

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۰۲

انعطاف‌پذیری فقه و نقش آن در حکمرانی و قانونگذاری

اسماعیل آقابابائی بنی^۱

چکیده

پویایی و پاسخ‌گویی فقه به نیازهای هر زمان، شرط ماندگاری این دانش در عرصه جامعه و حکمرانی است. سخن گفتن از اختیارات حاکمیتی و حکم ثانوی گرچه راهگشاست، کارآمدی فقه را به موارد اضطرار تقلیل می‌دهد. از این رو انعطاف‌پذیری به معنای تبدل و تحول در احکام فقهی متناسب با نیازها ضرورت می‌یابد که در فقه شیعه به رغم مخالفت با فقه ایزاری و توجیه‌گر، نشانه‌هایی در اصل مذهب و معیارهایی برای انعطاف از روایات و کلمات فقها می‌توان یافت؛ معیارهایی چون تغییر موضوع، تغییر شرایط، تفاوت فهم از روایت و تغییر عرف. الزامات ناشی از تعهدات بین‌المللی، نیازهای جامعه و تغییر عرف، بدون توجه به انعطاف‌پذیری، تدوین قوانین بر اساس آرای فقهی را در موارد متعدد با مشکل مواجه می‌سازد. این انعطاف علاوه بر رعایت معیارها در فقه فردی، در مسائل اجتماعی فقه حکومتی را نیز به کمک می‌طلبد و براساس آن می‌توان حکمرانی در حوزه قانون‌گذاری را وارد مرحله عمل و کارآمدی ساخت. بر این اساس، این نوشته ضمن بیان ضرورت‌ها، دیدگاه‌ها و معیارهای انعطاف فقه از جمله توجه به فقه حکومتی، مواردی از نیازهای قانونی موجود را بیان و براساس معیارهای انعطاف، راه‌حلی برای بازنگری و تدوین قوانین سازگار با نیازهای جامعه ارائه می‌دهد و درصدد است نقش حکمرانی را با استفاده از قابلیت‌های فقه، در تدوین قوانین بیان کند.

واژگان کلیدی: احکام ثابت، احکام متغیر، تبدل‌پذیری، حکمرانی اسلامی، اختیارات حاکمیت.

۱. دانشیار گروه مسائل فقهی و حقوقی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق،

قم، ایران، Aghababaei@isca.ac.ir

مقدمه

باورها و دستورهای دینی زمانی در جامعه نهادینه می‌گردند که علاوه بر سازگاری با فطرت، نظم و امنیت را فراهم کرده و ضمن توجه به اهداف دنیوی، آخرت و سعادت انسان را مدنظر قرار دهند. از آنجاکه برخی ادیان آسمانی متن و نص‌محورند، پیروان این ادیان براساس متون و نصوص درصدد یافتن خواسته‌های شارع برآمده و علومی چون تفسیر، هرمونیک و اصول فقه را بنا نهاده و تلاش کرده‌اند استخراج احکام از نصوص را قاعده‌مند سازند؛ هرچند امکان یا عدم امکان دستیابی به خواست شارع با این ابزار خود بحث دیگری می‌طلبد.

تکیه بر نصوص با گذر زمان، ناسازگاری برخی دستورها با نیازهای جامعه را به نمایش گذاشت. این مهم در آیین یهود به خوانش‌های جدید و گاه کاملاً متفاوت از خوانش‌های قبلی منجر شد (برای مطالعه برخی نمونه‌ها ر.ک: سلیمانی، ۱۳۸۴). در این میان، دانشمندان اسلامی گرچه در قالب‌های مختلف چون تفسیر قرآن، اخلاق، عقاید و احکام، آموزه‌های اسلام را به جامعه عرضه کردند، مهم جنبه دستورهای دینی در قالب احکام است که در موارد ناظر به مسائل اجتماعی، سازگاری و پاسخگویی به نیازها را ضروری می‌سازد و بی‌توجهی به قابلیت‌های احکام شرع در این عرصه، عملاً انزوای دین را در پی خواهد داشت؛ چنان‌که مجموعه مقالاتی با عنوان «تضاد و تعارض در فقه اسلامی» بخشی از این ناکارآمدی‌ها را از دیدگاه اهل سنت به تصویر کشیده و اندیشمندانی از شیعه درصدد پاسخ به آن بر آمده‌اند (ر.ک: علی‌اکبریان، ۱۳۹۰؛ سید حسینی، ۱۳۹۲ و ۱۳۹۸؛ اسلامی، ۱۳۸۹).

از سوی دیگر، عرفی شدن به معنای عرضه دین به گونه‌ای که توده مردم می‌پسندند یا ابزار شدن فقه برای برآوردن اهداف خاص، در قالب بدعت (شیخ انصاری، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۲۳۹) و منع از تفسیر به رأی در روایات (مجلسی، ۱۴۰۳ق: ج ۸۹، ص ۱۱۰) مورد نهی قرار گرفته است تا ضمن حفظ دین، راه تخطی و دست‌اندازی افراد به آن براساس سلیقه‌ها بسته گردد.

در این میان، اهل سنت با معنا کردن اجماع به اتفاق امت محمد، اتفاق اهل حل و عقد از امت اسلامی، اتفاق صحابه و اتفاق اهل مدینه (اشرفی شاهرودی، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۱۳۴) و بهره‌گیری از اجتهاد به رأی به این معنا که هر جا حکم شرعی مشخصی وجود نداشت مجتهد می‌تواند به رأی خود حکم صادر کند، قیاس، استحسان، مصالح مرسله فتح و سد ذرایع، مذهب صحابی، عرف و عقل (همان، ص ۱۳۵-۱۵۶) توانستند فقه را با نیازهای خود سازگار و منعطف سازند؛ حال آنکه در فقه شیعه بسیاری از این راهکارها ممنوع شناخته شد و در نتیجه دستیابی به معیارهایی برای انعطاف‌پذیری فقه و پاسخگویی به نیازها به عنوان یک ضرورت مطرح گردید.

بُعد انقلاب اسلامی در ایران و ورود فقه شیعه به عرصه عمل از یک سو و نیازهای حاکمیتی جامعه ایران از سوی دوم و الزامات فراملی که در قالب الحاق به کنوانسیون‌های بین‌المللی و پذیرش تعهدات شکل گرفته بود از سوی سوم، خوانش از فقه و سازگارسازی آن با مطالبات را وارد مرحله جدیدی کرد. بهره‌گیری از احکام ثانوی (کلاتری، ۱۳۸۸)، سخن گفتن از نقش زمان و مکان در اجتهاد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴) و دخالت دادن مصلحت در تدوین قوانین و اجرای احکام شرع با تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، اولین گام‌هایی است که در این خصوص برداشته شد تا ضمن منعطف نشان دادن فقه، کارآمدی آن را در عرصه جامعه به نمایش گذارد. هرچند این روند خود آزمون و خطاهای فراوانی را در عرصه قانون‌گذاری و اجرا به خود دید (شفیعی سروستانی، ۱۳۸۵)، تحول قابل‌توجهی نیز در آرای فقهی پدید آورد.

در ادامه با طرح مسئله حکمرانی، حکمرانی خوب و حکمرانی خوب بر مبنای آموزه‌های فقهی، تعاریف مختلفی از آن به عمل آمد که قانون‌مندی و کارآمدی از شاخص‌های آن است (برای نمونه ر.ک: سردارنیا، ۱۳۹۳: ۳۱ به بعد). به بیان دیگر، حکمرانی قانون‌گذاری براساس فقه، به مسئله جدیدی تبدیل شد و این سوال را رقم زد که فقه چگونه می‌تواند در حکمرانی و قانون‌گذاری ایفای نقش کند؟ نظر به این یکی از این راهکارها انعطاف‌پذیری به معنای تغییر یا تبدل برخی احکام فقهی است، چرایی و

ضرورت انعطاف‌پذیری آن و معیارهای انعطاف‌پذیری اهمیت می‌یابد که در این نوشته به اختصار این مباحث را پی می‌گیریم و بر این باوریم که از زمان معصومان علیهم‌السلام تا عصر حاضر احکام فقهی ضمن توجه به ثبات شریعت، انعطاف‌ها و تغییراتی به خود دیده است و این قابلیت فقه در نهایت می‌تواند به‌عنوان ابزاری مهم در دست حکمرانان و در قالب قوانین نقش‌آفرینی کند. بیان ضرورت، معرفی معیارها و تطبیق معیارها با نیازهای قانونی و در نهایت ارائه نمونه‌هایی که با استفاده از ابزار فقه حکومتی می‌توان انعطاف‌پذیری فقه را رقم زد و آن را در قالب قوانین عرضه کرد، از دستاوردهای این نوشته است.

این نکته هم شایان ذکر است که گاه انعطاف فقه به معنای فقه انفعالی و تلاش در توجیه وضعیت موجود براساس آموزه‌های شرعی قلمداد می‌شود که این رویکرد در این نوشته به هیچ وجه مدنظر نیست بلکه مراد از انعطاف‌پذیری فقه، فقه فعالی است که با پذیرش تبدل و تغییر در احکام، خود برنامه برای اجرا ارائه دهد و با نیازهای روز سازگاری یابد نه اینکه به‌عنوان فقه منفعل، فقط قصد داشته باشد ظاهر عملکردها را سازگار با شرع نشان دهد؛ چنان‌که در مسائل بانکداری بدون ربا، تلاش در توجیه شرعی اعمال بانکی در قالب عقود شرعی بر برنامه برای بانکداری اسلامی غلبه یافت و همچنان مورد نقد صاحب‌نظران است. یا در مسئله «حیل الربا» که تلاش می‌شود راهکارهایی برای فرار از ربا ارائه شود، به واقع توجیه‌گری و فاصله گرفتن از فقه واقعی غلبه دارد و به همین دلیل مورد پذیرش برخی فقها قرار نگرفته است.

به‌نظر می‌رسد به‌جای فقه انفعالی با توجه به قابلیت‌های فقه به شرح مطالبی که در پی می‌آید، می‌توان فقه فعال و برنامه‌دار را برای پاسخ به نیازها در نظر گرفت.

۱. ضرورت انعطاف فقه

یکی از نمادها عینی راهیابی احکام شرعی به مرحله عمل و اجرا، تدوین قوانین است که از چند جهت در تبدیل فقه به قانون محدودیت ایجاد می‌کند:

۱. تعهدات ناشی از الحاق به کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی که خود در چند دسته جای می‌گیرند:

الف) تعهدات بین‌المللی که قبل از انقلاب، توسط دولت حاکم برای کشور ایجاد شده است و جایگزینی دولت جمهوری اسلامی لزوم عمل به این دست تعهدات را می‌طلبد.

ب) تعهداتی که بعد از انقلاب با الحاق اختیاری و بدون شرط صورت گرفته است.

ج) تعهدات ناشی از الحاق لکن با شرط رزرو که در موارد خلاف شرع بودن عمل به تعهدات استثنا شده است.

۲. مواردی که با الحاق و پذیرش قابل‌توجهی از دولت‌ها یک معاهده یا کنوانسیون به عرف یا الزام بین‌المللی تبدیل می‌گردد و در عمل الزاماتی در تدوین و اجرای قوانین برای کشور رقم می‌زند (برای اطلاع از برخی نمونه‌ها ر.ک: مقدسی و موسوی‌نژاد، ۱۴۰۱).

در مواردی که با الحاق به کنوانسیون یا تبدیل شدن کنوانسیون به عرف یا الزام بین‌المللی تعهداتی برای ما ایجاد می‌شود به نکات زیر باید توجه داشت:

الف) موافقان و مخالفان چه نظری داشته‌اند و مزایا و معایب الحاق کدام است و در نهایت بر چه اساسی این الحاق صورت گرفته است؟

ب) تعهدات ناشی از الحاق کدام است و چه تأثیری بر قوانین داخلی خواهد داشت؟

ج) در تعارض با فقه چه باید کرد؟

علاوه بر اینکه جلب اعتماد بین‌المللی نیازمند پابندی به تعهدات است، این دست تعهدات قوانین داخلی را نیز دچار تحول می‌کند که در موارد متعدد ممکن است با احکام اولیه شرع در تعارض قرار گیرد. نیز در تبدیل فقه به قانون، الزاماتی نیز به حسب نیازهای جامعه مطرح است که فارغ از الزامات بین‌المللی، تبدیل هر مسئله فقهی به قانون را با مشکل مواجه می‌سازد و در موارد متعدد قانون‌نویسی براساس فقه موجود و فتاوای مشهور را با چالش مواجه می‌سازد (برای نمونه ر.ک: آقابابائی، ۱۳۹۷).

در این میان، سخن گفتن از حکم حکومتی و حکم ثانوی این تلقی را رقم می‌زند که احکام اسلامی فاقد انعطاف است و در موارد ضرورت از باب حکم ثانوی این تغییر به اراده حاکم صورت می‌گیرد و در عمل فقه را به فقه اضطرار و منفعل تبدیل می‌کند؛ حال آنکه نقش‌آفرینی زمان و مکان در انعطاف‌پذیری فقه، از فقه پویا و فعال حکایت دارد.

با این حال، سخن گفتن از فقه فعال و اجرای آن در جامعه به راحتی امکان‌پذیر نیست؛ چنان‌که در این خصوص یکی از نویسندگان به نام نویل ج. کولسن صاحب مجموعه مقالاتی با عنوان «تضاد و تعارض در فقه اسلامی» است که تعارض و ناسازگاری حقوق با آورده‌های شریعت را در چهار مرحله به تصویر می‌کشد و خلاصه آن چنین است:

۱. بیان حقوق شرعی در قالب قانون و سعی در تدوین قوانین براساس شرع و نقش تکمیلی داشتن فقه در موارد خلأ قانونی.

۲. الزام قضات به خواندن حقوق و تبدیل شدن آموزش فقه در قالب حقوق که در این مرحله نیز حقوق با توجه به فقه تدوین و آموزش داده می‌شد.

۳. شکل‌گیری حقوق عرفی به تبع از منابع اروپایی که به فاصله گرفتن حقوق از شریعت منجر شد و گاه به مخالفت با شریعت انجامید.

۴. در مرحله بعد حق تفسیر شریعت به حقوق‌دانان واگذار شد تا آن را متناسب با نیازهای روز تفسیر کنند و تغییرات قانونی انحراف از شریعت تلقی نشود.

یکی از نویسندگان معاصر پس از نقل مطلب فوق، به نوعی تلاش‌های صورت‌گرفته در ایران را هم با این مراحل تطبیق داده، با این حال تلاش می‌کند با بهره‌گیری از انعطاف فقه شیعی به کسانی که از تضاد و تعارض در فقه اسلامی سخن می‌گویند، پاسخ در خور دهد (ر.ک: علی‌اکبریان، ۱۳۹۰ و برای اطلاع از دیگر نویسندگانی که به نقد مقالات تضاد و تعارض پرداخته‌اند ر.ک: سید حسینی تاشی، ۱۳۹۲ و ۱۳۹۸ و اسلامی، ۱۳۸۹).

با رجوع به مقالات یادشده و نیز با عنایت به الزامات ناشی از شرایط زمانه اعم از الزامات فراملی و ملی می‌توان گفت پاسخگویی فقه به نیازها، منوط به پذیرش انعطاف

در فقه است. با این حال، در اینکه این انعطاف را تا چه حد بپذیریم، با اختلاف آرایه مواجهیم که به اختصار در ادامه بدان می‌پردازیم.

۲. دیدگاه‌های فقهی

در اینکه فقه قابلیت انعطاف و انطباق با نیازهای روز و تدوین قوانین متناسب با احکام شرعی را دارد یا خیر، با دو دیدگاه مخالف و موافق مواجهیم. به‌طور کلی طبق بررسی برخی محققان، بسیاری از تحول‌ناپذیری و اندکی از تحول‌پذیری سخن گفته (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۷۴: ج ۳، ص ۲۹۲) و آغاز تحول را زمان استعمار و تجددگرایی در حقوق اسلامی و زمانی دانسته‌اند که شماری از متون شرعی با اسلوب غربی برای اجرا در نظر گرفته شد (همان: ۲۹۵). استدلال‌هایی که برای تحول‌ناپذیری قوانین اسلامی ارائه شده بدین شرح است: ۱. مفهوم آمریت الهی و مطلقیت آن، دگرگونی در مفاهیم و موازین اسلامی را جایز نمی‌شمارد. ۲. ماهیت و منشأ قوانین اسلامی در دوره شکل‌گیری، آن را از نهادهای حقوقی و تحولات اجتماعی جدا ساخته و ۳. در نهایت در متن حقوق اسلامی راهی برای انطباق با تحولات اجتماعی در نظر گرفته نشده است (همان: ۲۹۷). برخی نیز نگرانی از پذیرش تحول‌پذیری فقه را در پیش آمدن فقه جدید، قبول فقه اهل سنت و دور شدن از فقه امامیه و بدعت‌گذاری در دین و مخالفت با اجماع سلف دانسته‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۴: ج ۳، ص ۹۸-۱۰۲). برخی دیگر با تفکیک احکام به عبادی و غیرعبادی، عبادات را غیرقابل انعطاف ولی معاملات را با لحاظ شرایطی قابل تحول و انعطاف دانسته‌اند (ر.ک: معرفت، ۱۳۷۴: ج ۳، ص ۳۲۲-۳۲۸).

در کلام محقق دیگری در مقام شمارش دلایل تبدیل‌ناپذیری از هفده دلیل سخن به میان آمده است که برخی ادله آن فراتر از بحث حدود و نشان از عدم تبدل و تغییر احکام شرعی دارد؛ مانند وقتی عنوانی در ادله شرعی به کار می‌رود ظهور در موضوعیت دارد و نمی‌توان آن را تغییر داد؛ وجوب حکم به آنچه خدا نازل کرده مانع از تغییر است؛ سخن و گفته خدا را نباید تحریف کرد؛ جهانی بودن اسلام مانع از امکان تغییر احکام است؛ عدالت الهی اقتضا می‌کند که مجازات‌های شرعی و احکام الزام‌آور در طول زمان تغییر

نکند؛ احکام تابع مصالح واقعی اند و تشخیص این مصالح از طرف بندگان ممکن نیست؛ احکام الهی توقیفی اند و به دست بشر نیست که در آن تغییر دهد (خادمی کوشا، ۱۳۹۶: ۸۲ به بعد).

در نقطه مقابل، برخی دیگر ضمن پذیرش انعطاف‌پذیری فقه، از وجود نظریه‌های فقهی بر انعطاف فقه سخن گفته‌اند که عناوین این نظریه‌ها بدین شرح است: نظریه حکم ثانوی؛ نظریه تعیین موضوع توسط عرف؛ نظریه قضیه فی واقعه؛ نظریه ولایت فقیه؛ نظریه تاثیر زمان و مکان بر موضوع؛ نظریه منطقه الفراغ و نظریه توجه به فرهنگ اسلامی برای کشف مقاصد (مبلغی، ۱۳۷۴: ج ۳، ص ۲۵۸-۲۶۲).

در جمع‌بندی بین دو نگرش یادشده می‌توان گفت: کسانی که از ثبات شریعت و انعطاف‌ناپذیری آن سخن گفته‌اند در واقع تلاش کرده‌اند به اندک بهانه‌ای شریعت دستخوش تغییر نگردد، بلکه این انعطاف اولاً قاعده‌مند باشد در ثانی به موارد بسیار ضرور اختصاص یابد.

از همین روست که در فقه شیعه از زمان پیدایش تاکنون از تحولات و انعطاف و تغییر در احکام سخن به میان آمده که از آن جمله است:

۱. تغییرات و انعطاف‌های صورت‌گرفته در زمان معصوم علیه السلام مانند تغییر حکم خضاب کردن و توسعه مصادیق زکات بر اسب به حسب تغییر شرایط (ر.ک: جعفری، ۱۳۷۴: ج ۵، ص ۹۶-۹۸).

۲. در دوره‌های بعدی به رغم بیان صریح حکمی در روایات، شاهد تغییر حکم هستیم مثل مباح شمردن شطرنج، منع از تصرف آزاد مردم در انفال و معادن، عدول از شرط بودن درهم و دینار در مضاربه، پذیرش فروش سلاح به دشمن و مواردی از این قبیل (ر.ک: محسنی گرگانی، ۱۳۷۴: ج ۳، ص ۲۷۸ به بعد).

۳. در مسائل مستحدثت به رغم نداشتن سابقه در روایات، در موارد قابل توجه در کلام فقها ضمن پاسخ به دلایل مخالفان، بر مبنای اصل جواز از سازگاری شرع با نیازهای زمان

سخن به میان آمده است؛ مانند جواز پیوند اعضا، جواز تلقیح مصنوعی، تغییر جنسیت، مالکیت فکری، بیمه و...

نیز در فرض پذیرش انعطاف‌پذیری به شرحی که گذشت، علاوه بر رعایت معیارها که در ادامه خواهد آمد، چند نکته به شرح زیر لازم است در نظر گرفته شود:

۱. چنان‌که برخی تصریح دارند شریعت باید اولاً از اصول ثابتی برخوردار باشد تا بتواند در زمان‌های مختلف ماندگاری خود را حفظ کند و ثانیاً برای پاسخ‌گویی به نیازهای زمان به خصوص در ابعاد اجتماعی، لازم است انعطاف کافی به خرج دهد (احمدی، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۵۲). از این‌رو بحث از احکام ثابت و متغیر و معیارهای تفکیک آن دو اهمیت بسزایی می‌یابد که در جای خود به تفصیل بحث شده است (برای نمونه ر.ک: علی اکبریان، ۱۳۸۶).

۲. در انعطاف‌پذیری فقه باید به دقت و با ضابطه عمل کرد. از همین‌رو برخی بجا متذکر این نکته شده‌اند که گاه تغییر احکام اسلامی به استناد تغییر شرایط زمان و مکان «اموری را که به‌گونه مسلم برخلاف موازین شرعی است مانند بانک‌های ربوی و شرکت‌های غیرشرعی و آمیزش و اختلاط زن و مرد را بدون رعایت موازین اسلامی و... توجیه می‌کند و با مسائل حقوقی کیفری و جزائی به دلیل عدم توافق آنها با زمان به‌گونه کامل و بدون قید و شرط مخالفت می‌ورزد» (جناتی، ۱۳۷۱: ۵). سپس اضافه می‌کنند: «استعمار از این راه فرصتی به دست آورد و بزرگ‌ترین ضربه را بر پیکر فقه اسلامی وارد ساخت و حتی برخی از آنها بر اثر تبلیغات کافران آن‌چنان تحت تأثیر قرار گرفتند که هرگاه احکام شرعی برای آنها بیان می‌شد می‌گفتند آنها برای مردم زمان صدر اسلام که زمان خاصی بود تشریع شده است نه برای زمان ما و اسلام می‌گوید باید انسان‌ها همگام با عصر خود باشند» (همان). از این‌رو توجه به ضابطه‌ها در همگام‌سازی فقه با نیازهای جامعه، ضرورت بسیار دارد و تطبیق آن نباید به قیاس و خروج از شیوه استنباط بینجامد.

۳. نکته دیگر که به‌وفور در برخی نوشته‌ها یافت می‌شود استناد به عقل در بیان احکام شرعی است؛ با این استناد که هر آنچه با عقل بشری امروز سازگاری ندارد، جزو احکام

شرع نخواهد بود. حال آنکه از نظر فقهی، عقل دخالتی در تشریع احکام ندارد و از سوی دیگر، بسیاری از احکام به ظاهر سازگار با عقل خود مصداقی از گمانه‌زنی است؛ حال آنکه در شرع اسلام به صراحت از تبعیت از ظن نهی شده است (احمدی، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۵۶).

۴. اجتهاد در فقه اهل سنت و شیعه تاکنون تحولات قابل توجهی را به خود دیده و گونه‌های مختلفی از آن قابل تصور است (ر.ک: جناتی، ۱۳۷۲)؛ ولی در این میان، از آنجاکه معیار قانون‌گذاری در ایران فقه شیعه است، لازم است در سخن گفتن از انعطاف‌پذیری فقه، به فقه مصطلح در حوزه‌های علمیه شیعی پایبند بود. نیز از فقه ابزاری به گونه‌ای که فقه در صدد توجیه ظاهری احکام باشد، مانند آنچه با عنوان «حیل الربا» در برخی نوشته‌های فقهی به چشم می‌خورد یا فقه عرفی که برای مردم‌پسند شدن بدون معیار از خود انعطاف نشان می‌دهد، به شدت پرهیز کرد.

۳. نشانه‌ها و معیارهای انعطاف‌پذیری

پس از پذیرش ضرورت‌های انعطاف در فقه و بیان دیدگاه‌های مطرح در این زمینه و تأکید بر این که اصل انعطاف‌پذیری فقه در پاسخ به نیازها در فقه شیعه مخالف قابل توجهی ندارد، بلکه بحث در محدوده انعطاف‌پذیری است. اینک در ادامه معیارها و ضوابطی را که برای انعطاف‌پذیری در فقه مطرح شده است به اختصار به شرح ادامه بیان می‌کنیم:

۱-۳. نشانه‌های انعطاف در دین اسلام

پیامبر اکرم ﷺ سال‌ها قبل از بعثت به‌عنوان فردی امین و صادق و فردی که به ارزش‌های اخلاقی اهمیت فراوان می‌داد، در سرزمین حجاز شناخته شده بود. پس از بعثت نیز همه دستورهای دینی با این رویکرد حضرت سازگاری کامل داشت و علت مهم پذیرش دین اسلام و فراگیری آن را در این نکته باید جست‌وجو کرد. آسان‌گیری در امور دینی، زمینه‌های زیست کریمانه برای همه ساکنان سرزمین اسلامی و همزیستی مسالمت‌آمیز با غیرمسلمانان و پیروان سایر ادیان، نشانه مهمی از سازگاری دین با نیازهای

جامعه است که با توجه به سیره عملی معصومان علیهم‌السلام، چهره صلح‌طلب اسلام بر خشونت‌گرایی که به نام دین ترویج می‌شود، غلبه دارد. این رویکرد لازم است در احکام فقهی نیز خود را نشان دهد که در ادامه نشانه‌های انعطاف‌پذیری فقه براساس آموزه‌های اصیل دین اسلام را پی می‌گیریم.

یکی از این نشانه‌ها سهل‌گیری در دین اسلام است. برخلاف ادیانی چون یهود که حتی در صورت گرویدن دیگران به آیین یهود، در جرگه یهودیان اصلی قرار نمی‌گیرند و یهود متولد شدن فرد را امتیاز غیرقابل جایگزین می‌دانند (ر.ک: کریمی نیا، ۱۳۷۹). دین اسلام بر پذیرش حداکثری تأکید دارد تا جایی که سهله و سمحه بودن اسلام یکی از کمالات آن در مقایسه با سایر ادیان به‌شمار می‌رود. پذیرش و تأکید بر قاعده فقهی نفی عسر و حرج در اسلام که خود مستند به آیات و روایات غیرقابل انکار است (ر.ک: موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ج ۱، ص ۳۶۶) یا سخن گفتن از قاعده جب «الْإِسْلَامُ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ» (نوری، ۱۴۰۸: ج ۷، ص ۴۴۸) از این موارد است. براساس این قاعده کسی که وارد دین اسلام گردد، راجع به ترک واجبات و انجام محرمات در زمان قبل از اسلام مسئولیتی ندارد. این رویکرد علاوه بر امور عبادی، امور ناظر به گناهان اجتماعی را هم در بر گرفته و مجازات‌های مقرر در شرع را بر افراد تازه مسلمان شده ممنوع می‌سازد؛ مثل سقوط مجازات قتل از کافری که با مسلمان همبستر شده و قبل از ثبوت آن مسلمان گردد بنا بر برخی آرا (ر.ک: موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ص ۴۲۶). پذیرش احتمال جهل به احکام نسبت به تازه‌مسلمان‌ها؛ مانند سقوط حد بر اثر احتمال جهل تازه‌مسلمان در برخی روایات (حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۲۸، ص ۲۳۳) که حضرت می‌فرماید اگر آیه حرمت شراب بر وی قرائت نشده باشد رها می‌گردد. پذیرش احتمال خطا در انجام برخی اعمال موجب کفر اعم از حد و تعزیر براساس قاعده درء که در جای‌جای فقه بدان استناد کرده‌اند، پذیرش توبه قبل از دستگیری در برخی جرائم مثل محاربه (ر.ک: موسوی خوئی، ۱۴۱۸: ج ۴۱، ص ۳۸۹) و قبل از اثبات حکم در برخی دیگر (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ص ۴۱۵ و ۵۲۴) و مؤثر بودن توبه قبل از اجرا در برخی دیگر (مقدس

اردبیلی، بی تا: ج ۱۳، ص ۱۲۴)، نمونه‌های دیگر از انعطاف احکام شرع براساس توجه به سهل‌گیری در شریعت است. یا اصل برائت به این معنا که اصل بر مجرم نبودن فرد است مگر دلیل برخلاف آن باشد، در خوانش فقهی سابقه بس طولانی دارد. تعابیری چون صحت عمل مؤمن، قاعده سوق، حرمت تجسس، قاعده ید، و اصل جواز به صدور احکام سهل‌گیرانه در فقه منجر شده است؛ چنان‌که اصول کلی برخاسته از دین چون کرامت انسان، پرهیز از وهن دین هم می‌تواند توصیه‌های برای سهل‌گیری در دین اسلام تلقی گردد.

۲-۳. معیارهای ناظر به استنباط و فتوا

برخی معیارها در انعطاف‌پذیری احکام فقهی و تبدیل و تغییر آن ناظر به مرحله استنباط و فتواست که مهم‌ترین این معیارها را می‌توان چنین برشمرد:

۱. تغییر موضوع: در فقه سنتی راجع به تغییر موضوع از انتقال، انقلاب و استهلاك سخن گفته‌اند (فرحناک، ۱۳۹۲: ۹۱-۱۱۲). برخی موضوعات احکام را بر دو دسته تقسیم کرده‌اند موضوعاتی که مستنبط از شرع است مثل نماز و حج و موضوعاتی که از عرف اتخاذ شده مانند نکاح و تغییر در موضوع را تنها در بخش دوم روا دانسته‌اند و کلماتی از فقها را در بحث از مسافت شرعی و مفهوم وطن، شاهد سخن خود آورده‌اند (برجی، ۱۳۷۴: ج ۴، ص ۷۶). به تعبیر برخی، مناسبت حکم و موضوع اقتضا دارد که در نصوص ناظر به عبادات به ظهور لفظی اکتفا کرد ولی در نصوص مربوط به جامعه، ملاک فهم اجتماعی از نص است (آقایی، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۳۱ نیز ر.ک: معرفت، ۱۳۷۴: ج ۳، ص ۳۲۲-۳۲۸).

تغییر موضوع در مسائل مورد ابتلای قانون‌گذاری نیز امروزه مصداق‌های قابل توجهی دارد که بحث از سن بلوغ و رشد کیفری در عصر حاضر یکی از این نمونه‌هاست تا جایی که برخی از احتمال تغییر سن بلوغ بر اساس حکم ثانوی سخن گفته‌اند (مروارید، ۱۳۷۴: ج ۳، ص ۳۰۶ و ۳۰۸) یا در نمونه‌ای دیگر در برخی موضوعات مثل محاربه برخی از امکان توسعه در موضوع سخن گفته و آن را شامل هر عملی دانسته‌اند که به اخلاق در

امنیت عمومی منجر شود (اختری، ۱۳۷۴: ج ۴، ص ۵۲) یا گفته‌اند اراده فساد می‌تواند ملاک محاربه باشد (همان: ۵۶) که این دست توسعه یا تضییق می‌تواند به‌عنوان ابزاری برای قانون‌گذاری در دست حاکم اسلامی قرار گیرد.

۲. تغییر مناط و ملاک: توجه به مناط و ملاک صدور احکام یکی از ابزارها برای تغییر یا تبدل حکم فقهی است. چنان که مجسمه سازی با توجه به آیه «مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ» (زمر، آیه ۳) تداعی بت پرستی را در زمان‌های گذشته داشته است و امروزه با از بین رفتن این ملاک، فتاوی متعددی بر جواز آن در آرای فقهی می‌توان یافت (برای اطلاع از نمونه‌ها ر.ک: جناتی، ۱۳۷۲). در بیان این معیار برخی آورده‌اند «حَلَالٌ مُّحَمَّدٌ حَلَالٌ وَ حَرَامُهُ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» (کلینی، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۱۸) یعنی تا زمانی که قیود و شروط تغییر نکرده حکم ثابت است (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۴: ج ۳، ص ۹۵) نیز بحث مفصلی با عنوان «إِنَّ اللَّهَ فِي كُلِّ وَاقِعَةٍ حَكَمًا» در کلام فقهام مطرح است (همو، ۱۴۲۸ق: ۲۹۵) و حکایت از آن دارد که هر مسئله‌ای حکم خود را دارد. ازاین‌رو سعه و ضیق و شرایط قیود برای تغییر حکم نیاز به دقت دارد (همو، ۱۳۷۴: ج ۳، ص ۹۷).

در بحث‌های مربوط به قانون‌گذاری مسئولیت عاقله یکی از این موارد است که تغییر مناط می‌تواند به تغییر حکم منجر شود. یا مثلاً دیه تلقی شدن حله یمانی ناظر به زمانی است که کفن‌دزدی و فروش آن در جامعه رواج داشته و لباس به شدت کمیاب بوده است و تغییر شرایط زمان نمی‌تواند آن را شیئی ارزشمند و دویست عدد آن را دیه یک فرد مسلمان قرار دهد (برای اطلاع از این دست احکام تغییر یافته ر.ک: علی‌دوست، ۱۴۰۲ق: ۲۸-۵۱).

۳. تغییر ارزش: گذر زمان برخی موضوعات فاقد کارایی در گذشته را امروزه توانسته به یک ارزش تبدیل کند که یک نمونه آن خرید و فروش خون و اعضای بدن است که به رغم تصریح بر حرمت آن در گذشته، امروزه آرای مختلفی را بر جواز آن می‌توان یافت (احمدی، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۶۱ به بعد).

۴. تغییر عرف: تغییر فرهنگ و عرف جامعه نیز بر تغییر و تبدل احکام تاثیر گذار است. نیز قاعده ملازمه عقل و شرع که با عنوان «ما حکم به العقل حکم به الشرع» و «الاحکام الشرعیه الطاف فی الاحکام العقلیه» از آن بحث می‌شود، می‌تواند بین تغییر عرف و تبدل احکام به کار آید. تغییر عرف و تبدل و تغییر حکم به تبع آن مصادیق متعددی دارد. برای نمونه در مصادیق نفقه مخارجی امروزه جزو نفقه به شمار می‌آید که در گذشته چنین نبوده است (بیات، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۳۵۳) یا در اختلاف در پرداخت نفقه، با توجه به آن که فرهنگ غالب بر پرداخت نفقه است می‌توان از تقدم ظاهر بر اصل عدم پرداخت سخن گفت (آقابابائی، ۱۳۹۸: ۹۷ به بعد).

یا برخی با توجه به تغییر عرف، از غیر قابل تحمل شدن مجازات‌های بدنی در عصر حاضر سخن گفته‌اند در حالی که در زمان تشریع حدود چنین نبوده است و بی توجهی به این ناتوانی موجب می‌شود محکوم و کسان وی برای فرار از مجازات تلاش کنند و حتی دادرسان از حکم کردن به چنین مجازات‌هایی بپرهیزند. یا تغییر عرف موجب شده است که امروزه مجازات‌های بدنی با اصل کرامت انسانی ناسازگار به‌شمار آید با این توضیح که کرامت براساس عرف‌ها و فرهنگ‌ها می‌تواند معانی متفاوت داشته باشد و ناسازگار تلقی شدن آن با کرامت در عصر حاضر، مانع اجرای برخی مجازات‌های شرعی به شمار آید. یا از زاویه دیگر امروزه با تغییر عرف و فرهنگ جامعه، اجرای برخی مجازات‌های شرعی می‌تواند به تنفر از دین بینجامد که همین امر خود می‌تواند دلیلی بر امکان تغییر برخی مجازات‌های شرعی به شمار آید (ر.ک: نوبهار، ۱۳۹۶: ۶۸-۳۹).

نمونه دیگر از تغییر عرف مؤثر بر احکام فقهی را می‌توان در مسئول شمردن کسی دانست که در شب دیگری را با خود همراه سازد. توضیح اینکه در روایتی آمده است: «كُلُّ مَنْ طَرَقَ رَجُلًا بِاللَّيْلِ، فَأَخْرَجَهُ مِنْ مَنْزِلِهِ، فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَدْ رَدَّهُ إِلَى مَنْزِلِهِ» (کلینی، ۱۴۲۹ق: ج ۱۴، ص ۳۲۰) و فقها به تبع آن به مسئول بودن دعوت‌کننده در شب فتوا داده و در ماده ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی از خصوصیت داشتن دعوت در شب برای مسئولیت سخن به میان آمده است؛ حال آنکه تفاوت رفت‌وآمدهای مردم در شب،

موضوع را امروزه به‌کلی منتفی کرده است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: آقابابائی، ۱۳۹۷: ۱۰۶ به بعد).

۵. قواعد کلی ناظر به امضا: احکام امضایی شرع بر دو گونه است: برخی بدون هیچ تغییر و تصرفی از سوی شارع امضا شده و در برخی دیگر با قیود و شروطی از امضا و تایید حکم سخن به میان آمده است و به طور کلی در معاملات مورد امضای شارع عقیده بر این است که تا زمانی موردی به صراحت نهی نشده باشد مثل معاملات ربوی، موضوعات جدید مصداق امضای شارع و قابل قبول خواهد بود. یک نمونه کاربردی آن در قانون‌گذاری، حق تالیف است که از مسائل نوپیدا و فاقد سابقه در عصر معصوم علیه السلام است و برخی احتمال جواز آن را به استناد استصحاب قهقرایی مطرح کرده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶: ج ۲، ص ۳۴۸). به بیان دیگر می‌توان گفت تا زمانی که تا شارع گزینه جدیدی را جایگزین بنای عقلا نکرده باشد، به معنای امضا و پذیرش آن از سوی شارع است و در زمان‌های مختلف می‌توان بر اساس این بنا احکام را متناسب با نیازهای جامعه جاری دانست (آقای، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۲۷). بر همین اساس برخی با طرح امکان تاثیر امضایی بودن مجازات‌های بدنی بر زمان‌مند بودن آن‌ها و عبادی نبودن آموزه‌های دینی ناظر به کیفرهای بدنی، از امکان تغییر مجازات‌های بدنی در عصر حاضر سخن گفته‌اند (ر.ک: نوبهار، ۱۳۹۶: ۶۸-۳۹).

۶. تغییر در برداشت از روایت: برخی روایات به حسب زمان با برداشت‌های متفاوت مواجه شده و در نتیجه به تغییر حکم انجامیده است که یک نمونه آن فتوای فقهای گذشته به نجس شدن چاه با سقوط مردار در آن است که با گذشت زمان این برداشت فقهی به کلی دگرگون شده و دیگر کسی قائل به آن نیست (احمدی، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۶۹).

۷. تغییر با توجه به اهداف: نیز با توجه به هدف‌مند بودن احکام شرعی در جایی که هدف شارع تامین نگردد می‌توان از تغییر و تبدل حکم سخن گفت چنان که در منحصر نبودن احتکار به گندم و جو و کشمش و خرما و روغن در عصر حاضر و تسری آن به

سایر ارزاق عمومی آرایه را می‌توان یافت (بیات، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۳۶۰). نمونه دیگر، احتمال تغییر و تبدل در مجازات‌های شرعی با توجه به اهداف است که در کلام برخی محققان مطرح گردیده است (ر.ک: نوبهار، ۱۳۹۶: ۶۸۳۹).

۳.۳. معیارهای ناظر به اجرا

علاوه بر معیارهایی که می‌تواند در صدور فتوا و حکم شرع انعطاف‌پذیری فقه و احتمال تغییر و تبدل احکام را به تصویر کشد، این مهم در مقام اجرا نیز تابع معیارهایی است که به اختصار آن را در ادامه پی می‌گیریم.

۱. تفاوت وظایف حاکم و مجتهد: در مسئله تقلید بحث حجیت فتوا به معنای معذر و منجز بودن مطرح است به این معنا که هم وظیفه مکلف را تعیین می‌کند و راهی جز عمل به آن ندارد و هم در صورت خطا عذر به حساب آمده و اعمال وی باطل به حساب نمی‌آید. تکلیفی که از روی تقلید به عهده فرد نهاده شده حتی در مواردی که مورد نزاع قرار گیرد و برای رفع نزاع به مجتهدی برای تعیین تکلیف مراجعه گردد، مجتهد قاضی لازم است بر مبنای تقلید و تکلیف طرفین دعوا را خاتمه بخشد نه بر مبنای فتوای خود که چه بسا مخالف فتوای مورد عمل اطراف دعوا باشد. چنان که صاحب عروه با طرح این مسئله می‌نویسد: «و علی الثالث یحکم بینهما بفتوی مجتهدهما؛ لآنکه حکم شرعی لهما بعد تقلیدهما له، و هو صحیح عند هذا الحاکم؛ لصحة اجتهاد کل مجتهد، و کون فتواه حکماً شرعياً فی حقّه و حقّ مقلّديه حتی عند من خالفه من المجتهدین» (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۳۲). این در حالی است که در بحث حاکمیت و زمامداری، چنین الزامی نیست و در این که کدام فتوای فقهی را می‌تواند معیار قانون قرار دهد در وضعیت فعلی ایران احتمال‌های زیر مطرح است: نظر فقیه حاکم، دیدگاه فقهای شورای نگهبان، دیدگاه فقیه اعلم، دیدگاه یکی از مراجع تقلید، مبنا بودن فتوای کارآمد و کفایت یک رای فقهی که در جای خود باید بدان پرداخت ولی آن چه متناسب با موضوع این نوشته قابل ذکر است این است که وظیفه حاکم اسلامی عدم مخالفت با شریعت است در نتیجه دایره وسیعی از احکام شرعی و فتاوا را برای تبدل به قانون می‌تواند انتخاب کند؛ حتی اگر

فتوای منتخب مخالف رای فقهی فقیه حاکم باشد. چنان که برخی بر پایه همین استدلال نوشته‌اند: «إذا اختار الولی الشرعی علی الحكم الإسلامی رأياً فقهياً اجتهادياً معیناً نفذ فی مجال التطبيق علی الجميع حتی المجتهدين المخالفین مع ذلك الرأی فقهياً فی حدود ما یرجع إلی تطبيق الإسلام و إدارة أوضاعه العامة» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق: ج ۱، ص ۳۴۰).

بر همین پایه اختیارات حاکمیتی، فرصتی را برای فقیه حاکم فراهم می‌آورد که با استفاده از فتاوی مختلف، جامعه را متناسب با نیازها اداره کند و محدودیت‌هایی که برای مجتهد و مقلد در عمل به شرع و فتوا وجود دارد، راجع به فقیه حاکم وجود ندارد و می‌توان از فتاوی که مقبولیت عامه ندارد یا به نوعی با توجه به فرهنگ جامعه با چالش مواجه است یا حتی مصلحت جامعه اقتضا می‌کند که مبنای عمل در سطح زمامداری و حکمرانی قرار نگیرد، صرف‌نظر کرد؛ بی‌آنکه از اصل فقه عدول شده یا از ابزاری یا عرفی شدن فقه سخن به میان آید یا به جای حکم اولی از حکم ثانوی و فقه اضطرار استفاده گردد.

۲. احکام ولایی و حکومتی: معیار دیگر برای تغییر احکام را می‌توان احکام ولایی و حکومتی دانست که از باب حکم ثانوی به تغییر آن می‌انجامد. به بیان دیگر، برخی احکام شرعی در مقام بیان نظر شارع و برخی دیگر در مقام اعمال ولایت صادر شده‌اند که احکام از نوع دوم به حسب زمان و به تشخیص والی قابل تغییرند. با این حال توسعه دایره اختیارات حاکم، تغییر احکام اولی را هم به حسب شرایط فراهم می‌آورد که اصطلاحاً از آن به صدور احکام ولایی و ثانوی یاد می‌شود. در اینکه احکام ثانوی صرفاً به مسائل نوپیدا اختصاص دارد یا شامل احکام ذکرشده در روایات هم می‌شود، برخی با استناد به روایت «وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رُوَاةِ حَدِيثِنَا» (حر عاملی، ۱۴۱۶ق: ج ۲۷، ص ۱۴۰) گفته‌اند کلمه حوادث که با «ال» آمده، حکایت از آن دارد که هر دو دسته را می‌توان مشمول اختیارات حاکمیتی قرار داد (موسوی کاشمری، ۱۳۷۴: ج ۳، ص ۳۷۱).

۳. معیار مصلحت اجتماعی: در این که احکام شرعی بر اساس مصالح و مفاسد وضع شده‌اند، تردیدی نیست ولی در زمان اجرا چنانچه مصلحت مهم‌تری با مصلحت نهفته در احکام شرعی در تزاخم قرار گیرد، بحث از تقدم مصلحت جمعی به میان می‌آید که خود دامنه وسیعی از اختیارات در انعطاف بخشی به فقه را دامن می‌زند. در این خصوص نامه امام خمینی به آقای محمدحسن قدیری راجع به حکم بازی با شطرنج و معامله آلات موسیقی در ۲ مهر ۱۳۶۷ (ر.ک: صحیفه امام خمینی، ص ۱۴۹-۱۵۲) از گستره احکام حکومتی و تغییر احکام به حسب زمان و مکان حکایت دارد که در جای خود مد نظر برخی محققان قرار گرفته و به تفصیل بدان پرداخته‌اند (ر.ک: قاضی‌زاده، ۱۳۷۴: ج ۵، ص ۲۴۵).

۴. انعطاف ناشی از فقه حکومتی

احکام شرعی ناظر به روابط اجتماعی، زمانی که وارد عرصه عمل و قانون‌گذاری گردند، کارآمدی یا ناکارآمدی خود را نمایان می‌سازند و در مواردی که فتوای فقهی مستند به روایات و آیات ولی به‌عنوان فقه فردی صادر شده باشد، ناکارآمدی آن جدی‌تر نمایان می‌گردد؛ در حالی که همان مسئله فقهی، وقتی با نگرش حکومتی بیان گردد، گاه شکل کاملاً متفاوت به خود می‌گیرد. از این رو یکی از موارد انعطاف‌پذیری فقه را می‌توان تبدیل فقه فردی به فقه حکومتی دانست. تا جایی که می‌توان گفت فقه حکومتی چه در ناحیه استنباط احکام شرعی در حوزه مسائل حکومتی و چه از ناحیه صدور احکام حکومتی توسط حاکم اسلامی در شرایط زمانی و مکانی خاص، با پرسش‌های جدید مواجه است و خود اصول فقهی متفاوتی را می‌طلبد. بر همین اساس برخی محققان با در نظر گرفتن اصول فقه متفاوت سعی کرده‌اند لوازم و ملزومات فقه به مسائل جدید را در فقه حکومتی بیان کنند (ر.ک: اسلامی، ۱۳۸۷) و نیز اصل فقه حکومتی توجه برخی محققان را به خود جلب کرده و آثار متعددی در این زمینه تا کنون خلق شده است که پرداختن به آن از حوصله این نوشتار خارج است. تنها متناسب با موضوع این نوشتار که انعطاف‌پذیری فقه است، به بیان چند نمونه از تغییر حکم به سبب نگرش حکومتی به فقه بسنده می‌کنیم:

۱. یکی از شرایط قصاص محقون الدم یا مهدور الدم نبودن مقتول است. بر همین اساس در تبصره ۲ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر شده بود: «در صورتی که شخص کسی را به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنی علیه مورد قصاص و یا مهدورالدم نبوده است قتل به منزله خطا شبیه عمد است و اگر ادعای خود را در مورد مهدورالدم بودن مقتول به اثبات برساند قصاص و دیه از او ساقط است». نیز در بازنگری قانون یادشده در سال ۱۳۹۲ گرچه از عبارت مهدورالدم استفاده نشده در ماده ۳۰۲ کشتن فردی که مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات باشد، فاقد مجازات قصاص و دیه به شمار آمده است؛ حال آن که نگاه حکومتی به مسئله اقتضا دارد که هیچ کس مجاز به مهدورالدم انگاری دیگری نباشد و بر همین اساس مقرر فوق مورد نقد بسیاری از حقوقدانان قرار گرفته است (برای نمونه رک: آقابائی، ۱۳۷۹).

۲. یکی از کیفرهای شرعی، مجازات کسی است که مرتکب دشنام به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام شده باشد و به تبع روایات، بسیاری از فقها به جواز بلکه وجوب قتل وی نظر داده‌اند مانند: «و ساب النبی صلی الله علیه و آله أو أحد الأئمة علیهم السلام یقتل و یجوز قتله لکل من اطلع علیه - و لو من غیر إذن الإمام أو الحاکم - ما لم یخف القتال علی نفسه أو ماله أو علی مؤمن نفساً أو مالاً» (شهید ثانی، بی تا: ج ۲، ص ۳۷۰). این در حالی است که با تامل در روایات می‌توان این حکم را ناظر به مواردی دانست که حکومت بدان اقدام نمی‌کند یا حکومت اسلامی نیست و در نتیجه با تشکیل حکومت اسلامی از ممنوع بودن قتل توسط افراد بدون اقامه دعوا در محکمه سخن گفت (برای مطالعه بیشتر رک: آقابائی، ۱۳۹۴: ۱۱۷ به بعد) و اقوالی از فقها نیز با این برداشت سازگار است (رک: قاسمی، ۱۳۸۴: ج ۲، ص ۸۶۱ به بعد). این تفاوت در نگرش، موجب تغییر وظیفه افراد بر اساس فقه حکومتی است.

۳. در جایی که اولیای دم قاتل را از قصاص و دیه عفو کنند، در این که می‌توان وی را تعزیر کرد یا خیر، آیت‌الله صافی گلپایگانی می‌نویسند: «اگر اولیای دم عفو کنند، تعزیر

جایز نیست» (دادرسی، ۱۳۹۰) و آیت‌الله مکارم شیرازی پاسخ می‌دهند: «قتل نفس در اسلام جنبه خصوصی دارد و با گذشت اولیای دم، قصاص منتفی می‌شود مگر اینکه تکرار آن اثر خاصی در جامعه بگذارد و نظم و امنیت را مختل سازد. در این صورت مسئله جنبه عمومی پیدا می‌کند و پای عناوین ثانویه به میان می‌آید و نه تنها در مورد سؤال، بلکه در موارد مشابه که در شهرها و یا روستاها اتفاق می‌افتد حاکم شرعی می‌تواند به‌عنوان مقدمه حفظ نظم از تعزیرات بازدارنده مناسبی بهره بگیرد. این مسئله را به موارد دیگری که در شرع جنبه شخصی دارد نیز می‌توان تسری داد و هرگاه مشکل جنبه عمومی پیدا کند، از تعزیرات استفاده نمود. البته تشخیص موضوع بر عهده خود حاکم شرع است و گاه احتیاج به نظر خواهی از اهل خبره در این‌گونه موضوعات دارد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ج ۱، ص ۳۸۰). بر همین اساس در ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است: «هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حسب از سه تا ده سال محکوم می‌نماید». این در حالی است که با نگاه حکومتی به مسئله، قتل همیشه دارای جنبه عمومی بوده و لازم نیست مجازات مرتکب را به قیود و شروطی مقید ساخت و با عنوان ثانوی از آن سخن گفت (برای مطالعه تفصیلی ر.ک: آقابابائی، ۱۳۹۷: ۱۸۳ به بعد).

۴. در فعالیت‌های شرکت‌های هرمی هرگاه خرید تک تک اعضا از شرکت را در نظر بگیریم می‌تواند مصداق معامله مجاز شرعی قرار گیرد و حتی ادعای کلاهبرداری و تصاحب مال مردم به دلیل آنکه قبل از معامله با شرکت کاملاً توضیح داده می‌شود، منتفی است و بر همین اساس برخی مراجع به جواز این نوع معاملات نظر داده‌اند؛ درحالی که کلان‌نگری در مسئله و پرداختن به آن با دید فقه حکومتی مسئله را کاملاً متفاوت کرده و نمی‌توان سرجمع معاملات را که به ضرر اقتصاد کشور است پذیرفت؛ هرچند تک‌تک

افراد حاضر باشند به چنین ضرری تن دهند (برای مطالعه ر.ک: آقابائی، ۱۳۸۹). این مسئله در فعالیت‌های اقتصادی مشابه هم جاری است.

۵. در جایی که اولیای دم در قتل عمد خواهان دیه باشند ولی قاتل با توان بر پرداخت بدن رضایت ندهد، مشهور فقها از عدم تبدیل قصاص به دیه سخن گفته‌اند و شرط تبدیل را به استناد روایت «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا أُقِيدَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ أَنْ يَقْبَلُوا الدِّيَةَ فَإِنْ رَضُوا بِالْأُتَى وَ أَحَبَّ ذَلِكَ الْقَاتِلُ فَالْأُتَى أَثْنَا عَشَرَ أَلْفًا أَوْ أَلْفٌ دِينَارٍ» (حر عاملی، ۱۴۱۶ق: ج ۲۹، ص ۱۹۶) رضایت قاتل دانسته‌اند؛ درحالی‌که براساس فقه حکومتی و لزوم حفظ جان شهروندان، عدم رضایت قاتل مانع تبدیل به دیه نخواهد بود و حکومت می‌تواند برای حفظ جان وی به رغم میل باطنی، دیه را از مال وی برداشته و به اولیای دم پرداخت کند (ر.ک: آقابائی، ۱۳۹۷: ۱۴۱ به بعد).

۶. مقدار دیه در شرع معین و در اقلام ششگانه منحصر است. چنان که صاحب جواهر می‌نویسند: «و أما مقادير الديات، فمقدار دية العمد مائة بعير من مسان الإبل أو مأتا بقرة أو مأتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن أو ألف دينار أو ألف شاة أو عشرة آلاف درهم بلا خلاف أجده في شيء من الستة المزبورة» (نجفی، بی تا: ج ۴۳، ص ۴). نیز در اینکه حق انتخاب با کیست و در صورت اختلاف قیمت چه باید کرد آورده‌اند: «و كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا من النصوص و الفتاوى و معاهد الإجماعات الصريحة و الظاهرة على التخيير المزبور أن هذه الستة مقادير أصول في نفسها و ليس بعضها بدلا عن آخر فلا يعتبر التساوي في القيمة و لا التراضي و لا بعضها مشروطا بعدم بعض و حينئذ فالجاني مخير في بذل أيها شاء كما صرح بذلك كله غير واحد، بل في ظاهر كشف اللثام و محكي المبسوط الإجماع عليه» (همان: ص ۱۵). درحالی‌که اختلاف قیمت و واگذاری انتخاب آن به جانی، عملاً به انتخاب مبلغ کمتر و تضييع حقوق اولیای دم می‌انجامد. برای حل این مشکل، در فقه اهل سنت از مبنا بودن شتر برای انتخاب دیه سخن به میان آمده است که در فقه شیعه با مخالفت‌هایی همراه است (ر.ک: شفیعی سروستانی و دیگران، ۱۳۷۶: ۱۷۹ به بعد). راه‌حل دیگر بهره‌گیری از فقه حکومتی است که در این صورت انتخاب نوع و میزان دیه به عهده حکومت خواهد بود و احتمال صدور مقادیر

دیات بر اساس شأن قضایی معصوم و نه ابلاغ وحی هم این رویکرد را تقویت می‌کند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: مبهوت و مسعودیان، ۱۳۹۹: ۱۲۵-۱۴۸).

۷. تبصره ۲ ماده ۱۱۹ آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «در مواردی که اقرار متهم و یا شهادت شاهد و یا شهادت بر شهادت شاهد، مستند رأی دادگاه باشد، استماع آن توسط قاضی صادرکننده رأی الزامی است». علت آن را می‌توان آرای فقها مبنی بر لزوم اقامه دلیل نزد حاکم باشد. در عمل، افرادی که در کلاントری و دادسرا اقرار کرده‌اند، به واسطه اطلاعاتی که از تبعات اقرار به دست می‌آورند، از تکرار اقرار در دادگاه امتناع می‌ورزند. برای نمونه فردی که چهار بار در کلانتری، چهار بار در دادسرا و سه بار در دادگاه (مجموعاً یازده بار) به جرم حدی اقرار کرده، به واسطه راهنمایی دیگران از اقرار چهارم در دادگاه سرباز زده و صدور حکم به استناد اقرار را با مشکل مواجه می‌سازد (شفیعی سروستانی، ۱۳۸۵: ۳۹۰، مصاحبه با دکتر آخوندی). این در حالی است که با نگاه فقه حکومتی می‌توان نهاد تعقیب، تحقیق و صدور حکم را جمعاً یک نهاد قضایی به‌شمار آورد و اقرار رسمی نزد مقام قضایی را برای استناد کافی دانست.

۸. در اینکه هر گاه سند رسمی با دیگر ادله اثبات در تعارض بود می‌توان از تقدم سند رسمی سخن گفت یا خیر، قوانین قبل از انقلاب سند رسمی را مقدم می‌دانست (ر.ک: ماده ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک کشور و ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی). بعد انقلاب، شورای نگهبان آن را خلاف شرع دانست و انبوهی از پرونده‌ها روانه دستگاه قضایی شد. این در حالی است که با نگرش فقه حکومتی می‌توان گفت از آنجاکه سند رسمی از سوی حکومت و به‌عنوان تضمین مالکیت فرد صادر شده، این تضمین در صورت تعارض مقدم است و نمی‌توان در مقابل سند رسمی به ادله دیگر اثبات استناد کرد (برای مطالعه تفصیلی ر.ک: آقابابائی، ۱۳۹۹).

۹. در آرای فقهی به استناد روایات، دیه کافر ذمی در صورتی که از اهل کتاب باشد، هشتصد درهم و دیه زنان آنان چهارصد درهم تعیین شده و دیگر غیرمسلمانان را فاقد دیه دانسته‌اند چنان‌که کشتن آنان موجب قصاص نیست (ر.ک: موسوی خوئی، ۱۴۱۸ق:

ج ۴۲، ص ۲۵۷-۲۵۹). این در حالی است که با نگاه فقه حکومتی می‌توان حکمی کاملاً متفاوت برای غیرمسلمانان در نظر گرفت و حتی از تساوی دیه مسلمان و غیرمسلمان سخن گفت (ر.ک: هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق: ج ۱، ص ۱۱۷ به بعد). به بیان دیگر، دستورهای ناظر به مدارا و همزیستی با غیرمسلمان از دیگر نمونه‌های سازگاری دین با نیازهاست که بر این اساس می‌توان گفت مسئله اهل ذمه که در کتاب‌های جهاد مطرح است و احکامی متناسب با صدر اسلام بر آن مترتب شده یا برداشت‌هایی که از کافر حربی وجود دارد و هرکسی را که متعهد به شرایط ذمه نباشد جزو کافر حربی به‌شمار می‌آورد، در شرایط فعلی همگی قابل نقد بوده، بلکه این دست احکام ناظر به مقابله با غیرمسلمان را به تصریح برخی آیات قرآن کریم به مواردی چون دفع تجاوز (بقره: ۱۹۰)، رفع فتنه (همان: ۱۹۳)، نجات مستضعفین با لحاظ برخی شرایط (نساء: ۷۵)، نقض پیمان با حکومت اسلامی (توبه: ۱۲ و ۱۳ و ۳۶ و بقره: ۱۹۱) می‌توان اختصاص داد. چنان‌که در فقه نیز از کافر محایید و دارالمحیاده سخن به میان آمده که ناظر به کافران بی‌طرف است (ر.ک: شریعتی، ۱۳۸۱: ۲۵) و برخی از فقهای معاصر هم پس از بحث مفصل و استناد به آیات قرآن آورده‌اند: «کافر بی‌طرف هم، جان و مال و ناموسش محفوظ است» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ج ۱، ص ۳۴۶). این نگرش برخلاف مطالب موجود در فقه سنتی، خود حاصل نگرش حکومتی به تعامل با غیرمسلمان است و چنان‌که گذشت، حکمی متفاوت از احکام در نظر گرفته شده در برخی کتاب‌های فقهی را رقم می‌زند.

۱۰. در مسئله رشوه به‌عنوان یکی از کسب‌های حرام در فقه به تفصیل سخن به میان آمده است و برخی آرا از حرمت آن برای پرداخت به قاضی سخن گفته و گاه پرداخت برای احقاق حق یا در موارد اضطرار را مجاز دانسته‌اند. این نگاه را می‌توان نگاهی کاملاً فردی به مسئله رشوه و بدون توجه به تشکیل حکومت اسلامی دانست؛ حال آنکه تشکیل حکومت و الزامات ناشی از الحاق به کنوانسیون مبارزه با فساد، می‌تواند حکم آن را چه از ناحیه گیرنده و چه پرداخت کنند و چه مصادیق رشوه دچار دگرگونی شدید و حکم کاملاً متفاوت گرداند (برای مطالعه ر.ک: آقابائی، ۱۳۹۳: ۱۱۸-۹۳).

نتیجه

نتایج مهم نوشته حاضر را می‌توان چنین برشمرد:

۱. جامع و جاودانه بودن و ابتدای احکام شرعی بر مصالح و مفاسد در کنار روایاتی که حلال و حرام پیامبر ﷺ را همیشگی می‌داند، اقتضای ثابت بودن شرع دارد و نباید برای سازگار ساختن شرع با خواسته‌های بشری، بدون رعایت معیارها، به انعطاف و تغییر و تبدل احکام روی آورد.
۲. ویژگی دیگر شریعت را می‌توان کارآمدی و پاسخگویی آن به نیاز زمان‌ها و مکان‌های مختلف دانست که در این صورت با استفاده از معیارهایی احکام شرع قابلیت تغییر و تبدل یافته و گاه براساس نیازها به حکم دیگری کاملاً متفاوت با احکام سابق تبدیل می‌گردند.
۳. در فقه شیعه معیارهایی برای تغییر احکام در مقام استنباط می‌توان در نظر گرفت که از آن جمله است: تغییر موضوع، تغییر مناط و ملاک، تغییر ارزش، تغییر عرف، قواعد کلی ناظر به امضایی بودن احکام، تغییر برداشت از روایت و توجه به اهداف. بالاین‌حال، به‌کارگیری معیارهای فوق نیازمند شناخت دانش اجتهاد و بهره‌گیری از آن توسط افراد مسلط بر این دانش است.
۴. با تشکیل حکومت اسلامی و تفاوت وظایف مجتهد و حاکم می‌توان از تغییر احکام براساس احکام حکومتی و حکم ثانوی سخن گفت که در واقع معیاری برای انعطاف‌پذیری فقه در مقام حکمرانی و اجرا به‌شمار می‌رود.
۵. نگرش به احکام با نگاه حکومتی و دخالت دادن فقه حکومتی به‌جای فقه فردی در کشورداری، برداشت از روایات و صدور فتوا را دچار تحول اساسی می‌کند که مجاز نبودن کشتن مهدورالدم شرعی توسط مردم عادی، منوط بودن مجازات سبب النبی به مراجعه به دادگاه، جنبه عمومی داشتن قتل عمد به رغم گذشت اولیای دم، عدم تجویز برخی فعالیت‌های اقتصادی به رغم اشکال فقهی نداشتن، الزام قاتل به پرداخت دیه، تعیین دیه توسط حاکمیت، اعتباربخشی به اقرار خارج از دادگاه، معتبر شمردن سند رسمی در

مقابل دیگر ادله اثبات و تعیین دیه برای همه غیرمسلمانان چند نمونه از احکام تغییر یافته به لحاظ فقه حکومتی است.

۶. استفاده از معیارهای انعطاف‌پذیری فقه در کلمات فقها گرچه به مسائلی چون حلیت شطرنج و خرید و فروش اعضای بدن اختصاص یافته، راه را برای تسری این دست معیارها به قوانین سازگار با نیازهای ملی و فراملی را می‌گشاید که با توجه به ارائه نمونه‌ها در این نوشته در حکمرانی ناظر به قانون‌گذاری می‌توان گفت از این ظرفیت فقه تاکنون بهره کافی گرفته نشده است.

توصیه سیاستی

- حکمرانی در عرصه قانون‌گذاری، دایره وسیعی را اعم از ارتباطات بین‌المللی، تنظیم روابط داخلی متناسب با جامعه بین‌الملل و در نظر گرفتن مقررات برای نظم‌بخشی و امنیت‌دهی به جامعه را در بر می‌گیرد. از این رو در مقام سیاست‌گذاری و تقنین با توجه به یافته‌های این نوشته می‌توان گفت:

۱. در عرصه بین‌الملل در مواردی که برخی الزامات بین‌المللی با احکام شرعی ناسازگار است؛ مثل تفاوت سن بلوغ یا موجب تبلیغ علیه اسلام می‌گردد، مثل رجم و مجازات‌های بدنی حدی، با توجه به انعطاف فقه می‌توان به قوانین سازگار با تعهدات روی آورد.

۲. در ارتباطات قضایی با کشورهای دیگر از جمله کشورها غیرمسلمان در مواردی مثل تبادل محکومین و اجرای احکام دادگاه‌ها، برخلاف فقه موجود که حکم قاضی مجتهد یا قاضی مأذون را قابل اجرا می‌داند، می‌توان با بهره‌گیری از انعطاف فقه، به این دست تعامل‌ها روی آورد.

۳. در قوانین مربوط به امور داخلی علاوه بر معیارهایی که از گذشته برای انعطاف‌پذیری فقه در نظر گرفته شده است، معیار نگاه فقه حکومتی کاربرد بسیار دارد و در موارد متعدد برای قانون‌گذاری و حکمرانی کارگشاست.

از جمله مقررات قابل تنظیم براساس فقه حکومتی می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: مجاز نبودن کشتن مهدورالدم شرعی توسط مردم عادی، منوط بودن مجازات ساب النبی به

مراجعه به دادگاه، جنبه عمومی داشتن قتل عمد به رغم گذشت اولیای دم به عنوان یک اصل و نه استثنا که در ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی آمده، عدم تجویز برخی فعالیت‌های اقتصادی به رغم اشکال فقهی نداشتن، الزام قاتل به پرداخت دیه در جایی که با رضایت اولیای دم همراه است، تعیین میزان و نوع دیه توسط حاکمیت، اعتباربخشی به اقرارهای صورت گرفته نزد مقام‌های رسمی هرچند خارج از دادگاه صورت گرفته باشد، معتبر شمردن سند رسمی در مقابل دیگر ادله اثبات، تعامل شهروندی با غیرمسلمانان ساکن در کشور اعم از ایرانی و کسانی که به صورت قانونی وارد کشور می‌شوند و توسعه در مصادیق رشوه براساس الزامات ناشی از کنوانسیون مبارزه با فساد.^۱

۱. اغلب این توصیه‌ها برگرفته از دیگر نوشته‌های نویسندگان اعم از کتاب و مقاله است که در این نوشته به ارجاع به منابع مذکور اکتفا شده و در حدی که مقاله اجازه می‌داده، بسیار کوتاه اشاره شده است.

منابع

* قرآن کریم

۱. احمدی، حبیب‌الله (۱۳۷۴). «پویایی فقه اسلام»، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی/امام خمینی. قم: عروج.
۲. اختری، عباسعلی (۱۳۷۴). «زمان و مکان و تحول موضوعات احکام»، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی/امام خمینی، قم: عروج.
۳. اسلامی، رضا (زمستان ۱۳۸۹). «تأملی در مقالات تضاد و تعارض در فقه اسلامی (وحدت و اختلاف)»، فقه، شماره ۶۶.
۴. اسلامی، رضا (۱۳۸۷). اصول فقه حکومتی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۵. اشرفی شاهرودی، مصطفی (۱۳۷۴). «همسویی فقه با تحولات و نیازهای جامعه»، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی/امام خمینی. قم: عروج.
۶. آقابائی، اسماعیل (۱۳۹۳). «الحاق ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد در زمینه رشاء و ارتشاء در تعامل با فقه»، فقه و اجتهاد، سال اول، شماره دوم.
۷. آقابائی، اسماعیل (۱۳۹۴). «موانع مجازات فراقضایی در دشنام به پیامبر ﷺ»، رواق فقه، سال اول شماره یک.
۸. آقابائی، اسماعیل (۱۳۹۹). انحصاری کردن نقل و انتقال اموال غیرمنقول در سند رسمی (نشست‌های فقهی - حقوقی)، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۹. آقابائی، اسماعیل (۱۳۹۷). تأثیر دیدگاه‌های فقهی بر قوانین کیفری در جرایم علیه تمامیت جسمانی/شخص. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۰. آقابائی، اسماعیل (۱۳۹۸). جرم ترک انفاق: نگاهی به سیاست‌های تقنینی و قضایی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۱. آقابائی، اسماعیل (۱۳۸۹). مسائل فقهی و حقوقی شرکت‌های هرمی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

۱۲. آقابابائی، حسین (۱۳۷۹). «قتل نفس به اعتقاد مهدور الدم بودن مقتول»، *فقه اهل بیت*، شماره ۲۲.
۱۳. آقایی، مسعود (۱۳۷۴). «اجتهاد و تحول»، *مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، قم: عروج*.
۱۴. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری) (۱۴۱۱ق). *المکاسب*. قم: دار الذخائر.
۱۵. برجی، یعقوب علی (۱۳۷۴). «زمان و مکان و دگرگونی موضوعات احکام»، *مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، قم: عروج*.
۱۶. بیات، اسدالله (۱۳۷۴). «مبانی فقهی نقش زمان و مکان در اجتهاد»، *مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، قم: عروج*.
۱۷. جعفری، سید علیرضا (۱۳۷۴). «پویایی فقه و نقش زمان و مکان از دیدگاه امام خمینی»، *مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، قم: عروج*.
۱۸. جمعی از نویسندگان (۱۳۷۴). *مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، قم: عروج*.
۱۹. جناتی، محمدابراهیم (۱۳۷۱). «نقش زمان و مکان در اجتهاد (گفت‌وگو)»، *کیهان فرهنگی*، شماره ۸۴.
۲۰. جناتی، محمدابراهیم (۱۳۷۲). «نقش زمان و مکان در اجتهاد»، *کیهان اندیشه*، شماره ۵۰.
۲۱. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۱۶ق). *وسائل الشیعة*. قم: مؤسسه آل البیت علیه السلام لإحياء التراث.
۲۲. خادمی کوشا، محمدعلی (۱۳۹۶). «تبدل‌ناپذیری حدود (مجازات‌های بدنی معین) در اسلام»، *فقه، سال ۲۴، شماره ۲*.
۲۳. دادرسی، سال ۱۵، شماره ۸۶، خرداد و تیر ۱۳۹۰.
۲۴. سردارنیا، خلیل‌اله و شاکری، حمید (۱۳۹۳). «تبیین حکمرانی خوب در نهج البلاغه با رویکرد روشی زمینه‌گرا»، *مطالعات تطبیقی، دوره ششم، شماره ۴*.

۲۵. سلیمانی، حسین (۱۳۸۴). *عدالت کیفری در آیین یهود (مجموعه مقالات)*، قم: مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب.
۲۶. سید حسینی، سید صادق (۱۳۹۸). «ملاحظات بر مقاله آرمان‌گرایی و واقع‌نگری از مجموعه مقالات تضاد و تعارض در فقه اسلامی»، فقه، سال ۲۶، شماره ۱.
۲۷. سید حسینی، سید صادق (زمستان ۱۳۹۲). «تأملی در مقالات تضاد و تعارض در فقه اسلامی (تعبدگرایی و آزاداندیشی)»، فقه، سال ۲۰، شماره ۴.
۲۸. شریعتی، روح‌الله (۱۳۸۱). *حقوق و وظایف غیرمسلمانان در جامعه اسلامی*. قم: بوستان کتاب.
۲۹. شفیعی سروستانی، ابراهیم (۱۳۸۵). *قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی: آسیب‌ها و بایسته‌ها (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۳۰. شفیعی سروستانی، ابراهیم؛ رحمان ستایش، محمدکاظم و قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۷۶)، *قانون دیات و مقتضیات زمان*، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری.
۳۱. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (بی‌تا). *الروضة البهیة*. بی‌جا: بی‌نا.
۳۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم، مؤسسة المعارف الإسلامية.
۳۳. طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴ق). *تکملة العروة الوثقی*. قم: کتابفروشی داوری.
۳۴. علی‌اکبریان، حسن‌علی (۱۳۹۰). «تأملی در مقالات تضاد و تعارض در فقه اسلامی (ثبات و تغییر)»، فقه، شماره ۶۷.
۳۵. علی‌اکبریان، حسن‌علی (۱۳۸۶). *معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر در روایات (ج ۱: معیارهای ثبات؛ ج ۲: معیارهای تغییر)*، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۳۶. علی‌دوست، ابوالقاسم (۱۴۰۲ق). *اسم‌گرایی، کارکردگرایی و هویت‌گرایی در فقه هنر*، فقه هنر در دایره مسئله و پرسمان. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

۳۷. فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۷۴). «زمان و مکان و علم فقه»، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، قم: عروج.
۳۸. فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۹۶). مکاسب محرمة. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۹. فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۴۲۸ق). رسائل فی الفقه و الأصول. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار علیهم السلام.
۴۰. فرحناک، علیرضا (۱۳۹۲). «نقش انتقال، انقلاب و استهلاک در تبدل موضوع»، فقه، سال ۲۰ شماره ۴.
۴۱. قاسمی، محمدعلی و دیگران، (۱۳۸۴). فقیهان امامی و عرصه‌های ولایت فقیه. مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۴۲. قاضی‌زاده، کاظم (۱۳۷۴). «با امام خمینی در فقاہت مبتنی بر عنصر زمان و مکان»، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، قم: عروج.
۴۳. کریمی‌نیا، محمد مهدی (۱۳۷۹). «یهود در آیین و عملکرد»، معرفت، شماره ۳۷.
۴۴. کلانتری، علی اکبر (۱۳۸۸). حکم ثانوی در تشریع اسلامی. قم: بوستان کتاب.
۴۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). الکافی. قم: دار الحدیث للطباعة و النشر.
۴۶. مبلّغی، احمد (۱۳۷۴). «راه‌های برخورد با مسائل زمان در یک نگاه تاریخی تطبیقی»، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، قم: عروج.
۴۷. مبهوت، دانیال و مسعودیان، مصطفی (۱۳۹۹). «واکاوی نظریه حکومتی بودن تعیین اصناف دیه نفس با رویکردی انتقادی به ماده ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی»، پژوهش حقوق کیفری، دوره هشتم، شماره ۳۱.
۴۸. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق). بحار الانوار. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۹. محسنی گرگانی، احمد (۱۳۷۴). «جایگاه زمان و مکان در اجتهاد»، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، قم: عروج.

۵۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۴). «پژوهشی در مبانی تطبیق پذیری قوانین اسلامی یا تحولات اجتماعی و تقابل آنها»، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، قم: عروج.
۵۱. مروارید، مرتضی (۱۳۷۴). «نقش زمان و مکان در اجتهاد»، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، قم: عروج.
۵۲. معرفت، محمدهادی (۱۳۷۴). «نقش زمان و مکان در روند اجتهاد»، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، قم: عروج.
۵۳. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا): مجمع الفائدة و البرهان. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم.
۵۴. مقدسی، مهدی و موسوی نژاد، سید مرتضی (۱۴۰۱ق). معاهدات و اسناد بین المللی از منظر اسناد بالادستی جمهوری اسلامی ایران. تهران: چتر دانش.
۵۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). استفتائات. قم: مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیهما السلام.
۵۶. موسوی اردبیلی، عبد الکریم (۱۴۲۷ق). فقه الحدود و التعزیرات. قم: دانشگاه مفید.
۵۷. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ق). قواعد فقهیه. چاپ سوم، تهران: مؤسسه عروج.
۵۸. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئی.
۵۹. موسوی کاشمیری، سید مهدی (۱۳۷۴). «نقش زمان و مکان در اجتهاد و ادله اعتبار آن»، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، قم: عروج.
۶۰. نجفی، محمدحسن (بی تا). جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۱. نوبهار، رحیم (تابستان ۱۳۹۶). «امکان سنجی گذار از مجازات های بدنی»، فقه، سال ۲۴، شماره ۲.

۶۲. نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بیروت: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۶۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳ق). قرائات فقهیه معاصره. قم: مؤسسه دائره المعارف الاسلامی.