

مأخذ شریعت ناظر در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران

دریافت: ۹۱/۱۰/۲۵ تأیید: ۹۲/۳/۱۷ خیرالله پروین* و میثم درویش متولی**

چکیده

در اصول چهارم، هفتاد و دوم، نود و یکم، نود و چهارم و نود و ششم قانون اساسی، به بیان مأخذ و منبع ناظر بر قوانین و مقررات حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران از حیث لزوم ابتدای آنان بر اساس شریعت اسلام پرداخته شده است؛ لکن در اصول یادشده از تعبیر و اصطلاحات متفاوت بهره برده شده است. از یک سو، طبق اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات، باید بر اساس موازین اسلامی باشند و از سویی دیگر در اصل نود و ششم قانون اساسی، به منظور نظارت شریعت اسلام بر قوانین و مقررات از تعبیر عدم مغایرت قوانین با احکام اسلام، استفاده شده است. برخی از حقوقدانان، استفاده از دو اصطلاح فوق را متعارض هم دانسته‌اند و برخی دیگر نیز از عبارت موازین اسلامی و به تبع آن احکام اسلامی مفاهیمی کلی و نامتناسب برداشت نموده‌اند. لذا در تشریح و تبیین مفهوم اصطلاحات فوق، هویدا می‌شود که استفاده از دو اصطلاح به ظاهر متفاوت احکام اسلامی و موازین اسلامی، نتیجه‌ای واحد و همسان خواهد داشت که این امر، مؤید عدم تغایر و در نتیجه، عدم تناسخ در اصول مربوطه خواهد بود.

واژگان کلیدی

موازین اسلامی، احکام اسلامی، احکام اولیه، احکام ثانویه، احکام حکومتی

* دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران:
maysamdarvish@ut.ac.ir

مقدمه

در نظام‌های تقنینی مختلف در عصر کنونی، طرق و روش‌های گوناگونی برای نظارت بر قانونگذاری و وضع مقررات، پیش‌بینی شده است. این تعدد و گوناگونی طرق نظارت، ناشی از وجود دیدگاه‌های متفاوت در مشروعیت نظام‌ها می‌باشد. از این‌رو، نظام‌های سیاسی، از جهات مختلف قابل بررسی و تتبع می‌باشند. اصولاً نظام‌های سیاسی از یک جهت دو قسم می‌باشند. در بعضی نظام‌ها مشروعیت فقط از آرای عمومی نشأت می‌گیرد (هدایت‌نیا و کاویانی، ۱۳۸۰، ص ۹۵). این‌گونه از نظام‌ها، نظام دموکراتیک نامیده می‌شوند که پایه قانونگذاری آنها تنها مبتنی بر آرای عمومی است. عموم کشورهای غربی نظام تقنینی خود را بر این مدار، بنا نهاده‌اند و ذیل قالب قاعده سلسله‌مراتب قواعد حقوقی، صرفاً قوانین عادی مجالس خود را ملزم به عدم مغایرت با تنها هنجار برتر خود؛ یعنی قانون اساسی دانسته‌اند. اما در مقابل این دسته از نظام‌های سکولار، نظام‌های مکتبی جای دارند. در جوامع مکتبی، مردم با پذیرش آزادانه مکتب، در حقیقت اعلام می‌کنند که می‌خواهند همه چیز خود را بر اساس آن مکتب، پایه‌ریزی کنند (همان، ص ۹۵). به عبارت دیگر، علاوه بر قانون اساسی، هنجار برتر دیگری نیز در آن نظام تقنینی به رسمیت شناخته می‌شود. از جمله مکاتب موجود در نظام‌های سیاسی جهان، می‌توان به مکتب اسلام اشاره داشت. از آنجایی که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به دنبال پی‌ریزی نظامی مکتبی است، اصول متعددی از آن بیانگر حاکمیت دینی می‌باشد (جوان آراسته، ۱۳۷۲، ص ۷۲). اصول اول و دوم قانون اساسی، نظام جمهوری اسلامی ایران را یک نظام مکتبی تبیین و معرفی نموده است. در نخستین جمله از اصل اول قانون اساسی، مکتب اسلام به عنوان مکتب مقبول مردم ایران دانسته شده و در اصل دوم قانون اساسی، به پایه‌ریزی و تبیین مبانی این مکتب پرداخته شده است. از این‌رو، در اصل چهارم قانون اساسی که منبعث از اصل دوم قانون اساسی می‌باشد، آمده است: در جمهوری اسلامی ایران، کلیه قوانین و مقررات، باید بر اساس موازین اسلامی و شریعت مقدس اسلام باشد. ضمانت اجرای

رعایت نمودن نظارت اسلام بر کلیه قوانین و مقررات نیز در ذیل اصل چهارم قانون اساسی، به عهده فقهای شورای نگهبان گذاشته شده است. برای تبیین جزئیات این نظارت از سوی فقهای محترم شورای نگهبان، اصول ۹۱ تا ۹۹ قانون اساسی وضع گردیده است. در اصول متعدد قانون اساسی؛ از جمله اصل چهارم، اصل نود و یکم، اصل نود و چهارم و اصل نود و ششم، به چگونگی رعایت نمودن شرع، بر قوانین موضوعه در نظام تقنینی اسلامی ایران اشاره شده است که در همین راستا از دو اصطلاح «احکام اسلامی» و «موازین اسلامی» استفاده شده است. در واقع، قانون اساسی چگونگی لزوم ابتدای قوانین و مقررات را بر مدار موازین اسلامی و احکام اسلامی تنظیم نموده است. به عبارت دیگر، به موجب اصول فوق، موازین اسلامی و احکام اسلامی، مبین مأخذ و منبع ناظر بر قوانین و مقررات در نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران می باشد. برخی از نویسندگان، این دو اصطلاح موجود در قانون اساسی را ناسخ و منسوخ یکدیگر تلقی نموده اند و - در تفاوت این دو اصطلاح - اظهار داشته اند که باید اصل چهارم را مفسر و ملاک قرار داد؛ به ویژه که در اصل نود و چهارم، همین تعبیر و احتمالاً به شکلی کلی تر آمده است (مرتضوی، ۱۳۸۵، ص ۴۹). اما این نوع نگاه به قانون اساسی قابل نقد و انتقاد است. در ابتدا باید هر دو واژه را به تفکیک تشریح و تحلیل نمود، سپس حکم به تخصیص یا تعارض در عبارات فوق داد.

لذا سؤال اصلی این نوشتار این است که مأخذ شریعت ناظر در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران چیست؟

آیا این مأخذ همان موازین اسلامی است و یا آنکه تنها شامل احکام اسلامی می باشد؟ آیا استفاده از این دو اصطلاح متفاوت، بیانگر تعارض و یا تضاد در اصول فوق می باشد و منبع شریعت ناظری که در اصول چهارم، نود و یکم، نود و چهارم و نود و ششم بیان شده معارض با یکدیگر بوده و سبب ورود خدشه ای به قانون اساسی است؟ به عبارت دیگر، آیا مفهوم موازین اسلامی، متفاوت و یا کلی تر از مفهوم احکام اسلامی است؟

ما در این نوشتار با این پیش فرض اصول فوق، متعارض و متضاد با هم نمی باشند و دو اصطلاح موازین اسلامی و احکام اسلامی متباین نیستند و استفاده از این دو عبارت به

ظاهر متفاوت، نشانه فراست خبرگان مجلس تدوین قانون اساسی می‌باشد، با استفاده از روش اکتشافی و تحلیلی در مقام اثبات فرضیه اشتراک معنوی عبارات احکام اسلامی و موازین اسلامی به عنوان مأخذ واحد - که توأمان یک هدف؛ یعنی حکومت شرع بر قوانین و مقررات در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران را در پی دارد - می‌باشیم.

مبحث اول: موازین اسلامی

عبارت «موازین اسلامی» در چهارده اصل از اصول قانون اساسی به کار رفته است.^۱ اصل چهارم و اصل نود و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از جمله اصولی می‌باشند که از اصطلاح موازین اسلامی بهره برده‌اند. در اصول فوق آمده است که کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد. در واقع، این اصول، مؤید نقش موازین اسلامی به عنوان مأخذی ناظر بر قوانین و مقررات حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران بیان شده است. اصطلاح موازین اسلامی، مرکب از دو لفظ موازین و اسلام است. عموم لغت‌شناسان و برخی از حقوقدانان، موازین را جمع میزان به معنای ترازو، اندازه، مقدار و... بیان نموده‌اند (معین، ۱۳۸۷، ص ۱۰۲۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۹۱۱؛ سعیدی پور، ۱۳۷۲، ص ۷۶۶). از سوی دیگر، لغت‌شناسان و اصولیین، تعاریف متعددی را از لفظ اسلام و معنای آن داشته‌اند که همگی دلالت بر معنایی واحد دارد. از جمله تعاریفی که در خصوص لفظ اسلام آورده شده این است که گفته‌اند کلمه اسلام به معنای تسلیم شدن یا فرمان بردن یا همان دینی است که محمد بن عبدالله ﷺ آورد (معین، ۱۳۸۷، ص ۱۰۸۸؛ سعیدی پور، ۱۳۷۲، ص ۹۳). لکن نمی‌توان تعاریف ارائه شده را جامع و مانع برای فهم معنای عبارت «موازین اسلام» دانست؛ چرا که هر چند در عبارت حاضر، لفظ موازین، مقید به اسلام است، اما نمی‌توان به صورت مجزا و مستقل، هر لفظ را معنا نمود و سپس از جمع آن دو معنای مستقل، معنای عبارت موازین اسلامی را استنباط نمود. فقها و حقوقدانان نیز به دفعات از این اصطلاح بهره برده‌اند. از جمله کتابهای معتبر فقهی که از این لفظ بهره گرفته‌اند کتاب «من لایحضره الفقیه» مرحوم شیخ صدوق می‌باشد که در جلد چهارم، حدیثی از امام جعفر صادق ﷺ 7 در خصوص تقسیم

چهارگانه قضاوت از سوی حضرت می باشد که ایشان دربارهٔ دستهٔ سوم نوشته اند: «سوم مردی (قاضی) که حکم به حق و راستی می کند، ولی خود نمی داند که چه کرده است؛ یعنی طبق موازین اسلامی حکم نکرده ...» (شیخ صدوق، ۱۳۷۵ق، ص ۶-۵).

همچنین در «استفتائات» حضرت امام 7: جلد یک، صفحه ۴۹۰ (راهنمایی نامحرم)؛ جلد دو، صفحه ۵۰۳ (صدق محاسن)؛ جلد دو، صفحه ۵۹۶ (اطاعت فرزند از والدین) و همچنین در «توضیح المسائل»، صفحه ۷۷۷ (راهنمایی نامحرم) و کتاب «ولایت فقیه»، صفحه ۸۱ (خداوند حکام جور و هر حکومتی را که برخلاف موازین اسلامی رفتار کند، بازخواست می کند...) از لفظ موازین اسلامی استفاده شده است.^۲ اما همان طور که گفته شد، علی رغم استفاده کثیر از این واژه در کتب فقهی، تعریفی از این اصطلاح در کتب حاضر، مشاهده نمی شود.^۳

در نگاه اولیه شاید بتوان گفت که عبارت موازین اسلامی، مطلق بوده و عموم لفظ اسلام را شامل می شود. به عبارت دیگر، دامنه شمول موازین اسلام، برابر با دایره علوم اسلامی می باشد؛ یعنی آنچه را که در تعلیمات اسلامی می گنجد، موازین اسلامی بدانیم. شهید مطهری؛ در جلد دوم کتاب «کلیات علوم اسلامی»، اشاره ای به بخش ها و ابعاد مختلف اسلام داشته اند. ایشان در این زمینه می فرمایند:

علمای اسلامی می گویند: مجموع تعلیمات اسلامی سه بخش است: الف) بخش عقاید؛ یعنی مسائل و معارفی که باید آنها را شناخت و بدانها معتقد بود و ایمان آورد؛ مانند مسأله توحید و صفات ذات باری تعالی. ب) بخش اخلاق؛ یعنی مسائلی و دستورهایی که دربارهٔ چگونگی بودن انسان از نظر صفات روحی و خصلت های معنوی است؛ از قبیل عدالت و تقوا... ج) بخش احکام؛ یعنی مسائل مربوط به کار و عمل که چه کارهایی و چگونه باید انجام شود؛ از قبیل نماز، روزه، حج، جهاد، امر به معروف و نهی از منکر ...» (مطهری، ۱۳۷۸، ص ۱۴-۱۳).

بنابراین، در یک نگاه کلی، فقها و اصولیون، لفظ اسلام را اعم از عقاید، اخلاق و احکام می دانند و موارد فوق الذکر را از توابع اسلام برمی شمردند. لذا از تعاریف فوق

می‌توان چنین استنباط نمود که عبارت موازین اسلامی، یک عبارت کلی و جامع می‌باشد که همه اقسام اسلام (عقاید، اخلاق، احکام) را شامل می‌شود و معنایی عام و مطلق از شقوق مختلف ابواب مختلف دین اسلام را افاده می‌کند. در نتیجه، فقهای شورای نگهبان برای آنکه به وظیفه و صلاحیت خود که در اصل چهارم قانون اساسی آمده است عمل کنند، باید همه قوانین را از حیث تمامی شقوق اسلام (عقاید، اخلاق و احکام) مورد بررسی و تطبیق قرار دهند؛ در حالی که این فرض، علاوه بر تعارض با رویه عملی فقهای شورای نگهبان در این زمینه، قابلیت تحقق عملی نیز نخواهد داشت؛ چرا که اگر فقهای شورای نگهبان بخواهند هر قانون و یا مقرره‌ای^۴ را با اخلاق و عقاید اسلامی نیز تطبیق دهند، نیازمند صرف زمانی زیاد و اطناب مُمَل و مذاقه‌ای بی‌حاصل در بعد عملی و در نهایت، موجب اخلال در امر قانونگذاری می‌گردد. لکن این برداشت از عبارت موازین اسلامی، نزدیک به صحت و صواب به نظر نمی‌رسد.

در مقابل این برداشت، نظر و دیدگاهی دیگر وجود دارد که ایرادات وارده بر نظر اول را برطرف می‌سازد. دیدگاه دوم، یک دیدگاه اخص از دیدگاه اول است. بر اساس این نظر، موازین اسلامی، شامل عقاید و اخلاق اسلامی نمی‌شود و تنها شامل احکام اسلامی و آن دسته از اصول و قواعد فقهی می‌باشد که برای رسیدن به حکم شرعی لازم هستند. از این رو، در مجموع می‌توان موازین اسلام را از این منظر، به احکام اسلامی، اصول عملیه، اصول لفظیه و قواعد فقهی تبیین و تشریح نمود. به عبارتی دیگر، معنای موازین اسلامی، اعم از احکام اسلامی است؛ زیرا قواعد کلی فقهی و اصول عقلیه و عملیه جزء موازین اسلامی‌اند، ولی احکام اسلام بر آنها صدق نمی‌کند (عمید زنجانی، ۱۳۷۳، ص ۴۰۲)؛ اما این برداشت نیز قابل نقض و خدشه می‌باشد.

اصولیین و فقها، تعاریف متعدد و تقریباً همسانی از حکم شرعی ارائه نموده‌اند که در مبحث بعد به تفصیل، آن را مورد بررسی قرار خواهیم داد. لکن اختصاراً اشاره می‌کنیم که حکم شرعی، همان قانون و مقرراتی است که به وسیله شارع، مقرر شده و خطابات شرعی دارد و کاشف از حق و تکلیف است و نه خود آن (قافی و شریعتی، ۱۳۸۶، ص ۲۹). به عبارت دیگر، آنچه را که برای رسیدن به حکم، طریقت دارد، نظیر

قواعد فقهی (مثل قاعده لاضرر) در هنگام تطبیق با مسائل در قالب حکم بیان می‌شود. لذا نباید قواعد فقهی و اصول عقلیه و عملیه را متمایز از احکام اسلامی بیان نمود و همگی آنها در مجموع، همان حکم شرعی قلمداد می‌گردند؛ همانگونه که تعاریف ارائه شده از جانب فقها در خصوص قواعد و اصول لفظی و عملیه نیز مؤید این مدعاست. در تعریف اصول لفظیه، آورده شده است که هر حکم ظاهری که مجرایش الفاظ باشد، اصول لفظیه نام دارد؛ مانند اصالة الاطلاق (ولایی، ۱۳۸۳، ص ۱۰۶) و در تعریف اصول عملیه نیز گفته شده است که اصول عملیه همان ادله‌ای می‌باشد که در ارتباط با استخراج حکم ظاهری است؛ مثل اصل برائت (همان، ص ۱۰۱). لذا از جمیع تعاریف و استدلالات فوق این برداشت نیز راهی به صواب نمی‌یابد.

علاوه بر دو دیدگاه پیشین، برداشت دیگری نیز از لفظ موازین اسلامی وجود دارد که خلأ و ایرادات نظرات فوق را برطرف ساخته و جامع و کامل به نظر می‌رسد. دیدگاه سوم در حقیقت، برداشتی واحد و همسان از عبارات «موازین اسلامی» و «احکام اسلامی» دارد. در واقع، عبارت موازین اسلامی که در اصول متعدد قانون اساسی، به کار رفته است، همان احکام اسلامی می‌باشد که خود (در یکی از انواع تقسیم‌بندیها) به احکام اولیه و ثانویه و حکومتی تقسیم می‌گردد.^۵ نگارنده در استفتائی از مراجع عظام تقلید، سؤال فوق را مطرح نموده که برای تقریب به ذهن، عیناً سؤال و جواب نقل می‌گردد:

سؤال: مقصود و مفهوم واژه «موازین اسلامی» که در کتب متعدد فقهی و حتی در برخی از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به کار رفته است، به چه معنا می‌باشد، آیا موازین اسلامی، هم‌معنا و یکی با احکام اسلامی است؟ و یا اینکه تمامی فروع و توابع اسلام؛ مانند اخلاق، عقاید و... را نیز در معنا و مفهوم خود شامل می‌شود؟

پاسخ حضرات آیات عظام عیناً به شرح ذیل می‌باشد:

آیه‌الله صافی گلپایگانی (فقیه و دبیر سابق شورای نگهبان): «مراد، قوانین اسلامی و احکام شرعیه است والله العلم. موفق باشید».

آیه‌الله مظاهری: «موازین اسلامی، همان ظواهر احکام شرع مقدس و همان واجبات و محرمات است که باید رعایت گردد. عقاید، پایه احکام و موازین اسلامی است و

نقش زیربنایی دارد و اخلاق نیز بیشتر در مستحبات و مکروهات است و آنجا که به واجبات و محرمات مربوط می‌شود، همان موازین و احکام شرعی است».

آیه‌الله مکارم شیرازی: «منظور، احکام اسلامی است».

آیه‌الله سید محمود هاشمی شاهرودی (عضو فقیه شورای نگهبان): «مراد از موازین اسلامی، همان احکام شرعی می‌باشد که فقها آن را از آیات و روایات اهل بیت : استنباط می‌کنند».

آیه‌الله موسوی اردبیلی: «منظور از موازین اسلام در فقه، همان قواعد و احکام اسلامی است».

آیه‌الله مصباح یزدی: «واژه‌ها را باید به کمک قرائن قبل و بعد کلام، تفسیر کرد؛ ولی معمولاً در کتابهای قانون، منظور، احکام اسلامی و قواعد کلی مربوط به آنهاست».

همچنین عباس کعبی نسب [از اعضای سابق شورای محترم نگهبان] نیز در خصوص تعریف عبارت موازین اسلامی که در اصول متعدد قانون اساسی آمده، معتقد است: «موازین اسلامی که در اصل چهارم، بیست و یکم و... قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است، همان احکام اسلامی و احکام شرعی می‌باشد و نه سایر اقسام و بخش‌های اسلام. از یک جهت (تقسیم‌بندی)، احکام اسلام، عبارت است از احکام اولیه، احکام ثانویه و احکام حکومتی که این بخش‌ها، تشکیل‌دهنده احکام اسلامی و موازین اسلامی و شرعی است».^۶

همانطور که مشاهده می‌شود، تمامی پاسخ‌های ارائه‌شده به اتفاق، مؤید صحت این دیدگاه می‌باشد و فقهای معظم نیز بر یکی بودن موازین اسلامی و احکام اسلامی، اتفاق نظر دارند. علاوه بر نظر فقهای معظم که برخی خود سابقه عضویت در شورای نگهبان را دارا بوده یا دارا هستند، می‌توان بر مبنای آنچه که در رد برداشت اول و دوم استدلال نمودیم، دیدگاه سوم که همان یکی دانستن موازین اسلام و احکام اسلام است را عین صواب دانست. به عبارت دیگر، با نگاهی به ادله و استدلالات موجود برای رد دو نظر گذشته، صحت این نظر به روشنی به دست خواهد آمد. بنابراین، موازین اسلامی، تنها با احکام اسلامی همسان می‌باشد، نه با عقاید و اخلاق اسلامی. همچنین احکام اسلامی،

اعم از خود حکم شرعی و آنچه که برای رسیدن به حکم لازم مورد استفاده قرار می‌گیرد است؛ یعنی اعم از اصول لفظی و اصول عملی و قواعد فقهی که همگی فقیه را در رسیدن به حکم شرعی یاری می‌دهند.

مبحث دوم: احکام اسلامی

در مبحث قبلی بیان شد که قانون اساسی، علاوه بر اصطلاح موازین اسلامی از عبارت احکام اسلامی نیز برای مرعانمودن ابتدای قوانین و مقررات بر اساس شریعت اسلام استفاده نموده است. در اصول هفتاد و دوم، نود و یکم و نود و ششم، صراحتاً از لفظ احکام اسلامی برای تحقق امر نظارت شریعت بر قوانین بهره برده است. همچنین همانطور که در مبحث قبل استدلال، استنباط و استنتاج نمودیم، موازین اسلامی نیز با احکام اسلامی مشترک معنوی می‌باشد و دارای معنایی همسان با احکام شرعی و اسلامی است. از این رو، لازم است به تشریح و تبیین مفهوم احکام اسلامی به عنوان مأخذ و منبع شریعت ناظر در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران پردازیم.

احکام اسلام که اصطلاحاً فقه نیز نامیده می‌شود، خود دارای منابع اختصاصی است. این منابع اختصاصی از نظر مذهب رسمی جمهوری اسلامی ایران (مذهب تشیع)، مستنبط از کتاب، سنت، اجماع و عقل است که تحت عنوان ادله اربعه^۷ شناخته می‌شوند و از نظر فقهای شیعه، دارای حجیت می‌باشند. باید توجه نمود که منابع احکام اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت، تفاوتی دارد،^۸ لکن همانطور که در اصل دوازدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان گردیده است، دین رسمی ایران، اسلام و مذهب رسمی کشور، شیعه جعفری اثنی عشری است. لذا می‌بایست برای بیان منابع احکام اسلامی، به منابعی که فقه شیعه بر حجیت آن نظر دارد، رجوع نمود. به همین جهت، مواردی چون شهرت، سیره، قیاس، استحسان، مصالح مرسله و... که در فرق مختلف اهل سنت دارای حجیت می‌باشند، - ولی علمای شیعه، قائل به عدم حجیت آنها هستند - از دایره شمول منابع احکام اسلامی در قانون اساسی و نظام جمهوری اسلامی ایران خارج هستند. اصولیون و لغت‌شناسان اسلامی و حقوقدانان، تعاریف متعددی را از حکم شرعی ارائه

نموده‌اند. لفظ حکم، به معنای اسناد چیزی سلباً یا ایجاباً است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۲۴۵) و همچنین احکام «جمع حکم، به معنای دستورها و امرها» می‌باشد (همان، ص ۱۶). در تعریف اصطلاح حکم گفته شده است: «دستور مقنن اسلام راجع به افعال مکلفان - یعنی کسانی که عاقل و بالغ و رشید هستند؛ خواه دستور الزامی باشد، چون امر و نهی و خواه نباشد، چون استحباب، کراهت و اباحه (همان، ص ۲۴۲) و در تعریفی دیگر از حکم اسلامی آمده است که حکم شرعی، قانونی است که از جانب خداوند برای تنظیم و ساماندهی زندگی انسان صادر شده است (صدر، ۱۳۷۹، ص ۱۲۳). فقها احکام شرعی را از دیدگاه‌های مختلف تقسیم‌بندی نموده‌اند.^۹

از یک نگاه، حکم شرعی را به دو قسم حکم واقعی و حکم ظاهری تقسیم کرده‌اند. حکم واقعی، حکمی است که بدون در نظر گرفتن علم و جهل مکلف برای او در نظر گرفته می‌شود و خود بر دو قسم احکام واقعی اولیه و احکام واقعی ثانویه تقسیم می‌شود (ولایی، ۱۳۸۳، ص ۱۷۷).^{۱۰} مراد و هدف خبرگان مدوّن قانون اساسی در به‌کارگیری عبارت احکام شرعی و اسلامی در متن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تعیین همین بُعد از احکام اسلامی (احکام اولیه و ثانویه) می‌باشد؛ چرا که در جایگاه عملی بررسی فقهی - حقوقی، عدم مغایرت قوانین با احکام اسلامی سایر دسته‌بندیهای ارائه شده در خصوص احکام اسلامی، محلی از اعراب نخواهد داشت.

در اصول متعدد قانون اساسی از لفظ احکام اسلامی استفاده شده است و همانطور که در مبحث قبل اشاره شد، مراد از موازین اسلامی نیز همان احکام اسلامی می‌باشد. احکام اسلامی نیز از نظر بررسی عملی، همانند حکم امضایی و تأسیسی، ناظر بر قسم احکام واقعی اولی و ثانوی می‌باشد، نه سایر اقسام احکام اسلامی. هدف از عبارت «احکام اسلامی» که در اصول متعدد قانون اساسی، همچون اصول ۹۱ و ۹۶ به‌کار رفته است، مرعانمودن شریعت اسلام در قوانین و مقررات حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران می‌باشد.

همچنین در خصوص اینکه احکام حکومتی نیز یکی از اقسام مستقل احکام اسلامی است، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را ذیل احکام اولیه و ثانویه تعریف

نموده‌اند و قائل به قسمی مستقل برای آن نشده‌اند و آن را شقی از احکام اولیه یا احکام ثانویه دانسته‌اند.^{۱۱} در مقابل، برخی از فقها و حقوقدانان آن را دسته سوم احکام اسلامی قلمداد نموده‌اند که همانند احکام اولیه و ثانویه، خود قسم مستقلی از احکام اسلامی را تشکیل می‌دهد.^{۱۲}

صرف نظر از بحث پیرامون تقسیم‌بندیهای فوق که نتیجه‌ای عملی بر این بحث مترتب نخواهد کرد، تلاش می‌کنیم که در ادامه این مبحث به تشریح مفاهیم احکام اولیه، احکام ثانویه و احکام حکومتی، به عنوان اقسام احکام اسلامی بپردازیم.

گفتار اول: احکام اولیه

اولین قسم احکام اسلامی، احکام اولیه می‌باشد. اهمیت احکام اولیه را می‌توان از مطرح شدن این احکام در آیات قرآن کریم استنباط نمود. از جمله آیات مرتبط با احکام اولیه، آیه ۱۷۳ سوره بقره و آیه ۱۰۶ سوره نحل می‌باشد. در تعریف احکام اولیه، تعاریف متعددی از جانب فقها ارائه گردیده است که با تسامحی اندک، همه تعاریف را می‌توان مشابه یکدیگر پنداشت. از جمله تعاریف ارائه شده می‌توان به تعریف آیه‌الله مشکینی که در کتاب «اصطلاحات الاصول» آمده اشاره نمود: «حکم اولی، حکمی است که بر افعال و ذوات، به لحاظ نخستین آنها بار می‌شود؛ مانند حکم و جوب که بر نماز صبح، بار شده و حکم حرمت که روی نوشیدن شراب آمده است و مانند حکم پاکی و نجسی که بر آب و ادرار بار شده است» (مشکینی، ۱۳۴۵، ص ۱۲۱). همچنین در تعریف مشابه دیگری از احکام اولیه آمده است: «احکام اولیه احکامی‌اند که بر طبیعت موضوعات و عناوین وضع شده‌اند و مکلفان از آن جهت که مکلف هستند، به آن مکلف گردیده‌اند، بدون ملاحظه ظرف یا حالت خاصی؛ مثل اضطرار، اکراه، حرج، ضرر و حتی اشتباه و فراموشی یا علم، جهل و شک. حقوق مکلفان نیز همین‌گونه است» (یزدی، ۱۳۷۱، ص ۴۹). تعاریف متعدد دیگری برای احکام اولیه در کتابهای مختلف آورده شده است^{۱۳} که همگی مؤید برداشت و نظری همگون از سوی فقها در این زمینه می‌باشد.

از جمله ویژگی‌ها و خصایص احکام اولیه می‌توان به صدور آن از ناحیه خداوند

متعال یا پیامبر (در موضوعات مسبوق به سابقه) یا فقیه (در موضوعات مستحدثه) اشاره نمود (میرداداشی، ۱۳۸۶، ص ۲۸). همچنین در احکام دینی، اصالت و محوریت با حکم اولی است و حکم ثانوی، فرع بر حکم اولی (است). به عبارت دیگر، جانشین حکم اولی است و تا اولی نباشد، ثانوی معنا نخواهد داشت (الهامی نیا، ۱۳۷۰، ص ۱۱۹).

گفتار دوم: احکام ثانویه

احکام ثانویه به عنوان قسم دوم و مستقل احکام واقعی اسلامی می‌باشد که به عنوان یکی از شقوق احکام اسلامی، منبع و مأخذی ناظر بر لزوم ابتدای قوانین و مقررات بر اساس شریعت اسلام محسوب می‌گردد. برای احکام ثانویه، همانند احکام اولیه، تعاریف متعددی ارائه شده است که جملگی تعاریف ارائه شده، هم‌جهت و هم‌سو با یکدیگر می‌باشند و نمی‌توان تغایر یا اختلافی در این تعاریف مشاهده نمود. از جمله تعاریف ارائه شده، می‌توان به تعریف علامه طباطبایی در این زمینه اشاره نمود. علامه سید محمد حسین طباطبایی در تفسیر «المیزان» آورده‌اند:

احکام ثانویه، عبارت از آن دسته از احکام کلی است که دارای عناوین و موضوعات علم هستند، ولی نه به گونه مطلق؛ بلکه همراه با تقیید و توصیف به چیزی. بدین ترتیب، قضیه از حالت اطلاق و دوام بیرون می‌آید و به صورت قضیه حینیّه و وضعیّه مادامیه نمایان می‌شود^{۱۴} (طباطبایی، ۱۳۹۴ق، ج ۲، ص ۲۲).

در تعریف دیگری از احکام ثانویه آمده است که حکم ثانوی، حکمی است که بر موضوعی به وصف اضطرار، اکراه و دیگر عناوین ثانوی (عارضی) بار می‌شود؛ مانند جواز افطار یا حرمت امساک در ماه رمضان، برای کسی که روزه برای او ضرر دارد یا موجب حرج است یا او را مجبور به افطار کرده‌اند. این جواز افطار و حرمت امساک، پس از وجوب ماه رمضان (حکم اولی)، «حکم ثانوی» نامیده می‌شود؛ چنانکه عنوان (روزه ضرری و روزه حرجی) نیز «عنوان ثانوی» نام دارد و سبب نامگذاری آن نیز بدین دلیل است که در طول حکم واقعی قرار گرفته و موضوع آن نیز عنوانی است که بر عنوان اول عارض شده

است (مشکینی، ۱۳۴۵، ص ۱۲۱). امام خمینی^۱ نیز در توضیح و تشریح احکام ثانویه فرموده‌اند: «گاهی یک مسائلی در جامعه‌ها پیش می‌آید که باید یک حکم ثانوی در کار باشد، آن هم احکام الهی است، منتها احکام ثانویه الهی» (امام خمینی، ۱۳۸۶، ج ۱۷، ص ۱۶۲). لذا از جمع تعاریف ارائه شده برای احکام اولیه و احکام ثانویه، می‌توان اظهار داشت که احکام ثانویه هنگامی در مسأله شرعی به صورت موقتی جاری می‌گردد که اجرا و عمل به حکم اولیه به جهتی از جهات موجهه، غیر مقدور و ناممکن گردد.

همانطور که از تعاریف و نظرات فوق برداشت می‌شود، دین اسلام تمامی ابعاد یک مسأله فقهی را در حالات عادی و غیر عادی تبیین نموده است. به عبارت دیگر، می‌توان گفت احکام ثانویه، نشان‌دهنده پویایی و انعطاف احکام اسلامی با مقتضیات زمان است و یکی از اسباب جاودانگی اسلام، همین هماهنگی و انطباق با پیشرفت زمان و پاسخ به نیازهای نوظهور فرد و جامعه است (الهامی‌نیا، ۱۳۷۰، ص ۱۲۱). انعطاف‌پذیری احکام اسلامی با شرایط و مقتضیات زمان از جمله ویژگی‌ها و امتیازات مثبت دین اسلام برشمرده می‌شود که مسأله احکام ثانویه از مصادیق بارز این امر است. احکام ثانویه، بیانگر منعطف‌بودن احکام اسلامی در امور مختلف فردی و اجتماعی است. شهید مطهری^۲ در همین خصوص می‌فرماید: «اسلام دین حساب است، حساب اهمّ و مهمّ را می‌کند. می‌گوید در موقع لزوم آن چیزی را که اهمیت کمتری دارد، فدای چیزی که اهمیت بیشتری دارد بکن. این خودش یکی از اموری است که به اسلام انعطاف بخشیده است...» (مطهری، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۵۳). به عبارت دیگر، می‌توان گفت در مورد مزاحمت تکلیف اهم با مهم، بدیهی است نظر به عدم امکان امتثال هر دو تکلیف، عقلاً و شرعاً ترک تکلیف مهم جایز می‌شود. البته این انعطاف‌پذیری و تغییر در احکام اسلامی، تابع ضوابط و شرایطی است که شارع، تعیین نموده است و لذا دارای چارچوبی معین و قاعده‌مند است.

در کتب فقهی، از عناوین متعدد ثانوی، برده شده است که از مهم‌ترین عناوین ثانوی در فقه اسلامی، می‌توان از ضرورت، حفظ نظم و مصلحت اجتماعی، ضرر و اضطرار، عسر و حرج، نذر و عهد و قسم، اکراه، تقیه، حقوق والدین نام برد.^{۱۵}

در خصوص چگونگی رابطه بین حکم اولیه و حکم ثانویه و مسأله جمع این دو حکم، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. به عبارت دیگر، در مورد چگونگی نحوه تقدم احکام ثانویه بر احکام اولیه و مبنای اصولی این عمل، اختلاف نظر وجود دارد. در این زمینه، سه نظر وجود دارد: برخی از فقها؛ همانند شیخ انصاری و محقق بجنوردی قائل به نظریه حکومت می‌باشند. این دسته از فقها معتقدند احکام ثانویه، حاکم بر احکام اولیه می‌باشند و در تعریف حکومت نیز گفته‌اند: حکومت، عبارت است از تصرف یکی از دو دلیل در موضوع یا محمول دلیل دیگر، به نحو توسعه و تعمیم یا به نحو تضییق و تخصیص (لطفی، بی‌تا، ص ۵۱۶). در مقابل نظریه حکومت، برخی از فقها قائل به نظریه تخصیص در ارتباط احکام اولیه و احکام ثانویه شده‌اند. آیه‌الله خویی، آیه‌الله حکیم و محقق خویی از جمله طرفداران نظریه تخصیص می‌باشند و معتقدند رابطه احکام ثانویه و احکام اولیه، یک رابطه خاص و عام می‌باشد که از جمع این احکام، احکام ثانویه، احکام اولیه را تخصیص می‌زنند. علاوه بر دو نظر حکومت و تخصیص، برخی از فقها رابطه بین احکام اولیه و ثانویه را در قالب نظریه تعارض، مطرح نموده‌اند. در این نظریه، فقها نسبت ادله احکام اولیه را با ادله احکام ثانویه از سنخ تعارض دانسته و هنگام وقوع چنین حالتی قواعد باب تعارض را جاری نموده‌اند (همان، ص ۵۱۹). از جمله طرفداران این نظریه، می‌توان از ملا احمد نراقی نام برد. علاوه بر این سه نظر، بسیاری از فقها و حقوقدانان معاصر، معتقدند که در خصوص رابطه بین احکام اولیه و احکام ثانویه باید در هر مورد مستقلاً قائل به تفصیل شد و نباید حکم کلی و یا یک نظر را پذیرفت.^{۱۶}

گفتار سوم: احکام حکومتی

احکام حکومتی نیز همانند احکام اولیه و ثانویه بر شرعی بودن قوانین و مقررات، بر اساس شریعت اسلام نظر دارد. به عبارت دیگر، احکام حکومتی نیز از جمله منابع و مأخذی است که فقهای شورای نگهبان، باید در تطبیق قوانین و مقررات با موازین و احکام اسلامی بدان توجه نموده و مفاد آن را در این نظارت ملحوظ دارند. همانطور که

در ابتدای این مبحث اشاره شد، در خصوص جایگاه احکام حکومتی به عنوان یکی از اقسام مستقل احکام اسلامی، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند احکام حکومتی در ذیل احکام ثانویه، قابل طرح و بسط می‌باشند و از شقوق احکام ثانویه به‌شمار می‌روند. در مقابل این نظر، گفته شده که احکام حکومتی، نه از نوع احکام اولیه است و نه از اقسام احکام ثانویه؛ بلکه مستقل از احکام اولیه و ثانویه می‌باشد. علاوه بر این دو نظر، برخی از فقها، احکام حکومتی را حکم شرعی قلمداد ننموده و آن را از دایره احکام شرعی خارج نموده‌اند. آنها معتقدند که احکام حاکم و ولی امر شرعی، نه از احکام اولی است و نه از احکام ثانوی، بلکه اصلاً حکم شرعی نیستند؛ زیرا خود ولایت از احکام شرعی اولی است که ادله مفصلی از قرآن، سنت، عقل و بلکه اجماع جعل شده است (یزدی، ۱۳۷۱، ص ۶۰). صرف نظر از آنکه بخواهیم به تشریح بحث مناقشه‌برانگیز جایگاه احکام حکومتی پردازیم، در این بند تلاش می‌کنیم به تعریف و بررسی ارکان و ویژگی‌های احکام حکومتی به عنوان یکی از عناصر احکام اسلامی پردازیم؛ خواه این عنصر را مستقل قلمداد کنیم یا آن را ذیل احکام ثانویه بدانیم.

تعاریف متعددی از احکام حکومتی به عنوان یکی از عناصر احکام اسلامی از سوی فقها ارائه گردیده است. این تعاریف متعدد، همانند تعاریف احکام اولیه و ثانویه از یک تشابه معنایی و هم‌جهتی برخوردار هستند. در تعاریف ارائه‌شده از احکام حکومتی از سوی فقها اختلاف بنیادی و اساسی مشاهده نمی‌شود و همگی یک منظور را بیان می‌دارند. از جمله تعاریف متعدد ارائه‌شده برای احکام حکومتی می‌توان به تعریف امام خمینی ۱ اشاره نمود که می‌فرماید: «مقصود از احکام حکومتی) اختیارات حضرت رسول ۹ و ائمه : و فقها در امر حکومت و دستورها و مقرراتی است که به عنوان حاکم و در مقام اجرای حاکم شرع و اداره جامعه، وضع و صادر کرده‌اند» (امام خمینی، ۱۳۸۸، ص ۷۵ و ۱۸). در تعریف دیگری از حکم حکومتی آمده است: «حکم حکومتی، عبارت است از دستورات، مقررات و قوانینی که حاکم جامعه اسلامی بر اساس مصلحت در حوزه مسائل اجتماعی به منظور اجرای احکام شرع یا اداره جامعه به‌طور مستقیم یا غیر مستقیم صادر یا وضع

کند» (میرداداشی، ۱۳۸۶، ص ۲۴).

همانطور که از تعاریف فوق و سایر تعاریف ارائه شده بر می آید، حکم حکومتی دارای خصایص و ویژگی هایی می باشد که آن را از احکام اولیه و ثانویه، متمایز می نماید، برخلاف احکام اولیه و ثانویه که در شرع، معین گردیده است و ممکن است از ناحیه خداوند یا پیامبر یا فقها صادر گردد. لکن منشأ صدور احکام حکومتی، تنها و تنها حاکم جامعه اسلامی است و به اعتبار صلاحیت شرعی که به حاکم جامعه اسلامی اعطا شده، صادر می گردد. از دیگر ویژگی های احکام حکومتی می توان گفت که حکم حکومتی ممکن است دستور جزئی و ناظر به شخص یا موردی خاص و یا قانون و قاعده کلی باشد (همان، ص ۲۵). البته «حکم حکومتی (جزئی یا کلی)، باید در حوزه مسائل اجتماعی و عمومی باشد» (امام خمینی بی تا، ص ۶۵۴). علاوه بر آنکه حکم حکومتی باید در حوزه مسائل اجتماعی و عمومی باشد، می بایست با زمان صدور حکم و یا اجرای حکم نیز متناسب و هماهنگ باشد. شهید مطهری با بهره گیری از عباراتی همچون اختیارات حاکم شرع و اختیارات وسیع حاکم، احکام حکومتی را یکی از اسباب و راههای منطبق نمودن اسلام با مقتضیات زمان، معرفی نموده است (مطهری، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۶۲ و ۶۴).

از مهم ترین خصایص و اوصاف احکام حکومتی، مرعانمودن مصالح جامعه اسلامی در آن است. در آثار متعدد اصولیین و فقها، مصلحت به عنوان عنصر شاخص و اساسی احکام حکومتی، شناسایی، معرفی و بررسی شده است. در اصطلاح اصولی، واژه مصلحت را از نظر معنا و وزن، مساوی با واژه منفعت دانسته و بیان داشته اند که مصلحت عبارت است از تأمین هدف شارع و هدف شارع عبارت است از مواظبت دین، جان، عقل، نسل و مال انسان (غزالی، بی تا، ص ۱۷۷). صرف نظر از بحث پیرامون اختلاف نظر شیعیان و اهل سنت در حجیت مصلحت در استنباط حکم و نگاه متفاوت شیعه و اهل سنت به مقوله مصلحت، باید به این نکته اشاره کنیم که عنوان احکام حکومتی و رعایت مصلحت در صدور آن تا پیش از برخورد نظام جمهوری اسلامی ایران با مشکلات فراوان در راستای قانونگذاری، در فقه مدون

شیعه، کاربرد چندانی نداشته است (صرّامی، ۱۳۷۳، ص ۶۳)؛ لکن مصلحت در فقه و اصول اهل سنت، کاربردی دیرینه دارد (همان، ص ۶۶). در خصوص قلمرو احکام حکومتی نیز باید گفت که حاکم جامعه اسلامی، مسؤول حسن اجرای احکام اسلامی در جامعه و مسؤول حفظ نظام اسلامی و مصالح مسلمین است. از این رو، حاکم اسلامی، طبق اصطلاح فقهی «مبسوط الید» در تمامی امور و شؤونی که برای حفظ حیات جامعه اسلامی، لازم و ضروری است با رعایت مصالح جامعه اسلامی، احکام حکومتی را صادر می‌نماید.

امام خمینی 1 در خصوص دامنه اختیارات حاکم اسلامی بیاناتی را مطرح می‌نمایند که از این عبارات می‌توان قلمرو و گسترده احکام حکومتی را استنباط نمود. ایشان در این باره می‌فرمایند:

حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله ﷺ است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است، خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم، تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب شود، 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 یا غیر عبادی 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 دانست، موقتاً جلوگیری کند (امام خمینی، ج ۲۰، ۱۳۸۶، ص ۱۷۱-۱۷۰).

امام خمینی در کتاب ولایت فقیه نیز به تبیین قلمرو احکام حکومتی پرداخته‌اند و صراحتاً بیان داشته‌اند که همان ولایت و اختیاراتی که پیامبر و ائمه : در امر حکومت و اداره جامعه داشتند برای فقیه جامع‌الشرائط نیز ثابت است (امام خمینی، ۱۳۸۸، ص ۴۰).

در پایان این مبحث به بیان برخی از مصادیق احکام حکومتی می‌پردازیم که از جمله مثالها و مصادیق احکام حکومتی در طول تاریخ فقهی شیعه می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱. امام صادق 7 فرمودند: «پیامبر اکرم 9 شرکت در نماز جماعت را بر همسایگان مسجد لازم کرد و فرمود: «خانه همسایگان مسجد که در نماز جماعت شرکت نمی‌کنند را باید به آتش کشید» (حرّ عاملی، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۹۲).
۲. شیخ حرّ عاملی (صاحب وسائل الشیعة) از عمّار نقل کرده است که امام صادق 7 به من و سلیمان بن خالد فرمود: «تا زمانی که در مدینه هستید، به دستور من ازدواج موقت بر شما دو نفر حرام است؛ زیرا شما فراوان به نزد من می‌آید و بیم آن را دارم که [از طرف حکومت] دستگیر شوید و شایع بشود که دوستان ما همواره در پی چنین کارهایی هستند» (همان، ج ۲۱، ص ۲۳).
۳. صدور حکم حکومتی از سوی امام خمینی؛ همچون حکم به لزوم مشارکت زنان در تظاهرات انقلابی و سر دادن شعارهایی علیه نظام طاغوت؛ هر چند شوهر و پدر آنان راضی نباشد. با این حکم، اجتماعات، چند برابر شد و در سرعت‌بخشیدن به انقلاب و پیروزی آن اثر داشت (یزدی، ۱۳۷۱، ص ۶۰-۶۱).

نتیجه‌گیری

با بررسی و امعان نظر در مباحثی که مطرح شد در خواهیم یافت که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در اصول متعدد خود؛ از جمله در اصول چهارم، هفتم و دوم، نود و یکم، نود و ششم، بر مرعانمودن حکومت شریعت اسلام بر کلیه قوانین و مقررات نظر داشته و ابتدای قوانین و مقررات را بر اساس اصول، احکام و قواعد اسلامی لازم شمرده است. خبرگان مدوّن قانون اساسی به منظور دستیابی به این هدف در اصول فوق، از دو اصطلاح به ظاهر متفاوت بهره برده‌اند. لذا ما در این نوشتار به تفصیل، ابعاد مختلف این دو اصطلاح (موازین اسلامی و احکام اسلامی) را تشریح و تبیین نمودیم و با تحلیل لفظی، معنایی و اصولی عبارات فوق، به این نکته دست یافتیم که اصطلاحات موازین اسلامی و احکام اسلامی از همسانی معنایی و اشتراک معنوی

لفظی برخوردار هستند. بنابراین، موازین اسلامی در یک برداشت صواب و صحیح، همان احکام اسلامی می‌باشند و حکم شرعی و اسلامی آن؛ یعنی آنچه که علی‌الظاهر، فقیه به وسیله ادله اربعه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) به آن دست می‌یابد و یا آنچه که در رسیدن به حکم، از آن بهره می‌گیرد؛ همانند اصول لفظیه و اصول عملیه، اعم است. از این رو، حکم اسلامی دارای اقسام متعددی است که براساس غایت و مراد قانون اساسی، به احکام اولیه، احکام ثانویه و احکام حکومتی تقسیم می‌گردد. برای آنکه معنای دقیق احکام واقعی اسلام را تفهیم و تشریح نماییم به ذکر تعریف و تحلیل شقوق و جزئیات آن در سه محور احکام اولیه، احکام ثانویه و احکام حکومتی پرداختیم. لذا منبع و مأخذی که مبنای کارکرد فقهای شورای نگهبان در سنجش قوانین و مقررات با شریعت اسلام قرار می‌گیرد، همان احکام واقعی اسلام است. برای تأیید صحت این نظر، علاوه بر معنای لفظی و اصولی اصطلاحات مورد بحث، باید به رویه عملی شورای نگهبان و نظر فقها و اصولیین نیز تمسک جست که خود می‌تواند مؤید و مثبت این ادعا باشد.

یادداشت‌ها

۱. علاوه بر مقدمه قانون اساسی، اصطلاح موازین اسلامی در اصول ۴، ۲۰، ۲۱، ۲۶، ۶۱، ۹۴، ۱۰۵، ۱۱۰، ۱۱۲، ۱۵۱، ۱۶۸، ۱۷۱، ۱۷۵، ۱۷۷ آورده شده است.
۲. ر.ک: کتاب «مبانی فقهی حکومت اسلامی» آیه‌الله حسینعلی منتظری، جلد ۱، صفحه ۲۳۱ (و جوب حفظ جان و مال و ناموس)؛ جلد ۲، صفحه ۳۶ (شرایط رهبری)؛ جلد ۲، صفحه ۳۴۲ (اطلاع از مقررات موازین اسلامی)؛ جلد ۴، صفحه ۱۷ (اشاره به ریشه‌های انقلاب). همچنین آیه‌الله عمید زنجانی در کتاب «فقه سیاسی»، جلد ۱، صفحه ۵۴ (تجدید نظر در قانون اساسی)، و نیز در جلد ۱، صفحه ۱۲۴ و صفحه ۱۶۲ (متمم قانون اساسی مشروطه) و صفحات ۲۱۲ و ۲۱۳ (انطباق قوانین با موازین اسلام) از اصطلاح «موازین اسلامی» استفاده شده است؛ لکن آنها نیز همانند کتب قبلی تعریفی را از عبارت موازین اسلامی ارائه ننموده‌اند.
۳. لازم به ذکر است که مرحوم آیه‌الله عمید زنجانی در جلد چهارم کتاب «فقه سیاسی» در تعریفی کوتاه، اشاره‌ای موجز به مفهوم موازین اسلامی می‌نماید که در ادامه این مبحث، آورده خواهد شد. سپس به بررسی این دیدگاه خواهیم پرداخت.

۴. به موجب ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، فقهای شورای نگهبان، مرجع صالح برای تشخیص مغایرت یا مطابقت مقررات با موازین اسلام دانسته شده‌اند.
۵. احکام اسلامی در مبحث دوم تعریف، به تفصیل مورد بررسی و واکاوی قرار خواهد گرفت.
۶. مصاحبه با دفتر گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۹۱/۷/۹.
۷. در واقع وحی، تنها سرچشمه اصلی استنباط حقوق اسلام است و سه مأخذ دیگر (سنت، اجماع و عقل) تابعی از آن هستند. لذا عموم فقها از به‌کاربردن عنوان منابع در این مورد اجتناب کرده، تعبیر ادله را به‌کار برده‌اند... (مقاله «منابع و مبانی حقوق عمومی در اسلام»، مجله اندیشه‌های حقوقی، عمید زنجانی و محمدعلی محمدی، ص ۸).
۸. برای مطالعه بیشتر در این زمینه، رجوع کنید به کتاب «مباحثی از اصول فقه»، دفتر دوم، منابع فقه از دکتر سیدمصطفی محقق داماد.
۹. مهم‌ترین تقسیم‌بندیهای موجود در خصوص حکم در کتب علمای علم اصول، عبارتند از: حکم تکلیفی - وضعی، حکم واقعی - ظاهری، حکم مولوی - ارشادی، حکم تأسیسی - امضائی.
۱۰. در برابر احکام واقعی، احکام ظاهری قرار دارند و حکم ظاهری آن حکمی است که با فرض جهل به حکم واقعی، تعیین می‌شود. به بیانی دیگر، حکم ظاهری در موردی است که مجتهد نتواند از ادله اجتهادی (قرآن، سنت، عقل و اجماع)، حکم را به دست آورد و در حالت شک و تردید قرار گیرد. در آنجا برای اینکه مقلدان را از حیرت و سرگردانی خارج کند، حکم ظاهری صادر می‌کند (عیسی ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات الاصول، ص ۱۰۱).
۱۱. برای دیدن تشریح این نظر، رجوع کنید به ناصر مکارم شیرازی، انوار الاصول، ص ۵۶۳ و محمد یزدی، مقاله «نظریه امام خمینی در احکام ثانویه» مجله فقه اهل بیت، سال ۱۴، ش ۵۴، ص ۵۱.
۱۲. برای دیدن تشریح این نظر، رجوع کنید به مقاله «بررسی فقهی حقوقی حکم حکومتی»، سیدمهدی میرداداشی، مجله رواق اندیشه، ش ۴۴، ص ۴۹ تا ۲۱.
۱۳. برای مطالعه نظرات مختلف در تعریف احکام اولیه، رجوع کنید به علی‌اکبر کلانتری، «حکم ثانوی در تشریح اسلامی»، فصل دوم.
۱۴. برای توضیح و تفهیم اصطلاح اصولی «قضیه حینیه و قضیه وضعیه مادامیه» رجوع کنید به عیسی ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات الاصول.
۱۵. برای مطالعه بیشتر در زمینه عناوین ثانویه، رجوع کنید به علی‌اصغر الهامی‌نیا، مقاله «احکام

اولیه، ثانویه و حکومتی» مجله مریبان، سال اول، ش ۳.
 ۱۶. برای مطالعه بیشتر در زمینه رابطه احکام اولیه و ثانویه، رجوع کنید به محمد یزدی، مقاله «نظریه امام خمینی در احکام ثانویه»، مجله فقه اهل بیت، سال ۱۴، ش ۵۴، ص ۶۱-۴۷ و همچنین به اسدالله لطفی، مقاله «رابطه ادله احکام ثانویه با ادله احکام اولیه» نشریه دانشکده الهیات مشهد، ش ۴۹ و ۵۰، ص ۵۳۰-۵۱۱.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. الهامی نیا، علی اصغر، «احکام اولیه، ثانویه و حکومتی»، مجله مریبان، سال اول، ش ۳، ۱۳۷۰.
۳. امام خمینی، سیدروح الله، استفتانات حضرت امام خمینی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۵، ۱۳۸۰.
۴. -----، توضیح المسائل، انتشارات بارش، چ ۱۵، ۱۳۹۰.
۵. -----، صحیفه نور، ج ۱۷ و ۲۰، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۶.
۶. -----، کتاب البیع، ج ۲، انتشارات مهر، بی تا.
۷. -----، ولایت فقیه، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ ۱۸، ۱۳۸۸.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۱۸، ۱۳۸۶.
۹. جوان آراسته، حسین، «قانون اساسی و مبانی حاکمیت دینی در قانونگذاری (بررسی اصول دوم و چهارم)» مجله حکومت اسلامی، سال هشتم، ش ۲، ۱۳۷۹.
۱۰. خُر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، ج ۸ و ۲۱، بیروت: داراحیاء التراث العربی، بی تا.
۱۱. سعیدی پور، محمود، فرهنگ جدید فارسی رازی، تهران: انتشارات فخر رازی، چ ۵، ۱۳۷۲.
۱۲. شیخ صدوق، ابی جعفر محمدبن علی بن الحسین قمی، من لایحضره الفقیه، ج ۴، علی اکبر غفاری، قم: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۵ق.
۱۳. صدر، سیدمحمدباقر، المعالم الجدیدة للاصول، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصیصه للشهید صدر، ۱۳۷۹.
۱۴. صرّامی، سیف الله، «احکام حکومتی و مصلحت»، مجله راهبرد، ش ۴، ۱۳۷۳.
۱۵. طباطبایی، سیدمحمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۲، قم: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ق.

۱۶. عمید زنجانی، عباسعلی و محمدی، محمدعلی، «منابع و مبانی حقوق عمومی در اسلام»، مجله اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۸۵.
۱۷. عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، ج ۱، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۳.
۱۸. غزالی، ابوحامد محمد، المستصفی، بیروت: دارالفکر، بی تا.
۱۹. قافی، حسین و شریعتی، سعید، اصول فقه کاربردی، ج ۱، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی (سمت)، چ ۲، ۱۳۸۶.
۲۰. لطفی، اسدالله، «رابطه ادله احکام ثانویه با ادله احکام اولیه»، مجله دانشکده الهیات مشهد، ش ۴۹ و ۵۰، بی تا.
۲۱. محقق داماد، سیدمصطفی، مباحثی از اصول فقه (دفتر اول: مبحث الفاظ)، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱۵، ۱۳۸۵.
۲۲. مرتضوی، سیدضیاء، «درآمدی بر مبانی کلی فقهی حجاب و مسؤولیت دولت اسلامی»، مجله فقه، ش ۵۱ و ۵۲، ۱۳۸۵.
۲۳. مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول، قم: انتشارات مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۴۵.
۲۴. مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، تهران: انتشارات صدرا، چ ۴، ۱۳۶۸.
۲۵. -----، کلیات علوم اسلامی (کلام - عرفان - حکمت عملی)، ج ۲، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۷۸.
۲۶. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۲۶، ۱۳۸۷.
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر، انوار الاصول (تقریراً لمباحث سماحة آية الله العظمی الشیخ ناصر مکارم الشیرازی)، احمد قدسی، قم: انتشارات مدرسه علی بن ابی طالب ۷، چ ۲، ۱۴۲۸ ق.
۲۸. منتظری، حسینعلی، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه و تحریر محمود صلواتی و ابوالفضل شکری، «چهار جلد»، سالهای انتشار ۱۳۷۱-۱۳۶۷.
۲۹. میردآدشتی، سیدمهدی، «بررسی فقهی - حقوقی حکم حکومتی»، مجله رواق اندیشه، ش ۴۴، ۱۳۸۶.
۳۰. ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات الاصول، تهران: نشر نی، چ ۳، ۱۳۸۳.
۳۱. هدایت‌نیا، فرج‌الله و کاویانی، محمد، بررسی فقهی - حقوقی شورای نگهبان، تهران: مرکز نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۰.
۳۲. یزدی، محمد، «نظریه امام خمینی در احکام ثانویه»، مجله فقه اهل بیت، سال ۱۴، ش ۵۴، ۱۳۷۱.