



دانشگاه باقر العلوم «علیه السلام»  
دانشکده: تاریخ و مطالعات سیاسی  
پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد  
رشته: فقه سیاسی

عنوان:

# طراحی مدل تضمین فقه در فرآیند قانونگذاری دولت اسلامی

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر سید احسان رفیعی علوی

استاد مشاور:

حجت الاسلام والمسلمین محمد عشایری منفرد

نگارش:

میلاذ چراغی

1400

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقدیم

تقدیم به خداوند بزرگ که ما را خلق کرد

سپاس بی کران پروردگار یکتا را که هستی ما را بخشید و به طریق علم و دانش رهنمودمان کرد و به همنشینی رهروان علم و دانش مفتخرمان نمود و خوشه چینی از علم و معرفت را روزیمان ساخت. تقدیم به مدینه ی علم الهی حضرت خاتم الانبیاء (صل الله علیه و اله) و باب مدینه ی علم، علی اعلی علیه السلام و بانوی بی نشان عالم، نور ملک و ملکوت حضرت صدیقه طاهره علیها السلام و اولاد طاهرینش علیهم السلام به معادن علم و خزائن رحمت و هدایتگران راستین بشریت.

و معمار کبیر جمهوری اسلامی ایران امام خمینی (ره) و نواب ایشان مقام معظم رهبری (حفظه الله) و شهیدان انقلاب و دفاع مقدس و شهدای مدافع حرم به ویژه شهید سپهبد حاج قاسم سلیمانی (رحمه الله علیهم) و آنانکه برای تثبیت و تدام این نظام مقدس در تلاشند. و تقدیم به همسر مهربانم که اگر بردباری و یاری آن نبود مرا یاری انجام این مهم نبود.

## تقدیر و تشکر

«من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق»

این پژوهش به پایان نمی رسد مگر با زحمات و راهنمایی های علمی و ارزشمند استاد ارجمند و فرهیخته جناب آقای حجه الاسلام والمسلمین دکتر سید احسان علوی ارفعی<sup>(زیدعزه)</sup> که در طول مدت انجام این کار تحقیقی با حوصله و درایت نکات لازم را جهت ارائه یک کار بهتر بیان نمودند.

از جناب آقای حجت الاسلام والمسلمین محمد عشایری منفرد<sup>(دامت برکاته)</sup> کمال قدردانی و سپاس را دارم که مشاوره این پژوهش را بر عهده داشتند.

همچنین بر خود لازم می دارم سپاس گذاری کنم از کلیه اساتید فرهیخته دانشگاه باقرالعلوم<sup>علیه السلام</sup> که در این مقطع تحصیلی سعادت حضور در محضر شریف شان میسر شد، جناب آقای دکتر رهدار، جناب آقای دکتر مشکانی، جناب آقای دکتر قاسمی، و دیگر اساتید ارجمند و همه عزیزان و مدیران این دانشگاه.

از پدر و مادرم و همسر عزیزم، که همواره مرهون زحمات و مهربانی هایشان هستم و بهترین مشوقم در در تحصیل بوده، کمال سپاسگذاری را دارم.

نکته پایانی اینکه اگر نکته علمی در این رساله به چشم آید، به خوشه چینی ام در محضر استادان ارجمند و اندیشمندانم پیوند می یابد و اگر کاستی فراوانی در آن به نظر می رسد به قصور و تقصیر های حقیر باز خواهد گشت.

## چکیده

پژوهش حاضر با موضوع « مدل مطلوب تضمین فقه در قانونگذاری دولت اسلامی چگونه است؟ » تلاش می کند به این پرسش اصلی پاسخ دهد که مدل مطلوب تضمین فقه در قانونگذاری دولت اسلامی چگونه است؟ طرح این بحث از آن روی ضروری می باشد؛ که در حقیقت اینکه چگونه ظرفیت های قانون اساسی می تواند منجر به حفظ فقه در ساختار اجتماعی قانون گردد هنوز از مطالعات حقوق و فقه سیاسی است که انجام آن ضروری می باشد. فرضیه ای که در این پژوهش مورد آزمون قرار گرفته است این بوده که؛ در این تحقیق بر اساس موازین بنیادین فقه حکومتی که استنباط نیز به عنوان برنامه اجرایی نیز حقیقت فقهی اصولی داشته و ضرورتاً می تواند مشروع یل غیر مشروع تلقی شود و لذا بایستی مورد نظر فقیه فقه سیاسی باشد. لذا مهم ترین دستاورد این پژوهش این بوده است که برای رسیدن به مدل مطلوب تضمین فقه در قانونگذاری دولت اسلامی؛ و دیگر شاهد تقنین های مغایر با شرع و ارزش های سیاسی اجتماعی، در قانونگذاری نباشیم باید رویکرد اجتهادی را از نظریه «فقه سنتی» به نظریه «فقه حکومتی» تبدیل کنیم. برای تحلیل این موضوع سعی شده مولفه ها و شاخصه های آموزه های هر دو نظریه را به صورت تطبیقی مورد بررسی و اشاره قرار دهد؛ تا دربرآیند، خواهان تغییر وضعیت موجود در نظام قانونگذاری باشد. و از این رو به نظر می رسد که فقهای محترم شورای نگهبان قانون اساسی بتوان با تمسک به این نظریه «فقه حکومتی» فقه را از توهّمات ناکارآمدی تجات داده و بلکه فقه را به مثابه نرم افزای در سطح مدیریت و اداره جامعه اسلامی ترسیم و معرفی کنند. و لذا با مطالعه تطبیقی روش نظارت بر قوانین در کشور های مختلف به این نتیجه می رسد که درگستره نظارتی شورای نگهبان نسبت به نهاد مشابه در دیگر کشور ها بالا بوده فقط می طلبد برای تبیین و تفسیر قوانین رویکرد خود را به فقه حداکثری انتقال دهد. و در نتیجه می توان «فقه حکومتی» را به عنوان یک راهبرد مشروع و تضمین کننده فقه در عرصه اجتماعی، سیاسی و فرهنگی به مدل مطلوب تضمین در قانونگذاری معرفی کرد.

## فهرست مطالب

### مقدمه

۱

۱. بیان مسأله

۱

۲. سوال اصلی تحقیق :

۲

۳. سوال های فرعی :

۲

۴. اهمیت مساله و ضرورت تحقیق:

۲

الف. در مقام اهمیت تحقیق:

۲

ب. در مقام ضرورت تحقیق:

۳

۵. پیشینه تحقیق:

۳

۶. نوآوری تحقیق:

۶

۷. اهداف تحقیق :

۶

۸. روش تحقیق :

۷

۹. روش گردآوری اطلاعات

۷

۱۰. سازمان دهی تحقیق

۷

### فصل اول : کلیات و مبانی

۹

گفتار اول: تعریف اصطلاحات و مفردات (مبادی نظری)

۱.۱

۱. «فقه» در لغت و اصطلاح

۱.۱

رابطه فقه و شریعت

۱.۴

۲. «قانون» در لغت و اصطلاح

۱.۴

فقه و قانون گذاری

۱.۶

گفتار دوم: نظریه های تضمین ارزش های اجتماعی

۱.۸

۱. تضمین

۱.۸

۲. مفهوم ارزش

۱.۹

|                                                                                  |                                                                                           |
|----------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| ..... ۱۹                                                                         | الف. ارزش در لغت واصطلاح                                                                  |
| ..... ۱۹                                                                         | ب. در اصطلاح:                                                                             |
| ..... ۲۰                                                                         | ۳. ارزش سیاسی اجتماعی                                                                     |
| ..... ۲۱                                                                         | جدول: ابعاد ومولفه و ارزش های سیاسی واجتماعی از دیدگاه امام خمینی (ره).                   |
| ..... ۲۲                                                                         | ۴. حکمرانی سیاسی                                                                          |
| ..... ۲۲                                                                         | ۵. مدل روش های تضمین ارزش های سیاسی اجتماعی                                               |
| ..... ۲۳                                                                         | الف. سازکار قضایی                                                                         |
| ..... ۲۳                                                                         | ب. سازکار مالی                                                                            |
| ..... ۲۴                                                                         | ج. سازکار اداری                                                                           |
| ..... ۲۵                                                                         | د. سازکار سیاسی                                                                           |
| ..... ۲۷                                                                         | ۶. هرم قانون در کشورها وحفظ قانون اساسی                                                   |
| ..... ۲۷                                                                         | الف. قانون اساسی                                                                          |
| ..... ۲۸                                                                         | ب. قوانین عادی                                                                            |
| ..... ۲۹                                                                         | ج. قوانین اجرایی                                                                          |
| ..... ۳۱                                                                         | ۷. مدل های تضمین قانون اساسی وارزش های سیاسی اجتماعی در اشکال حکومت<br>جمهوریت و اسلامیت: |
| ..... ۳۲                                                                         | الف. جمهوریت و اسلامیت:                                                                   |
| <b>فصل دوم: وضعیت تضمین فقه در فرآیند قانونگذاری (آسیب شناسی وضعیت موجود) ۳۳</b> |                                                                                           |
| ..... ۳۷                                                                         | ۱. مبانی فقهی تضمین فقه:                                                                  |
| ..... ۳۷                                                                         | الف. ضرورت نشات قانون از فقه اسلامی                                                       |
| ..... ۴۰                                                                         | ب. فضای قانونی                                                                            |
| ..... ۴۲                                                                         | ج. خطابات قانونیه                                                                         |
| ..... ۴۳                                                                         | ۱. رویکرد اصل اباحه اولیه                                                                 |
| ..... ۴۴                                                                         | ۲. احکام ثابت ومتغیر                                                                      |
| ..... ۴۵                                                                         | ۳. رویکرد عقل گرایانه                                                                     |
| ..... ۴۵                                                                         | ۴. رویکرد غایت گرایانه(مقاصد الشریعه وقانونگذاری)                                         |
| ..... ۴۷                                                                         | ۲. مبانی حقوقی تضمین فقه                                                                  |

|           |                                                                       |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------|
| ..... ۴۷  | الف. کلیه قوانین و مقررات                                             |
| ..... ۴۸  | ۱. مواضع نظارت شرعی                                                   |
| ..... ۴۹  | - تضمین فقه                                                           |
| ..... ۵۰  | ۲. ولایت فقیه (سیاست های کلی نظام).                                   |
| ..... ۵۳  | گفتار دوم: آسیب شناسی تضمین فقه در فرآیند قانون گذاری                 |
| ..... ۵۳  | ۱. اشکال پیشا ساختار:                                                 |
| ..... ۵۴  | الف. عدم رعایت، ابزار و روش های قانونگذاری                            |
| ..... ۵۵  | ب. عدم توجه به تخصص ها در مجلس                                        |
| ..... ۵۷  | ج. عدم مفاهمه میان فقها و حقوق دانان                                  |
| ..... ۵۷  | د. عدم تبیین جایگاه پژوهش در فرآیند تقنین                             |
| ..... ۵۸  | هـ. سازگاری با کلیت نظام حقوقی                                        |
| ..... ۵۹  | و. اشکال پسا ساختار قانونی                                            |
| ..... ۶۰  | ز. تغییر آموزش در حوزه های علمیه                                      |
| ..... ۶۲  | ۳. عدم تبیین دقیق تر مبانی قانون گذاری در نظام اسلامی                 |
| ..... ۶۵  | الف. اشکال مضی عامل                                                   |
| ..... ۶۷  | <b>فصل سوم: هندسه آموزه های فقهی و ترسیم مدل تضمین فقه قانونگذاری</b> |
| ..... ۷۰  | ۱. دوره ای اول که معروف است به دوره ای تکون؛                          |
| ..... ۷۲  | ۲. دوره دوم تدوین و همکاری علما با سلاطین                             |
| ..... ۷۶  | ۳. دوره ای سوم: نظارت بر سلاطین و دوران حاکمیت فقه و ولایت فقیه عادل  |
| ..... ۷۹  | - دوران حاکمیت فقه و ولایت فقیه عادل                                  |
| ..... ۸۲  | گفتار اول: آموزه ای فقه سنتی در فقه تقنین                             |
| ..... ۹۳  | گفتار دوم: آموزه های فقه حکومتی در فقه تقنین                          |
| ..... ۹۴  | ۱. ضرورت ابتناء حکومت بر نظم قانونی.                                  |
| ..... ۹۶  | ۲. فقدان حکومت قانون و نظم قانون منجر به نقض شریعت                    |
| ..... ۹۸  | ۳. نوع نگاه فقه حکومتی به خطابات شرعی                                 |
| ..... ۱۰۰ | الف. وجدان                                                            |

|       |                                                             |       |     |
|-------|-------------------------------------------------------------|-------|-----|
| ..... | ب. دلالت عمومات واطلاقات الفاظ خطابات                       | ..... | ۱۰۰ |
| ..... | ج. عصیان مکلف                                               | ..... | ۱۰۱ |
| ..... | د. احکام فروع وکفار                                         | ..... | ۱۰۱ |
| ..... | هـ. وحدت ملاک در اخبار وانشاء                               | ..... | ۱۰۲ |
| ..... | و. عدم تخلف در اراده الهی                                   | ..... | ۱۰۲ |
| ..... | ز. شیوه عقلایی در قانونگذاری های عرفی                       | ..... | ۱۰۲ |
| ..... | ۴. مکلف شرعی فقه حکومتی                                     | ..... | ۱۰۳ |
| ..... | الف. از لحاظ متعلق تکلیف                                    | ..... | ۱۰۵ |
| ..... | ب: مدل مطلوب تضمین فقه در فرآیند قانون گذاری                | ..... | ۱۰۶ |
| ..... | ۱. تامین موازین شرعی برای حاکمیت قانون از طریق خطاب قانونی. | ..... | ۱۰۶ |
| ..... | ۲. رویه عرفی در قانونگذاری                                  | ..... | ۱۰۷ |
| ..... | ۳. استنباط فقه قانون از طریق اجتهاد مستمر تامین می شود.     | ..... | ۱۰۸ |
| ..... | ۱. نقش زمان و مکان در اجتهاد                                | ..... | ۱۱۰ |
| ..... | الف. نمونه های از نقش زمان و مکان در اجتهاد.                | ..... | ۱۱۴ |
| ..... | ۲. مصلحت                                                    | ..... | ۱۱۶ |
| ..... | گفتار سوم: آموزه های امضایی در مطالعات قانون و پارلمان      | ..... | ۱۲۰ |
| ..... | ۱. تعریف حقوق اساسی                                         | ..... | ۱۲۰ |
| ..... | ۲. قانون اساسی                                              | ..... | ۱۲۲ |
| ..... | ۳. مفهوم دادرسی اساسی                                       | ..... | ۱۲۳ |
| ..... | ۴. نظارت قضایی                                              | ..... | ۱۲۴ |
| ..... | ۵. دادرسی اساسی                                             | ..... | ۱۲۴ |
| ..... | ۱. روش کنترل به وسیله دستگاه قضائی                          | ..... | ۱۲۶ |
| ..... | الف. دادرسی تفسیری                                          | ..... | ۱۲۸ |
| ..... | ب. دادرسی ابطالی                                            | ..... | ۱۲۹ |
| ..... | ج. دادرسی ایرادی                                            | ..... | ۱۲۹ |
| ..... | د. دادرسی اعلامی                                            | ..... | ۱۳۰ |
| ..... | هـ. نظارت پیشگیرانه                                         | ..... | ۱۳۱ |
| ..... | ۲. روش کنترل سیاسی                                          | ..... | ۱۳۴ |

|           |                                     |
|-----------|-------------------------------------|
| ..... ۱۳۷ | الف. نظارت بر قوانین                |
| ..... ۱۳۷ | ۱. نظارت بر قوانین ارگانیک          |
| ..... ۱۳۷ | ۲. آیین نامه های داخلی              |
| ..... ۱۳۸ | ۳. قوانین عادی                      |
| ..... ۱۳۸ | ۴. معاهدات بین المللی               |
| ..... ۱۳۹ | ۵. حل اختلاف بین پارلمان و دولت     |
| ..... ۱۴۱ | ۶. نظارت بر انتخابات ملی و همه پرسی |
| ..... ۱۴۱ | ۷. تفسیر                            |
| ..... ۱۴۲ | ۱. سازنده:                          |
| ..... ۱۴۳ | ۲. تفسیر ختشی کننده:                |
| ..... ۱۴۳ | ۳. تفسیر ارشادی:                    |
| ..... ۱۴۶ | ب. بررسی تطبیقی کنترل قوانین        |

## نتیجه گیری

## منابع و ماخذ

|           |                |
|-----------|----------------|
| ..... ۱۵۰ |                |
| ..... ۱۶۶ |                |
| ..... ۱۶۶ | ۱. کتابها      |
| ..... ۱۶۹ | ۲. مقالات      |
| ..... ۱۷۲ | ۳. پایان نامه: |
| ..... ۱۷۳ | ۴. سایت:       |

## مقدمه

### 1. بیان مسأله

تنقیح موارد و مصادیق احکام غیر شرعی که اکنون در جمهوری اسلامی و در قامت مقرر قانونی بر مردم حکومت می نماید سه مدل از قوانین خلاف شرع را نشان می دهد:

الف) اشکال پیشا ساختار قانونی، برخی از این قوانین «پیشا ساختار» سازوکار شورای نگهبان و در حقیقت مصوب در مجالس شورای ملی هستند که با حکم حکومتی ولی فقیه و در جهت حفظ نظام اجتماعی مجرا و در جهت عدم اخلال در نظم اجتماعی مشروعیت پیدا نموده اند و هنوز در حال حکومت در قامت قانون هستند. از این دست می توان قوانینی همچون قانون تجارت، قانون شورای عالی اقتصاد (مدل اول) را اشاره نمود.

ب) اشکال پسا ساختار قانونی، از سوی دیگر برخی از این قوانین پسا ساختار شورای نگهبان تقنین شده اند و به تعبیری سازوکار شورای نگهبان نتوانسته است به تضمین فقه و شرع منجر شود. قانون بانکداری اسلامی (مدل دوم) از این دست شمرده می شوند.

ج) اشکال مَضی عامل: در این میان برخی از قوانین که مصوب مجمع تشخیص نظام بوده اند، نیز مورد نقد بوده و شورای نگهبان بدان پرداخته اند و ادعا شده است که عنوان ثانوی مصلحت در این قوانین با مَضی زمان ازاله شده است، لذا اکنون غیر شرعی تلقی می گردد (مدل سوم).

مصادیق موجود نشان می دهد که ساختار و مدل کنونی جاری در دو نهاد مبکتر قانون در جمهوری اسلامی (طرح مجلس و لایحه دولت) نتوانسته است خواسته اساسی اصل چهارم قانون اساسی<sup>1</sup> به عنوان ضروری فقه سیاسی در مشروعیت قوانین را تنظیم نماید. از این رو مسئله مدل

---

1 - قانون اساسی جمهوری اسلامی؛ اصل چهارم: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است.

تضمین فقه یا تضمین موازین شرع در قانونگذاری توجه اصلی این تحقیق خواهد بود. لازم به ذکر است که بر خلاف فقه سنتی که دنباله اجتماعی حکم کمتر توجه می نماید و برنامه اجرایی حکم را مورد تفقه نمی داند، اما رویکرد اصلی در این تحقیق بر اساس موازین بنیادین فقه حکومتی این است که استنباط برنامه اجرایی نیز حقیقت فقهی اصولی داشته و ضرورتاً می تواند مشروع یل غیر مشروع تلقی شود و لذا بایستی مورد نظر فقیه فقه سیاسی بایستی باشد.

## 2. سوال اصلی تحقیق :

مدل مطلوب تضمین فقه در قانونگذاری دولت اسلامی چگونه است؟

## 3. سوال های فرعی :

وضعیت مدل تضمین فقه در قانونگذاری دولت جمهوری اسلامی چگونه است (وضعیت موجود و آسیب شناسی)؟  
ظرفیت آموزه های فقهی برای ترسیم یک مدل فقهی که متضمن کارآمدی قانون به شرع باشد چگونه است طراحی مدل مطلوب فقهی؟  
آیا می توان مدل مطلوب تضمین شرع در فرآیند قانونگذاری دولت جمهوری اسلامی بر اساس تطبیق وضع موجود، ظرفیت قانون اساسی و فقهی\_راترسیم نمود ؟

## 4. اهمیت مساله و ضرورت تحقیق:

### الف. در مقام اهمیت تحقیق:

چهار دهه تجربه حکومت فقه سیاسی در ساحت یک نظریه پشتیبان برای قانون اساسی جمهوری اسلامی نشان داده است که علی رقم اصول متعددی از قانون اساسی که از حکومت موازین شرع بر عموم و اطلاق قوانین و مقررات صحبت و حکم نموده است، اما به دلایل متنوعی شاهد تقنین های مغایر شرع هستیم که منجر شده است تا در آخرین تحول در قانونگذاری و در ابلاغ سیاست های کلی نظام در قانونگذاری این مهم مجدداً مطرح و تضمین شرع به عنوان مهم ترین و

اصلی ترین «منشاء قانونگذاری»<sup>۱</sup> پرداخته شود.

### ب. در مقام ضرورت تحقیق:

علاوه بر اهمیت ذکر شده در فوق بایستی تکمیل نمود که تا کنون هیچ تحقیقی به سوالات اصلی این تحقیق به صورت متمرکز نپرداخته است. در حقیقت اینکه چگونه ظرفیت های قانون اساسی می تواند منجر به حفظ فقه در ساختار اجتماعی قانون گردد هنوز از مطالعات حقوق و فقه سیاسی است که انجام آن ضروری می نماید.

### 5. پیشینه تحقیق:

اگرچه در برخی از منابع حقوق عمومی و اساسی و فقه سیاسی به صورت گذرا و بدون بسط علمی دقی حُکمی و حُکمی به موضوع تحقیق به صورت پراکنده پرداخت شده است و مقالات زیادی در رابطه با «آسیب شناسی فرآیند قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی» ایران با انحلالی نگاه رشته تخصصی فرد نسبت به موضوع قانون گذاری گردآوری شده است؛ برطبق اصل چهارم قانون اساسی که مشیر به مساله ی: نظام قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران باید تکیه به موازین شرعی باشد؛ بنابراین هر محقق سعی کرده فقه رابه عنوان یکی از چالش های مطرح در قانونگذاری بیاورد؛ حال با نگاه کلی به این مساله می توان گفت محققان صرفا در توضیح و تبیین قانون می باشند، افراد اندکی، راهکارهایی برای متضمن شدن فقه در نظام قانونگذاری برآمده اند و آن هم مجمل و گاه مُمل. میتوان به نمونه هایی از پژوهش ها اشاره داشت:

الف. دواتر به تالیف آقای ابراهیم شفیعی سروسستانی تحت عنوان «قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی» و یا دیگری مربوط «فقه و قانون گذاری» می باشد هر دو نوشته فقط اکتفا کرده به بیان آسیب ها و چالش هادر نظام قانونگذاری و حال آن که سخنی از متضمن شدن فقه در قانونگذاری

---

1 - سیاست های کلی نظام قانون گذاری، مصوب مقام معظم رهبری: 1- توجه به موازین شرع به عنوان اصلی ترین منشاء قانون گذاری در تنظیم و تصویب طرح ها و لوایح قانونی.

2- ارزیابی و پالایش قوانین و مقررات موجود کشور از حیث مغایرت با موازین شرعی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ایجاد سازوکار لازم برای تضمین اصل چهارم قانون اساسی.

نیاورده است.<sup>۱</sup>

ب. پژوهشکده شورای نگهبان کتابی را تحت عنوان «عدم مغایرت و مطابقت قوانین با شرع» انجام داده است یا در تحقیقی دیگر به عنوان مثال می توان به کتاب «مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران» نوشته آیت الله عباس کعبی اشاره کرد؛ این نوشتار یا نوشتارهایی از این قبیل در صدد توضیح و استدلال در باره ای مفاد اصول قانون اساسی هستند<sup>۲</sup>، هیچ رابطه ای با نظریه مطلوب ندارند. ج. در پژوهش خانم فاطمه سادات نقوی که تحت عنوان: «تطبیق فرآیند تقنین در نظام جمهوری اسلامی ایران با نظریه قانونگذاری به مثابه برنامه ریزی در راستای اجرایی قوانین الهی»<sup>۳</sup> پرداخته؛ نتایج پژوهش در انتقاد به فرآیند قانون گذاری است که در نظام جمهوری اسلامی ایران، قانونگذاری مسیری را طی می کند که بیشتر قوانین به صورت (اجتهاد تطبیقی) و به شکل پسا تقنین به خود گرفته و این مساله که نظامات غیر اسلامی به فرآیند قانون گذاری وارد شده و مسیر تقنین در خطر عرفی سازی قرار می گیرد؛ در این نوشتار صرفاً به فرآیند قانون گذاری به انتقاد پرداخته و چگونگی تضمین و تلفیق شرع با قانون مسکوت مانده است.

ط. مقاله آقای علی فتاحی زفرقندی بعنوان: «سیاست های کلی نظام، راهکارهای ارتقای نظام قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران»، سعی بر این است: راهکارهایی به منظور ارتقای نظام قانونگذاری، بدون نیازمندی به بازنگری در قانون اساسی تدوین نماید<sup>۴</sup>؛ هدف نگارنده به

---

1 - نگاه کنید به: \_ ابراهیم شفیعی سروستانی، *فقه و قانون گذاری؛ آسیب شناسی قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی*، چاپ اول: قم، مؤسسه فرهنگی طه، ۱۳۸۰.

\_ ابراهیم شفیعی سروستانی، *قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی؛ آسیب ها و بایسته ها*، چاپ اول: قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵.

2 - عباس کعبی، *مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران تحلیل مبانی اصل چهارم قانون اساسی*، دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی، 1397.

3 - علیرضا دبیرنیا فاطمه سادات نقوی، *تطبیق فرایند تقنین در نظام جمهوری اسلامی ایران با نظریه ی قانون گذاری به مثابه ی برنامه ریزی در راستای اجرای قوانین الهی*، دانش حقوق عمومی سال هفتم بهار ۱۳۹۷ شماره ۱۹-۱۳۴-۱۱۳.

4 - عباس کعبی علی فتاحی زفرقندی، *سیاست های کلی نظام؛ راهکار ارتقای نظام قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران*، دانش حقوق عمومی (بررسی های حقوق عمومی سابق) سال پنجم پاییز 1395 شماره 15.

منظور حرکت به سمت نظام قانگذاری مطلوب و منبعث از شریعت مورد بررسی قرار گرفته است؛ مراحل اولیه مقاله به مفهوم قانون و سیاست های کلی نظام اختصاص یافته و در بخش بعد روند قانگذاری در حکومت اسلامی را مورد تبیین قرار داده. در مراحل پایانی بحث موضوع (اجتهاد تنظیمی) را به عنوان راهکار ارائه می دهد؛ لازمه عملیاتی شدن نظریه، به کمک سیاست های کلی نظام به عنوان راهبردها و خط مشی های کلان نظام جمهوری اسلامی ایران توسط مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام ابلاغ می شود، و بر کلیه مقامات حکومتی از جمله قوه ی مقننه واجب العطاءه می شود، به نظری رسد (اجتهاد تنظیمی) راهکار خوبی برای برون رفت از وضعیت حال است که تنها تکیه به اجتهاد تطبیقی و عدم مغایرت قوانین با اسلام را در نظر گرفته است دارد.

ه. در نوشته آقای ایمان مختاری که تحت عنوان «میزان توجه به اسلام به عنوان منبع قانگذاری در قانون اساسی کشورهای اسلامی، از ساختار تا هنجار<sup>۱</sup>» تدوین گردیده است. در این نوشتار تلاش بر این، تا با بررسی حقوق اساسی کشورهای اسلامی با توجه به ابتدایی قوانین اساسی آنها بر موازین اسلامی مورد واکاوی قرار گرفته. در این مقاله سعی شده فرآیند قانگذاری در کشور هایی دیگر را مطالعه قرار دهد، هدف از این پژوهش شناساندن جمهوری اسلامی ایران به عنوان تنها نظام اسلامی موفق در عرصه قانگذاری اسلامی و نظارت بر آن با نظام مردم سالاری دینی می باشد، که می توان الگو برای دیگر کشور های اسلامی باشد. در مراحل آخر مقاله که اختصاصا اشاره دارد؛ به فرآیند قانگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران به چه شکلی و نحوی می باشد بیشتر جنبه توضیحی و تحلیلی از فرآیند قانگذاری و تبیین قانون اساسی را دارد و توجه نظریه مختار نشده است.

ظ. در رساله خانم شکوفه دل انگیز، که با عنوان «نقش و جایگاه دستگاه تقنینی جمهوری اسلامی ایران و انطباق آن با قانون اساسی» تدوین شده در بخش اول اشاره دارد به مفاهیم و مبانی نظری قانون و دلایل به وجود آمدن قوانین اساسی و سیر تحول جوامع و ایجاد کشورهای جدید با قوانین حاکم

---

1 - حسن پور، محمد؛ مختاری، ایمان میزان توجه به اسلام به عنوان منبع قانگذاری در قانون اساسی کشورهای اسلامی؛

از ساختار تا هنجار؛ اندیشه های حقوق عمومی « پاییز و زمستان 1395 - شماره 10 (16 صفحه - از 27 تا 42)

برآن، دربخش های بعدی خود قانون اساسی از لحاظ حدود و ثغور و کارکردهایش را مورد بررسی قرار داده در آخر صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی ایران و ساختار و کارکردها و فرآیند قانون گذاری را واکاوی می کند؛ نتایج این پژوهش حاکی از جایگاه قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران و اختیارات و وظایف این نهاد بر اصول متعدد قانون اساسی راه هدف قرار داده است، این پایان نامه کمکی به نظریه مطلوب نمی کند زیرا موضوع قانون گذاری را مشخصا می خواهد با قانون اساسی انطباق دهد.

## 6. نوآوری تحقیق:

تا کنون مبسوط و متمرکز و بر اساس آموزه های فقهی (از رویکرد فقه حکومتی با تاکید بر فقه سیاسی) چنین مدلی طراحی نشده است.

طراحی یک مدل بر اساس حکمرانی در قانونگذاری که منجر ارتقاء شرع و قانون اساسی باشد، حتی در دانش های غیر فقهی نیز تدارک نشده است.

از لوازم ضروری این طرح وجود یک نظام آسیب شناسی از وضعیت موجود است که اجازه تبدیل شدن موضوع را به مسئله فقهی می دهد که نوعی ابتکار خاص برای این پژوهش تلقی می شود. در حقیقت فقه هر موضوع عرفی که موضوع حکم شرعی قرار گیرد را مورد مطالعه قرار می دهد و از آنجایی که افتاء ولایی مبنا و یکی از اساس ساختارهای حکومت ولایت فقیه است ضرورتا احکام تقنین جزء ضروری مطالعه فقیه فقه سیاسی تلقی می شود.

## 7. اهداف تحقیق :

این تحقیق با توجه به اهمیت قانون در دولت اسلامی و کاربرد فقه در قانونگذاری چند هدف را دنبال می کند:

الف) با توجه به مدل های قانون گذاری از یک طرف و رویکرد های مختلف به فقه از طرفی دیگر، در این تحقیق ما در صدد هستیم تا یک نظام واره جامع برای فقه قانونگذاری در خصوص تضمین شرع و فقه ترسیم نماییم.

ب) تحقیقات میان رشته ای اصیل در فقه و حقوق و علوم سیاسی و مطالعات پارلمان در

حقیقت می تواند سبب رشد غنی و عریق فقه گردد که یکی از اهداف این تحقیق میان رشته ای خواهد بود.

## **8. روش تحقیق :**

تحلیلی و توصیفی

## **9. روش گردآوری اطلاعات**

کتابخانه ای و اسنادی

## **10. سازمان دهی تحقیق**

این پژوهش شامل طرح تحقیق و چهار فصل است که به ترتیب عبارتند از:

طرح پژوهش: بیان مساله، سوالات اصلی و فرعی، اهمیت مساله و ضرورت تحقیق، پیشینه؛

نوآوری؛ اهداف؛ چارچوب نظری؛ فرضیه ها؛ نوع و روش تحقیق

مقدمه

فصل اول: کلیات و مبانی نظری

گفتار اول: تعریف اصطلاحات و مفردات (مبانی نظری)

گفتار دوم: نظریه های تضمین ارزش های اجتماعی

فصل دوم: وضعیت تضمین فقه در فرآیند قانونگذاری (آسیب شناسی وضعیت موجود)

گفتار اول: مبانی فقهی و حقوقی تضمین فقه در قانون اساسی و شرع

گفتار دوم: آسیب های فرآیند قانونگذاری در خصوص تضمین فقه

فصل سوم: هندسه آموزه های فقهی در ترسیم مدل تضمین فقه در قانونگذاری

گفتار اول: آموزه های فقه سنتی در فقه تقنین

گفتار دوم: آموزه های فقه حکومتی در فقه تقنین

گفتار سوم : آموزه های امضایی در مطالعات قانون و پارلمان

نتیجه گیری.

## فصل اول:

# کلیات و مبانی

برای این که بصیرت و آگاهی بیش تر، اهداف و غایت تحقیق را دنبال کنیم، در مرحله اول لازم است مفردات و ترکیبات به کار رفته در عنوان پژوهش بهتر و عمیق تر از آنچه که در ابتدای طرح پژوهش آوردیم، شناسایی و بررسی کنیم، زیرا با این بررسی می توان حدود و ثغور اصطلاحات حقوقی و فقهی را مشخص و تبیین نماییم؛ به دلیل اینکه با دقت و مقایسه بیشتر مابین علم فقه و حقوق به نتایج مفیدی واقع خواهد شد، این بررسی کمک بسیاری می کند برای روشن شدن دایره موضوع، و واضح شدن فضای تحقیق تا بتوان به قضاوت درستی به دست پیدا کرد. البته نگارنده تلاش دارد در این بخش به صورت کلی با بیان تک تک واژه ها اصطلاحات و کارکرد های مفاهیم را بررسی نماید، و مشخصاً در مرحله اول واژه «فقه» را مورد مطالعه قرار داده تا از بیان این واژه و استفاده آن در شریعت اسلامی از چه جایگاهی برخوردار است؛ و چه هدفی با موضوع مطلوب دارد اشاره خواهد کرد.

## گفتار اول: تعریف اصطلاحات و مفردات (مبادی نظری)

### 1. «فقه» در لغت و اصطلاح

لغت شناسان عرب واژه (فقه) را به مطلق ( دانستن، فهم، علم، ادراک) معنا کرده اند؛ هرچند برخی از آنها به نوعی محدودیت در این واژه قائل شده اند، آن را به علمی که در مسیر دین است یا علمی که با تعامل و اندیشیدن به دست آید تفسیر نموده اند.

در کتاب وحی قرآن کریم<sup>1</sup> نوزده مرتبه به معنای لغوی «فقه» به کار رفته است.

آنها کسانی هستند که می گویند: «به افرادی که نزد رسول خدا هستند انفاق نکنید تا پراکنده

شوند!» (غافل از اینکه) خزاین آسمانها و زمین از آن خداست، ولی منافقان نمی فهمند!<sup>2</sup>

شایسته نیست مؤمنان همگی (بسوی میدان جهاد) کوچ کنند؛ چرا از هر گروهی از آنان،

طایفه ای کوچ نمی کند (و طایفه ای در مدینه بماند)، تا در دین (و معارف و احکام اسلام) آگاهی یابند

و به هنگام بازگشت بسوی قوم خود، آنها را بیم دهند؟! شاید (از مخالفت فرمان پروردگار) بترسند، و

خودداری کنند!<sup>3</sup>

به یقین، گروه بسیاری از جن و انس را برای دوزخ آفریدیم؛ آنها دلها [= عقلا] بی دارند که با

1 - محمد، فواد عبدالباقی، المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الکریم. ص 692-693.

برای نمونه چندین مورد آورده می شود.

2 - سوره مبارکه منافقون آیه: 7

هُمُ الَّذِينَ يَقُولُونَ لَا تُنْفِقُوا عَلَيَّ ۚ مَنْ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ حَتَّىٰ يَنْفُسُوا ۗ وَلِلَّهِ خَزَائِنُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۚ وَلَٰكِنَ الْمُنَافِقِينَ لَا يَفْقَهُونَ

3 - سوره مبارکه توبه آیه: 122

(وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ).