

Pazhuheshnameh Matin

Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution

Volume 23, Issue 92, Autumn 2021

Research Paper

**A Feasibility Study of Conventional Legislation Institution in
Shia Jurisprudential Literature with an Emphasis on
Imam Khomeini's School of Thought**

Abbas Samavati¹

Seyed Mostafa Moosavi Bojnourdi²

Abstract

Transition from jurisprudence to law is impossible without clarification of the “manner” of shift from one to the other. However, before such transition, the “possibility” of turning jurisprudence into law, or in other words, establishment of a conventional legislation institution, must be first approved in the Sharia law. It is significant, knowing that in the political system of the Islamic Republic of Iran, Majlis or Iranian Parliament is responsible for legislation but in view of jurisprudence, legislation by the Majlis should receive jurisprudential endorsement. The principal question of this paper is about the possibility of conventional legislation institution in Shia jurisprudential literature. The most important theoretical obstacle to legislation is the theory of “comprehensiveness of jurisprudence”. However, if the hypothesis is interpreted through the eyes of ijtehad, we will find out that not only jurisprudence has no inconsistency with conventional legislation, but also it emphatically endorses such legislation. Thus, comprehensiveness of jurisprudence is no obstacle to translation of jurisprudence into law and establishment of a legislation institution. In this paper, we have tried to review this issue with an analytical method and library studies with an emphasis on Imam Khomeini's views to open a window toward placement of the concept of modern law in Shia jurisprudential literature in terms of specific interests and meeting the rights of the nation. Since, discernment of specific interests is an ultra-jurisprudential issue, it falls beyond the power of religious decrees and state orders.

Keywords: conventional legislation, legislation institution, Shia jurisprudence, rights of nation, expediency, Imam Khomeini.

1. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Yadegar Imam Branch, Shahr Rey, Islamic Azad University, Tehran, Iran (Corresponding Author), Email: ab.sama@chmail.ir

2. PhD (Islamic Jurisprudence and Law), Yadegar Imam Branch, Shahr Rey, Islamic Azad University, Tehran, Iran, Email: mostafa.boj@gmail.com

امکان سنجی نهاد قانون گذاری عرفی در منظومه فقهی شیعه با تأکید بر اندیشه امام خمینی (ه)

عباس سماواتی^۱

سید مصطفی موسوی بجنوردی^۲

چکیده: گذار از فقه به قانون (تقنین فقه) بدون تبیین «روش» تحویل یکی به دیگری، به انجام نمی‌رسد؛ اما پیش از آن، باید «امکان» تبدیل فقه به قانون و یا به تعبیری، تأسیس نهاد قانون گذاری عرفی، در نظام شرعی به اثبات برسد. اهمیت این امر هنگامی است که بدانیم در نظام سیاسی جمهوری اسلامی، مجلس وظیفه تقنین را بر عهده دارد و باید از لحاظ فقهی، قانون گذاری توسط مجلس تجویز شده باشد. سؤال اصلی امکان سنجی نهاد قانون گذاری عرفی در منظومه فقهی شیعه است و مهم ترین مانع نظری در این عرصه نظریه «جامعیت فقه» است؛ اما اگر انگاره منظور، با نگاه اجتهادی تفسیر گردد، می‌بایم که نه تنها منافاتی با قانون گذاری عرفی ندارد، بلکه آن را تأیید و تأکید می‌نماید و جامعیت فقه، مانع تبدیل فقه به قانون و تأسیس نهاد قانون گذاری نیست. در مقاله حاضر تلاش شده تا با روش تحلیل و مطالعه کتابخانه‌ای، این موضوع با رویکردی بر اندیشه امام خمینی بررسی شود و نتیجه آن گشودن راه برای جایگیری مفهوم مدرن قانون در منظومه فقهی شیعه از منظر مصالح نوعیه و رعایت حقوق ملت است با عنایت به اینکه تشخیص مصالح نوعیه امری فرا فقهی است که در حوزه افتاء و حکم حکومتی قرار نمی‌گیرد.

کلیدواژه‌ها: قانون گذاری عرفی، نهاد قانون گذاری، فقه شیعه، حقوق ملت، مصلحت، امام خمینی.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی، شهری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
E-mail: ab.sama@chmail.ir (نویسنده مسئول)

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی، شهری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
E-mail: mostafa.boj@gmail.com

مقدمه

مسئله تقنین فقه با توجه به اطلاقی که دارد و عدم اختصاصش به بایی خاص از فقه و قانون مسئله‌ای است که از دیرباز مطرح گردیده است. سابقه تقنین در جامعه اسلامی همچون ایران را می‌توان به زمان مشروطه پیوند داد. از همان زمان که مشروطه‌خواهان به دنبال تغییر در نظام حاکمه برآمدند. لذا در همین خصوص می‌توان به کتب و منابع بسیاری از جمله خاطرات رجال سیاسی و یا نظریات اندیشمندانی همچون امام خمینی مراجعه نمود. در همین راستا از جمله کتبی که می‌توان به آن اشاره نمود کتاب رسائل سیاسی عصر قاجار و رسائل مشروطه از غلامحسین زرگری نژاد که مشتمل بر رسالاتی است که چگونگی تکون مفهوم مدرن قانون را مطرح می‌نماید.

از جمله کتاب‌هایی که در این زمینه نگاشته شده می‌توان به کتاب منابع قانون گذاری در نظام اسلامی از سیف‌الله صرامی اشاره نمود. نویسنده در این کتاب تفاوت میان منابع حقوقی و قانونی را با منابع استنباط احکام و معیارهای اعتبار حکم حکومتی در دو بخش عمده مورد بررسی قرار داده و نظرات و آرای صاحب‌نظران را مورد تحلیل و بررسی قرار داده است. کتاب فقه و قانون گذاری: آسیب‌شناسی قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی به قلم ابراهیم شفیعی سروستانی که به ارائه راه حل جهت توانمندسازی قانون گذاری در سایه ارائه مسائل مشترک فقه و قانون در حوزه‌های مختلف حقوقی پرداخته است. آنچه در خصوص کتب مطرح شده قابل ذکر است اینکه تمامی این کتب اگرچه حوزه‌ای خاص از مباحث تقنین فقه را مورد مذاقه قرار داده‌اند؛ اما مسئله تقنین فقه را به طور عام، مورد نظر قرار نداده‌اند.

از جمله مقالاتی که در زمینه موضوع مورد نظر به رشته تحریر درآمده می‌توان به مقالاتی که با موضوع فقه و قانون نگاشته شده اشاره نمود. همچون مقالات برگزیده همایش «فقه و قانون» از سوی مرکز پژوهش‌های اسلامی مجلس شورای اسلامی با عنوان «فقه و قانون؛ ایده‌ها، پیشنهادها و راه‌حل‌های روشی» که در چهار فصل جداگانه به توصیف و تحلیل بحث فقه و قانون، دیدگاه‌ها درباره نوع ارتباط فقه و قانون، فقه و رابطه آن با حوزه‌های خاص و در نهایت راه‌حل‌های روشی در سامان بخشی رابطه فقه و قانون پرداخته است. وجه تمایز پژوهش حاضر با توجه به منابعی که اشاره گردید اختصاص به مباحث فقهی

و رویکرد کلی به تبیین رابطه قانون و فقه و بیان نسبت و رابطه میان این دو می‌باشد. لذا از آن جهت که به بحث از قانون می‌پردازد با کتب و منابعی که به آن‌ها اشاره گردید تشابه بسیاری دارد و از آن جهت که مسائل فقهی را نیز مطرح می‌نماید با پژوهش‌های انجام گرفته در این زمینه متفاوت است.

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. قانون

۱-۱-۱. قانون در لغت

منتهی‌الارب قانون را به معنای «اصل» هر چیزی و «مقیاس» آن دانسته است (صفی پوری شیرازی ۱۳۸۸: ۱۰۶۴). برهان گوید: قانون به معنی اصل و رسم و قاعده، نام کتابی است در طب و نام سازی است که می‌نوازند (تبریزی ۱۳۹۱: ذیل قانون). ناظم‌الاطبا معانی شکل، طریقه، ترتیب، نظم، دستور، منوال، طرز، کانون، یاسه، روش، آیین، آداب، شریعت را افزوده است (نفیس ۱۳۵۵: ذیل واژه قانون). همچنین قانون را امری کلی دانسته‌اند که با انطباق بر همه جزئیاتش، احکام آن جزئیات از آن شناخته شود، مانند گفته‌نحویان: فاعل مرفوع است و مفعول منصوب (جرجانی ۱۳۷۰: ۷۳). دهخدا پس از ذکر معنای «یاسا» در ازای واژه قانون، تعریف زیر را از ناظم‌الاطبا وارد کرده است: حکم اجباری که از دستگاه حکومت مقتدره مملکتی صدور یابد و مبنی و متکی بر طبیعت انسان باشد (نفیس ۱۳۵۵: ذیل واژه قانون) و بدون استثنا شامل همه افراد مردم آن مملکت گردد و اغراض مستبدانه اشخاص در آن دخالتی نداشته باشد (دهخدا ۱۳۸۵: ۱۷۳۹۵). البته این تعریف -فارغ از برخی مناقشات جزئی- از ساحت دریافت لغت‌شناختی فراتر رفته، به حوزه دانش واژه‌ای وارد شده است؛ از این رو بر اساس پاره‌ای از مبانی و مفروضات خاص در فلسفه حقوق (حقوق طبیعی) مشی نموده، که شرح آن را در جای خود دنبال خواهیم کرد.

۱-۱-۲. قانون در اصطلاح

در اصطلاح علم حقوق، قانون دارای چندمعناست. نخست معنای «عام» و گسترده قانون که گاه معادل با «متون حقوقی» یا «حقوق نوشته» دانسته شده است. قانون در این معنا

شامل تمام مصوبات مجلس و نیز تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌ها و بخشنامه‌های اداری می‌شود و به معنای تمام مقرراتی است که از طرف یکی از سازمان‌های صالح وضع شده است، خواه آن سازمان قوه مقننه یا رئیس دولت یا یکی از اعضای قوه مجریه باشد. دومین اصطلاح قانون را می‌توان معنای «خاص» این دانش واژه دانست؛ یعنی آنچه با تشریفات مقرر در قانون اساسی، از طرف قوه مقننه وضع شده است. با توجه به همین دایره مفهومی است که گفته‌اند: در اصطلاح حقوق اساسی قانون مفهوم خاصی دارد که با تصمیم قوه مجریه متفاوت است و نمی‌توان آن دو را به جای یکدیگر استعمال نمود (کاتوزیان ۱۳۹۵: ۱۲۰). همچنین معنای سومی نیز می‌توان برای این اصطلاح در نظر گرفت و آن را معنای «اخص» قانون دانست. این معنا آن دسته از قوانین مصوب مجالس قانون گذاری را شامل می‌شود که دارای دو وصف «دوام» و «عمومیت» باشد؛ یعنی آن بخش از مصوبات قوه مقننه که موضوع آن یک عنوان معین یا یک شخص خاص نباشد. در اصطلاح خاص، ملاک قانون بودن یک چیز این بود که از لحاظ «صوری» و تشریفات وضع، با شرایط مندرج در قانون اساسی موافقت داشته، از تصویب مجلس گذشته باشد؛ اما در معنای اخص، تأکید بر دو وجه «ماهوی» قانون است؛ یعنی عمومیت که باعث برابری اشخاص در روابط اجتماعی می‌شود و دوام که با نظم و ثبات قوانین ملازمه دارد. برای مثال، اعطای امتیاز استخراج معدنی به شرکتی خارجی، یا تصویب مقرری ویژه برای قدردانی از خدمات کسی، توسط قوه قانون گذاری، با این که از نظر ماهوی قاعده حقوقی نیست و قانون به معنای اخص محسوب نمی‌شود، اما از جهت صوری قانون است و از اعتبار قوانین عمومی برخوردار است و تعریف خاص قانون شامل آن می‌شود (کاتوزیان ۱۳۹۵: ۳۰۹).

در متون فقهی کاربرد واژه قانون نادر است و به جای آن، تعبیری همچون «حکم» شرعی رایج است. البته واژگان شرع و شریعت گرچه در ادبیات عربی معاصر گاه به معنای قانون یا علم حقوق و امثال آن به کار می‌رود (محمصانی ۱۹۷۵: ۱۶)؛ اما روشن است که نمی‌توان لغت شرع را معادل قانون دانست (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸: ۲۸۴۷).

۲-۱. ماهیت قانون نزد فقها

گرچه مفهوم قانون در فقه شیعه مسبوق به سابقه نبوده و فقها به طور سنتی آن را نمی‌شناسند؛

اما پس از رواج این مفهوم در ایران مدرن، چاره‌ای جز اندیشیدن درباره آن و تعیین موضع فقه در قبال آن وجود نداشته است. از این رو از دو قرن گذشته به این سو راه‌حل‌های متعددی از جانب فقها برای تبیین فقهی قانون ارائه شده است. پرداختن به این نظرات و بیان مستندات، امتیازات، لوازم و نتایج هر یک، در فصول بعد خواهد آمد. در اینجا به صورت اجمالی درباره نسبت فقه و قانون و ماهیت قانون نزد فقیهان امامیه سخن می‌گوییم تا اندکی محل نزاع و جغرافیای این مبحث روشن‌تر شود. با مراجعه به آثار فقها می‌توان نسبت‌های بین فقه و قانون و الگوهای مطرح شده در این زمینه را در چهار دسته تقسیم‌بندی نمود.

۱-۲-۱. الگوی نخست: کفایت فقه

نظریه کفایت فقه از قانون به این معناست که با وجود فقه نیازی به قانون نیست. قانون می‌خواهد حد و حدود رفتار شهروندان را مشخص کند و این کاری است که فقه انجام می‌دهد. اصولاً فقه به معنای استنباط‌هایی که فقها انجام می‌دهند، رسالت اصلی‌اش جز تعیین حکم اعمال و رفتار تک‌تک افراد جامعه نیست. بر اساس این مبنا در یک نظام اسلامی مجلس قانون‌گذاری جایی ندارد. در کتاب ولایت فقیه امام خمینی این مطلب به تکرار آمده است که مجلس در یک حکومت اسلامی در واقع مجلس «برنامه‌ریزی» است، نه قانون‌گذاری؛ چرا که قوانین پیش‌تر در فقه اسلامی بیان شده است (امام خمینی ۱۳۸۵: ۸۴-۴۴). یکی از علل مخالفت شیخ فضل‌الله نوری با مشروطه این بود که تأسیس مجلس قانون‌گذاری و قوه مقننه با اعتقاد و التزام به فقه که به خودی خود کامل و جامع است (زرگری نژاد ۱۳۸۷: ۱۱۷). سازگار نیست و احکام فقهی همه نیازهای قانونی را برطرف می‌کند و هیچ انسانی حق قانون‌گذاری در هیچ سطحی ندارد (زرگری نژاد ۱۳۸۷: ۱۲۱).

۱-۲-۲. الگوی دوم: اصالت فقه در قبال قانون

بر اساس این نظریه در جامعه اسلامی نیز مانند هر اجتماع دیگر نیاز به قانون وجود دارد؛ اما در یک نظام اسلامی، اولین مصدر و منبع برای تصویب قوانین، فقه است. قانون‌گذار باید با توجه به احکام فقهی قانون را تنظیم و تدوین نماید، ولی چنین نیست که قانون همیشه اختصاص به فقه داشته باشد بلکه قانون‌گذار مجبور می‌شود از منابع دیگری نیز قانون تولید

نماید؛ چه اینکه برخی موضوعات در منطقه فراغ احکام شرعی قرار دارد و نمی‌توان بر اساس احکام فقهی آن را قانون‌مند نمود. به‌رحال در این نظریه فقه بر جمیع منابع و مصالح تقدم دارد و باید این تقدم و اصالت حفظ شود. تا زمانی که فقه درباره یک موضوع یا مسئله موضعی داشته باشد، نوبت به دیگر منابع علمی و تجربی نخواهد رسید.^۱

۳-۲-۱. الگوی سوم: اصالت فقه و قانون

دیدگاه سوم اصالت فقه و قانون به‌صورت توأم است، هم قانون معتبر است و هم فقه. معنای این جمله این است که در نظام اسلامی همان‌طور که می‌توان به قانون استناد کرد می‌توان به فقه هم استناد کرد. فقه به‌مثابه منبع یا مبنا برای قانون نیست که مورد استناد قرار گیرد بلکه در نظام اسلامی دو شکل از قانون وجود دارد، یک‌شکل همان چیزی است که فقها استنباط می‌کنند و یک‌شکل آن چیزی است که در مجلس قانون‌گذاری و قوه مقننه تدوین می‌شود. هر دو صلاحیت برای استناد دارد و هر دو با هم و در عرض یکدیگر معتبر است. لذا قانون اساسی قاضی را موظف می‌کند حکم هر واقعه‌ای را بر اساس قانون پیدا و صادر کند و اگر در قانون پیش‌بینی نشده بود، به منابع فقهی مراجعه کند؛ یعنی مستقیماً سراغ فقه برود و به استناد فقه حکم را صادر کند. اصل چهار قانون اساسی نیز همه عموماً و اطلاقات را تخصیص و تقیید می‌زند. در چنین شرایطی قهراً هم قانون در قلمرو خود قابلیت استناد دارد و هم احکام فقهی قابل استناد است، البته احکام فقهی حاکم است و می‌تواند قلمرو قانون را کم و زیاد کند. حال اگر قانونی مطابق با فقه باشد، یعنی مخالفتی با فقه نداشته باشد، خود دارای اصالت و اعتبار است. فراموش نشود که در این نگاه احکام فقهی جداگانه دارای اعتبار هستند.

۱. می‌توان این نظریه را در بسیاری از اظهارنظرهای فقهی پس از انقلاب اسلامی سراغ گرفت. یکی از موارد روشن این مصادیق، آیت‌الله سید محمود شاهرودی بود که با توجه به انتساب به مکتب شهید صدر، نظریه منطقه الفراغ را طرح و تبیین نمود. برای نمونه‌ای از این نظریه (ر.ک. به: قانلی لامردی ۱۳۹۹).

۴-۲-۱. الگوی چهارم: اصالت قانون در قبال فقه

بر اساس این نگرش، در جامعه اسلامی مانند دیگر جوامع بشری، آنچه ملاک عمل دولت‌ها قرار می‌گیرد، قانون است نه فقه. این نظریه به معنای عدم اعتبار فقه نیست، بلکه اعتبار حکومتی آن را - مادام که به شکل قانون در نیامده است - نفی می‌کند. برای مثال می‌توان به احکام شرعی خمس و زکات در جامعه امروز ایران اشاره کرد. کشاورزی که گندم و جو و گوسفند دارد، اگرچه زکات بر او واجب باشد، اما حکومت وی را الزام به پرداخت زکات نمی‌کند. همین‌طور است پرداخت خمس اموال که حاکمیت به اخذ اجباری آن مبادرت نمی‌ورزد. حکومت اسلامی فقه را به‌عنوان پیمانی میان بنده و خداوند محترم می‌شمارد و برای آن مزاحمتی ایجاد نمی‌کند، اما مادام که تبدیل به قانون نشده باشد، خود را ملزم به اجرای آن با استفاده از قوای قهریه نمی‌داند. البته قانون نیز گاه عیناً همان حکم شرعی است و گاه در منطقه فراغ حکم شرعی است و گاه مخالف با حکم شرع است، اما به دلیل ضرورت و مصالح ثانویه تصویب شده است.

پس از توجه به احتمالاتی که در نسبت سنجی میان فقه و قانون مطرح است، می‌توان به ماهیت قانون از نظر فقها بازگشت. لازمه نظریه کفایت فقه از قانون این است که قانون در واقع همان فتواست و ماهیت آن نیز همان ماهیت فتواست که گزاره‌ای کلی در استنباط احکام است و فقهای امامیه در باب اجتهاد و تقلید و نیز مواضعی دیگر، به تفصیل از آن سخن گفته‌اند؛ ولی اگر قانون دقیقاً همان فتوا نباشد، که با نگاهی به مجموعه قوانین، این ادعا به‌روشنی اثبات می‌شود، آنگاه باید درباره ماهیت قوانین یا لاقلاً آن بخشی از قوانین که فتوا نیست، به بحث نشست. آیا ماهیت این بخش همان «حکم حاکم» است؟ اگر چنین باشد، باز هم توضیح و تبیین آن چندان دشوار نخواهد بود، اما واقعیت این است که یکسان‌انگاری قانون با حکم حاکم از جهات متعددی دارای اشکال است که در جای خود بیان شده است (سماواتی و موسوی بجنوردی ۱۳۹۹: ۶۱-۳۹).

۲. قانون‌گذاری و موضوعات فقهی

۱-۲. فقه و تعیین مصادیق

درباره این مطلب که فقه و فقیه رسالتی در جهت تعیین مصداق حکم شرعی ندارد،

اختلاف نظری وجود ندارد. مثلاً آنجایی که از فقیه درباره حلال یا حرام بودن کراوات سؤال می‌شود، او هرگز نخواهد توانست با کاوش‌های فقیهانه در قرآن یا روایات اثر و نامی از کراوات پیدا کند، چراکه کراوات یک پوشش تازه است و به‌طور کلی در عصر ائمه وجود نداشته و مورد سؤال نبوده تا در روایات راه پیدا کند. در اینجا، فقیه به‌صورت کلی درباره این قانون نظر می‌دهد که «خود را شبیه به کفار کردن» چه حکمی دارد؟ اما اینکه چه چیزی و چه نوع لباس پوشیدنی، شباهت با کفار است، هرگز پرسشی فقهی نیست، بلکه خود مقلد باید آن را پاسخ دهد. درست مثل آنجایی که فقیه می‌گوید: «خون نجس است.» اما داوری او درباره اینکه فلان لکه روی لباس من خون است یا نه، اعتبار و حجیتی ندارد. این مطلب ربطی به فقه و فقیه ندارد و اگر احیاناً فقیه در چنین مواردی دخالت می‌کند، این دخل و تصرف از شأن فقاها و بماهو فقیه نبوده است. بنابراین تفکیک مفهوم شناسی و مصداق شناسی، تفکیکی روشن و مصرح است و درباره آن تردید روا نیست. مصداق شناسی بدون شک خارج از دایره فقه است.

فقاها نه تنها به عدم اعتبار رأی مجتهد در این گونه موارد تصریح کرده‌اند، بلکه به این نکته نیز تصریح کرده‌اند که اگر نظر مجتهد با مقلد متفاوت بود، رأی و نظر مقلد مقدم می‌شود و نباید اعتنایی به داوری مجتهد نمود! فقیه پارسایی مانند بهجت، در جواب به این سؤال که: «در صورت اختلاف نظر مجتهد و مقلد در تشخیص موضوع، نظر کدام مقدم است و آیا متابعت از نظر مجتهد در موضوع نیز واجب است؟» به‌صراحت می‌فرماید: «در موضوعات، مقلد به نظر خودش عمل می‌کند» (بهجت فومنی ۱۳۸۶ ج: ۱: ۳۶).

شهید بهشتی پس از آنکه فرموده‌اند: «در بسیاری از مسائل اجتماعی نظر دیگران ارزش بیشتری نسبت به نظر فقاها دارد»، اضافه کرده‌اند که این مطلب «هیچ جسارتی به مقام فقاها نیست و کمترین ترلزلی در مسائل تقلید و مرجعیت ایجاد نمی‌کند» (حسینی بهشتی ۱۳۸۳: ۲۱۶).

سید مصطفی خمینی بر این باور است که ورود برخی فقاها به میدان مصداق شناسی کاری نادرست و خلاف احتیاط است! چون باعث می‌شود مقلدان در زمینه‌هایی که نباید از مجتهد تقلید کنند، به تقلید کردن روی بیاورند. ایشان می‌گوید: «احوط و اولی آن است که فقیه در حوزه موضوعات صرفه ورود پیدا نکند و آن را به مقلد واگذار نماید،

چراکه ممکن است باعث شود مقلد در مسائلی به تقلید مشغول شود که تقلید در آن مسائل جایز نیست. بر همین اساس رویه‌ای در رساله‌های عملیه رایج است که مثلاً آب را تعریف می‌کنند، قابل دفاع نیست» (خمینی ۱۳۷۶: ۳۲).

درباره دیگر معانی موضوع، در قالب تقسیم‌بندی‌هایی که در پیش است، سخن خواهیم گفت.

۲-۲. تنوع موضوعات در قلمرو فقه

موضوع را به ملاکات مختلفی تقسیم می‌توان کرد. به‌عنوان مثال می‌توان موضوع را بر اساس ماهیتش به عبادی و غیرعبادی تقسیم نمود یا اینکه آن را با ملاک تأسیسی و امضایی بودن یا به ملاک دخالت یا عدم دخالت شارع، تنوع و تقسیم نمود. در اینجا هدف ما از تقسیم، شناختن «تشخیص دهنده» انواع موضوعات است؛ یعنی ما موضوع را مقسم برای اقسامی قرار می‌دهیم تا به این نتیجه دست یابیم که هر موضوع را چه کسی باید تشخیص دهد؛ بنابراین با روش استقرایی - نه منطقی و ثنایی - اقسام موضوع را شماره خواهیم کرد تا درباره مرجع تشخیص دهنده هر کدام سخن بگوییم.

۱-۲-۲. موضوعات قضایی و حکومتی

در فقه اسلامی برای فقیه سه شأن در نظر گرفته‌اند: افتاء، قضا و حکومت. مقام اول در مسیر تبیین احکام الهی و منصب دوم در ردیف داوری و فصل خصومت برای ایجاد عدالت و موقعیت سوم در جهت ولایت عمومی و اداره نظام دینی است. اختلافاتی که درباره این شئون سه‌گانه وجود دارد اکنون مدنظر ما نیست، اما برفرض پذیرش شأن دوم و سوم، چون احکام قضایی و حکومتی ناظر به مقام واقع و عینیت‌های خارجی است، ملازم با تعیین مصداق خواهد بود.

برخی نویسندگان اصولاً تعیین موضوع در موارد حکومتی و قضایی که بر اساس مصلحت انجام می‌گیرد را خارج از حوزه موضوع شناسی فقهی دانسته‌اند (فرحناک ۱۳۹۰: ۴۲). بنا بر نظر علامه طباطبایی اداره کشور و صدور احکام از ناحیه حاکم اگرچه منشأ مشروعیتش را از فقه دریافت کرده است، اما محتوای آن جزء دین و فقه محسوب نمی‌شود و احکام آن دایر مدار وجود مصالح موقت و زمانمند است (طباطبایی ۱۳۴۱: ۸۳)؛ بنابراین

طبیعی است که این نوع از موضوعات را خارج از فقه محسوب نماییم.

۲-۲-۲. موضوعات مختراع شرعی

منظور ما از مختراع شرعی، موضوعی است که دخالت شارع در آن همه‌جانبه است، یعنی شارع آن را ایجاد کرده است و بدون توجه به آموزه‌های شریعت و بدون تعلیم شارع، فهمیدن معنای آن امکان‌پذیر نیست. در این بخش نیز اختلاف نظر وجود ندارد. همگان قبول دارند که ماهیات مختراع شرعی همچون نماز و روزه و حج و... عباداتی صد درصد توقیفی و شرعی هستند و سرتاسر آن‌ها را تعبّد و تشریح پوشانده است. این سنخ موضوعات قطعاً در گستره فقه قرار دارند و تبیین و تحدید آن‌ها بر عهده فقیه بماهو فقیه قرار دارد (فرحناک ۱۳۹۰: ۱۹۸-۱۹۶، ۲۴۸-۲۴۶).

۲-۲-۳. موضوعات مستنبط شرعی

در کنار موضوعات مختراع شرعی، می‌توان از موضوعاتی نام برد که اگرچه از جانب شارع بما هو شارع اختراع نشده‌اند، اما شارع در بخشی از آن‌ها دخالت کرده است، مثلاً قید و جزئی را بدان افزوده یا از آن کاسته است. برای این نوع از موضوعات می‌توان به «سفر» مثال زد که شارع با تحدید خاصی از آن، برخی انواع سفر را موجب قصر صلات و بطلان صوم دانسته و برخی را نه.

درباره مرجع شناخت موضوعاتی از این سنخ نیز همان پاسخ و داوری پیشین مطرح شده است. درست است که تبیین این نوع از موضوعات میان عرف و فقیه در دوران است، اما به‌هرحال آن بخشی که شارع با دخالت خود تغییر داده را بدون مراجعه به شرع نمی‌توان مشخص نمود. البته برخی از محققین مثال‌های مذکور در قسم پیشین را هم به شکل تمام‌عیار مختراع شرع نمی‌دانند. ایشان بر این نظر است که موضوعاتی مانند صلات و صوم نیز قبل از شریعت اسلام وجود داشته‌اند و دارای حدود و ثغوری بوده‌اند، لذاست که می‌توان برای نفی هر قیدی که دلیلی خاص بر آن اقامه نشد، به اطلاق تمسک نمود (فرحناک ۱۳۹۰: ۳۱۴).

به‌هرحال آنچه مبرّز و زمینه‌ساز حضور جدی اجتهاد در تشخیص یک موضوع است،

دخالت شارع در آن موضوع است. از همین جا معلوم می‌شود که دامنه موضوعات مستتب شرعیه به اندازه گستردگی دخالت‌های شارع در موضوعات مختلف است؛ یعنی لازم نیست که موضوع جزء تعبدیات و مخترعات باشد، بلکه در امضائیات نیز، برای فهم این نکته که آیا شارع تعبدی اعمال کرده و خط قرمزی کشیده یا نه؟ نیاز به حضور فقیه وجود دارد (فرحناک: ۱۳۹۰: ۳۱۴؛ علیدوست: ۱۳۹۴: ۲۴۰).

سید مصطفی خمینی در بیانی روشن می‌گوید:

«موضوعات صرفه، عرفیه، شرعیه و اختراعیه در زمینه وجوب تقلید تفاوتی ندارد، چون امکان دارد شرع در هر کدام از آن‌ها دخالت نموده و قیدی را حذف یا اضافه کند» (خمینی: ۱۳۷۶: ۳۲).

همان‌طور که ایشان گفته‌اند، ملاک مستتب بودن یک موضوع آن است که «امکان تصرف شارع» در آن وجود داشته باشد، حال اینکه تصرف شرع به شکل اضافه کردن یک قید باشد یا به شکل دیگری، مهم نیست.

امام خمینی نیز پس از اشاره به امضایی بودن بیانات شرع در مانند «احل الله البیع» و «الصلح جائز بین المسلمین»، می‌گوید: پیامبر اکرم (ص) در باب امضائیات واژه‌ها را به همان معانی‌ای به کار می‌برد که پیش از آن در نزد مردم شناخته شده بود، و ماهیت ردع در چنین احکامی، ایجاد موضوع جدید نیست؛ مثلاً وقتی شارع می‌گوید: «بیع ربوی، بیع نیست» منظور از بیع نبودن، خروج تخصّصی نیست، چرا که شرع قادر بر اعدام موضوعات عرفیه نیست، بلکه در چنین مواردی شارع برخی از افراد همان بیعی که نزد مردم شناخته شده است، تخصیص می‌زند و در موضوعات عرفی کمی دست کاری می‌کند (سبحانی: ۱۳۸۱ ج: ۱: ۱۲۶-۱۲۵).

از آنچه تاکنون گفته شد، ضعف این گفتار که «فقیه موضوع آفرین نیست» (سروش: ۱۳۸۸: ۱۳۹). روشن می‌شود. چرا که نباید به طور مطلق «ایجاد موضوع» را از حوزه شریعت خارج کرد، بلکه شریعت می‌تواند موضوعات جدیدی را ایجاد کند و از آنچه گفته شد معلوم شد که نه تنها در امور تعبدی، بلکه در امور امضایی نیز تبیین موضوع می‌تواند بر عهده فقیه باشد.

۲-۲-۴. موضوعات عرفی محض

گذشته از اقسامی که مورد بحث قرار گرفت، بسیاری از موضوعات کاملاً عرفی است. البته عرفی بودن لزوماً به معنای ساده بودن نیست، بلکه گاهی اوقات یک موضوع در عین حالی که عرفی است، نیازمند تخصص و کارشناسی‌های دقیق است. به عنوان مثال در روزگار ما «پول» و اسکناس از جمله موضوعاتی است که از یک سو شناخت ماهیت آن نیازمند دانش اقتصادی است و از سوی دیگر تفاوت نظر درباره ماهیت آن به طور جد در فرآیند اجتهاد تأثیرگذار است. فروع زیادی هستند که با توجه به نوع نگاه ما به مقوله اسکناس، متغیر خواهند بود. مناسب است که در ذیل با ارائه یک مثال، تأثیر حضور این گونه از موضوع شناسی در فقه را نشان دهیم.

سید ابوالحسن اصفهانی در پاسخ از این مسئله که اگر کسی مبلغی پول قرض بگیرد و سپس آن پول‌ها از جانب دولت بی اعتبار شود، قرض گیرنده چه وظیفه‌ای دارد؟ از «ماهیت اسکناس» سخن گفته و ارزش آن را به پشتوانه طلا و نقره‌ای که در خزانه وجود دارد دانسته و لذا گفته اند: «قرض در حقیقت بر طلا و نقره‌ای است که پشتوانه‌ی آن است و لذا با ساقط شدن اسکناس از اعتبار، باید معادل آن از طلا و نقره، به صاحب آن برگرداند» (اصفهانی ۱۳۹۲: ۴۷۴).

این تحلیل، جنبه فقهی ندارد، یعنی متخذ از کتاب و سنت نیست و صرفاً تلاشی موضوع شناسانه آن‌هم از جنسی کاملاً عرفی است، نه اجتهادی. جالب است که در همین زمینه، تحلیل‌های کاملاً متفاوتی در بین فقهای معاصر دیده می‌شود، تحلیلی که بر ارزش استقلالی پول کاغذی اصرار می‌ورزد و احکام دیگری بر آن بار می‌کند. مثلاً آیت‌الله فاضل لنکرانی می‌گوید: «پول رایج، دارای ارزش اعتباری مستقل است، و ارزش اعتباری آن ارتباطی به قدرت خرید ندارد» (فاضل لنکرانی ۱۳۸۳ ج ۱: ۲۵۵).

لذا ایشان با این تلقی از پول - که قطعاً از فقه اخذ نشده - به استنباط احکام می‌پردازد و نتیجه می‌گیرد که اگر قدرت خرید کاهش پیدا کند (تورم)، شخص مدیون و بدهکار، ضامن آن نیست و اگر همان مبلغ بیست سال قبل را بپردازد، کافی است.

اثر دیگر این بحث را در باب «ربا» می‌توان دید. اگر افزایش به میزان نرخ تورم و کمتر از آن، «سود» تلقی شود، نتیجه آن است که قرض دادن به شرط اضافه در حد تورم هم، «ربا»

خواهد بود. مثلاً کسی که صد هزار تومان قرض می‌دهد تا در سال بعد صدویست تومان بگیرد، اگر نرخ تورم پنجاه درصد هم باشد «ربا» خوار است، ولی اگر «ریح» بر این مقدار افزوده صدق نکند، او حتی اگر صد و پنجاه هزار تومان هم بعد از یک سال بگیرد، باز هم «فقط» به همان مال خود بدون هیچ‌گونه ربح و سودی رسیده است. در اینجا نیز حلیت و حرمت این شرط اضافه، به صدق ربا بستگی دارد و صدق ربا هم به آن است که آیا چیزی به اصل دین «افزوده» شده است؟ این مسئله را به شکل دیگری نیز می‌توان مطرح کرد: چه مانعی دارد که در قرض، به جای آنکه اسکناس با عدد و رقم خاص مورد نظر قرار گیرد، «قدرت خرید» آن قرض داده شود تا در اثر تورم پنجاه درصدی، قرض گیرنده، «همان قدرت خرید» گذشته را مدیون گردد تا پنجاه درصد به مبلغ گذشته اضافه شود؟

امام خمینی چنین فرضی را نفی می‌کند و از نظر ایشان «چنین شرطی نافذ نیست و همان مبلغی را که قرض گرفته ضامن است و قدرت خرید پول در این مسئله اثر ندارد» (امام خمینی ۱۳۹۲ ج ۲: ۲۹۱) ولی همان‌طور که گفته شد، نظر ایشان هم جنبه مصداقی دارد و خارج از فتوای فقهی است. فتوا این است که شرط زیاده در قرض، ربا و حرام است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۵۱۰)، ولی تشخیص اینکه در کجا «زیاده» تحقق دارد و یا تحقق ندارد، موکول به نظر عرف است، و اگر در نظر عرف زیاده در حد نرخ تورم، «زیاده» تلقی نشود، قهراً ربا نخواهد بود. به خصوص که قرآن زیاده بر رأس المال را «ظلم» دانسته است، (امام خمینی ۱۳۸۸ ج ۲: ۵۴۲) و ممکن است ادعا شود که اگر قرض دهنده همان قدرت خرید را باز پس گیرد، هرگز «ظلم» نکرده است؛ زیرا چیزی بیشتر از رأس المال خود اخذ نکرده است.

۳. تشکیل مجلس و تدوین قانون مدرن از منظر فقه

۳-۱. نفی مفهوم مدرن قانون

پس از توضیح دقیق انواع موضوعات و مصادیق، این نکته قابل‌بیگیری است که وضع قانون در چنین منظومه‌ای دارای چه جایگاهی است. برای تبیین این مسئله، از نظر تاریخی به عقب بازگشته، انظار و دیدگاه‌های فقهای عصر مشروطه را مرور می‌کنیم. در واقع در این قسمت به دنبال این پرسش هستیم که اگر آن‌گونه که توضیح داده شد، بسیاری از موضوعات از نظرگاه

دقیق فقهی صرفاً عرفی هستند، نسبت چنین موضوعاتی با تشخیص مصالح نوعیه چیست؟ آیا در میان فقهای امامیه شخص یا اشخاصی بوده‌اند که مصالح نوعیه را نه در تیول تشخیص حاکم شرع، که موضوعی کاملاً عرفی بدانند که باید عرف عام و نمایندگان آن‌ها یا نهایتاً کارشناسانی که آن‌ها برمی‌گزینند درباره آن موضوعات داوری نمایند؟ اگر چنین چیزی قابل توضیح باشد، قهراً روزنه بسیار مهمی در جهت تبیین و امکان قانون‌گذاری عرفی در حکومت شرعی باز شده است. توضیح نظرات را از مخالفان مشروطه و قانون‌گذاری عرفی آغاز می‌کنیم. در رساله کشف المراد من المشروطه و الاستبداد می‌خوانیم:

«باید در عصر غیبت رجوع به فقیه مجتهد جامع‌الشرایط نمایند، پس در این صورت چند نفری از اعیان و شاهزاده‌ها و تجار و کسبه و سایر اصناف از جانب مردم وکیل شده، بیایند تا قانون برای مردم بنویسند که بر طبق او عمل کنند موافق شرع نخواهد شد...» (زرگری نژاد ۱۳۸۷: ۱۳۳).

و در رساله تذکرة الغافل که به شهادت شیخ آقابزرگ تهرانی، تألیف شیخ فضل‌الله نوری است، این استدلال بر عدم امکان مجلس شورا و تقنین عرفی فقه، به شکل مبسوط دیده می‌شود:

«وکالت در امور عامه، صحیح نیست و در این باب، باب ولایت شرعیه است، یعنی تکلم در مصالح عمومی ناس مخصوص امام^(ع) یا نواب عام اوست و ربطی به دیگران ندارد و دخالت غیر آن‌ها در این امور حرام است.» (زرگری نژاد ۱۳۸۷: ۱۸۴).

در همان دوره، میرزای نائینی که از مشروطه دفاع می‌کرد درصدد پاسخ برآمد، ولی پاسخ نائینی در این باره، بیش از آنکه جوابی به این شبهه باشد، تقویت اصل شبهه بود؛ زیرا نائینی چاره‌ای جز آن ندید که بگوید در امور عامه که به مصلحت جامعه اسلامی مربوط است، هرچند نظر فقیه جامع‌الشرایط، معتبر است، ولی تشکیل مجلس شورا و تقنین فقه، به دلیل آنکه مصوبات به تأیید و تنفیذ مجتهدین می‌رسد، مانعی ندارد. نائینی در تبییه‌الامه بارها تکرار می‌کند که با نظر فقیه، رأی نمایندگان ملت، اعتبار پیدا می‌کند؛ زیرا کشورداری، در قلمرو ولایت او قرار دارد و مقررات مربوط به نظم و حفظ مملکت و سیاست که به اقتضای مصلحت اتخاذ می‌شود، به نظر نواب عام، موکول است (نائینی ۱۳۹۳: ۱۳۴).

نائینی تصریح می‌کند که بر مبنای اهل سنت، نمایندگان مجلس به این تأیید و تنفیذ

نیازی ندارند، ولی بر مبنای ما تنفیذ ضروری است و «انتخاب ملت» کافی نیست: مشروعیت نظارت هیئت منتخبه مبعوثان (نمایندگان مجلس شورا) بنا بر نظر اصول اهل سنت که اختیارات اهل حلّ و عقد امت را در این امور متّبع دانسته‌اند، به انتخاب ملت متحقق، و متوقف بر امر دیگری نخواهد بود، اما بنا بر اصول ما طایفه امامیه، که این گونه امور نوعیه و سیاست امور امت را از وظایف نواب عصر غیبت می‌دانیم، اشمال هیئت منتخبه (مجلس) بر عده‌ای از مجتهدین عدول و یا مأذونین از قبل مجتهدی و تصحیح و تنفیذ و موافقتشان در آراء صادره برای مشروعیتش کافی است (نائینی ۱۴۲۴: ۴۹).

پس از بیان مخالفان مشروطه همچون جناب نوری، و سپس موافقان آن مانند نائینی، که هر دو به نوعی اجماع مرکب علیه تدوین قانون به معنای مدرن آن بود، می‌توان نظریه سوم را باز هم از برخی فقهای طرفدار مشروطه گزارش نمود. ایشان برای تبیین امکان تشکیل مجلس شورا در نظام ولایت فقیه، در واقع به دست‌کاری در این پدیده جدید رو آوردند و چاره را در «استحاله پارلمان» و قانون‌گذاری دیدند. از آن جمله می‌توان سید عبدالحسین لاری را مثال زد که اگرچه دخالت نمایندگان مردم را در کار سیاست و حکومت، «فضولی» می‌دانست، اما در طرح جدید خود، مجلس شورا را چنین تعریف کرد: در رأس آن فقهای جامع‌الشرایط قرار دارند که تصمیم‌گیری به آن‌ها اختصاص دارد و نمایندگان، مشاوران او به حساب می‌آیند و قهراً «حق رأی» ندارند!

رساله قانون در اتحاد دولت و ملت نوشته سید لاری است و در این زمینه چنین می‌نویسد:

ولایت کلیه اجرا حدود شرعیه و سیاست الهیه از هر جهت حق حاکم شرع عادل است لا غیر. هم‌چنین ترجیح کلیه آراء شوری و تعیین اسم و رسم و لقب منصب و مراتب هر کس، از هر جهت حق حقیق حاکم شرع مسلم العداله اهل مجلس است و کسی را حق مخالفت، ردّ، ایراد، عقد مجلس ضرار در برابر مجلس اخیار نیست (زرگری نژاد ۱۳۸۷: ۴۱۰).

بر اساس مبنای مشترک این دسته از علمای دوره مشروطیت، که اختصاص به مشروطه‌خواهان یا مخالفان مشروطه نداشته، طیف وسیعی از فقها را شامل می‌شود، امکان تدوین قانون و تشکیل پارلمان مشروط به این است که ولی فقیه، تشکیل مجلس و برگزاری

انتخابات را به مصلحت بدانند؛ یعنی همه چیز در ید اختیار و تشخیص ولی فقیه خواهد بود و اگر او در هر مرحله‌ای قانون را به صلاح مملکت نداند، می‌تواند آن را تنفیذ ننماید. به تعبیر دیگر، اداره امور عمومی و قانون‌گذاری، به‌طور یکپارچه از وظایف و اختیارات فقیه جامع‌الشرایط است و این نهاد یکپارچه دارای هیچ خلل و خلای نیست تا با رأی و مصلحت بینی و استشاره دیگران پُر گردد. نیاز به توضیح نیست که در این دیدگاه هیچ‌گونه استقلال و مشروعیت فی‌نفسه برای قانون یا پارلمان در نظر گرفته نمی‌شود و این بدان معناست که امکان تدوین قانون به معنای مدرن آن در حکومت اسلامی وجود نخواهد داشت.

۲-۳. مصالح نوعیه؛ روزنه ورود به قانون مدرن

آنچه پیش از این گفته شد، مشتمل بر عمده جریان‌ات فکری رایج در سنت فقهی مشروطه بود. اما دیدگاه‌های دیگری نیز وجود دارد که نسبت به آنچه گفته شد، در انزوا قرار دارند. پیش از شرح آن نظریات، باید اندکی درباره مفهوم مصلحت که کلیدواژه اساسی این نظریات به حساب می‌آید، توضیح دهیم. البته مصلحت در اینجا با آنچه نزد اهل سنت با عنوان مصالح مرسله مطرح است، لااقل دو تفاوت دارد: نخست اینکه اهل سنت مصالح مرسله را در جهت کشف حکم شرعی به کار می‌برند، و این برخلاف چیزی است که مورد بحث در این تحقیق است. دوم اینکه مصالح مرسله در واقع مصلحت‌هایی است که فاقد دلیلی معتبر از جانب شارع است و صرفاً به نظر مجتهد رسیده است (صّرامی ۱۳۸۲: ۵۳).

۱-۲-۳. مفهوم مصلحت در وادی تقنین

مصلحت در لغت به معنای خیر (طریحی ۱۳۷۵: ماده صلح)، ضد فساد (ابن منظور ۱۴۱۶ق: ماده صلح) و ضد گناه است (راغب اصفهانی ۱۴۱۶: ۲۸۴). و در اصطلاح حفظ جان، عقل، نسل و مال است (میرزای قمی ۱۳۷۸ ج ۲: ۹۲). با توجه به معنای اصطلاحی مصلحت مشخص است که رعایت آن از ضروریات دین است و شارع مقدس با وضع احکام و قوانین مختلف درصدد حفظ آن بوده است. به‌عنوان مثال جهاد دفاعی، حدود و قصاص برای حفظ جان وضع شده‌اند و امر به معروف و نهی از منکر حافظ و ضامن شریعت است. تحریم مسکرات و مانند آن به جهت حفظ عقل وضع شده است. به‌صورت کلی علمای امامیه بر این عقیده

هستند که احکام الهی تابع مصالح و مفاسد هستند و هیچ حکمی وضع نشده است مگر به جهت تأمین مصالح فردی و یا اجتماعی انسان. اگر مجتهد حکم واقعی فعلی را کشف نمود آنگاه به مصلحت یا مفسده مترتب به آن دسترسی پیدا کرده است و اگر از دسترسی به حکم واقعی به جهت در دسترس نبودن حجت قطعی بازماند، مصالح دیگری جایگزین مصلحت واقعی خواهد شد. شناسایی مصالح واقعی غالباً از دسترس بشر خارج است و به خداوند حکیم واگذار شده است؛ لذا ممکن است انسان حکم واقعی را نیز بشناسد، اما علم به مصلحت نهفته در آن نداشته باشد. معنا و جایگاه مصلحت در شریعت اسلامی یکی از ابعاد عقلانیت شریعت اسلام را نشان می‌دهد و اینکه این مکتب به دنبال تعالی واقعی و حراست از منافع انسان است، اما همواره چنین تصور شده است که به جهت در دسترس نبودن مصالح و مفاسد، و عدم امکان شناخت فقیه و دین‌شناس از مصالح، این مفهوم نمی‌تواند رابطه چندانی با پدیده قانون‌گذاری داشته باشد. اگرچه این بیان نیازمند تنقیح و پیگیری بیشتر از جانب دین‌شناسان و عالمان اصولی است، اما در رساله حاضر مجال پیگیری آن وجود ندارد.

نوع دیگر مصلحت که کاملاً مرتبط با امر قانون‌گذاری است، مصلحتی است که به حاکم و زمامدار حکومت اسلامی واگذار شده است. شارع به جهت حفظ مصالح و برآورده شدن نیاز جامعه اسلامی، اختیاراتی به زمامدار حکومت واگذار کرده است تا به مقتضای زمان و مکان و بر معیار مصلحت عمومی، دست به جعل قانون بزند. این نوع مصلحت در آثار فقهی گذشته به وفور موجود است و همواره مورد بحث قرار گرفته است. شهید ثانی تمامی تصرفات ولی را منوط به مصلحت فرد تحت سرپرستی می‌داند.

«تصرفات الولی منوطه بالغبطه» (شهید ثانی ۱۳۹۵ ج: ۷۲).

لذا تصرفات ولی مانند تصرفات مالک مطلق نیست که هرگونه اراده کند دست به تصرف بزند، بلکه ولی باید نیاز و مصلحت اشخاص تحت سرپرستی را رعایت کند تا تصرفات او نافذ باشد.

«بل هی منوطه بالحاجة و المصلحة» (شهید ثانی ۱۳۸۳ ج: ۴: ۳۴).

علامه طباطبایی قدرت قانون‌گذاری و واگذار شده به زمامدار جامعه را به گونه‌ای تبیین کرده است که تأثیر عنصر مصلحت در آن کاملاً مشخص است. این تبیین می‌تواند در

سرتاسر فقه مورد استفاده قرار گیرد.

احکام و قوانین آسمانی اسلام که به واسطه وحی به رسول اکرم صلی الله علیه و آله نازل شده و ما آن‌ها را شریعت اسلام و احکام الله می‌نامیم به موجب مدارك قطعيه که در کتاب و سنت است، مقرراتی است ثابت و غیر قابل تغییر و اجرای آن‌ها و مجازات متخلفین آن‌ها به دست مقام ولایت اسلامی انجام می‌گیرد و در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آن‌ها ولی امر می‌تواند يك سلسله تصمیماتی مقتضی به حسب مصلحت وقت گرفته، طبق آن‌ها مقرراتی وضع نموده و به موقع اجرا گذارد. مقررات نامبرده لازم‌الاجرا و مانند شریعت دارای اعتبار است. با این تفاوت که قوانین آسمانی ثابت و غیر قابل تغییر و مقررات وضعی قابل تغییر و در ثبات و بقا تابع مصلحتی می‌باشند که آن‌ها را به وجود آورده است. و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و روی به تکامل است، طبعاً این مقررات تدریجاً تبدیل پیدا کرده، جای خود را به بهتر از خود خواهند داد (طباطبایی ۱۳۴۱: ۸۳).

پیش از علامه، استاد او نائینی نیز به این مطلب پرداخته و تأثیر عنصر مصلحت بر تصمیم‌گیری‌های زمامدار را به روشنی بیان داشته است.

بدان که، مجموعه وظایف راجعه به نظم و حفظ مملکت و سیاست امور امت، خواه دستورات اولیه متکلفه اصل دستورات العمل‌های راجعه به وظائف نوعیه باشد، و یا ثانویه متضمنه مجازات بر مخالفت دستورات اولیه، علی کل تقدیر، خارج از دو قسم نخواهد بود؛ چه، بالضروره یا منصوباتی است که وظیفه عملیه آن بالخصوص معین و حکمش در شریعت مطهره مضبوط است، و یا غیر منصوبی است که وظیفه عملیه آن به واسطه عدم اندراج در تحت ضابط خاص و میزان مخصوص غیر معین و به نظر و ترجیح ولی نوعی موکول است. و واضح است که همچنانکه قسم اول نه به اختلاف اعصار و امصار قابل تغییر و اختلاف و نه جز تعبد به منصوص شرعی الی قیام الساعة وظیفه و رفتاری در آن متصور تواند بود؛ همین‌طور قسم ثانی هم تابع مصالح و مقتضیات اعصار و امصار و به اختلاف آن قابل اختلاف و

تغییر است، و چنانچه با حضور و بسط ید ولی منصوب الهی - عزّ اسمه - حتی در سایر اقطار هم به نظر و ترجیحات منصوبین از جانب حضرتش - صلوات الله علیه - موکول است، در عصر غیبت هم به نظر و ترجیحات نواب عام یا کسی که در اقامه وظایف مذکوره عمّن له ولایة الإذن مأذون باشد، موکول خواهد بود (نائینی ۱۴۲۴: ۱۳۶).

با توجه به عبارات فوق درمی‌یابیم ملاک تصمیم‌گیری زمامداران، مصلحت عمومی است، لذا تصمیمات زمامداران مادامی که مصالح عمومی را تأمین کند و ضامن آن‌ها باشد دارای اعتبار خواهد بود. همان‌گونه که صدور این تصمیمات و تقنین آن‌ها به جهت ضمانت مصلحت عموم بود، دوام و بقای قوانین حکومتی نیز دایر مدار بقای عنصر مصلحت در آن تصمیم است. این دقیقاً محل التقای دو مبحث مصلحت و تقنین است. اساساً تقنین علتی جز مصلحت نداشته است. قانون ضامن مصالح مردم است. اکنون باید دید این مفهوم تا چه مقدار در امر تقنین حضور یافته است.

۲-۲-۳. شیخ اسماعیل محلاتی، مصلحت، تقنین عرفی

سخن درباره نظر به ای است که در دوران مشروطه طرفداران پرتعدادی در میان فقها نداشته است. درعین حال این دیدگاه را شیخ اسماعیل محلاتی - از مجتهدین به نام نجف - مطرح نموده و در رساله خود به نام «اللئالی‌المربوطة فی وجوب‌المشروطة» که مزین به تأیید و تقریظ آخوند خراسانی نیز بوده است، گامی بسیار مهم در تدوین مفهوم مدرن قانون بر اساس منابع و منهج فقهی امامیه برداشته است. وی پس از آنکه دخالت در احکام شرعی را خارج از قلمرو مسئولیت مجلس می‌داند، توضیح می‌دهد که مجلس درباره مصالح دنیوی مردم به بحث و شور می‌پردازد؛ از قبیل تصمیم‌گیری درباره رشد و آبادانی کشور و ترقی صنعت و کشاورزی، و بحث درباره این امور به عقلای قوم اختصاص دارد و باید اهل خبره که در این‌گونه امور سیاسی و اقتصادی تخصص دارند نظر دهند و عالم دینی از این نظر امتیازی ندارد تا رأی او بر دیگران تفوق و برتری یابد. او حتی اگر در یکی از مسائل مطرح‌شده در مجلس، خبره باشد، باز هم دارای یک رأی بیشتر نیست و رأی او وقتی که در برابر یک اکثریت مخالف قرار گیرد، بی‌اعتبار است.

محللاتی نظریه شمول ولایت فقیه بر مجلس شورا را یک مغالطه می‌داند و این مغالطه را ابتدا چنین تبیین می‌کند: «تصرف نمودن در امور عامه سیاسی که موجب انتظامات عامه باشد، ولایت آن در عصر غیبت، مختص به حکام شرع است، پس برای وکیل که مجتهد نباشد، حق مداخله کردن او در این امور به هیچ وجه ثابت نیست» (محللاتی ۱۳۸۶: ۳۶).

سپس به پاسخ این مغالطه می‌پردازد و توضیح می‌دهد که ولایت مجتهد جامع الشرایط هرگز به معنای حاکمیت اراده شخصی او نیست، بلکه او موظف است که بر مبنای نظر عقلای مملکت عمل کند و تشخیص مصالح و مفاسد کشور و منافع و مضار اقدامات، توسط عقلای امت انجام می‌شود؛ زیرا نظر حاکم شرع، در قبال نظر اهل خبره از ارباب علوم و فنون مختلف، اعتباری ندارد و ولایت او نه در مرحله تشخیص مصلحت کشور، بلکه صرفاً در اجرای آن است:

حاکم شرع را نمی‌رسد که من‌عندی به اراده شخصی خود در آن امور رفتار نماید بلکه بایست که بر طبق آنچه نظر عقلای مملکت اقتضا دارد عمل کند و سر این مطلب آن است که حاکم شرع، مالک شخصی امور مسلمین نیست تا بتواند تصرف در آن‌ها بنماید به اختیار شخصی استقلالی خود و کسی را حق رد و قبول و نفی و اثباتی در مقابل او نباشد. و ولایت در مجرد نگهداری حقوق و ایصالش به اهالی، زیاده بر این اقتضا ندارد که در مقام عمل و اجرا، ولی و صاحب اختیار باشد، نه اینکه در مقام تعیین حقوق و تمیز دادن حق از غیر حق نیز ولی و صاحب اختیار شود، زیرا تعیین صغری و تمیز دادن شخصیات مصالح نوعیه مسلمین بایست که به نظر نوع عقلای ذوی الحقوق موکول باشد و نظر آن‌ها در این مقام، مناط اعتبار شود، و اگر ولایت حاکم شرع مختص به موقع اجرا نباشد بلکه در تمیز مصالح از مضار نیز ولایت داشته باشد، پس لازمه آن این است که انتظار عقلای امت در قبال او بالمَره ساقط باشد و در عداد مجانین و اطفال در این مقام محسوب شوند (محللاتی ۱۳۸۶: ۴۲).

دقت شود که تأکید شیخ اسماعیل بر این است که «تعیین صغری» و «تمیز شخصیات مصالح نوعیه» جزو وظایف و اختیارات فقیه نیست. این همان بخشی از ماجراست که

در فصل جاری با توجه به توضیح معانی مختلف موضوع در فقه و تفاوت آن با مصداق، به روشنی محرز گردید. در واقع ایشان خواسته‌اند بگویند که فقیه از آن جهت که فقیه است، در تشخیص مصداقِ مصالح عمومی، خبرویت و مرجعیتی ندارد. فقیه نهایتاً فتوا می‌دهد که: رعایت مصالح مسلمین واجب است. یا بیت‌المال باید صرف مصالح مسلمین گردد و یا اینکه اجرای امور عمومی باید به دست فقیه باشد و این امر در عصر غیبت برای حاکم مسلمین به مانند یک شرط لازم الاجراست، اما روشن است که همه این موارد فتوایی کلی هستند که برای اجرایی شدن، نیازمند انطباق با مصداق بیرونی است. مباحث شیخ اسماعیل محلاتی، جدی‌ترین گفت‌وگویی است که در آن دوره مهم تاریخی، بر اساس مبانی فقهی درباره جایگاه قانون و مجلس شورا ارائه شده است. او در ارائه راه‌حلی برای امکان تشکیل مجلس مستقل با وجود ولایت حاکم شرعی، مبتکرانه وارد بحث شده و نه تنها از مشروعه خواهان، بلکه از فقهای مشروطه‌خواه مانند نائینی نیز، فاصله‌ای معنادار گرفته است. البته این مبنا که تلاش شد تا بر اساس تمایز میان موضوعات فقهی و احکام از یکسو، و موضوعات با مصداق بیرونی از سوی دیگر توضیح داده شود، در روزگار پس از محلاتی نیز از جانب فقیهانی همچون امام خمینی دنبال شده که در جای خود بدان خواهیم پرداخت. بر اساس مبنای محلاتی می‌توان نتیجه گرفت که تدوین قانون و هر مقدمه‌ای که برای قانون‌گذاری مورد نیاز باشد، در حکومت شرعی نیز ممکن و حتی لازم است. آنچه اهمیت دارد این است که بر اساس این دیدگاه قانون‌گذاری در تشخیص مصالح نوعیه، از حقوق خود ملت است و نیاز به اذن ولی شرعی ندارد. در این دیدگاه نمایندگان مجلس، عده‌ای از افراد صاحب‌نظر در امور حکومتند که بر اساس معیارهای عقلایی، شرایط آنان تعیین می‌گردد و ورود نمایندگان به مسائل حکومت، ورود به قلمروی است که بالذات به خود آن‌ها تعلق دارد. بر همین اساس می‌توان گفت عقلای قوم و نمایندگان مردم، آنگاه که در مجلس قانون‌گذاری، بر پایه مصالح مملکت دست به تقنین می‌زنند، قانونی که آن‌ها تصویب کنند معتبر است و نیازی به تنفیذ ولی شرعی ندارد و از همین رهگذر تصمیمات مجلس شورا برای همه مردم و دولت مردان و حتی ولی شرعی، لازم‌الاجراست. روشن است که این نظریه و لوازم آن، نه در آن دوره و نه پس از آن تا به امروز، آن‌چنان که شایسته است مورد توجه قرار نگرفته است. همچنان پس از سال‌ها از انقلاب اسلامی، پایه‌های فکری و

مبنایی قانون سست و لغزنده است و بسیاری از مؤمنین نمی‌دانند که چه وجه الزامی‌ای برای تبعیت از قانون وجود دارد.

۳-۲-۳. نظریه امام خمینی

در این ذیل اشاره‌ای گذرا به نظریه امام خمینی درباره ماهیت فعالیت تقنینی مجلس شورای اسلامی بسیار مفید است. این اشاره از آن جهت قابل توجه است که دیدگاه‌های امام خمینی در این زمینه غالباً بدون توجه به نگرش ایشان به ماهیت قانون‌گذاری در مجلس در زمینه مصالح عمومی و احکام ثانوی، مورد تحلیل قرار گرفته است. با حذف شدن این بخش از نظریات امام خمینی، و تکیه یک‌جانبه بر موضوع ولایت فقیه و لزوم اذن و تفیذ فقیه جهت اسلامی شدن حکومت، چنان به نظر رسیده که عناصر اقتدارگرایانه در نظریه امام خمینی بر عناصر مردم‌سالارانه آن تفوق دارد، حال آن‌که توضیحات ذیل نشان خواهد داد تحلیل مذکور ناصحیح است.

در سال ۱۳۶۰ امام خمینی به مجلس اختیار داد که در جهت جلوگیری از «اختلال نظام» و «فساد در جامعه» و «حرج در زندگی مردم»، قوانین لازم را تصویب نماید (امام خمینی ۱۳۸۹ ج ۱۵: ۲۹۷). با این نظر امام، مجلس اختیار گسترده‌ای برای قانون‌گذاری در مسائل مهم کشور پیدا می‌کرد که تا پیش از آن هر نهادی فقط با «اعمال ولایت» از سوی ولی فقیه می‌توانست وارد آن شود. این دخالت می‌توانست حتی برخلاف احکام اولیه شرع باشد، تا با قانون‌گذاری جلوی فساد گرفته شود و یا حرج و سختی برای مردم پیش نیاید. این موضع امام، بلافاصله مورد اعتراض آیت‌الله گلپایگانی قرار گرفت. اعتراض ایشان این بود که ولی فقیه چنین اختیاری برای استفاده از عناوین ثانویه ندارد، بلکه اعتراض این بود که این‌گونه امور، در شعاع ولایت «فقیه» قرار دارد و نمایندگان مجلس «حق» تصمیم‌گیری درباره آن‌ها را ندارند. نمایندگان حداکثر می‌توانند به بررسی موضوع پرداخته و در نهایت «پیشنهاد» به رهبری بدهند، و سپس رهبری به «اعمال ولایت» پردازد. و به‌هرحال، این «نظر رهبری» است که به مصوبه مجلس، ارزش و اعتبار می‌بخشد:

«به نظر این جانب تفویض ولایت و «تشخیص ضرورت» در موضوعات احکام ثانویه و تعیین مقداری که به آن ضرورت رفع می‌شود به «نظر اکثریت مجلس شورای اسلامی» یا

اکثریت کارشناسان صحیح نیست، بلکه باید فقیه پس از اظهار نظر کارشناسان یا نمایندگان مجلس نتیجه نظرات اکثریت و اقلیت را بررسی کند، و چنانچه از روی آن نظرات علم یا حجت شرعی به ضرورت پیدا کرد، طبق علم خود حکم بدهد.» (در این جریان دو نامه از جانب آیت‌الله‌العظمی گلپایگانی صادر شده است، یکی به امام خمینی که اگرچه اصل آن در دسترس نیست، اما از پاسخ امام خمینی به آن نامه، می‌توان حدس زد که محتوای آن نامه، مشابه دومین نامه آیت‌الله گلپایگانی است که به صورت سرگشاده به نمایندگان مجلس نوشته شده و در دسترس است (برای اطلاعات بیشتر بنگرید به: مهرپور ۱۳۷۴: ۵۱).

ولی امام با این نظریه کاملاً مخالف بودند و به صراحت آن را انکار می‌کردند. در نظر ایشان هرگز ولایت فقیه عرصه را بر تشخیص موضوعات از سوی مجلس تنگ نمی‌کند و نقش مهم مجلس را از «تصمیم‌گیری» به «ارائه نظر مشورتی» تقلیل نمی‌دهد. مبنای امام این است که مجلس شورای اسلامی عمدتاً بر مبنای نیازها و ضرورت‌های نظام و یا برای رفع سختی‌ها و دشواری‌های زندگی اجتماعی، و یا در جهت جلوگیری از فساد و مانند آن به قانون‌گذاری می‌پردازد، و از سوی دیگر تشخیص این موضوعات، در قلمرو «عرف» و کارشناسان مربوطه است و چون مجلس، متشکل از نمایندگان مردم و کارشناسان است، از این رو، تشخیص این موضوعات، در «صلاحیت ذاتی» آنان قرار دارد و در قلمرو تشخیص موضوع توسط عرف، نه نیازی به نظر فقیه است، و نه نظر فقیه اعتبار دارد، و نه فقیه می‌تواند نظر عرف را تخطئه کند. بر این اساس، مطرح کردن «اعمال ولایت» در چنین مسائلی، فاقد توجیه فقهی است (امام خمینی ۱۳۸۹ ج ۱۵: ۳۱۱).

برخی فقهای شورای نگهبان که در طبقه شاگردان امام بوده و از سوی ایشان منصوب شده بودند اصرار داشتند که جریان احکام ثانویه هم به لحاظ تحقق موضوعشان، موکول به نظر آنان است، ولی امام به لحاظ مبنای فقهی، چنین حقی را برای آنان قبول نداشت و تشخیص آنان را در مواردی مانند ضرورت و حرج و اختلال نظام، نفیاً و اثباتاً، «ملاک» نمی‌دانست چرا که اگر ملاک «رجوع به کارشناس» باشد، آن‌ها کارشناس مسائل اجتماعی و اقتصادی نبودند و حداکثر دانششان در قلمرو «فقه» محدود بود و اگر ملاک «رجوع به عرف» باشد، آن‌ها امتیازی از این جهت نداشتند و نمی‌توان قضاوتشان را «قضاوت عرف» تلقی کرد. به علاوه امام احتجاج به «قانون اساسی» نیز می‌کرد و به استناد آن می‌گفت که

فقهای شورای نگهبان، «فقط» نسبت به عدم مخالفت مصوبات مجلس با «احکام شرع»، اظهار نظر می‌کنند و آنان حق اظهار نظر نسبت به «موضوعات» را ندارند، از این رو به فقهای شورای نگهبان ربطی ندارد که در برابر تشخیص مجلس بگویند: در مسئله اراضی یا مسکن و یا تجارت خارجی، «ضرورت» و «حرج» برای دخالت دولت وجود دارد و یا وجود ندارد؛ لذا امام در نامه به آیت‌الله گلپایگانی نوشت: «شورای نگهبان، حق تشخیص موضوعات به حسب قانون ندارند» (امام خمینی ۱۳۸۹ ج ۱۵: ۳۱۱).

آنچه گذشت به خوبی نشان می‌دهد که امام خمینی نظر و دیدگاه نمایندگان مردم را برای تعیین مصالح عمومی و نیز مصادیق و موارد احکام ثانوی دارای اعتبار می‌دانسته و حتی آن را نیازمند تنفیذ شورای نگهبان نمی‌دانسته است؛ لذا می‌توان گفت این نظریه در طول نظریه شیخ اسماعیل محلاتی قرار دارد و توجه به آن راهگشای بسیاری از بن‌بست‌های نظری در حوزه قانون‌گذاری است.

نتیجه

جامع بودن فقه و قلمرو گسترده آن، دلیل بر عدم امکان تقنین عرفی نیست. اولاً دلایل فلسفی-کلامی، برخلاف آنچه ادعا می‌شود، توان اثبات مدعا را ندارد. ثانیاً بر اساس برخی نظریات مهم فقهی، موضوعاتی همچون مصالح عمومی و مصادیق احکام ثانوی-ضرورات و عسر و حرج و امثال آن- می‌تواند موضوع برای قانون‌گذاری عرفی قرار بگیرد. مهم‌ترین مانع نظری در این عرصه نظریه «جامعیت فقه» است. مخالفان تأسیس نهاد قانون‌گذاری عرفی، در نظام شرعی چنین تبیین کرده‌اند که با وجود فقه - که مبین همه نیازهای بشری در حوزه حقوق است - هیچ نیازی به وضع قوانین جدید نیست؛ بنابراین، مجلس قانون‌گذاری هرگونه تفسیر شود، نباید دارای حق تقنین مستقل باشد. پس راهی برای تحقق نهاد پارلمان در نظام شرعی وجود ندارد؛ اما اگر انگاره منظور، با نگاه اجتهادی تفسیر گردد، دارای معنا و قلمرو دیگری است که نه تنها منافاتی با قانون‌گذاری عرفی ندارد، بلکه آن را تأیید و تأکید می‌نماید و جامعیت فقه، مانع تبدیل فقه به قانون نیست.

یکی از مهم‌ترین نتایج مقاله، تحلیل فقهی قانون‌گذاری عرفی در نظام شرعی است. بر مبنای فقهی امام خمینی که در این مقاله مورد توجه قرار گرفته است، ثابت می‌شود که مجلس

قانون‌گذاری در موضوعات دخالت می‌کند و مصلحت کشور را در این امور می‌سنجد و این نظریه به‌روشنی با برخی مبانی فقهی در تضاد است که در این مقاله به‌تفصیل بیان شده است.

رهاورد اصلی این مقاله، گشودن روزنه‌ای برای جای‌گیری مفهوم مدرن قانون در منظومه فقهی شیعه، از منظر مفهوم مصالح نوعیه است. در واقع میان همه نظریاتی که در بین فقهای شیعه درباره مفهوم قانون رایج بوده و بالمآل به نفی این مفهوم می‌انجامیده، نظریه شیخ اسماعیل محلاتی مورد تأکید قرار گرفته و تلاش‌های فکری-فقهی امام خمینی نیز در طول همین نظریه تفسیر و تأیید شده است. بر اساس این نظریه، تشخیص مصالح نوعیه، امری فرا فقهی است و نه در حوزه افتاء و نه حکم حکومتی قرار نمی‌گیرد. لذا فقه شیعه راه را برای مجلس قانون‌گذاری می‌گشاید و از انعطاف بسیار بالایی در تحمل این قسمت از نظام حقوقی مدرن برخوردار است.

منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۶ ق) **لسان العرب**، بیروت
- اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۳۹۲) **وسيله النجاة**، با حواشی امام خمینی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(۹)، چاپ اول.
- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۲) **استفتائات**، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- _____ . (۱۳۸۸) **کتاب البیع**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- _____ . (۱۴۲۱ق) **تحریر الوسيله**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۸۹) **صحیفه امام**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- _____ . (۱۳۸۵) **ولایت فقیه**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(۹).
- بهجت فومنی، محمدتقی. (۱۳۸۶) **استفتائات**، قم: مؤسسه فرهنگی و هنری البهجه.
- تبریزی، محمدحسین بن خلف. (۱۳۹۱) **برهان قاطع**، تهران: امیرکبیر.
- جرجانی، علی بن محمد. (۱۳۷۰) **التعريفات**، تهران: ناصر خسرو.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸) **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش.
- حسینی بهشتی، سید محمد. (۱۳۸۳) **ولایت، رهبری، روحانیت**، تهران: بقعه.
- خمینی، سید مصطفی. (۱۳۷۶) **تحریر العروة الوثقی**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۸۵) **فرهنگ دهخدا**، تهران: دانشگاه تهران.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۶ ق) **المفردات**، دمشق: دارالعلم.
- زرگری نژاد، غلامحسین. (۱۳۸۷) **رسائل مشروطیت**، تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- _____ (۱۳۸۰) **رسائل سیاسی عصر قاجار**، تهران: سازمان اسناد ملی ایران، چاپ اول.
- سبحانی، جعفر. (۱۳۸۱) **تهذیب الاصول (تقریرات)**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- سروش، عبدالکریم. (۱۳۸۸) **مدار او مدیریت**، تهران: صراط.
- سماواتی، عباس؛ سید مصطفی موسوی بجنوردی. (پاییز ۱۳۹۹) «چالش های تعیین فتوای معیار در قانونگذاری با توجه به آرای امام خمینی»، **پژوهشنامه متین (امام خمینی و انقلاب اسلامی)**، دوره ۲۲، شماره ۸۸، صص ۶۱-۳۹.
- شفیعی سروستانی، ابراهیم. (۱۳۸۱) **فقه و قانون گذاری: آسیب شناسی قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی**، تهران: کتاب طه
- صرامی، سیف الله. (۱۳۸۵) **منابع قانونگذاری در حکومت اسلامی**، قم: بوستان کتاب.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۳) **جامع المسائل**، قم: امیر العلم.
- فرحناک، علیرضا. (۱۳۹۰) **موضوع شناسی در فقه**، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- قانلی لامردی، عبدالمجید. (۱۳۹۹) **منطقه الفراغ در قانون گذاری اسلامی**، تهران: عاصم.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۵) **مقدمه علم حقوق**، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- گروهی از اندیشمندان و پژوهشگران کشورهای اسلامی. (۱۳۹۷) **فقه و قانون: ایده‌ها، پیشنهاده‌ها و راه‌حل‌های روشی**، قم: مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی.
- محمصانی، صبحی رجب. (۱۹۷۵) **فلسفة التشریح فی الاسلام**، بیروت: دارالعلم للملایین.
- محلاتی، اسماعیل. (۱۳۸۶) **در پرتو مشروطه خواهی: بررسی و متن‌نالی مربوطه فی وجوب المشروطه**، تهران: صمدیه.
- مهرپور، حسین. (۱۳۷۴) **دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی**، تهران: انتشارات اطلاعات، چاپ دوم.
- میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۳۷۸ ق) **قوانین الاصول**، تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- نائینی، محمدحسین. (۱۳۹۳) **تنبیه الامه**، قم: بوستان کتاب.
- _____ (۱۴۲۴ ق) **تنبیه الأمة و تنزیه الملة**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- نفیسی، علی‌اکبر خان (ناظم الاطباء). (۱۳۵۵) **فرهنگ نفیسی**، تهران: خیام.

- A group of thinkers and researchers of Islamic countries. (2019) *Jurisprudence and law; Ideas, Suggestions and Methodological Solutions*, Qom: Islamic Research Center of the Islamic Consultative Assembly (In Persian).
- Behjat Foumani, Mohammad Taghi. (2007) *Referendums*, Qom: Al-Bahja Cultural and Artistic Institute. (In Persian).
- Dehkhoda, Ali Akbar. (2006) *Farhang Dehkhoda*, Tehran: University of Tehran (In Persian).
- Farahnak, Alireza. (2011) *Thematics in jurisprudence*, Tehran: Research Institute of Islamic Sciences and Culture (In Persian).
- Fazel Lankarani, Mohammad. (2004) *Comprehensive Issues*, Qom: Amir Al-Alam (In Persian).

-
- Ghaedi Lamerdi, Abdolmajid. (2021) *Al-Faragh area in Islamic legislation*, Tehran: Asem (In Persian).
 - Hosseini Beheshti, Seyed Mohammad. (2004) *Province, Leadership, Clergy*, Tehran: Tomb (In Persian).
 - Ibn Manzoor, Muhammad ibn Makram. (1996) *Language of the Arabs*, Beirut(In Arabic)
 - Imam Khomeini, seyed Ruhollah. (2013) *Referendums*, Qom: Imam Khomeini Publishing House(In Persian).
 - _____. (2000) *Tahrir al-Waseela*, Tehran: Imam Khomeini Publishing House, first edition(In Arabic).
 - _____. (2006) *Velayat-e Faqih*, Tehran: Imam Khomeini Publishing House(In Persian).
 - _____. (2009) *Al-Bayy Book*, Tehran: Imam Khomeini Publishing House(In Arabic).
 - _____. (2010) *Sahifa Imam*, Tehran: Imam Khomeini Publishing House(In Persian).
 - Isfahani, Seyed Abolhassan (2013) *The means of salvation*, with the margins of Imam Khomeini, Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini, first edition(In Arabic).
 - Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (1999) *Legal Terminology*, Tehran: Ganj-e-Danesh. (In Persian).
 - Jorjani, Ali bin Muhammad. (1992) *Definitions*, Tehran: Naser Khosrow. (In Persian).
 - Katozian, Nasser. (2016) *Introduction to Law*, Tehran: Anteshar Co(In Persian).
 - Khomeini, Seyed Mostafa. (1997) *Tahrir al-Urwa al-Wathqi*, Tehran:

Imam Khomeini Publishing House(In Arabic).

- Mahallati, Ismail. (2007) *In the Light of Constitutionalism: A Study and Text of Layali Al-Marbutah Fi Oujub Al-Mashrouteh*, Tehran: Samadieh(In Persian).
- Mehrpour, Hossein. (1995) *New Perspectives on Legal Issues*, Tehran: Information Publications, Second Edition(In Persian).
- Mirza Qomi, Abolghasem. (2000) *Laws of Principles*, Tehran: Islamic Scientific Library. (In Persian).
- Mohammadsani, Sobhi Rajab. (1975) *Philosophy of legislation in Islam*, Beirut: Dar al-Alam for the people(In Arabic).
- Nafisi, Ali Akbar Khan (Nazim Al-Atab). (1976) *Farhang Nafisi*, Tehran: Khayyam(In Persian).
- Naini, Mirza Mohammad Hussein(In Persian).
- Naini, Mohammad Hussein (2014) *Tanbih al-Ummah*, Qom: Book Garden(In Arabic).
- Ragheb Isfahani, Hussein bin Mohammad. (1996) *Al-Mufradat*, Damascus: Dar al-Qalam. (In Arabic).
- Samavati, Abbas; Seyyed Mostafa Mousavi Bojnourdi (2020) "Challenges of determining the standard fatwa in legislation according to the views of Imam Khomeini", *Matin Research Journal (Imam Khomeini and the Islamic Revolution)*, Volume 22, Number 88, pp. 61-39(In Persian).
- Sarami, Saifullah. (2006) *Legislative Sources in Islamic Government*, Qom: Book Garden(In Persian).
- Shafiee Sarvestani, Ebrahim. (2002) *Jurisprudence and Legislation: The Pathology of Legislation in the Islamic Republic*, Tehran: Taha

Book(In Persian).

- Tabrizi, Mohammad Hussein bin Khalaf. (2012) *Definite argument*, Tehran: Amirkabir(In Persian).
- Zargarinejad, Gholam Hossein. (2008) *Essays on Constitutionalism*, Tehran: Institute for Research and Development of Humanities(In Persian).
- _____. (2001) *Political Essays of the Qajar Era*, Tehran: National Archives of Iran, First Edition(In Persian).
- Sobhani, Jafar. (2002) *Tahdhib al-Osul (Lectures)*, Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini (RA) (In Persian).
- Soroush, Abdul Karim. (2009) *Tolerance and Management*, Tehran: Sarat(In Persian).