

## حکم حکومتی و مصلحت عمومی

مهدی بالوی\*

مهناز بیات کمیتکی\*\*

مرجان زارع مهذبیه\*\*\*

### چکیده

یکی از مباحث مهم در حوزه حقوق عمومی و فقه سیاسی، تبیین گستره حکم حکومتی و مبنای موجهه‌ساز صدور آن است. بر اساس مطالعات صورت گرفته به نظر می‌رسد صدور حکم حکومتی به عنوان راهکاری اساسی برای حل معضلات و پدیده‌های نو ظهور سیاسی و اجتماعی در اختیار حاکم جامع‌الشرایط قرار داده شده تا در شرایط مختلف بر اساس مقتضیات جامعه و در راستای اداره امور کشور، تصمیم متناسب را اتخاذ نماید. این تصمیم البته به نوبه خود نیازمند توجیه است. مصلحت عمومی به عنوان منفعت مشترک تمام افراد به‌مثابه اعضای جامعه همان مبنایی است که صدور حکم حکومتی بر مدار آن صورت پذیرفته و توجیه می‌گردد. از این روست که نمی‌توان و نباید حکم حکومتی صادره بر مبنای مقتضیات روز جامعه و منافع واقعی یکایک اعضای آن را به حوزه مباحثات محدود دانست.

### کلیدواژه‌ها:

حکم حکومتی، مباحثات، مصلحت حکومت، مصلحت عمومی، نظریه ولایت مطلقه فقیه.

## مقدمه

بحث و بررسی درخصوص حکم حکومتی موضوعی است که از دیرباز میان فقهای اسلامی و حقوق دانان رواج داشته و هرگاه سخن از ولایت و سرپرستی یا اداره امور توسط حاکم جامعه به میان آمده، به موازات آن به مقولهٔ مصلحت نیز اشاره شده است. با توجه به اینکه مصلحت‌اندیشی موجب حفظ اصل وجود جامعه و کیان جمعی و تأمین بقای نظام اجتماعی و تمشیت امور عمومی می‌گردد (راسخ و بیات کمیتکی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۸)، لذا پیش‌بینی نهادی که در مواقع لزوم بتواند مصالح و مفاسد جامعه را تشخیص داده و متناسب با زمان و مکان تصمیم مقتضی را اتخاذ نماید، ضروری به نظر می‌رسد.

افزون بر آن، احکام و موازین اسلامی تابع مصالح و منافع جوامع انسانی است. حکم حکومتی هم که در سایه مصالح عمومی صادر می‌گردد از این قاعده مستثناء نبوده و تابع مصالح و منافع جوامع انسانی می‌باشد؛ بنابراین ضرورت ابتدای احکام حکومتی بر مبنا و مدار مشخص بر کسی پوشیده نیست؛ چراکه حاکم اسلامی نمی‌تواند بدون تعیین قلمرو اختیارات خود و ملاک مشخص در اجرای قوانین و مقررات مداخله نموده یا تکلیف جدیدی بر مردم تحمیل نماید. از این رو مبنای صدور حکم حکومتی و روش کشف آن یکی از مسائل مناقشه‌آمیز تلقی گردیده و یافتن پاسخ شایسته در این زمینه به برخی از نیازهای امروز جامعه پاسخ درخور خواهد داد و نقش اساسی در برنامه‌ریزی‌ها و سیاست‌گذاری‌های نهادهای حکومتی ایفا خواهد کرد. از این رو، هدف اصلی پژوهش حاضر، ارائه تصویری دقیق یا دست‌کم روشن از مفهوم و ماهیت حکم حکومتی و تبیین نسبت آن با مصلحت عمومی است تا در نهایت متولیان امر با استفاده از ملاک‌های ارائه شده در این پژوهش بهترین تصمیم را در موارد مقتضی اتخاذ نمایند؛ بنابراین حوزه واکاوی این پژوهش، نسبت حکم حکومتی با مصلحت عمومی است. در این میان افزون بر ماهیت حکم حکومتی و مبنای موجهه‌ساز آن یعنی مصلحت عمومی، گستره صدور حکم حکومتی نیز مسئله‌ای چالش‌برانگیز بوده و در میان اندیشمندان اسلامی نظر واحدی در این باره وجود ندارد. برخی از صاحب‌نظران، قائل به محدودیت حوزه صدور حکم حکومتی به مباحات یا به یک تعبیر منطقه‌الفرغ دین هستند و برخی دیگر از متفکران موضعی قابل دفاع‌تر اتخاذ نموده و به درستی بر این باورند که می‌توان فراتر از حوزه مباحات و حتی آنجا که نص صریحی در شرع وجود دارد، حکم حکومتی صادر نمود.

بر این مبنا در نوشتار پیش رو، ابتدا در بخش نخست تلاش گردیده تا تعریفی صحیح و جامع از مفهوم حکم حکومتی ارائه شود و در بخش دوم قلمرو و محدوده صدور حکم حکومتی بر مبنای مصلحت عمومی تبیین گردد.

### ۱. حکم حکومتی؛ در جستجوی معنا

حکم حکومتی از جمله موضوعاتی است که هم در فقه شیعه و هم در فقه اهل سنت بدان پرداخته شده و آثار و منابع فقهی و آیات و روایات شیعی به‌طور ضمنی و پراکنده در ابواب مختلف بدان اشاره نموده‌اند. در کتب فقهی قدیمی از حکم حکومتی به عنوان حکم الحاکم و حکم الوالی و در کتب فقهی اهل سنت به عنوان احکام سلطانی یاد شده و تعبیری رایج و متداول در کلمات فقها نبوده است (مانند: محقق حلی، ۱۴۱۸، ص ۲۹۱).

هم‌چنین حکم حکومتی اصطلاح جدیدی است که در متون فقهی معاصر مورد استفاده قرار گرفته است. (مانند: فاضل لنکرانی، ۱۴۲۹ ق، ص ۳۶) باین‌وجود اکثر فقهای شیعه متقدم و متأخر بر این باورند که فقیه علاوه بر شأن فتوا، دارای شأنی به عنوان حاکم هستند که می‌توانند براساس آن حکم کنند. به عنوان نمونه شهید اول در اثر فقهی خویش سه نوع تصرف و شأن از جمله تبلیغ، امامت و قضاوت برای پیامبر (ص) قائل شده است (نور مفیدی، ۱۳۹۴، ص ۲۵۶) و با اشاره به وجود این شأن در مورد پیامبر (ص) می‌فرماید: «تصرف النبی(ص) تاره بالتبلیغ و هو الفتوی و تاره بالامامه کالجهد و التصرف فی بیت المال و تاره بالقضا کافصل الخصومه بین المتداعیین بالبینه او الیمین و الاقرار» (مکی عاملی، [بی تا]، صص ۲۱۴-۲۱۵)

گاهی نسبت به برخی از موارد این سؤال پیش می‌آید که آیا این مورد مربوط به شأن تبلیغ پیامبر است یا شأن قضاوت پیامبر است؟ به عنوان مثال برخی فرمایش پیامبر (ص) در خصوص احیاء اراضی موات را مربوط به شأن تبلیغ پیامبر می‌دانند (حلی، ۱۴۰۵، ص ۱۴۲). اما برخی دیگر آن را مربوط به شأن امامت و حکم کردن از موضع ریاست و امامت می‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۲۷۰). تفاوت این دو دیدگاه درجایی ظاهر می‌شود که اگر آن را مربوط به شأن تبلیغ و بیان حکم شرعی بدانیم احیاء اراضی موات برای همه جایز است و هرکس زمین مواتی را احیا کند مالک آن می‌شود اما اگر آن را مربوط به شأن ریاست و امامت بدانیم قاعدتاً احیاء اراضی موات منوط به اذن پیامبر و امام است (نور مفیدی، ۱۳۹۴، ص ۴۵۷).

همچنین محقق خوبی، (محقق خویی، بی‌تا، ص ۳)، مرحوم شیخ (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، صص ۵۴۵-۵۵۱) و امام خمینی (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، صص ۶۲۶-۶۲۹) به این شأن اشاره دارند با این تفاوت که امام خمینی اختیارات گسترده‌ای برای حاکم قائل است. هم‌چنین امروزه در اکثر کشورها براساس قانون اساسی، قوه مقننه قوانین را وضع می‌کند و اجرای رأی در اختیار قوه مجریه قرار می‌دهد. اما در عین حال ممکن است مواردی پیش آید که قوه مقننه برای همیشه یا به طور موقت اختیاراتی را در طول جنگ و شرایط بحرانی و اضطراری به قوه مجریه تفویض کند (نمازی فر، ۱۳۷۹، ص ۴۸). تا اختیارات خود را فارغ از محدودیت‌های متعارف با رعایت احترام به تمام آزادی‌های افراد به کار گیرد که از آن به عنوان اختیارات ویژه تعبیر می‌شود. (بارنت، ۱۳۸۶، ص ۲۰۴).

کشورهایی چون آمریکا، هندوستان، فرانسه، یوگسلاوی و اتریش از این قبیل اند. به عنوان نمونه در اصل ۲۵ قانون اساسی هند آمده است: «رئیس‌جمهور می‌تواند در صورت لزوم فرامینی صادر کند که مانند قانون لازم و ضروری باشد...». یا در اصل ۱۷ قانون اساسی یوگسلاوی آمده است: «در غیاب مجلس و در مواقع ضروری مثل جنگ، رئیس‌جمهور می‌تواند فرامینی صادر کند که قدرت اجرایی قانون را خواهد داشت».

در آمریکا نیز اجازه صدور چنین احکامی را به هنگام ضرورت به رئیس‌جمهور داده‌اند (اصل دوم بخش سوم قانون اساسی آمریکا). اما آیا به راستی صدور حکم حکومتی توسط حاکم نیز می‌تواند مصداق اعمال اختیارات ویژه از سوی رئیس‌جمهور کشور قلمداد شود؟ برای پاسخ به این سؤال بی‌گمان بایستی نمونه‌هایی از تلاش‌های نظری برای تبیین معنای حکم حکومتی را نشان داده و سپس از ذکر تعاریفی که از سوی اندیشمندان و فقها در باب این مفهوم ارائه شده، در نهایت تعریف قابل قبول حکم حکومتی را معرفی نماییم:

#### ۱.۱. معانی نابسند

تعبیر مرحوم شهید اول از حکم حاکم بدین گونه است: «والحکم انشاء اطلاق او الزام فی مسائل اجتهادیه و غیر هماغه تقارب المدارک فیها مما یتنازع فیہ الخصمان لمصالح المعاش» (مکی عاملی، بی‌تا، ص ۳۲۰).

از نظر شهید اول دامنه انشای الزام با اطلاق هم شامل مسائل اجتهادی و هم مسائل غیر اجتهادی است. از ظاهر عبارت «مما یتنازع فیہ الخصمان» در ذیل کلام شهید می‌توان دو برداشت کرد: برداشت اول از قرینه «مما یتنازع فیہ الخصمان» می‌توان این‌گونه پنداشت که کلام ایشان حاکی از این امر است که حکم حاکم منحصر در حکم قضایی است به استناد دو شاهد و قید می‌توان گفت که در برداشت دوم شهید اول از حکم حاکم صرفاً حکم قضایی نیست و بر عمومیت حکم حاکم دلالت دارد. شاهد قید «لمصالح المعاش» است که این قید نشان می‌دهد مقصود ایشان صرفاً حکم قضایی نیست چراکه اگر مراد از حکم حاکم صرفاً رفع خصومت و قضاوت بود نیازی به بیان این قید نبود و ذکر این قید در تعریف فوق بیانگر هر انشاء الزام یا اطلاق است که خارج از محدود عبارات و به مصلحت معاش بندگان می‌باشد و این محدوده تحت حکم حاکم قرار می‌گیرد و وسیع‌تر از امور قضایی است (نور مفیدی، ۱۳۹۴، ص ۴۶۳). شاهد دوم، تفاوتی است که شهید اول بین حکم و فتوا قائل شده است و در بیان فرق این دو می‌فرماید حکم و فتوا هر دو اخبار از حکم خداست و اعتقاد مکلف به هر دو لازم است ولی فتوا، صرف خبر دادن از حکم خداوند در یک قضیه است (مکی عاملی، [بی‌تا]، ص ۳۲۰).

در کنار تعریف شهید اول از حکم حکومتی، تعبیر صاحب جواهر نیز در این باب، قابل توجه به نظر می‌رسد. صاحب جواهر در مقام بیان تفاوت فتوا و حکم، حکم را به‌گونه‌ای تعریف می‌کند که شامل حکم حکومتی نیز می‌شود: «و اما لاحکم فهو انشا انفاذ من الحاکم الامنه تعالی لحکم الشرعی او وضعی او موضوعهما فی شی مخصوص: حکم عبارت است از فرمان حاکم به خدای متعال بر عمل کردن به حکم شرعی تکلیفی یا عمل به حکم وضعی یا عمل به موضوع آن دو در مورد خاص» (نجفی، [بی‌تا]، ص ۱۰۰).

تعریف علامه طباطبایی از حکم حکومتی، به‌مثابه حکم متغیر مصلحتی، از دیگر تعاریف موجود در این زمینه است. ایشان احکام حکومتی را چنین توصیف می‌کند: «در سایر قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها ولی امر می‌تواند یک سلسله تصمیمات مقتضی به‌حسب مصلحت وقت گرفته، طبق آنها مقرراتی وضع نماید و به اجرا درآورد مقررات نامبرده لازم‌الاجرا و مانند شریعت دارای اعتبار است، با این تفاوت که قوانین آسمانی، ثابت و غیرقابل تفسیر بوده و مقررات وضعی، قابل تفسیر و در ثبات و بقا، تابع مصلحتی است که آنها را به وجود آورده است و چون زندگی جامعه انسانی در تحول و رو به تکامل است، طبعاً این مقررات تدریجاً تحول پیدا کرده و جای خود را به بهتر از خود خواهد داد» (به نقل از مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ص ۵۱۳). در همین راستا، مرحوم شهید مطهری حکم حکومتی را چنین تعبیر می‌کند: «حکومت اسلامی در شرایط جدید و نیازمندی‌های جدید می‌تواند با توجه به اصل و مبانی اساسی اسلامی یک سلسله مقررات وضع نماید که در گذشته موضوعاً منتفی بوده است» (مطهری، ۱۳۳۴، ص ۸۶). یکی از صاحب‌نظران در حقوق اسلامی در این باره چنین گفته است: «حکم حکومتی، حکمی است که ولی جامعه بر مبنای ضوابط پیش‌بینی‌شده، طبق مصالح عمومی برای حفظ سازمان‌ها با یکدیگر در مورد مسائل فرهنگی، تعلیماتی، مالیاتی، نظامی، جنگ و صلح، بهداشت و سایر مسائل مقرر نموده است» (گرچی، ۱۳۸۰، ص ۲۸۷).

## ۲.۱. معنای بسنده

با توجه به تعاریف مذکور و عناصر موجود در هریک از این تعاریف، به نظر می‌رسد بتوان تعریف ذیل را با توجه به جامع و مانع بودن، تعریفی قابل قبول به شمار آورده و دربرگیرنده تمام تحلیل‌های مفهومی رقیب در این باب دانست:

حکم حکومتی؛ به هر نوع حکمی اطلاق می‌شود که از سوی حاکم جامعه اسلامی در راستای اجرای قوانین شرعی و اداره امور کشور صادر می‌شود؛ لذا حکم حکومتی ممکن است به دو منظور، اجرای قوانین شرعی و اداره امور کشور صادر شود. حکمی که در مقام اول یعنی اجرای قوانین شرعی صادر می‌شود در صورتی حکم حکومتی است که مفاد آن عیناً مفاد احکام شرع نباشد در غیر

این صورت حکم ارشادی خواهد بود و حکمی که در مقام دوم یعنی اداره امور کشور صادر می‌شود ممکن است جنبه قانون‌گذاری یا جنبه اجرایی داشته باشد؛ به عبارت دیگر کلیه قوانین و مقررات که حاکم اسلامی به طور مستقیم یا غیرمستقیم وضع می‌کند (قانون‌گذار عرفی) و نیز کلیه احکام و قوانین و دستوراتی که از جانب وی در اجرای قوانین شرعی و عرفی صادر می‌شود، حکم حکومتی است (نعمت الهی، ۱۳۸۶، ص ۲۱۲).

## ۲. ماهیت حکم حکومتی؛ در محاصره دیدگاه‌های رقیب

در مورد ماهیت و سنخ حکم حکومتی، دیدگاه‌های گوناگونی مطرح شده است. دیدگاه‌های مورد نظر در قالب سه تئوری یا نظریه با عناوین ذیل قابل شناسایی است.

### ۱.۲. حکم حکومتی به مثابه حکم اولیه

برخی از قائلین به این نظریه حکم حکومتی را قسمی از احکام اولیه قلمداد می‌کنند و بر این باورند که احکام اسلام به‌ویژه احکام سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و حتی احکام عبادی از ابتدا مقید به نبودن حکمی از سوی حاکم اسلامی است. بر همین اساس تمام احکام حکومتی که ولی فقیه با تشخیص مصلحت آن را صادر می‌کند، از احکام اولیه است هرچند ممکن است در برخی از موارد بر احکام ثانویه نیز منطبق باشد (عارفی شیردانی، ۱۳۹۰، صص ۱۷۶-۱۷۷). در توضیح و توجیه دیدگاه خود به یکی از سخنان امام خمینی در حمایت از شورای نگهبان استناد می‌نمایند: «ولایت فقیه و حکم حکومتی از احکام اولیه است. نهاد شورای نگهبان همیشه مورد تأیید اینجانب است و به هیچ وجه تضعیف نشده و نخواهد شد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۷، ص ۱۷۰).

در رابطه با دیدگاه مذکور ایراداتی چند قابل طرح به نظر می‌رسد. به‌طور کلی احکام اولیه مبتنی بر مصالح و مفساد ذاتی بوده و به‌علاوه احکام کلی و دائمی می‌باشند؛ همچنین باید در نظر داشت که هرچند درست است که اگر ولی فقیه حکمی را صادر نماید که برخلاف حکم اولیه است باید به آن عمل نمود اما این مطلب نشانگر آن نیست که احکام اولیه مقید به عدم صدور حکم مخالف از سوی ولی فقیه است (کلانتری، ۱۳۸۸، ص ۲۵۶).

همچنین کلام امام را نمی‌توان دلیل قابل قبولی برای این رویکرد در نظر گرفت: چراکه ایشان درباره نسبت حکم حکومتی با حکم اولی و ثانوی تعابیر متفاوتی را به کار برده‌اند و ممکن است این تعابیر در مواردی متناقض به نظر برسند و از مجموع عبارات امام خمینی این برداشت حاصل می‌شود که ایشان اصل ولایت و حکومت را از احکام اولی می‌داند اما از منظر ایشان حکم حکومتی غیر از حکم اولی و ثانوی است (نورمفیدی، ۱۳۹۴، ص ۵۰۸).

ایشان بر این باورند که خداوند در تشریح حکم به رسول اکرم (ص) اذن داده و اگر این اذن نبود

خود پیامبر هم حق انشای حکم را نداشت؛ زیرا اصل اولی آن است که جعل و انشای حکم مختص خداوند است و حتی پیامبر هم بدون اذن از جانب خداوند حق جعل و انشای حکم را ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۲، ص ۵۷۵). همچنین ایشان با توجه به آیات و روایات مختلف در این زمینه، اطاعت و عصیان مستقلی برای پیامبر قائل گردید و این اطاعت و نافرمانی را در کنار اطاعت و نافرمانی خداوند برای پیامبر (ص) در نظر گرفته و معتقد است که اگر دستورات پیامبر، همان احکام و دستورات الهی باشد در این صورت دستور به اطاعت مستقل و نهی از عصیان مستقل نسبت به پیامبر معنا نداشته و این یعنی دستورات پیامبر به دستورات و حکم الهی مبدل شده و در عرض احکام الهی است (موسوی خمینی، ۱۴۲۶، ص ۱۹). همچنین مواردی که با لفظ «قضی»، «حکم» و «امر» به پیامبر نسبت داده شده تا بدین وسیله حکمی را صادر نمایند بیانگر حکم مولوی سلطانی است که از سوی پیامبر تشریح شده است (موسوی خمینی، [بی‌تا]، ص ۱۰۷). با استفاده از مطلب فوق می‌توان به این نتیجه رسید که «حکم حکومتی پیامبر غیر از حکم الهی است و اگر مانند امام قائل به این امر شویم و این شأن را برای همه فقها بدانیم، آنگاه ادعای تفاوت حکم حکومتی با حکم اولی و ثانوی ثابت خواهد گردید» (نور مفیدی، ۱۳۹۴، ص ۵۱۰).

## ۲.۲. حکم حکومتی به مثابه حکم ثانویه

بخشی دیگر از نظریه پردازان، حکم حکومتی را از احکام ثانویه قلمداد می‌کنند. یکی از قائلین به این نظریه، شهید صدر است وی پس از آنکه می‌گوید وجود قلمروی از آزادی (منطقه الفراع) نقضی در اسلام به شمار نمی‌آید با اشاره به آیه مبارکه «یا ایها الذین آمنوا اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم» اعلام می‌دارد که محدوده منطقه الفراع عبارت است از هر عملی که حرمت و جوبش اعلام نشده و مباح است؛ لذا در این محدوده ولی امر مجاز است که به عنوان دستورات ثانوی، امری را ممنوع یا واجب اعلام کند. البته ولی فقیه در مواردی می‌تواند حکم به حرمت دهد که وجوب امر از طرف شارع اعلام شده باشد و بالعکس. لذا قلمرو حکم حکومتی محدود به اموری است که طبیعتاً مباح اعلام شده است (صدر، ۱۴۰۸، ص ۴۸۴). برخی از صاحب نظران دیگر از جمله علامه محمد تقی جعفری، حکم حکومتی را حکم ثانوی قلمداد کرده و چنین گفته است: «بخشی از معارف اسلامی، مقررات و قوانینی هستند که در گذرگاه زمان به جهت بروز و ظهور مصالح یا مفاسدی توسط ولی امر مسلمین وضع می‌گردند. این دسته از احکام که بدانها احکام ثانویه می‌گویند تاهنگامی که مصالح و موجبات و علل صدور آنها باقی و پابرجا باشد و یا مفاسد و موانع برطرف نگردد و ثابت و پابرجا بوده و هر موقع که اسباب آنها برطرف شوند برطرف می‌گردند» (جعفری، ۱۳۷۱، ص ۷۹). شاید بتوان از برخی از سخنان امام خمینی (ره)، ثانوی بودن حکم حکومتی را برداشت نمود. ایشان درباره حکم میرزای شیرازی چنین فرموده‌اند: «حکم مرحوم میرزای شیرازی

در تحریم تنباکو، چون حکم حکومتی بود، برای دیگران هم واجباتباعت بود و همه علمای بزرگ ایران جز چند نفر از این حکم متابعت کردند، حکم قضاوت نبود روی مصالح مسلمین بر عنوان «ثانویه» این حکم را صادر فرمودند و تا عنوان وجود داشت این حکم نیز بود و با رفتن حکم نیز برداشته شد» (موسوی خمینی، ۱۳۷۱، ص ۱۱۳). از بنیادی‌ترین اشکالات وارد بر این نظریه می‌توان به مرتبط بودن احکام ثانوی با مصالح شخصی و فردی اشاره نمود. این در حالی است که احکام حکومتی بر مصالح و مفاسد نوعی و اجتماعی استوار است. هم‌چنین احکام ثانویه از جهات متعلق ملاک و تشخیص ملاک اصل اسلام و بقای نظام اسلامی است. از حیث تشخیص ملاک نیز، تشخیص در حکم ثانویه مربوط به خداوند و در حکم حکومتی مربوط به ولی فقیه است (عارفی شیردازی، ۱۳۹۰، صص ۱۸۳-۱۸۴).

در خصوص احکام اولیه و ثانویه این مسئله نیز باید موردتوجه قرار گیرد که «واقعیت این است که دو دسته احکام اولیه و ثانویه در مقابل یکدیگر قرار ندارند و درواقع، احکام ثانویه قسمتی از احکام اولیه‌اند. اصل این است که همه‌ی احکام شرعی، اولیه و دائمی هستند و احکام ثانویه، یک حالت استثنایی و موقتی‌اند، اما احکام حکومتی نمی‌توانند یک حالت استثنایی به شمار آیند»<sup>۱</sup> با این حال این نظر قابل ایراد است چراکه نقطه افتراق میان حکم حکومتی و احکام ثانویه در وجود وعدم وجود مصلحت دانسته شده است. به نظر می‌رسد این امر غیرقابل قبول باشد زیرا همان‌طور که حکم حکومتی براساس مصالح صادر می‌شوند، احکام ثانوی و احکام اولی نیز مبتنی بر مصلحت می‌باشند.

### ۳.۲. حکم حکومتی به مثابه نهادی مستقل؛ نظریه قابل دفاع

رویکرد سوم که این نوشتار به دفاع از آن برخاسته، نظریه حکم حکومتی به‌مثابه نهادی مستقل است که به موجب آن، حکم حکومتی نه تنها زیر مجموعه احکام اولیه و ثانویه نبوده بلکه به‌عنوان نهادی مستقل در عرض حکم اولی و ثانوی است.

در نتیجه احکام حکومتی مبتنی بر اصل ولایت و مشروعیت حاکم جامعه اسلامی به‌عنوان ولی فقیه، و رای احکام اولیه و ثانویه جای می‌گیرد. (کلانتری، ۱۳۸۸، ص ۳۴۰). «نگاهی به دلایل

۱. برخی از صاحب نظران معتقدند رابطه حکم حکومتی با احکام ثانویه از نوع رابطه عموم و خصوص من وجه می‌باشد. به این معنا که وجوه اشتراک و افتراقی میان حکم حکومتی و احکام ثانویه نیز قابل مشاهده است. درواقع ممکن است با مواردی مواجه شویم که هم مصداق احکام حکومتی و هم مصداق احکام ثانویه است. هم‌چنین مواردی هم وجود دارد که از احکام ثانویه جدا می‌شود و هیچ مصلحتی در آن نیست، بلکه به خاطر رفع مسائل جرح و ضرر و زیان و نظایر اینها وضع شود و مواردی نیز وجود دارد که صرفاً در آن مصلحت است» (ر.ک: عمید زنجانی، ۱۳۷۴، ص ۲۲۰)



مشروعیت ولایت فقیه به‌خوبی روشن‌گر این نکته است که از باب مثال در روایت مقبوله عمر بن حنظله از امام صادق علیه السلام می‌خوانیم: هرکس از شما حدیث ما را روایت کند و نظر در حلال و حرام نماید و احکام ما را بشناسد به حکم بودن او راضی نشوید، زیرا من چنین شخصی را حاکم بر شما قرار دادم. سپس هرگاه به حکم ما حکم نمود ولی حکمش پذیرفته نشد و رد گردیده در حقیقت حکم الهی سبک شمرده شده و رد متوجه ما گردیده است و ردکننده ما، ردکننده خدا است و چنین کاری در حد شرک ورزیدن به خداست. در توقیع مبارک صاحب‌الزمان نیز آمده است؛ در پیش آمدهایی که رخ می‌دهد به روایت‌کنندگان حدیث، رجوع کنید زیرا اینان حجت من و من حجت خدا هستیم» (همان، ص ۳۴۲).

با توجه به متن فوق در هیچ‌یک از دو روایت مذکور نامی از احکام اولیه و ثانویه ذکر نشده است و با توجه به اینکه احکام شرعی به یکی از دو قسم اولیه و ثانویه منحصر می‌باشند با انتفاء یکی از این دو، قسم دیگری ثبوت می‌یابد. درخصوص ادعای دوم باید توجه داشت که حکم حکومتی اصولاً از نوع احکام شرعی نمی‌باشد که در یکی از دو قسم اولیه و ثانویه ورود کند لذا چنین بحثی سالبه به انتفاء موضوع است. (همان، ص ۳۴۴).

زیرا تعریف حکم شرعی بنا به آنچه معروف است عبارت است از:

«الحکم خطاب الشرع المتعلق بافعال المکلفین...» حکم عبارت است از خطاب شرع که به افعال مکلفین تعلق گرفته است» (سیوری، ۱۳۷۷، ص ۹).

همچنین صاحب فصول در تعریف حکم شرعی گفته است: «الحکم الشرعی ما جعله الشارع فی الشریعه مما لیس یعمل» حکم شرعی عبارت است از آنچه شارع در امور مربوط به شریعت جعل نموده است از چیزهایی که عمل نیست» (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴، ص ۳۳۶).

همچنین در توجیه و دفاع از نظریه فوق می‌توان به وجود افتراق گوناگون میان حکم حکومتی با حکم اولی و ثانوی اشاره نمود. به دیگر سخن حکم اولی و ثانوی یک حکم الهی و از ناحیه شارع انشاء شده و فقیه از آن خبر می‌دهد و از سوی سایر فقها قابل نقض است درحالی که حکم حکومتی توسط فقیه کشف می‌شود و قابل نقض نیست و تابع مصالح و مفاسدی است که متناسب با شرایط و اوضاع و احوال براساس نظر حاکم صادر می‌گردد و نوعاً متغیر است درحالی که حکم اولی و ثانوی فاقد این شرایط و ویژگی‌هاست. (نور مفیدی، ۱۳۹۴، صص ۵۰۲-۵۰۳)

به‌طور کلی با عنایت به مطالب و توضیحات اشاره شده و ذکر وجوه افتراق میان حکم حکومتی با حکم اولی و ثانوی می‌توان چنین برداشت نمود که حکم حکومتی در عرض حکم اولی و ثانوی است و با آن دو متفاوت است و نظریه حکم حکومتی به عنوان نهادی مستقل قابل دفاع به نظر می‌رسد.

### ۳. مصلحت عمومی؛ مبنای صدور حکم حکومتی

با توجه به آثار فقه‌های اسلامی و بر مبنای تحلیل مفهوم حکم حکومتی، مصلحت عمومی<sup>۱</sup> را می‌توان ملاک اصلی و اساسی حکم حکومتی دانست. چنانکه در تعریف هم گفته شد، احکام حاکم اسلامی با توجه به مصالح جامعه در چارچوب احکام شریعت برای اداره‌ی جامعه اسلامی صادر می‌شوند. بدین ترتیب مصلحت‌اندیشی، موضوع جواز صدور حکم حکومتی است تا جامعه اسلامی در عرصه تغییر و تحولات و اداره‌ی جامعه دستخوش معضلات و دچار عقب‌افتادگی نشود؛ بنابراین مصلحت عمومی مدار، مینا و معیار صدور حکم حکومتی است. بدین ترتیب حاکم اسلامی با توجه به مقتضیات گوناگون جامعه مبادرت به صدور حکم حکومتی می‌نماید. با این همه پذیرش و دفاع از مصلحت عمومی به عنوان معیار و مبنای صدور حکم حکومتی پیش از هر چیز منوط به فهمی روشن و صحیح از این مفهوم است. فقه‌های شیعه از دیرباز به مفهوم مصلحت عمومی توجه کرده‌اند و در بسیاری از برداشتها و فتاوای خود از آن بهره جسته‌اند. از این رو برای پاسخ به چپستی و ماهیت مصلحت عمومی به عنوان مینا و ملاک صدور حکم حکومتی، نمونه‌هایی از تلاش‌های نظری و تعاریفی که از سوی برخی از متفکران برجسته شیعی ارائه شده است را نشان می‌دهیم.

#### ۱.۳. مصلحت حکومت

نظریه دولتی مصلحت، با رویکرد حکومت‌مدار در خصوص مصلحت، گاه بدین نحو مطرح می‌شود که مصلحت عبارت از آن چیزی است که در فرمان مقامات حکومتی آمده و در نتیجه محدود به طیف طرح‌های حکومتی است. (راسخ و بیات کمیتکی، ۱۳۹۱، ص ۹۸) به دیگر سخن بر اساس این نظریه، هیچ معیار و ملاکی برای تعیین مصادیق مصلحت عمومی خارج از تشخیص و نظر حاکم وجود ندارد و هر آنچه حاکم تعیین می‌کند، انعکاس اتوماتیکمان منفعت عمومی است. این دیدگاه، در میان فقه‌های شیعه نیز از اقبال قابل توجهی برخوردار است. به عنوان مثال لزوم رعایت مصلحت از دیدگاه شیخ مفید به عنوان مینا و ضابطه تصمیمات و احکام رهبری جامعه اسلامی محدود به زمین‌های مفتوح‌عنوه (مفید، ۱۴۲۷ق، ص ۲۸۸) نمی‌شود و در موارد دیگری از قبیل احتکار (همان، ص ۲۶۷) نیز به صراحت بر این نکته یاد می‌شود. بر پایه آنچه شیخ مفید درباره جزیه آورده است تعیین اندازه‌ی آن بر عهده حاکم است و ایشان با در نظر گرفتن مصلحت‌ها و اوضاع و احوال اقتصادی اهل

۱. بر اساس نظریات متعدد در خصوص مصلحت عمومی، مفهوم مذکور را می‌توان منفعت مشترک تمام افراد به عنوان اعضای جامعه و شامل موارد کلی و حداقلی دانست که نبود آن قطعاً اصل حیات جمعی را در معرض خطر قرار می‌دهد.

(ر. ک. Barry , 1967, pp 195-196.1 ، Barry , 1997, p. 116.2)

دمه مقدار جزیه را مشخص می‌نماید (همان، ص ۲۷۴). شیخ طوسی نیز همانند شیخ مفید معیار و ملاک مصلحت را نظر و تشخیص حاکم و ولی امر می‌داند. به عنوان شاهد، وی مقدار جزیه و تعیین آن بر اراضی و یا بر افراد را از اختیارات حاکم می‌داند و با نظر استادش هم عقیده است و چنین اظهار می‌کند که: «حاکم باید احکام شرعی و وظایف دینی را همدوش و همسنگ مصلحت ما بسنجد و در نظر بگیرد» (طوسی، ۱۹۸۱م، ص ۲۵۱). به علاوه سخنان وی در باب‌هایی مانند وجوب عینی جهاد (طوسی، بی‌تا، ص ۵۲)، جزیه (همان، ص ۹۸)، عقد امان (همان، ص ۲۸۹)، غنایم جنگی (همان، صص ۵۰-۵۱) و... بیانگر این مطلب است که ایشان مصلحت را ضابطه و مبنای احکام حکومت می‌داند و قائل به نظریه مصلحت حکومت می‌باشد. از دیگر متفکران شیعی که همانند فقیهان پیش از خود، مصلحت را ملاک و مبنای صدور حکم حاکم می‌داند و نخستین کسی قلمداد می‌شود که طرح نسبتاً جامعی در زمینه مصلحت ارائه نموده و بسیاری از مسائل مربوط به مصلحت را در مرحله اول به عنوان قواعدی کلی در شمار قواعد فقه گنجانده و در مرحله استنباط احکام شرعی در آثار فقهی خود آورده و در مرتبه عمل نیز بر پایه مصلحت، تصمیم‌گیری‌های مهمی داشته است، شمس‌الدین محمدبن مکی عاملی معروف به شهید اول است (مکی عاملی، ۱۴۰۶ق، ص ۸۷). ایشان در ابواب مختلف فقه مانند جزیه (همان، ص ۴۸۳)، مهاندنه (همان، ص ۴۸۸) و... نظر حاکم را ملاک و مبنای تعیین مصلحت عمومی می‌داند.

### ۲.۳. مصلحت مردم

تئوری مصلحت حیات جمعی یا مصلحت مردم که مصلحت عمومی را منفعت همگانی و مشترک تمام اعضای جامعه می‌داند در میان متفکران شیعی نیز از اقبال ویژه‌ای برخوردار است. بر اساس این دیدگاه، حاکم بایستی منفعت مردم را معیار و ملاک تصمیم‌گیری قرار داده و بر مبنای مصلحت آنها عمل نماید. بر مبنای این دیدگاه، عمل و تصمیم حاکم تابع مصالح مردم و محدود به اقتضائات و الزامات مصلحت عمومی است؛ به عنوان نمونه صاحب جواهر از مصلحت چنین تعبیر می‌نماید: «از اخبار و سخنان فقیهان از ظاهر قرآن به دست می‌آید همه معاملات و غیر این‌ها برای منافع دنیوی و اخروی مردم یعنی آنچه عرفاً مصلحت و سود نامیده می‌شود، تشریح شده است». (نجفی، بی‌تا، ص ۵۸). همچنین امام خمینی (ره) با استفاده از تعبیر متفاوتی از جمله مصلحت کشور، مصلحت نظام، مصلحت اسلام و... لزوم توجه و تلاش برای تأمین مصالح عمومی را گوشزد می‌کند؛ بنابراین مصلحت عمومی در نظریه امام (ره) از جمله مفاهیم محوری به شمار می‌آید (شبان‌نیا و قربانی، ۱۳۹۲، ص ۴۳). ایشان در آثار و فرازهای متعددی از بیانات خود، ضمن تأکید بر مصلحت عمومی به تبیین جایگاه آن و تلاش برای تأمین این مهم پرداخته است. به عنوان مثال، در کتاب البیع عمل و نظر حاکم را تابع مصلحت عمومی دانسته است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ص ۶۲). وی در جای دیگر ولایت فقیه

در امر حکومت و سیاست را عیناً مطابق ولایت ائمه قلمداد نموده و حوزه و گستره ولایت مطلقه را محدود و منحصر به مصلحت مردم می‌داند و در این باره می‌گوید: «پس فقیه عادل، تمامی اختیارات مربوط به حکومت و سیاست که برای پیامبر (ص) و ائمه (ع) ثابت است را دارا می‌باشد و در این زمینه، تفاوتی میان فقیه عادل و ائمه معصومین (ع) نیست. چراکه والی - هر شخصی که باشد- مجری احکام شریعت و اقامه‌کننده حدود الهی و گیرنده خراج و مالیات‌های دیگر است و به‌گونه‌ای که مصلحت مردم باشد در آنها تصرف می‌کند... و همان‌گونه که مصلحت اقتضا کند مردم را به اوامری که والی در آنها صلاحیت دارد امر می‌کند و بر مردم نیز واجب است تا اطاعت کنند» (همان، ص ۶۲۲). همچنین از منظر ایشان اگر حکمی مخالف مصالح کشور باشد، ولی فقیه موظف است در راستای تأمین مصلحت عمومی، موقتاً آن را تعطیل نماید. ایشان در این باره می‌گوید: «حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند» (موسوی خمینی، ۱۳۸۷، ص ۵۲).

#### ۴. گستره صدور حکم حکومتی؛ مباحات یا فراتر از مباحات؟

میان متفکران اسلامی درباره قلمرو و محدوده صدور احکام حکومتی اختلاف نظر وجود دارد و در مورد اینکه آیا دایره اختیارات حکومت، حوزه مباحات و منطقه‌الفراغ است یا خارج از آن، نظر واحدی وجود ندارد؛ لذا در این مبحث ذیل دو سرفصل به برخی از دیدگاه‌های متفاوت فقهای شیعه پیرامون قلمرو مجاز صدور احکام حکومتی بر مبنای مصلحت عمومی اشاره خواهیم کرد.

#### ۱.۴. صدور حکم حکومتی در حوزه مباحات

نظریه منطقه‌الفراغ به دلیل نقش کلیدی آن در صدور حکم حکومتی و فقه سیاسی مورد توجه محققان و متفکران سیاسی است. منطقه‌الفراغ، حوزه‌ای از شریعت اسلامی است که احکام الزامی در آن مقرر نشده و حکم اباحه در آن جاری است، اما به سبب ماهیت متغیر احکام، موضوعات و عناوین توسط ولی امر قابلیت قانون‌گذاری دارد. بدین ترتیب حکم حکومتی به اختیارات حاکم اسلامی و منطقه‌الفراغ ناظر بر بخشی از حوزه‌ای است که حاکم اسلامی بر اساس مصلحت عمومی به قانون‌گذاری در آن می‌پردازد. (راعی، ۱۳۹۱، ص ۳۴).

در کنار احکام تکلیفی شرعی، احکام دیگری وجود دارد که ولایت و صلاحیت امر و نهی درباره آنها از سوی خداوند به حاکم شرع واگذار شده است. بدین‌سان او می‌تواند در حدودی که صلاح می‌داند، بر مردم امر و نهی و اعمال ولایت نماید. این مصداق امری است که به قول شهید صدر در منطقه‌الفراغ صورت می‌گیرد؛ بنابراین منطقه‌الفراغ جایی است که در آن هیچ حکم الزامی شرعی وجود ندارد و این اختیار از جانب شارع به حاکم اسلامی تفویض شده تا در برخی مسائل اجتماعی،

براساس نیازهای هر زمان و با در نظر گرفتن اصول و ضوابط، حکم و قانون متناسب با اهداف کلی شریعت وضع کند. (جمعی از مؤلفان، بی‌تا، ص ۳۳) و شامل افعالی می‌باشد که حکم شرعی اولیه آنها کراهت، استحباب یا اباحه است و حاکم شرع می‌تواند براساس اهداف و مصالح اسلام به وجوب یا حرمت یا اباحه به معنی اعم حکم نماید. (صدر، ۱۴۰۸، ص ۶۸۹) در همین راستا، شهید صدر احکام ثابت شریعت که از نظر فقهی کاملاً مسلم هستند تا آنجا که به زندگی اجتماعی ارتباط پیدا می‌کند را بخش ثابت حقوق اساسی در نظر می‌گیرد و بر این باور است که هر جا شریعت، حکم الزام‌آور و قاطعی مبنی بر حرمت یا وجوب نداشته، قوه مقننه منتخب مردم، می‌تواند هر قانونی را که مصلحت می‌داند به شرط آنکه مغایر با قانون اساسی نباشد، وضع نماید. (صدر، ۱۴۱۰، صص ۶۱-۶۳). شایان ذکر است که بسیاری از علما و متفکران اسلامی، نظیر این دیدگاه را مطرح کرده‌اند. آیت‌الله محمدحسین نائینی درباره حوزه قانون‌گذاری به احکام منصوص و غیرمنصوص اشاره کرده است (نائینی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۰). افزون بر آن تصویب‌کنندگان قانون اساسی مشروطه، امور عرفی را از امور شرعی تفکیک کرده‌اند. شهید مدرس در تأیید قانون اساسی محاکمات، امور اداری را مشمول قوانین وضعی می‌داند (هدایتی، ۱۳۳۲، ص ۱۲).

علامه طباطبایی «احکام جزئی مربوط به حوادث جاری را که بر اثر تغییر زمان، به سرعت متغیر است ... به «مقاصد شریعت» و «راه وصول به مقاصد» اشاره کرده، اولی را ثابت و دومی را متغیر دانسته‌اند (سروش، ۱۳۸۰، ص ۱۰۴). در این میان آنچه نظریه منطقه‌الفراغ را از دیگر دیدگاه‌ها متمایز می‌کند، تبیین و تحدید منطقه‌ای معین است که به سبب تطور و تحول و عدم ثبات آن، حاکم و دولت اسلامی می‌تواند در آن براساس اصول، قواعد و اهداف، قوانین متناسب با اوضاع و احوال جامعه وضع نماید (حکمت‌نیا، ۱۳۸۱، ص ۴۵).

این نظریه دارای این ایرادات بنیادین است که آنچه درباره ضوابط قانون‌گذاری در منطقه‌الفراغ بیان شده، آن چنان که در سایر کشورها مرسوم است، ارائه شود و ثانیاً بتواند فرد محقق را از انطباق قانون‌گذاری حاکم شرع با اهداف شریعت و دین مطمئن سازد. در واقع نظریه منطقه‌الفراغ مرجع مشروع قانون‌گذاری را در قانون‌گذاری موضوعات متغیر و معرفی روش‌های مشروع برای ولایت بر امت را می‌توان تنها نقطه مثبت این نظریه دانست (حسن‌پور و برزویی، ۱۳۹۴، ص ۵۰).

همچنین منطقه‌الفراغ، محدود به دایره مباحات است. دلیل بسیاری که دست حاکم را در دایره مباحات باز می‌دانند، این است که در این محدوده حکم الزامی شرعی ندارد؛ بنابراین هرگونه حکم مشروط و ممنوع مطلق، مخالف حکم شرعی نخواهد بود (حسینی، ۱۳۸۱، ص ۹۶).

همچنین این نظر شواهد جدی از آیات قرآن کریم و روایات متواتر دارد. مانند «یا ایها الذین آمنوا لاتحرموا طيبات ما احل الله لكم...» (آیه ۸۷ سوره مائده) یا این روایت از امام صادق (ع) «لا حلال محمد حلال ابد الی یوم القیامه و حرامه حرام ابد الی یوم القیامه» به بیانی دیگر فقط

حساسیت به محدوده‌ای که خداوند آن را حلال قرار داده است باید مورد توجه و اهمیت قرار گیرد. (کلینی، ۱۳۶۳، ص ۵۹).

در مجموع بایستی چنین اذعان داشت که به رغم آنکه نظریه منطقه‌الفراغ، صدور حکم حکومتی را محدود به حوزه مباحات نموده و رعایت ارزش‌ها غایات شریعت را برای صدور احکام حکومتی در این حوزه ضروری تلقی می‌نماید، نظریات فراگیرتری از منطقه‌الفراغ ارائه گردیده‌اند که امکان صدور حکم حکومتی بر مبنای مصلحت عمومی خارج از حوزه اشاره کرد که حوزه عمل و اختیارات ولی امر را حاکم بر جمیع احکام الهی دانسته (خمينی، ۱۳۷۱، ص ۱۷۰). و با طرح مفهوم مصلحت عمومی فقه شیعه را از ساحت قدسی به ساحت عرفی وارد می‌نماید که در ذیل به آن اشاره خواهیم کرد.

#### ۲.۴. صدور حکم حکومتی فراتر از حوزه مباحات

ولایت مطلقه فقیه، بحث جدیدی نیست که تنها از سوی امام خمینی مطرح شده باشد. نخستین گام را در دوره غیبت در جهت اثبات نیابت فقیه از امام زمان (عج) شیخ مفید برداشته است. (مفید، ۱۲۷۴، صص ۸۱۰). و پس از وی، فقهای بزرگوار شیعه، قلمرو گسترده‌ای را برای ولی فقیه قائل شده‌اند. بسیاری از این بزرگان، اصل ولایت فقیه را مسلم دانسته و پس از شرح و بررسی دلیل‌های حدود اختیارهای ولی فقیه، به این باور دست یافتند که فقیه در دوره غیبت نیابت عامه، ولایت عامه و مطلقه دارد. به عنوان نمونه مرحوم محقق کرکی می‌نویسد «فقهای شیعه، اتفاق دارند که فقیه عادل امامی دارای همه شرایط فتوا، که از آن به مجتهد در احکام شرعی تعبیر می‌شود، نایب از امامان معصوم (ع) است در همه اموری که نیابت در آن دخالت دارد...» (محقق کرکی، بی‌تا، ص ۱۴۲). بیش از این در اینجا مجال نیست که آراء فقیهان نامور را در باب نیابت عامه فقیه یادآور شویم. براین اساس، آنچه اکنون ضرورت می‌یابد، شناساندن درست و روشن محدوده صدور حکم حکومتی بر مبنای مصلحت عمومی است. آیت‌الله خمینی در این ارتباط تأکید می‌کند اگر مصلحت مهم و اساسی در میان باشد می‌توان خارج از حوزه مباحات، حکم حکومتی صادر نمود و موقتاً مانع جریان امور عبادی و غیرعبادی شده (خمينی، ۱۳۷۱، صص ۳۲-۳۳).

از این رو، ولایت مطلقه فقیه حاکم بر تمام امور عمومی سیاسی و اجتماعی است و محدود به هیچ امری حتی احکام فرعی الهیه نمی‌گردد و احکام حکومتی حاکم اسلامی صرفاً مقید به مصلحت عامه و مردم است و حکومت به عنوان حکم اولی بر تمام احکام اولیه و ثانویه تقدم دارد؛ لذا ولایت فقیه نه تنها بر حوزه فتوا و مرجعیت فقهی، اجرای حدود و تعزیرات شرعی، نظارت بر حکومت و سایر امور عمومی منحصر و محدود نمی‌گردد و بر جمیع اموری که امام معصوم (ع) ولایت دارد فقیه نیز ولایت خواهد داشت، بلکه ولایت فقیه مقید به جامع شرایط احکام فرعی الهی نیز

نبوده و تنها قید احکام حکومتی حاکم اسلامی، «مصلحت عمومی مردم» است (خسروپناه، ۱۳۷۸، ص ۲۰۵). ایشان در این راستا تأکید می‌کند اگر امام معصوم می‌تواند همسر کسی را طلاق دهد یا مالش را بگیرد و یا بفروشد، اگر مصلحتی در کار نباشد، این امر در حیطه وظایف حاکم شرع نخواهد بود؛ چراکه تصرفات او تنها در قلمرو مصلحت مردم اعتبار دارد (خمینی، ۱۳۶۸، ص ۶۶). افزون‌بر آن، بررسی حقوقی نظریه ولایت مطلقه فقیه در اندیشه امام خمینی، بیانگر آن است که دولت اسلامی علی‌الاطلاق حق دخالت و تصرف در همه موضوعات و امور حکومتی را داراست و این نهاد دارای کارکردی موضوعی بوده و فاقد جنبه شخصی است (هاشمی، ۱۳۸۲، ص ۶۶).

هم‌چنین ایشان در بحث ولایت مطلقه فقیه در حالی که از یک سو قابلیت و شانیت صدور حکم حکومتی را جوهره ولایت مطلقه تلقی نموده، بر این باور است که حکومت اسلامی در همه شئون خود از قانون الهی سرچشمه می‌گیرد و هیچ‌یک از کارگزاران حکومتی در اسلام، نمی‌توانند استبداد رأی داشت باشند و همه چیز در حکومت اسلامی حتی پیروی از کارگزاران حکومتی، باید برابر با قانون‌های الهی باشد. نظر و دیدگاه حاکم اسلامی در موضوعات مختلف همانند عمل او تابع مصالح اسلام و مسلمین است. چنین اختیاری نه تنها استبداد به رأی نیست بلکه عمل براساس مصالح جمعی است (موسوی خمینی، ۱۳۶۸، صص ۲۰-۲۱).

بر همین اساس می‌توان چنین برداشت نمود که مقدم بودن حکم حکومتی بر حکم شرعی اولی، به معنای تعطیل کلی و یا نسخ آن نیست، بلکه دستور بر تعطیلی موقت اجرای آن به سبب تراحم با یک حکم شرعی اهم است. این صلاحیت را شرع و عقل به حاکم اسلامی داده و این کار، به معنای قربانی کردن شریعت به پای مصلحت نیست، بلکه نگاه‌داشت خیر و صلاح مردم است که در خود شریعت پیش‌بینی شده است. (رضوانی، ۱۳۹۲، ص ۱۵). به این ترتیب می‌توان چنین نتیجه گرفت که نظریه فقه‌المصلحه امام خمینی به‌مثابه نظریه‌ای فقهی درست از درون دستگاه فقاقت این ظرفیت را به فقه سیاسی شیعه ارزانی می‌دارد که اقتضات زمانی و مقتضیات مکانی را تاب آورده و حضور پویا و فعال خود در ساحت حیات جمعی را تداوم بخشد.

### نتیجه

از مجموع مباحث مطروحه و مطالعات صورت‌گرفته در پژوهش حاضر می‌توان این‌گونه نتیجه‌گیری نمود: حکم حکومتی، شامل هر نوع حکمی است که از جانب مقام صالح در مواقع ضرورت با تشخیص مصالح و مفاسد جامعه در راستای اجرای قوانین شرعی و اداره امور کشور صادر می‌شود. پرواضح است که حکم حکومتی می‌بایست از ناحیه حاکم اسلامی و مقام صالح با تشخیص مصالح و مفاسد از جانب وی در محدوده قلمرو جامعه اسلامی صادر گردد. به‌هرروی، آنچه از بررسی دیدگاه‌های فقهی شیعی در باب چیستی و ماهیت حکم حکومتی روشن می‌شود، آن است که مبنای ملاک و معیار

صدور حکم حکومتی، مصلحت عمومی است.

با این همه پرسش مهمی که به رغم تعیین مبنای موجهه‌ساز حکم حکومتی همچنان به قوت خود باقی است، آن است که گستره صدور حکم حکومتی بر مبنای مصلحت عمومی تا کجاست؟ در پاسخ بایستی اذعان داشت در خصوص قلمرو و محدوده صدور حکم حکومتی بر مبنای مصلحت عمومی اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقهای شیعه همچون شهید صدر و... مصلحت را دارای محتوای دینی خالص به شمار آورده و امکان تعیین مصالحی ناسازگار با احکام شریعت را منتفی دانسته‌اند و بر این مبنا نتیجه گرفته‌اند که محدوده صدور احکام حکومتی و مصلحت‌اندیشی حوزه مباحات بوده و حاکم شرع نمی‌تواند فراتر از حوزه مباحات به صدور احکام حکومتی بر پایه مصلحت اقدام نماید. نتیجه عملی چنین رویکردی خالی نمودن مصلحت از معنای واقعی خود و مواجه ساختن آن با محدودیت‌های جدی است. به دیگر سخن، مطابقت با احکام و مقاصد شرع بر طبق اولویت‌بندی صورت گرفته میان آنها و آخرت‌گرایی در مصلحت‌سنجی موجب تغییر ماهیت مصلحت عمومی به‌طور کلی می‌گردد. این در حالی است که براساس مطالعات صورت گرفته در نوشتار حاضر، حکم حکومتی به عنوان یک نهاد مستقل بر مبنای مصلحت عمومی صادر گردیده و از آنجا که مصلحت عمومی منفعت مشترک یکایک اعضای جامعه است، هویتی جمعی و لاجرم فرااخلاقی داشته لذا گستره صدور حکم حکومتی نمی‌تواند محدود به حوزه مباحات گردد.



## فهرست منابع

### منابع فارسی

#### الف. کتاب‌ها

۱. بارنت، اریک، مقدمه‌ای بر حقوق اساسی، ج ۲، ترجمه عباس کدخدایی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
۲. سروش، عبدالکریم، اخلاق خدایان، تهران: طرح نو، ۱۳۸۰.
۳. عمید زنجانی، عباسعلی، مصاحبه درباره احکام و منابع فقهی و تحولات زمانی و مکانی، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی، ج ۱۴، ۱۳۷۴، صص ۲۱۹-۲۴۵.
۴. کلانتری، علی‌اکبر، حکم ثانوی در تشریح اسلامی، قم: بوستان کتاب قم، ۱۳۸۸.
۵. مطهری، مرتضی، ختم نبوت، ج ۱، مشهد: انتشارات وحی، ۱۳۳۴.
۶. موسوی خمینی، سید روح‌الله، شئون و اختیارات ولی‌فقیه، تهران: سازمان انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸.
۷. صحیفه امام، ج ۲۰، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۷.
۸. صحیفه نور، ج ۲۱، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۱.
۹. ولایت فقیه، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸.
۱۰. نایینی، محمدحسین، تنبیه الامه و تنزیه المله، با توضیحات سید محمود طالقانی، تهران: شرکت‌های انتشار، ۱۳۷۸.
۱۱. نعمت الهی، اسماعیل، گستره حکم حکومتی، قیسات، ش ۱۶-۱۵، ۱۳۷۹، صص ۱۲۷-۱۴۴.
۱۲. نورمفیدی، سید مجتبی، حکم (حقیقت، اقسام، قلمرو)، ج ۲، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۳۹۴.
۱۳. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
۱۴. هدایتی، محمدعلی، آیین داوری کیفری، تهران: چاپخانه دانشگاه تهران، ۱۳۳۲.

#### ب. مقاله‌ها

۱۵. جعفری، محمدتقی، جایگاه تعقل و تعبد در معارف اسلامی، مجله حوزه، سال نهم، شماره اول، صص ۶۸-۹۵.
۱۶. جمعی از مؤلفان، [بی‌تا]، پرسش‌ها و پاسخ‌ها، مجله فقه اهل‌بیت، ج ۳، صص ۲۵-۴۰.
۱۷. حسن‌پور، محمدحسن و برزوئی، محمدرضا، واکاوی مزایا و محدودیت کاربرد نظریه منطقه الفراغ در سیاست‌گذاری فرهنگی، مجله دین و سیاست فرهنگی، شماره ۴، صص ۴۷-۷۰.
۱۸. حسینی، علیی، بازشناسی، تحلیل و نقد نظریه منطقه الفراغ، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۷ و ۶، سال ۱۳۹۴، صص ۹۰-۹۷.
۱۹. حکمت‌نیا، محمود، تبیین نظریه منطقه الفراغ، مجله اقتصادی اسلامی، شماره ۸، سال ۱۳۸۱.

- صص ۱۰۷-۱۲۰.
۲۰. خسروپناه، عبدالحسین، جایگاه مصلحت در حکم ولایی، مجموعه آثار کنگره امام خمینی، ۱۳۷۸، صص ۲۰-۲۵.
۲۱. راسخ، محمد و بیات کمیتکی، مهناز، مفهوم مصلحت عمومی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۳۶، ۱۳۹۰، صص ۹۳-۱۱۹.
۲۲. رضوانی، علی، شاخص‌های تقدیم هم بر هم در تراحم‌های اخلاقی، معرفت اخلاقی، سال چهارم، شماره ۱، ۱۳۹۲، صص ۲۰-۴۰.
۲۳. شبان‌نیا، قاسم و قربانی، محمد، کارآمدی نظریه ولایت فقیه در تأمین مصلحت عمومی، حکومت اسلامی، سال هجدهم، شماره اول، ۱۳۹۲، صص ۲۳-۴۴.
۲۴. عارفی شیرداغی، محمود اسحاق، حقیقت و گستره حکم حکومتی، آموزه‌های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۴، ۱۳۹۰، صص ۱۶۳-۱۸۹.
۲۵. گرجی، ابوالقاسم، مجموعه مقالات حقوقی، ج ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، صص ۲۸۲-۳۰۰.
۲۶. نمازی‌فر، حسین، احکام حکومتی از دیدگاه امام خمینی، مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۶۸، ۱۳۷۹، صص ۴۵-۶۴.

#### منابع عربی

#### ج. کتاب‌ها

۲۷. حائری اصفهانی، محمدحسن، الفصول الفرویه فی الاصول الفقهیه، ج ۱، قم: در احیاء العلوم الاسلامیه، ۱۴۰۴ ق.
۲۸. حلی محقق، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الامامیه، قم: موسسه المطبوعات الدینیّه، ۱۴۱۰ ق.
۲۹. حلی، یحیی بن سعید، الجامع الشرایع، ج ۱، قم، موسسه سید الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ق.
۳۰. خوئی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، قم: المطبعه العلمیه، [بی‌تا].
۳۱. سیوری، مقداد بن عبدالله، نضد القواعد الفقیهه، ج ۱، قم: نشر المهدی، ۱۳۷۷.
۳۲. صدر، سید محمدباقر، اقتصادنا، ج ۲، بیروت: المجمع العلمی للشهید الصدر، ۱۴۰۸ ق.
۳۳. الاسلام یقود الحیاه، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ ق.
۳۴. طباطبایی، سید محمدحسین، تفسیرالمیزان، ج ۴، بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۷.
۳۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، تهران: المکتب المرتضویه

- الاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق.
۳۶. \_\_\_\_\_، شرایع الاسلام، [بی‌جا]، [بی‌تا].
۳۷. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه (العضب، احیای موات، المشتركات، للفظه)، ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۹ق.
۳۸. کلینی، محمد بن یعقوب، فروع کافی، تصحیح و تعلیق علی‌اکبر غفاری، ج ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳.
۳۹. محقق کرکی، علی بن حسین، الرسائل، ج ۱، قم: کتابخانه آیت‌اله مرعشی، [بی‌تا].
۴۰. مفید، محمد بن محمد، المقنعه، ج ۳، قم: مکتبه الداوری، ۱۳۳۴.
۴۱. مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامه، قم: مدرسه الامام علی ابن طالب، ۱۴۲۴ق.
۴۲. مکی عاملی، محمد بن محمد، القواعد الفوائد، ج ۱، قم: کتابفروشی مفید، [بی‌تا].
۴۳. \_\_\_\_\_، اللمعه دمشقیه، قم: دارالناصره، ج ۱، ۱۴۰۴ق، چاپ اول.
۴۴. الاجتهاد و التقليد، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۶ق.
۴۵. بدایع الدرر فی قاعده نفی ضرر، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، [بی‌تا].
۴۶. تهذیب الاصول، ج ۲، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۳ق.
۴۷. موسوی خمینی، سید روح الله، مکاسب المحرمه، ج ۲، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۵ق.
۴۸. موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، ج ۲، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۵ق.
۴۹. نجفی، محمدحسین، جواهرالکلام، ج ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، (بی‌تا).

#### د. قانون‌ها

۵۰. قانون اساسی آمریکا
۵۱. قانون اساسی هند
۵۲. قانون اساسی یوگسلاوی

#### منابع لاتین

53. Barry, B. «the use and abuse of the public interest», in the public interest, by C.J. Friedrich, New York: at Henton Press, 1967: 190-270.
54. Barry, B. «the public interest», political philosophy, (ed) A. Quinton, London, 1997.