


The Essence of Jurisprudential Theorization in Legal Frameworks

Seyyed Muhammad Hosseini

Associate Professor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Tehran University, Tehran, Iran (Corresponding author).


hoseini.sm@ut.ac.ir

 0000-0000-0000-0000

Narjes Khatoun Hemmati Bakhshkandi

Ph.D student of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mazaheb University, Tehran, Iran.


imaniling@gmail.com

 0000-0000-0000-0000

Mahmood Veysi

Assistant Professor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mazaheb University, Tehran, Iran.

m.veysi@mazaheb.ac.ir

 0000-0000-0000-0000

Abstract


Legislation under the dominance of the Islamic ruler is the manifestation of the guardianship over giving fatwa, and jurisprudential theorization is a new look at jurisprudence and law. Jurisprudential systems are a collection of jurisprudential propositions, concepts, and general jurisprudential principles, and coordinated systems of elucidating rulings that form jurisprudential theories. The current research, characterized as descriptive-analytical and reliant on library-based data, seeks to address the following inquiries: What defines jurisprudential theorization in legal framework? What are the methods and boundaries of the jurisprudential theorization in legal framework? Furthermore, it explores the strategic significance of holistic perspectives held by legal guardians in jurisprudential theorizing within legal framework. Jurisprudential theorizing based on the fatwas of the legal guardian and the fatwas coordinated with them has resulted in the coherence and efficiency of the laws and a macro-social and expedient view of cases. Also, the emerging issues will be introduced under the jurisprudential theories to avoid vote division. Deep thinking in the texts and an increase in jurisprudence rules create reliable jurisprudential theories in legal framework. In this research, the scope of Fiqh-ut-tanzir based on the perspective of the legal guardian in Ma-la-nass-u-fiih and the comparison of the ruling with the text and its impact on legal framework have been explained. Jurisprudential theorizing involves the suitable framework for legislating based on religious principles while considering the contemporary needs of time and location.

Keywords: Legal Framework, Jurisprudential Theorization, Social Jurisprudence, Legal Guardian, and Islamic Religions.




چیستی نظریه پردازی فقهی در حوزه قانون گذاری


سید محمد حسینی

دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
hoseini.sm@ut.ac.ir  0000-0000-0000-0000

نرجس خاتون همتی بخشکندی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه بین‌المللی مذاهب اسلامی، تهران، ایران.
imaniling@gmail.com  0000-0000-0000-0000

محمود ویسی

استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه بین‌المللی مذاهب اسلامی، تهران، ایران.
m.veysi@mazaheb.ac.ir  0000-0000-0000-0000

چکیده

تشریح و تقنین تحت اشراف حاکم اسلامی جلوه ولایت بر منصب افتاست و نظریه پردازی فقهی نگاه نوین در حوزه قانون گذاری است. منظومه های فقهی، مجموعه ای از گزاره های فقهی، مفاهیم و اصول کلی فقهی و سازواره های هماهنگ از تبیین احکام هستند که نظریه های فقهی را تشکیل می دهند. قانون گذاری و تشریح با استناد به ادله نقلی و عقلی نزد فقه مذاهب اسلامی از شئونات ولی امر است. نوشتار حاضر به روش توصیفی - تحلیلی و گردآوری اطلاعات به شیوه کتابخانه ای است. این مقاله در پی آن است که بداند: نظریه پردازی فقهی در حوزه قانون گذاری چگونه است؟ رویکرد و قلمرو نظریه پردازی فقهی در حوزه قانون گذاری کدام است؟ و اهمیت راهبردی دیدگاه های کلان ولی امر در نظریه پردازی فقهی در حوزه قانون گذاری از چه جهت است؟ نظریه پردازی فقهی بر اساس فتاوی ولی امر و فتاوی هماهنگ با آنها سبب انسجام و کارآمدی قوانین و نگاه کلان و اجتماعی و مصلحت اندیشانه بر قضایا شده و نیز مسائل مستحدثه ذیل نظریه های فقهی وارد شده و مانع از تشتت آرا می شود. ژرف اندیشی در نصوص و افزایش قواعد فقهی، نظریه های فقهی موثق در قانون گذاری ایجاد می کند. در این پژوهش به تبیین گستره «فقه‌الانتظیر» مبتنی بر دیدگاه ولی امر در ما لانس فیه و تقابل حکم با نص و تأثیر آن بر قانون گذاری پرداخته شده است. یافته های پژوهش: نظریه پردازی فقهی تحت حاکمیت ولی امر، رویکرد کلان و راهبردی به فرایند قانون گذاری است. نظریه پردازی فقهی، الگوسازی مناسب در حوزه قانون گذاری مقتبس از شرع با مراعات مصالح و اقتضائات زمان و مکان است.

کلیدواژه ها: قانون گذاری و تشریح، نظریه پردازی فقهی، فقه اجتماعی، ولی امر، مذاهب اسلامی.



مقدمه و بیان مسئله

فقه داندشی است که در ارتباط با جوامع انسانی هم تأثیرگذار است و هم تأثیرپذیر و به تبع آن افراط و تفریط می‌تواند در آن رسوخ کند که منتج به تحجر یا تجدد می‌شود. این تأثیرپذیری و تأثیرگذاری نشان از روزآمدی و راهبردی بودن دانش فقه در حیطه قانون‌گذاری است. تکاپو در مفاهمه از فقه در فرایند قانون‌گذاری بایستی به اندازه‌ای انعطاف‌پذیر باشد که تأمین اغراض شارع (مقاصد الشریعه) حاصل شود و این بر مبنای کلام معصوم حاصل نمی‌شود مگر با ارجاع به حکم حاکم اسلامی؛ «ینظران الی من کان منکم ممن قد روی حدیثنا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص. ۶۷).

نظریه عبارت است از کلی‌نگری جامع و همسویی گزاره‌های متعدد به شکل مجموعه‌ای درهم‌تنیده و نظریه‌پردازی فقهی گنجاندن مجموعه‌ای از گزاره‌های فقهی و اصولی تحت یک نظریه است که می‌تواند در حوزه قانون‌گذاری الگوسازی نموده و انسجام، استحکام، نظام‌مندی به قوانین اعطا نماید.

عمقی‌نگری در نصوص و نظام‌مندی در قانون‌گذاری مطابق شرع از جولان تجدد و تحجر در تفقه و تقنین ممانعت کرده و همراهی دانش حقوق خرد و کلان با اجتهاد تمدن‌ساز سبب اعتلای جامعه خواهد بود. در نوشتار حاضر به تبیین چیرستی نظریه‌پردازی فقهی^۱ در حوزه قانون‌گذاری پرداخته می‌شود.

با عنایت به گستردگی و تنوع مسائل کنونی که در خصوص آنها حکم شرعی مستنبط از ادله اربعه صادر نشده و به‌منظور عدم انباشت احکام ظاهری مستنبط از اصول عملیه و ادله دیگر که خود اختلاف در فتاوا و ورود دیدگاه فردی غیردینی فقهای مذاهب اسلامی را در فقه و قانون‌گذاری به ارمغان خواهد آورد، لازم است که فقها برای اغنای فقه و تقنین با رویکرد راهبردی روی به نظریه‌پردازی فقهی آورند. شایان ذکر است مذاقه در نصوص و تأسیس قواعد فقهی می‌تواند در این مسیر راهگشا باشد. از حیطه‌های مهم بحث نظریه‌پردازی فقهی جایی که نص نیست با تعبیری چون «منطقه‌الفرغ» (صدر، ۱۴۱۷ق، ص. ۳۸۰)، «منطقه‌العفو» فقهای اهل سنت (محمصانی، ۲۰۰۵م، ص. ۲۲۲) و «ما لانس فیه» (نائینی، ۱۳۸۲، صص. ۱۳۴-۱۳۷) مطرح است.

مسئله مهم در راستای نیل به نظریه‌پردازی فقهی تقابل دیدگاه ولی‌امر با نص است که توسط مذاهب اسلامی به طرق مختلف توجیه شده است. از نگاه برخی فقها،

احکام واقعی به اعتبار ادله اثباتی و قطعی‌الدلاله بودنشان غیرقابل‌تغییرند. این فقها تغییر را مختص مباحث می‌دانند (طباطبایی، ۱۳۳۸، صص. ۷۰-۷۴).

برخی فقها نظر بر این دارند که برمبنای نظریه ولایت حاکم بر تقنین و تشریح^۱، اگر فقیه بخواهد در دایره اموری که شارع در آنجا حکمی الزامی - از قبیل وجوب یا حرمت - دارد، اعمال ولایت کند می‌تواند الزام شارع را غیر لازم یا خلاف آن را لازم اعلام کند (هادوی تهرانی، ۱۳۳۷، صص. ۱۳۱-۱۳۲؛ مؤمن، ۱۳۸۴، ص. ۳۶۲).

پیش از این فقها نگاه فردی به فتوا داشتند و فقه‌الاحکام پاسخگوی نیازهای فردی مکلفان در زمان خود بود، لکن در عصر حاضر با توجه به مقتضیات زمان و با لحاظ پدیده‌های متغیر و شتابان و مسائل مبتلابه و موضوع‌های نوین و درنهایت با توجه به استقرار حکومت اسلامی تحت ولایت فقیه جامع‌الشرایط، طالب آن است آرای فقهی و کلان ولی امر نظام‌مند و نظریه پردازانه در فرایند قانون‌گذاری مورد واکاوی قرار گیرد.

ولی امر به‌عنوان سرپرست در حکومت اسلامی حق قانون‌گذاری دارد و نقش راهبردی مستنبت و مستخرج را دارد اما گاهی حکم خدا روی موضوع کلی قرار دارد حکم خدا با حکم ولی امر تغییر نمی‌کند بلکه با توجه به عنصر زمان و مکان مصداق حکم کلی تغییر پیدا می‌کند.

هدف از طرح این مسئله آن است که با توجه به اقتضات زمان و مکان، به‌منظور ممانعت از توسیع اختلاف فتاوا بین فقها و حل مشکل انتخاب فتوا توسط قانون‌گذار لازم است که قانون‌گذار با رویکرد کلان‌نگر نظریه‌پردازی فقهی نماید و حاصل نظریه‌پردازی فقهی صحیح، قوانین منسجم، کارآمد، کارگشا و مستحکم تحت ولایت امر، مبتنی بر مصالح و مقتضیات زمان و مکان با هدف مشترک اعتلای جامعه اسلامی است و هدف از این پژوهش، پاسخ سؤالات ذیل است نظریه‌پردازی فقهی در حوزه قانون‌گذاری چگونه است؟ رویکرد و قلمرو نظریه‌پردازی فقهی در حوزه قانون‌گذاری کدام است؟ اهمیت راهبردی دیدگاه‌های کلان ولی امر در نظریه‌پردازی فقهی در حوزه قانون‌گذاری از چه جهت است؟ این رویکرد می‌تواند جواب صواب فقه بر احتیاجات جامعه باشد. نوآوری این مقاله؛ نگاه کلان و نظام‌مند به فقه با رویکرد نظریه‌محوری در حوزه قانون‌گذاری است و در صدد تبیین چیستی نظریه‌پردازی فقهی مبتنی بر سیاست‌های کلان ولی امر و تبیین این مسئله که بسندگی صرف به

فتاوی موجود راه‌حلی ناکافی برای فقهی‌سازی حقوق است؛ بنابراین ضرورت دارد از ظرفیت‌های رویکردهای نوین فقهی در جهت الگوسازی برای قانون‌گذاری منسجم بهره جست. در نوشتار حاضر که به روش توصیفی - تحلیلی و گردآوری اطلاعات به شیوه کتابخانه‌ای است.

۱. پیشینه پژوهش

مبحث نظریه پردازی فقهی در ابتدا در آثار کتب فقهی و حقوقی اندیشمندان عرب‌زبان مطرح بوده و در فقه امامیه، شهید صدر در آثار خود مانند *الاقتصادنا* در حوزه نظریه‌پردازی فقهی بحث کرده است و در بین معاصران محسن اراکی نیز در حوزه نظریه‌پردازی فقهی و نظام‌مندی فقه آثاری دارد و احمد مبلغی از اندیشمندان معاصر در مقاله‌های متعدد با عناوین *النظریه/الفقهیه*، *پارادایم فقهی* در مورد سخن گفته است. کتاب *نظریه پردازی در فقه و اصول* شامل گفتگوی اندیشمندان در حوزه نظریه‌پردازی فقهی است که توسط علی شفیعی گردآوری شده و مقاله‌های تحت عنوان *درآمدی بر نظریه در فقه* به رشته تحریر درآمده است.

۲. مبانی نظری

۲-۱. مفهوم‌شناسی

۲-۱-۱. مفهوم‌شناسی نظریه

نظریه، جامع‌نگری کلی و همسویی قضایای متعدد در شکل یک مجموعه درهم‌تنیده و منطقی است که به کمک آن می‌توان برخی از پدیده‌ها را تبیین و بررسی کرد (توسلی، ۱۳۷۶، صص. ۲۴-۲۵). در تبیین معناشناختی نظریه می‌توان گفت: نظریه در مورد مسائل کلی و کلان بوده و دارای زیرمجموعه‌های خرد، قواعد و اصول متعدد است که دارای ضوابط می‌باشد و نظریه‌ای معتبر است که با نظریه‌های دیگر تناقض نداشته باشد و بر تمامی مصادیق خود تطابق داشته باشد. نظریه جنبه تبیینی دارد و بنیاد هر فعالیت علمی است (حافظ‌نیا، ۱۳۸۳، صص. ۳۴-۳۶). نظریه یک مدل و یک نگرشی را عرضه می‌کند؛ بنابراین نظریه‌ها جایگاه عملکردی دارند (ره‌نورد، ۱۳۸۰، ص. ۳۵۶).

نظریه ماحصل ارتباط داده‌ها و انگاره‌های علمی است که تجمیع شده و نظریه را تشکیل داده است. می‌توان گفت نظریه یکی از معتبرترین اسناد شناخته شده و

نتیجه کنش‌های منظم و روش‌شناختی علمی است. مجموعه‌ای از ایده‌های منظم و قاعده‌مند و بنیادین علمی راه را برای نیل به نظریه‌پردازی معتبر هموار می‌سازد.

۲-۱-۲. مفهوم‌شناسی فتوا

معنای لغوی فتوا: «فُتیا» و «فتوی» یعنی پاسخ به احکام شرعی مشکل (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص. ۳۷۳). پاسخ به اشکال‌ها در مسائل شرعی و حقوقی (مصطفی و دیگران، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص. ۶۷۴).

فتوا از دیدگاه فقها: «ان الفتوی مجرد اخبار عن الله تعالی بان حکم فی هذه القضیه» (شهید اول، بی‌تا، ج ۱، ص. ۳۲۰). فتوا صرفاً اخبار از سوی خداوند متعال است به اینکه حکم فلان قضیه این است. فتوا یعنی خبر دادن آن حکم شرعی که نزد خداوند ثابت است و به موضوع کلی تعلق می‌گیرد.

قابل ذکر است که واژگان دیگری در کتب فقهی مذاهب اسلامی نیز معنی فتوا را حمل می‌کنند. فقیهان در غرب سرزمین‌های اسلامی واژه «نوازل: رویدادها» را بیشتر از واژه‌های «فتواها و پاسخ‌ها» به کار برده‌اند. در مشرق‌زمین نیز «نوازل» کاربرد داشته است. حنفی‌ها واژه «واقعیات: وقایع» را به کار برده‌اند و همواره در کنار «نوازل» استفاده شده است (عبدالله ابن بیه، ۱۳۹۰، ص. ۲۰). امام بخاری نیز واژه نازل را برای توصیف مسئله به کار برده است (عبدالله ابن بیه، ۱۳۹۰، ص. ۲۱).

۳. ماهیت فتوای معیار در قانون‌گذاری و نظریه‌پردازی

فتوا و حکم و حکم حکومتی مرجع در قانون‌گذاری هستند که در تبیین چستی آنها از دیدگاه فقها دیدگاه‌هایی است. برخی فقهای اهل سنت فتوا را صنعت دانسته و از عناصری مثل ادله تشکیل یافته است که سبب رسیدن به واقعیات است. فتوا یک صنعت است و صنعت فتوا از قضایای پیچیده و ترکیباتی است؛ بنابراین فتوا از چند عنصر سامان یافته است همانند دلیل، واقعیت و ایجاد هماهنگی بین دلیل با لطف گوناگونش که دور محور متن می‌چرخد و بین واقعیت با آن پیچیدگی‌هایش (عبدالله ابن بیه، ۱۳۹۰، صص. ۱۵-۱۶). هر چند فتوا و حکم هر دو به یک معنا اخبار از حکم الهی است ولی فتوا صرفاً اخبار از حکم خداوند متعال است... تفاوت حکم حکومتی و حکم شرعی از جهت مصدر است. مصدر احکام کلی الهی خداوند و انشای احکام حکومتی حکومت است (شهید اول، بی‌تا، ج ۱، ص. ۳۲۰). ارزش و اهمیت قانون از فتوا بیشتر است، به جهت اینکه تحت ولایت حاکم جعل شده و برای

اداره حکومت اسلامی است و برای همه حتی فقهای دیگر لازم‌الاتباع است علی‌رغم اینکه فتوای مخالف داشته باشد. برمبنای فقه اهل سنت اولین قانون‌گذاری مدون به احکام‌العدلیه و در کشور ایران به قانون مدنی زمان مشروطه می‌توان اشاره نمود.

اگر فقیهی از حکمی خبر دهد که به موضوع جزئی و خاص تعلق می‌پذیرد، فتوا محسوب نمی‌شود. هر چند گاه با تسامح بدان فتوا گویند. درمقابل، حکم عبارت است از انشایی که برای نفوذ بخشیدن و اجرایی کردن حکم شرعی یا حکم وضعی یا موضوع هر یک از آنها در مورد خاص از سوی حاکم نه از سوی خداوند متعال صادر می‌شود (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص. ۱۰۰). مخاطب قانون جوامع و حکومت‌ها هستند و لکن مخاطب فتوا مقلدین همان مفتی هستند.

«ان الفتوی... لا تكون حجة إلا علی من یجب علیه تقلید المفتی بها» (خویی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۳). فتوا حجت نیست مگر بر مقلدین صاحب فتوا و با حکم فرق دارد. نواندیشی در تقنین بر مبنای فقه، قانون‌گذار را برآن می‌دارد که نگاه عمقی، فرامذهبی و کلان به ادله اربعه و آرای فقهی مذاهب اسلامی و مراعات مصالح و اقتضائات جامعه معاصر از آن داشته باشد و این امر باعث تقریب مذاهب و اجتهاد کلان جهت قانون‌گذاری می‌شود که فراتر از صدور فتواست.

اطاعت حاکم اسلامی از قوانین الهی از بدیهیات است. تمام برنامه‌هایی که در حوزه حاکمیت جامعه و شئون و لوازم آن، جهت مرتفع نمودن نیازهای مردم اجرا می‌شود، باید مبتنی بر قوانین الهی باشد، این اصل کلی حتی در مورد پیروی از زمامداران و صاحبان منصب حکومت نیز جاری است. این امر مهم بایستی مدنظر باشد که حاکم اسلامی می‌تواند در موضوعات بنا بر مصالح عامه مسلمین یا بر طبق مصلحت فردی قلمرو حاکمیت خود عمل نماید (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص. ۴۶۱).

مفهوم تقنین در اندیشه اسلامی با مفهوم نوین آن در حقوق موضوعه متفاوت است و حدودی در تعریف تقنین موجود است که آن را از قانون‌گذاری مرسوم جدا می‌سازد و سبب آن ریشه در آموزه‌های اعتقادی مسلمانان و شیوه جهان‌بینی و هستی‌شناسی آنان دارد و در این باره می‌توان گفت بر مبنای تفکر اسلامی خداوند متعال به‌عنوان سرپرست عالم هستی ربوبیت تشریحی دارد و امر و نهی حق انحصاری اوست (سبحانی، ۱۳۷۰، ص. ۲۵۹). «أن الاحکام الموجودة لدى الفقهاء قد تكون متعارضة و مختلفة مع بعضها، وهذه حقيقة تفرضها طبيعة عملية الاجتهاد القائمة علی أساس فهم بشری لنصوص القرآن والسنة» (حسینی، ۱۳۹۳، ص. ۶۲). اختلاف

فتاوا قائم بر فهم بشری از نصوص قرآن و سنت است. در قانون‌گذاری منطبق با موازین شرع مسئله‌ای که قانون‌گذاران با آن مواجه هستند انتخاب فتوای مورد استناد از بین فتاوای مختلف موجود است و مقنن با وجود اختلاف در فتاوا بایستی یکی از آنها را ترجیح داده و انتخاب نماید.

درباره فتوای معیار در قانون‌گذاری، اقوال متعددی است. برخی صاحب‌نظران قائل بر رجحان فتوای مشهور فقها و برخی فتوای اعلی و برخی از فقها جانب احتیاط را در انتخاب فتوا گرفته و اندیشمندانی نیز فتوای حاکم را به‌عنوان معیار قانون‌گذاری می‌دانند. قول مختار در خصوص فتوای معیار در قانون‌گذاری، فتوای ولی‌امر که حجیت و اعتبار این قول ادله اثباتی ولایت فقیه جامع‌الشرايط بر افتا و قضا و اجرای حدود و رهبری و زعامت است.

باید افزود در عصر حاضر، با توجه به وسعت قوانین و مسائل مستحدثه دور از تصور است که قانون‌گذار یا فقیه نظریه‌پرداز در مورد کل قوانین فتوای منطبق داشته باشد. حاکم صاحب حکم حکومتی است و بایستی مصالح جامعه مسلمین را نیز رعایت نماید و لذا حاکمیت بر تقنین با نظریه‌پردازی منطبق بر فتوای حاکم شرع و قواعد فقهی موجود و جدید می‌تواند راهگشا باشد.

۴. مبانی فقهی قانون‌گذاری ولی‌امر

بر اساس ادله شرعی، منصب افتا و قانون‌گذاری در نزد فقهای مذاهب اسلامی از اختیارات ولی‌امر است. امام شافعی منزلت امام نسبت به افراد تحت حاکمیت را منزلت ولی نسبت به مولی می‌داند و این ولایت نیز بایستی همراه مراعات مصالح جامعه و مسلمین باشد که می‌توان به قاعده فقهی *کل متصرف من الغیر فعلیه ان یتصرف بالمصلحه* استناد کرد. از فقهای مذهب مالکی ذیل آیه شریف *«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ»* چنین می‌گوید: *اولی‌الامر یعنی اهل قرآن و علم و همین نظر را مالک اختیار کرده است.*

در قول فقیه شافعی در تفسیر آیه اولی‌الامر منکم آمده است؛ اجماع منعقد نمی‌شود مگر با قول علمایی که تمکن بر استنباط احکام خدا از متون کتاب و سنت داشته باشند. از دیدگاه ایشان اولیای امر آنان هستند که در شرع حق امر و نهی دارند (فخر رازی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۰، صص. ۱۱۷-۱۱۸). علامه نیز در ترجمه لفظ *«اولی‌الامر»* زمامدار را ترجیح داده است (طباطبایی، ۱۳۷۳، ج ۴، ص. ۳۹۲).

زراره از امام صادق (علیه‌السلام) روایت می‌کند: ولایت برتر بر سایر امور است زیرا ولایت کلید آنها بوده و شخص والی راه‌برنده آنها می‌باشد (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص. ۱۳).

در صحیحہ عمر بن حنظله این روایت آمده است: «ینظران الی من کان منکم ممن قد روی حدیثنا، و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا، فلیرضوا به حکماً، فانی قد جعلته علیکم حاکماً» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص. ۶۷).

امام صادق (علیه‌السلام) فرمودند: «بنگرند که کدام‌یک از شما راوی حدیث ماست و در حلال و حرام ما صاحب‌نظر است و احکام ما را به‌خوبی می‌شناسد، پس حکم خود را به او واگذار کنند و به نتیجه دآوری او خوشنود باشند؛ زیرا من چنین شخصی را بر شما حاکم قرار داده‌ام».

در مقبوله، امام (علیه‌السلام) مشخصات حاکم، راوی حدیث بودن، صاحب‌نظر بودن در حلال و حرام الهی و عارف به احکام بودن را بیان می‌فرماید. از لفظ حاکم در مقبوله عمر بن حنظله، همان تسلط مطلق متبادر است؛ یعنی امام (علیه‌السلام) فرمودند: «فانی قد جعلته علیکم حاکماً...» از این تعبیر استنباط می‌شود که سلطان، شخصی را در همه امور کلی و جزئی شهروندان که به تحت حاکمیت هستند، مسلط نموده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، صص. ۸-۹). همچنین به توفیق شریف امام زمان (عج) می‌توان استناد نمود که می‌فرماید: «و اما الحوادث واقعه فارجعوا فیها الی رواة حدیثنا، فانهم حجتی علیکم و أنا حجة الله علیهم».

روایتی در خصوص اثبات امامت و ولایت حاکم اسلامی از کتب روایی اهل سنت: در کنز العمال از امیرالمؤمنین علی (علیه‌السلام) از رسول خدا روایت است: آیا شما را دلالت نکنم به خلفای از امت و اصحابم و از انبیای پیش از من؟ آنان حاملان قرآن و احادیث از من و از انبیای پیش از من در راه خدا و برای خدایند (متقی هندی، ۲۰۱۰، ج ۱۰، ص. ۱۵۱) و در حدیثی دیگر از امام حسن (علیه‌السلام) روایت می‌کند: «قال رسول الله (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) رحمة الله علی خلفاؤک یا رسول الله؟ قال: الذین یحیون سنتی و یعلمونها الناس» (متقی هندی، ۲۰۱۰، ج ۱۰، ص. ۲۲۹).

حکومت برای اداره کشور به قوانین خرد و کلان متعددی احتیاج دارد که باید لازم‌الاجرا باشند و گرنه اداره کشور ممکن نخواهد بود. درعین حال آنها باید از عقلانیتی برخوردار باشند؛ مثلاً اینکه درباره احکام حکومتی مطابقت با مصالح عمومی شرط شده است و این امر محقق نمی‌شود مگر با ولایت حاکم اسلامی که در طول ولایت رسول‌الله است.

۵. چیستی نظریه‌پردازی فقهی

نظریه فقهی یا فقه‌التنظیر^۱ رویکرد جدید فقها و اندیشمندان به نظام‌مندی فقه است. نظریه‌پردازی که از آن با الفاظی چون نظریه‌سازی، ساخت نظریه و تئوریزه کردن نیز ذکر می‌شود (دانایی‌فرد، ۱۳۸۹، ص. ۱۰). در تمامی علوم اولین مرحله در نظریه‌پردازی، ایده‌پردازی و فرضیه‌سازی است که دانشمند در ابتدای امر بعد از تعمق در مسائل خرد و کلان مربوط به آن علم، فرضیه‌ای ارائه می‌کند. چنانچه بتواند با ادله‌ای معتبر آن را اثبات نماید، فرضیه به نظریه تبدیل می‌شود و اگر آن فرضیه نظر مخالف و معارضی نداشته باشد و دارای اعتبار و حجیت باشد ارتقاء یافته و تبدیل به قانون می‌شود.

نظریه ارائه تبیین واحدی از مجموعه‌ای از پدیده‌هاست؛ بنابراین همیشه خواه ناخواه نظریه عام و کلی خواهد بود. (شفیعی، ۱۳۹۵، ص. ۳۰) و در تعریف فقه اگر تامل بیشتری شود «هوالم بالاحکام الشرعیه المتعلقه بافعال مکلفین عن ادلتها» (سیوری حلی، ۱۳۶۱، ص. ۹). به تعبیر دیگر احکام شرعی است که حکم رفتار و افعال آدمی را بر مبنای ادله شرعی تبیین می‌کند. چنانچه در مباحث فقهی به افعال مکلفین اکتفا شود، این نگاه به فقه، فردی است و در آثار گذشتگان فقه به‌عنوان علمی بود که به اجتهاد در احکام فردی می‌پرداخت ولی نظریه‌هایی که از فقه ارائه می‌شود محدود به احکام فردی نبوده و برخورد با همه مسائل بشری با تمامی ابعاد مختلف را شامل می‌شود (جعفری، ۱۳۷۹، ص. ۱۹۲)؛ بنابراین آن پاسخی که تواناست یک مجموعه کلان فقهی و اجتماعی را تفسیر و تبیین کند نظریه‌پردازی است.

از این‌رو مراد از فقه‌التنظیر تفسیر و تبیین ادله و احکام شرعی و قواعد فقهی و مجموعه افعال مکلفین و جامعه و حکومت اسلامی در حد وسیع است که می‌تواند نگاه حاکمیتی و متمدن به فقه که ماورای نگاه فردی به فقه داشته باشد. نظریه‌پردازی فقهی از مجموعه‌ای از منظومه‌های فقهی تشکیل می‌شود. منظور از منظومه‌سازی فقهی^۲ تنظیم و جمع‌بندی و تبویب گزاره‌های اخلاقی و کلامی و فقهی با بررسی روابط حاکم میان آنها برای نیل به اصول اساسی و تولید دانش به روش اجتهادی است (اعرافی، ۱۳۹۵، ص. ۱۲۷).

نظریه منظومه‌ای از انگاره‌ها، اصول پذیرفته شده و دستور برای روش کار و

1. The jurisprudence of theorizing

2. Jurisprudence systematization

ترابلی می‌دانند که بر پایه شناخت و دانشی قرار دارد و برای تحلیل، پیش‌بینی و توضیح سرشت یا رفتار مجموعه‌ای ویژه از پدیده‌ها به‌وجود می‌آید. منظومه‌سازی در شرایط فعلی فرصت نیست بلکه ضرورت است. منظومه‌سازی ناظر بر آن است که به منابع از زوایای گوناگون نگریده شود که بدون تردید گوهرهای مدفون علوم کشف خواهند شد (اعرافی، ۱۳۹۵، ص. ۱۲۷).

مسائل مستحدثه که در حاشیه فقه قرار گرفتند و دارای نظم نمی‌باشند در صورت منظومه‌سازی در جای معین خود قرار می‌گیرند؛ لذا مجموعه مفاهیم و گزاره‌های فقهی زمانی می‌تواند منجر به نظریه‌پردازی شوند که خود سازمان‌دهی شده باشند. دومین مرحله در منظومه‌سازی تحلیل داده‌ها و گزاره‌ها و مفاهیم است که براساس قواعد و اصل فقه مورد بررسی قرار گرفته و در صورت تعارض آنها را رفع نماید تا در ذیل یک نظریه وقتی مطرح هستند انسجام داشته و این منظومه‌سازی صحیح نظریه و در سطح کلان بالاخره منجر به نظریه‌پردازی می‌شود.

در عرصه فقه آنچه را می‌شود به‌عنوان نظریه مطرح کرد و فقهای بزرگ ما از آنها تلقی نظریه داشته‌اند، محدود هستند. از جمله این نظریه‌ها می‌توان به نظریه حرمت یا عدم ولایت جائر اشاره کرد. یکی دیگر از نظریه‌های مطرح در فقه نظریه معاطات عقود و نظریه دیگر ولایت فقیه است (اعرافی، ۱۳۹۵، ص. ۳۱). نظریه‌پردازی فقهی و حقوقی بر مبنای عقل و نصوص به همراه رعایت مصالح جامعه و مقاصد شریعت منتج به هم‌آوردی و تعامل فقه و حقوق شده از این‌رو قوانین متحد و منسجم تحت لوای دین استخراج می‌شود.

مجموعه گزاره‌ها یا قواعد و اصولی که ارتباط نظام‌مند با هم دارند و بدین ترتیب اختراع شده‌اند که یک‌سری از واقعیات یا پدیده‌ها یا بخشی از یک پدیده یا موضوع علمی مثل فقه را تشریح می‌کنند (شفیعی، ۱۳۹۵، ص. ۱۵۲).

مفهوم کلان که شاکله یک نظام حقوقی است که در ذیل آن مسائل خرد و جزئی فراوانی موجود است که در جای‌جای فقه توزیع شده‌اند (زرقا، ۱۴۲۵ق، ص. ۴۳؛ فیض‌الله، ۱۹۸۳م، ج ۲، صص. ۳۲۹-۹۴۷).

در اینجا لازم است جهت ایضاح موضوع، در خصوص تفاوت پارادایم^۱ فقهی، قواعد فقهی، ضابطه فقهی، مسئله‌ی فقهی، انظار و اشباه و تبویب با نظریه فقهی نکاتی ارائه شود:

۱. paradigm: کلان‌ترین چشم‌اندازها و چهارچوب‌های در دسترس یک دانش (مبلغی، ۱۳۸۲، ص. ۳).

۱-۵. تمایز نظریه فقهی با مفاهیم مشابه

۱-۱-۵. تفاوت تبویب فقهی و نظریه فقهی

اگر نظریه را مجموعه‌ای از قواعد و احکام مرتبط معرفی کرد تحت عنوانی واحد جمع می‌شود، این سؤال پیش می‌آید که تفاوت ابواب فقهی با نظریه از قبیل کتاب الحج، کتاب الصلاه و امثالهم چیست؟ این سؤال مطرح است که این سرفصل‌ها نیز همچون نظریه‌ها عناوینی عام هستند که جمعی از قواعد و احکام را تحت شمول خود قرار داده‌اند. هر یک از سرفصل‌های کلی در کتب فقهی صرفاً یک مجموعه فقهی است؛ در حالی که هر نظریه، متشکل از منظومه‌های فقهی است. منظومه‌ها یک نظریه با یکدیگر پیوند خورده و ارتباطی ساختاری دارند (مبلغی، ۱۳۸۲، ص. ۶) و ابواب فقهی موضوع‌ها را از هم جدا کرده است.

فقه‌های قرن دوم از روی موارد جزئی فقه را تبویب کردند... هم‌اکنون ابواب فقه بر اساس همان تبویبی است که محقق حلی در قرن هفتم تنظیم کرده است (شفیعی، ۱۳۹۵، ص. ۲۱۶).

البته در نظام حقوق غرب نوعی تبویب مسائل است که در نظام حقوق اسلام آن گونه نیست. اگر بخواهد نظام حقوق اسلامی منطبق با نظام‌های نوین و نیازهای جهان معاصر باشد، کاری را که محقق در قرن هفتم انجام داده است باید احیا کرد. باید از درون همین بدنه که منابع در آن است، احکام کلیه‌ای را استخراج شود که احکام کلیه «الیه‌الدلیل» باشند (شفیعی، ۱۳۹۵، ص. ۲۱۶) و ایشان نظریه‌پردازی را تبویب جدید، استخراج اصول پیش‌فقهی و ماتقدم مبانی معرفی می‌کند. این در حالی است که نظریه‌پردازی تبویب نیست بلکه اصول کلی و مجموعه‌ای از منظومه‌هاست. منظومه از مرز باب یا فصلی مشترک میان مسائل مختلف عبور کرده و به حوزه‌ای گام نهاده است که موضوع‌ها و اجزاء آن - فراتر از هم‌نشینی صرف و یا واقع شدن زیر چتری واحد، به شکلی هدفمند و پیام‌دهنده، از درون با همدیگر پیوند خورده و ارتباطی ساختاری دارند (مبلغی، ۱۳۸۲، ص. ۷).

۲-۱-۵. تفاوت قواعد فقه و ضوابط فقهی با نظریه فقهی

قواعد فقهی، قواعدی است که نص صریح بر حجیت آن وارد نشده ولی فقها و مجتهدان با بررسی آیات، روایات و احکام مختلف به قواعدی دست یافته‌اند که از مجموع آنها استنباط می‌شود. این قواعد به‌نوبه خود نقش مهمی در استنباط احکام

شرعی ایفا می‌کند (تسخیری، ۱۳۹۰، ص. ۱۵).

قواعد فقه و نظریه فقهی و ضابطه‌ی فقهی در دیدگاه برخی فقها یک معنی حساب شده ولیکن هر کدام بحثی جداست. در تفاوت ضابطه فقهی و نظریه فقهی آمده است: ضابطه فقهی محدود به پاره‌ای مذاهب فقهی است و در دیگر مذاهب امکان بهره‌گیری از آن وجود ندارد. برخلاف نظریه فقهی که فرامذهبی است (دوسری، ۱۴۲۸ق، ص. ۱۸). نظریه، فروع متعدد و ابواب فراوانی را تحت پوشش خود دارند. برخلاف ضابطه فقهی که به نظر بسیاری از اندیشمندان تنها در یک باب فقهی کاراست (دوسری، ۱۴۲۸ق، ص. ۱۳).

۵-۱-۳. تفاوت پارادایم فقهی و نظریه فقهی

تفاوت پارادایم و نظریه در شیوه عام، اثرگذاری، هویت‌بخشی است. نظریه‌ها و قواعد، تأثیرگذاری فراوان و ملموس‌تری بر گزاره‌های زیرمجموعه‌شان دارند؛ اما تأثیر پارادایم‌ها چنان کلیت دارد که تأثیرناگذاری مطلق پارادایم‌ها بر فروع مسائل به نظر می‌رسد. علت عمده به فاصله بین پارادایم و فروع مسائل برمی‌گردد که این فاصله در نظریه‌ها و قواعد فقهی و اصولی کمتر است. تفاوت دیگر؛ از جهت وجودی پارادایم‌ها از نظریه‌ها تاریخی‌تر هستند. به عبارتی، عنصر تاریخ در پارادایم‌ها از نظریه‌ها بسیار پررنگ‌تر است (مبلغی، ۱۳۹۰، صص. ۱۴۳-۱۴۴)؛ بنابراین پارادایم کلی‌تر از نظریه است و مانند نظریه‌ها بر فروع‌شان تأثیر می‌گذارد و اما هویت‌بخشی وجه اصلی تمایز پارادایم با هر مفهوم کلی محور دیگر است. علاوه بر تفاوت در جایگاه، قلمروی این دو نیز متفاوت است. به جهت جایگاه مهم پارادایم، قلمروی آن نیز وسیع‌تر و از شمول بیشتری برخوردار است، نکته‌ای که مورد اشاره برخی صاحب‌نظران نیز قرار گرفته است (مبلغی، ۱۳۹۰، ص. ۱۴۳).

۵-۲. حجیت نظریه‌های فقهی برای قانون‌گذاری

تفسیر از نواندیشی دینی صحیح آن است که ما در همه زمان‌ها ضمن پایبندی به اصول، اسلام را زنده، بالنده، پویا و پاسخگو نگه داریم، از علوم و معارف بشری استفاده کنیم برای آنکه حقیقت اسلام را بهتر بفهمیم، مقصود مولا را درک کنیم و هدفمان حاکمیت ارزش‌های الهی و تحقق مولویت حق در جامعه بشری باشد. معنای حقیقی تجدید که در روایات اسلامی، بیان ائمه اهل بیت و نظرهای ائمه اهل سنت آمده است، همین است؛ نوآوری در دین با رهگیری از درونمایه‌های غنی دینی

در سایه اجتهاد قانونمند و منضبط اسلامی به منظور پاسخگویی به مسائل مستحدثه فقهی و فکری (تسخیری، ۱۳۹۰، ص. ۱۳).

با توجه به نیاز قانون گذاری بر اساس شریعت و گستره مسائل مبتلابه و عدم جوابگویی فتاوی موجود، لازم است قواعد فقهی افزون بر قواعد موجود جهت قانون گذاری با استناد بر منصوصات و عقل استخراج و تأسیس شود در حال حاضر، نظر به اختلاف فتاوا به جای روی آوردن به توجیه و تتبع رخص^۱ و تیسیرگرایی^۲ در تشریح بایسته است قانون گذار در صدد استخراج نظریات فقهی و نظام مندی فقه برآید تا قوانین منسجم تر و ردای دین برتن نمایند.

امیرالمؤمنین علی (علیه السلام) می فرماید: «العدل نظام الامر» (خوانساری، ۱۳۶۶، ج ۱، ص. ۱۹۸). در روایتی دیگر آمده است که شخصی خدمت امام سجاد (علیه السلام) رسید و از حضرت تقاضا کرد تمامی شریعت های دین را به من بگو. حضرت فرمود: «قول الحق و الحكم بالعدل و الوفاء بالعهد» (ابن بابویه، ۱۳۶۲، ج ۱، ص. ۱۱۳). با توجه به این روایات و شبیه آن در نصوص دیگر معصومین نیز در روایات نظام مند و کلی نگر و گاهی به صورت خرد و جزئی مسئله را بیان می فرمایند. امام رضا (علیه السلام) وقتی راوی از ایشان پرسید: «افیونس بن رحمن ثقه اخذ عنه ما احتاج الیه من معالم الدینی؟» حضرت فرمودند: «نعم» (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۷، ص. ۱۴۷). «ما من امر یختلف فیہ اثنان الا و له اصل فی کتاب الله عزوجل و لکن لا تبلغه عقول الرجال» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص. ۶۰). هیچ امری نیست که دو نفر در آن اختلاف نظر داشته باشند، مگر آنکه برای آن در کتاب خدا ریشه و بنیادی است، لکن عقل های مردم به آن نمی رسد.

۵-۳. گستره نظریه پردازی فقهی در قانون گذاری

قوانین و مقررات از احکام الهی اقتباس می شود لکن در عصر حاضر با توجه به مسائل مستحدثه و خلأ موجود نص صریح در قانون گذاری، شارع مقدس این خلأ را با ولایت امری فقیه جامع الشرایط جبران کرده است. اصلی ترین وظایف در حکومت اسلامی برعهده ولی امر می باشد ... و سایر تکالیف او در راستای تحقق امر مذکور است. قوای سه گانه تحت ولایت امر او هستند و به تعبیری اساساً مشروعیت خود را از این مقام دریافت می کنند (عمید زنجانی و موسی زاده، ۱۳۸۹، ص. ۳۶۶).

۱. برگزیدن آسان ترین حکم در مسئله واحد از هر مذهبی.

۲. آسان گرفتن و تسهیل و میانه روی در اجتهاد.

۵-۳-۱. تقابل دیدگاه ولی امر با نص در نظریه پردازی و تقنین

بر سلطان اسلام است که از جانب خداوند گمارده شده است و آنان همانا ائمه هدی از آل محمد (صلی الله علیه و آله و سلم) هستند و سلطان کسی است که از سوی آنان به این امر گماره شده است، از امیران و حاکمان و فرماندهان و امامان نیز این امر را به فقهای شیعه واگذارده اند تا در صورت امکان مسئولیت اجرایی آنان را به عهده بگیرند.... زیرا ائمه اطهار (علیهم السلام) ولایت را به فقیهان واگذارده اند (مفید، ۴۱۷ ق، ص. ۸۱۰). مراد از حاکم در زمان غیبت، نائب عام مجتمع شرایط فتوا و حکم است (محقق کرکی، ۱۴۰۸ ق، ج ۱۱، ص. ۲۶۶).

از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی یکی از شئونات ولی امر ولایت بر قانون گذاری است. مسئله مهمی که در این بحث مطرح است تقابل بین آرای ولی امر با نص است. خداوند متعال می فرماید: «مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ؛ هر که رسول را اطاعت کند خدا را اطاعت کرده» (نساء / آیه ۸۰). یا در آیه ای دیگر می فرماید: «إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ؛ ای رسول مومنانی که با تو بیعت کردند به حقیقت با خدا بیعت کردند» (فتح / آیه ۱۰) و می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ». در آیات دیگری اطاعت از رسول اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) همراه اطاعت از خدا آمده است. در آیه اخیر اطاعت از اولی الامر و حضرت رسول (صلی الله علیه و آله و سلم) را با یک لفظ «اطیعوا» بیان شده است. در روایتی در خصوص تفویض اختیار به پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) امام (علیه السلام) می فرمایند: «اوامر و نواهی رسول خدا مطابق اوامر و نواهی الهی شد و بر بندگان خدا واجب گردید که در مقابل پیغمبر مطیع و فرمانبردار باشند همچنان که در مقابل خداوند تبارک و تعالی هستند» (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱، ص. ۲۶۶). در صحیح حمران بن اعین روایت است: «گفت: به امام صادق (علیه السلام) گفتم: فرموده خدا: همانا آل ابراهیم را کتاب عطا نمودیم؛ یعنی چه؟ فرمود: مراد نبوت است. گفتم: حکمت؟ فرمود: فهم و قدرت داوری. گفتم: و آنان را ملک عظیم بخشیدیم، یعنی چه؟ فرمود: اطاعت آنان را بر مردم واجب کردیم» (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱، ص. ۲۰۶). لذا استفاد از آیات و روایات، تقنین فقط ماخوذ از احکام الهی نیست بلکه حضرت رسول (صلی الله علیه و آله و سلم) و ائمه اطهار (علیهم السلام) و ولی امر نیز حکم صادر می کنند و صاحب حکم هستند و بر عموم مسلمین اطاعت از آنان لازم

است و لذا در صورت تقابل حکم ولی امر با نص قرآن یا روایات، ولی امر می تواند بر مبنای رعایت مصالح جامعه و رجحان اهم بر مهم و نظریه عدالت حکم متعارض با نص صادر نماید. مراعات احکام الهی (اعم از الزامی، مباح و وضعی) و اهداف دین و مقاصد شریعت در قانون گذاری واجب است. اگر وجوب مراعات احکام شرعی در قانون گذاری با وجوب رعایت حکمی دیگر یا با وجوب رعایت اهداف دین یا مقصدی از مقاصد شریعت در تقنین تراحم گردد، و قانون گذار طرف دیگر را اهم تلقی کند، باید برای لحاظ آن، قانون را بر طبق طرف اهم وضع کند؛ اما این نظریه در موضع گیری قانون گذار در برابر حکم غیراهم است. بر اساس این نظریه باید قانونی که مربوط به حکم غیراهم است مسکوت شود یا مخالف آن و مناسب با حکم اهم وضع گردد (علی اکبریان، ۱۴۰۱، ص. ۱۱). در صورتی که مسئله ای نص بر حکم حرمت وجود دارد و در شرایط حاضر با توجه به تغییر مفهوم وجودی و کاربرد و مصالح عامه آن مباح یا واجب می شود (مثلاً خراب کردن مسجد وسط اتوبان، شطرنج، بیع خون و اعضای بدن).

در دیدگاه اهل تسنن، نظریه توسعه فقه با ابتناء بر اصول بنیادی مثل عدالت مستند به «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوِّمِينَ بِالْقِسْطِ» (نساء / آیه ۱۳۵) یا «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» (نحل / آیه ۹۰) یا «العدل خیر الحکم» و «العدل حیاة الاحکام» (محدث نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص. ۳۱۸) و غیره این تقابل قابل توجیه بوده و اساساً دیدگاه حاکم عین حق و عدل است و لو در تعارض با نص باشد و در فقه امامیه رعایت مصالح جامعه و مسلمین و نظریه عدالت و صاحب حکم بودن ولی امر و تفویض اختیار ولایت و تقنین بر ولی امر رجحان اهم بر مهم در صورت تراحم و تغییر مفاهیم و کاربرد موضوعات با توجه به مقتضیات زمان و مکان و حکم حکومتی می توان توجیه کرد.

۵-۳-۲. منطقه العفو و منطقه الفراغ و مالانص فیه

احکام ثابت شریعت که از نظر فقهی کاملاً مسلم هستند تا آنجا که به زندگی اجتماعی ارتباط پیدا می کنند، بخش ثابت حقوق اساسی را تشکیل می دهند. هر جا که شریعت، حکم الزام آور و قاطعی مبنی بر حرمت یا وجوب نداشت، قوه مقننه که از سوی مردم انتخاب می شود، می تواند هر قانونی را که مصلحت می داند وضع کند به شرط آنکه مغایر با قانون اساسی نباشد. قلمرو این گونه قوانین را منطقه الفراغ می نامند

و شامل همه مواردی می‌شود که شریعت به انسان‌ها قدرت انتخاب داده است (صدر، ۱۴۱۰ق، صص. ۶۲-۶۳). در تعریف این عبارات، اشاره به منطقه‌ای شده که در آن هیچ نصی موجود نیست. منطقه‌الفراغ أو منطقة العفو و هی المسائل التی لا نص و لا إجماع علی أحكامها، والتی یحکم فیها بموجب النظر المصلحی و المقاصد الشرعیة (خادمی، ۱۹۹۸م، ص. ۱۷۳). منطقه‌الفراغ یا منطقه‌العفو از دیدگاه فقه اهل سنت در حیطة مسائلی است که نص و اجماع بر احکام آن نیست و به موجب مصالح و مقاصد الشریعة از طریق قیاس فرعی و کلی و استحسان و عرف در حیطة منطقه‌العفو حکم صادر شود.

برخی از معاصران که اهتمام به تجدید یا توسعه فقه اسلامی هستند، تلاش می‌کنند ثابت کنند که در شریعت اسلام منطقه‌الفراغ وجود دارد که شارع در آنجا احکامی را بیان نکرده است و به آنچه در برخی نصوص شرعی که خداوند متعال اموری را حلال کرده است. و اموری را حرام کرد و در مورد مسائلی سکوت کرده است در شریعت منطقه‌العفو است که منطقه‌العفو همان منطقه‌الفراغ است. از دیدگاه محمصانی منطقه‌العفو تسهیل و تخفیف و توسعه برای مکلف است (محمصانی، ۲۰۰۵م، ص. ۲۲۲).

علامه نائینی در خصوص ما لانص فیه نظر می‌گوید: بی‌شک تطبیق قوانین مملکت بر احکام شرع لازم است و معظم سیاست و آنچه به تدبیر کشور بازمی‌گردد، از زمره غیرمنصوص است. در غیر منصوص و مباح، رعایت مصلحت لازم است و در واقع این حوزه، قلمرو احکام غیرمتغیر است (نائینی، ۱۳۸۲، صص. ۱۳۴-۱۳۷) و در حیطة ما لانص فیه، احکام غیرمتغیر و مباح رعایت مصالح عامه از دیدگاه علامه و برخی فقها لازم است و استدلالشان به قطعی‌الدلاله بودن نصوص است و مهم‌ترین ضابطه قوانین مجعول در حوزه غیرمنصوص در جهت اداره امور کشور حفظ نظام و مصالح جامعه و مقتضیات هر زمان و مکان است (نائینی، ۱۳۸۲، ص. ۱۳۷). زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهاد هستند که سبب پویایی فقه می‌شوند. تقنین در منطقه‌العفو و منطقه‌الفراغ و ما لانص فیه با جایی که نص است متفاوت می‌باشد. گستره نظریه‌پردازی خصوصاً شامل جایی که نص است و منطقه‌العفو و منطقه‌الفراغ و ما لانص فیه و تقابل حکم ولی امر با نص هم است.

نظریه‌پردازی متفاوت از صدور فتاواست که این مسئله در منابع آنها نمود می‌یابد.

البته رابطه‌ی آنها عموم خصوص من مطلق است. فتاوا از زیر شمول‌های نظریه فقهی است. فتوا توسط فقیه از ادله برای مکلفین استنباط می‌شود ولی نظریه‌ی فقهی (فقه‌التنظیر) از مجموعه‌ای از منظومه‌های فقهی که شامل مفاهیم کلی و عام و خرد و مجموع فتاوی هم‌هنگ فقها و ادله شرعی و قواعد و اصول فقهی در ارتباط منسجم باهم با رعایت مصالح و مقتضیات شرایط جامعه معاصر آن هستند. وقتی یک نظریه فقهی صحیح ایجاد شود که مولفه‌های آن که شامل اهداف و اجزا و پیوند اجزا و جایگاه آن است در ارائه نظریه حاصل شود. البته در این بین برخی از اندیشمندان بر این رأی هستند که نمی‌شود آرای فقها را ذیل یک نظریه آورده تا انسجام صورت گیرد به‌طورمثال حکمی را از فتاوا خود گرفته و حکمی دیگر از خود را همسو با فتاوی اول نبیند؛ لذا به فتاوی فقیه دیگر رجوع کرده و از جمع فتاوی فقها نظریه‌پردازی کرد. که شهید صدر بر این نظر است لکن مخالفانی نیز دارد. اگر مجتهدی در استنباطات خود به یک فتوایی برسد که آن فتوا نمی‌تواند در چهارچوب نظام اجتماعی قرار بگیرد، وی می‌تواند با توجه به فتاوی فقهای دیگر، نظام اجتماعی اسلام را برپا کند؟ ولی او در مقام اداره جامعه اسلامی به این نتیجه می‌رسد که فتوایش مناسب اداره جامعه اسلامی نیست توان مدیریت نظام اقتصادی جامعه را ندارد، در این صورت، آن فقیه می‌تواند به فتاوی صاحب جواهر تمسک کند؛ چون این فقیه می‌خواهد نظام اسلامی را مدیریت کند (صدر، ۱۴۱۷ق، صص. ۴۰۰-۴۰۱).

با توجه به اینکه فقیه جامع‌الشرایط ولی امر مسلمین است در قانون‌گذاری حکم ولی امر بر آرای دیگر فقها رجحان دارد. در صورتی که ولی امر در مسئله‌ای فتوا نداشته باشد در نظریه‌پردازی فقهی دست نظریه‌پرداز بسیط است که از قواعد و ادله دیگر و فتاوی هم‌هنگ که انسجام دارند در نظریه‌پردازی استناد نماید.

۶. اجتهاد کلان (فقه‌النظام) برای تقنین

نگاه فقیه هنگامی که در صدد استنباط احکام شرعی (فقه‌الاحکام) است، متفاوت از نگاه او از زمانی است که به دنبال کشف نظام فقهی به‌عنوان نظامی واحد و منسجم (فقه‌النظریات) است. در صورت اول، فقیه مستنبط با مراجعه به ادله فقاهتی و اجتهادی، به استنباط احکام می‌پردازد و ماحصل آن هر چه بود، حجت برای او و مقلدانش است. درحالی‌که در صورت دوم به دنبال کشف نظام واحد و عامی است که مبنای احکام است؛ از این‌رو ضروری است احکام استنباط شده با آن

نظام متناسب باشد، نبایست ناهمگونی و عدم انسجام بین گزاره‌های فقهی باشد. از دیدگاه برخی فقها انسجام نظام و احکام تا جایی ضرورت دارد فقیه دست از نظر خود در استنباط اول بردارد، فتوایی را از فقیه دیگر انتخاب کند که با نظام و در چنین برآمده از استنباط در فقه نظریه‌ها، مناسب باشد (صدر، ۱۴۱۷ق، صص. ۳۹۸-۳۹۹).

امام خمینی (رحمت‌الله‌علیه) در تعریف اجتهاد می‌فرماید: «تحصیل الحکم الشرعی المستنبط بالطرق المتعارفه لدى اصحاب الفن او تحصیل العذر کذلک» (خمینی، ۱۴۲۶ق، ص. ۹) یا تعریف دیگری که آخوند خراسانی در کفایه از اجتهاد آورده است: عبارت است از ملکه‌ای که مجتهد به وسیله‌ی آن بر استنباط حکم شرعی فرعی از اصل و دلیل توانا می‌شود اعم از اینکه استنباط فعلی باشد یا در آینده حاصل شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۴۶۱). اجتهاد در کلام فقهای اهل سنت به معنی بذل وسع و تلاش در جهت دستیابی به حکم شرعی عملی از راه استنباط است و یا تعریفی دیگر: «الاجتهاد ملکه یقتدر بها علی استنباط الاحکام الشرعیه العلمیه من ادلتها التفصیلیه» و قاضی بیضاوی، امام شوکانی و ابوزهره بیان کرده‌اند: «الاجتهاد بذل المجتهد وسعه فی درک الاحکام الشرعیه بطریق الاستنباط» (زملی، ۱۳۹۴، صص. ۶۳۹-۶۴۰). با پیشرفت جوامع و نیازهای جامعه اسلامی آیا این اجتهاد مصطلح پاسخ‌گوی نیازهای نظام اسلامی است؟ یا نیاز به اجتهاد با نگاه کلان دارد. به‌طورمثال پیش از این وقتی در خصوص اشتغال بانوان از فقیهی استفتاء می‌شد فتوایی که صادر می‌شد با فتوایی که فقیهی که حاکم شرع است و در صد تقنین می‌باشد کاملاً متفاوت است. نتیجه کلان‌نگری با رویکرد معاصر در فقه؛ فقه-النظام و اجتهاد تمدن‌ساز است. حل ریشه‌ای مسایل مختلف جامعه اسلامی، مرهون پُرکردن خلاءهای تئوریک در دو حوزه فقهت و علوم اجتماعی است. اجتهاد و تفقه با حفظ مبانی و رویکرد روش‌شناختی خود، نیازمند توسعه در اصول استنباط و روشهای دستیابی به مضامین ژرف و گسترده دین مبین اسلام است. به‌این‌ترتیب، اجتهاد فقهی می‌تواند فراتر از استنباط احکام جزئی، به ارائه چهارچوب‌های دینی در حل همه‌جانبه مسائل جامعه کمک کند (شفیعی سروستانی، ۱۳۹۵، ص. ۲۰۷). در اجتهاد تک‌گزاره‌ای، فقیه به مجموعه نصوص می‌نگرد و به کتاب روایی که در ابواب معبر رجوع می‌کند؛ اما در منظومه‌سازی افزون بر اجتهاد تک‌گزاره‌ای و فردی در سطح کلان و وسیع‌تر به مسائل و موضوعات نگاه جامع و مجموعه‌ای خواهد داشت (اعرافی، ۱۳۹۵، ص. ۱۳۳). در فقه فردی، اجتهاد تک‌گزاره‌ای بوده ولی

منظومه‌سازی باعث کشف سؤالات تازه‌ای در حوزه‌های مختلف علوم اسلامی می‌شود. با بررسی عمیق‌تر و طرح سؤال و جواب، رویکرد از فقه فردی به اجتماعی و کلان تغییر می‌کند.

راهیابی فقه سیاسی به نظریه‌ای کارآمد و هماهنگ با نیازهای زمان، به پژوهش‌های دقیق و ژرف‌اندیشی درازمدتی نیاز دارد. فقه سیاسی دارای هویتی جمعی و کارکردگرا و وظیفه‌است و سامان دادن به زندگی اجتماعی را بر عهده دارد (باقری، ۱۳۸۸، ص. ۱۲). اجتهادی که ماحصل آن تولید احکام شرعی در جواب مکلفان باشد متمایز از اجتهادی کلان‌نگر است. اجتهاد قوه‌ای است که با آن می‌توان به حکم فرعی کلی یا وظیفه عملی رسید و فروع فقهی را از اصول مربوطه و منابع استخراج نمود؛ اما معنی افتا آن است که مجتهد از حکم فرعی کلی یا وظیفه عملی که با آن به استنباط رسیده است خبر می‌دهد (ابن قدامه، ۱۹۶۸، ص. ۵۳). نظریه عین فتوایی است که در مسئله جزئی داده می‌شود. در آنجا هم تبیین بشری هست. لیکن در نظریه‌پردازی جهد بیشتری نیاز است منتها از نظر اعتبار همان اعتبار را دارد. همان اصول و ضوابط را باید رعایت بکند (اراکی، ۱۳۹۳، صص. ۴۷-۴۸). نظریه‌پرداز نمی‌تواند به خارج از ادله شرعی استناد کند که خود باعث عدم انسجام گزاره‌های نظریه و خروج نظریه از حدود دین می‌شود. دایره قلمرو و شمول نظام، فراتر از نظریه است. گاهی چند نظریه نظام را شکل می‌دهد؛ به‌عنوان مثال، می‌توان از نظام سیاسی در اسلام نام برد که خود شامل نظریه‌های متعدد و متفاوتی هستند (شفیعی، ۱۳۹۷، ص. ۱۸).

۷. اهمیت راهبردی نظریه‌پردازی فقهی در قانون‌گذاری

در منطقه‌الفراغ که حکم الزامی از سوی شارع مقدس وارد نشده است و قلمرو آزادی است که ولی امر می‌تواند طبق مصالح در آن قانون‌گذاری و نظریه‌پردازی کند. این مسئله از ابتکارات شهید محمد باقر صدر می‌باشد. در اعتبار نظریه‌پردازی فقهی همین بس که از ادله و گزاره‌های فقهی معتبر اخذ شده و تحت ولایت ولی امر بودن بر اعتبار آن صحه می‌گذارد.

در بعضی جوانب مذهب اقتصادی در اسلام، استنباط مستقیم و مباشرتی از نصوص ممکن است؛ اما در بسیاری از نظریات و افکار و اندیشه‌های اساسی که مذهب اقتصادی از آنها سامان می‌یابد، به شیوه مستقیم امکان دستیابی به آنها از نصوص وجود ندارد؛ بنابراین، تنها راه دستیابی به آنها از طریق غیرمستقیم است،

یعنی بر پایه سنگ‌بنای فوقانی در عرصه اسلامی و با توجه به احکامی که اسلام عقود و حقوق را بر اساس آنها نظم داده است (صدر، ۱۴۱۷ق، صص. ۳۷۱-۳۷۲).

منظور از فتوایی که توان اداره بهتر جامعه را داشته باشد، فتوایی است که قدرت حل موضوع پیش‌آمده برای جامعه را دارد و بتواند انسجام فتوایی در عرصه اجتماعی را حفظ کند. در این مواقع فقیهی که درصدد استنباط نظام‌های اسلامی و مدیریت فقهی جامعه است می‌تواند از فتوای غیرکارآمد و نامتلائم خود عدول کند (ارسطا و رجایی، ۱۴۰۰، ص. ۳۳).

فتوایی باید به‌عنوان فتوای معیار برگزیده شود که با فتاوای دیگری که در وضع قوانین مورد استفاده قرار گرفته است، هماهنگی و انسجام بیشتری داشته باشد؛ به‌گونه‌ای که مجموعه آنها یک نظام منسجم را تشکیل دهند. این ویژگی برگرفته از نظام‌مندی و ساختارمندی فقه و حقوق است. به این بیان که اسلام دارای نظام‌های مختلف اجتماعی است (اراکی، ۱۳۹۳، ص. ۲). در این صورت فتوایی باید تحت نظریه برای تقنین قرار گیرد که همسو با فتاوای ولی‌امر باشد که ما حاصل آن قوانین منسجم و معتبر است.

شهید صدر می‌گوید: «من در تدوین نظام اقتصادی اسلام، فقط به فتاوای فقهی خود اکتفا نکرده‌ام؛ زیرا در برخی موارد با مسائلی مواجه شده‌ام که فتوای خود نتوانسته رافع آن مسئله باشد یا توانایی ایجاد نظام منسجمی را نداشته است». ایشان بر این مطلب تصریح دارد که اگر خود فقیه هم در همان موضوع دارای رأی فقهی باشد، در این صورت هم می‌تواند برای ایجاد نظام‌های اسلامی أخذ به فتوای دیگری کند (صدر، ۱۴۱۷ق، ص. ۴۹).

بین نظریه فقهی و نظام فقهی بیشترین همسویی و قرابت وجود دارد (الاشقر، ۱۴۰۲ق، ص. ۲۰۸). نظام فقهی یعنی جمعی از ارکان ادله شرعی و فتوایی است که موضوع واحدی حاکم بر همه عناصر آن و بین آنها ترابط فقهی برقرار ساخته است.

نظریه‌پردازی همسو با فتاوا و سیاست‌های کلان ولی‌امر بهترین علاج در مقابل اختلاف فتوا در مقوله قانون‌گذاری می‌تواند باشد. هم‌نوآوری داشته و هم طبق شرع مقدس قانون‌گذاری از اختیارات حاکم اسلامی است مراعات شده و هم ترابط بین احکام صورت خواهد گرفت. حکومت برای اداره کشور به قوانین خرد و کلان احتیاج دارد که باید لازم‌الاجرا باشند و گرنه اداره کشور ممکن نخواهد بود. اعتبار این قوانین تابع استنباط آنها با ادله شرعی بوده و درعین حال، آنها باید از عقلانیت و کارایی برخوردار باشند.

به طور مثال «نظریه حقوقی عقد»^۱ که در حقوق غرب مطرح است. در فقه نیز می توان نظریه مطابق آن را طرح کرد. بین قدما، نظریه عام در خصوص عقد وجود نداشت. فقه سنتی فقط عقود معینی را به طور جداگانه مورد واکاوی قرار داده و اندیشمندان بایستی برای نظریه عام در مورد عقد، از میان احکام متعدد این عقود، احکام واحدی را که به طور غالباً بر کل عقود حاکم است، به دست آورند (سنهوری، بی تا، صص. ۱۹-۲۰).

سیاست های کلی نظام قانون گذاری که توسط مقام معظم رهبری (مدظله العالی) ابلاغ شد آمده است: «نظارت بر عدم مغایرت یا انطباق قوانین با سیاست های کلی نظام با همکاری شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و تصویب قوانین لازم برای تحقق هر یک از سیاست های کلی نظام» (خامنه ای، ۱۳۹۸).

یکی از توصیه های مقام معظم رهبری (مدظله العالی) به مجالس؛ علاج مشکل «تراکم قوانین» است می فرمایند: قوانین فراوانی تکراری متناقض و متعارض داریم که باید یک فکری برای این قوانین شود و قوانین باید تهذیب شود و می فرمایند: مجلس باید مسیر قانون گذاری خود را به شیوه ای تنظیم کند که رویکرد آن قوانین، بلندمدت و جامع باشد (www.khamenei.ir) و در سیاست های کلی نظام قانون گذاری شاخصه های قانون را نیز بیان فرمودند و این امر با قرار دادن نظریه پردازی فقهی در فرایند قانون گذاری میسور می شود.

در پایان می توان بر این مطلب تصریح داشت که نظریه پردازی فقهی متمایز از رأی، قاعده فقه، تبویب فقهی و پارادایم فقهی است. با توجه به رشد نظریه پردازی حقوقی به منظور قانون گذاری در غرب بر فقهای مذاهب اسلامی لازم است که با جهد فراوان از منابع غنی فقه اسلامی در راستای نظریه پردازی فقهی در حوزه قانون گذاری بهره گیرند تا الگوهای فقهی مناسب برای سنجش موافقت قوانین با شرع تنظیم گردد. نظریه پردازی فقهی مبتنی بر سیاست های کلان ولی امر مسیر را بر قوه مقننه و شورای نگهبان در فرایند قانون گذاری هموار کرده و نقش راهبردی در فرایند قانون گذاری می تواند داشته باشد.

در صورتی که فقیه قانون گذار (فقهای شورای نگهبان) بر اساس فتوای خود نظریه پردازی کند هم اعتبار علمی دارد و هم اعتبار عملی دارد؛ اما اگر فتوای خود را موافق مصالح جامعه نداند و بخواهد به فتوای فقهای دیگر استنباط نظریه نماید،

اعتبار علمی دارد ولیکن برای آن فقیه اعتبار عملی ندارد. از این رو تقنین و تشریح از اختیارات ولی امر است و ضروری است که نظریه پردازی برای قانون گذاری تحت ولایت حاکم اسلامی باشد. در این صورت، این فتوا هم برای همان فقیه اعتبار عملی نیز خواهد داشت.

پس می توان گفت: قانون گذاری مبتنی بر فقه این نیست که فقط از فتاوی موجود، قوانین اقتباس شود بلکه نیاز است با عمقی نگری و کلی نگری به ادله شرعی، گزاره های فقهی گسترده تری استخراج و بر اساس آن، نظریه پردازی فقهی صورت گیرد تا قوانین بر مبنای شرع مقدس، به گونه ای منسجم و مستحکم و راهبردی پاسخگوی مسائل روز و نیاز جامعه اسلامی معاصر باشد. نظریه پردازی فقهی تحت ولایت ولی امر، نگاه حاکمیتی و راهبردی و الگو مدارانه در فرایند قانون گذاری می تواند باشد.

نتیجه گیری

نظریه پردازی نگاه مجموعه ای به انگاره ها و گزاره های فقهی و مفاهیم و اصول است در صورت ارتقاء تبدیل به قانون می شود. در نظریه پردازی، کلان نگری به فقه فراتر از فقه الاحکام بوده و نظریه پرداز نگاه وسیع و اجتماعی تر و کارگشایتر دارد.

نظریه پردازی مجموعه ای از فتاوی هماهنگ و منسجم و گزاره های فقهی است که مسائل مستحدثه مبتلابه بلا تکلیف، ذیل نظریه فقهی قرار گرفته و تعیین تکلیف می شوند. در قانون گذاری استناد قانون به فقه با توجه به احتیاجات جامعه اسلامی، نیاز به نظریه های متعدد فقهی است که سبب انسجام در قوانین و ژرف نگری و تأمل در نصوص در جریان قانون گذاری با واسطه نظریه پردازی است

نظریه پردازی فقهی تحت حاکمیت ولی امر رویکردی کلان و راهبردی به فرایند قانون گذاری است و همانا تجمیع و الگوسازی مناسب در حوزه قانون گذاری مقتبس از شرع با مراعات مصالح و اقتضائات زمان و مکان است که بر اساس فتاوی ولی امر و فتاوی هماهنگ با آنها سبب انسجام و کارآمدی قوانین و نگاه کلان و اجتماعی و مصلحت اندیشانه به قضایا و ساماندهی مسائل مستحدثه ذیل نظریه های فقهی شده و مانع از تشتت آرا می شود. ژرف اندیشی در نصوص و افزایش قواعد فقهی، نظریه های فقهی موثق ایجاد کرده و تنظیم و تجمیع گزاره های فقهی موجب ایجاد الگوهای ساختارمند، کلان و نظام مند جهت تدوین قوانین منسجم و مستحکم می شود که از تدوین قوانین تکراری و متناقض و ناکارآمد و تراکم قوانین ممانعت می کند؛ بنابراین نظریه پردازی فقهی در روند تقنین در حکومت اسلامی نقش راهبردی خواهد داشت.

فهرست منابع

قرآن کریم.

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). *کفایه الاصول*. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، لإحياء التراث.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۹۶۸م). *المغنی*. قاهره: مکتبه القاهره.
- ابن بایویه، محمد بن علی (۱۳۶۲). *خصال*. قم: جامعه مدرسین.
- اراکي، محسن (۱۳۹۳). *فقه نظام سیاسی اسلام*. قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی.
- ارسطا، محمدجواد و رجایی، مهدی (۱۴۰۰). *فقه جامعه‌محور، بستر بازشناسی فتوای معیار در قانون‌گذاری. حکومت اسلامی*، (۱۰۰)، ۴۶-۲۳.
- الاشقر، عمر سلیمان (۱۴۰۲ق). *تاریخ الفقه الاسلامی*. کویت: مکتبه الفلاح.
- اعرافى، علیرضا (۱۳۹۵). *درآمدی بر اجتهاد تمدن‌ساز*. قم: مؤسسه اشراق و عرفان.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *القضا والشهادات*. قم: لجنه تراث الشیخ الاعظم.
- باقری، احمد (۱۳۸۸). *اجتهاد و بسترهای نظریه‌پردازی در فقه سیاسی شیعه در دوران معاصر. مطالعات انقلاب اسلامی*، (۱۶)، ۱۰۷-۱۴۰.
- تسخیری، محمدعلی (۱۳۹۰). *اجتهاد و نواندیشی*. بی‌جا: اندیشه تقریب.
- توسلی، غلامعباس (۱۳۷۶). *نظریه‌های جامعه‌شناسی*. تهران: سمت.
- جعفری، محمدکاظم (۱۳۷۹). *تهدید قدرت سیاسی از دیدگاه شیعه*. راهبرد، (۱۸)، ۱۷۹-۲۰۶.
- حافظنیا، محمدرضا (۱۳۸۳). *مقدمه‌ای بر روش تحقیق در علوم انسانی*. تهران: سمت.
- حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). *وسائل الشیعه*. قم: لإحياء التراث.
- حسینی، سیدمحمد (۱۳۹۳). *فقه المقاصد والتنظیر. ثقافتنا*، (۳۷)، ۵۷-۶۶.
- خادمی (۱۹۹۸م). *الاجتهاد المقاصدی حجته ضوابطه مجالته*. الدوحه: وزاره الاوقاف والشئون الاسلامیه.
- خامنه‌ای، سید علی (۱۳۹۸). *سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری*. بازیابی از: WWW.Khamenei.ir
- خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۶۸). *البیع*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۶ق). *الاجتهاد و التقليد*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی.
- خوانساری، جمال‌الدین محمد (۱۳۶۶). *بارع جمال‌الدین بر غررالحکم و دررالکلم*.

تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- خوبی، ابوالقاسم (بی‌تا). *مبانی تکمله المنهاج*. نجف: مطبعه الاداب.
- داناپی فرد، حسن (۱۳۸۹). *نظریه پردازی؛ مبانی و روش‌شناسی*. تهران: سمت.
- دوسری، مسلم بن محمد (۱۴۲۸ق). *الممتع فی القواعد الفقهیه*. ریاض: دارزدنی.
- راغب اصفهانی، حسین (۱۴۰۴ق). *مفردات فی غریب القرآن*. بی‌جا: دفتر نشر کتاب.
- رهنورد، ف. ا. (۱۳۸۰). *مدیریت فقهت و نظریه‌های نوین*. راهبرد، (۲۲)، ۳۶۸-۳۵۳.
- زرقا، مصطفی احمد (۱۴۲۵ق). *المدخل الفقهی العام*. دمشق: دارالقلم.
- زملی، مصطفی ابراهیم (۱۳۹۴). *اصول الفقه فی نسیجه الجدید*. تهران: نشر احسان.
- سبحانی، جعفر (۱۳۷۰). *مبانی حکومت اسلامی*. قم: انتشارات توحید.
- سنهوری، عبدالرزاق (بی‌تا). *مصادر الحق فی الفقه الاسلامی*. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- سیوری حلی، مقداد بن عبدالله (۱۳۶۱). *نضد قواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه*. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی.
- شفیعی، علی (۱۳۹۵). *درآمدی بر نظریه در فقه*. جستارهای فقهی و اصولی.
- شفیعی، علی (۱۳۹۵). *نظریه پردازی در فقه و اصول*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- شفیعی سروستانی، اسماعیل (۱۳۹۵). *فقه و قانون‌گذاری*. قم: کتاب طه.
- شفیعی، علی (۱۳۹۷). *درآمدی بر نظریه در فقه*. جستارهای فقهی و اصولی، (۱۱)، ۲۹-۷.
- شهید اول، محمد بن مکی (بی‌تا). *القواعد و الفوائد*. قم: کتابفروشی مفید.
- صاحب جواهر، محمدحسن (۱۳۶۲). *جواهرالکلام*. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۱۰ق). *الاسلام یقود الحیاط*. بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۱۷ق). *اقتصادنا*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۳۸). *ظهور شیعه*. قم: شریعت.
- طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۷۳). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- عبدالله ابن بیه (۱۳۹۰). *صنعت فتوا و احکام اقلیت*. ترجمه عبدالظاهر سلطانی.
- تهران: احسان.
- علی اکبریان، حسنعلی (۱۴۰۱). *مقایسه نظریه تراحم واجب شرطی در قانون‌گذاری با نظریات دیگر*. فقه، (۱)، ۳۳-۹.

- عمید زنجانی، عباسعلی و موسی زاده، ابراهیم (۱۳۸۹). نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری. تهران: دانشگاه تهران.
- فخر رازی، محمد بن عمر (۴۲۰ق). مفاتیح الغیب او التفسیر الکبیر. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- فیض الله (۱۹۸۳م). نظریه الضمان فی الفقه الإسلامی العام. بی جا: مکتبه التراث الاسلامی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الاصول الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مبلغی، احمد (۱۳۸۲). پارادایم های فقهی. فصلنامه کاوشی نو در فقه، (۳)، ۳-۲۴.
- مبلغی، احمد (۱۳۹۰). النظریه الفقہیہ، امکانیتها و مکوناتها. فصلنامه پژوهش های اصولی، (۱۱)، ۱۱۵-۱۴۴.
- متقی هندی، علی بن عبدالملک (۲۰۱۰م). کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- محدث نوری، حسین (۱۴۰۸ق). المستدرک. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۸ق). جامع المقاصد. قم: مؤسسه آل البيت.
- محمصانی، صبحی (۲۰۰۵م). العفو فی شریعه الاسلامیه. بیروت: نشر بیروت.
- مصطفی، ابراهیم و دیگران (۱۴۲۵ق). المعجم الوسیط. قاهره: مکتبه الشروق الدولیه.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۷ق). مقنعه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مؤمن، محمد (۱۳۸۴). جایگاه احکام حکومتی و اختیارات ولی فقیه. قم: نشر صبح میثاق.
- نائینی، حسین (۱۳۸۲). تنبیه الامه و تنزیه المله. قم: بوستان کتاب.
- هادوی تهرانی، مهدی (۱۳۳۷). ولایت فقیه (مبانی ادله ها و اختیارات). تهران: مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.

References

The Holy Quran.

- Aarafi (1395). An Introduction to civilization maker Ijtihad. Qom. Eshraq and Erfan institute. (In Persian)
- Abdullah ibn Abih (1390). Fatwa industry and minority rulings. (Abdulqahir Jorjani: translator). Tehran. Nashre Ehsan. (In Persian)
- Addusari. (1428). Fun in jurisprudential rules. Riyaz. Dar zedni. (In Arabic)
- Akhund Khorasani (1409). Sufficiency of assets. Alul-Bayt Foundation (pbut) for the revival of heritage. (In Arabic)
- Alashqar (1402). history of Islamic Fiqh. Kuwait. Maktabul fallah. (In Arabic)
- Aliakbarian (1401). Comparison of the theory of conditional obligatory conflict in legislation with other theories. Fiqh. 9-33. (In Persian)
- Alkhademi (1998). Purposeful diligence, its argument, its controls, and its scope. Duha. The Ministry of Awqaf and Islamic Affairs. (In Arabic)
- Alkolayni (1407). Alusus alkaafii. Tehran. Darul kutubul islamiya. (In Arabic)
- Allame Tabatabayee (1338). The Rise of Shia.Qom.Shariat. (In Persian)
- Allame Tabatabayee (1373). Almizan fi tafseer alQuran. Qom. Jamee Modarresin. (In Arabic)
- Alzarqa (1425). General jurisprudential introduction. Damascus.Darul Qalam. (In Arabic)
- Amid Zanjani & Musazade (1389). Supervising the work of government and administrative justice.Tehran. Tehran University Press. (In Persian)
- Araki (1393). Islamic Political Fiqh. Qom. Islamic Thought Academy. (In Persian)
- Arasta & Rajae (1400). Social Fiqh. Reunderstanding Criterion Fatwa in Legislation. Islamic Government. 23-46.
- Ayatollah Khamenei (1398). Communicating the general policies of the legislative system.Retrieved from www.khamenei.ir. (In Persian)
- Danayifard (1389). Theorizing, Principles and Methodology. Tehran. Samt. (In Persian)
- Fakhr Razi (1420). The keys to the unseen or the great interpretation. Beirut.Darul ihya atturas alarabi. (In Arabic)
- Feyzullah (1983). The theory of guarantee in general Islamic jurisprudence (n.d). Maktab alturas alislami. (In Arabic)
- Hadavi Tehrani (1337). Velayat al-Faqih (basics, arguments and authority). Tehran. Cultural institute of contemporary knowledge and thought. (In Persian)
- Hafeznia (1383). An Introduction to Research methods in Humanities. Tehran. Samt. (In Persian)
- Hor ameli (1416). Shiite means. Qom. revival of heritage. (In Arabic)
- Hosseini (1393). Jurisprudence of objectives and theorizing.Thafaqatna. 57-66. (In Arabic)
- Ibn Qudama (1968). Almuqni. Cairo. Maktabul Qahira.(in Arabic)



- Imam Khomeini (1368). Albay.Qom. Ismailian Publication. (In Arabic)
- Imam Khomeini (1426). Ijtihad and imitation.Tehran. Institution for organizing and publishing the works of Imam Khomeini. (In Persian)
- Karaki (1408). Jami almaqasid.Qom. Alulbayt. (In Arabic)
- Khansari (1366). Description of Researcher Bare Jamaledin Mohammad Khansari on Qurarulhikam and Durarulkalim. Tehran.Tehran University Press. (In Arabic)
- Mahmasani (2005). Alafv fi Sharia Alislami. Beirut. Beirut Press. (In Arabic)
- Mofid (1417). Moghnee. Qom. Alnashr Alislami Press. (In Arabic)
- Momen (1384). The position of government rulings and the authority of the legal guardian. Qom: Sobhe Misaq. (In Persian)
- Muballeqi (1382). Fiqhi Paradims.A new Research in Feqh, 3-24. (In Persian)
- Muballeqi (1390). Annazariyatul fiqhiiia,imkaniiatuha wa mokawinatuha, Usul Researches journal. 114-115. (In Arabic)
- Muhadis Noori (1408). Almustadrak. Qom. Institute of Alulbayt liihya atturas. (In Arabic)
- Musavi Khoyee (n.d). Fundamentals of Takmela Alminhaj. Najaf. Matba Aladab. (In Arabic)
- Mustafa Ibrahim, Ahmad Azzyat, Hamid Abdulqader & Muhammad Annajar (1425). Almujam ulwaseet. Cairo: Maktaba ashshuruuq adduwalia. (In Arabic)
- Muttaqi Hindi (2010). Kanzul ummal fi sunanul aqwal wal afaal. Beirut: Darul ihya atturasul arabi. (In Arabic)
- Naeeni (1382). Tanbeeh ul-umma va Tanzih ul-millah.Qom. Boostane Ketab. (In Arabic)
- Najafi (1362). Javahir ulkalam. Beirut. Darul ihya atturas alarabi. (In Arabic)
- Ragheb Isfahani (1404). Mufradat fi Qarib AlQuran.Nashrul Kitab. (In Arabic)
- Sadr (1410). Alislam yaqud ulhayat.Dar ulbaaruf lilmatbuat. (In Arabic)
- Sadr (1417). Our Economy.Qom.Daftare Tablighat Eslami. (In Arabic)
- Saduq (1362). Khesal. Qom.Jamee Modarresin. (In Arabic)
- Sanhoori. (n.d). Sources of truth in Islamic jurisprudence. Beirut. Dar Al-Ahya, Arab Heritage. (In Arabic)
- Seyyed Bagheri (1388). Ijtihad and backgrounds of theorizing in Shiite political jurisprudence in contemporary circulation. Islamic Revolution Studies. 16-107-139. (In Persian)
- Shafii (1397). An Introduction to Theory in Fiqh. Fiqhi and Usuli Researches. (In Persian)
- Shafii Sarvestani (1395) Fiqh and Legislation. Qom.Taha Book. (In Persian)
- Shahide Avval (n.d). Alqavaid va lfavaid. Qom. Mofid. (In Arabic)
- Sheykh Ansari (1415). Alqaza va Alshahadat. Qom. Sheikh Al-Azam Heritage Committee. (In Arabic)
- Sobhani (1370). Islamic government buildings. Qom. Tohid Press. (In Persian)
- Soyoori (1361). Against the principles of jurisprudence based on the

- Imami Religion.Qom. Ayatullah Marashi Library. (In Arabic)
Taskhiri (1390). Ijtihad and new thinking. Thought of approximating. (In Persian)
Tavassoli (1376). Theories of sociology. Tehran. Samt. (In Persian)
Zomali (1394). The principles of jurisprudence in its new fabric.Tehran. Ehsan Press. (In Persian)