

کتابخانه حقوق اقتصاد و اصول

شماره ثبت: ۵۸۱۴۲

نظریه‌ی تعطیل، تخفیف و تبدیل

مجازات‌های حدی

از منظر اختیارات حاکم اسلامی

مؤلفان:

دکتر دانیال عالمیان

امیر بارانی بیرانوند



مجمع علمی و فرهنگی مجد

تقدیم به:

اگر این نوشتار ارزشی برای تقدیم داشته باشد آن را به خانواده به خصوص پدر و مادر و همسرمان که همیشه فداکاری و دعای خیرشان هموار کننده مسیر پیشرفت علمیمان بوده است تقدیم کرده و از خداوند متعال شادکامی، عافیت و سعادت ایشان را مسئلت داریم.

ارتباط با مجد

اطلاعات و اخبار حقوقی / آخرین کتاب های منتشر شده مجد / کتاب های جدید حقوقی خارجی



تلگرام



واتس آپ



اینستاگرام

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سرشناسه	: عالمیان، دانیال،
عنوان و نام پدیدآور	: نظریه‌ی تعطیل، تخفیف و تبدیل مجازاتهای حدی از منظر اختیارات حاکم اسلامی / مؤلفان دانیال عالمیان، امیر بارانی بیرانوند.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	: ۱۸۸ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۵-۱۵۴-۳
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۱۸۳.
موضوع	: تخفیف مجازات (فقه)
موضوع	: (Extenuating circumstances (Islamic law
شناسه افزوده	: بارانی بیرانوند، امیر،
رده بندی کنگره	: BP ۱۹۵/۶
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۷۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۷۲۹۴۲۳

مرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است. موارد تخلف را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

نظریه‌ی تعطیل، تخفیف و تبدیل مجازاتهای حدی

از منظر اختیارات حاکم اسلامی

مؤلفان: دکتر دانیال عالمیان / امیر بارانی بیرانوند

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۹ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۵-۱۵۴-۳

ISBN: 978-622-225-154-3

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

فروشگاه مرکزی: تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹

تلفن: ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.com

E-mail: info@majdlaw.com

کانال رسمی انتشارات مجد در تلگرام: @majdlaw

فهرست مطالب

۸	 مقدمه
۹	 بخش نخست: کلیات
۹	 فصل اول: مفاهیم و مبانی نظری پژوهش
۹	 مبحث اول: مفاهیم پژوهش
۹	 ۱. فقه
۱۰	 ۲. حکم
۱۱	 ۳. حکم حکومتی
۱۳	 ۴. حسبه
۱۴	 ۵. حد
۱۶	 ۶. تعزیر
۱۷	 ۷. تعطیل
۱۷	 ۸. تخفیف
۱۷	 ۹. تبدیل
۱۸	 ۱۰. ولایت
۱۹	 مبحث دوم: مبانی نظری پژوهش
۱۹	 ۱. ضرورت حکومت در جامعه
۲۴	 ۲. تاریخچه‌ی ولایت فقیه و حوزه‌ی اختیارات وی در فقه امامیه
۳۷	 ۳. مبانی مشروعیت ولایت فقیه
۶۱	 ۴. مفهوم ولایت مطلقه فقیه
۷۲	 فصل دوم: حدود الهی
۷۲	 مبحث اول: انواع حدود الهی
۷۳	 مبحث دوم: اجرای حدود الهی در زمان غیبت
۷۵	 ۱. قائلین به اجرای حدود الهی در زمان غیبت
۷۹	 ۲. قول مخالفین اجرای حدود الهی در زمان غیبت
۸۱	 ۳. دیدگاه نگارنده
۸۵	 بخش دوم: بررسی نظریات تعطیل، تبدیل و تخفیف حدود در عصر غیبت
۸۵	 فصل اول: قلمرو اختیارات ولی فقیه در تعطیلی حدود در عصر غیبت
۸۵	 مبحث اول: تحریر محل نزاع
۸۹	 مبحث دوم: بیان دیدگاه موافقان عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود

۱. ادله‌ی طرفداران عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی..... ۹۱
۲. نقد ادله‌ی موافقان عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدود..... ۹۴
- مبحث سوم: ادله قائلین به اختیار نسبی ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی..... ۱۰۰
۱. جواز تعطیلی حدی از حدود الهی در صورت وجود تراحم..... ۱۰۰
۲. اطلاق ولایت فقیه مستلزم اختیار او در تعطیلی حدی از حدود الهی است..... ۱۰۵
۳. مبتنی بودن احکام و حدود بر مصالح و مفاسد مستلزم اختیار فقیه در تعطیل نمودن حدی از حدود الهی..... ۱۰۸
۴. اثبات اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی از طریق تنقیح مناط..... ۱۱۳
۵. ضرورت حفظ نظام، از دلایل اصلی اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی..... ۱۱۵
۶. ضرورت حفظ نظام در حوزه احکام ثانوی..... ۱۲۲
۷. ضرورت حفظ نظام در حوزه احکام ولایی..... ۱۲۴
۸. اختیارات فراقانونی، شیوه متعارف در دولت‌ها و حکومت‌ها..... ۱۲۵
۹. وجود اقتدار و اختیار قدرت فرا قانونی، شرط ضروری توسعه..... ۱۲۸
- مبحث چهارم: دیدگاه نگارنده در باره اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی .. ۱۲۹
- فصل دوم: بررسی قلمرو اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی..... ۱۳۱
- مبحث اول: تحریر محل نزاع..... ۱۳۱
۱. تخفیف در مجازاتهای اسلامی..... ۱۳۲
۲. کیفیت تخفیف..... ۱۳۳
۳. جهات تخفیف..... ۱۳۳
۴. معافیت‌های قانونی..... ۱۳۴
۵. کیفیت تصور تخفیف در حدود اسلامی..... ۱۳۴
۶. تخفیف مجازات؛ روح حاکم به مجازاتهای حدی و تعزیر اسلام..... ۱۳۵
- مبحث دوم: قواعد و احکام تخفیفی فقه جزایی اسلام..... ۱۳۶
۱. قاعده فقهی «درأ»..... ۱۳۶
۲. عدم جریان قیاس در باب جزائی..... ۱۳۷
۳. سخت بودن کیفیت اثبات جرم..... ۱۳۸
۴. احکام تخفیفی یا تخفیفات مقرر شرعی در باب حدود اسلامی..... ۱۳۹
- مبحث سوم: ادله نظریه عدم اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی..... ۱۴۳
۱. خروج از اصول عقلی و فطری..... ۱۴۳
۲. اعطاء تخفیف در حدود الهی مستلزم تغییر تدریجی اسلام..... ۱۴۴
۳. اعطاء تخفیف در حدود سبب سستی اسلام می‌گردد..... ۱۴۴
۴. تخفیف در حدود سبب تقویت مصالح حدی و کاهش اثر بازدارندگی آن می‌شود..... ۱۴۵
- مبحث چهارم: نقد ادله نظریه عدم اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی... ۱۴۶

۱. نقد دلیل اول.....	۱۴۶
۲. نقد دلیل دوم.....	۱۴۷
۳. نقد دلیل سوم.....	۱۴۸
۴. نقد دلیل چهارم.....	۱۴۸
مبحث پنجم: ادله نظریه موافقین اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی	۱۴۹
۱. تراجم.....	۱۴۹
۲. اطلاق ولایت فقیه.....	۱۵۰
۳. تنقیح مناط.....	۱۵۱
۴. ابتناء احکام و حدود اسلامی به مصالح و مفاسد.....	۱۵۳
۵. ضرورت حفظ نظام مقتضی اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدود است.....	۱۵۴
۶. لازمه توسعه، وجود اختیار مطلق برای حاکم است.....	۱۵۶
۷. مفهوم اولویت قطعیه.....	۱۵۷
۸. تخفیف در حدود، جلوه‌ای از جلوه‌های رحمت الهی.....	۱۵۸
مبحث ششم: دیدگاه نگارنده درباره: اختیار و یا عدم اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی.....	۱۵۹
فصل سوم: قلمرو اختیار ولی فقیه در تبدیل یا تغییر حدّی از حدود الهی.....	۱۶۲
مبحث اول: تحریر محل نزاع.....	۱۶۲
۱. ماهیت تبدیل یا تغییر.....	۱۶۳
۲. انواع تبدیل.....	۱۶۴
مبحث دوم: دیدگاه مخالفین اختیار ولی فقیه در تبدیل حدّی از حدود الهی.....	۱۷۰
۱. ادله مخالفین اختیار ولی فقیه در تبدیل حدّی از حدود الهی.....	۱۷۰
مبحث سوم: ادله و مؤیدات موافقین اختیار ولی فقیه در تبدیل حدّی از حدود الهی.....	۱۷۲
۱. مفهوم اولویت.....	۱۷۲
۲. نقش عنصر زمان و مکان در تشریع و چگونگی اجرای احکام الهی.....	۱۷۳
نتیجه گیری و پیشنهادات.....	۱۸۱
منابع و مأخذ.....	۱۸۷

مقدمه

بر اساس آنچه از روایات بدست می‌آید، اقامه حد بر مرتکب جرم، مورد اهتمام شارع مقدس قرار گرفته است تا آنجا که مطابق روایتی از پیامبر اکرم (ص): «اقامه حد بهتر از باران چهل صبح است»، یا در اهمیت اجرای حدود آمده است که یکی از علل قیام امام حسین (ع) در مقابل حکومت اموی تعطیلی حدود الهی بوده است. گذشته از این، فلسفه تشریع نظام کیفری اسلام، تشکیل جامعه سالم بر مبنای سالم سازی محیط زندگی و پیشگیری از جرائم است؛ تا با برپایی حدود الهی، از مصالح بنیادین جامعه پاسداری شود و با اجرای حدود و تعزیرات بزهکاران تأدیب و اصلاح شوند. با این وجود یکی از مسائل پر ماجرا در فقه امامیه، مسأله‌ی ملاک و معیار اختیار حاکم در تعطیلی و تبدیل و تخفیف حدی از حدود در زمان غیبت امام (ع) می‌باشد به گونه‌ای که با بررسی کتابهای فقهی با نظرات مختلفی در این خصوص روبرو می‌شویم.

از حیث پیشنهاد، باید گفت موضوع ولایت فقیه و حوزه‌ی اختیارات آن از جمله مباحث مورد توجه فقیهان بوده که در کتب فقهی خویش و در ابواب متعدد و پراکنده به فراخور بحث و متناسب با آن به تحلیل این مبحث پرداخته‌اند؛ و اگرچه ممکن است عنوان ولایت فقیه و ولی فقیه با درک امروزی در لسان فقههای متقدم یاد نشده باشد، اما در ذیل عناوینی چون امام مسلمین، امام عادل، سلطان زمان، الولایه العامه یا عموم الولایه و... در جای جای مباحث فقهی به گستره‌ی اختیار فقیه اشاره شده و برخی با ذکر فتوا و برخی دیگر نیز با نگاهی تحلیلی و با بررسی ادله‌ی مربوطه بحث مورد نظر را پی جویی کردند؛ البته بدیهی است که در دوره‌های میانی و متأخر بحث مذکور جدی‌تر مطرح شده است تا جایی که فقیهان بزرگی چون شهید ثانی، کاشف الغطا، صاحب جواهر، ملا احمد نراقی رساله‌های مستقلی را پیرامون ولایت فقیه نگاشته‌اند و البته در دوره معاصر نظرگاه ولایت فقیه به منصفی عملی رسید و حکومتی به پشتوانه‌ی این باور شکل گرفته است و از این طریق زمینه ظهور پژوهش‌های مختلف و برگزاری همایش‌ها و سخنرانی‌ها در مورد موضوع فوق اشاره مهیا شده که معروف‌ترین آن اثر فاخر مرحوم امام خمینی (ره) کتاب «البیح» می‌باشد. در این پژوهش کوشیده‌ایم تا نظرات را به صورت کامل و مشروح مطرح و تا حد ممکن در ترازوی نقد و نظر قرار داده‌ایم تا از این بستر در حد توان گامی در راستای اعتلای فقه شیعه برداشته باشیم.

بخش نخست: کلیات

فصل اول: مفاهیم و مبانی نظری پژوهش

مبحث اول: مفاهیم پژوهش

۱. فقه

فقه در لغت به معنای فهمیدن است^۱، اما در اصطلاح به بخشی از شریعت اطلاق می‌گردد که مرتبط با احکام عملی انسان در رابطه با خدا و خود و دیگران است... و به تعبیر فقها عبارتست از: «فهم دقیق و استنباط احکام شرعی و فرعی با استناد به ادله تفصیلی»^۲ در پاره‌ای از استعمالات در مفهوم کلیه مسائل شرعی عملی کشف شده و دیدگاه مستدل فقیهان به کار رفته است.^۳ و فقیه کسی است که تکلیف عملی مکلفین را در هر رخدادی تعیین می‌کند.

محقق سبزواری در نبراس الهدی در مورد تعریف فقه می‌نویسد: «فقه در لغت به معنای فهمیدن است و در صدر اسلام تفکر در اصول عقاید و تعمق و ژرف اندیشی در معارف الهی فقه نامیده می‌شود. ولی شریعت مداران متأخر زمانی که واژه فقه را استعمال می‌کنند در واقع مرادشان «فقه اصغر» است و فقه اصغر یعنی «هو العلم با حکام الشرعیه الفرعیه عن ادلتها التفصیلیه» و در برخی از مواقع مقصودشان از فقه، فقه اکبر است و مراد

۱: ابن منظور، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع، لبنان، چاپ سوم، ۱۴۱۴ هـ ق، ج ۱۳، ص ۵۲۲ و: راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ط: عدنان داوودی، دارالقلم، بیروت، بی‌تا، ص ۳۴۲.

۲: شهید اول، محمد بن جبلی عاملی، القواعد و الفوائد، ط: سیدعبدالهادی حکیم، منشورات مکتب مفید، قم، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۰.

۳: جمال عبدالناصر، موسوعه الفقه الاسلامی المقارن الشهیره بموسوعه جمال عبدالناصر الفقهیه، المجلس الاعلی للشؤون الاسلامیه، قاهره، ۱۴۱۱ق، ج ۱۰، ص ۱۲.

از این عبارت علم کلام است و البته در پاره‌ی از مواضع فقه به معنی دانستن عقاید دینی که از راه ادله‌ی یقینی حاصل شده باشد گفته می‌شود.^۱

در قرآن نیز واژه‌ی فقه و تفقه که به معنای لغوی فهمیدن و اصطلاحی علم به احکام شرعی است استعمال شده است، مثلاً در آیه‌ی ۱۱ سوره هود معنی لغوی آن آمده است: «قالوا یا شعيب ما نفقه كثيرا مما تقول» (گفتند ای شعيب ما بسياری از حرف‌های تو را نمی‌فهمیم...) و یا حضرت موسی (ع) از خداوند درخواست نمود: «و احلل عقده من لساني يفقهوا قولي»^۲ که در این آیه نیز معنای لغوی آن مراد است.

اما در مواردی نیز به معنای علم به احکام فقهی است، مثلاً در آیه‌ی ۹ سوره توبه آمده «و ما كان المومنون لينفروا كافة فلو لاتفروا من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين و لينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون». مومنان نباید همگی برای جهاد بیرون روند، بلکه باید از هر طائفه‌ی گروهی در دین خدا باید تفقه نمایند و آن گاه که به میان قوم و قبیله خویش باز می‌گردند آنان را هشدار و انذار دهند، شاید بترسند و ایمان بیاورند. در این آیه شریفه واژه «تفقه» در معنای اصطلاحی فقه به کار رفته است.

۲. حکم

حکم در لغت به معنای امر، فرمان و دستور است.^۳

اما در اصطلاح عبارتست: از نوعی لحاظ شرعی است که مربوط به افعال مردم است. برخی نیز حکم شرعی را به خطاب الهی متعلق به افعال مکلفین به خاطر حالت اقتضائی یا تخییری یا وضعی تعریف کرده‌اند. فقها احکام شرعی را به گونه‌های مختلف تقسیم کرده‌اند، مثل احکام تکلیفی و وضعی، حکم واقعی اولی و ثانوی و حکم ظاهری، حکم ثابت و متغیر، حکم قضایی و حکومتی.

۱: سبزواری، مولی هادی بن مهدی، شرح نبراس الهمدی (أرجوزة فی الفقه)، انتشارات بیدار، قم، چاپ اول،

۱۴۲۱ هـ ق، ص ۳۸.

۲: سوره‌ی طه، آیه‌ی ۲۰.

۳: ابن منظور، لسان العرب، ج ۲، ص ۱۱۹.

۳. حکم حکومتی

مقصود از احکام حکومتی یا احکام ولایی دستورات و ضوابطی هستند که حاکم در مواردی ویژه بر اساس اعمال ولایت و استفاده از حق ریاست خود مردم را وادار به انجام یا ترک فعلی نماید.^۱ (البته انشاء حکم فقیه عادل منحصر در باب قضا و رفع تنازع نیست بلکه حتی فراتر از آن نیز در کلام فقهی ذکر شد مثل روایت هلال و اقامه حدود و حتی نیز دایره‌ی چنین حکومتی را به مقتضای داشتن ولایت توسعه داده‌اند). امام خمینی معتقدند اگر احکام شرعیه فرعیه پاسخگوی نیازهای جدید در جامعه نباشند و یا در شرایط خاصی نتوانند مصالح نظام اسلامی را تأمین کنند، ولی فقیه می‌تواند با تشخیص مصالح اجتماعی حکم جدیدی دهد که به آن حکم حکومتی گفته می‌شود. احکام حکومتی از احکام اولیه اسلام است و می‌تواند احکام دیگری را نیز تحت تأثیر قرار دهد.^۲

برخی از اندیشمندان احکام حکومتی را در طول احکام اولی و ثانوی دانسته‌اند، ایشان معتقدند حکم حکومتی در ماهیت خود خارج از دو حکم اولی و ثانوی نیست و تفاوت آنها در مصدر جعل حکم حکومتی است. در واقع دستور اجرای هر یک از دو قسم مذکور با عنایت به مصالح و مقتضیات انجام می‌گیرد.^۳

مرحوم علامه طباطبایی در خصوص احکام حکومتی می‌گویند:

«احکام حکومتی تصمیماتی است که ولی امر در سایه‌ی قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها به حسب مصلحت زمان اتخاذ می‌کند و طبق آنها مقرراتی وضع نموده و به اجرا در می‌آورد. مقررات مذکور لازم الاجرا بوده و مانند شریعت دارای اعتبار هستند، با این تفاوت که قوانین آسمان ثابت و غیر قابل تغییر و مقررات وضعی قابل تغییرند و در ثبات و بقا تابع مصلحتی هستند که آنها را به وجود آورده است و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و رو به تکامل است طبعاً این مقررات تدریجاً تغییر و تبدیل پیدا کرده، جای خود را به بهتر از خود خواهند داد.»^۴

۱: خمینی، روح الله، **الرسائل**، بی‌نا، قم، ۱۳۸۵، ص ۴۹.

۲: همو، **صحیفه نور: مجموعه رهنمودهای امام خمینی** (تهیه و جمع آوری مرکز مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی)، انتشارات وزارت ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۴۵۲.

۳: شیرازی، ناصر مکارم، **أنوار الفقاهة - کتاب البیع**، انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۲۵ هـ ق، ص ۵۳۶.

۴: طباطبایی، محمد حسین و جمعی از نویسندگان، **بحثی درباره مرجعیت و روحانیت**، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۴۱، ص ۸۳.

نظیر همین مضمون در بیان برخی از فقه پژوهان مطرح است، آنجا که فرمودند: «حکم ولایی، حکمی است که از سوی مصدر صاحب ولایت بر اساس مصالح موجود برای مولی علیه صادر می‌شود. این حکم معمولاً موقعیتی، متغییر و موقت است، و با پایان ولایت ولی مزبور یا تغییر مصالح خاتمه می‌یابد. هر چند در احکام ولایی صادر شده از معصومان ثبات وجود دارد و تا هنگام عدم اعمال ولایت از سوی ولی بعدی به اعتبار خود باقی است.»^۱

حکم حکومتی دارای تقسیماتی است، گاهی از حیث حاکم بودن، که در این صورت پاره‌ی از موارد از پیامبر اکرم (ص) صادر می‌شود و گاهی دیگر از امام (ع) و برخی از مواقع از فقیه صادر می‌شود.

گاهی حکم حکومتی از باب زمان صدور تقسیم می‌شود در این صورت، زمانی که حکومت عادل اسلامی مستقر است و زمانی که چنین حکومتی استقرار ندارد. و مقسم سوم، تقسیم از جهت مورد صدور حکم است که از این حیث تقسیماتی زیادی دارد:

- اولاً: حکم صادره از فقیه حاکم در موارد اجرای احکام جزائی است، مثل حدود و قصاص و دیات.
- ثانیاً: حکم صادره از فقیه حاکم در امور سیاسی است، از مواردی که مرتبط به شئون حکومتی است مثل نصب امرا و وزراء و...
- ثالثاً: حکم صادره در جهت آبادی شهر و کشور است. مثل حکم به ایجاد راه و توسعه خیابانها و املاک مردم به اقتضای مصلحت و ضرورت...
- رابعاً: حکم صادره در امور نظامی، مثل حکم به اجبار جوانان برای خدمت سربازی.
- خامساً: حکم صادره در امور قضایی.
- سادساً: حکم صادره در مورد دفع مفاسد و منع کلیه منکرات.
- سابعاً: حکم صادره در امور اقتصادی مثل حکم به تعزیر محتکر، قیمت گذاری اجناس و....^۲

۱: هادوی تهرانی، مهدی، قضاوت و قاضی (شرح استدلالی تحریر الوسیله حضرت امام خمینی)، انتشارات خانه خرد، قم، ۱۳۸۵، صص ۲۹۵-۲۹۶.

۲: مازندرانی، علی اکبر سیفی، دلیل تحریر الوسیله - ولایة الفقیه، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران، ۱۳۸۱، ص ۳۳.

واژه حسیبه به کسر حاء در لغت به معنی أجر و مزد و پاداش است.^۱ در منتهی الأرب آمده: «به کسر حاء و به معنی محتسب است و نیز در معنای مزد و امید مزد و ثواب از خدای عز و جل است.»^۲

در معجم الوسیط آمده: «الحسیبه: الحساب است و گفته می‌شود فلانی در کار حسن الحسیبه است، یعنی به نیکویی تدبیر می‌کند و کارهای وی از روی حساب است، پاداشش نزد خدا محفوظ است، و نیز به معنای منصب است یعنی کسی که عهده دار مسؤولیتی در دولتهای اسلامی می‌شود و بر امور عامه ریاست می‌کند.»^۳

اما در اصطلاح، اموری هستند که شارع مقدس انجام آنها را خواسته است و راضی به روی زمین ماندن و معطل شدن آنها نمی‌باشد، مانند حفظ مال طفل بدون ولی و حفظ موقوفات بدون متولی اینها از موارد حسیبه به شمار می‌آیند.

در مورد این که ولایت این امور با شخصی است، در فقه دو نظر وجود دارد که بنا بر قول اشهر، ولایت این امور از مناصب فقیه عادل است. یکی از فقههای معاصر در این باره با ذکر دو مقدمه استدلال نموده‌اند:

مقدمه اول: «یقینی است که شارع مقدس راضی نیست به فوت شدن مصالح و از بین رفتن احکامی که اگر حکومت اسلامی در کار نباشد تباه می‌گردد. به دیگر سخن، خداوند راضی نیست که اداره‌ی کارهای مسلمانان به دست فاسقان و کافران و ستمگران باشد، در صورتی که این شرایط مهیاست که مومنانی به اعتلای حکم توحید و حکومت مطابق احکام خدایی می‌اندیشند، زمام امور جامعه مسلمین را به دست داشته باشند. این مقدمه ضروری است و از حیث فقهی تردیدی در آن نیست.

مقدمه دوم: آن که انجام یافتن این مهم در فقه تعیین دارد و این به دو دلیل است یا آنکه از ادله‌ی شرعی شرط فقاہت را در رهبر اسلامی استفاده می‌کنیم و یا آنکه قدر

۱: فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، نشر هجرت، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ه ق، ص ۱۴۹ و: طریحی، فخر

الدین، مجمع البحرین، کتابفروشی مرتضوی، تهران، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ه ق، ج ۲، ص ۳۹.

۲: صفی پوری شیرازی، عبدالرحیم بن عبدالکریم، منتهی الأرب فی لغه العرب، ط: محمد حسن فوادیان، علیرضا حاجیان نژاد، ج ۱، ص ۲۴۴.

۳: مصطفی، ابراهیم؛ حسن الزیات، احمد؛ عبدالقادر، حامد؛ علی التجار، محمد، المعجم الوسیط، دار الدعوه، استانبول، الطبعة الأولى، ۱۹۸۹ م - ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۴۸.

متیقن در امور حسبیه آن است که فقیه می‌تواند آن را سرپرستی نماید و به سبب اصل عدم ولایت، غیر فقیه نمی‌تواند عهده دار این امر شود.^۱

البته برخی از باب واجب کفایی امور حسبیه را بر همگان واجب می‌دانند. گفته شد در صورتی که جامعه اسلامی فاقد فقیه عادل و افراد مؤمن عادل باشد از مسؤولیت‌های مسلمان فاسق می‌باشد. چون شارع مقدس به هیچ وجه راضی به تعطیلی این امور نیست.^۲

و در مورد گستره‌ی مصادیق حسبیه، بعضی از فقها آنرا در محدوده اموال قصر و غیب و یتامی خلاصه کرده‌اند. و برخی دیگر از فقیهان مثل صاحب جواهر و امام خمینی آن را در تمامی احکام انتظامی اسلام دانسته‌اند.

۵. حد

حد در لغت معانی زیادی دارد که از جمله آن قطع، اشتداد، نشاط، غضب، ترک زینت می‌باشد.^۳ و برخی گفته‌اند: «به معنای مانع بین دو چیز می‌باشد، و حد چیزی انتهای آن می‌باشد و به معنی منع است، به زندانبان حداد گفته می‌شود چون مانع از خروج زندانی می‌شود.»^۴

در مفردات راغب آمده: «حد واسطه‌ی میان دو چیز است که مانع از اختلاط و آمیختگی آنها با یکدیگر می‌شود، وجه تسمیه حد برای مجازات این است که حد مانعی است برای این که نمی‌گذارد دیگری راه او را برود و آن کارها را انجام بدهد خدای تعالی می‌گوید: «تلك حدود الله فلا تعتدوها» این احکام حدود دین خداست، از آن سرکشی نکنید.^۵ اما در اصطلاح یعنی: «هر مجازاتی که میزان آن معین باشد حد نامیده می‌شود»^۶ برخی دیگر گفته‌اند: «عقوبت خاصی که بدن مکلف را به درد آورد به جهت آنکه وی با

۱: حائری، سید کاظم حسینی، **ولایة الأمر فی عصر الغیبة**، مجمع اندیشه اسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۲۴ ه ق، ص ۹۶.

۲: نجف‌آبادی، حسین علی منتظری، **دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية**، نشر تفکر، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۱، ص ۱۱۹.

۳: موسوی اردبیلی، **فقه الحدود والتعزیرات**، انتشارات دانشگاه مفید، قم، ج ۱، ص ۷.

۴: جوهری، اسماعیل بن حماد، **الصاحح، تاج اللغة و صحاح العربیة**، دار العلم للملایین، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه ق، ج ۲، ص ۴۶۳.

۵: سوره‌ی البقره، آیه‌ی ۲۲۹.

۶: حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ه ق، ج ۴، ص ۱۳۶.

بدنش معصیت خاصی را انجام داده است. شارع کمیت حدود را در جمیع افرادش معین نمود تا این عذاب مانع انجام دادن مجدد مکلف به آن معصیت شود.^۱

برخی دیگر در تعریف حد گفته‌اند: «حد در شریعت عبارت از عقوبت است که مقرر باشد از جهت حق تعالی، یعنی عقوبتی که آن را تقدیر کرده باشند از برای گناهی که آن را کم و زیاد نتوان کرد و حق الله باشد. لاجرم قصاص را حد نتوان گفت به جهت آنکه حق عبد است و تعزیر را حد نتوان گفت زیرا که تقدیر در آن وارد نشده است». ^۲ فاضل استرآبادی در آیات الاحکام گفته‌اند: «حد مجازاتی است که شارع مقدس بر ارتکاب گناهان کبیره آنرا تعیین کرده و مقدار آنرا مشخص نمود تا اینکه از ارتکاب گناه او را باز بدارد».^۳

البته بر تعاریف فوق اشکالاتی وارد است، مانند مواردی که مجازات معین دارد اما فقها آن را حد ننموده‌اند مثل آمیزش با چهارپا که یک چهارم حد زنا است، اما حد محسوب نمی‌شود و یا قصاص نفس و اطراف مقادیر معینی دارند اما حد به حساب نمی‌آیند.

فقه‌های اهل سنت نیز در مورد تعریف فقهی حد گفته‌اند: «حد به لحاظ شرعی دارای کیفی معین شده است که تا از مرتکب شدن گناهکار در مثل آن جلوگیری کنند».^۴

البته برخی از اندیشمندان به جای تعریف حقیقی شرعی آن به فلسفه‌ی آن اشاره نموده‌اند و گفته‌اند: «مراد از حدود، حق الله تعالی است که حدود جهت صیانت از تعدی به اعراض، انساب، اموال، عقول و انفس تشریع شده است».^۵ البته واژه حدود در قرآن به معنی احکام الله و اوامر و نواهی الهی نیز آمده است. که می‌توان به آیات ۱۸۷، ۲۲۹، ۲۳۰ البقره؛ ۴ المجادله؛ ۱ الطلاق؛ ۱۳، ۱۴ النساء؛ ۹۷، ۱۱۲ التوبه اشاره نمود.

۱: حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ. ق، ج ۱۵، ص ۴۳۳ و؛ نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ هـ. ق، ج ۴۱، ص ۲۵۴.

۲: خنجی اصفهانی، فضل الله بن روزبهان، سلوک الملوك، خوارزمی، تهران، ۱۳۶۴، ص ۳۳۱.

۳: به نقل از: فاضل موحدی لنگرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، مرکز فقهی ائمه اطهار، قم، ۱۳۹۰، ص ۳۳.

۴: حجاوی، موسی بن احمد، کشف القناع عن متن الاقناع، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۸ ق، ج ۶، ص ۹۹.

۵: وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، (الاحوال الشخصیه، احکام المراه)، انتشارات دارالفکر، دمشق، ۱۴۱۸ هـ. ق، ص

۶. تعزیر

تعزیر در لغت به معنی «ضرب دون الحد، یعنی زدنی که کمتر از حد باشد تا مانع گناه کردن گناه‌کار گردد و اصل تعزیر، تأدیب می‌باشد و به این دلیل به تعزیر ضرب دون الحد گفتند که تعزیر همان ادب کردن می‌باشد.»^۱ در مفردات راغب آمده: «تعزیر نوعی تنبیه و زدن کمتر از حد می‌باشد.» و ابن اثیر در نهاییه می‌نویسد: «... اصل تعزیر منع ورد است، و دلیل اینکه به تعزیر تأدیب کمتر از حد گویند، این است که جانی را از ارتکاب مجدد گناه باز می‌دارد.»^۲

اما تعزیر در اصطلاح «عقوبت یا اهانتی است که میزان آن غالباً در شرع معین نشده است»^۳ فقهای اهل سنت نیز معتقدند: «سبب وجوب تعزیر، ارتکاب به جنایتی می‌باشد که مقدار مجازات آن در شرع معین نشده است، خواه جنایت بر حق الله باشد مثل ترک نماز و روزه و نظیر این موارد یا خیانت بر حق الناس باشد به این که مسلمانی را بدون اینکه حقیش باشد با فعل یا با قولی که احتمال صدق در مورد آن برود مورد اذیت قرار دهد.»^۴ و همچنین «در هر معصیتی که حد و کفاره‌ی ندارد اجرای تعزیر واجب است.»^۵ ابن ادریس در السرائر می‌نویسد:

«هر آن چیزی که موجب اخلال در امر واجبی گردد و سبب انجام فعل قبیح شود و از نظر شرعی بر این گناه حد نباشد، مستحق تعزیر است»^۶ نظیر همین عبارت در الکافی فی الفقه ابوصلاح حلبی و غنیة النزوع ابن زهره آمده است.^۷

۱: ابن منظور، لسان العرب، ج ۴، ۵۶۱.

۲: جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهاية فی غریب الحديث و الأثر، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، چاپ اول ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۳، ص ۲۲۸.

۳: عاملی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱۴، ص ۳۲۵.

۴: الکاسانی، علاءالدین ابوبکر، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، المطبوعات العلمیه، قاهره، چاپ اول، ۱۳۹۴ ه.ق، ج ۶، ص ۷۹.

۵: ابی محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسی، المغنی علی مختصر الخرقی، دارالکتب العلمیه، بیروت، چاپ اول، ۱۹۹۴ م، ص ۲۵۰.

۴: ابن ادریس، محمد، سرائر، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۱، ص ۵۳۵.

۷: حلبی، ابن صلاح، الکافی فی الفقه، ص ۴۱۶؛ ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۴۳۵.

۷. تعطیل

ریشه واژه تعطیل از (ع ط ل) است که از باب تفعیل است. «عطل، عطلا و عطولا از یک خانواده به حساب می‌آیند و به معنی ترک کردن است.^۱ عبارت عطل الرجل یعنی باقی گذاردن کار بی آن که آن را انجام دهد در حالی که قدرت بر انجام آن دارد. و مراد از واژه «تعطل» یعنی رها کردن کار بدون آنکه آنرا محقق سازد و به معنای بیکار ماند می‌باشد و معنای عبارت «العطلة» یعنی عامل آنرا به حال خود رها کرد.» مقصود از عبارت «عَطَّلَ الإبل» یعنی شتران را بی‌سرپرست رها کرد، و یا جمله «عَطَّلَ البئر» یعنی آب را از چاه نکشید، چاه را ترک کرد و برای هر چیز رها شده و بی-سرپرست اطلاق می‌شود و تعطیل یعنی تعطیل کردن و بیکاری است.»

۸. تخفیف

واژه «تخفیف» از خف به تشدید حرف فاء است که ادغام صورت گرفته است و به معنای و سبک کردن هست.^۲ در مجمع البحرین آمده: «تخفف ضد ثقل است و مراد از این آیه قرآنی که آمده: «فاستخف قومه» یعنی حمل می‌شود بر سبکی و نادانی.»^۳

۹. تبدیل

ریشه این واژه «بدل» به معنای عوض کردن و تغییر دادن است. در مجمع البحرین در مورد تبدیل آمده: «تغییر الشی عن حاله، تغییر پیدا کردنشی از صورتی به صورت دیگر.»^۴

در اقرب الموارد گفته شده: «درد دستها و پاها و هرچه به جای دیگری باشد. و عبارت بدلت الخاتم بالحلقه، یعنی انگشتری را با حلقه عوض کردم و عبارت تبادل ثوبیها أخذ کل منهما ثوب الآخر بدل ثوبه، یعنی آن دو نفر لباس خویش را با هم مبادله کردند به نحوی

۱: صفی پور عبد الرحیم، *منتهی الادب فی لغة العرب*، بی‌نا، پاکستان، چاپ اول، ۱۸۷۱ م، ج ۱، ص ۸۴۸.
 ۲: زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ، ج ۱۲، ص ۱۸۲.
 ۳: طریحی، فخر الدین، *مجمع البحرین*، کتابفروشی مرتضوی، تهران، چاپ سوم، ۱۴۱۶ هـ، ج ۱، ص ۶۷۲.
 ۴: همان: ص ۱۶۵.

که هر یک از آن دو لباس دیگری را بدل لباس خویش گرفت.^۱ معنای کلمه «بَدَل» غیر صورته است، یعنی صورتش را تغییر داد و مراد از البدیل یعنی جانشین و عوض و معنای «تبدیل» یعنی تغییر حالت دادن ماده‌ای از حالتی به حالت دیگر است، مثل تغییر پیدا کردن نیشکر به مواد سکر آور می‌باشد.

۱۰. ولایت

کلمه ولایت به شهادت اهل لغت دارای معانی متعدد است که عبارتند از: «محبت، یاری، تدبیر، اقامه به امر نمودن، امارت دولت، سلطان، منطقه ریال شهر و موطن هر فرد»^۲

«ولایت از ریشه «و ل ی» به معنای قرب و نزدیکی است»^۳ راغب اصفهانی در مفردات می‌نویسد: «هرگاه، دو چیز چسبیده و کنار هم قرار گیرند به نحوی که چیز سومی بین آن دو فاصله‌ای نیاندازد و ارتباط آنها را قطع نکند، لفظ ولی محقق می‌شود»^۴

ولایت هم به کسر واو و هم به فتح واو در لغت عرب کاربرد دارد، تفاوت این دو آن است که ولایت به فتح واو به معنای نصرت و محبت است اما به کسر واو به معنی تدبیر و امارت است.^۵ هنگامی که لفظ «ولایت» در مورد فقیه به کار می‌رود، مراد از آن همان حکومت و زمامداری امور جامعه است. برخی در این معنا، وجود مفهوم «آقایی»، «سلطنت» را ادعا کرده‌اند که بیانگر چیرگی «ولی» - کسی که دارای ولایت است - بر «مولی علیه» - کسی که ولایت بر او وجود می‌باشد - دارد. در حالی که مقصود از آن، سرپرستی امور «مولی علیه» و اداره‌ی شئون اوست که به مثابه‌ی «سید القوم خادمهم» نوعی خدمت به «مولی علیه» و نه باری بر گرده‌ی او می‌باشد. از سوی دیگر، «ولایت» در مصطلحات فقهی در دو مورد به کار رفته است:

- مواردی که مولی علیه قادر بر اداره‌ی امور خود نیست، مانند: میت، سفیه، مجنون، صغیر. در این گونه موارد «ولایت» به معنای «قیمومت» و سرپرستی است. و ملاک آن ناتوانی مولی علیه در اداره‌ی امور شخصی خود است به همین دلیل، از یک سو مولی علیه در آن منحصر به افراد ناتوان است که از آنها در فقه به «قاصر» تعبیر می‌شود و از سوی

۱: الخوری الشرتونی البنانی، سعید، اقرب الموارد فی الفصح العربیة و الشوارد، مطبعة مکتبه آیة الله المرعشی النجفی، قم، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۱۳۲.

۲: ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۵، ص ۴۰۱ و: طریحی، مجمع البحرین، ج ۱، ص ۴۵۶.

۳: ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغة، مکتبه الکلام الاسلامی قم، ۱۴۰۴ هـ ق، ج ۶، ص ۱۴۱.

۴: راغب اصفهانی، المفردات، ص ۵۳۳.

۵: ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۵، ص ۴۰۱.

دیگر، این ولایت تا زمانی وجود دارد که «مولی علیه» ناتوان است و با زوال ناتوانی او این ولایت پایان می‌پذیرد از این رو، اگر دیوانه عاقل شود یا صغیر به سن بلوغ برسد، ولایت به معنای قیمومت نسبت به او پایان می‌یابد.

• مواردی که مولی علیه قدرت بر اداره‌ی امور خود دارد، در عین حال اموری وجود دارد که سرپرستی و ولایت شخصی دیگر را می‌طلبد. ولایت در اینجا به معنای اداره‌ی امور جامعه می‌باشد که همان ولایت سیاسی است و هر چند فقیه دارای ولایت به هر دو معنای آن است ولی مراد از ولایت فقیه در این بحث همان اصطلاح دوم می‌باشد، زیرا «فقیه» که بر جامعه ولایت دارد سرپرستی یکایک افراد آن جامعه، حتی سایر فقها و بلکه شخص خود را به عهده دارد، و این امر نه به دلیل قصور «جامعه به عنوان جامعه» می‌باشد که برخی بر آن پا می‌فشارند تا ولایت فقیه را با ولایت بر میت یا طفل صغیر مقایسه کنند، بلکه از آن روست که هر جامعه‌ای برای اداره‌ی امور خود نیازمند مدیری می‌باشد. امیر المومنین علی(ع) می‌فرماید: «و لا بد لکل قوم من امیر برّ او فاجر» هر قوم و گروهی ناگزیر باید رهبر و رئیسی داشته باشد، چه نیکوکار و چه بد کار.

این یک نیاز اجتماعی است. هر جا جمعی تشکیل می‌شود، برخی از وظایف و شئون اجتماعی تحقق پیدا می‌کند که سامان یافتن آن ریاست و زعامتی را می‌طلبد. بنابراین، این فقیه بر امت به عنوان مدیری که مجموعه‌ی حرکت جامعه را به سوی آرمان‌های اسلامی سوق می‌دهد، ولایت دارد و در واقع، «ولایت» تجلی همان مدیریت دینی است.^۱

مبحث دوم: مبانی نظری پژوهش

۱. ضرورت حکومت در جامعه

۱-۱: نیازمندی‌های فطری بشر به حکومت

یک جستار ساده در زندگی حیوانات این نگاه را بوجود می‌آورد که گونه‌های مشابه حیوانات و حشرات بر مکانیسم یک مدار تعریف شده، حرکت تقریباً ثابت و یک نواختی دارند، مثل مورچگان، زنبورها و ... که از یک هدایت ذاتی و تکوینی برخوردارند. به همین نسبت سایر حیوانات نیز در میان هم جنس‌های خود تابع یک قاعده‌ی درونی و غیر ارادی

۱: هادوی تهرانی، مهدی، ولایت و دیانت، موسسه فرهنگی خانه خرد، قم، چاپ سوم، ۱۳۸۱ ش، ص ۶۶-۶۵

هستند. اما همین حیواناتی که نسبت به هم نوع خود قانون را ناخواسته اطاعت می‌کنند، در مقایسه با سایر حیوانات همواره در تکاپوی جنگ و گریزند و برای بقا، بی‌قاعدگی سرلوحه کار آنها است و آن که قوی‌تر است بر سایرین چیرگی پیدا می‌کند، این جاست که پدیده شوم «قانون جنگل» جلوه‌گری می‌کند. و در یک فضای نابرابری سر امنیت و آسایش را در محکمه خویش یک طرفه به دار می‌کشند. و ظلم نعره کنان سرکشی می‌کند اما انسان هوشمند، زیرکانه قانون را برای رسیدن به رفاه و بقا و دوری از هرگونه جنگ و ستم وضع می‌کند و می‌پذیرد، چرا که قانون‌پذیری از سوی خداوند حکیم و مهربان در وجودش به ودیعت نهاده شده و اساساً خلق و خوی انسان از ممیزاتی برخوردار است که بدون زندگی جمعی در ورطه‌ی مشقت گرفتار خواهد شد و پر واضح است که آدمی در این تبادل و معامله اجتماعی با همه ابعادش اسیر کشمکش‌ها و منازعات می‌گردد و هرکس کوس رهایی، بی‌تعهدی و زیاده‌خواهی خود را می‌نوازد، اینجاست که زندگی اجتماعی انسان مدنی الطبع در مخاطره می‌افتد و هر لحظه بستر جنگ و خون‌ریزی مهیا و آتش منفعت طلبی کاخ حیات انسانی را شعله‌ور می‌سازد و در کام خود فرومی‌برد، برای این که این حوادث مهیب حادث نشود، خردمندان قوم با الهام از خطورات الهی و فهم رسول باطنی، برای ادامه‌ی حیات و تأمین آسایش و آزادی خویش باور به تأسیس منشوری مدون که حقوق قابل تعریفی را خط‌کشی نماید، روی آوردند و در این فراز و فرود است که مکاتب مختلفی بشری با طیف‌های گوناگون فکری، هدف اولیه‌ی خویش را زندگی بهتر بشر و بهره‌مندی حداکثر انسانی از حیات مادی و معنوی معرفی می‌کنند و این تکاپوی بشری در جهت تأسیس قانون‌گویای حکومت‌پذیری بشر بوده و بشر همواره هراسان و ترسان به دنبال مفری است که حداقل آزادی‌های وی را تباه نسازد. البته قانونی برجسته است که متناسب با شناختی که از روح و جسم بشر دارد وضع گردد.

پر واضح است که انسان قانون را ملموس و جاری در زندگی خویش می‌بیند و می‌خواهد نه صرف آن که آن را محتوای کتابهای نظری و علمی ببیند، به بیان دیگر همواره با تصور قانون، قانون‌گذار و مجری آن ناخواسته در قاموس ذهنی بشر مجسم می‌شود و باور عرضی آن را تفکیک شده نمی‌بیند و انتظار ثمره از درخت قانون دارد. پس قانون، قانون‌گذار و مجری نیازهای بدیهی، فطری و ضروری جامعه انسانی هستند، تا جامعه انسانی را در کشاکش دهر تدبیر نمایند و در این اقیانوس پر تلاطم به ساحل امن برسانند.

۱-۲: ضرورت تشکیل حکومت از نظر قرآن

اسلام به عنوان یک مکتب الهی با ارائه‌ی الگوی کامل زندگی، در دو بعد فردی و اجتماعی ضرورتاً نظر به تشکیل حکومت داشته است. حضرت علی (ع) در خطبه‌ی چهل نهج البلاغه فرموده‌اند: «شعار خوارج سخن حقی است که باطل از آن اراده شده است... مردم چاره‌ای ندارند جز آنکه امیری داشته باشند خواه نیکوکار باشد یا فاجر، تا مؤمن در حکومت وی به اطاعت خدا و کافر به بهره برداری‌های مادی مشغول شود و خداوند نیز در زمان حکومت او اجل مقدر شده هر شخص را برساند و همچنین در زمان حکومتش مالیات جمع شده و با دشمن جنگ شود، راه‌ها ایمن گردند، حق مظلوم از ستمگر گرفته شود و بالاخره نیکوکار در رفاه بوده و از شر بدکار در امان باشد...»^۱

در آیات متعددی از قرآن کریم، دستوراتی از سوی خداوند متعال صادر شده است که اساساً بدون تشکیل حکومت معنا پیدا نخواهد کرد که در ذیل به چند آیه اشاره می‌شود: در آیه‌ی ۲۵ سوره حدید می‌خوانیم: «لقد ارسلنا بالبینات و انزلنا معهم الکتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط.» یعنی پیامبرانمان را با دلایل روشن فرستادیم و با ایشان کتاب و میزان نازل نمودیم تا مردم عدالت را اقامه نمایند. در این آیه‌ی شریفه به آرمانهای متعالی قسط و عدالت اشاره شده است، بدیهی است که این اهداف تنها در پرتو حکومت مطلوب تحقق پیدا خواهد کرد. و یا در آیه شریفه ۲۹ سوره توبه قوانینی بیان شده است که هرگز به تنهایی و بدون یک نهاد سازمان یافته حکومتی شکل نخواهد گرفت، در این آیه آمده است:

با آن دسته از اهل کتاب که به خداوند و روز واپسین ایمان ندارند، و حرام خدا و پیامبرش را حرام نمی‌شمردند و به دین حق گرایش ندارند، بجنگید تا به دست خود و با حالت خاکساری جزیه بپردازند و در برخی دیگر از آیات به آمادگی رزمی و مهیا نمودن اسلحه و ابزار جنگی و داشتن نیروی قوی فرمان داده شد مثل آیه‌ی ۶۰ سوره انفال که می‌فرماید: «و اعدوا لهم ما استطعتم من قوه و من رباط الخیل ترهبون به عدو الله...» یعنی هرچه می‌توانید نیرو و اسب‌های بسته شده برای جنگ آماده کنید که با آن دشمن خدا و خودتان را بترسانید...

۱: مکارم شیرازی ناصر، پیام امام امیرالمؤمنین، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۷۴.

۳-۱: ضرورت تشکیل حکومت از نظر روایات

از نظر روایات، احادیثی وجود دارد که ضرورت تشکیل حکومت اسلامی را بیان می‌کنند، احادیثی که وظایف حاکم اسلامی را بیان می‌کنند. مانند حدیثی که در مورد غنائم جنگی از امام صادق (ع) نقل شده است، که فرمودند: «ما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذی یری کما صنع رسول الله بخیر»^۱ یعنی، چیزهایی که با زور شمشیر در جنگ به دست می‌آید امام هرگونه صلاح بداند در مورد آنها تصمیم می‌گیرد، همان‌طور که رسول الله (ص) در مورد قلعه خیبر که از یهودیان گرفته شد رفتار نمود.

احادیث دیگری نیز وجود دارد، نقل است که می‌گوید اساس اسلام ولایت و حکومت است، مانند روایتی که از امام باقر (ع) نقل شده است که فرمود: «بنی الاسلام علی خمسہ الاشیاء، علی الصلاة و الزکاة و الحج و الصوم و الولاية، قال زراره فقلت: و أی شی من ذلک افضل؟ فقال (ع): الولاية افضل لانها مفتاحهن، و الوالی هو الدلیل علیهن، ثم قال: ذروه الامر و سنامه و مفتاحه و باب الاشیاء و رضا الرحمن الطاعة لامام بعد معرفته ان الله عزوجل یقول من یطع الرسول فقد اطاع الله و من تولی فما ارسلناک علیهم حفیظا». یعنی، اسلام بر پنج ستون استوار است: نماز، زکات، حج، روزه و ولایت. زراره گفت: عرض کردم: کدام یک از این‌ها افضل است؟ فرمودند: ولایت افضل است، چون که ولایت کلید آنهاست و والی و زمامدار است که مردم را به آن امور دیگر راهنمایی می‌کند. سپس فرمود: شیرازه، قله و کلیدکار و باب همه چیز و رضایت پروردگار متعال اطاعت از امام (ع) پس از شناخت اوست، خداوند عزوجل می‌فرماید: هرکس از پیامبر اطاعت کند در حقیقت از خداوند اطاعت کرده است، و هرکس سر پیچد [بدان] که تو را نگهبان ایشان نفرستاده‌ایم

دسته‌ای دیگر از روایات در پیرامون فلسفه و دلیل ضرورت تشکیل حکومت اسلامی وارد شده است، که معروف‌ترین آن‌ها روایت فضل بن شاذان نیشابوری است، وی از قول امام رضا (ع) نقل کرده‌اند که امام در پیرامون علل و فلسفه‌های تشکیل حکومت موضوع یاد شده دلایلی را ذکر کردند که عبارتند از:

۱: عاملی، حرّ، محمد بن حسن، هداية الأمة إلى أحكام الأئمة - منتخب المسائل، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه‍.ق، ج ۴، ص ۵۶.

۲: کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، دار الکتب الإسلامية، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ه‍.ق، ج ۲، ص ۱۸.

دلیل اول: مواظبت بر اجرای قانون: «فان قال فلیم جعل اولی الامر و امر بطاعتهم؟ قیل لعل کثیره منها: ان الخلق لما وقفوا علی حد محدود و امروا ان لا یتعد ذلک الحد لما فیه من فسادهم، لم یکن یتبث ذلک و لا یقوم الا بان یجعل علیهم فیه امینا یمنعهم من التعدی و الدخول فیما خطر علیهم، لانه لو لم یکن ذلک، لکان احدٌ لا یتربک لذته و منفعتہ لعناد غیره، فجعل علیهم قیما یمنعهم من الفساد و یقیم فیهم الحدود و الاحکام...»^۱

یعنی، اگر کسی بپرسد چرا برای این جامعه ولی امر قرار داده شده و باید از آنان اطاعت شود؟ در جوابش گفته می‌شود: برای علت‌های بسیاری چنین شده است از جمله آنکه مردم هنگامی که برایشان محدودیت و قانونی وضع شد و مأمور به رعایت آن محدودیت شدند، تنها در صورتی این کار را انجام می‌دهند که شخصی امین برای آنان معین شود تا از حدود معین شده تجاوز نکنند و حقوق دیگران را رعایت کنند، و گرنه هیچ کسی از لذت‌ها و منافع که برایش پیش آمده هر چند که موجب فساد و تباهی و ضرر رسیدن به دیگران باشد، دست بر نمی‌دارد.

دلیل دوم: حکومت، شرط ضروری تداوم حیات و زندگانی ملت‌ها: در ادامه روایت قبلی آمده است: «... منها انا لا نجد فرقه من الفرق و لا مله من الملل عاشورا الا بقیم و رئیس لا بدلهم منه فی امر الدین و الدنیا، فلم یجز فی حکمه الحکیم ان یتربک الخلق مما یعلم انه لا بد لهم منه، و لا قوام لهم الا بافیقاتلون به عدوهم و یقسمون به فیتهم و یقیم لهم جمعتهم و جماعتهم یمنع ظالمهم من مظلومهم...»^۲ یعنی، دلیل دیگر آنکه هیچ ملتی نیست که رئیسی برای اداره‌ی زندگی اجتماعی و مسائل دینی و دنیایی خود نداشته باشند، و پروردگار حکیم نیز مردم را بدون فراهم کردن نیازمندی‌ها و اموری که پایداری اجتماع آنان بستگی به آنها دارد، رها نمی‌کند. پیشوا به جامعه نظم می‌بخشد تا در پرتو هماهنگی جامعه دشمنان را بکشند حقوق و غنیمت خود را از بیت المال برگیرند، نمازهای جمعه و جماعت را بر پا دارند و شر ستمگران را از سر مظلومان کم کنند.

دلیل سوم: نگهبانی از اصول و فروع دین: «... و منها انه لو لم یجعل لهم اماما قیما امینا حافظا مستودعا لدرست المله و ذهب الدین و غیرت السنن و الاحکام و لزاد فیه المبتدعون و نقص منه الملاحدون و شبهوا ذلک علی المسلمین. اذ قد وجدنا الخلق منقوصین محتاجین غیر کاملین، مع اختلافهم و اختلاف اهوائهم و تشتت حالاتهم، فلو لم یجعل قیما حافظا لما جاد به الرسول الاول، لفسدوا علی نحو ما بیناه و غیرت الشرائع و السنن و الاحکام و الایمان. و کان فی ذلک فساد الخلق اجمعین.» یعنی، از جمله دلایل

۱: شیخ صدوق، عیون اخبار رضا (ع)، باب ۳۴، حدیث ۱.

۲: همان.

دیگر آن است که اگر برای آنان امام اقامه کننده نظم و قانون، خدمتگذار امین و نگاهبان پاسدار و امانتداری تعیین نکند، دین به کهنگی و فرسودگی دچار خواهد شد و آیین‌ها از میان خواهد رفت و سنن و احکام اسلامی وارونه خواهد شد و بدعت گزاران در دین خواهند افزود و ملحدان و بی‌دینان از آن خواهند کاست و آنرا برای مسلمانان به گونه‌ای دیگر جلوه خواهند داد. چون می‌بینیم که مردم ناقصند و نیازمند کمال هستند، افزون بر این که با هم اختلاف دارند و تمایلات گوناگون دارند. بنابراین اگر کسی که بر پا دارنده و نگهدارنده نظم و قانون و حافظ دین پیامبر (ص) باشد بر مردم گماشته نباشد، مردم به چنان صورتی که شرح دادیم فاسد می‌شدند و نظامات و قوانین و سنن و احکام اسلام وارونه می‌شد و عهدها و سوگندها دگرگون می‌گشت و این تغییر سبب فساد همه مردم است.

۲. تاریخچه‌ی ولایت فقیه و حوزه‌ی اختیارات وی در فقه امامیه

موضوع ولایت فقیه و حوزه‌ی اختیارات آن از جمله مباحث مورد توجه فقیهان بوده که در کتب فقهی خویش و در ابواب متعدد و پراکنده به فراخور بحث و متناسب با آن به تحلیل این مبحث پرداخته‌اند؛ اگرچه ممکن است عنوان ولایت فقیه و ولی فقیه با درک امروزی در لسان فقه‌های متقدم یاد نشده باشد، اما در ذیل عناوینی چون امام مسلمین، امام عادل، سلطان زمان، الولایه العامه یا عموم الولایه و ... در جای جای مباحث فقهی به گستره اختیار فقیه اشاره شده و برخی با ذکر فتوا و برخی دیگر نیز با نگاهی تحلیلی و با بررسی ادله‌ی مربوطه به بررسی پرداخته‌اند، البته بدیهی است که در دوره‌های میانی و متأخر بحث حاضر جدی‌تر مطرح شده است، تا جایی که فقیهان بزرگی چون شهید ثانی، کاشف الغطاء، صاحب جواهر، ملا احمد نراقی رساله‌های مستقلی را پیرامون «ولایت فقیه» نگاشته‌اند و البته در دوره‌ی معاصر نظرگاه ولایت فقیه به منصفی عملی رسید و حکومتی به پشتوانه‌ی این باور شکل گرفته است و از این طریق، زمینه ظهور پژوهشهای مختلف، و برگزاری همایش‌ها و سخنرانی‌ها در مورد موضوع فوق مهیا شده است که معروفترین آن اثر فاخر البیع امام خمینی می‌باشد.

موضوع ولایت فقیه و حوزه اختیارات او اکثراً در ابوابی چون قضاوت، جهاد، امر به معروف و نهی از منکر، امور محجورین و ورشکستگان، اقامه مجازات، برگزاری نماز جمعه و ... مطرح شده است و غالب فقها در این ابواب موضوع را در قالب وظیفه فقیه و از باب نصب عام، دیدگاه خویش را متعرض شدند، به عنوان نمونه، شیخ مفید (ره) در کتاب الصلاة در خصوص وظائف فقها جهت اقامه و ایتاء نمازها فرمودند: «وظیفه فقه‌های آل

محمد (ص) است در صورت امکان و در صورت امان بودن از فشار اهل فساد، برادران خود را در نمازهای پنجگانه و نمازهای عید و استسقاء و خسوف و کسوف گرد آورند.^۱ و یا در باب قضا نوشتند: «فقها می‌توانند میان برادران خود قضاوت به حق نمایند و میان آنان که اختلاف دارند اگر دلایل وجود نداشت صلح برقرار سازند.»^۲، همچنین ایشان در باب امر به معروف و بیان مرتبه بالاترین مرحله آن یعنی کشتن و صدمه زدن، می‌گویند: «و لیس له القتل و الجراح الا باذن سلطان الزمان المنصوب لتدبیر الأنام» شخص مکلف در مقام امر به معروف یا نهی از منکر حق کشتن یا جراحت وارد کردن را ندارد مگر آنکه سلطان و حاکم زمان، که برای تدبیر و اداره‌ی امور مردم منصوب شده اجازه دهد. سپس در ادامه‌ی همین بخش می‌گویند:

«فأما إقامة الحدود فهو الى سلطان الإسلام المنصوب من قبل الله تعالى و هم أئمة الهدى من آل محمد (ص) و من نصبوه لذلك من الأمراء و الحكّام و قد فوّضوا النظر فيه إلا فقهاء شيعتهم مع الإمكان» و اما مسأله‌ی اجرای حدود الهی، مربوط به سلطان و حاکم اسلامی است که از سوی خداوند متعال نصب می‌شود. این‌ها عبارتند از امامان هدایت از آل محمد (ص) و کسانی که ائمه آن‌ها را به عنوان امیر یا حاکم نصب کنند و ائمه اطهار نظر در این مطلب را، به فرض امکان آن، به فقهای شیعه و پیروان خود واگذار کرده‌اند. در این عبارات که رعب ناشی از حکومت ستمگران در آن آشکارا پیداست شیخ مفید (ره) ابتدا سلطان منصوب از سوی خدا را مطرح می‌کند و او را مرجع تصمیم‌گیری در قتل و جرح برای امر به معروف و نهی از منکر می‌شمارد، و سپس به مسأله‌ی «اقامه حدود» به عنوان مصداقی بارز از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر می‌پردازد^۳ و با تکرار این مطلب که انجام این مهم بر عهده‌ی سلطان اسلام است که از سوی خداوند نصب می‌شود، به اشاره‌ای آنان را این گونه معرفی می‌کند:

• امامان معصوم (ع) که خداوند آنها را مستقیماً به عنوان مدیران جامعه‌ی اسلامی و مجریان حدود الهی نصب کرده است.

۱: بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقتنعة، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳، ص ۱۲۹.

۲: همان .

۳: برخی گمان می‌کنند: اجرای حدود و مجازاتهای اسلامی در حوزه‌ی قضاوت قرار می‌گیرد و مربوط به شأن قضا در فقیه می‌باشد. در حالی که قضا در اصطلاح فقهی فقط مربوط به داوری و فصل خصومت بین افراد است. و اجرای مجازاتهای اسلامی نسبت به مجرمین، از شئون ولایت فقیه، به معنای زمام داری و اداره‌ی امور جامعه، محسوب می‌شود.

• امیران و حاکمانی که امامان معصوم (ع) آن‌ها را برای اداره‌ی جامعه اسلامی و زمامداری سیاسی نصب کرده و قرار داده‌اند.

• فقیهان شیعه که از سوی امامان معصوم (ع) برای همین زمامداری و اقامه حدود الهی منصوب شده‌اند.

با این وصف، مرحوم شیخ مفید افزون بر مسأله‌ی حکومت و زمامداری امامان معصوم (ع) که امری واضح و مسلم در فرهنگ شیعی بوده و هست به نواب خاص امامان معصوم (ع) که به صورت مشخص و به عنوان یک فرد برای تصدی امور سیاسی منصوب می‌شدند، مانند مالک اشتر در روزگار علی (ع) و یا نواب اربعه در عصر غیبت صغری امام زمان (عج) و نواب عام آنان که به یک عنوان کلی برای تصدی این امور منصوب شده‌اند، یعنی فقه‌های شیعه، اشاره می‌کند.

البته وی (ع) توجه دارد که ممکن است برای فقه‌های شیعه امکان عمل به این وظیفه‌ی الهی فراهم نشود. از این رو، با قید «مع الإمكان»، به این مطلب اشاره می‌کند و سپس در ادامه به مواردی که احتمال این «امکان» در آن بیشتر است، می‌پردازد و می‌گوید: «فمن تمكن من إقامتها علی ولده وعبدہ و لم یخف من سلطان الجور ضرراً به علی ذلک، فلیقمها» اگر فقیهی بتواند حدود الهی را در مورد فرزندان و غلامان خود جاری کند و از سلطان جور و حاکم ظلم بر این مطلب خوف ضرری نداشته باشد، باید آن را اجرا نماید.^۱

این سخنان، نشان از مظلومیت اندیشه شیعه در بسیاری از ادوار تاریخ اسلام دارد و از وضوح مسأله‌ی «ولایت فقیه» در فکر و فرهنگ پیرامون مکتب اهل بیت (ع) حکایت می‌کند. شیخ مفید سپس صورت دیگری از امکان اجرای حدود الهی را مطرح می‌کند و می‌گوید: و هذا فرض متعین علی من نصبه المتغلب لذلک، علی ظاهر خلافت له أو الإمار من قبله علی قوم من رعیتہ، فیلزمه اقامه الحدود و تنفیذ الأحکام والأمر بالمعروف و النهی عن المنکر و جهاد الکفار؛ و این امر اجرای حدود، واجبی واضح بر فقیهی است که قدرت حاکمه او را برای این کار نصب کند، یا سرپرستی گروهی از رعایای خود را به او بسپارد. پس او باید به حقوق الهی و اجرا و تنفیذ احکام شرعی و امر به معروف و نهی از منکر و جهاد با کافران بپردازد.^۲ یعنی اگر سلاطین جور و حاکمان ظلم، فقیهی را به منصبی گماشتند که بتواند در آن موقعیت، حدود الهی را اجرا کند و ضرری از آنها به او

۱: همان، ص ۸۱۰.

۲: همان.

نرسد، باید چنین کاری انجام دهد. در همین عبارت مرحوم شیخ مفید به چهار مسأله اشاره می‌کند:

• اقامه حدود الهی، یعنی اجرای مجازات‌های مقرر در اسلام که از اختیارات حاکم اسلامی است.

• اجرا و تنفیذ احکام، که در برگیرنده‌ی همه‌ی احکام الهی است و به اطلاق خود شامل تمامی وظایف شرعی می‌شود و بر اساس آن فقیه باید تلاش کند که در سراسر جامعه و در تمام شئون آن، اسلام حاکم باشد.

• امر به معروف و نهی از منکر، که مراتب عالی آن از مختصات حاکم اسلامی است و مرحوم مفید، خود، پیش از این، به آن اشاره کرد.

• جهاد و مبارزه با کافران، که شامل دفاع و بلکه هجوم بر آن‌ها می‌شود.^۱
و یا شیخ طوسی در نهاییه در باب قضا گفته‌اند: «... جایز نیست حکم کردن میان مردم و داوری نمودن میان دو طرف دعوا مگر برای کسی که سلطان حق به او اجازه داده باشد و آنان در شرائطی که خود نمی‌توانند آن را به عهده گیرند (یعنی در زمان غیبت) به فقهایی شیعه تفویض شده است...»^۲ محقق حلی (ره) در باب قضا بیان می‌دارد:
«... قضاوت فقها در زمان نبودن امام معصوم (ع)، و در صورت جامع بودن صفات فتوی، نافذ و بر همه واجب است از آنان تبعیت کنند.»^۳

البته محقق حلی در پاره‌ای دیگر از مباحث فقهی به واژهٔ حاکم اشاره دارد، مثل امور محجوران، و اموال بدون صاحب و نیز، باب وصیت، زکات، خمس و انفال، به عنوان مثال در باب وجوب نماز جمعه یکی از شرایط و اولین شرط آن را وجود سلطان عادل معرفی می‌کند.^۴ صاحب جواهر در تفسیر سلطان عادل گفته است: مراد وی امام معصوم است^۵ لکن محقق ثانی بیان داشتند که مقصود، امام معصوم (ع) یا نایب وی است و با توجه به آن که واژه نایب را مطلق آورده‌اند می‌تواند اشاره به نائب عام هم بوده باشد. نظیر همین

۱: هادوی تهرانی مهدی، ولایت و دیانت، موسسه فرهنگی خانه خرد، قم، چاپ سوم، ۱۳۸۱، صص ۶۹-۷۲ (از این عبارت می‌توان امکان جهاد ابتدایی از سوی فقیه را نیز استفاده کرد، که تحقیقی آن مجال دیگری می‌طلبد و به اختصار در صفحات آینده کتاب ولایت و دیانت به آن پرداخته شده است.)

۲: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، **النهاییه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، دار الکتاب العربی، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۰۰ ه ق، ج ۹، ص ۱۷.

۳: حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ج ۴، ص ۶۸.

۴: همان، ج ۱، ص ۹۴.

۵: نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام**، ج ۲۲، ص ۱۵۶.

دیدگاه در کلام علامه حلی در کتاب‌های قواعد الاحکام، مختلف الشیعه آمده است مثلاً در مورد اختیارات فقها گفته‌اند: «... فقها حق دارند در صورت مصون بودن از ظالمان میان مردم حکم نمایند و زکات و خمس را تقسیم نمایند و فتوا دهند...»^۱

فقیه دیگر که مورد استناد نگارنده است در خصوص سابقه بحث ولایت فقیه و اختیارات آنان، محقق کرکی یا ثانی است، این اندیشمند که تنها فقیه شیعه است که با تأیید شاه صفوی صاحب قدرت سیاسی و اجرایی شده و در رأس حکومت و قدرت قرار گرفت، پیرامون موضوع مطروحه نظیر فقهای سلف به اظهار نظر پرداخته است، البته اثر معروف ایشان که جامع المقاصد می‌باشد کامل نیست، چون کتاب مزبور فاقد ابواب قضا، حدود و دیات است. و در سایر موارد هم قول علامه را تشریح کرده و در غالب مواضع در موضوع یاد شده هم نظر بوده است، مثلاً در باب نماز جمعه دارند: «... فقیه مورد اطمینان جامع الشرایط فتوا از سوی امام منصوب شده و به همین جهت احکام چنین فقهی باید اجرا گردد و واجب است که وی را در اقامه حدود و قضاوت میان مردم کمک کرد...»^۲

مقدس اردبیلی در استحباب پرداخت زکات به فقیه می‌نویسد: «دلیله مثل ما مر آنه أعلم بمواقعه و حصول الأصناف عنده فیعرف الأصل و الأولى و آنه خلیفه الامام فکان الاواصل إلیه علیه السلام»: دلیل آن، به سان آنچه گذشت، این است که فقیه به محل مصرف (زکات)، داناتر است و گروه‌های گوناگون مردم، در نزد او جمع می‌باشند. پس می‌داند چه کسی در این امر اصل و دارای اولویت است. فقیه خلیفه و جانشین امام معصوم (ع) است. پس آنچه به او برسد به امام معصوم (ع) تحویل داده شده است.^۳

آقا رضا همدانی نیز، رساندن مال را به دست فقیه مانند رساندن آن به دست امام (ع) می‌داند: «إذ بعد فرض النیابة یكون الإیصال إلیه بمنزلة الإیصال إلی الإمام (ع): زیرا پس از پذیرش این مطلب که فقیه نایب امام (ع) است، رساندن مال به دست فقیه، همسان رساندن مال به دست امام (ع) خواهد بود.^۴

مرحوم عاملی صاحب مفتاح الکرامه، فقیه را نایب و منصوب از سوی امام زمان (عج) می‌داند و می‌فرماید: فقیه، از طرف صاحب امر (عج) منصوب و گمارده شده است و بر این

۱: علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۱۱۵.

۲: محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۲، ص ۳۷۵.

۳: اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ ه ق، ج ۴، ص ۲۰۵.

۴: همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، مصباح الفقیه، مؤسسه الجعفریه لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه ق، ج ۱۴، ص ۲۸۸.

مطلب عقل و اجماع و اخبار دلالت می‌کنند. اما عقل: اگر فقیه، چنین اجازه و نیابتی از سوی امام زمان (عج) نداشته باشد بر مردم امر مشکل می‌شود و در تنگنا قرار می‌گیرند و نظام زندگی از هم می‌پاشد.

اما اجماع^۱ پس از تحقق آن، می‌توانیم ادعا کنیم که در این امر علمای شیعه اتفاق نظر دارند و اتفاق آنان، حجت است. اما اخبار: دلالت آنها بر مطلب کافی و رساست ازجمله، روایت صدوق است در اکمال الدین:

امام (ع) در پاسخ به پرسشهای اسحاق بن یعقوب می‌نویسد: «و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فی‌ها الی رواه احادیثنا، فانهم حجتی علیکم و انا حجه الله» در رویدادها، به راویان حدیث ما، رجوع کنید، زیرا آنان حجت من بر شما و من حجت خدایم.^۲ ملا احمد نراقی بیان می‌دارد فقیه بر دو امر ولایت دارد:

۱. بر آنچه که پیامبر و امام که سلاطین مردمان و دژهای مستحکم و استوار اسلامند ولایت دارند، فقیه نیز ولایت دارد، مگر مواردی که به اجماع و نص و... از حوزه ولایت فقیه خارج شوند.

۲. هر عملی که به دین و دنیای مردم مربوط باشد و ناگزیر باید انجام گیرد، چه عقلاً، چه عادتاً، و چه از آن جهت که معاد و معاش فرد، یا گروهی بدان بستگی دارد و نظم دین و دنیای مردم در گرو آن است، یا از آن جهت که در شرع، بر انجام آن امری وارد شده، یا فقیهان اجماع کرده‌اند و یا به مقتضای حدیث نفی ضرر و یا نفی عسر و حرج، یا فساد بر مسلمانی و یا دلیل دیگری واجب شده است یا بر انجام و یا ترک آن از شارع اجازه‌ای رسیده و بر عهده‌ی شخص معین و یا گروه معین و یا غیر معین نهاده نشده است. و یا می‌دانیم که آن باید انجام گیرد، و از سوی شارع اجازه‌ی انجام آن صادر شده، ولی مأمور اجرایی آن مشخص نیست. در تمام این موارد، فقیه باید کارها را به عهده بگیرد.^۳

۱: «اجماع» اتفاق نظر علما در یک مسأله است که از وجود دلیلی معتبر حکایت می‌کند و رأی معصوم (ع) را می‌نمایاند.

۲: بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، **الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ ق، ج ۱۳، ص ۲۵۹.

۳: آنچه در این قسمت توسط مرحوم نراقی بیان شده، توضیح امور حسیه است که برخی از فقهای متأخر، مثل مرحوم آقای خویی، ولایت فقیه را فقط در همین دایره می‌پذیرند و مورد اول را- یعنی ولایت فقیه در تمام اموری که معصوم در آن ولایت دارد- قبول نمی‌کنند.

اما دلیل امر اول: فقیه در تمامی آنچه که پیامبر و امام ولایت داشته‌اند، ولایت دارد، مگر مواردی که بنا بر دلیل استثناء شده باشد، دلیل این امر اولاً ظاهر اجماعست دوماً بنا بر تعبیر فقها از مسلمات فقه شمرده شده و روایاتی است که بر این مسأله تصریح دارند. اما دلیل امر دوم (ولایت در اموری که شارع مقدس، راضی به ترک آنها نیست)، افزون بر اجماع و اتفاق فقها، دو مطلب است.^۱ مراعی بر ولایت فقیه چنین استدلال می‌کند:

۱. **اجماع محصل**،^۲ از دلایل ولایت فقیه است، چه بسا کسی بپندارد که اجماع امری لَبّی^۳ یعنی محتوایی و فاقد الفاظ خاص است. از این رو، نمی‌توان در موارد خلاف بدان تمسک جست. بله، چنین است اگر مراد از اجماع، اجماع قائم بر حکم واقعی باشد که خلاف و تخصیص در آن راه ندارد. اما اگر اجماع بر قاعده اقامه گردد یعنی اقامه اجماع شود بر اینکه در مواردی که دلیل بر ولایت غیر حاکم نداریم، فقیه ولایت دارد این اجماع، مانند اجماع بر اصل طهارت است و در هنگام شک می‌توان بدان تمسک جست. تفاوت بین اجماع بر قاعده و اجماع بر حکم، واضح است و کسی که در گفته‌های فقیهان جستجو کند، این مطلب بر او آشکار خواهد شد.

۲. **اجماع منقول**، در سخن فقها، نقل چنین اجماعی مبنی بر اینکه فقیه ولایت دارد در همه‌ی مواردی که دلیل بر ولایت غیر فقیه نداریم، گسترده و بسیار شایع است.^۴ صاحب جواهر درباره‌ی عمومیت ولایت فقیه می‌نویسد:

«از عمل و فتوای اصحاب در ابواب فقه، عمومیت ولایت فقیه استفاده می‌شود. بلکه شاید از نظر آنان این مطلب از مسلمات یا ضروریات و بدیهیات باشد».

۱: نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، **عوائد الایام فی بیان قواعد الأحکام**، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه ق، ص ۵۲۹-۵۳۱.

۲: «اجماع محصل» اتفاق نظر علمای در یک مسأله که توسط خود یک فقیه در اثر مراجعه به فتاوا و کتب آنها آشکار گردد. در مقابل «اجماع منقول» که فقط این اتفاق نظر توسط شخص یا اشخاصی نقل شده است.

۳: دلیل «لَبّی» در مقابل دلیل «لفظی»، عبارت از دلیلی است که لفظ خاص در آن نیست. اجماع و سیره در زمره‌ی ادله‌ی لَبّی و آیات و روایات از جمله‌ی ادله‌ی لفظی هستند.

۴: مراعی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، **العناوین الفقهیه**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه ق، ج ۲، ص ۵۶۳.

نظر من این است که خداوند، اطاعت از فقیه را به عنوان «اولی الامر» بر ما واجب کرده است؛ و دلیل آن اطلاق ادله‌ی حکومت فقیه، بویژه روایت صاحب الامر (عج)^۱ می‌باشد.^۲

البته ولایت در هر چیزی است که شریعت در آن دخالتی در حکم یا موضوع دارد و ادعای اختصاص آن به احکام شرعیه، به دلیل اجماع محصل مردود است، زیرا فقها ولایت فقیه را در موارد متعددی ذکر کرده‌اند و دلیلی جزء اطلاق ادله‌ی حکومت، در این موارد وجود ندارد. مؤید این مطلب این است که نیاز جامعه اسلامی به فقیه برای رهبری جامعه، بیشتر از نیاز به فقیه در احکام شرعی می‌باشد.^۳

وی درباره حوزه‌ی ولایت فقیه می‌نویسد:

از ظاهر قول امام که به گونه‌ی عام به ولایت فقیه جامع الشرایط می‌فرماید: «من او را بر شما حاکم قرار دادم»، بسان موارد خاص که امام درباره‌ی شخصی معین در هنگام نصب می‌فرماید: «من او را حاکم قرار دادم»، فهمیده می‌شود که سخن امام، دلالت بر ولایت عام فقیه جامع الشرایط می‌کند. افزون بر این، این که امام (ع) می‌فرماید: «راویان حدیث، حجت من بر شما و من حجت خدایم»، به روشنی بر اختیارات گسترده فقیه دلالت می‌کند، از جمله: اجرا و بر پا داشتن حدود. در هر حال، بر پا داشتن حدود و اجرای آن، در روزگار غیبت واجب است. زیرا نیابت از امام معصوم (ع) در بسیاری از موارد، برای فقیه جامع الشرایط ثابت می‌باشد. فقیه، همان جایگاه را در امور اجتماعی، سیاسی دارد که امام معصوم (ع) دارد. از این جهت تفاوتی بین امام و فقیه نیست. این امر در بین صاحب نظران و فقها حل شده و کتابهایشان سرشار از رجوع به حاکمی است، که نایب امام در روزگار غیب می‌باشد. اگر فقها از امام معصوم (ع) نیابت عامه نداشته باشند، تمام امور مربوط به شیعه تعطیل می‌ماند.

از این رو، کسی که سخنان وسوسه انگیز در باره‌ی ولایت عامه‌ی فقیه می‌گوید، گویا طعم فقه را نچشیده و معنی و رمز سخن معصومان: را نفهمیده و در سخنان آن بزرگواران که فرموده‌اند: «فقیه را حاکم، خلیفه، قاضی، حجت و... قرار دادیم.» تأمل نکرده است. این سخنان و سخنانی از این دست، می‌فهماند که مقصود آن بزرگواران، برقراری نظم برای شیعیانشان، در بسیاری از اموری که به آنها مربوط بود، به وسیله‌ی فقیه در دوران غیبت بوده است. به همین دلیل، سلار بن عبدالعزیز در کتاب مراسم یقین پیدا کرده که

۳: بنگرید به: عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۱۱.

۲: نجفی، محمد حسن، همان: ج ۱۶، ص ۱۷۸.

۳: همان، ج ۱۵، ص ۴۲۱-۴۲۲.

ائمه: این امور را به فقها تفویض کرده‌اند. خلاصه اینکه، مسأله ولایت عامه فقیه به قدری روشن است که نیازی به دلیل ندارد.^۱

ظاهر روایت، حاکی از آن است که فقیه به گونه‌ای عام، با تمام اختیارات از ناحیه‌ی معصوم (ع) نیابت دارد. این، مقتضای قول امام (ع) است که می‌فرماید: «من او را حاکم قرار دادم.» یعنی او را در قضا و غیر آن از امور ولایی، ولیّ و دارای حق تصرف قرر دادم. بلکه همین مطلب مقتضای فرمایش امام زمان (ع) نیز است که می‌فرماید: «در حوادثی که رخ می‌دهد به راویان حدیث ما (فقیهان) مراجعه کنید، زیرا فقیهان حجت من بر شمایند و من حجت خدایم.»^۲ مراد امام (ع) از این سخن این است که فقیهان در جمیع آنچه من در آن حجت بر شما هستم حجت من بر شمایند، مگر آنچه را که دلیل خاصی استثناء کند. این با نصب و قرار دادن غیر فقهی به منصب قضاوت در احکام خاصی از سوی فقیه منافات ندارد. بر پایه‌ی این ریاست و ولایت عامه مجتهد می‌تواند مقلد خود را به امر قضاوت بگمارد تا در میان مردمی که مقلد او هستند به فتوایش که حلال و حرام آنهاست، حکم کند.

حکم چنین فردی، حکم مجتهد، و حکم مجتهد حکم ائمه (ع) و حکم ائمه (ع) حکم خدا است. این مطلب، برای آنان که روایات باب را که در کتاب وسائل و کتاب‌های دیگر گرد آمده، به دقت بررسی کنند، واضح بلکه از قطعیات می‌باشد.^۳

شیخ مرتضی انصاری گرچه در کتاب المکاسب محدوده‌ی ولایت را مطلق نمی‌داند اما تصریح می‌کند:

«ولایت فقیه بر اموری که مشروع بودن آنها مسلم باشد، ثابت است^۴ و وی در کتاب القضا پس از تقسیم امور مربوط به امام معصوم (ع) به دو قسم:

- آنچه وظیفه شخص اوست؛

- آنچه در آن ولایت دارد.

می‌گوید: اولی مربوط به زمان خود امام معصوم (ع) است، ولی دومی شامل تمام زمان‌ها می‌شود.

۱: همان، ج ۲۱، ص ۳۹۵-۳۹۷.

۲: وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۱۱.

۳: همان، ج ۴۰، ص ۱۸.

۴: الانصاری، المکاسب، مرتضی، مؤسسه دارالکتاب، قم، ۱۴۱۰، ص ۳۴۰.

سپس نصب فقها از سوی امام معصوم (ع) را مربوط به قسم دوم می‌شمارد و از فقها به عنوان حکومت آنان در زمان غیبت یاد می‌کند.^۱

آقا رضا همدانی نیز این‌گونه نوشته است: «در هر حال نیابت فقیه جامع الشرایط از سوی امام عصر (ع) در چنین اموری واضح است این مطلب را تتبع در سخنان فقیهان شیعه تأیید می‌کند. از ظاهر سخنان آنان برمی‌آید که آن بزرگواران نیابت فقیه از امام (ع) را در تمام ابواب فقه، از مسلمات می‌دانند، تا آنجا که برخی از آنان، دلیل اصلی نیابت عام فقیه را اجماع قرار داده‌اند.»^۲

سید محمد بحر العلوم بحثی دارد در این که آیا ادله‌ی ولایت فقیه بر عموم ولایت دلائل می‌کند، یا خیر؟ وی می‌گوید:

«بحث مهم در اینجا نظر در ادله‌ی ولایت فقیه است که آیا بر عام بودن آن دلالت دارد، یا خیر؟ در پاسخ می‌گوییم: ریاست جامعه‌ی اسلامی و تمامی مردم را امام (ع) به عهده دارد و همین موجب می‌شود که مردم در هر امری که به مصالح آنان ارتباط دارد، به امام (ع) مراجعه کنند، مانند امور مربوط به معاد و معاش، دفع زیان و فساد. همان‌گونه که هر ملتی در این گونه مسائل به رؤسای خود رجوع می‌کنند و روشن است که این امر، سبب اتقان و استحکام نظام اسلامی خواهد بود که همواره تحقق آن از اهداف اسلام بوده است. از این رو، برای حفظ نظام اسلامی، امام (ع) باید جانشین برای خود تعیین کند و او جزء فقیه جامع الشرایط نمی‌تواند باشد. این را می‌توان از برخی روایات مانند: «در روایادهای، به روایان حدیث ما (فقیهان) مراجعه کنید» استفاده کرد. علاوه بر این، فقها در موارد زیادی اتفاق نظر دارند که باید به فقیه مراجعه کرد. این در حالی است که در این موارد هیچ روایت خاصی نداریم. اینان از عام بودن ولایت فقیه، به دلیل عقل و نقل، چنین استفاده کرده‌اند و نقل اجماع بر این مسأله بیش از حد استفاضه^۳ است. مطلب واضح است و هیچ شک و شبهه‌ای در آن راه ندارد.»^۴

مرحوم بروجردی، ولایت فقیه را در امور مورد ابتلای مردم، امری روشن و بدیهی می‌داند و ابراز می‌دارد که در این باره، نیازی به مقبوله‌ی عمر بن حنظله نداریم:

۱: دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، **القضاء و الشهادات**، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول، ۱۴۱۵، ص ۲۴۳.

۲: همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، **مصباح الفقیه**، ج ۱۴، ص ۱۶۰.

۳: «استفاضه» یعنی فراوانی و در جایی که روایت یا حکایت اجماع از سوی افراد متعددی نقل شود، آن را «خبر مستفیض» یا «اجماع منقول مستفیض» می‌نامند.

۴: بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، **بلغة الفقیه**، منشورات مکتبه الصادق، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ ه ق، ج ۳، ص ۲۲۱/ص ۲۲۲-۲۲۴.

«... و بالجملة كون الفقيه العادل منصوباً لمثل تلك الأمور المهمة التي يبتلى بها العامة مما لا إشكال فيه اجمالاً بعد ما بيناه و لامحتاج في اثباته الى مقبولة ابن حنظله غاية الأمر كونها ايضاً من الشواهد.»^۱

خلاصه اینکه، هیچ اشکالی در این مطلب که فقیه عادل برای انجام چنین کارهای مهمی که عموم مردم با آن دست به گریبانند، منصوب شده است، با توجه به آنچه گفتیم، دیده نمی‌شود و برای اثبات آن به مقبولة ابن حنظله نیازی نیست، هرچند که می‌توان آن را یکی از شواهد به شمار آورد.

شیخ مرتضی حائری توقیع شریف را از ادله‌ی ولایت فقیه می‌داند و می‌نویسد: «توقیع شریف امام زمان (عج)، که از ادله‌ی ولایت فقیه است، در ثبوت اذن برای فقیه (جهت اقامه نماز جمعه) کفایت می‌کند. سند توقیع شریف را ما در کتاب ابتغاء الفضيلة توضیح دادیم. در استدلال به این روایت، اشکال شده که سؤال اجمال دارد و این اشکال مردود است، زیرا ذیل روایت اطلاق دارد و در مقام تعلیل و بیان قاعده‌ی کلی می‌باشد و اجمال سؤال مشکلی ایجاد نمی‌کند. بنابراین، اگر مورد سؤال برخی از حوادث جدید باشد زبانی به عام بودن روایت نمی‌رساند، زیرا ذیل روایت عام است و علت، حکم را تعمیم می‌دهد و تقریب استدلال به این روایت چنین است: «فقیه از سوی امام حجت است» و معنای حجت بودن او از طرف امام، در عرف، این است که در همه‌ی مواردی که باید به امام مراجعه شود، فقیه نیز مرجعیت و حجت دارد.»^۲

مرحوم امام بر این باور است که فقیه دارای ولایت مطلقه می‌باشد. به این معنا که تمام اختیارات و مسؤولیتهایی که امام معصوم بر عهده دارد، در زمان غیبت از آن فقیه جامع الشرایط است مگر آنکه دلیل خاصی اقامه شود که برخی اختیارات و مسؤولیتهای مخصوص امام معصوم است، لذا می‌فرماید:

«فقها از طرف ائمه (ع)؛ در همه‌ی مواردی که ائمه (ع) در آن دارای ولایت هستند، ولایت دارند و برای خارج کردن یک مورد از تحت این قاعده‌ی عمومی می‌باید به اختصاص آن مطلب به امام معصوم (ع) دست یافت؛ به خلاف آنجا که در روایت آمده: «فلان امر در اختیار امام است»، یا «امام چنین فرمان می‌دهد» و... زیرا برای فقیه عادل

۱: منتظری، حسینعلی، *البدر الزاهر فی الصلاة الجمعة و المسافر* (تقریر مباحث درس خارج بروجردی)، قم، چاپ دوم، ۱۳۶۲، ص ۵۷.

۲: یزدی، مرتضی بن عبد الکریم حائری، *صلاة الجمعة*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم، ۱۴۱۸ هـ ق، ص ۱۴۴.

این گونه امور به دلایلی که گذشت، ثابت خواهد بود. قبلاً اشاره کردیم همه‌ی اختیارات پیامبر (ص) و امام (ع) در حکومت و سلطنت، برای فقیه ثابت است.^۱

در این زمینه دو نکته شایسته است که بیان گردد که ذیلاً به آن اشاره می‌نماییم:

۱. برخی از فقه‌های یاد شده تصریح کرده‌اند که مسأله ولایت فقیه امری اجماعی و مورد اتفاق فقیهان شیعه است و این نشان می‌دهد که اگر بعضی از آنان در کتابهای خود فصل خاصی را به «ولایت فقیه» اختصاص نداده‌اند، آن را امری مسلم و بدیهی پنداشته‌اند، به گونه‌ای که به طرح و اثبات نیازی نمی‌دیده‌اند.

افزون بر این، آنان در جای جای ابواب فقهی به بیان وظایف و شئون ولایت فقیه پرداخته‌اند، به گونه‌ای که اگر این احکام پراکنده یکجا گرد آوری شود، شاید از نظر حجم نسبت به بسیاری از ابواب مستقل فقهی کمتر نباشد. در این باره مرحوم صاحب جواهر می‌نویسد: نگاشته‌های فقه‌ها مملو از بحث رجوع به حاکم است و فقیهان شیعه به طور مداوم در موارد زیادی به ذکر ولایت فقیه پرداخته‌اند.^۲

۲. از آنجا که پاسخ گویی به نیازهای شرعی مردم از وظایف فقه‌ها بوده، آنان خود را نسبت به رفع نیازهای شرعی توده‌ی مردم مسؤول می‌دانسته‌اند. به همین دلیل بیشتر به طرح مطالبی می‌پرداخته‌اند که مورد نیاز و ابتلاء بوده و چون تا قبل از تشکیل حکومت صفویه، مسائل حکومتی، کمتر مورد ابتلای جوامع شیعی بوده، فقیهان نیز علاقه‌ای به طرح مباحث حکومتی و وظایف حاکم نشان نداده و تنها به طور پراکنده و به اندازه‌ای که نیاز مومنان برآورده شود، بدان‌ها توجه کرده‌اند.^۳

در طول این دوره تاریخی یعنی از آغاز غیبت کبری تا زمان پیدایش حکومت صفویه تنها می‌تواند فقیهانی همچون سید مرتضی و حکمای مانند خواجه نصیر طوسی را استثناء کرد، چه این که، سید مرتضی با حاکمان آل بویه رابطه‌ی عمیقی داشت و خواجه نصیر طوسی نیز چندی وزارت هلاکو خان را به عهده گرفت. از این رو آنان با مسائل حکومتی مواجه شدند و تا حدی هم در آن نقش داشتند.

از دیدگاه مرحوم کاشف الغطاء چون این دو به ولایت فقیه معتقد بودند و برای نیل به آن راهی جزء پیوند با حکومت وقت نمی‌دیدند، تصمیم گرفتند دست کم مقداری از این

۱: خمینی، سید روح الله موسوی، کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران، چاپ اول، ۱۴۲۱، ج ۲، صص ۴۸۸-۴۸۹.

۲: نجفی، شیخ حسن، همان، ج ۱۵، ص ۴۲۲ و: ج ۲۱، ص ۳۹۵.

۳: مانند سخنان شیخ مفید که در عین اختصار آشکارا بر پذیرش نظریه‌ی ولایت فقیه از سوی آن فقیه والا مقام دلالت می‌کرد.

حق را به این وسیله به دست آورند. محقق کرکی نیز از این تحلیل را مطابق با واقع می‌داند و این دو دانشمند فرزانه را در زمره‌ی هدفداران ولایت فقیه می‌شمارند.^۱

استقرار حکومت صفوی در ایران، شرایط را دگرگون کرد و نخستین حکومت فراگیر شیعی در کشور، شکل گرفت. گرچه این حکومت نیز سلطنتی بود و بیشتر فقه‌های شیعه آن را غاصب می‌دانستند، اما اوضاع و احوال به گونه‌ای رقم خورده بود که گروهی از فقها برای حفظ تقویت اسلام و منافع و مصالح کشور از هجوم بیگانگان و ملحدان، تنها راه نجات را در حمایت از شاهان صفوی دیدند و همین نکته بود که ارتباط تنگاتنگ گروهی از روحانیان را با دستگاه سلطنت در پی داشت.

شکل‌گیری جمهوری اسلامی ایران باعث شد بحث‌های فراوانی در ابعاد مختلف ولایت فقیه توسط مرحوم امام مطرح گردد؛ لذا فصل الخطاب این مطلب را به سخنی از ایشان اختصاص می‌دهیم که فرمود:

«موضوع ولایت فقیه، چیز تازه‌ای نیست که ما آورده باشیم، بلکه این مسأله از اول مورد بحث بوده است. حکم میرزای شیرازی در حرکت تنباکو، چون حکم حکومتی بود، برای فقیه دیگر هم واجب‌الاتباع بود... حکم قضاوتی نبود که بین چند نفر سر موضوعی اختلاف شده باشد. مرحوم میرزا محمد تقی شیرازی که حکم جهاد دادند البته اسم آن دفاع بود و همه‌ی علما تبعیت کردند، برای این است که حکم حکومتی بود. به طوری که نقل کردند، مرحوم کاشف الغطاء بسیاری از این مطالب را فرموده‌اند... از متأخرین، مرحوم نراقی همه‌ی شئون رسول الله را برای فقها ثابت می‌دادند. آقای نائینی نیز می‌فرماید: این مطلب از مقبوله‌ی عمر بن حنظله استفاده می‌شود. در هر حال، این مسأله، تازگی ندارد و ما فقط موضوع را بیشتر مورد بررسی قرار دادیم و شعب حکومت را ذکر کرده، در دسترس آقایان گذاشتیم تا مسأله روشن‌تر گردد و آلا مطلب همان است که بسیاری از فقیهان فهمیده‌اند. ما اصل موضوع را طرح کردیم و لازم است نسل حاضر و آینده در اطراف آن بحث کنند و فکر نمایند و راه بدست آوردن آن را پیدا کنند...»^۲

۱: عاملی، کرکی، علی بن حسین، رسائل المحقق الکرکی، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۲۷۰.

۲: هادوی تهرانی، مهدی، ولایت و دیانت، ص ۷۹-۹۴.

۳. مبانی مشروعیت ولایت فقیه

عمده دلایلی را که احصاء شد، می‌توان در یک قالب منطقی گردآوری نمود و البته رویکرد غالب پژوهشگران نیز در این حوزه بر همین نمط و نسق بوده، دلایل مطروحه از پیوند دو علم شریف کلام و فقه منتزع می‌شود، ذیلاً ادله‌ی عقلی و نقلی موضوع را مشاهده و مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۳-۱: ادله عقلی

بدون شک جامعه به زمامدار و رهبر نیاز دارد. از سویی دیگر مسائل حکومتی اموری نیست که از حوزه‌ی دین خارج باشد، بلکه عناصر جهان شمول دین در این زمینه به صورت یک نظام کامل در دین خاتم ارائه شده است و عقل نه تنها در دخالت دین در زمینه‌ی زمامداری منعی نمی‌بیند، بلکه به مقتضای حکمت بر ضرورت آن اصرار دارد. حال اگر حکومت را از منظر دین نگاه کنیم و وظیفه‌ی اصلی آن را صیانت از ارزش‌های الهی و آرمان‌های اسلامی و احکام شرعی بدانیم، عقل حکم می‌کند، بر قلّه‌ی چنین حکومتی می‌بایست کسی قرار بگیرد که به احکام الهی و وظایف دینی آگاهی دارد و می‌تواند زمامدار مردم باشد. اگر معصوم در میان مردم بود، عقل او را سزاوار این منصب می‌شمرد، ولی اکنون که او نیست، فقیهان عادل قادر بر اداره‌ی جامعه را لایق این مقام معرفی می‌کند. به دیگر سخن، عقل حکم می‌کند که در رأس یک حکومت اعتقادی و آرمانی، باید شخصی قرار بگیرد که از آرمان آگاهی دارد و در شریعت اسلام، که آیین احکام و قوانین الهی است، مصداق چنین شخصی فقیهان هستند.^۱ دلایل عقلی که در این عرصه پر ماجرا مشروعیت ولایت فقیه را یاری می‌رساند و در جهت تثبیت آن معاضدت می‌نماید در عناوین اسلام دین حکومتی، نصب فقها از سوی امامان معصوم (ع) در عصر غیبت به حکم عقل و قاعده عقلی کلامی «لطف» خلاصه می‌شود.

۳-۱-۱: اسلام دین حکومتی

نگاه تأمل بر انگیز به فقه، موجب تصدیق باور حکومتی دین اسلام می‌گردد. گویی ساختار هر باب دری بسوی تشکیل حکومت دارد و فراتر از آن، آنرا مفروغ عنه و قطعی لحاظ کرده است؛ عجیب است که مولی امر به اتیان نماز جمعه کند، دستور ترافع منازعات

خصمین (دو طرف منازعه) را صادر نماید بی‌آنکه عقل درک نکند و مقدمه آنرا نادیده انگارد، چطور می‌شود فرمان جمع آوری خمس و زکات و تقسیم آنها در لوح محفوظ در نظر گرفته شود اما به ساز و کار و نحوه اجرای منسجم آن توسط سلطان منصف و عادل در ظل یک حکومت مترقی عقلاً و عرفاً نظر نداشته باشد؟!

آیا می‌شود احکام دقیق فقهی غصب، سرقت، قذف، قتل و... تنها به عنوان یک سنت قدسی و الهی مشاهده شوند بدون آنکه در سایه سار یک قدرت مشروع در جامعه اجرا شود. احکامی که از لا به لای کتب نورانی و هدایت‌گر که با مرارت‌ها و مصاعب فراوان تدوین گشته‌اند و اکنون که در عصر محرومیت افتابیم تنها به آن آثار هنرمندانه یک نگاه تحسین انگیز و غرور آمیز لکن پوچ و بی‌معنی داشته باشیم و غبار بی‌توجهی و گرد بیهودگی بر آن آثار بنشیند.

چون به اوهام و خیال خام پنداشته می‌شود حکومتی در مکانیسم دین تعبیه نشده است. اگر کسی طعم فقاقت را چشیده باشد چنین وسوسه‌ای در ذهن وی رخنه نخواهد کرد چون واقع قصه آن است که احکام و دستورات الهی به منزله‌ی روحی هستند در کالبد حکومت و استقلال هر کدام از همدیگر از یک طرف سبب عبث بودن احکام و از طرف دیگر به آغوش طاغوت رفتن جامعه مسلمانان می‌گردد و هرگز دینی که برای سعادت بشر کاملترین رهنمودها را ابلاغ نموده است، راضی نیست که مصالحی از وی فوت شود و مبتلا به مفسده قطعی گردد. لذا منظومه مدون فقه در تقسیم بندی شامل عبادات، معاملات بالمعنی الاعم، معاملات بالمعنی الاخص و احکام می‌شود. و هر یک خود تقسیماتی را به همراه دارد. در عبادات که مطلع آن با طهارت و بهداشت خاص شرعی آغاز می‌شود، علی الظاهر جنبه فردی دارد اما هرچه در این عرصه پهناور جلوتر رفته و عمیق تر شده، ملاحظه می‌شود عبادات صرفاً رابطه فرد با خدا نیست بلکه افزون بر ارائه یک نقشه زندگی عبادی شخصی، جلوه‌هایی از مسؤولیت اجتماعی، فرهنگی و سیاسی مؤمنین را به رخ می‌کشد. وظیفه یک مسلمان در باب نماز جماعت و جمعه، اهمیت بهره‌مندی جامعه از آثار امر به معروف و نهی از منکر و... است؛ به دیگر سخن در باب آداب بندگی و پرستش، مقررات سیاسی همچون نماز جمعه و عیدین که عالی‌ترین ابزار برای رسیدن به آرمانی‌ترین مقصود انسانی و اجتماعی است را در نظر گرفته است. ارائه قواعد ضابطه‌مند مالی جهت بالندگی و مرفه گشتن مسلمانان، حاکی از بعد حکومتی دین اسلام می‌باشد. در نظر گرفتن آیین دادرسی بسیار منظم در حوزه جزائیات اعم از تعریف جرم خاص، ذکر شرائط عناصر عمومی و اختصاصی آن، راههای اثبات آن کیفر، و ذکر

پارهای از احکام متفرقه مربوطه، همه و همه حکایتگر از یک سیستم شکیل و پیچیده و پر ابهت حکومتی دارد.

برای درک حکومتی بودن دین اسلام نمونه‌هایی از آیات قرآنی را بیا می‌کنیم:

- در مورد قضاوت: «خداوند به شما فرمان می‌دهد که امانت را به صاحبان آن برگردانید و زمانی که میان مردم قضاوت کردید به عدالت داوری نمایید.»^۱
- پیرامون اقامه حد زنا: «هر یک از زن و مرد زناکار را صد تازیانه زنید و رأفت و دلسوزی به آن دو شما را نگیرد و مانع اجرای دستور دین خدا نگردد. اگر به خدا و روز قیامت باور دارید و باید گروهی شاهد آن باشند...»^۲
- درباره قصاص: «ای خردمندان حیات شما در قصاص است.»^۳
- در مورد دیه: «... کسی که مؤمنی را به خطا بکشد برای کفاره آن باید برده مؤمنی را آزاد کند و دیه و خون بها هم به کسان او بپردازد.»^۴

۳-۱-۲: نصب فقیهان از طرف ائمه (ع) در زمان غیبت به حکم عقل

بی شک امر مهم رهبری اسلامی، در زمان غیبت، توسط معصومان (ع) بیان شده و ایشان کسی را به جای خود نصب کرده‌اند و شکی نیست که چنین شخصی حتماً فقیه عادل است.

مرحوم بروجردی سخنی دارد با این مضمون: «کارهایی در هر جامعه‌ای وجود دارد که وظیفه فردی به حساب نمی‌آید بلکه وظیفه رهبر جامعه است از جمله امور اجتماعی مانند قضاوت، امور سیاسی، جنگ، صلح و بسیاری از مسائل اقتصادی. دین اسلام در یک سلسله عبادت‌های فردی خلاصه نمی‌شود بلکه دارای احکام سیاسی اجتماعی است. بیشتر احکام اسلامی درباره کشور داری، نظم و تأمین امنیت فرد و جامعه است و به همین دلیل شیعه و سنی امت اسلامی را نیازمند رهبر می‌دانند. وظایف سیاسی در اسلام، از وظایف عبادی جدا نیست و مردان سیاست و دیانت از یکدیگر جدا نیستند و پیامبر و علی (ع) هم امور معنوی و هم امور سیاسی مردم را اداره می‌کردند. معصومان (ع) (براساس اعتقادات شیعه) امت اسلام را در عصر غیبت کبری بدون سرپرست رها نکرده‌اند و حتی در زمان حضور ظاهری خود نیز، بعضی امور را به بزرگان اصحاب خود ارجاع می‌دادند تا چه رسد

۱: سوره النساء، آیه ۵۸.

۲: سوره النور، آیه ۲.

۳: سوره البقره، آیه ۷۹.

۴: سوره النساء، آیه ۹۲.

به زمان غیبت. از سوی دیگر نیز شیعیان را از مراجعه به حکومت‌های طاغوتی و کارگزاران آنان باز می‌داشته‌اند. با توجه به آنچه بیان شد متوجه می‌شویم که در عصر غیبت مرجع و ولیّ امر مردم، تنها فقیهان عادل هستند. به این دلیل که یا باید گفت امامان (ع) فردی را معین نفرموده‌اند که این فرض را عقل و روایت‌ها مردود می‌دانند، و یا این که باید گفت افراد غیر فقیه را معین فرموده‌اند در حالی که این را هیچ فقیهی نگفته است و بالاخره باید پذیرفت که فقیهان عادل را معین فرموده‌اند که این فرض تنها احتمالی است که معقول و مطابق دلیل است. از این روی، عقل به ولایت فقیه حکم می‌کند.^۱

البته بر این استدلال عقلی روایاتی چون حدیث عمر بن حنظله، مشهوره ابی خدیجه، توقیع شریف امام عصر (عج) و... معاضدت می‌نماید، که شرح مفصل این روایات در مباحث مربوطه آتی بیان خواهد شد.

۳-۱-۳: قاعده لطف

یکی از دلایلی که پیرامون اثبات ضرورت ارسال رسل و نصب ائمه (علیهم السلام) برای هدایت‌گری قاطبه مردم طرح و بحث می‌شد، قاعده عقلی «لطف» است که ریشه و بیان کلامی دارد؛ لذا به جاست در این قسمت از لسان متکلمان برجسته برای اثبات ولایت فقیه مدد بگیریم.

شایان ذکر است که برای اثبات ولایت فقیه از طریق قاعده لطف طی سه مرحله ضروری است که عبارتند از:

- تبیین ماهیت قاعده لطف
- اثبات امامت از طریق قاعده لطف
- اثبات ولایت فقیه از طریق قاعده لطف.

مرحله اول: تبیین ماهیت قاعده لطف: لطف در لغت به معنای «ملاطفت، ملائمت و رفق و مدارا است».^۲ اما در اصطلاح یعنی «اموری که مکلف را به انجام اطاعت نزدیکتر و از ارتکاب معاصی دورتر می‌گردانند؛ در قدرت او تأثیر داشته و یا اختیار را از او سلب کند»^۳ هدف خداوندگار متعال از انبعاث انبیاء و انزال کتب آسمانی آن است که هرگونه

۱: منتظری، *البدر الزاهر فی صلاه الجمعه و المسافر*، ص ۵۲.

۲: راغب اصفهانی، *المفردات*، ص ۳۷۸.

۳: علامه حلی، *کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد*، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۳۳، ص ۴۹۱.

زشتی و معاصی را از جامعه انسانی برکند، و انسان را در پرتو عبودیت خاضعانه به آزادی و سعادت برساند؛ بر این مبنا انسان را مکلف ساخته است که از اوامر او اطاعت و از نواهی او اجتناب نماید. حال برای ابلاغ تکالیف الهی به انسان سه روش متصور است:

- مقصود خود را به انسان ابلاغ کند و در این ابلاغ، اسباب و وسائط مورد نیاز را نیز برای وی مهیا سازد.

- راه هر نوع سرکشی و گناه را برای بشر ببندد و به نوعی آنان را به انجام تکالیف و ترک گناه مجبور سازد. که این تصور مطابق آیات و روایات مخالف حکمت بالغه الهی و در تعارض آشکار با اختیار آدمی است.

- بندگان را به تکالیفی مکلف سازد و راه درست را به آنان بنمایاند در پی آن وعده بهشت و ترس جهنم بدهد بی آنکه به سرحد اضطرار و اجبار برسد.^۱

اما این که آیا لطف بر خدای متعال واجب است یا خیر؟ میان متکلمان شیعه و سنی اختلاف است، به باور خاصه و به مقتضای حکمت و عدل الهی لطف بر خدا واجب است. ادله‌ی وجوب لطف بر خداوند: دلایل متعددی برای اثبات وجوب لطف به خداوند وجود دارد که به دو دلیل اشاره می‌شود: دلیل نخست، از تألیف دو قضیه منطقی صغری و کبری منتج می‌شود:

- صغری: لطف محصل غرض خداوند از آفرینش انسان است. (صغری)
- کبری: هر چیزی که محصل غرض خداوند باشد انجام آن بر خدا از طریق لطف فرض و لازم است. (کبری)
- نتیجه آنکه: پس لطف بر خداوند واجب است.

توضیح قضیه صغری: از طرفی اراده حق بر آن است که بندگان دستورات وی را اجرا نمایند و از سویی دیگر خدا می‌داند که چنانچه لطف بر بشر نداشته باشد و او را با ارسال انبیاء هدایت ننماید، انسان دستورات خداوند را اجرا نخواهد کرد و از طرف دیگر مبعوث ساختن پیامبران برای خدا دشواری و مشقتی به همراه ندارد.

پس اگر خداوند حکیم چنین لطفی نکند، غرض او از خلقت انسان حاصل نمی‌شود و به هدف اصلی او خدشه وارد می‌شود، پس لطف محصل غرض است.

شرح کبری قضیه: چنانچه محصل غرضی بر مولی فرض و لازم نباشد، نقض غرض لازم می‌آید و نقض غرض هم قبیح است و از مولای حکیم نیز مستحیل است که نقض غرض انجام دهد.

در یک بیان روشن‌تر درباره‌ی ضرورت وحی و نبوت از طریق قاعده لطف می‌گوییم: خداوند حکیم است و در خلقت انسان و جهان هدفی دارد؛ هدف خداوند در آفرینش انسان و جهان رسیدن انسان به کمال است؛ و خداوند می‌داند که کمال انسان در چیست و راه رسیدن به آن کدام است و نیز خداوند می‌تواند مقدمات رسیدن آدمی به کمال را که وحی و نبوت از جمله مقدمات ضروری آن است در اختیار انسان قرار دهد، حال اگر خداوند این مقدمات را در اختیار انسان قرار ندهد غرض خلقت تحقق نیافته و در حقیقت غرض خویش را نقض کرده است؛ بدیهی است که نقض غرض بر هر حکیمی زشت و ناپسند می‌باشد.

دلیل دوم: لطف بر خداوند واجب است چون اگر لطف نکند لازم می‌آید که عذاب بندگان خاطی قبیح باشد. بنابراین اگر مکلف گناهی را مرتکب شود که عقل زشتی آن را درک ننماید حتماً عقابی در کار نیست و حتی اگر عقل هم قبح عمل را درک نماید، لکن رسولی از سوی خدا مبعوث نگشته و حرمت شرعی آن را بیان ننموده باشد، باز هم عذاب و عقابی در کار نخواهد بود، چون عقوبت فرع بر حرمت شرعی آن است و حرمت شرعی فرع بر ارسال رسل می‌باشد. آیه شریفه «ما كنا معذبین حتی نبعث رسولا»^۱ هیچ قومی را عذاب نکرده بودیم مگر رسولی را برانگیختیم. و نیز آیه «و لو انا اهلکنا هم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لو لا ارسلت الینا رسولا»^۲ یعنی، اگر ما آنان را از قبل (از ارسال نبی) به عذابی هلاک می‌نمودیم، قطعاً می‌گفتند: پروردگار چرا پیامبری به سوی ما نفرستاده‌ای؟ مؤید همین ادعاست که از باب لطف بر حضرت حق واجب است که هدایت‌گرانی را برای رهنمون شدن انسان در طریق سعادت بگمارد.^۳

مرحله دوم: اثبات امامت از طریق قاعده لطف: در این مرحله برآنیم که بگوئیم امامت نیز بر اساس قاعده عقلی - کلامی لطف یک امر ضروری و الزامی است، و علیرغم تشتت آراء و اختلاف دیدگاههایی که در میان متکلمین مسلمان اعم از خوارج، اشاعره، معتزله و امامیه به چشم می‌خورد، به نظر می‌رسد که در وجوب نصب ائمه بر خداوند از طریق لطف شک و تردیدی وجود نداشته باشد؛ لذا نگارنده برای اثبات ضرورت امامت از طریق قاعده لطف براساس باورمندی شیعه به نقل استدلالی از کتاب «شرح باب حادی عشر» فاضل مقداد (ره) می‌پردازد:

۱: سوره‌ی الاسراء، آیه‌ی ۱۵

۲: سوره‌ی طه، آیه‌ی ۱۳۴

۳: علامه حلی، کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، صص ۱۱۷-۱۱۸

«... امامت ریاستی عمومی در امور دین و دنیا برای شخص انسانی است. اصحاب امامیه باور دارند که امامت به شهادت عقل بر حضرت حق واجب است، و این قول، درست به نظر می‌رسد. گواه حق بودن این رأی آن است که نصب امام برای مردم لطفی از سوی خداوند به شمار می‌آید، و هر لطفی بر خداوند متعال واجب است، پس نصب امام بر خداوندگار واجب است. کبرای استدلال که هر لطفی بر خداوند واجب است در فراز قبلی به اثبات رسید و اما بیان صغرای قضیه آن است که لطف چیزی است که بنده را به اطاعت نزدیک و از معصیت دور می‌کند، بدیهی است که این معنا در امامت حاصل است. به عبارت روشن‌تر: کسی که جریان عادت مردم را می‌داند و اصول و قواعد سیاست را می‌شناسد، به نحو ضروری می‌داند که چنانچه در میان مردم رئیسی باشد که مردم گوش به فرمانش باشند و او نیز ایشان را به آنچه که صلاحشان است هدایت کند و جلوی ستم ستمگر را بگیرد و سرکشان را در جای خود بنشانند و داد مظلوم را از ظالم بستانند و افزون بر آن ایشان را به انجام قواعد عقلی و وظایف دینی وادارد و از ارتکاب مفاسدی که موجب اختلال نظام در امور معاششان می‌گردد و نیز کارهای بدی که ورزد و وبال آن در قیامت دامن گیرشان می‌شود باز دارد به گونه‌ای که هریک از احاد جامعه بیم مؤاخذه وی از خطاهایشان را در دل داشته باشند در چنین فرضی مردم به صلاح نزدیک‌تر و از فساد دورتر خواهند بود. و مقصود ما از لطف چیزی جزء این نیست و امامت لطف است و مطلوب ما نیز همین است.»^۱

مرحله سوم: اثبات ولایت فقیه از طریق قاعده لطف: یکی از روش‌های استدلالی فقه پژوهان متقدم و معاصر برای اثبات ولایت فقیه استناد به قاعده لطف می‌باشد. از معاصرین می‌توان به دیدگاه حضرات آیات شمس خراسانی، صافی گلپایگانی، مظاهری و معرفت اشاره کرد این پر مایگان به صراحت قاعده مذکور را سمبل عقلی ادله بیان نموده‌اند.^۲ به عنوان نمونه، شمس خراسانی فرموده‌اند: «... در منابع دست اول کلامی ما در بحث امامت قاعده لطف مطرح شده و امامت را لطف الهی دانسته‌اند که باید از جانب خداوند معرفی شود تا غرضی از تشریع جامعه عمل ببوشد.

محقق طوسی در تجرید الاعتقاد می‌گوید: الامام لطف فیجب علی الله تحصیلا للغرض. امام راحل (ره) با استفاده از همین قاعده می‌فرمایند: دلیلی که بر ضرورت امامت

۱: فاضل مقداد، شرح باب هادی عشر، قم، دار الفکر، بی‌تا، صص ۱۴۴-۱۴۵.

۲: این مصاحبه پیرامون ولایت فقیه در مجله شماره ۱۹، ۲۰ اهل بیت چاپ شده است.

اقامه می‌گردد، عیناً بر ضرورت تداوم ولایت در عصر غیبت دلالت دارد و آن لزوم برپاداشتن نظام و مسؤولیت اجرای عدالت اجتماعی است.^۱

و نیز آقای صافی گلپایگانی فرموده‌اند: «... همانطور که به مقتضای حکمت و قاعده لطف بر خداوند حکیم نصب امام و محبت و والی بر بندگان واجب است، بر امام معصوم(ع) - که مظهر اسمای حسنی و صفات جلال و جمال خداوند هستند - نیز واجب است، در مکانها و زمانهایی که حضور ندارند، جانشینی برای خود معین کنند و امام معصوم با این توقیع شریف، فقیهان جامع الشرائط را در عصر غیبت معین کرده است.»^۲ و این گفتار اماره‌ای است بر آنکه می‌توان قاعده یاد شده را در جهت اثبات ولایت فقیه به کار گرفت. تبیین این حقیقت به آن است که می‌گوییم: خدای مهربان که انسان را با همه ظرافتها و پیچیدگی‌های حیرت آور، بی‌بدیل آفرید و از فرط غرور آمیز بودن این خلقت، بر خود بالید و آوای مبارک باد را در همه کائنات طنین انداز کرد، در خطاب به ایشان فرمود: ای انسان جهان را برای تو و تو را برای خود آفریدم. خالق حکیم با وسعت بی‌انتهای علم خویش طریق سعادت بشر و رهایی وی از شقاوت را می‌داند و بر این اساس، نقشه آزادگی انسان را کشید دستوراتی اعم از اوامر و نواهی را بی‌آنکه محصور در زمان و مکان خاص باشد برای او تجویز نمود که نسخه‌ی نجات بخش مخلوق در همه دورانهاست. دستورات شفابخشی که موجب درمان جامعه از بلایای شیطانی است؛ حال زمانی این اوامر و نواهی اثر گذار است که از عالم اقتضاء و انشاء به مقام فعلیت رسد و همواره در همه اعصار و امصار خوب تبیین و تعلیم داده شود، و بدان عمل گردد. کاربردی و عملیاتی شدن زجر و بعث الهی منوط به ارسال رسولان ظاهری است، این رسولان گاه در جامعه‌ی پیامبری‌اند و متصل به عالم وحی و گاه در جامعه‌ی امامت و البته منقطع از وحی، پس بازوان پر توان و مقدس الهی در اجرای فرامین نورانی متصف به دو عنوان نبوت و امامت هستند. اما این واسطگان بین انسان و آسمان به دلیل بشر بودنشان محبوس در زمان خاصی هستند و از عمری به درازای محدود بر خوردار، و چه زود جامعه از دیدن این ستارگان پر فروغ محروم، خوارها دستورات روشنگر به زمین می‌مانده، این در حالی است که خداوند همچنان و به شدت در پی تحصل غرض خویش می‌باشد، حال سؤال این است که آیا کسی نیست که در زمان محرومیت مردم از نبی و امام، دست خدا را بگیرد و در این کارزار یمین و شمال نقشه‌ی جاده وسطا را از خدا گرفته و به بشر

۱: گفتگو با خاتم یزدی، شمس خراسانی، شیخ لطف‌الله صافی، مظاهری، هادی معرفت، ابعاد فقهی امام خمینی (ره)، مجله فقه اهل بیت، ش ۱۹ و ۲۰ سال ۷۸، ص ۱۱۹.

۲: همان، ص ۱۳۳.

برساند؟! و یا اینکه خدا می‌خواهد نقض غرض کند و کسی را بدیل بی‌بدیلان ننماید؟! و بشر را در وادی گمراهی رها و در نهایت در عذاب خویش گرفتار می‌سازد، در حالی که خود فرمود: «ما کُنَّا معذبین حتی نبعث رسولا»، هرگز چنین نخواهد شد چون با قصه‌ی لطف خدا همخوانی ندارد چرا که لطف بر خدا عقلا واجب است لذا لطف خدای حکیم اقتضاء می‌کند سلطانی فقیه و شجاع و عادل و عارف به امور اجتماعی و سیاسی و زمان شناس را برگزیند تا راه نرفته معصومین(ع) را ادامه دهد، و بر قامت غرض خدا که اطاعت بندگان و اصلاح گمراهان و دفع ستم ستمگران و رفع اختلال نظام و دوری از وزر و وبال در جهان هست، لباس عمل بپوشاند.

۳-۲: دلایل نقلی اثبات ولایت فقیه

ادله‌ی دیگری که در کنار ادله‌ی عقلی وجود دارد، مستندات نقلی است که در باب اثبات ولایت فقیه به اختصار کنکاش می‌شود. آنچنان که از ادله‌ی نقلی بر می‌تابد، این ادله شامل آیات و روایات می‌گردد.

۳-۲-۱: آیات

نحوه بیان آیات شریفه نسبت به اعتبار ولایت فقیه متنوع است؛ بر این اساس، شکل‌های متفاوت آنرا در قالب زیر بیان می‌کنیم:

دسته اول: آیاتی است که مسلمانان را از روی آوردن به طاغوت در امر قضا و مراجعه به دستگاه جور برای رفع تنازع و تحاکم بر حذر داشته است، از قبیل آیه‌ی ۳۶ سوره نحل که می‌فرماید: «و لقد بعثنا فی کل امه رسولا ان اعبدوا الله و اجتنبوا الطاغوت».

یعنی، در هر امتی، رسولی را برگزیدیم تا خدا را عبادت کنید و از طاغوت بپرهیزید. این آیه شریفه از مراجعه نمودن به طاغوت در جهت رفع تخاصم نهی نموده و اطاعت از فساق را حرام تشریع کرده است. در این آیه هر چند که در بدو امر این چنین به ذهن خطور می‌کند که مراد از اجتناب از طاغوت به قرینه مقابله با جمله «ان اعبدوا الله» اجتناب از پرستیدن طاغوت است، لکن می‌توان گفت که پرهیز از عبادت طاغوت یکی از مصادیق بارز اجتناب از طاغوت است؛ با این بیان و بر اساس اطلاق موجود در جمله «و اجتنبوا الطاغوت» می‌توان می‌گفت اگر کسی به طاغوت مراجعه نماید و مطیع اوامرش در هر مسأله‌ی گردد در هر صورت از طاغوت اجتناب ننموده و این مخالف با امر مولاست.

و در آیه‌ی ۶۰ سوره نساء نیز می‌خوانیم: «الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك و ما انزل من قبلک يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت و قد أمروا ان يكفروا به» یعنی، روایات فراوانی پیرامون تفسیر این آیه نقل شده است که متضمن آن است که رجوع به قضات جور و تحاکم به دستگاه ظلم به دلالت مطابقی این آیه حرام است و دلالت التزامی این آیه شریفه گویای وجوب طرح دعوا نزد حاکم عادل است. با این شرح که از سرزنش و عتاب کسانی بین ایمان و مراجعه به طاغوت جمع نموده‌اند، به دلالت التزامی فهمیده می‌شود که حاکم شدن دین و شریعت خداوند در بین مردم و قضاوت نمودن بین مردم براساس آن‌ها واجب است. تا جایی که رجوع به طاغوت و انقیاد اوامرش کشف از ایمان به طاغوت حکایت می‌کند و این مخالف با پذیرش خداست. از این جاست که متوجه می‌شویم این گونه مراجعات به طاغوت چرا مورد نکوهش است و چرا شارع مقدس به اجتناب از کفر امر نموده است. این ملاک اختصاص به موضوع خاص قضاوت ندارد بلکه همه شئون زندگی و امور دنیایی جامعه مسلمان را شامل می‌شود. معلوم می‌شود که مراد از نهی مزبور هرگونه رجوع و انقیاد را در بر می‌گیرد و مشمول حکم حرمت می‌شود، و از این تحلیل با توجه به قرینه‌ی مقابله فهمیده می‌شود که در مطلق امور مراجعه به فردی که معتقد به باور الهی است و احکام وی را می‌شناسد و اساس دین خدا و شریعت الهی حکم صادر نماید واجب است، این مقدار از معنا که از آیه درک شد ناشی از دلالت سیاقی التزامی است، همان‌طور که شأن خطابات شرعیه این چنین است. پس آیه مفید کبرای کلی است که بر همه‌ی مصادیق آن در جمیع دوران صادق است. بدیهی است که تطبیق این عبارت کسی که معتقد به دین خداست و احکام وی را می‌شناسد و براساس دین و شریعت خداوند حکم می‌کند به در عصر غیبت بر فقیه عادل یک امر وجدانی و مشهود است.

دسته دوم: آیاتی است که پیرامون حدود و دیات و قصاص و تعزیرات تشریع شده است. این آیات همه مسلمانان را در هر عصر مخاطب ساخته است بدون آنکه مختص به زمان پیامبر و امامان معصوم (ع) باشد. بدیهی است اقامه حدود و احکام الهیه تنها توسط کسی باید تحقق یابد که باور دینی داشته و عارف به احکام حق باشد، در غیر این صورت چنانچه کسی اعتقادی به شریعت نداشته باشد، انگیزه‌ی برای اجرای شریعت نخواهد داشت. و نیز هر کسی هم که جاهل به احکام شریعت باشد، نه تنها نمی‌تواند آنرا اقامه کند، بلکه اقامه حدود را مزاحم سلطنت خویش نیز می‌بیند. مجری اقامه حدود که افزون بر علم و اعتقاد، باید از ورع و تقوا بهره‌مند باشد در غیر این صورت نمی‌تواند امت را تحت

امر و نهی خویش مأمور و منهی نماید، علاوه بر اینکه: فاسق بر حفظ آثار شریعت و اقامه احکام الهی، واقعی نمی‌نهد و از خیانت به اسلام و مسلمین ابایی ندارد.

قابل ذکر است که تعمیم مفاد این آیه به سایر شئون حکومت غیر از اجرای حدود و دیات و قصاص که مورد آیه مذکور است براساس همان ملازمه خارجی است؛ چون وجدان مقتضی امکان اقامه حدود الهی تنها در سایه حکومت عادل است، البته گاهی اوقات ممکن است اجرای بخشی از حدود مزاحم سیاسی حکومت جایز نباشد لکن اقامه همه احکام به نحو مشروع جزء در سایه سار حکومت عدل اسلامی ممکن نمی‌باشد.

دسته سوّم: آیاتی است که به اقامه عدل و قسط بین مردم فرمان می‌دهد: از جمله، آیه ۵۸ سوره نساء: «و اذا حکمتم بین الناس أن تحکموا بالعدل.» و یا آیه ۱۳۵ همان سوره که: «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین بالقسط.» و نیز در آیه ۲۹ سوره اعراف که «قل امر ربی بالقسط» بدیهی است که امر خداوند متعال به اقامه عدل و قسط در این آیات، ارشاد به حکم عقل است، چون عقل به نحو مستقل حُسن قسط و عدل را درک می‌کند و به لزوم اقامه آن حکم می‌نماید. اقامه قسط در برخی از آیات قرآنی به عنوان یکی از اهداف اصلی، ارسال رسل و انزال کتب آسمانی مطرح شده است؛ آن چنان که در آیه ۲۵ سوره حدید فرمود: «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الکتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط و انزلنا الحديد فیه بأس شدید.»

از جمله امور واضح این است که فرمان شارع مقدس به پیامبران نسبت به اقامه عدل و قسط تعلق گرفته است و قسط و عدلی که در این آیات مطرح شده است، قسط و عدلی است که مطابق موازین شرع و احکام دین الهی باشد و شارع مقدس غیر از آن قسط و عدلی را نمی‌شناسد و به عبارت دقیق‌تر بدون رعایت موازین شرعی و احکام دینی قسط و عدل محقق نمی‌شود؛ پس مراد از قسط و عدل، قسط و عدلی نیست که نزد گروهی از مردم مطرح است و یا رؤسای کشورها به آن ادعا می‌کنند. از ظاهر آیه بر می‌آید که هدف از ارسال رسل و انزال کتب و تعیین میزان، صرفاً ارشاد مردم به اقامه قسط نیست بلکه غرض سوق دادن مردم به سوی برپایی قسط و عدل در جامعه با اجرای احکام الهی و حاکم گردانیدن دین خدا در میان مردم است؛ همان‌گونه که ذیل آیه‌ی شریفه مذکور به این مطلب اشاره دارد که «و انزلنا الحديد فیه بأس شدید...» این معانی، از دلالت لفظی آیات فوق استفاده می‌شود و اما انطباق آن در عصر غیبت بر فقیه عادل یک امر مهم و مسلّم است؛ چرا که تنها با زمامداری یک فقیه عادل است که حکومت عادل دینی محقق می‌شود و تحقق این مهم جزء به دست کسی که عادل و عالم به موازین قسط و قوانین این و احکام شرع مقدس باشد میسر نخواهد بود.

دسته چهارم: آیاتی است که صدور حکم به خلاف آنچه که خداوند نازل فرمود را ظلم و حرام می‌داند و حتی در برخی از این آیات کفر و ظلم و فسق نیز به این عمل نسبت داده شده است. ظاهر این آیات دلالت دارد به اینکه حکم کردن براساس احکام نازل شده از سوی خداوند بر کسی که قدرت اجرای آن را دارد واجب می‌باشد. از جمله این آیات، آیات ۴۴ و ۴۵ و ۴۷ سوره مائده است که: «و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون... الظالمون... الفاسقون»

اولاً این آیات دلالت دارند بر وجوب حکم مطابق آنچه که خدا نازل نموده است و ثانیاً دلالت دارند بر این که شخصی شایسته تصدی این منصب است که تنها براساس آنچه که خداوند نازل نموده است، حکم دهد نه غیر آن.

این مقدار از معنا مدلول مطابق این آیات می‌باشد، اما انطباق آن بر فقیه عادل تنها با همان حکم وجدانی است، چون شخص جاهل به احکام شرعی توان صدور حکم براساس آنچه خدا نازل نموده است را ندارد هر چند مؤمن عادل باشد، همان‌گونه که فاسق در صدور حکم براساس احکام الهی و اجرای آن امین نیست اگرچه فقیه نیز باشد. مانند این گفتار خداوند که پیامبر (ص) را مخاطب کرده است: «انا انزلنا الیک الکتاب بالحق لتحکم بین الناس بما اراک الله»^۱. بدیهی است که مدلول این آیه اختصاص به قضاوت نمودن پیرامون منازعات و خصوص احکام جزائی اختصاص ندارد، بلکه همه احکام مربوط به حکومت را در بر می‌گیرد. چون هیچ حادثه‌ای از امور سیاسی، فرهنگی، نظامی و اقتصادی و... نیست مگر اینکه اسلام پیرامون آنها حکمی داشته و دارد، پس چاره‌ای نیست که آنها باید در میان مردم اقامه و اجرا گردند. افزون بر آن واژه حکم در اصطلاح قرآن شامل همه آن موارد می‌شود.

۳-۲-۲: روایات

پس از بررسی ادله‌ی عقلی ولایت فقیه حال ضروری می‌نماید که به سند و حدود دلالت روایات وارد شده بپردازیم.

۱: سوره‌ی النساء، آیه‌ی ۱۰۵.

مرحوم صدوق می‌فرماید: «قال أمير المؤمنين (ع) قال رسول الله (ص) اللهم ارحم خلفائي؛ قيل: يا رسول الله و من خلفاءك؟ قال الذين يأتون من بعدى يرون عني حديثي و سنتي»^۱.

امیر المومنین (ع) فرمود پیامبر (ص) فرمودند: خداوند جانشین مرا پیامرزد. به پیامبر گفتند: جانشینان شما چه کسانی هستند؟ حضرت فرمود: آنان که بعد از من آمده حدیث و سنت مرا روایت می‌کنند.

سند: این روایت در کتاب «عیون أخبار الرضا» از سه طریق نقل شده که راویان هر سه طریق متفاوتند و در آخر روایت آمده است: «فيعلمونها الناس من بعدى» این عالمان حدیث و سنت مرا به مردم یاد می‌دهند. و در کتاب «امالی صدوق» به طریق چهارمی وارد شده و در آخرش آمده است «ثم يعلمونها أمتي» سپس به اُمت من یاد می‌دهند. از آنجایی که روایت مذکور به سندهای مختلف و در کتب گوناگون نقل شده، به صدور آن اطمینان داریم و شکی در اعتبار آن راه ندارد.^۲ برای توضیح چگونگی دلالت این روایت بر «ولایت فقیه» باید به دونکته توجه کرد:

الف: نبی اکرم (ص) از سه شأن عمده بر خوردار بودند:

• رسالت: تبلیغ آیات الهی و رساندن احکام شرعی و راهنمایی مردم.

• قضاوت: داوری در موارد اختلاف و رفع خصومت.

• ولایت: زمام‌داری جامعه‌ی اسلامی و تدبیر آن.

ب. مراد از «کسانی که بعد از حضرت (ص) می‌آیند و حدیث و سنت او را نقل می‌کنند» فقیهان است، نه راویان و محدثان، زیرا یک راوی که تنها نقل حدیث می‌کند، نمی‌تواند تشخیص دهد که آیا آنچه نقل می‌نماید، حدیث و سنت خود آن حضرت (ص) است یا نه؟ او تنها الفاظی که شنیده، یا عملی را که دیده، حکایت می‌کند، بدون آنکه وجه صدور این الفاظ یا اعمال را بداند و معارض یا مخصّص یا مقید آن را بشناسد و نحوه‌ی جمع آن را با چنین معارض‌هایی بداند. کسی که از این امور آگاه است، فردی است که به مقام اجتهاد و افتاء رسیده و به درجه شامخ فقاها نائل شده باشد.

۱: قمی، صدوق، محمد بن عل بن بابویه، معانی الأخبار، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه

علمیه قم، قم، ۱۴۰۳، ص ۳۷۵.

۲: استاد هادوی تهرانی، ولایت و دیانت، ص ۹۶.

حال با توجه به این دو نکته، حاصل مفاد این حدیث چنین خواهد بود: «فقیهان جانشینان نبی اکرم (ص) می‌باشند» و چون آن حضرت (ص) شئون مختلفی داشته و در اینجا شأن خاصی برای جانشین ذکر نشده، پس فقها در تمامی آن شئون، جانشین آن حضرت (ص) می‌باشند.^۱

برخی در استدلال به این روایت و امثال آن، که در آن واژه «خلیفه» وارد شده، مناقشه و ادعا کرده‌اند:

«خلیفه دارای دو معنا می‌باشد:

- مفهوم لغوی و اصلی، که در قرآن همین معنا مورد نظر بوده است، مانند: «إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً»^۲ من در زمین جانشینی قرار می‌دهم. یا آیه‌ی «یا داود إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ»^۳ ای داود! ما تو را جانشین (خود) بر روی زمین قرار دادیم. پس میان مردم به حق حکم کن. در آیه‌ی اول خلافت یک امر تکوینی و غیر قابل وضع و تشریع است و در دومی هر چند یک امر تشریعی است، ولی فقط مربوط به مسأله‌ی داوری و قضاوت می‌باشد.

- مفهوم سیاسی و تاریخی، که در اسلام پس از رحلت رسول اکرم (ص) ظهور کرد. این مفهوم یک مفهوم یا پدیده‌ی دنیایی و غیر الهی است که از سوی مردم به حق یا ناحق به شخصی ارزانی می‌شود و این به کلی از مقام رفیع امامت یا رسالت که یک مقام و منصب الهی است، جدا می‌باشد.

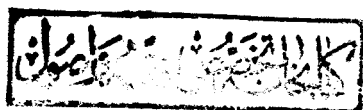
اگر در معنای لغوی «خلیفه» که همان «جانشین» است، دقت شود، مشخص می‌شود که در تمام کاربردهای قرآنی، روایی، و حتی تاریخی، همین مفهوم مورد نظر بوده است و اگر تفاوتی هست، تنها در موارد جانشینی می‌باشد. گاه این خلافت و جانشینی در امور تکوینی و مقامات عینی و واقعی است و زمانی در امور تشریعی و مناصب قانونی.

حتی در تاریخ اسلام، اگر اصطلاح «خلیفه» بعد از رحلت رسول اکرم (ص) پیدا شد، این مفهوم مورد نظر بود که شخص خلیفه، جانشین حضرت (ص) در زمامداری و اداره‌ی جامعه است. بنابراین «خلیفه» مفاهیم و معانی مختلفی ندارد، بلکه در تمام کاربردها به یک معناست، هر چند موارد جانشینی دارای تفاوت است. در روایت مزبور نیز خلیفه به

۱: در اصطلاح به این مطلب «اطلاق ناشی از حذف متعلق» می‌گویند. برای تحقیق بیشتر، ر.ک به: امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۶۸ و: سید کاظم حائری، أساس الحکومة الاسلامیة، ص ۱۵۰ و: منتظری، ولایة الفقیه، ج ۱، ص ۴۶۳.

۲: سوره بقره، آیه‌ی ۳۰.

۳: سوره ص، آیه‌ی ۲۶.



معنای جانشین آمده و چون در آن مورد خاصی برای جانشینی ذکر نشده، اطلاق،^۱ اقتضای شمول می‌کند و از آن استفاده می‌شود که فقها در تمام شئون نبی اکرم (ص) جانشین آن حضرت هستند.

۳-۲-۲: روایت علی بن ابی حمزه

«عن علی بن ابی حمزه قال سمعت أبا الحسن موسى بن جعفر يقول إذا مات المومن بكت عليه الملائكة و بقاع الأرض ألتی كان یعبده الله علیها و أبواب السماء ألتی كان یصعد فیها بأعماله و ثلم فی الإسلام ثلمه لا یسدها شی لان المومنین الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدینه لها».^۲

علی بن ابی حمزه می‌گوید از ابوالحسن موسی بن جعفر (ع) شنیدم که می‌فرمود: زمانی که مؤمن می‌میرد فرشتگان و قطعه‌هایی از زمین که مؤمن در آنها عبادت خدا می‌کرد و درهای آسمان که اعمالش از آن درها بالا می‌رفت بر او می‌گیرند و رخنه‌ای در اسلام به وجود می‌آید که چیزی آن را ترمیم نمی‌کند زیرا فقهای مؤمن دژهای اسلامند چنانکه سور شهر دژ آنست.

از نظر سند این روایت در هیچ یک از رجال آن به جزء علی بن ابی حمزه بطائنی ایرادی وجود ندارد. وی طبق معروف ضعیف است و بعضی ایشان را توثیق کردند. ابن الغضائری می‌گوید: پدرش از او موثق تر است.^۳

آنچه گفته شد اگر چه وثاقت او را ثابت نمی‌کند زیرا علمای رجال و غیر آنان او را تضعیف کرده‌اند لکن منافاتی میان ضعف روایت و عمل به روایت وجود ندارد زیرا شیخ الطائفه شهادت داد که طائفه شیعه به روایات او عمل کرده‌اند و عمل اصحاب ضعف سندی را جبران می‌کند. و دلیل دیگر عمل به روایات او این است که بسیاری از مشایخ و اصحاب اجماع از او روایت کرده‌اند شخصیت‌هایی مانند ابن ابی عمیر، صفوان بن یحیی، حسن بن محبوب، احمد بن محمد بن ابی نصر، یونس بن عبدالرحمان، ابان بن عثمان، ابی بصیر، حماد بن عیسی، حسن بن علی الوشاء، حسن بن سعید، عثمان بن عیسی، و غیر اینان که شمارشان به پنجاه نفر می‌رسد.^۴ در دلالت این روایت نیز می‌گوییم: فقیه را

۱: «اطلاق» یعنی عدم تقید و اختصاص به مورد خاص.

۲: کلینی، محمد، اصول کافی، ج ۱، ص ۵۶.

۳: ابن الغضائری، احمد بن حسین، الرجال، ط: محمد رضا حسینی، موسسه علمی فرهنگی دار الحدیث قم، ص ۵۱.

۴: خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۳۱.

زمانی می‌توان دژ اسلام به شمار آورد که او حافظ همه شئون حکومت و نظام باشد، یعنی عدالت و حدود خدا را جاری کند و از مرزها پاسداری کند و از مردم مالیات بگیرد و صرف مصالح مسلمانان کند و برای مردم والی تعیین کند و همانند سور شهر از مردم حفاظت کند، چرا که حقیقت اسلام حکومت با همه شئون آن است و احکام شرعیه مقررات و قوانین حکومت است و شاخه‌ای از آن است و بلکه احکام مطلوب بالعرض و وسیله‌ی اجرای حکومت و گسترش عدالت است. بنابراین زمانی فقیه دژ اسلام است که بر مردم حکومت کند، به همان شکل که پیامبر (ص) و امامان (ع) بر مردم حکومت می‌کردند و نسبت به همه شئون سلطان ولایت داشتند.

۳-۲-۲: موثقه سکونی

«عن السکونی عن إبی عبدالله (ع) قال قال رسول الله (ص): الفقه إماماً الرسل ما لم يدخلوا فی الدنيا قیل: یا رسول الله و ما دخولهم فی الدنيا؟ قال إتباع السلطان فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم علی دینکم»^۲.

سکونی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که می‌فرماید: پیامبر فرمود فقهاء امین پیامبرانند تا آن زمان که وارد دنیا نشوند. از پیامبر سؤال شد وارد شدن به دنیا چیست؟ فرمود: پیروی آنان از سلطان و اگر از سلطان پیروی کردند برای دین خود از آنان بترسید. این روایت از نظر سند به دلیل وجود سکونی در سلسله سند موثقه است. از نظر دلالت نیز می‌گوییم: «أمناء الرسل» (امین پیامبران) دلالت دارد که فقهاء در همه شئون مربوط به رسالت پیامبر (ص) امین او هستند که بالاترین شأن پیامبران گسترش عدالت اجتماعی و مقدمات و اسباب و لوازم آن است و فرض این است شأن رسول الله تنها بیان احکام نبوده که فقیه صرفاً امین او در احکام شرعیه باشد بلکه مهم اجرای احکام است و امانت در اجرای احکام به این است همچون پیامبر مجری آن باشد. پس فقیه امین پیامبر در همه شئون است به خصوص امین پیامبر در اجرای احکام؛ مؤید این مطلب بیان امام رضا(ع) در علت جعل امام (ع) است که می‌فرماید:

«حکومت بر پا نمی‌ماند مگر اینکه خداوند برای مردم امینی نصب کند که آنان را از تجاوز و ورود در محرمات باز دارد». سپس می‌فرماید: «خداوند برای آنان قیمی نصب کرد تا آنان را از فساد باز دارد و حدود را برپا دارد»^۳.

۱: همان، ج ۲، ص ۶۳۲

۲: کلینی، محمد، اصول الکافی، ج ۱، ص ۴۶.

۳: صدوق، محمد، عیون اخبار الرضا، ج ۲، ص ۲۰۳.

حال اگر این بیان امام (ع) به سخن پیامبر که می‌فرماید: فقیه امین رسولان است، ضمیمه می‌شود روشن می‌شود که مقصود از امین بودن، امانت در اجرای حدود و در بازداری از تجاوز و تغییر سنت و احکام است و فقهاء امینان پیامبران و دژهای اسلام برای پاسداری همه شئون رسالت هستند و این همان ولایت مطلقه است.^۱

۳-۲-۴: توقیع منسوب به امام زمان (عج)

توقیع شریفی که مرحوم صدوق در کتاب کمال الدین (الکمال الدین) از اسحاق ابن یعقوب نقل می‌کند که حضرت ولی عصر (عج) در پاسخ به پرسش‌های او به خط مبارکشان مرقوم فرمودند:

أَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةٍ حَدِيثَنَا، فَإِنَّهُمْ حَبَّتِي عَلَيْكُمْ وَأَنَا حَبَّةُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ» در رویدادهایی که اتفاق می‌افتد به راویان حدیث ما مراجعه کنید. زیرا آنان حجت من بر شمایند و من حجت خدا بر آنان هستم.

همین روایت را مرحوم شیخ طوسی در کتاب الغیبة نقل می‌کند، با این تفاوت که در انتهای آن به جای «أَنَا حَبَّةُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ» آمده است: «أَنَا حَبَّةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ» من حجت خدا بر شما هستم. در نقل مرحوم طبرسی در کتاب «الاحتجاج» تنها «أَنَا حَبَّةُ اللَّهِ» من حجت خدا هستم، آمده است. البته این تفاوت در نقل، هیچ تأثیری در دلالت این روایت، به توضیحی که خواهد آمد، ندارد.

از حیث سند، این روایت تا «اسحاق بن یعقوب» تقریباً قطعی است؛ زیرا آن را گروهی از راویان از گروه دیگری از مرحوم کلینی از اسحاق بن یعقوب نقل کرده‌اند. نسبت به شخص «اسحاق بن یعقوب» توثیق خاصی در کتاب‌های رجال وارد نشده است و برخی کوشیده‌اند او را برادر مرحوم کلینی معرفی کنند. ولی این تلاش مفید نیست. راه صحیح آن است که بگوییم با توجه به وضعیت امام زمان (عج) در دوران غیبت صغری و فشار و خفقان موجود در آن روزگار - که باعث شده بود امام زمان (عج) از انظار عموم پنهان شود و تنها از طریق نواب خاص با مردم ارتباط برقرار کند- صدور توقیعات، که یک سند رسمی بر حیات امام (ع) و زمامداری او بود، جزء نسبت به افراد بسیار قابل اعتماد صورت نمی‌گرفت. پس خود ارسال نامه از سوی حضرت (ع) برای شخصی در آن دوران، دلیل وثاقت آن شخص می‌باشد.^۲

۱: خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۳۱

۲: هادوی تهرانی، مهدی، تحریر المقال فی کلیات علم الرجال، الزهراء، چاپ اول، تهران، صص ۱۰۹، ۱۱۱.

اگر گفته شود: از کجا معلوم که اسحاق بن یعقوب توقیعی دریافت کرده است، شاید او در این ادعا دروغ گفته باشد؟ در پاسخ خواهیم گفت: کلینی که این توقیع را از او نقل می‌کند - باتوجه به آنچه گذشت - حتماً او را مورد اعتماد می‌دانسته و آلاً هرگز اقدام به این عمل نمی‌کرده است با این وصف جای تردیدی در سند این روایت باقی نمی‌ماند.^۱ بهترین شیوه‌ی استدلال به این روایت - که در سخنان برخی از فقهای پیشین نیز شاهد آن بودیم - این است: حضرت (ع) دو جمله‌ی: «فإنهم حجتی علیکم» و «أنا حجة الله» را به گونه‌ای آورده که به وضوح می‌رساند حجّت راویان حدیث آنان - که همان فقیهان هستند و در روایت قبلی علت تطبیق را توضیح دادیم - بسان حجّت خود آنهاست؛ یعنی فقها نایب امام زمان (عج) در میان مردمی می‌باشند. حال اگر زمان صدور این توقیع - یعنی غیبت صغرا - را در نظر بگیریم و توجه کنیم که حضرت (ع) در این دوران شیعیان را برای غیبت کبرا آماده می‌کردند و در واقع آخرین وصایا و آخرین احکام را صادر می‌نمودند، به وضوح در خواهیم یافت که این روایت به زمان غیبت نظر دارد همان گونه که بسیاری از فقه‌های سلف بیان کرده‌اند، فقیهان شیعه را با عنوان جانشینان امام در تمام امور، از جمله زمامداری جامعه‌ی اسلامی معرفی می‌کند.

برخی در استدلال به این حدیث نیز مناقشه و تمسک به آن را - که در بسیاری از نصوص فقهی شاهد آن بودیم و آنان از آن بی‌خبرند و تنها از عوائد نراقی خبر دارند - نتیجه‌ی عدم بررسی معنای حجت و فقدان اجتهاد در لغت‌شناسی دانسته‌اند! سپس با جست و جوی کاربردهای واژه‌ی «حجّت» در منطق، فلسفه و اصول فقه در کلاف سردر گمی گرفتار شده‌اند که هرگز راه خلاصی از آن تصور نمی‌شود!

مقصود از «حجّت» در این روایت، مانند سایر موارد، چیزی است که می‌تواند به آن احتجاج^۲ کرد. پس امام (ع) حجت خدا است؛ زیرا اگر او چیزی بگوید و مردم عمل نکنند، خدا به همان گفته‌ی او علیه مخالفت کنندگان احتجاج می‌کند و آن‌ها نمی‌توانند عذری در این مخالفت بیابند. همچنان که اگر به گفته‌ی او عمل کنند، در مقابل این سؤال که چرا چنین کردی؟ همین جواب کافی است که به دلیل گفته‌ی او به این وصف، اگر فقیه حجت امام است، یعنی اگر امری کند - چه از باب فتوا و استنباط حکم، چه از باب ولایت و انشای حکم - و مردم مخالفت کنند و حضرت (ع) بر علیه مخالفان به همین امر فقیه احتجاج می‌کند. همان گونه که مطیعان به این امر برای توجیه عمل خود استدلال

۱: حائری، سید کاظم حسینی، **ولایة الأمر فی عصر الغیبة**، مجمع اندیشه اسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۲۴، ص

۱۲۲-۱۲۵.

۲: «احتجاج» یعنی استدلال و اقامه حجت.

می‌نمایند. به هر تقدیر، همان گونه که بارها در سخن فقیهان پیشین دیدیم، دلالت روایت بر «ولایت فقیه» و نیابت او از امام معصوم (ع) جای تردید نیست.^۱

۳-۲-۴: مقبوله عمر بن حنظله

«عن عمر بن حنظله قال سألت أبا عبد الله عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاء أيحل ذلك قال من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت و ما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً و إن كان حقاً ثابتاً له لأنه أخذه بحكم الطاغوت و ما أمر الله أن يكفر به قال الله تعالى «يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت و قد أمروا أن يكفروا به» قلت فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنني قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله و علينا ردّ و الرأد علينا الراد على الله و هو على حدّ الشرك بالله...» الحديث.^۲

عمر بن حنظله نقل می‌کند و می‌گوید: از امام صادق (ع) درباره دو تن از شیعیان ما پرسیدم که میان این دو در موضوع دین و یا ارث نزاع پیش آمد و شکایت به نزد پادشاه و یا قاضیان بردند. آیا چنین کاری حلال است؟ حضرت فرمود: کسی که شکایت خود را نزد آنان ببرد به حق باشد یا باطل، شکایت را نزد جائز برده است، به حکم کسی که مأمور است به او پشت کند. به امام عرض کردم: پس چه کنند؟ حضرت فرمود: به کسی روی آورند که حدیث ما را روایت می‌کند و در حلال و حرام ما نظر می‌کند و احکام ما را می‌داند. آنان باید به حکمیت او راضی شوند زیرا من او را حاکم بر شما قرار دادم و اگر به ما حکم کند پس از او نپذیرند، حکم خدا را سبک شمرده و دستور ما را رد کرد؛ و هر که حکم ما را رد کند، خدا را رد کرده است و این در حدّ شرک به خداوند است.

این روایت از نظر سند به دلیل وجود عمر بن حنظله در سلسله سند مقبوله است و از آنجا که اصحاب به این روایت عمل کرده‌اند، مقبوله نام گرفته است؛ بنابراین ضعف سندی روایت با به عمل اصحاب جبران می‌شود. همچنین شواهد زیادی بیان شده که اگر دلالت بر وثاقت او نکند، دلالت بر حسن او دارد.^۳

۱: هادوی تهرانی، مهدی، ولایت و دیانت، ص ۹۹-۱۰۲.

۲: عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۳۴.

۳: خمینی، روح الله، کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۳۸.

شیخ طوسی در کتاب «رجال» خود عمر بن حنظله را از اصحاب امام باقر (ع) به شمار آورده و می‌فرماید: نام او عمر و کنیه او أباصخر است و همچنین او را از اصحاب امام صادق (ع) به شمار آورده و می‌گوید او عمر بن حنظله عجلی بکری کوفی است.^۱

درباره دلالت این روایت دو نظر وجود دارد: یک نظر آن است این روایت مربوط به باب قضاء است و نظر دیگر آن است این روایت بر ولایت عامه فقیه دلالت دارد. وجه دلالت این روایت بر ولایت عامه به این بیان است که صدر روایت دلالت دارد که روایت مربوط به ولایت عامه فقیه است و نه قضاء؛ زیرا سائل قاضی را مقابل سلطان قرار داده است و امام سؤال او را تقریر کرده است. در صدر روایت آمده است: «دو نفر از شیعیان شما در موضوع دین و یا ارث بینشان نزاع پیش آمد و نزاع را نزد سلطان و یا قاضی بردند». ذیل روایت نیز دلالت بر ولایت عامه فقیه دارد زیرا حضرت می‌فرماید: «آنان به حکمیت او راضی شوند و من او را حاکم شما قرار دادم». مقصود امام از حاکم قاضی نیست، زیرا حاکم کسی است که با شمشیر و تازیانه فرمان می‌دهد در حالیکه قاضی چنین نیست.^۲ دلیل دیگر دلالت این روایت بر ولایت عامه آن است که: تردیدی نیست که حکم شامل قضاوت و نیز شامل حکم والیان و امیران است. از این رو خداوند در قرآن می‌فرماید: ای ایمان آورندگان، از خدا و رسول و اولی الامر اطاعت کنید و اگر در چیزی نزاع کردید، نزاع را نزد خدا و رسولش ببرید.^۳

همچنین تردیدی نیست که حکم شامل مطلق نزاعها می‌شود، خواه اختلاف در ثبوت و یا عدم ثبوت چیزی باشد یا نزاع در حقی باشد که از یک طرف سلب شده است و یا نزاعی را که میان دو گروه برای صورت گرفتن قتل است که نوعاً مرجع در این نزاع والی است و نه قاضی. پس حکم هم شامل حکم قاضی می‌شود و هم حکم امیران و فرمانروایان. هم چنانکه سخن امام (ع) «نزاعی در دین و یا ارث دارند» بدون تردید شامل هر نزاعی می‌شود، چه نزاعی که باید نزد قضات برد مانند اختلاف در دین و یا در ارث و چه نزاعی که مرجع فقط فرمانروایان است؛ مثل اینکه فردی مقروض است و قرض را نمی‌دهد و یا یکی از ورثه حق دیگری را نمی‌دهد. از این رو، سائل می‌گوید شکایت را نزد سلطان و یا قاضی بردند. پس بخشی از مرافعات مربوط به قاضی است و بخشی دیگر از مرافعات مربوط به والی و سلطان است و حضرت شیعیان را از رجوع به مخالفان منع

۱: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، رجال الشیخ الطوسی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم، ۱۴۲۷، ص ۲۵۲، ۱۴۲.

۲: نائینی، میرزا محمد حسین غروی، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، المکتبه المحمديه، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۲۶.

۳: سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۵۹.

کرده است بلکه این عبارت امام (ع) «هر کس شکایت را به حق و یا به باطل به نزد آنان ببرد، شکایت نزد طاعت کرده است». بر فرمانروایان بهتر انطباق دارد تا بر قاضیان، بلکه ظاهر آن خصوص والیان است. و از همه آنچه گفته شد واضح می‌شود «من او را حاکم قرار دادم» دلالت دارد که امام (ع) فقیه را هم در شئون قضاء حاکم قرار داده است و هم در شئون ولایت. به ویژه که آن حضرت از تعبیر به قاضی به تعبیر به حاکم عدول کرده است.^۱

۳-۲-۵: مشهوره آبی خدیجه

«عن ابی خدیجه قال بعثنی ابو عبدالله علیه السلام إلى أصحابنا فقال قل لهم إياکم إذا وقعت بینکم خصومه أو تداری فی شی من الأخذو العطاء أن أحد من هؤلاء الفساق اجعلوا بینکم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا فإنی قد جعلته علیکم قاضياً و إياکم أن یخاصم بعضکم بعضاً إلى السلطان الجائر»^۲

ابی خدیجه نقل می‌کند و می‌گوید امام صادق (ع) مرا به نزد اصحاب ما فرستاد و به من گفت به آنان بگو که اگر میان شما خصومت پیش آمد یا در داد و ستد بحث آمد، از بردن نزاع نزد این فاسقان بپرهیزید. شخصی را میان خود قرار دهید که حلال و حرام ما را بداند. من او را داور شما قرار دادم و از بردن نزاع گروهی با گروه دیگر به نزد سلطان جائر بپرهیزید.

در مورد سند این روایت لازم است بگوئیم که ابو خدیجه سالم ابن مکرّم است. شیخ طوسی در رجالش او را از اصحاب امام صادق (ع) به شمار آورده.^۳ و در فهرست آمده است کنیه او آبی خدیجه است و ضعیف است.^۴

نجاشی می‌گوید: «کنیه او ابو خدیجه بوده است، امام صادق کنیه او را اباسلمه گذاشت او ثقه است»^۵ و از آنجا که مشهور به روایت او عمل کرده‌اند روایتش مشهوره نام گرفته است.^۶

درباره دلالت روایت این دو نظر نیز وجود دارد:

۱: خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۱

۲: عاملی، وسائل الشیعه، ص ۲۶۳.

۳: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، رجال الشیخ الطوسی - الأبواب، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم، ۱۴۲۷، ص ۲۱۷.

۴: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الفهرست (للشیخ الطوسی)، المكتبة الرضویة، نجف، چاپ اول، ص ۷۹.

۵: کشی، ابو عمرو، محمد بن عمر بن عبد العزیز، رجال الکشی، مؤسسه نشر دانشگاه مشهد، ۱۴۹۰، ص ۱۸۸.

۶: خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۲.

یک نظر آن است که این روایت صرفاً بر نفوذ قضاء دلالت دارد و نظر دیگر آن است این روایت بر ولایت فقیه بر امور عامه دلالت دارد. وجه اختصاص به قضاوت ظهور روایت است، زیرا حضرت از شیعیان خود می‌خواهد که برای دآوری به فقهاء شیعه رجوع کنند. از این رو می‌فرماید: «کسی را انتخاب کنید و قاضی خود قرار دهید که حلال و حرام ما را بداند». و وجه دلالت این روایت بر ولایت فقیه بر امور عامه قسمت آخر روایت است، زیرا اگرچه ظاهر صدر روایت تا کلمه «قاضیاً» خصوصتهایی است که باید به قاضی رجوع کرد اما عبارت پس از آن اختصاص به قضاوت ندارد زیرا حضرت، شیعیان را از بردن شکایت به نزد پادشاه ستمگر منع می‌کند و به قرینه‌ی مقابله با صدر می‌توان نتیجه گرفت که مقصود نزاع‌های است که مرجع رهبر و پادشاه مردم است و حضرت از شیعیان می‌خواهد که در امور خود به والی منصوب از سوی ایشان رجوع کنند.^۱

۳-۲-۲-۶: صحیحہ قداح

«عن القداح عن أبي عبدالله (ع) قال قال رسول الله (ص) من سلک طريقاً يطلب فيه علماً سلک الله به طريقاً إلى الجنة وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضى به وإنه يستغفر لطالب العلم من في السماء ومن في الأرض حتى الحوت في البحر وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر النجوم ليلة البدر وإن العلماء ورثة الأنبياء إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً ولكن ورثوا العلم فمن أخذ منه بحظاً وافر».^۲

قداح از امام صادق (ع) نقل می‌کند که حضرت می‌فرماید: پیامبر گرامی فرمود: کسی که راه علم را پییماید، خداوند او را وارد بهشت می‌کند و فرشتگان به دلیل خشنودی از او بالهای خود را برای او می‌گسترانند و همه موجودات زمین و حتی ماهیان دریا برای طالب علم طلب آمرزش می‌کنند و ارزش عالم نسبت به عابد مانند ارزش ماه شب چهارده است نسبت به سایر ستارگان و علماء وارث پیامبرانند و پیامبران دینار و درهم به جای نگذاشتند لیکن دانش را از خود بر جای گذاشتند و هر کس بهره‌ای از آن ببرد سود فراوانی برده است. روایت دیگری به تعیین مضمون با کمی اختلاف از بختری روایت شده است:

«عن أبي البختری عن أبي عبدالله (ع) قال أن العلماء ورثة الأنبياء و ذاك أن الأنبياء لم يورثوا درهماً ولا ديناراً و إنما أورثوا أحاديث من أحاديثهم فمن أخذ بشيءٍ منها فقد

۱: همان.

۲: کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۱، ص ۳۴.

أَخَذَ حُظًّا وَافِرًا فَانْظُرُوا عَلَیْكُمْ هَذَا عَمَّنْ تَأْخُذُونَهُ فَإِنَّ فِیْنَا أَهْلَ الْبَيْتِ فِی كُلِّ خَلْفٍ عَدُولًا یَنْفُونَ عَنْهُ تَحْرِیْفَ الْغَالِیْنِ وَانْتِحَالَ الْمُبْطِلِیْنَ وَتَأْوِیلَ الْجَاهِلِیْنَ^۱. ابی البختری از امام صادق (ع) نقل می‌کند که حضرت فرمود: دانشمندان وارث پیامبران هستند زیرا پیامبران از خود درهم و دینار به جای نگذاشتند بلکه بخشی از احادیث خود را به جای گذاشتند. هر کس بخشی از احادیث آنان را بگیرد، بهره فراوانی برده است. نگاه کنید دانش خود را از چه کسی می‌گیرید، چرا که در میان ما اهل بیت در هر دوره افراد عادلی است که جلو تحریف غالیان و تأویل جاهلان و انحراف باطلان را می‌گیرند.

سند: روایت قداح از نظر سند صحیح است^۲ و روایت ابی البختری به دلیل وجود او در سند ضعیف است. دو روایت فوق دلالت بر ولایت فقیه بر امور عامه دارد، زیرا حضرت می‌فرماید: «علماء وارث پیامبران هستند». برای تبیین دلالت روایت بر ولایت فقیه بر امور عامه بیان چند مطلب ضروری می‌نماید:

مراد از علماء درایت در روایت امامان معصوم (ع) نیست بلکه مراد علماء اُمت است زیرا مناقبی که درباره ائمه (ع) وارد شده است فراتر از این است. این جمله که انبیاء احادیثی از خود به ارث گذاشتند و هر کس آن را بگیرد، سود فراوانی برده است نمی‌تواند تعریف امامان (ع) باشد.

این جملات مؤید آن است که مراد علماء امت است. همچنین در روایت «ابی البختری» بعد از جمله علماء وارث پیامبران هستند، حضرت می‌فرماید: ببینید دانش خود را از چه کسی می‌گیرید که ظاهراً حضرت می‌خواهد بفرماید: علماء وارث پیامبران هستند، منتهی باید توجه داشته باشند که علمشان را از چه کسی باید بگیرند تا بتوانند وارث انبیاء باشند. هر کس روایاتی را که درباره ائمه (ع) وارد شده ملاحظه کند و موقعیت آن حضرات را نزد پیامبر (ص) بداند متوجه می‌شود که مراد از علماء امامان (ع) نیست بلکه علماء امت است.

ممکن است گفته شود احکامی که بعد از وفات پیامبر (ص) از ایشان به جای گذاشته شده است، نوعی میراث است و کسانی که این احکام را می‌گیرند، وارث پیامبر (ص) هستند، لکن از کجا معلوم است منصب ولایتی که رسول اکرم (ص) بر همه مردم دارد قابل ارث باشد. شاید قابل ارث همان احکام و احادیث است. در روایت قداح هم دارد که انبیاء علم را به ارث می‌گذارند و همچنین در روایت ابوالبختری می‌فرماید: آنان تنها احادیث را به ارث گذاشتند، پس معلوم می‌شود ولایت قابل ارث و میراث نیست. این

اشکال هم صحیح نیست، زیرا ولایت و امارت از امور اعتباریه و عقلایی است و در این امور باید به عقلاء مراجعه کنیم و ببینیم که آنان انتقال ولایت و حکومت را از شخصی به شخص دیگر به عنوان ارث اعتبار می‌کنند یا نه. مثلاً اگر از عقلای دنیا سؤال کنند که وارث فلان سلطنت کیست آیا در جواب اظهار می‌دارند که منصب قابل برای میراث نیست یا می‌گویند فلانی وارث تاج و تخت است. اصولاً این جمله «وارث تاج و تخت» از جملات معروفه است. شکی نیست که امر ولایت از نظر عقلاء مانند ارث در اموال که از شخصی به شخص دیگر منتقل می‌شود قابل انتقال است. اگر این عبارت «علماء جانشین پیامبران هستند» درباره امامان (ع) وارد شده بود، جای تردید نبود که می‌گفتیم ائمه (ع) در همه امور وارث پیامبر هستند و نمی‌گفتیم مقصود وراثت در مسائل شرعیه است.

بدون تردید اگر ما فقط جمله «دانشمندان وارث پیامبران هستند» را در دست داشتیم و از صدر و ذیل روایت صرف نظر می‌کردیم، به نظر می‌رسید که تمام شئون رسول اکرم (ص) که بعد از ایشان قابل انتقال است و از جمله امارت، برای فقهاء ثابت است ولی اشکال عمده این است که جمله «علماء وارث پیامبران هستند» در خلال جملاتی قرار گرفته که می‌تواند قرینه باشد بر اینکه مراد از میراث، میراث احادیث است. مانند عبارت «پیامبران از خود درهم و دینار به ارث نگذاشتند لیکن علم به ارث گذاشتند» و یا در روایت ابوالبختری آمده بود پیامبران تنها احادیث به ارث گذاشتند.

ولی این اشکال هم تمام نیست زیرا اگر مراد این باشد که پیامبر (ص) فقط احادیث به جای گذاشته است با ضروریات مذهب ما سازگار نیست، زیرا بدون تردید حضرت رسول (ص) ولایت بر اُمت داشت و بعد از ایشان امر ولایت به حضرت علی (ع) منتقل شد و بعد به باقی ائمه (ع) و معنای «پیامبران دینار و درهم به جای نگذاشتند» این نیست که انبیاء غیر از علم و حدیث هیچ ارث نمی‌گذاشتند بلکه کنایه از این است که آنان افراد مادی نیستند تا در پی جمع آوری زخارف دنیوی باشند.

نهایت چیزی که می‌توان گفت این است که: احتمال قرینه بودن آن جمله قابل نفی نیست، لذا قهراً نمی‌توان به اطلاق «علماء وراثت پیامبران هستند» تمسک کرد.

در پاسخ به این باید بگوییم که این طور نیست که احتمال قرینه بودن این جملات موجب شود که به توان گفت روایت ظهور دارد. علماء فقط از علم انبیاء ارث می‌برند تا اینکه میان این روایت و سائر روایات که دلالت بر ولایت فقیه بر امور عامه دارد دلالت دارند، تعارض حاصل شود.^۱

۱: خمینی، روح الله، ولایت فقیه: حکومت اسلامی، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران، ۱۳۷۸، ص ۱۱۱-۱۲۲.

نقد: اینکه مقصود از «علماء» در دو روایت فقهاء است و نه امامان معصوم (ع) مسلم است، زیرا لفظ باید حمل بر معنی ظاهر خود شود مگر قرینه‌ای بر خلاف وجود داشته باشد و فرض هم این است که حقیقت شدن این لفظ در امامان معصوم (ع) ثابت نیست. اما ملاحظه صدر و ذیل روایت مانند عبارات «فرشتگان، ماهیان دریا، موجودات روی زمین برای طالب علم، طلب آموزش می‌کنند. فضل عالم بر عابد مانند فضل ماه بر ستارگان است. پیامبران درهم و دینار به ارث نگذاشتند بلکه علم به ارث گذاشتند» دلالت دارد که مقصود وراثت در علم و حدیث است. افزون بر این، از این دو روایت عموم ولایت استفاده می‌شود و نه ولایت در امور عامه. یادآوری این نکته ضروری می‌نماید که از مجموعه ادله عقلی و نقلی اثبات ولایت فقیه نه تنها مشروعیت اصل ولایت فقیه، بلکه عمومیت ولایت فقیه به عبارت دیگر، مطلق بدون ولایت فقیه نیز به اثبات می‌رسد.

۴. مفهوم ولایت مطلقه فقیه

یکی از مباحثی که در لسان فقهای متأخر رایج گشته است، مبحث «ولایت مطلقه فقیه» است که فقهایان متقدم با عنوان «ولایت عامه یا نیابت عامه فقیه» یاد می‌کردند، در مورد چیستی ولایت مطلقه فقیه مقدماتیایان ذکر است که گفته شود در باب حوزه اختیارات ولی فقیه سه نظریه مطرح است:

- حوزه اختیارات فقیه محدود به افتاء و قضاوت است؛ بنابراین حفظ مرزها، نظم کشور، جهاد و دفاع، اجرای حدود، اخذ خمس و زکات، اقامه نماز جمعه و... بر عهده فقیه نیست و از حوزه وظایف و اختیارات وی خارج است و فقیه در این گونه امور ولایتی ندارد، بلکه صرفاً می‌تواند یا باید نزاع میان متخاصمین را مرتفع سازد.
- تصرفات فقیه تنها در امور حسبه نافذ است و چنین جواز نیز از باب قدر متیقن است نه از باب ولایت بر تصرف؛ به این معنا که به یقین یکی از افرادی که حق تصرف در امور حسبه را دارد فقیه جامع الشرائط است.^۱
- دیدگاه سوم که همان ولایت مطلقه فقیه است که نسبت به دو دیدگاه نامبرده اطلاق دارد، چرا که در این دیدگاه ولایت فقیه به امور حسبه یا به امر فتوا دادن و قضاوت محدود نمی‌شود. در نتیجه، فقیه جامع الشرائط در تمام شئون مسلمانان و جمیع امور مرتبط با حکومت و نظام سیاسی همانند پیامبر (ص) و ائمه معصوم (ع) صاحب اختیار است.

به نظر می‌رسد آن‌چنان که در بحث مشروعیت ولایت فقیه مطرح گشته است، از عموماً و اطلاعات ادله‌ی یاد شده به انضمام ادله‌ی عقلی مطروحه که در پایان این بخش می‌آید می‌توان دیدگاه سوم یعنی ولایت مطلقه فقیه را به صراحت دانست، از این روی و به تعبیر مرحوم صاحب جواهر (ره) اساطین مذهب به ولایت فقیه حکم کرده‌اند.^۱ که از جمله این متعمقین در دین می‌توان فقهای زیادی را نام برد، مثلاً

۱) شیخ مفید (ره) درباره نماز جمعه فرموده‌اند: «شرایط کسی که نماز جمعه با حضور او واجب است این است که آزاد، بالغ، عاقل، دارای طهارت مولد، خالی از امراض پیسی و جذام، مسلمان، مؤمن و معتقد به حق در دیانت خود و اداء کننده نمازهای واجب در وقت خود باشد و چون کسی چنین بود و چهارتن دیگر با او بودند واجب است نماز جمعه اقامه گردد.»^۲ از این عبارت مذکور بر می‌آید که شرط وجوب نماز جمعه همانند اقامه نماز جماعت است با این تفاوت که در نماز جمعه حداقل می‌بایست پنج تن در نماز شرکت کنند و در این صورت نماز جمعه واجب می‌شود و بیش از این نیاز به تحقق شرط دیگری نیست و نیز به حضور امام معصوم (علیه السلام) یا وجود «سلطان عادل» چنان‌که برخی گفته‌اند نیازی نیست. بر همین اساس گفته شده که «شیخ مفید قائل به وجوب عینی نماز جمعه در زمان غیبت است.»^۳ یا ایشان در باب ارث بلاوارث فرمودند: «چنانچه که در باب انفال گفتیم میراث کسی که وارث ندارد مخصوص امام مسلمین است که به هر نحو بخواهد مصرف می‌کند... و امت حق اعتراض به او را ندارد.»^۴

۲) فقیه دیگر که قولش مورد استناد است، شیخ طوسی (ره) است. ایشان در باب نماز جمعه فرمودند: «... برای صحت انعقاد نماز جمعه چهار شرط وجود دارد که اول آن سلطان عادل است.»^۵ مستفاد از عبارت این است که انعقاد نماز جمعه را از شئون حکومت می‌داند و وجود سلطان (حکومت) و عدالت سلطان را برای تحقق وجوب نماز جمعه کافی می‌شمارد.

۱: نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۹۷.

۲: بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعة، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق، ص ۱۱۱.

۳: همان.

۴: همان.

۵: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۷ هـ ق، ج ۱، ص ۱۴۳.

۳) سالار در مراسم گفته: «امامان (ع) اقامه حدود و حکومت کردن بین مردم را به فقها واگذار نموده‌اند...»^۱

۴) همچنین شهید ثانی در روض الجنان فرمودند: «... فقیه نائب امام (ع) بر وجه عموم است.»^۲

۵) فاضل هندی در کشف اللثام گفتند: «حاکم ولایت عامه دارد لذا چنانچه زوجین از سازش با هم امتناع ورزیدند حاکم می‌تواند آن دو را به سازش اجبار کند...»^۳

۶) نظیر همین دیدگاه در کلام علامه حلی (ره) یافت می‌شود، آنجا که درباره‌ی دیدگاه ابن ادریس حلی (ره) پیرامون حرمت اقامه نماز جمعه در عصر غیبت می‌فرمایند:

«... ابن ادریس که خدایش رحمت کند دلیل آورده که شرط انعقاد نماز جمعه وجود امام یا منصوب از ناحیه امام است برای اقامه نماز و دلیل دیگر آنکه نماز ظهر یقیناً چهار رکعت است و در ذمه‌ی افراد ثابت می‌باشد. بنابراین مکلف بری الذمه نمی‌شود مگر آنکه آن را انجام دهد. علامه پس از رد هر دو دلیل می‌فرمایند: «... ما هم قائل به سخن ابن ادریس مبنی بر لزوم وجود امام یا منصوب از سوی او هستیم و معتقدیم فقیه امین از سوی امام منصوب شده و لذا احکام وی قابل اجرا و قبول می‌باشد و واجب است فقیه را در اقامه حدود و قضاوت میان مردم کمک کرد.»^۴

۷) مشابه‌ی همین دیدگاه در کلام محقق ثانی که گفتند: «... فقیه عادل امامی جامع الشرائط نائب از سوی امامان (ع) هست»^۵

۸) محقق نراقی در کتاب عوائد الایام می‌نویسد: «تمام آنچه سرپرستی آن بر عهده فقیه عادل است و فقیه در آن ولایت دارد به دو دسته تقسیم می‌شود:

- دسته اول: کارهائی است که پیامبر گرامی (ص) و امامان معصوم (ع) به عنوان این که حاکمان مردم و قلعه‌های اسلام هستند بر آن ولایت داشته و حق سرپرستی آن را

۱: دیلمی، سالار، حمزه بن عبد العزیز، **المراسم العلویة و الأحکام النبویة**، منشورات الحرمین، قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه.ق، ص ۳۶۱.

۲: عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، **روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان**، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ اول، ص ۲۹۰.

۳: اصفهانی، محمد بن حسن، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۷، ص ۵۲۲.

۴: حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱، ص ۱۰۹.

۵: محقق کرکی، **جامع المقاصد**، ج ۲، ص ۳۷۵.

دارند که همه آن برای فقیه نیز هست، مگر این که به وسیله‌ی اجماع یا نص و یا دلیلی دیگر مواردی از آن استثناء شده باشد.

• دسته دوم: کلیه‌ی اموری که متعلق به مردم در دین و یا دنیای آنان است و یا اموری که براساس حکم عقلی و یا طبق عادت گریزی از آن نیست و الزاماً باید انجام گیرد و کارهای دنیایی یا آخرتی یک فرد یا جماعتی از مسلمانان بدان بستگی دارد و یا اموری که شرعاً باید انجام شود از آن جهت که که امر یا اجماع یا قاعده و ادله‌ی نفی ضرر و اضرار و یا عسر و حرج و یا نفی مفسده در کار مسلمانان و یا دلیل دیگری متوجه آن گردیده است و یا اموری که شارع مقدس اسلام بر انجام آن اجازه صادر فرموده، اما انجامش را به شخص و یا جماعت معین و یا فرد معین محول نفرموده است یعنی اموری که لازم است انجام گیرد و یا اجازه انجامش داده شده اما شخص معینی که باید این کار را انجام بدهد و یا اجازه انجامش را دارد، مشخص نشده است، همه این موارد به عهده فقیه است و حق اوست که در این امور تصرف نموده و انجام آن را به عهده بگیرد. و در ارتباط با دسته‌ی اول به غیر از اجماع که بسیاری از اصحاب بر وجود آن تصریح نموده‌اند و از کلام آنها ظاهر می‌شود که یکی از مسلمات است، دلائل دیگری از اخبار و روایات نیز وجود دارد و در ارتباط با دسته‌ی دوم علاوه بر اجماع دو دلیل دیگر نیز به اثبات دلالت دارد.^۱

۹) محقق مامقانی در رساله‌ی هدایه الامام گفته‌اند: «پس از وقت و جستجو، آنچه از ادله‌ی اربعه مستفاد است آن است که امام معصوم (ع) از سوی خدا ولایت مطلقه بر جامعه دارد و تصرفاتش نافذ است. و چنین ولایتی را می‌توان برای فقیه عادل هم ثابت دانست چرا که فقیه عادل نایب و جانشین معصوم است و از سوی او حجت بر مردم است، هم‌چنان که معصوم حجت از طرف خداست.»^۲

۱۰) سید بحر العلوم معتقدند: «همانا بحث در وجوب رجوع به فقیه در زمان غیبت از این جهت است که از امامت معصوم و جانشینی وی تبعیت می‌نماید در مواضعی که مردم باید به معصوم مراجعه نمایند در غیر این صورت همانند سایر مسلمانان عادل است.»^۳

۱۱) محقق سبزواری نیز در این باره نوشته‌اند: «هر جا ولایت و شاخه‌ها و مشتقات آن حضور دارد مفهومی از سلطه و استیلا و اولویت در تصرف نیز قابل مشاهده است.»^۴

۱: نراقی، ملا احمد، عوائد الایام، قم: مرکز النشر لمکتبه الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵ ش، ۱۸۷

۲: محقق مامقانی، شیخ عبدالله، رساله هدایه الانام فی الاموال الامام، تبریز: بی‌نا، بی‌تا، ص ۱۴۳

۳: بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیه، منشورات مکتبه الصادق، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۲۳۱.

۴: سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحکام، مؤسسه المنار، قم، چاپ چهارم، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۲۷۷.

۱۲) آخرین فقیه مورد استناد فقه پژوه معاصر، حسینی روحانی است که در فقه الصادق گفته‌اند: «نتیجه مباحث گذشته آن است که مناصب مربوط به فتوا، قضاوت و لوازم آن و حکومت مطلقه برای فقیه ثابت است و تمام اموری که در هر جامعه‌ای موکول به رئیس آن جامعه است در جامعه اسلامی در اختیار فقیه است، چنان‌که تمام امور مربوط به قضاوت در دست اوست.»^۱

۱۳) مرحوم بروجردی پیرامون این موضوع می‌فرمایند: «... در اینکه فقیه عادل از طرف ائمه معصومین (ع) نصب شده برای امور مهمی که مربوط به عموم مردم و محل ابتلای همگان است از چیزهایی می‌باشد که اجمالاً در آن اشکالی نیست.»^۲ اما مراد از ولایت مطلقه فقیه چیست؟ ولایت مطلقه فقیه دارای چه معیارها و شاخصه‌هایی می‌باشد؟

پاسخ به این سؤال را می‌خواهیم از بیان فقه‌های معاصر مطرح نماییم: شمس خراسانی در تعبیری فرمودند: «مراد از ولایت مطلقه، یعنی که فقیه در کل اموری که مربوط به مصالح عامه جامعه است ولایت دارد، ولایت او مثل ولایت آب و جد که محدود به طفل و صغیر و مال و تزویج است، نمی‌باشد. هر کجا مصلحت عامه تشخیص داده شود ولایت دارد و این ولایت مصداق خاصی هم ندارد و مصادیق و موارد گوناگون آن مربوط به زمان و مکان و مقتضیات آن دو است. در ولی فقیه مسائل شخصی وجود ندارد، باید لحاظ مصالح عامه مسلمانان را بکند نه منافع شخصی خویش را...»^۳ آقای خاتم یزدی در این باره اشاره دارند: «منظور از مفهوم مطلقه در ولایت قانونی فرا قانونی بودن است نه محدودیت قانونی.»^۴

آقای مظاهری فرمودند: «... ولایت مطلقه فقیه یعنی آنکه ولایت فقیه به منصب فتوا و یا منصب قضا محدود نیست و او در چارچوب منافع اسلام و مصالح جامعه اسلامی حق دخالت در همه شئون اجتماع را دارد و از همین جهت است که هر سه رکن اساسی نظام یعنی تنقیبی، قضایی و اجرایی تحت اشراف و اختیار ولایی او است. ولایت مطلقه فقیه یعنی آن که به دلالت عقل و شرع احدی حق تصرف در شئون اجتماعی را ندارد و در

۱: قمی، سید صادق حسینی روحانی، **فقه الصادق علیه السلام**، دار الکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۱۲، ج ۱۳، ص ۱۹۴.

۲: منتظری، **البدر الزاهر فی صلاه الجمعة و المسافر**، ص ۵۷.

۳: گفتگو با خاتم یزدی، شمس خراسانی، شیخ لطف‌الله صافی، مظاهری، هادی معرفت، **ابعاد فقهی امام خمینی (ره)**، مجله فقه اهل بیت، ش ۱۹ و ۲۰، ۱۳۸۷، ص ۱۲۵.

۴: همان، ص ۹۳.

حقیقت احدی ولایت ندارد مگر خداوند متعال و یا کسی که از ناحیه خداوند منصوب شده باشد و لذا در زمان غیبت امام معصوم (ع) اگر کسی بخواهد در شئون حکومت و ولایت تصرف کند باید مأذون از سوی فقیه باشد و عمل وی مورد تنفیذ رهبری حکومت اسلامی قرار بگیرد...»^۱

آقای معرفت فرمودند: «... اساساً ولایت فقیه مسؤولیت اجرایی خواسته‌های فقهی را می‌رساند که این خود محدودیت را اقتضاء می‌کند و هرگز به معنای تحمیل اراده شخصی نیست، زیرا شخص فقیه حکومت نمی‌کند، بلکه فقه اوست که حکومت می‌کند، حتی در قرآن مجید آن جایی که می‌فرماید خداوند «فعال ما یشاء» است دلیل می‌آورد: ان‌ه علیم حکیم؛ یعنی فعالیت مطلقه خداوند و این که هر چه بخواهد انجام می‌دهد، به دلیل علم مطلق و حکمت مطلقه اوست و نظر به این که فعل الهی براساس علم و حکمت است، لذا محدود نمی‌گردد... ولایت فقیهان حد و مرزی دارد که شرع چارچوب آن را معین می‌سازد و فراتر از آن مشروعیت نخواهد داشت.»^۲ ایشان در تبیین مفهوم ولایت مطلقه فقیه فرموده‌اند: «... مقصود از اطلاق در عبارت ولایت مطلقه فقیه شمول و اطلاق نسبی در مقابل دیگر انواع ولایتهاست که جهت خاصی در آنها مورد نظر است.»^۳

فقه‌ها هنگامی که از انواع ولایت‌ها نام می‌برند، محدوده هر یک را مشخص می‌سازند، مانند ولایت پدر بر دختر در امر ازدواج، ولایت پدر و جد در تصرفات مالی فرزندان نا بالغ، و ولایت عدول مؤمنین در حفظ و حراست اموال غایبین، و ولایت وصی یا قیم شرعی بر صغار و مانند این موارد که در کتب فقهی از آنها به تفصیل بحث شده است، اما هنگامی که ولایت فقیه را مطرح می‌کنند، دامنه‌ی آن را گسترده‌تر دانسته و آن را در ارتباط با شئون عامه و مصالح عمومی امت می‌دانند که بسیار پر دامنه است. بدین معنا که فقیه شایسته که بار تحمل مسؤولیت زعامت را بر دوش می‌گیرد، در تمام ابعاد سیاست مداری مسؤولیت دارد و در راه تأمین مصالح امت و در تمامی ابعاد آن باید بکوشد. این همان ولایت عامه است که در سخنان گذشتگان آمده است و مفاد آن با ولایت مطلقه که در کلمات متأخرین رایج گشته یکی است. بنابراین مراد از اطلاق، گسترش دامنه ولایت فقیه است تا آن جا که شریعت امتداد می‌یابد. مسؤولیت اجرایی ولی فقیه در تمام احکام انتظامی اسلام و در رابطه با تمام مصالح امت می‌باشد و مانند انواع دیگر ولایت یک بعدی نخواهد بود. «

۱: همان، ص ۱۵۳.

۲: همان، ص ۱۷۱.

۳: همان.

آیه الله جوادی آملی معتقدند: «مراد از ولایت مطلقه، ولایت در اجرای احکام اسلامی است، به این معنا که ولایت مطلقه فقیه و حاکم اسلامی اولاً: محدود به حوزه اجرائی است، نه تغییر احکام الهی، ثانیاً: در مقام اجرا نیز حق نخواهد داشت هرگونه اراده کرد احکام را آن گونه اجرا کند، بلکه اجرای احکام اسلامی باید توسط راه کارهایی که خود شرع مقدس و عقل ناب و خالص بیان نموده است، صورت گیرد»^۱

یادآوری این نکته ضروری است که این سخن آیت الله جوادی آملی مبنی بر این که فقیه حق تغییر احکام الهی را نخواهد داشت منافاتی با مطلق بودن ولایت فقیه که به مقام اجرای احکام الهی ارتباط داشته ندارد، چراکه تعطیلی و یا عدم اجرای حکمی از احکام الهی در یک مقطع زمانی خاص و یا در یک مکان مشخص به معنای تغییر حکم الهی نیست، بلکه به معنای توقف اجرای حکم الهی در یک مقطع زمانی و مکانی مشخص است. ایشان در ادامه می‌نویسد: «از این رو ولایت مطلقه از سه ویژگی برخوردار است:

- فقیه عادل متولی و مسؤول همه‌ی ابعاد دین در دوران غیبت است و شرعیت نظام سیاسی اسلامی و اعتبار همه مقررات آن وابسته به اوست و با تأیید و تنفیذ او مشروعیت می‌یابد.

- اجرای همه احکام اجتماعی اسلام که در نظم جامعه اسلامی دخالت دارند، بر عهده‌ی فقیه جامع الشرایط است که خود او آنها را به طور مستقیم انجام می‌دهد یا به افراد دارای صلاحیت تفویض می‌کند.

- در هنگام اجرای دستورهای خداوند، در موارد تراحم احکام اسلامی با یکدیگر ولی فقیه برای رعایت مصلحت مردم و نظام اسلامی اجرای برخی از احکام دین را برای اجرای احکام دینی مهم‌تر، به طور موقت تعطیل می‌کند و اختیار او در اجرای احکام و تعطیل موقت اجرای برخی از احکام، مطلق است و شامل همه احکام گوناگون اسلام می‌باشد، زیرا در تمام موارد تراحم مهم‌تر بر مهم مقدم داشته می‌شود و این تشخیص علمی و تقدیم عملی بر عهده فقیه جامع الشرایط است.»^۲

مرحوم آذری قمی در تعریف ولایت مطلقه فقیه نوشته است: «ولایت مطلقه فقیه یعنی سرپرستی فقیه در همه امور مربوط به جامعه اسلامی، حتی در مقام تراحم با احکام اولیه و ثانویه و قانون اساسی و عادی به طور موقت و با تشخیص مصلحت نظام در

۱: جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه، ولایت فقاها و عدالت، تنظیم و ویرایش: محمد محرابی، انتشارات

اسراء قم، ص ۲۵۱.

۲: قمی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۱۳، ص ۱۹۴.

خلاف آنها دلیل این ولایت مطلقه اطلاق ادله‌ی ولایت فقیه است که به یک نمونه آن بسنده می‌شود و آن روایت فضیل بن یسار است که در آن آمده است:

خداوند متعال دین و امت را به طور مطلق در اختیار پیغمبرش قرار داده است تا بتواند بندگان را اداره کند. در این که ظاهر روایت امامت مطلقه رسول الله (ص) می‌باشد، تردیدی نیست و مرحوم مجلسی در مرآت العقول بدان تصریح فرموده و به ائمه (علیهم السلام) هم سرایت داده است و ما به دو بیان آن را به فقیه تعمیم می‌دهیم:

الف) روایت علت وجود ولایت مطلقه برای پیامبر (ص) را سیاست و اداره عباد ذکر فرموده است. پس هر حاکمی لازم است چنین اختیاراتی را داشته باشد و مؤید - بلکه دلیل - این تعمیم روایتی است که همه اختیارات پیغمبر (ص) را به ائمه (علیهم السلام) می‌دهد و می‌فرماید: آنچه به پیغمبر (ص) تفویض شده است به ما هم تفویض شده است. ب) اطلاق ادله نیابت مثل «اللهم ارحم خلفائی»، و «العلماء ورثه الانبیاء» و مقبوله عمر بن حنظله که حکومت اعطایی به فقیه را مقید به امور خاص نکرده، بلکه حکم فقیه را در ردیف حکم خود واجب الاطاعه قرار داده است.^۱

با توجه به مطالب فوق بیان دو نکته ضروری به نظر می‌رسد:

نکته نخست: ممکن است تصور شود که اختیارات ولی فقیه آنچنان که در اصل ۱۱۰

ق.ا آمده: (اصل یکصد و دهم - وظایف و اختیارات رهبر:

۱) تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام؛ ۲) نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام؛ ۳) فرمان همه پرسى؛ ۴) فرماندهی کل نیروهای مسلح؛ ۵) اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها؛ ۶) نصب و عزل و قبول استعفا؛ الف - فقهای شورای نگهبان. ب - عالی‌ترین مقام قوه قضائیه. ج - رئیس سازمان صدا و سیماى جمهوری اسلامی ایران. د - رئیس ستاد مشترک. ه - فرمانده کل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی. و - فرماندهان عالی نیروهای نظامی و انتظامی.)؛ ۷) حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه گانه؛ ۸) حل معضلات نظام که از طرق عادى قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام؛ ۹) امضای حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب مردم صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری از جهت دارا بودن شرایطی که در این قانون می‌آید، باید قبل از انتخابات به تأیید شورای نگهبان و در دوره اول به تأیید رهبری برسد؛ ۱۰) عزل رئیس جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی، یا رأی مجلس شورای اسلامی به عدم کفایت وی براساس اصل هشتاد و نهم؛ ۱۱) عفو یا تخفیف مجازات

محکومین در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه. رهبر می‌تواند بعضی از وظایف و اختیارات خود را به شخص دیگری تفویض کند.) محدود به همین موارد ذکر شده هست. و عبارت ولایت فقیه در اصل ۵۷ که گفته: (اصل پنجاه و هفتم - قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت برطبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.) با اختیارات محدود اصل ۱۱۰ تخصیص خورده و منحصر به آن‌ها می‌گردد در حالی که این تلقی کاملاً نا صواب است، چون اختیارات مذکور حصری نبوده بلکه از باب تمثیل و مصداق وظایف ولی فقیه است.

یکی از اندیشمندان فقه سیاسی در پاسخ این تحلیل، تحلیل فرمودند که:

«مطلقه بودن ولایت فقیه در اصل ۵۷ حاکم بر اصل ۱۱۰، آن‌هایی که استناد می‌کنند به اصل ۱۱۰، می‌گویند: یازده اختیار بیان شده پس معنایش این است که دوازدهمی را ندارد اینها باید توجه کنند به این مطلب که برای این که دوازدهمی و سیزدهمی پیش نیاید کلمه مطلقه آورده شده است، پس در تعارض بین اصل ۵۷ و اصل ۱۱۰ حاکم اصل ۵۷ است. اصل ۵۷ بیان کننده این است که نیازی برای اختیارات مازاد نیست... بنابراین براساس اصل ۵۷ ولایت مطلق است و یازده بندی بودن اصل ۱۱۰ انحصار را نمی‌سازند، چون هر حصری احتیاج به مفهوم مخالف دارد.»

نکته دوم: علمای اصول در باب مطلق و مقید معتقدند که اطلاق و تقیید از امور نسبی هستند و مراد از این امر یعنی آنکه هر گاه مفهومی را با یکی از حالات، عوارض و او صافش بسنجیم چنانچه آن مفهوم را رها و وارسته از آن قید در نظر بگیریم نسبت به آن مطلق است و هرگاه آنرا همراه با آن قید در نظر بگیریم مقید است. به بیان دیگر ممکن است یک لفظ از یک جهت مطلق و از جهت دیگر مقید باشد مانند تجارت در آیه شریفه «تجاره عن تراض... که از طرفی مقید به تراضی طرفین است و از جهت دیگر اطلاق دارد و شامل هر نوع تجارتی می‌شود که با تراض طرفین صورت بگیرد خواه بیع باشد یا اجاره و صلح و... با این توضیح واژه اطلاق در ولایت مطلقه فقیه در مقابل ولایت نسبی قرارداد، به بیان دیگر نباید اختیارات ولی فقیه را محدود و مقید به امور خاصی دانست مثلاً گفته شود فقیه صرفاً در قضاوت و تعیین قاضی حق دخالت دارد اما در تعیین فرمانده جنگ چنین حقی ندارد. لذا هیچ محدودیتی جز محدوده مصالح مردم و قوانین الهی و موازین و ضوابط اسلامی در زمینه‌ی اختیارات فقیه عادل وجود ندارد و مفهوم اطلاق آن، به معنای نسبی بودن ولایت برای فقیه در چارچوب مقررات اسلامی است.»^۱

حال شایسته است ماهیت ولایت مطلقه را در اندیشه امام خمینی (ره) پی جویی کنیم و از منظر ایشان معنای ولایت مطلقه فقیهه تبیین گردد. امام خمینی (ره) فرموده‌اند: «چنانچه کسی که این دو خصوصیت (علم و عدالت) را دارا باشد و اقدام به ایجاد حکومت کند برای او همان ولایتی ثابت است که برای رسول اکرم (ص) ثابت بوده و بر همه مردم واجب است از وی اطاعت کنند.... همان اختیارات و ولایتی که حضرت رسول و دیگر ائمه (صلوات الله علیهم) در تدارک بسیج سپاه، تعیین ولات و استانداران، گرفتن مالیات و صرف آن در مصالح مسلمانان داشتند، خداوند همان اختیارات را برای حکومت فعلی قرار داده است، منتها شخص معینی نیست، روی عنوان عالم عادل است. وقتی می‌گوئیم ولایتی را که رسول اکرم (ص) و ائمه (علیهم السلام) داشتند بیان ولایت را پس از غیبت فقیه عادل دارد، برای هیچ کس توهم نباید پیدا شود که مقام فقها همان مقام ائمه (ع) و رسول اکرم (ص) است؛ زیرا اینجا صحبت از مقام نیست، بلکه صحبت از وظیفه است. ولایت: یعنی حکومت و اداره کشور و اجرای قوانین شرع مقدس، یک وظیفه سنگین و مهم است، نه این که برای کسی شأن و مقام غیر عادی به وجود آورد و او را از حد انسان بالاتر ببرد. به عبارت دیگر ولایت مورد بحث، یعنی حکومت و اجرا و اداره، بر خلاف تصویری که خیلی از افراد دارند، امتیاز نیست بلکه وظیفه‌ای خطیر است. ولایت فقیهه یک امر اعتباری عقلایی است و واقعیتی جزء قرار داد مانند نصب قیم برای صغار ندارد و کسی که بر امت قیمومیت دارد هیچ فرقی با قیم صغیر از لحاظ انجام وظیفه ندارد و گویی امام شخصی را برای اداره و حفظ حکومت یا یکی از مناصب تعیین کرده و در این گونه موارد معقول نیست که میان رسول اکرم (ص) و امام و فقیه تفاوتی وجود داشته باشد.»^۱ خلاصه آنکه مرحوم امام خمینی (ره) در بحث حکومت و ولایت فقیه سه نظریه متمایز نسبت را به دیگر فقها ابراز نموده است:

یکی آن‌که: تشکیل حکومت را به عنوان مقدمه و زمینه‌ی برای اجرای احکام دین واجب دانسته است. دوم این که: تشکیل چنین حکومتی پس از پیامبر و امام مخصوص فقیه است و در واقع فقیه از سوی امام بدین سمت منصوب شده است. سوم این که: تلاش فقها همراه با مردم برای ایجاد حکومت واجب است و چنان نیست که فقها کناره گیرند یا منتظر مراجعه مردم باشند امام راحل در عمل هم چنانکه مشاهده شد و تاریخ هم ثبت نمود بدین نظرات پایبند بودند. از برآیند آنچه تاکنون در این نوشتار ظاهر شد می‌توان نتایج ذیل را بر شمرد:

۱: خمینی، سید روح الله موسوی، ولایت فقیه، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران، چاپ دوازدهم، ۱۴۲۳ ه ق، صص ۵۱-۵۳.

• بسیاری از فقهای متأخر و متقدم، آن چنان که از کلامشان پدیدار است به نوعی قائل به ولایت مطلقه فقیه هستند. از مرحوم شیخ مفید گرفته تا فقیهان زنده معاصر، و اگر برخی از فقها این بحث را به صراحت معترض نشده‌اند این گونه نبوده که به صورت کلی آن را منتفی بدانند شاهد این ادعا آن است که آنان در مواضعی از مباحث خویش به ناچار آن را به نحو مبهم و کلی اشاره نموده‌اند که این خود حاکی از باور آنها به این مسأله است.

• به تعبیر امام خمینی (ره) ولایت فقیه از امور اعتباری عقلایی است و واقعیتی جزء جعل ندارد. و آنچه از روایت دریافت می‌شود فقها اوصیای دست دوم رسول اکرم (ص) هستند و اموری که از طرف رسول الله (ص) به ائمه (ع) واگذار شده برای آنان نیز ثابت است و باید تمام کارهای رسول خدا را انجام دهند چنان که حضرت امیر (ع) انجام داد. از نظر ایشان ولایت فقیه و حکم حکومتی از احکام اولیه است، ... حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله است یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است.

• از نظر راقم سطور از مجموع آیات و روایاتی که در این باب موجود است به قدر کفایت اثبات ما نحن فیه است، مثل: توقیع شریف امام عصر (عج) که به تعبیر برخی از بزرگان عمده‌ترین و قوی‌ترین دلیل نصب به شمار می‌آید.^۱ روایت مقبوله عمر بن حنظله که فقهایی چون محقق ثانی، محقق نراقی، صاحب جواهر و شیخ انصاری بر ولایت عامه فقیه بدان استدلال نموده‌اند.^۲ مشهوره ابی خدیجه، که شیخ انصاری پیرامون این روایت فرموده ک «... این روایت در امور عامه را برای فقیه ثابت می‌کند.»^۳ صحیحہ قداح، این روایت از جمله شواهدی است که مولی احمد نراقی و امام خمینی در جهت اثبات ولایت فقیه تمسک کرده‌اند. مرسله صدوق، که بسیاری از فقها از جمله صاحب جواهر، نراقی، عبدالفتاح مراغی، آیت الله گلپایگانی و امام خمینی بدان استناد کرده‌اند. همانطور که پیشتر گفته شد عموماً و اطلاعات این دسته از روایات مفید معنا می‌باشند.

• دلیل دیگری که مورد استناد است، دلیل عقلی می‌باشد، به شهادت عقل مقتضای حکمت بالغه‌ی الهی حکومت کردن بین مردم یک امر ضروری است به خاطر رفع ظلم و

۱: همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، مصباح الفقیه، مؤسسه الجعفریه لإحياء التراث و مؤسسة النشر الإسلامی،

قم - ایران، اول، ۱۴۱۶ ه ق، ج ۱۴، ص: ۲۸۹

۲: انصاری، القضاء و الشهادات، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول- ۱۴۱۵ ه ق، ص

۴۸

۳: همان، ص ۴۹.

گرفتن حق مظلوم و حفظ نظام اجتماعی و زندگی برای مردم از جهات مختلفی مثل اقتصاد، فرهنگ، سیاست، حفظ شریعت و دین الهی از تحریف و تغییر و از سوی دیگر به لحاظ عقلی این اطراف متوقف است به تحقق شروط اساسی مثل علم به احکام دین، تدبیر و عدالت و هر کسی هم که فاقد یک شرط از شروط مذکور باشد عقلاً اهلیت تکفل امور جامعه را نخواهد داشت، پس این اهلیت تنها برای فقیه عادل مدبر متصور است.

فصل دوم: حدود الهی

مبحث اول: انواع حدود الهی

پیش‌تر درباره تعریف حد سخن به میان آمد و در این مبحث به تبیین انواع حدود الهی از زبان فقها پرداخته می‌شود:

می‌دانیم که موجبات حد عبارتند از زنا، لواط، تفخیذ، مساحقه، قذف، شرب خمر، سرقت و محاربه و افساد می‌باشد. البته در مورد حدی یا غیر حدی بودن مجازات ارتداد میان فقها اختلافاتی وجود دارد که از محل بحث خارج است. اما انواع حدود الهی عبارتند از:

۱) قتل: قتل از جمله مجازات‌هایی است که در همه موجبات حد به نوعی پدیدار است، مثلاً: در زنا هرگاه زانی با یکی از محارم نسبی زنا کند. چنانچه کافر ذمی با زن مسلمان زنا کند. در صورتی که مردی از روی اکراه با زن اجنبی زنا کند. زمانی که سه بار زنا کند و هر بار حد جلد اجرا شود، سپس درباره چهارم قتل است. در لواط: چنانچه فاعل و مفعول بالغ باشند، حد آن قتل است که کیفیت آن نیز به آن است که یا با آتش سوزنده شود یا با پرتاب کردن آنها از مکانی بلند بنحوی که دست و پای وی بسته باشد کشته شود و یا گردن او با شمشیر زده شود. در تفخیذ: چنانچه تفخیذ تکرار شود و هر بار حد صد ضربه تازیانه بر وی زده شود، به باور برخی از فقها بار سوم و به باور برخی دیگر مرتبه چهارم حدش قتل است. در مساحقه، قذف، شرب خمر و سرقت نیز در صورت تکرار مجازات جلد، قتل است. در محاربه و افساد نیز یکی از چهار مجازاتش به شهادت اکثر فقها به نحو تخیری قتل می‌باشد.

۲) جلد: جلد (تازیانه) از جمله مجازات‌هایی است که جز در باب محاربه، سرقت و لواط در سایر حدود مطرح است. در زنا: هرگاه زانی و زانیه محصن نباشند. چنانچه زناکار زن باشد اما زانی پسر غیر بالغ باشد، که در این صورت حد زن در این فرض جلد است. در تفخیذ و مساحقه و قذف و شرب خمر، حد جلد به عنوان مجازات تعریف شده است.

۳) رجم، سنگسار: رجم یا سنگسار شدن جزء مجازاتهایی است که تنها در زنا و لواط توأم با شرائطی وجود دارد. در زنا: هرگاه زانی و زانیه محصن باشند و نیز زانی بالغ باشد. در لواط: نوعی از کشتن در لواط رجم می‌باشد.

۴) قطع عضو: قطع عضو در سه مبحث مطرح است: الف: در سرقت، چنانچه سرقت حدی با جمع همه شروط مذکور در فقه ثابت گردد مرتبه اول چهار انگشت دست راست، مرتبه دوم پای چپ تا میج آن قطع می‌شود. ب: در محاربه که یکی از مجازات‌های تأخیری قطع دست و پای مخالف است. ج: در زنا، برای مردی که بکر باشد، (مراد از بکر یعنی کسی که ازدواج کرده باشد اما دخول نکرده باشد) که در این صورت موی سرش را تراشیده و وی را نیز به مدت یکسال تبعید می‌کنند.

۵) حبس: حبس، تنها مجازات حدی است که در باب سرقت مطرح است و آن هم زمانی است که سارق دربار سوم پس از دو بار حد قطع سرقت کند که مجازاتش حبس ابد می‌باشد.

۶) تبعید: در محاربه یکی از مجازات‌های تأخیری، تبعید از دیار محارب است.

۷) مجازات جمع: مجازات جمع در دو فرض زیر مطرح است:

- در باب زنا بین رجم و جلد با هم جمع می‌شود و آن در جایی است که زانی و زانیه محصن و پیر باشند.
- در باب زنا بین جلد و جزّ و تبعید جمع می‌شود و این فرض همان‌طور که گفته شد زمانی است که مردی بکر مرتکب زنا گردد.

مبحث دوم: اجرای حدود الهی در زمان غیبت

اجرای کیفر الهی مؤدای آن برخوردار شدن جامعه از نعمت امنیت و آزادی است، امنیت در حوزه مالی، نفسی، عرضی در شعاع فردی و اجتماعی و حکومتی مطرح است، پر واضح است که اعمال قانون به ویژه اعمال مجازات تکاپوی مهیا ساختن آزادی شخصی و اجتماعی افراد را دارد، چون آزادی بی‌حد و حصر مانع آزادی قانونی و مشروع شهروندان می‌گردد از این روی، آزادی مطلق، آزاد نیست و لذا هرکس که آن را در چهارچوب غیر قانونی به مخاطره اندازد مستحق مجازات خواهد بود و این یک امر بدیهی و عقلی است. دلیل بداهت امر طولانی بودن سابقه مجازات‌ها در تاریخ حیات بشر است، حتی گفته‌اند که «به قدمت عمر بشر می‌توان از آن گفتگو کرد.»^۱ در واقع اعمال مجازات‌ها دارای آثار و

برکاتی است، که جامعه را به سوی آسایش روانی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی سوق می‌دهد و موجبات توسعه و رشد یافتگی آن را فراهم می‌کند و موجب اصلاح فرد، تنبیه جامعه و در نهایت عینی شدن عدالت در سطح گسترده جامعه می‌شود، به بیان دیگر؛ مجازات ایجاد بیم و هراس در افراد خاطی و یا احتمالاً کسانی که قصد ارتکاب جرمی را در سر می‌پروراند در پی دارد و نیز اعمال کیفر، آزار دهنده و آسیب رساننده و در عین حال تحقیر آمیز است، مثلاً مجرمی را به نحو علنی در میان مردم مجازات کنند یا وی را از جامعه طرد نمایند و بین جامعه و مجرم حصار کشیده شود، در حقیقت گویای تحقیر کردن فرد است.^۱

تشریع حدود قهر آلود از سوی شارع لطیف و مهربان که منبعث از علم بی‌انتهای احدیت و حکمت بالغه وی است، قطعاً غرضی مقدس را به ارمان دارد آن طور که در برخی از روایات به این موضوع اشاره شده است؛ به عنوان نمونه امام کاظم (ع) در تفسیر آیه ۱۹ سوره روم که آمده: «و زنده را از مرده بیرون می‌آورد و مرده را از زنده، و زمین را پس از مردنش حیات می‌بخشد و همین گونه روز قیامت بیرون آورده می‌شوید، فرمودند: لیس یحییها بالقطر، و لکن یبعث الله رجالا فیحیون العدل فتحیی الارض لاهیاء العدل و لاقامه الحد الله انفع فی الارض من القطر اربعین صباحا. ترجمه: مقصود این نیست که خداوند با باران زمین را زنده می‌سازد، بلکه مردانی را بر می‌انگیزد که آنان عدل را احیا می‌کنند و زمین با احیای عدل زنده می‌شود و اجرای یک حد برای زمین، از باران چهل صبح سودمندتر است.»^۲

و یا در روایت دیگر فرمودند: «حدی که در زمین اقامه گردد، بهتر از باران چهل شبانه روز است.»^۳ و یا امام صادق (ع) در این باره فرمودند: «رسول خدا (ص) فرمودند: اقامه حد خیر من مطر اربعین صباحا. ترجمه: اجرای یک حد از باران چهل صبح برتر است.»^۴ و نیز روایتی از پیامبر خدا (ص) است که فرمودند: «یک روز حکومت امام عادل از باران چهل روز بهتر است و حدی که در روی زمین اقامه گردد برتر از عبادت شصت سال خواهد بود.»^۵ و یا حضرت علی (ع) فرمودند: «هیچ کسی سعادتمند نمی‌گردد مگر با اتمام حدود

۱: همان ماخذ: صص ۳۸۸-۳۸۹.

۲: کلینی رازی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۷، ص ۱۷۴.

۳: همان.

۴: الحر العاملی، محمد بن الحسن، همان، ج ۱۸، ص ۳۰۸، ابواب مقدمات حدود، باب ۱، ح ۴.

۵: نوری، محدث، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بیروت، چاپ اول، ۱۴۰۸، ج ۱۸، ص ۹.

خداوند منزّه و هیچ کسی نگویند بخت نمی‌گردد به جز با تباه ساختن حدود الهی». همه این موارد مشیر به این نکته است که سرچشمه مجازات‌های رحمانی زلال شدن و پاکیزه گشتن جامعه از امراض و مکاید و وسوس شیطانی است، بر این مبنا کیفر در اسلام مقرر گشت.

حال موضوع اجرا شدن حدود الهی در زمان غیبت معصوم (ع) از مباحث کش و قوس دار فقهی است، چون حصر عقلی آن اجرا شدن یا نشدن است و به لحاظ تئوریک نیز همین باور عقلی در آثار اندیشمندان پدیدار است. برخی از فقها آن را بدیهی شمرده و برخی دیگر جانب احتیاط را رعایت کرده و در لفافه سخن رانده و به هر روی دو دسته شدن دیدگاهها حاکمی از آن است که این مسأله ظرفیت واکاوی ادله و اقوال را دارد، لذا سنجش معیارها بر محک عقل و انصاف و بدور از هرگونه عناد ورزی و تعصب امر را روشن خواهد نمود تا شأن علمی و واقعی بحث پیش رو مراعات گردد. بر این اساس شایسته است قول فقهای موافق و مخالف بر میزان واقع بینی و در عین حال با ظرافت تبیین گردد.

۱. قائلین به اجرای حدود الهی در زمان غیبت

شیخ مفید که از فقیهان متقدم به شمار می‌آید در خصوص موضوع یاد شده معتقد است که فقهای شیعه در عصر غیبت عهده دار اقامه حدود است، وی در این باره در المقنعه بیان داشتند:

«اقامه حدود مخصوص سلطان اسلام است که از سوی خدای تعالی منصوب گشته و آنان ائمه هدی از آل محمدند و حاکمانی که از سوی ایشان منصوب گردند. و اظهارنظر در این کار را امامان (ع) به فقیهان شیعه واگذار نموده‌اند و بنابراین هر کس بتواند حدود را بر فرزند و برده خود اجرا نماید و از پادشاه ستمگر نترسد که به او ضرری برساند باید اجرا نماید و هر کس بیم اعتراض ظالمان یا ترس ضرر بر خود یا بردین خود در اجرای حدود دارد وجوب از وی ساقط می‌گردد. و نیز کسی که بتواند حدود الهی را در مورد نزدیکان خود اقامه کند و از آزار ستمگران مصون باشد بر او واجب است که اقامه حد کند و دست دزد را قطع کند، زنا کار خویش را تازیانه زند و قاتل را قصاص نماید. و این کار بر کسی که از طرف حاکم وظیفه ظاهری برای انجام این امور یا امارت بر گروهی از رعیت آن حاکم منصوب شود واجب است و در این صورت بر وی لازم است که اجرای حدود و تنفیذ احکام و امر به معروف و نهی از منکر و جهاد با کفار یا هر گناهکاری که مستحق جهاد باشد بنماید و بر برادران مؤمن وی واجب است که چون کمک خواست به او کمک

نمایند تا وقتی که از حدود ایمان تخطی نماید یا در گناه ورزیدن در مقابل خداوند تعالی از سلطان گمراهی که او را منصوب کرده اطاعت کند که اگر موافق با ظالمان بود در هر چه که مخالفت با دستورهای خدای تعالی است، هیچ یک از مومنان جایز نیست که به او کمک کنند اما برای آنان رواست که به او کمک نمایند در اموری که مطیع خدای تعالی باشد، از قبیل اقامه حدود و اجرای حکم طبق آنچه که شریعت ایجاب می‌کند نه آنچه که بر خلاف شریعت است.^۱

از عبارات بالا به وضوح می‌توان دریافت که اقامه حدود در زمان غیبت بر عهده فقیه و اگذار شده است و لذا بر وی واجب است در صورت تمکن آن را اقامه نماید.

فقیه دیگر که قائل به جواز اقامه حد توسط فقها می‌باشد علامه حلی است که ایشان به صراحت بیان می‌دارند: «... اما اجرای حدود بی‌شک مخصوص امام یا مأذون از سوی اوست و فقه‌های شیعه در زمان غیبت حق اجرای حدود را دارند.»^۲

از فقه‌های نامدار حمزه بن عبدالعزیز سلار دیلمی است که پیرامون موضوع یاد شده می‌گویند: «اقامه حدود و احکام بین مردم به فقیهان تفویض گشته است تا مردم واجبی را رها نکنند و حدی را نیز تجاوز نمایند، عموم شیعیان مکلفند که فقها را در این راه یاری رسانند.»^۳

صاحب جواهر، از جمله فقیهانی است که با صراحت بیشتر قائل به اقامه حد توسط فقیه جامع الشرائط است، وی در باب امر به معروف معتقدند:

«... این که بگوئیم هیچ کس به نحو مطلق حق ندارد امر به معروف و نهی از منکر را با مجروح و مقتول کردن دیگران انجام دهد مگر آنکه امام (ع) اجازه دهد نظر محکم‌تری است بله، این کلام که در عصر غیبت نایب غیبت بتواند چنین کاری را انجام دهد چنانچه از ضرر و فتنه و فساد در امان باشد، به جهت ولایتی که از امامان (ع) دارد قوی است، به خصوص زمانی که اقامه حدود را برای فقیه جایز بدانیم، هر چند این صورت بسیار کم است اما در چنین زمانی وجود آن امکان ندارد.»^۴

وی در عبارتی دیگر در خطاب به فقیه‌هایی که قائل به تعطیلی حد در زمان غیبت است، کلام معروفی دارد: «... گویی برخی از این اندیشمندان طعم فقاقت را نچشیده و از رمز و راز کلام امامان (علیهم السلام) بی‌اطلاعت در غیر این صورت می‌فهمیدند که

۱: شیخ مفید، المقنعة، ص ۱۲۹.

۲: علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۱۵.

۳: دیلمی، سلار، المراسم العلویة و الاحکام النبویة، صص ۲۶۴-۲۶۳.

۴: نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۸۵.

سخن ائمه متوجه این نکته است که در بسیاری از امور انجام کار شیعیان مربوط به فقه‌است. البته ائمه به فقیهان اذن نداده است در دوره غیبت در برخی کارها که بدان احتیاج نیست مداخله کنند همچون جهاد که نیازمند به حکومت و لشگریان و اسیران و همانند آن که امامان (ع) می‌دانسته‌اند دسترسی به آنها امکان ندارد در غیر این صورت دولت ظاهر می‌شد چنانکه امام صادق (ع) هم به آن اشاره فرمودند.^۱

در نهایت ایشان بعید نمی‌بینند که «در صورت اطمینان فقیه از عدم آزار سلطان به او یا شیعیان دیگر، واجب است که اجرای حد نمایند.» همان‌گونه که مشخص است ایشان هم از جمله باورمندان به اقامه حدود توسط فقها هستند.

از موافقین اقامه حدود در عصر غیبت مرحوم خویی می‌باشد، ایشان در مبانی تکمله المنهاج در باب حدود در این باره نوشتند:

«حاکم جامع الشرائط بنابر قول اظهر می‌تواند حدود را اقامه نماید.»^۲ البته وی دلیل بر اقامه حدود توسط فقها را حفظ مصالح عمومی جامعه و جلوگیری از هرگونه فساد می‌داند، لذا بر این اساس اقامه آن منوط به دوره خاصی نیست، یعنی همان غرضی که سبب تشریع اجرای حد شده است در عصر غیبت نیز موجود است. و دیگر این که آیات و روایاتی که در خصوص اقامه حدود وضع شده اطلاق دارند و این ادله محدود و مقید به زمان نشده است، بر این اساس ضرورت حکمت اقامه حد در عصر غیبت وجود دارد و با توجه به ادله‌ی که وظایف و اختیارات فقها را بیان می‌کند معین است که اقامه حدود باید به دست فقیهان تحقق یابد.^۳

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله فرمودند: «هیچ کسی نمی‌تواند عهده دار امور سیاسی مانند اجرای حدود، رسیدگی به امور قضایی و اقتصادی مثل اخذ خراجات و مالیات شرعی شود مگر امام مسلمین و کسی که از سوی او برای این کار نصب شده باشد.»^۴ سپس فرمودند: «در عصر غیبت ولی امر و سلطان عصر (عج) نواب عامه که همان فقها یا جامع الشرائط برای فتوا و قضاوت هستند جانشین امام در اجرای امور سیاسی و سایر

۱: همان، ج ۲، ص ۳۹۷.

۲: خویی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، صص ۱۸۴.

۳: همان، ج ۲، صص ۱۸۴-۱۸۶.

۴: خمینی، سید روح الله موسوی؛ م: اسلامی، علی، تحریر الوسیله، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۲۱، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۲۳.

مواردی که از اختیارات امام هست جز جهاد ابتدایی می‌باشند.^۱ پس از نقل آراء فقها به دلائل استنادی اشاره می‌شود.

دلیل اول: روایاتی است که دلالت دارد اجرای حد از اختیارات حاکم است و به یک روایت از میان روایات متعدد مثل توقیع شریف، مقبوله ابی خدیجه می‌شود اشاره کرد و آن روایت حفص بن غیاث است که گفته در «قال اسالت ابا عبدالله قلت من یقیم الحدود السلطان او القاضی؟ فقال اقامه الحدود الی من الله الحکم»^۲ حفص بن غیاث می‌گوید از امام صادق پرسیدم گفتیم چه کسی حدود اقامه می‌کند سلطان یا قاضی؟ امام فرمود: اختیار حد با کسی است که حکم با اوست. این روایت دلالت دارد که مجری حد همان کسی است که حکم به حد کرده است و به تعبیر دیگر مجری حد حاکم است و از آنجا که امام در مقبوله فقیه را حاکم قرار داده اجرای حد از اختیارات اوست.

دلیل دوم: وجوب اجرای حدود الهی در هر عصر و زمان: طبق این دلیل اجرای حدود در زمان غیبت واجب است زیرا حکم خداوند است و ما در هر عصر موظف هستیم در مورد جنایتکار حکم خدا را جاری کنیم و نه احکام مخلوق را بنابراین به دلیل حسبه، اجرای حدود واجب است.

دلیل سوم: اطلاق آیات و روایات است برای مثال در آیه‌ی «و السارق و السارق فاقطعوا ایدیهم» خداوند به حاکم خطاب می‌کند و از او می‌خواهد دو دست دزد را ببرد و حکم در این آیه، مقید به زمان خاصی برای مثال زمان حضور نشده است.

دلیل چهارم: ادله‌ی عموم نیابت است یعنی اگر پذیرفتیم ادله‌ی ولایت فقیه اختصاص به قضاء ندارد بلکه مستفاد از آنها عموم نیابت و یا ولایت در امور حکومتی است قهراً یکی از موارد ولایت، ولایت بر حدود است، برای مثال در مقبوله عمر بن حنظله «من او را حاکم شما قرار دادم» معنی آن این بود که در همه اموری که مربوط به احکام است فقیه از طرف من ولایت دارد و یکی از امور اجرای حد است و یا احادیثی که می‌گفت علماء وارث انبیاء هستند دلالت دارد که همه اختیارات انبیاء برای علماء است که از جمله آن اجرای حد است.

دلیل پنجم: مجازات مجرمین یک امر دینی و فطری است. هر انسان سلیم الفطره به بداهه می‌فهمد هر کسی که به حریم انسانی و اجتماعی به خاطر زیاده خواهی نفسش دستبرد زدند، مستحق مجازات و کیفر است و چنین عبدی را عقلای قوم مستحق مذمت و مجازات می‌دانند و این خواسته‌ی فطری از بدو تولد انسان در طول تاریخ بشریت با وی

۱: همان.

۲: شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۳۰۰.

همراه بود زمان و مکان، نژاد و قوم و قبیله این خواسته فطری را محصور و محبوس نموده است، لذا این یک سنت مقدس الهی است که خدا خود در وجود بشریت نهاده، از این روی مجازات مجرمین و تبهکاران از کهن روزگاران به عنوان یک قانون حکمفرما بود که از سوی دیگر نظام اجرائی اسلام معتقد است، فکر محدود بشر خاکی به دلیل نقص نسبی و مطلق هرگز نخواهد توانست مجازاتی را تعیین نماید که با آن سنت و فطرت سازگاری داشته باشد، و بر این اساس سنت‌های قراردادی به لحاظ ماندگاری پست و متزلزلند بر خلاف سنت ثابت الهی که تغییر در آن رخنه نخواهد کرد از طرفی در وضع قانون، قانونگذار اولاً باید انسان را با همه پیچیدگی‌ها و ابعاد متفاوت روحی و روانی و جسمی‌اش کاملاً بشناسد و ثانیاً این که خود در این وضع ذی نفع نباشد. و این دو خصیصه در هیچ قانونگذاری یافت نمی‌شود مگر خداوند سبحان، از این روی تشریع کیفر حد در تناسب با این دو امتیاز است و چنانچه اقامه نگردد مشکلاتی را به همراه خواهد داشت که جبران آن دشوار خواهد شد، ما معتقدیم جرم بودن یک عمل و تعیین مجازات برای آن یک امر تشریعی الهی است که بر اساس آن حدود و تعزیرات در فرهنگ جزای ادیان الهی تعریف می‌شود.

۲. قول مخالفین اجرای حدود الهی در زمان غیبت

گروهی از فقها به دلیل آنکه اقامه حدود را شأن ویژه امام معصوم (علیهم السلام) و یا نایبان خاص ایشان می‌دانند اجرای آنرا در زمان غیبت روا نمی‌شمردند و به نوعی قائل به تعطیلی حد هستند، به جهت آنکه ادله‌ی مربوطه را قاصر در این باره می‌دانند، در عبارات زیر قول فقهای مخالف نقل می‌شود.

ابن ادریس حلی در این باره معتقدند: «هیچ کسی مجاز نیست اقامه حدود نماید مگر سلطان زمانی که از سوی خدا منصوب شده باشد یا امام وی را برای اقامه حدود نصب کرده باشد در هر حال جزء برای این دو نفر برای کسی دیگر جایز نیست که اقامه نماید... چون اجماع حاصل از اصحاب و همه مسلمین این است که اقامه حدود و مخاطب اجرای آن تنها امامان و حاکمانی که به اذن آنان منصوب گشته‌اند می‌باشند، اما غیر از آنان کسی دیگر در هر صورت حق اقامه آنرا ندارد. این اجماع به اخبار آحاد بر نمی‌گردد بلکه به خود اجماع یا قرآن و یا سنت متواتر قطعی ارجاع داده می‌شود.»^۱

۱: حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۴.

قاضی ابن براج در باب امر به معروف و نهی از منکر فرموده‌اند: «برای هیچ کسی جایز نیست بر کسی که باید حد زده شود اقامه حد کند مگر امام عادل یا کسی که از سوی وی برای این کار نصب شده باشد.»^۱ وی همچنین در کتاب حدود نظیر همین جمله را اشاره کردند و گفتند: «تنها امامان (علیهم السلام) یا کسانی که برای این کار منصوب شده‌اند یا بدان امر گشته‌اند می‌توانند اقامه حد نمایند.»^۲

یحیی بن سعید حلی در الجامع للشرایع در این باره نوشتند: «امام اصلی یا خلیفه وی یا کسانی که از این دو نفر مأذون هستند عهده دار اقامه حدود می‌شوند.»^۳ خوانساری در جامع المدارک پیرامون موضوع یاد شده معتقدند: «بعید نیست که اقامه حدود نیز از این امور مخصوص معصومین (علیهم السلام) یا نائبان خاص آنها باشد مانند جهاد با کفار...»

به نظر می‌رسد مخالفین اقامه حدود در عصر غیبت، به مقتضای اصل اولی یعنی اصل عدم ولایت استناد نموده و قدر متیقن از این اصل را اقامه حدود و محدود به زمان حضور امام و مجری صالح را معصوم یا نائب خاص ایشان می‌دانند و در پذیرش ادله‌ی جناح مقابل سختگیرانه عمل نموده و تک تک ادله‌ی مربوطه را رد می‌نمایند. و در مقابل به روایاتی استناد می‌کنند که از حیث سند و دلالت ایراداتی به آن وارد است. در اینجا به دیدگاه مخالف حاج سید احمد خوانساری که در کتاب جامع المدارک منعکس شده که در مخالفت با جواز اجرای حدود است، به اختصار اشاره می‌گردد.

ایشان در مقابل کسانی که قائل به وجوب اقامه حدود به دلیل حکمت تشریع و اطلاق آیات و روایات در تمام اعصار هستند، می‌گویند اگر چنین اطلاقی را بپذیریم تالی فاسد را به همراه دارد که هیچ یک از فقهاء آنرا نمی‌پسندند، چون ممکن است فرضی تحقق یابد که عادل اعم از مجتهد و غیر مجتهد در جامعه نباشد، فقط فساق حضور داشته باشند، قطعاً فساق صلاحیت ائمه حدود را نداشته، پس بی‌شک تعطیلی حدود محملی عقلانی پیدا خواهد کرد. اینجاست که باید گفت ائمه حدود همانند جهاد از اختیارات ویژه معصومین (ع) است.

۱: طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبد العزیز، المذهب، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۳۴۱.

۲: همان، ج ۲، ص ۵۱۸.

۳: ابن سعید، یحیی بن احمد، الجامع للشرایع، زیر نظر: سبحانی تبریزی، موسسه سید الشهداء (ع) محل نشر: قم، ۵۴۸.

وی همچنین در رد ادله‌ی موافقین که گفته‌اند اقامه حدود از مظاهر امر به معروف و نهی از منکر است می‌نویسند: ائمه حدود داخل در مبحث عام امر به معروف نیست تا تحت عمومات و اجماع فقها گردد، چون اقامه حدود آزار بدنی را به همراه دارد و چنین چیزهایی در اختیار پیامبر و امام معصوم (ع) و نائبان خاص آنان می‌باشد و لذا غیر از این افراد کسی حق اقامه ندارد.

آیه الله خوانساری همچنین روایت مقبوله عمر بن حنظله را نسبت به اقامه حدود نمی‌پذیرد و روایت حفص بن غیاث را افزون بر ایراد دلالتی سند آنرا مشکل می‌بیند و روایت مقبوله ابی خدیجه را منحصر در امور قضایی و رفع تنازعات خصمین می‌بیند و به اقامه حدود مرتبط نیست و نیز توقیع شریف امام عصر (عج) را با تحلیلی مجمل می‌بیند و معتقد است که الف و لامی که بر واژه الحوادث بار است ممکن است عهدی باشد نه استغراقی که در این صورت اشاره به رویداد خاص و جزئی است که بر ما پوشیده است.^۱

۳. دیدگاه نگارنده

برگزیدن هر یک از دو دیدگاه بر محک عقل با توجه به انعطاف پذیری ادله‌های طرفین دشوار به نظر می‌رسد، لکن نگارنده امارات و قرائنی را که موافقین ارائه نموده‌اند نزدیک به صواب دانسته و بینه‌ای بر جسته‌تر نسبت به قول مخالفین می‌بیند، باور نگارنده بر آن است:

۱) منطوق برخی از آیات و روایات اطلاقیان از حیث ظهور، صراحت بر معنا دارد همان‌طور که موافقین بازگو نمودند مثل آیاتی که مبین مجازات‌های حدی هستند مانند آیه سرقت، زنا، شرب خمر، قذف و... در این آیات هیچ قیدی مبنی بر انحصار و محدودیت به زمان یا افراد خاصی مشهود نیست و روایات معتبری نیز آن را تقیید یا تخصیص نزده است، البته این نکته مورد قبول است که احتمال دارد اطلاق آن از حیث مجری صالح به معصوم و در صورت فقدان معصوم به فرد عادل منصرف شود. و البته این انصراف عقلی است، چون خروج غیر عادل یعنی فاسق مورد قبول اکثر فقهاست. مگر این که اقامه حد را واجب شرعی کفایی دانسته که در این صورت همگان حتی فاسق نیز مورد خطاب تکلیف است، و ترک آن معاقب و مجازات را برای وی در پی دارد.

۱: خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۳۸۴.

در واقع در عبارت «اقامه حدود توسط معصوم واجب است» مبدء نزاع به این نکته بر می‌گردد که آیا اقامه حدود دائر و مدار تکلیف مطلق است یا تکلیف مقید، به بیان دیگر، آنچه سبب اجرائی شدن حدود می‌شود قید و شرط است و این قید و شرط علت اقامه هست اعم از آنکه جزء السبب باشد یا تمام السبب و یا این که این قیود عرض مفارقی غیر مؤثر هستند که تنها امتیازشان در صورت وجود است اما اگر وجود نداشت تکلیف همچنان به قوت خودش باقی است.

نگارنده معتقد است قید زمان به خودی خود در فرض اجرای حد خصوصیت ندارد مثل اتیان صلوه نیست که باید در زمان مناسب خوانده شود و یا مانند وجوب روزه در ماه مبارک رمضان که محدود به یک فصل خاصی باشد. چون قید زمان مزبور جزء اعراض لاینفک تکلیف هستند به تعبیر آیه الله سبحانی مانند پشت به ستاره ثریا بودن زمانی که رو به قبله می‌ایستیم.^۱ اما قید مجری معصوم قابلیت تحدید و تقیید حکم را دارد، لکن با توجه به مفهوم وصف که کثیری از علما آن را فاقد حجت می‌دانند، و از سوی دیگر قرینه‌ی دال بر قید احترازی بودن وصف مزبور نیست. از این روی نمی‌شود این امر را مسلم شمرد که وصف «مجری معصوم» علت حکم به شمار آید، و از این حیث محلی از اعراب ندارد و آنچه در مانحن فیه موضوع حکم و تکلیف است، موضوع مطلق است نه موضوع به همراه قید.

۲) فقها به نصب عام مأذون در اقامه حد هستند، دلیل این که فقیهان منصوب از سوی امام معصوم (ع) هستند قریب به باور بسیاری از فقهاست. که در جای جای مباحث فقهی رد پای آن پیداست و البته مستنداتی از روایت بر این امر موجود است که از آن جمله می‌شود به توقیع شریف امام عصر (عج) اشاره کرد که فرمودند: «و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواه حدیثنا... فانهم حجتی علیکم و انا حجه الله» درباره حوادث واقع به راویان حدیث و سنت ما رجوع کنید به تحقیق که آنان دلیل و حجت من بر شما و من دلیل خداوند هستم.

از ظاهر این حدیث بر می‌آید که امام زمان (عج) فقیهان را به عنوان حجت، مرجع پاسخگویی معرفی کردند. و یا در مقبوله عمر بن حنظله امام صادق (ع) فرمودند: «... فانی قد جعلته علیکم حاکما...» من راوی حدیث و عارف به احکام را بر شما حاکم قرار دادم. از این روایت به تعبیر امام خمینی (ره) امام صادق (ع) نصب ولایت نمودند. و یا در روایتی از امام حسین (ع) آمده: «مجارى الامور و الاحکام علی اید العلماء بالله الامنا محلی حلاله و

۱: سبحانی تبریزی، الوسیط فی اصول الفقه، موسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۳۸۸، ص ۱۹۴.

حرامه...»^۱ یعنی جریان امور و احکام به دست دانشمندان الهی است که به حلال و حرام خدا امین هستند.

حاصل مجموع این روایات آن است که فقیه از سوی امام معصوم (ع) به نصب عام مأذون در امور اجرایی هست.

۳) از باب حسبه، همان طور که سابقاً متعرض شدیم، اموری حسبه به حساب می آیند که شارع مقدس هرگز راضی به تعطیلی آنها نیست، لذا از این جهت به هر روی باید اقامه گردد. از طرفی یکی از مصادیق امور حسبه که حکمت بالغه الهی مقتضی اجرای آن در همه اعصار هست، اقامه حدود می باشد. چون ترک و تعطیلی آن مفاسد قطعی را به همراه دارد موجب اختلال نظام و هرج و مرج می شود و زمینه ی تفوق و سلطه ی طاغیان و ستمگران و فجار و فساق بر مؤمنین و اهل عدل را مهیا می سازد که اگر چنین شود کم کم احکام الهی و شعائر اسلامی از جامعه مسلمانان رخت بر می کند و این همان مفسده قطعی و مصیبت عظمی است. که هیچ انسان عاقل و حکیمی آنرا نمی پسندد تا چه رسد شارع مقدس که اعقل عقلاست.

بخش دوم: بررسی نظریات تعطیل، تبدیل و تخفیف حدود در عصر غیبت

فصل اول:

قلمرو اختیارات ولی فقیه در تعطیلی حدود در عصر غیبت

مبحث اول: تحریر محل نزاع

در فصل نخست در بخش مفهوم شناسی پیرامون معنای لغوی «تعطیل» مطرح شد که واژه تعطیل از ریشه «ع ط ل» و از باب تفعیل و به معنای ترک کردن است و عبارت «عطل الرجل» یعنی باقی گذاردن و رها کردن کاری در حالی که قدرت بر انجام آن را دارد. مراد از تعطیلی حد در این فصل متناسب با معنای لغوی آن بوده و به معنای ترک اجرای حدی از حدود الهی - البته به صورت موقت - می باشد که این موضوع یکی از سؤالات اصلی این پژوهش بوده و پاسخ به این سؤال که آیا ولی فقیه در عصر غیبت بنا به دلایلی می تواند حدی از حدود الهی را به صورت موقت تعطیل کند یا خیر؟ یکی از اهداف اصلی نگارنده در پاسخگویی به این سؤال است. برای پاسخ به این سؤال شایسته است مقدماتی از این بحث تبیین گردد و آن مقدمات عبارتند از:

۱- آیا مراد از حدود، مطلق حدود است یا بین حدودی که جنبه حق الهی دارند و حدودی که جنبه حق انسانی دارند، تفاوت وجود دارد؟

۲- آیا اساساً در فقه و لسان فقهاء بحث تعطیلی حد به عنوان یکی از اختیارات ولی فقیه مطرح شده است یا خیر؟ یا اینکه: آیا در باب حدود از مبحث فقه جزائی اسلام قریب به این مطلب مطرح شده است؟ یا خیر و اگر مطرح شد چه ارتباطی با بحث حاضر دارد؟

۳- چه تفاوتی میان تعطیلی حد از یک سو و سقوط و عفو حدود از سوی دیگر وجود دارد؟ به عبارت دیگر: موارد و مجاری سقوط و عفو در چه مواضعی است؟

مقدمه اول) تقسیم حدود به حق الله و حق الناس:

در یک تقسیم بندی می‌توان گفت حدود از حیث حق الله بودن و یا حق الناس بودن انواع مختلفی دارند؛ برخی از حدود مثل زنا و شرب خمر حق الله محض به شمار می‌آیند و برخی دیگر از حدود مثل سرقت و محاربه هم جنبه حق الهی دارند و هم جنبه حق الناسی و برخی نیز مثل حد قذف کاملاً جنبه حق الناسی محض دارند. در حدودی که ذوجنبتین بوده یعنی هم جنبه حق الهی دارند و هم جنبه حق الناسی، اقامه و تعطیلی حد در مرحله نخست به اراده صاحب حق مشروط است، چنانچه صاحب حق از حق خویش درگذرد، اقامه حد بر گناهکار جایز نیست؛ چون چنین حقی از حقوق آدمیان به حساب می‌آید و لذا اقامه آن منوط به درخواست و شکایت صاحب آن می‌باشد. اما اگر صاحب حق دعوا را به محکمه کشانده و یا رأی اثبات آن را داشته باشد، دیگر نمی‌تواند مانع اقامه حد گردد. لکن در مورد حدودی که مثل حد قذف کاملاً جنبه حق الناسی دارند صاحب حق (مقذوف) می‌تواند در هر مرحله‌ای از مراحل قبل و بعد از شکایت و حتی پس از اثبات اتهام در محکمه آن را عفو نموده و حد را ساقط و تعطیل کند.

مقدمه دوم) نقش توبه در سقوط حدود الهی:

در نظام جزائی اسلام در باب کیفرها در مواردی متعدد و به طور مکرر بحث سقوط حد یا تعزیر در شرایطی خاص مطرح شده است و یکی از آن موارد عبارتست از این که مجرم و گناهکار قبل و یا بعد از اقرار و یا قبل و بعد از اقامه بینه توبه نماید که مجموعاً چهار فرض در اینجا قابل تصور است که عبارتند از:

۱) مجرم قبل از اقرار در نزد حاکم توبه کند؛

۲) مجرم بعد از اقرار در نزد حاکم توبه کند؛

۳) مجرم قبل از اقامه بینه و اثبات جرم او در نزد حاکم توبه نماید؛

۴) مجرم بعد از اقامه بینه و اثبات جرم او در نزد حاکم توبه نماید.

توبه قبل از اقرار و بینه (یعنی فرض‌های اول و سوم)، توبه مزبور یکی از موارد سقوط حد به شمار می‌آید؛ جز در باب قذف که حق الناسی است، لذا توبه فاقد اثر است و یا ارتداد فطری برای مرد که توبه مرتد فطری پذیرفته نمی‌شود. لذا در سایر موارد چنانچه فرد گناهکار پیش از اثبات جرم او از راه اقرار و یا بینه توبه نماید، این توبه به باور فقیهان موجب سقوط حد خواهد بود. البته در مورد محاربه نیز توبه پیش از تسلط بر محارب اثر گذار است اما پس از دست گیری و تسلط به او توبه بی‌اثر است.

توبه بعد از اقامه بینه (یعنی فرض چهارم) اثری نداشته لذا موجب سقوط حد و یا عفو مجرم نمی‌شود. در فرض دوم اگر مجرم پس از اقرار او نزد حاکم توبه نماید، امام (حاکم)

مخیر است که حد را جاری کند و یا اینکه متهم را مورد عفو و رحمت خویش قرار دهد. البته عفو مجرم از اختیارات حاکم و ولی امر است و این موضوع بر اساس روایت معتبره طلحه بن زید از امام صادق (ع) است که در آن آمده است:

«قال حدثنی بعض اهلی أن شاباً أتى امیرالمؤمنین (ع) فاقّ عنده بالسرقه، قال: فقال له علی (ع): انی اراک شاباً لا باس بهتک، فهل تقرأشیا من القرآن؟ قال: نعم سوره البقره. فقال وهبت یدک بسوره البقره. قال: و انما منعه ان یقطعه لا نه لم یقم علیه بینة»^۱ «گفت: برخی از کسان من چنین نقل کرده‌اند که جوانی نزد امیر المؤمنین (ع) آمد و به دزدی اعتراف کرد و امیر المؤمنین (ع) به او فرمود: می‌بینم که جوانی و بخشیدن تو را باکی نیست. آیا خواندن چیزی از قرآن را می‌دانی؟ گفت: آری، سوره بقره را می‌دانم، حضرت فرمود دست تو را به سوره بقره بخشیدم. راوی گفت: حضرت از آن روی دست او را نبرید که بینه‌ای بر او اقامه نشده بود.»

در قوانین جزایی سابق آمده بود که در صورتی که متهم پس از اقرار توبه نماید، قاضی رأساً در عفو و یا اجرای حد مخیر است، لکن در قانون جزایی اخیر اختیار را از قاضی سلب کرد و آمده است که در این فرض قاضی می‌تواند از ولی فقیه درخواست عفو نماید. دلیل استناد این نکته که اختیار عفو با قاضی نیست بلکه با حاکم است این مطلب است که حضرت امیر (ع) حاکم بود نه قاضی، لذا بر همین مبنا در ماده ۹۶ قانون مجازات اسلامی قانونگذار جمهوری اسلامی ایران تصریح نمودند: «عفو یا تخفیف مجازات محکومان، در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه با مقام رهبری است.» و نیز در ماده ۱۱۴ ق.م.ا در این باره آمده:

«در جرائم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد. همچنین اگر جرائم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید.»

نتیجه‌ای که از این مقدمات گرفته می‌شود:

۱) بین تعطیلی، سقوط و عفو تفاوت وجود دارد. سقوط اولاً ناظر به قبل از اثبات جرم است و خود به خود حد ساقط می‌شود. مثل مواردی که شهادت شاهدان به حد کافی نرسد و یا شبهه‌ای ایجاد شود و یا شاکی خصوصی آن را مطالبه ننماید و یا

در پاره‌ای از حدود فرد گناهکار قبل از اثبات جرم او از طریق اقرار یا اقامه بینه توبه نماید. عفو هم مربوط به پس از اثبات جرم است که در این صورت از اختیارات امام و حاکم است و به هر حال عفو و سقوط مربوط به متهمی خاص می‌باشد در حالی که موضوع تعطیلی حدی از حدود الهی به عنوان یکی از اختیارات ولی فقیه یک مبحث کلی به معنای عدم اجرای آن حد در جامعه و به شکل کلی است. مثل اینکه ولی فقیه بخواهد حکم کند که مثلاً در زمان غیبت حکم رجم بر اساس مصلحت اسلام و مسلمین درمورد زنانی محصنه جاری نشود و یا اینکه حدی از حدود الهی به لحاظ شرایط زمانی و مکانی خاص و یا لحاظ دیگر شرایط اجتماعی و مصالح عمومی در زمان و یا مکان خاص و یا درمورد افراد خاصی به مرحله اجرا در نیاید.

۲) همانطور که سابقاً گفته آمد، برخی از فقه پژوهان اساساً قائل به تعطیل حدود در عصر غیبت هستند و تعطیلی یاد شده تا زمان ظهور امام معصوم (ع) استمرار دارد. در حالی که مراد نگارنده از تعطیلی، اولاً تعطیلی موقت است، ثانیاً این تعطیلی هم توسط حاکم و ولی فقیه باید تحقق یابد که از اختیارات مطلق برخوردار است. در حالی که در نگاه قائلین به تعطیلی حد اولاً فرض حاکم دشوار است، ثانیاً حاکم از چنین اختیاری نمی‌تواند برخوردار باشد.

پس موضوع بحث کاملاً تفتیح و معین شده است و آن این که آیا ولی فقیه در غیر از مورد سقوط حد و عفو متهم می‌تواند بر اساس مصالح اسلام و مسلمین حدی از حدود الهی را در یک زمان و مکانی خاص و یا در مورد افراد خاصی تعطیل نماید یا خیر؟ در صورت وجود چنین اختیاری برای ولی فقیه، دلایل آن چیست؟

پاسخ سؤال از حیث تصور و امکان محصور در سه دیدگاه است:

الف) ممکن است تصور شود ولی فقیه مطلقاً و بدون لحاظ قید و شرطی حتی بدون وجود مصلحت و یا ضرورت این اختیار را دارد که بتواند حدی از حدود الهی را به دلخواه تعطیل نماید. با توجه به مطالعات و ملاحظات نگارنده، تاکنون احدی از فقه نگاران متعرض این باور نگشته‌اند و همانطور که در گذشته و در مفهوم شناسی ولایت مطلقه فقیه گفته شد، اطلاق ولایت فقیه نیز به این معنا نیست که ولی فقیه بتواند بدون ضابطه حتی بدون وجود مصلحت و یا ضرورت حکم الهی را تعطیل نماید و یا آن را تغییر دهد.

ب) ممکن است گفته شود؛ ولی فقیه با لحاظ شرایطی همچون نزاحم، مصلحت و... می‌تواند حدی از حدود الهی را تعطیل نماید یا آن را به حدی دیگر تبدیل کند و یا تخفیف

ج) احتمال دارد که گفته شود، ولی فقیه به هیچ وجه نمی‌تواند حدی از حدود خدا را تعطیل نماید و صرفاً و تحت هر شرایطی می‌بایست همان حد منصوص را اجرا نموده و حق تبدیل حد و یا اعطاء تخفیف در آن را نخواهد داشت.

مبحث دوم:

بیان دیدگاه موافقان عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود

اکثر قریب به اتفاق فقها که به جواز یا وجوب اقامه حدود در عصر غیبت نظر دادند؛ خواه آنها که از باب اعتقاد به ولایت فقیه به جواز و یا وجوب اجرای حدود در عصر غیبت نظر دارند و خواه آنها که اجرای حدود در عصر غیبت را از امور حسبه می‌شمرند، از گفتار این فقها در مباحث مربوط به حدود و تعزیرات نکته‌ای مبنی بر اینکه ولی فقیه اختیار تعطیلی حدی از حدود الهی را داشته باشد، مطرح نشده است.

و آنچه از فقه‌های متقدم و متأخر در این باب شنیده و ملاحظه شده است، تنها جواز اجرا و یا عدم اجرای حدود در عصر غیبت بوده است و فقها اساساً متعرض مسأله تعطیلی حدود از طریق حکم حکومتی یا ولایی نشده‌اند. لذا منصفانه به نظر نمی‌رسد عدم تعرض مسأله توسط آن حضرات، مصادره به مطلوب شود و گفتارشان را به معنای عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی در نگاه آنان تلقی کرد. این مسأله از جهاتی مطمع نظر است، و عدم طرح موضوع توسط فقه‌های متقدم و متأخر در این زمینه می‌تواند به چند عامل مربوط باشد:

نخست این که چون شیعیان در طول تاریخ تشیع چندان موفق به تشکیل حکومت و نظام متمرکز تحت زعامت ولی فقیه نگشته‌اند، اساساً مقتضی طرح چنین مباحثی که عمدتاً ناشی از فشارهای بین المللی و خارجی است موجود نگشته است.

ثانیاً: فقها در باب حدود الهی دو جبهه مقابلی را پیش رو گرفتند که فضا برای ظرفیت بحث حاضر مهیا نشد، یا بنا به دلایلی قائل به تعطیلی مطلق حدود الهی در عصر غیبت بودند و یا به جواز و یا وجوب اجرای حدود الهی در عصر غیبت در صورت تمکن و ایمنی از ضرر نظر داشتند.

البته ممکن است برخی از اظهار نظرهای آنان در باب حدود این نکته را به ذهن متبادر نمایند که آنان عنصر «در امان بودن از فتنه و فشار و ظلم ستمگران و پادشاهان در اجرای حدود» را شرط لازم برای اجرای حدود در عصر غیبت توسط فقها به عنوان یک معیار و ملاک مطرح کرده‌اند می‌باشد. مثلاً:

شیخ مفید در پی ابراز سخن پیرامون اقامه حدود فرمودند: «... هرکسی بتواند حدود را بر فرزند و برده خود اجرا نماید و از سلطان ظالم ترسد که به او ضرری برساند، باید حدود را اجرا نماید و هرکس بیم اعتراض ظالمان یا ترس ضرر بر خود یا بر دین خود در اجرای حدود دارد، وجوب اجرای حد از وی ساقط می‌گردد.»^۱

محقق حلی نیز در اثر فقهی خویش از لسان فقهای که نامی از آنها ذکر نمی‌کند، می‌نویسد: «برای فقهای عارف، اقامه حدود در زمان غیبت جایز است همان‌طور که ایشان در صورتی که از ضرر سلطان وقت در امان باشند، حق قضاوت بین مردم را نیز دارند و بر مردم واجب است که ایشان را مساعدت فرمایند.»^۲

صاحب جواهر نیز در باب جهاد و امر به معروف و نهی از منکر نوشته‌اند: «اینکه بگوییم هیچکسی بطور مطلق حق ندارد امر به معروف و نهی از منکر را با مجروح و مقتول کردن دیگران انجام دهد مگر آنکه امام معصوم (ع) اجازه دهد، نظر محکم‌تری است، لکن این سخن که در زمان غیبت، نائب معصوم بتواند بر اساس ولایتی که از امامان معصوم دارد چنین کاری را در صورتی که از ضرر و فتنه و فساد در امان باشد، انجام دهد، قوی است؛ به خصوص در صورتی که اجرای حدود را برای فقیه جایز بدانیم گرچه این فرض بسیار کم بلکه در چنین زمانی وجود آن امکان ندارد.»^۳

این سخنان بیانگر جواز و یا وجوب اجرای حدود الهی در عصر غیبت در صورت ایمن بودن مجریان از ضرر است و نمی‌توان از مجموعه این سخنان اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی را استنباط نمود؛ به عبارتی دیگر سخنان آنان زاییده‌ی مسائل اجتماعی و سیاسی زمانشان بوده است، که جامعه تشیع حکومتی را نداشت که در رأس آن ولی فقیه سیاست نماید، آنان گرفتار عزلت نشینی و مسأله گویی قهری بوده‌اند و چشم به آینده دوخته بودند تا روزی فقه ناب شیعه بر جامعه سیادت نماید.

این قبیل گفته‌های فقهی فقهای متقدم و متأخر تنگناهای سیاسی زمانشان را به تصویر می‌کشاند و نشان از رؤیایی شدن حکومت توسط عالم شیعی را دارد. لذا قهراً مقتضی برای طرح مباحثی از این دست موجود نبود و آنان ناچاراً در قالب اتفاقات روز و در حصر جبری زمان و مکان خویش دیدگاههایی را که متأثر از تجربه آن روزها بوده است، بیان نموده‌اند.

۱: بغدادی، مفید، المقنعة، ۱۴۱۳ هـ.ق، ص ۲۷.

۲: محقق حلی، شرایع اسلام، ج ۴، ص ۳۴۴.

۳: نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۹۸.

نکته‌ی دیگر آنکه سقوط وجوب اجرای حد در فرض احتمال وجود ضرر و ظلم مثل سقوط وجوب امر به معروف و نهی از منکر در صورت احتمال وجود ضرر نفسی، عرضی و مالی است، و به معنای آن نیست که ولی فقیه در صورت وجود شرایط اجرای حد، بتواند بر اساس مصلحت، آن را تعطیل نماید.

به عبارت دیگر: سقوط وجوب حد در صورت احتمال وجود ضرر، و مسأله اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدّی از حدود الهی دو مقوله‌ی جدا از هم می‌باشند. به علاوه اینکه همان‌طور که سقوط وجوب امر به معروف و نهی از منکر در صورت احتمال وجود احتمال ضرر نفسی، عرفی و مالی، به معنای عدم جواز امر به معروف و نهی از منکر در صورت احتمال وجود ضرر نمی‌باشد، در مبحث اجرای حدود الهی نیز، سقوط وجوب اجرای حدود الهی در صورت احتمال وجود ضرر، به معنای عدم جواز اجرای آن حدود نخواهد بود. در یک کلام باید بگوییم که اساساً فقهای متقدم و متأخر -بجز تعدادی از فقهای معاصر- متعرض مبحث اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدّی از حدود الهی نشده‌اند و همان‌طور که پیشتر گفته شد، عدم تعرض مسأله از سوی آن بزرگواران به معنای عدم اعتقاد آنها به اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدّی از حدود الهی در صورت وجود مصلحت نیست و لذا نمی‌شود از کلام فقیهان دیروزی که محبوس اتفاقات زمانه‌ی خویش بوده‌اند، لقمه‌ای درخور بحث استحصال نمود، این است که به سراغ فرزندان خلف صالح فقهی امروز که میراث دار فقه سلف هستند و یک تجربه بی‌بدیل حکومتی را از نظر می‌گذرانند، می‌رویم تا دیدگاه‌های آنان در زمینه‌ی اختیار و یا عدم ولی فقیه در تعطیلی حدّی از حدود الهی را جویا شویم:

از مجموعه دیدگاه‌های کسانی که معتقد به عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدّی از حدود الهی هستند، به دست می‌آید که آنها در مجموع به چهار دلیل استناد نموده‌اند که به بیان آن می‌پردازیم:

۱. ادله‌ی طرفداران عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدّی از حدود الهی

۱-۱: وجوب پایبندی به اصول عقلی و فطری و عدم جواز تسلیم در برابر فشارهای دشمنان اسلام

آقای سید صادق حسینی شیرازی در خصوص اقامه حد در زمان غیبت فرموده‌اند: «اظهر این است که در اجرای احکام و حدود الهی چنانچه شرایط آن محقق شود، فرقی

بین زمان غیبت و زمان حضور نمی‌باشد، مثل بقیه احکام الهیه و همین نظر مورد قبول مشهور فقهاست، قدیما و حدیثاً^۱

همچنین ایشان در خصوص تعطیلی حدود در صورت فشارهای بین المللی مرقوم داشتند: «انسان تا زمانی محترم و دارای کرامت است که به دیگران احترام بگذارد و دیگران را گرمی دارد. پس اگر چنین نکند و دیگران را تحقیر کند و تجاوز به حقوق دیگران کند، در واقع خود را تحقیر و بی‌کرامت کرده است. دستی بی‌گناه را اگر کسی قطع کند، دیه‌اش نصف دیه کامل است؛ یعنی پانصد مثقال طلا، اما همین دست چنانچه صاحبش دزدی کند، ارزش خود را از دست داده و بی‌حرمت می‌شود و به خاطر یک دینار دزدی قطع می‌گردد. پس ملاک ارزش‌ها و ضد ارزش‌ها باید در جامعه تعریف شود و به مجرد تعریف ناصحیح دشمنان چه مغرضانه و چه ناآگاهانه نباید از اصول عقلی و فطری دست برداشت و باید دانست تمام احکام الهی با فطرت و عقل سلیم سازگاری دارد، اگرچه ما نتوانیم پی به علل اصلی آن ببریم، ولی چون احکام صادر از خالق دانا و توانا و حکیم است و حکیم کار بیهوده نمی‌کند، پس باید تسلیم شد، حتی اگر مصلحت آن را درک نکنیم.»^۲

۱-۲: تعطیلی حدود مستلزم تغییر تدریجی اسلام است:

دلیل دیگری که برخی از طرفداران عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی متعرض آن شده‌اند، این است که اگر بنا باشد که بر اساس تمایلات و دیدگاههای دشمنان اسلام، احکام دین را تنظیم و یا اجرایی نمائیم این روش نتیجه و تالی فاسد خطرناکی را را به همراه دارد و به تدریج سبب می‌شود حقیقت اسلام به طور کلی محو و تنها نامی از اسلام باقی بماند و در این صورت مصالحی را که شارع مقدس برای جامعه‌ی انسانی در نظر گرفته است با تعطیلی تدریجی احکام دین بر اساس فشارهای دشمنان دین از بین می‌رود؛ این در حالی است که در روایات آمده است که پیامبر گرمی اسلام فرموده‌اند: «اقامه حد خیر من مطر اربعین صباحاً»^۳ اقامه یک حد بهتر از بارش چهل صباح باران است و یا در لسان بسیاری از فقهای عظام که مبتنی بر روایات است آمده است: «لا كفالة فی الحد سواء كان الموجب الزنا ام غیره من المحرمات و لا تأخیر فیه مع

۱: کدیور، جمیله، اجرای سنگسار در زمان حکومت غیر معصوم (با تاکید بر دوران معاصر)، چاپ شده در مجله فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق، شماره ۱۵، سال پنجم، ۱۳۸۸، ص ۱۵۲.

۲: همان.

۳: عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۲.

القدرة و انتفاء الضرر المصلحة، و لاشفاعه فی اسقاطه، لاختلاف بین الاصحاب فی الاحکام المذكوره^۱ یعنی، در حد کفالت نیست خواه موجب حد، زنا باشد یا سایر محرمات و نیز در حد در صورت وجود قدرت اجرای آن و فقدان ضرر، تأخیر جایز نیست مگر اینکه مصلحتی در تأخیر باشد و همچنین در اسقاط حد شفاعت پذیرفته نیست، در این احکام بین اندیشمندان هیچ اختلافی نیست.

این دسته از فقه نگاران معاصر در مورد متأثر شدن احکام در مقابل دیدگاه‌های کسانی که برخی از مجازات‌ها را غیر انسانی می‌شمردند معتقدند: «مسأله ناپسندی و خشن دانستن آنها احکام اسلامی را نمی‌تواند مشرع باشد و قوانین اسلام تابع انظار و بینش‌های دیگران نیست والا احکام باید به تدریج تغییر کند و در نتیجه اسلامی باقی نمی‌ماند تا خشن باشد یا سهل.

۱-۳: تعطیلی احکام و حدود، سبب وهن به اسلام است.

برخی از فقها معتقدند سنت‌هایی که پیشینه‌ی به درازای تاریخ اسلام دارند نباید به هیچ وجه تعطیل گردند؛ چرا که تعطیلی این قبیل سنت‌ها یقیناً مطلوب شارع مقدس نمی‌باشد، در نقطه‌ی مقابل نیز اجرا و اقامه آن سنت‌ها سعادت و سیادت جامعه اسلامی را فراهم می‌آورد، و این در حالی است که دشمنان اسلام با اهداف شومی که دارند در طول بیش از هزارو چهارصد سال از زمان ظهور اسلام تاکنون احکام اسلامی را نشانه گرفته و پیوسته به دنبال تضعیف آن بوده‌اند، لذا نباید به خواسته‌ها و دیدگاه‌های آنان توجه کرد به راستی که یکی از بزرگان در این باره فرموده‌اند: «آنچه به عنوان حد است قابل تغییر نمی‌باشد، لازم به ذکر است آنچه موجب وهن اسلام و مسلمین است این که مسلمان‌ها در برابر کفار و قوانین لائیکی و غیر مبتنی بر رسالات انبیا خود باخته باشند و از مواضع اسلامی خود تنازل کنند. این قوانین هزارو چهارصد سال بر دنیای وسیع اسلام حاکم بوده و دیگران هم اطلاع داشته‌اند و همیشه کفار و بیگانگان برداشت‌های سوء و مغرضانه از احکام مختلف دینی داشته‌اند و مسلمانان به آن کمترین توجهی نداشته‌اند.»

۱: موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه الحدود و التعزیرات*، ج ۱، ص ۱۰۰.

۴-۱: عدم جواز تعطیلی حدود الهی به بهانه خشن بودن یا خشن تلقی شدن

یکی از دلایلی که طرفداران اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی ارائه کرده‌اند، خشونت بار بودن برخی از این حدود در نگاه دیگران است. این دلیل دلیلی است که قائلین به تعطیلی همواره متعرض آن هستند، تصور نادرستی است که می‌گوییم مجازات‌هایی مثل قطع انگشتان، اعدام و سنگسار کردن، مجازات خشن به حساب می‌آید و خشونت آنها باعث گریزان شدن دیگران از اسلام می‌شود، لذا ولی فقیه می‌تواند بر اساس مصلحت این قبیل از حدود الهی را به طور موقت تعطیل کند، در حالی که مخالفین تعطیلی باورشان آن است که فعل شارع و خطابات وی ناشی از علم و حکمت بی‌انتهای احذیت است و معیار خشن بودن و یا نبودن مجازات‌ها افکار و احساسات مردم نیست و قطعاً تعیین این مجازات‌ها براساس اغراض مقدسی است که بشر نمی‌تواند به کنه آن پی ببرد، همچون تشخیص طبیب حاذق است که پرستار و بیمار مکلف به تبعیت‌اند؛ خواه داروی تجویزی در نگاه بیمار تلخ باشد و خواه شیرین؛ و تحمل آن بر بیمار سخت باشد یا آسان؛ از همین روی برخی از فقها درباره‌ی اقامه رجم فرموده‌اند:

«رجم در خصوص موارد خاص می‌باشد و توجیه حکم رجم از روایات صحیحیه وارده از اهل بیت -علیهم السلام- و آنچه که در کتاب علل الشرایع آمده قابل تردید نمی‌باشد و اینکه جامعه ناآگاه کفار اکثر احکام اسلام را خشن می‌دانند نمی‌توان متناسب با مصالح زمان و مکان و خواست‌های بی‌اساس آنان اقدامی نمود.»

۲. نقد ادله‌ی موافقان عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدود

از برآیند آنچه تاکنون گفته شد می‌توان نتیجه گرفت: برخی از فقها با ادله‌ی که از آنها یاد شد معتقدند اقامه حدود الهی در عصر غیبت واجب بوده و تعطیلی آنها تحت هیچ شرایطی جایز نیست، در حالی که از نظر نگارنده چنین دیدگاهی مخدوش و قابل نقد و نظر می‌باشد، لذا قبل از تبیین نقد تفصیلی هر یک از ادله‌ی چهارگانه مذکور، بیان دو نکته مهم و ضروری است:

نکته اول: آنکه به باور همه فرق اسلامی احکام اسلام مبتنی بر مصالح و مفاسد است، یعنی احکام الهی از جمله حدود و تعزیرات بر مدار مصلحت و مفسدت جریان دارد، بدیهی است که بر اساس این نگاه، چنانچه مصلحت و مفسدت حکمی منتفی شود اجرای آن حکم نیز منتفی است و یا اینکه اگر مصلحت جدیدی در نقطه مقابل آن مصلحت اولیه

حادث شده باشد پس باید بر مبنای مصلحت جدید، و با معیارهای شرعی حکم الهی نیز تجدید گردد.

نکته دوم: قویترین ابزار حاکم اسلامی مبسوط الید بودن وی در اجرای احکام و حدود است و حاکم مکلف است بنا به مصلحت اسلام و مصالح مسلمین کاربردی‌ترین تصمیم را اتخاذ نماید و این نیز اقتضاء می‌کند که حاکم بتواند در پاره‌ای از موارد بر اساس شرایط زمانی و مکانی و به منظور رعایت مصلحت اصل اسلام و یا مصالح مسلمین برخی از احکام الهی را هرچند بصورت موقت تعطیل نماید.

۲-۱: نقد دلیل اول

در پاسخ به دلیل نخست که می‌گفت: «احکام الهی با فطرت انسانی و عقل سلیم آدمی مطابقت داشته لذا باید همواره بدان پایبند بود و نباید در برابر فشارهای داخلی و خارجی دشمنان تسلیم شد و از اجرای احکام الهی دست برداشت؛ چرا که تعطیلی احکام الهی که هماهنگ با فطرت انسانی و عقل سلیم آدمی است، حکیمانه و معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد و حاکم اسلامی نیز نمی‌تواند به هیچ بهانه‌ای احکام الهی را تعطیل کند» باید بگوییم:

هر چند که تشریع احکام الهی براساس مصالح و مفاسد است، لکن معتقدیم تعطیلی و عدم اجرای برخی از همان احکام در شرایط زمانی و مکانی خاص نیز مبتنی به مصالح و مفاسد می‌باشد؛ به عبارت دیگر گاهی جلب مصلحت و یا دفع مفسده مورد قبول شارع مقدس ایجاب می‌کند که حاکم اسلامی بر اساس تشخیص خویش و به منظور رهایی از مفسده قطعی و یا تحصیل مصلحت جدید برخی از احکام الهی را هرچند به صورت موقت تعطیل کند و این نه تنها غیرمعقول و غیرمنطقی به نظر نمی‌رسد بلکه فعلی حکیمانه و کاملاً معقول و منطقی به نظر می‌آید چرا که دفع افسد به فاسد و یا تقدّم اہم بر مهم علاوه بر اینکه یک حکم عقلی و فطری است، دارای پشتوانه‌ی شرعی و دینی است؛ لذا اعتقاد به عدم اختیار حاکم اسلامی به دلیل لزوم پایبندی به احکام الهی منطبق با فطرت انسانی و عقل سلیم آدمی موجه به نظر نمی‌رسد. به عبارت دیگر: تعطیلی موقت حدّی از حدود الهی منافاتی با حکیمانه بودن فعل و غرض الهی ندارد، بلکه تعطیلی حدود نیز همچون اجرای آنها به موازات حکمت بالغه الهی است چون حکمت الهی ایجاب می‌کند که مفسده احتمالی با تعطیلی موقت رفع و یا بر اساس مصلحت جدید مورد قبول شارع مقدس، حکم الهی بر مبنای مصلحت جدید تجدید گردد.

علاوه اینکه معتقدیم، این تعطیلی با مجوز شرعی اتفاق می‌افتد، در واقع شارع مقدس این اختیار را در مقام اجرا به حاکمان داده که در مواقع بن بست و شرایط بحرانی مناسب‌ترین تصمیم را اتخاذ نمایند تا بتوانند بحرانهای پیش روی را پشت سر گذاشته و موانع را برطرف سازند و این همان ضمانتی است که شارع مقدس خود در احکام اسلامی تعبیه نموده، با انعطاف پذیری احکام الهی ماندگاری دین را تضمین نماید چرا که همین راهکارها عامل حفظ و ماندگاری اسلام می‌شود، لذا برای از بین نرفتن اصل نظام و اسلام چنین گریزگاه‌هایی باید در دین تعبیه شود و این عین حکمت خدایی است.

معتقدیم: سیستم قانونگذاری اسلام به گونه‌ای است که بقاء آن را تضمین می‌نماید، و مکانیزم‌هایی همچون مبتنی بودن احکام به مصالح و مفاسد، و پذیرش عقل به عنوان یکی از منابع، قانونگذاری، و وجود احکام اولی و ثانوی در دین و اجتهاد پویا و انعطاف پذیری در احکام و... رمز ماندگاری این اسلام می‌باشد.

توضیح اینکه: یکی از رموز ماندگاری اسلام، سیستم انعطاف پذیری احکام دینی، است. یعنی این قابلیت در دین وجود دارد که خود را در عین تأثیر گذاری در محیط جامعه، با مقتضیات زمان و مکان و شرایط خاص جامعه منطبق سازد، این بخش عقلایی دین به شمار می‌آید و یکی از موفقیت آمیزترین راهکارهای جاوید ماندن اسلام است، در پاره‌ای از مواقع یک رفتاری را که در جامعه به عنوان یک عادت فاسد درآمده، اسلام برای ریشه کن نمودن آن به یک باره در مقابل آن نمی‌ایستد بلکه شیوه‌هایی را برای راندن و زدودن تدریجی آن بر می‌گزیند، نمونه‌هایی از این دست کم نیستند مثل تحریم شرب خمر که در چهار مرحله محقق شد.^۱

و یا در باب آزادسازی بندگان، اسلام ظریف‌ترین برنامه‌ها را اعمال نموده؛ چون به سادگی میسر نبود که حکم نهایی اسلام در خصوص آزادی آنان اجرا و برده داری ریشه کن گردد. بر همین اساس راهکارهای شرعی مثل کفاره، نذر، حنث یمین و نذر و... به جامعه آن روزی ارائه شد که به تدریج و قطره وار این اتفاق میمون محقق گردید؛ این نشان از عمیق بودن چهارچوب دین اسلام است که بایستی با درایت به سمت مقصد حرکت نماید. لذا در مقطعی از زمان تعطیلی یک حکم و یا یک حد ضامن بقای اصل دین می‌باشد، در غیر این صورت همه اسلام تعطیل می‌شود و این همان خسران جبران ناپذیری است که شارع مقدس هیچگاه بدان راضی نخواهد بود.

۱: طبرسی، مجمع البیان، ط: حاج سید هاشم رسولی محلاتی، داراحیاء التراث العربی، تهران، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۹۴.

۲-۲: نقد دلیل دوم

برخی از فقیهان تصور نموده‌اند، چنانچه حدی از حدود الهی در مقاطعی خاص موقتاً تعطیل گردد سبب می‌شود کل اسلام به تدریج تغییر نماید. در پاسخ باید گفته شود: اولاً: تعطیلی یاد شده دائمی و مستمر و فراگیر نیست بلکه موقت و مقطعی و در موارد خاص و بر اساس یک ضرورت و مصلحت مورد قبول شارع مقدس است، چون محتمل است در صورت اجرای آن حکم یا آن حدی خاص فساد و فتنه عظیم‌تری دامان اسلام و مسلمین را در بر گیرد و محو اسلام و یا نابودی مسلمین را به دنبال داشته باشد؛ لذا ضمن تعطیلی موقت، هرگاه وضعیت به حالت سابق برگردد دوباره نسخه احیاء بخش و درمان کننده حد نقش خود را می‌یابد.

ثانیاً: در طول تاریخ فقه تشیع در اکثر قریب به اتفاق زمانها اوضاع به مراتب سخت‌تر از عصر ما بوده است به ویژه زمانی که حاکمان غیر شیعی برگرده مسلمین حاکم بودند و اصلاً فرصتی جهت اقامه احکام و اجرای حدود الهی مهیا نمی‌شد با این حال آیا این وضعیت تغییر تدریجی اسلام ناب را در پی داشت و یا تغییرات بنیادی و اساسی‌ای را در دین ایجاد کرده است؟!

ثالثاً: تغییر تدریجی اسلام به چه معناست؟ به دیگر سخن: تغییر کدام بعد از اسلام خطر آفرین و محظور است؟ تغییر در عرصه موضوعات یا تغییر در عرصه احکام؟ تغییر در بخش ثابتات دینی یا تغییر در بخش متغیرات؟

معتقدیم: مناسب سازی احکام دینی با نیازها و مقتضیات زمان و مکان که این راهکار در متن دین به عنوان راهکاری برای پویایی دین ارائه شده به معنای تغییر دین نیست و نشان دهنده جامعیت دین بوده و اینکه اسلام برای همه زمانها و مکانها و برای همه موقعیتها و حوادث مستحدثه حکم و راهکاری دارد و این تغییرات پایه‌های اساسی دین را نمی‌لرزاند و استوانه‌های ثابت دین را تغییر نمی‌دهد؛ بلکه اجرای احکام دینی تلقی می‌شود.

رابعاً: تغییر در شکل مجازات از حدی به تعزیری معنایش تغییر کل اسلام نیست، بلکه همان مجازات جایگزین و یا تعزیری نیز موافق با آموزه‌های اسلام است. و در تمامی موارد، تعطیل نیست، بلکه در اکثر موارد تبدیل حد به یک مجازات جایگزین و یا اعطاء تخفیف در حدّ معین شرعی است.

۳-۲: نقد دلیل سوم

گفته‌اند تعطیلی حدی از حدود الهی، وهن به اسلام و به معنای سبک شمردن دین است و منظور از «وهن» یعنی سستی و سبکی و کم ارزشی است. و مقصود آن است که چنانچه خودباختگی فرهنگی ایجاد شود و این وابستگی و خودباختگی و دوری از مواضع اسلامی سبب تعطیلی احکام می‌گردد و این مسئله سبب ضعف و بی‌اعتباری اسلام می‌شود. در نقد این استدلال باید گفت به نظر می‌رسد صدر و ذیل استدلال مطروحه با هم سازگاری ندارند، چون اعتقاد به تعطیلی حدی از حدود الهی و خودباختگی فرهنگی دو موضوع مستقل و جدا از همدیگرند، به بیان دیگر ارتباطی بین صغری و کبری قضیه وجود ندارد، چون موضوع صغری تعطیلی حدی است در حالی که کبری قضیه خودباختگی فرهنگی است و هیچ‌گونه ملازمه عقلی و یا حتی عرفی بین تعطیلی حدی از حدود الهی و خودباختگی فرهنگی وجود ندارد. با این توضیح درمورد وهن به اسلام دو احتمال وجود دارد:

الف) اینکه ممکن است گفته شود، خودباختگی فرهنگی موجب وهن به اسلام و مسلمین است، این حرف حرف درستی است و خودباختگی نسبت به فرهنگ‌های غیر دینی علی‌رغم جایگاه والای فرهنگ اسلامی، سبک شمردن دین تلقی و وهن به آن قلمداد می‌گردد، لکن محلّ بررسی این مسئله در جای دیگر است و از حوصله این مقال خارج است، و ارتباطی نیز با ما نحن فیه ندارد.

ب) ممکن است گفته شود تعطیلی حد هرچند به صورت موقت و براساس مصلحت موجب وهن به اسلام است، که در این صورت می‌گوییم:

- اولاً در طول تاریخ تشیع بسیاری از احکام و بخش اعظم، از حدود تعطیل می‌شد اما موجب سستی و بی‌اعتباری دین نمی‌شد. چرا که همه اعتبار و ارزش دین به اقامه حد نیست بلکه اعتبار اساسی و ارزش واقعی و اصلی دین به اصول آن است که به هیچ روی تغییر یافتنی نیست و در فروعات متغیرهایی هستند که از پارامترهای محیطی متأثر بوده و مقتضیات زمانی و مکانی در آنها مؤثر می‌باشد و این موضوع کاملاً روشن و بدیهی است.
- ثانیاً: چه بسا ممکن است در برخی از مواقع اجرای حد در دسرهایی را ایجاد نموده و موجبات هتک حرمت به مقدسات دینی و وهن به اسلام را در پی داشته باشد؛ لذا در آن زمان تعطیلی حد، عزت اسلام و مسلمین را در پی خواهد داشت.

۲-۴: نقد دلیل چهارم

در دلیل چهارم آمده بود که خشن بودن یا خشن دانستن حدود نمی‌تواند سبب تعطیلی آن گردد. عصاره دلیل یادشده این است، اگر چنانچه حدی از حدود الله مثل رجم، خشن تلقی شود، این تصور ناصواب نمی‌تواند مجوز تعطیلی حد مذکور باشد. در پاسخ به این دلیل می‌گوئیم: این عبارت بسیاری از حدود خشن بوده و یا خشن تلقی می‌شوند، فی نفسه عبارت نادرستی نیست، و کاملاً صحیح به نظر می‌رسد چون طبیعت مجازات‌ها خشن هستند خواه حدی باشد یا تعزیری مثلاً در مورد رجم در کتاب المبسوط سرخسی تعبیر به «افحش العقوبات» شده و در کتاب جزیری «موت شنیع» خوانده شد،^۱ اگر کيفر و مجازات نرم و لین باشد و آزار دهنده نباشد خاصیتی ندارد، و این خشونت و آزار دهندگی سبب می‌شود یاغیان روی آرامش را نبینند و نظم و امنیت جامعه را مختل نکنند، از این روست که در تمام تاریخ و در تمام جوامع مجازات بوده و تا ابد نیز خواهد بود. اما روی سخن ما آنجاست که اگر خشن بودن برخی از مجازات‌های حدی مثل رجم و قتل و قطع دستاویزی برای فتنه گران و دشمنان خارجی گردد و زمینه‌ی فساد و روی گردانی جهانیان از اسلام را به وجود آورد و یا حتی فراتر از آن آنچنان جامعه اسلامی را از طریقی مثل حرب‌های تحریم و جنگ تحت فشار و تنگنا قرار دهند که خطر اضمحلال اصل نظام اسلامی و یا نابودی بسیاری از مسلمانان و یا رویگردانی بسیاری از انسانها از حقیقت دین باشد. طبیعی است که عقل سلیم بین بد و بدتر، بد را بر می‌گزیند و دفع افسد به فاسد را می‌پسندد لذا دفع خطر احتمالی عقلاً واجب است، البته با این توضیح که تعطیلی حدی از حدود الهی در این فرض، زمانی مجاز می‌باشد که خطر مذکور نیز خطر جدی و قابل اعمال باشد، در غیر این صورت صرف خشن دانستن یک حد نمی‌تواند علت تعطیلی آن به حساب آید.

۱: السرخسی، محمد بن احمد، المبسوط فی الفقه، مطبعه السعاده، قاهره بی‌تا، ج ۹، ص ۳۹.

مبحث سوم:

ادله قائلین به اختیار نسبی ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی

۱. جواز تعطیلی حدی از حدود الهی در صورت وجود تزاحم

واژه «تزاحم» از ماده «زحم» است. زمانی که زحم از ثلاثی مجرد به باب تفاعل از ثلاثی مزید برده می‌شود، مصدر آن تزاحم است. کلمه «زحم» یعنی در جای تنگ به او فشار آورد، جا را بر او تنگ کرد، به زحمت انداخت او را و عبارت «تزاحم القدم» یعنی به یکدیگر فشار آوردند، ازدحام کردند، یکدیگر را هل دادند و جمله «تزاحمت الامواج» یعنی امواج آب به یکدیگر زدند.

تزاحم در اصطلاح به دو حکمی گفته می‌شود که برای یکدیگر در مقام امتثال و عمل مزاحمت ایجاد می‌کنند به گونه‌ای که نمی‌توان به هر دو عمل نمود. به عنوان مثال، اگر شخصی که پدر و مادر فقیری دارد باید مخارج هر دو را بپردازد اما او فقط می‌تواند مخارج یکی از آنها را تأمین کند در این فرض، میان حکم وجوب انفاق به پدر و مادر، تزاحم وجود دارد. چنانکه شیخ انصاری در مکاسب می‌گوید که این دو حکم از باب تزاحم هستند اگر چه برخی از فقه پژوهان مثل صاحب جواهر باور به متعارض بودن آن دارند.

توضیح اینکه: تزاحم، در حقیقت به معنای عدم امکان اجرای دو حکم شرعی است که هر دو مطلوب شارع مقدس است، در حالی که تعارض ناسازگاری دو دلیل معتبر شرعی است که یقیناً هر دو مطلوب شارع مقدس نیستند؛ به عبارت روشن‌تر: تعارض به عالم تشریع و تزاحم به عالم امتثال مربوط است و در موقع تعارض، باید به سراغ مرجحات و در موقع تزاحم باید به اهم و مهم نگاه کرد.

چنانچه میان دو حکم تزاحم بوده باشد و مکلف نتواند هر دو را اجرا کند، اگر یکی نسبت به دیگر مهمتر باشد، همان اهم مقدم بر دیگری (یعنی مهم) است. در غیر این صورت مکلف مخیر است که هر یک را انجام دهد. به عنوان مثال: در نجات جان دو غریق چنانچه یکی از دو نفر، پدر نجات دهنده و دیگری بیگانه بوده باشد، نجات جان پدر مقدم خواهد بود اما اگر چنانچه هر دو بیگانه بوده باشند، ناجی غریق مخیر است که هر کدام را بخواهد نجات دهد. یا اگر مثلاً پدر و مادر و زوجه، واجب النفقه باشند و مرد نتواند نفقه‌ی همه‌ی آنها را بپردازد در این تزاحم وجوب پرداخت نفقه، حق زوجه تقدم می‌یابد.

مرحوم مظفر در کتاب اصول خویش در مورد جهات مختلف تراحم نوشتند:

پس از فرض عدم امکان جمع بین دو حکم متراحم در مقام امتثال و عمل و نیز عدم جواز ترک آنها و نیز فقدان ترجیح یکی از آن دو بر دیگری از باب اهم و مهم چاره‌ای جز این نیست که آن امر را به اختیار خود مکلف نهاد چون محال است که با این شرایط، مکلف نسبت به انجام هر دو حکم همچنان مکلف باشد و از سویی دیگر سبب سقوط تکلیف در آن دو با هم وجود ندارد. یعنی موجه نیست که بگوییم به دلیل تراحم، هر دو تکلیف از مکلف ساقط شود یا اینکه مکلف می‌تواند یکی از آن دو را اجرا نماید و این یک حکم عقلی است که مطابق با اندیشه عقلاست. آری، در دو حکم متراحم واقعاً مهم است که بدانیم چه چیزی جزء مرجحات بوده و باعث تقدم یکی از آن دو به دیگری می‌باشد. بدیهی است که مرجحات در باب تراحم می‌بایست به اهمیت داشتن یکی از دو حکم نزد شارع به دیگری منتهی شود و اهم نیز نزد شارع مقدس در مقدم شدن ترجیح دارد و در واقع اهم را نسبت به مهم باید مقدم داشت و جانب اهم را ترجیح داد. اهمیت داشتن نیز از حیث جهات و منشأ، مختلف است، که به ناچار به ذکر آن‌ها می‌پردازیم:

۱) اینکه یکی از دو حکم، واجب باشد و بدلی نیز برای وی متصور نباشد در مقابل واجب مزاحم دیگر که دارای بدل است، خواه آن بدل اختیاری باشد مثل خصال کفاره یا اضطراری باشد مثل تیمم نسبت به وضو و یا مانند نشستن نسبت به قیام در هنگام اقامه نماز. تردیدی نیست در اینکه واجبی که بدل ندارد نسبت به آن واجب دیگری که دارای بدل و جایگزین است قطعاً در هنگام تراحم دارای اهمیت است هرچند آن بدل، بدل اضطرار باشد، چون شارع اجازه ترک صاحب بدل را نسبت به بدل اضطراریش هنگام ضرورت داده است اما اجازه ترک واجبی که بدل ندارد را نداده است. و شکی نیست که با مقدم داشتن واجب بدون بدل و انجام جایگزین واجب دیگر بدلیل جمع بین دو تکلیف در مقام امتثال است، چون تفویت واجب بدون بدل قابل جبران نیست.

۲) اینکه یکی از دو حکم واجب مضیق یا فوری باشد، درحالی که آن دیگری واجب موسع باشد، در این صورت واجب مضیق یا فوری نسبت به واجب موسع قطعاً دارای اهمیت بیشتری است. مثل دوران امر بین ازاله نجاست از مسجد با اقامه نماز که وقتش موسع است. این قسم نیز مثل قسم نخست است چون واجب موسع دارای بدل طولی اختیاری است برخلاف واجب مضیق و فوری، پس مقدم داشتن واجب مضیق یا فوری در واقع جمع کردن بین دو تکلیف در مقام عمل است برخلاف مقدم داشتن واجب موسع، چون مقدم نمودن واجب موسع موجب تفویت بدون جبران تکلیف مضیق یا فوری خواهد

شد. مثلاً اگر امر دائر شده باشد بین نماز آخر وقت با ازاله نجاست از مسجد، که در این صورت نماز آخر وقت چون جبرانی ندارد بر ازاله نجاست از مسجد مقدم می‌شود. (۳) اینکه یکی از دو تکلیف واجب دارای وقت اختصاصی است اما آن واجب دیگر اینچنین نیست، و وقت هر دو نیز مضیق باشد، مثل اینکه امر دائر شده باشد بین اداء نماز یومیة در لحظه آخر وقت و بین نماز آیات که وقتش تنگ شده است در این مثال به لحاظ اینکه وقت نماز یومیة اختصاصی است در مقام تزاحم با آن واجبی که وقت اختصاصی ندارد مقدم است. مسئله تقدیم نماز یومیة بر نماز آیات در زمانی که وقت هر دو با هم مضیق شده باشد یک امر اجماعی و اتفاقی است و منشاء آن نیز صرفاً از جهت اهمیت داشتن آن می‌باشد.

(۴) اینکه یکی از دو واجب، وجوبش مشروط به قدرت شرعی باشد اما واجب دیگر فاقد چنین شرایطی باشد. با فرض تزاحم بین واجب مشروط و واجب دیگر که وجوبش مشروط به قدرت نیست علم به تحقق آنچه شرط وجوب است حاصل نمی‌شود، به خاطر آنکه احتمال دارد تزاحم واجب مشروط با واجب مطلق به دلیل عدم تحقق قدرت از نوع سالبه به انتفاء موضوع باشد به جهت آنکه قید قدرت در وجوب یافتن معتبر است و در صورت عدم یقین به وجود شرط در واجب مشروط، به اصل تکلیف یقین حاصل نمی‌شود، پس تکلیفی که وجوبش منجز و معلوم است با واجبی که وجوب آن مشروط است، تزاحمی ندارد. و تزاحم بین دو وجوب مزبور از اساس مرتفع می‌شود.

(۵) اینکه یکی از دو واجب به حسب زمان امتثال مقدم بر واجب دیگر باشد؛ مثل اینکه چنانچه امر دائر شود بین قیام رکعت جلوتر و رکعت بعدی در جایی که مکلف عاجز از قیام دو رکعت همزمان باشد و او تنها قدرت انجام یکی از دو رکعت را داشته باشد. در این حالت واجب مقدم وجوبش در محلس استقرار پیدا می‌کند. به خاطر آنکه قدرت فعلیه نسبت به آن حاصل شده است. پس زمانی که اولی را انجام داد قدرت فعل نسبت به واجب بعدی منتفی می‌گردد پس مجال برای انجام آن باقی نمی‌ماند.

(۶) اینکه یکی از دو واجب از نظر شارع اولویت دارد بدون آنکه واجد جهات ذکر شده باشد. و اولویت یا از راه ادله یا از راه مناسبت حکم و موضوع و یا از راه شناخت ملاکات احکام توسط ادله‌ی نقلی شناخته می‌شود. و به همین خاطر اولویت به اختلاف آنچه که از این امور مستفاد است مختلف می‌شود و ضابطه خاصی وجود ندارد که هنگام شک به آن رجوع نمود.

از جمله این اولویتهای مواردی است که حکم به حفظ اصل نظام اسلام برمی‌گردد که در تزاحم با هر چیز دیگر مقدم است، به عبارت دیگر اگر امر دائر باشد بین مثلاً انجام یک

تکلیف و آنچه که باعث حفظ نظام اسلامی می‌باشد، انجام آنچه که به حفظ نظام بر می‌گردد از اولویت خاصی برخوردار بوده و آن تکلیف دیگر تعطیل می‌شود.

برخی دیگر از اولویت‌ها در تقدیم، مواردی است که به حقوق مردم متعلق است. و برخی دیگر از قبیل دماء و فروج است. پس اگر امر دائر شد بین حفظ نفس مؤمن و حفظ مالش قطعاً حفظ نفس بر حفظ مال تقدم می‌یابد.^۱

نکته‌ای لازم به ذکر اینکه، چنانچه یکی از دو حکم متزاحم از اهمیت احتمالی برخوردار باشد، احتیاط اقتضاء می‌کند که محتمل الأهمیه بر آن دیگری مقدم شود و این نیز بر اساس وجوب عمل به احتیاط است که یک حکم عقلی است که در هر موردی که امر دائر شده است بین واجب تعیینی و واجب تخییری جاری است.

نتیجه‌ای که از مطالب مذکور بدست می‌آید آن است که اگر در مقام اجرا، دو حکم برای یکدیگر مزاحمت ایجاد نموده باشند، عقل قطعی می‌گوید جانب اهم بر جانب مهم ترجیح دارد چون از مصلحت بیشتری برای اجرا برخوردار است، حتی اگر احتمال اهمیت بیشتری دارد باز جانب محتمل الأهمیه تقدم خواهد داشت. در مبحث اجرای حدود الهی نیز گاهی موضوع این چنین است. یعنی گاهی از اوقات ترک اجرای حدی از حدود الهی بنا به دلایلی از اولویت بیشتری برخوردار است. از آن جهت که اجرای آن دارای مفسده عظیمه قطعیه خواهد بود، بدیهی است که عقل حکم می‌کند که اگر امر دائر شده باشد بین اجرای حد که دارای مفسده عظیمه می‌باشد و عدم اجرای آن، آنکه دارای اهمیت بیشتری است را باید مقدم داشت؛ لذا در مورد بحث حاضر چنانچه امر دائر شود بین حفظ نظام و اقامه حد کاملاً بدیهی است که حفظ نظام به مراتب از اولویت بیشتری برخوردار است. چرا که حفظ اصل نظام از اوجب واجبات می‌باشد؛ دلیل اهم بودن حفظ نظام آن است که اگر نظام منتفی شود، آثار و برکات و مصالح فراوان مترتب بر اصل نظام از جمله اجرای احکام مختلف فقهی اعم از امور عبادی و معاملات و جزائی از دست خواهد رفت و پر واضح است که عقل سلیم الفطره در تراحم بین از دست دادن مصالح بسیار بسیار زیاد با از دست دادن مصالح کمتر از آن، جانب حفظ نظام را ضرورتاً مقدم می‌دارد. درک این موضوع برای اهل خرد کاملاً روشن و بدیهی است؛ از این نمونه‌ها در احکام فقهی فقیهان فراوان مشاهده می‌شود مثلاً در مبحث جهاد در فرض درگیری بین مسلمانان و کفار چنانچه کافران مسلمانی را سپر دفاعی خویش ساخته و برای ضربه و حمله به دیگر مسلمانان از آن مسلمان بخواهند به عنوان سپر دفاعی استفاده نمایند اجازه کشتن چنین مسلمانانی برای جلب مصالح مهمتر صادر شده است و جواز کشتن این مسلمانان در این

فرض همان مصداق تراحم است، از این رو قاعده تراحم که یک قاعده‌ی کاملاً عقلی است، تأیید می‌کند که در صورت تراحم، تعطیلی حدی از حدود الهی به صورت موقت مجاز باشد و ولی فقیه آگاه و عاقل با استناد به چنین تحلیلی مکلف است که چنین کند در غیر این صورت نمی‌تواند ولی فقیه باشد. زیرا عقل ضروری اقتضاء می‌کند که نظام به هر روی باید حفظ و باقی بماند. برخی از فقه پژوهان در آثار خود به تراحم به عنوان یک دلیل برای جواز تعطیلی حدی از حدود الهی توسط ولی فقیه اشاره نموده‌اند که در ذیل سخنشان نقل می‌شود:

الف) آقای جوادی آملی در این باره فرمودند: «در هنگام اجرای دستورهای خداوند، در موارد تراحم احکام اسلامی با یکدیگر، ولی فقیه برای رعایت مصلحت مردم و نظام اسلامی، اجرای برخی از احکام دینی مهم را برای اجرای احکام دینی مهمتر، به طور موقت تعطیل می‌کند و اختیار او در اجرای احکام و تعطیل موقت اجرای برخی از احکام، مطلق است و شامل همه احکام گوناگون اسلام می‌باشد؛ زیرا در تمام موارد تراحم، مهم‌تر بر مهم مقدم داشته می‌شود و این تشخیص علمی و تقدیم عملی بر عهده فقیه جامع الشرایط است.»^۱

ب) مرحوم سید محمود هاشمی شاهرودی نیز در این باره می‌گویند: «هرگاه حاکم تشخیص دهد که اجرای حد مفسده و ضرری را در پی دارد که هرگز شارع به آن راضی نخواهد بود، زیان‌هایی چون: روی گرداندن مردم از اصل اسلام، رخ گشودن ناتوانی و سستی در حکومت و یا شعله‌ور شدن آتش فتنه و جنگ میان دولتهای اسلامی با دولتی دیگر در صورت اجرای حد بر یکی از تبعه آن دولتها و مانند آن. این حکم مطابق قاعده است و همه موارد تراحم نیز به همین گونه می‌باشد.»^۲

ولایت فقیه به این معنا که هر جا که مصلحت حکم کند فقیه بتواند حتی احکام اولیه را تعطیل کند، یکی از مهمترین راه حل‌هایی است که اسلام برای خروج از بن بست‌ها در عرصه تراحم مصالح اجتماعی پیش بینی کرده و بدون آن حکومت با مشکلات زیادی رو به رو خواهد شد، استاد مطهری اینگونه اختیارات را اختیار دادن به جامعه اسلامی دانسته و آن را یکی از رموز جاودانگی اسلام به شمار آورد. از طرف دیگر این مقدار از اختیارات در هر حکومت وجود دارد، بلکه حاکمان دیگر کشورها از اختیاراتی بیشتر از اختیارات ولی فقیه بهره‌مند می‌باشند.

۱: جوادی آملی، عبد الله، ولایت فقیه، ولایت فقاقت و عدالت، ص ۲۵۱.

۲: شاهرودی، محمود، بایسته‌های فقه جزا، میزان، تهران، ۱۳۸۷، ص ۲۰۳.

۲. اطلاق ولایت فقیه مستلزم اختیار او در تعطیلی حدی از حدود الهی است.

از نظر نگارنده مبسوط الید بودن حاکم و اطلاق ولایتش قوی‌ترین زبان گویای داشتن اختیار در حوزه تعطیلی موقت احکام می‌باشد، پیش‌تر گفته شد که اطلاق روایات، اطلاق ولایت فقیه را به گویاترین وجه ثابت می‌کند. روایاتی همچون توقیع شریف امام عصر (عج)، روایت مقبوله عمر بن حنظله، مشهوره ابی خدیجه، صحیحہ قداح، مرسله صدوق و...

به عبارت دیگر: اگر بگوییم که ولی فقیه در صورت وجود مصلحت یا ضرورت اختیار تعطیلی حد را به صورت موقت ندارد، این دیدگاه در تعارض با اطلاق و عموم ولایت فقیه می‌باشد، مگر می‌شود از یک سو به ولایت مطلقه همه جانبه فقیه جزء در موارد محدودی چون جهاد ابتدایی معتقد بود و از سویی دیگر اختیار عام وی را در اکثر موارد تخصیص زد مگر نه آن است که تخصیص به اکثر، مستهجن و مضحک است؛ علاوه اینکه طبیعی است که چرخه اجرایی، مجری قدرتمند و توانمند را می‌طلبد، قدرت مشروعی که توان اختیار اجرا را به وی داده باشد و بتواند تصمیمات مناسب و متناسب با مصالح عالیه اسلام بگیرد و با بهترین و کارآمدترین روش، احکام بیشتری را اجرایی کند تا جامعه مسلمین از قبل چنین ولایتی بهره‌مند گردد. در یک نگاه دیگر: احکام نورانی اسلام که سبب فرزاندگی خبرگان و رشدیافتگی قاطبه امت اسلام می‌شود، پیوسته مسیر تعادلی را در راستای کمال فردی و اجتماعی انسانها هدف قرار داده است؛ در برخی از موارد اجرای فرامین الهی خواه عبادی باشد یا غیر عبادی بدون دخالت حاکم غرض شارع مقدس را محقق می‌سازد. اما در بسیاری از موارد تحقق غرض شارع مقدس در اثر اجرای احکام شرعی نیاز به تدبیر حاکم دارد. این حاکم است که تشخیص می‌دهد که اجرا شدن مثلاً فلان حکم در حال حاضر به نفع جامعه اسلامی بوده و در راستای آن رسالت و هدف الهی است یا خیر؟ چرا که اجرای بسیاری از احکام اسلامی در بستر زمان و یا مکانی خاص در واقع سازوکاری مخصوص به خویش را می‌طلبد و گاهی از اوقات برای حاکم شرع به قطعیت معین می‌شود که در اثر اجرای یک حکم چه خطر بزرگی جامعه را تهدید می‌کند و آنها را از آن مسیر آسمانی دور می‌کند و نه تنها مردم را در جاده هدایت و سعادت پیش نمی‌برد بلکه آنها را در ورطه‌ی هلاکت و بدبختی و در طریق ضلالت می‌اندازد، بدیهی است که اگر ما به دنبال تحقق غرض شارع مقدس از احکام هستیم باید پیرسیم که آیا اجرا شدن آن حکم آن خواسته الهی را محقق می‌سازد یا اجرا نشدن آن؟! و در صورتی که

حاکم شرع به یقین بیابد که مصلحت در عدم اجرای آن حکم است، باید بتواند به تعطیلی موقت آن حکم، فرمان دهد.

به عنوان مثال می‌دانیم که حکم واقعی اولی حج و جوب آن بر شخص مستطیع است. دلیل وجوب آن هم آیه شریفه قرآنی «و الله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً» است و کاملاً روشن است، اقامه چنین حکم معنوی چه آثار و برکات مهم فردی و اجتماعی در ابعاد گسترده فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و... را در پی دارد و به لحاظ فرهنگی انسان را متخلق به اخلاق خدایی می‌کند و سراسر وجود آدمی از عطر معنوی مشحون می‌سازد، غبار نسیان را از آینه دل می‌زداید و یاد خدا را در دل وی زنده می‌کند و جامعه ناسوتی انسان را ملکوتی می‌کند، به همین نسبت که جامعه را به یک عرفان الهی می‌رساند و از چشمه سار معرفت خدایی آب زلال رحمانی را در کام تشنگان می‌نوشاند، آن‌ها را از انجام بدی و گناه و تبعیت از شیطان باز می‌دارد و اجرا و اقامه چنین حکمی سبب از رونق افتادن بازار ابلیس می‌شود و آن وسوسه‌های دل فریبش کم اثر می‌شود.

آثار سیاسی حج نیز بر همگان روشن است که موجب اتحاد مسلمین و ضعف دشمن می‌گردد؛ اتحادی که سبب وحشت دشمنان می‌شود و عزت را برای اسلام و مسلمین به ارمغان می‌آورد و شکست و زبونی را به دشمن بشارت می‌دهد. فواید اقتصادی حج نیز آن است که موجب تقویت مالی مسلمانان، ایجاد تعادل در بازار اسلامی، کاهش فقر و فاصله از آن، اشتغال زایی، تکاپوی اقتصادی فراوان را به همراه دارد. این‌ها موارد بسیار اندکی از آثار و برکات یک عمل عبادی همچون حج می‌باشد؛ با این حال و علی رغم جایگاه والای حج در فرهنگ اسلامی اگر چنانچه همین عمل عبادی مهم به جای آنکه جامعه اسلامی را برخوردار از مواهب پیش گفته کند موجب ذلت اسلام و مسلمین و سرکشی دشمنان دین گردد، مثلاً در همان بعد اقتصادی نه تنها تقویت بنیه اقتصادی مسلمانان را در پی نداشته باشد، بلکه سبب تقویت بنیه اقتصادی دشمنان دین باشد و یا در بعد سیاسی نه تنها یک اثر سیاسی مثبتی را مثبتي را فراهم ننماید، عکس مسیر اتفاق افتد و موجب ضلالت سیاسی جامعه شود، در اینجا اگر حاکم شرعی قدرتمند و سیاست مداری نباشد و یا باشد و چنین اختیاری را نداشته باشد که در مقابل سوء استفاده دشمن از این عبادت مقدس، تدبیری اتخاذ نماید قطعاً آن هدف پاک الهی که در این عبادت تعریف شده بود تحقق نمی‌یابد. اینجاست که اطلاق اختیار ولی فقیه بر بودن دست حاکم موجب خلع سلاح دشمن و توسعه روز افزون مسلمانان بوده و آنها را به آرمانهای متعالی اسلام نزدیک می‌سازد. اگر اختیار حاکم به تعبیر امام خمینی (ره) در حوزه اجرایی همان اختیار

پیامبر و امامان (ع) باشد. در این صورت مجاز است از احکام اولیه‌ای که مخالف احکام حکومتی هست، چشم پوشی کند که مصادیق ذیل از موارد آن است:

- جواز خیابان کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزل یا حریم منزل اشخاص است؛
- نظام وظیفه و اعزام اجباری مردم به مرزها و جنگ‌ها؛
- جلوگیری از خروج و ورود غیر مجاز ارز و کالاهای قاچاق؛
- منع احتکار در غیر از موارد منصوصه؛
- ایجاد گمرکات، وضع مالیات و قیمت گذاری کالا؛
- ممانعت از گرانفروشی، فروش و حمل مواد مخدر غیر از مشروبات الکلی و منع اعتیاد و منع اسلحه گرم.

در پایان این مبحث باید بگوییم که اطلاق در ولایت فقیه از جهات مختلفی می‌باشد که عبارتند از:

- اطلاق از نظر مولی علیهم یعنی کسانی که فقیه بر آنها ولایت دارد؛
- اطلاق از نظر موضوع؛
- اطلاق از نظر مکان.

به عبارت دیگر: ولی فقیه از نظر مولی علیهم بر یکایک افراد جامعه اسلامی از مسلمان و غیر مسلمان، مجتهد و عامی، مقلدان خودش و... و بلکه بر خودش ولایت دارد و اگر حکمی کند و با توجه به موازین باشد، باید همگان حتی سایر فقها و بلکه خودش آن را رعایت و به آن عمل کند^۱

علاوه اینکه از نظر مکانی نیز حدود ولایت فقیه حدّ و مرز نمی‌شناسد و به هیچ حدّ و مرز جغرافیایی مقید نمی‌شود و هرکجا که بشریت زیست می‌کند، دایره ولایت فقیه گسترده است. قلمرو و محدوده اختیارات ولی فقیه از نظر موضوع نیز گسترده و مطلق می‌باشد به مؤمنانی که ولایت فقیه بر حکم روابط و ساختارهای سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی جامعه جاری است و هیچ شأنی از شؤون اجتماعی جامعه نمی‌باشد که ولایت فقیه در آن محدوده جاری نگردد؛ چنین شکل و گستره‌ای از ولایت اجتناب ناپذیر است.

۳. مبتنی بودن احکام و حدود بر مصالح و مفاسد مستلزم اختیار فقیه در تعطیل نمودن حدی از حدود الهی

از جمله موارد مهمی که نقش بسزایی در تأثیر مصلحت در تحکام شرعی دارد، جایگاه مصلحت در احکام حکومتی و ولایی است. این قضیه به گونه‌ای است که احکام ولایی و حکومتی دایر مدار وجود مصلحت دانسته شده است، بدین صورت که گرچه مصلحت، همواره در ذیل احکام حکومتی، قرار ندارد؛ اما با توجه به اینکه مصلحت، تأثیر جدی در حکم حکومتی دارد، لذا صحبت از حکم حکومتی نمی‌تواند فارغ از عنصر مصلحت باشد. این قضیه که ریشه در مبانی و عبارات فقیهان دارد را نمی‌بایست به جعل قوانین حکومتی از سوی حاکم در گستره‌ی فروع شریعت محدود کرد؛ بلکه ولی فقیه، به عنوان حاکم اسلامی و به جهت اوصاف و ویژگی‌هایی (فقاہت، عدالت و زمانشناسی) که دارد، قادر است در اموری فراتر از فروع شرعی و در راستای مدیریت صحیح و بهینه اعمال نظر کند و جامعه را به سوی تأمین اهداف و آرمانهای شریعت، راهبری نماید. گرچه ممکن است برخی قوانین صادره از سوی حاکم را نه در راستای جعل احکام ثانوی در قبال احکام اولیه، بلکه به عنوان احکامی تدبیری و فارغ از امور شریعت، مورد ارزیابی قرار دهند؛ اما قرار گرفتن احکام صادره از سوی حاکم در قبال احکام اولیه و ضرورت انجام آن در جامعه و وانهادن احکام اولیه شریعت، مقتضی تأمل در این احکام مصلحت دار، به عنوان احکامی در حوزه جعل احکام ثانوی، خواهد بود. امام خمینی در همین راستا و بر اساس منطق ولایت مطلقه فقیه، حق قانونگذاری برای حاکم را در چارچوب مصلحت و در گستره‌ای فراتر از فروع شریعت، خاطر نشان کرده و ضمن برشمردن موارد متعددی از این حق، آن را در راستای ولایت پیامبر (ص) بر جامعه دانسته و در پاسخ به شبهه‌ای در این خصوص، با برشمردن مصادیقی از حوزه اختیارات حاکم (خیابان کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزلی است، نظام وظیفه، و اعزام الزامی به جبهه‌ها، جلوگیری از ورود و خروج ارز، جلوگیری از ورود یا خروج کالا، منع احتکار در غیر دو سه مورد، اخذ گمرک و مالیات، جلوگیری از گران‌فروشی، قیمت‌گذاری، جلوگیری از پخش مواد مخدر و ممنوعیت حمل سلاح) این گونه اظهار داشته است^۱:

حکومت که شعبه‌ی از ولایت مطلقه رسول الله (ص) است، یکی از احکام اولیه اسلام و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد و منزلی را که در مسیر خیابان است، خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند

۱: ایزدهی، سید سجاد، مصلحت در فقه سیاسی شیعه، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ص ۷۶-۷۷.

مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند؛ و مسجدی که ضرار باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح اسلام و کشور باشد، یک جانبه لغو کند؛ و می‌تواند هر امری را چه عبادی و یا غیر عبادی است که جریان آن، مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج که از فرائض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند.^۱ لذا از برجسته‌ترین دلیل ممتاز که زبان اثبات اختیار فقیه در تعطیل حدود به شمار می‌آید، رعایت جانب مصلحت و دفع مفسدت می‌باشد. علامه حلی (ره) در کشف المراد می‌نویسد: «یکی از مسائل قطعی علم کلام و علم اصول فقه این است که قوانین و احکام اسلامی بر پایه مصالح دنیوی و اخروی تشریع شده است.»^۲

تمامی مذاهب اسلامی متفق القولند که احکام شرع اسلام مبتنی بر مصالح و مفاسد است؛ به غیر از اشاعره که مصلحت و مفسده ذاتی اشیا را باور ندارند.^۳

در آیات قرآنی و روایاتی که از معصومین (علیهم السلام) مأثور است، دقیقاً به این نکته اشاره شده است که احکام اسلام دائر و مدار مصالح و مفاسد است. به عنوان نمونه آیه ی ۴۵ سوره عنکبوت که می‌گوید: «و اقم الصلوة ان الصلوة تنهى عن الفحشاء و المنکر». یعنی: نماز را بپادار، قطعاً نماز انسان را از بدیها و زشتی‌ها باز می‌دارد. و یا حدیث نبوی لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام، در صدد بیان این نکته است که نمی‌شود از سوی شارع مقدس حکمی جعل و تشریع شود که مصلحتی را در پی نداشته باشد. البته گاهی انسان از درک مصلحت بعضی از احکام عاجز است و نمی‌تواند مصلحت جزئی آنها را بفهمد اما معنایش آن نیست که مصلحتی در آن احکام موجود نباشد.

صاحب کتاب مباحث الحکم عند الاصولیین در این باره گفته است: «یک قاعده کلی و اصل پذیرفته شده در فقه موجود است و آن این نکته است که احکام اسلامی بر مبنای مصالح می‌باشد.»^۴

اندیشمندی دیگر می‌نویسد: «تکالیف قانونگذار اسلام بر مبنای مصالح و مفاسد است.»^۵ مرحوم آخوند خراسانی (ره) در کفایه گفته است: «احکام ظاهری از مصالحی بهره

۱: امام خمینی، صحیفه امام، ج ۲۰، ص ۴۵۲-۴۵۳.

۲: علامه حلی، شرح تجدید الاعتقاد، ص ۱۹۳.

۳: حکیم، محمد تقی، الاصول العامة فی فقه المقارن، مجمع جهانی اهل بیت قم، ۱۴۱۸، ص ۲۴۸.

۴: مذکور، محمد سلام، مباحث الحکم عند الاصولیین، بی‌جا: دار النهضة العربیة، چاپ دوم، ص ۱۳۶.

۵: تقی حکیم، محمد، الاصول العامة فی فقه المقارن، مجمع جهانی اهل بیت، قم، ۱۴۱۸، ص ۶۵.

مند است که در نفس قانونگذاری آنهاست، در حالی که احکام واقعی از مصالحی برخوردار است که در متعلق آنهاست.^۱

به شهادت علمای شیعه و سنی مهمترین مقاصد شرع یا همان مصالح خمسہ حفظ پنج رکن ضروری زندگی بشر است که عبارتند از: دین، عقل، جان، نسل و مال. رعایت و حفظ این مقاصد از ضروریات دین اسلام است.^۲ بر این مبنا حقوقدانان جزائی اسلام معتقدند: «اسلام تعدی به هر یک از این مصالح را جرم تلقی نموده است؛ لذا جرم به پنج دسته تقسیم می‌شود:

۱. جرم‌هایی که موجب تعدی به جان و نفس می‌گردند، مثل قتل عمد و ضرب و جرح...؛

۲. جرائمی که ناشی از تعدی به دین و عقیده است، مثل کفر و ارتداد؛

۳. جرائمی که منشاء آن تعدی به عقل است، مثل شرب خمر و...؛

۴. جرم‌هایی که از تعدی به نسل شکل می‌گیرند، مثل زنا و لواط و...؛

۵. جرائمی که از تعدی به مال محقق می‌شوند، مثل سرقت و کلاهبرداری...^۳

تا اینجا از لسان علما بر می‌آید که احکام و قوانین کاملاً مبتنی بر جلب مصالح و دفع مضار و مفاسد است، در واقع شارع با اهتمام به آن مصالح و نظر به تحقق آن و با لحاظ جلب و دفع، قانون و حکمی را وضع و تقنین می‌نماید، به بیان دیگر روح کالبد قانون مصلحت است، از این رو قانون بدون مصلحت کارایی نداشته و بلا اثر و در حقیقت لغو و بیهوده است و این عمل پوچ از ساحت قدس شارع به دور است و هرگز شأن وی را این چنین نسزد. بر این اساس هیچ حکمی فقهی از طهارت تا دیه وجود ندارد مگر بر مبنای جلب مصلحت و یا دفع ضرر و مفسدت، از وضو و غسل و معاملات گرفته تا احکام جزائیات، اعم از احکام قهر آلود و غضبناک، همه و همه گرد چراغ مصلحت می‌چرخند. حال می‌خواهیم بدانیم مصلحت چیست؟

مصلحت به معنای صلاح است که در مقابله فساد قرار دارد،^۴ مصلحت عبارتست است از اعمالی که انسان را به منفعت خود و قومش می‌رساند. و گفته می‌شود او از اهل مفاسد است نه مصالح یعنی او اعمالی را انجام می‌دهد که آدمی را به فساد می‌رساند نه به

۱: آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ج ۲، ص ۱۷۴.

۲: غزالی، محمد، المستصفی فی علم الاصول، مثنی، بغداد، ۱۹۷۰، ص ۱۹۴.

۳: وهبه الزحیلی؛ الفقه الاسلامی و ادلته، انتشارات دارالفکر، دمشق، ۱۴۱۸. ج ۵، ص ۱۸۴.

۴: ابن منظور، لسان العرب، ج ۷، ص ۲۱۹.

صلاح. در پاره‌ای از موارد مصلحت به معنای نیاز زمان و مکان استعمال می‌گردد.^۱ برخی معتقدند: مصلحت یعنی تأمین هدف شارع و مواظبت بر دین، جان، عقل، نسل و مال انسان.^۲

شیخ جعفر حلی از فقهای شیعه در تعریف مصلحت گفته است:

«مصلحت عبارتست از آنچه که با مقاصد انسان در امور دنیوی یا اخروی و یا هر دو، موافق بوده و نتیجه آن بدست آوردن منفعت یا دفع ضرر باشد.»^۳

تاکنون بر آن بودیم که تصویری از مصلحت ترسیم نماییم، حال برآنیم که بگوئیم یکی از دلایل معتبر اختیار فقیه در حوزه اجرایی در تعطیلی موقت احکام و حدود همین مصلحت است، لذا هر جا که مصلحت در اجرای حکم موجود باشد، آن اجرا به قوت خویش باقی است، اما هر آنجا که آن مصلحت سابق در جهت اجرا فوت شود و مصلحت جدید عدم اجرا حادث شده باشد، عقلی و عقلایی است که آن حکم و یا حد موقتاً اجرا نگردد. و فراتر از آن، همان‌طوری که اجرای آن وجوب و الزامی بود، عدم اجرای آن نیز از احکام الزامی اسلام می‌باشد، یعنی همان‌گونه که اجرای هر حدی از حدود اسلام در هنگام مصلحت عمل کردن به وظیفه شرعی است منع از اجرای هر حدی از حدود اسلام نیز عمل به وظیفه شرعی است که مکلف بر اساس مصالح اسلام و امت اسلامی به آن اقدام می‌کند، بدیهی است که مکلف در اجرا و عدم اجرا ولی فقیه زمان است که بر اساس مصلحت عمل خواهد کرد.^۴ چرا که حاکم شرع و ولی امر مسلمین برای حفظ مصالح و اعمال مصالح نصب شده است.

مرحوم منتظری در پاسخ به استفتایی که از ایشان به عمل آمده است، مرقوم فرمودند: «هرگاه اجرای مجازات در بعضی شرایط مستلزم عوارض منفی باشد، حاکم اسلامی می‌تواند و باید به طور موقت اجرای آن را متوقف نماید تا شرایط مناسب پیدا شود و این حقیقت از موثقه غیاث بن ابراهیم^۵ به خوبی فهمیده می‌شود.»^۶

وی در پاسخ به استفتایی دیگر در این باره نوشتند: «فرهنگ جوامع و آداب و سنن اجتماعی آنان در تأثیر مثبت انواع مجازات‌ها و تأمین اهداف ذکر شده متفاوت می‌باشد.

۱: عابدی، احمد، مصلحت در فقه، فصلنامه نقد و نظر شماره ۱۲، ص ۴۹.

۲: حکیم، محمد تقی، الاصول العامة، ص ۳۸۱.

۳: محقق حلی، معارج الاصول، ص ۲۲۱.

۴: خویی، ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، صص ۳۳۷.

۵: عاملی، وسائل الشیعة، ابواب مقدمات الحدود، باب ۱۰.

۶: کدیور، جمیله، اجرای سنگسار در زمان حکومت غیر معصوم، شماره ۱۵، ص ۱۵۱.

ممکن است نوعی از مجازات در زمانی به خاطر فرهنگ حاکم بر جامعه مفید و مؤثر و تأمین‌کننده مصالح مورد نظر شارع باشد، در زمان و فرهنگ دیگری چنین نباشد و توجه به این نکته و ملاحظه لحن ادله‌ی مربوطه و ملاحظه شرایط صدور روایات و توجه به قرائن حالی یا مقالی آنها در استنباط فقیه از ادله‌ی مربوطه نقش زیادی دارد... از روایات استفاده می‌شود اگر اجرای حدود در زمان یا مکان خاصی عوارض منفی برای فرد یا جامعه اسلامی داشته باشد، موقتاً باید ترک شود. بنابراین با فرض این که اجرای حدی از حدود موجب بدبینی عده‌ای زیاد از مردم دنیا به اسلام و یا وهن مذهب باشد، باید آن حد موقتاً و تا زمان روشن شدن اذهان و تبیین فلسفه تشریع حد متوقف گردد.^۱

برخی از فقها بحث جایگزین مجازات‌ها را بیان کرده‌اند به عنوان نمونه میرزای قمی در دو موضع جامع الشتات به مسأله جایگزینی اشاره نموده‌اند و گفته‌اند:

«تعزیر که عمده مجازات‌های اسلام است راهی برای جلوگیری از فساد و فحشا همانند حدود می‌باشد.»^۲ و نیز از فقه‌های معاصر آقای مکارم شیرازی در پاسخ به استفتایی در خصوص رجم اظهار داشتند: «ما حکم رجم را در این زمان اجازه نمی‌دهیم، تازیانه مربوط به زنا‌ی محضه است.»^۳

از مطالب ذکر شده کاملاً بر می‌آید مرکز ثقل احکام و قوانین مصلحت است. لذا چنانچه مصلحت یک حکم در بستر زمان و متناسب با مقتضیات روزگار رخت نو بر تن کند لاجرم آن حکم سابق متأثر از مصلحت جدید خواهد شد. البته به نظر برخی از فقیهان معاصر «مصلحت مراتبی دارد که بعضی از مراتب آن از حد ضرورت کمتر است و بعضی از مراتب آن در حد ضرورت است و به همه آنها مصلحت گفته می‌شود. حال اگر مصلحتی در حد ضرورت باشد، می‌تواند ملاک حکم برای ولی امر باشد، اما اگر آن مصلحت در حد ضرورت نباشد، نمی‌تواند ملاک حکم الزامی باشد و مباح را واجب یا حرام نکند یا احیاناً واجبی را حرام یا حرامی را واجب بکند.»^۴

ظهور و جلوه‌گری مصلحت موجب حاکمیت حاکم بر قوانین می‌شود یکی از فقها در این باره گفته‌اند: «حاکمیت ولی فقیه بر قانون و فوق قانون بودن او به این معناست که او می‌تواند برای باز کردن بن بست‌ها در اداره حکومت و تأمین مصالح جامعه اسلامی، از

۱: همان، ۱۵۲.

۲: میرزای قمی، جامع الشتات، ط: دکتر ابوالقاسم گرجی و عیسی ولایی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۵، صص ۷۳۱-۷۱۳.

۳: همان مأخذ، ص ۱۵۲.

۴: خاتم یزدی، فقه اهل بیت شماره ۱۹ و ۲۰، ص ۱۱۷.

چهار چوب خشک و غیر قابل انعطاف قانون خارج شود، چرا که قانون تقدس و ارزش و موضوعیت بالذات ندارد، بلکه قوانین در خدمت ارزش‌ها و مقدسات و تأمین مصالح فرد و اجتماع اسلامی است «... اگر این هدف والا با توسل به احکام اولیه الهیه، قابل وصول و تأمین باشد، ولی فقیه از همین طریق وارد خواهد شد، اما اگر با توجه به شرایط خاص و ضرورت جامعه، اجرای آن احکام، منتج به آن نتیجه اصلی و هدف والا نشود، در این صورت از اختیارات و مسؤولیت‌های ولایت مطلقه فقیه آن است که حتی به وسیله تعطیلی موقت احکام اولیه و با استناد به حکم حکومتی، مصالح اسلام و امت اسلامی را تأمین نماید...»^۱

امام خمینی (ره) بنا به باور فقهی خویش حکومت اسلامی را تشکیل داد و در مقام اجرا کاملاً به عنصر مصلحت در تمام لایه‌های اجرایی جامعه التفات داشت حتی سازوکاری را تحت عنوان «مجمع تشخیص مصلحت نظام» تعریف کرد؛ رسالت این مجمع رفع اختلاف میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان است چنانچه مصوبه‌ای مجلس از نظر شورای نگهبان مغایر شرع و قانون شناخته شود مجمع بنا بر مصلحت عمل می‌کند. امام خمینی (ره) در خصوص شأن مجمع فرمودند: «مجمع تشخیص مصلحت برای حل معضلات نظام و مشورت رهبری به صورتی که قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد، تشکیل می‌گردد.»^۲ ایشان در اشارات خویش به اعضای مجمع فرمودند: «حضرات آقایان توجه داشته باشند که مصلحت نظام از امور مهمه‌ای است که گاهی غفلت از آن شکست اسلام عزیز می‌گردد.»^۳

از آنجایی که رویه امام خمینی (ره) در اداره‌ی جامعه بر اساس ملاکات شرعی بوده است، شایسته است دو نمونه از افق رویکرد و اندیشه اسلامی فقه سیاسی ایشان در اینجا ذکر گردد:

۴. اثبات اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی از طریق تنقیح مناط

یکی از دلایل استنادی جهت اثبات اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی «تنقیح مناط» است، آنچنان‌که اندیشمندان در تعریف تنقیح مناط بیان فرموده‌اند می‌توان گفت: منظور از آن این است که قطعاً بدانیم علت حکم، وصفی است معین و سایر اوصاف

۱: آیت الله مظاهری، همان، ص ۱۶۱.

۲: امام خمینی، صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۳۶۴.

۳: همان، ص ۴۶۴.

در آن دخالتی ندارند، مثلاً هرگاه مورد سؤال مشخص و معلوم باشد روشن است که جواب ناظر به آن است و جهات دیگر مورد نظر نیست. مثلاً هرگاه فردی بپرسد: «در حال نجاست نماز خوانده‌ام تکلیف چیست؟» و در جواب بشنوند: «تمازت را دوباره بخوان»، به خوبی واضح است که علت دوباره خواندن نماز چیزی جز نجاست تن و بدن نیست و خصوص شخص، نماز معین، هویت و اوصاف دیگر در مسئله مؤثر نمی‌باشد. در واقع تنقیح مناط چنانچه قطعی باشد حجت است اما تنقیح مناط ظنی حجت نیست.^۱

با توجه به این نکته که تنقیح مناط قطعی، معتبر و حجت است، حال به چگونگی انطباق و استفاده از آن در بحث حاضر می‌پردازیم:

یکی از فروعاتی که در باب اقامه حدود مورد بحث فقیهان شیعه و سنی قرار گرفته است موضوع «اقامه حدود در سرزمین دشمن است» بسیاری از فقهای عامه و خاصه قائل به تعطیلی حکم مذکور در سرزمین دشمن یا کفر هستند. سرخسی از فقهای اهل سنت در المبسوط خویش گفته‌اند: «حاکم نمی‌تواند حد را در سرزمین کفر اقامه نماید زمانی که مجرم بدانجا گریخته است.»^۲

همچنین گروهی از فقهای شیعه با استناد به روایات وارده قائل به حرمت اقامه حدود بر جنایتکاران در سرزمین دشمن هستند و دلیل این امر را بیم الحاق آنها به مشرکین و دشمنان دین می‌دانند^۳ روایاتی که مورد استناد فقه پژوهان قرار گرفته است، این سخن حضرت علی (ع) است که فرموده‌اند: «لایقام علی احد حد بارض العدو»^۴ یعنی، بر هیچ کسی در سرزمین دشمن حد زده نمی‌شود. در سنن ابی داود و نسایی از بسر بن اراطه از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است که فرمود: «لا تقطع الایدی فی السفر»^۵ یعنی دستان سارق در سفر قطع نمی‌شود؛ و یا در سنن ترمذی از بسر بن اراطه از قول پیامبر خدا (ص) نقل شده است که: «لا تقطع الایدی فی الغزو» یعنی، دستان سارق در جنگ قطع نمی‌شود.

۱: حکیم، محمد تقی، اصول العامه فی الفقه المقارن، ص ۳۵.

۲: السرخسی، محمد بن احمد، المبسوط فی الفقه، مطبعه السعاده، قاهره، بی تا، ج ۹، ص ۱۷۲.

۳: رک: شیخ مفید، المقنعه، ص ۷۸۱ و: شیخ طوسی، النهایه، ص ۷۰۲ و: ابن ادریس حلی، السرائر، ج ۳، ص ۴۵۷ و: محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۳ و: علامه حلی، تحریر الاحکام، ج ۵، ص ۳۲۴ و:

نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۴.

۴: عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۲۴.

۵: ابن ماجه، الحافظ ابی عبدالله محمد ابن یزید القزوی؛ سنن ابن ماجه، مطبعه دار احیاء الکتب العربی، قاهره، ۱۳۸۵، ج

آنچه از برآیند این مباحث حاصل می‌شود این است که مناط و ملاکی که سبب حرمت یا کراهت اقامه حدود در سرزمین کفر تلقی می‌شود، بیم الحاق مجرم به صف دشمن و مشرک است به گونه‌ای که این الحاق سبب تقویت جبهه دشمن و ضعف مسلمانان گردد، این تعلیل در منطوق روایات مطروحه بدیهی و مشهود و غیر قابل انکار است. بر این اساس با توجه به قاعده‌ی اصطیادی و ملاک پیش گفته شده یعنی «مخافه الالتهاق» هرگاه این مناط در باب اقامه حدود یافت شود، حاکم مکلف است که آن را تعطیل نماید. تا زمینه‌ی تفوق و تسلط کفار بر دارالاسلام مهیا نگردد. البته به نظر می‌رسد که شاید بتوان فلسفه‌ی دیگری را نیز برای عدم جواز اجرای حدود در بلاد کفر و یا در سرزمین دشمن بیان داشت و آن عبارت از وجود خطر گسترش اسلام‌گریزی و اسلام‌هراسی در بین کفار و آنها که بی‌اطلاع از شریعت مقدسه اسلام هستند، می‌باشد؛ چرا که بدیهی است اجرای حدود به ظاهر خشن حدود و مجازات‌های اسلامی به ویژه در جرایمی که جنبه حق‌اللهی دارند، موجبات بدبینی هرچه بیشتر کفار نسبت به دین مقدس اسلام را فراهم ساخته و به تحریک هرچه بیشتر آنها علیه اسلام و مسلمین می‌انجامد و گاهی نیز درگیری‌ها و جنگ‌های خانمان سوزی را در پی خواهد داشت که مصالح عامه و مهمه کشورهای اسلامی در تعارض است؛ لذا شاید بتوان گفت در چنین شرایطی نیز ولی فقیه می‌تواند به تعطیلی برخی از حدود الهی حکم داده و یا اجرای آن را تا فراهم شدن زمان مناسب به تأخیر و یا با اعطاء تخفیف در حد و یا اعمال مجازات‌های جایگزین، کشور و ملت اسلام را از خطرات پیش روی و احتمالی نجات دهد.

۵. ضرورت حفظ نظام، از دلایل اصلی اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی

گوهر امتیاز بخش و برجسته مصالح اسلام، «ضرورت حفظ نظام» است. یک اصل عقلی معتبر که زیر بنا و مستند بسیاری از احکام فقهی است؛ و از ضرورت حفظ نظام در معنای حراست از موجودیت دین و حاکمیت اسلام که فقها از آن به حفظ بیضه اسلام تعبیر می‌کنند، به عنوان یک اصل حاکم بر سایر ادله‌ی احکام یاد و استفاده می‌شود و هر حکم ثابت اسلامی که در تراحم با آن باشد ملغی می‌گردد. و همچنین به معنای رعایت نظام شایسته زندگی بشری که فقها از این اصل به حفظ نظام اجتماعی و یا با تعبیر

اختلال نظام جهت نفی هر گونه حکمی که سبب اختلال نظام اجتماعی می‌گردد یاد می‌کنند.^۱

چنانچه حفظ نظام را به حفظ حکومت معنا کنیم و نابودی حکومت موجود مساوی با نابودی کیان اسلام باشد، حفظ حکومت واجب است و مقدم بر فروعات دین می‌باشد زیرا هیچ اصلی فدای فرع خود نمی‌شود، در این صورت حفظ حکومت از واجبات اسلامی است که مسلم‌ترین واجبات و محرمات در برابر آن هیچ انگاشته می‌شود و ادله‌ی وجوب حراست از آن بر همه ادله تقدم دارد. گویاترین شاهد مدعا «زوال حرمت دمء» در برابر حفظ حکومت است با این که ریختن خون در اسلام حرمت مسلم دارد، در صورت قرار گرفتن در برابر حکومت نه تنها حرمت آن از بین می‌رود که در پاره‌ای از اوقات اهراق آن وجوب پیدا می‌کند و از این روست که ابواب «بغات و متجاسرین علیه حکومت اسلامی» در فقه اسلامی طرح می‌شود.^۲ به موازات همین باور است که شیخ انصاری حفظ و اقامه نظام را از واجبات مطلقه می‌داند.^۳ که در واقع هیچ قیدی نمی‌تواند آن را تقیید زند، و نیز صاحب جواهر آن را از اهم واجبات می‌شمارد.^۴ و به طور کلی می‌توان گفت چنانچه حفظ نظام به امری وابسته شود، فقها به وجوب آن فتوا می‌دهند و هیچ فقیهی راضی به ایجاد هرج و مرج در جامعه و از بین رفتن کیان کشور اسلامی و هویت جمعی مسلمانان نیست و از هر امری که منجر به این نتیجه می‌شود منع می‌نمایند. و در فقه هر موضوعی که مخل نظام باشد ممنوع شده است، چون اصل ضرورت حفظ نظام حاکم بر آن است و ضرورت حفظ نظام گاهی در استخراج احکام اولیه به این صورت که علت حکم اولیه قرار گرفته است و گاهی تحت عنوان ثانوی در کنار سایر عناوین ثانویه مثل اکراه، اضطرار، عسرو حرج و... در صورت عارض شدن آن، در حوزه احکام ثانوی و هم‌چنین احکام حکومتی (ولایی) حکم ساز می‌باشد. از این طریق می‌تواند، یک عمل مباح (از نظر حکم اولی) مانند تحصیل، تدریس، و تحقیق در زمینه مذاهب و اندیشه‌های مختلف دینی و الحادی را واجب و نیز یک اقدام مجاز مانند تبادل فرهنگ‌ها را حرام سازد. از این رو می‌توان گفت که قاعده‌ی حفظ نظام در استنباط احکام الهی تأثیر به سزایی دارد.

۱: عمید زنجانی، دانشنامه فقه سیاسی، ج ۱، ص ۶۸۰.

۲: همان.

۳: شیخ انصاری، مکاسب محرمة، ج ۲، ص ۶۳.

۴: نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۹۵.

۵-۱: ضرورت حفظ نظام در حوزه احکام اولیه

حکم سازی ضرورت حفظ نظام اسلامی در حوزه احکام اولیه هنگامی میسر است که عمل فرد یا گروهی، مصداقی برای یکی از مفاد (حفظ محتوای دین، حفاظت عملی در پابندی جامعه به دین، اجرای عملی و عینی احکام اسلامی و اقامه شعائر دین) باشد و عمل مزبور به طور مستقیم در تحقق بخشیدن به یکی از مراتب و مراحل حفظ نظام اسلامی مؤثر باشد. در این صورت حکم وجوب بدست آمده در واقع یک حکم عقلی خواهد بود که با تطبیق حکم کلی (قضیه حقیقه به تعبیر منطقی) در موارد جزئی به دست می آید. فقه‌های شیعه این نوع حکم سازی عقلی را که از تطبیق عقل به وجود می آید، فتوا ننامیده و در آن اجتهاد را معتبر نشموده‌اند و هر فردی می‌تواند چنین استنتاجاتی را از احکام کلی به دست آورد و به تعبیری حکم سازی عقلی نماید.^۱

در برخی از روایات لزوم حفظ دین و دفاع از حریم آن به عنوان دلیل در بیان حکم شرعی مورد استناد قرار گرفته است و صریحاً اعلام شده که عدم حمایت از دین و بی‌تفاوتی نسبت به خطرات تهدید کننده کیان اسلام، موجب آن می‌گردد که دین به تدریج فرسوده و ریشه‌های آن در دلها و جامعه سست گردد و از این حالت در روایات به «اندراس ذکر محمد (ص)» یاد شده است.^۲ «اندراس» که به معنای فرسودگی و از میان رفتن یاد پیامبر (ص) و دین او می‌باشد و کنایه از به مخاطره افتادن نظام اسلامی و سستی حاکمیت اسلام است، در روایات به عنوان علت و دلیلی بر وجوب جهاد و دفاع ذکر شده است. فقها معمولاً علت‌هایی که در روایات به آنها استناد می‌شود را دلیل واقعی دانسته و حتی احتمال تقیه را در آن منتفی می‌شمارند، و به تعبیر دیگر مفاد لزوم حفظ دین که در این روایات به عنوان دلیل حکم آمده، حکایت از علت منصوص دارد و استناد به علت منصوص کلی قابل تسری به تمامی موارد مشابه می‌باشد. اگرچه بیشترین موردی که فقها در فقه به این مسئله متعرض شده‌اند، باب جهاد و دفاع می‌باشد، لکن به دلیل عام بودن کبرای کلی مورد استناد در این قبیل امور حکایت از تعمیمان به همه مواردی دارد که می‌تواند مصداق این اصل کلی باشد. بنابراین در منابع فقهی در بسیاری از موارد از جمله در مباحث اجتهاد و تقلید، اثبات ولایت فقیه، جواز اخذ اجرت در واجبات نظامیه، ادعای اعسار، قضاوت و... در فقه امامیه و عدم جواز خروج بر حاکم جائز، پذیرش ولایت از طریق استیلا و قوهی قهریه و عدم عزل حاکم بر اثر فسق و ظلم و... در فقه اهل تسنن، شاهد

۱: عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۹، ص ۳۷

۲: عاملی، حر، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۱، صص ۱۹-۲۲

استناد فقها به این اصل کلی هستیم که در ادامه این نوشتار به مصادیقی از آنها اشاره می‌شود:

۵-۲: اخذ اجرت بر واجبات نظامیه

صناعات واجبه که تحت عنوان واجبات نظامیه از آنها یاد می‌شود، نام واجباتی هستند که استمرار بقای زندگی انسانها در یک جامعه منظم و بسامان را تضمین می‌کنند و حفظ نظام بندگان بر آنها مبتنی است.^۱

توضیح اینکه از دیر باز در فقه امامیه، اخذ اجرت بر واجبات مورد بحث بوده است؛ یعنی اگر انجام امری فریضه ضروری باشد، به این دلیل که نظام جوامع انسانی در بقا و قوام خود و ادامه حیات نسل بشر بر آن استوار باشد، آیا اخذ اجرت در برابر انجام دادن چنین امری رواست؟ در پاسخ به این شبهه، مشهور فقها در عین حال که به وجوب نظام و حرمت اخلال به آن معتقدند، اخذ اجرت را منافی با وجوب آن ندانسته‌اند.^۲

شیخ انصاری در این مورد می‌گوید:

«همانا صناعاتی که نظام جامعه بر آنها متوقف است، به خاطر اقامه نظام واجب کفایی هستند، بلکه در صورت انحصار مکلف قادر در برخی از این صنایع، و جوب عینی نیز پیدا می‌کنند. جواز اخذ اجرت در مقابل انجام این صناعات از جمله مسائلی است که اختلافی در آن بین فقها نیست.»^۳

در این مسأله، موضوع وجوب حفظ نظام مفروغ عنه است و فقهاء با استفاده از آن برخی از شغلها و حرفه‌ها را مثل طبابت و فقاقت واجب شمرده‌اند. علاوه بر این برخی از علما مستند جواز اخذ اجرت بر این واجبات را (با اینکه وجوب آنها با جواز اخذ اجرت در عوض آنها منافات دارد) ضرورت حفظ نظام می‌دانند.^۴

۱: بحر العلوم، بلغة الفقیه، ج ۲، ص ۴-۵.

۲: نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۱۹.

۳: انصاری، کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۱۳.

۴: همان، ج ۲۲؛ ص ۱۰۷.

۵-۳: بیع

علامه وحید بهبهانی در مسأله «فروش میوه‌های درختان واقع در معابر عمومی»، اثبات حق المارء را به اندک بودن عابران مشروط می‌داند و دلیل آن را، اختلال نظام معاش مردم بیان می‌کند.^۱

ابن عابدین حنفی ذیل باب کسب در مبحث «البیع» می‌نویسد: «موضوع بیع مال است و حکمش ثبوت ملکیت است و حکمت آن نظام بقای معاش است». وی سپس در توضیح این عبارت می‌گوید: «شایسته است به جای «نظام بقای معاش» گفته شود: «بقای نظام معاش»؛ زیرا خداوند سبحان، نظام عالم را به کامل‌ترین وجه خلق کرد و پایه‌های امر معاش نظام عالم را نیکو بنیان نهاد و این امر (امر معاش) تمام نمی‌گردد، مگر به وسیله بیع و شراء؛ زیرا احدی قادر نخواهد بود که به تنهایی مایحتاج خویش را برآورده سازد؛ زیرا اگر مشغول شخم زدن زمین و کاشتن بذر در آن و حرس کردن درختان آن و چیدن محصولاتش و به طور کلی رسیدگی به کار کشاورزی شود، در این صورت قادر نخواهد بود که به تنهایی از پس تهیه آلات حرس و حصد و... و همچنین مایحتاج دیگرش از مسکن و لباس و هر چیز دیگری که به آن نیازمند است، البته غیر از آنچه که خودش مشغول به آن است، برآید. اگر این مایحتاج را نخرد با قوه قاهره‌اش غصب می‌کند یا اینکه از دیگران در خواست خواهد کرد. به هر حال چون اینها از احتیاجات او به شمار می‌روند، نمی‌تواند آنها را کنار بگذارد؛ زیرا در این صورت تلف خواهد شد، به همین دلیل است که گفته شده، نظام معاش در بقای خود نیازمند بیع است».^۲

همانطور که قبلاً هم بیان شد، نظام معیشتی از مصادیق نظام کلان اجتماعی و از مفاهیم متبادر نظام در مباحث فقهی به شمار می‌رود.

۵-۴: قضاوت

سید کاظم حائری نیز در بیان ادله‌ی وجوب القضاء می‌گوید: «شاید بهترین دلیلی که می‌توان در بیان وجوب امر قضا بیان کرد این است که، ما قطع داریم به اینکه شارع مقدس به هر آنچه که در اثر عدم وجوب یا عدم تصدی امر قضا حاصل می‌شود؛ از جمله

۱: بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، حاشیة مجمع الفائدة و البرهان، مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۷، ص ۱۶۰.

۲: ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین الدمشقی الحنفی، رد المختار علی الدر المختار، دار الفکر بیروت، ۱۴۱۲، ج ۴، ص ۵۰۶.

فوت حفظ نظام و گشوده شدن باب‌های ظلم و ستمگری و عصیان، به هیچ وجه راضی نیست»^۱. وی سپس مسأله قضاوت را در دو رژیم مشروع و رژیم نامشروع بررسی می‌کند و می‌گوید؛ در هر دو رژیم سیاسی قضاوت برای حفظ نظام واجب است، اگر چه اسلام این واجب را با ویژگی‌های مخصوصی تنظیم کرده است. در مسأله قضاوت، فقهای شیعه سلسله مراتب یکسانی را برای نصب قضاوت معرفی می‌کنند، به این صورت که در صورت وجود نبی (ص) یا ولی (ع) در برقراری قسط و عدل در نظام اجتماعی به آنها رجوع می‌شود و در صورت غیبت آنها به مجتهد و فقیه و در صورت عدم امکان دسترسی به فقیه به سایر مؤمنان عادل مراجعه می‌شود، دلیل آن را هم در هر یک از این مراتب، حکم عقل به عدم اختلال نظام اجتماع معرفی کرده‌اند.^۲

۵-۵: نپذیرفتن ادعای اعسار

آشتیانی در تعلیل نپذیرفتن صرف ادعای اعسار غریم بدون تفحص می‌گوید: «اگر ادعای اعسار بر عدم فحوص و جستجو از وضعیت مدعی بنا شود، هر آینه به ابطال حقوق بسیاری از افراد بلکه بالاتر از آن به اختلال نظام منجر می‌شود؛ زیرا مبتنی شدن ادعای اعسار بر عدم فحوص منجر به سوء استفاده بسیاری از مدیون‌هایی که نمی‌خواهند دین خود را بپردازند، می‌گردد».^۳

۵-۶: ولایت در امور عامه

سیستانی می‌گوید: «ولایت در امور عامه‌ای که حفظ نظام اجتماعی متوقف بر آن است، برای فقیه عادل که متصدی انجام امور شده و از طرف مردم نیز پذیرفته شده است، ثابت می‌باشد».^۴ نائینی در این باره می‌گوید: «همه کسانی که به ولایت معتقدند، می‌گویند؛ قاعده عدم ولایت همه ولایتها را نفی می‌کند و استثنای ولایت فقیه تنها به دلیل حفظ نظام، صحیح است»^۵ و در مسأله عدم جواز مزاحمت فقها با فقیه متصدی

۱: حائری، سید کاظم حسینی، *القضاء فی الفقه الاسلامی*، مجمع اندیشه اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۵، ص ۱۵.

۲: همان، ص ۱۷.

۳: همان، ص ۹۹.

۴: طباطبایی حکیم محمدسعید، *احکام الدین بین السائل و المجیب*، دار الهدی، قم، ص ۷۶.

۵: نائینی، محمد حسین، *تنبيه الامه و تنزيل المله*، بوستان کتاب، ۱۳۸۲، صص ۷۳، ۷۴.

ولایت، یکی از دلایلی که فقها در این راستا به آن استناد می‌کنند، ضرورت حفظ نظام و عدم اخلال به آن است.

مرحوم منتظری در این باره بیان می‌دارد: «با فرض پذیرش ولایت برای فقها باید گفت: برای همه فقهاء ولایت ثابت است، ولی چون اختلال نظام پیش می‌آید، اگر فقیهی حکومت تشکیل داد، دیگران نه تنها تکلیفی ندارند بلکه لازم است از وی اطاعت کنند».^۱

۵-۷: امر به معروف و نهی از منکر

از نظر فقه‌های مذاهب اسلامی، اعتقاد به جواز مطلق مراحل عملی امر به معروف و نهی از منکر یعنی مرحله زدن و مجروح ساختن (ضرب و جرح) و کشتن برای همگان موجب هرج و مرج و اختلال نظام می‌گردد، بر همین اساس به آن فتوا نداده‌اند و اجرای مراحل عملی امر به معروف و نهی از منکر را از اختیارات حاکم می‌دانند.

۵-۸: جهاد

از نظر فقه اسلامی جهاد در سه مورد متعین می‌شود، یکی از این موارد هنگامی است که سرزمین اسلامی توسط دشمن اشغال شده باشد، در این صورت جهاد بر مردم آن سرزمین به جهت وجوب حفظ نظام اسلامی متعین می‌شود.

امام خمینی نیز در این باره می‌گوید: «اگر دشمن به سرزمین مسلمانان و یا مرزهای آن حمله کند به طوری که بر اثر آن ترس از بین رفتن بیضه اسلام و جامعه مسلمانان (نظام اسلام) حاصل گردد، بر مسلمانان واجب است که به هر وسیله ممکن از بذل مال و جان از آن دفاع کنند».^۲ صاحب جواهر نیز برای اثبات حکم شرعی وجوب جهاد دفاعی بدون وجود امام و نایب او در شرایطی که موجودیت اسلام و بلاد مسلمانان در خطر دشمن قرار گیرد، به ضرورت حفظ نظام تمسک کرده است.^۳

با بررسی متون فقهی روشن می‌شود که، فقه عبادی نیز در پاره‌ای از مسائل مسأله ضرورت حفظ نظام را به عنوان دلیل یا حکمت حکم، مورد اهتمام قرار داده است. نمونه‌های زیر از این دست است:

۱: نجف‌آبادی، حسین علی منتظری، نظام الحکم فی الإسلام، نشر سرائی، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷، ص ۱۴۲.

۲: امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۴۸۵.

۳: نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۱۴، ۴۶.

۱. طهارت: عدم تنجیس متنجس در صورت تعدد واسطه و همچنین در مسئله اعتماد به قول ذی الید در مورد طهارت یا نجاست آنچه که در دست او است و مسئله عدم اعتماد به وسوسه در قضایای طهارت و نجاست.

۲. اجتهاد: صاحب جواهر در علت آوری برای حکم وجوب بدست آوردن مرتبه اجتهاد برای گره‌گشایی و جدا کردن حق از باطل و جلوگیری کردن از ستیزها، می‌نویسد: «لتوقف النظام علیها».^۱

۶. ضرورت حفظ نظام در حوزه احکام ثانوی

در نگاه رایج فقهی «اختلال نظام» در پاره‌ای از موارد قید عموم یا اطلاق احکام قرار می‌گیرد، بدین معنا که به احکام اولی اسلام باید عمل شود و اگر در جایی عمل به حکمی از احکام باعث اختلال نظام جامعه بشود و آن حکم هم مهم‌تر از اختلال نظام جامعه نباشد، طبعاً در چنین شرایطی یا بر اساس قانون اهم و مهم، حکم اهم مقدم می‌شود (به ملاک تراحم در مقام امتثال)، یا گفته می‌شود به ملاک عنوان ثانوی اختلال نظام جامعه، عمل می‌شود؛ زیرا لزوم پابندی به حکم اولی تا جایی است که عنوان ثانوی عارض نشود و به طور طبیعی در شرایطی که عنوان ثانوی پیش می‌آید، طبق حکم ثانوی، عمل خواهد شد. گاهی ممکن است به دلیل مصلحت حفظ نظام، اجرای برخی از احکام اولی شرعی، متوقف شده و به جای آن احکام ثانوی شرعی تشریع گردد.

احکام ثانوی، قسم دیگر احکام واقعی و در مقابل احکام واقعی اولی است. احکام ثانوی به احکامی گفته می‌شود که به خاطر عارض شدن حالاتی همچون اکراه، اضطرار، عسر و حرج و یا عناوینی مثل نذر، عهد، یمین و تقیه بر مکلف جعل می‌گردد و در جعل آن، حالت جهل و شک مکلف به حکم واقعی در نظر گرفته نشده است، مثلاً با اینکه حکم روزه ماه مبارک رمضان وجوب است، ولی همین حالت نسبت به مضطر و مکره تغییر پیدا می‌کند.^۲

به عوارضی که بر یک موضوع مترتب می‌شود و به دنبال خود حکم ثانوی را به وجود می‌آورد، «عناوین ثانویه» گفته می‌شود، مانند ضرر و ضرار، ضرورت و اضطرار، عسر و حرج، اجبار، اکراه، تقیه، حفظ نظام، مصلحت، نذر، عهد، قسم، مقدمه واجب، مقدمه حرام و غیره. چه بسیار احکام اولیه‌ای که به سبب عروض عناوین ثانویه بر آنها، حکم واقعی آنها

۱: همان، ج ۲۱، ص ۴۰۶.

۲: جمعی از نویسندگان، فرهنگ نامه اصول فقه، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۶.

از اولی به ثانوی، تبدیل می‌شود، مثل تغییر واجب به حرام و حرام به مباح و مباح به مستحب و غیره.^۱ احکام ثانوی نقش و آثار بسیاری در حوزه احکام فقهی دارند، چه بسیار گره‌ها و معضلاتی که به این وسیله قابل حل است. برخی از فقها ضرورت حفظ نظام را یکی از عناوین ثانویه می‌دانند که از دیرباز مورد توجه بوده است، و حتی قدما نیز به وجوب آن و حرمت هر عملی که موجب هرج و مرج و اختلال نظام گردد، فتوا داده‌اند. این مطلب در واقع وجه و بیان دیگری از بحث تابعیت همه احکام شرعی از مصالح و مفاسد است. در اینجا به نمونه‌هایی از احکام ثانوی که متعاقب عنوان ضرورت حفظ نظام، پدید می‌آیند، اشاره می‌کنیم:

۱) مقدس اردبیلی جواز انفراد از نماز جماعت در نماز خوف را مستند به دلیل حفظ بیضه اسلام نموده است و به رغم حرمت شکستن نماز به خاطر مطلوبیت آن، شکستن نماز جماعت را به دلیل عارض شدن عنوان ثانوی «ضرورت حفظ نظام»، تجویز نموده است.^۲ با بیان این دلیل برای جواز انفراد شاید بتوان گفت که از نظر مقدس اردبیلی دلالت ادله نقلی و روایات وارده در این مسئله، یا از جهت سند یا از جهت نص ضعیف بوده است، بنابراین ایشان دلالت ضرورت حفظ نظام را به عنوان یک دلیل عقلی معتبر قوی‌تر می‌دانند. یا از این اصل کلی که می‌گوید:

«زمانی که دلیل معتبر عقلی بر مسأله‌ی داریم که شارع مقدس آن را رد نکرده است، احتیاج به تمسک به ادله نقلی نیست و ذکر ادله‌ی نقلی در این راستا از باب تأکید آورده می‌شود»، پیروی کرده است.

۲) جواز کشتن غیر نظامیان و مسلمانانی که دشمن، آن‌ها را سپر خود در مقابل لشکر اسلام قرار داده است، که اصطلاحاً به این عمل «تترس» گفته می‌شود. بنا به گفته فقها زمانی که جنگ برپا باشد، بدون قصد کشتن کسانی که سپر قرار داده شده‌اند، می‌توان به سمت دشمن تیر اندازی کرد و در صورتی که تیرها به کسانی که جلوی آنها هستند اصابت نماید، بر قاتل آنها ضمانی نیست؛ زیرا در غیر این صورت، جهاد تعطیل و در پی آن، نظام اسلام مختل خواهد شد سرخسی نیز در این باره می‌گوید: استقرار نیروهای دشمن در پناه کسانی که جانشان محترم می‌باشد، مانع از جهاد نیست، حتی اگر منجر به کشته شدن آن عده از مسلمانان شود. لیکن باید قاعده‌ی «الأهم فالأهم» نیز در موارد

۱: حکیم، الاصول العامة للفقهاء المقارن، ج ۲، ص ۶۹

۲: اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۳۴۶.

مختلف این حکم رعایت گردد^۱ چنانکه مشاهده کردیم، به رغم اینکه حکم اولیه، حرمت دمء مسلمانان است، در پی عارض شدن عنوان ثانوی ضرورت حفظ نظام اسلام، این حکم اولی به حکم ثانوی که جواز کشتن مسلمانانی است که دشمن آنان را سپر خود قرار داده است، تبدیل می‌شود.

۳) جواز تجسس از امور خصوصی مردم به منظور شناسایی و کشف دشمنان نظام اسلامی که بر ضد اسلام و مصالح عمومی مردم فعالیت مخفی می‌کنند، در حالی که اصولاً تجسس در امور داخلی مردم ممنوع است.

۴) جواز یا وجوب تقیه، موارد کاربرد تقیه متعدد و متفاوت است؛ یکی از موارد آن، پیش آمدن موردی است که ضرورت ایجاب نماید 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 این نوع تقیه، تقیه خوفی گفته می‌شود که برخی آن را «تقیه حفظی» نامیده‌اند

۷. ضرورت حفظ نظام در حوزه احکام ولایی

به استناد ضرورت حفظ نظام در قلمرو احکام ولایی و حکومتی نیز می‌توان به حکم سازی موقت و مادام المصلحه دست زد و حتی برخی از واجبات کم اهمیت را که انجام آنها به اصل حفظ دین و نظام اسلامی لطمه وارد می‌آورد، ممنوع و یا برخی از محرمات را که رعایت این مصلحت را به مخاطره می‌افکند، لازم الاجرا دانست. ولی از آنجا که حکم سازی از مصلحت به خاطر امکان اشتباه در تشخیص موارد و انطباق آنها با مصلحت به مفهوم ضرورت حفظ و پاسداری از حریم دین و نظام اسلامی از حساسیت برخوردار است و در تاریخ سوابق زیادی در سوء استفاده از این نوع حکم سازی به وقوع پیوسته، نوع احکام ثانوی باید توسط فقیه جامع الشرایط و نوع احکام حکومتی توسط فقیه مبسوط الید انجام شود.^۲

یکی از شروط اساسی در صدور حکم حکومتی توجه به عنصر مصلحت عمومی است. احکام حکومتی صدور و تنفیذشان منوط به مصلحت است و در موضوع جواز حکم حکومتی، مصلحت اندیشی اخذ شده است. از آنجا که حفظ نظام از بزرگترین مصالح عمومی است که شارع راضی به ترک آن نیست و از طرفی، حفظ نظام برای احکام اسلامی طریقت دارد؛ یعنی نظام بستری برای اجرای احکام الهی است، می‌توان نتیجه

۱: السرخسی، همان، ص ۶۵

۲: عمید زنجانی، دانشنامه فقه سیاسی، ج ۱، ص ۶۸۲

گرفت که حفظ نظام در حوزه احکام حکومتی حکم ساز است. یکی از محققان پس از بحث فراگیر پیرامون حکم حکومتی، سرانجام در یک جمع بندی، مبنای کلی و اساسی حکم حکومتی را «حصول مصلحت مکلفان، حفظ نظام، و پیشگیری از هرج و مرج و اختلال نظام» دانسته است. یکی از احکام حکومتی که در راستای ضرورت حفظ نظام صادر گردیده است. حکم تاریخی میرزای شیرازی مبنی بر حرمت استعمال تنباکو است. فقیهی چون میرزای شیرازی در متنی که حکم می‌کند به اینکه تدخین تنباکو امروزه حرام است، در حقیقت نگاه می‌کند به حکم کلی «هر چیزی سبب تضعیف مسلمانان و کسر اقتدار آنان و باعث سلطه دشمنان بر آنان شود (اختلال نظام مسلمانان)، حرام می‌باشد» و استعمال تنباکو بنا به نظر او مصداقی برای این حکم کلی الهی است. بنابراین حکم به مثل این، حکم ولایی است، که با ارتفاع علت موجب (اختلال نظام مسلمانان) حکم نیز مرتفع می‌شود.

خلاصه اینکه: از مجموع آنچه که گفته شد به صورت بدیهی به دست می‌آید که اگر اجرای حدی از حدود الهی در یک مقطع زمانی و یا مکانی خاص اصل نظام را به چالش بکشد و به از بین رفتن کیان اسلام و نظام مسلمین و حکومت اسلامی منجر گردد و یا وقوع این خطرات در اثر اجرای حد محتمل باشد، ولی فقیه می‌تواند برای حفظ نظام و اسلام و مسلمانان آن حد را تعطیل و یا به مجازاتی دیگر تبدیل و یا با اعطاء تخفیف در آن حد، از بحرانه‌های پیش روی عبور کند.

۸. اختیارات فراقانونی، شیوه متعارف در دولت‌ها و حکومت‌ها

دلیلی که در این فراز تبیین می‌شود در حقیقت به عنوان مؤید و عقلایی بودن موضوع است و قیاس مورد نظر ممکن است مع الفارق باشد، چون حاکم اسلامی مصالح اسلام و مسلمین را مدنظر قرار می‌دهد اما حاکم غیر اسلامی ممکن است مصالح شخصی و حزبی خویش را ملاک عمل قرار دهد، نگانده از طرح این مبحث به دنبال یک امر تأییدی است نه تثبیتی، در عین حال مطالعه کشورداری و منش حاکمان و رؤسای جمهور کشورها در جهت تدبیر امور و حفظ آرمانهای خویش به گستره تاریخ گذشته و معاصر در سطح دنیا، حاکی از عقلایی بودن داشتن اقتدار آزاد و اختیار اتخاذ تصمیمی فراتر از قانون است.

این یک امر مرسوم و متعارف در میان حاکمان رؤسای جمهور دنیا است؛ درواقع هرگاه اتفاق حاد و غیر منتظره‌ای در جامعه رخ می‌داد به نحوی که یک تهدید جدی و خطر آفرین محسوب می‌شد و قانون جاری در حل آن مسئله هیچ گونه کمکی نمی‌توانست بکند و یا حتی اجرای قانون خود معضل آفرین باشد، در اینجا تنها تنها راهکار برون رفت،

وجود اختیار فرا قانونی برای حاکم بود که بتواند جامعه را از آن بن بست رهایی دهد، در غیر این صورت بایستی جامعه و مصلحت آن را فدای قانون مداری خشک و غیر منعطف نماید. به عنوان نمونه در آمریکا «شنود و استراق سمع از مکالمات شهروندان، محدودیت قوانین آمد و شد وسایل نقلیه، نصب دوربین‌ها، محدودیت حرفه‌ای روزنامه نگاران، محدودیت تجمعات صنفی و سیاسی که همه و همه از موارد تخلفات قانونی به شمار می‌آید، رئیس دولت، حقوق مدنی مزبور مطرح در قانون اساسی را با دلایلی که از نظر خویش موجه می‌داند علناً نقض می‌کند» همین رویه در سایر کشورهایی که حکومت دموکراتیک دارند کم و بیش وجود دارد و حتی چه بسا برخی از دولتها در سطح بین الملل قوانین و تعهدات بین المللی را عملاً نقض می‌کنند و گاهی نیز با تعبیری چون استعمار فرانسه، قوانینی را که در سازمان ملل به تصویب کشورهای عضو رسیده است، نسخ نموده و قانونی را با فشارها و نفوذ سیاسی به نفع ملت و دولت خویش به تصویب اجباری می‌رسانند که بارزترین نمونه آن «حق وتو» است. هرچند که ما معتقدیم وجود حق وتو برای چند کشور خاص بدون وجود معیاری خاص، ظالمانه و توهین به خرد جمعی کشورهاست.

در کتاب سیاست به مثابه علم اثر پروفیسور زیل فرید نقل شده است که: «در هر موقعیتی که رئیس جمهور ایالات متحده آمریکا در سطح روابط بین الملل تشخیص داده است می‌تواند پیمان جهانی را به مصلحت کشور خویش نقض کند، مثلاً گردش کشتی‌های صاحب پرچم در آبهای آزاد جهان تابع قوانین بین المللی است و هیچ کشوری حق ندارد آن کشتی‌ها را تفتیش نماید، اما آمریکا برای خود این حق را قائل است که چنانچه نسبت به محموله یک کشتی شک نماید که ممکن است سلاح کشتار جمعی حمل کند، آن را مورد تفتیش قرار دهد.»^۱

همه این موارد از فلسفه‌ای حکایت می‌کند و مؤید این نکته است که کسی در رأس حکومت قرار می‌گیرد به ناچار می‌بایست برای حل مشکلات ملی و اجتماعی قدرتی فراتر از چهارچوب تعریف شده داشته باشد تا بتواند بر مصائب موجود تفوق نماید، از این روست که امام خمینی (ره) فرمودند: «... حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله (ص) است یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزل را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند؛ و مسجدی که ضرار باشد، در صورتی که رفع ضرر بدون تخریب آن ممکن نشود، خراب کند. حکومت

می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را چه عبادی و یا غیر عبادی است که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند... چرا که اطلاق ولایت فقیه به این معناست که همه اختیارات امام معصوم برای فقیه نیز هست مگر بعضی از اختیارات خاص از قبیل جهاد ابتدایی که بر اساس ادله مختص امام معصوم می‌باشد. بر اساس این دیدگاه، هرآنچه از اختیارات و حقوقی که برای حکومت لازم است، برای فقیه نیز وجود دارد که البته این اختیارات محدود به ضوابطی است که از طرف شرع بیان شده است و یقیناً بدون ضابطه نیست و این در سایر حکومتها نیز وجود دارد؛ یعنی شخص حاکم امکان استفاده از تمامی اختیارات ضروری و لازم را برای اداره حکومت دارد و آلا نباید اداره کشور را به طور تمام و کمال از او انتظار داشت.

بنابراین، مادامی که قانون -به دلیل بقای مصالح اقتضا کننده‌ی آن- به اعتبار خود باقی است، فقیه می‌بایست در محدوده‌ی آن عمل کند، مگر در مواردی که گرفتار تزامم بین اجرای قوانین یا بین قانون و احکام شرع یا بین احکام شرعی شود. البته این امر در صورتی است که در قانون مزبور به عدم دخالت فقیه در خارج از محدوده‌ی تعیین شده در قانون، تصریح شده باشد. اما اگر برخی امور مستقیماً به فقیه واگذار شده باشد، مانند آنچه در اصل یک صدو دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اتفاق افتاده است و اموری به دیگر نهادها و بخشهای حکومت سپرده شده باشد، ولی در قانون منعی از دخالت فقیه در خارج آنچه در قانون به آن تصریح شده، نشده باشد فقیه به استناد ولایت مطلقه خود می‌تواند در اموری که در قانون مسؤولیت آنها را به ارگان یا شخص خاصی واگذار نکرده، مستقیماً دخالت کند.^۱

اگر مصالح مقتضی یک حکم، به تشخیص فقیه، یا مشاوران کارشناس او، تغییر و در نتیجه وجود قانون دیگری، ضرورت پیدا کند، فقیه می‌تواند دستور جانشین ساختن قانون اساسی جدید، به جای قانون اساسی پیشین، یا بازنگری در قانون اساسی سابق را صادر نماید. پس از وضع قانون جدید، اطاعت از آن بر همگان، از جمله شخص فقیه، لازم خواهد بود. اگر در مواردی اجرای قانون یا تحقق امری به شکل تعیین شده در قانون با مصالح نظام یا احکام اسلامی ناسازگار باشد و در واقع تزامم پیدا شود، فقیه می‌تواند اجرای قانون یا تحقق آن امر به شکل معین شده در قانون را برای مدتی که مشکل مزبور وجود دارد،

۱: اقدام حضرت امام خمینی (ره) در تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام از مصادیق همین امر محسوب می‌شود.

تعطیل کند.^۱ در پایان به عنوان این که در شرع مقدس اسلام حاکم به فراخور زمان آن حکم شرعی اولی را رها نموده و سپس با تشخیص خویش بر اساس مصالح عالیه اسلام حکم شرعی جدید یا به نحو موقت و یا دائم جعل می‌نموده است، اشاره می‌شود.

۹. وجود اقتدار و اختیار قدرت فرا قانونی، شرط ضروری توسعه

جامعه توسعه‌مند که شاخصه‌های رشد و بالندگی در همه ابعاد اجتماعی آن نمود و ظهور دارد، مرهون مدیریت اندیشمند و قدرتمند است، که زمینه‌های رشد یک کشور را با تصمیمات به موقع و مناسب و با لحاظ مصالح قطعیه مهیا می‌سازد و از این طریق رشد فزاینده کشور در همه ابعاد اجتماعی آن را رقم می‌زند. قدرت حاکمیت که در وضع و اعمال قانون پدیدار می‌شود و به تبع آن خشت خشت سنگ بنای پیشرفت چیده می‌شود، نمایی از تمدن را به رخ می‌کشد که سمبل اقتدار حاکمیت است. با این وصف در پاره‌ای از مواضع، قانون چون تیشه‌ای به ریشه درخت توسعه می‌خورد و آن را قطع می‌کند و بذر ترقی کشور نیز به دلیل فقدان قدرت کافی خشک می‌گردد و شعاع آفتاب قانون این فرزند نحیف مشتاق توسعه را نورانی و گرم نمی‌کند، و قدرت به حرکت در آوردن چرخه‌های همت وی را در مسیر تعالی ندارد. مثلاً گاهی در بعد عمرانی قوانین بالا دستی و مقررات خشک داخلی شاخ به شاخ هم می‌ایستند و هیچ کدام را یارای برداشتن یک گام در جهت رفع تنازع موجود نیست؛ در نتیجه عمران و آبادانی کشور متوقف شده و یا نه تنها رو به رشد نمی‌باشد، بلکه پسرفت کشور را به دنبال خواهد داشت. در بعد اقتصادی و سرمایه گذاری نیز کاملاً روشن است که برجسته‌ترین موتور محرک رشديافتگی یک جامعه، یک اقتصاد پویا و با نشاط ناشی از مدیریت قدرتمند است که علاوه بر ثمرات اقتصادی، ثمرات فراوانی را در ابعاد مختلف اجتماعی و فرهنگی به همراه خواهد داشت، ثمراتی مثل کاهش فقر و جرم و جنایت، و افزایش تولیدات داخلی، و ایجاد سرمایه گذاری‌های کلان اقتصادی و تأسیس شرکتها و کارخانجات متنوع و متعدد و... حال اگر حاکمی اختیار خویش را درید قانون گذارد و قانون دست و پای وی را ببندد چه بسا در برخی از اوقات هیچ یک از اهداف پیش گفته محقق نشود. در حوزه سیاستهای خارجی نیز که عمدتاً بیشترین متعارضات قانونی را در مواجهی با مقررات بین المللی و گاهاً خواسته‌های نامشروع خارجیان داریم، قطعاً باید دستی از ورای قانون برخیزد و با سر انگشتان تدبیر و هنر خویش به ظرافت امور را تدبیر نماید، تا کشور گرفتار هجمه‌های ظالمانه نگردد و هم

بتواند از فرصت مدیریت فراقانونی بیشترین بهره‌وری را نموده و در سایه سار این موهبت ولایی به توسعه پایدار دست یابد. مجدد یادآوری می‌نماید که مراد از اختیار فراقانونی، آن اختیاری نیست که با وصف ضرورت و اضطرار همراه است، همان اختیاری نیست که در قالب احکام ثانویه رخ جلوه می‌کند، بلکه مقصود آن است که در نهاد احکام اولیه، حاکم اسلامی این اختیار را داشته باشد که چنانچه تشخیص دهد برای توسعه کشور و رشد مسلمانان باید فلان کار را محقق سازد قدرت تحقق آن را داشته باشد. و اگر به واسطه مشاورت‌هایی که با متخصصان مختلف در حوزه‌های متفاوت دارد، به این باور برسد که برای رشد یافتگی جامعه و قرار گرفتن در مسیر تمدن فلان کار را باید انجام دهد، بتواند آن کار را انجام دهد و هرچند که ظرفیت شرعی تاب تحمل آن را ندارد، اما حاکم بتواند به منظور رسیدن به پیشرفت قطعی جامعه اسلامی و توسعه روز افزون اسلام آن را عملی کند. نظیر آن را در خصوص تحدید نسل، خیابان کشی‌ها، جلوگیری از قاچاق ارز و مواد مخدر و... در آیین حکومت داری امام خمینی (ره) مشهود است. و نتیجه چنین حکومتی آن شد که کمتر از نیم قرن در حوزه‌های مختلف اجتماعی بوی توسعه همه کشور را فرا گرفت. مثل پیشرفت در عرصه مهندسی ژنتیک، انرژی هسته‌ای، هوا و فضا، استخراج نفت و گاز و...

ذکر این نکته نیز ضروری می‌نماید که: منظور از اعتقاد به وجود اختیارات فراقانونی برای ولی فقیه این نیز نیست که حاکم اسلامی و ولی فقیه بتواند به بهانه‌های واهی و با کمترین توجیه و یا به منظور دست یابی به مصالح ناچیز، و یا برای خوشایند ساختن مخالفان دین، اعمال مغایر با شرع مقدس را مشروع جلوه داده و یا احکام شرع مقدس را تعطیل و یا اجرای آنها را به تأخیر بیندازد که یقیناً اتخاذ چنین شیوه با جایگاه والای احکام مقدس و نیز با جایگاه رفیع فقاقت و ولایت فقیه در تعارض بوده و موجبات رخت بر بستگی احکام اسلام از جامعه را در دراز مدت در پی خواهد داشت.

مبحث چهارم:

دیدگاه نگارنده در باره اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی

با توجه به بررسی‌های به عمل آمده و ملاحظه آیات و روایات و مطالعه دیدگاه‌های فقهای متقدم و متأخر و با امعان نظر در ادله‌ی هر یک از موافقین و مخالفین اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی می‌گوییم:

هر یک از ادلیه چهار گانه ارائه شده از سوی مخالفین اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی مخدوش بوده و دلایل موافقین وجود چنین اختیار برای ولی فقیه، از اتقان و استحکام بیشتری برخوردار است و از این دلایل نیز بر می‌آید که:

(۱) ولایت فقیه همچون ولایت پیامبر (ص) و ائمه معصومین -علیهم السلام- مطلق بوده و ولی فقیه علاوه بر تصدی منصب قضاء و افتا، متولی امور عامه حکومت و زعامت مسلمین نیز می‌باشد؛ و اطلاق ولایت فقیه مستلزم آن است که ولی فقیه اختیار تعطیلی حدی از حدود الهی بر اساس مصلحت را دارا باشد، همانگونه که وجود چنین اختیاری برای پیامبر (ص) و ائمه -علیهم السلام- در مقام متصدی امر حکومت و امامت، نیز مسلم و قطعی است.

(۲) ما معتقدیم انعطاف‌پذیری احکام و فروع فقهی در برابر شرایط زمانی و مکانی بر اساس اجتهاد پویای مورد قبول فقیهان، در نتیجه، پذیرش نقش مقتضیات زمان و مکان هم در چگونگی استنباط احکام دین توسط فقیه و هم در چگونگی اجرا و یا حتی عدم اجرای احکام اسلامی از مسلمات فقهی و یکی از رموز ماندگاری دین اسلام است؛ و به باور نگارنده این مکانیزم در متن دین و سیستم قانونگذاری اسلام تعبیه شده است، لذا تعطیلی برخی از احکام و حدود اسلامی البته بر اساس مصلحت و یا بطور موقت نه تنها یک عمل غیر دینی قلمداد نمی‌گردد، بلکه یک راهکار دینی در جهت حفظ مصالح عامه و عزت مسلمین و بقاء نظام و اسلام است و وجود این ویژگی در احکام اسلام نیز از امتیازات و افتخارات این دین ماندگار به شمار می‌رود.

(۳) به نظر می‌رسد همانطور که نظر ولی فقیه در استنباط احکام فقهی صائب و لازم الاجرا است؛ نظر او در چگونگی اجرا و یا حتی اجرا شدن و یا اجرا نشدن احکام فقهی نیز صائب و لازم الاجرا می‌باشد؛ چرا که او کارشناس و صاحب نظر در امور دینی و قول او نیز حجت شرعی است، و محدود سازی حجیت نظر فقیه به خصوص استنباط احکام فاقد دلیل می‌باشد.

(۴) شکی نیست که تمامی احکام اسلامی در یک رتبه و درجه از اهمیت نیستند و بعضی از واجبات از جمله حفظ نظام اسلامی و رعایت مصالح عامه مسلمین از اهمیت و اولویت خاصی نسبت به دیگر فروع فرعی یا مصالح شخصی برخوردار است؛ لذا به همین دلیل اگر اجرای هر یک از احکام دین از جمله حدود با اینگونه واجبات که از اهمیت و اولویت بیشتری برخوردارند، در تزامن قرار گرفته و یا اجرای آن اصل نظام و ماندگاری دین را به چالش بکشاند و

مصالح عامه مسلمین را بر باد دهد، طبیعی است که تعطیلی آن احکام هرچند که مهم باشند، به خاطر این احکام مهمتر، نه تنها معقول و منطقی به نظر می‌رسد که مشروع نیز خواهد بود؛ چون وجوب تقدم اهم بر مهم علاوه بر اینکه دارای پشتوانه عقلی و منطقی است، از پشتوانه دینی نیز برخوردار می‌باشد.

فصل دوم: بررسی قلمرو اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی

مبحث اول: تحریر محل نزاع

در عطف به مباحث سابق یکی از موضوعات مورد پی جویی در قلمرو گستره اختیار ولی فقیه، بحث کردن در زمینه کردن در زمینه اختیار و یا عدم اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی است؛ نکته‌ای که بناست در این فراز آن را ارزیابی تا در نهایت مشخص گردد که آیا ولی فقیه در دوران غیبت این اختیار را دارد که از حیث کمی و یا کیفی حدّی از حدود الهی را بطور مطلق یا بنا بر مصالحی که بر آن مترتب است، کاهش دهد یا خیر؟

پیش از تبیین کیفی موضوع ضروری است معنای لغوی و اصطلاحی واژه «تخفیف» روشن گردد. هرچند که این واژه در مبحث شناخت مفاهیم، به اختصار مورد اشاره قرار گرفت.

معنای لغوی و اصطلاحی تخفیف: «تخفیف» از ماده «خَفَّ» به تشدید حرف فاء که ادغام در آن صورت گرفته است به معنای نقص و سبک کردن است.^۱ صاحب مجمع البحرین در شرح لغوی این واژه گفته‌اند: «تَخَفُّفٌ ضِدُّ تَثَقُّلٍ است و مراد از این واژه در آیه شریفه قرآنی «فاستخف قومه» به معنای سبکی و نادانی است.^۲ و همچنین در کتاب معجم الوسیط آمده است: «قَلَّ ثَقْلُهُ، قَلَّ الْمِيزَانُ»^۳ که به معنای کاهش دادن سنگینی و سبک کردن می‌باشد.

۱: زبیدی، تاج العروس، ج ۶ ص ۹۳.

۲: الطریحی، مجمع البحرین، ج ۱، ص ۶۷۲.

۳: مصطفی، ابراهیم؛ ودیگران، المعجم الوسیط، ج ۱ ص ۱۴۸.

تخفیف در معنای اصطلاحی آن به همان معنای لغوی می‌باشد، لذا تعریف خاصی از این لفظ در لسان فقه نگاران ارائه نشده است و در باب حدود نیز هر جا که این لفظ استعمال شده است همان معنای لغوی مراد بوده است؛ مثلاً شهید ثانی در باب زنا پیرامون مجازات تازیانه، تراشیدن سر و تبعید فرمودند: «این امور سه گانه حد مرد زناکاری است که آزاد بوده و محصن نباشد هرچند که مالک فرج زن نباشد، در مقابل این دیدگاه، نظر شیخ طوسی را نوشتند که معتقد بود تبعید به زناکار مردی اختصاص دارد که ازدواج کرده است ولی هنوز با همسر خویش نزدیکی نکرده است. شهید ثانی در پی این سخن شیخ گفته‌اند: «فالقول الاول اجود و ان كان الثاني احوط من حيث بناؤالحد علی التخفیف» یعنی قول اول بهتر و نیکوتر است؛ هرچند که قول ثانی به لحاظ اینکه دامنه حد را محدودتر می‌کند و بناء حد نیز بر تخفیف است احتیاط نزدیک‌تر می‌باشد.

بدیهی و کاملاً مشخص است که واژه تخفیف در این عبارت شهید ثانی به همان معنای لغوی آن بکار رفته است و شهید ثانی نظیر همین مورد را در مسأله‌ی دیگری از باب زنا آورده است؛ آنجا که در مورد مجازات قتل ناشی از ارتکاب عمل زنا می‌باشد می‌گوید: «آیا انجام کاری که موجب قتل است مانند زنا با محارم یا زنا با کسی که به این کار مجبور شده است حکم موردی را دارد که به زنا می‌موجب رجم اقرار شده و سپس انکار شود یا نه؟ در این باره دو قول وجود دارد که در قول اول آمده «... من تشارکهما فی المقتضی و هو الانکار لما بنی علی التخفیف» یعنی قتل ساقط می‌شود، چون قتل و رجم در مقتضی با هم مشترکند و مقتضی همان انکار امری است که بنای شارع در اجرای آن بر تخفیف است. ملاحظه می‌شود که واژه تخفیف در لسان فقها به همان معنای لغوی خویش به کار رفته است. قابل ذکر است که واژه تخفیف مجازات، در معنای حقوقی آن به معنای پایین آوردن کیفر از حداقل قانونی آن است. پس از شناخت معنای لغوی و اصطلاحی (فقهی و حقوقی) تخفیف مجازات، حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا ولی فقیه می‌تواند بطور مطلق و یا در صورت وجود مصلحت در حدی از حدود الهی تخفیف داده و از میزان مقرر شرعی آن - از نظر کمی و یا از نظر کیفی - بکاهد؟ برای پاسخ به این سؤال بیان مقدماتی چند ضروری می‌نماید:

۱. تخفیف در مجازاتهای اسلامی

در قانون مجازاتهای اسلامی که برگرفته از فقه اسلامی است، تخفیف در مجازاتها در قالب عناوینی چند مورد اشاره قرار گرفت؛ عناوینی همچون «معافیت‌های قانونی» و یا «جهات قانونی تخفیف» و یا «کیفیات محفقه قانونی» و... در قانون مجازات اسلامی به

کرات به چشم می‌خورد و بر همین اساس می‌توان گفت: تجربه تخفیف در قانون مجازات اسلامی ایران بطور چشمگیر وجود دارد لذا یکی از حقوقدانان جزائی در این باره مرقوم داشتند: «قانونگذار در بسیاری از موارد مجازاتها را به دلایلی تخفیف می‌دهد و یا امکان اجرای آنها را غیر ممکن می‌سازد. این تخفیف‌ها تحت عنوان «کیفیات مخففه قانونی» و گاه نیز «معافیت‌های قانونی» مورد مطالعه قرار می‌گیرند. به عنوان مثال، می‌توان ماده ۵۳۱ قانون تعزیرات را یاد آوری کرد که هم درمورد تخفیف مجازات و هم در مورد معافیت از مجازات است. و یا آیین نامه اجرایی قانون ممنوعیت بکارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره مصوب ۹ فروردین سال ۷۹ کسانی را که پس از انقضای مهلت مقرر در قانون به صورت داوطلبانه تجهیزات خود را تحویل دهند مشمول مقررات مرتبط به کیفیات مخففه می‌داند.»^۱

۲. کیفیت تخفیف

در ماده ۳۷ ق.م.ا. در فصل چهارم مجازاتها در ذیل تخفیف مجازات و معافیت از آن آمده است: «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد به شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند:

- الف- تقلیل حبس به میزان یک تا سه درجه؛
- ب- تبدیل مصادره اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار؛
- ج- تبدیل انفصال دائم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال؛
- د- تقلیل سایر مجازاتهای تعزیری به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر»

۳. جهات تخفیف

در ماده ۳۸ ق.م.ا. به جهات تخفیف اشاره شده است و گفته شده که جهات تخفیف عبارتند از:

- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی.
- همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکا یا معاونان، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیاء حاصله از جرم یا به کار رفته براساس ارتکاب آن.

- اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک آمیز بزه دیده یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم.
- اعلام متهم قبل از تعقیب یا اقرار مؤثر وی در حین تحقیق و رسیدگی.
- ندامت، حسن سابقه و یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری.
- کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم یا اقدام وی در جهت جبران زیان ناشی از آن.
- خفیف بودن زیان وارده به بزه دیده یا نتایج زیانبار جرم.
- مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم.

۴. معافیت‌های قانونی

در ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی آمده است: «در جرائم تعزیری درجه‌های هفت و هشت، در صورت احراز جهات تخفیف چنانچه دادگاه پس از احراز مجرمیت، تشخیص دهد که با عدم اجرای مجازات نیز مرتکب، اصلاح می‌شود در صورت فقدان سابقه کیفری مؤثر و گذشت شاکی و جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران آن، می‌تواند حکم به معافیت از کیفر را صادر کند.

۵. کیفیت تصور تخفیف در حدود اسلامی

همانطور که صراحت مواد مورد اشاره به وضوح مشهود است، تخفیفات مطروحه در تمامی این موارد در مورد مجازات تعزیری است و تخفیف کیفرها و مجازات‌های تعزیری در مواد ۵۸۵ و ۷۱۹ قانون مجازات اسلامی نیز پیش بینی شده است. لکن در مورد اعطاء تخفیف در مجازات‌های حدی در قانون مجازات‌های اسلامی هیچ اشاره‌ای نشده است، لکن شاید بتوان با اقتباس از ملاک رویه یاد شده که بر مدار منطق جزایی و مناسب سازی جرم و مجازات تدوین شده است در خصوص کیفیت تخفیف در حدود نیز این چنین گفته شود مثلاً در مورد جرائمی که مجازات آن اعدام و رجم است، آن را به حبس ابد تقلیل داد و جرائمی که مجازات آن حبس ابد بوده، قید ابدیت حذف شود و مدت آن به ۱۵ یا ۲۰ سال کاهش یابد، و در مورد جلد که میزان آن ۷۵ و ۸۰ تازیانه است، فرض کاهش آن کاملاً قابل تصور است. البته عمده فشارها و تمرکز هجمه‌ها نیز در خصوص تعطیلی یا تخفیف و تبدیل قطع عضو و رجم و اعدام است. در سایر موارد آن بحث چندان وجود ندارد چرا که مجازاتی چون حبس همچنان در تمامی نظام‌های جزائی دنیا مطرح بوده و

همواره وجود دارد: هرچند که در مورد برخی از موجبات حبس مثل حبس ناشی از ارتداد زن حرف و حدیث‌هایی نیز مطرح می‌شود.

۶. تخفیف مجازات؛ روح حاکم به مجازاتهای حدی و تعزیر اسلام

اساساً امر و نهی دینی در اسلام بر پایه رأفت و عفویت چیش شده است و سنگ بنای شارع مقدس بر سخت گیری امت اسلام نبوده است، با تأمل در گزاره‌های تکلیفی، طبع منصف و وجدان بیدار هر انسان عادل به این باور می‌رسد که آموزه‌های دینی که بر شالوده مصلحت و دفع مفسدت استوار گشته است در پی اعمال تکلیف مالا یطاق نبوده است، بلکه طریق اعتدالی را برگزیده و نهایت فرصت را به مکلف داده داده است و به جرأت نیز می‌توان ادعا کرد که بنای اسلام نیز در تمامی قوانین جزایی به اساس تخفیف استوار بوده و تخفیف روح کلی حاکم بر تمامی مجازاتهای اسلامی است.

تورق تأمل برانگیز در دفتر بزرگ فقه شیعی که در ابواب متعدد منقش شده است، تصاویر خرسند آمیزی از تکالیف را در معرض جلوه گری نهاده و در هر یک از این صفحات که لمحاتی از آموزه‌های تعالی بخش می‌باشد، گویای آن است که اسلام هیچگاه انسان را در ورطه‌ی مشقت طاقت فرسا قرار نمی‌دهد و تکالیفی که از سوی حضرت حق برای بشر مقرر گردید از باب لطف الهی و از مصادیق بارش باران زلال رحمت بی‌انتهای حضرت رحمان است که موجب طهارت روح و نفس انسان می‌شود نه آنکه تکلیف تکلیف باشد.

صرف نظر از این حقیقت کلی، اگر بخواهیم موضوع را به صورت مصداقی و جزئی‌تر بنگریم، می‌گوییم: در قوانین جزایی اسلام، حتی در حدود اسلامی، قوانین کلیه‌ی حاکمه‌ای وجود دارد که همگی نشان دهنده آن است که تخفیف روح کلی حاکم بر مجازاتهای اسلامی حتی مجازاتهای حدی است، راهکارهایی همچون: (۱) وجود قواعد حاکمه‌ای همچون قاعده درأ؛ (۲) قاعده عسر و حرج؛ (۳) حدیث رفع؛ (۴) پذیرش توبه مؤمن حتی پس از اثبات جرم او در محکمه در اکثر قریب به اتفاق حدود اسلامی؛ (۵) وجوب مؤکد عمل به احتیاط در اجرای حدود؛ (۶) سخت بودن راه اثبات موجبات حد در شریعت اسلام؛ (۷) شرط بودن تعداد اقرار بعضاً تا چهار مرتبه در جرائم موجب حد؛ (۸) عدم جریان قیاس در امور جزایی؛ (۹) ممنوعیت تغییر موسع قانون در امور جزائی و... همه و همه بیانگر آن است که تخفیف روح کلی حاکم به قوانین جزایی اسلام است، لذا متهم کردن دین اسلام به دین خشونت اگر از غرض ورزی دشمنان دین و مخالفان شریعت ناشی نباشد، از نادانی آنها به

حقیقت اسلام و عدم آگاهی از روح این شریعت که رحمت بی‌انتهای الهی در تمامی اجزای آن تنیده است، نشأت می‌گیرد.

مبحث دوم: قواعد و احکام تخفیفی فقه جزایی اسلام

در مباحث فقهی گاه با ضوابطی مواجه می‌شویم که خود به خود مسیر جرم و مجازات را به سوی تعطیلی یا تخفیف سوق می‌دهد و این نوع قواعد در لوح دین پیش بینی شده است که در بازار حیرت و حیرانی راه منزل را نشان می‌دهد که در این قسمت به برخی از این قواعد اشاره می‌شود:

۱: قاعده فقهی «درأ»

بر اساس قاعده فقهی درأ، ادعای متهم به جهل در حکم و یا جهل در موضوع — هرچند که به اثبات نرسد و صرفاً در حد یک احتمال ضعیف باشد — دافع حد بوده و اجرای حد به او را منتفی می‌سازد.

قاعده «الحدود تدرأ بالشبهات» به جهت مستند بودن آن به روایات و موافقت آن با قاعده عقلی، در کتب فقه‌پژوهان از قدیم الایام مورد توجه و استناد بوده است؛ مفاد قاعده یاد شده آن است که در مواضعی که تحقق جرم و استناد آن به فاعل متهم محل تردید و شبهه باشد یا اینکه متهم تحقق جرم و استناد آن به خویش را پذیرفته، لکن مدعی جهل به حکم و یا جهل به موضوع باشد، به موجب این قاعده آن جرم و کیفر اثبات نشده و اجرای حد نیز منتفی می‌گردد.

این همان تخفیفی است که در متن نظام کیفری اسلام چون نگینی می‌درخشد. به تعبیر برخی از اساتید حقوقی «این قاعده از نظر حقوقدانان اسلامی از قواعد تفسیری است و با قاعده «تفسیر به نفع متهم» در حقوق جزایی عرفی، از جهاتی همتایی دارد.»^۱ قاعده «درأ» در باب جزائی نقش خود را با هنرمندی و مهارت فقیهان بازی نموده به گونه‌ای که یا اندک شبهه‌ای خود را برجسته نشان داده و مورد استناد اهل فن قرار گرفته است.

به عنوان نمونه آیت ... خوبی در مبانی تکمله گفته‌اند: «چنانچه کسی مالی را به گمان اینکه از آن اوست، بردارد و بعد روشن شود که مالک آن نبوده است حد سرقت بر او

جاری نمی‌شود.» امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می‌نویسد: «اگر کسی مایعی را به خیال اینکه حرام ولی غیر مسکر است بنوشد و پس از آن روشن شود که مسکر بوده است، حد شرب مسکر بر او جاری نمی‌شود.»^۱

صاحب جواهر در شرح روایتی که در وسایل الشیعه آمده مبنی بر این که، زنی را همراه با مردی که با او به طور نامشروع آمیزش نموده بود نزد حضرت علی (ع) آوردند. زن عرضه داشت: یا امیرالمؤمنین! به خدا سوگند، این مرد مرا به زور وادار به این کار کرد و من از خود اختیار نداشتم. حضرت در پی این ادعا حد را از او برداشته، وی را تبرئه نمود. نوشته‌اند: احتمال دارد که مجرد ادعای اکراه تا زمانی که کذب آن معلوم نشده است، موجب سقوط حد شود؛ زیرا بنای حدود بر تخفیف و مسامحه است. همچنین ایشان در شرح قول محقق حلی در شرایع که گفته است: اگر زنی که بدون شوهر است حامله شود، حد زنا بر او جاری نمی‌شود، مگر آنکه خودش چهار بار به ارتکاب زنا اقرار نماید، می‌نویسد: علت تبرئه شدن زن این است که احتمال دارد از روی اشتباه یا به اکراه و نظایر این امور، حامله شده باشد. پس مجرد بچه دار شدن زن دلیل بر ارتکاب زنا نیست؛... حتی ما حق نداریم زن را مورد پرسش قرار دهیم و از حال او تفحص کنیم که آیا مرتکب زنا شده است یا خیر؟ شهید ثانی (ره) نیز در شرح لمعه می‌نویسد: احتمال وجود اکراه نسبت به متهم موجب شک و شبهه شده و شبهه نیز موجب رفع مجازات می‌شود.

۲: عدم جریان قیاس در باب جزائی

از موضوعات جالب توجه در قواعد تخفیفی، جاری نبودن قیاس در امور جزائی است، با توجه به آنکه اکثر فرق اسلامی به نوعی قیاس را به عنوان دلیل معتبر در استنباط احکام در حوزه‌ی معاملات معتبر و قابل استناد می‌دانند، در عین حال اتفاق نظر دارند که نهاد قیاس در جزائیات فاقد کارایی و اثر بخشی می‌باشد و استناد به آن در این باب مشروعیت ندارد، و دلیل این امر آن است که جریان قیاس در امور جزائی با مقتضای فلسفه‌ی مجازات در تعارض است، نظام حقوق جزا از یک سو در پی جرم زدایی و کیفر زدایی جرائم است و به دنبال حذف و یا تخفیف مجازات است، در حالی که ماهیت دلیل قیاس ذاتاً به دنبال توسعه کیفر و مجازات است و به نوعی در صدد تشدید جرم‌زایی است و این فلسفه با روح و منطق و رسالت نظام جزا شدیداً در تعارض است و با آن ناسازگاری دارد،

از این رو گروهها و فرقه‌ها قائل به عدم جریان قیاس در جزائیات می‌باشند، و این ضابطه اسلامی لسان گویای مکتب تخفیفی اسلام است.

۳: سخت بودن کیفیت اثبات جرم

از دیگر أمارات و قرائن تخفیفی بودن نظام کیفری اسلام، نحوه اثبات جرم می‌باشد، روش‌های بسیار سخت گیرانه‌ای که اثبات جرم را در غالب موارد به حد صفر می‌رساند به همین جهت برخی از جرائم مثل زنا و سرقت حدی با توجه به شرایط اثبات آن مثل تعداد شهود، وصف عدالت، نحوه‌ی شهادت، همزمانی ادا و هم‌کلام بودن شاهدان، مجتمع بودن همه شرایط و نیز شرط بودن تعدد اقرار بعضاً تا چهار بار و... بسیار دشوار به نظر می‌آید که ثابت شود. و تا حدی این مسأله از نظر شریعت اسلام دارای اهمیت است که مختصراً به موارد ذیل اشاره می‌شود:

الف) اگر در باب زنا تعداد شهود به حد نصاب نرسد حاکم این شاهدان را مجازات می‌کند و اگر سایر شهود پس از خروج شاهدان مجازات شده از راه برسند و شهادت بدهند، حاکم این شاهدان باقی مانده را باید به مجازات قذف، مجازات کند.

ب) در راستای همین شرایط سختگیرانه، کیفیت مشاهده جرم نیز عجیب به نظر می‌آید، مثلاً در باب زنا فقها معتقدند که شاهدان باید به نحو ویژه مشاهده نموده باشند به گونه‌ای که... چون میل در سرمه دان باشد، بی‌آنکه بین آن دو عقدی یا ملکی و یا شبهه‌ای باشد... و چنانچه از روی مشاهده دقیق شهادت ندهند حد بر مشهود علیه زده نمی‌شود بلکه شهود مجازات می‌شوند.

ج) با فرض اینکه شاهدان از حیث کمی تکمیل شوند و همه آنها هم بدون تصمیم قبلی و به صورت اتفاقی مشاهده کرده باشند نحوه شهادت و موافق بودن همه شاهدان نسبت به قضیه به گونه‌ای که شائبه‌ای ایجاد نشود معیار پذیرش قول آنان است. در غیر این صورت به باور فقیهان حد بر شاهدان زده می‌شود.^۱

د) قید مذکور بودن شاهدان در برخی از جرائم، به عنوان نمونه در جرمی مثل مساحقه که یک جرم کاملاً زنانه هست، حتماً باید با شهادت دو مرد عادل ثابت شود. ناگفته پیداست که این موضوع نشان دهنده‌ی آن است که شارع مقدس راضی به ثابت شدن قصه نیست و بعضاً نیز از اثبات آن نهی نموده‌اند، لذا جالب است که روایتی از پیامبر اکرم (ص) وارد شده است که فرموده‌اند:

۱: ابن ادریس حلی، السرائر، ج ۳، ص ۴۳۷.

«هرکس به این پلیدیها خود را آلوده کند، و آن را بپوشاند، خدای نیز بر او بیوشاند و و هرکس آن گناه را که مرتکب شده است بنماید حد را بر او اقامه خواهیم کرد»

و یا حضرت علی (ع) درباره مردی که چهار بار به زنا اقرار کرد، فرمود:
«برای مرد چه زشت است که پاره‌ای از این گناهان زشت را مرتکب می‌شود، و آن گاه (با اقرار) در میان مردم خود را رسوا می‌کند. او چرا در خانه خود توبه نکرد؟ سوگند به خدای تعالی که توبه او بین خود و خدایش، با فضیلت‌تر از آن است! این که حد بر او جاری گردد.»

ح) اگر کسی یک بار به ارتکاب عملی که موجب حد است اقرار نموده باشد طبیعتاً می‌بایست حکم الهی به او جاری گردد، لکن اسلام، در اکثر جرایم موجب حد به ویژه آنجا که جنبه‌ی حق الهی داشته باشند حد اقل دو بار اقرار و بعضاً تا چهار بار اقرار را شرط می‌داند؛ این موضوع نیز نشان دهنده آن است که اسلام دین رأفت و عطف و بنای اسلام نیز بر تخفیف حتی در جرائم حدی است.

۴: احکام تخفیفی یا تخفیفات مقرر شرعی در باب حدود اسلامی

این عنوان مشخصاً در باب حدود است و مراد احکامی است که خود شارع مقدس در باب حدود و تعزیرات وضع نموده که با مطالعه تأمل برانگیز در این گونه احکام نیز متوجه می‌شویم که اساساً بنای شارع بر تخفیف و تسامح در حدود بوده است و بعضاً مقرراتی را تأسیس نموده تا کیفر حد تعطیل گردد از آن جمله می‌توان موارد ذیل را اشاره کرد:

الف) تأثیر جنسیت؛ یکی از شاخصه‌های تفاوت، در کیفر جرائم همسان، متفاوت بودن جنسیت است، در پاره‌ی از جرائم جنسیت متهم و یا مجرم، تعلیل کیفر متفاوت است، که این موضوع در نظام جزائی شیعی نیز به چشم می‌خورد که موارد زیر قابل طرح است:

- مجازات تبعید؛ یکی از کیفرهایی که جنسیت در آن مؤثر است مجازات تبعید می‌باشد. به دیگر سخن کیفر تبعید به باور اکثر فقیهان مجازات پسر بالغ آزادی است که زنا کند، و نیز مجازات پسر بالغی است که زن گرفته ولی با او نزدیکی نکرده است؛ امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله گفته‌اند: «تبعید زناکار به مدت یک سال است، از شهری که در آن تازیانه خورده است، و تعیین تبعیدگاه با حاکم است»^۱

حکم یاد شده در خصوص زن زناکار جاری نیست، اگرچه در این باره میان فقها اختلافاتی وجود دارد اما بسیاری از فقهای بنام معتقدند که این نوع مجازات برای زن تالی فاسد بیشتری را به همراه دارد و دوری زن از خانواده و بستگان موجب تجری وی خواهد شد. از این رو کیفر تبعید را شایسته زن زناکار نمی‌دانند. مرحوم صاحب جواهر در تعلیل این نکته که چرا زن تبعید نمی‌شود نوشتند: «تبعید نگشتن زن چه بسا بدین خاطر باشد که وی چنانچه به تبعید محکوم گردد باید به ناچار با یکی از محارم خود یا با همسرش همراه گردد؛ در صورتی که هیچکس نباید به جرم گناهی که شخص دیگر مرتکب گشته مجازات گردد.»^۱

• جرم ارتداد؛ یکی دیگر از تفاوتها در کیفر که ناشی از جنسیت می‌باشد، بحث مجازات مرتد است، در باب مرتد فطری، چنانچه مردی دچار ارتداد فطری گردد همه فقها بر اساس روایتی از پیامبر اکرم (ص) که فرمودند: «من بدل دینه فاقتلوه» قائل به وجوب اعدام وی هستند و از لحظه ارتدادش در حکم میت به شمار می‌آید هرچند زنده باشد، لذا همسرش از وی جدا می‌شود و اموالش میان ورثه تقسیم می‌گردد و همانند مرده با وی برخورد می‌کنند و احکام میت بر وی بار می‌شود.^۲ اما در مقابل چنانچه زن مسلمانی مبتلا به ارتداد فطری گردد کشته نمی‌شود، مجازات غیر از مرتد فطری مرد را دارد چون به زن فرصت توبه داده می‌شود و در این فاصله به زندان افکنده می‌شود، و در آنجا برای همیشه حبس خواهد شد. و در اوقات نمازهای پنجگانه به میزانی که حاکم صلاح بداند تنبیه می‌شود و در زندان به سخت‌ترین کارها وادار می‌گردد و خشن‌ترین لباس‌ها را به او می‌پوشانند و بدترین غذاها را به وی می‌دهند تا آنکه توبه کند یا کشته شود.

ب) تأثیر سابقه و تکرار: یکی از موارد مورد توجه که منطبق با روح حاکم بر احکام تخفیفی است، قید سابقه جرم و تکرار آن است، مسأله‌ی که در مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی از نظر قانونگذار دور نمانده است. در بند «ث» ماده ۳۸ قانون یاد شده تصریح شده است: «... ندامت، حسن سابقه و یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری» از جهات تخفیف به شمار آمده است. تأثیر سابقه در مبحث حدود تنها در فرض تکرار جرم قابل فرض است، به عنوان نمونه در باب زنا شهید ثانی (ره) فرموده‌اند:

۱: نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۹.

۲: حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۲۶۰.

«چنانچه مرتکب عمل، کاری را که در مرتبه نخست موجب قتل نیست دو بار تکرار کند و حد نیز بر او تکرار شود، به این نحو که برای هر بار ارتکاب عمل حد بخورد، در مرتبه سوم کشته می‌شود، چون عمل فوق از گناهان کبیره است و مرتکبین هر گناه کبیره‌ای در صورتی که دو بار بر ایشان حد جاری شده باشد، بار سوم به قتل می‌رسند، چه آنکه یونس از امام کاظم (ع) روایت کرده است که آن حضرت فرمود: «اصحاب الکبائر کل‌ها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فی الثالثه» هرگاه بر مرتکبین هرگناه کبیره‌ای دو بار حد جاری شود، بار سوم کشته می‌شوند. البته احوط این است که بار چهارم به قتل برسد، به دلیل روایت ابی بصیر از امام صادق (ع) که حضرت فرمودند: «الزانی اذا جلد ثلاثا يقتل فی الرابعه» اگر زناکار سه بار تازیانه بخورد، بار چهارم کشته می‌شود، و نیز به دلیل اینکه در حدود بنا بر تخفیف است....»

پ) تأثیر وصف عزوبت: از پدیده‌های محرز مؤثر در نهاد تخفیف عنصر «عزب بودن» می‌باشد، بارزترین نمونه آن در بخش مجازات زناى محصن و غیر محصن می‌باشد که تفاوت آشکاری در میزان مجازات آن وجود دارد، و این تفاوت به باور کیفر شناسان نگاه ارفاقی و تخفیفی به موضوع می‌باشد. با نگاه به مبحث مربوطه ملاحظه می‌شود که مجازات زن و مرد عزب فقط تازیانه می‌باشد در حالی که کیفر زناى محصن و محصنه رجم می‌باشد.

ت) تأثیر وصف بیماری: نوعی از مجازات به «ضیغ» معروف است یعنی دسته‌ای از ترکه که مشتمل بر تعداد حد می‌باشد و یک بار بر بدن نواخته می‌شود و لازم نیست تمام ترکه‌ها به بدن زانی برخورد کند. این مجازات حد مریض است، که تحمل تازیانه‌های پی در پی و پشت سرهم را ندارد اگر چه بتواند در نوبت‌های مختلف آن را تحمل نماید و مصلحت نیز اقتضاء کند که در اجرای حد یاد شده تعجیل گردد.

پرواضح است که حکم مزبور در جهت نگاه تخفیفی می‌باشد، در غیر این صورت وجهی برای انصراف اطلاق مجازات زنا به ضغث وجود ندارد. به بیان دیگر بیم هلاک شدن گناهکار موجب می‌شود که در آن مقطع آن حد اجرا نشود. به عنوان نمونه شیخ طوسی (ره) در خلاف گفته است: «مريضی که امید به بهبودی او نیست چنانچه بکر باشد و زنا کند دسته‌ای از ترکه که بعضی از آنها نسبت به بعضی دیگر سفت‌تر هستند گرفته می‌شود و به یکباره بر او زده می‌شود به گونه‌ای که منجر به تلف شدن وی نگردد.»^۱ نظیر همین کلام در سخن بسیاری از فقها هست، آنجائی که گفته‌اند: «اگر کسی که مستحق جلد است اما اگر مریض بوده باشد جلد بر وی زده نمی‌شود تا صحت خویش را

پیدا کند و هرگاه خوب شد حد زده می‌شود. فقها یکی از مصادیق بیماری را حیض و استحاضه می‌دانند و لذا حکم فرد بیمار را برخی از فقها بر حائضه و مستحاضه مترتب می‌دانند. ابن ادریس حلی در این خصوص گفته‌اند «چنانچه زن مستحاضه باشد و مجازاتش جلد باشد حد بر وی زده نمی‌شود، چون خون استحاضه، خون بیماری است.» دلیل این حکم نیز روایتی است که در آن آمده است: «حد بر مستحاضه زده نمی‌شود تا خون قطع شود.» اما در مورد حائضه علیرغم اختلافی که بین فقها وجود دارد، مولی محسن فیض کاشانی معتقدند «حد بر حائضه زده نمی‌شود تا پاک گردد.»^۱

ث) حامله بودن: یکی از دلایل تأخیر در اقامه حد که خلاف اصل می‌باشد، حامله بودن زن است؛ و علیرغم اینکه اصل اولی در اقامه حد به نحو تعجیلی است اما در مورد زن حامله شارع مقدس این تخفیف را قائل شد که پس از وضع حمل حد بر او جاری شود؛ فقیهان در این باره نوشته‌اند: «اگر زن حامله‌ای مرتکب زنا گردد، حبس می‌شود تا وضع حمل کند و از مرض نفاس رهایی یابد سپس حد بر او زده می‌شود.»^۲

شیخ طوسی (ره) در مورد این که چرا حد زده نمی‌شود گفته‌اند: «... چه بسا ممکن است در پی اقامه حد دچار سقط جنین شود از این رو تا وضع حمل و پس از طی دوران ضعف حد زده می‌شود.»

از مجموعه مقدمات بر می‌آید که روح شریعت با تخفیف کیفر سازگار است و با نگاه ژرف اندیشانه اش قطار جامعه را در مسیر ریل تعالی ارزشهای اخلاقی و انسانی به حرکت درمی‌آورد و با تفکر نادیده انگاری و اغماض نگری شیظنت‌های موجود، مانع از شیوع بیماری‌های جامعه افکن می‌گردد، افق سازندگی عمارت انسانی و اهتمام به کرامت بشری که ودیعه‌های الهی در نهاد انسان‌ها می‌باشد سبب می‌گردد تا در پاسداشت حریم آبروی فرد و جامعه ضابطه‌ای را تعریف نماید که در حوزه جزئیات منتج به تخفیف یا تعطیلی گردد که نمونه‌های بارز آن پیشتر گفته شد، حال در پاسخ به سؤال پیش گفته شده که آیا ولی فقیه در عصر غیبت اختیار دارد که میزان حدی از حدود الهی را کاهش دهد یا خیر؟ باید بگوییم که در پاسخ به این سؤال از حیث عقلی و در مقام امکان سه پاسخ متصور است:

- اینکه بگوییم ولی فقیه بطور مطلق و حتی بدون وجود مصلحت مختار باشد در حدی از حدود الهی تخفیف دهد. که این پاسخ مورد قبول هیچ کس

۱: فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ج ۲، ص ۸۰

۲: شیخ مفید، المقنعه، ص ۷۲۸

نبوده و هیچ فقیهی بدان فتوا نداده و هرگز نیز به مصلحت به نظر نمی‌رسد و با جایگاه بایسته حدود الهی نیز همخوانی ندارد.

- اینکه بگوییم ولی فقیه اختیار اعطاء تخفیف در حدود الهی را ندارد، او فقط وظیفه‌ی اجرای آنچه که در لسان شرع آمده است را دارد نه آنکه از پیش خود بتواند در حد حدود الهی دخل و تصرف نماید.
- اینکه بگوییم ولی فقیه مختار است در صورت وجود مصلحت مهم در حدی از حدود الهی تخفیف دهد.

مبحث سوم:

ادله نظریه عدم اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی

همانطور که گفته شد، یک دیدگاه احتمالی در مورد اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدود الهی این است که ولی فقیه اختیار کاهش حدی از حدود الهی را ندارد، و می‌بایست به همان میزان که از سوی شارع مقدس تعیین شده است اکتفاء نموده و نباید از آن مقدار چیزی را بکاهد. در خصوص این دیدگاه ادله زیر متصور است:

۱. خروج از اصول عقلی و فطری

یکی از باورمندی‌هایی که سبب عدم پذیرش قول به عدم اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی می‌شود، سرسپردگی نظری و عملی محض به اصول عقلی و فطری الهی است، این اعتقاد راسخ که ملکه وجودی یک مؤمن است. مؤمنان را وامی‌دارد تا هم در نظر و هم در عمل در برابر دستورات الهی و شریعت آسمانی تسلیم محض بوده و از هرگونه اعمال نظر شخصی بپرهیزد.

طرفداران این دیدگاه معتقدند تمامی احکام الهی از جمله حدود و قوانین جزایی اسلام منطبق به اصول عقلی و فطری الهی بشر است؛ لذا آدمی بر اساس الزام عقل و فطرت مکلف است در برابر احکام الهی تسلیم محض بوده و از هرگونه دخل و تصرف در آنها خودداری کند؛ و هرگونه دخل و تصرف در احکام که اعطاء تخفیف غیر اذنیه در حدی از حدود الهی نیز از جمله مصادیق آن است موجب گرفتار شدن آدمی در چنگال اهریمن و

پرت شدن او در پرتگاه ضلالت و خروج انسان از جاده اعتدال و انحراف از اصول عقلی و فطرت الهی است.^۱

۲. اعطاء تخفیف در حدود الهی مستلزم تغییر تدریجی اسلام

دلیل دیگری که مخالفان اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی بدان تمسک جسته‌اند ترس از خطر تغییر تدریجی اسلام در صورت اعتقاد به وجود اختیار برای ولی فقیه در ایجاد تغییر در حدود الهی است و این اختیار باعث می‌شود که اسلام پوشش جدیدی یافته و ماهیت نو و غیر الهی پیدا کند و ناخواسته لباس مبدل برپیکر اسلام پوشانده شود. چرا که اگر حدود الهی با اعطاء تخفیف دگرگون شود و این امر در قالب یک معیار ثابت و ضابطه اصولی در آید، کم باید شاهد ناراستی قامت شریعت گردیم و اندک اندک صدای تغییر اسلام گوش خراش می‌گردد و با این پرده سازی موجب می‌شود خورشید روشنایی اسلام با تفکر ابرآلود گفته شده کم کم تار و تاریک و آسمان روشن به هوای مه آلود بدل گردد. اسلام آرمانی و آرمانهای اسلامی تنها در مقام یک آرمان باقی مانده و افسوس روزهای بارانی ناشی از اجرای کامل احکام نورانی اسلام همواره بر دل می‌ماند.

وقتی رجم و اعدام به حبس ابد، و حبس ابد به حبس موقت و... تغییر کند این به معنای تغییر تدریجی اسلام با شاخصه نو که با مذاق شرع ناسازگار است، می‌باشد. از این رو، نطفه تغییر را با تحریم تخفیف باید سقط کرد تا جنین ناقص متولد نگردد. به همین جهت اعطاء تخفیف در حدود جایز نمی‌باشد.

۳. اعطاء تخفیف در حدود سبب سستی اسلام می‌گردد.

اگر به هر دستاویز و بهانه‌ای از خطوط تعریف شده و حدود معین شریعت هرچند با اعطاء تخفیف در احکام و حدود آن عدول گردد و مسیری غیر از نقشه الهی طی شود، هیبت و صولت شریعت شکسته می‌شود و این اقدام زمینه تفکر تضعیف شدن شریعت را نهادینه نموده و میدان تاخت و تاز هرگونه تغییر را مهیا می‌سازد و بستر ثابت شریعت - به عنوان یک معیار غیر قابل تغییر - را از بین می‌برد و این امور در حقیقت به معنای سستی

۱: مضمون سخن آیت ا. سید صادق حسینی شیرازی که در مجله فقه اهل بیت شماره ۱۵ صفحه ۵۲ چاپ شده است

شدن اسلام راستین می‌باشد، که به هیچ روی مرضی شارع مقدس نمی‌باشد. (مضمون کلام آیت ا. صافی گلپایگانی / سایت اختصاصی ایشان)

۴. تخفیف در حدود سبب تقویت مصالح حدّی و کاهش اثر بازدارندگی آن می‌شود.

پیشینه دیرینه فقه، گویای حرکت احکام و تک تک مسائل فقهی بر مدار جلب مصالح و دفع مفاسد می‌باشد، این مطلب باور همه فرق اسلامی است. پر واضح است که حدود از این قصه مستثنا نیست و طبعاً موافق با قاعده مذکور احکام حدّی قطعاً بر این مبنا چینش شده‌اند، مجازاتی چون قتل، قطع، حبس، جلد و... براساس اثربخشی و کارآمدی در محیط اجتماعی و مدنی وضع شده‌اند، حال اگر مجازاتی از مدار خویش خارج شود قطعاً فایده تعریف شده خود را نخواهد داشت و آن غرض مقدس الهی تأمین نخواهد شد و با سازوکار تخفیف نمی‌توان جامعه‌ای را اصلاح و اغراض شارع مقدس را محقق کرد.

بازتاب و برآیند دلایل چهارگانه‌ای که برای نظریه عدم اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی ارائه شده آن است که ولی فقیه نمی‌تواند در حدود الهی تخفیف داده و از میزان مقرر شرعی حدود بکاهد؛ بنابر این می‌بایست به تخفیفات منصوص بسنده نموده و از هرگونه تخفیف غیر اذنّی بپرهیزد، چرا که اعمال هرگونه تخفیف غیر منصوص در حدود، با ماهیت حدّی حدود همخوانی نداشته و با مذاق شارع مقدس نیز ناسازگار است.

لکن به باور نگارنده تمامی ادله‌ی متصوره چهارگانه ارائه شده از سوی مخالفین اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی مخدوش بوده و به نظر می‌رسد که ولی فقیه عقلاً و شرعاً و عرفاً حق دارد در صورت وجود مصلحت، حدود الهی را تعطیل و یا در آنها تخفیف دهد؛ لذا در این قسمت به نقد و بررسی ادله‌ی مذکور می‌پردازیم:

مبحث چهارم: نقد ادله نظریه عدم اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی

۱. نقد دلیل اول

در دلیل نخست آمده است که تخفیف در حدود، وارheidن از حکمت الهی و خروج از اصول عقلی و فطری است در نقد به این پندار باید گفت که اولاً: در برخی از شرایط، اعطاء تخفیف در حدود عین موافقت با حکیمانه بودن نظام جزایی اسلام است.

در شرح این نکته باید گفت: اگر فرض بر آن باشد که اقامه حد به نحو تام و کامل آن در پاره‌ای از مواضع و در برخی از شرایط مشکلات عدیده‌ای را به همراه داشته باشد، در این صورت اجرای حد به موافق با حکمت الهی و هماهنگ با اصول عقلی و فطری نیست بلکه در واقع اقامه حد خود موجب از بین رفتن آن غرض مقدر الهی است و چه بسا در این فرض همان هدف مقدس خدایی با اقامه حد مخفف محقق می‌گردد.

و ثانیاً: زمانی انجام یک فعل یا اجرای یک برنامه، حکیمانه قلمداد می‌شود که با شرایط زمانی و مکانی نیز هماهنگ باشد و متناسب با ویژگی محیطی بیشترین تأثیر کارآمد و بازدارندگی را داشته باشد. طبیعی است که جامعه در مسیر رشد و فرایند حرکت خویش دارای تغییرات اساسی می‌شود و از اتفاقات حادث و نو ظهور متأثر می‌گردد و گاهی نیز این حوادث نو پیدا که بخشی از آن می‌تواند تکنولوژیهای نوین باشد، آثار بازدارندگی کیفر سابق را به مخاطره انداخته و چه بسا برخی از حدود را از کارایی لازم و مورد نظر شارع مقدس می‌اندازد؛ طبیعی است در این گونه موارد باید اقدام مناسبی را پی جویی نمود تا کارا و اثر بخش باشد. و چه کسی شایسته‌تر از ولی فقیه است که بتواند با برخورداری از تقوای الهی و استفاده از امکانات موجود و بهره‌گیری از مشاورت‌های کارشناسی بین هدف جزایی اسلام و فاکتورهای مؤثر اجتماعی تصامح و تطابق برقرار نماید. لذا شخص فقیه با آگاهی‌های دینی و در چهارچوب موازین توحیدی در این باره تصمیم می‌گیرد و او مکلف است بر اساس مصالح نظام اسلامی و جامعه انسانی و اسلامی رفتار نماید و نمی‌تواند به میل شخصی و از روی هوای نفسانی و ذوق استحسان شخصی حدی از حدود الهی را تخفیف دهد. بلکه تخفیف مورد ادعا تنها در صورت مصلحت شرعی است. در غیر این صورت مجاز و مشروع نمی‌باشد؛ به اعتقاد نگارنده این ویژگی از

مختصات و مبانی نظام کیفری اسلام بوده و این نظام را با دیگر نظامهای جزایی متفاوت و ممتاز می‌سازد.

و ثالثاً: یادآوری این نکته نیز ضروری می‌نماید که اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی در صورت وجود مصلحت نه تنها خروج از اصول عقلی و فطری نیست بلکه معقول و هماهنگ با فطرت و سرشت آدمی تلقی می‌شود، چرا که کدام عقل سلیم است که جلب مصلحت اهم را به مصلحت مهم ترجیح ندهد و یا افسد را به فاسد مجاز نداند و تقدم اهم بر مهم و یا دفع افسد به فاسد نیز علاوه بر اینکه معقول و منطقی است، هماهنگ با فطرت و سرشت آدمی می‌باشد.

۲. نقد دلیل دوم

در دلیل دوم آمده است که تخفیف سبب تغییر تدریجی اسلام می‌شود، این باور نیز به نظر می‌رسد که به دلایل ذیل مخدوش و مردود است:

اولاً: مجموعه باب حدود در مقایسه با کلیه‌ی مباحث مجازات مثل قصاص و دیات و تعزیرات اندک می‌باشد، لذا با فرض تغییر کلیه باب حدود، منطقی به نظر نمی‌رسد که بگوییم کل احکام اسلام در خطر تغییر قرار دارد. چه رسد به کلیه ابواب فقهی، اعم از عبادات و معاملات.

توضیح اینکه: کلیه معارف اسلامی به سه بخش اعتقادی، اخلاقی و احکام فقهی تقسیم می‌شود؛ و سپس احکام نیز به عبادات، معاملات و احکام فقهی تقسیم می‌شود، و بخشی از احکام فقهی به باب جزائیات اختصاص دارد و بخش اندک جزئیات نیز حدود است، حال چگونه تغییر یک بخش مختصر از دین اسلام تغییر کل اسلام و تزلزل ارکان دین را به دنبال خواهد داشت؟

و ثانیاً: تخفیفی که مورد ادعا است در واقع مقید به قید زمان و محدود به وصف مصلحت است؛ به بیان دیگر: تخفیف مورد نظر موقتاً و به دلیل وجود پاره‌ی مصالح اجرا می‌شود نه آنکه مقرر باشد به صورت دائمی و به عنوان یک امر ضابطه‌مند در آید.

ثالثاً: به لحاظ اینکه تخفیف مورد ادعا مشروط به وجود مصلحت عامّه و مهم برای اسلام و نظام و مسلمین و یا به منظور برون رفت از چالشهای جدّی و مشکلات و معضلات اساسی فراروی امت اسلام طرّاحی شده است و موارد آن نیز محدود و به ندرت خواهد بود، لذا نه تنها مستلزم تغییر تدریجی اسلام نبوده بلکه خود رمز ماندگاری حقیقت دین و اصل نظام و عامل عزت و اقتدار و بقاء مسلمین می‌باشد و بر کارایی حدود اسلامی

می‌افزاید و پویایی مکتب اسلام و نشانه‌ی پاسخگویی این مکتب به مقتضیات زمانی و مکانی و مؤیدی جدی برای جهان شمولی و ابدیت این دین آسمانی می‌باشد.

۳. نقد دلیل سوم

در دلیل سوم گفته شد به اینکه در حدود موجب وهن اسلام و مسلمین است. در پاسخ به این سخن باید گفت: گاهی از اوقات اعطاء تخفیف در حدود نه تنها وهن به اسلام و مسلمین تلقی نمی‌شود، بلکه خود عامل استحکام دین و ماندگاری آن و بقاء و عزت و اقتدار مسلمین است و مانع مفاسد کثیره می‌شود و از وقوع جنگ و قتل و غارت‌ها پیشگیری می‌نماید. به راستی آیا ایجاد یک تغییر جزئی آن هم در بخش ناچیزی از شریعت و آن هم در صورت وجود مصلحت مهم وهن به اسلام و مسلمین است؟؟ حَقّاً و یقیناً که چنین نیست و گاهی اصرار بر اجرای کامل حد آن همه پیامدهای منفی که دارد وهن به اسلام و دست کم گرفتن جان و مال و عزت و اقتدار مسلمین است.

نکته دیگر اینکه: تخفیف حدی از حدود چگونه موجب وهن به اسلام می‌شود؟ مگر حقیقت همه اسلام تنها به اقامه جزائیات آن است که اگر تخفیف یابد سبب سستی دین می‌شود؟!

۴. نقد دلیل چهارم

در دلیل چهارم فرض شده است که تخفیف سبب تقویت مصالح در نظر گرفته شده حدی کاهش اثر بازدارندگی حد می‌گردد، در پاسخ به این دلیل باید گفت: اولاً: در تخفیف هرچند که مجازات مقرر شرعی به نحو کامل اجرا نمی‌شود، لکن به نحو تنزل یافته و سبک اجرا می‌گردد و این کیفر در هر صورت در حد و اندازه خویش آثار بازدارندگی خود را خواهد داشت.

ثانیاً: هرچند که در اثر تخفیف، مصلحت بازدارندگی به نحو تمام و کامل حاصل نمی‌شود، اما به ازای آن مصالح جدید و مهم‌تری حادث می‌شود که موجب جبران مفسدت تخفیف می‌گردد. و عقلایی و منطقی است که اگر چنانچه امر دائر شود بین مصلحت کمتر و مصلحت بیشتر، اقامه مصلحت بیشتر تقدم می‌یابد.

توضیح اینکه: در تخفیف حد ممکن است مصالحی تقویت گردد که موجب خسران جامعه اسلامی شود، مثلاً بخشی از فایده اجرای حد حاصل نشود، به عنوان نمونه مجازات جلد از صد تازیانه به پنجاه تازیانه کاهش پیدا کند و یا اعدام یک مجرم به حبس ابد

مخفف شود، طبیعی است در این فرایند بخشی از مصالحی که موجب تنبه و ساختن جامعه می‌شود از بین می‌رود، اما در مقابل مصلحت‌های عظیم‌تری بدست می‌آید که کاملاً جبران کننده مصلحت فائده می‌شود، مصالحی چون کاهش تنش بین المللی، ایجاد امنیت روانی و سیاسی، برخوردار شدن از سرمایه‌گذاری‌های خارجی در حوزه اقتصاد و پیشگیری از بسیاری از حوادث ناخوشایند احتمالی حتی درگیری‌های نظامی و... می‌باشد. پس عقلاً در تزاخم بین مصلحت بیشتر و کمتر، مصلحت بیشتر مقدم می‌شود. و حتی اگر مصالح اقامه حد و مصالح ناشی از تخفیف با هم برابر باشند، باز فرصت اختیار کردن اقامه یا تخفیف وجود دارد و حاکم مخیر است یکی از آن دو را برگزیند.

مبحث پنجم: ادله نظریه موافقین اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی

آنچه در فراز قبلی ادعا شد، مورد نقد جدی قرار گرفته است، حال در این مبحث مقرر است که ادله‌ی اثبات اختیار حاکم در اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی مورد طرح و بررسی قرار گیرد. ادله‌های مربوطه به شرح ذیل است:

۱. تزاخم

بر اساس این قاعده عقلی پذیرفته شده که مفادش ترجیح جانب اهم بر مهم است و با توجه به آن که فرض آن است که جانب تخفیف از اهمیت بیشتری نسبت به اقامه حد در مقطعی برخوردار است، می‌شود نتیجه گرفت که تخفیف حدود از پشتوانه‌ی شرعی برخوردار است.

توضیح اینکه: برای هر انسان سلیم العقلی کاملاً مبرهن است که تأثیر فردی و اجتماعی یک کیفر غیرقابل انکار است و چنانچه مجازاتی تعطیل شود یا کاهش یابد، قطعاً مصالح خویش را از دست خواهد داد و به ازای آن مفاسدی حاصل می‌شود که مرضی شارع مقدس نخواهد بود؛ و توجه به فلسفه‌ی مجازات نشان می‌دهد که هر کیفری اثر خاص خود را دارد، به ویژه در آنجا که قانون‌گذار آن شارع مقدس و حکیمی چون خداوند سبحان باشد و قطعاً حدودی همچون قطع، حد، جلد و ... دارای مصالحی خاص و در راستای آثار مثبت بودند که وضع شده‌اند، اما از طرف دیگر از آنجایی که مدار و محور هر حکم الهی مبتنی بر مصلحت می‌باشد، ممکن است در برهه‌ای از زمان بنا به شرایطی مصالح دیگر جایگزین مصلحت اولیه گردند که از اهمیت بیشتری برخوردارند، در فرض

بحث نیز این چنین است، لذا بر مبنای قاعده تراحم، فعلی که از مصلحت بیشتری برخوردار است مقدم می‌شود؛ و بر این اساس و در بحث حاضر چنانچه اعطاء تخفیف در مجازاتهای حدی از این شاخصه مهمتر برخوردار باشد یعنی مصلحت تخفیف بیش از مصلحت اجرای کامل حد باشد، طبیعی است که مصلحت تخفیف مقدم می‌شود.

در شرح این نکته باید گفت: چنانچه اقامه حد علیرغم مصالح مترتبه بخواهد مفسد پردامنه و گسترده‌ای ایجاد نماید اهمیت خویش را از دست می‌دهد، مثلاً ممکن است برای حفظ نظام و بقای اسلام خطرآفرین گردد و یا موجبات دشواری زندگی مادی و معنوی مسلمانان را به وجود آورد و یا به نحوی باشد که سبب بدبینی مردم گردد و یا اینکه در سطح دنیا بر اساس تبلیغات کاذب فرهنگی دشمنان و ارائه چهره‌ی خشن از اسلام سبب سرخوردگی و احساس خجلت مسلمانان شود و یا اینکه در حوزه‌های مختلف اجتماعی خواه در درون نظام یا بیرون از نظام مشکلات غیرقابل جبرانی را به وجود آورد. که در مجموع توسعه‌ی یک کشور اسلامی را با موانع جدی مواجه سازد و... مثلاً با تحریم‌های همه جانبه و جهانی اجازه معاملات اقتصادی یا علمی را ندهند و به بازرگانان و تجار و دانشمندان و پژوهشگران فرصت تجاری و مطالعاتی را در خارج از مرزها جهت رونق اقتصادی و آموزش و انتقال علوم نوین به داخل را ندهند و یا جنگهایی را علیه یک کشور اسلامی طراحی و راه اندازی کنند و ... طبیعی است که این مشکلات احتمالی می‌بایست با تدبیر ولی امر چاره شود. حال اگر تخفیف مجازات حدی آنچنان قدرت و ظرفیت مبارزه با حجم مشکلات پیش گفته را داشته باشد و از سوی دیگر اثر بازدارندگی حد را هم تا حدودی در بر داشته باشد به نحوی که بتوان بین اقامه حد و حفظ نظام در برابر دترسهای احتمالی جمع نمود قطعاً عقلی و عقلایی که از طریق اعمال تخفیف بین اجرای حد هرچند مرتبه نازله آن و حفظ نظام جمع کرد چرا که در این صورت قاعده الجمع مهما امکن اولی من الطرح، در این باره کارساز خواهد شد و یکی از مواردی که موجب جمع بین آن دو است اعطاء «تخفیف» در حدود توسط ولی فقیه می‌باشد.

۲. اطلاق ولایت فقیه

لازمه حکومت داری و تدبیر امور داشتن اختیار گسترده و قدرت نفوذ است، اگر بناست که همه‌ی احکام در جامعه عملی شود، حاکم می‌بایست زمینه‌ی اجرا شدن آنها را در یک بستر عملیاتی مهیا نماید، طبیعی است که فعلیت احکام در جامعه، قدرت اجرایی می‌طلبد، و از آنجایی که حاکم اسلامی نماینده‌ی شرعی و نائب عام امام معصوم (ع) در حوزه اجرائیات می‌باشد، بر اساس نصوص وارده دارای چنین اختیاری هست و این اختیار به

موازات همان اختیار معصوم (ع) مطلق و شامل است، چنانچه این گوهر اختیار در صدف شرع حبس شود تلاً لویی نخواهد داشت. گوهر دین درخشیدن نخواهد گرفت و توجه همگان را جلب نخواهد کرد، البته این آزادی حاکمیت در قید مصلحت نظام و اسلام است، رعایت مصلحتی که کشتی جامعه را از غرق شدن در فتنه نجات دهد و آن را در ساحل توسعه و امنیت به لنگر اندازد.

در واقع نمی‌شود قدرت حاکم شرع را قانون زده کرد و حاکم را صرفاً مأمور اجرای قانون نمود بلکه حاکم شرع ضمن پاسبانی از حریم قانون در مواقعی لازم است همین پاسبان، اجرای حکمی از احکام شریعت را متوقف و یا در اجرای آن شیوه‌های خاصی را که به مصلحت عام می‌باشد اتخاذ کند که تخفیف می‌تواند یکی از آن شیوه‌ها باشد.

با این مقدمه، چنانچه اجرای کامل حدی از حدود الهی با مقتضیات روزگار سازگار نباشد و به عکس موجبات کارزار را برای امت دل سپار به وجود آورد، اینجاست که سرانگشت تدبیر حاکم به واسطه اختیار موسع، یگانه چاره ساز قصه خواهد شد و چه بسا یکی از این راهکارها و چاره‌ها، «اعمال تخفیف در حدی از حدود» الهی باشد.

۳. تنقیح مناط

از تأمل در موارد تخفیفی که شارع مقدس خود مجوز آن را صادر فرموده است مثل موضوع ضغث، حد جلد بر بیمار، مجازات زن باردار و ... به دست می‌آید که همه این تخفیفات بر ملاک مناطی استوار است، که همان ملاک و مناط در تخفیف ناشی از اختیار حاکم به نحو شدیدتر وجود دارد.

مناط موجود در تخفیف تنصیصی، دفع مفسدت و جلوگیری از ضرر احتمالی بر خود مجرم و یا غیر مجرم است. که در این قسمت با مروری اجمالی به مواردی چند می‌پردازیم.

الف) وجوب تأخیر در اقامه حد بر زن حامله: در خصوص این نکته که زن باردار مجازاتش تا زمان وضع حمل و خروج او از نفاس و تا زمان شیرخوارگی نوزاد به تأخیر می‌افتد بین فقها اختلافی وجود ندارد. مثلاً شیخ مفید (ره) گفته است: «هرگاه زنی زنا کرد در حالی که حامله بود، حبس می‌شود تا وضع حمل نماید و از مرض نفاس خارج شود پس حد بر او زده می‌شود.»^۱

شیخ طوسی دلیل عدم اقامه حد بر زن را اینگونه بیان کرده‌اند: «... چه بسا اقامه حد بر زن باردار موجب سقط جنین گردد، پس اگر وضع حمل نمود، چنانچه از ضعف بدنی برخوردار نباشد در دوران نفاس حد بر وی زده می‌شود، اما اگر ضعیف شده باشد همچون شخص بیمار حد تا زمان بهبودی به تأخیر می‌افتد.»^۱

تقریباً فقها در مورد اینکه اقامه حد درباره‌ی زن باردار به تأخیر می‌افتد متفق القولند هرچند در برخی از حالتها اختلاف نظر دارند. دلیل و فلسفه وجوب تأخیر در اقامه حد بر زن حامله از نظر برخی از بزرگان سه دلیل عقلی است و سه دلیل نقلی (روایات)؛ درباره دلیل و فلسفه عقلی وجوب تأخیر در اقامه حد بر زن حامله گفته شد به اینکه: «چون اقامه حد جلد و رحم بر زن باردار موجب ضرر بر کسی است که مستحق چنین ضرری نیست و به اقتضاء و صراحت آیه شریفه «لا تزروا وازره و زر اخرى»^۲ ایجاد ضرر به واسطه‌ی اقامه حد بر غیر مستحق جایز نیست.^۳

ب) اجرای حد با ضغث، این نوع مجازات یعنی اجرای عدد حد (تازیانه) از طریق ترکه (یعنی دسته‌ی) از تازیانه که مشتمل بر عدد حد باشد و به ضرورت یکجا به مجرم زده شود. مخصوص بیماری است که تحمل تازیانه‌های پی در پی و پشت سرهم را ندارد، هرچند بتواند در نوبتهای مختلف آن را تحمل نماید.

شیخ طوسی در نحوه اعمال ضغث گفته‌اند:

«باید به گونه‌ای باشد که منجر به تلف بیمار نشود، دلیل این امر را اجماع فقها، روایات و آیه شریفه «خذ بیدک ضغثاً فاضرب به و لا تحنت» می‌داند.

ج) جواز تأخیر و کفالت در اقامه حدی که مستلزم ضرر باشد: شهید ثانی (ره) در شرح بر لمعه فرمودند: «تأخیر در اقامه حدود جایز نیست مگر در دو مورد: اول وجود عذری که مانع اجرای حد در آن زمان شود. دوم: در اثر اجرای حد ضرری بر مجرم وارد شود، که در این صورت هم کفالت و هم تأخیر در اجرای حد جایز است تا وقتی که عذر برطرف شود.»

د) عدم اقامه حد در سرما و گرمای طاقت فرسا: برخی از فقها بر اساس پاره‌ای از روایات، قائل به عدم اجرای حد در سرمای زمستان و گرمای تابستان هستند. محقق حلی در شرائع گفته‌اند: «... لا یقام الحد فی شدة الحر ولا فی شدة البرد و یتوفی به فی الشتاء

۱: شیخ طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۵.

۲: سوره‌ی فاطر، آیه‌ی ۱۸.

۳: موسوی اردبیلی، الحدود و التعزیرات، ص ۵۱۸.

وسط النهار، و فی الصیف طرفاه»^۱ یعنی حد در گرمای تابستان و سرمای زمستان اقامه نمی‌شود و در زمستان در وسط روز و در تابستان هنگام صبح و عصر اقامه می‌شود. در مورد این نکته که آیا این حکم در مورد اقامه همه حدود جاری است یا اینکه بین حدود در این زمینه تفاوت وجود دارد بین فقیهان اختلاف نظر است؛ مشهور فقها در خصوص رجم قائل به تأخیر نیستند، البته دلیلش این است که چون به واسطه سنگسار مقرر است که بمیرد پس تفاوتی از این حیث وجود ندارد.^۲ اما شهید ثانی (ره) بین ثبوت رجم با بینه و اقرار قائل به تفصیل شده و معتقدند در صورت اثبات موجبات حد با بینه، اقامه رجم به تأخیر نمی‌افتد اما چنانچه موجب حد با اقرار ثابت شود، در این صورت رجم نمی‌شود و تا بهبودی از مرض و زمان اعتدال هوا به تأخیر می‌افتد.^۳ یکی از فقه‌های معاصر در تأیید و تعطیل این تفصیل بیان داشتند: حدود مبتنی بر تخفیف می‌باشد.^۴ از برآیند آنچه گفته شد کاملاً واضح است که ملاک و مناط تخفیف، همان دفع مفسدت و ضرر قابل توجه می‌باشد، همین ملاک نیز در باب تخفیف در اقامه حدود توسط حاکم وجود دارد با این تفاوت که ملاک در تخفیف منصوصه دفع یک مفسدت و ضرر جزئی و شخصی است اما در تخفیف اعطاء توسط حاکم در حدی از حدود الهی مورد بحث، دفع مفسدت و ضرر اجتماعی است که به کل نظام و بقای آن مرتبط می‌شود و می‌شود گفت که به طریق اولی چنین تخفیفی می‌تواند مشروع باشد.

وقتی شارع برای دفع ضرر یک شخص تخفیف را وضع می‌کند طبیعی است که برای دفع یک ضرر کلی و اجتماعی نیز به چنین تخفیفی فرمان می‌دهد. به عبارت دیگر: چطور می‌توان گفت که شارع مقدس برای پیشگیری از وقوع ضرر بر یک شخص به تخفیف فرمان دهد ولی برای پیشگیری از وقوع ضرر اجتماعی که گاهی کل جامعه اسلامی را متضرر می‌نماید تخفیف را مجاز نداند.

۴. ابتناء احکام و حدود اسلامی به مصالح و مفاسد

سابقاً به اثبات رسید که احکام اسلام به طور عام و حدود و مجازات‌های اسلامی به طور خاص مبتنی به مصالح و مفاسد است؛ این فرض که ملاحظه آیات و روایات و شناخت علل و فلسفه احکام و شرایع آن را مسلم می‌نماید، خود مستلزم آن است که

۱: محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۳.

۲: علامه حلی، تحریر الاحکام، ج ۵، ص ۳۲۳.

۳: شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۷۷.

۴: موسوی اردبیلی، الحدود و التعزیرات، ص ۵۲۱.

اختیار حاکم و ولی امر مسلمین در اجرا و یا حتی عدم اجرای احکام و حدود اسلامی تابع مصالح و مفاسد باشد؛ به دیگر بیان: اگر اجرای حد و یا حتی اجرای کامل آن مستلزم مفسده‌ی باشد که در نقطه مقابل مصلحت مورد نظر شارع مقدس در اجرای حد قرار دارد، طبیعی است که باید اجرای حد متوقف و یا از اجرای کامل حد خودداری و با اعطاء تخفیف در حد مقرر شرعی، ضمن پیشگیری از وقوع مفسده، در جهت تحقق مصالح مورد نظر و مطلوب شارع مقدس گام برداشت؛ لذا به باور قطعی نگارنده ابتناء قطعی و یقینی احکام بر مصالح و مفاسد از جمله دلایل اختیار حاکم (و ولی فقیه) در اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی است؛ و به لحاظ اینکه سابقاً به تفصیل از این موضوع سخن به میان آمده لذا در این قسمت به همین مقدار بسنده می‌شود.

۵. ضرورت حفظ نظام مقتضی اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدود است.

با ذکر دو مقدمه زیر می‌توان نتیجه گرفت که در برخی از شرایط زمانی و مکانی، اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی توسط ولی فقیه عامل حفظ نظام، در نتیجه واجب شرعی و عقلی است.

مقدمه اول: شکی نیست که وجوب به عنوان حفظ نظام اصل حاکم بر دیگر احکام و فروعات دینی مورد تسالم مسلمانان عاقل و فقهایی عظام می‌باشد و عقل جهانی نیز مؤید اعتبار آن است لذا حاکم وظیفه دارد در جهت حفظ آن تلاش نماید و امور را در راستای آن تدبیر کند.

مقدمه دوم: شکی نیست که برخی از شرایط زمانی و مکانی اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی منجر به حفظ نظام می‌گردد.

پس نتیجه آنکه: ولی فقیه در راستای وظیفه شرعی خویش حق دارد حدی از حدود الهی را تخفیف دهد.

در اثبات مقدمه اول می‌گوییم: وجوب حفظ نظام یک اصل عقلی معتبر است که مبنای بسیاری از احکام فقهی است و هر حکم ثابت اسلامی که در تزامم با آن باشد منتفی می‌گردد فقها از این اصل به حفظ نظام اجتماعی یاد می‌کنند.^۱ در برخی از روایات لزوم حفظ دین و دفاع از حریم آن به عنوان یک دلیل عقلی و شرعی در بیان حکم شرعی مورد استناد قرار گرفته است و صریحاً اعلام شده که عدم حمایت از دین و

بی تفاوتی نسبت به خطرات تهدید کننده کیان اسلام، موجب آن می گردد که دین به تدریج فرسوده و ریشه های آن در دلها و جامعه سست گردد و از این حالت در روایات به «اندراس ذکر محمد (ص)» یاد شده است.

در منابع فقهی آمده است که از مصادیق بقای نظام صناعات واجبه است؛ واجباتی که استمرار بقای زندگی انسانها در یک جامعه را تضمین می کنند. شیخ انصاری در این خصوص می گوید: «صناعاتی که نظام جامعه بر آنها متوقف است، به خاطر اقامه نظام واجب کفایی هستند و در فرض انحصار واجب عینی است.»^۱

سید کاظم حائری در بیان ادلهی وجوب قضاوت می نویسد: «شاید بهترین دلیلی که می تواند در بیان وجوب امر قضا ذکر کرد این است که ما قطع داریم به اینکه شارع مقدس به هر آنچه که در اثر عدم وجوب یا عدم تصدی امر قضا حاصل می شود از جمله فوت حفظ نظام و گشوده شدن باب ظلم و عصیان به هیچ وجه راضی نیست.»^۲

نائینی در مورد حفظ نظام فرمودند: «همه کسانی که به ولایت معتقدند می گویند قاعده عدم ولایت همه ولایتها را نفی می کند و استثنای ولایت فقیه تنها به دلیل حفظ نظام، صحیح است.»^۳

آقای منتظری می گویند: «با فرض پذیرش ولایت برای فقها باید گفت که بر همه فقها واجب است که ولایت را متصدی شوند، لکن به دلیل پیشگیری از اختلال نظام اگر فقهی حکومت تشکیل داد، دیگران نه تنها تکلیفی ندارند، بلکه بر آنها واجب و لازم است از وی اطاعت کنند.»^۴

از مجموع گفته های یاد شده برمی آید که حفظ نظام بر همگان واجب است و این وجوب بر ولی فقیه نیز به عنوان یک مسلمان و سکان دار نظام اسلامی و هم به دلیل فقاقت و عدالتش از اهتمام خاص و شدت بیشتری برخوردار است. چرا که بر اساس آن دسته از روایات که می گویند: «الفقهاء حصون الدین»، فقها در رأس آنها ولی فقیه در خط مقدم قرار داشته و مقتضای این روایت اشعار بر وجوب دارد.

در اثبات مقدمه دوم نی می گوئیم: همان طور که گفته شد گاهی از اوقات و در برخی از شرایط زمانی و مکانی اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی منجر به حفظ نظام می گردد، به عبارت دیگر: گاهی شرایط زمانی و مکانی به گونه ای است که اقامه حدود ستون نظام

۱: شیخ انصاری، مکاسب محرمة، ج ۲، ص ۱۳.

۲: حائری یزدی، القضاء فی الفقه الاسلامی، ص ۱۵.

۳: میرزای نائینی، تنبیه الامه و تنزیه المله، صص ۷۴-۷۳.

۴: منتظری، حسینعلی، نظام الحکم فی الاسلام، ص ۱۴۲.

را می‌لرزاند لذا برای استواری نظام، حاکم باید راهکاری را اتخاذ کند تا از تزلزل ارکان نظام پیشگیری نماید، اعم از آنکه آن راهکار تعطیلی حدی از حدود الهی و یا تبدیل و یا تخفیف آن باشد. البته این اختیار در صورتی است که اقامه حدود به عنوان یک علت و سبب تام و منحصر حفظ نظام را تهدید کند و بقای نظام اسلامی را با چالش جدی مواجه نماید. در مباحث سابق گفته شد به اینکه: چطور ممکن است گاهی اقامه یک حد بریک فرد خاص و یا در یک موقعیت زمانی و مکانی ویژه دردسر آفرینی کند و دستاویزی برای ستیزه‌گری باشد و نهادهای بین المللی و داخلی به اصطلاح مدعیان دفاع از حقوق بشر را وادارد با ملاحظات سیاسی و غیر منطقی و برخوردهای شخصی جانب‌گرایانه در برابر نظام اسلامی عکس العمل نشان داده و بهانه‌های واهی و به موازات نیات چپاول‌گرایانه خویش، فشارهای سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و حتی نظامی را بر مسلمانان وارد آورند. طبیعی است حاکم باید این اختیار را داشته باشد تا بتواند جلوی هرگونه بهانه‌گیری دردسرساز را بگیرد تا از قبل چنین اختیاری نظام به قوت خویش باقی بماند. با اثبات این دو مقدمه به این نتیجه می‌رسیم که ولی فقیه این اختیار را دارد که در حدی از حدود الهی را تخفیف دهد.

۶. لازمه توسعه، وجود اختیار مطلق برای حاکم است

هر انسان عاقلی توسعه را می‌پسندد و همواره همه حیات خویش را در بستر رشد جریان می‌دهد و هرآنچه که مانع رشد یافتگی و توسعه مندی وی می‌گردد را قبیح می‌شمرد و از آن متنفر می‌باشد، چرا که رشد خواهی و کمال جویی یک میل فطری است که از سرچشمه حکمت الهی جاری شده و در نهاد همه انسانها سرشته شده است. شاهد و مؤید این ادعا تلاش شبانه روزی بشر برای دست یابی به چنین آرمانی است؛ پس طبیعی است که در نقطه‌ی مقابل نیز موانع رشد مخالف فطرت و سرشت انسانی می‌باشد. و از دیگر سو، آموزه‌ها و احکام اسلام نیز به موازات فطریات انسانی وضع شده‌اند، لذا در نهاد دستورات اسلامی فاکتور فرزاندگی و رشدیافتگی فرد و جامعه به عنوان یک غرض مقدس ملاحظه شده است.

به بیان دیگر: اسلام توسعه همه جانبه، به ویژه رشد معنوی فرد و جامعه را به هر نحوی مدنظر دارد و اگر جایی به قطع ثابت شود که آموزه‌ی دینی در جهت خلاف این مقتضا حرکت می‌کند، همان جا بر اساس شاخصه توسعه آن حرکت را قطع کرده و آن را در مسیر رشد قرار می‌دهد. نمونه چنین حرکتی در باب جهاد پیرامون حکم «تأخیر در اقامه حدود»، «عدم اجرای حد در سرزمین کفر» و... وجود دارد.

حال ممکن است در پاره‌ای از اوقات اقامه حدّی از حدود اسلامی مانع توسعه یک جامعه اسلامی شود، اسلامی که همه دستوراتش در راستای توسعه و کمال فرد و جامعه تشریع شده است؛ در چنین حالت چه باید کرد؟ و از سویی دیگر: اگر معتقد به اختیار مطلق و فراتر از قانون برای حاکم نباشیم چگونه می‌توان به این آرمان مقدس جامعه عمل پوشاند؟

پس کاملاً بدیهی است که:

اولاً: باید حاکمی دین شناس و بهره‌مند از کارشناسان مشاور و خبره باید در رأس حکومت حضور داشته باشد.

و ثانیاً این که حاکم می‌بایست در چهارچوب مصلحت اجتماعی اختیاری فرا قانونی داشته باشد تا در چنین مواقعی بتواند احکام الهی را به نحو عموم و کیفیت اقامه حدود را به نحو ویژه و براساس حکمت الهی و فاکتور توسعه سامان دهی نماید. و در صورتی که یکی از مصادیق سامان‌دهی‌ها اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی باشد، پس حاکم اسلامی باید این اختیار را داشته باشد تا هرآنچه که مانع رشد و توسعه هست را بردارد این مانع ممکن است یک مسأله غیر دینی باشد یا یک مسأله دینی از این حیث تفاوتی نیست.

۷. مفهوم اولویت قطعی

حجیت یکی از مفاهیم و قیاس مورد تسالم اصحاب امامیه، مفهوم اولویت می‌باشد که اصولیین آن را به دلیل عقل قطعی معتبر می‌شمردند.

توضیح آنکه: اصولیین شیعه قیاس را از باب حرمت عمل به ظن مطلق حجت نمی‌دانند، لکن شعبه‌ای از این قیاس که همان قیاس اولویت می‌باشد را حجت و معتبر می‌شمارند. و منظور از قیاس اولویت، قیاسی است که ملاک پذیرش حکم در مفهوم و فرع، قوی‌تر از ملاک پذیرش حکم در منطوق و اصل است، به عنوان مثال شارع مقدس فرمود: «... ولا تَقْل لهما اف» که معنای منطوقی آن این است که به پدر و مادر خود اف نگوئید، از این آیه شریفه فهمیده می‌شود که به طریق اولی کسی حق ندارد پدر و مادر خویش را ضرب و شتم کند.

اصولیین شیعه این‌قسم از قیاس را اساساً قیاس نمی‌دانند، بلکه آنرا به دلیل عقل قطعی حجت می‌شمارند، با این وصف، خاطر نشان می‌شود که سابق به صورت مستدل به اثبات رسید که ولی فقیه اختیار تعطیلی حدّی از حدود الهی در عصر غیبت را دارد، با این مقدمه حال می‌گوئیم زمانی که ولی فقیه اختیار تعطیلی حد را دارد پس به طریق اولویت این اختیار را نیز دارد که حدود را تنزّل و تخفیف دهد، دلیل اولویت هم این است که

ملاک پذیرش حکم اختیار و اعمال آن در تخفیف به مراتب قوی‌تر از پذیرش حکم در تعطیلی است؛ به بیان دیگر: وقتی که شارع مقدس اجازه تعطیلی را که از اهمیت ویژه برخوردار است و در عین حال پذیرش آن دشوارتر می‌باشد را انشاء می‌کند طبیعی است به کمتر از آن نیز قطعاً رضایت می‌دهد. با ذکر این نکته می‌توان گفت که ولی فقیه اختیار اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی را همچون تعطیلی حد دارد.

۸. تخفیف در حدود، جلوه‌ای از جلوه‌های رحمت الهی

همان‌طور که پیشتر گفته شد و در کلمات بسیاری از فقها به صراحت به عنوان یک مبنا به آن اشارت رفت، مبنای شارع مقدس در حدود و دیگر مجازاتهای اسلامی بر تخفیف است و نگاه تخفیفی شارع مقدس در اجرای حدود و دیگر قوانین جزایی به وضوح پیداست و رحمت بی‌انتهای الهی باعث شده است که اجرای حد بر مجرمان، به ندرت اتفاق می‌افتد؛ خواه از آن جهت که به دلیل سخت بودن ادله اثبات، موجبات حد به اثبات نمی‌رسد و خواه از آن جهت که پس از اثبات با عواملی از قبیل توبه اجرای حد ساقط می‌گردد؛ لذا می‌توان گفت: تخفیف از جمله مظاهر رحمت بی‌انتهای الهی و جلوه‌ای از جلوه‌های لطف بیکران حق تعالی است.

شاید گفته شود که در این گونه امور می‌بایست به تخفیف منصوص اشاره کرد و گسترش دادن دامنه تخفیف به بهانه رحمت بی‌انتهای لطف بی‌کران حق تعالی بدون اذن شارع مقدس به روا نمی‌باشد، لکن در پاسخ می‌گوییم این حرف، حرف درستی است لکن از مجموعه موارد تخفیفات منصوص و لسان شارع مقدس و سبک و سیاق قوانین جزایی بر می‌آید که اعمال تخفیف در حدود در صورت وجود مصلحت مهمه و عامه، به مذاق شارع مقدس خوش‌تر می‌آید تا اجرای کامل حد در جایی که اجرای کامل آن مفسده‌ی را در پی داشته و ضرر و زیان بزرگی را متوجه نظام اسلامی و مسلمین می‌نماید.

بر این اساس؛ هرچند که نمی‌توان گستردگی رحمت بی‌انتهای لطف بی‌کران حق را به عنوان یک دلیل مستقل جهت اثبات اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی دانست، لکن حداقل می‌توان از این دلیل به عنوان یک مؤید برای ادله متعددی که شرحشان گذشت استفاده کرد.

مبحث ششم: دیدگاه نگارنده دربارهٔ اختیار و یا عدم اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی

ذیلاً دیدگاه نگارنده در ضمن بیان هفت نکته ارائه می‌شود:

نکته اول: در خصوص قلمرو اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی باید بگوییم که اینکه ولی فقیه اختیار اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی را دارد یا خیر؟ یک موضوع مبنايي است؛ به این بیان که اگر این مبنا را بپذیریم که ولایت فقیه هم از نظر موضوع و هم از نظر مولى عليهم و هم از نظر احکام مطلق می‌باشد، طبیعی است که باید بپذیریم ولی فقیه همانطور که اختیار تعطیل نمودن حدّی از حدود الهی را داراست؛ اختیار اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی را نیز خواهد داشت؛ لکن اگر ولایت مطلقه فقیه به اثبات نرسد باید برای اثبات اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی دلایل دیگری را جستجو کنیم که به اعتقاد نگارنده ادله متعددی که در ضمن فصول سابق به آنها اشاره گردید به روشنی ثابت می‌کند که ولی فقیه می‌تواند عند اللزوم و بر اساس مصلحت در حدّی از حدود الهی تخفیف داده و یا با تبیین مجازات جایگزین آن را مبدّل کند.

نکته دوم: به اعتقاد نگارنده، مستنبط از آراء فقهی مستند به آیات و روایات بدست می‌آید که جنسیت، سابقه و وضعیت جسمی و خانوادگی مجرم می‌تواند در نوع حدّی که برای او تعیین و بر او جاری می‌شود مؤثر باشد، لکن هیچ یک از این امور نمی‌تواند مجوزی برای اعطاء تخفیف در حد مقرر شرعی عمل ارتكابی او باشد؛ به عنوان مثال اختلاف جنسیت زن و یا مرد مرتد باعث اختلاف حدّ آنهاست و یا مثلاً محصن بودن و یا غیرمحصن بودن زناکار باعث می‌شود که حدّ آنها مختلف باشد و یا بیماری مجرم باعث می‌شود که در خصوص اجرای عدد حد بر آنها با یک شیوه خاص اقدام شود و یا دفعات ارتکاب موجبات حد - البته در صورتی که بین آنها حد جاری شده باشد - باعث می‌شود که حدّ خاصی به مجرم اجرا گردد؛ لکن هر حدّی که به او ثابت شد، دیگر ویژگی‌های شخصی متهم نمی‌تواند مجوزی برای اعطاء تخفیف در حدّ مقرر شرعی عمل ارتكابی او توسط قضات باشد، لکن ولی فقیه می‌تواند نه به دلیل ویژگی‌های شخصی مرتکب موجبات حد بلکه در صورت وجود مصلحت و یا ضرورت حتی در حدّ مقرر شرعی او تخفیف داده و یا با تعیین و اجرای مجازات جایگزین از اجرای حدّ مقرر خودداری نماید و این اختیار از لوازم اوّیه اطلاق ولایت فقیه می‌باشد.

به عبارت روشن‌تر اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی توسط ولی فقیه برای رعایت حال شخصی مجرم و بر اساس ویژگی‌های شخصی او نیست بلکه برای رعایت مصلحت جامعه و نظام اسلامی است؛ و این موضوع، تخفیف اعطایی توسط ولی فقیه در حدود الهی راه تخفیفات مقرر در قوانین جزایی که عموماً با مجازاتهای تعزیری مرتبط بوده و عمدتاً بر اساس ویژگی‌های شخصی مجرم تشریع و توسط قضات اعمال می‌گردد متفاوت می‌سازد؛ لذا تفکیک ماهیت این دو تخفیف نکته کلیدی در شناخت هرچه بیشتر موضوع این نوشتار می‌باشد.

نکته سوم: همانطور که در نکته دوم گفته شد، اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی، از اختیارات ولی فقیه به عنوان حاکم است نه از اختیارات قاضی؛ چرا که قائل شدن به ثبوت اختیار اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی به تمام قضات هرگز به مصلحت نبوده و باعث می‌شود که حد جایگاه بایسته خویش را از دست داده و ماهیت حدّی آن به ماهیت تعزیری مبذّل گردد؛ لذا در صورتی که نظر قاضی نیز بر اساس مصالحی به اعطاء تخفیف در حدّ مقرر شرعی باشد می‌بایست مراتب را رأساً و یا از طریق ریاست قوه قضائیه به ولی فقیه اعلام نماید و ولی فقیه نیز اگر جلب مصلحت و یا دفع مفسده مورد نظر را برای اسلام و نظام جامعه اسلامی مهم تشخیص دهد، بر اساس آن مبادرت به صدور حکم نموده و با اعطاء تخفیف در حدّ مقرر شرعی اتخاذ تصمیمی می‌کند و ضرورت طی این روند و طراحی این مکانیسم برای اعطاء خفیف در حدود و آن هم صرفاً توسط ولی فقیه - نه توسط قضات - نه تنها تغییر تدریجی احکام اسلام را به همراه نخواهد داشت، بلکه ماندگاری اسلام و نظام و رعایت مصالح عامه جامعه اسلامی و پویایی مکتب اسلام و پیشرفت جامعه اسلامی و مسلمین را رقم خواهد زد، لذا دغدغه‌ی برخی از مخالفین اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدود در این زمینه نمی‌تواند دغدغه درستی باشد. جالب است که بدانیم اینکه می‌گوییم ولی فقیه می‌تواند بر اساس مصالح عامه و مهمه اسلام و مسلمین در حدّی از حدود الهی دخل و تصرف کند به معنای آن نیست که ولی فقیه صرفاً برای جلب رضایت دشمنان دین و صرفاً به منظور خوشایندی آنان از اجرای کامل حدود الهی دست بردارد، بلکه این اختیار منحصرراً در جایی است که اعطاء تخفیف مصلحت عام و مهمی را برای اسلام و نظام و جامعه اسلامی در پی داشته باشد و یا چالش جدی و خطر بزرگی را از اسلام و مسلمین دور نماید چرا که اگر صرف جلب رضایت و خوشایندی مخالفان دین بتواند مجوزی برای اجرایی شدن و یا اجرایی نشدن احکام دین باشد، آن‌ها با کلیت دین اسلام مشکل داشته لذا خطر حذف تدریجی کلّ

اسلام به عنوان یک خطر جدی تمامیت دین را هدف قرار داده و به محو کامل اسلام در جامعه منجر می‌شود.

نکته چهارم: از آنجایی که زمان و مکان دارای مقتضیات خواصی بوده و به باور مستند فقها زمان و مکان می‌تواند هم در استنباط احکام توسط فقیه و هم در خصوص اتخاذ تصمیم در خصوص کیفیت اجرای احکام دینی مؤثر باشد، لذا حکم کردن به وجوب اجرای حدی از حدود الهی در تمامی شرایط زمانی و مکانی علیرغم اختلاف فاحش اقتضاء آنها - نمی‌تواند مبتنی بر توجیه عقلی و منطقی و حتی شرعی بوده و با فلسفه‌ی تشریع حدود که مبتنی بر مصالح و مفاسد است و با روح تعالیم اسلام که انعطاف پذیری در سیستم قانون‌گذاری آن به رسمیت شناخته شده است همخوانی داشته باشد؛ در این راستاست که ما معتقدیم گاهی شرایط زمانی و مکانی خاص و شرایط ویژه حاکم بر جامعه نه تنها تخفیف در حدی از حدود الهی را موجه می‌نماید، بلکه تعلیق موقت و یا حتی دائمی تعقیب مجرم و یا تعلیق حکم او را نیز توجیه‌پذیر می‌سازد.

نکته پنجم: پیروزی انقلابی با ماهیت صد در صد اسلامی در ایران با رهبری امام خمینی (ره) به عنوان یک مرجع دینی اجرایی شدن احکام دینی از جمله اجرای حدود و مجازات‌های اسلامی در کشور ایران را به دنبال داشت و این موضوع نیز بعضاً با موانع و فراز و نشیب‌های سیاسی داخلی و عکس‌العمل‌ها و موضع‌گیری‌های خارجی و بعضاً جهانی مواجه گردید و به تبع آن، مباحثی همچون بررسی قلمرو اختیار ولی فقیه در حدود اسلامی در دهه‌های اخیر در حوزه‌های علمیه جای خویش را باز نموده و از اهمیت و ضرورت خاص نیز برخوردار گردید؛ و گرنه نگاهی به کتب و آثار فقهی فقهاء متقدم و متأخر به خوبی نشان می‌دهد که هیچ یک از آنها متعرض این بحث نشده‌اند و حتی به دلیل اینکه حکومت در اختیار فقیه نبوده است، در مقاطعی از زمان در تدریس کتب فقهی ابوابی همچون حدود و قصاص و تعزیرات و قضاء و شهادات را کنار گذاشته و صرفاً به تدریس ابوابی که جنبه شخصی و عبادی و اقتصادی داشته‌اند، اکتفاء می‌کردند. با این بیان؛ عدم تعرض اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی از سوی استوانه‌های فقهی متقدم و متأخر با معنای مخالفت آنها با اختیار ولی فقیه در این زمینه نیست.

نکته ششم: تمامی دلایلی که برای اثبات اختیار ولی فقیه در تعطیل نمودن حدی از حدود الهی ارائه شد، در مبحث تخفیف نیز عیناً جاری است؛ لکن در مورد اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدی از حدود الهی و یا تبدیل آن به حد و یا مجازاتی جایگزین، علاوه بر ادله‌ی مثبتة قبلی دلیل اولویت نیز اضافه می‌شود. به عبارت دیگر: اگر بپذیریم

که ولی فقیه حق دارد در صورت وجود شرایط و مصلحت، حدّی از حدود الهی را به طور کامل تعطیل نماید، یقیناً و به طریق اولی این حق را خواهد داشت که در صورت وجود مصلحت حدّی را تخفیف و یا آن را با حد و یا مجازاتی جایگزین مبدل کند؛ چرا که با اجرای مرتبه خفیف حد و یا اجرای جایگزین آن حداقل بخشی از فلسفه و اثر تنبیهی و تربیتی مورد نظر شارع مقدّس در تشریع آن حد محقق می‌شود؛ لذا از باب «مالایدرک کله لایترک کله» درک همان مقدار از فلسفه و اثر حد ضروری و واجب می‌نماید. در نتیجه؛ اگر مصلحت به گونه‌ای باشد با اعطاء تخفیف در حدّی از حدود الهی آن مصلحت حاصل و یا آن چالش مرتفع می‌شود، تعطیلی حد مجاز نبوده و باید به تخفیف اکتفاء کرد؛ چون با اجرای حدّ مخفف، حداقل بخشی از فلسفه تشریع آن حد به منصف ظهور می‌رسد. نکته هفتم: همان‌طور که پیشتر و کراراً گفته شد؛ اختیار ولی فقیه در اعطاء تخفیف در حدود الهی از باب حکم ثانویه نیست که مشروط به وجود ضرورت و اضطرار و از باب «الضرورات تبیح المحظورات» باشد؛ بلکه از باب حکم حکومتی و منوط به وجود مصلحت است.

فصل سوم:

قلمرو اختیار ولی فقیه در تبدیل یا تغییر حدّی از حدود الهی

مبحث اول: تحریر محل نزاع

به موازات مباحث سابق، در این فراز نیز بر آنیم تا اختیار ولی فقیه در خصوص تبدیل یا تغییر حدّی از حدود الهی را بر محک کنکاش بسنجیم، لذا مطابق رویه‌ی پیش گفته، در ابتدا به ذکر مقدمات می‌پردازیم و در ادامه به طرح نظرگاه‌های مختلف پرداخته و سپس به نقد و بررسی ادله‌ی موافقین و مخالفین اختیار ولی فقیه در تبدیل حدّی از حدود الهی و در نهایت به بیان دیدگاه نگارنده خواهیم پرداخت.

همان‌طور که پیشتر و کراراً گفته شد قوانین و مقررات براساس نیازها و مصالح جامعه وضع می‌گردد و به نحو طبیعی با گذر زمان و دگرگونی اوضاع و تغییر نیازها، امکان نیز وجود دارد که قوانین و مقررات نیز تغییر پیدا کنند، این خصوصیت و ویژگی عقلاً و امکاناً مختص مقررات و قوانین وضعی عرفی نیست بلکه به صورت عام احکام شرعی و به نحو خاص مقررات جزائی را نیز در بر گرفته و قوانین و مقررات شرعی نیز از این قاعده مستثنی نیستند، چرا که بدیهی است با متغیر شدن علل و اسباب حکم که مصالح و

مفاسد اجتماعی می‌باشد، احکام نیز تغییر یافته و احکام جدیدی که متناسب با وضعیت جدید باشد جایگزین احکام سابق می‌شود.

۱. ماهیت تبدیل یا تغییر

۱-۱: مفهوم تبدیل

ریشه‌ی این واژه «بدل» به معنای عوضی کردن و تغییر دادن است. در مجمع البحرین در مورد تبدیل آمده: «تغییر الشی عن حاله، تغییر پیدا کردنش از صورتی به صورت دیگر»^۱ در اقرب الموارد گفته شده «درد دستها و پاها و هرچه بجای دیگری باشد. و عبارت بدلت الخاتم بالحلقة یعنی انگشتی را با حلقه عوض کردم و عبارت تبادلا ثوبیهما اخذ کل منهما ثوب الاخر بدل ثوبه یعنی آن دو نفر لباس خویش را با هم مبادله کردند بنحوی که هر یک از آن دو لباس دیگری را بدل لباس خویش گرفت».^۲

معنای کلمه «بَدَل» غیر صورته است، یعنی صورتش را تغییر داد و مراد از البدیل یعنی جانشین و عوض و معنای «تبدل» یعنی تغییر حالت دادن ماده‌ای از حالتی به حالت دیگر است مثل تغییر پیدا کردن نیشکر به مواد سکر آور می‌باشد.^۳

۱-۲: مفهوم تغییر

تغییر در لغت به معنای دگرگون کردن، چیزی را به شکل و حالت دیگر در آوردن، از حالی به حالی برگرداندن است. «غیر الشی: حوَّله و بدل به غیره، جعله غیر ماکان» دگرگون نمودن چیزی، تبدیل کردن به غیرش، غیر از آنچه بود، گردانیدن.^۴ راغب اصفهانی تغییر را به صوری و ذاتی تقسیم می‌کند و تغییر صوری را تغییری می‌داند که فقط مربوط به ظاهر است، اما ذات مصون از تبدیلات و دگرگونی است مانند تغییراتی که در خانه ایجاد می‌شود، اما تغییر ذاتی تغییری است که از ظاهر گذشته و ذات و معنا دگرگون شده است، مانند تغییر در مرکب که به معنای تبدیل و عوض نمودن است.^۵

۱: الطریحی، مجمع البحرین، ج ۱، ص ۱۶۵.

۲: الخوری الشرتونی البنانی، اقرب الموارد فی الفصح العربیة و الشوارد، ج ۳، ص ۳۰.

۳: مصطفی و دیگران، معجم الویسط، ج ۱، ص ۱۴۱.

۴: الطریحی، مجمع البحرین، ج ۱، ص ۴۲۴.

۵: راغب اصفهانی، مفردات، ص ۲۷۶.

۲. انواع تبدیل

تبدیل را در یک نگاه کلی می‌توان به دو قسم کلی تقسیم کرد که عبارتند از:

■ تبدیل در عالم تکوین؛

■ تبدیل در عالم تشریع.

تبدیل در عالم تشریع نیز به سه قسم قابل قسمت است که عبارتند از:

■ تبدیل در ادیان الهی و شرایع آسمانی؛

■ تبدیل احکام الهی در مقام تشریع؛

■ تبدیل احکام دینی در مقام اجرا.

توضیح اینکه: نگاه به عالم تکوین و عالم تشریع و مطالعه‌ی تاریخ ادیان و پیشینه احکام به خوبی بیانگر آن است که تبدیل به عنوان یک سنت الهی هم به عالم تکوین و هم به عالم تشریع حاکم بوده و مستمر مخلوقات و تعداد ادیان و وضع و تغییر تدریجی احکام همگی بر اساس این سنت الهی معنا دارند و از این سنت مستمر الهی حکایت می‌کنند.

در این قسمت بجاست هر یک از انواع تبدیل را بطور مختصر بیان نمائیم:

۱-۲: تبدیل در عالم تکوین

خداوند منان بر اساس قدرت بی‌انتهای و حکمت بی‌پایان خویش همواره مخلوقات عالم هستی را تجدید و با از بین بردن موجودات پیشین و آفرینش موجودات جدید قدرت بی‌انتهای و حکمت بی‌پایان خویش را به نمایش می‌گذارد و تبدیل در عالم تکوین را همواره به عنوان اراده قطعی و سنت مستمر و تخلف ناپذیر خویش مطرح فرمود.

۲-۲: تبدیل در ادیان الهی و شرایع آسمانی

اراده الهی بر آن قرار گرفت تا با توجه به روند تکاملی حاکم بر جوامع انسانی از بدو پیدایش حضرت آدم تا کنون ادیان مختلفی را تشریع فرماید و متناسب با هر مقطع زمانی و مکانی خاص، شریعت خاص را نازل کند و آیین جدیدی را مقرر فرماید و تعداد ادیان الهی و شرایع آسمانی نیز بر همین اساس قابل توجیه است.

به عبارت دیگر و روشنتر: هر یک از ادیان گذشته با نزول دین جدید نسخ شده و همواره بشر مکلف بوده و هست تا از آخرین دین الهی که جایگزین دین و یا ادیان قبلی شده است، پیروی کند؛ و این به معنای پی بردن به اشتباه ادیان سابق در زمان خودش

نمی‌باشد؛ لذا عدم جواز تبعیت از ادیان و شرایع قبلی با نزول دین و شریعت جدید با حقانیت تمامی ادیان الهی و شرایع آسمانی در زمان خودشان و نیز لزوم اعتقاد و ایمان یک فرد مسلمان به تمامی شرایع و کتب آسمانی و انبیاء الهی منافاتی نخواهد داشت چرا که نسخ یک قانون و یا لغو یک آیین می‌تواند ریشه در دو عامل داشته باشد که عبارتند از:

- نقض یک قانون به دلیل پی بردن به اشتباه آن قانون
- لغو یک قانون به دلیل انقضاء زمان اعتبار آن قانون

بدیهی است که نسخ ادیان الهی با تشریع دین جدید به دلیل پی بردن به اشتباه ادیان گذشته نمی‌باشد، بلکه صرفاً از باب انقضاء زمان اعتبار آنهاست و این سخن درباره تغییر احکام یک شریعت نیز عیناً جاری است؛ لذا در عین حال که ما مخالف پلورالیسم (کثرت گرایی) دینی هستیم و به حقانیت تمامی ادیان الهی در یک زمان اعتقادی نداریم، لکن معتقد به حقانیت تمامی ادیان در زمان خودشان می‌باشیم.

۲-۳: تبدیل احکام در مقام تشریع

نگاهی به روند تدریجی حاکم به احکام موضوعه در هریک از ادیان الهی؛ به ویژه نگاه به آیات و روایات مطالعه سیره تاریخی و تدریجی برخی از احکام اسلام به خوبی ثابت می‌کند که در طول مدت تشریع دین اسلام، برخی از احکام بر اساس شرایط زمانی و مکانی و به دلیل تغییر اوضاع حاکم بر جامعه اسلامی و وضعیت مسلمین تغییر و دگرگون شده و احکام قبلی تکمیل و با الحاق تبصره‌های اصلاحی و تکمیلی، احکام جدیدی جایگزین احکام قبلی شده‌اند که در این قسمت به چند مورد از موارد تبدیل احکام در قرآن کریم اشاره می‌شود و قبل از اشاره به مصادیق، یادآوری این نکته ضروری است که تغییر احکام دین اسلام در طول مدت تشریع به خوبی از نقش زمان و مکان در تشریع آن احکام دلالت داشته و از تبعیت احکام از مصالح و فاسد حکایت می‌کند و این نیز می‌تواند مؤیدی بسیار مناسب برای اثبات اختیار ولی فقیه در تبدیل حدی از حدود الهی، بر اساس مصلحت و البته در موقعیتهای زمانی و مکانی خاص باشد و البته ما معتقدیم دین اسلام، در مقام تشریع، دین جهانی و ابدی و شریعت محمدی (ص) تا قیام قیامت پابرجا و تغییر ناپذیر است و دفتر تشریع با اکمال دین اسلام مختومه شد. لکن همان‌طور که مبحث تبدیل احکام در مقام اجرا خواهد آمد، ما معتقدیم حاکم اسلامی می‌تواند در پاره‌ای از موارد صرفاً بر اساس مصلحت بعضی از احکام اسلام را بطور موقت تعطیل و یا تعدیل و یا

تبدیل نماید و این به معنای تشریع جدید نبوده و با جاودانگی و جهانی بودن شریعت محمدی (صلی الله علیه و آله) منافاتی نخواهد داشت.

۴-۲: تبدیل و تغییر در قرآن

واژگان تبدیل و تغییر در قرآن به مناسبت‌هایی به کار رفته است که به اختصار به آن اشاره می‌رود در آیه‌ی ۴۳ سوره فاطر آمده: «فلن تجد لسنة آل.. تبديلا و لن تجد لسنة آل.. تحويلا» هرگز در سنت خدا تبدیلی نمی‌یابی و هرگز در سنت خدا تغییری نمی‌یابی. این آیه اشاره به سنت الهی دارد که در چند جای قرآن کریم بیان شده است سنت الهی در لسان فلاسفه همان «نظام جهان» و «قانون اسباب» خوانده می‌شود. در آیات شریفه قرآن و کلاً نورانی امام علی (ع) موارد زیادی مشهود است که پرده از این سنت الهی برمی‌دارد. آیاتی که مبین سنت تغییر هستند متعدد اند و هر یک با تعبیر ویژه‌ای از این قانون الهی عام سخن می‌گوید.

۵-۲: تبدیل احکام در قرآن

از قرآن کریم و اقدام عملی خود شارع مقدس در تغییر مقررات با توجه به نیازها و مقتضیات و پیامدهای حاصله از حکم، می‌توان این رهنمود را گرفت که می‌توان عندالاحتیاج و به ترتیب منطقی و عاقلانه، مقررات را اصلاح کرد و احکام قبلی را تعدیل و یا احکام جدیدی را جایگزین احکام قبلی نمود. برای نمونه می‌توان به عناوینی مثل اصلاح حکم محرمات روزه (آیه‌ی ۱۸۷ بقره) و ممنوعیت مباشرت با زنان در شب‌های ماه رمضان، تحریم خمر، تشریع جهاد و ... اشاره نمود.

۶-۲: تبدیل احکام در مقام اجرا

جامعیت دین اسلام و کامل بودن شریعت آن ایجاب می‌کند که هیچ تشریع جدیدی را شاهد نباشیم و از باب «حلال معه حلال الی یوم القیامه و حرامه حرام الی یوم القیامه» احکام نورانی اسلام از جمله قوانین جزایی آن جهانی و جاودانی بوده و تغییر احکام اسلام مجاز نمی‌باشد، لکن حاکم اسلامی می‌تواند در صورت وجود مصلحت از اجرای برخی از احکام اسلامی در یک مقطع زمانی خاص صرف نظر کرده و یا بجای آنها احکام دیگری را متناسب با شرایط زمانی و مکانی حاکم بر اسلام و مسلمین جایگزین کند. این تبدیل به

معنای تغییر احکام الهی و یا تبدیل در عالم تشریع نیست، بلکه از نوع تبدیل احکام در مقام اجرا می‌باشد. که شرح آن خواهد گذشت.

۷-۲: تبدیل و تغییر مجازات در قوانین جزائی

در قانون مجازات اسلامی قانونگذار در دو مورد به موضوع تبدیل مجازات اشاره کرده است.

الف) در بخش دوم از دفتر قانون مجازات اسلامی در قسمت تطبیق و تفرید مجازات‌ها در ذیل فصل دوم ابزارهای تفرید قضایی در بند دوم با عنوان تبدیل مجازات اشاره شده است، در واقع اثر کیفیات مخففه منحصر در تقلیل مجازات نیست بلکه قانونگذار گفته است که «دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم، مناسب‌تر باشد به شرح ذیل، تقلیل یا تبدیل کند.» جهاتی که تبدیل مجازات را ممکن می‌سازد همان جهات مخففه است که دادگاه باید آنها را در حکم خود صریحاً قید کند و تبدیل مجازات همزمان با تشدید مجازات نیز امکان دارد و تنها مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده قابل تبدیل هستند. تحقق جهات مخففه‌ای که در ماده ۳۷ ق.م.ا بیان شده است فقط به قاضی اختیار می‌دهد که مجازات را تخفیف دهد یا تبدیل به مجازات دیگری نماید، بنابراین بر اساس ظاهر ماده ۳۷، دادگاه نمی‌تواند همزمان مجازاتی را تخفیف داده و تبدیل کند لکن دیدگاهی می‌گوید که اگر جرمی دارای چند مجازات باشد، دادگاه می‌تواند در مقام اعمال ماده‌ی ۳۷ ق.م.ا، یک مجازات را تخفیف داده و مجازات دیگر را تبدیل نماید. قانونگذار، حذف یک مجازات از مجازاتهای قانونی را به عنوان تخفیف مجازات، پیش بینی نکرده است، بنابراین دادگاه‌ها نمی‌توانند در مقام تخفیف مجازات‌ها چنین اقدامی را انجام دهند.

در مورد تبدیل مجازات نیز لازم است به مقررات خاص توجه شود زیرا اگر چه قاضی در تبدیل مجازات، اختیار وسیعی دارد اما اختیار وی در چارچوب قانون است. لذا در مواد ۳، ۴، ۵ و ۷ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ احکام خاصی درمورد تبدیل مجازات بیان شده است.

ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ هم احکام خاصی را درمورد تبدیل مجازات حبس به ویژه حبس‌های کوتاه مدت به جزای نقدی پیش بینی کرده است. به موجب ماده ۶۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲ مجازات جرائم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آنها، سه ماه حبس می‌باشد باید حبس به مجازاتهای جایگزین تبدیل شود. همچنین اگر اکثر مجازات این جرائم، نود و یک روز تا شش ماه

حبس باشد، مجازات حبس به مجازات جایگزین تبدیل می‌شود مگر اینکه مرتکب، دارای محکومیت‌های خاص بوده و بیش از ۵ سال از اجرای آن نگذشته باشد (ماده ۶۲) و در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها حداکثر بیش از شش ماه تا یک سال باشد، دادگاه می‌تواند مجازات جایگزین را به جای حبس، مورد حکم قرار دهد مگر اینکه محکومیت‌های یاد شده وجود داشته باشد (ماده ۶۷) و بر اساس ماده ۶۹ ق.م.ا. چنانچه نوع یا میزان تعزیری جرمی در قانون مشخص نشده باشد نیز دادگاه حکم به مجازات جایگزین می‌دهد. در مورد جرائم غیرعمدی چنانچه حداکثر مجازات قانونی جرم، بیش از دو سال حبس نباشد، دادگاه باید به جای حبس، به مجازات جایگزین حکم دهد.

سیاست کیفری که مبنای تصویب این مواد می‌باشد آن است که حبس‌های کوتاه مدت یا مجازات جرائم غیرعمدی و کم اهمیت به جزای نقدی تبدیل شود؛ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه شماره ۶۴۲- ۱۳۷۸/۹/۹ آورده است: «به صراحت بند تند ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب اسفند ماه سال ۱۳۷۳ در موضوعات کیفری در صورتی که حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد، دادگاه مخیر است که حکم به بیش از ۳ ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال بدهد بنابراین تعیین مجازات حبس کمتر از ۹۱ روز برای متهم، مخالف نظر مقنن و روح قانون می‌باشد چنانچه نظر دادگاه به تعیین مجازات کمتر از مدت مزبور باشد می‌بایست حکم به جزای نقدی بدهد و با این کیفیات رأی شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان خراسان که حکم سه ماه حبس دادگاه عمومی را فسخ و متهم را به جزای نقدی محکوم کرده منطبق با این نظر است و به اکثریت آراء موافق موازین قانونی تشخیص می‌گردد.»

تبصره ماده ۷۱۸ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «اعمال مجازات موضوع مواد ۷۱۴ و ۷۱۸ این قانون از شمول بند یک ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ مجلس شورای اسلامی مستثنی می‌باشد.» در مورد اینکه اجرای بند دوم ماده ۳ قانون یاد شده با اعمال ماده ۳۷ ق.م.ا به صورت همزمان امکان دارد یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد و عده‌ای تبدیل حبس به جزای نقدی را نوعی تخفیف دانسته و تخفیف مجدد آن، تخفیف در تخفیف می‌باشد که ممنوع است.

ب) در فصل چهارم از قانون مجازات اسلامی با عنوان مقررات شکلی در بند شماره ۴ نیز موضوع تبدیل مجازات بیان شده است.

در حقیقت یکی از اقدامات مثبت قانونگذار، امکان تبدیل مجازات‌ها در موارد خاص است که به چند صورت در ماده ۸۹ ق.م.ا. آمده است تبصره دوم ماده ۸۹ در این

خصوص آورده است؛ «دادگاه می‌تواند با توجه به وضع متهم و جرم ارتكابی به جای صدور حکم به مجازات نگهداری یا جزای نقدی موضوع بندهای (الف) یا (پ) این ماده، به اقامت در منزل در ساعاتی که دادگاه معین می‌کند یا به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته حسب مورد برای سه ماه تا پنج سال حکم دهد.»

جایگزینی مجازات‌ها فقط در جرائم تعزیری درجه یک تا پنج امکان دارد زیرا جرائم تعزیری درجه شش تا هشت مجازات‌های شدیدی ندارند و مجازات‌های مبدل، شدیدتر از آنهاست. لایحه نحوه رسیدگی به جرائم اطفال، تفصیل بیشتری داده و خدمات رایگان را نیز مشخص کرده بود اما قانون جدید، خدمات رایگان را به عنوان مجازات مبدل، حذف کرده است.

نگهداری در منزل در ساعات خاص و نگه داری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته، دو مجازات خاصی است که به عنوان مجازات جایگزین جزای نقدی یا نگهداری در کانون، پیش بینی شده است. این اقدامات از آثار منفی که احتمالاً ممکن است بر نگهداری در کانون یا جزای نقدی مترقب شود، می‌کاهد و نه تنها هزینه‌های گزاف نگهداری در کانون را ندارد بلکه در مسؤولیت پذیری نوجوانان و کاستن از پی آمدهای روحی مجازات‌ها نقش مؤثری دارد.

تبدیل اقدام تأمینی و تربیتی در صورت احراز جهات تخفیف نیز یکی از مواردی است که ماده ۹۳ ق. م. ا. آن را پیش بینی کرده است. به نظر می‌آید که این تبدیل درمورد اقدامات تأمینی و تربیتی است؛ چرا که مجازات‌ها قابل تبدیل نیستند بلکه فقط تقلیل داده می‌شوند. دلیل این امر، آن است که اقدامات تأمینی و تربیتی مذکور در ماده ۸۸ دارای حداقل یا درجات مختلف نیستند تا بتوانند آنها را تقلیل داد مضافاً بر اینکه تقلیل چنین واکنش‌هایی با فلسفه و ماهیت آنها سازگاری ندارد زیرا اقدامات تأمینی دارای انواع مختلفی هستند و هر نوع، اثر خاصی دارد پس اگر دادگاه تشخیص دهد که یک نوع اثر ندارد یا شدید است می‌تواند آن را تبدیل به نوع دیگری کند. اما مجازات‌ها چنین نیستند بلکه دارای حداقل و حداکثر بوده و می‌تواند میزان مجازات را تا حداقل، تقلیل داد. تخفیف مجازات معمولاً تا کمتر از حداقل مجازات قانونی است و از همین روی در اینجا به جای واژه «تخفیف» از واژه «تقلیل» استفاده شده است.

مبحث دوم: دیدگاه مخالفین اختیار ولی فقیه در تبدیل حدّی از حدود الهی

پس از فراغت از مقدمات مطروحه به ذکر این دیدگاه‌ها و ادله‌ی مخالفین و موافقین اختیار ولی فقیه در تبدیل و تغییر حدّی از حدود الهی پرداخته می‌شود.

۱. ادله مخالفین اختیار ولی فقیه در تبدیل حدّی از حدود الهی

برخی از اندیشمندان بر این باورند همانطور که اقامه حدود شرعاً تعطیل بردار نیست، تبدیل حدود نیز جایز نیست، عمده ادله‌ی حضرات تفویت مصالح عالیه‌ی اسلام و تبعید از اهداف مقدسه آن می‌باشد، که در نهایت تغییر تدریجی کلّ اسلام را به همراه دارد و کار بدانجا می‌رسد که روزی تنها شاهد نامی از اسلام باشیم بی‌آنکه محتوایی از اسلام در مقام عمل باقی بماند.

۱-۱: التزام به اصول عقلی و فطری

آقای سید صادق شیرازی پیرامون اقامه حدود در عصر غیبت معتقدند: «اظهر این است که در اجرای احکام و حدود الهی چنانچه شرایط آن محقق شود، فرقی بین زمان غیبت و زمان حضور نمی‌باشد، مثل بقیه احکام الهیه و همین نظر مورد قبول مشهور فقهاست، قدیما و حدیثاً.»^۱ ایشان در ادامه بیان داشتند: «ملاک ارزشها و ضد ارزشها باید در جامعه تعریف شود و به مجرد تعریف ناصحیح دشمنان چه مغرضانه و چه ناآگاهانه نباید از اصول عقلی و فطری دست برداشت و باید دانست تمام احکام الهی با فطرت و عقل سلیم انسان سازگاری دارد، اگرچه ما نتوانیم پی به علل اصلی آن ببریم، ولی چون احکام صادر از خالق دانا و توانا و حکیم است و حکیم کار بیهوده نمی‌کند، پس باید تسلیم شد، حتی اگر مصلحت آن را درک نکنیم.»^۲

۲-۱: تبدیل حدود مستلزم تغییر در کل دین می‌شود.

برخی از اندیشمندان حقوق اسلامی معتقدند، تبدیل حدود از میزان مقدر به مجازات دیگر رویه‌ای را بنا می‌نهد که به تدریج تغییر در کل دین را به همراه دارد و روزی فرا خواهد رسید که دیگر از اسلام چیزی باقی نمی‌ماند، بر این اساس مخالف هرگونه تبدیلی

۱: حسینی شیرازی، همان، ۱۳۸۸، ص ۱۵۲.

۲: همان، ۱۵۲.

هستند و در خصوص متأثر گشتن احکام در قبال انظار کسانی که اقامه حدود را غیر انسانی می‌شمارند، می‌گویند: «مسأله ناپسندی و خشن دانستن آنها احکام اسلامی را نمی‌تواند مشروع باشد و قوانین اسلام تابع انظار و بینش‌های دیگران نیست و الا احکام باید به تدریج تغییر کند و در نتیجه اسلامی باقی نمی‌ماند تا خشن باشد یا سهل.»^۱

۱-۳: تغییر حدود، وهن به اسلام است.

این دلیل در مقام آن است که بگوید، چنانچه مجازات حدی به مجازات دیگری بدل گردد این عمل موجب سستی و ضعف در اسلام می‌گردد. آقای صافی گلپایگانی فرموده‌اند: «آنچه به عنوان حد است قابل تغییر نمی‌باشد، لازم به ذکر است آنچه موجب وهن اسلام و مسلمین است اینکه مسلمانها در برابر کفار و قوانین لائیک و غیر مبتنی بر رسالات انبیا خود باخته باشند و از مواضع اسلامی خود تنازل کنند...»^۲

۱-۴: مصالح زمان و مکان نمی‌تواند علت تبدیل حد باشد.

باورمندان این ادله باور دارند اتفاقات سیاسی، فشارهای بین المللی و دهها عوامل داخلی و خارجی که مقتضیات مصالح را رقم می‌زنند، نمی‌تواند به عنوان سبب تام تبدیل حدود باشد، در واقع عناصری چون زمان و مکان در پشت دیوار بلند فلسفه مجازاتها پنهان است و اینکه برخی با ادعای خشونت بخواهند سر حدود را بزنند در محکمه شرع اثبات ناشدنی است. محقق بیان داشته است: «رجم در خصوص موارد خاص می‌باشد و در توجیه حکم رجم از روایات صحیح و وارده از اهل بیت علیهم السلام و آنچه که در کتاب علل الشرایع آمده قابل تردید نمی‌باشد و اینکه جامعه ناآگاه کفار اکثر احکام اسلام را خشن می‌دانند نمی‌توان متناسب با مصالح زمان و مکان و خواسته‌های بی‌اساس آنان اقدام نمود.»^۳

نقد و نظر: این‌ها دلایل مخالفین تبدیل حدود است که از قابل نقد است، ولی از آنجایی که این ادله در مباحث سابق به طور مفصل نقد شده است و همان نقدها نیز عیناً در این قسمت جاری می‌باشد، لذا دیگر نیازی به تکرار آن در اینجا نیست.

۱: آیت الله صناعی، سایت اختصاصی.

۲: آیت الله صافی گلپایگانی، سایت اختصاصی.

۳: آیت الله شاهرودی، سایت اختصاصی.

مبحث سوم: ادله و مؤیدات موافقین اختیار ولی فقیه در تبدیل حدی از حدود الهی

موافقین اختیار ولی فقیه در تبدیل حدی از حدود الهی برای اثبات این نظریه دلایل متعددی را ارائه کرده‌اند که اطلاق ولایت فقیه و تبعیت احکام از مصالح واقعی و مقررات باب تزاحم و... از جمله دلایل آن می‌باشند؛ لکن از آنجایی که سابقاً در مورد هر یک از ادله‌ی مذکور سخن گفته‌اند، لذا در این قسمت می‌گوییم ادله‌ی مذکور همانطور که اختیار ولی فقیه در تعطیلی حد و یا اعطای تخفیف در حدود را به اثبات می‌رساند بیانگر اختیار ولی فقیه در تبدیل حدی از حدود الهی می‌باشند؛ با این حال؛ در این فصل در صدد آنیم از طریق اولویت و نیز تبیین تفصیلی نقش زمان و مکان تشریع و چگونگی اجرای احکام الهی به تبیین هرچه بیشتر دیدگاه موافقین اختیار ولی فقیه در تبدیل حدی از حدود الهی بپردازیم و با اشاره‌ای کوتاه از سیره عملی برخی از خلفاء که از ارتکاز ذهن آنها در خصوص اطلاق ولایت حاکم در تغییر احکام قطعی قرآنی و سنت نبوی حکایت دارد به عنوان مؤید این دیدگاه بهره بگیریم؛ با این بیان، در ادامه این نوشتار به دو مبحث اشاره می‌شود: ۱) مفهوم اولویت؛ ۲) نقش زمان و مکان در تشریع و چگونگی اجرای احکام الهی؛

۱. مفهوم اولویت

با فرض آنکه ادله‌ی مطرح شده در مباحث پیش گفته در باب تعطیلی حدود مورد تسالم محققان مدقق باشد و پذیرفته شود که حاکم اسلامی اختیار دارد که در مقام اجرا و عملکرد و در مواقعی خاص در پاسداشت از حریم اسلام و جامعه اسلامی در همه‌ی ابعاد آن اعم از ابعاد جغرافیایی، سیاسی، فرهنگی و... حدی از حدود خدای رحمان را موقتاً تعطیل کند و یا در حدی از حدود الهی تخفیف دهد، می‌توان با استناد به مفهوم اولویت قطعی که مورد پذیرش طبع هر فرد سلیم النفس است و در قاموس تفکرات اصولیین شیعی به عنوان ابزاری در جهت استنباط احکام از آیات و روایات تأسیس شده است، گفت قطعاً ولی فقیه این اختیار را دارد که حدی از حدود خدا را به یک مجازات دیگر و به موازات همان مصالح تعطیلی و تخفیفی موقتاً تبدیل نماید و آنرا تغییر دهد.

و دلیل قویتر بودن و اولویت پذیرش حکم اختیار ولی فقیه در فرض تبدیل نسبت به تعطیلی کاملاً بدیهی و واضح است به جهت آنکه در تعطیلی حد هرچند در مدت محدود و زمانی کوتاه این اتفاق بیفتد مصالح تعریف شده در آن مقطع به طور کل تفویت می‌گردد، اما این قصه غم انگیز در منظومه تبدیل نمی‌گنجد، به دلیل آنکه در تبدیل حداقل

درصدی از مصالح تعریف شده حاصل می‌گردد و به قدر تشنگی چشیده می‌شود و تبدیل قابلیت آن را دارد مصلحتی از جنس همان مصلحت -هرچند کمتر- را جایگزین کند، برخلاف تعطیلی، که دیگر مصلحتی از جنس مصلحت مجازاتها را به همراه ندارد.

۲. نقش عنصر زمان و مکان در تشریع و چگونگی اجرای احکام الهی

یکی از عناصر مؤثر در تبدیل و تغییر احکام که از حیث فقهی محل توجه است و مورد استناد ما نیز می‌باشد نقش زمان و مکان و اوضاع و احوال حاکم بر جامعه در تشریع و چگونگی اجرای احکام الهی می‌باشد، که در ذیل مفصلاً به آن اشاره می‌شود.

۲-۱: معنای اصطلاحی زمان و مکان

مراد از زمان و مکان در فقه، مفهوم لغوی آن و همین طور معنای فلسفی و فیزیکی آن نیست. یکی از محققین در تعریف زمان و مکان در فقه چنین می‌نویسد: «گاهی منظور از واژه زمان و مکان معنای فلسفی آنها است. مطابق این معنا، زمان؛ عبارت است از مقدار حرکت و مکان، عبارت است از مقدار فضایی که یک جسم اشغال می‌کند. زمان و مکان به این معنا خارج از بحث ماست. منظور ما از زمان و مکان، معنای کنایی آنها است، یعنی تحول شیوه‌های زندگی و اوضاع اجتماعی بر حسب پیشرفت زمان و گسترش شبکه ارتباطات مدنظر ماست.»^۱

مرحوم علامه حلی در این زمینه می‌فرماید: «احکام در شرع اسلام، منوط به مصالح است و مصالح به تغییر اوقات، متغیر و به اختلاف مکلفان، مختلف می‌شود. با این حساب، این امکان وجود دارد که حکم معینی برای قومی در زمان خاصی مصلحت باشد و به آن امر شود؛ ولی برای قومی در زمان دیگر مفسده باشد و مورد نهی قرار گیرد.»^۲

شهید اول نیز اشاره‌ای به این تحول و تغییر دارد: «احکام با تغییر و تحول عاداتها جایز است که تغییر و تحول پیدا کند همانند نقود و وزنها و متداول و هزینه‌های زن و یا خویشاوندان، زیرا آنها از عادت زمانی پیروی می‌کنند که در آن واقع شده‌اند.»^۳

۱: سبحانی، جعفر، نقش زمان و مکان در اجتهاد، مجله فقه اهل بیت، ج ۴۳، ص ۵۷.

۲: حلی، همان، ۱۴۰۷، ص ۳۵۷.

۳: شهید اول، محمدبن جبلی عاملی، القواعدو الفوائد، ط: سیدعبدالهادی حکیم، منشورات مکتب مفید، قم، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۵۱.

مقدس اردبیلی تأثیر عواملی چون زمان و مکان را به صراحت پذیرفته و چنین نگاشته است: «هیچگاه ممکن نیست به گونه‌های کلی نظریه‌هایی در شریعت بیان شود؛ زیرا که احکام به اعتبار ویژگی‌ها و خصوصیات، احوال انسانها، زمان‌ها، مکان‌ها و اشخاص مختلف می‌شوند و این، امری روشن و واضح است و امتیاز خاص برای آن فقهایی است که بتوانند این اختلافات و تحولات را درک کنند و احکام را بر مصادیق و موضوعاتی که منظور شرع مقدس است منطبق نمایند.»^۱

از اندیشمندان اهل سنت؛ ابن قیم جوزی در کتاب خود به نام اعلام الموقین فصلی را با عنوان «فصل فی تغییر الفتوی و اختلافها بحسب تئیر الزمنه و الامکنه و الاحوال» اختصاص داده است و در این زمینه سخن گفته است. محمد امین افندی از دانشمندان اهل سنت نیز در این رابطه چنین گفته است: «بسیاری از احکام با اختلاف زمان مختلف می‌شود، به سبب تغییر عرف آن، یا به دلیل حادث شدن ضرورتی و یا فساد اهل زمان، به گونه‌ای که اگر حکم اول باقی بماند و باعث مشقت و ضرر به مردم می‌شود و با قواعد شریعت که مبتنی بر تخفیف و آسان‌گیری و دفع ضرر و فساد برای بقای جهان آنان است، منافات دارد.»^۲

نمونه‌های زیادی از کتب فقهی شیعه و نیز کتب حدیث می‌توان به عنوان شاهد در تأثیر زمان و مکان در تغییر موضوعات احکام و به طبع آن، تغییر حکم در چند زمینه مطرح کرد. این تغییر، گاه در حوزه فتاوی فقه‌ها نسبت به یکدیگر است. مانند: جواز خرید و فروش خون؛ این مسأله در فتاوی فقه‌های پیشین امری غیر جایز بود و بسیاری از فقه‌ها ادعای اتفاق بر آن نموده‌اند^۳ و خرید و فروش و بازی با شطرنج نیز از این گونه مصادیق است؛ و گاه تغییر فتوا نسبت به زمان صدور احادیث بوده است، مانند: نهی از پوشیدن لباس سیاه به طور مطلق و نیز احرام بستن و نماز خواندن و کفن نمودن مرد در لباس سیاه رنگ در روایات؛ ولی امروزه اکثر فقه‌ها و مجتهدان، لباس سیاه را به صورت مطلق مکروه نمی‌دانند و پوشیدن آن را کلاً جایز می‌شمارند، و برخی به صراحت پوشیدن لباس سیاه را در مراسم عزاداری امامان معصوم (علیهم السلام) مطلوب شمرده‌اند.

امام خمینی (ره) در این زمینه می‌فرماید: «زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهداند... بدان معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی، همان

۱: اردبیلی احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان، نشر اسلامیه، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۴۳۶.

۲: ابن عابدین، رد المختار، ج ۲، ص ۱۲۳.

۳: حلی. نه‌ایة الاحکام، ج ۲، ص ۴۶۳.

موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی را می‌طلبد. مجتهد باید به مسائل زمان خود احاطه داشته باشد.^۱ با توجه به تعریفهای ارائه شده توسط فقها و بزرگان از زمان و مکان، روشن است هنگامی که صحبت از نقش زمان و مکان در اجتهاد به میان می‌آید، مراد خود زمان و مکان نیست، چون خود زمان و مکان هیچ تأثیری در حکم شرعی ندارد و تغییر آنها باعث تغییر حکم شرعی نمی‌شود، بلکه مراد اوضاع و احوالی است که در زمان یا مکان پدید آمده است و حکم و موضوع حکم شرعی را متعین می‌سازد و تغییر آن، باعث تغییر حکم و موضوع حکم شرعی می‌گردد. همچنین با تحول شیوه‌های زندگی در ابعاد سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و... بر اساس پیشرفت علم و تکنولوژی و گسترش شبکه ارتباطات، حکم شرعی نیز متحول می‌گردد.

۲-۲: نقش زمان و مکان در تغییر حکم اولی به حکم حکومتی

گاهی زمان و مکان و شرایط خاص، موجب می‌شود که حاکم اسلامی برای اداره نظام، یک حکم اجرایی صادر کند و این نوع از تأثیر زمان و مکان در ایجاد موضوعات جدید یا تغییر موضوعات، از طریق تأثیر در مصالح است و با توجه به تغییر مصلحت که زیربنای هر حکم حکومتی است، موجب صدور احکام جدید می‌شود. برای مثال، بوجود آمدن شهرهای بزرگ و انواع اتومبیل‌ها، موجب می‌شود که احتیاج به قوانین راهنمایی و رانندگی باشد. در این صورت، حاکم اسلامی می‌تواند قوانینی برای حفظ نظام جامعه و جلوگیری از ضررهای عظیم جانی وضع و اجرا کند. و یا برای یک مصلحت اُهم، یک حکم اولی اسلام را موقتاً تعطیل کند؛ چون داخل در باب تزاحم است.

۲-۳: تغییر قوانین شرعی بر اساس تغییر ظرف آن

در توضیح این عنوان می‌توان گفت، هر حکم الهی در ظرف خاص خود، حکم... است و هر روایت -که بیانگر حکم شرعی است- در ظرف زمانی خاص صادر شده که در همان ظرف حجت و معتبر است. فیض کاشانی، با بیان این مطلب از پیشگامان تأثیر زمان و مکان در احکام بوده و به واسطه همین مبحث، اختلاف و تعارض بین روایات را از بین می‌برد. در روایتی آمده است که: «حضرت امام صادق (ع) به شخصی از راویان فرمود: اگر

سخن عامی به تو بگویم، کدام یک را عمل می‌کنی؟ راوی پاسخ می‌دهد که سخن اخیر را اخذ می‌کنم. حضرت فرمود رحمت خدا بر تو باد! فیض کاشانی در ذیل این حدیث، چنین می‌گوید: «مراد از (گرفتن حدیث) آخری، مقتضای وقت آن است؛ زیرا برای هر وقتی مقتضای خاصی از عمل است و این، از موارد نسخ نمی‌باشد؛ زیرا نسخ بعد از پیامبر نیست و نیز اخذ قول زنده - که در روایات آمده - از همین باب است؛ زیرا امام زنده، آگاه‌تر است به وقتی که اقتضای عمل خاصی را دارد.»

۴-۲: نقش زمان و مکان در تعارض اخبار

بر اساس آنچه گفتیم، تردیدی نیست که احکام فقهی با تغییر موضوعات، مصالح و ملاکات و شرایط زمان و مکان، تغییر می‌کنند. حال که تمام روایات نقل شده از معصومان (علیهم السلام) در مدت دو قرن صدر اسلام، در منابع روایی جمع شده و در کنار هم قرار گرفته‌اند و فقیه، همه آن روایات را باهم نظر می‌کند، احساس اختلاف و تعارض در بین روایات بوجود می‌آید. احادیثی که از جهت صدور در دو زمان مختلف و بر اساس شرایط خاص هر زمان صادر شده، وقتی در کنار هم قرار گرفته‌اند، چه بسا با هم سازگاری نداشته و هر یک دلالت بر حکمی بر خلاف دیگری دارند.

۵-۲: سه دیدگاه در زمینه تأثیر زمان و مکان در احکام

۲-۵-۱: نظریه امام خمینی

ایشان - بنابر ظاهر کلام خود - قائل به تغییر همه احکام با تغییر موضوع، مصلحت و ملاک آن هستند. در دیدگاه ایشان، یک حکم ثابت داریم و آن، «وجوب حفظ اسلام» است و بقیه احکام، وقتی موضوع یا مصلحت و یا ملاک آن عوض شد، در معرض تغییر قرار می‌گیرند. وی در بیانی می‌گوید: «... حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول ... است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی؛ حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است، خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند، حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی را که ضرار باشد در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت، می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، درموقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد یک جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را چه عبادی و یا غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن، مادامی که چنین است جلوگیری کند.

حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند.»

۲-۵-۲: نظریه عدم تغییر در احکام

این نظریه قائل است که احکام اسلام به هیچ عنوان تغییر نمی‌کند و زمان و مکان هیچ تأثیری بر احکام ندارد. پیروان این نظریه، شواهدی برای اثبات منظور خود از روایات آورده‌اند. ظاهر کلمات برخی از فقهای معاصر همین نظریه است. ایشان در کتاب خود، چنین می‌نویسد:

«درست این است که حکم دوم برای همیشه ثابت است و تغییر نمی‌کند هرچند ظرف آن حکم یا احوال آن حکم، عوض شود. روایت پیامبر (ص) همانند قرآن کریم است و فرقی بین معاملات و عبادات در روایات نمی‌باشد و همه احکام، از تغییر به دور هستند.» این نظریه، مردود است و با جهان شمول بودن اسلام منافات دارد. در این زمینه یکی از اندیشمندان چنین می‌گویند: «برخی معتقد اند: امضای شرع، صرفاً به معاملاتی که در آن عهد انجام می‌گرفته تعلق دارد و شامل معاملات نو ظهور در آینده (نسبت به زمان شارع) نمی‌گردد؛ لذا هرگونه معامله نو ظهوری می‌بایست به یکی از معاملات آن دوره بازگشت کند تا مشمول امضای شرع گردد. از این عجیب‌تر، تفکری است که معتقد است: لازم است انجام معاملات نیز به همان شیوه گذشته انجام شود و اگر در زمان آنها با طلا و نقره انجام می‌گرفته باید فعلاً نیز به همان نحو انجام گیرد. این طرز تفکر همانا عقبگرد است، و تحجر و جمود است، بستن باب اجتهاد است. این، یک نمونه از صدها موردی است که اسلام را دین جامد و بی‌حرکت معرفی می‌کند. این طرز تفکر، با جهانی بودن شریعت اسلام هرگز سازگار نیست.»

۲-۵-۳: نظریه پذیرش تغییر در بخشی از احکام

عده زیادی، قول به تفصیل را در تأثیر زمان و مکان در احکام اسلامی پذیرفته‌اند. اینان خود دارای نظرات مختلف بوده و هر یک، به فراخور درک و استنباط خویش، در این زمینه روش و مسیری را ترسیم نموده‌اند. شهید صدر برای توجیه جاودانگی دین اسلام و پاسخگویی آن به نیازهای جدید در عین ثابت بودن و نیز توجیه تغییر احکام با تغییر زمان و مکان به ابداع نظریه «منطقه الفراغ» (قلمرو ترخیص) پرداخته است.

شهید صدر، از اندیشمندانی است که قائل به تقسیم احکام اسلام به احکام ثابت و متغیر هستند. به این معنا که در دستورات دینی، احکام ثابت داریم که پاسخگوی نیازهای ثابت بشر است. در قبال احکام ثابت، احکامی را در نظر گرفته شده که متغیر اند و آنها، احکامی هستند که اسلام، به ولیّ امر اجازه داده است تا بر طبق مصالح و در پرتو احکام ثابت آن را تعیین کند و آنچه این احکام را برای ولیّ امر معین می‌سازد، شرایط و مقتضیات زمان و مکان و مصالح جامعه است. البته باید توجه داشت در نظر ایشان، منظور خالی بودن وقایع از حکم مطلقاً نیست؛ بلکه در قلمرو ترخیص واقع معین از حکم الزامی، خالی است و حاکم ولیّ امر مسلمانان، بر اساس مقتضیات زمان و مکان و مصالح، می‌تواند حکم الاهی داشته باشد. طبق این نظریه، زمان و مکان در منطقه الفراغ - حوزه احکام حکومتی - تأثیر گذار هستند.

از مجموع آنچه که در خصوص نقش زمان و مکان در تشریع و اجرای احکام الهی و مصادیق آن گفته شد، بخوبی می‌توان اختیار ولی فقیه در تبدیل حدّی از حدود الهی به مجازاتی دیگر را در صورت وجود مصلحت و شرایط زمانی و مکانی خاص نتیجه گرفت؛ و این دلیل علاوه بر ادله مختلفی است که در ضمن این فصل و فصول پیشین به آن اشاره گردید.

در باره قلمرو اختیار ولی فقیه در تبدیل حدّی از حدود الهی در فصل پیشین بطور مدلل و مبرهن به اثبات رسید که ولی فقیه بر اساس مطلق بودن ولایتش همچون مطلق بودن ولایت رسول خدا (ص) و ائمه معصومین علیهم اسلام و دیگر ادله‌ای که شرحشان به تفصیل گذشت مختار است بر اساس مصلحت و متناسب با شرایط زمانی و مکانی خاص حدّی از حدود الهی را بطور موقت تعطیل و یا در آن تخفیف دهد؛ در این فراز نیز می‌توان گفت ولی فقیه بر اساس همان مبانی گفته شده می‌تواند در صورت وجود مصلحت و شرایط زمانی و مکانی خاص بطور موقت حدّی از حدود الهی را به مجازاتی دیگر که متناسب با اوضاع و احوال جدید حاکم باشد، تبدیل کند و حد و یا تعزیر دیگری را جایگزین سازد.

به باور نگارنده؛ مصالح و مفاسد و یا شرایط زمانی و مکانی همانطور که در اصل تشریع احکام و حدود نقش دارند، در کیفیت اجرای آنها نیز تأثیر گذار می‌باشند؛ لذا درست است که دین اسلام، دینی جودانه و احکام آن نیز جهانی و ابدی است و اوراق دفتر تشریع به پایان آمد، لکن مفتوح بودن تبدیل احکام در مقام اجرا هیچ منافاتی با جاودانگی و ماندگاری احکام الهی و اسلامی نخواهد داشت؛ به عبارت دیگر: ولی فقیه می‌تواند در مقام اجرا و در صورت وجود مصلحت ضمناً احترام به احکام دینی و اعتقاد به ثبات و

ماندگاری آنها از اجرای برخ از احکام بطور موقت صرفنظر کرده و آن را کاملاً تعطیل و یا در آن تخفیف دهد و یا آن را به حکمی دیگر مبدل کند.

یادآوری این نکته نیز ضروری می‌نماید که لحاظ راهکار تبدیل در سیستم تمامی قوانین جزایی تمامی ادیان و مکاتب و در تمامی کشورها به عنوان یک سنت معمول جا افتاده و به عنوان یک ضرورت دیده شده است و وجود این گریزگاه قانونی نه تنها خطر تزلزل قوانین را در پی ندارد، بلکه خود از امتیازات یک سیستم قانونگذاری به شمار آمده و می‌تواند چالشهای بزرگی را رفع و دفع نموده و از معضلات اجتماعی جلوگیری و پیشگیری نماید.

اعتقاد نگارنده بر آن است که اختیار تبدیل در حدی از حدود الهی، از اختیارات حاکم است و از اختیارات قاضی نیست؛ چرا که واگذاری این اختیار به تمامی قضات به مصلحت نبوده و گستردگی خطرناک دامنه تبدیل در حدود و مجازات‌ها را در پی خواهد داشت و قطعیت قوانین جزایی و ضمانت اجرایی آنها را نیز با چالشهای جدی مواجه می‌سازد؛ این است که در اکثر قریب به اتفاق کشورها این اختیار صرفاً از آن عالیت‌ترین مقام اجرایی آن کشور است که می‌تواند عنداللزوم حتی اصلی از اصول قانون اساسی را معطل و یا از اجرای قوانین عادی مصوب جلوگیری کند و متناسب با شرایط بحرانی حاکم اتخاذ تصمیم کند و اعمال این اختیار اگر مبتنی بر مصلحت باشد، به دیکتاتوری بوذن یک حکومت معنا نمی‌شود، بلکه از آن به عنوان یک ضرورت یاد می‌شود.

نگارنده را اعتقاد بر آن است که اگر اختیار ولی فقیه در باب حدود در هریک از سه مقوله تعطیل، تخفیف و تبدیل به اثبات برسد، در دو مقوله دیگر نیز قابل اثبات خواهد بود؛ چون هیچکس قائل به تفصیل نمی‌باشد؛ لذا یا بر اساس عدم قول به فصل، و یا از باب وحدت ملاک و مناط، و یا از باب اطلاق ولایت فقیه و.... می‌توان به اختیار حاکم در هر یک از سه مقوله مذکور فتوا داد؛ علاوه اینکه با فرض اثبات اختیار ولی فقیه در باب تعطیل، اثبات این اختیار در باب تخفیف و تبدیل از اولویت نیز برخوردار می‌باشد و دغدغه مخالفان تبدیل همان دغدغه مخالفان تعطیل و تخفیف است؛ لذا مرتفع شدن این دغدغه در هر یک از ابواب سه گانه، رفع این دغدغه در دیگر ابواب را نیز در پی خواهد داشت.

نتیجه گیری و پیشنهادات

حاصل تحقیق از مجموعه مطالعات و بررسی منابع اصل موارد ذیل می‌باشد. با توجه به بررسی‌های به عمل آمده و ملاحظه آیات و روایات و مطالعه دیدگاه‌های فقهای متقدم و متأخر و با امان نظر در ادله هر یک از موافقین و مخالفین اختیار ولی فقیه در تعطیلی، تخفیف و تبدیل حدی از حدود الهی می‌گوییم:

هر یک از ادله چهار گانه ارائه شده از سوی مخالفین اختیار ولی فقیه در تعطیلی، تخفیف و تبدیل حدی از حدود الهی مخدوش بوده و دلایل موافقین وجود چنین اختیار برای ولی فقیه، از اتقان و استحکام بیشتری برخوردار است و از این دلایل نیز بر می‌آید که:

(۱) ولایت فقیه همچون ولایت پیامبر (ص) و ائمه معصومین -علیهم السلام- مطلق بوده و ولی فقیه علاوه بر تصدی منصب قضاء و افتاء، متولی امور عامه حکومت و زعامت مسلمین نیز می‌باشد؛ و اطلاق ولایت فقیه مستلزم آن است که ولی فقیه اختیار تعطیلی، تخفیف و تبدیل حدی از حدود الهی بر اساس مصلحت را دارا باشد، همانگونه که وجود چنین اختیاری برای پیامبر (ص) و ائمه -علیهم السلام- در مقام تصدی امر حکومت و امامت، نیز مسلم و قطعی است.

(۲) ما معتقدیم انعطاف پذیری احکام و فروع فقهی در برابر شرایط زمانی و مکانی بر اساس اجتهاد پویای مورد قبول فقیهان، در نتیجه، پذیرش نقش مقتضیات زمان و مکان هم در چگونگی استنباط احکام دین توسط فقیه و هم در چگونگی اجرا و یا حتی عدم اجرای احکام اسلامی از مسلمات فقهی و یکی از رموز ماندگاری دین اسلام است؛ و به باور نگارنده این مکانیزم در متن دین و سیستم قانونگذاری اسلام تعبیه شده است، لذا تعطیلی، تخفیف و تبدیل برخی از احکام و حدود اسلامی البته بر اساس مصلحت و یا بطور موقت نه تنها یک عمل غیر دینی قلمداد نمی‌گردد، بلکه یک راهکار دینی در جهت حفظ مصالح عامه و عزت مسلمین و بقاء نظام و اسلام است و وجود این ویژگی در احکام اسلام نیز از امتیازات و افتخارات این دین ماندگار به شمار می‌رود.

۳) به نظر می‌رسد همانطور که نظر ولی فقیه در استنباط احکام فقهی صائب و لازم الاجرا است؛ نظر او در چگونگی اجرا و یا حتی اجرا شدن و یا اجرا نشدن احکام فقهی نیز صائب و لازم الاجرا می‌باشد؛ چرا که او کارشناس و صاحب نظر در امور دینی و قول او نیز حجت شرعی است، و محدود سازی حجیت نظر فقیه به خصوص استنباط احکام فاقد دلیل می‌باشد.

۴) شکی نیست که تمامی احکام اسلامی در یک رتبه و درجه از اهمیت نیستند و بعضی از واجبات از جمله حفظ نظام اسلامی و رعایت مصالح عامه مسلمین از اهمیت و اولویت خاصی نسبت به دیگر فروع فرعی یا مصالح شخصی برخوردار است؛ لذا به همین دلیل اگر اجرای هر یک از احکام دین از جمله حدود با اینگونه واجبات که از اهمیت و اولویت بیشتری برخوردارند، در تزامم قرار گرفته و یا اجرای آن اصل نظام و ماندگاری دین را به چالش بکشاند و مصالح عامه مسلمین را بر باد دهد، طبیعی است که تعطیلی، تخفیف و تبدیل آن احکام هرچند که مهم باشند، به خاطر این احکام مهمتر، نه تنها معقول و منطقی به نظر می‌رسد که مشروع نیز خواهد بود؛ چون وجوب تقدّم اهم بر مهم علاوه بر اینکه دارای پشتوانه عقلی و منطقی است، از پشتوانه دینی نیز برخوردار می‌باشد.

۵) همانطور که در لابلای نقل اقوال و بررسی ادله هر یک از موافقین و مخالفین اختیار ولی فقیه در تعطیلی، تخفیف و تبدیل حدی از حدود الهی گفته شد، اعطاء اختیار گسترده مبتنی بر مصلحت به فقیه از شرایط اصلی و ضروری اداره امور جامعه توسط فقیه می‌باشد؛ در غیر این صورت عبور از بحرانهای اجتماعی پیش رو و درنوردیدن موانع رشد و توسعه عملاً غیر ممکن بوده و جامعه اسلامی و نظام دینی و عزت مسلمین با خطرات جدی مواجه می‌شود؛ لذا نمی‌توان از یک طرف مسؤولیت امور اجرایی یک کشور و یا یک جامعه را به فردی واگذار نمود و از طرف دیگر دست و پای او را بسته و اختیارات او را صرفاً در حد یک سلسله مقررات خشک و انعطاف ناپذیر خلاصه کرد. و اگر نگوئیم که این کار از محالات است، می‌توان گفت که از باب تکلیف مالا یطاق است که عقلاً و شرعاً -و بر اساس حدیث رفع- از همگان برداشته شده است؛ لذا در یک جمله باید بگوئیم اعطاء اختیار عدم اجرای بعضی از احکام شرعی به ولی فقیه -البته در صورت وجود مصلحت- شرط لازم موفقیت او در اداره کشور و جامعه می‌باشد و این اصل، نیز اصل مسلم و پذیرفته شده در همه فرهنگ‌ها و ملت‌ها است.

۶) همانطور که از لابلای ادله موافقین اختیار ولی فقیه در تعطیلی، تخفیف و تبدیل حدی از حدود الهی گفته شد، اعطاء اختیارات جامع به یک حاکم جهت به پیش راندن

کشتی جامعه در دریای طوفان زده امروزی، از اموری است که در همه دولت‌ها و حکومت‌ها و در تمامی اقوام و ملل دنیا به رسمیت شناخته شده است. حتی اختیاراتی که در دیگر ملتها برای حکام در این زمینه در نظر گرفته می‌شود، به مراتب بیش از اختیاراتی است که برای فقها در اداره امور عامه سیاسی و اجتماعی در نظر گرفته شده است.

به بیان دیگر اینکه حاکم بتواند در صورت مصلحت بعضی از قوانین و احکام را هرچند به صورت موقت تعطیل کند، از یک پشتوانه عقلی و سیره عملی حاکم بر دولت‌ها و حکومت‌ها و ملت‌ها برخوردار است. چرا که عقل سلیم داشتن چنین اختیاری را شرط لازم حکومت داری و عبور از بحرانها و درهم شکستن موانع و زمینه ساز تحقق پیشرفت و توسعه همه جانبه و رو به رشد جامعه می‌داند.

۷) به باور نگارنده شرط حیات در مجتهد جامع الشرایط تقلید و وجوب تقلید از مجتهد زنده در نگاه ما شیعیان همانطور که از نقش زمان و مکان در استنباط احکام فقهی و تأثیرپذیری تشخیص دینی از مقتضیات زمانی و مکانی و دیگر اوضاع حاکم بر جامعه حکایت دارد، بیانگر این نکته نیز می‌باشد که چون مجتهد خود در قید حیات است و از نزدیک مشکلات جامعه را لمس می‌کند و اوضاع حاکم بر جامعه را رصد می‌نماید و مصالح و مفاسد مسلمانان را ارزیابی می‌کند به خوبی می‌تواند اجرایی بودن و یا اجرایی نبودن بعضی از احکام در یک مقطع زمانی خاص را تشخیص داده و با رعایت مصالح مسلمین و به منظور حفظ اسلام و ماندگاری نظام و عزت مسلمین اظهار نظر و اعمال قدرت کند.

۸) علاوه بر آنچه که گذشت، نگاهی به سیره نظری و عملی پیامبر و امامان -علیهم السلام- که گاهی برخلاف احکام اولیه، احکامی را برای یک موقعیت زمانی یا مکانی خاص تشریع و پس از گذر از آن مقطع مشخص، حکم صادره به حالت اولیه خویش بازمی‌گشت و یا نگاه به تاریخ تشیع که برخی از مراجع همچون آیت الله شیرازی که بر خلاف حکم اولی یک موضوع، یک امر مجاز شرعی همچون کاشت، داشت و استعمال توتون و تنباکو را به ایّ نحو کان در حد محاربه با امام زمان دانسته و حرام اعلام کردند؛ و یا همچون امام راحل (ره) که علی رغم جایگاه والای حج تمتع و نقش ویژه آن در ماندگاری اسلام و شوکت مسلمین، به تعطیلی موقت حج فتوا و حکم داده و پس از رفع حالت ویژه، به همان حکم اولیه بازگشت می‌فرمودند و صدور اینگونه احکام با اعتراض هیچ یک از فقها مواجه نمی‌شد، گویای آن است که اعتقاد به اختیار ولی فقیه در تعطیلی موقت برخی از احکام و حتی حدود اسلامی بر اساس مصالح مورد قبول شارع مقدس در باور ارتكازی دیگر فقها عظام نیز وجود داشته است؛ هرچند که این فقها در طول تاریخ

تشیع به لحاظ اینکه زمام امور در دست فقها نبوده و ضرورتی را در این قبیل مسائل احساس نمی‌کردند، کمتر در این زمینه داد سخن داده و نقیماً و یا اثباتاً اظهار نظری نفرمودند.

۹) در یک نگاه عینی‌تر اضافه می‌شود که تأسیس نهادی در قالب مجمع تشخیص مصلحت نظام از سوی ولی فقیه در کشور عزیز ایران بر اساس قانون اساسی این کشور و عضویت فقهاء متعدد در آن مجمع و انتخابشان از سوی ولی فقیه که رسالت این مجمع به عنوان بازوی توانمند رهبری تشخیص مصلحت نظام بوده و غالباً نیز بسیاری از احکام مغایر با شرع را صرفاً به لحاظ مصلحت تأیید و به مقام معظم رهبری جهت صدور حکم بر مبنای آن ارائه می‌دهند، همه و همه بر اساس همان دیدگاهی است که معتقد به اختیار ولی فقیه در تعطیلی موقت احکام شرعی است؛ جالب است همان فقیه‌ی که به عنوان عضو شورای محترم نگهبان به مغایرت قانونی با شرع مقدس حکم داده و قانونی را مردود اعلام می‌کند و با اصرار مجلس شورای اسلامی به مصوبه خویش و حصول اختلاف، بررسی موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع می‌شود، همان فقیه در مجمع تشخیص مصلحت نظام صرفاً به خاطر رعایت مصلحت نظام، به مشروعیت این قانون نظر می‌دهد. و این نیز حکایت از آن دارد که فقیه اختیار تعطیلی احکام اولیه را در صورتی که اجرای آنها با مصالح عامه مسلمین در تعارض باشد، دارد:

۱۰) در پایان ضروری می‌نماید که بگوییم: اختیار ولی فقیه در تعطیلی، تخفیف و تبدیل برخی از احکام دینی بر اساس مصلحت یک حکم اولی است نه از باب احکام ثانوی چراکه اگر از باب حکم ثانوی باشد، زمانی ولی فقیه می‌تواند به تعطیلی حکم اولی دین نظر دهد که کارد به استخوان رسیده و موضوع از مصادیق واقعی عسر و حرج به شمار آید؛ حال آنکه چنین نیست و ولی فقیه می‌تواند برای مصلحت که رشد و توسعه و پیشرفت جامعه اسلامی از جمله مصالح اسلام و مسلمین است حکم اولی مسلم دینی را برای یک مقطع زمانی و یا در یک منطقه مکانی و جغرافیایی خاص تعطیل نماید هرچند که جلب آن مصلحت به حدّ یک ضرورت نرسد و یا برای پیشگیری از مفسده‌ای خاص، به تعطیلی حکمی خاص فتوا دهد هرچند که دفع آن مفسده در حدّ ضرورت نباشد؛ بلکه جلب آن مصلحت و یا دفع آن مفسده صرفاً در جهت توسعه و پیشرفت و بالندگی بلاد اسلامی و رشد مسلمانان و... باشد.

اما نتیجه کلی اینکه:

(۱) اسلام یک دینی است که طرحی برای تشکیل حکومت اسلامی دارد، چون اجرای بسیاری از احکام در قالب حکومت معنی پیدا می‌کند و بدیهی است حکومت نیازمند به حاکم عالم و عادل دارد، و یک دین شناس و فقیه قابلیت ولایت بر قلمرو اسلامی را دارد که تحت عنوان «ولی فقیه» می‌درخشد.

(۲) از اطلاق ادله ولایت فقیه و عنصر مصلحت بر می‌تابد که ولی فقیه اختیار دارد که در چهارچوب مصلحت نظام، اسلام و مسلمین:

- حدی از حدود الهی را موقتاً تعطیل نماید.
- حدی از حدود الهی را تخفیف دهد.
- حدی از حدود الهی را تبدیل نماید.

(۳) اختیار حاکم در باب هرگونه تغییر در حدود الهی دو دیدگاه با ذکر ادله که به نحو مستقل مطرح شد.

گروهی از این فقه نگاران معتقدند که ولی فقیه باید حدود خدا را پاسبانی نماید و در صورت تمکن باید اقامه کند نه آنکه آن را تعطیل نماید یا تغییر دهد و برای گفته‌های خود نیز ادله‌ای را آورده‌اند که در بخش‌های مختلف این کتاب بیان شد.

اما گروهی دیگر از فقه پژوهان تفکر را از چهارچوب متن می‌رهانند و متن را از قالب دیرینی خارج نمودند و در چهارچوب زمان و مکان به تصویر کشاندند و از فضای سابقا توجه به شرایط لاحق تفسیر را توسیع دادند و احکام را متناسب با اقتضائات روز به کار گرفته و بنای باور خویش را بر براهینی استوار نمودند که ادله این گروه نیز در جای جای این کتاب واکاوی شد که النهایه‌این گروه از فقها معتقد بودند که ولی فقیه می‌تواند حدی از حدود الهی را تعطیل، تبدیل یا تخفیف دهد.

حال با توجه به مطالب فوق الایماء پیشنهاداتی مطرح است:

■ بالندگی و فعلیت هر تئوری و نظریه‌ای قطعاً فضای سیاسی آرامی را خارج از هرگونه اضطراب و التهاب می‌طلبد و این مسؤولیت بدیهی است که در نگاه اول بر عهده متولیان علمی و فرهنگی می‌باشد تا زمینه بارور شدن اندیشه‌های نو و کاربردی و عمل مهیا شود.

■ در مراکز علمی اعم از دانشگاه‌ها و حوزه‌های علمیه و قضایی بهتر است ستادی از نخبگان و متخصصان سیاسی و فقهی تا پیشنهادات ضابطه مندی در خصوص مجازات یا مجازاته‌ای جایگزین ارائه دهند.

منابع و مأخذ

منابع عربی

قرآن کریم

۱. آل بحر العلوم، سید محمد؛ **بُلَغَةُ الْفَقِيهِ**، مکتبه الصادق (ع)، تهران، ۱۴۰۳ هـ ق؛
۲. آذری قمی، احمد، **ولایت فقیه از دیدگاه فقه‌های اسلام**، دارالعلم، قم، ۱۳۷۲ هـ؛
۳. ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی الحنفی، **رد المحتار علی الدر المختار**، دار الفکر، بیروت، ۱۴۱۲؛
۴. ابن سعید، یحیی بن احمد، **الجامع للشرایع**، ط: سبحانی تبریزی، موسسه سید الشهداء، قم، بی‌تا؛
۵. ابن فارس، احمد، **معجم مقاییس اللغة**، مکتبه الکلام الاسلامی، قم، ۱۴۰۴ هـ ق؛
۶. ابن ماجه، الحافظ ابی عبدالله محمد ابن یزید القزوی، **سنن ابن ماجه**، مطبعه داراحیاء الکتب العربی، قاهره، ۱۳۸۵ هـ ق؛
۷. ابن الغضائری، احمد بن حسین، **الرجال**، ط: محمد رضا حسینی، موسسه علمی فرهنگی دار الحدیث قم، قم، بی‌تا؛
۸. ابو زهره، محمد؛ **الاحوال الشخصیه**، دارالفکر العربی، قاهره، چاپ سوم، ۱۳۷۷ هـ ق؛
۹. اردبیلی، احمد بن محمد، **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ هـ ق؛
۱۰. ابی القاسم نجم الدین محمد بن الحسن الهمدانی (محقق حلی)، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، جلد ۵، چاپ اول، انتشارات دارالزهراء، بیروت، ۱۹۸۹ میلادی؛
۱۱. **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، جلد ۲، منشورات الاعلمی، تهران، ۱۳۸۹ هـ ق؛
۱۲. **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، انتشارات موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ دانش، ۱۴۱۵ هـ ق، قم؛
۱۳. بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، **المقنع**، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمه الله علیه، قم، چاپ اول؛ بی‌تا؛

۱۴. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، **الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ ق؛
۱۵. حسینی روحانی، سید محمد صادق، **فقه الصادق**، مؤسسه‌ی دارالکتب، قم، چاپ سوم، ۱۴۱۲ هـ ق؛
۱۶. حائری، سید کاظم حسینی، **ولایة الأمر فی عصر الغیبة**، مجمع اندیشه اسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۲۴؛
۱۷. حلی، ابی جعفر محمد بن منصور احمد بن ادریس، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، موسسه نشر اسلامی چاپ پنجم، قم، ۱۴۱۷ هـ ق؛
۱۸. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، **ریاض المسائل**، مؤسسه آل البیت، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ ق؛
۱۹. حجاوی، موسی بن احمد، **کشاف القناع عن متن الاقناع**، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۸ ق؛
۲۰. حلی، حسن بن یوسف، **کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد**، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۳۳؛
۲۱. **تحریر احکام الشریعه**، انتشارات توحید، قم، ۱۴۲۰ هـ ق؛
۲۲. **مختلف الشیعه**، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم و انتشارات مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۱۲ هـ ق؛
۲۳. حائری، سید کاظم حسینی، **القضاء فی الفقه الاسلامی**، مجمع اندیشه اسلامی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ هـ؛
۲۴. حکیم، محمد، **الاصول العامه فی فقه المقارن**، مجمع جهانی اهل بیت، قم، بی تا؛
۲۵. جوهری، اسماعیل بن حماد، **الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیة**، ۶ جلد، دار العلم للملایین، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۰؛
۲۶. جمال عبدالناصر، **موسوعة الفقه الاسلامی المقارن الشهیره بموسوعة جمال عبدالناصر الفقهیه**، قاهره، المجلس الاعلى للشؤون الاسلامیه، ۱۴۱۱ ق؛
۲۷. جوادى آملی، عبدالله، **ولایت فقیه، ولایت فقاہت و عدالت**، ط: محمد محرابی، قم، انتشارات اسراء؛
۲۸. خنجی اصفهانی، فضل الله بن روزبهان، **سلوک الملوک**، تهران، خوارزمی، ۱۳۶۴؛
۲۹. خوانساری، سید احمد بن یوسف، **جامع المدارک فی شرح مختصر النافع**، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۵ هـ ق؛
۳۰. خمینی، سید روح الله موسوی، **الرسائل**، بی نا، قم، ۱۳۸۵؛

- ۳۱.....، **تحریر الوسیله**، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ دوم، بی تا؛
- ۳۲.....، **کتاب البیع**، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران - ایران، اول، ۱۴۲۱ ه ق؛
۳۳. خوانساری، سید احمد؛ **جامع المداراک فی شرح المنافع**، مؤسسه‌ی اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۵ ه ق؛
۳۴. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، **القضاء و الشهادات** (للشیخ الأنصاری)، در یک جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق؛
- ۳۵.....، **کتاب المکاسب**، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول؛
۳۶. سبحانی تبریزی، **الوسیط فی أصول الفقه**، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۳۸۸؛
۳۷. دیلمی، ساذر، حمزه بن عبد العزیز، **المراسم العلویة و الأحکام النبویة**، در یک جلد، منشورات الحرمین، قم - ایران، اول، ۱۴۰۴ ه ق؛
۳۸. زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت؛ چاپ اول، ۱۴۱۴ ه ق؛
۳۹. شهید اول، محمد بن جبلی عاملی، **القواعد و الفوائد**، ط: سید عبدالهادی حکیم، منشورات مکتب مفید، قم، بی تا؛
۴۰. شیرازی، ناصر مکارم، **أنوار الفقاهة - کتاب البیع**، انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۲۵ ه ق؛
۴۱. سبزواری، مولی هادی بن مهدی، **شرح نبراس الهدی** (أرجوزة فی الفقه)، انتشارات بیدار، قم، چاپ اول، ۱۴۲۱؛
۴۲. سبزواری، سید عبد الأعلى، **مهذب الأحکام**، مؤسسه المنار، قم، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ ه ق؛
۴۳. السرخسی، محمد بن احمد، **المبسوط فی الفقه**، مطبعة السعادة، قاهره بی تا؛
۴۴. صانعی، یوسف؛ **فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیله**، کتاب الطلاق، مطبعة مؤسسه‌ی العروج، تهران، ۱۴۲۲ ه ق؛
۴۵. صفی پور عبد الرحیم، **منتهی الادب فی لغة العرب**، بی نا، لاهور، چاپ اول، ۱۸۷۱؛
۴۶. طریحی، فخر الدین، **مجمع البحرين**، کتابفروشی مرتضوی، تهران، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ه؛
۴۷. طباطبائی حکیم محمدسعید، **احکام الدین بین السائل و المجیب**، دار الهدی، قم، بی تا؛
۴۸. طوسی، ابن جعفر محمد ابن الحسن بن علی، **المبسوط فی فقه الامامیه**، مؤسسه نشر اسلامی و مؤسسه المکتبه. المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، قم، بی تا؛

- ۴۹..... تهذیب الاحکام، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۶۴ ه. ق؛
- ۵۰..... النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، انتشارات قدس محمدی، قم، ۱۳۸۵ ه. ق؛
- ۵۱..... رجال الشیخ الطوسی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ سوم، ۱۴۲۷ ه. ق؛
- ۵۲..... الفهرست، المكتبة الرضویة، نجف اشرف، چاپ اول، بی‌تا؛
- ۵۳..... کشی، ابو عمرو، محمد بن عمر بن عبد العزیز، رجال الکشی، مؤسسه نشر دانشگاه مشهد، مشهد، ۱۴۹۰ ه. ق؛
- ۵۴..... عاملی، محمد بن جمال الدین مکی و عاملی، زین الدین الجبعی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام مؤسسه‌ی المعارف الاسلامیه، چاپ اول، قم، ۱۴۱۶ ه. ق؛
- ۵۵..... روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ اول، بی‌تا؛
- ۵۶..... الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، داراحیاء التراث العربی و مؤسسه گنج عرفان، قم، ۱۴۲۳ ه. ق؛
- ۵۷..... فاضل مقداد، شرح باب حادی عشر، قم، دار الفکر، بی‌تا؛
- ۵۸..... فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، نشر هجرت، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ه. ق؛
- ۵۹..... قمی، صدوق، محمد بن عل بن بابویه، معانی الأخبار، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، بی‌تا؛
- ۶۰..... غزالی، محمد، المستصفی فی علم الاصول، مثنی، بغداد، ۱۹۷۰؛
- ۶۱..... میرزای قمی، جامع الشتات، ترجمه: استاد دکتر ابوالقاسم گرگی عیسی ولایی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵؛
- ۶۲..... مازندرانی، علی اکبر سیفی، دلیل تحریر الوسیلة - ولایة الفقیه، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران، بی‌تا؛
- ۶۳..... محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ه. ق؛
- ۶۴..... مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهیة، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه. ق؛
- ۶۵..... نجف‌آبادی، حسین علی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیة، نشر تفکر، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ه. ق؛

- ۶۶..... نظام الحكم فى الإسلام، نشر سرايى، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ه ق؛
- ۶۷..... البدر الزاهر فى الصلاه الجمعه و المسافر، تقرير مباحث درس خارج بروجردى، قم، ۱۳۶۲؛
- ۶۸ نراقى، مولى احمد بن محمد مهدى، عوائد الأيام فى بيان قواعد الأحكام، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه ق؛
- ۶۹ نايينى، محمد حسين، تنبيه الامه و تنزيل المله، بوستان كتاب، ۱۳۸۲؛
- ۷۰ نورى، محدث، ميرزا حسين، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بيروت، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه ق؛
- ۷۱ موسوى اردبيلى، فقه الحدود والتعزيرات، انتشارات دانشگاه مفيد، قم؛
- ۷۲ موسوى خويى، سيد ابو القاسم، منهاج الصالحين، نشر مدينه العلم، قم چاپ ۲۸، ۱۴۱۰ ه ق؛
- ۷۳..... مبانى تكملة المنهاج، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى ره، قم، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه ق؛
- ۷۴ نجفى، محمد حسين؛ جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام؛ انتشارات دار احياء التراث العربى، چاپ هفتم، بيروت (لبنان)، بى تا.
- ۷۵ وهبه الزحيلى؛ الفقه الاسلامى و ادلته (الاحوال الشخصيه، احكام المراه)، انتشارات دارالفكر، دمشق، ۱۴۱۸ ه ق؛
- ۷۶ همدانى، آقا رضا بن محمد هادى، مصباح الفقيه، مؤسسه الجعفرية لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامى، قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه ق؛
- ۷۷ يزدى، مرتضى بن عبد الكريم حائرى، صلاة الجمعة، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ سوم، ۱۴۱۸ ه ق؛
- ۷۸ محقق مامقانى، شيخ عبدالله، هدايه الانام فى الاموال الامام، تبريز: بى تا؛
- ۷۹ مذکور، محمد سلام، مباحث الحكم عند الاصوليين، دار النهضة العربية، بى تا؛
- ۸۰ مصطفى، ابراهيم؛ حسن الزيات، احمد؛ عبدالقادر، حامد؛ على التجار، محمد، المعجم الوسيط، دار الدعوه، استانبول، الطبعة الأولى، ۱۹۸۹ م - ۱۴۱۰.

منابع فارسى

- ۱) ایزدهی، سید سجاد، مصلحت در فقه سیاسى شیعه، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه؛

- (۲) خمینی، سید روح الله، ترجمه تحریر الوسيله، ترجمه‌ی علی اسلامی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چاپ ۲۳، ۱۳۸۶؛
- (۳)، تحریر الوسيله، موسسه مطبوعات دارالعلم، جلد دوم، چاپ دوم، قم، بی تا؛
- (۴)، صحیفه‌ی امام خمینی (مجموعه ایشات)؛ جلد ۵، ۶، ۱۰، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران، ۱۳۵۸؛
- (۵) شاهرودی، محمود، بایسته‌های فقه جزا، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۷؛
- (۶) طباطبایی، محمد حسین و جمعی از نویسندگان، بحثی درباره مرجعیت و روحانیت، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۴۱؛
- (۷) فاضل موحدی لنگرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيله (حدود)، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۳۹۰؛
- (۸) رضا نوربها، زمینه‌ی حقوق جزای عمومی، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۵؛
- (۹) مکارم شیرازی ناصر، پیام امام امیرالمؤمنین، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۵؛
- (۱۰) هادوی تهرانی، مهدی، قضاوت و قاضی شرح استدلالی تحریر الوسيله حضرت امام خمینی، انتشارات خانه خرد، ۱۳۸۵؛

ج - مقالات:

- (۱) کدیور، جمیل، اجرای سنگسار در زمان حکومت غیر معصوم (با تاکید بر دوران معاصر)، چاپ شده در مجله فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق، شماره ۱۵، سال پنجم، ۱۳۸۸؛
- (۲) گفتگو با خاتم یزدی، شمس خراسانی، شیخ لطف‌الله صافی، مظاهری، هادی معرفت، ابعاد فقهی امام خمینی (ره)، مجله فقه اهل بیت، ش ۱۹ و ۲۰ سال ۷۸؛
- (۳) سبحانی، جعفر، نقش زمان و مکان در اجتهاد، مجله فقه اهل بیت، ج ۴۳

