

چکیده :

به کارگیری فقه در ابواب مختلف و استفاده از آن در قوانین با اختلافات و چالش هایی رو به رو می باشد و لذا فقه فردی به تنهایی نمی تواند مشکلات جامعه را برطرف کند و به همین دلیل نیازمند یک ملاک برای تشخیص فتوای معیار می باشیم و ملاک های مختلفی در این زمینه وجود دارد اعمم از فتوای مشهور فتوای ولی فقیه و فقیه اعلم و .. که مقاله پیش رو بابررسی اشکالات نظریه ای را مطرح ساخت با عنوان نظریه کار آمد که به مصلحت جامعه توجه دارد و آن را به عنوان ملاک معتبر برای انتخاب فتوای فقهی در نظر می گیرد.

کلیدواژه: فتوای معیار ، ولی فقیه،قوانین،مصلحت

قوانینی که در جمهوری اسلامی ایران اجرا می‌شود باید براساس دستورات و احکام شرعی باشد و لذا باید تعیین قانون توسط کسانی باشد که اسلام را به خوبی بشناسند و عادل باشند اما در مورد قانون اساسی در اوایل انقلاب اسلامی نظریات متفاوتی مطرح شد که باید این نظریات برای تبیین ماهیت قانون گذرای در ایران در جهت کمک به جمهوری اسلامی ایران باید روشن شوند و مورد بررسی قرار بگیرند و این مصوبه‌ها که اختلافی می‌باشد حل شود زیرا در موارد بسیاری دیده شده است که یک مصوبه براساس نظر یک فقیه موافق با احکام اسلامی است و بنابر نظرات فقیهان دیگر مخالف می‌باشد با احکام اسلامی و لذا فقه فردی هم به تنهایی نمیتواند مشکلات افراد جامعه را برطرف کند و با قوانین اجتماعی نزاع پیدا می‌کند و در بسیاری از موارد دیده شده است که رهبری صراحتاً فتوا داده اند که در امور اجتماعی باید از ولی مسلمین پیروی کرد لذا این پژوهش برای رفع ابهاماتی می‌باشد که در جهت تعیین قانون و دادرسی اعمال می‌شود و لذا فتواهای فقهای اعلم و مشهور فقها و ولی فقیه و شورای نگهبان و غیره مورد بررسی قرار می‌گیرد. درمورد پژوهش حاضر مقالاتی هم نوشته شده است لذا باتوجه به اهمیت بحث مبانی فقهی این مساله هنوز جای کار دارد.

احتمالاتی که در قانون گذاری برای بحث فتوای معیار مورد استفاده قرار می‌گیرد :

۱- ولی امور مسلمین در میان نظریه های مختلفی که بیان شده است آخرین نظریه مورد قبول بحث فتوای ولی فقیه می‌باشد و لذا دلایلی که در این زمینه مورد بررسی قرار گرفته شده است بیان می‌شود این دلایل اعم از روایات و دلایل عقلی می‌باشد.

۱-۱ روایات در این زمینه به روایات های مختلفی می‌توان استناد کرد یکی مقبوله عمران حنظله می‌باشد که از امام صادق علیه السلام در مورد نزاعی که بین دو نفر بود سوال کرده بودن که حضرت فرمودند باید به کسانی از شماها که راویان حدیث ما هستن و در حلال و حرام مطالعه می‌کنند و احکام ما را می‌شناسند قاضی قرار دهید زیرا که من او را حاکم بر شما قرار داده ام (فانی قد جعلته علیکم حاکما، کلینی، ۱، ۶۷/۱۳۸۷) که این از این حدیثی می‌توان به بحث نصب فقیه برای منصب حکومت و تعیین اینکه فتوای معیار فتوای ولی فقیه می‌باشد استناد نمود چون در روایت به صراحتی بیان شده است که در موارد نزاع باید به کسی که حلال و حرام را می‌شناسد و راوی حدیث ما می‌باشد باید رجوع کنید که این خود نشان دهنده اهمیت نظر ولی فقیه می‌باشد در امور مورد نزاع جامعه .

۲-۱ همچنین با توجه به اصل ۱۰۹ قانون اساسی که مربوط به ولی فقیه می‌باشد عدالت و تقوی و بینش سیاسی و اجتماعی درست از صلاحیت های لازم برای آفتا می‌باشد و لذا فتوی ولی فقیه و استناد به آن را می‌توان به عنوان ملاک برای فتوای معیار در نظر گرفت لذا وقتی تمامی این شرایط در مورد ولی فقیه موجود باشد می‌توان آن را به عنوان فتوای معیار در نظر گرفت .

۲- یکی دیگر از احتمال هایی که در مورد فتوای معیار می‌توان در نظر گرفت فتوای مشهور فقها می‌باشد شهرت در لغت به معنی آوازه، اشتهار، شایعه، محبوبیت، معروفیت و ... می‌باشد (لغت نامه دهخدا) و معنای رایج آن در بین فقها رواج یک فتوا به حدی که به مرحله اجماع نرسیده باشد و لذا به طور کلی سه نوع شهرت در فقه وجود دارد: شهرت روایی، شهرت عملی، شهرت فتوایی (جناتی، منابع اجتهاد، ۱۱۵) شهرت روایی اشاره به

بررسی مبانی فقهی فتوای معیار در تقنین

کثرت روای و ناقلان دارد و حدیثی را که روایان زیادی نقل کردن ولی به حد تواتر نرسیده است را مشهور می گویند و در مواقع تعارض حدیثی که روایان آن بیشتر می باشد مقدم می شود .

شهرت عملی عمل و استناد به یک روایت را مد نظر قرار می دهد اعم از اینکه آن حدیث را روایان زیادی نقل کرده باشند یا نه و در مباحث ضعف سند یک خبر کاربرد دارد (محقق داماد، مباحثی از اصول فقه، ۱۴۶) و شهرت فتوایی به معنی شهرت داشتن یک فتوا می باشد در بین فقها ولی این فتوا به حد اجماع هم نرسیده و لذا در حجیت شهرت فتوایی اختلاف نظر وجود دارد گروهی مطلقاً آن را معتبر می دانند و گروهی قائل به تفصیل هستند (شیخ انصاری، فرائد الاصول) و در بحث قانون گذاری مجلس شورای اسلامی در مواقع تصویب قوانین باید به فتوای مشهور توجه داشته باشند و فقهای شورای نگهبان هم باید مصوبه های مجلس را با فتوای مشهور انطباق بدهند و در صورت عدم مخالفت آن را مورد قبول قرار بدهند لذا با این اساس به بنظر می رسد جایگاه فتوای مشهور به صورتی می باشد که بتوان آن را یکی از ارکان تشخیص فتوای معیار در نظر گرفت .

۳- یکی دیگر از احتمالات در تشخیص فتوای معیار بحث فتوای شورای نگهبان می باشد که این شورا تشکیل شده از فقهای مجتهدی می باشد که در بحث تطبیق قوانین با احکام شرع فعالیت دارند و لذا در اینکه شورای نگهبان باید در مقام بیان و تطبیق قوانین با احکام شرع نظر کدام فقیه را مدنظر قرار دهند اختلافاتی وجود دارد عده ای می گویند که فقهای شورای نگهبان باید نظر دیدگاه های رهبری را مدنظر قرار بدهند چون ایشان حکام شرع می باشند و قوانین مصوب با تایید و نظارت ایشان صلاحیت پیدا می کنند و اینکه ایشان فقهای شورای نگهبان را انتخاب می کنند پس باید نظرات ایشان مد نظر بگیرد در مقام بیان تطبیق قوانین با احکام (عمید زنجانی، ۱۳۸۷).

عده ای می گویند فقهای شورای نگهبان باید به فتوای خودشان عمل کنند و دلایلی را بیان می کنند :

یکی از دلایل بحث اصل ۹۱ می باشد که در آنجا شرایطی را برای فقهای شورای نگهبان بیان کرده اند از جمله عادل بودن و آگاه بودن به مقتضیات زمان و مسایل روز لذا اگر فتوای خود فقهای شورای نگهبان ملاک نبود دلیلی نداشت این شرایط را برای فقهای شورای نگهبان در نظر بگیرند و همچنین می توان این را بیان داشت

بررسی مبانی فقهی فتوای معیار در تقنین

که اگر ملاک نظر رهبری بود نیازی نبود که برای شورای نگهبان شش نفر فقیه در نظر گرفته شود و در مشروح مذاکره های قانون اساسی تصریح شده است که فتوای خود فقهای شورای نگهبان ملاک می باشد (مشروح مذاکرات، اداره کل روابط عمومی مجلس، ۹۳۶/۲) و لذا با توجه به این مبانی به نظر می رسد شورای نگهبان مجبور به اینکه با توجه به فتوای رهبری نظر بدهند نیستند و در مقابل افرادی هم هستند که مخالف شورای نگهبان می باشد و می گویند که وظیفه شورای نگهبان پیدا کردن یک فتوای معتبر فقهی می باشد و دلایلی هم برای خود می آورند از جمله اینکه در قانون اساسی بحث تشخیص عدم مغایرت می باشد که بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار داده شده است و تشخیص غیر از استنباط می باشد و به غیر از اصل ۹۴ هر جایی که در مورد نظارت بحث شده است ملاک عدم مغایرت را مد نظر قرار داده اند و لذا فتوای خود فقهای شورای نگهبان ملاک نیست و لذا وقتی عدم مغایرت می آید کلی می باشد و باید فقهای شورای نگهبان موضوع مورد بحث را با اصول کلی بررسی کنند و بعد مغایرت و عدم مغایرت را بیان کنند و دلایلی دیگری هم بیان شده است که دلایل مخالفان چندان مورد قبول نمی باشد و اگر هم در قانون اساسی عباراتی بیان شده است به خاطر مسامحه نویسندگان قانون اساسی می باشد

۴- فتوای فقیه اعلم: فقیه اعلم کسی می باشد که در درک احکام اسلامی توان بیشتری دارد و برای احکام خود. دلایل محکم و قوی بیاورد، راه حل اختلاف و تعارض را فقهای امامیه مراجعه به فقیه اعلم دانسته اند و در میان جامعه از قدیم الایام وقتی مشکلی در میان مردم ایجاد می شد رویه به این شکل بوده که به فرد متخصص مراجعه می کردن ولی وقتی میان متخصصان اختلاف بود کسی که علم او بیشتر بود را به عنوان نماینده انتخاب می کردن

۵- احتمال دیگر فتوای کارآمد می باشد و لذا فتوایی که به مصلحت جامعه باشد را ملاک می دانند و لذا مصلحت در اینجا فایده داشته معنی می دهد و این معنا را ملاک قرار می دهند و در اصطلاح تعاریفی از مصلحت آمده است مثلاً بعضی از فقها مصلحت را اعم می دادند از منافع مادی و معنوی که در راستای منفعت مسلمین و رفع نیازهای آنها و حکومت می باشد و همچنین عزالی تعریفی از مصلحت دارد به این عنوان که

بررسی مبانی فقهی فتوای معیار در تقنین

مصلحت عبارت است از حفظ جان و ناموس و مال، و فقها در فقه از مصلحت سخن گفته‌اند و هر بحث ولایت شده است مصلحت هم آمده و برای اثبات این نظریه مقدماتی لازم می‌باشد به شکل که بگوییم در میان فتواهای که در میان جامعه وجود دارد همینقدر که فتوای مخالف اسلام نباشد کفایت می‌کند و از میان این فتواهای که مخالف اسلام نیست ما فتوای کسی را انتخاب می‌کنیم که موافق باشد با مصلحت عامه و آن فتوایی که سود بیشتری برای مردم دارد را انتخاب می‌کنیم.

لذا اولین کسی که این مطلب را بیان کرده‌اند شهید صدر می‌باشد و برای حل اختلاف فتوا در مجلس این نظریه که باید فتوایی را که مطابق مصلحت عامه باشد را پذیرفت.

نقد و ارزیابی احتمالات:

احتمال اول: فتوای ولی فقیه

اشکالاتی در این زمینه وجود دارد به این شکل که در مورد اعلم بودن می‌باشد زیرا در بحث ولایت فقیه اعلم بودن شرط نیست (امام خمینی، ۱۳۸۵، ۸۸) و لذا با توجه به این حرف مواردی وجود دارد که فتوای ولی فقیه با فتوای فقهایی که از نظر بعضی از مردم اعلم می‌باشند تعارض پیدا کند و لذا چطور کسی که فقیه را اعلم می‌داند که غیر از حاکم است به فتوای حاکم عمل کند.

و اینکه وقتی کسی به عنوان حاکم انتخاب می‌شود لزوماً این طور نیست که همیشه نظریه او مد نظر باشد لذا می‌تواند احکام را با فتوای های سایر فقها تبیین کند همچنان که در زمان امام خمینی هم این اتفاق ها افتاده است.

و اینکه معیار قرار دادن فتوای ولی فقیه این مشکل را به بار می‌آورد که به دنبال تغییر ولی امور مسلمین و با وجود اختلاف فتوا،

فتوای معیار نیز دستخوش تغییر خواهد شد. با این فرض که ثبات در قوانین و مبانی حل و فصل اختلافات،

لازمه یک نظام حقوقی مطلوب است، نمیتوان فتوای معیار را تابع فتوای ولی فقیه قرار داد. (کاتوزیان

بررسی مبانی فقهی فتوای معیار در تقنین

و در بحث اطلاق ادله ولایت فقیه ادله را می توان طوری دیگری هم تفسیر کرد
اطلاق ادله فقهی، دلالت دارد بر اینکه ولایت بر زعامت نیز به فقیه که دارای همه ی شرایط باشد داده شده
است که یکی از آنها ولایت بر زعامت، ولایت بر قانون گذاری می باشد ؛ لذا این طور می باشد که لازمه اعطای
ولایت بر زعامت این نیست که قوانین بر اساس فتاوی فقیه حاکم تدوین گردد فرض استفاده از فتوای فقیهان
دیگر در امر قانونگذاری یا دادرسی با ولایت فقیه قابل جمع است.

احتمال دوم: فتوای مشهور فقها:

اشکالاتی در این زمینه وجود دارد به این شکل که :

فتوای مشهور متفاوت می باشد مثلا در یک دوره ای فتوای مشهور به شکلی بوده و در دوره دیگر به شکل
دیگری می باشد و لذا وقتی به سیر تاریخی نگاه کنیم فتوایی در یک مدت مشهور بوده و بعد از آن فتوای
خلاف آن آمده است لذا به این شکل می باشد که گویا اصلا چیزی به نام فتوای مشهور نداریم ما و لذا در مورد
بحث فتوای مشهور در همه مسایل فقهی فتوایی که برخورد از اکثریت باشد وجود ندارد و تعدادی فتوا وجود
دارد در بین فقها که هیچکدام اکثریت غالب نمیباشد و همچنین در بحث مسایل جدید این مشکل که فتوای
مشهوری وجود ندارد هست و قانون گذار هم در اصل ۱۶۷ اساسی اشاره ای به مشهور نکرده اند. و لذا عدم اشاره
می تواند. بیان کننده این باشد که مقصود نمی باشد والا تصریح می شد به آن. و اینکه همیشه دسترسی به
فتوای مشهور اسان نیست چون اختلاف های بین علما زیاد می باشد.

احتمال سوم: فتوای شورای نگهبان :

اشکالاتی که در این زمینه وجود دارد به این شکل می باشد :

فقه های شورای نگهبان اگر که مجتهد می باشند ولی آنها را مرجع تقلید نمی دانند و اصولا از بین مجتهدان درجه
پایین تر انتخاب می شوند و لذا مکلفین در تبعیت و پیروی احکام نمی توانند از آنها پیروی کنند و نمی شود
مکلفین دیگر مراجع را به پیروی از اینها مجبور کرد و همچنین فقیهان شورای نگهبان همیشه ثابت که نیستند و

بررسی مبانی فقهی فتوای معیار در تقنین

لذا در طول زمان تغییر می کنند و افراد جدیدی جایگزین آنها می شوند و لذا فتوای مشهور این فقها دوچار تغییری می شود و ما به این مشکل برمی خوریم که قوانین تصویب شده از مبنای واحدی تبعیت ندارند و تعارض درونی پیش می آید و لذا قوانین استمراری را که باید داشته باشند ندارند و اینکه در شورای نگهبان فقههای 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 مکلفین از اکثریت آرای اعضای شورای نگهبان تقلید کنند، بهنوبه خود محل تردید و ابهام است. در کتاب اجتهاد و تقلید در خصوص افتاء شورایی معمولاً تردیدهایی وجود دارد 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، رأی گیری انجام گرفته، رأی اکثریت ملاک قرار میگیرد. حال مبنای حجیت و اعتبار این اکثریت چیست؟ چه دلیلی وجود دارد که فتوای درست، در میان اقلیت اعضای شورا نباشد؟ آنچه گفته میشود، بر اساس مبانی رایج در کتاب اجتهاد و تقلید است که معمولاً

فقههای شورای نگهبان نیز بدان قائل هستند.

احتمال چهارم: فتوای فقیه اعلم :

اشکالاتی در این زمینه وجود دارد به این شکل که:

یک اینکه تشخیص فقیه اعلم موضوعی هست که در مورد آن اختلافات زیادی وجود دارد و لذا در تعیین قوانین و انطباق آن کدام نظر را بپذیریم لذا اگر عده ای یک فقیه دیگری را اعلم بدانند چطور می شود بر اساس قانونی عمل کنند که فتوای مرجع تقلیدشان با آن متفاوت است و لذا گیریم که فتوای معیار برای قانون گذاری استفاده شود ولی خب این باعث می شود این فرد که فوت کرد باز قانون دوباره عوض شود و همچنین گاهی اوقات فتوای های فقیه اعلم قابلیت اعمال ندارد و اینکه قاعده مشخصی برای تعیین فقیه اعلم وجود ندارد. در مورد اینکه معیار و مبنای تشخیص فقیه اعلم و در نتیجه فتوای معتبر چیست از سوی قانونگذار ملاکی ارائه

بررسی مبانی فقهی فتوای معیار در تقنین

نشده است. پس در نتیجه نمیتوان به طور قطع، به اعلم بودن یک فقیه نظر داد و دذ عصر الان ما فقیهی نداریم که در تمام مسایل فقهی اعلم باشد.

احتمال پنجم: فتوای کارآمد:

با توجه به اینکه احتمالات دیگر در این زمینه همه با اشکالاتی رو به رو شد و تلازمی با مصلحت ندارند اینطور به نظر می رسد که این دیدگاه قابل دفاع میباشد و لذا هدف که مصلحت می باشدرا می توان به عنوان معیاری برای فتوا در نظر گرفت حال برای این مساله دلایلی را هم مطرح می کنند:

۱- عقل: طرفداران دیدگاه مبتنی بر امکان درک و کشف مصالح و مفساد مورد نظر شارع به وسیله عقل، با تأکید بر کبرای قانون ملازمه، بر این باورند که میتوان از طریق عقل والبته با در نظر گرفتن برخی شروط و محدودیتها - مصالح و مفساد کارها را فهمید و از این راه به حکم شارع رسید، هرچند در آن مورد، نص عام یا خاص شرعی وجود نداشته باشد، و با جداسازی امور تعبدی و غیر تعبدی از هم دیگر می توان برای عقل زمینه بیشتری در نظر گرفت

۲- خوده امام خمینی هم با اینکه در راس قوی بوده و به عنوان ولی فقیه حدود ده سال حکومت کردند اینطور نبود که قوانین حتما باید با فتوای ایشان انطباق داشته باشد امام خمینی(ره) در مقام تعیین تکلیف برخی معضلات قضایی، عمل طبق فتاوی سایر فقها، علیرغم اختلاف با فتوای خود بود را مجاز شمرده اند.

و از نظر ایشان اگر مجلس شورای اسلامی امری را برای جامعه اسلامی لازم بداند، همین تشخیص کافی است تا آن امر قابلیت تبدیل به قانون را بیابد و چنانچه آن امر با احکام اسلامی مخالفتی داشته باشد، به دلیل الزامی بودنش، به عنوان حکم ثانوی باید پذیرفته شود. تأکیدات امام خمینی به شورای نگهبان، جهت پذیرش به موقع احکام ثانوی که مجلس آنها را تشخیص داده است؛ از توجه ایشان بر این نظریه نشان دارد (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱۹: ۴۴-۴۳)؛ بنابراین میتوان نظریه مصالح عامه شهید صدر را اندکی تغییر داد تا از اشکالات مذکور نیز تا حد زیادی در امان باشد. به جای اینکه حد وسط تقنین و اسلامی بودن را مصالح عامه قرار دهیم، باید آن را با قید مصالح الزامی همراه کنیم. در این صورت تفاوتی در امور فردی و اجتماعی وجود نخواهد داشت. مصلحت

بررسی مبانی فقهی فتوای معیار در تقنین

الزامی موجب حکم ثانوی - چه در امور فردی، چه اجتماعی - خواهد شد. با این نگاه میتوان مشکل تغییر در قانون به موجب تغییر مفتیان را نیز حل و فصل کرد. چه اینکه عدمتغییر قانون به صرف حیات و موت یک فرد یا مواردی این چنینی، خود از مهمترین مصالح الزامی است. به این معنا که اگر مصلحتی ایجاب کند که در یک مورد قانونی جعل گردد؛ همان مصلحت استمرار آن قانون را الزامی می‌شمارد؛ چه اینکه با موقتی بودن قانون و تزلزل در پایه های آن، اصل جعل قانون نیز لغو و بی معنا می‌گردد

۳- دلیلی دیگر این می باشد که فتوایی که باید ملاک و معیار باشد نباید با قوانین دیگر تعارض داشته باشد و لذا با توجه به مصلحت موجود در فتوای کار آمد می توان این تعارض را برطرف نمود و در جاهایی که تزامم بین اهم و مهم می باشد باید به مصلحت مهم تر پرداخته شود و لذا با توجه به اهمیت مصلحت و به کار گیری درست آن در جامعه باعث می شود زندگی برای مومنین راحت باشد و آیات و روایات زیادی هم وجود دارد که بر تسهیل زندگی مردم اشاره دارد و مسلمانان را به همکاری در جهت ابدانی دنیا و آخرت تشویق می کند و مردم جامعه هم انتظار دارند که حکومت برای رفع مشکلات و سختی های زندگی اشان مصالح لارم را انجام بدهند .

بررسی مبانی فقهی فتوای معیار در تقنین

نتیجه گیری :

با توجه به بررسی احتمالات مذکور که پنج احتمال در اینجا مطرح شد اعمم از فتوای ولی فقیه فتوای شورای نگهبان و فتوای مشهور و ... در اخر بنا بر دلایلی که ذکر شد نتیجه برا این شد که فتوای کار آمد بهترین ملاک برای تعیین فتوای معیار می باشد و ملاک مصلحت به عنوان یک ملاک جامع در نظر گرفته می شود که با مبانی عقلی و امور جامعه همخوانی کامل دارد و حی در بسیاری از مواقع دیده شده است که خود امام خمینی هم از فتوا های بقیه فقها استفاده می کرده اند و این خود نشان دهنده ملاک کار آمدی میباشد .

منابع :

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، *کفایة الاصول*، ل قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ ق.
جنتی، احمد، *حکومت اسلامی و قانونگذار*، ی سازمان تبلیغات اسلامی، سومین کنفرانس اندیشه
اسلامی، ۱۳۶۳.

مکارم شیرازی، ناصر، انوار الاصول. قم: انتشارات امام علی بن ابیطال.

نظر پور، مهدی، آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: دفتر نشر معارف.

موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار خمینی.

شرح رسایل، محمدی، علی، ج ۷، ص ۱۰۴