

آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی

عنوان پژوهش

بررسی مفهوم «اجتهاد»

شماره مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۸۷

تاریخ: ۱۳۹۲/۱۰/۱۱



شناسنامه

عنوان:

**آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی
بررسی مفهوم «اجتهاد»**

مؤلف:

مهدی رجائی باغ سیانی

ناظر علمی:

علی بهادری جهرمی

دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی

شماره مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۸۷

تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۱۰/۱۱

مرکز تحقیقات شورای نگهبان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

مقدمه	۳
درآمد	۴
۱. مفهوم شناسی	۵
۱-۱ اجتهاد در لغت	۵
۲-۱ اجتهاد در اصطلاح	۵
۲. مفاهیم مشابه	۷
۲-۱ استنباط	۷
۲-۲ تفقه	۸
۳. تاریخچه اجتهاد	۹
۴. اقسام اجتهاد	۱۲
۱-۴ اجتهاد مطلق و متجزی	۱۳
۲-۴ اجتهاد نظری و عملی	۱۳
۳-۴ اجتهاد عقلی و شرعی	۱۳
۴-۴ اجتهاد پویا و ایستا	۱۴
۵. مبانی فقهی اجتهاد	۱۴

- ۱-۵ اجتهاد اقتضای خاتمیت (اجتهاد لازمه اسلام پویا)..... ۱۴
- ۲-۵ سیره مشرعه..... ۱۵
- ۳-۵ قاعده لطف..... ۱۵
- ۴-۵ قاعده اشتغال یقینی مستلزم فراغ یقینی است..... ۱۶
۶. جایگاه اجتهاد در حقوق موضوعه جمهوری اسلامی ایران..... ۱۷
- جمع بندی..... ۱۹
- منابع پیشنهادی جهت مطالعه بیشتر..... ۲۰
- منابع و مأخذ..... ۲۰

مقدمه

در تحقیق و تتبع پیرامون هر گرایش علمی، گام اول آشنایی با مفاهیم پایه‌ای آن علم است. حقوق عمومی به عنوان شاخه و گرایشی از علم حقوق از این قاعده مستثنی نیست و آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی درگاهی برای ورود و اظهارنظر در موضوعات مرتبط با آن می‌باشد.

از سوی دیگر تأسیس حکومتی بر مدار مختصات اوامر الهی نیازمند به نهادها و سازوکارهایی متناسب با آن است. بر این اساس نظام‌سازی اسلامی پس از تشکیل حکومتی بر مبنای اصول و احکام شریعت مقدس اسلامی ضروری به نظر می‌رسد. حرکت در مسیر این امر مستلزم آشنایی با مفاهیم علمی، مطالعه مبانی و نقد و بررسی آنها بر اساس اندیشه ناب اسلامی است. در این میان مفاهیم حقوق عمومی به عنوان گرایش تخصصی رشته حقوق که به بررسی کلان موضوعات مرتبط با حوزه حکومت و حدود اختیار آن، روابط مردم با فرمانروایان و مباحث مشابه آن می‌پردازد از اهمیت والایی برخوردار است.

در همین راستا، موضوع بازخوانی مفاهیم حقوق عمومی در دستور کار دفتر مطالعات نظام‌سازی اسلامی مرکز تحقیقات شورای نگهبان قرار گرفته است. هدف از این امر آشنایی با تعاریف مفاهیم، تاریخچه، اقسام و انواع، بررسی مبانی آن در حقوق موضوعه و مطالعه تطبیقی با مبانی اسلامی و بررسی موضوع در قوانین و سازوکارهای حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران و ارائه نقد و تحلیلی اجمالی از آن است تا به این واسطه گام نخست در عرصه نظام‌سازی اسلامی برداشته شود.

درآمد

اجتهاد پویا، برخاسته از اصول فقه پویا، وظیفه قانونگذاری برای عقل را برعهده دارد همچنان که فقه قانونگذاری برای جامعه را عهده‌دار است. لذا اجتهاد هدف و ثمره اصول فقه دانسته شده است.

ملکه اجتهاد نیز مانند دیگر ملکات علاوه بر تمرین و ممارست، نتیجه آموختن مهارت‌ها و دانش‌هایی چند می‌باشد. علوم مقدماتی اجتهاد، از نظر قالب فقهاء، چهارده علم است که همه‌ی آنها را می‌توان در ذیل سه عنوان: علوم ادبیات عرب، علوم عقلی و علوم نقلی گنجانند. منابع اجتهاد در میان فقهاء شیعه و اهل تسنن بسیار متفاوت است، به گونه‌ای که می‌توان اختلافات فقهی این دو عقیده را نشأت گرفته از همین امر دانست. غالب علماء شیعه کتاب، سنت، عقل و اجماع را از منابع اجتهاد برشمرده‌اند اما اخباری‌ها به دو منبع کتاب و سنت بسنده کرده‌اند. همچنین اهل تسنن از منابعی چون استحسان، قیاس، مصالح مرسله، اجماع صحابه، عرف و... نیز نام برده‌اند. (جناتی، ۱۳۷۰، ص ۳).

بر هر مکلفی واجب است که آگاه به احکام شرعی و وظیفه خود در مقابل خداوند باشد؛ در همین راستا وی مخیر است یا خود مجتهد شود یا از یک مجتهد تقلید کرده و یا احتیاط نماید. لذا اجتهاد را واجبی تخییری نامیده‌اند. از سوی دیگر اجتهاد از جهت حفظ احکام شرعی از تضييع و پاسخ‌گویی به نیاز جامعه‌ی اسلامی اعم از حکومتی، اجتماعی و فردی واجب کفایی است. هر چند برخی از قدما قائل به وجوب عینی آن شده‌اند (خویی، بی‌تا، ص ۶۶-۶۵).

فقهاء سه طریق را برای ثبوت اجتهاد بیان داشته‌اند. اولین طریق همانا علم مقلد به اجتهاد مقلد است. دومین طریق گواهی دو عادل آگاه و خبره مشروط بر اینکه دو عادل آگاه دیگر نظر آنان را نقض نکند، می‌باشد و دیگری شیاع و شهرت بر اجتهاد فرد است، البته مشروط بر اینکه این شیاع موجب علم مقلد به اجتهاد مقلد شود (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۳۸). البته عده‌ای قول فرد ثقه را نیز مُثَبِّت اجتهاد دانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۷-۳۶).

۱. مفهوم شناسی

۱-۱ اجتهاد در لغت:

واژه اجتهاد در لغت از ریشه «جهد» مشتق شده، که به معنای توان است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۶۰) و زمانی که این ماده به عنوان مصدر در باب افتعال تحت واژه «اجتهاد» به کار گرفته شود، به معنای به کار بستن نهایت کوشش در انجام دادن کاری یا به دست آوردن چیزی است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۱۳۳) که این فعالیت در راستای هدفی صورت می‌پذیرد (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۳۸۶).

عده‌ای معنای اصلی ماده «جهد» را رنج و مشقت دانسته و معانی دیگر را نشأت گرفته از مناسبت با این مفهوم شمرده‌اند (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۴۸۶). همچنین بعضی از اهل لغت وسع و طاقه را اصل در معنای «جهد» دانسته و بیان داشته‌اند که جهد با ضمه به معنای طاقه و با فتحه به معنای مشقت می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۱۳۳).

بر این اساس گرچه در اصل معنای حقیقی «جهد» اختلاف است، ولی در معنای واژه «اجتهاد» اختلاف نظر چشم‌گیری وجود ندارد زیرا می‌توان گفت: اجتهاد، به کارگیری همه توان و تلاش در کاری که دست‌یابی به آن سهل و آسان نبوده و رنج مشقت را برای رسیدن به مطلوب و هدف به همراه دارد، می‌باشد. (تفتازانی، ۱۳۶۱، ج ۲، ص ۲۸۹).

ماده «جهد» در قرآن غالباً ذیل باب مفاعله و تحت مشتقات آن به کار رفته است که مقصود از آن تلاش و کوشش بی‌دریغ است که فرد برای رسیدن به مقصد و هدف خویش همه توان و طاقت خود را به کار بندد. (زمخشری، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۲۵۰).

۱-۲ اجتهاد در اصطلاح

در میان فقهاء اصطلاحات متعددی در مورد اجتهاد بیان شده است^۱ به گونه‌ای که هر کدام از این اصطلاحات می‌تواند تطور تاریخی اجتهاد را بازگو کند و نشان‌گر ادوار مختلف فقه باشد. لذا در این مقال نمی‌توان به اصطلاح جامعی اشاره کرد که مورد اتفاق متقدمین و

۱. تعاریف مختلف و تغایر اصطلاحی در واژه «اجتهاد» نشأت گرفته از تحول ابزار دخیل در استنباط دانسته شده است به گونه‌ای که هر کدام از فقهاء به عناصر خاصی در استخراج احکام شرعی نظر داشته‌اند که به تبع آنها تعاریف و اصطلاحات ارائه شده از «اجتهاد» نیز متفاوت نمود یافته است (بروجردی، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۲۱۵).

متاخرین از فقها باشد.

به طور کلی اجتهاد دارای دو اصطلاح است که تحت عنوان «اجتهاد به معنای اعم» و «اجتهاد به معنای اخص» مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. اجتهاد به معنای اعم، بکارگیری تمام سعی و تلاش برای به دست آوردن حکم از ادله است. این گونه اجتهاد مورد اتفاق تمام علمای اسلام است. اما اجتهاد به معنای اخص، که مورد تایید اهل تسنن و مستمسک آنان برای کشف احکام به وسیله مطلق ظنون است، شامل اجتهاد به رأی و بکارگیری قیاس^(۱)، استحسان^(۲)، مصالح مرسله^(۳) و... در موارد ما لا نصّ فیه می‌شود که فقهاء اهل تسنن این گونه ادله را برای استنباط احکام شرعی مورد توجه قرار داده و بر اساس این ادله حکم صادر می‌کنند (ابن قدامه، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۱۴۱). همین مفهوم از اجتهاد است که دغدغه اخباری‌ها و اشکال آنان بر اصولیین شیعه و محکوم کردن اجتهاد از سوی آنان شده است و این امر ناشی از عدم توجه به تفاوت میان این دو مفهوم از اجتهاد است. در حالی که اصولیون شیعه نیز اصطلاح دوم از اجتهاد را نپذیرفته و بر طبق آن حکم صادر نمی‌کنند.

در قرن هفتم تغییر شگرفی در معنای اصطلاحی واژه اجتهاد صورت پذیرفت و «اجتهاد» به عنوان راه و رسم استنباط احکام مورد توجه قرار گرفت (محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۱۷۹). بعضی از علما از واژه «ملکه» برای تبیین اجتهاد استفاده کردند که در این صورت تنها کوشش و تلاش خبره این فن، اجتهاد مشروع است (حائری، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۶۹۱).

۱. قیاس فقهی به معنی استخراج حکم مساله با استفاده از تشابه به مساله ای دیگر که حکمی در مورد آن وجود دارد، است. این ابزار برای استنباط احکام شرعی از دید فقهای شیعه باطل است اما از نظر فقهای اهل سنت در مواردی که حکمی را نتوان مستقیماً از قرآن و سنت استخراج کرد می‌توان از آن استفاده نمود (ابن بابویه، ۱۳۸۶، ص ۳۰۳).

۲. روشی از روش‌های اجتهادی در فقه اهل سنت است که غالباً در عرض قیاس مطرح می‌شود. هرگاه در مورد یک مسئله شرعی بنا به مصلحت خاصی، از قیاس یا قاعده کلی صرف‌نظر کرده و حکمی مخالف برای آن مسئله پیدا کنیم، عمل بر طبق استحسان کرده‌ایم. انگیزه استحسان ممکن است وجود قیاسی پنهان و قوی‌تر از قیاس ظاهری یا رعایت عرف و یا گریز از عسر و حرج باشد (آمدی، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۱۵۹).

۳. مصالح مرسله حکم نمودن و فتوی دادن بر مبنای مصلحت اندیشی و رعایت مصالحی که ملحوظ نظر شارع مقدس قرار نگرفته بلکه از دیدگاه شارع رهاشده و حکمی به مقتضای آن صادر نگردیده است. و داخل در هیچ حکم کلی و جزئی شارع قرار نگرفته باشد. که در این صورت مفتی بر اساس مصالحی که ادراک می‌کند اقدام به صدور حکم در آن موضوع خاص می‌نماید (دیب البغاء، ۱۴۳۲ق، ص ۳۴).

عده‌ای دیگر با پذیرش عنوان «ملکه» برای اجتهاد، به این جهت که تعریف، احکام برگرفته شده از اصول عقلیه را نیز شامل شود از تعبیر «تحصیل قطع جهت وظایف عملیه» بهره برده‌اند (فیروزآبادی، ۱۳۶۸، ج ۶، ص ۱۶۴). گروهی دیگر از فقیهان با استفاده از واژه «حجت» به جای ظن و علم به احکام شریعت، تعریف‌های متفاوتی را عرضه داشته‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۲۳۵؛ اصفهانی، ۱۳۵۰، ص ۳۳۴).

در میان تعاریف ارائه شده توسط فقهاء می‌توان این تعریف را به عنوان تعریفی جامع برگزید: «استخراج حکم شرعی فرعی، یا حجّتی شرعی بر حکم شرعی فرعی از طریق ادله تفصیلی».^(۱)

۲. مفاهیم مشابه

۲-۱ استنباط

مقصود از «استنباط» به دست آوردن احکام شرعی فرعی از ادله‌ی می‌باشد (شاهروندی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۴۶۰). در مقابل عده‌ای از فقهاء «استنباط» را به معنای استخراج حکم از ظواهر نصوص معنا کرده‌اند و در مقابل «اجتهاد» را به تلاش فقیه در شناخت حکم شرعی از نهان نصوص و یا ادله غیر قطعی دانسته‌اند (سید مرتضی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۲۶۲). در این تعریف همان گونه که مشاهده می‌شود میان واژه «استنباط» و «اجتهاد» از دو منظر تفاوت وجود دارد: اول اینکه در استنباط، فقیه از ظواهر نصوص کشف حکم می‌کند ولی این در حالی است که در اجتهاد علاوه بر اینکه مجتهد تلاش در یافتن حکم شرعی از نهان نصوص دارد، وی می‌تواند برای به دست آوردن حکم شرعی از ادله غیر قطعی نیز بهره برد؛ البته مشروط بر این که نصوص، پدید آورنده علم و یا حداقل اطمینان باشد. بنابراین می‌توان گفت اجتهاد همواره همراه با ظن است و مجتهد را به ظن معتبر می‌رساند ولی استنباط لزوماً این گونه نیست و می‌تواند در برخی موارد همراه با علم و اطمینان باشد و مستنبط را به قطع برساند.

البته با توجه معنای مطروحه نزد لغت شناسان که این واژه را از منظر فقهی مورد بررسی

۱. «الاجتهاد هو استخراج الحكم الشرعی الفرعی او الحجّة علیه عن أدلتها التفصیلیة» (خوئی، ۱۳۸۰ق، ج ۳، ص ۴۳۷).

قرار داده‌اند، می‌توان تفاوت دیگری میان «استنباط» و «اجتهاد» ادراک کرد؛ با این بیان که: بر خلاف تعریف گذشته، «استنباط» نیز استخراج حکم یا علت آن در مواقعی است که نص وجود ندارد اما این کشف حکم همراه با تلاش و سختی نیست. اما در «اجتهاد» کشف حکم، همراه با سختی و تلاش است (عبدالمنعم، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۶۵). لذا «اجتهاد» تنها اختصاص به افراد خاصی که دارای ملکه اجتهاد هستند دارد؛ حال آنکه در استنباط، ملکه اجتهاد برای مستنبط‌ ضروری نیست و مستنبط می‌تواند از ظواهر نصوص کشف حکم کند (انصاری، ۱۴۱۳ق، ص ۱۴۷).

۲-۲ تفقه

این بیان که فقه در معنای رشته‌ی خاصی از علوم دینی که به بیان احکام الهی پرداخته و تفقه روشی برای به دست آوردن فقه و احکام شرعی است، نخست از جانب مجتهدان مطرح شد و در کتب احکام رواج یافت. عالمان دینی نخست به معنای عام و حقیقی فقه و تفقه توجه داشتند ولی چون کشف و استخراج احکام در موضوع‌های نو پیدا از متون دینی نیاز به تفقه داشت، بر اجتهاد عنوان «تفقه» نهادند و محصول این تفقه، فقه نام گرفت. مجتهدان در دوره‌های بعد کتاب‌های استدلالی خویش را در حرام و حلال به عنوان فقه مزین کردند و معنای اصطلاحی را به جای معنای حقیقی به کار بردند.^۱

این در حالی است که مراد از تفقه در دین، آگاهی یافتن به مجموعه افعال و کارهایی دانسته شده است که خداوند متعال بر انسان واجب کرده است مانند: وضو، غسل، نماز، روزه، حج، زکوة، جهاد و... که یادگیری آنها بر تمام مردم واجب است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۳۵۵). بنابراین معنای لغوی (نه اصطلاحی) فقه و تفقه ناظر بر جزئی از دین اسلام بوده و این معنا از فقه و تفقه، به معنای اجتهاد می‌باشد و معنایی یکسان با آن دارد. علت این یکسانی و اطلاق تفقه بر اجتهاد بدین جهت است که مجتهد به استخراج احکامی می‌پردازد که آسان‌یاب نیست و دستیابی به آن احکام بصیرتی ویژه می‌طلبد و از سویی دیگر معنای ماده فقه در لغت پی بردن به معانی پنهان و دشوار است.

اما به نظر می‌رسد بعضی از فقها معنای فقه و مشتقات آن مانند فقیه و تفقه را در فرهنگ اسلامی جامع‌تر از معنای لغوی آن دانسته و بیان داشته‌اند که مراد از فقه درک

حقیقت دین و فهم مذاق شارع و بصیرت در حقایق دین است، زیرا فقه معمولاً در روایات در این معنا کاربرد داشته و فقیه عالمی است که برخوردار از این گونه بصیرت باشد. در این صورت فقه تمام دین شده و مفهومی گسترده‌تر از اجتهاد می‌یابد. (شیخ بهایی، ۱۳۷۸، ص ۱۱). بنابراین اگر چنین معنای وسیعی را برای فقه در نظر بگیریم، اجتهاد بخشی از فقه و تفقه شده و تفقه اختصاص به احکام شرعی نمی‌یابد بلکه وسیله‌ای خواهد بود که انسان به وسیله آن معارف الهی را در تمامی حوزه‌های علوم دینی اعم از اعتقادات، کلام، تفسیر، حدیث و... به دست می‌آورد و فقیه نیز به کسی اطلاق خواهد شد که آگاه به این معارف باشد و احکام شرع تنها جزیی از این معارف است.

آنچه امروزه به نظر می‌رسد از فقه و مشتقات آن در میان فقهاء مصطلح گردیده، همانا معنای خاص فقه که استنباط احکام شرعی می‌باشد، است. در این صورت مجتهد، همان فقیه خواهد بود. البته برای فقیه معنای خاص‌تری نیز بعضی از اصولیون در نظر گرفته‌اند که در آن صورت مجتهد اعم از فقیه خواهد بود. طبق این مفهوم، به افرادی که آگاه به فتاوی مجتهدین در ابواب مختلف فقه بوده و قدرت ادراک و بیان احکام برای مردم را در ابواب مختلف فقه داشته باشند، نیز فقیه اطلاق می‌شود (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۶۲-۶۳). بنابراین در اطلاق فقیه بر فرد، وجود ملکه اجتهاد ضروری نمی‌باشد. ولی آنچه به گفتمان غالب فقهاء در عصر حاضر مبدل شده است، همانا ترادف مجتهد و فقیه می‌باشد لذا مرجع تقلید نیز مجتهدی خواهد بود که دارای کرسی تدریس فقه و اصول بوده و به علت کثرت مراجعه اهل فن و روحانیون، مورد توثیق قرار گرفته و همین امر موجب شیاع اجتهاد وی شده است و این اشتها سبب اقبال مردم در مراجعه به وی، در تحصیل وظایف شرعی‌شان شده است.

۳. تاریخچه اجتهاد

ادوار فقه و اجتهاد به دو دوره کلی «عصر تشریع» یا دوره صدور احکام و همچنین «عصر تفریع» یا دوره استخراج و استنباط احکام تقسیم شده است. بعضی از مورخین فقه، این دو دوره را در قالب ده برهه زمانی قابل مطالعه دانسته‌اند (شهابی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۴۴).

مورخین فقه بر این عقیده‌اند که در مکتب تشیع نیاز به اجتهاد بسیار دیرتر و غیر

ضروری‌تر از اهل تسنن آغاز شد و علت آن نیز وجود ائمه اطهار (علیهم‌السلام) در میان عالمان و شاگردان بود که با مقام عصمتی که داشتند، حکمی بدون پاسخ نمی‌ماند و یا به عبارت دیگر، در امور فرعی به آن بزرگواران رجوع می‌شد و آنان ابهامات را رفع می‌فرمودند (کشی، ۱۳۴۸، ص ۵۳۹-۵۴۱؛ صفار، ۱۴۰۴ق، ص ۲۰۱) لذا اجتهاد در مورد آن بزرگواران محلی نداشته است زیرا آنان متصل به عالم ملکوت بوده و موضوع بدون پاسخی برای آنان متصور نبوده تا مجال به اجتهاد رسد. ولی آن بزرگواران همواره اصحاب خود را به اجتهاد در فروع با استفاده از اصول و مسلمات اسلام تشویق فرموده و گاهی بر بعض اصحاب به طور خاص تکلیف به اجتهاد می‌فرمودند (طوسی، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۷۷ و ۷۸).

ولی آنچه موجب محجوریت اجتهاد در ادوار پس از معصومین (علیهم‌السلام) شد، مفهومی بود که اهل تسنن از اجتهاد به جامعه فقهی ارائه داده بودند که آن همانا اجتهاد به رای بر اساس ظنون به دست آمده از ادله‌ای چون قیاس و استحسان و مصالح مرسله بود که این ادله نیز صریحاً از جانب ائمه (علیهم‌السلام) منع شده بود (ابونعیم اصفهانی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۱۹۶). این انکار تا زمان محقق حلی گفتمان رایج میان علمای شیعه بود. ولی وی با ارائه مفهومی بدیع از اجتهاد^۱ نظر فقهای شیعه را به سوی این دستگاه جلب کرد و با توجه به تنگناهایی که در مسائل مستحدثه و فروعات ایجاد شده بود و از سویی رفع معایب اجتهاد مورد نظر اهل تسنن، علمای شیعه را به سوی خود جلب کرد. اما همواره سایه محدثین بر فقه وجود داشت و اجتهاد را نیز تنها با تمسک و از طریق کتاب و سنت روا می‌دانستند. در همین عصر ابن ابی‌عقیل عمانی و ابن جنید اسکافی استدلال عقلی را وارد اجتهاد کرده و آن را نیز به عنوان یک منبع مطرح کردند که تحول شگرفی در فقه و دستگاه اجتهاد محسوب می‌شد، به گونه‌ای که اجتهاد مصطلح امروزی را مرهون این دو بزرگوار دانسته و این دو را مؤسس اجتهاد در فقه شیعه معرفی می‌کنند (خوانساری، ۱۳۵۶، ج ۶، ص ۱۴۶).

عصر شیخ مفید و سید مرتضی علم‌الهدی را که متأثر از مکتب ابن ابی‌عقیل و ابن جنید اسکافی بودند به راستی باید عصر اجتهاد مطلق و کامل نامید. این دو فقیه متکلم که سخت

۱. ایشان اجتهاد را به معنی استنباط احکام بر پایه نصوص و ظواهر کتاب و سنت در عصر معصومین (ع) معرفی کرده و آن را غیر از قیاس و استحسان برشمردند (خویی، ۱۳۷۱؛ ج ۲، ص ۸۶).

پیرو استدلال عقلی و طرفدار اجتهاد در فقاہت (به معنی شیعی آن) بودند، به شدت با اهل حدیث به مبارزه پرداختند و موجب انقراض مکتب فقهی آنان شدند (قزوینی، ۱۳۵۸، ص ۵۶۸). چنانکه رد بر اهل حدیث را موضوع بعضی از تألیفات خود قرار دادند. ۱. سپس شیخ طوسی که از اکابر فقها می‌باشد در صدد اثبات حجت خبر واحد برآمد و تلاش در حفظ و استحکام روش استدلالی و تعقلی در فقه نمود (طوسی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۳۳۶). وی مبتکر گسترش و تفریع مسائل فقهی در کتاب المبسوط و بنیان گذار فقه تطبیقی و مقارن در کتاب الخلاف بود. او از این طریق، بخش عمده‌ای از میراث فقهی اهل سنت را در فقه شیعی وارد کرد. علاوه بر این، شیوه بدیع وی در جمع میان احادیث متعارض، همگی موجب پیشرفت فقه اجتهادی شد. شخصیت علمی و فقهی شیخ الطائفه، فقهای پس از وی را چندان تحت تأثیر خود قرار داد که تا حدود یک قرن، تنها به شرح آثار شیخ و پیروی از روش‌ها و شیوه‌های ابتکاری وی می‌پرداختند (ابن الشہید الثانی، ۱۳۰۰، ص ۱۷۹). ابن ادریس اولین کسی است که بنیان حجت خبر واحد را بعد از شیخ الطائفه فرو ریخت و به احیاء مکتب فقهی شیخ مفید پرداخت.

پس از ابن ادریس، محقق حلی و علامه حلی مکتب فقهی - اجتهادی شیخ طوسی را احیاء کرده و به اوج رساندند. ولی پس از نهضت حله، اخباری‌گری توسط محمد امین استرآبادی شکل گرفت و مکتب اهل حدیث احیا شد. وی در کتاب الفوائد المدنیہ، حجت عقل را در کشف حقایق و نیز اصول فقه را که بر استدلالات عقلی استوار شده بود، منکر شد. همین امر موجب لطمات زیادی به پیکره فقه اجتهادی شد و آن را به انزوا کشاند. ولی دفاع علمی وحید بهبهانی و شاگردان وی بود که به تسلط اخباری‌گری بر گفتمان فقهی شیعه پایان داد و علم اصول و تبیین کاربرد دقیق آن در فقاہت و اجتهاد را احیا کرد. سپس فقیهی در حوزه فقه و اجتهاد ظهور یافت که تاریخ فقه شیعه نظیر او را کم به خود دیده بود؛ شیخ اعظم، شیخ انصاری که از اعظم فقهای شیعه می‌باشد تأثیر شگرفی بر تحول فقه اجتهادی مبتنی بر اصول پذیرفته شده شیعی داشت. وی با استخراج اصول و قواعد فقهی و مبنا قرار دادن آنها، به بحث‌های اصولی و عمیق پرداخت و سپس همه تفصیل فقه استدلالی

۱. رجوع شود به تصحیح الاعتقاد و المسائل السرویة اثر شیخ مفید. همچنین وی اولین کتاب اصولی را تحت عنوان التذکره باصول الفقه به رشته تحریر در آورد.

شیعی را بر آن اصول، تفریع نمود (موسوی، ۱۳۶۷، ج ۶، ص ۶۰۹). امام خمینی (ره) به عنوان فقیهی برجسته در عصر حاضر باب جدیدی در اجتهاد گشود و با تاسیس حکومت اسلامی و مواجهه با فروع جدید فقهی در عرصه اجتماعی و زمامداری، فقه و اجتهاد پویا را در قالبی جدید و عملیاتی پی‌ریزی کرد و دریچه نوینی به فقه سیاسی شیعی با تکیه بر اجتهاد پویا گشود.

۴. اقسام اجتهاد

اجتهاد به طور کلی به دو دسته کلی قابل تقسیم است که دیگر تقسیمات، به آن دو باز می‌گردد: دسته اول اجتهادات غیر معتبری است که غالباً به وسیله فقهاء اهل سنت انجام می‌شود و آن اجتهاداتی است که منجر به صدور حکم در مسائلی می‌شود که حکمی برای آن در نصوص وجود ندارد. مجتهد در این گونه مسائل طبق فهم و تشخیص خود بر اساس قیاس ظنی، یا استحسان یا مصالح مرسله یا سدّ ذرایع استنباط کرده، و فتوا صادر می‌کند و حکم مجتهد در این مسائل به منزله حکم خداوند پنداشته می‌شود. این امر همان تصویب^(۱) است که نزد اهل سنت مطرح بوده ولی فقهاء شیعه به علت عدم حجت ظن مطلق چنین اجتهادی را معتبر نمی‌دانند (نمله، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۲۳۵۶). نوع دیگر از اجتهاد غیر معتبر، اجتهادی است که از آن به «اجتهاد در مقابل نص» یاد می‌شود و مبدع آن خلیفه دوم بود که حکم به تحریم متعه کرد (سنن کبری، ج ۷، ص ۲۰۶).

نوع دیگر اجتهاد که مورد قبول فقهاء شیعه و سنی قرار دارد، اجتهادی است که در آن حکم شرعی از طریق استنباط از آیات و روایات و امارات (ظنون) معتبر به دست می‌آید و تقسیمات مذکور در این قسمت، تحت این نوع از اجتهاد جایی می‌گیرد.^(۲)

۱. یکی از مذاهب در مورد فروع احکام آن است که هر مجتهدی مصیب است یعنی حکم الله حکم واقعی نیست بلکه تابع ظن مجتهد می‌باشد، و حکم الله در حق هر مجتهدی همان چیزی است که اجتهاد او به آن منتهی گردیده و قالب بر ظن او شده است (خویی، بی تا، ص ۳۶ - ۴۰).

۲. البته اجتهاد بر اساس متعلقات خود دارای تقسیمات جزئی‌تری می‌باشد که در این مقال بررسی آنها امکان پذیر نبوده و تنها آنها را نام برده و در مورد پر کاربردترین آنها توضیحاتی مختصر ارائه خواهد شد. اجتهاد به لحاظ اطلاق و تقیید: اجتهاد مطلق (مقید)، اجتهاد مقید؛ به لحاظ اعتبار: اجتهاد غیر معتبر، اجتهاد معتبر؛ به لحاظ ترقی و رکود: اجتهاد پویا، اجتهاد جامد؛ به لحاظ شمول اجتهاد: اجتهاد متجزی، اجتهاد مطلق

۱-۴ اجتهاد مطلق و متجزی

اجتهاد مطلق^(۱) عبارت است از قدرت بر استنباط احکام شرعی از کتاب، سنت و امارات (ظنون) معتبر در همه‌ی ابواب فقهی، ولی اجتهاد به نحو تجزّی عبارت است از توانایی بر استنباط بر همان سیاق قبل ولی این ملکه و قدرت استنباط تنها در بعضی از ابواب فقهی وجود دارد، مانند نماز (قمی، ۱۳۷۸ق، ج ۲، ص ۳۴۲). البته در این خصوص که دستیابی به اجتهاد مطلق آیا جز از راه کسب اجتهاد به نحو تجزّی امکان‌پذیر است یا نه، اختلاف وجود دارد (حکیم، ۱۹۷۹م، ص ۵۸۳-۵۸۴).

۲-۴ اجتهاد نظری و عملی

اجتهاد نظری، اجتهادی است که برای شناخت اصول و مبانی معرفتی و اعتقادی کاربرد داشته و اجتهاد عملی، اجتهادی است که جهت تحصیل علم به مطابقت داشتن عملی که انسان انجام داده با آنچه به او امر شده است، به کار گرفته می‌شود و در جواب این سوال است که آیا این عمل انجام شده با آنچه به آن امر شده است مطابقت دارد یا نه. هدف از این اجتهاد تنها به دست آوردن دلیل، حجت و مدرک برای احکام شرعی، حوادث و رویدادهای نوین می‌باشد (همان، ص ۵۷۱).

۳-۴ اجتهاد عقلی و شرعی

اجتهاد عقلی، به اجتهادی اطلاق می‌گردد که اساس آن را منابع و ادله‌ای تشکیل می‌دهد که حجت یا طریقت آنها عقلی محض است و امکان تعلق جعل شرعی به آنها وجود ندارد. لذا طبیعی است این قسم از اجتهاد، سبب علم وجدانی به حکم شرعی می‌گردد. از مصادیق

(متجزی)؛ به لحاظ فعلت: اجتهاد بالقوه (اصول فقه)، اجتهاد فعلی؛ به لحاظ مدارک: اجتهاد استحسانی، اجتهاد استصلاحی، اجتهاد بیانی، اجتهاد قیاسی؛ به لحاظ منبع اجتهاد: اجتهاد شرعی، اجتهاد عقلی. برای اطلاعات بیشتر مراجعه شود به الفصول الغرویة فی الاصول الفقہیة : صفحه ۳۸۹ یا المعالم الجدیة للاصول : صفحه ۶ - ۲۸ یا حقایق الاصول جلد ۲ : صفحه ۴۲۷، ۶۰۱، ۶۰۲.

۱. در مورد امکان یا استحاله اجتهاد مطلق، دو دیدگاه وجود دارد: بعضی از اصولیون، به استحاله اجتهاد مطلق معتقد بوده و بعضی دیگر آن را پذیرفته‌اند. برای مشاهده ادله طرفین مراجعه شود به: آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ص ۵۲۹-۵۳۰؛ الاصول العامة للفقہ المقارن، ص ۵۸۲.

اجتهاد عقلی، اجتهادی است که بر اساس مستقلات عقلی، قاعده لزوم دفع ضرر محتمل، قاعده اشتغال، قاعده قبج عقاب بلا بیان و غیره صورت گرفته باشد (بحرالعلوم، ۱۴۱۲ق، ص ۱۳۰). البته باید توجه داشت که این نوع از اجتهاد نیز در صلاحیت فقهاء می‌باشد. در مقابل، هرگاه اساس و ادله‌ای که اجتهاد بر اساس آنها صورت می‌گیرد، ادله‌ای غیر عقلی مانند آیات، روایات و یا از قبیل غیرمستقلات عقلیه باشد، آن را اجتهاد شرعی می‌نامند.

۴-۴ اجتهاد پویا و ایستا

اجتهاد پویا، اجتهادی است که ضمن رعایت اصول و ضوابط شکلی اجتهاد، در آن، به شرایط مکان و زمان و سایر مسائلی که در استنباط صحیح حکم دخالت دارد نیز توجه می‌شود؛ به عبارت دیگر، به کارگیری اجتهاد در منابع اصیل و معتبر شرعی، بعد از بررسی ابعاد و ویژگی‌های مختلف موضوعات و سنجیدن ابعاد قضایا برای استنباط احکام شرعی را اجتهاد پویا گویند. در اجتهاد پویا، مجتهد از رخدادهای جامعه خود آگاهی کامل داشته و از آنها تحلیل صحیح دارد و اجتهاد او ناظر به حل مشکلات مردم و مسئولان جامعه است و مجتهد حکم هر واقعه‌ای را در زمان مناسب آن استنباط می‌کند. بنابراین مقصود از اجتهاد پویا تبدیل حکم نبوده بلکه مقصود از آن، تبدیل در موضوع آن حکم به علت تغییر در شرایط زمان و مکان است و زمانی که موضوع منتفی شود، حکم نیز منقضی می‌شود. حال این تبدیل موضوع به موضوعی دیگر مستلزم صدور حکمی جدید در راستای موضوع جدید است و بر این پایه بیان می‌شود که تبدیل موضوع موجب تبدیل حکم شده است (ارسطا، ۱۳۷۴، ص ۲۷۶).

در اجتهاد ایستا امر به گونه‌ای است که در آن، چارچوب اجتهاد و ضوابط شکلی آن رعایت شده است، اما در استنباط احکام به شرایط زمان، مکان، عرف، تجربه و نیازهای جامعه که در استنباط صحیح احکام مؤثر است، توجه نمی‌شود (جناتی، ۱۳۷۰، ص ۱۸).

۵. مبانی فقهی اجتهاد

۵-۱ اجتهاد اقتضای خاتمیت (اجتهاد لازمه اسلام پویا)

اسلام دارای کلیاتی ثابت و لایتنغیر است، اما این کلیات ثابت محدود می‌باشند. این در حالی است که حوادث و مسایل، نامحدود و متغیر بوده و هر زمان مقتضیات مخصوص به خود را می‌طلبد (مطهری، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۴۱؛ طباطبائی، ۱۳۶۸، ص ۵۱-۵۳). از سوی دیگر

خاتمیت پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله وسلم) و غیبت حضرت ولی عصر (روحی و ارواح العالمین لثراب مقدمه فدا) این اقتضا را دارد که فروعات مستحدثه و نیازهای جامعه اسلامی ابتدا توسط فقهاء تشخیص داده شده و سپس فقهاء به وسیله اجتهاد در مقام پاسخگویی به آنها برآیند. به همین جهت ضرورت دارد که در هر عصر گروهی متخصص و عالم به کلیات اسلامی و عارف به مسایل و پیش آمدهای زمان با تشخیص موضوعات و نیازهای جامعه اسلامی، عهده دار اجتهاد و استنباط حکم مسایل جدید از کلیات اسلامی شوند. زیرا فقدان چنین امری، منجر به تحجیر مکلفین در تشخیص وظیفه خواهد شد که این امر مغایر با حکمت الهی و مغایر با نیاز کمال طلبی انسان است (مطهری، ۱۳۵۸، ص ۹۱ - ۹۲).

۵-۲ سیره متشرعه

در میان عقلاء عالم که افراد متشرع نیز از جمله آنها هستند لزوم این امر درک می شود که در تعاملات فردی و اجتماعی همواره روابط، فروعات و مسائل جدیدی به وجود می آید که متفکرین و خبرگان جوامع باید در صدد پاسخگویی به آنها برآیند. شریعت اسلام با اقتضائات و باید و نبایدهای خاصی که در خود نهفته دارد، نیز این لزوم را درک می کند و فهم و چاره اندیشی در این به اره را در صلاحیت افرادی خاص قرار داده است که آنان با مستمسک قرار دادن ابزار و روشی مورد قبول شریعت، در مقام پاسخگویی به این نیازها برآیند. لذا متشرعین در چارچوب این تعالیم بر این امر واقف شدند که فقها صالح ترین افراد برای پاسخگویی به این نیازها بوده و اجتهاد بر اساس منابع معتبر ابزاری است که شارع مقدس در این مسیر در اختیار آنها قرار داده است. لذا سیره متشرعه بر این امر شکل گرفت که در فروعات، رجوع به مجتهد برای استنباط حکم می کردند. این سیره نیز مورد تایید ائمه اطهار (علیهم السلام) قرار گرفته است (حرعاملی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۲۰ و ۳۲۷). لذا در راستای پاسخ به نیازهای جامعه، اجتهاد تنها طریق مورد قبول شارع بوده و سیره متشرعه نیز بر طبق آن شکل گرفته است به گونه ای که حتی فقهاء در قبال این سیره قواعد اصولی را بنا نهاده اند (صدر، ۱۳۷۵، ص ۳۱۰).

۵-۳ قاعده لطف

لطف الهی اقتضا دارد تا انسان به کمال خود دست یازد و در همین راستا هر مانعی را که در مسیر وی قرار داشته را رفع کرده و هر ابزاری که مورد نیاز او بوده در اختیار وی قرار داده است. یکی از موارد نیاز واقعی انسان در مسیر تکامل، شناخت احکام شریعت

است. این لطف که در حقیقت سنت غیر قابل تغییر پروردگار است، در زمان نزول قرآن و وجود رسول اکرم و حضور امام معصوم (علیهم السلام) از طریق آیات و وجود پیامبر و امام تحقق یافته است اما در زمان غیبت معصوم (علیه السلام) اقتضای لطف این است که ابزاری در اختیار بشر قرار گیرد تا بشر به وسیله آن و در راستای تکامل خود احکام شرعی را استنباط کرده تا از مسیر تکامل خارج نشود، این ابزار همان اجتهاد است. بنابراین اجتهاد برآمده از سرچشمه لطف الهی می باشد تا آدمی از طریق آن احکام الهی را کسب کرده و به سوی کمال خود طی طریق کند (جناتی، ۱۳۷۲، ص ۲۰۴).

۴-۵ قاعده اشتغال یقینی مستلزم فراغ یقینی است

بر طبق این قاعده زمانی که مکلف یقین به استقرار تکلیفی بر ذمه خود نمود، در صورتی ذمه وی از تکلیف فارغ خواهد شد که علم به امتثال آن تکلیف و واجب داشته باشد. لذا زمانی که فقیهی با فرعی از فروع فقهی و یا مسالهای مستحدث روبرو شود به گونه ای که یقین بر وجود تکلیفی بر ذمه خود یابد، باید آن تکلیف را امتثال نماید؛ حال اگر وی توانست حکم آن موضوع و چگونگی امتثال را به صورت منجز و یقینی در نصوص آیات و روایات بیابد که بر طبق آن عمل خواهد کرد، ولی اگر وی نتواند حکم را در میان آنها بیابد باید بر طبق طریقی به حکم موضوع دست یابد که مورد رضایت و نظر شارع باشد؛ زیرا هر گونه کشف حکم به غیر از طریق مورد رضایت شارع موجب یقین بر فراغ ذمه نخواهد شد. لذا فقیه باید حکم را از طریقی بیابد که عمل بر طبق آن، یقین بر فراغت ذمه را حاصل کند و آن طریق، راهی جز اجتهاد نمی باشد. زیرا اجتهاد طریقی است که مورد دستور ائمه (علیهم السلام) در مواقع فقدان نص می باشد لذا عمل بر طبق آن فراغ ذمه را نتیجه خواهد داد. (بحر العلوم، ۱۴۱۲ق، ص ۱۳۰). البته باید توجه داشت که قاعده اشتغال تنها شامل فقهاء نبوده و شامل تمامی مکلفین می باشد، ولی از جایی که مکلفین فاقد ملکه اجتهاد در راستای استنباط حکم و وظیفه شخصی خود می باشند بر آنان لازم است تا با تقلید از واجدین ملکه اجتهاد، پی به وظیفه خویش برده و بر طبق آن عمل نمایند. اما بر فقهاء که واجد چنین ملکه ای هستند لازم است شخصاً با توجه به ادله معتبره اجتهاد کرده و حکم تکلیف را استنباط نمایند.

۶. جایگاه اجتهاد در حقوق موضوعه جمهوری اسلامی ایران

قانون اساسی به عنوان میثاق ملی، در اصل دوم به بیان پایه‌های نظام جمهوری اسلامی ایران پرداخته و راهکارهای وصول به این پایه‌ها را از طریق ابزارهایی چون اجتهاد و استفاده از دانش دانسته است. نگاه نظام حقوقی جمهوری اسلامی به مقوله اجتهاد یک نگاه هوشمندانه و فعال می‌باشد؛ به این معنا که وظیفه مجتهد تنها پاسخ به مسائل مستحدثه نبوده، بلکه مجتهد وظیفه‌ی جریان سازی و کنترل کنندگی در حوادث سیاسی، اقتصادی و فرهنگی را برعهده دارد و مجتهد منتظر فروع نمی‌نشیند، بلکه خود اقدام به تفریع فروع می‌کند. با این نگاه است که فقه اوضاع و شرایط زمان را در دست گرفته و تجدد طلبی و نوسازی از درون اجتهاد برمی‌خیزد. بنابراین حتی مقولاتی مانند توسعه از مسیر و مجرای فقه شیعی به دست می‌آید، زیرا توسعه‌ای دارای ارزش و کاربردی خواهد بود که از فقه اجتهادی مبتنی بر زمان و مکان برگرفته شده باشد (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ص ۹۴).

یکی از بزنگاه‌های اجتهاد در نظام اسلامی نقش آن در نهاد ولایت فقیه است به گونه‌ای که حتی اگر خبرگان قانون اساسی اصل پنجم را تصویب نمی‌کردند، لزوم نهاد ولایت با توجه به نقش اجتهاد در نظام اسلامی امری اجتناب ناپذیر بود؛ زیرا از سویی اجتهاد بنیان و ساختار قانونی، اجرایی و قضایی را در نظام اسلامی تشکیل می‌دهد و از سویی دیگر جامعه برای پیشبرد اهداف خود و جلوگیری از تشتت، نیاز به اجتهاد معیار دارد. لذا اجتهاد ولی فقیه همواره در جامعه اسلامی معیار و راهگشا خواهد بود.

اجتهاد مستمر فقهاء که در اصل دوم قانون اساسی بدان اشاره شده است، باید نمود عملی خود را در قوای حکومتی نمایان کند. در همین راستا، اجتهاد مستمر جایگاه خود را در قوه مقننه توسط فقهای شورای نگهبان که باید عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز باشند،^(۱) باز می‌یابد. بدین ترتیب اجتهاد مستمر فقهاء از ارکان وجودی قوه مقننه به شمار می‌رود به گونه‌ای که مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی نخواهد داشت.^(۲) نمود اجتهاد مستمر در قوه مجریه، توسط صلاحیت‌های ذاتی رهبری در این قوه تحقق می‌یابد، زیرا اختیارات رهبری در اعمال قوه مجریه اعمالی بالاصاله است، لذا در قانون اساسی بیان شده است که اعمال قوه مجریه در اموری... مستقیماً به رهبری مربوط

۱. اصل نود و یکم قانون اساسی.

۲. اصل نود و سوم قانون اساسی.

می‌شود....^(۱) از سوی دیگر صلاحیت رهبری در تنفیذ^(۲) حکم ریاست جمهوری و حکم عزل وی، می‌تواند عرصه دیگری برای ضرورت حضور یک مجتهد در این قوه باشد،^(۳) به گونه‌ای که مشروعیت اقدامات و تصرفات رئیس جمهور مبتنی بر این تنفیذ می‌باشد. علاوه بر این اجتهاد به عنوان یکی از شرایط وزیر اطلاعات مورد شناسایی قرار گرفته است.^(۴) به نظر می‌رسد لزوم این شرط در راستای وظیفه تطبیق مصالح سیاسی و شرعی و رعایت مصالح نظام که مبتنی بر اجتهاد است، می‌باشد.

جایگاه اجتهاد در قوه قضاییه از بارزترین نمودهای اجتهاد مستمر در نظام اسلامی است، زیرا حتی فقهای که ولایت بر زعامت را برای فقیه نپذیرفته‌اند، اذعان به ولایت و انحصار امر قضا در مجتهدین دارند. در همین راستا ریاست قوه قضاییه بر عهده فردی مجتهد به انتخاب مقام ولایت گذارده شده است^(۵) و از سوی دیگر رئیس قوه قضاییه ملزم است در تعیین رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل، شرط اجتهاد را لحاظ کند.^(۶) علاوه بر این، در انتخاب قضات نیز اجتهاد شرط لازم برای امر قضا دانسته شده است و فاقدین این شرط تنها در صورتی اجازه قضا می‌یابند که از مجتهد چنین اجازه‌ای را دریافت کنند.^(۷) از سوی دیگر حکم دادگاه‌ها نیز وابسته به اجتهاد پویا و مستمر فقها که در قوانین موجود بوده و یا در فتاوی معتبر لحاظ گردیده است، می‌باشد.^(۸) بنابراین ملاحظه می‌شود که اجتهاد مستمر جایگاه ویژه‌ای در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بر عهده دارد و غالباً در قوانین مرجع تشخیص اجتهاد معین گردیده است به گونه‌ای که این تشخیص در فقهاء شورای نگهبان و قوه قضاییه به رهبری واگذار شده است و در اعضای مجلس خبرگان رهبری به فقهای شورای نگهبان.

۱. اصل شصتم و یکصد و سیزدهم قانون اساسی.

۲. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ج ۲، ص ۱۱۸۹.

۳. اصل یکصد و دهم قانون اساسی.

۴. ماده واحده قانون تعیین ضوابط و شرایط وزیر اطلاعات مصوب ۱۳۶۲/۲/۲۹.

۵. اصل یکصد و پنجاه و هشتم قانون اساسی.

۶. اصل یکصد و شصت و یکم قانون اساسی.

۷. ماده واحده شرایط انتخاب قضات دادگستری، مصوب ۱۳۶۱/۲/۱۴.

۸. اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی.

جمع بندی

اجتهاد در نگاه فقه شیعی به عنوان واجبی کفایی و تخییری همواره پویا و رو به جلو بوده و با نگاهی انتقادی تلاش در ایجاد تعامل میان احکام ثابت و متغیر با توجه به مولفه‌های زمان و مکان داشته است و همین امر باعث شده است تا اجتهاد و سبک اجتهادی مبدل به نقطه عطفی در فقه شیعی شود. لذا می‌توان گفت اجتهاد روشی بومی در نظریه پردازی در عرصه‌های فقه سیاسی است.

در نظام حقوقی ایران نیز اجتهاد نقشی موثر بر عهده دارد. هر چند عدم توجه و به کار بستن آن در حوزه‌های عملیاتی و تبدیل نشدن آن به مولفه‌ای پیشرو در عرصه‌های اجتماعی و سیاسی، جامعه اسلامی را از قابلیت‌های این ابزار متحرک و پویا محروم ساخته است، ولی باید توجه داشت با نقش موثری که در قانون اساسی برای آن در نظر گرفته شده است، امکان بهره‌گیری از آن در تمامی عرصه‌های اجتماعی وجود دارد و برای رسیدن به جامعه متکامل اسلامی باید توجه ویژه‌ای به کاربردهای این ابزار شود. در همین راستا باید فقه کلان اسلامی به وسیله اجتهاد با نگاهی کلان نگر و همه جانبه نگر وارد حوزه‌های مختلف اجتماعی شود و مجتهد می‌بایست با انگاره‌ای سیستمی به دین، آن را مجموعه‌ای هماهنگ و در ارتباط با هم ببیند و به هنگام استنباط مسائل، تمام جوانب مکتب را به ارزیابی گذارد؛ و با این انگاره وی می‌تواند اقدام به ساختارسازی کرده و تحول در امور زیربنایی مانند آموزش و پرورش، سبک زندگی و... را ایجاد کند.

از سویی دیگر اجتهاد پویا باید به کمک قانونگذار شتافته و روح تفکر فقه شیعی را در کالبد قوانین کشور بدمد؛ زیرا احتیاج به اجتهاد در فقه سیاسی و اجتماعی به مراتب بیشتر از نیاز به آن در سایر مسائل حقوقی است، لذا دقت و ظرافت بیشتری را می‌طلبد. حال آنکه لغزش در این حوزه ممکن است جامعه را در مسیر طاغوت قرار دهد. لذا فقهاء کلمه‌ی پویای مستتر در اصل دوم قانون اساسی را قید توصیفی احترازی ندانسته و در حقیقت آن را قید تفسیری بر معنی صحیح اجتهاد انگاشته‌اند (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۲۲۶).

اجتهاد در نظام اسلامی علاوه بر کارکردهای کلانی که در سیاست گذاری‌ها و تعیین خط مشی‌ها دارد، در مقولات خردتر نیز بسیار حائز اهمیت است، به گونه‌ای که به صورت مصداقی‌تر نیز جایگاه آن را در تعیین فقهای شورای نگهبان، ریاست قوه قضاییه و اعضای مجلس خبرگان رهبری می‌توان مشاهده کرد.

علاوه بر این از نقش آن در حقوق بین الملل اسلامی نیز نمی توان غافل شد. همچنین جایگاه اجتهاد در تشخیص مصادیق یکی از مهم ترین کارویژه های آن بوده به گونه ای که تطبیق بسیاری از مصادیق بر عناوین کلی تنها از عهده اجتهاد برمی آید. این جلوه از کارویژه های اجتهاد بیشتر در محاکم نمود یافته و خلاء اجتهاد در میان قضات را بیشتر نمایان می کند. در حوزه حکومت داری نیز تشخیص مصالح از مهم ترین کارویژه های مجتهد می باشد که فردی به غیر از مجتهد، صالح بر این امر نیست. زیرا تبدیل مصالح موجب تبدل در احکام خواهد شد.

منابع پیشنهادی جهت مطالعه بیشتر

- ارسطا، محمد جواد؛ «تاملی دیگر بر تاثیر زمان و مکان در اجتهاد»؛ مجله نقد و نظر، سال دوم، شماره پنجم، زمستان ۱۳۷۴.
- جناتی شاهرودی، ابراهیم؛ ادوار اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی؛ تهران: سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۷۲.
- جناتی شاهرودی؛ ابراهیم، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی؛ چ ۱، تهران: انتشارات کیهان، ۱۳۷۰.
- حسینی شاهرودی، سید محمد؛ «ضرورت اجتهاد و تقلید»؛ فصلنامه مریبان، سال دهم، ش ۳.
- سید باقری، سید کاظم؛ «اجتهاد و بسترهای نظریه پردازی در فقه سیاسی شیعه در دوران معاصر»؛ فصلنامه پژوهشی مطالعات انقلاب اسلامی، ش ۱۶، بهار ۱۳۸۸.
- عابدی شاهرودی، علی؛ «معرفت شناسی و اجتهاد»؛ کیهان اندیشه، ش ۲۶.
- علوی گنابادی، سید جعفر؛ «پژوهشی درباره نقش اجتهاد در تشخیص موضوعات احکام»؛ دو فصلنامه مطالعات اسلامی، ش ۸۲، بهار و تابستان ۱۳۸۸.
- مطهری، مرتضی؛ اسلام و مقتضیات زمان؛ قم: انتشارات صدرا، ۱۳۶۸.

منابع و مآخذ

- آخوند خراسانی؛ کفایه الاصول؛ قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ق.
- آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر؛ کتاب القضاء؛ چ ۱، قم: انتشارات زهیر، ۱۴۲۵ق.

آمدی، علی بن محمد؛ الاحکام فی اصول الاحکام؛ به کوشش ابراهیم عجزو؛ بیروت، دار الکتب العربی، ۱۹۸۴م.

ابن الشہید الثانی، حسن بن زین الدین؛ معالم الدین فی الاصول؛ تهران: کتابفروشی اسلامیہ، ۱۳۰۰.

ابن قدامہ المقدسی، عبد اللہ بن احمد؛ روضہ الناظر و جنبہ المناظر فی اصول الفقہ علی مذهب الامام احمد بن حنبل؛ ریاض: مکتبہ الرشد، ۱۴۱۵ق.

ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم؛ لسان العرب؛ مصحح احمد فارس صاحب الجوائب، ج ۳، بیروت - لبنان: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، ۱۴۱۴ق.

ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا؛ معجم مقاییس اللغۃ؛ مصحح: عبد السلام محمد هارون، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ق.

ابونعیم اصفهانی، احمد؛ تهذیب حلیہ الاولیاء؛ بیروت - لبنان: المکتب الاسلامی، ۱۹۹۸م).
ارسطا، محمد جواد؛ «تاملی دیگر بر تاثیر زمان و مکان در اجتهاد»؛ مجله نقد و نظر، سال دوم، شماره پنجم، زمستان ۱۳۷۴.

اصفہانی، سید ابوالحسن؛ منتهی الوصول الی غوامض کفایہ الاصول؛ تهران: شرکت سهامی چاپخانه فردوسی، ۱۳۵۰.

اصفہانی، محمد حسین بن عبدالرحیم؛ الفصول الغرویہ فی الاصول الفقہیہ؛ قم: دارالعلوم الاسلامیہ، ۱۴۰۴ق.

انصاری، زکریا بن محمد؛ غایۃ الوصول شرح لب الاصول؛ قم: سیدالشہداء، ۱۴۱۳ق.
بحرالعلوم، محمد بن علی؛ الاجتهاد اصولہ و احکامہ؛ بیروت - لبنان، دارالزہراء، ۱۴۱۲ق.

بروجردی نجفی، محمد تقی، نہایہ الافکار، تقریرات درس آقا ضیاء عراقی، قم: موسسہ نشر اسلامی، ۱۳۶۴.

تفتازانی، سعدالدین؛ شرح المختصر المعانی؛ تهران: انتشارات وفا، ۱۳۶۱.
جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاہرودی، سید محمود ہاشمی، فرهنگ فقہ مطابق مذهب اہل بیت (علیہم السلام)؛ قم: مؤسسہ دائرۃ المعارف فقہ اسلامی بر مذهب اہل بیت علیہم السلام، ۱۴۲۶ق.

جنتی شاهرودی، ابراهیم؛ ادوار اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی؛ تهران: سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۷۲.

جنتی شاهرودی؛ ابراهیم، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی؛ چ ۱، تهران: انتشارات کیهان، ۱۳۷۰.

جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح؛ مصحح احمد عبد الغفور عطار؛ بیروت - لبنان: دارالعلم للملایین، ۱۴۱۰ق.

حائری یزدی، عبدالکریم بن محمد جعفر؛ درالفوائد؛ مصحح محمد علی اراکی؛ قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۸ق.

حر عاملی، محمد بن الحسین؛ وسایل الشیعه؛ تهران: انتشارات المکتبه الاسلامیه، ۲۰جلدی، ۱۳۷۳.

حکیم، محمد تقی؛ الاصول العامه للفقہ المقارن؛ قم: موسسه آل البيت للطباعه و النشر، ۱۹۷۹م.

حکیم، سید محسن طباطبایی؛ حقایق الاصول؛ قم: مکتبه بصیرتی، ۱۳۷۲ق.

حکیم، سید محسن طباطبایی؛ مستمسک العروه الوثقی؛ قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق.
حلی (محقق)، جعفر بن حسن؛ معارج الاصول؛ قم: موسسه انتشارات آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۰۳ق.

خراسانی، محمود بن عبد السلام تربتی شهابی، ادوار فقه (شهابی)؛ چ ۵، تهران: سازمان چاپ و انتشارات، ۱۴۱۷ق.

خوانساری، میرزا محمد باقر؛ روضات الجنات؛ ترجمه محمد باقر ساعدی خراسانی؛ تهران: کتابفروشی اسلامی، ۱۳۵۶.

خویی، ابوالقاسم، اجود التقريرات (تقریرات درس علامه نائینی)؛ قم: موسسه صاحب الامر، ۱۳۷۱.

خویی، ابوالقاسم؛ الاجتهاد و التقليد التنقیح فی شرح العروه الوثقی؛ قم: موسسه آل البيت (علیهم السلام)، بی تا.

خویی، سید ابوالقاسم، مصابیح الاصول؛ تهران: مرکز نشر کتاب، ۱۳۸۰ق.

دیب البغاء، مصطفی؛ اثر الادله المختلف فیها فی الفقه الاسلامی؛ دمشق: دارالمصطفی، ۱۴۳۲ق.

زمخشری، محمود؛ الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل؛ بیروت - لبنان: دارالکتاب العربی، ۱۴۰۷.

سبزواری، سید عبد الأعلى؛ مہذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام؛ ج ۴، قم: مؤسسہ المنار، ۱۴۱۳ق.

شریف مرتضیٰ، علی بن حسین موسوی، رسائل الشریف المرتضیٰ؛ ج ۱، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۵ق.

شیخ بهائی، محمد بن حسین؛ اربعین؛ ج ۲، تهران: انتشارات حکمت، ۱۳۷۸.

صدر، سید حسن؛ تأسیس الشیعہ لعلوم الاسلام، تهران: منشورات الاعلمی، ۱۳۷۵.
صدر، سید محمد باقر؛ المعالم الجدیدۃ للاصول؛ بیروت - لبنان، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۹۸۱م.

صدوق، ابو جعفر محمد بن علی؛ علل الشرایع؛ ترجمہ محمد جواد ذہنی تہرانی؛ قم: انتشارات مومنین، ۱۳۸۶.

صفارقمی، محمد بن حسن؛ بصائر الدرجات الکبریٰ فی فضائل آل محمد (صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم)؛ تهران: شرکت چاپ کتاب، ۱۴۰۴ق.

طباطبائی، محمد حسین؛ اسلام و احتیاجات واقعی ہر عصر؛ قم: انتشارات محمدی، ۱۳۶۸.

طریحی، فخرالدین؛ مجمع البحرین؛ مصحح سید احمد حسینی؛ ج ۳، تهران: المکتبہ المرتضویہ، ۱۴۱۶ق.

طوسی، جعفر بن محمد بن حسن؛ عدہ الاصول؛ بہ کوشش محمد مہدی نجف، قم: مؤسسہ آل البیت (علیہم السلام) للطباعہ و النشر، ۱۴۰۳ق.

طوسی، محمد بن حسن؛ الاستبصار؛ قم: مؤسسہ الاحیاء الکتب الاسلامیہ، ۱۴۲۸ق.
عبد المنعم، محمود عبد الرحمان؛ معجم المصطلحات و الألفاظ الفقہیہ؛ ۳ جلدی، قاہرہ: انتشارات دارالفضیلہ، ۱۴۱۹ق.

عمید زنجانی، عباسعلی؛ دانشنامہ فقہ سیاسی؛ تدوین و تنظیم دکتر ابراہیم موسی زادہ؛ ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.

عمید زنجانی، عباسعلی؛ فقہ سیاسی؛ ج ۴، تهران: انتشارات امیر کبیر، ۱۴۲۱ق.
فراہیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ مصحح دکتر مہدی مخزومی و دکتر ابراہیم

- سامرائی، چ ۲، قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ق.
- فیروزآبادی، مرتضی الحسینی الیزدی، عنایه الاصول، قم: انتشارات فیروزآبادی، ۱۳۶۸.
- قمی، ابوالقاسم؛ قوانین الاصول؛ تهران: انتشارات علمیہ اسلامیہ، ۱۳۷۸ق.
- کشی، محمد بن عمر؛ اخبار معرفہ الرجال؛ مشهد: انتشارات دانشگاه مشهد، ۱۳۴۸.
- لاری، عبدالحسین؛ تقریرات فی اصول الفقہ؛ قم: موسسہ المعارف الاسلامیہ، ۱۴۱۸ق.
- مطهری، مرتضی؛ اسلام و مقتضیات زمان؛ قم: انتشارات صدرا، ۱۳۶۸.
- مطهری، مرتضی؛ ختم نبوت، قم: انتشارات صدرا، ۱۳۵۸.
- مکارم شیرازی، ناصر؛ دائرۃ المعارف فقہ مقارن؛ قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیہ السلام)، ۱۴۲۷ق.
- موسوی بجنوردی، سید کاظم؛ دائرہ المعارف بزرگ اسلامی؛ ج ۶، تهران: انتشارات دائرہ المعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۶۷.
- نصیرالدین قزوینی، عبدالجلیل؛ النقض؛ تهران: بی نا، ۱۳۵۸.
- نملہ، عبدالکریم بن علی؛ المہذب فی علم اصول الفقہ المقارن؛ ریاض: مکتبہ الرشد، ۱۴۲۰ق.

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل های آینده که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود
را ایضا و تحت تاثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



مرکز تحقیقات شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد
قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir