



The Codification of Sharia

Analyzing a Historical Conundrum in an Imami Theological-Jurisprudential Meta-Analysis and Sunni Jurisprudence

Sayyid Mohsen Ghaemi Kharagh¹ | Mohammad Javad Mohammadipour²

1. Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Human Rights and Environment, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: sm_ghaemi@sbu.ac.ir

2. Level Three Seminarian, Jurisprudence and Public Law, Complex of Islamic Jurisprudence, Law, and Judiciary, Qom, Iran. Email: mohammadjavadmpl10@gmail.com

Abstract

The codification of Sharia, meaning the transformation of jurisprudential commandments into law (and sometimes going beyond a mere change in the format and form of expressing binding norms), is an issue that, although considered a historical category, remains an unresolved debate—such as the "Conflict and tension between a fatwa and law" and the "Status of religious authority in an Islamic government." This approach continues to have opponents and proponents among both Imami and Sunni scholars. In Sunni jurisprudential approaches, this discussion has taken on a jurisprudential hue and has been addressed through a "consequentialist" approach under topics such as

"The jurisprudential ruling on obliging a judge to a specific school of law." In contrast, the analysis of this subject among Shia jurists is influenced by political contexts, such as the Constitutional Era, or adopts a theological approach. Alongside this finding, another conclusion of this descriptive-analytical paper, based on library studies and after presenting the arguments of both opponents and proponents of Sharia codification, is the robustness and strength of the proponents' arguments. However, the optimal method for the process of "Sharia Codification" and the feasible scope of Sharia for codification remains matters requiring further dialogue. Furthermore, resolving the historical conundrum of the possibility or impossibility of Sharia codification is an issue influenced by the two aforementioned problems. Finally, establishing the ruling on its permissibility based on the foundations mentioned in this paper, such as the "Preliminary to an obligation" and "Preserving the social order," will also be contingent upon the "Form" that Sharia codification takes.

Keywords: Codification of Sharia, Islamic Government, Jurisprudential Commandments, Imami Jurisprudence, Sunni Jurisprudence.

Cite this article: Ghaemi Kharagh, S. M., & Mohammadipour, M. J. (2025). The Codification of Sharia: Analyzing a Historical Conundrum in an Imami Theological-Jurisprudential Meta-Analysis and Sunni Jurisprudence. *Jurisprudence and the Fundamentals of the Islamic Law*, 58 (1), 209-232. (in Persian)

Publisher: University of Tehran Press.
Authors retain the copyright and full publishing rights.
DOI: <https://doi.org/10.22059/jfil.2025.373397.669811>



Article Type: Research Paper
Received: 4-Mar-2025
Received in revised form: 2-Jun-2025
Accepted: 14-Jul-2025
Published online: 21-Sep-2025

تقنین شریعت

واکاوی یک معمای تاریخی در فراتحلیل فقهی - کلامی امامیه و فقه اهل تسنن

سید محسن قائمی خرق^۱ | محمد جواد محمدی پور^۲

۱. نویسنده مسئول، استادیار، گروه حقوق بشر و محیط زیست، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
رایانامه: sm_ghaemi@sbu.ac.ir
۲. دانش‌آموخته سطح ۳، فقه و حقوق عمومی، مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی، قم، ایران. رایانامه:
mohammadjavadmpl10@gmail.com

چکیده

تقنین شریعت به معنای تبدیل احکام فقهی به قانون (و گاهی فراتر از یک تغییر قالب و شکل بیان هنجارهای الزام‌آور) امری است که گرچه مقوله‌ای تاریخی به شمار می‌آید؛ اما بحثی همچنان حل نشده مانند "تعارض و تراحم میان فتوا و قانون" و "جایگاه مرجعیت دینی در حکومت اسلامی" است. این رویکرد، همچنان دارای مخالفان و موافقان در میان صاحب‌نظران امامیه و اهل تسنن است. این بحث در رویکردهای فقه اهل تسنن، رنگ فقهی به خود داشته و با رویکرد "پیام‌گرایی" و ذیل مباحثی مانند «حکم فقهی الزام قاضی به مذهبی معین» مورد توجه قرار گرفته است؛ اما تحلیل این موضوع در میان فقهای شیعه، متأثر از بسترهای سیاسی نظیر عصر مشروطه و یا رویکردی کلامی است. در کنار این یافته، می‌توان نتیجه دیگر این نوشته توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای را پس از طرح ادله مخالفان و موافقان تقنین شریعت، بر اتقان و قوت ادله موافقان دانست. گرچه روش مطلوب فرایند "تقنین شریعت" و گستره امکان‌پذیر از شریعت برای تقنین، همچنان امری است که نیازمند گفتگو است و حل معمای تاریخی امکان یا امتناع تقنین شریعت، مقوله‌ای متأثر از دو مسئله پیش‌گفته است و مستظهر شدن حکم امکان به مبانی ذکر شده در این نوشتار مانند مقدمه واجب و حفظ نظام نیز در گرو "شکل" تقنین شریعت خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: تقنین شریعت، حکومت اسلامی، احکام فقهی، فقه امامیه، فقه اهل تسنن.

استناد: قائمی خرق، سید محسن، و محمدی پور، محمد جواد (۱۴۰۴). تقنین شریعت: واکاوی یک معمای تاریخی در فراتحلیل فقهی - کلامی امامیه و فقه اهل تسنن. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵۸ (۱)، ۲۰۹-۲۳۲.

نوع مقاله: علمی-پژوهشی

دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۱۴

بازنگری: ۱۴۰۴/۰۳/۱۲

پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۳

انتشار: ۱۴۰۴/۰۶/۳۰

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

حق چاپ و حقوق نشر برای نویسندگان محفوظ است.

DOI: <https://doi.org/10.22059/jzfil.2025.373397.669811>



مقدمه

تقنین شریعت یا تبدیل احکام فقهی به قانون، بحثی مهم محسوب می‌شود که با عناوین مختلف مورد نقد و بررسی علمای امامیه و اهل تسنن قرار گرفته‌است و در مورد حکم آن، آرای متفاوتی صادر شده‌است. همچنانکه در میان فقه‌های شیعه، و در بحبوحه مشروطیت و طرح موضوعاتی نظیر مجلس شورا و حکم قانون‌گذاری توسط آن مجلس، تقنین شریعت، به طور جدی مطرح شده‌است. مسئله این نوشتار نیز مطالعه تطبیقی و ارزیابی دیدگاه‌ها پیرامون این مسئله در گفتمان فقهی امامیه و اهل تسنن است؛ علاوه بر این، شناخت عمیق از ادله مختلف می‌تواند به دستیابی به نقاط مشترک یا تفاوت‌های بنیادی در اندیشه‌های فقهی منجر شود، که برای توسعه رویکردهای جدید در قانون‌گذاری و پاسخ به نیازهای اجتماعی و حقوقی جامعه اسلامی ضروری است. تاکنون، تقنین شریعت به سه روش تصویر شده‌است. روش نخست این است که رساله‌های علمیه به‌عنوان قانون دانسته شوند که در این صورت، با معنای اصطلاحی تقنین شریعت ناسازگار است. روش دوم این است که مسائل کتب فقهی در قالب قانون امروزی تصویب شوند. امروزه، این روش بیش‌تر مورد استفاده قرار گرفته‌است و طبیعتاً در مواردی که کتاب فقهی ساکت است، مجلس قانون‌گذاری می‌کند. روش سوم، قانون‌گذاری بر پایه اجتهاد است، به این معنا که قوانین بر پایه اجتهاد روش‌مند و متناسب با نیاز حکومت اسلامی وضع شوند (صالحی، ۱۴۰۲).

به هر روی، شناخت ادله موافقان می‌تواند موانع و محدودیت‌های تقنین را کاهش دهد و امکان تطبیق احکام فقهی با نیازهای امروز را فراهم سازد. از سوی دیگر، آگاهی از ادله مخالفان، به فهم دغدغه‌های این دسته از فقها کمک کرده و متضمن حفظ اصول و ارزش‌های اسلامی و جلوگیری از بروز انحراف از شریعت خواهد بود. بنابراین، این پژوهش می‌تواند به غنای علمی و فقهی بحث‌های مربوط به تقنین شریعت کمک کند و زمینه‌ساز ایجاد فهم مشترک از مسائل مربوطه باشد و همچنین پایه‌ای برای پژوهش‌های آینده در این حوزه محسوب شود.

نسبت به پیشینه این تحقیق توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای، با وجود آنکه پژوهش‌های مختلفی صورت گرفته، ولی عمده این آثار با مفروض قلمداد کردن امکان تقنین شریعت، به صلاحیت مجلس شورای اسلامی یا نقد رویه شورای نگهبان در این خصوص معطوف شده‌اند و یا صرفاً به موضع فقه امامیه پرداخته و به رویکردهای فقه اهل تسنن بی‌توجه مانده‌اند و از دیگر سو، این آثار، صرفاً تقنین شریعت را امری سیاسی و تاریخی تحلیل نموده‌اند و بن‌مایه‌های استدلالی و فقهی این امر را موضوع تحلیل خود قرار نداده‌اند.

بر این اساس، بحث در چهار محور اصلی «مفهوم و تبار فکری تقنین شریعت»، «آرایش و نظم فقهی پیرامون تقنین شریعت»، «امتناع تراوایی^۱ شریعت از تقنین: رویکرد امامیه و اهل تسنن» و

^۱. Impermeability

«امکان سنجی تقنین شریعت در فقه امامیه و اهل تسنن: حکم فقهی و ملاحظات آسیب‌شناسانه» پی گرفته می‌شود.

مفهوم و تبار فکری تقنین شریعت

«تقنین» در لغت، مصدر «قَنَّ» و از باب تفعیل است و به معنای «وضع القوانين» یا ایجاد قوانین و مقررات می‌باشد. (مصطفی و دیگران، ۱۴۲۹: ج ۲: ۷۶۳) آن‌طور که برخی محققان گفته‌اند، تقنین شریعت در اصطلاح عبارت است از: «تدوین احکام به صورت مواد قانونی مرتب و شماره‌گذاری شده، به شیوه قوانین مدرن اعم از مدنی، جنایی، اداری و غیره. این کار به منظور ایجاد یک مرجع مشخص و آسان انجام می‌شود تا قضات بتوانند به راحتی از آن پیروی کنند، وکلا به آن مراجعه نمایند و شهروندان بر اساس آن رفتار کنند» (قرضاوی، ۱۴۱۴: ۲۵۹).

بنابراین، تقنین شریعت به معنای تبدیل شریعت به قانون است؛ یعنی احکام فقهی در بستر قانون قرار داده می‌شوند. در این فرآیند، فقه از قالب خود خارج شده و در قالب جدیدی به نام ماده و تبصره قرار می‌گیرد. در نتیجه، برای احکام ضمانت اجرای مدنی، کیفری، اداری و غیره در نظر گرفته می‌شود. این به معنای ارزش افزوده قانون برای فقه است.

در مورد منشأ ایده تقنین شریعت اختلاف نظر وجود دارد؛ اما به اعتقاد برخی محققان، آغاز تفکر تقنین از سوی ابومحمد عبدالله بن الْمُقَفَّع (۱۴۲-۱۰۶ ق) بوده است. (خمیس، ۱۳۹۹: ۸۰۷؛ السَّنْبَانِی، ۲۰۲۱: ۳۵؛ جهشیاری، ۱۴۰۸: ۷۱). بر اساس گزارش‌های تاریخی، وی پس از مشاهده اختلاف قضات که منجر به ریختن خون بدون دلیل و برهان و صرفاً به استناد سیره حاکمان دولت اموی می‌شد، نزد حاکم، ابی جعفر منصور، پیشنهاد می‌کند که احکام و روش‌های مختلف قضایی در یک کتاب جمع‌آوری شوند، به طوری که خلیفه در هر قضیه رأی را انتخاب کرده و قضات را ملزم به اجرای آن و ممنوع از قضاوت بر خلاف آن نماید. ابن مقفع پس از آن مطرح می‌کند: «امیدواریم که گردآوری این روش‌ها، زمینه‌ای برای اجتماع امر [حکومت] بر اساس رأی امیرالمؤمنین باشد. سپس این [روش] توسط امامان دیگر تا آخر زمان ادامه یابد، ان شاء الله^۲». (ابن الْمُقَفَّع، ۱۹۶۸: ۳۵۴). بنابراین، منظور در این‌جا قانون‌گذاری به معنای مدرن نیست، بلکه مراد این است که فتاوی فقها در خصوص حکومت و مسائل اجتماعی جمع‌آوری شوند و به یک نظر واحد برسند تا مردم و حکومت به آن عمل کنند.

منصور دوانیقی در دوران خلافت خود دو بار خواست مذهب مالک بن انس را به عنوان مذهب رسمی دولت عباسی اعلام کند و کتاب مَوْطَأْ او را محور قرار دهد، به این صورت که مردم پیرامون این کتاب جمع شوند و ملتزم به احکام آن باشند. اما مالک بن انس این درخواست را رد کرد و گفت: «إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا وَ اَاطَلُّوا عَلَى أَشْيَاءَ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَيْهَا.» (شاکر، ۱۴۱۷: ج ۱: ۱۱۵) درواقع، دلیل او این بود که

^۲. و رجونا أن يكون اجتماع السير قرابة لاجتماع الأمر برأى أمير المؤمنين و على لسانه ثم يكون ذلك من إمام آخر الدهر إن شاء الله.

احادیث پیامبر خدا صلی الله علیه و آله و سلم در شهرهای مختلف پراکنده بوده و کتاب موطاً تمام سنت را گردآوری نکرده است. (الأشقر، ۱۴۱۲: ۱۹۰؛ ابن سعد، ۱۴۱۰: ج ۵: ۴۶۸) خلیفه بعدی، مهدی عباسی نیز مالک را به این کار دعوت می‌کند که با امتناع او روبرو می‌شود. (شتری، ۱۴۳۵: ۱۰).

در مرحله بعد، هارون الرشید تصمیم گرفت کتاب موطاً را در کعبه بیاویزد و مردم را وادار کند که به پیروی از مذهب مالک بن انس، به آنچه در آن کتاب است عمل کنند. او بدین منظور از مالک مشورت می‌گیرد و با امتناع او مواجه می‌شود. مالک در پاسخ می‌گوید: «اصحاب رسول خدا صلی الله علیه و آله [و سلم در فروع دین اختلاف نظر داشتند و در سرزمین‌های مختلف پراکنده شدند و هر یک خود را بر حق می‌دانند. بنابراین، نمی‌توان مردم را به پیروی از مذهب یک شخص الزام کرد^۳». (أبونعیم، ۱۴۲۷: ج ۶: ۳۶۲؛ شوکانی، ۱۳۹۶: ۴۵).

پس از این، در دولت‌های اسلامی اقدامات مختلفی برای تقنین احکام شریعت صورت گرفت که به چند نمونه از آن‌ها اشاره می‌شود. البته در مواردی، افراد مختلف اقدام به نوشتن پیش‌نویس قوانین برگرفته از شرع کرده‌اند، هرچند این پیش‌نویس‌ها به قانون تبدیل نشده‌اند. (ر. ک: عادل، ۱۴۳۲: ۶۷؛ خمیس، ۱۳۹۹: ۸۱۱).

۱. «مجموع التشريع لدولة الموحدين»: ابویوسف یعقوب، ملقب به المنصور بالله، سومین حاکم دولت موحدین در مغرب (۵۸۰-۵۸۹ هـ. ق) به دلیل تمایل به حفظ سنت‌های سلفی و رد آرای فقها، اقدام به تدوین و جمع‌آوری کتاب‌های سنن ده‌گانه اهل سنت از جمله بخاری، مسلم، ابوداود، نسائی، ترمذی، موطاً، سنن بزار، مصنف ابن ابی شیبه، سنن دارقطنی و سنن بیهقی کرد. او دستور داد آرای فقها در فروع دین از این کتاب‌ها حذف شود و بدین ترتیب، مجموعه‌ای رسمی برای قانون‌گذاری در دولت موحدین ایجاد کرد. (الألفی، ۱۴۱۴: ۱۳۶؛ الأشقر، ۱۴۱۲: ۱۹۰؛ المحامید، ۲۰۰۰: ۳۷۰).

۲. «الفتاوی الهندیة»: نمونه دیگر، اقدام ششمین امپراتور گورگانی هند، محمد اوزنگ‌زیب، در سال ۱۰۶۹ قمری (۱۹۵۸ میلادی) نسبت به تدوین فقه حنفی بود تا اعضای اداری، فتوا و قانون‌گذاری دولت به آن ملتزم باشند. بدین منظور، در سال ۱۰۷۳ قمری، مجلس فقها متشکل از چهل فقیه و قاضی را تأسیس کرد که کارویژه آن، جمع‌آوری احکام فقهی در موضوعات مختلف، به ویژه در زمینه‌های معاملات، قضاوت و اداره، در یک کتاب به زبان عربی بود. مجلس مذکور پس از هشت سال کار خود را با تألیف کتاب «الفتاوی الهندیة» به پایان رساند و پادشاه فرمانی مبنی بر اجرای احکام مندرج در آن در تمام نقاط پادشاهی و دوایر قضایی صادر کرد. (الألفی، ۱۴۱۴: ۱۳۷؛ المحامید، ۲۰۰۰: ۳۷۰؛ الزرقا، ۱۴۲۵: ۲۱۴ و ۲۱۵).

۳. إِنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَاسْلَمَ اخْتَلَفُوا فِي الْفُرُوعِ وَتَفَرَّقُوا فِي الْأَفْئاقِ، وَكُلٌّ عِنْدَ نَفْسِهِ مُصِيبٌ.

۳. «مجله الاحکام العدلیه»: ایده تدوین «مجله احکام عدلیه»، بزرگ‌ترین تحول رسمی فقه در قالب مواد حقوقی و قانونی تا آن تاریخ بوده‌است (باقرزاده، ۱۳۸۷: ۷۵) که دولت عثمانی در اواخر دوره خود، احکام مذهب حنفی را در قالب «مجله الاحکام العدلیه» زنده می‌کند. (شتری، ۱۳۳۵: ۱۱). المجلة، اولین قانون‌گذاری رسمی در فقه اسلامی به شمار می‌رود که به سبک قوانین مدرن، از نظر ترتیب، شماره‌گذاری و شیوه بیان دستوری نگارش شده‌است. (الألفی، ۱۴۱۴: ۱۳۸). توضیح آنکه در اواخر قرن سیزدهم هجری و با تشکیل دادگاه‌های عادی در ترکیه و تفویض برخی از اختیارات دادگاه‌های شرعی به آن‌ها و در عین حال، ناتوانی قضات این دادگاه‌ها در استخراج احکام از کتاب‌های فقهی، تفکر تقنین شریعت به منظور جمع‌آوری احکام و تدوین آن‌ها به شکل قانون به منظور مراجعه سهل الوصول قضات عملیاتی شد و با دستور رسمی سلطان عثمانی، کمیته‌ای از فقهای مشهور به ریاست وزیر عدلیه برای تدوین این مجموعه صادر شد. (الأشقر، ۱۴۱۲ ق: ۱۹۲). این کمیته، مجموعه‌ای از احکام برگزیده از فقه مذهب حنفی را، بدون اختلافات فقهی و با در نظر گرفتن تغییر مسائل مبتنی بر عرف و عادت، تدوین کرد. مباحث آن بر اساس کتاب‌ها و باب‌های فقهی معمول ترتیب داده شد، اما احکام به صورت مواد (۱۸۵۱ ماده) دارای شماره‌های متوالی، مشابه قوانین مدرن، تفکیک شد تا مراجعه به آن‌ها آسان‌تر شود و قضات تنها در مواردی که در این مجموعه، نصی وجود نداشت، به متون فقهی مراجعه می‌کردند (باز اللبنانی، ۱۹۲۳: ۹-۱۵؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۵).

در کنار این موارد می‌توان به تلاش حکومت مصر در سال ۱۳۳۴ هجری قمری نسبت به وضع قانونی در خصوص ازدواج و طلاق و در سال ۱۳۴۲ قمری قانونی برای تعیین حداقل سن ازدواج اشاره کرد که بعدها با رویکردی پیش‌روانه، قوانینی برای آنچه «احوال شخصیه» می‌نامیدند، تصویب کردند که برگرفته از مذاهب چهارگانه اهل سنت و غیر آن بود. سپس، در سال ۱۳۶۵ قمری، قانونی برای اصلاح برخی از احکام وقف وضع شد. (شتری، ۱۴۳۵: ۱۲).

در ایران نیز، برخی اولین دوره تقنین فقه امامیه را به زمان صفویه رجعت می‌دهند که در آن کتب و مقالات فقهی علما برای اجرا توسط حکومت نوشته شد (باقرزاده، ۱۳۸۷ ش: ۷۲).

از جمله شاه عباس اول (حکومت: ۹۹۶-۱۰۳۸) از شیخ بهایی خواست تا کتابی را مشتمل بر آن بخش از مسائل، احکام و آداب شرعی که غالباً مورد نیاز مردم است، تألیف کند و شیخ نیز کتاب جامع عباسی را در پاسخ به این درخواست کتابت کرد (دلال، ۱۹۹۵: ۵۶۰). اگرچه این کتاب عبادات را در برمی‌گیرد و جنبه تقنینی آن بسیار ضعیف است. شاه طهماسب صفوی، ضمن فرمان به تمامی امرا و استانداران و حکام عرف و شرع، دستور داد که هر آنچه محقق کرکی بدان امر می‌کند، بدون استثنا عمل شود (جعفریان، ۱۳۷۹: ج ۱: ۱۲۲). انتصاب محقق کرکی به مقام شیخ الاسلامی در عصر صفوی و نگارش رساله‌هایی مانند المسائل الخراجیه، به منظور همسو ساختن احکام مالیاتی، زمین‌داری و اداره موقوفات با شریعت یا دیگر تلاش‌های علما در عصر شیخ مفید با حکومت آل بویه در پست‌های وزارت،

قضاوت و دبیری که منجر به قضاوت در مسائل خانواده و ارث مبتنی بر احکام فقه شیعه می‌شد (ابن مسکویه، ۱۳۷۷: ج ۶: ۳۳۸) نیز از دیگر تلاش‌های مرتبط با تقنین شریعت به شمار می‌رفت. جامع ناصری، اثر علی بن محمد جعفر شریعتمدار استرآبادی نیز علاوه بر ابواب فقهی، احکام شرعی مسائل سیاسی و تدبیر مَدُن و حقوق و تکالیف متقابل مردم و حاکمان را بیان کرد که بنابر برخی اقوال، تصمیم ناصرالدین شاه بر آن بوده تا جامع ناصری را قانون رسمی سراسر ایران قرار دهد؛ ولی این مسئله، به علت مخالفت‌های سرسختانه برخی اشخاص، عملی نشد (طهرانی، ۱۴۰۳: ج ۵: ص ۷۵). با این وجود، در مجموع می‌توان گفت فقه امامیه یا سایر مذاهب شیعی به موضوع تقنین شریعت گرایش نیافته و علی‌رغم برخی حکومت‌های منتسب به شیعه در طول تاریخ (همانند قرمطیان، فاطمیان، آل بویه، اسماعیلیان، حمدانیان و سربداران)، وحدت رویه حقوقی مطلوب حاکمان اهل تسنن در میان شاخه‌های مختلف شیعه بروز و ظهور مشخصی نداشته است و مفهوم قانون به معنای مدرن آن پس از انقلاب مشروطه پی گرفته شد و تلاش‌های ناظر به تقنین شریعت را می‌توان در اصل طراز، یعنی اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه (۱۲۸۶ شمسی) دید. همچنانکه قانون مدنی ایران نیز از دیگر اقدامات در زمینه تقنین فقه امامیه به شمار می‌رود که جلد نخست این قانون مشتمل بر ۹۵۵ ماده به صورت ماده واحده در سال ۱۳۰۷ و پس از آن، جلد دوم و سوم مشتمل بر ۳۸۰ ماده از ششم بهمن ۱۳۱۳ تا هشتم آبان ۱۳۱۴ به تصویب رسید.

قانون مدنی را می‌توان از نخستین تجربه‌های موفق تقنین شریعت امامیه دانست. رئیس‌الوزرای رضا پهلوی، محمد علی فروغی در نامه‌ای که به شاه می‌نویسد به صورت تلویحی کار نویسندگان قانون مدنی را در حد تنظیم دستاوردهای فقها به شمار می‌آورد (نائینی، ۱۳۷۷: ۹۱۵) که به تعبیر یکی از قدمای شارحان قانون مدنی «با قانون مدنی، فقه که تا آن زمان منحصرأ در تحت نظر فقها بود از این انحصار خارج شد و ملخص مطالب آن یعنی لبّ کلام فقها به صورت تازه درآمد.» (شایگان، ۱۳۲۴: ۳۵) و بر همین اساس، برخی از اندیشمندان، این قانون را «ترجمه عبارت فقها» خوانده‌اند (پاشا صالح، ۱۳۹۵: ۲۶۱). «مأخذ قانون مدنی ... بیشتر فقه اسلام است و دانشمندانی که عهده‌دار این امور بودند، از منابع مهم عربی مانند: شرح لمعه شهیدین و شرایع محقق و مکاسب شیخ مرتضی انصاری استفاده کردند و اقوال مشهور فقها را به زبان فارسی درآوردند و مبوب ساختند» (پاشا صالح، ۱۳۹۵: ۲۷۰). همچنین، در تاریخچه تدوین قانون مدنی ذکر شده که: «متن قانون مدنی (جلد اول) پس از اتمام ماشین‌نویسی در دادگستری، به منظور تأیید علما، فقها و مجتهدین وقت به نظر حضرات عظام آیت‌الله بهبهانی، آیت‌الله امام‌جمعه خوئی و آیت‌الله حاج‌آقا جمال‌الدین اصفهانی، رسید و مورد استفتاء قرار گرفت. مراجع عظام آقای شیخ [سید] محمدکاظم عصار و شیخ علی‌بابا فیروزکوهی را به نمایندگی از خود مأمور مطالعه و تدقیق در مفاد قانون مدنی کردند. اینان نیز با اندکی تغییرات جزئی تمام مواد را تأیید و تنفیذ کردند» (زارع رشکویه، ۱۳۹۸: ۹۸).

این تجربه پس از انقلاب اسلامی، در اصول متعددی از قانون اساسی همانند اصل چهارم جا گرفت که براساس آن، «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد». نمونه دیگری که می‌توان به آن اشاره کرد و از اصول مهم قانون اساسی می‌باشد، عبارت است از اصل ۱۶۷ که در صورت عدم وجود حکم قانونی برای یک دعوا، قاضی را به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر ارجاع می‌دهد و مقرر می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

مطلبی که در بررسی تاریخ تقنین شریعت بین شیعیان به چشم می‌خورد این است که پیش از صفویه تلاشی در این جهت بین شیعیان مشاهده نمی‌شود. علت عمده این امر این است که جوامع شیعی در طول تاریخ در اقلیت بوده و حکومت مقتدر و قدرتمند نداشته‌اند، از دوره صفویه است که با رسمیت یافتن مذهب امامیه در ایران و تدوین رساله‌های عملیه، زمینه برای شکل‌گیری نظام حقوقی منسجم بر مبنای فقه شیعی فراهم می‌شود و به صورت تدریجی و در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اوج خود می‌رسد. گرچه پیش از صفویه نیز، در طول تاریخ برخی حکومت‌های منتسب به شیعه وجود داشته‌اند اما وحدت رویه مطلوب حاکمان اهل تسنن و به تبع آن، تقنین شریعت در میان آنان ظهور و بروز مشخصی نداشته‌است. این امر می‌تواند علل مختلفی داشته باشد از جمله این که حکومت‌هایی مانند فاطمیان در مصر (قرن ۴-۶ ق) یا آل بویه در ایران و عراق (قرن ۴ ق) در محیط‌هایی با اکثریت سنی حکومت می‌کردند (جعفرنیا، ۱۳۹۷ ش: ۳۰) و برای حفظ ثبات، به سیاست‌های انعطاف‌پذیر مانند حفظ خلافت عباسی سنی جهت ایجاد وحدت سیاسی روی آوردند. (همان: ۳۴) از دیگر علل که می‌توان در این زمینه نام برد، کوتاه بودن دوره این حکومت‌ها است که همواره توأم با مسائل و مشکلات عدیده داخلی و خارجی بود و سبب می‌شد فرصت کافی برای تدوین نظام حقوقی جامع به دست نیاید.

علت دیگری که می‌توان برشمرد این است که آن چه متفکران اسلامی در جوامع سنی را به صورت جدی به فکر تبدیل شریعت به قانون مدرن واداشت، این بود که با تضعیف دولت‌های اسلامی و فراهم شدن زمینه برای هجوم آداب و رسوم و قوانین و مقررات وارداتی به جوامع اسلامی، فقه اسلامی متهم به ناتوانی در اداره جامعه شد. این مواجهه فقه با قوانین مدون غربی سبب شد متفکران اسلامی به این بیاندیشند که جهت حاکم شدن دوباره فقه بر مناسبات اجتماعی، آن را در قالب مواد قانونی در بیاورند. (شفیعی سروستانی، ۱۴۰۱ ش: ۲۴۴-۲۴۵).

آرایش و نظم فقهی پیرامون «تقنین شریعت»

با رویکردی تاریخی و استقرایی می‌توان گفت در خصوص تقنین شریعت، سه نظریه مطرح است. در این بخش، نظریه‌ها به‌طور کلی بیان می‌شوند و در مبحث بعدی ادله آن‌ها ذکر خواهد شد.

جواز تقنین شریعت

می‌توان گفت که بیشتر فقهای شیعه و سنی به جواز تقنین احکام فقهی قائل شده‌اند و برخی نیز پا را فراتر گذاشته و با شرایط خاصی، تدوین احکام فقهی در قالب قانون مدرن را عین مصلحت و ضرورت عصر حاضر دانسته‌اند. (بادپا، ۱۳۹۲ ش: ۴۵) این گروه به ادله مختلفی تمسک جسته‌اند، از جمله اینکه تقنین احکام فقهی موجب استمرار و استدامه احکام در عصر حاضر می‌شود و امری پسندیده‌است؛ یا اینکه تقنین این احکام از خودسری، تجاوز و اعمال سلیقه جلوگیری می‌کند؛ و یا اینکه تبدیل شریعت به قانون موجب ایجاد ضمانت اجرا برای احکام می‌شود.

عدم جواز تقنین شریعت

عده‌ای قائل‌اند که ضرورتی در تقنین احکام فقهی وجود ندارد و این کار جایز نیست. دو دلیل عمده این عده عبارتند از: اولاً، احکام اسلام مشخص است و نیازی به تقنین آن‌ها نیست؛ ثانیاً، ترکیب نمایندگان مجالس قانون‌گذاری به گونه‌ای است که افراد غیرفقیه آن‌ها را تشکیل می‌دهند و چنین افرادی، از طرف شارع اجازه قانون‌گذاری و به تبع، تبدیل شریعت به قانون را ندارند؛ و این امر در عصر غیبت به فقها سپرده شده‌است. (غمامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۹۱)

قول به تفصیل و قول به توقف

در بین شیعیان یک نظر این است که صلاحیت قوه مقننه منحصر در احکام متغیری است که تابع مصالح و مقتضیات زمان و مکان‌اند و در احکام ثابت شریعت، مجلس صلاحیت قانون‌گذاری ندارد. درواقع، احکام شرعی مسلم شریعت لازم‌الاجرا هستند و نیازی به قانون‌گذاری درباره آن‌ها نیست. (صالحی، ۱۴۰۲؛ محمدی کرجی، ۱۳۹۹: ۱۷۷).

اما در میان اهل سنت، نظریه دیگری یعنی «توقف در مسئله» مطرح است؛ که براساس آن، در شریعت اسلامی حکم صریحی در خصوص مسئله تقنین احکام فقهی وجود ندارد و این امر را موضوعی جدید می‌دانند که نیازمند بررسی دقیق توسط علما و متخصصان فقه اسلامی است. (السنبانی، ۲۰۲۱ م: ۳۱)

امتناع تراوایی شریعت از تقنین: رویکرد امامیه و اهل تسنن

ادله مخالفان تقنین شریعت در فقه اهل تسنن

کتاب

آیه شریفه «فاحکُم بَینَ النَّاسِ بِالْحَقِّ» (ص: ۲۶): براساس این آیه، قاضی موظف شده به حق حکم کند و حق، متعین در یک مذهب خاص نیست و ممکن است در مذهبی غیر از آنچه تبدیل به قانون شده و قاضی ملزم به تبعیت از آن است، وجود داشته باشد. قاضی هر جا که حق را شناسایی کند، باید طبق آن حکم کند. (نووی، بی‌تا: ج ۲۰: ۱۲۸؛ عبدالبر، ۱۴۰۷: ۳۷؛ ابن قدامه، ۱۴۱۷: ج ۱۴: ۹۱). در غیر این صورت، یا بایستی به همان حق حکم کند یا بایستی در میانه حکم به حق و حکم به غیر آن، از دادن حکم اعراض کند، زیرا ایشان حکم شرعی را جز زمانی که موافق با اهواءشان باشد قصد

نخواهند کرد (فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ) (مغراوی، ۱۴۳۵: ج ۸: ۴۷۲). ابن تیمیه در این خصوص بیان کرده است: «هر کسی در فهم سنت رسول الله خطا کند و از این خطا پیروی نموده و از قول رسول الله عدول نماید، دچار شرک شده است؛ خاصه اینکه در این تبعیت، پیرو هوای خویش شده و علم به این داشته باشد که چنین امری مخالفت با رسول الله است. و بر همین اساس، علما اجماع بر این دارند که کسی که حق را بشناسد بر وی تقلید احد دیگری در مخالفت با آن، جایز نیست....» (ابن تیمیه، ۱۴۲۵: ج ۷: ۷۱).

«...و إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» (مائده: ۴۲) قسط و عدل آن است که قاضی طبق آنچه حق می‌پندارد حکم کند نه طبق آنچه بر اساس قانون الزام شده و ممکن است بر خلاف نظر او باشد. (شتری، ۱۴۳۵: ۱۷).

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا» (نساء: ۵۹) طبق این آیه شریفه، آنچه علما در آن اختلاف نظر دارند، باید به خدای متعال و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم ارجاع داده شود. و به دلالت این آیه شریفه، هرگونه تحاکم به غیر از کتاب و سنت، به معنای بی‌ایمانی به خداوند و روز قیامت است (ابن کثیر، ۱۴۱۹ ق: ج ۲: ۳۰۴)؛ در حالی که قانون‌گذاری، اختلاف را به ایشان ارجاع نمی‌دهد و سعی کرده با وضع قوانین ثابت، مشکل را حل کند. درواقع، قائلان به عدم جواز تقنین شریعت سعی دارند با استدلال به این آیه بر اهمیت اجتهاد مستمر و مراجعه به منابع اصلی دین، یعنی کتاب و سنت، در حل اختلافات فقهی تأکید کنند (شتری، ۱۴۳۵ ق: ۱۹). در نظریات فقهی اهل تسنن نیز بر این نکته تأکید شده است؛ اعلام الموقعین می‌نویسد: «پس خداوند سبحان ما را از رد به غیرش و غیر رسول اش منع کرده و این تقلید را باطل می‌سازد...» (ابن قیم، ۱۴۲۳ ق: ج ۲: ۱۷۰).

همچنانکه از آیه شریفه «وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ذَلِكَمُ اللَّهُ رَبِّي عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ» (شوری: ۱۰) و وجوب رجوع به حکم خدای متعال و رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم استنباط می‌شود. اما الزام قاضی به حکم طبق مذهبی معین که در قالب قانون نمود یافته، در حالی که قاضی معتقد است این حکم از جانب خدای متعال نیست، به معنای رجوع به حکم الله نبوده؛ بلکه رجوع به حکم غیر او خواهد بود. بنابراین، حکم کردن قاضی بر اساس آن حرام است و این موضوع منع تقنین را نتیجه می‌دهد.

«فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ بِحَكْمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَزَجًا مِمَّا قُضِيَتْ وَیَسْلَمُوا تَسْلِيمًا» (نساء: ۶۵) در این آیه شریفه، خداوند سبحان سوگند یاد کرده که بندگان ایمان نمی‌آورند مگر آن‌که پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم را در آنچه میان‌شان اختلاف است، داور قرار دهند و به حکم او گردن نهند. به نحوی که با طیب نفس به این حکم انقیاد ورزند و نه آنکه با شک و تردید و نه حتی تخییر میان حکم رسول الله و حکمی دیگر باشد (آل غازی، ۱۳۸۲: ج ۳: ص ۵۷۲).

این حکم شامل مشکلات دین و دنیا می‌شود. بنابراین، ایشان در زمان حیات خودشان در این اختلافات حکم می‌کنند و پس از وفات‌شان با سنت‌شان. در حالی که قانون‌گذاری، رجوع به قانون ثابت در اختلافات است، نه رجوع به سنت پیامبر خدا صلی الله علیه و آله و سلم. (شتری، ۱۴۳۵: ۱۹). این در حالی است که ارسال رسل برای آن بوده که اطاعت شود وگرنه در صورتی که اطاعت نشود و به حکم وی رضا تعلق نگیرد، رسالت وی پذیرفته نشده و کسی که چنین کند، کافر و مستوجب قتل خواهد بود (جمل، ۱۴۲۷: ج ۲: ۷۶).

«وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا» (أحزاب: ۳۶) مستدللین به این آیه شریفه بیان می‌کنند که فرمان خداوند متعال و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم قطعی است و برای مؤمن جایز نیست که نافرمانی کند و چیز دیگری را انتخاب کند. در زاد المعاد چنین آمده است که: «گفتار دیگران تنها در صورتی که فرمانی از خدای متعال یا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم در کار نباشد و آن دیگران نیز عالم به سنت و احکام اسلام باشند، جایز الاتباع است، نه واجب الاتباع» (ابن قیم، ۱۴۲۸: ج ۱: ۳۸). در حالی که از نظر قانون‌گذاران و قائلان به جواز تقنین، قانون واجب الاتباع است (شتری، ۱۴۳۵: ۱۹).

«وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتُ الْمُتَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنْكَ صُدُودًا» (نساء: ۶۱) خداوند متعال در این آیه شریفه، کسانی را که هنگام دعوت به سوی خدا و رسول صلی الله علیه و آله و سلم إعراض می‌کنند و به حکم کردن غیر ایشان راضی می‌شوند، مورد مذمت قرار داده است (طبری، ۱۴۲۲: ج ۷: ۱۹۵). در حالی که تقنین همین است و [بر اساس اصل حاکمیت قانون و نظم عمومی] قانون‌گذار همه را ملزم به تبعیت از رأی و نظر خود می‌کند، ولو اینکه دیگران آن را مخالف کتاب و سنت بدانند. (شتری، ۱۴۳۵: ۴۲۰).

«إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا» (نساء: ۱۰۵) بر اساس این آیه، رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم مطابق رأی خود حکم نمی‌کنند، بلکه بر اساس رأی خدای متعال حکم می‌کنند. پس چگونه جایز است قاضی را ملزم کرد که بر طبق نظر قانون‌گذاران حکم کند، بدون اینکه بنگرد آیا آن نظر موافق ادله است یا خیر؟ (همان: ۲۰). تقویت این دلیل به این نحو است که در ذیل این آیه، مفسرین اهل تسنن به روایتی منقول از هشام بن عروة، استناد کرده‌اند و براساس آن، رسول الله در جریان یک قضاوت فرموده‌اند: «جز این نیست که من هم يك بشر هستم و ای بسا که بعضی از شما در اقامه حجت و دلیل از دیگری زبان آورتر باشد [و حکم مرا به نفع خویش گردانند]. پس، هر کس که من [بر اساس بینة] از حق برادرش به نفع او حکم دهم، در حقیقت تکه ای آتش در اختیار او می‌گذارم.» (ابن کثیر، ۱۴۱۹: ج ۲: ۳۵۸).

۴. برای مطالعه تفصیل این ادله در سایر آثار، نک به: الزحیلی، ۲۰۱۳: ۲۸-۲۶؛ أحمد فراج، بی‌تا: ۱۶۱-۱۵۶؛ الدرغان، بی‌تا: ۲۱۸.

سنت

از جمله روایت منقول از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم: «حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ حَسَّانَ السَّمْتِيُّ، حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ خَلِيفَةَ، عَنْ أَبِي هَاشِمٍ، عَنْ ابْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ^۵» (السَّجِسْتَانِي، بی تا: ج ۳: ۲۹۹) ۶.

حسب این روایت، آنچه سبب می شود قاضی بهشتی باشد و مرتکب گناه نشود، این است که حق را بشناسد و بر اساس آن حکم کند. اگر قاضی حق را بشناسد و مطابق آن حکم نکند یا بدون شناخت حق اقدام به قضاوت کند، و نیز در حالتی که قاضی حکمی مطابق یک مذهب معین را حق نداند و در عین حال، ملزم باشد که طبق آن رأی صادر کند، مرتکب گناه شده است. (أحمد، ۲۰۱۴: ۶۴).

بر این اساس، حاکم چنین اختیاری ندارد که در اموری که اجتهاد در آن مجاز است، مردم را از انتخاب و بهره گیری از فتاوی مختلف و تعامل با هم بر اساس هر یک از آن اجتهادها منع کند؛ بر همین اساس، هنگامی که هارون الرشید به مالک بن انس پیشنهاد الزام مردم به مذهب وی و کتاب «مُوطَّأ» را داد، مالک مخالفت کرد (ابن تیمیه، ۱۴۲۵ ق: ج ۳۰: ۷۹).

مبتنی بر آنچه در قسمت تبار فکری تقنین مطرح شد، تفکر تقنین از زمان منصور دوانیقی مطرح شد که توسط مالک بن انس رد گردید و قبل از او چنین ایده ای وجود نداشت. بنابراین، مسبوق به سابقه نبودن چنین شیوه ای از تولید هنجارها در سنت رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم و خلفای بعد از ایشان نیز دلیلی بر ممنوعیت چنین اقدامی می تواند باشد. (رک: السَّنبَانِي، ۲۰۲۱: ۳۲).

استناد به اجماع بر حرمت الزام مردم به قول واحد

ابن تیمیه در پاسخ به این پرسش که آیا ولی امر مسلمانان می تواند مردم را طبق مذهب خود از چیزی منع کند، جواب می دهد: «او حق چنین کاری را ندارد و برای این امر دلیلی از کتاب، سنت و اجماع وجود ندارد.» (ابن تیمیه، ۱۴۲۵ ق: ج ۳۰: ۷۹؛ ج ۲۷: ۲۹۶-۲۹۸؛ ج ۳۵: ۳۷۴).

دلیل عقل

^۵ ترجمه: «قضات سه دسته اند: یک دسته در بهشت هستند و دو دسته در آتش جهنم. اما آن دسته که در بهشت است، کسی است که حق را شناخت و بر اساس آن قضاوت کرد. و کسی که حق را شناخت ولی در حکم خود ستم کرد، در آتش است. و کسی که برای مردم از روی جهل قضاوت کرد، در آتش است.»

^۶ این روایت با کمی تغییر در کتب شیعه از امام جعفر صادق علیه السلام نقل شده است: «الْقَضَاءُ أَرْبَعَةٌ، ثَلَاثَةٌ فِي النَّارِ وَ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ: رَجُلٌ قَضَى بِجَوْرٍ وَ هُوَ يَعْلَمُ، فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِجَوْرٍ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ، فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ، فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ: قضات چهار دسته اند، سه دسته در آتش جهنم و یکی در بهشت: کسی که به ناحق قضاوت کرد در حالی که می دانست، در آتش است. کسی که به ناحق قضاوت کرد در حالی که نمی دانست، در آتش است. کسی که به حق قضاوت کرد در حالی که نمی دانست، در آتش است. و کسی که به حق قضاوت کرد در حالی که می دانست، پس او در بهشت است» (حر عاملی، ۱۴۱۲: ج ۱۸: ۱۱).

مستند به دلیل عقل، اطلاق حکم الله بر قانون دقیق نیست؛ توضیح اینکه، شیوه تدوین احکام فقهی، اسلوب و روش خاص خود را دارد. اگر احکام فقهی به شکل قانون دربیایند، طبعاً تحت تأثیر ویژگی‌های بشری قرار خواهند گرفت. (مجدوب، ۱۹۹۲ م: ج ۲: ۲۱۲). به عنوان مثال، طبیعت قانون بشری، اصلاح و بازنگری در آن است. زیادی بازنگری در آن دسته از احکام فقهی که به قانون تبدیل شده‌اند، موجب می‌شود قوانین از اصل شرعی خود دور شوند. همان‌طور که در قوانین مربوط به احوال شخصیه مشاهده می‌شود. (مجدوب، ۱۹۹۲: ج ۲: ۲۱۳).

برخی دیگر از دلایل نیز مستند به «تجربه» تلخ الغای شریعت متعاقب عملیات تقنین شریعت بوده‌است. به تعبیر دیگر، تدوین قوانین، گامی به سوی لغو شریعت اسلامی و سکولاریزه شدن نظام حقوقی بوده‌است؛ به این نحو که به تدریج، ابتدا در شکل و سپس در مضمون، قوانین وضعی، جایگزین شریعت اسلامی شده‌است. در عمل نیز شاهد حکومت‌هایی هستیم که احکام مذهب منتسب به خود را در قالب مواد قانونی تدوین کرده و محاکم خود را ملزم به عمل به آن نموده و سپس شریعت را به‌طور کلی لغو کرده‌اند. (اللجنة الدائمة للبحوث العلمیة و الإفتاء، بی‌تا: ج ۳۳: ۵۰). برخی دیگر در مخالفت با حرکت تقنین شریعت به تأثیر آن بر تعطیلی ثراث فقهی و احساس استغنا قضا از مراجعه به کتب فقهی و به‌طور کلی، نوعی «پیامدگرایی» استناد کرده‌اند. (همان: ج ۳۱: ۶۰).

رویکرد دیگری با مبنا قرار دادن «غایت‌گرایی»، مطرح کرده‌است که یکی از مهم‌ترین توجیهات قانون‌گذاری، جلوگیری از اختلاف نظر، خطا و اشتباه قاضی است. در حالی که تجربه دولت‌های مختلفی که اقدام به تقنین احکام فقهی کرده‌اند نشان می‌دهد که عمل تقنین لزوماً این مسائل را رفع نمی‌کند و امروزه، بسیاری از قضاات در تفسیر نصوص قانونی دچار اختلاف نظر هستند و در برخی موارد، رأی اشتباه صادر می‌کنند. (همان: ج ۳۱: ۶۱).

ادله مخالفان تقنین شریعت در فقه امامیه

مغایرت تقنین شریعت با ولایت تشریعی خداوند: توضیح آنکه، در اسلام و فقه شرایطی برای جاعل حکم قائل شده‌اند و جعل قانون مختص خدای متعال و شارع مقدس است. شیخ فضل‌الله در این باره می‌نویسد: «جعل قانون کلاً أم بعضاً منافات با اسلام دارد و این کار پیغمبر است» (ترکمان، ۱۳۶۲: ج ۱: ۵۷). به عبارت دیگر، توحید مشتمل بر ولایت تکوینی و تشریعی است و ولایت تشریعی هر نوع تشریع از سوی غیر خدای متعال را نفی می‌کند.

ناهماهنگی میان خاتمیت و کمال دین اسلام با «تقنین شریعت»: درواقع، «این قانون الهی ما مخصوص به عبادات نیست، بلکه حکم جمیع مواد سیاسیه را بر وجه اکمل و اوفی داراست، حتی ارش الخدش. لذا، ما ابدأ محتاج به جعل قانون نخواهیم بود، خصوصاً به ملاحظه آنکه ماها باید بر حسب اعتقاد اسلامی، نظم معاش خود را به قسمی بخواهیم که امر معاد ما را مختل نکند و لابد چنین قانون منحصر خواهد بود به قانون الهی، زیرا او جامع جهتین است: یعنی نظم‌دهنده دنیا و آخرت

است.» (همان: ۵۶-۵۷). بنا بر این بیان، دین اسلام نیازی به قانون‌گذاری ندارد و هر آنچه نیاز باشد، خود دارد.

بدعت‌بودگی تقنین شریعت: آنچه در منابع دینی است آن است که در وقایع مستحدثه باید به فقها-نواب امام علیه السلام-رجوع شود تا آنان، حکم مسائل را از کتاب و سنت استنباط نمایند، نه آنکه تقنین و جعل حکم صورت پذیرد. (همان: ۱۱۳-۱۱۴). بنابراین، قانون‌گذاری با مراجعه به فقها در عصر غیبت منافات دارد. همچنین، «اعتبار به اکثریت آراء اگرچه در امور مباحه بالاصل هم باشد، چون بر وجه قانون التزام شده و می‌شود، حرام تشریعی و بدعت در دین است و کل بدعة ضلالة. مباح را هم اگر التزام به آن نمایند و لازم بدانند و بر مخالفت آن جزاء مرتب نمایند، حرام است.» (همان: ۱۰۶). ظاهر این سخنان این است که این عقیده، چیزی به نام احکام حکومتی جدای از احکام اولیه و ثانویه را به رسمیت نمی‌شناسد. (امامی، ۱۳۸۸: ۱۵۲).

دوگانه وکالت و ولایت در تحلیل ماهیت نمایندگی: چنانچه، کار مجلس قانون‌گذاری مربوط به امور عرفی باشد، دیگر نیازی به ترتیبات دینی و تأیید گرفتن از علمای اعلام نیست. اما اگر کار این مجلس به امور شرعیه اهل تسنن مربوط شود، در این موارد «ولایت» حاکم است نه وکالت. (ترکمان، ۱۳۶۲: ج ۱: ۱۰۴).

برخی دیگر از استدلال‌های مخالفان تقنین شریعت، استدلال‌هایی زمان‌مند و برخاسته از بسترهای تاریخی و سیاسی است؛ از جمله اینکه، قائل بودند هدف و مقصود مجلس برآمده از مشروطه، اجرای قوانین الهی، حفظ و تقویت اسلام و مسلمین نبوده‌است و این مطلب در عمل ثابت شده‌است. ایشان در این زمینه مثال‌های متعددی ذکر می‌کنند، از جمله خلاف شرع بودن قانون مجازات مصوب آن مجلس، حمایت انگلیس از آن، قدرت گرفتن افراد ضددین از فرق مختلف در آن مجلس و غیره. (همان: ۶۲-۶۴).

در مجموع می‌توان، برخلاف رویکرد متمایل به امتناع در فقه اهل تسنن، رویکرد مخالف تقنین شریعت در فقه امامیه را از رویکرد مخالفت سخت، به جواز تقنین محدود در برخی موارد مانند قانون‌گذاری در زمینه عمل مأموران دولتی و اصلاحات مملکتی در صغریات تعدیل کرد. (رک: امامی، ۱۳۸۸: ۱۵۰-۱۵۱؛ ترکمان، ۱۳۶۲، ج ۱، ۵۹ و ۳۴۹).

امکان سنجی «تقنین شریعت» در فقه امامیه و اهل تسنن: حکم فقهی و ملاحظات آسیب‌شناسانه امکان‌سنجی حکمی تقنین شریعت در فقه امامیه و اهل تسنن

امکان‌سنجی حکمی تقنین شریعت در فقه اهل تسنن

وجوب تبعیت از حکم حاکم به امر ذی مصلحت: براساس آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ...» (نساء: ۵). در صورت امر حاکم به چیزی که متعارض با احکام شریعت نیست و دارای مصلحت است و معصیتی هم در آن نیست، اطاعت از آن واجب خواهد بود. (أحمد، ۲۰۱۴: ۵۸). تقنین شریعت نیز از همین قبیل بوده و افزون بر آن، وقتی احکام مشخص و روشن

باشد، قاضی و مردم به خوبی به آن‌ها آگاه شده که این امر به برقراری عدالت کمک می‌کند. (رضا، ۱۴۲۶: ۲: ۶۲۵)

استدلال متکی به ماهیت «نهاد قضاوت»: قاضی به مثابه «وکیل» یا «نائب حاکم» است و به اذن او قضاوت می‌کند. از این رو، در فرض تقنین شریعت یا به عبارت دیگر، الزام حاکم به قضاوت بر اساس قانون یا یک مذهب معین، وی نمی‌تواند از این دستور تخطی کند، هرچند که این حکم با مذهب یا اجتهاد خودش مخالف باشد.

استدلال مبتنی بر «حجیت سیره دولت‌های اسلامی»: فارغ از اینکه سیره متشرعین یا عرف در فقه اهل تسنن چه نقشی در حجیت و مشروعیت یک رفتار داشته‌است، فرآیند تقنین شریعت، در بسیاری از کشورهای اسلامی و در زمان‌های مختلف به اجرا درآمده و وقتی چنین ایده‌ای اجرا می‌شود و دولت‌ها و حکام آن را پذیرفته‌اند، نشان‌دهنده صحت آن است. (ر. ک: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء، بی‌تا: ج ۳۳: ۳۵).

مقاصد شریعت و قواعد تراحم: درست است که قانون‌گذاری خالی از مفسده نیست، اما مصالح عمومی که از آن حاصل می‌شود و به ضروریات پنج‌گانه توجه دارد (الغزالی، ۱۴۱۳: ۱۷۴)، بر مفسد ناشی از آن اهم و مقدم است. بنابراین، بر اساس قاعده ارتکاب مفسده کوچک برای جلوگیری از بروز مفسده بزرگ‌تر، تقنین جایز می‌باشد. (اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء، بی‌تا: ج ۳۳: ۴۶).

ناهمدلی شریعت با الگوی حقوقی کامن‌لایی: لزوم قانونگذاری در حوزه موضوعات مستحدثه از سویی، و از دیگر سو، واگذاری تعیین حکم در خصوص آن‌ها به اجتهاد قاضی، مخالف حکمت و مصلحت است، زیرا قضات دارای مشغله‌های زیاد هستند و به جوانب تمام امور احاطه ندارند. همچنین، به دلیل کثرت تحولات، در عمل امکان اجتهاد در تمام این موارد برای همه قضات وجود ندارد. (ر. ک: همان: ۴۸-۴۹). در مقابل، نظام حقوقی اسلام همانند حقوق رومی-ژرمنی حقوق مدون و مکتوب است و علیرغم تفاوت در ماهیت، از نظر ساخت به ویژه از نظر منابع حقوقی، با نظام حقوقی مزبور قرابت دارد؛ همانگونه که در نظام حقوقی رومی-ژرمنی قانون نخستین و اصلی‌ترین منبع حقوق محسوب می‌شود، در حقوق اسلامی نیز قرآن و سنت دارای همان اعتبار هستند و همانند قوانین مکتوب پایه و اساس آن را تشکیل می‌دهند. همچنانکه در حقوق رومی-ژرمنی برای تکمیل قانون به منابع درجه دوم (رویه قضایی، عرف و عادت و دکتین) رجوع می‌شود، در حقوق اسلامی نیز قرآن و سنت، علیرغم اهمیت و وسعتی که دارند نمی‌توانستند، جواب‌گوی همه مسائل باشند و امکان استخراج راه‌حل‌های حقوقی از منابع دیگر، یعنی اجماع و عقل و اجتهاد (در شیعه) به رسمیت شناخته شدند. اجماع در این مفهوم با عرف و عادت در حقوق رومی-ژرمنی قابل مقایسه است؛ اما در عمل، اتفاق نظری که در اجماع معتبر شناخته شده‌است، اتفاق نظر اشخاص صلاحیت‌دار یعنی فقها است که در این صورت با رویه قضایی در حقوق رومی-ژرمنی، قابل قیاس خواهد بود (هریسی‌نژاد، ۱۳۸۸ ش: ۳۷۲). البته در برابر این رویکرد مختار، برخی بدون ذکر هیچ استدلالی بر این اعتقادند که:

«حقوق اسلام حقوق کلیات نیست، حقوق موارد است، نزدیک به حقوق انگلیس [کامن لا]؛ البته با یک تفاوت بنیادی. سیستم موردی، بر مبنای سابقه است. در حقوق نوشته کلیات وجود دارد. در حقوق موردی کلیات وجود ندارد. پس حقوق اسلام دورگه است.» (ر. ک: دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۶۸ ش: ۳۲۹). این در حالی است که اکثر قواعد حقوق اسلام به صورت کلی در قرآن و روایات آمده و بحث سابقه قضایی اصلاً در این دو منبع مطرح نیست. به عبارتی، گرچه پاره‌ای از تصمیمات قضایی معصومین علیهم‌السلام، مبنای صدور فتوا در موارد مشابه برای قضات اسلامی بوده ولی این دلیل بر شباهت حقوق اسلام به کامن لا نیست؛ زیرا تصمیمات قضایی به صورت روش مستمر در نیامده و حتی در مواردی قضیه فی‌الواقع است و به معنای قاعده سابقه‌ی در حقوق غیرمدون نیست، بلکه برای استنتاج قاعده و قانون است.

تفاوت موضوعی تقنین شریعت در وضعیت معاصر با فرع فقهی الزام قاضی به مذهب معین: توضیح آنکه، یکی از ادله مخالفان تقنین، حرمت اجماعی الزام قضات مجتهد به مذهبی معین (إلزام القاضي بمذهب مُعین لا یقضی إلا به) بود. این در حالی است که:

اولاً در این خصوص اجماع ثابت نشده است. توضیح اینکه، عدم جواز در این خصوص، یکی از نظرات مالکی‌ها و همچنین قول راجح در بین شافعی‌ها (الخطاب الرعینی، ۱۴۱۶ ق: ج ۸: ۷۹؛ نووی، بی‌تا: ج ۲۰: ۱۲۸) و رویکرد حنبلی‌ها (ابن تیمیه، ۱۴۲۵ ق: ج ۳۰: ۷۹؛ ابن قدامه، ۱۴۱۷ ق: ج ۱۴: ۹۱) است. ولی اقوال دیگری در حنفیه و شافعی و نیز یکی از اقوال مالکی و حنفی امکان اشتراط مذهب معین توسط حاکم بر قاضی است. (دسوقی، بی‌تا: ج ۴: ۱۳۰؛ الخطاب الرعینی، ۱۴۱۶ ق: ج ۸: ۸۰؛ ابن حجر هیتمی، بی‌تا: ج ۲: ۲۱۲).

ثانیاً، فرض مسئله، یعنی تقنین شریعت در زمان معاصر، از معقد اجماع ادعایی خارج است؛ به عبارتی، اکنون و اگر قاضی مقلد باشد و شروط اجتهاد را نداشته باشد، اقوال فقها صریحاً بیان می‌کند که الزام او به مذهبی معین امری جائز است. (اللجنة الدائمة للبحوث العلمیة و الافتاء، بی‌تا: ج ۳۳: ۴۶) استدلال‌های با ماهیت «سد ذرایع» و «مصلح مرسله»: توضیح اینکه، چنانچه قضاوت بر مبنای اجتهاد شخصی قضات صورت پذیرد، نوعی هرج و مرج و آشفتگی در احکام حتی پیرامون یک مسئله واحد رخ خواهد داد و در اثر آن، «اعتماد افکار عمومی» به محاکم از بین خواهد رفت. همچنین، تاسیس محاکم تخصصی و مستقل از شرع و طبعا کاهش صلاحیت دادگاه‌های شرع، از جمله آثاری است که در پی عدم تقنین شریعت نمودار خواهد گردید. (ر. ک: همان: ۴۸) در مقابل، تقنین احکام فقهی، سبب می‌شود احکام معلوم باشند تا مکلف بتواند آن‌ها را شناسایی و اجرا کند (احمد، ۲۰۱۴ م: ۵۸) و نیز مردم و بازرگانان کشورهای دیگر به قوانین ما آگاهی یافته و با آسودگی و اطمینان بیشتر به سفرهای سیاحتی، اقتصادی، زیارتی و غیره بپردازند.^۷ (شتری، ۱۴۳۵ ق: ۴۷).

^۷ قبح اغراء به جهل

از جمله پاسخ‌های رویکرد همدلانه با تقنین شریعت به رویکرد امتناع تقنین نیز می‌توان به این موارد اشاره کرد: اولاً، نبود ایده تقنین شریعت در عصر نبوی، ریشه در نبود ساختار پیچیده آن برهه و نبود نیاز به این نهاد بوده‌است و نباید این امر را معادل با مخالفت سنت با چنین ایده‌ای دانست (السنبانی، ۲۰۲۱ م: ۳۳). افزون بر این، تقنین شریعت، صرفاً تغییر شکلی فقه با تحفظ بر همان محتوا است و سبب توقف حرکت فقه اسلامی نیز نخواهد شد؛ چه آنکه قانون‌گذاری در مورد مسائل مستحدثه همواره به اجتهاد و مراجعه به کتب فقهی برای به دست آوردن حکم موضوعات نیاز دارد. دیگر آنکه، تقنین، مانع اجتهاد قاضی نبوده و احکام قانونی نیاز به توضیح و شرح دارند و شارحان بی‌نیاز از کتب فقهی نیستند. همچنین، تقلیل دین به برخی حوزه‌ها مانند احوال شخصیه یا به حوزه خصوصی، امری نیست که ناشی از تقنین شریعت بوده باشد؛ بلکه حکومت‌هایی که دست به چنین اقدامی زده‌اند، به‌طور کلی از دین دست شسته و به یک دولت سکولار تبدیل شده‌اند.

امکان سنجی حکمی تقنین شریعت در فقه امامیه

برخلاف فقه اهل تسنن، رویکرد همسو با تقنین شریعت در فقه امامیه، با وجود پذیرش خاتمیت، جامعیت احکام اسلامی و ولایت تشریعی خداوند متعال، با تمرکز بر روی «شناسایی ماهیت تقنین» براساس تقسیم‌بندی‌های موجود در شریعت، سعی بر بررسی امکان جواز تقنین شریعت و گستره آن داشته‌است؛ از آن جمله، می‌توان به تحلیل قانون‌گذاری به مثابه «تطبیق» حکم فقهی بر مصداق خارجی اشاره کرد. (امامی، ۱۳۸۸ ش: ۱۵۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ق: ۵۰۹؛ منتظری، ۱۴۰۹ ق: ج ۲: ۶۱؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۷ ق: ج ۱: ۲۱)

رویکرد دیگری، با تکیه بر تقسیم احکام اسلامی به ثابت و متغیر، تقنین را از قبیل هنجارگذاری در منطقه‌الفراغ برمی‌شمارد (صدر، ۱۴۱۷ ق: ۳۸۰) که در این محدوده، حاکم می‌تواند در شرایط مختلف (با رعایت مصلحت و نیز مشورت)، تصمیماتی متناسب اتخاذ کند و به جاودانگی و جامعیت اسلام تحقق عملی بخشد. (بابوکانی و آهنگری، ۱۳۹۶ ش: ۱۳۸-۱۳۹). تعبیر دیگر از این ضرورت، عبارت مرحوم نایینی در تنبیه الامة، «معظم سیاسات نوعیه» است که در جهت انتظام امور و اجرای صلاحیت‌های اداره جامعه اسلامی تصویب می‌گردد، با صرف نظر از مبتنی بودن به حوزه خاصی از احکام شرعی که به حسب شرایط زمان و مکان و سیالیت موضوع، دارای حکم ثانویه مخصوص به خود می‌شود. (نایینی، ۱۳۷۸ ش: ۱۳۳).

رویکرد سومی، با توضیح شریعت به «برنامه‌های اساسی و خطوط کلی جامعه اسلامی» (منتظری، ۱۴۰۹ ق: ج ۳: ۱۲۱)، کارویژه مجالس شورا در حکومت اسلامی را نه جعل قوانین و استخراج آن از منابع اولیه شرعی، بلکه تنها «برنامه‌ریزی» بر مبنای احکام مستنبط فقها از منابع شرعی می‌داند. (امام خمینی، ۱۳۶۸ ش: ۲۳)

مبنای جواز تقنین شریعت در این رویکردها از قبیل وجوب «مقدمه حفظ حوزه اسلام» (زرگری‌نژاد، ۱۳۸۷ ش: ۶۵-۷۵) یا حفظ نظام و سیاست امور امت (نایینی، ۱۳۷۸ ش: ۱۲۹-۱۳۵) یا حفظ

نفوس، اموال، أعراض، ناموس، دماء و امنیت مسلمانان در برابر زورگویان و ظالمان (کرمانی، ۱۳۸۴ ش: ج ۳: ۴۳۴) بوده است. برخی این کارویژه را با تقسیم «قانونی که در اصل، شریعت اسلام است» و «قانون در امور عرفی» که قابلیت تغییر و تبدیل دارد (مانند این که مجلس قانونی بگذارد که اگر وزیری ظلم کند، چه نوع اقداماتی علیه او صورت گیرد، یا ارتش چگونه سرباز جذب کند) توضیح داده اند. (زرگری نژاد، ۱۳۸۷ ش: ۳۱۴-۳۱۵) این عده جعل قانون توسط مجلس را از باب رجوع به اهل خبره در تشخیص موضوعات جزئی جایز دانسته و برای مجلس صلاحیت تعیین حکم شرعی قائل نیستند. (همان: ۲۳۵؛ رک: غمامی و دیگران، ۱۳۹۷ ش: ۱۸۵).

در کنار این نظریات، می توان به «نظریه حکومت به مثابه مرشد» استناد نمود که در اثر آن، مشروعیت ثبوت ولایت برای حکومت (در مقابل اصل عدم ولایت احد علی احد) در خصوص قانون گذاری در صورت وجود قصد محسانه حاکم در تقنین، نمودار خواهد شد. در این رویکرد، ماهیت تقنین از قبیل ارشاد است که عقل حکم به وجوب اطاعت از «شخص محسن» می کند. (رک: منتظری، ۱۴۰۹ ق: ج ۱: ۲۸).

برخی ملاحظات در خصوص فرآیند تقنین شریعت

پس از پذیرش جواز تقنین شریعت، برخی چالش ها حکایت از لزوم بازنگری در فرآیند و شیوه تقنین خواهد داشت که در این قسمت بیان خواهد شد. گرچه در اهل سنت، تنها روش پیشبرد امور، محصور در قانون نیست، و با پذیرش امکان اجتهاد قابل تجزّی (ابن تیمیه، ۱۴۲۵ ق: ج ۲۰: ۲۱۲)، حکومت می تواند به جای تقنین، اقدام به تربیت مجتهد متجزّی کند؛ اما مسئله تقنین شریعت در فقه (بطور کلی)، متأثر از «ماهیت حقیقت» یا تصویب و تخطئه است؛ همچنانکه مالک در پاسخ به هارون الرشید و پیشنهاد اجبار مردم بر پیروی از یک مذهب واحد، پس از بیان امتناع چنین امری، چنین گفت: «... کُلُّ عِنْدَ نَفْسِهِ مُصِيبٌ». (أبونعیم، ۱۴۲۷ ق: ج ۶: ۳۶۲؛ شوکانی، ۱۳۹۶ ش: ۴۵) این امر چه در شکل تعدد فتاوا و چه تعارض میان فتوا و قانون بروز یابد، از نظر فلسفی، بر «یگانگی حقیقت» یا «کثرت پذیری آن» استوار است؛ (سید مرتضی، ۱۳۷۶ ش: ج ۲: ۷۶۸؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۲۲ ق: ج ۲: ۲۲۳) به عبارت دیگر، آیا وصف حلال و حرام، واقعی و ذاتی (نفس-الامری) است یا تابع ظن و رأی مجتهد؟ (غزالی، ۱۳۲۲-۱۳۲۴ ق: ج ۲: ۳۶۰؛ اراکی، ۱۴۰۸ ق: ج ۱: ۶۹۸) همچنین، آیا مصالح و مفاسد بر مدار احکام الهی دوران دارند یا بر مصالح و مفاسد نفس الامری؟ (بهسودی، ۱۴۲۲ ق: ج ۲: ۹۷؛ کاسانی، ۱۴۰۶: ج ۱: ۲۴۹) گرچه در فقه شیعه، تلاش هایی مانند خطابات قانونیه و نظریه اعتبار قانونی برای تقریب رویکرد خطابات شارع به تقنین (نورمفیدی، ۱۳۹۳ ش: ۶۹) و نیز توجه به عنصر مغفول «انتظام اجتماعی و اجتماع کلمه» صورت گرفته است؛ اما پاسخ فقه اهل تسنن به این مسئله آن است که اگرچه حق به یک مذهب یا قانون خاص محدود نمی شود، اما فرآیند تقنین شریعت درواقع تلاشی برای اجرای این حقیقت (که همان شریعت الهی است) می باشد.

این فرآیند شامل بررسی و انتخاب نظرات قوی‌تر و معتبرتر و عمل بر اساس آن‌ها است، نه ایجاد قوانین جدید که با شرع در تضاد باشند؛ (السَّنْبَانِي، ۲۰۲۱ م: ۳۳) همانند روش تلفیق و ترجیح، تلفیق، تقلیدی مرکب از دو مذهب یا بیشتر در یک عبادت یا در یک معامله است (العتیبي، بی‌تا: ۱۰؛ میمان، ۱۴۳۳ ق: ۵؛ سعیدی، بی‌تا: ۱۲) و راهی برای رهایی مسلمانان از عسر و حرج به واسطه پیروی از مذهبی خاص است.^۸ مشروط بر آنکه، آن حکم دیگر نباید اجماع بر حرمت یا بطلان داشته و یا مشهور برخلافش باشند. از دیگر شروط آن است که مقصود از تلفیق، تتبع رخص و یافت قول آسان نباشد و لو آنکه اتفاقی با چنین قولی مصادف شود. همچنین، قول انتخاب شده، از نظر فرد، قول راجح بوده و دارای ادله قوی باشد و سبب نقض احکام دادگاه نشود و خلاف قواعد شرعی و نیز مقاصد شریعت نباشد.

در فقه امامیه نیز تفاوت‌های مروی در حکم-بر حسب شرایط روحی مکلف یا شرایط سیاسی و اقتصادی- در قالب قانون، پوشش داده نمی‌شود؛ در این روایات، امام با استناد به اینکه امر دین به ایشان تفویض شده، برای درمان و هدایت افراد متعدد، احکام متعدد صادر فرموده‌اند. (نوری، ۱۴۰۸ ق: ج ۱۷: ۳۰۵) به عنوان مثال، حضرت علیه السلام در پاسخ به سه سوال در خصوص کفاره آمیزش با همسر قبل از طواف نسا، به یک سائل، حکم قربانی شتر، به دیگری، قربانی گاو و دیگری قربانی گوسفند می‌دهند و تفاوت شرایط اقتصادی این افراد را علت اختلاف احکام در یک مسئله مطرح می‌فرمایند. (ابن بابویه، ۱۴۱۳ ق: ج ۲: ۳۶۱) و یا تحریم متعه بر برخی افراد دارای جایگاه بالای اجتماعی. (حر عاملی، ۱۴۱۲ ق: ج ۱۴: ۴۵۰)

در کنار ملاحظه فوق، گستره تقنین شریعت نیز امری است که در نوشتارها چندان موضوع بحث قرار نگرفته‌است؛ به عنوان مثال، تقنین مستحبات (مانند مستحبات در حوزه اخلاق اسلامی محیط زیست) یا امکان تقنین همه محرمات (نظیر وطنی بهائم) مسئله‌ای است که در این خصوص بایستی مورد تامل جدی قرار گیرد.

نتایج

فکر «تقنین شریعت» به معنای تبدیل احکام فقهی به قانون؛ با وجود اختلاف در ساز و کار اجرای این ایده، از دیرباز مطرح بوده‌است؛ گاه قانون، قالبی تصویر شده که فقه، با وجود اصالت آن، در این قالب ریخته می‌شود که عمدتاً در فقه اهل تسنن همین نقطه، موضوع بحث مخالفان و مدافعان تقنین شریعت قرار گرفته‌است. مخالفین در این زمینه، غالباً با استناد به آیاتی که در آن، لزوم تبعیت از حکم خداوند و رسول‌اش و نیز حکم کردن به حق، بر این باور بودند که تقنین فقه، از قبیل حکم بغیر ما أنزل الله بوده و سبب اعراض از حکم الهی خواهد بود. همچنانکه با استناد به برخی روایات و نیز اجماع و نبود سیره معتبر دال بر حجیت تقنین فقه، این امر را منجر به رویگردانی از دین قلمداد

^۸ «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج: ۲۸).

می‌کنند. برخی فقهای امامیه نیز با طرح مسائلی همانند: «مغایرت تقنین شریعت با ولایت تشریعی خداوند» و اقتضای سلب هر نوع تشریع از سوی غیر خدای متعال یا «ناهماهنگی میان خاتمیت و کمال دین اسلام با تقنین شریعت» و نیز بدعت‌بودگی تقنین شریعت، قائل به منع تقنین شریعت شده‌اند. افزون بر این، چنانچه، کار مجلس قانون‌گذاری مربوط به امور عرفی باشد، دیگر نیازی به ترتیبات دینی و تأیید گرفتن از علمای اعلام نیست. اما اگر کار این مجلس به امور شرعیه اهل تسنن مربوط شود، در این موارد «ولایت» حاکم است نه وکالت.

اما در برابر به نظر می‌رسد که هم در فقه اهل تسنن و هم در امامیه بتوان قائل به جواز تقنین شریعت شد؛ چه آنکه در ساحت نخست، به دلیل حکم مقاصدواری «وجوب تبعیت از حکم حاکم به امر ذی مصلحت»، تقنین شریعت به برقراری عدالت کمک می‌کند و نیز با تحلیل قاضی به مثابه «وکیل» یا «نائب حاکم» یا «حجیت سیره دولت‌های اسلامی» و نیز جواز ارتکاب مفسده صغری برای دفع مفسده کبری، می‌توان موانع فقهی تقنین شریعت را حل نمود؛ خاصه اینکه، تقنین شریعت در وضعیت معاصر با فرع فقهی الزام قاضی به مذهب معین نیز موضوعاً متفاوت است. اما در ساحت دوم، عمده سوءبرداشت‌ها ناشی از نپرداختن به ماهیت و موضوع‌شناسی تقنین است که به نظر می‌رسد چیزی از قبیل «تطبیق» حکم فقهی بر مصداق خارجی است. کارویژه تقنین نیز یا ترجمان فقه و برنامه‌ریزی برای اجرای احکام یا هنجارگذاری در منطقه الفراغ است.

با تکیه بر گفتگوی مطرح شده، درون فقه امامیه، رویکردهای متعددی در گفتگوی دوطرفه مخالف و موافق، قابل رهگیری است. گاه، فقه تنها یکی از منابع قانون‌گذاری به شمار می‌آید و گاه فقه، نیازمند قانون برای تضمین‌پذیری قلمداد شده‌است. باری دیگر، فقه، به مانند ضابطه، حد و مرز قانون لازم‌الاجرا و مشروع را تعیین می‌کند.

به نظر می‌رسد، رویکرد امامیه، برخلاف اهل تسنن، آمیزه‌ای از نگرش فقهی و کلامی (در موارد اثبات به ولایت تشریعی و جامعیت اسلام) است و تحلیل دوگانه جواز یا عدم جواز متکی به امور مختلفی است؛ از جمله ماهیت فقهی قضاوت که در نظر موافقان جواز (فقه اهل تسنن)، از قبیل نائب یا وکیل حاکم است و از این رو، حکم حاکم به قضاوت بر اساس مذهب معین، بلامانع بوده و اجتهاد فراقانونی مجاز نخواهد بود یا ماهیت فقهی نماینده مجلس که در نظر مخالفان جواز (فقه امامیه)، از قبیل «ولایت» نیست تا صلاحیت تقنین شریعت داشته باشد. در این میان، با وجود قوت ادله جواز، شکل تقنین و گستره آن دارای اهمیت ویژه‌ای است به نحوی که بتواند در خصوص نقش فقه در تکمیل موارد مسکوت در قانون تصمیم بسازد و نیز در خصوص اختلافات فقهی موجود میان جوامع چندمذهبی یا اختلافات میان مراجع تقلید، مبتنی بر جواز یا عدم جواز، به تلفیق فتاوا یا ترجیح فتوای معیار کارآمد اقدام نماید تا از این رهگذر فاصله میان «فتوا با قانون» و «جرم با گناه» و ... را بکاهد.

منابع

قرآن کریم

ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ ق). من لا یحضره الفقیه. چاپ دوم. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم (۱۴۲۵ ق). مجموع فتاوی شیخ الإسلام أحمد بن تیمیه. الطبعة الأولى. مدينة منورة: وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد للمملكة العربية السعودية. ابن حجر هيثمي، احمد بن محمد (بی تا). الفتاوى الكبرى الفقهية. الطبعة الثانية. القاهرة: مطبعة عبد الحمید أحمد حنفی.

ابن سعد، محمد بن سعد (۱۴۱۰ ق). الطبقات الكبرى. الطبعة الثالثة. بیروت: دارالکتب العلمية. ابن قدامه، عبدالله بن أحمد (۱۴۱۷ ق). المغنی. الطبعة الأولى. ریاض: دار عالم الکتب. ابن قیم الجوزیه، محمد بن ابی بکر (۱۴۲۳ ق). اعلام الموقعین. الطبعة الأولى. تصحیح مشهور حسن سلمان، ریاض: دار ابن الجوزی.

_____ (۱۴۲۸ ق). زاد المعاد. الطبعة الأولى. مصر: دار الآفاق العربية.

ابن مسکویه (۱۳۷۷ ش). تجارب الأمم. چاپ اول. تحقیق ابوالقاسم امامی، تهران: دار سروش. ابن مقفع، عبدالله بن دادویه (بی تا). آثار ابن مقفع. الطبعة الأولى. بیروت: دار مكتبة الحياة. ابن ندیم، محمد بن اسحاق (۱۳۴۶ ش). الفهرست. چاپ دوم. تهران: بانک بازرگانی ایران (چاپخانه). ابن کثیر، اسماعیل بن عمر (۱۴۱۹ ق). تفسیر القرآن العظيم. الطبعة الأولى. بیروت: دار الکتب العلمية.

ابوالحسنی (منذر)، علی (۱۳۸۸ ش). شیخ فضل الله نوری؛ مصلح دین ورز و دادخواه. نشریه مطالعات تاریخی، ۷ (۲۴)، ۱۰-۶۳.

ابونعیم، احمد بن عبدالله (۱۴۲۷ ق). حلیة الأولیاء و طبقات الأصفياء. الطبعة الثالثة. بیروت: دارالکتب العلمية.

أحمد، عیسی فتح الله (۲۰۱۴ م). تقنین أحكام الشريعة حکمه و مراحلہ. مجلة الحق، ۱ (۱)، ۵۱-۷۶.

اراکي، محمدعلی، (۱۴۰۸ ق). رسالة الاجتهاد و التقليد، همراه درر الفوائد عبدالکریم حائری یزدی. چاپ اول. قم: بی نا.

الأشقر، عمر سليمان (۱۴۱۲ ق). تاريخ الفقه الإسلامي. الطبعة الثالثة. عمّان: دارالتفائس. الألفی، محمد جبر (۱۴۱۴ ق). محاولات تقنین أحكام الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. بی جا: المكتبة الشاملة الذهبية.

امامی، مسعود (۱۳۸۸ ش). جدال تعبد و تعقل در فهم شریعت (۴) تقابل دیدگاه های میرزای نائینی و شیخ فضل الله نوری در مشروطیت (۲). نشریه فقه اهل بیت علیهم السلام، ۱۵ (۵۷)، ۱۳۲-۱۷۷.

- آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۴۲۲ ق). تحریر المجلة. الطبعة الأولى. قم: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، المعاونة الثقافية، مرکز التحقیقات الدراسات العلمية.
- آل غازی، عبدالقادر (۱۳۸۲ ق). بیان المعانی علی حسب ترتیب النزول. الطبعة الأولى. مصر: مطبعة الترقی.
- بادپا، عبیدالله (۱۳۹۲ ش). ضرورت قانون گذاری احکام فقهی و تاثیر آن در تقریب دیدگاه های مذاهب اسلامی. دوفصلنامه فقه مقارن، ۱ (۲)، ۳۱-۵۰.
- باز اللبناني، سلیم رستم (۱۹۲۳ م). شرح المجلة. الطبعة الثالثة. بیروت: المطبعة الأدبية.
- باقرزاده، احد (۱۳۸۷ ش). فقه و قانون گذاری در اسلام. فصلنامه علمی-ترویجی علوم اسلامی، ۳ (۱۱)، ۵۹-۹۲.
- باقری، عباس (۱۳۸۶ ش). بخش آزاد: سیر تحولات قانون گذاری در اسلام. نشریه مجلس و راهبرد، ۱۴ (۵۵)، ۳۱۵-۳۴۸.
- بهسودی، محمدسرور (۱۴۲۲ ق). مصباح الأصول (تقریرات درس آیت الله العظمی ابوالقاسم خوئی) الطبعة الأولى. قم: مكتبة الداوری.
- پاشا صالح، علی (۱۳۹۵ ش). سرگذشت قانون (مباحثی از تاریخ حقوق ایران). چاپ اول. تهران: دانشگاه تهران.
- ترکمان، محمد (گردآورنده). (۱۳۶۲ ش). مجموعه ای از: رسائل، اعلامیه ها، مکتوبات، ... و روزنامه شیخ شهید فضل الله نوری. چاپ اول. تهران: موسسه خدمات فرهنگی رسا.
- جعفرنیا، فاطمه (۱۳۹۷ ش). سیاست های حکومت آل بویه در جهت تحکیم وحدت میان شیعه و اهل سنت. تاریخنامه خوارزمی، ۵ (۲۲)، ۲۱-۳۸.
- جعفریان، رسول (۱۳۷۹ ش). صفویه در عرصه دین، فرهنگ و سیاست. چاپ اول. قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه.
- جمل، سلیمان بن عمر (۱۴۲۷ ق). الفتوحات الإلهية بتوضیح تفسیر الجلالین. الطبعة الثالثة. بیروت: دار الکتب العلمية.
- جهشیاری، محمد بن عبدوس (۱۴۰۸ ق). کتاب الوزراء و الکتاب. چاپ اول. بیروت: دارالفکر الحدیث.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۲ ق). وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. الطبعة السادسة. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۰۷ ق). الفقه: موسوعة استدلالیة فی الفقه الإسلامی (کتاب الحقوق). چاپ اول. قم: موسسه الفكر الإسلامی.
- حسین، أحمد فراج (بی تا). تاریخ الفقه الاسلامی. الطبعة الثانية. القاهرة: الدار الجامعية.

- الحطّاب الزّعینی، أبی عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي (۱۴۱۶ ق). مواهب الجلیل لشرح مختصر خلیل. الطبعة الأولى. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- خمیس، محمد عطیة (۱۳۹۹ ق). تقنین الشریعة الإسلامیة. نشریة الأزهر، ۵۱ (۴)، ۵۱۶-۸۰۵.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۶۸ ش). ولایت فقیه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- _____ (۱۳۸۹ ش). صحیفه امام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- الدرعان، عبدالله (بی تا). المدخل للفقہ الاسلامی. الطبعة الأولى. الرياض: مكتبة التوبة.
- دسوقی، محمد (بی تا). حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير. الطبعة الأولى. مصر: دار إحياء الكتب العربیة.
- دفتر همکاری حوزه و دانشگاه (۱۳۶۸ ش). درآمدی بر حقوق اسلامی. چاپ اول. تهران: سمت.
- دلال، عباس (۱۹۹۵ م). ادیباً و فقیهاً و عالماً. الطبعة الأولى. بیروت: بی نا.
- رضا، محمد رشید (۱۴۲۶ ق). فتاوی الإمام محمد رشید رضا. الطبعة الثالثة. بی جا: بی نا.
- زارعی رشکویی، مسعود (۱۳۸۳). عدلیه نوبین؛ اصلاحات نظام قضائی در عصر پهلوی اول. مجله حقوقی گواه، ۲ (۳-۲)، ۹۷-۱۰۰.
- الزحلی، وهبة (۲۰۱۳). جهود تقنین الفقہ الاسلامی. الطبعة الأولى. لبنان: دار الفكر المعاصر.
- الزّرقا، مصطفی أحمد (۱۴۲۵ ق). المدخل الفقہی العام. الطبعة الثانية. دمشق: دار القلم.
- زرگری نژاد، غلام حسین (گردآورنده). (۱۳۸۷ ش). رسایل مشروطیت. چاپ اول. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- سبحانی، جعفر (۱۴۲۲ ق). الوسیط فی اصول الفقہ. الطبعة الأولى. قم: مؤسسة الامام الصادق علیه السلام.
- السّجستانی، سلیمان بن الأشعث (بی تا). سنن إبی داود. الطبعة الأولى. بیروت: المكتبة العصرية.
- سعیدی، عبد الله بن محمد (بی تا). التلخیص و حکمه فی الفقہ الاسلامی. الطبعة الخامسة. ریاض: جامعة ملک سعود.
- السّنبانی، أحمد علی (۲۰۲۱ م). تقنین أحكام الشریعة الإسلامیة و ضماناته و ضوابطه و الخطة العملیة للتقنین الشرعی. مجلة ابن خلدون للدراسات و الأبحاث، ۲ (۵)، ۲۴-۴۹.
- سید مرتضی، علی بن الحسین (۱۳۷۶ ش). الذریعة الی اصول الشریعة. چاپ اول. تصحیح ابوالقاسم گرجی. تهران: دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ.
- شاکر، أحمد محمد (۱۴۱۷ ق). الباعث الحثیث: شرح اختصار علوم الحدیث. الطبعة الأولى. ریاض: مكتبة المعارف.
- شایگان، سیدعلی (۱۳۲۴ ش). حقوق مدنی ایران. چاپ اول. تهران: چاپخانه مجلس شورای ملی.
- شثری، عبدالرحمن بن سعد (۱۴۳۵ ق). تقنین الأحکام الشرعیة. الطبعة الأولى. ریاض: دارالتوحید للنشر.

- شفيعی سروسناني، ابراهيم (۱۴۰۱ ش). حوزه‌های علمیه شیعه و قانون‌گذاری مبتنی بر فقه؛ از انقلاب مشروطه تا انقلاب اسلامی. حدیث و اندیشه، ۱۷ (۳۴)، ۲۴۳-۲۷۲.
- شوکانی، محمد (۱۳۹۶ ق). القول المفید فی أدلة الاجتهاد و التقليد. الطبعة الأولى. کویت: طاعتی.
- صالحی، علیرضا (۱۴۰۲ ش، ۲۹ فروردین). قانون‌گذاری احکام فقهی. دانشنامه فقه معاصر. بازیابی شده در ۱۴۰۳/۱۲/۰۲، از [سایت دانشنامه](#).
- صدر، محمدباقر (۱۴۱۷ ق). إقتصادنا. الطبعة الأولى. قم: مکتب الإعلام الإسلامی، مرکز النشر.
- طبری، محمد بن جریر (۱۴۲۲ ق). جامع البیان عن تأویل آی القرآن. الطبعة الثانية. مصر: هجر.
- طهرانی، آقابزرگ (۱۴۰۳ ق). الذریعة الى تصانیف الشیعة. چاپ پنجم. تصحیح ابوالقاسم گرجی. بیروت: چاپ علی نقی منزوی و احمد منزوی.
- عبدالبر، محمد زکی (۱۴۰۷ ق). تقنین الفقه الإسلامی (المبدأ و المنهج و التطبيق). الطبعة الثانية. قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامی.
- العتیبي، غازی بن مرشد بن خلف (بی‌تا). التلیق بین المذاهب الفقهیة و علاقته بتیسیر الفتوی. بی‌جا: جامعة أم القرى.
- علی اکبری بابوکانی، احسان و آهنگری، احسان (۱۳۹۵ ش). بازپژوهشی مبانی قانون‌گذاری در «منطقه الفراغ» نظام فقهی-حقوقی شیعه (با تأکید بر انگاره شهید صدر). حکومت اسلامی، ۲۱ (۴)، ۱۵۸-۱۳۳.
- الغزالی، أبو حامد محمد بن محمد (۱۳۲۲-۱۳۲۴ ق). المستصفی من علم الأصول. الطبعة الأولى. بولاق: بی‌نا.
- _____ (۱۴۱۳ ق). المستصفی. الطبعة الأولى. بیروت: دار الکتب العلمیة.
- غمامی، سید محمد مهدی؛ میرلوحی، سید محمد و جوادیه، علی (۱۳۹۷ ش). امکان‌سنجی تبدیل شریعت به قانون. نشریه دین و قانون، ۵ (۱۹)، ۱۶۹-۱۹۴.
- قرضاوی، یوسف (۱۴۱۴ ق). مدخل لدراسة الشریعة الإسلامیة. الطبعة الأولى. بیروت: مؤسسة الرسالة.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود (۱۴۰۶ ق). بدائع الصنائع. الطبعة الأولى. قاهره: بی‌نا.
- اللجنة الدائمة للبحوث العلمیة و الإفتاء (بی‌تا). مجلة البحوث العلمیة. بی‌جا: المکتبة الشاملة.
- مجدوب، محمد (۱۹۹۲ م). علماء و مفكرون عرفتهم. الطبعة الرابعة. ریاض: دار الشواف.
- المحامید، شویش هزاع علی (۲۰۰۰ م). مسيرة الفقه الإسلامی المعاصر و ملامحه دراسة وثاقیة تحلیلیة. رسالة الدكتوراه. إشراف الأستاذ الدكتور محمد نعیم یاسین. الأردن: الجامعة الأردنية، کلیة الدراسات العلیا.
- محمدی کرجی، رضا (۱۳۹۸ ش). الزام‌آوری شریعت قبل از تقنین یا تدوین و رابطہ آن با اصل حاکمیت. مجلس و راهبرد، ۲۷ (۱۰۴)، ۱۵۵-۱۸۰.

- مصطفی، ابراهیم؛ الزیّات، أحمد حسن؛ عبدالقادر، حامد و النجار، محمد علی (۱۴۲۹ ق). المعجم الوسيط. الطبعة السادسة. تهران: مؤسسة الصادق علیه السلام.
- مغراوی، محمد بن عبدالرحمن (۱۴۳۵ ق). التدبر و البیان فی تفسیر القرآن بصحیح السنن. الطبعة الأولى. لبنان: بی‌نا.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ ق). انوار الفقاهة (کتاب البیع). چاپ اول. قم: مدرسة الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- منتظری، حسین علی (۱۴۰۹ ق). دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الإسلامية. الطبعة الثانية. بیروت: الدار الإسلامية.
- میمان، ناصر بن عبدالله (۱۴۳۳ ق). التلیق فی الاجتهاد والتقلید. الطبعة الأولى. ریاض: مجلة العدل.
- ناظم الاسلام کرمانی، محمد بن علی (۱۳۸۴ ش). تاریخ بیداری ایرانیان. چاپ هفتم. تهران: امیر کبیر.
- نائینی، احمد رضا (۱۳۸۸ ش). نقش رضاخان در تدوین قانون مدنی. مجله پیام بهارستان، ۲ (۳)، ۹۲۹-۹۰۴.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۸ ش). تنبیه الأئمة و تنزیه الملة. چاپ نهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- نورمفیدی، سید مجتبی (۱۳۹۳ ش). بررسی نظریه خطابات قانونیه. چاپ اول. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).
- نوری، حسین بن محمدتقی (۱۴۰۸ ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. الطبعة الأولى. بیروت: مؤسسة آل البيت.
- نووی، یحیی بن شرف (بی‌تا). المجموع شرح المذهب. الطبعة الأولى. بیروت: دار الفکر.
- هاشمی، عباس و مهرآذر، حمید (۱۳۹۳ ش). شیخ فضل الله نوری و مخالفت مبنایی با مشروطه. فصلنامه ژرفاپژوه، ۱ (۱)، ۱۵۵-۱۷۷.
- هریسی‌نژاد، کمال‌الدین (۱۳۸۸ ش). تأملی در عوامل تاثیرپذیری حقوق نوین ایران از نظام حقوقی رومی-ژرمنی. فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۹ (۲)، ۳۸۲-۳۶۹.
- هندی، السید عبدالعزیز (۱۴۰۳ ق). الأزهر و تقنین الشریعة الإسلامية. نشریة الأزهر، ۵۵ (۷)، ۸۶۸-۸۷۸.