

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

تاریخ دریافت: 1397/07/16 تاریخ پذیرش: 1398/03/20 سید جواد راثنی

ورعی*

چکیده

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

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

مقدمه

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

1. کلیات و مفاهیم

1.1. «قانون» در لغت

واژه قانون در لغت معانی مختلفی دارد. برخی آن را واژه‌ای غیرعربی و به معنای «اصل»، و مترادف با «قاعده» و «ضابطه» دانسته‌اند (تهانوی، 1996م: 2185). برخی دیگر «طریق و مقیاس هر چیزی» را قانون نامیده‌اند (ابن سیده، 1421ق: ج 6، ص 136؛ ابن منظور، 1414ق: ج 13، ص 349). برخی آن را معرب واژه لاتین «کانون» به معنای خط‌کش می‌دانند. برخی دیگر آن را برگرفته از زبان رومی، فارسی سریانی یا عبری و به معنای رسم، قاعده و روش کلی قابل انطباق بر مصادیق دانسته‌اند؛ البته قاعده‌ای که

مقامی صلاحیت‌دار آن را وضع و مقرر می‌کند (معین، 1360: 2627). گروه دیگر آن را واژه‌ای عربی و برگرفته از ماده «قن» به معنای جُهد و کمال می‌دانند (عمید، 1386: 1567).

1.2. «قانون» در اصطلاح

حقوق‌دانان قانون را قاعده‌ای دانسته‌اند که براساس آن رفتار افراد و روابط آنها با یکدیگر تنظیم می‌شود و از طرف حکومت با ضمانت اجرایی تحمیل می‌گردد؛ اما در معنای خاص، قانون به قواعدی گفته می‌شود که از سوی قوه مقننه تصویب می‌شود یا از راه همه‌پرسی عمومی به تصویب می‌رسد (کاتوزیان، 1387: 221).

2. پیشینه قانون و قانونگذاری در ایران

2.1. عصر مشروطه

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

وی با اینکه باور داشت «حفظ نظام محتاج به قانون است و هر ملتی که تحت قانون داخل شدند و بر طبق آن عمل نمودند، امور آنان به استعداد قانون آنها منظم شده»، ولی معتقد بود: «بهترین قوانین، قانون الهی است؛ زیرا جامع جمیع مایحتاج مردم است. قانون الهی مخصوص عبادت هم نیست، بلکه جمیع موادّ سیاسیه را بر وجه اکمل داراست، حتی ارش الخدش» (ترکمان، 1362: 56-57 (با اندکی تصرف)).

موافقت اولیه شیخ و همفکران او با تدوین قانون اساسی و تشکیل مجلس شورای ملی، منوط به این بود که در محدوده امور شرعی دخالت نکرده، فقط در قلمرو امور عرفی و دولتی به وضع قانون مبادرت ورزند؛ آن‌هم تحت نظارت فقیهان (کرمانی، 1357: ج 2، ص 86). به همین جهت با مشروطه‌طلبان مخالفت کرد؛ زیرا بر این باور بود که «مشروطه‌خواهان در تلاش برای معرفی قانون پارلمان‌های اروپایی، این حقیقت را که مردم ایران خود دارای شریعت‌اند، نادیده می‌گیرند؛ شریعتی که آسمانی و جاودانی است و نسخ برنمی‌دارد» (رضوانی، 1362: 31).

وی و همفکرانش ضمن بدعت و حرام شمردن تدوین قانون اساسی، می‌گفتند: «دول مشروطه چون از داشتن قانون [شریعت] محروم‌اند، و دارای دین و مذهبی نیستند که حاوی شریعت باشد و تکالیف فردی و اجتماعی آنان را مشخص کند، ناچارند نمایندگان از مردم جمع شوند و با رأی اکثریت به تدوین قانون اساسی مبادرت ورزند؛ ولی ما مسلمانان که پیرو شریعت اسلامیم، از نگارش قانون اساسی با رأی اکثریت بی‌نیازیم» (زرگری‌نژاد، 1374: 132 و 166 و 236 و 241).

همچنین معتقد بودند: «هرکس گمان کند ممکن و صحیح است جماعتی از عقلا و حکما جمع شوند و به شورا، ترتیب قانونی بدهند، آن کس از اسلام خارج شده است؛ زیرا به این واسطه احتیاج به نبوت رفع می‌شود؛ و نیز هر آن کس که قائل به امکان تغییر بعضی مواد قانون الهی با توجه به مقتضیات زمان باشد، از عقاید اسلام خارج شده است؛ زیرا این امر منافی ختم نبوت است. جعل قانون کلاً ام بعضاً با اسلام منافات دارد و این کار، کار پیغمبری است ... و مسلم را حق جعل قانون نیست» (ترکمان، 1362: 57).

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

وی در پاسخ شبهه «بدعت بودن قانونگذاری» از طرف مشروعه‌خواهان می‌گفت: «ارائه و اظهار و التزام و التزام به قانون اساسی به‌عنوان مجعول شرعی و حکم الهی مطرح نیست تا بدعت باشد. افزون بر آنکه تحدید استیلائی جوری بر تدوین قانون اساسی بستگی دارد و لذا تدوین قانون اساسی به‌عنوان مقدمه واجب، واجب خواهد بود» (نائینی، 1382: 106-108).

البته او هم باور داشت که نباید قوانین و دستورات موضوعه برای تحدید استیلا و ضبط اعمال متصدیان، مخالف و مغایر اسلام باشد (همان: 105).

وی معتقد بود هرچند «تدوین قوانین از سوی مقام ولایت یا نواب خاص و عام یا مأذونان از سوی آنهاست؛ ولی در این عصر رسمیت و نفوذ قوانین به‌صورت از جانب مجلس شورای ملی و بر عهده درایت کامل و کفایت مبعوثان ملت بستگی دارد. این قوانین نوعاً از جنس سیاسات نوعیه و در قلمرو احکام ثانویه و متغیرند. ازاین‌رو شبهه مقابله با دستگاه نبوت کاملاً بی‌اساس است» (همان: 136).

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

2.2. عصر جمهوری اسلامی

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

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

در نامه یکی از علما که به محضر مراجع عظام نوشته شده، آمده است: «این لفظ و کلام از اول مشروطه تا الی یومنا هذا، طوری عمل شده که در نتیجه یک لفظ تزویر و حيله انگیز گردیده در میان ما ایرانیان، و هر انسان دنیادیده و فهمیده وقتی که به این لفظ خوش ظاهر نگاه می کند، خودبه خود قهراً مشمئز گردیده، ناراحت می شود. می بیند که "کلمه حق یُرادُ بها باطل" است. چون هر بلایی که به سر ما مسلمان ها آوردند، به این عنوان بوده [قانون اساسی]. ما دیدیم که متمم قانون اساسی بعد از محسنات و تعریفات واهی منتسب به دین نموده؛ ... بایستی این قوانین را قانون غیراساسی تلقی نمود؛ چون قانون اساسی ما مسلمان ها قرآن است. پس جمهوری اسلامی نه مجلس مؤسسان احتیاج دارد، و چون رفرا ندیم شد مردم همه رأی دادند، و نه به قانون اساسی؛ اینها در مقابل قرآن می باشد. هرگاه برای مردم قرار و آدابی را می خواهند تنظیم کنند، به اسامی دیگر باید باشد، مثلاً به نام آداب اجتماعی خواسته های مردم. نتیجه انقلاب، وظیفه دولت، رفاه مردم، و مشابه این اسامی باشد، نه قانون اساسی» (ورعی، 1391: ج 5، ص 384).

در ادامه از اینکه می خواهند با تدوین قانون اساسی و تأسیس شورا به اهل سنت حق رأی دهند، اعتراض کرده، آن را ایستادگی در برابر قرآن توصیف نموده است (همان: 391).

یکی دیگر از علمای حوزه در نقد خود بر پیش نویس قانون اساسی در سال 1358 نوشت: «قانون اساسی قرآن است و سنت پیامبر، و نیازی به تأسیس ندارد. این تنها شورای فتواست که با شرکت مجتهدین طراز اول احکام الهی را از قرآن و سنت

استخراج می‌کند و سپس شورای تطبیق که اضافه بر مجتهدان و فقها، گروهی از حقوقدانان مسلمان و تنها از دیدگاه اسلامی و شرایط زمان و مکان ترتیب عملکرد قوانین اسلامی را بدهد و در مرحله سوم برای انتخاب رئیس‌جمهور که بزرگ‌ترین شخصیت اسلامی است با مشارکت بقیه مسلمین، و تنها از دیدگاه اسلامی و موازین اسلامی تعیین می‌شود و دیگر هیچ» (همان: 719).

یکی از قضات دیوان‌عالی کشور نیز در نقد پیش‌نویس نوشت: «قانون اساسی این مرام و مذهب نوشته شده است؛ نوشته‌ای که هیچ‌کس را یارای آن نیست یک ماده و اصلی به مانند اصول آن بیاورد و آن قرآن است. ای خاک بر سر آن کسانی که بخواهند برای روش زندگی و نظام هستی بشری چیزی در مقابل قرآن عرضه کنند... قانون اساسی جمهوری اسلامی - همان‌طور که در بیانات مراجع تأکید و تکرار شده - قرآن است و قوانین هم همان قوانین متخذ و مستنبط از قرآن و سنت است و لاغیر. و هر آن‌که معتقد باشد که به مقتضای زمان بایستی قوانینی در مقابل وضع و اجرا نماید، مسلمان نیست» (همان: 947 - 955). «قوانین حاکمه بر ملک و ملت همواره متخذ از قرآن و سنت است که حداقل با فتوای سه نفر از مراجع تقلیدی که در قید حیات‌اند، مطابق و موافق باشد و در غیراین صورت هیچ قانونی اعتبار اجرایی نخواهد داشت» (همان: 963).

و در ادامه پیشنهاد می‌کند: «قوه مقننه که به وضع و تهذیب قوانین عرفیه و امور راجع به دخل و خرج مملکت در حدود قوانین شرعیه مجاز می‌باشد، ناشی از مجلس شورای ملی می‌شود» (همان: 967-968).

3. «قانون» در نگاه فقیهان

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

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

پیروزی انقلاب اسلامی و تجارب گذشته روحانیت موجب شد این بار بر تدوین قانون اساس جدید و با اهرم‌های تضمینی کافی، مثل «گنجاندن نقش فقیهان در ساختار نظام سیاسی» پافشاری شود تا از انحراف صاحبان قدرت، و بازگشت چندیاره استبداد جلوگیری شود. همین نگرانی موجب شد قانون اساسی سال 1358 رویکردی شورایی داشته، به سمت تفکیک و تقسیم قدرت حرکت نماید و حتی الامکان از تمرکز قدرت جلوگیری کند.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. راهکارهای حل تعارض میان فقه و قانون

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

4.1. جدا دانستن قلمرو فتوا از قانون

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

شما بهترین مجتهد است، تقلید کنید، مثل احکام نجاسات و طهارات، وضو و غسل، نماز، و مانند آن. در این نوع مسائل فردی که اگر اختلاف فتوایی هم در جامعه باشد، به جایی لطمه نمی‌زند، آزادید و اگر صد مرجع هم در این اجتماع باشد، هیچ ضرری هم نمی‌زند. اما در مسائل اجتماعی فقط یک مقام در جامعه حق اظهار نظر فتوایی دارد و جامعه باید یک مقام و مرجع و ملجأ را به رسمیت بشناسد و اگر آن مراجعی که در مسائل فردی مقلدینی دارند، فتوایشان در مسائل اجتماعی با این رهبر مخالفت داشته باشد، شما نمی‌توانید از آن فتوا پیروی کنید، بلکه باید از فتوای این رهبر پیروی کنید، حتی مراجع هم باید در این مسائل تابع رهبر باشند» (انتشارات روزنامه جمهوری اسلامی، 1380: 73-74).

ایشان در ادامه افزودند: «در مسائل فردی این قدر سنگ مرکزیت در افتا را به سینه نزنیم و سخت نگیریم، هرکس از هرکسی می‌خواهد تبلیغ کند؛ ولی در مسائل اجتماعی آنجا که صرفاً حق رهبر است، هر فتوایی که رهبر صحه بگذارد، آن فتوا قابلیت اجرا دارد، چه فتوای خود او و چه فتوای دیگری باشد؛ یعنی فتوای منتخب رهبر در مسائل اجتماعی ارجحیت دارد» (همان: 75).

4.2. تأسیس شورای افتا

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

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

مؤسسان در اصطلاح این عصرند، با این تفاوت که در غالب کشورها، اعضای آن مجلس قوانین اجرایی را به اتکای افکار، و تصویب و تراوش مغزی خودشان انشا و تنظیم می‌کنند، و در اسلام چون قوانین اجرایی و برنامه‌های عملی کشور، عین قوانین اسلامی و دستورات دینی است که قبلاً درباره آن به نحو فهرست صحبت شد، گروه افتا آن را از لابلای منابع و مدارک اصلی (قرآن، سنت، عقل) با شرایط مقرر استنباط و استخراج و سپس تنظیم نموده، تحویل مراحل اجرا می‌دهند، و از این روی لوایح مصوبه مجلس شورا باید در چهارچوبه آرای مستخرجه مجلس فتوا تصویب گردد. این آرا و فتاوی علاوه بر آنکه الگوی برنامه‌های تصویبی مجلس شورا است، دستورات مذهبی ملت، و برنامه اسلامی و عملی عموم جامعه مسلمین نیز می‌باشد که به شکل کتاب‌ها و رساله‌های علمی عملیه منتشر و مورد استفاده قرار می‌گیرد. صاحبان این آرا، تنظیم و تهیه‌کنندگان قانون اساسی و مدنی کشور اسلامی، و مفتیان دینی، و راهنمایان مسلمین در جهات احکام اصولی و فروعی عملی می‌باشند» (ورعی، 1391: ج 1، ص 199).

آیت‌الله مکارم شیرازی: «با اینکه همه فقها و مجتهدان در حال عادی حق دارند مستقیماً در امور جامعه اسلامی دخالت کنند، به‌هنگام تشکیل حکومت باید آرا و نظرات آنها نیز در یک واحد به نام شورای فتوا تمرکز یابد؛ زیرا دخالت همه به‌صورت مستقیم بدون شک - پس از تشکیل حکومت اسلامی - موجب هرج و مرج و اختلال نظام خواهد شد» (همان: 109).

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

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

ب) بیان برنامه‌های سیاسی و اقتصادی و اجتماعی اسلام که الگوهای زنده برای گروه شورا است که می‌خواهد چرخ‌های سیاسی و اقتصادی و اجتماعی مملکت را مطابق قوانین اسلام به کار اندازند» (همان: 410-411).

4.3. تصویب قانون توسط شورای مراجع

نظر دیگر این بود که مراجع همچون گذشته به افتا، ولی در امور فردی بپردازند، اما قانونی که مبنای اداره جامعه است، بر عهده شورای مراجع خواهد بود و آنان به صورت جمعی و شورایی مسئولیت رهبری را بر عهده داشته، نظر آنان مبنای قانونگذاری و اداره جامعه خواهد بود. به‌طور کلی نظر شورای مراجع مبنای تعیین ساختار نظام سیاسی، قانونگذاری، اداره جامعه، تعیین قضاات و مانند آن خواهد بود (شیرازی، بی‌تا: ج 12، ص 37-39؛ همو، 1419ق: 270).

4.4. شناختن قانون به عنوان فصل الخطاب

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

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

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

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

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

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

نتیجه

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

منابع

1. ابن سیده، علی بن اسماعیل، (1421ق)، المحکم و المحيط الاعظم، بیروت: دارالکتب العلمیه.
2. ابن منظور، محمد بن مکرم، (1414ق)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار صادر.
3. بهشتی، سید محمد، (1380)، جاودانه تاریخ: آشنایی با افکار و اندیشه‌های شهید مظلوم آیت‌الله بهشتی، تهران: انتشارات روزنامه جمهوری اسلامی.
4. ترکمان، محمد، (1362)، رسائل، اعلامیه‌ها، مکتوبات و روزنامه شیخ فضل‌الله نوری، تهران: مؤسسه خدمات فرهنگی.
5. تهنوی، محمد علی بن علی، (1996م)، کشف اصطلاحات الفنون و العلوم، بیروت: مکتبه لبنان ناشرون.
6. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (1378)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
7. جوهری، اسماعیل بن حماد، (1376ق)، صحاح، بیروت: دارالعلم للملایین.
8. رضوانی، هما، (1362)، لوايح شيخ فضل الله نوري، تهران: تاريخ ايران.
9. زرگری نژاد، غلام‌حسین، (1374)، رسائل مشروطیت، تهران: کویر.
10. شیرازی، سید محمد، (بی‌تا)، الاسئله و الاجوبه، اثنا عشر رساله، بی‌جا: بی‌نا.
11. _____، (1419ق)، الفقه، القانون، بیروت: مرکز الرسول الاعظم ص للتحقیق و النشر.
12. عمید، حسن، (1386)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر.
13. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، کلیات حقوق نظریه عمومی، تهران: شرکت سهامی انتشار.

14. معین، محمد، (1360)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر.
15. ناظم‌الاسلام کرمانی، محمد، (1357)، تاریخ بیداری ایرانیان، به اهتمام سعیدی سیرجانی، تهران: انتشارات بنیاد فرهنگ ایران (با همکاری نشر آگاه و نشر لوح).
16. نائینی، شیخ محمدحسین، (1382)، تنبیه الامه و تنزیه المله، تحقیق سید جواد ورعی، قم: بوستان کتاب.
17. ورعی، سید جواد، (1391؛ آماده انتشار)، مجموعه اسناد و مدارک تدوین قانون اساسی، قم: دبیرخانه خبرگان رهبری.