

تحلیل کارکرد احکام نظامیه‌ی ولی فقیه در آرا و نظریه‌های شورای نگهبان (بررسی موردی سیاست جنایی تقنینی)

امین‌اله زمانی*

دانش‌آموخته‌ی دوره‌ی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۸/۱۸

دریافت: ۱۳۹۵/۴/۲۱

چکیده

ولی فقیه از طریق احکام حکومتی و فتاوی اجتماعی و اجتماعی تبعی، که در این مقاله «احکام نظامیه» خوانده می‌شوند، در قانونگذاری جنایی نقش ساختاری و سنجشی دارد. موضوع اساسی این مقاله، تبیین جایگاه «احکام نظامیه‌ی ولی فقیه» در ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران و به‌ویژه شورای نگهبان است. این مسئله می‌تواند به ایجاد رویه‌ای واحد در عملکرد نهادها و مراجع حقوقی جمهوری اسلامی ایران از جمله شورای نگهبان، در استناد به احکام نظامیه‌ی ولی فقیه، کمک شایانی کند. نگارنده با روشی توصیفی - تحلیلی و با اتکا بر منابع معتبر فقهی و نظریه‌ها و آرای شورای نگهبان، معتقد به اطلاق «تبعیت از احکام نظامیه‌ی ولی فقیه» از سوی کلیه اشخاص و نهادها (که وظیفه‌ی مقررات‌گذاری یا سنجش مقررات را بر عهده دارند) از جمله شورای نگهبان است. با این توضیح، با وجود احکام نظامیه‌ی مقام رهبری و وظیفه‌ی شورای نگهبان بررسی مصوبات و مقررات از نظر مغایرت یا عدم مغایرت با ملاک و سنجش «احکام نظامیه‌ی ولی فقیه» است و در این موارد نمی‌تواند به نظر فتوایی خود استناد کند. آرا و نظریه‌های شورای نگهبان نشان می‌دهد که استناد شورای نگهبان به احکام نظامیه مطلق نبوده و در برخی موارد با اختلاف مواجه بوده است.

کلیدواژه‌ها: احکام نظامیه، حکم حکومتی، سیاست جنایی، قانونگذاری جنایی، ولی فقیه.

* E-mail: Aminezamani@gmail.com

مقدمه

از نظرگاه مبانی سیاسی مذهب شیعه، در زمان غیبت، حق ولایت معصوم (ع) به صورت ولایت بر مدیریت در جامعه اسلامی بر عهده‌ی فقیه عادل است (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۶۶). چنین فقیه‌ی، اختیار اجرای احکام و حدود اسلامی (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱: ۳۱۲) و همچنین صلاحیت افتاء و قضا در جامعه‌ی اسلامی را دارد تا آنجا که اطاعت از او نیز بر همه‌ی مسلمانان واجب است (خمینی، ۱۴۰۴ق: ۱۱۱؛ گیلانی، ۱۴۲۷ق: ۵۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۴: ۲۳۲). هرچند در بین فقها در شمول اختیارات ولی فقیه در مورد افتاء و منصب قضا اتفاق نظر وجود دارد، دیدگاهی که دامنه‌ی اختیارات ولی را تا شئون و امور اجتماعی و سیاسی مسلمانان گسترش می‌دهد، نظریه‌ی «ولایت مطلقه‌ی فقیه» است که در قرن معاصر توسط حضرت امام خمینی (ره) ارائه شده و به‌عنوان نظریه‌ی سیاسی حاکم بر ساختار جمهوری اسلامی ایران به منصفی ظهور رسیده است.^(۱) در این نظریه، حاکم اسلامی در حکومت اسلامی دارای همان اهداف و وظایف پیامبر (ص) و ائمه‌ی اطهار (ع) است (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۶۲۳) و این صلاحیت را دارد که ولایت خود را در حوزه‌ی تشریح و حکومت بر انسان اعمال کند (عمید زنجانی، ۱۳۶۸، ج ۱: ۲۶۰).

مطابق با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ولی فقیه به کلیه‌ی شئون و نهادهای تقنینی، اجرایی و قضایی جمهوری اسلامی ایران مشروعیت می‌بخشد و بر قوای سه‌گانه نظارت و کنترل عالی دارد.^(۲) در این رویکرد، ولی فقیه جایگاه و نقش اساسی در سیاست جنایی و به‌ویژه سیاست جنایی تقنینی دارد. سیاست جنایی در مفهوم خود عبارت است از «مجموعه روش‌هایی که به‌وسیله‌ی آن بدنه‌ی اجتماعی (هیئت اجتماع)، پاسخ‌های خود را به پدیده‌ی مجرمانه سازمان‌دهی می‌کند» (حسینی، ۱۳۸۳: ۱۴). این روش‌ها که از سوی دولت در معنای عام خود یعنی کلیه‌ی نهادها (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۵) و جامعه‌ی مدنی اعمال می‌شود، علاوه‌بر رفتارهای واکنشی بر رفتارهای کنشی و پیشگیرانه در مقابل جرم و انحراف (لازرژ، ۱۳۹۰: ۵۳) نیز دلالت دارد و حتی در مبارزه و برخورد با پدیده‌ی مجرمانه، تدابیر اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را نیز در برمی‌گیرد (قیاسی، ۱۳۸۵: ۴۱). مفهوم سیاست جنایی - متأثر از تعریف مارک آنسل - از نظر کاربردی، یک فن شناخته می‌شود و جنبه‌های گوناگون تقنینی، قضایی، اجرایی و مشارکی به خود می‌گیرد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۸: ۵۱۵). سیاست جنایی قانونی یا تقنینی، ناظر بر فعالیت قانونگذار و مقررات در قالب قوانینی است که اصول اساسی و برنامه‌های سیاست جنایی را تبیین و تشریح می‌کنند و بر تدابیر قانونگذار و مراجع رسمی تقنینی در مورد مبارزه با بزهکاری و کنترل جرم و انحراف تأکید می‌ورزند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۸: ۵۱۵). ولی فقیه از طریق احکام حکومتی و فتاوی خویش، مهم‌ترین نقش را در سیاست جنایی تقنینی، هم از نظر ساختار و هم از نظر سنجش قوانین عادی خواهد داشت. اختلاف در الزام یا اختیار استناد و همچنین دامنه‌ی تبعیت از فتاوی و احکام ولی فقیه در ساختار تقنینی سیاست جنایی به‌ویژه در عملکرد شورای نگهبان و تجربه‌ی

حکومتی جمهوری اسلامی ایران و در نهایت ارائه‌ی الگوی مناسب، مهم‌ترین ضرورت انجام تحقیق حاضر است و از آن جهت که به تبیین نقش عملی دیدگاه‌های رهبر در سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران می‌پردازد، بدیع و جدید است.

۱. ولی فقیه و قانونگذاری جنایی

اطلاق ادله‌ی ولایت فقیه در شرع و اصول متعدد قانون اساسی، مبنای اختیار تشریح و قانونگذاری ولی فقیه در نظام جمهوری اسلامی ایران است. نقش ولی فقیه در قانونگذاری جنایی اغلب از طریق احکام حکومتی یا فتاوی او اجرا می‌شود و بدین سبب فتاوی ولی فقیه در این ساختار سیاسی منبع قانون به‌شمار می‌رود (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۴۶۷).

۱-۱. مبانی و محدوده‌ی تأثیر احکام حکومتی ولی فقیه در قانونگذاری جنایی

«احکام حکومتی، تصمیماتی است که ولی امر می‌تواند به‌حسب مصلحت وقت اتخاذ کند و طبق آن‌ها مقرراتی وضع نموده و به‌موقع اجرا گذارد» (طباطبایی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۱۶۴). در حقوق موضوعه و عرفی، این احکام تحت عنوان احکام رئیس کشور (decrets) شناخته می‌شود که ناظر بر «حکم‌های کلی و یا خصوص مورد است که کتباً از سوی رئیس کشور صادر می‌شود» (لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۱۸۹). در فلسفه‌ی علم سیاست نیز، طرفداران نظام‌های دموکراسی، بر ناتوانی قانون در موارد جزئی و پیش‌بینی‌ناپذیر و ضرورت اعطای اختیار به فرمانروا اجماع داشته و در چنین شرایطی، این موضوع را به حکم عقل و مسلمات بدیهی پذیرفته‌اند (ارسطو، ۱۳۸۶: ۱۸۷ و ۱۹۵)؛ تا آن‌جا که برخی، به‌صراحت از این صلاحیت تحت عنوان اختیار ویژه‌ی حاکم نام برده و مبنای آن را خیر و صلاح جامعه دانسته‌اند و تا آن‌جا پیش رفته‌اند که گفته‌اند در موارد ضرورت به استناد این اختیار ویژه نیز می‌توان تصمیمی خلاف قانون موجود و به مصلحت جامعه، اتخاذ کرد. تعلیل چنین موضوعی را ناتوانی قوانین و وقوع شرایط ضروری بیان می‌کنند و بدهت آن را مستند به قانون عمومی طبیعت برمی‌شمارند (لاک، ۱۳۹۱: ۲۰۷-۲۰۸). مبنای حکم حکومتی و مناط آن «حصول مصلحت مکلفان، حفظ نظام و پیشگیری از هرج و مرج و اختلال نظام» است و از این نظر با فتاوی حکومتی تفاوتی ندارد (علیدوست، ۱۳۸۸: ۶۹۳). در ادبیات فقهی چنین مبنایی اغلب با عبارت «مصلحه المسلمین» و نظایر آن شهرت دارد (کیدری، ۱۴۱۶ق: ۱۲۲؛ عاملی کرکی، ۱۴۰۹ق، ج ۱: ۲۴۰) و قلمرو این احکام نیز امور اجتماعی حکومت و جامعه‌ی اسلامی است (راعی و عطریان، ۱۳۹۱: ۱۳۲). فقهای معاصر ضمن تأکید بر تبعیت از مقررات و قوانین حکومتی، با استناد به معیار «احلال در نظام»، عدم رعایت احکام حکومتی را خلاف شرع دانسته‌اند (تبریزی، بی‌تا، ج ۱: ۲۷۵) و بر تبعیت از اوامر حکومتی ولی فقیه برای همه‌ی اشخاص، فقهای دیگر و حتی ولی فقیه اتفاق نظر دارند (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۴۶۹؛ خلخالی، ۱۴۲۵ق: ۶۸۴).

۱-۱-۱. مبانی و محدوده‌ی تأثیر فتاوی ولی فقیه در قانونگذاری جنایی

منظور از فتوا - که یکی از شئون ولی فقیه و حاکم اسلامی نیز است (آملی، ۱۳۸۰، ج ۱۰: ۳۷۱) - کشف و اخبار از حکم شرعی کلی است (بیارجمندی خراسانی، بی‌تا، ج ۱: ۱۴۱) (۳) که از سوی مجتهد واجد شرایط، از طریق ادله‌ی شرعی و در مقام یک کارشناس، به‌عنوان احکام الهی استنباط می‌شود (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ۱۶۴). اما حکم ولایی از سوی حاکم انشا و براساس مصلحت جامعه‌ی اسلامی صادر می‌شود (هاشمی شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶ق، ج ۳: ۳۶۲)، از این‌رو ماهیت حکم ولایی ابداع و ماهیت فتوا خبر و گزارش است (برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۸: ۶۶۱-۷۰۲).

در خصوص پیروی از فتاوی مقام رهبری (ولی فقیه) سه وضعیت حصر عقلی قابل بررسی است: اول عدم تبعیت از فتاوی، تبعیت از کلیه‌ی فتاوی و سوم تفکیک فتاوی و پذیرش تبعیت نسبی. رویکرد تبعیت از کلیه‌ی فتاوی مقام رهبری با اصل اختیار مکلفان و رجوع به مجتهد جامع‌الشرایط تقلید و همچنین دیدگاه برگزیده و حجیت دیدگاه فتوایی فقهای عضو شورای نگهبان که در ادامه اشاره خواهد شد، مغایرت دارد. دیدگاه عدم تبعیت از فتاوی نیز با توضیح رویکرد سوم (تبعیت نسبی)، رد خواهد شد. مطابق با رویکرد سوم، باید در خصوص فتاوی مقام رهبری قائل به تفکیک شد. اول فتاوی که مرتبط با اداره‌ی امور حکومت، مصالح اجتماعی و به‌عبارت دیگر نظم عمومی است و دوم فتاوی غیر از این‌ها که شامل فتاوی امور فردی و شخصی افراد است. از آن‌جا که وظیفه‌ی حاکم اسلامی اداره‌ی جامعه‌ی مسلمانان و حفظ مصالح اجتماعی آنان است، تبعیت از فتاوی اجتماعی او برای همگان الزامی خواهد بود، در غیر این صورت با نقض هدف و اغراض ادله‌ی نظریه‌ی ولایت مطلقه‌ی فقیه، مواجه خواهیم شد، زیرا از طریق برهان خلف^(۴) به این نتیجه خواهیم رسید که پیروی نکردن از فتاوی اجتماعی و مرتبط با نظم عمومی ولی فقیه با فقدان ثبات اجتماعی در اثر تضاد فتاوی میان مراجع مختلف با مقام رهبری و در نتیجه ناکارایی نهاد ولایت فقیه مواجه خواهیم شد. به همین دلیل، حکومت و ولایت مطلقه‌ی فقیه از احکام اولیه‌ی اسلام و مقدم بر سایر فروع مانند نماز، روزه و .. است (خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲۰: ۴۵۲) و از آن‌جا که جامعه و حکومت، مکلف خطاب شرعی‌اند (میرباقری، ۱۳۹۱)، نهادها و اشخاص باید در امور اجتماعی و مرتبط با نظم عمومی، تابع فتاوی و دستورهای ولی فقیه باشند. هرچند فقها در خصوص تبعیت از فتاوی ولی فقیه برای همگان بحث مفصلی ارائه نکرده‌اند و بیشتر بر همان احکام حکومتی تأکید شده است، فحوای کلام برخی فقها - بدون تفکیک میان انواع فتاوی - به‌صورت کلی، بر تبعیت از دیدگاه‌های ولی فقیه تأکید می‌کند. به‌نظر می‌رسد در دیدگاه‌های اخیر بیشتر تبعیت از

حاکمیت و نظام سیاسی ولی فقیه، موضوعیت داشته است تا اینکه، در مقام رفع نزاحمات میان فتاوی ولی فقیه و سایر فقها باشد. به همین سبب یکی از فقهای معاصر، بر تبعیت از کلیه آرا و عقاید ولی فقیه حتی از سوی سایر فقها و مراجع تأکید می‌کند (خمینی، بی تا: ۷۸). نظریه پردازان دیدگاه ولایت مطلقه ولی فقیه در پاسخ به استفتای لزوم یا عدم لزوم پیروی از فتاوی ولی فقیه در مقام نزاحم با فتاوی مرجع تقلید اشعار داشته‌اند:

«در مسائل مربوط به اداره کشور اسلامی و اموری که به عموم مسلمانان ارتباط دارد، نظر ولی امر مسلمین باید اطاعت شود. ولی در مسائل فردی محض، هر مکلفی باید از فتاوی مرجع تقلیدش پیروی نماید» (خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۱: ۳۴). این موضوع عیناً در فتاوی مقام معظم رهبری، حضرت آیت الله خامنه‌ای نیز تکرار و تأکید شده است (خامنه‌ای، ۱۳۹۲: ۲۲). سایر مراجع تقلید نیز بر این نظر متفق‌اند که در مسائل مربوط به حکومت باید از نظر ولی فقیه پیروی کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳: ۱۹).

۲. احکام نظامیه ولی فقیه

نگارنده به منظور تبیین میزان تأثیر و تبعیت از دیدگاه‌های ولی فقیه و همچنین جمع میان احکام حکومتی و فتاوی حکومتی ولی فقیه، عبارت «احکام نظامیه» را برگزیده و معتقد است که احکام نظامیه برای همه نهادها و مراجع قانونگذاری و مقررات‌نویسی واجب و لازم است. در ابتدا لازم است که اصطلاح مزبور تعریف و سپس جایگاه آن در نظام تقنینی جمهوری اسلامی و از جمله شورای نگهبان بررسی شود. در این خصوص باید بر چند نکته تأکید کرد:

۱. واژه «احکام» که در لغت به معنای قوانین و مقررات است (لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۱۸۶) و اطلاق آن شامل انواع احکام مقام رهبری (اعم از حکومتی، فتاوی، دستورها و توصیه‌ها و فرمان‌ها) که متصف به «نظامیه» است، می‌شود و صفت «نظامیه» نیز از جهت لغوی به معنای نظم و ترتیب، سازمان، روش و بر یک روش و ترتیب است (بستانی، ۱۳۷۵: ۹۲۰) که بر تبیین احکام مذکور در امور اجتماعی، نظم عمومی، اداره حکومت و نظم زندگی جامعه (لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵: ۳۶۵۰) دلالت دارد و از این نظر تنها احکام «غیرنظامیه» یعنی احکام شخصی و فردی که با نظم عمومی مرتبط نیست، از شمول تبعیت برای اشخاص خارج می‌شود.

۲. حکم تبعیت از احکام نظامیه مقام رهبری برای همه نهادهای حکومتی از جمله شورای نگهبان، مراجع و مقامات مقررات‌گذاری الزامی است. همان‌طور که در بند ۱ گفتیم، منظور از احکام «غیرنظامیه» با امعان نظر به استفتای پیش‌گفته از حضرت امام خمینی (ره)،

احکام «فردی محض» است. به اعتقاد نگارنده واژه‌ی «محض» در عبارت مذکور، دارای خصوصیت معنایی است؛ بدین توضیح که گاهی ماهیت برخی از فتاوی، فردی است مانند امور عبادی، لیکن در برخی موارد در خصوص یک حکم اجتماعی دیگر یا اعمال در یک «فرایند اجتماعی»، با نظم عمومی جامعه مرتبط می‌شوند، آنگاه این فتاوی فردی، دیگر فردی محض محسوب نمی‌شوند و در حکم احکام نظامیه و مرتبط با مصالح اجتماع هستند. نگارنده، فتاوی دسته‌ی اول را فتاوی «فردی محض» و فتاوی دسته‌ی دوم را فتاوی «اجتماعی تبعی» می‌نامد. مثال برای این موضوع را می‌توان در اعمال نهاد امر به معروف و نهی از منکر یافت. امر یا نهی نسبت به احکام یا خطاهای فردی یک شخص که در منظر عمومی ارتکاب می‌یابد، مرتبط با حاکمیت (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶، ج ۱۰: ۵) و یک امر نظامیه است و نمی‌توان به استناد ماهیت فردی فتوا، آن را غیرنظامیه قلمداد کرد. از این رو منظور از احکام فردی محض، احکامی است که به هیچ طریق با نظم عمومی و نظام جامعه مرتبط نباشد، هرچند آن حکم و فتوا از نظر ماهیت، فردی باشد. بنابراین، به اعتقاد نگارنده منظور از احکام نظامیه، شامل احکام حکومتی و هم فتاوی اجتماعی تبعی (فردی محض مرتبط با نظم عمومی) و هم فتاوی با محتوای اجتماعی و مسائل سیاسی مدنظر است. قسم اخیر (فتاوی اجتماعی)، که به تعبیری «فتاوی حکومتی» نیز نامیده می‌شوند (علیدوست، ۱۳۸۸: ۶۸۹)، ناظر بر استنباط‌های حاکم در مسائل مربوط به حکومت - و به نظر نگارنده مرتبط با اداره و جامعه‌ی مسلمان - با تکیه بر ادله‌ی شرعی و در مقام کشف و کارشناسی است.

۳. شایان توضیح است که برخلاف تفکیک فتاوی، احکام حکومتی از جهت تبعیت در این مبحث، تفکیک‌پذیر نیستند، زیرا مبنای احکام حکومتی اعم از اینکه ماهیت و موضوع آن فردی یا اجتماعی باشد، مصالح اجتماعی و اداره‌ی جامعه است، و تفکیک این احکام به احکام حکومتی اجتماعی و فردی به هدف تفاوت در تبعیت یا «سنجه‌ای» بودن آن‌ها و در نتیجه خروج احکام حکومتی فردی از شمول پیروی و سنجش، ناصواب است. از این رو صفت نظامیه برای احکام حکومتی، یک صفت توضیحی است و برخلاف فتاوی، ناظر بر تفکیک احکام حکومتی به نظامیه و غیرنظامیه نیست. بر همین اساس، احکام نظامیه، مشتمل بر کلیه‌ی احکام حکومتی (اعم از ماهیت و مخاطب فردی یا اجتماعی) و فتاوی اجتماعی و اجتماعی تبعی خواهد بود.

۴. فلسفه و چرایی الزام به تبعیت از «احکام نظامیه»، دلیل عقلی «ضرورت حفظ نظم عمومی و اداره‌ی اجتماع مسلمانان» است؛ زیرا در غیر این صورت نمی‌توان اجتماع را با وجود اختلاف احکام اجتماعی اداره کرد. به عبارت دیگر، عدم رعایت و اطاعت از فتاوی [مرتبط با اداره‌ی جامعه] ولی فقیه، موجب ایجاد فساد و اختلال در نظام اسلامی و تضعیف نفوذ حاکم

اسلامی خواهد بود (مازندرانی، ۱۴۲۸ق: ۲۹؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۶ [الف]، ج ۱۴: ۱۰۴) در این رویکرد، مستند شرعی تبعیت از آرا و نظریات ولی فقیه، اطلاق سرپرستی و اعمال ولایت ولی فقیه بر کلیه امور سیاسی، قضایی و اجرایی است (خمينی، ۱۴۰۴ق: ۱۱۱).

۵. موضوع علوم جنایی و حقوق جزا، پدیده‌ی مجرمانه، مجرم و واکنش‌های اجتماعی علیه پدیده‌ی مجرمانه و تشریفات رسیدگی به آن‌هاست (قیاسی و همکاران، ۱۳۹۱، ج ۱: ۶) که محتوای آن واکنش دولت در برخورد با اعمال ضداجتماعی به منظور برقراری نظم و امنیت است (گلدوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۲) و از آن‌جا که تنها حاکمیت، متولی تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات و احکام صادره از دادگاه‌های کیفری است (علی‌آبادی، ۱۳۷۱، ج ۱: و؛ صانعی، بی‌تا، ج ۱: ۲۵)، مصداق بارز و کامل احکام نظامیه‌اند.

نگارنده با استناد به مطالب مذکور، نظریه‌ی «شرعی بودن تبعیت مطلق از احکام نظامیه» ولی فقیه را به‌عنوان دیدگاه مختار می‌پذیرد و معتقد است که این موضوع باید ملاک و سنجه‌ی تبعیت از احکام و فتاوی ولی فقیه برای همه‌ی نهادهای نظام قرار گیرد و هر کجای ساختار حقوقی و سیاسی جمهوری اسلامی ایران که تبعیت یا نظارت یا استناد به احکام شرعی مدنظر باشد، قاعده‌ی مزبور، حاکمیت دارد. از این‌رو به نظر نگارنده مبنای کارکرد شورای نگهبان، تشخیص احکام خلاف بین شرع از سوی رئیس قوه‌ی قضائیه و تعیین احکام و فتاوی معتبر موضوع اصل ۱۶۷ قانون اساسی و احراز مصادیق «ارتکاب فعل حرام» موضوع ماده‌ی ۶۳۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ باید با در نظر گرفتن آثار احکام نظامیه‌ی ولی فقیه، تبیین و اعمال شوند. بر همین اساس، ترکیب اضافی «احکام نظامیه‌ی ولی فقیه»، به‌عنوان «دال مرکزی»^(۵) این نظریه مورد نظر خواهد بود.

۲-۱. گستره‌ی مضیق و موسع احکام نظامیه

از یک منظر کلیه‌ی احکام - اعم از با ماهیت اجتماعی و شخصی - که به‌صورت قانون و مقررات تصویب می‌شود، مرتبط با نظم عمومی و اجتماعی‌اند و از این نظر همه‌ی آن‌ها از مصادیق احکام نظامیه خواهند بود. پرسش اساسی در این خصوص این است که محدوده‌ی احکام نظامیه و با نگاهی کلان‌تر، معیار اساسی در تعریف احکام نظامیه چیست؟ در پاسخ به این پرسش دو رویکرد شایان توجه است. رویکرد «موسع» که براساس آن هر حکم و فتوایی با ماهیت شخصی یا اجتماعی که در قالب «قوانین و مقررات» تصویب می‌شوند، باید منطبق بر فتوای ولی فقیه تنظیم شوند. مطابق با این دیدگاه وظیفه‌ی نهادهای مقررات‌گذاری یا مراجع مؤید مصوبات، تبعیت از فتاوی ولی فقیه یا سنجه قرار دادن آن‌ها، در صورت وجود است. این

رویکرد در پاسخ به این اشکال؛ که پذیرش رویکرد موسع، مستلزم آن است که نهادهای تقنینی و تأییدی (مؤید تقنین) در موارد قانونگذاری که در خصوص آن فتوای ولی فقیه وجود ندارد، ملزم به استفتا از ایشان است و عملاً کارکرد نهادهای تقنینی و سنجشی منطبق با قانون اساسی، منتفی خواهد شد، اشعار می‌دارد که: رویکرد موسع معتقد است در مواردی که در خصوص موضوع، فتوایی از ناحیه‌ی ولی فقیه وجود نداشته باشد، نهادهای تقنینی و مراجع سنجش قوانین، باید براساس خلاقیت مبتنی بر عقلانیت دینی در منطقه‌الفراغ حکمی و فتوایی یا استناد به نظر فتوایی خود، اقدام به مقررات‌گذاری یا سنجش مصوبات کنند. اطلاق فتوای حضرت امام خمینی (ره)، لزوم هماهنگی در امر حکومت‌داری، ادله‌ی اثبات نهاد ولایت فقیه و همچنین عدم تفاوت میان فلسفه‌ی تبعیت از احکام حکومتی و احکام نظامیه در معنای موسع، از دیگر مؤیدات این رویکرد است.

با این حال در رویکردی محدودتر، احکام نظامیه، احکامی است که ارتباط زیادتری با نظم عمومی دارد و ماهیت محض یا ماهیت تبعی آن‌ها (در تعامل یا اجرا در یک فرایند اجتماعی) فراتر از روابط شخصی میان افراد است، به‌گونه‌ای که نقض آن‌ها علاوه بر ضمانت اجرای ترمیمی (جبران خسارت مادی و معنوی)، موجب اعمال ضمانت اجرای تنبیهی از ناحیه‌ی دولت و حاکمیت (نظام) است. این دیدگاه، «نظامیه» را در معنای اصطلاحی و عرفی آن منسوب به نظام می‌داند و بر احکامی تأکید می‌کند که حداقل یک طرف رابطه‌ی آن دولت و نظام باشد. مهم‌ترین مصداق احکام نظامیه در این تعریف، قوانین ماهوی و شکلی جزایی است. با این حال به نظر می‌رسد که تحکیم جایگاه اجتهاد، مرجعیت و تقلید، از قراینی است که نگارنده را به سمت رویکرد اخیر متمایل کرده است. ضمن اینکه پذیرش رویکرد مضیق، انطباق بیشتری با اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دارد.

۳. کارکرد «احکام نظامیه‌ی ولی فقیه» در ساختار قانونگذاری جنایی جمهوری اسلامی ایران

مستفاد از دیدگاه مختار آن است که در آن قسمت از ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران که تبعیت یا نظارت و استناد به احکام شرعی مدنظر باشد، لزوم تبعیت از احکام نظامیه‌ی ولی- فقیه شرط خواهد بود. از این رو در مواردی که تبعیت یا استناد به احکام نظامیه مدنظر باشد، تأثیر این احکام، ساختاری و در موارد نظارت شرعی، کارکردی سنجشی خواهند داشت. بر همین اساس تأثیر احکام نظامیه‌ی ولی فقیه در قانونگذاری جنایی ممکن است به دو صورت «ساختاری» یا «سنجشی» صورت گیرد. در کارکرد ساختاری، احکام نظامیه‌ی ولی فقیه به منزله‌ی

موضوع و منشأ تقنین قوانین سیاست جنایی یا مستند احکام صادره‌ی قضایی است. اعمال موضوع اصل ۱۶۷ قانون اساسی (رجوع به فتاوی معتبر فقهی) و همچنین ماده‌ی ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ (احراز و تشخیص مصداق ارتکاب فعل حرام در انظار عمومی) که در طول اصل ۱۶۷ قانون اساسی قرار دارد، از مصادیق کارکرد ساختاری احکام نظامی‌اند. کارکرد سنجشی احکام نظامی نیز، در جایی است که نهادهای مرتبط وظیفه‌ی احراز مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات، مقررات و احکام قضایی با شرع را بر عهده دارند. در این صورت، احکام نظامی‌ه‌ی ولی فقیه به‌عنوان احکام شرعی، ملاک و سنجه‌ی این تشخیص قرار می‌گیرد. مهم‌ترین نهادهای عملگر این وضعیت، شورای نگهبان (در زمینه‌ی مصوبات مجلس و کلیه‌ی مقررات و قوانین)، مجمع تشخیص مصلحت نظام (در زمینه‌ی نظارت بر سیاست‌های کلی نظام) و ریاست قوه‌ی قضائیه (تجویز اعاده‌ی دادرسی در خصوص احکام خلاف بین شرع موضوع ماده‌ی ۴۷۷ قانون آیین دادرسی)، هستند.

نگارنده به استناد نظریه‌ی مختار معتقد است که تمامی نهادها و تأسیسات مذکور باید براساس تبعیت از احکام نظامی‌ه‌ی ولی فقیه اعمال شوند. از این‌رو نگارنده بر این باور است که پذیرش نظریه‌ی مختار، مستلزم آن است که اطلاق رجوع به فتاوی معتبر (موضوع اصل ۱۶۷ قانون اساسی) در زمینه‌ی «احکام نظامی»، مغایر با مبانی پذیرفته‌شده در شرع در خصوص اختیارات و صلاحیت‌های ولی فقیه و حاکم جامعه‌ی اسلامی است و بر این اساس، دادرسی موظف است در خصوص امور جزایی - که از مصادیق احکام نظامی است - و همچنین در تطبیق رفتار حرام با حکم (موضوع ماده‌ی ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵)، به احکام نظامی‌ه‌ی ولی فقیه رجوع یا استفتا کند و تفسیر^(۶) یا رویه‌ای غیر از این پذیرفتنی نخواهد بود.^(۷) تبیین هر یک از نهادهای مذکور مستلزم تحقیق و نوشتاری بیش از یک مقاله است، بدین سبب در این مجال تنها به وظیفه و عملکرد نهاد شورای نگهبان در این خصوص می‌پردازیم و نسبت آن را با احکام نظامی‌ه‌ی ولی فقیه به لحاظ نظری و عملی بررسی و نقد خواهیم کرد.

۳-۱. تحلیل عملکرد شورای نگهبان بر مبنای نظریه‌ی احکام نظامی‌ه‌ی ولی فقیه

شورای نگهبان به‌عنوان مرجع رسمی تفسیر قانون اساسی، در نظر تفسیری شماره‌ی ۲۴۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱، با استناد به ظواهر اصول قانون اساسی، «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی را براساس نظر فتوایی فقهای شورای نگهبان دانسته است» و از آن به‌عنوان یک پاسخ بدیهی یاد می‌کند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۱۱۵ و ۱۱۶). بنابراین مطابق با

این تفسیر، نظر مشهور یا نظر رهبری یا فلان مرجع برای شورای نگهبان حجت نیست و فقهای عضو براساس دیدگاه فتوایی خود مصوبات مجلس را بررسی می‌کنند. با این حال برخی از فقهای شورای نگهبان احتیاط می‌کنند و برخلاف نظر مشهور یا اجماعی فتوا نمی‌دهند (یزدی، ۱۳۸۶: ۳۴). این دیدگاه بدون اینکه میان احکام نظامیه و غیرنظامیه‌ی ولی فقیه تفکیکی قائل شود، به اعمال نظر فتوایی اعضای فقیه شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی معتقد است. لیکن نگارنده مطابق با نظریه‌ی پذیرفته‌شده در این مقاله، تبعیت فقهای شورای نگهبان از احکام نظامیه‌ی ولی فقیه را الزامی می‌داند.

۳-۱-۱. احکام نظامیه‌ی ولی فقیه و نظرهای فتوایی فقهای شورای نگهبان

هرچند می‌توان اصل تبعیت از دیدگاه فتوایی مقام رهبری را (بدون تفکیک میان احکام نظامیه و غیرنظامیه) در مقام تعارض با نظر فتوایی عضو فقیه شورای نگهبان، از برخی از اصول قانون اساسی که بر تفوق مشروع و قانونی مقام رهبری بر سایر مقامات، نهادها و قوای سه‌گانه تأکید می‌کند، احراز کرد (مهرپور، ۱۳۷۲: ۶۴) و به‌طور کلی اذعان داشت: از آن جهت که رهبری بالاترین مقام رسمی و مذهبی در نظام حقوقی ایران است و بر سایر قوا و نهادها ولایت، نظارت و کنترل عالی دارد، رعایت احکام و دستورهای ایشان برای مراجع ذی‌ربط - از جمله شورای نگهبان - الزامی است (درویشوند و راجی، ۱۳۹۰: ۱۱۰)، لیکن نگارنده با توجه به ادله‌ی نظریه‌ی مختار در این مقاله، معتقد به تفکیک فتاوی است و اینکه فقهای شورای نگهبان تنها در خصوص احکام غیرنظامیه یا مواردی که ولی فقیه در خصوص احکام نظامیه فتوایی صادر نکرده است، می‌توانند به نظرهای فتوایی خود استناد کنند و در خصوص احکام نظامیه، وظیفه‌ی فقهای عضو، بررسی مصوبات و مقررات از نظر مغایرت یا عدم مغایرت با ملاک و سنجه‌ی «احکام نظامیه‌ی ولی فقیه» است. بنابراین تبعیت و پیروی از کلیه‌ی دیدگاه‌های اجتماعی مقام رهبری (اعم از احکام حکومتی و فتاوی اجتماعی) بر شورای نگهبان الزامی است و از این نظر، دیدگاهی که تنها تبعیت از «احکام حکومتی» - و نه فتاوی (اعم از اجتماعی یا اجتماعی تبعی) - را برای افراد و نهادها از جمله شورای نگهبان می‌پذیرد (درویشوند و راجی، ۱۳۹۰: ۱۱۰)، قابل پذیرش نیست و فقهای شورای نگهبان جز در مواردی که فتوا از سوی مقام معظم رهبری وجود ندارد - مانند مصوبات شکلی سیاست‌جنایی - می‌توانند براساس دیدگاه فتوایی خود، مصوبات مجلس شورای اسلامی را بررسی و سنجش کنند (کارکرد سنجشی). از سوی دیگر، پذیرش اصل تبعیت از احکام نظامیه‌ی ولی فقیه مستلزم آن است که شورای نگهبان در خصوص مورد، مقنن (مجلس شورای اسلامی) را در خصوص

تقنین و قانونگذاری براساس احکام نظامیه نیز رهنمون سازد (کارکرد ساختاری).

۳-۱-۲. رویکرد عملی شورای نگهبان در خصوص احکام نظامیه‌ی ولی فقیه

شورای نگهبان در آرا و نظرهای خود، در زمینه‌ی مصادیق احکام نظامیه (احکام حکومتی، سیاست‌های کلی نظام و فتاوی) در قانونگذاری جنایی، رویکردهای متفاوتی را اتخاذ کرده است که نشان می‌دهد، اصل تبعیت از احکام نظامیه‌ی ولی فقیه همچنان در مواردی به‌ویژه نسبت به فتاوی ولی فقیه مشوش است. در ذیل رویه‌ی شورای نگهبان در سیاست جنایی تقنینی در خصوص مصادیق احکام نظامیه به‌عنوان سنجه‌های شورای نگهبان بررسی می‌شود.

سنجی اول - احکام حکومتی (اعم از احکام حکومتی مستقیم و غیرمستقیم)

شورای نگهبان در خصوص احکام حکومتی مقام رهبری، تقریباً از این احکام تبعیت کرده است. برای مثال، در حوزه‌ی قانونگذاری جنایی می‌توان به ماده‌ی ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره کرد که شورای نگهبان ماده‌ی مزبور را از آن‌جا که براساس حکم حکومتی مقام معظم رهبری صادر شده بود، مغایر با شرع تشخیص نداد. مطابق با این ماده، دیه‌ی اقلیت‌های دینی شناخته‌شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مساوی و برابر با دیه‌ی مسلمانان تعیین شده است (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۹/۲/۸).

مطابق با بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، مقام رهبری، پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام، سیاست‌های کلی نظام را تعیین می‌کند. این سیاست‌های کلی که از مصادیق احکام حکومتی‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۶۳۹) منشأ قانون هستند و سند راهبردی و بالادستی مدیریت اجرایی و تقنینی کشور تلقی می‌شوند (زارعی، ۱۳۸۲: ۳۲۹). مقابله‌ی کارآمد با جرائم سازمان‌یافته‌ی الکترونیکی^(۸)، برخورد قانونی با تخلفات قضایی^(۹)، جرم‌انگاری مصرف مواد مخدر و روان‌گردان^(۱۰)، از مهم‌ترین سیاست‌های کلی مرتبط با جرم‌انگاری است. در زمینه‌ی سیاست‌های کلی پیشگیری از پدیده‌ی مجرمانه نیز می‌توان به اتخاذ راهکارهای پیشگیرانه در مقابله با تهدیدها و آسیب‌های ناشی از مواد مخدر و روان‌گردان^(۱۱)، پیشگیری از فساد اداری^(۱۲)، پیشگیری از وقوع بحران‌ها و مقابله با جرم‌های مالی^(۱۳) اشاره کرد. بازنگری در قوانین به‌منظور کاهش عناوین جرائم و کاهش استفاده از مجازات زندان نیز از مصادیق سیاست‌های کلی نظام در زمینه‌ی جرم‌زدایی و حبس‌زدایی^(۱۴) است.

در میان اعضای شورای نگهبان تا سال ۱۳۹۲، در خصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت ورود شورای نگهبان در خصوص بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی از نظر مغایرت یا عدم مغایرت آن‌ها با سیاست‌های کلی نظام، اختلاف نظر وجود داشت. سرانجام در سال

۱۳۹۲، دبیر شورای نگهبان این موضوع را از مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) استعلام کردند و مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) در هاشم نامه‌ی شماره‌ی ۹۲/۳۰/۵۳۲۰۲ مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۱، به شورای نگهبان اجازه دادند در مواردی که مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص موضوع اظهار نظر نکرده است، شورای نگهبان بتواند عدم انطباق یا مغایرت مصوبه‌ی مجلس با سیاست‌های کلی نظام را به مجلس اعلام کند. از جمله مصوباتی که شورای نگهبان به دلیل مغایرت با سیاست‌های کلی نظام، آن‌ها را تأیید نکرده است، در حوزه‌ی قانونگذاری جنایی می‌توان به ماده‌ی ۲۱۵ لایحه‌ی مجازات اسلامی ۱۳۸۸/۹/۲۵ اشاره کرد که شورای نگهبان در بررسی خود اظهار داشته است: «ماده‌ی ۲۱۵ موجب ازدیاد مدت حبس در بسیاری از قوانین موجود می‌شود و مخالف با سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری است و باید اصلاح گردد» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۱). شایان ذکر است که موضوع ماده‌ی ۲۱۵ نیز فرایند تبدیل کلیه‌ی مجازات تعزیری و بازدارنده‌ی سایر قوانین به شکل مجازات درجه‌بندی‌شده در قانون مجازات بوده است که مجلس نیز برای رفع این موضوع، ماده‌ی مذکور را به کلی حذف کرد.

با این حال، شورای نگهبان تاکنون در بررسی مصوبات، از نظر عدم لحاظ سیاست‌های ابلاغی مقام رهبری که به صورت مستقیم از ناحیه‌ی ایشان صادر شده، ایرادی وارد نکرده است. از جمله‌ی این سیاست‌ها می‌توان به فرمان هشت‌ماده‌ای امام خمینی (ره) به قوه‌ی قضائیه و ارگان‌های اجرایی در سال ۱۳۶۱ و همچنین فرمان هشت‌ماده‌ای رهبر انقلاب، حضرت آیت‌الله خامنه‌ای (مدظله‌العالی) به رؤسای قوا در مبارزه با مفاسد اقتصادی در سال ۱۳۷۷ اشاره کرد. این در حالی است که سیاست‌های مزبور، از مصادیق احکام نظامیه‌ی ولی فقیه است و در صورت مغایرت مصوبات با آن‌ها باید با ایراد شرعی شورای نگهبان مواجه شود.

سنجه‌ی دوم - فتاوی ولی فقیه (اعم از فتاوی اجتماعی و فتاوی اجتماعی تبعی)

شورای نگهبان تاکنون برخی از مصوبات مجلس را که ناظر بر سیاست جنایی، از جمله لایحه‌ی مجازات اسلامی بوده است، براساس آرا و نظرهای فقهی مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) و همچنین فتاوی حضرت امام خمینی (ره) مورد سنجش قرار داده و قانونگذار را به سمت اصلاح مصوبه و تطبیق با فتاوی مزبور، رهنمون کرده است. به اعتقاد نگارنده استناد فقهای عضو به فتاوی حضرت امام خمینی (ره) بدان معنا نیست که همچنان ولایت حضرت امام خمینی (ره) و آرای او جاری و مطاع است، بلکه حاکی از تطبیق آرا و فتاوی مقام معظم رهبری با فتاوی فقهی حضرت امام خمینی (ره) است. مقام معظم رهبری نیز این موضوع را تأیید کرده‌اند. به همین سبب شورای نگهبان در مقام تعارض میان فتاوی مقام

رهبری با دیدگاه‌های حضرت امام خمینی (ره)، تلاش کرده است که به فتوای مقام رهبری استناد کند. با این حال در برخی موارد شورای نگهبان این قاعده را رعایت نکرده است.

اعضای شورای نگهبان در بررسی ماده‌ی ۱۹۶^(۱۵) (۱۹۷ قانون مجازات فعلی) مقید نمودن شرایط و کشف وضعیت شهود به زمان خاصی را مغایر با فتوای حضرت امام خمینی (ره)^(۱۶) تشخیص دادند و چنین اظهار نظر کردند: «ماده (۱۹۶) محدود کردن قاضی به توقف رسیدگی به مدت ده روز به صورت مطلق در مواردی که امکان کشف حال شاهد در مدت متعارف بیش از ده روز ممکن باشد، خلاف موازین شرع است». شورای نگهبان برای رفع این ایراد به مجلس شورای اسلامی توصیه کرده است که «به مسئله‌ی ۱۳ و ذیل مسئله‌ی ۱۶ کتاب القضاء تحریر، ذیل القول فی الجواب بالانکار مراجعه شود» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۷۶). از موارد دیگر می‌توان به ایرادات شورای نگهبان در زمینه‌ی مواد ۴۴۸، ۴۷۸، ۵۰۳، ۵۵۰، ۶۵۵، ۶۷۰ و ... در نظر شماره‌ی ۸۹/۳۰/۴۰۶۲۷ مورخ ۱۳۸۹/۹/۱ شورای نگهبان در مرحله‌ی اول بررسی لایحه‌ی مزبور اشاره کرد (سایت پژوهشکده‌ی شورای نگهبان).

با این حال، شورای نگهبان در مواردی، نظر فتوایی خود را در مقابل نظر امام (ره) مطرح کرده و نظر مغایر با فتوای امام (ره) را معیار سنجش قرار داده است. در همین زمینه دو دیدگاه فتوایی، میان فقهای شورای نگهبان در بررسی ماده‌ی ۵۵۷ لایحه‌ی مجازات اسلامی [۵۵۳ قانون] مطرح شده است؛ دیدگاهی که نظر فتوایی خود را مطابق با نظر فتوایی حضرت امام (ره) دانسته و ماده‌ی مذکور را مغایر با نظر ایشان و در نتیجه مغایر با شرع دانسته است؛ و دیدگاهی که با نظر فتوایی حضرت امام خمینی (ره) اختلاف داشته و قائل به عدم مغایرت ماده‌ی مذکور با شرع بوده است، که در نهایت دیدگاه اخیر پذیرفته شد (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۱۶) و ماده‌ی مذکور مغایر با شرع و قانون اساسی شناخته نشد:

«ماده‌ی ۵۵۷- وارث دیه شخص متولد از زنا، در صورتی که فرزند و همسر نداشته باشد و زنا از هر دو طرف با رضایت صورت گرفته باشد، ولی امر است و چنانچه یکی از طرفین شبهه داشته یا اکراه شده باشد، همان طرف یا اقوام او، وارث دیه خواهند بود».

برخی از فقهای عضو حکم مقرر در ماده‌ی ۵۵۷ را مبنی بر اینکه دیه‌ی شخص متولد از زنا یا اکراهی به ارث می‌رسد، مغایر با اطلاق فتوای حضرت امام خمینی (ره) دانسته‌اند؛ زیرا مستفاد از فتاوی امام (ره) در تحریرالوسیله آن است که شخص متولد از زنائی که به صورت اکراه انجام گرفته است، حکم متولد از وطی به شبهه را نداشته بلکه احکام متولد از زنا با رضایت طرفین را دارد و در نتیجه وارث دیه نخواهد بود (خمینی، ۱۴۰۴ق: ۱۹۹)^(۱۷) دانستند؛ در حالی که نظر برخی دیگر، به استناد روایات و نظر فتوایی خود، جواز توارث شخص متولد از زنا بوده است (مشروح

مذاکرات شورای نگهبان، جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۷). از موارد دیگر می‌توان به مواد ۶۲۳ لایحه‌ی مجازات اسلامی [۶۱۹ قانون]، ۶۹۵ لایحه‌ی مجازات اسلامی [۶۸۷ قانون] در خصوص دیه‌ی تغییر رنگ اصلی دندان و ثبوت دیه در خصوص زوال سمع و ... اشاره کرد.

شورای نگهبان، در بررسی مصوبات سیاست جنایی، در مواردی که فتاوی مقام معظم رهبری حضرت آیت‌الله خامنه‌ای (مدظله‌العالی) وجود داشته است، همواره براساس نظرهای رهبری، اقدام به سنجش مصوبات کرده و قانونگذار را به سمت تطبیق مصوبه با فتاوی مقام معظم رهبری هدایت کرده است. در این خصوص می‌توان به نظرهای شورای نگهبان در بررسی مواد ۴۸۱، ۵۰۸، ۵۷۶، بند «الف» ماده‌ی ۶۶۲ و ... لایحه‌ی مجازات اسلامی مندرج در نظر ۸۹/۳۰/۴۰۶۲۷ مورخ ۱۳۸۹/۹/۱ اشاره کرد (سایت پژوهشکده‌ی شورای نگهبان). با این حال در مواردی نیز، شورای نگهبان مغایر با فتاوی مقام معظم رهبری اقدام به سنجش مقررات جنایی کرده است؛ از جمله‌ی این موارد می‌توان به تعارض احکام مندرج در مواد ۲۴۵ در خصوص عدم اطلاق قذف بر انتساب مساحقه^(۱۸) و ماده‌ی ۲۵۸ در خصوص تداخل حد در مورد قذف فرد واحد به اسباب متعدد و ... با فتاوی مقام رهبری اشاره کرد که این موضوع را باید براساس عدم التفات اعضای فقیه شورای نگهبان نسبت به فتاوی رهبری در زمان بررسی مصوبه‌ی مجازات اسلامی توجیه کرد (اکرمی، ۱۳۹۳: ۲۱).

از سوی دیگر اعضای شورای نگهبان، در مواردی که دیدگاه حضرت امام خمینی (ره) با دیدگاه مقام معظم رهبری متفاوت بوده است، بر سنجش مصوبه براساس دیدگاه‌های مقام معظم رهبری تأکید کرده‌اند. برای نمونه می‌توان به بررسی ماده‌ی ۵۶۶ لایحه‌ی مجازات اسلامی اشاره کرد که در آن برخی از اعضای فقیه شورای نگهبان ماده‌ی ۵۶۶ لایحه‌ی مجازات اسلامی [۵۶۲ قانون] را که بر عدم تفاوت ارش میان زن و مرد تأکید می‌کند، مغایر با فتاوی حضرت امام خمینی (ره) تشخیص دادند، لیکن عده‌ای دیگر از فقها، حکم ماده‌ی مزبور را موافق فتاوی مقام معظم رهبری دانستند و در نهایت ماده‌ی مزبور، مغایر با شرع تشخیص داده نشد (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۹/۲/۸). همچنین شورای نگهبان حکم ماده‌ی ۵۷۲ لایحه‌ی مجازات اسلامی [۵۶۸ قانون] را که اشعار می‌داشت: «در شکستگی عضوی که دارای دیه مقدر است، چنانچه پس از جنایت به‌گونه‌ای اصلاح شود که هیچ عیب و نقصی در آن باقی نماند، چهار بیست‌وپنجم دیه آن عضو ثابت است و چنانچه با عیب و نقص اصلاح شود، یا برای آن عضو دیه مقدری نباشد، ارش ثابت است مگر در مواردی که در این قانون خلاف آن مقرر شده باشد». از آن‌جا که حضرت امام (ره) در چنین مواردی به مصالحه معتقدند (خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۸۷) مغایر شرع تشخیص دادند، لیکن در مقابل نیز برخی فقها، حکم مزبور را منطبق با فتاوی

مقام معظم رهبری دانستند که در نهایت، ماده‌ی مزبور مغایر با موازین شرع شناخته نشد (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۹/۲/۱۵). این در حالی است که شورای نگهبان در مواردی در مقام تعارض فتاوی حضرت امام خمینی (ره) با مقام رهبری، براساس نظر حضرت امام (ره) موضوع را تأیید کرده است. در این مورد می‌توان به ماده‌ی ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی که براساس نظر حضرت امام خمینی (ره) تقنین شده است، اشاره کرد که مطابق با آن در جنایت بر اعضا، قسامه مثبت قصاص نیست. لیکن دیدگاه فتوایی مقام معظم رهبری، قسامه را در موارد لوث نسبت به جنایت علیه عضو و منافع مثبت قصاص است (مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: ۸۳) (برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک: اکرمی، ۱۳۹۳).

۴. تحلیل و بررسی

بررسی آرا و نظرهای شورای نگهبان نشان می‌دهد که شورای نگهبان، هرچند در زمینه‌ی تبعیت و پذیرش احکام حکومتی مستقیم یا غیرمستقیم (سیاست‌های کلی نظام) به‌عنوان سنجی تشخیص مغایرت و عدم مغایرت رویکردی ثابت و پذیرفته‌شده دارد، در خصوص مطلق تبعیت و سنجه قرار دادن احکام نظامیه به‌ویژه در زمینه‌ی فتاوی اجتماعی و اجتماعی تبعی و همچنین برخی از سیاست‌های صادره‌ی مستقیم از سوی مقام رهبری در حوزه‌ی سیاست جنایی، رویکردی متغیر داشته است. با این حال اگرچه برخی از فقهای عضو به‌صورت نظری ضمن پذیرش اعمال نظر فتوایی فقهای شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی، قائل به تبعیت و تقدم نظرهای ولی فقیه «در اجرائیات و اموری که در زندگی و امور مردم تأثیر دارد» - بهتر است بخوانیم احکام نظامیه - بر نظرهای فتوایی فقهای عضو هستند (یزدی، ۱۳۸۶: ۴۴ و ۳۴)، همچنان از نظر عملی و رویه‌ای، موضوع تبعیت مطلق از احکام نظامیه‌ی ولی فقیه به‌صورت یک اصل متقن و منسجم به‌گونه‌ای که حاکم بر ساختار شورای نگهبان باشد، هم به لحاظ علمی و هم نظری تبیین نشده است. برای اثبات این فرضیه علاوه بر مواردی که ذیل عنوان سنجی فتاوی ولی فقیه مطرح شد، به دو نمونه‌ی دیگر نیز اشاره می‌کنیم:

۱. همان‌طور که بیان شد، پذیرش نظریه‌ی تبعیت از احکام نظامیه‌ی ولی فقیه مستلزم آن است که اعمال موضوع اصل ۱۶۷ قانون اساسی و همچنین ماده‌ی ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (بخش تعزیرات) منصرف از احکام نظامیه‌ی ولی فقیه باشد. با این حال شورای نگهبان علاوه بر اینکه اطلاق ماده‌ی ۶۳۸ را تاکنون مغایر با موازین شرع تشخیص نداده است، رویکردی مطلق در رجوع به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر فقهی اتخاذ کرده است:

ماده‌ی ۲۲۱ لایحه‌ی مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۸/۹/۲۵ مقرر می‌کند: «هر گاه رجوع به اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران لازم شود، مقام قضایی از رهبری استفتاء می‌کند. مقام رهبری می‌تواند این امر را به فرد یا افرادی تفویض نماید». فقهای شورای نگهبان در بررسی اولیه و غیررسمی، ماده‌ی مزبور را با این استدلال که قضاوت از شئون حکومت است و فتوای حاکم اسلامی معیار رجوع در امر حکومتی خواهد بود؛ هرچند برخی قضات، فقیه دیگری را از نظر علم یا فتوا اعلی و معتبر بدانند، مغایر با شرع و قانون اساسی تشخیص ندادند (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۹/۹/۲۸). این ماده در بخش حدود تدوین شده بود و از آن‌جا که شورای نگهبان حکم ماده‌ی مذکور را مطلق و شامل کلیه‌ی جرائم و امور کیفری می‌داند، به مجلس شورای اسلامی متذکر می‌شود که ماده‌ی مذکور را ذیل مواد عمومی قانون مجازات تصویب کند تا شائبه‌ی تقیید آن نسبت به جرائم حدی رفع شود (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۴).^(۱۹) مجلس ماده‌ی مزبور را عیناً در مصوبه‌ی اصلاحی خود تحت عنوان ماده‌ی ۱۲ مکرر به تصویب رساند، لیکن شورای نگهبان این بار آن را مغایر اصل ۱۶۷ قانون اساسی تشخیص داد. هرچند برخی از اعضا به اعتبار فتوای ولی فقیه زمان برای همه‌ی افراد معتقد بودند، برخی دیگر از فقها، الزام قاضی به استفتا از محضر مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) در ماده‌ی مذکور را به‌ویژه در مواردی که فتوایی وجود ندارد، مغایر اصل ۱۶۷ قانون اساسی تشخیص دادند (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۷).

۲. شاهد مثال دوم نگارنده برای اثبات فرضیه‌ی خود، تحلیل بررسی قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر ۱۳۹۴ توسط شورای نگهبان است. شورای نگهبان در بررسی تبصره‌ی ماده‌ی ۱ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر برخلاف نظریه‌ی تبعیت از احکام نظامیه‌ی مقام رهبری موضوع این مقاله، اظهار نظر کرده است. در مصوبه‌ی اولیه‌ی مجلس شورای اسلامی ماده‌ی مذکور به شرح ذیل بود:

«ماده‌ی ۱- در این قانون، ملاک شناسایی معروف و منکر عبارت‌اند از هر گونه فعل و قول و یا ترک فعل و قولی که در شرع مقدس، قوانین و عرف متشرعه مورد امر قرار گرفته و یا منع شده باشد

تبصره - در مورد اختلاف در احکام شرعی، نظر ولی مسلمین ملاک عمل می‌باشد.»

شورای نگهبان ماده‌ی مذکور و تبصره‌ی آن را با استدلال ذیل مغایر با شرع اعلام کرد: «در ماده یک، اطلاق عبارت «عرف متشرعه» نسبت به مواردی که شرعاً حکمی به‌عنوان اولی و ثانوی ندارد، خلاف موازین شرع شناخته شد. همچنین اطلاق تبصره آن، نسبت به غیر

احکام حکومتی خلاف موازین شرع است و واژه «اختلاف» در این مقام وجهی ندارد.^(۲۰) مجلس نیز در مصوبه‌ی اصلاحی، تبصره‌ی مذکور را مقید به احکام حکومتی دانست و از این نظر مغایرت شرعی شورای نگهبان را برطرف کرد.^(۲۱) این نظر شورای نگهبان با آنچه در مباحث قبل، مبنی بر تبعیت از کلیه‌ی احکام نظامیه‌ی مقام رهبری توسط نهادها و افراد بیان شد، مغایرت دارد؛ به‌ویژه اینکه موضوع امر به معروف و نهی از منکر از آن جهت که در بطن اجتماع و با تذکر و اقدام‌های مسلمانان نسبت به همدیگر یا مسئولان جامعه‌ی اسلامی صورت می‌گیرد، از مصادیق اصلی امور اجتماعی و نظم عمومی جامعه‌ی مسلمانان است (احکام نظامیه) و در نتیجه اختلاف بر اموری که مرتبط با اجتماع و نظم جامعه‌ی مسلمانان باشد (اعم از فتاوی حکومتی یا فتاوی اجتماعی تبعی) (ر.ک: نکته‌ی شماره‌ی ۴ ذیل عنوان مبانی و گستره‌ی فتاوی)، مخل نظم اجتماعی خواهد بود.

نتیجه‌گیری

در جمهوری اسلامی ایران، ولی فقیه، به استناد ادله‌ی نقلی و عقلی بر سیاست جنایی تقنینی (اعم از قانونگذاری و سیاستگذاری) ولایت دارد. اعمال و نقش چنین ولایتی در قانونگذاری جنایی باید از طریق احکام نظامیه صورت پذیرد و دارای کارکرد ساختاری (منبع و تولید قوانین) یا سنجشی (سنجه‌ی مغایرت و عدم مغایرت قوانین و مقررات با شرع) باشد. نظریه‌ی مختار نگارنده، در این مقاله، تبعیت تمامی نهادها و اشخاص (که وظیفه‌ی مقررات‌گذاری یا سنجش مقررات را بر عهده دارند) از جمله شورای نگهبان، در زمینه‌ی «احکام نظامیه‌ی ولی فقیه» است؛ چه آنکه پذیرش هر رویکردی مغایر با این نظریه، با مبانی شرعی اختیارات ولی فقیه به‌عنوان حاکم اسلامی، مغایرت خواهد داشت.

به اعتقاد نگارنده، صلاحیت فقهای عضو شورای نگهبان در خصوص بررسی مصوبات سیاست جنایی با وجود احکام نظامیه‌ی ولی فقیه، صلاحیت بررسی مصوبات و مقررات براساس حکم نظامیه‌ی ولی فقیه است و ازاین‌رو فقهای شورا در این موارد نمی‌توانند به نظر اجتهادی و فتوایی خود رجوع کنند و تنها در مورد احکام غیرنظامیه و در مواردی از احکام نظامیه که از سوی ولی فقیه فتوا یا نظری وجود نداشته باشد، می‌توانند به نظرهای فتوایی خود استناد کنند. به همین سبب اطلاق نظر تفسیری شورای نگهبان، در خصوص وظیفه‌ی فقهای شورای نگهبان در استناد به نظر فتوایی، قابل پذیرش نیست و باید منصرف به احکام غیرنظامیه تبیین شود. بررسی نظرهای شورای نگهبان در خصوص لایحه‌ی مجازات اسلامی نشان می‌دهد که رویه‌ی عملی و نظری شورای نگهبان در تبعیت مطلق از احکام نظامیه، در برخی موارد با اختلاف مواجه بوده است.

شایان ذکر است که با پذیرش نظریه‌ی مختار، اطلاق رجوع به فتاوی معتبر، موضوع اصل ۱۶۷ قانون اساسی، در زمینه‌ی احکام نظامیه، با مبانی شرعی ناسازگار است. ازاین‌رو این موضوع نیازمند بازنگری یا تفسیر شورای نگهبان و تفصیل قانون عادی در جهت الزام و تبعیت کلیه‌ی اشخاص و نهادها از احکام نظامیه‌ی ولی فقیه است. بنابراین، لازم است که نظریه‌ی مختار این مقاله و اطلاق تبعیت از احکام نظامیه‌ی ولی فقیه به‌عنوان یک اصل اساسی در فقه حکومتی جمهوری اسلامی ایران تبیین شود.

یادداشت‌ها

۱. اصل ۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۲. موضوع اصل ۵۷ قانون اساسی.
۳. المراد بالفتوی هو الاخبار عن الله تعالی بحکم شرعی متعلق بکلی.
۴. برهان خلف یکی از روش‌های اثبات در علم ریاضی و منطق به‌ویژه برای قضیه‌های دوشروطی است. در این روش که روش اثبات غیرمستقیم نیز خوانده می‌شود، برای اثبات هر فرضی، اثبات می‌کنیم که نقیض آن نادر است. در خصوص موضوع می‌توان قضیه را به صورت دو شرطی ذیل تبیین کرد: A: حفظ مصالح اجتماعی مسلمین (فلسفه‌ی نظریه‌ی ولی فقیه)، B: رعایت احکام و مقررات اجتماعی قضیه: $A \rightarrow B$
۵. در هر گفتمان، یک یا چند کانون مسنجم‌کننده‌ی عناصر تحت عنوان «دال مرکزی»، وجود دارد که به مفاهیم و فرایندهای اطراف خود معنا می‌بخشد (ربانی خوراسگانی و میرزایی، ۱۳۹۳: ۲۶).
۶. بنابراین نظر اداری حقوقی قوه‌ی قضائیه که تشخیص اعتبار فتوای موضوع اصل ۱۶۷ را با قاضی رسیدگی‌کننده دانسته است (نظر شماره‌ی ۷/۴۳۶۵ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۲۴) یا در نظری جدیدتر، منظور از فتاوی معتبر را فتاوی مجتهدانی دانسته است که مرجعیت آنان مسلم باشد (نظر شماره‌ی ۷/۲۲۴۸ مورخ ۱۳۷۸/۷/۶)، مغایر با اصل تبعیت از احکام نظامیه‌ی ولی فقیه و در نتیجه واجد ایراد شرعی است.
۷. برای نمونه دادنامه‌های قضایی که در مقام اعمال اصل ۱۶۷ یا تعیین مصداق ارتکاب فعل حرام موضوع ماده‌ی ۶۳۸ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ به آرای فقیه‌ی غیر از ولی فقیه استناد کرده‌اند، قابل نقد به نظر می‌رسند. در این خصوص می‌توان به دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۶۰۰۸۱۵ مورخ ۱۳۹۳/۶/۳۰ شعبه‌ی ۵۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران (در خصوص حدود مسئولیت پرداخت دیه از سوی بیت‌المال با استناد به فتوای مراجع عظام مکارم شیرازی، نوری همدانی و صافی گلپایگانی) اشاره کرد. (برگرفته از وبگاه بانک داده‌ی آرای قضایی پژوهشگاه قوه‌ی قضائیه به نشانی: <http://j.ijri.ir>).
۸. بند ۵ سیاست‌های کلی نظام در بخش شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای، ابلاغی مصوب ۱۳۷۷/۰۷/۱۱.
۹. بند ۷ سیاست‌های کلی نظام در بخش شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای، ابلاغی مصوب ۱۳۷۷/۰۷/۱۱.
۱۰. بند ۵ سیاست‌های کلی مبارزه با مواد مخدر ابلاغی توسط مقام معظم رهبری ۱۳۸۵/۰۷/۱۲.
۱۱. بند ۴ سیاست‌های کلی مبارزه با مواد مخدر ابلاغی توسط مقام معظم رهبری ۱۳۸۵/۰۷/۱۲.
۱۲. بند ۱۷ سیاست‌های کلی برنامه‌ی چهارم توسعه.
۱۳. بند ۴۶ سیاست‌های کلی برنامه‌ی چهارم توسعه.
۱۴. بند ۱۴ سیاست‌های کلی نظام در خصوص امنیت قضایی مصوب ۱۳۸۱/۰۷/۲۸ مقام معظم رهبری.
۱۵. «ماده‌ی ۱۹۶- هر گاه دادگاه، شهود معرفی شده را واجد شرایط قانونی تشخیص دهد، شهادت را می‌پذیرد و در غیر این صورت، شهادت را شهادت شرعی محسوب نمی‌کند و اگر از وضعیت آن‌ها

- اطلاع نداشته باشد، تا زمان احراز شرایط و کشف وضعیت که نباید بیش از ده روز طول بکشد، رسیدگی را متوقف و پس از آن، حسب مورد، اتخاذ تصمیم می‌کند.»
۱۶. برای مثال امام خمینی (ره) در این خصوص می‌فرماید: «...و إن جهل حالهما توقف و استکشف من حالهما، و عمل بما یقتضیه» (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۲۰).
۱۷. (مسئله‌ی ۱) النسب إما شرعی، و هو ما کان بسبب وطء حلال ذاتا بسبب شرعی، و إما غیر شرعی، و هو ما حصل بالسفاح و الزنا، فموضوع حرمة النکاح أعم، فبعم غیر الشرعی.
۱۸. مطابق با فتوای مقام معظم رهبری، نسبت دادن مساحقه به زن بایمان از موجبات حد قذف است (مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، ره‌نوشه‌ی قضایی (استفتانات قضایی از محضر رهبر معظم انقلاب حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای (مدظله‌العالی)، قم: نشر قضا، ۱۳۹۰، ص ۴۸).
۱۹. تذکر (۲) نظر شماره‌ی ۹۱/۳۰/۴۸۰۶۳ مورخه‌ی ۱۳۹۱/۶/۲۶ شورای نگهبان.
۲۰. نامه‌ی شماره‌ی ۹۳/۱۰۰/۳۱۸۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۱.
۲۱. ماده‌ی ۱- در این قانون، معروف و منکر عبارتند از هر گونه فعل، و یا ترک فعل و قولی که به‌عنوان احکام اولی و یا ثانوی در شرع مقدس و یا قوانین، مورد امر قرار گرفته یا منع شده باشد. تبصره- در احکام حکومتی، نظر مقام ولی فقیه ملاک عمل خواهد بود.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

- ابن فارس بن زکریا، ابوالحسین احمد (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمی قم، چ اول، ج ۶.
- ارسطو، محمدجواد (۱۳۸۹)، مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، قم: بوستان کتاب.
- ارسطو (۱۳۸۶)، سیاست، ترجمه‌ی سید حمید عنایت، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چ ششم.
- اصفهانی، محمدبن حسن (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه علمی قم، چ اول، ج ۴.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۶ق)، الاجتهاد و التقليد (بحوث فی الأصول)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمی قم، چ دوم، ج ۳.
- اکرمی، روح‌الله (۱۳۹۳)، «تحلیل فرآیند نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس؛ مطالعه‌ی موردی: قانون مجازات اسلامی»، فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، سال سوم، ش ۹، صص ۱-۲۶.
- آملی، میرزا محمدتقی (۱۳۸۰)، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، تهران: مؤلف، چ اول، ج ۱۰.
- بستانی، فؤاد افراهم (۱۳۷۵)، فرهنگ ابجدی، تهران: اسلامی، چ دوم.
- بیارجمندی خراسانی، یوسف (بی‌تا)، مدارک العروة، نجف: مطبعة النعمان، چ اول، ج ۱.
- پژوهشکده‌ی شورای نگهبان (۱۳۹۲)، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، چ اول.
- پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، مشروح مذاکرات شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، در دست انتشار.
- تبریزی، جواد (بی‌تا)، استفتانات جدید، قم: سرور، چ دوم، ج ۱.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۵)، ولایت فقیه ولایت فقاها و عدالت، قم: اسراء، چ اول.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر و جلال‌الدین قیاسی (۱۳۸۰)، «حدود اختیارات قاضی در مراجعه به منابع فقهی در امور کیفری»، مجله‌ی علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، ش ۳۳، صص ۳۳-۴۲.
- حسینی، سید محمد (۱۳۸۳)، سیاست جنایی اسلام و جمهوری اسلامی ایران، تهران: سمت، چ اول.

- حسینی خامنه‌ای، سید علی (۱۳۹۲)، اجوبه الاستفتائات، تهران: فقه روز، چ اول.
- حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه‌ی اسماعیلیان، چ دوم، ج ۱.
- درویشوند، ابوالفضل و سید محمدهادی راجی (۱۳۹۰)، «تحلیلی بر نظارت بر قوانین و مقررات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، حکومت اسلامی، سال شانزدهم، ش ۳، پیاپی شصت و یکم، صص ۱۰۳-۱۳۲.
- راعی، مسعود و فرامرز عطریان (۱۳۹۱)، «حاکمیت قانون و احکام حکومتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، حکومت اسلامی، ش ۶۳، صص ۱۲۳-۱۴۶.
- ربانی خوراسگانی، علی و محمد میرزایی (۱۳۹۳)، «ایدئولوژی، سوژه، هژمونی و امر سیاسی در بستر نظریه‌ی گفتمان»، غرب‌شناسی بنیادی، ش ۹، صص ۲۳-۴۶.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۹ق)، مصادر الفقه الإسلامی و منابعه، بیروت: دارالأضواء، چ اول.
- سیفی مازندرانی، علی‌اکبر (۱۴۲۸ق)، دلیل تحریرالوسیله - ولایه الفقیه، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ دوم.
- صانعی، پرویز (بی‌تا)، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات دانشگاه ملی ایران، چ سوم، ج ۱.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۸۸)، شیعه در اسلام (طبع جدید)، قم: مؤسسه‌ی بوستان کتاب (مرکز چاپ و نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم)، ج ۱.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴ق)، تکملة العروة الوثقی، قم: کتابفروشی داوری، چ اول، ج ۲.
- عاملی کرکی، علی‌بن حسین (۱۴۰۹ق)، رسائل المحقق الکرکی، قم: دفتر نشر اسلامی، چ اول، ج ۱.
- علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۷۱)، حقوق جنایی، تهران: فردوس، چ سوم، ج ۱.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، فقه و مصلحت، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، چ اول.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۶۸)، فقه سیاسی حقوق اساسی و مبانی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: امیرکبیر، ج ۱.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، حقوق اساسی ایران، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ انتشارات دانشگاه تهران، چ اول.
- قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۸۵)، مبانی سیاست جنایی حکومت اسلامی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ اول.
- قیاسی، جلال‌الدین؛ دهقان، حمید و قدرت‌الله خسروشاهی و دیگران (۱۳۹۱)، حقوق جزای

- عمومی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ چهارم، ج ۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، مقدمه‌ی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ هشتاد و هشتم.
- کیدری، محمدبن حسین (۱۴۱۶ق)، إصباح الشیعة بمصباح الشریعة، قم: مؤسسه‌ی امام صادق (ع)، چ اول.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۵)، حقوق جزای عمومی ایران، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ نهم، ج ۱.
- گیلانی شفتی، سید محمدباقر (۱۴۲۷ق)، مقاله فی تحقیق إقامة الحدود فی هذه الأعصار، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چ اول.
- لازرژ، کریستین (۱۳۹۰)، درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه‌ی علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: میزان، چ اول.
- لاک، جان (۱۳۹۱)، رساله‌ای درباره‌ی حکومت، ترجمه‌ی حمید عضدانلو، تهران: نشر نی، چ سوم، ۱۳۹۱.
- لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، چ سوم، ج ۵۱.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۱)، مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ دوم، ویرایش اول.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۶[الف])، پیام امام امیرالمؤمنین (ع)، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ اول، ج ۱۴.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۶[ب])، پیام قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ نهم، ج ۱۰.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، استفتائات جدید، قم: مدرسه‌ی امام علی بن ابی طالب (ع)، چ دوم، ج ۳.
- ملک افضل، محسن (۱۳۸۷)، «جایگاه و اعتبار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، حکومت اسلامی، سال سیزدهم، ش ۲، صص ۱۴۴-۱۷۴.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۴ق)، توضیح المسائل، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چ هشتم، ج ۱.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۱)، صحیفه‌ی نور، تهران: مؤسسه‌ی نشر و تنظیم آثار امام خمینی (ره)، ج ۲۰.

- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۰۴ق)، زبدة الأحكام، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی، چ اول.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه‌ی نشر و تنظیم آثار امام خمینی (ره)، ج ۲.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (بی‌تا)، تحریرالوسیله، قم: مؤسسه‌ی مطبوعات دارالعلم، چ اول، ج ۲.
- موسوی خمینی، سید مصطفی (بی‌تا)، ولایة الفقیه، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ اول.
- مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا (۱۳۹۰)، ره‌توشه‌ی قضایی: استفتائات قضایی از محضر مرجع عالی‌قدر عالم تشیع حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای (مدظله‌العالی)، قم: نشر قضا، چ اول.
- موسوی خلخالی، سید محمدمهدی (۱۴۲۵ق)، الحاکمیه فی الإسلام، قم: مجمع اندیشه‌ی اسلامی، چ اول.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۲)، «شورای نگهبان و بررسی قوانین»، مجله‌ی حقوقی دادگستری، ش ۹، صص ۵۵-۷۴.
- میرباقری، محمدمهدی (۱۳۹۱)، مبانی فقه حکومتی، گزارش درس خارج (جلسه‌ی هفتم)، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۹.
- نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۷۸)، مباحثی در علوم جنایی (تقریرات درس جرم‌شناسی)، به کوشش شهرام ابراهیمی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چ اول.
- هاشمی شاهرودی، محمود و دیگران (۱۴۲۶)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌بیت (ع)، قم: مؤسسه‌ی دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت (ع)، چ اول، ج ۳.
- یزدی، محمد (۱۳۸۶)، «جمهوری اسلامی و تحول در قانونگذاری (گفت‌وگو)»، حکومت اسلامی، سال دوازدهم، ش ۲، صص ۱۴-۳۹.

ب) پایگاه‌های اینترنتی

مجموعه نظرات و آرای شورای نگهبان، مندرج در سامانه‌ی جامعه‌ی نظرات شورای نگهبان به آدرس الکترونیکی:

<http://nazarat.shora-rc.ir/Default.aspx>