



10.30497/sj.2023.244427.1245

Bi-quarterly Scientific Journal of "Research Letter of Social Jurisprudence",
Vol. 11, No. 2 (Serial 22), Spring and Summer 2023

Research Paper

Faqihs' Application of Customary State in Their Authority

Mahdi Montazer Qaem*

Received: 02/01/2023

Accepted: 16/04/2023

Abstract

Faqihs (religious jurists) have two distinct juridical and customary functions. They engage with *Fiqh* i.e. issuing rulings derived from religious sources and they attend to general or particular customary affairs. Given that they enjoy authority in issuing rulings, judgment, and governance, what they have taken on in these three areas could be studied with regard to their different states. This paper is trying to answer this question: while implementing their authority, on what occasions do *faqih*s utilize their juridical state and when do they use their customary state? With a descriptive and analytical approach, this fundamental study concludes that today *faqih*s are often using their customary state in judgment and governance, whether limited, such as the case of orphans' custody or general, such as leadership and administration of the society, and only on rare occasions do they use their juridical state.

Keywords

Judgement, Non-Litigious Matters, Velayat-e-Faqih, Customary State in Judgement, Customary State in Velayat.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

* Associate Professor, Department of Islamic Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran. montazer@ujsas.ac.ir



10.30497/sj.2023.244427.1245

دوفصلنامه علمی «پژوهش‌نامه فقه اجتماعی»، سال یازدهم، شماره دوم (پیاپی ۲۲)، بهار و تابستان ۱۴۰۲، صص. ۴۵۹-۴۸۶

کاربرد شأن عرفی فقها در ولایت بر مردم

مهدی منتظر قائم*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۱/۲۷

نوع مقاله: پژوهشی

چکیده

بنا بر یک نظر، فقها در سه حوزه تقنین، قضاوت و زعامت، بر مردم ولایت دارند. از آنجاکه اعمال ولایت نیازمند کار فقهی و عرفی است، اینان در مسیر اعمال ولایت گاه از تخصص فقهی‌شان استفاده می‌کنند و گاه به امور عرفی مشغول می‌شوند. با تحلیل «ولایت» در هر سه قلمرو و تفکیک «فقاها» از «اشتغال به امور عرفی غیرفقاها» می‌توان به این پرسش پاسخ داد که هریک از این دو شأن و حیثیت فقها چه نقشی در اعمال ولایت دارد و کاربرد هر کدام چقدر است. توجه به اینکه فقهای که ولایت دارند، چقدر به «استنباط احکام کلی از ادله» و چقدر به «مراجعه به عرف» نیازمندند، از تداخل مسئولیت‌ها می‌کاهد و به تقسیم کار منجر می‌شود. با این تحقیق بنیادی به روش توصیفی-تحلیلی در سه حوزه ولایی تقنین، قضاوت و زعامت می‌توان به این نتیجه رسید که فقها امروزه در مقام قضاوت و زعامت محدود (مانند سرپرستی کودکان بی سرپرست) و زعامت عام (رهبری و مدیریت جامعه که شامل تقنین نیز می‌شود)، اغلب به امور عرفی غیرفقاها اشتغال دارند و از شأن عرفی خود استفاده می‌کنند و به‌ندرت به شأن فقاها خود نیاز می‌یابند. بنابراین، در اعمال ولایت فقها بر مردم، کاربرد امور عرفی بسیار بیش از کاربرد فقاها است.

واژگان کلیدی

قضاوت؛ امور حسبه؛ ولایت فقیه؛ کاربرد عرف در قضاوت؛ کاربرد عرف در ولایت.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

* دانشیار، گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

مقدمه

فقه‌ها افرادی هستند که مراحل لازم برای فقاہت را گذرانده‌اند. اینان از این‌رو که فقیه‌اند، به استنباط احکام کلی از ادله مشغول و از این‌رو که یکی از افراد جامعه‌اند، می‌توانند در امور عرفی عام یا خاص نظر بدهند و مثل عرف عمل کنند. بنابراین، فقہا دو شأن دارند که هرکدام در جای خودش کارایی دارد. تفکیک این دو شأن از این‌رو مهم است که روشن می‌کند کدام‌یک از کارهای فقہا ناشی از شأن فقهی و کدام کارشان ناشی از شأن عرفی آنان است. بنا بر اینکه فقہا ولی هستند و بر بعضی از امور و افراد ولایت دارند، با توجه به تفکیک این دو شأن می‌توان ولایتشان را مورد بررسی قرار داد. در این بررسی می‌توان به این پرسش پاسخ داد که اینان در اعمال ولایت خود، در چه مواردی به شأن فقهی خود نیازمندند و در چه مواردی از شأن عرفی خود استفاده می‌کنند و به تشخیص عرفی‌شان عمل می‌کنند.

برای تبیین بیشتر مسئله لازم است توجه شود که «فقه»، بنا بر محکم‌ترین تعریف مشهور، علم به احکام شرعی فرعی از طریق ادله تفصیلی است (مشکینی، ۱۳۹۲ق، ص. ۴۲۷) و «ولایت» در بسیاری از روایات و کلمات فقہا درباره ولایت بر شخص یا شیء به معنای انجام دادن امور آن و تسلط بر آن و تصرف در آن به کار رفته است (مشکینی، ۱۳۹۲ق، ص. ۶۰۸). درباره «شئون فقہا»، به معنای وظایف یا مناصب فقہا اختلاف نظر است. به نظر بعضی از آنان، از آنجاکه کارهای پیامبر، تبلیغ، امامت (مثل جهاد و تصرف در بیت‌المال) و قضاوت (مثل فصل خصومت) است (عاملی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۵، ص. ۱۳۱)، «فقیه» نیز سه شأن دارد؛ شأن فتوا دادن، منصب قضاوت و زعامت در امور سیاسی شرعی (خمینی، ۱۴۲۶، ص. ۵). بعضی از فقہا قلمرو ولایت فقیه را با تفصیل بیشتری بیان کرده‌اند (مکارم، ۱۴۱۳ق، صص. ۴۴۷-۴۴۶). بدون تردید فقہا در اعمال ولایت در این سه حوزه در مواردی به احکام شرعی و در مواردی به امور عرفی نیازمندند. هر جا به استنباط احکام کلی از ادله نیاز شد، به فقاہت می‌پردازند و شأن و جنبه فقهی خود را به کار می‌گیرند و هر وقت برای تدبیر جامعه به امور عرفی نیاز شد، از فهم و تجربه و شأن عرفی خود استفاده می‌کنند یا آن را به عرف وامی‌گذارند. تفکیک دو شأن و جنبه فقهی و عرفی فقہا در اعمال ولایت از این‌رو ضروری است که موارد نیاز رجوع فقہایی که ولایت بر مردم دارند، کاربرد شأن عرفی آنان را که بسیار

بیش از موارد نیاز رجوع مردم به فقهاست، بیان می‌کند. برای همین، موضوع این مقاله اهمیت بسزایی دارد. این تحقیق بنیادی با روش توصیفی-تحلیلی برای بیان دو شأن مستقل فقها تألیف شده است.

۱. پیشینه پژوهش

درباره شئون و وظایف فقها بسیار سخن گفته و مقالات زیادی نوشته شده است که به تفکیک در سه موضوع مربوط به این مقاله معرفی می‌شود.

۱. شأن فقها در تقنین: «اختیار ولی‌امر در قانون‌گذاری»، نوشته محمد مؤمن قمی، منتشرشده در نشریه *فقه اهل‌بیت*، شماره ۵۵؛ «بررسی فقهی حقوقی جایگاه ولی فقیه در تقنین»، نوشته محمدرسول آهنگران و دیگران، منتشرشده در *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۹۱؛ «شریعت مصلحت و حکومت»، نوشته اصغر افتخاری، منتشرشده در *فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام‌صادق (علیه‌السلام)*، شماره ۲۲؛ «تفاوت‌های بنیادین فقه و قانون»، مصاحبه با مهدی منتظر قائم، منتشرشده در *مجله سخن ما*، مهر و آبان ۱۳۹۴.

۲. شأن فقها در قضاوت: «اجتهاد قاضی در نظام قضایی ایران»، نوشته مهدی موحدی محب، منتشرشده در نشریه *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۱؛ «الخبرة و موقعها فی اجتهادالقاضی»، نوشته امینه مزینة، منتشرشده در نشریه *الوعی الاسلامی*، شماره ۵۸۹؛ «نقش فقه در تبیین شیوه‌های اجرای احکام»، نوشته عبدالحسین رضایی راد، منتشرشده در *مجله فقه*، شماره ۱۰۰.

۳. شأن فقها در ولایت: «فقیه و تشخیص موضوع»، نوشته احمد عابدی، منتشر شده در نشریه *نور علم*، شماره ۵۰؛ «کارآمدی نظریه ولایت فقیه در تأمین مصلحت عمومی»، نوشته شبان‌نیا و قربانی، منتشرشده در نشریه *حکومت اسلامی*، شماره ۶۷؛ «نقش و جایگاه ولایت فقیه در مدیریت نظام جمهوری اسلامی ایران»، نوشته حمید راضی رستاقی، منتشرشده در *فصلنامه فرهنگ پژوهش*، شماره ۱۶؛ «بررسی و تحلیل مبانی مشروعیت ولی عرفی در فقه»، نوشته عبدالله امیدفر و دیگران، منتشرشده در *فصلنامه فقه*، شماره ۱۰۳.

باوجوداین، درباره تفکیک شأن عرفی فقها از شأن فقهی‌شان در تقنین، قضاوت و

ولایت، مطلبی در دسترس نیست.

۲. کاربرد شأن عرفی فقها در ولایت بر تقنین

در اینکه فقها حق دارند فقاهات کنند و حکمی را که از ادله فقهی استنباط کرده‌اند، بیان کنند و مردم نیز می‌توانند احکامی را که نمی‌دانند از آنان بپرسند، اختلاف نظری وجود ندارد، اما درباره اینکه آیا در جوامع کنونی، قانون‌گذاری نیز به عهده فقهاست، باید بررسی بیشتری صورت گیرد. از این رو بحث درباره ولایت بر افتا لزومی ندارد، اما ولایت بر تقنین لازم است مطرح شود.

۲-۱. شأن فقها در حکم کردن

در منابع فقه چیزی به نام تقنین نیست و فقها درباره ولایت بر تقنین بحث نکرده‌اند. در فقه صحبت از فتوا دادن و حکم کردن فقیه است. حکم، دستور فقیه (نه خدا) به اجرای حکم تکلیفی یا وضعی در موردی خاص است و درباره اینکه باید مقارن با طرح دعوا و فصل خصومت باشد (که متیقن از ادله است) یا حاکم در موارد دیگر (مثل حکم به اول ماه) نیز می‌تواند حکم کند، اختلاف نظر است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص. ۱۰۰). بنابراین، فقیه ممکن است قاضی باشد و حکم دهد یا خود را در مقام حاکم قرار دهد و حکم کند.

حکم حاکم مثل قضاوت قاضی، تشخیص مصداق موضوع حکم و انطباق حکم بر آن است. روشن است که تشخیص مصداق موضوع حکم شرعی در شأن فقیه بما هو فقیه نیست و فقیه با شأن عرفی خودش (از این رو که یک نفر از عرف است) به موضوع و مصداق‌شناسی می‌پردازد. احکام حکومتی چیزی جز تطبیق احکام اولیه و ثانویه شرعی بر موضوعات و مصداقی نیست (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ص. ۴۶۷) و این تطبیق عرفی است نه فقهی. برای مثال، در احکام اولی، وقتی فقیه می‌خواهد به اول ماه شوال حکم کند، باید هلال را ببیند یا دو نفر موثق رؤیت هلال را به او خبر دهند درحالی‌که هیچ‌کدام از این دو ربطی به فقاهات فقیه ندارد. پس حکم به اول ماه منشأ عرفی دارد؛ البته موضوعات شرعی نیاز به استنباط فقهی دارد و فقیه باید اجزا و شرایط آن را از ادله استنباط کند، اما تبیین موضوعات عرفی به عهده عرف عام یا خاص (متخصص)

است. بنا بر اینکه کیفیت رؤیت هلال (با چشم مسلح یا غیرمسلح) باید از ادله فهمیده شود، فقیه آن را استنباط و به عرف واگذار می‌کند. رؤیت هلال با چشم مسلح به عهده عرف خاص و کارشناسان و با چشم غیرمسلح به عهده عرف عام است. همچنین، در احکام ثانوی برای مثال، وقتی فقیه می‌خواهد مفسده استیلائی کفار بر مسلمانان را با مفسده تغییر حکم اولی اباحه استعمال تنباکو بسنجد و یکی را اهم از دیگری بداند^۱ و بر آن مقدم دارد، نیازی به استنباط حکم ندارد، بلکه نیازمند مصلحت‌سنجی و مفسده‌یابی است که موضوعی عرفی است. همین راهکار عرفی درباره تشخیص ضرورت و اضطرار، ضرر و زیان، عسر و حرج و حفظ نظم اجتماعی نیز جاری است.

۲-۲. کاربرد امور عرفی در تقنین

اگر در جامعه اسلامی قانون‌گذاری وجود داشته باشد و قوه مقننه یکی از ارکان حاکمیت باشد، درباره نسبت بین فتوا و قانون ممکن است دو نظر ارائه شود.

۱. تساوی بین فتوا و قانون: بنا به این نظر، در هر موردی که قانون‌گذار بخواهد قانون تصویب کند، حکم شرعی وجود دارد؛ زیرا به‌حسب روایات متعدد، چیزی از آنچه مردم به آن نیاز دارند نیست مگر اینکه درباره آن، آیه یا حدیثی وجود دارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص. ۵۹) و خدا هیچ چیزی را که امت به آن احتیاج دارند، رها نکرده مگر اینکه آن را در قرآنش نازل و برای رسولش بیان کرده و برای هر چیزی مقرراتی و برای دستیابی به آن راهنمایی قرار داده است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص. ۵۹). بین فقها نیز مشهور است که هیچ واقعه‌ای از وقایع خالی از حکم شرعی (در مرتبه انشا) نیست (مشکینی، ۱۴۱۶ق، ص. ۱۶۴) و اسلام همه احتیاجات بشر از قبیل امور سیاسی و اجتماعی او تا زندگی فردی‌اش را متکفل شده است. پس به‌ناچار در همه این امور تکلیف دارد (خمینی، ۱۴۲۶ق، ص. ۵). احکام شرع حاوی قوانین و مقررات متنوعی است که نظام کلی اجتماعی را می‌سازد و در این نظام حقوقی هرچه بشر نیاز دارد، فراهم آمده است؛ مقررات مربوط به جنگ و صلح و مراوده با دیگر ملل، حقوق تجارت، صنعت و کشاورزی (خمینی، ۱۴۳۴ق، ب، صص. ۲۶-۲۵). البته احکامی که فقها استنباط می‌کنند، کلی است و قانون‌گذار به‌تناسب

مصالحی که در نظر می‌گیرد، یکی از آن‌ها را انتخاب و طبق آن برنامه‌ریزی می‌کند. برای مثال، فقها با استناد به «تعاونوا علی البرّ» (مائده/۲)، «اوصیکما... بتقوی الله و نظم امرکم» (امام‌علی (علیه‌السلام)، نامه ۴۷)، «قواعد لزوم عقود» (مائده/۱)، لاضرر (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص. ۲۸۰)، لاحرج (حج/۷۸)، تقدیم اهم (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۷، ص. ۴۹) و مصلحت (امام‌علی (علیه‌السلام)، نامه ۵۳) احکامی را استنباط و قوه مقننه برای تشخیص مصادیق و اجرای آن‌ها برنامه‌ریزی می‌کنند. از این رو به نظر بعضی فقها در حکومت اسلامی به جای «مجلس قانون‌گذاری»، «مجلس برنامه‌ریزی» وجود دارد که برای وزارتخانه‌های مختلف در پرتوی احکام اسلام برنامه ترتیب می‌دهد و با این برنامه‌ها کیفیت خدمات عمومی را در سراسر کشور تعیین می‌کند (خمینی، ۱۴۳۴ق، ب، ص. ۴۲). اگر برنامه‌ریزی و انطباق احکام کلی بر جزئیات را نیز فقها انجام دهند، از شأن عرفی خود استفاده می‌کنند.

۲. عموم و خصوص من وجه بین فتوا و قانون: در این نسبت سه طرف متصور است. الف. در بعضی موارد فتوا هست، ولی تبدیل به قانون نمی‌شود مثل بسیاری از احکام عبادی، جواز تقاص (عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۲۴۱) و لزوم اخذ جزیه از اهل کتاب (خمینی، ۱۴۳۴ق، الف، ج ۲، ص. ۵۳۱). ب. در بعضی از موارد فقها فتوا نداده‌اند مثل مقررات رانندگی، اما قانون‌گذار قانون وضع می‌کند. ج. در بعضی موارد فتوا هست و تبدیل به قانون می‌شود. در صورت نخست، فتوای فقها یا فتوای ولی فقیه در مقام تقنین کنار گذاشته می‌شود. در صورت دوم (که بیشتر قوانین را در برمی‌گیرد)، قانون‌گذار در بیشتر موارد از آرای متخصصان غیرفقهی استفاده می‌کند؛ زیرا معنای قانون اسلامی این نیست که مردم در تمام جزئیات زندگی خود باید ببینند در قرآن یا سنت این حکم چگونه بیان شده است. این‌ها جزو اموری است که اسلام آن‌ها را به خود مردم تفویض کرده است (مطهری، ۱۳۸۷، ج ۲۱، ص. ۱۱۷). گاهی در اداره جامعه اسلامی مصالح و مفاسدی به نظر ولی‌امر می‌رسد و بر اساس آن‌ها به وضع قوانین و احکام الزامی می‌پردازد که اثری از آن‌ها در احکام دین مشاهده

نمی‌شود (مؤمن، ۱۳۸۷، ص. ۸۱). یکی از ملزومات عمال ولایت ولی، این است که او بر اساس مصالح، گاه قوانینی وضع می‌کند که در ادله الهیه به هیچ‌یک از آن‌ها اشاره نشده است (مؤمن، ۱۳۸۷، ص. ۸۲). قوه مقننه در مواردی که حرمت یا وجوبی وجود ندارد (منطقه الفراع)، قوانینی را که مصلحت عمومی است و با احکام شرعی تعارض ندارد، وضع می‌کند (صدر، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۹). اموری که حکمش در شریعت مضبوط نیست، تابع مصالح و مقتضیات اعصار و امصار است و در این موارد، تطبیق بر شرعیات بدون موضوع و بلامحل است (نایینی، ۱۴۲۴ق، صص. ۱۳۵-۱۳۴). در این موارد عدم مغایرت قانون با شرع کافی است؛ زیرا انطباق با شرع ممکن نیست؛ البته به نظر بعضی فقها، تشخیص عدم مغایرت یا مخالفت و موافقت با احکام اسلام، موضوعی تخصصی و تنها در صلاحیت فقهاست (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۹، ص. ۳۰۹)، اما می‌توان گفت اولاً، اگر عدم مغایرت با شرع به معنای عدم مغایرت با حکم واقعی باشد، از آنجاکه هیچ فقهی به عدم انطباق فتوایی با حکم واقعی یقین ندارد، به هیچ فتوایی نمی‌توان نسبت مغایرت با شرع داد و تنها در صورتی می‌توان قانونی را مغایر با شرع دانست که برخلاف ضروریات دین باشد. ضروریات دین برای همه مسلمانان قابل تشخیص است و به شأن فقهی فقها مربوط نمی‌شود؛ البته اگر کسی از غیر طریق ادله معتبر (قرآن، سنت و عقل) به حکمی دست یافته باشد (مثل اسطرلاب، خواب و قیاس غیرمعتبر)، حتی اگر یقین به آن داشته باشد، برای دیگران شایان تبعیت نیست و یقین او مشروعیتی به این طرق غیرمعتبر نمی‌دهد. ثانیاً، تشخیص عدم مغایرت قوانین با فقه نیز کار موضوع‌شناسی است و به شأن فقهی فقها مربوط نیست (مگر در موضوعات شرعی که بیان ماهیاتش به عهده فقیه است)؛ زیرا کسی که این مسئولیت را به عهده می‌گیرد، کافی است علم به احکام داشته باشد و موضوع مصوب قانون‌گذار را منطبق با موضوع یکی از احکام شرعی بداند یا نداند. برای این کار تخصص در شناخت موضوع و مصداق لازم است نه شناخت حکم از طریق ادله. بنابراین، نظارت فقها «بما هم فقها» بر تقنین لازم نیست؛

زیرا اینان در این انطباق نمی‌خواهند حکم فقهی را از ادله استنباط کنند.^۲ فقهای ناظر باید فتوایی را به‌عنوان فتوای معیار قرار دهند و مصوبات را با آن بسنجند. فتوای معیار ممکن است فتوای فقیه اعلم، مشهور فقها، ولی فقیه یا فتوایی باشد که بیشتر مورد قبول جامعه و به مصلحت آن است. بنابراین، کار اینان شبیه کار قضاتی است که با احاطه بر پرونده، موضوع را می‌شناسند و ماده قانونی منطبق بر آن را تشخیص می‌دهند. فقهای ناظر لازم نیست در مورد حکم هر مصوبه خودشان به فقهت پردازند، مگر اینکه فتوای خودشان فتوای معیار باشد. در این صورت نیز دو کار انجام می‌دهند؛ فقهت و نظارت. ابتدا فقهت می‌کنند و بعد نظارت. درست است که در باب طبابت، تشخیص نوع بیماری و تجویز دارو برای بیمار در صلاحیت عرف عام نیست، بلکه در صلاحیت پزشک است، اما این تشخیص با تشخیص عدم مغایرت قوانین با شرع مقایسه‌شدنی نیست؛ زیرا کار پزشک تشخیص بیماری بیمار معین و چگونگی درمان آن است که هر دو، کار کارشناسی است، اما کار فقیه، استنباط احکام کلی از ادله برای عموم مردم است نه اینکه کار کارشناسی، تشخیص موضوع و مصداق و چگونگی اجرای حکم به عهده او باشد. پزشک در مقام طبابت نظریه‌پردازی نمی‌کند، بلکه یکی از نظریه‌های علم پزشکی را با اتکا به معلومات و تجربه خود، انتخاب و اجرا می‌کند، اما فقیه در مقام فقهت، نظریه‌پردازی می‌کند.

فقها در قوانین عقلی و عرفی نیز نقشی ندارند و در مسائلی که فتوا ندارند یا فتوایشان مستند به ادله عقلی، عقلایی یا عرفی است، در قانون‌گذاری بر غیرفقها مزیتی ندارند و نقش خاصی به‌عنوان فقیه برای آنان متصور نیست. بیشتر مصوبات مجلس مقننه و امور مهمی که ولی فقیه در زمینه قانون‌گذاری دنبال می‌کند مانند طراحی سیستم اجرایی، صدور احکام حکومتی، تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام و حل تعارضات حقوقی، سیاسی، فرهنگی و اقتصادی (آهنگران، ۱۳۹۹، صص. ۷-۵) ناشی از شأن عقلی و عرفی آنان است.

در هر دو نسبت فتوا با قانون (تساوی یا من وجه)، بخشی از قوانین که مستند به قرآن و سنت است، نیازمند فتوای ثابت فقهاست، اما در فتوایی که موضوعاتش در موقعیت‌های مختلف تغییر می‌کند و در مواردی که فتوای متفاوت وجود دارد، فقها

نقشی در تقنین ندارند؛ زیرا شناخت تغییر شرایط به عهده آنان نیست و فهم اینکه در موقعیت‌های مختلف کدام‌یک از فتواهای متفاوت باید به قانون تبدیل شود، فهم عرفی است؛ زیرا قانون‌گذار به استناد مصلحت جامعه یا خواست مردم در شرایط معین یکی از فتواها را به قانون تبدیل می‌کند. تشخیص شرایط و مصلحت جامعه یا خواست مردم عرفی است و ربطی به فقهت ندارد. قانون‌گذار با توجه به مصلحت عمومی یکی از احکامی را که با اجتهاد فقها به دست می‌آید، انتخاب و تصویب می‌کند (صدر، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۹). پس اگر فقها در مصدر قانون‌گذاری قرار گیرند، در هیچ صورت نمی‌توانند از شأن فقهی خود استفاده کنند، بلکه با شأن عرفی خود به انتخاب یکی از فتواها یا تشخیص موضوعات یا مصالح مردم می‌پردازند و آن را به صورت قانون تصویب می‌کنند^۳. حتی ممکن است ولی فقیه، قانونی شدن فتوای خود را به صلاح جامعه نداند و قوه‌های مقننه یا قضائیه را به فتوای فقیه دیگر ارجاع دهد. حکم حاکم نیز چیزی جز تطبیق احکام اولیه و ثانویه شرعی بر موضوعات و مصادیق نیست (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ص. ۴۶۷) و از شئون عرفی فقیه حاکم است.

افزون‌براین، حتی اگر قانون‌گذار در مواردی تشخیص دهد قانونی کردن بعضی فتواها موجب کنار گذاشتن برخی فتواهای دیگر می‌شود، آثار آنها را در جامعه می‌سنجد و فتوایی را که اثر بهتری دارد و با مقاصد مهم شریعت سازگار است، تصویب می‌کند؛ زیرا وظیفه حکومت است که برای تراحم احکام چاره‌ای بیندیشد و حکم مهم را مقدم بدارد (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ص. ۴۶۳) و مصلحت مسلمانان را رعایت کند (مکارم، ۱۴۱۳ق، ص. ۵۵۰). قانون‌گذار در موارد اختلال نظام، فساد و حرج نیز پس از تشخیص موضوع با اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی مجاز است قانون تصویب کند (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۵، ص. ۲۹۷) یا اگر برای موارد اضطراری دو ثلث مجلس رأی بدهد، مجلس می‌تواند قانون تصویب کند (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۵، ص. ۲۵۳). موارد اضطراری و حرجی ربطی به اعمال ولایت فقیه ندارد و با تشخیص دوسوم مجلس شورای اسلامی، در موضوعات عرفی که تشخیص آن با عرف است، با مشورت کارشناسان، حجت شرعی است (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۷، ص. ۳۲۱). مصلحت جامعه نیز مبنایی برای تقنین است و به نظر بعضی فقها، گاه غفلت از مصلحت نظام موجب

شکست اسلام می‌شود (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۰، ص. ۴۶۴). شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس باید مصلحت نظام را در نظر بگیرد و به بحث‌های طلبگی که نظام را به بن‌بست می‌کشاند، اکتفا نکند (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۱، ص. ۲۱۷). مصلحت نظام، کشور، مسلمانان و جامعه حکم شرعی نیست که نیازمند استنباط باشد و علوم حوزوی در آن نقشی داشته باشند، بلکه موضوعی است که برای شناخت آن باید به عرف خاص یا عام رجوع کرد. بنابراین، در هیچ صورتی قانون‌گذاری ربطی به فقاقت و استنباط احکام کلی از ادله ندارد و با شأن افتا متفاوت است. در صورتی که اعضای مجلس قانون‌گذاری علم به فتوای فقها داشته باشند و بخواهند آن‌ها را قانونی کنند، نیازی به فقها ندارند.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اسلامی بودن قوانین در دو اصل ۴ (همه قوانین باید بر اساس موازین اسلامی باشد) و ۷۲ (مجلس نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور مغایرت داشته باشد) مورد تأکید قرار گرفته است. با وجود این، قوه مقننه در تقنین سه وظیفه اصلی بیشتر ندارد که با توجه به آن‌ها می‌توان به محدوده شأن عرفی فقها در این قوه پی برد. ۱. تبیین حکم شرعی که به دو صورت انجام می‌شود. الف. شکل قانونی دادن به مسائل فقهی و ب. تفریع احکام کلی و ذکر مصادیق احکام طبق احتیاجات روز. ۲. تشخیص موضوع حکم شرعی که آن نیز به دو صورت است. الف. تشخیص موضوع در مواردی که شرع آن را به عرف واگذاشته است مانند اوزان و مقیاس‌ها و ب. تشخیص موارد ضروری، حرجی، ضرری، اختلال نظام، الهم فالاهم و به‌طور کلی تشخیص موضوع احکام ثانوی و ۳. برنامه‌ریزی برای حسن اجرای احکام الهی که آن هم به دو صورت تحقق می‌یابد. الف. سیاست‌گذاری برای مقدمات لازم در راستای حسن اجرای واجبات و نهی‌های شرعی و ب. وضع مقررات برای انتخاب بهترین شیوه‌های اجرایی احکام شرع مانند بهره‌وری از علوم و فنون جدید (ارسطا، ۱۳۷۸، ج ۵، ص. ۵۵).^۴

۳. کاربرد شأن عرفی فقها در ولایت بر قضاوت

بر این مبنا که فقها به قضاوت منصوب شده‌اند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۱۲؛ خمینی، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص. ۴۳۳) و قضاوت یکی از شئون آنان است، می‌توان بررسی کرد که

فقها برای قضاوت در چه مواردی از شأن و جنبه فقهی و در چه مواردی از شأن عرفی خود استفاده می‌کنند.

۳- ۱. شأن فقها در قضاوت

برای تفکیک کاربرد شأن عرفی از شأن فقهی فقها در قضاوت می‌توان مراحل را که قاضی از نظر فقهی برای صدور رأی طی می‌کند، ملاحظه کرد. قضاوت شرعی به طور کلی سه مرحله دارد. ۱. شناخت احکام شرع، ۲. رسیدگی به دعوی طرح شده و ۳. صدور رأی.

قاضی در مرحله نخست به فقه (به‌طور استدلالی یا تقلیدی) نیازمند است، اما در دو مرحله دیگر نیازی به فقه و فقیه ندارد؛ زیرا از امور عرفی است.

قاضی در مرحله رسیدگی به اختصار، این کارها را انجام می‌دهد؛ رعایت مساوات بین متخاصمان، عدم تلقین به یکی از طرفین دعوا، رعایت ترتیب شنیدن دعوا از طرفین، تشخیص مدعی از منکر، تشخیص شرایط مدعی (بلوغ، عقل، عدم حجر در دعوی مالی، طرف دعوا بودن، مؤثر بودن دعوا، معلوم بودن مورد ادعا، وجود مدعی علیه، قطعیت دعوا و معین بودن مدعی علیه) و شنیدن ادعا (خمینی، ۱۴۳۴ق، الف، ج ۲، صص. ۴۴۱-۴۳۸). شنیدن جواب مدعی علیه؛ اقرار، انکار یا سکوت (خمینی، ۱۴۳۴ق، الف، ج ۲، ص. ۴۴۴). اگر مدعا علیه انکار کرد، قاضی از مدعی می‌خواهد بینه بیاورد و اگر بینه ندارد به او می‌گوید که می‌تواند از قاضی بخواهد منکر را قسم دهد.^۱ با نکول منکر یا سکوت مدعی علیه نیز قاضی قسم را به مدعی برمی‌گرداند (خمینی، ۱۴۳۴ق، الف، ج ۲، صص. ۴۴۸-۴۴۷).^۲

قاضی برای انشای حکم به این صورت عمل می‌کند؛ در دعوی مالی اگر مدعی علیه اقرار کرد و مدعی از قاضی درخواست حکم کرد، قاضی طبق مفاد اقرار حکم می‌دهد و مقر را به ادای حق ملزم می‌کند و اگر امتناع کرد، او را مجبور می‌کند. قاضی می‌تواند او را زندان کند و اگر نمی‌شود او را به فروش مال اضافی و پرداخت دین ملزم کرد، می‌تواند مالش را بفروشد. اگر مقر مالی ندارد و توانایی کسب هم ندارد، قاضی به او مهلت می‌دهد (خمینی، ۱۴۳۴ق، الف، ج ۲، صص. ۴۴۴ و ۴۴۶). با قسم منکر، قاضی به سقوط ادعای مدعی حکم می‌کند. اگر منکر قسم را به مدعی برگرداند و مدعی قسم

خورد، قاضی به نفع او حکم می‌کند و اگر قسم نخورد، به سقوط دعوا حکم می‌کند (خمینی، ۱۴۳۴ق، الف، ج ۲، صص. ۴۴۸-۴۴۷). اگر مدعی بینه آورد و به نظر قاضی، شرایط بینه موجود بود، طبق مفاد آن حکم می‌کند (خمینی، ۱۴۳۴ق، الف، ج ۲، ص. ۴۴۹). در دعاوی کیفری، قاضی پس از فهم اینکه کسی گناهی مرتکب شده و تشخیص اینکه گناه ارتكابی مصداق کدام یک از گناهان مستوجب مجازات است، بنا بر جواز اجرای حدود و تعزیرات در عصر غیبت (مفید، ۱۴۱۰ق، ص. ۸۱۰؛ سلا، ۱۴۰۴ق، ص. ۲۶۱؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص. ۵۲۵)، به مجازات حدی یا تعزیری حکم می‌کند و این کارها را نیز انجام می‌دهد؛ عفو از مجازات گناهان مربوط به حق‌الله، تعیین محل تبعید، دفاع از حق مقتول بدون ولی، اجرای قصاص، حبس متهم به قتل و مجازات امر به قتل، تعیین میزان ارش جنایت، پرداخت دیه در صورت نبود مال و عاقله (قاسمی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص. ۸۹۳) و پرداخت دیه از بیت‌المال در صورت آشکار شدن فسق شهود (قاسمی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص. ۷۵۲).

بعضی از فقها برخی از امور عرفی را نیز نیازمند طرح در دادگاه و صدور حکم قاضی دانسته‌اند. ۱. حجر سفیه و زوال آن (طوسی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص. ۲۶۲) و حجر مفلس (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۲۸۶)؛ زیرا حجر و فک حجر (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۲۲۱) و تشخیص تذبیر مال نیازمند اجتهاد است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۲۱۹)، ۲. ابتدای مدت عتّه؛ زیرا محل اختلاف و اجتهاد است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۲۱۹)، ۳. تقسیم اموال ورشکسته بر دیون حال (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، ص. ۲۶۹) برای اینکه بین غرما اختلاف پیش نیاید و پرداخت دین بدهکار غایب (قاسمی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص. ۲۶۵)؛ قاسمی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص. ۷۵۱، ۴. حکم به مسجد جامع بودن یک مسجد اگر مورد نزاع واقع شود (زین‌الدین، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص. ۱۲)، ۵. خیار عیب (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص. ۳۷۰) و ۶. نصب قیم (گروهی از پژوهشگران، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص. ۱۱۰).

۲-۳. کاربرد امور عرفی در قضاوت

به نظر می‌رسد قاضی در هیچ‌کدام از این مراحل رسیدگی و صدور رأی نیازی به فقاقت خود ندارد و در این موارد قاضی فقیه و غیرفقیه یکسان‌اند؛ زیرا در همه این

مراحل قاضی می‌خواهد دعوی طرح شده را بفهمد و تشخیص دهد که مصداق کدام موضوع، حکم شرعی است و به نتیجه برسد. تشخیص مدعی از منکر موضوعی عرفی است (خمینی، ۱۴۳۴ق، الف، ج ۲، ص. ۴۳۹). فهم سخن طرفین دعوا، تعدیل شهود، بررسی بینات، اذن قسم به منکر، رد قسم به مدعی، تشخیص گناهی که انجام شده یا مقدار جنایتی که رخ داده است، تشخیص عاقل یا مجنون بودن جانی، تعیین عمد یا خطایی بودن جنایت، تشخیص اینکه کسی می‌تواند حافظ اموال و منافعش باشد یا نه (سفیه)، فهم اینکه کسی دیونش بیش از اموالش شده یا نه (برای حکم تفلیس)، میبعی معیوب بوده (برای حکم به خیار عیب) یا نه و مانند این‌ها، کار کارشناسی عرفی است و به استنباط احکام کلی از ادله هیچ ربطی ندارد. قاضی در این موارد نیازی به فقهات ندارد و اگر فقیه است از شأن فقهی‌اش استفاده نمی‌کند، بلکه شأن عرفی‌اش را به کار می‌گیرد.

قاضی در مرحله نخست (شناخت حکم شرع) که نیازمند استفاده از حکم شرع است، به نظر بیشتر فقها، علم او باید اجتهادی باشد و به نظر بعضی دیگر، علم تقلیدی کافی است؛^۹ البته در دوران معاصر که دستگاه قضایی وجود دارد و قضات موظف‌اند طبق قانون رأی بدهند، فقیه بودن قاضی کارایی‌اش را از دست داده است. بنابراین، فقها در دوران معاصر ولایتی در قضا ندارند و اگر هم قاضی شوند، با شأن قضایی خود قضاوت می‌کنند نه با شأن فقهی. اکنون چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند، پرونده برای رسیدگی به شعبه دیگری ارجاع می‌شود (تبصره ماده ۳ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) و قاضی فقیه نمی‌تواند به فتوای خود حکم دهد. تفسیر قوانین عادی نیز با قاضی فقیه نیست (اصل ۷۳ قانون اساسی) و باید به رأی وحدت رویه که به عهده دیوان عالی کشور است (اصل ۱۶۱ قانون اساسی)، عمل کند حتی اگر مخالف نظر خودش باشد. دادگاه تجدیدنظر نیز ممکن است رأی قاضی فقیه را نقض کند (آیین دادرسی مدنی، مواد ۵، ۳۳۱ و ۳۳۲)؛ هرچند بعضی از فقها آن را نقض‌نشدنی دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، الف، ص. ۱۵۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص. ۲۷). بنابراین، اکنون که قضاوت با استناد به قانون انجام می‌شود و شأن فقهی فقها حتی در شناخت احکام شرع نیز در قضاوت کارایی ندارد و

فقها در قضاوت مثل غیرفقها، از شأن قضایی، حقوقی و عرفی خود استفاده می‌کنند. البته در موارد سکوت قانون، قاضی موظف است به منابع یا فتاوی معتبر رجوع کند (اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ آیین دادرسی مدنی)، اما به‌طور معمول قضات (مانند مقلدان) به رساله‌های عملیه یا استفتاهای فقها استناد می‌کنند و در این موارد نیز نمی‌توانند به اجتهاد خود عمل کنند. پس در هیچ‌کدام از مراحل قضاوت شأن فقهی و استنباطی قضات استفاده نمی‌شود و قضاوت در جامعه قانونمند اسلامی موضوعی حقوقی و عرفی است. عدم استفاده قضات فقیه از فقاقت خود به معنای فقدان حکم شرعی در موارد سکوت قانون نیست، بلکه به این معناست که این قاضیان باید به فتواهای فقها مراجعه کنند نه به فتوهای خود. استفاده قضات فقیه از شأن عرفی خود نیز به این معنا نیست که عرف به ایشان ولایت قضا داده است، بلکه به این معناست که در اعمال ولایتی که دارند به فقاقت و استنباط حکم از ادله مشغول نیستند و کارهای عرفی می‌کنند؛ البته در مواردی که موضوع، شرعی است و بیان ماهیت، اجزا و شرایطش در انحصار شارع است، فقها با استفاده از شأن فقهی خود آن را از ادله استنباط می‌کنند.

۴. کاربرد شأن عرفی فقها در ولایت بر زعامت

در اینکه فقها به‌اجمال در بعضی از امور حق تصرف دارند، بین فقها اتفاق نظر است، اما درباره اینکه این حق تصرف از باب حسبه و تکلیف و از باب قدر متیقن^{۱۰} (حائری، ۱۴۲۴ق، ص. ۹۰) یا از باب ولایت و منصب است (خمينی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص. ۱۶۰؛ خمینی، ۱۴۳۴ق، ص. ۵۳) اتفاق نظر ندارند. درباره اینکه قلمرو آن گسترده (حائری، ۱۴۲۴ق، ص. ۹۴؛ تبریزی، ۱۳۹۱، ج ۱، صص. ۹-۱۰؛ خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۰، صص. ۴۵۱-۴۵۲؛ خمینی، ۱۴۳۴ق، ب، ص. ۵۰)^{۱۱} یا محدود است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ب، ج ۳، ص. ۵۵۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص. ۹۸؛ خوبی، ۱۴۱۸ق، الف، ج ۱، ص. ۳۶۰؛ طباطبایی، ۱۴۲۴ق، ص. ۲۲۴؛ طباطبایی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص. ۲۹۶) نیز اختلاف نظر دارند.

فقهایی که قلمرو امور حسبه را گسترده می‌دانند و اجرای احکام جزایی اسلام و تصدی امور عامه را نیز از وظایف فقیه به شمار می‌آورند با فقهایی که منصب ولایت

فقیه را قبول دارند و این امور را از باب ولایت لازم می‌دانند، عملاً در این نتیجه به هم می‌رسند که فقها باید این امور را به عهده بگیرند؛ چه اینکه این انجام دادن امور یک تکلیف باشد یا منصب (معرفت، ۱۳۷۷، صص. ۵۱-۵۰).

بنا بر اینکه قلمرو این حق تصرف بسیار گسترده است، می‌توان بررسی کرد که فقها برای اعمال این ولایت یا وظایف گسترده، در چه مواردی از شأن فقهی خود (که استنباط احکام کلی از ادله است) استفاده می‌کنند و در چه مواردی شأن عرفی خود را به کار می‌گیرند. بعضی از فقهای که درباره قلمرو این تصرفات بحث کرده‌اند مصادیق خاصی را نیز آورده‌اند. بعضی از این مصادیق الزاماً مستلزم رهبری و زعامت عام فقها نیست و در قلمرو زعامت محدود قرار می‌گیرد. به نظر اینان، فقها حتی در زمانی که برای زعامت بسط ید ندارند، بعضی از امور را باید به عهده بگیرند، اما بعضی دیگر از آنان، به‌وضوح مسئله زعامت عام را مطرح کرده‌اند و فقها را رهبر جامعه اسلامی می‌دانند. در هر دو مورد باید دید زعامت فقها چقدر به شأن فقهی‌شان مرتبط است. به‌اجمال می‌توان گفت فقها در ولایت بر زعامت عمدتاً به تشخیص موضوعات احکام و عمل به آنها اشتغال دارند؛ کاری که در شأن عرفی‌شان است؛ زیرا اجتهاد در موضوعات [غیرمخترع شرعی] و احکام جزئی خارج از موضوع اجتهاد فقهاست (موسوی قزوینی، ۱۴۲۷ق، ج ۷، ص. ۳۴۵) و تطبیق کبریات بر صغریات خارج از وظایف مجتهد است. تطبیقات، امور حسی و تجربی‌اند و مجتهد و مقلد در آنها مساوی‌اند، بلکه گاه غیرمجتهد آشناتر به آنهاست (خویی، ۱۴۱۸ق، ب، ص. ۴۱۲).

۴-۱. کاربرد شأن عرفی فقها در زعامت محدود

در این باره ابتدا لازم است قلمرو امور حسبی بیان شود و سپس اندازه کاربرد شأن عرفی فقها در آن مورد سنجش قرار گیرد.

۴-۱-۱. شأن فقها در زعامت محدود

بعضی از فقها حتی در صورت عدم بسط ید و نداشتن زعامت عام، این امور را به عهده خود دانسته‌اند؛ به عهده گرفتن تجهیز و تدفین میت در نبود ولی، نصب مؤذن عادل و اقامه نماز عیدین و نماز جمعه، دریافت و اخذ و مصرف زکات، دریافت خمس و

مظالم و مصرف آن^{۱۲}، ثبوت هلال ماه^{۱۳}، گرفتن و مصرف کفارات روزه، تعیین مسجد جامع برای اعتکاف، فروش مال محجور و غایب، الزام بایع و مشتری به قبض و اقباض، گرفتن ثمن در صورت امتناع بایع از دریافت آن و گرفتن مبیع در صورت امتناع مشتری از دریافت آن، الزام بدهکار به ادای دین و پرداخت دین بدهکار معسر و غایب، قبول دین در صورت امتناع طلبکار از دریافت آن، تعیین امین برای نگهداری رهن در صورت اختلاف، استیفای دین از رهن در صورت امتناع یا اعسار راهن، حکم به حجر بدهکار ورشکسته، فروش اموال مفلس در صورت امتناع وی، صدور حکم حجر سفیه و مرتد و سرپرستی اموال او، رسیدگی به اموال کودک، سفیه، غایب، مرتد و مجنون در صورت عروض جنون بعد از بلوغ، توقیف اموال مضمون‌عنه به میزان دین در صورت وفات وی، تقسیم مال مشاع در صورت اختلاف، اجاره یا بیع مال مشاع در صورت اختلاف، فروش کالای خریداری‌شده توسط عامل در مضاربه در صورت وفات وی، اتمام مزارعه و مساقات در صورت وفات عامل و امتناع وراثت، الزام مودع به پرداخت هزینه‌های ودیعه، دریافت ودیعه در صورت لزوم، اجبار مستعیر به کندن درخت‌ها از زمین عاریه‌ای، اجبار مؤجر به تسلیم مال به مستأجر و اجبار مستأجر به پرداخت اجرت، اجبار مدیون به پرداخت دین به وکیل طلبکار، نظارت بر موقوفه در فقدان واقف و ناظر، نظارت بر متولی و تعیین ناظر و تعویض او در صورت لزوم، قبض موقوفه در وقف عام و تصرف در آن^{۱۴}، اذن به قبض هبه در صورت محجور شدن مالک، تحویل جایزه مسابقه از بیت‌المال، انحصار ورثه و تقسیم ترکه در صورت نبود وصی، تعیین امین در صورت وفات وصی، نظارت بر وصی و تعویض وصی فاسق یا خائن، تعیین مورد مصرف وصیت در صورت اختلاف اوصیا، تعیین جایگزین وصی در صورت فوت او، الزام ورثه به ادای دیون میت، ازدواج صغیر، سفیه و مجنون در صورت نبودن ولی، تعیین مدت یک سال برای روشن شدن وضعیت عین و طلاق مجنون، تعیین مهرالمثل و نفقه در صورت اختلاف و الزام زوج به پرداخت آن، الزام به پرداخت نفقه اقارب و حیوانات، انتخاب داور برای بررسی اختلاف زوجین و الزام زوج به ادای حقوق زوجه، امر به رعایت عدالت بین همسران (قاسمی، ۱۳۸۴، ج ۱، صص. ۵۸۷-۵۴۸)، طلاق زوجه زوج غایب، تهیه مسکن برای مطلقه مستحق سکن، حضور در زمان وقوع طلاق خلع، تعیین مهلت سه‌ماهه برای «مُظاهر»، تعیین مهلت

چهارماهه برای ایلاءکننده و سپس الزام وی به رجوع یا طلاق، وقوع لعان در نزد حاکم، اذن به مضطر برای اخذ مال دیگری، تحویل گرفتن زمین مجهول‌المالک، دریافت ثمن از شفیع در صورت امتناع مشتری، دریافت لقطه، سرپرستی لقیط صبی و مجنون، پرداخت هزینه‌های لقیط، دریافت لقطه حیوان و اشیا و نگهداری آن‌ها، پرداخت هزینه‌های لقطه و فروش آن، فحوص از وارث مفقود به مدت چهار سال و حفظ ارث او، دریافت ارث بدون وارث^{۱۵} و تقسیم آن بین فقرا، تعیین ثقه اهل علم برای قضاوت، انتخاب ثقه عدل اهل علم و فقه برای بررسی اختلاف زن با دیگران در منزل وی، شکایت از قاضی به امام (قاسمی، ۱۳۸۴، ج ۲، صص. ۷۸۱-۵۸۱).

۴-۱-۲. کاربرد امور عرفی در زعامت محدود

اشتغال فقها به این امور که اغلب امور اشخاص مختلف است و زعامت در قلمرو محدود به شمار می‌رود، اشتغال فقهی نیست؛ زیرا کار اجرایی و با استنباط حکم از ادله متفاوت است. اینان هنگام عهده‌داری این امور، مشغول پیاده کردن و اجرای احکام شرعی یا عرفی در دایره محدودند. فقیه «بما هو فقیه» متخصص در استنباط حکم شرع از ادله است و اگر به کار دیگری مشغول شود، از شأن غیرفقهی‌اش استفاده کرده است. رسیدگی به اموال محجوران و تشخیص مصلحت آنان و مانند آن کار تخصصی فقها نیست. فقها از لحاظ فقاہتشان در این امور تخصصی ندارند و اگر آن‌ها را به عهده بگیرند، از شأن عرفی خود استفاده می‌کنند. بنابراین، امور عرفی بسیار بیش از فقاہت در زعامت محدود فقها نقش دارد.

۴-۲. کاربرد شأن عرفی فقها در زعامت عام

بعضی از فقها ولایت را به معنای حکومت و اداره کشور و اجرای قوانین شرع مقدس دانسته (خمینی، ۱۴۳۴ق، ب، ص. ۵۱) و تشکیل حکومت شرعی را به‌طور اجتماعی یا انفرادی لازم شمرده‌اند (خمینی، ۱۴۳۴ق، ب، ص. ۵۲).

۴-۲-۱. شأن فقها در زعامت عام

تشکیل حکومت (که همان زعامت عام است)^{۱۶} توسط فقها با بعضی از روایات نیز مستند شده است. در این روایات به بعضی از وظایف امام، سلطان و والی اشاره شده

است؛ امامت برای نظم دادن به امت است (حلوانی، ۱۴۰۸ق، ص. ۴۶) و امام مؤمنان را از زیاده‌روی باز می‌دارد و نقصانشان را تکمیل می‌کند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص. ۱۷۸) و مجاری امور و احکام به دست علمایی است که بر حلال و حرام خدا امین به شمار می‌آیند (حرانی، ۱۴۰۴ق، ص. ۲۳۸). والی و امام مسلمین آنان را گمراه و از حقوقشان محروم نمی‌کند. بین مردم در امور مالی تبعیض قائل نمی‌شود. حقوق مردم را ضایع و سنت پیامبر را تعطیل نمی‌کند (امام‌علی (علیه‌السلام)، خطبه ۱۳۱). ظاهرسازی نمی‌کند و شبیه مردم منحرف نیست (امام‌علی (علیه‌السلام)، حکمت ۱۱۰). والی مسلمین خراج می‌گیرد، با دشمنان می‌جنگد، امور مردم را اصلاح و بلادشان را آباد می‌کند (امام‌علی (علیه‌السلام)، نامه ۵۳).

فقها نیز مصادیقی از کارهای حکومت شرعی و زعامت عام را ذکر کرده‌اند و کتبشان مملو از مواردی است که مردم را به حاکم (یعنی نایب امام‌زمان در زمان غیبت) ارجاع داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص. ۳۹۶). ولایت و زعامت در امور سیاسی شرعی به دست علماست (خمینی، ۱۴۲۶ق، ص. ۵) و باید این کارها را به عهده بگیرند؛ تدارک و بسیج سپاه، تعیین ولات و استانداران، گرفتن مالیات و صرف آن در مصالح مسلمانان (خمینی، ۱۴۲۳ق، ب، ص. ۵۱)، اجرای احکام شرع، اقامه حدود الهی، گرفتن خراج و مالیات‌های دیگر و تصرف در آن‌ها به صلاح مسلمانان، گرفتن صدقات، دستور دادن به مردم در اموری که به والی مربوط می‌شود (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص. ۶۲۶)، خراب کردن مسجدی که در مسیر خیابان یا ضرار است، تعطیل کردن مساجد در موقع لزوم، لغو یک‌جانبه قراردادهای شرعی که با مردم بسته، در صورتی که مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، جلوگیری از هر امری (عبادی یا غیرعبادی) که مخالف مصالح اسلام است مثل جلوگیری از حج در مواقعی که خلاف صلاح کشور اسلامی است (خمینی، ۱۳۸۹ق، ج ۲۰، ص. ۴۵۲)، نظم بخشیدن به امور شیعه در بسیاری از اموری که به آنان مربوط می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص. ۳۹۷)، تصرف در ولایات و مانند آن (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص. ۱۸)، انجام دادن هر کاری که به دین یا دنیای مردم تعلق دارد و باید انجام شود و امور معاد یا معاش یک نفر یا جماعتی به آن وابسته است و نظم بخشیدن به امور دین و دنیا و نفی ضرر و ضرار و عسر و حرج از مردم که تکلیف فرد یا جماعت معینی نیست، باید انجام شود، ولی معلوم نیست چه

کسی مأمور انجام آن است (نراقی، ۱۳۷۵، ص. ۵۳۶)، دستور دادن به مردم در اموری که مربوط به والی است و در صورت وجود مصالح (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص. ۶۲۶)، محدود کردن مالکیت مشروع مردم و مصادره کردن اموال آنان در صورتی که بر خلاف مصالح اسلام و مسلمین باشد (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۰، ص. ۴۸۱) و عمل کردن مطابق مصلحت درباره مالکیت (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱۰، ص. ۷۷۴)، حفظ مصالح (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص. ۲۳۰) و در نظر گرفتن جهات عمومی و منافع عامه (خمینی، ۱۴۳۴ق، ب، ص. ۹۲) و اعمال ولایت در هر جا (تصرف در اموال و انفس به طور کل و مطلق) که مصلحت اسلام و نظام اقتضا کند (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱۰، ص. ۷۷۵)، عمل طبق صلاح مسلمانان یا کسانی که در قلمرو او هستند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص. ۶۱۹)، عمل طبق مصلحت نظام و حل معضلات کشور (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۰، ص. ۴۶۴-۴۶۵)، تقدیم مصلحت نظام بر هر چیز (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۱، ص. ۳۳۵)، اجتناب از اعمال مخالف مصلحت کشور (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۵، ص. ۵۱۹)، جلوگیری موقتی از حج در مواقعی که آن را مخالف صلاح کشور می‌داند (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۰، ص. ۴۵۲)، گسترش جاده‌ها به مصلحت جامعه هر چند مستلزم تصرف در مال کسی باشد که راضی نیست، جلوگیری از واردات کالای خاص از کشور یا شرکتی خاص که به ضرر مصالح جامعه اسلامی است (مؤمن، ۱۳۸۷، ص. ۸۱)، ملاحظه مصالح و شئون امت در همه امور (حائری، ۱۴۲۳ق، ص. ۱۴۷)، عمل به بیشترین خیر و صلاح مردم؛ زیرا بسیاری از آنان جاهل‌اند یا آگاهی ندارند و مصالح و مفاسد اجتماعی را نمی‌توانند تشخیص دهند (حائری، ۱۳۹۹، ص. ۱۸۸)، محدود کردن بعضی از اختیارات و مصالح شخصی مردم در صورتی که با مصالح اجتماعی تعارض داشته باشد مانند نرخ‌گذاری (حائری، ۱۳۹۹، ص. ۱۸۸)، حکم جهاد و دفاع از حدود اسلامی یا پیمان عدم تعرض با بعضی از دولت‌ها، وضع مالیات جدید طبق مصلحت وقت (طباطبایی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص. ۱۳۳)، اجبار به حج، تعیین شرایط برای اهل ذمه و گرفتن جزیه و مصرف آن، دستور جهاد و دفاع و پرداخت هزینه‌های آن، تعیین نوع رفتار با اسرا، تقسیم غنائم، دستور صلح و شرایط و مدت آن، عقد امان و مجازات ناقض آن و اذن ورود حربی به دارالاسلام، جنگ با اهل بغی، اذن به قتل و جرح در امریه‌معروف و نهی از منکر،

نرخ‌گذاری جنس احتکارشده و اجبار محتکر به فروش آن، حبس کفیل در صورت امتناع از تحویل مکفول، الزام به رفع سد معبر، اذن به احداث بنا در معبر (قاسمی، ۱۳۸۴، ج ۱، صص. ۳۶۱-۱۶۹)، الزام زوج به طلاق زوجه در صورت امتناع از ادای حقوق واجب وی، الزام «مُظاهر» به طلاق در صورت امتناع از پرداخت کفاره برای اضرار به زن، نظارت بر زمین مفتوح‌العنوه و اذن به تصرف در آن و تعیین مقدار خراج^{۱۷}، اذن برای احیای زمین موات، الزام متصرف زمین موات به بهره‌برداری از آن، پرداخت رزق از بیت‌المال به قاضی، جبران خطای قاضی از بیت‌المال (قاسمی، ۱۳۸۴، ج ۲، صص. ۷۸۱-۵۸۱)، هدایت جامعه بزرگ اسلامی و حتی غیراسلامی و مدیریت آن و حل تمام معضلات اجتماعی، سیاسی، نظامی و فرهنگی و اداره انسان از گهواره تا گور (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۱، ص. ۲۸۹). برای همین مسئولیت‌هاست که حاکم اسلامی و ولی‌امر باید فقیه، آگاه به زمان و عادل باشد و از مدیریت کافی برخوردار باشد (عمید زنجانی، ۱۳۷۹، ص. ۳۲۷) و نیرومندترین افراد امت در مدیریت جامعه و داناترین آنان به دستور الهی در رهبری باشد (امام‌علی (علیه‌السلام)، خطبه ۱۷۳؛ معرفت، ۱۳۷۱، ص. ۲۹).

۴-۲-۲. کاربرد امور عرفی در زعامت عام

فقها در این امور که در قلمرو زعامت عام قرار دارد، از شأن عرفی خود استفاده می‌کنند. حتی ولایت پیامبر و ائمه در رابطه با شئون سیاسی و نظامی و جنگ و صلح و دیگر امور مربوط به دنیاداری نیز از محدوده متعارف فراتر نرفته است (معرفت، ۱۳۷۷، ص. ۱۹۸). مشورت پیامبر با مردم در همه کارها نیز مطابق با شیوه خردمندان و متعارف جهانیان است (معرفت، ۱۳۷۷، ص. ۲۰۶) و پیروی کردن از نظر آنان موجب استواری در تصمیم است (برقی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص. ۶۰۰). ولایت فقها به نیابت از پیامبر و ائمه موضوعی عرفی است و اگر فقها بخواهند به این نیابت عمل کنند، جامعه را به‌طور متعارف اداره می‌کنند. اداره جامعه به گونه متعارف به این صورت است که کارها به دست متخصصان باشد. زعیم جامعه در بعضی از موارد می‌خواهد مسلمات و ثابتات شریعت را اجرا کند و در بسیاری از موارد می‌خواهد یکی از فتوهای مورد اختلاف را بنا به مصالح جامعه انتخاب کند یا در منطقه‌الفراغ می‌خواهد حکم کند و به

اجرا درآورد. اگر زعامت به دست فقیه باشد، در هیچ کدام از این موارد به فتوای خودش نیاز ندارد مگر اینکه فتوایش بیشترین مصلحت را برای جامعه داشته باشد. در این صورت نیز تشخیص اینکه مصلحت یا مصلحت اهم جامعه چیست، در تخصص او نیست. تمام امور ولایت و زعامت عام و اداره جامعه از قبیل تشخیص موضوع حکم شرعی (اولی یا ثانوی)، عقلی، عقلایی یا عرفی است و هیچ کدام در شأن فقها نیست (مگر در موضوعات مخترع شرعی که بیان ماهیات، اجزا و شرایطش به عهده فقهاست). فقیه بما هو فقیه در استنباط احکام اهل نظر است نه در امور متعلق به تنظیم بلاد، حفظ مرزها، تدبیر شئون دفاع و جهاد و مانند آن (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص. ۳۹۰). بنابراین، فقها به محض دستیابی به ولایت (تولی) می توانند همه امور مدیریتی را به اهلس و واگذارند و خود افزون بر وظایفی که به عنوان عضوی از جامعه دارند^۸، به فقاها و افتا پردازند. اگر فقها تصمیم گیری یا اجرای امور عمرانی و... را به عهده بگیرند، نه از باب تخصص فقهی شان، بلکه از لحاظ شأن عرفی شان است. بنابراین، امور عرفی بسیار بیش از فقاها در زعامت عام فقها نقش دارد.

بحث و نتیجه گیری

فقا بنا بر بعضی از آرای فقهی، در سه حوزه افتا، قضاوت و زعامت ولایت دارند. وقتی فقا احکام را از ادله شرعی استنباط می کنند و فتوا می دهند، به فقاها مشغول اند و از شأن فقهی شان استفاده می کنند. اینان می توانند در اعمال ولایت خود فقط فتوای خود را مستند قضاوت و مدیریت قرار دهند. در این صورت هر جا که در قضاوت و زعامت به حکم شرعی نیاز شود، فتوایشان مورد استفاده قرار می گیرد، اما اگر بخواهند به فتوای دیگران مثل فقیه اعلم، فتوای مشهور یا به قانون استناد کنند، شأن فقهی شان به کار گرفته نمی شود. در هر دو صورت، در مواردی که در قضاوت و زعامت به تشخیص موضوع نیاز می شود نیز از شأن عرفی خود استفاده می کنند. کار قضایی با کار فقهی متفاوت است و قاضیان در حین قضاوت، فقاها (استنباط حکم کلی از ادله) نمی کنند. فقا در مقام زعامت محدود و زعامت عام خود نیز کار فقهی نمی کنند؛ زیرا تمام امور اجرایی و مدیریتی اشخاص معین یا جامعه از قبیل تشخیص موضوعات احکام شرعی، عقلی، عقلایی و عرفی و تشخیص مصالح افراد و جامعه و این امور در شأن عرف عام یا

متخصص است. اگر فقها به این امور بپردازند، از شأن عرفی شان استفاده می‌کنند نه از شأن فقهی شان. بنابراین، در این زمانه که قانون را نمایندگان مردم تصویب می‌کنند، قضات با استناد به قانون رأی می‌دهند و مدیران جامعه با استناد به قانون جامعه را اداره می‌کنند، فقها به ندرت در اعمال ولایت، به شأن فقهی خود می‌پردازند و در اکثر قریب به اتفاق موارد شأن عرفی خود را به کار می‌گیرند.

یادداشت‌ها

۱. اشاره به حکم میرزای شیرازی «الیوم استعمال تنباکو و توتون بای نحو کان در حکم محاربه با امام زمان (عجل الله تعالی) است».
۲. برای مثال، از فقهای شورای نگهبان پرسیده شده است «عده‌ای با اصدار چک بلامحل دیگران را مغرور و از آنان کلاهبرداری می‌کنند یا با عدم پرداخت دین خود در رأس موعد موجب ضرر دائن می‌شوند و چنانچه مورد تعقیب جزایی قرار نگیرند، امکان وصول طلب متعسر و در بعضی موارد محال می‌نماید. بنابراین، تعقیب کیفری صادرکننده چک بلامحل از نظر شرعی مانعی دارد یا نه؟» و آنان پاسخ داده‌اند «اصدار چک بلامحل که عرفاً کلاهبرداری و فریب طرف شمرده می‌شود به وسیله حاکم شرع شایان کیفر و تعزیر است» (فتحی و کوهی، ۱۳۹۷، صص. ۹۵-۹۴).
۳. ممکن است در چنین جامعه‌ای، همه یا بخشی از قانون که مستند به فقه است، برگرفته از فتوای مشهور یا فتوای فقیه اعلم یا ولی فقیه باشد و در دو صورت اخیر با تغییر آنان، آن قوانین نیز تغییر کند و قانون‌گذار ملزم به تبعیت از فتوای فقیه جدید است. در این صورت نیز شخص فقیه در قانون‌گذاری نقش ندارد، بلکه همان‌طور که مقلدانش ملزم به عمل به فتوای او هستند، قانون‌گذار نیز در قانون‌گذاری ملزم به تبعیت از فتوای اوست. حتی اگر قانون‌گذاری به ولی فقیه سپرده شود، او فتوایی را که با شأن فقاہت استنباط کرده است، با شأن ولایتش به عنوان قانون ابلاغ می‌کند. تبدیل رساله به کتاب قانون و تغییر نام آن ربطی به فقاہت فقیه ندارد.
۴. به نقل از عباسعلی عمید زنجانی.
۵. در صورت امتناع مدعی علیه از حضور در محکمه، قاضی برای او وکیل تعیین می‌کند (قاسمی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص. ۷۵۱).
۶. لزوم وقوع قسم نزد حاکم (قاسمی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص. ۷۵۲).

۷. در آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ نیز برای قاضی دادگاه بدوی وظایف متعددی تعیین شده است که هیچ‌کدام کار فقهی و متوقف بر استنباط احکام از ادله نیست؛ تعیین تکلیف در هر دعوا به‌طور خاص (ماده ۴)، ترتیب اثر ندادن به قراردادهای مخل نظم عمومی یا مغایر با موازین شرع (ماده ۶)، رسیدگی به دعوای اعسار (ماده ۲۴)، تشخیص صلاحیت هر دادگاه نسبت به دعوایی که به آن رجوع شده است (ماده‌های ۲۶ و ۲۷)، صدور دستور تعیین وقت دادرسی و دستور ابلاغ دادخواست (ماده ۶۴)، تفکیک دعوای اقامه‌شده که با یکدیگر ارتباط کامل ندارند (ماده ۶۵)، صدور قرار رد دادخواست (ماده ۷۳)، بررسی ایرادات و اعتراضات وارده به پرونده پیش از ورود در ماهیت دعوا (ماده ۸۸)، امتناع از رسیدگی به دعوا در موارد معین (ماده ۹۱)، لازم دانستن حضور خواهان یا خوانده یا هر دو (ماده ۹۴)، ابطال دادخواست در صورت عدم حضور هیچ‌یک از اصحاب دعوا (ماده ۹۵)، به تأخیر انداختن جلسه دادرسی در موارد معین (ماده ۹۹)، دستور اخراج اشخاصی که موجب اختلال نظم جلسه دادگاه شوند (ماده ۱۰۱)، قرار ابطال دادخواست و قرار رد دعوا و قرار سقوط دعوا (ماده ۱۰۷)، قبول تأمین خواسته و قرار تأمین (ماده‌های ۱۰۸ و ۱۰۹)، قرار رفع تأمین (ماده ۱۱۸). توقیف خواسته‌ای که عین معین است یا معادل قیمت آن (ماده‌های ۱۲۲ و ۱۲۳)، رسیدگی به درخواست تبدیل تأمین (ماده ۱۲۵)، تغییر وقت جلسه دادرسی (ماده ۱۳۸)، تعیین مقدار و مهلت سپردن تأمین (ماده‌های ۱۴۷ و ۱۴۸)، احضار طرف مقابل برای تأمین دلیل (ماده ۱۵۲)، محکومیت متصرف عدوانی به پرداخت اجرت‌المثل زمان تصرف (ماده ۱۶۵)، صدور رأی مبنی بر رفع تصرف عدوانی (ماده ۱۷۵)، ختم رسیدگی پس از حصول سازش بین طرفین (ماده ۱۸۴) و تکلیف به سازش طرفین و سعی در آن یا ارشاد به طرح دعوا (ماده‌های ۱۸۸ و ۱۸۹).

۸. در آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز برای رسیدگی و صدور رأی قاضی دادگاه بدوی وظایف متعددی تعیین شده است که هیچ‌کدام کار فقهی و متوقف بر استنباط احکام از ادله نیست؛ تحقیق دادگاه برای کشف حقیقت (ماده‌های ۱۹۹، ۲۱۱ و ۲۱۲). رسیدگی به حساب‌ها و دفاتر (ماده ۲۰۶)، رجوع به اسناد و دلایل دیگر در صورت استرداد سند توسط ارائه‌کننده (ماده ۲۱۸)، تشخیص جعلیت اسناد (ماده‌های ۲۱۹ و ۲۲۱)، ارجاع سند به کارشناس برای تطبیق خط و امضا (ماده ۲۲۶)، مهلت دادن به طرف دعوا برای جرح گواه (ماده ۲۳۴)، استماع گواهی (ماده ۲۳۵)، خاطر نشان کردن حرمت گواهی کذب و مسئولیت مدنی و جزایی آن به گواه (ماده ۲۳۶)، تشخیص ارزش و تأثیر گواهی (ماده ۲۴۱)، احضار گواهان (ماده ۲۴۲). استماع گواهی گواه در منزل یا محل کار گواه (ماده ۲۴۴)، تعیین میزان هزینه آمدورفت و جبران خسارت گواه (ماده ۲۴۷)، صدور قرار معاینه محل و قرار تحقیق محلی (ماده‌های ۲۴۸

و ۲۴۹)، قرار ارجاع موضوع به کارشناس یا کارشناس‌های مورد وثوق (ماده‌های ۲۵۷ و ۲۵۸)، اخطار به کارشناس که در مهلت تعیین‌شده نظر خود را تقدیم کند (ماده ۲۶۰)، دعوت کارشناس برای ادای توضیح (ماده ۲۶۳)، تعیین حق‌الزحمه کارشناس (ماده ۲۶۴)، انتخاب کارشناس با قرعه (ماده ۲۶۹)، صدور قرار اتیان سوگند (ماده ۲۷۰)، صدور حکم به نفع خواهان با سوگند وی و سقوط ادعای او در صورت نکول (ماده ۲۷۳)، سه بار اخطار به منکر برای اتیان سوگند یا رد آن به خواهان (ماده ۲۷۴)، استفاده از مترجم برای کشف مراد خواننده لال (ماده ۲۷۶)، تعیین کیفیت تغلیظ سوگند از حیث زمان، مکان و الفاظ (ماده ۲۸۱)، احضار طرفین برای ادای سوگند (ماده ۲۸۲)، رد سوگند به طرف دعوا در صورت نکول کسی که باید سوگند یاد کند (ماده ۲۸۶)، یک بار مهلت دادن برای کسی که باید سوگند یاد کند (ماده ۲۸۷)، نیابت دادن به دادگاه صلاحیت‌دار برای تحقیقات از مطلعان (ماده ۲۹۰)، رسیدگی به دادخواست و اخواهی از حکم غیابی (ماده ۳۰۵)، تشخیص موجه بودن عذر عدم اقدام به اخواهی در مهلت مقرر (ماده ۳۰۶)، صدور دستور موقت (ماده ۳۱۰)، تشخیص فوری بودن موضوع درخواست دستور موقت (ماده ۳۱۵)، لغو کرن دستور موقت (ماده ۳۲۲) و ارسال پرونده به دادگاه تجدیدنظر چنانچه قاضی متوجه اشتباه خود شود (ماده ۳۲۷).

۹. بعضی فقها قضاوت را فقط برای مجتهد مطلق مشروع می‌دانند (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۵، ص. ۱۰) و اجتهاد مطلق را شرط قضاوت دانسته‌اند (خمینی، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص. ۴۳۵). بعضی دیگر از فقها، علم تقلیدی به احکام را برای قاضی کافی می‌دانند و آن را موجب حفظ احکامی که از امامان رسیده است، می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص. ۱۷).

۱۰. بعضی فقها این قدر متیقن را قبول ندارند و معتقدند در صورت شک به شرطیت فقاہت در تصرف از باب حسبه، اصل عدم این شرط است. شرط فقاہت در اموری قابل تمسک است که در جواز و نفوذ آن توسط غیرفقیه شک داشته باشیم درحالی‌که در امور حسبه شک نداریم که تصرف مؤمنان جایز و نافذ است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص. ۹۵).

۱۱. البته همه احکام حکومتی و اعمال ولایت مطلقه مبتنی بر مدار مصالح عمومی است (منصورنژاد، ۱۳۷۸، ص. ۱۶۶).

۱۲. گرفتن مطالبات امام عصر از بدهکاران (قاسمی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص. ۷۵۰)؛ اگر [فقها] توانستند باید مالیات، زکات، خمس و خراج را بگیرند و در مصالح مسلمانان صرف کنند و اجرای حدود کنند. این‌طور نیست که حالا که نمی‌توانیم حکومت عمومی و سراسری تشکیل بدهیم، کنار بنشینیم، بلکه تمام امور [ی] که مسلمانان [بدان] محتاج‌اند و از وظایفی است که حکومت اسلامی باید عهده‌دار شود، هر مقدار که می‌توانیم باید انجام دهیم (خمینی، ۱۴۳۴ق،

- ب، ص. ۵۳). این اشخاص باید خمس اضافه بر درآمد را پس از صرف مخارج متعارف خود به حاکم اسلام بپردازند تا به بیت‌المال وارد شود (خمینی، ۱۴۳۴ق، ص. ۲۷). افضل و احوط پرداخت زکات به فقیه است؛ زیرا به موقع مصرفش آگاه‌تر است (خمینی، ۱۴۳۴ق، الف، ج ۱، ص. ۳۶۱). مستحب است زکات به فقیه مورد اعتماد پرداخت شود؛ زیرا او به محل مصرفش بیناتر است (حلی، ۱۳۷۶، ص. ۶۰). استحباب دادن زکات به فقیه مورد اعتماد اشکال دارد؛ زیرا گاه مالک بیناتر است و این موجب استحباب نمی‌شود (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص. ۸۱). اگر فقیه به‌عنوان ولایت زکات را از مالک بگیرد، بعد تلف شود، ذمه مالک بری است (خمینی، ۱۴۳۴ق، الف، ج ۱، ص. ۳۶۲). خمس را باید دو قسمت کنند. یک قسمت آن سهم سادات است که امر آن با حاکم است و باید آن را به مجتهد جامع‌الشرایط تسلیم کنند یا با اذن او به سید فقیر یا سید یتیم یا به سیدی که در سفر در مانده شده است، بدهند و نصف دیگر آن سهم امام علیه‌السلام است که در این زمان باید به مجتهد جامع‌الشرایط بدهند یا به مصرفی که او اجازه می‌دهد، برسانند؛ اما اگر انسان بخواهد سهم امام را به مجتهدی که از او تقلید نمی‌کند، بدهد، در صورتی به او اذن داده می‌شود که بداند آن مجتهد و مجتهدی که از او تقلید می‌کند، سهم امام را به یک‌طور مصرف می‌کنند (خمینی، ۱۳۸۱، ص. ۲۷۹). پرداخت سهم امام در صورت امکان به فقیه عادل مورد اطمینان بهتر است (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص. ۳۵۸). خمس به حاکمی که حجت از جانب امام عصر است، داده می‌شود و او آن را صدقه می‌دهد یا در آنچه مورد رضایت اوست، صرف می‌کند یا به سادات می‌رساند یا... ولایتی که او بر این مال دارد، مثل وکالتی است که از جانب امام دارد (میلانی، ۱۳۹۵، ص. ۲۷۷).
۱۳. حاکم شرع می‌تواند حکم کند که اول ماه است (خمینی، ۱۴۳۴ق، الف، ج ۱، ص. ۳۱۴).
۱۴. قبول وقف عام (خمینی، ۱۴۳۴ق، الف، ج ۲، ص. ۶۹). فروش موقوفه در صورتی که غیرقابل استفاده باشد و متولی نداشته باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص. ۱۶۹).
۱۵. ارث بدون وارث به ولی‌امر می‌رسد (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱۰، ص. ۱۵۰). اموالی که افرادی از بهاییانی که از اصل بهایی بوده‌اند، خریده‌اند، در اختیار دولت اسلامی است (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۹، ص. ۵۰۶). رد مظالم منوط به اجازه حاکم شرع است (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۴، ص. ۴۸۱).
۱۶. فقه سیاسی مربوط به اداره اجتماع است. اجتماع همواره با سیاست است. سیاست نیز عبارت از جریان قدرت است. پس موضوع فقه سیاسی جریان قدرت در جامعه است. فقه سیاسی باید احکام مربوط به این قدرت را بیان کند (موسی‌زاده، ۱۳۹۳، ص. ۷۱۶). اندیشه سیاسی، تفکر انسجام یافته درباره اهداف حکومت، تفکر کلی و منسجم درباره سیاست یا سامان فکری برای مدیریت سیاسی جامعه است (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص. ۳۷۷).

۱۷. فقیه به نیابت از امام امر خراج را به عهده می‌گیرد (کرکی، ۱۴۰۹ق، ص. ۲۷۰).
۱۸. از جمله بیان احکام شرع، امر به معروف و نهی از منکر و آرام نگرفتن در برابر پرخوری ظالمان و گرسنگی مظلومان (امام علی (علیه السلام)، خطبه ۳).

کتابنامه

قرآن کریم.

نهج البلاغه (۱۴۱۴ق). قم: هجرت.

آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ق). حاشیه‌المکاسب، تهران: وزارت ارشاد.

آهنگران، رسول (پاییز ۱۳۹۹). بررسی فقهی حقوقی جایگاه ولی فقیه در تقنین. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۹۱، تهران.

اردبیلی (مقدس)، احمد (۱۴۰۳ق). مجمع‌الفائدة والبرهان. قم: انتشارات اسلامی.

ارسطا، محمدجواد (۱۳۷۸). شرایط، وظایف و اختیارات ولایت فقیه. کنگره امام‌خمینی و اندیشه حکومت اسلامی (جلد ۵). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام‌خمینی (رحمت‌الله علیه).

اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۷ق). حاشیه‌المکاسب. قم: ذوی‌القربی.

انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق، الف). القضاء والشهادات. قم: کنگره شیخ انصاری.

انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق، ب)، کتاب‌المکاسب. قم: کنگره شیخ انصاری.

برقی، احمد (۱۳۷۱ق). المحاسن. قم: دارالکتب‌الاسلامیه.

تبریزی، جواد (۱۳۹۱). صراط‌النجاة. قم: دارالصدیقة‌الشهیدة.

جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۹). ولایت فقیه. قم: اسراء.

حائری، سیدکاظم (۱۳۹۹ق). اساس‌الحکومة‌الاسلامیه. بیروت: مطبعة‌النیل.

حائری، سیدکاظم (۱۴۲۳ق). القضاء فی‌الفقه‌الاسلامی. قم: مجمع‌الفکر‌الاسلامی.

حائری، سیدکاظم (۱۴۲۴ق). ولایة‌الامر فی‌عصر‌الغیبة. قم: مجمع‌الفکر‌الاسلامی.

حرانی، حسن (۱۴۰۴ق). تحف‌العقول. قم: جامعه مدرسین.

حلی، حسن (۱۴۱۰ق). ارشاد‌الاذهان. قم: النشر‌الاسلامی.

حلی، حسن (۱۴۱۴ق). تذکرة‌الفقهاء، قم: آل‌البيت (علیهم‌السلام).

حلی، حسن (۱۴۱۳ق). قواعد‌احکام. قم: النشر‌الاسلامی.

حلی، جعفر (۱۳۷۶). المختصر‌النافع. قم: مطبوعات دینی.

حلی، جعفر (۱۴۰۸ق). شرائع‌الاسلام. قم: اسماعیلیان.

- حلوانی، حسین (۱۴۰۸ق). *نزهة الناظر*، قم: مدرسه الامام المهدی.
- خمینی، سیدروح الله (۱۳۹۲). *استفتائات*. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۶ق). *الاجتهاد والتقلید*. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۵ق). *المکاسب المحرمة*. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- خمینی، سیدروح الله (۱۴۳۴ق، الف). *تحریر الوسيلة*. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- خمینی، سیدروح الله (۱۴۳۴ق، ب). *ولایت فقیه*. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- خمینی، سیدروح الله (۱۳۸۱). *رساله*. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- خمینی، سیدروح الله (۱۳۸۹)، *صحیفه امام*. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۱ق). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- خوآنساری، سیداحمد (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک*. قم: اسماعیلیان.
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق، الف). *موسوعة الامام الخویی*، قم: مؤسسه احیاء آثار الخویی.
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق، ب). *التنقیح فی شرح العروة الوثقی «الاجتهاد والتقلید»* (میرزاعلی غروی، تقریر). قم: لطفی.
- زین الدین، محمدامین (۱۴۱۳ق). *کلمة التقوی*. قم: مهر.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مهدب الاحکام*. قم: دفتر مؤلف.
- سلار، حمزه (۱۴۰۴ق). *المراسم*، قم: منشورات الحرمین.
- صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۲۱ق). *الاسلام بقود الحياة*. قم: مرکز الابحاث والدراسات للصدر.
- طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۸۸). *بررسی های اسلامی*. قم: بوستان کتاب.
- طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۴۲۴ق). *شیعه*. قم: بی نا.
- طباطبایی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۴ق). *تکملة العروة الوثقی*. قم: داورى.
- طباطبایی، علی (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل*. قم: آل البيت (علیهم السلام).
- طوسی، محمد (۱۳۸۷ق). *المبسوط*، تهران: المكتبة المرتضوية.
- طوسی، محمد (۱۴۲۴ق). *المعجم الفقهي لکتاب الشیخ الطوسی*. قم: دائرة المعارف فقه اسلامی.
- طوسی، محمد (۱۴۰۰ق). *النهاية*. بیروت: دارالکتب العربی.
- عاملی، زین الدین (۱۴۱۰ق). *الروضة البهیة*. قم: داورى.

- عاملی، محمد (۱۴۳۰ق). موسوعه الشهدا اول «القواعد والفوائد». قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹). دانشنامه فقه سیاسی. تهران: دانشگاه تهران.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۷۹). مبانی اندیشه سیاسی اسلام. تهران: مؤسسه دانش و اندیشه معاصر.
- فتحی، محمد؛ و کوهی، کاظم (۱۳۹۷). نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- قاسمی، محمدعلی (۱۳۸۴). فقیهان امامی و عرصه‌های ولایت فقیه. مشهد: دانشگاه علوم رضوی.
- کرکی، علی (۱۴۰۹ق). رسائل المحقق الکرکی. قم: مکتبه آیه الله المرعشی.
- کلینی، محمد (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- گروهی از پژوهشگران (۱۴۲۳ق). موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل‌البیت، قم: دائرة المعارف فقه اسلامی.
- مشکینی، علی (۱۴۱۶ق). اصطلاحات الاصول. قم: الهادی.
- مشکینی، علی (۱۳۹۲ق). مصطلحات الفقه، قم: دارالحدیث.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۷). مجموعه آثار. تهران: صدرا.
- معرفت، محمدهادی (تابستان ۱۳۷۷). ولایت فقیه. کتاب تقد، شماره ۷، قم.
- معرفت، محمدهادی (بهمن و اسفند ۱۳۷۱). حدود و ضوابط شرعی ولایت فقیه. کیهان/اندیشه، قم، شماره ۴۶.
- مفید، محمد (۱۴۱۰ق). المقنعه، قم: النشر الاسلامی.
- مکارم، ناصر (۱۴۱۳ق). انوار الفقاهة «کتاب البیع». قم: مدرسه امیرالمؤمنین.
- منصورنژاد، محمد (تابستان ۱۳۷۸). بررسی تطبیقی مفهوم مصلحت از دیدگاه امام خمینی و اندیشمندان غربی. فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۱۲، قم.
- موسوی قزوینی، سیدعلی (۱۴۲۷ق). تعلیقه علی معالم الاصول «الاجتهاد والتقلید». قم: انتشارات اسلامی.
- موسی زاده، ابراهیم (زمستان ۱۳۹۳). نسبت فهم سیاسی و فقه سیاسی. فصلنامه سیاست، شماره ۴.
- مؤمن، محمد (پاییز ۱۳۸۷). اختیار ولی امر در قانون‌گذاری. فقه اهل‌بیت، شماره ۵۵.
- میلانی، سیدمحمدهادی (۱۳۹۵). محاضرات فی فقه الامامیه «کتاب الخمس». مشهد: دانشگاه فردوسی.
- نایینی، میرزا محمدحسین (۱۴۲۴ق). تنبیه‌الامة. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء التراث.
- نراقی، احمد (۱۳۷۵). عوائد الایام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.