





دانشگاه قم
دانشکده الهیات و معارف اسلامی
پایان نامه‌ی دوره‌ی کارشناسی ارشد فقه سیاسی

عنوان:

بررسی فقهی تعارض احکام حکومتی با حقوق اشخاص

استاد را هنما:

دکتر علیرضا رستمی قفسی آبادی

نگارنده:

هادی کوشکی

تابستان ۱۳۹۵

تقدیم به:

این کار کوچک را با تمام کاستی‌هایش در کمال تواضع و ادب تقدیم می‌دارم به محضر امام
زمانم حضرت ولی عصر (عج) و کریمه اهل بیت حضرت فاطمه معصومه سلام الله علیها.

به این هدیه اگر دورم از ادب چه عجب همین معامله را مور با سلیمان داشت

تقدیر و تشکر:

سپاس خداوندی را سزااست که انسان را از خاک آفرید و با دمیدن روح رحمانی خود در کالبد او و هم‌چنین به سبب اعطای قوه ناطقه او را بر سایر موجودات برتری داد و هم او که برترین دین آسمانی‌اش را به ما ارزانی داشت و به دست پیامبر عظیم الشان (صلوات الله علیه و آله و سلم) ما را از تاریکی و جهالت رهایی بخشید. پس از حمد و ثنای خدای منان بر خود لازم می‌دانم از همه کسانی که در رشد و تعالی حقیر سهمی داشته‌اند تشکر و قدر دانی نمایم:

پدر و مادر عزیزم که در نهایت سختی و مشقت و در کمال لطف و مهربانی مرا پروراندند و امکان تحصیل را برایم فراهم نمودند و معلمان و مربیان و اساتیدی که در مقاطع و مراحل مختلف تحصیلی از محضرشان کسب فیض نمودم به خصوص استاد راهنمای معزز و گرامی جناب آقای دکتر رستمی که با بذل عنایت خویش حقیر را در راستای هر چه بهتر شدن این پژوهش مورد لطف و رحمت خویش قرار دادند.

چکیده:

احکام حکومتی به احکامی گفته می‌شود که ولی فقیه یا همان حاکم اسلامی در چارچوب موازین شرع برای حفظ مصلحت جامعه‌ی مسلمین صادر می‌کند. از آنجا که بخش زیادی از احکام موجود در جامعه‌ی اسلامی در زمره‌ی این احکام می‌باشد، بحث از چگونگی این احکام و مسایل مربوط به حجیت و مشروعیت آن از اهم مباحث است. در این پژوهش به بررسی چگونگی احکام حکومتی از حیث دایره‌ی اختیارات حاکم برای صدور این احکام و تعارض آن‌ها با حقوق اشخاص پرداخته شده است، همچنین تعدادی از فقیهان معتقدند که حقوق اشخاص مقدم می‌باشند و بیان میکنند اصل بر آزادی اشخاص می‌باشد در حق و حقوقی که دارند، و اما بعد از بیان انواع حکم و جایگاه احکام حکومتی در میان احکام به بررسی دایره‌ی این احکام و تقدم آن‌ها بر حقوق اشخاص با اشاره‌ای به ادله و مبانی آنها پرداخته شده است. البته نقدهایی هم وارد شده که با بیان آن‌ها و نظریات مختلف سعی در واضح کردن آن‌ها داشته‌ایم. در زمینه‌ی حیطه‌ی اختیارات حاکم در صدور حکم حکومتی و تعارض آن با حقوق اشخاص نظریه‌ی برگزیده در این پژوهش این است که احکام حکومتی رهبر براساس ادله‌ای همچون تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی، مصلحت جامعه، عدالت اجتماعی و قواعدی همچون قاعده‌ی منطقه‌الفراغ و قاعده‌ی حفظ نظام و جلوگیری از اخلال در نظام، بر حقوق اشخاص مقدم می‌باشند. روش انجام کار در این پژوهش، کتابخانه‌ای است و روش تحقیق به شیوه‌ی توصیفی-تحلیلی انجام شده است.

کلیدواژه‌ها: حکم حکومتی، حقوق اشخاص، تعارض، حاکم اسلامی.

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

- ۱- مقدمه..... ۱
- ۱- تعیین موضوع:..... ۱
- ۲- اهمیت موضوع..... ۲
- ۳- سؤالات تحقیق..... ۳
- ۱-۳-۱- سؤال اصلی..... ۳
- ۲-۳-۱- سؤال فرعی..... ۳
- ۴- فرضیه‌ی های تحقیق..... ۳
- ۵- پیشینه‌ی تحقیق..... ۳

فصل اول: کلیات

- ۱-۱- تاریخچه موضوع..... ۵
- ۲-۱- مفاهیم کلیدی..... ۸
- ۱-۲-۱- حکم در لغت و اصطلاح:..... ۸
- ۲-۲-۱- معنای لغوی و اصطلاحی..... ۱۰
- ۳-۲-۱- تفاوت‌های احکام واقعی و ظاهری..... ۱۱
- ۴-۲-۱- فرق حکم با فتوا:..... ۱۳
- ۳-۱- ویژگی‌های حکم حکومتی:..... ۱۴
- ۴-۱- گستره‌ی احکام حکومتی:..... ۱۵
- ۵-۱- محدوده ولایت حاکم:..... ۱۶
- ۶-۱- حق تعیین حاکم در پرتو حق تعیین سرنوشت:..... ۱۷

۱۹-۷-۱- اختیارات حاکم و رعایت مصلحت:..... ۱۹

۲۰-۸-۱- جنبه سلطانی بودن قاعده لاضرر و کار برد آن در حکومت اسلامی:..... ۲۰

فصل دوم:

تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی

۲۵-۱-۲- مفهوم منفعت:..... ۲۵

۲۵-۲-۲- مفهوم منفعت عمومی:..... ۲۵

۲۷-۳-۲- انواع منفعت عمومی:..... ۲۷

۲۷-۱-۳-۲- منفعت عمومی ارائه شده توسط بخش دولتی..... ۲۷

۲۷-۲-۳-۲- منفعت عمومی ارائه شده با مشارکت بخش عمومی و خصوصی..... ۲۷

۲۷-۳-۳-۲- منفعت عمومی ارائه شده توسط بخش خصوصی (امور عام المنفعه)..... ۲۷

۲۸-۴-۲- توجه مستقل به منفعت عمومی در منابع اسلامی:..... ۲۸

۲۸-۱-۴-۲- اندراج مفهوم منفعت عمومی در مفهوم «فی سبیل الله»..... ۲۸

۲۸-۲-۴-۲- اندراج مفهوم منفعت عمومی در سایر مفاهیم (اهتمام به امور مسلمین، صدقه، انفاق،

وقف و...)..... ۲۹

۲۹-۵-۲- منفعت عمومی در نظام حقوقی داخلی:..... ۲۹

۲۹-۱-۵-۲- در قانون اساسی..... ۲۹

۳۱-۲-۵-۲- در قوانین و مقررات..... ۳۱

۳۳-۶-۲- اصل مالکیت مختلط از منظر شهید صدر:..... ۳۳

۳۴-۷-۲- مفهوم عدالت فردی و عدالت اجتماعی:..... ۳۴

۳۵-۸-۲- جایگاه عدالت در حکومت اسلامی:..... ۳۵

۳۷-۹-۲- مبانی تحدید حقوق فردی در حکومت اسلامی:..... ۳۷

۳۷-۱-۹-۲- مصلحت عمومی..... ۳۷

۳۹-۲-۹-۲- قانون..... ۳۹

۴۰-۳-۹-۲- اصول هم زیستی اسلامی..... ۴۰

- ۴۱-۹-۴- سوء استفاده از حق.....
- ۴۲-۹-۵- معاهده.....
- ۴۳-۹-۶- عدالت اجتماعی.....
- ۴۴-۱۰-۲- تقدم مصلحت و منافع جامعه بر مصلحت و منافع فرد:.....
- ۴۵-۱۱-۲- مسئولیت مستقیم دولت یا «حکومت» در مقابل اشخاص:.....
- ۴۵-۱۱-۱- تحلیل مفهوم.....
- ۴۶-۱۱-۲- موضع حقوقدانان.....
- ۴۷-۱۲-۲- صلاحیت‌های تنظیمی اجرایی دولت (حکومت):.....
- ۴۸-۱۳-۲- صلاحیت‌های تنظیمی نظارتی دولت (حکومت):.....
- ۴۹-۱۴-۲- پذیرش صریح مسئولیت دولت (حکومت):.....
- ۴۹-۱۴-۱- قانون توزیع عادلانه آب.....
- ۵۰-۱۴-۲- قانون احداث تونل مشترک تأسیسات شهری.....
- ۵۰-۱۵-۲- سلب مالکیت از اشخاص توسط حکومت:.....
- ۵۲-۱۶-۲- جایگاه شهرداری در حاکمیت و سلب مالکیت از اشخاص توسط این ارگان.....

فصل سوم:

تقدم حکم حکومتی بر منافع اشخاص

- ۵۸-۱-۳- حکم حکومتی در لغت و اصطلاح:.....
- ۵۹-۲-۳- مبنای حکم حکومتی:.....
- ۶۰-۳-۳- مبانی احکام حکومتی:.....
- ۶۰-۱-۳-۳- کتاب (قرآن).....
- ۶۰-۲-۳-۳- سنت.....
- ۶۱-۳-۳-۳- مصالح و مفاسد اجرایی.....
- ۶۱-۴-۳- اسباب و شرایط صدور حکم حکومتی:.....
- ۶۱-۱-۴-۳- مصلحت نظام:.....
- ۶۱-۲-۴-۳- جلوگیری از اختلال در نظام:.....

- ۶۲-۳-۴-۳- نفی مفسده:.....
- ۶۲-۳-۴-۴- نفی حرج:.....
- ۶۲-۳-۵-۵- نقش مردم در احکام حکومتی:.....
- ۶۲-۳-۵-۱- اطاعت.....
- ۶۳-۳-۵-۲- انتقاد:.....
- ۶۳-۳-۵-۳- جمع بین اطاعت و انتقاد.....
- ۶۴-۳-۶- قلمرو موضوعی احکام حکومتی:.....
- ۶۵-۳-۷-۷- روش پیامبر(ص) و امام علی(ع) در صدور برخی از احکام حکومتی:.....
- ۶۵-۳-۷-۱- مشورت:.....
- ۶۶-۳-۷-۲- رجوع به کارشناسان.....
- ۶۶-۳-۷-۳- حکمیت.....
- ۶۷-۳-۸- حفظ و اخلال نظام:.....
- ۶۸-۳-۹- مسائل اقتصادی در حکومت اسلامی:.....
- ۶۹-۳-۱۰- مسائل اجتماعی:.....
- ۶۹-۳-۱۱- احکام حکومتی اقتصادی در کلام معصومین(علیه السلام):.....
- ۶۹-۳-۱۱-۱- تعیین مساحت و مکان بازار.....
- ۷۰-۳-۱۱-۲- تخریب ساختمان‌های غیر مجاز.....
- ۷۰-۳-۱۱-۳- توسعه راه‌ها و جاده‌ها.....
- ۷۱-۳-۱۲- اصل نظارت و دخالت حکومت اسلامی از منظر شهید صدر:.....
- ۷۲-۳-۱۳- ضرورت استمرار اجرای احکام:.....
- ۷۳-۳-۱۴- تفاوت احکام حکومتی با احکام اولی:.....
- ۷۷-۳-۱۵- تراحم احکام در مقام اجرا:.....
- ۷۹-۳-۱۶- مختار بودن حکومت در اجبار فروش زمین توسط اشخاص:.....
- ۸۰-۳-۱۷- مبانی مشروعیت مصلحت‌اندیشی در حکومت اسلامی:.....

- ۱۷-۱-۳- مفهوم مصلحت و مصلحت عمومی..... ۸۰
- ۱۷-۲- بررسی اندیشه تعارض دینداری و مصلحت اندیشی..... ۸۱
- ۱۸-۳- مرجع تشخیص مصلحت:..... ۸۱
- ۱۹-۳- ادله لزوم مصلحت اندیشی در حکومت اسلامی:..... ۸۳
- ۱۹-۳-۱- احکام ثابت و متغیر..... ۸۳
- ۱۹-۳-۲- جاودانگی دین اسلام..... ۸۳
- ۱۹-۳-۳- منطقه الفراغ..... ۸۴
- ۲۰-۳- جایگاه احکام حکومتی در فقه سیاسی شیعه:..... ۸۴
- ۲۰-۳-۱- شیخ مفید (۳۳۶-۴۱۳ق):..... ۸۵
- ۲۰-۳-۲- سید مرتضی علم الهدی (۳۵۵-۴۳۶ق):..... ۸۶
- ۲۰-۳-۳- شیخ طوسی (۳۸۵-۴۶۰ق):..... ۸۷
- ۲۱-۳- شواهدی از قانون اساسی بر اعتبار و اختیار حکم حکومتی رهبر:..... ۸۸
- ۲۱-۳-۱- اصل یکصد و دهم:..... ۸۸
- ۲۱-۳-۲- اصل یکصد و دوازدهم:..... ۹۰
- ۲۲-۳- حکم حکومتی ولی فقیه و حالت‌های فوق‌العاده و بحران:..... ۹۱
- ۲۳-۳- تراحم کارهای حکومت اسلامی با حقوق اشخاص:..... ۹۲
- ۲۴-۳- وظایف حاکم اسلامی در قبال عموم جامعه:..... ۹۴
- ۲۵-۳- دلیل عقل برای اثبات مشروع بودن صدور احکام حکومتی:..... ۹۵
- ۲۶-۳- شرایط توجیه شدن وسیله در باب تراحم احکام:..... ۹۶
- ۲۶-۳-۱- احراز وسیله بودن حرام..... ۹۶
- ۲۶-۳-۲- احراز منحصر بودن وسیله..... ۹۷
- ۲۶-۳-۳- توجه به اهداف و وسائل نامرئی..... ۹۸
- ۲۷-۳- انواع مخالفت با حکم حکومتی:..... ۹۹
- ۲۸-۳- امکان یا عدم امکان مخالفت با احکام حکومتی:..... ۱۰۰

- ۳-۲۹- انواع مبادی اشتباه در حکم حکومتی:..... ۱۰۲
- ۳-۲۹-۱- یقین به مخالفت حکم حکومتی با مسلمات دین..... ۱۰۲
- ۳-۲۹-۲- یقین به مخالفت با مشهورات فقه..... ۱۰۳
- ۳-۲۹-۳- یقین به مخالفت با احکام فرعی الزامی..... ۱۰۴
- ۳-۲۹-۴- یقین به مخالفت با مصلحت جامعه اسلامی و به کارگیری حکم از فقه حکومتی..... ۱۰۶
- ۳-۳۰- ولایت فقیه و تصرف در اموال، نفوس یا در امور اجتماعی و سیاسی:..... ۱۰۸
- نتیجه گیری..... ۱۱۱
- فهرست منابع و مآخذ..... ۱۱۳
- الف: فارسی..... ۱۱۳
- ب: عربی..... ۱۱۷
- ج: پایان نامه ها..... ۱۲۰
- د: مقالات..... ۱۲۰

مقدمه

۱- تبیین موضوع:

حکم ولایی یا حکومتی عبارت است از: «فرمان‌های جزئی پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) و امام (علیه السلام) به اعتبار منصب حکومت‌داری. به عبارت دیگر، احکام حکومتی آن دسته از احکام جزئی و اجرایی است که از جانب پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) و امامان معصوم (علیهم السلام) در منصب حکومت و به منظور اجرای احکام کلی الهی صادر می‌گردد»^۱. که البته در صورت تمامیت ادله ولایت فقیه برای حکومت در زمان غیبت اختیار صدور این گونه احکام به فقیه حاکم نیز واگذار می‌شود.

البته توجه به این نکته ضروری است که احکام حکومتی باید در طول احکام الهی باشند و به این معنا نیست که مرجع صادرکننده حکم حکومتی حق دارد احکام الهی را نادیده بگیرد و حکم صادر کند. با نظر به این نکته، می‌توان گفت حکم حکومتی دستوری است از سوی حاکم برای عمل کردن به یک حکم شرعی تکلیفی و بنابر تعریف وسیع‌تری، حکم حکومتی فرمان حاکم (نه خدای متعال) بر عمل کردن به حکم شرعی تکلیفی (مانند اجرای حدود) یا عمل به حکم وضعی (مانند بطلان معامله با بعضی از کفار) در موارد خاص است.^۲ با توجه به این تعاریف احکام حکومتی بر اساس مصلحت افراد جامعه صادر می‌شوند و اگر هم تعارضی با حقوق اشخاص دارند،

۱- جمعی از محققین مرکز اطلاعات و مدارک رسمی، فرهنگ‌نامه اصول فقه (قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹)، ص ۴۱۰۸ رک: محسن ملک‌افضلی اردکانی، «حکم حکومتی در قانون اساسی و جایگاه آن در حقوق اساسی

جمهوری اسلامی ایران»، مجله حکومت اسلامی، سال شانزدهم، شماره چهارم، پیاپی ۶۲، (زمستان ۹۰): ص ۵۳.

۲- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم (بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴هـ.ق)، ج ۴۰، ص ۱۰۰.

برای حفظ نظم و نظام صدور این گونه احکام از سوی ولی فقیه و حاکم امری ضروری و حکیمانه می‌باشد.

۲- اهمیت موضوع

از جمله مباحث مهمی که در ارزیابی و کار آمد بودن یک حکومت مطرح است، رعایت ضوابط و قواعدی است که تکالیف و حقوق مردم در برابر حکومت و بالعکس، را تعیین می‌کند. در حکومت اسلامی که مبنای قانون، شرع مقدس است، دیده می‌شود که در ظاهر برخی احکام موسوم به احکام حکومتی در تعارض با حقوق اشخاص قرار می‌گیرد و باعث تغییر و محدودیت آن می‌شود.

این تعارض احکام دارای مصادیق فراوانی است، به عنوان مثال: سلب مالکیت، یا محدود کردن آن می‌باشد، هم چنین در یک جامعه اصل بر آزادی اشخاص می‌باشد در حق و حقوقی که دارند مثل: آزادی بیان، آزادی انتخاب شغل، آزاد بودن در انتخاب مسکن و آزاد بودن در انتخاب محل سکونت و... البته یک توضیح دیگر در این پژوهش لازم است و آن این است که منظور از تعارض در اینجا تعارض اصولی که در باب تعادل و تراجم مطرح می‌شود نیست، بلکه اعم از آن است، زیرا در اصول، تعارض دو دلیل به تکاذب آن دو گفته می‌شود به نحوی که عام و خاص و مطلق و مقید و امثال این دو خارج از تعارض است، بلکه تعارض در اینجا شامل هر گونه تقیید و محدودیتی است که در حقوق افراد ایجاد می‌شود و بنابراین، منظور از احکام حکومتی، احکامی است که با توجه به مصالح و مفاسد و ضرورت‌های کلی زندگی بشری، در هر دوران صادر می‌شود که شاید نتوان تک تک آن احکام را از مصادیق حکم ثانوی اضطراری که باید موقت هم باشد بر شمرد.

بنابراین در این تحقیق ما می‌خواهیم بررسی کنیم که آیا دولت و حکومت می‌توانند این حقوق و آزادی‌های اشخاص را محدود یا سلب کنند، اگر می‌توانند به چه دلیل و اگر دارای محدودیت است، دلایل و قواعد فقهی آن را بیان کنیم و نتایج و آثار این احکام را بررسی و بیان کنیم.

۳- سوالات تحقیق

۱-۳-۱- سؤال اصلی

۱- فقه شیعه در هنگام تعارض و تراحم احکام حکومتی با حقوق اشخاص چه نظری دارد؟

۱-۳-۲- سؤال فرعی

۱- جایگاه احکام حکومتی در فقه سیاسی شیعه چیست؟

۲- مبانی و ادله فقهی در حل تعارض احکام حکومتی با حقوق اشخاص چیست؟

۴- فرضیه‌های تحقیق

۱- احکام حکومتی با حقوق اشخاص تعارض دارند و این تعارض با ادله فقهی باید رفع شود.

۲- احکام حکومتی که با توجه به مصالح عمومی صادر می‌شوند بر حقوق اشخاص تقدم

دارند.

۳- طبق قاعده حفظ نظم و نظام، احکام حکومتی لازم و ضروری می‌باشند.

۵- پیشینه‌ی تحقیق

در زمینه احکام حکومتی، در مورد ماهیت، تعریف، حدود و ثغور، صلاحیت‌های صدور و ادله فقهی آن در کتب و آثار فقهای پیشین به صورت پراکنده مطالبی آورده شده است. در دوره معاصر هم آثار زیادی در این باب به نگارش در آمده است. در زمینه حقوق اشخاص نیز به صورت وسیع در رشته‌های مختلف همچون حقوق، فقه، جامعه‌شناسی و... پرداخته شده است. لکن در زمینه تلاقی و به عبارتی تعارض این دو مقوله به صورت جامع و اختصاصی منبعی که در آن به تحلیل فقهی پرداخته باشد موجود نیست هر چند در حد اشاره در برخی کتب و مقالات کم و بیش به آن پرداخته شده است.

فصل اول:

کلیات

۱-۱- تاریخچه موضوع

در مورد احکامی که در مقام قضاوت و یا سلطنت و زمام داری صادر می‌شود حقیقتاً حاکم، آمر و قاضی است و بین این دو مقام فرق وجود دارد و از همین جهت است که درباره سایر امامان (علیهم السلام) این نوع تعبیرات کم است، چون دارای ریاست و زمامداری ظاهری نبودند و اگر به طور ندرت هم آمده باشد از باب این است که برحسب واقع، هم قاضی بودند و هم حاکم و هم فرمانروا.^۱ منظور این است که احکام حکومتی پیامبر و امامان (علیهم السلام) از جنبه حکومت و آمریت و زمامداری آنها از جانب خداوند بر مردم است و حتی فقها هم اگر در زمان غیبت احکام حکومتی دارند از همین باب است.

بعد از بیان این مقدمه می‌گوییم: تاریخ احکام حکومتی در اسلام مربوط به قبل از تشکیل حکومت اسلامی است؛ یعنی همان دورانی که رسول خدا به مکه هجرت نکرده بودند که به چند مورد از آنها اشاره می‌کنیم:

۱) فرمان رسول خدا به مسلمین مکه که در شکنجه دشمن به سر می‌بردند مبنی بر اینکه به حبشه هجرت کنند، دفعه اول دوازده نفر هجرت کردند و دفعه دوم هفتاد نفر.^۲

۲) صدور فرمان تقیه در مقابل دشمنان، مانند فرمان به عمار یاسر که اگر دشمنان از تو خواستند به پیغمبر بدگویی کنی، بکن.^۳

۱- موسوی خمینی، روح الله، الرسائل، چاپ چهارم (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۹)، ج ۲، ص ۵۱.

۲- گروهی از نویسندگان، ملاکات احکام و احکام حکومتی (قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۴)، ص ۴۵۶

۳- عبدالله ابن عدی، مختصر الکامل فی الضعفاء و علل الحدیث (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۴هـ.ق)، ج ۱، ص ۴۹۱.

۳) دستورالعمل رسول خدا به مصعب بن عمیر، که به مدینه برود و قرآن و احکام را به تازه مسلمان مدینه تعلیم دهد.^۱

هنگامی که رسول خدا به مدینه هجرت کردند و به تشکیل حکومت اسلامی پرداختند، تمام احکام، فرمان‌ها و قوانین صادره از طرف آن حضرت، یعنی آن سلسله احکامی که مربوط به اصلاح جامعه اسلامی بود و آنها را به مرحله اجرا می‌گذاشتند، احکام حکومتی تلقی می‌شود؛ این امور شامل تشکیل سپاه، بستن پیمان برادری بین مسلمانان، پیمان‌ها و عهدنامه‌هایی که با گروه‌های مختلف مدینه و گروه‌های خارج شهر مانند: صحرائشینان و قبایل اطراف و امضای صلح‌نامه‌های مختلف با دشمنان گوناگون، فرستادن دسته‌های نظامی به اطراف (سریه‌ها)، صدور دستور جنگ، فرستان پیام آورانی به دربار شاهان و... می‌شد، در اینجا به چند نمونه مشخص اشاره می‌کنیم:

اول: پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) معمولاً وقتی دسته‌ای نظامی را به جایی گسیل می‌داشتند به آنان توصیه‌هایی می‌کردند؛ مثلاً قطع درختان دشمن را ممنوع می‌کردند اما خود آن حضرت در سال چهارم هجری در جنگ با قبیله بنی نضیر مصلحت را چنان دیدند که برای به زانو در آوردن یهودیان دستور قطع درختان آنان را صادر کنند.^۲

دوم: غنایم جنگی بنی نضیر را به مهاجرین اختصاص دادند و به انصار جز دو نفر: سهل بن حنیف انصاری و ابو دجاجه، که اظهار فقر کردند، چیزی ندادند.^۳

سوم: در فتح مکه با آنکه می‌توانستند تمام مشرکین را به بندگی بگیرند، دستور آزادی همه آنان را با جمله معروف «اذهبوا فأنتم الطلقاء» صادر نمودند.^۴

پس احکام حکومتی در زمان پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) و امام علی (علیه السلام) هم از سوی این بزرگان صادر می‌شده است که از آن جمله می‌توان به خراب کردن مسجد ضرار که در

۱- احمد ابن اسحاق یعقوبی، تاریخ یعقوبی (تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۶۲)، ج ۱، ص ۳۹۷.

۲- عبدالله بن عدی، مختصر الکامل فی الضعفاء و علل الحدیث، پیشین، ج ۱، ص ۵۶۵.

۳- محمد بن جریر طبری، تاریخ طبری (تهران: نشر البرز، ۱۳۷۳)، ج ۳، ص ۵۵۵.

۴- عبدالله بن عدی، مختصر الکامل فی الضعفاء و علل الحدیث، پیشین.

آیه ۱۰۷ سوره توبه بیان شده است، منع ازدواج موقت برای عمار یاسر و سلیمان بن خالد، منع صرافی و مصادره اموال برخی از کارگزاران و... در زمان امام علی (علیه السلام) اشاره کرد.^۱ این‌ها احکام حکومتی در زمان پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) و امام علی (علیه السلام) بود، اما این احکام تعطیل نشدند و بعد از این بزرگواران به فقهای عادل که از طرف پیامبر و امامان معصوم اختیار دار صدور این احکام شدند واگذار گردید، حال به احکام حکومتی صادره از طرف یکی از این فقها، که امام خمینی (ره) می باشد به طور تیتروار و خلاصه اشاره می کنیم:

احکام حکومتی امام قبل از انقلاب:

۱- غیر قانونی دانستن لایحه کاپیتولاسیون، در سال ۱۳۴۳، یعنی قبل از حاکم شدن ایشان.

۲- حکم امام به وجوب مبارزه با اسرائیل.

۳- تحریم شرکت در حزب رستاخیز.

۴- حکم تشکیل شورای انقلاب، همه این احکام قبل از تشکیل حکومت ایشان می باشند که به

نوعی حکم حکومتی محسوب می شدند و مردم هم به آنها عمل می کردند.

احکام حکومتی امام بعد از انقلاب:

۱- حکم وجوب شرکت در فراندوم.

۲- اعلام رسمی جمهوری اسلامی.

۳- حکم تدوین قانون اساسی.

۴- تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام.

و اما در مورد حقوق اشخاص، باید اینطور گفت که انسان از بدو خلقت برای خود حق و حقوقی احساس کرده و خواستار استیفای آن بوده است و این انسان با گذر از آن دوران و رسیدن به این زمان حاضر این حق و حقوق را مدون کرده و در ساختار جامعه و اجتماع گنجانده و در فرهنگ و قانون درج نموده است اما در مواردی که این حق و حقوق با مصالح عمومی جامعه

۱- گروهی از نویسندگان، ملاکات احکام و احکام حکومتی، پیشین، ص ۴۵۷.

برخورد داشته باشد باید به یک وسیله‌ای و با نوعی قانون و حکم کنترل شوند، که در دوران پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) و امامان معصوم (علیه السلام) با صدور حکم حکومتی این حقوق که متعارض با حق و حقوق افراد جامعه بود محدود می شدند و اما در این زمان هم صدور این احکام حکومتی در اختیار حاکم و ولی فقیه یا مجتهد حاکم می باشد که برای تنظیم امور جامعه و اجتماع لازم و ضروری می باشند، مثل حکم حاکم مبنی بر تخریب خانه مسکونی یک شهروند برای احداث جاده، چون تخریب آن خانه برای مصالح عمومی لازم می باشد.

۲-۱- مفاهیم کلیدی

۱-۲-۱- حکم در لغت و اصطلاح:

در این رساله برخی از مفاهیم و اصطلاحات به کار رفته است که برای درک و فهم بیشتر این مفاهیم به تعریف آنها می پردازیم:

معنای لغوی حکم عبارتست از قضاوت کردن درباره چیزی به این که آن شیء چنین هست یا چنین نیست.^۱ هم چنین حکم در لغت به معنای استحکام، اتقان و نفوذ ناپذیری می باشد. بر همین اساس است که میله آهنی لگام اسب را «حکمه» نامیده اند؛ زیرا مرکب را برای سوار کار؛ رام کرده، از سرکشی باز می دارد.

رأی قاضی را نیز «حکم» نامیده اند؛ چرا که، اگر چه «فی نفسه» محکم نیست، ولی جایگاه قانونی قاضی، چنان رفعتی دارد که رأی او به آسانی قابل نقض نیست و همه به پذیرش «حکم» وی ملزم هستند. «فیومی» بر معنای اتقان، تصریح کرده است: «احکمت الشئ بالألف اتقنته فاستحکم».^۲ حکم در اصطلاح رایج فقه، عبارت است از «خطاب شرعی و اثر آن، مانند «وجوب و حرمت»،

«فتوا»، «داوری قضایی»، «دستورهای ولایی و حکومتی».^۳

۱- محمد مرتضی الزبیدی، **تاج العروس** (تهران: انتشارات دار الحکمه الحیاه، بی تا)، ج ۸، ص ۲۵۲.

۲- خلیل بن احمد فراهیدی، **ترتیب العین** (قم: انتشارات اسوه، ۱۴۱۴هـ.ق)، ج ۱، ص ۴۱۲.

۳- علی مشکینی، **اصطلاحات علم اصول**، ترجمه‌ی: علیرضا شاه فضل قمصری (قم: بوستان کتاب، ۱۳۹۴)، ص ۲۸.

بین مفهوم خطاب در فقه و در اصول تفاوت گذاشته شده است: «ان الحكم عند الاصولین نفس النص الشرعی و عند الفقها، الاثر الذی یقتضیه ذلك النص»^۱.

شهید صدر این تفاوت را پذیرفته است زیرا حکم را بر «اثر خطابهای شرعی»؛ مانند «وجوب» و «حرمت» و نه اصل آن خطابها اطلاق کرده است. با وجود این، نمی توان گفته فوق را اختلاف در معنا دانست، زیرا به جنبه خطابی خطاب، توجه نشده است؛ علامه طباطبایی بر عدم تفاوت یاد شده تصریح کرده است: «تسمى الوجوب و الحرمة و الجواز و الاستحباب و الکراهه احکاما کما تسمى القضايا المشتمله علیها احکاماً»^۲.

داوری قضایی که از سوی قاضی و در قالب انشایی بیان می گردد نیز حکم نامیده می شود. محقق حلی، ابتدا میان حکم و قضا تفاوت گذاشته، ولی در ادامه آن را تفاوتی لغوی دانسته است: «الفرق بین الحكم و القضاء ان الحكم هو اظهار ما یفصل به بین الخصمین قولاً و القضاء ایقاع ما یوجبه الحكم فعلاً... فهذا الفرق بینهما عند اهل اللغة، فاما من حیث عرف الشریعه فلا فرق بینهما»^۳. اولین و مشهورترین تعریف حکم در اصول، تعریف حکم به خطاب است؛^۴ این تعریف در نوشتار ابی حامد غزالی این گونه آمده است:

«الحکم عندنا عباره عن الخطاب الشرع اذا تعلق بافعال المکلفین فالحرام هو المقول فیه اترکوه و لا تفعلوه و الواجب هو المقول فیه افعلوه و لا تترکوه... فان لم یوجد هذا الخطاب من الشارع فلا حکم»^۵.

-
- ۱- رفیق العجم، **موسوعه مصطلحات اصول الفقه عند المسلمین** (بیروت: بی نا، ۱۹۹۸م)، ج ۱، ص ۶۰۵.
 - ۲- سید محمد حسین طباطبایی، **المیزان فی تفسیر القرآن** (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا)، ج ۷، ص ۲۵۰.
 - ۳- ابن ادریس حلی، **السرائر** (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰هـ.ق)، ج ۲، صص ۱۵۴ و ۱۶۴.
 - ۴- علیرضا فیض، **مبادی فقه و اصول** (تهران: دانشگاه تهران، ۱۴۱۷هـ.ق)، ص ۱۰۹.
 - ۵- ابو حامد محمد، امام غزالی، **المستصفی من علم الاصول** (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷ هـ.ق)، ص ۴۵.