

# تحلیل ساختار پارلمان در جمهوری اسلامی ایران از منظر قانونگذاری شرعی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۱۷ حامد کرمی \*

## چکیده

«قانونگذاری مبتنی بر شرع» هدف و دغدغه‌ای است که مؤسسان جمهوری اسلامی به دنبال تحقق آن بوده‌اند. مظاهر این مهم در جای جای قانون اساسی به چشم می‌خورد. با توجه به تجربیات گذشته، به‌ویژه دستاوردهای مشروطیت و نیز استفاده از تجربیات کشورهای با سابقه در زمینه مردم‌سالاری، قانون اساسی ساختاری برای قوه مقننه ایجاد نمود که از طریق آن به هدف غایی خود دست یابد. اینک پس از چند دهه تجربه ساختار تقنینی جمهوری اسلامی، نوبت به ارزیابی آن با توجه به ارزش‌های بنیادین قانون اساسی است. ساختار سه‌گانه مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام به چه میزان در تدوین قوانین برآمده از شرع موفق بوده است؟ آیا راهکار دیگری برای توانمندسازی قوه مقننه وجود دارد؟ این نوشتار درصدد تبیین نواقص ساختار فعلی تقنین در جمهوری اسلامی است و معتقد است این روند نیازمند تغییر و بهسازی است.

واژگان کلیدی: قوه مقننه، شرع، ایران، مجلس، شورای نگهبان

## مقدمه

همان‌طور که از عنوان حکومت کشور ایران برمی‌آید، حکومتی مبتنی بر اسلام است.<sup>۱</sup> یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های حکومت اسلامی، شرعی بودن قانونگذاری در آن است. البته این به معنای چشم‌پوشی از جایگاه مسائل عرفی و دستاوردهای بشری در حوزه تقنین نمی‌باشد؛ چراکه فقه به معنای دقیق آن از این مسئله غافل نیست، بلکه در تعامل با واقعیت‌های بیرونی است که قوانین شرعی شکل گرفته و اجرا می‌شود. درباره قانونگذاری منبعث از شرع، حداقل از زمان انقلاب مشروطه، گفتگوهای جدی در میان اندیشمندان صورت گرفته است. اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه با مطرح کردن حضور علمای طراز اول در مجلس، راهکاری برای برطرف کردن این دغدغه ارائه نمود. از زمان مشروطه و حتی قرون پیش از آن دوگانه عرفی - شرعی به صورت کاملاً پیرنگی در قانونگذاری این کشور مطرح بوده است. انقلاب اسلامی و قانون اساسی برآمده از آن به دنبال حذف این دوگانگی و ارائه راهکاری نو در زمینه وضع قانون ملهم از شرع و متناسب با شرایط زمان و مکان بوده است.<sup>۲</sup> در این چارچوب قوانین به ظاهر عرفی نیز دارای پشتوانه شرعی و برآمده از دستگاه استنباط شرعی هستند. قوه مقننه جمهوری اسلامی ایران متشکل از مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام<sup>۳</sup> است که ساختار خاصی برای وضع قاعده حقوقی به وجود آورده است.<sup>۴</sup> در این نوشتار

۱. اصل نخست قانون اساسی: حکومت ایران جمهوری اسلامی است ...

۲. اصل چهارم قانون اساسی: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد.

۳. مجمع تشخیص مصلحت نظام براساس اصل صدودوازده قانون اساسی در روند تدوین قانون مشارکت دارد، هرچند وظایف دیگری مانند مشورت به رهبری را نیز عهده‌دار است.

۴. اصل نودوسوم قانون اساسی: مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد.

اصل صدودوازدهم قانون اساسی: مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند ...

به دنبال بررسی عملکرد این ساختار در راستای هدف بنیانگذاران جمهوری اسلامی و قانون اساسی جهت قانونگذاری منبعث از شرع خواهیم بود و ضمن بررسی تجربیات گذشته، برای کارآمدی نظام تقنینی پیشنهادهایی مطرح می‌نماییم. منظور از ساختار، روند و تشریفات تدوین قانون در قوه مقننه است که وجهه مسائل شکلی در آن بسیار پررنگ است. البته ناگفته پیداست که هر صورتی متکی به مبانی خاص و دنبال‌کننده اهداف مشخص است. بنابراین در عالم حقوق نمی‌توان منکر ارتباط وثیق امور شکلی و ماهوی شد. آیا پس از گذشت سال‌های متمادی این ساختار توانسته است به هدف مذکور جامه تحقق بپوشاند؟ چه راهکارهایی برای بهبود این روند وجود دارد؟ این تحقیق مدعی است ساختار کنونی قوه مقننه نتوانسته کارآمدی لازم برای دستیابی به اهداف قانون اساسی در زمینه تقنین داشته باشد و قانونگذاری مبتنی بر شرع را به تمام معنا محقق سازد. تتبع در وضعیت کنونی و بایسته‌های شرعی و حقوقی، وجود مجلس دوم متشکل از خبرگان در زمینه قانونگذاری را ایجاب می‌نماید. این مجلس هرچند در موارد فراوانی مشابه مجالس دوم در سایر نظام‌های حقوقی است، اما در مواردی منحصربه‌فرد خواهد بود. پیگیری «تقنین فعال شرعی» اصلی‌ترین وظیفه این نهاد خواهد بود که با ترکیب خاصی از خبرگان این عرصه، هم در حیطه احکام و هم موضوعات، تقنین بایسته نظام جمهوری اسلامی را محقق می‌سازد. پرداختن به معضلات غیرساختاری تدوین قانون در قوه مقننه جمهوری اسلامی ایران، مانند سطح کیفی نمایندگان مجلس یا پشتوانه پژوهشی تدوین قوانین، برعهده این نوشتار نیست و خود تتبع جداگانه‌ای می‌طلبد. ساختار کنونی قوه مقننه ادامه‌دهنده قانونگذاری شرعی - عرفی در قرون اخیر است (شماره ۱) و قانونگذاری مبتنی بر شرع در آن فعال و صاحب‌ابتکار نیست (شماره ۲). تشکیل مجلس دوم با مختصات وزانت و تخصص در امر تقنین، به‌ویژه قانونگذاری شرعی، می‌تواند ساختار قوه مقننه را کارآمدتر سازد (شماره ۳).

### ۱. تکمیل فرایند قانونگذاری عرفی - شرعی

تاریخ حقوق ایران و حتی جهان اسلام مشحون از نظریه قانونگذاری عرفی - شرعی است. حکومت‌های متعدد ایرانی که واجد جنبه‌های مذهبی نیز بودند، در کنار قواعد صادره از خود (قواعد عرفی) قواعد متخذ از شریعت را به رسمیت شناخته‌اند (جعفریان، ۱۳۷۹: ۷۶). این وضعیت را می‌توان از جنبه نظری<sup>۱</sup> حداقل زاینده دو اندیشه دانست: نخست نظریه دولتی که براساس آن پادشاه در آن واحد دارای جایگاه شرعی نیز هست که در تأیید و کسب اذن یا اجازه از بزرگان شریعت تبلور می‌یابد (حاکمیت دوگانه). بسیاری از پادشاهان و حاکمان ایران، یا خود را واجد مشروعیت شرعی می‌دانستند یا در کنار مشروعیت عرفی برای خود از خلفا یا فقهای هم‌عصر کسب مشروعیت دینی می‌نمودند. در مواردی نیز مانند دوره برخی پادشاهان صفوی، حق حکومت فقیه به پادشاه عادل تفویض می‌شد. دوم، نوع نگاه به توانایی شریعت یا دین در عرصه وضع قاعده است. در این زمینه دو دیدگاه اصلی وجود دارد: یک دیدگاه قائل به آن است که شریعت عهده‌دار کلیه امور فردی و اجتماعی در همه زمینه‌ها می‌باشد و طبیعی است که قدرت وضع قاعده در همه این موارد را دارد و حتی این مهم، جزو تکالیف شریعت و نشانه جامعیت و جاودانگی آن است (دیدگاه حداکثری به دین). دیدگاه دیگر عرصه دخالت دین را کاهش داده و قلمروهای خاصی برای آن تعیین می‌کند که خارج از آن را به عهده عقل می‌گذارد (دیدگاه حداقلی به دین). نظریه تقنین عرفی - شرعی زاینده تفکر دوم است که تنظیم بخشی از امور جامعه را در صلاحیت شرع نمی‌داند و آن را برعهده حاکمان و با توجه به مصالح عرفی قرار می‌دهد.

#### ۱.۱. «نظریه دولت» عامل شکل‌گیری تقنین عرفی - شرعی

استفاده از شرع به‌عنوان منبع حقوق تاریخچه‌ای طولانی در ایران دارد. دوگانه عرفی - شرعی به معنای دو قاعده حقوقی و دو ساختار قضایی مجزا، میراث

۱. دیگر جنبه‌های نظری بحث و نیز دلایل عملی آن در این نوشتار نمی‌گنجد و نیازمند تدقیق جداگانه‌ای است.

حکومت عباسیان است که صفویان آن را احیا و منسجم کردند. در کنار قواعد شرعی منبعث از فقه امامیه که به طور گسترده در ساختار حکومت راه یافت، قواعد عرفی وضع شده توسط حاکمان نیز در سرتاسر کشور اجرا می‌شد؛ تاجایی که هریک از این قواعد دارای ساختار قضایی متفاوتی بودند (محاکم عرفی زیر نظر دیوان بیگی و محاکم شرعی زیر نظر فقیهی با عنوان صدر) (امین، ۱۳۸۲: ۳۳۹). عمده‌ترین دلیل دوگانگی حقوقی در این عصر به نظریه دولتی برمی‌گردد که هم‌زمان پادشاهان و فقها را واجد صلاحیت حکومتداری می‌داند یا به تعبیر دیگر «سلطان عادل» مأذون از فقیه را حاکم مشروع می‌پندارد (نظریه حاکمیت دوگانه). در کنار فقهای صاحب «فتوا»، پادشاه نیز برای خود حق وضع قاعده و صدور «فرمان» قائل است. ناگفته پیداست که خود این نظریه دولت، تابع شرایط سیاسی و اجتماعی آن زمانه شکل گرفته است. در طول این سده‌ها قواعد عرفی به میزان قواعد شرعی دارای احترام و پذیرش نبود. به دلیل ذهنیت مردم از حکام و نفوذ مذهب در میان مردم، همیشه قواعد شرعی الزام و اتباع بیشتری داشته است. گردن نهادن به قواعد عرفی از نظر مردم حداقل دارای ضمانت اجرای اخلاقی و شرعی نبوده است. رفته‌رفته دوگانگی قواعد حقوقی دو رفتار متفاوت مردم در قبال آنها را به وجود آورد که ریشه‌های آن اکنون در فرهنگ عمومی ایرانیان هویداست!<sup>۱</sup>

تا پایان عصر قاجار قواعد شرعی جایگاه مهمی در عرصه اداره جامعه برعهده داشت. پس از انقلاب مشروطه و استفاده از تجربیات کشورهای اروپایی در زمینه قانونگذاری، دایره قوانین عرفی بسیار وسیع‌تر شد. هرچند وجود علمای طراز اول در مجلس مشروطه واکنشی برای شرعی‌سازی تقنین بود، اما بعدها و در عصر

۱. برای مطالعه بیشتر در زمینه رابطه فرهنگ ایرانی با قانون ر.ک: سید جواد طباطبایی، تأملی درباره ایران، ج ۱، دیباجه‌ای بر نظریه انحطاط ایران، تهران: مؤسسه نگاه معاصر، ۱۳۸۰؛ محمدعلی همایون کاتوزیان، تضاد دولت و ملت: نظریه تاریخ و سیاست در ایران، ترجمه مرتضی طیب، تهران: نی، ۱۳۸۱.

پهلوی، قانونگذاری عرفی میدان را بر قواعد شرعی تنگ نمود؛ تاجایی که عمده متشرعان برای قوانین عرفی مشروعیتی قائل نبودند. هر قدر حکومت پهلوی به دنبال عرفی سازی نظام حقوقی و سیاسی بود، انقلاب اسلامی در راستای شرعی سازی این موضوعات شکل گرفت. جمهوری اسلامی بر اساس بیان مؤسسين خود حکومتی است که این دوگانگی را از میان برداشته و شرع را منشأ مشروعیت و منبع قواعد تمامی امور و شئون اداره حکومت و جامعه می داند.<sup>۱</sup> برخلاف نظریه دولت «سلطان عادل» که در آن فقیه نقش مستقیمی در اداره حکومت ندارد، در جمهوری اسلامی بر اساس نظریه ولایت مطلقه فقیه، رهبر، عالی ترین مقام حکومت شناخته می شود.<sup>۲</sup> در جمهوری اسلامی حاکمیت دوگانه یا مشروعیت دوگانه وجود ندارد، بلکه حاکمیت و مشروعیت در چارچوب مفاهیم دینی به زیبایی توسط مؤسسان مطرح شده است.<sup>۳</sup> جمهوری اسلامی حاصل تطور اندیشه حکومتی ولایت فقیه در عمل و نظر است و پس از پادشاهی های سنتی، اینک خود فقیه عهده دار امور حکومتی می باشد. وحدت در حاکمیت و مشروعیت خودبه خود دوگانگی در قواعد حقوقی و قوانین را از میان برمی دارد.

۱. حتی قوانینی که به ظاهر عرفی محسوب می شوند، مانند قوانین راهنمایی و رانندگی، قوانین مربوط به بیمه و ... جنبه شرعی می یابند و ضمانت اجراهای شرعی برای تخلف از آن مطرح می گردد. این رویکرد کجا و رویکردی که پیش از انقلاب سر ستیز با قوانین عرفی در میان برخی از متشرعه وجود داشت، کجا؟!

۲. اصل پنجم قانون اساسی: «در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجه)، در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت برعهده فقیه عادل و باتقوا، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده دار آن می گردد».

۳. اصل پنجاه و ششم قانون اساسی: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ کس نمی تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرفی که در اصول بعد می آید، اعمال می کند».

## ۱.۲. «دین حداقلی» بستر تقنین عرفی - شرعی

به عقیده برخی از اندیشمندان، دین به معنای عام و دین اسلام به صورت ویژه در زمینه‌های مختلف به بیان حداقل قواعد و احکام بسنده کرده و حداکثر آن را به عقل و دانش بشری واگذار نموده است. به تعبیر دیگر شریعت شأن خود را ورود به این مباحث نمی‌داند و تکلیفی متوجه خود نمی‌داند. دین فردی عمدتاً به تنظیم رابطه فرد و خدا و درونیات او می‌پردازد. پاسخ به این مسئله در نوع نگاه ما به دین و انتظار بشر از آن تعیین تکلیف می‌شود. آیا هدف دین اصلاح آخرت بشر یا اصلاح امور دنیایی اوست؟ اگر دین را مانند برخی تفکرات مسیحی صرفاً آخرتی و معادی بدانیم، تردیدی نخواهد بود که اداره دنیای فرد و جامعه را از عهده شریعت خارج ساخته و عقل بشری را مسئول آن قرار داده‌ایم. عرفی‌سازی عرصه اجتماع و سیاست حاصل این اندیشه است (عباسی، ۱۳۸۳: ۱۳۴-۱۶۴).

در مقابل، گروهی بر این عقیده‌اند که دین به‌عنوان برنامه حرکت فردی و اجتماعی بشر در همه عرصه‌ها، از جمله سیاسی و اجتماعی عهده‌دار تعیین تکلیف برای انسان در این مسیر است. این نگاه نه دنیاگرایانه و نه عقباگرایانه، بلکه جامع‌نگر است. شریعت، هم دنیایی و هم آخرتی است؛ یعنی به دنبال صلاح معاش و سعادت معاد اوست. در این نظرگاه دنیا و آخرت در طول هم قرار دارند و ارتباطی وثیق از نوع مقدمه و ذی‌المقدمه میان آنها برقرار است. هیچ‌یک را نمی‌توان بدون دیگری تصور نمود (ربانی گلپایگانی، ۱۳۸۲: ۱۸-۵). نگاه جامع یا مکتبی به دین به این معناست که شریعت می‌تواند در هر شرایطی احکام مربوط به آن را بیان کند. احکام دینی دارای احکام ثابت و متغیر است. دین همان‌طور که مشترکات زندگی بشر را در طول تاریخ و عرض جغرافیا می‌بیند و برای آن برنامه دارد، از مقتضیات زمانی و مکانی حیات انسان نیز غافل نیست. اجتهاد پویا به دنبال بیان قواعد اداره امور فردی و جمعی براساس امور ثابت و متغیر است؛ همان‌چیزی که جامعیت و جاودانگی دین را رقم می‌زند. این

دیدگاه به دنبال تعطیل عقل و عدم استفاده از آن نیست، بلکه عقل و عرف را وسیله استنباط و ابرازی برای شناخت موضوعات و راهکارهای مناسب جهت احکام دینی می‌داند (همان: ۵). در این ساختار شرع نسبت به تمامی امور، از جمله امور متغیر نیز دارای بیان خواهد بود و مسائلی که به ظاهر عرفی‌ترین موضوعات است، از چارچوب تقنین شرعی عبور می‌کند و حکم آن استخراج می‌شود.

## ۲. تقنین فعال شرعی

باتوجه به مطالب گذشته، در جمهوری اسلامی اداره کشور براساس نگاه حداکثری به دین و توسط یک حکومت با سرپرستی یک عالم دین است. از این رو ساختار تقنینی آن نیز باید متناسب با این بسترها باشد. ساختارهای گوناگونی برای تحقق قانونگذاری شرعی می‌تواند مطرح باشد که برخی از آنها مورد آزمون واقع شده است.

### ۲.۱. نمونه مجلس مشروطیت

عضویت فقها در مجلس شورا یکی از راهکارهای شرعی‌سازی تقنین است؛ مدلی که در مجلس مشروطه اتفاق افتاد. در قانون اساسی مشروطه، فقهای طراز اول به‌عنوان نماینده مجلس و دارای حق رأی و ابتکار قانون در مجلس حضور داشتند و در گفتگوهای مربوط به شکل‌گیری قوانین تأثیرگذار و در مواردی تأثیرپذیر بودند.<sup>۱</sup> به‌نظر می‌رسد این مدل کنشگرانه و فعال‌تر از مدلی است که علمای دین در روند شکل‌گیری قوانین حضور فعالانه نداشته باشند و فقط به‌صورت پسینی به اظهارنظر درباره قوانین مجلس بپردازند. هرچند نکته قابل تأمل در این زمینه عضویت این فقها در مجلس مشروطه بدون انتخاب از طریق انتخابات عمومی بود.<sup>۲</sup> این مدل در عمل

۱. البته برخی از فقها نیز به‌عنوان نماینده و از طریق انتخابات وارد مجلس می‌شدند که جدای از فقهای طراز اول به حساب می‌آمدند. مرحوم مدرس از جمله افرادی بود که از هر دو طریق وارد مجلس شد.

۲. اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه: «مجلس مقدس شورای ملی که به توجه و تأیید حضرت امام عصر



هیچگاه و در طولانی مدت جز در مجلس دوم مشروطه اجرایی نشد و علما در خارج از مجلس به دنبال نظارت بر قوانین مجلس برآمدند (دانش کیا، ۱۳۸۸: ۲۳).

## ۲.۲. نمونه مجلس شورای اسلامی

مدل کنونی تقنین برخلاف مدل مشروطه به صورت مشارکت مستقیم در تقنین نیست، بلکه نظارت شرعی بر قانونگذاری است.<sup>۱</sup> در تجربه جمهوری اسلامی حضور فقها در مجلس به واسطه رأی مردم است که این حضور سیر نزولی داشته است. آمار تعداد روحانیون مجلس (با فرض اجتهاد اکثریت ایشان) شاهی بر این مدعاست.<sup>۲</sup> البته این مسئله دلیل قطعی بر کاهش تأثیر دین بر تقنین به واسطه کم رنگ شدن

(عجل الله فرجه) و بذل مرحمت اعلیحضرت شاهنشاه اسلام (خلد الله سلطانه) و مراقبت حجج اسلامیه (کثر الله امثالهم) و عامه ملت ایران تأسیس شده است، باید در هیچ عصری از اعصار مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام (صلی الله علیه و آله و سلم) نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامیه، برعهده علمای اعلام (ادام الله برکات وجودهم) بوده و هست. لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار هیئتی که کمتر از پنج نفر نباشد، از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند، به این طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه اسلام بیست نفر از علما که دارای صفات مذکوره باشند، معرفی به مجلس شورای ملی بنمایند، پنج نفر از آنها را یا بیشتر به مقتضای عصر اعضای مجلس شورای ملی، بالاتفاق یا به حکم قرعه تعیین نموده، به سمت عضویت بشناسند تا موادی که در مجلسین عنوان می شود، به دقت مذاکره و غور رسی نموده، هر یک از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد، طرح و رد نمایند که عنوان قانونیت پیدا نکند و رأی این هیئت علما در این باب، مطاع و متبع خواهد بود و این ماده تا زمان ظهور حضرت حجت عصر (عجل الله فرجه) تغییرپذیر نخواهد بود.

۱. بخش «حکومت در اسلام» مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: در ایجاد نهادها و بنیادهای سیاسی که خود پایه تشکیل جامعه است براساس تلقی مکتبی، صالحان عهده دار حکومت و اداره مملکت می گردند. (ان الارض یرثها عبادی الصالحون) و قانونگذاری که مبین ضابطه های مدیریت اجتماعی است بر مدار قرآن و سنت، جریان می یابد. بنابراین نظارت دقیق و جدی از ناحیه اسلام شناسان معادل و پرهیزگار و متعهد (فقهای عادل) امری محتوم و ضروری است.

۲. بنابر آمار تعداد روحانیون مجلس از ۱۶۴ نفر در مجلس اول جمهوری اسلامی، به شانزده نفر در مجلس دهم رسیده است.

حضور فقها در مجلس نیست؛ اما به‌عنوان نشانه‌ای بر لزوم چاره‌اندیشی برای حضور مستمر و مستقیم عالمان دین در روند قانونگذاری می‌باشد. بنابراین صرف واگذاری این مسئله، یعنی حضور فقها در مجلس برای تأثیر در قانونگذاری، به آرای عمومی اطمینان‌بخش نبوده است. کارکرد شورای نگهبان در ساختار تقنین جمهوری اسلامی «فعال و مبتکرانه» نیست. شورای نگهبان به‌عنوان یک اهرم شرعی‌سازی قوانین، دخالت مستقیم و ابتکاری در ایجاد قوانین ندارد و حتی در یک سیر تحولی، صرفاً به عدم مغایرت مصوبات مجلس با شرع و نه انطباق با آن می‌پردازد. به‌جای مشارکت مستقیم متخصصین دینی در تقنین، صرفاً نظارت پسینی حداقلی بر مصوبات مجلس از حیث عدم مغایرت با شرع صورت می‌گیرد. این در حالی است که در لابلای نظرهای شورای نگهبان و در عملکرد مجمع تشخیص مصلحت نظام میل به تدوین قوانین (مشارکت مستقیم) را در مواردی می‌توان به‌وضوح دید.<sup>۱</sup> رفت‌وبرگشت مصوبات میان مجلس و شورای نگهبان (سیستم گهواره‌ای) و ارجاع موارد اختلافی به مجمع (سیستم کمیسیون مشترک)<sup>۲</sup> که متشکل از دو گروه عمده فقها به‌عنوان

۱. مانند تشخیص ضرورت واگذاری اختیار تقنین به کمیسیون‌های مجلس توسط شورای نگهبان یا تفسیر اصل چهارم قانون اساسی و ایجاد رویه‌ای در راستای آن که اختیار ابطال قوانین را به‌دلیل غیرشرعی بودن به شورای نگهبان بدون مشارکت مجلس (از طریق طرح) یا دولت (از طریق لایحه) می‌دهد. یا تقریر متن جدید توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام در موارد اختلاف میان شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی. همچنین آیین‌نامه نظارت مجمع بر اجرای سیاست‌های کلی را می‌توان از موارد این‌چنینی دانست.

۲. در نظام پارلمانی دو مجلسی قانون نتیجه توافق دو مجلس است. برای حل اختلاف میان دو مجلس ملی و سنا در زمینه یک طرح یا لایحه از شیوه‌های زیر استفاده می‌شود:

شیوه گهواره‌ای یا شاتل: یعنی مصوبات آن‌قدر بین دو مجلس مبادله شود تا نهایتاً توافق حاصل گردد.

اجلاس مشترک: در صورت اختلاف هر دو مجلس در یک جلسه رأی‌گیری نمایند.

انحلال پارلمان: انحلال پارلمان در صورت عدم حصول توافق از راه‌های دیگر.

کمیسیون مشترک: یعنی در صورت اختلاف، هیئتی مشترک با اعضای مساوی از هر دو مجلس در مورد اختلاف به توافق برسند.

البته در نظام‌های مختلف صلاحیت مجالس در قانونگذاری متفاوت است. در برخی کشورها هر دو مجلس از

خبرگان دینی و آشنا به احکام و کارشناسان مسائل به‌عنوان آشنایان به موضوعات می‌باشد، در واقع پذیرش غیررسمی نظام دومجلسی و اذعان به کارکرد بهتر آن است. ورای این، ایجاد نهاد مجمع تشخیص مصلحت را می‌توان گامی برای تعمیق و کارایی قانونگذاری شرعی تفسیر نمود. این مسئله که فقها در مسائل مربوط به قانونگذاری در زمینه احکام ثانویه و مستحدثات مشارکت داشته باشند، پیش‌زمینه شکل‌گیری مجمع است. بنابراین در تحولی جدید باید ساختار شرعی قوه مقننه از وضعیت منفعل کنونی در روند تدوین قوانین به حالتی فعال، پویا و مبتکر درآید.

#### ۲.۲.۱. انطباق یا عدم مغایرت؟

مطابق برخی اصول قانون اساسی قوانین و مقررات در جمهوری اسلامی باید منطبق با شرع باشد؛<sup>۱</sup> هرچند در اصول دیگر از اصطلاح عدم مغایرت استفاده شده است.<sup>۲</sup> ورای این جدال لفظی که سال‌ها توسط کارشناسان بر سر تفسیر و جمع بین این اصول بوده، سؤال مهمی در این باره مطرح است: در مفهوم قانونگذاری شرعی، قوانین باید منطبق با شرع باشند یا غیرمغایر؟ کدام شیوه قانونگذاری شرعی کامل‌تر است؛ انطباق یا عدم مغایرت؟

اصل چهارم قانون اساسی به‌درستی قوانین و مقررات را منطبق با موازین اسلامی خواسته است. لازمه انطباق قوانین با موازین شرع تصویب آن توسط ساختاری است که حداقل بخشی از آن مسلط به این موازین باشند و ازسوی دیگر بتواند در مسیر تقنین مشارکت فعال داشته باشد. در ساختار فعلی قوه مقننه، شورای نگهبان عملاً نمی‌تواند مداخله مستقیمی در تصویب قانون داشته باشد، بلکه در مقابل مصوبه مجلس می‌تواند حداکثر عدم مغایرت آن را اعلام نماید. به‌دیگر بیان ساختار فعلی

حقوق مساوی برخوردارند و در برخی دیگر یکی از مجالس بر دیگری برتری دارد. این نابرابری در زمینه قوانین مالی، به‌خصوص قانون بودجه نیز وجود دارد.

۱. اصل چهارم و نودوچهارم قانون اساسی.

۲. اصل نودوششم قانون اساسی.

نمی‌تواند قوانین منطبق با شرع را ایجاد نماید؛ چراکه متخصصین شرعی در مقام واکنش به مصوبات مجلس قرار دارند و نمی‌توانند کنشگرانه به تصویب قوانین منطبق با موازین اسلام اقدام کنند.

در جریان مسائلی که منجر به تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام شد، امام (ره) تلاش فراوانی برای تبدیل مجلس به عنوان مجرای حکم حکومتی کرد. تعیین نصابی از رأی نمایندگان برای تعیین مصلحت نظام در قوانین از این اقدامات بود.<sup>۱</sup> مراعات موازین شرعی در موارد ضرورت متناسب با مصلحت عمومی چیزی بود که امام خمینی (ره) از شورای نگهبان در آن زمان می‌خواست. شورای نگهبان در قضیه تصویب قوانینی مانند قانون زمین شهری و قانون کار در دهه اول انقلاب که محل اختلاف مجلس و شورا بود، عملاً خود را از حیطه احکام ثانویه و حکومتی خارج ساخت و وظیفه خود را صرفاً تعیین عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اولیه دانست. شورای نگهبان اساساً آن دسته از مصوبات مجلس را که مغایر احکام اولیه می‌دانست، تأیید نمی‌کرد. به عبارتی شورای نگهبان اقدام به امتناع از تأیید یا سکوت در روزه نمی‌نمود، بلکه آن را رسماً غیرشرعی می‌دانست. اما اقتضائات و نیازهای جامعه از یک‌سو و دیدگاه بنیان‌گذار فقید انقلاب باعث شد فقهای سنتی در این منازعه، زمین بازی را به فقهای انقلابی واگذار کنند. نکته قابل توجه آنکه در جهان معاصر و وجود مستحذات فراوان، بسیاری از مصوبات مجلس در حوزه احکام ثانویه و حکومتی است. برخلاف برداشت پیشین، قانونگذاری شرعی، هم در حوزه احکام اولیه، و هم ثانویه و حکومتی است. زمانی می‌توان ادعای تقنین منطبق با شرع را نمود

۱. در پاسخ به نامه رئیس مجلس وقت مورخ ۱۳۶۰/۷/۱۹: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی ایران دخالت دارد که فعل یا ترک فعل آن موجب اختلال نظام می‌شود ... پس از تشخیص موضوع به‌وسیله اکثریت دوسوم وکلای مجلس شورای اسلامی با تصریح به موقتی بودن آن مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خودبه‌خود لغو شود» در تصویب و اجرای آن مجازند. بدین ترتیب، دست مجلس شورای اسلامی در این قبیل مسائل باز شد.

که در ساختار تقنینی جمهوری اسلامی تمامی این احکام به صورت تخصصی و در یک فرایند پویا شکل گیرد. امام (ره) در دستور تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام نکته‌ای را بیان می‌کنند که حکایت از عدم رضایت ایشان بر تشکیل مجمع و حل مشکلات در شورای نگهبان می‌باشد: «گرچه به نظر اینجانب پس از طی این مراحل زیر نظر کارشناسان، که در تشخیص این امور مرجع هستند، احتیاج به این مرحله نیست، لکن برای غایت احتیاط، در صورتی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان شرعاً و قانوناً توافق حاصل نشد، مجمعی مرکب از فقهای محترم شورای نگهبان و حضرات حجج اسلام: ... و وزیر مربوط، برای تشخیص مصلحت نظام اسلامی تشکیل گردد» (مرکز تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸: ج ۲۰، ص ۶۶۴). جمله «احتیاج به این مرحله نیست»، حاکی از عدم رضایت ایشان دارد.

امام (ره) در همان ایام در نامه‌ای به شورای نگهبان آورده‌اند: «تذکری پدران به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند؛ چراکه یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پر آشوب کنونی، نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری‌هاست. حکومت فلسفه عملی برخورد با شرک و کفر و معضلات داخلی و خارجی را تعیین می‌کند. و این بحث‌های طلبگی مدارس، که در چهارچوب تئوری‌هاست، نه تنها قابل حل نیست، که ما را به بن‌بست‌هایی می‌کشاند که منجر به نقض ظاهری قانون اساسی می‌گردد. شما درعین‌اینکه باید تمام توان خودتان را بگذارید که خلاف شرعی صورت نگیرد - و خدا آن روز را نیاورد - باید تمام سعی خودتان را بنمایید که خدای ناکرده اسلام در پیچ و خم‌های اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی، متهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد» (همان: ج ۲۱، ص ۲۱۸). در بندبند کلمات و استدلال‌های امام در مقابل شورای نگهبان وقت، درخواست ورود پویای شورا در زمینه قانونگذاری شرعی است. عدم اکتفا به عدم مغایرت قوانین با احکام اولیه و نگاه مبتنی بر مصلحت در راستای احکام ثانوی و حکومتی به آنها، کلید اساسی بحث ایشان است. این بیان امام و عملکرد ایشان در تأسیس مجمع، به درستی گواه بر ناتوانی ساختار

تقنینی نظام در عرصه قانونگذاری شرعی است. نکته قابل تأمل حقوقی آنکه صرف‌نظر از استدلال‌های اعضای شورای نگهبان در آن زمان، به فرض پذیرش نظر امام (ره)، از نظر حقوقی شورای نگهبان نمی‌توانست در بسیاری از موارد این حوزه وارد شود؛ چراکه ورود در عرصه احکام ثانوی و حکومتی یا به تعبیری تشخیص مصلحت، مصداق بارز قانونگذاری است؛ حال آنکه شورای نگهبان حق ابتکار در زمینه مصوبات مجلس را براساس قانون اساسی ندارد. براساس اصول ۹۱ و ۹۶ شورا صرفاً بر مصوبات مجلس نظارت شرعی دارد، نه حق قانونگذاری. درنهایت وظیفه تشخیص عدم مغایرت با احکام ثانویه در مورد مصوبات مجلس به مجمع تشخیص مصلحت نظام محول گردید و در اصلاحات قانون اساسی سال ۱۳۶۸ در قالب اصل ۱۱۲ قانون اساسی تدوین و به همه‌پرسی گذاشته شد. از آنجاکه ماهیت تشخیص مصلحت قانونگذاری است، تمایل مجمع در وضع قوانین را در این سال‌ها می‌توان مشاهده نمود؛ میل و اراده‌ای که کاملاً درست و بجاست و باید به‌صورت قانونی و روشن پاسخ گفته شود. متخصصین شرعی در روند تصویب قوانین نیازمند جایگاهی مؤثر و مبتکرانه هستند و این ضرورت در ساختار کنونی امکان تحقق ندارد و باید با تغییر در ساختار آن را برآورده ساخت.

### ۲.۲.۲. انطباق و عدم مغایرت با چه چیزی؟

در بحث قبل گفته شد که انطباق مصوبات مجلس با شرع، درجه عالی قانونگذاری شرعی است. حال این سؤال مطرح است که مفهوم از شرع چیست و باید مصوبات موافق با چه بخشی از شرع باشد؟ آیا همه مصوبات باید صرفاً مطابق و موافق با احکام شرع باشد یا برخی از آنها غیرمغایر هستند؟ تفاوت آن دو و ثمره بحث، ممکن است در مواردی پیدا شود که مصوبه مجلس، فاقد پیشینه در شرع باشد. اگر مطابقت مصوبات مجلس با احکام شرع را لازم بدانیم، در این صورت مصوبات فوق رد خواهد شد؛ زیرا منطبق با احکام شرع نیست. اما اگر عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام شرع را کافی بدانیم، ممکن است مصوبات فوق تأیید شود.

این شبهه ناشی از تعبیرات قانون اساسی در این خصوص است. این قانون در بعضی موارد از انطباق سخن به میان آورده و در اصول دیگر مسئله عدم مغایرت را مطرح کرده است. در اصل ۴ می‌گوید: «کلیه قوانین و مقررات ... باید بر اساس موازین اسلامی باشد ...» و در اصل ۹۴ نیز آمده است: «... شورای نگهبان موظف است آن را ... از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد ...». اما در اصول دیگر عدم مغایرت را ملاک قرار داده است. به عنوان مثال اصل ۷۲ می‌گوید: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد ...» و در اصول ۸۵، ۹۱ و ۹۶ نیز مشابه تعبیر فوق آمده است. این تعبیرات متفاوت موجب شده است بعضی از صاحب‌نظران، اصول فوق را معارض و متناقض با یکدیگر بدانند. به باور ایشان آنچه از قانون اساسی برداشت می‌شود و البته بر مبنای صحیح کلامی است، مسئله «عدم مغایرت» قوانین با شرع می‌باشد؛ چه اینکه شرع پیرامون متغیرات و مسائل مستحدثت حکمی ندارد و انطباق صرفاً در مقوله امور ثابت شرعی کارکرد دارد.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد هیچ تناقض یا تعارضی بین اصول فوق وجود ندارد و تعبیر مطابقت و عدم مغایرت مکمل یکدیگرند و اصولاً قانونگذاری شرعی صحیح و کامل، واجد هر دو این عناصر است. توضیح آنکه قانون اساسی به درستی میان موازین اسلام با احکام اسلام تفاوت قائل شده است. مقصود از احکام اسلام همان مقرراتی است که در کتاب و سنت آمده و به طور جزئی و معین حکم هر چیز را مشخص کرده است. در مقابل، موازین اسلام به اصول کلی گفته می‌شود که در تمام احکام اسلام رعایت می‌گردد؛ اصولی چون عدالت، احسان، انصاف، کرامت انسان، نفی ستم‌گری و ستم‌کشی، حفظ و تقویت نظام اسلامی و استقلال آن، رفع فقر و اموری از این قبیل. قانونگذار در نظام اسلامی باید در اندیشه تحقق اهداف فوق باشد. بنابراین تقنین درباره امور مستحدثت باید در چارچوب موازین شرع صورت پذیرد و از این روست که فقه پویا

۱. برای دیدن این دیدگاه بنگرید به: <http://ijtihad.ir/NewsDetails.aspx?itemid=3551>

و دین حداکثری محقق خواهد شد. تدوین‌کنندگان قانون اساسی به تفاوت بین دو واژگان فوق توجه داشته‌اند؛ لذا در مورد موازین اسلام، همه‌جا از کلمه «انطباق» استفاده کرده و در مورد احکام اسلام، لفظ «عدم مغایرت» را به کار برده‌اند. حتی اگر اصول قانون اساسی را پذیرای این تفسیر ندانیم، باز هم مفهوم قانونگذاری شرعی ما را به سمت این معنا (تکامل انطباق و عدم مغایرت) رهنمون می‌سازد. به فرض اگر انطباق قوانین با شرع را صرفاً در امور ثابت ممکن بدانیم و در زمینه امور متغیر به عدم مغایرت اکتفا نماییم، سؤالی مطرح می‌شود که متغیرات بر چه مبنایی باید قانونگذاری شود؟ قطعاً پاسخ چارچوب شرع است؛ حال عنوان آن را موازین یا هر چیز دیگری بگذاریم. اگر گفته شود جایگاه عقل و عرف در این زمینه چیست، پاسخ این خواهد بود که عنصر زمان و مکان جزء لاینفک فقه پویاست.

### ۳. نظام دومجلسی<sup>۱</sup> راهکار تقویت قانونگذاری شرعی<sup>۲</sup>

#### ۳.۱. مبنای شکل‌گیری مجلس دوم

برای گذار از قانونگذاری عرفی - شرعی و تحقق قانونگذاری شرعی پویا، جدای از مباحث ماهوی کلان، ساختاری پیشنهاد می‌گردد که در قالب آن می‌توان قوه مقننه‌ای در طراز جمهوری اسلامی ایجاد نمود. مجلسی متشکل از خبرگان که دارای حق ابتکار قوانین و مداخله فعال در طرح‌ها و لوایح است، در کنار مجلس شورای اسلامی، می‌تواند ساختاری کارآمد برای قوه مقننه جمهوری اسلامی ایران به وجود آورد. از آنجاکه نظام تدوین قانون در جمهوری اسلامی ایران یک نظام ارزشی و

#### 1. Bicameralism

۲. هنگام تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۸ پیشنهاد ایجاد مجلس دوم با عنوان «مجلس ایالتی» با هدف عدم تمرکز و حضور پررنگ‌تر اقوام در ساختار قدرت مطرح شد که با مخالفت اعضای خبرگان تدوین قانون اساسی مواجه شد. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به: مشروح مذاکرات مجلس خبرگان تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، ص ۷۹۰-۷۹۲. البته فضای انقلابی آن دوران که به مخالفت با تمامی مظاهر حکومت پهلوی می‌پرداخت، در بدبینی و مخالفت با مجلس دوم که یادآور مجلس سنای دوره سابق بود، بی‌تأثیر نبود.



هنجاری است، تلاش و کوشش بیشتری در این راستا از جانب مقنن صورت می‌پذیرد. در سایر نظام‌های قانونگذاری که لزوم انطباق قوانین با ارزش‌های پیشینی مانند دین وجود ندارد، تقنین ساده‌تر خواهد بود؛ زیرا صرف برآورد مصلحت و رضایت عمومی برای تبدیل یک گزاره به قانون کافی خواهد بود. اما قانونگذاری مبتنی بر شرع که رعایت مصلحت و رضایت عمومی نیز در درون آن نهفته است، کاری بسیار دشوار خواهد بود. گذاشتن چنین بار سنگینی برعهده یک مجلس که در زمینه شرع تخصص کافی ندارد، در کنار وظایف فراوان نظارتی و نیز رسیدگی به اقتضائات دموکراسی مانند پیگیری امور حوزه انتخابیه، تکلیف مالا یطاق خواهد بود. حتی اگر از نظر کیفی در مجلس شایسته‌ترین افراد حضور داشته باشند، باز هم تراکم وظایف و مسئولیت‌های ایشان به امر قانونگذاری لطمه خواهد زد.<sup>۱</sup>

اینکه پارلمان یک کشور دارای یک<sup>۲</sup> یا دو مجلس باشد، یکی از مسائل چالشی در میان حقوق‌دانان عمومی بوده و هست. بسیاری از ایشان در توجیه نظام یک‌مجلسی و بسیاری دیگر در مدح نظام دو‌مجلسی سخن گفته‌اند. آنچه به‌عنوان قدر متیقن در این زمینه می‌توان گفت، اتفاق بر دو مجلسی بودن کشورهای با ساختار فدرال است. اصولاً کشورهای فدرال مانند ایالات متحده آمریکا، سوئیس و آلمان که متشکل از چند دولت - ملت هستند، به دلیل اینکه گرایش وحدت‌طلبی و کثرت‌طلبی را در آن واحد دارند، ساختار سیاسی آنها نیز به سمت دوگانگی سیر کرده است. در این کشورها مجلس ملی حاصل انتخاب کلیه ساکنان کشور فدرال و به‌دنبال منافع ملی است (وحدت) و در مقابل مجلس سنا حاصل انتخاب هریک از ایالت‌ها و به‌دنبال حفظ منافع ایالتی خواهد بود (کثرت). اما این بدان معنا نیست که

۱. در این زمینه مراجعه به مجموعه مصاحبه‌های «فرایندهای تصمیم‌گیری نمایندگان» از انتشارات مرکز تحقیقات اسلامی مجلس می‌تواند چالش‌ها و آسیب‌های نمایندگی مجلس در زمینه وضع قانون را نمایان‌تر کند.

در کشورهای غیرفدرالی یا بسیط نظام دومجلسی امکان‌پذیر نیست. برخی از کشورهای بسیط نیز به دنبال نظام دومجلسی رفته و دسته‌ای دیگر همان نظام یک‌مجلسی را با اهداف خود سازگار دیده‌اند. اما نکته مهم اینکه بنیان شکل‌گیری مجالس دوم «تأمین یا حفظ یک منفعت اساسی» بوده است. به‌دیگریان تشکیل مجلس دوم در کنار مجلس ملی به یک بهانه موجه از نظر عملی و نظری محتاج است. مجالس دوم به‌صورت تزیینی و بیهوده شکل نگرفته است. تاریخ شکل‌گیری ساختار دومجلسی را باید در انگلستان قرن سیزده میلادی جستجو کرد؛ جایی که برای حفظ تعادل میان منافع عموم مردم و طبقه ویزگان، دو مجلس شکل گرفت. پس علت موجهه این ساختار در انگلیس اقتضات نظام طبقاتی آن بوده است. طی قرون گذشته توجهات دیگری برای شکل‌گیری مجالس دوم به‌وجود آمد که مهم‌ترین آنها ایده «نظارت و تعادل»<sup>۱</sup> است. در این نظریه با هدف جلوگیری از به وجود آمدن استبداد توسط ارکان حکومت و تأثیرپذیری آنها از یکدیگر برای ممانعت از تضعیف ارکان حکومتی در برابر هم، پارلمان دارای دو رکن است که یکدیگر را کنترل و نظارت می‌کنند و مانع پیدایش استبداد پارلمانی خواهند شد. دلیل دیگری که به‌عنوان عامل پیدایی مجالس دوم مطرح شده، بحث «کیفیت قانون» است. نظام دومجلسی به‌دلیل ساختار مجلس دوم که به‌عنوان مجلس اندیشه و تأمل و پختگی شناخته می‌شود، با بررسی دوباره قانون می‌تواند نقایص مصوبات مجلس اول را برطرف کند. امروزه با گسترش مفهوم مردم‌سالاری و تعمیق ملت‌سازی و برابری شهروندان، از مجالس طبقاتی اثر کمتری به چشم می‌خورد و عمده کشورهای دومجلسی با هدف «نظارت و تعادل» و «کیفیت قانون» به ایجاد آن دست زده‌اند.

همان‌گونه که از مطالب پیشین برمی‌آید، عنصری که علت موجه تشکیل مجلس دوم در جمهوری اسلامی است، «قانونگذاری شرعی» می‌باشد. آن چیزی که از

اهداف انقلاب اسلامی و جمهوری اسلامی در قانون اساسی مطرح شده، جایگاه رفیع شرع به مثابه ارزش بنیادین در حکومت است.<sup>۱</sup> مجلس شورای اسلامی با کارکرد یک مجلس ملی یا اول می‌تواند نقش سازنده‌ای در تدوین قوانین منطبق با شرع داشته باشد، اما این تمام ماجرا نیست؛ بلکه وجود مجلسی متشکل از خبرگان عرصه شرع و تقنین می‌تواند «کیفیت قوانین» را در سطح قابل قبولی ارتقا دهد. اصل تشکیل مجلس دوم با کارکرد قانونگذاری شرعی مورد تأکید نوشتار حاضر است. اما اینکه این مجلس در درون خود دارای چه ویژگی‌هایی از نظر صلاحیت‌ها، نحوه تعیین اعضا، طول دوره نمایندگی و ... باشد، متضمن تحقیقات جداگانه و مفصلی براساس نیازهای سیاسی، اجتماعی کنونی است که از عهده این نوشته خارج است. در هر صورت به بررسی اجمالی مجالس دوم در سایر نظام‌های حقوقی به‌عنوان تجربه‌ای عیان می‌پردازیم.

### ۳.۲. ویژگی‌های مجلس دوم

قوه مقننه کشورها طبق قانون اساسی و بنابر دلایل مذکور از یک یا دو مجلس تشکیل می‌گردد. مجلس اول با عنوان مجلس شورای ملی، مجلس مبعوثان، مجلس عوام، مجلس نمایندگان و ... نامیده می‌شود. مجلس دوم نیز با نام مجلس سنا، مجلس اقوام، مجلس دوک، مجلس اعیان و ... خوانده می‌شود. در همه موارد، شرایط انتخابات، ویژگی انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان مجالس دوم با مجلس اول (مجلس ملی) متفاوت است. انتخابات محدود، دودرجه‌ای، با شرایط سنی و شرایط اختصاصی از این دست ویژگی‌هاست. به‌عنوان نمونه شرط سنی انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان در انتخابات مجلس سنا، بیش از این سن در انتخابات مجلس ملی است. طول دوره مجالس سنا در برخی کشورها بیش از مجلس ملی می‌باشد.

۱. اصول اول، دوم و چهارم قانون اساسی.

نامزدهای انتخابات سنا از نظر تحصیلات، سابقه مدیریتی و سیاسی از نامزدهای مجلس ملی سرآمدتر هستند.

مجالس اول یا ملی بدون تردید از طریق انتخاب مستقیم مردم تعیین می‌شوند؛ اما مجالس دوم را از نظر شیوه تعیین اعضا به سه دسته کلی می‌توان تقسیم نمود: انتخابی، انتخابی - انتصابی و انتصابی. عموماً مجالس دوم در گذشته انتصابی یا انتخابی - انتصابی بوده است، اما امروزه به دلیل گسترش گفتمان مردم‌سالاری مجالس دوم نیز به صورت انتخابی (انتخاب مستقیم یا غیرمستقیم) شکل می‌گیرند. در مبانی علم حقوق عمومی مجالس اول الزاماً باید براساس رأی مستقیم مردم و در یک انتخابات عمومی انتخاب شوند. ولی نحوه انتخاب اعضای مجلس دوم ارتباط مستقیمی با ماهیت و کارکرد آن دارد. اینکه مجلس دوم برای تأمین چه هدف یا اهدافی شکل گرفته است، تعیین‌کننده اعضای آن خواهد بود. طریقه انتصاب اعضای مجلس دوم به یکی از طرق زیر است:

الف) اعضای موروثی: این اعضا برحسب اصل وراثت تعیین می‌شوند. معمولاً پایگاه اجتماعی آنها اشرافی است؛ یعنی اگر حق شرکت در این مجالس به آنها اعطا شود، اولاً به صورت مادام‌العمر است، ثانیاً پس از مرگ عضو، به وارث قانونی آنها انتقال می‌یابد.

ب) اعضای مادام‌العمر: این افراد توسط قانون یا به‌وسیله رئیس کشور (پادشاه یا رئیس‌جمهور یا ...) برای طول مدت حیات خود تعیین می‌شوند. اعضای مادام‌العمر برخلاف اعضای موروثی نمی‌توانند حق عضویت را به وارث خود منتقل کنند. معمولاً تعیین اعضای مادام‌العمر بر مبنای شرایط شایستگی است که در نتیجه خدمات برجسته به کشور از سوی بالاترین مقام کشور برای این سمت تعیین شد.

ج) اعضای انتصابی: در برخی کشورها به رئیس کشور حق داده می‌شود که همه یا بخشی از اعضای مجلس دوم را برای دورهٔ تقنینی منصوب کند. مجالسی را که

کلیه اعضای آن توسط رئیس کشور منصوب شوند، انتصابی می‌نامند. اما در بعضی از قوانین اساسی، مجلس دوم بر مبنای خصلت نیمه‌انتصابی، نیمه‌انتخابی است؛ یعنی بخشی از اعضای آن را مردم انتخاب می‌کنند و بخشی دیگر توسط رئیس کشور منصوب می‌شود.

ه) اعضای مبتنی بر انتخابات محدود: این‌گونه اعضا از طرف مردم انتخاب می‌شوند، ولی شرایط انتخاب‌شونده و انتخاب‌کننده طوری پیش‌بینی شده است که هرکسی نتواند به عضویت این مجلس درآید. مثلاً سن انتخاب‌شوندگان بالاتر از سن انتخاب‌شوندگان مجلس اول است. گاهی شرط سواد یا شروط محدودکننده، تعداد قابل‌ملاحظه‌ای از رأی‌دهندگان را کاهش می‌دهد، ولی مهم‌تر از همه شرایطی است که قانونگذار برای انتخاب‌شونده در نظر گرفته که مهم‌ترین آنها شرایط مالی، ظرفیت و شایستگی است. به عبارت دیگر کسانی می‌توانند نامزد انتخابات مجلس دوم شوند، که مثلاً در سال میزان معینی مالیات بردرآمد پردازند یا بتوانند مخارج انتخاباتی را تأمین کنند یا اینکه سوابق و مشخصات علمی و اجتماعی و تجربیات سیاسی کافی داشته باشند.

و) اعضای برگزیده توسط مجلس: خودگزینی یکی از تمهیداتی است که موجب می‌شود اصولاً مجلس خصلت محافظه‌کارانه و دوران‌دیشی خود را حفظ کند. روش‌گزینش به این صورت است که اعضای جدید توسط اعضای قدیم برگزیده می‌شوند. مجلس خود را در انتخاب و تجدید ترکیب اعضای خویش، مختار می‌داند و اراده خارج از مجلس در آن بی‌اثر است.

ز) اعضای استحقاقی یا تعیین‌شده توسط قانون: در این مورد قانون اساسی برخی از مقامات و شخصیت‌ها را مستحق عضویت در مجلس دوم می‌شناسد. به محض تحقق این شرایط در کسی، بدون هیچ‌گونه تشریفات می‌تواند خودبه‌خود به عضویت مجلس درآید (قاضی، ۱۳۸۴: ۳۸۴-۳۹۲).

تعیین ساختار و ویژگی‌های مجلس دوم در ایران تابع مسائل مختلف سیاسی، اجتماعی، حقوقی و ... است که نیازمند تحقیق و گفتگوی مستقل و فراوانی است. این مقاله به دنبال تبیین و تجویز اصل مجلس دوم به‌عنوان یک ضرورت می‌باشد. جزئیات بسیار مهم آن می‌تواند موضوع پژوهش‌های بعدی قرار گیرد.

### ۳.۳. محاسن شکل‌گیری مجلس دوم در ایران

علاوه بر موارد مذکور در لابلاهی مباحث گذشته می‌توان محسناتی را برای ساختار دوم مجلسی در قوه مقننه جمهوری اسلامی ایران به‌صورت مجزا بیان کرد:

الف) برقراری تعادل میان دو منفعت موازین شرعی و مقتضیات زمان: در قانونگذاری شرعی، به تعبیر علمای دین، مقتضیات زمانی و مکانی در چارچوب موازین شرعی دو عنصر اساسی است؛ چیزی که با عنوان موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی قابل‌تعبیر است. اگر هر یک از این مسائل را به‌عنوان یک منفعت در نظر بگیریم که چاره‌ای جز تأمین آنها نداریم و غیرقابل چشم‌پوشی است و اذعان کنیم که قانون شایسته در کشاکش برخورد این دو رکن به وجود می‌آید، چاره‌ای جز تن دادن به دو رکن فعال در این عرصه نداریم. مجلس اول به‌عنوان کارشناسان موضوع و مجلس دوم به‌مثابه عالمان احکام. این به معنای انحصاری بودن مجالس برای گروه یا افراد خاص نیست، بلکه وجه غالب هر یک از این دو مجالس کارکردی است که برای آن دیده شد، وگرنه در مجلس اول می‌تواند خبرگان شرعی وجود داشته باشد یا در مجلس خبرگان شرعی موضوع‌شناسان حاضر باشند.

ب) افزایش مشروعیت قوانین: منظور از مشروعیت می‌تواند دو مفهوم باشد: قانون هم در بین مردم و شهروندان دارای پشتوانه و پذیرش باشد، و هم به معنای انطباق و همخوانی بیشتر قانون با مبانی و موازین شرعی است. استنباط احکام شرعی نیازمند اجتهاد است؛ همان‌طور که در اندیشه شیعی کار مجتهد بیان حکم شرع

براساس تلاش علمی خود است.<sup>۱</sup> هرچه این روند دقیق‌تر و فعال‌تر باشد، نزدیکی به حکم واقعی شارع بیشتر خواهد بود.

ج) سرعت در تدوین قوانین: تجربه ساختار فعلی تقنین در وضع قوانینی مانند قانون کار مصوب ۱۳۶۹، قانون اراضی شهری، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و موارد متعدد ارجاعی به مجمع تشخیص مصلحت نظام، حاکی از کندی تصویب قوانین است. در ساختار پیشنهادی سرعت در تصویب قوانین بسیار بیشتر و همراه با دقت و انسجام خواهد بود. دو عامل سبب این سرعت خواهد بود: نخست به دلیل مشارکت خبرگان در تدوین قوانین، دیگر نیازی به تطبیق پیشینی قوانین نخواهد بود. درباره تطبیق قوانین مجلس با قانون اساسی در دنیا دو نوع نظارت صورت می‌پذیرد: نظارت پیشینی و نظارت پسینی. در نظارت پیشینی، مصوبه مجلس قبل از تبدیل به قانون به نهاد ناظر (مانند شورای قانون اساسی فرانسه یا شورای نگهبان در ایران) فرستاده می‌شود و فقط پس از تأیید منطبق بودن با قانون اساسی، آن مصوبه به قانون تبدیل خواهد شد. در نظارت پسینی، با تصویب مجلس یک متن تبدیل به قانون خواهد شد و اگر در حین اجرا افراد یا مقاماتی ادعای مغایرت آن قانون با قانون اساسی را داشتند، به مرجع ناظر شکایت برده و ابطال آن را درخواست می‌کنند. اکنون در کشور ما شورای نگهبان به صورت پیشینی به تطبیق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی می‌پردازد. با تشکیل مجلس خبرگان شرعی، دغدغه مغایرت مصوبات مجلس با شرع از بین خواهد رفت. مشکل شورای نگهبان نیز از نظر ضیق وقت و قلت توان در رسیدگی به انبوه مصوبات مجلس برطرف خواهد شد. برای غایت احتیاط می‌توان نظارت‌های پسینی جهت تطبیق مصوبات مجلسین با شرع و

۱. علمای شیعه خود را در زمینه بیان حکم شرع «مخپته» می‌دانند و در مقابل عمده اهل سنت «مصوبه» هستند. به این معنا که مخپته معتقدند متن واقعی اسلام یک چیز بیشتر نیست و استنباط مجتهد ممکن است صحیح و مطابق با واقع باشد و ممکن است خطا و اشتباه باشد. ایشان به این حدیث پیامبر(ص) نیز استناد کرده‌اند: «للمصیب اجران و للمخپی اجر واحد». اما مصوبه نتیجه اجتهاد فقیه را همان حکم شارع می‌دانند.

قانون اساسی را در اختیار مرجعی ناظر قرار داد. دلیل دوم سرعت تصویب قوانین در ساختار پیشنهادی این است که رسیدگی به طرح‌ها و لوایح به‌جای اینکه در سه نهاد مستقل مجلس شورا، شورای نگهبان و مجمع تشخیص صورت پذیرد، صرفاً در چارچوب پارلمان و دو نهاد به‌هم پیوسته انجام می‌شود.

د) کنترل مجلس اول و تعدیل دموکراسی: نظام دومجلسی متأثر از اندیشه «تعادل و توازن» قوا شکل گرفت. هدف این اصل جلوگیری از خودکامگی نهادهای دموکراتیک بود. از این رو در برابر مجلس اول که نمودار نوجویی و تحول بود، مجلس دومی به‌وجود می‌آید تا عقل و تدبیر و محافظه‌کاری وارد معامله شود. مجلس دوم، مظهر تعقل در برابر شتابزدگی، نخبگان در برابر عوام و رأی پیران در برابر بخت جوانان تلقی می‌شود (همان: ۳۸۹). بنابراین ترکیب اعضای دو مجلس و نیز نظام انتخاباتی حاکم بر آنها متفاوت خواهد بود. نحوه توزیع اختیارات قانونگذاری و سیاسی دو مجلس نیز در همین راستا تعیین خواهد شد.

ه) حفظ انسجام و یکپارچگی، منقح و روان بودن قوانین: شیوه کنونی تقنین در قوه مقننه که در آن یک طرح و لایحه از ابتدای مطرح شدن تا تبدیل شدن به قانون مراحل مختلفی را در نهادهای مستقل می‌گذراند، در بیشتر موارد موجب از بین رفتن انسجام متن و محتوایی یک متن می‌گردد. اصلاحات صورت گرفته در رفت‌وبرگشت‌های مصوبه با یک چارچوب و بنیان نیست و به‌صورت موردی انجام می‌شود که منقح نبودن قوانین را در پی دارد. در ساختار دومجلسی پیشنهادی، دو مجلس پیوسته به‌هم با ساختار مشخص به بررسی طرح یا لایحه می‌پردازند که باعث حفظ انسجام درونی این پیشنهادها خواهد شد.

و) سیر به سمت نظام پارلمانی: بسیاری از حقوق‌دانان وجود مجلس دوم را برای نظام پارلمانی ضروری می‌دانند (همان: ۳۹۷). در نظام پارلمانی هیئت دولت اعم از

۱. نظام پارلمانی به‌عنوان یکی از گزینه‌های موجود برای بازنگری در قانون اساسی توسط مقام معظم رهبری در سفر ایشان به کرمانشاه در مهرماه ۱۳۹۰ مطرح گردید.



نخست‌وزیر و وزرا در مقابل پارلمان دارای مسئولیت سیاسی هستند. با وجود دو مجلس، ثبات دولت بیشتر خواهد شد؛ چراکه یک مجلس به تنهایی نمی‌تواند دولت را برکنار نماید و این مانع از دیکتاتوری پارلمان خواهد شد. در عمل نیز وجود دو مجلس به دلیل گسترش مفهوم پارلمان، مردم و احزاب را بیشتر با نهاد پارلمان و نمایندگان مواجه می‌سازد که خود زمینه شکل‌گیری نظام پارلمانی در کشور می‌گردد. (ز) بومی‌سازی نهاد پارلمان با عنصر شرعیت: اگر کشورهای دیگر با علل بومی خود مانند ساختار طبقاتی یا نظریه کنترل و تعادل به ایجاد مجلس دوم پرداخته‌اند، در کشور ما می‌توان به دلیل ایجاد قانونگذاری شرعی کارآمد به‌عنوان هدفی بومی، هرچه بیشتر این نهاد را درونی ساخت. آشنایی با موضوع احکام و استخراج احکام موضوعات، دو کارکرد مجالس دوگانه در ایران خواهد بود.

(ح) تبدیل پارلمان به‌عنوان مجرای حکم حکومتی: همان‌طور که پیشتر توضیح داده شد، با تشکیل مجلس دوم با اوصاف مذکور، خود پارلمان به‌صورت پویا و فعال به بررسی احکام ثانوی و حکومتی یا به تعبیر دیگر تشخیص مصلحت عمومی خواهد پرداخت. بدین ترتیب پارلمان مجرای صدور احکام حکومتی در قالب قوانین خواهد بود.

(ط) گسترش مفهوم نمایندگی: با ایجاد مجلس دوم، مفهوم نمایندگی گسترش می‌یابد. به‌عبارت‌دیگر بیشتر شدن تعداد نمایندگان در دو مجلس، سبب نمایندگی از تعداد بیشتر مردم با سلاقی مختلف می‌گردد.

(ی) چابک‌سازی نظام اساسی کشور: تجربه تدوین سیاست‌های کلی اصل چهارم قانون اساسی توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام و تأیید و ابلاغ آن توسط مقام معظم رهبری، به تعبیری بازنگری در قانون اساسی محسوب می‌شود. ازدیگرسو اختیارات مجمع تشخیص براساس اصل صدودوازدهم که می‌تواند مصوبات مجلس را که مغایر با قانون اساسی است، به مصلحت نظام تشخیص دهد،

در عمل قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را از «قانون اساسی سخت» به «قانون اساسی نرم» تبدیل ساخته است.<sup>۱</sup> با شکل‌گیری مجلس دوم می‌توان اختیار بازنگری در قانون اساسی را به این مجلس واگذار کرد. این صلاحیت محدود به اصول «فرداستوری» قانون اساسی، مصرح در ذیل اصل ۱۷۷ خواهد بود.<sup>۲</sup> در برخی کشورها اختیار بازنگری قانون اساسی در صلاحیت مجالس است. با توجه به ویژگی‌های نظام جمهوری اسلامی ایران، می‌توان مصوبه مجلس دوم در زمینه بازنگری را پس از تأیید مقام رهبری معتبر دانست. به نظر می‌رسد این شیوه عملگرایانه‌تر، کارآمدتر، مردم‌سالارانه‌تر و کم‌هزینه‌تر از مدل شورای بازنگری قانون اساسی مصرح در اصل ۱۷۷ قانون اساسی است.

#### نتیجه

ساختار تقنینی قوه مقننه در جمهوری اسلامی در مراحل ابتدایی قانونگذاری مبتنی بر شرع قرار دارد و نمی‌تواند آرمان و اهداف قانون اساسی در این زمینه را به درستی تأمین کند. این نقصان علی‌رغم تلاش‌های مجدانه اعضای مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام، به خاطر مشکل ساختاری معضلاتی به وجود آورده است. این معضلات آن‌قدر اساسی بوده که در مواردی زمینه مداخله رهبری برای مرتفع ساختن اشکال و روان‌سازی تقنین را فراهم آورده است. شکل‌گیری مجمع تشخیص راه‌حل موقتی برای جبران این نقیصه ساختاری بود؛ اما به نظر بازهم این روند به دلیل عدم پویایی و نداشتن حق ابتکار در

۱. «قانون اساسی سخت یا انعطاف‌ناپذیر» قانونی است که بازنگری در آن توسط مجلسی خاص و آیینی ویژه صورت می‌پذیرد و «قانون اساسی نرم یا منعطف» قانونی است که بازنگری در آن مشابه تصویب قوانین عادی است (قاضی، ۱۳۸۴: ۱۰۹).

۲. «محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتنای کلیه قوانین و مقررات براساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکای به آرای عمومی و دین و مذهب رسمی ایران، تغییرناپذیر است».

قانونگذاری، نتوانست تقنین بایسته شرعی را محقق سازد. بنابراین مجلس متشکل از خبرگان در زمینه احکام شرعی و آشنا به موضوعات روز که دارای حق ابتکار قانون باشد، مدل جدید پیشنهادی پس از تجربه مشروطیت و وضعیت کنونی تقنین در ایران است.

Legislation based on Sharia is one of important goals of Islamic Republic of Iran's constitution. Legislation structure in Iran composed of three entities: Islamic Consultative Assembly, Guardian Council and Expediency Discernment Council. Now that's the point that this structure has been successful in "Sharia's Legislation"? It seems this structure needs to be changed because adaptation of Sharia and Acts does not work properly. Now, after decades of experience, the legal structure of the Islamic Republic of Iran is about to evaluate it in the light of the fundamental values of the constitution.

## منابع

۱. امین، سید حسن، (۱۳۸۲)، تاریخ حقوق ایران، تهران: دایره المعارف ایران‌شناسی.
۲. جعفریان، رسول، (۱۳۷۹)، صفویه در عرصه دین، فرهنگ و سیاست، ج ۱، تهران: پژوهشکده حوزه دانشگاه تهران.
۳. دانش‌کجا، محمدحسین، (بهار ۱۳۸۸)، «بررسی اجرای اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه»، فصل‌نامه مطالعات انقلاب اسلامی، سال پنجم، شماره ۱۶.
۴. ربانی گلپایگانی، علی، (۱۳۸۲)، «نقد نظریه حداقلی در قلمرو فقه اسلامی»، نشریه قیاسات، سال هشتم.
۵. عباسی، ولی‌الله، (۱۳۸۳)، «نظریه دین حداکثری»، نشریه قیاسات، سال نهم.
۶. قاضی، ابوالفضل، (۱۳۸۴)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: میزان.
۷. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۸. قانون اساسی مشروطیت.
۹. مرکز تنظیم و نشر آثار امام خمینی، (۱۳۷۸)، صحیفه امام، ج ۲۰ و ۲۱.