

بازتاب‌های نسبت فقه و عدالت در نظام قانون‌گذاری اسلامی

هادی حاضری*

چکیده

یکی از پیش‌شرط‌های جست‌وجوی حق و عدالت در جامعه، نسبت حقوق و عدالت است. یکی از جلوه‌های این نسبت، جریان عدالت در قانون‌گذاری است، اما این نسبت در جامعه اسلامی به نسبت فقه و عدالت تحویل می‌رود و برای قانون عادلانه در چنین نظامی لازم است نسبت فقه و عدالت مشخص شده باشد. مقاله پیش‌رو براساس پیش‌فرض نقش ایجابی عدالت در فقه، به دنبال واکاوی بازتاب این نسبت در نظریه و نظام قانون‌گذاری اسلامی است. داده‌های تحقیق نشان می‌دهد که منطبق بر ساختار دو مرحله‌ای نظام قانون‌گذاری، متشکل از مجلس نمایندگان و هیئت فقیهان ناظر، کاوش علمی و اجرایی هر یک از این دو مرحله، بسته به دست پر بودن فقه از فتاوی عادلانه یا دست خالی بودن آن، تفاوت می‌کند. به‌طور کلی، کار مجلس، موضوع‌شناسی و مصداق‌یابی دقیق و اطمینان‌بخش و کار هیئت فقه، اعتماد بر کارشناسی صورت گرفته از سوی مجلس و بررسی فقه بر میزان عدالت است؛ کاری که گاه - در صورت فقدان فتوای عادلانه در تاریخ فقه - به صورت افتنا بروز می‌یابد. این چنین می‌شود که نه تنها مقام نمایندگی و مقام فقاها در نظام قانون‌گذاری اسلامی جای خود را پیدا کرده و هیچ کدام مخل کار دیگری نخواهد بود، بلکه هر دو در کنار هم امید به عدالت تقنینی و قانونی را به‌عنوان محصول نظام قانون‌گذاری اسلامی زنده و به‌تبع تحقق نظام اسلامی عادلانه میسر می‌کنند.

واژگان کلیدی: عدالت، فقه، فتوا، قانون، قانون‌گذاری.

* پژوهشگر حوزه و دکتری فلسفه حقوق از دانشگاه باقر العلوم (علیه السلام).

مقدمه

هنگامی که از بازتاب‌ها و دلالت‌های عدالت، پرتوافکننده از نسبت با فقه در عرصه قانون‌گذاری سخن به میان می‌آید، از کار دقیق و دشوار خبر می‌دهد. جامعه اسلامی با قانون اداره می‌شود، البته قانونی که معطوف به فقه و فتواست و فتوایی که عدالت عقلی یکی از شرایط اعتبار آن است. مطالعه نوشتار حاضر رهین این نکته است که عدالت در قانون‌گذاری وابسته به کارشناسی همه‌جانبه و مطالعات علمی و عملی پویای نمایندگان از یک‌سو و قابلیت اعتماد و اتکای فقها، قضات و مجریان قانون بر تشخیص ایشان از سوی دیگر است. پس اصالت در حکمرانی اسلامی با قانون است، ولی قانونی که معطوف به فتوای عادلانه به تصویب رسیده باشد. تنها نکته‌ای که باقی می‌ماند، چگونگی اجرایی ساختن این کبرای کلی و نتیجه در فرایند تصویب خواهد بود.

سؤال اصلی نوشتار حاضر عبارت از این پرسش است که براساس پیش‌فرض نسبت ایجابی میان فقه و عدالت، این نسبت چه فایده و بازتابی در نظام قانون‌گذاری اسلامی خواهد داشت؟ پرسش‌های فرعی که در این مسیر به نظر می‌رسد آن است که در فرایند تقنین، مجلس قانون‌گذاری و فقهای که ناظر قانون‌گذاری هستند، چه کارکرد و تأثیرگذاری بر نتیجه، یعنی «تقنین قانون عادلانه» خواهند داشت؟

نمایندگان در بررسی فقهی طرح با دو گونه مواجهه و نسبت فتاوا با عدالت روبه‌رو خواهند شد؛ یا در موضوع مورد مطالعه، فتوایی در کتب فقهی مشاهده می‌شود، یا مسئله در هیچ کتابی طرح و بررسی نشده و سابقه فتوایی در خصوص موضوع مزبور وجود ندارد. در مواجهه نوع نخست، یعنی در حیطه فتاوی موجود، دو نسبت با عدالت ممکن است؛ صورت اول: عدم وجود فتوای مطابق عدالت و صورت دوم: وجود فتوای مطابق عدالت. عدم وجود فتوای عادلانه نیز به دو ملاک ممکن است. پس از بررسی بازتاب‌های نسبت فقه و عدالت در فرایند پیش از

تصویب و حیطة عملکرد مجلس قانون‌گذاری، نوبت به بررسی بازتاب‌های نسبت فقه و عدالت در فرایند پس از تصویب و حیطة عملکرد فقهای ناظر می‌رسد. بدیهی است که این شورا ممکن است با دو گونه مصوبه روبه‌رو شود؛ مطابق عدالت یا غیرمطابق عدالت، در هر یک نیز هم ممکن است در تاریخ فتاوی فقهی، فتوای مطابق عدالت یافت شود، هم ممکن است یافت نشود؛ بنابراین، دو گفتار با دو فرع به وجود می‌آید؛ گفتار نخست، مصوبه مطابق عدالت با وجود فتوای عادلانه و بدون آن و گفتار دوم، مصوبه غیرمطابق عدالت با وجود فتوای عادلانه و بدون آن. وظیفه فقهای ناظر در برابر مطابقت یا عدم مطابقت مصوبه با فتاوا، محل بحث و بررسی این بخش خواهد بود.

مفاهیم

۱. فقه

معنای اصطلاحی «فقه» در امتداد معنای لغوی، ولی خاص‌تر از آن (امامی، ۱۳۹۱، ص ۲۷۳)، بر بخشی از دانستنی‌ها، یعنی آنها که مربوط به احکام و شریعت اسلام هستند، دلالت می‌کند. حکما و متکلمین، از جمله محقق طوسی، فقه را ذیل دانش‌های حکمت عملی از جمله دانش‌هایی دانسته‌اند که در آنها حسن و قبح رفتارها براساس «وضع» شناخته می‌شود، وضعی که مورد تأیید خداوند قرار گرفته است و نوامیس الهی نام دارند (به نقل از: شهابی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۴۰)، اما به نظر می‌رسد واژه «فقه» در ادبیات فقهی امروز گونه‌گون شده و در دو شکل معنایی قابل تصویر است:

یک) فقه به معنای «تفقه احکام الله»؛

دو) فقه به معنای «فتاوا».

معنای نخست، معنای اصلی و مطابق اصطلاح فقه، دانشی پویا و هر لحظه وابسته به کنش اجتهادی قابل تحقق است. در حالی که فقه بر اساس معنای دوم، ثانوی و به مثابه یک پدیده تاریخی، چیزی جز انباشت فتاوا - از ابتدا تاکنون - دانسته نمی‌شود. گاه از «نسبت فقه و...» یاد می‌شود، اما منظور معنای دوم و ثانوی فقه است. باید همواره متذکر بود که در این ورطه، کار اجتهادی از سوی محقق روی نمی‌دهد، بلکه به نقل نظرات فقها صرفاً از جنبه توصیفی می‌پردازد. چنان‌که در این نوشتار خواهد آمد بسته به مراحل قانون‌گذاری، به یکی از دو معنای یادشده توجه شده است. کار نماینده قانون‌گذار متفاوت از کار هیئت و شورای فقهای ناظر (نگهبان) است.

۲. عدالت

مفهوم «عدالت» در اینجا بر دو پایه استوار است؛ ۱. تناسب با اجتماع؛ ۲. تقابل با ظلم. تناسب عدالت و اجتماع به این معناست که در سه‌گانه فرد، دیگری و نسبت آنها شکل می‌گیرد. عدالت اجتماعی برخلاف عدالت فردی (ملکه عدالت)، به گونه مواجهه هر فرد با دیگران متکی است. همچنین، این عدالت نقطه مقابل ظلم است؛ ظلمی که در پی عدم رعایت عدالت در مواجهه با دیگران (اجتماعی) پدید آید.

از میان تفاسیر ممکن عدالت، تفسیر به «رعایت شایستگی‌ها»^۱ بهترین تفسیر است؛ زیرا در این تفسیر هر دو قید اجتماع و نفی ظلم دیده می‌شود؛ زیرا اولاً هر رعایتی بر دوگانه حق و تکلیف یا صاحب شایستگی و رعایت‌کننده مبتنی است و ثانیاً عدم رعایت حق افراد تعبیر دیگری از ظلم به ایشان است. شایستگی و استحقاق، موضوع حقیقی عدالت و مدار اساسی آن است و هر نظام اجتماعی که بر

۱. تعبیر دیگری از تعریف «وضع کل شیء فی موضعه؛ قرار دادن هر چیز در جایگاه شایسته خویش» است.

پایه آن استوار نشود، از چارچوب عدالت بیرون رفته است (قربان‌نیا، ۱۳۸۱، ص ۲۰۳). شایستگی، مفهومی عام و دارای ابعاد است؛ هم دارای بُعد توازن و تعادل است و هم تساوی آنها را دربرمی‌گیرد. چنان‌که شهید مطهری تلاش می‌کند هر دو معنای توازن و تساوی را به‌گونه‌ای تحت اشراف معنای مزبور درآورد (مطهری، بی‌تا، ج ۶، ص ۲۰۳، ۲۲۷ و ۲۴۷). ایشان رعایت مساوات در مورد استحقاق‌های مساوی را رکن عدالت اجتماعی قرار می‌دهد، البته استحقاق یا به تعبیر شامل‌تر، شایستگی‌ها، نتیجه دو امر هستند؛ «طبیعت» یا «اکتساب».

اما گام بعدی پس از تفسیر عدالت به رعایت شایستگی‌های طبیعی و اکتسابی، چگونگی اثبات و محورهای تعیین‌کننده این شایستگی‌هاست. طریق و مسیرهای مختلفی برای اثبات و تعیین محورهای شایستگی ممکن به نظر می‌رسد. ممکن است گفته شود تنها طریق مطمئن دین و «شرع» است، یا طرق دیگری از جمله «عقل»، «عرف»، «سیره یا بنای عقلا» و... ارائه شوند. برای پاسخ به این پرسش، لازم است پرسش مبنایی دیگری پاسخ پیدا کند؛ شایستگی‌ها حقیقی‌اند یا امور وضعی و مجعول هستند؟ به بیان دیگر، شایستگی اشیا امری ذاتی و فرع جایگاه آنها در واقع و حقیقت است، یا غیرذاتی و فرع جعل و اعتبار است که توسط جاعل و اعتبارکننده پدید می‌آید؟ اینجاست که می‌گوییم عدالت پیشادینی است یا پس‌ادینی؟ براساس بینش عقل‌گرا و ذات‌گرای امامیه پاسخ روشن است. شایستگی‌ها در ذات و حقیقت جای دارند و نیازمند وضع نیستند؛ قوه و استعداد آنها در طبیعت به‌مثابه شایستگی‌های طبیعی و پرورش آنها در اثر تلاش و کار به‌مثابه شایستگی‌های اکتسابی تولید می‌شود. در نتیجه طریق اثبات شایستگی‌ها و به تبع عدالت، «عقل» خواهد بود. همین‌جا نسبت فقه - به‌مثابه دانش کشف اراده تشریحی الهی و امر وضعی - و عدالت - به‌مثابه حقیقت و امر عقلی - روشن می‌شود.

نظام قانون گذاری اسلامی

نظام قانون گذاری اسلامی از دو جزء مفهومی «نظام قانون گذاری» و وصف «اسلامی» تشکیل یافته است. «نظام قانون گذاری» یا تقنین، متأثر از نظریه تقنینی و متکی بر شاخص های هر نظام و نظریه حقوقی خاص، نظامی است که به عنوان یک فرایند و سیستم پذیرفته شده در هر کشور، جهت افزایش، کاهش و یا اصلاح مواد قانونی و محتوای حقوقی به کار گرفته می شود. «اسلامی» همان وصف خاص نظریه و نظام حقوقی است که آن را از دیگر نظریه و نظام ها جدا می سازد. نکته اصلی در نظام تقنین در نظام اسلامی آن است که نمی تواند بدون توجه به فقه اسلامی و در نتیجه فتاوی فقهی سامان گیرد، اما از جایی که حیطة حکمرانی و نیاز آن به قانون، از گستره و شمول بسیار وسیعی برخوردار است که خواه ناخواه از گستره فتاوی موجود فقهی فراتر می رود.

الگوی پیش فرض ما در ترسیم ساختار «نظام قانون گذاری اسلامی»، شبیه به ساختار دو مرحله ای نظام تقنین در جمهوری اسلامی ایران متشکل از دو مرحله تصویب در مجلس نمایندگان، سپس بررسی و تأیید توسط فقیهان ناظر است. بر این اساس، دلالت های نسبت فقه و عدالت را در دو ساحت، یکی در تحقیقات و بررسی های نمایندگان «پیش از تصویب» قانون و دیگری در نقد و بررسی فقیهان ناظر «پس از تصویب» در مجلس مطالعه خواهیم کرد، اما پیش از هر چیز، از جایی که «نظریه تقنین» برگزیده این مقاله، فراتر از نظام و نظریه حقوقی خاص، مثلثی متشکل از سه ضلع «فقه - قانون»، «فقه - عدالت» و «قانون - عدالت» است، بررسی بازتاب های نسبت فقه و عدالت در نظام قانون گذاری پیشاپیش نیازمند بررسی دو ضلع نسبت فقه و قانون و نسبت فقه و عدالت خواهد بود. با این حال، برای پرهیز از طولانی شدن بحث، به اجمال اکتفا می کنیم.

نسبت فقه و قانون

چنان‌که تاریخ حقوق کشورهای اسلامی نشان می‌دهد قانون‌گذاری در مملکت اسلامی بدون نظر به فقه شدنی نیست، اما در باب چگونگی نسبت و رابطه فقه و قانون اختلافات ریز و درشتی وجود دارد. در یک نظر اساساً چیزی به نام قانون در برابر فقه وجود نداشته و «تقنین» در تعارض با «تشریح» است. در نظر دیگر، این دو تعارض ندارند، اما اصالت با فقه است؛ به این صورت که تبدیل شریعت به قانون نیازمند ساختار مخصوصی است که بتواند همه جوانب و ویژگی‌های شریعت را در فرایند قانون‌گذاری مراعات کند. در این نظام، نقطه عزیمت و آغاز روند قانون‌گذاری بر پایه اجتهاد و نتایج حاصل از آن باید صورت گیرد. در نظر دیگر، هم فقه و هم قانون اصیل اند؛ به این معنا که نیازی به ساختارسازی جدید نیست و همان عملکرد عقلایی در حکومت‌های امروزی برای تقنین قابل اتکاست، با این تفاوت که از حیث محتوا باید مسائل فقهی و عدم مغایر با فقه در قانون ریخته شوند (کعبی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۸)؛ در حال حاضر، نظر سوم در میان اندیشمندان ایرانی طرفداران بیشتری دارد؛ زیرا اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عبارت است از قانون‌گذاری «براساس موازین اسلامی»، اما مراد از مفهوم موازین اسلامی همواره مورد اختلاف بوده است. در این میان بهترین استدلال، استدلال براساس قصد قانون‌گذار اساسی است. چیزی که در گفت‌وگوهای پیش از تصویب اصل چهارم ثبت و ضبط شده است. برای این اصل پیشنهادهایی از جمله «فقط بر طبق موازین»، «با رعایت کامل موازین»، «مطابق قوانین»، «موافقت یا عدم مخالفت با همه احکام»، «متخذ از کتاب و سنت» و «رعایت خطوط کلی» مطرح شد، ولی در پایان نظر شهید بهشتی مبنی بر «اصول مسلم شرعی» مورد توافق واقع گردید. شهید بهشتی معتقد بود: «تکیه ما روی تشخیص مخالفت یا عدم مخالفت با اصول مسلم شرعی است» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون

اساسی، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۳۱۴-۳۱۷ و ۳۴۵-۳۴۸). پیشنهاد شهید بهشتی آخرین تفسیر بوده و پس از آن رأی‌گیری می‌شود؛ به همین دلیل رأی مثبت نمایندگان، در واقع تأیید این تفسیر است.

در حالی که شایسته بود از آن پس، بحث‌ها و نقدها با گذر از مسیر قصد قانون‌گذار وارد تنقیح و تبیین «اصول مسلم شرعی» شود، اما متأسفانه تاریخ دهه نخست و جاری انقلاب اسلامی شاهد مدعای دیگری است. گذشته از جوابیه رسمی شورای نگهبان در سال ۱۳۶۳ مبنی بر معیار بودن «فتوای خود فقهای شورا»، گزارش برخی از اساتید فقه و حقوق بیانگر این است که نظریه حاکم در شورای نگهبان امروز، معیار بودن فتوای ولی فقیه است (ارسطا، ۱۳۹۸، ص ۶۵) یا برخی از اعضای پیشین این شورا، در تبیین مفهوم و محدوده «موازین اسلامی» می‌نویسند: «مراد قانون‌گذار از موازین اسلامی، همان «احکام فقهی» بوده است. ... موازین فقهی شامل کلیه احکام و گزاره‌های الزامی «کلی و جزئی» فقهی است» (کعبی، ۱۳۹۶، ص ۲۱۱).

افزون بر آن، مبنای امام خمینی ناقض تفسیر مزبور و مؤید قصد قانون‌گذار اساسی است:

شورای نگهبان نمی‌گوید که این خلاف فتوای من است یا خلاف فتوای زید است، او می‌گوید خلاف اسلام است (امام خمینی، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۲۵۱).

این رهنمود لوازم بسیار مهمی دارد. «مخالفت با اسلام» فراتر از «مخالفت با فتوا» است؛ به بیان دیگر، تفاوت عمیقی میان مفهوم «موازین اسلامی» و «موازین فقهی» وجود دارد. گویا نظریه حاکم در مجامع علمی امروز، با خلط این دو مفهوم، قائل به این‌همانی «فقه» و «اسلام»، بلکه ترجیح فقه بر اسلام است. در حالی که فقه و موازین فقهی، به‌مثابه گزارشگر بخشی از حقایق دین و اسلام، فرعی‌تر و پایین‌تر از موازین اسلامی هستند. موازین اسلامی شامل عقاید و اخلاقیات هم می‌شود و در

علم کلام هم کاربرد دارد، اما وقتی موازین فقهی می‌گوییم بیشتر سراغ احکام و وظایف عملی می‌رویم (شفیعی سروستانی، ۱۳۸۵، ص ۳۶۱). همچنین یکی از اساتید حقوق می‌گوید: «فقه برای تقنین و تهیه لوایح شرط لازم است، اما شرط کافی نیست. امروز کسانی باید برای تهیه لوایح منظور شوند که ... سعی نکنند آنچه را خودشان خلاف شرع می‌بینند، مطلقاً خلاف شرع بدانند. باید نظرات فقهای دیگر را هم در نظر بگیرند. شاید با مشورت سایرین راهی پیدا کنند که مصالح جامعه را برآورده سازد» (همان، ص ۲۶۶). اگر اعلام مخالفت با شرع صرفاً به معنای مخالفت با فتوا بود، فقهای شورای نگهبان می‌توانستند به استناد فتوای خود یا دیگری با قانون مخالفت کنند، اما معیار مخالفت، مخالفت با اسلام معرفی شده است.

افزون بر آن، استدلال ممکن دیگر بر عدم اعتبار فتوا در بررسی اسلامی بودن قوانین، از یک مبنای پراهمیت نشئت می‌گیرد. مبنای مقابل که طرفداران زیادی دارد، عبارت است از «فقه حداکثری» یا «ما من واقعه الا و له حکم». این دیدگاه معتقد است هیچ حالت و رفتاری از جهان خلقت وجود ندارد، مگر آنکه در لوح محفوظ دارای حکمی شرعی - لا اقل اباحه - است (برای نمونه، ر.ک: ترکمان، ۱۳۶۲، ص ۵۷ و مکارم شیرازی، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۲۵۸). در حالی که بر اساس مبنای دیگر هیچ ملازمه‌ای میان پذیرش شریعت و دارای حکم بودن همه موارد نیست، بلکه ممکن شارع نسبت به برخی موارد سکوت کند و حکمی نداشته باشد. این نظریه که در کلمات مرحوم علامه طباطبایی قابل ردیابی است (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۱۷۶؛ همچنین برای آشنایی بیشتر: حبیب‌نژاد و موسوی، ۱۳۹۸، ص ۱۲۰)، اتفاقاً شبیه به آن، مورد نظر شهید بهشتی در مجلس قانون‌گذاری اساسی قرار دارد، چنان‌که می‌افزاید:

ما باید ببینیم ... دیدگاهمان چیست؟ اگر این نظر را داشته باشیم که برای هرگونه قانون و مقررات در اسلام لا اقل معنی و مبدأ و خاستگاهی هست که جهت را معین می‌کند، در این صورت به این قناعت نمی‌کنیم که یک قانون و مقررات مخالف شرایط اسلام نباشد ... ولی اگر نظرمان این است که اسلام یک مقدار قانون و مقررات در یک زمینه‌هایی دارد، حالا که ما احتیاج پیدا می‌کنیم ... باید مخالف با موازین اسلامی نباشد» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۳۱۷).

نتیجه آنکه می‌توان گفت مقیاس قرار دادن فقه و فتوا اولاً و تقلیل آن به فتوای فقهای هیئت ناظر، ثانیاً و سپس جرح قوانین به بهانه عدم انطباق با این فتاوا، قابل تأمل و نقد است. آنچه قابل دفاع به نظر می‌رسد موازین به معنای اصول مسلم اسلامی است.

اینک می‌توان به‌طور موجز اضافه کرد که «عدالت» به‌مثابه یکی از اصول مذهب، بی‌تردید از زمره اصول مسلم شرعی قلمداد می‌شود و در نتیجه، می‌تواند در نظریه و نظام قانون‌گذاری اسلامی، به‌عنوان یکی از موازین اسلامی مستمسک هیئت فقهای ناظر برای بررسی اسلامی بودن قوانین به‌شمار آید، اما پرسشی دقیق همین‌جا جای پیدا می‌کند. عدالت و حُسن آن امری کلی است، در حالی که قانون‌گذار با مصادیق و جزئیات سروکار دارد؛ بنابراین گرچه اصل مسلم بودن عدالت را بپذیریم، در شبهات موضوعی و مصداقی عدالت، چه ملاک و معیاری برای تشخیص وجود دارد؟

برای پاسخ به پرسش یادشده لازم است از نسبت فقه و عدالت سخن بگوییم.

نسبت فقه و عدالت

بررسی تفصیلی چگونگی نسبت فقه و عدالت، مسئله اصلی و نقطه ثقل تحقیق حاضر نیست، اما برای پاسخ به سؤال مطرح در پایان بخش پیشین، لازم است

بررسی کوتاهی داشته باشیم. برای این منظور، نخست نسبت فقه و کلی عدالت و سپس به نسبت فقه و مصادیق عدالت اشاره می‌کنیم.

نسبت فقه و کلی عدالت

نسبت مزبور با انضمام مقدمات ذیل روشن می‌شود:

مقدمه اول: دین به طور کلی و احکام آن به طور خاص، بر بنیان مصالح و مفساد واقعی بنا شده‌اند.

مقدمه دوم: عدالت واقعی و در نتیجه یکی از پایه‌های تشریح است.

مقدمه سوم: یکی از راه‌های شناخت واقع، عقل است؛ بنابراین، عدالت عقلی یکی از موازین استنباط احکام شرعی است.

مقدمه چهارم: نقش‌پذیری عدالت در قیاس استنباط، مبتلا به محذورهای نقش عقل در استنباط و نیازمند دفع آن محذورهاست.

مقدمه پنجم: دفع محذورها در صورتی ممکن است که اولاً ملازمه میان عقل و شرع و ثانیاً امکان و وقوع تشخیص عقلی پذیرفته شوند.

مقدمه ششم: لازم است میان دو گونه از موضوعات و احکام تمایز قرار داده شود: ۱. موضوعات و احکام الزامی تأسیسی یا تعبدی محض شرع؛ ۲. موضوعات و احکام فاقد حکم الزامی شرعی یا امضایی صرف. راه ورود عقل به قسم اول مسدود و به قسم دوم باز است. عقل در احکام و موضوعات امضایی یا فاقد حکم الزامی، یکی از منابع تشخیص است.

نتیجه آنکه عدالت نسبت ایجابی با فقه به معنای اولی و اصلی آن دارد؛ زیرا دین و شرع در مقام ثبوت، مبتنی بر واقع بنیان گرفته‌اند و عدالت یکی از واقعیات و حقایق است؛ بنابراین، عقلی که طریق الی الواقع است، می‌تواند در مقام اثبات ما را

به عدالت و از همان مسیر به شریعت برساند؛ خواه در فقه به معنای ثانوی آن شواهدی از آن باشد، خواه نباشد.

نسبت فقه و مصادیق عدالت

تشخیص احکام چه اولیه و چه ثانویه نیازمند موضوع‌شناسی و موضوع‌شناسی عرفی است. در حالی که کار فقیه، بما هو فقیه، در غیر موضوعات مخترع شرعی، تنها حکم‌شناسی است. تشخیص نه برعهده فقیه بما هو فقیه، بلکه بما هو عرف است. اگر خود به‌تنهایی قادر به تشخیص نبود، یا تشخیص داد، اما عده‌ای تشخیص وی را ناصحیح دانستند، در صورت اتمام حجت و حصول یقین، وی مجاز به مخالفت نیست، اما نکته مهم اینجاست که وقتی سخن در تراز اجتماعی باشد، بدیهی است که مرجع تشخیص موضوع همه اعضای جامعه یا نمایندگان ایشان باشند، اگر نمایندگان مجلس قانون‌گذاری را نمایندگان عرف بدانیم. در فقه ثابت است که تحقق موضوع علت حکم است و این قاعده میان هر دو نوع اولیه و ثانویه احکام مشترک است. پس با تشخیص تحقق موضوع احکام ثانویه توسط مجلس، هیچ واسطه دیگری برای ثبوت احکام لازم نبوده و از همین طریق قالب قانون می‌گیرند.

شاهد سخن، دهه نخست انقلاب اسلامی ایران است. چنان‌که شورای نگهبان، تشخیص موضوعات و مصالح اجتماعی که توسط نمایندگان مجلس شورای اسلامی انجام می‌شد را نامعتبر تلقی می‌کرد، اختلاف فزونی گرفت تا جایی که از امام خمینی استمداد شد. ایشان از منظر فقهی وارد شده، و ردّ نظر عرف در تشخیص موضوعات احکام - اعم از اولی و ثانوی - را خلاف شیوه عقلا، قیام علیه حجت شرعی و در نتیجه باطل دانستند:

رد احکام ثانویه پس از تشخیص موضوع به وسیله عرف کارشناس، با ردّ احکام اولیه فرقی ندارد، چون هر دو احکام الله می‌باشند. ... با تشخیص

دوسوم مجلس شورای اسلامی که مجتمعی از علمای اعلام و مجتهدان و متفکران و متعهدان به اسلام هستند، در موضوعات عرفیه که تشخیص آن با عرف است، با مشورت از کارشناسان، حجت شرعی است که مخالفت با آن بدون حجت قوی‌تر خلاف طریقه عقلاست. چنانکه تغییر احکام اولیه، با شک در موضوع و عدم احراز آن با طریقه عقلا مخالف است (امام خمینی، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۳۲۱).

رئیس فقید مجمع تشخیص مصلحت نظام در توضیح مطلب اشاره می‌کند: «همین کاری را که مجمع می‌کند شورای نگهبان هم می‌توانست انجام دهد، یعنی آنها همین استنباطی که ما [مجمع] می‌کنیم با همان مبنای فقهی که امام می‌گویند و با مبنای حکومتی، خودشان تشخیص بدهند و بگویند که مثلاً به این دلیل می‌پذیریم، گرچه مخالف فتواست» (شفیعی سروستانی، ۱۳۸۵، ص ۴۸۰)، اما اختلاف نظر ادامه یافت و امام خمینی ناچار به رضایت به تشکیل مجمعی با نام «تشخیص مصلحت نظام» شدند، اما نکته بسیار مهم آن است که همچنان بر مبنای خویش مصر بودند و تشکیل چنین مجمعی را غیرلازم می‌شمردند:

گرچه به نظر این جانب پس از طی این مراحل زیر نظر کارشناسان، که در تشخیص این امور مرجع هستند، احتیاج به این مرحله نیست (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲۰، ص ۴۶۴).

از نظر حضرت امام، پس از تشخیص مصلحت توسط نمایندگان مجلس که چندین مرحله مورد بررسی ایشان همراه با مشورت از کارشناسان واقع شده، باید در شورای نگهبان به عنوان موضوع احکام تأیید شود. به نظر نگارنده، نکته قابل توجه در این رهگذر - با همه فراز و فرودها، و علی‌رغم تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام - دست‌نخورده ماندن «محتوا» است. وظیفه مزبور از شورای نگهبان به مجمع واگذار گردید، اما محتوای آن دست‌نخورده و ثابت ماند. محتوای رجوع به مطالعات مصدقی و کارشناسی دقیق، سپس تأیید نهایی است. به این ترتیب می‌توان گفت

براساس مبنای حضرت امام و تابعان ایشان، شرع این اجازه را داده است که حکومت در موضوعات مختلف قوانین متناسب وضع کند. شکل اجرایی آن این گونه شده است [ارجاع مصوبات مجلس توسط شورای نگهبان به مجمع تشخیص مصلحت نظام]. یک فقیه هم می‌توانست این کار را بکند (شفیعی سروسستانی، ۱۳۸۵، ص ۳۷۳).

بازتاب‌ها در نظام قانون‌گذاری

بازتاب‌های نسبت فقه و عدالت در مسیر قانون‌گذاری متأثر از دو تقسیم بررسی می‌شود؛ یکی نسبت فقه و عدالت براساس دو گونه «فقه» و دیگری براساس گونه‌های احکام شرعی. به این بیان، گاه عدالت را در تاریخ فقه و فتاوی موجود (از ابتدا تا دوره معاصر فقه) جست‌وجو می‌کنیم، گاه جایگاه عدالت را در استنباط فقیه بما هو فقیه به پرسش می‌گذاریم. همچنین، گاه عدالت را در موضوعات و احکام فراعقلی و تأسیسی شرع و گاه در موضوعات و احکام امضایی یا فاقد الزام دنبال می‌کنیم.

از آنجاکه کار نمایندگان قانون‌گذار به‌مثابه غیرفقیهان از کار هیئت فقهای ناظر به‌مثابه فقیهان متفاوت است، جست‌وجوی نسبت عدالت و فقه از منظر نمایندگان با جست‌وجوی فقیهان تفاوت می‌کند. نمایندگان در تاریخ فقه (معنای دوم) نظر می‌کنند، اما کار فقهای ناظر اعم از نمایندگان و مشتمل بر هر دو معنا و ماهیت فقه است. همچنان که جست‌وجو در قسم اول احکام و موضوعات با قسم دوم آنها متفاوت است. در قسم اول اساساً تشخیص عقلی انسان راه ندارد؛ بنابراین، نه غیرفقیه و نه فقیه نمی‌تواند با معیار عقل و عدالت آنها را جرح و تعدیل نماید، اما در قسم دوم که امکان نظروری عقل وجود دارد، مطالعه فتاوی موجود از دو نتیجه بیرون نیست یا فتوای عادلانه دیده می‌شود یا تاریخ فقه خالی از چنین فتاوی است.

در صورتی که فتوای عادلانه وجود دارد، دو حالت دیگر ممکن است؛ یا منطبق بر انواع عدالت‌های ظنی و غیرعقلی هستند، یا منطبق بر عدالت عقلی. کارکرد نمایندگان و فقهای ناظر در هر یک از حالات یادشده متفاوت خواهد بود.

در ادامه، با توجه به تمایز کاری که میان نمایندگان قانون‌گذار در فرایند تصویب قانون و فقهای ناظر پس از تصویب آن وجود دارد، بازتاب‌های نسبت فقه و عدالت را در دو محور اصلی پیش و پس از تصویب بررسی می‌کنیم.

۱. پیش از تصویب در مجلس

نخستین اقدام لازم در مجلس قانون‌گذاری، کارشناسی دقیق و تعیین عدالت در موضوع مورد نظر است. پس از این مرحله بسیار مهم، نوبت به بررسی نظر شرع می‌رسد. تلاش نمایندگان مجلس قانون‌گذاری برای یافتن نظر شرع پیرامون موضوع قانون، از دو حال خارج نیست؛ یا موضوعی است که قبلاً توسط فقها بررسی شده و دارای فتواست یا چنین نیست. نخست حالت نخست را بررسی می‌کنیم.

۱-۱. وجود فتوا

بررسی فتاوی موجود نشان خواهد داد که یا فقها - دست‌کم یک فتوا - با مصداق عدالتی که از نظر نمایندگان تحقیق شده، موافق‌اند، یا اثری از فتوای موافق عدالت نیست.

۱-۱-۱. فتاوی غیر موافق عدالت

همان‌گونه که گذشت، موضوعات و احکام بر دو قسم کلی هستند: موضوعات و احکام تأسیسی شرع: نسبت و مطابقت این احکام با عدالت، به صورت‌اتی قابل اثبات است. به این معنا که براساس مبنای کلی تبعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعیه به علاوه واقعی بودن عدالت، نتیجه گرفته می‌شود که این

احکام و به تبع قوانین، عادلانه هستند. پس قانون در این موارد باید کاملاً مطابق شرع باشد و صرفاً لازم است لباسی از قانون بر تن احکام پوشانده شود.

این دست مسائل را در حوزه عبادیات و مجازات‌های حدّی می‌توان مشاهده کرد؛ از جمله در احکام نماز، روزه یا حج، هیچ حکومت اسلامی مجاز به تغییر و تبدیل اصل آنها نیست. گرچه در شکل و اجرای آنها تغییراتی رخ دهد؛ مثلاً اصل اباحه افطار روزه برای مسافر یک حکم شرعی تعبدی است، اما در شکل و ابزار مسافرت تعبدی نیست و تغییرات متکی بر امکانات و وسایل سفر، دخالتی در حکم ندارند، یا در حج اصل طواف سر جای خود است، گرچه در نوع سازه و شکل مسجدالحرام تغییراتی ایجاد شده باشد.^۱ همچنین حدود الهی در حوزه مجازات‌ها، تعیینی هستند در حالی که غیر از آنها به حکومت و حاکم اسلامی واگذاشته شده و تعزیرات نام دارند.

موضوعات و احکام غیرتأسیسی: مسیر اثبات احکام این موضوعات از یک قیاس دو مقدمه‌ای می‌گذرد که گاه هر دو و گاه یکی از آنها عقلی هستند. اولی مستقلات و دومی غیرمستقلات عقلیه خوانده می‌شوند (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۲۶۳). اولاً، در فرض دسترسی نمایندگان مجلس قانون‌گذاری به فتاوی از این دست؛ ثانیاً، مخالف یافتن این فتاوا با عدالت (تحقیق شده در مرحله قبل) چه باید کرد؟ آیا ایشان اجازه مخالفت با این فتاوا - حتی اگر فتوای مجتهد اعلم زمان باشد - را دارند؟

پاسخ آن است که با توجه به نظر برگزیده در نسبت فقه و عدالت، فتوای مخالف عدالت قابل انتساب به دین نبوده و در نتیجه قانون‌گذاری براساس چنین فتوایی مجاز نیست. افزون بر اینکه نمایندگان در امر فقیهانه دخالت نمی‌کنند. آنان صرفاً در امر

۱. برخی از مثال‌های یادشده خالی از مناقشه نیست. همان‌گونه که در تصویر مسئله آمد، ممکن است وضع و شکل موضوعات شرعی نیز در ادله شرعی ذکر شده باشند. در این صورت توقف بر همان شکل نیز جزئی از تعبد خواهد بود.

محول شده و تخصصی خود، یعنی قانون‌گذاری، ضمن توجه، حفظ و بررسی دقیق مسائل فقهی، قانون مصوب نموده‌اند. با این همه مغفول نماند که یک مرحله دیگر نیز برای نقد و بررسی محصول کار این قانون‌گذاران در هیئت فقهی ناظر باقی است. این هیئت بار دیگر محصول کار نمایندگان را با فقه بررسی و اعمال نظر می‌کند. توضیحات تکمیلی در بخش دوم ارائه خواهد شد.

۱-۲-۱. فتاوی موافق عدالت

اگر نمایندگان در مقام تحقیق فتوای منطبق بر عدالت یافتند، می‌توانند به آن استناد کرده و قانون‌گذاری نمایند، اما پیش از آن لازم است مفاد و محتوای عدالت بررسی شود. عدالت گاه عرفی، عصری و به‌طور کلی غیرعقلی است. عدالت میزانی است که مبتنی بر عقل و کارشناسی دقیق باشد.

برخی از فقها عدالت را عرفی دانسته و آن را به عدالت زمانه و عصری تفسیر می‌نمایند. حال اگر نمایندگان قانون‌گذار در جریان بررسی فتاوا، به فتوایی منطبق بر عدالت عرفی یا هر عدالت غیرعقلی دیگر دست یافتند، مجاز به تقنین مطابق چنین فتاوایی نیستند. نمایندگان قانون‌گذار موظفند در کنار کار دقیق کارشناسانه و مشورت از اهل فن (به فراخور موضوع هر قانون)، ابتدا فتاوی موجود را بررسی و کاوش نمایند. هر فتوایی که منطبق بر عدالت عقلی بود، مستند تقنین قرار می‌گیرد، اما اگر دست آنان از چنین فتوایی خالی ماند، مجاز نیستند دست از عقل و عدالت عقلی برداشته و به خلاف اصل اصیل عدالت در اسلام عمل کنند.

بهترین حالت ممکن در بررسی فتاوی موجود، یافتن فتوای منطبق بر عدالت کارشناسی شده و عقلی است. از یک‌سو، فقیه یا فقیهانی موفق به صدور فتوایی شده، و از سوی دیگر، نمایندگان قانون‌گذار در نظام اسلامی با اطمینان کامل مستند به این فتوا به قانون‌گذاری اقدام می‌کنند.

۱-۲. عدم وجود فتوا

دایره قانون‌گذاری در حکومت به تبع دایره وظایف و اختیارات آن بسیار گسترده است؛ از این رو اگر چیزی در فقه سابقه نداشته است، نمی‌توان گفت مردود است (شفیعی سروستانی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۰). شاید شاخص‌ترین مثال این دسته موضوعات، قانون بودجه سالانه باشد. قانون بودجه مهم‌ترین و پیچیده‌ترین وظیفه قانون‌گذاری مجالس مقننه است که سامان‌دهی و بودجه‌ریزی کشور را در سال آتی مشخص و معین می‌کند. گرچه بسیاری از موضوعات مندرج در بودجه، به تناسب گستردگی آن، زیرمجموعه یکی از ابواب فقهی و فتوایی قرار می‌گیرند، اما بی‌تردید بخش قابل‌توجهی از آن در حیطه‌ای قرار دارند که موضوع احکام الزامی خاص نبوده و به اصطلاح، مباح شرعی یا در منطقه فراغ هستند، یا ممکن است مثلاً قانونی که مجلس در رابطه با جنگل می‌گذراند، حکم فعلی شرعی نداشته باشد (همان، ص ۳۶۳)؛ یا به هیچ‌وجه در فقه شرکت‌های تجاری مطرح نیست. فقه در مباحث تجاری تنها از قواعد کلی بحث می‌کند و متکفل مباحث جزئی شرکت‌های تجاری نیست. با این حال، قوانین تجاری را می‌توان به گونه‌ای نوشت که مخالف موازین و قواعد فقهی نباشد (همان، ص ۲۷۵-۲۷۶).

با توجه به این مقدمه، می‌توان گفت برخی مصادیق عدالت حتی اگر مستحدث و بی‌سابقه در فقه باشند، اما به شرط آنکه براساس کارشناسی‌های دقیق و عقلانی مصداق‌بودن آنها برای عدالت تأیید شده باشد، می‌توانند تقنین شوند، البته روشن است که نمایندگان حق قانون‌گذاری دارند، اما نوع مواجهه فقهی شورای فقهای ناظر با این دست قوانین، بحث دیگری است که در بخش بعد (بازتاب‌های پس از تصویب) بررسی خواهد شد.

۲. پس از تصویب در مجلس

مبتنی بر نظام قانون‌گذاری دو مرحله‌ای، پس از مرحله بررسی و تصویب قانون در مجلس قانون‌گذاری، نوبت به مرحله نقادی و ارزیابی توسط «هیئت‌های فقهی ناظر» می‌رسد. زاویه نگاه مقاله حاضر به هیئت مزبور، با توجه به موضوع و مسئله تحقیق، ارزیابی فقهی مصوبات مجلس است.

هیئت فقهی ناظر را می‌توان اساسی‌ترین حلقه تحقق قانون در نظام قانون‌گذاری اسلامی دانست. در حقیقت، کار فقهی در تراز حکومت اسلامی، حمایت و پشتیبانی از کارآمدی نظام اسلامی در اداره جامعه و حفظ سامان و تعادل آن است؛ آن‌گونه که هرگز زمزمه ناگوار ناتوانی و ناکارآمدی فقه به گوش نرسد. برای این منظور لازم و ضروری است که بررسی‌های فقهی هیئت فقهی ناظر با رویکردی عام و شامل، همه جوانب قانون‌محوری و حاکمیت قانون را دربرگیرد. به دیگر سخن، شایسته است که در پس همکاری مجلس قانون‌گذاری و این هیئت، قانون «محکم و حاکم»ی تکوین یابد تا پاسخگویی همه مسائل حکومتی و نیازهای داخلی و بین‌المللی نظام اسلامی باشد. به نظر می‌رسد برای تحقق این آرمان بزرگ، کارکرد فقهی هیئت فقهی ناظر صرفاً ملاحظه عدم مخالفت مصوبات مجلس با فتوای خود فقیهان آن هیئت یا حتی فتاوی موجود نخواهد بود.

نتیجه مبنای امام خمینی برای مسئله مورد نظر ما در این نوشتار، آن است که به هر حال فرایند دو مرحله‌ای قانون‌گذاری در مجلس و شورای نگهبان صحیح و معتبر است، چنان‌که در روزهای پایانی عمر شریف با صراحت اعلام داشته‌اند:

تذکری پدران به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند، چراکه یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پرآشوب کنونی نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری‌هاست. ... شما در عین اینکه باید تمام توان خودتان را بگذارید که خلاف شرعی صورت نگیرد - و خدا آن روز را نیاورد - باید تمام سعی

خودتان را بنمایید که خدای ناکرده اسلام در پیچ و خم‌های اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی، متهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۲۱۷-۲۱۸).

اما مطلب مهمی که همین جا و به تناسب مسئله تحقیق جاری شایسته اشاره است، «نسبت مصلحت و عدالت» است. بیان شد که ملاحظه و تقنین بر محور مصلحت، جزئی از کارکردهای درون‌فقهی و از وظایف نظارتی هیئت فقها یا شورای نگهبان شمرده می‌شود. حال این سؤال قابل طرح است که آیا مبنای تقنین براساس مصلحت با مبنای تقنین براساس عدالت عقلی یکی است؟ آیا به همان دلیل که کنار زدن فتوای مخالف مصلحت مجاز است، کنار زدن فتوا به سبب عدالت نیز توجیه می‌پذیرد؟ پاسخ آن است که مصلحت عام و عدالت خاص است و در صورت تخصیص مصلحت، با عدالت در یک جهت قرار خواهند گرفت. مصالح اجتماعی گاه صرفاً برخاسته از ظنّ و استحسانات هستند و گاه مبتنی بر کار کارشناسی و کاملاً قابل اطمینان است، اما عدالت به حسب نظر برگزیده این نوشتار، فقط باید اطمینانی باشد؛ بنابراین، دست‌کم در مبنای تقنین براساس مصلحت، یعنی عقلی بودن، می‌توان به همسانی آن با مبنای تقنین براساس عدالت نظر داد. در مواجهه با تحولات اجتماعی و با ملاحظه مصالح و مفاسد، به جز اصول ثابت، قوانین دیگر دگرگون می‌شوند و اساساً تعبیه نهاد اجتهاد در فقه و اصل حجیت عقل در جایگاه زیربنای فقه شیعه، معنایی غیر از این ندارد. اجتهاد یعنی تطبیق عالمانه و هوشیارانه اصول و قواعد ثابت و دگرگون‌ناپذیر اسلامی بر جریانات متغیر و زودگذر با لحاظ مصلحت و عدالت (قربان‌نیا، ۱۳۸۱ (ب)، ص ۱۳۰).

حال اگر کار نمایندگان مجلس را به‌مثابه صغری و مصداق قاعده عدالت در نظر بگیریم، وظیفه فقهای هیئت ناظر - در طول کار نمایندگان - ترتیب حکم الزامی بر این موضوعات خواهد بود. یکی از اساتید فقید حقوق می‌گوید: «فانون‌گذار یا

شورای نگهبان باید بعد از اینکه اعتبار فتوا را روشن کند، اصل اصیل عدالت در قانون‌گذاری را مورد توجه قرار بدهد، یعنی در اتخاذ دیدگاه‌های فقهی کدام نظر را نگاه می‌کند و کدام را کنار می‌گذارد؟ باید شاغول قانون‌گذار عدالت باشد. باید ببیند کدام‌یک از این نظرات عدل را بهتر جامه عمل می‌پوشاند. اگر به عقلا برای فهم مصادیق عدالت هم احترام می‌گذاریم مصادیقی که در خارج عقلا مصداق عدل می‌دانند و در فقه هم یک نظری از آن دفاع می‌کند، قانون‌گذار باید این نظر را بگیرد» (قربان‌نیا، ۱۳۸۱(الف)، ج ۳، ص ۳۵-۳۶). به همین دلیل باید گفت که تشخیص مصادیق عدالت به‌خودی‌خود، کاری کارشناسانه و خارج از کار فقه‌ای و معیار در آن، نظر اکثریت نمایندگان مجلس با ضمیمه رضایت اقلیت به آن^۱ است. پس می‌توان گفت تشخیص نمایندگان مجلس در صورتی که با کار کارشناسی دقیق و همه‌جانبه به مصداقی از مصلحت و عدالت دست یافتند، قابل اطمینان و معتبر خواهد بود.

در نتیجه، تقنین عدالت در نظام قانون‌گذاری اسلامی، بر مبنای سازوکار دو مرحله‌ای این نظام، از دو صافی گذر می‌کند؛ صافی نخست، مجلس شورای اسلامی و کوشش نمایندگان قانون‌گذار در تحصیل نظر دقیق و علمی کارشناسان هر حوزه و تصویب قانون عادلانه است. پس از آن، نوبت به صافی دوم، یعنی فقه‌های ناظر می‌رسد. همان‌گونه که گذشت، کارکرد فقهی هیئت، براساس دلالت‌های

۱. به نظر نگارنده نکته مهمی در رضایت اقلیت وجود دارد. اگر فرض مسئله را در جایی قرار دهیم که جمعی از عقلا پس از پایش اطلاعات و کارهای کارشناسی دقیق به رأی‌گیری همت کرده‌اند، عادتاً و عرفاً وقتی اکثریت به تصمیم و قضاوتی می‌رسند، اقلیت با آنکه از نظر مخالف خویش نمی‌گذرند و آن را باطل شده قلمداد نمی‌کنند، اما در نهایت در جهت تن دادن به نظر اکثریت از آن اغماض می‌کنند؛ زیرا در گام نخست پذیرفته شده که به هر حال محصول به دست آمده یکی از نظرات کارشناسی است و اعتنای اکثریت به آن اطمینان‌بخش‌تر از دیگر نظرات است. به بیان دیگر، در هر رأی‌گیری این مقدمه مطوبه هست که رأی می‌دهیم تا مشخص گردد کدام نظر از اقبال بیشتری برخوردار است. هر رأی‌دهنده به شکل معاهده ضمنی و در ضمیر خویش پذیرفته است که نهایتاً این رویه به منظور و به غایت التزام به نظر اکثریت عمل می‌شود.

نسبت فقه و عدالت باید مبتنی بر اعتماد و اتکا به تشخیص عرف کارشناس قرار داشته باشد و اساساً جایز نیست به استنباطی مخالف با عدالت یقینی رنگ اعتبار بخشند، اما از آنجا که در عمل دو فرض ممکن وجود دارد؛ گاه مصوبات ارسالی از مجلس قانون‌گذاری به هیئت فقهای ناظر، ترتیبات لازم برای تحصیل یقین به عادلانه بودن را گذرانده و محصول اتفاق نظر کارشناسان هستند و گاه چنین نبوده و مورد اختلاف کارشناسان هستند، یا دست کم از منظر فقهای شورای نگهبان ناعادلانه به نظر می‌رسند، لازم است هریک به طور مستقل بررسی شوند.

۲-۱. مصوبه مطابق عدالت

قانون مصوب در هر صورت پس از گذراندن مراحل مختلف مندرج در آیین‌نامه تقنین در مجلس، به هیئت فقهای ناظر می‌رسد. در توضیحات اولیه این بخش، تلاش کردیم مختصات کارکرد فقهی هیئت را تبیین نماییم؛ از همین رو، نظرگاه مورد نظر این نوشتار در باب وظیفه این هیئت، جنبه فقهی و کاوش در تعیین سازگاری و عدم مخالفت مصوبات رسیده از مجلس، با فقه یا موازین اسلامی است. اینک زمان آن رسیده که ضمن حفظ نکات اصلی یادشده، بر فرض آن دسته از مصوبات ارسالی از مجلس سخن بگوییم که مراحل کارشناسانه دقیق را گذرانده و منجر به تحصیل یقین برای نمایندگان قانون‌گذار شده‌اند. پرسش این است که هیئت در رابطه با این‌گونه مصوبات چه عملکردی باید داشته باشد؟ بدیهی است نخستین پله در مواجهه شورا، بررسی و ملاحظاتی فقهی مبتنی بر ضوابط و موازین استنباط خواهد بود؛ بنابراین، دو حالت قابل تصور است؛ یا فتوایی سازگار با مصداق ارائه‌شده از عدالت وجود دارد، یا چنین فتوایی سابقه ندارد.

۲-۱-۱. با وجود فتوای عادلانه

شایان ذکر است این صورت شامل تمامی فتاوای معتبر از فقهای گذشته تا امروز می‌شود. هیئت فقهای ناظر همه کتب و آثار فقهی امامیه را از صدر تا ذیل ملاحظه و در صورت وجدان فتوایی منطبق بر مصوبه مجلس آن را تأیید می‌کند. روشن‌ترین نتیجه در نسبت مصوبات مجلس با فتاوای فقهی متعلق به این فرض است. در این فرض از یک‌سو، مجلسیان با دقت و تعمق کامل، پس از مشاوره با کارشناسان خبره و تحصیل اتفاق نظر ایشان مصداقی از مصادیق عدالت را مصوب کرده‌اند و از سوی دیگر، نتیجه فحص و ملاحظه فتاوا یا موازین استنباط توسط فقهای ناظر نیز بیانگر تطابق و سازگاری یکی از فتاوا با مصوبه مزبور است؛ بنابراین، جای هیچ‌شکی در تأیید و قانونی شدن مصوبه باقی نمی‌ماند. در اینجا فقیه این هیئت بما هو فقیه وارد نمی‌شود و دست به استنباط فعلی نمی‌زند؛ زیرا گفته شد معیار کار وی اعلام سازگاری با اسلام است و فرض این است که مصوبه مزبور با یکی از فتاوای «معتبر» امامیه هم‌خوانی پیدا کرده است.

۲-۱-۲. بدون وجود فتوای عادلانه

نکته مهم در اینجا، همان‌گونه که در مفهوم «فقه» و نسبت فقه و عدالت مورد تأکید واقع شد، دو معنایی بودن فقه است. فقه در معنای اصیل خود، اجتهاد و نظرورزی عمیق و در معنای تبعی و غیراصیل، نقل و توصیف فتاوی بر جای مانده در طول تاریخ این دانش است. فقهای هیئت ناظر متعهد به هر دو معنای فقه هستند. گاه لازم است فقیهانه وارد شوند و این در جایی است که تاریخ فقه از فتوای عادلانه خالی باشد، البته با توجه به عدالت برگزیده در این نوشتار، منظور از فتوای عادلانه، فتوای مستند به عدالت عقلی است؛ بنابراین، عدم وجود فتوای عادلانه شامل دو فرض است؛ یکی فرض وجود فتوای عادلانه مستند به عدالت غیرعقلی و فرض

دیگر، وجود فتاوی غیر عادلانه یا عدم هرگونه فتوایی در مسئله است. هر دو فرض یادشده، جایی هستند که نقش ایجابی هیئت فقهی را برجسته می‌سازند؛ بنابراین، همانند مجتهدان عمل می‌کنند (همان، ص ۳۶۴). این نقش از دو زاویه برخوردار است؛ یک زاویه از جهت نسبت فقه و عدالت است و زاویه دیگر از جهت نسبت فقه و قانون.

بنا بر فرض نخست که فتوای عادلانه وجود دارد، ولی عدالت غیر عقلی را معیار قرار داده است، براساس نظریه صحیح در نسبت فقه و عدالت، فتوای مزبور فاقد وجهت و اعتبار بوده و قابلیت استناد برای تأیید مصوبه مجلس را ندارد؛ بنابراین، در این شرایط فقهای ناظر از حیث فقهات و اجتهاد وارد عمل شده، حکم به وجوب یا حرمت مطابق عدالت یا ظلم می‌دهند، سپس از زاویه نظریه صحیح در نسبت فقه و قانون، مفاد فتوا و مصوبه مزبور را چنان که واجد مصلحت عدالت است، به قانون تبدیل می‌کنند.

بنا بر فرض دوم نیز که در فتاوی موجود (تأکید می‌کنیم؛ از صدر تا امروز) هیچ سابقه‌ای منطبق بر مصداق یادشده در مصوبه مجلس یافت نشده است، بر فقیه هیئت ناظر است که بر پایه قضاوت موضوع شناختی عرف (نمایندگان مجلس) فتوا به وجوب یا حرمت دهد. در اینجا فقهای ناظر، از زاویه نسبت فقه و عدالت، بما هم فقیه وارد عمل می‌شوند و از زاویه نسبت فقه و قانون، همان را تأیید و قانونی می‌سازند.

۲-۲. مصوبه غیر مطابق عدالت

با وجود وظیفه نمایندگان مجلس قانون‌گذاری مبنی بر موضوع‌شناسی دقیق و کارشناسانه عدالت، احتمال کوتاهی ناممکن نیست. در چنین حالتی، مصوبه غیر مطابق عدالت خوانده می‌شود. وقتی نمایندگان مجلس قانون‌گذاری نسبت به

رعایت عدالت در مصوبه قصور یا تقصیری اعمال می‌دارند، بر هیئت فقهای ناظر فرض است که آن را تأیید نکرده، به مجلس برگشت زند.

اما نکته بسیار مهمی که در اینجا نباید مورد بی‌اعتنایی قرار گیرد، حجیت نظر عرف، یعنی نمایندگان است. همان‌طور که در خلال بحث آمد و گوشه‌هایی از آن در اختلافات شورای نگهبان و مجلس در دهه نخست انقلاب اسلامی ایران گزارش شد، ممکن است وصله «عدم اعتبار» یا «مخالفت با فقه» از روی عدم اعتماد اعضای شورا به تشخیص نمایندگان باشد؛ بنابراین، اگر تصور عدم سازگاری مصوبه مجلس با فقه مبتنی بر این قضاوت بوده و بر همین اساس فتوای خلاف آن را مآخذ قرار داده باشند، معتبر نخواهد بود. توضیح آنکه هیئت فقهای ناظر در برخی مواضع تشخیص می‌دهد مصلحتی که نمایندگان تشخیص داده‌اند، صحیح نیست؛ بنابراین، موضوع عناوین ثانویه یا عدالت محقق نشده و در نتیجه با این استدلال رأی به خلاف فقه بودن قانون مصوب مجلس می‌دهد، اما چنان‌که از بیانات و مبانی امام خمینی گذشت، تشخیص نمایندگان از باب تشخیص موضوعات که برعهده عرف است، حجت شرعی بوده و مخالفت با آن جایز نیست؛ بنابراین، تنها راهی که برای ورود محتوایی اعضای هیئت فقهای ناظر به مصوبه مزبور وجود دارد، ورود از باب عرف و موضوع‌شناسی است، در حالی که عقلاً تشخیص این تعداد در برابر آن تعداد از عرف ضعیف‌تر و بسیار شکننده است. مرحوم هاشمی رفسنجانی با اشاره به این تقابل می‌گوید: «نکته ظریف اینجاست که اولاً [ایستادگی] شش نفر در مقابل ۲۷۰ نفر (هم‌اکنون ۲۹۰ نفر) مناسب نیست و ثانیاً افراد باید چقدر قوی باشند که بپذیریم» (همان، ص ۴۸۲). اساساً جایگاه و مقام فقهای ناظر نه از باب عرف و موضوع‌شناختی، بلکه صرفاً از باب اعتبارسنجی فقهی و حکم‌شناختی است، پس می‌توان گفت امکان ورود این چنینی برای شورا وجود ندارد، و نمی‌تواند مصوبه را رد نماید.

نتیجه‌گیری

تحقیق حاضر بر بنیاد نسبت‌سنجی فقه با عدالت، دو معنا از فقه را مطمح‌نظر قرار داده و معتقد است فقه صرفاً فتاوا نیست. فقه در معنای اصیل خود، تفقه و نظورری اجتهادی است. عدالت در این معنا از فقه یکی از موازین استنباط شمرده می‌شود، اما عدالتی که نه عرفی، عصری و حتی شرعی باشد. مصادیق معتبر عدالت، مواردی هستند که مبتنی بر تشخیص کارشناسانه و اطمینان‌بخش به دست آمده باشند. عقل، این عدالت را در تشخیص احکام شرع معتبر می‌شمرد. پس عدالت عقلی است. نظام قانون‌گذاری اسلامی متشکل از دو بخش اصلی مجلس نمایندگان و هیئت فقهای ناظر، این فرایند را تحقق می‌بخشند. نمایندگان، به مثابه عرف، به کارشناسی دقیق و تشخیص عدالت همت می‌گمارند و البته در ضمن آن فتاوی موجود را بررسی می‌کنند. اگر فتوایی مطابق نظر کارشناسانه یافتند، مستند قانون قرار می‌دهند، اما اگر نیافتند، مجاز نیستند عدالت و قانون را فدای آن کنند. از سوی دیگر، فقهای ناظر نیز تا جایی که مصادیق عدالت نتیجه و ثمره کارشناسی و دقت نظر نمایندگان باشد، بدان اعتماد کرده و موضوع احکام قلمداد می‌کنند و حتی اگر فتوایی مطابق آن در فتاوی موجود مشاهده نکردند، خود اقدام به افتا خواهند کرد. این چنین می‌شود که هم مقام نمایندگی و هم مقام فقاهت در نظام قانون‌گذاری اسلامی جای خود را پیدا کرده و هیچ‌کدام مخلاً کار دیگری نخواهد بود. بدین طریق امید به عدالت تقنینی و قانونی به‌عنوان محصول نظام قانون‌گذاری اسلامی زنده و به‌تبع تحقق نظام اسلامی عادلانه میسر خواهد بود.

منابع

۱. ارسطو، محمدجواد، «فتوای معیار در قانون‌گذاری»، حکومت اسلامی، دوره ۴، شماره ۷، ۱۳۹۸، ص ۵۵-۸۱.
۲. امام خمینی، روح‌الله، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی‌تا.
۳. امامی، مسعود، «سیر تاریخی معنای فقه»، مجله فقه اهل‌بیت، سال ۱۸، شماره ۷۰-۷۱، ۱۳۹۱.
۴. ترکمان، محمد، رسائل، اعلامیه، مکتوبات و ... روزنامه شیخ فضل‌الله نوری، تهران: مؤسسه خدمات فرهنگی، ۱۳۶۲.
۵. حبیب‌نژاد، سیداحمد و عباس موسوی، «مناسبات میان قلمرو دین و قانون‌گذاری با تأکید بر نظریه تطبیق»، فقه حکومتی، شماره ۷، بهار و تابستان ۱۳۹۸، ص ۱۰۹-۱۲۸.
۶. شفیعی‌سروستانی، ابراهیم، قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی - آسیب‌ها و بایسته‌ها، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵.
۷. شهابی، محمود، ادوار فقه، چاپ پنجم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات، ۱۴۱۷ق.
۸. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ج ۱، چاپ اول، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴.
۹. طباطبایی، سیدمحمدحسین، بررسی‌های اسلامی، چاپ سوم، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۹.

۱۰. قربان‌نیا، ناصر، «لوازم قانون‌گذاری براساس فقه»، مجموعه نشست‌های علمی همایش بین‌المللی حقوق مردم و حکومت دینی در اندیشه امام خمینی، جلد سوم، ۱۳۸۱(الف).
۱۱. قربان‌نیا، ناصر، عدالت حقوقی، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۱(ب).
۱۲. کعبی، عباس، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۶.
۱۳. مطهری، مرتضی، یادداشت‌ها، تهران: صدرا، بی‌تا.
۱۴. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ پنجم، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۳۰ق.
۱۵. مکارم شیرازی، ناصر، انوارالاصول، قم: نسل جوان، ۱۳۷۳.