



**مجتمع آموزش عالی فقه
مدرسه عالی فقه تخصصی
پایان نامه دوره کارشناسی ارشد – رشته فقه و حقوق قضایی**

مبانی الزام آور بودن قوانین موضوعه از دیدگاه فقه اهل بیت (علیهم السلام)

استاد راهنما:

حجة الاسلام والمسلمین دکتر محسن ملک افضلی

استاد مشاور:

حجة الاسلام و المسلمین علیجان اقبالی

دانش پژوه:

خداداد خاشعی

تیر ۱۳۹۷

روزنامه علمی



**مجتمع آموزش عالی فقه
مدرسه عالی فقه تخصصی
پایان نامه دوره کارشناسی ارشد – رشته فقه و حقوق قضایی**

مبانی الزام آور بودن قوانین موضوعه از دیدگاه فقه اهل بیت (علیهم السلام)

استاد راهنما:

حجة الاسلام والمسلمین دکتر محسن ملک افضلی

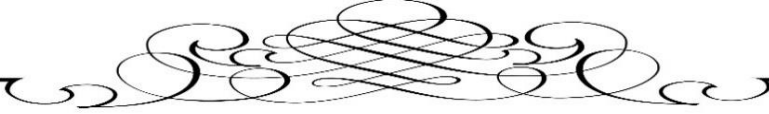
استاد مشاور:

حجة الاسلام و المسلمین علیجان اقبالی

دانش پژوه:

خداداد خاشعی

تیر ۱۳۹۷

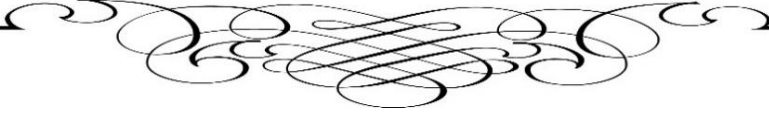


مسئولیت مطالب مندرج در این پایان نامه به عهده نویسنده می-

باشد.

هرگونه استفاده از این پایان نامه با ذکر منبع اشکالی ندارد و نشر

آن در داخل کشور منوط به اخذ مجوز از جامعة المصطفی (ص) العالمية.



تقدیم و اهدا

اگر ثوابی بر این تلاش ناچیز و اثر ناقص مترتب باشد، هدیه می‌کنم به ارواح پاک و نورانی حضرات معصومین (علیهم السلام) و ساحت مقدس قطب عالم امکان حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف)، که معارف ناب و تعالیم انسان‌ساز اسلام اصیل را مدیون این ذوات قدسی و انوار پاک سبحانی می‌باشیم.

تقدیر و تشکر:

ثنا و ستایش ازلی خدای منان را سزااست که بر ما منت نهاد و توفیق تحصیل علوم دینی و کسب معارف اهل بیت (علیهم السلام) را عنایت نموده و این کمترین را به نگارش این سطور ناچیز موفق گردانید. تحیت بی کران پیامبران الهی به ویژه حضرت ختمی نبوت (صلی الله علیه و آله و سلم) را رواست و درود ابدی دوده طاهها و اسره یاسین را بجاست که معارف ناب اسلامی و حقایق اصیل دینی را وامدار این ذوات قدسی می باشیم.

بایسته است از ریاست محترم نهاد علمی و بین المللی جامعه المصطفی العالمیه حضرت آیت الله اعرافی و سایر مسئولین دلسوز و خدمت گذار این نهاد بویژه ریاست محترم مدرسه عالی فقه تخصصی، رئیس و اعضاء گرامی گروه علمی - تربیتی فقه قضایی و مخصوصا امور پایان نامه صمیمانه تقدیر نمایم که بحق این فرصت علمی - تحقیقی را مدیون تلاش ها و زحمات این بزرگوران می باشم، از خداوند متعال توفیقات مزید جهت خدمت به اسلام و نشر و گسترش معارف اهل بیت (ع) را برای همه گرامیان آرزومندم.

تشکر و سپاس ویژه دارم از حضرت حجة الاسلام و المسلمین دکتر محسن ملک افضلی که راهنمایی این اثر را به عهده داشتند و با مساعدت های علمی و رهنمودهای عالمانه ی ایشان، این پژوهش به سر انجام رسید. هم چنین از خانواده عزیزم بویژه پدرگرامی و مادر مهربانم که همواره در مسیر آموختن پشتوانه و مشوق من بوده اند کمال سپاس و امتنان دارم

چکیده

مسئله چرایی متابعت از قانون و اینکه چه نیرویی انسان را به اطاعت از قانون و محدود نمودن آزادی خویش وا می‌دارد؟ از بنیادی‌ترین مباحث «فلسفه حقوق» به حساب می‌آید. مکاتب مختلف حقوقی، مواردی چون؛ عدالت، قرارداد اجتماعی و یا اراده‌ی حاکمیت را به عنوان مبنای الزام آور بودن قوانین موضوعه مطرح نموده‌اند. اما اینکه در نظام حقوقی اسلام قانون‌مندی چه جایگاهی دارد؟ و مبنای الزام آور بودن آن چیست؟ پرسشی است که پژوهش حاضر تحت عنوان «مبنای الزام آور بودن قوانین موضوعه از دیدگاه فقه اهل بیت (علیهم‌السلام)» در راستای پاسخ به آن سامان یافته است. در نظام الهی، با توجه به اینکه حاکم جامع شرایط بر اساس «لطف» و «حکمت» الهی برای تصدی زعامت سیاسی امت تعیین شده است، تناسب میان مسئولیت و اختیارات مقتضای آن است که حاکم در اجرای احکام الهی، صدور احکام حکومتی و وضع قوانینی که در اداره امور سیاسی و اجتماعی ناگزیر است، از اختیارات و ابزار لازم برخوردار باشد و این احکام و قوانین با توجه به مشروعیت الهی آن برای آحاد جامعه اسلامی الزام آور خواهد بود. مصالح عمومی و اجتماعی نیز با رعایت ضوابط و شرایط کاربست سیاسی آن چون؛ رعایت مقاصد عالی شریعت، رعایت اهم و مهم، مشورت و خبرویت می‌تواند مبنای صدور حکم، وضع قانون و الزام آور بودن آن قرار گیرد. حفظ نظام کلان جامعه اسلامی و خرده نظامهایی که در راستای نظام کلی اجتماع شکل می‌گیرد، از مقاصد عالی شریعت بوده و به عنوان یک قاعده فقهی مبنای بسیاری از احکام فقهی قرار می‌گیرد که از مهم‌ترین آثار حقوقی و اجتماعی آن، کارکرد وسیع در وضع قانون و الزام آور نمودن قانون است؛ لذا طیف وسیعی از فقهای امامیه حکم به وجوب رعایت قوانین و مقررات دولت اسلامی نموده‌اند. ضرورت حفظ نظام کلان اجتماع که در علم حقوق از آن به «نظم عمومی» تعبیر می‌شود با توجه به خاستگاه عقلی آن، اختصاص به جامعه اسلامی نداشته و اقامه نظم عمومی و نظام معاش غیر مسلمانان نیز در فقه امامیه محترم شمرده شده و اطاعت از قوانین و مقرراتی که برای تامین نظم و امنیت عمومی در کشورهای غیر اسلامی وضع می‌شود، برای مسلمانان مقیم آن کشورها، از الزام فقهی و حقوقی برخوردار است.

کلید واژه‌ها: قوانین موضوعه، الزام آور، مصلحت، حفظ نظام و نظم عمومی.

فهرست مطالب :^أ

فهرست مطالب:

مقدمه: طرح تحقیق.....^۱

(أ) تعریف مساله و بیان سؤال اصلی تحقیق.....^۱

(ب) سؤال های فرعی تحقیق.....^۲

(ج) سابقه و ضرورت انجام تحقیق.....^۲

(د) فرضیه.....^۳

(هـ) هدف تحقیق.....^۳

(و) نظریه پردازی یا نوآوری تحقیق.....^۴

(ز) روش تحقیق.....^۴

(ح) روش گردآوری اطلاعات.....^۴

(ط) قلمرو تحقیق (زمانی، مکانی و موضوعی).....^۴

(ی) سازمان دهی تحقیق.....^۴

فصل اول: مفاهیم و کلیات.....^۵

گفتار اول: مفاهیم.....^۶

بند نخست) مفهوم شناسی «مبانی».....^۶

فهرست مطالب : ب

۱) در لغت ۶

۲) در اصطلاح ۶

بند دوم) مفهوم شناسی «فقه» ۸

۱) در لغت ۸

۲) در اصطلاح ۹

بند سوم: مفهوم شناسی «حکم» ۱۰

۱) در لغت ۱۰

۲) در اصطلاح ۱۱

۳) اقسام «حکم شرعی» ۱۲

۳-۱) حکم اولی و ثانوی ۱۳

۳-۲) حکم فتوایی، قضایی و حکومتی ۱۴

۳-۲-۱) تعریف حکم حکومتی ۱۴

۳-۲-۲) ماهیت حکم حکومتی ۱۷

۳-۲-۳) تفاوت حکم حکومتی با حکم اولی ۱۹

فهرست مطالب : ج

بند چهارم) مفهوم شناسی واژه «قانون» ۲۱

۱) در لغت ۲۱

۲) در اصطلاح ۲۲

بند پنجم) مفهوم «قوانین موضوعه» ۲۳

بند ششم) «الزام آور بودن» ۲۴

۱) در لغت ۲۴

۲) در اصطلاح ۲۴

گفتار دوم: کلیات ۲۷

بند نخست) پیوند دین و قانون ۲۷

۱) نظریه جدایی دین از سیاست ۲۷

۱-۱- دلائل نظریه جدای دین از سیاست ۲۹

۱-۱-۱) استقلال عقل در امور دنیوی ۲۹

نقد و بررسی ۳۰

۱-۱-۲) عدم تناسب دین با سیاست ۳۰

فهرست مطالب : د.

نقد و بررسی..... ۳۱

۲) نظریه ارتباط دین و سیاست ۳۲

۱-۲- دلائل ارتباط دین و سیاست..... ۳۳

۱-۱-۲) جامعیت دین..... ۳۳

۲-۱-۲) تلازم مفهومی و ماهوی دین و سیاست..... ۳۳

۲-۲- قلمرو پیوند دین و سیاست..... ۳۵

۱-۲-۲) حد اکثریها..... ۳۵

۲-۲-۲) منطقه الفراغیها..... ۳۶

بند دوم) مبانی حقوقی الزام آور بودن قوانین موضوعه..... ۳۸

۱) مکتب حقوق فطری یا طبیعی (Natural law) ۳۸

۲) مکتب تحققی یا پوزیتویستی (Legal positivism) ۳۸

فصل دوم: مبانی فقهی الزام آور بودن قوانین موضوعه در نظام‌های الهی..... ۴۰

مقدمه..... ۴۱

گفتار اول: ولایت پذیری..... ۴۲

بند نخست) مفهوم شناسی «ولایت»..... ۴۳

فهرست مطالب : ۵

۱. در لغت ۴۳

۲. در اصطلاح ۴۴

بند دوم) اقسام ولایت ۴۵

۱. ولایت «ذاتی» و «غیری» ۴۵

۲. ولایت «تکوینی» و «تشریحی» ۴۶

بند سوم) «ولی» کیست؟ ۴۷

۱- ولایت پروردگار متعال ۴۷

۲- ولایت انبیاء و ائمه علیهم السلام ۵۰

۱-۲- ادله ولایت پیامبر و ائمه علیهم السلام ۵۱

۱-۲-۱) آیات ۵۱

اول - آیه ابتلی ۵۱

دوم - آیه ولایت ۵۲

۱-۲-۲) روایات ۵۲

طائفه اول ۵۳

طائفه دوم ۵۳

فهرست مطالب : و

طائفه سوم..... ۵۳

..... ۵۴ (۳-۱-۲) حکم عقل

..... ۵۵ **۳- ولایت فقیه**

..... ۵۷ ۱-۳- دلایل ولایت فقیه

..... ۵۷ ۱-۱-۳) دلیل عقلی

..... ۵۷ الف- دلیل عقلی محض

..... ۵۹ ب- دلیل عقلی غیر مستقل (مربک از عقل و نقل)

..... ۶۲ ۳-۱-۲) روایات

..... ۶۲ روایت اول: مقبوله عمر بن حنظله

..... ۶۴ روایت دوم: مشهوره ابی خدیجه

..... ۶۴ روایت سوم: توقیع مبارک

..... ۶۶ ۲-۳- انتصاب یا انتخاب فقیه (مشروعیت الهی یا مردمی)

..... ۶۹ ۳-۳- اختیارات ولی فقیه

..... ۷۱ **بند چهارم) نتیجه گیری**

..... ۷۲ **گفتار دوم: مصلحت**

..... ۷۲ **بند نخست) مفهوم شناسی «مصلحت»**

فهرست مطالب : ز.

۱) در لغت ۷۲

۲) در اصطلاح ۷۳

بند دوم) جایگاه مصلحت و پیشینه عمل به آن در اصول و فقه شیعه ... ۷۴

بند سوم) تقسیمات مصلحت ۷۷

۱- به لحاظ متعلق ۷۷

۲- از نظر اهمیت ۷۷

۳- از نظر اعتبار ۷۸

۴- از نظر ثبات و تغییر ۷۹

۵- از نظر عموم و خصوص ۸۰

بند چهارم) گستره کاربرد فقهی مصلحت ۸۱

۱- به عنوان فلسفه تشریح ۸۱

۱-۱- تبعیت احکام از مصالح و مفاسد ۸۱

۱-۱-۱) دیدگاه اشاعره ۸۲

۱-۱-۲) دیدگاه عدلیه ۸۲

فهرست مطالب : ح

۱-۱-۳ دیدگاه میانه..... ۸۴

۱-۲-۱ جایگاه عقل در فهم مصالح و مفسد..... ۸۵

۱-۲-۱ عدم امکان فهم..... ۸۵

۱-۲-۲ امکان فهم..... ۸۵

۲- بعنوان دلیل استنباط ۸۶

۱-۲-۱ مصلحت مرسله..... ۸۷

۱-۲-۲ ادله موافقان و بررسی آن..... ۸۸

۱-۲-۲ دلیل عقلی..... ۸۹

تقریر اول..... ۸۹

نقد و بررسی تقریر اول..... ۸۹

تقریر دوم..... ۹۰

نقد و بررسی تقریر دوم..... ۹۰

تقریر سوم..... ۹۱

نقد و بررسی تقریر سوم..... ۹۱

۱-۲-۲ سیره صحابه..... ۹۱

نقد و بررسی..... ۹۲

فهرست مطالب : ط

۹۲ ادله عامه (۳-۲-۲)

۹۳ نقد و بررسی

۹۳ یک‌سان‌انگاری مصالح مرسله با مقاصد شریعت (۴-۲-۲)

۹۴ نقد و بررسی

۳- بعنوان مبنا و پایه صدور حکم حکومتی ۹۶

۹۷ ۱-۳- مبنای مصلحت‌اندیشی در صدور حکم حکومتی

۹۹ ۲-۳- ضوابط کاربست مصلحت در نظام سیاسی

۹۹ ۱-۲-۳ رعایت اهم و مهم

۱۰۰ ۲-۲-۳ رعایت مقاصد عالی و کلی شریعت

۱۰۱ ۳-۲-۳ استفاده از نظر متخصصان و مشورت

۱۰۳ ۳-۳ مرجع و منبع تشخیص مصلحت

بند پنجم) نتیجه‌گیری ۱۰۴

گفتار سوم: حفظ نظام ۱۰۶

مقدمه ۱۰۶

بند نخست) مفهوم شناسی ۱۰۷

فهرست مطالب : ی

بند دوم) انواع نظام با توجه به کاربرد فقهی..... ۱۰۹

۱- نظام اجتماعی (نظام معیشت و زندگی مردم) ۱۰۹

۲. نظام دینی (اساس اسلام، کیان و سرزمینهای اسلامی) ۱۱۲

۱-۲) جایگاه فقهی حفظ نظام اسلام..... ۱۱۳

۳. نظام سیاسی (حکومت اسلامی) ۱۱۴

۳-۱- حکم فقهی حفظ نظام سیاسی..... ۱۱۵

۳-۲) اطاعت از قوانین موضوعه نظام اسلامی..... ۱۱۷

بند سوم) نتیجه گیری ۱۱۹

فصل سوم: الزام آور بودن قوانین موضوعه نظامهای عرفی از دیدگاه فقه امامیه ۱۲۰

مقدمه..... ۱۲۱

گفتار اول: مفهوم و ماهیت نظم عمومی ۱۲۲

بند نخست) مفهوم شناسی ۱۲۲

بند دوم) ماهیت و منابع نظم عمومی ۱۲۴

گفتار دوم: مبانی و کارکرد فقهی نظم عمومی..... ۱۲۶

بند اول) مبانی فقهی..... ۱۲۶

فهرست مطالب : ک

۱. حکم قطعی عقل ۱۲۶

۲. بنای عقلا ۱۲۹

۳. آیات ۱۳۰

۱-۳) تقویت بنیانهای نظم عمومی ۱۳۱

۳-۱-۱) امر به تعاون و همکاری ۱۳۱

۳-۱-۲) امر به وحدت و همگرایی ۱۳۲

۳-۱-۳) امر به وفای به قرارداد و پیمان ۱۳۳

۲-۳) منع تضعیف بنیانهای نظم عمومی ۱۳۵

۳-۲-۱) منع از اخلال در امنیت ۱۳۵

۳-۲-۲) منع از فساد ۱۳۷

۴) روایات و سیره معصومین (علیهم السلام) ۱۳۸

۴-۱-۱) روایات ۱۳۸

۴-۲-۱) سیره ۱۴۰

بند دوم) جایگاه و کارکرد فقهی حفظ نظم عمومی ۱۴۱

۱. نظم عمومی و تشریح احکام و قواعد فقهی ۱۴۲

فهرست مطالب : ل

۲. نظم عمومی و اجرای احکام ۱۴۴

بند سوم) نظم عمومی مبنای فقهی الزام آور بودن قوانین موضوعه ۱۴۵

خاتمه و نتیجه گیری نهایی ۱۴۸

پیشنهادات: ۱۵۰

فهرست منابع: ۱۵۱

مقدمه: طرح تحقیق

ا) تعریف مساله و بیان سؤال اصلی تحقیق

انسان آفریده ای مدنی است؛ بدین معنا که زندگی اجتماعی، بعنوان یک خصیصه ذاتی و محصول طبع اولی او محسوب می شود و یا همانگونه که برخی دانشمندان یادآور شده اند، تشکیل اجتماع نتیجه قرار داد میان افراد و مقتضای طبیعت ثانوی می باشد؛ در هر دو صورت، حقیقت وجودی اجتماع ضرورتاً قوانینی را می طلبد که حقوق و تکالیف افراد را مشخص نموده و روابط اجتماعی و ارتباطات مدنی را سامان بخشد. بدین اساس تمام نظام های اجتماعی و حکومتی همواره از نهاد های قانون گذاری سود می برند که به منظور حفظ نظم و ثبات اجتماعی و به مقتضای مصالح گوناگون، قوانین و مقررات لازم را وضع نمایند.

بدون تردید، قانون زمانی کار آمد و مؤثر است که لازم الاجرا باشد و یکایک افراد جامعه خویشتن را ملزم به اطاعت و پیروی از آن بدانند، اساساً مفهوم قانون آمیخته با ایجاد الزام است؛ لذا مسئله چرایی متابعت از قانون و اینکه مبنا و اساس این الزام چیست و چه نیرویی پشتیبان قانون است و ما را به اجرای احکام آن وا می دارد؟ یکی از اساسی ترین و پیچیده ترین مباحث «فلسفه ی حقوق» را به خود اختصاص داده و در واقع شالوده ی همه اندیشه های حقوقی دیگر را شکل می دهد.

اگرچه مکاتب مختلف حقوقی براساس مبانی متفاوت، این معمارا به شیوه ای پاسخ داده است؛ اما در جوامع دینی و نظام های الهی که پایبندی به آموزه های دینی و حفظ موازین شرعی از دغدغه های اساسی محسوب می شود؛ این پرسش بنیادی مطرح می شود که آیا لزوم متابعت از قوانین موضوعه بر اساس آموزه های دینی و مبانی فقهی قابل توجیه است یا خیر؟ بویژه برای آن دسته از متشرعینی که

۱ - رک: رجب صبحی محمصانی، فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه: اسمعیل گلستانی، تهران، آثار اندیشه، ۱۳۸۶، اول، ص ۶.

۲ - رک: ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰، دوم، ج اول، ص ۴۰.