

بررسی فقهی - حقوقی جایگاه ولی فقیه در تقنین

| کاوه احمدی | دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد

اسلامی، سمنان، ایران

| محمدرسول آهنگران* | استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، پردیس فارابی، دانشگاه تهران،

تهران، ایران

| محمد روحانی مقدم | استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد

اسلامی، سمنان، ایران

چکیده

پژوهش حاضر با هدف شناسایی فقهی - حقوقی جایگاه ولی فقیه در تقنین به انجام رسیده است. پژوهش از نوع نظری است و به روش استدلالی و استنتاجی تجزیه و تحلیل شده است. در جمهوری اسلامی ایران، اسلام، محور اصلی همه قوانین است. این اصول و مبانی با حاکمیت اصل چهارم قانون اساسی و اصل ولایت مطلقه فقیه به عنوان اسلام شناسی عادل و باتقوا و مدیر و مدبر در رأس حکومت و تعبیه شورای نگهبان قانون اساسی با کارویژه انحصاری فقهای شورای نگهبان با اوصاف و شرایط فقاها، عدالت و آگاهی به مقتضیات زمان و مسائل روز و برخورداری از صلاحیت تکلیفی برای بررسی ابتنا و انطباق قوانین و برخورداری از حق ابطال قوانین مغایر شریعت اسلامی، منحصر به فرد است. ولایت فقیه به عنوان مهم ترین و اصلی ترین نهاد نظام جمهوری اسلامی است که مطابق قانون اساسی در اعمال مستقیم و غیرمستقیم تقنین از طریق انتخاب اعضای شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام نقش بسیار مهمی دارد.

واژگان کلیدی: ولی فقیه، تقنین، رهبری، قانون اساسی، حکومت

مقدمه

تشکیل نظام جمهوری اسلامی در ایران فرصتی را پیش آورد که فقه اسلامی بتواند نقش خود را در اداره جامعه و حکومت ایفا کند. تشکیل نظام مبتنی بر ولایت فقیه و تأکید قانون اساسی جمهوری اسلامی بر این مطلب که «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها، باید بر اساس موازین اسلامی باشد»^۱، حوزه فقهات شیعی را درگیر مسائل پیچیده سیاسی و حکومتی کرده و آن‌ها را واداشته که برای اداره این حکومت چاره‌اندیشی کنند.

ولایت فقیه به‌عنوان مهم‌ترین و اصلی‌ترین نهاد نظام جمهوری اسلامی است که مطابق قانون اساسی در اعمال مستقیم و غیرمستقیم قدرت سیاسی نقش بسیار مهمی دارد. بدین لحاظ بررسی جایگاه ولایت فقیه در تعیین جمهوری اسلامی ایران موضوع اساسی و مهمی است که همواره در جامعه ضرورت آن وجود دارد. به‌خصوص که با مسائل روزمره جامعه و استراتژی قانون‌گرایی دولت مرتبط است و باید تلاش مضاعفی صورت گیرد که همه امور در چهارچوب قانون و طبق قانون اساسی باشد.

نظریه ولایت فقیه حضرت امام خمینی (ره) که مبنای نظام جمهوری اسلامی است؛ وظایف، شرایط و اختیاراتی را برای ولی فقیه اثبات کرده که بیشترین قرابت و شباهت را با نظام امامت دارد. با تکمیل و متمم این نظریه در طول عمر حضرت امام (ره) در نظام جمهوری اسلامی، ولایت مطلقه فقیه در قانون اساسی نهادینه شد. در واقع قانون اساسی، ترجمان حقوقی و ساختاری همان نظریه است که بر اساس ولایت امر و امامت مستمر، زمینه تحقق رهبری فقیه جامع‌الشرایط را آماده می‌کند تا ضامن عدم انحراف سازمان‌های مختلف از وظایف اصیل اسلامی خود باشد.

راضی رستاقی (۱۳۹۳) پژوهشی با عنوان «نقش و جایگاه ولایت فقیه در مدیریت نظام جمهوری اسلامی ایران» انجام داده است. وی با اشاره به نقش و جایگاه فقیه در مدیریت نظام جمهوری اسلامی ایران بیان داشته است که بر اساس موازین شرع مقدس اسلام و با مبنای نظریه ولایت فقیه امام خمینی (ره) ولایت فقیه در عصر غیبت نقش محوری دارد. از جمله توصیه به تقوای الهی، خدمت‌گزاری صادقانه به مردم، دشمن‌شناسی و راه‌های مقابله با آن و شناخت اسلام و ارزش‌های اسلامی.

رضا حق‌پناه (۱۳۷۸) در پژوهشی با موضوع رابطه ولایت فقیه با قانون، بیان داشته: امروز نیز جامعه اسلامی ما با داشتن رهبری که قدم به‌جای معصوم نهاده و مسند افتاء و قضا و حکمرانی مشروع را از مقام عصمت به ارث برده است، با تکیه بر بدنه نظام و مسئولان کوچک و بزرگ اعمال ولایت می‌کند. به مردم بهای لازم داده شده است و آنان به مصداق «حضور الحاضر» شرط فعلیت

۱. اصل چهارم قانون اساسی

رهبری را فراهم کرده‌اند. رهبر نیز با شرایط و اوصاف ممتاز و کم‌نظیر، انتخاب شده است. کارگزاران حلقه اتصال میان رهبری و مردمانند. فلسفه وجودی آنان خدمت به مردم است. آنان با تعقل، درایت و ایمان می‌توانند خادم نظام و مردم باشند، و بدین وسیله زینت و آبروی ولایت.

فقه اسلامی در گذر زمان در برخورد با تغییرات و دگرگونی‌های اجتماعی دستخوش تحولات بسیاری شده است. در این میان فقها به‌عنوان پاسداران میراث نبی اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) تلاش بسیاری کرده‌اند تا فقه اسلامی در طول تاریخ، کمال و بالندگی خود را حفظ کند و بتواند نیازهای مختلف هر عصر را پاسخ گوید. از جمله تلاش‌هایی که فقهای اسلام برای پاسخ به نیازهای زمان انجام داده‌اند، تقنین در فقه و عرضه آن به‌صورت مجموعه‌ای مدون و دسته‌بندی شده است که این تلاش در واقع پاسخی است به هجوم یک‌باره قوانین مدون غربی در حوزه‌های مختلف مدنی، جزایی، اداری و... به کشورهای اسلامی که چون سیلی بنیان‌کن، ریشه فقه و حقوق اسلامی را هدف گرفته بود.

امروزه کشور با چالش‌های مختلفی در ارتباط با اداره حکومت و قانون‌گذاری بر مبنای فقه و شریعت اسلامی مواجه است. بدین لحاظ بررسی جایگاه ولایت فقیه در قانون‌گذاری موضوع اساسی و مهمی است که همواره در جامعه ضرورت آن وجود دارد. به‌خصوص که با مسائل روزمره جامعه و استراتژی قانون‌گرایی دولت جدید مرتبط است و باید تلاش مضاعفی صورت گیرد که همه امور در چهارچوب قانون و طبق قانون اساسی باشد. با توجه به اهمیت مسئله تقنین در کشور و بنا به اختلاف نظرهای فراوان و متفاوتی که در زمینه نقش ولی فقیه در تقنین و وظایف شورای مصلحت نظام وجود دارد به‌ویژه در سال‌های اخیر و به نیز به علت عدم وجود پژوهش‌های جامع و مرتبط در این زمینه اهمیت انجام این تحقیق احساس شد. به نظر می‌رسد نخستین قدم برای پاسخگویی به مشکلات نظری فراروی نظام جمهوری اسلامی شناخت دقیق آسیب‌ها و تنگناها و ریشه‌یابی مشکلات است که می‌تواند مقدمه‌ای باشد برای عزمی جدی در تکمیل و توسعه طرح ارزشمند حکومت اسلامی در عصر غیبت که با پایداری امام راحل و ایثار و جان‌نثاری مردم مسلمان ایران به بار نشست.

۱. مفاهیم

۱-۱. ولی فقیه

«فقیه» کسی است که در علوم اسلامی تخصص دارد و احکام الهی را از ادله آن استنباط می‌کند. «ولایت» معانی مختلفی دارد. ریشه لغوی آن (ولی) به معنای قرب، اتصال و پیوند دو یا چند شیء است. از پیوند عمیق دو شیء، ولایت پدید می‌آید.

مقام معظم رهبری در تعریف ولایت فقیه می‌نویسند: «ولایت فقیه به معنای حاکمیت مجتهد جامع‌الشرایط در عصر غیبت است و شعبه‌ای است از ولایت ائمه اطهار (علیهم‌السلام) که همان

ولایت رسول‌الله (صلی الله علیه و آله و سلم) می‌باشد.» بنابر این تعریف، ولایت فقیه از جنس حاکمیت است حاکمیتی که آن را مجتهدی جامع‌الشرایط بر عهده دارد. (نک: ارسطو، ۱۳۸۹: ۵۹)

۲-۱. تقنین

تقنین به معنای قانون‌گذاری است. به‌منظور دستیابی به قوانین مفید برای هدایت رفتارهای عمومی هر اجتماعی لازم است قانون‌گذار بر اساس اصولی خاص در فرایند قانون‌گذاری اقدام نماید. در حقیقت، ماهیت، ویژگی‌ها، هدف و فلسفه قانون باید در یک رابطه سازگار و هم‌گرا با اصول قانون‌گذاری قرار گیرند تا قواعد حقوقی بر اساس مبنایی قابل‌قبول و برگرفته از منابع معتبر وضع گردیده و کارکردهای مورد نظر را به‌منصه ظهور برسانند. (مرکز مالگیری، ۱۳۹۴: ۲۳)

۲. جایگاه ولی فقیه در قانون اسلام

با لحاظ مجموعه تعلیمات و تفکر اسلامی، می‌توان چنین دریافت که ولایت فقیه در اسلام دارای شئون اجرایی، قضایی و قانون‌گذاری است. نکات برجسته چنین جایگاهی عبارت‌اند از:

۲-۱. اجرای وحی:

اجرای وحی هدف ولایت فقیه و وظیفه ولی فقیه است. لازمه عقلی اجرای وحی امور ذیل است: تفسیری واحد از دین: آزادی اجتهاد، سبب بروز تئوری‌های متفاوت فقهی می‌گردد. اجرای وحی با نظرهای متفاوت و متغایر امکان ندارد. لازم است نهادی تفاسیر متخصصان دین (مراجع) را هماهنگ کند تا به اجرا در آید. عامل هماهنگ‌کننده تفسیر دین برای اجرای آن، ولایت فقیه است. بنابر این تحلیل، هر تئوری و نظریه مادام که دارای تأیید رهبری نیست و به شکل قانون درنیامده است، فقط از بُعد نظری قابل مطالعه است و بر حسب میزان انطباق با واقعیات زندگی بشر و انطباق با وحی ارزش‌تئوریک دارد ولو در زمینه اجرایی فقط یک پیشنهاد تلقی می‌گردد، که نظام ولایت مطلقه فقیه، حق انتخاب، اصلاح، تغییر و یارد آن را دارد.

معیار اجرای دین: قرآن کریم برای تحقق قسط دو عنصر کتاب و میزان را لازم شمرده است:

«لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الكتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط»^۱ بنابراین، اسلام فقط قانون را برای تحقق عدالت کافی نمی‌داند، بلکه قانون به‌عنوان فرمولی کلی نیاز به میزان و عاملی زنده و فہیم در تشخیص نیازهای زمان و مکان و مصالح و مفاسد دارد. از این عنصر زنده که لازمه تحقق قانون و عدالت است، در تعبیر دینی به امامت و ولایت یاد می‌شود.

در روایات اسلامی از امامت به «نظام‌الامه» یاد شده است. بنابراین، اسلام اولاً: نظام‌مند است، ثانیاً: روح نظام اسلامی امامت است. ثالثاً: این نظام باید به اجرا در آید، زیرا وحی زمانی انسان را به

۱. سورة حدید / آیه ۲۵

سعادت می‌رساند که در عمل تحقق یابد. در دوران غیبت، ولایت فقیه عادل تحقق بخش نظام با توجه به مصالح زمان و مکان و انطباق وحی با مقتضیات عصری، نژادی، جغرافیایی و محیطی است. رافع تراحم احکام و نظامات دینی: اسلام نظام اجتماعی فراگیری دارد و ولی فقیه عهده‌دار اجرای آن است. چه بسا در مقام اجرای این نظام همانند هر نظام دیگر، علی‌رغم انسجام فکری، میان اهداف، اصول، ارزش‌ها، احکام و قوانین، تراحم واقع شود. در عرصه تراحم بنای عقلا بر تقدم اهم بر مهم است. در اسلام تشخیص اهم از مهم به‌عنوان یک مصلحت و تعطیل موقت حکم، ارزش، قاعده، اصول و حتی هدف یک ضرورت است، که لازمه اجرای وحی و دین است و نیازمند نهاد اجرایی مشخصی است. این نهاد اجرایی نظام ولایت فقیه است. بنابراین، ولی فقیه، موظف است مصالح اجرایی وحی را تبیین و اجرا کند و در هنگام تراحم اهم را مقدم دارد. اگر ولایت چنین نقشی را به‌عهده نگیرد، وحی اجرا نخواهد شد.

۲-۲. قانون‌گذاری

ولایت فقیه برای آن که بتواند وحی را اجرا نماید، نیازمند آن است که نخست وحی را به‌صورت یک قانون اجرایی به زبان روز ارائه دهد و سپس اقدام به اجرای آن کند. به امور لازم جهت تبدیل وحی به قانون قابل اجرا با توجه به زمان و مکان و مقتضیات و مصالح و مفسدات اجتماعی، که جنبه انشای دستور دارد، قانون‌گذاری گفته می‌شود.

قانون‌گذاری ولیّ امر در دوران غیبت برای اجرای اهداف و ارزش‌ها و قواعد و اصول تقنین الهی است و به‌هیچ‌وجه در عرض آن نیست، لذا تشریح‌کننده واقعی خداوند است، و ولی فقیه اجرای آن را بر عهده دارد. بنابراین، تقنین در حقوق موضوعه با تقنین در اسلام فرق دارد. در دوران غیبت تقنین به معنای وضع دستورالعمل اجرای وحی و تشخیص مصالح و مفسدات اجتماعی و تعیین مصادیق حکم خداوند امکان دارد، ولی جعل شریعت جدید با خاتمیت رسول و الهی بودن وحی منافات دارد. امور مهمی که ولی فقیه در زمینه قانون‌گذاری دنبال می‌کند، عبارت‌اند از:

الف) طراحی نهادها: ولی امر برای اجرای وحی نیازمند به طراحی سیستم اجرایی است که با تقسیم کار بتواند وحی را به درستی اجرا کند. چنین طراحی‌ای در قوانین اساسی کشور ما معمولاً پیش‌بینی می‌شود، لکن تحول دائم و سریع امور اقتضای آن دارد که نهاد ولایت فقیه بتواند فرصت‌ها را دریابد و حق ایجاد نهادهای لازم برای اجرای وحی را داشته باشد، زیرا منتظر تصویب قانون شدن، با توجه به رویه عقلا که در شرایط خاص و معمولاً با دوره زمانی طولانی اقدام به اصلاح قانون اساسی می‌کنند، سبب فوت مصالح کشور و به زیان اسلام و مسلمین است. لذا عقلاً لازم است ولی فقیه توان و اختیار و وظیفه پیشنهاد نهادهای جدید و یا انحلال نهادهای قانون اساسی کشور (جهان) را داشته باشد.

ب) صدور احکام حکومتی: برای اجرای وحی، گاهی تأسیس نهادهای جدید لازم است، مسلماً این نهادها بدون رئیس و دستورالعمل توان اجرایی ندارند، بنابراین عقلاً ولی فقیه لازم است، رؤسای نهادهای قدرت اسلامی را تعیین کند که این کار معمولاً از طریق «صدور احکام ولایی و حکومتی» صورت می‌گیرد؛ برای مثال حضرت امام خمینی (ره) اقدام به تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام کرد، و مقام معظم رهبری، حضرت حجة الاسلام و المسلمین آقای هاشمی رفسنجانی را به ریاست آن برگزید.

در اجرای وحی، میان مجریان مبانی وحی از یک‌سو، و میان مردم از سوی دیگر، و میان این دو از جانب سوم اختلافات و تنازعاتی پیش خواهد آمد. رفع این تنازعات مانع از اجرای به موقع وحی می‌گردد و لازم است ولی امر در دوران غیبت به حل این تعارضات بپردازد و متقابلاً پس از صدور حکم قضایی، همه مردم تسلیم قضاوت وی گردند، در غیر این صورت، وحی ضمانت اجرای قضایی نخواهد داشت و عملاً اجرا نخواهد شد.

پ) حل تعارضات حقوقی: ولی فقیه و مجالس قانون‌گذاری در تلاش برای وضع دستورالعمل‌های اجرایی وحی، معصوم نیستند، لذا در مواردی قوانین نارسا، ناقص، متعارض و نیازمند تفسیر خواهند بود. بنابراین، می‌توان گفت: ولی فقیه، وظیفه دارد، چنین «منطقه الفراغی» را پر کند. هرچند برخی از علما کمال دین را مانع از وجود چنین منطقه‌ای می‌دانند، لاقلاً در قوانین موضوعه جای آن خالی است، به نظر ما اکمال دین با وجود منطقه الفراغی که به وسیله ولایت پر گردد منافات ندارد. زیرا دین متشکل از دو عنصر وحی و ولایت است، نه وحی تنها. آنان که دین را منحصر در وحی می‌دانند، ناخواسته شعار اشعریان و مخالفان حضرت علی (ع) را تکرار کرده‌اند که: «ان الحکم الا لله» در حالی که حضرت علی (ع) خود، باطن ریشه و عمق دین بود، ولی فقیه نیز روح دین و مجری وحی و مفسر آن است.

ت) حل تعارضات سیاسی: در نظام ولایت فقیه، احزاب و تشکل‌ها بر اساس اسلام آزادند. آن‌ها می‌توانند با یکدیگر تزاخم منافع داشته باشند و تزاخم منافع منجر به درگیری‌های سیاسی خواهد شد. ولی فقیه برای اجرای مصالح عمومی مسلمین به رفع تنازعات و تضاد منافع احزاب و بسیج نیروها در جهت اجرای وحی می‌پردازد و پس از صدور حکم ولایی، همه جناح‌ها و احزاب موظف به پیروی از آن هستند. وظیفه حل منازعات سیاسی را نمی‌توان خاص دوره رسول خدا (ص) و امامان (ع) و دوران غیبت صغری دانست، بلکه امروزه نیز این تنازعات وجود دارد و ولی فقیه باید با ولایت مطلقه خود به حل آن‌ها بپردازد و همه باید تسلیم آن باشند.

عدول از فرامین رهبری در حل منازعات گروهی، حزب سیاسی و هواداران آن‌ها را تا حد محارب با خدا و رسول (ص) سوق می‌دهد و از جمله گناهان رایج زمانه ما است، که باید با آموزش احزاب و هواداران آن‌ها از آن کاست و با باغیان برخوردی مناسب شأن اسلام داشت.

ث) حل تعارضات فرهنگی: نظام ولایت فقیه در برابر عوامل فرهنگی دشمن بی تفاوت نیست، همچنان که در رفع تعارضات دستگاه‌های فرهنگی خودی نیز وظیفه‌ای عظیم به عهده دارد. هدایت فرهنگی جامعه که وظیفه عمومی انبیا (ع)، امامان (ع) و ولی فقیه است، نیازمند آن است که ولی فقیه به هماهنگی و حل تعارضات فرهنگی سازمان‌ها و نهادهای فرهنگی خودی و مقابله با تهاجم فرهنگی بیگانگان پردازد. در غیر این صورت، جو فرهنگ غیراسلامی، اجرای وحی را معطل خواهد کرد و اندک اندک مردم از باورهای دینی فاصله خواهند گرفت و روز به روز تمدن و دولت اسلامی افول خواهد کرد. ج) مصادرات و حل تعارض اقتصادی: ولی فقیه مسئول اجرای عدالت و اجرای عدالت هدف او است. اگر احکام فقهی نتواند جامعه را در موارد نادری به عدالت اجتماعی در توزیع، تولید یا مصرف برساند، ولایت موظف است جلوی نابرابری‌ها و ظلم اجتماعی را به هر وسیله ممکن بگیرد و تفاوت طبقاتی و اجحاف ناشی از ظلم طبقاتی را رفع کند و به هدف وحی جامع عمل پوشد.

این کار در حالت عادی در محاکم دادگستری و از طریق دادن حق به حقدار صورت می‌گیرد، ولی در اقدام کلان، رهبری باید از ثروت‌های بادآورده جلوگیری و به مصادره آن همت گمارد و مسئولان سه قوه موظف‌اند از او اطاعت کنند. عدم اجرای فرامین رهبری در این خصوص می‌تواند کشور را عقب نگه دارد و موجب وابستگی آن به دُول کفر و شرک گردد و این از نظر قرآن کریم ناپسند است: «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً» (نساء، ۱۴۱)

۳. مبانی نظری

از مهم‌ترین شاخصه‌های اسلامیت کشورهای اسلامی حاکمیت شرع بر تقنین در این کشورهاست. به همین دلیل معمولاً دولت‌های اسلامی در قانون اساسی خود مرجعیت شریعت اسلامی را پذیرفته‌اند؛ یا به عنوان تنها منبع، یا یکی از منابع قانون‌گذاری، و یا به این صورت که قوانین و مقررات مصوب مخالف شریعت نباشد. اما آیا این بدان معناست که قوانین و مقررات مصوب در آن کشورها مبتنی و منطبق بر دین است؟ مسئله مهم معنای حاکمیت شرع بر تقنین است. آیا همه قوانین و مقررات در این کشورها باید با شرع منطبق باشد، یا با شرع هماهنگ باشد یا صرف عدم مغایرت کفایت می‌کند؟ در این موضوع اختلاف نظر وجود دارد که اصلاً ملاک در اسلامیت این قوانین و صحت انتساب آن‌ها به شریعت اسلامی چیست.

۳-۱. نظریه مطابقت کامل قانون با احکام شرعی

برخی معتقدند (مانند منتظری در کتاب نظام‌الحکم در اسلام) با توجه به «عدم خلو مسائل عن الحکم» هر موضوع مستحدثه یا قدیم، دارای حکمی در شرع است. بنابراین وظیفه قانون‌گذار کشف آن حکم است. از این رو باید انطباق قانون مصوب با شریعت را بررسی کرد. در واقع حکم شرعی سه مرحله دارد: مرحله تشریح که متعلق به خداست؛ مرحله استنباط که مربوط به فقیه است؛ مرتبه ترسیم خطوط و برنامه‌ریزی که شأن مجلس است، و در این مرحله تطبیق مسائل واقعه با قوانین اسلام مدنظر است. بنابراین معیار مشروعیت قوانین را رابطه مطابقت قانون با فقه تضمین می‌کند (حسینی، ۱۳۹۶: ۹۱).

این نظریه در آن بخش که صورت قانونی دادن به احکام ثابت در شریعت اعم از احکام اولیه یا ثانویه، و برنامه‌ریزی برای اجرای آن است صادق و بلامانع است. اما اشکالی که بر این نظر شده است آن است که بخش مهمی از تقنین در حکومت اسلامی در مسائل مستحدثه، به‌ویژه مدیریت عمومی کشور و مقررات انتظامی است که اولاً برای رعایت انطباق باید صرفاً به دست متخصصان شریعت انجام گیرد؛ ثانیاً نص یا فتوایی وجود ندارد تا بحث انطباق کامل قوانین با شریعت مطرح شود. همان گونه که شهید مطهری در کتاب «اسلام و مقتضیات زمان» گفته است دین نباید به تمام جزئیات پردازد، زیرا در صورت بیان تمام جزئیات با مقتضات زمان سازگار نیست. بنابراین مبنای «عدم خلو مسائل عن الحکم» مخدوش و غیر معقول و برخلاف حکمت می‌باشد.

البته برخی مانند شهید صدر معتقدند مواردی که به فقیه جامع‌الشرایط واگذار شده از موارد مباحات است؛ ایشان معتقد است همه مواردی که شارع در آن‌ها حکم الزامی ندارد می‌تواند توسط حاکم و فقیه بنا به شرایط و مقتضیات، تبدیل به حکم الزامی و خوب یا حرمت شود، ولی اختیار حاکم شرع از محدوده مباحات فراتر نیست (صدر، ۱۳۹۳: ۶۸۹).

۳-۲. نظریه عدم مغایرت قوانین با احکام شرعی

قائلین به این نظریه بر این باورند که معیار مشروعیت فقهی قوانین را رابطه عدم تعارض بین فقه و قانون تضمین می‌کند، زیرا که بیشتر قوانین جزء مسائل مستحدثه‌اند و دین درباره آن‌ها نظری نداده است. در این موارد که نیازهای جامعه با زمان تغییر می‌یابد و نمی‌توان با قواعد ثابت به نیازهای متغیر پاسخ گفت، کسب مصلحت و دفع مفسده باید ملاک باشد. از این رو منطبق بودن قوانین بر شرع لازم نیست؛ بلکه قابلیت انطباق ندارد و صرفاً باید به عدم مغایرت اکتفا شود. روشن است که اگر ملاک مشروعیت قوانین تطبیق قوانین موضوعه با نص یا فتوای خاص باشد، در این گونه مسائل مستحدثه، مطلب بدون موضوع و بلامحل است، مگر آنکه به عدم مغایرت با احکام شرعی بسنده گردد یا با فتح باب اجتهاد در شریعت و سنجش قوانین با نصوص عام یا اطلاعات ادله، قائل به انطباق عام شد.

۳-۳. نظریه هم‌هنگی قوانین با احکام شرعی

به نظر معتقدین به این نظریه تضمین مشروعیت قوانین با هم‌هنگی و انسجام میان قانون و شریعت امکان‌پذیر است. در این نظریه گرچه مطابقت کامل در همه موارد مصوبه قانونی با شریعت لازم نیست، نمی‌توان به صرف عدم مغایرت با شرع بسنده کرد، بلکه باید انسجام و هم‌هنگی بین قانون با اهداف و مقاصد کلی شریعت یا با ارزش‌های اخلاقی و اعتقادی احراز شود. بنابراین مصوبات مجلس شورا باید با نص و احکام شرعی یا با اصول شرعی بالادست منطبق باشد (نائینی، ۱۳۹۳: ۱۳۵). چه بسا بتوان گفت اصل ۷۲ قانون اساسی نیز مؤید این دیدگاه است آنجا که مقرر داشته است: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد».

برخی صاحب‌نظران قائل به تفصیل بین موارد مربوط به مبانی و موازین شرع از یک‌سو و احکام متغیر در مسائل مستحدثه از سوی دیگرند و حاصل نظر اینان به همین نظریه برمی‌گردد. به نظر آن‌ها در موارد مربوط به مبانی و موازین شرع باید قایل به انطباق شد، چراکه قانون‌گذار نمی‌تواند مقاصد شریعت و روح دین را به دلیل مصالح موقت کنار بگذارد. اما از سوی دیگر درباره احکام شرعی به خاطر تغییرپذیری مسائل جزئی و نوپیدایی برخی موضوعات و بلاموضوع بودن این احکام، عدم مغایرت مقررات قانونی با آن‌ها کفایت می‌کند، زیرا در چنین مواردی امکان انطباق فراهم نیست. (اسماعیلی، ۱۳۹۱: ۱۷۶).

با اغماض از ابهام در تعبیر هم‌هنگی و انسجام به نظر می‌رسد علاوه بر هم‌هنگی با مبانی و موازین شرعی، حتی المقدور باید انطباق و عدم مغایرت با شرع را نیز رعایت کرد. در احکام ثابت چاره‌ای جز مطابقت کامل مصوبه قانونی با شریعت نیست مگر در موارد تراحم و اضطرار و... که آن هم باید با قواعد فقهی ثابت مانند تقدیم اهم بر مهم تمسک جست. در مسائل مستحدثه، باید با اجتهاد ضابطه‌مند و برقراری ارتباط بین اوضاع متغیر با اصول ثابت، تقنین بر اساس موازین شریعت صورت پذیرد.

۳-۴. نظریه ابتدای قوانین بر موازین شرعی

این نظریه دقیق‌تر و جامع‌تر از بقیه نظریات است یعنی قوانین بر اساس موازین اسلامی باشد؛ همان‌گونه که اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر داشته است: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها، باید بر اساس موازین اسلامی باشد». در پیش‌نویس اصل ۴، کلمه «بر اساس» نبود. اضافه شدن آن، بدین معناست که قوانین از موازین اسلامی اتخاذ شده باشد یا منطبق بر آن باشد. در تقنین احکام ثابت اعم از اولیه و ثانویه، انطباق کامل لازم است و نمی‌توان به عدم مغایرت بسنده کرد و در احکام متغیر نیز گرچه نمی‌توان به انطباق کامل قائل شد، عدم مغایرت با احکام شرعی کافی نیست. چه بسا توان از بیان

آیت‌الله بهشتی در مجلس خبرگان قانون اساسی: «تعبیر "باید مخالف با موازین اسلامی نباشد"، تعبیر کافی نیست اگر قائل باشیم به اینکه در اسلام برای هر گونه قانون لااقل معنا و مبدأ و خاستگاهی هست که جهت را معین می‌کند». همین دیدگاه را استفاده کرد. روایات فراوانی مؤید این دیدگاه هستند. از جمله روایت معلی بن خنيس از امام صادق (ع) که فرمودند: «در هر مورد که دو نفر با هم اختلاف کنند، برای حلّ این اختلاف، اصلی در قرآن وجود دارد ولکن عقول مردم از رسیدن به آن، عاجز است (یعنی افراد خاصی می‌توانند به آن اصل دست یابند)». (کلینی، ۱/۱۳۹۳: ۱۵۳). به همین دلیل هماهنگی و انسجام میان قانون و شریعت نیز گرچه لازم است ولی کافی نیست. به گفته شهید مطهری: سازکار وضع قوانین متغیر برای احتیاجات متغیر، برقراری ارتباط بین اوضاع متغیر با اصول ثابت است که در هر وضع جدید و متغیری قانون فرعی خاص و متناسبی تولید می‌کند. (مطهری، ۱۳۸۷: ۱۹۱)

پویایی شریعت اسلامی که پاسخ‌گوی نیازهای زندگی فردی و اجتماعی انسان در همه عصرهاست و به همین منظور در برخی موارد که حوزه متغیرات است، سکوت کرده و نص خاصی را مطرح نکرده، اما نه از روی غفلت یا اهمال‌کاری، بلکه به خاطر سیال بودن بسیاری از نیازهای زندگی به حسب شرایط زمانی و مکانی خاص. این قلمرو را «منطقة الفراغ» می‌نامیم. شارع مقدس این منطقه را برای حاکم اسلامی خالی از حکم الزامی قرار داده است تا او بتواند بر اساس مقتضیات ظروف زمانه، حکم الزامی به فعل یا ترک صادر کند. علاوه بر منطقه الفراغ، حاکم اسلامی برای مدیریت شایسته و مناسب با اهداف و مقاصد عالی اسلام، در هنگام مقتضی، از جمله در صورت تزامم مصالح اهم اجتماعی با احکام اولیه می‌تواند با صدور حکم حکومتی، قانون‌گذاری کند.

بنابراین از مباحث فوق می‌توان به این نکته دست یافت که آنچه به‌عنوان شریعت می‌شناسیم و موضوع ابتناس، شامل احکام اولیه، ثانویه و حکومتی است و هر سه نوع از جهت شرعی الزام‌آورند و این الزام شرعی، ضرورت ابتنای قوانین و مقررات و الزامات حکومتی بر شریعت اسلامی را معلوم می‌کند.

۴. نهادهای تشخیص ابتنای قوانین بر شریعت اسلامی

بر اساس اعتقاد دیرینه ملت ایران به حکومت حق و عدل قرآن، حکومت ایران جمهوری اسلامی (اصل ۱) و دین رسمی آن، اسلام و مذهب جعفری اثنا عشری (اصل ۱۲) و نظام تقنین بر موازین اسلامی خواهد بود (اصل ۴). امام خمینی (ره) در پیام خود به مناسبت افتتاح مجلس خبرگان بررسی قانون اساسی (۲۸ مرداد ۱۳۵۸)، طی تذکراتی به ملت ایران و علما و سایر وکلای خبرگان، با تأکید بر اینکه قانون اساسی و سایر قوانین در این جمهوری باید صددرصد بر اساس اسلام باشد، فرمود: «تشخیص مخالفت و موافقت با احکام اسلام منحصرأ در صلاحیت فقهای عظام است که الحمدالله گروهی از آنان در مجلس وجود دارند و چون این یک امر تخصصی است دخالت وکلای

محترم دیگر در این اجتهاد و تشخیص احکام شرعی از کتاب و سنت، دخالت در تخصص دیگران بدون داشتن صلاحیت تخصص لازم است.»

در مقدمه قانون اساسی با صراحت بیان شده: «قانون‌گذاری که مبین ضابطه‌های مدیریت اجتماعی است بر مدار قرآن و سنت جریان می‌یابد. بنابراین نظارت دقیق و جدی از ناحیه اسلام شناسان عادل و پرهیزکار و متعهد (فقه‌های عادل) امری محتوم و ضروری است». به منظور مراقبت و پاسداری از اسلامیت نظام و اطمینان از انطباق شریعت اسلامی در قانون اساسی ایران سازوکارهایی پیش‌بینی شده است که در ذیل به اختصار بدان‌ها اشاره شده است:

در مقدمه قانون اساسی، فلسفه وجودی ولایت فقیه تضمین عدم انحراف دستگاه‌های حکومتی از وظایف اسلامی‌شان دانسته شده است. «بر اساس ولایت امر و امامت مستمر، قانون اساسی زمینه تحقق رهبری فقیه جامع‌الشرایطی را که از طرف مردم به‌عنوان رهبر شناخته می‌شود (مجازی الامور، بیان العلماء بالله الامناء علی حلاله و حرامه) آماده می‌کند تا ضامن عدم انحراف سازمان‌های مختلف از وظایف اصیل اسلامی خود باشند».

قانون اساسی به‌عنوان مهم‌ترین منبع حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران نهاد رهبری را در رأس حاکمیت قرار داده و یا پیروی از تعالیم اسلامی، اختیاراتی خاص و جایگاهی ویژه برای اداره امور جامعه به رهبری واگذار کرده است. از این‌رو ولایت مطلقه فقیه، نقطه عطف مشروعیت همه قوای مملکتی به‌شمار می‌آید. در واقع و به‌حسب مبانی مکتبی نام و آموزه‌های شریعت اسلامی، در جمهوری اسلامی ایران ریاست دولت - کشور با ولی فقیه است و اصل ولایت فقیه از مهم‌ترین و کلیدی‌ترین اصول قانون اساسی است. مقام رهبری به‌لحاظ امامت و هدایت نظام دارای وظایف و اختیاری است که از جمله آن‌ها ولایت مطلقه و نظارت همه‌جانبه بر قوای سه‌گانه حاکم است. گفتنی است پس از اصل پنجم قانون اساسی مهم‌ترین اصلی که به ولایت فقیه اختصاص یافته و نقش و کارویژه اصلی آن را در نظام مشخص کرده همین اصل نظارت رهبری بر همه ارکان حکومت است (اصل ۵۷) که طبق آنچه در جریان بازنگری قانون اساسی روی داده این اصل حتی بر اصل ۱۱۰ نیز حاکم است و اختیارات رهبری را از محدوده آن اصل فراتر می‌برد.

شورای نگهبان از نهادهای قانونی است که بخشی از حاکمیت و نظارت ولی فقیه از طرف او اعمال می‌شود و وظایف بسیار کلیدی دارد. عمده این وظایف به‌طور مشترک بر عهده فقها و حقوق‌دانان و تعدادی دیگر، وظایف اختصاصی فقها است. شورای نگهبان در حقیقت مسئولیت رهبری را در زمینه نظارت انجام می‌دهد. (حسینی، ۱۳۹۶: ۲۸۴).

یکی دیگر از نهادهایی که در حین انجام وظیفه اصلی خود یا بر اساس درخواست موظف به جریان اسلامیت تقنین است، دستگاه قضایی و از طریق قضات و دیوان عدالت اداری است. طبق اصل ۱۷۰ قانون اساسی: «قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند». بنابراین قضات دادگستری یک تکلیف دارند و یک حق؛ وظیفه آنان امتناع از اجرای هر گونه مصوبات و مقررات وضع شده توسط دولت، در صورتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی باشد، است؛ اما حق آنان مانند هر کس دیگر، آن است که ابطال این‌گونه مقررات خلاف اسلام از جمله تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی را که به‌طور معمول و مستقیماً دور از دسترس شورای نگهبان است، از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. سپردن این وظیفه به قضات دادگاه‌ها بدان جهت است که بر اساس فقه اسلامی به‌طور طبیعی باید مجتهد یا حقوق‌دان اسلامی باشند.

دیوان عدالت اداری به‌عنوان دادگاهی اختصاصی در ساختار قوه قضاییه است که طبق اصل ۱۷۳، زیر نظر رئیس قوه قضاییه و به‌منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران یا واحدها با آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها تأسیس می‌شود. طبق ذیل اصل ۱۷۰ قانون اساسی مرجع ابطال قوانین و مقررات مخالف با قوانین و مقررات اسلامی پس از تقاضای قضات دادگاه‌ها یا هر کس دیگر، دیوان عدالت اداری است. (حسینی، ۱۳۹۶: ۲۸۵).

طبق نظریه شورای نگهبان در خصوص اصل ۱۷۰ قانون اساسی و محدوده اختیارات دیوان عدالت اداری در پاسخ به نامه رئیس قوه قضاییه در دوم آبان ۱۳۸۳ با توجه به قرینه قوه مجریه در قسمت اخیر اصل یک صد و هفتاد قانون اساسی، مقصود از تعبیر دولتی در این اصل، قوه مجریه است.

۵. ضمانت‌اجراها و انطباق قوانین بر شریعت اسلامی

ولایی بودن نظام جمهوری اسلامی و ایجاد نهاد نیرومند شورای نگهبان و تکالیف ویژه دستگاه قضایی نسبت به شریعت اسلامی به منظور اطمینان از اسلامیت نظام تقنین است اما در این قسمت به ضمانت‌اجرای این تشخیص و اجرای نظر تشخیصی آن‌ها پرداخته شده است.

اوصاف و ویژگی‌هایی که برای نهادهای پیشگر ابتننا و انطباق در نظر گرفته شده پشتوانه اعتبار و صحت عملکرد و استواری تشخیص آن‌هاست. بر اساس اصل پنج قانون اساسی، در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عج) در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوا، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل یک صد و هفتم عهده‌دار آن می‌گردد.

سه دسته شرایط مهم علمی (فقاہت یعنی اسلام‌شناسی بصیر)، وارستگی اخلاقی (عدالت و تقوا) و توانمندی اداره جامعه و کفایت و کاردانی (آگاه به زمان شجاع، مدیر و مدبر) رهبری را در ترازوی قرار می‌دهد که به لحاظ دینی و عینی، مرجعیت برای تشخیص مسیر امت اسلامی و پشتوانه‌ای برای نظام اسلامی خواهد داشت. شرایط و صفات رهبر طبق اصل ۱۰۹ چنین است:

- صلاحیت علمی لازم برای افتا در ابواب مختلف فقه؛
 - عدالت و تقوای لازم برای رهبری امت اسلام؛
 - بینش صحیح سیاسی و اجتماعی، تدبیر، شجاعت، مدیریت و قدرت کافی برای رهبری.
- در صورت تعدد واجدین شرایط فوق، شخصی که دارای بینش فقهی و سیاسی قوی‌تر باشد، مقدم است. (حسینی، ۱۳۹۶: ۲۸۷).

درباره قضات دادگاه‌ها نیز باید در نظر داشت که به موجب اصل ۱۶۳، صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی، به وسیله قانون معین می‌شود و شرایط معتبر در قضات اجتهاد (یا آشنا با فقه و حقوق اسلامی و مأذون)، عدل و تقواست. بنابراین قضات نیز باید از پشتوانه لازم برخوردار باشند. احکام و تصمیمات قضات دادگاه‌ها نیز در برابر قوانین و مقررات خلاف شرع از ضمانت اجرایی قوی برخوردارند؛ چه اینکه اولاً قوه قضاییه طبق اصل ۵۷ قانون اساسی، از سایر قوا مستقل است؛ ثانیاً به موجب اصل ۱۶۴، قضات نیز استقلال در عمل دارند و نمی‌توان آنان را به خاطر تشخیص و عملشان تحت فشار قرار داد.

در مسئله پیشگیری تقنین توسط قوه قضاییه نیز، ضمانت اجرایی خوبی لحاظ شده است؛ زیرا طبق اصل ۱۷۰ قانون اساسی، اولاً قضات دادگاه‌ها حق، بلکه وظیفه امتناع از اجرای قوانین و مقررات مخالف اسلام را دارند؛ ثانیاً دیوان عدالت اداری نیز حق و تکلیف به ابطال چنین مقرراتی را دارد بنابراین نه قضات و نه دیوان عدالت اداری فقط ناظر استطلاعی نیستند، بلکه در موارد تخلف برخورد عملی می‌کند و مانع نفوذ و اجرا و اعتبار قانونی یافتن چنین مصوباتی می‌شوند.

۶. ابتدای مشروعیت عملکرد نظام به ولایت فقیه

از لحاظ عینی و عملکردی نیز باید توجه داشت که نهاد ولایت فقیه در جمهوری اسلامی ایران نهادی تشریفاتی نیست، بلکه از ارکان و مبانی نظام است که مشروعیت همه نهادهای نظام ناشی از اوست. چنانکه در بند ۵ اصل ۲ قانون اساسی «امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب اسلام» از پایه‌های ایمانی نظام جمهوری اسلامی شمرده شده است. در اصل ۵ نیز «ولایت امر و امامت امت» بر عهده او نهاده شده است. همچنین به موجب اصل ۵۷، همه نهادهای حاکمیتی (تقنینی، اجرایی و قضایی)، تحت نظارت و ولایت مطلقه او عمل می‌کنند و این نظارت استصوابی و همه‌جانبه است. در

ذیل اصل ۱۰۷ نیز تأکید شده است رهبر منتخب خیرگان، ولایت امر و همه مسئولیت‌های ناشی از آن را بر عهده خواهد داشت. حسب اصل ۱۱۰، تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام، نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام، حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه و حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیست از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام و... از جمله اختیارات و وظایف رهبری است که در تعیین مسیر نظام اسلامی و جلوگیری از انحراف سازمان‌ها و نهادهای حکومت و انسجام‌بخشی و استفاده از همه ظرفیت نظام برای حل چالش‌های درون حاکمیتی، او را توانمند می‌سازد.

نتیجه

شریعت اسلامی که در فقه تبلور می‌یابد هم از جامعیت برخوردار است، هم جاودانه است. به همین دلیل سیاست به‌عنوان تدبیر و برنامه و عمل برای مدیریت جامعه، جزئی از دین و شریعت اسلامی است که در آموزه‌های فقهی و حتی مباحث اعتقادی نمود پیدا می‌کند.

عنصر اصلی هویت‌ساز کشورهای اسلامی و تشخیص آن از سایر کشورها، حاکمیت اسلام به‌عنوان دینی جامع، مشتمل بر احکام فردی، اجتماعی و سیاسی است که مهم‌ترین نماد و شاخص آن قانون‌گذاری بر مبنای شریعت است. لذا وجه تمایز کشورهای اسلامی از سایر کشورها تنها مسلمان بودن حاکمان نیست، بلکه اسلامی بودن قوانین در کنار حکومت اسلامی مردمی (مردم‌سالاری دینی) و تقید حاکمان و پایبندی شهروندان به اجرای قوانین اسلامی مهم‌ترین وجه تمایز حکومت اسلامی به شمار می‌رود. اسلامیت کشورهای اسلامی بدون تضمین اسلامیت نظام قانون‌گذاری آن‌ها با تأسیس حکومت اسلامی و یک مرجع حقوقی مستقل پیشگر امکان‌پذیر نیست.

علاوه بر این تحلیلی مفهومی، قرآن و سنت و نیز ماهیت و فلسفه احکام شرعی دال بر نظریه مبتنا با تضمین آن با تعبیه سازوکار پیشگری مستقل و الزامات آن از جمله ضرورت وجود حکومت اسلامی است. فقها و متفکران اسلامی برای اثبات ولایت فقیه و مشروعیت حکومت ولایی به دلایل نقلی - اعم از آیات و روایات پیامبر اسلام (ص) و ائمه (ع) - و دلایل عقلی متعددی تمسک جسته‌اند که بیان هر یک و چگونگی دلالت هر کدام بر ولایت فقیه، نیازمند بررسی‌های مفصل با استفاده از روش خاص خود، یعنی اجتهاد می‌باشد.

اساساً فلسفه ولایت فقیه آن است که شخصی قانون‌شناس و متعهد به قوانین و احکام الهی اداره امور را بر عهده گیرد تا رعایت هنجارها و احکام الهی و مصالح اجتماعی تضمین شود. لیکن خلط بزرگی در این رابطه پدید آمده و موجب پیدایش دو نظریه در باب ولایت فقیه گردیده است: نظریه‌ای او را مافوق قانون تصور می‌کند و این را لازمه ولایت مطلقه فقیه می‌داند. رویکرد دیگر او را مادون

قانون می‌نگرد و ولایت مطلقه را نفی می‌کند. به نظر ما ولایت مطلقه فقیه به معنای تفوق ولی فقیه بر قانون نیست، لیکن کسی که اندک آشنایی با احکام و قوانین اسلامی داشته باشد می‌داند که قوانین دینی دارای درجات و مراتب متعددی هستند. برخی از آن‌ها قوانین «محکوم» و کنترل‌شونده هستند و برخی قواعد «حاکم» و کنترل‌کننده و در برخی از مواقع بین مصالح نهفته در دو حکم الهی تراحم ایجاد می‌شود؛ یعنی تأمین هر دو ممکن نیست و لاجرم یکی باید به نفع دیگری کنار برود. در چنین مواقعی قوانین حاکم مانند قاعده «اهم و مهم» حاکمیت می‌یابند و به حکم آن‌ها باید آنچه دارای مصلحت کمتر است فدای حکمی که مصلحت برتر دارد بشود.

ولایت مطلقه فقیه در واقع پیاده‌کردن قواعد حاکم و ارجح در برابر احکام اولیه مرجوح است؛ زیرا ولی فقیه موظف است جامعه را به سمت مصالح آن رهبری و هدایت نماید. حال اگر یکی از احکام اولیه دینی با مصلحت برتر جامعه در تضاد و تراحم افتاد، ولایت مطلقه این وظیفه را دارد که مصلحت حیاتی و ملزومه جامعه را بر آن حکم اولی مرجوح مقدم بدارد؛ مثلاً اگر در جایی که مسجدی بنا شده است کشیدن خیابان لازم شد، ولی فقیه می‌تواند برخلاف حکم اولی - که حرمت تخریب مسجد است - آن را برای مصالح لازم جامعه اسلامی تخریب نماید. بنابراین اطلاق ولایت فقیه مقید به مصالح لازم جامعه اسلامی است و بیش از آن قدرتی ندارد. بنابراین ولایت فقیه حلقه واسطی بین لایه‌های زیرین قانون در راستای اجرای مراتب عالی و قواعد حاکم و کنترل‌کننده است. قانون‌گذاری اسلامی و استفاده از عرف اسلام در قوانین مصوبه مجلس، از مسائل مهم است. کاری که کشور ما انجام داده است. مخصوصاً در بخشی که مربوط به قوانین و مسائل مردم و سایر مسائلی است که در بخشی که در اسلام وجود دارد. همان طور که می‌دانیم اسلام دینی است که هم آخرت انسان را تضمین می‌کند و هم نظام‌های گوناگونی درباره مدیریت و اداره زندگی مردم دارد، به تجربه ثابت شده است که بی‌توجهی به خواست و اراده ملت؛ امر درستی نیست و این باعث فروپاشی دولت می‌شود. ملتی که مسلمان است طبعاً اسلام مبنای اعتقادی و رفتاری آحاد این ملت قرار می‌گیرد. در جمهوری اسلامی ایران، اسلام محور اصلی همه قوانین است و هم از لحاظ مبانی نظری و هم از لحاظ کارکردی در برخی موارد منحصر به فرد است که از اندیشه‌های اصیل اسلامی سرچشمه گرفته است. این اصول و مبانی با حاکمیت اصل ۴ و اصل ولایت مطلقه فقیه به‌عنوان اسلام‌شناسی عادل و با تقوا و مدیر و مدبر در رأس حکومت و تعیین شورای نگهبان قانون اساسی با کارویژه انحصاری فقهای شورای نگهبان با اوصاف و شرایط فقاقت، عدالت و آگاهی به مقتضیات زمان و مسائل روز و برخورداری از صلاحیت تکلیفی برای بررسی ابتنا و انطباق قوانین و برخورداری از حق ابطال قوانین مغایر شریعت اسلامی، منحصر به فرد است. برای حصول اطمینان از اسلامیت قوانین و مقررات که

احیاناً از سوی قوه مجریه وضع می شود قضات موظف شده‌اند از اجرای قوانین خلاف اسلام امتناع کنند و دیوان عدالت اداری نیز حق ابطال آن را داشته باشد. علاوه بر آن پیش‌بینی مجمعی از کارشناسان و مسئولان امور اجرایی همراه با فقهای شورای نگهبان به نام مجمع تشخیص مصلحت، از پیدایش بن‌بست و قطع ارتباط شریعت با تقنین و عرفی شدن تقنین جلوگیری کرده است.

منابع

فارسی

- ارسطو، محمد جواد (۱۳۸۹)، امام خمینی و حکومت اسلامی، مجموعه آثار، قم: حوزه علمیه.
- اسماعیلی، محسن (۱۳۹۱)، دین و قانون (بررسی کارکرد و نقش دین در حوزه قانون و قانون‌گذاری)، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- جهان بزرگی، احمد (۱۳۸۸)، پیشینه تاریخی نظریه ولایت فقیه، تهران: کانون اندیشه جوان.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۷)، ولایت فقیه فقاها و عدالت، قم: اسراء.
- جوان آراسته، حسین (۱۳۸۳)، مبانی حاکمیت دینی در قانون اساسی، تهران: میزان.
- حسینی، سید ابراهیم (۱۳۹۶)، شریعت و تقنین در کشورهای اسلامی (ایران، عربستان و پاکستان)، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- سپهری، محمد (۱۳۹۵)، ترجمه و شرح رساله الحقوق امام سجاد (ع)، قم: دارالعلم.
- شفیع سروستانی، ابراهیم (۱۳۹۵)، فقه و قانون‌گذاری، آسیب شناسی قانون، قم: مؤسسه فرهنگی طه.
- صدر، سیدمحمدباقر (۱۳۹۳)، اقتصادنا، ترجمه: سیدابوالقاسم حسینی، قم: دارالصدر.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۷۵)، المیزان، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طبری، محمد بن جریر (۱۳۵۶)، تفسیر طبری، ترجمه: حبیب یغمایی، تهران: انتشارات توس.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۳)، فقه سیاسی، تهران: امیرکبیر.
- کافی، حسین؛ شریعتی، سعید (۱۳۸۶)، اصول فقه کاربردی، تهران: سمت.
- قربانی لاهیجی، زین العابدین (۱۳۸۴)، تفسیر جامع آیات الاحکام، حکومت اسلامی و ولایت فقیه، تهران: سایه.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۹۳)، اصول کافی، مترجم: حسین استادولی، قم: دارالکتب.
- مرکز مالگیری، احمد (۱۳۹۴)، حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- مصباح یزدی، محمد تقی (۱۳۹۴)، حکیمانانه ترین حکومت: کاوشی در نظریه ولایت فقیه، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۷)، مجموعه آثار، تهران: صدرا.

عربی

- ابن عربی، محمد بن عبدالله (۱۴۰۸)، احکام القرآن، لبنان: دار الجیل.
- ابن منظور، محمدبن مکرم (۱۴۲۰)، لسان العرب، بیروت: دارالحیا التراث العربی.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰)، تذکرة الفقها، قم: مؤسسه آل البيت.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳)، بحارالانوار، بیروت: دار الاحیا التراث العربی.
- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۷۸)، تحریرالوسیله، قم: حوزه علمیه.
- نائینی، میرزا محمد حسین (۱۳۹۳)، تنبیه الامه و تنزیه المله، قم: بوستان کتاب.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۹۲)، جواهرالکلام، تهران: دارالکتب الاسلامیه.