

تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۸/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۱۰/۳

## ظرفیت نظریه منطقه الفراغ و احکام حکومتی

سید محمد حسینی<sup>۱</sup>

مریم غنی زاده<sup>۲</sup>

مریم مهاجری<sup>۳\*</sup>

۱۴۹

فصلنامه مطالعات حقوقی  
دولت اسلامی

ظرفیت نظریه منطقه الفراغ و احکام حکومتی

سید محمد حسینی و همکاران

۱. دانشیار گروه جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.
۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
۳. کارشناس ارشد حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

### چکیده

یکی از حوزه‌های مهم صدور حکم حکومتی ناظر به منطقه الفراغ می‌باشد. منطقه الفراغ حوزه‌ای از شریعت اسلامی که احکام الزامی در آن مقرر نشده و حکم اباحه در آن جاری است، اما به سبب ماهیت متغیر احکام، موضوعات و عناوین، قابلیت قانونگذاری توسط ولیّ امر را دارد. حکم حکومتی به اختیارات حاکم اسلامی و منطقه الفراغ به بخشی از حوزه ای ناظر است که حاکم اسلامی با ضابطه مصلحت امور مسلمین می‌تواند در آن به قانونگذاری بپردازد. با توجه به نقش کلیدی این نظریه در حکم حکومتی، گره‌گشایی آن در مسائل مستحدثه و با عنایت به نقش مقتضیات زمان و مکان، تبیین ابعاد ظرفیت نظریه منطقه الفراغ در صدور احکام حکومتی لازم است تا از این رهگذر بتوان به نظام راهکارهای مناسبی جهت پیشبرد جامعه اسلامی در راستای پیشرفت و عدالت همه جانبه دست یافت.

**واژگان کلیدی:** حکم ثابت و متغیر، منطقه الفراغ، احکام حکومتی، مصلحت،

ولایت فقیه.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

انسان و نیازهای او و تلاش وی جهت برطرف کردن نیازهایش، او را وادار به زندگی اجتماعی ساخته، زیرا جز در بستر جامعه قابل دستیابی نمی‌باشد؛ از این رو آدمی به زندگی دسته‌جمعی روی آورده است. شهید صدر در این باره چنین می‌نویسد: «انسان به‌گونه‌ای آفریده شده که حب نفس و تلاش در جهت نیازمندی‌های خود با ذات او آمیخته شده است. بدیهی است در این راه خود را به شدت نیازمند به خدمت گرفتن دیگران می‌بیند، زیرا وی قادر نیست نیازهایش را جز از راه همکاری با دیگر انسان‌ها برآورد. از این رو روابط اجتماعی از دامن نیازها زاده شده و با گسترش نیازها توسعه می‌یابد و به همین خاطر است که زندگی اجتماعی انسان مولود نیازهای انسان است.» (صدر، ۱۴۰۸ه، ص ۳۳۸)

نیازهای انسان بر دو دسته است؛ نیازهای ثابت و نیازهای متغیر. نیازهای ثابت یا همان نیازهای اساسی که امکان ادامه حیات را برای انسان فراهم می‌سازد؛ مانند آب، غذا، هوا، تولید مثل و ... که میان همه انسانها نیز مشترک است؛ نیازهای متغیر، نیازهایی است که انسان در صحنه زندگی به تدریج با آنها روبرو می‌شود و هر قدر انسان تجارب و اطلاعات بیشتری در زندگی داشته باشد، نیازهای یادشده گسترش افزون‌تری می‌یابد؛ از این روی نیازهای اساسی، ثابت و نیازهای غیراساسی، متغیر و دگرگون است. (همان، ص ۳۳۸)

اسلام نیز به عنوان آیینی جامع و جاودانه جهت تأمین نیازهای فردی و اجتماعی مردم، قوانین خود را در دو بخش ثابت و متغیر قرار داده است؛ احکام اسلامی تماماً ثابت نیستند، همان‌گونه که یکسره متغیر نیستند، بلکه بخشی از آنها که قسمت اساسی را تشکیل می‌دهد، احکام ثابت است و بخش دیگر متغیر که مطابق با دگرگونی‌ها و تغییر اوضاع و احوال انعطاف‌پذیرند. به عنوان نمونه نیازهایی چون تضمین معیشت انسان، حق استفاده از ثروت به دست آمده از کار، تأمین شرایط لازم برای بقای نسل، تأمین امنیت جانی و مالی، ارتباط و وابستگی

به موجود مطلق، در زمره نیازهای ثابت قرار دارد که احکامی از قبیل توزیع ثروت، ازدواج، طلاق، احکام حدود و قصاص و نظام عبادی برای دستیابی به آنها وضع شده‌اند. متقابلاً گروهی از احکام، ثابت و دائمی نیستند و همواره در حال تغییر و تحول‌اند که اسلام در خصوص آنها به ولیّ امر مسلمین اجازه داده است تا بر طبق مصالح و نیازهای متغیر جامعه، احکامی جعل کند که در حال تغییر است. بخشی از این احکام متغیر تحت عنوان احکام حکومتی، توسط رهبر جامعه اسلامی صادر می‌شود. مقصود از احکام حکومتی، احکامی است که حاکم جامعه بر مبنای ضوابط پیش‌بینی‌شده شرعی و بر طبق مصالح عمومی مسلمین برای حفظ سلامت جامعه و تنظیم امور و برقراری روابط صحیح بین سازمانها در مسائل فرهنگی، تعلیماتی، مالیاتی و... مقرر می‌دارد. (نمازی فر، ۱۳۷۹، ص ۴۷).

صدور این احکام گاهی به فراخور موضوع آن و طبق صلاح‌دید ولیّ امر مسلمین می‌تواند در منطقه الفراغ صورت پذیرد. منطقه‌ای که احکام صادره در آن از جنس اباحه است و این مسئله ممکن است در ظاهر با تحریم‌ها و تحلیل‌هایی که از سوی حاکم اسلامی انجام می‌شود، مغایرت داشته باشد؛ از این رو مقاله حاضر به بررسی ظرفیت‌های منطقه مذکور در هنگام صدور این نوع از احکام می‌پردازد.

### منطقه الفراغ یا منطقه ترخیص علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

منطقه الفراغ به حوزه‌ای از شریعت اسلامی ناظر است که به سبب ماهیت متغیر آن، احکام موضوعات و عناوین می‌تواند متغیر باشد و شارع وضع قواعد مناسب با اوضاع و احوال و مقتضیات زمان و مکان را با حفظ ضوابط و در چارچوب معینی به عهده ولیّ امر گذاشته است. پیامبر (ص)، به لحاظ اینکه افزون بر مبلغ شریعت، ولیّ امر نیز بوده، خود در این منطقه به وضع قواعد دست زده است که قابلیت تغییر از سوی اولیای امور بعدی را خواهد داشت. منطقه

الفراغ را شهید سید محمد باقر صدر مطرح کرده است. وی در این نظریه می-کوشد، حوزه‌ای معین از روابط متغیر و متحول را تعریف کند که ولیّ امر بتواند با توجه به اصول و ضوابطی در آن قانونگذاری کند.

باید گفت که عدم وضع قواعد تفصیلی ثابت در منطقه الفراغ، از ماهیت متغیر و متطور منطقه ناشی می‌شود. به دیگر سخن، موضوعات و عناوین در این حوزه به گونه‌ای هستند که قابلیت پذیرش احکام ثابت را ندارند، نه اینکه شارع نسبت به صدور احکام ثابت در زمینه آن موضوعات در عرصه قانونگذاری اهمال کرده باشد. بنابراین ماهیت متغیر و متطور احکام در این منطقه، با اهداف کلی شریعت همسوست؛ بدین معنا که موضوع به گونه‌ای متغیر است که اگر حکم ثابت بر آن اعتبار شود، با حصول دگرگونی در اوضاع و احوال، با اهداف شریعت منافات خواهد یافت. برای نمونه می‌توان به احیای زمین‌های موات اشاره کرد. همان طور که در فقه آمده است، زمینهای موات، از آن امام (دولت) است. در این مطلب خلافتی نیست بلکه بر آن اجماع وجود دارد و روایات فراوانی نیز بر آن دلالت می‌کند. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۸، ص ۱۱) پیامبر (ص) و امامان معصوم (ع) با توجه به اوضاع و احوال زمان خویش اعلان داشته‌اند که «من احیا مواتاً فهو له» یا «من احیا ارضاً مواتاً فهي له» یا «ایما قوم احیوا شیئاً من الارض و عمروها فهم احق بها و هی لهم» (الحر العاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۷، ص ۳۲). چنین حکمی در صدر اسلام به طور کامل موجه و متین بود. یعنی اگر کسی زمین‌های موات را با امکانات محدود خود آباد می‌کرد، مالک یا صاحب حق بود، اما اکنون که به واسطه پیشرفت صنایع، دست انسان در آبادانی زمین بسیار باز شده است و یک فرد می‌تواند به تنهایی مساحت بسیاری را آباد کند، دولت اسلامی می‌تواند حیطة این قاعده را طبق مصالحی محدود سازد.

بنابراین با شناخت ماهیت و ظرفیت این منطقه، دیگر بین اباحه بودن چنین احکامی و صدور حکم تحلیل یا تحریم از سوی ولیّ امر مسلمین بنا بر مصالح،

مغایرتی نمی‌بینیم. بدین معنا که اصل اولی در افعال، اباحه است نه حظر و منع. افزون بر این، حتی اگر در جایی احتمال تکلیف وجود داشته باشد، باز هم اصل برائت شرعی جاری شده، در مرحله عمل، وظیفه‌ای به عهده شخص قرار نمی‌گیرد. اگرچه به عقیده شهید صدر که براساس مسلک «حق الطاعه» بر این باور است که مولویت ذاتی خداوند، به اطاعت در تکالیف مقطوع اختصاص نداشته، شامل تکالیف احتمالی نیز می‌شود، با این حال، با توجه به ادله شرعی از قبیل «لا یكلف الله نفسا الا ما آتاها»، تکلیف را منتفی دانسته و به لحاظ عملی، حکم برائت را می‌پذیرد؛ (صدر، ۱۴۱۰ه، ص ۴۰۰-۴۰۲) بنابراین، قاعده اولی و اصل عملی در افعال، از جمله موضوعات منطقه الفراغ، اباحه است اما ولی امر طبق مصالحی با رعایت ضوابط می‌تواند این اباحه را به حرمت یا وجوب تبدیل کند. شهید صدر در این باره می‌نویسد: «هر فعل به لحاظ تشریحی مباح است. بنابراین، هر فعالیت و عملی که نص تشریحی بر حرمت یا وجوب آن دلالت نکند، ولی امر می‌تواند با دادن صفت ثانوی، از آن منع، یا به آن امر کند. «نکته حائز اهمیت در اینجا، وجود «نص تشریحی» است. زیرا چه بسا پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم، به لحاظ مقام ولایت امر بر طبق مصالحی، از چیزی نهی یا بدان امر کرده باشد. این امر و نهی، نص تشریحی نبوده، بلکه حکم حاکم شمرده می‌شود که با وجود شرایطی قابل تغییر است. (صدر، ۱۴۰۸ه، ص ۳۵۵)

مرحوم نائینی در کتاب *تنبيه الامه و تنزيه المله*، تأکید می‌ورزد احکام مجلس و دولت باید در حوزه احکام شرعی غیرمنصوص باشد و در این حوزه است که در زمان غیبت وضع قوانین و احکام به فقها واگذار شده است و مشورت با متخصصان در مجلس شورای اسلامی در این قلمرو صحیح است و در احکام منصوص موضوعیت ندارد. در آنجا باید تطبیق شود و در اینجا وضع و تعیین وی در این باره چنین می‌نویسد: «بدان که مجموع وظایف راجع به نظم و حفظ

مملکت و سیاست امور امت، خواه دستورات اوله متکفله اصل دستورالعمل‌های راجع به وظایف نوعیه باشد، یا ثانویه متضمنه مجازات بر مخالفت دستورات اولیه، علی کل تقدیر، خارج از دو قسم نخواهد بود؛ چه بالضروره یا منصوباتی که وظیفه عملیه آن بالخصوص معین و حکمش در شریعت مطهره مضبوط است یا غیرمنصوصی که وظیفه عملیه آن به واسطه عدم اندراج در تحت ضابط خاص و میزان مخصوص غیرمعین و به نظر و ترجیح ولیّ نوعی موکول است. واضح است که همچنان که قسم اول نه به اختلاف اعصار و امصار قابل تغییر و اختلاف و نه جز تعبد به منصوص شرعی الی قیام الساعه وظیفه و رفتاری در آن متصور تواند بود، قسم ثانی هم تابع مصالح و مقتضیات اعصار و امصار و به اختلاف آن قابل تغییر است. چنانچه با حضور و بسط ید ولیّ منصوب الهی ° عزّ اسمہ ° حتی در سایر اقطار هم به نظر و ترجیحات منصوبین از جانب حضرتش ° صلوات الله علیه ° موکول است. در عصر غیبت هم به نظر و ترجیحات نواب عام یا کسی که در اقامه وظایف مذکوره عن له ولایه الاذن، مأذون باشد، موکول خواهد بود و بعد از کمال وضوح و بداهت این معنا فروع سیاسیه مترتب بر این اصل بدین ترتیب است ۴) (نائینی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۰-۱۳۵) مرحوم نائینی از این تقسیم پنج نتیجه می‌گیرد:

۱. بی‌شک تطبیق قوانین مملکت بر احکام شرع لازم است و مقصود از آن تطبیق در احکام شرعی منصوص (قسم اول) است و در قسم دوم تطبیق معنا ندارد و بی‌موضوع است؛
۲. مشورت تنها در قسم دوم جریان می‌یابد و در قسم اول راه ندارد؛
۳. الزام به احکام قسم دوم در زمان حضور با معصومین علیهم السلام و در زمان غیبت با نواب آن حضرت است؛
۴. معظم سیاست و آنچه به تدبیر امور کشور باز می‌گردد از قسم دوم است؛
۵. در قسم دوم، یعنی حوزه احکام غیرمنصوص و مباح، رعایت مصلحت

لازم است و در واقع این حوزه، قلمرو احکام متغیر است.

## احکام حکومتی

### ۱-۲. سیر تحولات

با توجه به آنکه در طول تاریخ گذشته فقهای امامیه در بسیاری از مواقع از حضور در مراکز تصمیم‌گیری سیاسی و اداری جامعه محروم بوده‌اند، در مسائل مرتبط با احکام حکومتی و احکام سلطانیه بحث نکرده‌اند. البته هیچ‌گاه نیز از ضرورت حکومت و حفظ نظام جامعه اسلامی غافل نبوده‌اند اولین بار در نیمه قرن سیزدهم، ملا احمد نراقی فصل مستقلی از کتاب خود، *عوائد الایام* را به ولایت فقیه و اختیارات وی اختصاص داد. (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۵۲۹) پس از وی شاگرد نامدارش، شیخ انصاری، در کتاب *البیع خود شمه‌ای* از مباحث ولایت فقیه را مطرح کرد. (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۱۵۳) پس از مرحوم نراقی، اولین فقیهی که ولایت فقیه و اختیاراتش را به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار داد، امام خمینی رحمه‌الله بود. به عقیده ایشان همان ولایت و اختیاراتی که پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله و ائمه علیهم‌السلام در امر حکومت و اداره جامعه داشتند، برای فقیه جامع‌الشرائط نیز ثابت است. (خمینی، ۱۳۷۳، ص ۴۰) شهید مطهری نیز با استفاده از عباراتی مانند «اختیارات حکومتی»، «اختیارات حاکم شرعی» و «اختیارات وسیع حاکم» احکام حکومتی را یکی از عوامل و راه‌های انطباق اسلام با مقتضیات زمان دانسته است. (مطهری، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۶۲ و ۶۴) همچنین نگاهی به سیره عملی پیامبر اسلام (ص) و جانشینان آن حضرت، به خوبی بیانگر نقش کلیدی احکام حکومتی در گره‌گشایی از معضلات و مشکلات است. امام خمینی (ره) در این خصوص می‌فرماید: «پیامبر (ص) به اجرای قوانین و برقراری نظامات اسلام می‌پرداخت، والی به اطراف می‌فرستاد، قاضی نصب



می فرمود، سفرایی به خارج و نزد قبائل و پادشاهان روانه می کرد، معاهده و پیمان می بست، جنگ را فرماندهی می کرد و خلاصه، احکام حکومتی را به جریان می انداخت.» (خمینی، ۱۳۷۳، ص ۴۰)

در دوران غیبت کبری فقهای شیعه جز در موارد نادر، نتوانستند از ولایت خود استفاده کنند و در دهه های اخیر صرفاً شاهد صدور برخی احکام حکومتی از فقهایی چون میرزای شیرازی در قضیه تحریم تنباکو، حکم جهاد میرزا محمد تقی شیرازی، حکم جهاد علیه ایتالیا، روسیه و انگلیس توسط آیه الله سید محمد کاظم یزدی و حکم جهاد و بسیج عمومی علیه انگلیس از سوی آیه الله سید عبدالحسین لاری بوده ایم.

با تشکیل حکومت اسلامی در ایران با محوریت ولایت فقیه، مسئله حکم حکومتی اهمیت و جایگاهی دوباره یافت. اینکه ولی فقیه بنابر مصلحت جامعه، در حوزه ای به وسعت تمام شئون زندگی انسانی، احکام حکومتی صادر کند، از لحاظ اجرائی پس از دوران فترتی طولانی به وقوع پیوسته است.

## ۲-۲. تبیین مفهوم احکام حکومتی

منظور از احکام حکومتی، احکامی است که حاکم جامعه بر مبنای ضوابط پیش بینی شده شرعی و بر طبق مصالح عمومی مسلمین برای حفظ سلامت جامعه و تنظیم امور و برقراری روابط صحیح بین سازمان ها در مسائل فرهنگی، تعلیماتی، مالیاتی و... مقرر می دارد. (نمازی فر، ۱۳۷۹، ص ۴۷). به تعبیر شهید مطهری «حکومت اسلامی در شرایط جدید و نیازمندی های جدید می تواند با توجه به اصول و مبانی اساسی اسلامی یک سلسله مقررات وضع نماید که در گذشته موضوعاً منتفی بوده است.» (مطهری، ۱۳۵۴، صص ۸۶-۸۷) علامه طباطبائی نیز می فرماید «ولی امر می تواند یک سلسله تصمیمات مقتضی به حسب مصلحت وقت تعیین و طبق آنها مقرراتی وضع نماید و به موقع به اجرا

در آورد. مقررات نام برده لازم الاجرا و مانند شریعت دارای اعتبار می‌باشند. با این تفاوت که قوانین آسمانی، ثابت و غیرقابل تغییر و مقررات وضعی قابل تغییر و در ثبات و بقا تابع مصلحتی می‌باشند که آنها را به وجود آورده است و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و رو به تکامل است، طبعاً این مقررات تدریجاً تبدل پیدا کرده، جای خود را به بهتر از خود خواهند داد.» (طباطبائی، ۱۳۴۱، ص ۸۳) همچنین مرحوم شیخ محمد حسن نجفی می‌فرمایند «حکم عبارت است از انشاء انفاذ حکم شرعی یا وضعی یا انفاذ موضوع این دو در چیزی از سوی حاکم الهی.» (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۱۴۰) اگرچه بحث ایشان و تعریفشان مربوط به حکمی است که از ناحیه قاضی صادر می‌شود، اما با توجه به مثال‌هایی که آورده‌اند، مانند حکم به ثبوت هلال و با توجه به اینکه قضاء از شئون حاکم است، می‌توان عبارت ایشان را تعریفی از مطلق حکمی دانست که از سوی حاکم صادر می‌شود، چه در منصب قضاء و چه در منصب اداره جامعه. امروزه در اکثر شرکتها در قوانین موضوعه بشری، قوه مقننه قوانین را وضع می‌کند و در اختیار قوه مجریه می‌گذارد؛ ولی در عین حال مواردی پیش می‌آید که قوه مقننه برای همیشه یا به طور موقت اختیاراتی را به قوه مجریه تفویض نماید و اعلام دارد که قوه مجریه در این امور اضطراری به اختیار خود و صلاحدید جامعه عمل نماید.

بنابراین حکم حکومتی را اینگونه می‌توان مطرح نمود: «حکم حکومتی، عبارت است از دستورات، مقررات و قوانینی که حاکم جامعه اسلامی بر اساس مصلحت، در حوزه مسائل اجتماعی به منظور اجرای احکام شرع یا اداره جامعه به طور مستقیم یا غیرمستقیم صادر یا وضع می‌کند.» بنابراین می‌توان گفت، از امتیازات فقه اسلام و پویایی آن، به رسمیت شناختن احکام حکومتی و مصالح است که به عنوان ابزاری، جهت پاسخگویی به نیازهای زمان پیش‌بینی شده

است.

### ۲-۳. رابطه حکم حکومتی با احکام اولی و ثانوی

حکم اولی، حکمی است که برای خود عمل یا ذات چیزی و بدون ملاحظه حالت‌هایی که بر آن عمل یا ذات عارض می‌شود، جعل شده است؛ مثل حرمت شرب خمر. احکام اولی از سوی خداوند متعال صادر می‌شود و وظیفه فقیه صرفاً کشف و استنباط آنهاست؛ در حالی که احکام حکومتی از خود فقیه حاکم و به اعتبار صلاحیتی شرعی که به وی داده شده است و با در نظرگیری مصالح و مفاسد، صادر می‌گردد.

حکم ثانوی نیز حکمی است که بر عمل یا ذات چیزی با توجه به حالتی که بر آن عمل یا ذات عارض شده، جعل می‌شود. برای مثال شخصی که در اثر شدت گرسنگی در حال تلف شدن باشد، می‌تواند از گوشت مردار استفاده نماید. (مشکینی، ۱۳۷۶، ص ۱۲۴) احکام ثانوی بر عناوین ثانوی خاصی که در کتاب و سنت نام برده شده‌اند، مبتنی‌اند؛ برخلاف احکام حکومتی که غالباً بر عنوان کلی مصلحت عمومی و مقتضیات آن مبتنی‌اند (گیلانی، ۱۳۷۱، ص ۶۳). به علاوه احکام ثانوی را تک تک افراد جامعه می‌توانند بر حسب وظیفه فردی خودشان تشخیص دهند و به آنها عمل کنند، در حالی که احکام حکومتی تنها به تشخیص و نظر ولی فقیه بستگی دارد.

با توجه به بافته‌های فوق معلوم می‌شود که حکم حکومتی نه از نوع و سنخ احکام اولی است و نه احکام ثانوی. به این بیان که یکی از ارکان مهم در مورد هر حکمی، صادر کننده آن حکم است. صادر کننده حکم در احکام شرعی، اعم از اولی و ثانوی، خداوند متعال است، اما صادرکننده حکم حکومتی «ولی امر» مسلمین است (صرامی، ۱۳۸۰، ص ۳۸-۴۹)؛ به علاوه حکم حکومتی ممکن است درباره موضوعی باشد که حکم شرعی خاصی دارد. این حالت خود بر دو نوع

است: یا حکم حکومتی عیناً همان حکم شرعی است؛ مثل قوانین راجع به حدود و قصاص و دیات (حکم حکومتی به معنای اعم) و یا اینکه حکم حکومتی با حکم شرعی مخالف است؛ مانند اینکه حکم حکومتی، امری واجب همانند حرج را ممنوع سازد. صورت دوم آن است که حکم حکومتی درباره موضوعی است که حکم شرعی خاصی ندارد و به اصطلاح، در قلمرو منطقه الفراغ صادر شود که در واقع، قسمت اعظم احکام حکومتی در مفهوم خاص را تشکیل می‌دهد.

#### ۲-۴. خاستگاه‌های حکم حکومتی

ضرورت ابتدای احکام حکومتی بر مبنا و ملاک خاصی، بر کسی پوشیده نیست زیرا حاکم نمی‌تواند بدون ضابطه در اجرای احکام شرعی مداخله نموده یا تکلیف جدیدی بر مردم تحمیل نماید. از این رو در ادامه، اموری که می‌توانند به عنوان ملاک احکام حکومتی قرار گیرند را یادآور می‌شویم:

##### ۱-۲-۴. عناوین ثانوی ضرورت، نفی ضرر و نفی عسر و حرج

قاعده «لا ضرر» بدین معناست که هر حکم شرعی، چه وضعی و چه تکلیفی، که موجب ضرر شخصی یا نوعی شود، در اسلام برداشته شده است؛ زیرا ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و این عدم مشروعیت هم شامل مرحله قانونگذاری است و هم اجرای قانون. (محقق داماد، ۱۳۸۶، ص ۱۵۰) مضمون قاعده «لا حرج» نیز این است که در اسلام هیچ حکمی که موجب مضیقه و در تنگنا افتادن مکلفان باشد، تشریح نشده است. چنان‌که یکی دیگر از قواعد، قاعده‌ای است با عنوان «الضرورات تبيح المحظورات» یعنی ضرورتها امور ممنوع و حرام را مباح می‌سازند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۱، ۱۷۶) عناوینی همچون ضرورت، اضطرار و عسر و حرج در برخی موارد از اجرای احکام اولی جلوگیری کرده و حکمی

ثانوی را موجب شوند. بنابراین تردیدی نیست که می‌توان با استناد به عناوین ثانوی، نفی ضرر و عسر و حرج احکام حکومتی صادر نمود. البته با توجه به این نکته که جلوگیری از اجرای احکام اولی به طور موقت و برای زمان معین و به اندازه‌ای است که ضرورت، اضطرار و امثال آن ایجاب می‌کند، نه بیشتر. در نتیجه و بر اساس این مبنا، حاکم می‌تواند در روابط اجتماعی برای از بین بردن عسر و حرج یا ضررهای نوعی و اجتماعی، قوانین و مقررات جدیدی وضع کند.

## ۲-۴-۲. مصلحت

مصلحت یکی از عناوینی است که در فقه اسلامی از جایگاه مهمی برخوردار است و در تبیین مفهومی آن، هم رابطه آن با احکام شرعی روشن می‌گردد و هم اختیارات ولی فقیه را مشخص می‌سازد. این مفهوم از جنبه‌ها و ابعاد مختلف قابل بحث و بررسی است و تأملات فقهی پیرامون برخی ابعاد نظری آن، سابقه‌ای طولانی در فقه شیعه دارد. تعبیرات جدیدتر از این مفهوم و کاربرد آن در عرصه سیاست و حکومت نسبتاً نوظهور و کم‌سابقه است و به صورت مبسوط در دوران جمهوری اسلامی ایران و عمدتاً از سوی امام خمینی (ره) مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. این امر تنها به دلیل فقدان تجربه تشکیل حکومت از سوی فقهای شیعه در برهه‌ای طولانی از تاریخ می‌باشد، در حالی که کاربرد «مصلحت» در فقه اهل سنت با توجه به مبانی نظری خاص آنان سابقه‌ای طولانی‌تر دارد.

## الف) انواع مصلحت

### مصلحت کلامی

از دیدگاه کلام شیعی و معتزلی، همه احکامی که از سوی شارع جعل شده است، مبتنی بر وجود مصالح و مفاسدی است و خداوند بر پایه آن مصالح و

مفاسد، احکام شرعیه را وضع نموده است. (حلی، ۱۴۱۳ق، ص ۳۱۸ - ۳۱۹) برخلاف اشاعره که تبعیت حکم از مصلحت یا مفسده را انکار می‌کنند و معتقدند که هر آنچه را شارع امر نماید دارای مصلحت می‌شود و هر آنچه نهی گردد، مفسده دار می‌گردد (عدم پذیرش حسن و قبح عقلی). مصلحت از این منظر، به دلیل آنکه مبنای فعل خداوند در مرحله جعل و تشریح احکام است، به مصلحت کلامی یا مصلحت تشریحی تعبیر می‌شود. (صرامی، ۱۳۸۰، ص ۸۴)

### مصلحت اجرائی

گاهی مصلحت در مقام اجراء یک حکم شرعی، لازم و معتبر است که از آن به «مصلحت اجرائیه» تعبیر شده است. مصلحت در این مفهوم ناظر به مرحله اجرای حکم است و در واقع شرط مجریان حکم است که باید رعایت مصلحت را در کیفیت اجراء حکم بنمایند. در فقه فردی و اجتماعی موارد بسیاری را می‌توان یافت که مصلحت به این معنا به کار رفته باشد. نمونه این امر را می‌توان در الزام به رعایت مصلحت در ارتباط با نوع رفتار با اسیران جنگ، رعایت مصلحت در گرفتن جزیه و... مشاهده نمود. همچنین در حوزه فقه سیاسی به این مسئله اشاره شده است؛ برای مثال شیخ مفید در مورد فروش کالاها و اجناس احتکار شده می‌گوید: «سلطان می‌تواند احتکارکننده را وادار کند که کالای خود را بیرون آورده و در بازار مسلمانان در معرض فروش قراردهد... و می‌تواند با مصلحت‌اندیشی بر آن قیمت نهد.» (المفید، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۶۱۶). شیخ طوسی نیز هنگام بحث از اراضی مفتوح العنوه در کتاب مبسوط می‌نویسد: «حاکم اسلامی در این گونه زمین‌ها آن گونه که مصلحت مسلمانان اقتضا می‌کند، می‌تواند تصرف کند.» (الطوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۳۳). در بیانات امام خمینی (ره) نیز تأکیدات زیادی بر رعایت مصالح عمومی گردیده است: «کسی که بر مسلمین و

۱۶۲

فصلنامه مطالعات حقوقی  
دولت اسلامی

سال اول، شماره دوم، زمستان ۱۳۹۱

جامعه بشری حکومت دارد همیشه باید جهات عمومی و منافع عامه را در نظر گیرد.» (خمینی، ۱۳۷۳، ص ۱۰۶).

### مصلحت به عنوان منبع استنباط احکام (مصلحت در فقه سنی)

مصلحت در دیدگاه برخی از اهل سنت که احکام شرع را تابع مصالح و مفاسد واقعی می‌دانند به عنوان یکی از ادله ظنی معتبر برای استنباط احکام شرعی به کار می‌رود و مبتنی بر این اصل است که در مواردی که نصی از سوی شارع وجود نداشته باشد، فقها می‌توانند با توجه به مقاصد پنجگانه شارع مقدس، یعنی مصلحت دین، عقل، نسل، نفس و مال اقدام به صدور حکم نمایند. مصلحت از این منظر به «مصلح مرسله» و «استصلاح» تعبیر می‌گردد و به عنوان یکی از منابع استنباط و اجتهاد به رسمیت شناخته می‌شود. (البوطی، ۱۹۸۰، ص ۸۵) اما فقهای شیعه هر چند وجود مصالح و مفاسد واقعی احکام را می‌پذیرند، قائل به مصلحت مرسله نبوده و معتقدند هیچ فعلی از افعال مکلفین نیست که مصلحت در آن رها شده باشد و شارع حکم آن را به نحو عام یا خاص بیان نکرده باشد. بنابراین مصلحت از ادله ظنی غیرمعتبره تلقی شده و در استنباط حکم کاربردی ندارد. (توکلی، ۱۳۸۵، ص ۱۹۰-۱۹۵)

### ب) مصلحت به عنوان مبنایی برای تغییر احکام شرع

گاهی مصلحت نه در مقام جعل حکم شرعی و نه در مقام اجراء حکم، بلکه در مقام تبدل احکام شرعی مطرح می‌گردد. این نوع از کاربرد مصلحت که مبنای حکم حکومتی است، اساس مشاجرات علمی فراوانی در فقه سیاسی شیعه گردیده و پیامدهای مهمی را نیز به دنبال دارد. در این خصوص که آیا ولی فقیه حق دارد صرفاً بر مبنای مصلحت، احکام شرعی ثابت را تبدیل کند، الزامی را غیرملزوم و حکم غیرالزامی را الزام نماید یا خیر، به بررسی نظرات فقها می-

پردازیم:

۱. شهید صدر(ره) معتقد است که فقیه تنها در محدوده احکام غیرالزامی (منطقه الفراغ) می‌تواند با در نظر گرفتن مصلحت، حکم الزامی صادر نماید. این محدوده از احکام قلمرو مصلحت‌اندیشی‌های فقیه و صدور احکام حکومتی است. شهید صدر پس از آنکه مصلحت را به عنوان مبنا و ضابطه قوانین و احکام حکومتی دانسته، می‌نویسد: «ولی امر باید در پرتو اهداف کلان شریعت که از احکام ثابت به دست آورده و براساس منافع و مصالح جامعه، به صدور احکام حکومتی دست یازد، لیکن این احکام قلمرو خاصی دارد و آنجایی است که حکم شرعی واجب یا حرام نداشته باشیم. در این چهارچوب، که وی آن را «منطقه الفراغ» یعنی منطقه باز، آزاد و خالی از حکم الزامی می‌نامد، احکام متغیر بر طبق مصالح و منافع جامعه از ناحیه ولی امر جعل می‌شوند؛ این منطقه خالی از حکم الزامی است و نه خالی از هرگونه حکمی. چه اینکه هیچ موضوعی نیست که یکی از احکام شرعی به آن تعلق نگیرد».

شهید صدر پس از استدلال بر اینکه ولی فقیه در دوره غیبت، حق تشخیص مصلحت‌ها و قانون‌گذاری براساس آن را دارد، می‌نویسد: «هر کاری که نص شرعی بر حرمت یا وجوب آن نباشد، ولی امر می‌تواند صفت و حکم ثانوی به آن بدهد. پس اگر او از کاری که مباح است نهی کند، آن کار حرام می‌گردد و اگر به آن دستور دهد واجب می‌شود.» (صدر، ۱۴۰۸ق، ص ۶۷۸-۶۸۴).

۲. برخی از فقها قائلند که تبدل احکام - چه الزامی و چه غیرالزامی - تنها در تبدل احکام اولیه به ثانویه و با احراز عناوین ثانویه ممکن است و صرف وجود مصلحت بدون ابتدا بر یکی از عناوین ثانویه موجب تبدل احکام شرعی نیست. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۵۳۸ - ۵۳۶؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۵)

۳. دیدگاه دیگری در این باره هست که صرف وجود مصلحت هر چند



نشأت گرفته از عناوین ثانویه نباشد، می تواند منشأ تبدل احکام گردد. به این بیان که وجوب حفظ نظام اسلامی از احکام اولیه است و دارای چنان مصلحتی قوی است که مقدم بر سایر احکام شرعی است. در صورتی که میان مصلحت نظام اسلامی و سایر مصالح تزاخم باشد، هر چند که هیچ یک از عناوین ثانویه موجود نباشد، در تزاخم میان این دو حکم شرعی، مصلحت نظام مقدم شده و حکم دیگر موقتاً تعطیل می گردد. حکمی که فقیه در این مورد صادر می کند حکم حکومتی است و بر مبنای مصلحت جامعه اسلامی، مصلحت اسلام و مسلمین شکل می گیرد.

نظریه پردازی بر این مبنا توسط امام خمینی (ره) و در چارچوب جمهوری اسلامی بسط بیشتری پیدا کرد. ایشان پس از آنکه محدود بودن اختیارات ولی فقیه به احکام شرعی را رد می کنند، از اختیارات گسترده دولت اسلامی سخن می گویند و تصریح می کنند که هیچ یک از این موارد در چارچوب احکام فرعی نیست. با این حال صرفاً به لحاظ تقدم مصلحت نظام بر سایر احکام در حال اجراست. ایشان می فرمایند: «...تعبیر به آنکه این جانب گفته ام حکومت در چهارچوب احکام الهی دارای اختیار است، به کلی بر خلاف گفته های این جانب بود... حکومت که شعبه ای 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 می تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند، حاکم می تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می تواند 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 می تواند هر امری را چه عبادی و یا غیرعبادی که جریان آن مخالف اسلام است، مادام که چنین است از آن جلوگیری کند. حکومت می تواند از حج که فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور

اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند.» (خمینی، ۱۳۷۳، ص ۱۷۰) بنابراین ایشان «مصلحت نظام اسلامی» را از عناوین اولیه‌ای می‌داند که حکم مترتب بر آن در صورت تراحم با دیگر احکام مقدم است. مطابق این دیدگاه اهمیت ناشی از مصلحت که ریشه در اصل حفظ نظام و صیانت از منافع عامه مردم، به عنوان مهمترین واجبات، می‌طلبد تا حکومت اسلامی نسبت به اتخاذ سیاستی که تأمین مصالح می‌نماید، حتی برخی از احکام را نقض کند.

۴. آیت‌الله جوادی آملی در این‌باره چنین می‌گوید: «در هنگام اجرای دستورهای الهی، گاه مواردی پیش می‌آید که احکام الهی با یکدیگر تراحم پیدا می‌کنند. در اینجا ولی فقیه برای رعایت مصلحت مردم و نظام اسلامی، اجرای برخی از احکام دینی را برای اجرای احکام دینی مهم‌تر موقتاً 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، اهم بر مهم مقدم می‌باشد و این تشخیص علمی و تقدیم عملی، به عهده‌ی فقیه جامع‌الشرایط رهبری است.» (جوادی آملی، ۱۳۷۹، ص ۲۵۱)

۵. آیت‌الله مصباح یزدی نیز در توضیح این مطلب می‌گوید: «ولی فقیه از آن رو که به احکام اسلامی آگاهی کامل دارد و مصالح جامعه را بهتر از دیگران می‌داند، می‌تواند اجرای برخی از احکام را برای حفظ مصالح مهم‌تر متوقف کند. در چنین مواردی، فقیه، حکم اسلامی دیگری را اجرا می‌نماید. در این صورت احکام اسلام عوض نشده است، بلکه حکمی مهم‌تر بر مهم پیشی گرفته و این خود از احکام قطعی اسلام است.» (مصباح یزدی، ۱۳۷۵، ش ۱، ص ۸-۱۰)

نکته قابل توجه آنکه حاکم اسلامی فقط به صورت موقت می‌تواند برای مدتی در هنگام تراحم احکام و بنا به مصلحت، حکمی را ملغی یا صادر نماید و نمی‌تواند اساس یک حکم مثل حج را تا ابد باطل نماید. چون حرام و حلال

خداوند تا قیامت ادامه دارد، اما اگر تزاممی در مقام عمل و اجرا حادث شد، فقیه در مقام تعیین اهم و مهم قرار می‌گیرد.

### ج) مرجع تشخیص مصلحت

وقتی صحبت از مرجع تشخیص می‌شود، ذهن انسان بیشتر به سوی این مسئله معطوف می‌شود که بناست از یک شخص حقیقی یا یک استعداد انسانی، مثل عقل و احساس یا از یک منبع اطلاعاتی، مثل کتاب مرجع سخن گفته شود. تفکیک بین مرجع تشخیص و ضوابط تشخیص در مصلحت با مرزهای ظریف بسیار نزدیک به هم صورت می‌پذیرد. مجتهد، مرجع تقلید و ولی فقیه با تتبع در منابع اولیه و ادله اربعه حدیثی و با استفاده از عقل، هم به عنوان یکی از ادله اربعه در باب مستقلات عقلیه و هم به عنوان ابزاری برای تشخیص و تمییز و تفکیک مصالح و مفاسد موجود در ادله، در صدد کشف مصلحت موجود در مسائل است. گاه نیز وجود مصالح به طور عمده در قواعدی کلی بیان می‌شود که بازگرداندن یا یافتن مصادیق و موارد آنها به انشای حاکم اسلامی باز می‌گردد. پس مرجع تشخیص مصلحت کسی جز حاکم اسلامی نیست. البته به دلیل تفاوتی که در شرایط شخصی و زمانی و مکانی شخص ولی فقیه و عصر حاضر با شرایط، زمان و مکان حضرت رسول و حضرت امیر و سایر ائمه هدی علیهم‌السلام وجود دارد، از جمله اینکه در درجه اول قوه مقننه وظیفه تشخیص مصالح و مفاسد را دارد تا قوانین وضع نماید، بدین صورت که نمایندگان مردم در مجلس به تدوین و تصویب قوانین می‌پردازند، سپس بررسی عدم مغایرت با شریعت اسلام و قانون اساسی به شورای نگهبان فرستاده می‌شود. به علاوه در مواردی که مجلس اصرار به قانونی داشته باشد و شورای نگهبان آن را خلاف شرع و قانون اساسی بداند، رکن سومی لازم است تا حقیقت مصلحت و مفسده قانون موجود را بررسی کند و بر اساس آن حکم دهد. این رکن مجمع تشخیص

مصلحت نظام است که در ضمن یک حکم حکومتی از سوی حضرت امام ایجاد شد. البته اصل حکم حکومتی بیشتر به آن فرامینی اطلاق می‌شود که در مواقع حساس مستقیماً از سوی ولی فقیه صادر می‌شود و امکان مخالفت با آن توسط هیچ رکنی وجود ندارد. پس نفس حکومت اسلامی با محوریت حاکم اسلامی منبع تشخیص مصلحت است. (اکبری و طالبی، ۱۳۸۷، ص ۲۰۹)

## ۵. قلمرو حکم حکومتی

در این قسمت به بررسی حوزه و قلمرو حکم حکومتی و اینکه گستره مرزهای حکم حکومتی تا چه اندازه است، خواهیم پرداخت.

### ۵-۱. قلمرو موضوعی حکم حکومتی

پرسش اینجاست که آیا موضوع حکم حاکم منحصر به احکام شرعی و اجرای آنهاست یا در غیر از این قلمرو نیز حق صدور حکم وجود دارد. در پاسخ باید گفت اگر وظیفه حاکم اسلامی محدود به اجرای احکام شرعی باشد و اداره امور دنیوی جامعه در دایره وظایف وی نباشد، طبیعی است که حاکم اسلامی حق ندارد در موارد غیرمنصوص حکمی صادر کند. اما با بررسی متون شرعی و آثار دانشمندان اسلامی، معلوم می‌شود که خداوند متعال وظایف بسیاری چون حفظ دین، دفاع از اسلام و مسلمین، ایجاد امنیت و... بر عهده حاکم اسلامی قرار داده است که این وظایف را می‌توان در دو امر کلی خلاصه کرد: حفظ دین و اداره دنیا. در این صورت و به تناسب وظیفه، حاکم جامعه اسلامی، احکام و دستورهایی صادر می‌کند که بخشی از آنها در راستای اجرای احکام شرع است و بخشی از آنها برای اداره امور جامعه. (مطهری، ج ۲، ص ۶۳). به علاوه از آنجا که احکام و قوانین شرعی، احکامی کلی و تغییرناپذیرند و طبیعی است که

نمی‌توان از آنها انتظار داشت همگام با امور روزمره جامعه پیش روند، وجود موارد سکوت شارع یا منطقه الفراغ در حقوق اسلامی مورد تصدیق برخی از دانشمندان مسلمان قرار گرفته است (صدر، ۱۴۰۸ق، ص ۳۷۸)

## ۲-۵. قلمرو زمانی حکم حکومتی

در این خصوص که احکام حکومتی تا چه زمانی معتبر هستند، چند فرض قابل تصور است:

۱- احکام حکومتی مقید به زمان خاص: روشن است چنانچه حکم حکومتی در موردی به زمان خاصی مقید شده باشد، پس از انقضای موعد مقرر، از اعتبار خواهد افتاد.

۲- احکام حکومتی مربوط به موضوعات خاص: اگر حکم حکومتی به موضوع خاصی مربوط شود و آن موضوع از بین برود، حکم حکومتی نیز خودبه‌خود پایان می‌یابد؛ مثل اینکه حاکم مقررات خاصی را برای موقعیت خاصی همچون جنگ وضع نماید که با پایان یافتن وضعیت خاص، اعتبار مقررات مذکور نیز از بین می‌رود.

۳- احکام حکومتی مقید به مصلحت و ضرورت: برخی از احکام حکومتی مقید به عناوینی چون مصلحت و ضرورت‌اند. این‌گونه احکام تا زمانی معتبرند که عناوین مذکور وجود داشته باشند. حال باید دید آیا حاکم می‌تواند احکام حکومتی پیشین خود یا حاکمان پیش از خود را نقض کند؟ به نظر می‌رسد در صورتی که حکم حکومتی با دیگر احکامی که پیش‌تر از خود وی صادر شده است، منافات داشته باشد، حکم جدید معتبر است؛ چرا که حکم جدید آخرین تشخیص حاکم است و چنین فرض می‌شود که ضرورت یا مصلحت یا عنوان دیگری که مبنای حکم پیشین بوده، جای خود را به عنوان دیگری داده است و تغییر عنوان، تغییر حکم حکومتی را طلب می‌کند.

### ۳-۵. قلمرو مکانی حکم حکومتی

برخی از نویسندگان سعی نموده‌اند تا ثابت نمایند که احکام حکومتی فقیه فی‌الجمله فرامرزی است و در قلمرو کشوری خاص نمی‌گنجد (مصباح یزدی، ۱۳۷۵، ش ۱، ص ۹۳). به نظر می‌رسد در اوضاع کنونی جهان و با اهمیت یافتن حقوق بین‌الملل در روابط بین کشورها، باید تحلیل دیگری از مسئله قلمرو مکانی حکم حکومتی ارائه داد. چنان‌که می‌دانیم امروزه در حقوق بین‌الملل، از کشورها به عنوان مهمترین عضو جامعه بین‌المللی نام برده می‌شود که از اجتماع دائمی و منظم گروهی از افراد بشر که در سرزمین معین و مشخصی به طور ثابت سکونت گزیده و مطیع یک قدرت سیاسی مستقل می‌باشند، تشکیل یافته است. بنابراین، از جمعیت یا عنصر انسانی، سرزمین یا عنصر ارضی و قدرت سیاسی یا قدرت حکومت می‌توان به عنوان عناصر سه‌گانه سازنده کشور نام برد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۵، ص ۱۹۶-۲۰۸) با تشکیل سازمان ملل متحد در ۲۴ اکتبر ۱۹۴۵ میلادی و پیوستن بیش از ۱۸۰ کشور به آن، که ایران نیز از این دسته از کشورهاست. تعهداتی بر اساس منشور ملل متحد بر عهده کشورهای عضو می‌آید. روشن است در صورتی که حاکم اسلامی مصلحت نظام اسلامی را در پیوستن به این کنوانسیونها و سازمانهای بین‌المللی بداند، در مشروعیت اقدام وی نباید تردید کرد. به‌ویژه اینکه امروزه وجود سرزمین و قلمرو ویژه برای یک ملت دارای حاکمیت، امری ضروری در روابط بین‌المللی است تا دولتها بتوانند بر اساس نمایندگی از جانب مردم خودشان، پیمانهای را امضا کنند. نمایندگی‌ای که بدون وجود مرز و مشخص بودن قلمرو باشد، دچار اختلالهای بسیاری خواهد شد.

درست است که از دیدگاه اسلام، سه نوع مرز می‌توان تصور کرد: مرزهای عقیدتی، مرزهایی که طبق قرارداد و پیمان با کشورهایی که در حال صلح با

جامعه اسلامی اند، معین شده است و مرزهایی که به صورت عرفی و تاریخی در اختیار یک ملت بوده و هست (ابراهیمی و حسینی، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۳۱۹). آنچه مرزهای جغرافیایی ثابتی ندارد، همان مرزهای عقیدتی است، اما دو دسته دیگر به اعتبار جایگاه قراردادها در اسلام، مقام ویژه‌ای دارد. الحاق به کنوانسیونها و عضویت در مجامع و سازمانهای بین‌المللی، مستلزم پذیرش کلیه مقررات و قواعد بین‌المللی است. حال که مصلحت نظام اسلامی با تشخیص حاکم اسلامی در پیوستن به سازمانهای بین‌المللی است، رعایت مقررات و قواعد بین‌المللی بر دول عضو از جمله دولت اسلامی الزامی است. از مهمترین اصول منشور ملل متحد، اصل برابری حاکمیت اعضا و اصل عدم مداخله در اموری است که ذاتاً در صلاحیت ملی کشورهاست. بنابراین، اگر فرض شود حکم حکومتی حاکم اسلامی در صورت گسترش به خارج از قلمرو وی، با اصول یادشده در تضاد باشد، دیگر نمی‌توان (دست‌کم) در این موارد به فرامرزی بودن حکم حکومتی ولی فقیه پایبند بود.

#### ۵-۵. رابطه نظریه منطقه الفراغ با مشروعیت حکم حکومتی

یکی از اختیارات دولت و حاکم اسلامی، صدور حکم حکومتی است. این حکم می‌تواند در جهت اجرای احکام شرع یا در مقام اداره کشور باشد. به لحاظ موضوع ممکن است به شخص یا موردی خاص ناظر بوده، به صورت فرمان جزئی صادر شود یا به عنوان کلی ناظر بوده، حکم کلی به شمار رود. همچنین حکم حکومتی می‌تواند جنبه وضع قانون داشته باشد. با توجه به موارد پیشین روشن می‌شود که مشروعیت حکم حکومتی، با نظریه منطقه فراغ بی‌ارتباط نیست، هر چند وجود یکی، دیگری را نفی نمی‌کند. به تعبیری دیگر، حکم حکومتی به اختیارات حاکم اسلامی ناظر است. منطقه فراغ به بخشی از حوزه‌ای ناظر است که حاکم اسلامی می‌تواند در آن به قانون‌گذاری بپردازد؛ هر چند

حاکم می‌تواند در حوزه ثابت نیز در زمینه اجرا یا تراحم، به صدور حکم اقدام کند. (صدر، ۱۴۰۸ق؛ ص ۳۵۶-۳۷۸)

## نتیجه گیری

۱- نیازهای انسان که تلاش برای برطرف کردن آنها وی را وادار به زندگی اجتماعی کرده است، بر دو دسته‌اند: نیازهای ثابت و نیازهای متغیر. نیازهای ثابت همان نیازهای اساسی هستند که امکان ادامه حیات را برای انسان فراهم می‌سازد؛ مانند آب، غذا، هوا، تولید مثل و... که میان همه انسانها نیز مشترک است. نیازهای متغیر نیازهایی است که انسان در صحنه زندگی به تدریج با آنها روبرو می‌شود و هر قدر تجارب و اطلاعات بیشتری در زندگی داشته باشد، نیازهای یادشده گسترش می‌یابد، از این روی نیازهای اساسی، ثابت و نیازهای غیراساسی، متغیر و دگرگون است.

۲- اسلام نیز به عنوان آئینی جامع و جاودانه و به منظور تأمین نیازهای فردی و اجتماعی مردم، به این حکم عقل عمل کرده و قوانین خود را در دو بخش ثابت و متغیر قرار داده است؛ احکام ثابت و احکام متغیر؛

۳- بخشی از احکام متغیر به فراخور موضوع آن می‌تواند در منطقه الفراغ صورت پذیرد. منطقه الفراغ به حوزه‌ای از شریعت اسلامی ناظر است که به سبب ماهیت متغیر آن، احکام موضوعات و عناوین می‌تواند متغیر باشد و شارع وضع قواعد مناسب با اوضاع و احوال و مقتضیات زمان و مکان را با حفظ ضوابط و در چارچوب معینی به عهده ولی امر گذاشته است؛

۴- از ویژگی‌های منطقه الفراغ این است که عدم وضع قواعد تفصیلی ثابت، ناشی از ماهیت متغیر و متطور منطقه است. به دیگر سخن، موضوعات و عناوین در این حوزه خود قابلیت پذیرش احکام ثابت را ندارند، نه این که شارع، قانون



گذاری در آن‌ها را مهمل گذاشته باشد. به علاوه اصل اولی در افعال، اباحه است نه حظر و منع. افزون بر این، حتی اگر در جایی احتمال تکلیف وجود داشته باشد، باز هم اصل برائت شرعی جاری شده، در مرحله عمل، وظیفه‌ای به عهده شخص قرار نمی‌گیرد. ولی امر با رعایت ضوابط می‌تواند این اباحه را به حرمت یا وجوب تبدیل کند. شهید صدر از جمله صاحب نظران این مسئله در این باره می‌نویسد: «هر فعل به لحاظ تشریحی مباح است. بنابراین، هر فعالیت و عملی که نص تشریحی بر حرمت یا وجوب آن دلالت نکند، ولی امر می‌تواند با دادن صفت ثانوی، از آن منع یا به آن امر کند».

۵- احکام حکومتی، به احکامی گفته می‌شود که حاکم جامعه بر مبنای ضوابط پیش بینی شده شرعی و بر طبق مصالح عمومی مسلمین برای حفظ سلامت جامعه و تنظیم امور و برقراری روابط صحیح بین سازمان‌ها در مسائل فرهنگی، تعلیماتی، مالیاتی و... مقرر می‌دارد.

۶- حکم حکومتی نه از نوع و سنخ احکام اولی است و نه احکام ثانوی. به این بیان که یکی از ارکان مهم در مورد هر حکمی، صادر کننده آن حکم است. صادر کننده حکم در احکام شرعی، اعم از اولی و ثانوی، خداوند متعال است، اما صادر کننده حکم حکومتی «ولی امر» مسلمین است.

۷- یکی از اختیارات دولت و حاکم اسلامی، صدور حکم حکومتی است. این حکم می‌تواند در جهت اجرای احکام شرع یا در مقام اداره کشور باشد. به لحاظ موضوع ممکن است به شخص یا موردی خاص ناظر بوده، به صورت فرمان جزئی صادر شود یا به عنوان کلی ناظر بوده، حکم کلی به شمار رود. همچنین حکم حکومتی می‌تواند جنبه وضع قانون داشته باشد. با توجه به موارد پیشین روشن می‌شود که مشروعیت حکم حکومتی، با نظریه منطقه فراغ بی‌ارتباط نیست، هر چند وجود یکی، دیگری را نفی نمی‌کند. به تعبیری دیگر، حکم حکومتی به اختیارات حاکم اسلامی ناظر است. منطقه فراغ به بخشی از حوزه‌ای

ناظر است که حاکم اسلامی می‌تواند در آن به قانون‌گذاری بپردازد؛ هر چند حاکم می‌تواند در حوزه ثابت نیز در زمینه اجرا یا تراحم، به صدور حکم اقدام کند.



۱۷۴  
فصلنامه مطالعات حقوقی  
دولت اسلامی

سال اول، شماره دوم، زمستان ۱۳۹۱

## منابع

۱۷۵  
فصلنامه مطالعات حقوقی  
دولت اسلامی

طرفیت نظریه منطقه الفراغ و احکام حکومتی

سید محمد حسینی و همکاران

- انصاری، مرتضی (۱۳۹۰)، *المکاسب*، قم: نشر عروج، چ سوم.
- ابراهیمی، محمد و علیرضا حسینی (۱۳۷۲)، *اسلام و حقوق بین الملل عمومی*، تهران: نشر همت، ج ۱.
- اکبری، مریم و مطهره طالبی (۱۳۸۷)، *جایگاه و ماهیت احکام حکومتی در اسلام با رویکردی بر آرای امام خمینی (ره)*، تهران: دانشگاه امام صادق.
- البوطی، سعید رمضان (۱۹۸۰م)، *ضوابط المصلحه فی شریعه الاسلامیه*، بیروت: رساله الاسلام، چ دوم.
- توکلی، اسدالله (۱۳۸۵)، *مصلحت در فقه شیعه و سنی*، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، چ اول.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۷)، *ولایت فقیه*، نشر اسراء، چ اول.
- حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۳ق)، *وسائل الشیعه*، تهران: اسلامیه، چ ششم، ج ۱۳.
- خمینی (ره)، روح الله (۱۳۷۳)، «حکومت اسلامی (پیشینه و دلایل ولایت فقیه)»، *مجموعه مقالات*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- صافی گلپایگانی، لطف الل (۱۴۱۲ق)، *ولایت تکوینی و ولایت تشریحی*، قم: انتشارات حضرت معصومه علیه السلام.
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۰ق)، *الاسلام یقود الحیاه لمحہ فقهیه تمهیدیه*، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۸ق)، *اقتصادنا*، قم: المجمع العلمی للشهید الصدر، الطبعة الثانية.
- صرامی، سیف الله (۱۳۸۰)، *حق، حکم و تکلیف*، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ اول.

- صورت مشروح مذاکرات شورای بازرنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۷.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۷۵)، *حقوق بین الملل عمومی*، تهران: انتشارات گنج دانش، تهران، چ دهم.
- طباطبائی، محمدحسین (۱۳۴۱)، *ولایت و زعامت* (بحثی درباره مرجعیت و روحانیت)، تهران: انتشار، چ ۲ دوم.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۴)، *قواعد فقه*، تهران: انتشارات سمت، ج ۲.
- محمدی گیلانی (۱۳۷۱)، «مقایسه بین احکام حکومتی و احکام ثانویه»، فصلنامه رهنمون، ش ۲ و ۳.
- مشکینی، علی (۱۳۷۶)، *اصطلاحات الاصول*، قم: نشر الهادی، چ چهارم.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۵)، «اختیارات ولی فقیه در خارج از مرزها»، مجله حکومت اسلامی، ش ۱.
- مطهری، مرتضی، *اسلام و مقتضیات زمان*، قم: صدرا، چ ششم، ج ۲.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۵۴)، *ختم نبوت*، مشهد: انتشارات وحی، چ اول، ۱۳۵۴.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳)، *انوار الفقاهه*، قم: مدرسه الإمام امیرالمومنین علیه السلام، چ دوم.
- موسوی بجنوردی، حسن (۱۳۷۱)، *القواعد الفقهیه*، قم: اسماعیلیان، چ دوم، ج ۱.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۸)، *تنبییه الامه و تنزیه المله*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ نهم.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲)، *جواهر الکلام*، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم.
- نمازی فر، حسین (زمستان ۱۳۷۹)، «احکام حکومتی از دیدگاه امام خمینی ره»، مجله علوم انسانی، شماره ۶۸.
- نراقی، مولی احمد (۱۴۱۷ق)، *عوائد الایام*، قم: مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، چ اول.