

چالش‌های کارآمدی در قانونگذاری بر اساس فقه و راه‌حل‌های آن^۱

حجت الاسلام والمسلمین حسنعلی علی‌اکبریان
استاد حوزه و عضو هیئت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

چکیده

سه چیز باعث تلقی ناکارآمدی قانونگذاری بر اساس فقه می‌شود: ۱. تلقی مادی از پیشرفت و توسعه و پافشاری بر موازین دینی؛ ۲. دوگانگی معیار قضاوت شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت که اصطلاح و فقه مقاصدی را تداعی می‌کند؛ و ۳. چنگ زدن به فتاوی مختلف که تتبع رخص را به یاد می‌آورد.

برای برون رفت از این چالش‌ها باید در سه چیز تغییر ایجاد کرد: ۱. در ذهنیت: یعنی اولاً معیار کارآمدی قانونگذاری بر اساس فقه را توانایی تأمین اهداف و مقاصد دینی قرار داد، ثانیاً پایبندی قانون به موازین اسلام را باعث بسته شدن دست قانون‌گذار در وضع قوانین کارآمد ندانست؛ ۲. در فقه: یعنی اولاً قابلیت‌های فقه را در کاربردهای اثباتی مبانی حسن و قبح ذاتی و عقلی و تبعیت احکام از مصالح ارتقا داد، بدون این که به افراط فقه مقاصدی کشیده شود؛ ثانیاً احکام قانونگذاری و نظام‌های اجتماعی اسلام و دیگر مسائل جدید مورد نیاز قانون استنباط شود؛ ۳. در قانونگذاری: یعنی اولاً فتاوی معیار در قانونگذاری ضابطه‌مند شود به گونه‌ای که نسبت فتوای معیار با کارآمدی، شفاف و قابل قضاوت باشد؛ ثانیاً فاصله میان اهداف دین و قانون را، در وضعیت زمانه خود، با تدوین اسناد بالادستی، نزدیک کرد و آن اسناد را مانند موازین اسلام و قانون اساسی در معیار قضاوت شورای نگهبان دخیل دانست.

کلید واژه‌ها: قانونگذاری، فتوای معیار، فقه، کارآمدی، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام.

^۱ ارسال به دبیرخانه پنجمین نشست اندیشه‌های راهبردی با موضوع «نظام مردم سالاری دینی»

در این نوشتار چالش‌های کارآمدی قانونگذاری بر اساس فقه مطرح و راه‌های برون رفت از آن‌ها، در سه بند: آن‌چه در ذهنیت باید رخ دهد؛ آن‌چه در فقه باید رخ دهد و آن‌چه در قانونگذاری بر اساس فقه باید رخ دهد، توصیه می‌گردد. در این میان به دلیل ضیق مجال، فقط یکی از مهم‌ترین این مباحث، یعنی «ضابطه‌مند کردن فتوای معیار در قانونگذاری» به صورت تفصیلی مطرح می‌گردد.

۱. چالش‌های کارآمدی در قانونگذاری بر اساس فقه

از یک سو:

۱. نظام جمهوری اسلامی بر پایه مبانی دینی شکل گرفته و قوانین آن نیز باید بر اساس آن باشد. این نکته هم در باور مردم ایران ریشه دارد و هم در چشم ناظران بیرونی است و هم قانون اساسی بر آن تأکید دارد.
۲. تلقی امروز از پیشرفت، توسعه، مدنیت مدرن و مفاهیمی از این دست، بر محور بهره‌وری مادی بیشتر و تکنولوژی برتر است و عدالت و معنویت و ارزش‌های والای دینی جایگاه مناسبی در آن ندارد.
۳. رقابت و مسابقه حکومت‌ها در توسعه و پیشرفت، این اجازه را به آن‌ها نداده است که هر یک با محوریت ارزش‌های خود، تلقی خویش را از توسعه و پیشرفت اتخاذ کنند.
۴. بر این اساس، پافشاری بر مبانی دینی، بدون تلقی بومی شده از این مفاهیم، حکومت دینی را درگیر چالش ناکارآمدی می‌کند.

از سوی دیگر:

۱. قانونگذاری بر اساس احکام شرعی نیز تجربه چندان طولانی‌ای ندارد و نزدیک‌ترین الگوی آن به ذهن تبدیل عین فتوا به قانون، حداکثر با تغییراتی در تعبیر و ساختار است.

۲. سرگذشت قانونگذاری در جمهوری اسلامی در دهه نخست انقلاب شاهد این چالش بود که گاهی مصوبات مجلس توسط فقهای شورای نگهبان خلاف موازین اسلام تشخیص داده می‌شد، سازوکار تأمین کارآمدی به این منتهی گردید که مجمعی این قوانین را که مهر خلاف اسلام دارند، تأیید کند. این یعنی فتاوا کارآمد نیستند و قوانین برای کارآمدی، اسلام را دور می‌زند که این روش، استصلاح سنی و فقه المقاصد را تداعی می‌کند.

۳. پس از آن، چالش جدیدی نیز ظاهر شد؛ گاه فقهای شورای نگهبان در مواردی که فتوایشان ناکارآمد می‌نمود با تمسک به فتوای دیگر، به نوعی همان کار مجمع را انجام می‌دادند، گر چه این کار کمتر از کار مجمع رنگ خلاف اسلام را بر قانون می‌زد اما به هر حال، چالش سوق به سمت عرفی شدن را دامن می‌زد و مساله تتبع رخص در فقه سنی را به یاد می‌آورد.^۱

از سوی سوم:

این واقعیت را نیز نمی‌توان نادیده گرفت که در قانونگذاری نه جمود بر فتاوی معین در تمامی ظروف زمانه متضمن کارآمدی برای حکومت است و نه می‌توان برای تأمین کارآمدی حکومت بدون ضابطه از اعتبار فتوا دست کشید.

این چالش‌ها و چالش‌های دیگری از این دست اقتضا می‌کند بر لبه دیواری قرار گیریم که یک طرف آن پرتگاه بی‌توجهی به کارآمدی باشد و لبه دیگر آن پرتگاه

۱. البته در مسئله تتبع رخص، مقلد در میان فتاوی فقها به دنبال فتوایی می‌گردد که مشتمل بر رخصت و اباحه باشد و در هر مسئله برای رهایی از تکلیف به فتوای رخصت عمل می‌کند. این مسئله در فقه سنی مطرح و از سوی بسیاری از فقهای آنان نیز مردود شناخته شده است. [ر.ک: ذهی، سیر أعلام النبلاء، ج ۸، ص ۹۰؛ حسن بن علی السقاف، صحیح شرح العقیة الطحاویة، ص ۳۱؛ حکیم معراج الدین، الأصول الأربعة فی تردید الوهابیة، ص ۸۵] مهم‌ترین تفاوت مسئله تتبع رخص با این رأی آن است که معیار در تتبع رخص جست‌وجوی رخصت است و در بحث ما جست‌وجوی فتوای کارآمد، چه رخصت باشد چه تکلیف.

بی‌اعتنایی به حجیت و عدم استناد قوانین به اسلام. نوشتار حاضر سعی دارد قابلیت‌ها و راه‌هایی برای وضعیت متعادل در این رابطه نمایان سازد.

۲. آن‌چه در ذهنیت باید رخ دهد

۲.۱. معیار قرار دادن اغراض و اهداف شرعی در کارآمدی قانون بر اساس فقه

کارآمدی یک چیز، یعنی توانایی آن در تأمین اهداف مورد انتظار. این اهداف را چه کسی تعیین می‌کند؟ کارآمدی قانونی که باید بر اساس فقه وضع شود باید به معیار توانایی آن قوانین در تأمین اهداف شرع سنجیده شود نه توانایی در تأمین اهدافی که سایر حکومت‌های بشری بر اساس اهداف مادی و سودجویانه و... برای خود ترسیم می‌کنند.

مقصود از اهداف شرع در بررسی کارآمدی قانون، مجموع چند هدف است: ۱. اهداف حکم شرعی‌ای که قانون بر اساس آن وضع شده است؛ ۲. اهداف سایر احکام شرعی‌ای که به هر نحو ارتباط با اهداف حکم مذکور دارند؛ ۳. مقاصد کلان شریعت؛ ۴. اهداف دین.

با اصلاح نگرش به معیار کارآمدی قانون، معلوم می‌شود برخی از قوانینی که گاه ناکارآمد تلقی می‌شوند در واقع ناکارآمد نیستند بلکه فقط در تأمین اغراض غیر اسلامی متوقع، کارآمدی ندارند.

۲.۲. اصلاح در نگرش به نسبت کارآمدی حکومت و پایبندی به شریعت

این که گمان شود هر چه دست حکومت در قانونگذاری بازتر باشد بهتر می‌تواند کارآمدی را تأمین کند و هر چه متعبدانه‌تر به شریعت و سایر تعالیم دینی پایبند باشد پای او در مسیر کارآمدی بسته‌تر است، نگرش صحیحی نیست. چنین نگرشی با اعتقاد

به تبعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعی و جاودانگی شریعت اسلام و با اعتماد به خدای حکیم ناسازگار است. کارآمدی حکومت اسلامی با رعایت اسلام تأمین می‌شود و آنچه با دور شدن از اسلام به دست می‌آید کارآمدی در مسیر باطل است. مقاصد شریعت و اهداف دین در قالب احکام اسلام به صورت جاودان مصالح بشر را تأمین می‌کنند و اگر در ظرف زمانه تزاممی میان آن‌ها رخ داد که این تزامم در دنیا ناگزیر بوده و در طول تاریخ از زمان حکومت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بوده است، حاکم مشروع این اختیار و بلکه وظیفه را دارد که با وضع قوانین، موقعیتی در جهت تأمین این اهداف و مقاصد برآیند بیش‌ترین و مهم‌ترین احکام را رعایت کند. در واقع، این احکام و اهداف و مقاصد، الزاماتی ثابت هستند که حکومت بدون تزامم، حق تخطی از آن‌ها را ندارد و در ظرف تزامم نیز پابندی به این برآیند است که حکومت را در رسیدن به آن چه برای آن تشکیل شده کارآمد می‌کند.

وقتی حکومت چنین کند، توهم ناکارآمدی آن، منشأیی جز خطای در معیار کارآمدی ندارد.

۳. آن چه در فقه باید رخ دهد

از افتخارات فقه امامی نلغزیدن به سمت عرفی شدن با تمسک افراطی به مصلحت سنجی بشری است. مشهور فقه امامیه مصلحت را تضمین شده در دل احکام در مقام ثبوت دانسته و آن را به مقام اثبات نیاورده تا به دست عقل ظنی بشر بسپارند. «تبعیت احکام از مصالح» و «تبعیت احکام از اسماء» دو مبنا هستند که اولی در مقام ثبوت و دومی در مقام اثبات جاری‌اند. برخی گرایش‌های فقه سنی گر چه اولی را انکار کرده آن را در کنار دومی و بلکه مقدم بر آن در مقام اثبات راه داده‌اند.

اما به نظر می‌رسد جمود اثباتی افراطی بر «تبعیت احکام از اسماء» و کاربست

اثباتی افراطی «تبعیت احکام از مصالح» هر دو قابل تأمل‌اند و فقه امامی قابلیت کاربست صحیح اثباتی «تبعیت احکام از مصالح» را در امور زیر دارد:

۱. در استظهار از ادله.

۲. در ترجیح میان متعارضین.

۳. تقیید موضوع حکم در مواردی که ادله حکم مطلق است ولی اغراض و مقاصد آن در بخشی از موضوع کاملاً منتفی است.

۴. بازنگری در موضوع احکامی که به طور مداوم و یا به کرات اغراض آن‌ها در خارج تأمین نمی‌شود و یا با مقاصد شریعت نمی‌سازند.

۵. بازنگری در شأن صدور گفتار و رفتاری از معصوم که با مشکل بند پیشین مواجه‌اند.

این کاربست‌ها کاملاً با مبانی پذیرفته شده فقه امامی سازگار است و رعایت آن‌ها برچسب فقه مقاصدی را ندارد. به نظر نویسنده، فقه امامی با چنین نگاهی به اعتدال اصیل خود در مبانی حسن و قبح ذاتی و عقلی و تبعیت احکام از مصالح واقعی و اعتبار عقل قطعی و مانند آن خواهد رسید.

علاوه بر مورد بالا که مربوط به اغراض و مقاصد شارع بود، زوایای دیگری نیز در فقه نیازمند ارتقا است که از سنخ استنباط جدید هستند:

۶. استنباط احکام قانونگذاری^۱

۷. کشف نظام‌های اجتماعی اسلام مانند نظام اقتصادی و فرهنگی و...

استنباط احکام جدیدی که اداره جامعه متوقف بر آن است و به دلیل فقدان آن‌ها در مجموعه فتاوا، در فضای قانونگذاری محدوده فراغ تشریحی به شمار می‌آید و قانون‌گذار به صرف مصالح و بدون احساس نیاز به رعایت شریعت در آن‌ها قانونگذاری

۱. افتخار نویسنده است که در حال تدریس فقه قانونگذاری به عنوان درس خارج فقه است.

می‌کند.

ضعف در این سه بند، کارآمدی حکومت را در قانونگذاری می‌کاهد و بلکه گاه قوانین را با تضاد و تناقض مواجه می‌کند.

۴. آن چه در قانونگذاری بر اساس فقه باید رخ دهد

۴,۱. ضابطه‌مند کردن فتوای معیار در قانونگذاری

شاید بتوان گفت شایع‌ترین و پرگفت‌وگوترین تأثیر کارآمدی در قانونگذاری بر اساس فقه، این باشد که فتوای معیار در قانونگذاری را فتوای کارآمد یا کارآمدتر قرار دهیم. رویه موجود فقهای شورای نگهبان نیز گرچه این بوده که فتوای خود را معیار قضاوت در اسلامی بودن قوانین قرار می‌دهند اما گاه و به ویژه در دو دهه اخیر، فتوای کارا تر نیز - البته با اظهار نظرهای مخالف - معیار قرار گرفته است.

تلاش این نوشتار آن است که دخالت کارآمدی را در تعیین فتوای معیار، ضابطه‌مند کند و آن را با معیار فقهی، به اعتبار برساند. برای این کار، نخست آرای مطرح یا قابل طرح در مسئله ارائه می‌شود، سپس ادله نظریه مختار تبیین می‌گردد و در نهایت به نقد و بررسی ادله سایر آراء می‌پردازیم.

گرچه همه مطالب این نوشتار نیازمند بررسی فقهی و علمی و تبیین آراء مختلف و مقایسه آنها با یکدیگر است اما به دلیل ضیق وقت، فقط همین موضوع را به تفصیل نقد و بررسی می‌کنیم و در سایر مطالب به اشاره اکتفا می‌کنیم.

۴,۱,۱. آرای مطرح یا قابل طرح در فتوای معیار برای قانونگذاری

در این جا چهار رأی بیان می‌شود.

۴،۱،۱،۱. رأی مختار: قانونگذاری بر اساس فتوای قانون‌گذار، سپس فتوای کارآمدتر: اگر ولی فقیه خودش مستقیماً قانون وضع می‌کند باید فتوای خودش را معیار قرار دهد؛ و اگر قانونگذاری را به فقیه یا فقهای دیگری واگذار کند، مانند فقهای شورای نگهبان،^۱ آنان باید بر اساس فتوای خودشان قانونگذاری کنند، نه بر اساس فتوای ولی فقیه.

در هر یک از این دو حالت، ولی فقیه یا فقیه دیگری که قانونگذاری می‌کند، در مواردی مجاز بلکه ملزم است قانونی را بر خلاف حکم شرعی - به فتوای خودش - وضع کند، مانند این که وجوب رعایت یک حکم در قانونگذاری با وجوب رعایت حکم دیگری تراحم داشته باشد و قانون‌گذار ملزم باشد برای رعایت حکم اهم، قانونی وضع کند که با حکم غیر اهم متفاوت باشد. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ۷۶) در چنین فرضی، قانون‌گذار باید نخست به فتوای فقهای دیگر توجه کند؛ اگر در بین آن‌ها فتوایی وجود داشت که می‌توانست تراحم مذکور را برطرف کند و در عین حال از روش صحیح استنباط به دست آمده بود و با دیگر قوانین نیز سازگاری داشت، باید بر اساس آن فتوا قانون وضع کند. و اگر چند فتوا دارای این ویژگی بودند فتوای کارآمدتر معیار خواهد بود. اما سه نظریه دیگر در این باره مطرح یا قابل طرح است: این سه نظریه در اشتراط در لزوم روش صحیح استنباط و سازگاری با سایر قوانین با رأی مختار اتفاق نظر دارند.

۴،۱،۱،۲. قانونگذاری بر اساس فتوای کارآمدتر:

این نظر معتقد است بر قانون‌گذار، چه ولی فقیه چه فقیه دیگر، لازم نیست فتوای خودش را، یا فتوای یک شخص یا اشخاص معین - مانند فتوای اعلم یا مشهور - را

^۱ . عمل فقهای شورای نگهبان وضع قانون به معنای حقوقی آن نیست؛ ولی در این جا وظیفه نظارت بر اسلامیت قانون مد نظر ما است و به تسامح، عمل آنان را قانونگذاری می‌نامیم.

رعایت کند، بلکه همه فتاوی فقهای امامی، معیار او در رعایت اسلام خواهند بود و امتیاز یکی بر دیگری به کارآمدتری آن برای قانونگذاری در ظرف زمانه است.

۴.۱.۱.۳. قانونگذاری بر اساس فتوای ولی فقیه، سپس فتوای کارآمدتر:

این نظر هم در فرضی که ولی فقیه مستقیماً قانونگذاری می‌کند و هم در فرضی که فقهای دیگری متصدی قانونگذاری‌اند، فتوای ولی فقیه را معیار قانونگذاری می‌داند. این رأی معتقد است در موارد تراحم، که قانون‌گذار مجاز است قانونی را بر خلاف حکم شرعی - به فتوای ولی فقیه - وضع کند، فتوای کارآمدتر در میان فقهای دیگر معیار است.

۴.۱.۱.۴. قانونگذاری بر اساس فتوای مشهور یا فتوای اعلم، سپس فتوای کارآمدتر:

قانون‌گذار، چه ولی فقیه چه فقیه دیگر، باید قانون را بر اساس فتوایی وضع کند که از مزیت اقریبیت به واقع برخوردار است. موافقت مشهور یا رأی فقیه اعلم از قرائن اقریبیت به واقع است. در دوران بین فتوای مشهور و فتوای فقیه اعلم، فتوای کارآمدتر رجحان دارد. اگر قانون‌گذار مجوز شرعی داشت که از فتوای مشهور و اعلم تخطی کند، فتاوی دیگر مجال طرح پیدا می‌کنند. در این حالت نیز فتوای کاراثر رجحان پیدا می‌کند.

رأی مختار یاد شده در جایی است که قانون‌گذار فقیه است و فقیه حکومت می‌کند؛ ولی در جایی که فقیه حکومت نمی‌کند و قانونگذاری به دست عدول مؤمنین است، رأی چهارم با ملاحظاتی رأی مختار خواهد بود که فعلاً از محل بحث ما خارج است.

۴.۱.۲. ادله آراء

۴،۱،۲،۱. دلیل رأی اول (رأی مختار)

دلیل رأی اول مشتمل بر چند جزء است:

جزء اول: به اجرا درآوردن احکام اسلام در جامعه - که قانونگذاری برای آن صورت می‌گیرد - وظیفه ولی فقیه است. او است که باید احکام اسلام را از طریق قانونگذاری به اجرا رساند. بنابراین او باید بر اساس فتوای خودش قانون وضع می‌کند تا احراز کند که احکام اسلام را اجرا کرده است؛ این نکته از ظاهر ادله ولایت فقیه به دست می‌آید: امام صادق علیه السلام فرمود:

ينظران [إلى] من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكما فإني قد جعلته عليكم حاكما فإذا حكم بحكمننا فلم يقبله منه فإنما استخف بحكم الله وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله. (كلینی، ۱۳۶۳، ج ۱، ۶۷)

در این روایت فراز «من قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا» نشان می‌دهد که فتوای حاکم معیار حکم است. همچنین مرجع ضمیر مفرد غایب در «فليرضوا به حكما» و «جعلته عليكم حاكما» و «فإذا حكم بحكمننا» همه به همو باز می‌گردد.

جزء دوم: بنا بر مبنای تخطئه - که مورد پذیرش مکتب امامیه است (خوئی، ۱۴۱۱ ه.ق، ۱۴۸) - فقیه فتاوی دیگران را در آن موضوع، احکام اسلام نمی‌داند. بنابراین، قانونگذاری توسط او بر اساس فتوای دیگران، از سنخ قانونگذاری بر خلاف احکام اسلام خواهد بود و این کار مجوز شرعی می‌خواهد و او در حالت طبیعی مجوزی برای تخطی از آن چه حکم اسلام می‌داند، ندارد. این مبنا، فقط در فرض وجود مجوز شرعی برای تخلف از احکام اسلام، مانند فرض تراحم و اضطرار، قانونگذاری بر اساس فتوای دیگران

را جایز می‌داند.

جزء سوم: اگر قانونگذاری توسط ولی فقیه صورت گیرد بحث دیگری وجود ندارد؛ اما اگر فقیه یا فقهایی دیگری قانونگذاری کنند سه فرض وجود دارد: ۱. ولی فقیه نتواند شخصاً قانونگذاری کند و مجبور باشد آن را به فقیه یا فقهایی دیگری واگذار کند؛ ۲. ولی فقیه مجبور به واگذاری نباشد ولی قانونگذاری را از امور نیابت‌بردار بداند و او بدون عذر مجاز باشد، قانونگذاری را واگذار کند، مانند این که او این واگذاری را به مصلحت بداند؛ ۳. بنا بر مبنای نصب عام در ولایت فقیه، (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ۱۸، ق، و منتظری، ۱۴۱۱، ج ۱، ۴۰۹) فقهایی دیگر به یک شرط می‌توانند قانونگذاری را به عهده گیرند و آن این است که ولی فقیه از ابتدا دست روی قانونگذاری نگذاشته باشد و سایر فقها از باب ولایت بتوانند قانونگذاری کنند؛ به عبارت دیگر شئون ولایت تجزیه شده باشد و فقیه‌ی که ولایت عام دارد یکی از شئون را به عهده نگرفته باشد و در این فرض، فقهایی دیگر ولایت در قانونگذاری دارند. رأی اول در هر سه فرض می‌گوید، فقهایی که قانونگذاری می‌کنند باید بر اساس فتوای خودشان عمل کنند و فتوای ولی فقیه برای آنان اعتبار ندارد.

مستند رأی اول در این مسئله آن است که اولاً فقط فقیه، ولایت بر صدور حکم و وضع قانون دارد؛^۱ بنابراین در هر سه فرض، فقط فقیه می‌تواند قانونگذاری کند. ثانیاً در فرض اول و دوم اگر قانونگذاری به فقیه‌ی واگذار شود، بنا بر مبنای تخطئه، او نمی‌تواند بر اساس رأی دیگران حکمی صادر کند زیرا فتوای دیگران را باطل می‌داند و خود را نیز در ظرف تزاحم و جواز تخطی از حکم اسلام نمی‌داند. شاهد این مسئله آن است که اگر قاضی، فقیه باشد نمی‌تواند بر خلاف فتوای خودش حکم قضایی دهد حتی اگر تحت حکومت ولی فقیه قضاوت کند. بنابراین اگر قانونگذاری به او واگذار

^۱. این نکته هم بنا بر مبنای نصب صحیح است هم بنا بر مبنای انتخاب.

شود با همه لوازمش، از جمله لزوم رعایت فتوای خودش، واگذار می‌شود. مستند این رأی در فرض سوم روشن‌تر است. زیرا فقیه یا فقهای که قانونگذاری می‌کنند نایب ولی فقیه نیستند و قانونگذاری مستند به آنان است نه به ولی فقیه.

جزء چهارم: در جای خود بحث شده است که قانون‌گذار در حکومت اسلامی در ظرف تزامم میان رعایت دو یا چند حکم از احکام اسلام در قانونگذاری می‌تواند و بلکه باید برای رعایت حکم اهم حکم یا احکام غیر اهم را قانوناً مقید کند و یا حتی بر خلاف آن‌ها قانون وضع کند و این به ملاک لزوم رعایت حکم اهم است.^۱ در چنین حالتی اگر او در میان فتاوی فقهای امامیه فتوایی را بیابد که اولاً؛ می‌تواند تزامم را برمی‌دارد، ثانیاً؛ با دیگر قوانین نیز سازگاری دارد، ثالثاً؛ مستند به روش‌های صحیح استنباط باشد، باید قانون را بر اساس آن فتوا وضع کند.

به عبارت دیگر، در موارد جواز قانونگذاری بر خلاف احکام اسلام، در جایی که حکومت مکلف به وضع چنین قانونی است، وجود یک فتوای معتبر امامیه که بتواند تزامم را بردارد، مانند وجود مندوحه در موارد تقیه است. همچنان که در موارد تقیه، اگر مندوحه موجود باشد تقیه جایز نیست، در بحث ما نیز اگر فتوای یک فقیه امامی موجود باشد که بتواند تزامم را حل کند حاکم اسلامی باید قانون مخالف حکم غیر اهم (به رأی خودش) را بر اساس فتوای او وضع کند و نمی‌تواند به شکل دیگری که مطابق هیچ فتوای معتبری نیست قانونگذاری کند.

پس حاکم اسلامی اولاً باید فتوای خودش را معیار قرار دهد و هر جا به دلیل وجود موجب تخطی از فتوا، ملزم باشد بر خلاف رأی خودش قانون وضع کند، باید ابتدا تلاش کند بر اساس فتوای فقیه دیگری که غرض او را تأمین می‌کند قانون وضع کند و اگر

۱. ر.ک: حسنعلی علی‌اکبریان، معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر در روایات، ج ۱، ص ۷۶؛ و همو، مقاله «حیطه امکان تبدیل حکم شرعی به قانون، و ضوابط آن»، فقه و قانون، ص ۲۲۵.

فتوای فقهای دیگر نیز نمی‌توانست تزامم را مرتفع کند، نوبت به تخلف از سایر فتاوا می‌رسد. یعنی وقتی بر او جایز شد که قانون را بر خلاف فتوای خودش وضع کند این گونه نیست که دیگر هیچ محدودیتی نداشته باشد و کاملاً مسیر او برای قانونگذاری باز باشد، بلکه باید جست‌وجو کند تا فتوای معتبری را بیابد که غرض او را تأمین کند و قانون را بر اساس آن وضع کند.

ممکن است اشکالی مطرح شود که این رأی باید به آن‌ها پاسخ دهد:

اشکال: قانونی که بنا است تزامم را مرتفع کند به هر حال از نظر قانون‌گذار مخالف حکمی است که او آن را حکم اسلام می‌داند. حال که مجوز تخطی از فتوای قانون‌گذار وجود دارد امر دائر مدار رعایت یکی از دو ضابطه است: ۱. کارآمدی بیشتر حتی در فرضی که هیچ فتوایی مطابق آن نباشد؛ ۲. مطابقت با فتوای فقیه دیگر که مستوایی از کارآمدی را دارد. کارآمدی در قانون از اهمیت بالایی برخوردار است. اگر قانون‌گذار در وضعیت تزامم، بتواند قانونی کارآمد وضع کند بهتر از این است که ملزم به رعایت فتوای فقیه دیگر - که آن را خطا نیز می‌داند - باشد.

پاسخ: عدم مطابقت با هیچ یک از فتاوای فقهاء نشانهٔ یقینی بودن مخالفت آن با شریعت است. یعنی آن قانون کارآمدتر مخالف اجماع مرکب فقها است.

۴،۱،۲،۲. دلیل رأی دوم و پاسخ آن

دلیل این رأی چند امر است. هر یک از این امور زاویه‌ای از این رأی را اثبات می‌کند:
جزء اول: آن چه بر قانون‌گذار لازم است، رعایت «احکام اسلام» است و همهٔ فتاوای معتبر فقهای امامیه قابلیت این را دارند که «حکم اسلام» محسوب شوند و فتوای یک نفر از این حیث ترجیحی نسبت فتوای دیگران ندارد، حتی فتوای حاکم یا فقیه اعلم نیز در این راستا موضوعیت ندارد؛ زیرا «حکم اسلام» بر همهٔ فتاوای معتبر صدق

می‌کند و نمی‌توان صدق «حکم اسلام» را از آن‌ها سلب کرد.

شاهد این نکته آن است که اگر فقیهی بر اساس روش صحیح استنباط، در موضوعی که در آن اختلاف فتوا وجود دارد، حکمی (نه فتوایی) صادر کرد هیچ فقیه دیگری حق نقض آن حکم را ندارد، حتی اگر فتوایش با فتوای فقیه حاکم مخالف باشد. (یزدی، ۱۴۲۳ه.ق، ج ۶، ۴۴۹) بنابراین، موضوع ادله‌ای که اجرای احکام اسلام را بر عهده حاکم گذاشته با اجرای هر یک از آن‌ها صادق خواهد بود.

جزء دوم: قانونگذاری بر اساس فتوای یک نفر معین، مانند حاکم، تالی فاسد دارد. این تالی فاسد عبارت است از عدم ثبات در قانونگذاری به دلیل مرگ یا تغییر فقیه قانون‌گذار. این تالی فاسد در هر دو فرض قانونگذاری توسط ولی فقیه و توسط دیگران وجود دارد.

جزء سوم: اقتضای ادله‌ای که ولایت را برای فقیه جعل کرده است این نیست که فقیه بر اساس فتوای خودش حکم کند بلکه این است که بر اساس روش عقلا حکم کند؛ روش عقلایی آن است که حاکم ملزم به رأی خود نباشد.

در پاسخ جزء اول این دلیل باید گفت: همان‌گونه که در دلیل رأی مختار بیان شد، ظاهر ادله آن است که فقها به ولایت نصب شده‌اند و هر فقیهی که ولایت قانونگذاری را به دست گرفت او است که باید احکام اسلام را تشخیص دهد و قانون را بر اساس آن وضع کند؛ و بنا بر مبنای تخطئه نمی‌تواند قانون را بر اساس فتوایی که خطا می‌داند وضع کند. لذا این که گفته شود «حکم اسلام» بر همه فتاوا صدق می‌کند، از دید فقیهی که مسئول قانونگذاری است صحیح نمی‌باشد. استشهادی نیز که برای مدعای خود، کرد صحیح نیست؛ زیرا فرض شاهد این است که قاضی بر اساس فتوای خودش حکم کرده است و اگر فقیه دیگری، حتی در صورت اختلاف فتوا در مستند حکم او، حق نقض حکم او را ندارد، به خاطر این است که آن قاضی از طرف امام معصوم (ع)

حق قضاوت را بر اساس آن چه حکم اسلام می‌داند، دارد نه چون مستند قضاوت او حتماً حکم اسلام است به گونه‌ای که اگر قاضی دیگری در مانند همان موضوع با فتوای مغایری حکم دیگری کرد، مستند قضاوت او نیز حکم اسلام باشد. به عبارت دیگر حکم اسلام یکی بیشتر نیست، ولی وظیفه فعلی هر یک از دو قاضی، حکم بر اساس فتوای خودش است و اسلام حکم او را نافذ دانسته، نه مستند او را.

در پاسخ به جزء دوم دلیل می‌توان گفت: اولاً؛ آن چه در قانونگذاری مطلوب است ثبات نسبی قانون است و ثبات نسبی در معیار مختار نیز وجود دارد. ثانیاً؛ عدم ثبات در جایی است که قانون‌گذار جدید ملزم یا مجاز به بازنگری قوانین پیشین بر اساس فتاوی خود باشد، در حالی که این گونه نیست و او مادامی که قانون اقتضای بقا دارد حق نقض آن را ندارند.^۱ مراد از «اقتضای بقای قانون» این است که اگر قانون بر اساس فتوا صورت گرفته اقتضای بقا تا زمان عروض عنوان ثانوی را دارد و اگر مثلاً در ظرف تزاحم، بر خلاف فتوای معیار وضع شده، اقتضای باقی آن تا زمان بقای تزاحم است.

در پاسخ به جزء سوم دلیل می‌توان گفت: اولاً؛ گفته شد که ظاهر ادله ولایت فقیه و نیز اقتضای مبنای تخطئه این است که فقیه قانون‌گذار باید بر اساس فتوای خود قانونگذاری کند و تخطی از فتوا مجوز شرعی می‌خواهد؛ ثانیاً؛ لزوم مشورت مستلزم این نیست که فتوای قانون‌گذار معیار نباشد، زیرا ادله لزوم مشورت از حیث این که چه اموری متعلق مشورت باشد اطلاق ندارد و قدر متیقن آن، امور مربوط به تنفیذ حکم از قبیل شناخت موضوع حکم و مقتضیات زمانه و مانند آن است که در حیطة اختیار

^۱ . مگر در صورتی که موضوع حکم از مواردی باشد که مستند حکم شرعی آن از یقینات است نه از اموری که اجتهادبردار است. ر.ک: طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ج ۶، ص ۴۴۹؛ و برای شمول این بحث در حکم ولایی غیر قضایی ر.ک: علی اکبر سیفی مازندرانی، دلیل تحریر الوسیلة (ولایة الفقیه)، ۱ ج، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ دوم، تهران، ۱۴۲۸ ق.ا، ص ۳۶-۳۷.

مردم است و شامل مشورت در این که حکم اسلام چیست نمی‌شود. بلکه بعید نیست از ظاهر اضافه امر به ضمیر در «امرهم شوری بینهم» (شوری، آیه ۳۸) استفاده شود که مشورت فقط در امور خود آنان است و حکم شرعی در حیطه مردم نیست و باید از روش استنباط به دست آید. (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ۹۸ و عسگری، ۱۴۱۰ه.ق، ج ۱، ۱۶۸ و ۳۷۵)

۴،۱،۲،۳. دلیل رأی سوم و پاسخ آن

اختلاف این رأی با رأی مختار فقط در جایی است که قانونگذاری توسط فقیه یا فقهای دیگری غیر از ولی فقیه صورت می‌گیرد. رأی مختار فتوای معیار را برای آنان فتوای خودشان می‌دانست و این رأی فتوای ولی فقیه را برای آنان فتوای معیار می‌داند. بنابراین در تبیین دلیل و پاسخ آن، فقط به دلیل همین نکته پرداخته می‌شود. مطلب اول: این رأی حتماً باید فرض سوم از سه فرضی که در دلیل رأی مختار برای اعتبار فتوای فقیه قانون‌گذار گفته شد انکار کند. یعنی نپذیرد که در فرض وجود ولی فقیه، فقیه دیگری ممکن است ولایت بر قانونگذاری داشته باشد، حتی اگر ولی فقیه از اول دست روی آن نگذاشته باشد. مستند او در این مسئله می‌تواند یکی از دو امر باشد:

۱. ولایت بر قانونگذاری قابل تفکیک از ولایت عام نداند، زیرا ولی فقیه چگونه می‌تواند مجری قانونی باشد که مستند آن را باطل می‌داند؟!
۲. نصب عام فقها به ولایت را نپذیرد، مانند مبنای انتخاب در ولایت فقیه. (منتظری، ۱۴۱۱ه.ق، ج ۱، ۴۹۳)

در پاسخ نقد به این مطلب می‌توان گفت: امر اول قابل خدشه است؛ زیرا: اولاً؛ شئون ولایت، عرفاً و شرعاً و متشراً قابل تجزیه است. مساله تفکیک قوا در حکومت‌های

عرفی امروز از لوازم پذیرفته شده حکومت است. در شرع نیز شأن قضا و ولایت عام و ولایت بر قاصران و امثال آن، تفکیک شده است. سیره فقها نیز در تصدی متجزی ولایات بوده است. در حکومت ولایت فقیه ایران نیز ولایت بر وجوهات شرعی و مال مجهول المالک و امثال آن از ولایت عام تفکیک شده است. ثانیاً؛ اگر فقیه قانون‌گذار ولایت بر قانونگذاری داشته باشد قانون او در مقام اجرا بر همه فتاوی دیگر، حتی بر فتاوی ولی فقیه مقدم خواهد بود. بنابراین، همان گونه که اگر او ولی نبود آن قانون بر او نافذ می‌بود و می‌بایست شخصاً به آن ملتزم می‌بود، در مقام ولایت نیز باید به آن ملتزم باشد. ثالثاً مبنای نصب عام فقها به ولایت مبنای صحیحی است و دلیل مبنای انتخاب تام نیست. به این مسئله در کتب فقهی به آن پرداخته شده است.^۱

مطلب دوم: نظر این رأی درباره دو فرض دیگر از سه فرض مذکور چیست؟ دو فرض دیگر، یکی این بود که ولی فقیه نتواند شخصاً قانونگذاری کند و مجبور باشد آن را به فقیه یا فقهای دیگری واگذار کند؛ و دیگری این بود که ولی فقیه مجبور به واگذاری نباشد ولی قانونگذاری را از امور نیابت‌بردار بدانیم و او بدون عذر، مجاز باشد قانونگذاری را واگذار کند.

رأی سوم می‌تواند هر دو فرض را بپذیرد و پذیرش هر دو فرض با آن سازگاری دارد. یعنی اختلاف رأی سوم با رأی مختار در پذیرش و انکار این فروض نیست، بلکه در ماهیت این نیابت است. به نظر می‌رسد: چه ولی فقیه مجبور به واگذاری باشد، چه آن را به مصلحت بداند، رأی مختار آن را واگذاری کامل می‌داند و رأی سوم آن را واگذاری ناقص می‌داند. واگذاری ناقص یعنی این که نائب از طرف ولی فقیه و به جای او قانونگذاری کند؛ به گونه‌ای که نائب، مستقل در قانونگذاری نباشد، بلکه فقط بخشی

^۱ . برای نمونه رک: سید کاظم حسینی حائری، الإمامة و قيادة المجتمع، ص ۴۳؛ همو، ولاية الأمر فی عصر الغیبة، ص ۱۶۹.

از فرایند قانونگذاری را به عهده داشته باشد. در مقابل، واگذاری کامل یعنی این که نائب، واقعاً قانونگذاری کند. کدام واگذاری صحیح است؟ واگذاری کامل؟ یا ناقص؟ یا هر دو؟

رای سوم باید واگذاری کامل را باطل بداند و رأی مختار باید واگذاری ناقص را باطل بداند. پاسخ این است که واگذاری ناقص اصلاً واگذاری نیست و در واگذاری ناقص در واقع ولی فقیه قانونگذاری کرده و فقط در تبدیل فتوا به قانون از دیگران کمک گرفته است. در واگذاری ناقص - که در واقع واگذاری نیست - کسی یا کسانی که متصدی قانونگذاری ناقص می‌شوند اصلاً لازم نیست فقیه باشند بلکه کافی است آگاه به فتاوی ولی فقیه باشند.^۱

۴،۱،۲،۴. دلیل رأی چهارم و پاسخ آن

رای چهارم فتوای مشهور و فتوای اعلم را بر دیگر فتاوا ترجیح می‌داد و در دوران میان آن دو، کارآمدی بیشتر را مرجح دانسته بود. همچنین در فرض جواز تخطی از فتوای مشهور و اعلم، فتوای کارآمدتر را انتخاب کرده بود. دلیل این رأی مشتمل بر چند جزء است:

جزء اول: بنا بر مبنای تخطئه، در فتاوی اختلافی، فتوای همه فقها صحیح نیست و فقط یکی از آن‌ها مطابق حکم واقعی است و در فرض اختلاف میان فتوای اعلم و غیر اعلم، در انتخاب فتوای معیار برای قانونگذاری، عقل حکم می‌کند که فتوای اعلم معیار قرار گیرد. زیرا فتوای اعلم، یا متعیناً باید معیار قرار گیرد یا تخییراً؛ و در شک

^۱ برخی همین نکته را شاهد گرفته‌اند بر این که فقهای شورای نگهبان، به دلیل شرط فقهاهتشان، استقلال در قانونگذاری دارند. ر.ک: فرج الله هدایت نیا و محمد هادی کاویانی، بررسی - فقهی حقوقی شورای نگهبان، ص ۱۳۲.

میان تعیین و تخییر، احتیاط، اقتضای تعیین را دارد.^۱ و از آنجا که احتیاط در قانونگذاری بی‌معنا است باید فتوای اعلم را معیار قرار داد.

جزء دوم: از آنجا که شهرت^۲ و اجماع منقول (نجفی، ۱۳۶۲ه.ق، ج ۲۱، ۴۰۲) در عدم جواز تقلید ابتدایی از میت، فقط مربوط به تقلید است و ربطی به قانونگذاری ندارد، فتوای اموات و احیاء در یک رتبه قرار دارد. بر این اساس، دو نکته متفاوت با باب تقلید پدیدار می‌شود: یکی رجحان فتوای اعلم، اعم از زنده و وفات کرده و دیگری رجحان فتوای مشهور فقهای امامیه. بنابراین وقتی سخن از فتوای اعلم می‌شود مراد از آن اعم از زنده و وفات کرده است.

جزء سوم: فتوای مشهور نیز مانند فتوای اعلم دارای مزیت اقریبیت به واقع است و مانند همان استدلالی که برای رجحان فتوای اعلم گفته شد برای رجحان فتوای مشهور نیز جاری است.

جزء چهارم: هر گاه فتوای اعلم با فتوای مشهور مخالف بود، مزیت اقریبیت به واقع، کدام‌یک از آن‌ها ترجیح دارد؟ بعید نیست بتوان گفت در موارد اختلاف میان فتوای اعلم و مشهور، قول مشهور مزیت بیشتری برای اقریبیت به واقع دارد؛ زیرا مخالفت مشهور با اعلم، از دیدگاه ناظر بیرونی، مزیت اقریبیت به واقع فتوای اعلم را بیشتر تخریب می‌کند تا بالعکس. حضرت امام(ره) در باب اجتهاد و تقلید سخنی به همین مضمون دارند که می‌توان از آن در بحث ما نیز بهره برد. (موسوی خمینی، ۱۴۱۸ه.ق، ۱۰۷) اما به فرض عدم تمامیت این رجحان و نیز در فرض شک به آن، این دو مزیت تساقط می‌کنند و قانون‌گذار مخیر بین فتوای اعلم و فتوای مشهور است و عقل در این جا

۱. ر.ک: امام خمینی، الاجتهاد و التقليد، ص ۱۰۴-۱۱۴؛ ابوالقاسم خوئی، الاجتهاد و التقليد، ص ۱۳۴. در این دو منبع مسئله برای تقلید مطرح شده است و ما آن را برای فتوای معیار در قانونگذاری مطرح کردیم.

۲. جواز تقلید ابتدایی از میت، منسوب به اخباریان و میرزای قمی است. ر.ک: ابوالقاسم خوئی، الاجتهاد و التقليد، ص ۹۶.

حکم به اخذ فتوای کارآمدتر می‌کند.

جزء پنجم: در جایی که فتوای مشهور و اعلم یکسان است ولی وجوب رعایت این فتوا با وجوب رعایت حکم اهمی در تراحم است و قانون‌گذار باید برای رعایت حکم اهم، قانونی برخلاف آن فتوا وضع کند، نوبت به رعایت فتوای دیگر می‌رسد و چون دیگر فتاوا مزیتی نسبت به یکدیگر ندارند عقل حکم می‌کند که فتوای کارآمدتر معیار قرار گیرد.

در پاسخ این دلیل می‌توان گفت: گویا صاحب این دلیل، قانون‌گذار را غیر فقیه فرض کرده که خودش احکام اسلام را نمی‌شناسد و راه او به احکام شرعی فتاوی فقها است. به همین دلیل از مزیت اقریبیت به واقع و فتوای اعلم و مشهور سخن گفته است؛ در حالی که اگر قانون‌گذار فقیه باشد خودش حکم شرعی را می‌شناسد و فتوای اعلم یا مشهور را، اگر مخالف با او باشد غلط و غیر معتبر می‌داند. این دلیل در یک فرض می‌تواند مجال طرح پیدا کند و آن جایی است که فقیهی که بتواند قانونگذاری کند در جامعه موجود نباشد و حکومت به دست عدول مؤمنین اداره شود.

۴،۲. تدوین اسناد بالادستی (سیاست‌های کلی نظام در عرصه‌های مختلف و...)

و توجه به آن‌ها در قانونگذاری

یکی از فعالیت‌های بسیار ارزشمند در این رابطه تدوین سیاست‌های کلی نظام در عرصه‌های مختلف توسط مجمع تشخیص مصلحت و ابلاغ آن توسط رهبری است. اهمیت این سیاست‌ها در کارآمدی قوانین از این رو است که این سیاست‌ها اولویت‌های لازم را در رساندن جامعه از وضعیت موجود به وضعیت مطلوب تبیین می‌کند. جایگاه این سیاست‌ها در قانونگذاری مانند جایگاه اهداف دین و مقاصد شریعت است. بلکه جایگاه آن از این جهت بالاتر است که اهداف دین و مقاصد شریعت را در وضعیت

موجود تطبیق کرده است.

در قانون اساسی، مطابقت قانون با موازین اسلام و قانون اساسی به صورت شفاف آمده است و رویه موجود نیز بر آن است اما جایگاه این سیاست‌ها در قانونگذاری چندان شفاف نیست در حالی که اهمیت آن کمتر از قانون اساسی نیست.

نتیجه‌گیری:

برای برون رفت از چالش ناکارآمدی قانونگذاری بر اساس فقه:

۱. باید معیار قضاوت در کارآمدی هر ماده قانونی توانایی آن قانون در تأمین اغراض حکمی که قانون بر اساس آن وضع شده، و نیز تأمین اغراض سایر احکامی که مرتبط با آن حکم‌اند، و نیز تأمین مقاصد کلان شریعت و اهداف اسلام دانست.
۲. باید پایبندی قانون به موازین اسلام را باعث بسته شدن پای قانون‌گذار در وضع قوانین کارآمد ندانست، بلکه این موازین را چراغ راهی دانست که اهداف متعالی دین را در جامعه تأمین می‌کند.
۳. باید قابلیت‌های فقه را در کاربردهای اثباتی مبانی «حسن و قبح ذاتی و عقلی» و «تبعیت احکام از مصالح»، بدون افراط و تفریط ارتقا داد.
۴. باید احکام قانونگذاری استنباط شود، نظام‌های اجتماعی اسلام استخراج گردد، و مسائل جدیدی که در فتاوا نیستند و قانون‌گذار خود را در فراغ تشریحی می‌بیند استنباط شود.
۵. باید فتوای معیار در قانونگذاری ضابطه‌مند شود به گونه‌ای که نسبت فتوای معیار با کارآمدی، شفاف و قابل قضاوت باشد، و اسلامیت قانون، همواره با همان معیار سنجیده شود.
۶. باید اهداف دین را که خیلی کلی و بالا هستند، با تدوین اسناد بالادستی برای

قانون‌گذار نزدیک کرد، و در تدوین آنها وضعیت خاص زمانه (زمان و مکان) را لحاظ کرد؛ و رعایت آنها در کنار رعایت موازین اسلام و قانون اساسی در معیار قضاوت شورای نگهبان دخیل باشد.

فهرست مراجع

- حسينى حائرى، كاظم؛ الإمامة وقيادة المجتمع، قم: دارالبشير ۱۳۹۰.
- حسينى حائرى، كاظم؛ ولاية الأمر فى عصر الغيبة. قم: مجمع الفكر اسلامى، ۱۳۸۵
- خوئى، ابو القاسم؛ الاجتهاد والتقليد. قم: دار أنصاريان للطباعة والنشر، ۱۴۱۱ ه.ق.
- ذهبي، محمد بن احمد؛ سير أعلام النبلاء، بيروت: مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۳ ه.ق.
- سرهندي مجددى، محمد حسن جان؛ الأصول الأربعة فى ترديد الوهابية، إستانبول: مكتبة اشيق، بى تا.
- سقاف، حسن بن على؛ صحيح شرح العقيدة الطحاوية، عمان: دارالإمام النووى ۱۴۱۶ ه.ق.
- سيفى مازندراني، على اكبر؛ دليل تحرير الوسيلة (ولاية الفقيه)، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى قدس سره، ۱۴۲۸ ق.
- طباطبائى يزدى، محمد كاظم؛ العروة الوثقى، قم: مؤسسه النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ۱۴۲۳ ه.ق.
- طوسى، محمد بن حسن؛ المبسوط، قم: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، ۱۳۵۱.
- عسكرى، مرتضى؛ معالم المدرستين، بيروت: مؤسسه النعمان للطباعة والنشر والتوزيع، ۱۴۱۰ ه.ق.
- على اكبريان، حسنعلى؛ معيارهاى بازشناسى احكام ثابت و متغير، قم: پژوهشكده فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامى، ۱۳۸۶.
- كلينى، محمد بن يعقوب، الكافى، طهران: دار الكتب الإسلامية، ۱۳۶۳.
- منتظرى، حسينعلى؛ دراسات فى ولاية الفقيه، قم: دارالفكر، ۱۴۱۱ ه.ق.
- موسوى خمينى، روح الله؛ الاجتهاد والتقليد، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار الإمام

الخمینی. ۱۴۱۸ ه.ق.

نجفی، محمد حسن؛ *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، طهران: دار الکتب
الإسلامیة، ۱۳۶۲ ه.ق

هدایت‌نیا، فرج‌الله و کاویانی محمد هادی؛ *بررسی فقهی - حقوقی شورای نگهبان*،
تهران: مرکز نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۰.

علی‌اکبریان، حسنعلی؛ مقاله «*حیطه امکان تبدیل حکم شرعی به قانون و ضوابط*
آن» و مقاله فقه و قانون (ایده‌ها، پیشنهادهای و راه‌حلهای روشی)، گروهی از
اندیشمندان و پژوهشگران کشورهای اسلامی، قم: مرکز تحقیقات اسلامی مجلس
شورای اسلامی، ۱۳۹۲.

