

## فقه سیاسی و اختیارات تقنینی حاکم؛ با تأکید بر آرای امام خمینی(ره)

محسن اسماعیلی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۴/۱۵

میلاد قطبی\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۰۷/۱۰

### چکیده

فقه سیاسی شیعه پیشینه‌ای به اندازه تاریخ تشیع دارد و به جز دوران حکومت پیامبر(ص)، امام علی(ع) و امام مجتبی(ع) تا دوران پیروزی انقلاب اسلامی شرایط برای اجرا، رشد و نمو عملی آن به وجود نیامد تا اینکه امام خمینی(ره) موفق به این امر شدند و فقه سیاسی شیعه را در عرصه عمل به نمایش گذاشتند. امام راحل(ره) علاوه بر به فعلیت رساندن فقه سیاسی در برخی حوزه‌ها فقه سیاسی را گسترش و توسعه بخشیدند. نگاه اجتماعی و حکومتی به فقه، رعایت مقتضیات زمانی و مکانی در فقاهت، رعایت مصلحت حکومت و ... از جمله ابزار امام(ره) در فقاهت است. مقاله حاضر می‌کوشد در راستای تبیین اختیارات تقنینی حکومت، نقش مصلحت، احکام حکومتی و نسبت آن با احکام اولیه و ثانویه را از دیدگاه امام خمینی(ره) بررسی نموده و دیدگاه‌های رایج را نیز بیان کند و کارکرد مجلس شورای اسلامی را به‌عنوان رکن تقنینی حکومت در رابطه با اختیارات تقنینی ولی فقیه توضیح دهد؛ همچنین، به پی‌جویی مواردی از فقه سیاسی در حوزه مذکور خواهد پرداخت که توسط حضرت امام(ره) توسعه و گسترش یافته‌اند.

### واژگان کلیدی

فقه سیاسی، حکومت اسلامی، تقنین، حکم حکومتی، مصلحت

\* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق عمومی دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه

## مقدمه

فقه سیاسی شیعه تا پیش از مشروطیت، بنا به دلایلی از جمله اختناق شدید، حکومت شاهان مستبد، خارج بودن قدرت و حکومت از دست فقها و حتی در بعضی دوران تلقی اینکه فقها نمی‌توانند حکومت کنند و... مانند فقه سیاسی اهل سنت مبسوط و گسترده نشده بود (حیدری بهنوئی، ۱۳۸۰، ص ۵) و به همین دلیل نیز فقهای شیعه خیلی در باب فقه سیاسی به توضیح نپرداخته و آن میزانی هم که هم اکنون موجود است، پراکنده و غیرمنسجم می‌باشد. شاید دلیل دیگر این بوده که فقها در دست گرفتن قدرت را امری بعید می‌پنداشتند اما پس از مشروطیت و نفوذ نسبی فقها در حکومت، شاهد توسعه‌یافتگی‌هایی در فقه سیاسی شیعه هستیم و در همین دوران فقه‌اللغة حکومت و سیاست با ادبیات اسلامی رشد کرده و علی‌رغم اختلافات بسیار در مفاهیمی همچون آزادی، مشروعیت و ... بسیاری از حوزه‌ها به میزانی از رشد دست یافتند و تعاریف و توضیحات زیادی پیرامون آن‌ها شکل گرفت که با بررسی آثار علمای مشروطه از جمله آخوند خراسانی، علامه نائینی، شیخ فضل‌الله نوری و... به این مطلب پی خواهیم برد.

مقولاتی همانند آزادی، عدالت، مساوات، قانون، مجلس، حق اکثریت، نظام شورایی، نظام مشروطه و جمهوریت و به اعتباری، واقع‌گرایی و خارج شدن از حالت آرمانی و اخذ گفتمان عدم تعطیل حکومت در عصر غیبت، ناشی از شکل‌گیری اجتهاد جدیدی در فقه سیاسی شیعه است؛ اجتهادی که بر اساس آن استدلال‌های بر حکومت و ولایت، از برهان انی به برهان لمی متحول گشته و بسیاری از مسائل، بدیهی و ضروری تلقی شده و دین به‌عنوان نظامی از ایمان، معارف و مناسکی قلمداد گردیده است که همهٔ ساحت‌های زندگی انسان را فرا گرفته است (حیدری بهنوئی، ۱۳۸۰، ص ۲۴۸). اما آنچه امام راحل (ره) موفق به انجام آن شدند، اینکه علاوه بر عملیاتی شدن فقه سیاسی در جامعه در برخی حوزه‌ها از جمله حوزهٔ اختیارات تقنینی حکومت اسلامی هم توسعه ایجاد شد؛ برای مثال، شهید صدر که دیدگاه‌های وی هم اکنون نیز صائب و نافذ است، اختیارات حکومت اسلامی را منحصر به حوزهٔ منطقة الفراغ می‌دانستند، اما حضرت امام (ره) این مسئله را پیش‌فرضی از اختیارات تقنینی حکومت

تلقی کرده و مرحله‌ای بالاتر از آن را برای حکومت اسلامی ثابت می‌دانند (در ادامه بحث این فرضیه‌ها به‌طور مستند بیان خواهد شد). مقاله حاضر ابتدا مفهوم فقه سیاسی را توضیح داده و سپس، شاخص‌های فقاهت امام راحل (ره) را بیان و در نهایت نظر امام (ره) در رابطه با اختیارات تقنینی حکومت اسلامی را ارائه می‌دهد و در این میان سایر دیدگاه‌های رایج هم واکاوی و کارکرد مجلس شورای اسلامی به‌عنوان رکن تقنینی حکومت جمهوری اسلامی ایران و ارتباط اختیارات آن با ولی فقیه بررسی خواهد شد.

## ۱. مفهوم‌شناسی فقه سیاسی

### ۱-۱. فقه

فقه در لغت به معنای فهمیدن کنه مسئله و درک عمیق آن است (ابن‌فارس، ۱۴۰۴، ص ۵۹) و در ادبیات قرآن کریم، به معنای تدبّر، تعمّق و فهم عمیق به کار رفته است.<sup>۱</sup> همچنین در روایات بسیاری به آن توصیه شده است؛ از جمله اینکه رسول اکرم (ص) فرمودند: «ان لكلّ شيء دعامة ودعامة هذا الدّین الفقه ولفقیه واحد أشد علی الشّیطان من ألف عابد» (پاینده، ۱۳۶۴، ح ۸۹۰) و امام صادق (ع) می‌فرمایند: «إذا اراد الله بعبد خیراً ففقهه فی الدّین» (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۲). منظور از فقه با توصیه مذکور، درک ساده مسائل نیست و قطعاً به حوزه عبادات نیز محدود نمی‌شود، اما آنچه امروز از آن به فقه تعبیر می‌شود، عبارت است از «مجموعه اوامر و نواهی شارع مقدس که از منابع و ادله معتبر (کتاب، سنت، عقل و اجماع) استنباط می‌شود که این مهم نیز شرایطی دارد و کار فقیه و مجتهد است که سطحی قابل توجه از علوم را آموخته و کیفیت استخراج معارف اسلامی را از منابع مذکور به‌خوبی می‌داند و به همین دلیل هم است که فقها، فضیلت بسیاری دارند که در این زمینه فرمودند: «فضل الفقیه علی العابد کفضل الشمس علی الکواکب» (حرانی، ۱۳۸۲، ص ۳۰۷). فقه داعیه‌دار حل تمام مسائل دین و دنیای انسان است؛ به همین جهت است که امام (ره) می‌فرمایند: «فقه تئوری واقعی و کامل اداره انسان از گهواره تا گور است» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲۱، ص ۹۸) و به نوعی معنای کامل و جامع بودن دین مبین اسلام همین است که با اجتهاد گره خورده و به‌قطع

معنای جامعیت دین هم این نیست که شارع همه احکام را تحت عنوان حکم اولیه صادر کرده باشد و اساساً چنین امکانی وجود ندارد. فقه، هم جنبه فردی و هم اجتماعی دارد و هر موضوع قابل تصویری را نیز در بر می‌گیرد و فقیه نیز کسی است که اولاً قرآن را به‌عنوان مهم‌ترین منبع استنباط احکام رها نکرده و به سراغ منبع دیگری نرود (ارسطا، ۱۳۸۹، ص ۳۵) که فرمود: «لم یترک القرآن رغبه عنه الی غیره» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۸۲۹)؛ ثانیاً فقیه کسی است که «التمسک بسنت النبیه» (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۸۸). البته در فقه شیعی سنت معنای وسیع‌تری نسبت به فقه اهل تسنن دارد و سنت رسیده از ائمه معصوم نیز در حد سنت پیامبر اکرم (ص) حجیت دارد و فقیه باید مسائل ثابت را از متغیر و اصلی را از فرعی تشخیص دهد، اولویت‌ها را درک کند و بتواند مصلحت زمان و مکان و نیازهای روز را شناسایی کند تا بتواند با فقاهتی پویا حکم اسلام را استنباط کند و این معنای صحیح فقه پویای شیعی است که قطعاً این معنا هیچ خط قرمزی از شرع را زیر پای نگذاشته و محدودیت‌ها را رعایت خواهد کرد.

#### ۲-۱. فقه سیاسی

با تعریفی که از فقه ارائه شد، حال می‌توان گفت علم فقه از میان تمامی موضوعاتی که می‌تواند پوشش دهد، اگر به موضوع سیاست تعلق بگیرد، فقه سیاسی به دست می‌آید و می‌توان ادعا کرد که این شاخه از فقه به دلیل ورود به مباحث مهمی همچون حکومت، شرایط حاکم، اجرای احکام الهی، کیفیت حکمرانی و... از مهم‌ترین اقسام فقه است. از طرف دیگر، از آنجاکه در روایتی فرمودند: «الناس علی دین ملوکهم» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۱۰، ص ۸)، پس می‌توان گفت که فقه سیاسی چیزی فراتر از تدریس فردی حاکمان و بسیار پراهمیت‌تر است و بر کیفیت دینداری مردم جامعه تأثیر مستقیم دارد؛ فلذا بحث حول موضوع ویژگی حاکمان و زمامداران و چگونگی حکمرانی مسئله‌ای قابل توجه است که در فقه سیاسی از آن بحث می‌شود.

فقه سیاسی سابقه‌ای به اندازه سابقه فقه شیعه دارد؛ البته با گستره‌ای بسیار محدودتر از اکنون و با تعبیری چون فقه‌الخلافه، فقه‌الحکومه، فقه اجتماعی و... از آن صحبت شده است (اکبری، ۱۳۹۱، ص ۴۲).

با دقت در ادبیات دینی و همچنین، بیانات امام راحل (ره) و مقام معظم رهبری می‌توان به این نتیجه رسید که اولاً حکومت اسلامی و نظام‌سازی فقهی یکی از مهم‌ترین موضوعات فقه سیاسی است و اساساً فقه شیعه با ضرورت وجود حکومت اسلامی گره خورده است و یک امر تدریجی است؛ همچنان‌که مقام معظم رهبری فرمودند: «اینکه گفتیم امام بزرگوار ما بر اساس مبانی فقهی نظام‌سازی کرد، یک امر دفعی و یکباره نیست... و نظام‌سازی یک امر جاری است و روزه‌روز باید تکمیل شود» (مقام معظم رهبری، ۱۳۹۰/۰۶/۱۷).

و اینکه نظام‌سازی به‌شکل عملی خود تا به حال سی و چند سال سابقه بیشتر کسب نکرده است، به همین رشد و توسعه تدریجی نظام‌سازی فقهی بر می‌گردد. از آنجاکه اولویت نظام‌سازی اسلامی در فقه سیاسی روشن شد، می‌توان ادعا کرد که قانون‌گذاری در نظام اسلامی مبتنی بر فقه، از اهم مسائل اداره حکومت است که این اهمیت، این‌چنین در بیانات رهبری بروز کرده است. «... مثلاً بانکداری اسلامی را به وجود آوردیم، امروز مسائل تازه‌ای در زمینه پول و بانکداری وجود دارد. این‌ها را بایستی حل کرد. باید این‌ها را بانکداری اسلامی و بدون ربا دید. چه کسی باید این‌ها را حل کند؟ فقه متکفل این چیزهاست. در قم باید درس‌های خارج استدلالی قوی‌ای مخصوص فقه حکومتی وجود داشته باشد تا مسائل جدید حکومتی و چالش‌هایی را که بر سر راه حکومت قرار می‌گیرد و مسائل نوبه‌نو را که برای ما دارد، پیش می‌آید، از لحاظ فقه مشخص کند». بنابراین، باید دید که فقه چگونه می‌تواند این مشکلات را حل کند. امام راحل (ره) با دید خاصی که به فقه و فقاهت داشتند توانستند بسیاری از این موضوعات را حل کنند. دیدید که شاید تا قبل ایشان کسی مطرح نکرد و این فقاهت خاص امام (ره) بود که به فقه سیاسی توسعه بخشید و یکی از علل موفقیت امام (ره) در عرصه عمل همین بود، مقام معظم رهبری در این باره می‌فرمایند: «سابقه فقه سیاسی در شیعه، سابقه عریقی است؛ لیکن یک چیز جدید است و آن، نظام‌سازی بر اساس این فقه است که این را امام بزرگوار ما انجام داد. قبل از ایشان شخص دیگری از این ملتقطات فقهی در ابواب مختلف، یک نظام به وجود نیاورده بود. اول کسی که در مقام نظر و در مقام عمل -توأم- یک نظام ایجاد کرد، امام بزرگوار ما بود که مردم‌سالاری

دینی و مسئله ولایت فقیه را مطرح کرد...» (مقام معظم رهبری، ۱۳۹۰/۰۶/۱۷). از آنجاکه در این نوشتار مجال بررسی شیوه فقهت امام(ره) در همه ابعاد نیست، فقط به کنکاشی در مورد فقهت امام(ره) در حوزه تقنین در حکومت اسلامی که شامل اختیارات تقنینی مجلس و ولی فقیه (حاکم) می شود، خواهیم پرداخت.

## ۲. فقهت حکومتی امام(ره) در حوزه تقنین

### ۲-۱. شاخص‌ها

امام خمینی(ره) با دید حکومتی به فقه می‌نگریستند و در تمام استنباط‌های فقهی خویش به این منظر، عنایت ویژه داشتند که این نیز از برکات شخصیتی و علمی منحصر به فرد امام راحل(ره) بود و هم اینکه امام(ره) یک فقیه حاضر در میدان عمل بودند. شاخص‌هایی که امام(ره) در حوزه تقنین مدنظر داشتند، به شرح زیر خواهد آمد:

### ۲-۱-۱. توجه به زمان و مکان و انعطاف‌پذیری فقه

«زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند، مسئله‌ای که در قدیم دارای حکم بوده است به ظاهر همان مسئله، در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است، حکم جدید پیدا کند... واقعاً موضوع جدید شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲۱، ص ۲۸۹).

ایشان به همین مطلب در خطاب به اعضای شورای نگهبان نیز تأکید کرده‌اند: «تذکری پدران به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند؛ زیرا یکی از مسائل مهم در دنیای پر آشوب کنونی نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری‌هاست» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲۱، ص ۲۸۹). پس ملاحظه می‌شود که امام(ره) توجه فراوانی به بحث مقتضیات زمان و مکان در فقهت دارند.

## ۲-۱-۲. قدرت برنامه‌ریزی و نظام‌سازی

حضرت امام(ره) در این باب می‌فرمایند: «هدف اساسی این است که چگونه می‌خواهیم اصول محکم فقه را در عمل فرد و جامعه بیان کنیم و بتوانیم برای معضلات جواب داشته باشیم و همه ترس استکبار از همین است که فقه و اجتهاد جنبه عینی و عملی پیدا کند و قدرت برخورد در مسلمانان به وجود آورد» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲۱، ص ۲۸۹). امام(ره) به فقه به‌عنوان مطلوبی که برای لحظه به لحظه بشر و تمام معضلات او جواب داشته باشد و امور دین و دنیای او را تنظیم و برنامه‌ریزی کند نگاه می‌کنند، و برای رسیدن به یک برنامه، فقه را در یک نظام تحلیل نموده و بیشتر دنبال کشف نظام و نظام‌سازی فقهی هستند که عینیت فقه در جامعه همین است که باعث شده تا ادبیات امام(ره) نیز در راستای رسیدن به این عینیت باشد و از عباراتی مثل نظام اسلامی، نظام تشریح، نظام فقه، سیستم مالیاتی در مباحث خود بسیار استفاده می‌کنند (مهدوی، ۱۳۸۹، ص ۱۲۵) و همان‌طور که از مفهوم سیستم برداشت می‌شود، باید همه اجزا در راستای یک هدف حرکت کنند و در واقع سیاست‌های کلی را پوشش داده و ارکان این نظام با یکدیگر هماهنگی داشته باشند و این برنامه‌ریز و نظام‌ساز بودن فقاهت امام(ره) را ثابت می‌کند که منجر به تأسیس حکومت اسلامی می‌شود تا برنامه‌های برآمده از فقه را در این ساختار به اجرا بگذارند.

## ۲-۱-۳. ارجحیت فقه اجتماعی و رعایت مصلحت عمومی

مصلحتی که مدنظر امام(ره) است، مرحله‌ای بالاتر از عناوین ثانویه مثل اضطرار و... است و امام(ره) اختیار مصلحت‌سنجی حتی بدون اضطرار و... را برای حکومت اسلامی به رسمیت می‌شناسند که البته این مطلب قطعاً به معنای مصلحت‌سنجی بدون پشتوانه و دلیل نیست بلکه مصلحتی است که با نوعی اولویت‌سنجی بدون وجود اضطرار توجیه می‌شود (که در بخش بعدی به تفصیل بحث خواهد شد)، هم‌اکنون به چند فقره از نامه‌ها و دستورات حضرت امام(ره) که به دلایل مختلف در همین باب صادر کردند، توجه می‌کنیم:

نامه امام(ره) به شورای نگهبان:

«دولت حق دارد تا از تصرف بیش از حق عرفی شخص و اشخاص جلوگیری نماید. این معادن (نفت و گاز) چون ملی است و متعلق به ملت‌های حال و آینده است که در طول زمان موجود می‌گردند، از تبعیت املاک شخصیه خارج است و دولت اسلامی (انحصاراً) می‌تواند آن‌ها را استخراج کند...» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲۰، ص ۴۰۳).

امام(ره) در پاسخ به استفسار شورای نگهبان درباره پاسخ ایشان به وزیر کار این‌گونه نوشتند:

«دولت می‌تواند در تمام مواردی که مردم استفاده از امکانات و خدمات دولتی می‌کنند، با شروط اسلامی و حتی بدون شرط قیمت مورد استفاده را از آنان بگیرد و این در جمیع موارد تحت سلطه حکومت جاری است و اختصاص به مواردی که در نامه وزیر کار ذکر شده، ندارد بلکه در انفال که در زمان حکومت اسلامی امرش با حکومت است، می‌تواند بدون شرط یا با شرط الزامی امر را اجرا کند» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲۰، ص ۴۳۵).

و مستند دیگر نامه امام(ره) به آیت‌الله خامنه‌ای:

«... حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است، خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یکجانبه لغو کند. و می‌تواند هر امری را، چه عبادی و یا غیرعبادی است که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است، جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج، که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند...» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲۰، ص ۴۵۲).



## ۲-۱-۴. قاعده حفظ نظام و تقدیم اهم بر مهم

قاعده حفظ نظام از راهگشاترین قواعدی است که با مبنای عقلی توسط حضرت امام(ره) مطرح می‌شود و البته به استناد روایات نیز ثابت است. این قاعده به‌خصوص در زمانی که بین چند مسئله تراحم پیش می‌آید، بسیار کارآمد خواهد بود؛ البته قابل ذکر است که قاعده حفظ نظام اخص از تقدیم اهم بر مهم و یکی از مصادیق آن است که هر دو از دید حکومتی به فقه برخاسته و مورد تأکید امام راحل(ره) هستند تا آنجا که ایشان حفظ نظام جمهوری اسلامی را یک واجب عینی، اهم مسائل واجبات دنیا و حتی مهم‌تر از نماز دانسته‌اند (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۱۹، ص ۴۸۲) و در جای دیگر حتی حفظ نظام را بالاتر از حفظ جان مسلمان قلمداد می‌کنند (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۱۵، ص ۱۱۶). همچنین فرمودند:

«آبروی اسلام که مظهر بزرگش الان جمهوری اسلامی است... را حفظ باید

کرد» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۱۶، ص ۴۱۴).

قابل ذکر است که در فقه مواردی از این نوع استدلال وجود دارد؛ مثلاً قاعده ترس<sup>۲</sup> که می‌توان از آن الهام‌هایی در این زمینه گرفت.

## ۲-۲. قانون‌گذاری در حکومت اسلامی

به‌اختصار اشاره می‌شود که مقررات و قوانین در نظام اسلامی به سه دسته تقسیم می‌شوند: احکام اولیه، احکام ثانویه و احکام حکومتی. احکام اولیه صرفاً توسط خداوند متعال صادر شده و از طریق وحی به ما رسیده است و احکام ثانویه و احکام حکومتی که به استناد آیات و روایات بسیار برای معصومان(ع) ثابت می‌شود، در زمان غیبت شخص ولی فقیه چنین اختیاراتی را خواهد داشت. البته مجوز صدور احکام ثانویه برای سایر فقهای جامع‌الشرایط نیز ثابت است.

حال سه حکم مذکور را تعریف کرده و مشخص می‌کنیم که اختیارات تقنینی ولی فقیه و مجلس در کدام دسته‌بندی قرار می‌گیرد و آیا اساساً در نظامی که قوانینش بر اساس شریعت است و قانون‌گذاری را مختص خدای یکتا می‌داند، تقنین جایگاهی دارد؟

قانون‌گذار در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مجلس شورای اسلامی را قوه مقننه تلقی کرده است؛ آیا این تعبیر کاملاً صحیح است و یا با مسامحه از این تعبیر استفاده شده است؟ در بحث زیر با توجه به آرای حضرت امام (ره) و عنایت به نکاتی که از شیوه فقه‌های امام (ره) ذکر شد، به توضیح مطلب می‌پردازیم:

### ۲-۲-۱. تعریف احکام اولیه، ثانویه و حکومتی

پیامبر و ائمه معصوم (ع) به تصریح بیشتر فقها<sup>۳</sup> (مهدوی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۶) دارای سه شأن متفاوت از یکدیگر بودند؛ یکی مقام تبلیغ احکام الهی، دیگری مقام حکومت و سلطنت و سوم هم مقام قضاوت. در مقام اول معصوم اختیاری از خود در اوامر و نواهی ندارد و صرفاً اوامر و نواهی حضرت حق را به مردم ابلاغ می‌کند. در مقام دوم که مقام حکومت است، می‌تواند از جانب خویش نیز اوامر و نواهی داشته باشد. البته عصیان نسبت این اوامر و نواهی نیز به حکم آیه قرآن<sup>۴</sup> عصیان خداوند محسوب می‌شود.

پس با توجه به این شأن معصوم روایات صادرشده از ناحیه آنها نیز منطبق با یکی از این سه شأن است و یا حکم تبلیغی یا قضائی و یا حکم حکومتی است. برای تعریف حکم حکومتی ناگزیر هستیم ابتدا حکم اولیه و ثانویه را تعریف کنیم:

### ۲-۲-۱-۱. احکام اولیه و ثانویه

احکام اولی احکامی هستند که برای خود عمل یا ذات چیزی و بدون ملاحظه حالت‌هایی که بر آن عمل یا ذات عارض می‌شود، جعل شده باشد؛ مثل حرمت شرب خمر. اما حکم ثانوی حکمی است که بر عمل یا ذات چیزی با توجه به حالتی که بر آن عمل یا ذات عارض شده، جعل می‌شود؛ برای مثال شخصی که در اثر شدت گرسنگی در حال تلف شدن باشد، می‌تواند از گوشت مردار استفاده نماید (مشکینی، ۱۳۷۶، ص ۱۲۴). از عناوین و اوصافی همچون ضرر، اکراه، اضطرار، عسر و حرج، تقیه، مقدمه واجب یا حرام، حفظ نظام، قاعده اهم و مهم، نذر، عهد، قسم و دستور پدر و... به عناوین ثانویه تعبیر می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۵۴۱).

احکام اولیه از جمله ثابتات و منصوصات مقررات شرع هستند و احکام ثانویه نیز منصوص اما متغیر و موقتی هستند. تطبیق عنوان ثانویه بر موضوع را شارع احصا نکرده است و برعهده مرجع تقلید و حاکم شرع گذاشته و تعیین مصداق نیز بر عهده مکلف است که این‌ها مربوط به بعد فردی است و در بعد اجتماعی حاکم جامعه مسئول تشخیص مصداق عناوین ثانویه است. بنابراین، ممکن است حکم اولیه و ثانویه متعلق حکم حکومتی بشوند و گاهی رفتن به حج به عنوان یک حکم اولیه به دلایلی از سوی حاکم موقتاً تعطیل شود. همچنین گاهی در تعیین مصداق ثانویه در بعد اجتماعی، ممکن است مکلف به درستی تشخیص ندهد و مثلاً بین حفظ جان خویش و افشای اسرار حکومت، اولویت را با حفظ جان خود بداند؛ با این استدلال که او با تخصصی که دارد، برای نظام اسلامی مفید است و... اما اگر بنا را بر تشخیص حکومت بگذاریم، حکومت چنین تشخیصی ندهد و با حکم حکومتی اولویت‌های او را عوض کند، فلذا در بعد اجتماعی، حاکم مصداق را مشخص می‌کند نه خود مکلف.

#### ۲-۱-۲-۲. حکم حکومتی و اختیارات حاکم

فقهای قدیم معمولاً حکم حکومتی را در مقابل فتوا تعریف کرده و هرچه جلوتر برویم، دیدگاه‌های فقها در این باب روشن‌تر شده است. ابتدا به چند نظر اشاره می‌کنیم و در آخر نظر امام راحل (ره) را بیان خواهیم کرد. علامه طباطبایی (ره) احکام حکومتی را در مقابل احکام و قوانین ثابت و تغییرناپذیر معنا می‌کنند، و می‌فرمایند: «سلسله تصمیماتی که ولی امر به مقتضای مصلحت و توجه به زمان و مکان می‌گیرند» (طباطبایی، بی‌تا، ص ۱۲۵). این احکام متغیر و موقتی هستند و هرگاه مصلحت و شرایط زمانی و مکانی از بین برود، قابل تغییر و تعطیل می‌باشند. علامه نایینی نیز این‌گونه بیان کرده‌اند: «بدان که مجموعه وظایف راجع به نظم و حفظ مملکت و سیاست امور امت، خواه دستورات اولیه متکلفه اصل دستورات عمل‌های راجع به وظائف نوعیه باشد، و یا ثانویه متضمنه مجازات بر مخالفت دستورات اولیه، علی‌کل تقدیر، خارج از دو قسم نخواهد بود؛ چه، به‌ضرورت یا منصوصاتی است که وظیفه عملیه آن به‌خصوص معین و حکمش در شریعت مطهره مضبوط است، و یا غیرمنصوصی است

که وظیفه عملیه آن به واسطه عدم اندراج در تحت ضابط خاص و میزان مخصوص غیرمعین و به نظر و ترجیح ولی نوعی موکول است؛ «همچنین می‌فرماید: «آنکه قوانین و دستوراتی که در تطبیق آن‌ها بر شریعات -کما ینبغی- باید مراقبت و دقت شود، فقط به قسم اول مقصور و در قسم دوم اصلاً این مطلب بدون موضوع و بلا محل است» (نایینی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۴).

در میان این نظرهای مستند و دقیق، عده‌ای نیز مسائلی طرح کرده‌اند؛ آقای کدیور در مقاله‌ای دقیقاً خلاف آنچه را که از علامه بزرگوار طباطبایی و نایینی آوردیم، نقل می‌کنند و این برداشت اشتباه را به شهید مطهری هم نسبت می‌دهند. در این مقاله حکم حکومتی در مقابل حکم شرعی قرار گرفته و گویی عمل به حکم حکومتی عمل به خلاف شرع است. این‌ها جملاتی است که آقای کدیور در اثبات غیرشرعی بودن حکم حکومتی به آن‌ها استناد کرده است: «احکام ثابت متن شریعت هستند و احکام متغیر، گرچه لازم‌الاجرا هستند، اما جزء شریعت نیستند و حکم شرعی و الهی محسوب نمی‌شوند. مسئله‌اش هم واضح است؛ حکم شرعی آن است که خدا وضع بکند، اما حکم متغیر را حاکم وضع می‌کند و آنچه که حاکم بشری جایز الخطا وضع می‌کند که نمی‌تواند در کنار حکم‌الله ثابت قرار بگیرد و میزان شرع یا حکم شرع محسوب شود و نیازی به انطباق و نظارت ندارد» (کدیور، ۱۳۸۲، ص ۱۹۶).

این عبارات آقای کدیور دقیقاً خلاف آن چیزی است که علامه نایینی فرمودند. ایشان به وضوح احکام و مقررات لازم برای امت را به دو دسته تقسیم می‌کنند و احکام ثابت و متغیر را منقسم از یک مرجع (حکم شرعی) می‌دانند نه اینکه احکام متغیر را قسیم حکم شرعی بدانند که نتیجه این می‌شود: احکام متغیر غیرشرعی هستند. البته آقای کدیور در این باره به تناقض گویی هم دچار شده و در نوشته خود می‌گوید: «نایینی در صفحه ۷۹ تنبیه‌الامه می‌فرماید: «غایت آنچه مع التمكن محض رعایت این جهت من باب الاحتیاط لازم‌الرعايه می‌تواند بود، وقوع اصل انتخاب و مداخله منتخبین است به اذن مجتهد نافذالحکومت». یعنی همین که مجتهدی مثل نایینی به نمایندگان مردم اجازه بدهد که بروند قانون وضع بکنند، برای مشروعیتش کافی است و شورای نگهبان نمی‌خواهد». کدیور دو ادعا از جانب علامه نایینی بیان می‌کند: اول، در احکام متغیر

چون شرعی نیستند، پس نظارت هم نیست و به این جمله از علامه نایینی که تطبیق احکام متغیر با شرع بدون موضوع و بلامحلّ است، استناد می‌کند و ادعای دوم، می‌گوید نایینی به احتیاط عمل کرده که نظارت را در احکام متغیر قبول می‌کند.

در پاسخ باید گفت که اولاً اینکه علامه نایینی فرمودند تطبیق، بلاموضوع است، به این معناست که حکم متغیر در حوزه «ما لا نص فیهِ» است. خوب نصی نیست که تطبیق کنیم ولی این دلیل نمی‌شود که اصل نظارت را کلاً منتفی بدانیم بلکه فقط تطبیق لازم نیست ولی اعلام عدم مغایرت لازم و ضروری است و ثانیاً اینکه در مباحث اصول می‌خوانیم که احتیاط در جایی لازم است که حکمی وجود داشته باشد (مثلاً حکم وجوب نماز را داریم و شک داریم که باید شکسته بخوانیم یا کامل که احتیاطاً کامل می‌خوانیم) اما جناب کدیور کلمات گذشته خود را فراموش کرده، همان‌طور که گذشت، او با استدلال اشتباه از سخنان علامه نایینی می‌گفت که احکام متغیر اساساً حکم شرعی نیستند؛ حال می‌پرسیم: پس چگونه در جایی که حکمی نداریم عمل به احتیاط می‌کنیم؛ یعنی علامه نایینی اول می‌گوید حکمی شرعی در این باب نداریم و بعد در مورد جایی که حکم شرعی وجود ندارد، عمل به احتیاط می‌کند! (اسماعیلی، ۱۳۹۱، ص ۵۶) که این نوع برداشت از سخنان فقیه عالی‌قدری همچون علامه نایینی واقعا تعجب‌آور است.

بیان دیگر نیز در این باب وجود دارد که متعلق به شهید صدر (ره) است که حکم حکومتی را با احکام صادر شده در حوزه منطقه الفراغ (ما لا نص فیهِ) مساوی می‌دانند که البته نظر قابل تأملی است و اینکه گفته می‌شود شهید صدر از نظر اهل سنت در این زمینه پیروی کرده و قائل به نقصان دین است و حوزه‌ای از دین را خالی از حکم می‌داند، برداشتی کاملاً اشتباه است که با ارائه عقیده شهید صدر بطلان این ادعا روشن می‌شود، ایشان می‌فرمایند: «حوزه منطقه الفراغ در شریعت مبین عنصر متحرک و انعطاف‌پذیر شریعت در جهت تنظیم علاقات انسان با طبیعت است» (شهید صدر، ۱۴۰۲، ص ۷۲۵) و حوزه منطقه الفراغ منطقه‌ای است که به اصالت مباح است. البته این اباحه به معنی اعم است؛ یعنی حوزه‌ای از احکام شرع که حکم الزام‌آور در آن نباشد و به عبارت دیگر، واجب یا حرام نباشد (نه اینکه کلاً حکمی وجود نداشته باشد) و البته

وجود چنین قلمرویی نقضی برای شریعت نیست بلکه دلیل بر شمول نظام حقوقی اسلام و قابلیت انعطاف آن با شرایط زمان و مکان است (شهید صدر، ۱۴۰۲، ص ۷۲۶). با توجه به این که در این حوزه اجباری از طرف شرع بر انجام یا ترک فعلی وجود ندارد و در نتیجه، مکلف در انتخاب راه آزادی عمل دارد، دستگاه قانون‌گذاری حکومت اسلامی می‌تواند طبق مصالح عمومی موقف معینی را اتخاذ و مردم را به اجرای آن موظف کند. این بیان شهید صدر با نظر اهل سنت که تحت عنوان منطقه‌العفو مطرح می‌شود و حوزه‌ای کاملاً خالی از حکم برای شریعت قائل‌اند، متفاوت است که برخی هم از آن تحت عنوان «ما سکت عنه»، و «ما لا نص فیه» یاد کرده‌اند.<sup>۹</sup> (مهدوی، ۱۳۸۹، ص ۲۹۵).

شهید صدر محدوده منطقه‌الفراغ را این‌گونه توضیح می‌دهند که «دو ضابطه برای تقنین در این حوزه وجود دارد: اول اینکه مخالف قانون اساسی کشور نباشد و دوم اینکه عدم مخالفت با قوانین شرعی داشته باشد، دولت اسلامی می‌تواند هر فعالیت و اقدامی را که صریحاً از طرف شرع حرام یا واجب نشده است، به منزله ثانوی ممنوع کند. چنانچه دستور به انجام امر مباحی کند، آن عمل واجب و اگر آن را ممنوع کند، آن عمل حرام می‌شود. بنابراین، افعالی مثل ربا که حرمت آن‌ها را شرع اعلام کرده و یا مثل نفقه زوجه واجب شده باشد، قابل تغییر نخواهد بود» و البته ایشان مثال‌هایی را از سیره پیامبر(ص) و امیرالمؤمنین(ع) می‌آورند که این حضرات در حوزه منطقه‌الفراغ قانون‌گذاری کرده‌اند که می‌توان به این موارد اشاره کرد: ممانعت پیامبر(ص) از نگهداری آب مازاد بر احتیاج در امر کشاورزی، منع داد و ستد میوه‌ای که هنوز نرسیده است و همچنین، دستور حضرت امیر(ع) به مالک اشتر مبنی بر جلوگیری از احتکار از آنجاکه مضر به منافع عمومی است (مهدوی، ۱۳۸۹، ص ۳۰۱).

در رابطه با نظر شهید صدر(ره) اشکالاتی وجود دارد که مهم‌ترین آن‌ها این است که اولاً شهید صدر اختیارات تقنینی حکومت اسلامی را محدود به حوزه منطقه‌الفراغ می‌دانند و صریحاً اعلام می‌کنند که حاکم در حوزه احکام الزام‌آور (واجب و حرام) هیچ‌گونه اختیاری ندارد؛ مثلاً تعطیل موقتی حج به دلیل مصلحت از نظر شهید صدر توجیهی ندارد که این باعث محدودیت در این حوزه برای حاکم می‌شود و دیگر اینکه

باید گفت همان‌طور که در حیطه احکام الزام‌آور (واجب و حرام) نمی‌توان حکم مخالف داد، در حیطه احکام مباح به معنای عام نیز کسی چنین اختیاری ندارد که حکم مخالف صادر کند؛ بنابراین این اشکال به نظریه شهید صدر وارد است که صدور حکم معارض در تمام حوزه دین غیرقانونی است و فقط منحصر به احکام الزام‌آور نیست و مطلقاً اختیارات تقنینی حکومت در همه مصادیق خود به معنای معارضه با احکام شرع نخواهد بود بلکه بحث تراحم مطرح است؛ یعنی مثلاً حاکم، هم نماز و هم نجات جان انسان را واجب دانسته است، این دو تعارض ندارد بلکه تراحم دارد و باید اهم و مهم کرد که در این موقعیت و تقارن این دو واجب، نجات جان انسان اهم است اما تعارض این است که یک‌بار شارع بگوید نماز واجب است و بار دیگر بگوید واجب نیست. حکم حکومتی، ترجیح حکم شارع بر حکمی دیگر به سبب شرایط پیش‌آمده است.

امام راحل (ره) حکم حکومتی را مرتبه‌ای بالاتر از حوزه تقنین در منطقه الفراغ (منطقه مباحات و غیرملزومات) می‌داند. حضرت امام (ره) اصل حکم حکومتی را حکم اولیه می‌داند: «ولایت فقیه و حکم حکومتی از احکام اولیه اسلام است» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲۰، ص ۴۵۲) و در جای دیگر می‌فرماید: «احکام سلطانی که خارج از تعزیرات شرعی در حکم اولی است» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۱۹، ص ۴۷۳). پس باید گفت حکم حکومتی، اگرچه در متغیر بودن و موقتی بودن در بعضی از حالات با حکم ثانویه مشابهت دارد، اما اصل آن حکم اولی است و در عرض سایر احکام فرعی دیگر است بلکه بالاتر از آن‌ها باشد؛ مستند این ادعا روایتی از امام باقر (ع) است که فرمودند: «اسلام بر خمس، نماز، زکات، روزه، حج و ولایت بنا شده است و در اسلام هیچ چیزی مانند ولایت مورد توجه قرار نگرفته است (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۸).

پس نظر امام (ره) با شهید صدر که تنها منطقه الفراغ را از اختیارات حاکم اسلامی می‌داند، متفاوت است و امام (ره) در مباحث خود متعرض بحث منطقه الفراغ نشده و آن را مفروض گرفته است و برای حاکم حتی اختیار تعطیلی احکام ثابت شرعی را ثابت کرده و حکم حکومتی را مقدم بر احکام فرعی الهی می‌داند و مصلحت که خود شامل اضطرار، و عسر و حرج و... می‌شود، همه داخل در حکم ثانوی هستند؛ اما مصلحتی که مدنظر امام (ره) است، و آن را از حکم ثانویه متمایز کرده و قسیم آن می‌کند، مصلحتی

است که لزوماً از روی اضطرار پیش نیامده و همراه با نوعی اولویت است که در نامه امام راحل (ره) به مقام معظم رهبری می‌توان چنین برداشتی از مصلحت مورد نظر امام (ره) را استنباط کرد؛ آنجا که امام (ره) می‌فرماید: «حکومت می‌تواند برای راهسازی خانه‌ها را خراب کند»، دقیقاً مصلحت همراه با اولویت مطرح است؛ چرا که ممکن است برای راهسازی هیچ اضطراری نباشد و مثلاً از کمی آن طرف‌تر راهسازی انجام شود و لزوماً لازم نباشد چند خانه خراب شود، اما به جهت اولویت حکم حکومت بدون اضطرار هم می‌تواند خانه‌ها را خراب کرد و امروز که برخی منازل را برای احداث پارک که ممکن است هیچ ضرری در آن نباشد و بشود جای دیگر پارک را بنا کرد، خراب می‌کنند، می‌توان گفت در حالت عادی اینکه تعداد زیادی منزل مسکونی تخریب شود، به نسبت ساختن یک پارک که می‌توان از ساختن آن حتی منصرف شد، با مصلحت‌سنجی عادی توجیه نمی‌شود و اساساً حکومت اسلامی گاهی راساً دست به کاری می‌زند و تشخیصی می‌دهد: «اگر اختیارات حکومت در چارچوب احکام فرعی الهیه است، باید عرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام (ص) یک پدیده بی‌معنی و محتوا باشد، اشاره می‌کنم به پیامدهای آنکه هیچ‌کس نمی‌تواند ملتزم به آن‌ها باشد؛ مثلاً خیابان‌کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است، در چارچوب احکام فرعی نیست، نظام وظیفه و اعزام الزامی به جبهه‌ها و جلوگیری از ورود و خروج ارز و جلوگیری از ورود یا خروج هر نحو کالا و منع احتکار در غیر دو سه مورد و گمرکات و مالیات و جلوگیری از گران‌فروشی، قیمت‌گذاری و جلوگیری از پخش مواد مخدر و منع اعتیاد به هر نحو غیر از مشروبات الکلی، حمل اسلحه به هر نوع که باشد و صدها امثال آن که از اختیارات دولت است، بنا بر تفسیر شما خارج است و صدها امثال این‌ها باید عرض کنم حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول‌الله (ص) است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است، خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در



موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک‌جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را چه عبادی و یا غیرعبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، مادامی که چنین است، جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲۰، ص ۴۵۲). به نظر می‌رسد آنچه که باعث اختلاف‌نظر در این زمینه شده است، خلط بین اصل حکم حکومتی و متعلق آن است. به نظر امام راحل(ره) حکم حکومتی مقدم بر حکم اولیه است، ولی متعلق آن ممکن است گاهی صفات حکم ثانویه و گاهی اولیه باشد.

پس به‌عنوان نتیجه می‌توان گفت که رابطه حکم حکومتی با حکم ثانویه از جهت امر متعلق به نظر امام(ره) عموم و خصوص مطلق است. متعلق حکم حکومتی می‌تواند حکم اولیه هم باشد (تعطیلی موقتی حج)، ولی متعلق حکم ثانوی همیشه حکم اولیه است (اکل میته). حال آنکه یکی از متعلقات احکام حکومتی حکم اولیه است و گاهی متعلق حکم حکومتی حوزه «ما لا نص فیہ» (قواعد راهنمایی رانندگی) و حکم ثانویه (تمدید اجباری قرارداد مدارس استیجاری) است. نکته دیگر اینکه از میان موضوعات متعلق به حکم حکومتی (اولیه، ثانویه، منطقه‌الفراغ) تنها حوزه احکام ثانویه برای سایر فقها ثابت است و حکم حکومتی در دو حوزه دیگر ناشی از شأن حکومتی حاکم است (در علم اصول احکام به ظاهری و واقعی تقسیم می‌شوند که حکم اولیه از اقسام حکم واقعی بوده و با ادله اجتهادی ثابت می‌شود. همچنین احکام ثانویه است که با رعایت عناوین ثانویه (اضطرار، اکراه، اجبار) از ادله اجتهادی (قران، سنت، اجماع و عقل) استنباط می‌شوند و در واقع، حکم ثانویه «ما لا نص فیہ» نیست و همه فقها اجازه اجتهاد آن را دارند).

و وجه تمایز اصلی نظر امام(ره) و شهید صدر نیز همین است که شهید صدر حوزه اختیارات حاکم را فقط «ما لا نص فیہ» و حوزه‌ای می‌داند که دست‌کم در آن حکم الزام‌آوری نباشد، اما امام(ره) علاوه بر این حوزه‌ای را هم که حکم الزام‌آور باشد، از اختیارات حاکم دانسته و حتی مقدم بر آن می‌داند که گاهی به‌شکل تعطیلی حکم

اولیه است (تعطیلی موقتی حج) و گاهی به شکل اضافه کردن چیزی به آن (مقررات مالیاتی: اضافه کردن اسب به زکات توسط علی(ع)) بروز می کند.



اختیارات تقنینی حکومت اسلامی و متعلقات آن

### ۲-۳. کارکرد مجلس

در حکومت اسلامی و دوران غیبت تقنین از اختیارات ولی فقیه است که در حوزه احکام حکومتی که ممکن است متعلق آن (حکم اولیه، ثانویه، ما لانص فیه) باشد، قانون گذاری می کند. باید دید در این میان جایگاه مجلس چیست و چه کارکردی دارد؟ با عنایت به مفاهیم کلیدی بحث که توضیح داده شد و همچنین، دیدگاه حضرت امام(ره) در باب احکام و مقررات اسلامی، باید گفت کارکرد مجلس اولاً برنامه ریزی در حوزه احکام ثابت و ثانیاً قانون گذاری در حوزه متغیرات است و اینکه سرانجام، مجلس وضع قانون، یا کشف قانون می کند، باید گفت که کشف تحقق موضوع حکم اولیه و براساس آن وضع حکم ثانویه وظیفه مجلس است؛ مثلاً حکم اولیه این است که شما یک جایی را که اجاره می کنید، باید سر وقت به صاحبش برگردانید، والا غصب کرده اید. حالا نظام اسلامی آمده یک جاهایی را اجاره کرده و به عنوان مدرسه استفاده می کند و مدت اجاره آن هم تمام شده است و نزدیک مهر باید آن را تخلیه کند، تخلیه آن سبب ایجاد عسر و حرج برای مردم می شود، برای اینکه عسر و حرج پیش نیاید،

می‌گویند یک سال این اجاره‌ها تمدید شود، سال‌ها قبل چنین قانونی داشته‌ایم، که آموزش و پرورش را از تخلیه مدارس استیجاری معاف می‌کرد. اینکه اگر عسر و حرج پیش بیاید، حکم اولیه برداشته می‌شود، خود این یک حکم ثابت (اولیه) است. منتهی دولت است که تشخیص می‌دهد (به قول شما این مسئله را کشف می‌کند) و یقین پیدا می‌کند که الان تخلیه این مدارس استیجاری مصداق عسر و حرج است. به عبارت دیگر، تشخیص موضوع می‌دهد. بر این اساس حکم می‌دهد که اجاره این مدارس تمدید شود ولو اینکه صاحبان آن راضی نباشند. حکمی که براساس تشخیص صادر می‌شود، همان حکم ثانویه است. پس در احکام ثانویه ابتدا تشخیص (کشف) موضوع داریم، سپس صدور حکم ثانویه. براساس آن تشخیص موضوع داریم و به همین دلیل هم است که امام(ره) جایگاه ویژه‌ای برای مجلس قائل‌اند و تأکید دارند که «کشور حتی یک روز هم نباید بدون مجلس بماند».<sup>۶</sup> زیرا امروز اصلی‌ترین کاری که مجلس باید انجام بدهند، احکام ثانویه است و بیشتر قوانین مجلس احکام ثانویه هستند و قسم اندکی از مصوبات مجلس به حوزه منطقه الفراق تعلق می‌گیرد. مرحوم نایینی می‌فرماید: معظم کار نواب مجلس از نوع احکام متغیر است (نایینی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۹) و همچنین می‌فرمایند: «مرکز همه قانون‌ها و قدرت‌ها مجلس است؛ مجلس هدایت می‌کند همه را، و باید بکند» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۱۲، ص ۳۴۷)؛ زیرا عمده قوانین کشور امروز در محدوده همین حوزه از احکام و در ارتباط مستقیم با زندگی روزمره مردم است. بنابراین، اختیار تقنین در این حوزه از طریق انتخابات و رعایت شرایط به وکلای برگزیده مردم در مجلس شورای اسلامی تفویض شده و البته مشروعیت آن از سوی ولی فقیه است؛ زیرا اساساً به صرف نمایندگی مردم چنین اختیاری برای مجلس ثابت نیست و تقنین از اختیارات حاکم اسلامی است که به وسیله شورای نگهبان هم بر این مسئله نظارت دارند؛ همچنان‌که امام(ره) فرمودند: «من تکرار می‌کنم مجلس بالاترین مقام است در این مملکت؛ مجلس اگر رأی داد و شورای نگهبان هم آن را پذیرفت، هیچ‌کس حق ندارد یک کلمه راجع به این بگوید» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۱۴، ص ۳۷۰). البته امام راحل(ره) در باب وظیفه نظارتی مجلس، سمت نمایندگی، انتخابات و... تأکیدات فراوانی دارند، اما از آنجاکه موضوع بحث نوشتار حاضر اختیارات تقنینی

حکومت است، فقط به وظیفه تقنینی مجلس می‌پردازیم، هرچند موضوع اختیارات حکومت اسلامی در حوزه اجرا نیز از موضوعات مهم به شمار می‌آید که فرصت دیگری را می‌طلبد.

بنابراین، مجلس در حوزه منطقه الفراغ قانون وضع می‌کند و البته اختیار وضع قوانین با عنوان ثانویه را هم دارد که در این باره حضرت امام (ره) در پاسخ به رئیس وقت مجلس می‌فرمایند: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی، با تصریح به موقت بودن آن مادام که موضوع محقق است، و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب و اجرای آن؛ و باید تصریح شود که هریک از متصدیان اجرا از حدود مقرر تجاوز نمود، مجرم شناخته می‌شود و تعقیب قانونی و تعزیر شرعی می‌شود» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۱۵، ص ۲۹۷).

البته با این مسئله که مجلس احکام ثانویه را تصویب کنند، مخالفت نیز شد و آیت‌الله گلپایگانی خطاب به حضرت امام (ره) این چنین نوشت: «به نظر این جانب تفویض ولایت و «تشخیص ضرورت» در موضوعات احکام ثانویه و تعیین مقداری که به آن ضرورت رفع می‌شود به «نظر اکثریت مجلس شورای اسلامی» یا اکثریت کارشناسان صحیح نیست بلکه باید فقیه پس از اظهار نظر کارشناسان یا نمایندگان مجلس، نتیجه نظرات اکثریت و اقلیت را بررسی کند، و چنانچه از روی آن نظرات علم یا حجت شرعی به ضرورت پیدا کرد، طبق علم خود حکم بدهد» (محللاتی، <http://www.soroosh-mahallati.com>). ولی حضرت امام (ره) با این نظریه کاملاً مخالف بودند و به صراحت آن را انکار می‌کردند، در نظر حضرت امام (ره) هرگز ولایت فقیه عرصه را بر تشخیص موضوعات از سوی مجلس تنگ نمی‌کند و نقش مهم مجلس را از «تصمیم‌گیری» به «ارائه نظر مشورتی» تقلیل نمی‌دهد.

اما سؤال اینجاست که اگر این قوانین مصوب با احکام اولیه در تعارض باشند و یا عناوین ثانویه درست تشخیص داده نشوند، با توجه به اینکه قطعاً نباید حکمی

خلاف شرع تصویب شود، تکلیف چیست؟ در اینجا است که بحث لزوم نظارت ولی فقیه بر کسانی که به آنها اختیار تقنینی خود را تفویض کرده است، اهمیت پیدا کرده و کارکرد شورای نگهبان مشخص می‌شود که طبق آن این شورا مصوباتی را که خلاف احکام اولیه (ثابتات) است، خلاف موازین شرع اعلام کرده و مصوباتی را نیز که دارای عنوان ثانویه است، برای تصویب احراز می‌کنند که حضرت امام (ره) تأکید فراوان بر این نظارت دارند و می‌فرمایند: «لازم است طرح‌هایی که در مجلس می‌گذرد، مخالف با احکام مقدسه اسلام نباشد و با کمال قدرت با پیشنهادهای مخالف شرع مقدس که ممکن است از روی ناآگاهی و غفلت طرح شود، شدید مخالفت نماید و از قلم‌های مسموم و گفتار منحرفان هراسی نداشته باشند» (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۱۲، ص ۳۶۲). نظر حضرت امام (ره) نیز در ابتدا بر این امر بود که شورای نگهبان هم مغایرت با حکم اولیه را تشخیص دهند و هم صحت احکام ثانویه را تعیین بکنند، اما مشکلاتی پیش آمد و اصرار فراوان مجلس شورای اسلامی در بعضی از موارد به مقتضیات و مصالح و تأکید فقهای شورای نگهبان بر مشروعیت قوانین، مشکل‌ساز شد، سرانجام این اختلاف به نامه‌ای ختم شد که در بهمن ۱۳۶۶ توسط آقایان سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، سید علی خامنه‌ای، سید احمد خمینی (ره)، میر حسین موسوی و اکبر هاشمی به امام خمینی (ره) نوشته و طی آن کسب تکلیف شد. در این نامه این چنین آمده بود:

«در این صورت (عدم توافق دیدگاه کارشناسانه مجلس و نظر مبتنی بر شرع شورای نگهبان) مجلس و شورای نگهبان نمی‌توانند توافق کنند و همین جاست که نیاز به دخالت ولی فقیه و تشخیص موضوع حکم حکومتی پیش می‌آید (گرچه موارد فراوانی از این نمونه‌ها در حقیقت، اختلاف ناشی از نظرات کارشناسانه است که موضوع احکام اسلام یا کلیات قوانین اساسی را خلق می‌کند)، اطلاع یافته‌ایم که جنابعالی در صدد تعیین مرجعی هستید که در صورت حل نشدن اختلاف مجلس و شورای نگهبان از نظر شرع مقدس یا قانون اساسی، با تشخیص مصلحت نظام و جامعه، حکم حکومتی را بیان نماید. در صورتی که در این خصوص به تصمیم رسیده باشید، با توجه به

اینکه هم‌اکنون موارد متعددی از مسائل مهم جامعه بلا تکلیف مانده، سرعت عمل مطلوب است» (خلیلی، ۱۳۸۵، ص ۲۴).

سرانجام امام(ره) علی‌رغم میل باطنی اقدام به تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام کردند و به این ترتیب، کارکرد شورای نگهبان فقط منحصر به رعایت عدم مغایرت و یا تطبیق مصوبات مجلس با احکام اولیه شد و آن دسته از احکام مصوبی که با عنوان ثانویه از سوی مجلس تصویب شدند و البته شورای نگهبان مخالف حکم اولیه تشخیص می‌دهد، به مجمع تشخیص مصلحت نظام برود تا در آنجا با رعایت مصلحت نظام اسلامی و سایر عناوین ثانوی آن قانون را تصویب کنند.

امام خمینی(ره) نیز در نهایت، این چنین دستور تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام را صادر کردند که در اصلاحات سال ۱۳۶۸ به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اضافه شد، در این‌نامه آمده است:

«گرچه به نظر این‌جانب پس از طی این مراحل زیر نظر کارشناسان که در تشخیص این امور مرجع هستند، احتیاج به این مرحله نیست، لکن برای غایت احتیاط در صورتی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان شرعاً و قانوناً توافق حاصل نشد، مجمعی مرکب از فقهای محترم شورای نگهبان و حضرات حجج اسلام خامنه‌ای، هاشمی، اردبیلی، توسلی، موسوی خوئینی‌ها و جناب آقای میرحسین موسوی و وزیر مربوط برای تشخیص مصلحت نظام اسلامی تشکیل گردد. در صورت لزوم از کارشناسان دیگری هم دعوت به عمل آید و پس از مشورت‌های لازم رأی اکثریت اعضای حاضر این مجمع مورد عمل قرار گیرد. احمد در این مجمع شرکت می‌نماید تا گزارش جلسات به این‌جانب سریع‌تر برسد.

حضرات آقایان توجه داشته باشند که مصلحت نظام از امور مهمه‌ای است که گاهی غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می‌گردد. امروز جهان اسلام، نظام جمهوری اسلامی ایران را تابلوی تمام‌نمای حل معضلات خویش می‌دانند. مصلحت نظام و مردم از امور مهمه‌ای است که مقاومت

در مقابل آن ممکن است اسلام پابرهنگان زمین را در زمان‌های دور و نزدیک زیر سؤال برد و اسلام آمریکایی مستکبرین و متکبرین را با پشتوانه میلیاردها دلار توسط ایادی در داخل و خارج آنان پیروز گرداند (امام خمینی، ۱۳۸۱، ج ۲۰، ص ۴۶۴).

### جمع‌بندی

فقه سیاسی ریشه‌ای طولانی دارد و مسئله ولایت فقیه و تشکیل حکومت اسلامی از اصول دین مبین اسلام است، اما این فقه سیاسی به دلایل عدیده رشد و نمو نیافت تا اینکه در دوران مشروطه جرقه‌هایی زده شد و در نهایت حضرت امام(ره) فقه سیاسی شیعه را به عرصه عمل کشانید و در برخی حوزه‌ها علاوه بر به فعل درآوردن مسائل موجب شکوفایی و توسعه آن حوزه نیز شدند. حضرت امام(ره) بر خلاف بسیاری از فقهای بنام، اختیارات تقنینی ویژه‌ای برای حکومت اسلامی قائل است و مصلحت همراه با اولویت‌سنجی، تأکید بر نقش زمان و مکان، قاعده حفظ نظام و... را در فقهت خاص خود همراه کرده و با دیدی اجتماعی به فقه نگریسته و فقه را نظریه زندگی دنیوی و اخروی انسان‌ها معرفی کردند و توانستند با نگاهی نظام‌ساز به فقه سیاسی و با رعایت حقوق آحاد ملت، اولویت را با نظام اجتماعی و حکومت اسلامی لحاظ کنند. امام راحل(ره) حکم حکومتی را قسیم احکام اولیه و ثانویه می‌دانند و چه بسا به جهت مصلحت حکم حکومتی را بر سایر احکام ارجح دانسته‌اند و این مصلحت جدای از عناوین حکم ثانویه است و مصلحتی است که شاید لزوماً اضطراری در آن نباشد و فقط برای حکومت اسلامی اولویت داشته و انجام آن موردنظر حکومت باشد و به همین جهت هم کارکرد مجلس فراتر از برنامه‌ریزی در حوزه احکام اولیه و چه بسا مهم‌ترین وظیفه مجلس، تقنین در حوزه «ما لا نص فیه» و احکام دارای عناوین ثانویه است و حکم حکومتی به معنای خاص نیز از وظایف حاکم اسلامی است که گاهی رأساً صادر می‌شود و در مواردی مجلس نیز اختیار آن را دارد و هم اکنون شورای نگهبان فقط عدم مغایرت قوانین مصوب مجلس را با احکام اولیه بررسی می‌کند و

تطبيق و صحت مصوبات مجلس با احکام ثانویه و حکومتی برعهده مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهد بود.

### یادداشت‌ها

۱. لو لا نفر من کل فرقه منهم طائفه. لیتفقوا فی الدین لینذروا قومهم اذا رجعوا الیهم لعلهم یحذرون (توبه: ۱۲۲)
۲. آیا به دلیل مصلحت و لزوم پیروزی سپاهیان اسلام کشتن آن‌ها جایز است؟ که به‌عنوان مثال صاحب جواهر آن را جایز می‌داند. اگر کفار در جنگ، اسیران مسلمان را سپر قرار دهند.
۳. شهید اول در کتاب شریف القواعد والفوائد و فاضل مقداد در کتاب نضد القواعد الفقہیہ به این مسئله اشاره کرده‌اند.
۴. یا ایها الذین امنوا اطیعوا الله واطیعوا الرسول و اولی الامر منکم فان تنازعتم فی شیء فردوه الی الله و الرسول ان کنتم تومنون بالله و الیوم الآخر ذلک خیر و احسن تاویلا (نساء: ۵۹).
۵. مولی محمد صالح مازندرانی، دانشمندی پارسا، زاهد، محقق و دارای اخلاق فاضله و صفات حمیده وی در قرن یازدهم هجری زیسته است.
۶. بیانات رهبر معظم انقلاب اسلامی در دیدار نمایندگان مجلس هفتم (۱۳۸۳/۳/۲۷).

### کتابنامه

- ابن فارس، ابی الحسن احمد (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغه، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- اکبری، کمال (۱۳۹۱)، ظرفیت‌های فقه سیاسی برای نظام‌سازی، فصلنامه مطالعات انقلاب اسلامی، شماره ۳۰.
- ارسطا، محمدجواد (۱۳۸۹)، نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، قم: بوستان کتاب.
- اسماعیلی، محسن (۱۳۹۱)، «تقریرات درس بررسی تحلیلی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق(ع)، نیمسال اول ۱۳۹۱-۱۳۹۲.
- پاینده، ابوالقاسم (۱۳۶۴)، ترجمه نهج‌الفصاحه، تهران، انتشارات جاویدان، چاپ اول.
- حرانی، علی بن شعبه (۱۳۸۲)، تحف‌العقول، ترجمه حسن‌زاده، انتشارات آل علی(ع).



حر عاملی، محمدحسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه*، قم: انتشارات آل البيت لإحياء التراث، ج ۴.  
حیدری بهنوئی، عباس (۱۳۸۰)، تحولات نظری فقه سیاسی شیعه از مشروطیت تا انقلاب اسلامی، *نشریه علوم سیاسی*، شماره ۱۴.

خلیلی، محسن (۱۳۸۵)، ولایت مطلقه در سیره عملی و نظری امام خمینی (ره)، *مجله پیام حوزه*، شماره ۲۴.

سخنان مقام معظم رهبری در دیدار رئیس و اعضای مجلس خبرگان (۱۳۹۰/۰۶/۱۷).

صدر، محمدباقر (۱۴۰۲ق)، *اقتصادنا*، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، چاپ شانزدهم.

طباطبایی، محمدحسین (بی تا)، *فرازهایی از اسلام*، تهران: چاپ جهان آرا.

کدیور، محسن (۱۳۸۲)، *شرع شورای نگهبان در برابر قانون مجلس شریعت و سیاست*، فصلنامه سیاست دینی، نوشتار ۱۴، بخش چهارم.

کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸)، *اصول کافی*، ج ۱ و ۲، بیروت، دارالتعارف، چاپ سوم.

موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۱)، *صحیفه امام*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، جلد ۱۲، ۱۴، ۱۵، ۱۶، ۱۹، ۲۰ و ۲۱.

مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، *بحار الانوار*، بیروت: مؤسسه الوفا، جلد ۱۰.

مهدوی، اصغراقا (۱۳۸۹)، *مبانی نقش زمان و مکان در استنباط احکام از دیدگاه امام*

*خمینی (ره) و شهید صدر*، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول.

مشکینی، علی (۱۳۷۶)، *اصطلاحات اصول*، قم: نشر الهادی، چاپ چهارم.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳ق)، *انوار الفقاهه*، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین (ع)، چاپ دوم، جلد اول.

محللاتی، محمدسروش (۱۳۹۰)، *امکان سنجی انتخابات در نظام اسلامی (۷)*، در:

<http://www.soroosh-mahallati.com/modules.php?name=News&file=article&sid=۸۲>

نایینی، محمدحسین (۱۳۷۸)، *تنبیه الامة وتنزیه الملة*، با توضیحات سید محمود طالقانی، تهران:

شرکت های انتشار، چاپ نهم.