

فتوای معیار در قانون‌گذاری؛

انطباق با مصالح الزامی*

- محسن جهانگیری^۱
- محمدعلی بنایی خیرآبادی^۲

چکیده

فقه شیعه در فضای پاسخ‌گویی به نیازهای فردی و در فاصله‌ای معنادار با نگرش اجتماعی، رشد و نمو یافته است. کتاب اجتهاد و تقلید نیز از این قاعده مستثنا نیست و به همین دلیل در برخی موضوعاتی که از دریچه مسائل فردی تحلیل شده است، در مواجهه با مسائل اجتماعی، بن‌بست‌های نظری رخ می‌دهد و پاره‌ای از این مشکلات، با متد فقه فردی قابل حل نیست. یکی از مهم‌ترین موارد، انطباق قوانین مصوب با احکام اسلام است. قانون‌گذاری نه تنها در فلسفه سیاسی قدیم دارای اهمیت ویژه بوده، که در دوران مدرن نیز قلب دموکراسی‌های جدید خوانده شده است. در این زمینه، مسائل و موضوعات مختلفی وجود دارد که یکی از مهم‌ترین آن‌ها، موضوع «فتوای معیار قانون‌گذاری» است؛ یعنی این مسئله که در صورت وجود اختلاف فتوا، اسلامی بودن مصوبات با کدام یک از

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۸/۳۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۱۹.

۱. دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) (m.jahangiri2008@gmail.com).

۲. دانشجوی دکتری فقه جزایی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (606382@gmail.com).

فتواها سنجیده می‌شود؟ فتوای فقیه حاکم، اعلم، فقهای شورای نگهبان، فتوای کارآمد، مطابق با احتیاط، فتوای مشهور.

مقاله حاضر پس از طرح این نظریات و اشکالات مهمی که در آنها وجود دارد، از یک سو عدم هماهنگی میان دو منظر فردی و اجتماعی را در استنباط احکام نشان داده و از سوی دیگر نظریه فتوای منطبق با «مصلح الزامی» را مطرح نموده و برخی زمینه‌های نظری لازم را برای آن فراهم کرده است. تقلیل الزام به فتوای خاص در قانون‌گذاری، به موارد احراز مصالح الزامی و شرح چگونگی ترخیص در عمل بر طبق فتوا در پاره‌ای قوانین مرتبط با امور شخصیه، از پایه‌های مفهومی این نظریه است.

واژگان کلیدی: قانون‌گذاری اسلامی، فتوای معیار، مصالح عامه، تقنین

فقه.

۱. مقدمه

از مهم‌ترین مقدمات اسلامی شدن یک حکومت، انطباق یا عدم مخالفت قوانین مصوب در آن حکومت با احکام اسلامی است. در صورتی که یک مصوبه بر اساس نظر پاره‌ای از فقها، منطبق بر احکام اسلامی، و بر پایه دیدگاه پاره‌ای دیگر از فقیهان، مخالف احکام اسلامی باشد، آن قانون اسلامی است یا غیر اسلامی؟ از آنجایی که در مسائل اجتماعی نمی‌توان هر مکلف را آزاد گذاشت تا بر اساس فتوای مرجع تقلید خود عمل نماید، دقیقاً در همین نقطه، فقه فردی و اجتماعی دچار گسست می‌شوند. از منظر فقه فردی، هر مکلف باید آزادانه مرجع تقلید خود را انتخاب نماید؛ اما از نگاه اجتماعی، این امر امکان‌پذیر نیست. شاید در این معنا نیز اختلافی وجود ندارد که تکثر در قوانین از آن جهت که موجب هرج و مرج و اختلال نظام است، پذیرفتنی نیست، اما همه بحث در این است که ملاک وحدت قوانین چیست؟ اسلامی بودن قوانین باید بر اساس نظر اجتهادی چه شخصی انجام پذیرد؟ آنچه گفته شد، نباید به معنای تعارض کلی فتوا با قانون تفسیر گردد، بلکه این تعارض صرفاً در برخی موارد رخ می‌دهد؛ همچنان که تصویر عدم وجود تعارض درونی میان قانون‌های مختلف نیز دور از واقع است. البته، هم در نظام حقوق شرع و هم در نظام حقوق مدرن، تعارضات فتوایی و

قانونی درونی فراوان است و هر یک از این دو منظومه برای رفع این تعارضات، سامانه و روش‌هایی را در نظر گرفته است. آنچه در این مقاله مدّ نظر است، تعارض فتوای‌های فقهی با قانون است. تفاوتی که میان این دو نظام هنجاری وجود دارد و نباید از نظر دور داشته شود، این است که وجود تعارض در نظام فتوایی، مادام که ملاک عمل اجتماعی و قانونی قرار نگرفته باشد، مشکل‌ساز نیست. هر یک از مکلفان می‌تواند بر اساس رأی مرجع خویش نماز بگزارد و روزه بگیرد، اما در مسائل قانونی و حاکمیتی، پذیرش تعدد و تکثر به معنای لغو حاکمیت و قانون است و این حالت، تفاوت چندانی با حالت فقدان قانون نخواهد داشت. در سرزمینی که حاکمیت و قدرت سیاسی و قانونی محل نزاع و درگیری باشد، در واقع حاکمیت وجود ندارد (کاتوزیان ۱۳۹۴: ۱۸۶ و بعد). با توجه به اینکه تبعیت از مجتهد دلخواه در امور اجتماعی می‌تواند به هرج و مرج و اختلال نظام بینجامد، در فتوای برخی فقها -از جمله رهبر انقلاب- این مطلب به صراحت بیان گردیده که در امور اجتماعی نمی‌توان از هر مجتهدی تقلید نمود و تنها باید از ولیّ امر مسلمین تقلید کرد. این امر بدان جهت است که دولت در نظام حقوقی مدرن، پشتوانه و ضمانت عملی اجرای قانون است و حفظ نظم عمومی، راهی جز وحدت قانون و حاکمیت ندارد. به همین دلیل، چاره‌ای جز تبعیت از مجتهد واحد در امور قانونی باقی نمی‌ماند.^۱ این نظریه اگرچه توسط برخی فقها مطرح گردیده، اما از جهت مبانی و برپایه فقه سنتی که اغلب رویکردی انفرادی دارد، همچنان نیازمند پیگیری و توضیح است.

۱-۱. پیشینه بحث و وجه نوآوری مقاله حاضر

فقه شیعه با رویکردی فردی و فاصله‌ای معنادار با نگرش اجتماعی، رشد یافته است. کتاب اجتهاد و تقلید نیز از این قاعده مستثنا نیست و به همین دلیل در برخی موضوعات در مواجهه با مسائل اجتماعی، بن‌بست‌های نظری رخ می‌دهد و پاره‌ای از این مشکلات، با متد فقه فردی قابل حل نیست. انطباق قوانین با احکام اسلام، از

۱. در مسائل مربوط به اداره کشور اسلامی و اموری که به عموم مسلمانان ارتباط دارد، نظر ولیّ امر مسلمین باید اطاعت شود. ولی در مسائل فردی محض، هر مکلفی باید از فتوای مرجع تقلیدش پیروی نماید (ر.ک: <<https://farsi.khamenei.ir/treatise-content?id=8#52>>).

مهم‌ترین آن موارد است. کتاب اجتهاد و تقلید عمدتاً با تکیه بر سیره عَقْلًا در رجوع جاهل به عالم شکل گرفته است (انصاری، ۱۴۰۴: ۵۴). توجه به سنت خردمندان اگرچه وجه قوت است، اما در مقام تحقق، گاه نظریات علمی را آغشته به شرایط اندیشه‌ای خاص و رنگ و بوی تاریخی و موقعیتی می‌نماید. در موضوع این مقاله، مباحث اجتهاد و تقلید - مانند بسیاری از اوراق فقه شیعه - به دلایل تاریخی، از دیدگاهی کاملاً فردی تأسیس شده و از این منظر هیچ تفاوتی ندارد که موضوع حکم شرعی، فردی باشد یا اجتماعی. به هر حال این فقیه است که باید حکم شرعی را تشخیص دهد و غیر فقیه باید از او تقلید نماید. در نگاه فقهی، امر تقنین دارای ویژگی خاصی نیست و مانند دیگر موضوعات در دایره تقلید قرار می‌گیرد. در واقع، رفتارهای بشر موضوع حکم شرعی است و قانون‌گذاری نیز همچون یک رفتار باید دارای حکمی باشد؛ حکمی که نتیجه اجتهاد و تلاش علمی فقهاست و در ذات آن تکثر و تعدد وجود دارد. اما این منظر، با مفهوم قانون مدرن، که اولین شرط آن یکسان بودنش برای همه شهروندان است، ناسازگار است. این ناسازگاری از اولین تلاش‌های نظری برای تبیین مفهوم قانون در ایران مدّ نظر بوده، تا جایی که پدران مشروطه به وضوح می‌دانستند «کتب فقهیه اسلام، اقوال ضعیفه را نیز حاوی است» و به همین دلیل، «هر قولی اختلاف کثیر دارد»؛ آن هم اختلاف نظری کاملاً تخصصی که تمیز دادن نظریات و ضعف و صحت آن‌ها حتی برای مفتیان و مجتهدان نیز امری دشوار است، «مگر برای اعلم از علمای عظام». اما با این همه امید داشتند که «علما متفق شده، قوانین شریعت را معین فرموده، بنویسند» (مستشارالدوله، بی‌تا: ۶۷). این روند فکری - که مجال شرح آن نیست - در نهایت در اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه، به تأسیس هیئت مجتهدان نظار جهت نظارت بر عدم مخالفت مواد قانونیه با قواعد اسلامیہ انجامید (اصل دوم متمم قانون اساسی). اما تا کنون هیچ‌گاه به روشنی معلوم نگردیده که سازوکار تعیین عدم مخالفت با اسلام چیست و از میان مجموعه متکثر فتاوی شیعه، چه نظریه‌ای به عنوان استاندارد و معیار انطباق قوانین محسوب می‌گردد. پاره‌ای نظریات فتوای معیار مانند فقیه اعلم، مشهور فقها و فقیه حاکم، در قالبی معروف و معرّف مطرح گردیده که بر اساس متد رایج در سنت فقهی شیعه قابل فهم و تحلیل است. این موارد، نظریاتی نسبتاً قدیمی

هستند که اشکالات و ابهامات آن‌ها مکرراً مطرح و بررسی گردیده است. ما نیز در این مقاله از منظری دیگر، مبانی این نظریات را تحلیل خواهیم کرد. آنچه در اینجا اهمیت دارد، اشاره به نظریه‌ای دیگر است.

شهید صدر در نوشته‌ای کوتاه، فتوای معیار را فتوای منطبق با مصالح عامه دانست (صدر، ۱۳۸۲: ۱۰) و با این کار، عنصر مصلحت را در مفهوم فتوای معیار اشراق نمود. هرچند که مصلحت در فقه شیعه جایگاهی منبعی ندارد، اما همواره به صورت‌های دیگری مورد توجه بوده است. همین نظریه در سال‌های بعد با عنوان «فتوای کارآمد» مطرح گردید و برخی تلاش کردند تا این نظریه را بر اساس مبانی اصولی شیعه توضیح دهند. آنچه در آخرین مقالات مرتبط با فتوای معیار مطرح گردیده، توضیح همین نظریه است (ارسطا، ۱۳۹۸: ۵۵) و آن‌چنان که خواهد آمد، هنوز نیازمند تأمل و رفع ابهام است. نظریه فتوای کارآمد با این مشکل جدی مواجه است که اگر انتخاب فتوای منطبق با مصالح عامه در مقام قانون گذاری با استناد به کارآمدی در عمل، امری صحیح است، پس نه تنها در امور اجتماعی، که در امور فردی نیز باید باب مصلحت و توجه به کارکردها را گشوده دانست. اگر در امر اجتماعی، انتخاب فتوای کارآمد بی‌اشکال است، چرا در امور فردی نیز همین کار جایز نباشد؟

به نظر می‌رسد پاسخی برای این پرسش در نوشته‌های موجود به چشم نمی‌خورد و نوآوری و تلاش مقاله حاضر را دقیقاً باید در همین نقطه انتظار داشت. نویسندگان تلاش نموده‌اند تا برخی ابهامات مبنایی و روشی را در توضیح فتوای معیار رفع نمایند. براینده مقاله حاضر، چه تکمیل نظریه شهید صدر یا ابداع نظریه‌ای تازه دانسته شود، به دنبال خلاصی یافتن از اشکالات مبنایی موجود در نظریات پیشین است.

۲. طرح مهم‌ترین نظریات

۱-۲. نظریه حقوقی جمهوری اسلامی ایران و فتوای معیار

آیا قانون جمهوری اسلامی ایران راهکاری جهت وجه انطباق قوانین با اسلام در نظر گرفته و فتوای معیار را مشخص نموده است؟ بررسی این موضوع از دو جهت

دارای اهمیت است؛ نخست اینکه «موضوع» مورد مناقشه را روشن کرده، محل نزاع را تنقیح می‌نماید و دوم اینکه از نظر قانون‌گذار درباره بحث فتوای معیار پرده برمی‌دارد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «ولایت امر و همه مسئولیت‌های ناشی از آن را بر عهده رهبر منتخب خبرگان» قرار داده است. باید پرسید که اطلاق و عموم تعبیر مذکور در اصل ۱۰۷ قانون اساسی تا چه اندازه است؛ به این معنا که «همه مسئولیت‌های ولایت امر» شامل چه چیزهایی می‌شود و آیا انطباق قوانین با اسلام نیز لزوماً باید با توجه به فتوای ولی امر انجام بگیرد؟ در این اصل تعریف روشنی از مسئولیت ولی فقیه نسبت به قانون‌گذاری و انطباق قوانین با فتوای شخصی او انجام نشده است.

اصل نود و شش قانون اساسی نیز از این جهت دارای اهمیت است. در این اصل «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام» به «اکثریت فقهای شورای نگهبان» واگذار شده است. این اصل نیز اگرچه «مرجع» تشخیص مطابقت قوانین با اسلام را معین نموده، اما «معیار» آن تشخیص را معلوم نکرده و فتوای معیار را در هنگام اختلاف نظر فقهی توضیح نداده است. هرچند که شورای نگهبان، این اصل را چنین تفسیر کرده است: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است»^۱ و این تفسیر از نظر قانونی ملاک عمل خواهد بود، اما از جهت بحث علمی و حقوقی همچنان ابهام باقی است؛ به ویژه با توجه به تشکیکاتی که در این مقاله درباره این مبنا مطرح خواهد شد. این تفسیر را می‌توان با این بیان تأیید نمود: لزوم وصف فقاہت در اعضای شورای نگهبان، نشان از آن است که آن‌ها باید به اجتهاد خود عمل نمایند. اگر قرار نبود که شورای نگهبان بر اساس فتوای خود، مغایرت قوانین با شرع را بسنجند، چه لزومی داشت که این شورا از میان فقها انتخاب گردد؟ این مؤید لفظی را می‌توان از جهتی دیگر انکار نمود؛ به این معنا که لزوم فقاہت در نیمی از اعضای شورای نگهبان لزوماً بدین معنا نیست که اعضای شورا باید به فتوای خود مراجعه نمایند، بلکه ممکن است فقاہت از آن جهت الزام شده باشد که دسترسی به فتوای فقیهان و اینکه هر موضوعی

۱. نظر تفسیری شماره ۲۴۳۷ به تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱.

از موضوعات، در میان فقهای امامیه چگونه تحلیل شده و احیاناً برخی قوانین زیرمجموعه کدام موضوعات قرار می‌گیرد، امری سهل و زودیاب نیست. می‌توان گفت که بدون هیچ گونه اغراق، دسترسی و فهم دقیق سخنان فقها، تنها توسط یک فقیه امکان‌پذیر است. بنابراین الزام به صفت فقاہت در اعضای شورای نگهبان، ملازمه‌ای با این نکته ندارد که شورای نگهبان باید به فتوای شخصی خود عمل نماید. بر همین اساس، اگر نظریه سکوت قانون اساسی درباره فتوای معیار پذیرفته شود، می‌توان با مراجعه به مبانی فقهی، درباره فتوای معیار به کاوش پرداخت. روشن است که در مقام عمل، التزام به تفسیر شورای نگهبان لازم است، اما گفتگو درباره مبانی فقهی و اصولی این تفسیر، راهی جز مراجعه به مباحث استنباطی فقها در کتاب اجتهاد و تقلید، و بررسی نظریه‌های بدیل ندارد. این نکته را نباید فراموش کرد که در سال‌های اخیر، در مواردی نظریه‌ای از اعضای شورای نگهبان به ثبت رسیده که بر اساس آن، فتوای معیار همان فتوای ولیّ امر است. بنابراین شورای نگهبان در موارد اختلافی، تلاش می‌کند تا با سنجش فتوای رهبری، مغایرت و عدم مغایرت قوانین با احکام شرع را بیازماید و فتوای اعضای شورا را مستقلاً ملاک قرار نمی‌دهد.^۱ اکنون پس از تنقیح محل نزاع و اذعان به وجود ابهام قانونی در تعیین فتوای معیار، بازگشت به مبانی فقهی و اصولی، تنها راه ممکن جهت رفع خلأ حقوقی مذکور است.

فتوای حاکم شرع

از میان همه نظریات، دو نظریه‌ای که به طور رسمی در جمهوری اسلامی ایران مطرح شده، نظریه معیار بودن فتوای ولیّ فقیه و شورای نگهبان بوده است. به نظر می‌رسد آخرین نظریه رسمی، معیار بودن فتوای ولیّ فقیه است و بر همین اساس باید

۱. «در اکثر مسائل شرعی، نظرات مراجع عظام تقلید اختلافی با هم نداشته و مطابق با هم است و فقهای شورای نگهبان در رسیدگی به قوانین و مقررات و بررسی عدم مخالفت آن‌ها با شرع انور، با توجه به نظرات مراجع عظام تقلید اظهار نظر می‌کنند و در مسائل اختلافی بین مراجع که اندک هستند، رویه فقهای شورای نگهبان در بررسی قوانین و مقررات، در نظر گرفتن نظرات حضرت امام خمینی و رهبر معظم انقلاب است» (مصاحبه مؤمن قمی در سایت شورای نگهبان به تاریخ ۲۸ بهمن ۱۳۹۵، نیز ر.ک: کاکاوندی، ۱۳۹۶: ۱۰۳).

طرح نظریات را از همین نقطه آغاز نمود.

عمده دلیل معیار بودن فتوای ولیّ فقیه، اطلاق روایات ولایت فقیه است. مقبوله عمر بن حنظله: «فإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» (کلینی، ۱۳۸۷: ۶۷/۱) و توقیع مروی از ناحیه امام زمان علیه السلام: «فإِنَّهُمْ حِجَّتِي عَلَيْكُمْ وَأَنَا حِجَّةُ اللَّهِ» (طبرسی: ۱۳۸۰: ۴۷۰/۲) و یا روایت «مجارى الأمور والأحكام على أیدی العلماء» (ابن شعبه حرّانی، ۱۴۰۴: ۲۳۹)، همگی دارای اطلاق هستند. بر اساس این روایات، فقها حاکمان از جانب امام معصوم علیه السلام هستند و دایره این حکومت و ولایت محدود نشده و هر چیزی را که در حوزه حکومت باشد، شامل می‌گردد. این دیدگاه را می‌توان در نظریات گروهی از فقها مشاهده نمود. مرحوم مؤمن قمی که سالیان طولانی از اعضای شورای نگهبان بود، نمونه‌ای از فقهایی است که به صورتی منقح و صریح، این نظریه را شرح داده است (مؤمن قمی، ۱۴۲۹: ۵۱۵/۳). بر اساس این نظریه، حکومت دارای سه شأن است: قانون‌گذاری، اجرا، و قضاء. مطلق بودن ولایت فقیه به این معناست که فقیه حاکم، عهده‌دار هر سه شأن است. ادله ولایت دارای اطلاق است و این اطلاق نشان می‌دهد که هر چه مربوط با امر کشورداری باشد، و از آن جمله امر تقنین، از حقوق ولیّ امر است. با این توضیح، نه تنها ملاک و مرجع مشروعیت قوانین از جهت فتوا را ولیّ فقیه باید تعیین نماید، بلکه هر گونه روش اداره کشور و قانون‌گذاری را نیز او باید معین نماید:

«دلیل بر ثبوت اطلاق ولایت، این است که عنوان ولایت برای معصومین به صورت مطلق به کار رفته است و این بدان معناست که ولایت به صورت مطلق و غیر مقید برای آنها اثبات شده... و با همین وصف اطلاق برای فقها نیز ثابت است» (همان: ۵۲۳-۵۲۷).

فتوای شورای نگهبان

شورای نگهبان متشکل از مجتهدانی است که وظیفه تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت قوانین با احکام شرع را بر عهده دارند. طبعاً فرد مجتهد اجازه تقلید از مجتهد دیگر را ندارد و همین معنا می‌تواند دلیل بر این باشد که فقهای شورای نگهبان باید در این تشخیص، به فتوای خود مراجعه نمایند. پیش از این، وجه حقوقی این نظریه مطرح

گردید. البته بیان دیگری در وجه اعتبار فتوای اعضای شورای نگهبان وجود دارد که به نظریه پیشین بازمی‌گردد. بر اساس این بیان، اگرچه امر تقنین بر عهده ولیّ فقیه است، اما فقیه حاکم، این امر را بر عهده شورای نگهبان گذاشته تا ایشان بر اساس فتوای خود، مطابقت قوانین با احکام شرعی را بررسی نمایند. روشن است که این تقریر، به نظریه پیشین بازمی‌گردد و نیازمند نقد و بررسی مجدد نیست؛ چه اینکه بر اساس این نظریه اگر فقیه حاکم صلاح نداند، این وظیفه را از شورای نگهبان اخذ نموده و رأساً بدان اقدام خواهد کرد. افزون بر این نظریه که شورای نگهبان انطباق قانون و شرع را بر پایه نظریه فتوایی ولیّ فقیه انجام می‌دهد، با وضوح بیشتری به نظریه معیار بودن فتوای ولیّ فقیه بازمی‌گردد، بلکه به صراحت همان نظریه است. بنابراین در ادامه، تقریر نخست از ضابطه بودن فتوای شورای نگهبان را در تطبیق قوانین با احکام شرع را نقد و بررسی خواهیم نمود.

فتوای مشهور

یکی از نظریات این است که شورای نگهبان اعتبار شرعی قوانین را نه بر اساس فتوای شخصی خود و نه بر پایه فتوای ولیّ فقیه بلکه بر مبنای فتوای مشهور بررسی نماید. منظور از فتوای مشهور در بحث حاضر، فتوایی است که پذیرفته اکثریت 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» (جمعی از محققان، ۱۳۸۹: ۵۲۹؛ غروی نائینی بی‌تا: ۱۵۳/۳) می‌نامند - یا به هیچ دلیلی استناد نکرده و صرفاً فتوای خود را بیان کرده باشند - که اصطلاحاً آن را «شهرت فتوایی» (همان‌ها) می‌گویند. شاید بتوان گفت که پذیرش فتوای مشهور به عنوان ملاک انطباق قوانین با شرع از آن جهت است که اگر یک نظریه در میان کارشناسان یک علم مشهور باشد، پذیرش و گرایش بدان کاملاً عقلایی است و خود اکثریت، ضابطه‌ای عقلایی در هنگام اختلاف نظر بین کارشناسان محسوب می‌شوند.



فتوای فقیه اعلم

به صورت سنتی، فقهای امامیه راه حل رفع اختلافات در فتاوا را مراجعه به فقیه اعلم دانسته‌اند. مبنای این نظریه، سیره عقلاست و از حیث استدلالی کاملاً روشن است (موسوی خمینی، ۱۳۸۴: ۶۳ و بعد). خردمندان چنین زندگی می‌کنند که در مسائل تخصصی، به دانشمندان آگاه در هر علم مراجعه می‌کنند (رجوع عالم به جاهل)، اما اگر اختلاف نظر میان کارشناسان وجود داشته باشد، آنگاه در صورتی که شخصی از دانشمندان با فاصله معناداری از دیگران عالم‌تر باشد، عقل و عاقلان تردیدی در مراجعه به او برای رفع اختلاف ندارند. اما آیا مراجعه به فقیه اعلم برای تعیین انطباق قوانین با احکام شرع نیز به همین وضوح است؟ در بخش نقد و بررسی نظریات، به این مطلب بازخواهیم گشت.

فتوای کارآمد

یکی از نظریات پرتکرار در سال‌های اخیر، انتخاب کارآمدترین فتوا از میان فتوای موجود نزد فقهای امامیه، برای تطبیق قوانین با احکام شرع است. تبیین فقهی و اصولی این نظریه بر اساس مبانی سنتی در کتاب اجتهاد و تقلید، کار دشواری است، اما می‌توان آن را بر پایه‌ای دلالات و مبانی اصولی مبتنی نمود. این نظریه را می‌توان با توجه به چند مقدمه به اثبات رسانید. در ادامه تلاش خواهد شد تا این نظریه به مثابه نظریه انطباق با «مصلح عامه» توضیح داده شود.

مقدمه نخست: بر اساس مبانی اصولی، چنانچه یک فقیه مطلبی را به عنوان فتوای خود از منابع فقه استنباط نماید، هرچند که آن فتوا با فتوای فقهای دیگر متفاوت باشد، اما آن فتوا را نمی‌توان مخالف اسلام دانست.^۱ این نکته، نتیجه مستقیم مسلک تخطئه است.

۱. برای مثال، اگرچه تقریباً تمامی فقهای معاصر و مشهور فقها در اعصار مختلف، اجرای حدود را در عصر غیبت مشروع می‌دانند، اما میرزای قمی از میان گذشتگان، و سیداحمد خوانساری از میان معاصران، این کار را جایز نمی‌دانند (ر.ک: فاضل لنکرانی، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۹۰۸۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۹۳/۲۱؛ و در مقابل، ر.ک: گیلانی قمی، ۱۳۷۱: ۳۹۵/۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۴۱۱/۵).

مقدمه دوم: برای اسلامی بودن یک قانون در کشور اسلامی، همین قدر کافی است که آن قانون مخالف با اسلام نباشد.^۱

مقدمه سوم: از میان تمام فتاوی که هیچ یک با اسلام مخالفت ندارد، باید آن فتاوی را انتخاب نمود که مطابق با «مصلحت عامه» باشد و مصلحت عامه در اینجا چیزی جز همان منافع عمومی نیست؛ یعنی فتاوی که بیشترین سود و مصلحت را برای آحاد مردم در پی داشته باشد. این فتوا را می‌توان همان فتوای کارآمد دانست.

از میان مقدمات سه‌گانه بالا، سومین مقدمه بیش از دو مقدمه نخست، نیازمند توضیح و شرح است. این گزاره در کدام علم به اثبات رسیده است که اگر فتاوی با منافع و مصالح همخوانی بیشتری داشت، می‌توان آن را برگزید و بر اساس آن قانون وضع نمود؟ افزون بر اینکه همسان‌انگاری دو مفهوم مصلحت و منفعت نیز خود محل تردید است. توضیح این امور را به هنگام بررسی نظریه پیشنهادی این مقاله پی می‌گیریم. احتمالاً اولین شخصی که از میان فقهای امامیه، این نظریه را مطرح نموده، شهید صدر است. ایشان در ابتدای انقلاب، متوجه این موضوع شد که برای انطباق قوانین با احکام شرع، تکرر در فتاوا مسئله‌ساز خواهد بود. به همین جهت از نظر این فقیه برجسته، مجلس قانون گذاری باید از میان همه فتاواهای معتبر، یکی را که با مصلحت عامه انطباق دارد، برگزیند. بر خلاف باب تقلید فردی، که در هنگام اختلاف فتوا باید به اعلم رجوع نمود، در مسائل اجتماعی این مصلحت عامه است که مرجح انتخاب یک فتوا به حساب می‌آید:

«إِنَّ أَىَّ مَوْقِفٍ لِلشَّرِيعَةِ بِحَتْوَى عَلَى أَكْثَرِ مِنَ اجْتِهَادٍ يَعْتَبِرُ نِطَاقَ الْبِدَائِلِ الْمُتَعَدِّدَةِ مِنَ الْاجْتِهَادِ الْمَشْرُوعِ دَسْتُورِيًّا، وَ يَظَلُّ اخْتِيَارَ الْبَدِيلِ الْمَعْيَنِ مِنْ هَذِهِ الْبِدَائِلِ مُوَكَّوَلًا إِلَى السَّلْطَةِ التَّشْرِيعِيَّةِ الَّتِي تَمَارَسُهَا الْأُمَّةُ عَلَى ضَوْءِ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ» (صدر، ۱۳۸۲: ۱۰)؛ در هر موضعی از شریعت که نظریات اجتهادی متعددی وجود داشته باشد، پیش‌نویس قانون در حدود تمام آن نظریات مشروع خواهد بود و انتخاب فتاوی مشخص از میان آن فتاوا با توجه به مصالح عامه، بر عهده قوه مقننه‌ای است که توسط مردم انتخاب می‌گردد.

۱. البته این مسئله که «الزام» نمودن شهروندان به چیزی که مخالف با شرع نیست و در موارد بسیاری ذاتاً «مباح» است، چه وجه شرعی دارد، خود نیازمند بحثی جداگانه و تفصیلی است که در این مجال نمی‌گنجد.

۳. نقد و بررسی نظریه‌ها

مهم‌ترین دلیلی که نقد نظریات بعد از هر نظریه به صورت جداگانه آورده نشده، توجه به این نکته است که از نظر نویسندگان این مقاله، مهم‌ترین اشکالاتی که بر این نظریات وارد است، میان همه آن‌ها مشترک است؛ هرچند که برخی از نظریات، دارای اشکالات خاصی نیز هستند. بر همین اساس، نقد و نظرات در دو دسته طبقه‌بندی و تبیین شده است.

۳-۱. اشکالات اختصاصی

۳-۱-۱. بررسی نظریه فتوای حاکم شرع

گفته شد که دلیل اساسی این نظریه، تمسک به اطلاق ادله ولایت فقیه است. اما این اطلاق، علاوه بر اینکه ذاتاً دارای ابهام است، در موضوع فعلی، نتیجه مورد نظر را نخواهد داد.

۳-۱-۲. نقد تمسک به اطلاق ادله برای اثبات نظریه فتوای حاکم شرع

۳-۱-۲-۱. مواجهه فقها با اطلاق ادله

در سراسر فقه امامیه خصوصاً أبواب معاملات و سیاسات، مواردی از حذف قیود و شرایط و منع شیوه‌های رفتاری به چشم می‌خورد که با استناد به اطلاق دلیل انجام گرفته است.

اطلاق گاه با توجه به «قدر متیقن در مقام تخاطب» مورد تشکیک قرار می‌گیرد، و گاه «مورد غالب بودن» از نشر اطلاق به صورتی کاملاً فراگیر جلوگیری می‌کند، و گاه مسئله «در مقام بیان بودن» پیش می‌آید که از نظر رتبه زبان‌شناختی، مقدم بر موارد پیشین است. معمولاً فقها در این گونه مسائل، «اصل» را بر این قرار می‌دهند که متکلم در مقام بیان است. ایشان توضیح می‌دهند که اگر متکلم در مقام بیان نباشد، پس ابهام و اجمال‌گویی کرده است و متکلم عاقل و حکیم هیچ‌گاه سخن را به ابهام و اجمال برگزار نمی‌کند. در بسیاری از مسائل مانند جزئیات آیین دادرسی و ریز مسائل تقنینی و

اجرائی، این مشکل به چشم می‌خورد. برای مثال، رعایت نوبت علی‌رغم اهمیتش، هیچ مستند روایی روشنی ندارد. آیا از نظر فقهی، تشکیل پرونده توسط قاضی لازم است؟ آیا قاضی می‌تواند مشورت کند؟ دادگاه باید علنی باشد یا غیر علنی؟ چه اصلی در این زمینه وجود دارد؟ آیا می‌توان قاضی را ملزم نمود که دادرسی برخی جرائم خاص را با حضور هیئت منصفه برگزار نماید؟ می‌توان صدها مثال را بررسی نمود که از نظر روایات، فاقد مستند و دلیل کافی هستند.

بررسی روش‌شناختی آثار فقهی امامیه، دو روش کلی را نشان می‌دهد؛ روش نخست استفاده از «اطلاق» است، بدین معنا که تمامی موارد غیر منصوص، تحت اختیار حاکم است و در تمام آن موارد می‌گوییم: طبق نظر حاکم عمل می‌شود و امام جامعه در انتخاب روش مناسب، اختیار دارد. اما در روش دوم، نهاد اطلاق تا بدین حد کشش و قابلیت ندارد؛ مثلاً در قانون اساسی آمده است که فرماندهی کل نیروهای مسلح با رهبر است. فرمان جنگ و صلح با اوست. در اینکه ولی فقیه نیز مانند معصومان علیهم‌السلام دارای حق اداره جنگ و صلح است، بر اساس مبنای پذیرش ولایت فقیه تردیدی وجود ندارد. اما آنچه قابل بحث است، شیوه این فرماندهی و چگونگی آن است. در سلسله جلسات خبرگان بررسی نهایی قانون اساسی، این مسئله مطرح شد که اعلام جنگ و صلح پس از مشورت با شورای عالی دفاع انجام گیرد. شورای عالی دفاع متشکل از فرماندهان نظامی و وزیر امور خارجه و وزیر اطلاعات و جمعی از مسئولان عالی‌رتبه نظام بود. نتیجه این سخن آن بود که رهبری به صورت ابتدایی و استقلالی نتواند اعلام جنگ یا صلح کند. این راهکار از نظرگاه فقه سنتی می‌تواند با اطلاق دلیلی که حاکمیت را برای فقیه قرار می‌دهد، مخالف باشد. دقیقاً به همین دلیل است که در مشروح مذاکرات قانون اساسی، یکی از مباحث جدی و پرچالش بین شهید بهشتی و مرحوم منتظری همین مسئله است. شهید بهشتی قانون اساسی را مبین و توضیح‌دهنده روش‌ها و شیوه‌های حکومت منضبط می‌داند. از نظر ایشان باید در قانون اساسی توضیح داده شود که رهبری با چه روش و شیوه‌ای کشور را اداره می‌کند. اما منتظری همواره با این نظریه مخالف بوده است و روش‌شناسی فقهی ایشان - لااقل در آن دوره - اقتضا می‌کرده که معنای مطلق بودن ولایت فقیه، دقیقاً آزادی از همین قیود

قانونی و هر قید دیگر باشد. تعبیر «پس از مشورت با شورای عالی دفاع» به معنای تقیید در اختیارات ولی فقیه است که با مطلق بودن آن منافات دارد.^۱ آنچه اهمیت دارد، توجه به این دو روش در معنا نمودن اطلاق و چگونگی بهره‌گیری فقهی از آن و نتایج و الزاماتی است که بر سیستم حقوقی بار خواهد نمود. در مسئله علنی بودن قضا نیز با همین دوگانه مواجهیم. جملات آیه‌الله صافی در نقد لزوم علنی بودن دادرسی چنین است: قاضی اگر خواست، باید بتواند محاکمه را سرّی اعلام کند (اداره کل امور فرهنگی...، ۱۳۶۴: ۱۶۲۵). ایشان در جواب این پرسش شهید بهشتی که «یعنی به میل خودش؟» پاسخ داد: «بله، اگر مصلحت دانست». این نظریه همان طور که توضیح داده شد، بر اساس اطلاق ادله نصب قاضی است. در مسئله صدور حکم و ارتباط آن با درخواست از جانب مدعی، این شبهه وجود داشته که آیا قاضی برای صدور حکم باید به انتظار درخواست مدعی بنشیند یا اینکه خود می‌تواند مستقلاً به صدور حکم اقدام نماید؟ تعبیر فقیه بزرگ صاحب جواهر در این زمینه قابل توجه است:

«ضرورة اقتضاء إطلاق الأدلة أنّ الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمین مجلس الخصومة عنده إليه» (نجفی، ۱۴۰۴: ۶۲/۴۰).

معنای این سخن آن است که «اطلاق ادله» نشان می‌دهد دادرسی و همه مقدمات و مقارنات و مؤخراتش بر عهده قاضی است، نه شخص دیگر. یکی از اعضای شورای نگهبان در نقد فتوای صاحب عروه که عدم رضایت شاکی و جلوگیری او از صدور حکم را باعث «عدم جواز» صدور حکم از جانب قاضی دانسته، چنین گفته است: «اطلاقات ادله چنین اقتضا می‌کند که عدم رضایت مدعی، مانعی برای صدور حکم از جانب قاضی محسوب نمی‌شود و اگر قاضی با وجود مخالفت شاکی، مبادرت به صدور حکم نماید، حکم او صحیح و نافذ است. البته قاضی این اختیار را دارد که سخن شاکی را بپذیرد و تا هر گاه که «بخواهد»، صدور حکم را به تعویق انداخته و یا اساساً محاکمه را «تعطیل» نموده، به زمانی که صلاح می‌داند موکول نماید!» (یزدی، ۱۴۲۹: ۲۸۵).

همین رویه در مسائل مهمی مانند: اصل علنی بودن جلسه دادگاه، حضور هیئت

۱. برای نمونه ر.ک: مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی: ۱۱۷۸.

منصفه در جرائم سیاسی - مطبوعاتی، برگزاری انتخابات و لحاظ نظر قضات در انتخاب برخی مسئولان قضایی و... دائماً خود را نشان داده و همواره این موارد مخالف با اختیارات حاکم اسلامی دانسته شده است (اداره کل امور فرهنگی...، ۱۳۶۴: ۱۶۰۲-۱۶۲۰ و ۱۶۲۲-۱۶۲۶).

۲-۲-۱۳. اطلاق ادله و سیره عقلا

پرداختن به این نکته که دایره اطلاق الفاظ را چگونه می توان مورد بررسی قرار داد، نقشی حیاتی در موضوع این مقاله ایفا می کند. اگر یک دلیل اطلاق داشت، سعه این اطلاق تا کجاست؟ فقیه معاصر آیه الله شبیری زنجانی در مباحث خویش به تکرار مطرح کرده است که اگر دلیلی «امضایی» بود نه تأسیسی، هرگز نمی توان با استناد به «اطلاق لفظ»، دایره مفهومی آن را گسترده نمود (شبیری زنجانی، بی تا: ۳۲۴۲)؛ مثلاً اگر در روایتی مطرح شود: «هر مجهولی با قرعه حلّ گردد» آیا واژه «کُلّ مجهول» دارای عموم و اطلاق است و هر مجهولی را شامل می شود؟ پاسخ این است که با توجه به امضایی بودن این دلیل، گستره مفهومی این موضوع را باید از عرف و سیره عقلا سراغ گرفت و از آن ها پرسید که قرعه را در چه مواردی به کار می برند (همان: ۲۹۸۹). برخی فقها در اجازه قیمت گذاری برای دولت اسلامی اشکال کرده اند^۱ و حتی استظهار کرده اند که پیامبر هم برای نرخ گذاری ولایت نداشته است.^۲ در این برداشت، رئیس دولت اسلامی هر چند شخص پیامبر باشد، در جایی که رضایت اشخاص را کسب نکند، حق تصرف در اموال آن ها را ندارد و در نتیجه اگر مالکان، تصرف حاکم را به سود خود نبینند، حاکم ولایت ندارد و اگر هم آن را به مصلحت بدانند، نیازی به «اعمال ولایت» نیست. باری، تمسک به اطلاق با نگاهی صرفاً فردی، در مسائل بسیاری به برداشت های غیر عقلایی انجامیده، در نهایت فقه را متهم به ناکارآمدی در امور

۱. «کُلّ مجهولٍ فقیه القرعة».

۲. نمونه ای روشن از این رویکرد را می توان در نظریات شورای نگهبان در سال های آغازین انقلاب جستجو نمود. در رد مواد ۷ و ۸ قانون اراضی شهری، به روایت «لایحلّ مال امرئٍ إلا بطیب نفسه» و قاعده «الناس مسلطون علی أموالهم» استناد شده است (برای تفصیل بیشتر ر.ک: مهرپور، ۱۳۸۷: ۱۰۱/۱ و بعد).

۳. البته این نظریه دارای پیشینه فقهی طولانی است (برای نمونه ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷: ۱۹۵/۲).

اجتماعی می‌نماید. در مسئله فتوای معیار نیز نمی‌توان با استناد به اطلاق روایات باب ولایت فقیه و یا نقطه مقابل آن، فتوای معیار را فتوای فقیه حاکم یا فتوای فقیه اعلم و یا موارد دیگر دانست. در واقع تمسک به اطلاق در تمامی این موارد، نارسا و دارای اشکال است.

۳-۱-۳. بررسی نظریه فتوای شورای نگهبان

مشکل اصلی این نظریه آن است که فقهای شورای نگهبان اگرچه مجتهدند، اما لزوماً از مراجع تقلید نیستند.^۱ آن‌ها اگرچه به جهت مجتهد بودن، خود حق تقلید ندارند (موسوی خمینی، ۱۳۸۴: ۶)، اما با توجه به اینکه فقهای شورای نگهبان اغلب از میان مجتهدان هستند، نه از مراجع درجه اول تقلید، مشکل تقلید مکلفان همچنان باقی است. چگونه می‌توان مقلدان دیگر مراجع را به تقلید از مجتهدانی وادار نمود که مرجع تقلید ایشان نیستند. حتی بر اساس مبنای خود اعضای شورای نگهبان در کتاب اجتهاد و تقلید، مقلدان در موارد اختلاف نظر باید از مرجع تقلید اعلم تقلید نمایند، نه از هیچ نهادی دیگر (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷: ۱۱/۱). نکته مهم اینکه اگر چنین مبنای فقهی را بپذیریم، آنگاه باید در تفسیری که پیش از این از قانون اساسی ارائه گردید نیز تردید نمود. توضیح اینکه بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، همه اصول این قانون، محکوم به احکام شرعی هستند. حال چنانچه تقلید مردم از فتوای شورای نگهبان را فاقد مبنای شرعی بدانیم، لزوماً باید قانون اساسی را نیز به گونه‌ای تفسیر کنیم که با آن مبنای

۱. مرجعیت در اعضای شورای نگهبان شرط نیست، هرچند که در برخی موارد بعضی مراجع تقلید در این شورا عضویت داشته‌اند. این اشکال به مقام ثبوت و واقعیات بازمی‌گردد. از نظر فقهی، مرجع تقلید همان مجتهد است و تنها این تفاوت را دارد که محل مراجعه مقلدان قرار گرفته است. لیکن به هر حال، این مراجعه منشأ آثاری می‌شود که نمی‌توان آن را نادیده گرفت. به طور خاص از میان اعضای شورای نگهبان تا کنون دو نفر در زمره مراجع بوده‌اند. لطف‌الله صافی گلپایگانی از سال ۱۳۵۹ تا ۱۳۶۷ و از سن ۶۱ سالگی به عضویت این شورا درآمده است و سیدمحمود هاشمی شاهرودی از سال ۱۳۷۳ تا هنگام درگذشت در دو دوره متناوب، عضویت این شورا را داشته است. در میان دیگر اعضا، یوسف صانعی از ۱۳۵۹ و در ۴۲ سالگی تا ۱۳۶۱ عضو این شورا بوده که در آن دوره به مرجعیت شناخته نمی‌شده است. در درجه بعد می‌توان از افرادی مانند محمد مؤمن قمی، سیدمحمدرضا مدرسی یزدی، صادق لاریجانی و مهدی شب‌زنده‌دار نام برد که اگرچه به منصب مرجعیت شناخته نشده‌اند، لیکن صاحب کرسی درس خارج فقه و اصول در سالیان متمادی بوده‌اند.

شرعی در تقابل نیفتد.

دومین نقد آن است که در شورای نگهبان فقهای متعددی وجود دارند که خود نیز ممکن است اختلاف نظر داشته باشند و در چنین صورتی، برآیند آرای آنان ملاک نظر قرار می‌گیرد. حال این نکته که مکلفان از «اکثریت» آرای اعضای شورای نگهبان تقلید نمایند، به نوبه خود محل تردید و ابهام است. در کتاب اجتهاد و تقلید، افتاء شورایی معمولاً محل بحث و تردید قرار گرفته است، و در صورت پذیرش نیز، ماهیت عمل شورای نگهبان در تشخیص شرعیت قوانین، با افتاء شورایی کاملاً متفاوت است. در شورای نگهبان، هر فقیه نظر خود را ابراز می‌کند و در صورت اختلاف، رأی‌گیری به عمل آمده و اکثریت ملاک قرار می‌گیرد. منظور از تفاوت ماهیت کار شورای نگهبان با افتای شورایی این است که در افتای شورایی، خروجی شورا صرفاً برآیند آرای افراد نیست، بلکه شورایی شدن فتوا گونه‌ای از تخصصی شدن امر افتاء است که برای تحقق، نیازمند مشورت در مبانی و روش‌ها و ادله احکام و هم‌فکری و گفتگو برای رسیدن به افق‌های فکری نزدیک‌تر است. افتای شورایی هویت علم را جمعی می‌کند، نه اینکه صرفاً حاصل جمع علوم انفرادی را گزارش نماید. به هر حال، این پرسش پابرجاست که مبنای حجیت و اعتبار این اکثریت چیست؟ چه دلیلی وجود دارد که فتوای درست، در میان اقلیت از بین اعضای شورا نباشد؟ آنچه گفته می‌شود، بر اساس مبانی رایج در کتاب اجتهاد و تقلید است که معمولاً فقهای شورای نگهبان نیز بدان قائل هستند.

۳-۱-۴. بررسی نظریه فتوای مشهور

فتوای مشهور در دوره‌های متعدد متفاوت است؛ به این معنا که گاه حکم یک مسئله تا یک دوران از تاریخ فقه، به گونه‌ای است و از آن پس، خلاف آن حکم به شهرت رسیده است. حال با این فرض که شهرت را به اشتهار یک قول نزد قدمای از فقها اختصاص دهیم، باز هم این محذور وجود دارد که گاه هیچ یک از نظرات به حد مشهور نرسیده و در مسئله مورد بحث، اصلاً شهرت تحقق نیافته است. در چنین مسائلی، تمسک به شهرت برای تشخیص مغایرت قانون با حکم شرعی، سالبه به انتفای

موضوع است. این مشکل در مسائل مستحدثه‌ای که تحقق شهرت درباره آن بی‌معناست، با وضوح بیشتری وجود دارد.

افزون بر آنچه گفته شد، ارجاع به نظریه مشهور در مسائل اختلافی، فاقد مبنای اصولی است. فقها در مباحث اجتهاد و تقلید توضیح داده‌اند که در صورت بروز اختلاف فتوا در یک مسئله، باید سراغ فقیه اعلم را گرفت (انصاری، بی‌تا: ۲۹۸). ایشان تفکیکی میان مسائل فردی و اجتماعی ایجاد نکرده‌اند. اگر در مسائل اجتماعی بتوان اختلاف فتوا را با مراجعه به نظریه مشهور رفع نمود، چرا در مسائل فردی این راه باز نباشد؟ چه تفاوتی میان این دو سنخ از مباحث وجود دارد که در یکی باید اختلاف فتوا را با مراجعه به اعلم رفع نمود، و در دیگری مراجعه به مشهور فقها فصل الخطاب فتواها محسوب گردد؟ به نظر می‌رسد با مبانی موجود در کتاب اجتهاد و تقلید، نمی‌توان پاسخ روشنی برای این مسئله پیدا نمود. در ادامه مقاله، به این پرسش باز خواهیم گشت. گذشته از همه این مباحث، دسترسی به فتوای مشهور همیشه ساده و آسان نیست. گاه درباره دو نظریه مخالف یکدیگر، ادعای شهرت و یا بالاتر از آن (اجماع) شده است. این امر، خود ماهیتی اجتهادی دارد و بر اساس مبانی رایج، در تشخیص فتوای مشهور نیز اگر اختلاف نظر وجود داشته باشد، باید به فقیه اعلم مراجعه نمود.

۳-۱-۵. بررسی نظریه فتوای اعلم

پیش از بررسی این نظریه، باید مفهوم اعلم را در مبحث فتوای معیار تبیین نمود. پیروی از فتوای اعلم اگرچه به صورت سنتی در کتاب اجتهاد و تقلید مطرح گردیده، (حائری یزدی، ۱۳۸۸: ۳۴۶) و از این جهت، استدلال‌ها و حتی نتایج نیز تا حد بسیاری با یکدیگر قرابت دارد (حاجزاده، ۱۳۹۴: ۶۹-۷۰)، اما با پیروزی انقلاب اسلامی ایران و در فرایند تدوین قانون اساسی، مفهوم تازه‌ای از اعلمیت نیز مطرح گردید که می‌توان آن را اعلمیت در رهبری سیاسی، در برابر اعلمیت در مرجعیت فقهی دانست.^۱ این مفهوم اگرچه در فقه ما بی‌سابقه نیست، اما مباحثی را که در این برهه به انجام رسید، می‌توان

۱. سیدکاظم حائری این مبحث را به تفصیل تحت عنوان «هل یصح فصل المرجعیة فی التقلید عن الولاية أو لا؟» در کتابش آورده است (حسینی حائری، ۱۴۱۴: صفحه ۲۴۵ به بعد).

نخستین مورد از مواجهه جدی نظر و عمل در این زمینه دانست.^۱ در این نگاه، فقهی که در مسائل اجتماعی و موضوعات مربوط به اداره جامعه، اطلاعات و تدبیر و توان کافی نداشته باشد، در امر رهبری مجتهد نیست، هرچند که مجتهد به معنای مرسوم و مألوف هم باشد. حال پرسش این است که معیار بودن فتوای اعلم، به کدام یک از دو مفهوم اعلم اشاره دارد؟ برخی با ارجاع مفهوم اعلمیت به معنای «اعلمیت در اداره اجتماع به اضافه داشتن قوه اجتهاد»، فتوای چنین فقهی را که توسط خبرگان برگزیده شده، معیار تقنین دانسته‌اند (همان). بر اساس این نظریه، فقیه اعلم در امور رهبری نیز سازوکار قانون اساسی را برای اداره کشور پذیرفته و از این نظر، فتوای فقهای شورای نگهبان باید ملاک قانون‌گذاری قرار داده شود (همان: ۸۳).

اکنون می‌توان گفت که معیار بودن فتوای اعلم به سه وجه، قابل‌تقریر است. اول اینکه اعلم به معنای رایج در فقه سنتی مدنظر باشد. دوم اینکه اعلم به معنای مجتهدی باشد که افزون بر دارا بودن نصاب فقاها، در امور اجتماعی نیز دارای اجتهاد باشد. سوم اینکه همان مجتهد به سازوکار قانون اساسی پایبند باشد، با این تفسیر که قانون اساسی فقهای شورای نگهبان را موظف به استنباط احکام مورد نیاز جهت قانون‌گذاری نموده است.

به نظر می‌رسد هیچ کدام از این سه محمل را نمی‌توان به مثابه فتوای معیار در قانون‌گذاری پذیرفت. سرگردانی در تشخیص فرد اعلم، همچنان معضل‌تکثر در فتوا را در پی خواهد داشت. هیچ تفاوتی میان اعلم مصطلح در کتاب اجتهاد و تقلید، با اعلم در امور اجتماعی در این زمینه وجود ندارد که هر دو می‌توانند مصادیق متعدد و متکثری داشته باشند و از این جهت، مشکلاتی که در مقاله حاضر مطرح گردیده، بر این دو نظریه به صورت یکسان وارد خواهد گردید. چنانچه برگزیده شدن یک فقیه به رهبری توسط خبرگان را دلیل معیار بودن فتوای وی از میان همه فقهای که شرایط رهبری را داشته‌اند، بدانیم، چه تفاوتی وجود خواهد داشت میان این نظریه با نظریه‌ای که فتوای معیار را همان فتوای فقیه حاکم می‌داند؟ چنانچه صرف اعلمیت در سیاست

۱. برای گزارشی از نظریات و ادله مختلف در این زمینه، ر.ک: ورعی، ۱۳۸۶: ۵۶۴ به بعد.

و موضوعات اجتماعی، فتوای یک فقیه را معیار تقنین می‌نماید، اگر چند فقیه هم‌زمان این شرایط را داشته باشند، به چه دلیل یکی از آنان باید ترجیح داده شود؟ آیا دلیلی جز به فعلیت رسیدن ولایت در آن شخص وجود دارد؟ پس این نظریه به روشنی، به تئوری معیار بودن فتوای ولی فقیه عودت داده می‌شود و باید بر اساس مستندات و ادله همان نظریه بررسی گردد.

۳-۱-۶. نظریه فتوای کارآمد (مصالح عامه)

این نظریه در ادبیات فقهی شیعه، سابقه چندانی ندارد و به همین دلیل از جهاتی دارای ابهام بوده و نیازمند به تبیین و توضیح است. در اینجا به بیان نکته‌ای اساسی اکتفا می‌کنیم. پرسش این است که چنانچه رعایت مصالح عامه و کارآمدی فتاوا، در امور اجتماعی لازم است، چرا این گونه مصالح، در امور فردی مبنای انتخاب فتوا نباشد؟ اصولاً این نگرش که مبتنی بر مصالح است، با ادبیات فقهی اهل سنت سازگاری بیشتری دارد تا فقه امامیه.

۳-۲. اشکال عام

علاوه بر آنچه گفته شد، برخی اشکالات جدی در اینجا وجود دارد که از یک سو کمتر مورد توجه قرار گرفته و از سوی دیگر بر اغلب نظریات پیشین وارد است. مهم‌ترین اشکال این است که هیچ یک از نظریات گذشته با ماهیت و خصوصیات قانون سازگاری ندارد. دوام قانون، یکی از مهم‌ترین اوصاف قانون در نظام حقوقی مدرن محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۳۰۹). با این فرض که انطباق قانون با اسلام، بر اساس نظر فتوایی ولی فقیه یا فقیه اعلم یا شورای نگهبان تعیین گردد، در هر یک از فروع مذکور، با تغییر فتوا، قانون نیز باید تغییر کند؛ همچنین است با تغییر ولی فقیه یا شورای نگهبان یا فقیه اعلم. در تمام این فرض‌ها، مبنای مشروعیت قانون از بین خواهد رفت و لزوماً باید قانون با فتوای جدید یا فتوای شخص جدید انطباق یابد. با توجه به آنچه گذشت، مقاله حاضر تلاش خواهد کرد تا دورنمایی از نظریه و احتمالی نوین را مطرح نماید تا در آینده مورد تأمل و بررسی بیشتر قرار گیرد.

۳-۳. نظریه مصالح الزامی

پیش از این گفته شد که مهم‌ترین پرسش پیش روی نظریه مصالح الزامی، توضیح از معیار انتخاب فتواست؛ به این معنا که بر اساس کدام دلیل، مصلحت عمومی، معیاری برای برگزیدن فتوای مستند جعل قانون قرار داده می‌شود؟ پیش از اشاره به مبانی اصولی اجتهاد و تقلید، باید یادآوری نمود که قانون‌گذاری از شئون ولایت و حکومت است و از این منظر، محدود به رعایت مصالح است. حکومت در اسلام هرگز به معنای اثبات قدرت برای فرد یا افرادی در جهت رسیدن به آمال و خواسته‌های شخصی نیست، بلکه والی صرفاً در محدوده مصلحت امت دارای ولایت است. بی‌تردید ولایت دینی محدود به احکام دین و ارزش‌های الهی است.^۱ بر همین اساس، رعایت اقتضائات شرعی و عدم مخالفت با احکام شریعت، از مفروضات بحث فعلی است. باید توجه داشت آنجا که موضوع سخن اختلاف فتواها و انتخاب یکی از فتاوا جهت تدوین قانون بر اساس آن است، عدم مخالفت با احکام شرعی، پیشاپیش مسلم گرفته شده است؛ چه اینکه برداشت‌های اجتهادی از فقه و شریعت لزوماً یکسان نیست و هر فتوایی که بر اساس روش‌های منضبط و متقن اجتهادی صادر شده باشد، قابل تخطئه و رمی به مخالفت با اسلام نمی‌باشد. از سوی دیگر، حفظ نظم عمومی و مصالح و منافع ملت از اهم اهداف حکومت است، پس از آنکه مجموعه‌ای از فتواها در دست باشد که حسب فرض، اخذ هر یک از آنها موجب تأمین مصالح اخروی می‌گردد، آنگاه برای ترجیح هر کدام از آن فتاوا، عامل دیگری جز منافع و مصالح دنیوی مانند حفظ نظم، امنیت، استقلال، رفاه و توسعه امت اسلامی و رفع فقر و امثال آن باقی نمی‌ماند. طبیعی است که متصدیان امر قانون، از میان آن فتاوا موردی را برگزینند که بیش از همه موارد، وظایف و مسئولیت‌های ذاتی حکومت و قانون‌گذاری را تأمین نماید. این موضوع در صورتی است که مصالح و منافع دنیوی به حد ضرورت و یا ایجاد عسر و حرج نرسیده باشد؛ چه اینکه در صورت تحقق اموری مانند ضرر و حرج، رعایت جانب مصالح دنیوی گاه بر احکام اولیه شرعی نیز تقدم می‌یابد.

۱. احکام دینی در این تعبیر، اعم از احکام اولیه و ثانویه است. از این منظر است که «حکومت اسلام حکومت قانون است» (موسوی خمینی، ۱۳۸۹: ۴/۳۹۸).

به تعبیر دقیق‌تر، این اهداف ظاهراً دنیوی به نوبه خود مورد تأکید و درخواست شارع مقدس بوده و از این منظر اصلاً نباید آن‌ها را دنیوی محسوب کرد، بلکه این موضوعات خود متعلق طلب خداوند قرار گرفته است. پس تردیدی باقی نمی‌ماند که این تقدّم را نباید به معنای کنار نهادن دین و شریعت تفسیر نمود؛ چرا که راه التزام و الزام به احکام ثانویه را خود شارع مقدس در نظام حقوق شرع باز نموده است و این سامانه را باید یکی از مهم‌ترین وجوه انعطاف‌پذیری نظام حقوق شرع اسلامی با نیازهای زمانه دانست.

مطالعه کتاب اجتهاد و تقلید در نظام فقهی شیعه، جایگاه ویژه بنای عقلا در این کتاب را به روشنی نشان می‌دهد (موسوی خمینی، ۱۳۸۴: ۶ و ۸۱). لزوم مراجعه به فتوای فقیه در فهم و اجرای احکام و بسیاری از دیگر احکام حوزه اجتهاد و تقلید، مانند لزوم مراجعه به فقیه اعلم، بر پایه بنای عقلا در مراجعه به خبره و کارشناس به اثبات رسیده است (اصفهان‌ی، ۱۴۱۶: ۱۶/۳). اکنون نیز باید برای روشن کردن مبنای تشخیص فتوای معیار در تطبیق قوانین، به همان بنای عقلا مراجعه نمود. افزون بر این باید توجه داشت که نمی‌توان رویه عقلا در امور فردی را بدون بررسی و دقت، به امور اجتماعی نیز تسری داد. اکنون باید پرسید که عقلا چه رویه‌ای را در این زمینه در پیش می‌گیرند؟ شکی نیست که قانون باید یکسان باشد، وگرنه لغو خواهد بود و جز هرج و مرج نتیجه‌ای نخواهد داشت. به تعبیر دیگر، واحد بودن قانون، یک مصلحت ملزمه است که عقلا از آن چشم‌پوشی نمی‌کنند. حال همین مصلحت ملزمه که در اصل قانون‌گذاری حاکم است، می‌تواند تکلیف بسیاری از موارد را در انتخاب فتوای معیار روشن کند. به این بیان که اگر یکی از فتواها مطابق با مصلحت ملزمه باشد، باید همان فتوا را انتخاب نمود. دقیقاً به همین دلیل، امام خمینی نیز در برخی موارد، امر قانون را به فتوای دیگری ارجاع داده است. تأکید فراوان امام خمینی بر پذیرش نظر مجلس شورای اسلامی را در صورت وجود ضرورت و تحقق موضوع احکام ثانوی نیز بر همین باب باید حمل نمود. آنچه تا کنون گفته شد، یک گزاره مهم از نظریه‌ای است که در صدد بیان آن بودیم. اما بخش مهم دیگری نیز وجود دارد.

۳-۳-۱. فتوای معیار و موارد ترخیصی

یکی از پایه‌های اصلی نظریه مصالح الزامی، توجه به حوزه سلبی این نظریه است؛ به این معنا که در موضوعات اختلافی، در صورت فقدان مصلحت ملزمه، قانون‌گذاری انجام نگیرد و افراد در امور شخصیه‌شان آزاد باشند که بر اساس فتوای مورد نظر خویش عمل نمایند؛ برای مثال در مسئله ازدواج باکره و لزوم اذن از ولی، اختلاف نظر وجود دارد. حال اگر کارشناسان چنین تشخیص دهند که الزام به اخذ اجازه از ولی، دارای مصلحت ملزمه است، چنین قانونی را انشاء نمایند و بر اساس آن فتوایی که مطابق با این قانون است، اسلامی بودنش تضمین خواهد شد. اما اگر چنین مصلحت ملزمه‌ای تشخیص داده نشد، طبعاً نباید چنین قانونی تصویب گردد و افراد آزاد باشند تا طبق فتوای مرجع تقلید خود عمل نمایند. همچنین است مسئله‌ای مانند ازدواج دائم با زن کتابیه که از نظر بسیاری از فقها ممنوع است، اما برخی آن را اجازه می‌دهند. حال در صورت فقدان مصلحت ملزمه، چه دلیلی وجود دارد که این موضوع را در تقنین وارد نماییم؟ به نظر می‌رسد بهترین کار همان است که در چنین مواردی، افراد بر اساس فتوای مرجع تقلید خود عمل نمایند. حتی در مواردی که تصور می‌شود عدم تقنین، مایه هرج و مرج و خصومت می‌شود، مانند مسئله ارث زن از اموال غیر منقول، باز هم می‌توان این موضوع را در قانون وارد نکرد تا هر فرد بر اساس فتوای مرجع خود عمل نماید. حتی در صورت اختلاف و مراجعه به محکمه نیز بر اساس مبانی فقهی و اصولی، حکم حاکم در شبهه حکمیه، بر فتوای مرجع تقلید تقدم دارد و این خود برای فصل خصومت کافی است. خلاصه اینکه ما با نظریاتی که معتقدند باید پس از کنار گذاشتن ابواب عبادات، تمامی احکام معاملات و امور اجتماعی اسلام مانند نکاح و امثال آن را در قانون وارد نمود، مخالفیم. تنها در صورتی باید احکام شرع را به قانون تبدیل نمود که مصلحت ملزمه‌ای وجود داشته باشد و در آن صورت باید همان فتوای مطابق با مصلحت را در قانون وارد نمود.

۳-۳-۲. نصاب کمی در فتوای معیار

اما موضوع همیشه بدین حد ساده نیست. در برخی موارد، اگرچه اصل قانون‌گذاری

از جانب دولت و اجرای آن کاملاً لازم است، اما جزئیات آن می‌تواند صورت‌های مختلفی داشته باشد که هر یک از آن صورت‌ها از جهت استیفای مصلحت ملزمه، کفایت می‌کنند، اما از نظر فتوایی، اختلاف وجود دارد، مانند ابواب حدود و دیات؛ برای مثال در بحث ضمانت پزشک، ممکن است فقیهی پزشک را ضامن بداند، اما فقیهی دیگر، ضمانت پزشک را - حتی در صورت عدم اخذ براءت از بیمار - منکر باشد. در این صورت، حکومت که مکلف است در این ابواب بر اساس دستورات شرع، قانون وضع کند، چه راهی را در پیش بگیرد؟ در چنین مواردی، اولاً قانون‌گذاری لازم است و سکوت قانون‌گذار دارای مفسده است، و ثانیاً نمی‌توان افراد را آزاد گذاشت تا بر اساس فتوای فقیه مقلد خود عمل نمایند؛ چرا که در این موضوعات، مجری صرفاً حکومت است نه مردم، و حکومت نیز در اعمال مجازات و امثال آن، لزوماً باید دارای وحدت رویه باشد.

به نظر می‌رسد در این موارد نیز می‌توان فتوای معیار را به گونه‌ای دیگر مشخص نمود. می‌توان فتوا را بر اساس نظریه فقهی‌ای تنظیم نمود که بیشترین مقلد را داراست. اگر ۸۰ درصد از مؤمنان، مقلد یک نظریه هستند، وضع قانون بر اساس نظریه رقیب که فقط ۲۰ درصد مردم تابع آن هستند، عموم مکلفان را دچار مشکل می‌کند. طبیعی است که در دوران بین محدورین، چنانچه یکی از طرفین مشکلات کمتری داشته باشد، باید جانب آن را گرفت و روشن است که انتخاب فتوایی که بیشترین مقلد را دارد، با کمترین محدور مواجه است.

از مطالب پیشین روشن است که این نظریه نیز می‌تواند واجد اشکالاتی باشد. مهم‌ترین اشکال، همان نکته‌ای است که در قالب «اشکال عام» بر همه نظریات فتوای معیار وارد است. این نظریات، قانون را مبتنی بر فتوای یک فقیه خاص می‌کنند و در این صورت با تغییر فتوا یا فوت آن مجتهد، مبنای اسلامی قانون نیز از بین می‌رود. به نظر می‌رسد پس از بررسی نظریات و آنچه که در این مقاله پیشنهاد گردید، حل و فصل برخی از مشکلات مانند بقای بر تقلید مجتهد میت، در مواردی که قانونی بر اساس آن فتوا وضع گردیده، نیازمند به بازخوانی مباحث کتاب الاجتهاد از منظر فقه اجتماعی است. آیا بنای عقلا در این موضوع، در امور شخصی و اجتماعی یکسان

است؟ در صورت وضع قانون بر اساس فتوای مجتهدی که مقلدین فراوانی دارد و اکنون فوت کرده است، اگر پس از آن مجتهد، مبانی فقه و اصول هنوز دچار تغییرات جدی نشده باشد، حتی با گذشت چندین سال، آیا نمی‌توان حکم به جواز تقلید از او و بالتبع حفظ و بقای پایهٔ اسلامی قانون داد؟ البته پیدا کردن حجت شرعی برای تبعیت از این قانون را نباید با مسئله تغییر مصالح در گذر زمان خلط نمود. اینکه قوانین امروزی ممکن است در آینده مصالح را تأمین نکند، امری کاملاً محتمل بلکه قطعی است. خاصیت قوانینی که بر اساس مصالح متغیر جعل می‌گردند، همین متغیر بودنشان است و اصولاً اعتبار چنین قوانینی نیز تا زمان وجود مصلحت است و پس از آن باید لغو گردیده یا تغییر نمایند.

همچنین این اشکال که مجتهد حائز بیشترین مقلد را از کجا باید تشخیص داد، اگرچه مسئله‌ای مهم است، اما ماهیتی فقهی ندارد و صرفاً به شکل اجرا مربوط می‌شود. روشن است که در صورت پذیرش نظریهٔ احتمالی این مقاله، باید راه حلی برای این تشخیص فراهم آورد، چنان که بسیاری از امور این‌چنینی در دنیای امروز از طریق آمارگیری و امثال آن تعیین و تحدید می‌گردد. آنچه از تغییر مصون است، اصل حکومت‌داری و نیاز به قانون و روش‌هایی برای تشخیص مصالح عمومی است، وگرنه متن قوانین مبتنی بر مصلحت، همواره در معرض تغییر و تحول خواهد بود. این مسئله و مسائلی از این دست، نیازمند به پاسخ‌هایی هستند که در عین التزام به سنت فقهی امامیه، با توجه به الزامات اجتماعی زمانهٔ جدید، صادر شده باشند. به نظر می‌رسد جای خالی پژوهش‌هایی فاخر و متناسب با شأن پرسش‌هایی از این دست، همچنان در ادبیات حقوقی ایران اسلامی احساس می‌شود.

نتیجه‌گیری

مقاله حاضر ابتدا نشانگر این واقعیت است که بسیاری از مسائل مهم امروزی را نمی‌توان با روش کاملاً فردگرایانهٔ موجود در برخی کتاب‌ها و ابواب فقهی حل و فصل نمود. در بحث فتوای معیار، خصوصاً با تحلیل دلیل اطلاق در نظریه فتوای حاکم شرع، تقابل رویکرد دو گونه فقه اجتماعی و انفرادی به روشنی نشان داده شد. در فقه

اجتماعی، بهره‌گیری از اطلاعات کاملاً در ساحت و حوزه‌ای دیگر و با نتایجی متفاوت شکل می‌گیرد. گاه آنچه در نگاه فردی مطلق است، در نگاه اجتماعی نمی‌تواند این چنین باشد و برعکس. نکته بسیار مهم آن است که حتی تحلیل سیره عقلا در امور اجتماعی، باید با نگاهی اجتماعی انجام گیرد. این نکته در تطبیق با مسئله فتوای معیار پیگیری گردید.

در میان نظریات فتوای معیار، نظریه مصالح عامه شهید صدر اگرچه تفاوتی معنادار با آنظار دیگر دارد، اما از یک سو مبانی آن بر اساس فقه شیعه تبیین نگردیده، و از سوی دیگر، خود نیز مبتلا به اشکال و ابهام است. مقاله حاضر با در میان کشیدن مفهوم مصالح الزامی و حوزه‌های ترخیص تقنینی، سعی در حل این مشکل داشته است. در تشخیص فتوای معیار ابتدا باید عنصر مصلحت الزامی را مدنظر قرار داد. بی‌تردید هر فتوایی که مصلحت الزامی را تأمین نماید و با منافع اضطراری همخوانی داشته باشد، نخستین ویژگی لازم در فتوای معیار را احراز کرده است. اما نه مصالح همیشه الزامی هستند و نه مصالح الزامی همیشه به روشنی و همراه با اطمینان عقلایی تشخیص داده می‌شوند. تلاش گردید تا با مثال‌های فقهی و حقوقی نشان داده شود که حکومت اسلامی در چه مواردی خوب است تعیین فتوای معیار را بر عهده خود مکلفان قرار دهد و قوانین از منظر انطباق با فتوای معیار دارای چند قسم است. آنچه در این قسمت از مقاله آمده است، ابتکار و احتمالی است که نیازمند تکمیل و توسعه است و به صورتی جدی، ظرفیت توسعه و تحقیق بیشتری را در مجال مناسب داراست. به تعبیر دیگر در اینجا توضیح داده شد که حکومت چگونه و در چه مواردی باید از تصویب قانون براساس یک فتوای خاص اجتناب نماید.

کتاب‌شناسی

۱. ابن شعبه حرّانی، ابو محمد حسن بن علی بن حسین، *تحف العقول عن آل الرسول ﷺ*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۲. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی ایران، *صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، ۱۳۶۴ ش.
۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین، *مطرح النظر: تقریر ابوالقاسم نوری تهرانی (کلاتتری)*، قم: مؤسسه آل‌البتین، بی‌تا.
۴. جمعی از محققان، *فرهنگ نامه اصول فقه*، قم: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹ ش.
۵. حاج‌زاده، هادی، «فتوای معیار در قانون‌گذاری با نگاهی به مفهوم اعلمیت»، *مجله مطالعات اسلامی، فقه و اصول*، سال چهل و هفتم، شماره ۱۰۲، پاییز ۱۳۹۴ ش.
۶. حائری یزدی، مرتضی، *مبانی الاحکام فی اصول شرائع الاسلام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸ ق.
۷. حسینی حائری، سید کاظم، *ولاية الامر فی عصر الغیبه*، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۴ ق.
۸. خوانساری، سید احمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۹. شبیری زنجانی، سید موسی، *کتاب نکاح*، قم: رأی پرداز، بی‌تا.
۱۰. صافی گلپایگانی، لطف‌الله، *جامع الاحکام، فقه فتاوی*، چاپ چهارم، قم: انتشارات حضرت معصومه علیها السلام، ۱۴۱۷ ق.
۱۱. صدر، سید محمد باقر، *الاسلام یقود الحیاة*، قم: دار الصدر، ۱۳۸۲ ش.
۱۲. طبرسی، ابومنصور احمد بن علی بن ابی‌طالب، *الاحتجاج علی اهل اللجاج*، قم: الشریف الرضی، ۱۳۸۰ ش.
۱۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۷ ق.
۱۴. غروی نائینی، محمد حسین، *فوائد الاصول*، تقریر محمد علی کاظمی خراسانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، بی‌تا.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، *کلیات حقوق*، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴ ش.
۱۶. همو، *مبانی حقوق عمومی*، چاپ پنجم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۴ ش.
۱۷. کاکاوندی، رامین، *فتوای معیار در قانون‌گذاری، مطالعه موردی قذف*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق جزا، بهمن ۱۳۹۶ ش.
۱۸. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، *الکافی*، قم: دار الحدیث، ۱۳۸۷ ش.
۱۹. گیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمد حسن، *جامع الشتات فی اجوبة السؤالات*، تهران: کیهان، ۱۳۷۱ ش.
۲۰. موسوی خمینی، سید روح‌الله، *الاجتهاد والتقلید*، چاپ دوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۴ ش.
۲۱. همو، *صحیفه امام*، چاپ پنجم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۹ ش.
۲۲. مهرپور، حسین، *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، تهران: دادگستر، ۱۳۸۷ ش.
۲۳. مؤمن قمی، محمد، *الولاية الالهية الاسلاميه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۹ ق.

۲۴. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۲۵. ورعی، سیدجواد، *مبانی و مستندات قانون اساسی*، قم، دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، ۱۳۸۶ ش.
۲۶. یزدی، محمد، *کتاب القضاء فی شرح العروة الوثقی*، قم، نشر مؤلف، ۱۴۲۹ ق.

