

فقه سیاسی / استناد ارسطا / جلسه 20

احتمالات هشتگانه فتوای معیار در قانونگذاری

پایگاه اطلاع رسانی وسائل - حجت الإسلام والمسلمین ارسطا با شمردن احتمالات هشتگانه فتوای معیار در امر تقنین، به توضیح معیار فتوای ولی فقیه پرداخت و گفت: وقتی ادله شرعی اداره امت را به فقیه عادل سپرده است باید تشخیص او در امور عمومی، از جمله تقنین، معیار باشد.

به گزارش خبرنگار پایگاه اطلاع رسانی وسائل، حجت الاسلام والمسلمین محمد جواد ارسطا، روز شنبه مورخ 28 آذر ماه 1394 در بیستمین جلسه درس خارج فقه سیاسی که با حضور فضلالی حوزوی در قم برگزار شد، به بررسی فتوای معیار در حکومت اسلامی پرداخت و در تعریف آن گفت: فتوای معیار آن فتوایی است که باید در حکومت اسلامی قوانین بر اساس آن تهیه شوند.

وی هشت احتمال را در فتوای معیار به این ترتیب برشمرد: فتوای ولی فقیه، مشهور فقها، اکثریت فقهای شورای نگهبان، فقیه اعلم، هریک از فقها، آسان ترین فتوا، با احتیاط ترین فتوا و کارآمد ترین فتوا.

استاد درس خارج حوزه علمیه قم سپس به بررسی چهار احتمال اول پرداخت و در توضیح احتمال اول (معیار بودن فتوای ولی فقیه در وضع قوانین) اظهار داشت: بر اساس ادله ولایت مطلقه فقیه، همه تصرفات اداره امور مسلمین به فقیه عادل سپرده شده و طبق ظاهر ادله، تشخیص او ملاک است. یکی از این امور، قانون گذاری است.

وی ضمن مردود دانستن امکان عدول ولی فقیه از فتوای خودش به فتوای مرجع تقلید دیگر به عنوان معیار در امر تقنین، یاد آور شد: ظاهر ادله این است که امر تقنین بر عهده ولی فقیه است و او پس در غیر موارد ضرورت و حکم ثانوی، اجازه ندارد با صلاح دید خود تعیین کند که فتوای او معیار باشد یا فتوای دیگری.

این استاد حوزوی صاحب نظر در عرصه فقه حکومتی، در استدلال برای عدم امکان عدول ولی فقیه به فتوای سایر مراجع به عنوان فتوای معیار در وضع قوانین، با اشاره به روایات ثابت کننده ولایت مطلقه برای فقیه، عنوان کرد: از این ادله این مقدار ولایت استفاده نمی شود که او بتواند اجازه دهد به نظر دیگری عمل شود.

وی در ادامه استدلال فوق، هدف تشکیل حکومت اسلامی را اجرای احکام شرعی توصیف و خاطر نشان کرد: از آن جا که ولی فقیه اشبه الناس به امام معصوم (ع) و اقوی از دیگران در عمل به فقه است، ائمه معصوم (ع) او را منصوب به این مقام کرده اند.

این حقوقدان حوزوی که معتقد است ادله، اجازه عدول ولی فقیه از نظر خویش به فتوای کارآمدتر را می دهد، ضمن نفی تعارض نظریه "کارآمدترین فتوا" با ولایت مطلقه فقیه بیان داشت: انگار ادله به ولی فقیه دستور می دهد که امت را از بین راه های عقلایی، به راه نزدیک تر به صواب، هدایت نموده، اهداف و صلاح جامعه اسلامی تامین کند.

وی در ادامه استدلال فوق، با یاد آوری این نکته که "معصوم، ولی فقیه را زعیم امت قرار داده تا راه هایی را برود که اقرب به صواب باشد" و تصریح کرد: لازمه اداره کردن جامعه اسلامی به بهترین طریق این نیست که حتما فتوای ولی فقیه معیار باشد؛ بلکه این است که ولی فقیه بر اساس طرق عقلایی و طبق صلاح دید امت اسلامی، بهترین تصمیم و کارآمدترین فتوا را ملاک قرار دهد.

مدیر گروه حقوق مؤسسه علوم انسانی جامعه المصطفی، دومین احتمال از احتمالات هشتگانه فتوای معیار را ملاک قرار دادن نظر مورد قبول "مشهور فقیهان" خواند و ناکارآمدی در برخی موارد، عدم تحقق شهرت در برخی مسائل فقهی و تغییر یافتن فتاوی اکثر فقها در طول اعصار متمادی را به عنوان نقدها و مناقشه های این نظریه برشمرد.

وی احتمال سوم را معیار دانستن "فتوای اکثریت فقهای ناظر بر عملکرد مجلس قانون گذاری در هر زمان" معرفی و تاکید کرد: از اشکالات این نظریه تغییر یافتن اعضای فقیه شورای نگهبان در طول زمان است. زیرا در هر دوره، با تغییر این اعضا، فتاوا هم دچار تغییر و تحول می شوند؛ در نتیجه مجموعه قوانین و مقررات کشور، از مبانی فقهی مختلفی نشأت گرفته، نوعی اضطراب در آنها حاکم می شود.

حجت الاسلام والمسلمین ارسطا "فتوای فقیه اعلم" را چهارمین احتمال از احتمالات هشتگانه فتوای معیار خواند و در مقام نقد و مناقشه آن عنوان داشت: "ناکارآمدی" (لزوما فتوای اعلم راهگشا و انفع به حال امت نیست)، "فقدان یا نادر شدن اعلم" به خاطر گسترش، پیچیدگی و تخصصی شدن مسائل فقهی و "دشواری تشخیص اعلم" به دلیل وجود نحله های فقهی و مکاتب حوزوی متکثر در زمان حاضر، از اهم اشکالات و مناقشات نظریه معیار دانستن فتوای اعلم است.

توضیحات کامل درس بیستم خارج فقه سیاسی استاد ارسطا به شرح زیر است:

مقدمه

بحث درباره فتوای معیار است. عموم مکلفان در امور فردی، از فتوای مرجع تقلید خود تبعیت می کنند، اما فتاوی مراجع تقلید در همه موارد راهگشا نیست. در امور یکی از نیازهای حکومت اسلامی، قانون گذاری است. فتوای معیار آن فتوایی است که باید در حکومت اسلامی قوانین بر اساس آن تهیه شوند. آیا فتوای چه کسی باید معیار باشد؟

نظرات هشتگانه در فتوای معیار

در پاسخ به این پرسش که فتوای چه کسی باید معیار باشد و در حکومت اسلامی قوانین براساس آن تهیه شود، هشت احتمال و نظر را می توان متصور شد.

1. فتوای ولی فقیه؛

2. فتوای مشهور فقها؛

3. فتوای اکثریت فقهای ناظر بر عملکرد مجلس قانون گذاری (شورای نگهبان)؛

4. فتوای فقیه اعلم؛

5. فتوای هریک از فقها؛

6. فتوای اسهل؛

7. فتوای احوط؛

8. فتوای کارآمد تر.

احتمال اول. فتوای ولی فقیه

یکی از نظریات و احتمالات، این است که فتوای ولی فقیه را در قانون گذاری معیار قرار دهیم. برای معیار قرار دادن فتوای ولی فقیه در امر تقنین، سه مقدمه نیاز داریم.

1. بر اساس ادله ولایت مطلقه فقیه هر گونه تصرفی در اداره امور مسلمین به فقیه عادل سپرده شده است.

2. ظاهر واگذاری اداره این امور عمومی این است که تشخیص او ملاک می باشد.

3. یکی از این امور امر تقنین می باشد.

نتیجه اینکه در مساله قانون گذاری نیز فتوای ولی فقیه ملاک می باشد.

دو نقد

دو نقد "فقهی" و "اجرایی" به فتوای معیار بودن ولی فقیه وارد شده است.

نقد اول. بررسی فقهی فتوای معیار بودن فتوای ولی فقیه

اگر قرار باشد احتمال دوم تا هشتم بررسی شود ابتدا باید احتمال اول رد شود.

از مقدمات ثلاثه احتمال اول، مقدمه اول و سوم جای مناقشه ندارد، ولی مقدمه دوم اشکال دارد؛ مناقشه را در جلسه قبل عرض کردیم و بعد گفتیم به نظر می رسد مرحوم امام خمینی (ره) نیز همین دیدگاه را داشت و فتوای ولی فقیه را فتوای معیار نمی دانست. شاهد بر این مساله این است که امام راحل (ره) در ارجاع دادن و عمل به فتوای سایر مراجع عظام تقلید، تنها به مقام ضرورت اکتفا نمی کرد، حال آنکه اگر فتوای ولی فقیه معیار باشد، تنها در صورت وجود ضرورت یا یکی دیگر از عناوین ثانوی می توان از آن فتوا عدول کرد و در غیر این صورت باید بر طبق نظر ولی فقیه قانون را به تصویب رساند.

فتوای معیار از حیث موضوع و حکم

مسائل مربوط به عموم مسلمین دو حالت دارد؛ گاه در تشخیص حکم و گاه در تشخیص موضوع آن مساله با سوال مواجه می شویم. ظاهر ادله در هر دو حالت رجوع به نظر ولی فقیه می باشد، طبق این نظر حتی خود ولی فقیه هم مجاز نیست به دیگران اجازه دهد از نظر او عدول کنند.

ولی فقیه و عدول به فتوای سایر مراجع

در صورتی که فتوای ولی فقیه معیار باشد، از جهت امکان عدول او به سایر فتاوی معاصرین یا عدم امکان عدول، دو حالت احتمال دارد.

حالت اول: عدم امکان عدول

ظاهر ادله این است که از لوازم ولایت فقیه، ولایت بر امر تقنین است و امر تقنین بر عهده ولی فقیه است؛ و در این حالت، او اجازه ندارد با صلاح دید خود تعیین کند که فتوای او معیار باشد یا فتوای دیگری. پس در غیر موارد ضرورت و حکم ثانوی، باید به فتوای ولی فقیه عمل شود.

حالت دوم: امکان عدول

ظاهر ادله این است که امر تقنین بر عهده ولی فقیه است، و در این حالت، ولی فقیه می تواند با صلاح دید خود تعیین کند که فتوای او معیار باشد یا فتوای دیگری.

تقویت حالت اول: ولی فقیه اقرب به مقام عصمت است

به نظر ما از آن روایات که حدود ولایت ولی فقیه را بیان می کند؛ یعنی مقبوله عمر بن حنظله، مشهوره ابی خدیجه، توقیع مروی از ناحیه امام زمان عج این مقدار ولایت استفاده نمی شود که او بتواند اجازه دهد به نظر دیگری عمل شود.

مثلا در مقبوله عمر بن حنظله دارد: "...فالیرضوا به حکما؛ فإنی قد جعلته علیکم حاکما" امام علیه السلام در این حدیث می فرماید: باید شیعیان ما به حکمیت ولی فقیه جامع الشرائط تن دهند؛ زیرا من او را بر شما حاکم قرار دادم.

حال از معصوم علیه السلام پرسیده می شود: چرا او را حاکم قرار دادی؟ حاکم قرار دادن فقیه از سوی امام معصوم (ع) به چگونه بوده است؟ آیا همانطور که سلاطین کسی را حاکم می کنند، که آنها صرفا یک نفر را با خودشان سازگار می بینند و او را بر جان و مال همه مسلط می کنند، می باشد؟

باید گفت (ع) با توجه به هدف تشکیل حکومت اسلامی که اجرای احکام شرعی می باشد، وجه حکمیت فقیه از امام معصوم (ع) تنها این است که فقیه جامع الشرائط در رعایت موازین شرعی اقوی از دیگران و اقرب به مقام عصمت می باشد.

چنانچه در آیه 25 سوره حدید هست: " لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ؛ هدف از ارسال رسل این است که پیامبران توسط مردم عدل را به پا کنند". هدف از اعتماد معصوم به فقیه هم همین است. حال باید این عبارت های صادر شده از معصومین دال بر ولایت ولی فقیه را با این نگاه معنی کنیم که چون ولی فقیه شبهه الناس به امام و اقوی از دیگران در عمل به فقه است او را منصوب به این مقام کرده اند.

ادله امکان عدول ولی فقیه به فتوای کارآمدتر را میدهد

ما نه نظر اول را قبول داریم (نظر اول این بود که فتوای ولی فقیه فتوای معیار است و حق تقنین بر عهده خود اوست)؛ و نه نظر دوم را (نظر دوم؛ ظاهر ادله اجازه می دهد ولی فقیه با وجودی که فتوایش فتوای معیار است؛ هر جا صلاح دید بتواند از معیار قرار دادن فتوایش بپرهیزد و آن را به دیگری بسپارد).

کانه امام معصوم (ع) به فقیه میگوید: ایها الفقیه الجامع للشرائط يجب عليك ادارة المجتمع الإسلامی باحسن طریق من الطرق العقلانیة اتخاذ طرق هی اقرب الی الصواب.

لازمه اداره کردن جامعه اسلامی به بهترین طریق این نیست که حتما فتوای ولی فقیه معیار باشد؛ بلکه این است که ولی فقیه بر اساس طرق عقلانیة طبق صلاح دید امت اسلامی، بهترین تصمیم و کارآمدترین فتوا را ملاک قرار دهد. اگر امام معصوم (ع) ولی فقیه را زعیم امت قرار داده بر این اساس است که ولی فقیه آن راه هایی را می رود که اقرب به صواب باشد.

مثلاً؛ ولی فقیه در مساله ای با 50 نفر از صاحب نظران مشورت میکند، این صاحب نظران دو دسته میشوند: 40 نفر یک نظر و در مقابل 10 نفر نظر دیگری دارند. فرضاً نظر ولی فقیه هم موافق نظر ده نفر متخصص است. فرض بر این است که اشراف همه افراد بر موضوع خاص با همدیگر مساوی است، ولی فقیه باید نظر 40 نفر را در جامعه اجرا کند[1].

البته اگر ولی فقیه همه جوانب را مورد بررسی دقیق قرار داده است؛ ولی مشاورین او تنها در جهاتی از موضوع احاطه دارند، نه همه ی جوانب؛ در این حالت نظر اکثریت را اقرب الی الصواب نمی دانیم؛ بحث ما در افریبیت الی الصواب در نظر اکثر متخصصین تنها در حالتی است که همه در یک سطح از اشراف علمی بر مساله باشند.

مثلاً یک مساله ای هم دارای جنبه نظامی، فقهی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی است؛ اگر ولی فقیه با پنج نفر از فقها مشورت کند در حالیکه آنها فقط بر جنبه فقهی اشراف دارند، نه بر جنبه های دیگر و ولی فقیه بر هر چهار جنبه اشراف دارد، نظر آن پنج فقیه بر ولی فقیه واجب الاتباع نیست و لو اکثریت باشند؛ چون بر همه جهات اشراف ندارند.

معیار نبودن فتوای ولی فقیه با ولایت مطلقه در تعارض نیست

البته این نظریه که فتوای ولی فقیه، فتوای معیار نیست؛ با نظریه ولایت مطلقه فقیه منافات ندارد؛ چرا که این نظریه تفسیر نحوه اجرای ولایت است، نه بیان دایره اعمال ولایت؛ یعنی ولی فقیه باید از طرقی که اقرب الطرق الی الواقع است جامعه را اداره کند.

گفتیم در بررسی احتمالات، دو نحوه بررسی وجود دارد: "فقهی" و "اجرایی". بررسی فقهی را ملاحظه کردیم.

نقد دوم. بررسی اجرایی

در اجرای احتمال اول، دو مشکل وجود دارد:

مشکل اجرایی اول. فتوای ولی فقیه همواره کارآمدترین راه حل مشکلات کشور نیست

اگر فتوای ولی فقیه معیار باشد، با این اشکال مواجه هستیم که لزوماً همیشه فتوای او راهگشاترین و اصلاح به حال جامعه اسلامی نیست. مثلاً مرحوم امام (ره) فتاوایی داشتند که با اعمال آنها اداره کشور با اشکال روبه رو میشد، مانند مشروعیت نداشتن حقوق معنوی و مالکیت های فکری. پذیرش این نظر مشکلات فراوانی در محصولات فرهنگی، تولید دانش و اختراعات بوجود می آورد.

مشکل اجرایی دوم

در صورت تغییر ولی فقیه، موارد تفاوت فتوای ولی فقیه جدید با ولی فقیه سابق در قوانین باید بررسی شود و همه قوانین مربوط تغییر بیابند و این امر بسیار دشواری است.

شاید در قانون اساسی تغییر فتوا زیاد موثر نباشد؛ چون مسائل کلان و محدود هستند؛ ولی سایر قوانین مانند قانون مدنی 1335 ماده است، قوانین تجاری ما 700 ماده است، قانون مجازات اسلامی در حدود 800 ماده است، قوانین ثبت احوال، ثبت اسناد، قوانین آیین دادرسی مدنی، قوانین آیین دادرسی کیفری، قانون معادن، قانون امور حسبه همه و همه باید بررسی شود که به سبب تغییر ولی فقیه بسا دستخوش تغییر شوند.

کار اصلاح قانون یک امر بسیار مشکل است. به عنوان مثال قانون تجارت مصوب سال 1311 شمسی است و لایحه آن مصوب 1347 می باشد؛ لایحه تغییرش هنوز به تصویب نهایی نرسیده است؛ اسفناک تر اینکه قانون تجارت 1311 برگرفته از قانون فرانسه در قرن 18 میلادی می باشد.

اگر احتمال اول که فتوای معیار، فتوای ولی فقیه باشد تصویب شود، کار به احتمالات دوم تا هشتم نمی رسد.

احتمال دوم. فتوای مشهور فقها

دومین احتمال برای فتوای معیار در تقنین، این است که نظر مشهور فقیهان را معیار قرار دهیم. وقتی نظری مورد قبول اکثریت فقیهان شیعه در قرون متمادی قرار گرفته احتمال کمتری به نادرستی یا خطای آن وجود دارد.

مشکل اول. ناکارآمدی در برخی موارد

فتوای مشهور همواره توان حل مشکلات کشور را ندارد، مثلاً؛ مشهور هم مثل امام راحل (ره) می گویند تعزیر تنها با شلاق قابل اجرا می باشد. در حالی که در صورت تعمیم تعزیر به مجازات های دیگر، علاوه بر جلوگیری از وهن اسلام در برخی موارد، در جامعه اثر بازدارندگی هم خواهد داشت.

مشکل دوم. عدم تحقق شهرت در برخی مسائل

فتوای مشهور فتوای اکثریت فقها می باشد؛ در خیلی از مسائل اکثریت شکل نمی گیرد، مثلاً تنها سه نظر وجود دارد.

مشکل سوم. تغییر فتوای مشهور در قرون مختلف

گفته شد فتوای مشهور، فتوایی است که مورد قبول اکثریت فقیهان شیعه باشد. سوال اینجاست که آیا اکثریت فقهای هر زمان باید آن نظر را پذیرفته باشند یا اکثریت فقهای زمان قریب به عصر معصوم (ع)

؟ از آنجا که نظرات فقهی در برخی مسایل در اثر گذشت اعصار و تحول در فقه، اصول و مبادی استنباط تغییر می کند، در چنین مسائلی به مشکل بر می خوریم.

یک زمان اکثریت فقهای زمان قائل بودند که اهل کتاب نجس است؛ الان اکثر فقهای این زمان قائل هستند که اهل کتاب پاک هستند. پس اگر مراد، اکثر فقهای هر زمان باشد، مدام باید قانون عوض شود و اگر مراد، فقهای زمان قریب به عصر معصوم (ع) است مسائل محدودی در آن زمان مطرح بوده است.

احتمال سوم. فتوای اکثریت فقهای ناظر بر عملکرد مجلس قانون گذاری (شورای نگهبان)

در این احتمال، فتوای همان فقهای که بر مجلس تقنین در هر دوره نظارت می کنند، معیار است. در زمان مشروطه به آن، فقهای طراز می گفتند و امروزه به آن فقهای شورای نگهبان می گویند.

مشکل اول

این اشکال مشترک ورود همالین اشکال اول احتمال 1 و 2 می باشد.

مشکل دوم. تغییر فقهای شورای نگهبان

فقهای شورای نگهبان در طول زمان تغییر می کنند، رای اکثریت هم عوض می شود؛ نتیجه این می شود که مصوبات مجلس که دارای موضوع واحدی هستند؛ در دو زمان با دو رویکرد متفاوت روبرو خواهند شد و در مرور سالیان زیاد که قوانین توسط فقهای مختلف در این شورا نظارت و تایید می شود، مجموعه قوانین کشور دارای مبانی فقهی متفاوت و متشکلی می شوند. متاسفانه در این 37 ساله، اعضای شورای نگهبان و حقوقدان های کشور به این اشکال توجه نکرده اند.

مثلا در باب تجدید نظر در حکم دادگاه، ابتدا فقهای شورای نگهبان با محدودیت هایی این قانون را پذیرفتند؛ ولی مدتی بعد رای حاکم در بین فقهای شورای نگهبان طوری شد که با دست بازتری دادگاه تجدید نظر را مشروعیت بدهند. در بار سوم باز دست قانون گذار باز تر شد تا جایی که طبق نظر فقهای این شورا، حتی احکام قطعی دادگاه ها که مدت زمان تجدید نظر را هم طی کرده و به قطعیت نهایی رسیده است؛ توسط رییس قوه قضاییه قابل تجدید نظر دانسته شد.

نکته مهم؛ نظارت شورای نگهبان بر اساس کارآمدترین فتوا باشد

دلیل اینکه فقهای شورای نگهبان باید فقیه باشند به نظر ما این نیست که آنها اجتهاد کنند و اجتهاد آنها فتوای معیار باشد؛ بلکه برای این است که تنها فقیه می تواند تشخیص دهد که بهترین و کارآمدترین فتوا چیست.

به عقیده ما فقهای شورای نگهبان نباید نظر اجتهادی خودشان را معیار قرار داده و در نظارت بر قوانین مصوب مجلس، مدخلیت بدهند، بلکه باید بهترین و کارآمد ترین فتوا را انتخاب کنند[3].

احتمال چهارم. فتوای فقیه اعلم

ادله وجوب رجوع مکلف در احکام فردی به مجتهد جامع شرایط اعلم، در بحث تقنین شامل همین احتمال هم می شود، زیرا در معیار قرار دادن نظر اعلم، احتمال خطا کمتر است.

اشکال اول. ناکارآمدی

لزوما فتوای اعلم راهگشا، کارآمد و انفع به حال اجتماع امت اسلامی نیست.

اشکال دوم. فقدان اعلم

گسترش، پیچیدگی و تخصصی شدن مسائل فقهی، اعلم را نایاب یا کم یاب کرده است. از این رو فقیه اعلم غالباً منحصر در یک فقیه نیست؛ این چنین نیست که یک فقیه در تمام مسائل فقهی اعلم باشد.

اشکال سوم. دشواری تشخیص اعلم

تشخیص اعلم در بسیاری از مسائل دشوار است؛ چرا که در حوزه عصر ما، نحله های فقهی متفاوتی وجود دارد. فقهای مکتب اصفهان، قم، نجف و شیوه بررسی ادله باهم فرق دارند.

البته اینکه میگوییم تشخیص اعلم دشوار است؛ در مسائلی است که صرف حکم فقهی مد نظر باشد، نه مسائل روز که نگاه به موضوع و اشراف به اطراف آن هم در آنها در بحث اعلمیت لحاظ میشود.

در بعد اجرایی بیشتر در تشخیص موضوعات اختلاف ها بوجود می آید؛ مثلاً فقیهی میگوید الان اولویت اول، رسیدگی به جهان اسلام است و فقیه دیگر معتقد است اولویت اول، بیان مسائل جهان تشیع است، دیگری اولویت اول را مسئله ایران می داند. 907/228/ق

تقریر: حامد حسن زاده

{sepehr_old_video_2064\$}