



شرایط شکل‌گیری تعارض در فقه و روش حل آن، با نگاهی به تعارض فتوا و قانون

محمد محمدی نعل کنانی^۱

۱. دانش پژوه مقطع سطح ۴، موسسه تخصصی تربیت مدرس رشته فقه و اصول، قم.

چکیده

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: علمی پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۸/۲۰

کلیدواژگان: تعارض فتوا و

قانون، روش حل تعارض،

فقه حکومتی.

تعارض در فقه اسلامی به ناسازگاری مدلول دو دلیل اشاره دارد که ممکن است به صورت تناقض یا تضاد ظاهر شود و به دو نوع غیر مستقر و مستقر تقسیم می‌شود؛ روش‌های حل تعارض غیر مستقر را می‌توان تخصص، ورود، حکومت، تخصیص و تراحم نام برد و در تعارض مستقر، اگر هر دو دلیل قطعی باشند، از هر دو صرف‌نظر می‌شود؛ اگر یکی قطعی و دیگری ظنی باشد، دلیل قطعی مقدم است و در صورت ظنی بودن هر دو، قواعد اولیه و ثانویه برای حل تعارض به کار می‌رود. یکی از مصادیق مهم تعارض، تعارض فتوا و قانون است و در صورتی رخ می‌دهد که دستورات شرعی (فتوا) با قوانین مصوب نظام حکومتی در تضاد قرار می‌گیرند. مقاله حاضر با روش توصیفی تحلیلی، به بررسی شرایط شکل‌گیری تعارض و روش‌های حل آن با نگاهی ویژه به تعارض فتوا و قانون پرداخته است که راه‌حل‌های احتمالی تعارض فتوا و قانون، شامل عمل به فتوا، عمل بر اساس قانون یا پیروی از قانون برای حفظ نظم اجتماعی کشور حاکم است.

مقدمه

در فقه اسلامی، ادله استنباط احکام شرعی نقش مؤثر و کارآمدی در تعیین حقوق و تکالیف انسان‌ها در مسائل فردی و اجتماعی دارد. این ادله هرچه روشن‌تر باشند، به‌مراتب مجتهد بهتر و راحت‌تر به حکم شرعی دست پیدا می‌کند؛ اما گاهی به‌خاطر عارض شدن یک عیب، نقص، اجمال یا مسائل دیگری مثل تقیه، تقابل و ناسازگاری بین ادله در مقام جعل قانون اتفاق می‌افتد که مجتهد با توجه به شناخت و شرایط رفع آن، این ناسازگاری متعارض را به وسیله قواعدی مانند «الجمع مهمما ممکن اولی من الطرح» و یا «مرجحات باب تعارض» رفع می‌کند.

حال گاهی این تعارض و ناسازگاری بین فتوای مجتهد و قانون حاکم بر کشور اسلامی اتفاق می‌افتد که مکلفین برای انجام امور خود دچار سرگردانی و تحیر می‌شوند و نمی‌دانند در حکومت اسلامی الزاماً قانون حاکم همان فتوای مجتهد است یا معیار هر کدام از قانون و فتوا متفاوت است؟

از آن‌جا که مجتهد یا قانون‌گذار وظیفه دارند طبق ادله حاکم و مصالح و مفاسد فردی و اجتماعی این تحیر و سرگردانی را رفع کنند؛ از این‌رو قانون‌گذار می‌بایست در مقام جعل قانون، تعارض و اختلاف احتمالی را رفع نماید تا مکلفین با اطمینان خاطر عمل را انجام دهند.

با جستجو در پیشینه این تحقیق آشکار می‌شود که در بحث شکل‌گیری تعارض و روش رفع آن به‌طور مفصل در کتاب‌های اصولی بحث شده است؛ اما با تحقیق در پیشینه تعارض بین فتوا و قانون، این نتیجه به دست آمد که به‌طور دقیق مورد بحث قرار نگرفته است. اما کتاب‌ها و مقالاتی به‌طور اجمال به بعضی از مباحث در رابطه با فتوا و قانون پرداخته‌اند که به آن‌ها اشاره می‌کنیم. کتاب‌های «قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی» اثری از ابراهیم شفیعی سروستانی، کتاب «تعارض قوانین» اثری از نجاد علی الماسی، و کتاب «فقه و قانون» اثری از فریبا علاسوند، و مقالاتی در این رابطه مانند مقاله‌ای با موضوع «قوانین ثابت و متغیر» اثری از محمد مؤمن قمی که در فصل‌نامه فقه اهل‌بیت شماره ۵۶ راسخون چاپ شده است، و مقاله‌ای با موضوع «نسبت حکم حکومتی با احکام و فتاوی مجتهدین در نظام سیاسی اسلام» اثری از محمود کریمی و سلمان مرتضوی در نشریه دانش سیاسی به چاپ رسیده است.

در نتیجه، این پژوهش علاوه بر اینکه از ظرفیت این کتاب‌ها و مقالات در تحقیق خود استفاده می‌کند، به دنبال آن است که با تحلیل دقیق‌تری از مباحث موجود و بیان بعضی از مصادیق متعارض، به حل معضلات موجود در نهادهای فقهی و قانونی کمک نماید و به‌طور ویژه به سوالات زیر پاسخ خواهد داد:

۱. شرایط شکل‌گیری تعارض در فقه، اقسام و روش حل آن چگونه است؟
۲. تفاوت میان تعارض و تراحم چیست؟
۳. تعارض بین فتوا و قانون با چه روشی رفع می‌شود؟
۴. فتوای معیار در قانون‌گذاری کدام است؟

۱. شرایط شکل‌گیری تعارض در فقه، اقسام و روش حل آن

تعارض در لغت از عرض گرفته شده و به ابراز، آشکار و اظهار کردن معنا کرده‌اند (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۲۷۲). در فقه اسلامی نیز، تعابیر متفاوتی برای آن بیان شده است که شیخ انصاری تعریف مشهور درباره تعارض را چنین نقل کرده است: تعارض

عبارت است از ناسازگاری مدلول و مفهوم دو دلیل به گونه تناقض یا تضاد (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۱؛ مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۱۹۲).

با توجه به این تعریف آشکار می شود که تعارض حداقل باید بین دو دلیل اتفاق بیافتد ولی ممکن است گاهی تعارض میان چند دلیل برقرار گردد البته این تنافی و تعارض باید به گونه تناقض یا تضاد باشد. تناقض: هنگامی که بین مدلول های دوطرف رابطه سلب و ایجاب باشد مثل اینکه یکی بگوید واجب است، دیگری بگوید واجب نیست.

تضاد: این هنگامی است که هریک از دو دلیل بر امری کاملاً مغایر با دیگری دلالت نماید. مانند اینکه یکی بگوید واجب است و دیگری بگوید حرام است (محقق داماد، ۱۳۸۲، ص ۱۳۶).

۱-۱. اقسام تعارض

تعارض در تقسیم بندی به دو قسم تقسیم می شود:

۱. **تعارض غیر مستقر:** اگر تعارض ما بدوی و به شکلی بود که با اندک تأملی و یا با جمع عرفی قابل حل بود در این صورت تعارض غیر مستقر تعبیر می کنند و این نشان می دهد که در ابتدا تعارض و تضادی اصلاً اتفاق نیفتاده بود که این جمع را به جمع عرفی تعبیر می کنند و با عبارت الجمع مهما امکن اولی من الطرح در علم اصول تعبیر می شود (همان، ص ۱۳۷).

۲. **تعارض مستقر:** هرگاه میان مدلول دلایل تنافی به گونه تناقض یا تضاد وجود داشته باشد آن را تعارض مستقر می نامند (همان ص ۱۳۷).

۲-۱. شرایط شکل گیری تعارض مستقر

در علم اصول برای تحقق تعارض مستقر، شرطهایی را مطرح کرده اند که عبارتند از:

۱. هیچ یک از متعارضان، دلیل قطعی و یقینی نباشد؛ زیرا قطعی بودن یک دلیل مستلزم کذب دلیل مقابل است. قطعی بودن دو دلیل ناسازگار و متنافی نیز ممکن نیست (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۱۹۲).
۲. ظن فعلی معتبر به حجیت متعارضان وجود نداشته باشد؛ یعنی دلیل ظنی معتبر دیگری بر حجیت هر دو اقامه نشود؛ زیرا ظن فعلی معتبر مانند قطع به دو دلیل متنافی، محال است (همان).
۳. مدلول متعارضان ناسازگار باشند طوری که صدق آنها با هم محال باشد (همان).
۴. دلیل های متعارض شرایط حجیت را داشته باشند؛ به گونه ای که هر یک از آنها در صورت نبود متعارض، حجت بوده و عمل طبق آن واجب باشد.
۵. دو دلیل متنافی، متزاحم نباشند و یکی از آنها حاکم بر دیگری نباشد.
۶. متعارضان باید موضوع واحدی داشته باشند. از این رو، میان اصول عملیه و ادله شرعی (امارات) تعارض واقع نمی شود؛ زیرا موضوع آنها متفاوت است (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۴، صص ۱۱-۱۲).
۷. گفته شده براساس نظر مشهور عدم تعارض میان اصول عملیه و امارات به دلیل حاکم بودن امارات بر اصول عملیه است (مرکز اطلاعات و منابع اسلامی، ۱۳۸۹ش، ص ۳۲۰).

۳-۱. عوامل پیدایش تعارض در روایات

عواملی برای پیدایش تعارض در روایات بیان شده که برخی از آنها عبارتند از: فهم نادرست روایات، تقیه، نقل به معنا در روایات، از بین رفتن قرینه‌های موجود در روایات، جعل حدیث، تدریجی بودن بیان احکام، اختلاف سطح درک و بینش راویان و مخاطبان، اختصاص داشتن برخی روایات به موضوع یا زمان خاص، تفاوت میان احکام حکومتی و اولیه و احکام کلی و شخصی، تصحیف و تغییر روایات از سوی راویان و ناسخان (ربانی، ۱۳۹۳، ص ۴۶۲-۴۶۹؛ امینی، ۱۳۹۳، ص ۴۲).

۴-۱. روش حل تعارض

۴-۱-۱. روش حل تعارض غیر مستقر

در تعارض غیر مستقر باید براساس جمع دلالتی (که آن را قاعده الجمع مهما امکن اولی من الطرح تعبیر می‌کنند) عمل کرد و این قاعده به وسیله یکی از موارد زیر قابل اجراست:

أ. تخصص: خروج حقیقی و وجدانی چیزی از دلیلی (بدون کمک گرفتن از دلیل یا تعبد دیگر) را تخصص گویند. مثال: مولی می‌گوید: «علما را احترام کن.» بدیهی است کیومرثی که از علم بهره‌ای ندارد تخصصاً از فرمان فوق خارج است (ولایی، ۱۳۹۸، ص ۱۳۲).

ب. ورود: عبارت است از اینکه دلیلی وجدانا و حقیقتاً موجب معدوم شدن موضوع دلیل دیگر شود ولی به توسط تعبد شرعی یعنی در عالم تکوین موضوع دلیل دیگر معدوم نمی‌شود ولی از باب تعبد شرعی حقیقتاً و وجدانا دلیل وارد، موجب معدوم شدن دلیل دوم (مورود) می‌شود که اگر این دلیل اول وارد نمی‌شد، مثلاً «دفع ضرر محتمل» یکی از قواعد عقلی است؛ اما وقتی شارع مقدس بفرماید: مکلف نسبت به چیزی که آگاهی ندارد مورد مؤاخذه و سؤال قرار نمی‌گیرد، موضوع آن قاعده‌ی عقلی به واسطه‌ی این بیان معتبر شرع، حقیقتاً و وجداناً از بین می‌رود (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۱۹).

ج. حکومت: اگر دلیلی دایره دلالت دلیل دیگر را توسعه دهد یا محدود کند، و یا موضوع دلیل دیگر را معدوم کند، می‌گویند: این دلیل، حاکم بر دلیل دیگر است (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۲۹۹).

مثال توسعه: روایتی می‌گوید: «نماز بدون طهارت نماز نیست».

مثال تضییق: دلیل می‌گوید: «هرگاه مکلف در بین نماز شک کرد، باید بنا را بر اکثر بگذارد، یا احتیاط کند، و یا نماز را اعاده کند.» و دلیل دیگری می‌گوید:

«در نماز جماعت اگر امام جماعت شک کرد ولی مأوم شک نداشته باشد، نباید به شک خود اعتنا کند، و یا اگر مأوم شک کرد ولی امام جماعت شک نداشته باشد، مأوم نباید به شک خود اعتنا کند».

د. تخصیص: اخراج حکمی از موضوع را تخصیص نامند. اگر موردی از نظر موضوع داخل در مخصص (به صیغه اسم مفعول) و از نظر حکم خارج از آن باشد، آن را تخصیص نامند. مثلاً می‌گوید: «در ماه رمضان بر هر مکلفی روزه گرفتن واجب است، مگر مسافر». در این مثال مسافر هم مکلف بوده، و داخل در «هر مکلفی» است. پس موضوع «هر مکلف» شامل مسافر هم هست. اما حکم وجوب روزه بر او تشریح نشده است و چنین اخراجی را تخصیص گویند (ولایی، ۱۳۹۸، ص ۱۳۲).

ه. تراحم: عبارت است از ممانعت دو حکم فعلی دارای ملاک در مقام امتثال، و عجز مکلف از امتثال هر دو حکم. دو حکم با این خصوصیات را «متزاحمین» گویند (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۲۲۱).

۴-۱-۲. روش حل تعارض مستقر

در مورد دو دلیل متعارض، سه حالت ممکن است:

ا. هر دو دلیل قطعی الصدور: در این حالت، وقوع تعارض ثبوتاً امکان پذیر نیست. اگر در مرحله اثبات با دو دلیل قطعی الصدور متعارض مواجه شویم، باید از هر دو ظهور صرف نظر کرده و هر دو دلیل را کالعدم فرض کنیم. در این صورت، به دلیل دیگر یا اصل عملی مراجعه خواهیم کرد.

ب. یکی از دو دلیل ظنی و دیگری قطعی الصدور: در این حالت، دلیل قطعی الصدور مقدم خواهد بود و باید بر اساس آن تصمیم گیری کنیم.

ج. هر دو دلیل ظنی الصدور: در اینجا، بحث از قواعد اولیه و ثانویه حل تعارض ادله مطرح می شود (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴، ص ۴۰۳).

۱-۴-۳. مقتضای قاعده اولیه عقلی در مورد ادله متعارض (مستقر)

در مورد حجیت امارات، دو مبنای اصولی وجود دارد:

ا. مبنای طریقت و مبنای سببیت

بر اساس مبنای طریقت، در صورتی که دو روایت تعارض مستقر داشته باشند، مشهور بر این باورند که هر دو دلیل باید کنار گذاشته شوند (تساقط). زیرا اگر دلیل بر حجیت اماره لبی باشد، نظیر اجماع، حکم عقل، بنای عقلا، سیره و مشابه آن، شامل صورت متعارض نمی شود. زیرا نمی توان به اطلاق یا عموم دلایل لبی تمسک کرد و این دلایل تنها در محدوده قدر متیقن اعتبار دارند و قدر متیقن در اینجا، عدم تعارض است؛ بنابراین در صورت تعارض، بنای عقلا بر این نیست که به ظاهری عمل کنند که معارض دارد، و لذا تعارض موجب اجمال و سقوط هر دو دلیل می گردد.

اما اگر دلیل حجیت اماره لفظی باشد، مانند آیه نباء، در این صورت نیز شامل تعارض نمی شود. اگرچه هر یک از دو دلیل به تنهایی مشمول ادله حجیت هستند، اما به دلیل معارضه، نه هر دو می توانند حجت باشند و نه یکی از آن ها. زیرا حجیت و تعبد به ثبوت هر دو دلیل، مستلزم تعبد شارع به ثبوت متناقضات یا ضدّهاست، که این امر به وضوح محال است. بنابراین، دلیل حجیت نمی تواند هر دو را شامل شود و اگر دلیل حجیت تنها یکی از ادله را شامل شود، لازمه اش ترجیح بلا مرجح خواهد بود، زیرا هیچ یک از لحاظ حجیت بر دیگری برتری ندارد. در نتیجه، ادله حجیت نمی توانند هیچ یک از متعارضان را شامل شوند و این همان معنای اصل تساقط متعارضان است (محقق داماد، ۱۳۸۲، ص ۱۳۹).

در مقابل قول مشهور عده ای مقتضای قاعده عقلی را تخییر میدانند که مرحوم مظفر در نقد آنها به خوبی پرداخته است که به خاطر طولانی بودن مباحث و ادله دوطرفه مازارائه بحث پرهیز می کنیم (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۲۶۶).

ب. براساس مبنای سببیت

در مقتضای قاعده اولیه بر مبنای سببیت سه دیدگاه وجود دارد:

ا. حکم به تخییر می شود؛ زیرا با توجه به اینکه هر دو گزینه از نظر مصلحت قابل قبول هستند، می توان نتیجه گرفت که عقل ما را به انتخاب یکی از آن ها دعوت می کند.

ب. حکم به تساقط می شود؛ زیرا دلیل حجیت نمی تواند هر دو دلیل متعارض را در بر بگیرد، و امکان تشریح دو حکم متناقض وجود ندارد و ترجیح یکی از این دو دلیل بر دیگری بدون دلیل ترجیح بلا مرجح خواهد بود. بنابراین، هر دو طرف به دلیل عدم اعتبار، از اعتبار ساقط می شوند.

ج. قول سوم قائل به تفصیل هستند؛ یعنی در برخی موارد تخییر و در مواردی نیز تساقط حاکم است یعنی برحسب فروض و احتمالات مختلف میشود (محقق داماد، ۱۳۸۲، ص ۱۴۳-۱۴۴).

۱-۴-۴. مقتضای قاعده ثانویه (قاعده شرعی) در مورد ادله متعارض (مستقر)

همانطور که روشن است تعارض ادله اختصاصی به اخبار ندارد و امکان دارد این تعارض گاهی میان اخبار و گاهی میان امارات دیگر و یا امارات با اصول اتفاق افتاده باشد؛ اما با توجه به اینکه شرع مقدس برای حل تعارض راه حل‌هایی را ارائه کرده است و ما مکلف به انجام آن‌ها هستیم باید این تعارضات را با دقت و ادله کافی رفع نماییم و این اخبار را به اخبار علاجیه تعبیر می‌کنند. برای حل تعارض دو حالت را برای اخبار متعارض در نظر می‌گیرند:

۱. حالت وجود مرجح: در صورت وجود جهات ترجیح در یکی از ادله، به آن دلیل تمسک می‌شود.

مرجحات باب تعارض

- ترجیح به احدث (آنچه تاریخ جدیدتری دارد)
- ترجیح به صفات راوی
- ترجیح به شهرت
- ترجیح به موافقت کتاب
- ترجیح به مخالفت عامه (مظفر، ۱۴۳۰ ق، ج ۳، ص ۲۴۸).

۲. حالت فقدان مرجح: در صورتی که هیچگونه دلیلی برای ترجیح یکی از متعارضین وجود نداشته باشد در این صورت

سه قول مطرح است.

أ. تخییر: یعنی نسبت به هر کدام از متعارضین مخیر هستید

ب. توقف در فتوا و احتیاط در عمل

ج. فتوای به احتیاط و اگر تمسک به آن چه مطابق احتیاط است ممکن باشد به آن عمل می‌شود و اگر ممکن نبود مخیر است (همان، ج ۳ ص ۲۳۷).

۲. تفاوت تعارض و تراحم

برخی با استفاده از نظریات فقها تا پانزده فرق میان تعارض و تراحم بیان کرده‌اند اما فرق‌های اساسی که برای آن دو بیان کرده‌اند عبارت‌اند از:

أ. تعارض، تنافی و تضاد دو دلیل در مرحله جعل و قانون‌گذاری است، به گونه‌ای که جمع بین آنها در مرحله جعل و تشریح مستلزم تنافی و محال خواهد بود، ولی تراحم، تنافی دو حکم در مقام عمل (اجرای قانون) است (میرزای نائینی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۷۰۴).

ب. در تعارض، تقدیم یکی از متعارضین باعث رفع حکم از موضوع دیگری می‌شود؛ یعنی موضوع ثابت می‌ماند ولی حکم آن رفع می‌شود. اما در تراحم، تقدیم یکی از متزاحمین موجب رفع موضوع دلیل دیگر می‌شود که طبیعتاً با رفع موضوع، حکم نیز مرتفع می‌شود.

ج. در تعارض، مکلف علم دارد که یکی از متعارضین دروغ است؛ ولی در تراحم مکلف به صدق هر دو حکم علم دارد (مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۸ ق، ج ۳، ص ۴۶۳).

د. در باب تزاحم برخلاف تعارض، ممکن است حکم نسبت به اشخاص متفاوت باشد؛ مثلاً نسبت به یک شخص تزاحم باشد و نسبت به دیگری تزاحم تحقق پیدا نکند برای نمونه در صورت غرق شدن دو نفر، یک شخص قادر به نجات هر دو است و از این رو، تزاحمی تحقق پیدا نمی‌کند؛ اما شخص دیگری ممکن است فقط قادر به نجات یکی از آنها باشد. در این صورت نسبت به این شخص تزاحم محقق می‌شود. تعارض نسبت به اشخاص تفاوتی ندارد (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۴۲۸).

با توجه به بحث تزاحم که به جهت تناسب با بحث تعارض به آن پرداخته شد باید به این نکته اشاره شود؛ چنانکه گاهی میان ادله تعارض اتفاق می‌افتاد، همچنان گاهی در مقام عمل دوفعل برای مکلف تزاحم پیدا می‌کنند که در این صورت تزاحم دو حالت پیدا می‌کند:

أ. هر دو عمل متعادل و یکسانند و یکی بر دیگری هیچ ترجیحی ندارد: در این صورت عقل حکم می‌کند که مکلف مخیر است در انجام هر یک از دو عمل و همه عقلاً این حکم را قبول دارند و با توجه به تلازم بین حکم عقل و شرع نیز فهمیده می‌شود وظیفه شرعی هم همان حکم عقل است (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۲۱۶).

ب. یکی از دو عمل دارای مرجح است: در این صورت باید طبق عملی که دارای مرجح است عمل کرد.

۲-۱. مرجحات باب تزاحم

بدل نداشتن: هرگاه یکی از دو عمل واجب مترجم، بدون بدل بوده و دیگری دارای بدل باشد در اینجا آن که بدل ندارد مقدم می‌شود زیرا در صورت ترک جبران آن ممکن نیست.

تضییق: هرگاه یکی از دو واجب مترجم یکی مضیق و فوری بوده و دیگری موسع باشد مضیق مقدم می‌شود.

توقیت: هرگاه هر دو واجب مترجم مضیق باشد ولی یکی از آن دو وقت مخصوص داشته باشد آن مقدم می‌شود.

اطلاق: هرگاه وجوب یکی از دو واجب مشروط به قدرت شرعی باشد ولی وجوب واجب دیگری مشروط به آن نباشد واجب مطلق مقدم می‌شود زیرا تزاحم موجود باعث شک نسبت به تحقق شرط در واجب مشروط می‌شود و در نتیجه باعث شک در اصل تکلیف در مورد مشروط می‌گردد و چنین واجبی با واجبی که منجز است نمی‌تواند تزاحم پیدا کند.

تقدم زمانی: یعنی یکی از دو مترجم زمان امتتالش مقدم بر واجب دیگری است

اولویت: یعنی یکی از دو مترجم به گونه دیگری غیر از آنچه ذکر شد نزد شارع بر واجب دیگری اولویت دارد و برای شناخت این اولویت راه‌هایی وجود دارد:

أ. ادله احکام شرعی

ب. مناسبت حکم و موضوع

ج. شناخت ملاکات احکام توسط ادله نقلی مانند اولویت آن چه مشتمل بر مصلحت نوعیه است (همان، صص ۲۱۷-۲۲۰).

۳. فتوا، حکم حکومتی و قانون

فتوا: فتوا در لغت به معنی روشن و بیان کردن مسائل مبهم است (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۸، ص ۱۳۷) و در اصطلاح فقهی عبارت است از اخبار و اعلام حکم شرعی خداوند که فقیه توسط استنباط خود به دست می‌آورد. البته گاه متعلق این حکم شرعی عام و کلی است و گاهی هم متعلق آن شخصی و جزئی که در نهایت به معنای کلی برمی‌گردد (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۴۰۳).

حکم حکومتی: این حکم مجموعه دستوراتی است که بر اساس ضوابط شرعی و عقلی، توسط حاکم مشروع جامعه اسلامی برای اجرای احکام و حدود الهی و به منظور اداره جامعه در ابعاد گوناگون آن و تنظیم روابط داخلی و خارجی صادر می‌شود (صرامی، ۱۳۸۰، ص ۶۵).

قانون

قانون در لغت به معنای اصل و اساس و قاعده معنا شده است. قانون در شریعت اسلامی عبارت است از احکامی که پیامبر الهی و جانشینان او برای امت اسلامی بیان کرده اند و این قواعد برای تمام ابعاد مختلف زندگی بشر وارد شده و برنامه دارد که غالب این احکام در قالب کتاب و سنت در اختیار امت اسلامی قرار گرفته است (هاشمی شاهرودی ج ۶ ص ۴۶۴).

۱-۳. تفاوت حکم حکومتی و فتوا

۱. فتوا به دلیل عدم وابستگی به مصالح و شرایط خاص مکلفان، دارای کلیت و جهانی بودن است. در مقابل، حکم حکومتی با توجه به شرایط و مصالح، ماهیتی مصداقی و جزئی دارد (علیدوست، ابوالقاسم، ص ۶۷۸).
۲. برای صدور حکم حکومتی علاوه بر مقام فقاهاست نیاز به مقام ولایت نیز هست؛ ولی در صدور فتوا صرف اجتهاد و منصب افتا کافی است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص ۱۰۰).
۳. فتوای صادره از مجتهد فقط برای مقلدان او لازم‌الاجرا خواهد بود؛ ولی حکم حکومتی بر همه افراد و حتی فقها الزام‌آور خواهد بود (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ص ۲۴۷).
۴. فقیه در فرآیند افتا دخالتی در اصل حکم ندارد و فقط احکام اولیه و ثانویه را کشف می‌کند؛ در حالی که حکم حکومتی دارای عنصر جعل است یعنی حاکم در ایجاد حکم نقش دارد و فقط بیان‌کننده آن نیست (عبیاتی، ۱۴۰۰، ص ۸۶-۸۵).

۲-۳. تعارض فتوا و قانون و روش حل آن

در شکل‌گیری یک جامعه سیاسی، قانون به عنوان محور اصلی فعالیت‌ها شناخته می‌شود. قوای سه‌گانه (قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه) بر اساس قانون شکل می‌گیرند و این قانون در صدر اسلام نیز وجود داشته است. پیامبر اکرم و ائمه معصومین به تبیین و وضع احکام شرعی پرداخته‌اند که در زمان غیبت، فقهای جامع‌الشرایط جانشین آنان شدند. با ورود به زمان غیبت، تعدد فتاوی به وجود آمد که می‌تواند در زندگی فردی مؤثر باشد، اما در یک حکومت دینی مانند جمهوری اسلامی ایران که با هدف استقرار احکام شرعی بنا شده، این تعدد فتوا به مشکل تبدیل می‌شود. به عنوان مثال، در نظام بانکی یا قوه قضائیه، وجود فتاوی مختلف می‌تواند موجب اختلال و بی‌اعتمادی اجتماعی شود. بنابراین فتوا نمی‌تواند جایگزین قانون در یک حکومت اسلامی شود. قانون باید وحدت داشته باشد تا بتواند امور را ساماندهی کند.

در جامعه‌ای که تحت حاکمیت یک دولت اسلامی قرار دارد، نیاز به قانون واحد احساس می‌شود که می‌تواند شامل احکام ثابت و احکام متغیر شرعی باشد. بنابر این با توجه به اینکه نظام اسلامی دچار هرج و مرج اجتماعی نشود باید یک قانون کلی برای همه مردم به طور مساوی وضع شود زیرا در صورت نبود قانون واحد، جامعه اجتماعی دچار بی‌نظمی می‌شود.

بعد از اینکه به حکم شرع و عقلاء نیازمندی به وجود قانون ثابت شد، حال سوال این است که این قانونی که در حکومت اسلامی وضع خواهد شد باید طبق فتوای کدام مجتهد باشد؟

در جواب این سوال هرچند خود نیاز به یک تحقیق مفصل دارد اما به طور اجمال پاسخ داده می‌شود.

در اصل ۴ و ۱۹۴ قانون اساسی تشخیص این امر را برعهده فقهای شورای نگهبان قرار داده است؛ اما اقوال متفاوتی در این جا مطرح شده است که مهم ترین آن فتوای فقیه حاکم شرع (ولی فقیه) معیار قانونگذاری است (ارسطا، ۱۴۰۳).

۳-۳. روش حل تعارض فتوا و قانون

حالت اول: در صورتی که تعارض غیر مستقر باشد: یعنی نسبت بین حکم حکومتی و فتاوی علماء، اگر یکی از نسبت های تخصیص، تخصص حکومت یا ورود حاکم باشد، حکم حکومتی حاکم با فتاوی علماء قابل جمع است. به عنوان مثال، اگر حکم حکومتی حاکم بر وجوب شرکت در راهپیمایی باشد، در حالی که فتوای برخی علماء استحباب یا کراهت کلی شرکت در راهپیمایی را بیان کند، در این صورت حکم حکومتی به دلیل خاص و جزئی بودن، با فتوای عام و کلی قابل تخصیص است و اگر عموم فتوا به نحو عموم بدلی باشد (به این معنا که نیازی به اتیان تمام مصادیق فتوا نیست و امتثال یکی کافی است)، حکم حکومتی می تواند بر فتوای عام و کلی حاکم شود؛ بنابراین، در این مورد خاص، بر اساس حکم عقل، به حکم حاکم عمل می شود و در سایر موارد و مصادیق مربوط به کلی فتوا، به فتوا عمل خواهد شد (کریمی و مرتضوی، ۱۳۹۲).

اگر بین حکم حکومتی و فتاوی مراجع نسبت تخصص حکم وجود داشته باشد، هیچ تنافی و تعارضی بین این دو وجود نخواهد داشت؛ زیرا در این حالت موضوع حکم حکومتی با موضوع فتاوا متفاوت است. به عنوان مثال، اگر حاکم حکمی مبنی بر حرمت مراجعه به طبیب غیر حاذق صادر کند و علما فتوا به استحباب کلی شرکت در راهپیمایی دهند، در اینجا موضوع حکم (رجوع به طبیب غیر حاذق) با موضوع فتاوا (شرکت در راهپیمایی) متباین است و بنابراین حکم و فتوا قابل جمع و مورد عمل مقلدین و مجتهدین خواهند بود.

در مواردی که نسبت حکم حکومتی با فتاوا به لحاظ تراحم برقرار باشد، حکم حکومتی و فتوای فقیه به دو موضوع مختلف اشاره دارند. با این حال، در مقام امتثال، امکان جمع این دو وجود ندارد. به عنوان مثال، اگر مکلفی مجبور شود به منظور حفظ سلامتی و درمان خود به کشوری سفر کند، در حالی که حاکم حکمی مبنی بر حرمت سفر به آن کشور صادر کرده و فتوای مرجع تقلید نیز بر وجوب حفظ نفس تأکید دارد، در اینجا موضوع حکم و فتوای فقیه از یکدیگر تفکیک می شوند. در مقام عمل، مکلف نمی تواند به هر دو حکم عمل کند. بر اساس قاعده تراحم، حکم حاکم که متضمن مصلحت عامه مسلمین است، بر فتوای متضمن مصلحت جزئی و فردی تقدم دارد (مظفر، ۱۴۳۰ق، صص ۵۴۷-۵۴۸).

در صورتی که تعارض مستقر باشد، به این صورت که بین حکم حکومتی و فتاوی برخی مراجع تقلید در مواردی رخ دهد که فتوایی با حکمی حکومتی در مقام جعل و انشاء متعارض باشد و این تعارض در مقام امتثال وجود نداشته باشد. در این زمینه، اگر عموم فتوا به صورت عموم استغراقی باشد (به این معنا که حکم فتوا تمام مصادیق خود را شامل شود)، تعارض مستقر می شود از سوی دیگر، اگر عموم فتوا به صورت بدلی باشد، حکم و فتوا قابل جمع خواهند بود. در این صورت اکثر فقهای معاصر پیرو مکتب ولایت مطلقه فقیه، بنابر لازمه اطلاق ولایت فقیه در این مکتب که وجوب اطاعت و عدم نقض احکام فقیه است. نقض حکم حکومتی با فتوا را جایز نمی دانند. آیت الله مصباح معتقد است؛ در صورت تعارض فتوای ولی فقیه با فقهای دیگر در امور فردی می توان به مرجع تقلیدی که در فقاهات اعلم تشخیص داده ایم مراجعه کرد، اما در امور اجتماعی همیشه نظر ولی فقیه مقدم است و نقض حکم او - حتی از طرف حاکمی دیگر که اعلم از او باشد - حرام است. (کریمی و مرتضوی، ۱۳۹۲).

حالت دوم: گاهی تعارض میان فتوا و قانونی است که به واسطه سیره عقلاء و بدون دخالت مستقیم شرع و نظر فقیه تدوین می‌گردد و فقط برای حفظ نظام سیاسی وضع شده است.

در این صورت تعارض به گونه‌ای است که مثلاً در قانون چنین آمده است زوجه از عقار ارث می‌برد یعنی زن از قیمت زمین ارث می‌برد یعنی زن از قیمت زمینی که از ملک شوهر است ارث می‌برد نه عین آن، درحالی که این قانون با فتوای فقها در تعارض است زیرا فتوا می‌گوید زن از عقار ارث نمی‌برد.

در چنین موردی این تعارض برای شخصی که مقلد مجتهدی است که این فتوا را پذیرفته چگونه قابل حل است؟
بنابر این فرض سه احتمال مطرح است:

احتمال اول: عمل به فتوا لازم است؛ زیرا در حجیت فتوی بر این افراد تردیدی وجود ندارد؛ اما این مقلدان نسبت به آنچه که عنوان قانون دارد با واسطه علم به خطا و اشتباه دارند؛ در نتیجه نمی‌توانند بر طبق قانون عمل نمایند. به عبارت دیگر در چنین فرضی حجیت فتوای مرجع تقلید، قطعی و مسلم است؛ ولی آنچه که در قانون آمده بطلان آن آشکار یا مشکوک است؛ پس از اعتبار ساقط می‌شود.

احتمال دوم چون قانون بر اساس یک فتوا صادر شده که حجیت دارد؛ چنانچه قائل به عدم لزوم تقلید اعلم شویم از این جهت میتواند بر طبق قانون عمل نماید.

احتمال سوم خواه مرجع تقلید اعلم باشد یا نه و خواه تقلید از اعلم را لازم بدانیم یا نه فقط باید بر طبق قانون عمل نمود تا از هرج و مرج احتراز شود. توضیح اینکه اگر بر طبق قانون عمل نشود، هم اختلاف به وجود می‌آید و هم موجب اختلال نظام بشری شده و هرج و مرج می‌شود؛ بر این اساس باید بر طبق قانون عمل نمایند. در این فرض بعید نیست که بتوان وجوب پیروی از قانون را بر اساس قاعده الزام نیز توجیه نمود؛ به این بیان که چون مردم هر مملکت خود را ملزم به قانون آن کشور میدانند باید در این موارد هم بر طبق آن عمل نمایند (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۲).

نتیجه گیری

تعارض در اصول فقه به عنوان یک مبحث مهم ناشی از وجود دو دلیل متضاد شناخته می شود. تعارض غیر مستقر معمولاً با تأمل و جمع عرفی مانند تخصص، ورود، حکومت، تخصیص و تزامم قابل حل است، اما تعارض مستقر نیازمند روش های دقیق تری مانند مرجحات منصوص می باشد. تعارض فتوا و قانون به عنوان یکی از مصادیق مهم تعارض، در جوامع اسلامی مانند جمهوری اسلامی ایران اهمیت زیادی دارد. این تعارض زمانی رخ می دهد که دستورات شرعی (فتوا) با قوانین مصوب نظام حکومتی در تضاد قرار می گیرند. انتخاب میان عمل به فتوا یا پیروی از قانون بحث مهمی است و بستگی به شرایط اجتماعی و سیاسی دارد که در شرایطی فتوا و گاهی قانون مقدم می شود. بنابراین، وجود یک قانون واحد در جوامع اسلامی ضروری است تا هماهنگی لازم میان فتاوی مختلف ایجاد شود و از بروز تضادهای قانونی جلوگیری گردد.

فهرست منابع

۱. ابن فارس، احمد، (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغة، مکتب الإعلام الإسلامی، قم.
۲. ارسطو، محمدجواد، (۱۴۰۱)، نشست علمی مدرسه فقهی امام محمدباقر (ع)، ۱۴۰۱/۳/۲۹.
۳. امینی، محمد، (۱۳۹۳)، درسنامه فقه الحدیث، انتشارات مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی (ص)، قم.
۴. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۹ق)، فرائد الاصول، مجمع الفکر الإسلامی، قم.
۵. جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۹)، ولایت فقیه، نشر اسراء، قم.
۶. خویی، ابوالقاسم، (۱۴۲۲ق)، مصباح الاصول، بی نا، بی جا.
۷. ربانی بیرجندی، محمد حسن، (۱۳۹۳)، دانش فقه الحدیث، نشر المصطفی (ص).
۸. صرامی، سیف الله، (۱۳۸۰)، احکام حکومتی و مصلحت، مرکز تحقیقات استراتژیک، تهران.
۹. عیباتی، عبدالزهرا، (۱۴۰۰)، تحلیل حکم حکومتی در فقه سیاسی، فصلنامه پژوهش های حقوقی قانون یار دوره ۴، ش ۱۵.
۱۰. علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۹۶)، فقه و مصلحت، نشر سازمان پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم.
۱۱. فاضل لنکرانی، محمد جواد، (۱۴۰۲)، تأملی بر انگاره تعارض فقه و قانون، فصلنامه علمی تخصصی مطالعات فقه سیاست، بهار و تابستان، ش ۵.
۱۲. فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۰۹ق)، العین، بی نا، قم.
۱۳. کریمی، محمود، مرتضوی، سلمان، (۱۳۹۲)، نسبت حکم حکومتی با احکام و فتاوی مجتهدین در نظام سیاسی اسلام، نشریه دانش سیاسی، بهار و تابستان، ش ۱۷.
۱۴. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۲)، مباحثی از اصول فقه دفتر سوم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۱۵. مرکز اطلاعات و منابع اسلامی، (۱۳۸۹)، فرهنگ نامه اصول فقه، بی نا، بی جا.
۱۶. مظفر، محمدرضا، (۱۴۳۰ق)، اصول الفقه، انتشارات اسلامی، قم.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۸ق)، انوار الاصول، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم.
۱۸. ملکی اصفهانی، مجتبی، (۱۳۷۹)، فرهنگ اصطلاحات اصول، نشر عالمه، قم.
۱۹. میرزای نائینی، محمد حسین، (۱۳۷۶)، فوائد الاصول، نشر جامعه مدرسین، قم.

۲۰. نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۲)، جواهرالکلام فی الشرح شرایع الاسلام، دار احیاء التراث، بیروت.
۲۱. ولایی، عیسی، (۱۳۹۸)، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، نشر نی، تهران.
۲۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۴۰۰)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، انتشارات موسسه دایره‌المعارف الفقه الاسلامی، قم.