

فتوای معیار در قانون گذاری

محمد جواد ارسطا^۱

دریافت: ۱۳۹۸/۱/۲۷ پذیرش: ۱۳۹۸/۵/۹

چکیده

قانون یکی از ضروری ترین نیازهای هر حکومتی است. در حکومت اسلامی، بی تردید فقط قوانین برگرفته از موازین اسلامی معتبر دانسته می شود. در ایران اولین بار پس از انقلاب مشروطه بود که به مسئله مطابقت قوانین با شریعت اسلامی توجه جدی صورت گرفت. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، این مسئله با دقت بیشتری پی گیری شد و چند اصل از اصول قانون اساسی به آن پرداخت. اما هنوز بعد از گذشت چهل سال از پیروزی انقلاب اسلامی به دلیل اهمیت موضوع و کمبود پژوهش هایی که در مورد آن صورت گرفته با سؤالات جدی در این زمینه روبه رو هستیم. یکی از مهم ترین سؤالات مزبور این است که کدام فتوا باید ملاک تدوین و تصویب قوانین در نظام جمهوری اسلامی ایران باشد؟

به نظر می رسد احتمالاتی که در پاسخ این سؤال می توان مطرح کرد بالغ بر هشت احتمال است که مهم ترین آن ها عبارت اند از: فتوای مشهور فقها، فتوای ولی فقیه، فتوای فقهای شورای نگهبان و فتوای کارآمد، که با بررسی احتمالات مزبور فتوای کارآمد به عنوان نظریه راجح، پذیرفته شده است.

واژگان کلیدی: قانون، فتوای معیار، شورای نگهبان، فتوای ولی فقیه، فتوای کارآمد.

۱. دانشیار دانشگاه تهران و استاد درس خارج حوزه علمیه قم mjarasta@ut.ac.ir

ضرورت قانون

اولین مسئله‌ای که به دنبال تشکیل حکومت در هریک از جوامع انسانی، مطرح می‌شود، ضرورت وجود قوانین و مقررات برای نظم‌بخشیدن به امور جامعه است. لزوم حاکمیت قانون یکی از امور بدیهی در همه نظام‌های حقوقی و سیاسی دنیای معاصر است. مبنای رفتارهای اجتماعی افراد در نظام‌های دموکراتیک، قانون است و نهادهای قانونی نیز متولیان سامان‌دهی به امور مردم و خدمت‌رسانی به آن‌ها هستند. مردم زیر سایه قانون در آرامش به سر می‌برند و هیچ نهاد یا فردی مجاز نیست خلاف قانون عمل کند؛ از این‌رو برنامه‌های کشور، تابع امیال و خواسته‌های افراد نیست و حدود اختیارات همه نهادها و زمام‌داران را قانون مشخص می‌کند.

رابطه استوار و پایداری بین قانون و اجتماع بشری وجود دارد. قانون در جامعه به‌وجود می‌آید و تصور جامعه‌ای بدون قانون امکان ندارد. آنچه در جوامع مختلف، به اشکال متفاوتی ظاهر می‌شود، تعداد قوانین و عادلانه بودن یا نبودن آن‌هاست و در هر حال بی‌تردید هیچ اجتماع بشری بدون قانون، شکل نمی‌گیرد، زیرا لازمه زندگی اجتماعی افراد، پذیرش برخی محدودیت‌های فردی در راستای تبعیت از ضوابط زندگانی جمعی است، چراکه انسان‌ها به علت نیازهایی که به یکدیگر دارند، راهی جز پذیرش حیات اجتماعی ندارند و از آن‌جا که در اجتماع، منافع افراد با یکدیگر تزامن پیدا می‌کند؛ پس باید قواعد و ضوابطی را بپذیرند که مانع بروز تزامن مزبور شود یا در صورت پیدایش تزامن، آن را حل کند. این قواعد و ضوابط همان قوانینی (به معنای عام) هستند که در هر جامعه‌ای کم و بیش وجود دارند. واضح است قوانین هر کشوری از هنجارها و ارزش‌های مورد قبول در آن کشور، نشئت می‌گیرد و به همین علت قوانین هر کشوری نسبت به کشور دیگر متفاوت بوده و هر کشوری قانون خاص خود را دارد.

منتسکیو، حقوق‌دان معروف اروپایی، در مورد اهمیت قانون در جامعه بشری می‌گوید: «قانون‌گذاران، بشر را به وسیله قوانین سیاسی و مدنی به وظایف خود در رابطه با دیگران آشنا می‌سازند؛ زیرا انسان برای زندگی در جامعه خلق شده است و به تنهایی

ادامه حیات برای او امکان پذیر نمی‌باشد.»^۱

نتیجه آن‌که ضرورت وجود قانون جای انکار ندارد؛ زیرا اگر قانون نباشد امور جامعه دچار پراکندگی، تعدد تصمیم‌گیری و نابسامانی و در نهایت هرج و مرج خواهد شد که در فقه اسلامی از آن به اختلال نظام تعبیر می‌شود.

در قبح عقلی اختلال نظام یا به تعبیر دیگر برهم خوردن نظم عمومی جای هیچ تردیدی نیست؛ زیرا همه عقلای عالم به ضرورت حفظ نظام و وجوب رعایت آن معتقدند. حرمت شرعی اختلال نظام نیز نزد فقها همیشه مسلم تلقی شده و در موارد متعددی به آن استناد کرده‌اند.^۲

۱. منتسکیو، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهتدی، ص ۸۷.

۲. در مورد حرمت شرعی اختلال نظام، آیت‌الله گلپایگانی در پاسخ به استفتائی فرموده‌اند: «صرف نظر از تعیین موضوع، به نحو کلی قوانین مشروعه که برای حفظ کشور و عدم اختلال نظام شرعاً مقرر است، تخلف از آن جایز نیست...». (گلپایگانی سید محمدرضا، مجمع المسائل، انتشارات، مسائل حدود، ج ۳، ص ۱۰۲، ص ۲۱۳)؛ همچنین آیت‌الله اراکی رحمته‌الله نیز فرموده‌اند: «اموری که باعث هرج و مرج و اختلال نظام معاش انسانی می‌شود، جایز نیست و مقررات دولت برای حفظ این دو جهت، تصویب شده است.» (اراکی، توضیح المسائل، ص ۶۰۲)؛ امام خمینی رحمته‌الله نیز در این زمینه فرموده‌اند: «اگر همه اشخاص، گروه‌ها و نهادهای سراسر کشور به قانون خاضع شوند هیچ اختلافی ایجاد نخواهد شد، بلکه اختلافات از راه قانون‌شکنی پیش می‌آید. باید در کشور، قانون حکومت کند؛ چون اسلام هم برای برقراری قانون آمده است و قانون برای همه می‌باشد و در واقع قانون برای نفع ملت است.» (خمینی، سید روح‌الله، صحیفه نور، ج ۱۴، ص ۴۱۴)

جمله معروف امیرالمؤمنین علیه السلام که فرموده است: «وال ظلوم غشوم، خیر من فتنه تدوم» فرمانروای ستمگر بی‌رحم، بهتر از آشوب دائمی است. (غررالحکم، حدیث ۱۰۱۰۹) در واقع ناظر به حرمت اختلال نظام است به اندازه‌ای که وجود فرمانروای ستمگر و بی‌رحم را بهتر از آن می‌داند که نظام زندگی مردم دچار برهم‌ریختگی و اختلال شود. همین مطلب با تعبیر گویاتری در کلام دیگری از آن حضرت آمده است. آنجا که می‌فرماید:

«أَنَّ لَابْدَ لِلنَّاسِ مِنْ أَمِيرٍ بَرٍّ أَوْ فَاجِرٍ...»؛ مردم ناگزیر باید فرمانروایی داشته باشند، نیکوکار باشد یا بدکار، تا در سایه حکومت او مؤمن (آزادانه) کار کند و کافر هم بهره‌مند شود و خداوند هریک را به سرانجام مقدرش برساند و بدان وسیله ثروت‌های عمومی فراهم آید و با دشمن پیکار شود و راه‌ها امن شود و حقوق ناتوان از توانمند ستانده شود تا آنجا که نیکو رفتار، آسوده باشد و از گزند تبه‌کار در امان ماند. (نهج البلاغه، خطبه ۴۰)

ضرورت تدوین قوانین بر اساس شریعت اسلام

پس از ضرورت وجود قانون، مسئله مهم دیگری که در حکومت اسلامی مطرح می‌شود، ضرورت مبتنی‌بودن قوانین بر اساس موازین اسلامی است. «در حکومت اسلامی قانون‌گذار خداست و جز او ربی و سرپرستی و تکلیف‌کننده‌ای نیست و توحید در تقنین یکی از مراتب توحید است. نظام اسلامی باید بر روی احکام الهی استوار گردد و قوانین حاکم بر جامعه و اصولی که خطوط اصلی نظام را ترسیم می‌کند باید از جانب خداوند باشد، در غیراین صورت، حکام به حکم قرآن (سوره مائده، آیه‌های ۴۴ و ۴۵ و ۴۶) کافر و ظالم و فاسق خواهند بود».^۱

اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این مورد مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است».

بنابراین در لزوم ابتدای قوانین بر پایه موازین اسلامی جای تردید نیست؛ لکن نکته مهم اینجاست که با توجه به اختلافات متعددی که در فتاوای فقها دیده می‌شود، تشخیص موازین اسلامی بر اساس چه معیاری انجام می‌شود؟

سیر تاریخی تدوین قوانین بر اساس شریعت اسلام

سابقه تدوین قوانین در ایران با توجه به موازین شرعی به زمان مشروطه^۲ برمی‌گردد. مسئله تدوین قوانین از اولین مسائلی بود که به دنبال استقرار نظام مشروطه در ایران مطرح شد. اولین قانونی که به تصویب رسید، قانون اساسی دوره مشروطه بود. در اصل دوم متمم این قانون مقرر شد: «مجلس مقدس شورای ملی که به توجه و تأیید حضرت امام عصر عجل الله تعالی فرجه الشریف ... و مراقبت حجج اسلامیه کثر الله امثالهم و عامه ملت ایران تأسیس

۱. جعفر سبحانی، مبانی حکومت اسلامی، مترجم داود الهامی، ص ۱۹۷.

۲. حکومت مشروطه در ایران، در دوران مظفرالدین شاه قاجار در سال ۱۲۸۵ شمسی تأسیس شد.

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 اسلامی بر عهده 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 آن ها 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 غوررسی نموده هریک از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرح ورود 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 تعالی فرجه الشریف تغییرپذیر نخواهد بود»^۱.

اگرچه هیئت مزبور تشکیل شد و افرادی نیز از جمله شهید مدرس برای این کار تعیین شدند، اما این هیئت هیچگاه کار خود را به صورت رسمی انجام نداد و عملاً این اصل، قانون متروک تبدیل گردید؛ اما در سال ۱۳۰۷ شمسی وقتی که تدوین قانون مدنی آغاز شد، تعدادی از مجتهدان و صاحب نظرانی که بر مسائل حقوقی نیز اشراف داشتند در تدوین قانون مدنی شرکت کردند.^۲ تدوین کنندگان قانون مدنی کوشیدند تا در موارد فراوانی نظر مشهور فقها را رعایت کنند. به تصریح برخی حقوق دانان، قانون مدنی جز در موارد نادر از اقوال مشهور پیروی کرده است.^۳

۱. متمم قانون مشروطه، مورخ ۱۴ ذی القعدة الحرام ۱۳۲۴.

۲. اعضای هیئت تدوین قانون مدنی عبارت بودند از: سید محمد فاطمی قمی، سید نصرالله تقوی، شیخ محمدعلی کاشانی، میرزا محمد ایروانی، شیخ علی بابا فیروزکوهی (عالم)، محسن صدر (صدرا لاشراف)، سید کاظم عصار و مصطفی عدل (منصور السلطنه). (سید محسن صدر، خاطرات صدرا لاشراف، تهران، انتشارات وحید، ۱۳۶۴)

۳. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ص ۱۲.

متأسفانه تدوین قانون مدنی بر اساس فقه، تنها تجربه‌ای بود که در ایران دوره مشروطه اجرا شد و در سایر قوانین به فقه اسلامی توجه نشد؛ به گونه‌ای که برخی از این قوانین در موارد متعددی، تفاوت‌های فاحشی با موازین اسلامی داشتند.

چگونگی تطبیق قوانین با احکام و موازین اسلامی پس از تأسیس جمهوری اسلامی

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، مسئله بازنگری در قوانین موجود و تدوین قوانین جدید بر اساس موازین اسلامی به طور جدی مطرح شد؛ از این رو سؤالات مختلفی فراوری نظام قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران قرار گرفت. یکی از پرسش‌ها این بود که آیا در تدوین قوانین باید انطباق بر موازین شرعی مراعات شود یا مغایرت نداشتن کافی است یا این که قائل به تفصیل شده و در پاره‌ای موارد انطباق بر موازین شرعی مراعات شود و در برخی دیگر مغایرت نداشتن کافی باشد.^۱

سؤال بسیار مهم دیگری که در عرصه قانون‌گذاری مطرح شد، این بود که:

باتوجه به اختلاف فتاوی فقها، کدام یک از آن‌ها باید معیار تدوین قوانین قرار گیرد؛ فتوای ولی فقیه یا فتوای مشهور فقها یا فتوای فقیه اعلم یا...؟

نکته مهمی که پیش از طرح احتمالات مختلف در پاسخ به این پرسش باید به آن توجه داشت، این است که به نظر می‌رسد قوی‌ترین احتمال، معیار بودن فتاوی ولی فقیه باشد؛ چراکه مدیریت کلان جامعه اسلامی به او واگذار شده است^۲ و چنین گمان می‌رود که اقتضای تناسب حکم و موضوع، آن است که دیدگاه‌های فقهی او، ملاک هرگونه تصرفی در اداره امور جامعه باشد. از سوی دیگر تا زمانی که این احتمال رد نشده باشد، به طور منطقی، نوبت به طرح احتمالات دیگر نمی‌رسد؛ بنابراین اولین احتمالی

۱. چنان‌که یکی از صاحب‌نظران در پاسخ این سؤال، بین موازین و احکام اسلامی، تفاوت قائل شده است؛ به این صورت که اگر ملاک بررسی، موازین اسلامی باشد انطباق را لازم دانسته، ولی اگر ملاک، احکام اسلامی باشد، صرف مغایرت نداشتن را کافی شمرده است. (ر.ک: عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۱، ص ۳۹۶)

۲. چنان‌که مرحوم آیت‌الله مؤمن به این مطلب تصریح کرده، می‌نویسد: «و بالجمله فکیفیة اداره اُمُوالِبلد الإسلامیة فی جمیع الموارد إلیه [ای ولی الفقیه] یختار فیها کل ما راه مصلحه...» (الولاية الالهية الاسلامیة، ج ۳، ص ۵۱۵)

که باید بررسی شود، معیاربودن فتاوی ولی فقیه یا رهبر حکومت اسلامی است.

امکان سنجی معیار قرارگرفتن فتوای ولی فقیه

مطابق اصل یکصد و هفتم قانون اساسی ج.ا.ایران «رهبر منتخب خبرگان، ولایت امر و همه مسئولیت‌های ناشی از آن را بر عهده خواهد داشت». آیا «همه مسئولیت‌های ناشی از ولایت امر» شامل معیاربودن فتاوی ولی امر در قانون‌گذاری نیز می‌شود؟ بدین معنا که آیا رهبر موظف است در هر موضوعی از موضوع‌های قانون‌گذاری، فتوای خود را استخراج کرده، در اختیار مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان قرار دهد؟

واضح است که پاسخ مثبت به این سؤال، تکلیف سنگینی بر عهده رهبر خواهد گذاشت؛ چرا که استخراج و استنباط فتوا در موضوعات مختلف، کار ساده‌ای نیست و به صرف وقت بسیار و دقت و تعمق کافی نیاز دارد.

البته رهبر می‌تواند مبانی پذیرفته خود در استنباط احکام شرعی را در اختیار تعدادی از عالمان حوزوی قرار دهد تا آنان بر اساس مبانی مزبور، فتاوی او را در موضوعات مختلف، استخراج کنند؛ همان‌طور که این شیوه را در زمان‌های گذشته برای تدوین رساله علمیه استفاده می‌کردند.

در هر حال آیا رهبر وظیفه دارد که به صورت مستقیم (مباشراً) یا غیرمستقیم، فتاوی خود را برای آن که معیار قانون‌گذاری باشد، استخراج کند و در اختیار قوه مقننه قرار دهد؟

از عبارت مذکور در اصل یکصد و هفتم نمی‌توان پاسخ این سؤال را به دست آورد؛ زیرا توضیح داده نشده که «همه مسئولیت‌های ناشی از ولایت امر» دقیقاً شامل چه اموری می‌شود. به نظر می‌رسد که پاسخ این سؤال را باید در اصل نود و ششم قانون اساسی جست‌وجو کرد که مقرر می‌دارد: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان... است.»

شورای نگهبان در تفسیر این اصل به تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ چنین اظهار داشته است: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهای

شورای نگهبان است.» اگرچه این تفسیر مستند به ظاهر عبارت اصل ۹۶ است، به نظر می‌رسد که از حیث علمی قابل مناقشه باشد؛ زیرا در اصل ۹۶ مشخص شده است که فقهای شورای نگهبان، فقط مرجع تشخیص مغایرت یا انطباق است، نه ضابطه تشخیص؛ بدین معنا که در این اصل، گفته شده است فقهای شورای نگهبان وظیفه تشخیص مغایر بودن یا مغایر نبودن مصوبات مجلس را با احکام اسلامی بر عهده دارند، ولی گفته نشده که فقهای مزبور، بر اساس چه معیاری باید تشخیص دهند؛ البته باید اذعان کرد که در نگاه اول، چنین به نظر می‌رسد که معیار تشخیص فقهای شورای نگهبان، نظر اجتهادی (یا فتوای) خودشان است؛ چرا که اولاً، هیچ معیار دیگری برای این کار تعیین نشده است؛ ثانیاً، لزوم وجود وصف فقاقت در اعضای مزبور، به این نکته اشاره دارد که قانون‌گذار، نظر اجتهادی آنان را معتبر شمرده است؛ زیرا در غیر این صورت، لزومی نداشت که نیمی از اعضای شورای نگهبان، فقیه باشند، بلکه کافی بود که از نظر فقهی در حدی باشند که بتوانند فتاوی ولی فقیه را بر اساس مبانی علمی پذیرفته او استخراج کنند یا به تعبیر دیگر قریب الاجتهاد باشند؛ اما بعد از تأمل می‌توان به این نتیجه رسید که هیچ‌یک از دو نکته بالا برای اثبات نظریه تفسیری شورای نگهبان، کفایت نمی‌کند، زیرا:

اولاً، تعیین نکردن معیار در قانون اساسی به معنای سکوت این قانون است و سکوت به خودی خود نه دلیل بر اثبات امری است، نه دلیل بر نفی آن؛ بنابراین همچون دیگر موارد سکوت قانون، باید در این مورد نیز به منابعی مراجعه کرد که می‌توان برای تفسیر قانون از آنها کمک گرفت و بی‌شک یکی از این منابع نظریه فقهی «ولایت مطلقه فقیه» است که مورد قبول بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران بوده و در تدوین قانون اساسی ایران نیز، نقش بسیار مهمی داشته است. چنان‌که خواهیم گفت، برخی فقها معتقدند که بر اساس نظریه ولایت مطلقه فقیه، باید فتاوی ولی فقیه، معیار تقنین باشد و فقط با اجازه ولی فقیه می‌توان به فتوای دیگری مراجعه کرد.

ثانیاً، لزوم برخورداری نیمی از اعضای شورای نگهبان از وصف فقاقت، بدان دلیل است که برخی موضوعات فقهی، به قدری پیچیده است که استنباط فتوای ولی فقیه در

مورد آنها، فقط از عهده کسانی برمی آید که مجتهد باشند. این دشواری و پیچیدگی در موضوعات کلان اجتماعی و حکومتی به مراتب بیشتر از دیگر موضوعات است و از این رو بی تردید برای این منظور نمی توان از فضایی قریب الاجتهاد استفاده کرد.

حاصل سخن آن که هرچند تبعیت از نظریه تفسیری شورای نگهبان در عمل لازم است چراکه اعتبار نظریه تفسیری، همپای اعتبار اصول قانون اساسی است ولی در عین حال از حیث علمی منعی برای اظهار نظر مخالف وجود ندارد؛

به عبارت دیگر مطابق نظریه تفسیری شورای نگهبان، فتوای معیار در قانون گذاری، فتوای رهبر نیست؛ بلکه نظر اجتهادی فقهای شورای نگهبان، معیار تقنین است؛ اعم از آن که نظر اجتهادی آنان با فتوای رهبر موافق باشد یا مغایر، لکن به اعتقاد نگارنده بر اساس یک تفسیر از اصول قانون اساسی ایران - که توضیح آن گذشت - به نظر می رسد منعی برای معیار قراردادن فتوای رهبر نیست؛ بدین معنا که قانون اساسی در این مورد، سکوت کرده است؛ بنابراین با مراجعه به منابع دینی (و بالأخص منابع فقهی) باید پاسخ این سؤال را به دست آورد که آیا می توان فتاوی ولی فقیه را معیار تقنین قرار داد یا نه؟

به نظر می رسد در جواب این پرسش دو دیدگاه را می توان مطرح کرد:

دیدگاه اول. پذیرش فتاوی ولی فقیه به مثابه فتوای معیار

دلیل اصلی برای اثبات این دیدگاه، اطلاق روایات مربوط به ولایت فقیه است. توضیح این که: روایات مورد استناد برای اثبات ولایت فقیه جامع الشرایط بر امر زعامت، مانند مقبوله عمر بن حنظله و توقیع مروی از ناحیه امام زمان علیه السلام - که مهم ترین روایات در اثبات این موضوع هستند - و همچنین دیگر احادیث مانند روایت معروف «أن مجاری الامور والاحکام علی أیدی العلماء بالله الامناء علی حلاله و حرامه»^۱ در خصوص اموری که ولایت بر آنها به فقیه جامع الشرایط واگذار شده است اطلاق دارند؛ مثلاً امام صادق علیه السلام در مقبوله عمر بن حنظله فرموده است «فإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا»^۲ یعنی من فقیه

۱. این روایت از امیرالمؤمنین علیه السلام و امام حسین علیه السلام نقل شده است؛ ر.ک: تحف العقول، ص ۲۳۹.

۲. الکافی، ج ۱، ص ۶۷.

جامع الشرايط را بر شما حاکم قرار دادم؛ بدون آن که محدوده‌ای برای این حاکمیت تعیین کند.

در توقیع مبارک نیز این عبارت آمده است: «فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَأَنَا حُجَّةُ اللَّهِ»^۱ یعنی همان طور که فقهای جامع الشرايط حجت من بر شما هستند من نیز حجت خداوند هستم. در اینجا هم هیچ گونه قیدی، دامنه حجت بودن فقهای مزبور را محدود و مقید نکرده است؛ بلکه معادل قراردادادن حجت بودن فقها با حجت بودن امام معصوم علیه السلام شاهی بر وسعت دامنه اختیارات فقهای واجد شرايط است همان طور که اختیارات امام معصوم علیه السلام وسعت دارد.

به نظر می‌رسد که روایت «أَنْ مَجَارِي الْأُمُور وَالْأَحْكَام...» دلالت واضح تری بر اطلاق دارد؛ چرا که در این روایت با عطف امور و احکام بر همدیگر نشان داده شده که حدود اختیارات فقیه جامع الشرايط، منحصر در تبیین احکام شرعیه نیست؛ بلکه شامل اداره امور جامعه نیز می‌شود. جمع آوردن واژه «مجاری» و «امور» نیز شاهد دیگری بر محدود نبودن اختیارات فقیه مورد نظر است.

در تأیید این دیدگاه می‌توان اضافه کرد که ائمه معصومین علیهم السلام برای اداره جامعه اسلامی در زمان غیبت یعنی در عصری که مردم دسترسی به آنان ندارند، فقیه جامع الشرايط را جانشین خود و صلاحیت دارترین شخصی که می‌تواند وظایف و مسئولیت‌های آنها را بر عهده گیرد و بیشترین میزان خلأ ناشی از غیبت آنان را پر کند معرفی کرده‌اند و لازمه جانشینی آن است که همه اختیارات و مسئولیت‌های معصومین علیهم السلام به فقیه مزبور منتقل شود؛ بنابراین همان طور که در زمان حضور معصوم علیه السلام وضع قوانین از اختیارات اوست، در زمان غیبت وی این اختیار به فقیه جامع الشرايط منتقل می‌شود؛ بدین ترتیب فقیه مورد نظر، در واقع، امین‌ترین (یا قابل اعتمادترین) و صلاحیت دارترین شخصی است که معصومین علیهم السلام برای اداره جامعه اسلامی در زمان غیبت معرفی کرده‌اند و این دو ویژگی (برتری در امانت و صلاحیت) باعث می‌شود در اداره همه امور جامعه اسلامی و از جمله

۱. طبرسی، احتجاج، ج ۲، ص ۴۷۰.

تقنین، نظر او مقدم بر دیگران باشد و بدین ترتیب فتاوی او معیار قانون گذاری قرار گیرد.

برخی گزارش های غیررسمی، حاکی از آن است که بعضی فقهای شورای نگهبان طرفدار همین دیدگاه اند. همچنین اظهار نظر یکی از فقهای مزبور در کتابی که درباره ولایت معصومین علیهم السلام و فقهای جامع الشرایط نوشته، خیلی به این دیدگاه نزدیک است.^۱

دیدگاه دوم. نفی پذیرش فتاوی ولی فقیه به مثابه فتوای معیار

این دیدگاه در عین حال که اطلاق ادله ولایت فقیه را می پذیرد، آن را به گونه دیگری تفسیر می کند. مطابق این دیدگاه، معنای اطلاق ادله ولایت فقیه، آن است که فقیه جامع الشرایط، مدیریت کلان جامعه اسلامی را در همه امور عمومی و حکومتی بر عهده دارد. بی تردید هدف از سپردن مدیریت کلان جامعه اسلامی به فقیه جامع الشرایط، تأمین مصالح عمومی مسلمین در چارچوب موازین شریعت است یا به تعبیر بهتر، اجرای تمامی موازین اسلامی و مراعات مصالح عمومی مسلمانان بر اساس موازین مزبور.

ولی فقیه برای رسیدن به این هدف دارای اختیارات بوده و به اصطلاح ولایت عامه یا مطلقه دارد. نکته مهم این است که عموم و اطلاق هرکلام را باید در چارچوب هدف از آن کلام تبیین کرد یا به عبارت دیگر باید مناسبت حکم و موضوع را در فهم و تبیین عموم و اطلاق، مراعات کرد. بر همین اساس است که وقتی در آیه ۸۹ سوره نحل می خوانیم: «وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ» (ما این کتاب آسمانی را بر تو نازل کردیم که بیانگر همه چیز است)، منظور از «كُلِّ شَيْءٍ» را تمامی اموری می دانیم که در هدایت انسان دخالت دارد؛ چراکه هدف از نزول کتاب قرآن، هدایت مردم است: «شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ» (ماه رمضان که قرآن در آن ماه برای هدایت مردم نازل شده است) (بقره، آیه ۱۸۵) و هیچگاه «كُلِّ شَيْءٍ» را بر معنای تحت الفظی اش که شامل علوم مختلف تجربی و فنی (همچون شیمی و فیزیک و نجوم و ریاضی) می شود،

۱. الولایة الالهیة الاسلامیة، ج ۳، ص ۵۱۵ به بعد.

حمل نمی‌کنیم.^۱

بر مبنای آنچه گفته شد، مفاد اطلاق ادله ولایت فقیه، همین اندازه است که فقیه جامع‌الشریط در اجرای مدیریت کلان خود، به هیچ‌یک از امور عمومی و اجتماعی، محدود نیست؛ بلکه دایره مدیریت او همه اموری را شامل می‌شود که عقلاً برای اداره آنها به حکومت‌های خود مراجعه می‌کنند و بی‌تردید ولی فقیه در انجام این مهم باید از بهترین شیوه‌های عقلایی استفاده کند که تأمین‌کننده مصالح عمومی مسلمانان در چارچوب موازین شرعی باشد؛ اعم از آن‌که نتیجه استفاده از شیوه مزبور با فتوای شخصی او موافق باشد یا نه.

بنابراین اصولاً اطلاق ادله ولایت فقیه نه تنها دلالتی بر لزوم رعایت فتوای ولی فقیه در اداره امور کشور ندارد، بلکه نتیجه آن ممکن است در برخی حالات به عملی خلاف فتوای ولی فقیه منجر شود و آن، حالتی است که فتوای دیگری، بهتر بتواند تأمین‌کننده مصالح عمومی مسلمانان باشد. دلیل این استنتاج، لزوم رعایت تناسب بین حکم و موضوع است؛ با این توضیح که: واگذاری مدیریت کلان کشور به فقیه جامع‌الشرایط، از نظر عقلاً، لوازم و اقتضائاتی دارد که مهم‌ترین آنها لزوم رعایت مصالح عمومی مردم است. بی‌تردید تناسب حکم و موضوع را بر اساس ضوابط عقلایی باید فهمید و تبیین کرد و واضح است که عقلاً در اداره امور مهم، مشورت^۲ با صاحب‌نظران را لازم می‌دانند و چنین نیست که در هر حال، تشخیص و صلاح‌دید شخص حاکم را معیار قرار دهند. شاهد بر این نگاه عقلاً، آن است که اگر در خصوص موضوعی از موضوعات اجتماعی، اکثریت قاطع (نه فقط نصف به علاوه یک نفر) خردمندان و صاحب‌نظران، نظری

۱. یکی از مفسران معاصر در این مورد نوشته است: «ما هو کل شیء الذی یكون له القرآن تبیاناً؟ و هنا شیء کثیر لایجد له فی القرآن اثراً و لا بیاناً! انه بمناسبه الحکم و الموضوع هو الشیء الذی یناسب کتاب الشرعیه و الہدی فهو اذا کل ہدی من اللہ» (دکتر محمد صادقی تهرانی، الفرقان فی تفسیر القرآن، ج ۱۶، ص ۴۴۸ و نیز رجوع کنید به تفسیر نمونه، ج ۱۱، ص ۳۶۱)

۲. اعم از مشورت در مورد موضوع یا حکم چرا که با مشورت، جوانب امر با دقت بیشتری مورد بررسی قرار می‌گیرد و در صورتی که مشاوران، متخصص و متعهد باشند، رأی حاصل از مشورت، بر اساس حساب احتمالات، به صواب، نزدیک‌تر است.

داشته باشند و حاکم با رأی آنان مخالفت کند، او را مذمت می کنند. نکته مهم این است که این سیره عقلایی نه تنها در شریعت اسلام انکار نشده، بلکه با سنت قولی و فعلی معصومین علیهم السلام نیز تأیید شده است. تصمیم گیری پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله بر اساس رأی اکثریت مسلمانان در جنگ احد، نمونه عملی امضای سیره مزبور است. اما شاهد بر امضای این سیره در سخنان معصومین علیهم السلام بسیار است که در اینجا به برخی از آنها فقط از باب نمونه اشاره می شود:

از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله پرسیده شد که حَزْم و دوراندیشی چیست؟ فرمود: مشورت با صاحب نظران و پیروی آن ها؛ «مُشَاوَرَةُ ذَوِي الرَّأْيِ وَ اتِّبَاعُهُمْ»^۱.

از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل شده است که فرمود: «هیچ پشتمانی محکم تر از مشورت نیست»^۲.

همچنین فرمود: هرکس استبداد رأی داشته باشد، نابود خواهد شد و هرکه با بزرگان (و صاحب نظران) مشورت کند در خردهایشان با آنان شریک شده است.^۳

و نیز فرمود: مشورت کردن، عین هدایت است (یا چشمی است برای راه یافتن به مقصود) و هرکس به رأی خود قناعت کند، خویشتن را به خطر افکنده است.^۴

نتیجه آن که: در تبیین اطلاق ادله ولایت فقیه یا باید گفت که حاصل این اطلاق، لزوم رعایت مصالح مسلمین در چارچوب موازین اسلامی است؛ حتی اگر مخالف با فتوای ولی فقیه باشد یا حداقل باید گفت که اطلاق مزبور اصولاً ناظر به حدود اختیارات ولی فقیه است و در مورد معیار قراردادن فتاوی او ساکت بوده، نفیاً و اثباتاً نظری ندارد.^۵

۱. المحاسن، ج ۲، ص ۴۳۵، حدیث ۲۵۰۸.

۲. الکافی، ج ۸، ص ۲۰.

۳. نهج البلاغه، حکمت ۱۶۱.

۴. نهج البلاغه، حکمت ۲۱۱.

۵. به عبارت دیگر مقصود از اطلاق ادله ولایت فقیه، این است که اداره امور جامعه اسلامی در مطلق موارد (و نه فقط در برخی موارد) به فقیه جامع الشرایط واگذار شده است لکن از آنجاکه این واگذاری تابع مقتضیات حکمت بوده و به منظور تأمین مصالح عمومی مسلمانان می باشد، نباید قائم به شخص ولی فقیه باشد، زیرا یک انسان غیرمعصوم

دلیل دیگری که بر مطالب بالا می‌توان افزود این است که معیار قراردادن فتاوی ولی فقیه توسط ائمه علیهم‌السلام، خلاف حکمت است؛ چراکه نه اعلیت در ولی فقیه، شرط است، نه احتمال خطابودن فتوای او کمتر از فتوای دیگر فقها است و نه الزاماً فتوای او کارآمدتر از دیگران است؛ بنابراین دلیل قابل قبولی برای ترجیح دادن فتوای او بر دیگر فتاوی وجود ندارد تا گفته شود که ائمه علیهم‌السلام بر این اساس، فتوای ولی فقیه را معیار قرار داده‌اند. از طرفی واضح است که افعال و اقوال معصومین علیهم‌السلام را باید بر اساس اقتضای حکمت، تفسیر کرد؛^۱ زیرا آنان در اوج حکمت قرار داشته‌اند؛ بنابراین با توجه به مقتضای حکمت باید گفت اصولاً ائمه علیهم‌السلام چنین تشریعی را -که معیار در تقنین، فتوای ولی فقیه باشد- صادر نکرده‌اند.

نکته آخر این که:

حتی اگر استناد به حکمت ائمه علیهم‌السلام برای اثبات معیارنبودن فتاوی ولی فقیه، کافی دانسته نشود، می‌توان گفت کمترین دلالتی که این دلیل دارد آن است که مانع شکل‌گیری اطلاق در ادله ولایت فقیه می‌شود. توضیح این که: یکی از شرایط اطلاق -که تحت عنوان مقدمات حکمت در کتب اصول فقه از آنها نام برده می‌شود- در مقام بیان بودن متکلم است.

توجه به نکته‌ای که در مورد حکمت ائمه علیهم‌السلام گفتیم موجب می‌شود که اثبات در مقام بیان بودن ائمه علیهم‌السلام از حیث معیار قراردادن فتاوی ولی فقیه در تقنین، با تردید

حتی با فرض پای‌بندی دائمی به موازین عدالت، همواره در معرض خطا و نسیان قرار دارد. بنابراین به اقتضای حکمت و لزوم تامین مصالح مسلمین، ولی فقیه موظف است در اداره جامعه اسلامی (چه در تشخیص موضوعات و مصلحت‌سنجی‌های موضوع‌شناسانه و چه در تشخیص حکم شرعی) از شیوه‌ای استفاده کند که ضریب اطمینان بیشتری داشته باشد؛ اعم از آن که با رأی شخصی او در تشخیص موضوع و حکم، موافق باشد یا نه.

۱. لزوم تفسیر آیات و روایات بر اساس اقتضای حکمت و نپذیرفتن تفسیری که مخالف حکمت باشد در کلام برخی فقها به صراحت آمده است؛ مانند:

محقق اردبیلی، مجمع الفائده والبرهان، ج ۳، ص ۲۱۳؛ آیت‌الله منتظری، دراسات فی المکاسب المحرمه، ج ۱، ص ۲۳۳؛ آیت‌الله گلپایگانی، الدر المنضود فی احکام الحدود، ج ۱، ص ۲۹۹؛ سیدمحمد مجاهد (حائری)، کتاب المناهل، ص ۷۲۵.

جدی مواجه شود و در نتیجه به دلیل احراز نشدن آن، اطلاق ادله ولایت فقیه نیز از جنبه مزبور، مخدوش گردد، به عبارت دیگر با توجه به نکته مربوط به حکمت ائمه علیهم‌السلام منظور از جمله «حکم بحکما» در مقبوله عمر بن حنظله، فتوای ولی فقیه نیست و یا حداقل، در شمول این جمله نسبت به فتوای ولی فقیه، تردید وجود دارد؛ لذا نمی‌توان به اطلاق آن، تمسک کرد.

بدین ترتیب به نظر می‌رسد برای اثبات معیار بودن فتوای ولی فقیه در تقنین، دلیل قابل قبولی وجود ندارد؛ لکن در عین حال هنوز نمی‌توان این مسئله را حل شده دانست؛ زیرا در عمل با مشکل مهمی روبه‌رو می‌شود:

توضیح این‌که: در صورتی که فتوای دیگری غیر از فتوای ولی فقیه معیار تقنین برگزیده شود با توجه به این‌که ولی فقیه از نظر اجتهادی، فتوای مزبور را ناصحیح می‌داند، شرعاً مجاز به پذیرش آن فتوا یا صدور دستور به اجرای آن، نخواهد بود و بنابراین در روند قانون‌گذاری و همچنین اجرای قوانین، مانع بزرگی پیدا می‌شود.

به نظر می‌رسد با تأمل در آنچه پیش از این گفته شد مشکل بالا قابل حل است؛ چراکه اصولاً بین اداره جامعه و عمل شخصی ولی فقیه و مقلدانش، باید فرق گذاشت. ولی فقیه در عملکرد شخصی خود موظف است بر طبق فتوای خویش رفتار کند، چنان‌که مقلدان او نیز موظف به رعایت فتوای او می‌باشند، اما در اداره جامعه، وظیفه ولی فقیه این است که از شیوه و صلاح‌دید و فتوایی پیروی کند که با ضریب اطمینان بیشتری، تأمین‌کننده مصالح مسلمانان باشد؛ اعم از آن‌که مطابق با رأی شخصی او باشد یا نباشد، به عبارت دیگر مقتضای حکمت در تفسیر ادله ولایت فقیه آن است که مدیریت کلان جامعه اسلامی در چارچوب موازین اسلام و با رعایت مصالح مسلمین به ولی فقیه واگذار شده باشد؛ بدین معنا که ولی فقیه موظف است با استفاده از بهترین شیوه‌های عقلایی و مشروع - که بالاترین میزان مصالح عمومی مسلمانان را با رعایت موازین شرعی، تأمین می‌کند - به انجام وظایف خود و مدیریت کلان جامعه اسلامی اقدام کند؛ با صرف نظر از آن‌که شیوه‌های مزبور با فتوای او (از نظر تشخیص حکم)

و با صلاحدید او (از نظر تشخیص موضوع) موافق باشد یا نباشد. همان طور که پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله در جنگ احد به مسلمانان اجازه داد که برابر حضرتش اظهار نظر کنند و رأی مخالف با ایشان را بپذیرند و آن رأی را به اجرا بگذارند، بلکه مانع آن شد که در اجرای رأی مزبور به خود سستی راه دهند.

به راستی با آن که پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله رأی خود را صحیح می دانست به چه مجوزی رأی مخالف را پذیرفت و حتی پس از پشیمان شدن صاحبان آن رأی و ابراز آمادگی بلکه اصرار آنان برای اجرای رأی و صلاحدید حضرتش، همچنان بر رأی آنها پافشاری کرد؟^۱

بی تردید پیامبر صلی الله علیه و آله در حالت تقیه قرار نداشت تا عملکرد آن حضرت را بر اساس تقیه ارزیابی کنیم؛ به ویژه با توجه به این که طرفداران خروج از مدینه، از رفتار خود پشیمان و شرمسار گشته و خواستار عمل بر طبق رأی پیامبر صلی الله علیه و آله و ماندن در مدینه شدند؛ همچنین با توجه به پشیمانی آن دسته از اصحاب که با رأی حضرت مخالفت کرده بودند، احتمال پراکنده شدنشان از اطراف پیامبر صلی الله علیه و آله که منجر به تفرقه و تضعیف مسلمین می شد، وجود نداشت.

از سوی دیگر، آن حضرت پس از مخالفت اکثریت اصحاب، همچنان معتقد به صحت رأی خود (مبنی بر ماندن در مدینه نسبت به خروج از آن) بود؛ بنابراین چگونه می توان رفتار حضرتش را طبق موازین شرعی تحلیل کرد؟

به نظر می رسد تنها تحلیل قابل قبول این است که بگوییم هر چند پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بیرون رفتن از شهر مدینه را برای مقابله با مشرکان قریش، صحیح نمی دانست، در عین حال، معتقد بود بی اعتنایی به رأی اکثریت مفسده بزرگ تری دارد؛ چرا که بی توجهی حضرتش به رأی اکثریت، می توانست موجب پایه گذاری سنت ناپسندی در میان والیان امت اسلامی پس از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله شود که آنان (با وجود فقدان عنصر عصمت و تفاوت های آشکار در دیگر صفات انسانی با آن حضرت) در تصمیم گیری های حکومتی خود به دیدگاه اکثریت توجه نکنند و بدین ترتیب حکومت اسلامی را به استبداد و

۱. محمد بن عمر الواقدی، المغازی، ج ۱، ص ۲۱۴؛ ابن هشام، السیره النبویه، ج ۲، ص ۶۳.

خودرأیی سوق دهند.

علاوه بر این، توجه به رأی اکثریت این فایده را دارد که به آنها شخصیت می‌دهد و آنان را برای برعهده‌گرفتن مسئولیت تصمیم خود، آماده می‌کند و همچنین شیوه درستی را برای اداره امور جامعه، به رهبران آینده حکومت اسلامی، تعلیم می‌دهد. واضح است که این فواید در صورت بی‌توجهی به رأی اکثریت، مترتب نخواهد شد. با تأمل در این نکات که مبین آثار و فواید مترتب بر عمل بر طبق رای اکثریت می‌باشد معلوم می‌شود که این کار بر اساس موازین عقلایی کاملاً توجیه‌پذیر و پسندیده است؛ بنابراین نمی‌توان رفتار پیامبر ﷺ مبنی بر معتبرشمردن رأی اکثریت را یک رفتار موردی و استثنایی دانست.^۱

جالب توجه است که عملکرد مرحوم امام خمینی نیز پس از تشکیل جمهوری اسلامی ایران بر همین اساس استوار بود؛ یعنی ایشان با وجود برخورداری بودن از مقام ولایت بر زعامت، لازم نمی‌دانست که فتاوی خود را معیار تقنین قرار دهد و از این رو هیچ‌گاه از فقهای شورای نگهبان تقاضا نکرد که مصوبات مجلس را بر طبق فتوای رهبر بررسی کنند و بالاتر این که شورای نگهبان در زمان حیات امام رحمه الله علیه در نظریه تفسیری خود راجع به اصل ۹۶ قانون اساسی به صراحت ابراز کرد که معیار اظهار نظر فقهای آن شورا درباره مصوبات مجلس، نظر اجتهادی فقهای مزبور است؛ نه فتوای رهبری با این عبارت: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهای

۱. ممکن است در توجیه استثنایی بودن رفتار پیامبر ﷺ چنین گفته شود که آن حضرت، عقل کل بود و نیازی به مشورت با دیگران نداشت تا چه رسد به این که پس از مشورت، بر طبق رأی اکثریت عمل کند؛ لکن این توجیه صحیح نیست، زیرا پیامبر اکرم ﷺ و امامان علیهم السلام موظف بودند در امور مختلف بر اساس علم عادی خود رفتار کنند، نه بر اساس علم غیب تا بدین ترتیب، رفتار آنان برای مردم حجت و قابل‌الگوبرداری باشد. به همین دلیل در حدیث معروفی، پیامبر ﷺ تصریح کرده که در قضاوت (که یکی از مهم‌ترین عرصه‌های تصمیم‌گیری اجتماعی است) از علم غیب خود استفاده نمی‌کند و بر پایه ادله ظاهریه، یعنی سوگند و قسم اصحاب دعوی، حکم می‌نماید. مرحوم آیت‌الله سید عبدالاعلی سبزواری که یکی از مراجع تقلید بزرگ زمان ما است در کتاب فقهی خود، مذهب الاحکام، بحث ارزشمندی را در این مورد که ائمه علیهم السلام در موضوعات بر اساس علم غیب خود رفتار نمی‌کردند، مطرح کرده و به دلایل متعددی استناد نموده است. (مذهب الاحکام، ج ۵، ص ۱۹۶)

شورای نگهبان است.^۱ بدین ترتیب نه فقهای شورای نگهبان فتاوای رهبری را معیار تقنین می‌دانستند، نه مرحوم امام.^۲

نتیجه آن که نه تنها دلیلی برای اثبات معیار بودن فتوای ولی فقیه در امر تقنین وجود ندارد، بلکه دلیل بر خلاف آن، دلالت می‌کند؛ زیرا چنان که گفته شد، مقتضای حکمت ائمه علیهم‌السلام در واگذاری اداره امور حکومتی به فقیه جامع‌الشرایط این است که اداره مزبور بر اساس بهترین شیوه عقلایی ممکن انجام شود؛ اعم از آن که با فتوا و صلاحدید ولی فقیه، موافق باشد یا نباشد.

به تعبیر دیگر، تفویض اداره امور کلان جامعه اسلامی به ولی فقیه، بدین صورت که الزاماً فتاوای او معیار تقنین باشد، خلاف حکمت است؛ زیرا ولی فقیه نیز همچون هر انسان غیرمعصوم دیگری در معرض خطا و اشتباه قرار دارد و صرف قرارگرفتن او در مقام رهبری حکومت اسلامی، او را از خطا مصون نمی‌کند یا احتمال خطای او را تقلیل نمی‌دهد؛ بنابراین حتی اگر فرض شود که واقعاً مقصود ائمه علیهم‌السلام از جعل ولایت بر زعامت برای فقیه جامع‌الشرایط بر اساس برخی مصالح که برای ما نامعلوم است این بوده است که فتاوی او باید معیار تقنین قرار گیرد، از آنجا که چنین فرضی با حکمت سازگاری ندارد، بی‌تردید ائمه علیهم‌السلام برای تفهیم آن به مخاطبان خود و دیگر مردم به وضوح بیشتری نیاز دارند و نمی‌توانند به صرف اطلاق موجود در روایات ولایت فقیه اکتفا کنند؛^۳ درحالی که چنین وضوحی در دست نیست، پس نمی‌توان اطلاق روایات مزبور را به معنای معیار قراردادن فتاوای ولی فقیه در قانون‌گذاری دانست.

۱. نظریه تفسیری شماره ۲۴۳۷ شورای نگهبان، مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱.

۲. بلکه شاید بتوان گفت که فقهای عضو مجلس خبرگان تدوین نهایی قانون اساسی و همچنین فقهای عضو شورای بازنگری قانون اساسی نیز همین عقیده را داشته‌اند، زیرا نه تنها در اصول قانون اساسی به معیار بودن فتاوای رهبر در قانون‌گذاری اشاره‌ای نکرده‌اند، بلکه در مذاکرات هیچ‌یک از دو مجلس (تدوین نهایی قانون اساسی سال ۱۳۵۸ و بازنگری سال ۱۳۶۸) هم مطلبی در این خصوص دیده نمی‌شود.

۳. زیرا این اطلاق، چنان که گفته شد بر مقتضای حکمت، حمل می‌شود و حداقل سخنی که در مورد مقتضای حکمت در تفویض ولایت بر زعامت به فقیه جامع‌الشرایط می‌توان بر زبان آورد، این است که اقتضای حکمت، با معیار قراردادن فتاوای او در امر تقنین، موافق نیست (اگر نگوییم که مخالف است).

نتیجه دیگری که از دلایل پیش گرفته می شود این است: فتوای معیار در تقنین باید فتوایی باشد که نسبت به دیگر فتاوا دارای مزیت و ترجیح باشد؛ ترجیحی که شریعت آن را بپذیرد. با مراجعه به ویژگی های نظام فقه اسلامی، به نظر می رسد مزایایی که برای یک فتوا می توان در نظر گرفت به شرح ذیل است:

ضوابط تعیین فتوای معیار

۱. در تأمین مصالح و دفع مفسد و در نتیجه در حل مشکلات فردی و اجتماعی، قوی تر از فتاوی دیگر باشد. توضیح این که: طبق دیدگاه شیعه اصولاً همه احکام شرعی و قوانین الهی بر اساس مصالح و مفسد واقعیه وضع شده است؛ یعنی در هر مورد که حکم وجوب تشریع شده، حتماً در ورای آن، مصلحت ملزمه ای وجود داشته و در هر مورد که حکم حرمت وضع شده، الزاماً در ورای آن، مفسده ملزمه ای قرار داشته است.^۱

از سوی دیگر این مطلب نیز در فقه شیعه، کاملاً پذیرفته شده است که در موارد زیادی دسترسی به احکام قطعی شرعی نداریم؛ بدین معنی که هر چند فقها بر اساس ادله ای که حجیت آنها مسلم است به استنباط احکام شرعی می پردازند، ولی چنین نیست که در همه موارد به حکم واقعی که خداوند تشریع کرده است برسند، بلکه احتمال دارد در مسیر استنباط خطا کنند و به حکمی برسند که اگرچه در حق آنان و مقلدانشان، حجت و معتبر است، ولی با حکم واقعی الهی تفاوت دارد و به همین دلیل است که فقهای شیعه را مَخْطئه یا طرفداران دیدگاه تخطئه می نامند (در نقطه مقابل دیدگاه تصویب که مورد

۱. بسیاری از فقها به این مطلب تصریح کرده اند، برای نمونه رجوع کنید به:

ملاحیب الله شریف کاشانی، منتقد المنافع، ج ۲، ص ۸۱۷؛ علامه نائینی، کتاب الصلاة، ج ۱، ص ۲۸۷؛ شهید سید محمد باقر صدر، مباحث الاصول (تقریرات درس خارج اصول به قلم سید کاظم حائری)، ج ۴، ص ۴۱۷؛ آیت الله خوئی، مصباح الفقاهه، ج ۱، ص ۱۸؛ آیت الله منتظری، دراسات فی المکاسب المحرمه، ج ۲، ص ۱۹. در همین مورد روایتی از امام رضا (ع) آمده است: «اَنَا وَجَدْنَا كَلِمَا احل الله تبارک و تعالی، ففیه صلاح العباد...» یعنی ما می بینیم هر آنچه خداوند تبارک و تعالی حلال کرده، در آن صلاح و بقای بندگان است و آنان بدان، نیازی گریزناپذیر دارند و می بینیم هر آنچه حرام شده است بندگان به آن، نیازی ندارند و می بینیم که حرام ها موجب تباهی و زمینه نابودی اند. (شیخ صدوق، علل الشرایع، ص ۵۹۲ و بحار الانوار، ج ۶۵، ص ۱۶۶)

قبول اکثریت فقه‌های اهل سنت است).^۱

بدین ترتیب هرگاه یک فتوا با مصالحی که از نظر عقلی یا عقلایی فهمیده می‌شود سازگاری بیشتری داشته باشد، احتمال^۲ این‌که موافق حکم الله واقعی باشد بیشتر می‌شود و بی‌تردید هراندازه یک فتوا با مصالح عقلی یا عقلایی هماهنگی بیشتری داشته باشد در حل مشکلات فردی و اجتماعی از توان و مزیت بالاتری نسبت به دیگر فتاوا برخوردار خواهد بود.

۲. با فتاوایی که مبنای تدوین قوانین دیگر قرار گرفته‌اند، انسجام و هماهنگی بیشتری داشته باشد؛ چراکه احکام شرعی مجموعه‌ای منسجم و به هم پیوسته هستند که همه آنها برای تأمین عدالت و احسان تشریع شده‌اند؛ همان‌گونه که امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «لَيْسَ لِلَّهِ فِي عِبَادِهِ أَمْرٌ إِلَّا الْعَدْلُ وَالْإِحْسَانُ»؛ برای خداوند در میان بندگان، امر و فرمانی به جز عدل و احسان نیست.^۳

بنابراین هرگاه بین فتاوایی که مبنای تدوین قوانین قرار می‌گیرند و همچنین بین قوانین مزبور، هماهنگی و انسجام بیشتری وجود داشته باشد، احتمال این‌که فتاوی گزینش شده به احکام واقعی الهی نزدیک‌تر باشند، بیشتر خواهد بود.

۳. حتی‌المقدور از طرفداران بیشتری میان فقها برخوردار باشد. توضیح این‌که: هر قدر فتاوایی که معیار تقنین قرار می‌گیرد میان فقها از مقبولیت بیشتری برخوردار باشد، ضریب صحت آن بالاتر خواهد رفت و چنان‌که علامه نائینی گفته است: «اکثریت عندالدوران، اقوای مرجحات نوعیه و اخذ طرف اکثر، عقلاً ارجح از اخذ به شاذ و عموم

۱. برای توضیح بیشتر در این مورد رجوع کنید به:

شیخ علی کاشف الغطاء، النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص ۲۰۷؛ آیت الله اراکی، رساله فی الاجتهاد والتقليد، ص ۴۲۵؛ موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت علیهم السلام، ج ۵، ص ۲۲۲.

۲. نباید فراموش کرد که این سخن فقط در حد احتمال است. نه در حد ظن قوی یا اطمینان؛ و همین مقدار از احتمال (یا مطلق ظن) برای ترجیح کفایت می‌کند، زیرا عقلاً در چنین مواردی (به دلیل عدم دسترسی به ظن نزدیک به علم) همین اندازه از ظن را کافی می‌شمارند.

۳. البرهان فی تفسیر القرآن، ج ۳، ص ۴۴۸؛ بحار الانوار، ج ۵، ص ۱۹۸.

تعلیل وارد در مقبوله عمر بن حنظله هم مشعر به آن است.^۱

هرگاه یک فتوا میان فقها طرفداران بیشتری داشته باشد در واقع به آن معنا است که ذهن های بیشتری به آن فتوا توجه کرده و پس از دقت و بررسی موشکافانه آن را پذیرفته اند؛ پس فتوای مزبور از غربال های بیشتری عبور کرده و همین امر باعث می شود که احتمال صحت آن افزایش یابد. این مطلب را که مبتنی بر حساب احتمالات بوده و پذیرفته عقلا است شریعت نیز تأیید کرده است؛ چنان که در ضمن روایت مقبوله عمر بن حنظله از امام صادق علیه السلام آمده است که آن حضرت فرمود: «وَيُتْرَكُ الشَّاذُّ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِكَ فَإِنَّ الْمُجْمَعَ عَلَيْهِ لَا رَيْبَ فِيهِ»^۲؛ یعنی روایات شاذی که مشهور نباشد کنار گذاشته می شود (و روایت مشهور اخذ می شود)، زیرا تردید در روایات مشهور راه ندارد.

حدیث مقبوله عمر بن حنظله هرچند ناظر به تعارض روایات است، ولی نکته مهم این است که امام صادق علیه السلام مشهور بودن یک روایت میان راویان را عامل ترجیح آن دانسته و در تبیین دلیل ترجیح به نکته ای عقلایی اشاره فرموده که همان دور بودن روایات مشهور از خطا است. واضح است که این نکته عقلایی اختصاص به تعارض روایات ندارد و در موارد دیگر نیز جریان می یابد و به تعبیر مرحوم نائینی «اکثریت عندالدوران، اقوای مرجحات نوعیه است».

نکته دیگری که در توضیح عبارات بالا از مقبوله باید مورد توجه قرار داد این است که کلمه «المجمع علیه» به معنی «مشهور» به کار رفته است؛ زیرا موضوع سخن امام صادق علیه السلام روایت مشهور است نه روایتی که اجماعی بوده و به اصطلاح «مجمع علیه» باشد؛ بنابراین منظور از راه نیافتن شک و تردید در چنین روایتی، دور بودن نسبی از شک و تردید است نه دور بودن مطلق؛ زیرا واضح است که اگر در یک روایت به طور مطلق و کامل هیچ گونه شک و تردیدی راه نیابد، هرگز با روایت دیگر، طرف تعارض قرار نخواهد گرفت تا نوبت به اعمال مرجحات برسد.

۱. علامه نائینی، تنبیه الامه و تنزیه المله، ص ۱۱۵.

۲. الکافی، ج ۱، ص ۶۸.

مطلب دیگری که در مورد ضابطه سوم، حائز اهمیت است، این است که با رعایت این ضابطه، فتوایی که به دست می‌آید از حیث علمیت، در رتبه‌ای بالاتر از فتوای اعلم یا حداقل هم‌تراز آن قرار می‌گیرد؛ زیرا علمیت مفهومی عقلایی است و از نظر عقلا، فتوایی که چند نفر فقیه پس از بحث و گفت‌وگوی علمی و بررسی فتاوی موجود در موضوع مورد بحث، به دست می‌آورند از فتوای یک فقیه (حتی اگر اعلم از دیگر فقها باشد) قوی‌تر خواهد بود. علاوه بر این باید توجه داشت که در تشخیص فقیه اعلم، در بسیاری از موارد بین فقها اختلاف نظرهای جدی وجود دارد؛ اعم از اختلاف نظرهای مبنایی و اختلاف‌های روبنایی که موجب دشواری فراوانی در تعیین فقیه اعلم می‌شود و در نتیجه باعث می‌شود نتوان فتاوی فقیه اعلم را معیار تقنین قرار داد.

نسبت بین ضابطه سوم و فتوای مشهور

درباره سومین ضابطه یا مرجع برای تعیین فتوای معیار (برخوردار بودن از طرفداران بیشتر میان فقها) باید توجه داشت که این ضابطه، الزاماً باعث ترجیح فتوای مشهور فقها بر فتوای غیرمشهور و در نتیجه معیار قرار گرفتن فتوای مشهور برای تقنین نخواهد شد.

توضیح این‌که: منظور از فتوای مشهور در بحث حاضر، فتوایی است که پذیرفته اکثریت غالب فقیهان شیعه باشد؛ اکثریتی که بسیار بیشتر از نصف به علاوه یک نفر است؛ اعم از آن‌که اکثریت مزبور در فتوای خود به روایت معین یا دلیل دیگری استناد کرده باشند (که در اصطلاح، آن را «شهرت عملی»^۱ می‌نامند) یا به هیچ دلیلی استناد نکرده و صرفاً فتوای خود را بیان کرده باشند (که اصطلاحاً آن را «شهرت فتوایی»^۲ می‌گویند)

در مورد فتوای مشهور چند نکته وجود دارد که عملاً مانع پذیرش آن به مثابه فتوی معیار می‌شود:

۱. ر.ک: فرهنگ‌نامه اصول فقه، ص ۵۲۹ (تألیف مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی) همچنین: علامه نائینی، فوائد الاصول، ج ۳، ص ۱۵۳.

۲. ر.ک: فرهنگ‌نامه اصول فقه، ص ۵۳۰ همچنین: علامه نائینی، همان.

اولاً، در برخی مسائل فقهی، شهرت میان فقیهان متقدم شیعه با شهرت میان فقهای متأخر شیعه تفاوت دارد؛ یعنی در طول زمان، فتوایی که اکثریت فقها آن را قبول داشته‌اند، طرفداران خود را از دست داده است؛ به گونه‌ای که در حال حاضر، اکثر فقها فتوای دیگری دارند.

در چنین مواردی، در واقع دو فتوای مغایر با یکدیگر، هر دو برخوردار از شهرت هستند پس صرف مشهور بودن یک فتوا همواره نمی‌تواند راه‌گشا باشد و تردید قانون‌گذار در گزینش یکی از دو فتوای مغایر را برطرف کند. در این صورت نمی‌توان گفت از میان دو فتوی مشهور (که بایکدیگر مغایرند) قانون‌گذار باید فتوایی را برگزیند که طرفداران بیشتری میان فقها دارد؛ زیرا تعداد طرفداران یک فتوا بیان نمی‌شود و صرفاً به «مشهور» نامیدن آن اکتفا می‌شود.

ثانیاً، تشخیص فتوای مشهور گاهی بسیار دشوار است؛ به گونه‌ای که در مواردی مشاهده می‌شود دو فتوای مغایر با یکدیگر «مشهور» نامیده شده‌اند (بدون آن که یکی از آن دو فتوا، مشهور بین قدام و دیگری مشهور بین متأخرین باشد).

ثالثاً، در موارد فراوانی فتوای مشهور فقها، مبتنی بر رعایت احتیاط است؛ چرا که اکثر فقها می‌کوشند با مراعات احتیاط به گونه‌ای احکام شرعی را اجرا کنند که احتمال موافقت عملشان با حکم الله واقعی، هرچه بیشتر افزایش یابد. چنین احتیاطی در عین حال که کار فردی پسندیده‌ای است، به مثابه کاری اجتماعی و در مقام وضع قانون، می‌تواند جامعه را با عسر و حرج مواجه کند.

رابعاً، در بسیاری از مسائل جدید که قانون‌گذار ناگزیر از وضع قانون در مورد آنهاست، از آنجا که فقها به طور وسیع به آنها توجه نکرده‌اند، اصولاً فتوایی «فتوای مشهور» نشده و شکل نگرفته است تا بتوان آن را معیار تقنین قرار داد؛ برای مثال می‌توان به شکل حکومت، تعداد قوای حاکم، رابطه قوای مزبور با یکدیگر، ثبت اسناد، نظام شهرسازی، نظام آموزش عالی و آموزش و پرورش، تابعیت و نظام وظیفه و ده‌ها مورد شبیه آنها اشاره کرد.

نتیجه این‌که: با دقت در آنچه گفته شد به این نتیجه می‌رسیم که فتوای معیار در قانون‌گذاری، فتوای فقیه واحدی نیست؛ بلکه فتوایی است که دارای سه ضابطه (یا سه مزیت) پیشین باشد و می‌توان آن را «فتوای کارآمد» نام‌گذاری کرد.

همچنین معلوم شد که دیگر احتمالات قابل طرح در تعیین فتوای معیار، هیچ‌کدام به قوت «فتوای کارآمد» نیستند. میان احتمالات مزبور، سعی شد به «فتوای مشهور» و «فتوای اعلم» بیشتر توجه شود و دلایل معیارنداستن آنها، واضح‌تر بیان شود؛ البته بررسی تفصیلی هریک از احتمالاتی که در ابتدای این فصل مطرح شد، نیازمند فرصت بیشتر و چه بسا کتاب مستقلی است که از حوصله بحث حاضر خارج است. لکن نگارنده کوشید در مطالب پیشین، به نکاتی کلیدی اشاره کند که برای نقد و بررسی احتمالات مزبور مفید و راه‌گشا باشد؛ تا چه قبول افتد و چه در نظر آید.

منابع:

قرآن کریم

نهج البلاغه

۱. ابن شعبه حرانی، حسن بن علی بن حسین، تحف العقول، ترجمه و تحقیق صادق حسن زاده، آل علی علیه السلام، قم، ۱۳۸۴ ش.
۲. اراکی، محمد علی، رساله فی الاجتهاد و التقليد، مؤسسه در راه حق، قم، ۱۳۵۷ ش.
۳. _____، توضیح المسائل، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۱ ش.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، مؤسسه النشر الإسلامی، قم، ۱۳۷۹ ش.
۵. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۷۹ ش.
۶. آل کاشف الغطاء، علی، النور الساطع فی الفقه النافع، مطبعة الآداب، نجف اشرف، ۱۳۸۱ ش.
۷. برقی، احمد بن محمد، المحاسن، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۱ ق.
۸. تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد، غرر الحکم و درر الکلم، ترجمه محمد علی انصاری قمی، امام عصر (عج)، قم، ۱۳۸۵ ش.
۹. جمعی از پژوهشگران، موسوعه الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی، قم، ۱۳۹۲ ش.
۱۰. حسینی بحرانی، سید هاشم، البرهان فی تفسیر القرآن، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۴۱۹ ق.
۱۱. خمینی، (امام) سید روح الله، تحریر الوسیله، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۷۵ ش.
۱۲. _____، صحیفه امام، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه، تهران، ۱۳۸۵ ش.
۱۳. خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، مکتبه الداوری، قم، ۱۳۷۷ ش.
۱۴. سبحانی، جعفر، مبانی حکومت اسلامی، ترجمه و نگارش داود الهامی، مؤسسه علمی و فرهنگی سیدالشهداء علیه السلام، قم، ۱۳۷۰ ش.

۱۵. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، دارالتفسیر، قم، ۱۳۸۸ش.
۱۶. صادقی تهرانی، محمد، ترجمان فرقان، شکرانه، تهران، ۱۳۸۸ش.
۱۷. صدر، سید محسن، خاطرات صدرالاشراف، انتشارات وحید، تهران، ۱۳۶۴ش.
۱۸. صدر، سید محمدباقر، اقتصادنا، تحقیق مکتب الاعلام الاسلامی، مؤسسه بوستان کتاب، قم ۱۳۸۲ش.
۱۹. _____، مباحث الاصول، تقریر سیدکاظم حسینی حائری، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۰۸ق.
۲۰. صدوق، محمد بن علی، علل الشرایع، انتشارات مؤمنین، قم، ۱۳۸۰ش.
۲۱. طبرسی، احمد بن علی، الاحتجاج، مترجم بهراد جعفری، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۸۱ش.
۲۲. عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، سمت، تهران ۱۳۷۹ش.
۲۳. کاشانی، حبیب الله بن علی مدد، منتقد المنافع، بوستان کتاب، قم، ۱۴۲۴ق.
۲۴. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ق.
۲۵. گلپایگانی، سید محمدرضا. مجمع المسائل، مؤسسه دارالقرآن الکریم، قم، ۱۳۷۲ش.
۲۶. _____، الدر المنضود فی أحكام الحدود، مؤسسه دارالقرآن الکریم، قم، ۱۳۷۲ش.
۲۷. متمم قانون اساسی مشروطه، مورخ ۱۴ ذی القعدة الحرام ۱۳۲۴. (۱۲۸۵).
۲۸. مجاهد طباطبایی، سید محمد، کتاب المناهل، مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، قم، [بی تا].
۲۹. مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۳ق.
۳۰. مرکز اطلاعات و مدارك اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۹ش.
۳۱. مکارم شیرازی، ناصر، (باهمکاری جمعی از نویسندگان)، تفسیر نمونه، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۵۳ش.
۳۲. منتسکیو، شارل، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهتدی، امیرکبیر، تهران، ۱۳۹۱ش.

۳۳. منتظری، حسینعلی، دراسات فی المكاسب المحرمه، انتشارات ارغوان دانش، قم، ۱۳۸۶ش.
۳۴. مؤمن قمی، محمد، الولاية الالهية الاسلاميه، جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم، ۱۳۹۵ش.
۳۵. نائینی، محمد حسین، تنبيه الامه و تنزيه المله، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۲ش.
۳۶. _____، فوائد الاصول، جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية، مؤسسه النشر الإسلامی، قم، ۱۳۷۶ش.
۳۷. _____، کتاب الصلاة، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۳۷۶ش.
۳۸. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، انتشارات داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ق.
۳۹. واقدی، محمد بن عمر، المغازی، ترجمه محمود مهدوی دامغانی، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، ۱۳۶۹ش.

