

نزاع قدیم و جدید در تعارض شرع و قانون

رضا پورمحمدی^{۱*}

استادیار گروه فقه و حقوق، پژوهشکده زن و خانواده، قم، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۲۰

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/gjplk.2025.2116.1895](https://doi.org/10.22034/gjplk.2025.2116.1895)

چکیده

این مقاله به بررسی تطبیقی دو منازعه فقهی بر سر قانون می‌پردازد که در تاریخ حقوقی ایران با فاصله تقریباً یک قرن از هم رخ داده‌اند. منازعه اول که در عصر مشروطه جریان یافت ناظر به اصل حلیت یا حرمت قانون بود. در این منازعه فقها درگیر این بحث بودند که آیا قانون‌گذاری و قانون‌نویسی امری حلال یا حرام است؟ اما در منازعه دوم که در عصر حاضر جریان دارد «قانون» دیگر با بحران وجودی مواجه نیست، بلکه نزاع بر سر قلمرو و حدود اختیارات قانون است. فقهای سنتی با تکیه بر استدلال‌هایی نظیر «نظریه کمال شریعت» معتقدند که شریعت در همه حوزه‌ها از جمله حوزه‌های عرفی (معاملات) نیز ورود کرده و قانون حق دخالت در آن حوزه‌ها را ندارد. در مقابل، فقهای که می‌توان آن‌ها را «نواندیش» یا «تحول‌خواه» خواند معتقدند که شریعت تنها در حوزه‌های اخروی و عبادی ورود کرده و در حوزه‌های عرفی نقش چندانی ندارد. بنابراین قانون می‌تواند در این حوزه‌ها نقش‌آفرینی کند. نویسنده در این پژوهش با رویکردی توصیفی-تحلیلی به بررسی این دو نزاع پرداخته و در پی آن است تا با روش‌شناسی تطبیقی، به این پرسش پاسخ دهد که این دو نزاع فقهی چه تفاوت‌ها و شباهت‌هایی با یکدیگر دارند؟

کلیدواژگان: شورای نگهبان، شیخ فضل‌الله نوری، فقیهان سنتی، فقیهان نواندیش، قلمرو شریعت، مشروطه.



مقدمه

در قلب تاریخ ایران نبردی دیرینه میان شریعت و قانون در جریان است. گاه این نبرد به آتش جنگ‌های خونین می‌انجامد و گاه در پس پرده‌هایی از مذاکرات سیاسی و فقهی پنهان می‌شود. با پیروزی جنبش مشروطه و تدوین قوانینی مانند «قانون مدنی» و «قانون مجازات عمومی»، قانون دستاوردهای زیادی کسب کرد و تا حدودی پیروز میدان شد. اگرچه بسیاری گمان می‌کردند نزاع میان شرع و قانون پایان یافته، این آتش زیر خاکستر هرگز خاموش نشد. اکنون، پس از گذشت یک قرن، این نزاع دوباره شعله‌ور شده و ما شاهد «نزاع جدیدی» هستیم. قانون، که زمانی برای کسب مشروعیت و حق حیات در این مملکت تلاش می‌کرد، اکنون دارای یک امپراتوری گسترده شده و در تمام ابعاد فرهنگ و ساختارهای اجتماعی ما ریشه دوانده است. این امپراتور دیگر به دنبال حق حیات نیست، بلکه در پی گسترش قلمرو خویش است و می‌خواهد هر آنچه برای شریعت در جامعه باقی مانده را از آن خود کند. نتیجه این نبرد برای فقیهان و حقوقدانان و جامعه ایران سرنوشت‌ساز است.

این مقاله به بررسی تطبیقی دو نزاع میان شرع و قانون می‌پردازد: نزاع اول که آن را «نزاع قدیم» نامیده‌ام در عصر مشروطه بر سر اصل حلیت و جواز قانون صورت گرفت (برای مطالعه بیشتر در مورد استدلال‌های این نزاع ← رضوی، ۱۳۸۵؛ میراحمدی، ۱۳۹۴؛ راسخ و بخشی‌زاده، ۱۳۹۷) و نزاع دوم یا «نزاع جدید» در عصر حاضر بر سر اختیارات و قلمرو قانون است. اگرچه می‌توان این دو نزاع را از ابعاد مختلف مورد بررسی و مطالعه قرار داد (← فیرحی، ۱۴۰۰؛ فیرحی، ۱۴۰۱؛ فیرحی، ۱۴۰۲؛ مرادخانی، ۱۴۰۰؛ مرادخانی، ۱۴۰۳)، آنچه برای نگارنده حائز اهمیت است مطالعه و مقایسه استدلال‌های فقهی ردوبدل‌شده میان طرفین نزاع است. بنابراین، مقاله حاضر صرفاً با رویکردی تطبیقی به مطالعه استدلال‌های فقهی می‌پردازد.

۱. مفهوم شرع و قانون

«شرع» در لغت به معنای «راه آشکار» و «روش روشن» است (ابن‌منظور، ۱۴۲۱ ق، ج ۱: ۱۴۲۱؛ ازهری، ۱۴۲۱، ج ۱: ۲۷۰). اما در اصطلاح دینی به مجموعه‌ای از قوانین و احکامی اطلاق می‌شود که خداوند متعال برای هدایت بشر به پیامبران خود وحی کرده است. از دیدگاه اسلامی، شرع (در جایی که به آن لوح محفوظ گفته می‌شود) ثابت است و استدلال یا فهم فقیه هیچ تأثیری بر آن ندارد. اما با توجه به اینکه امروزه به لوح محفوظ دسترسی نداریم برای ما

«استنباط فقیه» کارکرد شریعت را دارد. از این رو، امروزه در تعریف شرع می‌توان گفت: «شرع در واقع همان احکامی است که فقها با استفاده از دانش و روش‌های فقهی خود از منابع معتبر اسلامی، مانند قرآن و سنت، استخراج می‌کنند».

اما منظور از «قانون» قواعد و مقرراتی است که توسط نهادهای قانون‌گذار وضع شده و لازم‌الاجرا هستند (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۱: ۳۷). این قوانین برای تنظیم روابط اجتماعی و حفظ نظم عمومی در جامعه وضع می‌شوند و ممکن است خاستگاه شرعی و غیر شرعی داشته باشند. باید توجه کرد که میان اصل «قانون» و «نظام قانون‌گذاری» تفاوت است. ما ایرانیان چندین دهه قبل از پیروزی مشروطه به ترجمه و نگارش قانون پرداخته بودیم (← آل‌داود، ۱۳۹۷)؛ از قانون تریاک گرفته تا قانون گمرکات. اصل قانون‌نویسی در طول تاریخ بشریت وجود داشته است، حال چه به صورت مکتوب چه به صورت غیر مکتوب. در بحث حاضر منظور ما از قانون مشخصاً قانون مصوب به دست نهادی مانند مجلس است. نزاع‌هایی که مبنی بر حرمت یا جواز قانون‌نویسی ارائه می‌شود همه ناظر به این نوع قانون‌نویسی است، نه اصل آن. بنابراین وقتی از تعارض شرع و قانون صحبت می‌کنیم منظور تعارض «استنباط فقیهان» با «قوانین موضوعه» است.

۲. نزاع قدیم در تعارض شرع و قانون

در «نزاع قدیم» دعوا بر سر اصل جواز و حلیت قانون‌گذاری و قانون‌نویسی است. در این دوره است که برخی از قانون با القابی نظیر «قانون ملعون» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۷)، «خبیث» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۹)، «ضاللت‌نامه» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۹) یاد می‌کنند. گروه دیگری نیز قانون را «محقق شرع» و «خادم الشریعه» می‌دانند. اگر بخواهیم یک تاریخ نسبی برای این نزاع مشخص کنیم، احتمالاً باید گفت که این نزاع با جنبش مشروطه‌خواهی (۱۲۸۰ ش) در ایران آغاز شد و تا پایان عصر پهلوی اول (۱۳۲۰ ش) ادامه داشت. در پایان این عصر است که مخالفان قانون‌نویسی شمشیرها را در نیام فرومی‌برند و موجودیت قانون را می‌پذیرند. البته ناگفته نماند که این دورهٔ چهل‌ساله خود صاحب فراز و فرودهای گوناگونی بوده و نزاع نیز به تناسب هر عصر صورت‌های مختلفی به خود گرفته است. اما اصل نزاع از یک سنخ و یک جنس است.

پیش از پرداختن به استدلال‌ها باید توجه کرد که در این برهه استدلال‌هایی که بر حرمت یا جواز قانون‌نویسی اقامه می‌شوند تا حدودی بدوی و بسیط به نظر می‌رسند. این امر احتمالاً دو

عامل اصلی دارد:

اولاً قانون در این برهه، همانند گرامافون، کالایی وارداتی است و نسبتاً ناشناخته محسوب می‌شود. استدلال‌هایی که فقیه بر حرمت یا جواز چیزی اقامه می‌کند کاملاً تابع شناخت فقیه از آن چیز است. برخی فقیهان جسته و گریخته چیزهایی در مورد مزایا و معایب قانون‌نویسی خوانده و شنیده بودند. بر اساس این یافته‌ها بود که بر حرمت یا جواز استدلال می‌کردند. دقیقاً به همین دلیل است که مجتهدی همچون سید محمد طباطبایی با صداقت تمام در یکی از جلسات اولین مجلس شورای ملی می‌گوید: «ما ممالک مشروطه را که خودمان ندیده بودیم. ولی آنچه شنیده بودیم و آن‌هایی که ممالک مشروطه را دیده و به ما گفتند مشروطیت موجب امنیت و آبادی مملکت است. ما هم شوق و عشقی حاصل نموده به تمام قوا از همه چیز صرف نظر نموده تا ترتیب مشروطیت را در این مملکت برقرار نمودیم.» (مشروح مذاکرات شورای ملی، دوره ۱، جلسه ۱۸۹).

ثانیاً برخی استدلال‌های اقامه‌شده، به‌خصوص آن‌هایی که در دفاع از قانون است، جنبه جدلی دارند. یعنی برای ما کاملاً روشن است که مستدل از اساس هیچ اعتقاد و باوری به آن استدلال نداشته، اما چون او را به مقصود و مطلوب می‌رسانده به آن احتجاج کرده است. نمونه‌های این نوع استدلال را به‌زودی خواهید دید.

۲-۱. طرفداران حرمت قانون‌نویسی

به صورت کلی، استدلال‌هایی که از جانب مخالفان قانون‌نویسی ارائه می‌شود را می‌توان ذیل دو دسته کلی طبقه‌بندی کرد: برخی از این استدلال‌ها اصل قانون‌گذاری و قانون‌نویسی را، فارغ از آنکه محتوای آن قانون چیست، حرام دانسته‌اند و برخی دیگر قانون‌نویسی را به موجب محتوا و پیامدهایی که دارد حرام دانسته‌اند، و الاً مشکلی با اصل قانون‌نویسی نداشته‌اند. در ادامه به هر دو استدلال می‌پردازم.

۲-۱-۱. قانون‌گذاری و حرمت بدعت

به بیان ساده، «بدعت» به معنای شکستن مرجعیت شارع در قانون‌گذاری است. حرمت این عمل از مسلمات شریعت مقدس اسلام و ضروری دین است (طباطبایی، ۱۴۱۸ ق، ج ۳: ۳۷۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۱۸: ۹۸؛ سبحانی، ۱۴۲۳، ج ۲: ۴۰۲)؛ بلکه گاه موجب کفر و شرک می‌شود. در نزاع قدیم، بخش قابل توجهی از استدلال‌های مخالفان قانون بر این امر متمرکز بود که

قانون‌گذاری نوعی بدعت در احکام شریعت است. شیخ فضل‌الله نوری در رساله حرمت مشروطه در این باره می‌نویسد: «اصل این ترتیب و قانون اساسی و اعتبار به اکثریت آرا، اگرچه در امور مباحه بالاصل هم باشد، چون بر وجه قانون التزام شده و می‌شود، حرام تشریعی و بدعت در دین است.» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۸ و همچنین ← ۱۵۴، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۲، ۱۶۶). این استدلال در بسیاری از رسالات و نوشته‌هایی که در باب حرمت مشروطه تألیف شده قابل ملاحظه است (شهیدی قزوینی، ۱۲۸۶: ۱۷۶، ۱۷۷؛ همچنین ← نجفی مرندی، ۱۳۰۱: ۱۹۷، ۱۹۸، ۲۰۰).

۲-۱-۲. قانون‌گذاری و حرمت تغییر فی حکم الله

یکی از باورهای عمومی و نسبتاً مسلّم میان فقیهان این است که احکام شریعت جاودانه و الی یوم القیامه ثابت‌اند (خمینی، ۱۴۲۱ ق، ج ۵: ۱۸۳). درباره جاودانگی احکام شریعت از امام باقر^(ع) نقل شده است که حضرت رسول اکرم^(ص) فرموده‌اند: «أَيُّهَا النَّاسُ خَلَالِي خَلَالٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ خَرَامِي خَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۱۶۹ و ج ۱۵: ۳۹). بر اساس این روایت و مانند آن است که فقیهان تغییر در حکم الله را روا نمی‌دانند و حتی اگر در آیات و روایات با متنی مواجه شوند که شائبه تغییر دارد آن را به گونه‌ای تأویل می‌برند (← محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۱، ج ۱: ۷۳). حال به باور برخی فقیهان قانون‌نویسی موجب تغییر در حکم خداوند خواهد شد و مسلماً حرام است. مثلاً، شیخ فضل‌الله نوری در فقرات متعددی از رساله حرمت مشروطه به دلیل «حرمت تغییر فی حکم الله» استناد کرده است (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۸، ۱۶۲). شیخ محمدحسین تبریزی نیز در این باره می‌نویسد: «أَفَعَيَّرَ اللَّهُ أَبْتَغِي حَكْمًا. حَكْمٌ لَزِمُ الْإِتِّبَاعِ مَنْحَصَرٌ بِحَكْمِ خُدا وَ حَكْمِ كَسِي كَه مَنْتَهِي بِه خُدا مِي شُود كَه عِبَارَتِ از انبیا و ائمه هدی و نواب خاص یا عام آن‌ها كه فقيه جامع الشرايط باشد و حكم خارج از اين‌ها حكم طاغوت و افترا و باطل خواهد بود؛ بلكه مفسد مشروطه و لطمات به شرع شريف به مراتب بيشتر است از معموله معروفه كه از او به استبداد تعبیر می‌شود.» (تبریزی، ۱۲۸۶: ۱۳۴؛ همچنین ← شهیدی قزوینی، ۱۲۸۶: ۱۷۸؛ نجفی مرندی، ۱۳۰۱: ۲۲۸).

۲-۱-۳. پیامدهای ناگوار قانون‌گذاری

استدلال‌های پیش‌گفته دلایلی را بر حرمت قانون‌گذاری و قانون‌نویسی، فارغ از اینکه محتوای آن چیست، اقامه می‌کنند. اما استدلال‌های دیگری نیز وجود دارند که قانون‌نویسی را حرام می‌دانند، نه به خاطر حرمت ذاتی آن، بلکه به دلیل پیامدها و لوازم آن. مثلاً گاه گفته

می‌شود که قانون‌نویسی حرام است زیرا منجر به حلیت «تساوی حقوق» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۸، ۱۵۹؛ همچنین ← ۱۶۰، ۱۶۲؛ شهیدی قزوینی، ۱۲۸۶: ۱۷۸)، «آزادی بیان و قلم» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۶۲؛ شهیدی قزوینی، ۱۲۸۶: ۱۷۸)، و «تصرف در اموال مسلمین» (تبریزی، ۱۲۸۶: ۱۳۴) می‌شود. به قول شیخ فضل‌الله نوری با قانون‌نویسی «محرمات ضروری الحرمة تحلیل می‌شوند» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۶۲).

۲-۲. طرفداران جواز قانون‌نویسی

پیش از هر چیز باید توجه کرد که استدلال‌های فقهی شکل‌گرفته در دفاع از قانون و قانون‌نویسی بیشتر یک جریان واکنشی است تا کنشی. این نوع مواجهه موجب شده به جای اینکه یک مبنای نظری منسجم در دفاع از قانون و نظریه قانون شکل بگیرد بیشتر تلاش‌ها در جهت ابطال ادله حرمت صرف شود. از این رو همان‌طور که انتظار می‌رود عمده تلاش موافقان قانون‌نویسی معطوف به این است که این امر منافاتی با توحید تشریعی ندارد و با آن قابل جمع است. اما این ادعا با بیان‌های متفاوت اعلام شده است؛ مانند اینکه «قانون خادم شریعت است» یا «قانون آیین‌نامه اجرایی احکام شریعت است». تعابیر فوق بیانگر این دیدگاه است که قانون اصولاً نسبت به ارزش‌ها (اعم از دینی و غیر دینی) خنثی است و این محتوای قانون است که به آن سوگیری ایدئولوژیک و ارزشی می‌دهد (← شاهنوش‌فروشانی، ۱۴۰۴: ۲۷). مثلاً یکی از فقیهان در حمایت از این نوع نگرش به قانون می‌نویسد: «قانون دو قسم است؛ یکی قانون کلی تشریعی که آن همان شرایع اسلام است، مثلاً به طور کلی باید زکات گرفت، باید جهاد کرد، باید در اسلام لشکر کافی در دفع هجوم‌کننده باشد و هکذا یکی قانون اجرا که آن عبارت است از اینکه به طریقی اقدام کنند که این احکام کلیه جاری، مثلاً چند نفر برای جمع زکات گذاشته شود، در کجا جمع شود، چگونه حفظ شود، چگونه اهلش را معین کرده برسانند ... این‌ها دخل به امر مذهب ندارد. قانون که عقلاً باید با مشاوری مقرر کرده اجرا دارند. این دویمی است و این خیلی ضرور است. اگر دین نباشد قانون کلی جاری نمی‌شود و چنانچه تا الان مدت‌ها است در ایران نام قانون اسلام است و خودش اصلاً جاری نیست.» (ناشناس، بی‌تا: ۳۴۶). همو می‌نویسد: «[قانون‌نویسی] برای این نیست که معین کنند حکم خدا و قانون شرع چیست. بلکه برای این است که به اتفاق آرا حکم شرع را اجرا دارند ... مثلاً تو می‌دانی در شریعت مرخصی برای پسر ت زن بگیری. اما با اقوام و دوستان مشورت می‌کنی از کدام

خانواده و کدام دختر، با چه مهریه، در چه فصل، در چه روز، در کدام مجلس، با چقدر خرج، با چه لباس و با چه وضع اقدام کنی.» (ناشناس، بی تا: ۳۴۱. همچنین ← تقوی اخوی، بی تا: ۲۶۵، ۲۶۶، ۲۶۷، ۲۷۱؛ تبریزی، ۱۲۸۶: ۱۳۲؛ عماد العلماء، ۱۲۸۵: ۳۲۵؛ نجفی اصفهانی، ۱۲۸۷: ۴۲۷؛ خلخالی، ۱۲۸۵: ۳۲۵؛ نجفی اصفهانی، ۱۲۸۷: ۴۲۷).

آنچه گذشت مروری بود بر نزاع قدیم بر سر حرمت یا حلیت قانون‌نویسی. علاوه بر استدلال‌های یادشده، گاه قانون از باب «وکالت» (← نجفی مرندی، ۱۳۰۱: ۲۴۶)، «دفع افسد به فاسد» (تبریزی، ۱۲۸۶: ۱۳۵، ۱۳۹)، «امر به معروف و نهی از منکر» (تبریزی، ۱۲۸۶: ۱۱۹؛ تقوی اخوی، بی تا: ۲۶۷؛ شهیدی قزوینی، ۱۲۸۶: ۱۸۱، ۱۸۳)، یا «رفتار عقلایی که مورد نهی شارع قرار نگرفته» (تقوی اخوی، بی تا: ۲۶۸) معرفی شده است. تاریخ نشان می‌دهد در پایان این نزاع قانون موفق شد تا در این مملکت حیات پیدا کند و برخی سرزمین‌هایی که پیش‌تر در اختیار فقه بود را از آن خود کند. اگر بخواهیم نتیجه این نزاع را در چند عبارت خلاصه کنیم، به نظرم هیچ خلاصه‌ای بهتر از ماده ۱ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴/۱۱/۰۷ نیست که مقرر می‌دارد: «مجازات‌های مصرحه در این قانون از نقطه نظر حفظ انتظامات مملکتی مقرر و در محاکم عدلیه مجری خواهد بود و جرم‌هایی که موافق موازین اسلامی تعقیب و کشف شود بر طبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع مجازات می‌شوند».

۳. نزاع جدید در تعارض شرع و قانون

پس از پیروزی قانون در نزاع قدیم، آرام‌آرام شرع در حال حذف شدن از صحنه تنظیم‌گری اجتماعی بود. البته این‌طور نبود که فقه و شرع به طور کلی فراموش شوند. اما جایگاه آنان به چیزی نظیر فرهنگ و عرف ایرانیان تقلیل یافت که برای خود هیچ اصالتی نداشتند. یعنی شرع خود را ذیل اعتبار قانون تعریف می‌کرد. پس از انقلاب شکوهمند اسلامی، شرع (به معنای دیدگاه فقیهان) جان تازه‌ای گرفت و دوباره به عرصه اجتماعی ورود پیدا کرد. انقلاب اسلامی ایران به رهبری امام خمینی^(ره) با هدف برقراری حکومت اسلامی و اجرای احکام شریعت در جامعه شکل گرفت. یکی از آرمان‌های اصلی انقلاب ایجاد وحدت میان قانون و شریعت بود؛ بدین معنا که قوانین موضوعه کشور باید برگرفته از احکام و ارزش‌های اسلامی باشد. برخاسته از این اوضاع و احوال بود که اصل ۴ قانون اساسی به تصویب رسید.

با سیطره ایدئولوژی در عصر انقلاب و سال‌های ابتدایی آن، هنوز قانون جرئت جولان

دادن در عرصه عمومی را نداشت. در آن آشفته‌بازار، گویی فقط آرام و ساکت منتظر مانده بود و اوضاع را از نزدیک نظاره می‌کرد. پس از خوابیدن گردوغبار انقلاب، این ارژدهای یخزده آرام‌آرام جان گرفت و دوباره به نبرد با شرع برخاست. گویی انقلاب با مشکل‌هایی مواجه شده بود که فقه به تنهایی توانایی حل آن را نداشت، بلکه فقه خود نیز بخشی از مشکل بود. دقیقاً به همین دلیل است که در بازنگری قانون اساسی به سال ۱۳۶۸ (حدود ده سال پس از انقلاب) مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز به قانون اساسی اضافه می‌شود.

اکنون با گذشت بیش از یک قرن از مشروطه اول، دوباره بحران تعارض قانون و شرع به سراغ ما آمده است. در رابطه با عوامل پدید آمدن این نزاع جدید، از منظرهای مختلف می‌توان تحلیل‌های متعددی ارائه داد. اما آنچه در اینجا برای نگارنده اهمیت دارد ارائه توصیفی فقهی از ادعاها و استدلال‌های طرفین است. در نزاع قدیم تمام تلاش طرفداران قانون‌نویسی در این راه صرف می‌شد که ثابت کنند اصل قانون چیز حرامی نیست. تلاش‌های این دوره منجر شد که اصل موجودیت قانون؛ هرچند به عنوان خادم شریعت یا آیین‌نامه اجرای شریعت پذیرفته شود. اما اکنون پس از گذشت یک قرن قانون در میان ما جایگاه کاملاً متفاوتی پیدا کرده است. امروزه قانون به جزء لاینفک زندگی ما تبدیل شده است، مانند هوایی که در ریه‌هایمان جریان دارد و بدون آن زندگی ممکن نیست. حتی تصور زندگی بدون قانون برایمان دشوار است. شاید در روزگارانی از قانون در این مملکت با عناوینی نظیر «قانون ملعون» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۷)، «خبیث» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۹)، «ضال‌نامه» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۹) یاد می‌شد؛ اما امروزه گاه قانون مقدس پنداشته می‌شود. مقام رهبری در یکی از بیاناتشان می‌فرماید: «قانون را باید به سلامت، با طهارت، به نام خدا، برای خدا، باید این‌جوری قانون را نوشت که اگر این [طور] شد، آن وقت برکت پیدا می‌کند. قانون اگر این‌جور با این ملاحظات و با نیت خوب نوشته بشود و تصویب بشود واقعاً برکت پیدا می‌کند.» (مجموعه بیانات، ۱۲/۴۵). ایشان در فرمایش دیگری فرموده‌اند: «قانون جزء لوازم زندگی انسان‌هاست. جامعه بی‌قانون موجب انحطاط انسان است و انسان اصلاً نمی‌تواند زندگی کند. موجب نابودی و زوال انسان خواهد شد.» (مجموعه بیانات، ۳/۶).

در چنین شرایطی دیگر قانون با بحران وجودی مواجه نیست؛ بلکه آمده است تا قلمرو خود را توسعه دهد و سرزمین‌های فتح‌نشده را به تصرف درآورد. در نزاع جدید ما با دو طیف

مواجه هستیم: برخی از فقیهان که آن‌ها را فقیهان سنتی نامیده‌ام باور دارند شریعت در حوزه‌های اجتماعی (مانند معاملات احکام) صاحب احکام و دستورهایی است که قانون حق ورود به آن حوزه‌ها را ندارد. این رویکرد رسمی و پذیرفته شده در جمهوری اسلامی است و شورای نگهبان تا حدودی آن را نمایندگی می‌کند. بر این اساس، اگر شریعت در رابطه با اموری مانند اختیارات بیع ابراز نظر کند، دیگر قانون حق تغییر و مداخله در این امور را ندارد. نهایتاً می‌تواند این احکام را به صورت ماده و قانون درآورد و به آن‌ها شکل قانونی دهد. همین! در مقابل، گروه دیگری که آنان را فقیهان نواندیش یا تحول‌خواه نامیده‌ام با توسعه قلمرو شرع مخالف‌اند و ابراز نظر درباره اموری نظیر بیع و قصاص را از قلمرو شریعت خارج می‌دانند. بخش قابل توجهی از فقیهان حقوق‌خوانده گرایش به این رویکرد دارند. هر یک از این دو طیف استدلال‌هایی اقامه می‌کنند که در ادامه به آن‌ها می‌پردازم. پیش از آن بار دیگر تأکید می‌کنم که ابداً در این نوشتار قصد ندارم سراغ تحلیل‌های اجتماعی و تاریخی از این نزاع بروم. آنچه برایم اهمیت دارد صرفاً مطالعه و مقایسه استدلال‌های فقهی از جانب هر دو جریان است.

۳-۱. مخالفان توسعه قلمرو قانون

دیدگاه بخش قابل توجهی از فقیهان سنتی (از جمله فقه‌های شورای نگهبان) این است که شریعت اسلام، به‌ویژه در حوزه معاملات، مجموعه کاملی از احکام و قوانین را ارائه کرده است و قانون‌گذار حق دخالت و تغییر در این احکام را ندارد. مثلاً، امام خمینی^(ره) معتقد بود که اسلام در تمام شئون زندگی فردی و اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، نظامی، و اقتصادی دخالت و نظارت دارد. ایشان در کتاب ولایت فقیه می‌نویسد: «اسلام مکتبی است که برخلاف مکتب‌های غیر توحیدی در تمام شئون فردی و اجتماعی و مادی و معنوی و فرهنگی و سیاسی و نظامی و اقتصادی دخالت و نظارت دارد.» (خمینی، ۱۳۷۸: ۵).

مقام معظم رهبری، آیت‌الله خامنه‌ای، نیز بر جامعیت اسلام و لزوم اجرای شریعت در تمام ابعاد زندگی تأکید دارند. ایشان در بیاناتی در سال ۱۳۷۰ فرمود: «اسلام یک دین جامع است؛ یعنی برای همه شئون زندگی بشر برنامه و دستورالعمل دارد.» (مجموعه بیانات، ۱۳۷۰، ج ۱۱: ۳۰۱). آیت‌الله مکارم شیرازی در کتاب تفسیر نمونه ذیل آیه «وَزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ» (نحل / ۸۹) می‌نویسد: «قرآن مجید برای روشن ساختن هر چیز نازل شده است. بنابراین،

تمام اصول زندگی سعادتمندانه انسان‌ها در آن آمده است.» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ج ۱۲: ۳۹۵). این نوع نگرش به شریعت را می‌توانید در بسیاری از اشکالات فقیهان شورای نگهبان به قوانین مصوب مجلس ملاحظه کنید. مثلاً، ماده ۲ پیش‌نویس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌داشت: «جرم فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان جرم دانست، مگر آنکه در قانون برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد».

همان‌طور که ملاحظه می‌کنید، ماده فوق تلاش می‌کند معیار و ضابطه جرم بودن علمی را به قانون واگذار کند. اما فقیهان شورای نگهبان ابداً با واگذاری چنین اختیاراتی به قانون موافق نیستند و تصمیم‌گیری در این رابطه را در حوزه و قلمرو شرع می‌دانند. بنابراین در رد این ماده گفته‌اند: «این ماده از شرع خلع ید می‌کند و قانون را بر شرع حاکم می‌کند. به عبارت دیگر، بر اساس این مصوبه، شرع وقتی اعتبار دارد که مجلس شورای اسلامی آن را تصویب کرده باشد. این بدین معنی است که تنها در صورتی جرایم شرعی قابل مجازات است که آن جرایم در قانون ذکر شده باشند؛ و الاً قابل مجازات نیست! حال آنکه چنین تقییدی از نظر شرعی صحیح نیست.» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۲۱).

مطالعه دقیق مذاکرات شورای نگهبان نشان می‌دهد این شورا در چند دهه گذشته همواره در برابر تلاش‌هایی که می‌خواسته شرع را در چهارچوب قانون تعریف کند ایستادگی کرده است. در واقع شورای نگهبان کوشیده است تا مبدا استقلال و اصالت شرع در برابر قانون خدشه‌دار شود. در ادامه به نمونه‌هایی از مواجهه شورای نگهبان در بررسی مواد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره خواهیم کرد:

۱. اصل قانونی بودن مجازات از اصول بنیادین حقوق کیفری است که می‌گوید تنها اعمالی که قانون آن‌ها را جرم می‌داند قابل مجازات هستند. در ماده‌ای از پیش‌نویس آمده بود: «مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است.» اما شورای نگهبان با این ماده مخالفت کرد. زیرا معتقد بود برخی جرایم در شرع مشخص‌اند و حتی بدون جرم‌انگاری توسط مجلس قابل مجازات هستند (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۲۹).

۲. در ماده‌ای دیگر «تعزیر» تنها زمانی قابل اعمال دانسته شده بود که قانون آن را تعیین

کرده باشد. اما شورای نگهبان این دیدگاه را نیز نپذیرفت و ابراز داشت: «مفهوم این ماده آن است که مجازات تعزیری تنها زمانی اعمال می‌شود که موارد آن در قانون تعیین شده باشد و در غیر این صورت مجازات تعزیری قابل اجرا نیست. این در حالی است که از نظر شرعی اجرای تعزیرات شرعی لازم است و برای اعمال آن نیازی نیست که حتماً در قانون مصوب مجلس ذکر شده باشد. از این رو، مقید شدن اعمال تعزیرات شرعی به تعیین موارد آن در قانون مغایر با موازین شرع است.» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۳۴).

۳. ماده ۹۲ پیش‌نویس قانون مجازات درباره تخفیف مجازات نوجوانان به قاضی اختیار می‌داد تا مجازات را کاهش دهد یا تبدیل کند. شورای نگهبان این ماده را به این دلیل رد می‌کند که تخفیف یا تبدیل مجازات‌های شرعی را به قاضی یا قانون می‌سپارد؛ درحالی‌که از نظر شرع این مجازات‌ها پس از اثبات الزامی‌اند و تغییرناپذیر. این امر به معنای دخالت قانون بشری در احکام الهی تلقی می‌شود و با اصل حاکمیت شرع ناسازگار است. بنابراین شورای نگهبان در رد این ماده گفته است: «از آنجا که اطلاق واژه 'مجازات' در این ماده شامل مجازات‌های شرعی همچون حدود و تعزیرات منصوص نیز می‌شود، حکم مقرر در این ماده مبنی بر تخفیف، تقلیل، و تبدیل این مجازات‌ها خلاف موازین شرع است. زیرا، پس از اثبات جرایم شرعی و صدور حکم، مجازات باید در مورد مجرم اعمال شود و دلیلی برای تقلیل، تبدیل، تعویق، یا تعلیق این مجازات‌ها در شرع وجود ندارد.» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۶۲).

۴. در ماده ۱۴۱ پیش‌نویس قانون مجازات اسلامی مسئولیت کیفری افراد در برابر رفتار دیگران مشروط به ذکر آن در قانون شده بود. برخی از فقهای شورا این ماده را خلاف شرع دانستند. زیرا ممکن است فردی طبق شرع مسئول شناخته شود؛ ولی قانون آن را نپذیرفته باشد (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۸۷).

۵. ماده ۱۰۲ پیش‌نویس قانون مجازات اسلامی به طور مطلق به مرور زمان در جرایم می‌پرداخت. شورای نگهبان این ماده را هم خلاف شرع قلمداد کرد. زیرا، از منظر فقهی، احکام شرعی (به‌ویژه حدود و تعزیرات منصوص) دائمی و غیر قابل تعلیق هستند. شورا در توجیه دیدگاه خود آورده است: «تعزیرات منصوص شرعی را نمی‌توان مشمول مرور زمان دانست. زیرا از نظر شرعی اگر کسی مرتکب رفتاری شود که مستوجب تعزیر منصوص شرعی باشد، در هر صورت باید مجازات در مورد وی اجرا شود و گذشت زمان تأثیری در سقوط آن

مجازات ندارد.» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۶۸).

دلیل مشترک در همه مخالفت‌های شورای نگهبان با قوانین مثال‌زده شده تلاش برای حفظ برتری و استقلال احکام شرعی بر قوانین مصوب بشری است. از نظر این شورا، شرع به عنوان منبع اصلی و مستقل حقوق در نظام اسلامی، نباید در چارچوب قوانین مصوب مجلس قرار گیرد؛ بلکه قوانین باید مجری و تابع احکام شرعی باشند. این اصل بنیادین محور مشترک تمام مخالفت‌های مطرح شده است.

به هر روی، دیدگاه فقیهان سنتی بر سه اصل و پیش‌فرض بنیادین استوار است: ۱. باور به نظریه کمال و جامعیت شریعت؛ ۲. ثبات و عدم تغییر احکام شریعت؛ ۳. تلقی سنتی از اجتهاد و تفسیر متون دینی. این سه پیش‌فرض مکمل یک‌دیگرند و خدشه به هر یک می‌تواند دیدگاه فقیهان سنتی را با تردید جدی مواجه سازد. در ادامه، به توضیح هر یک از این پیش‌فرض‌ها خواهیم پرداخت:

۳-۱-۱. باور به جامعیت مطلق شریعت

نظریه جامعیت مطلق قرآن و سنت در تشریع یکی از مباحث مهم و چالش‌برانگیز در فقه و کلام است. این نظریه بر این باور استوار است که قرآن و سنت، به عنوان منابع اصلی دین اسلام، شامل تمام احکام و قوانین لازم برای هدایت انسان در تمام ابعاد زندگی و در همه زمان‌ها هستند (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۱: ۴۳۸). به عبارت دیگر، هیچ موضوع و مسئله‌ای نیست که حکم آن در قرآن و سنت نیامده باشد (← کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۵۹ و ج ۷: ۱۷۶). شیخ طوسی در تفسیر تبیان در این باره می‌گوید: «خداوند در قرآن همه آنچه را انسان‌ها در امور دین و دنیا به آن‌ها نیاز دارند به اجمال یا تفصیل بیان کرده است.» (طوسی، بی‌تا، ج ۹: ۱۰۴). صاحب تفسیر مجمع‌البیان، پس از اشاره به دیدگاه شیخ طوسی، می‌نویسد: «لیکن خداوند تفصیل معارف و احکامی را که در قرآن با اجمال بیان کرده به سنت واگذارده و ما را مأمور به پیروی از آن حضرت نموده است.» (طبرسی، ۱۴۱۵، ج ۹: ۴). علامه طباطبایی نیز در این باره می‌فرماید: «اسلام همه قوانین و احکام دینی فرعی اعم از عبادات، سیاسیات، اجتماعیات، و هر چیزی را که به فعل و عمل انسان مرتبط است بیان کرده که کلیات این امور در قرآن و جزئیات آن‌ها در سنت آمده است.» (طباطبایی، ۱۳۵۲، ج ۱: ۶۲).

نظریه جامعیت مطلق قرآن و سنت در تشریع تأثیر عمیقی بر قانون‌گذاری در ایران، به‌ویژه

پس از انقلاب اسلامی، داشته است. این نظریه به عنوان یکی از مبانی اصلی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شده و در اصول مختلف آن انعکاس یافته است. مثلاً، اصل ۴ قانون اساسی بیان می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی، و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد». ضرورت مطابقت قوانین با موازین اسلامی این دیدگاه را تداعی می‌کند که گویی نویسندگان قانون اساسی تصور می‌کردند اسلام در رابطه با هر مسئله‌ای که به قانون‌گذاری مربوط می‌شود ابراز نظر کرده و حکمی دارد. به باور فقیهان سنتی احکام الهی در شرع مقدس به طور کامل بیان شده و نیازی به دخالت قانون‌گذاران در این حوزه نیست. نهایت امر اینکه فقیه باید این احکام را استنباط و نتایج استنباط خود را به قانون‌گذار اعلام کند تا به آن‌ها صورت قانونی دهد. همین! بر این اساس، در مورد مسائلی مانند اختیارات، قصاص، یا شروط عوضین که احکام آن‌ها به صراحت در شرع آمده است قانون‌گذاران حق تغییر یا تعدیل احکام را ندارند.

۳-۱-۲. ثبات و عدم تغییر احکام شریعت

به باور عموم فقیهان سنتی «حکم شرعی» جاودانه و جهان‌شمول است؛ یعنی حکم شرعی از نظر زمانی و مکانی محدودیت خاصی ندارد، بلکه همه زمان‌ها و همه مناطق گیتی را دربرمی‌گیرد (خمینی، ۱۴۲۱ ق، ج ۵: ۱۸۳). در این رابطه از امام باقر^(ع) نقل شده است که حضرت رسول اکرم^(ص) فرموده‌اند: «أَيُّهَا النَّاسُ حَلَالٌ إِلَيَّ يَوْمُ الْقِيَامَةِ - وَ حَرَامٌ حَرَامٌ إِلَيَّ يَوْمُ الْقِيَامَةِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۱۶۹ و ج ۱۵: ۳۹). بر این اساس، اگر قرن‌ها پیش شریعت مقرر داشته است که به موجب خیار حیوان مشتری سه روز حق فسخ معامله را خواهد داشت، این حکم همچنان پابرجاست و چیزی مانند قانون حق تغییر آن را نخواهد داشت. آری، همان‌طور که به زودی توضیح خواهیم داد ممکن است شخصی اصل حکم شرعی بودن مسئله‌ای را زیر سؤال ببرد، اما اگر شرعی بودن آن پذیرفته شود- به باور فقیهان سنتی- برای همیشه جاودانه و ثابت خواهد بود. در نتیجه قانون نیز حق مداخله و ابراز نظر نسبت به آن را نخواهد داشت.

۳-۱-۳. تلقی سنتی از اجتهاد و تفسیر

تلقی سنتی از اجتهاد و روش‌های سنتی در تفسیر متون دینی نیز نقش مهمی در اندیشه فقیهان سنتی دارد. همان‌طور که پیش‌تر در نوشته‌های دیگری توضیح داده‌ایم، استنباط و تفسیر

متون دینی عمدتاً بر پایه معنای ظاهری کلمات صورت می‌پذیرد (محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۵۷). در این رویکرد، به قراین و شواهد تاریخی و اجتماعی کمتر توجه می‌شود و تأکید بر فهم معنای ظاهری آیات و روایات است. عدم دخالت دادن اموری نظیر بافت صدور متن یا ملاحظات عقلایی در تفسیر گاه منجر به این می‌شود که فقیه بسیاری از چیزهایی که حکم شرعی نیستند «حکم شرعی» بپندارد. پس از اینکه چیزی حکم شرعی پنداشته شد، به دو پیش‌فرض پیشین ضمیمه و حکمی جاودانه قلمداد می‌شود. در نتیجه از حوزه قانون خارج خواهد بود. مثلاً، پیش‌فرض اول مقرر می‌دارد ابراز نظر در مورد «شرایط فسخ بیع حیوان» در قلمرو شریعت قرار می‌گیرد؛ یعنی شرع می‌تواند در این رابطه ابراز نظر کند. حال فقیه با اتکا به این پیش‌فرض به آیات و روایات مراجعه می‌کند و بسیاری از امور، از جمله روایات مرتبط با خیار حیوان، را حکم شرعی می‌پندارد. پس از این مرحله، چون باور دارد که حکم شرعی ثابت و جاودانه است اعتقاد پیدا می‌کند که احکام مرتبط با خیار حیوان نیز الی یومنا هذا جاودانه‌اند.



خداوند به هر یک از پیش‌فرض‌های فوق می‌تواند ظرفیت بیشتری را در اختیار قانون قرار دهد. اما مسئله‌ای که هنوز ناتمام مانده این است که چرا تلقی سنتی از اجتهاد فقیه را به معنای ظاهری از متون دینی متعهد می‌سازد و به او اجازه تفسیر در پرتوی فهم عقلایی و عقل خودبنیاد را نمی‌دهد؟ در این رابطه ذیل کتاب مکاتب تفسیری در فقه امامیه به تفصیل سخن گفته‌ایم (← محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۱۹۵). در اینجا به بیان همین مطلب بسنده می‌کنیم که در شکل‌گیری این رویکرد و تلقی به اجتهاد و تفسیر دو دسته از نصوص بیشترین تأثیر را داشته‌اند: اولاً عامل نصوص دال بر حرمت تفسیر به رأی (← حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۲۰۲، ۱۹۰، ۲۰۴، ۲۰۵) و فتوای بدون علم (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷: ۲۴۳) است. به

باور فقیهان سنتی بسیاری از استنباط‌های فقیهان نواندیش، مانند اینکه میان احکام قصاص و شرایط زمانه پیوند برقرار است، از سنخ تفسیر به رأی یا فتوا دادن بدون علم است. از این رو، فقیهی مانند آقا رضا همدانی در نقد یکی از چنین استنباط‌هایی می‌نویسد: «لكن الظن لا يغني من الحق شيئاً ما لم يثبت اعتباره. فالجمود على ظاهر الصحيحة هو الأشبه بالقواعد.» (همدانی، ۱۳۷۶، ج ۷: ۴۱۹). ثانیاً روایاتی وجود دارند که عقل و استنباط‌های عقلایی را مذمت کرده‌اند. مانند «إِنَّ دِينَ اللَّهِ لَا يُصَابُ بِالْعُقُولِ النَّاقِصَةِ.» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۳۰۳ و ج ۱۳: ۲۸۷). از مجموع این روایات چنین فهمیده می‌شود که عقل بشری قادر به فهم شریعت نیست. در نتیجه آنچه فقیهان نواندیش مرتکب می‌شوند (مانند دخالت دادن ملاحظات عقلایی) غلط و گمراه‌کننده است. به باور فقیهان سنتی، فقیه باید هر امری، هرچند در امور عرفی مانند خرید و فروش، را به طریقی از معصوم^(۷) شنیده باشد. دقیقاً به همین دلیل است که صاحب حدائق می‌نویسد: «لا ريب ان الأحكام الفقهية من عبادات و غيرها كلها توقیفية تحتاج الى السماع من حافظ الشريعة، و لهذا قد استفاضت الأخبار... بالنهي عن القول في الأحكام الشرعية بغير سماع منهم^(۸)...» (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱: ۱۳۱).

۲-۳. موافقین توسعه قلمرو قانون

برخلاف رویکرد سنتی و رسمی به شریعت، برخی فقیهان که می‌توان آن‌ها را «نواندیش» یا «تحوّل‌خواه» دانست به اموری باور دارند که نتیجه آن محدودسازی قلمرو شریعت و توسعه قلمرو قانون خواهد بود. این فقیهان نیز هر یک از خاستگاه‌های متفاوتی به بحث نظر می‌کنند. اما قدر مشترک همه آنان این است که دیدگاه‌هایشان منجر به محدود شدن شریعت می‌شود. مثلاً، برخی از خاستگاه دانش کلام گستره و قلمرو شریعت را محدود می‌دانند. برخی در روش استنباط خود ملاحظات عقلایی را دخالت می‌دهند که در عمل منجر به حضور فعال قانون در آن حوزه خواهد شد. گروه دیگری نیز نسبت به «حکم شرعی بودن» برخی احکام تردید می‌کنند. پیش از پرداختن به دلایل مخالفان توسعه شرع باید به دو مسئله توجه کرد:

اولاً قانون، به عنوان جنبه‌ای از قدرت سیاسی، اصولاً تمامیت‌خواه است و هرگز اشباع نمی‌شود. یعنی هر فرصت و خلئی پیدا کند از پُر کردن و تصرف آن دریغ نخواهد کرد. از این رو، اگر فقیهی صرفاً بپذیرد که شرع در فلان حوزه حاکمیت ندارد، قانون منتظر چیز دیگری نمی‌ماند و همه آن حوزه را به تصرف خود درمی‌آورد. ثانیاً همان‌طور که پیش‌تر

توضیح داده‌ام خدشه به هر یک از پیش‌فرض‌های سه‌گانه فقیهان سنتی می‌تواند منجر به ایجاد ظرفیت و فضای خالی جهت بازیگری قانون شود. در ادامه علیه هر یک از پیش‌فرض‌های یادشده استدلال خواهم کرد.

۳-۲-۱. محدود دانستن قلمرو شریعت

یکی از تفاوت‌های جدی فقیهان سنتی و فقیهان نواندیش نگاهی است که هر یک به گستره و قلمرو شریعت دارند. فقیهان نواندیش عمیقاً باور دارند که گستره و قلمرو شریعت محدود است و همه ابعاد زندگی بشر را شامل نمی‌شود (← محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۳۱۴). به این دیدگاه «نظریه محدودیت قلمرو شریعت» گفته می‌شود. مثلاً، آیت‌الله منتظری می‌نویسد: «إِنَّ الْأُمُورَ وَالنَّوَاحِيَ الْوَارِدَةَ فِي أَبْوَابِ الْمَعَامَلَاتِ وَالسِّيَاسَاتِ وَالْجَزَائِيَّاتِ مِنْ قَبِيلِ الْأَحْكَامِ الْإِرْشَادِيَّةِ إِلَى مَا يَدْرِكُهُ الْعَقْلُ وَالْفِطْرَةُ أَيْضًا بَعْدَ التَّنَبُّهِ لَهَا.» (منتظری، ۱۴۳۱ ق، ج ۲: ۵۴۶).

در منظر یک فقیه نواندیش نخستین گام در استنباط و مواجهه با متون دینی آن است که بین متون بیان‌کننده مسائل عبادی و دیگر متون تمایز قائل شویم. از آنجا که عبادت خصلت متافیزیکی دارد، عقل از کشف ملاک‌های اسرارآمیز آن عاجز است. از این رو، مسلمانان هیچ راهی ندارند جز آنکه خود را پایبند به معنای ظاهری کلمات بدانند. محقق خوبی در رابطه با عبادات به‌درستی بیان می‌دارد: «فَإِنَّ الْأَحْكَامَ تَعْبِدِيَّةً وَمَنَاطَاتُهَا لَا تَنَالُهَا عَقُولُنَا النَّاقِصَةُ.» (خوبی، ۱۴۱۸ ق، ج ۲۱: ۱۶۸ و ج ۱۳: ۳۳۶). اما در امور غیر تعبدی (نظیر معاملات به معنای خاص) شارع چندان نقش بنیان‌گذاری نداشته، بلکه نقش تعدیل‌کنندگی و اصلاحگری داشته است. از این رو، عدم استفاده از موضوعات حقیقی در حوزه معاملات، در مقایسه با عبادات، بسیار شایع است (← محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۳۱۵). این پیش‌فرض به فقیهان نواندیش این جرئت را می‌دهد که مصلحت‌سنجی و ملاحظات عقلایی را به طور جدی‌تر در استنباط و اجتهاد خود دخالت دهند. برخی طرفداران این جریان تصریح می‌کنند که عموم هنجارهای اجتماعی را می‌توان مستقل به کمک عقل یا بناهای عقلایی تشخیص داد (← محقق داماد، ۱۴۰۰: ۲۱۲؛ محقق داماد، ۱۴۰۳: ۱۶۹). محمدجواد مغنیه (فقیه نواندیش) در این باره می‌نویسد: «أَنَّ الْمَعَامَلَاتِ لَا تَعْبُدُ فِيهَا، وَ مَصْلَحَتُهَا ظَاهِرَةٌ - فِي الْغَالِبِ... وَ بِالتَّالِي، فَانَّ الْجُمُودَ عَلَى حَرْفِيَّةِ النَّصِّ يَجِبُ فِي الْعِبَادَاتِ، سِوَاءِ أَعْرَفْنَا الْمَصْلَحَةَ مِنْهَا، أَمْ لَمْ نَعْرِفْ، أَمَا فِي الْمَعَامَلَاتِ فَيَنْبَغِي

التوفیق القریب بین النص و المصلحۃ المعلومۃ» (مغنیه، ۱۳۶۹، ج ۳: ۱۵۷). همان‌طور که روشن است، چنین نگرشی به گستره شریعت موجب می‌شود بسیاری از آنچه پیش‌تر جزء قلمرو فقه و شریعت قرار می‌گرفت در فرایندی مسالمت‌آمیز به قانون واگذار شود.

۲-۲-۳. نقد رویکرد جاودانگی و ثبات شریعت

به باور فقیهان نواندیش هیچ دلیلی بر جاودانگی شریعت (به معنای استمرار تک‌تک احکام شرعی) وجود ندارد (← محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۱: ۷۱). گاه نیز در تأیید مدعا به کلمات برخی فقیهان استناد می‌شود. مثلاً، شیخ انصاری در تفسیر روایت یادشده می‌نویسد ظاهر سیاق حدیث «حَلَّالٍ حَلَّالٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ حَرَامٍ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۱۶۹ و ج ۱۵: ۳۹) دلالت بر این دارد که نوع احکام و قوانین که پیامبر اسلا (ص) از جانب خداوند آورده است استمرار و جاودانگی دارند، نه اینکه تک‌تک احکام جز موارد استثناسده مستمر و جاویدان باشند (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۴: ۹۹؛ همچنین ← خویی، ۱۳۵۲، ج ۲: ۵۱۴؛ توحیدی، ۱۴۱۷، ج ۶: ۴۰۶). امام خمینی نیز این سخن را که حدیث یادشده دلالت بر استمرار همه احکام شرعی دارد در نهایت ضعف و بی‌پایگی برمی‌شمارد (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۹). علامه طباطبایی نیز در این‌باره گفته است: «هناك سلسلة من القوانين تتغير بمرور الزمان، و تطوّر الحضارة، و هي القوانين المتعلقة بالأوضاع و الأحوال الخاصة، و لكن هناك سلسلة أخرى من القوانين تتعلق بأصل الإنسانية، و تعتبر من المشتركات بين جميع أفراد البشر، فهي ثابتة لا تتغير في جميع الأدوار و الظروف، و المحيط الاجتماعي...» (طباطبایی، بی‌تا: عدد ۶). و «إن المقررات المتغيرة من اختيارات الحاكم هي في ظل المقررات الثابتة، و الأحكام الإلهية الواردة في متن الشريعة هي ثابتة و خالدة، و لا يحقّ حتى لولي الأمر تغييرها حسب المصلحة» (طباطبایی، بی‌تا: عدد ۹؛ همچنین ← فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸، ج ۱: ۳۰۶).

۳-۲-۳. تلقی متفاوت از اجتهاد و روش‌های استنباط

احتمالاً اصلی‌ترین علت تفاوت فقیهان سنتی با فقیهان نواندیش نگاهی است که هر یک به مقوله اجتهاد و منابع آن دارند. مثلاً، فقیهان سنتی امری را «اخلاقی» یا «عادلانه» می‌دانند که شرع بدان حکم کرده باشد و از سوی دیگر آنچه شرع بدان حکم کرده است را ابداً «غیر اخلاقی» نمی‌شناسند (← محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۲۹۱). چه‌بسا استنباط‌های ایشان منجر به امری ظالمانه یا غیر اخلاقی شود. اما چون ظلم و اخلاق را در پرتو شرع فهم

می‌کنند موضوعاً مشکلی با چنین استنباط‌هایی ندارند. نهایتاً خواهند گفت که شرع با اخلاق و عدالت سکولار تعارض پیدا کرده که چندان اهمیتی ندارد. اما فقیهان نواندیش و تحول‌خواه برای عدالت و اخلاق و کرامت انسانی ارزش مستقل قائل‌اند. مثلاً، استاد محقق داماد سخن از «اصول پیش‌فقهی» به میان می‌آورد و می‌نویسد: «اصل عدالت و اصل کرامت بشری دو اصل از اصول پیش‌فقهی هستند. منظور ما از اصول پیش‌فقهی اصولی هستند که مقدم بر ادله استنباط احکام می‌باشند و نه هم‌تراز آن‌ها تا احیاناً در تعارض قرار گیرند. و به دیگر سخن، اصول پیش‌فقهی محور اجتهاد فقیه قرار می‌گیرند و فقیه با این پیش‌فرض که تمام احکام شریعت عادلانه و در راستای کرامت انسانی می‌باشند استنباطات خود را همواره در همین چارچوب و منطبق با اصول مزبور صادر می‌کند.» (محقق داماد، ۱۳۹۷: ۲۱۶؛ محقق داماد، ۱۴۰۳: ۱۴۱).
به صورت کلی، سه عامل موجب گرایش فقیهان نواندیش به روش‌های متفاوت در اجتهاد شده است:

الف) روایات در مدح حکم عقل و فهم عقلایی: وجود برخی روایات که در باب مدح حکم عقل وارد شده‌اند یا مستنداتی که در تأیید فهم عقلایی آمده است (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱: ۱۰) از اصلی‌ترین عوامل گرایش به تلقی‌های جدید نسبت به اجتهاد است. بر این اساس است که فقیهان نواندیش عقل را صرفاً موجودی انتزاعی، که فقط از آن احکام قطعی صادر می‌شود، نمی‌دانند، بلکه آن را کاربردی‌تر معنا می‌کنند (← محقق داماد، ۱۴۰۳: ۱۶۰؛ برای ملاحظه این کاربرد از حکم عقل ← شهید اول، ۱۴۳۰ ق، ج ۵: ۱۶). همچنین ایشان، با استناد به برخی آیات و روایات، فهم بشری-هرچند برخاسته از دلیل شرعی نباشد- را تا حدودی معتبر می‌دانند. فقیهان نواندیش و تحول‌خواه برای مدعای خود استدلال‌های مفصلی دارند و ما در این مختصر نوشتار قصد بررسی همه آن‌ها را نداریم (برای مطالعه بیشتر ← محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۳۱۱).

ج) تأکید به تأثیر تحولات زبانی بر فهم متون دینی: از دیگر ویژگی‌های فقیهان نواندیش توجهی است که ایشان به تأثیر تحولات زبانی بر فهم متون دینی دارند (محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۳۲۴). این پیش‌فرض موجب می‌شود فقیه نواندیش هنگام استنباط احکام آزادی عمل بیشتر در تعدی از معنای ظاهری کلمات پیدا کند. فاضل لنکرانی در این باره می‌نویسد: «إذا قبلنا أن الشارع المقدس قد بین أحكامه و تعالیمه إلى الناس فی إطار عبارات و

ألفاظ تقوم على أساس المرتكزات العقلانيّة، و ذكرها طبقاً لتلك المرتكزات؛ فإنّ الكثير من الفروع الفقهيّة سوف ترتدى ثوباً جديداً على مستوى الحكم.» (فاضل لنكراني، ۱۴۲۸ ق: ۳۰۴). گروهی از پژوهشگران نیز در این باره گفته‌اند: «و أنّ منهجیه الشارع هي بيان الحكم عن طريق بيان المصاديق. لذلك ليس من الصحيح الجمود على الموارد المنصوصة ثمّ الإشكال بها على عدم دخول الموارد المستحدثّة، أو نفس الموارد المنصوصة إذا تغيّرت ظروفها و شرائطها.» (لجنة علمی، بی تا، ج ۲: ۲۴۱).

د) تأکید بر نظریاتی نظیر مقاصد الشریعه در استنباط: برخی فقها معتقدند در استنباط احکام باید به جای تمرکز صرف بر معنای ظاهری آیات و روایات به اهداف و مقاصد شریعت توجه کرد. ایشان معنای ظاهری بسیاری از آیات و روایات را اصیل نمی‌دانند و معتقدند که با تغییر شرایط زمانه احکام نیز باید تغییر کنند. علی‌دوست در تبیین این تلقی از اجتهاد می‌نویسد: «در این شیوه فقیه با محور قرار دادن ادله و اسناد مبین حکم مقاصد عام شریعت از قبیل ایجاد عدالت، آزادی، تزکیه و تقوا، تقرّب انسان‌ها به خداوند را نیز در نظر می‌گیرد و با توجه به اقتضای فطرت و خرد آدمیان و شرایط زمان و مکان و سهولت شریعت به استنباط احکام می‌پردازد.» (علی‌دوست، ۱۴۰۳: ۲۲۴). به قول معروف: «کعبه یک سنگ نشان است که ره گم نشود». این رویکرد هدف‌گرایانه به استنباط و اجتهاد منجر به کم‌رنگ شدن مداخله شریعت در احکام اجتماعی خواهد شد. چون در نتیجه آن همه تمرکز فقیه به اصول اساسی شریعت معطوف می‌شود و از پرداختن به جزئیات پرهیز می‌شود. در نتیجه در حوزه‌های اجتماعی فضای بیشتری برای قانون‌گذاری بر اساس عرف و نیازهای روز جامعه ایجاد می‌شود. به طور خلاصه، رویکرد هدف‌گرا با تأکید بر انعطاف‌پذیری، توجه به مصلحت و عرف، و اولویت دادن به احکام کلی می‌تواند به کم‌رنگ شدن مداخله شریعت در احکام اجتماعی و واگذاری این حوزه به قانون منجر شود.

نتیجه‌گیری

در این مقاله، به بررسی تطبیقی دو منازعه فقهی بر سر قانون در تاریخ ایران پرداختیم. منازعه اول، که در عصر مشروطه جریان یافت، ناظر به اصل حلیّت و وجود قانون بود. در این منازعه فقها درگیر این بحث بودند که آیا قانون‌گذاری و قانون‌نویسی امری حرام است یا حلال؟ اما در منازعه دوم که در عصر حاضر جریان دارد قانون دیگر با بحران وجودی مواجه

نیست، بلکه نزاع بر سر قلمرو و حدود اختیارات قانون است. مقایسه استدلال‌های ردوبدل شده در هر دو نزاع نشان می‌دهد که پنج تفاوت بارز میان «نزاع قدیم» و «نزاع جدید» وجود دارد: اولاً در نزاع قدیم طرفداران قانون رویکردی واکنشی و تدافعی دارند. آن‌ها می‌کوشند تا از مشروعیت قانون دفاع کنند و آن را با شریعت تطبیق دهند. در مقابل، در «نزاع جدید»، طرفداران قانون رویکردی کنشی و تهاجمی دارند. آن‌ها به دنبال گسترش قلمرو قانون و محدود کردن قلمرو شریعت هستند.

ثانیاً نزاع قدیم برای قانون یک نبرد وجودی بود؛ یعنی اگر قانون در این نبرد می‌باخت اساساً در این مملکت موجودیت پیدا نمی‌کرد. چون بسیاری از فقیهان با اصل وجود آن مخالف بودند. اما در نزاع جدید جایگاه قانون و شریعت تا حدودی عوض شده است. در حال حاضر، قانون به عنوان یک واقعیت و ضرورت اجتماعی مورد پذیرش است. در مقابل، شریعت تا حدودی با چالش‌های وجودی مواجه است.

ثالثاً بخش قابل توجهی از تعارض در نزاع قدیم با وحدت برقرار کردن میان شرع و قانون حل می‌شود. مثلاً گفته می‌شود شرع همچون «روح» و قانون همچون «کالبدی» است که روح در آن دمیده می‌شود یا شرع «ماده» و قانون «صورت» است. اما در نزاع جدید حل منازعه به جداسازی قلمروها و تفکیک این‌ها از یک‌دیگر صورت می‌پذیرد. بنابراین می‌توان گفت مبنای حل تعارض در نزاع قدیم بر «وحدت» و در نزاع جدید بر «تفکیک» است.

رابعاً از دیگر تفاوت‌های نزاع قدیم و جدید سطح استدلال‌های ارائه شده در این دو عصر است. استدلال‌های ارائه شده در نزاع قدیم (عصر مشروطه) بسیار بسیط و ابتدایی هستند؛ طوری که خواننده را به تأمل و تعجب فرومی‌برد که چطور ممکن است فقیه و مجتهدی مسلّم به چنین عناوینی جهت حلّیت یا حرمت قانون استدلال کند. اما در نزاع جدید (عصر حاضر)، استدلال‌ها بسیار جدی‌تر و پیچیده‌تر شده‌اند. حداقل به نظر ما که این‌گونه می‌رسد. یکی از توجیهاتی که می‌توان برای این امر آورد شناخت بهتر موضوع، یعنی قانون، است. در نزاع قدیم، قانون پدیده‌ای بدیع و وارداتی بود که هنوز به طور کامل درک نشده بود. بسیاری از مردم و حتی فقها با مفاهیم مدرن حقوقی آشنا نبودند و درک روشنی از قانون و کارکرد آن نداشتند. اما امروزه فهم دقیق‌تری از قانون برای فقیهان وجود دارد.

خامساً در نزاع قدیم هرچند استدلال‌های ردوبدل شده میان فقیهان در قالب‌های فقهی

ریخته شدند، سویه‌های کلامی آن‌ها بسیار پررنگ‌تر بوده است. مثلاً استدلال به اینکه قانون‌گذاری موجب بدعت یا تغییر در حکم الله می‌شود قرابت بیشتری با علم کلام دارد تا علم فقه. این در حالی است که در نزاع جدید سویه‌های فلسفه فقهی، به‌خصوص تأملات مرتبط با نظریه تفسیری، پررنگ‌تر است.

التفات به تمایزهای فوق می‌تواند به طرفداران هر یک از دو طرف نشان دهد برای پیروزی در این نزاع باید بر چه حوزه‌هایی بیشتر تمرکز کنند. پژوهش حاضر تلاشی بود جهت توصیف هر یک از این نزاع‌ها و گزارشی از استدلال‌های ردوبدل‌شده میان طرفین ارائه داد. باور نگارنده این است که این نزاع را باید بسیار جدی گرفت. این نزاع که شاید بتوان از آن با عنوان «مشروطه دوم» یاد کرد تأثیر جدی بر آینده ایران خواهد داشت. نگارنده قصد دارد طی سال‌های آینده این نظریه را در قالب کتابی مستقل توسعه دهد.

منابع

کتاب

- ابن منظور، م. (۱۴۲۱ ق). *لسان العرب*. بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع.
- ازهری، م. (۱۴۲۱ ق). *تهذیب اللغة*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- انصاری، م. (۱۴۱۵ ق). *الموسوعة الفقهیه المیسره*. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- _____ (۱۴۲۸ ق). *فرائد الأصول*. قم: مجمع الفكر الإسلامی.
- آل داود، س. (۱۳۹۷). *نخستین کوشش های قانون گذاری در ایران*. تهران: سخن.
- بجنوردی، ح. (۱۳۷۹). *منتهی الأصول*. تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج.
- بحرانی، ی. (۱۴۰۵ ق). *الحائقی الناضره فی أحكام العترة الطاهره*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- تبریزی، م. (۱۲۸۶). رساله «کشف المراد». به نقل از غلام حسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- تقوی اخوی، س. (بی تا). مقاله «سؤال و جواب در فواید مجلس ملی». به نقل از غلام حسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- توحیدی، م. (۱۴۱۷ ق). *مصباح الفقاهه (تقریرات درس خارج آیت الله خویی)*. قم: انصاریان.
- حرعاملی، م. (۱۴۰۹ ق). *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*. قم: مؤسسه آل البيت^(ع) لإحياء التراث.
- خراسانی، م. (۱۴۰۹ ق). *کفایه الأصول*. قم: مؤسسه آل البيت^(ع) لإحياء التراث.
- خلخالی، ع. (۱۲۸۵). *رساله بیان معنی سلطنت و مشروطه و فوائد*. به نقل از غلام حسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- خمینی، س. ر. (۱۳۷۸). *ولایت فقیه*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ره).
- _____ (۱۴۱۰ ق). *الرسائل*. قم: اسماعیلیان.
- _____ (۱۴۲۱ ق). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ره).
- خویی، س. (۱۳۵۲). *أجود التقريرات (تقریرات درس خارج میرزای نائینی)*. قم: مطبعة العرفان.
- _____ (۱۴۱۸ ق). *موسوعة الإمام الخوئی*. قم: مؤسسه إحياء آثار آیت الله خویی.
- سبحانی، ج. (۱۴۲۳ ق). *تهذیب الأصول (تقریرات درس خارج امام خمینی)*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ره).

شهید اول، م. (۱۴۳۰ ق). موسوعه الشہید الأول. قم: مکتب الاعلام الاسلامی فی الحوزہ العلمیہ.

_____ (بی تا). القواعد و الفوائد فی الفقہ و الأصول و العربیہ. قم: کتاب فروشی مفید. ج ۱.

شہیدی، ق. (۱۲۸۶). رسالہ تذکرہ الغافل. بہ نقل از غلام حسین زرگری نژاد، رسائل مشروطیت. تہران: مؤسسہ تحقیقات و توسعہ علوم انسانی.

صدر، س. (۱۴۳۴ ق). موسوعه الشہید السید محمد باقر الصدر. قم: دار الصدر.

طباطبایی، ع. (۱۴۱۸ ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسہ آل البیت (ع) لإحياء التراث.

طباطبایی، م. (۱۳۵۲ ق). المیزان فی تفسیر القرآن. بیروت: مؤسسہ الأعلمی للمطبوعات.

_____ (بی تا). مجلہ مکتب اسلام. بی جا: بی نا.

طبرسی، ف. (۱۴۱۵ ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. بیروت: مؤسسہ الاعلمی.

طوسی، م. (بی تا). التبیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

علی دوست، ا. (۱۴۰۳ ق). روش شناسی اجتهاد: مطالعہ مکاتب اجتهادی معاصر. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشہ اسلامی.

فاضل لنکرانی، م. (۱۴۲۸ ق). رسائل فی الفقہ و الأصول. قم: مرکز فقہ الأئمة الأطہار (ع).

فیرحی، د. (۱۴۰۰ ق). فقہ و سیاست در ایران معاصر. تہران: نی.

_____ (۱۴۰۱ ق). مفهوم قانون در ایران معاصر. تہران: نی.

_____ (۱۴۰۲ ق). دولت مدرن و بحران قانون. تہران: نی.

کاتوزیان، ن. (۱۴۰۰). فلسفہ حقوق. تہران: گنج دانش.

کلینی، م. (۱۴۰۷ ق). الکافی. تہران: دار الکتب الإسلامیہ.

لجنہ علمی مرکز فقہی ائمہ اطہار (ع) (بی تا). موسوعہ ردّ الشبہات الفقہیہ المعاصرہ (الحدود).

قم: مرکز فقہی ائمہ اطہار (ع).

مجلسی، م. (۱۴۰۳ ق). بحار الأنوار الجامعہ لدرر أخبار الأئمة الأطہار (ع). بیروت: دار إحياء

التراث العربی.

محقق داماد، س. (۱۳۹۷). مکتب اجتهادی آخوند خراسانی. تہران: مرکز نشر علوم اسلامی.

_____ (۱۴۰۳). حکمت و دیانت. تہران: مرکز نشر علوم اسلامی.

- محقق داماد، س.، حسینی نسب، س.، و پورمحمدی، ر. (۱۴۰۱)، *اصول فقه تحلیلی؛ دفتر اول: تفسیر فقهی*. قم: بوستان کتاب.
- محقق داماد، س.، و پورمحمدی، ر. (۱۴۰۳). *تفسیر قانون*. تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه.
- _____ (۱۴۰۳). *مکاتب تفسیری در فقه امامیه*. تهران: سخن.
- مرادخانی، ف. (۱۴۰۰). *خوانش حقوقی از انقلاب مشروطه ایران*. تهران: میزان.
- _____ (۱۴۰۳). *پیامدهای مشروطیت*. تهران: طرح نو.
- مrandی، ا. (۱۳۰۱). رساله «دلائل براهین الفرقان فی بطلان قوانین نواسخ محکمت». به نقل از غلامحسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- مغنیه، م. (۱۴۲۱ ق). *فقه الامام الصادق (ع)*. قم: مؤسسه انصاریان.
- مکارم شیرازی، ن. (۱۳۶۷). *تفسیر به رأی*. قم: مطبوعات هدفت.
- _____ (۱۳۷۴). *تفسیر نمونه*. قم: دار الکتب الإسلامیه.
- منتظری، ح. (۱۴۳۱ ق). *دراسات فی المکاسب المحرمه*. قم: تفکر.
- ناشناس (بی تا). رساله «سؤالهایی دایر به مشروطیت». به نقل از غلامحسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- نجفی اصفهانی، ر. (۱۲۸۷). رساله «مکالمات مقیم و مسافر». به نقل از غلامحسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- نجفی، م. (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نوری، ف. (۱۲۸۶). رساله «حرمت مشروطه». به نقل از غلامحسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- همدانی، ر. (۱۳۷۶). *مصباح الفقیه*. قم: مؤسسه الجعفریه لاحیاء التراث.

مقالات

- راسخ، م.، و بخشی زاده، ف. (۱۳۹۷). «شرع گرایان و قانون در عصر انقلاب مشروطه ایران». *دادگستری*، ۱۲ (۱۰۱)، ۸۵ - ۱۱۶.
- رضوی، س. (۱۳۸۵). «مهم ترین چالش های فقهی عالمان عصر مشروطه در عرصه قانونگذاری». *حوزه*، ۲۳ (۱۳۴)، ۲۱ - ۱۲۷.
- شاهنوش فروشانی، م. (۱۴۰۳). «تبارشناسی مفهوم قانون و امتناع بی طرفی محتوای آن». *دانش*

حقوق عمومی، (در حال داوری).
 مرادخانی، ف. (۱۳۹۵). «مفهوم قانون در جدال فقیهان عصر مشروطه». حقوق اساسی، ۱۳ (۲۵)، ۱۵۹ - ۱۸۲.
 میراحمدی، م. (۱۳۹۴). «تحلیلی بر اختلاف دیدگاه علمای موافق و مخالف مشروطه». علوم سیاسی، ۱۸ (۶۹)، ۳۵ - ۵۸.

اسناد و مدارک

پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۷). مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
 مجموعه بیانات رهبر معظم انقلاب اسلامی، حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای (مد ظله العالی) از سال ۱۳۵۷ تا ۱۴۰۲. قابل دسترس در نرم‌افزار حدیث ولایت ۳. تولیدشده توسط مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
 مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی و اسلامی. قابل دسترس در نرم‌افزار لوح مشروح. تولیدشده توسط مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

References

Books

- Āl Dāvūd, S (1397/2018). *Nokhostīn Koshesh-hā-ye Qānūn-gozārī dar Īrān*. Tehran: Nashr-e Sokhan.
 Ibn Manẓūr, M (1421 AH/2000). *Lisān al-‘Arab*. Beirut: Dār al-Fikr li-l-Ṭibā‘a wa-l-Nashr wa-l-Tawzī‘.
 Azharī, M (1421 AH/2000). *Tahdhīb al-Lughā*. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.
 Anṣārī, M (1415 AH/1994). *al-Mawsū‘a al-Fiqhiyya al-Muyassara*. Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī.
 Anṣārī, M (1428 AH/2007). *Farā‘id al-Uṣūl*. Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī.
 Bejnavardī, H (1379/2000). *Muntahā al-Uṣūl*. Tehran: Mo’assase-ye Chāp wa Nashr-e ‘Uruj.
 Bahrānī, Y (1405 AH/1984). *al-Ḥadā‘iq al-Nāḍira fī Ahkām al-‘Itā al-Ṭāhira*. Qom: Daftar-e Intishārāt-e Islāmī.
 Bī-nām (1286/1907). *Risāla-ye Tadhkirat al-Ghāfil*, in Zargari-Nizhād, Gholām-Ḥusayn (ed.), *Rasā’il-e Mashrūṭiyyat*. Tehran: Mo’assase-ye Taḥqīqāt wa Towsi‘a-ye ‘Ulūm-e Ensānī.
 Bī-nām (bī-tārīkh). *Risāla-ye Su’āl-hā-ye Dā’ir bar Mashrūṭiyyat*, in Zargari-Nizhād, Gholām-Ḥusayn (ed.), *Rasā’il-e Mashrūṭiyyat*. Tehran:

Mo'assase-ye Taḥqīqāt wa Towsi'a-ye 'Ulūm-e Ensānī.

Tabrīzī, M (1286/1907). *Risāla-ye Kashf al-Murād*, in Zargari-Nizhād, Gholām-Ḥusayn (ed.), *Rasā'il-e Mashrūṭiyyat*. Tehran: Mo'assase-ye Taḥqīqāt wa Towsi'a-ye 'Ulūm-e Ensānī.

Taqavī Akhavī, S (bī-tārīkh). *Maqāla-ye Su'āl wa Javāb dar Fawā'id-e Majles-e Mellī*, in Zargari-Nizhād, Gholām-Ḥusayn (ed.), *Rasā'il-e Mashrūṭiyyat*. Tehran: Mo'assase-ye Taḥqīqāt wa Towsi'a-ye 'Ulūm-e Ensānī.

Tawhīdī, M (1417 AH/1996). *Miṣbāḥ al-Fiqhā*. Qom: Anṣārīyān.

Ḥurr 'Āmilī, M (1409 AH/1988). *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt ('a) li-Iḥyā' al-Turāth.

Ḳhumaynī, M (1409 AH/1988). *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt ('a) li-Iḥyā' al-Turāth.

Khalkhālī, I (1285/1906). *Risāla-ye Bayān-e Ma'nā-ye Saltanat wa Mashrūṭa wa Fawā'id-hā-ye Ān*, in Zargari-Nizhād, Gholām-Ḥusayn (ed.), *Rasā'il-e Mashrūṭiyyat*. Tehran: Mo'assase-ye Taḥqīqāt wa Towsi'a-ye 'Ulūm-e Ensānī.

Ḳhumaynī, S (1421 AH/2000). *Kitāb al-Bay'*. Tehran: Mo'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār-e Imām Ḳhumaynī (rh).

Ḳhumaynī, S (1410 AH/1989). *al-Rasā'il*. Qom: Ismā'īlīyān.

Ḳhumaynī, S (1378/1999). *Wilāyat-e Faqīh*. Tehran: Mo'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār-e Imām Ḳhumaynī (rh).

Ḳhū'ī, S (1352/1973). *Ajwad al-Taqrīrāt (taqrīrāt-e dars-e khārij-e Mīrzā-ye Nā'inī)*. Qom: Maṭba'at al-'Irfān.

Ḳhū'ī, S (1418 AH/1997). *Mawsū'at al-Imām al-Ḳhū'ī*. Qom: Mu'assasat Iḥyā' Āthār Āyat-Allāh al-Ḳhū'ī.

Fīrūhī, D (1400/2021). *Fiqh wa Sīyāsāt dar Īrān-e Mu'āṣir*. Tehran: Nashr-e Nī.

Fīrūhī, D (1401/2022). *Ma'nā-ye Qānūn dar Īrān-e Mu'āṣir*. Tehran: Nashr-e Nī.

Fīrūhī, D (1402/2023). *Dawlat-e Modern wa Buḥrān-e Qānūn*. Tehran: Nashr-e Nī.

Subḥānī, J (1423 AH/2002). *Tahdhīb al-Uṣūl (taqrīrāt-e dars-e khārij-e Imām Ḳhumaynī)*. Tehran: Mo'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār-e Imām Ḳhumaynī (rh).

al-Shahīd al-Awwal, M (1430 AH/2009). *Mawsū'at al-Shahīd al-Awwal*. Qom: Maktab al-'Ilām al-Islāmī fī al-Ḥawza al-'Ilmiyya.

al-Shahīd al-Awwal, M (bī-tārīkh). *al-Qawā'id wa al-Fawā'id fī al-Fiqh wa al-Uṣūl wa al-'Arabiyya*. Qom: Kitābfulūshī-ye Mufīd, vol. 1, p. 38.

Ṣadr, S (1434 AH/2013). *Mawsū'at al-Shahīd al-Sayyid Muḥammad Bāqir al-Ṣadr*. Qom: Dār al-Ṣadr.

Ṭabāṭabā'ī, 'A (1418 AH/1997). *Riyāḍ al-Masā'il*. Qom: Mu'assasat Āl al-

- Bayt ('a) li-Ihyā' al-Turāth.
 Ṭabāṭabā'ī, M (1352 AH/1973). *al-Mīzān fī Tafsīr al-Qur'ān*. Beirut:
 Mu'assasat al-A'lamī li-l-Maṭbū'āt.
 Ṭabāṭabā'ī, M (bī-tārīkh). *Majallat Maktab-e Islām*. N.p.: n.p.
 Ṭabrisī, F (1415 AH/1994). *Majma' al-Bayān fī Tafsīr al-Qur'ān*. Beirut:
 Mu'assasat al-A'lamī.
 Ṭūsī, M (bī-tārīkh). *al-Tibyān fī Tafsīr al-Qur'ān*. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
 'Alīdūst, A (1403/2024). *Ravishshenāsī-ye Ijtihād: Muṭāla'a-ye Makātib-e Ijtihādī-ye Mu'āṣir*. Qom: Pajooeshgāh-e Farhang wa Andīshe-ye Eslāmī.
 Fāḍil Lankarānī, M (1428 AH/2007). *Rasā'il fī al-Fiqh wa al-Uṣūl*. Qom: Markaz Fiqh al-A'imma al-Aṭhār ('a).
 Kātūzīyān, N (1400/2021). *Falsafa-ye Huqūq*. Tehran: Ganj-e Dānish.
 Kulaynī, M (1407 AH/1987). *al-Kāfī*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya.
 Lajnah-ye 'Ilmī-ye Markaz-e Fiqhī-ye A'imma-ye Aṭhār ('a) (bī-tārīkh). *Mawsū'at Radd al-Shubahāt al-Fiqhiyya al-Mu'āṣira (al-Hudūd)*. Qom: Markaz Fiqhī A'imma-ye Aṭhār ('a).
 Majlisī, M (1403 AH/1982). *Biḥār al-Anwār al-Jāmi'a li-Durar Akhbār al-A'imma al-Aṭhār ('a)*. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
 Muḥaqqiq Dāmād, S (1397/2018). *Maktab-e Ijtihādī-ye Ākhūnd Khurāsānī*. Tehran: Markaz-e Nashr-e 'Ulūm-e Islāmī.
 Muḥaqqiq Dāmād, S (1403/2024). *Hikmat wa Dīyānat*. Tehran: Markaz-e Nashr-e 'Ulūm-e Islāmī.
 Muḥaqqiq Dāmād, S; Pūr Muḥammadī, R (1403/2024). *Tafsīr-e Qānūn*. Tehran: Pajooeshgāh-e Quwwa-ye Qadā'iyya.
 Muḥaqqiq Dāmād, S; Pūr Muḥammadī, R (1403/2024). *Makātib-e Tafsīrī dar Fiqh-e Imāmiyya*. Tehran: Nashr-e Sukhan.
 Muḥaqqiq Dāmād, S; Ḥusaynī-Nasab, S; Pūr Muḥammadī, R (1401/2022). *Uṣūl-e Fiqh-e Taḥlīlī: Daftar-e Avval: Tafsīr-e Fiqhī*. Qom: Būstān-e Kitāb.
 Murādkhānī, F (1400/2021). *Khawānish-e Huqūqī az Enqilāb-e Mašrūṭa-ye Irān*. Tehran: Mīzān.
 Murādkhānī, F (1403/2024). *Payāmadhā-ye Mašrūṭiyyat*. Tehran: Tarḥ-e Naw.
 Marandī, A (1301/1923). *Risāla-ye Dalā'il Burhān al-Furqān fī Buṭlān Qawānīn-i Nawāsikh-i Muḥkamāt*. Published in: Zargarīnizhād, Ghulām Ḥusayn, *Rasā'il-e Mašrūṭiyyat*. Tehran: Mu'assasa-ye Taḥqīqāt wa Tawṣī'a-ye 'Ulūm-e Insānī.
 Mughniya, M (1421 AH/2000). *Fiqh al-Imām al-Šādiq 'alayhi al-salām*. Qom: Mu'assasa-ye Anṣāriyān.
 Makāram Shīrāzī, N (1367/1988). *Tafsīr be Ra'y*. Qom: Maṭbū'atī-ye Hadaf.
 Makāram Shīrāzī, N (1374/1995). *Tafsīr-e Namūna*. Qom: Dār al-Kutub al-Islāmiyya.

Muntazirī, H (1431 AH/2010). *Dirāsāt fī al-Makāsib al-Muḥarrama*. Qom: Nashr-e Tafakkur.

Najafī Iṣfahānī, R (1287/1909). *Risāla-ye Mukālamāt-e Muqīm wa Musāfir*. Published in: Zargarīnizhād, Ghulām Ḥusayn, *Rasā'il-e Mašrūṭiyyat*.

Tehran: Mu'assasa-ye Taḥqīqāt wa Tawṣī'a-ye 'Ulūm-e Insānī.

Najafī, M (1404 AH/1983). *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*.

Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

Nūrī, F (1286/1908). *Risāla-ye Hurmat-e Mašrūṭa*. Published in:

Zargarīnizhād, Ghulām Ḥusayn, *Rasā'il-e Mašrūṭiyyat*. Tehran: Mu'assasa-ye Taḥqīqāt wa Tawṣī'a-ye 'Ulūm-e Insānī.

Hamadānī, R (1376/1997). *Miṣbāḥ al-Faqīh*. Qom: al-Mu'assasa al-

Ja'fariyya li-Iḥyā' al-Turāth.

Articles

Rāsikh, M; Bakhshizāda, F (1397/2018). Shari'atists and the Law in the Iranian Constitutional Revolution Era. *The Judiciarys Law Journal*, 82(101), pp. 85–116.

Razavi, S (1385/2006). “Muhimtarīn Chālīshhā-ye Fiqhī-ye 'Ulamā-ye 'Aṣr-e Mašrūṭa dar 'Arṣa-ye Qānūn Guzārī.” *Hawza*, 23(134), pp. 21–127. (in Persian)

Shāhnūsh Furūshānī, M (1403/2024). The Etymology of the Concept of Law and the Impossibility of Its Religious and Philosophical Neutrality. *Journal of Philosophy of Law*(under review).

Murādkhānī, F (1395/2016). The concept of law in the battle of constitutional jurist's age. *Huqūq-e Asāsī*, 13(25), pp. 159–182.

Mīrāḥmadī, M (1394/2015). Discrepancy in Beliefs among the Scholars of Constitutionalism. *Political Science*, 18(69), pp. 35–58.

Documents

Research Center of the Guardian Council (2018). Guardian Council's Opinions Regarding the Islamic Penal Code Approved in 2013. Tehran: Research Center of the Guardian Council.

Collected Speeches of the Supreme Leader of the Islamic Republic, Grand Ayatollah Seyyed Ali Khamenei, from 1979 to 2023. Available in the software Hadith-e Velayat 3, developed by the Computer Research Center of Islamic Sciences.