

دکتر محسن ولایتی

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سبزوار

کاوشی پیرامون مبانی فقهی شورای نگهبان در نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران

چکیده

برای بررسی موضوع در این پژوهش به مبانی فقهی شورا، نظارت و شورای نگهبان می‌پردازیم که شامل آیه‌های قرآن و روایت‌ها و سیره‌ی عملی پیامبر(ص) و نیز اهل بیت علیهم السلام است. سه عنوان فقهی قاضی منصوب از سوی رهبر، وکیل و نایب رهبری و کارشناس ناظر از سوی رهبر، به عنوان کار شورا قابل تصور بوده و نظر برترآمده است.

در پایان سیر تطور اندیشه‌ی سیاسی و آرای فقهای شیعه در این زمینه در دو مرحله فقهی دوره‌ی مشروطه که از بنیان‌گذاران شکل ابتدایی این نهاد (اصل طراز) بوده مانند؛ شیخ فضل الله نوری، ثقة الاسلام تبریزی و آیت‌الله نائینی و دوره‌ی معاصر و در رأس تمام آنها حضرت امام خمینی بررسی شده است.

واژگان کلیدی:

شورا، نظارت، شورای نگهبان، مبانی فقهی

مقدمه

یکی از نهادهای اساسی حاکمیت در نظام جمهوری اسلامی شورای نگهبان است که ضامن دو اصل قانون- مندی و اسلامیت نظام است. وجود چنین نهادی در کشور مبتنی بر شرع و قانون ضروری است و صرف وضع قانون با شورا و مشورت کافی نیست. این نهاد در ایران دارای پیشینه بوده و « اصل طراز» در مشروطیت که به موجب آن پنج نفر مجتهد طراز اول مصوبات مجلس را بررسی می‌کنند، ناظر به شورای نگهبان است. در کشورهای دیگر نهادهای مشابه آن نیز وجود دارد. در مصر « محكمة النقد»، در فرانسه «شورای قانون اساسی»، در آلمان «دادگاه قانون اساسی»، در آمریکا «قوه قضایی فدرال» کار تطبیق و نظارت را به عهده دارند. (جعفری، ۶۲ و ۷۱)

بر خلاف قوه مشورتی که پیش از هر اقدامی به کار می‌افتد، قوه نظارت، پس از اتخاذ تصمیم و در زمان اجرا نقش خاص خود را ایفا می‌کند. وظیفه‌ی نظارت، بررسی و ممیزی و ارزشیابی کارهای انجام شده یا در حین انجام و انطباق آنها با تصمیمات اتخاذ شده و هم چنین با قانون و مقررات، جهت جلوگیری از انحرافات اجرایی است. این کار به منظور ملاحظه و آگاهی از نحوه عملکرد و سنجش نتایج آن به منظور ساختن الگوهای جدید اجرایی یا برای بازبینی و جلوگیری از نا به سامانی‌ها و اعمال غیراصولی و غیرقانونی مورد استفاده قرار می‌گیرد. (قاضی، ۱/۳۷)

با توجه به وجود سلسله مراتب قوای سه گانه، بین مصوبات آنها نیز سلسله مراتبی است و چون از بعد حقوقی قوه مؤسس (مجلس خبرگان قانون اساسی) بالاترین مقام کشور است مصوبات آن (قانون اساسی) نیز بر مصوبات سایر قوا برتری دارد و هیچ مصوبه‌ای نباید مغایر آن باشد. چون قوه مقننه مانند هر قوه دیگری کشور، ممکن است از حدود قانون اساسی تجاوز کند، زیرا اقتضای اصل حاکمیت قانون اینست که در صورتی که قوانین عادی با قانون اساسی در تعارض باشد، قانون اساسی مقدم است. از آنجا که، قانون اساسی مبتنی بر شرع است، هیچ اصلی در آن پذیرفته نیست مگر مستند به قرآن کریم یا سیره و سنت پیامبر اکرم (ص) و امامان معصوم علیهم السلام باشد. هم چنین کلمه‌ی قانون در هر جای قانون اساسی به معنای قانون خدا و احکام

الهی است. (اداره کل فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱/۴۹) بنابراین فلسفه‌ی وجودی شورای نگهبان در سه امر خلاصه می‌شود:

۱- *اسلامی بودن قوانین*: با توجه به اسلامی بودن نظام سیاسی حاکم بر ایران، قوانینی که در جمهوری اسلامی تصویب می‌شود و به اجرا درمی‌آید باید اسلامی باشد، بدین منظور، نهادی به نام شورای نگهبان در نظر گرفته شده است که از چند جهت ضرورت دارد:

الف- با توجه به تشدّد استنباط‌ها و آرای فقها، و امکان‌پذیر نبودن پیروی از همه و جمع آنها به ویژه در نظریه‌های متعارض اجتماعی که نتیجه‌ای جز بحران‌های اجتماعی، هرج و مرج و اختلال نظام به دنبال ندارد، باید گروهی از فقها به عنوان کارشناس این مهم را عهده‌دار شوند.

ب- بنابر پیش‌بینی قانون اساسی که تمامی مصوبات مجلس باید به تأیید شرع و قانون «نهاد شورای نگهبان» برسد، باید گروهی شایسته و صالح باشند تا مصوبات مجلس را از حیث مغایرت داشتن و نداشتن با قانون اساسی بررسی کنند. (مردی، ۳۵)

۲- *حاکمیت ولایت فقیه*: مشروعیت حکومت اسلامی به ولایت فقیه است و نمایندگان مجلس، منتخب ملت هستند و ملت نمی‌تواند به آنها مشروعیت دینی بخشد، بنابراین وجود نهادی جهت مشروعیت بخشی دینی در قوه‌ی قانون‌گذاری ضروری است که دست کم عده‌ای از اعضای آن مستقیماً منصوب رهبری باشند (همو، ۳۶).

۳- *حراست از قانون اساسی*: قانون اساسی به عنوان عالی‌ترین سند حقوقی که در آن هندسه‌ی حکومتی ترسیم شده است، باید به عنوان قانون مادر مورد اجرا قرار گیرد. کامل‌ترین نحوه‌ی اجرای قانون اساسی به ویژه در بخش مربوط به حاکمیت قوای حکومتی، عمل به موازین آن توسط خود نهادهای حکومتی است و از مهم‌ترین بخش‌های قوای حاکمیت، قوه‌ی قانون‌گذاری است که باید مطابق قانون اساسی باشد. به همین دلیل در تمام نظام‌های سیاسی حراست از قانون اساسی به عهده‌ی بخشی از حکومت است. در جمهوری اسلامی ایران شورای نگهبان این امر را به عهده دارد.

عنوان فقهی کار شورای نگهبان

از آنجا که شورای نگهبان ناظر بر مصوبات مجلس و لوایحی است که از تصویب نمایندگان می‌گذرد تا مخالف قانون اساسی و شرع مقدس نباشد و از سویی مشروعیت سیاسی، الهی و وظایف امور حکومتی باید با یکی از عناوین موضوعه در شریعت اسلامی انطباق داشته باشد، بررسی این سؤال ضروری است که نظارت شورای نگهبان از چه باب است؟ آیا از باب قاضی منصوب از سوی رهبر؟ وکیل و نایب منصوب از سوی رهبر؟ یا کارشناس و خبره منصوب از سوی رهبر؟ ثمره‌ی بحث زمان بروز یک مسأله‌ی اختلافی بین فقها ظاهر می‌شود که معیار در فرض اول و دوم فتوای رهبری و در فرض سوم نظر کارشناسی اعضای خبرگان است. البته مسلم است مشروعیت رأی فقهای شورای نگهبان به دلیل انتساب به مقام ولایت امر است (کاویانی، هدایتی، ۱۴۵).

الف - قاضی منصوب از سوی رهبر: بدین معنی که رهبری نظام فقهای شورای نگهبان را به عنوان قضاتی تعیین کرده است که در انطباق و عدم انطباق قوانین موضوعه با شرع و قانون حکم نمایند. البته این فرض بر مبنای نظارت استصوابی قابل طرح است ولی بر مبنای نظارت استطلاعی که حکمی در کار نیست، قابل تصور نیست. پژوهش‌های علمی نشان می‌دهد که تاکنون فردی، فقها را به عنوان قضات مطرح نکرده است. هم چنین عدم تبادرقاضی و عدم صحت حمل آن و صحت سلب از فقهای شورای نگهبان بیانگر این است که اطلاق قاضی بر آنها صحیح نیست. البته در دادگاه‌های قانون اساسی به آنها قاضی اطلاق می‌نمایند. اشکال فرضی تقلید قاضی مجتهد از دیگری با توجه به تعارضات ناشی از بروز اختلافات اساسی در جامعه از باب حکم حکومتی قابل رفع است.

ب - وکیل و نایب از سوی رهبر: قانون گذاری حق حاکم اسلامی است بنابراین او به عنوان حاکم اسلامی به وضع احکام و مقررات مبادرت می‌نماید و نیز قوانین مصوب با تنفیذ و نظارت اومشروعیت می‌یابد، بنابراین رهبری نظام با توجه به گستردگی حدود وظایف و اختیاراتش، فقهای شورای نگهبان را به عنوان وکیل و نایب خود در این امر منصوب می‌نماید.

ج - خبره و کارشناس ناظر منصوب از سوی رهبر: با توجه به اصل نود و یکم قانون اساسی^۱ قرآینی به شرح زیر وجود دارد که بیانگر نظارت استقلالی و نه نیابتی شورای نگهبان است:

- ۱- عبارت شش نفر که شرط تعدد قرینه‌ای بر استقلال آنها در مقام اظهار نظر است.
- ۲- شرط فقاقت که در صورت نیابت از رهبری و فتوای فقهی رهبری، فقاقت فقهای شورای نگهبان لازم نمی‌شود زیرا در این صورت نایب باید از منوب عنه خود تبعیت کند و رأی و نظر فقهی او را در نظر بگیرد و لازم نیست خود فقیه باشد.
- ۳- آگاهی به مقتضیات زمان و مسایل روز، زیرا آنان باید در آرای خود مقتضیات زمان و مصالح جامعه را در نظر بگیرند. چون افراد متفاوت از مقتضیات و مصالح جامعه، تفسیرهای متفاوت دارند، بنابراین لازم است که آنها نظر کارشناسی خود را ارائه کنند نه نظر رهبر را (همو، ۱۳۲).

اینک شاید این اشکال پیش آید که اگر مبنای شرعی بودن قوانین، نظر فتوایی فقهای شورای نگهبان است، چرا ایشان در مواردی از رهبر استفتاء می‌کنند؟ آیا تقلید مجتهد از مجتهد دیگر حرام نیست؟

دیگر این که بر مبنای این نظر اگر بعدها نظر شورای نگهبان تغییر کرد یا فقها عوض شدند و دیدگاه متفاوتی با دیدگاه فقهای پیشین داشتند باید قانون هم عوض شود زیرا ملاک و معیار نظر شورای نگهبان است.

و اشکال سوم این که فقها این حق را از کجا به دست آورده‌اند؟ ... بدیهی است هیچ آیه و روایتی در این زمینه وجود ندارد که این حق مستقیماً از سوی خداوند به ایشان عطا شده باشد (حاج ده آبادی، ۲۹۳ تا ۲۹۸).

شهید بهشتی که خود از شورای خیرگان قانون اساسی بوده اند نظر اخیر را می‌پذیرد و می‌نویسد: این دو گروه فقط کارشناس هستند چه فقها و چه حقوقدان‌ها یعنی نه فقیه و نه حقوقدان درباره‌ی این که این قانون به صلاح مردم هست یا نیست حق اظهار نظر ندارند. این تشخیص با نمایندگان مردم است. فقط این‌ها به عنوان کارشناس

^۱ به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر مغایرت نداشتن مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود ... شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز، انتخاب این افراد با مقام رهبری است.

نظر می‌دهند، این چیزی را که نمایندگان ملت به صلاح ملت تشخیص داده‌اند، خارج از دایره‌ی شرع یا قانون اساسی نباشند. بنابراین شورا صرفاً شورای کارشناسان برای تشخیص جهت معین است (اداره کل فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۲/۹۴۷).

مبانی فقهی شورای نگهبان

مبانی فقهی شورای نگهبان با توجه به دو عنوان نهفته در آن یعنی؛ شورا و نظارت در سه مرحله‌ی مبانی فقهی شورا، مبانی فقهی نظارت و مبانی فقهی شورای نگهبان قابل بررسی است:

مرحله‌ی اول - مبانی فقهی شورا

این مبانی عبارتند از:

۱- کتاب (قرآن): آیه‌های زیر بیانگر مشروعیت شورا هستند.

الف - «مؤمنان در کارهایشان با یکدیگر مشورت می‌کنند.»^۱ (شورا/۳۸)

تقریب استدلال: ۱- در این آیه مشورت را شیوه و سنت متداول مسلمانان و مؤمنان ذکر می‌کند و مشروعیت آن را از محبوبیت امر نزد شارع می‌توان دریافت.

۲- با توجه به این که آیه اخبار در مقام انشا است و نیز به ظهور سیاق و قراین دیگر، آیه الزام را می‌رساند و امر در آن به اطلاق یا به انصراف شامل امور حکومتی می‌شود. بنابراین، استدلال به این آیه از آیه‌ی دوم روشن‌تر است زیرا پس از پذیرش مفهوم امر به عنوان امر حکومتی قدر متیقن از امور حکومتی تصمیم‌گیری‌های حکومت به‌ویژه تصمیمات کلان آن است به‌ویژه که هیچ قرینه‌ای جهت اختصاص به جنگ وجود ندارد. بنابراین دلالت آیه بر مطلوب تمام است. (قاضی زاده، ۸۶)

ب - «با آنها در کارها مشورت کن.»^۲ (آل عمران/۱۵۹)

آیه خطاب به پیامبر در مشورت با مسلمانان است و دستور به مشورت، بیانگر مشروعیت مشورت در اسلام و مطلوبیت آن از سوی خداست.

^۱. «و امرهم شوری بینهم».

^۲. «و شاورهم فی الامر».

تقریب استدلال: استدلال به این آیه مبتنی بردوامر است:

الف - مقصود از امر در این آیه، فقط "جنگ" نیست آن گونه که بعضی به این دلیل که آیه‌ها به دنبال نزول آیه‌های مربوط به جنگ احد و شکست اولیه‌ی مسلمانان در این جنگ نازل شده آن را به جنگ تفسیر کرده‌اند. تمام مفسران مورد را مخصص نمی‌دانند و امر را مفهومی شامل جنگ تفسیر کرده‌اند و با تعبیر «فی‌الحراب و نحوه» و تعابیر مشابه، مفهوم امر را گسترش داده‌اند و اگر فردی «الامر» را جنگ بدانند، وجود قدر متیقن ضروری به ظهور اطلاقی آن وارد نمی‌سازد و فقط در ظهور اطلاقی به قدر متیقن اخذ می‌شود؛ در نتیجه مفهوم امر در آن شامل جنگ نیز می‌شود.

ب - از متأخران اهل سنت افراد زیادی از این آیه، لزوم مشورت در امور حکومت اسلامی را برداشت کرده‌اند و عالمان شیعه نیز چنین برداشتی دارند و متبادر و متیقن از «الامر» را حکومت و امارت به تمامی شعبه‌های آن می‌دانند که مهم‌ترین آن‌ها دفاع و جنگ است. (منتظری، ۲/۳۲) بعضی هم با توجه به این که در آیه عقل کل و نفس عصمت را بدان مخاطب به شورا با عقلای امت مکلف فرموده‌اند، آن را در کمال بداهت و ظهور می‌دانند. زیرا بالضروره معلوم است که مرجع ضمیر جمیع نوع عقلا و ادبای اهل حلّ و عقد است نه اشخاص خاص و تخصیص آن به عقلا و ادبای اهل حلّ و عقد از روی مناسبت کلیه و قرینه مقایسه خواهد بود، نه از باب صراحت لفظیه و دلالت "الامر" که مفرد محلی و مفید عموم اطلاقی است بر این که متعلق مشورت مقرر در شریعت مظهره کلیه‌ی امور سیاسی است، هم در غایت وضوح و خروج احکام الهیه از این عموم (از باب تخصص نه تخصیص) می‌دانند. (نائینی، ۲/۳۲) آیت الله منتظری و نائینی به این آیه بر مشورت در امور حکومتی استدلال کرده‌اند. بنابراین مشورت در امور حکومتی لازم است.

در استدلال به این آیه، اشکال‌های زیر وارد است:

اول این که مشورت با امت در آیه در سیاق امور مستحب^۱ آمده که بخشیدن و استغفار برای ملت، مستحب است نه واجب و هنگامی که در لزوم یا استحباب مشورت، تردید نماییم، ظهور سیاقی اقتضای حمل آیه را بر استحباب می‌نماید. باید پاسخ داد

۱. «فأعف عنهم واستغفر لهم».

قرینه‌ای بر این که استغفار پیامبر و عفو او امر استحبابی بوده وجود ندارد و صیغه‌ی امر در آن دو نیز اقتضای لزوم استغفار را دارد و هم چنین اگر به قراین خارجی آن دو را مستحب بدانیم با توجه به ظهور لفظی آیه اقتضای وجوب دارد، ظهور سیاقی در این جا نمی‌تواند ملاک قرار گیرد. هنگامی که شارع مقدس در مقام بیان احکام شرعی و یا حدود و شرایط آن است، اقتضای مولویت آن است که تمام اوامر خویش را لزوماً بخواهد و وجود قرینه بر استحباب بعضی، دلالت بر حمل استحباب در بعضی دیگر نخواهد شد. (آشتیانی، ۱۱۴)

دوم: امر به مشورت در مقام «توهم حذر» وارد شده و چنین امری دلالت بر وجوب نمی‌کند و در حقیقت ظهور صیغه‌ی امر که به قرینه‌ی عامه نوعیه دلالت بر وجوب دارد، در این جا از بین خواهد رفت.

گمان می‌رود این اشکال دلالت آیه را مورد ابهام قرار می‌دهد و با وجود آن الزام برداشت نمی‌شود. البته در صورت نفی کبرای قضیه در دلالت امر عند توهم الحظر بر عدم حرمت یا نفی اتصال این آیه با واقعه‌ی واحد، این اشکال قابل دفع است.

سوم این که خطاب‌های قرآنی متوجه پیامبر است و استفاده حکم برای عموم از این خطاب خاص روا نیست. باید در پاسخ آورد؛ خطاب‌های قرآنی به پیامبر، خطاب گویا نسبت تمام مؤمنان نیز است، مگر در جایی که قرینه جداگانه باشد.

هم چنین اگر چه مورد خطاب، پیامبر است، اما با قیاس اولویت و تنقیح مناط مفاد باید حکم را برای مؤمنان جاری بدانیم. اگر برای پیامبر مشورت نیکو و لازم است، ملاک آن چیزی جز استظهار به نظر مشورت شونده‌گان و... نیست و این ملاک به طریق اولی در غیرمعصومان موجود است. هم چنین قرآن کریم، مسلمان را به پیروی از پیامبر و نمونه قرار دادن آن حضرت تشویق کرده است و ما از این باب که در شورایی کردن کارها از پیامبر(ص) پیروی کرده باشیم، خود را موظف به این امر بدانیم. (قاضی‌زاده، ۸۴)

آیه‌ی سوم، چهارم و پنجم: آیه‌هایی که بیانگر حسن مشورت است و یا سیره‌ی مشورت را در پادشاهان خوب و بد ذکر کرده است:

« ملکه سبا گفت: هان ای اشراف درباره‌ی این قضیه نظر بدهید، چون هیچ گاه بدون حضور شما و مشورت شما تصمیم نگرفته‌ام.^۱» (نمل/۳۲)

در این آیه روش تصمیم‌گیری ملکه سبا، مشورت است.

« و از اهل بیت، هارون، برادرم را وزیر قرار بده، به واسطه‌ی او مرا استوار گردان و او را شریک من در امر رسالت بگردان.^۲» (طه/۳۲-۲۹)

در این آیه، میل قلبی حضرت موسی (ع) داشتن شریک و مشاور است.

« موعظه موسی در ساحران اثر نکرد) و آنان در کارشان به گفت و شنود پرداختند، ولی راز خود را پنهان داشتند.^۳» (طه/۶۲)

در این آیه به مشورت پنهانی ساحران درباره‌ی فرعون اشاره دارد و البته مشورت ساحران را مطرح کرده که بیانگر رایج بودن سنت مشورت است و انجام آنها برای ما حجیت ندارد.

۲- سنت:

الف- سنت قولی: در این زمینه روایت‌های بسیاری از پیامبر (ص) و امامان معصوم علیهم السلام وارد شده که بعضی از آنها مربوط به حسن مشورت و تشویق به آن است و بعضی به فواید مشورت و زیان‌های مشورت نکردن پرداخته‌اند و برخی هم امر به مشورت و نهی از انجام دادن کارها بدون مشورت می‌نماید. بدیهی است دو نوع اول بر مطلوب ما که به عنوان مبانی فقهی محسوب شوند دلالت ندارند. اما نوع سوم خود دو نوع است؛ اوامر و نواهی بر امور شخصی دلالت می‌کند و این‌ها هم بر مطلوب دلالت نمی‌کند و اوامر و نواهی که مدلولشان امور اجتماعی و حکومتی باشد. این قسم می‌تواند مبانی فقهی محسوب گردد و مطلوب ما به دست آید. در زیر به برخی از این روایت‌ها پرداخته می‌شود:

پیامبر اسلام (ص) می‌فرماید: هرگز فردی از شما کاری انجام ندهد تا آن که مشورت نماید.^۴ (طبرسی، ۱۲۴)

^۱. «قالت یا ایها الملؤا أفتونی فی امری ما کنت قاطعةً امرأ حتی تشهدون».

^۲. «واجعل لی وزیراً من اهلی هارون أخی اشدد به أزی و أشرکه فی امری».

^۳. «فتنازعوا امرهم بینهم و أسروا النجوی».

^۴. «لا یفعلن احدکم امرأ حتی یستشیر».

حضرت علی(ع) می‌فرماید: استبداد به رأی و نظر خود نداشته باش که هر کس به نظر خویش استبداد ورزد، هلاک می‌گردد.^۱ (آمدی، ۲/۲۹۶)

در جایی دیگر ایشان می‌فرماید: پیش از تصمیم گرفتن مشورت بنما، و پیش از آن که پشیمان شوی اندیشه کن^۲ هم چنین هر تصمیمی را مبتنی بر مشورت می‌داند و می‌فرماید: هر گاه می‌خواهی تصمیم بگیری، مشورت کن.^۳ (همو، ۴/۱۷۹)

آن حضرت در وصیت خویش به فرزندش محمدبن حنفیه می‌فرماید: اندیشه‌ی انسان‌ها را به هم بیامیز و نزدیک‌ترین آن‌ها به درستی، و دورترین آن‌ها به تردید را برگزین^۴. (نهج البلاغه)

بررسی روایت‌ها از لحاظ سند: در بررسی سندی میان روایت‌های شورا یک یا دو روایت معتبر بیشتر یافت نمی‌شود و در مجموع تمام روایت‌ها مُرسل و یا از جهت رجال موجود در سلسله سند نا معتبر هستند. تنها راه برای تصحیح سند و اعتبار این روایت‌ها استناد به تواتر مضمونی و اجمالی است که آن هم مسلماً به دست می‌آید، اما پس از استناد بر تواتر اجمالی «حجیت اضیق مدالیل» ثابت است. (آخوند خراسانی، ۳۰۰ و ۳۰۱)

بررسی روایت‌ها از لحاظ دلالت: دو روایت اول بر مطلوب دلالت دارد اما روایت‌هایی دیگر هم چون وصیت به محمدبن حنفیه به مسائل شخصی اشاره دارد و مدلولشان شامل امور حکومتی و اجتماعی نیست و برخی از نظر مدلول لفظی خود مشورت مطلق است و لزوم مدح مشورت را در حوزه‌ی فردی و اجتماعی می‌رساند و منصرف به امور شخصی است. بنابراین به گمان می‌رسد این روایت‌ها به دلالت مطابقی دلالت بر مطلوب ندارد و اگر کسی انصراف شخصی را نپذیرد، دست کم مقدمات اطلاق در بسیاری از آنها تام نیست و گمان می‌رود که مولا در مقام بیان تمام مراد و مصادیق نبوده است. پس نتیجه اثبات حجیت لزوم یا استحباب مشورت در امور شخصی است.

ممکن است ایجاد اشکال کند که؛ ۱ - با توجه به تأکید فراوان و به ویژه ذکر تعلیل در بعضی از روایت‌ها مانند لزوم هلاکت در استبداد به رأی و وجود میل و هوا در

۱. «لا تستبد برأیک فمن استبد برأیه هلك».

۲. «شاور قبل ان تعزم و تفکر قبل ان تندم».

۳. «اذا عزم فاستشر».

۴. «اضمم آراء الرجال بعضها الی بعض ثم اختر اقربها من الصواب و ابعدھا عن الارتیاب».

مستشیر، می‌توان به تنقیح مناط و مفهوم موافقت (اولویت قطعی) امور اجتماعی را مشمول این امر نیز بدانیم. (کلپایگانی ۲/۳۰۳؛ مظفر، ۱/۱۰۹) ۲- با توجه به روایت‌هایی که امر به مشورت شده، این اوامر، مولوی است و امر هم بیانگر وجوب است مگر قرینه‌ی صارفه بر عدم وجوب ذکر شود، پس در مسائل اجتماعی، مشورت واجب است. در پاسخ اشکال باید آورد: قیاس اولویت در این جا صحیح است و آن بیانگر محبوبیت امور اجتماعی نزد شارع است و وجوب از آن استفاده نمی‌شود قرینه‌ی صارفه موجود است و آن این است که امامان معصوم در اموری که شخصی بوده است به طور عادی به آن می‌پرداخته اند نه از طریق وحی و مشورت را لازم نمی‌دیدند، گر چه گاهی در این امور مشورت می‌کردند. هم چنین این اوامر ارشادی هستند و مولوی محسوب نمی‌شوند زیرا پس از مشورت حکم عقل و سیره‌ی عقلاییه بر مشورت، نیازی به اوامر مولوی نیست و اگر هم اوامری آورده شود، ارشادی هستند. (مشکینی، ۷۵)

ب - سنت عملی (سیره‌ی امامان معصوم در زمینه‌ی شورا): موارد بسیار زیاد مشورت در امور در تاریخ اسلام و اهل بیت -علیهم السلام- وجود دارد از آن جمله می‌توان به مشورت پیامبر اعظم (ص) با اصحابش در جنگ بدر مبنی بر جنگ با قریش هنگام مواجهه با آنان اشاره کرد که مضمون کلام ابوبکر و عمر رویارویی نکردن با دشمن به جهت کمی امکانات مسلمانان بود و به نظر مقداد، تحریک پیامبر به جنگ و سعدبن معاذ که از رؤسای قبایل بودند، پیامبر را در حرکت به سوی دشمن مختار کرد. (واقعی، ۱/۴۸) در این جنگ نظر اصحاب موافق نظر پیامبر بود. هم چنین پیامبر در مورد چگونگی معامله‌ی اسرای جنگ بدر با مشرکان با اصحاب خویش مشورت کرد. (شیبانی، ۳/۲۴۳)

ایشان پیش از غزوه‌ی احد نیز ضمن تعبیر خواب خود، مبنی بر ماندن در مدینه و اتخاذ آرایش دفاعی خود، این نظریه را اعلام کرد و عبدالله بن ابی بن سلول نیز آن را تأیید کرد اما گروهی با اصرار برای جنگ آماده شدند و در ظاهر شکست خوردند. (ابن هشام، ۳/۱۶۶) در این جنگ نظر پیامبر مخالف نظر مردم مدینه بود اما پیامبر در مشورت خود احترام گذاشت و نظر آنها را پذیرفت.

و یا در جنگ احزاب برای مقابله با کفار با مسلمانان مشورت کرد اما در نهایت نظر سلمان فارسی را مبنی بر کندن خندق در اطراف مدینه پذیرفت. (طبری، ۲/۲۳۳) در صلح حدیبیه نیز پس از این که فردی از قبیله‌ی خزاعه، خبر جنگ کعب و عامر و ممانعت

پیامبر به بیت‌الله الحرام را برای پیامبر آورد، ایشان فرمود شما چه صلاح می‌دانید؟ ابوبکر نجنگیدن و رفتن به کعبه را پیشنهاد داد و پیغمبر فرمود به همان راه خود ادامه دهید. علی (ع) نیز هنگام عزیمت به صفین ضمن خطبه‌ای مهاجر و انصار را به مشورت دعوت کردند... ما می‌خواهیم به سوی دشمن حرکت کنیم، پس با نظر مشورتی خود مرا آشنا سازید. (ابن ابی‌الحدید، ۲/۹۲) و یا آن حضرت غصب خلافت توسط خلفا آن زمان که از او نظر خواهی می‌کردند، راه حل صادقانه ارائه می‌کردند، به گونه‌ای که خلیفه‌ی دوم هفتاد بار این جمله را گفت اگر علی نبود عمر هلاک می‌شد. (یعقوبی، ۱/۱۲۳)

و یا فضل‌بن‌سیار از اصحاب امام صادق (ع) می‌آورد: امام در کاری با من مشورت فرمودند؛ گفتم خداوند بر شما صلاح بخواهد، مانند «من» بر مانند «شمایی» نظر مشورتی بدهد؟ فرمود: آری هنگامی که مشورت را طلب کنم.

بنابراین آیا در عمل می‌توان بدون توجه به قراین و حتی با وجود بعضی از قراین به حقیقت حکم عمل مورد نظر معصومان پی برد؟ زیرا آنچه مسلم است از معصوم، افعال مباح، مستحب و واجب سر می‌زند، حتی ممکن است فعل مکروه نیز برای بعضی اغراض مانند اعلام عدم حرمت فعل مکروه خاص سر بزند. به عبارت دیگر صرف انجام عملی از یک معصوم نمی‌تواند دلالت بر وجوب یا استحباب آن نماید.

باید پاسخ داد: سیره‌ی پیامبر و امامان بدون توجه به گفتار آنها تنها دلالت بر عدم حرمت مشورت می‌کند اما دلیلی بر احکام سه‌گانه‌ی دیگر (اباحه، وجوب، استحباب) وجود ندارد. آری با توجه به یک قرینه می‌توان مشورت را در سیره‌ی آنها مباح و یا مکروه ندانست و تنها دو احتمال وجوب و استحباب باقی می‌ماند و آن این است که مشورت از یک معصوم و در یک واقعه‌ی خاص سر نزده بلکه سیره‌ی مستمر معصومان بر آن بوده و اقوال متواتر است. با توجه به این نکته کاری که عموماً از سوی آنها انجام می‌شده، احتمال کراهت و یا حتی اباحه در آن نمی‌رود، زیرا مشورت عموماً خلاف طبع مشورت‌کننده است و اهتمام زیاد یک انسان مرتبط با دین و وحی حتماً باید از یک دستور دینی گرچه استحبابی نشأت گیرد. پس بنابر این سیره، ما به حسن مشورت پی می‌بریم، اما اثبات لزوم بر اساس سیره امکان ندارد، پس دلیلی بر وجود استحباب نیست و نکته‌ای که احتمال استفاده لزوم مشورت را از سیره‌ی آنها تضعیف می‌کند، مشورت نکردن آنان در بعضی موارد بوده است.

۳- بنای عقلا: عقلای عالم در اموری که تصمیم به انجام دارند ابتدا با متخصصان امر مشورت می‌کنند و معنی از سوی شارح بر رد این بنا نیامده بلکه در آیه‌ها و روایت‌هایی آن را تأیید کرده است.

بنابراین بنای عقلا نیز بر مشروعیت مشورت تعلق گرفته است. آن‌ها اگرچه به صحت انجام کاری یقین داشته باشند به جز امور نامبهم یا جزئی و اموری که فوریت در آن‌ها ضروری است، جهت تأیید آن از مشاوران صاحبان خرد و بینش بهره می‌گیرند. این امر در امور کلان حکومتی نیز حایز اهمیت است حتی به نقل قرآن کریم فرعون و بلقیس هم در موارد مهم مشورت می‌کردند.

ممکن است ایجاد اشکال کند که؛ ۱- لازمه‌ی سیره‌ی عقلا در مشورت در امور مربوط به مسلمانان، تعطیل دیگر امور و اختصاص آن به مشورت است، هم چنین در امور فوری مانند شرایط خاص جنگی که قاطعیت و فوریت در تصمیم‌گیری باید محقق شود، راهی برای مشورت کردن نیست.

۲- مشهور فقها به وجوب مشورت در حکومت فتوا نداده و سیره‌ی عملی آنان نیز بر خلاف شورا است. به عنوان نمونه می‌توان مسأله‌ی رؤیت هلال و تفرد هر یک از فقها را در این مسأله، شاهد عمل نکردن بر طبق شورا دانست. (قاضی‌زاده، ۱۰۲)

در جواب اشکال اول باید نوشت؛ این اشکال هنگامی است که بخواهیم به اطلاق آیه‌ها و روایت‌ها تمسک کنیم، اما اگر قائل شدیم علاوه بر آنها قرینه‌ی قطعیه لَبَّیْه و مقامیه وجود دارد که امور جزئی و غیر مهم را خارج می‌سازد، دیگر جایی برای اشکال نیست و این امور از مدلول آیه‌ها و روایت‌های شورا تخصصاً و یا تخصیصاً خارج است؛ سیره‌ی معصومان نیز مهم‌ترین دلیل بر لزوم نداشتن مشورت در این موارد است. اما جواب اشکال دوم؛ بیشتر فقها، به ویژه در گذشته این مسأله را متعرض نشده‌اند و تعرض نکردن و ذکر مستلزم، حکم به عدم نیست و علت آن ممکن است غفلت، نیاز نداشتن و ابتلا و یا نیافتن تحقق خارجی برای موضوع باشد. هم چنین شهرت عملیه و فتواییه نیز حجیت ندارد. (همو، ۱۰۳)

۴- عقل: عقل سلیم برای طی کردن مسیر زندگی فردی و اجتماعی به‌ویژه در مواقع حساس پیمودن راه صواب یا نزدیک به صواب را ترجیح می‌دهد و دست کم ترجیح مرجوح (راه دور از صواب) را ناپسند می‌داند. به طور مسلم مشورت نزدیک به صواب است تا مشورت نکردن و بدیهی است که به طور نوعی جمع، کمتر از فرد به خطا می‌افتد.

صاحب منهج الاصول می نویسد: حق آن است که انسان ضمانتی در جهت رسیدن مطلق به صواب ندارد. عقل انسان به طور طبیعی دارای نقص و کمبودهایی است که نتوان در حیات بشری از آن دوری جست، پس بر ماست که از طریق تجارب و تبعات خطاهای انجام شده، راه رجوع به صواب را باز یابیم... این سنت حیات است؛ حال که مسأله این گونه است پس کمترین چیزی که به آن امید داریم آن است که وقتی جمعی از مردم مسأله‌ی معینی را به یک گونه فهمیدند، بیشترشان به نتیجه‌ی صحیح و یا نزدیک به صواب نایل می‌شوند. (اسد، ۸۸)

مرحله‌ی دوم: مبانی فقهی نظارت

پیش از بررسی مبانی فقهی نظارت جای چند نکته‌ی مهم وجود دارد که در کتاب‌های فقهی تنها بابتی که از نظارت سخن به میان آمده، وقف است که در آن آمده است؛ واقف می‌تواند بر مال موقوفه ناظر قرار دهد. از کلام صاحب جواهر فهمیده می‌شود که این اصطلاح در وصیت نیز مطرح گردید و بین ناظر و وصی فرق می‌گذارند، ایشان می‌فرمایند:

« ناظر که در زمان ما استعمال می‌شود وصی مستقل نیست وصی در وصایت شرکت ندارد. زیرا عبارت موصی ظهور در آن ندارد، بلکه عبارت وی شاید ظهور در آن داشته باشد که اقدام وصی با اطلاع او صورت گیرد و تنها بعضی از علما مانند محقق کرکی به این مسأله (ناظران) پرداخته‌اند.» (نجفی، ۱۰/۲۸۹) حال به مبانی آن می‌پردازیم:

دلیل اول: که حاکم را وصی و ناظر کسی که وصی و ناظری ندارد می‌داند.^۱ بنابراین حضرت علی(ع)، اصل نظارت را مفروغ عنه گرفته است و سلطان را ناظر کسی می‌داند که ناظری ندارد. (همو، ۱۰/۲۷۸)

دلیل دوم: ادله‌ی وفا به شرط

۱- روایت پیامبر (ص): مؤمنان به شرط‌های خویش وفا می‌کنند.^۲

۲- از امام باقر (ع) در مورد مردی که با زنی ازدواج و شرط کرد که اگر با وجود آن زن، همسر دیگری بگیرد و یا او را ترک کند و یا کنیزی اختیار کند، آن زن طلاق داده

^۱ « قال علی(ع)... والسلطان وصی من لا وصی له والناظر لمن لا ناظر له.»

^۲ « المؤمنون عند شروطهم.»

شده است. حضرت فرمود: همانا شرط خدا پیش از شرط شماست پس اگر بخواهد به آن چه شرط کرده است، وفا کند و اگر بخواهد او را ننگه دارد و همسر دیگری بگیرد.^۱ (طوسی، ۱۳۷۱)

تقریب استدلال: هنگامی که ضمن عقد شرط شود که فلانی ناظر بر وقف است، شرط لازم الوفاست. یا زمانی که حکومت اسلامی را پذیرفت در واقع براساس یک قرار داد سیاسی، اجتماعی لوازم آن را که شامل نظارت بر مصوبات مجلس می‌شود، پذیرفته است. رأی ۹۸/۲٪ به جمهوری اسلامی در دوازدهم فروردین ۱۳۵۸ همان التزام به شرایط ضمن این قرارداد است.

دلیل سوم: باتوجه به این که تنها باب فقهی که نظارت در آن مطرح است و متولی را دارای اختیار برای انتصاب ناظر می‌داند، بحث وقف است (البته در وصیت نیز تعبیر «مشرف» ناظر به همین است)، از باب «تنقیح مناط» و «عدم الفرق» بین باب وقف و شورای نظارتی نگهبان، به دو دلیل که دلالت بر صحت نظارت می‌کند، اکتفا می‌شود:

روایت اول: ابو محمد حسن ابن علی (ع) فرمود: وقف برطبق آنچه که اهل آن کرده‌اند باید انجام شود. (صدوق، ۴/۱۷۶)

روایت دوم: راوی می‌آورد به امام هادی (ع) نامه نوشتم: من زمینی را بر فرزندم وقف کردم که در حج و راه‌های خیر مصرف شود و برای تو و برای کسانی که بعد از تو هستند باشد و از آن مجری را استثناء کردند، امام فرمود: تو کار حلالی کردی و بر تو توسعه داده شده است. (همو ۴/۱۷۶)

دلیل چهارم: نظارت در سیره‌ی نبوی و علوی:

الف- نظارت در سیره‌ی نبوی: به گواهی تاریخ، پیامبر اسلام (ص) توجه خاصی به کارگزاران و امیران خویش داشت. برای نمونه امام رضا (ع) می‌فرماید: هر گاه رسول خدا سپاهی را برای مأموریتی اعزام می‌کرد، پس از تعیین فرمانده، برخی از افراد مورد اعتماد و وثوق خود را بر او می‌گماشت تا رفتار آن فرمانده را زیر نظر

^۱ «عن ابی جعفر (ع) فی رجل تزوج امرءة و شرط لها ان هو تزوج علیها امرءة او هجرها او اتخذ علیها سرية فهی طالق فقضی فی ذالک ان شرط الله قبل شرطکم فان شاء وفی لها بما شرط و ان شاء امسک واتخذ علیها و نکح علیها».

داشته باشد و برای او گزارش کند.^۱ (مجلسی، ۱۰۰/۶۱) و نمونه‌های دیگر از این روایت هارا محمد مهدی شمس‌الدین در کتاب خود آورده است. (نظام الحکم والاداره فی الاسلام، ۵۸۸) به نقل تاریخ، پس از تشکیل حکومت اسلامی در مدینه النبیه، پیامبر اسلام (ص) به تنظیم امور و نظارت بر بازار مسلمانان پرداخت، اگر چه این نهاد با این نام به طور رسمی در آن زمان شناخته شده نبود. پس آن حضرت در اعمال حاکمیت به طور اعم و بر اجرای قانون به طور اخص، نظارت مستقیم داشته است (ملک افضلی اردکانی، ۵۴ و ۵۲) پس می‌توان ادعا کرد در نظام حکومتی اسلام سابقه و پایه‌ریزی این نوع نظارت به دوران حکومت پیامبر اسلام (ص) می‌رسد. (شریف القرشی، ۴۳۵)

ب- نظارت در سیره‌ی علوی: شیوه‌ی امام علی (ع) در حکومت پنج ساله‌ی خود بر این بود که پس از این‌که فردی را شایسته مسئولیت می‌دید او را انتخاب و مورد آزمایش و ارزیابی قرار می‌داد و سپس هنگامی که از عهده‌ی وظایف خویش برمی‌آمد او را به آن سمت منصوب می‌کرد اما به همین اندازه اکتفا نمی‌کرد و چون احتمال لغزش افراد به ویژه صاحبان قدرت را در قدرت طلبی و خودبینی ناممکن نمی‌دانست، خود، نظارت و مراقبت بر اعمال و رفتار کارگزاران نظام را به طور مستقیم یا غیرمستقیم، ضروری می‌دید.

هم چنین در نظارت غیر مستقیم، آن حضرت از طریق افراد خاص چه مأموران حکومتی یا مردمی، به کارگیری مأموران و بازرسان مخفی و ولایت مظالم در ابتکار کسب اخبار از مردم، این نظارت را اعمال می‌کرد و امروزه نهادهایی مانند شورای نگهبان، وزارت اطلاعات و سازمان بازرسی این کار را انجام می‌دهند.

آن حضرت به مالک اشتر می‌فرماید: اعمال آن‌ها (کارگزاران) را بررسی کن، احتکار را ممنوع کن، آن گاه در امور کارگزاران نظارت نما و امر خراج را مورد بررسی قرار بده سپس در امور مربوط به نویسندگان خویش نظارت داشته باش... سپس بر اعمال و رفتار آنان مراقبت نما و مراقبان و گزارشگران مخفی از افراد راستگو و باوفا بر

^۱ «... اذا وجه شيئا فامهم امير بعث معه من ثقاته من يتجسس له خبر».

^۲ «... ثم تفقد اعمالهم، فامنع من الاحتكار، ثم انظر في امور عمالك و تفقد امر الخراج، ثم انظر في حال كتابك...».

آنان بگمار؛ چون مراقبت و بازرسی تو درباره آن‌ها، آنان را وادار می‌کند و انگیزه می‌دهد که در منصب خودشان به عنوان یک امانت نگریسته و با مهربانی با مردم رفتار کنند. (نهج البلاغه، نامه ۵۳)

بنابر این می‌توان پی برد که حضرت نظارت و مراقبت بر کارگزاران را لازم و ضروری و عاملی برای ایجاد انگیزه و رعایت امانت و مدارا با مردم می‌دانست. ایشان علاوه بر کارگزاران و صاحبان مشاغل دولتی برای نظامیان و سپاهیان، حضور افراد ناظر را ضروری می‌دانستند و به مالک می‌فرماید: فراموش نکن که باید برای نظامیان و سپاهیان نیز، افرادی امین و راستگو را که نزد مردم نیز به این صفت شناخته شده باشند، جاسوس و بازرس مخفی نصب کنی. (نهج البلاغه، نامه ۱۱)

دلیل پنجم (عقل): بی‌شک مجرد تعیین وزیران، امرا، فرماندهان، استانداران، فرمانداران، کارگزاران و کارمندان اداری و مسؤولان بخش‌های گوناگون، هر چند از اشخاص متعهد متخصص باشند، برای حسن اجرای قوانین و اداره‌ی امور آن گونه که کاملاً مطلوب عقل باشد، کفایت نمی‌کند؛ «پس مقتضای عقل و شرع این است که علاوه بر احراز وجود شرایط و اوصاف معتبر و اهلیت لازم در کارگزاران و مسؤولان کشوری و لشکری، یک مراقبت و نظارت پنهانی بر رفتار و اعمال آنان وجود داشته باشد». (منتظری، ۴/۳۰۹)

دلیل ششم: ادله‌ی امر به معروف و نهی از منکر و نهاد حسبه در اهل سنت. این ادله آیه‌هایی همچون یا مرون بالمعروف و ینهون عن المنکر و روایت‌هایی است از حضرت علی (ع) که امر به معروف و نهی از منکر را دو خلق از اخلاق خداوند سبحان، (نهج البلاغه، خطبه ۱۵۶) پشتوانه‌ی محکم مؤمنان، (آمدی، ۸۲۴۸) پایدار شریعت، (همو، ۶۷ و ۶۸) مصلحت عموم مردم، (همو، ۶۶۰۸) بهترین عمل مردم، (همو، ۱۹۷۷) می‌داند و بدیهی است امر به معروف و نهی از منکر تبلور عینی نظارت عملی و اجرایی در اسلام است.

نهاد حسبه نیز که اهل تسنن آن را به رسمیت شناخته‌اند و تاریخ آن به عصر پیامبر اسلام (ص) می‌رسد (منتظری، ۳/۴۰۳) عبارتست از فرمان به نیکی هنگامی که ترک آن آشکار شود و بازداشت از بدی آن گاه که آشکارا بدان عمل شود، (انصاری، ۲۸۴) بیانگر نظارت اجرایی و عینی در امور حکومتی است و حتی بعضی فقهای شیعه امور حسبی را مورد توجه قرار داده‌اند و معتقدند: مراد از این امور، تکالیف و وظایفی است که می‌دانیم

شارع مقدس، هرگز به ترک آنها راضی نیست. بدون آن که انجام دهنده‌ی ویژه‌ای داشته باشد. (آل بحرالعلوم، ۳/۲۹) این دو بیانگر نظارت عینی و اجرایی در شریعت مقدس اسلام هستند.

مرحله‌ی سوم: مبانی فقهی شورای نگهبان و سیر تطوّر اندیشه‌ی سیاسی فقه‌های امامیه

پس از بررسی مشروعیت فقهی مفاهیم شورا و نظارت، تا حدودی مشروعیت فقهی شورای نگهبان نیز ثابت می‌گردد اما به لحاظ استحکام بیشتر مبانی فقهی آن به طور خاص بررسی می‌شود. مبانی هشت گانه زیر مشروعیت این نهاد حکومتی را به اثبات می‌رساند:

مبنای اول: و مردان مؤمن و زنان مؤمنه بعضی بر بعضی دیگر ولایت دارد، امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند.^۱ (توبه/۷۱)

اطلاق آیه اثبات کننده ولایت اجتماعی و سیاسی زنان و مردان مؤمن بر یکدیگر در مسائل حکومتی است که لازمه‌ی آن، امر به معروف و نهی از منکر است و بر این اساس آن‌ها امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند. نظارت شورای نگهبان نیز نوعی امر به معروف و نهی از منکر است که در صورت خطای قانونی و شرعی، اعضای شورای نگهبان آن را به مجلس قانون‌گذاری تذکر می‌دهند.

مبنای دوم: حضرت علی سلطان را ناظر مسلمانان می‌داند پس در عصر غیبت در حکومت دینی فقها سلطان و حاکم مسلمانان هستند. (نجفی، ۱۰/۲۷۸) بنابراین ناظر بر آنها هستند و شورای نگهبان هم نه تنها خود فقیهند بلکه از سوی ولی فقیه (حاکم مسلمانان) نیز منصوب به این مقامند. سیره‌ی عملی آن حضرت به هنگام عرفی این عباس به عنوان والی بصره نیز گویای آن است و به او متذکر می‌شود که بر زبردست خود نظارت کامل داشته باشد.

^۱. «والمؤمنون و المؤمنات بعضهم اولیاء بعض یأمرون بالمعروف و ینهون عن المنکر».

بدیهی است؛^۱- نظارت اطلاق دارد و شامل نظارت بر افعال و اقوال می‌شود و اقوال همان مصوبات مجلس است.^۲- نمایندگان مجلس همان مردم هستند و والی موظف است بر آنها نظارت کامل داشته باشد.

مبنای سوم: انتساب به ولایت فقیه: در واقع حضور شش نفر از فقهای شورای نگهبان یکی از موارد تحقق عینی نظارت و ولایت ولی امر و امام امت بر قوه‌ی مقننه است. (روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۲)

البته حقوقدان‌های شورای نگهبان هم به طور غیرمستقیم منصوب از سوی ولی فقیه هستند چون رئیس قوه‌ی قضائیه حقوقدان‌ها را به مجلس معرفی و رأی اعتماد می‌گیرد و رئیس قوه‌ی قضائیه هم منصوب از سوی ولی فقیه است.

مبنای چهارم: همان ادله و مبانی شورا و نظارت است و در واقع شورای نگهبان، شورای ناظر هستند.

مبنای پنجم: همان ادله و مبانی ناظر در وقف و وصیت است و از باب «تنقیح مناط» و «عدم الفرق» می‌توان به مشروعیت شورای نگهبان رسید. چون پس از مشروعیت، نظارت، در نمونه‌های متفاوت آن نیز مشروعیت دارد که از جمله آن شورای نگهبان است.

مبنای ششم: سنت پیامبران: حضرت عیسی (ع) از حواریون دوازده نفر انتخاب کرد که بر آنها نظارت کنند. هم چنین حضرت موسی (ع) از بنی اسرائیل، دوازده نقیب انتخاب کرد و سرانجام پیامبر اسلام (ص) در جریان عقبه ی دوم، دوازده نفر از اوس و خزرجی‌ها را برای کنترل و نظم و انضباط اجتماعی و نظارت بر آنها قرار داد.

مبنای هفتم: ادله «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» (که مردم با پذیرش حکومت اسلامی و رأی به جمهوری اسلامی و قانون اساسی) در واقع به شورای نگهبان که از ارکان جمهوری اسلامی و از مفاد قانون اساسی است رأی دادند و وفای به آن هم واجب است.

مبنای هشتم: (تشریک مساعی دو قاضی): بعضی فقهای شیعه، تشریک مساعی دو قاضی را جایز و تحسین کرده‌اند، برای نمونه محقق صاحب شرایع در این مسأله که: «آیا جایز است که دو قاضی در جهت واحد تشریک مساعی کنند؟ گفته است وجه صحیح جواز آن است. (حلی، ۲/۲۰۶)

صاحب جواهر در صورتی که هر دو قاضی به طور مستقل و مشترک حکمی بدهند، موافقت کرده است. (نجفی، ۴۰/۶۰)

محمدجواد عاملی نیز در مفتاح الکرامة زیر عبارت قواعد علامه که او نیز قائل به جواز تشریک دو قاضی است و می نویسد: اگر نفوذ دو قاضی مشروط به موافقت دیگری باشد، وجه خوبی است. (۱۰/۱۲)

البته باید گفت: در عبارت های بالا تشریک دو قاضی خصوصیتی ندارد که بگویید بیشتر از دو نفر نمی توانند تشریک نمایند و به نظر می رسد عدم ذکر قضات متعدد به جهت عدم طرح موضوع در نظر آنان بوده است. (قاضی زاده، ۱۰۵)

تقریب استدلال: با توجه به این که منصب قضاوت مخصوص فقهاست و فقهای شورای نگهبان هم در واقع قاضی محسوب می شوند و حکم به مغایرت مصوبه مجلس شورای اسلامی با شرع مقدس اسلام می نمایند، پس باید گفت اجتماع شورای فقها بر مطابقت و عدم مطابقت مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع مقدس اسلام مشروع و با مبانی فقه اسلامی انطباق دارد.

البته این مبنا، هنگامی قابل استناد است که فقهای شورای نگهبان را قاضی منصوب از سوی رهبر بدانیم. در زمینه سیر تطوّر اندیشه‌ی فقها باید آورد: بروز عینی نهاد نظارتی در حکومت در اندیشه‌ی فقها به اصل مشروطه باز می گردد و فقهایی همچون شیخ فضل الله نوری به عنوان منادی مشروطه‌ی مشروعه و ثقة الاسلام تبریزی به تبیین جایگاه این نهاد پرداخته‌اند و فقهای معاصرشان اصل طرازی را که شکل ابتدایی شورای نگهبان بود در متمم قانون اساسی آن دوران گنجانده‌اند.

شیخ فضل الله نوری معتقد است اگر مراد از مشروطه، تبدیل احکام شرع به رویه‌ی قانونی و وظیفه‌ی مجلس شورا نیز فقط کارهای دولتی و اصلاحات امور سلطنتی باشد قابل قبول است و گرنه خیر.

و در اصول اندیشه‌ی سیاسی خود می‌افزاید: «اگر از اول امر عنوان مجلس و عنوان سلطنت جدید بر قوانین شرعی باشد، قائم‌الاسلام همواره مشیر خواهد بود.» (ترکمان، ۱/۱۰۴) شیخ با تلقی خاص خود از شریعت، تصویب قانون با بیشترین آرا را غیرشرعی و آن را منافی با اقرار به نبوت و خاتمیت و کمال دین می‌دانست. او حتی تصویب قوانین مطابق

با شرع را از نمایندگان نمی‌پذیرفت و آن را در حوزه‌ی وظایف مجتهدان می‌دانست و عمل نمایندگان را استحسان عقلی می‌خواند و حرام تلقی می‌کرد. (همو، ۱/۱۰۶)

ثقة الاسلام تبریزی نیز می‌نویسد: «مقصود از قانون، اختراع شرع تازه‌ای نیست. قانون شریعت محمدیه منسوخ نمی‌شود و جز حجج الاسلام و علمای اعلام کسی حق ندارد در آن باب دخالت کند. در این باب قانون نوشته نخواهد شد... آن چه ملت می‌خواهد وکلای ملت تحت نظارت حجج الاسلام تهران می‌خواهند برای آن قانون گذاری، قانون سیاسی و ملی است.» (شهرام نیا، ۲۸۲)

بررسی‌ها نشان می‌دهد مهم‌ترین تفاوتی که بین نظام پارلمانی اسلامی و غیراسلامی است، اصل نظارت فقها بر مصوبات مجلس است. بنابراین نظارت فقها حق و توی فقها بر مصوبات مجلس است البته نه به هوای نفس بلکه مطابقت با شرع. نائینی نیز به دفاع از این نهاد بر می‌خیزد و می‌نویسد:

«مشروعیت هیأت منتخبه مبعوثان «نمایندگان مجلس»، بنابر اصول مذهب سنت و جماعت که اختیارات اهل حل و عقد امت را در این امور متبع دانسته‌اند، به نفس انتخاب ملت متحقق و متوقف بر امر دیگری نخواهد بود. اما بنابر اصول ما طایفه‌ی امامیه که این گونه امور نوعیه و سیاست امورات را از وظایف نواب عام عصر غیبت می‌دانیم، اشتغال هیأت منتخبه بر عده‌ای از مجتهدان عدول و یا مأذونان از قبل مجتهد و تنفیذ و موافقتشان در آرای صادره برای مشروعیتش کافی است.» (نائینی، ۱۵)

ایشان در اشکالی بر مشروعیت نظام پارلمانی مداخله در کار حکومت را دخالت غیر مجتهد در امور حسبیه می‌داند و این حق را برای نواب عام امام زمان (عج) یعنی مجتهدان عادل می‌داند و می‌نویسد:

«از جمله قطعیات مذهب ما طایفه امامیه این است که در عصر غیبت امام زمان (عج) آنچه از ولایات نوعیه را که عدم رضای شارع مقدس با آن معلوم باشد وظایف حسبیه نامیده و نیابت فقها در عصر غیبت را در آن متیقن و ثابت دانستیم. حتی با عدم ثبوت نیابت عامه در جمیع مناصب چون عدم رضای شارع مقدس به اختلال نظام و اصول اسلامی بلکه اهمیت وظایف راجعه به حفظ و نظم ممالک اسلامی از تمام امور حسبیه اوضح قطعیات است. از این رو ثبوت نیابت فقها و نواب عام عصر غیبت در اقامه وظایف مذکوره، از قطعیات مذهب خواهد بود. بنابراین ایشان این اصل را می‌پذیرد که

اشاعه و ارتکاب هر عمل مخالف شریعت اسلامی باید به وسیله‌ی سازمان‌های حسبی که زیر نظر مجتهدان اداره می‌شود، حکومت در جامعه‌ی اسلامی نیز از حوزه‌ی مسؤولیت سازمان حسبه بیرون نیست و تنها متولیان حسبه یعنی مجتهدان هستند که حکمران واقعی به شمار می‌روند. (همو، ۴۶)

امام خمینی (ره) - بنیان‌گذار حکومت جمهوری اسلامی -، مرحله‌ی نهایی را که همان مرحله‌ی تثبیت نهاد نظارتی شورای نگهبان است با تایید نظریه‌ی های خبرگان قانون اساسی و شورای نگهبان در نظام اسلامی به انجام رساندند. ایشان می‌نویسد: «من با نهاد شورای نگهبان صددرصد موافقم و عقیده‌ام هست که باید قوی و همیشگی باشد» (صحیفه نور، ۱۸/۱۷۹) و نیز می‌آورد: «با داشتن علما و قانون‌دان‌ها و حقوقدان‌های شورای نگهبان، ما آرام هست دلمان برای این که در مجلس انشاءالله مسایلی برخلاف اسلام و برخلاف مصالح مسلمین نخواهد گذشت.» (همان، ۹/۲۶۴) بنابراین نه تنها در اندیشه‌ی سیاسی فقیهان، شورای نگهبان موافق مبانی نظری اسلام بوده است بلکه در عرصه‌ی حاکمیت دینی نیز این نهاد را به عنوان نهاد نظارتی بر قوانین در زمره نهادهای حاکمیت تثبیت کرده‌اند.

نتیجه

از آنجا که نظام جمهوری اسلامی مبتنی بر شرع مقدس اسلام و حضور گسترده‌ی مردم در صحنه است، وجود نهادی که تضمین‌کننده دو رکن اسلامیت و جمهوریت باشد، ضروری است و هر نظام مبتنی بر ایدئولوژی نیز این گونه است. بنابراین ضرورت شورای نگهبان به بداهت عقلی و قراردادهای متقابل اجتماعی، امری اجتناب ناپذیر است. هم چنین با توجه به این که ارکان این شورا، نظارت و مشورت است، آیه‌های بسیاری از قرآن کریم بیانگر حسن مشورت هستند و نیز روایت‌های بسیاری از پیامبر (ص) در مشورت با اصحاب خود برای جنگ‌ها وجود دارد و آن نشانگر این است که ایشان در نبردها، افراد مورد اعتمادشان را به عنوان ناظر در میدان‌های جنگ می‌فرستادند تا فرمانده را زیر نظر داشته باشد، بنابراین رأی به قانون اساسی و جمهوری اسلامی که در ضمن آن شورای نگهبان است، نوعی شرط و قرارداد اجتماعی است که

مردم خود را به آن ملتزم کرده‌اند. پس دلایل شورای نگهبان که در ضمن دلایل شورا و نظارت آمده از تلفیق آن دو است و نیز کار شورای نگهبان با سه عنوان فقهی منطبق است: قاضی منصوب از سوی رهبر، وکیل و نایب رهبر و کارشناس ناظر از سوی رهبر که مورد سوم نزدیک تر به صواب است.

در سیر تطور اندیشه‌ی سیاسی فقهای امامیه در دوره‌ی مشروطه و جمهوری اسلامی فقهای مشروطه نیز آن را ضروری می‌دانند مانند؛ شیخ فضل‌الله نوری حتی تصویب قوانین شرع را از نمایندگان نمی‌پذیرفت و آن را در حوزه‌ی وظایف مجتهد می‌دانست و عمل نمایندگان را استحسان عقلی می‌خواند و حرام تلقی می‌کرد. امام خمینی نیز این نهاد را ضروری می‌دانست.

کتاب‌نامه:

- ***قرآن مجید
۱. آل بحر العلوم، سیدمحمد: بلغة الفقیه، چاپ چهارم، تهران، مکتبه‌الصادق، ۱۴۰۳ ق.
 ۲. آخوند خراسانی، ملامحمدکاظم: کفایة الاصول، چاپ اول، قم، آل‌البیت، دارالقلم، ۱۳۹۸ ق.
 ۳. آشتیانی، محمدحسن: بحرالفوائد فی شرح الفراید، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
 ۴. آمدی، عبدالواحد: غررالاحکم، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
 ۵. ابن هشام، عبدالملک: السیرة النبویة، (تحقیق مصطفی سقا و دیگران) چاپ اول، مصر، مطبعة مصطفی البانی، ۱۳۷۵ ق.
 ۶. اداره کل فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، صورت مشروح مذاکرات ...، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۴ ش.
 ۷. اسد، محمد: منهاج الاصول فی الحکم، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
 ۸. انصاری، مرتضی: مکاسب، چاپ دوم، قم، مجمع الفکرالاسلامی، ۱۴۲۰ ق.
 ۹. جعفری، علی اکبر: بررسی تطبیق کار ویژه شورای نگهبان در ایران، فرانسه و آمریکا، چاپ اول، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۵ ش.

۱۰. حاجی ده آبادی، احمد: بایسته‌های تقنین، چاپ اول، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۳ ش.
۱۱. حسینی عاملی، محمدجواد: مفتاح الکرامة، چاپ اول، قم، نشر اسلامی، ۱۴۲۱ ق.
۱۲. حلی، جعفر بن حسن: شرایع الاسلام، چاپ اول، قم، قدس محمدی، بی تا.
۱۳. خمینی، روح الله: صحیفه نور، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸ ش.
۱۴. شریف القرشی، باقر: نظام حکومتی و اداری در اسلام، ترجمه‌ی دکتر عباس علی سلطانی، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۶۹ ش.
۱۵. شمس‌الدین، محمد مهدی: نظام‌الحکم و الاداره فی الاسلام، ترجمه‌ی آیت‌الله زاده شیرازی، چاپ اول، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۵ ش.
۱۶. شهرام‌نیا، سیدمسعود: پارلمان‌تاریسم در ایران، چاپ اول تهران، مرکز اسنادانقلاب اسلامی، ۱۳۷۹ ش.
۱۷. شیبانی، احمد بن حنبل: مسند، بی جا، بی نا، بی تا.
۱۸. صدوق، ابی جعفر صدوق بن علی: من لا یحضره الفقیه، چاپ پنجم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، بی تا.
۱۹. طبرسی، حسن بن فضل: مکارم الاخلاق، تصحیح علاء‌الدین العلو می، چاپ اول، تهران، دارالکتب اسلامی، ۱۳۷۶ ش.
۲۰. طبری، محمد بن جریر: تاریخ طبری، تاریخ الامم و الملوک، چاپ اول، بیروت، مؤسسه اعلمی، ۱۹۷۹ م.
۲۱. طوسی، جعفر بن محمد بن حسن: تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه، چاپ اول، بیروت، دارصبع، بی تا.
۲۲. قاضی، ابوالفضل: حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چاپ دوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰ ش.
۲۳. قاضی زاده، کاظم: جایگاه شورا در حکومت اسلامی، چاپ اول، تهران، عروج، ۱۳۸۴ ش.
۲۴. کاویانی و هدایتی، هادی و فرج الله: بررسی فقهی و حقوقی شورای نگهبان، چاپ اول، تهران، پژوهشگاه فرهنگ، ۱۳۸۰ ش.
۲۵. گلپایگانی، محمدرضا: افاضة العواید فی تعلیق علی دررالفوائد، چاپ اول، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۰ ق.
۲۶. مرتضی، مرتضی: حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، تهران، سرمدی، ۱۳۸۲ ش.
۲۷. مشکینی، میرزا علی: اصطلاحات الاصول، چاپ اول، قم، الهادی، ۱۳۷۴ ش.
۲۸. مظفر، محمدرضا: اصول الفقه، چاپ چهارم، بیروت دارالتعارف، ۱۴۰۳ ق.

۲۹. ملک افضلی، محسن: نظارت و نهادهای نظارتی، چاپ اول، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و معارف اسلامی، ۱۳۸۳ ش.
۳۰. منتظری، حسینعلی: دراسة فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة، ترجمه و تقریر محمدصلواتی، چاپ اول، تهران، کیهان، ۱۳۶۷ ش.
۳۱. نائینی، محمدحسین: تنبیه الامة و تنزیه الملة، چاپ اول، قم، مؤسسه احسن الحدیث، ۱۳۷۷ ش.
۳۲. نجفی، محمدحسن: جواهر الکلام، چاپ اول، بیروت، المرتضی العالمیة، ۱۴۱۲ ق.
۳۳. نوری، شیخ فضل الله: اعلامیهها، رسالهها و مکتوبات و روزنامه، رساله حرمت مشروطه، گردآورنده محمد ترکمان، تهران، بی نا، ۱۳۶۲ ش.
۳۴. نهج البلاغه، سیدرضی، به تصحیح صبحی صالح، چاپ پنجم، قم، دارالهجر، ۱۴۱۲ ق.
۳۵. واقدی، محمدبن عمر: المغازی، چاپ اول، بیروت، دارالتعارف، ۱۴۰۵ ق.
۳۶. یعقوبی، ابن واضح: تاریخ یعقوبی، چاپ اول، بیروت، دارصادر، ۱۳۷۹ ق.