



دانشگاه تبریز

دانشکده حقوق و علوم اجتماعی

گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته ی حقوق گرایش عمومی

عنوان

بررسی تحلیل قلمرو قانون گذاری در حقوق اساسی ایران در پرتو نظریه منطقه الفراغ

استاد راهنما

دکتر سید حسین ملکوتی

استاد مشاور

دکتر رجب ایزدی

پژوهشگر

ناصر ناصری

زمستان ۹۳

کتابخانه

تعهدنامه

عنوان پایان‌نامه: بررسی تحلیلی قلمرو قانون‌گذاری در حقوق اساسی ایران در پرتو نظریه منطقه

الفراغ

اینجانب **ناصر ناصری** دانشجوی کارشناسی ارشد رشته **حقوق عمومی** دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز تحت راهنمایی **دکتر سید حسین ملکوتی** با تعهد به رعایت موارد ذیل، اقرار و اذعان می‌نمایم:

- ۱- تحقیقات و نتایج ارائه شده در این پایان‌نامه حاصل مطالعات علمی اینجانب بوده، مسئولیت صحت و اصالت مطالب مندرج در آن را به طور کامل بر عهده می‌گیرم.
- ۲- در خصوص استفاده از مطالب و پژوهش‌های محققان دیگر به مرجع مورد نظر استناد شده است.
- ۳- مطالب مندرج در این پایان‌نامه را اینجانب یا فرد دیگری به منظور اخذ هیچ نوع مدرک یا امتیازی تاکنون به هیچ مرجعی تسلیم نکرده است.
- ۴- کلیه حقوق این اثر به دانشگاه تبریز تعلق دارد. مقالات مستخرج از پایان‌نامه، ذیل نام دانشگاه تبریز (University of Tabriz) به چاپ خواهد رسید.
- ۵- حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان‌نامه تاثیر گذار بوده‌اند در مقالات مستخرج از پایان‌نامه رعایت خواهد شد.
- ۶- چنانچه بعد از جلسه دفاعیه محرز گردد که مطالب پایان‌نامه به صورت کلی یا جزئی مورد سرقت علمی قرار گرفته است، نسبت به ابطال مدرک تحصیلی حق هیچ‌گونه اعتراض و ایرادی نخواهم داشت.

تاریخ

نام و امضاء دانشجو

نام خانوادگی دانشجو: ناصری		نام: ناصر
عنوان: بررسی تحلیلی قلمرو قانون‌گذاری در حقوق اساسی ایران در پرتو نظریه منطقه الفراغ		
استاد راهنما: دکتر سید حسین ملکوتی		استاد مشاور: دکتر رجب ایزدی
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد	رشته: حقوق	گرایش: عمومی
دانشگاه: تبریز		دانشکده: حقوق و علوم اجتماعی
تاریخ فارغ‌التحصیلی:		تعداد صفحات: ۱۰۹
واژگان کلیدی: قانون‌گذاری، نظام اسلامی، قانون، شریعت، منطقه الفراغ		
<p>چکیده:</p> <p>پرسش از محدوده و قلمرو قانون‌گذاری با ایده‌های مرتبط با فلسفه سیاسی پیوند وثیقی دارد. در اندیشه‌های فلسفی-سیاسی نگرش‌های متفاوتی در ارتباط با حق قانون‌گذاری و تبیین معیار برای آن، مطرح گردیده است. در نظام‌های حکومتی عرفی، قلمرو قانون‌گذاری بر مبنای خرد جمعی استوار می‌گردد اما در نظام مبتنی بر دین، مانند جمهوری اسلامی ایران که بر پایه‌ی ایمان به «خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او» و نیز ایمان به «وحي الهی و نقش بنیادین آن در بیان قوانین» تاسیس گردیده این سوال مطرح است که قانون‌گذاری چه حدود و قیودی دارد؟ در راستای پاسخ به سوال مذکور، این پایان‌نامه به بررسی قلمرو قانون‌گذاری در نظام اسلامی می‌پردازد.</p> <p>یکی از مهم‌ترین آثاری که در زمان مشروطه در باب، نسبت اسلام و حکومت نگاشته شده، کتاب تنبیه‌الامه و تنزیه‌المله مرحوم نائینی می‌باشد، ایشان از معدود علما و متفکرانی است که به نحوی تنوریک به بررسی مشروعیت مشروطه و قانون اساسی از دیدگاه اسلام و مکتب تشیع پرداخته است. نائینی در کتاب تنبیه‌الامه و تنزیه‌المله تاکید می‌کند که احکام مجلس باید در حوزه‌ی احکام شرعی غیر مرصوص باشد و در این حوزه است که در زمان غیبت وضع قوانین و احکام به فقه واگذار شده و مشورت با متخصصان در مجلس شورا در این قلمرو صحیح است ولی در احکام منصوص موضوعیت ندارد، در آنجا باید تطبیق شود و در اینجا وضع و تعیین، یکی دیگر از متفکرانی که آثار ایشان در تبیین ابعاد نظری موضوع مورد توجه و تاکید است، شهید محمدباقر صدر است. ایشان با طرح نظر منطقه الفراغ اقدام به تبیین حدود قانون‌گذاری در یک نظام حکومتی شیعی اسلامی می‌کند. شایان ذکر است اگرچه مشروح‌ترین توضیح در منطقه الفراغ در کتاب اقتصاددانان و درباره‌ی مسائل اقتصادی آمده است اما شهید صدر در برخی از آثار خود را به صراحت آن را به همراه احکام اجتماعی و هر قانون و حکم عمومی بسط می‌دهد. این نوشتار با بهره‌گیری از منابع پیش‌گفته و منابع دیگر حدود قانون‌گذاری در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران را در پرتو نظریه‌ی منطقه الفراغ بررسی می‌کند.</p>		

فهرست مطالب

مقدمه ۱

فصل اول: کلیات

مبحث اول: مفهوم قانون و قانونگذاری ۴

گفتار اول: قانون ۴

الف. قانون در معنای عام ۴

ب. قانون در معنای خاص ۵

بند دوم: قانونگذاری ۵

مبحث دوم: مبنای نظری قانون اساسی در چارچوب حقوق اسلام ۷

گفتار اول: مبانی قانون و قانونگذاری از منظر اسلام ۸

بند اول: صلاحیت وضع قانون از دیدگاه اسلام ۹

الف. نقش انسان در قانونگذاری ثابت و پایدار: ۱۴

ب. نقش انسان در قانونگذاری قوانین متغیر و غیردائمی ۱۵

گفتار اول: تدوین و تاسیس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۱۶

گفتار دوم: چالشهای نظری قانون اساسی ۲۲

گفتار سوم: ابعاد مفهومی قانون اساسی ۲۷

بند اول: دولت ۳۰

بند دوم: حکومت اسلامی ۳۱

بند سوم: جمهوریت ۳۲

بند چهارم: توافق ۳۴

مبحث چهارم: قانونگذاری از منظر قانون اساسی ۳۵

گفتار اول: صلاحیت وضع قوانین در قانون اساسی ۳۵

- بند اول: منشاء حاکمیت و وضع قوانین در قانون اساسی ۳۵
- الف. منشاء حاکمیت ۳۵
- بند دوم: قانونگذاری در قانون اساسی ۳۸
- الف. قوانین عادی ۳۹
- ب. مقررات دولتی ۴۱

فصل دوم: نظریه منطقه الفراغ و ابعاد آن

- مبحث اول: مفهوم‌شناسی نظریه منطقه الفراغ ۴۳
- گفتار اول: پیشینه و مبانی نظری، نظریه «منطقه الفراغ» ۴۳
- بند اول: پیشینه ۴۳
- بند دوم: مبانی نظری ۴۴
- گفتار دوم: مفهوم «منطقه الفراغ» ۴۷
- بند اول: منطقه الفراغ یا منطقه ترخیص ۴۸
- بند دوم: فلسفه جعل «منطقه الفراغ» ۵۱
- بند سوم: دلیل اثبات «منطقه الفراغ» ۵۳
- مبحث دوم: حاکمیت و قانونگذاری از منظر نظریه منطقه الفراغ ۵۴
- گفتار اول: حق حاکمیت در نظریه منطقه الفراغ ۵۴
- بند اول: ساختار کلی حکومت اسلامی از منظر شهید صدر ۵۵
- الف. امت ۵۶
- ب. مرجعیت ۵۷
- ج. ساختار سیاسی حکومت (قوای سه‌گانه) ۵۸
- بند دوم: آزادی در نظریه منطقه الفراغ ۶۰
- گفتار دوم: شکل دولتمداری اسلامی ۶۱
- بند اول: حکومت الهی ۶۱

- بند دوم: حکومت شورایی یا حکومت امت ۶۲
- الف. اجرای حکومت شورایی در وضع کنونی امت ۶۳
- گفتار سوم: قلمرو قانونگذاری در نظریه منطقه الفراغ ۶۴
- بند اول: جامعیت شریعت و «منطقه الفراغ» ۶۴
- الف. جامع بودن اسلام ۶۴
- ب. احکام ثابت و متغیر ۶۵
- بند دوم: احکام حکومتی در نظریه منطقه الفراغ ۶۷
- الف. اصلاحات احکام حکومتی ۶۸
- ب. رابطه حکم حکومتی با احکام اولی و ثانوی ۶۹
- ج. قلمرو حکم حکومتی ۷۱
- ۱- قلمرو موضوعی حکم حکومتی ۷۱
- ۲- قلمرو زمانی حکم حکومتی ۷۲
- ۳- قلمرو مکانی حکم حکومتی ۷۲
- ۴- رابطه نظریه منطقه الفراغ با مشروعیت حکم حکومتی ۷۴
- فصل سوم: تاثیر نظریه منطقه الفراغ در قلمرو قانونگذاری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**
- مبحث اول: مولفه‌های اساسی جمهوری اسلامی از نظر شهید صدر ۷۶
- گفتار اول: امت به مثابه منبع قدرت قوهی مقننه و مجریه ۷۶
- گفتار دوم: مرجعیت ۷۸
- بند اول: وظایف مرجعیت ۷۹
- مبحث دوم: قلمرو قانونگذاری در قانون اساسی ۷۹
- گفتار اول: قانونگذاری در قانون اساسی ۷۹
- بند اول: حق حاکمیت ۷۹
- بند دوم: منشا قوانین ۸۳

- الف. قوانین عادی ۸۴
- ب. مقررات دولتی ۸۶
- گفتار دوم: قلمرو قانونگذاری در پرتو نظریه منطقه الفراغ ۸۷
- بند اول: قانونگذاری ۸۷
- بند دوم: ارکان حکومت اسلامی ۸۹
- الف. امت ۹۰
- ب. رهبری ۹۳
- ج. ساختار سیاسی حکومت ۹۶
- بند سوم: اقتصاد اسلامی ۹۹
- نتیجه گیری ۱۰۲
- منابع و مأخذ ۱۰۷

مقدمه

پیشینه‌ی قانون‌گذاری به مفهوم امروزی آن در ایران از سال ۱۲۸۵ هجری شمسی آغاز می‌گردد. پیش از صدور فرمان مشروطیت در سال ۱۳۲۸ هجری قمری (۱۲۸۵ خورشیدی) که در پی آن «مجلس شورای ملی» تشکیل و قانون اساسی و متمم آن تصویب شد، قانون مدون و مرجع خاص قانون‌گذاری وجود نداشت. احکام و مقررات شرع اسلام بر مبنای مکتب فقهی امامیه که توسط فقها و مجتهدین استنباط و بیان می‌گردد بر روابط اجتماعی مردم حاکم بود. دعاوی بر مبنای آن مقررات حل و فصل و کیفر جرائم بر آن اساس تعیین و اجرا می‌شد. علی‌رغم اختلاف فتوی و وجود نظرات فقهی گوناگون، بسیاری از احکام و مقررات الزامی جامعه‌ی اسلامی روشن و مشخص و برای عموم قابل دسترسی بود. اما پس از مشروطه مواجهه‌ی متفکران شیعی با مفاهیم تازه سیاسی موجب شد که رویکردی متفاوت در قبال آن اتخاذ کنند، میرزای نائینی یکی از برجسته‌ترین آنان بود که در اثر مشهور خود کوشید به پرسش‌های مختلف پیرامون مشروطیت در قالبی استدلالی پاسخ دهد. در این میان یکی از پرسش‌های مهم، موضوع قانون و حدود قانون‌گذاری توسط مجلس و نسبت آن با شریعت بود. شهید صدر یکی دیگر از متفکرانی است که با طرح نظریه‌ی منطقه الفراغ سعی نموده است اولاً جایگاه تشریح الهی در زندگی اجتماعی را یافته و قلمرو قانون‌گذاری دولت اسلامی را تبیین کند و ثانیاً راهکاری برای پر کردن خلأهای قانونی در نظام اسلامی بیابد. اصطلاح منطقه الفراغ را سید محمدباقر صدر به معنای حوزه‌ای که شارع در آنجا دارای احکام الزامی نیست به کار می‌برد. از دیدگاه او مقتضیات زمان و مکان مستدعی وجود چنین فضای بازی در حوزه‌ی دین و مستلزم نقش اجتهاد و افتتاح باب آن می‌باشد. صدر در نظریه‌ی «دولت انتخابی» که لازم است بر اساس اصول کلی و ثابت دین پر شود، جزء احکام متغیر شریعت است و از استلزامات خاص زمانی و مکانی تاثیر می‌پذیرد.» بر اساس این دیدگاه اهداف و وظایف دولت اسلامی عبارت است از:

۱- بیان احکام شرعی (قوانین ثابت دینی)

۲- وضع تعالیم: که بقای آن به ظروف زمانی و مکانی و شرایط بستگی دارد.

۳- قضاوت در خصومت‌های افراد و دولت بر اساس احکام ثابت و تعالیم متغیر.

وضع تعالیم مذکور در مورد دوم همان محدوده و قلمروی است که دولت اسلامی حق قانون گذاری دارد. بسیاری از متفکران سنی نیز چنین دیدگاهی دارند و می توان آنها را نیز در زمره ی منطقه الفراغی ها دانست.

این پایان نامه با بررسی نظریات و آراء مختلف به دنبال پاسخ به این سوالات است.

اولاً: آیا قلمرو قانون گذاری در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران مطلق است یا مقید؟

ثانیاً: از منظر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران قیود قانون گذاری کدامند؟

ثالثاً: ضمن تبیین مفهوم و مبانی نظریه ی منطقه الفراغ آیا می توان نظریه ی مذکور را بر مبنای نظام

تقنینی در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران دانست؟

فصل اول: کلیات

مبحث اول: مفهوم قانون و قانون گذاری

گفتار اول: قانون

قانون: معرب واژه‌ی یونانی (Kanon)، به معنای رسم، قاعده، روش و آیین است.^۱ «قانون» در اصطلاح، گاه به عنوان منبعی از منابع حقوق و در برابر عرف در نظر گرفته می‌شود. در این صورت، مقصود تمام مقرراتی است که از سوی یکی از مراجع ذیصلاح وضع شده باشد. قانون، در این معنای عام علاوه بر مصوبات مجلس، شامل تصویب‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌های اداری نیز می‌شود. قانون در اصطلاح حقوق اساسی، به مصوباتی اطلاق می‌گردد که با تشریفات مقرر در قانون اساسی از سوی مجلس شورای اسلامی وضع شده یا از طریق همه‌پرسی، به طور مستقیم انجام گرفته باشد.^۲ برخی صاحب‌نظران، «قانون» را مجموعه بایدها و نبایدهایی می‌دانند که شیوه‌ی رفتار آدمی را در زندگی اجتماعی تعیین می‌کند.^۳ به طور سنتی قانون در راس سلسله مراتب هنجارهای حقوقی داخلی قرار می‌گیرد و اینکه قانون، هنجار بنیادین شناخته می‌شود مبنای تاریخی دارد. آن مبنای این است که این هنجار به عنوان نماد اراده‌ی جمعی یعنی در واقع نماد حاکمیت شناخته می‌شود. از سوی دیگر قانون به علت منشاء خود بر مقررات قوه‌ی مجریه نیز مقدم است که این تقدم به واسطه‌ی احراز تطابق مقررات با قانون تضمین می‌شود.

الف. قانون در معنای عام

مجموعه قراردادهای اجتماعی که برای ساختار امور عامه تنظیم می‌شود را قانون می‌نامند اما در تفصیل و تشریح این تعریف می‌توان مدعی شد که قانون به موازینی گفته می‌شود که شیوه‌ی رفتار انسان را در زندگی اجتماعی تعریف می‌کند و مفاد آن به طور تلویحی یا تصریحی این است که انسان باید چنین

^۱ محمد معین، فرهنگ فارسی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۱. ص ۲۶۲۷

^۲ قانون اساسی، اصول، ص ۵۸ و ۵۹ و کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، مدرنس،

۱۳۷۴. ص ۱۲۲

^۳ محمد تقی، مصباح یزدی، حکومت اسلامی و ولایت فقیه، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۹. ص ۲۶

کند و چنان نکند و یا حتی را برای مردم تعیین می کند که البته لازمه‌ی آن باید و نباید است و دیگران می بایست این حق را برای چنین کسانی رعایت کرده و تجاوزی به این حقوق نکنند.

همچنین به عقیده‌ی دکتر لنگرودی، قانون عبارت است از قاعده‌ای که توسط یک قدرت عمومی مقرر شده و مدلول آن الزام یا اذن یا اباحه است و همه‌ی افراد باید از آن پیروی کنند. قانون شامل مصادیق فراوان است و اختصاص به مورد معین ندارد. اعتبار یک قانون بسته به ضمانت اجرای آن است.^۱ بنابراین در معنای عام، قانون قاعده‌ای است برای عمل که به نحو قاهرانه و با پشتیبانی اقتدار سیاسی به اجرا درمی آید. به عبارت دیگر، تفاوت قانون با دیگر هنجارهای رفتاری در این است که عدم پیروی از آن عکس‌العمل دستگاه حکومتی را به دنبال دارد و حکومت اجرای قاعده‌ی حقوقی را تضمین می کند.^۲

ب. قانون در معنای خاص

قانون در معنای خاص یا در مفهوم مضیق در حقیقت همان قانون در معنای عام است که مرجع صالح در تشریح و وضع آن منحصراً مجالس یا پارلمان‌های قانون‌گذاری قلمداد گردیده است. بنابراین قانون حکمی عام و عینی است که به وسیله‌ی مجالس مقننه یا مجالس موسسان وضع می شود.^۳ بنابراین تصویب‌نامه و نظام‌نامه وزارتی که توسط قوه‌ی مجریه مقرر می شود به این معنی نمی باشد.^۴

بند دوم: قانون‌گذاری

در عصر حاضر مقنن به عنوان بخشی از قوای حاکم بر یک کشور، دارای قدرت و صلاحیت مطلق و انحصاری در وضع قانون به شمار نمی آید و دامنه‌ی عمل آن به واسطه‌ی اصول و روش‌های ناظر به

^۱ محمدجعفر، لنگرودی، مقدمه علم حقوق، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۸۴. ص ۹۵

^۲ ناصر، کاتوزیان، فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۵. ص ۴۲۱

^۳ سمیه، عقابایی، حقوق اداری، سیمیا، ۱۳۸۷. ص ۲۳۲

^۴ لنگرودی، پیشین، ص ۹۷

قانون‌گذاری محدود و مقید شده است و این واقعیت در قوانین اساسی معاصر و آرای دادگاه‌های قانون اساسی کشورهای مترقی به وضوح مشاهده می‌شود.

از سوی دیگر پرداختن نظریه پردازان حقوق به این اصول و روش‌ها و پدید آمدن برخی آثار مکتوب در این زمینه، نوید ظهور علم جدیدی به نام «علم قانون‌گذاری» را می‌دهد که یک نظام و دانش بین رشته‌ای و ترکیب یافته از دست‌آوردهای روش‌شناختی، هستی‌شناسی و ارزش‌شناختی دانش‌ها و علوم دیگر است. با این همه عواملی چند از جمله عدم قطعیت دستاوردهای علوم اجتماعی، مشکل و یا حتی غیر ممکن بودن سنجش و ارزیابی آثار آینده‌ی قوانین نقش اندک دانشکده‌های حقوق در فرایند قانون‌گذاری و ضعف‌ها و کاستی‌های موجود در جامعه‌شناسی حقوقی، مانع پیشرفت مطلوب در روند تکوین این علم جدید شده‌اند به طوریکه برخی را نسبت به تکوین آن بدبین کرده‌اند. اما تلاش‌های فیلسوفان علم، دادگاه‌های قانون اساسی و نظریه‌پردازان حقوق می‌تواند ما را به تکوین کامل علم قانون‌گذاری ایدوار سازد و روند موجود، نویدبخش آن است.

گرچه قانون‌گذاری از همان ابتدای ظهور خود و برخلاف عرف، به عنوان فرایند عقلانی هدایت رفتار بشر تلقی شده است، اما قانون‌گذاران هیچ‌گاه تابع قواعد عقلانیت عمل خود نبوده‌اند و به جز لزوم رعایت یکسری از اصول قانون اساسی، اصولاً فعالیت مقنن، آزاد و بدون قید و شرط به شمار می‌آمده است. ریشه‌ی این واقعیت را باید در اندیشه‌ی سیاسی حاکم در قرن نوزده میلادی جستجو کرد. براساس اصل بنیادین دموکراسی، اراده‌ی مردم در دموکراسی مستقیم و مجالس قانون‌گذاری در دموکراسی نماینده سالار باید به صورتی آزاد، تعیین یافته و تجلی پیدا کند به طوریکه پس از تصمیم‌گیری از سوی اکثریت، دیگر پرسش از عقلانیت این تصمیم، ارزیابی اهداف و غایات آن و نیز بررسی تناسب ابزار (قواعد حقوقی) انتخاب شده با اهداف موردنظر موضوعیت ندارد. زیرا اراده‌ی عمومی همیشه درست است و پیوسته به نفع مردم و عموم منافع ملی عمل می‌کند.

به واسطه‌ی حاکمیت چنین اندیشه‌ای است که تا مدت‌های مدیدی هیچ قاعده صریح و روشنی که مقنن را ملزم به تبعیت از قواعد عقلانیت قانون‌گذاری در تجزیه و تحلیل واقعیات مبنای قانون و تعیین ابزار مناسب برای تامین اهداف عقلانی موردنظر نماید، وجود نداشت. اما ایده‌ی مصونیت اراده‌ی عمومی از

خطا و نادرستی که در واقع به سبب امکان نداشتن دموکراسی مستقیم به استبداد و اقتدارگرایی دولت‌ها در دموکراسی‌های نمایندگی منجر می‌شود. علاوه بر اینکه از لحاظ نظری، موهوم و خیالی است در عمل نیز مفساد قابل توجهی را در پی داشته و بسیاری از قوانین مصوب مجالس قانون‌گذاری، منافع خصوصی یا ترکیبی از منافع خصوصی و عمومی را در زیر نقاب منافع و مصالح ملی تعقیب کرده و می‌کند و در موارد قابل توجهی، بازتاب منافع اقلیت کوچکی هستند.

بدین خاطر در سال‌های اخیر، تحولات قابل توجهی در کشورهای دارای قانون اساسی نوشته، رخ داده است به طوری‌که قوانین اساسی به صورت فزاینده‌ای حدود عمل حکومت‌ها (از جمله قوه مقننه) را ترسیم کرده‌اند. گرچه در همه‌ی آنها، سیستم موثر نظارت بر انطباق اعمال حاکمیتی با قانون اساسی پیش-بینی نشده است. این حدود و قیود، به طور مستقیم قواعد عقلانیت حاکم بر فعالیت تقنینی را تعیین نکرده-اند و تنها ناظر به رعایت آیین‌ها و تشریفات و ارزش‌هایی هستند که اصولاً در قالب حق‌های بنیادین متجلی شده‌اند، اما برخی از ارزش‌های تعیین شده در قوانین اساسی، مستلزم رعایت مقتضیات و لوازم عقلانیت تقنینی هستند.

برابری قانون، ممنوعیت خودسری و خودرایی (استبداد) و اصل تناسب و سازگاری، به عنوان یک حق بنیادین یا اصل اساسی (مندرج در قانون اساسی)، از جمله قواعدی هستند که مقنن را به رعایت حداقلی از عقلانیت تقنینی ملزم و مکلف ساخته‌اند.

مبحث دوم: مبنای نظری قانون اساسی در چارچوب حقوق اسلام

قانون دارای مفهوم عام و وسیعی است که اصطلاحات مختلفی را دربر می‌گیرد.^۱ اما در ارتباط با مسائل سیاسی اجتماعی و حقوقی منظور از آن همان قوانین حقوقی است. یعنی سلسله مقررات عام و کلی و الزام‌آور که تنظیم رفتار و روابط اجتماعی را به عهده دارد و اجرای آن توسط دولت تضمین شده است.

^۱ نظیر قوانین عقلی که در ریاضیات و فلسفه مطرح است و یا قوانین طبیعت که در علومی مثل فیزیک و شیمی مطالعه می‌شود.

با توجه به نظام‌های حاکم بر کشورها، قانون اساسی هر کشور دارای مبانی نظری و کارکردهای خاصی است مبانی نظری قوانین در این کشورها از بسته به ایدئولوژی حاکم بر آن از سوی اندیشمندان، نخبگان و رهبران تعیین، تدوین و تصویب می‌شود.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز دارای کارکردهایی است که در برخی موارد منحصر به فرد و در مواردی مانند کارکردهای قوانین دیگر کشورهاست. ولی این قانون از لحاظ مبانی نظری دارای مبانی منحصر به فرد و جدیدی است که از اندیشه‌های اصیل اسلامی سرچشمه گرفته و در نظرات نخبگان و بزرگان کشور تبلور یافته است که در مبحث حاضر مفصلاً مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: مبانی قانون و قانون گذاری از منظر اسلام

مبانی قانون گذاری در اسلام پیوسته در یک فرایند تکاملی رشد کرده است. برخلاف تجربه‌ی غربی که در دوره‌ی رنسانس ارتباط میان قانون گذاری مبتنی بر وحی، از قانون گذاری مبتنی بر علایق و خواسته‌های مردم تفکیک گردید در اسلام این دو نوع منبع قانون گذاری به صورت موازی در کنار هم جنبه‌ی تکمیلی و تکاملی داشته‌اند. ساختار حقوقی اسلامی به دو بخش قابل تقسیم است: بخش اول، شامل قرآن و سنت است که منابع اولیه قانون در اسلام را تشکیل می‌دهند و بخش دوم، به آن دسته مباحث و مناظره‌هایی مربوط می‌شود که در میان مسلمین حادث می‌گردد.

منابع دیگری برای قسمت دوم قانون گذاری در اسلام قابل ذکر می‌باشند: مثل اجماع، قیاس (طبق نظر اهل سنت) و با عقل (طبق نظر شیعه) و اجتهاد. محتوای این منابع به نوبه‌ی خود از مبانی حقوقی قرآن و سنت قابل استنباط و استنتاج است.

بنابراین، منبع نهایی تکامل روشی و مفهومی قانون گذاری مستقیم از قرآن و سنت می‌باشد. استنباط هیچ منبع ثانوی بدون اتکا به قرآن و سنت نمی‌تواند مشروعیت داشته باشد. بعد از مرگ پیامبر اسلام (ص) رابطه‌ی میان قانون اسلامی و امور جاری مردم از طریق استنباطات ثانوی جنبه‌ی تکاملی به خود گرفته و به تناسب شرایط روز و نهایت مبتنی بر قرآن و سنت پیشرفت نمود.

با توجه به تحولات روز و تغییرات دائمی در شرایط تندگی مسلمانان، دو منبع دیگر برای قانون- گذاری اعتبار پیدا کرد: اول، استنباطات و فتاوی فقها و دوم، مجلس مشورتی. این دو منبع به ساختار قانون گذاری در اسلام پویایی و انعطاف خاصی می بخشند. فقها عمدتاً به مواردی مانند ازدواج و طلاق، ارث و مالکیت و عقود مختلف اسلامی می پردازند و مجلس مشورتی به موارد بسیار پیچیده‌ی روز مانند محیط زیست، قیمت گذاری، نظام آموزشی و امثالهم توجه می نمایند.

به عبارت دیگر، در همه‌ی مکاتب حقوق طبیعی، عقلی و پوزیتیویستی، این انسان است که به گونه‌ی کشفی و یا جعلی قانون گذاری می کند. اما در مکتب حقوق اسلام قانون گذار واقعی فقط خداوند متعال است. البته انحصار حق قانون گذاری به خداوند نتیجه‌ی طبیعی جهان بینی توحیدی اسلام است. بر اساس دیدگاه توحیدی و خدامحوری اسلام، پذیرش هر قانونی به جز قانون الهی شرک محسوب می شود همسانان که اطاعت و پرستش هر کسی جز او شرک تلقی می گردد.

البته ممکن است خداوند خود به پیامبران و ائمه و یا گماشتگان و جانشینان ایشان اجازه‌ی وضع برخی از قوانین و مقررات اجرایی را بدهد همانطور که دستور اطاعت از آنان را داده است و روشن است که در چنین مواردی نه جعل قانون شرک محسوب می گردد و نه اطاعت از غیر خدا. چرا که این دو نیز در واقع تجلی دیگری از توحید عملی انسان است.

بند اول: صلاحیت وضع قانون از دیدگاه اسلام

صلاحیت وضع قانون و صادر کردن امر و نهی استدلالی از آن خدای متعال است و از دیدگاه اسلامی هیچکس در عرض او حق قانون گذاری ندارد، چه این قانون گذاری به صورت کشفی باشد و یا جعلی. دلایل این مدعا از این قرار است:

۱- انسان چه به صورت فردی و چه به صورت جمعی، صلاحیت علمی لازم و کافی را برای قانون- گذاری قانونی که سعادت جاوید انسان را تامین کند ندارد، چرا که وضع و یا کشف چنین قانونی مبنی بر یک انسان شناسی کامل و شناخت جایگاه انسان در جهان هستی است و پرواضح است که «انسان» هنوز بزرگترین مساله و مجهول بشریت است، بشری که به «موجود ناشناخته» لقب گرفته است.

۲- انسان قانون گذار، چه به صورت فردی و چه جمعی همواره در معرض این لغزش و یا اتهام است که در عمل قانون گذاری منافع خود و وابستگان به خود را در نظر گرفته باشد و به همین جهت قوانین موضوعه او از قدرت نفوذ و مقبولیت همگانی برخوردار نیست.

۳- حتی اگر از دو مطلب فوق چشم پوشی کنیم و انسان را دارای علم صلاحیت اخلاقی لازم و کافی بدانیم، باز هم از جهت دیگری فاقد صلاحیت لازم برای قانون گذاری است. چرا که غیر از دو آفت جهل و خودخواهی که مفروض انتفای آنها است آفت سومی نیز وجود دارد که از آن گریزی نیست و آن آفت غفلت، خطا و نسیان است. انسان عالم هم در بسیاری از موارد به دلیل غفلت یا نسیان دچار خطا می شود و به همین جهت نمی توان بر قانون گذاری او به طور کلی مهر صحت نهاد.

۴- قانون از هر نگاهی بالاخره دستور رفتار اجتماعی انسان است و پر روشن است تا این دستور از جانب مقامی والا و بالا صادر نگردد قدرت نفوذ و الزام نخواهد داشت مگر آن که با خواست انسان موافق باشد. و پر روشن است که قانون همیشه چنین نیست. قانون در بسیاری از موارد برای انسان محدودیت و تکلیف می آفریند چیزی که موافق میل بسیاری از افراد نیست. در چنین مواردی چون قانون گذاران هیچ برتری و تفوق ذاتی بر قانون پذیران ندارند قوانین موضوعه آنان از مقبولیت و نفوذ بی بهره خواهد ماند. بنابراین از آنچه گذشت دلیل انحصار حق قانون گذاری به خداوند - که از لوازم اعتقاد به توحید است - به خوبی روشن می شود، چرا که:

اولاً: خداوند به همه ی حقایق آشکار و پنهان عالم و آدم و سعادت و شقاوت انسان و برنامه های لازم برای کمال او آگاه است و هیچکس جز او از چنین علمی برخوردار نیست.

ثانیاً: خداوند، خود از جعل و اعتبار قوانین هیچ سودی نمی برد و تنها براساس لطفش نسبت به بندگان و در جهت رشد و تعالی انسان به وضع قانون پرداخته و آنها را از طریق ارسال رسل و انزال کتب به انسان ابلاغ فرموده است. پس به هیچ وجه شائبه منفعت طلبی و خودخواهی نسبت به قانون گذار وجود ندارد.

ثالثاً: خطا و غفلت و نسیان هرگز به ساحت قدس ربوبی راه ندارد.

رابعاً: تفوق و برتری ذاتی تکوینی و تشریحی خداوند بر همه‌ی انسان‌ها اعم از موافق قانون یا مخالف آن روشن است بنابراین دستور او، اگرچه مخالف خواسته و منافع فرد یا گروهی هم باشد، همچنان نافذ خواهد بود چراکه همه خود را محکوم اراهی او می‌دانند.

بنابراین تنها خداوند است که اولاً قدرت بر قانون‌گذاری دارد و ثانیاً حق قانون‌گذاری دارد و جز او کس دیگری نمی‌تواند و نه حق دارد به این کار دست بزند مگر آنکه او اجازه دهد.

در این زمینه قرآن با تعابیر مختلف این حقیقت را به انسان می‌آموزد که به بعضی از بیانات قرآنی

اشاره می‌کنیم:

۱- بعضی از آیات دلالت دارند که مردم در موارد اختلافات میان اعضای جامعه باید به کتاب‌های آسمانی رجوع کرده آن را حکم قرار دهند.

مثل این که می‌فرماید:

«كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ

النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ^۱»

«مردم، امتی یگانه بودند؛ پس خداوند پیامبران را نویدآور و بیم‌دهنده برانگیخت و با آنان کتاب

(خود) را به حق فرو فرستاد تا میان مردم در آنچه با هم اختلاف داشتند داوری کند.» این آیه به روشنی

نشان می‌دهد که علت و فلسفه‌ی وجود دین و فرستادن کتاب آسمانی این است که بر جامعه حاکمیت

پیدا کند و در اختلافات داوری نماید.

از این آیه استفاده می‌شود که قبل از پیامبر اسلام و قرآن کریم پیامبران دیگری نیز مبعوث شده‌اند

که کتاب‌هایی حاوی احکام حقوقی به منظور رفع اختلافات در جامعه با خود داشته‌اند.

آیه دیگری نیز این حقیقت را تاکید می‌کند که خداوند در آن می‌فرماید:

«شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ

أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ^۲»

^۱ بقره/۲۱۳

^۲ شوری/۱۳

«از (احکام) دین، آنچه را که به نوح درباره‌ی آن سفارش کرد، برای شما تشریح کرد و آنچه را به تو وحی کردیم و آنچه را که درباره‌ی آن به ابراهیم و موسی و عیسی سفارش نمودیم که دین را برپا دارید و در آن تفرقه‌اندازی نکنید.»

۲- در بعضی از آیات کسانی را که از جانب خود احکامی را وضع کرده و به جعل قانون پرداخته‌اند مذمت می‌کند و می‌فرماید:

«وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتِكُمُ الْكُذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَ هَذَا حَرَامٌ لَتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ لَا يُفْلِحُونَ»^۱

«با آنچه که زبانتان توصیف می‌کند به دروغ نگوئید که این حلال و آن حرام است تا به خدا دروغ و افترا ببندید که هر کس بر خداوند دروغ و افترا بنهد رستگار نمی‌شود»

۳- در تعدادی از آیات به پیامبر فرمان می‌دهد که فقط از وحی الهی پیروی کند و از پیروی آرا و هواهای نفسانی دیگران به شدت بپرهیزد. در یک مورد می‌فرماید:

«وَلَنْ تَرْضَىٰ عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ قُلْ إِنْ هَدَىٰ اللَّهُ هُوَ الْهُدَىٰ وَلَئِنَّ آتَّبَعْتُمْ أَهْوَاءَهُمْ بَعْدَ الَّذِي جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ مَا لَكَ مِنَ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ»^۲

«جهودان و ترسایان هیچگاه از تو راضی و خشنود نشوند مگر آنکه آیین آنان را پیروی کنی. بگو هدایت فقط هدایت الهی است و اگر پس از آنچه از علم به تو نازل گشته است هواها و خواسته‌های آنان را پیروی کنی از سوی خداوند هیچ ولایت و نصرتی برای تو نیست.»

آیات در این زمینه فراوان است که ما از ذکر آنها صرف نظر می‌کنیم. از طرف دیگر در بعضی از آیات، خداوند پیامبر را به صبر و استقامت در برابر خواسته‌های نامعقول و به پیروی از حق و حقیقت فرمان داده می‌گوید:

«فَلِذَلِكَ فَادِعُ وَاِسْتَقِمْ كَمَا أَمَرْتُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأَمَرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ»^۱

^۱ نحل/ ۱۱۶

^۲ بقره/ ۱۲۰