

۱۹۴۴

بررسی فقهی - حقوقی
امور حسبیه، مصلحت و احکام حکومتی

تألیف:

دکتر سید حسین هاشمی

دانشیار و عضو هیات علمی گروه حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه مفید



مجمع علمی و فرهنگی مجید

سرشناسه : هاشمی، سیدحسین،
 Hasyim, Sayyid Husain
 عنوان و نام پدیدآور : بررسی فقهی- حقوقی امور حسبه، مصلحت و احکام حکومتی/
 تالیف سیدحسین هاشمی.
 مشخصات نشر : تهران: مجد، ۱۳۹۷.
 مشخصات ظاهری : ۱۴۰ص.
 شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۹۵۰-۱

وضعیت فهرست نویسی : فیبا
 موضوع : امور حسبی -- ایران
 موضوع : Probate law and practice -- Iran
 موضوع : مصالح عمومی -- ایران
 موضوع : Public interest -- Iran
 موضوع : مصالح عمومی (فقه) -- ایران
 موضوع : Pulitic interect (Islamic law) -- Iran
 موضوع : مسائل مستحدثه
 موضوع : (New problems (Islamic law * :
 رده بندی کتبه : ۱۳۹۷ ب۴۵۲/۴۸۳۰ KMH
 رده بندی دیباچه : ۳۴۶/۵۵۰۵۲
 شماره کتابخانه‌سی لی : ۵۳۷۰۲۰۶

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
 موارد تخلف از این آیه در دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرماید.

بررسی فقهی - حقوقی امور حسبه، مصلحت و احکام حکومتی

تألیف: دکتر سید حسین هاشمی

انتشارات مجد

چاپ اول : ۱۳۹۷ قیمت: ۱۷۰۰۰ تومان تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۹۵۰-۱
 ISBN: 978-600-193-950-1

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

پیشگفتار ۹

مقدمه ۱۱

فصل اول: تبیین امور حسبیه و بررسی سیاست های کلی نظام در آن ۱۵

مبحث اول: جایگاه فقهی نهاد حسبه ۱۵

گفتار اول: پیشینه فقهی نهاد حسبه ۱۵

گفتار دوم: تبیین مفهوم حسبه و ادله فقهی آن ۱۶

الف. نهاد حسبه در فقه شیعه ۱۷

۱. تبیین نهاد حسبه در فقه شیعه ۱۷

۲. ادله فقهی امور حسبیه ۲۰

ب. نهاد حسبه در فقه عامه ۲۲

گفتار سوم: قلمرو نهاد حسبه و متصدی آن ۲۳

الف. قلمرو نهاد حسبه ۲۴

ب. متصدی امور حسبیه ۲۸

مبحث دوم: جایگاه نهاد حسبه در حقوق ایران ۳۴

گفتار اول: اصل ۱۵۶ و سیاستهای کلی نظام در امور حسبیه ۳۴

الف. امور حسبیه حقوقی ۳۶

ب. امور حسبیه کیفری ۳۹

گفتار دوم: اصل ۸ ق.ا. و سیاستهای کلی نظام در امور حسبه ۴۰

گفتار سوم: اصل ۲۱ و ۲۹ ق.ا. و سیاستهای کلی نظام در امور حسبیه ۴۴

گفتار چهارم: سیاستهای کلی نظام در امور حسبیه در سایر اصول قانون اساسی ۴۶

فصل دوم: تبیین احکام حکومتی مبتنی بر مصلحت ۴۹

مبحث اول: حکم حکومتی مبتنی بر مصلحت در فقه شیعه و اهل سنت ۵۰

گفتار اول: معنای حکم حکومتی، مصلحت و رابطه آن با ضرورت؟ ۵۰

الف. تعریف حکم حکومتی ۵۰

ب. تعریف مصلحت ۵۱

ج. تفاوت مصلحت فقهی با مصلحت کلامی ۵۲

د. رابطه مصلحت با ضرورت و ضرر ۵۳

گفتار دوم: ماهیت حکم حکومتی مبتنی بر مصلحت ۵۶

گفتار سوم: فرق مصلحت در فقه شیعه با مصالح مرسله در فقه عامه؟ ۵۸

- الف. معنای «مصالح مرسله» ۵۹
- ب. آرای مذاهب مختلف نسبت به مصالح مرسله ۶۰
- ج. مقایسه مصالح مرسله با مصلحت در فقه شیعه ۶۰
- گفتار چهارم: ملاک‌ها و ضابطه‌های تشخیص مصلحت ۶۴
- گفتار پنجم: جایگاه مصلحت در مسایل خرد (حقوق فردی) ۶۷
- الف. انواع مصلحت اندیشی حاکم اسلامی در حقوق فردی ۶۷
۱. مصلحت اندیشی به عنوان حاکم شرع ۶۸
۲. مصلحت اندیشی به عنوان جانشین اب و جد ۶۸
- ب. مصلحت اندیشی ولی در خصوص مولی علیه ۶۹
۱. دیار مصلحت اندیشی (عدم مفسده یا وجود مصلحت؟) ۶۹
۲. ضمانت اجرای تخلف از شرط مصلحت ۷۲
۳. مصالحه، کاربرد مصلحت ۷۲
۴. موضوع بودن مصلحت ۷۳
- مبحث دوم: قلمرو اختیارات حاکم اسلامی در تشخیص مصلحت ۷۴
- گفتار اول: قلمرو اختیارات معزومین (ع) در تشخیص مصلحت ۷۴
- الف. اختیارات معزومین در تشریح قوانین ثابت ۷۵
- ب. نقش مصلحت در قوانین حکومتی ۷۸
۱. وجود قوانین ثابت و معیر در آن ۷۸
۲. دلایل اثبات اختیارات حکومت معزومین (ع) ۸۰
۳. اختیارات حکومتی معزومین (ع) در موارد غیر منصوص ۸۵
- گفتار دوم: قلمرو اختیارات ولی فقیه در تشخیص مصلحت ۹۰
- الف. انتقال اختیارات حکومتی معزومین (ع) به فقیه جامع الشرائط ۹۰
۱. مفهوم ولایت مطلقه ۹۱
۲. دیدگاه فقهای شیعه در ولایت مطلقه ۹۲
- ب. محدوده تشخیص مصلحت در عصر غیبت ۹۸
۱. تشخیص مصلحت در مسائل نوظهور ۹۸
۲. تشخیص مصلحت در قوانین حکومتی (احکام متغیر) ۱۰۱
۳. تشخیص مصلحت در قوانین ثابت ۱۰۲
- ج. تقدم احکام حکومتی مبتنی بر مصلحت، بر سایر احکام اسلام ۱۰۳
۱. طرح دیدگاه حضرت امام خمینی (ره) ۱۰۳
۲. تفسیر و تبیین دیدگاه حضرت امام خمینی (ره) ۱۰۵
- د. حکم حکومتی مبتنی بر نظریه «منطقه الفراغ» ۱۰۹
۱. توضیح نظریه «منطقه الفراغ» ۱۱۰

۱۱۱.....	۲. مؤیدهای نظریه «منطقه الفراغ»
۱۱۳.....	۳. نقد نظریه «منطقه الفراغ»
۱۱۷.....	فصل سوم: مبانی حقوقی مجمع تشخیص مصلحت نظام
۱۱۷.....	مبحث اول: رابطه مجمع تشخیص مصلحت با ولایت فقیه
۱۱۸.....	گفتار اول: منشأ مشروعیت قانونی مجمع تشخیص مصلحت
۱۱۹.....	گفتار دوم: الزام آور نبودن مصوبات مجمع برای ولی فقیه
۱۲۰.....	مبحث دوم: رابطه حقوقی مجمع با قانون اساسی
۱۲۲.....	مبحث سوم: رابطه حقوقی مجمع با قوه مقننه
۱۲۲.....	گفتار اول: هم عرض نبودن مجمع با سایر قوای سه گانه
۱۲۶.....	گفتار دوم: عدم کفایت کارشناسی در قوه مقننه
۱۲۸.....	گفتار سوم: مدت استازار مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت
۱۲۹.....	نتیجه گیری
۱۳۳.....	فهرست منابع

پیشگفتار

انقلاب اسلامی شکوهمند مردم مسلمان ایران به رهبری حضرت امام خمینی قدس سره، تأسیس یک حکومت دینی انجامید که برای جهان اسلام تجربه‌ای نو به‌شمار می‌رود. در باور شیعه، پس از پیامبر گرامی اسلام صلی‌الله‌علیه‌وآله حضرت علی علیه‌السلام به فرمان خداوند و از طریق تصریح پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله به امامت منصوب شد و پس از او، زده فرزند ناکش به جانشینی رسول خدا مفتخر گردیده‌اند و در عصر غیبت نیز فقیهان جامع شرایط عهده‌دار مقام رهبری جامعه می‌باشند؛ از این رو پس از تأسیس انقلاب اسلامی ایران، تفکر سازمان یافته حکومت دینی، به تدوین قانون اساسی و قوانین عادی بر اساس فقه سیه و هم و با آن منجر شد؛ فقهی که مهم‌ترین منابع آن، کتاب، سنت و عقل است.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ميثاق انقلاب اسلامی ایران محسوب می‌شود، نهادهای گوناگونی از جمله نهاد حسیه (۱ سل ۱۵۶ ق.ا.) و مجمع تشخیص مصلحت نظام در شرایط خاص و با فلسفه ویژه‌ای ظهور کردند.

تشکیل این نهادهای نوپا بویژه نهاد مجمع تشخیص مصاحت آن‌گاه ضروری جلوه نمود که شورای نگهبان، مصوبات مجلس شورای اسلامی بر اساس وظیفه‌ای که قانون اساسی به عهده این شورا گذارده بود، در صورت مغایرت با شرع و یا قانون اساسی، از اعتبار قانونی ساقط می‌کرد و مجلس نیز برخی از این مصوبات را که خلاف شرع یا قانون اساسی اعلام می‌شد، به دلایلی، در راستای مصلحت یا ضرورت جامعه، زیربایی می‌کرد؛ در چنین شرایطی، شورای نگهبان نیز وظیفه خود را تنها انطباق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی می‌دانست و نه بیش از آن؛ در نتیجه برای حل این مشکل، حضرت امام خمینی قدس سره دستور تشکیل نهادی به نام «مجمع تشخیص مصلحت» را صادر کرد که در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، در اصل ۱۱۲ رسمیت یافت.

تشکیل این نهاد موجب ابهام‌هایی از نظر شرعی و قانونی گردید؛ زیرا از طرفی در فقه شیعه که تا آن زمان از حکومت منسجمی مانند حکومت جمهوری اسلامی ایران برخوردار نبود، جای‌گاه «مصلحت» و احکام حکومتی به خوبی تبیین نشده بود و از نظر مبانی

حقوقی نیز درباره چگونگی روابط حقوقی حاکم میان این مجمع و سایر نهادهای مرتبط با آن، مانند: ولی فقیه، قانون اساسی و قوه مقننه، ابهام‌هایی وجود داشت. نوشتار حاضر در صدد بررسی مبانی فقهی و حقوقی این دو نهاد، در محدوده پرسش‌های عمده‌ای است که در این زمینه وجود دارد. از این رو اثر حاضر در سه فصل تنظیم شده است. در فصل اول به بررسی فقهی و حقوقی نهاد حسبه و سیاستهای کلی نظام در این زمینه پرداخته ایم و در فصل دوم احکام حکومتی مبتنی بر مصلحت و در فصل سوم مبانی حقوقی نهاد مجمع تشخیص مصلحت را مورد بررسی قرار داده ایم. در پایان بایسته است از جناب آقای حسن صفایی، محقق حوزوی و دانش آموخته ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مفید، که در نگارش فصل اول این اثر، همکاری جدی و صمیمانه‌ای داشته‌اند کمال تشکر را داشته باشم. همچنین از دست‌اندرکاران انتشارات مجد بویژه جناب آقای دکتر سید عباس حسینی نیک که در انتشار این اثر همکاری صمیمانه‌ای داشتند، تشکر نمایم. امید است آنچه در این تحقیق آمده است، مقبول درگاه خدای متعال قرار گیرد.

«أَنه وَلِي التَّوْفِيقِ»

سید حسین هاشمی

قم - تابستان ۱۳۹۷