



نسبت «فقه» و «قانون» در نگاه عالمان دین

پدیدآورنده (ها) : راثی ورعی، سیدجواد

حقوق :: نشریه دین و قانون :: پاییز ۱۳۹۶ - شماره ۱۷

صفحات : از ۵۱ تا ۶۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1684861>

تاریخ داندود : ۱۴۰۲/۰۷/۲۴

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- بازپژوهی مفهوم قانون در حقوق مدرن با تأکید بر مکتب پوزیتیویسم حقوقی
- مطالعه تطبیقی مفهوم قانون و ارکان قانون گذاری در نظام حقوقی ایران و مالزی
- آشنایی با پژوهش های در آستانه نشر: گزارش تحقیق «قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی، آسیب ها و بایسته ماهیت حکم حکومتی و برآیند روش شناختی آن
- نسبت حکم حکومتی با احکام و فتاوی مجتهدین در نظام سیاسی اسلام
- محدودیت های مجلس شورای اسلامی در قانونگذاری (موضوع اصل ۷۱ قانون اساسی)
- روش شناسی فقه سیاسی شیعه
- چهره سیال نظام قانونگذاری در اسلام
- ارتباط سبک زندگی اسلامی و حیات طیبه در قرآن کریم
- ارتباط سبک زندگی اسلامی و حیات طیبه از منظر انسان شناسی قرآنی
- مفهوم شناسی و حقیقت یابی حیات طیبه از منظر قرآن
- تحلیل فقهی شخصیت حقوقی

عناوین مشابه

- درآمدی بر مطالعه تطبیقی تقلب نسبت به قانون در حقوق موضوعه و فقه اسلامی
- مبانی نظری تقلب نسبت به قانون و آثار آن در پرتو فقه امامیه و حقوق بین الملل خصوصی ایران
- نسبت سنجی مفهوم آزادی و اخلاق در حکومت دینی با نگاه به قانون اسلامی اساسی جمهوری اسلامی ایران
- درآمدی بر آسیب شناسی جنس و دین در قانون گذاری فقه و حقوق کیفری ایران
- نسبت دین و فلسفه در نگاه فیلون اسکندرانی و عبدالله جوادی آملی
- مطالعه تطبیقی تقلب نسبت به قانون در حقوق موضوعه و فقه اسلامی با تأکید بر حکم حيله
- رسالتهای و وظیفه های اساسی عالمان دین در نگاه شهید مطهری
- نسبت شریعت و قانون در فقه سیاسی مشروطه
- نگاه تحلیلی به نقش توبه در حدود (سرقت) و تعزیرات براساس فقه و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
- بررسی انتقادی درک روشنفکران عصر مشروطه از نسبت فقه و قانون در نظام حقوقی ایران

نسبت «فقه» و «قانون» در نگاه عالمان دین

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۱۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۳/۲۰ سید جواد

رائی ورعی*

چکیده

مقاله عهده‌دار پاسخگویی به این پرسش است که در نظر عالمان دین، میان فقه و قانون چه نسبتی برقرار است؟ این پرسش از عصر مشروطه که قانون به معنای مدرن آن وارد ایران شد، تاکنون مطرح است. تعدادی از فقیهان عصر مشروطه و حتی جمهوری اسلامی، قانون و قانونگذاری را در جامعه‌ای که شریعت دارد، برنتافتند. بسیاری از فقیهان هم که آن را در چارچوب شریعت پذیرفتند، نه به‌عنوان قاعده‌ای که فصل‌الخطاب باشد، بلکه قانون را امری تبعی و طفیلی می‌دانستند. به نظر نگارنده مهم‌ترین چالش جمهوری اسلامی این است که به‌جای «قانون»، «رأی و فتوا» فصل‌الخطاب شمرده می‌شود. تنها راه برون‌رفت از این چالش، به رسمیت شناختن قانون به‌عنوان فصل‌الخطاب در اداره جامعه است؛ البته قانونی که با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد.

واژگان کلیدی: فقه، فتوا، قانون، مشروطه، جمهوری اسلامی.

مقدمه

یکی از موضوعات چالشی که بیش از یک سده، و از عصر مشروطه در جامعه ایران مطرح است، نسبت میان فقه و قانون است. قانون و قانونگذاری از موضوعات مورد اختلاف میان فقیهان بوده است. جریانی آن را بدعت، و جریانی دیگر منطبق با شریعت دانسته‌اند. هرچند در عصر جمهوری اسلامی کفه این اختلاف به نفع گروه دوم سنگین‌تر شد، اما تعدادی از عالمان دین همچنان قانون و قانونگذاری را بر نمی‌تافتند. باین حال موضوع «نسبت فقه، شریعت و فتوا با قانون» همچنان مسئله روز ماست. در اینکه قانون در جامعه اسلامی نباید با شریعت و موازین اسلامی مخالفتی داشته باشد، بحث و سخنی نیست؛ اما این پرسش همچنان باقی است که: «پس از وضع قانون، فتوا در جامعه چه جایگاهی دارد؟». در این مقاله تلاش می‌کنیم ضمن اشاره به پیشینه تاریخی این مسئله در عصر مشروطه، دیدگاه‌های مختلف فقیهان را نقل، تحلیل و بررسی نموده، به‌اختصار به این پرسش پاسخ دهیم. ابتدا به بیان معنای لغوی و اصطلاحی قانون می‌پردازیم.

۱. کلیات و مفاهیم

۱.۱. «قانون» در لغت

واژه قانون در لغت معانی مختلفی دارد. برخی آن را واژه‌ای غیرعربی و به معنای «اصل»، و مترادف با «قاعده» و «ضابطه» دانسته‌اند (تهانوی، ۱۹۹۶م: ۲۱۸۵). برخی دیگر «طریق و مقیاس هر چیزی» را قانون نامیده‌اند (ابن سیده، ۱۴۲۱ق: ج ۶، ص ۱۳۶؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۱۳، ص ۳۴۹). برخی آن را معرب واژه لاتین «کانون» به معنای خط‌کش می‌دانند. برخی دیگر آن را برگرفته از زبان رومی، فارسی سریانی یا عبری و به معنای رسم، قاعده و روش کلی قابل انطباق بر مصادیق دانسته‌اند؛ البته قاعده‌ای که

مقامی صلاحیت‌دار آن را وضع و مقرر می‌کند (معین، ۱۳۶۰: ۲۶۲۷). گروه دیگر آن را واژه‌ای عربی و برگرفته از ماده «قن» به معنای جهد و کمال می‌دانند (عمید، ۱۳۸۶: ۱۵۶۷).

۱.۲. «قانون» در اصطلاح

حقوق‌دانان قانون را قاعده‌ای دانسته‌اند که براساس آن رفتار افراد و روابط آنها با یکدیگر تنظیم می‌شود و از طرف حکومت با ضمانت اجرایی تحمیل می‌گردد؛ اما در معنای خاص، قانون به قواعدی گفته می‌شود که از سوی قوه مقننه تصویب می‌شود یا از راه همه‌پرسی عمومی به تصویب می‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۲۱).

۲. پیشینه قانون و قانونگذاری در ایران

۲.۱. عصر مشروطه

قانون به معنای جدید در عصر مشروطیت به صورت رسمی مورد توجه قرار گرفت و به مرحله وضع رسید. خاستگاه آن هم «لزوم تحدید قدرت مطلقه سلطان» و منضبط کردن تدابیر، تصمیمات، اعمال و رفتار او در اداره جامعه بود. «قانون» معیار و ضابطه این تحدید بود؛ هرچند در تعیین مصداق قانون اختلاف پیش آمد. برخی را عقیده بر این بود که ما از دیرباز قانون داریم، یعنی قرآن و سنت، پس نیازی به قانون موضوعه نداریم. فقط باید قانون شریعت را کشف و استخراج کنیم و به وسیله آن صاحبان قدرت را مقید و محدود سازیم. شیخ فضل‌الله نوری نماینده این تفکر بود.

وی با اینکه باور داشت «حفظ نظام محتاج به قانون است و هر ملتی که تحت قانون داخل شدند و بر طبق آن عمل نمودند، امور آنان به استعداد قانون آنها منظم شده»، ولی معتقد بود: «بهترین قوانین، قانون الهی است؛ زیرا جامع جمیع مایحتاج مردم است. قانون الهی مخصوص عبادت هم نیست، بلکه جمیع مواد سیاسی را بر وجه اكمل داراست، حتی ارش الخدش» (ترکمان، ۱۳۶۲: ۵۶-۵۷) (با اندکی تصرف).

موافقت اولیه شیخ و همفکران او با تدوین قانون اساسی و تشکیل مجلس شورای ملی، منوط به این بود که در محدوده امور شرعی دخالت نکرده، فقط در قلمرو امور عرفی و دولتی به وضع قانون مبادرت ورزند؛ آن‌هم تحت نظارت فقیهان (کرمانی، ۱۳۵۷: ج ۲، ص ۸۶). به همین جهت با مشروطه‌طلبان مخالفت کرد؛ زیرا بر این باور بود که «مشروطه‌خواهان در تلاش برای معرفی قانون پارلمان‌های اروپایی، این حقیقت را که مردم ایران خود دارای شریعت‌اند، نادیده می‌گیرند؛ شریعتی که آسمانی و جاودانی است و نسخ بر نمی‌دارد» (رضوانی، ۱۳۶۲: ۳۱).

وی و همفکرانش ضمن بدعت و حرام شمردن تدوین قانون اساسی، می‌گفتند: «دول مشروطه چون از داشتن قانون [شریعت] محروم‌اند، و دارای دین و مذهبی نیستند که حاوی شریعت باشد و تکالیف فردی و اجتماعی آنان را مشخص کند، ناچارند نمایندگانی از مردم جمع شوند و با رأی اکثریت به تدوین قانون اساسی مبادرت ورزند؛ ولی ما مسلمانان که پیرو شریعت اسلامیم، از نگارش قانون اساسی با رأی اکثریت بی‌نیازیم» (زرگری‌نژاد، ۱۳۷۴: ۱۳۲ و ۱۶۶ و ۲۳۶ و ۲۴۱).

همچنین معتقد بودند: «هرکس گمان کند ممکن و صحیح است جماعتی از عقلا و حکما جمع شوند و به شورا، ترتیب قانونی بدهند، آن کس از اسلام خارج شده است؛ زیرا به این واسطه احتیاج به نبوت رفع می‌شود؛ و نیز هر آن کس که قائل به امکان تغییر بعضی مواد قانون الهی با توجه به مقتضیات زمان باشد، از عقاید اسلام خارج شده است؛ زیرا این امر منافی ختم نبوت است. جعل قانون کلاً ام بعضاً با اسلام منافات دارد و این کار، کار پیغمبری است ... و مسلم را حق جعل قانون نیست» (ترکمان، ۱۳۶۲: ۵۷).

در مقابل برخی از فقیهان با آنکه قرآن و سنت را منبع قانونگذاری می‌دانستند، معتقد بودند این دو منبع، ما را از قانون و قانونگذاری بی‌نیاز نمی‌کند. ما نیازمند وضع قانون هستیم؛ قانون موضوعه توسط نمایندگان مردم و البته با نظارت فقیهان. شیخ محمدحسین نائینی نماینده این تفکر بود.

وی در پاسخ شبهه «بدعت بودن قانونگذاری» از طرف مشروعه‌خواهان می‌گفت: «ارائه و اظهار و الزام و التزام به قانون اساسی به‌عنوان مجعول شرعی و حکم الهی مطرح نیست تا بدعت باشد. افزون بر آنکه تحدید استیلائی جوری بر تدوین قانون اساسی بستگی دارد و لذا تدوین قانون اساسی به‌عنوان مقدمه واجب، واجب خواهد بود» (نائینی، ۱۳۸۲: ۱۰۶-۱۰۸).

البته او هم باور داشت که نباید قوانین و دستورات موضوعه برای تحدید استیلا و ضبط اعمال متصدیان، مخالف و مغایر اسلام باشد (همان: ۱۰۵).

وی معتقد بود هرچند «تدوین قوانین از سوی مقام ولایت یا نواب خاص و عام یا مأذونان از سوی آنهاست؛ ولی در این عصر رسمیت و نفوذ قوانین به صدور از جانب مجلس شورای ملی و بر عهده درایت کامل و کفایت مبعوثان ملت بستگی دارد. این قوانین نوعاً از جنس سیاسات نوعیه و در قلمرو احکام ثانویه و متغیرند. از این رو شبهه مقابله با دستگاه نبوت کاملاً بی‌اساس است» (همان: ۱۳۶).

البته وجود گروه سومی در عصر مشروطه که به شریعت اعتقادی نداشتند، و به دنبال انتقال قوانین موضوعه کشورهای دیگر به ایران بودند، و در ادامه راه، قدرت را در اختیار گرفتند، موجب شد نه تنها دیدگاه هیچ‌یک از این دو گروه مبنای اداره جامعه قرار نگیرد، بلکه دیدگاه گروه سوم هم که «حاکمیت قانون عرفی» بود، به انزوا کشیده شود، بار دیگر استبداد و قدرت مطلقه به وسیله خاندانی دیگر بازتولید شده، حاکمیت قانون به محاق رود.

۲.۲. عصر جمهوری اسلامی

با تأسیس جمهوری اسلامی و زمزمه تدوین قانون اساسی جدید و تشکیل مجلس شورا، بار دیگر اختلافات عصر مشروطه احیا شد؛ اینکه ما مجاز به قانونگذاری هستیم یا نه؟ اصلاً با وجود قرآن و سنت، به قانون اساسی و قانون عادی چه نیازی داریم؟ آیا قانونگذاری شأن فقیهان است یا نمایندگان مردم؟ و ...

برخی عالمان به مخالفت با قانون اساسی به‌عنوان محور نظام سیاسی جمهوری اسلامی پرداختند. قانون اساسی را در عرض قرآن تصور کردن و بدعت خواندن آن، دقیقاً همان ایرادی است که در آثار باقیمانده از عصر مشروطه به چشم می‌خورد. معلوم بود بعد از ده‌ها سال هنوز این شبهه برطرف نشده است. تصور گروهی از علمای عصر مشروطه هم همین بود که قانون اساسی «تحفه غرب است در برابر قرآن».

در نامه یکی از علما که به محضر مراجع عظام نوشته شده، آمده است: «این لفظ و کلام از اول مشروطه تا الی یومنا هذا، طوری عمل شده که در نتیجه یک لفظ تزویر و حيله‌انگیز گردیده در میان ما ایرانیان، و هر انسان دنیا دیده و فهمیده وقتی که به این لفظ خوش ظاهر نگاه می‌کند، خودبه‌خود قهراً مضمّن گردیده، ناراحت می‌شود. می‌بیند که "کلمه حقّ یُرادُ بها باطل" است. چون هر بلایی که به سر ما مسلمان‌ها آوردند، به این عنوان بوده [قانون اساسی]. ما دیدیم که متمم قانون اساسی بعد از محسنات و تعریفات واهی منتسب به دین نموده؛ ... بایستی این قوانین را قانون غیراساسی تلقی نمود؛ چون قانون اساسی ما مسلمان‌ها قرآن است. پس جمهوری اسلامی نه مجلس مؤسسان احتیاج دارد، و چون رفرا ندّم شد مردم همه رأی دادند، و نه به قانون اساسی؛ اینها در مقابل قرآن می‌باشد. هرگاه برای مردم قرار و آدابی را می‌خواهند تنظیم کنند، به اسامی دیگر باید باشد، مثلاً به نام آداب اجتماعی خواسته‌های مردم. نتیجه انقلاب، وظیفه دولت، رفاه مردم، و مشابه این اسامی باشد، نه قانون اساسی» (ورعی، ۱۳۹۱: ج ۵، ص ۳۸۴).

در ادامه از اینکه می‌خواهند با تدوین قانون اساسی و تأسیس شورا به اهل سنت حق رأی دهند، اعتراض کرده، آن را ایستادگی در برابر قرآن توصیف نموده است (همان: ۳۹۱).

یکی دیگر از علمای حوزه در نقد خود بر پیش‌نویس قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ نوشت: «قانون اساسی قرآن است و سنت پیامبر، و نیازی به تأسیس ندارد. این تنها شورای فتواست که با شرکت مجتهدین طراز اول احکام الهی را از قرآن و سنت

استخراج می‌کند و سپس شورای تطبیق که اضافه بر مجتهدان و فقها، گروهی از حقوقدانان مسلمان و تنها از دیدگاه اسلامی و شرایط زمان و مکان ترتیب عملکرد قوانین اسلامی را بدهد و در مرحله سوم برای انتخاب رئیس‌جمهور که بزرگ‌ترین شخصیت اسلامی است با مشارکت بقیه مسلمین، و تنها از دیدگاه اسلامی و موازین اسلامی تعیین می‌شود و دیگر هیچ» (همان: ۷۱۹).

یکی از قضات دیوان عالی کشور نیز در نقد پیش‌نویس نوشت: «قانون اساسی این مرام و مذهب نوشته شده است؛ نوشته‌ای که هیچ‌کس را یارای آن نیست یک ماده و اصلی به مانند اصول آن بیاورد و آن قرآن است. ای خاک بر سر آن کسانی که بخواهند برای روش زندگی و نظام هستی بشری چیزی در مقابل قرآن عرضه کنند... قانون اساسی جمهوری اسلامی - همان‌طور که در بیانات مراجع تأکید و تکرار شده - قرآن است و قوانین هم همان قوانین متخذ و مستنبط از قرآن و سنت است و لاغیر. و هر آن‌که معتقد باشد که به مقتضای زمان بایستی قوانینی در مقابل وضع و اجرا نماید، مسلمان نیست» (همان: ۹۴۷ - ۹۵۵). «قوانین حاکمه بر ملک و ملت همواره متخذ از قرآن و سنت است که حداقل با فتوای سه نفر از مراجع تقلیدی که در قید حیات‌اند، مطابق و موافق باشد و در غیراین صورت هیچ قانونی اعتبار اجرایی نخواهد داشت» (همان: ۹۶۳).

و در ادامه پیشنهاد می‌کند: «قوه مقننه که به وضع و تهذیب قوانین عرفیه و امور راجع به دخل و خرج مملکت در حدود قوانین شرعیه مجاز می‌باشد، ناشی از مجلس شورای ملی می‌شود» (همان: ۹۶۷-۹۶۸).

۳. «قانون» در نگاه فقیهان

به‌رغم مخالفت تعدادی از عالمان، قاطبهٔ علما و مراجع با تدوین قانون اساسی و وضع قوانین عادی توسط نمایندگان ملت، البته در چارچوب موازین شرعی، مخالفتی

نداشتند. به همین جهت اکثریت مجلس خبرگان قانون اساسی را علماً تشکیل داده، در این امر مشارکت کردند.

پیروزی انقلاب اسلامی و تجارب گذشته روحانیت موجب شد این بار بر تدوین قانون اساس جدید و با اهرم‌های تضمینی کافی، مثل «گنجاندن نقش فقیهان در ساختار نظام سیاسی» پافشاری شود تا از انحراف صاحبان قدرت، و بازگشت چندباره استبداد جلوگیری شود. همین نگرانی موجب شد قانون اساسی سال ۱۳۵۸ رویکردی شورایی داشته، به سمت تفکیک و تقسیم قدرت حرکت نماید و حتی‌الامکان از تمرکز قدرت جلوگیری کند.

اما تجربه ده‌ها ساله حضور مستقیم فقیهان در ساختار قدرت نشان داد که یک مشکل اساسی همچنان باقی است و هنوز راه‌حلی برای آن پیش‌بینی و ارائه نشده، و آن «اصالت فتوا» در برابر «طفیلی بودن قانون و قانونگذاری» است. با آنکه در جمهوری اسلامی، عدم مخالفت قانون با شریعت و استواری آن بر موازین دینی و فتوا کاملاً تضمین شده و در قانون اساسی هم پیش‌بینی گردیده، اما همچنان نگاه به قانون، طفیلی نگاه فقهی است؛ آن‌هم نه فقیهانی که با حکومت بیگانه‌اند، بلکه فقیهانی که در ساختار حکومت حضور دارند؛ مثلاً عهده‌دار انطباق مصوبات مجلس قانونگذاری با قانون اساسی کشور هستند!

برای نشان دادن این نگرش کافی است به نمونه‌هایی اشاره شود:

الف) از نظر آنان شأن و اختیارات ولی فقیه فراتر از قانون است. با آنکه اختیارات وی در قانون اساسی تضمین شده، اما او می‌تواند هرگاه مصلحت بداند، قانون اساسی را به کناری نهد و کشور را با سازوکار دیگری اداره نماید. در این نگاه ولایت از آن فرد است، نه حکومت؛ اختیارات از آن فرد است، نه دولت؛ تشخیص مصلحت با فرد است، نه نهاد.

ب) اگر فقیه براساس قراردادی که با شهروندان می‌بندد، متعهد باشد که در چارچوبی معین و با اختیاراتی مشخص تدبیر امور نماید، می‌تواند این تعهد را نادیده گرفته، آنچه را به مصلحت می‌داند، نقشه راه قرار دهد.

ج) فقیهان شورای نگهبان هرگاه قانونی را برخلاف شرع تشخیص دادند، می‌توانند آن را ابطال و از رسمیت قانونی ساقط کنند؛ هرچند قبلاً براساس فتوای قبلی خود یا فتوای اعضای پیشین این شورا، عدم مخالفت قانون اعلام شده باشد. نمونه بارز آن، نظر شورای نگهبان درباره عضویت یک شهروند زرتشتی در شورای شهر استان یزد است.

د) فقیهان این شورا می‌توانند هرگاه مصلحت دانستند، قانون، مصوبه یا آیین‌نامه‌ای را که از طریق روال قانونی به تصویب رسیده، رعایت نکنند. نمونه‌هایی از این رویه را می‌توان درباره نهاد مجلس خبرگان رهبری مشاهده کرد.

در این نگرش قانون محلی از اعراب ندارد و نه تنها فقه که فقیه، بر قانون حاکم است. به نظر نویسنده مهم‌ترین و اساسی‌ترین مسئله در جمهوری اسلامی، این نگاه و نگرش به «رابطه فقه و فقیه با قانون و قانونگذار» است.

این نگرش قانون را به رسمیت نمی‌شناسد، چون برای آن اصالت قائل نیست؛ بلکه رأی و فتوا و تشخیص فقیه است که معیار است. از این رو در بسیاری از موارد از قانونی که نهادهای قانونی کشور تصویب کرده و شورای نگهبان هم تأیید نموده عبور می‌شود؛ چون فقیهان دیروز شورا آن مصوبه را مخالف شرع نمی‌دانستند، ولی فقیهان امروز شورا آن را خلاف شرع تشخیص می‌دهند. این نگاه از آنجا سرچشمه می‌گیرد که قانون اصالت ندارد، بلکه نظر فقیه اصالت دارد، و هرگاه این نظر فقهی دچار تغییر شد، قانون را هم دچار تحول می‌کند. درحالی‌که اگر مصوبه‌ای براساس نظر تعدادی از فقیهان با موازین اسلامی مخالفتی نداشت، نمی‌تواند به‌خاطر تغییر فقیهان یا تغییر فتوا، مصوبه پیشین را خلاف موازین شرع دانست و آن را ملغی نمود.

اینکه منشأ چنین نگاهی به قانون چیست، اکنون از موضوع این مقاله خارج است؛ ولی به اختصار می‌توان اشاره کرد که ریشه آن، «غلبه روح فردگرایانه» بر «روح جمعی و نهادی» در سازمان روحانیت و شیوه تربیت عالمان دین است. همین مشکل یکی از علل و عوامل نارضایتی دولتمردان - که غالباً عالمان دین بودند - در دهه نخست جمهوری اسلامی بود که به تغییر رویکرد قانون اساسی از «شورایی بودن» به «تمرکز دوباره قدرت و مدیریت» انجامید و این مشکل همچنان باقی است. این مشکل از آنجا ناشی می‌شود که برای عالمان دین آنچه اصالت دارد، «فتوا» است که تولید آن کاملاً فردی بوده و بسا به تعداد فقیهان متعدد است؛ و آنچه اصالت ندارد، «قانون» است که تولید آن جمعی و شورایی، و البته واحد است.

در وضعیت موجود مشکلات فراوانی وجود دارد که نیازمند تدبیر است. برای نمونه به مواردی از این مشکلات اشاره می‌شود:

الف) قانونی که پس از عبور از مراحل معین نهایی شود، در صورت تعارض با فتوای مرجع تقلید چه سرنوشتی دارد؟ به عنوان مثال، در خصوص «قانون ارث‌بری زوجه از بهای زمین»، مقلدان مرجعی که معتقد است زوجه از زمین ارث نمی‌برد، چه تکلیفی دارند؟ زوجه‌ای که به فتوای مرجع تقلیدش از زمین ارث نمی‌برد، می‌تواند به حکم قانون از زمین مطالبه ارث کند؟ تکلیف ورثه دیگر با چنین فردی چیست؟

ب) تکلیف مردم با نظام بانکداری چیست؟ مقلدان مرجعی که نظام بانکداری را ربوی می‌دانند، می‌توانند به حکم قانون با بانک‌ها تعامل نمایند؟

ج) نامشخص بودن «فتوای معیار» در جمهوری اسلامی. فتوای معیار برای تشخیص اسلامی بودن قوانین و مقررات کشور فتوای رهبری است، یا فتوای فقیهان شورای نگهبان، یا فتوای مشهور فقها، یا فتوای فقیه اعلم؟

د) با توجه به تغییر فقیهان شورای نگهبان، یا فقیه اعلم یا رهبر در گذر زمان، و تغییر احتمالی فتوا، مصوبات پیشین چه حکمی دارند؟ یا فتوای جدید معیار داوری نسبت به قوانین و مصوبات پیشین است یا قوانین و مصوبات پیشین به قوت خود باقی است؟

۴. راهکارهای حل تعارض میان فقه و قانون

از ابتدای تأسیس جمهوری اسلامی، برخی از اندیشمندان که به مشکلاتی از این دست توجه داشتند، به فکر چاره بودند و در جهت ترسیم نقشه راه در نظام سیاسی جدید، راه‌حلهایی ارائه نمودند که هرچند مستقیماً به مسئله اصلی این مقاله نمی‌پردازند، اما به برخی جوانب مسئله ارتباط دارند. در ادامه به بعضی از این نظرها و راهکارها اشاره می‌شود.

۴.۱. جدا دانستن قلمرو فتوا از قانون

یک نظر این بود که قلمرو «افتا» از قلمرو «رهبری» و «قوانین کشور» جداست. مرجعیت به حوزه امور فردی محدود می‌شود، و امور اجتماعی در قلمرو قانون قرار می‌گیرد که حکومت ضامن اجرای آن است. شهید آیت‌الله بهشتی بر این باور بود که پس از تأسیس جمهوری اسلامی و وجود نهاد رهبری در ساختار نظام، مرجعیت شناخته‌شده در تاریخ شیعیان، به امور فردی و عبادی اختصاص داشته، در امور اجتماعی و سیاسی وارد نمی‌شود. مردم نیز در این قلمرو از رهبری و قوانین کشور تبعیت می‌کنند، هرچند در امور فردی و عبادی خویش تابع مرجع خود باشند. ایشان معتقد بود چون در عصر غیبت، رهبری می‌تواند از مرجعیت جدا باشد، و ترجیحاً هر دو گروهی، جمعی و شورایی باشد، «تنها مرجع صلاحیت‌دار برای اظهار نظر درباره مسائل فتوایی دینی امور مربوط به زندگی اجتماعی امت، رهبری است». آنگاه خطاب به مردم می‌گفت: «شما در مسائل فردی آزادید و می‌توانید از هر مجتهد عادل برجسته که به نظر

شما بهترین مجتهد است، تقلید کنید، مثل احکام نجاسات و طهارات، وضو و غسل، نماز، و مانند آن. در این نوع مسائل فردی که اگر اختلاف فتوایی هم در جامعه باشد، به جایی لطمه نمی‌زند، آزادید و اگر صد مرجع هم در این اجتماع باشد، هیچ ضرری هم نمی‌زند. اما در مسائل اجتماعی فقط یک مقام در جامعه حق اظهار نظر فتوایی دارد و جامعه باید یک مقام و مرجع و ملجأ را به رسمیت بشناسد و اگر آن مراجعی که در مسائل فردی مقلدینی دارند، فتوایشان در مسائل اجتماعی با این رهبر مخالفت داشته باشد، شما نمی‌توانید از آن فتوا پیروی کنید، بلکه باید از فتوای این رهبر پیروی کنید، حتی مراجع هم باید در این مسائل تابع رهبر باشند» (انتشارات روزنامه جمهوری اسلامی، ۱۳۸۰: ۷۳-۷۴).

ایشان در ادامه افزودند: «در مسائل فردی این قدر سنگ مرکزیت در افتا را به سینه نزنیم و سخت نگیریم، هرکس از هرکسی می‌خواهد تبلیغ کند؛ ولی در مسائل اجتماعی آنجا که صرفاً حق رهبر است، هر فتوایی که رهبر صحه بگذارد، آن فتوا قابلیت اجرا دارد، چه فتوای خود او و چه فتوای دیگری باشد؛ یعنی فتوای منتخب رهبر در مسائل اجتماعی ارجحیت دارد» (همان: ۷۵).

۴.۲. تأسیس شورای افتا

یک نظر این بود که پس از تأسیس جمهوری اسلامی، «شورای افتا» در رأس ساختار نظام سیاسی قرار گرفته، جایگزین نهاد مرجعیت شده، عهده‌دار همه امور فردی و اجتماعی شود. تعدادی از فقیهان با ارائه این پیشنهاد در اندیشه جلوگیری از بروز مشکلاتی بودند که پس از تأسیس جمهوری اسلامی پیش خواهد آمد. در ادامه نظر برخی از آنان را ذکر می‌کنیم.

آیت‌الله مشکینی در رساله «حکومت جمهوری اسلامی» چنین نوشته است: «گروه افتا که قوه مقننه هستند، متصدیان قوانین مصوبه کشور و درحقیقت همان اعضای مجلس

مؤسسان در اصطلاح این عصرند، با این تفاوت که در غالب کشورها، اعضای آن مجلس قوانین اجرایی را به اتکای افکار، و تصویب و تراوش مغزی خودشان انشا و تنظیم می‌کنند، و در اسلام چون قوانین اجرایی و برنامه‌های عملی کشور، عین قوانین اسلامی و دستورات دینی است که قبلاً درباره آن به نحو فهرست صحبت شد، گروه افتا آن را از لابلای منابع و مدارک اصلی (قرآن، سنت، عقل) با شرایط مقرر استنباط و استخراج و سپس تنظیم نموده، تحویل مراحل اجرا می‌دهند، و از این روی لویح مصوبه مجلس شورا باید در چهارچوبه آرای مستخرجه مجلس فتوا تصویب گردد. این آرا و فتاوی علاوه بر آنکه الگوی برنامه‌های تصویبی مجلس شورا است، دستورات مذهبی ملت، و برنامه اسلامی و عملی عموم جامعه مسلمین نیز می‌باشد که به شکل کتاب‌ها و رساله‌های علمی عملیه منتشر و مورداستفاده قرار می‌گیرد. صاحبان این آرا، تنظیم و تهیه‌کنندگان قانون اساسی و مدنی کشور اسلامی، و مفتیان دینی، و راهنمایان مسلمین در جهات احکام اصولی و فروعی عملی می‌باشند» (ورعی، ۱۳۹۱: ج ۱، ص ۱۹۹).

آیت‌الله مکارم شیرازی: «با اینکه همه فقها و مجتهدان در حال عادی حق دارند مستقیماً در امور جامعه اسلامی دخالت کنند، به‌هنگام تشکیل حکومت باید آرا و نظرات آنها نیز در یک واحد به نام شورای فتوا تمرکز یابد؛ زیرا دخالت همه به‌صورت مستقیم بدون شک - پس از تشکیل حکومت اسلامی - موجب هرج و مرج و اختلال نظام خواهد شد» (همان: ۱۰۹).

آیت‌الله سبحانی: «از آنجاکه تمام احکام موردنیاز جامعه بشری از جانب خداوند به‌وسیله کتاب و سنت و سایر ادله اجتهادی بیان شده است، گروه افتا نقشی در وضع و جعل نخواهند داشت؛ بلکه کار آنان استنباط حکم از منابع اسلامی است. آنان وظیفه دارند که حکم همه موضوعات و اتفاقات جامعه اسلامی را از ادله شرعی استخراج

نموده، به صورت قوانین اسلامی به جامعه مسلمانان و بالاخص به گروه شورا عرضه بدارند تا همه افراد، برنامه زندگی خود را طبق قوانین مستخرج از قرآن و حدیث و سایر منابع اسلامی تنظیم کنند. نظریات گروه افتا در دو مورد خلاصه می‌گردد: الف) بیان وظایف فردی تا هر مسلمان در زندگی خود عمل خود را بر آن تطبیق کند، خواه دولتی بر سر کار باشد یا نباشد؛ مانند بسیاری از اعمال عبادی و وظایف اخلاقی که بر هر مسلمان لازم است که در سفر و حضر، در خلوت و جلوت، به آن قیام کند.

ب) بیان برنامه‌های سیاسی و اقتصادی و اجتماعی اسلام که الگوهای زنده برای گروه شورا است که می‌خواهد چرخ‌های سیاسی و اقتصادی و اجتماعی مملکت را مطابق قوانین اسلام به کار اندازند» (همان: ۴۱۰-۴۱۱).

۴.۳. تصویب قانون توسط شورای مراجع

نظر دیگر این بود که مراجع همچون گذشته به افتا، ولی در امور فردی بپردازند، اما قانونی که مبنای اداره جامعه است، بر عهده شورای مراجع خواهد بود و آنان به صورت جمعی و شورایی مسئولیت رهبری را بر عهده داشته، نظر آنان مبنای قانونگذاری و اداره جامعه خواهد بود. به طور کلی نظر شورای مراجع مبنای تعیین ساختار نظام سیاسی، قانونگذاری، اداره جامعه، تعیین قضات و مانند آن خواهد بود (شیرازی، بی تا: ج ۱۲، ص ۳۷-۳۹؛ همو، ۱۴۱۹ق: ۲۷۰).

۴.۴. شناختن قانون به عنوان فصل الخطاب

به نظر نگارنده، راه برون‌رفت از این مشکل آن است که «قانون» به عنوان «فصل الخطاب» به رسمیت شناخته شود. البته طبیعی است در جمهوری اسلامی قانونی رسمیت پیدا می‌کند که مخالف موازین اسلامی نباشد و مراحل مشخصی را در ساختار نظام طی کند، از تصویب مجلس شورای اسلامی بگذرد و به تأیید شورای نگهبان برسد

و در موارد اختلاف با حکمیت مجمع تشخیص مصلحت نظام نهایی گردد. اما آنچه مهم است آنکه وقتی این مراحل را سپری کرد و لباس قانون پوشید، تا وقتی از طریق معین و سازوکاری مشخص تغییر نکرد، محترم شمرده شود و رأی هیچ فقیهی فراتر از آن نباشد. به عبارت دیگر در امور اجتماعی «قانون» فصل الخطاب باشد، نه «فتوا». حکم ولایی هم برای لازم‌الاجرا شدن، از مسیر معین خود در قانون اساسی عبور کند و لباس قانون به تن نماید.

فتوا تا لباس قانون به تن نکرده، در قلمرو امور اجتماعی قابلیت اجرا ندارد؛ حتی اگر فتوای اعلیٰ یا رهبر باشد. اینکه فتوای معیار چیست، نیازمند مجال دیگری است، ولی هرچه باشد، تا لباس قانون پوشیده، قابلیت اجرا ندارد و نمی‌توان شهروندان را بدان الزام کرد. الزام حکومتی و تعیین جریمه و مجازات بر «قانون» مترتب می‌شود، نه «فتوا». در این صورت

اولاً، در قلمرو امور اجتماعی و حوزه عمومی، قانون ملاک و متبّع خواهد بود؛ هرچند شهروندان مقلد مراجع متعددی باشند.

ثانیاً، همگان در برابر قانون مساوی هستند و بدان تن خواهند داد، هرچند فتوای مرجعشان با فتوایی که منشأ این قانون بوده، متفاوت باشد. قلمرو تقلید از مجتهد جامع‌الشرایط به حوزه امور عبادی محدود خواهد شد.

ثالثاً، تغییر فتوا، قانون را دچار تحول نخواهد کرد. قوانین و مقررات پیشین که براساس فتوای قبلی سنجدیده شود و عدم مخالفتش با موازین شرعی اعلام گردیده، با تغییر فتوا دستخوش تغییر نخواهد شد. قانون به هر دلیلی، تا از طریق مشخص و معین خود تغییر نکرده، به قوت خود باقی است.

نتیجه

هنگام تأسیس جمهوری اسلامی به منظور ترسیم «رابطه فقه و فقیهان» از یک‌سو، و «حکومت و قانون» از سوی دیگر، راهکارهای مختلفی ارائه شد؛ اما تجربه چهار دهه حاکمیت فقه و فقیهان نشان داد که مشکل اساسی دیگری وجود دارد و آن «اصالت دادن به فتوا در امور اجتماعی و حکومتی» که نیازمند وحدت رویه و «طفیلی دانستن قانون» است. این مشکل با تغییر نگرش به قانون، و فصل‌الخطاب دانستن آن، قابل حل است. البته قانونی که در کشور اسلامی اصالت پیدا می‌کند، قانونی است که در چارچوبی معین به تصویب رسیده و عدم مخالفت آن با موازین شرعی احراز شده است. پس از طی مراحل مربوطه و رسمیت قانون، هیچ فتوا، رأی و حکمی نمی‌تواند فراتر از آن بنشیند و به جای قانون مبنای اداره باشد. به منظور تأمین وحدت در اداره حکومت و جلوگیری از بروز اختلاف و بی‌نظمی، و نیز مساوات همگانی در برابر قانون واحد، لازم است فتوا، رأی و حکم، ابتدا لباس قانون به تن کرده، سپس بر همگان الزامی گردد.

منابع

۱. ابن سیده، علی بن اسماعیل، (۱۴۲۱ق)، المحکم و المحيط الاعظم، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار صادر.
۳. بهشتی، سید محمد، (۱۳۸۰)، جاودانه تاریخ: آشنایی با افکار و اندیشه‌های شهید مظلوم آیت‌الله بهشتی، تهران: انتشارات روزنامه جمهوری اسلامی.
۴. ترکمان، محمد، (۱۳۶۲)، رسائل، اعلامیه‌ها، مکتوبات و روزنامه شیخ فضل‌الله نوری، تهران: مؤسسه خدمات فرهنگی.
۵. تهانوی، محمد علی بن علی، (۱۹۹۶م)، کشاف اصطلاحات الفنون و العلوم، بیروت: مکتبه لبنان ناشرون.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۳۷۶ق)، صحاح، بیروت: دارالعلم للملایین.
۸. رضوانی، هما، (۱۳۶۲)، لوايح شيخ فضل الله نوري، تهران: تاريخ ايران.
۹. زرگری نژاد، غلام‌حسین، (۱۳۷۴)، رسائل مشروطیت، تهران: کویر.
۱۰. شیرازی، سید محمد، (بی‌تا)، الاسئله و الاجوبه، اثنا عشر رساله، بی‌جا: بی‌نا.
۱۱. _____، (۱۴۱۹ق)، الفقه، القانون، بیروت: مرکز الرسول الاعظم ص للتحقیق و النشر.
۱۲. عمید، حسن، (۱۳۸۶)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، کلیات حقوق نظریه عمومی، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۴. معین، محمد، (۱۳۶۰)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر.
۱۵. ناظم‌الاسلام کرمانی، محمد، (۱۳۵۷)، تاریخ بیداری ایرانیان، به اهتمام سعیدی سیرجانی، تهران: انتشارات بنیاد فرهنگ ایران (با همکاری نشر آگاه و نشر لوح).
۱۶. نائینی، شیخ محمدحسین، (۱۳۸۲)، تنبیه الامه و تنزیه المله، تحقیق سید جواد ورعی، قم: بوستان کتاب.
۱۷. ورعی، سید جواد، (۱۳۹۱؛ آماده انتشار)، مجموعه اسناد و مدارک تدوین قانون اساسی، قم: دبیرخانه خبرگان رهبری.

