



تحلیل فقهی قدرت نرم نهاد مرجعیت شیعی با تاکید بر شئون دو گانه فتوا و حکم

احمد فدوی^۱*

عباسعلی کدخدائی^۲

محمد علی داوریار^۳

چکیده:

نقش سیاسی، اجتماعی مرجعیت و علمای دینی خصوصاً شیعه در تاریخ جوامع اسلامی همواره نقشی برجسته و تعیین کننده بوده است. این نقش در حالتی تکلیف مدارانه جهت حفظ استقلال سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جوامع اسلامی و ایستادگی در برابر طمع ورزی بیگانگان همواره بر صحنه تاریخ جوامع مسلمان و به ویژه تشیع نقش بسته است. مرجعیت شیعی در جامعه اسلامی به عنوان نیروی ریشه دار، پرتوان، متکی به معنویت، برخاسته از متن اجتهاد و مسلح به ابزار فتوا و حکم با توانایی بسیج مردم و ایجاد جنبش سیاسی اجتماعی و راهبری آنها را به نحو مستقیم و غیرمستقیم دار یکی از مهمترین کانونها و نهادهای قدرت نرم فقه سیاسی شیعی می باشد.

ما در این مقاله ضمن بررسی جایگاه مرجعیت دینی به عنوان یکی از منابع مهم قدرت نرم در نظام فقه سیاسی اسلام به دو مؤلفه مهم آن، که خود نیز منبع قدرت نرم می باشند می پردازیم. رویکرد ویژه در این مقاله بررسی فقهی جایگاه و شئون دو گانه فتوا و حکم می باشد.

کلید واژه‌ها: مرجعیت، شئون مرجعیت، فتوا، حکم.

مقدمه

فرهنگ غنی اسلام به مثابه یک مکتب هنجاری - حقوقی با توجه به ظرفیت های داشته در ایجاد قدرت نرم از جمله نهاد مرجعیت و شئون سه گانه آن (قضایوت، فتوا، حکم) ضمن آنکه عاملی است ایجابی برای

^۱. دانشجوی دکتری و مربی گروه حقوق، دانشگاه پیام نور. ایران (نویسنده مسئول).

ahmadfadavi744@gmail.com

^۲. استاد گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

allyary1385@gmail.com

^۳. استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور

davaryar@yahoo.com

وحدت و همسازگری در جوامع اسلامی، به اقتضای زمان عامل سلبی است در برابر نفوذ و رخنه فرهنگ بیگانه و تسلط بر جوامع اسلامی. از این حیث مشکلات و کاستی‌های موجود در نظریه‌های غربی که ناشی از سطحی‌نگری، بی‌توجهی به خدامحوری، معنویت، اخلاق و... است توسط مؤلفه‌های گوناگون قدرت نرم نظام فقهی اسلام از جمله نهاد مرجعیت ایدئولوژیکی به روشنی جبران می‌شود. مرجعیت شیعی ضمن در اختیار داشتن ابزار اجتهاد در شئون دوگانه فتوا و حکم به عنوان دو مؤلفه مهم قدرت علاوه بر شکستن ابهت استعمار و استکبار و قطع دخالت آنان در امور داخلی دیگر کشورها، پیامی روشن به جوامع بشری داشته که در آن بر استقرار عدالت و آموزه‌های الهی، حق آزادی توأمان با مسئولیت انسانی در برابر خداوند، مبارزه با کلیه مظاهر تباهی و فساد تضعیف‌کننده جایگاه ارزشی صلح و امنیت، توجه به حقوق همه‌جانبه‌انباء بشری از هر نژاد و مذهبی، نفی سلطه خارجی در عرصه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و... حق دفاع در برابر تجاوز، حمایت از مسلمین و مظلومین جهان و... تأکید می‌نماید. تبیین دقیق این نهاد از ابتدا حیات جامعه اسلامی تا زمان فعلی مؤید این واقعیت است که مرجعیت و شئون دوگانه آن به عنوان گونه‌ای از قدرت نرم نظام هنجاری اسلام در طول حیات جامعه اسلامی منشأ خدمات بی‌شماری در ابعاد مختلف علمی، فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و... در جهت حفظ کیان اسلام بوده است.

۱. تبیین نظری مسأله

در فرهنگ سیاسی شیعه؛ رهبری و رسیدگی به امور دینی، قضایی، سیاسی و حکومتی در دوران غیبت بر عهده فقهاء و علمای واجد شرایط می‌باشد. بر این اساس هرگونه حکومت غیر مأذون از طرف معصوم از طرف ایشان نامشروع تلقی می‌شود. آنان به عنوان نایبان عام امام معصوم موظف به اداره جامعه بر مبنای اجتهاد بوده و در راستای تحقق این وظیفه صرف بسنده نمودن به بیان احکام الهی کفایت نمی‌کند، بلکه جایگاه اجتهاد با در نظر گرفتن اصول استنباط و رد فروع سیال و متغیر بر اصول ثابت، باید به نیازهای زمانه خویش پاسخ داده و راه‌حلهای مناسب را پیش روی امت اسلامی قرار دهد و به عبارتی افزون بر بیان احکام، عندالضروره در موضوع‌شناسی احکام و تبیین شرایط فعلیت حکم و تکلیف شرعی نیز به یاری مکلفان و جامعه اسامی بیاید. (فخلعی محمدعلی، ۱۳۸۸، ۱۰۰) از این حیث موقعیت اجتهاد مراجع و فقهاء نسبت به احکام اسلامی به عقیده متفکران اسلامی جایگاه موتور حرکت و پویایی اسلام در دوران غیبت است که با تکیه بر اندیشه پویا و عمیق برخوردار از ژرف‌نگری خویش، پاسخگوی مشکلات مردم و جوامع انسانی در گذر زمان بوده تا بدین وسیله تحولات تکالیف الهی متناسب با هر عصر و زمانی را میسر سازد. از مجموع بررسی مفاهیم اینگونه برمی‌آید که "سخت‌کوشی" عنصر اساسی اجتهاد است (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۳، ۳۳- احمدابن فارس ابن زکریا، ۱۳۸۷، ج ۱، ۴۸۴-) و تعابیری همچون "استفراغ

^۱ فتاوی مربوط به وحدت اسلامی و تقرب مذاهب و جهاد دفاعی از سوی مراجع معظم تقلید و مجتهدین هر عصر و دوره نشان از حضور قدرت ساز مرجعیت دینی دارد.

وسع"، "بذل وسع"، "بذل طاقت" و ... همگی بیانگر مفهومی واحدند: «تلاشی سخت و پیگیر و سازمان یافته برای برداشتن باری سنگین و حل مشکلی اساسی که ما حاصل آن یافتن حکمی فقهی است». (جباری، مصطفی، ۱۳۷۷، ۴۴).

۲. گستره شئون مجتهد

در عصر غیبت که مردم از دسترسی مستقیم به امام عصر محرومند و عالمان متعهد ادامه دهنده راه آنان هستند، پرسش اساسی این است که با توجه به جایگاه عالمان دینی در اسلام و مکتب اهل بیت، شئون و رسالت فقیهان و عالمان دین تا کجاست؟ به عبارت دیگر، قلمرو اختیارات فقیهان تا کجای زندگی انسانی را شامل می‌شود؟

«مرحوم شیخ مفید فقیه دوران آل بویه معتقدند همه اختیارات ائمه معصومین به مراجع و فقهاء منتقل می‌شود». (احمدی، ۱۳۹۰: ۲۳۹) شهید اول فقیه دوران امپراطور متعصب عثمانی شئون مرجعیت را در سه قلمرو افتاء، قضاوت و اجرای حدود و تعزیرات دسته‌بندی نموده است. (شهید اول، ۱۴۱۷: ۶۵) مرحوم شیخ انصاری نیز مناصب افتاء، قضا و ولایت را برای فقیه جامع‌الشرایط مدنظر قرار داده و معتقد است که منصب افتاء و قضاوت بلا خلاف ثابت است. «اللفقیه الجامع للشرایط مناصب ثلاثه، احدها الافتاء فیما یحتاج الیها العامی فی عمله، الثانی: الحکومه، الثالث: ولایه التصرف فی الاموال و الانفس». (انصاری، ۱۴۱۵: ۵۴۶/۳) آیه الله جوادی آملی فقیه جامع‌الشرایط را دارای چهار شأن دینی می‌داند: (حفاظت. افتاء. قضا. ولاء). (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۲۳۵)

مرحوم آیت الله خوئی مناصب سه گانه [فتوا، حکومت و قضاوت، ولایت تصرف] را برای فقیه محرز دانسته و می‌فرماید: «ان للفقیه ثلاثه مناصب: الاول- الافتاء فیما یحتاج الیه الناس فی عملهم ...، الثانی- الحکومه والقضاوه، فلا شبهه فی ثبوت هذا المنصب له ایضاً بلا خلاف... الثالث- ولایه التصرف فی الاموال والانفس». (خوئی، ۱۳۷۸: ۲۷۹/۵)

حضرت امام خمینی هر چند در رساله اجتهاد و تقلید حدود شش مورد را به نحو عام به عنوان شئون مجتهد در برابر شئون مقلد مفروض می‌دارند: (من لا یجوز لهان یرجع الی غیره فی تکالیف الشرعیه و من یجوز له العمل علی طبق رأیه و یکون معذورا أو مثابا لو عمل به، و من یجوز له الافتاء، و من له منصب القضاء و یکون حکمه فاصلا للخصومه، و من یکون له الولایه و الزعامه فی الأمور السیاسیه الشرعیه، و من یکون مرجعا للفتیا و یجوز أو یجب لغيره الرجوع الیه. (خمینی، ۱۳۷۸: ۲۷۹/۵) عدم جواز مراجعه به غیر در تکالیف شرعی، جواز عمل بر طبق رأی خودش، منصب افتاء، منصب قضاوت، منصب زعامت سیاسی، مرجعیت تقلید، لکن در مباحث اصولی خویش با ارائه نظریه ولایت فقیه و اعتقاد به ثبوت همه شئون پیامبر برای فقیه جامع‌الشرایط سه وظیفه ولایت و زعامت، قضاوت و افتاء را برای فقیه برمی‌شمارد. (حیدری بهنوئی، ۱۳۷۸: ۲۷۳)

بنابراین، از مجموع کلمات فقهاء استفاده می‌شود که سه شأن قضاوت، افتاء و ولایت (حکومت) برای مجتهد و فقیه جامع الشرایط مورد اتفاق است. با این حساب طبق منصب افتاء، مجتهد می‌تواند در مورد مسأله شرعی فتوا دهد. بر مبنای منصب حکم قدرت صدور حکم می‌یابد که مبتنی بر الزام بر انجام یا ترک کاری به خاطر مصلحت است و نهایتاً مجتهد بر اساس منصب قضا به حل و فصل دعاوی و خصومت بین افراد می‌پردازد. (شاه‌مرادی، ۱۳۹۲: ۱۳)

بدلیل ارتباط مستقیم مباحث در ادامه به تبیین جایگاه مفهومی فتوا و حکم می‌پردازیم.

۱- فتوا

۱-۱: مفهوم فتوا

فتوا در لغت به معنای پاسخ دادن به مشکلات احکام است. (اصفهانی، ۱۳۶۲: ۱۵/۴) در تعریف اصطلاحی فتوا چنین آمده: «فتوا عبارت است از خبر دادن از حکم کلی الهی در موضوعات کلی که این اخبار با استناد به دلایل چهارگانه (کتاب، سنت، عقل و اجماع) بیان می‌شود. حال ممکن است این فتوا در قالب الفاظ خاص خود یا به صورت خبر القا شود و یا به صورت امر بیان گردد. مثلاً شراب حرام است یا شراب نخورید. (ولایی، ۱۳۸۷: ۲۳۰) شهید اول فتوی را صرف خبر دادن از حکم خداوند در یک قضیه می‌داند. (شهید اول، ۱۴۱۷: ۳۲۰) صاحب جواهر اخبار از حکم شرعی الهی را که به یک کلی تعلق گرفته است؛ فتوا قلمداد می‌کند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۰/۴۰) آیه‌الله خویی فتوی را بیان احکام کلی بدون نظر به تطبیق آنها بر موارد جزئی می‌داند. (خویی، ۱۴۲۸: ۵/۴۱) آیه‌الله مکارم شیرازی فتوا را خبر دادن از حکم کلی الهی در موضوعات کلی می‌داند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۳۶) دکتر لنگرودی در نگاهی کلی قائل است به اینکه «نظری را که شخص صاحب نظر در مسائل شرعی اظهار می‌کند، فتوا می‌نامند و فرد فتوا دهنده را مفتی گویند». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ش ۴۹۹) در یک نگاه کلان فتوا مبین استراتژی مراجع تقلید در اداره جامعه بشری بوده و درصدد است تا از این رهگذر به اداره جامعه بشری در زمینه‌های گوناگون نائل آید». (رجحان، ۱۳۷۸: ۴۶) فتوا با تعابیر مختلف و در قالب الفاظی خاص ممکن است از سوی مفتی و مرجع تقلید بیان گردد. کلماتی مانند «مکروه، حرام، واجب، مباح و مستحب» و عباراتی همانند: «اظهر آن است، بنابر اقوی، اقوی آن است، خالی از وجه نیست، لا بأس، اولی آن است، بعید نیست، ظاهر چنین است، لاشکال و...» (عاملی، ۱۴۱۳: ۱۵۷) در مقام فتوا به کار می‌روند و بیانگر فتوای مجتهد به امر و جویی هستند. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۴۶۰/۱)

۱-۲: حجیت فتوا

هر مسلمان معتقد است جهت پاس داشتن مرزهای حلال و حرام الهی، ضرورتاً اعمال و رفتارش باید منطبق با احکام و دستورات دینی باشد. از این جهت به حکم عقل، یا باید فرد مکلف خود دین شناس باشد و یا باید از نهاد مرجعیت به عنوان نخبگان دینی، جویای رفع نیازهای شرعی خویش باشد. «رفع این نیاز توسط نهاد افتاء و با استمداد از منابع معتبر و در پرتو اجتهاد مستمری محقق می شود که ریشه در رابطه و نفوذ عمیق نهاد مرجعیت با توده مردم و مکلفین دارد. رابطه‌ای مبتنی بر عشق و عاطفه عمیق انسانی که بر اساس وظیفه و تکلیف شرعی شکل گرفته است». (پیشه فرد، ۱۳۷۹: ۳۸)

این جایگاه نقش حیاتی و تاثیرگذاری در زندگی فردی و اجتماعی مسلمین ایفا می کند به گونه‌ای که با رویکرد انتظار حداکثری از شریعت و نظریه عدم خلوص و قانع از حکم شرعی نمی توان حیات خلوتی برای فرد مسلمان بدون حضور فقه تصور کرد. در جایگاه فتوا، فقیه در مسائل فرعی و موضوعات استنباطی مورد نیاز جامعه غور نموده و براساس یافته‌های خویش از کتاب و سنت و استنباطی که از آنها دارد، اقدام به صدور فتوا نموده و احکام الهی را برای مکلفین بیان می دارد. «به بیانی نظر مجتهد نسبت به حکم شرعی یک مسئله، برای آگاهی مقلدان به فتوی ختم می شود»، (مرکز مطالعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹: ۵۰۰) که در این مقام ویژه، فقیه دارای ملکه اجتهاد است که به سبب آن می تواند احکام الله را بیان نماید.. (بحرالعلوم، ۱۴۱۲: ۲۳۰)

در زمان غیبت امام، این جایگاه مخصوص مجتهدان و فقیهان جامع الشرایطی است که شرایط علمی و عملی و اعتقادی و اخلاقی لازم را دارا بوده و برحسب دلایل متعدد می توانند متصدی این امر خطیر باشند. وظیفه فقیه در ساحت قدسی مسائل علمی و احکام اسلامی، اجتهاد مستمر با استمداد از منابع معتبر و اعتماد بر مبانی استوار و پذیرفته شده در اسلام و پرهیز از التقاط آنها با مبانی حقوق مکتبهای غیرالهی و دوری از آمیختن براهین و احکام عقلی با نتایج قیاس و استحسان و مصالح مرسله و ... می باشد. وظیفه فقیه جامع الشرایط در زمینه افتاء، فقط کشف و به دست آوردن احکام اسلامی است؛ بدون آنکه هیچ گونه دخل و تصرفی در آن نماید.

در میان آیات قرآن آیه نفر «وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيُنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ» (توبه/۱۲۲) که به عده‌ای دستور تفقه در دین را داده تا بدینوسیله احکام الهی را شناخته و سپس به انداز قوم خویش پردازند. مهم ترین دلیل بر امر وجودی فتوا است. در این آیه غایت فتوا و انذار، حذر است. به عبارتی با فتوای انذاری مجتهد بر مردم و مقلدین، حذر و اجتناب واجب است؛ زیرا خود قرآن می فرماید بر هر آنچه نمی دانید به اهل الذکر رجوع نمایید، «فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» (انبیاء/۷) و قد متیقن از اهل الذکر در زمان کنونی فقیهان اند.

در روایات نیز به صراحت دستور امام معصوم را داریم که به افراد دستور داده‌اند بنشین و برای مردم در امور دین فتوا صادر کن. امام صادق، به ابان ابن تغلب می‌فرماید: «اجلس فی مجلس المدینه و أفت الناس؛ فإني أحب أن يري في شيعتي مثلك» (نجاشی، ۱۴۰۷: باب ۷) از رسول اکرم نقل شده که فرمودند: «سأيتكم أقواماً يطلبون العلم، فإذا رأيتموهم فقولوا: مرحباً بوصيه رسول الله و أفتوهم». (محمدری شهری، ۱۳۸۴: ۵۲/۹)

سیره متشعره و اجماع علماء در طول تاریخ نیز نشان‌دهنده این است که مردم همواره برای حل مشکلات خویش به عالمان دین و فقیهان مراجعه و احکام شرعی خود را از آنان سؤال می‌کرده‌اند. عقل نیز همواره حکم می‌نماید که جاهل راجع به چیزی که نمی‌داند باید به عالم رجوع کند و اهل خبر در امور دینی فقهای جامع‌الشرایطی هستند که مردم به آنها مراجعه نموده و احکام خود را از آنان می‌گیرند. آخوند خراسانی در این زمینه می‌فرماید: «جواز تقلید و رجوع جاهل به عالم، فی الجمله بدیهی و فطری است و نیازمند دلیل نیست». (خراسانی، ۱۳۷۸: ۴۳۵/۲) آیه الله خوئی معتقدند: «اولین دلیل بر حجیت فتوای مجتهد که قابل استناد و ارتکازی است با بنای عقلا ثابت می‌شود». (خوئی، ۱۴۱۸: ۱۱/۱) حضرت امام خمینی جواز رجوع جاهل به عالم را بنای عقلا دانسته و در مقابل، ادله نقلی را ارشادی دانسته است و معتقد است که تنها دلیل در این زمینه همان بنای عقلا است. (امام خمینی، ۱۳۸۷: ۵۰۸/۲)

در مجموع «نباید از نظر دور داشت که بیان احکام و فتاوا هر چه به زبان و زمان مردمان هر عصر نزدیکتر باشد، تأثیر عملی آنها در زندگی افراد بارزتر است. امروزه مراجع عظام نه تنها باید به سبک و شیوه زمان خود به نگاشتن احکام پردازند بلکه باید عصر نوین و تکنولوژی رو به رشد را نیز در نظر گرفته، موضوعات و مسائل جدید را هم مورد اهتمام و بررسی قرار دهند و با توجه به وسایل پیشرفته ارتباط جمعی به رساله نویسی و بیان فتاوی خویش پردازند». (دهقانی، ۱۳۸۲: ۱۳)

۱-۳: کارکردهای فتوا

فتوا به عنوان یک استنتاج علمی، دارای کارکردها و خصوصیاتی است که مهم‌ترین آنها موارد ذیل است:

۱-۳-۱: مرجع صدور و اعلان:

افتاء به عنوان یک نهاد اجتماعی جایگاه مهمی در ساختار اندیشه دینی دارد. در نهاد افتاء ما با یک مثلث مواجهیم که عبارتند از: مفتی یا فتوا دهنده. مستفتی یا خواهان فتوا. فتوی که خروجی رأی مفتی در پاسخ به پرسش مستفتی یا مطلق اظهار نظر مفتی در مورد یک مسئله شرعی است گرچه پیشینه پرسشی نیز نداشته باشد.

بیان فتوا از جانب مفتی (اهل سنت) و مرجع تقلید (شیعه) صورت می‌گیرد و در واقع مفتی مجتهدی است که مراحل مقدماتی دستیابی به توانایی استنباط احکام شرعی فرعی از ادله را از قبیل فراگیری علوم

مختلفی که استنباط احکام شرعی بر آنها متوقف است و به دست آوردن تجربه کافی در چگونگی رد فروع بر اصول و غیره را پشت سر گذاشته و توانایی استنباط به صورت ملکه در وجود او ثبات پیدا کرده و اکنون در مقامی قرار گرفته که با استناد به مبانی احکام به صدور فتوا اقدام می‌کند.

مقام مفتی، مقامی والاست و نباید بر عهده کسی گذاشته شود که شایستگی آنرا چه بلحاظ فقه و اندیشه، چه از نظر دین و اخلاق ندارد. مرحوم شاطبی در این باره معتقد است: مفتی در میان امت جانشین پیامبر خدا برای بیان احکام شرع است و به مردم می‌گوید این حلال و این حرام است. (شاطبی، ۱۹۶۵: ۲۴۴/۴) فرق مفتی با مجتهد آن است که مجتهد، عام است و برای هر کس که ملکه اجتهاد و قدرت استنباط احکام شرعی را دارا باشد، صدق می‌کند، اما مفتی، علاوه بر اینکه ملکه اجتهاد دارد، مقلدانی هم دارد که از او استفتا می‌کنند و از این رو باید دارای شرایط فتوا دادن نیز باشد.

ناگفته نماند که فقیه در مقابل حق افتاء، این حق را نیز دارد که در مسئله‌ای سکوت اختیار نموده و فتوا صادر نکند و یا اینکه از اعلان فتوا خودداری نماید. بنابراین اگر مرجعی چنین استنباط نمود که اعلان فتوایی به لحاظ شرایطی خاص و حتی به لحاظ مفسد مترتب بر اعلان، آشکار نمودن فتوا جایز نیست، مسلماً موظف خواهد بود از اعلان فتوا خودداری نموده و سکوت اختیار نماید. برخی عدم اعلام فتوا بدلائل خاص را در اصطلاح حقوق اسلامی «تقیه» نامیده‌اند. البته باید توجه داشت که تقیه به معنای ترس و وحشت از اعلام فتوا برای حفظ جان مفتی نیست، بلکه به معنایی بسیار عمیق‌تر یعنی رعایت مصالح جامعه اسلامی و سعادت آن است. به عبارتی مجتهد در برخی موارد خاص و حساس که اقدام به اعلان فتوا مدنظر خود نمی‌کند، بدلیل احراز مصلحت جامعه و اهم و مهم نمودن تبعات بیان فتوا است و در مقابل اگر مصلحت اعلان را احراز نماید، به چنین امری اقدام نمودن و تمام تبعات آن را نیز می‌پذیرد گرچه به از دست دادن جاننش بیانجامد.

بر این اساس، یکی از مصالحی که ممکن است مانعی برای ابراز فتوا شود، رعایت حدود و مرزهای جغرافیایی میان کشورها است، ولی این محدودیت به معنای تسلیم محض جهت اجازه توهین و بی‌حرمتی به اعتقادات و اصول مسلم اسلامی نیست. به نظر می‌رسد قضیه سلمان رشدی دقیقاً نمونه‌ای از همین وضعیت بود که با وجود اتفاق در قلمرو دولت انگلیس، مانع از صدور حکم و فتوای امام خمینی نگردید و ایشان بر اساس قانون الهی و دقیقاً با هدف تأمین امنیت بشری اقدام به صدور فتوا نمودند و به دنبال تبیین این نکته بودند که حتی حفظ قداست اصل آزادی بیان، مانع از اقدام مناسب علیه استهزای دین و بی‌احترامی به اعتقادات نمی‌گردد.

۱-۳-۲: عاملی برای تحیب و تقریب

افتاء می‌تواند عاملی برای تحیب و تقریب باشد که این که این ظرفیت را دارد که عاملی برای تنفیر و تکفیر باشد. مفتی اگر در هنگامه افتاء روح شریعت را دریافته باشد و دغدغه‌های شارع را برای ایجاد

هم‌گرایی دینی و مذهبی درک کرده باشد تلاش خود را صرف یافتن راه حلی برای تقریب و تحجیب خواهد کرد. لکن چنانچه تعصبات مذهبی و نفرت افکنی را استراتژی خویش قرار دهد خروجی فتوای وی روشی برای تهیب و افکندن بذر تنفیر برای هدایت جامعه به سوی تکفیر سایرین خواهد بود. کما اینکه امروزه متأسفانه در برخی کشورهای اسلامی و صاحبان فتوا مشاهده می‌شود. در دوران معاصر، با کمال تأسف برخی با عدم درک درست از دین و روح شریعت به جای آنکه با بهره‌گیری از ظرفیت بسیار مناسب افتاء به نزدیکی و تقریب جهان اسلام به یکدیگر بیندیشند از این ظرفیت مناسب برای تکفیر کسانی بهره می‌گیرند که به وحدانیت خدا و رسالت نبی اسلام اعتراف دارند و اختلافشان با دیگران یا در رویکردهای ویژه به این اصول است و یا در پاره‌ای فروع دینی است.

۱-۳-۳: ظرفیتی حرکت ساز

دیگر کارکرد مهم فتوا، به تأثیر آن در حرکت‌های اجتماعی و فرهنگی بر می‌گردد. فتوا همان گونه که می‌تواند به حرکت‌های علمی و اجتماعی و سیاسی کمک کند و حرکت آنها را تسریع بخشد این ظرفیت را دارد که در برابر هر حرکت رو به جلو و تحول آفرین سد غیرقابل نفوذی بشود. در مسائل برون مذهبی و حتی برون دینی افتاء می‌تواند در کنار دیگر دانش‌ها مسیر تعالی انسانی را هموارتر کند. همان گونه که می‌تواند با ایجاد موانعی خود را از مسیر تاثیر آفرینی بیرون کند و سرنوشت حرکت‌های انسانی را به دست عرف و عقلاء سپرده و خود را از نقش آفرینی محروم کند. پاره‌ای از کج اندیشان که هنوز سودای زندگی در غارها را در سر می‌پروراند و به همین جهت هر گونه نوآوری در دانش‌ها و یا روش‌ها و ارزش‌ها را خروج از جاده حق دانسته و با نام دفاع از سنت و رویکرد سنتی به مبارزه با نوآوری می‌پردازند غافل از این که بدعت با نوآوری دو مقوله کاملاً جداست.

۲: حکم

رسالت مرجعیت در افتاء و منصب قضاوت منحصر نبوده و در زمان غیبت، فقیه دارای منصب [صدور حکم] حکومتی و حکومت نیز می‌باشد. به عبارتی صدور حکم حکومتی از اختیاراتی است که بر اساس مبانی حکومت اسلامی برای والی و رهبر سیاسی جامعه یا ولی فقیه مصطلح به رسمیت شناخته شده است. هر چند که در حدود و ثغور، اطلاق و نسبی بودن این منصب دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد.

۲-۱. مفهوم حکم

جهت شناخت مفهوم حکم، به بررسی حکومت نیاز داریم. چوآنکه گفته شده حکومت با حُکْم هم ریشه و بلکه بن آن است. «الحکومه مصدر الحکم». (الشرتونی، ۱۴۰۳: ۱/۲۱۹)

در بیان لغت‌شناسان فارسی برای حکم، معانی زیادی مطرح شده است؛ در لغت‌نامه «دهخدا»، حکم به معنای «حکومت کردن، امر کردن و فرمان دادن» آمده است. (دهخدا، ۱۳۷۳: ۱۹/۷۵۳) مرحوم معین حکم را به معنای «امر، فرمایش، داوری، قضا، منشور، ابلاغ، فرمان، اجازه، فتوا، نسبت اسنادی بین موضوع و محمول» آورده است (معین، ۱۳۶۰: ۱/۱۳۶۶) و واژه حکم در آیه «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ» (یوسف/۴۰) به معنای لغوی «فرمان» آمده است.

دامنه اصطلاحی حکم نیز آن قدر وسیع و گسترده است که بدست آوردن تعریفی جامع از حکم را دشوار می‌نماید. هر چند در اصطلاح رایج فقهی، غالباً گفته شده که حکم همان خطاب شرعی و آثار آن، مانند «وجوب و حرمت»، «داوری قضایی»، «دستورهای ولایی و حکومتی» و «فتوا» است، اما فقهاء واژه حکم را به مناسبت‌های گوناگون در لابه‌لای کلماتشان با کاربردهای متعدد بکار برده‌اند. (علوی، ۱۳۹۱: ۷) شهید صدر معتقدند: «الحکم هو التشریح الصادر من الله تعالی لتنظیم حیاة الانسان- حکم، تشریحی است از طرف خداوند برای منظم ساختن زندگی انسان». (صدر، ۱۴۰۶: ۱/۵۳) مرحوم صاحب جواهر آورده: «اما الحکم فهو انشاء انفاذ من الحاکم، لا منه تعالی، لحکم شرعی او وضعی او موضوعهما فی شیء مخصوص - حکم انشای انفاذ حکم شرعی یا وضعی یا انفاذ موضوع این دو در چیزی مخصوص، از سوی حاکم است». (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۰/۴۰) آیه الله صافی نیز همین تعریف را برگزیده‌اند. (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷: ۱/۲۲)

آیت الله مکارم شیرازی ضمن آنکه حکم حکومتی را جدا و در طول احکام اولیه و ثانویه می‌داند نسبت به تبیین حکم، معتقدند: «از جمله مهمترین معانی حکم، دستورات و فرامین رهبر جامعه است و آن عبارت است از مقرراتی که از سوی ولی امر جامعه و سایر مسؤولان حکومتی که زیر نظر وی، برای برقراری نظم و تأمین مصلحت عمومی ایفای نقش می‌کنند، صادر می‌گردد». (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱/۵۵۱) همچنین آیت الله محمد تقی حکیم معتقدند: «الحکم؛ الاعتبار الشرعی المتعلق بافعال العباد تعلقاً مباشراً او غیر مباشراً - حکم، اعتبار شرعی است که به عمل مکلف، تعلق می‌گیرد؛ چه آن تعلق، مستقیم باشد و چه غیر مستقیم که در اینجا تعلق مباشر، راجع به حکم تکلیفی و تعلق غیر مباشر، راجع به حکم وضعی است». (حکیم، ۱۹۷۹: ۵۵)

با توجه به اینکه حکم می‌تواند در قالب فرمانهای جزئی و وضع قوانین و مقررات کلی و اجرای احکام و قوانین شرعی که رهبر مشروع جامعه در حوزه مسائل اجتماعی و... با توجه به حق رهبری و مصلحت جامعه صادر شود دیدگاه دکتر گرجی، به عنوان صاحب نظری در حقوق اسلامی، می‌تواند تعریفی جامع باشد:

«حکم [حکومتی] یعنی اینکه ولی جامعه بر مبنای ضوابط پیش‌بینی شده، طبق مصالح عمومی، برای حفظ سلامت جامعه، تنظیم امور آن، برقراری روابط صحیح بین سازمانهای دولتی و غیردولتی با مردم، سازمان‌ها با یکدیگر، افراد با یکدیگر در مورد مسائل فرهنگی، تعلیماتی، مالیاتی، نظامی، جنگ و صلح، بهداشت، عمران و آبادی، طرق و شوارع، اوزان و مقادیر، ضرب سکه، تجارت داخلی و خارجی، امور ارزی، حقوقی، اقتصادی، سیاسی، نظافت و زیبایی سرزمینها و سایر مسائل احکامی مقرر داشته است.» (گرچی، ۱۳۶۹: ۲/۲۸۷)

۲-۲. کارکردهای حکم

حکم نیز همانند سایر شئون فقیه دارای کارکردها و ویژگیهایی است که نشان‌دهنده تأثیرگذاری بالای این منصب در اداره جامعه اسلامی توسط حاکم اسلامی و فقیه جامع‌الشرایط است.

۲-۲-۱: مرجع و قلمرو ماهیتی و اعتباری حکم

«اگر وظیفه حاکم اسلامی، محدود به اجرای احکام شرعی باشد و اداره امور دنیوی جامعه اسلامی در دایره اختیارات وی نباشد طبیعی است که حاکم اسلامی حق ندارد در موارد غیر منصوص حکمی صادر نماید.» (حسینی، ۱۳۹۱: ۱۶۷)

اما بررسی متون شرعی و آثار اندیشمندان اسلامی، نشان می‌دهد که خداوند متعال وظایف بسیاری همچون حفظ دین، دفاع از اسلام و مسلمین، ایجاد امنیت نحوه ارتباط با سایر دولتها و ملتها و... برعهده حاکم اسلامی به عنوان وظیفه قرار داده که در دو امر کلی خلاصه می‌شود: حفظ دین و اداره دنیا. «در این صورت و به تناسب وظیفه، حاکم جامعه اسلامی دستورهایی صادر می‌کند که بخشی از آنها در راستای اجرای احکام شرع است و بخشی از آنها در راستای اداره امور جامعه.» (مطهری، ۱۳۷۴: ۶۳)

نظر به اینکه مشروعیت صدور حکم خصوصاً در راستای اداره امور جامعه از ولایت نشأت گرفته و اقتضای جعل ولایت، صدور فرامینی برای اداره اجتماع است، پس مرجع صادرکننده حکم حکومتی، متولی حکومت اسلامی است که در زمان حضور خود حضرات معصومین و در زمان غیبت فقیه جامع‌الشرایط عهده‌دار این منصب خواهد بود. با توجه به اینکه مرجع صدور حکم اسلامی است؛ این نکته ضروری است که هر فقیهی نمی‌تواند اعمال ولایت کند، بلکه با توجه به گستردگی حوزه اختیارات حاکم و پیچیدگی امور و فراوانی موضوعات مستحدثه، شرایط دیگری نیز لازم است و صرف اینکه فردی فقیه و عادل باشد، نمی‌تواند در رأس جامعه قرار بگیرد. بنابراین، بر مبنای سخن حضرت علی شایسته‌ترین فرد برای حکومت و خلافت، کسی است که درباره اداره امور امت تواناترین و داناترین مردم درباره زمامداری و حکومت باشد.

«إِنَّ أَحَقَّ النَّاسِ بِهَذَا الْأَمْرِ أَقْوَاهُمْ عَلَيْهِ وَ أَعْلَمُهُمْ بِأَمْرِ اللَّهِ فِيهِ...» (دشتی، ۱۳۸۶: ۲۳۳)

* قلمرو ماهیتی حکم حکومتی در موارد ذیل قابل رویت می‌باشد:

۱. احکام حکومتی، احکامی جزئی و انشائی‌اند که بر اساس این احکام، حاکم اسلامی شخصی را که طبق موازین شریعت دارای شایستگی است، برای مناصب مختلف حکومتی نصب می‌کند، مانند انتخاب فرماندهان لشکر، قضات، استانداران و مدیران. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۵۰۱)
 ۲. احکام خاصی‌اند که منشأ آنها تطبیق کبرای احکام اولیه بر مصادیق خویش است، مانند امر به جمع‌آوری زکات، خمس و هزینه کردن آنها در جای خود و یا بسیج نیرو برای جهاد و تعیین زمان جنگ و صلح. (تولایی، ۱۳۹۳: ۶۴)
 ۳. احکام خاصی که منشأ آن تطبیق کبرای احکام ثانویه بر مصادیق آن است، مانند امر به وجوب رعایت مقررات عبور و مرور در سطح معابر و جاده‌ها که مقدمه برقراری نظم در جامعه و حفظ جان شهروندان است و نیز مانند تحریم برخی روابط تجاری یا سیاسی با بیگانگان به منظور در هم شکستن شوکت و عظمت آنان و کوتاه کردن دست ایشان از دخالت در امور مسلمانان. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۳۶۳/۳)
 ۴. احکامی که در راستای دفع ستم و تجاوز به حقوق دیگران صادر می‌شود، مانند امر به گشودن درب انبار محتکران و فروختن کالاهای موجود در آن هنگام ضرورت و نیز نرخ‌گذاری کالاهای مورد نیاز مردم برای پیشگیری از گرانی اجناس و اجحاف بر مردم. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲/۲۱) حضرت امام خمینی آورده‌اند: «امام و والی مسلمین می‌تواند هر اقدامی را که به صلاح مسلمین است انجام دهد، از جمله تثبیت قیمت کالا و...». (خمینی، ۱۳۹۰: ۲/۶۲۶)
 ۵. احکام صادره در حوزه‌ای که شریعت در آن دستور و نص خاصی ندارد. در این حوزه، شاهد تحقق عنوان منطقه الفراغ هستیم که اولین بار در اندیشه شهید محمد باقر صدر تبلور یافته است. نظریه منطقه الفراغ حاکی از این است که دخالت دولت تنها به تطبیق احکام ثابت شرعی بر موارد معین خلاصه نمی‌شود، بلکه از سویی بر این تطبیق اصرار می‌ورزد و از سویی دیگر، به وضع قوانین متناسب با ظرفیتهای زمانی و مکانی در حوزه‌های خالی از تشریح می‌پردازد تا اهداف عام اقتصاد اسلامی و عدالت اجتماعی مورد نظر اسلام پیاده شود». (صدر، ۱۴۰۱: ۶۸۰)
- این نظریه مدافع قدرت مانور حداکثری حاکم جامعه برای اداره هر چه بهتر آن است که با تشخیص اهم و مهم و ترجیح اهم بر مهم (یا همان مصلحت) محقق می‌شود و در مقابل عدم توجه به این مسأله ضربات جبران‌ناپذیری را به جامعه وارد خواهد ساخت. به عنوان مثال، اگر رفتن به حج برخلاف مصالح و موجب ضرر به جامعه اسلامی باشد، حاکم می‌تواند آن را موقتاً تعطیل نماید.

* قلمرو زمانی و اعتباری حکم حکومتی نیز در موارد ذیل قابل تصور است:

۱. حکم مقید به زمان خاص که در این صورت روشن است که حکم حکومتی بعد از انقضای موعده مقرر از اعتبار خواهد افتاد.

۲. حکم مقید به موضوع خاص که در این صورت هم چنانچه موضوع خاص از بین برود، حکم حکومتی نیز خود به خود پایان می‌یابد، مانند پایان مقررات اعمال شده بر حالت جنگ و جهاد با اتمام جنگ.

۳. حکم مقید به مصلحت و ضرورت که این احکام هم تا زمانی معتبرند که عناوین مذکور وجود داشته باشند. حتی به نظر می‌رسد در صورتی که حکم حکومتی با احکام حکومتی قبل از خود منافات داشته باشد، حکم جدید کماکان معتبر است؛ زیرا حکم حکومتی جدید آخرین تشخیص حاکم بر اساس مصالح و ضرورت‌های بروز جامعه اسلامی است و چنین فرض می‌شود که ضرورت یا مصلحت یا عنوان دیگری که مبنای احکام پیشین بوده، جای خود را به عنوان یا عناوین جدید داده‌اند.

۴. نهایتاً با توجه به اینکه منشأ این احکام ضروریات و مصالح و مفاسد اجتماعی است، این امور هم تابع همین ضروریات بوده و با تغییر شرایط زمانی و مکانی از بین می‌روند. بنابراین حکم حکومتی دیگر موضوعیت نمی‌یابد و به اصطلاح سالبه به انتفاع موضوع است. در نتیجه احکام حکومتی موقتی هستند و تنها تا زمانی لازم‌الاجرا هستند که موجبات ایجاد آنها پا برجا باشند. «از اینرو بر حاکم لازم است که به معیارهای سنجش ثبات و متغیرات در احکام و موضوعات توجه لازم را بکند». (علیدوست، ۱۳۸۸: ۷۱۷)

۲-۲-۲: اسباب و شرایط صدور حکم

مراد از اسباب و شرایط صدور حکم، آن است که با چه شرایط و اسبابی و برای چه اهدافی حکمی از جانب حاکم اسلامی صادر می‌شود. از لابلای مباحث پیشین می‌توان دریافت که سبب و ملاک صدور حکم حکومتی در چهار محور به ترتیب ذیل است:

الف: مصلحت نظام

مصلحت، یکی از عناوینی است که در فقه اسلامی از جایگاه مهمی برخوردار بوده و تبیین مفهومی آن موجب روشن شدن رابطه آن با احکام شرعی و تبیین دامنه اختیارات ولی فقیه جامعه برای اداره بهتر جامعه اسلامی می‌گردد. به عبارتی در پرتو مصالح نظام شرایط اقتضا می‌کند که حاکم برای تأمین مصلحت، احکامی را برای مقررات اداری، نظامی، اقتصادی و وضع مالیات‌ها و غیره... وضع کند. مثلاً شیخ مفید معتقد است: «حاکم می‌تواند احتکار کننده را وادار نماید تا کالایش را بیرون آورده و در بازار مسلمین در معرض فروش قرار دهد... و می‌تواند با مصلحت‌اندیشی بر آن قیمت نهد». (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۶۱۶/۳) شیخ طوسی نیز در بحث اراضی مفتوح عنوه می‌نویسد: «حاکم اسلامی در این گونه زمینها آن گونه که مصلحت مسلمانان اقتضا دارد، می‌تواند تصرف کند». (شیخ طوسی، ۱۳۷۸: ۳۳/۲) مؤلف کتاب در اسات فی ولايه

الفقیه نیز راجع به مالیات اسلامی و نظایر آن و اینکه اختیار آن در دست دولت اسلامی است و حکومت می تواند بر اساس مصلحت عمومی جامعه آن را به مصرف برساند، چنین نظری دارد. (منتظری، ۱۴۱۱: ۱۰۸/۴) در اندیشه سیاسی حضرت امام خمینی، نیز تأکید زیادی بر رعایت مصالح عمومی در حوزه احکام حکومتی شده و معتقدند: «کسی که بر مسلمین و جامعه بشری حکومت دارد همیشه باید جهات عمومی و منافع عامه مسلمین را در نظر بگیرد». (امام خمینی، ۱۳۷۵: ۱۰۶/۱۷) ایشان در سیاست خارجی، حتی مقوله فروش سلاح به دشمنان را تابع مصلحت جامعه اسلامی می دانند. (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۱۵۲/۱) شهید صدر ضمن استدلال به اینکه ولی فقیه در دوره غیبت، حق تشخیص مصلحتها و قانونگذاری براساس آن را دارد می نویسد: «هر کاری که نص شرعی بر حرمت یا وجوب آن نباشد، ولی امر می تواند بر اساس مصالح، صفت و حکم ثانوی به آن بدهد. پس اگر او از کاری که مباح است نهی کند، آن کار حرام می گردد و اگر به آن دستور دهد واجب می شود». (صدر، ۱۴۰۱: ۶۸۶)

آیه الله جوادی آملی، در این باره چنین می گوید: «در هنگام اجرای دستورهای الهی، گاه مواردی پیش می آید که احکام الهی با یکدیگر تراحم پیدا می کنند. در اینجا ولی فقیه برای رعایت مصلحت مردم و نظام اسلامی، اجرای برخی از احکام دینی را برای اجرای احکام دینی مهم تر موقتاً تعطیل می کند و اختیار او در اجرای احکام و تعطیل موقت اجرای برخی از احکام، مطلق است و شامل همه احکام گوناگون اسلام می باشد؛ زیرا در تمام موارد تراحم، اهم بر مهم مقدم می باشد و این تشخیص علمی و تقدیم عملی، به عهده فقیه جامع الشرایط رهبری است». (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۲۵۱) آیه الله مصباح یزدی نیز در توضیح این مطلب می گوید: «ولی فقیه از آن رو که به احکام اسلامی آگاهی کامل دارد و مصالح جامعه را بهتر از دیگران می داند، می تواند اجرای برخی از احکام را برای حفظ مصالح مهم تر متوقف کند. (نادری، ۱۳۷۹: ۱۰۷) البته باید توجه داشت که حاکم اسلامی فقط به صورت موقت می تواند برای مدتی در هنگام تراحم احکام و بنا به مصلحت حکمی را ملغی یا صادر نماید و نمی تواند اساس یک حکم مثل حج را تا ابد باطل نماید. چون حرام و حلال خداوند تا قیامت ادامه دارد، اما اگر تراحمی در مقام عمل و اجرا حادث شد، فقیه در مقام تعیین اهم و مهم قرار می گیرد.

ب: جلوگیری از اختلال در نظام با توسل به قاعده حفظ نظام

اگر انجام دادن کاری یا ترک امری، موجب اختلال در نظام شود، حاکم اسلامی برای رفع آن اختلال می تواند مانع انجام دادن آن کار یا موجب تحقق آن امر شود. این حکم کلی در پرتو قاعده حفظ نظام و به اندازه ای دارای اهمیت است که در ابواب مختلف فقهی و از جمله فقه سیاسی تحت عنوان «واجبات نظامیه» یاد می شود. (امام خمینی، ۱۳۷۶: ۱۳)

امام خمینی در بیان حکم حفظ نظام می فرماید: «همانا حفظ نظام از واجبات بسیار مؤکد است و ایجاد اختلال در امور مسلمانان از امور مورد غضب است». (امام خمینی، ۱۴۱۵: ۶۱۹/۲) محمد مهدی شمس الدین

نیز به صراحت حکم حفظ نظام و اخلال در نظام را این گونه بیان کرده است: «از جمله تکالیف قطعی شرعی، واجب بودن حفظ نظام عمومی اجتماع و حرام بودن اخلال در آن است». (شمس‌الدین، ۱۴۱۲: ۴۴۰) آیه الله مکارم شیرازی نیز حفظ نظام را از واجبات قطعی دانسته است که ادله اربعه بر آن دلالت می‌کند و علت برای بسیاری از احکام دیگر مثل حدود و تعزیرات واقع می‌شود. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۵۰۵)

نکته قابل تأمل اینکه گاهی «مصلحت» به عنوان یکی از اسباب و شرایط صدور حکم حکومتی به نحو خاص در کنار مسأله «حفظ نظام اسلامی» قرار گرفته و مبین «مصلحت حفظ نظام و یا ضرورت حفظ نظام» می‌باشد و از این طریق، منجر به صدور احکام ثانوی به جهت جلوگیری از اختلال نظام می‌گردد.

نمونه‌هایی از احکام ثانوی که متعاقب بروز عنوان ضرورت یا مصلحت حفظ نظام، پدید می‌آیند عبارتند از:

الف: جواز صدور حکم مبنی بر از بین بردن مخالفان و معاندان اسلام که در نظام مسلمین ایجاد فساد و اختلال می‌کنند و به نفع دشمنان جاسوسی می‌نمایند؛ هر چند اصل اولی، عدم ولایت بر قتل دیگران است. (ملک افضلی اردکانی، ۱۳۸۹: ۱۱۷)

ب: جواز تجسس به جهت شناسایی و کشف دشمنان نظام اسلامی که بر ضد اسلام و مصالح عمومی فعالیت مخفی و جاسوسی می‌کنند؛ در حالیکه اصولاً تجسس در امور مردم ممنوع است. (منتظری، ۱۳۶۹: ۳۸۳/۴) امام خمینی عنصر مصلحت حفظ نظام را نیز یکی از موجبات و موجّهات جواز جاسوسی از دشمنان دانسته و در پاسخ به اشکالی مبنی بر عدم جواز تجسس در اسلام، بر این مطلب تأکید ورزیده و می‌گوید: «یک بیچاره‌ای به من نوشته بود که شما که گفتید که همه اینها باید تجسس بکنند یا نظارت بکنند، خوب، در قرآن می‌فرماید که «وَلَا تَجَسَّسُوا» راست است؛ قرآن فرموده است؛ مطاع هم هست امر خدا. اما قرآن، حفظ نفس آدم را هم فرموده است که هر کسی باید «لَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ». این اشکال را به سیدالشهداء بکنید. وقتی که اسلام در خطر است، همه شما موظفید که با جاسوسی حفظ بکنید اسلام را». (امام خمینی، ۱۳۷۵: ۱۱۶/۱۵) «احکام اسلام برای مصلحت مسلمین است؛ برای مصلحت اسلام است. اگر ما اسلام را در خطر دیدیم، همه‌مان باید از بین برویم تا حفظش کنیم، اگر دماء مسلمین را در خطر دیدیم، دیدیم که یک دسته دارند توطئه می‌کنند... بر همه ما واجب است که جاسوسی کنیم». (امام خمینی، ۱۳۷۵: ۱۱۶/۱۵)

ج: جواز تعزیر کسانی که به یقین و علم قاضی اطلاعاتی دارند و این اطلاعات برای نظام و جامعه اسلامی و رفع فتنه و فساد و تقویت اسلام مفید است.

د: جواز کشتن غیرنظامیان و مسلمانانی که دشمن، آن‌ها را سپر خود در مقابل لشکر اسلام قرار داده است که اصطلاحاً «ترس» گفته می‌شود. بنا به گفته فقها، زمانی که جنگ برپا باشد، بدون قصد کشتن کسانی که سپر قرار داده شده‌اند، می‌توان به سمت دشمن تیراندازی کرد و در صورتی که تیرها به کسانی

که جلوی آنها هستند اصابت نماید، بر قاتل آنها ضمانتی ثابت نیست؛ چرا که در غیر این صورت، جهاد تعطیل و در پی آن، نظام اسلام مختل خواهد شد. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۲۶/۱۵)

ه: جواز و جوب تقیه برای حفظ نظام دین و نظام اجتماعی اسلام، شخص مؤمن در ظاهر از اعتقاد راستین خود دست کشد و به احکام دین عمل نکند. به وسیله تقیه، می توان در صفوف دشمنان نفوذ کرد و از آنان کسب اطلاعات نمود و توطئه های آنها را بر ضد نظام دین و نظام مسلمین و حکومت اسلامی، کشف و خنثی نمود. در توجیه حفظ دین به وسیله تقیه، گفته شده که تقیه و عدم افشای اسرار، باعث استحکام دین می شود؛ زیرا بدین وسیله، هم جان رهبران اصلی دین محفوظ می ماند و هم فرصت بیشتری برای ترویج دین در اختیار آنان قرار می گیرد. (صفری، ۱۳۸۱: ۲۱۲)

ج: نفی مفسده

حاکم اسلامی می تواند برای جلوگیری، یا رفع مفسده ای که برای بقا و پیشرفت جامعه خطر آفرین است؛ حکم صادر کند تا از مفسد حاصله جلوگیری شود، مانند تعزیرات حکومتی و تحریم روابط اقتصادی و سیاسی مفسده انگیز با برخی از دولت ها و غیره.

د: نفی حرج

برخی از احکام، سبب ایجاد عسر و حرج برای مکلفان می شوند، مانند زنی که شوهرش صالح نیست و زن در عسر و حرج است و قصد طلاق گرفتن دارد، اما شوهرش او را طلاق نمی دهد. در این مواقع حاکم اسلامی می تواند بر اساس اختیارات حکومتی، این حرج را از بین برده و بر اساس اختیارات حکومتی زن را طلاق دهد که به این طلاق، طلاق حکومتی می گویند. (نمازی فر، ۱۳۷۹: ۵۶) جالب آنکه حضرت امام خمینی در خطابی به مجلس، تمامی محورهای چهارگانه بالا را مورد توجه قرار داده و می فرماید: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل و ترک آن موجب اخلاص در نظام شود و آنچه ضرورت دارد که فعل و ترک آن مستلزم فساد است و آنچه عمل یا ترک آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت و کلای مجلس شورای اسلامی با تصریح به موقت بودن، مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می شود، مجازند در تصویب و اجرای آن». (خمینی، ۱۳۷۵: ۱۸۸/۱۵) یا در جای دیگر آورده: «بالفرض هم اگر نتوانیم حرمت بلیتهای بخت آزمایی را ثابت کنیم، می توانیم به عنوان حاکم شرع به خاطر مصالح اقتصادی مسلمین آن را تحریم نماییم». (خمینی، ۱۳۷۵: ۲۱۷/۱۵)

اهم احکام حکومتی امام خمینی در جایگاه فقیه جامع الشرایط به دو برهه زمانی تقسیم می شود: قبل از تشکیل جمهوری اسلامی: حکم به حرمت تقیه در راه مبارزه با طاغوت، حکم به تحریم روابط سیاسی و تجاری مسلمانان با اسرائیل، حکم به تحریم قراردادهای سرمایه داران آمریکایی با ایران. (تولایی، ۱۳۹۳: ۶۰) بعد از تشکیل جمهوری اسلامی: حکم تشکیل شورای انقلاب، حکم به مصادره اموال سلسله پهلوی،

تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، حکم به تعطیلی حج، ارتداد سلمان رشدی و... (باقرزاده، ۱۳۸۷؛ ۳۰) بنابراین، در یک جمع‌بندی، مبنا و هدف کلی و ویژگی اساسی حکم حکومتی را می‌توان «حصول مصلحت مکلفان، حفظ نظام و پیشگیری از هرج و مرج و اختلال نظام» دانست. (ملک افضلی، ۱۳۹۰: ۵۷)

۳. وجوه افتراق فتوا و حکم

گرچه اشتراک بارز فتوا و حکم در این است که هر دو سبب تحقق تکلیف شرعی می‌شوند؛ هر دو از اجتهاد روش‌مند بهره می‌برند؛ هر دو مبتنی بر منابع فقهی و اصولی‌اند، تحقق مصلحت و جلوگیری از مفسده در هر دو مورد توجه است، لکن در مقابل این دو وضعیت با یکدیگر تفاوت‌هایی هم دارند:

۳-۱: در حوزه موضوع

فتوا و حکم، از نظر کلی و جزئی بودن موضوع، با یکدیگر متفاوت هستند. فتوا، بیان کلی حکم الهی است و به نحو قضیه حقیقه بیان می‌شود، اما حکم حکومتی غالباً جزئی است و به نحو قضیه خارجی صادر می‌گردد و سپس حکم بر مصداق تطبیق می‌شود که جنبه دستوری و اجرایی آن است. (شاهدی، ۱۳۹۱: ۴۵)

به عبارتی در فتوا، مجتهد خبر از حکم کلی شرعی متعلق به کلیات می‌دهد. بنابراین، به لحاظ کلی بودن، مصالح و شرایط خاص مکلفان مدنظر قرار نمی‌گیرد، مثل اینکه ملاقی خمر و بول نجس است. اما حکم فرمان اجرای حکم شرعی یا وضعی یا موضوع آن دو در شیء مخصوص است، پس به لحاظ موردی و جزئی بودن شرایط و مصالح مکلفان و اشخاص حقیقی یا حقوقی در نظر گرفته و رعایت می‌شود، اعم از اینکه این حکم در حوزه مسائل سیاسی باشد یا اجتماعی. (علیدوست، ۱۳۸۸: ۶۷۸) مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی در این زمینه معتقد است که: «الفرق بین القضاء و الفتوی عبارت عن أن الفتوی هی بیان الأحکام الکلیه و الکبریات العامه من دون نظر إلی التطبيق علی الموارد و بیان المصادیق، فقی قوله: «الخمر حرام» تكون الفتوی عبارة عن الحکم بالحرمة الثابته للخمر، و أما أن آی مانع خمر خارجاً أو لا یکون خمرأ، فهو لا یرتبط بالمجتهد و من إلیه رجع فی التقليد، فإذا قال المجتهد: «هذا المانع خمر»، فلا یکون قوله حجّه من جهة الاجتهاد و المرجعیه» (لنکرانی، ۱۴۱۸: ۱۷)

۳-۲: در حوزه صدور

گاهی مرجع صدور حکم حکومتی شخص حاکم است که در این حالت مجتهد علاوه بر مقام فقاقت باید دارای مقام ولایت نیز باشد و به عنوان حاکم اسلامی اداره حکومت اسلامی را عهده‌دار شود. در حالی که صرف منصب افتا و اجتهاد برای صدور فتوا کافی است. در مواردی حکم حکومتی، مستقیماً توسط حاکم صادر نمی‌شود، بلکه افراد منصوب از جانب ایشان در حوزه اختیارات تفویضی از سوی حاکم، به صدور حکم اقدام می‌کنند که در این صورت وجود قوه فقاقت در آن اشخاص شرط نیست. در واقع این نوع از احکام به طور غیرمستقیم از جانب حاکم صادر می‌شوند و بر افراد واجب است اطاعت کنند. در این

مجال بیانی از بنیانگذار انقلاب اسلامی ما را در فهم بیشتر این مسأله یاری می‌دهد. ایشان بعد از آنکه اجازه فقیه به دیگران را در بسیاری از موارد جایز می‌داند تصریح می‌نماید که این اجازه، همگانی نیست، بلکه به کسی اجازه می‌دهند که از قانون‌های خدا که پایه‌اش به اساس خرد و عدل بنا نهاده شده تخلف نکند. (شعبانی، ۱۳۹۲: ۱۸)

مقام معظم رهبری نیز در پاسخ به سؤالی که «آیا اطاعت از دستورات نماینده ولی فقیه در مواردی که داخل در قلمرو نمایندگی اوست، واجب است؟ می‌فرمایند: اگر دستورات خود را بر اساس قلمرو صلاحیت و اختیاراتی که از طرف ولی فقیه به او واگذار شده است، صادر کرده باشد، مخالفت با آنها جایز نیست». از بیانات فوق، می‌توان دو نکته را به دست آورد. الف. اصدار حکم حکومتی می‌تواند به دیگران تفویض شود. ب. در صورتی حکم نماینده حاکم، حجت خواهد بود که شخص نماینده در مسیر ولایت حق، قرار گیرد و از شرط عدالت نیز برخوردار باشد.

۳-۳: در نحوه بیان

با توجه به اینکه فتوا بیان حکم کلی برای عموم است، نحوه بیان در فتوا به شکل «قضیه حقیقیه» خواهد بود. مانند اینکه مواد مخدر برای همه مردم حرام است. اما بیان حکم حاکم که حاکی از دستور به انجام دادن یا ترک کار مشخصی در زمان مشخصی است، به شکل «قضیه شخصی» است مانند تحریم کالاهای اسرائیلی برای مردم، بخصوص در برهه زمانی خاص. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۳۷) هرگز فقیه از آن جهت که فقیه است وارد در موضوعات و تشخیص مصادیق نمی‌شود و این کار برعهده خود مکلفین است. فقیه می‌گوید خمر حرام است، اما نمی‌گوید این مایع خارجی خمر است یا سرکه! فقیه می‌گوید در فلان مسافت نماز شکسته می‌شود ولی نمی‌گوید که تو اکنون این مسافت را طی کرده‌ای یا نه! فقیه نشانه‌های بلوغ را بیان می‌کند ولی درباره اینکه این نشانه‌ها در فلان شخص وجود دارد یا نه، ساکت است. فقیه می‌گوید روزه بر مریض واجب نیست، اما نمی‌تواند تشخیص دهد که فلان شخص بیمار است یا نه!

۳-۴: در حوزه تطبیق

در فتوای فقهی، تطبیق دادن حکم شرعی به مورد آن و تشخیص موضوع در اختیار مردم است، ولی در مورد صدور حکم تطبیق آن، به نظر حاکم است و در واقع حاکم به کارشناسی موضوع و تطبیق آن اقدام می‌کند. (علیدوست، ۱۳۸۸: ۶۷۰) بنابراین مخاطبان حکم، در رابطه با تطبیق هیچگونه دخالتی ندارند. مانند حکم حاکم به رؤیت هلال ماه رمضان.

¹. <http://farsi.khamenei.ir/treatise-content?id=956#>

۳-۵: در قلمرو زمانی

فتوا امری ثابت و دائمی است، مگر اینکه تشخیص مجتهد، تغییر یابد و رأی تازه‌ای صادر کند، به این معنا که رأی سابق را اشتباه بدانند یا اینکه موضوع حکم در تطور زمان، دگرگونی یابد و از تحت عنوان اولی، بیرون آید. مثلاً شطرنج را به عنوان آلت قمار، حرام بدانند و پس از خروج شطرنج از آلت قمار بودن، حکم حلیت بر آن صادر کند. اما حکم امری موقتی و مختص به زمان و مکان خاصی است و با از بین رفتن شرایط، حکم ملغی می‌شود نه اینکه غلط بوده است و صحیح شود. مثلاً صدور حکم تحریم تنباکو، هرگز به معنای حرمت استعمال تنباکو برای همه اعصار و مکانها نیست، بلکه در شرایط خاصی، در ایران چنین حکمی صادر شده است.

۳-۶: در حوزه مضمولان

گستره فتوا معمولاً محدود و نسبی است، ولی گستره حکم، مطلق است؛ یعنی فتوا فقط در حوزه خود مرجع فتوا دهنده و مقلدان او لازم الاجراست و تنها بر آنها حجت شرعی و تکلیف آور است، در حالیکه حکم حاکم اسلامی بر مقلدان فقیه حاکم و همچنین مقلدان مراجع دیگر و حتی بر خود حاکم و مراجع دیگر نیز تا زمانی که حکم ملغی نشده باشد، حجت شرعی و واجب الاتباع است. حتی بر مجتهدی که اعلم از حاکم شرع باشد نیز حجت است و نقض آن جایز نیست. (خویی، ۱۴۱۸: ۳۲۹/۱) صاحب عروه معتقد است: «حکم الحاکم الجامع للشرائط لایجوز نقضه حتی لمجتهد آخر». (یزدی، ۱۴۱۹: ۲۰/۱) آیت الله سیستانی نیز همین مطلب را آورده و در انتها می‌فرماید تنها زمانی مخالفت با حکم حاکم جایز است که مخالفت قطعی با کتاب و سنت داشته باشد: «حکم الحاکم الجامع للشرائط لایجوز نقضه حتی لمجتهد آخر، إلاً إذا كان مخالفاً لما ثبت قطعاً من الكتاب و السنه». (سیستانی، ۱۴۲۷: ۱۶) شایان ذکر است که اطاعت از حکم حکومتی در موارد اقتصادی، سیاسی و اجتماعی نیز بر شهروندان غیرمسلمان ساکن در کشور اسلامی واجب خواهد بود. هر چند بنا بر نظر برخی بر همه لازم الاجرا نیست. (نراقی، ۱۴۱۵: ۴۱۸/۱۰)

۳-۷: قابلیت نقض

تفاوت دیگر اینکه حکم، قابل نقض نیست؛ زیرا باعث اختلال در حکومت می‌شود، ولی فتوا می‌تواند ناقض فتوای دیگر باشد و یا خود توسط حکم نقض گردد، در واقع حکم حاکم وسیع‌تر از فتوای مجتهد است؛ زیرا فتوا در حق مقلد و خود فقیه حجت است، اما حکم حاکم حتی درباره مجتهدان دیگر ولو اعلم هم نافذ است. حکم حکومتی در مرحله تراحم مقدم بر فتوا بوده و بر آن حاکمیت دارد. به عنوان مثال: اگر چه فتوای همه علمای شیعه بر وجوب حج، و بلکه شمردن آن در ردیف ضروریات دین اسلام است، ولی در صورتی که همین فریضه مهم دینی با مصالح کشور اسلامی و امت مسلمان تراحم پیدا کند، حاکم اسلامی می‌تواند از انجام این فریضه مهم موقتاً جلوگیری کند.

۴. انگاره‌های تناقض فتوا و حکم

یکی از انگاره‌های قابل اعتنا در نسبت سنجی میان حکم و فتوا توجه به این نکته است که چه بسا بین حکم با حکم یا حکم با فتوا تناقض بوجود آید. هر چند در اشکال و صور گوناگون نقض فتوا و حکم بالغ بر پانزده مورد قابل ارائه و پیش‌بینی است^۱ لکن در اینجا صرفاً به انگاره نقض حکم با حکم و انگاره نقض فتوا با حکم اشاره می‌کنیم و به نقض فتوا بوسیله فتوا بدلیل داخل شدن در احکام شرعی تکلیفی فردی داخل نمی‌شویم.

۴-۱: انگاره نقض حکم بوسیله حکم

این فرض زمانی قابل تصور است که ما قائل به امکان تعدد حکم به لحاظ اینکه هر مجتهد جامع‌الشرایط برای فتوا، حاکم شرع نیز هست باشیم. توضیح اینکه در مقابل اگر قائل به انگاره وحدت حاکم شرع و وحدت حکم حکومتی باشیم، در این صورت قاعداً تا حاکم فقیه جامع‌الشرایط، مبسوط‌الید بوده و مجتهدین غیر حاکم صلاحیت صدور حکم را ندارند؛ زیرا آنان حاکم شرع تلقی نمی‌شوند. بدین ترتیب دیگر حکمی غیر از حکم حاکم وجود ندارد تا حکم او را نقض کند. بر اساس این انگاره، برخی از پیروان مکتب ولایت مطلقه معتقدند اگر در مسائل اجتماعی مراجع متعدد تصمیم‌گیر وجود داشته باشد و در مقابل هر فرد آزاد باشد به هر مرجعی که خواست مراجعه کند، نظام اجتماعی دچار هرج و مرج می‌شود، بنابراین مرجع تصمیم‌گیری واحد لازم است. (مصباح یزدی، ۱۳۸۲: ۱۲۵)

اگر حاکم نظام اسلامی حکمی حکومتی صادر کند و این حکم با احکام سایر مجتهدین، در فرض تعدد حکم حکومتی تعارض داشت، وظیفه مجتهدین جامع‌الشرایط افتاء چیست؟ آیا آنان باید به حکم حاکم تمکین کنند یا می‌توانند مطابق با نظر خود حکمی صادر کرده، خود و مقلدانشان به آن عمل کنند. مثلاً اگر حاکم، حکم به قطع روابط سیاسی با دولتی داد، آیا بر فقهای دیگر و مقلدان آنان واجب است به لوازم آن پایبند باشند یا می‌توانند به حکم متعارض مبنی بر جواز روابط سیاسی با آن دولت عمل کنند؟

شهید ثانی در این مورد معتقد است: اگر حاکم حکمی صادر کرد بر حاکم ثانی جستجوی مستند آن واجب نیست، لکن اگر در آن تأمل کرد و خطای حاکم اول در حکم ظاهر شد، حاکم ثانی باید آن را نقض کند چه مستند حکم، قطعی باشد و چه ظنی. ایشان معتقدند که حاکم ثانی در صورتی می‌تواند حکم حاکم اول را نقض کند که علم به بطلان آن داشته باشد و بطلان آن با مخالف بودن حکم با نص کتاب یا خبر متواتر یا اجماع یا خبر واحد غیر شاذ و قیاس منصوص العله محقق می‌شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۱۶۷/۲ و ۳۸۸/۱۳)

۱. جهت آگاهی ر.ک: موارد نقض حکم یا فتوا به حکم یا فتوای دیگر، حسنعلی اکبریان، مجله کاووشی نو در فقه، شماره ۷۳.

برخی از علماء حکم حاکم را در صورتی که حق باشد بر ای حاکم دیگر الزام آور می‌دانند، ولی اگر حق نباشد حاکم ثانی باید آن را باطل کند. چه مستندش قطعی و یا اجتهادی باشد. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۷/۴)، (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۱۰)، (شیخ طوسی، ۱۴۱۶: ۲۱۴/۶)، (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۱۴۲/۲). امام خمینی معتقدند حکم حکومتی حاکم، بر تمام علماء و مجتهدین دیگر واجب‌الاطاعه است و هیچ کس حق نقض آن را ندارد. از نگاه ایشان حکم حکومتی، حکمی است با عنوان ثانوی و تا عنوان ثانوی موضوع آن باقی است حکم باقی است و هیچکس حق نقض آن را ندارد. ولی همینکه عنوان از بین رفت حکم حکومتی، خود نقض می‌شود. ایشان لازمه نظریه ولایت مطلقه فقیه را نفوذ حکم حکومتی حاکم بر سایر فقهاء می‌دانند؛ زیرا تمام شئون حکومتی پیامبر و ائمه برای فقیه عادل حاکم مقرر است. (امام خمینی، ۱۴۲۳: ۱۲۴ و ۵۰)

نظر صاحب عروه نیز بر این است که نقض حکم حاکم، برای هیچکس حتی برای مجتهد دیگر جایز نیست، مگر اینکه اشتباه حاکم برای مجتهد ثابت گردد. (یزدی، ۱۴۱۹: ۲۰/۱) آیت الله تسخیری که از معتقدین به انگاره وحدت حاکم شرع و وحدت حکم حکومتی هستند می‌فرمایند مصلحت‌اعلای نظام اسلامی اقتضا می‌کند ولایتی که مقدمه این مصلحت است، مخصوص او باشد و فقهاء دیگر حق ندارند حکمی خلاف او صادر نمایند. این امر اقتضا دارد که باقی فقهاء با حکومت و حکم او مخالفتی نمایند؛ زیرا این مخالفت به تشمت مسلمین می‌انجامد و این خود از بزرگترین محرمات است. (تسخیری، ۱۴۱۵: ۱۱۲)

برخی از فقهاء همانند مرحوم آیت الله خوانساری و مرحوم منتظری در کنار قول به عدم جواز نقض حکم قضایی حاکم، به عدم جواز نقض حکم حکومتی فقیه نیز تصریح کرده‌اند. (خوانساری، ۱۴۰۵: ۳/۶)، (منتظری، ۱۴۰۹: ۱۰۲/۲) مرحوم نراقی در مورد ممنوعیت نقض حکم حاکم توسط حکم سایر مجتهدین ادعای اجماع دارند. (نراقی، ۱۴۱۵: ۸۰/۱۷)

بدین ترتیب بررسی آراء و دیدگاههای علماء ما را به این نتیجه رهنمون می‌سازد حکم حکومتی امری نافذ و نقض آن جایز نیست، چنانکه حکم حکومتی مصالح اسلام و امور عامه مسلمین تأمین می‌نماید، بگونه‌ای که حکم حکومتی حتی گاهی مستلزم نفوذ به قلمرو ممالک و نظامهای غیراسلامی است و در اینصورت باید مصالح نظام اسلامی را در مقابل نظام اجنبی حفظ کند و اگر نقض حکم او توسط فقیهی دیگر جایز باشد، چطور می‌تواند مسلمین را متحد و از مصالح نظام اسلامی حراست و حفاظت کند. «بقولی پایان یافتن خصومت‌ها و حفظ نظام و اجرای حدود و ریشه کن کردن ماده اختلاف و فساد، متوقف بر نفوذ حکم [حاکم] است. در غیر اینصورت سنگ روی سنگ، بند نمی‌شود و همواره مردم در درگیری و منازعه هستند. این امر، موجب فساد و اختلال در نظام زندگی مردم می‌شود». (سیفی مازندرانی، ۱۳۸۷: ۲۹/۳) بنابراین نقض حکم حکومتی حاکم در صورت تعارض با احکام سایر مجتهدین جایز نیست جز در دو

صورت؛ یک در صورت ظهور خطا در مستند حکم و دوم علم به خطا بودن حکم؛ یعنی اگر نزد مجتهدی دیگر و یا خود حاکم، علم به خطا بودن حکم حکومتی حاصل شد بر مجتهد دیگر یا خود حاکم، واجب است آن را نقض کند.

۴-۲: انگاره نقض حکم بوسیله فتوا

در ارتباط میان حکم حکومتی و فتوا از دو بعد می‌توان مسئله را مورد ارزیابی قرار داد. گاهی نسبت حکم حکومتی با فتاوی علمای یکی از نسبت‌های تخصیص، تخصص، حکومت و یا تراحم است در اینجا قاعدتاً حکم حکومتی حاکم با فتاوی علمای قابل جمع است. اما نکته اصلی بحث مواردی است که حکم حکومتی با فتوای برخی مراجع تعارض داشته باشد. این نسبت تعارض در جایی است که فتوایی با حکمی حکومتی در مقام جعل و انشاء تکاذب داشته باشد و تکاذبشان هم در مقام امتثال نباشد و عموم فتوا هم عموم استغراقی باشد (یعنی اینکه حکم فتوا تمام مصادیقش را شامل شود)؛ زیرا اگر عموم فتوا بدلی باشد حکم و فتوا، قابل جمع‌اند. مثلاً در مورد مثال بالا اگر حاکم به وجوب شرکت در تظاهراتی خاص در یک مقطع زمانی حکم کند، در حالیکه مراجع تقلید فتوا به استحباب موضوع کلی شرکت در تظاهرات داده‌اند و این استحباب، به عموم استغراقی تمام افراد کلی مشارکت در تظاهرات را شامل باشد، این بحث پیش می‌آید که حکم حاکم مقدم است یا فتوای مرجع تقلید؟

اکثر فقهای معاصر، بنا بر لازمه اطلاق ولایت فقیه در این مکتب که همان وجوب اطاعت و عدم نقض احکام صادره توسط فقیه حاکم است، نقض حکم حکومتی با فتوا را جایز نمی‌دانند. مقام معظم رهبری در پاسخ به سؤال «حکم یا فتوای ولی امر مسلمانان تا چه حد قابل اجرا می‌باشد؟ و در صورت تعارض با رأی مرجع تقلید اعلم، کدامیک مقدم است؟ می‌فرمایند: اطاعت از حکم ولی فقیه بر همگان واجب است و فتوای مرجع تقلید نمی‌تواند با آن معارضه کند». (خامنه‌ای، ۱۳۸۹: ۲۲) صاحب جواهر معتقدند: «جایز نیست حکم حاکم با فتوا نقض شود حتی از سوی خود حاکم». (نجفی، ۱۴۰۴: ۹۸/۴۰) آیه الله مصباح یزدی آورده‌اند: در صورت تعارض فتوا و حکم ولی فقیه با فقهای دیگر در امور فردی می‌توان به مرجع تقلیدی که در فقاقت، اعلم تشخیص داده‌ایم، مراجعه کرد اما در امور اجتماعی همیشه نظر ولی فقیه مقدم بوده و نقض حکم او حتی از طرف فقیهی دیگر که اعلم از او باشد حرام است. (مصباح یزدی، ۱۳۷۸: ۶۷/۱)

مرحوم آیت الله آقا مصطفی خمینی به طور مطلق مخالفت با فقیهی را که حکومت اسلامی را بنا نهاده و رهبری مسلمین را برعهده گرفته، جایز نمی‌داند و برای فقیه دیگری دخالت در امور را مجاز نمی‌داند، چه این مخالفت به صورت فتوایی باشد و چه به صورت حکمی. (امام خمینی، ۱۴۱۸: ۷۷) آیت الله میرزا

۱. جهت آشنایی با این مفاهیم به کتب اصولی و از جمله اصول فقه مظفر و کفایه الاصول آخوند خراسانی باب تعادل و تراجیح مراجعه نمایید.

جواد آقا تبریزی بر تبعیت مطلق از مقررات موضوعه بشری تا وقتی که خلاف شرع نباشد، حتی در بلاد و نظامهای غیر اسلامی تأکید کرده است و حکم حاکم را بر فتوای مجتهد مقدم می‌داند. (تبریزی، ۱۳۸۰: ۲۹۰/۱)

امام خمینی در همین زمینه می‌فرماید: «مرحوم شیرازی در تحریم تنباکو چون حکم حکومتی بود برای فقیه دیگر هم لازم الاتباع بود. همه علمای بزرگ ایران جز چند نفر از این حکم متابعت کردند». ^۱ و یا در مورد مسأله زکات می‌فرماید: «إِذَا حَكَمَ بِالِدْفَعِ إِلَيْهِ لِمَصْلَحَةِ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ فَيَجِبُ اتِّبَاعُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَلِّدًا، أَوْ حَاكِمًا إِسْلَامِيًّا بِرِ مَسْلَمِينَ حَكَمَ كَنْدَ كَهْ زَكَاتٍ رَا بَهْ إِيشَانِ بِيْرْدَا زَنْدَ أَكْرَجَهْ مُقَلِّدَ حَاكِمِ إِسْلَامِيٍّ هَمْ نَبَاشَدْ وَاجِبْ اسْتِ امْر حَاكِمِ رَا إِطَاعَتِ نَمَايَدْ». (امام خمینی، ۱۳۹۰: ۳۴۳/۱) همین نظر را مرحوم سید محمد کاظم یزدی صاحب عروه دارد و در خصوص خرید شیء منتجس می‌فرماید: «اگر شخصی مایعی را بخرد بعد معلوم شود که با عرق جنب از حرام برخوردار کرده و فتوای مرجعش بر نجاست آن مایع باشد و با فروشنده نزاع کنند در صحت معامله و به نزد حاکم بروند اگر آن حاکم به صحت معامله حکم نماید خریدار باید معامله را بپذیرد و این از مواردی است که فتوی بوسیله حکم نقض می‌گردد». (علی اکبریان، ۱۳۹۱: ۵۴)

نتیجه اینکه در خصوص نسبت حکم و فتوا، در صورتی که نسبت‌های تخصیص، تخصص، حکومت و ورود بین حکم حکومتی حاکم و فتاوی فقهاء برقرار باشد، حکم حکومتی و فتاوا قابل جمع هستند و مکلفین اعم از مجتهد و مقلد می‌توانند هم به فتاوا و هم به حکم حکومتی عمل کنند. در موارد تراحم و یا تعارض حکم حکومتی حاکم با فتاوی مراجع، مجتهدین دیگر به هیچ وجه حق نقض حکم حکومتی را ندارند و خود و مقلدانشان باید از حکم حکومتی حاکم تبعیت کنند.

در مورد تعارض حکم مراجع تقلید و فقهاء جامع‌الشرایط با حکم حکومتی حاکم، به وجهی که از عمل به یکی نقض دیگری حاصل شود و قابل جمع نباشند، بنابر انگاره واحد بودن حاکم، تعارضی بین حکم حکومتی حاکم با حکم دیگر فقهاء حاصل نمی‌شود. اما بنابر انگاره تعدد حکام شرع، حکم حکومتی حاکم با احکام مجتهدین دیگر تعارض پیدا می‌کند که در این صورت حکم حکومتی حاکم مقدم است و مجتهدان و مقلدانشان باید از حکم حاکم تبعیت کنند مگر در دو صورت؛ یکی در صورت ظهور خطا در مستند حکم و دوم در صورت علم به خطا بودن حکم. یعنی زمانی که نزد مجتهدی دیگر و یا خود حاکم، علم به خطا بودن حکم حکومتی اش حاصل شود. (کریمی، ۱۳۹۲: ۷۲)

^۱ به نقل از روزنامه رسالت، یکشنبه، ۱ بهمن ۱۳۷۶، شماره ۳۴۹۷، ص ۵.

نتیجه

یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که در نظام فقه سیاسی و فقه حکومتی اسلام خصوصاً بعد از آغاز دوران غیبت کبرا نهاد مرجعیت و اجتهاد به عنوان یکی از منابع مهم تأثیرگذار در طول تاریخ بوده است. بررسی تحلیلی فقهی این نهاد نشان می‌دهد که از دوران ابتدای آغاز غیبت و به فاصله کوتاهی مراجع دینی و مجتهدین میرز به نقش و جایگاه مرجعیت و اجتهاد اذعان داشته و در اکثر مباحث مطروحه خویش شئون چندگانه‌ای را برای فقیهان در نظر می‌گرفتند که مهم‌ترین آن‌ها می‌تواند شأنیت فتوا و حکم باشد. فتوا و حکم به عنوان مهمترین ابزار مولد قدرت نرم فقه سیاسی بدنبال خبردادن از حکم کلی الهی در موضوعات کلی و جزئی می‌باشند. نباید از نظر دور داشت که بیان فتوا و حکم هر چه به زبان و زمان مردمان هر عصر نزدیکتر باشد، تأثیر عملی آنها در زندگی افراد بارزتر است. امروزه مراجع عظام نه تنها باید به سبک و شیوه زمان خود به نگاشتن فتوا پردازند بلکه باید عصر نوین و تکنولوژی رو به رشد را نیز در نظر گرفته، موضوعات و مسائل جدید را هم مورد اهتمام و بررسی قرار دهند و با توجه به وسایل پیشرفته ارتباط جمعی به رساله نویسی و بیان فتاوی خویش پردازند. این دو منبع قدرت نرم به عنوان استنتاجی علمی، دارای اسباب و ملاکاتی هستند که عبارتند از: مصلحت نظام، جلوگیری از اختلال در نظام با توسل به قاعده حفظ نظام، نفی مفسده، نفی حرج.

با این حال اسباب و ملاکات مشترکی همچون؛ هر دو سبب تحقق تکلیف شرعی می‌شوند؛ هر دو از اجتهاد روش مند بهره می‌برند؛ هر دو مبتنی بر منابع فقهی و اصولی‌اند، هر دو تحقق مصلحت و جلوگیری از مفسده برایشان مهم است دلیل نمی‌شود که با یکدیگر تفاوتی نداشته باشند. تفاوت حکم و فتوا به عنوان دو منبع مهم قدرت نرم در نظام فقهی و سیاسی اسلام در اموری همانند حوزه موضوع، حوزه صدور، حوزه بیان، حوزه تطبیق، در قلمرو زمانی، در حوزه مشمولان و... کاملاً مشهود و مورد اتفاق اکثر علما می‌باشد.

این تفاوت‌ها در این دو منبع قدرت نرم سبب شده که در برخی موارد انگاره تناقض و تعارض میان این دو فرض بوجود بیاید که توضیحات مفصل آن را در داخل مقاله مورد بررسی قرار داده‌ایم.

منابع و مأخذ

- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، (۱۴۰۸ ق). الوسیله إلى نیل الفضیله. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- ابن فارس، ابوالحسین، (۱۳۸۷). معجم مقاییس اللغة. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- اصفهانی، راغب، (۱۳۶۲). مفردات فی غریب القرآن. تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- امام خمینی، روح الله، (۱۳۷۹). تنقیح الاصول (حسین تقوی، تقریر) تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امام خمینی، روح الله، (۱۳۹۰). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- امام خمینی، روح الله، (۱۴۲۰ ق). الرسائل العشره. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امام خمینی، روح الله، (۱۴۲۳ ق). ولایت فقیه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امام خمینی، روح الله، (۱۴۲۴). توضیح المسائل. قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
- الانصاری، محمد علی، (۱۴۱۵ ق). الموسوعه الفقهیه المیسره. قم: مجمع الفکر الاسلامی
- بحر العلوم، محمد، (۱۴۱۲ ق). الاجتهاد اصوله و احکامه. بیروت: دارالزهراء
- تبریزی، جواد، (۱۳۸۰). استفتاءات جدید. قم: دفتر انتشارات اسلامی. جلد اول.
- تسخیری، محمدعلی، (۱۴۰۲). حول الدستور الاسلامی. بیروت: منظمه الاعلام الاسلامی.
- تسخیری، محمدعلی، (۱۴۱۵ ق). الدوله الاسلامیه دراسات فی وظائفها السیاسیه و الاقتصادیه. بیروت: منظمه الاعلام الاسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۴). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
- جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۸). حق و تکلیف در اسلام. قم: مرکز نشر اسراء.
- حیدری بهنوئی، عباس، (۱۳۷۸)، گزارش اجمالی از رساله اجتهاد و تقلید امام خمینی، فصلنامه علوم سیاسی، شماره پنجم.
- خامنه‌ای، سید علی، (۱۳۸۹). رساله أجوبه الاستفتائات. تهران: انتشارات پیام عدالت.
- خراسانی آخوند، محمد کاظم، (۱۳۷۸). کفایه الاصول، قم: انتشارات کتابفروشی اسلامیه.
- خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵ ق). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، قم: مکتبه الصدوق
- خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۸ ق). موسوعه الإمام الخوئی، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- خویی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۸). مصباح الفقاهه، قم: موسسه النشر الاسلامی، جلد پنجم.
- دشتی محمد، ترجمه نهج البلاغه، (۱۳۸۶). قم: انتشارات گلستان ادب، نامه ۵۳.
- رجحان، سعید، (۱۳۸۳)، فقه و نیازهای جدید در دوره پس از استقرار حکومت اسلامی، فصلنامه کتاب نقد، شماره ۳۳.
- السیزواری، عبدالاعلی، (۱۴۱۳ ق). مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم: مکتبه آیه الله السید سیزواری.
- سیستانی، سید علی، (۱۴۲۷ ق). منهاج الصالحین، قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر، (۱۳۸۷). دلیل تحریر الوسیله للإمام الخمینی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، جلد سوم.
- شاطبی، ابواسحاق، (۱۹۶۵ م). الموافقات فی اصول الشریعه، (محمد قادر الفاضلی، تحقیق). البیروت: مکتبه العصریه، جلد چهارم.
- شاه‌مرادی، محبوبه، (۱۳۹۲)، تراجم حکم و فتوا، پایان نامه دوره دکتری، دانشگاه یزد، دانشکده علوم انسانی.
- الشرتونی، سعید الخوری، (۱۴۰۳ ق). اقرب الموارد فی فصیح العربیه و الشوارد، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، جلد اول
- شمس‌الدین، شیخ محمد مهدی، (۱۴۱۲ ق). نظام الحکم و الاداره فی الاسلام، قم: دارالثقافه للطباعه و النشر.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، (۱۴۱۶ ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم: مؤسسه معارف اسلامیه، ج ۲. شیخ طوسی، ۱۳۷۸: ۳۳/۲

- صافی گلپایگانی، لطف الله، (۱۴۱۷). جامع الاحکام، قم: انتشارات حضرت معصومه، جلد اول.
- صدر محمدباقر، (۱۴۲۱). المدرسه القرآنیه، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه لشهید الصدر.
- صدر، سید محمد باقر، (۱۴۱۷ ق). الفتاوی الواضحه، بیروت: دارالتعارف المطبوعات.
- طباطبائی الحکیم، محسن، (۱۴۰۵ ق). مستمسک العروه الوثقی، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹ ق). العروه الوثقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی. جلد اول.
- طباطبائی، محمد حسین، (۱۳۸۷). بررسی های اسلامی، (هادی خسرو شاهی، تحقیق). قم: بوستان کتاب.
- الطوسی، محمد ابن الحسن، (۱۴۱۶ ق). الخلاف، (علی خراسانی و جواد شهرستانی، تحقیق). قم: مؤسسه النشر الاسلامی، الجزء الخامس.
- عاملی، یاسین عیسی، (۱۴۱۳ ق). الاصطلاحات الفقهیة فی الرسائل العملیه، بیروت: دارالبلاغه.
- علامه حلی، حسن ابن یوسف، (۱۴۱۰ ق). ارشاد الازهان، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- علی اکبریان، حسنعلی، (۱۳۹۱)، بررسی موارد نقض حکم یا فتوا با حکم یا فتوای دیگر در فقه سید یزدی، مجله کاوشی نو در فقه، شماره هفتاد و سوم.
- علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۸۸). فقه و مصلحت، قم: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- الفاضل اللنکرانی، الشیخ محمد، (۱۴۱۸ ق). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار - القرافی، محمد ابن ادریس، (۱۹۹۵ م). الاحکام فی تمییز الفتاوی عن الاحکام و تصرفات القاضی و الامام، تحقیق عبدالفتاح ابو غده، حلب: مکتبه المطبوعات الاسلامیه.
- گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۷۵). مقالات حقوقی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران. جلد دوم.
- محمدی ری شهری، محمد، (۱۳۸۴). میزان الحکمه، قم: انتشارات مؤسسه فرهنگی دارالحدیث.
- مصباح یزدی، محمدتقی، (۱۳۸۲). نگاهی گذرا به نظریه ولایت فقیه، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- مطهری، مرتضی، (۱۳۷۴). اسلام و مقتضیات زمان، تهران: انتشارات صدرا.
- معرفت، محمد هادی، (۱۳۷۷). ولایت فقیه، قم: مؤسسه فرهنگی انتشاراتی التمهید.
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۲ ق). بحوث فقهیه هامه، قم: انتشارات مدرسه علی بن ابی طالب.
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۵ ق). انوار الاصول، قم: مدرسه امام علی ابن ابی طالب. جلد دوم.
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۷). استفتات جدید، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- ملک افضل اردکانی، محسن، (۱۳۹۰)، حکم حکومتی در قانون اساسی و جایگاه آن در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه حکومت اسلامی شماره ۶۲.
- منتظری، حسینعلی، (۱۴۱۱ ق). دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، قم: انتشارات دارالفکر.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم، (۱۳۸۱). فقه القضاء، قم: جامعه المفید.
- نائینی، محمدحسین، (۱۴۱۹ ق). تنبیه الامه و تنزیه المله، قم: مؤسسه احسن الحدیث.
- نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، ملا احمد، (۱۴۱۷ ق). مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم: مؤسسه آل البیت.
- ولایی، عیسی، (۱۳۸۷). فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول. تهران: نشر نی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۴۲۶ ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم: مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی، جلد اول.