

در عصر کنونی سرعت بالای پیشرفت‌ها و شکل‌گیری نیازهای جدید، باعث بیشتر پرداختن بعضی فقها به موضوع متغیرات است و به همین سبب شاهد نظریاتی از سوی بزرگانی همچون امام خمینی &، علامه طباطبایی، شهید مطهری و شهید صدر در این حوزه هستیم. منسجم‌ترین و کامل‌ترین نظریه را در این خصوص شهید سیدمحمدباقر صدر ارائه داده است و عنوان منطقه‌الفراغ نیز از عناوین ابتکاری ایشان است که در زمره یکی از مهم‌ترین نظریه‌های ایشان در اقتصاد و فقه سیاسی کارآمد و راه‌گشاست.

یکی از حوزه‌های مهم صدور حکم، حکومتی ناظر به منطقه‌الفراغ است و آن حوزه‌ای از شریعت اسلامی است که احکام الزامی در آن مقرر نشده اما به سبب ماهیت متغیر احکام، موضوعات و عناوین، قابلیت قانون‌گذاری توسط ولی امر را دارد. حکم حکومتی ناظر به اختیارات حاکم اسلامی است و منطقه‌الفراغ به بخشی از حوزه‌ای ناظر است که حاکم اسلامی با ضابطه مصلحت امور مسلمین می‌تواند در آن به قانون‌گذاری بپردازد.

کلیدواژه‌ها: منطقه‌الفراغ، حکم ثابت، حکم متغیر، حکم الزامی، حکم اباحه، احکام حکومتی، مصلحت.

#### ۱. مقدمه

اسلام 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 نیز متغیر نیستند، بلکه بخشی از آن‌ها - که قسمت اساسی را تشکیل می‌دهد - احکام ثابت است و بخشی متغیر مطابق با دگرگونی‌ها و تغییر اوضاع و احوال انعطاف‌پذیر است (شکوهی، ۱۳۸۶: ش ۶/۶۴) یکی از تفاوت‌های قوانین موضوعه با قوانینی که توسط دین اسلام جعل شده این است، قوانین موضوعه بشری است هر زمان که اوضاع و احوال اجتماعی عوض شود، توسط قانون‌گذار تغییر خواهد یافت و متصدیان امر قانون‌گذاری هر زمان ببینند که قوانین وضع شده دیگر پاسخگوی شرایط حاکم بر زندگی مشمولان این قوانین نیست، قانونی متناسب با اوضاع جدید وضع می‌کنند و قانون قبلی نسخ می‌شود؛ چراکه فلسفه وضع قوانین، تنظیم روابط اجتماعی و جلوگیری از ایجاد هرج و مرج است؛ بنابراین در این نوع از نظام‌های حقوقی، واضع قانون خود ناظر بر مقررات است و می‌تواند هر قانونی را که دیگر پاسخگو نیست نسخ و جایگزین کند؛ اما نظام حقوقی که توسط دین اسلام - که رسالتی جهان‌شمول و جاودانه دارد - عرضه می‌شود، قرار است که این قوانین سال‌های طولانی نظم‌دهنده زندگی بشر در هر مکانی باشد و از طرفی قانون‌گذار که شارع است همانند قانون‌گذاران بشری در اجتماع نیست تا قوانین را متناسب با مقتضیات زمان هماهنگ کند، نه می‌تواند صرفاً مشتمل بر قوانین ثابت و غیرقابل تغییر باشد، زیرا در این صورت هرگز نخواهد توانست به ادعای خود جامه عمل بپوشاند و در پی تغییر یا اوضاع اجتماعی قابلیت تطبیق خود را از دست می‌دهد، چون فاقد عنصر انعطاف است و نه می‌تواند با هر تغییری در زندگی بشر کاملاً تغییر کند، در این صورت پس از گذشت مدتی چیز دیگری جایگزین آن

سیستم حقوقی شده است چرا که پس از جعل و ابلاغ قوانین شرعی توسط شارع مقدس، دیگر خود قانون‌گذار نیست که آن را با شرایط مختلف هماهنگ می‌کند.

لذا وجود منطقه‌الفراغ که تأمین‌کننده اهداف اسلام در حوزه متغیرات است در این سیستم حقوقی ضروری می‌نماید. شهید صدر در این زمینه می‌نویسد: اسلام اصول تشریحی خود درباره حیات اقتصادی را به‌طور موقت و گذرا و برای یک دوره زمانی خاصی وضع نکرده است تا با تبدیل دوره‌های تاریخی تغییر شکل حاصل نماید، بلکه آن را به‌عنوان نظریه‌ای برای تمامی اعصار وضع نموده است؛ بنابراین برای برخورداری از عنصر شمول و عموم بایستی تحولات دوره‌های مختلف در ضمن عنصر متحرکی در آن منعکس شود (علی‌اکبری و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۱/۱).

در همین راستا اسلام به ولیّ امر مسلمین اجازه داده است تا بر طبق مصالح و نیازهای متغیر جامعه و در پرتو جنبه ثابت نظام اسلامی، احکامی جعل کند که در حال تغییر است. صدور این احکام گاهی، به فراخور موضوع آن و طبق صلاح‌دید ولیّ امر مسلمین می‌تواند در منطقه‌الفراغ 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 (صدر، پیشین: ۳۳۹).

مقصود از احکام حکومتی احکامی است که حاکم جامعه بر مبنای ضوابط پیش‌بینی 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 مقرر می‌دارد (نمازی‌فر، ۱۳۷۹: ۴۷/۶۸)؛ از این‌رو مقاله حاضر می‌کوشد، ابتدا با بیان پیشینه، مفهوم، ماهیت و ویژگی‌های این نظریه جایگاه آن را در ساختار فقه تبیین نموده؛ سپس به بررسی ظرفیت منطقه مذکور در صدور احکام حکومتی بپردازد.

## ۲. پیشینه نظریه

شهید فرزانه، آیت‌الله سید محمدباقر صدر<sup>۱</sup> از بزرگ‌ترین متفکران و عالمان دینی معاصر شیعه است که در حوزه‌های مختلف علمی، صاحب نظر بوده و آثار ارزنده‌ای از خود به یادگار گذاشته است. عنوان منطقه‌الفراغ از عناوین ابتکاری شهید سید محمدباقر صدر، به جهت عنوان، نوظهور است اما به جهت اندیشه، ریشه در عهد حکومت پیامبر اکرم<sup>۲</sup> دارد. از همین جاست که گفته می‌شود پیامبر اکرم<sup>۳</sup> دارای دو شأن بودند: شأنی به جهت این که نبیّ خداست و وظیفه تبلیغ و رساندن احکام الهی را به عهده دارد و شأن دیگر، شأن حاکمیت اوست؛ از آن جهت که حاکم جامعه است، چنین شأنی به وی سپرده شده که احکامی متناسب با شرایط زمانی و مکانی ایجاد نماید و در واقع این بخش از احکام که حوزه غیر الزامی از احکام است، جهت تغییر و تبدیل آن به حکمی الزامی برای مصالح مسلمین، به امام مسلمین و زعیم امت واگذار شده که این همان چیزی است که نظریه منطقه‌الفراغ در قانون‌گذاری اسلامی گویای آن است و حال آن که پیامبر اکرم<sup>۴</sup> اختیار این قانون‌گذاری را از آن جهت که حاکم جامعه اسلامی است، دارد. این حق به هر حاکم مشروعی که حاکمیت او

از سنخ حاکمیت پیامبر اکرم<sup>۱</sup> باشد، قابل سرایت است؛ بنابراین، شالوده و پشتوانه نظریه منطقه‌الفراغ، نص قرآن کریم است که می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از خدا اطاعت کنید و از رسول و اولی الامر اطاعت کنید» (نساء: ۵۹).

با آنچه گفته شد به دست می‌آید که اندیشه منطقه‌الفراغ به زمان پیامبر اکرم<sup>۲</sup> و ائمه معصومین<sup>۳</sup> بر می‌گردد؛ گرچه تا زمان مرحوم شهید صدر با این عنوان شناخته شده نبود. گفتنی است شبیه این دیدگاه را دیگران نیز مطرح کرده‌اند؛ آیت‌الله محمدحسین نائینی در کتاب تنبیه الامه و تنزیه المله درباره حوزه قانون‌گذاری، به احکام منصوص و غیر منصوص اشاره کرده است و مسئله تغییر حکم در این حوزه به تبع تغییر مصلحت‌ها و نیز جایگاه ولی فقیه و مجلس شورا را در آن به خوبی بیان داشته است (نائینی، ۱۳۷۸: ۱۳۵-۱۳۰).

علامه طباطبایی نیز احکام جزئی مربوط به حوادث جاری که بر اثر تغییر زمان، به سرعت متغیر است، از اختیارات حاکم اسلامی دانسته است (طباطبایی، ۱۳۹۰: ۴/۱۲۹). امام خمینی<sup>۴</sup> نیز با بیان این نکته که حکومت، شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول‌الله<sup>۵</sup> است و از احکام اولیه اسلام است، اختیارات گسترده‌ای را برای حاکم اسلامی قائل شده است؛ لذا نقدها و اشکالاتی که در جهت مخالفت نظریه منطقه‌الفراغ با احکام شرعی مطرح می‌شود بر نظریه امام خمینی<sup>۶</sup>، وارد نیست (پیام امام، خطاب به رئیس‌جمهور وقت، ۶۶/۱۰/۱۹، ش ۲۵۰۱). بعضی دیگر به «مقاصد شریعت» و «راه وصول به مقاصد» اشاره کرده، اولی را ثابت و دومی را متغیر پنداشته‌اند. (کدیور، ۱۳۷۷: ۱۶۰)

لیکن شهید صدر نظر خود را به صورت یک طرح جامع، گسترده و مستدل درآورده است. میان این دیدگاه‌ها، آنچه نظریه «منطقه‌الفراغ» را متمایز می‌کند، تبیین و تحدید منطقه‌ای معین است که به سبب تطور و تحول و عدم ثبات آن، حاکم و دولت اسلامی می‌تواند در آن براساس اصول، ضوابط و اهداف به وضع قوانین متناسب با اوضاع و احوال دست زند.

### ۳ منطقه‌الفراغ در آثار شهید صدر

با بررسی آثار شهید صدر روشن می‌گردد که ایشان بحث در زمینه نظریه منطقه‌الفراغ را در دو جا مطرح کرده است: یکی در رساله‌ای با عنوان «لمحة فقهیه تمهیدیه عن مشروع الدستور الجمهوریه الاسلامیه فی ایران»<sup>۱</sup> و دیگری در کتاب «اقتصادنا» که به تفصیل به مفهوم این نظریه و مبانی شرعی و حوزه کارکرد آن پرداخته است.<sup>۲</sup>

#### ۱-۳. منطقه‌الفراغ در کتاب لمحة فقهیه تمهیدیه

شهید صدر در رساله یادشده بیان می‌دارد که احکام شرعی مسلم و اجماعی، بخش ثابت قانون اساسی را تشکیل می‌دهد و در مورد احکامی که مورد اختلاف است تمام آرای اجتهادی معتبر است و مجلس می‌تواند رأی هر یک از فقها را مبنای قانون‌گذاری قرار دهد و نظری که بیشتر منافع عموم مردم را تأمین می‌کند،

به عنوان قانون به تصویب برساند. دقت شود که در این مرحله مجلس قانون‌گذاری نمی‌کند، بلکه تنها از میان فتاوی موجود یک فتوا را به عنوان قانون، الزام‌آور می‌کند. بر مبنای این نظر چنانچه مجلس نمایندگان، فتوای غیرمشهور را به عنوان قانون به تصویب برساند، مقام ناظر تقنین، حق رد آن را به استناد خلاف شرع بودن ندارد. شهید صدر در ادامه بیان می‌کند در مواردی که شریعت حکم الزام‌آوری مبنی بر وجوب یا حرمت نداشته باشد، قوه مقننه می‌تواند هر قانونی را که به مصلحت مردم است وضع کند. شهید صدر از این حوزه به «منطقه الفراغ» یاد می‌کند که شامل همه مواردی است که شریعت به مردم حق انتخاب داده است (صدر، ۱۴۱۰: ۱۸ و ۱۹). شهید صدر افزون بر تأکید بر عدم مخالفت احکام صادرشده از سوی حکومت با احکام شرعی و قانون اساسی مطابق با احکام شرعی، نکته دیگری را بر آن می‌افزاید و آن اینکه احکام متغیر و ولایی باید در پرتو احکام ثابت تفسیر و تحلیل شود، شارع مقدس در ضمن بیان احکام ثابت گاه به اهداف مهمی که باید در جامعه تحقق یابد، اشاره می‌کند و ولی امر و یا دولت و مجلس که قانون‌گذاران و مجریان امور کشورند باید احکام متغیر را به گونه‌ای سامان داده و به آن سمت و سو بخشند که زمینه اهداف شارع که در ضمن جعل احکام ثابت بیان شده، برآورده شود (صدر، ۱۴۱۰: ۱۷-۱۸).

#### ۲-۳. منطقه الفراغ در کتاب اقتصادنا

شهید صدر بحث منطقه الفراغ را به صورت مفصل‌تری نسبت به رساله یاد شده، در کتاب اقتصادنا مطرح کرده‌اند، شایان ذکر است که در این کتاب موضوع نظام اقتصادی اسلام را مورد مطالعه قرار داده و معتقد است نظام اقتصادی اسلام دو بخش اصلی دارد: یک بخش که تشکیل‌دهنده اهداف اسلام است، بخش ثابت و تغییرناپذیر آن است و بخش دیگر، بخش منعطف این نظام است که اسلام قانون‌گذاری در آن را به عهده ولی امر قرار داده است. مؤلف این منطقه را منطقه الفراغ نامیده است. ایشان تأکید کرده است که منظور از فارغ بودن این منطقه، به نسبت نصوص تشریحی موجود در دست ماست؛ نه اینکه در واقع نزد خداوند هیچ حکمی برای این موضوع مقرر نشده باشد؛ بنابراین، اگر اسلام در نظام قانون‌گذاری خود، این منطقه را خالی از حکم الزامی (وجوب و حرمت) قرار داده است، تصادفی یا ناشی از اهمال نبوده است تا آنکه مستلزم نقص در شریعت شود، بلکه منشأ این امر از ماهیت متغیر این منطقه سرچشمه می‌گیرد. اسلام این منطقه خالی را در اختیار ولی امر نهاده است تا آن را براساس مصالح و مقتضیات زمان و اهداف شریعت پر کند؛ بنابراین، شارع مقدس به کمک آن در پی جاودانه کردن شریعت اسلام بوده است، چنان‌که پیامبر اکرم<sup>۲</sup> نیز در زمان تصدی حاکمیت جامعه اسلامی در این حوزه با اختیارات حکومتی قانون‌گذاری نموده و از آنجا که این قانون‌گذاری با شأن حکومتی صورت گرفته بود، برای جانشینان حقیقی آن حضرت، لازم‌الاتباع نبوده و ایشان می‌توانسته حکم حکومتی پیامبر اکرم<sup>۲</sup> را تغییر دهند (صدر، ۱۴۱۷: ۳۸۰).

#### ۴. ماهیت نظریه منطقه الفراغ

شهید صدر بیان می‌دارد: هر عملی که نصّ تشریحی بر حرمت یا وجوب آن دلالت نکند، ولیّ امر می‌تواند با دادن صفت ثانوی، از آن منع یا به آن امر کند. عدم وضع قواعد تفصیلی ثابت در منطقه‌الفراغ، 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 این که 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 همسو است؛ برای نمونه می‌توان به احیای زمین‌های موات اشاره کرد که هر کس آن را احیا کند مالک آن است، بلکه بر آن اجماع وجود دارد و روایات فراوانی نیز بر آن دلالت می‌کند؛ اما اکنون که به واسطه پیشرفت صنایع، دست انسان در آبادانی زمین بسیار باز شده است و یک فرد می‌تواند به‌تنهایی مساحت بسیاری را آباد کند، اسلام می‌تواند طبق مصالحی حیطة این قاعده را محدود سازد؛ بنابراین، تملک یا ذی‌حق‌شدن در زمین‌های موات به سبب احیای حکم وضع شده در منطقه‌الفراغ است و دولت اسلامی می‌تواند در آن تصرف کند (نجفی، ۱۳۶۲: ۱۱/۳۸).

در نگاه شهید صدر، وجود منطقه‌الفراغ در سیستم حقوقی اسلام، نه تنها نقصی برای شریعت محسوب نمی‌شود، بلکه موجب کمال شریعت بوده و توانایی اسلام برای اداره حیات بشر در هر زمان و مکانی را به نمایش می‌گذارد. وی در این زمینه می‌گوید: منطقه‌الفراغ به معنی نقص شریعت یا بی‌توجهی آن به برخی از وقایع زندگی نیست؛ بلکه نشانگر جامعیت سیستم حقوقی اسلام و قدرت شریعت برای همراهی با اعصار مختلف است، چرا که وجود این منطقه به معنی نقص و اهمال شریعت نیست و اسلام قواعد مخصوصی را برای آن تعیین نموده است. بدین نحو که هر واقعه‌ای را حکمی خاص بخشیده و در عین حال به ولی امر اختیار داده است تا مطابق اوضاع مختلف حکمی دیگر بر آن بار کند؛ بنابراین، مقصود از وجود این منطقه این نیست که شریعت در بعضی حوادث واقعه حکمی ندارد و آن را مهمل گذاشته است؛ زیرا نصوص اسلامی تصریح بر وجود حکم در هر واقعه دارد؛ بلکه مراد این است که شریعت در مواردی که حکم الزامی در آن صادر نکرده است به ولی امر اجازه صدور احکامی داده است که اولاً اهداف اصلی دین را تأمین می‌کند و ثانیاً پاسخگوی مقتضیات زمان است. در کنار این نکته باید توجه داشت که اساساً حوزه‌ای از رفتارها وجود دارد که ماهیت متغیر دارد و قابلیت پذیرش احکام ثابت را ندارد و وضع قوانین ثابت در آن نقصی برای شریعت محسوب شده و مانع از پاسخگویی اسلام به مقتضیات و نیازهای هر زمان می‌شود (علی‌اکبری و همکاران، ۱۳۹۶: ۱/۱۲-۱۳).

#### ۴-۱. حکم کلی منطقه‌الفراغ اباحه است

با شناخت ماهیت و ظرفیت این منطقه، مغایرتی بین اباحه چنین احکامی و صدور حکم تحلیل یا تحریم از سوی ولی امر مسلمین، دیده نمی‌شود؛ لذا قلمرو این قانون‌گذاری (منطقه‌الفراغ) در جایی است که حکم الزام‌آوری مبنی بر وجوب و حرمت وجود نداشته باشد و از این‌رو حوزه مباحات بالمعنی‌الاعم (که شامل مکروه و مستحب می‌شود) را نیز شامل می‌شود (صدر، ۱۴۱۷: ۶۸۹).

به بیان دیگر، اصل اولی در افعال اباحه است نه منع و حذر، افزون بر این، حتی اگر در جایی احتمال تکلیف وجود داشته باشد، باز هم اصل برائت شرعی جاری شده و در مرحله عمل، وظیفه‌ای به عهده شخص قرار نمی‌گیرد؛ گرچه 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، ۱۴۱۷: ۴۰۰-۴۰۲). بنابراین، قاعده اولی و اصل عملی در افعال، از جمله موضوعات منطقه‌الفراغ، اباحه است اما ولیّ امر طبق مصالحی با رعایت ضوابط می‌تواند این اباحه را به حرمت یا وجوب تبدیل کند (صدر: ۱۴۱۰: ۱۸ و ۱۹) نکته دیگر آن که در منطقه‌الفراغ، وجود «نصّ تشریحی» شرط است، زیرا پیامبر<sup>۷</sup> به لحاظ مقام ولایت امر، بر طبق مصالحی، اگر از چیزی نهی یا بدان امر کرده باشد، این امر و نهی، نصّ تشریحی نبوده بلکه حکم حاکم شمرده می‌شود که با وجود شرایطی قابل تغییر است (کمیته علمی بررسی مبانی فقهی امام خمینی؛ مصاحبه با سید کاظم حائری، ۱۳۷۴: ۱۴ / ۱۱۱).

۴-۲. نظریه منطقه‌الفراغ، به مرحله تشریح ناظر است، نه اجرا

در تمام نظام‌های حقوقی، مرحله تشریح و اجرای قانون متمایز است. تشریح قانون به اعتبار یا شناسایی قواعد حقوقی ناظر است. در مرحله اجرای قانون، قانون‌گذار به شناسایی قواعد موجود در جامعه اقدام کرده و آن‌ها را جهت اجرا اعلان می‌دارد. در هر صورت، قانون‌گذار باید به‌گونه‌ای عمل کند که در قوانین و مقررات، تعارض وجود نداشته باشد هر چند ممکن است در مرحله اجرا، وضعیت به‌گونه‌ای شود که افراد نتوانند قوانین و مقررات را با هم انجام دهند و به اصطلاح تراحم روی دهد.

در نظام حقوقی اسلام هم وضعیت همین گونه است: در مرحله تشریح قواعد و احکام بر موضوعات مفروض‌الوجود اعتبار داده می‌شود و در مرحله اجرا آن قواعد به‌وسیله افراد به اجرا گذاشته می‌شود. در این مرحله، تراحم تصویر می‌شود. نظریه منطقه‌الفراغ و منطقه آزاد، به مرحله تشریح ناظر است و ارتباطی با مرحله اجرا و تراحم ندارد؛ البته پس از وضع قوانین به وسیله ولیّ امر یا دولت، امکان بروز تراحم وجود دارد، همان‌گونه که در احکام ثابت احتمال وجود تراحم هست. پس این نظریه با تراحم احکام در مرحله امتثال ارتباطی ندارد (صدر، ۱۳۹۲: ۳۷ / ۲).

۵. احکام حکومتی

۵-۱. سیر تحولات

در طول تاریخ گذشته فقهای امامیه در بسیاری از مواقع از حضور در مراکز تصمیم‌گیری سیاسی و اداری جامعه محروم بوده‌اند، لذا به مسائل مرتبط با احکام حکومتی و احکام سلطانیه کم پرداخته‌اند؛ البته از ضرورت حکومت و حفظ نظام جامعه اسلامی نیز غافل نبوده‌اند. محقق کرکی از نخستین فقهای است که به‌صورت خاص در این خصوص به بحث می‌پردازد. وی علاوه بر اینکه در بسیاری از موارد خودش در عمل، تصدی

ولایت نموده و در اموری که به فقیه اذن داده شده، دخل و تصرف می‌نماید، در آثار خویش به‌صراحت به این موارد نیز می‌پردازد و شرط اجرای این اختیارات را تمکن فقیه می‌داند (محقق کرکی، بی‌تا: ش ۱۶۷/۶۵۸۴-۱۶۸). محقق کرکی در رساله نماز جمعه خود به نظریه ولایت فقیه پرداخته و آن را به دلایل مورد نظرش مستند نموده می‌گوید: «اصحاب ما اتفاق نظر دارند که فقیه عادل امامی جامع‌الشرایط فتوا - و به‌اصطلاح مجتهد - در عصر غیبت، در همه آنچه نیابت در آن‌ها مدخلیتی دارد، از جانب ائمه<sup>۸</sup> نیابت دارد؛ بنابراین، بر مردم واجب است که تحاکم و ترافع خویش را به نزد آنان برند و از حکم صادره توسط آنان انقیاد و اطاعت کنند. فقیه مذکور حق دارد مال فردی را که از ادای حق امتناع کند، در صورتی که به مال نیاز افتد، آن را به فروش رساند. همچنین ولایت بر اموال غایبان، کودکان، سفیهان و ورشکستگان و نیز ولایت تصرف در اموال ممنوعان از تصرف و تمام اختیارات دیگری که برای حاکم منصوب از امام ثابت است، برای فقیه جامع‌الشرایط نیز ثابت است». استناد کلام ایشان در اینجا مقبوله عمر بن حنظله است که شیخ طوسی در تهذیب آن را نقل کرده است. به مقتضای این حدیث و با عنایت به قول امام صادق<sup>۹</sup> که فرمود: من او را بر شما حاکم قرار دادم، این نیابت فقیه، کلی است<sup>۳</sup> (محقق کرکی، ۱۴۰۹: ۱/۱۴۳-۱۴۲). ملا احمد نراقی نیز فصل مستقلی از کتاب خود، عوائدالایام را به ولایت فقیه و اختیارات ولی فقیه اختصاص داده است (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۲۹). پس از وی شاگرد نامدارش، شیخ انصاری، در کتاب البیع خود شمه‌ای از مباحث ولایت فقیه را مطرح کرده است. 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<sup>۱۰</sup> در امر حکومت و اداره جامعه داشتند، برای فقیه جامع‌الشرایط نیز ثابت است (خمینی، ۱۳۷۳: 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: ۶۲/۲ و ۶۴) همچنین نگاهی به سیره عملی پیامبر اسلام<sup>۱۱</sup> و جانشینان آن حضرت، به‌خوبی بیانگر نقش کلیدی احکام حکومتی در گره‌گشایی از معضلات و مشکلات است. امام خمینی<sup>۱۲</sup> در این خصوص می‌فرماید:

پیامبر<sup>۱۳</sup> به اجرای قوانین و برقراری نظامات اسلام می‌پرداخت، والی به اطراف می‌فرستاد، قاضی نصب می‌فرمود، سفرایی به خارج و نزد قبائل و پادشاهان روانه می‌کرد، معاهده و پیمان می‌بست، جنگ را فرماندهی می‌کرد و احکام حکومتی را به جریان می‌انداخت (خمینی، ۱۳۷۳: ۴۰).

در دوران غیبت کبرا فقه‌های شیعه جز در موارد نادر، نتوانستند از ولایت خود استفاده کنند و در دهه‌های اخیر صرفاً شاهد صدور برخی احکام حکومتی از فقهایی چون میرزای شیرازی در قضیه تحریم تنباکو، حکم جهاد میرزا محمدتقی شیرازی، حکم جهاد علیه ایتالیا، روسیه و انگلیس توسط آیت‌الله سید محمدکاظم یزدی و حکم جهاد و بسیج عمومی علیه انگلیس از سوی آیت‌الله سید عبدالحسین لاری بوده‌ایم.

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 حوزه‌ای به وسعت تمام شئون زندگی انسانی احکام حکومتی صادر کند، از لحاظ اجرایی پس از دوران فترتی طولانی به وقوع پیوسته است.

## ۲-۵. تبیین مفهوم احکام حکومتی

منظور از احکام حکومتی، احکامی است که حاکم جامعه بر مبنای ضوابط پیش‌بینی 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 (نمازی‌فر، ۱۳۷۹: ش ۴۷/۶۸). به تعبیر شهید مطهری «حکومت اسلامی در شرایط جدید و نیازمندی‌های جدید می‌تواند با توجه به اصول و مبانی اساسی اسلامی یک سلسله مقررات وضع نماید که در گذشته موضوعاً منتفی بوده است» (مطهری، ۱۳۵۴: ۸۶-۸۷). علامه طباطبایی نیز می‌فرماید:

ولی امر می‌تواند یک سلسله تصمیمات مقتضی به‌حسب مصلحت وقت، تعیین و طبق آن‌ها مقرراتی وضع نماید و به‌موقع به اجرا درآورد. مقررات نام‌برده 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 (طباطبایی، ۱۳۴۱: ۸۳).

همچنین مرحوم شیخ محمدحسن نجفی می‌فرماید: «حکم عبارت است از انشاء انفاذ حکم شرعی یا وضعی یا انفاذ موضوع این دو در چیزی از سوی حاکم الهی» (نجفی، ۱۳۶۲: ۱۵/۱۴۰). 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 به‌طور موقت اختیاراتی را به قوه مجریه تفویض و اعلام می‌دارد که قوه مجریه در این امور اضطراری به اختیار خود و صلاحدید جامعه عمل نماید. کشورهایی چون آمریکا، هندوستان، فرانسه، یوگسلاوی و اتریش از این قبیل‌اند. برای مثال در قانون اساسی هند آمده «رئیس‌جمهور می‌تواند در صورت لزوم فرامینی صادر کند که مانند قانون لازم و ضروری باشد.» و یا در قانون اساسی یوگسلاوی آمده «در غیاب مجلس و در مواقع ضروری مثل جنگ، رئیس‌جمهور می‌تواند فرامینی صادر کند که قدرت اجرایی قانون را خواهد داشت.» این مسئله از نگاه اسلام دور نمانده و در آن یک سلسله اختیاراتی به پیامبر داده شده که براساس آن برای تأمین مصالح جامعه قوانین وضع کند.



پس از پیامبر نیز امام معصوم و ولی فقیه که وارثان پیامبرند دارای همین اختیارات هستند (نمازی فر، ۱۳۷۹: ش ۴۸-۴۷/۶۸).

برخی معتقدند که حکم حکومتی در دو معنای متفاوت به کار رفته است:

الف. احکام و قوانینی که از شارع صادر شده در قرآن، سنت و سیره عملی معصومین<sup>۱</sup> یافت می‌شود و مربوط به اداره جامعه و شئون حکومت است و وظیفه فقیه در مورد این دسته از احکام، کشف و استنباط و سپس اجرای آن‌ها است (مشکینی، ۱۳۷۶: ۱۲۴).

ب. اختیارات حضرت رسول<sup>۲</sup>، ائمه هدی<sup>۳</sup> و فقها در امر حکومت و دستورها و مقرراتی که ایشان به عنوان حاکم و در مقام اجرای احکام شرع و اداره جامعه وضع و صادر کرده‌اند (همان: ۱۲۴).

به نظر می‌رسد که قدر متیقن تمامی این تعاریف در بیان حکم حکومتی را بتوان این‌گونه 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 به‌طور 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 به‌عنوان ابزاری، جهت پاسخگویی به نیازهای زمان پیش‌بینی شده است.

۳-۵. 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، درحالی‌که 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 (همان: ۱۲۴).

احکام ثانوی مبتنی بر عناوین ثانوی خاصی است که در کتاب و سنت نام‌برده شده است، برخلاف احکام حکومتی که غالباً مبتنی بر عنوان کلی مصلحت عمومی و مقتضیات آن است. به‌علاوه احکام ثانوی را تک‌تک افراد جامعه می‌توانند برحسب وظیفه فردی خودشان تشخیص دهند و به آن‌ها عمل کنند، درحالی‌که احکام حکومتی تنها به تشخیص و نظر ولی فقیه بستگی دارد.

با توجه به یافته‌های 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، صادرکننده آن حکم است. صادرکننده حکم در احکام شرعی، اعم از اولی و ثانوی، خداوند متعال است اما صادرکننده حکم حکومتی «ولی امر» مسلمین است (صرامی، ۱۳۸۰: 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 این که حکم حکومتی با حکم شرعی مخالف است مانند این که حکم حکومتی، امری واجب همانند حج را ممنوع سازد.

صورت دوم آن است که حکم حکومتی درباره موضوعی است که حکم شرعی خاصی ندارد و به اصطلاح، در قلمرو منطقاً الفراغ صادر شود که در واقع، قسمت اعظم احکام حکومتی در مفهوم خاص را تشکیل می‌دهد.

#### ۴-۵. خاستگاه حکم حکومتی

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

#### ۴-۵-۱. عناوین ثانوی ضرورت، نفی ضرر و نفی عسر و حرج

قاعده «لاضرر» بدین معناست که هر حکم شرعی، چه وضعی و چه تکلیفی که موجب ضرر شخصی یا نوعی شود، در اسلام برداشته شده است و همچنین اینکه ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و این عدم مشروعیت هم شامل مرحله قانون‌گذاری است و هم اجرای قانون (محقق داماد، ۱۳۸۶: 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. ۴. چنان که یکی دیگر از قواعد، قاعده‌ای است با عنوان «الضرورات تبيح المحظورات» یعنی ضرورت‌ها امور ممنوع و حرام را مباح می‌سازند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱: 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.

#### ۴-۵-۲. 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 & مورد بحث و بررسی قرار گرفت، در حالی که کاربرد «مصلحت» در فقه اهل سنت با توجه به مبانی نظری خاص آنان سابقه‌ای طولانی‌تر دارد. این امر تنها به دلیل فقدان تجربه تشکیل حکومت از سوی فقهای شیعه در برهه‌ای طولانی از تاریخ است.

#### ۵-۴-۱. انواع مصلحت

#### ۵-۴-۲-۱. 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 شرعی را وضع نموده است (حلی، ۱۴۱۳: ۳۱۹ - ۳۱۸). برخلاف اشاعره که تبعیت حکم از مصلحت یا مفاسد را انکار می‌کنند و معتقدند که هر آن چه را شارع امر نماید دارای مصلحت می‌شود و هر آن چه نهی گردد مفاسد دار می‌گردد. (عدم پذیرش حسن و قبح عقلی) مصلحت از این منظر، به دلیل آن که مبنای فعل خداوند در مرحله جعل و تشریح احکام است، مصلحت کلامی یا مصلحت تشریحی تعبیر می‌شود (صرامی، ۱۳۸۰: ۸۴).

#### ۵-۴-۲-۲. مصلحت اجرایی

گاهی مصلحت در مقام اجرای 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 اجرای حکم نمایند. در فقه فردی و اجتماعی موارد بسیاری را می‌توان یافت که مصلحت به این معنا به کار رفته است، 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 قرار دهد و می‌تواند با مصلحت‌اندیشی بر آن قیمت نهد» (مفید، ۱۴۱۰: ۳/۶۱۶). شیخ طوسی نیز هنگام بحث از اراضی مفتوح العنوه ۵ در کتاب مبسوط می‌نویسد: «حاکم اسلامی در این گونه زمین‌ها آن گونه که مصلحت مسلمانان اقتضا می‌کند می‌تواند تصرف کند». در بیانات امام خمینی & نیز تأکیدات زیادی بر رعایت مصالح عمومی گردیده است: «کسی که بر مسلمین و جامعه بشری حکومت دارد همیشه باید جهات عمومی و منافع

عامه را در نظر گیرد» (خمینی، ۱۳۷۰: ۱۷/۱۰۶) و یا «حکومت‌ها باید بر طبق امیال ملت عمل کنند، بر طبق مصالح ملت عمل کنند» (همان: ۲۲۹).

#### ۵-۴-۲-۳. مصلحت به‌عنوان منبع استنباط احکام

مصلحت در دیدگاه برخی از اهل سنت که احکام شرع را تابع مصالح و مفاسد واقعی می‌دانند به‌عنوان 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 «مصالح مرسله» و «استصلاح» تعبیر می‌گردد و به‌عنوان یکی از منابع استنباط و اجتهاد به رسمیت شناخته می‌شود. اما فقهای شیعه هر چند وجود مصالح و مفاسد واقعی احکام را می‌پذیرند اما 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 غیر معتبره تلقی شده و در استنباط حکم کاربردی ندارد (محمدی، ۱۳۸۶: ۲۱۸).

#### ۵-۴-۲. مصلحت به‌عنوان مبنایی برای تغییر احکام شرع

گاهی مصلحت نه در مقام جعل حکم شرعی و نه در مقام اجرای حکم، بلکه در مقام تبدل احکام شرعی مطرح می‌شود. 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؟ شهید صدر معتقد است که فقیه تنها در محدوده احکام غیر الزامی (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 آن که مصلحت را به‌عنوان 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 آن جایی است که حکم شرعی واجب و 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 این که هیچ موضوعی نیست که یکی از احکام شرعی به آن تعلق نگیرد.

شهید صدر پس از استدلال بر این که ولی فقیه در دوره غیبت، حق تشخیص مصلحت‌ها و قانون‌گذاری براساس آن را دارد می‌نویسد:

هر کاری که نصّ شرعی بر حرمت یا وجوب آن نباشد، ولیّ 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، ۱۳۸۹: ۶۷۸-۶۸۴).

لیکن برخی از فقها قائلند که تبدل احکام - چه الزامی و چه غیر الزامی - 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، ۱۴۱۳: ۱/ ۵۳۸ - ۵۳۶؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۱۵).

#### ۵-۴-۳. 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، درصدد 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 بازمی‌گردد. پس مرجع تشخیص مصلحت کسی جز حاکم اسلامی نیست. البته تفاوت‌هایی در شرایط شخصی، زمانی و مکانی ولی فقیه و حضرت رسول<sup>۱</sup> و ائمه هدی<sup>۲</sup> 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 برای بررسی عدم مغایرت با شریعت اسلام و قانون اساسی به شورای نگهبان فرستاده می‌شود. به علاوه در مواردی که مجلس بر قانونی اصرار 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<sup>۳</sup> 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، ۱۳۷۸: ۲۰۹).

#### ۶. قلمرو حکم حکومتی

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

#### ۶-۱. قلمرو موضوعی حکم حکومتی

پرسش اینجاست که آیا موضوع حکم حاکم منحصر به احکام شرعی و اجرای آنها است 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 غیر منصوص 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. 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، همان: ۱/ ۳۷۸).

#### ۶-۲. قلمرو زمانی حکم حکومتی

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

الف. 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.

ب. 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 این که حاکم مقررات خاصی را برای موقعیت خاصی همچون جنگ وضع نماید که با پایان یافتن وضعیت خاص، اعتبار مقررات مذکور نیز از بین می‌رود.

ج. احکام حکومتی مقید به مصلحت و ضرورت: برخی از احکام حکومتی مقید به عناوینی چون مصلحت و ضرورت‌اند. این گونه 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؛ چراکه 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.

#### ۶-۳. قلمرو مکانی حکم حکومتی

برخی از نویسندگان سعی نموده‌اند تا ثابت نمایند که احکام حکومتی فی‌الجمله فرامرزی است و در قلمرو کشوری خاص نمی‌گنجد (مصباح یزدی، ۱۳۷۵: ۱/ ۹۳). به نظر می‌رسد در اوضاع کنونی جهان و با اهمیت

یافتن حقوق بین‌الملل در روابط بین کشورها، باید تحلیل دیگری از مسأله قلمرو مکانی حکم حکومتی ارائه داد. چنان‌که می‌دانیم امروزه در حقوق بین‌الملل، از کشورها به‌عنوان مهم‌ترین عضو جامعه بین‌المللی نام‌برده می‌شود که از اجتماع دائمی و منظم گروهی از افراد بشر که در سرزمین معین و مشخصی به‌طور 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 به‌عنوان عناصر سه‌گانه سازنده کشور نام برد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۵: ۲۰۸ - ۱۹۶) 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، پیمان‌هایی 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 اسلامی‌اند، معین شده است و مرزهایی که به‌صورت عرفی و تاریخی در اختیار یک ملت بوده و هست (ابراهیمی و حسینی، ۱۳۷۲: ۱ / ۳۱۹) و آنچه مرزهای جغرافیایی ثابتی ندارد، همان مرزهای عقیدتی است؛ اما دو دسته دیگر به اعتبار جایگاه قراردادهای 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 یاد شده در تضاد باشد، دیگر نمی‌توان (دست‌کم) در این موارد به فرامرزی بودن حکم حکومتی ولی فقیه پایبند بود.

#### ۴-۶. رابطه نظریه منطقه‌الفراغ با 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، به‌صورت فرمان جزئی صادر شود یا به‌عنوان 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، هرچند وجود یکی، دیگری را نفی نمی‌کند. به تعبیری دیگر، حکم حکومتی به اختیارات حاکم اسلامی ناظر است. منطقه فراغ به بخشی از حوزه‌های ناظر است که حاکم اسلامی می‌تواند در

آن به قانون‌گذاری بپردازد، هرچند حاکم می‌تواند در حوزه ثابت نیز در زمینه اجرا یا تراحم، به صدور حکم اقدام کند.

#### ۷. نتیجه

بررسی و تبیین نظریه منطقه‌الفراغ همانند هر نظریه دیگری باید با رجوع به متون اصلی صورت گیرد. در مقاله حاضر تلاش شد برای فهم درست نظریه شهید صدر، به منابع اصیل و دست اول مراجعه شود. به نظر می‌رسد آنچه شهید صدر را به فکر ارائه این نظریه انداخته، مشکلاتی است که برای حکومت اسلامی در اثر اقتضات گوناگون زمان و مکان پدید می‌آید. همان‌طور که بیان شد، نظریه منطقه‌الفراغ نظریه جدیدی در فقه شیعه نیست، بلکه قرائت دیگری از نظریه جامعیت دین است. از ویژگی‌های منطقه‌الفراغ این است که به مرحله تشریح ناظر است و ارتباطی با مرحله اجرا و تراحم ندارد و عدم وضع قواعد تفصیلی ثابت، ناشی از ماهیت متغیر و متطور این منطقه است. این نظریه ادعا نمی‌کند که خارج از چارچوب کتاب و سنت و به صورت اجتهاد به رأی عمل می‌کند، بلکه مدعی آن است که خداوند، در کتاب به مقتضای «اطیعواالله و اطیعواالرسول و اولی الامر منکم» صلاحیت خاصی به اولیای امور بخشیده و فرمان‌های آنان را لازم‌الاتباع دانسته است. حال منطقه‌ای که ولی امر می‌تواند اعمال صلاحیت کند، ابعاد و حوزه‌های گوناگونی دارد که یکی از آنها به موضوعات متطور و متغیر ناظر است.

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. احکام حکومتی، به احکامی گفته می‌شود 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. حکم حکومتی نه از نوع و سنخ احکام اولی است و نه احکام ثانوی. به این بیان که صادرکننده حکم در احکام شرعی، اعم از اولی و ثانوی، خداوند متعال است، اما صادرکننده حکم حکومتی «ولی امر» مسلمین است. احکام حکومتی برآمده از عناوین ثانوی ضرورت، نفی ضرر و عسر و حرج و مصلحت می‌باشد. 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، هرچند وجود یکی، دیگری را نفی نمی‌کند. به تعبیری دیگر، حکم حکومتی به اختیارات حاکم اسلامی ناظر است.

پی‌نوشت‌ها

---

۱. این اثر فشرده را شهید صدر در پاسخ گروهی از روحانیون لبنان درباره تبیین اصول و مبانی قانون اساسی و انقلاب اسلامی ایران نگاشته است.



۲. شهید صدر در اقتصادنا وضع احکام حکومتی را به عهده ولی فقیه می‌گذارد و در لمحہ فقیهہ تمہیدیه، به عهده مجلس منتخب گذاشته است.

۳. کرکی می‌گوید: «لا یقدح کون ذلک فی زمن الصادق» لان حکمهم و امرهم<sup>۸</sup> واحد کما دلت علیہ اخبار اخری و لاکون الخطاب لاهل ذلک العصر، لان حکم النبوی<sup>۷</sup> و الامام<sup>۶</sup> علی الواحد حکم علی الجماعه بغير تفاوت کما ورد فی حدیث آخر».

۴. ما جعل علیکم فی الدین من حرج مله ابیکم ابراهیم (حج: ۷۸).

۵. زمین به غنیمت گرفته شده از کفار

کتابنامه

قرآن کریم.

ابراهیمی، محمد، حسینی، علیرضا، اسلام و حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، نشر همت، ۱۳۷۲.

اکبری، مریم، طالبی، مطهره، جایگاه و ماهیت احکام حکومتی در اسلام با رویکردی بر آرای امام خمینی &، دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۸.

انصاری، مرتضی، المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۰ق.

تقریر دیدگاه امام خمینی & در زمینه حکم حاکم به نقل از ششمین جلسه درس خارج «مبانی فقه حکومتی» سید مهدی میرباقری (پایگاه اطلاع‌رسانی فرهنگستان علوم اسلامی).

حائری، علی‌اکبر، منطقه‌الفراغ فی تشریح الاسلامی، بی‌جا، بی‌نا، ۱۴۱۷ق.

حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تهران، اسلامیه، ۱۴۰۳ق.

شکوهی، علی، «جامعیت دین اسلام»، مجله پژوهش‌های اجتماعی اسلامی، سال ۱۳، شماره ۲، ۱۳۸۶.

صافی گلپایگانی، لطف‌الله، امامت و رهبری، قم، انتشارات حضرت معصومه<sup>×</sup>، ۱۳۷۵.

\_\_\_\_\_ ولایت تکوینی و ولایت تشریحی، قم، انتشارات حضرت معصومه<sup>×</sup>، ۱۳۷۰.

صدر، محمدباقر، اقتصادنا، مشهد، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

\_\_\_\_\_ المجموعه الكامله لمؤلفات السید محمدباقر الصدر، الاسلام یقود الحیاه لمحہ فقیهہ تمہیدیه، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ق.

\_\_\_\_\_ المجموعه الكامله لمؤلفات السید محمدباقر الصدر، صورہ عن اقتصاد المجتمع الاسلامی، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ق.

- \_\_\_\_\_ دروس فی علم الاصول، الحلقه الثالثه، قم، پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر، ۱۳۹۲.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، تهران، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۵.
- طباطبایی، محمدحسین، تفسیر المیزان، بیروت، مؤسسه اعلمی، ۱۳۹۰ق.
- \_\_\_\_\_ ولایت و زعامت بحثی درباره مرجعیت و روحانیت، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۴۱.
- علی اکبری، احسان، طباطبایی، محمدصادق، آهنگری، احسان، «بازکاوی جایگاه منطقه الفراغ در نظام سازی فقهی با تأکید بر آراء شهید صدر»، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۵۰، شماره ۱، ۱۳۹۶.
- قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لاحکام القرآن، تهران، انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۶۴.
- کدیور، محسن، نظریه های دولت در فقه شیعه، تهران، نشر نی، ۱۳۷۷.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، قم، دارالحدیث للطباعه و النشر، ۱۴۲۹ق.
- کمیته علمی بررسی مبانی فقهی امام خمینی، مجموعه نقش زمان و مکان در اجتهاد، تهران، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، ۱۳۷۴.
- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۴.
- محقق کرکی، علی بن حسین، رسائل، تحقیق محمد حسون، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۹ق.
- \_\_\_\_\_ نسخه خطی حاشیه بر شرایع الاسلام، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی، بی تا.
- مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۶.
- مصباح یزدی، محمدتقی، «اختیارات ولی فقیه در خارج از مرزها»، مجله حکومت اسلامی، شماره ۱، ۱۳۷۵.
- مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، تهران، صدرا، ۱۳۷۴.
- \_\_\_\_\_ ختم نبوت، مشهد، انتشارات وحی، ۱۳۵۴.
- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه، قم، مدرسه الامام امیرالمؤمنین، ۱۴۱۳ق.
- موسوی بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیه، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۱.
- موسوی خمینی، روح الله، حکومت اسلامی (پیشینه و دلایل ولایت فقیه)، مجموعه مقالات، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۰.
- نائینی، محمدحسین، تنبیه الامه و تنزیه المله، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، بیروت، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲.

نراقی، احمد، عوائد الایام، قم، مرکز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۵ق.

نمازی فر، حسین، «احکام حکومتی از دیدگاه امام خمینی»، مجله مقالات و بررسی‌ها، شماره ۶۸، ۱۳۷۹.

نوری، حسین، مستدرک الوسائل، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۷ق.

هاشمی، حسین، «جامعیت و کمال شریعت و تحولات آن در عصر غیبت»، مجله قبسات، شماره ۳۲، ۱۳۸۴.

## An Analysis of Mintaqat al-Firagh and Governmental Orders according to Shahid \* Sadr

\*\* Hussein Kavyar

\*\*\* Maryam Muhajeri

### Abstract[۲]

In modern time, the rapid progress made by mankind and the emergence of modern needs have led some scholars and jurists to pay more attention to the variables. That is why we are witnessing theories offered by prominent Shia scholars such as late Imam Khomeini (ra), Allamah Tabatabai, Shahid Mutahhari and Shahid Sadr. The most consistent and complete theory offered in this regard is that of Shahid Muhammad Baqir Sadr which is titled Mintaqat al-firagh often translated as vacuum zone or vacancy area. This is one of the titles initiated by him and it is a highly important theory with great ramifications and instrumentality in economics and political jurisprudence.

One important area where governmental orders may be issued is the vacuum zone which is an area of Islamic Shari'ah devoid of any mandatory rulings but because of the varying nature of rules, subject matters and titles it is open to legislation by a qualified ruler who is in charge of Muslims' affairs . Governmental orders fall within the jurisdiction of the Muslim ruler, and the vacuum zone refers to an area where the Muslim ruler can engage in legislation taking the expediency and best interest of Muslims into full consideration. Keywords: vacuum zone, unchanging rule, changing rule, allowable, governmental order, expediency.