

بررسی نقش آفرینی فقه موجود در قوانین هنری*

مهدی امینی

دکترای حکمت هنرهای دینی

دبیر علمی «گروه فقه هنر»

مؤسسه فتوح اندیشه

چکیده

محور پژوهش در این مقاله، پی‌جویی و بررسی نقش «فقه موجود» در عرصه قانون‌گذاری هنر و با ملاحظه مصادیق هنرها در حوزه حکومت می‌باشد. نویسنده با طرح و تبیین «نقش فقه» در فرایند قانون‌گذاری در حقوق اسلامی و تعیین شاخص کیفی ارزیابی، تلاش کرده است با روش توصیفی - تحلیلی، تصویر قابل قبولی از الگوی حضور و نقش آفرینی فقه در فرایند سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری هنر، ارائه نماید. لذا موضوع از این حیث ماهیتی نوین دارد. روند حل مسأله با تکیه بر شاخص‌های کیفی تعیین شده، پیش‌رفته و در ادامه منطبق بر آن‌ها، نسبت فقه با قوانین موجود در رشته‌های مختلف هنری، مورد ارزیابی قرار گرفته و پاسخ نهایی ارائه شده است. اهمیت و ضرورت پاسخ به مسأله، گذشته از معرفت‌زایی اکنون آن، خود را در آینده پژوهی فقه هنر آشکار می‌سازد؛ به‌ویژه آن دسته که با هدف احصاء و تبیین آسیب‌های فقه موجود و همچنین بایسته‌های آن در نسبت با قوانین، نگاشته شده‌اند.

واژگان کلیدی: هنر، فقه موجود، قوانین، مقررات، نقش آفرینی فقه.

* مستخرج از طرح پژوهشی فدا با عنوان «مناسبات فقه و هنر در جمهوری اسلامی ایران» در مؤسسه مطالعات و تحقیقات اسلامی فتوح اندیشه.

مقدمه

این مقاله برای مخاطبین متخصص نگاشته می‌شود. لذا به شرح مفصل مفردات و اصطلاحات نیازی نیست. با این وجود جهت جلوگیری از جابه‌جایی احتمالی مرزهای معنایی و تأکید بر جایگذاری آگاهانه واژگان عام و خاص مستعمل در این جستار، تعریف بسیار مختصری از واژگان مستعمل خواهیم داشت. واژه «فقه» در سه اصطلاح عام، خاص و اخص مورد استفاده قرار گرفته است. مفروض در حل مسأله پژوهش، اصطلاح اخیر - اخص - آن است؛ «العلم بالأحكام الشرعية الفرعية^۱ عن أدلتها التفصيلية» (شهید اول، بی تا، ۱: ۳۰). فهم عمیق به احکام شرعی فرعی از ادله تفصیلی که از قرن دوم به بعد مصطلح شده است و گاه با عنوان فقه اصغر یا فقه الاحکام از آن یاد می‌شود (توکلی، ۱۳۸۴: ۵۰).

فقه از مقوله علم و انکشاف است که به بعد اثباتی حکم خدا و وحی تعلق می‌گیرد و شریعت از مقوله واقع و منکشف است و به جنبه ثبوتی، واقعی و نفس‌الامری - در اصول و فروع یا هر دو - اشاره دارد. تلاش فقیه جهت دستیابی به واقع و به اصطلاح گزاره‌های وحیانی «شریعت» است؛ از این رو «می‌توان فقه را نتیجه فهم عمیق از شریعت دانست». (همان: ۵۴). زیرا فقه حاصل «قضایایی است که به انگیزه استخراج شریعت از مستندات آن و به واسطه تلاش مجتهد» صورت می‌گیرد (ن.ک: علیدوست، ۱۳۸۸: ۲۲۴). لازم به ذکر است که گاهی از اصطلاح «فقه سنتی» در نوشتار استفاده شده است که مقصود فقه موجود با موضوع فعل مکلف خرد - و نه فعل حکومتی - است.

واژه «حقوق» دارای دو استعمال است: ۱) اشاره به معنای مفرد آن یعنی «حق» شده است؛ یعنی فرد امتیازاتی در اجتماع دارد که تحت عنوان حقوق از آن یاد می‌کنیم؛ حق آزادی، حق حیات، حق آسایش و غیره (مدنی، ۱۳۶۹، ۱: ۱۱). ۲) اشاره به «قوانین و قواعد الزام‌آور» در اجتماع دارد؛ یعنی قوانین الزام‌آور حکومت بر زندگی اجتماعی انسان که دولت، اجرای آن را تضمین می‌کند (ن.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۱: ۶۶۶). در این پژوهش معنای دوم، ملاک قرار گرفته است.

۱. «مقصود از احکام شرعی در عبارت فوق «مجموعه قوانین و مقرراتی است که شارع و قانون‌گذار مقدس اسلام، برای اصلاح امور معاش و معاد مردم و جامعه تشریح کرده است» (ن.ک. هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ۱: ۲۸).

درخصوص موضوع «پیشینه» مستقیم که عیناً حاکی از پاسخ به مسأله مقاله باشد، وجود ندارد. نویسنده تلاش داشته است که مقدمات پاسخ به مسأله پژوهش را با بررسی مختصر از کیفیت نقش آفرینی فقه در کلیت نظام تقنین کشور آغاز کند. سپس با بررسی و تعیین شاخص تجزیه و تحلیل اطلاعات، الگویی از نقش آفرینی فقه موجود در عرصه قانون‌گذاری ارائه نموده است. در ادامه با گردآوری و گزارش مختصری از قوانین و مقررات عرصه هنر، الگوی به دست آمده را با قوانین یاد شده، منطبق کرده و سپس با ارزیابی آن به پاسخ نهایی، دست یافته است.

۱. نقش فقه در فرایند قانون‌گذاری

در قانون اساسی قید رعایت موازین اسلامی و شرعی، به بیان صریح و غیرصریح در فرایند قانون‌گذاری و مدیریت سیاسی کشور تکرار و تأکید شده است. بنابراین، «فقه موجود» به عنوان شاخص مشروعیت نظام حقوقی، در مقام عمل و در حوزه حکومت، می‌تواند نقش آفرین باشد. به عبارت دقیق‌تر، بایستی فقه، قدر متیقنی از ظرفیت‌های لازم جهت تعامل با قانون را داشته باشد که در جریان تقنین و سیاست‌گذاری، نقش خود را ضمانت کند. در این قسمت و در ضمن دو بند که اولین آن جنبه مقدماتی دارد به تشریح کیفیت دخالت فقه در قانون‌گذاری خواهیم پرداخت.

الف) لزوم تفاوت‌گذاری بین موضوعات در تعامل میان فقه و قانون

۱) برخی از موضوعات به طور سنتی در فقه مطرح شده و فقیهان طی قرن‌ها به استخراج حکم آن‌ها پرداخته و با تفریع فروع، تمامی آنچه را که یک قانون‌گذار بدان‌ها نیاز دارد در منابع فقه تدوین کرده‌اند. این‌گونه موضوعات در روابط اجتماعی بدون تغییر باقی می‌مانند که مقررات مربوط به احوال شخصیه مانند نکاح، طلاق، ارث و وصیت عمدتاً از این سنخ هستند (ر.ک. وحدتی شبیری، ۱۳۹۲: ۱۶۱-۱۶۵).

۲) دسته‌ای دیگر از موضوعات اصولاً سابقه طرح در فقه سنتی ندارند؛ به لحاظ آن‌که موضوعاتی نو پیدا بوده و در صدر اسلام وجود نداشته‌اند. از این‌رو بدیهی است حکم آن‌ها از سوی پیشوایان معصوم (ع) صادر نشده باشد؛ مانند مقررات مربوط به تابعیت و اقامتگاه که امروزه به شدت مورد توجه ملت‌ها است (ر.ک. همان).

۳) بخش سوم موضوعاتی است که سابقه طرح در فقه سستی داشته و فقهای عظام در طول قرن‌ها این موضوعات را در منابع و متون فقهی مطرح ساخته و احکام آن‌ها را استخراج کرده‌اند؛ ولی این موضوع در روابط پیچیده اجتماع شکل دیگر به خود گرفته و گاه به طور کلی دچار «تبدل عنوان» شده‌اند و گاه قیودات متعددی به عنوان بار شده است. به‌عنوان نمونه؛ «حواله» یکی از ابواب فقهی است و فروع آن در منابع سستی آمده است؛ ولی امروزه اسناد تجاری - مثل چک، سفته و برات - شکل‌های خاصی از حواله است که احکامی متفاوت به خود گرفته که با آنچه در فقه سستی داشته است، متمایز می‌شود. مقررات مربوط به «ورشکستگی به تقصیر» که در کتاب افلاس از کتب فقهی نیز آمده و در قانون تجارت مطرح شده و همچنین رابطه کارگر و کارفرما که در فقه سستی تحت عنوان اجاره اشخاص مطرح شده است، نمونه‌های دیگری از این سنخ موضوعات هستند (ر.ک. همان).

در این دسته از موضوعات، تعامل فقه و قانون از ظرافت خاصی برخوردار است و اعمال احکام فقهی بدون در نظر گرفتن مقتضیات روز، حکومت را با دشواری‌های فراوان مواجه و فقه اسلامی را متهم به عدم کارایی می‌سازد (همان). این دسته از موضوعات، از حیثیتی «متغیر» برخوردار می‌باشند و البته «عدم وضع حکم ثابت برای موضوعات متغیر، نقصان شریعت تلقی نمی‌شود؛ بلکه اگر غیر از این بود، باعث نقصان شریعت محسوب می‌شد؛ چرا که موضوعات متغیر اصولاً قابلیت برخورداری از حکم ثابت را ندارند.

از سوی دیگر، نمی‌توان موضوعات متغیر را بدون حکم رها کرد. لذا بهترین کار آن است که وضع حکم در مورد آن‌ها براساس مصالح و مقتضیات اعصار به «ولی امر» سپرده شود. در وضع حکم برای چنین موضوعاتی، ولی امر مصالحی را باید مورد توجه قرار دهد که مبنای شرعی داشته یا مورد پذیرش شرع باشند. بنابراین، حکمی که بدین ترتیب برای این موضوعات وضع می‌گردد، باید با دیگر احکام شرعی «مغایرتی» نداشته باشد. یعنی عدم مغایرت آن با سایر احکام شرع، احراز شود. لکن بدیهی است که «مطابقت» این حکم با احکام شرعی لازم نیست؛ زیرا چنان‌که گفته شد، اصولاً موضوعات متغیر، فاقد حکم ثابت شرعی هستند (ن.ک. ارسطو، ۱۳۹۲: ۶۹۵).

ب) نقش فقه در فرایند قانون‌گذاری: فروض قابل تصور در نگاه کلان

هرگونه صحبت از حضور فقه در قوانین هنر، بر مبنای پذیرش این فرض بنیادین است که نسبت مشخصی میان «فقه و حقوق» برقرار است؛ زیرا صحبت از «قانون» ما را به سوی حقوق می‌کشاند و

ثانیاً صحبت از کیفیت حضور فقه در قوانین هنر، حاکی از پذیرش ارتباط معین میان فقه و حقوق است. واکاوی این نسبت، در مقتضای محدود این مقاله نیست؛ زیرا اولاً نیازمند بررسی نسبت فقه با معنای عام از حقوق است که شامل جهات اختصاصی از قبیل روش، منابع و استنتاجات و جهات اشتراک از قبیل موضوع، احکام از حیث اهداف و مسائل است (ر.ک. صرامی، ۱۳۹۱: ۵۶، ۱۷۹ - ۱۸۰، ۲۴۹ - ۲۵۰، ۳۱۸، ۳۴۰). ثانیاً نیازمند یک بررسی دیگر در خصوص نسبت فقه با حقوق به معنای خاص آن - حقوق اسلامی - است (ر.ک. وحدتی‌شیری، همان: ۱۶۱؛ صرامی، همان: ۱۹۷). بر این اساس، نویسنده جهت حل مسأله «نوع و کیفیت نقش‌آفرینی فقه در قوانین هنری» نه مقدمات فوق‌الذکر، بلکه تنها «نقش فقه در فرایند قانون‌گذاری» را به عنوان مقدمه پیشینی مستقیم به طور مختصر مورد پی‌جویی و بررسی قرار داده است.

۱. نقش مبنایی: در حوزه‌هایی که قانون‌گذار مستقیماً حکم را از فقه می‌گیرد و به صورت قانون مدون در اختیار مجریان قرار می‌دهد، نقش مبنایی فقه خود را آشکار می‌سازد. به نظر می‌رسد بخش عمده‌ای از احوال شخصیه از این قبیل است (ر.ک. دانش‌پژوه، ۱۳۸۹: ۸۹-۹۰). با توجه به توضیحی که در دسته‌بندی موضوعات ارائه شد، فقه در موضوعاتی از قبیل نکاح، طلاق، ارث، وصیت که به طور سنتی در «ابواب مختلف فقه» مطرح شده و فقیهان از قدیم‌الایام به استخراج حکم آن‌ها پرداخته‌اند، نقش مبنایی ایفا کرده است. نقش قانون چیست؟ قانون به‌مثابه ظرفی است که مظهر آن «حکم فقهی» است؛ اما در قالب ادبیات قانونی، تدوین و توسط قانون‌گذار مصوب شده است. بسیاری از مصوبات مجلس، مانند اکثر مواد مدنی و قانون مجازات اسلامی که دقیقاً برگرفته از «فتاوی‌ای فقه‌های شیعه» است، نشان‌دهنده نقش مبنایی فقه می‌باشد. مجلس شورای اسلامی به عنوان نهاد قانون‌گذار در مواجهه با احکام فقهی، دو کارکرد دارد:

- الف) شکل قانونی دادن به مسائل و احکام فقهی:** از آن‌جا که یک مسأله فقهی در عبارات فقها با تعبیرات گوناگون مطرح شده، لازم است که از آن میان، گویاترین تعبیر انتخاب شده و به زبان فارسی روان، گویا و فاخر، ترجمه و در قانون آورده شود. «متن قانون مدنی» از نمونه‌های این مورد است.
- ب) تفریع احکام کلی و ذکر مصادیق احکام، طبق احتیاجات روز:** به‌عنوان مثال؛ تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی که برای عسر و حرج زوجه، مصادیقی را نام برده است (ارسطا، همان: ۷۰۱).

نکته دیگر این که «چنانچه فقیه، فقه را به صورت نظام‌مند بنگرد و موضوع را در شرایط پیچیده روز و از کانال اجتهاد سازه‌وار و کلان مورد توجه قرار دهد، در این صورت خروجی چنین فقهی می‌تواند در تعامل با قانون، نقش مبنایی ایفا نماید» (وحدتی شبیری، همان). اگر چنین فقهی محقق باشد، در این صورت موضوعاتی که سابقه طرح در فقه را دارند، اما ماهیت متغیر داشته و مدام هویت‌های جدیدی می‌یابند نیز دارای احکامی خواهند بود که در فرایند قانون‌گذاری، نقش مبنایی ایفا کنند؛ مانند اسناد تجاری، شرکت سهامی و روابط کارگر و کارفرما. در فقه موجود که فقه خرد است چنین امکانی مهیا نیست.

۲. نقش معیاری: قانون‌گذار^۱ در موضوعاتی که سابقه طرح در فقه را نداشته و جنبه نو پیدا دارد مطابق مقتضیات روز اقدام به وضع قانون می‌کند. در این بخش، چارچوب کلی فقه می‌تواند به عنوان معیار مشروعیت قانون، ایفای نقش نماید (دانش‌پژوه، همان). بنابراین فقه در این دسته از موضوعات «مسئولیت تعیین حد و مرزها را برعهده دارد و قانون در ضمن این حدود بدون هیچ مانعی و با آزادی حرکت می‌کند و به هیچ قیدوبندی، جز همین حدود، مقید نمی‌شود. بنابراین از آن چارچوب‌ها تجاوز نمی‌کند و آن‌ها را خطوط قرمزی می‌داند که عبور از آن جایز نیست» (مبلغی، ۱۳۹۲: ۲۰۵).

لازم به ذکر است نقش فقه موجود در تدوین قانون برای موضوعاتی که سابقه طرح در فقه را داشته اما واجد حیثیتی متغیر هستند، «معیاری» است (ر.ک: وحدتی شبیری، همان: ۱۶۷). مقررات مربوط به عبور و مرور، حمل و نقل، کشاورزی و صنعت، ثبت احوال و ثبت اسناد، صادرات و واردات کالا، امور اداری، نظام وظیفه، آموزش و پرورش، آموزش عالی، بهداشت، نفت، رسانه‌ها، امور هسته‌ای و... از این قبیل می‌باشند. نقش معیاری فقه در دو حوزه قوانین و مقررات مدیریتی به صورت مستقل از هم مدنظر است. کارکرد آن در جریان قانون‌گذاری کشور در دایره موضوعاتی که پیش‌تر اشاره شد، در ضمن تعامل مهم‌ترین نهادهای متولی قانون‌گذاری به وضوح نمایان می‌شود.

۱. مقصود از قانون‌گذار در این بخش، شامل نهادهایی است که احکام آن‌ها مانند مجلس «قانون» تلقی می‌شود یا مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی در «حکم قانون» می‌باشد. تضمین حضور معیاری فقه در قوانین مذکور یا از طریق شورای نگهبان یا به واسطه تأیید مستقیم ولی امر یا ارتکازات فقهی یا اجتهادی در شورای عالی انقلاب فرهنگی محقق می‌شود.

۲،۱. مجلس شورای اسلامی: یکی از محورهای مصوبات مجلس «برنامه‌ریزی برای حسن اجرای احکام الهی» می‌باشد که ظهور و بروز محور یاد شده به دو شکل قابل مشاهده است: الف) سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی به منظور انجام مقدمات لازم برای حسن اجرای واجبات و ترک محرمات؛ مانند اقدامات قانون در جهت جلوگیری از وقوع جرم و نیز قانون تأسیس وزارت ورزش و جوانان و قوانین مربوط به عبور و مرور. ب) وضع مقررات به منظور انتخاب بهترین شیوه‌های اجرایی احکام شرع (ارسطا: همان).

۲،۲. شورای نگهبان: مصوبات مجلس در زمینه مذکور بدون تأیید شورای نگهبان فاقد اعتبار خواهد بود. شورای نگهبان وظیفه دارد تمام مصوبات مجلس را از حیث عدم مغایرت با موازین اسلامی و قانون اساسی بررسی کند تا مصوبه مجلس، صورت قانونی به خود گیرد (طبق اصل ۹۱ قانون اساسی).

۲،۳. مجمع تشخیص مصلحت: مطابق نصّ اصل ۱۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، یکی از وظایف اصلی مجمع تشخیص مصلحت نظام، حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان است (ارسطا: همان).

۲،۴. حکم حکومتی ولی‌امر: حکم حکومتی به دو دسته قابل تقسیم است:

الف) احکام مستقیم: احکامی که به طور مستقیم در برخی از موضوعات از ولی‌امر صادر می‌شود خود به عنوان معیاری برای هرگونه قانون‌گذاری قلمداد شود. طبیعی است «وقتی که یک فقیه جامع‌الشرایط اقدام به صدور حکم حکومتی می‌کند براساس فتاوی و دیدگاه‌های فقهی خود این کار را انجام می‌دهد. چنان‌که مرحوم میرزای شیرازی بر همین اساس، حکم تحریم استعمال توتون و تنباکو را صادر کرد و یا امام خمینی در موارد متعددی چنین کرد» (همان: ۷۰۷). بنابراین «حکم حاکم اسلامی، حکم شرعی محسوب می‌گردد که اعتبار هر مصوبه‌ای منوط به عدم مغایرت با آن است» (هدایت‌نیا، ۱۳۸۱: ۵۹).

ب) احکام غیرمستقیم: از دیدگاه برخی تمام احکام و قوانین مصوب در مجلس، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نیز به طریق غیرمستقیم متسبب به ولی‌امر و در دایره احکام حکومتی ولی‌امر قرار می‌گیرند: «احکام حکومتی در میان قوانین موضوعه کشوری دایره وسیعی دارد؛ به طوری که بسیاری از مصوبات مجلس شورای اسلامی و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام مشمول تعریف حکم حکومتی می‌باشد. به خصوص اگر توجه کنیم که طیف وسیعی از مصوبات مجلس در محدوده موضوعات متغیری صادر می‌شوند که فاقد حکم ثابت شرعی می‌باشند، آن‌گاه گستردگی حوزه احکام حکومتی را بهتر درک می‌کنیم» (ارسطا، همان).

۲.۵. تبصره‌ها: در زمینه تبصره‌ها چند نکته قابل طرح است:

الف) در مکانیزم فوق جایگاه تعریف‌شده‌ای برای ارزیابی نقش معیاری فقه در «مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی» وجود ندارد. می‌توان مشروعیت مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را این‌گونه توجیه کرد: ۱) اگر مصوبه‌ای از مصوبات شورای عالی به دلیل اهمیت ویژه آن، به تأیید مقام رهبری برسد، در این صورت مصوبه فوق در دسته فرامین رهبری و احکام حکومتی قرار می‌گیرد و به همین دلیل از جهت سلسله مراتب، از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی بالاتر خواهد بود. ۲) یکی از اعضای حقوق‌دانان شورای نگهبان در مصاحبه‌ای این‌گونه بیان کرده است که «مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی مافوق قوانین مجلس نیست» و همچنین متذکر شده است که «اگر رهبری بر روی یک مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی دست گذاشت، شورای نگهبان اعلام می‌کند که چون این مصوبه مورد تأیید رهبری است و حکم حکومتی در مورد آن صدق می‌کند، هیچ نهادی از جمله مجلس حق نقض آن را ندارد» (ن.ک. هدایت‌نیا، همان: ۶۵).

ب) حضور معیاری فقه در قلمرو قوانین و مقررات براساس برخی اصول قانون اساسی مانند اصل ۱۳۸ که مقرر می‌دارد کلیه مقرره‌های دولتی نباید با قوانین مصوب مجلس که مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته است، مخالفتی داشته باشد. هرگونه مخالفت احتمالی مقررات با قانون مذکور به مثابه مخالفت با فقه خواهد بود.

ج) مطابق با اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قضات مؤظف هستند که از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولتی در صورت مخالفت با قوانین و مقررات اسلامی، خودداری کنند. بنابراین، اجتهاد یا ارتکاز شرعی قضات نیز خود معیاری برای توقف جریان مصوبات مخالف با شرع دولت یا نهادهای زیرمجموعه آن می‌باشد.

د) حضور معیاری فقه در مواد دیوان عدالت اداری، نیز تضمین شده است. مفاد برخی از مواد مصوب در دیوان عدالت اداری تصریح بر ضرورت عدم مغایرت مقررات با قانون یا شرع را دارد.^۱

۱. طبق ماده ۸۶ مصوب دیوان عدالت اداری مورخه ۱۳۹۲/۳/۲۵ چنانچه رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان به هر نحو از مغایرت یک مصوبه با شرع مطلع شوند، مؤظف هستند موضوع را در هیئت عمومی مطرح و ابطال مصوبه را درخواست نمایند. در ماده ۸۷ دیوان آمده است که در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود.

۳. **نقش تکمیلی:** در بخشی از موضوعات مانند امور مربوط به «قضا» ممکن است که قانونی وضع نشده باشد: «در موارد فقدان قانون، قاضی موظف است با مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را بیابد» (ر.ک. دانش‌پژوه، همان: ۸۹). در این حالت حکم فقهی به مثابه تکمیل خلأ قانونی در نظام حقوقی عمل می‌کند.

۴. **نقش تفسیری:** در این حالت اگر قانونی تاب تفسیرهای مختلف را داشته باشد تنها تفسیر موافق با موازین فقهی و اسلامی قابل قبول و معتبر خواهد بود (ر.ک. همان). نقش تفسیری فقه، حیثیت پسینی دارد؛ یعنی ابتدا قانونی وضع می‌شود و سپس در مقام اجرا دچار خوانش‌های مختلف می‌شود که در این حالت کلیت فقه و نگرش حاکم بر آن به مثابه مفسر وارد صحنه شده و نقش خویش را ایفا می‌کند. در نظام جمهوری اسلامی ایران دو مرجع برای تفسیر قوانین تعیین شده است:

الف) مجلس شورای اسلامی: مطابق با اصل ۷۳ قانون اساسی که مرجع رسمی و قانونی برای تفسیر قانون عادی شناخته شده است.

ب) شورای نگهبان: مطابق با اصل ۹۸ قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی برعهده «شورای نگهبان»، گذاشته شده است (هاشمی، ۱۳۷۵، ۲: ۳۰۳).

جمع‌بندی مباحث فوق: فقه در قالب چهار نقشی که توضیح داده شد، در پیکره نظام حقوقی کشور ما نقش‌آفرین بوده و حضور خود را ضمانت کرده است. در این میان نقش «مبنایی فقه» و البته نقش «تکمیلی و تفسیری» آن در مقیاس کم‌رنگی در نظام حقوقی کشور و متناسب با موضوعاتی که وجود دارد، محقق شده است؛ اما به نظر می‌رسد پررنگ‌ترین نقش فقه در مجاری قانون‌گذاری کشور، «حضور معیاری» آن است.

مهم‌ترین دلیل کارکرد معیاری، به ساختار «فقه موجود» بازمی‌گردد؛ چرا که فقه موجود با توجه به محوریت و موضوعیت مکلف خرد، به استنباط احکام می‌پردازد. در صورتی که فقه ما مسیر تکامل را پیموده و دایره مکلف را به اجتماع یا حکومت گسترش دهد و به تبع به استنباط نظام‌وار و ساختارمند احکام اجتماعی و حکومتی بپردازد؛ قطعاً «نقش مبنایی فقه» حضور بسیار وسیع خواهد یافت.

نتایج حاصل در این ارزیابی در بخش بعد به عنوان «مقدمات مفروض» جهت تعیین شاخص و تعیین میزان حضور فقه در فرایند قانون‌گذاری یا قوانین موضوعه، مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۲. تعیین نوع شاخص براساس موضوع و مسأله پژوهش

واژه «شاخص» یا معرف به معنای عام آن، مفهوم یا عددی است که اندازه کمیت معینی را مشخص می‌نماید (امانی، ۱۳۵۴: ۹) و به واسطه آن می‌توان کمیت، کیفیت و تغییرات یا ثبوت یک موضوع را تشخیص داد و اندازه‌گیری کرد (شورای فرهنگ عمومی کشور، ۱۳۹۱: ۱۷). تعاریف پیش‌گفته عمدتاً ناظر بر «شاخص کمی» هستند که در سنجش موضوعات عینی کاربرد دارد و زمانی کارآمد و نتیجه‌بخش است که یک «تعریف عملی» از موضوع مورد سنجش وجود داشته باشد. هنگامی تعریف عملیاتی از موضوع لازم است که مفهوم یا متغیر موردنظر در فرایند تعاریف اسمی، تحلیلی و یا تجزیه‌ای به امور واقع قابل مشاهده برگردانیده نشده باشد: «در فرایند تعریف عملیاتی، متغیرهای مورد مطالعه از شکل انتزاعی و مفهومی، خارج و به شکل عملی، تعریف می‌شود و از سطح تئوری - فرضیه، به سطح عملیات مشاهده - آزمایش می‌آید» (قراملکی، ۱۳۸۵: ۳۵۰).

حال سؤال این است که آیا می‌توان مفهوم «فقه» را به واقع قابل مشاهده برگرداند یا این که تعریفی عملیاتی از آن ارائه کرد تا از رهگذر یکی از این دو راه، شاخص‌های عینی برای اندازه‌گیری را تهیه کرد و موفق به سنجش شد؟ به نظر می‌رسد ارائه یک تعریف عملیاتی از «فقه موجود» در حال حاضر امکان‌پذیر نیست. اجمالاً علت اصلی چنین محذوری به قلمرو موضوعی «فقه موجود» بازمی‌گردد؛ زیرا تنها فعل مکلف خرد را مدنظر قرار داده است. دلیل دیگر عدم وجود «تعریف عملی» است که وجود آن برای استخراج شاخص‌های کمی ضروری است.

برای حل مسأله تحقیق، امکان تکیه بر نوع دیگری از شاخص‌ها وجود دارد که در قالب تحقیقات کیفی کاربرد دارند. در این گونه تحقیقات، خبری از اندازه‌گیری نیست و ارائه نتایج تحقیق به صورت ذهنی و به اصطلاح سوگیرانه برحسب فهم و تفسیر پژوهش‌گر انجام می‌شود (هوشیار، ۱۳۹۱: ۹۷). از این‌رو روش تحقیق توصیفی یا کیفی اغلب حالت یک گزارش را دارد و با توصیف عینی، واقعی و منظم و تشریح جزء به جزء یک محصول، یک موقعیت، یک پدیده و یا یک‌رشته شرایط، با هدف شناخت بیش‌تر و بدون هرگونه دخالت یا استنتاج ذهنی انجام می‌پذیرد (ر.ک: بست، ۱۳۸۴: ۱۲۵).

مهم‌ترین شاخص‌های تحقیقات کیفی عبارت است از اتکاء به نظرات مصاحبه شده در تحقیق، طرح پرسش‌های گسترده و کلی، جمع‌آوری اطلاعات شفاهی، متنی و توصیف و تحلیل روایتی و تشریحی کلمات و متون جمع‌آوری‌شده. بر این اساس، داده‌های این پژوهش بر مبنای

گردآوری قوانین و مقررات ساختارهای حکومتی از یک سو و احیاناً نظراتِ متنی اساتید و کارشناسان زبده، از سوی دیگر سامان یافته است. در گام آخر، شاخص‌هایی کیفی تهیه و با تکیه بر آن داده‌های پیش‌گفته تحلیل و پاسخ‌های نهایی ارائه شده است.

۳. تعیین شاخص‌های کیفی جهت ارزیابی مسأله پژوهش

۳.۱. موضوع هنر در منابع و احکام فقهی

ثبوت و تغییر احکام فقهی با نوع موضوع تعیین می‌شود. حال پرسش این است که موضوع هنر در کدام دسته از موضوعات مطرح در فقه سستی قرار می‌گیرد؟ آیا از جمله موضوعات ثابت با احکام ثابت است که دارای سابقه در فقه سستی هستند؟ آیا از جمله موضوعات بی سابقه - مستحدثه - در فقه سستی و بدون حکم است که تعیین تکلیف آن‌ها در گرو شناخت موضوع و استنباط حکم آن توسط فقیه می‌باشد؟ آیا از جمله موضوعات متغیر، چند وجهی اما دارای سابقه در فقه سستی و با احکام متغیر است؟

عنوان کلی «هنر» بدون توجه به رشته‌ها و مصادیق هنری مانند نقاشی، مجسمه‌سازی، شعر، موسیقی و معماری در لسان «ادله فقهی» وارد نشده است و به اصطلاح «منصوصه» نیست (ر.ک: جباران، ۱۳۸۲: ۲۳۹). همچنین بماهو، از ناحیه فقهها، موضوع استنباط و صدور حکم، قرار نگرفته است. به عبارت دقیق‌تر، «نه خود عنوان هنر به صراحت ذکر شده و نه عنوان کلی تر از آن بلکه تنها مصادیق و اصناف آن وارد شده است و در مورد رشته‌های هنری نظیر نقاشی، پیکرتراشی، معماری، بازیگری و شعر احکامی داریم ولی برای هنر، به طور عام هیچ نظری داده نشده است. از سوی دیگر، همان‌طور که ممکن است مصادیق و افراد ذیل یک عنوان، دارای حکم یکسان نباشند رشته‌های هنری نیز در لسان ادله، حکم واحدی ندارند. یعنی زبان ادله فقهی درباره آن‌ها یکسان نیست.

به عبارت بهتر، مجسمه‌سازی که یکی از مصادیق هنر است، حکمی دارد که با حکم نقاشی متفاوت است و حکم این هر دو با حکم شعر تفاوت دارد. از این رو قاعداً احکام صادرشده در باب آن‌ها نیز متفاوت خواهد بود» (جباران، همان: ۲۳۰-۲۳۳).

۱. برخی معتقدند هرچند عنوان هنر بما هنر در مستندات روایی و فقهی وجود ندارد؛ لیکن در قالب الفاظ و عناوین دیگری مثل جمال، می‌توان برخی از احکام را برای مفهوم موردنظر یعنی هنر استفاده کرده و اظهارنظر نمود (ر.ک: علیدوست، ۱۳۹۴: ۴۶). زیرا ما از معصومین(ع) روایات بسیاری داریم که «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ وَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ» (ن.ک. الحویزی، ۱۴۱۵: ۲، ۱۵؛ کلینی، ۱۳۸۵: ۶، ۴۳۸ و ۷: ۱۳).

پیرو عدم طرح عنوان هنر در منابع فقهی، قاعدتاً چنین عنوانی نباید موضوع صدور حکم از ناحیه فقها قرار بگیرد. لذا مواجهه فقها، محدود به مصادیق یا همان آثار هنری موجود در اعصار مختلف بوده است و می‌توان تطورات احکام استخراج شده آن‌ها را از گذشته تاکنون، رصد کرد. به‌عنوان نمونه؛ بحث از موضوعات «مجسمه‌سازی یا نقاشی» و احکام آن از دیرباز تاکنون در ضمن ابواب گوناگونی از کتب فقهی فقها به فراخور بحث مطرح بوده است. ابوابی مثل لباس نمازگزار، مکان نمازگزار، احکام مساجد، باب معاملات و مکاسب محرمه، کتاب النکاح باب الولیمه. همچنین فقیهان برای پیکرتراشی و چهره‌نگاری، گونه‌های مختلفی را ناظر به واقعیات موجود در دوران خود برشمرده‌اند.^۱

لازم به ذکر است که برای بررسی دقیق فقهی در خصوص موضوع هنر، لازم است «عنوان هنر» ناظر به مصادیق محدودی که در آن دوره بوده، با فهم «زمان تشریح» درک و بازتعریف شود. استنباط معنای زمان تشریح از «فن و صنعت» که معادل‌های واژه هنر هستند، متغیر مستقلاً در موضوع هنر است که بررسی آن در عرصه «موضوع‌شناسی» هنر ضروری است. تأثیر متغیر فوق در این پژوهش، معلق شده و در نظر گرفته نمی‌شود؛ زیرا خارج از محدوده مسأله بوده و نیازمند یک کاوش مستقل است.

در عصر حاضر «موضوع و عنوان هنر» چه از حیث تعریف و چه از حیث قلمرو تأثیرگذاری، مصادیق و آثار و لوازم آن، به شکل غیرقابل مقایسه‌ای با اعصار گذشته متمایز گشته است.^۲

۱. مانند ساخت تندیس جانداران، چهره‌های جانداران، ساخت تندیس غیرجانداران، چهره‌نگاری غیرجانداران، ساخت تندیس و چهره‌نگاری نیم‌تنه، به گونه ناقص، چهره‌نگاری فرشته و جن به گونه‌های گوناگون، چهره‌نگاری برقی یا کامپیوتری، به گونه برجسته و نقاشی، چهره‌نگاری موجود تخیلی و موهوم؛ یعنی مجسمه‌های تجریدی، کاریکاتوری، کارتنی و گونه‌های دیگری مانند فعل انفرادی این هنرها یا گروهی، با دست باشد یا با دستگاه. احکام هر کدام از این‌ها از دید فقها، متفاوت می‌باشد.

۲. در دوره معاصر، هنر و تاریخ آن - مانند بسیاری علوم دیگر - با پرسش‌هایی مواجه شد که دیدگاه‌های برآمده از سنت، پاسخی برای آن نداشت. این مشکلات باعث شد که صاحب‌نظران این عرصه در پی آزمون دوباره پیش‌فرض‌های تاریخ هنر بیافتند (Preziosi, Rethinking Art History: P. ۱۷) تصمیم به تغییر پیش‌فرض‌ها، متأثر از چالش‌هایی بود که یک تحول اجتماعی، فرهنگی و فلسفی آن را رقم‌زده بود. تحول مذکور ابتدا با پدید آمدن دوران مدرن و سپس با گذار مدرنیته و ورود به دوره‌ای که پُست مدرنیسم نام گرفت، آغاز شد. «از این‌رو موضوع هنر نیز با تأثیر از فضای موجود، با تغییر در چستی و هستی‌های متنوع خود، نیاز به بازنگری در تاریخ‌نگاری هنر را ضروری ساخت و این ضرورت خود مقدمه‌ای برای تغییر در پیش‌فرض‌های سنتی و مصادیق هنر بود» (ر.ک: قره‌باغی، ۱۳۷۹: ۴۱-۴۲).

امروزه هنر حضور خود را در دایره فرهنگ، اجتماع، سیاست و اقتصاد تثبیت کرده و در یک مقیاس وسیعی در حال اثرگذاری است.

در واقع هنر، به‌طور کلی هویتی چند جانبه یافته است به نحوی که درک صحیح آن و هرگونه اظهارنظر و صدور حکم در باب آن، نیازمند ملاحظه آن در بستر روابط شبکه‌ای بیرون از آن مانند فرهنگ، اجتماع و سیاست است. بنابراین، می‌توان مصادیق هنر را که برخی، به‌روزرسانی شده و برخی نوظهور است، در ضمن آن دسته از موضوعات فقه قلمداد کرد که با وجود داشتن سابقه در فقه سنتی، هویتی جدید در عرصه فردی و اجتماعی یافته است. به عبارت دیگر، موضوع هنر از جمله موضوعات دارای سابقه در فقه سنتی و دارای حیثیت متغیر و ذوابعاد است و نمی‌توان برای آن حکم ثابت در نظر گرفت؛ بلکه جهت تعیین حکم فقهی آن باید تحولات موضوع را در ظرف اقتضائات زمانه و شرایط حاکم بر آن دید.

نویسنده جهت تبیین نقش فقه در عرصه سیاست‌گذاری و تقنین هنری، نتایج حاصل از نسبت فقه و حقوق که در فصل قبل بحث شد، متعهد بوده و براساس آن و با تکیه بر شاخص‌های کیفی تعیین‌شده به ارزیابی قوانین موجود در رشته‌های مختلف هنری می‌پردازد. همچنین نسبت آن‌ها را با فقه سنجیده و در ضمن این مقایسه، حضور فقه در فرایند سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری هنر آشکار خواهد شد.

۳.۲. شاخص‌های کیفی

با نکاتی که در قسمت قبل ارائه شد، به نظر می‌رسد موضوع هنر در ضمن موضوعات دارای سابقه در فقه سنتی، متغیر و ذوابعاد است. با توجه به این‌که عنوان کلی هنر در این پژوهش در عرصه اجتماعی و حکومتی مدنظر قرار گرفته است؛ بنابراین، با توجه به مبنایی که در نقش فقه در مجاری قانون‌گذاری، اتخاذ کردیم، پررنگ‌ترین حالت حضور فقه موجود در عرصه سیاست‌گذاری و تقنین هنر، در قالب «نقش معیاری» امکان‌پذیر خواهد بود. موضوعاتی مثل هنر هرچند بدون حکم نیستند، اما حکم آن‌ها به دلیل تغییر ماهیت آن، کارکرد مؤثر خود را از دست داده است. لذا دو راه برای فقیه وجود دارد: فرض نخست این‌که موضوع و مصادیق هنر را در چارچوب پیچیده حکومت و اجتماع ببیند و بر مبنای فقه، حکم را استنباط کند تا مبنای قانون‌گذاری هنر گردد. فرض دوم این‌که برای تعیین تکلیف این موضوعات، چارچوب کلی فقه و اصول آن را «معیار» هرگونه تقنین هنری، قرار دهد.

شاهدی که این نتیجه‌گیری را تقویت می‌کند، بررسی نویسنده در قسمت «نقش فقه در قانون‌گذاری» است که نتیجه آن «نقش معیاری فقه» را پررنگ‌تر از سایر فروض نشان داد. حال پرسش این است که نقش معیاری فقه در تعیین قوانین و مقررات هنر، چگونه ظهور و بروز می‌یابد؟ در ادامه مباحث، ابتدا شاخص‌هایی را تعیین و معرفی کرده و سپس کیفیت حضور معیاری فقه در تعیین هنری را با واسطه شاخص‌های تعیین‌شده، تبیین خواهیم نمود (ر.ک. جدول شماره ۱).

۳،۲،۱. نقش معیاری مستقیم

با توجه به وضعیت موجود در نظام قانون‌گذاری کشور از یک‌سو و بررسی‌های صورت گرفته در مباحث قبل، نقش معیاری مستقیم فقه در ضمن صور ذیل، امکان تحقق دارد که با «شاخص‌های جزئی» عنوان‌بندی شده است. نقش فقه در برخی از احکام و قوانین مصوب که در ذیل بدان اشاره خواهیم کرد، جنبه معیاری دارد. لازم به ذکر است، مراد از قید «مستقیم» مأخوذ در عنوان این شاخص، دخالت مستقیم فقیه و مجتهد در تصویب قانون است. دخالت فقیه، به طور کلی دو صورت دارد: گاه به عنوان «ولی امر» است و گاه به عنوان مجتهدی است که در نهاد قانون‌گذار، صاحب‌منصب است؛ مانند فقیه شورای نگهبان یا رئیس قوه قضائیه.

۳،۲،۱،۱. نقش معیاری مستقیم ایجابی. قید «مستقیم» در این حالت حاکی از دخالت مستقیم «ولی امر» بوده و قید «ایجابی» به جنبه احراز موافقت آن - نه مغایرت آن - با شرع اشاره دارد. با این توصیف، فقه در آن دسته از قوانین هنر که از مجرای حکم ولی امر یا نهادی که وی اختیارات تشخیص مصالح و مفاسد را تفویض کرده، مصوب گردد؛ نقش معیاری مستقیم ایجابی ایفا می‌کند: الف) حکم مستقیم ولی امر که در برهه‌ای سیاست‌هایی برای مدیریت هنری از سوی وی تنظیم و ابلاغ می‌گردد.

ب) موردی که مصوبه‌ای از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی به دلیل اهمیت ویژه آن، به تأیید ولی امر - رهبری - برسد، در این صورت مصوبه فوق در دسته فرامین رهبری و احکام حکومتی مستقیم، قلمداد می‌شود که با چارچوب کلی فقه از منظر ولی امر، نه مغایرت بلکه موافقت دارد.

ج) اگر مصوبه مورد اختلاف شورای نگهبان و مجلس واقع شد و سپس به مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید، فقه در قانون مصوب، نقش معیاری ایجابی ایفا کرده است. منتهی «ایجابی بودن» نقش فقه در این فرض، در صورتی مقبول است که بپذیریم اعضای مجمع در کلیت آن،

قائم‌مقام رهبری هستند. در این صورت به نظر می‌رسد که حضور فقه در مصوبات مجمع «نقش معیاری مستقیم ایجابی» است. اگر تفویض وساطت و دخالت اعضای مجمع را در تشخیص مصالح و مفاسد به‌عنوان قائم‌مقام رهبری نپذیریم؛ در این صورت نقش فقه در مصوبات مجمع، «غیرمستقیم» خواهد بود که توضیح آن در شاخص مجزا خواهد آمد.

۳،۲،۱،۲. نقش معیاری مستقیم سلبی: قید «مستقیم» در این شاخص، بر دخالت فقیهان شورای نگهبان دلالت دارد. مقصود از قید «سلبی» نوع دخالت شورای نگهبان است؛ زیرا در پی احراز عدم مغایرت با شرع هستند؛ از این رو نقش فقه از مجرای دخالت فقیهان شورای نگهبان جنبه سلبی خواهد یافت:

الف) جایی که مجلس خود مصوبه‌ای را تصویب می‌کند و سپس آن را جهت تأیید به شورای نگهبان ارسال می‌کند.

ب) جایی که مجلس تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را به «کمیسیون‌های ذیربط» در مجلس واگذار می‌کند و یا این که اجازه تصویب آن‌ها را مستقیماً به «دولت» می‌دهد و سپس به شورای نگهبان ارسال می‌شود.

۳،۲،۱،۳. نقش معیاری مستقیم اصلاحی: قید «مستقیم» در این شاخص به دخالت فقهی که رئیس قوه قضائیه یا دیوان عدالت اداری است، بازمی‌گردد. قید «اصلاحی» حاکی از وجود «مغایرت با شرع» در مصوبه‌ای است که به هر دلیلی از رصد شورای نگهبان بازمانده است و به رصد و تشخیص فقیهان فوق‌الذکر رسیده است.

الف) جایی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان عدالت از مغایرت یک مصوبه با شرع - به هر نحو - مطلع شوند، موظف هستند که موضوع را در هیئت عمومی مطرح و ابطال مصوبه را درخواست نمایند. سپس در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی، لازم‌الاتباع است.

۳،۲،۱،۴. نقش معیاری مستقیم ارتكازی: قید «ارتكازی» به ملکات اجتهادی فقیه عضو و فهم شرعی یا ارتكازات متشرعین از احکام فقهی در شورا دلالت دارد. در شورای انقلاب فرهنگی

حضور فقه در قالب ارتکازات اجتهادی - در صورت وجود فقیه یا مجتهد در زمره اعضا - و ارتکازات شرعی اعضای شورا.

۳,۲,۲. نقش معیاری غیرمستقیم

نقش معیاری فقه، همواره مستقیم نیست؛ بلکه با تحلیل وضعیت مقررات مصوبات در عرصه اجرایی، می‌توان نقش آفرینی معیاری فقه از نوع «غیرمستقیم» را نیز مشاهده و رصد کرد. قید «غیرمستقیم» دقیقاً به آن دسته از مقرراتی اشاره دارد که در چارچوب قوانین مصوب و مشروع - به‌عنوان اسناد بالادستی - قرار داشته و به تبعیت از آنها در عرصه نهادهای اجرایی و دولتی مصوب می‌گردند و مشروعیت آنها در امتداد مشروعیت اسناد بالادستی است.

۳,۲,۱. نقش معیاری غیرمستقیم از نوع محدودکننده. لوایحی که به تصویب مجلس رسیده است با تأیید شورای نگهبان مشروعیت یافته و چارچوب و اصول تعیین شده در مضامین آنها در حکم حدود شرعی است. هرگونه مقررات و آیین‌نامه‌های نهادهای زیرمجموعه قوه مجریه تا زمانی که مخالف با چارچوب این لوایح نباشد، قهراً مخالف شرع نبوده و حضور تحدیدکننده فقه ضمانت می‌گردد و قید «محدودکننده» در شاخص فوق به همین نکته اشاره دارد.

۳,۲,۲. نقش معیاری غیرمستقیم از نوع تبعی: همه مصوبات نهادهای زیر نظر قوه مجریه از نوع لوایح نیست؛ بلکه شامل مقررات درون‌سازمانی یا وزارتخانه‌ای دیگر نیز می‌شود که در طول قوانین مجلس و به هدف عملیاتی کردن آنها مصوب شده‌اند. نظر به این که قوانین بالادستی مقررات یادشده به تأیید شورای نگهبان رسیده است، بنابراین به تبع «مشروعیتی» که برای قوانین حاصل شده است، «مقررات مصوب» نهادهای اجرایی کشور نیز حائز مشروعیت خواهند شد. با این وصف، مراد از قید «تبعی» مشروعیت حاصل از تبعیت نهادهای اجرایی از قوانین مشروع مجلس در تصویب مقررات است. در جدول ذیل نقش معیاری فقه با واسطه شاخص‌های تعیین شده در حالات گوناگون بازترسیم شده است.

جدول شماره ۱

نقش معیاری فقه در فرایند قانون‌گذاری هنر

نقش معیاری مستقیم	نقش معیاری مستقیم	از نوع ایجابی	احکام ولی امر مسلمین	مانند سیاست‌های ابلاغیه مقام معظم رهبری که تعیین‌کننده راهبردها و چارچوب فعالیت‌ها می‌باشد که البته تاکنون در حوزه هنر چنین سیاست‌هایی ابلاغ نشده است.
			مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی	برخی از مصوبات مثل مصوبه‌ای که به دلیل اهمیت ویژه آن، به تأیید مقام رهبری برسد یا این‌که تأیید مشروعیت مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی به واسطه شورای نگهبان و بر مبنای نظر رهبری صورت پذیرد.
			مجمع تشخیص مصلحت نظام	حضور فقه به عنوان معیار ایجابی، ذیل اصل مصلحت و در چارچوب اصول کلی شرع، در صورت اختلاف شورای نگهبان و مجلس که با واسطه مجمع تشخیص مصلحت در نهایت به تأیید ولی امر می‌رسد.
	از نوع سلی	قوانین مجلس شورای اسلامی	حالت اول: جایی که مجلس خود مصوبه‌ای را تصویب می‌کند و سپس برای تأیید آن را به شورای نگهبان می‌فرستد.	
در قالب تأیید شورای نگهبان و احراز عدم مغایرت با شرع		حالت دوم: جایی که مجلس تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را به کمیسیون‌های ذیربط واگذار می‌کند و یا اجازه تصویب آن‌ها را به دولت می‌دهد و سپس به شورای نگهبان ارسال می‌شود.		
از نوع اصلاحی	از نوع ارتكازی	از نوع اصلاحی	جایی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان عدالت به هر نحو از مغایرت یک مصوبه با شرع مطلع شوند، موظف هستند که موضوع را در هیئت عمومی مطرح و ابطال مصوبه را درخواست نمایند و سپس در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود.	
			حضور فقه در مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی که با اتکا به ارتکازات اعضای شورا تأمین می‌شود.	
نقش غیرمستقیم	نقش غیرمستقیم	از نوع تبعی	از نوع محدودکننده	حضور فقه در قالب لوایحی خواهد بود که به تصویب مجلس رسیده و با تأیید شورای نگهبان مشروعیت یافته است.
			از نوع تبعی	به تبع مشروعیتی که برای قوانین حاصل شده است، سایر مقررات مصوب نهادهای اجرایی کشور نیز حائز مشروعیت فقهی خواهند شد و این مشروعیت محصول تبعیتی است که در تصویب مقررات مطابق با قوانین مجلس و در جهت اجرایی ساختن آن‌ها مدنظر بوده است.

۴. ارزیابی حضور فقه در قوانین هنری

ترسیم شفاف جایگاه هنر در عرصه کلان سیاست‌گذاری و مدیریت اجرایی، نیازمند یک بررسی مستقلی است. لذا در این بخش، ابتدا رصد مختصر و در عین حال دقیق از «قوانین و مقررات» موجود در خصوص هنر انجام گرفته و سپس جهت دستیابی به پاسخ مسأله، شاخص‌های تعیین‌شده در مباحث قبل به‌مثابه الگویی در ارزیابی نقش فقه در قوانین هنر به کار بسته شده است. در عرصه هنر اعم از هنرهای تجسمی، سینما و نمایشی، موسیقی، ادبیات و شعر، «قوانین و مقرراتی» وضع شده است. در این قسمت ضمن گردآوری قوانین و مقررات یاد شده، تلاش شده تا مجموعه آن‌ها را در «هشت قسم» مجزا یعنی سیاست‌گذاری، حمایتی، نظارتی، تأسیس و توسعه، ترویجی، آموزشی و پژوهشی، تولید، توزیع - مصرف و سایر، طبقه‌بندی کنیم. لازم به ذکر است که در این گزارش بسیار مختصر، تنها به شماره قوانین و مقرراتی بسنده شده است که در ساختار سیاسی و حکومتی بعد از «انقلاب اسلامی» مصوب شده‌اند.

جدول شماره ۲

قوانین و مقررات هنری در یک نگاه

ادبیات	موسیقی	هنر سینما	هنرهای نمایشی	هنرهای تجسمی	کلیت هنر	نهادهای
۲ مصوبه در حوزه قوانین ترویجی (همان، قوانین؛ ۲۸۲۱ و ۲۹۶۱).		۲ مصوبه در حوزه سیاست‌گذاری (همان، قوانین؛ ۱۵۰۵ و ۴۴۳۳)	۳ مصوبه در حوزه ترویجی (سامانه قوانین و مقررات ج.ا.ا. قوانین؛ ۲۸۲۱، ۲۹۶۱ و ۴۵۱۱)			
	قانونی وجود ندارد	۱ مصوبه در حوزه قوانین نظارتی (عظیمی، ۱۳۸۹: ۵۹)	۲ مصوبه در حوزه سایر قوانین و مقررات (همان، قوانین؛ ۱۲۳۴۵ و ۱۲۳۳۹)		-	مجلس شورای اسلامی
		۲ مصوبه در حوزه قوانین ساخت و تجهیز مراکز تولید و عرضه (همان؛ ۶۶۶)				

۱ مصوبه در حوزه سیاست‌گذاری (همان: مقررده ۶۹۶۳۹).	۱ مصوبه در حوزه سیاست‌گذاری (س.ق.ج.ا. مقررده: ۶۹۶۳۹)	۱۱ مصوبه در حوزه یاست‌گذاری (عظیمی، همان: ۳۶۱، ۴۱۲، ۵۳۶ و ۶۳۵)	۱ مصوبه در حوزه سیاست‌گذاری (س.ق.ج.ا. مقررده: ۶۹۶۳۹)	۱ مصوبه در حوزه حمایتی (پورتال قوانین مجلس شورای اسلامی)	هیئت وزیران
	۱ مصوبه در حوزه حمایتی (س.ق.ج.ا. مقررده ۱۱۳۳۸۹)	۳ مصوبه در حوزه مقررات حمایتی از هنرمندان و آثار هنری (عظیمی، همان: ۶۳۵)	۱ مصوبه در حوزه حمایتی (همان، مقررده ۳۲۹۲۳).		
	۱ مصوبه در حوزه توسعه و تأسیس (همان)	۴ مصوبه در حوزه مقررات نظارتی (عظیمی، همان: ۴۰۴، ۵۳۸، ۴۱۵ و ۵۴۵)	۲ مصوبه در حوزه توسعه و تأسیس (سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، قانون: احداث مرکز تولید و پخش شبکه استانی زاگرس)	۱ مصوبه در حوزه توسعه و تأسیس (وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، صفحه دفتر امور تجسمی).	
	۳ مصوبه در حوزه تولید، توزیع و مصرف (س.ق.ج.ا. ۱۹۱۷۸، ۲۱۴۳۰ و ۲۵۱۹۰)	۱ مصوبه در حوزه مقررات تولید محصول (عظیمی، همان: ۱۱)	۳ مصوبه در حوزه ترویجی (س.ق.ج.ا. مقررده: ۲۱۴۳۰، ۱۹۱۷۸، ۲۱۱۹۰).	۱ مصوبه در حوزه ترویج (پورتال قوانین مجلس شورای اسلامی)	
		۱ مصوبه در حوزه توزیع محصول (عظیمی، همان: ۵۴۱)	۲ مصوبه در حوزه سایر قوانین و مقررات (همان، مقررده ۴۴۴۳۸ و ۴۵۷۵۴)	۱ مصوبه در حوزه سایر (همان)	
		۳ مصوبه در حوزه سیاست‌گذاری (همان: ۵۳۰، ۵۳۶، ۶۳۵)		۲ مصوبه در حوزه حمایتی از هنرمندان و آثار هنری (وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، صفحه دفتر امور تجسمی).	
		۲ مصوبه در حوزه حمایتی (عظیمی، همان: ۶۴۷، ۶۵۷)		۲ مصوبه در حوزه حمایتی از هنرمندان و آثار هنری (وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، صفحه دفتر امور تجسمی).	وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

		۲ مصوبه در حوزه مقررات نظارتی (همان: ۵۶۸ و ۶۳۱).				
		۱ مصوبه در حوزه مقررات آموزشی و پژوهشی (همان: ۵۶۷ و ۶۱۹ ۶۲۷).				
		۳ مصوبه در حوزه مقررات تولید و توزیع				
۵ مصوبه در حوزه سیاست گذاری (همان: قوانین ۴۴۸۷، ۲۴۱۷ و ۱۰۵۶۲، ۴۸۹۱۹ و ۳۳۱۰۲).	۱ مصوبه در حوزه سیاست گذاری (س.ق.ج.ا. قانون ۴۸۹۱۹).	۳ مصوبه در حوزه سیاست گذاری (س.ق.ج.ا. قانون ۱۰۳۰۴).	۴ مصوبه در حوزه سیاست گذاری (عظیمی، همان: ۱۳۸-۱۴۱).	۳ مصوبه در حوزه نظارت (سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی).		شورای عالی انقلاب فرهنگی
۱ مصوبه در حوزه حمایت (همان، قانون ۸۱۰۸).		۱ مصوبه در حوزه قوانین و مقررات توزیع محصول (همان: قانون ۴۴۹۶).				
۳ مصوبه در حوزه ترویجی (همان، قوانین و ۱۰۶۹۴، ۴۴۲۹ ۴۸۹۱۷)	۱ مصوبه در حوزه تولید، توزیع مصرف (س.ق.ج.ا. قانون ۱۱۲۵۹۶).	۱ مصوبه در حوزه مصرف درست محصول (همان)	۱ مصوبه در حوزه نظارتی (عظیمی، همان: ۱۶۱-۱۶۸).			
		۱ مصوبه در حوزه سایر قوانین و مقررات (عظیمی، همان: ۱۰۶)	۱ مصوبه در حوزه توسعه و تأسیس (همان: قانون ۸۷۶۹).			

۵. نقش معیاری فقه در قوانین و مقررات هنر

تمام قوانین و مقرراتی که در جدول فوق از نظر گذشت، با توجه به نهاد مصوب‌کننده در ذیل یکی از شاخص‌هایی که در بخش قبل، بررسی و تعیین شد، قرار می‌گیرند. به این ترتیب، می‌توان اظهار نظر نهایی را در خصوص نقش آفرینی فقه در کلیت قوانین و مقررات عرصه هنر در گذشته، حال و احتمالاً آینده، ارائه نمود. در ادامه ضمن توضیح یک‌به‌یک شاخص‌ها، مباحث مطروحه در ضمن جدول به صورت مشخص‌تر، بازترسیم شده است.

۵.۱. قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی

نقش فقه در مشروعیت قوانین مصوب مجلس در حوزه هنر از گذشته تاکنون و احتمالاً در آینده، در صورت معیار مستقیم از نوع سلبی یعنی احراز عدم مغایرت با شرع آشکار می‌شود که مجری آن شورای نگهبان است. لازم به ذکر است که در صورت اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان، اگر مجمع تشخیص مصلحت با اتکا به سازوکاری که دارد به تأیید قانون یا قوانین مصوب مجلس در حوزه هنر اقدام کرده و این امر به تأیید رهبری رسیده باشد در این صورت نقش فقه «معیاری مستقیم از نوع ایجابی» خواهد بود که دلیل این امر پیش از این اشاره شده است.

۵.۲. قوانین مصوب هیئت وزیران

نقش فقه در مشروعیت مقررات مصوب هیئت وزیران در حوزه هنر، با واسطه مجلس اعمال می‌گردد. در واقع مصوبات هیئت وزیران به تبعیت از مشروعیت مصوبات مجلس مشروع تلقی شده و منشأ مشروعیت قوانین و تأییدات مجلس، شورای نگهبان است. به این اعتبار نقش فقه در این حالت به صورت «معیاری غیرمستقیم تبعی» نمایان می‌شود.

۵.۳. مصوبات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

حضور فقه در مقررات وضع شده در وزارت فرهنگ و ارشاد نیز همانند مصوبات هیئت وزیران در امتداد مشروعیت جاری در مصوبات لازم‌الاجرای مجلس یا لوایح و برخی اختیارات محوکه از ناحیه مجلس به دولت می‌باشد. از این رو می‌توان مدعی شد که نقش فقه در این دسته از مقررات، به صورت «معیاری غیرمستقیم از نوع تبعی» می‌باشد.

۵,۴. مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

حضور فقه در قوانین مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی در حوزه هنر یا به صورت «نقش معیاری مستقیم ایجابی» است که خود در دو حالت ممکن است محقق شده باشد: حالت نخست در صورتی است که قانون مربوطه به دلایلی مستقیماً به تأیید رهبری رسیده باشد؛ حالت دوم در حالی است که شورای نگهبان بر مبنای نظر خاص رهبری اقدام به تأیید مصوبه‌ای می‌کند. حالت دیگری که می‌توان فرض نمود، ارتکاز ذهنی اعضای شورا در فرایند قانون‌گذاری است که می‌توان از آن به عنوان «نقش معیاری مستقیم از نوع ارتکازی» یاد کرد.

جدول شماره ۳

نقش آفرینی فقه در قوانین و مقررات هنر

حضور و نقش آفرینی فقه	مجموعه قوانین و مقررات					نهادهای ذی‌ربط
	ادبیات	موسیقی	سینما	هنرهای نمایشی	هنرهای تجسمی	
نقش معیاری مستقیم از نوع سلبی یا ایجابی	۲ قانون	—	۵ قانون بعد از انقلاب	۵ قانون	—	مجلس شورای اسلامی
نقش معیاری مستقیم از نوع ایجابی یا ارتکازی	۹ قانون	۲ قانون	۶ قانون	۶ قانون	۳ مصوبه	شورای عالی انقلاب فرهنگی
نقش معیاری غیرمستقیم از نوع تبعی یا محدودکننده	۱ مقرر	۶ مقرر	۲۰ مقرر	۹ مقرر	۴ مقرر	هیئت وزیران
نقش معیاری غیرمستقیم از نوع تبعی یا محدودکننده	—	—	۱۱ مقرر	—	۲ مقرر	وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

قوانین و مقررات تعیین شده در نهادهای سیاست‌گذار و قانون‌گذار در حوزه هنر، مستقیم یا غیرمستقیم از مناشی فقهی، اشراب شده‌اند. بنابراین، همه قوانین و مقررات هنری حائز قدرمیتقنی از مشروعیت فقهی هستند؛ مگر این‌که انحراف یا خلافی در آن‌ها مشاهده یا اثبات گردد. در قوانین مجلس یک نظارت اولیه از ناحیه خود نمایندگان مبنی بر عدم مخالفت با قانون اساسی و شرع وجود دارد که امتداد آن به یک نظارت و تأیید نهایی توسط شورای نگهبان ختم می‌شود که در فرایند یاد شده، می‌توان نقش پررنگ‌تری از حضور معیاری فقه را مشاهده کرد. مقررات موضوعه در هیئت‌وزیران و وزارت فرهنگ و ارشاد نیز با واسطه قوانین مورد تأیید شورای نگهبان، از مشروعیت برخوردار بوده و در معیت آن، نهادهایی مانند دیوان عدالت اداری، می‌توانند نقش نظارتی فقه را تضمین کنند. مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی که در حکم قانون می‌باشند با ارتکاز یا تأیید مستقیم و غیرمستقیم رهبری از مشروعیت فقهی برخوردار می‌شوند. حضور پررنگ معیاری و نه مبنایی فقه، حاکی از نقش حداقلی «فقه موجود» در عرصه قانون‌گذاری به طور کلی و به طور خاص هنر است که به تبع در مصوبات سایر نهادهای اجرایی نیز تسری یافته است. نکته‌ای که نباید از نظر دور داشت تفکیک عرصه سیاست‌گذاری با حوزه اقدام و مدیریت مبتنی بر قوانین و مقررات است. زیرا ممکن است دولتی در اجرای قوانین از اهتمام بیشتر و در نتیجه توفیقات افزون‌تری برخوردار باشد و دولتی دیگر به دلایل سیاسی، اقتصادی یا غیره، کاستی‌هایی در اجرا داشته باشد.

منابع

- اداره کل قوانین و مقررات کشور، (۱۳۷۲)، مجموعه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، تهران، مؤسسه اطلاعات.
- ارسطا، محمدجواد، (۱۳۹۲)، حکم حکومتی و قانون؛ مجموعه مقالات همایش فقه و قانون (ایده‌ها، پیشنهادها و راه‌حل‌های روشی)، قم، انتشارات زینی.
- امانی، مهدی و همکاران، (۱۳۵۴)، لغت‌نامه جمعیت‌شناسی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- بست، جان، (۱۳۸۴)، روش‌های تحقیق در علوم تربیتی و رفتاری، مترجم: حسن پاشا شریفی و نرگس طالقانی، تهران، انتشارات رشد.
- تارنما و پورتال قوانین مجلس شورای اسلامی؛ <http://rc.majlis.ir/fa/law>.
- تارنما و سامانه قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران؛ <http://law.dotic.ir/>.
- توکلی، اسدالله، (۱۳۸۴)، مصلحت در فقه شیعه و سنی، قم، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- جباران، محمدرضا، (۱۳۸۲)، نسبت دین و هنر، مجله جستارهایی در باب فرهنگ و هنر، شماره اول.
- الحویزی، عبدعلی بن جمعه، (۱۴۱۵)، تفسیر نورالتقلین، تحقیق: سیدهاشم رسولی محلاتی، قم، انتشارات اسماعیلیان.
- دانش پژوه، مصطفی، (۱۳۸۹)، مقدمه علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- شورای فرهنگ عمومی کشور، (۱۳۹۱)، طرح بررسی و سنجش شاخص‌های فرهنگ عمومی کشور؛ شاخص‌های غیرثبیتی، گزارش استان تهران، تهران، مؤسسه انتشارات کتاب نشر.
- شهید اول، محمد بن مکی، (بی‌تا)، القواعد و الفوائد فی الفقه و الأصول و العربیه، قم، مکتبه الفید.
- صرامی، سیف‌الله، (۱۳۹۱)، مقایسه منابع و روش‌های فقه و حقوق، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- عظیمی، محمد، (۱۳۸۹)، مجموعه قوانین و مقررات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهیه و تدوین معاونت حقوقی، امور مجلس و استان‌های وزارت ارشاد اسلامی، تهران، خانه کتاب.
- علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۸۸)، فقه و مصلحت، قم، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- _____، (۱۳۹۴)، فقه هنر در دو نگاه جامع و تعینات موردی، مجله قیاسات، شماره ۷۸.
- غلام‌پور آهنگر، ابراهیم، (۱۳۹۱)، آشنایی اجمالی با سیاست‌گذاری در حوزه هنر، تهران، مطالعات فرهنگی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- قراملکی، احد فرامرزی، (۱۳۸۵)، روش‌شناسی مطالعات دینی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- قره باغی، علی اصغر، (۱۳۷۹)، پایان و مرگ تاریخ هنر، فصلنامه گلستانه، شماره ۱۹.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار.

کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۸۵)، الاصول من الکافی، تصحیح: محمد ابوالفضل ابراهیم، بیروت، دار احیاء الکتب العربیه.

مبلغی، احمد، (۱۳۹۲)، رابطه فقه و قانون از دو دیدگاه: حداقلی و حداکثری؛ مجموعه مقالات همایش فقه و قانون (ایده‌ها، پیشنهادها و راه‌حل‌های روشی)، قم، انتشارات زینی.

مدنی، سید جلال‌الدین، (۱۳۶۹)، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات سروش.

وحدتی شبیری، سید حسن، (۱۳۹۲)، تعامل فقه و قانون در جمهوری اسلامی ایران؛ مجموعه مقالات همایش فقه و قانون (ایده‌ها، پیشنهادها و راه‌حل‌های روشی)، قم، انتشارات زینی.

هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۴۲۶)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌بیت(ع)، قم، انتشارات مؤسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت(ع).

هاشمی، محمد، (۱۳۷۵)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، قم، مجتمع آموزش عالی قم.

هدایت‌نیا، فرج‌الله، (۱۳۸۱)، جایگاه حقوقی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن، فصلنامه رواق اندیشه، شماره ۸.

هوشیار، مه‌رمان و فاطمه افتخاری‌راد، (۱۳۹۱)، پژوهش، حقیقت‌دانش: آشنایی با مفهوم علم، تاریخ آموزش و مبانی پژوهش در هنر، تهران، نشر مشکوه دانش.

Preziosi, Donald, (1989) Rethinking Art History, New Haven & London Yale university press.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی