

ماهیت حکم حکومتی و برآیند روش شناختی آن

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۵/۱۷

تاریخ تأیید: ۱۳۹۲/۹/۲۸

محمد عرب صالحی *

۴۵

حقوق اسلامی / سال دهم / شماره ۳۷ / تابستان ۱۳۹۲

چکیده

تبیین ماهیت و مختصات حکم حکومتی و برآیند روش شناختی آن از مباحث مهم و مورد ابتلا در زمان حاضر می باشد. این مقاله ضمن توضیح اجمالی ماهیت حکم حکومتی، به تبیین فرایند رسیدن حاکم به حکم حکومتی پرداخته است و مراحل استنباطی آن را از مرحله تشخیص مصادیق موضوعات تفکیک نموده است. در روند مباحث، گزاره هایی درباره ماهیت حکم حکومتی و روش شناسی آن اثبات خواهد شد؛ از جمله اینکه حکم حکومتی قسمی از احکام شرع نیست، بلکه قسمی آن است و موقت بودن ذاتی حکم حکومتی نیست. بخشی از فرآیند رسیدن به حکم حکومتی از قسم فقه استنباطی می باشد و بخشی از آن مبتنی بر تشخیص موضوع یا تشخیص مصادیق موضوع است؛ بنابراین در این بخش، تعبد راه ندارد و در تشخیص آن می توان به همه روش های عقلایی - حتی اگر قیاس و استحسان باشد - تمسک جست.

واژگان کلیدی: حکم حکومتی، فقه حکومتی، روش شناسی، قیاس و استحسان،

تشخیص مصلحت، تشخیص مصادیق مصلحت.

* عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (salehnasrabad@yahoo.com).

مقدمه

در تبیین موضوع، نخست وصف حکومتی توضیح داده می‌شود و سپس مقصود از آن در این مقاله روشن خواهد شد.

واژه «حکومتی» گاهی در توصیف دانش فقه و گاهی در توصیف نوعی از انواع حکم به کار می‌رود. در ذیل توضیحی برای هریک ارائه می‌گردد:

۱. **فقه حکومتی:** این اصطلاح، دو اطلاق دارد؛ اطلاق اول، اشاره به یک نگرش و منهج فقهی است که می‌تواند در سراسر فقه سریان داشته باشد. در مقابل این نگرش، منهج فقه فردی است که به فقه نگاه فردی دارد و چندان اهمیتی به مسائل حکومتی و اجتماعی نمی‌دهد و چه بسا قائل باشد که فقه خالی از این امور می‌باشد. دو نگرش این‌گونه متفاوت قطعاً در استنباط احکام شرعی و روش‌شناسی اجتهاد نیز تفاوت‌هایی با یکدیگر خواهند داشت. اطلاق دوم، فقه حکومتی به معنای آن دسته از آموزه‌های فقهی است که به حکومت و در یک جمله، به فقه اجتماعی و سیاسی اسلام مربوط می‌باشد. در این صورت، روشن است که نه در منابع و کیفیت احراز آنها و نه در اصول عملیه، روش‌شناسی چندان ممتازی از دیگر بخش‌های فقه نخواهد داشت، جز آنچه اقتضای طبیعی هر کدام از ابواب فقهی به خاطر طرح موضوعات خاصی در آن می‌باشد. در این موارد، کار حاکم مانند هر مجتهد محقق، کشف و استنباط گزاره‌های دینی از منابع معتبر به همان شیوه فقه جواهری، همانند احکام دیگری است که از متن دین و شریعت محسوب می‌گردند و از این جهت، تفاوتی میان این بخش از احکام و انواع دیگر حکم در دیگر حوزه‌های فقه وجود ندارد. در اینجا کار فقیه، فتوادادن و اخبار از حکم شرعی الهی بر حسب استنباط خود می‌باشد؛ این قسم را باید به فقه حکومتی و یا فقه سیاسی اسلام تعبیر کرد. البته نکته‌ای در اینجا کارساز است که به بحث مناہج فقهی برمی‌گردد و آن اینکه اگر فقه موجود را فقه فردی بنگریم و یا نگاه فقها در فقه موجود را نگاه فردگرایانه بدانیم، در این صورت می‌توان گفت از چنین منهجی فقه سیاسی اسلام متولد نمی‌شود؛ زیرا فقه سیاسی یا فقه حکومتی بر نگاه اجتماعی - سیاسی و حکومتی به منابع دینی و کتاب

و سنت مبتنی است و کسی که چنین دیدگاه و منهجی نداشته باشد، هرگز محصول استنباط‌های او به کار اداره جامعه نمی‌آید.

۲. **حکم حکومتی:** به معنای آن دسته از احکامی است که از یک سو به وسیله حاکم برای اجرای احکام شرعی و رسیدن به مصالح و مقاصد دین و از سوی دیگر، برای تدبیر امور جامعه و حکومت انشا می‌گردد. در این مقاله سخن از حکم حکومتی است، نه فقه حکومتی.

مسئله اصلی در مقاله حاضر این است که آیا ماهیت حکم حکومتی، اقتضای روش‌شناسی خاص و متمایز از روش‌شناسی دیگر احکام دارد یا اینکه تفاوت ماهوی در روش‌شناسی میان این قسم از حکم با دیگر اقسام نیست؟ روشن است برای تبیین این مسئله باید گریزی نیز به ماهیت حکم حکومتی زد.

نویسنده معتقد است روش‌شناسی حکم حکومتی کاملاً از احکام شرعی متمایز می‌باشد و برخلاف دیگر احکام که استنباطی است، این نوع حکم بر تشخیص مصادیق موضوعات مصلحت‌مبتنی است و روش تشخیص آن عقلایی و عرفی می‌باشد و تعبد در اینجا راه ندارد. در این مقاله با روش تحلیلی و برهانی به این مقصود خواهیم رسید. شایان ذکر است در دهه‌های اخیر، کتب و مقالات فراوانی درباره موضوع نگاشته شده است. امتیاز این مقاله این است که جامع ماهیت‌شناسی و روش‌شناسی حکم حکومتی است و به علاوه، برخی از شبهات جدید نیز در اینجا پاسخ داده شده است. مقاله در دو بخش کلی مطرح شده است؛ بخش اول، وظیفه تبیین ماهیت و مختصات حکم حکومتی را به عهده دارد و بخش دوم، به روش‌شناسی حکم حکومتی پرداخته است.

۱. ماهیت حکم حکومتی

بحث از ماهیت حکم حکومتی بر محوریت نظر صاحب جواهر که جامع‌تر به نظر می‌رسد، پیگیری می‌شود.

ایشان در تعریف حکم حکومتی می‌نویسد:

و أما الحكم فهو إنشاء إيفاد من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي أو وضعي أو

موضوعها فی شیء مخصوص: حکم عبارت است از انشای انفاذ حکم شرعی یا وضعی یا موضوع هر یک از این دوگونه حکم، از طرف حاکم و نه از طرف شارع متعال (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۱۰۰).

مطابق این تعریف، منشأ صدور حکم حکومتی حاکم است و نه شارع. حکم حکومتی برای سامان دادن به احکام شرعی تکلیفی و وضعی و اجرای آن می باشد. حکم حکومتی در قبال فتاوی مجتهدان که اخبار از احکام واقعی و یا اخبار از حجت واقعی می باشد، انشاست. احکام حکومتی در طول احکام شرعی است، نه در عرض آن؛ در نتیجه جایی برای اینکه احکام حکومتی با احکام ثانویه سنجیده یا تطبیق شوند، نیست؛ زیرا احکام شرعی حتی اگر ثانویه هم باشند، منشأ صدورشان شارع مقدس است و با حفظ عنوان ثانوی بودن خود، جزء شرع انور محسوب می شوند و بسان احکام اولیه تا روز قیامت امتداد خواهند یافت؛ بدین معنا که هرگاه شرایط حکم ثانوی تجدید شود، حکم نیز تجدید می شود، بدون اینکه نیاز به جعل و تشریع نو باشد، در حالی که حکم حکومتی اولاً، منسوب به شارع نیست و متن شرع محسوب نمی شود، بلکه در طول آن بوده، منشأ صدورش حاکم است؛ ثانیاً، نوعاً نیز موقت است و به خاطر شرایط خاص صادر شده، با رفتن آن شرایط، حکم خود به خود ساقط می شود و در صورت تجدید همان شرایط به صدور حکم جدید از سوی حاکم نیاز است. همچنین، حکم حکومتی به مقام اجرا اختصاص ندارد و همچون حکم حاکم به رؤیت هلال را نیز شامل می شود. نکته آخر اینکه حکم حاکم، هم می تواند به گونه تکلیفی صادر شود؛ مثل حکم میرزای شیرازی به حرمت استعمال تنباکو و هم می تواند به گونه جعل حکم وضعی باشد؛ مثلاً حاکم قراردادی را فسخ یا ابطال نماید و یا ریاست جمهوری منتخب مردم را به رسمیت بشناسد و تنفیذ نماید.

اینکه گفته شد حکم حکومتی در طول احکام شرعی است، منافاتی با این ندارد که گاهی حاکم برای رعایت مصلحت اهم که خود مقتضی حکم شرعی دیگری است، به طور موقت حکم به تعطیلی یک واجب می کند؛ مثل تحلیل خمس از سوی برخی از ائمه (ر.ک: طوسی، ۱۳۶۵، ج ۴، ص ۱۳۸) و یا از فعل حرامی موقتاً و تا زمانی که مصلحت اهم برقرار است، جلوگیری نمی کند؛ مانند حکمی که حضرت علی در مورد

اقامه نماز مستحبی نافله رمضان به جماعت پس از مواجهه با اعتراض شدید مردم به امام پس از اعلان حرمت شرعی اقامه نافله به جماعت، صادر نمودند؛ با اینکه حکم شرعی، حرمت جماعت در نمازهای مستحبی است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۴۶).*

یا مثلاً در عصر کنونی هرگاه حفظ نظام اجتماع و نظام اسلامی متوقف بر اجرای بانکداری ربوی باشد، حاکم می تواند موقتاً آن را اجرا کند و تعریف صاحب جواهر می تواند شامل این مورد نیز باشد؛ چنانکه احکام حاکم در نصب بی واسطه یا باواسطه فرماندهان نظامی، اعضای شورای نگهبان، رئیس قوه قضائیه و استانداران، ابلاغ سیاست های کلی نظام، تنفیذ حکم ریاست جمهوری و... همه در جهت تحقق بخشیدن به احکام شرع انور است و در تعریف صاحب جواهر می گنجد و یا دست کم لازمه تعریف ایشان است.

در اینجا کار حاکم، استنباط حکم شرعی، قضاوت، تشریع و یا افتا نیست، بلکه انشای حکم حکومتی به خاطر مصلحت خاص و در موقعیت خاص است؛ گرچه اینجا هم فقیه حاکم لزوماً باید در تشخیص درست موضوع از راه های گوناگون نهایت تلاش خود را بکند و پس از حصول اطمینان در احراز موضوع، آنگاه انشای حکم کند؛ ولی نکته اصلی آنکه این گونه احکام، از متن شریعت محسوب نمی شوند، گرچه شرعی اند و از مبانی متقنی در شرع برخوردارند.

به گفته برخی محققان، حکم حکومتی قسیم حکم افتایی یا تشریعی و حکم قضایی است، نه قسمی از یکی از آنها. حکم تشریعی همان قانون ثابت لایتغیر الهی می باشد. در واقع همان است که در روایات آمده است: «حلال محمد تا روز قیامت حلال است و حرام او هم تا روز قیامت حرام خواهد بود» و هرگز تغییر و تبدیل نخواهد یافت و نیز همان است که امروز مورد فتوا و استنباط احکام از ادله شرعیه می باشد. حکم قضایی حکمی است که از منصب قضاوت معصوم یا نایب او صادر می شود و در واقع

* عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الصَّلَاةِ فِي رَمَضَانَ فِي الْمَسَاجِدِ - فَقَالَ لَمَّا قَدِمَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ الْكُوفَةَ - أَمَرَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ أَنْ يَنَادِيَ فِي النَّاسِ - لَا صَلَاةَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فِي الْمَسَاجِدِ جَمَاعَةً - فَنَادَى فِي النَّاسِ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بِمَا أَمَرَهُ بِهِ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ - فَلَمَّا سَمِعَ النَّاسُ مَقَالََةَ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ - صَاحُوا وَأَعْمَرَاهُ وَأَعْمَرَاهُ - فَلَمَّا رَجَعَ الْحَسَنُ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ - قَالَ لَهُ مَا هَذَا الصَّوْتُ - قَالَ يَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ - النَّاسُ يَصِيحُونَ وَأَعْمَرَاهُ وَأَعْمَرَاهُ - فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ قُلْ لَهُمْ صَلُّوا.

تطبیق احکام ثابت شرعی در باب فصل خصومات و نزاع‌های دنیوی براساس بینه، قسم، اقرار و دیگر ابزار اثبات موضوع است؛ ولی حکم حکومتی یا حکم ولایی و تنفیذیِ اجرایی عبارت است از حکم صادر از حاکم از این جهت که او حاکم و والی می‌باشد، نه از این جهت که او شارع و مفتی و قاضی است و این قسم در مضمون روایت حلال محمد ... داخل نمی‌گردد، بلکه طبع قضیه در این موارد، اقتضای توقیت دارد و این بخش، جانب متغیر شریعت نام گرفته است؛ گرچه در واقع حکمی در اینجا دچار تغییر و توقیت نشده، بلکه چگونگی اجرای احکام ثابت است که بر حسب مصالح تغییر می‌یابد (سند، [بی‌تا]، ص ۱۵۰-۱۵۱).

آنچه از شأن حاکمیت حاکم - نه از شأن مبلغ احکام بودن او و نه از شأن شارعیت او - انشا یا صادر می‌گردد، از احکام شریعت محسوب نمی‌گردد؛ گرچه شرعی‌اند یعنی از پایه‌هایی محکم در شریعت برخوردارند؛ بدین معنا که اساس حق حاکمیت آنان و جواز صدور احکام حکومتی از سوی آنان از مسلمات شریعت است و جزء متن شریعت انور می‌باشد (برای مطالعه بیشتر درباره ماهیت حکم حکومتی و تبیین شئون گوناگون پیامبر، ر.ک: خمینی، ۱۴۱۰، ص ۱۵۱-۱۵۲ / منتظری، ۱۴۱۵، ص ۱۰۸ / صافی گلپایگانی، [بی‌تا]، ص ۲۰ / سبحانی، ۱۴۱۸، ص ۱۰۱-۱۰۲ / مؤمن، ۱۳۷۴، ص ۴۹ به بعد).

۱-۱. حکم ولایی و توقیت

آیا در ذات حکم ولایی، توقیت و محدودیت زمانی نهفته است؟ چه بسا گفته شود از آنجا که حکم حکومتی ناشی از مصالح موقت می‌باشد، حکم هم لزوماً موقت خواهد بود.

پاسخ این است که در اینکه احکام حکومتی از تشریعیات ثابت شمرده نمی‌شود، شکی نیست؛ بنابراین نمی‌توان از راه ادله‌ای که شریعت محمدیه را ثابت و جاودان می‌داند، دوام و ثبات این گونه احکام را اثبات نمود. همچنین، در موقت بودن بسیاری از احکام حکومتی سخنی نیست؛ ولی نکته اینجاست که این اصل که حکم اجرایی و حکومتی در دل خود، توقیت و محدودیت زمانی داشته باشد، مورد اشکال است، بلکه

منوط به مورد و مصلحتی می‌باشد که حکم از آن برخاسته است. حتی در احکام عقلایی اجرایی نیز موارد فراوان یافت می‌شود که از دوام و ثبات برخوردار است؛ مثلاً هرگاه حکومتی قرارداد صدساله‌ای را با یک حکومت دیگر امضا کند و سپس منقرض شود، از نظر عقلاً این قرارداد ادامه دارد و حکومت جانشین نمی‌تواند آن قرارداد را یک‌طرفه نقض کند. موارد فراوانی از تصرفات ولایی هست که طبیعت آن اقتضای دوام دارد و با تغییر حاکم، آن حکم تغییر نمی‌کند. به عبارت دیگر، بسیاری از تصرفات حاکم به زمان ولایت خود او منحصر نیست؛ همان‌گونه که در تصرفات و معاملات ولیّ صغیر یا یتیم نیز پس از رشد و بلوغ او آن تصرفات همچنان نافذ می‌باشد و او نمی‌تواند برخلاف مقتضای تصرف ولیّ خود در زمان صغر رفتار نماید. همچنین، مانند موردی است که ناظر شرعی وقف، تصرفاتی براساس مصلحت و شرایط شرعی وقف انجام داده، معامله و نقل و انتقالی صورت دهد. این تصرف برای همیشه نافذ است و ناظر بعدی حق نقض آن را ندارد. در احکام قضایی نیز همین‌گونه می‌باشد و پس از ابرام حکم حتی همان قاضی هم نمی‌تواند در حکم خود تجدیدنظر کند، چه رسد به دیگران؛ مثلاً اگر قاضی برای ادای دیون بدهکار ممتنع، اموال او را فروخت و بدهی او را از آن اموال پرداخت نمود یا همسر کسی را به خاطر امتناع از نفقه، طلاق داد، این حکم برای همیشه ممضای است و اموال برای طلبکاران حلال می‌باشد و همسر او می‌تواند به حباله نکاح دیگران درآید.

درباره احکام حکومتی نیز مسئله تحلیل خمس در مناکح، متاجر، مساکن و کل مؤنه زندگی از همین قسم می‌باشد. این امر با اینکه از احکام تشریعی نیست و یک حکم ولایی است؛ ولی از ثبات و دوام برخوردار می‌باشد؛ به دلیل همین دوام است که در رساله‌های عملیه جزء احکام شرعی ذکر می‌شود، در حالی که حکمی ولایی است. به همین دلیل، در نص روایت نیز امام آن را برای کل شیعه تحلیل نموده‌اند:

... هذا لشيعةنا حلال، الشاهد منهم والغائب، المیت منهم والحي، و ما یولد منهم إلی یوم‌القیامة فهو حلال، اما والله لا یحل إلا لمن أحلنا له ولا والله ما أعطینا أحد ذمة، أو ما عندنا لاحد عهد ولا لاحد عندنا میثاق ... (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۱۳۷).

این جمله انشایی است، نه خبری. امام با این کلمات این موارد خاص را برای

شیعه حلال می‌کند، نه اینکه خبر از حکم شرعی حلیت بدهند. در این باره روایات فراوانی شاهد این مدعاست که حکم شرعی، وجوب خمس بر هر درآمدی می‌باشد، بدون اینکه مئونه یک سال کسر گردد و ائمه تا مئونه یک سال را برای شیعیان تحلیل نموده‌اند (همان، ص ۱۳۷-۱۴۵)؛ بنابراین آثار تحلیل خمس، هرچند به زمان معصوم دیگر بکشد، نیازمند امضای جدید نیست و تا قیامت ادامه دارد و امام نمی‌تواند خمس گذشته را از کسی مطالبه نماید. البته اصل تحلیل از سوی یک امام فقط در مواردی که در زمان حیات همان امام مصرف شده، در آثار باقی همان مصارف کاربرد دارد؛ ولی در موارد جدید نیازمند تحلیل و حکم حکومتی از سوی امام جانشین می‌باشد. آری! اگر حکم حکومتی به وسیله امام، معلل به علتی بود که پس از او نیز یقین به بقای علت باشد، طبیعتاً حکم به «برهان إن» باقی خواهد ماند و از این رو، در موارد تحلیل خمس با اینکه از سوی امام غایب حکم جدیدی به دست ما نرسیده است؛ ولی بر همان قرار باقی می‌باشد.

بر این اساس، در هر موردی که حاکم در آن تصرف می‌کند، باید به طبیعت مورد نگاه کرد؛ گاهی اقتضای دوام دارد؛ یعنی حاکم در مواردی که آثار آن، چه بسا تا ابد باقی بماند، ولایت بر صدور حکم حکومتی دارد و هیچ‌کس نمی‌تواند حکم او را در زمان پس از او نقض کند؛ مثلاً اگر حاکم هدایای سلطان را برای کسی حلال کرد، تصرف در این مال برای او حلال می‌باشد، حتی اگر امام حاکم از دنیا برود و گاهی هم طبیعت مورد موقتی است؛ مثلاً برای چند سال، خوردن گوشت الاغ را حرام می‌کند.

۱-۲. قلمرو حکم حکومتی

در این باره دو نظر اساسی هست؛ یکی اینکه حوزه نفوذ حکم حکومتی تا زمانی است که در چهارچوب احکام شریعت باشد و نظر دیگر آنکه حوزه آن ورای همه احکام شریعت می‌باشد؛ برای نمونه، به نظر دو تن از فقیهان اشاره می‌شود.

۱-۲-۱. نظر شهید صدر

از نظر ایشان انسان جنبه‌های ثابتی دارد و جنبه‌های متغیری که طبق ظروف و احوال

گوناگون متغیر می‌شوند؛ ترکیب عضوی و قوای عامه، جهازات تغذیه و تولید و امکانات ادراکی و احساسی [و فطری] در همه انسان‌ها مشترک است. از سوی دیگر، نیازهایی را شاهدیم که به تدریج در جامعه انسانی ظاهر می‌شوند؛ حاجات اساسی و رئیسه ثابت‌اند و حاجات ثانوی متغیرند؛ پس نظام اجتماعی ضرورتاً نباید در همه جوانب آن تغییرپذیر باشد؛ کمالینکه معقول نیست با همه جزئیاتش ثابت و لایتغیر باقی بماند. اسلام به هردو این جنبه‌ها توجه کرده است. به اعتقاد ایشان، اسلام برای جوانب ثابت انسان، قوانین ثابتی وضع کرده است؛ ولی در عین حال، جوانب متغیر را نیز مهمل رها نمی‌کند. او منطقه‌الفراغ را برای همین جنبه‌های متغیر قرار داده است؛ این منطقه خالی از حکم نیست تا نقص شریعت لازم آید، بلکه حکم آن این است که اختیار وضع احکام این منطقه را به حاکم سپرده است تا او با اجتهاد خود، مصلحت و نیاز جامعه را بسنجد و حکم کند و بدین صورت، تکلیف جنبه‌های متغیر زندگی بشر را نیز تأمین نموده است (صدر، ۱۳۷۵، ص ۶۸۸-۶۸۹).

ایشان احکام متغیر را مخصوص «منطقه‌الفراغ» می‌داند و اختیارات ولیّ امر و حاکم را برای وضع احکام حکومتی موقت فقط در این محدوده می‌داند. از نظر شهید صدر، منطقه‌الفراغ همان حوزه مباحت اولیه است. هرگاه حاکم به انجام مباحی حکم داد، واجب می‌شود و هرگاه بنا بر مصلحت از مباحی نهی نمود، حرام می‌گردد؛ ولی حاکم هرگز نمی‌تواند در حیطة واجبات و محرمات تصرف کند و موقتاً جلو واجب را بگیرد یا حرامی را تجویز کند. حاکم هرگز نمی‌تواند زوج را از نفقه‌دادن زوجه منع کند یا ربا را حلال نماید و این بدین‌خاطر است که اطاعت از اولی‌الامر فقط در جایی واجب می‌شود که با اطاعت خداوند تعارض نکند (همان، ص ۶۸۹).

۲-۱. نگاه امام خمینی به قلمرو احکام حکومتی

در نظر ایشان، دایره حکم حکومتی به حوزه مباحت منحصر نیست، بلکه حاکم می‌تواند به خاطر مصالح اسلام و جامعه اسلامی، به طور موقت در حوزه واجبات و محرمات نیز دخالت نماید و حرامی را جایز دانسته، از انجام واجبی جلوگیری کند: اگر اختیارات حکومت در چهارچوب احکام فرعی الهیه است، باید عرض کرد:

حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام یک پدیده بی معنا و محتوا باشد و اشاره می‌کنم به پیامدهای آنکه هیچ‌کس نمی‌تواند ملتزم به آنها باشد؛ مثلاً خیابان‌کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزلی یا حریم آن است، در چهارچوب احکام فرعیه نیست، نظام وظیفه و اعزام الزامی به جبهه‌ها و جلوگیری از ورود و خروج ارز و جلوگیری از ورود و یا خروج هرنوع کالا و منع احتکار در غیر دو سه مورد و گمرکات و مالیات و جلوگیری از گرانفروشی، قیمت‌گذاری و جلوگیری از پخش مواد مخدر و منع اعتیاد به هر نحو غیر از مشروبات الکلی، حمل اسلحه به هرنوع که باشد و صدها امثال آن که از اختیارات دولت است ...

باید عرض کنم که حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد و یا منزلی را که در مسیر خیابان است، خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در مواقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک‌جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را چه عبادی و چه غیرعبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است، جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند. آنچه گفته شده است تاکنون و یا گفته می‌شود، ناشی از عدم شناخت ولایت مطلقه الهی است. آنچه گفته شده که شایع است مزارعه و مضاربه و امثال آنها با آن اختیارات از بین خواهد رفت. صریحاً عرض می‌کنم فرضاً چنین باشد، این از اختیارات حکومت است و بالاتر از آن هم مسائلی است ... (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ص ۴۵۱-۴۵۲).

آنچه به عنوان معیار از کلام امام برمی‌آید، «لزوم حفظ مصالح ملزمه اهم» می‌باشد؛ ولو بلغ ما بلغ. مطابق این دیدگاه به نظر می‌رسد حکم حکومتی بتواند معضل فقهی بیشتر نیازهای متغیر زندگی اجتماعی و حتی زندگی فردی بشر را که احیاناً به وسیله متن ثابت شریعت تأمین نمی‌شود، پاسخگو باشد و این توان عظیم فقهی می‌تواند یکی از پاسخ‌های متقن در جواب کسانی باشد که لزوم سیلان و تاریخ‌مندی احکام شریعت را مطرح و ترویج می‌کنند. فقه ثابت در دل خود قانونی تعبیه کرده است که در همه

۲. روش‌شناسی احکام حکومتی

زمان‌ها قدرت پاسخ‌گویی به متغیرات و نیازهای فوری بشر را دارد و آن قانون‌چیزی نیست جز حکم اولیه حق ولایت و حق صدور احکام حکومتی برای امام و حاکم معصوم و در غیاب او برای ولی فقیه عادل؛ بنابراین می‌توان ادعا کرد که اگر با نگرش و منهج حکومتی به فقه اسلام نگریسته شود، تأمین‌کننده برنامه عملی اداره انسان می‌باشد و به طور خودکار در همه زمان‌ها، مکان‌ها و فرهنگ‌ها توانایی پاسخ‌گویی و حل معضلات قانونی را دارد. شاید همین گستره وسیع احکام حکومتی، یکی از وجوه و علل کلام امام باشد که می‌گفت:

حکومت نشان‌دهنده جنبه عملی فقه در برخورد با همه معضلات اجتماعی، سیاسی، نظامی و فرهنگی است. فقه، تئوری واقعی و کامل اداره انسان از گهواره تا گور است (همان، ج ۲، ص ۲۸۹).

از آنجا که ملاک در احکام حکومتی، حفظ مصالح عالیه اسلام، عباد و حکومت است، برای دستیابی به این مصالح و اطمینان از حصول آن، روش‌های عقلی و نقلی پیشنهاد شده است. نکته مهم و فارق اساسی در روش‌شناسی میان احکام حکومتی و احکام غیرحکومتی اینکه یک فقیه در اجتهاد خود اولاً، دنبال منبع معتبری است که حکم شرع را از آن منبع استخراج کند؛ ولی در احکام حکومتی چون کار اولیه فقیه حاکم، استنباط حکم نیست؛ زیرا او خود انشاکننده حکم است، وظیفه اصلی او استنباط و شناخت صحیح موضوع و در نتیجه تطبیق درست احکام کلی بر مصادیق و نیز احراز وجود مصلحت می‌باشد و پس از تشخیص وجود مصلحت، او خود مطابق و به مقتضای آن مصلحت، انشای حکم می‌کند. به عبارت دیگر، کار یک فقیه تهیه همه مقدمات برای استنباط حکم است، در حالی که کار یک حاکم، تهیه مقدمات برای تشخیص درست موضوع می‌باشد؛ موضوعی که خود او براساس آن اقدام به انشای حکم می‌کند. اکنون سخن این است که روش‌های احراز موضوع برای حاکم کدام است؟ آیا در تشخیص مصادیق موضوع، تعبد راه دارد یا خیر و اگر راه دارد، گستره آن تا کجاست (مانند اکتفا به شهادت عدلین در حکم به اول ماه)؟ آیا اخبار آحاد و ادله غیرقطعی نیز در

اینجا کاربرد دارد یا خیر؟ قاعده اولیه در این باره چیست و پیداست که برخی از این روش‌ها، همچون شورا - چنان‌که خواهد آمد - نمی‌توانند درباره دستیابی به احکام شرعی غیرحکومتی کارایی داشته باشند.

۲-۱. روش‌شناسی تشخیص مصلحت در احکام حکومتی

اگر مقصود، تشخیص مصالح و مقاصد شریعت الهی باشد تا به عنوان کلیات در همه جا مد نظر او قرار گیرد و در مقام اجرا به آن التفات داشته باشد، روشن است که یا باید عقل قطعی حاکم (عقل عمومی) به آن برسد و یا از صراحت و ظهور نصی معتبر به آن دست یابد و یا از راه الغای خصوصیت، تخریج و تنقیح مناط قطعی و یا استقرای یقین‌آور [و دست‌کم اطمینان‌بخش] آن را استخراج و استنباط نماید.

این مقام نیز به ماقبل اجرا بازمی‌گردد؛ زیرا صرف استنباط مقاصد شریعت است و اجرایی‌نامیدن این مقام به نظر نادرست می‌آید (ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۸، ۴۶۶-۴۸۵). آمیختن این دو مقام در موارد دیگری نیز به چشم می‌خورد و به همین انگاره اشکالاتی را متوجه دیگران نموده است که ناوارد می‌باشد و چه بسا کلامی مربوط به مقام دوم بوده است که در مقام اول آورده شده و سپس مورد نقد و ابرام واقع گردیده است (همان، ص ۴۵۶-۴۵۹).

نکته دیگر، تشخیص اهمیت و ترتیب مصالح کلی است که باز مقدم بر اجراست. روشن است در اینجا نیز مجتهد حاکم باید به استنباط این امر پردازد و روش‌شناسی آن با مسئله پیشین به یک گونه می‌باشد. بر این اساس، می‌توان گفت مراجعه به نصوص، ضرورت‌های فقهی (= مرتکزات متشرعه) و عقل عمومی می‌تواند تعیین‌کننده این موارد باشد.

۲-۱-۱. لسان ادله و نصوص نقلی

از لسان نصوص و ادله احکام به انحای گوناگون می‌توان به اهمیت یک موضوع یا حکم نسبت به دیگری پی برد؛ مثلاً آنجا که رتبه یک حکم یا موضوع نسبت به سایر مقدم می‌گردد؛ مانند آنچه در مورد «ولایت» از میان مبانی خمسه اسلام بر آن تأکید شده است.

شدت جزا بر ترک واجب یا فعل حرامی نیز می‌تواند از دیگر موارد تشخیص اولویت باشد؛ مانند آنچه در مورد ترک حج واجب یا رباخواری وارد شده است. اهمیت موضوع به گونه‌ای که حتی در حال اضطرار هم جواز ترک آن صادر نشده است؛ همچون روایاتی که در مورد نماز وارد شده است و فقهای عظام نیز براساس آن فتوا داده‌اند و ترک نماز واجب را در هیچ حالی روا نمی‌دانند. همچنین، اهمیت غایاتی که بر یک امر در نصوص مترتب شده است؛ مانند آنچه در روایات بر صله رحم یا قطع آن مترتب می‌باشد، از دیگر راه‌های شناسایی اهم از مهم در لسان روایات است.

۲-۱-۲. مرتکزات متشرعه

مسئله ضرورت‌های فقهی یا مرتکزات متشرعه، جایی است که نه دلیل متقن لفظی بر یک امر وجود دارد و نه دلیل متقن عقلی و چه بسا ظاهر ابتدایی ادله لفظی بر خلاف مرتکزات متشرعه باشد؛ ولی با این حال، از هر متشرعی که پرسیده شود، حکم مسئله را می‌داند و به اهمیت آن معترف می‌باشد. به عبارت دیگر، مورد از بدیهیات فقهی است؛ به گونه‌ای که هرکس به این حوزه ورود کند، متوجه آن می‌گردد. حجیت چنین مواردی در اصول فقه به اعتبار کاشفیت از سنت ثابت است، هم به لحاظ حصول وثاقت و اطمینان و هم ممکن است از برخی ادله لفظی، تعبد به آن را اثبات کرد؛ مانند: «وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى» (نساء: ۱۱۵). در فقه نیز موارد فراوانی از آن به چشم می‌خورد؛ مثلاً با وجود اینکه در روایات آمده است یک درهم ربا اعظم از هفتاد زناست، باز در اذهان متشرعه قبیح زنا بسیار بیشتر از رباست و از روایاتی این گونه جز شدت تخویف امر دیگری نمی‌فهمد یا مثلاً در همه جا شدت ثواب و عقاب را دلیل بر اهم بودن نمی‌شمارد؛ مثلاً با اینکه سلام کردن چندین برابر پاسخ آن ثواب دارد، هرگز حکم به اهم بودن سلام نسبت به رد پاسخ نمی‌کند. همچنین، با وجود آن همه ثواب که بر زیارت قبر سیدالشهدا در روایات مترتب شده است که عقول آدمیان را به حیرت می‌اندازد، باز حکم به وجوب آن نمی‌کند و آن را مقدم بر حج واجب نمی‌داند. اوامر و نواهی بسیاری که در شریعت موجود می‌باشد، از همین دست است؛ ولی هیچ یک حمل بر حکم الزامی نمی‌گردد (صفار، ۱۴۲۹، ص ۲۳۰-۲۴۱).

۳-۱-۲. دلیل عقل

درباره دلیل عقلی پیداست که عقل نوعاً مصالح اخروی را بر مصالح دنیوی، مصالح نظام و اجتماع را بر دیگر مصالح، مصلحت عموم را بر مصلحت فرد، مصالح ضروری را بر نیازهای عمومی، مصالح دائم را بر مصالح موقت، مصالح یقینی را بر مصالح ظنی، مصالح اصیل را بر مصالح فرعی، مصالح موافق فطرت را بر مخالف آن، مصلحت اقرب به مقاصد شرع را بر ابعد، مصلحت موافق با شریعت سهله و سمحه را بر غیر آن و... مقدم می‌کند و بسیاری از این موارد در نصوص نیز مورد تأکید واقع شده است (ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۵۳۹-۵۵۴).

۲-۲. روش‌شناسی مصادیق مصلحت

اگر مقصود از تشخیص مصلحت، یافتن مصادیق آن کلیات و مصادیق مصلحت اهم پس از استنباط کلی اهم است، کار اصلی حاکم اسلامی که وظیفه اجرای احکام اولیه اسلام و رعایت مصالح و مقاصد شرعی پس از استخراج و استنباط آنها از منابع معتبر، بر عهده او نهاده شده است، در اینجا بیشتر به ظهور و بروز می‌رسد و گرچه بر سر زبان‌ها به «موضوع‌شناسی» معروف شده است؛ ولی مرحله پس از موضوع‌شناسی و در واقع «مصادیق‌شناسی» است که در اینجا صورت مسئله متفاوت می‌گردد. پرسش‌هایی در این باره مطرح است؛ از جمله اینکه آیا می‌توان ادعا کرد در این حوزه هیچ تعبد خاصی وجود ندارد و این موضوع از دایره رجوع به منابع احکام شرعی خارج می‌گردد و مطلقاً باید به دریافت‌های عقلی و راه‌های عقلایی تمسک نمود؛ کمااینکه نویسنده محترم به فقه و مصلحت قائل‌اند (همان، ص ۵۶۶) یا اینکه به این صراحت هم نمی‌توان چنین ادعایی نمود؛ چنان‌که در روش چهارم در ذیل خواهد آمد.

۱-۲-۲. حجیت همه راه‌های عرفی عقلایی در تشخیص مصادیق مصلحت

به نظر می‌رسد از تفاوت‌های ماهوی حکم شرعی با حکم حکومتی این است که همان‌گونه که از جهت مبدأ صدور با یکدیگر مختلف‌اند، از حیث مبدأ تشخیص مصلحت نیز با یکدیگر متفاوت‌اند. مبدأ تشخیص مصلحت در متعلق حکم شرعی و یا

در نفس جعل حکم شرعی منحصر به شارع می‌باشد؛ ولی مبدأ و مصدر تشخیص وجود مصلحت در حکم حکومتی، شخص حاکم است و او در این تشخیص می‌تواند به همه آنچه عقلاً در این امر به کار می‌گیرند، تمسک کند، مگر آنکه در شرع از آن منع شده باشد. به نظر می‌رسد در این حوزه منعی از شارع صادر نشده باشد و امر این حوزه به عرف سپرده شده باشد؛ همان‌گونه که تشخیص مصادیق در بسیاری از موارد دیگر حتی در تطبیق حکم شرعی نیز به عرف سپرده شده است. در فقه استنباطی نیز موارد فراوانی هست که تشخیص مصادیق موضوع به عرف واگذار شده است.

شهید اول در کتاب القواعد والفوائد آورده است:

تغییر احکام در پی تغییر عرف و عادات مردم امکان دارد؛ مثل تغییر در پول‌های رایج و وزنه‌های متداول و نفقه‌های همسران و نزدیکان؛ این امور تابع عرف زمان و مکان خود هستند و همین‌گونه است اندازه‌گیری تصرفات مجاز در اموری که عاریه داده می‌شود (عاملی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۵۱).

صاحب‌جواهر در اعتبار صفت مروت در امام جماعت می‌گوید:

منظور از ملازمت تقوا، دوری‌جستن از گناهان کبیره و عدم اصرار بر گناهان صغیره که خود از جمله کبائر است، می‌باشد و مراد از مروت این است که کاری که نوعاً موجب تنفر افراد از او گردد، انجام ندهد و این با اختلاف اشخاص و زمان‌ها و مکان‌ها تفاوت پیدا می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱۳، ص ۲۹۳).

ایشان همچنین، در تعیین مصادیق مؤونه می‌گوید:

اخبار از اشاره به مراد از مؤونه و از محدودکردن آن به سنت خالی نیست. بلکه! در اخبار، تفصیل مؤونه و تبیین آن نیامده است؛ همان‌گونه که از بیان مراد از عیال و نفقات واجب و مستحب نیز خالی است و همین هم درست است؛ زیرا امکان احاطه به جمیع این امور وجود ندارد؛ خصوصاً با ملاحظه حال اشخاص و زمان‌ها و مکان‌ها و غیر آن. پس واگذاری این امور به عرف اولویت دارد؛ زیرا در عرف به هرکس مراجعه شود، دارای عیال و مؤونه است [و خبره کار است] (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱۶، ص ۵۹ / ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۱۶۴ / ابن‌براج قاضی، ۱۴۰۶، ص ۲۴۲-۲۴۶).

در تشخیص «فقیر» که از موارد مصرف زکات است نیز می‌نویسد:

مدار در فقیر بودن بر آن چیزی است که از حیث عزت نفس و حاجت، درخور او باشد و این با اختلاف اشخاص و زمان‌ها و مکان‌ها مختلف می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱۵، ص ۳۲۰).

همچنین، در تعیین سفاهت یا رشد افراد می‌نویسد:

ملاک در تشخیص سفاهت و رشد، تشخیص عرف است. گاهی گفته می‌شود که سفاهت محقق می‌شود به اینکه انسان تمام دارایی خود را در راه برّ و نیکی به دیگران خرج کند و این خصوصاً بالنسبه به بعضی اشخاص و برخی زمان‌ها و مکان‌ها و احوال درست است. قرآن هم به همین امر اشاره دارد: دست را بسته به گردن نینداز و کامل هم آن را باز نکن. از تو می‌پرسند چه چیزی را انفاق کنند، بگو مازاد بر احتیاج را (همان، ج ۲۶، ص ۵۳).

شهید صدر در این باره می‌نویسد:

احکام شرعی علی‌رغم اینکه ثابت‌اند؛ اما گاهی تطبیق آنها به تبع ظروف زمانی گوناگون، مختلف می‌شود؛ این اختلاف به ناچار باید در رساله‌های عملیه هم در تشخیص حکم شرعی لحاظ شود؛ مثلاً شرط ضمنی لازم و نافذ است و شرط ضمنی آن است که عرف آن را شرط ضمنی بخواند و به همین خاطر که عرف معرف آن است تغییرپذیر است؛ چه بسا یک شرط در یک زمان شرط ضمنی محسوب شود و در زمان دیگر این عنوان را نداشته باشد. در رساله‌های عملیه باید تطورات عرف در تحدید این قسم از احکام در نظر گرفته شود (صدر، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۰۵-۱۰۶). در مسئله مورد بحث نیز چون تشخیص مصادیق مصلحت به عهده حاکم است، او می‌تواند به همه راه‌های عقلایی و عرفی تمسک کند؛ برای نمونه، راه‌های پیشنهادی ذیل قابل بحث می‌باشد:

۱. یقین حاکم؛
۲. اطمینان حاکم؛
۳. مشورت با اهل فن و خبره و اخذ نظر اکثریت؛
۴. تشکیل مجمع مشورتی مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام کنونی؛
۵. واگذاری امر تشخیص مصلحت از سوی حاکم به نهاد یا نهادهای دیگر؛ همچون مجلس شورای اسلامی یا مجمع تشخیص مصلحت نظام و یا حتی دولت؛
۶. رفراندوم و مراجعه به آرای عمومی (طبق صلاح‌دید حاکم و زیر نظر او).

۲-۲-۲. جایگاه مشورت در احکام حکومتی

آیا حاکم در همه موارد به مشورت ملزم می‌باشد؛ حتی اگر برای او یقین و اطمینان حاصل شده باشد یا اینکه لزوم مشورت در صورت عدم یقین یا اطمینان است؟ در صورت اول، اگر پس از مشورت، نظر اکثر بر خلاف یقین او باشد، آیا ملزم به رعایت نظر آنهاست یا لزوماً باید از یقین خود پیروی کند؟ در صورت دوم نیز اگر در زمان مشورت، رأی حاکم بر خلاف نظر اکثریت باشد، آیا حاکم ملزم است که به نظر اکثریت گردن نهد یا ملزم است به رأی خود عمل کند و یا التزام به نظر اکثر، ترجیح و اولویت غیرالزامی دارد؟

برخی به مقتضای آیه شریفه «وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ» (آل عمران: ۱۵۹) قائل‌اند. شارع متعال، حاکم را مطلقاً به مشورت ملزم کرده است و حتی در آنجا که یقین به امری دارد، باید با اهل فن از مردم در آن حوزه به مشورت بنشیند و چنانچه نظر اکثر بر خلاف یقین او باشد، او باید عمل به یقین خود را رها کند و به مقتضای نظر اکثر عمل نماید. در این نگاه «فإذا عزمْتَ» در آیه یعنی هرگاه تصمیم بر اجرای نظر اکثر گرفتی، دیگر تردیدی به خود راه نده و در اجرای آن به خدا توکل کن. آیه بدین معنا نیست که حاکم پس از مشورت، خود بنشیند و قضایا را سبک و سنگین کند و آنگاه تصمیم بگیرد و به دیگران به عنوان مشاور صرف نگاه کند، بلکه باید به مقتضای نظر آنان عمل نماید. عمل مطابق نظر اکثر، پایه عقلایی دارد و در همه دنیا در این گونه امور مورد استفاده قرار می‌گیرد. طبق این نظر، نتیجه مشورت در صورت مخالفت با نظر حاکم، بر نظر او حکومت دارد. نکته دیگر اینکه مقصود از حاکمی که به مشورت با اهل فن ملزم می‌باشد، همه مسئولین مملکتی‌اند؛ یعنی همه امور باید بر پایه مشورت و نظر اکثریت اجرا شود (اسلامی، ۱۳۸۷، ص ۱۷۸-۱۸۱).

به این نظر، اشکال شده است که نتیجه آن به نظام شورایی برمی‌گردد و نه نظام ولایی مدنظر اهل بیت. نکته‌ای که باید به آن توجه داشت، تفاوت میان «شور» و «مشورت» از یک سو و «نظام شورایی» از سوی دیگر است. شور یا مشورت ارزش روانی و علمی دارد، نه اجتماعی. منظور از «شور»، پایین آوردن نسبت خطا به وسیله مشورت است. مشورت یک نکته روانی، علمی و امر شخصی می‌باشد، نه نظام

اجتماعی؛ ولی شورا یک نظام است؛ نظامی که زیربنای آن اصالت عدم ولایت می‌باشد. نظام شورایی، نظام نفی ولایت است؛ یعنی وقتی هرگونه ولایت شخص یا نژاد یا طبقه اجتماعی را نفی کردیم، طبیعتاً باید به وسیله مردم - مستقیماً یا به وسیله نمایندگان - همه خصوصیات نظام اجتماعی پایه‌ریزی شود. البته در طول تاریخ، همین کیفیت انتقال قدرت به عامه مردم، همیشه دغدغه‌آفرین بوده است؛ مثلاً در نظر اهل سنت، غالباً اهل حل و عقد وجود داشتند که آنها خواست جامعه را تشخیص می‌دادند؛ شبیه مجالس مشورتی که الآن در برخی کشورهای سلطنتی یا امپرنشین وجود دارد.

در مجموع می‌توان گفت با در نظر گرفتن سیره عملی رسول گرامی که در بسیاری از مسائل بدون مشورت اقدام می‌کردند و با توجه به مقام قدسی آن حضرت که از مرحله ادراکات بشری خارج است، نمی‌توان تصور لزوم و وجوب مشورت بر آن حضرت کرد، چه رسد به تصدیق آن. قطعاً مقصود از لزوم مشورت، «نظام شورایی» نیست که هیچ شاهد و مؤیدی ندارد و احتمالاً هدف اساسی ایجاد زمینه رشد عقلانی برای جامعه اسلامی است؛ یعنی از مقوله «دستم بگرفت و پا به پا برد» می‌باشد که پیامبر با این مشورت‌ها - و نه نظام شورایی - شعور سیاسی و اجتماعی جامعه را رشد و تعالی بخشید. آری! نسبت به غیر معصوم بسیار قوی به نظر می‌رسد که بدون مشورت با متخصصان هر رشته، نتواند حکم حکومتی نماید و هرگونه حکمی که بدون رایزنی‌های مناسب صادر شود، لزوم اجرایی ندارد که توضیح و تحلیل آن نیازمند فرصت بیشتری است (مددی، ۱۳۸۵، ص ۴۱-۴۲).

به همین دلیل است که بسیاری مشورت را به عنوان روش مستقل برای رسیدن به مصلحت نمی‌بینند، بلکه آن را راهی برای رسیدن حاکم به یقین و اطمینان بیشتر می‌دانند؛ بنابراین حاکم گرچه به مشورت با اهل فن در هر حوزه تصمیم‌گیری ملزم است؛ ولی سرانجام آنچه برای خود او مورد اطمینان یا یقین قرار گرفت، باید ملاک عمل قرار گیرد؛ حتی اگر مخالف نظر اکثر اهل خبره باشد. مشورت نقش طریقی و به عبارت صحیح، نقش ابزاری صرف دارد؛ یعنی وسیله‌ای امکانی است برای رساندن حاکم به یقین و یا اطمینان. مناسبت توکل بر خدا هنگام عزم نیز که در آیه شریفه آمده است، با این تفسیر سازگارتر به نظر می‌رسد؛ زیرا جایی که از پشتوانه نظری دیگران

برخوردار نباشد، امکان تزلزل در تصمیم‌گیری بیشتر است و اینجاست که باید دل به خدا سپرد و با توکل بر او تصمیم قاطع و نهایی را گرفت.

نکته‌ای که در اینجا در جمع‌بندی مطلب می‌توان اضافه کرد اینکه مشورت اگر از باب طریقت و به خاطر افزودن بر علم و تجربه مشورت‌کننده یا از باب رجوع عالم به جاهل باشد، چنین امری قطعاً در حق معصومان مصداق ندارد و آیه شریفه که پیامبر را امر به مشورت کرده است، از این باب نیست و در حق دیگران نیز بسته به مورد، حکم خود را می‌طلبد و اصل تبعیت از نظر مشاوران، الزامی نخواهد داشت، بلکه آنچه او پس از مشورت به آن می‌رسد، مبنای تصمیم وی خواهد بود و اگر از باب موضوعیت داشتن مشورت باشد، به خاطر اینکه مشورت مثلاً موجب رشد عقلانیت و توان علمی و مدیریتی افراد جامعه می‌گردد، در این صورت تفاوتی میان حاکمان معصوم و غیرمعصوم نخواهد بود و همه ملزم به مشورت خواهند شد؛ ولی باز هم به تبعیت از نظر مشاوران، برای حاکم الزامی نخواهد آورد.

۳-۲-۲. نقش روش‌های نقلی در تعیین مصادیق مصالح

در اینجا سخن در چند جهت واقع می‌شود؛ یکی اینکه آیا می‌توان گفت هر آنچه حجتی شرعی بر آن قائم شد، به معنای وجود مصلحت در اجرای آن در همه زمان‌هاست؟ به عبارت دیگر، آیا دلیل مشروعیت مطلق یک امر می‌تواند مصلحت داشتن اجرای آن را نیز در همه شرایط تضمین کند یا اینکه باید میان این دو مقام تفکیک نمود؟ مثلاً هرگاه دلیل شرعی بر دوبرابری مرد نسبت به زن در بعضی موارد قائم شد، چنان‌که قرآن بر این امر دلالت دارد یا دلیلی دیه مرد را دوبرابر دیه زن دانست، آیا چنین دلیلی دال بر وجود مصلحت در اجرا در همه زمان‌ها و مکان‌هاست یا اینکه باید این دو را از یکدیگر تفکیک کرد؟

برخی بر این باورند که در چنین مواردی در تفسیر مصادیق عینی عدالت باید به همین آیات و روایات مراجعه کرد؛ بنابراین در دو مورد پیش‌گفته باید این دو روایت را تعیین‌کننده مصداق عینی عدالت میان زن و مرد بدانیم و اگر عقل و فهم از پذیرش آن ابا دارد، باید خود را متهم کند و بداند که در برخی مقدمات فهم خود کوتاهی نموده

است؛ مثلاً سیستم و نظام خانواده در اسلام را به طور یک‌جا نسنجیده است و به صورت مقطعی و جزیره‌ای بدان پرداخته است.

در مقابل، برخی دیگر سرنوشت نگرش مذکور را با نوعی اشعری‌گری پیوند می‌زنند و معتقدند همه این ادله را باید با معیار عدالت و مصلحت سنجید (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۴۸۹-۴۹۰).

نگارنده معتقد است در اینجا نیز اگر میان مصلحت در تشریع و مصلحت در اجرا تفکیک گردد، تبیین مسئله به آسانی تحقق می‌یابد. شکی نیست که هر حکمی که از جانب شارع وضع شود، مبتنی بر مصلحت در متعلق یا در نفس جعل است؛ ولی اینکه در مقام اجرا نیز به طور مطلق و در همه زمان و مکان‌ها صلاح و مصلحت باشد، هیچ دلیلی متکفل این جنبه نیست؛ گرچه احکام شرع برای اجرا تشریع شده‌اند و طبع مسئله اقتضا دارد که همه‌جا اجرا گردند؛ ولی روشن است در مواردی نیز اجرای حکم با موانعی عرفی یا غیر آن روبه‌روست که وظیفه حاکم است که به اجرای اهم و آنچه مصلحت بیشتری دارد و یا مفسده کمتری دارد، اقدام نماید و دیگر جای رجوع به ادله تعبدی اولیه نیست.

جهت دوم بحث اینکه اگر دلیل نقلی خارج از اصل دلیل تشریع یک امر قائم شد که در مقطع خاص اجرای قانون شرعی خاصی به مصلحت است، آیا چنین دلیلی حجیت دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا در تشخیص مصادیق مصلحت، تعبد راه دارد یا خیر؟ روشن است که اگر به خاطر قیام دلیل ظنی، حاکم به اطمینان برسد - که شاید بسیاری از موارد این‌گونه باشد - مورد بحث نیست، بلکه بحث آنجاست که حاکم فقط از باب تعبد و حجیت تعبدی به رعایت مفاد روایت ملزم باشد. حتی اگر ظن به خلاف دلیل تعبدی داشته باشد، به نظر می‌رسد این بحث ارتباط وثیقی با بحث حجیت خبر واحد در تفسیر و سایر معارف دینی و علوم انسانی دارد و اقوال و انظار در این باره در بحث مفصلی از کتاب **روش‌شناسی حکم آمده است و نتیجه آن بحث عدم حجیت امارات در این مقوله می‌باشد.***

* این کتاب، اثر نویسنده مقاله است که به زودی به چاپ خواهد رسید.

اشکال و پاسخ: چه بسا گفته شود موارد فراوانی از احکام حکومتی هست که به تعطیلی یک حکم اولی می‌انجامد یا باعث تقدیم یک حکم بر دیگری می‌شود. روشن است در اینجا حاکم باید مصلحت نهفته در حکم اولیه را بازشناسد تا در صدور حکم حکومتی به خطا نرود و باعث تفویت مصلحت اهم نگردد و بتواند آن حکم اولیه را که مصلحت بیشتری دارد و از اهمیت والاتری برخوردار است، مقدم کند و راه کشف چنین مصلحتی، استنباط از متن شریعت و عقل و نقل می‌باشد و این نقضی بر مطلب سابق است که اعتبار روش‌های نقلی را در کشف مصادیق مصلحت از اساس زیرسؤال برد.

پاسخ اینکه مطلب پیش‌گفته گرچه مطلب دقیق و ظریفی است؛ ولی اشکال دقیق‌تری نیز متوجه آن می‌باشد و آن اینکه در باب حکم حکومتی، سخن از مصلحت در اجراست، نه مصلحت نهفته در نفس احکام شرعی و متعلقات آن. چه بسا دو حکم اولیه که اهمیت یکی بر دیگری آشکار باشد؛ ولی اجرای اهم باعث ایجاد مشکلاتی برای جامعه، نظام یا ... گردد؛ این همان مصلحتی است که حاکم باید در حکم حکومتی خود به آن برسد، وگرنه مصالح نفسی احکام در مرتبه سابق بر حکم حکومتی است. به علاوه، اگر حکم حکومتی را دائرمدار مصالح نفسی احکام بدانیم، جز در موارد نادر، کشف اصل مصلحت در احکام شرعی برای انسان غیرمعصوم بسیار مشکل می‌نماید.

۴-۲-۲. تشخیص مصادیق مصلحت از راه قیاس، استحسان، مصالح مرسله، سد ذرایع و...

پرسشی که اینجا مطرح است اینکه راه‌هایی که اهل سنت در فقه خود برای کشف احکام شرع در پیش گرفتند و ما به طور مستند آن راه‌ها را باطل می‌دانیم، آیا می‌توان گفت در طریق استکشاف مصادیق مصلحت در مقام اجرا نیز که مبنای صدور احکام حکومتی است، باز نمی‌توان از این روش‌ها استفاده کرد؟ به نظر می‌رسد ملازمه‌ای میان باطل بودن این روش‌ها در کشف حکم شرعی با بطلان آنها در بحث ما در میان نیست و نیازمند بحث و بررسی مستقل می‌باشد. اشتباه مهلک فقه عامه در این است که امور مذکور را مبنای حکم تشریعی و افتایی قرار داده است و به یک فقیه و مفتی اجازه داده

است بر مبنای قیاس و مصالح مرسله و... فتوا دهد و مقتضای آن را داخل شریعت ثابت گرداند. به عبارت دیگر، اموری را که می‌توانست ابزار کند و طریقی در اجرای تشریعیات و میزان ولایت و اجرا باشد، به منزله میزان تشریع قرار داد. گفتار زیر گویای همین مطلب است:

یکی از مؤلفه‌های مکتب خلفا خلط میان فقه ولایی و فقه استنباطی است. در اصل می‌توان فقه را به دو قسمت اساسی تقسیم کرد: فقه استنباطی که مشتمل بر احکامی است که شارع جعل فرموده و معلوم است؛ دوم، فقه ولایی که شامل احکام تنفیذی است که در جامعه براساس ولایت و حکومت و شرایط اجتماعی پیش می‌آید. ما باید حجیت ظن را که اهل سنت بدان معتقدند و طی آن براساس مناسبات، حکمی را ترجیح می‌دهند، در فقه ولایی بپذیریم، نه در فقه استنباطی. بدین ترتیب ممکن است گفته شود مصلحت امروز اسلام اقتضا می‌کند که با فلان کشور معامله و ارتباط داشته باشیم و روز دیگر بگوییم اقتضا نمی‌کند... متأسفانه در سخنان اهل سنت، میان این دو بخش خلط شده است. تمام راه‌کارهای اهل سنت نظیر رأی، نظرسنجی، مراجعه به اهل خبره و اجماع همگی مربوط به دایره فقه ولایی است و کمترین کاربردی در فقه استنباطی ندارد (حسنی و دیگران، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۹۶-۹۷).

برخی از محققان شیعی نیز به نوعی در این دام گرفتار شده‌اند و قائل به حجیت قیاس شده‌اند، در حالی که بسیاری از مواردی که بدان پرداخته‌اند و در اجتهاد استنباطی در مورد آن دچار مشکل شده‌اند، از مسائل حکومتی است که استنباط به معنای مصطلح در آنها کارساز نیست. این عده بدون توجه به این مسئله به حجیت قیاس و مصالح مرسله در استنباط مسائل شرعی قائل شده‌اند.

یکی از محققان پس از آنکه به حجیت مطلق ظن اعتراف می‌کند، نخست حجیت قیاس را به خاطر منع صریح ائمه استثنا می‌کند؛ ولی در ادامه می‌گوید: اینکه ائمه به عمل به قیاس حمله کرده‌اند، جنبه سیاسی دارد و با از میان رفتن جنبه‌های سیاسی، می‌توان با در نظر گرفتن مشی عقلا که صحت قیاس را می‌پذیرند، حجیت قیاس را قبول کرد. وی سپس به حجیت مصالح مرسله می‌پردازد و کار مجمع تشخیص مصلحت در ایران را استفاده از مصالح مرسله می‌داند و آنگاه اعلامیه جهانی حقوق بشر را از مصادیق سیره عقلا و احکام عقل عملی می‌گیرد و آن را از این جهت حجت

می‌داند (همان، ص ۵۱۸-۵۲۱)؛ غافل از اینکه اولاً، کار مجمع، همان‌گونه که از اسمش پیداست، تشخیص مصلحت است و نه استنباط احکام شرعی و در این حیطة کاربرد روش‌های عقلانی، منوط به عدم منع شارع ایرادی ندارد؛ ثانیاً، در اینکه همه موارد اعلامیه حقوق بشر سیره عقلاً بماهم عقلاً باشد، محل بحث است؛ ثالثاً، حجیت سیره عقلانیّه منوط به عدم منع شارع است، در حالی که مبانی انسان‌شناختی، جهان‌شناختی، مبدأشناختی و... که اعلامیه حقوق بشر بر آن استوار می‌باشد، همه غربی است و در مواردی با آنچه اسلام بیان کرده است، در تعارض می‌باشد و همین تعارض می‌تواند مبنای منع شارع از چنین سیره‌ای باشد.

یکی دیگر از حقوق‌دانان شیعه می‌نویسد:

یکی از منابعی که برای ما بلامصرف باقی مانده، همین قیاسی است که ما کلاً آن را کنار گذاشته‌ایم و به آن افتخار می‌کنیم. بدون قیاس دست و پای ما بسته است. ما در فقه به ویژه پس از شیخ انصاری، هیچ اعتنایی به ظن نداریم و هیچ حظی از حجیت برای آن قائل نیستیم، در حالی که همه زندگی ما براساس همین ظنون است؛ شما کدام قاضی را دیده‌اید که در همه احکام و قرارهایی که صادر می‌کند، قطع داشته باشد؟ جاهایی هست که ظن تنها دستاویز ماست. اگر شارع برخی ظنون را معتبر دانسته، از طریق تنقیح مناط و عقل عرفی می‌توان این اعتبار را به ظنون دیگر هم سرایت داد (همان، ج ۲، ص ۱۵۱-۱۵۳).

وی سپس به مثال‌هایی می‌پردازد که در نوع آنها ظنون خاص و معتبر وجود دارد و نیازی به رجوع به قیاس در آنها دیده نمی‌شود. ضمن اینکه اولاً، تنقیح مناط ظنی، مفید فایده نیست؛ ثانیاً، نیاز به یقین و اطمینان دارد و به علاوه، نباید در شرع منعی از عمل به آن وارد شده باشد و قیاس از مواردی است که در متن شریعت، نهی صریح دارد؛ ولی تنقیح مناط نیز اگر به وسیله عقل عرفی باشد، می‌تواند با قیاس یکی باشد که محقق محترم به طور ناخودآگاه برای حجیت قیاس به واسطه عقل عرفی، تنقیح مناط نموده است و این سخن خالی از اشکال نیست.

این مطلب به گونه دیگری نیز در گفتار برخی مطرح شده است:

سخن معتقدان به انسداد این است که اگر شما نتوانستید حکم مسئله‌ای را از کتاب و سنت بجوید و از راه عقلتان و با سنجش مصالح و مفاسد حکم، به ظنی قوی دست

یافتید، آن ظن حجت است. نمی‌شود وقتی دستان برای یافتن حکم مسئله‌ای از کتاب و سنت کوتاه شد، آن مسئله را بی‌پاسخ بگذاریم و به سراغ اصول عملیه برویم. جامعه به پاسخ این مسئله نیاز دارد و به قول آقای سید محمد باقر صدر، اصول عملیه به درد اجتماع نمی‌خورد؛ این اصول تنها مشکل شرعی فرد را در تکلیفی که در برابر خدا دارد، حل می‌کند و به کار کسی می‌آید که در گوشه‌ای به عبادت و انجام وظایف شخصی خود نشسته است و وقتی در حکم مسئله‌ای می‌ماند، به احتیاط یا استصحاب دست می‌آویزد تا از تحیر رها شود و یقین کند که به تکلیف خود عمل کرده است. این ضابطه خوبی است برای حل مشکل فرد؛ اما راه حل مناسبی برای مشکلات جامعه نیست. جامعه اسلامی برای حل مسائل اجتماعی، راهکار دینی و اسلامی می‌خواهد، نه راه خروج از تحیر و چتری برای مصونیت از عقاب (همان، ج ۱، ص ۴۸۴-۴۸۵).

اگر مقصود این نویسندگان از مسائل زندگی، احکام اجتماعی و مشکلات جامعه، مسائل حکومتی و اموری باشد که نیاز به ورود حاکم است، سخن مورد قبولی است؛ ولی اگر مقصود فقه سیاسی باشد که به استنباط نیاز دارد، این گفته قابل تأمل است و به گونه‌ای در دام اشتباه اهل سنت گرفتار آمده است که قیاس و امثال آن را که طریقی در کشف مصادیق مصالح می‌باشد، منبع حکم شرعی قرار داده‌اند.

در یک جمله می‌توان ادعا کرد در حوزه احکام حکومتی به معنایی که گذشت، عقل و سیره عقلا حاکم مطلق است و حتی اخباریون نیز که ادراکات عقلی را مستلزم احکام شرعی نمی‌دانند، در اینجا نمی‌توانند در مشروعیت احکام حکومتی خدشه‌ای وارد کنند؛ زیرا حکم حکومتی، حکم شرعی بدین معنا که از متن شریعت محسوب شود، نیست، گرچه مشروع می‌باشد و مبانی مشروعیت آن در متن شریعت آمده است.

نکته: اینکه گفته شد کار حاکم در صدور حکم حکومتی، در تشخیص مصادیق مصلحت منحصر می‌باشد، مقصود اعم از تشخیص مصلحت ملزمه در حکم حکومتی ایجابی و تشخیص مفسده ملزمه در حکم حکومتی تحریمی است. همچنین، حاکم گاه در محذور میان انجام اهم و مهم در واجبات حکومتی و یا محذور دفع افسد به فاسد قرار می‌گیرد که روش‌شناسی تشخیص هر کدام از این امور به همان شیوه‌ای است که گذشت. قاعده تقدیم اهم بر مهم و قاعده دفع افسد به فاسد در اینجا کارایی دارد که در اصل تشخیص اهم و افسد می‌توان به لسان امارات ظنی نیز رجوع کرد؛ ولی در تشخیص مصادیق فقط راه‌های عقلایی کاربرد دارد.

نتیجه

نکات ذیل، برآیند مباحث مطرح در این مقاله می‌باشد:

حکم حکومتی، قسیم حکم شرع است و نه قسمی از آن.

منشأ حکم حکومتی، حاکم و منشأ احکام شرع، شارع است.

گرچه نوع احکام حکومتی به تبع مصالح، موقت‌اند؛ ولی توقیت، ذاتی حکم حکومتی نیست؛ بدین معنا که آثار و تبعات حکم حکومتی می‌تواند تا ابد ادامه داشته باشد.

حکم حکومتی مطابق نظر امام خمینی و برخی دیگر، حاکم بر احکام اولیه و ثانویه شرعی است و نه محدود به آنها و مطابق نظر شهید صدر و برخی دیگر، محدود به دایره احکام شرعی می‌باشد.

حکم حکومتی با قلمرو وسیع خود می‌تواند پاسخگوی بیشتر نیازهای متغیر زندگی اجتماعی بشر در طول تاریخ باشد.

کار حاکم در حکم حکومتی، استنباط نیست، بلکه فقط تشخیص مصادیق موضوع و مصادیق مصلحت و مفسده است و امور سابق بر آن از وظایف اجتهادی حاکم می‌باشد، نه از وظایف حکومتی او.

در نتیجه روش‌شناسی حکم حکومتی، از اساس متفاوت و متمایز از روش‌شناسی احکام استنباطی است.

روش‌شناسی حکم حکومتی شامل هر روشی که در نظر عقلا به رسمیت شناخته شود، خواهد بود؛ به شرطی که منع خاص و صریحی از شارع در آن موضوع وارد نشده باشد که نوعاً نیز چنین است.

منابع

* قرآن کریم.

۱. ابن براج قاضی، عبدالعزیز؛ المذهب؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۲. اسلامی، رضا؛ اصول فقه حکومتی؛ ج ۱، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۷.
۳. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد؛ الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
۴. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل أحكام الشریعة؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ق.
۵. حسنی، سید حمید رضا و دیگران؛ جایگاه شناسی علم اصول (گامی به سوی تحول)؛ ج ۱، قم: انتشارات مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۳۸۵.
۶. حلّی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی؛ مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۷. خمینی، سید روح الله؛ الرسائل؛ ج ۱، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۸. —؛ صحیفه امام؛ ج ۲۰، چ ۱، تهران: مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، ۱۳۷۸.
۹. رحمانی، محمد؛ «حکم حکومتی در فقه علوی»؛ مجله فقه اهل بیت؛ قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر طبق مذهب اهل بیت، ش ۲۸، زمستان ۱۳۸۰، ص ۱۰۶-۱۳۱.
۱۰. سبحانی، جعفر؛ البلوغ و تلیه رسالة تأثیر الزمان والمكان على إستنباط الأحكام؛ ج ۱، قم: اعتماد، ۱۴۱۸ق.
۱۱. سند، محمد؛ ملكية الدولة؛ تقرير سيد جعفر حكيم و احمد ماحوزي؛ نرم افزار کامپیوتری نور.

۱۲. صافی گلپایگانی، لطف‌الله؛ الأحكام الشرعية ثابتة لا تتغير؛ ج ۱، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ق.
۱۳. صدر، سید محمد باقر؛ اقتصادنا؛ ج ۱، قم: مکتب الأعلام الإسلامی، ۱۳۷۵.
۱۴. —؛ الفتاوی الواضحة؛ ج ۲، [بی جا]: دارالبشیر، ۱۴۲۴ق.
۱۵. صفار، فاضل؛ فقه المصالح والمفاسد؛ ج ۱، القطیف: دارالعلوم، ۱۴۲۹ق.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن؛ المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ج ۳، تهران: المکتبة المرتضویة للاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.
۱۷. —؛ تهذیب الأحکام؛ ج ۱۰، ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
۱۸. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ القواعد والفوائد فی الفقه والأصول العربیة؛ تحقیق سید عبد الهادی حکیم؛ ج ۱، قم: منشورات مکتبة المفید، [بی تا].
۱۹. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ تمهید القواعد الأصولیة والعربیة؛ ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.
۲۰. علیدوست، ابوالقاسم؛ فقه و مصلحت؛ ج ۱، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.
۲۱. مؤمن، محمد؛ «ثابت و متغیر در دین»؛ فصلنامه حوزه و دانشگاه؛ تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ش ۵، زمستان ۱۳۷۴، ص ۵۹-۴۶.
۲۲. مددی، سید احمد؛ «جمهوری اسلامی و پیوند میان دولت و ملت»؛ فصلنامه حکومت اسلامی؛ قم: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، ش ۳۹، بهار ۱۳۸۵، ص ۴۵-۳۳.
۲۳. منتظری، حسینعلی؛ نه‌ایة الأصول؛ تقریرات درس آیت الله سید حسین طباطبائی بروجردی؛ ج ۱، تهران: نشر تفکر، ۱۴۱۵ق.
۲۴. نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴۳، ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.