترک بعضی احکام جایز نیست و از طرفی حقوق صرفاً با قواعد الزامی سروکار دارد نه غیر الزامی، می‌توان

چنین نتیجه گرفت که ترک قواعد الزامی شریعت (واجبات و محرمات) از نظر شرعی جایز نیست.

بنابراین مجلس شورای اسلامی، نسبت به تقنین احکام مسلم شریعت صلاحیت اختیاری ندارد. مگر اینکه اثبات شود تقنین اجمالی کلیه احکام اسلام توسط قانون اساسی انجام شده است که این خود بحث مستقلی است.

نتیجه‌گیری

صلاحیت مجلس در ورود به احکام مصرح و مسلم شریعت از دیدگاه فقهی و حقوقی مورد ارزیابی قرار گرفت. احکام مسلم و مصرح احکامی است که جزو منصوصات و مسلمات اسلام است و اختلاف معنی‌بهی در مورد آن بین فقهای عظام وجود ندارد.

از لحاظ مبانی و منطقی مخصوصاً با توجه به اشکال متروک شدن برخی از احکام اسلام صلاحیت قانون‌گذار و مجلس در تقنین احکام شرع اختیاری نیست یا به صورت اجمالی و یا به صورت تفصیلی باید تقنین انجام دهد. در نتیجه منطقیاً مجلس صلاحیت اختیاری ندارد اما صلاحیت اجباری اعم از اجمالی و تفصیلی دارد.

اما در نظام حقوقی ایران در قانون اساسی به این صلاحیت اجباری تصریح نشده است و اثبات صلاحیت اجباری برای قانون‌گذار و مجلس متوقف است بر عدم اثبات تقنین اجمالی کل احکام شرع در قانون اساسی. به عبارت دیگر اگر قانون‌گذار اساسی تقنین کل شریعت به صورت اجمالی را انجام داده باشد نیازی نمی‌دیده است که صلاحیت مجلس در تقنین شریعت را صلاحیت اجباری نماید لذا صلاحیت اختیاری به مجلس داده است؛ در غیر این صورت این صلاحیت نمی‌تواند صلاحیت اختیاری باشد زیرا در صورت سکوت غیر مصلحت‌آمیز مجلس نسبت به حکمی از احکام الزامی شرع آن حکم متروک می‌شود و این امر خلاف شرع است؛ زیرا از نظر اسلام اخذ به بعض و ترک بعض احکام جایز نیست و از طرفی چون حقوق صرفاً با قواعد الزامی سروکار دارد می‌توان چنین نتیجه گرفت که ترک قواعد الزامی شریعت از نظر شرعی جایز نیست. پس نمی‌توان اصل ۷۲ را طوری تفسیر کنیم که مجلس دارای صلاحیت اختیاری در مورد احکام مسلم و مصرح شریعت باشد.

بنابراین مجلس شورای اسلامی، نسبت به تقنین احکام مسلم شریعت صلاحیت اختیاری ندارد. مگر اینکه اثبات شود تقنین اجمالی کلیه احکام اسلام توسط قانون اساسی انجام شده است که این خود بحث مستقلی است.

نکته دیگر اینکه صلاحیت مجلس اگر صلاحیت اجباری باشد در قانون اساسی و قوانین عادی با کاستی‌هایی همراه است مثلاً در صورت سکوت غیر مصلحت‌آمیز، هیچ نهاد ناظری

ندارد. در صورت سکوت غیرعمدی و سکوت غیرمصلحت آمیز مجلس، خلأ قانونی وجود دارد و هیچ نهادی اعم از شورای نگهبان و مجمع تشخیص و نهادهای دیگر نمی‌توانند در این امر ورود کنند. اگر بود و نبود احکام ثابت و مسلم شریعت به دست غیر فقیه (مجلس) سپرده شود ممکن است به دلایل واهی و یا از روی جهل، غفلت، خطا یا نسیان و نه از روی مصلحت، احکام اجتماعی الزامی شریعت و واجبات و محرمات شارع در این زمینه را فروگذار کنند و بدین‌سان ترک واجب یا ارتکاب حرام در جامعه اسلامی تسهیل و عملاً مجاز شمرده شود.

با توجه به اینکه مباحث مربوط به تقنین کمتر موردتوجه بوده است و با عنایت به اهمیت تقنین شریعت پیشنهاد می‌شود که سازوکار تقنین شریعت به صورت میان‌رشته‌ای و معطوف به اجرا به صورت یک تحقیق مستقل موردتحقیق و بررسی قرار گرفته و طرح جامعی در این زمینه ارائه شود.

یادداشت‌ها

۱ در نظام «کامن لا» حاکمیت قانون به معنای حاکمیت قواعد حقوقی که از طریق تجربه بشری و توسط پارلمان و محاکم قضایی به دست آمده است، میباشد و حکومت، موظف است از قواعد پذیرفته شده تجربی و عرفی نظام حقوقی تبعیت کند تا سخن از حاکمیت در آن نظام، قابل پذیرش باشد. اصل حاکمیت قانون در چارچوب تقریر مزبور، متأثر از فلسفه تجربه گرای دوران رنسانس آن دیار است. (Tamanaha, 2004, p47) به نقل از فرید محسنی و علی اصغر فرچپور اصل مرندی، اصل حاکمیت قانون در نظام قضایی ایران، مجله حکومت اسلامی، سال هجدهم / شماره دوم / پیاپی 68 / تابستان ۱۳۹۲ / ص ۹۴)

۲ چنانکه در پاورقی صفحات قبل گذشت. (نائینی، ۱۴۲۴، ۱۳۳-۱۳).

۳ آیه الله طاهری خرم آبادی، انواری، حجتی کرمانی و موسوی تبریزی کسانی بودند که به این مطلب اشکال داشتند. رک: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ۱ / ۴۱۰.

۴ «شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ؛ برایتان از دین همان را تشریح کرد که نوح را بدان توصیه فرمود و آنچه ما به تو وحی کردیم و به ابراهیم و موسی و عیسی توصیه نمودیم این بود که دین را بپا بدارید و در آن تفرقه نیندازید. آنچه که شما مشرکین را به سویش دعوت می‌کنید بر آنان گران می‌آید و این خداست که هر کس را بخواهد برای تقرب به درگاه خود برمی‌گزیند و کسانی را به سوی خود هدایت می‌کند که همواره در امور به او مراجعه نمایند» (شوری / ۱۳).

۵ «آیا به بعضی از کتاب ایمان می‌آورید و بعضی دیگر را انکار می‌کنید؟ پاداش کسی که چنین کند در دنیا جز خواری نیست و در روز قیامت به سخت‌ترین وجهی شکنجه می‌شود» (بقره / ۸۵).

۶ «وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتَنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ؛ و میان ایشان به آنچه خدا فرستاده حکم کن و از خواهش‌های آنان پیروی مکن و پرهیز از اینکه تو را گمراه سازند و بازگردانند از برخی از آنچه که خدا به سوی تو فرستاده، پس اگر اعراض نموده و رو گردانیدند بدان که خدا می‌خواهد آنان را به برخی از گناهانشان گرفتار نماید و محققاً بیشتر مردم از راه حق و شایسته بیرون‌روندگان و تبهکاران‌اند.» (مائده / ۴۹).



منابع و مأخذ

قرآن کریم

- ۱- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بیجا، ج ۱.
- ۲- اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۵)، حقوق جزای عمومی، ویرایش ۳، تهران: نشر میزان، چهل و هشتم، ج ۱.
- ۳- ارسطا، محمد جواد، (۱۳۹۳)، «حکم حکومتی و قانون»، در مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، تاملات فقهی در حوزه قانونگذاری، تهران: کتابخانه موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، ج ۱.
- ۴- الهام، غلامحسین و محسن برهانی، (۱۳۹۵)، در آمدی بر حقوق جزای عمومی جلد اول جرم و مجرم، تهران: نشر میزان، چ دوم، ج ۱.
- ۵- امامی، محمد و کورش استوار سنگری، (۱۳۸۹)، حقوق اداری. سیزدهم. تهران: نشر میزان، چ دوم.
- ۶- جواهری طهرانی، محمد، (۱۳۹۳)، «گزارش شرح مبسوط قانون اساسی اصل ۷۱»، زیر نظر دکتر کدخدایی، سایت پژوهشکده شورای نگهبان: پژوهشکده شورای نگهبان.
- ۷- حسینی، سید ابراهیم، (۱۳۹۱)، «محدودیت‌های مجلس شورای اسلامی در قانونگذاری (موضوع اصل ۷۱ قانون اساسی)»، فصلنامه حکومت اسلامی، ش ۶۶، ۱۷۱-۱۸۶.
- ۸- سبجانی، جعفر، (۱۴۱۷)، التقنین فی الحکومه الاسلامیه، حوار علی الورق، الاجتهاد و الحیاء، بیجا، مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه، چ سوم.
- ۹- طباطبایی، سید محمد حسین، (۱۳۹۰)، المیزان فی تفسیر القرآن، لبنان- بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، چ دوم، ج ۱۸.
- ۱۰- عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۷)، کلیات حقوق اساسی ایران، مجد: تهران، چ سوم.
- ۱۱- موسوی خمینی، روح الله، (بی تا)، صحیفه امام، بیجا، ج ۱۵.
- ۱۲- نائینی، میرزا محمد حسین غروی، (۱۴۲۴)، تنبیه الأمة و تنزیه الملة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

- ۱۳- هاشمی، سید محمد، (۱۳۹۳)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر میزان، چ بیست و پنجم، ج ۳.
- ۱۴- هداوند، مهدی و علی مشهدی، (۱۳۸۹)، اصول حقوق اداری، تهران: خرسندی.
- ۱۵- وحدتی شبیری، سید حسن، (۱۳۹۲)، «تعامل قانون و فقه در جمهوری اسلامی ایران» در فقه و قانون ایده ها، پیشنهادها و راه حلهای روشی، قم: مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی.

References

The Holy Quran

- 1- The General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Council, (1364), the annotated report of the deliberations of the Assembly of the Final Review of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, Bija, vol.1.
- 2- Ardabili, Mohammad Ali (2015), Hoquq Jazaye Omoumi, 3rd edition, Tehran: Mizan Publishing House, 48th, vol.1. (In Persian)
- 3- Arista, Mohammad Javad, (2013), "Hokme Hokumati va Ghanoon", in the Islamic Research Center of the Islamic Council, Jurisprudential Reflections in the Legislation, Tehran: Museum Library and Documents Center of the Islamic Council, Volume 1. (In Persian)
- 4- Elham, Gholamhossein, and Mohsen Burhani, (2015), Daramadi bar Hoquq Jazaye Omoomi, Volume I, Jorm va Mojrem, Tehran: Mizan Publishing House, Chapter 2, Volume 1. (In Persian)
- 5- Emami, Mohammad and Koresh Astvar Sangri, (2008), Hoquq Edari. the thirteenth Tehran: Mizan Publishing House, 2nd Ch. (In Persian)
- 6- Javaheri Tehrani, Mohammad, (2013), "Detailed Report on the Description of Article 71 of the Constitution", under the supervision of Dr. Kodkhodaei, Guardian Council Research Institute website: Guardian Council Research Institute .
- 7- Hosseini, Seyyed Ebrahim, (2019), "Limitations of the Islamic Council in Legislation (Subject to Article 71 of the Constitution)", Islamic Government Quarterly, No. 66, 171-186.
- 8- Sobhani, Jafar, (1417), al-Taqqinin fi al-Hukuma al-Islamiyya, Hawar Ali al-Warq, al-Ijtihad wa al-Hayya, Bija, al-Ghadir Center for Islamic Studies, third chapter.
- 9- Tabatbai, Seyyed Muhammad Hossein, (1390), Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an, Lebanon-Beirut: Est. Al-Alami Press, Ch II, Vol. 18.

-
- 10- Amid Zanjani, Abbas Ali, (1387), Kolliate Hoquq Asasi Iran, Majd: Tehran, 3rd Ch. (In Persian) ▶
- 11- Mousavi Khomeini, Ruhollah, (Bita), Sahifa Imam, Bija, vol. 15.
- 12- Naini, Mirza Muhammad Hossein Gharavi, (1424), Tanbih al-Ummah and Tanzieh al-Mullah, Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary.
- 13- Hashemi, Seyyed Mohammad, (2013), Hoquq Asasi Jomhuri Eslami Iran, Tehran: Mizan Publishing House, Chapter 25, Volume 3. (In Persian)
- 14- Hedavand, Mehdi, and Ali Mashhadi, (2008), Osule Hoquq Edari, Tehran: Khorsandi. (In Persian)
- 15- Vahdati Shabiri, Seyed Hassan, (2012), "Ta'amole Ghanoon va Fiqh dar Jomhuri Eslami Iran" In jurisprudence and law, ideas, proposals and methodological solutions, Qom: Islamic Research Center of the Islamic Council. (In Persian)