



گستره حکم حکومتی

پدیدآورنده (ها): نعمت اللهی، اسماعیل

فلسفه و کلام :: نشریه قیسات :: بهار و تابستان ۱۳۷۹ - شماره ۱۵ و ۱۶ (ISC)

صفحات: از ۱۲۷ تا ۱۴۴

آدرس ثابت: <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/8711>

تاریخ دائلود: ۱۴۰۲/۰۷/۲۴

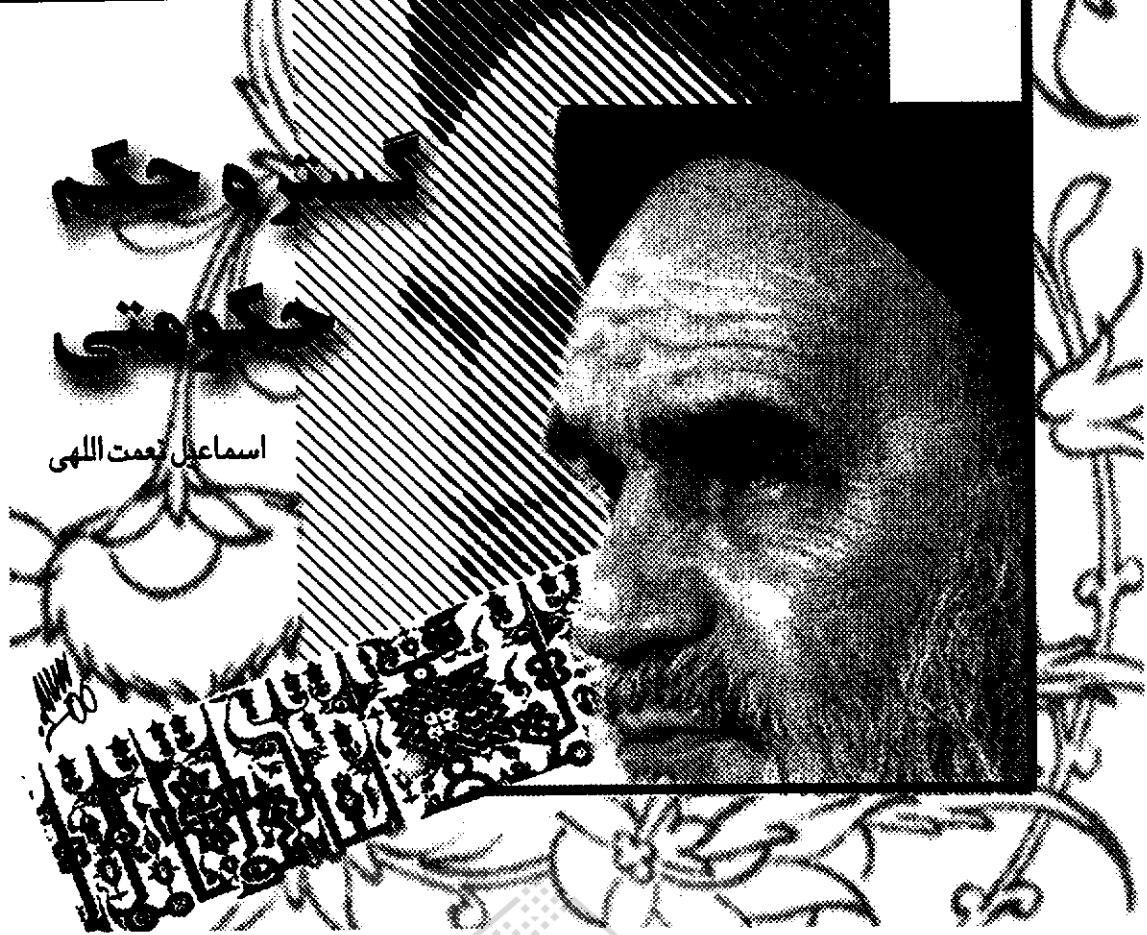
مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه قوانین و مقررات استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- بررسی فقهی حقوقی حکم حکومتی
- حرمت مخالفت با حکم حکومتی در فقه سیاسی شیعه
- حکم حکومتی و مبانی استنباط آن
- نسبت حکم حکومتی با احکام و فتاوی مجتهدین در نظام سیاسی اسلام
- ماهیت حکم حکومتی و برآیند روش شناختی آن
- پژوهشی در باب ماهیت حکم حکومتی
- نسبت سنجی حکم حکومتی با احکام اولیه و ثانویه الهی، با تاکید بر دیدگاه امام خمینی قدس سره
- حقیقت و گستره حکم حکومتی و نقش آن در حل مسائل نوپیدای جامعه
- حکم حکومتی راهی برای پاسخگویی به نیازهای متغیر
- ماهیت حکم حکومتی
- حکم حکومتی در قانون اساسی و جایگاه آن در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران
- تحلیل و بررسی مبانی مشروعیت و ماهیت، حکم حکومتی از منظر علامه طباطبائی (ره)

عناوین مشابه

- گستره حکم حکومتی در حقوق عمومی جمهوری اسلامی ایران
- حقیقت و گستره حکم حکومتی و نقش آن در حل مسائل نوپیدای جامعه
- مفهوم و گستره حکم حکومتی با تاکید بر مبانی نظری امام خمینی (ره)
- بررسی تطبیقی گستره و ملاک حکم حکومتی و مصلحت در برقراری حفظ نظام اسلامی از دیدگاه فرق اسلامی
- بازپژوهی ولایت حاکم در صدور حکم به ثبوت هلال و تحلیل گستره نفوذ حکم میان مکلفان
- امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضاء محکومین به اعدام بدون اجازه محکوم علیه
- تحلیل و بررسی تطبیقی مستندات قرآنی حکم حکومتی در آرای تفسیری امام خمینی و شهید صدر
- پژوهشی در الزام حکومتی حکم حجاب
- حجیت حکم حکومتی در صورت یقین به مخالفت با واقع
- سیاسی - اجتماعی: آن نامه «حکم حکومتی» بود یا ...؟



اسماعیل نعمت‌اللهی

اشاره

حکم حکومتی از جمله موضوعاتی است که تاکنون بحثهای زیادی برای تعیین ماهیت، ملاک حدود و شرایط و دیگر مسائل وابسته به آن صورت گرفته است. مقاله حاضر به یکی از جنبه‌های مهم این موضوع، یعنی «گستره یا قلمرو موضوعی حکم حکومتی» می‌پردازد. باید خاطر نشان ساخت که برای «حکم حکومتی» سه قلمرو می‌توان در نظر گرفت: قلمرو موضوعی، قلمرو زمانی و قلمرو مکانی. مقصود از قلمرو موضوعی این است که چه موضوعاتی می‌تواند مورد حکم حاکم اسلامی و ولی فقیه قرار گیرد؟ آیا موضوع حکم وی منحصرأ احکام شرعی است یا می‌تواند خارج از آنها نیز باشد؟ آیا حاکم اسلامی حق دارد در غیر موارد منصوص حکمی صادر کند یا خیر؟ آیا حاکم اسلام در تمام امور مربوط به حکومت و اداره کشور - اعم از قانونگذاری، اجرایی و قضایی - می‌تواند احکامی صادر کند یا تنها در بخشی از آنها از چنین اختیاری برخوردار است؟

هدف مقاله حاضر، بررسی قلمرو اول یعنی قلمرو موضوعی حکم حکومتی از دیدگاه امام خمینی (ره) است اما از آنجا که بررسی این مسئله، متفرع بر شناسایی خود حکم حکومتی، ولایتها و شئون مختلف فقیه و تعیین جایگاه حکم حکومتی در رابطه با ولایتهای گوناگون فقیه است، طرح این مباحث ضرورت می‌یابد. بدین ترتیب مقاله حاضر از چهار بخش تشکیل می‌شود.

بخش اول: تعریف حکم حکومتی

بخش دوم: ولایتها و شئون فقیه با توجه به اصل تفکیک قوا

بخش سوم: جایگاه حکم حکومتی با توجه به ولایتها و شئون فقیه

بخش چهارم: قلمرو موضوعی حکم حکومتی

برای سهولت طرح بحث، از مفاهیم حقوقی کمک گرفته شده است. به گونه‌ای که صورت کنونی این مقاله، مقایسه‌ای بین برخی از مفاهیم حقوق اساسی و اداری اسلام با نظایر آن در علم حقوق امروزی است. البته باید توجه داشت بود که این بحث جنبه نظری دارد و ممکن است با آنچه در نظام کنونی کشورمان در جریان است، کاملاً هم‌مانگ نباشد.

بخش اول: تعریف حکم حکومتی

قبل از تعریف حکم حکومتی، ذکر تعاریف دیگری که برخی از عالمان و محققان به دست داده‌اند و نقد و بررسی آنها از حیث قلمرو، مفید به نظر می‌رسد:

۱ - یکی از اولین تعاریفی که می‌توان درباره احکام حکومتی یافت، تعریفی است که علامه طباطبایی بیان داشته است. ایشان قوانین اسلام را به دو قسم ثابت و متغیر تقسیم کرده و وظیفه وضع قوانین و مقررات دسته دوم را - که «برحسب مصالح مختلف زمانها و مکانها اختلاف پیدا می‌کند» - بر عهده حاکم یا «ولی امر مسلمین» دانسته است.^(۱) این احکام و مقررات قابل تغییر یا «اختیارات والی»^(۲) و به تعبیر دیگر، احکام حکومتی، چنین توصیف شده‌اند: «در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها، ولی امر می‌تواند یک سلسله تصمیمات مقتضی به حسب مصلحت وقت گرفته، طبق آنها مقرراتی وضع نموده و به موقع اجرا بیاورد. مقررات نامبرده لازم‌الاجرا و مانند شریعت دارای اعتبار می‌باشد».^(۳)

بنابراین طبق این توصیف و تعریف، احکام حکومتی، مقررات لازم‌الاجرا و معتبری است که «ولی امر» مسلمین طبق مصلحت وقت وضع کرده و به اجرا می‌گذارد. در این تعریف، هم به «وضع» و تصویب مقررات اشاره شده است و هم به «اجرای» آنها، و هر دو در قلمرو حکم حکومتی قرار گرفته‌اند. نتیجه این که قانونگذاری و اجرای قوانین از جمله موضوعات حکم حکومتی است.

۲ - یکی از صاحب‌نظران در حقوق اسلامی در این رابطه گفته‌اند: «حکم حکومتی، حکمی است که ولی جامعه بر مبنای ضوابط پیش‌بینی شده، طبق مصالح عمومی، برای حفظ سلامت جامعه، تنظیم امور آن، برقراری روابط صحیح بین سازمانهای دولتی و غیردولتی با مردم، سازمانها با یکدیگر، افراد با یکدیگر، در مورد مسائل فرهنگی، تعلیماتی، مالیاتی، نظامی، جنگ و صلح، بهداشت، عمران و آبادی، طرق و شوارع، اوزان و مقادیر، ضرب سکه، تجارت داخلی و خارجی، امور ارزی، حقوقی، اقتصادی، سیاسی، نظافت و زیبای شهرها و سرزمینها و سایر مسائل مقرر داشته است».^(۴)

در این تعریف، قلمرو حکم حکومتی در اداره امور کشور بسیار گسترده فرض شده است، به گونه‌ای که آنچه امروزه در قلمرو برخی از شاخه‌های حقوق عمومی داخلی یعنی حقوق اساسی، حقوق اداری و مالیه عمومی، و نیز بر بسیاری از شاخه‌های حقوق خصوصی، یعنی حقوق مدنی و حقوق تجارت، قرار می‌گیرد، در قلمرو حکم حکومتی داخل شده است. علاوه بر این، تعریف فوق، بسیاری از مصادیق مربوط به اداره امور جامعه را در بردارد و از این جنبه قابل توجه و نیازمند دقت است.

۳ - یکی از فقهای معاصر به هنگام فرق‌گذاری بین احکام اولی و ثانوی با احکام حکومتی، حکم حکومتی را به طور ضمنی چنین تعریف می‌کند: «حکم حکومتی (ولایی)، حکمی جزئی از ناحیه حاکم است که از راه تطبیق قوانین کلی الهی بر مصادیق جزئی آنها به دست می‌آید».^(۵)

۴ - در بین تعاریف موجود، تعریف حاضر نیز مزایای تعریف فوق را داراست: «احکام حکومتی عبارتند از مجموعه دستورات و مقرراتی که بر اساس ضوابط شرعی و عقلی، به طور مستقیم یا غیرمستقیم، از سوی حاکم اسلامی برای اجرای احکام و حدود الهی و به منظور اداره جامعه در ابعاد گوناگون آن و تنظیم روابط داخلی و خارجی آن صادر می‌گردد».^(۶)

نکته مهمی که در این تعریف به آن تصریح شده، این است که حاکم می‌تواند صدور حکم حکومتی را به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری واگذار می‌کند. اگر به جای «واو» در عبارت «و به منظور اداره جامعه»، «یا» گذارده شود، این تعریف، در عین اختصار، جامع‌ترین تعریف از حیث قلمرو خواهد شد.

به هر حال، تعریف مذکور با تغییر اندکی که گفته شد، مقبول و مورد پسند است اما حکم حکومتی را از حیث قلمرو، می‌توان به طور خلاصه‌تر چنین تعریف کرد: «حکم حکومتی عبارت است از دستورات و مقرراتی که از حاکم جامعه اسلامی به لحاظ تصدی منصب اجرا و اداره، صادر می‌شود».

«اجرای احکام شریعت» و «اداره امور جامعه» دو وظیفه اصلی حاکم و ولی جامعه اسلامی است که دیگر دانشمندان اسلامی از جمله علامه طباطبایی،^(۷) ماوردی^(۸) و

ابن خلدون^(۹) نیز صریحاً یا به تلویح از آنها یاد کرده‌اند.

حکم حکومتی شرایط و اوصافی دارد که برخی از آنها در بحثهای بعد خواهد آمد. عبارت «دستورات و مقررات» برخی از این شرایط و اوصاف را بیان می‌کند و برخی نیازمند تصریح است. برخی از شرایط و اوصاف نیازمند تصریح، عبارتند از:

۱ - حکم حکومتی ممکن است در راستای اجرای احکام شرع باشد یا در مقام اداره کشور و اجرای مقررات غیرمنصوص.

۲ - حکم حکومتی ممکن است به منظور وضع مقررات و قوانین عرفی صادر شود یا به منظور اجرای آنها. به تعبیر دیگر، حکم حکومتی ممکن است جنبه قانونگذاری داشته باشد یا جنبه اجرایی.

۳ - حکم حکومتی، همواره حکمی مولوی است.

۴ - حکم حکومتی ممکن است حکم تکلیفی باشد یا حکم وضعی.

۵ - حکم حکومتی ممکن است به طور مستقیم و توسط خود حاکم صادر شود یا به طور غیرمستقیم و توسط اشخاص (حقیقی یا حقوقی) دیگر.

بخش دوم: ولایتها و شئون فقیه با توجه به اصل

تفکیک قوا

در حقوق اساسی و براساس اصل تفکیک قوا، «برای حسن جریان امور دولتی، قدرت عمومی را به سه دسته تقسیم کرده‌اند: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه».^(۱۰) «مشروعیت این اصل نزد قریب به اتفاق کشورها، دستکم به طور شکلی، پذیرفته شده است».^(۱۱) چنانکه خواهیم دید، در این که فقیه به طور کلی از ولایتهایی برخوردار است، بحث و خدشه نیست. فقها به طور اجمال، فقیه را دارای ولایت می‌دانند. آنچه میان ایشان مورد بحث و مناقشه قرار گرفته، انواع ولایتهای وی و قلمرو آنها است. به نظر بسیاری از دانشمندان اسلامی^(۱۲) فقیه از سه نوع ولایت برخوردار است: الف - ولایت در افتاء، ب - ولایت در اجرا و اداره، ج - ولایت در قضاء.

ولایت نوع دوم و سوم با قدرت اجرایی و قضایی قوه مجریه و قضائیه - بنابر اصل قوا - شباهت دارد. ولایت در افتاء نیز تا حدودی با قدرت قانونگذاری قوه مقننه قابل مقایسه است. در مباحث بعدی، ولایت فقیه در هر یک از سه امر قانونگذاری، حکومت و اجراء و قضاوت را بررسی می‌کنیم. اما قبل از آن، ذکر معنای اصطلاحی «ولایت» مفید به نظر می‌رسد. صاحب «بلغة الفقیه» می‌فرماید: ولایت در اصطلاح «سلطنت عقلی یا شرعی بر نفس دیگری یا مال وی یا هر دوی آنها است، خواه آن سلطنت اصلی باشد یا عارضی».^(۱۳) یکی از حقوقدانان اهل سنت نیز می‌گوید: «همان طور که فقها گفته‌اند، ولایت، سلطه بر غیر است که به موجب آن، شخص اخیر - بدون نیاز به موافقت وی - به دستورات شخص نخست ملزم می‌شود».^(۱۴)

الف - ولایت در افتاء

بدون شک، یکی از مناصب و ولایتهای فقیه، منصب «افتاء» یا صدور فتوا است.^(۱۵) اما سؤال این است که افتاء به چه معنا است و آیا افتاء را می‌توان به معنای «قانونگذاری» گرفت؟ در سطور بعد پس از بیان معانی افتاء و قانونگذاری به مقایسه آن دو می‌پردازیم:

افتاء - افتاء را می‌توان این گونه تعریف کرد: اخبار فقیه از امور فرعی دین، چه تکلیفی یا وضعی باشد و چه موضوع، محمول، یا متعلق آن دو.^(۱۶)

طبق تعریفی دیگر، افتاء عبارت است از «اظهار نظر در مسائل شرعی به وسیله کسی که در آنها صاحب نظر است».^(۱۷) ثمره افتاء، فتواست.

قانونگذاری - قانونگذاری (یا تشریح) را می‌توان به وضع قانون توسط مرجع صلاحیتدار تعریف کرد.^(۱۸) ثمره قانونگذاری، قانون است. قانون معانی مختلفی دارد:

۱) معنای قانون در حقوق عرفی: در حقوق عرفی قانون در دو معنای عام و خاص استعمال می‌شود:

در معنای عام، مقصود از قانون «تمامی مقرراتی است که از طرف یکی از سازمانهای صالح دولت وضع شده است، خواه این سازمان قوه مقننه یا رئیس دولت یا یکی از اعضای قوه مجریه

باشد. در این معنای عام، قانون شامل تمام مصوبات مجلس و تصویبنامه‌ها و بخشنامه‌های اداری نیز می‌شود.^(۱۹) در این معنا، قانون در برابر عرف به کار می‌رود.

در اصطلاح حقوق اساسی، قانون عبارت است از: «قاعده حقوقی عام یا خاص که توسط قوه مقننه وضع شده باشد...» به این معنا، شامل تصویبنامه و نظامنامه وزارتی که توسط قوه مجریه مقرر می‌شود، نمی‌باشد.^(۲۰)

۲- معنای قانون در فقه: در فقه «به چیزی قانون (یا قانون شرع) گفته می‌شود که دارای خصوصیات زیر باشد:

الف - کلی باشد، خواه الزامی (مانند اوامر و نواهی) باشد خواه، نه مانند مستحبات و مکروهات.
ب - از طریق وحی رسیده باشد، خواه به صورت قرآن و خواه به صورت احادیث...

ج - جنبه دوام داشته باشد ولو این که به عنوان اضطرار، موقتاً در بعضی از اماکن یا اعصار، بدل پیدا کند.»^(۲۱)

فرق افتاء و قانونگذاری: گفته شد که ثمره قانونگذاری، قانون و نتیجه افتاء فتوا است. بنابراین با مقایسه فتوا و قانون به معنای حقوقی و فقهی، می‌توان به فرق افتاء با قانونگذاری عرفی و شرعی پی برد.

فرق فتوا با قانون به معنای حقوقی: ۱- فتوا به خودی خود اعتباری ندارد و اعتبار آن به این دلیل است که کاشف از احکام الهی است اما اعتبار قانون به لحاظ قدرت و صلاحیتی است که خود قانونگذار دارد.
۲- بین مفاد فتوا و قانون، رابطه عموم و خصوص من وجه است: برخی از موضوعات هم در قلمرو قانون قرار دارند و هم در قلمرو فتوا، مانند ابواب معاملات. برخی از موضوعات تنها در قلمرو فتوا هستند، مانند عبادات و برخی تنها در قلمرو قانون، مانند قوانین و مقررات مربوط به راهنمایی و رانندگی، گمرک، حمل و نقل هوایی. ۳- قانون ضمانت اجرایی دنیوی^(۲۲) دارد اما فتوا - دست کم در برخی موارد - ضمانت اجرای دنیوی ندارد. ۴- در مورد فتوا، اصل شخصی بودن حاکم است^(۲۳) اما در مورد قانون، اصل سرزمینی یا محلی بودن قوانین حاکم است، هرچند اصل اخیر استثناهایی هم دارد.^(۲۴)

بنابراین، نمی‌توان افتاء را با قانونگذاری عرفی به یک معنا دانست.

فرق فتوا با قانون به معنای فقهی: فتوای فقیه یکی از راههای کشف قانون الهی به شمار می‌آید. در واقع همان‌طور که یکی از فقهای معاصر گفته است،^(۲۵) قوانین و احکام شرعی سه مرحله دارند:

۱- مرحله جعل که مختص خداوند متعال است (قانونگذاری شرعی).

۲- مرحله استنباط آنها از منابع و فتوا دادن به آنها، که وظیفه فقها است (افتاء).

۳- ترسیم برنامه‌ها و خطوط کلی برای اداره امور کشور طبق فتوای فقیه (قانونگذاری عرفی).

بنابر این افتاء (مرحله دوم)، بینابین قانونگذاری شرعی (مرحله اول) و قانونگذاری عرفی (مرحله سوم) قرار دارد و با هر دوی آنها متفاوت است.

مسئله‌ای که اکنون مطرح می‌شود این است که آیا فقیه حق قانونگذاری عرفی دارد یا خیر؟ پاسخ این سؤال مثبت است. تفصیل مطلب را در بحث جایگاه حکم حکومتی خواهیم دید.

ب - ولایت در حکومت (اجرا و اداره)

حکومت یا «اجرا و اداره» را می‌توان در دو معنا مورد توجه قرار داد: ۱- اجرای احکام شرعی ۲- اجرای احکام شرعی و اداره امور کشور. بنابراین، معنای دوم، عام است و معنای اول را هم در بر دارد.

۱- ولایت بر اجرای احکام شرعی: در این که فقیه شرعاً حق دارد احکام و مقررات شرع را بر مصادیق خود تطبیق کند و به تعبیر دیگر، حق دارد قوانین شرعی را اجرا نماید، اختلاف نظر است. در مورد ولایت فقیه بر اجرای برخی از احکام و مقررات، اختلاف چندانی وجود ندارد، از جمله: ولایت بر اموال یتیمان،^(۲۶) ولایت بر اموال دیوانه‌ها و سفیهان،^(۲۷) ولایت بر ازدواج برخی از محجورین،^(۲۸) ولایت بر برخی از امور مردم که تصرف در آنها حق بلاواسطه امام است.^(۲۹) اما در مورد ولایت فقیه، بر اجرای برخی از احکام و مقررات دیگر، از جمله حدود و

تعزیرات^(۳۰)، اختلاف زیادی دیده می‌شود. تفصیل بیشتر این مطلب و ذکر اقوال و نظرات مختلف، از مقصود اصلی ما خارج است.

۲- ولایت بر اجرای احکام شرعی و اداره امور کشور: برخی از فقها مانند مولی احمد نراقی، معتقدند که فقیه بر جمیع مسائل اجرایی و اداره حکومت، ولایت دارد. ایشان به صراحت اعلام می‌کند که فقیه در تمام اموری که پیامبر(ص) و ائمه اطهار(ع) در آنها ولایت داشتند، جز آنچه دلیل قطعی ثابت شود که ولایت در آنها مخصوص ایشان بوده، و نیز در تمام امور دینی و دنیوی مردم که انجام آنها اجتناب‌ناپذیر است، ولایت دارد.^(۳۱) برخی از فقهای دیگر، از جمله مرحوم کاشف‌الغطاء^(۳۲) و مرحوم نائینی^(۳۳) نیز بر همین عقیده‌اند.

امام خمینی نیز از زمره همین فقهاست. ایشان در کتاب بیع چنین می‌فرماید: «فقیه عادل از تمام اختیاراتی که حضرت رسول و ائمه در مورد حکومت و سیاست داشتند، برخوردار است و فرق گذاشتن بین آن دو (اختیارات فقیه و اختیارات حضرت رسول و ائمه) نامعقول است زیرا والی هر کس که باشد احکام شرع را اجرا می‌کند، حدود الهی را اقامه می‌کند، خراج و سایر مالیاتها را می‌گیرد و در آنها طبق مصلحت مسلمانان تصرف می‌کند.»^(۳۴) در این عبارت، ایشان تمام اختیارات حضرت رسول(ص) و ائمه اطهار(ع) در مورد حکومت و سیاست و نیز حق اجرای احکام شرع را برای فقیه عادل ثابت می‌داند.

در کتاب ولایت فقیه نیز پس از باطل دانستن این توهم که «اختیارات حکومتی» حضرت رسول(ص) و حضرت امیر(ع) بیش از فقیه است، فرموده‌اند: «همان اختیارات و ولایتی که حضرت رسول(ص) و دیگر ائمه(ع) در تدارک و بسیج سپاه، تعیین ولات و استانداران، گرفتن مالیات و صرف آنها در مصالح مسلمانان داشتند، خداوند همان اختیارات را برای حکومت فعلی^(۳۵) قرار داده است.»^(۳۶) و در ادامه، ولایت را چنین تفسیر فرموده‌اند: «ولایت، یعنی

حکومت و اداره کشور و اجرای قوانین شرع مقدس، یک وظیفه سنگین و مهم است... به عبارت دیگر، ولایت مورد بحث یعنی حکومت و اجرا و اداره... امتیاز نیست بلکه وظیفه‌ای خطیر است.»^(۳۷)

چنانکه ملاحظه می‌شود، ایشان در عبارت اول، از «اختیارات حکومتی» و «ولایت» حضرت رسول(ص) و حضرت امیر(ع) نام برده و آنها را برای فقیه ثابت می‌دانند و در عبارت دوم، ولایت را صریحاً به «حکومت و اداره کشور و اجرای قوانین شرع مقدس» و نیز «حکومت و اجرا و اداره» تفسیر می‌کنند، از جمله: در ابتدای کتاب ولایت فقیه، پس از بیان مقدماتی می‌فرمایند: «اینجاست که تشکیل حکومت و برقراری دستگاه اجرا و اداره لازم می‌آید. اعتقاد به ضرورت تشکیل حکومت و برقراری دستگاه اجرا و اداره، جزئی از ولایت است.»^(۳۸) «باید به ضرورت تشکیل حکومت معتقد باشیم و باید کوشش کنیم که دستگاه اجرای احکام و اداره امور برقرار شود.»^(۳۹)

«خداوند در کنار فرستادن یک مجموعه قانون، یعنی احکام

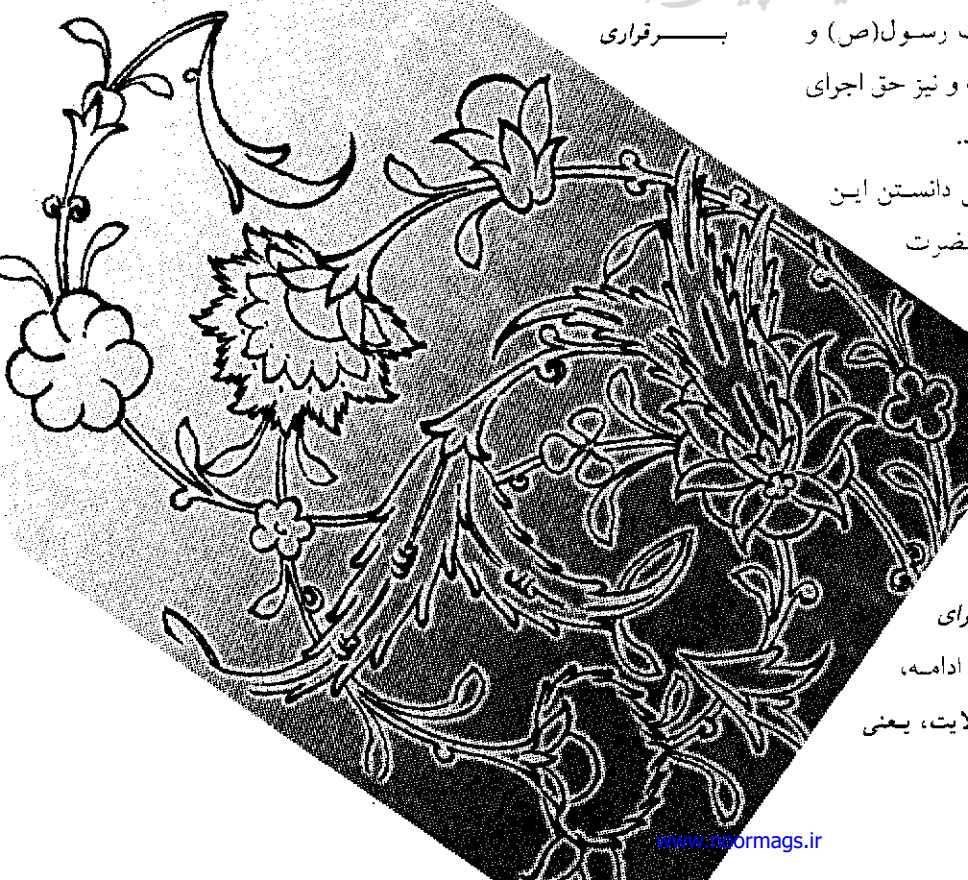
شرع، یک حکومت و دستگاه اجرا و اداره مستقر

کرده است.»^(۴۰) «چون اجرای احکام پس

از رسول اکرم و تا ابد ضرورت

دارد، تشکیل حکومت و

برقراری



دستگاه اجرا و اداره ضرورت می‌یابد. بدون تشکیل حکومت و بدون دستگاه اجرا و اداره... هرج و مرج لازم می‌آید بنابراین، به ضرورت شرع و عقل، آنچه در دوره حیات رسول اکرم (ص) و در زمان امیرالمؤمنین علی بن ابیطالب (ع) لازم بود، یعنی حکومت و دستگاه اجرا و اداره، پس از ایشان و در زمان ما نیز لازم است.» (۴۱)

«اداره» در عبارت «دستگاه اجرا و اداره» که در عبارات مذکور چندین بار تکرار شده است، با معنای «اداره» در حقوق اداری قابل مقایسه است. طبق یک تعریف، مراد از «اداره» مجموعه دستگاه اداری کشور است، یعنی «مجموعه سازمانها و مقامات و اشخاصی که قوانین کشور و سیاستها و برنامه‌های و خط مشی عمومی حکومت را به موقع اجرا می‌گذارند... نظام اداری منحصر به امور قوه مجریه نیست بلکه امور اداری قوای مقننه و قضاییه را نیز شامل می‌شود.» (۴۲)

ج - ولایت در قضا

ظاهراً در این که فقیه بر قضا ولایت دارد، بین فقها اختلافی نیست. مرحوم نراقی ادعا می‌کند که اجماع قطعی، بلکه ضرورت، بر ثبوت ولایت قضا برای فقیه دلالت می‌کند. (۴۳) شیخ انصاری نیز فرموده است که یکی از مناصب سه گانه فقیه، حکومت است و این منصب بدون اختلاف فتوایی و نصی، برای فقیه جامع‌الشرایط ثابت است. (۴۴) مقصود ایشان از حکومت در اینجا، قضاوت در دعاوی است. امام امت نیز فرموده‌اند: «برخلاف مسئله ولایت... این که منصب قضاوت متعلق به فقهای عادل است، محل اشکال نیست و تقریباً از واضحات است.» (۴۵)

بخش سوم: جایگاه حکم حکومتی با توجه به

ولایت‌ها و شئون فقیه

اکنون جایگاه حکم حکومتی را با توجه به ولایت‌ها و شئون سه گانه فقیه، بررسی می‌کنیم.

بحث از «جایگاه حکم حکومتی با توجه به ولایت فقیه در قضا» تفصیل کمی دارد. به همین لحاظ آن را قبل از بحث «جایگاه حکم حکومتی با توجه به ولایت فقیه در حکومت (اجرا و اداره)» ذکر می‌کنیم.

الف - حکم حکومتی و ولایت فقیه در افتاء

۱۳۲ □ گستره حکم حکومتی

همان طور که گفته شد، افتاء به معنای خبر دادن فقیه از احکام و قوانین الهی است. بنابراین، ماهیت افتاء، اخبار و خبر دادن از حکم شارع است. اما حکم، از ماهیت انشاء و جعل برخوردار است، هر چند به ظاهر در جملات خبری بیان شود.

بدین ترتیب، صدور حکم از فقیه در مقام افتاء، قابل تصور نیست و آنچه به صورت حکم بیان شود، در واقع خبر دادن از حکم الهی است و حکم خود وی نیست. به تعبیر دیگر، چنین حکمی ارشادی است نه مولوی. حال آن که همانگونه که خواهیم دید یکی از شرایط حکم حکومتی این است که مولوی باشد. به همین لحاظ، امام خمینی ذیل آیه شریفه «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم» می‌فرماید: «همه کارهای عبادی و غیرعبادی که مربوط به احکام است اطاعت خدا می‌باشد. متابعت از رسول اکرم عمل کردن به احکام شرعی نیست، مطلب دیگری است...» در جای (۴۶) دیگر نیز ذیل همین آیه شریفه فرموده است: «اطاعت از رسول اکرم غیر از «طاعة الله» می‌باشد. اوامر رسول اکرم آن است که از خود آن حضرت صادر می‌شود و امر حکومتی می‌باشد... اطاعت از «اولوالامر» که در اوامر حکومتی می‌باشد نیز غیر اطاعت خداست.» (۴۷)

ب - حکم حکومتی و ولایت فقیه در قضا

حکمی که فقیه در مقام قضاوت صادر می‌کند، اصطلاحاً «حکم قضایی» نامیده می‌شود. در این معنا، حکم در مقابل فتوا به کار می‌رود. (۴۸) به همین جهت صاحب جواهر در مقام فرق‌گذاری بین فتوا و حکم، تعریفی از حکم به دست می‌دهد که در واقع تعریف حکم قضایی است هرچند ایشان در شمول آن نسبت به غیرمقام قضاوت اظهار تردید کرده است. (۴۹) ایشان فرموده است: «حکم عبارت است از این که حاکم - نه خداوند متعال - اجرای حکم شرعی یا وضعی یا موضوع این دو را در مورد چیز خاصی انشاء کند.» (۵۰)

امام امت نیز حکم قضایی را در برابر حکم حکومتی به کار برده است. (۵۱)

ج - حکم حکومتی و ولایت فقیه در حکومت (اجرا و اداره)

حکم حکومتی تنها در رابطه با این نوع از ولایت و شأن

فقیه معنا پیدا می‌کند و قلمرو حکم حکومتی به گستردگی قلمرو و ولایت فقیه در حکومت و اداره جامعه است: تا هر جا فقیه در حکومت ولایت داشته باشد، حکم حکومتی گسترش می‌یابد. به اجمال می‌توان گفت حکم حکومتی حکمی است که فقیه در مقام اعمال «وظایف اجرایی‌اش» صادر می‌کند. در این صورت، حکم حکومتی در مقابل فتوا (که حاصل ولایت فقیه در افتاء است) و حکم قضایی (که حاصل ولایت فقیه در قضاوت است) به کار می‌رود. ویژگی‌های حکم حکومتی را در مباحث بعدی خواهیم دید. مقصود از «وظایف اجرایی» فقیه، اعمالی است که امروزه طبق حقوق اساسی و براساس اصل تفکیک قوا در زمره اعمال قوه مقننه و قوه مجریه قرار می‌گیرد. برای توضیح نکات یاد شده، ناچاریم مطالبی را به عنوان مقدمه یادآور شویم:

قوای موجود در حقوق اساسی اسلام طبق نظریه امام خمینی - ابتدا باید متذکر شویم که امام (ره) به تقسیم‌بندی مرسوم در حقوق اساسی یعنی تقسیم قوای حاکم بر کشور به قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه توجه داشته و در برخی موارد به این امر تصریح کرده‌اند.

پس از ذکر^(۵۲) این نکته، وارد بحث می‌شویم. از کلمات امام استفاده می‌شود که در حقوق اداری اسلام دو قوه وجود دارد: ۱ - قانونگذار یا قوه مقننه، ۲ - قوه مجریه

۱) قوه قانونگذاری: قانونگذار به معنای وضع‌کننده قوانین ثابت و همیشگی، خداوند متعال است و غیر از او هیچ کس حق وضع قوانین ثابت و ابدی را ندارد. امام (ره) می‌فرماید: «.. حکومت اسلامی، حکومت قانون الهی بر مردم است. فرق اساسی حکومت اسلامی با حکومت مشروطه سلطنتی و جمهوری در همین است؛ در این که نمایندگان مردم یا شاه، در این گونه رژیمها به قانونگذاری می‌پردازند، در صورتی که قدرت مقننه و اختیار تشریع در اسلام به خداوند متعال اختصاص یافته است. شارع مقدس اسلام، یگانه قدرت مقننه است (بجز او) هیچ کس حق قانونگذاری ندارد.»^(۵۳)

۲) قوه مجریه: امام خمینی پس از بیان این مطلب که اسلام برای همه امور، اعم از عبادی، اجتماعی و حکومتی،

قانون دارد، وجود قوه مجریه را برای اجرای این قوانین و مقررات، ضروری می‌شمارد. در زیر جملاتی از ایشان که در آنها به این امر تصریح شده است، ذکر می‌شود:

«قانون مجری لازم دارد. در همه کشورهای دنیا این طور است که جعل قانون به تنهایی فایده ندارد و سعادت بشر را تامین نمی‌کند. پس از تشریع قانون باید قوه مجریه‌ای به وجود آید. در یک تشریع یا در یک حکومت، اگر قوه مجریه نباشد، نقص وارد است. به همین جهت، اسلام همان طور که جعل قوانین کرده، قوه مجریه هم قرار داده است، «ولی امر» متصدی قوه مجریه قوانین هم هست.»^(۵۴)

برای این که مقصود از قوه مجریه در کلام امام خمینی و قلمرو اختیارات آن روشن شود، مقایسه آن با قوه مجریه در تقسیم‌بندی امروزی مفید به نظر می‌رسد.

مقایسه قوه مجریه اسلامی با قوه مجریه در تقسیم‌بندی مرسوم - قوه مجریه‌ای که در بیانات امام تصویر شده است، با قوه مجریه در تقسیم‌بندی مرسوم قدرت عمومی به قوه مقننه، مجریه و قضاییه، شباهتها و اختلافاتی دارد.

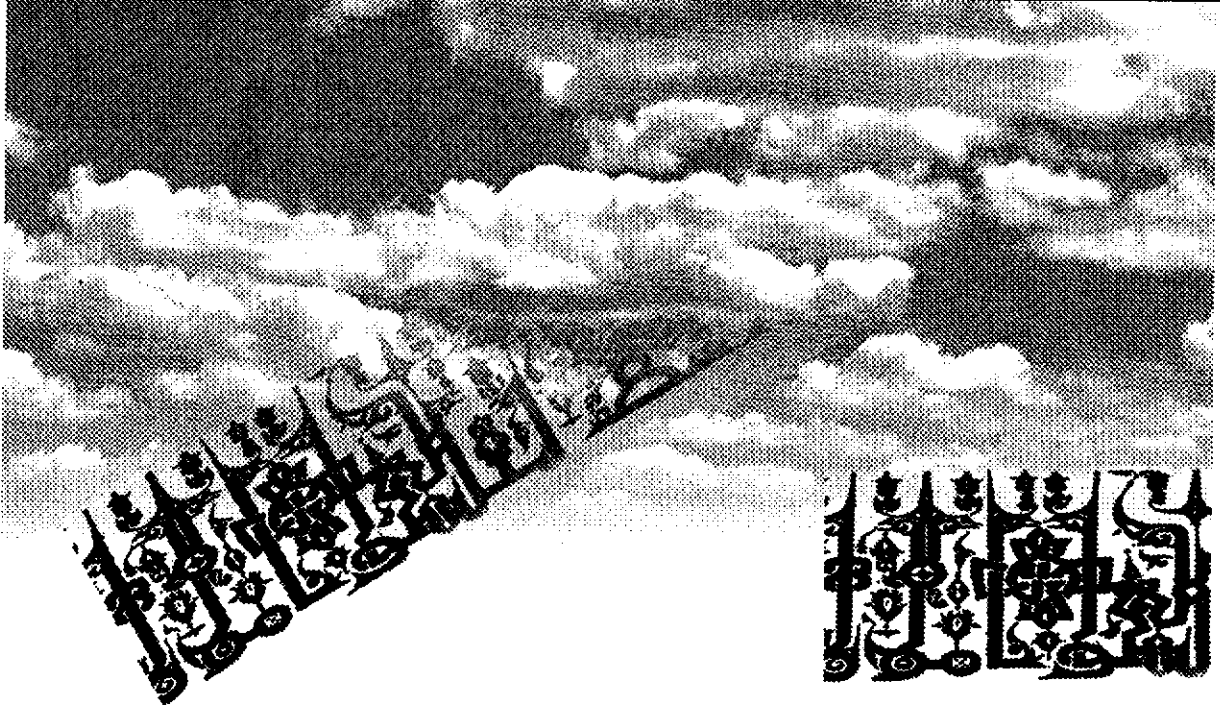
الف - شباهتها

۱- یکی از شباهت‌های آن دو در این است که وظیفه اصلی هر دوی آنها اجرای قوانین مصوب قوه مقننه است. در نظامهایی که اصل تفکیک قوا را پذیرفته‌اند، وظیفه قانونگذاری بر عهده مجلس است و بنابراین، یکی از وظایف قوه مجریه در تقسیم‌بندی امروزی، اجرای قوانینی است که مجلس تصویب می‌کند.

وظیفه قوه مجریه اسلامی هم اجرای احکام و قوانینی است که قانونگذار یعنی خداوند متعال وضع کرده است. طبیعتاً وظیفه اصلی قوه مجریه اسلامی، اجرای شریعت است.

امام امت در برخی موارد، چند مصداق از احکام الهی را که حاکم و ولی فقیه باید آنها را اجرا کند، یادآور شده‌اند، از جمله «اجرای حدود»^(۵۵)، «اخذ مالیات و حفظ مرزها»^(۵۶)، «گرفتن خمس و زکات و صدقات و جزیه و خراج و صرف آن در مصالح مسلمین»^(۵۷)

۲- شباهت دیگری که بیشتر مورد توجه ما قرار دارد،



قوه مجریه در وضع آییننامه‌ها محدود به مواردی نیست که در قوانین مقرر شده است، زیرا اختیاراتها و تکلیفهای این قوه در اجرای قوانین و تنظیم امور اداری ایجاب می‌کند که بتواند برای حسن انجام تکالیف خود، مقرراتی را که لازم می‌داند وضع کند.^(۶۰) در واقع «صلاحیت قوه اجرایی در وضع قواعد، از لوازم وظایف اجرایی است.»^(۶۱)

۱-۴- قوه مجریه حق ندارد از قوانین اساسی و عادی (قوانین مصوب مجلس) تخلف کند و «احکام و نظامنامه‌های دولتی هیچ‌گاه نباید مخالف قوانین باشد.»^(۶۲) این امر بدین دلیل است که «صلاحیت قوه اجرایی در وضع قواعد، از لوازم وظایف اجرایی است، تابع و محدود به قوانین است و اصالت ندارد. پس این قوه نه حق وضع قاعده جدید دارد و نه می‌تواند قواعدی را که مجلس وضع کرده است تغییر دهد.»^(۶۳)

۲) اختیارات قوه مجریه در نظر امام خمینی:

۱-۲- طبق نظر امام خمینی قوه مجریه اسلامی نیز حق دارد در راستای وظایف اجرایی خود، مقرراتی وضع کند. چنانکه قبلاً گفتیم، به نظر ایشان، در اسلام مجلس قانونگذاری وجود ندارد، چون وضع قوانین ثابت و دائمی تنها از آن خداوند متعال است و آنچه در اسلام وجود دارد، «مجلس برنامه‌ریزی» است. این «مجلس برنامه‌ریزی» همان نقشی را ایفا می‌کند که قوه مجریه در تقسیمات امروزی در

اختیاراتی است که هر دوی آنها در وضع مقررات در راستای اجرای قوانین مصوب قوه مجریه، از آنها برخوردارند:

۱) اختیارات قوه مجریه در تقسیم بندی مرسوم: ۱-۱- همان طور که یکی از حقوقدانان گفته است، «قوه مجریه در مقام اجرای قوانین و اداره امور» حق دارد مقرراتی تصویب کند که «به تناسب موارد» تصویبنامه و آییننامه و نظامنامه و بخشنامه خوانده می‌شود.»^(۵۸)

۱-۲- در مورد مبنای صلاحیت قوه اجرایی در وضع مقررات گفته شده است: «با این که صلاحیت مجلس عام است، تعیین تمام جزئیات مربوط به اجرای قوانین و تنظیم امور اداری، مجلس را از انجام وظایف مهمتر خود باز می‌دارد. به همین جهت در غالب قوانین، تنظیم آییننامه اجرایی برعهده وزیران یا یکی از وزرا گذارده می‌شود.»^(۵۹)

بنابراین، قانونگذاری اساساً در صلاحیت مجلس است، اما مجلس به دو دلیل تنظیم مقررات اجرایی قوانین را به دولت واگذار می‌کند، اولاً: تنظیم مقررات اجرایی، مجلس را از وظایف مهمتر خود باز می‌دارد؛ ثانیاً: تنظیم مقررات اجرایی، اغلب مستلزم داشتن تخصص و تجربه کافی در زمینه‌های خاصی است که ممکن است نمایندگان مجلس از آنها برخوردار نباشند.

۱-۳- نکته مهم دیگری که در رابطه با تنظیم مقررات اجرایی توسط قوه مجریه قابل ذکر است، این که: «صلاحیت

وضع آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها برعهده دارد. امام امت می‌فرماید: «شارع مقدس اسلام، یگانه قدرت مقننه است، هیچ کس حق قانونگذاری ندارد... به همین جهت در حکومت اسلامی به جای مجلس قانونگذاری که یکی از سه دسته حکومت‌کنندگان را تشکیل می‌دهد، مجلس برنامه‌ریزی وجود دارد که برای وزارتخانه‌های مختلف در پرتو احکام اسلام، برنامه ترتیب می‌دهد و با این برنامه‌ها، کیفیت انجام خدمات عمومی را در سراسر کشور تعیین می‌کند.» (۶۴)

نتیجه این که، حاکم اسلامی نیز حق دارد در راستای وظایف اجرایی خود، مقرراتی وضع کند که هر چند قوانین شرعی محسوب نمی‌شوند و جنبه ثبوت و دوام ندارند، قواعدی الزام‌آور هستند. به گفته یکی از متفکران مسلمان، چنین مقرراتی، در اصطلاح فقهی، «حکومت» نامیده می‌شود. ایشان پس از ذکر این مطلب که در فقه به مقررات کلی و دائمی که از ناحیه وحی رسیده است، قانون یا قانون شرع گفته می‌شود، چنین می‌نویسد: «مقرراتی که در زمینه اجرای قانون (به معنی فوق) [مقصود معنای قانون در فقه است] از طرف امام وضع می‌شود و تابع مصالح مختلف و متغیر است، اسم آنها در اصطلاح فقهی حکومت است نه قانون.» (۶۵)

۲-۲- قوه مجریه اسلامی نیز حق دارد در مقام اجرای قوانین شرع و اداره کشور، مقرراتی وضع کرده و دستوراتی صادر کند که الزاماً در چارچوب قوانین و احکام مصرح نیست.

۳-۲- در مورد مبنای صلاحیت قوه مجریه و حاکم اسلامی در وضع چنین مقرراتی می‌توان گفت: اولاً برخورداری از حق وضع مقرراتی برای اجرای قوانین و اداره امور کشور، از لوازم وظایف اجرایی فقیه است. یکی از دانشمندان حقوق اسلامی به این مطلب تصریح کرده است. ایشان ابتدا ولایت تشریعی را دارای چند مرحله دانسته که از جمله آنها «۱- تشریح، یعنی جعل احکام و قوانین کلی برای موضوعات مختلف... ۲- قضاء و دادرسی میان مترافعیین... ۳- حکومت و فرمانروایی.» (۶۶) و آن‌گاه چنین گوید: «فقیه جعل حکم هم می‌تواند بکند لیکن نه جعل حکم خصوصی بلکه جعل حکم حکومتی... و در هر حال، جعل حکم حکومتی از لوازم مرحله

سوم از مراحل ولایت تشریعی است و مربوط به مرحله تشریح نیست.» (۶۷)

ثانیاً با پیشرفت فرهنگ و فن‌آوری و پیدایش نیازمندیهای جدید، مواردی پیش می‌آید که قانون درباره آنها ساکت است.

«در هر کشوری (با در هر سیستم قانونگذاری) موارد سکوتی وجود دارد.» (۶۸)

نظام حقوقی اسلام هم از این امر مستثنی نیست. در این نظام نیز موارد سکوت قانون و به تعبیر فقهی، «مالا نص فیہ» وجود دارد.

«طبع شرع اسلام که جاودانه بودن آن، مورد توجه بود از یک طرف، و پیش‌بینی دگرگونیهای حیات و زندگی اقوام و ملل از طرف دیگر، اقتضاء دارد که موارد سکوت قانون، چشمگیر و فراوان باشد، زیرا به فراخور این دگرگونیها و تحول فرهنگهای ملتها، الزاماً باید مقررات جدیدی را پیش کشید. مسئله مقررات مربوط به صادرات و واردات در یک کشور یا مقررات گمرکی... یا مقررات مربوط به معاهدات بین‌المللی... و هرگونه مقررات دیگر از این قبیل، همه و همه از موارد سکوت قانون در حقوق اسلامی است... در این موارد، میدان آزادی حقوقی، مورد توجه شرع بوده و عالمأ عامداً دست انسانها را گشاده نهاده است.» (۶۹)

برخی از روایات بر وجود چنین مواردی دلالت دارند. (۷۰) بعضی از دانشمندان اسلامی نیز این نظر را صریحاً یا تلویحاً تصدیق کرده‌اند. (۷۱) حال، از آنجا که طبق عقیده خاتمیت، ارتباط با خداوند متعال و شارع از طریق وحی، برای همیشه پایان یافته است و با گذشت عصر پیامبر(ص) و معصومین(ع) و غیبت آخرین امام(عج)، نیازمندیهای جدیدی پیدا شده است که نمی‌توان در مورد آنها به معصومین(ع) توسل جست، اختیار وضع قوانین و مقرراتی برای این نیازمندیها و رفع احتیاجات جامعه اسلامی به دست چه کسی است؟ به عقیده برخی از دانشمندان اسلامی، از جمله علامه طباطبایی (۷۲) و علامه نائینی (۷۳) این امر برعهده حاکم اسلامی است و احکام حکومتی وی، احتیاجات جامعه اسلامی را در این زمینه برطرف می‌کند.

۲-۴- نکته دیگر این که قوه مجریه و حاکم اسلامی نیز

اولاً حق تغییر احکام شرع را ندارد و ثانیاً نباید احکام و مقرراتی وضع کند که با احکام شرع مقدس اسلام مخالف باشد. البته طبق نظریه حکومتی امام خمینی فقیه حاکم جامعه اسلامی می‌تواند در مواردی که مصلحت اقتضا کند، از اجرای برخی احکام و قوانین شرع به طور موقت جلوگیری کند.^(۷۴) اما این امر نه به معنای تغییر حکم شرع و نه خلاف شرع است. به معنای تغییر حکم شرع نیست چون در این فرض، حکم شرع به قوت و اعتبار خود باقی است و حاکم شرع آن را تغییر نداده، بلکه به طور موقت و به دلیل مصلحتی مهمتر، از اجرای آن جلوگیری کرده است. خلاف شرع هم نیست زیرا چنین کاری طبق «ولایت مطلقه‌ای» است که خداوند به رسول‌الله و «اولوالامر» داده است.

ب - اختلافات

بین دو قوه مجریه مذکور، اختلافات زیادی می‌توان یافت که به سه مورد از آنها اشاره می‌کنیم:

۱- قوه مجریه در تقسیم‌بندی امروزی، بخشی از قدرت عمومی و حکومت به معنای عام است و از این جهت، در عرض قوه مقننه قرار دارد. در واقع، هر یک از سه قوه مقننه، مجریه و قضاییه، بخشی از حاکمیت قدرت عمومی را اعمال می‌کنند. رابطه این سه قوه با یکدیگر، از جهت قوت و اعتبار، رابطه عرضی است، هر چند از لحاظ عملکرد، وظایف قوه مجریه و قضاییه در طول وظیفه قوه مقننه است؛ به این معنا که دو قوه یاد شده، هر یک به نوعی، قوانین مصوب قوه مقننه را اجرا می‌کنند.

اما قوه مجریه اسلامی به هیچ وجه در عرض قدرت مقننه یعنی شارع متعال قرار ندارد. حاکمیت مطلق در همه زمینه‌ها از جمله قانونگذاری از آن خداوند متعال است. تنها خداوند حق تشریح دارد و قوه مجریه باید احکام و قوانین شرعی را اجرا کند.

۲- قوه مجریه در تقسیم‌بندی مرسوم، از لحاظ عملکرد یک قوه بسیط است؛ به این معنا که تنها وظیفه آن اجرای قوانین مصوب قوه مقننه و انجام تمهیداتی در راستای این وظیفه است.

اما قوه مجریه اسلامی در درون خود از سه قوه مجزا

تشکیل می‌شود: ۱- قوه مقننه یا به تعبیر امام خمینی مجلس برنامه‌ریزی، ۲- قوه مجریه به معنای اخص کلمه و مرادف با قوه مجریه در تقسیم‌بندی مرسوم، ۳- قوه قضاییه

این مطلب را می‌توان از سخنان امام استنباط کرد. ایشان در بحثی راجع به آیه شریفه «و اذا حکمت بین الناس ان تحکوا بالعدل»، (نساء / ۵۹) فرموده‌اند که در این آیه شریفه مقصود از حکومت در واژه «حکمت» قضاوت، که یکی از سه دسته حکومت‌کنندگان است، نمی‌باشد بلکه مقصود معنای عام حکومت است و تصریح می‌کنند: «پس باید قائل شویم که آیه شریفه «و اذا حکمت» در مسائل حکومت ظهور دارد و قاضی و همه حکومت‌کنندگان را شامل می‌شود... به موجب آیه شریفه باید هر امری از امور حکومت بر موازین عدالت، یعنی بر مبنای قانون اسلام و حکم شرع باشد» و در تفسیر «امور حکومت» فرموده‌اند: «[۱] قاضی حکم به باطل نکند، یعنی بر مبنای قانون ناروای غیراسلامی حکم صادر نکند، و نه آیین دادرسی او و نه قانونی که حکم خود را به آن مستند می‌کند، هیچیک غیراسلامی (باطل) نباشد، [۲] برنامه‌ریزان که در مجلس، برنامه مثلاً مالی کشور را طرح می‌کنند، بر کشاورزان املاک عمومی خراج به مقدار عادلانه تعیین کنند... [۳] اگر مجریان خواستند احکام قضایی را اجرا کنند و مثلاً حدود را جاری نمایند، از مرز قانون باید تجاوز نکنند...»^(۷۵)

چنانکه ملاحظه می‌شود، در این عبارت، «حکومت» در آیه شریفه «و اذا حکمت» به گونه‌ای تفسیر و بر «امور حکومت» تطبیق شده است که هر سه قوه مقننه و مجریه و قضاییه در تقسیم بندی امروزی را شامل می‌شود.

در جای دیگر نیز، اولاً «حدود» به «قانون جزای اسلام» تفسیر شده است، و ثانیاً به اجراکننده آن «متصدی قوه مجریه» اطلاق شده است.^(۷۶)

۳- بر اساس اصل تفکیک قوا، در اداره امور کشور، سه قوه مقننه، مجریه و قضاییه باید مستقل باشند اما بنا به حقوق اداری اسلام، انجام هر سه نوع وظیفه مذکور ابتدائاً در صلاحیت حاکم اسلامی است هرچند وی می‌تواند هر یک از آنها را به اشخاص (حقیقی یا حقوقی) دیگری تفویض کند و خود بر کارهای ایشان نظارت نماید. امروزه

که اداره کشور مستلزم وجود سازمانها و تشکیلات گسترده‌ای است، این امر اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. (۷۷)

نتیجه: طبق نظریه امام خمینی، در حقوق اساسی اسلام دو قوه وجود دارد: قوه قانونگذاری و قوه اجرایی. قانونگذاری مختص به خداوند است و اجرای قوانین شرعی و نیز اداره امور کشور به حاکم اسلامی واگذار شده است. حاکم اسلامی در راستای وظایف اجرایی خود حق دارد که قواعد و مقرراتی وضع کند و به قانونگذاری عرفی بپردازد. حاکم ممکن است این کار را مستقیماً انجام دهد یا ایفای آن را به افراد یا سازمانی واگذار کند. همچنین حاکم واجد شرایط، حق دارد به قضاوت بپردازد.

بنابراین، حاکم جامعه اسلامی از سه نوع قدرت برخوردار است: قانونگذاری عرفی، اجرای قوانین شرعی و عرفی، و قضاوت. حاکم می‌تواند هر سه این قدرتها را خود مستقیماً اعمال کند یا اعمال آنها را به اشخاص یا سازمانهایی واگذار کند و خود بر آنها نظارت داشته باشد. از همین جاست که برخی از فقها گفته‌اند: «در حکومت اسلامی، مسئول و مکلف امام و حاکم است و قدرتهای سه‌گانه (قانونگذاری، اجرایی و قضایی) دستان و بازوهای او هستند، و امام حاکم به منزله رأس مخروط است و بر همه آنها کاملاً اشراف دارد.» (۷۸)

بخش چهارم: قلمرو موضوعی حکم حکومتی

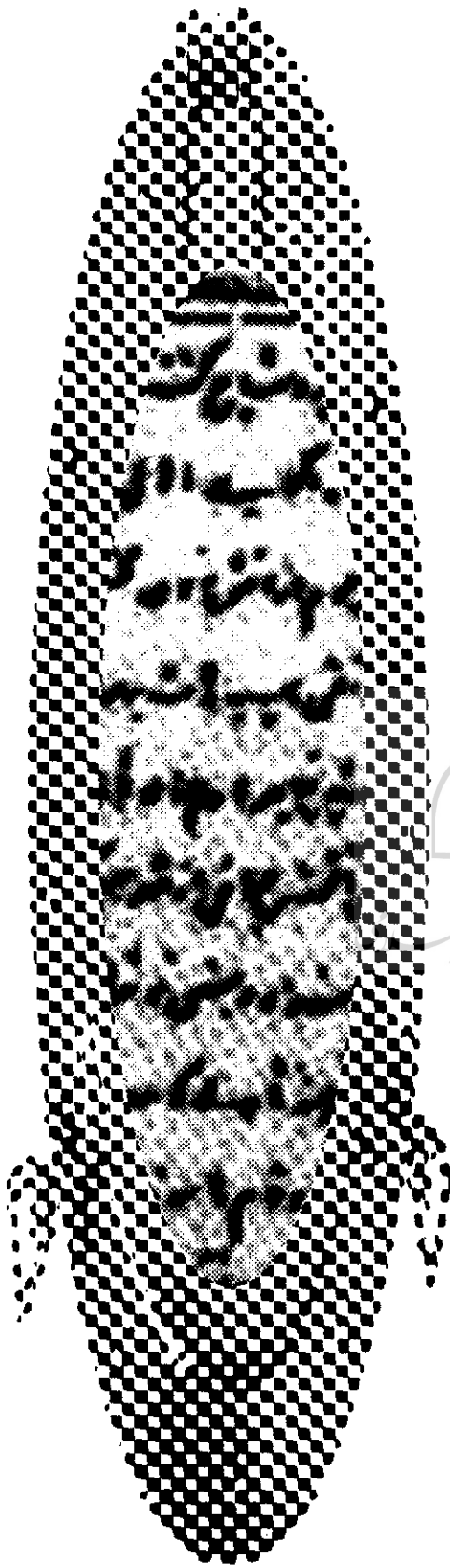
با توجه به آنچه در بخشهای دوم و سوم گفته شد، قلمرو موضوعی حکم حکومتی را می‌توان در دو زمینه مورد بحث قرار داد:

۱- قلمرو حکم حکومتی با توجه به اصل تفکیک قوا.

۲- قلمرو حکم حکومتی با توجه به احکام شرع. در زیر این دو زمینه را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱- قلمرو حکم حکومتی با توجه به اصل تفکیک قوا

هر نوع حکمی که از حاکم جامعه اسلامی در راستای اجرای قوانین شرعی و اداره امور کشور صادر می‌شود، حکم حکومتی است. بنابراین، حکم حکومتی ممکن است به دو



منظور صادر شود: ۱- اجرای قوانین شرعی، ۲- اداره امور کشور. حکمی که در مقام اول صادر می‌شود، در صورتی حکم حکومتی است که مفاد آن، عیناً مفاد احکام شرع نباشد، در غیر این صورت، حکم، ارشادی خواهد بود نه مولوی، و اصطلاحاً حکم حکومتی نامیده نمی‌شود.

حکمی که در مقام دوم صادر می‌شود ممکن است جنبه قانونگذاری یا جنبه اجرایی داشته باشد. کلیه قوانین و مقرراتی که حاکم اسلامی به طور مستقیم یا غیرمستقیم وضع می‌کند (قانونگذاری عرفی) و نیز کلیه احکام و قوانین و دستوراتی که از وی در مقام اجرای قوانین شرعی و عرفی صادر می‌شود، حکم حکومتی است. به تعبیر دیگر، آنچه امروزه طبق اصل تفکیک قوا در زمره وظایف قوه قانونگذاری و اجرایی قرار می‌گیرد، در قلمرو حکم حکومتی است. علاوه بر آن، کلیه امور اجرایی قوه قضاییه، مانند نصب و عزل قضات^(۷۹) نیز در قلمرو حکم حکومتی قرار می‌گیرند. البته چنانکه گفتیم، حکمی که قاضی صادر می‌کند، حکم قضایی است اما دستور اجرای آن، حکم حکومتی است.

احکام حکومتی؛ اصل یا استثناء؟ صدور حکم حکومتی از حکم اسلامی اصل است یا استثناء؟ مقصود این است که آیا امور جامعه اسلامی اصولاً از مجرای غیر از احکام حکومتی جریان می‌یابد و تنها هنگامی که در این مسیر مانعی پیش آمد، برای رفع آن به حکم حکومتی توسل جسته می‌شود، یا بالعکس، اصل این است که همه امور براساس احکام مستقیم یا غیرمستقیم حاکم جریان پیدا کرده و مشروعیت یابد؟

از نامه‌ای که چند تن از سران کشور در تاریخ ۶/۱۱/۶۶ به امام (ره) نوشتند و به فرمان امام امت (ره) در مورد تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام منتهی شد، چنین برمی‌آید که طبق برداشت نویسندگان آن نامه، حکم حکومتی در مواقع استثنایی و برای رفع مشکلات نظام صادر می‌شود. برخی از قسمتهای این نامه چنین است: «در سایه اظهارات اخیر آن وجود مبارک، از لحاظ نظری مشکلاتی که در راه قانونگذاری و اداره جامعه اسلامی به چشم می‌خورد، برطرف شده

و همان‌گونه که انتظار می‌رفت، این راهنماییها مورد اتفاق نظر صاحب نظران قرار گرفت. مسئله‌ای که باقی مانده، شیوه اعمال حق حاکم در موارد احکام حکومتی است...»

در ادامه، پس از توضیح چگونگی و سیر مطرح شدن لوایح دولتی و طرحها در مجلس و تصویب آنها، آمده است: «پس از تصویب نهایی، شورای نگهبان هم نظارت خود را در قالب احکام شرعی یا قانون اساسی اعلام می‌دارد و در مواردی که از نظر مجلس، قابل تأمین نیست، در این صورت، مجلس و شورای نگهبان نمی‌توانند توافق کنند و همین جا است که نیاز به دخالت ولایت فقیه و تشخیص موضوع حکم حکومتی پیش می‌آید... اطلاع یافتیم جنابعالی در صدد تعیین مرجعی هستید که در صورت حل نشدن اختلاف مجلس و شورای نگهبان از نظر شرع مقدس با قانون اساسی یا تشخیص مصلحت نظام و جامعه، حکم حکومتی را بیان نماید...»^(۸۰)

از این فقره برمی‌آید که «نیاز به دخالت ولایت فقیه و تشخیص موضوع حکم حکومتی» در جایی است که «مجلس و شورای نگهبان نمی‌توانند توافق حاصل کنند» حال آنکه بنا به نظریه حکومتی امام خمینی (ره) تمام امور کشور، از جمله قانونگذاری، باید طبق نظر مستقیم یا غیرمستقیم ولی فقیه اداره شود و مجلس شورا و قانونگذاری، قوانین و مقرراتی که وضع می‌کند تنها با اذن ولی فقیه مشروعیت می‌یابد و وجود چنین مجلسی، بخشی از اعمال غیرمستقیم ولایت فقیه است. اظهار نظر یکی از فقهای شورای نگهبان در این رابطه، در سخنرانی پیش از خطبه‌های نماز جمعه (۶۶/۱۱/۲۵)، یعنی چند روز پس از فرمان امام (ره) در مورد تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، مؤید همین نظر است.^(۸۱)

در مورد فرمان امام خمینی (ره) دو نکته قابل توجه است: اول این که، هم خود این فرمان، حکم حکومتی است و هم طبق آن، اجازه تشخیص و صدور حکم در مواردی خاص به افرادی معین داده شده است. دوم این که: طبق نامه سران کشور، مشکلاتی که در راه قانونگذاری پیش می‌آید، گاه به دلیل عدم توافق مجلس و شورای نگهبان در مورد اصول قانون اساسی است و نه صرفاً ناشی از عدم توافق در

مورد احکام شرع. در نامه امام(ره) نیز به این امر توجه شده است:

«در صورتی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان شرعاً و قانوناً توافق حاصل نشد...»

برداشت آقای میرحسین موسوی، نخست وزیر وقت، هم مؤید همین مطلب است. (۸۲)

نتیجه‌ای که از دو نکته مزبور حاصل می‌شود این است که در نظام جمهوری اسلامی ایران، حکم حکومتی ولی فقیه می‌تواند در اجرای اصول قانون اساسی هم مداخله کند و در صورت وجود مصلحت، از اجرای برخی از اصول قانون اساسی جلوگیری کند. هم سران کشور چنین حقی را برای ولی فقیه قائل بودند، و هم ولی فقیه خود را مُحق می‌دانست و با صدور این فرمان، بر برداشت آنها صحه گذاشت.

۲- قلمرو حکم حکومتی با توجه به احکام شرع

احکام شرع از جوانب مختلف به احکام اولی و ثانوی، وضعی و تکلیفی، مولوی و ارشادی تقسیم می‌شوند. در زیر، حکم حکومتی را با توجه به هر یک از این تقسیمات بررسی می‌کنیم:

۱) حکم حکومتی و احکام اولی و ثانوی: در مورد این که حکم حکومتی از احکام اولی است یا ثانوی، مباحث فراوانی مطرح گردیده و نظریات مختلفی (۸۳) ارائه شده است: برخی معتقدند احکام حکومتی از احکام اولی است. برخی دیگر حکم حکومتی را از احکام ثانوی می‌دانند. دسته سوم بر این عقیده‌اند که بین حکم حکومتی و احکام اولی و ثانوی، رابطه عموم و خصوص من وجه است و سرانجام، نظر چهارم این است که حکم حکومتی نه از احکام اولی است و نه از احکام ثانوی.

به نظر می‌رسد بررسی دقیق این موضوع، مستلزم بحث در دو مقام جداگانه است: یکی این که حکم حکومتی از سنخ احکام اولی یا ثانوی است و دوم این که قلمرو حکم حکومتی همان قلمرو احکام اولی یا ثانوی است، یا قلمرویی متفاوت دارد؟

الف- سنخ حکومتی: در این مورد، با نظر چهارمی که در ابتدای بحث گفته شد، موافق هستیم: حکم حکومتی نه

از سنخ احکام اولی است و نه از سنخ احکام ثانوی. دلیل این مدعا روشن است زیرا در مورد هر حکمی چهار رکن وجود دارد: ۱- خود حکم، ۲- حاکم، ۳- محکوم علیه (مکلف)، ۴- محکوم فیه (فعل). (۸۴)

بنابراین یکی از ارکان هر حکمی، صادرکننده آن یا حاکم است و حاکم ممکن است شارع متعال باشد یا «پیامبر، سلطان (ولی امر)، سید، پدر و شوهر». (۸۵) حاکم در احکام شرعی اولی و ثانوی، خداوند متعال است اما حاکم صادرکننده حکم حکومتی، «ولی امر» مسلمین یا حاکم جامعه اسلامی است. بدین ترتیب، حکم حکومتی نه از سنخ احکام اولی است و نه از سنخ احکام ثانوی. از همین جا است که یکی از فقهای معاصر، احکام را به دو دسته احکام الهی و احکام سلطانی (حکومتی) تقسیم کرده و احکام حکومتی را در برابر احکام الهی قرار داده است. (۸۶) از این تقسیم‌بندی معلوم می‌شود که احکام حکومتی، به اصطلاح، قسیم احکام الهی (اولی و ثانوی) است نه قسم آنها:

آنچه در این میان شبهه‌برانگیز است، جمله‌ای از امام امت است که فرموده:

«ولایت فقیه و حکم حکومتی از احکام اولیه است.» (۸۷)

با توجه به آنچه گفتیم، ظاهر این جمله را نمی‌توان پذیرفت و باید آن را توجیه کرد. در توجیه این جمله دو وجه را می‌توان ذکر کرد:

۱- در این جمله، حکم حکومتی همراه با عبارت «ولایت فقیه» ذکر شده و هر دوی آنها از احکام اولیه به حساب آمده‌اند. احتمال می‌رود که مقصود اصلی ایشان این بوده است که «ولایت فقیه» از احکام اولیه است و در نتیجه، اعتبار احکامی که وی در مقام ولایت و حکومت صادر می‌کند، نیز ناشی از حکم اولی شارع است. همان‌طور که یکی از فقها گفته است: «خود مقام ولایت از احکام اولیه است و همان‌طور که «النبی اولی بالمؤمنین»، «أقیموا الصلوة» و «آتوا الزکوة» از عناوین اولیه هستند، جعل ولایت مطلقه برای رسول الله (ص) و بعد از ایشان برای ائمه معصومین (ع) و بعد از آنان به نصّ خیر

احتجاج،^(۸۸) برای علما نیز، از احکام اولیه است.»^(۸۹)

بنابراین جعل ولایت و حکومت برای فقیه، از احکام اولی است و اعتبار احکام حکومتی وی نیز ناشی از این حکم اولی است، اما احکام وی از سنخ احکام شرعی اولی یا ثانوی نیست، بلکه با آن دو مغایر است.

البته باید خاطر نشان ساخت که هر چند حکم حکومتی، حکم اولی یا ثانوی نیست اما چون خداوند به اطاعت از حضرت رسول (ص) و «اولوالامر» فرمان داده است، اطاعت از اوامر و احکام ایشان واجب است و اولی یا ثانوی نبودن حکم حکومتی، با وجوب اطاعت از آن منافاتی ندارد. امام امت (ره) فرموده است: «اطاعت از رسول اکرم (ص) به یک معنا، اطاعت خداست، چون خدا دستور داده از پیغمبرش اطاعت کنیم»^(۹۰) همین مطلب در مورد فقیه حاکم هم صادق است. علامه طباطبایی نیز احکام و مقرراتی را که از مقام ولایت ناشی می شود، لازم الاجرا و مانند شریعت، معتبر دانسته است.^(۹۱)

۲- توجیه مناسب تر این است که مقصود از «حکم حکومتی» در عبارت، خود این عنوان است نه مفاد حکم حکومتی و آنچه فقیه در مقام حکومت صادر می کند. توضیح این که به عقیده امام امت (ره)، برخی از آیات و روایات، خصوصاً آیه شریفه (اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم) بر وجوب اطاعت از «احکام حکومتی» پیامبر (ص) و «اولی الامر» دلالت دارد و تنها در مورد این دسته از احکام و اوامر ایشان است که وجوب اطاعت از ایشان معنا پیدا کند.^(۹۲) بنابراین عنوان «حکم حکومتی» از احکام اولیه است اما حکمی که فقیه صادر می کند، حکم اولی نیست. توضیح بیشتر این مطلب را در بحث بعد خواهیم دید.

ب- قلمرو حکم حکومتی با توجه به احکام اولی و ثانوی: در این مقام مقصود این است که آیا حکم حکومتی باید در چارچوب احکام اولی یا ثانوی صادر شود و به تعبیر دیگر، آیا قلمرو حکم حکومتی همان قلمرو احکام اولی یا ثانوی است؟ برخی به این سؤال پاسخ مثبت داده اند و برای فقیه در خارج از قلمرو احکام اولی و ثانوی، حکمی

۱۴۰ □ گستره حکم حکومتی

قائل نیستند: «اطاعت از حاکم مصداق اطاعت از احکام شرعیه اولیه یا ثانویه است و چنان نیست که فقیه خارج از احکام شرعیه و وظیفه ای که در انفاذ این احکام و نظامات شرعی دارد، بتواند حکمی صادر نماید و مردم را بر امری الزام کند. مجتهد در محدوده حکومت شرعیه در مواردی احکام ولایی و حکومتی صادر می کند که اگر مکلف خود هم در مورد آن علم به جهت حکم او حاصل کند بر او فعل یا ترک مورد ابتلا واجب می شود... خلاصه کلام این است که احکام ولایی و حکومتی در رابطه با حفظ نظام و امنیت و جهات و مصالح عالییه اسلامی و مدیریت جامعه در محدوده احکام شرع است که همگان به طور وجوب کفایی و در موارد عینی، نسبت به آن مسئولیت دارند.»^(۹۳)



این نظر با نظریه حکومتی امام خمینی (ره) سازگار نیست. در پاسخ به چنین نظری بود که امام (ره) فرمود: «اگر اختیارات حکومت در چارچوب احکام فرعیه الهیه است، باید عرض کنم حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام (ص) یک پدیده بی معنا و محتوا باشد. اشاره می کنم به پیامدهای آن که هیچکس نمی تواند ملتمز به آنها باشد؛ مثلاً خیابان کشی ها که مستلزم تصرف در منزلی یا حریم آن است، در چارچوب احکام فرعیه نیست. نظام وظیفه و اعزام الزامی به جبهه ها و جلوگیری از ورود و خروج ارز... و صدها امثال آن که از اختیارات دولت است...»^(۹۴)

یکی از فقهای معاصر، در کلامی که ظاهراً ناظر به کلمات امام امت (ره) است، فرموده است: «در کلمات برخی از بزرگان آمده است که ولایت فقیه، مطلق است و در آن تقیدی

نماز بخواند، نمازش باطل است» (۹۸)

۲- حکم حاکم در راستای اجرای احکام شرع باشد، اما موضوع آن عیناً موضوع احکام شرع نباشد، مثل دستور جمع‌آوری زکوة و خمس.

۳- حکم حاکم در مقام اجرای قوانین عرفی - که خود یا نمایندگان وی وضع کرده- یا اداره امور کشور صادر شود و موضوع آن، از قبیل قسم پیشین نباشد.

۴- حکم حاکم به تعطیلی موقت یکی از احکام شرع تعلق بگیرد، مثل این که به تعطیلی موقت حج حکم کند. (۹۹) هر سه قسم اخیر از مصادیق حکم حکومتی است.

۲) حکم حکومتی و احکام مولوی و ارشادی: احکام شرعی به دو قسم ارشادی و مولوی تقسیم می‌شوند. در حکم مولوی طلب و بعث، حقیقی و به دلیل مصلحتی است که در متعلق آن وجود دارد و بر اطاعت و معصیت آن، استحقاق ثواب و عقاب مترتب می‌شود. اما در حکم ارشادی، طلب و بعث، صوری است و در واقع، طلبی صورت نمی‌گیرد بلکه خیر دادن از مصلحت فعل و ارشاد و هدایت مکلف به آن عمل است. به همین جهت، مصلحت و مفسده آن تنها در رسیدن یا نرسیدن به آن مصلحت واقعی است و بر اطاعت و معصیت آن، ثواب و عقاب مستقلاً مترتب نمی‌شود. (۱۰۰)

با توجه به این مطلب، حکم حکومتی از احکام مولوی است یا از احکام ارشادی؟

در پاسخ به این سؤال می‌توان به کلماتی از امام امت (ره) استناد کرد. ایشان در کتاب رسائل خود، (۱۰۱) حضرت رسول (ص) را دارای سه شأن دانسته‌اند: ۱- نبوت و رسالت یعنی تبلیغ احکام الهی، ۲- سلطنت و ریاست ۳- قضاوت. به تبع این سه مقام، احکامی از آن حضرت صادر می‌شود. حکمی که به اعتبار مقام اول صادر می‌شود، حکم ارشادی است، مثل این که به نماز یا روزه امر کند و حکمی که به اعتبار مقام دوم صادر می‌شود، حکم مولوی است.

به اعتبار مقام اول، آن حضرت امر و نهی ندارد و اگر امر و نهی کند، حکم آن حضرت ارشاد به اوامر و نواهی الهی

نیست. مراد از این سخن آن است که ولایت فقیه به ضرورت و اضطرار مقید نمی‌شود و دیگر عناوین ثانویه را هم شامل می‌شود. مثالهایی که در سخن ایشان آمده است از قبیل حکم فقیه بر ترک حج در برخی از سالها و در کشوری خاص، در صورتی که مصلحتی مهمتر اقتضا کند، یا خیابان‌کشی و وضع مقررات راهنمایی و رانندگی یکی از شواهد این برداشت است. (۹۵) شاهد دیگر این است که احکام ولایی (حکومتی) احکام تنفیذی و اجرایی هستند و بازگشت همه آنها همواره به تشخیص صغریات و موضوعات، و تطبیق احکام شرع بر آنها و تطبیق آنها بر احکام شرع است. (۹۶) به نظر می‌رسد مقصود امام امت (ره) از این که اختیارات حاکم اسلامی در چارچوب احکام فرعی نیست و به همین



لحاظ لازم نیست موضوع حکم وی دقیقاً همان موضوع احکام فرعی اولی یا ثانوی باشد، بلکه می‌تواند به اموری حکم کند که اثری از آنها در کتاب و سنت نیست.

حکم حاکم جامعه اسلامی در مقایسه با احکام اولی و ثانوی ممکن است یکی از چند حالت زیر را داشته باشد: (۹۷)

۱- موضوع حکم حاکم عیناً یکی از احکام شرعی باشد، مانند اینکه به نماز یا روزه امر کند. چنین حکمی، حکم حکومتی نامیده نمی‌شود. وجوب اطاعت از آن هم در واقع ناشی از وجوب اطاعت حکم شرعی است و نه ناشی از حکم حاکم. امام امت (ره) ذیل آیه اطیعوا الله... فرموده است: «اطاعت اوامر الهی اطاعت خداوند است نه اطاعت رسول و اولی الامر. به همین جهت اگر کسی به قصد اطاعت از رسول یا امام

است. اما به اعتبار مقام دوم، آن حضرت اوامر و نواهی مستقلی دارد که اطاعت از آنها واجب است و آیه شریفه (اطيعوا الله و اطيعوا الرسول و اولی الامر منکم) ناظر به این دسته از احکام است. به اعتبار مقام سوم هم آن حضرت احکامی دارد که اطاعت از آنها واجب است اما نه به این عنوان که ایشان سلطان و حاکم است بلکه به این دلیل که قاضی و حاکم شرع است. بدین ترتیب، احکام حضرت رسول را به اعتبار این سه مقام می توان به سه دسته تقسیم کرد: ۱- حکم ارشادی، ۲- حکم مولوی، ۳- حکم قضایی. از آنجا که این سه مقام یعنی تبلیغ احکام الهی، حکومت و قضاوت برای فقیه هم ثابت است، طبیعتاً احکام وی نیز به سه قسم ارشادی، مولوی و قضایی تقسیم می شوند. البته باید توجه داشت که از لحاظ فنی، قسم اخیر در ردیف دو قسم اول محسوب نمی شود.

مورد بحث ما قسم دوم است؛ یعنی احکامی که از حاکم و ولی امر جامعه اسلامی به لحاظ منصب حکومت و ریاست صادر می شود. تمام احکامی که از جامعه اسلامی و در مقام اجرای احکام شرع یا حکومت و اداره کشور صادر می شود، اوامر مولوی است و آثار احکام مولوی شرعی را دربردارد، از جمله، براءطاعت و معصیت آن ثواب و عقاب مترتب می شود اما اگر متعلق امر حاکم و ولی فقیه، احکام شرعی باشد مثل این که به نماز یا روزه امر کنند، چنین احکامی در واقع به لحاظ منصب اول یعنی تبلیغ احکام الهی صادر می شود و احکام ارشادی تلقی می گردد و اطاعت و معصیت آنها ثواب و عقاب مستقلی - غیر از آنچه بر اطاعت و معصیت احکام الهی مترتب می شود - ندارد.

امام امامت (ره) در کتاب ولایت فقیه نیز این مطلب را متذکر شده اند: «این که خداوند رسول اکرم (ص) را رئیس قرار داده و اطاعتش را واجب شمرده است: (اطيعوا الله و اطيعوا الرسول و اولی الامر منکم)، مراد این نبوده که اگر پیغمبر اکرم (ص) مسئله گفت قبول کنیم و عمل نماییم، عمل کردن به احکام، اطاعت خداست. همه کارهای عبادی و غیر عبادی که مربوط به احکام است، اطاعت خدا می باشد. متابعت از رسول اکرم (ص) عمل کردن به احکام نیست، مطلب دیگری است.» (۱۰۲)

۱۴۲ □ گستره حکم حکومتی

در جای دیگر نیز در همین رابطه فرموده است: «اطاعت از اوامر خدای متعال غیر از اطاعت از رسول اکرم (ص) می باشد. کلیه عبادیات و غیر عبادیات (احکام شرعی الهی) اوامر خداوند است. رسول اکرم در باب نماز هیچ امری ندارد و اگر مردم را به نماز وامی دارد، تأیید و اجرای حکم خداست... اطاعت از رسول اکرم (ص) غیر از «طاعة الله» می باشد. اوامر رسول اکرم (ص) آن است که از خود آن حضرت صادر می شود و امر حکومتی می باشد مثلاً از سپاه اسامه پیروی کنید، سرحدات را چطور نگه دارید...، اطاعت از «اولی الامر» که در اوامر حکومتی می باشد نیز غیر اطاعت خداست.» (۱۰۳)

۳) حکم حکومتی و احکام وضعی و تکلیفی: بین حکم حکومتی با احکام وضعی و تکلیفی چه رابطه ای وجود دارد؟ آیا حکم حکومتی از احکام وضعی است یا از احکام تکلیفی؟ قبل از پاسخ دادن به این سؤال، به تعریف احکام وضعی و تکلیفی چنین گفته اند: حکم وضعی، انشایی است که به انگیزه بعث یا زجر یا ترخیص صادر می شود و به پنج قسم یعنی وجوب، استحباب، حرمت، کرامت و اباحه تقسیم می گردد. (۱۰۴) حکم وضعی، هر حکمی است که وضع و انشاء شده باشد و حکم تکلیفی نباشد مثل ملکیت و زوجیت. (۱۰۵) طبق تعریفی دیگر: «هر قانونی که مشتمل بر امر یا نهی باشد حکم تکلیفی نامیده می شود. احکام تکلیفی در فقه عبارتند از: وجوب، حرمت، استحباب یا مذاب، کرامت، اباحه... احکام تکلیفی در حقوق عرفی منحصر به امر و نهی قانونی می باشد و بیش از دو صورت حکم تکلیفی وجود ندارد.» (۱۰۶) «هر قانونی که شامل امر و نهی باشد، حکم وضعی است.» (۱۰۷)

پس از یادآوری این تعریف باید گفت: حکم حکومتی ممکن است حکم وضعی یا حکم تکلیفی باشد. به عنوان مثال، برخی از احکام که امام امت (ره) برای حکم حکومتی بر شمرده اند، حکم تکلیفی هستند: «اوامر رسول اکرم آن است که از خود آن حضرت صادر می شود و امر حکومتی می باشد، مثلاً از سپاه اسامه پیروی کنید، سرحدات را چه طور نگهدارید، مالیاتها را از کجا جمع کنید، با مردم چگونه معاشرت نمایید...» (۱۰۸)

سایر احکام و مقرراتی که تکلیفی نیستند، حکم وضعی

به شمار می‌آیند بنابراین کلیه قوانینی که مجلس قانونگذاری به نیابت از حاکم جامعه اسلامی یا به اذن وی وضع می‌کند و مشتمل بر امر و نهی نیست، حکم یا قانون وضعی هستند.

پی‌نوشتها

- ۱۵- نک: مولی احمد نراقی، عوائدالایلام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۵۳۹؛ شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، قم، انتشارات علامه، ص ۱۵۳، س ۷ و ۸.
- ۱۶- نک: مولی احمد نراقی، پیشین، ص ۵۴۵.
- ۱۷- نک: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۶۶، ش ۴۹۹.
- ۱۸- نک: همان، ص ۵۲۴، ش ۴۱۵۴.
- ۱۹- دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت انتشار، چاپ هجدهم، ۱۳۷۳، ص ۲۲، ش ۹۴. همچنین نک: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۵۱۷، ش ۴۰۹۱.
- ۲۰- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۵۱۷، ش ۴۰۹۱؛ دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین.
- ۲۱- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۵۱۸، ش ۴۰۹۱.
- ۲۲- مقصود از ضمانت اجرا، «عکس‌العمل قانونی تخلف از یک دستور قانونی» است. نک: دکتر محمدجعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۰-۹، ش ۷۱، بند ب. برای اجرای قواعد حقوقی، ابزارهای متفاوتی، متناسب با هر مورد، وجود دارد که یکی از آنها کیفر است. بنابراین، مقصود ما از ضمانت اجرا، صرفاً ضمانت اجرای کیفری نیست. نک: دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۵۲، ش ۳۸.
- ۲۳- مقصود از اصل شخصی بودن فتوا این است که رعایت فتوای مجتهد بر مقلد واجب است، چه مقلد در مرزهای سیاسی کشوری باشد که مجتهد هم در آنجا است و چه خارج از آن باشد.
- ۲۴- نک: دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، صص ۲۲۷-۲۳۶.
- ۲۵- آیت‌الله حسینعلی منتظری، دراسات، فی‌الایة‌الغیبه، قم، انتشارات دفتر تبلیغات، چاپ دوم، ۱۴۰۹، ج ۲، صص ۶۱-۶۰.
- ۲۶- نک: مولی احمد نراقی، پیشین، ص ۵۵۵.
- ۲۷- نک: همان، ص ۵۶۲. همچنین، نک: سیدمحمد آل بحرالعلوم، پیشین، صص ۲۳۵-۲۳۴.
- ۲۸- نک: همان، صص ۵۷۹-۵۶۶؛ سیدمحمد آل بحرالعلوم، پیشین، ص ۲۴۲.
- ۲۹- نک: همان، ص ۵۸۱.
- ۳۰- نک: همان، ص ۵۵۳.
- ۳۱- نک: همان، ص ۵۳۶.
- ۳۲- نک: امام خمینی، ولایت فقیه، ص ۱۱۴.
- ۳۳- نک: همان، ص ۶۴.
- ۳۴- همان، ص ۴۶۷.
- ۳۵- مقصود حکومت فقیه در دوران غیبت است.
- ۳۶- امام خمینی، ولایت فقیه، ص ۴۰.
- ۳۷- همان.
- ۳۸- همان، ص ۱۵ (س ۱۵-۱۳).
- ۳۹- همان (س ۲۱-۱۹).
- ۴۰- همان، ص ۱۷.
- ۴۱- همان، ص ۱۹.
- ۴۲- دکتر ولی‌الله انصاری، کلیات حقوق اداری، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۴، ص ۴۰.
- ۴۳- مولی احمد نراقی، پیشین، ص ۵۵۲؛ همچنین، نک: شیخ‌محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، بیروت، داراحیاء، التراث العربی، چاپ هفتم، ج ۴۰، ص ۱۱؛ سیدمحمدجواد حسینی عاملی،

- ۱- سید محمدحسین طباطبایی، فراهایی از اسلام، تهران، انتشارات جهان‌آراء، ص ۶۹.
- ۲- همان، ص ۷۶.
- ۳- سیدمحمد حسین طباطبایی، بررسی‌های اسلامی، به کوشش سید هادی خسروشاهی، قم، انتشارات دفتر تبلیغات، صص ۱۸۰-۱۷۹.
- ۴- دکتر ابوالقاسم گرگی، مقالات حقوقی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲، ص ۲۸۷.
- ۵- آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین(ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۳، ج اول، صص ۵۳۷-۵۳۶.
- ۶- علی اکبر کلاتری، حکم ثانوی در تشریح اسلامی، قم، انتشارات دفتر تبلیغات، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۱۰۹.
- ۷- سیدمحمد حسین طباطبایی، بررسی‌های اسلامی، ص ۱۷۸. ایشان ذیل آیه شریفه (و ما محمد الا رسول قد خلت من قبله الرسل...)، (آل عمران / ۱۴۴)، چنین فرموده است: «آیه شریفه به دلالت التزام [به] مسلمین ولایت می‌دهد که شئون اجتماعی اسلام را چنانکه در زمان رسول اکرم زنده بود به همان نحو زنده نگاه دارند. یعنی مقام ولایت، احکام [و] قوانین ثابت دین را که شریعت اسلام نامیده می‌شود و هرگز تغییربردار نیست، اجرا نموده... و برای اداره امور کلیه شئون اجتماعی جامعه اسلامی به نحوی که مصلحت اسلام و مسلمین مقتضی است احکام و فرامینی که به حسب تغییر مصالح اوقات قابل تغییر است، صادر نماید».
- ۸- علی بن محمد حبیب ماوردی، الاحکام السلطانیة، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۰۶، ص ۵.
- ۹- عبدالرحمن بن خلدون، مقدمه ابن خلدون، ترجمه محمد پروین گنابادی، تهران بنگاه ترجمه و نشر کتاب، چاپ سوم، ۱۳۵۲، ج ۱، ص ۳۶۶-۳۶۵.
- ۱۰- دکتر محمد تقی جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۲، ص ۴۹، ش ۳۶۲.
- ۱۱- دکتر ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۳۲۶.
- ۱۲- علاوه بر منابعی که در هر یک از بحث‌های راجع به ولایت فقیه در افتاء، حکومت و قضاوت خواهد آمد، نک: آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی، پیشین، ص ۴۳۸ به بعد؛ سیدمحمد حسین تهرانی، ولایت فقیه در حکومت اسلام، مشهد، انتشارات علامه طباطبایی، ۱۴۱۵، ق، چاپ اول، ج ۱، ص ۲۳۶، ج ۱، ص ۹؛ همچنین، نک: آیت‌الله جعفر سبحانی، مبانی حکومت اسلامی، ترجمه داوود الهامی، قم، انتشارات توحید، ۱۳۷۰، صص ۱۹۹-۱۹۶.
- ۱۳- سیدمحمد آل بحرالعلوم، بلغة‌الغیبه، تهران، مکتبه‌الصادق، چاپ چهارم، ۱۳۶۲، ج ۳، ص ۲۱۰.
- ۱۴- دکتر عبدالرزاق احمد السنهوری، فقه الخلافة و تطورها، ترجمه دکتر نادیه عبدالرزاق السنهوری، مصر، الهيئة المصریه العامه للکتاب، ۱۹۸۹، ص ۱۸۷.

- ۷۴- امام خمینی، صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۰.
- ۷۵- امام خمینی، ولایت فقیه، ص ۷۳.
- ۷۶- همان، ص ۴۱.
- ۷۷- نک: آیت‌الله حسینعلی منتظری، پیشین، صص ۲۵، ۵۵-۵۱.
- ۷۸- آیت‌الله حسینعلی منتظری، پیشین، ص ۵۱ همچنین نک: صص ۵۷-۵۸.
- ۷۹- نک: امام خمینی، پیشین، ص ۶۰.
- ۸۰- روزنامه جمهوری اسلامی، یکشنبه، ۱۱/۱۱/۶۶، ص ۱۲.
- ۸۱- روزنامه اطلاعات، شنبه ۶۶/۱۱/۲۶ ص ۱۵.
- ۸۲- روزنامه جمهوری اسلامی، دوشنبه ۶۶/۱۱/۱۹، ص ۱۲.
- ۸۳- برای اطلاع از این نظریات، نک: علی‌اکبر کلاتری، پیشین، صص ۱۱۱-۱۱۲.
- ۸۴- نک: دکتر ابوالقاسم گرچی، پیشین، ج ۲، ص ۱۹۳-۱۹۲.
- ۸۵- همان، ص ۱۹۲.
- ۸۶- آیت‌الله حسینعلی منتظری، پیشین، ص ۶۰.
- ۸۷- صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۴.
- ۸۸- مقصود این روایت است: «و اما الحوادث الواقعة، فارجعوا فیها الی رواة احادیثنا فانهم حجتی علیکم و انا حجة الله علیهم». شیخ صدوق، کمال‌الدین و تمام النعمه، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۲، ص ۴۸۴، باب توفیقات، ۲ حدیث ۴.
- ۸۹- آیت‌الله محمدی گیلانی، مقایسه بین احکام حکومتی و احکام ثانویه، فصلنامه رهنمون، شماره دوم و سوم، ۱۳۷۱، ص ۶۳.
- ۹۰- امام خمینی، ولایت فقیه، ص ۶۰، نیز نک: کتاب بیع ج ۲، ص ۴۷۷.
- ۹۱- سیدمحمد حسین طباطبایی، بررسی‌های اسلامی، ص ۱۸۰.
- ۹۲- نک: امام خمینی، ولایت فقیه، ص ۷۵، و نیز ص ۶۰.
- ۹۳- احکام ثانویه، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، سال اول، ش اول پاییز ۷۰ (نویسنده نامعلوم است)، به نقل از: فقه در آئینه مطبوعات، کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی (ره)، ج ۵۹، صص ۶۸۴-۶۸۳.
- ۹۴- صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۰.
- ۹۵- آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی، پیشین، ص ۵۵۰.
- ۹۶- همان، ص ۵۵۱.
- ۹۷- مقایسه کنید با: محمد منصورزاد، بررسی تطبیقی مفهوم مصلحت از دیدگاه امام خمینی و اندیشمندان غربی، مجله حکومت اسلامی، ش ۱۲، ۱۳۷۸، صص ۱۹۹-۱۶۷.
- ۹۸- امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۷۷.
- ۹۹- نک: صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۰.
- ۱۰۰- نک: آیت‌الله علی مشکینی، پیشین، صص ۷۵-۷۴؛ نیز نک: ص ۱۲۵.
- ۱۰۱- امام خمینی، رسائل، قم: مطبعة العلمیه، ۱۳۸۵ ق، ص ۵۱-۵۰.
- ۱۰۲- امام خمینی، ولایت فقیه، ص ۶۰.
- ۱۰۳- همان، ص ۷۵.
- ۱۰۴- نک: آیت‌الله علی مشکینی، پیشین، ص ۱۲۰.
- ۱۰۵- نک: همان، ص ۱۲۱.
- ۱۰۶- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ش ۱۹۳۵، صص ۲۴۵-۲۴۴.
- ۱۰۷- همان، ش ۱۹۴۷، ص ۲۴۶.
- ۱۰۸- امام خمینی، پیشین، ص ۷۵.
- مفتاح الکرامه، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ج ۱۰، ص ۲.
- ۴۴- شیخ مرتضی انصاری، پیشین، ص ۱۵۳، ص ۹.
- ۴۵- امام خمینی، پیشین، صص ۶۵-۶۴.
- ۴۶- همان، ص ۶۰.
- ۴۷- همان، ص ۷۵.
- ۴۸- نک: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۴۳، بند ج.
- ۴۹- شیخ محمدحسن نجفی، پیشین، ص ۱۰۰.
- ۵۰- همان: «و اما الحکم فهو انشاء انفاذ من الحاکم، لامنه تعالی، لحکم شرعی او وضعی او موضوعی فی شیئی مخصوص».
- ۵۱- امام خمینی، پیشین، ص ۱۱۳: «حکم میرزای شیرازی در حرمت تنباکو چون حکم حکومتی بود، برای فقیه دیگر هم واجب‌الاتباع بود... حکم قضاوتی نبود که بین چند نفر سر موضوعی اختلاف شده باشد و ایشان روی تشخیص خود قضاوت کرده باشند».
- ۵۲- همان، ص ۳.
- ۵۳- همان، ص ۳۳، نیز، نک: ص ۳۴ و ۳۵.
- ۵۴- همان، ص ۱۵-۱۴.
- ۵۵- همان، ص ۴۱: «یکی از اموری که فقیه متصدی ولایت آن است، اجرای حدود (یعنی قانون جزای اسلام) است...».
- ۵۶- همان، ص ۶۱: «فقه در اجرای احکام الهی امین هستند، در اخذ مالیات، حفظ مرزها، اجرای حدود امین‌اند».
- ۵۷- همان.
- ۵۸- دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۱۲۶، ش ۹۸.
- ۵۹- همان، ص ۱۳۲، ش ۱۰۳.
- ۶۰- همان.
- ۶۱- همان، ص ۱۳۳، ش ۱۰۳.
- ۶۲- دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۱۲۴.
- ۶۳- همان، ص ۱۳۳، ش ۱۰۳.
- ۶۴- امام خمینی، پیشین، صص ۳۴-۳۳.
- ۶۵- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۵۱۸، ش ۴۰۹۱.
- ۶۶- دکتر ابوالقاسم گرچی، پیشین، ص ۲۹۱.
- ۶۷- همان، ص ۲۹۶.
- ۶۸- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم، ۳۷۵، ج ۲، ص ۳، ش ۳.
- ۶۹- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق اسلام، تهران گنج دانش، ۱۳۵۸، صص ۱۱-۱۰، ش ۱۵.
- ۷۰- نک: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۲، ص ۳۴؛ مقدمه عمومی علم حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۱، صص ۲۸-۲۷، پاورقی ۱۸؛ حقوق اسلام، ص ۱۱.
- ۷۱- نک: میرزا محمدحسین نائینی، تنبیه‌الامه و تنزیه‌المله (یا حکومت از نظر اسلام)، با ترجمه و توضیح آیت‌الله سیدمحمود طالقانی، تهران شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۶۱، ص ۹۸؛ سیدمحمدباقر صدر(ره)، اقتصادنا، دارالتعارف، چاپ بیست، ۱۴۰۸ ق، ص ۳۷۸؛ علامه سیدمحمد حسین طباطبایی، بررسی‌های اسلامی، صص ۱۸۱-۱۷۸؛ آیت‌الله جوادی آملی، ولایت فقیه، مرکز نشر فرهنگی رجاء، چاپ اول، ۱۳۶۷، صص ۹۳-۹۱.
- ۷۲- سیدمحمد حسین طباطبایی، فراهایی از اسلام، صص ۷۸-۷۷.
- ۷۳- علامه میرزا محمدحسین نائینی، پیشین، ص ۹۸.