

بررسی فقهی

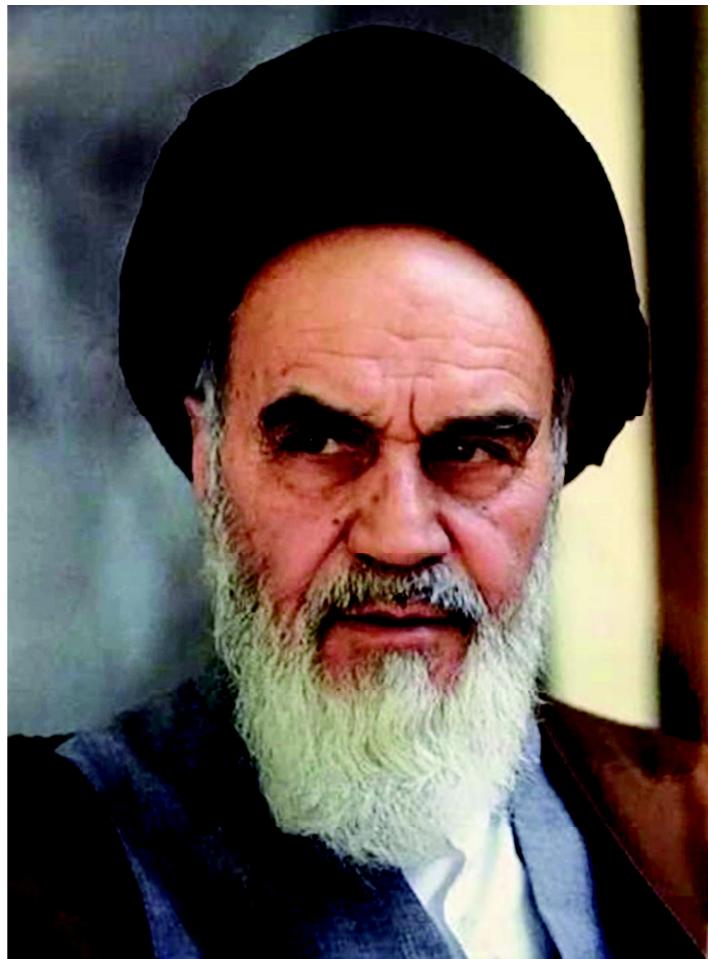
مبانی و قلمرو

فتوا و حکم شورایی

سید جواد ورعی
(طباطبائی حسینی)

تابستان ۱۴۰۰

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ



در حکومت اسلامی همیشه باید باب اجتهاد باز باشد و طبیعت انقلاب و نظام
همواره اقتضا می کند که نظرات اجتهادی - فقهی در زمینه های مختلف و لو
مخالف با یکدیگر آزادانه عرضه شود و کسی توان و حق جلوگیری از آن را ندارد.

صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۱۷۷

پیام پژوهش

نیاز گسترده دانشگاه‌ها به منابع و متون درسی با نگرش اسلامی در رشته‌های علوم انسانی و محدود بودن امکانات مراکز علمی و پژوهشی که خود را موظف به پاسخ‌گویی به این نیازها می‌دانند، ایجاد می‌کند امکانات موجود با همکاری دانشگاه‌ها و مراکز پژوهشی در مسیر اهداف مشترک به خدمت گرفته شود و افزون بر ارتقای کیفی و کمی منابع درسی، از دوباره‌کاری جلوگیری به عمل آید.

به همین منظور پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)؛ پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، هشتادوچهارمین اثر مشترک خود را با انتشار کتاب «بررسی فقهی مبانی و قلمرو فتاوی و حکم شورایی» به جامعه علمی کشور عرضه می‌کنند.

بخش‌های مختلف این اثر به عنوان منبعی پژوهشی می‌تواند مورد توجه و استفاده استادان و پژوهشگران حوزه و دانشگاه، دانشجویان رشته‌های فقه و مبانی حقوق، حقوق عمومی و قضائی، هم‌چنین قوای مقننه و قضائیه، و در صورت لزوم، شورای بازنگری قانون اساسی در آینده قرار گیرد. امید است که افزون بر مخاطبان خاص، دیگر علاقه‌مندان نیز از آن بهره‌مند شوند. از استادان و صاحب‌نظران ارجمند تقاضا می‌شود با همکاری، راهنمایی و پیشنهادهای اصلاحی خود، ما را در جهت ارتقای کیفی کتاب حاضر و تدوین دیگر آثار مورد نیاز جامعه دانشگاهی جمهوری اسلامی ایران یاری دهند.

سازمان «سمت»

پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

فهرست مطالب

۱	مقدمه
فصل اول: مفاهیم و کلیات	
۳	گفتار اول: کلیات
۳	طرح بحث
۴	هدف پژوهش
۵	پرسش‌های اصلی پژوهش
۶	فرضیه پژوهش
۷	پیشینه پژوهش
۹	روش پژوهش
۹	گفتار دوم: مفاهیم
۱۰	«شورا» در لغت و اصطلاح
۱۰	«فتو» در لغت و اصطلاح
۱۲	«حکم» در لغت و اصطلاح
۱۵	حکم قضایی (قضاؤت)
۱۷	حکم ولایی (ولایت)
فصل دوم: شورا و قلمرو اعتبار آن	
۲۰	گفتار اول: دلایل اعتبار و حجیت شورا
۲۰	یک، حکم عقل به اطمینان‌بخش تر بودن نتیجه شورا
۲۲	دوم، آیات قرآن
۲۴	۱. آیه شورا
۲۵	لزوم یا خُسن «تصمیم‌گیری شورایی»؟
۲۶	بیان اول: اطلاق کلمه «امر» (تفسیر آیه شریفه)

۲۶.....	مقصود از «امرهم» به معنای امرِ مؤمنان در آیه شریف چیست؟
۲۷.....	اجتهاد و افتاء، امری الهی یا بشری؟
۲۹.....	بیان دوم، مفاد کلمه «امر»
۳۰.....	اشکال
۳۰.....	پاسخ
۳۱.....	۲. تصمیم‌گیری جمعی والدین درباره فرزند.
۳۲.....	۳. برتری «رأی جمعی» بر «رأی فردی» در امور اجتماعی
۳۵.....	سوم، روایات
۳۵.....	۱. استدلال به مرفعه زراره
۳۵.....	تقد و بررسی
۳۶.....	۲. استدلال به مقبوله عمر بن حنظله
۳۷.....	تقد و بررسی
۳۷.....	۳. سخن امیر مؤمنان علی <small>علیه السلام</small>
۳۸.....	چهارم، سیره عقال
۳۹.....	تجربه فعالیت گروهی
۴۰.....	مبنای اعتبار رأی اکثریت
۴۰.....	۱. التزام به شئ، التزام به لوازم آن
۴۱.....	۲. قاعدة عقلی «ترجیح راجح بر مرجوح»
۴۱.....	۳. نزدیکتر بودن به واقع
۴۲.....	۴. مبنای نظام در عصر غیبت
۴۲.....	۵. ولایت جامعه بر فرد
۴۳.....	۶. توافق جمعی بر اعتبار اکثریت
۴۴.....	۷. پرهیز از اختلاف و انشقاق در جامعه
۴۵.....	گفتار دوم: «گروه» در دانش مدیریت
۴۵.....	مزایای عضویت در گروه
۴۶.....	مزایای کار گروهی
۴۶.....	روش‌های کار گروهی
۴۷.....	یکم، روش دلفی
۴۷.....	دوم، روش تکنیک تاشو
۴۷.....	الزامات فعلیت گروهی
۴۸.....	عوامل ثمربخش بودن گروه / عوامل ثمربخش نبودن گروه

فصل سوم: اجتهاد و افتاء شورایی

۵۰.....	گفتار یکم، امکان‌سنجی «اجتهاد شورایی»
۵۰.....	دلایل امکان اجتهاد شورایی

۱. شمول تعریف اصطلاحی اجتهاد بر «اجتهاد شورایی».....	۵۰
۲. وقوع اجتهاد شورایی.....	۵۱
۳. سیره عقلا در علوم و فنون	۵۱
گفتار دوم: پیشینه «شورای فقهی»	۵۴
گفتار سوم، موضوع شناسی «شورای فقهی».....	۵۹
مبحث یکم، ساختار شورای فقهی	۶۰
مبحث دوم، شورای فقهی و چگونگی انجام وظیفه	۶۱
فرض اول، استنباط فردی و مشاوره در افتاء.....	۶۱
فرض دوم، استنباط و افشاء فردی، تبادل نظر در آراء	۶۱
فرض سوم، استنباط جمعی و شورایی.....	۶۲
کاربرد «فرد» و «شورا» در فرایند استنباط	۶۲
گفتار چهارم: حجیت اجتهاد و افشاء شورایی	۶۵
مبحث اول، دلایل «حجیت فتوا» و «جواز تقلید از مجتهد»	۶۶
(الف) آیات قرآن	۶۶
۱. آیه ذکر	۶۶
۲. نقد و بررسی	۶۷
۳. آیه نفر	۶۷
۴. دیدگاه اول	۶۸
۵. دیدگاه دوم	۶۹
(ب) روایات	۷۰
۶. گروه اول	۷۰
۷. گروه دوم	۷۱
۸. گروه سوم	۷۲
(ج) سیره عقلا	۷۳
اشکال: سیره عقلا حجیت ذاتی ندارد	۷۳
ماهیت اجتهاد و تقلید در دوران معاصر	۷۵
۹. دیدگاه نخست	۷۵
۱۰. دیدگاه دوم	۷۶
۱۱. سیره عقلا و مراجعه به «شورای افتاء».....	۷۷
۱۲. دیدگاه سوم	۷۹
۱۳. قلمرو سیره عقلا	۸۲
۱۴. مبحث دوم، ملاک و معیار حجیت فتوا	۸۳
۱۵. معیار اول، انسداد همه راهها	۸۳
۱۶. نقد و بررسی	۸۳
۱۷. معیار دوم، قوانین موضوعه	۸۴

۸۴.....	نقد و بررسی.....
۸۴.....	معیار سوم، حجیت و اعتبار نظر عالم.....
۸۴.....	نقد و بررسی.....
۸۵.....	معیار چهارم، کاشفیت از واقع.....
۸۵.....	نقد و بررسی.....
۸۷.....	نتیجه بحث (نظریه مختار).....
۸۸.....	یک اشکال.....
۸۸.....	نقد و بررسی.....
۹۱.....	مبحث سوم، شورای فقهی و صدور فتوی.....
۹۱.....	صورت اول، فتوای اتفاقی شورای فقهی.....
۹۲.....	صورت دوم، فتاوی اقلیت و اکثربیت.....
۹۲.....	راهکارهای مختلف.....
۹۲.....	۱. ترجیح رأی اعلم.....
۹۳.....	دلایل لفظی ترجیح رأی اعلم.....
۹۴.....	فرض اول، فقیه اعلم خارج از شورای فقهی باشد.....
۹۶.....	فرض دوم، اعلم در میان اکثربیت اعضای شورا باشد.....
۹۶.....	فرض سوم، اعلم در میان اقلیت اعضای شورا باشد.....
۹۶.....	۲. ترجیح رأی مطابق با احتیاط.....
۹۷.....	۳. ترجیح رأی اکثربیت (مشهور در برابر شاذ).....
۹۷.....	دلایل ترجیح رأی اکثربیت.....
۹۷.....	دلیل یکم، سیره عقلا و اعتبار رأی اکثربیت
۹۹.....	دلیل دوم، التزام به شیء، التزام به لوازم آن.....
۱۰۱.....	دلیل سوم، ترجیح عقلی راجح بر مرجوح (قبح ترجیح مرجوح بر راجح).....
۱۰۲.....	دلیل چهارم، عموم تعلیل در مقبولة عمرین حنظله.....
۱۰۲.....	دلیل پنجم، وجوب حفظ نظام، در گرو ترجیح رأی اکثربیت.....
۱۰۳.....	مبحث چهارم، تجربه شورای فقهی نهاد شورای نگهبان.....
۱۰۴.....	دیدگاه‌های عالمان دینی.....
۱۰۷.....	چند نکته.....

فصل چهارم: قضاوت شورایی

۱۰۹.....	مقدمه.....
۱۱۰.....	مبحث اول: امکان ثبوتی قضاوت شورایی.....
۱۱۲.....	مبحث دوم: پیشینه تاریخی قضاوت شورایی.....
۱۱۷.....	مبحث سوم: موضوع شناسی قضاوت شورایی.....
۱۱۷.....	فروض متعدد قضاوت.....

فرض اول، تفکیک زمانی، مکانی یا حوزه تخصص	۱۱۷
نقد و بررسی	۱۱۷
فرض دوم، انشاء حکم مشروط به موافقت قضات دیگر	۱۱۸
دلایل ممنوعیت	۱۲۰
۱. مخالفت با سنت	۱۲۰
نقد و بررسی	۱۲۰
۲. «انتفاء موضوع» با انشاء حکم توسط یک قاضی	۱۲۱
نقد و بررسی	۱۲۱
۳. قضاؤت مثل حکومت	۱۲۱
نقد و بررسی	۱۲۲
۴. منشأ نزاع	۱۲۲
نقد و بررسی	۱۲۲
۵. لزوم تقلید مجتهد از مجتهد دیگر	۱۲۳
نقد و بررسی	۱۲۳
دلایل جواز	۱۲۳
۱. اصالة الجواز	۱۲۳
۲. اطلاق عمومات قضاؤت	۱۲۳
نقد و بررسی	۱۲۴
فرض سوم، انشاء حکم مشروط به مشورت با قضات دیگر	۱۲۴
نقد و بررسی	۱۲۵
فرض چهارم، انشاء حکم به صورت شورایی و گروهی	۱۲۵
نقد و بررسی	۱۲۶
مبحث چهارم: حکم قضاؤت شورایی	۱۲۷
دلایل فقهی ممنوعیت قضاؤت شورایی	۱۲۹
یکم، فقدان دلیل	۱۲۹
نقد و بررسی	۱۲۹
دوم، منشأ اختلاف	۱۲۹
نقد و بررسی	۱۲۹
سوم، قضاؤت مثل ولایت	۱۳۰
نقد و بررسی	۱۳۰
چهارم، ولایت استقلالی قاضی	۱۳۱
نقد و بررسی	۱۳۱
پنجم، انصراف روایات نصب قاضی	۱۳۲
نقد و بررسی	۱۳۲
ششم، مسبب واحد معلول سبب واحد	۱۳۳

۱۳۳.....	نقد و بررسی.....
۱۳۴.....	دلایل فقهی جواز قضاوت شورایی.....
۱۳۴.....	یکم، اصل اباده.....
۱۳۵.....	دوم، عدم اشتراط وحدت در قاضی.....
۱۳۵.....	سوم، عمومات قضاوت.....
۱۳۶.....	روایت ابی خدیجه.....
۱۳۶.....	روایت عمر بن حنظله.....
۱۳۸.....	چهارم، دقیق تر و اطمینان آورتر بودن.....
۱۳۸.....	پنجم، سارگارتر با فلسفه قضاوت.....
۱۴۰.....	ششم، مطابق با احتیاط.....
۱۴۲.....	هفتم، نیابت قاضی.....
۱۴۲.....	تغیریکم.....
۱۴۳.....	تغیر دوم.....
۱۴۴.....	هشتم، جواز اشتراط اتفاق در شهادت.....
۱۴۴.....	نقد و بررسی.....
۱۴۴.....	نهم، سیره عقالا.....
۱۴۶.....	جمع‌بندی و نتیجه‌گیری.....
۱۴۶.....	قضاوت شورایی از نگاه حقوقی.....
۱۴۸.....	دلایل حقوقی ممنوعیت قضاوت شورایی.....
۱۴۸.....	(الف) ایرادهای شکلی.....
۱۴۸.....	(ب) ایرادهای محتوایی.....
۱۴۹.....	دلایل حقوقی جواز قضاوت شورایی.....

فصل پنجم: ولایت (رهبری) شورایی

۱۵۳.....	مقدمه.....
۱۵۴.....	مبحث اول، امکان‌سنجی «ولایت (رهبری) شورایی».....
۱۵۵.....	مبحث دوم، پیشینه تاریخی «ولایت (رهبری) شورایی».....
۱۵۸.....	مبحث سوم، موضوع‌شناسی ولایت (رهبری) شورایی.....
۱۵۸.....	فرض یکم، تکیک موضعی در اعمال ولایت.....
۱۵۸.....	نقد و بررسی.....
۱۵۹.....	فرض دوم، ولایت مستقل هر کدام مشروط به موافقت بقیه اعضاء.....
۱۶۰.....	نقد و بررسی.....
۱۶۰.....	فرض سوم، ولایت یکی از اعضاء مشروط به مشورت با بقیه اعضاء.....
۱۶۰.....	نقد و بررسی.....
۱۶۱.....	فرض چهارم، ولایت جمعی و گروهی.....

۱۶۲	مبحث چهارم، حکم‌شناسی رهبری شورایی.....
۱۶۲	فقیهان و «تشریک در ولایت».....
۱۶۸	دلایل مخالفان ولایت (رهبری) شورایی.....
۱۶۸	دلیل یکم، فقدان دلیل شرعی.....
۱۶۹	نقد و بررسی.....
۱۷۰	دلیل دوم، نقی شرکت در رهبری.....
۱۷۰	نقد و بررسی.....
۱۷۱	دلیل سوم، ولایت از امور اضافی.....
۱۷۱	نقد و بررسی.....
۱۷۲	دلیل چهارم، نقی کارآمدی.....
۱۷۴	نقد و بررسی.....
۱۷۴	دلایل موافقان ولایت(رهبری) شورایی.....
۱۷۵	دلیل یکم، وجوب مشورت در اسلام.....
۱۷۵	نقد و بررسی.....
۱۷۵	دلیل دوم، حکم عقل به دفع ضرر محتمل.....
۱۷۶	نقد و بررسی.....
۱۷۶	دلیل سوم، ولایت همه فقیهان عادل در عصر غیبت.....
۱۷۷	نقد و بررسی.....
۱۷۸	دلیل چهارم، شورا واجد جمیع شرایط رهبری
۱۷۸	نقد و بررسی.....
۱۷۹	دلیل پنجم، اینمی از خطر استبداد و خطای در تصمیم‌گیری.....
۱۸۰	نقد و بررسی.....
۱۸۱	جمع‌بندی و نتیجه‌گیری.....
۱۸۴	پیوست.....
۱۸۴	موافقت امام خمینی با طرح تقسیم کار موقتی در قوه قضائیه
۱۸۷	فهرست منابع.....

نمايه‌ها

۱۹۹	نمایه آیات.....
۲۰۱	نمایه روایات.....
۲۰۳	نمایه اصطلاحات.....

مقدمه

موضوع «فتوا»، «قضايا و رهبری» شورایی دغدغه تعدادی از متفکران اسلامی در دوران معاصر است. دغدغه‌ای که همواره، در فرصت‌های متعددی مطرح شده است.

«تأکید بر استفاده از روش‌های نو برای رشد و پیشرفت دانش فقه»، «ضرورت اتخاذ تدابیری برای کاهش اختلاف فتوا»، «توجه به نیازها و ضرورت‌های زمانه از سوی فقیهان»، و «لزوم تقویت وحدت و انسجام در جامعه اسلامی»، از جمله عوامل توصیه به تخصصی شدن دانش فقه، و تشکیل شورای فقهی بوده است.

همچنین دغدغه «داوری عادلانه» و «استفاده از راهکارهای متعدد دستیابی هرچه بیشتر به عدالت قضایی»، بهویژه در پروندهای حساس، پیچیده و چندوجهی، و جرائم موجب حد قتل، و «نگرانی از ناکارآمدی برخی از مجازات‌ها در جلوگیری از گسترش بزهکاری در دنیای امروز»، از جمله عوامل تأکید بر استفاده از روش تعدد قضایی و استفاده از ظرفیت شورای قضایی بوده است. چنان‌که «حساسیت حقوق عمومی» و «لزوم بهره‌مندی از ظرفیت بالای شورا در اداره امور جامعه»، «تکیه بر خرد جمیعی در تمثیل امور عمومی» و «استفاده از تجارت بشری در تأمین حقوق و آزادی‌های اجتماعی و سیاسی»، و «لزوم مراقبت از انحراف زمامداری جامعه اسلامی»، از جمله عوامل توجه به شوراهای مختلف اداره جامعه بوده است.

در این کتاب، سه موضوع مهم «فتوا شورایی»، «قضايا شورایی» و «رهبری شورایی» در سه فصل جداگانه بررسی شده است. پیش از پرداختن به هریک از موضوعات سه‌گانه پیش‌گفته، فصلی جداگانه به موضوع «شورا و قلمرو اعتبار آن» اختصاص یافته است. هرچند استفاده از ظرفیت شورا در محورهای سه‌گانه یادشده، یکسان نیست، و به اقتضا ماهیت فتوا،

۲ بررسی فقهی مبانی و قلمرو فتو و حکم شورایی

قضاؤت و رهبری، متفاوت‌اند، اما در اصل بهره‌مندی از نهاد شورا و تکیه بر تلاش گروهی و تکیه بر خرد جمعی یکسان است. بسیاری از مباحث این کتاب در جمیع تعدادی از طلاب فاضل حوزه علمیه قم در درس اجتهاد و تقلید (خارج اصول فقه) مطرح شده و پس از بحث و تبادل نظر به رشته تحریر درآمده است.

در پایان بر خود فرض می‌دانم از استادان محترم، جناب آقای دکتر حسین مهرپور، استاد دانشگاه شهید بهشتی، و حجت‌الاسلام والملیمین سیف‌الله صرمی، دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی که بر نویسنده منت‌نهاده، این نوشته را ارزیابی نموده و موجبات برطرف کردن ایرادها و اشکالات آن را فراهم کرددند، صمیمانه سپاسگزاری کنم. همچنین از زحمات گروه پژوهشی حقوق و فقه سازمان سمت که با ارزیابی عالمانه به بهبود اثر یاری رساندند و بر غنای آن افزودند نیز صمیمانه قدردانی می‌شود. نویسنده از نقدها و نظرات صاحب‌نظران، و استادان حوزه و دانشگاه استقبال می‌کند. امید آنکه گامی مثبت در جهت رشد و پیشرفت دانش اصول فقه، کمک به داوری عادلانه در دستگاه قضایی، و نشان‌دادن ظرفیت شورا در عرصه زمامداری به شمار آید.

^۱ سیدجواد ورعی

دی ماه ۱۳۹۹

فصل اول

مفاهیم و کلیات

گفتار اول: کلیات طرح بحث

در این کتاب به بررسی فقهی سه مسئله که با یکدیگر پیوند دارند، خواهیم پرداخت: پنجم، «اجتهاد و فتوا شورایی» یا «شورای فقهی» و مقایسه آن با «اجتهاد و فتوا فردی». موضوع‌شناسی شورای فقهی و فروض مختلفی که می‌توان در این زمینه تصویر کرد؛ امکان‌سنجی اجتهاد شورایی، و اینکه آیا اجتهاد می‌تواند به صورت شورایی، گروهی و جمعی انجام‌شده و به صدور فتوا توسط شورای فقهی منتهی شود؟ و در صورت امکان، حجیت شورای فقهی مورد بحث قرار گیرد و اینکه آیا از نگاه فقهی «اجتهاد و فتوا گروهی» حجیت دارد یا نه؟ دلایل نفوذ و حجیت آن برای اعضای شورا و دیگران چیست؟ شورای فقهی در مقایسه با افتای فردی، چه امتیازاتی دارد؟ و آسیب‌های آن کدام‌اند؟ دلایل مخالفان شورای فقهی چیست؟

دوم، بررسی فقهی «رأی و حکم قضایی گروهی و شورایی» در برابر «رأی و حکم قضایی فردی»؛ امکان صدور رأی قضایی به صورت جمعی، گروهی و شورایی؛ دلایل نفوذ و اعتبار آن؛ قلمرویی که قضای شورایی بر قضای فردی ترجیح داشته و احیاناً لازم و ضروری است؟ و فوائد آن در مقایسه با رأی قضایی فردی؛ و اینکه دلایل مخالفان قضاؤت شورایی چیست؟

سوم، بررسی فقهی رأی و حکم ولای شورایی (رهبری شورایی) در برابر رأی و حکم ولای فردی (رهبری فردی)؛ امکان‌سنجی رهبری شورایی؛ دلایل حجیت و اعتبار احکام ولای

شورایی، و قلمرو آن؛ دلایل مخالفان ولایت و رهبری شورایی؛ از جمله مباحثی است که در سه فصل جداگانه بررسی خواهد شد.

پیش از بررسی سه محور یادشده، فصلی هم به شورا، کاربرد و جایگاه آن در منطق اسلامی اختصاص داده شده است.

هدف پژوهش

این پژوهش دست‌کم دو دسته هدف را تأمین می‌کند: اهداف علمی و اهداف کاربردی. گسترش علوم و دانش‌های مختلف، و تخصصی‌شدن شاخه‌های گوناگون علوم، و عدم امکان کسب تخصص لازم برای افراد در شاخه‌های گوناگون یک علم، ضرورت تمرکز و تم‌حض در یک شاخه از علوم، و کسب تخصص در آن زمینه از یک سو؛ و عدم احاطه یک فرد، هرچند متخصص، به همه ابعاد و جوانب موضوع، بهویژه در موضوعات پیچیده و ذوابع، لزوم تشکیل شوراهای تخصصی به منظور بحث و تبادل نظر متخصصان و دستیابی به نتایج اطمینان‌بخشنده از سوی دیگر، موجب شد تا به بررسی مستله‌ای پردازیم که در دهه‌های اخیر از سوی دانشمندان و متفکران دلسوز و آینده‌نگر مطرح شده است.

ضرورت تخصصی‌شدن علوم اسلامی و حتی ابواب مختلف یک دانش، لزوم حرکت به سمت تحقیقات جمعی و گروهی در دانش‌های اسلامی، مانند فقه، مانند فقه، و تشکیل شورای فقهی، به منظور اتقان هرچه بیشتر فتاوی فقهی؛ همچنین لزوم بهره‌گیری از تجارت‌بسری در نظام‌های گوناگون قضایی در دستیابی به عدالت قضایی؛ و سیستم‌های حکومتی در جلوگیری از آسیب‌های تمرکز قدرت؛ و به طور کلی احساس نیاز به استفاده از نهاد شورا در هر زمینه‌ای که از یک سو موجبات مشارکت همگانی را فراهم کند، و از سوی دیگر، بر استحکام تصمیمات در عرصه اجتماع بیفزاید، و از سوی سوم، جامعه را از آفات تمرکز قدرت در میدان سیاست مصون نگاه دارد.

امکان‌سنجی «اجتهاد و افتاء»، صدور «رأی قضایی»، و «حكم ولایی» به صورت گروهی و شورایی از دیدگاه فقهی؛ میزان دلالت دلایل اعتبار و نفوذ شورای فقهی، قضاوت جمعی و رهبری شورایی از جمله اهداف علمی این پژوهش است.

در صورت دستیابی به اهداف علمی و اثبات حجتی فتوا و رأی شورایی که در قالب‌های سه‌گانه «شورای فقهی»، «شورای قضایی» و «شورای رهبری» انجام می‌گیرد، بررسی امکان

بهره‌گیری از این ظرفیت در موارد لازم یا به هنگام ضرورت، از سوی نهادهای مربوطه، مانند حوزه‌های علمیه، نهاد کهن مرجعیت، نهادهای قانون‌گذاری، مانند مجلس شورای اسلامی، نهاد بازنگری قانون اساسی، همچنین دستگاه قضایی و مجلس خبرگان رهبری، از جمله اهداف کاربردی این پژوهش است.

اگر از دیدگاه فقهی و اجتماعی افتاء، صدور رأی قضایی و حکم ولایت به صورت شورایی ممکن باشد و شباهت موجود در این زمینه پاسخ داده شود، راه برای اتخاذ این رویکرد در حوزه‌های علمیه و نهادهای مربوطه در نظام جمهوری اسلامی گشوده می‌شود و افزون بر رشد و پیشرفت دانش‌های مرتبط، جامعه نیز از منافع و فوائد این رویکرد که در جوامع امروز بشری جریان دارد، بهره‌مند شده و از عوارض و پیامدهای منفی فتوا، رأی قضایی و حکم ولایت فردی در پاره‌ای از موارد، ایمن خواهد شد.

وحدت و انسجام مذهبی در حوزه و جامعه، بهبود وضعیت قضایی در موارد خاص، برطرف کردن نیاز جامعه و تصمیم‌گیران حکومتی در موقع ضروری از دیگر دستاوردهای کاربردی این پژوهش است.

پرسش‌های اصلی پژوهش

پرسش اصلی پژوهش که خود می‌تواند به سه پرسش تجزیه شود، این است که «آیا از نگاه فقهی می‌توان از ظرفیت شورا در عرصه‌های اجتهاد و افتاء، قضاوت و ولایت استفاده کرد؟» و «به دیگر سخن،

۱. آیا اجتهاد و فتوا به صورت گروهی، جمعی و شورایی ممکن است؟ و در صورت امکان از نظر فقهی جایز است؟

۲. آیا صدور رأی و حکم قضایی به صورت شورایی ممکن و از نظر فقهی جایز است؟

۳. آیا صدور رأی و حکم ولایت به صورت شورایی ممکن و از نظر فقهی مجاز است؟

البته پس از اثبات امکان و مشروعیت آن، نوبت به سازوکار تشکیل چنین روش و نهادی در عرصه‌های سه‌گانه افتاء، قضاوت و ولایت می‌رسد، که هرچند جنبه فقهی ندارد، اما بی‌ارتباط با فقه نیست؛ زیرا در برخی از فروض، پرسش‌ها و ابهاماتی پیش می‌آید که باید از دیدگاه فقهی بررسی شوند. هرچند یافتن سازوکار عملی شدن این رویکرد در سه نهاد مهم حوزه و مرجعیت،

قوه قضائیه و نهاد رهبری نیازمند بحث و تبادل نظر صاحب نظران و یافتن بهترین راهکار است، اما به مقداری که به نگاه فقهی ارتباط داشته باشد تا به پرسش‌ها و ابهامات آن پاسخ داده شود، در فصل مربوطه بررسی و به ابهامات پاسخ داده خواهد شد.

فرضیه پژوهش

آنچه به عنوان فرضیه تحقیق در هریک از قلمروهای سه‌گانه، پیش‌بینی می‌شود، عبارت‌اند از:

۱. اجتهاد و افتاء به صورت شورایی، ممکن و از نظر فقهی نه تنها جایز است؛ بلکه در موارد فراوانی بر اجتهاد و افتاء فردی ترجیح دارد. مهم‌ترین دلیل حجیت فتوا و تقليید از مجتهد، «سیره عقلا در معتبر شمردن رأی متخصص، و مراجعه جاهل به عالم» است، سیره‌ای که شرع مقدس آن را تأیید و امضا کرده است. عقلا فتوای جمعی فقهیان را بر فتوای فردی ترجیح می‌دهند. دلایل لفظی نیز در صورت اعتبار و دلالت بر نفوذ فتوای فردی، بر نفوذ و حجیت فتوا جمعی و شورایی نیز دلالت می‌کنند؛
۲. صدور رأی و حکم قضایی به صورت شورایی ممکن، و از نظر فقهی مجاز است و در برخی از موارد بر رأی و حکم فردی ترجیح دارد. دلایل نفوذ «حکم قضایی» هم شامل صدور این احکام به صورت فردی است، و هم شامل صدور آنها به صورت شورایی؛ بلکه به خاطر پیچیدگی بعضی از موضوعات و چندوجهی بودن پرونده‌های قضایی یا حساسیت شرع مقدس نسبت به جان، مال و آبروی افراد که در معرض حکم قضایی‌اند، صدور حکم قضایی به صورت فردی بسیار دشوار، ناممکن یا نامطمئن است. در این‌گونه موارد، صدور حکم به صورت شورایی متعین و تنها گزینه، یا دست‌کم ترجیح خواهد داشت؛
۳. صدور رأی و حکم ولایی به صورت شورایی ممکن، و از نظر فقهی مجاز است و در برخی از موارد بر رأی و حکم فردی ترجیح دارد. دلایل نفوذ «حکم ولایی»، هم شامل صدور این احکام به صورت فردی است، و هم شامل صدور آن به صورت شورایی. بلکه به خاطر پیچیدگی بعضی از موضوعات کلان و چندوجهی بودن آن، که با سرنوشت یک کشور گره خورده است، صدور حکم ولایی به صورت فردی بسیار دشوار، و نامطمئن است. بسا سپردن سرنوشت یک کشور به یک فرد امری دور از احتیاط و نگران‌کننده باشد. با این همه ولایت و رهبری فردی از جنبه‌های دیگر امتیازاتی دارد که انکارناپذیر است؛ اما در شرایط خاص

یا موارد خاص، می‌توان صدور حکم را به شورا سپرد تا از آسیب‌های صدور حکم فردی به دور باشد.

پیشینهٔ پژوهش

دربارهٔ شورا و ارتباط آن با اجتهاد و حکومت در میان اهل‌سنّت آثار و تأثیفات فراوانی به رشته تحریر درآمده است؛ به عنوان نمونه می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

الشوری فی الاسلام، نوشته محمود بابلی، انتشار به سال ۱۹۶۸ در لبنان؛ الاسلام و الشوری، نوشته جلال محمد المنجی، انتشار به سال ۱۹۷۰ در قاهره؛ الشوری بین النظریه و التطبيق، نوشته قحطان عبدالرحمن الدوری، انتشار به سال ۱۹۷۴ در بغداد؛ الشوری فی ظل نظام الحكم الاسلامی، نوشته شیخ عبدالرحمن عبدالخالق، انتشار به سال ۱۹۷۵ در کویت؛ الشوری و الاسلام، نوشته دکتر حسن هویدی، انتشار به سال ۱۹۷۵ در کویت؛ الشوری فی الاسلام، نوشته سعد عبدالسلام حبیب، انتشار به سال ۱۹۷۶ در قاهره؛ الشوری، نوشته شیخ محمد سلامه جبر، انتشار در سال ۱۹۸۰ در کویت؛ الشوری و التشريع فی الاسلام، نوشته شیخ محمد متولی الشعروای، انتشار به سال ۱۹۸۰ در قاهره؛ الشوری و اثرها فی الديمقراطيه نوشته دکتر عبدالحمید اسماعیل الانصاری، انتشار به سال ۱۹۸۰ در لبنان؛ مبدأ الشوری فی الشریعه الاسلامیه، نوشته دکتر اسماعیل البدوی، انتشار به سال ۱۹۸۱ در قاهره؛ و نظام الشوری فی الاسلام و نظم الدموقراطيه المعاصره، نوشته زکریا عبدالمنعم ابراهیم الخطیب، انتشار به سال ۱۹۸۵.

اما درباره «اجتهاد شورایی»، و «شورای فتوا» متفکران اسلامی از نیم قرن قبل که از یک سو، دغدغهٔ رشد و پیشرفت دانش فقه را داشتند و از سوی دیگر، نگران آسیب‌های نهاد حوزه و مرجعیت بودند، بحث «شورای فتوا» و «سازمان روحانیت» و «نهاد مرجعیت» را مطرح کرده و از دیدگاه اجتماعی و گاه از نقطه نظر فقهی، ولی به صورت گذرا مطرح کرده‌اند. شهید آیت‌الله مطهری، آیت‌الله طالقانی، و عالمان دیگر این مسئله را مطرح و پیشنهادها و راهکارهایی هم ارائه نموده‌اند،^۱ ولی همواره این دغدغه وجود داشته که آیا از دیدگاه فقهی فتوا می‌تواند شورایی و مستند به رأی اکثریت اعضای شورا باشد و اقلیت، با وجود دیدگاه دیگر، از آن پیروی نماید؟

۱. ر.ک: جمعی از دانشمندان، بحثی درباره مرجعیت و روحانیت، شرکت سهامی انتشار.

در این زمینه، از دیدگاه فقه امامیه، آثار جدیدی به صورت کتاب و مقاله به رشتہ تحریر درآمده،^۱ که کتب ذیل اهمیت بیشتری دارند و نویسنده از آنها بهره بیشتری برده است.

• کتاب توحید فتوا، اثر استاد سید محمد رضا طباطبائی

این اثر بر تشکیل شورای فقهی به منظور برطرف شدن اختلاف فتاوی و صدور فتوای واحد مرکز است و به موضوعات ولایت شورایی یا قضاویت شورایی وارد نشده است.

• کتاب شورا در فتوا، اثر استاد حمید شهریاری

این اثر نیز همان‌گونه که از عنوان کتاب برمی‌آید، به بحث از شورای فتوا پرداخته و در مقام اثبات مشروعیت افتاء شورایی است؛ اما درباره «ولایت شورایی» یا «شورای رهبری» با رویکرد فقهی، گویا اثر مستقلی جز ذیل نگاشته نشده است.

• کتاب شوری الفقهاء، و القیادات الاسلامیه، اثر سید مرتضی حسینی شیرازی

این اثر صرفاً به موضوع ولایت شورایی پرداخته و در مقام اثبات مشروعیت و لزوم اعمال ولایت در امور عامه از سوی شورای فقیهان در عصر غیبت است. از برخی مباحث آن عدم مشروعیت افتاء و قضاویت شورایی استفاده می‌شود؛ البته ولایت شورایی در برخی از مقالات نیز، مورد توجه قرار گرفته است.^۲

در زمینه «قضاویت شورایی»، جز در برخی کتاب‌های تخصصی فقه القضاe، پایان‌نامه‌ها^۳ و مقالاتی که از منظر فقه و حقوق نگاشته شده،^۴ نویسنده به کتاب مستقلی برخورد نکرده است.

۱. میزگرد اجتهد شورایی با حضور استاد: سید محمد موسوی بجنوردی، ابوالقاسم گرجی و علیرضا فیض، فصلنامه متنی، ش ۲۰: «مفهوم و حجت اجتهد گروهی»، حسن میینی و...، مجله مطالعات اسلامی، ش ۶۹: «شورای فتوا»، محمد جعفر هرندي، فقه و مبانی حقوق، سال ششم، ش ۱۷؛ کتاب اجتهد در محاق، سید ضیاء مرتضوی و... .

۲. برای نمونه: ناصرالله سخاوتی و عباس‌علی سخاوتی (پاییز ۹۷)، «بررسی و نقد بسترهای و ریشه‌های ولایت شورایی»، سیاست متعالیه، ش ۲۲؛ فیروز اصلاحی و... (بهار ۱۳۹۵)، «ولایت شورایی از منظر فقه امامیه و حقوق اساسی جمهوری اسلامی»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ش ۱۳.

۳. برای نمونه: «بررسی فقهی قضاویت شورایی در فقه و قوانین موضوعه»، فائزه نصرآبادی، با راهنمایی محسن ولایتی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۶؛ «تعدد قاضی در تحقیق عدالت کیفری»، فرزاد علی‌زاده، با راهنمایی دکتر بهروز گلپایگانی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۰.

۴. برای نمونه: محمد حسن مرعشی (مهر و آبان ۱۳۷۹)، «قضای شورایی»، ماهنامه دادرسی؛ محسن لسانی و... (پاییز و زمستان ۱۳۹۵)، «جایگاه و ضرورت قضاویت شورایی در تحقیق عدالت قضایی»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ش ۱۵؛ محمدمعلی حاجی ده‌آبادی و همکاران (پاییز ۱۳۹۰)، «بررسی فقهی-حقوقی

این پژوهش، ضمن ارج نهادن بر آثار ارزشمند یادشده و استفاده از آنها، از دو جهت با آنها تفاوت دارد:

۱. به فتو اختصاص ندارد و رأی شورایی (اعم از قضایی و ولایی) را هم مورد بحث قرار می‌دهد و ظرفیت استفاده از نهاد شورا را در سه عرصه مهم «افتاء»، «قضاؤت» و «ولایت و رهبری» نشان می‌دهد. نهادی که با وجود تأکید اسلام و سیره پیشوایان معصوم در این زمینه، در جوامع دیگر جدی‌تر گرفته شده است؛
۲. پرهیز از تکرار پاره‌ای مباحث تخصصی که در کتب تخصصی فقهی مورد نقد و ابرام قرار می‌گیرد و اكتفا به ارائه نظر مقبول نزد نویسنده و سعی در تثیت و ابرام آن، به خاطر محدودیت حجم پژوهش؛
۳. گردآوری مجموعه پرسش‌ها و ابهامات مطرح شده در موضوع پژوهش، و تمرکز بر پاسخ‌گویی به مهم‌ترین شباهت در زمینه «شورای فقهی»، «قضای شورایی» و «رهبری شورایی».

روش پژوهش

روش به کار رفته در این پژوهش، مانند پژوهش‌های مشابه، توصیفی-تحلیلی، با بهره‌گیری از منابع معتبر فقهی، به شیوه مرسوم در استنباط مسائل فقهی، با بهره‌گیری از ظرفیت دانش اصول فقه، همچنین آثار مرتبط با روش‌های پژوهش جمعی خواهد بود. در بخش قضای شورایی و ولایت و رهبری شورایی، افرون بر روش فقهی، نیمنگاهی هم به ابعاد حقوقی، سیاسی و اجتماعی داشته و از روش رایج در آن زمینه‌ها بهره گرفته شده است.

گفتار دوم: مفاهیم

در این پژوهش از چند واژه کلیدی سخن خواهیم گفت. هرچند در فصول سه‌گانه بعدی، از جنبه موضوعی درباره «اجتهاد و افتاء شورایی»، «قضاؤت شورایی» و «ولایت شورایی»، بحث

قضاؤت جمعی»، حقوق اسلامی، ش^{۳۰}: منصور امیرزاده جیرکلی، «قضاؤت شورایی (قضای شورایی) در فقه و حقوق»، فقه و مبانی حقوق، سال سوم، ش^۹: مرتضی کشاورزی و همکاران (بهار و تابستان ۱۳۹۱)، «بررسی فقهی مشروعیت تعدد قاضی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال سوم، ش^۱: یثربی قمی (زمستان ۱۳۷۸)، مقاله «قضای شورایی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ش^۴.

کرده، مقصود خویش را ارائه خواهیم کرد، اما لازم است پیش از ورود به مباحث اصلی، معنای لغوی و اصطلاحی هریک از عناصر اصلی پژوهش را به اختصار بیان شود.

«شورا» در لغت و اصطلاح

شور مصدر از «شُرُّتُ العَسْلِ» به معنای «استخراج عسل از موم» است. شوری و مشورت هم از همین ریشه لغوی گرفته شده، به معنای «استخراج رأی و نظر از طریق تبادل با یکدیگر». ^۱ تبادل نظر گروهی با یکدیگر را «شورا» گویند. در نتیجه به شورا نهادن یک مسئله، به معنای تبادل نظر با یکدیگر به منظور استخراج رأی صواب است؛ تناسب جالبی هم با معنای لغوی دارد. همان‌گونه که عسل را از موم جدا می‌کنند، با تبادل نظر و بحث علمی از میان آرا و دیدگاه‌های مختلف، رأی صواب را نیز استخراج می‌نمایند. تفاوتی نمی‌کند موضوع شور و تبادل نظر چیست، فتوا، حکم قضایی یا حکم ولایی یا هر موضوع دیگر.

«فتوا» در لغت و اصطلاح

فتوا از ریشه «فتوا» در لغت معانی متعددی دارد، در باب افعال به معنای «بیان مسائل مبهوم» است. فقیه با فتوای خویش مسائل مبهوم و مجھول را تبیین می‌کند.^۲ در قرآن کریم این واژه و مشتقات آن چند مرتبه در همین معنا به کار رفته است. خداوند به پیامبرش می‌فرماید: «وَيَسْتَعْتَمُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتَيِكُمْ فِيهِنَّ»^۳ یعنی درباره زنان از تو سؤال می‌کنند، بگو: خدا درباره آنان و... به شما نظر می‌دهد». همچنین به او می‌گوید: «فَاسْتَعْتَمُهُمْ أَهُمْ أَشُدُّ خَلْقًا أَمْ مَنْ حَلَقْنَا إِنَّا حَلَقْنَا هُمْ مَنْ طَبِينَ لَازِبٌ»^۴ از ایشان بپرس، آیا اینان در آفرینش سخت ترند یا آنان را که ما در آسمان‌ها آفریدیم؟ تحقیقاً ما اینان را از گلی چسبنده آفریدیم».

۱. ابن درید، جمهرة اللغة، ج. ۲، ص ۷۳۵؛ صاحب، المحيط في اللغة، ج. ۷، ص ۳۷۸؛ راغب اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، ص ۴۶۹.

۲. فراهیدی، کتاب العین، ج. ۸، ص ۱۳۷.

۳. نساء، ۱۲۷.

۴. صفات، ۱۱.

همچنین از زبان ملکه سبا به کارگزاران خود نقل می‌کند که گفت: «يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرٍ مَا كُنْتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّىٰ تَشْهَدُونِ؛^۱ ای بزرگان مرا در کارم نظر دهید، من تا کنون در هیچ کاری قبل از حضور و اظهار نظر شما تصمیم نگرفته‌ام».

در کتب فقهی مستقیماً به تبیین معنای اصطلاحی «فتوا» نپرداخته‌اند؛ اما به هنگام تبیین «تفاوت حکم و فتوا»، معنای فتوا را تشریح کرده‌اند و چون در این اثر هم، سخن از «فتوا شورایی» است و هم «رأی و حکم قضایی و ولایی شورایی»، به تبیین تفاوت این دو می‌پردازیم که در ضمن، تعریف اصطلاحی هرکدام هم روشن خواهد شد.

فتوا در اصطلاح به «خبر از خدای متعال به حکم شرعی» گفته می‌شود؛ البته گاه متعلق حکم شرعی، کلی است، مثل اینکه خدای متعال بگویید: معامله معاطاتی جایز است؛ و گاه متعلق آن شخصی است؛ ولی به کلی باز می‌گردد، مثل اینکه مجتهد به کسی بگویید: نماز تو باطل است، چون در حال نماز سخن گفتی. حکم به بطلان نماز یک شخص از آن رو فتواست که مستند به حکم کلی شرع مبنی بر بطلان نماز در اثر تکلم است.^۲

برخی از لغتشناسان «فتوا» را «پاسخ فقیه به مسائل مشکل در قلمرو احکام شرعی» دانسته‌اند؛^۳ اما وجه تقيید «مسائل» به وصف «مشکل» در این تعریف برای نگارنده روشن نیست؛ زیرا نظر فقیه در هر مسئله شرعی از فروع دین که از روی ادله معتبر استباط شده باشد، فتواست. احتمال دارد وجه تقيید، بی‌نیازی از فتوا در مسائل ضروری و بدیهی شرعی باشد. با این حال، نویسنده ترجیح می‌دهد «فتوا» را در اصطلاح «اظهار نظر شخص متخصص (فقیه و مجتهد) در مسائل فرعی شرعی با مراجعه، استباط و استخراج از منابع معتبر دینی» تعریف کند. بر این اساس، به اظهارنظر شخص غیرمتخصص (مقلد) در امور دینی، هرچند با مراجعه به شخص متخصص بوده و دلایل فتوا را هم از او آموخته باشد، «فتوا» گفته نمی‌شود. اگر مراجعه به منابع، استباط، استخراج و بیان حکم شرعی به صورت فردی انجام شود، «فتوا فردی»، و اگر به صورت جمعی و گروهی باشد، «فتوا شورایی» گفته می‌شود. اینکه آیا همه مراحل یادشده باید جمعی و گروهی باشد تا فتوا شورایی شمرده شود یا برخی از مراحل آن

۱. نمل، ۳۲.

۲. ر. ک: نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۱، ص ۴۰۳.

۳. راغب اصفهانی، المفردات، ص ۶۲۵.

هم، گروهی باشد، باز هم فتوای شورایی است یا نه؟ همچنین در باره صور گوناگون فتوای شورایی در «فصل سوم، مبحث موضوع‌شناسی شورای فقهی» بیشتر بررسی خواهد شد.

«حکم» در لغت و اصطلاح

حکم در لغت به معنای «منع از فساد یا برای اصلاح» است. به همین جهت یکی از معانی یا مصادیق آن قضاؤت است که به منظور اصلاح یا رفع فساد صادر می‌شود. فرمان صادره از سوی زمامدار هم به همین مناسبت حکم خوانده می‌شود که یا برای جلوگیری از فساد است یا برای اصلاح امور.^۱ در آیه شریفه «وَإِنْ حَكْمُتْ فَاحْكُمْ بِيَمْهُمْ بِالْقُسْطِ»^۲ نیز در همین معنا استعمال شده است.

برخی از مشتقات این کلمه در قرآن، در معنای «استوار کردن» به کار رفته است، مانند آیه «فَلَا وَرِبَّكَ لَا يَؤْمُنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيهَا سَبَرَ بَيْنَهُمْ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مَا قَضَيْتَ وَسَلَّمُوا تَسْلِيمًا»^۳ چنین نیست، به پروردگارت سوگند که ایمان نمی‌آورند، مگر آنکه تو را در مورد آنچه میان آنان مایه اختلاف است، داور گردانند. سپس از حکمی که کرده‌ای در دل‌هایشان ناراحتی و تردید نکنند، و کاملاً سرِ تسليم فرود آورند».

حکم در اصطلاح به معنای «صدر الزام از طرف حاکم شرع به تنفیذ احکام شرعی (اعم از تکلیفی و وضعی) در موردی خاص» است، مثل حکم به وجوب یا حرمت چیزی یا زوجیت زنی برای مردی؛ ولی در همه موارد، الزام به تنفیذ حکم شرعی در مورد خاص است؛ البته در اینکه در عصر غیبت امام معصوم، این الزام محدود به موارد اختلافی و فصل خصوصی است یا اعم از آن و امور عمومی جامعه، میان فقیهان اختلاف وجود دارد. منشأ اختلاف هم استظهار از ادلّه است که آیا نفوذ حکم حاکم محدود به موضوعات قضایی است یا اختصاص بدان ندارد و شامل امور عامّه جامعه هم می‌شود؟^۴ بنا بر اعم بودن، حکم یا قضایی است یا ولایی و حکومتی. حکم قضایی توسط فقیه در مستند قضاؤت صادر می‌شود و حکم ولایی توسط او در

۱. ابن‌فارس، معجم مقایيس اللغة، ج ۲، ص ۹۱؛ راغب اصفهانی، المفردات، ص ۲۴۸؛ فرشی، قاموس قرآن،

ج ۲، ص ۱۶۰.

۲. مائده، ۴۲.

۳. نساء، ۶۵.

۴. ر. ک: نجفی، جواهر الكلام، ج ۴۰، ص ۱۰۰.

مسند ولایت و زمامداری جامعه. البته حکم به اعتبارات مختلف تقسیمات دیگری هم دارد، مثل: حکم اولی و ثانوی؛^۱ تکلیفی و وضعی؛^۲ ثابت و متغیر،^۳ که به دلیل عدم ارتباط مستقیم آنها به بحث کنونی از ورود به آن پرهیز می‌شود.

گفتنی است «حکم» اعم از قضایی یا ولایی، انشاء رأی در موضوع خاص جزئی است، مثل رأی قاضی به مالکیت یکی از طرفین دعوا نسبت به یک ملک یا رأی حاکم نسبت به آغاز ماه رمضان یا عید فطر بودن روز معین؛ در حالی که فتوا کلی است و ناظر به مقام تطبیق بر موارد آن نیست. به دیگر سخن، فتوا معمولاً به صورت «قضیه حقیقیه» صادر می‌شود و حکم به صورت «قضیه شخصیه و خارجیه».^۴

۱. آن دسته از احکامی که از طریق دلایل معتبر قطعی، مانند دلیل قطعی عقلی یا نص قرآنی، یا خبر متواتر، یا ظنی که از جانب شارع معتبر شمرده شده، مانند ظاهر قرآن یا خبر واحد به دست آیند، حکم اولی واقعی نام دارند. این دسته از احکام براساس مصالح و مفاسد واقعی جعل شده و ثابت و پایدارند. این دسته از احکام مطلق بوده، تابع حالات مختلف علم یا جهل که بر مکلف عارض شود، نیست؛ ولی آن دسته از احکامی که در صورت شک نسبت به حکم اولی واقعی، با استناد به اصلی از اصول عملی، مانند برائت، احتیاط یا استصحاب جعل می‌شوند، حکم ظاهری یا حکم واقعی ثانوی نامیده می‌شوند. اعتبار آنها تا وقتی است که شک به حکم واقعی اولی هم چنان باقی مانده و علم به حکم اولی واقعی پیدا نشده باشد، پس این دسته از احکام مطلق نبوده، تنها در فرض شک جعل شده و اعتبار دارند (شیخ انصاری، فرائد الاصول، ج ۲، ص ۹-۸).
۲. حکم تکلیفی، حکمی است که به فعل مکلف تعلق می‌گیرد و مستقیماً با افعال او ارتباط دارد، مانند احکام پنج گانه و جوب نماز، حرمت شرب خمر، استحباب اتفاق،

حکم وضعی، مستقیماً به افعال مکلف ارتباط ندارد؛ ولی وضعیتی را ترسیم می‌کند که به صورت غیرمستقیم در رفتار انسان اثر می‌گذارد. برخی از احکام وضعی برای احکام تکلیفی موضوع تعیین می‌کنند، مانند عقد زوجیت که به موجب آن، مرد و زن نسبت به یکدیگر وظایفی پیدا می‌کنند یا ملکیت که حکم وضعی است و در پرتو آن نمی‌توان بدون اذن مالک در ملک او تصرف کرد. و برخی دیگر از احکام تکلیفی انتزاع می‌شوند، مانند جزئیت سوره که از وجوب نماز به عنوان یک عبادت مرکب از اجزاء متعدد انتزاع می‌شود (شهید صدر، دروس فی علم الاصول، ج ۱، ص ۶۲؛ ج ۲، ص ۹-۸).

۳. حکم ثابت حکمی است که بر موضوع ثابت و غیرقابل تغییر در گذر زمان و شرایط مکانی همواره مترتب شده و در شریعت منصوص باشد، مثل واجب زکات یا حرمت شرب خمر. حکم متغیر حکمی است که در شرایط مختلف زمانی و مکانی به دلیل تغییر و دگرگونی موضوع، دچار تغییر شود، مثل حرمت شترنج در شرایطی که از آلات قمار باشد و حلیت آن در شرایطی که از آلت قمار بودن خارج شده و به عنوان یک ورزش فکری رواج یافته باشد (امام خمینی، صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۱۲۹).

۴. نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۱، ص ۴۰۳؛ نیز درباره حکم ولایی ر.ک: جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهروdi، فرهنگ فقه اهل بیت‌الله، ج ۳، ص ۳۶۲.

ماهیت «حکم قضایی» با «حکم ولایی» یکسان است، هر دو از سنخ انشاء و اتفاذه است، با این تفاوت که حکم قضایی در نزاع و با هدف پایان دادن به آن صادر می‌شود، ولی حکم ولایی لزوماً چنین نیست. حکم قضایی در دادگاه و با تشریفاتی خاص و آئین دادرسی و براساس بینه و سوگند،^۱ شواهد و証ائق محاکمه‌پسند صادر می‌شود، در حالی که حکم ولایی پس از مشورت با کارشناسان مربوطه در هر زمینه‌ای، و پس از شناخت دقیق زوایای مسئله صادر می‌شود، مانند حکم ولایی میرزای شیرازی، مبنی بر تحریم تباکو در عهد ناصری، برای دفاع از حقوق بازرگانان مسلمان ایرانی و جلوگیری از سلطه بیگانگان بر مقدرات کشور اسلامی.^۲

نکته دیگر آنکه، منشأ فتوا، خدای متعال به عنوان قانون‌گذار است. بنا بر این مبنای که رسول خدا علیه السلام و ائمه هدیه علیهم السلام دارای شأن تشريع هستند، آنان هم می‌توانند منشأ فتوا باشند، در حالی که منشأ حکم، قاضی یا حاکم (اعم از معصوم یا فقیه جامع شرایط) به عنوان زمامدار جامعه است.^۳

تفاوت دیگر آنکه، قلمرو نفوذ و اعتبار فتوا، شخص مفتی و مقلدان اوست، در حالی که قلمرو نفوذ و اعتبار حکم، عمومی است حتی بر مجتهدان دیگر.

نکته پایانی آنکه، «قضا» و «ولایت» منصبی حکومتی است که نیازمند جعل و نصب از سوی کسی است که در رتبه بالاتر قرار دارد، مانند امام معصوم نسبت به فقیه عادل، در حالی که «افتاء» و «اجتہاد» چنین نیست، برای اجتهاد و استباط حکم شرعی و فتوا دادن نیازی نیست کسی به مقام افتاء نصب شود.^۴

۱. براساس روایات متعدد، رسول خدا علیه السلام به مسلمانان فرمود: «انما اقضی بینکم بالایمان و البینات» (کلینی، کافی، ج ۷، ص ۴۱۴).

۲. زنجانی، تحریم تباکو، ص ۱۰۰؛ تیموری، تحریم تباکو، اولین مقاومت منفی در ایران، ص ۱۰۳؛ «الیوم استعمال توقون و تباکو بای نحو کان در حکم محاربة با امام زمان علیه السلام می‌باشد».

۳. نجفی، جواهر الكلام، ج ۴۰، ص ۱۰۰.

۴. ر. ک: موسوی اردبیلی، فقه القضاة، ج ۱، ص ۶.

حکم قضایی (قضاؤت)

«قضاء» در لغت در معانی فراوانی به کار رفته، برخی از آنها قابل ارجاع به برخی دیگر است؛ اما مشهورترین معنای حکم، «فیصله دادن به چیزی و محکم کردن آن» است.^۱

برخی از لغتشناسان قضاء را «فصل الامر» به معنای گشودن، جدا کردن و فیصله دادن دانسته‌اند، اعم از آنکه با گفتار باشد یا کردار؛ هریک از آن دو نیز می‌تواند الهی باشد یا بشری. بدین ترتیب چهار مصدق خواهد داشت:

قضاء با گفتار الهی، مثل «وَقَضَى رَبُّكَ أَلَاَ تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ»^۲ یعنی پروردگارت امر کرد که جز خدا را پرستش نکنید».

قضاء با فعل الهی، مانند «فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَينَ»^۳ خداوند هفت آسمان را در دو روز ایجاد کرد».

قضاء با گفتار بشری، مثل «قضی الحاکم؛ حاکم دستور داد یا داوری کرد». قضاء با فعل بشری، مانند «فَاقْضِ مَا أَنْتَ قاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هُنْدِهِ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا»^۴ حکم کن در هر آنچه حکم کننده‌ای، تو فقط در این زندگی دنیا حکم می‌کنی». ^۵

برای «قضاؤت» در اصطلاح فقهی، تعاریف متعددی بیان شده که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

- الحكم بين الناس؛^۶ داوری میان مردم.

- الحكم بين الناس على وجه شرعاً لمن له اهلية الحكم؛^۷ داوری میان مردم براساس شرع توسط کسی که شایستگی داوری دارد.

- ولایة شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الإمام^۸؛^۸ سرپرستی شرعی بر داوری و مصالح عمومی از جانب امام^۹.

۱. جوهری، تاج اللغة و صحاح العربية، ذیل واژه «قضاء»؛ صاحب، المحيط في اللغة، ذیل واژه «قضاء».

۲. اسراء، ۲۳.

۳. فصلت، ۱۲.

۴. طه، ۷۲.

۵. راغب اصفهانی، المفردات، ص ۶۷۴.

۶. شهید ثانی، الروضۃ البهیۃ فی شرح اللمعة الدمشقیۃ، ج ۳، ص ۶۱.

۷. فاضل آبی، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ۲، ص ۴۹۲.

۸. شهید اول، الدروس الشرعیة، ج ۲، ص ۶۵؛ عاملی، مفتاح الکرامۃ، ج ۱۰، ص ۲.

• ولایة الحکم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص يثبتات الحقوق واستيفائها للمستحق؛^١ سرپرستی داوری به جزئيات قوانین شرعی بر اشخاص به سبب اثبات حقوق و استيفای آن برای شخص مستحق به حکم شرع، برای کسی که شایستگی فتوا دارد.

• الحکم بین الناس لرفع التنازع بینهم بالشرطه؛^٢ داوری میان مردم به منظور رفع نزاع بین آنان با شرایط معین.

• هو ولایة حکم خاص او حکم خاص فی واقعه مخصوصه علی شخص مخصوص باثبات ما یوجب عقوبة دنیویة شرعاً او حق من حقوق الناس بعد التنازع فيه او بنفی واحد منها؛^٣ قضاوت ولایتی خاص یا حکمی خاص در ماجرای مخصوص بر شخصی خاص است، از طریق اثبات آنچه موجب مجازات دنیوی یا اثبات حقی از حقوق مردم، بعد از نزاع در آن مورد یا نفی یکی از دو طرف نزاع.

• فصل الخصومة بین المتأخمين والحكم بثبوت دعوى المدعى، أو نفی حقّ له على المدعى عليه؛^٤ پایان دادن به دشمنی میان طرفین نزاع و حکم به ثبوت ادعای مدعی یا نفی حقی برای وی علیه مدعی علیه.

• منصب من مناصب الحكومة وولایة مجعلة من قبل من له الولاية على الناس؛^٥ منصبی از مناصب حکومت، وولایت وسرپرستی جعلی واعتباری از جانب کسی که بر مردم ولایت دارد. در برخی از تعاریف وفق، صرفاً به ماهیت قضاوت پرداخته شده که «حکم» یا «فصل خصومت» است، بی آنکه سخنی از مینا یا صادرکننده حکم، به میان آمده باشد، در حالی که در برخی دیگر از «ولایت یا منصب» بودن آن، یا «شرایط یا منصوب بودن» صادرکننده حکم یا «قلمر و صدور حکم» یاد شده است. بنا بر تعاریفی که قضاوت، منصب شمرده شده، تنها کسی که دارای چنین منصبی باشد، می تواند میان مردم قضاوت کند تا بتواند حقوق آنان را استیفا کند، یا در موضوعاتی، مثل رؤیت هلال، و در قلمرو حدود و تعزیرات حکم صادر نماید.

١. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ١٣، ص ٣٢٥؛ ابن فهد حلی، المذهب البارع، ج ٤، ص ٤٥١٢؛ فاضل مقداد، التقییق الراجح، ج ٤، ص ٢٣٠.

٢. امام خمینی، تحریرالوسيلة، ج ٢، ص ٤٠٤.

٣. نراقی، مستند الشیعة، ج ١٧، ص ٧.

٤. خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ١، ص ٣.

٥. موسوی اردبیلی، فقه القضاء، ج ١، ص ٥.