

بررسی کارآمدی فتوا در قانون‌گذاری

محمدجواد ارسطاً*

چکیده

هر حکومتی، براساس قانون استوار است و قانون در حکومت اسلامی، مبتنی بر موازین شرع است. ضرورت مغایر نبودن مصوبات مجلس قانون‌گذاری با موازین شرعی، از زمان مشروطه تاکنون در قانون اساسی مطرح بوده و اصول مختلفی از قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز بر این امر تأکید کرده است. حال باید دید ملاک و معیار سنجش قوانین و مصوبات با موازین اسلامی، کدام فتواست؟ شورای نگهبان که وظیفه سنجش قوانین با موازین شرع را به عهده دارد، در وضع موجود کدام فتوا را معیار قرار داده یا می‌دهد؟ وضع مطلوب در تعیین فتوای معیار چیست و چگونه می‌توان به این وضعیت رسید؟ اصولاً فتوای معیار چه ویژگی‌هایی باید داشته باشد؟

نگارنده در این مقاله کوشیده است ضمن پاسخ به این پرسش‌ها، با بررسی احتمالاتی که در باب فتوای معیار می‌توان مطرح کرد، فتوای کارآمد را به‌عنوان نظریه برتر تبیین کند.

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

مقدمه

حاکمیت قانون از بدیهی‌ترین امور در همه نظام‌های سیاسی و حقوقی دنیاست و ضرورت عقلی آن بر همه ثابت است. نبود قانون در جامعه، می‌تواند به هرج و مرج و اختلال نظام بینجامد و پرهیز از اختلال نظام یا برهم خوردن نظم عمومی در جامعه، از سوی همه عقلای عالم پذیرفته شده است. جمله معروف امیرالمؤمنین (علیه السلام) که فرمود: «وَالظُّلُومُ غَشُومٌ خَيْرٌ مِنْ فِتْنَةٍ تَدُومٌ»^۱، در واقع، ناظر به حرمت اختلال نظام است. حرمت شرعی اختلال نظام نزد فقها نیز امری مسلم و قطعی شمرده شده است (ر.ک: گلپایگانی، ۱۳۷۲، مسائل حدود، ج ۳، ص ۲۱۳؛ اراکی، ۱۳۷۱، ص ۶۰۲؛ خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۴، ص ۴۱۴). پس از بیان ضرورت قانون، آنچه در حکومت اسلامی اهمیت بسیاری دارد، این است که قانون باید مبتنی بر موازین اسلامی باشد.

موضوع مغایرنبودن مصوبات مجلس قانون‌گذاری با موازین شرعی، نخستین بار در دوره مشروطه مطرح شد. در این دوره پس از اختلافاتی که میان مشروطه‌خواهان و مشروعه‌خواهان درگرفت، یکی از اموری که شیخ فضل‌الله نوری بر آن تأکید داشت، مغایرنبودن مصوبات مجلس با شریعت بود. درنهایت هم در متمم قانون اساسی مشروطه، این مطلب به صراحت درج شد که: «مجلس مقدس شورای ملی باید در هیچ عصری از اعصار، مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامی برعهده علمای اعلام 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

۱. «فرمانروای ستمگر بی‌رحم، بهتر از آشوب دائمی است» (تمیمی آمدی، غررالاحکم و دررالکلم، حدیث ۱۰۱۰۹).

علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه اسلام، بیست نفر از علما که دارای صفات مذکوره باشند معرفی به مجلس شورای ملی بنمایند. پنج نفر از آنها را یا بیشتر به مقتضای عصر اعضای مجلس شورای ملی بالاتفاق یا به حکم قرعه تعیین نموده به سمت عضویت بشناسند تا موادی که در مجلسین عنوان می شود به دقت مذاکره و غوررسی نموده هر یک از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرح و رد نمایند که عنوان قانونیت پیدا نکند و رأی این هیئت علما در این باب مطاع و متبع خواهد بود و این ماده تا زمان ظهور حضرت حجت عصر علیه السلام تغییرناپذیر خواهد بود» (اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه، ۱۴ ذی القعدة الحرام ۱۳۲۴).

این هیئت در دوره مشروطه، هیچگاه به طور رسمی کار خود را آغاز نکرد و در تدوین بسیاری از قوانین، به فقه اسلامی توجه نشد؛ اگرچه در زمان تدوین قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ ش، تدوین کنندگان قانون مدنی کوشیدند در موارد فراوانی نظر مشهور فقها را در تدوین مواد این قانون رعایت کنند (امامی، ۱۳۷۹، ص ۱۲).

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، دغدغه تدوین قوانین بر اساس موازین اسلامی، به طور جدی مطرح شد و قانون اساسی نیز به صراحت بر این امر تأکید کرد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس 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» (قانون اساسی، اصل چهارم).

پیش‌بینی نهاد شورای نگهبان در قانون اساسی، به این دلیل روشن است که همه نمایندگان مجلس شورای اسلامی، در مباحث و موازین اسلامی متخصص نیستند و نمی‌توانند در زمان تصویب قانون، مغایر بودن/ نبودن آن قانون را با موازین اسلامی به طور کامل بسنجند؛ لذا این وظیفه برعهده شورای نگهبان گذاشته شد. شورای

نگهبان دوازده عضو دارد: شش فقیه که منصوب مقام معظم رهبری‌اند و شش حقوق‌دان که مجلس شورای اسلامی آنها را از میان حقوق‌دانانی که رئیس قوه قضاییه به مجلس معرفی می‌کند، برمی‌گزیند.

یکی از پرسش‌های جدی که از آغاز دربارهٔ سنجش قوانین براساس موازین اسلامی، مطرح بوده است، مسئلهٔ کفایت احراز عدم مغایرت یا لزوم احراز انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین شرعی است؛ به دیگر سخن، آیا شورای نگهبان باید انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی را با موازین اسلامی احراز نماید و اگر احراز نکرد، آن مصوبه را رد کند؟ یا اینکه شورای نگهبان موظف است مصوبات مجلس شورای اسلامی را با موازین اسلامی بسنجد و مغایر نبودن آنها را با موازین اسلامی احراز کند؟ و یا اینکه باید قائل به تفصیل شده، در پاره‌ای از موارد انطباق بر موازین شرعی را لازم بدانیم و در برخی دیگر، مغایرت نداشتن را کافی بشماریم؟^۱

با مراجعه به قانون اساسی ملاحظه می‌شود که در این قانون هر دو تعبیر به‌کار رفته است: در اصل چهارم و ۹۶ قانون اساسی، تعبیر انطباق به‌کاررفته و در اصل ۹۱، ۹۴ و قسمتی از اصل ۹۶ تعبیر عدم مغایرت آمده است. اینکه چگونه باید بین این دو تعبیر جمع کرد، موضوعی است که هم از نظر حقوقی و هم از نظر فقهی، در جای خود شایستهٔ بررسی و توجه است.

با عنایت به اینکه این پرسش، سؤال اصلی مقاله حاضر را تشکیل نمی‌دهد، در پاسخ اجمالی آن (نه تفصیلی که مجال وسیعی می‌طلبد)، می‌توان گفت ملاک

۱. چنان‌که یکی از صاحب‌نظران، در پاسخ به این پرسش، میان موازین و احکام اسلامی تفاوت قائل شده است؛ به این صورت که اگر ملاک بررسی، موازین اسلامی باشد، انطباق را لازم دانسته است، ولی اگر ملاک، احکام اسلامی باشد، صرف مغایرت نداشتن را کافی شمرده است (عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۱، ص ۳۹۶؛ ر.ک: ارسطا، «فتوای معیار در قانون‌گذاری»، مجلهٔ فقه حکومتی، شماره ۷، ۱۳۹۸، ص ۶۰).

اصلی، احراز عدم مغایرت است، اما در مواردی که اسلام دارای حکم ثابتی می‌باشد (مانند حرمت ربا و مشروعیت قصاص)، احراز عدم مغایرت، تنها از طریق احراز مطابقت امکان‌پذیر است.

پرسش مهم دیگر (که موضوع اصلی این نوشته است) آن است که با توجه به اختلاف فتوا میان فقها و مراجع عظام تقلید، کدام‌یک از فتاوی، معیار تدوین قانون قرار می‌گیرد؟ در مقاله حاضر می‌کوشیم این موضوع را بررسی و آن را در دو بخش تبیین کنیم: نخست تحلیل فقهی حقوقی وضع موجود و سپس تبیین وضع مطلوب.

۱. تحلیل فقهی حقوقی وضع موجود در فتوای معیار

در مقدمه این بخش باید گفت که احکام شرعی در زمان حضور معصوم (علیه السلام)، دو کارکرد دارند: کارکرد نخست احکام این است که از حکم الله خبر می‌دهند و وظیفه فردی و اجتماعی مکلفان را مشخص می‌کنند و کارکرد دوم این است که آن احکام، قانون حاکم بر جامعه نیز هستند. در زمان پیامبر (صلی الله علیه و آله) و امیرالمؤمنین (علیه السلام)، آنچه این بزرگواران می‌فرمودند، دارای همین دو ویژگی بود: نخست، تعیین‌کننده وظیفه فردی و اجتماعی مردم بود و دوم، از آنجاکه واحد بود و استنباط‌های مختلفی مطرح نبود، قانون جامعه اسلامی نیز محسوب می‌شد.

با فرارسیدن دوره غیبت کبری و عدم دسترسی به امام زمان (عجل الله فرجه) و نایبان خاص آن حضرت، شیعیان موظف شدند که براساس تعالیم ائمه (علیهم السلام) برای به دست آوردن احکام شرعی به فتاوی فقها رجوع کنند و از آنجاکه همه فقیهان واجد شرایط به‌عنوان نایب عام امام معصوم (علیه السلام)، مُجاز به صدور فتوا بودند؛ بنابراین، ناگزیر در این دوره جامعه شیعه با فتواهای متعدد عالمان دین روبه‌رو شد. واضح است که ویژگی متکثر بودن فتاوی، باعث می‌شود که نتواند جایگزین قانون شود، بدین معنا که نمی‌توان جامعه سیاسی اسلامی را به دلیل برخورداری از نهاد فتوا، بی‌نیاز از نهاد

قانون دانست؛ زیرا فتوا به جهت دارا بودن ویژگی تکثرپذیری، قابلیت جایگزینی با قانون را -که دارای ویژگی وحدت است- ندارد؛ بنابراین، با تشکیل حکومت دینی، دیگر نمی‌توان نهاد فتوا را با تحفظ بر وصف متکثر بودن، برای اداره امور اجتماعی (یا به تعبیر برخی از فقها، امور نظامیه) دارای مشروعیت و حجیت دانست، بلکه الزاماً باید به سراغ نهاد قانون رفت. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که حکومت دینی، قانون را براساس چه معیاری وضع می‌کند؟

۱-۱. فتوای معیار در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در بخش نخست، این موضوع بررسی می‌شود که براساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فتوای کدام یک از فقها، فتوای معیار دانسته شده است؟ آیا فتوای ولی فقیه معیار قرار گرفته است یا فتوای مشهور فقها یا فتوای فقیه اعلم یا فتوای فقهای شورای نگهبان و یا...؟

نخستین مطلبی که در این باره در دست است، نامه استفساریه مرتضی رضوی، نماینده وقت تبریز، در دی‌ماه ۱۳۶۳ به رئیس مجلس شورای اسلامی است. او در این نامه ضمن پرسش از اینکه فقهای شورای نگهبان -که مرجع بررسی مصوبات مجلس از حیث مغایرت یا عدم مغایرت با احکام شرع‌اند- فتوای کدام یک از فقها را ملاک قرار می‌دهند؟ چند احتمال را برای فتوای معیار بیان کرده بود: ۱. فتوای اجماعی میان مسلمانان؛ ۲. فتوای مشهور در میان فقها؛ ۳. فتوای فقهای شورای نگهبان؛ ۴. فتوای غیر مشهور و غیرنادر.

در این پرسش، دو نکته شایسته دقت است: نخست توجه نویسنده نامه به تفکیک میان «احراز مطابقت» و «احراز مغایرت» در بررسی مصوبات مجلس است که پیشتر هم به آن اشاره شد و جای تحقیق و بررسی بیشتر دارد؛ دوم اینکه در

هیچ‌یک از احتمال‌هایی که آقای مرتضی رضوی برای فتوای معیار بیان کرده، فتوای ولی فقیه یا رهبر ذکر نشده است.

رئیس وقت مجلس، مرحوم آیت‌الله هاشمی رفسنجانی، این سؤال را برای شورای نگهبان فرستاد و دبیر وقت شورای نگهبان، آیت‌الله صافی گلپایگانی، نیز در پاسخ به صراحت اعلام کرد که: «اگر چه پاسخ سؤال با دقت در اصل ۴، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی به وضوح معلوم می‌شود، مع ذلک پرسش ارسالی در جلسه شورای نگهبان مطرح و نظر اعضای شورا بر این است که تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است».

در این پاسخ، دو نکته قابل تأمل است: الف) تصریح آیت‌الله صافی به این مسئله که: «با مراجعه به اصول قانون اساسی، پاسخ سؤال کاملاً واضح است». تصریح به این مطلب به این معناست که پاسخ شورای نگهبان را نباید به‌عنوان یک نظریه تفسیری تلقی کرد؛ زیرا «تفسیر» به معنای پرده برداشتن از روی مطلبی مبهم یا پیچیده و یا متعارض با مطالب دیگر است و بنابراین اگر مطلبی واضح باشد، نیاز به تفسیر ندارد و از آنجاکه به تلقی شورای نگهبان، اصول قانون اساسی در پاسخ به پرسش آقای رضوی، مشتمل بر ابهام یا تعقید و یا تعارض نبودند، لذا پاسخ این شورا را باید به معنای توجه دادن به یک مطلب واضح دانست، نه به معنای تفسیر قانون اساسی.

ب) نکته دوم در پاسخ دبیر وقت شورای نگهبان که شایسته دقت است، تأکید ایشان بر اتفاق نظر فقهای شورای مزبور بر این مطلب است که فتوای معیار، نظر اجتهادی و فتوایی فقیهان شورای نگهبان است؛ به بیان دیگر، پاسخ شورای نگهبان به پرسش آقای رضوی، هم به وضوح از اصول قانون اساسی، فهمیده می‌شود و هم فقهای شورای نگهبان بر آن اتفاق نظر دارند؛ بنابراین، هم برای احراز مغایرت و هم احراز مطابقت، فتوای معیار، فتوای فقهای شورای نگهبان است، البته واضح است

که اگر میان فقهای شورای نگهبان در برخی موارد اختلاف فتوا وجود داشته باشد، فتوای اکثریت آنها باید معیار قرار بگیرد.

نتیجه آنکه اولاً، از منظر حقوقی، کمترین ارزشی که پاسخ شورای نگهبان دارد، ارزش نظریه تفسیری است. درست است که شورای نگهبان، اصول قانون اساسی را در این زمینه واضح دانسته و در واقع پاسخ خود را «تفسیر» تلقی نکرده است؛ ولی از آنجاکه اعتبار نظر تفسیری هم پای اعتبار خود اصول قانون اساسی است؛ بنابراین، چه نظر شورای نگهبان را «تفسیر» بدانیم و چه ندانیم، از حیث درجه اعتبار یکسان خواهد بود.

و ثانیاً، از منظر فقهی باید به دو نکته در این پاسخ توجه کرد: الف) افزون بر اینکه همه فقهای شورای نگهبان در آن زمان این نظر را پذیرفته‌اند، امام خمینی نیز به‌عنوان رهبر وقت جمهوری اسلامی ایران، به این نظر اشکالی وارد نکرد. همچنین هیچ‌یک از فقها و مراجع تقلید دیگر که در آن زمان در قم یا در نجف بودند و احتمال یا انتظار می‌رفت که اگر نظر مخالفی داشته باشند، مطرح کنند، مانند آیات عظام گلپایگانی، مرعشی نجفی، اراکی، میرزا هاشم آملی، تبریزی و بهجت، با این نظر مخالفتی نکردند. این مسئله درخور توجه و اهمیت است که صرف نظر از فقهای حوزه علمیه نجف که شاید به دلیل شرایط جنگ اظهار نظر نمی‌کردند، هیچ‌یک از فقهای مطرح در آن زمان، دست‌کم در حوزه علمیه قم و دیگر حوزه‌های علمیه ایران هم بر این نظر شورای نگهبان ایرادی وارد نکردند.

ب) تأمل فقهی دیگری که در اینجا می‌توان داشت، این است که این دیدگاه (معیار بودن فتوای فقهای شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس)، در میان فقهای شیعه و در عصر مشروطه نیز سابقه داشته است. چنان‌که پیشتر بیان شد، در دوره مشروطه وقتی مسئله متمم قانون اساسی و لزوم احراز مشروعیت مجلس شورای ملی و مصوبات آن مطرح شد، مقرر شد مراجع عظام تقلید، فقهای را به

مجلس شورای ملی آن زمان معرفی کنند و مجلس شورای ملی از میان فقهای مزبور، افرادی را به عنوان هیئت ناظر بر مصوبات مجلس برگزیند. شرط معرفی فقهایی که براساس اصل دوم متمم قانون اساسی باید از سوی مراجع تقلید معرفی می شدند، این نبود که اعلم باشند؛ چنان که شرط اعلامیت درباره فقهای شورای نگهبان در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز هیچ گاه مطرح نبوده است. بی تردید اگر آن هیئت نظارت - که در صورت تشکیل، هم وزن فقهای شورای نگهبان امروز بود - می خواستند درباره مصوبات مجلس شورای ملی، اظهار نظر کنند، فتوای خود را بیان می کردند؛ زیرا خودشان فقیه بودند و در قانون اساسی هم مقرر نشده بود که فتوای دیگری را معیار قرار دهند. نتیجه آنکه این دیدگاه (معیار بودن فتوای فقهایی که اعلم نیستند و امتیاز خاصی بر دیگر فقها ندارند) هم در عصر مشروطه مورد قبول بسیاری از فقها، همچون آخوند خراسانی، ملا عبدالله مازندرانی، میرزا خلیل طهرانی، شیخ فضل الله نوری، علامه نائینی و شیخ اسماعیل محلاتی بوده است و هم در زمان انقلاب اسلامی با مخالفت هیچ کدام از فقهای برجسته مواجه نگردید.

۱-۲. عملکرد بعدی شورای نگهبان

آنچه پیشتر بیان شد، تمام سخنی نیست که می توان درباره وضعیت موجود فتوای معیار در جمهوری اسلامی ایران بیان کرد. برای به دست دادن توصیف کامل تر از وضعیت موجود، باید گفت در سال های اخیر (تقریباً از سال ۱۳۸۸ به بعد) به تدریج دیدگاه دیگری در میان فقهای شورای نگهبان درباره فتوای معیار شکل گرفت و یا اظهار شد. طرفداران این دیدگاه معتقدند فتوای معیار، نباید فتوای اکثریت فقهای شورای نگهبان باشد، بلکه باید فتوای رهبری باشد؛ برای نمونه، جناب استاد عباس کعبی در جلد اول کتاب تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی

ایران مبتنی بر اصول قانون اساسی نوشته است: «در طول زمان و در مواجهه با موضوعات جدید، اصل نظر فتوای معیار دچار تحول شده و رویه فقهای شورای نگهبان، اغلب به سمت وحدت فتوای معیار و تعیین آن در فتوای رهبری قرار گرفته است و استناد به فتاوی رهبری و حضرت امام خمینی در تحریر الوسیله گسترش داشته است»^۱.

این سخن از نظر حقوقی چگونه توجیه و تحلیل می‌شود؟ برای تحلیل این سخن، ابتدا امکان عدول شورای نگهبان از نظر پیشین خود را بررسی می‌کنیم و پس از آن مستند دیدگاهی را که قائل به تغییر نظر شورا است بیان خواهیم کرد.

۱-۲-۱. امکان عدول شورا از نظر پیشین

نخستین نکته‌ای که از عبارت بالا ممکن است فهمیده شود، این است که تغییری در نظر شورای نگهبان صورت گرفته است. به بیان دیگر، شورای نگهبان از نظر پیشین خود - که در سال ۱۳۶۳ ابراز کرده و نظر فتوایی فقهای این شورا را معیار دانسته بود - عدول کرده و اکنون فتوای رهبر را فتوای معیار می‌داند.

اما با تأمل در می‌یابیم که این تحلیل درستی نیست و به چند دلیل نمی‌توان گفت فقهای شورای نگهبان از نظر پیشین خود عدول کرده‌اند: دلیل نخست این است که در تعبیر جناب استاد کعبی آمده است: «رویه فقهای شورای نگهبان، اغلب به سمت وحدت فتوای معیار و تعیین آن در فتوای رهبری قرار گرفته است» نه در همه موارد. واضح است که اگر در دیدگاه جدید شورای نگهبان، فتوای رهبر، فتوای معیار تلقی می‌شود و در واقع شورای نگهبان از دیدگاه پیشین خود عدول کرده است، دیگر

۱. کتاب تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران، به کوشش شماری از پژوهشگران مرکز تحقیقات شورای نگهبان فراهم آمده است.

نباید در «اغلب موارد» به سراغ فتوای رهبری برود، بلکه باید در «همه موارد»، فتوای رهبری را معیار قرار دهد.

دلیل دیگری که نشان می‌دهد نمی‌توان با قاطعیت از عدول شورای نگهبان از نظر خود در سال ۱۳۶۳ سخن گفت، این است که اگر شورای نگهبان واقعاً از نظر خود عدول کرده باشد، باید این عدول را آشکارا بیان کند، ولی تاکنون چنین انفاقی رخ نداده است و جالب اینکه نگارنده در پرسش از برخی اعضای شورای نگهبان درباره رویه فعلی این شورا در مورد فتوای معیار، پاسخ‌های متفاوتی دریافت کرده است. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است: «کسانی که معتقد به تغییر نظر شورا هستند، چه مستندی برای اثبات این تغییر نظر دارند؟».

۱-۲-۲. مستند دیدگاه قائل به تغییر نظر شورا

مستند طرفداران تغییر دیدگاه شورای نگهبان، نامه‌ای است که آیت‌الله مؤمن در سال ۱۳۸۸ خطاب به مقام معظم رهبری نوشته و نظر ایشان را درباره فتوای معیار جویا شده است. این نامه و پاسخ مقام معظم رهبری به ایشان، در شورای نگهبان محرمانه تلقی می‌شود و به همین دلیل تصویر و مفاد آن به صورت رسمی منتشر نشده است. مطابق برخی گزارش‌های غیررسمی، مقام معظم رهبری در پاسخ به این نامه، نوشته است: «در احکام نظامیه عموماً باید نظر فقهی ولی امر را میزان قرار داد؛ وگرنه نظامی باقی نخواهد ماند. در حال حاضر میزان نظرات امام راحل است و باید مطابق آن عمل شود، مگر در مواردی که این حقیر نظر دیگری داشته باشم».

ظاهراً مقصود از احکام نظامیه در این عبارت، احکامی است که با نظم عمومی در جامعه ارتباط دارد؛ به بیان دیگر، می‌توان از آن به احکام اجتماعی تعبیر کرد. مقصود از جمله دوم نیز این است که اگر میان دیدگاه رهبری و امام خمینی، تفاوتی وجود داشته باشد، معیار، نظر رهبری است؛ بنابراین، مطابق عبارت یادشده در

جوابیه، سه حالت را می‌توان از یکدیگر متمایز کرد: ۱. حالت نخست اینکه امام و رهبر فتوای یکسانی دارند. در اینجا فتوای هر دو نفر معیار است؛ ۲. امام و رهبر فتوای متفاوتی دارند که در این صورت فتوای رهبر ملاک خواهد بود؛ ۳. امام فتوا دارد و رهبر سکوت کرده است. در این صورت فتوای امام معیار خواهد بود.

قابل توجه است که صرف محرمانه بودن و منتشر نشدن نامه، نشان‌دهنده آن است که هنوز شورای نگهبان از نظر خود در سال ۱۳۶۳ عدول آشکاری نداشته است؛ زیرا اگر واقعاً چنین عدولی تحقق یافته بود، معنا نداشت که شورای نگهبان، نه پاسخ رهبری به آیت‌الله مؤمن را منتشر کند و نه به صراحت تغییر موضع و عدول خود را ابراز کند؛ بنابراین، در وضعیت موجود، از نظر حقوقی، فتوای معیار همچنان همان فتوای اکثریت فقهای شورای نگهبان است که در سال ۱۳۶۳ در پاسخ این شورا به پرسش نماینده وقت تبریز آمده است، اما پرسش مهمی که در اینجا پیش می‌آید این است که با وجود نظر تفسیری شورای نگهبان و اصول قانون اساسی، خاستگاه فقهی و حقوقی نامه آیت‌الله مؤمن چیست و به چه دلیلی نوشته شده است؟

۱-۲-۲-۱. خاستگاه فقهی و حقوقی استفتای آیت‌الله مؤمن

به نظر می‌رسد مبنای فقهی و حقوقی پرسش آیت‌الله مؤمن، اعتقاد به اطلاق روایات مربوط به ولایت فقیه است. توضیح اینکه: 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 به عقیده بسیاری از فقها، مهم‌ترین روایات در اثبات این موضوع هستند - و همچنین احادیث دیگر مانند روایت معروف «أن مجاری الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه» (ابن شعبه حرانی، ۱۳۶۳، ص ۲۳۷). دربارهٔ اموری که ولایت بر آنها به فقیه جامع الشرایط واگذار شده است، اطلاق دارند. مثلاً امام صادق علیه السلام در مقبوله عمر بن حنظله، بی‌آنکه محدوده‌ای برای

حاکمیت فقیه تعیین کند، فرموده است: «فَلْيُرْضَوْا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۳۶-۱۳۷؛ کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۶۷). در توقیع مبارک نیز آمده است: «فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَأَنَا حُجَّةُ اللَّهِ» (طبرسی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۴۷۰)، یعنی همان طور که فقهای جامع الشرایط حجت من بر شما هستند، من نیز حجت خدا بر شما هستم. در اینجا هم هیچ قیدی دامنۀ حجت بودن فقهای مزبور را محدود و مقید نکرده است، بلکه معادل قراردادن حجت بودن فقها با حجت بودن امام معصوم، شاهی بر وسعت دامنۀ اختیارات فقهای واجد شرایط است؛ بنابراین، اطلاق موجود در این روایات، موجب می شود که در اداره همه امور جامعه اسلامی و از جمله تقنین، نظر فقیه جامع الشرایطی که در مقام زعامت قرار دارد بر نظر دیگران مقدم باشد و فتوای او معیار قانونگذاری قرار گیرد، همان طور که در صورت حضور معصوم (علیه السلام)، حضرتش برخوردار از چنین جایگاهی بود.

آیت الله مؤمن در کتاب خود، الولاية الالهية الاسلامية، این نظر را پذیرفته است. به نوشته ایشان در این کتاب: «اطلاق ادله ولایت فقیه به اندازه ای وسیع است که ولی فقیه می تواند هر یک از قوای سه گانه را تعطیل کرده و خود، وظایف آنها را برعهده بگیرد» (مؤمن قمی، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۵۱۵ به بعد). دلیل آیت الله مؤمن برای این اظهار نظر، همان اطلاق ادله ولایت فقیه است. در واقع، ایشان با استناد به حدیث «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا»، معتقد است تعبیر «حاکماً» در این عبارت اطلاق دارد؛ یعنی: ۱. حاکماً فی التقنین؛ ۲. حاکماً فی القضاء و ۳. حاکماً فی الاجراء. این اطلاق شامل هر سه محدوده تقنین، قضا و اجرا می شود. به نظر می رسد مرحوم آیت الله مؤمن، به دلیل همین اطلاق، نتیجه می گیرد که فتوای ولی فقیه باید معیار باشد. براساس این دیدگاه، مجوز شرعی برای مراجعه به فتوای

شخص دیگر، اعم از فقهای شورای نگهبان یا هر فقیه دیگری نداریم. نتیجه آنکه خاستگاه فقهی این استفتاء، همان «اطلاق ادله ولایت فقیه» است. مطابق این دیدگاه، اولاً، مشروعیت هرگونه اقدامی در جمهوری اسلامی ایران (و از جمله قانون‌گذاری)، به اذن یا تفیذ ولی فقیه بستگی دارد؛ ثانیاً، ولی فقیه در صورتی می‌تواند یک قانون را تنفیذ و امضا کند که با فتوای خودش مغایرت نداشته باشد؛ زیرا در صورت مغایرت مصوبه با فتوای خود، در واقع، مصوبه مزبور از دیدگاه ایشان، خلاف شرع است پس قطعاً نمی‌تواند آن را تنفیذ نماید.

۲. تبیین وضع مطلوب در فتوای معیار

چنان‌که بیان شد برای فتوای معیار، چند احتمال ذکر شده است؛ مانند فتوای ولی فقیه، فتوای مشهور، فتوای فقیه اعلم، فتوای فقهای شورای نگهبان و... به نظر نگارنده، هر یک از این احتمالات در باب فتوای معیار، مناقشه‌پذیر است و نظر راجح آن است که فتوای معیار را باید فتوای شورایی از برترین فقها دانست. در ادامه ابتدا دلایل این گزاره که احتمالات پیشین درباره فتوای معیار، قابل ایراد است، مطرح می‌شود و سپس با ذکر ویژگی‌ها و ضوابط فتوای معیار، نظر راجح تبیین می‌شود؛ البته در هر دو مورد، به اقتضای مقاله، اختصار رعایت خواهد شد.

۲-۱. فتوای معیار نمی‌تواند فتوای فقیه واحد باشد

برای اثبات این مطلب که فتوای فقیه واحد را (حتی اگر اعلم باشد) نباید فتوای معیار دانست، دست‌کم دو دلیل می‌توان اقامه کرد:

۱. دلیل نخست این است که اصولاً کارکرد فتوا با کارکرد قانون متفاوت است؛ زیرا قانون با هدف تنظیم زندگی اجتماعی انسان وضع شده است و این نظم‌بخشی وقتی تحقق پیدا می‌کند که مردم در موارد مشابه به صورت یکسان عمل کنند؛ بدین

ترتیب، قوانین و مقرراتی همچون قانون مجازات اسلامی، قانون مدنی، قانون ثبت احوال و ثبت اسناد، قانون تجارت، مقررات راهنمایی و رانندگی، قانون بانکها، مقررات مراکز آموزشی و پژوهشی، مقررات نظام وظیفه، نظام پزشکی، نظام مهندسی و دهها مورد دیگر از این قبیل برای نظم بخشیدن به زندگی اجتماعی انسان وضع شده‌اند و واضح است که برقراری نظم، از طریق عملکردهای متفاوت و پراکنده تأمین نخواهد شد. اصل تساوی در برابر قانون، در واقع ناظر به همین نکته است؛ همچنین، باید توجه داشت که اگر در غالب این امور، تشخیص موضوع برعهده مکلف گذاشته شود، آنگاه به دلیل تشخیص‌های متفاوت افراد، نه تنها نظم مطلوب برقرار نخواهد شد، بلکه اختلال نظام لازم خواهد آمد. مثال ساده این موضوع - که به ویژه در ابتدای پیروزی انقلاب، مطرح بود - این پرسش بود که آیا عبور از چراغ قرمز برای راننده‌ای که واقعاً عجله دارد، شرعاً جایز است یا نه؟

یکی از فقهای معاصر در پاسخ به این سؤال که: «آیا رعایت قوانین راهنمایی و رانندگی شرعاً واجب است و تخلف از آنها حرام می‌باشد؟» مرقوم داشته است: «تا به مقداری که اگر تخلف کند، سبب بروز تصادف و اختلال نظم می‌شود و یا در آن احتمال خطر یا ضرر برای خود یا دیگری می‌باشد، رعایت آن واجب است» (استفتانات آیت‌الله بهجت، ۱۴۲۶ق، ج ۴، ص ۵۷۰).

پرسشی که بلافاصله پس از این مطلب به ذهن می‌رسد، این است که تشخیص این موضوع که تخلف، موجب بروز تصادف و اختلال نظم و یا باعث احتمال خطر یا ضرر می‌گردد، برعهده چه کسی است؟

پاسخ این است که اصولاً تشخیص موضوعات عرفی برعهده خود مکلف است، چنان‌که با مراجعه به چنین مواردی در رساله‌های عملیه دیده می‌شود و به صراحت نیز در کلام برخی از فقها آمده است. پرسش و پاسخ زیر در همین مورد، قابل توجه است:

«نزد فقها معروف است که تشخیص موضوعات احکام به عهده خود مکلف است و وظیفه مجتهد تشخیص حکم است، ولی در عین حال مجتهدین در بسیاری موارد، در تشخیص موضوعات احکام نیز اظهار نظر می کنند، آیا متابعت از نظر مجتهد در موضوع نیز واجب است؟»

ج: تشخیص موضوع، موکول به نظر خود مکلف است و متابعت از مجتهد در تشخیص موضوع واجب نیست، مگر آنکه به آن تشخیص اطمینان پیدا کند و یا موضوع از موضوعاتی باشد که تشخیص آن نیاز به استنباط دارد» (استفتاء از آیت الله خامنه ای، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۲۷).

مشکلی که در این حالت بروز می کند این است که بسیاری از افراد تصور می کنند که می توانند بدون اخلال در نظم و ایجاد خطر یا ضرر برای دیگران، از مقررات رانندگی (مانند محدودیت سرعت و توقف پشت چراغ قرمز) تخلف کنند، در حالی که واقعاً چنین مهارتی ندارند؛ بنابراین، با قرار دادن تشخیص موضوع بر عهده مکلف در موضوعاتی که جنبه اجتماعی دارند، عملاً نظم عمومی مختل می گردد؛ افزون بر این، حتی اگر بر فرض تقریباً محال، نظم عمومی مختل نشود، قطعاً مشکل دیگری پیش خواهد آمد و آن، نقض احترام قانون است که یکی از بزرگترین مشکلات برای هر جامعه ای محسوب می شود.

مانند مثال بالا را در مورد صادرات و واردات کالا نیز می توان مطرح کرد با این توضیح که اگر در مورد صادرات و واردات کالا با اکتفا به یک فتوای کلی، گفته شود که وارد یا صادر کردن هر کالایی که موجب اختلال در نظم اقتصادی کشور یا اضرار به تولیدکنندگان داخلی گردد، جایز نیست و تشخیص موضوع نیز به مکلفان واگذار شود، آنگاه بی تردید افراد بسیاری به دلیل تشخیص اشتباه موضوع و افرادی نیز به دلیل عدم مبالات در رعایت احکام شرع، اقداماتی خواهند کرد که موجب اضرار به دیگران و اختلال در اقتصاد کشور خواهد شد.

نظیر این وضعیت در بسیاری از دیگر امور اجتماعی نیز جریان می‌یابد، از تأسیس مدارس و دانشگاه‌ها گرفته تا باز کردن مغازه و برپا ساختن کارگاه‌ها و کارخانجات و اشتغال به مشاغل مختلف و اصولاً هر کاری که نیازمند یک مدیریت کلان اجتماعی است تا از این طریق نظم مطلوبی در همه امور اجتماعی کشور حاکم شود و بدین ترتیب، مصالح عمومی تأمین گردد.

نکته مهم اینجاست که برای رسیدن به این هدف (یعنی برقرار ساختن نظم مطلوب و تأمین مصالح عمومی)، اولاً باید به وضع قانون (و سپس اجرای صحیح آن) اقدام کرد، بدین معنا که به هیچ وجه نمی‌توان این هدف را با اکتفا به نهاد افتا تأمین نمود و ثانیاً تشخیص موضوعات اجتماعی را نباید به مکلفان واگذار کرد؛ زیرا به دلیل تفاوت شدیدی که در میان تشخیص‌های افراد وجود دارد، هیچ‌گاه نظم مطلوب برقرار نخواهد شد.

خلاصه آنکه اصولاً کارکرد فتوا با کارکرد قانون تفاوت دارد. در فتوا، تشخیص موضوع به عهده مکلف است؛ مانند تشخیص غنا یا تناسب با مجالس لهو و لعب در خصوص موسیقی و آواز و همچنین تشخیص عسرو حرج در صورت روزه گرفتن در روزهای گرم و طولانی. از آنجاکه تشخیص‌های مکلفان متفاوت است، در نتیجه عملکرد آنها نیز متفاوت خواهد بود و این تفاوت، مادامی که در حیطه امور فردی باشد مشکلی ایجاد نخواهد کرد، اما کارکرد قانون، برقراری نظم مطلوب و عادلانه در جامعه است و برای این منظور، ایجاد رویه واحد ضرورت دارد؛ بنابراین، هیچ‌گاه نمی‌توان به بیان کلیاتی همچون لزوم رعایت نظم و پرهیز از اضرار به دیگران اکتفا کرد، بلکه باید به تطبیق کلیات بر موضوعات مختلف پرداخت و مثلاً چگونگی تحقق نظم و عدالت و خودداری از اضرار به غیر را در امور مختلف، مانند آموزش، پژوهش، کشاورزی، صنعت، اقتصاد، ورزش، فرهنگ و ده‌ها موضوع دیگر از امور اجتماعی نشان داد و افزون بر این، وظیفه مردم را در هر یک از این موضوعات،

به صورت دقیق تعیین نمود و این همه، تنها از طریق وضع قانون امکان پذیر است و به همین دلیل است که باید گفت جامعه اسلامی به همان اندازه که به نهاد افتا نیاز دارد، به نهاد تقنین هم نیازمند است.

۲. دلیل دوم بر اینکه در وضع مطلوب، فتوای معیار نمی تواند فتوای فقیه واحدی باشد، این است که فتوای یک فقیه هر قدر هم که اعلم بوده و مقلدان فراوانی داشته باشد، برای مقلدان دیگر فقها حجت نیست. حتی اگر اکثریت قاطع مردم از یک فقیه پیروی کنند، باز کسانی هستند که مقلد او نمی باشند و لذا فتوای او برای آنان، حجیت ندارد. برای نمونه، براساس فتوای امام خمینی، مالکیت فکری و معنوی مشروعیت ندارد. حال اگر فتوای امام خمینی را معیار وضع قانون قرار دهیم، کسانی که مقلد فقیهی هستند که مالکیت معنوی را معتبر و مشروع می داند، دچار دوگانگی خواهند شد. از یک سو براساس وظیفه شرعی خود موظف اند مالکیت فکری و معنوی را مشروع بدانند و از سوی دیگر براساس قانون، چنین مالکیتی پذیرفته نیست؛ بنابراین، تنظیم قانون براساس فتوای فقیه واحد، عملاً مکلفان و مقلدان مراجع تقلید دیگر را دچار سردرگمی و تعارض خواهد کرد. مواردی که موجب چنین سردرگمی می شود فراوان است؛ برای مثال، بانکها و مؤسسه های مالی و اعتباری و حتی دستگاه قضایی یا برخی از وزارتخانه ها ممکن است فعالیت هایی داشته باشند که از نظر یک مرجع تقلید، مشروع نباشد. پس در وضعیت مطلوبی که برای فتوای معیار تبیین می کنیم، دست کم به دو دلیل فتوای معیار نمی تواند فتوای فقیه واحدی باشد.

۲-۲. فتوای معیار نمی‌تواند فتوای فقهای شورای نگهبان یا ولی فقیه باشد
فتوای معیار نمی‌تواند فتوای ولی فقیه باشد، چون حتی اگر بیشتر مردم از او تقلید
کنند، باز فقیه واحد است و در بالا دست کم به دو دلیل ثابت شد که فتوای فقیه
واحد، نباید فتوای معیار دانسته شود.

فتوای معیار، فتوای فقهای شورای نگهبان هم نمی‌تواند باشد، چون فقهای این
شورا نه تنها اغلب در میان مردم، مقلد ندارند، بلکه افزون بر این، فتوای آنها بر فتوای
فقهای دیگر ترجیحی ندارد؛ به بیان دیگر، شرایطی که درباره فتوای شورای نگهبان
در قانون اساسی لحاظ شده است، شرایطی نیست که موجب ترجیح فتوای فقهای
شورای مزبور بر فتوای دیگر فقها شود. مثلاً برای فقهای شورای نگهبان، شرط
اعلمیت لحاظ نشده است تا به دلیل اعلامیت، فتوای آنها بر فتوای دیگران ترجیح
پیدا کند. همچنین در قانون اساسی گفته نشده است که فتوای فقهای شورای نگهبان
باید مطابق با احتیاط باشد تا به دلیل مطابقت با احتیاط، فتوای آنها بر دیگران
رجحان یابد؛ بنابراین، نمی‌توان هیچ وجه ترجیحی برای فتوای فقهای شورای
نگهبان یافت، اما اگر کسی دلیل ترجیح فتوای فقهای این شورا را نصب آنان از سوی
ولی فقیه بداند، آنگاه نخستین اشکال این خواهد بود که ولی فقیه براساس چه
استدلالی، فتوای آنان را معیار تقنین قرار داده است در حالی که قطعاً در مواردی که
فتوای فقیهان شورای نگهبان با فتوای ولی فقیه مغایر است، فتوای آنان از نظر او،
حجیت نخواهد داشت پس چگونه می‌تواند مردم را به تبعیت از آن، الزام کند؟!

آیا ممکن است دلیل ولی فقیه برای الزام مردم به پیروی از فتوای فقهای شورای
نگهبان به عنوان فتوای معیار در قانون‌گذاری، لزوم برقراری نظم در جامعه باشد؟ به
نظر می‌رسد که پاسخ این سؤال، منفی است؛ زیرا برقرار ساختن نظم از طریق معیار
قرار دادن فتوای دیگر، همچون فتوای خود ولی فقیه و یا فتوای فقیه اعلم نیز ممکن
است و چنان‌که گفته شد فتوای فقهای شورای نگهبان، در این میان، بر دیگر فتوای

ترجیحی ندارد، بلکه چه بسا مرجوح باشد؛ زیرا نه مصداق فتوای اعلم است و نه فتوای احوط و نه الزاماً با فتوای ولی فقیه (به عنوان مسئول رهبری جامعه اسلامی) مطابقت دارد.

۲-۳. فتوای کارآمد

نکته مهم در تعیین فتوای معیار برای تقنین، آن است که فتوای مزبور باید نسبت به فتاوای دیگر، ترجیح داشته باشد ترجیحی که شریعت آن را بپذیرد. بر این اساس، به نظر می‌رسد که فتوای معیار باید دست‌کم دارای چهار ویژگی زیر باشد:^۱

۱. از نظر علمیت بر فتاوای دیگر ترجیح داشته باشد؛ زیرا سیره عقلا بر این استقرار پیدا کرده است که در هر علمی در موارد اختلاف صاحب‌نظران، دیدگاه شخص اعلم را ترجیح می‌دهند؛

۲. دومین ویژگی این است که فتوای معیار، باید با مقاصد کلان شریعت سازگار باشد؛ مقاصدی مانند عدالت، سهولت، کرامت انسانی، امنیت، آزادی، نظم و ارزش‌های اخلاقی.

مقاصد کلان، عالی‌ترین اهدافی هستند که شریعت اسلام برای تحقق آنها آمده است. این اهداف را می‌توان از قرآن و روایات معتبر به وضوح استخراج کرد؛ برای نمونه، خداوند متعال، هدف از فرستادن تمامی پیامبران و نازل کردن کتب آسمانی را برقراری قسط و عدل، توسط مردم در جامعه انسانی دانسته می‌فرماید: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» (حدید، ۲۵) و همچنین هدف از وضع احکام شرعی را آسان‌سازی و تسهیل امور مردم می‌داند: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» (بقره، ۱۸۵)، چنان‌که پیامبر اکرم ﷺ نیز

۱. برای نخستین بار احتمالات گوناگونی را که در تعیین فتوای معیار می‌توان مطرح کرد در برخی از مقالات آورده‌ام و نیز در ویراست دوم کتاب تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی منتشر شده است.

می فرماید: «بَعَثَنِي بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّهْلَةِ السَّمْحَةِ» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۴۹۴).
بی تردید فتوای معیار نه تنها نباید با این اهداف، تعارض داشته باشد، بلکه باید
تأمین کننده آنها نیز باشد.

۳. سومین ویژگی فتوای معیار این است که این فتوا باید بتواند مشکلات موجود
در کشور را حل کند و عدالتی همه جانبه برقرار نماید. در واقع این ویژگی به
خصوصیت پیشین برمی گردد؛ زیرا یکی از اهداف اصلی دین اسلام، تنظیم امور
زندگی فردی و اجتماعی مردم بر اساس عدالت و احسان است، چنان که امام
صادق علیه السلام می فرماید: «لَيْسَ لِلَّهِ فِي عِبَادِهِ أَمْرٌ إِلَّا الْعَدْلُ وَالْإِحْسَانُ» (قمی، ۱۴۱۱ق،
ج ۱، ص ۳۸۹).

بنابراین ذکر مستقل این ویژگی به دلیل اهمیت آن است، البته این بحث،
موضوعی پردامنه است و نیاز به بررسی فراوان دارد.^۱

۴. ویژگی چهارم در فتوای معیار، آن است که مجموع فتاوی استفاده شده در
تقنین باید با یکدیگر هماهنگ باشند و یک نظام و ساختار منسجم را بسازند؛ زیرا
در غیر این صورت، به دلیل ناسازگار بودن مبانی فقهی قوانین مختلف با همدیگر،
مقاصد کلان شریعت، تأمین نخواهد شد.

در یک نگاه کلان - البته بررسی دقیق و علمی آن، فرصت دیگری را می طلبد -
باید گفت که اسلام دارای نظام های مختلف اجتماعی است (اراکی، ۱۳۹۳، ص ۲؛
ر.ک: رجایی و ارسطا، ۱۴۰۰، ص ۳۷)، مانند نظام اقتصادی، نظام فرهنگی، نظام
سیاسی و... فتوای معیار باید تبیین کننده نظام های مختلف اسلامی باشد تا بدین
ترتیب افزون بر اجرای احکام اسلام، ساختارهای کلان اسلامی نیز در جامعه
استقرار یابد (ارسطا، ۱۳۹۸، ص ۳۷).

فتوایی را که دارای ویژگی های چهارگانه بالا باشد، فتوای کارآمد می نامیم.

۱. شهید مطهری درباره قاعده عدالت، بحث مفصلی را در کتاب اقتصاد مطرح کرده است.

۲-۴. شورای فتوای معیار

چنان‌که بیان شد، یکی از ویژگی‌های فتوای معیار، ترجیح علمی آن بر دیگر فتاوی است؛ بدین ترتیب، احتمال نزدیک بودن فتوا به حکم الله واقعی، افزایش خواهد یافت.^۱ به نظر می‌رسد قوی‌ترین راه برای رسیدن به چنین فتوایی، همان راه عقلانی مشورت فقهای برجسته با یکدیگر و تشکیل یک شورای عالی فقهی یا شورای افتاء است.

استفاده از روش شورایی برای رسیدن به فتوای قوی تر و کارآمدتر، هم از سیره عقلایی قابل استنتاج است و هم از روایاتی که ما را به چنین سیره‌ای، ارشاد کرده‌اند. سیره عقلا بر این استقرار پیدا کرده است که در مسائل مهم، هیچ‌گاه یک‌نفره تصمیم نمی‌گیرند، بلکه شورایی از صاحب‌نظران تشکیل می‌دهند و نظر نهایی شورا را - که در صورت توافق، نظر همه آنان و در صورت اختلاف نظر، رأی اکثریت آنان است - قوی‌تر شمرده و براساس آن، عمل می‌کنند. این شیوه عقلانی مورد تأیید قولی و عملی معصومان (علیهم‌السلام) نیز قرار گرفته است؛ برای مثال در روایتی از امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) آمده است: «إِضْرِبُوا بَعْضَ الرَّأْيِ يَتَوْلَدُ مِنْهُ الصَّوَابُ (تمیمی آمدی، ۱۳۷۵ق، ص ۱۵۸)؛ آراء را به همدیگر بزنید (یعنی با یکدیگر مشورت کنید و گفت‌وگوی علمی داشته باشید) که از این میان صواب و نظر درست متولد می‌گردد».^۲ در طول تاریخ فقه شیعه، نمونه‌های موفقی از گفت‌وگوهای علمی فقها با یکدیگر گزارش

۱. اینکه می‌گوییم قوی‌تر باشد، براساس حساب احتمالات است، وگرنه علم واقعی در نزد خداست و تنها خدا می‌داند کدام فتوا مطابق با حکم الله واقعی است.

۲. برای مطالعه روایات مربوط به شورا، نگاه کنید به کتاب مشورت و شورا در قرآن و حدیث، نوشته آیت‌الله استادی. ایشان در این کتاب تمامی آیات و روایات مربوط به شورا را - که به جز آیات قرآن، شامل بیش از دویست روایت است - گردآوری کرده است. به قول مرحوم علامه نائینی ما در باب استصحاب شش روایت داریم و فقها از این شش روایت بحث طویل و وسیع استصحاب را استخراج کرده‌اند، درحالی‌که با وجود بیش از دویست روایت در باب شورا، کتاب‌های فقهی بسیار کمی در این زمینه داریم. این امر، نشان می‌دهد که پاره‌ای از موضوعات در معارف دین، هنوز جای کار بسیار دارند.

شده است؛ گفت‌وگوهایی که در تقویت علمی خود آنها و باز شدن پنجره‌هایی به مباحث جدید بسیار مؤثر بود.

در توضیح بیشتر مسئله، باید گفت اصولاً در زمانه‌ای زندگی می‌کنیم که فقه گستردگی فوق‌العاده‌ای دارد و حجم مباحث فقهی بسیار زیاد است. فقه موجود مشتمل بر ۵۲ مبحث است که از هر کدام با عنوان کتاب نام برده می‌شود، مانند کتاب طهارت، صلاة، زکات، حج، جهاد، مضاربه، جعاله، مساقات، نکاح، طلاق، ارث، وصیت، حدود، تعزیرات، دیات، قصاص و... البته بی‌تردید مباحث فقهی منحصر به این کتاب‌ها نیست؛ زیرا در حوزه علوم انسانی، مسائل بسیار زیادی وجود دارد که مربوط به افعال مکلفان (اعم از شخص حقیقی و شهروند و جامعه و دولت) می‌باشد و هنوز در کتب فقهی بررسی دقیق و تفصیلی نشده است. مباحث فراوانی از علم حقوق، علم اقتصاد، علم مدیریت و علوم سیاسی در همین زمره می‌باشد.

واضح است که نمی‌توان انتظار داشت یک فقیه در تمام این مباحث اعلم باشد؛ زیرا اصولاً عمر طبیعی یک انسان برای کسب اعلمیت فقهی در این زمینه‌های متنوع، کافی نیست؛ برای مثال، می‌توان قانون تجارت ایران را در نظر گرفت که مصوب ۱۳۱۱ شمسی، یعنی حدود ۹۰ سال پیش است. این قانون بر مبنای قانون تجارت ۱۸۰۷ فرانسه (معروف به کد ناپلئون) ترجمه و تهیه شده است، یعنی مبنای اصلی قانون تجارت موجود ایران را قانون ۲۱۵ سال پیش فرانسه تشکیل می‌دهد. یکی از دلایل مهم عدم اصلاح نهایی قانون تجارت، دشواری انجام این کار است. نباید فراموش کرد که قانون تجارت، حجم بزرگی از مباحث حقوقی را که نیاز جدی به بررسی فقهی دارد تشکیل نمی‌دهد، بلکه در کنار آن باید مباحث حقوق تجارت بین‌الملل، حقوق بین‌الملل خصوصی، حقوق بین‌الملل عمومی، حقوق اساسی، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و حجم خیره‌کننده‌ای از دیگر مباحث

حقوقی را نیز در نظر گرفت و دایره بسیار وسیع مباحث اقتصاد و مدیریت و علوم سیاسی را هم باید بر آنها افزود. به راستی حتی تصور این حجم عظیم از مسائل نیز، هولناک است تا چه رسد به فهم دقیق و تخصصی آنها و دشوارتر از همه، استنباط حکم فقهی آنها.

خلاصه آنکه اگر تصور درستی از محدوده بسیار بزرگ مباحثی که تحت شمول تعریف علم فقه قرار می‌گیرند، ولی هنوز به طور تخصصی وارد کتب استدلالی فقه نشده‌اند، داشته باشیم، آنگاه تردید نخواهیم کرد که متخصص شدن در این حوزه وسیع، به طور معمول، از عمر و توان یک انسان غیر معصوم، خارج است، تا چه رسد به اعلم شدن در آنها.

بدین ترتیب، مصداق فقیه اعلم را باید در شورایی از فقهای عالی رتبه جستجو کرد، نه در فقیه واحد. هر یک از مجتهدان عالی رتبه عضو شورای فقهی مزبور، باید در یک یا چند رشته از علوم انسانی روز، تخصص داشته باشد، البته این شورا برای تسریع و تسهیل در انجام وظایف خود، نیازمند شوراهای فرعی تخصصی است که در موضوعات مورد نیاز، بحث و بررسی کرده‌اند و نتیجه کار خود را در اختیار شورای عالی قرار دهند. نظرات این شورا که به اتفاق یا اکثریت آرا به دست می‌آید، از نظر عقلا بر آرای فقیه واحد (هر چند اعلم باشد) ترجیح دارد و لذا هم شایسته‌ترین گزینه برای تقلید مقلدان در حوزه امور خصوصی است و هم برترین فتوا برای قرار گرفتن در جایگاه فتوای معیار در امر تقنین.

بدین ترتیب، تعارض میان فتوا و قانون نیز که در وضعیت فعلی وجود دارد برطرف خواهد شد. برای مثال، شخصی که مرجع تقلیدش، مالکیت فکری نظیر حق تألیف و اختراع را مشروع نمی‌داند در برابر قانون جاری که چنین حقوقی را به رسمیت می‌شناسد، دچار مشکل می‌شود؛ زیرا تخلف او از قانون مزبور، موجب مجازاتش می‌گردد در حالی که وی خود را شرعاً موظف به رعایت آن قانون نمی‌داند،

البته این مسئله حالات گوناگونی دارد و بررسی آن براساس مبانی مختلف فقهی، نیازمند فرصت دیگری است، اما در اینجا به همین مقدار بسنده می‌شود که در صورت تأسیس شورای فقهی مورد نظر، اصولاً چنین تعارضاتی (در بیشتر موارد) منتفی به انتفای موضوع خواهد شد؛ زیرا فتاوی‌های شورای عالی فقهی، هم مصداق فتوای اعلم است و هم مصداق فتوای معیار.

راه دوم برای حل این تعارض، آن است که براساس دیدگاه نگارنده، اصولاً کارکرد فتوی‌های مربوط به زمان عدم تشکیل حکومت اسلامی است و پس از تشکیل چنین حکومتی، حجیت فتوی، منحصر در امور غیراجتماعی (= امور غیرنظامیه) می‌باشد پس اصلاً طرف تعارض با قانون - که در امور اجتماعی یا نظامیه جاری می‌شود - نخواهد بود.

تذکر این نکته مفید است که به‌طور کلی «لزوم حفظ نظام و حرمت اختلال نظام» یکی از مهم‌ترین دلایلی است که تدوین قانون واحد و اجرای آن را در کشور ضروری می‌سازد؛ بنابراین حتی اگر مجتهدی از اساس، منکر ولایت فقیه بر امر زعامت باشد، به دلیل لزوم حفظ نظام و حرمت اختلال نظام، موظف است که از قانون کشور اطاعت کند؛ زیرا در غیر این صورت، اختلال نظام لازم خواهد آمد که همه فقها آن را حرام می‌دانند.

نتیجه بحث

براساس آنچه بیان شد، معیار قانون‌گذاری در حکومت دینی نمی‌تواند فتوای فقیه واحد باشد. اصولاً در زمان تشکیل حکومت دینی در عصر غیبت، نباید از فتوای انتظار کارکرد قانون را داشت. وجوب حفظ نظام و حرمت اختلال نظام، تبعیت از قانون را واجب می‌سازد. از سوی دیگر، لزوم مطابقت قوانین جامعه اسلامی با موازین شرعی، ضرورت وجود قانونی را ثابت می‌کند که براساس فتوای اقوی و برتر

یا به بیان دیگر، فتوای کارآمد نوشته شده باشد. مرجع صدور فتوای برتر، شورایی از فقهای عالی‌رتبه است. در صورت معیار قرار گرفتن فتوای کارآمد در امر تقنین و تقلید، موضوع تعارض میان فتوا و قانون منتفی خواهد شد.

منابع

* قرآن کریم

۱. اراکی، محسن، فقه نظام سیاسی اسلام، قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۹۳.
۲. اراکی، محمدعلی، توضیح المسائل، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۱.
۳. ارسطا، محمدجواد، «فتوای معیار در قانون‌گذاری»، مجله فقه حکومتی، شماره ۷، بهار و تابستان ۱۳۹۸، ص ۵۵-۸۲.
۴. استادی، رضا، مشورت و شورا در قرآن و حدیث، قم: قدس، ۱۳۸۶.
۵. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۹.
۶. تمیمی آمدی، ابوالفتح، غررالحکم و دررالکلم، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۵ق.
۷. ابن شعبه حرانی، ابومحمد حسن بن علی، تحف العقول، تحقیق: علی اکبر غفاری، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۳۶۳.
۸. حر عاملی، محمدبن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۹ق.
۹. خمینی، سیدروح‌الله، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۵.
۱۰. رجایی، مهدی و ارسطا، محمدجواد، «فقه جامعه‌محور، بستر بازشناسی فتوای معیار در قانون‌گذاری»، مجله حکومت اسلامی، شماره ۱۰۰، تابستان ۱۴۰۰، ص ۲۳-۴۶.
۱۱. طبرسی، احمدبن علی، الاحتجاج، ترجمه بهراد جعفری، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۱.

۱۲. عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، تهران: سمت، ۱۳۷۹.
۱۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی، تهران: مجلس شورای اسلامی، ۱۳۵۸.
۱۴. کعبی، عباس و گروهی از نویسندگان، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر اصول قانون اساسی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴.
۱۵. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی، قم: دارالحدیث، ۱۴۲۹ق.
۱۶. گلپایگانی، سید محمد رضا، مجمع المسائل، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۳۷۲.
۱۷. متمم قانون اساسی مشروطه (۱۴ ذی القعدة الحرام ۱۳۲۴ق/۱۲۸۵ش).
۱۸. مؤمن قمی (آیت الله)، محمد، الولاية الالهية الاسلامیة، قم: جامعه مدرسین حوزة علمیة، ۱۳۹۵.
۱۹. جامع المسائل (استفتاءات آیت الله بهجت)، قم: دفتر آیت الله بهجت، ۱۴۲۶ق.
۲۰. قمی، علی بن ابراهیم، تفسیر القمی، بیروت: دارالسرور، ۱۴۱۱ق.
۲۱. استفتاء از آیت الله خامنه ای، توضیح المسائل محشی امام خمینی، به کوشش محمد حسن بین هاشمی خمینی، قم: مرکز النشر الاسلامی، چ ۲، ۱۳۹۳ش.