

37 0

۱  
۱۱۶  
بافری



# قانون فتوی

نسبت سنجی و فرآیند شناسی

فریبا علاسوند

www.ketab.ir

علاسوند، فریبا، ۱۳۳۶ -  
قانون و فتویٰ نسبت سنجی و فرآیندشناسی / فریبا علاسوند / آرای مرکز مدیریت حوزه‌های  
علمیه خواهران  
قم، حوزه علمیه قم، مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه خواهران، مرکز نشر هاجر، ۱۳۹۸.  
۱۱۶ ص: ۱۳۰-۱۲۱ م.

۸- ۲۲۲- ۳۷۸- ۶۰۰- ۹۷۸

قیبا

کتابنامه، ص: ۱۲۷

قانونگذاری (فقه)

Legislation (Islamic law)

حقوق خانواده (فقه) -- کشورهای اسلامی

Domestic relations (Islamic law) -- Islamic countries

حقوق خانواده -- کشورهای اسلامی

Domestic relations -- Islamic countries

القانونگذاری -- ایران

Legislation -- Iran

حقوق خانواده (فقه) -- ایران

Domestic relations (Islamic law) -- Iran

زنان (فقه)

Women (Islamic law)

مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه خواهران، مرکز نشر هاجر

Hajrah Elmish Qom. Center management Housh Elmish Qom. Centre Publication

۲۵

۲۳۶

۲۳۶

۵۷۲۰۰۲۵



کتابخانه تخصصی زن و خانواده



مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه خواهران

نشانی: قم - بلوار معلم - مجتمع ناشران - واحد ۱۱۴

تلفن: ۰۲۵-۳۱۰۱۵ / پیامک: ۱۰۰۰۳۱۰۱۵

hajrapub.ir info@hajrapub.ir



قانون و فتویٰ نسبت سنجی و فرآیند شناسی

نویسنده: فریبا علاسوند

مرکز نشر هاجر- ناشر تخصصی زن و خانواده

(وابسته به مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه خواهران)

تعداد صفحه و قطع: ۱۱۶ صفحه / رقعی

نوبت چاپ: اول / تابستان ۱۳۹۸

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۱۲۵/۰۰۰ ریال

چاپخانه: باقری

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۳۷۸-۲۲۲-۸

## فهرست مطالب

- مقدمه ..... ۵
- فصل اول: سروری بر تمام مذهب و قانون در کشورهای اسلامی در قوانین خانواده ..... ۹
۱. برخی علل دخول خراهی در قوانین کشورهای اسلامی ..... ۱۰
- الف) فقدان ساختار منطقی شریعت در قالب حقوق و قوانین ..... ۱۲
- ب) اصالت یافتن مقاصد شریعت در استنباط ..... ۱۵
- ج) تقریری متفاوت از جاودانگی دین ..... ۱۶
- د) تاریخ‌مندی متون و تاریخت احکام ..... ۱۸
۲. نمونه‌هایی از شیوه‌های تغییر قانون از فتاوی رایج در کشورهای اسلامی ..... ۲۰
- الف) توسعه و تعمیم اصول شریعت ..... ۲۱
- ب) گزینش فتوای مناسب از هر فقیهی ..... ۲۲
- ج) روش پیوند و تلفیق ..... ۲۳
- د) بازخوانی متون دینی در راستای تغییر قوانین ..... ۲۴
- ه) شیوه اصلاح از طریق آرای قضایی یا درج در قانون ..... ۲۶
۳. نمونه‌هایی از مصادیق تغییر قانون از فتاوی رایج در کشورهای اسلامی ..... ۲۷
۴. تدوین قانون در ایران قبل و پس از انقلاب اسلامی ..... ۳۴
۵. توسعه قانونگذاری پس از انقلاب اسلامی در عرصه حقوق خانواده ..... ۴۰

فصل دوم: تعامل شریعت و قانون گذاری	۵۵
۱. نکات پایه	۵۵
۲. قانون، مکمل فتوی نه متضاد با آن	۵۹
۳. روایی قانونگذاری	۶۴
الف) ماهیت قانون	۶۸
ب) کارکرد قانون	۷۶
فصل سوم: استفاده از ظرفیت قواعد فقهی برای قانون گذاری	۸۳
فصل چهارم: فرآیند تبدیل فتوی به قانون	۸۹
۱. مغایرت و عدم مغایرت	۹۲
۲. موازین اساسی	۹۴
۳. معیار ترجیح نظریه فتوی در امر قانونگذاری (تفسیر موازین شرعی)	۱۰۰
۴. آسیبهای محتوایی در فرآیند قانون نویسی	۱۰۳
۵. الگوی پیشنهادی درباره تبدیل فتوی به قانون	۱۰۴
فهرست منابع	۱۰۹

قانون و قانون‌گرایی مؤلفه مهم تمدن بوده و کوشش برای قانونگذاری، فعالیت عقلانی آدمی است. اگرچه فیلسوفان همواره به دنبال تبیین مبنا و منشأ قانون بوده‌اند، در پارادایم غربی از ابتدای قرن بیستم به این سو، عقل تنها مرجع شناسایی قانون قلمداد شد که با توجه به عینیت‌های زندگی بشر و تحولاتی که پیش می‌آیند به قانونگذاری می‌پردازد. نتیجه قانونگذاری عقل حقوق‌قراردادی می‌شود.

با وجود آن که حقوق طبیعی (در مقابل حقوق قراردادی) در زمان تدوین اعلامیه فرانسوی «حقوق بشر و شهروندان» (۱۷۸۹) و منشور حقوق شهروندان آمریکایی (۱۷۹۱) مبنا قرار گرفت،<sup>۱</sup> این‌واره در اعلامیه جهانی حقوق بشر به چشم نمی‌خورد. در کمیسیون اصلی تدوین اعلامیه حقوق بشر (آوریل و می ۱۹۴۶) «چارلز مالک»، مسیحی اورتودکس و یونانی تبار، کوشش کرد در متن اعلامیه بگنجاند حقوق بشر از حقوق طبیعی سرچشمه می‌گیرد، ولی سعی او هیچ‌گاه به نتیجه نرسید.<sup>۲</sup>

عدم اعتنا تدوین‌گران اعلامیه جهانی حقوق بشر به حقوق طبیعی از این نظر حایز اهمیت است که این اعلامیه پس از منشور ملل متحد، اولین تلاش جهانی برای تدوین فهرستی از حقوق بشر با ایده جهان شمولی به حساب می‌آید. در این سند، نظرات جمعی حول این مسئله شکل می‌گرفت که اقدام بین‌المللی بی‌ریک منوط به حقوق رایج در اندیشه لیبرالی غربی امکان‌پذیر است.<sup>۳</sup> از آن پس تفکر لیبرالی به عنوان یک معیار جهان شمول و اندیشه حقوق وضعی بر مجامع حقوقی کلان مسلط شدند و ساختارهای مرتبط با آن پدید آمد.

۱. لیاوین، پرسش و پاسخ درباره حقوق بشر، محمدجعفر یونیده، ۳۱.

۲. همان، ۳۳.

۳. همان، ۶۰.



این منطق در کشورهای اسلامی پذیرفته نبوده است زیرا از نگاه مسلمانان خداوند به عنوان شارع مقدس قوانین خود را براساس واقعیت‌های پیدا و پنهان برای زندگی انسان در کره خاکی وضع کرد و پیش فرستاد. در زمان تصویب اعلامیه حقوق بشر، نماینده وقت یکی از کشورهای اسلامی در مجمع عمومی (۱۹۴۶) خواستار یادآوری این نکته شد که نویسندگان اعلامیه، فقط هنجارهای پذیرفته تمدن غرب را در نظر گرفته و از تمدن‌های قدیمی تر غافل مانده‌اند؛ تمدن‌هایی که دیگر به هیچ وجه در مرحله تجربه نبوده و حکمت‌شان را در طول قرن‌ها ثابت کرده‌اند.<sup>۱</sup>

اگرچه کشورهای بزرگ اسلامی تحفظ براسلام در قانونگذاری را مسؤولیت حاکمیتی خود دانسته، می‌کوشیدند براساس این قوانین نظام‌سازی نمایند، وجود مشکلاتی چند مانع از تبلور فقه اسلامی در حل مسایل خرد و کلان و پیشرفت همه جانبه امور در این کشورها بود. وابستگی سیاسی و اقتصادی به دولت‌های غربی، تنوع قرائت از اسلام و گوناگونی فقه‌مذاهب در کشورها بویژه کشورهای سنی‌مذهب، فقدان قوانین مدون و یکدست نزد حکومت و موارد دیگر باعث پدید آمدن شائبه ناکارآمدی فقه در اداره قانون‌مند کشور گردید.

روند فوق ادامه داشت تا این که انقلاب اسلامی با داعیه تمدن‌سازی و اداره کشور بر مبنای الگوی همه جانبه دینی رخ داد. با پیروزی انقلاب اسلامی یکی از اولین رخدادهای در قانون اساسی جمهوری اسلامی به آن اشاره شده است ارجاع قوانین به اسلام و کوشش برای تقنین بر مبنای موازین اسلامی و جلوگیری از تصویب قوانین مغایر با اسلام است.

از آن پس فراز و فرودهای متعددی که در قانونگذاری و بازبینی‌های قوانین مصوب که در قالب اصلاحیه، تبصره و نسخ رخ داده است نشان از تعامل مستند میان فقه و تحولات اجتماعی و شکل‌گیری این ذهنیت است که باید میان فتوی و قانون ارتباط معینی وجود داشته باشد.

۱. ایمانوئل، کانت، فلسفه حقوق، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، ۷۴.

چگونگی این ارتباط و فرآیندهای قانونگذاری براساس احکام اسلامی که فتاوا از آن‌ها حکایت می‌کنند مباحثی را پیش می‌آورند که بررسی آن‌ها لازم به نظر می‌رسد. در این راستا پرسش اصلی این است که آیا قانون در حکومت اسلامی الزاماً همان فتوی است و همه فتاوا باید به قانون تبدیل شوند یا همه قوانین باید مستند به فتاوا بوده و فقط فتاواند که می‌توانند به لباس قانون درآیند؟ دو سؤال فرعی دیگر هم قابل طرحند که به حل مسأله اصلی کمک می‌رسانند. اول این که آیا کارکرد قانون در نهایت حفظ اهداف اصلی دین است ولو به قیمت کنار نهادن برخی مفردات احکام باشد یا این که تحفظ بر احکام اولیه لازم است؛ اگر چه این امر باعث از دست رفتن برخی اهداف دین گردد یا آن که راه سری وجود دارد؟ دوم این که نکات مهم در فرآیند تبدیل فتوی به قانون و میزان ترجیح فتوی در امر قانون‌گذاری چیست؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها به سه بحث نیاز داریم:

(۱) ماهیت قانون؛ (۲) کارکرد قانون؛ (۳) فرآیند تبدیل فتوی به قانون، شناسایی آسیب‌های آن و ارائه یک الگو

میدان بررسی‌های این نوشتار درباره موضوع اصلی، قوانین زنان و خانواده است. در این نوشتار کوشش شده تا حد ممکن مثال‌ها و تطبیقات در حوزه زن و خانواده باشد تا بتوان از این کتاب به عنوان یک منبع آموزشی در دروس مرتبط با موضوع در رشته‌های مطالعات زنان و خانواده مورد استفاده قرار گیرد.

این کتاب حاصل پژوهشی در مرکز تحقیقات زن و خانواده حوزة علمیه قم بوده که با مساعدت معاونت محترم مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه خراسان حجة الاسلام و المسلمین جناب آقای حصارى منتشر گردید. بر خود لازم می‌دانم مراتب تقدیر خود را از جناب حجة الاسلام علیرضا امینی بابت ارشادات علمیشان در این باره اعلام نمایم. از خوانندگان بابت مطالعه کتاب پیشاپیش قدردانی کرده و نقد آنان را پذیرا هستم.

قم مقدسه

فریبا علاسوند

