

فتوای معیار در قانون گذاری

حسنعلی علی اکبریان *

چکیده

برای قانون گذاری بر اساس احکام اسلام چه فتوایی معیار است؟ چهار رأی قابل طرح است:

۱. فتوای کارتر؛ ۲. فتوای ولی فقیه چه خودش قانون گذاری کند، چه آن را به فقیه یا فقهایی دیگری واگذارد؛ ۳. فتوای قانون گذار، چه ولی فقیه باشد چه از قانون گذاری به او واگذاشته شده باشد؛ ۴. فتوای دارای مزیت اقربیت به واقع، مانند فتوای اعلم یا فتوای مشهور. در هر یک از سه رأی اخیر، در مواردی که قانون گذار مجاز است از فتوای معیار تخطی کند، فتوای کارتر معیار خواهد بود. رأی مختار مقاله، در جایی که قانون گذار فقیه است و حکومت می کند، رأی سوم است و پس از آن رأی دوم و سپس چهارم قرار دارد. در جایی که فقیه

* عضو هیأت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

حکومت نمی‌کند و قانون‌گذاری به دست عدول مؤمنین است، رأی چهارم
با ملاحظاتی رأی مختار است و پس از آن رأی اول قرار دارد، و دو رأی
دیگر سالبه به انتفای موضوع است.
واژگان کلیدی: ولی فقیه، قانون‌گذار، تخطئه، فتوا، فتوای اعلم، فتوای مشهور

پیش فرض این مقاله آن است که قانون گذاری باید بر اساس احکام شرعی صورت گیرد، و فتوای فقیه گویای احکام شرعی است. فتوای فقیه ممکن است مطابق واقع یا مخالف آن باشد؛ ولی به هر حال، وظیفه فعلی او عمل به فتوا است. سؤال مقاله این است که قانون گذار در دایره احکامی که فتوای فقها در آن اختلافی است باید، بر اساس چه فتوایی قانون گذاری کند؟ آیا هر فتوایی که در شرایط زمانه کارا تر است؟ فتوای ولی فقیه؟ فتوای فقیه اعلم؟ فتوای مشهور فقها؟ یا تفصیلاتی در بین است؟

نگاه این نوشتار به وضعیت موجود قانون گذاری در ایران نیست و مسئله را به صورت مستقل از آن بررسی فقهی می کند، ولی این بحث می تواند حکم فقهی وضعیت موجود را نیز روشن کند.

نخست آرای مطرح یا قابل طرح در مسئله ارائه می شود، سپس ادله نظریه مختار تبیین می گردد، و در نهایت به نقد و بررسی ادله سایر آراء می پردازیم.

۱- آرای مطرح یا قابل طرح در فتوای معیار برای قانون گذاری در این جا چهار رأی بیان می شود. شاید برخی از این رأی ها صرف احتمال باشند یا تا به حال به صورت مکتوب ارائه نشده باشند، ولی در بحث فقهی، صرف

احتمال آن و قابلیت استناد آن به ادله فقهی، شایستگی مطرح کردن آنها را ایجاد می‌کند. همچنین برخی از ادله این آراء صرفاً برای دفاع از آن آورده شده است و قائل مکتوبی ندارد. ارائه بحث به این صورت، در مواردی به دلیل نبودن آن، یا به دلیل حساسیت‌های سیاسی، تا به حال طرح جدی نشده‌اند، از روی ناچاری و افق‌گشایی است. و هدف این مقاله نیز بیش از افق‌گشایی فقهی در این مسئله نیست.

این چهار رأی را به ترتیبی بیان می‌کنیم که کمترین تکرار را مرتکب شویم؛ ولی در ترتیب بیان ادله، آنها را بر اساس اعتبار ادله مرتب می‌کنیم.

۱.۱. رأی اول: قانون‌گذاری بر اساس فتوایی که در شرایط زمانه کارا تر است بر قانون‌گذار لازم نیست فتوای خودش را، یا فتوای يك شخص یا اشخاص معین. مانند فتوای اعلم یا مشهور. را رعایت کند، بلکه همه فتوای فقهای امامیه معیار او در رعایت اسلام خواهند بود، مشروط به اینکه دارای سه شرط باشند:

اولاً از روش صحیح استنباط به دست آمده باشند؛

ثانیاً با دیگر قوانین سازگاری داشته باشند؛

ثالثاً از دیگر فتاوا کارایی بیشتری در شرایط زمانه داشته باشند.

تذکر چند نکته در توضیح بیشتر این رأی لازم است:

نکته اول: این مبنا با مسئله تتبع رخص متفاوت است. 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. مهم‌ترین تفاوت مسئله تتبع رخص با این رأی آن است که معیار در تتبع رخص جست‌وجوی رخصت است و در بحث ما جست‌وجوی فتوای کاراتر؛ چه رخصت باشد چه تکلیف.

نکته دوم: در این مبنا فرقی میان این نیست که قانون‌گذاری مستقیماً توسط ولی فقیه صورت گیرد یا گروهی به نمایندگی از او یا مستقل از او قانون‌گذاری کنند.

۲.۱. رأی دوم: قانون‌گذاری بر اساس فتوای ولی فقیه، سپس فتوای کاراتر این رأی در دو فرض، فتوای ولی فقیه را معیار قانون‌گذاری می‌داند: یکی فرضی که خود ولی فقیه به صورت مباشر قانون وضع می‌کند؛ و

دیگری فرضی که قانون‌گذاری توسط فقهای دیگری صورت می‌گیرد، مانند آنچه توسط فقهای شورای نگهبان صورت می‌گیرد.^۱ یعنی در هر دو حالت، فتوای ولی فقیه معیار قانون‌گذاری قرار می‌گیرد.

این رأی معتقد است در مواردی، ولی فقیه یا فقیه دیگری که قانون‌گذاری می‌کند، مجاز بلکه ملزم است قانونی را برخلاف حکم شرعی.^۲ به فتوای ولی فقیه. وضع کند، مانند اینکه 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.^۳ در چنین فرضی، قانون‌گذار باید نخست به فتوای فقهای دیگر توجه کند؛ اگر در بین آنها فتوایی وجود داشت که می‌توانست تراحم مذکور را بر طرف کند، و در عین حال از روش صحیح استنباط به دست آمدن بود، و با دیگر قوانین نیز سازگاری داشت، باید بر اساس آن فتوا قانون وضع کند.

۳.۱. رأی سوم: قانون‌گذاری بر اساس فتوای قانون‌گذار، سپس فتوای کاراتر

اگر ولی فقیه خودش مستقیماً قانون وضع می‌کند باید فتوای خودش را معیار قرار دهد؛ ولی اگر قانون‌گذاری را به فقیه یا فقهای دیگری واگذار کند، آنان باید بر اساس فتوای خودشان قانون‌گذاری کنند، نه بر اساس فتوای ولی فقیه. در هر یک از این دو حالت، اگر قانون‌گذار در ظرف تزامم مجاز به تخلف از فتوای خودش بود فتاوای فقهای دیگر مانند رأی دوم جایگاه و اعتبار پیدا می‌کنند.

۴.۱. رأی چهارم: قانون‌گذاری بر اساس فتوای مشهور یا فتوای اعلم، سپس فتوای کاراتر چه ولی فقیه مستقیماً قانون وضع کند چه آن را به دیگری واگذار کند، قانون باید بر اساس فتوایی وضع شود که از مزیت اقریت به واقع برخوردار است. موافقت مشهور یا رأی فقیه اعلم از قرائن اقریت به واقع است. در دوران بین فتوای مشهور و فتوای فقیه اعلم، فتوای کاراتر رجحان دارد. اگر قانون‌گذار مجوز شرعی داشت که از فتوای مشهور و اعلم تخطی کند، مانند فرض تزامم، فتاوای دیگر مجال طرح پیدا می‌کنند. در این حالت نیز فتوای کاراتر رجحان پیدا می‌کند.

در واقع، رأی نخست از ابتدا فتوای کارتر را معیار می‌داند، و سه رأی دیگر، هر یک، قبل از رجوع به فتوای کارتر، معیار دیگری دارند: رأی دوم فتوای ولی فقیه را، رأی سوم فتوای قانون‌گذار را، و رأی چهارم فتوای مشهور و اعلم را معیار قرار می‌دهند. رأی مختار این مقاله، در جایی که قانون‌گذار فقیه است و فقیه حکومت می‌کند، رأی سوم است و پس از آن رأی دوم و چهارم قرار دارد؛ و در جایی که فقیه حکومت نمی‌کند و قانون‌گذاری به دست عدول مؤمنین است، رأی چهارم با ملاحظاتی رأی مختار است و پس از آن رأی اول قرار دارد، و دور رأی دیگر سאלبه به انتفای موضوع است.

۲. ادله آراء

۱.۲. دلیل رأی سوم، رأی مختار

دلیل رأی سوم مشتمل بر چند جزء است:

جزء اول: به اجرا در آوردن احکام اسلام در جامعه. که قانون‌گذاری برای آن صورت می‌گیرد. وظیفه ولی فقیه است. اوست 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 و
عرف أحكامنا فليرضوا به حكما فإنني قد جعلته عليكم حاكما فإذا حكم
بحكمنا فلم يقبله منه فإنما استخف بحكم الله وعلينا رد والراد علينا الراد على الله
وهو على حد الشرک بالله.^۲

در این روایت فراز «من قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا و عرف
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
بحكمنا» همه به هم‌بازی می‌گردد.

حضرت امام علی (علیه السلام) می‌فرماید:

إنه ليس على الامام إلا ما حمل من أمر به. الابلاغ في الموعظة، والاجتهاد في
النصيحة، والاحياء للسنة، وإقامة الحدود على مستحقها.^۳

در این روایت به وضوح احیای سنت و اقامه حدود بر عهده امام گذاشته شده است.

امام حسین (علیه السلام) می فرماید:

مَجَارِی الْأُمُور وَالْأَحْكَامُ عَلَى أَيْدِی الْعُلَمَاءِ بِاللَّهِ الْأَمْنَاءِ عَلَى حَلَالِهِ وَحَرَامِهِ.

در این روایت مجاری احکام در دست کسانی قرار داده شده است که امین بر حلال و حرام خدا هستند. چگونه ولی فقیه می تواند امین حلال و حرام باشد در حالی که آنچه را حرام می داند به دلیل فتوای دیگری که آن را حلال می داند مجاز کند؟

جزء دوم: بنا بر مبنای تخطئه که مورد پذیرش مکتب امامیه است^۱، او فتوای دیگران را در آن موضوع، احکام اسلام نمی داند. بنابراین، قانون گذاری توسط او بر اساس فتوای دیگران، از سنخ قانون گذاری برخلاف احکام اسلام خواهد بود و این کار مجوز شرعی می خواهد، و او در حالت طبیعی مجوزی برای تخطی از آنچه حکم اسلام می داند، ندارد. این مبنا، فقط در فرض وجود مجوز شرعی برای تخلف از احکام اسلام، مانند فرض تراحم و

اضطرار، قانون‌گذاری براساس فتوای دیگران را جایزی داند؛ و فرض این است که او خود را در چنین حالتی نمی‌بیند.

جزء سوم: اگر قانون‌گذاری توسط ولی فقیه صورت گیرد بحث دیگری وجود ندارد؛ اما اگر فقیه یا فقهای دیگری قانون‌گذاری کنند سه فرض وجود دارد: ۱. ولی فقیه نتواند شخصاً قانون‌گذاری کند، و مجبور باشد آن را به فقیه یا فقهای دیگری واگذار کند، ۲. ولی فقیه مجبور به واگذاری نباشد، ولی قانون‌گذاری را از امور نیابت بردارد انیم و او بدون عذر مجاز باشد قانون‌گذاری را واگذار کند، مانند اینکه او این واگذاری را به مصلحت بداند. ۳. بنا بر مبنای نصب عام در ولایت فقیه،^۶ فقهای دیگری به یک شرط می‌توانند قانون‌گذاری را به عهه 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 عهه نگرفته باشد، و در این فرض، فقهای دیگر ولایت در قانون‌گذاری دارند. رأی سوم 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 سوم در این مسئله آن است که اولاً فقط فقیه ولایت بر صدور حکم و وضع قانون دارد؛^۴ بنابراین در هر سه فرض، فقط فقیه می‌تواند قانون‌گذاری کند. ثانیاً در فرض اول و دوم اگر قانون‌گذاری به فقهی و آگذار 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 تراحم و جواز تخطی از حکم اسلام نمی‌داند. شاهد این مسئله آن است که اگر قاضی، فقیه باشد نمی‌تواند برخلاف فتوای خودش حکم قضایی دهد حتی اگر تحت حکومت ولی فقیه قضاوت کند. بنابراین اگر قانون‌گذاری به او آگذار شود با همه لوازمش، از جمله لزوم رعایت فتوای خودش، و آگذاری شود. مستند این رأی در فرض سوم روشن تر است؛ زیرا فقیه یا فقهایی که قانون‌گذاری می‌کنند نایب ولی فقیه نیستند و قانون‌گذاری مستند به آنان است نه به ولی فقیه.

تذکر این نکته لازم است که اولاً ما در این بحث ناظر به وضعیت فعلی قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی و وظایف شورای نگهبان نیستیم؛ اما ممکن

است آن را بنا بر هر سه فرض بالا توجیه کرد؛ ثانیاً هر يك از این سه فرض لوازم و شقوقی دارد که در این جا مجال طرح آنها نیست.

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 برای رعایت حکم اهم حکم یا احکام غیر اهم را قانوناً مقید کند و یا حتی برخلاف 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 رایابد که اولاً می‌تواند تزامم را بردارد، 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 برخلاف احکام اسلام، در جایی که حکومت مکلف به وضع چنین قانونی است، وجود يك فتاوی 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 فتاوی يك فقیه امامی موجود باشد که بتواند تزامم را حل کند حاکم اسلامی باید قانون مخالف حکم غیر اهم (به رأی خودش) را بر اساس فتاوی او

وضع کند، و نمی تواند به شکل دیگری که مطابق هیچ فتوای معتبری نیست قانون گذاری 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 می کند قانون وضع کند؛ و اگر فتوای فقهای دیگری نیز نمی توانست تزامم را مرتفع کند نوبت به تحلف از سایر فتاوا می رسد. 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 قانون گذاری باز باشد، بلکه باید جست و جو کند تا فتوای معتبری را بیابد که غرض او را تأمین کند و قانون را بر اساس آن وضع کند.

دو اشکال: ممکن است بر این رأی دو اشکال مطرح شود که این رأی باید به آنها پاسخ دهد:

اشکال اول: وقتی در مورد تزامم، وضع قانون بر خلاف حکم غیر اهم جایز شد او باید به کمترین مخالفت با فتوای خودش اکتفا کند. مثلاً اگر با برداشتن يك قيد از آن حکم می تواند تزامم را بردارد جایز نیست دو قيد را بردارد. حال اگر فتوای

دیگری که می‌تواند تزام را بردارد و قید بافتوای او تفاوت دارد برداشتن يك قيد (که مطابق بافتوای هیچ فقیهی نیست)، نسبت به فتوای آن فقیه دیگر رجحان خواهد داشت.

پاسخ: اولاً حکمی که هیچ قائلی ندارد، به اجماع مرکب خلاف شرع است؛ ولی حکمی که فتوایی به آن وجود دارد این دلیل قطعی بر بطلان را ندارد. ثانیاً وقتی قانون‌گذار مجاز شد قانونی برخلاف فتوای خودش وضع کند، اواز چه شهادی درک خواهد کرد که ترک يك قيد، به واقع نزدیک تر از ترک دو قيد است؟ به نظری رسد قاعده میسور نیز در مورد افراد میسور از حکم جاری است نه درباره اجزاء و شرایط میسور از حکم؛ حتی اگر در اجزاء و شرایط میسور نیز جاری باشد فقط در اقل و اکثر استقلالی جاری خواهد شد نه در اقل و اکثر ارتباطی؛^{۱۰} زیرا نسبت اقل با اکثر در آن، تباین است و قاعده میسور شامل آن نمی‌شود.

اشکال دوم: قانونی که بنا است تزام 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 او وجود دارد امر دائر مدار رعایت یکی از دو ضابطه است: ۱.

کارآمدی حتی در فرضی که هیچ فتوایی مطابق آن نیست؛ ۲. مطابقت با فتوای فقیه دیگر. کارآمدی در قانون از اهمیت بالایی برخوردار است. اگر قانون‌گذار در وضعیت تزاحم، بتواند قانونی کارآمد وضع کند بهتر از این است که ملزم به رعایت فتوای فقیه دیگر که آن را خطای داند باشد.

پاسخ: اولاً احراز کارآمدی در يك قانون ضابطه می‌خواهد. ضابطه آن چیست؟ آیا عدم مطابقت با هیچ يك از فتوای فقها، که نشانه یقینی بودن مخالفت آن با شریعت است، دلیلی بر ناکارآمدی نیست؟ به نظری رسد اگر ضابطه عرفی و عقلایی بودن کارآمدی را، در مقابل ضابطه عدم مخالفت با اجماع مرکب فقها، معتبر بدانیم قانون به سمت عرفی شدن و جدایی از شریعت شتاب می‌گیرد؛ چرا که معیارهای عرف و عقلا در کارآمدی همواره با معیارهای شریعت یکسان نیست و بسته به اهداف، آرمان‌ها، آداب و رسوم، والگوهای رفتاری در هر زمان و هر جامعه متفاوت می‌شود. ثانیاً مقصود از کارآمدی، توانایی فتوا در رفع تزاحم است، و فرض این رأی آن است که فتوای مذکور این کارایی را دارد.

۲.۲. دلیل رأی دوم

اختلاف این رأی با رأی سوم فقط در جایی است که قانون‌گذاری توسط فقیه یا فقهای دیگری غیر از ولی فقیه صورت می‌گیرد. رأی سوم فتوای معیار را برای آنان فتوای خودشان می‌دانست و این رأی فتوای ولی فقیه را برای آنان فتوای معیار می‌داند. بنابراین در اینجا فقط به دلیل همین نکته پرداخته می‌شود. برای بیان و نقد و بررسی این دلیل مطالب زیر بیان می‌شود:

مطلب اول: این رأی حتماً باید فرض سوم از سه فرضی که در دلیل رأی سوم 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:

عدم قابلیت تجزیه ولایت؛ به گونه‌ای که ولایت در قانون‌گذاری را فقیهی به عهد گیرد و سایر شئون ولایت را فقیه دیگر. دلیل او بر این انکار می‌تواند تالی فاسدی باشد که در اختلاف رأی فقیه قانون‌گذار و ولی فقیه پیش می‌آید. ولی فقیه چگونه می‌تواند مجری قانونی باشد که مستند آن را باطل می‌داند؟!

نصب عام فقها به ولایت را نپذیرفته باشد؛ مانند اینکه مبنایش در ادله ولایت فقیه، فقط جعل صلاحیت برای فقها در تصدی ولایت باشد، و فعلیت آن متوقف بر انتخاب مردم باشد؛ آن گونه که برخی به آن قائل هستند. «بنابر چنین مبنایی، وقتی فقهی به ولایت انتخاب شد، سایر فقها اصلاً ولایت ندارند تا بتوانند در صورتی که ولی منتخب دست روی قانون گذاری نگذاشت، متصدی آن شوند.

در نقد این مطلب می توان گفت: امر اول قابل خدشه است؛ زیرا: اولاً شئون ولایت، عرفاً و شرعاً و متشرعاً قابل تجزیه است. مسئله تفکیک قوا در حکومت های 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 وجوهای شرعی و مال مجهول المالك و امثال آن از ولایت عام تفکیک شده است.

ثانیاً مبنای نصب عام فقها به ولایت مبنای صحیحی است و دلیل مبنای انتخاب تام نیست و ما این مسئله را که در کتب فقهی به آن پرداخته شده، به منابع آن ارجاع می‌دهیم.^{۱۶}

ثالثاً تالی ای که به عنوان تالی فاسد گفته شد، فاسد نیست؛ زیرا تالی فاسد باید به فرض پذیرش مبنای باشد؛ یعنی اگر مبنای پذیرفته شود این تالی فاسد رخ می‌دهد. حال می‌گوییم اگر فقیه قانون‌گذار ولایت بر قانون‌گذاری داشته باشد قانون او در مقام اجرا بر همه فتاوی دیگر، حتی بر فتوای 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.

مطلب دوم: نظر این رأی در باره 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 نیابت بردار بدانیم و او بدون عذر، مجاز باشد قانون‌گذاری را واگذار کند.

رأی دوم می‌تواند هر دو فرض را بپذیرد و پذیرش هر دو فرض با آن سازگاری دارد. یعنی اختلاف رأی دوم و سوم در پذیرش و انکار این فروض نیست، بلکه در ماهیت این نیابت است. به نظری می‌رسد: چه ولی فقیه مجبور به واگذاری باشد چه آن را به مصلحت بداند، رأی سوم آن را واگذاری کامل می‌داند و رأی دوم آن را واگذاری ناقص می‌داند. واگذاری ناقص یعنی اینکه نائب از طرف ولی فقیه و به جای او قانون‌گذاری می‌کند؛ به گونه‌ای که نائب، مستقل در قانون‌گذاری نیست، بلکه فقط بخشی از فرایند قانون‌گذاری را به عهده دارد؛ مانند شاگردی که درس استاد را تقریر و به کتاب تبدیل می‌کند. مقرر، باید رأی استاد را بنویسد و وظیفه او تبدیل گفتار به نوشتار و تنظیم مطالب و اضافه کردن مصادر و منابع است. در مقابل، واگذاری کامل یعنی اینکه نائب، واقعاً قانون‌گذاری می‌کند نه اینکه فقط بخشی از فرایند قانون‌گذاری را انجام دهد. سؤال این است که کدام واگذاری صحیح است؟ واگذاری کامل؟ یا ناقص؟ یا اینکه هر دو نوع واگذاری صحیح است و ولی فقیه می‌تواند هر یک از آن دو را انجام دهد؟ در پاسخ می‌توان گفت:

رای دوم باید واکذارى کامل را باطل بداند. دليل او در اينجا نيزى تواند عدم امکان تجزيه شئون ولايت باشد. اگرولى فقيه بتواند قانون گذارى را به طور کامل به فقيهى واکذار کند، اين فرع امکان تجزيه شئون ولايت است و در اين زمينه فرقى ميان واکذارى و تصدى ابتدايى قانون گذارى توسط فقيه ديگر نيست. اگر مستند راى سوم اين باشد پاسخ آن قبلاً داده شد.

رای سوم نيز بايد واکذارى ناقص را پذيرد. در توضيح اين نکته بايد از يك خطاى شايع در تصوير مسئله پرده برداشت؛ خطايى که اين مقاله نيز به دليل مماشات با آن، مسئله را به خطا تصوير کرد. تصوير صحيح اين است که واکذارى ناقص اصلاً واکذارى قانون گذارى نيست و اگر او کسانى را بگمارد که بر اساس فتواى او قانون گذارى کنند، در واقع خود اوست که قانون گذارى مى کند و فقط از آنان کمک گرفته است. يعنى ماهيت چنين قانون گذارى اى قانون گذارى خود ولى فقيه است و اصلاً واکذارى صورت نگرفته است. با اين بيان شق سوم پاسخ نيز روشن مى شود و آن اينکه وقتى گفته مى شود ولى فقيه مختار است قانون گذارى را به صورت کامل يا ناقص واکذار کند يا نکند، معنايش اين است که مختار است قانون گذارى را واکذار بکند يا

نکند. همچنین با این بیان روشن می‌شود در واگذاری ناقص. که در واقع واگذاری نیست. کس یا کسانی که متصدی قانون‌گذاری ناقص می‌شوند، اصلاً لازم نیست فقیه باشند؛ بلکه کافی است آگاه به فتاوی ولی فقیه باشند.^{۱۳}

۳.۲. دلیل رأی چهارم

رأی چهارم فتوای مشهور و فتوای اعلم را بر دیگر فتاوا ترجیح می‌داد، و در دوران میان آن دو، کارآیی بیشتر را مرجح دانسته بود. همچنین در فرض جواز تخطی از فتوای مشهور و اعلم، فتوای کارا تر را به شرط استناد به روش صحیح استنباط و هماهنگی با سایر قوانین 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 تخیراً؛ و در شك میان تعیین و تخیر، احتیاط، اقتضای تعیین را دارد؛^{۱۴} و از آنجا که احتیاط در قانون‌گذاری بی‌معناست، باید فتوای اعلم را معیار قرار داد.

جزء دوم: از آنجا که شهرت^{۱۰} و اجماع منقول^{۱۱} در عدم جواز تقلید ابتدایی از میت، فقط مربوط به تقلید است و ربطی به قانون گذاری ندارد، فتوای اموات و احیاء در یک رتبه قرار دارد. بر این اساس، دو نکته متفاوت با باب تقلید پدیدار می شود: یکی رجحان فتوای اعلم، اعم از حی و میت؛ و دیگری رجحان فتوای مشهور فقهای امامیه. بنابراین وقتی سخن از فتوای اعلم می شود، مراد از آن اعم از حی و میت است.

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

جزء چهارم: هرگاه فتوای اعلم با فتوای مشهور مخالف بود، مزیت اقریت به واقع کدام یک از آنها بر مزیت دیگری ترجیح دارد؟ بعید نیست بتوان گفت در موارد اختلاف میان فتوای اعلم و مشهور، قول مشهور مزیت بیشتری برای اقریت به واقع دارد؛ زیرا مخالفت مشهور با اعلم، از دیدگاه ناظر بیرونی، مزیت اقریت به واقع فتوای اعلم را بیشتر تخریب می کند تا بالعکس. حضرت امام (رضوان الله علیه) در باب اجتهاد و تقلید سخنی به همین مضمون دارند که

می‌توان از آن در بحث مانیز بهره برد.^{۱۷} اما به فرض عدم تمامیت این رجحان و نیز در فرض شك به آن، این دو مزیت تساقط می‌کنند و قانون‌گذار مخیر بین فتوای اعلم و فتوای مشهور است و عقل در اینجا حکم به اخذ فتوای کاراتر می‌کند.

جزء پنجم: در جایی که فتوای مشهور و اعلم یکسان است ولی وجوب رعایت این فتوا با وجوب رعایت حکم اهمی در تزامن 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 کاراتر معیار قرار گیرد.

در نقد و بررسی 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 فتوای فقها است. به همین دلیل از مزیت اقریت 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. البته در چنین فرضی نیز باید تغییراتی و اضافاتی در این رأی و دلیل آن ایجاد شود؛ ولی فرض این نوشتار جایی است که قانون‌گذار فقیه است.

با این بیان، می‌توان گفت: گرچه اگر قانون‌گذار فقیه باشد این رأی از میان آرای مذکور رتبه سوم را دارد، ولی اگر حکومت به دست فقیه نباشد و عدول مؤمنین جامعه را و قانون‌گذاری را به دست داشته باشند رتبه اول را دارد، و پس از آن رأی نخست قرار دارد، و دورأی دیگر سאלبه به انتقای موضوع خواهد بود، یعنی خارج از فرض می‌شوند.

۴.۲. دلیل رأی اول

دلیل این رأی چند امر است. هر يك از این امور زاویه‌ای از این رأی را اثبات می‌کند:

جزء اول: آنچه بر قانون‌گذار لازم است، رعایت «احکام اسلام» است، و همه فتاوی معتبر فقهای امامیه قابلیت این را دارند که «حکم اسلام» محسوب شوند و فتوای يك نفر، از این حیث ترجیحی نسبت به فتوای دیگران ندارد، حتی

فتوای حاکم یا فقیه اعلم نیز در این راستا موضوعیت ندارد؛ زیرا «حکم اسلام» بر همه فتاوی معتبر صدق می‌کند و نمی‌توان صدق «حکم اسلام» را از آنها سلب کرد. شاهد این نکته آن است که اگر فقهی 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.^{۱۸} 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 در هر دو فرض قانون‌گذاری توسط ولی فقیه و توسط دیگران، به دو بیان زیر وجود دارد:

بیان اول: وقتی حاکمی تمام قوانین را بر اساس فتوای خودش وضع کند با تغییر او، قوانین دستخوش تغییری شوند زیرا حاکم جدید نیز باید بر اساس فتوای خودش قانون وضع کند و قوانین حاکم قبلی را ناصحیح خواهد دانست. پس حاکم جدید همان‌گونه که وضع قانون را بر اساس فتاوی دیگران صحیح نمی‌داند

امضای آنها را نیز صحیح نخواهد دانست؛ و حکومتی که قوانین آن دائم در معرض تغییر است امنیت و بقا نخواهد داشت.

به عبارت دیگر، حکومت، به ویژه در جوامع امروز، باید از يك ثبات جمعی برخوردار باشد. قوام جامعه به حکومت است و حاکم. مثلاً ولی فقیه. یکی از عناصر آن است. گرچه ولی فقیه اصلی ترین عنصر حکومت است و مشروعیت حکومت به مشروعیت ولایت او است اما حکومت حیثیتی مستقل از شخص ولی فقیه دارد. حکومتی که ولی فقیهش در معرض تغییر است، اگر از يك ثبات نسبی در حکومت برخوردار نباشند، توان بقا نخواهند داشت.

بیان دوم: مانند همین تقریری که برای تغییر ولی فقیه گفته شد در فرض قانون گذاری توسط غیر ولی فقیه نیز صادق است. مثلاً در نظام قانون گذاری جمهوری اسلامی ایران، اگر بنا باشد فقهای شورای نگهبان بر اساس فتوای شخصی خودشان بر اسلامیت قوانین نظارت کنند با تغییر آنها قانون باید تغییر کند. جزء سوم: اقتضای ادله ای 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

حکومت کند؛ و روش عقلایی آن است که حاکم ملزم به رأی خود نباشد؛ بلکه بر اساس روش عقلا عمل کند. همین نکته نشان دهنده آن است که فتوای او معیار نیست. در این حالت فتوای دیگر از حیث اعتبار یکسان خواهند بود و عقلا از بین آنها فتوای کارا تر را انتخاب می کنند.

در نقد و بررسی جزء اول این دلیل باید گفت: همان گونه که در دلیل رأی سوم بیان شد، ظاهر ادله آن است که فقها به ولایت نصب شده اند و هر فقیهی که ولایت قانون گذاری 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 نمی تواند قانون را بر اساس فتوایی که خطای داند وضع کند. لذا اینکه گفته شود «حکم اسلام، بر همه فتاوا صدق می کند، از دید فقیهی که مسئول قانون گذاری است صحیح نمی باشد. 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 علیه السلام حق قضاوت را بر اساس آنچه حکم اسلام می داند 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 يك از دو قاضی، حکم بر اساس فتوای خودش است، و اسلام حکم او را نافذ دانسته، نه مستند او را.

در نقد و بررسی جزء دوم دلیل می‌توان گفت سه چیز وجود دارد که رأی اول بر آن تکیه دارد: کارایی، هماهنگی با سایر قوانین، ثبات. هماهنگی با سایر قوانین از اصول قانون‌گذاری است و همه آراء بر آن تأکید دارند.

ضمن اینکه اولاً: آنچه در قانون‌گذاری مطلوب است ثبات نسبی قانون است. آیا اگر در قانون‌گذاری عرفی قانون‌گذار به خطای خود در قانون پی ببرد آن را تغییر نمی‌دهد؟ اگر نمایندگان مجلس جدید قانون دوره قبلی مجلس را خطا بدانند آیا اقدامی در جهت اصلاح آن انجام نمی‌دهند؟ هر عکس العمل و ملاحظه‌ای که قانون‌گذار عرفی در این زمینه دارد دقیق‌تر دارد.

ثانیاً: این قابل قبول نیست که برای يك اختلاف فتوای احتمالی و مفسده‌ای که نه تحقق آن محرز است و نه مفسدیت آن چندان بارز است، معیار

قانون‌گذاری را از آنچه ظاهر ادله‌گویای آن است تغییر دهیم و فقیه را ملزم کنیم که از همان ابتدا، فتاوایی را که خطایی داند معیار قانون‌گذاری قرار دهد.

ثالثاً: همه اینها به فرض این است که بر فقیه جدید لازم بدانیم که باید همه قوانین قدیمی را بازبینی کند و هر قانونی را که مستند به فتوای او نیست، بر اساس فتوای خودش تغییر دهد؛ در حالی که این گونه نیست و همان طور که اگر فقهی که ولایت بر قضا دارد، حکمی قضایی را بر اساس فتوای خود صادر کرد فقهای دیگر حق نقض آن را ندارند.^{۱۰} اگر فقهی نیز که ولایت بر قانون‌گذاری دارد قانونی وضع کرد آن قانون مادامی که طبیعت آن اقتضای کند نافذ است و فقیه دیگری حق نقض آن را ندارد. مراد از «دوام در حد اقتضای طبیعی حکم» این است که اگر قانون بر اساس فتوا صورت گرفته اقتضای دوام تا زمان عروض عنوان ثانوی را دارد و اگر مثلاً در ظرف تزامم، برخلاف فتوای معیار وضع شده، اقتضای طبیعی آن تا زمان بقای تزامم است و به محض رفع تزامم، چه در زمان ولایت فقیه قانون‌گذار چه در زمان ولایت فقیه دیگر، اقتضای طبیعی بقای قانون به پایان می‌رسد و قانون‌گذار هر که هست باید آن را مطابق حکم اولی اسلام اصلاح کند. این اقتضا در قانون‌گذاری عرفی نیز هست. اگر در

نصب افراد از سوی ولی فقیه، دید می شود که با تغییر ولی فقیه، بقای منصوبین نیازمند تنفیذ حکم از سوی ولی جدید است این به دلیل اقتضای طبیعی نصب افراد است، و اختصاص به منصوبین ولی فقیه نیز ندارد و در هر نصب عرفی ای چنین اقتضایی وجود دارد، و این ربطی به نیاز به تنفیذ قوانین ندارد. بنابراین تالی فاسد مذکور، سالبه به انتفای موضوع است.

در نقد و بررسی جزء سوم دلیل می توان گفت: اولاً گفته شد که ظاهر ادله ولایت فقیه، و نیز اقتضای مبنای تخطئه این است که فقیه ولی باید بر اساس فتوای خود قانون گذاری کند و تخطی از فتوا مجوز شرعی می خواهد؛ ثانیاً لزوم مشورت مستلزم این نیست که فتوای قانون گذار معیار نباشد، زیرا ادله لزوم مشورت از حیث اینکه 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 حیطه اختیار مردم است و شامل مشورت در اینکه حکم اسلام چیست نمی شود. بلکه بعید نیست از ظاهر اضافه امر به ضمیر در «امر هم شوری بینهم»^{۱۰} 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.

شیخ طوسی در این باره می‌گوید:

خداوند مشاوره در احکام دین و آنچه مربوط به شریعت است را اراده
نفرموده، بلکه آنچه مربوط به جنگ و مانند آن است را اراده فرموده است و
این مسئله اختلافی نیست.^{۲۱}

علامه عسکری در این باره به آیه ۳۵ سوره احزاب تمسک کرده و می‌گوید:
مشاوره فقط در امری صحیح است که امری از حکمی در آن از خدا و
رسولش وارد نشد باشد. خدای سبحان فرمود: زمانی که خدا و رسولش
حکمی کردند هیچ مرد و زن مؤمنی اختیاری در کارشان ندارد و هر کس با
خدا و رسولش مخالفت کند به گمراهی آشکار گمراه شده است. «أمر لم یرد فیه من
الله ورسوله حکم، فقد قال الله سبحانه: "ماکان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضی الله و
رسوله أمراً أن یکون لهم الخیرة من أمرهم، و من یعص الله ورسوله فقد ضل
ضلالاً مبیناً»^{۲۲}

در جای دیگری می‌گوید مشاوره در کیفیت تنفیذ احکام اسلام است نه
در مقام استنباط حکم شرعی^{۲۳}

برخی افتاء را نیز برای غیر معصوم در کنار سایر امور مورد مشورت
دافسته‌اند.^{۲۴}

نتیجه

با توجه به دلایلی که در این مقاله مورد توجه قرار گرفت، در جایی که
قانون‌گذار فقیه است و فقیه حکومت می‌کند، فتوای معیار، فتوای خود
قانون‌گذار است؛ چه ولی فقیه باشد و چه قانون‌گذاری به وی واگذار شده باشد
(رای سوم). پس از این نظر، رای دوم که فتوای ولی فقیه را معیار قانون‌گذاری
معرفی کرده است و سپس فتوای دارای مزیت اقریت مانند فتوای اعلم یا مشهور
فقها، معیار قانون‌گذاری اسلامی قرار می‌گیرد.

۱. عمل فقهای شورای نگهبان وضع قانون به معنای حقوقی آن نیست؛ ولی در اینجا وظیفه نظارت بر اسلامیت قانون مدنظر ما است و به تسامح، عمل آنان را قانون گذاری می نامیم.
۲. ر.ک: حسنعلی علی اکبریان، معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر، ج ۱، ص ۲۵.
۳. کلینی، الکافی، ج ۱، ص ۶۷، حدیث ۱۰.
۴. نهج البلاغة، خطبة ۱۰۵، ج ۱، ص ۲۰۲.
۵. ابن شعبه الحرانی، تحف العقول، ص ۲۳۸.
۶. ابوالقاسم خوئی، کتاب الاجتهاد و تقلید، ص ۱۴۸.
۷. ر.ک: محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۸؛ و حسنعلی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه، ج ۱، ص ۴۰۹.
۸. این نکته هم بنابر مبنای نصب صحیح است هم بنابر مبنای انتخاب.
۹. ر.ک: حسنعلی علی اکبریان، معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر در روایات، ج ۱، ص ۷۶؛ و همو، مقاله «حیطه امکان تبدیل حکم شرعی به قانون، وضوابط آن»، فقه وقانون، ص ۲۲۵.
۱۰. ر.ک: ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۵۳۹.
۱۱. ر.ک: حسنعلی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه وفقه الدولة الإسلامية، ج ۱، ص ۴۹۳.
۱۲. برای نمونه ر.ک: سید کاظم حسینی حائری، الإمامة و قيادة المجتمع، ص ۴۳؛ همو، ولایة الأمر فی عصر الغیبة، ص ۱۶۹.

۱۳. برخی همین نکته را شاهد گرفته اند بر اینکه فقهای شورای نگهبان، به دلیل شرط فقهاهستان، استقلال در قانون گذاری دارند. ر.ک: فرج الله هدایت نیا و محمد هادی کویانی، بررسی فقهی حقوقی شورای نگهبان، ص ۱۳۲.

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

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

۱۶. ر.ک: محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۴۰۲.

۱۷. ر.ک: امام خمینی، الاجتهاد والتقليد، ص ۱۰۷.

۱۸. ر.ک: یزدی، العروة الوثقی، ج ۶، ص ۴۴۹.

۱۹. مگر در صورتی که موضوع حکم از مواردی باشد که مستند حکم شرعی آن از یقینات است نه از اموری که اجتهاد بردار 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 الوسيلة (ولایة الفقیه)، [ج، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ دوم، تهران، ۱۴۲۸ق.]. ص ۳۶-۳۷.

۲۰. شوری، آیه ۳۸.

۲۱. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۹۸: ولم یرد تعالی المشاورة فی احکام الدین وما یتعلق بالشريعة، وإنما اراد ما یتعلق بتدبیر الحرب ونحوه بلا خلاف.

۲۲. علامه عسگری، معالم المدرستین، ج ۱، ص ۱۶۸: إنما یصح التشاور فی أمر لم یرد فیہ من الله ورسوله حکم، فقد قال الله سبحانه: "ما کان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضی الله ورسوله أمراً أن یکون لهم الخیرة من أمرهم، ومن یعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالاً مبیناً.

^{٢٣}. علامه عسکری، معالم المدرستین، ج ١، ص ٣٧٥: ثم إن مشاوراته (صلى الله عليه وآله) كانت في مقام استجلاء رأى المسلمين في كيفية تنفيذ الاحكام الاسلامية وليست في مقام استنباط الحكم الشرعي بالتشاور.

^{٢٤}. محمد علي انصاري، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج ٢، ص ٣١١: الاستشارة مشروعة في كل الأمور وتتأكد في الأمور الخطيرة: مثل الافتاء والقضاء وتدير أمور المجتمع ونحو ذلك. هذا بالنسبة إلى غير النبي (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام)، وأما بالنسبة إليهم فلم يستشيروا أحدا فيما يرتبط بالتشريع

کتابنامہ

قرآن کریم

١. أنصاری، محمد علی، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج ٢، چاپ اول، مجمع الفكر الإسلامی، ١٤١٨ هـ.ق.
٢. خوئی، ابوالقاسم، کتاب الاجتهاد والتقليد، چاپ سوم، دار أنصاریان للطباعة والنشر، قم، ١٤١١ هـ.ق.
٣. ذهبی، محمد بن احمد، سير أعلام النبلاء، ج ٨، إشراف وتخریج: شعيب الأرناؤوط، تحقيق: نذیر حمدان، چاپ ٢م، مؤسسة الرسالة، بیروت، ١٤١٣ هـ.ق.
٤. سرهندي مجددي، محمد حسن جان، الأصول الأربعة في ترديد الوهابية، تحقيق و تعليق: أبو الريحان مولوی حکیم محمد معراج الدين أحمد، مكتبة اشيق، إستانبول، بی تا.
٥. سقاف، حسن بن علی، صحیح شرح العقيدة الطحاوية، چاپ اول، دار الإمام النووي، عمان، ١٤١٦ هـ.ق.
٦. طباطبائی یزدی،
٧. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، ج ٨، تحقيق، تصحيح و تعليق: محمد باقر بهبودی، المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، ١٣٥١ ش.
٨. عسکری، مرتضی، معالم المدرستین، ج ١، مؤسسة النعمان للطباعة والنشر والتوزيع، بیروت، ١٤١٠ هـ.ق.

۹. علی اکبریان، حسنعلی، معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر، ج ۱، چاپ اول، تهیه: پژوهشگاه فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۶ ش.
۱۰. علی اکبریان، حسنعلی، مقاله «حیطه امکان تبدیل حکم شرعی به قانون، و ضوابط آن»، فقه و قانون (اید‌ها، پیشنهادها و راه‌حل‌های روشی)، گروهی از اندیشمندان و پژوهشگران کشورهای اسلامی، چاپ اول، مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، قم، ۱۳۹۲ ش.
۱۱. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۱، تحقیق، تصحیح و تعلیق: علی اکبر غفاری، چاپ پنجم، دار الکتب الإسلامية، طهران، ۱۳۶۳ ش.
۱۲. موسوی خمینی، روح الله، الاجتهاد والتقليد، تحقیق: مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني، چاپ اول، مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني، ۱۴۱۸ ه.ق.
۱۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱ و ۲۰، تحقیق و تعلیق: عباس قوچانی، تصحیح: محمد آخوندی، چاپ سوم، دارالکتب الإسلامية، طهران، ۱۳۶۲ ه.ق.
۱۴. نهج البلاغة (خطب الإمام علی علیه السلام)، ج ۱، تحقیق و شرح: محمد عبد، چاپ اول، دار الذخائر، قم، ۱۴۱۲ ه.ق.
۱۵. هدایت‌نیا، فرج الله، وکاوینی، محمد هادی، بررسی فقهی. حقوقی شورای نگهبان، چاپ اول، مرکز نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۰ ش.
۱۶. سیفی مازندرانی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسیلة (ولایة الفقیه)، ج ۱، چاپ دوم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران، ۱۴۲۸ ق.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، ج ۱، چاپ سوم، مدرسة الإمام أمير المؤمنين (ع)، ۱۴۱۱ ه.ق.
۱۸. حسینی حائری، کاظم، الإمامة وقيادة المجتمع،
۱۹. حسینی حائری، کاظم، ولایة الأمر فی عصر الغیبة،

٢٠. طباطبائي يزدي، محمد كاظم، العروة الوثقى، ج٦، چاپ اول، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة
لجامعة المدرسين بقم المشرفة، ١٤٢٣هـ.ق.