

فقه جامعه‌محور، بستر بازشناسی فتوای معیار در قانون‌گذاری

دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۱۳ تأیید: ۱۴۰۰/۴/۲۲ مهدی رجایی*
و محمدجواد ارسطاً**

چکیده

یکی از بنیان‌های حکومت اسلامی، مشروعیت قوانین و نظام حقوقی آن حکومت است. قوانین جامعه نیز زمانی مشروع است که حداقل مغایرتی با احکام شرعی نداشته باشد و این فقها هستند که احکام شرعی را در قالب فتاوی فقهی از ادله شرعی استنباط می‌کنند. بنابراین، قانونی مشروع است که مغایرتی با این فتاوا نداشته باشد، ولی فتاوی فقها در موضوع واحد می‌تواند متفاوت باشد. حال این سؤال مطرح است که کدام یک از این فتاوا، در قانون‌گذاری معیار است؟

این نوشتار با تمسک به روش توصیفی - تحلیلی بر این عقیده است که بسیاری از احتمالاتی که در حوزه فتوای معیار مطرح می‌شود، دچار خلط مبحث شده‌اند؛ به‌گونه‌ای که فقه فردمحور را بستر بحث خود قرار داده‌اند؛ در صورتی که به‌انگاره این نوشتار، فقه جامعه‌محور باید بستر بازشناسی فتوای معیار قرار بگیرد. در همین راستا این نوشتار می‌کوشد تا با بیان مؤلفه‌های فقه جامعه‌محور، آن را بستر اصلی استنباط فتوای معیار معرفی کند. هم‌چنین به این مطلب اشاره دارد که هیچ فتوایی به‌طور انحصاری نمی‌تواند به‌عنوان معیار در قانون‌گذاری مطرح شود و تنها فتوایی معیار است که برآمده از فقه جامعه‌محور بوده و سه ویژگی منسجم‌بودن با دیگر فتاوا، توانایی حل معضلات و مطابقت با مقاصد شریعت را دارا باشد.

واژگان کلیدی

فتوای معیار، قانون‌گذاری، ولی فقیه، فقه جامعه‌محور

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی پردیس فارابی: Mahdi.rajaei@yahoo.com
** دانش‌آموخته حوزه و عضو هیأت علمی دانشگاه تهران (پردیس فارابی): M.J.arasta@ut.ac.ir

مقدمه

یکی از مؤلفه‌هایی که موجب تشخیص نظام حقوقی اسلام از دیگر نظام‌های حقوقی می‌شود، حاکمیت قوانین الهی بر نظام حقوقی جامعه است. این حاکمیت نیز در پرتو دانش فقه محقق می‌شود؛ زیرا فقه مهم‌ترین دانشی است که احکام عملی اسلام را بیان می‌کند. دانش فقه نیز متشکل از فتاوایی است که توسط فقهای جامع‌الشرائط از ادله شرعی استنباط می‌شود. در نتیجه نظام حقوقی‌ای شرعی خواهد بود که منطبق با فتاوی فقها باشد یا حداقل مغایرتی با آنها نداشته باشد. در این میان، انتخاب یک فتوا از میان فتاوی مختلف، چالش برانگیز است؛ زیرا فقها در برخی از فروع فقهای، احکام متفاوتی را استنباط کرده‌اند. لذا این سؤال مطرح می‌شود که کدام یک از این فتاوا می‌تواند به عنوان معیار در تقنین برگزیده شود؟

بررسی این چالش در سالیان اخیر مطمح نظر اساتید و محققان حوزه فقه سیاسی قرار گرفته و مباحثی چند در این زمینه مطرح نموده‌اند. به عنوان مثال، یکی از آخرین پژوهش‌ها در این حوزه، مقاله‌ای تحت عنوان «فتوای معیار در قانون‌گذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران» است. این نوشتار با بررسی احتمالات موجود در مورد فتوای معیار و نقد هر کدام از آن احتمالات، در نهایت فتوای ولی فقیه را معیار در قانون‌گذاری معرفی می‌کند.

ضرورت پرداختن مجدد به موضوع فتوای معیار به دو جهت است: نخست آن که این نوشتار بر این عقیده است نظریاتی که تا کنون مطرح شده قابل نقد و بررسی است و در این حوزه می‌توان فرضیه بدیعی مطرح کرد. جهت دیگر، مواجهه خاصی است که این نوشتار در خصوص فتوای معیار دارد. این نوشتار بر این نظر است که بحث از فتوای معیار باید در بستر فقه جامعه‌محور مطرح شود؛ زیرا در مباحث فقهای، حکم مترتب بر موضوع و مکلفین صادر می‌شود. لذا بستر بحث از فقه فردمحور موضوعات فردی مکلف بوده و فرد مکلف نیز یک انسان بما هو انسان در نظر گرفته می‌شود، اما زمانی که این دو مؤلفه تغییر کند، لاجرم بستر بحث فقهای نیز تغییر می‌کند. در همین

راستا باید مقصود این نوشتار از فقه مشخص شود؛ زیرا فقه متداول غالباً در مقام تبیین وظایف مکلفین در حوزه فردی است؛ در حالی که تقنین غالباً در حوزه امور اجتماعی انجام می‌شود. حال سؤال این است که آیا فقه فردمحور بستر مناسبی برای مباحث اجتماعی است یا استنباط مباحث اجتماعی بستر نوینی از فقه را مطالبه می‌کند؟

این نوشتار بر این عقیده است که فقه فردمحور که نگاه متداول فقها به فقه است، نمی‌تواند پاسخ‌گوی همه نیازهای تقنینی جامعه اسلامی باشد و کشف فتوای معیار در حوزه تقنین مستلزم خوانش بدیعی از فقه در حوزه‌های اجتماعی است و این نوشته معتقد است کشف فتوای معیار، مستلزم نگاه جامعه‌محور به فقه است.

در همین راستا این نوشتار با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی، نخست نگاه خود به فقه را در قالب فقه جامعه‌محور تبیین می‌کند، سپس با تکیه بر آموزه‌های فقه جامعه‌محور، به تبیین ضوابطی می‌پردازد که آن‌ها باید در کشف فتوای معیار مورد توجه قرار گیرند و استنباط این فتوا بر اثر این ضوابط را بر عهده شورای فتوای معیار قرار می‌دهد.

تبیین مؤلفه‌های فقه جامعه‌محور

دانش فقه میراث اجتهاد فقها در قرون متمادی است. فقها در این دانش کوشیده‌اند تا تکالیف مکلفین را از ادله شرعی استنباط کنند. بنابراین، فقه مرجعی برای تشخیص شرعی بودن امور مختلف است. حال این سؤال مطرح است که آیا با اتکال به آموزه‌های فقه متداول که مبین وظایف فردی مکلفین است، می‌توان فتوای معیار در تقنین را مشخص کرد؟ چه خوانشی از فقه می‌تواند مرجع مشروع بودن قوانین باشد؟

در ادبیات فقهی ما آن چه طی سالیان متمادی به عنوان فقه مطرح شده است، مجموعه‌ای از احکام و دستوراتی است که تکلیف مکلفین را نسبت به موضوعات مختلف تبیین کرده است. این آموزه‌ها را می‌توان تحت عنوان فقه فردمحور مطرح کرد. فقه فردمحور با توجه به دوری جامعه شیعه از امر حکومت و زمام‌داری، غالباً با نگاه فردی به وظایف فرد مکلفین نگاشته شده است و طی دوران متمادی بسط و

گسترش یافته است. به این معنا که فقیه در مقام استنباط احکام از ادله اربعه، تنها فرد مکلف را مد نظر داشته و او را متعلق حکم قرار داده است؛ چون اصولاً دانش فقه برای بیان تکالیف افراد تبیین شده بود. البته این مطلب به این معنا نیست که در همین فقه، احکامی ناظر به اجتماع مسلمین وجود ندارد، بلکه مقصود این است که بخش عمده فقه، متشکل از احکام فردی است که تحت عنوان فقه فردمحور قرار می‌گیرد.

ولی پس از حاکمیت اسلام بر جامعه و اسلامی شدن نظام سیاسی، دو عامل تکثر و تعدد سؤالات جامعه و حکومت از فقه و فقها و هم‌چنین مواجهه فقه با مباحث بنیادینی چون نظام‌سازی، مدیریت فقهی و ایجاد رشته‌های جدید تخصصی که هیچ محتوای دینی پیرامون آن‌ها تولید نشده بود، حضور بسیار فعال فقه را طلب می‌کرد. به عنوان مثال، می‌توان به انواعی سؤالات در حوزه قانون‌گذاری، اقتصادی، هنر و ... اشاره کرد که پیش از این هیچ سابقه‌ای در فقه نداشته است. هم‌چنین امروزه با موضوعاتی چون فرهنگ، اقتصاد و اصول حکمرانی، حرکت‌هایی برای نظام‌سازی در این حوزه‌ها انجام شده است که پیش از این، مورد توجه فقها قرار نداشت.

لزوم تمسک به فقه جامعه‌محور در استنباط احکام اجتماعی

در مقابل فقه فردمحور می‌توان از فقه جامعه‌محور نام برد. همان‌طور که گفته شد، در فقه فردمحور، متعلق حکم فرد مکلف است و موضوع حکم نیز اموری است که به مکلف بما هو مکلف مربوط می‌شود، اما امروزه مکلفین دیگری نیز در جامعه حقوقی حکومت اسلامی تشخیص یافته‌اند که تخصصاً از موضوع فقه فردمحور خارج هستند. به عنوان مثال، امروزه در بسیاری از مواقع، جامعه یا دولت مکلف هستند یا یک فرد با توجه به این که شهروند جامعه اسلامی است، مکلف و متعلق حکم قرار می‌گیرد.

تفاوت مکلفین و موضوعات منجر به تفاوت‌هایی در آثار حکم می‌شود که لزوم تمایز میان این دو بستر از فقه را بیش‌تر نمایان می‌کند. به عنوان مثال، در فقه فردی، در برابر عمل افراد، اصالة الصحة جاری می‌شود و مذاقه‌ای در چگونگی عمل او انجام نمی‌دهیم. اما اگر همین مسأله را در پرتو حکومت و با روی‌کرد حکومتی لحاظ کنیم،

مردم نسبت به زمام‌داران و زمام‌داران نسبت به کارگزاران حق اکتفا به اصل صحت را ندارند، بلکه الزاماً وظیفه دارند تا تفحص کرده و صحت عمل وی را احراز نمایند.

اثر دیگری که می‌توان میان این دو فقه بیان کرد، در مواجهه مکلف با موضوعات احکام است. به این بیان که در فقه فردمحور، خود مکلف اقدام به تشخیص موضوع می‌کند. به عنوان مثال، فقیه حکم صادر می‌کند که اگر روزه موجب ضرر یا شدت بیماری مکلف می‌شود، روزه بر وی واجب نیست، ولی در نهایت خود مکلف است که تشخیص می‌دهد آیا روزه برای او زیان دارد یا خیر، اما در موضوعات اجتماعی، اگر تشخیص موضوعات به خود مکلف واگذار بشود، جامعه دچار اختلال می‌شود. در صورتی که هدف مقنن از وضع قانون، رفع همین اختلالات بوده است. به عنوان مثال، فقیه می‌گوید تخلف از قوانین راهنمایی و رانندگی به دلیل این که منجر به هرج و مرج و اختلال در نظم جامعه می‌شود، جایز نیست. اگر در این حکم، تشخیص موضوع ضرر و اختلال را به خود مکلف واگذار کنیم، مکلف به خود اجازه می‌دهد تا در مواردی که اطمینان دارد تخلف او ضرری را در پی ندارد، اقدام به تخلف از قوانین راهنمایی کند. در حالی که این تشخیص در بسیاری از مواقع اشتباه بوده و باعث خسارات فراوان می‌شود.

بنابراین، به نظر می‌رسد با توجه به تبدلی که در ماهیت مکلفین و موضوعات احکام ایجاد شده است، بستر فقه فردمحور محمل مناسبی برای استنباط این احکام نباشد؛ زیرا مسائل اجتماعی از سویی دارای مکلفین متفاوت و روابط پیچیده‌تری هستند و از سوی دیگر، به نظر می‌رسد استنباط حکم در این موضوعات نیازمند روش‌های جدید استدلالی و لوازم متفاوتی با فقه فردمحور باشد. به دلیل این که مؤلفه‌هایی در فقه جامعه‌محور دارای اهمیت است که این امور در فقه فردمحور خیلی مورد توجه قرار نمی‌گیرد. مثلاً مؤلفه‌هایی چون عادلانه‌بودن، منصفانه‌بودن، اخلاقی‌بودن حکم و ... از اموری هستند که باید در استنباط احکام فقه جامعه‌محور مورد توجه قرار بگیرند؛ به دلیل این که فقه جامعه‌محور مسؤول برقراری ارتباطات سالم در جامعه است و این

ارتباطات، بدون ملاحظه این مؤلفه‌ها امکان‌پذیر نیست، ولی این مؤلفه‌ها در فقه فردمحور که تنها در صدد بیان وظیفه فرد مکلف است، موضوعیت خاصی ندارد. این خوانش از فقه، منافاتی با ثبات شریعت ندارد؛ زیرا در اسلام این شریعت است که ثابت و مقدس است و امکان کم و زیاد کردن آن وجود ندارد، ولی با توجه به این که دانش فقه، ما حصل اجتهاد فقها بوده و دانشی بشری است، امکان تغییر و تبدل در آن، منافاتی با ثبات شریعت ندارد. از سوی دیگر، فقه جامعه‌محور صدمه‌ای به فقه فردمحور وارد نمی‌کند، بلکه بستر وسیع‌تری برای فقه ایجاد می‌کند تا قوت خود در اداره جامعه را نیز عیان کند. بنابراین، فقه جامعه‌محور یک امر خارج از فقه نیست که بخواهیم آن را به فقه بیافزاییم، بلکه جنبه و حیثیتی از فقه است که تا کنون بدان پرداخته نشده است.

مؤلفه‌های استنباط فقه جامعه‌محور

همان‌طور که بیان شد، فقیه در مواجهه با موضوعات اجتماعی ناگزیر است هنگام استنباط احکام اجتماعی و مواجهه با ادله اربعه مؤلفه‌هایی را مد نظر قرار دهد؛ در غیر این صورت، صرف نظر از این مؤلفه‌ها، استنباط احکام اجتماعی نمی‌تواند راه‌گشای نیازهای جامعه اسلامی باشد.

نگاه حکومتی در مواجهه با ادله شرعی در استنباط احکام اجتماعی

مجتهد برای استنباط احکام اجتماعی، باید با نگاهی برآمده از فقه سیاسی و حکومتی به بررسی ادله شرعی پردازد؛ چون این تفاوت در مواجهه با ادله شرعی، می‌تواند نتایج متفاوتی داشته باشد. به عنوان مثال، خداوند در آیه ۱۵۹ سوره مبارکه آل عمران خطاب به رسول اکرم ﷺ می‌فرماید: «فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ». فقها در مواجهه با این آیه بر این عقیده‌اند که چون عفو مردم و استغفار برای آن‌ها امری مستحب است، لذا امر به مشورت نیز به دلیل این که در سیاق استتجاب وارد شده است، امری مستحب است (نائینی، ۱۴۲۴ق، ص ۸۴ و حلی، ۱۳۸۸ق، ص ۵۶۵). اما اگر بخواهیم با نگاه مبتنی بر فقه حکومتی با این

آیه مواجه شویم، نتیجه استنباط، مطلب دیگری خواهد بود. با این بیان که خداوند مقدمه‌ای را در ابتدای سخنش بیان می‌کند و می‌فرماید ای پیامبر! تو به واسطه رحمت الهی نسبت به مردم نرم خو شدی و این رحمت امر ساده و کم‌ارزشی نیست، بلکه رحمتی از جانب خدا است. این امر به قدری اهمیت دارد که خداوند در ادامه می‌فرماید اگر تو خشن و سنگ‌دل بودی، قطعاً مردم از اطراف تو پراکنده می‌شدند. در تکمیل این مقدمه باید گفت خداوند متعال لزوم برقراری حکومت پیامبر و استمرار آن را برای اقامه دین لازم دانسته است. به دیگر سخن، برای این که دین اقامه شود، حکومت و قدرت سیاسی لازم است و این قدرت سیاسی با توجه و اقبال مردم به پیامبر تحقق می‌پذیرد. بنابراین، برای اقامه دین، نیاز به حکومت است و برای تشکیل حکومت، نیاز به اقبال مردم است. لذا خداوند می‌فرماید برای این که حکمرانی تو ایجاد شود و تداوم داشته باشد، ما تو را نرم‌خو قرار دادیم و حکومت تو بر مردم بر پایه نرم‌خویی بنا شده است. حال برای تداوم این امر از مردم بگذر و برای آن‌ها طلب استغفار کن و با آن‌ها مشورت کن. به بیان دیگر، این سه مؤلفه از لوازم نرم‌خویی و زعامت بر مردم است.

با این مقدمه خداوند در ادامه می‌فرماید پس خطاکاران امت را ببخش و برای آنان استغفار کن. در این جا عفو و استغفار برای خطاکاران یک واجب مدیریتی است، نه یک امر مستحب؛ یعنی ای پیامبر! مدیریت تو باید استوار باقی بماند و تو باید بر قلب‌ها حکومت کنی تا مردم از اطراف تو پراکنده نشوند و این مسأله جز با عفو و استغفار تو برای مردم حاصل نمی‌شود. لذا تو باید بنا را بر عفو و استغفار بگذاری تا این امور محقق شود، پس خداوند در این آیه می‌فرماید ای پیامبر! مدیریت تو باید مبتنی بر سه عنصر عفو، استغفار و مشورت باشد و اگر حکومت بر این امور استوار نباشد، استمرار نخواهد یافت. بنابراین، برای این که حکومت پیامبر استوار باشد، بر او واجب است این سه مؤلفه را در زمام‌داری خود اعمال کند و بالتبع با توجه به این که ایشان برای جامعه اسلامی اسوه است، بر حکمرانان دیگر جامعه اسلامی نیز لازم است در مقام تأسی به ایشان، این سه مؤلفه را در زمام‌داری خود لحاظ کنند.

توجه به مقاصد شریعت در استنباط احکام اجتماعی

مقاصد شریعت اهدافی است که شریعت از وضع احکام شرعی دنبال می‌کند. مقاصد شریعت از استقراء در ادله شرعی و قطع بر مقصود بودن آن مقصد نزد شارع کشف می‌شود، ولی این مطلب به این معنا نیست که می‌توان تمام مقاصد شریعت را کشف کرد؛ زیرا در پاره‌ای از موارد راه مشخصی برای فهم آن‌ها در شریعت مطرح نشده است. نگاه ما به مقاصد شریعت، دلیلی در کنار ادله اربعه نیست، بلکه مقاصد شریعت مانند سیره عقلا و ارتکاز عقلا، طریقی برای رسیدن به ادله اربعه است و همان‌طور که سیره ما را به سوی سنت رهنمود می‌کند و خود دلیل مجزایی نیست، مقاصد شریعت نیز به همین شکل است. به این معنا که مقاصد، فقیه را در مسیر کشف حکم شرعی یاری می‌دهد و فهم صحیحی از نص را مهیا می‌کند؛ به گونه‌ای که اگر استنباط فقیه از نص در راستای مقاصد شریعت نباشد، فقیه باید در مقدمات و ادله‌ای که به آن‌ها تمسک کرده است، مذاقه بیش‌تری داشته باشد.

صاحب‌نظران در مجرای تمسک به مقاصد، اتفاق نظر ندارند. برخی برای مقاصد شریعت اصالت قائل شده‌اند و ادله مشتمل بر حکم شرعی را ابزار و سازوکاری برای پیاده‌شدن مقاصد شریعت دانسته‌اند و احکام را ابزاری برای رسیدن به مقاصد دانسته‌اند و برای خود احکام اصالتی قائل نشده‌اند. آن‌ها بر این عقیده‌اند که مجازات‌هایی چون حد سرقت و محاربه برای صیانت جامعه از جرائم مالی و امنیتی وضع شده است. لذا اگر این مقاصد در جامعه‌ای با حبس یا مجازات نقدی تأمین شود، در این صورت می‌توان این عقوبات را جایگزین حد کرد (مجتهد شبستری، ۱۳۷۸، ص ۸۸-۸۶). اما این نگاه بخش عظیمی از نصوص را که بیان‌گر احکام شرعی است، طرد می‌کند.

این نوشتار بر این عقیده است که برای کشف حکم شرعی باید به ادله مراجعه کرد؛ البته باید ادله را در چارچوب مقاصدی که در آن موضوع وجود دارد، تفسیر و تبیین نمود. یا اگر اطلاق و عموم دلیلی بر خلاف مقاصد بود، فقیه می‌تواند در مواجهه به آن دلیل از اطلاق و عموم دلیل صرف نظر کند و اطلاق ادله را تأویل ببرد یا سند و دلالت آن را مورد مذاقه قرار دهد (نقیبی، ۱۳۹۶، ش ۲، ص ۲۳۷). مرحوم صاحب جواهر در

این مورد می‌فرمایند: «و كل شيء تضمن نقض غرض اصل مشروعية الحكم نحكم ببطلانه» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲، ص ۲۰۲). هم‌چنین شیخ انصاری در این مورد بر این عقیده است که اگر چنین تعارضی ایجاد شود و نتوان دلیل نقلی را طرح یا رد کرد، باید آن را به تأویل برد (شیخ انصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۱۱-۱۰).

بنابراین، این نوشتار حاکمیتی برای مقاصد شریعت بر نصوص متصور نیست، بلکه بر این نظر است که نصوص شرعی باید با توجه به مقاصد شرعی مورد استدلال قرار بگیرد. به دیگر سخن، مقاصد شریعت اجتهاد در مقابل نص نیست، بلکه تمسک به مقاصد قطعی شریعت برای فهم بهتر نص است. مسائلی چون نفی ظلم، امنیت، عدالت، سهولت، حریت، اخلاق و رعایت تقوا را می‌توان تعدادی از مقاصد شریعت دانست. به عنوان مثال، خداوند در مورد ربا می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيََ مِنَ الرِّبَا» (بقره (۲): ۲۷۸)، «لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ» (بقره (۲): ۲۷۹). بحثی که در مورد ربا مطرح می‌شود، بحث از حیل شرعی برای فرار از ربا است (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۱۶۳-۱۶۲). به عنوان مثال، فردی که قصد دریافت ربا دارد، می‌گوید این کبریت را به همراه این صد هزار تومان، صد و بیست هزار تومان به تو می‌فروشم. حضرت امام ۱ در مورد این ترفند می‌گویند قصد خداوند از حرمت ربا نفی ظلم است، ولی با این حيله مقصد شریعت از حرمت ربا که همان نفی ظلم است، تأمین نمی‌شود، در نتیجه چنین فرضی نیز چون مستلزم ظلم است، مصداق ربا بوده و حرام است (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۵۵۳-۵۵۲ و ج ۵، ص ۵۳۰-۵۲۹). پس امام خمینی برای عدم جواز حیل شرعی به نفی ظلم تمسک می‌کند؛ نفی ظلمی که یکی از مقاصد شریعت است.

هم‌چنین یکی از فقهای معاصر در مسأله کاهش ارزش پول بر این عقیده است که اگر سالیانی از زمان دین بگذرد؛ به نحوی که ارزش پول کاهش یابد، مدیون باید نرخ تورم را محاسبه کند.^۱ زیرا پرداخت دین به همان میزان قبل، خلاف عدل است. در همین راستا مرحوم سبزواری در کتاب مهذب الاحکام در رابطه با تشریح تقیه می‌فرماید آیا کسی که مثلاً نمازش را از روی تقیه به امام غیر عادل اقتدا کرده است، باید بعداً آن

نماز را اعاده یا قضا کند؟ ایشان در پاسخ می‌گویند تشریح تقیه اقتضا می‌کند که آن نماز صحیح باشد؛ زیرا وجوب اعاده در مورد تقیه از موجبات منافرت است و باعث انزجار عامه از این عمل و برخورد با شیعیان می‌شود و از آن جا که تشریح تقیه برای جلوگیری از کینه‌ورزی مسلمانان نسبت به یکدیگر است، بنابراین، حکم به قضا یا اعاده، چون با قصد شارع مبنی بر عدم کینه‌توزی مسلمانان نسبت به یکدیگر منافات دارد، منتفی است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۸۸). در این جا نیز ایشان با تمسک به مقاصد شریعت، حکم به عدم جواز اعاده و قضای نماز داده‌اند. بنابراین، اصولی چون عدالت، سهولت و ... از مقاصد مسلم شریعت از جعل احکام هستند، لذا باید در استنباط احکام اجتماعی مد نظر قرار بگیرند. فقها نیز در ابواب مختلف فقه بر این اساس فتوا داده‌اند. در نتیجه این مقاصد باید به عنوان یکی از مؤلفه‌های فقه جامعه‌محور، در استنباط احکام اجتماعی مورد توجه قرار گیرد.

اخذ به فتوای دیگر فقها

این مؤلفه را می‌توان از میان تلاش‌های شهید صدر برای ایجاد نظامات اجتماعی در اسلام استخراج کرد. ایشان بر این عقیده بودند که تقیه برای تأسیس نظامات اجتماعی اسلام می‌تواند فتوای دیگری را در ایجاد این نظامات دخیل کند. شهید صدر در بحث «فقه النظریات» به تبیین این مطلب می‌پردازند. ایشان می‌فرمایند: اگر مجتهدی در استنباطات خود به یک فتوایی برسد که آن فتوا نمی‌تواند در چارچوب نظام اجتماعی قرار بگیرد، وی می‌تواند با توجه به فتاوای فقهای دیگر، نظام اجتماعی اسلام را برپا کند؟ به عنوان مثال، فقیهی کراهِت احتکار را از ادله شرعی استنباط می‌کند، ولی او در مقام اداره جامعه اسلامی به این نتیجه می‌رسد که فتوایش مناسب اداره جامعه اسلامی نیست و کراهِت احتکار و حصر آن در موارد منصوص، توان مدیریت نظام اقتصادی جامعه را ندارد، در این صورت، آن فقیه می‌تواند به فتوای صاحب جواهر که حرمت احتکار است، تمسک کند؛ چون این فقیه می‌خواهد نظام اسلامی را مدیریت کند (شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ص ۴۰۱-۴۰۰).

شهید صدر در این مورد می‌گوید من در تدوین نظام اقتصادی اسلام، فقط به فتاوی‌های فقهی خود اکتفا نکرده‌ام؛ زیرا در برخی موارد با مسائلی مواجه شده‌ام که فتوای خودم توانسته رافع آن مسأله باشد یا توانایی ایجاد نظام منسجمی را نداشته است، لذا برای تدوین نظام اقتصادی اسلام از فتاوی‌های دیگر فقها نیز استفاده کرده‌ام. ایشان بر این مطلب تصریح دارد که اگر خود فقیه هم در همان موضوع دارای رأی فقهی باشد، در این صورت هم می‌تواند برای ایجاد نظامات اسلامی از فتوای خود عدول کرده اخذ به فتوای دیگری کند (همان، ص ۴۹).

منظور از فتوایی که توان اداره بهتر جامعه را داشته باشد، فتوایی است که قدرت حل موضوع پیش‌آمده برای جامعه را دارد و بتواند انسجام فتوایی در عرصه اجتماعی را حفظ کند. در این مواقع فقهی که در صدد استنباط نظامات اسلامی و مدیریت فقهی جامعه است، می‌تواند از فتوای غیر کارآمد و نامتلائم خود عدول کند.

نتیجه منطقی این مؤلفه این خواهد بود که فتوای همه فقها حجیت لازم برای معیارقرارگرفتن را دارد. اطلاق ادله نیز ناظر بر این مطلب است. اطلاق ادله در خصوص رجوع به عالمان و اهل ذکر بر این مسأله دلالت دارد که هر نظری که توسط عالمان از طریق صحیح به دست آمده باشد، مقبول شارع قرار گرفته است. به عنوان مثال، خداوند متعال در آیه ۴۳ سوره نحل می‌فرماید، «فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ». هم‌چنین در روایاتی مثل توقیع مبارک حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) آمده است: «أَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةِ حَدِيثِنَا، فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَأَنَا حُجَّةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ». در این روایت نیز به طور مطلق به مکلفین امر شده است، برای کسب معارف الهی به عالمان دینی مراجعه کنند (طوسی، ۱۴۱۱ق، ص ۲۹۱). این ادله نیز با علم به این مطلب بیان شده است که هر یک از متفقهین در معارف الهی دارای فهم متفاوتی از شریعت هستند و هر کدام از آنها اصول پذیرفته شده متفاوتی با یک‌دیگر در استنباط معارف الهی دارند که منتج به نتایج متفاوتی می‌شود، ولی با این حال، شارع مقدس استنباطات تمامی آنها را پذیرفته و آن را حجت دانسته و مکلفین را به آن ارجاع داده است. بنابراین، شارع این مقدار از اختلاف در فهم معارف الهی را

پذیرفته است (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۵۶-۵۵؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۲۶؛ خوبی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۰۸ و اراکی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۶۲). لذا هر فتوایی که از روش صحیح استنباط شده باشد، دارای حجت شرعی است.

ادله‌ای که بیان‌گر حجیت تمامی فتاوی فقهای جامع‌الشرائط است، شامل عرصه قانون‌گذاری نیز می‌شود؛ زیرا اعتبار و حجیت فتاوا تنها در خصوص افراد نیست و شامل اقسام مکلفین به احکام الهی می‌باشد؛ همان‌طور که بیان شد، امروزه مکلفین مختلفی وجود دارند. بنابراین، همان‌طور که تمامی فتاوا در مورد فرد مکلف حجت است، این فتاوا در مورد جامعه و دولت هم حجت است و این که مکلفین فتاوا فرد، جامعه یا دولت باشند، تأثیری در اصل حجیت تمامی فتاوا ندارد. بنابراین، در عرصه‌های اجتماعی نیز تمامی فتاوی فقها حجت است و می‌توان به آن‌ها مراجعه کرد. در نتیجه می‌توان گفت هر فتوایی که ویژگی‌های لازم را داشته باشد، می‌تواند مرجعی برای تقنین باشد.

حال در این جا این سؤال مطرح می‌شود که آیا فقیه می‌تواند از فتوای خود عدول کند؟ در پاسخ به این سؤال، باید گفت اخذ به فتاوی دیگر فقها به واسطه همان ویژگی‌ها و تفاوت‌هایی که در فقه جامعه‌محور و فقه فردمحور وجود دارد، متفاوت است. با این توضیح که فقه فردمحور هدف شارع از جعل احکام را کسب منافع و دفع مفسدات برای مکلفین بیان می‌کند و این امر محقق نمی‌شود، مگر این که فقیه به فتوای خود عمل کند؛ زیرا او علم به صحت فتوای خود دارد و تأمین مصالح و دفع مفسدات را در لوای عمل به فتوای خود دست‌یافتنی می‌داند.

به دیگر سخن، فقه فردمحور ملتزم به قاعده مخطئه‌بودن فقها است؛ یعنی می‌گوید هر فقیهی باید طبق استنباطات خود عمل کند. زیرا تنها در این صورت است که علم به کسب مصالح مستتر در احکام و دفع مفسدات برای او ایجاد می‌شود. در این صورت، او نمی‌تواند به فتوایی غیر از فتوای خودش اخذ بکند. زیرا او می‌گوید عمل طبق فتاوی دیگر، مرا به هدف شارع از جعل حکم که همان دست‌یابی به مصالح احکام است، نمی‌رساند.

اما هدف شارع مقدس از جعل احکام در فقه جامعه محور متفاوت است. هدف شارع از جعل احکام اجتماعی پاسخ‌گویی احکام و به تبع آن، فقه به نیازهای جامعه اسلامی و مرتفع کردن نیازهای آن است. لذا مخطئه بودن فقها و به تبع آن عدم حجیت فتوای هر فقیه برای فقیه دیگر در این فقه مطرح نیست. ما در فقه فردمحور به دنبال کسب مصالح و رفع مفاسد بودیم و همین امر منجر به این می‌شد که فقیه نتواند از فتوای خود عدول کند؛ زیرا او تحصیل مصالح و دفع مفاسد را در لوای عمل به فتوای خودش می‌دانست. به دیگر سخن، دست‌یابی به این مصالح هدف فقه فردمحور از جعل حکم بود، ولی این هدف در فقه جامعه محور تغییر کرده است. همین تفاوت در فقه فردمحور و جامعه محور، جریان قاعده مخطئه بودن فقها در فقه جامعه محور را منتفی می‌گرداند. زیرا هدف شارع از جعل احکام اجتماعی، رفع نیازهای جامعه است که در برخی از مواقع با توقف فقیه بر رأی خودش میسر نمی‌شود و با اخذ به فتوای دیگری، این هدف تأمین می‌شود. لذا اگر فقیه اصرار بر فتوایی داشته باشد که توان حل مشکل جامعه را نداشته باشد، در تعارض با غرض شارع از جعل احکام اجتماعی قرار می‌گیرد. در این صورت، فقیه باید از رأی خود عدول کرده و اخذ به رأی متلائم‌تر بکند.

شاید بتوان با توجه به این که مخطئه بودن فقها در فقه جامعه محور موضوعیتی ندارد، این ادعا را مطرح کرد که در فقه جامعه محور لازم نیست فقیه‌ی که در صدد ایجاد یک نظام یا در مقام تمشیت امور جامعه مبتنی بر فقه است، به صحت آن حکم شرعی که توسط دیگری استنباط شده است، علم داشته باشد. زیرا این فقیه در مواجهه با فتوای فقیه دیگر یا اطمینان به صحت فتوا و مسیر استدلالی آن دارد و یا چینی علمی ندارد. در مقام اول که مشکلی نیست، ولی در مقام دوم، می‌توان این فقیه را در مقام تحیر، به قاعده اصالة الصحة احاله داد. از سوی دیگر، این فتوا که به زعم او بهترین فتوا و کارآمدترین فتوا در این موضوع است، برای این فقیه تبدیل به حکم می‌شود و مانند مقام قضا، وقتی یک فقیه حکم داد، دیگر فقها به آن حکم ملتزم می‌شوند.

شاید در این مجال گفته شود، اگر فتوای تمام فقها حجت باشد، جامعه دچار هرج و مرج خواهد شد. ولی با توجه به این که در هر موضوعی یک فتوا گزینش می‌شود و یک فرد مسؤول اجرای آن فتوا است، تحقق هرج و مرج دور از ذهن است. به دیگر سخن، زمانی جامعه بر اثر تعدد فتوا دچار هرج و مرج می‌شود که تمامی این فقها قدرت اجرایی داشته و در مقام اعمال ولایت و اداره جامعه باشند. اما در فرض ما چنین نیست. بلکه تنها فقیه یا ساختاری که وظیفه اداره جامعه را بر عهده دارد، اعمال ولایت خواهد کرد، ولی او در اعمال ولایت خود می‌تواند از مجموعه آرای فقهی که در آن موضوع وجود دارد، استفاده کند و در مقام مدیر جامعه هر کدام از فتاوا را که کارآمدتر و منسجم‌تر باشد، برگزیند.

با توجه به مؤلفه‌هایی که در فقه جامعه‌محور بیان شد، این پژوهش بر این عقیده است که با توجه به این که غالباً موضوع فتوای معیار در خصوص امور اجتماعی است، لذا فقه جامعه‌محور و مؤلفه‌های آن باید در مسیر کشف فتوای معیار مورد توجه قرار گیرد، لذا بحث فتوای معیار در همین بستر و با توجه به این مؤلفه باید بازشناسی شود. حال این سؤال مطرح می‌شود که در بستر فقه جامعه‌محور چه فتوایی می‌تواند به عنوان فتوای معیار برگزیده شود؟ این نوشتار بر این عقیده است که فتوایی می‌تواند به عنوان معیار برگزیده شود که دارای ضوابطی باشد؛ یعنی فتوایی معیار است که این ضوابط در استنباط آن لحاظ شده باشد. در ادامه این ضوابط تبیین می‌شود.

تبیین ضوابط فتوای معیار

در مورد این که کدام فتوا می‌تواند به عنوان فتوای معیار در تقنین تعیین شود، احتمالات متعددی بیان شده است، ولی با توجه به محدوداتی که در خصوص دیگر احتمالات وجود دارد، نمی‌توان یک فتوای خاص؛ مانند فتوای مشهور، فتوای اعلی و یا حتی فتوای ولی فقیه را به عنوان فتوای معیار انتخاب کرد، بلکه فتوایی معیار است که ضوابط معیار‌قرارگرفتن را داشته و در بستر فقه جامعه‌محور و با توجه به مؤلفه‌های آن استنباط شده باشد؛ زیرا موضوعات تقنینی موضوعاتی اجتماعی هستند که لاجرم باید

در بستر فقه جامعه‌محور تحلیل شوند و حکم آن‌ها با توجه به مؤلفه‌های این بستر صادر شود.

علاوه بر این، با توجه به این که قرار است قوانین طبق این فتاوا وضع شوند و یا شریعت قوانین طبق این فتاوا سنجیده شوند، لازم است ملاک‌هایی در استنباط این احکام که قرار است محملی برای قوانین جامعه اسلامی باشند، مورد توجه قرار گیرند؛ زیرا قانون برای اجرایی شدن، همواره نیازمند مؤلفه‌هایی چون انسجام داخلی، هماهنگی با نظام حقوقی، کارآمدی و مقبولیت نزد جامعه است؛ در همین راستا فتوایی که قرار است به عنوان معیار، مستمسک واضعین قانون یا ناظرین بر مشروع بودن قانون قرار بگیرد، باید واجد این مؤلفه‌ها باشد. در غیر این صورت، نظام تقنینی کشور دچار اختلال خواهد شد. لذا در ادامه مؤلفه‌هایی که باید در انتخاب فتوای معیار مورد توجه قرار گیرد، تبیین می‌شود.

لزوم انسجام فتاوا

فتوایی باید به عنوان فتوای معیار برگزیده شود که با فتاوای دیگری که در وضع قوانین مورد استفاده قرار گرفته است، هماهنگی و انسجام بیش‌تری داشته باشد؛ به گونه‌ای که مجموعه آن‌ها یک نظام منسجم را تشکیل دهند. این ویژگی برگرفته از نظامند و ساختارمندی فقه و حقوق است. به این بیان که اسلام دارای نظامات مختلف اجتماعی است (اراک، ۱۳۹۳، ص ۲) و بر فقها لازم است تا به کشف این نظامات اهتمام ورزند. لذا فتوایی که به عنوان معیار برگزیده می‌شود، باید هماهنگ و در چارچوب فتاوا و قوانین دیگر باشد تا بتواند سیاست‌های تقنینی منسجم و هماهنگی را به وجود بیاورد. به عنوان مثال، زمانی که شما می‌خواهید در نظام اجتماعی به وضع قانون بپردازید، فتاوایی را مورد توجه قرار می‌دهید که هماهنگ و در راستای صیانت از محورهای اصلی اجتماع؛ مثل صیانت از خانواده و... باشد. بنابراین، در این‌جا فتاوایی باید مد نظر قرار گیرد که در راستای حفظ کیان خانواده صادر شده است. در این صورت شما نمی‌توانید مثلاً

در حوزه‌ای مانند حقوق کار، اقدام به تدوین قوانینی بکنید که با اصل حفاظت از بنیان خانواده سازگار نباشد.

در این میان، شاید این نکته بیان شود که بهترین فتاوا، برای معیارقرارگرفتن، فتوایی است که توسط ولی فقیه صادر شده باشد؛ زیرا در این صورت، این فتاوا در همه ابواب از یک منطق سازوار و هم‌سو پیروی می‌کند و می‌تواند انسجام درونی قوانین را ایجاد کند؛ چون اصول و فرآیند استنباط احکام یک‌سان خواهد بود، ولی این نکته در این جا قابل توجه است که لزوماً معیارقرارگرفتن فتوای یک فقیه مستلزم ایجاد انسجام درونی قوانین نیست؛ زیرا از سویی یک فقیه در همه ابواب فقهی دارای فتوا نیست، از سوی دیگر، فتاوی او همواره نمی‌تواند پاسخ‌گوی نیازهای اجتماعی باشد. هم‌چنین مواجهه خود فقها نسبت به ابواب فقهی متفاوت است. به عنوان مثال، ممکن است فقیهی در پاره‌ای از احکام؛ مثل طهارت یا عبادات، احکام ساده‌ای را برگزیند، اما در مواجهه با ابواب دیگر؛ مثل معاملات و ... سخت‌گیرانه‌تر اقدام به صدور حکم کند. مثلاً برای تطهیر سطح نجس یک بار تطهیر با آب را کافی بداند، ولی در ابواب فقهی دیگر چنین مواجهه‌ای نداشته باشد. بنابراین، حتی معیارقراردادن فتوای یک فقیه نیز ما را به انسجام درونی و هماهنگی با نظام حقوقی رهنمون نمی‌شود، بلکه هر فتوایی باید به صورت جداگانه از جهت مطابقت با این ضابطه مورد بررسی قرار گیرد.

پذیرش فتوا نزد بیش‌تر فقها

فتوایی باید به عنوان معیار برگزیده شود که در میان فقها دارای طرف‌داران بیش‌تری باشد. علت این امر مبتنی بر چند دلیل است:

نخست این که در بحث تعارض روایات، یکی از مرجحاتی که برای قبول یک روایت بیان شده، تعدد قائلین به آن روایت است. با این توضیح که حضرت در مقام رفع تعارض میان دو روایت، سائل را به طرف قولی ارجاع می‌دهد که دارای قائلین بیش‌تری است و چنین روایتی را بر دیگر روایات ترجیح می‌دهد.^۲

هر چند این ترجیح در مقام مقایسه دو روایت با یک‌دیگر است، ولی این ترجیح،

مبتنی بر یک امر عقلایی است و آن امر، احتمال بیش‌تر صحت این روایت است. همین امر عقلایی در مورد فتاوا نیز وجود دارد؛ احتمال این که حکمی که بیش‌تر فقها آن را پذیرفته‌اند، کاشف از حکم واقعی باشد، بیش‌تر از حکمی است که تعداد کم‌تری از فقها قائل به آن شده‌اند. در همین راستا است که مرحوم نائینی نیز عندالدوران، اکثریت را اقوا مرجحات نوعیه می‌داند (نائینی، ۱۴۲۴ق، ص ۱۵) و ترجیح فتوایی غیر از این فتوا، برتری دادن قول مرجوح بر راجح خواهد بود که به حکم عقل، امری قبیح است (فیض کاشانی، ۱۳۷۹ق، ص ۴۴)، مگر این که در قول کم‌طرف‌دارتر، مرجحات دیگری چون تلائم بیش‌تر با واقعیات اجتماعی وجود داشته باشد که جابر در اقلیت‌بودن آن فتوا باشد.

دلیل دیگری که برای ترجیح قول اکثریت فقها می‌توان بیان کرد، ناظر به مرحله قانون‌گذاری است. قانونی در جامعه مؤثرتر و موفق‌تر است که دارای مقبولیت بیش‌تری باشد. در صورتی که اگر قانونی بر اساس یک نظر فقهی شاذ تنظیم شود، از مقبولیت چنین قانونی کاسته شده و در نتیجه نمی‌تواند اثربخشی لازم را داشته باشد.

اشکال: با توجه به آنچه گفته شد، شاید چنین به نظر برسد که فتوای مشهور بهترین منبع برای فتوای معیار است، اما در پاسخ باید گفت مقصود از قول اکثریت فقها، قولی است که بیش‌ترین آرای فقها به آن نظر تعلق گرفته است و قائلین آن قول مشخص است، حتی اگر ادعای شهرتی در مورد آن حکم بیان نشده باشد. علاوه بر این، گزینش قول مشهور به عنوان فتوای معیار دارای محذوراتی است که با توجه به آن‌ها نمی‌توان قول مشهور را همواره معیار دانست. نخست آن که در برخی از مواقع فقها در مورد یک موضوع واحد، دو نظر متفاوت بیان می‌کنند و هر گروه نیز در مورد نظر مختار خود، ادعای شهرت می‌کنند،^۳ در این صورت، قانون‌گذار در مقام تقنین نمی‌تواند هیچ‌کدام از این نظرات را برگزیند؛ چون تعداد قائلین هر قول روشن نیست و فقط در مورد آن نظرات، ادعای شهرت شده است.

از سوی دیگر، موضوعات بسیاری که امروزه موضوع تقنین قرار می‌گیرند، از مسائل

جدیدی هستند که شهرتی در مورد آنها محقق نشده است و لذا قول مشهوری در مورد آنها وجود ندارد تا بتوان آن را مستمسک تقنین قرار داد.

نکته دیگری که مانع از معیار قرار گرفتن فتوای مشهور می شود، نظام مند نبودن فتوای مشهور است؛ به این معنا که فتوای مشهور توان ایجاد یک نظام حقوقی منسجم و نظام مند را ندارد؛ چون فتاوی مشهور الزاماً هم سو نیستند. در حالی که هنجارها و قواعد اداره جامعه باید منسجم، هم سو و هماهنگ باشند.

در نتیجه می توان گفت مقصود از بیان این ضابطه این است که تا جایی که مقدور است، فتاوی شاذ و نادر معیار نباشد؛ زیرا قرار است این فتاوا مرجع قانون گذاری باشند و از سوی دیگر، این قوانین باید با ساختار حقوقی حاکم هم گون باشند که این اهداف غالباً توسط معیار قرار گرفتن فتوای شاذ حاصل نمی شود.

کارآمدی فتوا

ضابطه دیگری که باید در برگزیدن فتوای معیار مورد توجه قرار گیرد، پاسخ گویی آن فتوا به نیازهای جامعه اسلامی است.

نگاه های مختلفی در حوزه قلمرو دین، میان متفکران مسلمان وجود دارد، ولی با توجه به جهان شمولی و جاویدان بودن دین اسلام^۴ و خاتمیت پیامبر اسلام،^۵ باید قائل به قلمرو حداکثری دین در زندگی بشر شد (پرور، ۱۳۹۱، ص ۵۶-۳۳). اگر دین اسلام آخرین دین الهی دانسته شود و از سوی دیگر، دین را محور و منشأ رستگاری و سعادت انسان بدانیم، ناگزیر دین باید این توانایی را داشته باشد که در تمامی عرصه های زندگی بشر؛ اعم از فردی و اجتماعی، اداره انسان و حل مشکلات او را برعهده گیرد؛ چون شارع مقدس دستورات خود را وسیله ای برای حل مشکلات زندگی فردی و اجتماعی بشر قرار داده است.

در همین راستا قوانین حکومت اسلامی، باید به گونه ای تنظیم گردند که از سویی مشروع و برآمده از احکام الهی باشند و از سوی دیگر، بتوانند نیازهای جامعه را برطرف کنند. در غیر این صورت، نقض غرض لازم می آید؛ زیرا هدف

شارع از وضع احکام اجتماعی، حل و فصل و تمشیت زندگی جامعه انسانی بوده است. لذا اگر قانونی این هدف را تأمین نکند، مشروعیت ندارد؛ زیرا هدف خداوند از وضع قانون را نقض کرده است. بنابراین، فتوایی که به عنوان معیار برای تقنین برگزیده می‌شود، دارای اهمیت فراوانی است؛ چون این فتوا باید جواب‌گوی نیازهای جامعه به قانون باشد. لذا اگر فتوایی انتخاب شود که پاسخ‌گوی نیازهای جامعه نباشد و نتواند مشکل آن را حل کند یا احیاناً به مشکلات آن بیفزاید، چگونه می‌تواند اساس قانونی قرار گیرد که می‌خواهد نیازهای جامعه را مرتفع کند. بنابراین، فتوای معیار باید در راستای پاسخ به نیازهای جامعه اسلامی تعیین گردد تا قانونی که مبتنی بر آن فتوا تهیه می‌شود، توانایی حل مشکل جامعه را داشته باشد. لذا حتماً باید یکی از مؤلفه‌های فتوای معیار را توانایی بر چاره‌سازی مشکلات جامعه دانست (اکرمی، ۱۳۹۳، ش ۹، ص ۶-۷).

به عنوان مثال، وقتی مقنن در جهت حمایت از نخبگان جامعه و صیانت از آثار علمی آن‌ها قصد دارد قانون حمایت از حقوق مالکیت معنوی را تصویب کند، نمی‌تواند سنجش مشروعیت این قانون را به فتوایی سپرد که اصلاً این حق را قبول ندارد. یا زمانی که قرار است مجازات‌هایی برای مجرمان تعیین شود، این قانون نمی‌تواند مبتنی بر نظر فقیهی باشد که تعزیر را منحصر در شلاق می‌داند؛ همین‌طور نمی‌توان برای تصویب قانون در حمایت از کارگران، فتوایی را معیار قرار داد که رابطه کارگر و کارفرما را به مثابه رابطه اجیر و مستأجر دانسته و هیچ حقی را برای کارگر فراتر از مزدی که دریافت می‌کند، قائل نشده است.

بنابراین، با توجه به این که هدف و مقصد شارع مقدس از وضع قوانین رفع نیازهای جامعه انسانی است، باید فتوایی در تقنین معیار قرار گیرد که این هدف شارع را تأمین کند؛ در غیر این صورت، این فتوا مشروعیتی برای معیار قرار گرفتن در تقنین ندارد؛ چون هدف شارع از وضع قانون را تأمین نمی‌کند. حتی اگر این فتوا، فتوای ولی امر باشد.

شاید در این جا به کنار گذاردن فتوای ولی فقیه اشکال شود و بگویند فتوای ولی

فقیه معیار است و در مواردی که فتوای او پاسخ‌گوی نیازهای جامعه نیست، او با مراجعه به عناوین ثانوی، اقدام به صدور حکم ثانوی می‌کند، ولی باید به این نکته توجه داشت که یکی از ویژگی‌های حکم ثانوی، موقت بودن و مادام‌الضروره بودن آن است؛ در حالی که بسیاری از موضوعات تقنینی و اجتماعی ماهیت دائمی دارند؛ به این معنا که الی‌الابد این حکم و موضوع باقی است. حال چگونگی می‌شود برای موضوعی که دارای ماهیت دائمی است، اقدام به صدور حکم موقت کرد؛ در صورتی که محمول حکم موقت، موضوعات موقت است. لذا زمانی که موضوع دائمی است، نمی‌توان برای آن حکم موقت صادر کرد.

پس از بیان این ملاکات، امکان دارد این اشکال مطرح شود که برخی از این مؤلفه‌ها در ظاهر، در برخی از موارد با یک‌دیگر در تعارض است؛ چون این امر محتمل است که یک فتوا هر چند نیاز کنونی جامعه را حل کرده است، ولی در میان فقها قائلین اندکی دارد یا این که فتوایی که دارای قائلین بیش‌تری است، توان پاسخ‌گویی به نیازهای جامعه را ندارد. لذا باید به این نکته توجه داشت که میان این ضوابط، سلسله‌مراتبی وجود دارد. به گونه‌ای که باید ضابطه توانایی حل مشکلات را در صدر این ضوابط قرار داد؛ بدین معنا که اگر فتوایی فاقد این ملاک باشد، به هیچ وجه نمی‌تواند به عنوان فتوای معیار بازشناسی شود؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، هدف شارع از تشریح در مورد مسائل اجتماعی، تمشیت جامعه انسانی است. لذا اگر فتوایی به عنوان معیار برگزیده شود که این هدف را تأمین نکند، نمی‌تواند به عنوان معیار در تقنین انتخاب شود.

در مقابل می‌توان چنین گفت که اگر فتوایی تعداد قائلین کم‌تری دارد، ولی می‌تواند مشکل جامعه را چاره کند، می‌تواند به عنوان فتوای معیار برگزیده شود. البته این موارد بسیار به ندرت اتفاق می‌افتد و غالباً در موضوع واحد چندین فتوا وجود دارد که توان حل مشکل را دارد. در این مواقع به فتوایی مراجعه می‌شود که واجد ضوابط دیگر نیز باشد.

شورای فتوای معیار

پس از آشنایی با ضوابط سه‌گانه تشخیص فتوای معیار، این سؤال مطرح می‌شود که مرجع تشخیص فتوای معیار کیست؟

ساختاری که برای پیاده‌نمودن این مدل می‌توان از آن بهره برد، مدل شورای فتوای معیار است. این شورا از نمایندگان تام‌الاختیار مراجع برجسته تشکیل می‌شود. این نمایندگان کسانی هستند که در درجه اول، آشنایی کاملی با فتاوی مرجع متبوع خود داشته و علاوه بر آن با اصول، مبانی و روش اجتهادی آن مرجع نیز آشنا هستند. این شورا با توجه به ضوابطی که ذکر شد، در خصوص موضوعات مختلف اقدام به استنباط حکم شرعی می‌کند. نظرات این شورا که متضمن نظرات تمامی مراجع تلقی می‌شود، به عنوان معیار در قانون‌گذاری برگزیده می‌شود. بنابراین، وظیفه این شورا کشف و استنباط فتوای معیار است. سپس شورایی که آگاهی کاملی نسبت به موضوعات داشته و می‌تواند فتوای معیار را با مصوبات مجلس انطباق دهد، مصوبات مجلس را با توجه به این فتاوا بررسی می‌کند و در ادامه نظر خود را در مورد آن مصوبه بیان می‌کند. شورای فتوای معیار که مشتمل بر نمایندگان مراجع است، وظیفه دیگری نیز بر عهده دارد. این شورا در مقام یک شورای علمی پاسخ‌گوی سؤالات شرعی نهادهای حکومتی؛ اعم از تقنینی و قضایی است. به عنوان مثال، این شورا پاسخ سؤالات شرعی مقنن و قضات را در امور شرعی می‌دهد. مانند این که این شورا باید پاسخ مجموعه‌ای که موظف به تهیه یک متن قانونی شده است را نیز بدهد. به این بیان که هرگاه دولت و یا قوه قضائیه در صدد تهیه لوایحی باشد که در آن لایحه موضوعات فقهی مطرح است، تدوین‌کنندگان آن لایحه فتوای معیار در آن موضوع را از شورای فتوای معیار دریافت می‌کنند و متن لایحه را بر اساس نظرات این شورا تهیه می‌کنند. در ادامه نیز شورای تطبیق‌دهنده مصوبه را با فتوای شورای فتوای معیار تطبیق می‌دهد و تطبیق مصوبه با شرع و یا عدم مغایرت آن با شرع را استنباط می‌کند.

نتیجه‌گیری

دانش فقه به واسطه عرضه موضوعات جدید به فقه همواره در مسیر تکامل و بالندگی قرار داشته است. در همین راستا پس از پیروزی انقلاب اسلامی و اقامه حکومت دینی، موضوعات مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و ... وارد گفتمان فقه شد. اما پس از گذشت چندین سال از این تجربه بدیع می‌توان به این نتیجه رسید که بستر فقه فردی که به عنوان گفتمان غالب در فقه رواج داشته است، نتوانسته است پا به پای نیازهای جدید جامعه پیش بیاید و این امور را تمشیت کند. برخی از این خلأ استفاده کرده و فقه را در ساماندهی امور اجتماعی ناتوان دانسته‌اند. این نوشتار بر این عقیده است که موضوعات اجتماعی باید در بستر جدیدی تحت عنوان فقه جامعه‌محور مورد بررسی قرار گیرد.

استنباط در این بستر علاوه بر مؤلفه‌های فقه فردی واجد مؤلفه‌های دیگری چون عدالت‌محوری، تمسک به مقاصد شریعت و... است. در همین راستا فتوای معیار که غالباً در حوزه امور اجتماعی مورد تمسک قرار می‌گیرد، باید در این بستر استنباط شود. این بستر از فقه، مؤلفه‌هایی چون کارآمدی، انسجام فتوایی و کثرت قائلین را برای بازشناسی فتوای معیار ارائه می‌دهد. این نوشتار پیشنهاد می‌کند فتوایی به عنوان فتوای معیار پذیرفته شود که توسط شورای فتوای معیار و با توجه به ملاکات فوق‌الذکر استنباط شده باشد. در نتیجه می‌توان گفت یک فتوای مشخص همواره نمی‌تواند به عنوان فتوای معیار شناخته شود، بلکه فتوایی معیار است که در درجه اول واجد ملاکات برشمرده شده در این نوشتار باشد و علاوه بر آن با توجه به مؤلفه‌های فقه جامعه‌محور استنباط شده باشد. لذا به عنوان مثال، زمانی که شورای فتوای معیار بخواهد فتوای معیار را در خصوص روابط کارگر و کارفرما تنظیم کند، نمی‌تواند طبق فقه فردمحور این رابطه را به مثابه روابط اجیر و مستأجر تبیین نماید، بلکه در تنظیم این رابطه باید مقصد شارع مبنی بر برقراری عدالت بین کارگر و کارفرما در نظر گرفته شود. لذا فتوایی که در راستای امور اجتماعی استنباط می‌شود، باید در راستای این مقاصد باشد.

یادداشت‌ها

۱. پرسش: آیا محاسبه تورم در تمام دیون لازم است؟
پاسخ: اگر فردی به هر دلیلی به دیگری بدهکار باشد؛ اعم از مهریه، دبه و یا این که ضمان دیگری بر عهده او باشد و حتی خمس بر ذمه داشته و نپرداخته، اگر به قدری گذشته که تفاوت تورم زیاد است، باید تورم متوسط اجناس را در نظر بگیرد.
[در قرض الحسنه نیز] چنان چه موعد پرداخت برسد و بدهکار، بدهی خود را نپردازد و سالیان طولانی بگذرد که با پرداخت همان مبلغ، صدق ادای دین نکند، تورم محاسبه می‌شود. مسأله تورم در عصر ما با این شدت و وسعت که زاینده پول‌های کاغذی است، هرگاه در عرف عام به رسمیت شناخته شود، در فرض مسأله ربا نخواهد بود (همان‌طور که از بعضی کشورهای خارجی نقل می‌کنند که آن‌ها نسبت به سپرده‌های بانکی؛ هم نرخ تورم را محاسبه می‌کنند و هم سود را)، در چنین شرایطی محاسبه نرخ تورم ربا نیست، ولی سود زاید بر آن ربا است (ناصر مکارم شیرازی، *ربا و بانکداری اسلامی*، ص ۱۴۸).
۲. «حَكْمًا بِهِ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ مِنْ أَصْحَابِكَ، فَيُؤْخَذُ بِهِ مِنْ حُكْمِنَا، وَ يُتْرَكُ الشَّاذُّ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِكَ؛ فَإِنَّ الْمُجْمَعَ عَلَيْهِ لَارِيبَ فِيهِ» (محمد بن یعقوب کلینی، *الکافی*، ج ۱، ص ۱۷۰).
۳. به عنوان نمونه در خصوص این که معادن جزو انفال است یا جزو مشترکات، مرحوم صاحب جواهر بر این پندارند که معادن از مشترکات بوده و آن را به مشهور فقها نسبت داده است (محمدحسن نجفی، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۳۸، ص ۱۱۲-۱۰۸). حال آن که یکی از فقهای معاصر، قول ایشان را رد کرده و بسیاری از فقها را نام می‌برد که معادن را از انفال دانسته و نه تنها شهرت ادعایی مرحوم صاحب جواهر را رد کرده است، بلکه با بیان قول تعدادی از فحول فقها، گویی در صدد آن است که انفال بودن معادن را نظریه مشهور معرفی کند (حسین مظاهری، *احکام اقتصادی اسلام در مورد زمین*، ص ۱۰۵).
۴. «قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا» (اعراف: ۷) (۱۵۸).
۵. «مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَ خَاتَمَ النَّبِيِّينَ ...» (احزاب: ۳۳) (۴۰).

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. اراکی، محسن، *فقه نظام سیاسی اسلام*، قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۹۳.
۳. اراکی، محمدعلی، *رسالة فی الاجتهاد والتقليد*، قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۵ق.

۴. اصفهانی، محمدحسین، *بحوث فی الاصول*، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۶ق.
۵. اکرمی، روح‌الله، «تحلیل فرآیند نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس؛ مطالعه موردی قانون مجازات اسلامی»، *فصلنامه دانش حقوق عمومی*، سال سوم، ش ۹، ۱۳۹۳.
۶. امام خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، ج ۵ و ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ۱۳۷۹.
۷. پرور، اسماعیل، *احکام حکومتی (چرایی، چیستی و چگونگی)*، قم: نشر کتاب فردا، ۱۳۹۱.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، ج ۱۸، قم: تحقیق مؤسسه آل‌ال‌بیت : لایحیاء التراث، چ ۲، ۱۴۱۴ق.
۹. حکیم، سید محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، ج ۱، قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق.
۱۰. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکرة الفقهاء*، قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت :، ۱۳۸۸ق.
۱۱. خویی، ابوالقاسم، *موسوعة الامام الخوئی*، ج ۱، قم: مؤسسه احیاء آثار آیه‌الله خویی، ۱۴۱۸ق.
۱۲. سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الأحکام*، ج ۲، قم: مؤسسه المنار، چ ۴، ۱۴۱۳ق.
۱۳. شهید صدر، محمد باقر، *اقتصادنا*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۱۴. شیخ انصاری، مرتضی، *فرائد الاصول*، ج ۱، قم: مجمع فکر الاسلامی، چ ۲، ۱۴۲۲ق.
۱۵. طوسی، محمد بن الحسن، *الغیبة*، قم: دارالمعارف الإسلامية، ۱۴۱۱ق.
۱۶. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، *سفینه النجاة*، مترجم و شارح: محمد تفرشی، تهران: بی‌نا، ۱۳۷۹ق.
۱۷. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، *الکافی*، ج ۱، قم: دارالحدیث، ۱۴۲۹ق.
۱۸. مجتهد شبستری، محمد، *ایمان و آزادی*، تهران: طرح نو، ۱۳۷۸.
۱۹. مظاهری، حسین، *احکام اقتصادی اسلام در مورد زمین*، قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶.
۲۰. مکارم شیرازی، ناصر، *ربا و بانکداری اسلامی*، تهیه و تنظیم: ابوالقاسم علیان‌نژادی، قم: مدرسه امیرالمؤمنین ۷، ۱۳۸۰.
۲۱. نائینی، میرزا محمد حسین، *تنبیه الامة و تنزیه الملة*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ق.
۲۲. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۳۲ و ۳۸، تهران: دارالکتب الاسلامیة، ۱۴۰۴ق.
۲۳. تقی‌بی، ابوالقاسم، «مقاصد شریعت و جایگاه آن در استنباط حکم شرعی»، *فصلنامه پژوهش‌های فقهی*، دوره سیزدهم، ش ۲، ۱۳۹۶.