

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مطالعات فقه سیاسی

دوفصلنامه علمی - تخصصی
سال سوم، شماره پنجم، بهار و تابستان ۱۴۰۲



صاحب امتیاز: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام
مدیر مسئول: آیت الله محمد جواد فاضل لنکرانی
سر دبیر: سید جواد حسینی گرگانی



هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا):

- ♦ ابوالقاسم مقیمی حاجی (مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم)
- ♦ احمد مبلغی (مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم)
- ♦ سید جواد حسینی گرگانی (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم، دکتری فقه روابط بین الملل)
- ♦ قاسم شبان نیا (عضو هیأت علمی مؤسسه امام خمینی علیه السلام، دکتری علوم سیاسی)
- ♦ مجتبی عبدخدایی (عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبائی، دکتری روابط بین الملل)
- ♦ محمد جواد نوروزی (استاد مؤسسه امام خمینی علیه السلام)
- ♦ محمد قاسمی (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم، دکتری فلسفه سیاسی)
- ♦ میر تقی حسینی گرگانی (مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم)
- ♦ محمد سعید واعظی (مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم)

دبیر تحریریه: محمد قاسمی

ویراستار: محسن اکبری

صفحه آرا: محسن شریفی

دبیر اجرایی: حسین حمزه

طراح جلد: حمیدرضا پورحسین

مترجمان: ابراهیم حسن (عربی) - جاوید اکبری (انگلیسی)

مجوز انتشار نشریه **مطالعات فقه سیاسی** در زمینه فقه و علوم سیاسی (تخصصی) به زبان فارسی و ترتیب انتشار دوفصلنامه به نام مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام در تاریخ ۱۴۰۰/۲/۲۰ به شماره ثبت ۸۷۸۲۶ از سوی معاون امور مطبوعاتی و اطلاع‌رسانی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی صادر گردید.

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، معاونت پژوهش، دفتر دوفصلنامه مطالعات فقه سیاسی

تلفن: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۹۴۹۴ - ۰۲۵ - دورنگار: ۰۲۵ - ۳۷۷۳۰۵۸۸

قیمت: ۴۰۰۰۰۰ ریال





The Efficiency of Standard Fatwa in Solving the Challenges Facing the Legislative System

Muhammad Qa'inī Najafī¹

Abstract

One of the challenges facing the legislative system concerning lawmaking is that the law is in conflict with some fatwas of Shiite jurists. Under this issue, another issue called "standard fatwa" is raised, which has been discussed from the point of view of jurisprudence since the introduction of modern law to the Islamic world. Just as this topic was the place of discussion among jurists during the constitutional period, it has also been taken into consideration in this current era and in the legislative process of the Islamic Republic of Iran, with many opinions and theories having been invented around it. Presenting a legitimate and efficient theory about "standard fatwa" can solve some of the existing challenges of the legislative system and help facilitate the legislative system. In this article, which relies on library resources and analytical-ijtihad method, four points of view are presented. Two views are extracted from the words of Sayyid Muḥammad Kāzīm Yazdī, and the third view is the theory offered by Martyr al-Sayyīd Muḥammad Bāqir al-Ṣadr, a theory which has been criticized by the succeeding generation of scholars. Finally, the preferred point of view is explained based on the accepted narration transmitted on the authority of 'Umar b. Ḥanzala and marfū'a tradition of Zurāra. In this theory, "famous contemporary fatwa" aims to provide a solution for the legitimate analysis of "standard fatwa".

Keywords: standard fatwa, legislation, valid fatwa, legitimate fatwa, famous contemporary fatwa, accepted fatwa of 'Umar b. Ḥanzala.



1. Lecturer of Advanced (Kharij) jurisprudence and legal theories in the Islamic Seminary of Qom (mt580645@gmail.com)

کارآمدی فتوای معیار در حل چالش‌های نظام قانون‌گذاری

محمد قاننی نجفی^۱

چکیده

از چالش‌های عرصه قانون‌گذاری این است که قانون در مرحله تصویب با برخی فتاوی فقیهان شیعه در تعارض است. ذیل این مسأله، موضوعی با عنوان «فتوای معیار» مطرح می‌شود که از بدو ورود قانون‌مدرن به جهان اسلام، به لحاظ فقهی مورد بحث بوده است. همان‌گونه که این موضوع در دوران مشروطیت، محل گفت‌وگوی فقها بوده، در دوران کنونی و در فرآیند تقنینی نظام جمهوری اسلامی ایران نیز مورد توجه قرار گرفته و پیرامون آن، آراء و دیدگاه‌های گوناگونی ابداع گردیده است. ارائه نظریه‌ای مشروع و کارآمد درباره «فتوای معیار» می‌تواند بخشی از چالش‌های موجود نظام قانون‌گذاری را برطرف نموده و به تسهیل در آن کمک نماید.

در این مقاله، با مطالعات کتابخانه‌ای و با استفاده از روش تحلیلی - اجتهادی، چهار دیدگاه مطرح می‌شود؛ دو دیدگاه از کلمات سیدمحمدکاظم یزدی، استخراج شده و دیدگاه سوم، نظریه شهید سیدمحمدباقر صدر است که مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد. در نهایت، دیدگاه برگزیده، مستند به مقبوله عمر بن حنظله و مرفوعه زراره، تبیین می‌گردد. در این نظریه، «فتوای مشهور معاصر» راهکاری برای تحلیل مشروع «فتوای معیار» می‌باشد.

واژگان کلیدی: تقنین، فتوای مشروع، فتوای مشهور معاصر، فتوای معتبر، فتوای معیار، مقبوله عمر بن حنظله.



مقدمه

موضوع «فتوای معیار» یکی از مهمترین موضوعاتی است که در نظام قانون‌گذاری دینی مطرح می‌شود. تاریخ این موضوع، به آغاز دوران مشروطیت باز می‌گردد؛ البته نه با این عنوان، ولی با همین محتوا که در دوران کنونی مورد گفت‌وگو قرار می‌گیرد.

در ابتدای مشروطیت با ورود قانون مدرن به حیات اجتماعی و سیاسی جامعه ایرانی، مسأله «نسبت میان شریعت و قانون» متولد گردید. البته این مسأله منحصر به ایران نبوده و در سایر کشورهای مسلمان، مانند عثمانی که در آن موقعیت زمانی درگیر امواج مشروطه بود، نیز بروز و ظهور یافت؛ اما پاسخ‌ها و راه‌حل‌هایی که برای این مسأله ارائه و به کار گرفته شده بود، متفاوت بودند.

مهمترین جلوه حضور شریعت در امر تقنین در دوران مشروطیت، اصل دوم متمم قانون اساسی است که به پیشنهاد و مجاهدت‌های شیخ فضل‌الله نوری^۱ طرح و تصویب شد:

«اصل دوم: مجلس مقدس شورای ملی که به توجه و تأیید حضرت امام عصر عجل‌الله فرجه و بذل مرحمت اعلیحضرت شاهنشاه اسلام خلد الله سلطانه و مراقبت حجج اسلامیه کثرالله امثالهم و عامه ملت ایران تأسیس شده است، باید در هیچ عصری از اعصار مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام صلی‌الله علیه و آله و سلم نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامیه بر عهده علمای اعلام ادام‌الله برکات وجودهم بوده و هست؛ لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار، هیئتی که کم‌تر از پنج نفر نباشد از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند به این طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه اسلام بیست نفر از علماء که دارای صفات مذکوره باشند معرفی به مجلس شورای ملی بنمایند پنج نفر از آنها را یا بیشتر به مقتضای عصر اعضای مجلس شورای ملی بالاتفاق یا به حکم قرعه تعیین نموده؛ به سمت عضویت بشناسند تا موادی که در مجلسین عنوان می‌شود به دقت مذاکره و غوررسی نموده؛ هر یک از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرح و رد نمایند که عنوان قانونیت پیدا نکند و رأی این هیأت علماء در این باب مطاع و متبع خواهد بود و این ماده با زمان ظهور حضرت حجت عصر عجل‌الله فرجه تغییرپذیر نخواهد بود.»



همان‌طور که پیداست در این اصل، معیار بررسی قوانین مجلس، عدم مخالفت با قواعد مسلم اسلام است. بسیار روشن است که مقصود از قواعد مسلم اسلام، قواعدی است که فقها از منابع دینی فهمیده‌اند.

با نظر به همین اصل، شیخ فضل‌الله نوری اصرار بر حضور ۵ نفر مجتهد تراز در مجلس را داشت که بر روند تقنین نظارت داشته و از این اصل محافظت نمایند. مانند همین ماجرا در نظام جمهوری اسلامی ایران نیز به وقوع پیوست. ابتدا در اصل ۴ قانون اساسی چنین آمده است: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»

براساس این اصل، کلیه قوانین و مقررات باید براساس موازین اسلامی باشد. امکان تحقق چنین امری نیازمند تعیین نهادی است که نظارت بر قانون‌گذاری اسلامی را داشته باشد که آن نهاد همانا «شورای نگهبان» است و در اصل ۹۶ هم تکلیف او را اینگونه مشخص کرده است: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.»

اکنون پرسشی که هم ناظر بر این اصل و هم ناظر بر اصل دوم از متمم قانون اساسی مشروطه پیش می‌آید این است که فقهای یاد شده براساس چه معیاری، مغایرت یا مخالفت قوانین با شرع را بسنجند؟ به عبارت دیگر، از آنجا که اختلاف فتوا میان فقها امری طبیعی است، فتوای کدام فقیه، معیار مخالفت یا عدم مخالفت تلقی می‌گردد؟ برای نمونه قانون ارث زوجه از تمام اموال زوج که در ماده ۹۴۶ قانون مدنی آمده، چنین می‌گوید:

«زوج از تمام اموال زوج ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزنددار بودن زوج، یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیر منقول؛ اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد. در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد، سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق می‌باشد.»

این قانون، مصوب سال ۱۳۸۷ بود که در لایحه‌ای توسط فراقسیون زنان مجلس شورای اسلامی به مجلس تقدیم شده و ماده ۹۴۶ تا ۹۴۹ که مربوط به ارث زوجه از زوج بود اصلاح



گردید. در حالی که همین لایحه با اندکی اختلاف در سال ۱۳۸۳ به مجلس رفت؛ ولی به دلیل «مخالفت با شرع»، توسط شورای نگهبان رد شد. پرسش این است که تصویب دوم براساس کدام فتوا صورت گرفته است؟ چه فتوایی معیار این قرار گرفت که ارث زوجه از عفار، خلاف شرع تلقی نگردد؟

در تحقیق پیش‌روی، بعد از طرح مقدمه‌ای به عنوان تمهید بحث فتوای معیار، سه نظریه بیان گردیده و در نهایت، تقریب دیدگاه برگزیده ارائه شده و اشکالاتی که متوجه آن است، پاسخ داده می‌شود.

۱. مفاهیم

۱-۱. معنای عرفی و غیراصطلاحی قانون

پیش از ورود به بحث فتوای معیار، ضروری است نکاتی به عنوان مبادی تصوریه طرح گردد تا در فهم این بحث، خللی ایجاد نشود:

اول: عنوان «قانون» در فقه وجود ندارد و شارع آن را موضوع هیچ حکمی قرار نداده است؛ بلکه باید آن را مانند سایر موضوعات عرفیه تلقی نمود و مواجهه شارع با آن را نیز مواجهه با عرف دانست. هرچند اطلاق برخی از قواعد استفاده شده از روایات، شامل قانون نیز می‌شود؛ مانند قاعده «الزام» که براساس آن می‌توان یک شهروند فرانسوی را به قانون کشور فرانسه مکلف نمود و با استناد به همین قاعده، اعتبارات، معاملات، نکاح و سایر رفتارهای اجتماعی او را در فرضی که مطابق قانون خودشان باشد، تصحیح نمود و می‌توان گفت که قاعده الزام می‌تواند موضوع تقنین قرار بگیرد. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۷۹)

دوم: معنای اصطلاحی قانون که همان «قانون مدرن» است و ریشه در مبانی پیشینی، مانند حقوق بشر و دموکراسی دارد، در این نوشتار، مورد نظر قرار نمی‌گیرد و آنچه که به عنوان «قانون» و ذیل مسأله فتوای معیار به بحث گذاشته می‌شود، مقرره یا ضابطه‌ای است که در اداره جامعه و حکومت مورد استفاده دارد.

سوم: درباره این معنای قانون نیز باید به این نکته توجه نمود که میان قضیه حقیقیه یا خارجیه بودن آن فرقی وجود ندارد؛ یعنی قانون می‌تواند به صورت قضیه خارجیه باشد؛ به این صورت که گفته شود همه مردم وظیفه دارند در انتخابات شرکت کنند. هم‌چنان که می‌تواند به صورت قضیه حقیقیه باشد؛ مانند اینکه گفته شود هر کسی در انتخابات شرکت کند، «فَلَهُ كَذَا».



فرق میان قضیه حقیقیه و خارجیه نیز در این است که اگر تشخیص صغری به عهده قانون‌گذار نباشد، قضیه حقیقیه است و اگر بر عهده او باشد قضیه خارجیه است. البته هر دو قضیه، کلیه هستند؛ اما تفاوت در همان تشخیص صغری است که به دو صورت حقیقیه و خارجیه تقسیم می‌شود. اینگونه نیست که قضیه خارجیه فقط جزئی باشد؛ بلکه می‌تواند کلی هم بیاید. علاوه بر اینکه، خارجیه و حقیقیه بودن نیز امری نسبی است؛ گاهی به لحاظ مکلف، قضیه خارجیه است؛ اما نسبت به موضوع حکم، حقیقیه است.

۱-۲. روش تقنین

در قانون‌گذاری اسلامی، دوگونه رابطه میان فقه و قانون متصور است؛ در یک رابطه، قانون در حقیقت، بیان موقف شریعت است و در رابطه دیگر، قانون، جعل و الزام از ناحیه حاکم شرع است. در آنجایی که بیان موقف شریعت می‌کند، در حقیقت «منطقه البیان» است که شارع نسبت به موضوعات گوناگون، بیان داشته و فقیه نیز بیان شارع را در لباس فتوا درآورده است. به همین سبب، قانون‌گذار سعی دارد آنچه را که در فتوا ظاهر شده است، تبدیل به قانون نماید. از این رو است که به این رابطه، «بیان موقف شریعت» گفته می‌شود. نمونه آشکار چنین قانونی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، قانون مدنی است. این قانون، برگردانی از متن فقه است که به لباس قانون درآمده؛ برای نمونه اگر در مجلس تصویب شود که «زن از عقار ارث می‌برد» مراد قانون‌گذار این است که با تدوین این قضیه، موقف شریعت را بیان کند. اکنون این تعیین موقف شریعت، یا از باب مطابقت با فتوای مشهور است یا از باب فتوای کارآمد یا هر مبنای دیگری که بعد به آن پرداخته خواهد شد.

در صورتی که قانون‌گذار بسط ید داشته باشد، تعیین موقف شریعت باید براساس «مصلحت» صورت بگیرد؛ ولی مهم آن است که خود او نمی‌خواهد در جعل قانون، معیار همان چیزی باشد که خود حاکم تشخیص می‌دهد باشد. برای نمونه اگر بنا بر این باشد که «ممنوعیت سقط جنین»، تبدیل به قانون شود، معنایش این نیست که قانون‌گذار می‌گوید: من مصلحت می‌بینم؛ بلکه این قانون‌گذاری، همان تعیین موقف شریعت است. اما در صورت دیگر که مربوط به «منطقه الفراغ» است و شارع نسبت به برخی موضوعات، بیانی ندارد، «جعل» و «الزام» معنادار می‌شود؛ زیرا بیانی از شارع و فتوایی در فقه وجود ندارد. بنابراین باید حاکم شرعی و قانون‌گذار اسلامی، با جعل و الزاماتی که انجام می‌دهد، تکلیف موضوعات



را مشخص نماید.

علاوه بر منطقه الفراغ، در موضع دیگری نیز مجال جعل و الزام از ناحیه حاکم مطرح است و آن هم جایی است که منطقه البیان باشد؛ ولی به دلیل تعدد فتوا در یک موضوع و لزوم اختیار یک فتوا و قانون‌گذاری براساس آن، حاکم نیاز به جعل داشته باشد؛ یعنی او باید یکی از فتاوا را اساس قرار دهد و براساس آن، قانون را بنویسد و این به معنای «جعل» و «انشاء» است. به دیگر سخن، در مواردی که امر تقنین متعین است؛ مانند اینکه فتوای اعلم معیار باشد، در این فرض، قانون از سنخ جعل نیست؛ بلکه تبیین موقف شریعت است؛ ولی اگر معیار متعدّد باشد که قانون‌گذار بخواهد بین چند امر، یکی را انتخاب کند، در این فرض، قانون نوعی از جعل خواهد بود؛ زیرا می‌خواهد در بین چند امر یکی را انتخاب کند؛ یعنی با قانون‌گذاری نه فقط تعیین موقف شریعت کند؛ بلکه انشاء امری می‌کند. این در فرضی است که حاکم بین چند معیار مختار باشد که در این صورت خود انتخاب حاکم شرع، موضوعیت دارد.

اگر گفته شود که در قانون، جعل است و در فتوا جعل نیست؛ پاسخ آن است که در قانون هم اگر در منطقه الفراغ باشد جعل است؛ ولی در احکام اولی اگر متعین باشد جعلی نیست و شأن آن شأن فتواست؛ اما اگر مخیر بین چند فتوا باشد، در این صورت نیز «جعل» معنا خواهد داشت.

از دیدگاه درست، فتوا همان قانون بوده و از جهت ماهیت، تفاوتی میان قانون و فتوا وجود ندارد. تنها این نکته مطرح است که ضمانت اجرای فتوا عقاب اخروی است؛ ولی ضمانت اجرای قانون، مجازات و تعزیر است. به دیگر سخن، فتوای حاکم در حوزه امور خصوصی از قبیل قانون نیست؛ ولی در حوزه امور اجتماعی از نوع قانون است و ضمانت اجرایی هم که در حوزه امور اجتماعی وجود دارد از شرع است و به آن بر می‌گردد و اگر در شرع چنین حق مجازاتی وجود نداشت، حکومت هم حق مجازات ندارد.

۲. فتوای معیار در تقنین

اکنون که جایگاه قانون نسبت به فتوا روشن شد، این پرسش پیش می‌آید که با توجه به اختلاف فتاوی که میان فقها وجود دارد، قانون‌گذار کدام فتوا را پایه و اساس برای قانون‌گذاری قرار داده و با تکیه بر آن، موقف شریعت را بیان نماید؟ به نظر می‌رسد درباره این موضوع، چهار دیدگاه «فتوای معتبر عند الحاکم»، «فتوای معتبر عند المحکوم»، «فتوای معتبر



مشروع» و «فتوای مشهور (دیدگاه مختار)» قابل طرح و بررسی است.

۲-۱. فتوای معتبر عند الحاکم

در این صورت، فتوای معتبر برای قانون‌گذاری، فتوایی است که در نظر حاکم، معتبر بوده و برای او حجت باشد. چنانچه قانون را از باب فصل خصومات و از قبیل حکم قضایی تعریف کنیم، این دیدگاه را می‌توان در کتاب القضاء یافت؛ در رفع خصومت میان دو طرف دعوا، نظر مشهور این است که حکم قاضی، مقدم بر نظر اجتهادی یا تقلیدی دو طرف است. مرحوم سید یزدی در عروه، ذیل مسأله‌ای که درباره جواز نقض فتوا به فتوای دیگر یا به حکم دیگر مطرح شده، به این نکته اشاره دارد که حکم قاضی در مقام ترفع، مقدم بر نظر اجتهادی و تقلیدی دو طرف دعوا است:

«إذا كان مذهبه اجتهاداً أو تقليداً نجاسة الغسالة أو عرق الجنب من الحرام مثلاً وإشترى مائعاً فتبين أنه كان ملاقياً للغسالة أو عرق الجنب من الحرام فتنازع مع البائع في صحة البيع وعدمها وترافعا إلى مجتهد كان مذهبه عدم النجاسة وصحة البيع فحكم بصحته، فإنَّ اللازم على المشتري العمل به وجواز التصرف في ذلك المائع، ففي خصوص هذا المورد يعمل بمقتضى الطهارة ويني عليها وينقض الفتوى بالنسبة إليه بذلك الحكم وأما بالنسبة إلى سائر الموارد فعلى مذهبه من النجاسة حتى أنه إذا لاقى ذلك المائع بعد الحكم بطهارة الغسالة أو عرق الجنب ييقى على تقليده الأول فيبني على نجاسة». (سید یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۷)

طبق این عبارت، سید یزدی بر این باور است که اگر کسی - اجتهاداً یا تقلیداً - معتقد به نجاست غساله یا عرق جنب از حرام باشد. سپس مایعی را خریداری کند و معلوم گردد که آن مایع، ملاقی با غساله یا عرق جنب از حرام است. در همین حال، نزاعی میان او با بائع درباره صحت بیع و عدم صحت آن شکل بگیرد و برای رفع نزاع به نزد مجتهد دیگری بروند که نظرش بر عدم نجاست و صحت بیع است، در این صورت بر مشتری لازم است که به حکم مجتهد قاضی عمل کرده و در آن مایع تصرف کند، و در خصوص این موردی که حکم مجتهد بر آن رفته، به مقتضای طهارت عمل کند و فتوای او نسبت به این مورد توسط حکم مجتهد نقض می‌شود؛ اما نسبت به سایر موارد و مصادیق، بر همان نظر اجتهادی یا تقلیدی خود باقی می‌ماند و به مقتضای آن عمل می‌کند. صاحب جواهر نیز در این موضع چنین رأیی دارد:

«فلو ترافع شخصان على بيع شيء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من زنا مثلاً



عند من یری طهارته فحکم بذلک کان طاهراً مملوفاً للمحکوم علیه وإن کان مجتهداً یری نجاسته أو مقلد مجتهد کذلک لإطلاق ما دلّ علی وجوب قبول حکمه وأنه حکمهم علیهم السلام والراد علیه راد علیهم، ویخرج حینئذ هذا الجزئی من کلی الفتوی بأن المانع الملاقی عرق الجنب نجس فی حق ذلک المجتهد ومقلدته». (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰ ص ۹۸)

اگر قانون، برای رفع خصومات تدوین گردد، این بیان سید یزدی می‌تواند مُشعر به این مطلب باشد که حاکم مقنن به مثابه قاضی است که نظر اجتهادی خود را مقدم بر نظر اجتهادی یا تقلیدی مردم قرار داده و بر اساس آن، قانون را می‌نویسد.

۲-۲. فتوای معتبر عند المحکوم

در این صورت قانون‌گذار، قانون را طبق نظری که بر دیگران حجت است تنظیم می‌کند و لو مخالف دیدگاه خودش باشد؛ یعنی اگر عامه مردم، مقلد فقهی هستند، قانون‌گذار، قانون را مطابق رأی آن مقلد تنظیم می‌کند. این راه‌حل از برخی از کلمات بزرگان، مانند مرحوم سید یزدی در ملحقات عروه در بحث قضا استفاده می‌شود. ایشان در مسأله‌ای که دو متخاصم در موضوعی نزاع کنند، سه صورت را بیان می‌کند:

«فإنما أن یکون نزاعهما قبل بنائهما علی تقلید مجتهد أو بعد تقلید کل منهما لمن کان فتواه مطابقاً لما یدعیه، أو بعد کونهما مقلدین لمجتهد واحد». (سید یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۳۲)

سپس ذیل صورت سوم که طرفین نزاع از یک مجتهد تقلید می‌کنند، چنین می‌گوید:

«علی الثالث یحکم بینهما بفتوی مجتهدهما، لانه حکم شرعی لهما بعد تقلیدهما له وهو صحیح عند هذا الحاکم لصحة اجتهاد کل مجتهد وکون فتواه حکماً شرعياً فی حقه وحق مقلدیه حتی عند من خالفه من المجتهدین بخلاف الصورة الثانية، فإن فتوی المجتهدین لهما وإن کان حکماً شرعياً أيضاً إلا أنه مزاحم بالآخر ولا ترجیح، ولا فرق فیها بین أن یکون أحدهما قد عمل بمقتضی فتوی مجتهده فی تلك الواقعة أو لا» (همان)

نظر سید یزدی بر این است که وقتی دو طرف نزاع از یک مجتهد تقلید می‌کنند و نزاعی بین ایشان واقع می‌شود و نزد حاکم می‌روند، حاکم باید بر اساس فتوای مجتهد این دو نفر حکم نماید؛ زیرا آن فتوا، حکم شرعی است که بعد از تقلید طرفین از مجتهد در حق ایشان



ثابت گردیده و همان حکم شرعی نیز به دلیل اینکه از موازین اجتهاد برخوردار است، نزد حاکم هم صحیح خواهد بود و فتوای مجتهد، حکمی شرعی در حق خود او و مقلدینش است حتی در نزد مجتهد دیگری که با آن مخالفت دارد. برخلاف صورت اول و دوم که حاکم به رأی خودش عمل می‌کند. در صورت اول، به دلیل وقوع نزاع قبل از تقلید است و در صورت دوم هم به دلیل تعدد مجتهد و عدم ترجیح هیچ‌کدام از مجتهدان بر دیگری، حاکم به رأی خود عمل کرده و حکم می‌کند.

نکته سخن این است که طبق نظر سید یزدی، قاضی باید این کار را انجام دهد؛ نه اینکه فقط می‌تواند و مجاز در صدور چنین حکمی است. بر این اساس، قانون‌گذار هم تنظیم قانونش باید به گونه‌ای باشد که محتوای قانون را همان وظیفه مقلدین قرار دهد. این راه در مقام عمل نسبت به راه دیگر آسان‌تر است؛ زیرا جهت مخالفت اصل در این راه حل فقط این است که قانون‌گذار می‌خواهد بر خلاف نظر شخصی خودش، محکوم را ملزم به رعایت فتوای مقلد خود او کند.

۲-۳. فتوای معتبر مشروع

در این بین، بیان سومی نیز مطرح است که ملاک قانون‌گذاری را منحصر در فتوای حاکم یا محکوم نمی‌داند؛ بلکه هر فتوای معتبر مشروعی که باشد کفایت می‌کند؛ یعنی اگر فقیهی فتوایی دهد که مشروعیت تقلید دارد، می‌تواند معیار در قانون‌گذاری قرار گیرد. این دیدگاه، منسوب به آقای صدر است. آنچه که از نظر ایشان در بحث کشف مذهب اقتصادی برمی‌آید این است که برای کشف مکتب اقتصادی، معیار باید «فتوای معتبر» باشد. البته ناگفته نماند که می‌توان این معیار را با همان معیار کارآمدی فتوای معیار نیز یکی دانست؛ یعنی مهم، معتبر بودن فتوا است؛ هر چند در مقام عمل، فرد فتوایی را انتخاب می‌کند که کارآمد باشد. به دیگر سخن، کارآمد بودن، موضوعیت ندارد.

۱-۲-۳. تقریب نظریه آقای صدر

نظریه شهید صدر که در اقتصادنا طرح شده، با این پیش فرض آغاز می‌شود که شارع در رابطه با قواعد اساسی معاملات - که در حکم مادر نسبت به احکام فرعی ابواب است - به یقین موقفی دارد که این احکام جزئی ناشی از آن موقف است که در حقیقت، قاعده اساسیه‌ای است که تطبیق آن قاعده، این احکام جزئی را به دنبال دارد؛ یعنی شارع در مجالات اقتصادی انسان



موقفی دارد و این موقف بر اساس یک بنیانی است که جامع کل این موارد است. منتها ما به صورت مباشر و مستقیم به آن قاعده اساسی و مذهب اقتصادی راه نداریم که در یک آیه یا روایتی آمده باشد؛ بلکه آنچه در اختیار فقیه است در حقیقت احکام متفرقه و مربوط به ابواب مختلف مجالات اقتصادی است که فقیه به واسطه جمع این احکام، امکان دسترسی به قاعده اساسیه را دارد. به تعبیر دیگر، کشف آن قاعده اساسی به واسطه مجموعه‌ای از احکام متفرق و مختلف مربوط به ابواب معاملات است که مبتنی بر آن مذهب و قاعده اصلی است.

در برخی موارد، وجود یک اشتباه در مجموعه احکام، منجر به وارونه‌گردیدن عملیات اکتشاف شده و در نتیجه وصول به مذهب اقتصادی از طریق آن احکام را مستحیل می‌سازد. به همین دلیل، فقیهی که در جریان اکتشاف مذهب اقتصادی قرار دارد با مشکلی مواجه می‌گردد و آن هم، تناقضی است که میان دو وصف در او پدید می‌آید؛ وصف اکتشاف مذهب، و وصف استنباط احکام. او به عنوان اینکه مستنبط احکام است، به طبیعت اجتهادی که دارد باید آن احکام را اختیار نماید، و از سوی دیگر، به عنوان اینکه مکتشف مذهب اقتصادی است، ضرورت دارد که مجموعه‌ای هماهنگ از احکام را اختیار نماید تا بتواند بر اساس آن، به مجموعه هماهنگ با مذهب دست یابد و چون او از طریق اجتهاد شخصی خود نمی‌تواند به آن مجموعه دست یابد، خود را در اضطرار می‌بیند تا نقطه شروع دیگری را که متناسب با عملیات اکتشاف مذهب باشد برگزیند.

برای نمونه مجتهدی نظر به این دارد که نصوص، مالکیت نسبت به ثروت‌های طبیعی خام را از طریق عمل مباشری می‌داند و هرگونه طریق غیرمباشری دیگری نمی‌تواند سبب مالکیت گردد. او در این میان، با استثنائی روبه‌رو می‌شود که تملک به طریق غیرمباشری را اثبات می‌کند. در این موقف، مجتهد خود را در مواجهه با نتایجی ناهماهنگ می‌بیند که مصدر آن ناهماهنگی، همان نصی است که دلالت بر امر استثنائی دارد. مجتهد در این حالت، چه باید بکند و چگونه این تناقض میان دو وصف اجتهادی و اکتشافی خویش را برطرف کند؟ آقای صدر دو تفسیر برای چنین وضعیتی طرح می‌کند:

«إن المجتهد الذي يواجه هذا التناقض، يحتمل عادة تفسيرين لذلك القلق، وعدم الاتساق بين الأحكام التي أدى إليها اجتهاده: أحدهما: أن بعض النصوص التي مارسها غير صحيحة، كالنص الاستثنائي في الفرضية التي افترضناها مثلاً، بالرغم من توفر الشروط التي أمر الإسلام باتباع كل نص تتوفر فيه. وعدم صحة بعض النصوص،



أدى إلى دخول عنصر تشريعي غريب في المجموعة التي يضمها اجتهاده من أحكام، وأدى بالتالي إلى تنافر تلك الأحكام على الصعيد النظري وفي عملية الاكتشاف. والتفسير الآخر: أن هذا التنافر المحسوس بين عناصر المجموعة سطحي، وليس له واقع، وإنما نتج إحساس الممارس به، عن عدم قدرته على الاهتداء إلى سر الوحدة بين تلك العناصر، وتفسيرها النظري المشترك)). (صدر، ١٤١٧ ق، ص ٣٩٩)

تفسیر اول: شاید ناهماهنگی ناشی از این باشد که فتوا نادرست است؛ یعنی هر چند روایت سنداً و متناً صحیح باشد؛ ولی در واقع نادرست بوده است؛ بنابراین، ناهماهنگی در کشف قاعده اساسی رخ خواهد داد.

تفسیر دوم: احتمال دوم این است که ناهماهنگی بین فتوا واقعی نبوده؛ بلکه فقیه تصوّر می‌کند که ناهماهنگ است؛ در حالی که این فتوا با همین وضعیت با دیگر فتاوا هماهنگی دارد. این تصوّر بدین سبب است که فقیه به واقع احکام واقف نیست؛ بنابراین گمان می‌کند که این حکم استنباطی با موفق شریعت ناهماهنگ است.

او در ادامه، راهکار خود را برای حل این مشکل بیان می‌نماید:

«وأما حين يريد هذا الفقيه أن يتخطى فقه الأحكام إلى فقه النظريات، ويمارس عملية اكتشاف المذهب الاقتصادي في الإسلام، فإن طبيعة العملية تفرض عليه نوع الأحكام التي يجب أن ينطلق منها، وتحتم أن تكون نقطة الانطلاق مجموعة متسقة ومنسجمة من الأحكام؛ فإن استطاع أن يجد هذه المجموعة فيما يضمه اجتهاده الشخصي من أحكام، وينطلق منها في عملية الاكتشاف لفهم الأسس العامة للاقتصاد الإسلامي، دون أن يمتنى بتناقض أو تنافر بين عناصر تلك المجموعة. فهي فرصة ثمينة تتحد فيها شخصية الممارس بوصفه فقيهاً يستنبط الأحكام، مع شخصيته بوصفه مكتشفاً للنظريات. وأما إذا لم يسعد بهذه الفرصة، ولم يسعفه اجتهاده بنقطة الانطلاق المناسبة، فإن هذا لن يؤثر على تصميمه في العملية، ولا على إيمانه: بأن واقع التشريع الإسلامي يمكن أن يفسر تفسيراً نظرياً متسقاً شاملاً. والسبيل الوحيد الذي يتحتم على الممارس سلوكه في هذه الحالة: أن يستعين بالأحكام التي أدت إليها اجتهادات غيره من المجتهدين، لأن في كل اجتهاد مجموعة من الأحكام، تختلف إلى حد كبير عن المجاميع التي تشمل عليها الاجتهادات الأخرى)). (همان، ص ٤٠٠)

از آنجا که فقیه می‌خواهد از سطح فقه احکام به سطح فقه نظریات، گام بردارد و به دنبال اكتشاف مذهب اقتصادی اسلام است، طبیعت این عملیات، اكتشاف آن است که او نوع احکام



را اساس قرار می‌دهد و مبدأ عملیات اکتشاف را مجموعه هماهنگ و منسجم از احکام در نظر می‌گیرد. اکنون اگر بتواند این مجموعه هماهنگ را با اجتهاد شخصی خود از احکام به دست آورد و از آن طریق به فهم قاعده اساسی راه یابد، فرصت بسیار گرانبهای است که دو وصف استنباطی و اکتشافی فقیه با همدیگر متحد می‌گردد؛ اما اگر او نتوانست چنین فرصتی را پیدا کند، مبنای او در اینکه، واقعیت تشریح اسلامی بر اساس یک تفسیر شامل هماهنگ قرار دارد، مخدوش نمی‌شود و تنها راهی که او باید در چنین موقعیتی طی کند این است که از سایر فتاوی که حاصل از اجتهاد مجتهدان دیگر است استفاده کرده و مجموعه هماهنگ احکام را تنظیم نماید.

برای تکمیل کلام ایشان می‌توان چنین گفت که نوع فتاوا در کشف قاعده اساسیه کافی است؛ منتها انضمام فتوای دیگری به فتاوی فقیه از باب این است که باید «عمل» اتفاق بیفتد، به نحوی که در تنافی با قاعده مذهب و اساسیه نباشد و باید یک موقفی تعیین شود، و از آنجا که فقیه فتوای خودش را در حیث کشف از آن موقف اساسی کافی نمی‌بیند، فتوای دیگری را که هماهنگ است جایگزین می‌کند. ایشان بر این باور است که ملاک عمل این است که فتوا باید مشروع و اسلامی باشد و مشروعیت آن به این است که از فقیه‌ی که اهل صناعت بوده و براساس موازین استنباط شده، صادر گردد.

یکی از نمونه‌های مهم این بحث، مشروع نبودن حیل‌های ربوی است؛ هر چند که به لحاظ انفرادی و ادله صناعت، این حیل‌ها اشکال نداشته باشد؛ اما از نوع احکام مربوط به ابواب معاملات استفاده می‌شود که در برابر پول «عمل» قرار دارد، نه اینکه نفس پول، پول را ایجاد نماید. بنابراین با نظر به نوع احکام، از مشروعیت حیل‌های ربوی رفع ید خواهد شد؛ هر چند که به صورت مستقل و با توجه به روایت، باورمند به جواز این حیل‌ها شده باشد.

لازم به ذکر است که فرض بیان شهید صدر جایی است که حکم واقعی مشخص نیست و فقیه صرفاً حجت بر حکم واقعی دارد. از این رو معتقد است که محدوده حجیت این فتوا و اعتبار آن تا آنجاست که هماهنگ با دیگر فتاوا در کشف از قاعده اساسیه باشد. بنابراین اگر ناهماهنگ بود؛ آن قاعده اساسیه مُحکَّم خواهد شد و موجب رفع ید از فتوای به حلیت حیل‌های ربا می‌شود. رفع ید از فتوای به حلیت ربا نیز براساس منطقه الفراع نیست؛ یعنی نظر ایشان این است که کشف قاعده اساسیه، با نظر به نوع احکام محرز می‌شود و این قاعده اساسیه مخالف با این فتوای خاص می‌باشد که البته صرفاً حجت است؛ نه اینکه مطابق با واقع



باشد، همان‌طور که نسبت به قاعده اساسی نیز حجت دارد. به همین سبب، اگر قطع صددرصد به مطابقت قاعده اساسی با واقع داشته باشد، در این صورت، فقیه قطع به بطلان این فتوای ناهماهنگ خواهد داشت.

۳-۲-۲. اشکالات بر نظریه شهید صدر

اشکال اول: اولین اشکالی که به نظریه ایشان وارد می‌شود این است که اعتبار فتوا برای مقلدان صاحب فتوا است و اینکه ایشان تعبیر «فتوای مشروع» به کار بردند، مغالطه است؛ زیرا این فتاوا مشروعیت مطلق ندارند؛ بلکه فقط برای مقلدان مشروعیت دارند.

افتاء به آن فتوا، هم برای فقیه مشروع است و هم برای مقلدان آن فقیه؛ اما فرصت تطبیق و اجراء از ناحیه غیر مقلد این فقیه وجهی ندارد و رخصتی برای تطبیق ندارد. پس اینکه گفته شود این فتوا هم مشروعیت دارد و منسوب به اسلام است؛ «لما أتته صادر عن المجتهد الكفو» و هم مجال تطبیق و رخصت اجرا دارد، مغالطه است. معنای صدور فتوا از مجتهد کفو و اهل، ملازم با حجت بودن بر غیر مقلد نیست؛ بلکه مجال تطبیق و اجرا نسبت به کسی است که مقلد است؛ در حالی که فرض آقای صدر، خصوص مقلدان آن مجتهد نیست. بنابراین به نظر می‌رسد که بیان آقای صدر، بیانی بدون دلیل و مغالطه است.

تأکید دیگر ایشان بر این بود که برای رسیدن به قاعده اساسیه، صرف مجموعه فتاوا کافی نیست؛ بلکه نوع خاصی از فتاوا که هماهنگی در کشف قاعده اساسیه داشته باشد، مورد نظر است. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که اگر زیربنای آن قاعده اساسیه مکتشفه - که گفته شد فتاوی هماهنگ است - حجیت نداشته باشد، چطور می‌توان آن بنا را مبتنی بر اساس حجیت قرار داد؟ اگر قاعده اساسیه، مبتنی بر فتوای غیرمعتبر باشد و فرض این است که فقیه ناچار است که در رسیدن به قاعده اساسیه از فتوای غیر استفاده کند، چگونه می‌توان حجیت قاعده را تأمین نمود؟

اشکال دوم: اگر آن قاعده اساسیه، معلوم است؛ در این صورت، نیازی به کمک‌گرفتن از فتوای دیگری نیست؛ بلکه در رتبه سابق حجیت است و اگر فتوای خودش هم در مسائل به خلاف آن منتهی شود، به نظر خودش قطعی البطلان است و در فرض علم به بطلان هم از اساس حجیت نخواهد بود و اگر آن قاعده اساسیه، مظنون است؛ در این فرض این همان قیاس و استحسان است برای تحکیم یک قاعده‌ای که هنوز معلوم نبوده و ثابت نیست. صرف اینکه فتوایی در



مسائلی، در استکشاف یک مذهب اساسی که آن قاعده هنوز ثابت نیست هماهنگی دارد و اگر این فتوا باشد، آن قاعده ثابت خواهد بود، دلیل نمی‌شود که حجت شود؛ یعنی صرف هماهنگی در فرضی که قاعده جدا از این فتوا ثابت نشده، باعث اعتبار بخشی به فتوا نخواهد شد.

چنانچه مقصود شهید صدر این است که هماهنگی باعث رفع مانع از عمل به قاعده اساسیه می‌شود؛ به این معنا که در فرض ایجاد هماهنگی بین مجموعه احکام و فتوای غیر مجتهد، مانع از عمل به قاعده اساسیه برداشته می‌شود، اشکال آن است که رفع مانع، فرع وجود مقتضی است؛ در حالی که از اساس؛ مقتضی برای ثبوت آن قاعده اساسی وجود نداشته و با صرف ظن و تخمین؛ آن قاعده حجیت ندارد.

هم‌چنین اگر مقصود ایشان این است که اسلام حتماً قاعده و مذهب دارد؛ به همین خاطر می‌توان گفت که اصل وجود مذهب مفروض عنه است و این خود موجب یقین به مذهب خاصی در اسلام می‌شود؛ اشکال آن است که ایشان بعد از تبیین ناهماهنگی بین قاعده و فتوای خاص فرمودند که دو فکر و دو احتمال برای فقیه مفروض است:

الف) اینکه شاید این فتوای ناهماهنگ، خلاف حق و واقع است.

ب) اینکه شاید این تنافر سطحی بوده و قاعده فی‌البین در واقع با همین فتوای ناهماهنگ، هماهنگ باشد و من احساس و توهم ناهماهنگی دارم؛ یعنی قاعده واقعیه را نتوانستیم کشف کنیم؛ بلکه آن؛ امر واقعی دیگری است که این فتوا هم با آن هماهنگ است.

بنابراین طبق این احتمال؛ فقیه حق ندارد این فتوای ناهماهنگ را کنار بگذارد؛ زیرا احتمال هماهنگی می‌دهیم، ولی ما نمی‌توانیم آن را کشف کنیم. پس مانعی از حجیت آن نیست؛ یعنی صرف احتمال هماهنگی با قاعده واقعیه کافی است که اخذ به آن واجب باشد و فقیه حق ندارد فتوای خودش را کنار بگذارد.

به بیان دیگر، فقیه حق ندارد به خاطر قاعده اساسیه غیر ثابت که مظنون است، از فتوای خودش که احتمال هماهنگی با قاعده واقعیه را دارد رفع ید کند. بله، اگر هماهنگی به قدری روشن باشد به معنای اینکه به مثابه یک قرینه متصل عقلی نمایان شود، در این صورت موجب اجمال در حجیت فتوای ناهماهنگ خواهد شد.

اشکال سوم: ایشان فرمود که اگر همه فتاوا هماهنگ باشد، فرصت خوبی برای فقیه خواهد بود. به نظر می‌رسد حتی این هم برای کشف قاعده فایده ندارد؛ زیرا چیزی که از هماهنگی در می‌آید این است که فتاوا تنافری با قاعده مفروضه ندارد؛ نه آنکه صالح برای کشف باشد.



صلاحیت برای کشف یک جهت است و عدم تنافر با قاعده مفروضه جنبه‌ای دیگر؛ به بیان روشن‌تر، با کنار زدن این فتوای ناهماهنگ، تنافر و مانعی برای کشف وجود نخواهد داشت؛ نه اینکه آن قاعده ثابت شود. حتی اگر همه فتاوای فقیه هماهنگ باشد به این معناست که منافرت ندارد و در این صورت، اگر قاعده اساسیه امر خاصی باشد، این فتاوا مانعیت برای آن قاعده نخواهد داشت و این به معنای کشف قاعده اساسیه نیست. بنابراین هماهنگی یعنی منافرت ندارد؛ نه اینکه هماهنگی در کاشفیت داشته باشد.

این نکته روشن است که اگر قاعده اساسیه از موضع دیگری کشف شود، این فتاوا و ادله با توجه به هماهنگی موجود، مشکلی برای آن قاعده به وجود نخواهد آورد. اکنون اگر هماهنگی فتاوای فقیه برای کشف قاعده اساسیه مفید نباشد، در این صورت، فقیه چگونه می‌تواند در مواضع نبود نص، از آن قاعده برای تعمیم یا شمول استفاده کند؟ در حالی که آن قاعده اساسیه مستکشف نیست و فقط هماهنگی با این فتاوا دارد. پس این هماهنگی، حجتی برای فقیه نمی‌افزاید و یک قاعده غیر حجت و استحسانی خواهد بود که ایشان می‌خواهد در مقام نبود نص استفاده کند که همان روش و منهج اهل سنت است.

به نظر می‌رسد مراد ایشان در کتاب اقتصادنا کشف قطعی باشد؛ در حالی که از مقدمات فرمایش وی، بیش از کشف ظنی به دست نمی‌آید. پس برای توجیه کلام ایشان می‌توان اینگونه گفت که وی، در این کتاب به دنبال بیان یک نظریه بر اساس صناعت فقه شیعی نیست؛ بلکه بیان یک نظریه به وزان مکاتب روز دانشگاهی است که در بیشتر موارد بر اساس تخمین و احتمالات ظنی، نظریات مختلفی را ارائه می‌نمایند؛ به عبارتی، مبنای کتاب اقتصادنا آقای صدر این است؛ نه اینکه موقف شریعت اسلام آن چیزی باشد که در کتاب ذکر کرده است.

نتیجه اینکه منهج شهید صدر در این کتاب، مشابه منهج شیخ طوسی در استبصار است؛ یعنی همان‌طور که شیخ در استبصار به دنبال ارائه جمع‌هایی بوده که اتهام تناقض‌گویی در روایات را برطرف نماید؛ نه اینکه در صدد بیان جمع عرفی بین روایات باشد، آقای صدر هم در اقتصادنا در صدد بیان نظریه‌ای بوده که ممکن است بتوان بر اساس احکام دینی ارائه نمود؛ زیرا براساس فتوای مشروع ارائه شده و در عبارات ایشان هم چنین آمده: «یتمتع بامکان الصدق والصحة»؛ اما اینکه نظریه یا شده برای عمل حتی نسبت به حاکم متصدی و نسبت به غیر مقلد بالفعل پیروی شود، درست نیست.

با این وجود، می‌توان یک صورت دیگر برای دیدگاه ایشان در نظر گرفت که کلام را تصحیح



کند و آن اینکه، مراد آقای صدر این باشد که از مجموعه فتوا و به صورت مدلول التزامی کشف می‌شود که قاعده اساسیه به عنوان یک عام فوقانی در شریعت ثابت است.

باید متذکر شد که این دیدگاه با مفهوم «مذاق شریعت» تفاوت دارد. مذاق شریعت در موقفی مطرح می‌شود که فقیه، قطع به آن پیدا کرده است؛ یعنی از احکام متعدد و تشریحات شارع، قطع به حکم الله واقعی پیدا کرده است؛ مانند اینکه، از احکام مختلف زنان، کشف قطعی حاصل می‌شود که مذاق شریعت درباره زن این است که نباید قاضی یا مفتی شود. این بیان در رابطه با کلام آقای صدر نمی‌آید؛ زیرا فرض ایشان این است که یکی از فتاوا ناهماهنگی است و در رابطه با این ناهماهنگی هم، دو موقف وجود دارد. ضمن اینکه در اشکال سوم هم آمد که اگر حتی همه فتاوا هماهنگ باشند، باز هم این هماهنگی ممکن است فقیه را به قاعده سطحی رسانده باشد که با قاعده واقعی شارع، متفاوت است. فرض آقای صدر در جایی است که مجتهد یقین ندارد که به مذهب اقتصادی نرسیده است. بله، اگر مدلول التزامی جمعاً در این رابطه شکل بگیرد، حرف ایشان مشکلی نخواهد داشت؛ ولی ایشان در این کتاب ادعای یقین نکرده و صرفاً ادعای حجت نموده است.

۳. دیدگاه برگزیده در باب فتوای معیار

یکی دیگر از احتمالات در مسأله فتوای معیار، شهرت است. به نظر می‌رسد احتمال قوی در مسأله همین دیدگاه باشد که توضیح آن خواهد آمد.

۳-۱. دو معنا برای شهرت

درباره شهرت، دو معنا وجود دارد: شهرت علی‌الاطلاق و شهرت در مقبوله.

معنای اول: آنچه اصطلاحاً از شهرت گفته می‌شود «شهرت مطلق اعصار» است؛ به این معنا که اگر فتوایی در مجموع، فتوای معروفی باشد، ولو اینکه در زمانی خاص، مانند زمان کنونی، اشتهاری بین ارباب فتوا نداشته باشد؛ از این فتوا تعبیر به «مشهور» می‌شود. حتی در برخی موارد، مقصود از شهرت، همان شهرت میان فقهاء سابق و قدما است و شهرت متأخران را در مقابل شهرت قدمایی قرار می‌دهند که طبق این دیدگاه، شهرت قدما اهمیت دارد. برای نمونه، در مبنای آقای بروجردی، شهرت قدمایی اهمیت پیدا می‌کند. البته این معنای شهرت، با بحث پیش روی تفاوت دارد؛ یعنی ملاک کشف موقف شریعت یک بحث است و ملاک چیزی که درباره فتوای معیار گفته می‌شود مطلبی دیگر است. ملاک حجیت شهرت در کلمات



افرادی، مانند آقای بروجردی، همان کشف موقف شریعت است.

بنا بر این معنا، وقتی گفته می‌شود که قوانین باید براساس شهرت تنظیم شود، همین معنای شهرت مورد نظر است؛ یعنی شهرتی که خصوص شهرت قدما یا شهرت عامه فقها است؛ به نحوی که اکنون اگر شهرتی باشد و قبلاً شهرت نبوده است، فائده‌ای نخواهد داشت. گویا در تنظیم قوانین در زمان مشروطه نیز همین معنا از شهرت بوده است؛ یعنی شهرت علی‌الاطلاق. معنای دوم: در قبال این شهرت، شهرت دیگری وجود دارد که همان مفاد مقبوله ابن حنظله است:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّلْطَانِ وَإِلَى الْفُضَاةِ: أَيَحِلُّ ذَلِكَ؟ قَالَ: مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاعُوتِ وَمَا يَحْكُمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سُحْتًا وَإِنْ كَانَ حَقًّا ثَابِتًا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُكْمِ الطَّاعُوتِ وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِهِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاعُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يُكْفَرُوا بِهِ. قُلْتُ: فَكَيْفَ يَصْنَعَانِ؟ قَالَ: يَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي حَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرِضُوا بِهِ حَكْمًا؛ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ فَإِنَّمَا اسْتَحَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَعَلَيْنَا رَدُّ الرَّأْيِ عَلَيْنَا الرَّأْيُ عَلَى اللَّهِ وَهُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرْكِ بِاللَّهِ.

قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ كُلُّ رَجُلٍ اخْتَارَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا فَرَضِيًا أَنْ يَكُونَا التَّائِبَيْنِ فِي حَقِّهِمَا وَاخْتَلَفَا فِيمَا حَكَمَا وَكِلَاهُمَا اخْتَلَفَا فِي حَدِيثِكُمْ. قَالَ: الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ أَعْدَلُهُمَا وَأَفْقَهُهُمَا وَأَصْدُقُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَأَوْرَعُهُمَا وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخَرُ. قَالَ: قُلْتُ: فَإِنَّهُمَا عَدْلَانِ مَرْضِيَّانِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا لَا يُفْضَلُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ. قَالَ: فَقَالَ: يَنْظُرُ إِلَى مَا كَانَ مِنْ رَوَايَتِهِمْ عَنَّا فِي ذَلِكَ الَّذِي حَكَمَا بِهِ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ مِنْ أَصْحَابِكَ فَيُؤْخَذُ بِهِ مِنْ حُكْمِنَا وَيُتْرَكَ الشَّاذُّ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِكَ؛ فَإِنَّ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ لَا رَيْبَ فِيهِ وَإِنَّمَا الْأُمُورُ ثَلَاثَةٌ أَمْرٌ بَيْنَ رُشْدِهِ فَيَسْتَبِيعُ وَأَمْرٌ بَيْنَ غَيْبِهِ فَيُجْتَنَّبُ وَأَمْرٌ مُشْكَلٌ يُرَدُّ عَلَيْهِ إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله: حَلَالٌ بَيْنَ وَحَرَامٌ بَيْنَ وَشُبُهَاتٌ بَيْنَ ذَلِكَ فَمَنْ تَرَكَ الشُّبُهَاتِ نَجَا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ وَمَنْ أَخَذَ بِالشُّبُهَاتِ اذْتَكَبَ الْمُحَرَّمَاتِ وَهَلَكَ مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُ.

قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الْحَبْرَانِ عِنْدَكُمَا مَشْهُورَيْنِ قَدْ رَوَاهُمَا النَّقَاتُ عَنْكُمْ؟ قَالَ: يَنْظُرُ فَمَا وَافَقَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَخَالَفَ الْعَامَّةَ فَيُؤْخَذُ بِهِ وَيُتْرَكَ مَا خَالَفَ حُكْمَهُ



حُكْمَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَوَأَفَقَ الْعَامَّةَ. قُلْتُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ! أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ الْفَقِيهَانِ عَرَفَا حُكْمَهُ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَوَجَدْنَا أَحَدَ الْخَبْرَيْنِ مُوَافِقًا لِلْعَامَّةِ وَالْآخَرَ مُخَالِفًا لَهُمْ بِأَيِّ الْخَبْرَيْنِ يُؤْخَذُ؟ قَالَ: مَا خَالَفَ الْعَامَّةَ فِيهِ الرَّشَادُ. فَقُلْتُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ! فَإِنْ وَافَقَهُمَا الْخَبْرَانِ جَمِيعًا. قَالَ: يُنْظَرُ إِلَى مَا هُمْ إِلَيْهِ أَمِيلُ حُكْمُهُمْ وَقَضَائِهِمْ فَيَتْرَكُ وَيُؤْخَذُ بِالْآخَرِ. قُلْتُ: فَإِنْ وَافَقَ حُكْمُهُمُ الْخَبْرَيْنِ جَمِيعًا قَالَ: إِذَا كَانَ ذَلِكَ فَارْجِهْ حَتَّى تَلْقَى إِمَامَكَ؛ فَإِنَّ الْوُقُوفَ عِنْدَ الشُّبُهَاتِ خَيْرٌ مِنَ الْإِقْتِحَامِ فِي الْهَلَكَاتِ. (كلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۶۷)

مقتضای روایت مذکور این است که اگر از دو قاضی، دو حکم متنافی صادر شد، در زمان عصر صدور رأی ببینند که کدام یک از دو رأی قاضی، مطابق نظر مشهور معاصر است. البته اعتبار این شهرت، مبتنی بر این است که قاضی مخالف شهرت، اعلم نباشد؛ یعنی اگر دو نفر قضاوت متفاوت داشتند و یکی اعلم بود، قضاء او حتی بر مشهور فقهای خودش مقدم است و این تقیید به مقتضای روایت ابن حنظله می‌باشد.

بنابراین آنچه در روایت ابن حنظله به جهت تبیین شهرت آمده است، شهرت به این معناست؛ نه شهرت به معنای (عند كافة الفقهاء). پس شهرت فقهای و مطابقت رأی قاضی با شهرت معاصر، مقدم است؛ حتی اگر شهرت سابق بر آن، بر خلاف شهرت معاصر باشد، باز هم شهرت معاصر مقدم می‌شود.

بر اساس قاعده مشتق می‌توان این نکته را از عبارت (وَيُتْرَكُ الشَّادُّ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِكَ فَإِنَّ الْمُجْمَعَ عَلَيْهِ لَا رَيْبَ فِيهِ) در مقبوله و عبارت (حُدِّ بِمَا اشْتَهَرَ بَيْنَ أَصْحَابِكَ وَدَعِ الشَّادُّ النَّادِرَ) (احسائی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۱۳۳) در مرفوعه زراره استفاده نمود. با این بیان که اگر امری در گذشته، مشهور بوده؛ ولی اکنون مشهور نیست؛ اطلاق مشتق بر آن، اطلاق حقیقی نخواهد بود. بنابراین مراد از مشهور، مشهور بالفعل است؛ نه چیزی که در گذشته مشهور بوده است و اخذ به شهرت درباره آن صدق نمی‌کند. البته هر چند در مرفوعه، مشتق از قبیل اسم فاعل و مفعول نیست و فعل است و تعبیر به «بما اشتهر» آمده است؛ ولی مفاد آن اخذ به شهرت بالفعل است.

۲-۳. اشکالات ناظر بر دیدگاه برگزیده

بر دیدگاه برگزیده، سه اشکال وارد می‌شود. بنابراین ضروری می‌نماید ضمن بیان این اشکالات، پاسخ آن، بیان و مورد توجه قرار گیرد:



۱-۲-۳. تقدّم اعلمیت بر شهرت در مقبوله

یکی از اشکالاتی که می‌تواند طرح شود این است که در مقبوله، ویژگی «اعلمیت» مقدّم بر «شهرت» آمده است:

«قَالَ: الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ أَغْدَلُهُمَا وَأَفْقَهُهُمَا وَأَصْدَقُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَأَوْرَعُهُمَا وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخَرُ».

و اگر مورد روایت، از موارد تمییز حجّت از لا حجّت است؛ چرا ترجیح به اعلمیت اول ذکر شده است؛ در حالی که باید این مورد، یعنی ترجیح به شهرت، در صدر قرار می‌گرفت؟ در پاسخ از این شبهه می‌توان چنین گفت که اولاً: از حیث ترجیح، اعلمیت، مقدم شده است؛ زیرا قضیه اماریت شهرت در فرضی است که اعلم در آن مورد مخالفت نداشته باشد؛ یعنی شهرت زمانی طریقت برای واقع دارد که اعلمی فی البین، مخالف نباشد. بنابراین اگر اعلم فی البین مخالف باشد و لو با مشهور، در این صورت نمی‌توان از شهرت، موقف شریعت را کشف کرد. مانند اینکه گفته می‌شود اگر ۵۰ کلاس اولی کنار هم باشند، نمی‌توانند معادله ضرب را حل کنند؛ اما یک کلاس دومی حل می‌کند. اینجا نمی‌توان گفت که ۵۰ کلاس اولی بر خلاف این کلاس دومی حرفشان اماریت داشته باشد؛ یعنی ممکن است قابلیت آن اعلم این‌گونه است که بر ۵۰ تا که هیچ بر ۵۰۰۰ انسان هم مقدم باشد؛ و از قبیل بلند کردن سنگ نیست که اگر یک نفر نشد با دو نفر بشود بلند کرد؛ به این معنا که توان یک نفر کم است، ولی اگر دو نفر با هم ضمیمه شوند بتوان سنگ را بلند کرد. توان فکری چنین نیست؛ یعنی قابل هم‌افزایی نیست. بنابراین اگر ۵۰ کلاس اولی کنار هم باشند، تقسیم خاصی را بلد نیست.

چنانکه می‌توان چنین گفت که اعلمیت این فقیه در مقام قضا، باعث تفتّن به این نکته می‌شود که فتوای مشهور بین فقها کاشفیت نداشته باشد؛ یعنی اگر در بین فقهاء معاصر این دو قاضی، اعلم از هر دوی اینها نیز وجود داشته باشد، نظر قاضی اعلم، مقدّم بر قاضی غیر اعلم است و لو فرض شود که مشهور فقها در آن مسأله، مطابق نظر قاضی غیر اعلم باشند؛ زیرا ممکن است که قاضی اعلم به اختصاص آنچه فتوای مشهور به غیر مورد قضاء است توجه داشته باشید؛ یعنی وی درست فهمیده باشد؛ هر چند که نظرش با نظر مشهور مخالف است؛ اما برای فتوای مشهور صغرابی در مسأله نمی‌بیند و لذا با وجود نظر قضایی اعلم در مسأله، شما نمی‌توانید اماریت برای نظر مشهور نسبت به آن مورد قضایی کشف کنید.



۲-۳. عدم امکان تعدی از عصر امام به سایر اعصار

اشکال دوم اینکه مخاطب روایت یک راوی است که اشتهار معاصر او ملازم با اشتهار در عصر ائمه علیهم السلام است، در این صورت، چگونه می‌توان از این مورد به شهرت متأخر از عصر ائمه علیهم السلام تعدی کرد؟ پاسخی که می‌توان از این اشکال داد این است که هر چند در روایت، عبارت (وَيُتْرَكُ الشَّاذُّ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِكَ فَإِنَّ الْمُجْمَعَ عَلَيْهِ لَا رَيْبَ فِيهِ) یا (خُذْ بِمَا اشْتَهَرَ بَيْنَ أَصْحَابِكَ وَدَعِ الشَّاذَّ التَّادِرَ) آمده است؛ ولی ظاهر روایت به عنوان اصل و قاعده این است که مخاطب به عنوان یکی از مسلمانان و شیعیان و به عنوان مکلف، مخاطب است؛ نه به عنوان معاصر معصوم. در مانند روایت «إذا شككت فابن علي الأكر» ظاهرش این است که زراره به عنوان مکلف، مخاطب است. پس ثبوت حکم نسبت به غیر زراره و هم‌چنین غیر معاصر با او، با الغاء خصوصیت ثابت می‌شود که البته این الغاء خصوصیت، مفاد دلالت لفظ است، نه مفاد جزم به عدم فرق. این شبهه از این جهت نشأت گرفته بود که حکم را بخواهیم به غیر زراره از باب علم به عدم فرق تسری دهیم؛ در حالی که در بیشتر احکام، چنین علمی میسر نیست. در مقابل، الغاء خصوصیتی که مبتنی بر دلالت لفظ است ارزش دارد؛ به این معنا که متفاهم از خطابِ مُلقی به شخص در مشابهات عرفی این است که مخاطب از جنبه مکلف بودن مخاطب است؛ نه از جنبه معاصر بودن با گوینده. بر همین اساس می‌توان چنین گفت که قاعده اشتراک بین زن و مرد در احکام نیز از خود خطاب استفاده می‌شود و نیازمند به دلیل دیگری نیست.

مؤید این بیان این است که از اساس معلوم نیست که سؤال ابن حنظله ناظر به یک قضیه خارجی باشد؛ بلکه از صدر و ذیل روایت بر می‌آید که قضیه مورد سؤال، فرضی است؛ زیرا در سؤال، فروض گوناگونی طرح شده است؛ «فإن كانا مشهورين»، «فإن كانا موافقين» و ... اگر همه این فروض متفاوت در مورد دو روایت به صورت قضیه خارجی فرض شود، بسیار بعید است. پس این نکته قرینه بر این است که ابن حنظله به عنوان یک فقیه از امام سؤال کرده است.

نکته مهمی که باید بدان توجه شود این است که بیان بالا، با تعلیل روایت نیز متناسب است؛ به این معنا که شهرت بالفعل در زمان متأخر، کاشف از خللی در شهرت قدمایی است. بنابراین با وجود شهرت متأخر، نوبت به شهرت قدمایی نمی‌رسد. به دیگر سخن، روایت، شهرت متأخر را اماره قرار می‌دهد و این شهرت، کاشف از خللی در شهرت متقدم است. در مواردی که شهرت متأخر قائم می‌شود، معنای روایت آن است که الغاء احتمال خلاف است.



۳-۲-۳. ابهام در نسبت میان مقبوله با قانون‌گذاری

مستفاد از معتبره ابن حنظله، تقدیم فتوای مشهور است؛ منتهی مشهور معاصران مراد است؛ هرچند در شهرت کاشف از موقف شارع، شاید شهرت معاصر معصوم و نزدیک به معصوم ملاک باشد؛ زیرا آنجا بحث لفظ مشتق نیست؛ بلکه اماریت و کاشفیت است. اکنون اشکال این است که آیا از موضوع مقبوله - که قضاوت در باب تنازع است - می‌توان به باب قانون‌گذاری تعدی کرد؟ در موضوع روایت، تنازع و قضاء اخذ شده است؛ ولی قانون، قبل از تحقق مخاصمه و مرجعیت قاضی است. پس چگونه این حکم را سرایت بدهیم؟ در پاسخ به نظر می‌رسد اساس حکمت جعل قانون، رفع مخاصمات و اختلافات است تا مرجعی برای رفع خصومت باشد، و یکی از حکمت‌های بعث رسل نیز همین است:

«كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَ مُنذِرِينَ وَ أَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيُحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ» (البقرة: ۲۱۳)

اگر ماهیت قانون این است، باید پیش‌بینی فرض اختلاف را کند و در غیر این صورت، اگر رجوع به محکمه‌ای نشود و طرفین نزاع، مسأله را حل کنند، کسی نیازی به قانون ندارد. در اولین مرحله هم هر کسی باید به حجت خود عمل کند و ببیند فتوا یا تقلیدش چیست؛ سپس اگر اختلاف حکمی یا موضوعی پیش آمد، نوبت به مراجعه به قانون می‌رسد. بنابراین، قانون برای فرض تنازع است و باید همان فرض غایت خودش را (فرض مخاصمه) لحاظ کند. در حقیقت، قانون یک قضیه شرطیه است و آن اینکه اگر تخاصم کردید، باید به مفاد قانون مراجعه کنید و در این قضیه شرطیه هم باید به مقبوله و ترتیبی که در آن طرح شد، مراجعه کرد. براین اساس، مراتب عمل طرفین نزاع اینگونه خواهد بود:

۱. در صورت عدم مراجعه به محکمه: عمل بر اساس حجت خودشان؛
 ۲. در صورت مراجعه به محکمه: عمل بر اساس حکم قاضی؛
 ۳. در صورت تعارض حکم دو قاضی: عمل بر اساس حکم قاضی اعلم؛
 ۴. در صورت عدم قاضی اعلم: عمل به مشهور (در این صورت، قانون تدوین می‌شود)؛
 ۵. در صورت تساوی در شهرت: عمل به مخالف عامه و موافق کتاب.
- در این مجال، ممکن است اینگونه اشکال شود که فرض مقبوله در جایی است که سراغ قاضی رفتند؛ نه در جایی که سراغ قاضی بالفعلی نرفتند.



پاسخ این اشکال چنین است: در این مقام، الغاء خصوصیت بعید نیست. آیا وجود حکم قاضی، در مرجعیت شهرت، موضوعیت دارد؟ اگر نزاعی بود، ولی دسترسی به قاضی واجد شرایطی نیست؛ آیا برای اخذ به دیدگاه مشهور، وجود قضاء بالفعل برخلاف دیدگاه مشهور و تعارضش با قضاء موافق مشهور، موضوعیت دارد؟ باید گفت فرض ابن حنظله این است که در فرض تعارض حکم قضایی و نبودِ اعلم به قضاء، موافق مشهور باید عمل کرد. به حسب متفاهم عرفی، وجود نظریه قضایی مخالف مشهور، آیا در تقدیم مشهور موضوعیت دارد؟ آیا شهرت برای نظر قاضی موافق مشهور اقتضاء ایجاد می‌کند یا صرف رفع مانعیت قضاء مخالف مشهور خواهد بود؟ به ظاهر دومی است.

آیا در رفع مانعیت، وجود حکم قضایی موافق هم لازم است؟ این حکم مشهور به لحاظ تعلیل لاریب فیه، خودش اقتضاء هم دارد و نیاز نیست موافق با قضای یک قاضی باشد تا معیار شود.

نتیجه‌گیری

براساس آنچه گذشت، روشن گردید که چهار صورت برای موضوع «فتوای معیار» قابل طرح است. دو صورت از کلمات مرحوم سید یزدی استفاده می‌شود که در برخی متون دیگر نیز آمده است و صورت سوم، نظریه آقای صدر در کتاب اقتصادنا است که مبتلا به سه اشکال است:

۱. نمی‌توان از مشروعیت یک فتوا برای تقلید نسبت به مقلدان مفتی، به مشروعیت اجراء و تطبیق آن برای همه افراد دست یافت.

۲. اگر آن قاعده اساسیه معلوم باشد، فرض استمداد از سایر فتاوا برای هماهنگ‌سازی درست نیست، و اگر مظنون باشد که نمی‌توان بر اساس قاعده مظنونه‌ای دست از فتوای خود برداشت؛ هرچند که ناهماهنگی داشته باشد.

۳. اگر تمام فتاوا با یکدیگر هماهنگی هم داشته باشند، صلاحیت کشف از قاعده اساسیه را ندارند؛ بلکه هماهنگی به معنای عدم تنافر با قاعده اساسیه است.

صورت چهارم، دیدگاه برگزیده است که با استناد به مقبوله عمر بن حنظله و با عنوان «فتوای مشهور معاصر» به دست می‌آید. در این صورت، با نظر به مفاد مقبوله، فتوای اعلم، مقدم بر مشهور معاصر است؛ ولی در صورت نبود فتوای اعلم، آنچه ملاک عمل قرار گرفته و در فتوای معیار برای قانون‌گذاری هم پذیرفته می‌شود، فتوای مشهور معاصر است.



فهرست منابع

- قرآن کریم.
۱. بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۹۱ق)، القواعد الفقهية، قم: الهادی.
 ۲. صدر، سیدمحمدباقر (۱۳۶۷ق)، اقتصادنا، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
 ۳. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دارالکتب الإسلامية.
 ۴. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
 ۵. یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۴ق)، تکملة العروة الوثقی، قم: کتابفروشی داوری.