

## سازوکارهای نظری برون‌رفت از چالش میان شریعت و قانون در اندیشه سیاسی امام خمینی ره

\* نفیسه سادات قادری  
\*\* علیرضا گلشانی  
\*\*\* مسعود همت

### چکیده

پس از پیروزی انقلاب اسلامی اداره حکومت در چهارچوب احکام اولیه شریعت در عمل با بن‌بست‌هایی روبرو گردید که خروج از آنها جز با عبور از ظاهر شریعت میسر نبود. این مسئله، اجتهادات نوینی را می‌طلبید که توسط امام خمینی ره صورت پذیرفت. بدین ترتیب صورت‌بندی خاصی از نسبت میان قانون و شریعت موجب شکل‌گیری نظام سیاسی در وجهی متفاوت گردید. در این مقاله با محوریت قرار دادن اندیشه سیاسی امام خمینی ره و با روش توصیفی - تحلیلی، به دنبال پاسخ به این سؤال هستیم که سازوکارهای نظری پیرامون چالش میان شریعت و قانون در اندیشه سیاسی امام خمینی ره چیست؟ واکاوی اندیشه سیاسی امام خمینی ره، این پاسخ را به همراه داشت که امام خمینی ره با قرائت فقهی خاصی به واسطه مفاهیمی چون حکم حکومتی و اصل مصلحت، احکام ثانویه، و ولایت «مطلقه» فقیه سازوکاری برای حل چالش میان شریعت و قانون ارائه داده‌اند.

### واژگان کلیدی

شریعت، قانون، جمهوری اسلامی، حکم حکومتی، ولایت مطلقه فقیه.

\*. دانشجوی دکتری مسائل ایران، گروه علوم سیاسی، واحد شهرضا، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرضا، ایران.  
ghaderinafise@yahoo.com

\*\* دانشیار علوم سیاسی، گروه علوم سیاسی، واحد شهرضا، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرضا، ایران. (نویسنده مسئول)  
agolshani41@yahoo.com

\*\*\* استادیار حقوق، گروه حقوق، واحد شهرضا، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرضا، ایران.  
mhemmat@iaush.ac.ir

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۲/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۱۵

### طرح مسئله

اندیشه قانون‌خواهی را می‌توان از جمله مهمترین تبعات آشنایی ایرانیان با مبانی تجدد و مدرنیته دانست. قانون، مهم‌ترین ضابطه‌ای بود که متفکرین ایرانی معتقد بودند بر محور آن می‌توان اساس و پایه‌ای در عمل و نظر برای حکومت ایجاد کرد. جدای از ارتباط قانون با دستگاه سلطنت، مسئله دیگری که به عنوان چالشی در برابر قانون مطرح بود، نسبت میان شریعت به عنوان دستوراتی با خاستگاه الهیاتی و قانون به عنوان احکامی برخاسته از عرف و محوریت عاملیت انسانی. شریعت منشأ الهیاتی داشت و با دانش فقه پیوند خورده بود، درحالی‌که خاستگاه صدور قانون در مفهوم مدرن آن، انسان این زمینی و عقل خودبنیاد و مصالح وی بود. از این رو باید راهی برای حل تعارض میان این دو پیدا می‌شد و کوشش‌های بسیاری برای حل این مسئله از همان ابتدا صورت گرفت. با پیروزی انقلاب اسلامی و تلاش‌ها برای استقرار نظامی نوبنیاد، ناسازواری میان شریعت و قانون در دوره جمهوری اسلامی نیز خود را نمایان کرد. با برآمدن حکومتی دینی در ایران، بسیاری می‌پنداشتند که نظامی با مبانی الهیاتی چه بسا در محمضه چالش مزبور گرفتار نیاید، اما با شکل‌گیری اولیه نظام، باز هم چالش میان شریعت و قانون در زمینه‌های مختلفی بروز کرد. با استقرار جمهوری اسلامی اندیشه قانون‌شرع تحقق یافت، اما دشواره‌های موجود در این زمینه که ناشی از دوگانگی‌های مکنون در ارتباط این دو مفهوم بود، آشکار شد. با برآمدن حکومتی دینی در ایران، بسیاری می‌پنداشتند که نظامی با مبانی الهیاتی چه بسا در محمضه چالش مزبور گرفتار نیاید، اما با شکل‌گیری اولیه نظام، باز هم چالش میان شریعت و قانون در زمینه‌های مختلفی بروز کرد. با استقرار جمهوری اسلامی اندیشه قانون‌شرع تحقق یافت، اما دشواره‌های موجود در این زمینه که ناشی از دوگانگی‌های مکنون در ارتباط این دو مفهوم بود، آشکار شد. زیرا پذیرش جمهوریت و اعتبار رأی اکثریت با تأسیس نهاد قانون‌گذاری و مجلس شورا توسط مردم و تدوین قواعد موضوعه همراه بود. علاوه بر این اداره حکومت در چارچوب احکام اولیه شریعت چه بسا در عمل با بن‌بست‌هایی روبه‌رو می‌شد که خروج از آنها جز با عبور از ظاهر شریعت میسر نبود. بدین ترتیب الزامات عمل بر منطق نظر سبقت جست و گسست میان عمل و نظر را آشکار ساخت. با وجود آنکه نهاد شورای نگهبان وظیفه تطبیق مصوبات مجلس با شریعت را عهده دار بود، در مدت زمان اندکی آشکار شد که تفسیری که این نهاد از شریعت دارد، با مصالحی که تحصیل آنها توسط مجلس ضروری شناخته می‌شود، سازگار نیست. اگر چه گام اول نظام‌سازی در جمهوری اسلامی با تصویب قانون اساسی به پایان رسیده بود و نهادهای این نظام سیاسی توانستند بر آن اساس ایجاد شوند، چالش میان شریعت

و قانون موجب مسائلی در نظام سیاسی شد که تثبیت و تداوم آن در گرو حل این مسائل می‌بود. پژوهش حاضر که صبغه توصیف و تحلیل دارد و مستند به داده‌های کتابخانه‌ای و رویدادهای دهه اول از عمر انقلاب اسلامی است، با محوریت قرار دادن اندیشه سیاسی امام خمینی علیه السلام به عنوان بنیان‌گذار جمهوری اسلامی در پی پاسخ به این سؤال اصلی است که سازوکارهای نظری پیرامون چالش میان شریعت و قانون در اندیشه سیاسی امام خمینی علیه السلام چیست؟ نتیجه تحقق نشان می‌دهد که امام خمینی علیه السلام با قرائت فقهی خاصی به واسطه مفاهیمی چون حکم حکومتی، حکم ثانویه و ولایت «مطلقه» فقیه سازوکارهایی برای حل چالش میان شریعت و قانون ارائه دادند و صورت ظاهری تعارض میان شریعت و قانون را علاج نمودند.

## ۱. مباحث نظری بحث

### یک. نسبت میان شریعت و قانون

سه الگوی نظری پیرامون نسبت میان شریعت و قانون قابل تصور است:

#### الف) کفایت فقه از قانون

برخی قانون‌گذاری را مختص به ذات اقدس الهی دانسته‌اند و حتی برای پیغمبران علیهم السلام همچنین حقی را ولو به نیابت از طرف حق تعالی قائل نشده‌اند و همه سنن انبیاء را اقدامی در جهت اجرای قانون الهی دانسته‌اند. بر اساس این رویکرد، سنن پیامبران و بالتبع همه قوانینی که از ناحیه اولی الامر وضع می‌شوند، به مثابه آیین‌نامه‌ها و مصوبات اجرایی است. اگرچه تشبیه سنن به قواعد عادی و تشبیه قانون وحی به قانون اساسی قابل قبول‌تر است. (جنتی، ۱۳۶۷: ۷۲) بنابراین ما در کنار فقه نمی‌توانیم قانون داشته باشیم و فقه ما را از دانش حقوق بی‌نیاز می‌کند. دلایل مهم رویکرد سلبی به قانون‌گذاری بشر عبارتند از:

یکم. قانون اسلامی ناشی از وحی الهی است. قرآن و سنت به عنوان مستندات اصلی قوانین اسلامی است. بنابراین قانون‌گذار فقط فرستنده و آورنده وحی است که خداوند و رسولش می‌باشد. غیر از شارع کسی حق قانون‌گذاری ندارد، زیرا قانون‌گذاری غیر شارع (بشر) تشریح محرم و بدعت ناروا است. (نایینی، ۱۳۶۱: ۱۰۶)

دوم. قانون موضوعه بشری غیر ضروری است؛ زیرا فقه اسلامی قانون جامع و کامل است. با موجودیت این قانون کامل دیگر نیاز و ضرورتی به قانون‌گذاری بشر وجود ندارد. قانون‌گذاری بشر به معنای قبول نقصان در نظام قانونی اسلام است که با اصل جامعیت شریعت و کامل بودن اسلام مغایرت دارد. (زرگری‌نژاد، ۱۳۷۴: ۲۸۵ - ۲۸۳)

سوم. بر اساس این دو نکته از نظر اسلام در عصر غیبت نیازی به مجلس قانون گذاری وجود ندارد و مجالس مرسوم به قانون گذاری از صلاحیت قانون گذاری برخوردار نیست. در این تلقی قانون سه مرحله دارد: مرحله وضع قانون که حقیقتاً به عهده خداوند متعال است، مرحله تشخیص مصادیق قانون که وظیفه فقیهان عادل است و مرحله سیاست گذاری و برنامه ریزی برای اجرای قانون که به عهده نمایندگان کاردان و خبیر مجلس است. (سبحانی، ۱۳۷۰: ۳۰۱)

چهارم. عدم امکان جمع بین قانون شرعی و عرفی. قانون اسلامی دارای ماهیتی ثابت و ماندگار است. حلال و حرام خداوند تا روز قیامت تغییر نکردنی است، اما قوانین موضوعه بشری همواره در معرض تغییر قرار دارد. چگونه بین دو امر متناقض با ماهیت ثابت و متغیر می توان جمع کرد و اگر قرار است قانون اسلامی با تحولات زمانه دمساز شود، این ممکن نخواهد شد، مگر با قبول تغییر در قوانین اسلامی. نتیجه آنکه یک قانون در زمانی اسلامی باشد و در زمان دیگر غیر اسلامی.

#### ب) اصالت فقه در برابر قانون (ابتنای قانون به فقه)

دیدگاه دوم قانونی سازی فقه است. بر این اساس فقه اصالت دارد، ولی سزاوار است که به جامعه قانون درآید. این دیدگاه تفوق فقه را بر قانون، به دلایل مختلف می پذیرد و از دیدگاه فقهی به قانون نگرسته و شرط اصلی قانون گذاری را تطابق آن با شریعت و برآمدن آن از فقه می داند. (مبلی، ۱۳۹۲: ۲۰۹)

بر این مبنا، اگر فقه مجموعه قوانین شرعی است که برای تنظیم حیات اجتماعی بشر فرستاده شده است، نفس موجودیت دستگاه فقهی پاسخ امکانی بودن قانون گذاری اسلامی است. (سجادی، ۱۳۹۲: ۶۳) چرا که، قلمرو فقه بسیار گسترده و پر دامنه است. شامل بخش های عبادی، معاملات، جزائیات، قوانین کیفری، احکام قضا و داوری، حقوق متقابل حاکم و شهروند و احکام و مقررات بین المللی در زمان صلح و جنگ می گردد. (قربان نیا، ۱۳۹۲: ۳) از مؤلفه های این نظر که فقه را برتر از قانون می داند، تأکید بر «ظرفیت های بالفعل و بالقوه فقه موجود در عرصه قانون گذاری (با تأکید بر فقه رایج امامیه)» است. (علی دوست، ۱۳۹۲: ۱۰۲) از سوی دیگر، اندیشه برتری شریعت بر قانون از اعتقاد به سیادت و برتری خداوند و جامعیت اسلام نسبت به نیازهای گوناگون انسان در کنار باور به نقصان عقل بشری و احتمال اثر پذیری آن از هوا و هوس سرچشمه می گیرد. (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ۵۶)

از این رو، شریعت و فقه از این لحاظ که از منبعی مافوق انسانی سرچشمه می گیرد، متأثر از منافع و هوا و هوس انسان ها نبوده و علاوه بر آن به دو بُعد مادی و معنوی بشر و سعادت دنیوی و اخروی او توجه کامل دارد. بنابراین تنها قانون بی عیب و نقص محسوب می شود و اعتبار قانون های بشری در گروهی موافقت و تطبیق با آن است. (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ۲۹۵ - ۲۹۴)

اما فقه، برای حضور در دنیای جدید و جاری و ساری شدن، بیش از همه نیاز به قانون دارد. فقه اگر جامعه قانون بر تن نکند، نمی‌تواند مشارکتی فعال در سامان‌دهی امور جامعه و تحکیم روابط افراد آن داشته باشد، از این‌رو، گفته شده که قانون مجرای است که فقه از طریق آن به عرصه نظام‌مند ساختن اجتماع و سامان‌دهی اوضاع آن وارد می‌شود. (مبلغی، ۱۳۹۲: ۲۰۲)

یکی از موارد مهمی که قانون بر مبنای فقه نوشته شد، قانون مدنی ایران است. البته بخش عمده حقوق ایران، به ویژه حقوق مدنی، چهره تکامل‌یافته و مدون فقه امامیه است که بر مبنای تحقیق فقیهان در طول قرن‌ها تدوین شده است. (قربان‌نیا، ۱۳۹۲: ۹)

دیدگاه اخیر که از نسبت میان فقه و قانون مطرح در آن سخن رفت، خود به دو نگاه متفاوت از نیازمندی فقه به قانون تقسیم می‌شود که خاستگاه آن به موضوع معضل دولت مدرن بازمی‌گردد. همان‌گونه که گفته شد، برخی متفکرین، لزوم جعل قانون را اساساً با توجه به جامعیت دین نفی می‌کنند. از این‌رو، تدوین هر قانونی برای مسلمانان را لامحاله بدعت و مقابله با شرع به شمار می‌آورند و التزام به چنین قانونی را نیز بدون حجت شرعی و ملزم شرعی بدعت دیگری محسوب می‌کنند. اما قائلین به دیدگاه دوم، معتقدند علاوه بر آنکه فقه باید اصل و اساس قانون‌گذاری قرار بگیرد، دولت مدرن احتیاج به قوانینی دارد که فراتر از قوانین شریعت است. آنجایی که نص شرعی نیست، ولی دولت به اقتضای شرایط و موضوعات دنیای جدید نیاز به قانون دارد. بنابراین این سؤال مطرح گردید که در این موضوعات چه باید کرد؟ دو نظریه در پاسخ به این سؤال ارائه شده است.

#### یکم. نظریه قائلین به اصالة الاباحه و حوزه رخص

براساس این نظریه انسان دارای دو دسته نیازهای ثابت و متغیر است و احکام مربوط به زندگی فردی و اجتماعی به همین منوال به دو دسته ثابت و متغیر قسمت می‌شوند. حوزه ثابتات مختص اموری است که تحت ضابطه خاص و میزان مخصوص قرار دارند و نصوص دینی نیز این معیارها را طرح کرده‌اند و از این‌رو قلمرو نصوص دینی است. حوزه متغیرات فاقد چنین مشخصه‌ای است و بنابراین نصوص دینی به آن نپرداخته، بلکه تصمیم‌گیری درباره آن را به عقل بشری وانهاده‌اند. قلمرو ترخیص و به عبارت دیگر «مالانص فیه» سازوکاری است که در شریعت برای جمع ثابت و متغیر تعبیه شده و هیچ نقضی برای دین به شمار نمی‌رود. قوانین موضوعه اگر به حوزه نخست مربوط شوند، لازم است که با شریعت منطبق باشند و در صورتی که به قلمرو ترخیص مربوط شوند، تنها منوط به عدم مخالفت با شرعیات است و این امر از طریق نظارت فقها میسر می‌شود. (میرموسوی، ۱۳۸۴: ۳۰۱)

بدین ترتیب هیچ دلیلی نداریم که همیشه حکم داشته باشیم و جایی که شریعت وجود ندارد، حوزه

مباح بالاصل است و پر کردن آن به عهده شهروند است و لذا حوزه رخص را مطرح کرده اند. در این نگاه قانون گذاری به رضایت و توافق فرد بر می گردد. لذا قوانین دولت اسلامی را در دوره غیبت دو گونه تقسیم می کند: یک. قوانین شرعی؛ دو. قوانین نوعی که برخاسته از نیازهای نوعی مردم است که شرعی نمی باشند و اگر شرعی باشند، از باب «اوفوا بالعقود» است و اعتبارش به رضایت شهروند و مخالف احکام و شریعت دین نبودن است. (فیرحی، ۱۳۸۸) افراد در حوزه رخص اختیار خود را دارند که می توانند قرارداد داشته باشند حتی در قانون گذاری. البته به شرط اینکه مخالف شرع نباشد مثلاً شراب را نخواهند حلال کنند.

حکم احکام منصوص یا اولیه را شریعت مشخص کرده و با گذشت زمان، تغییر و تبدیلی در آنها صورت نمی پذیرد و پذیرش آنها نیز تقلیدی است و مشورت بردار نیست؛ اما احکام غیرمنصوص یا احکام ثانویه تابع مصالح و مقتضیات زمان و مکان است و به گوناگونی آنها گوناگون و تغییرپذیر است و بالطبع، می توان درباره آن مشورت کرد و از این رو، همین که با شرع مغایرت نداشته باشد، کفایت می کند که این امر با «نظارت» فقها محقق خواهد شد. علامه نایینی از قائلین به این نظریه است که پرداختن به دیدگاه وی به صورت مفصل در تحقیقات دیگر قابل بررسی است.

#### دوم. نظریه قائلین به نظریه منطقه الفراغ

از مباحثی که موجب برتری دادن فقه بر قانون می شود، مسئله ولایت داشتن فقها است؛ مباحثی که حول ولایت فقیه شکل می گیرد و بسیاری از آنها ارتباطی به بحث قانون گذاری ندارد، اما بنیان موضوع ولایت فقیه بر این است که فقها دست بالا در قانون گذاری دارند و نظرات، احکام و فتاوی آنان موجب ایجاد قانون می شود و مبنای آن است. این مسئله، به خصوص در مواردی که حکمی درباره آنها وجود ندارد صدق می کند.

بعضی از فقها برای اثبات صلاحیت فقیه برای قانون گذاری در موارد خالی از نص، به هنگام نیاز، دلیل شرعی و اعتقادی اقامه کرده و از جمله به آیه شریفه زیر تمسک جسته اند: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» (نساء / ۵۹) همچنین برخی گفته اند:

اگر این مبنا را بپذیریم که فقیه، ولایت عامه بر امت و اجتماع دارد، اطاعت فقیه از آنجاکه ولی امر است، واجب می باشد؛ پس چنانچه حکمی یا قانونی در موضوعات خالی از نص، بیان کرد، مثلاً فتوایی داد یا حکمی صادر کرد که به موجب آن، امر مباحی را واجب یا حرام دانست، اطاعتش در آن فتوا و حکم، واجب است. (شمس الدین، ۱۳۷۸: ۵۵)



«منطقة الفراغ» به حوزه‌ای از شریعت اسلامی ناظر است که به سبب ماهیت متغیر آن، احکام موضوعات و عناوین می‌تواند متغیر باشد و شارع وضع قواعد مناسب با اوضاع و احوال و مقتضیات زمان و مکان را با حفظ ضوابط و در چارچوب معینی به عهده ولی امر گذاشته است. پیامبر صلی الله علیه و آله به لحاظ اینکه افزون بر مبلغ شریعت، ولی امر نیز بود، خود در این منطقه به وضع قواعد دست زده است که قابلیت تغییر از سوی اولیای امور بعدی را خواهد داشت. نتیجه مهم این خواهد بود که ولی امر و دولت اسلامی در برخورد با این احکام و روایات حاکی از این احکام، آنها را ثابت ندانسته، با رعایت ضوابطی، خود به قانون‌گذاری دست می‌زند. (حکمت‌نیا، ۱۳۸۱: ۱۰۷)

نظریه «منطقة الفراغ» که در میان دانشمندان اهل سنت از قدمت و طرف‌داران بیشتری برخوردار است و معمولاً از آن تحت عنوان «منطقة العفو» یاد می‌کنند، در میان فقهای شیعه رواج کمتری دارد. آنچه این باور را در سال‌های اخیر در جوامع شیعی پر رونق ساخت، طرح آن از سوی شهید صدر است. ایشان از این نظریه با نام «منطقة الفراغ» یاد می‌کند. (اسماعیلی، ۱۳۹۱: ۴۲) شهید صدر در مسئله منطقة الفراغ معتقد است شارع مقدس این حیطة را برای حاکم اسلامی خالی از حکم الزامی قرار داده است تا او بتواند بر اساس مقتضیات ظروف زمانه، حکم الزامی به فعل یا ترک صادر کند. (صدر، ۱۴۰۸ق: ۷۲۲) شهید صدر در توضیح منطقة الفراغ بیان می‌کند: دستورات اسلام بر دو نوع است: دسته اول، ثابت و غیر قابل تغییر و دسته دوم، احکامی که در دین اسلام ترسیم آن بر عهده حکومت و حاکم قرار داده شده است و متوقف بر مقتضیات زمان است. (صدر، ۱۹۲۴ ق: ۴۴۳)

شهید صدر در رساله *لمحة فقهية تمهيدية عن مشروع الدستور الجمهورية الاسلامية في ايران* در پاسخ به این پرسش که معنای ابتدای یک حکومت بر قوانین اسلام چیست، می‌نویسد:

اینکه حکومتی بر پایه اسلام باشد؛ یعنی قانون اساسی آن بر پایه تعالیم اسلام نوشته شده و سایر قوانین نیز در سایه قانون اساسی به شرح زیر وضع شود: اولاً احکام شرعی مسلم و اجماعی بخش ثابت قانون اساسی را تشکیل می‌دهد، چه در متن قانون اساسی به صراحت ذکر شود و چه نشود. در مورد احکامی که مورد اختلاف است نیز تمام آرای اجتهادی معتبر است و مجلس می‌تواند رأی هر یک از فقها را مبنای قانون‌گذاری قرار دهد و نظری که بیشتر منافع عموم مردم را تأمین می‌کند، به عنوان قانون به تصویب برساند. دقت شود که در این مرحله مجلس قانون‌گذاری نمی‌کند، بلکه تنها از میان فتاوی موجود یک فتوا را به منزله قانون الزام‌آور می‌کند. بر مبنای این نظر چنانچه مجلس نمایندگان، فتاوی غیرمشهور را به عنوان قانون به تصویب برساند، مقام ناظر تقنین، حق رد آن را به استناد خلاف شرع بودن ندارد. شهید صدر در ادامه بیان می‌کند در مواردی که شریعت حکم الزام‌آوری مبنی بر

و جوب یا حرمت نداشته باشد، قوه مقننه می‌تواند هر قانونی را که به مصلحت مردم است وضع کند. (صدر، ۱۴۱۷ ق: ۱۸ - ۱۷) شهید صدر در کتاب اقتصادنا تلاش می‌کند شریعت را به حوزه قوانین موضوعه بکشد تا از این طریق، مشروعیتی برای قوانین موضوعه در دولت مدرن اسلامی تدارک نماید؛ زیرا معتقد به جامعیت شریعت و قائل است که شریعت برای تمام حوزه‌های زندگی حکم و قانون خاصی دارد و احکام متغیر آن توسط ولی امر معین می‌گردد. (صدر، ۱۴۱۷: ۶۹۱ - ۶۸۹) به نظر می‌رسد شهید صدر راه مشروعیت قانون و قانون‌گذاری بشری یا به تعبیر دیگر، جعل قانون از مجرای توافق همگانی را بدون تدارک وجه شرعی در حوزه عمومی مسدود می‌کند و به ناچار مشروعیت قانون نه از طریق مجاری مدرن امروزی هم‌چون انتخابات و توافق همگانی مسلمانان، بلکه از طریق ولایت شرعی اولی‌الامر و حاکم شرعی تدارک می‌کند. نکته تأمل برانگیز آن است که ولایت حاکم شرعی در عصر غیبت، تنها عامل پیوند احکام ثابت شریعت و احکام متغیر است؛ احکام متغیری که برحسب زمان و مکان و نیز در بافت‌های فرهنگی گوناگون نیز متغیر می‌باشند. بنابراین تنها ولی امر است که می‌تواند در منطقه‌الفراغ در چارچوب شریعت قانون‌گذاری نماید. (خراسانی، ۱۳۹۵: ۸۳)

### ج) اصالت قانون در برابر فقه

ریشه این دیدگاه را می‌توان در آثار بسیاری از فلاسفه مغرب زمین از قرن هفده به بعد مشاهده نمود که در اثر تجربه تلخ حکومت کلیسایی قرون وسطی به تئوری جدایی دین و سیاست متوسل گشته بودند. دیدگاه معتقد به اصالت قانون در برابر فقه و صلاحیت بشری در قانون‌گذاری، مبتنی بر تئوری جدایی دین از سیاست است. بعدها در جهان اسلام، روشنفکران دینی نیز متأثر از این دیدگاه، فقه را دانشی بشری دانسته که حداکثر تنها می‌تواند یکی از منابع قانون باشد. بنابراین، وقتی از قانون سخن می‌گوییم، می‌توانیم بگوییم که علم فقه هم یکی از منابع قانون است و قانون‌گذار در کنار منابع دیگر، از فقه نیز استفاده می‌کند تا قانونی را بنویسد. (نسبت دین و قانون، ۱۳۹۴)

### ۲. شکل‌گیری نظام جمهوری اسلامی؛ برون‌رفت از چالش میان فقه و قانون

با استقرار جمهوری اسلامی اندیشه قانون شرع تحقق یافت و به دنبال آن پاره‌ای از سؤالات در ارتباط با نحوه ارتباط بین دو کانون مذکور در حوزه عمل سیاسی، مطرح شد. پذیرش جمهوریت و اعتبار رای اکثریت با تأسیس نهاد قانون‌گذاری و مجلس شورا توسط مردم و تدوین قوانین موضوعه همراه بود. علاوه بر این اداره حکومت در چارچوب احکام اولیه شریعت در عمل با بن‌بست‌هایی رو به رو شد (مانند تصویب قانون کار) که خروج از آنها جز با مصلحت‌اندیشی میسر نبود. بدین ترتیب



الزامات عمل، بر منطق نظر سبقت جست و موضوع نحوه ایجاد ارتباط بین عمل و نظر را آشکار ساخت. نهاد شورای نگهبان وظیفه تطبیق مصوبات مجلس با شریعت را عهده‌دار بود، ولی دیری نپایید که روشن شد تفسیری که این نهاد از شریعت دارد، با مصالحی که تحصیل آنها توسط مجلس ضروری شناخته می‌شود، ضرورتاً و پیوسته همسان نیست. برای حل این معضل، امام خمینی با اجتهاد فقهی به ارائه راهکارهایی دست زدند که اینک به آن اشاره می‌رود.

### یک. توسل به احکام ثانویه

حکم ثانویه، عبارت است از جعل وجوب یا حرمت بر اساس شرایط خاص؛ به این ترتیب که هرگاه امکان دسترسی و عمل به حکم اولیه نباشد، از طرف شارع، حکم ثانویه مقرر می‌گردد. (رحمانی، ۱۳۸۲: ۳۶) موضوعاتی که غالباً باعث وضع حکم ثانویه می‌شوند عبارتند از: عسر و حرج، اضطراب، ضرر، تقیه، اهم و مهم، مقدمه واجب و حرام، عجز و ... (جمعی از محققین، ۱۳۸۹: ۱۱۶ - ۱۱۵) گرچه احکام ثانوی، ناظر به حالت‌های غیر عادی و پیشامدهای استثنایی است، نمی‌توان از نقش مهم این احکام در گره‌گشایی دشواری‌ها و راه‌گشایی مسائل نوپیدای فقهی، چشم پوشید.

احکام ثانوی بیش از آنکه جنبه فردی داشته باشند، نمود و بعد اجتماعی و حکومتی دارند؛ زیرا این احکام، ابزار کارآمدی است که حاکم اسلامی می‌تواند به کمک آنها، بسیاری از دشواری‌های جامعه اسلامی را حل کند و در امور مهمی مانند تعیین و کنترل قیمت‌ها، مسائل پولی و ارزی، بانکداری، مالیات، تجارت داخلی و خارجی، مهار تورم، کنترل و تنظیم جمعیت و ایجاد توازن اقتصادی از آنها، کمک گیرد.

اهمیت احکام ثانوی در اداره امور جامعه و مسائل کشوری را می‌توان از نامه‌ای که رئیس وقت مجلس شورای اسلامی، در مهرماه سال ۶۰، به امام خمینی علیه السلام نوشته است دریافت:

چنان‌که خاطر مبارک مستحضر است، قسمتی از قوانین که در مجلس شورای اسلامی به تصویب می‌رسد، به لحاظ تنظیمات کل امور و ضرورت حفظ مصالح، یا دفع مفاسدی است که بر حسب احکام ثانویه، به طور موقت باید اجرا شود و در متن واقع مربوط به اجرای احکام و سیاست‌های اسلام و جهانی است که شارع مقدس، راضی به ترک آنها نمی‌باشد و در رابطه با این‌گونه قوانین، با اعمال ولایت و تنفیذ مقام رهبری، که طبق قانون اساسی قوای سه‌گانه را تحت نظر دارند، احتیاج پیدا می‌شود. علیهذا، تقاضا دارد مجلس شورای اسلامی را در این موضوع، مساعدت و ارشاد فرمایید. (امام خمینی، ۱۳۸۱: ۲۹۷/۱۵)

پاسخ امام خمینی علیه السلام به نامه یاد شده، چنین است:

آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن، موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک 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 هر یک از متصدیان اجرا (اگر) از حدود مقرر تجاوز نمود مجرم شناخته می‌شود و تعقیب قانونی و تعزیر شرعی می‌شود. (امام خمینی، ۱۳۶۱: ۱۸۸/۱۵)

امام خمینی در جای دیگر می‌گوید: «گاهی یک مسائلی در جامعه پیش می‌آید که باید یک احکام ثانویه‌ای در کار باشد، آن هم احکام الهی است منتهی احکام ثانویه الهی». (امام خمینی، ۱۳۶۱: ۱۶۲/۱۷) چنان‌که نوشته است: رد احکام ثانویه، پس از تشخیص موضوع به وسیله عرف کارشناسی، با رد احکام اولیه، فرقی ندارند؛ چون هر دو احکام الله، می‌باشند. (امام خمینی، ۱۳۸۱: ۱۷ / ۳۲۱)

#### دو. توسل به احکام حکومتی و اصل مصلحت

«مصلحت» در لغت مترادف با منفعت و در مقابل مفسده است. از نظر امام خمینی علیه السلام مصلحت به معنای اموری است که صلاح جامعه مسلمین در آن است. این امر مبنای وضع به احکام اجتماعی اسلام است. ایشان معتقد است حاکم اسلامی در امور سیاسی و اجتماعی می‌تواند در موضوعات طبق صلاح مسلمین و یا صلاح حوزه حکومتی خود عمل کند» که این امر نیز مورد تأیید شریعت است. (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۴۶۷/۲ - ۴۶۱)

اما احکام حکومتی که مبتنی بر مصلحت وضع می‌شود، عبارت از تصمیماتی است که ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها به حسب مصلحت زمان اتخاذ می‌کند و طبق آنها مقرراتی وضع کرده و به اجرا در می‌آورد. مقررات مذکور، لازم‌الاجرا بوده و مانند شریعت دارای اعتبار است، با این تفاوت که قوانین آسمانی، ثابت و غیر قابل تغییر و مقررات وضعی، قابل تغییرند و در ثبات و بقا، تابع مصلحتی هستند که آنها را به وجود آورده است و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و رو به تکامل است، طبعاً این مقررات نیز تدریجاً تغییر و تبدیل پیدا کرده و جای خود را به بهتر از خود خواهند داد. (طباطبایی، ۱۳۴۱: ۸۳) بر اساس این تعریف، ملاک وضع حکم حکومتی، تشخیص مصلحت در نظر حاکم است. امام خمینی، مهم‌ترین فقیهی است که مسئله مصلحت را وارد نظام

سیاسی شیعه کرد و عنصر مصلحت را در نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران مورد توجه قرار داد. ایشان در اهمیت مسئله مصلحت می‌گوید:

در اسلام، مصلحت نظام از مسائلی است که مقدم بر هر چیز است و همه باید تابع آن باشیم. (امام خمینی، ۱۳۸۱: ۱۱۲/۲۱)

اساساً، حکم حکومتی در اندیشه امام به مفهوم مصلحت ارتباط پیدا می‌کند و در صورت وجود مصلحت، ولی فقیه می‌تواند به صدور حکم حکومتی بپردازد و به همین دلیل اعتبار این حکم نیز منوط به وجود مصلحت مذکور است و با برطرف شدن مصلحت، حکم حکومتی نیز برداشته می‌شود و مجدداً حکم اولیه و یا ثانویه اجرا می‌شود. به این ترتیب وضع قانون برای حفظ نظام بر حفظ احکام اولیه شریعت تقدم می‌یابد و فقهای شورای نگهبان به وقوف در محدوده قانونی دعوت می‌شوند. (دین‌پرست، ۱۳۸۶: ۱۱۷) درک مصلحت در حکومت از چنان جایگاهی در اندیشه امام برخوردار است که می‌فرمایند:

مهم شناخت درست حکومت و جامعه است که بر اساس آن نظام اسلامی بتواند به نفع مسلمانان برنامه‌ریزی کند ... [به همین دلیل است که اجتهاد مصطلح در حوزه‌ها کافی نمی‌باشد، بلکه اگر] یک فرد، اعلم در علم معهود حوزه‌ها باشد، ولی نتواند مصلحت جامعه را تشخیص دهد و به‌طور کلی در زمینه اجتماعی و سیاسی فاقد بینش صحیح و قدرت تصمیم‌گیری باشد، این (فرد) در مسائل اجتماعی و حکومتی مجتهد نیست و نمی‌تواند زمام جامعه را به دست گیرد. (امام خمینی، ۱۳۶۱: ۴۷/۲۱)

ایشان در بیانی صریح از شورای نگهبان - که باید پاسدار شریعت باشد - می‌خواهد که مصلحت را نیز در نظر بگیرند:

تذکری پدران به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند؛ چرا که یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پر آشوب کنونی، نقش زمان و مکان در اجتهاد است ... شما در عین اینکه باید تمام توان خودتان را بگذارید که خلاف شرعی صورت نگیرد - و خدا آن روز را نیاورد - باید تمام سعی خودتان را نیز بنمایید که خدای ناکرده اسلام در پیچ و خم‌های اقتصادی، نظامی، اجتماعی و سیاسی متهم به عدم قدرت اداره جهان نگردد. (امام خمینی، ۱۳۶۱: ۲۱۸/۲۱ - ۲۱۷)

این را باید در نظر داشت که، احکام حکومتی توسط حاکم اسلامی و بنا بر مصالح اجتماعی وضع شده‌اند. بنابراین، دایره شمول آن محدود به امور اجتماعی می‌باشد. (فوزی، ۱۳۹۴: ۱۶۱)

در اینجا دو نکته شایسته تبیین بیشتر است:

### یکم. قلمرو حکم حکومتی

حکم حکومتی دو صورت دارد: صورت اول اینکه حکم حکومتی درباره موضوعی است که حکم شرعی خاصی دارد. این حالت خود بر دو نوع است: یا حکم حکومتی عیناً همان حکم شرعی است، مثل قوانین راجع به حدود و قصاص و دیات که این حکم حکومتی به مفهوم اعم کلمه است و چنین احکامی صرفاً نقش بیان و اجرای احکام شرعی را دارند و ویژگی مولوی بودن را که یکی از اوصاف لازم احکام حکومتی است، فاقدند. یا اینکه حکم حکومتی زمانی مقرر شود که حاکم اسلامی مصلحتی در جعل آن ببیند؛ مصلحتی که با پیروی از احکام اولیه تأمین نمی‌شود، مانند اینکه حکم حکومتی، امری واجب همانند حج را ممنوع سازد.

صورت دوم این است که حکم حکومتی درباره موضوعی است که حکم شرعی خاصی ندارد و به اصطلاح در قلمرو آزادی حقوق (منطقة الفراغ) صادر شود که در واقع قسمت اعظم احکام حکومتی در مفهوم خاص را تشکیل می‌دهد. (میرداداشی، ۱۳۸۴: ۲۶) از نظر شهید صدر منطقة الفراغ، یعنی حوزه‌ای از احکام شرع که حکم الزام آور در آن نباشد. پس طبق این دیدگاه حکم حکومتی که توسط حاکم داده می‌شود، در حوزه احکام الزام آور نخواهد بود؛ مثلاً تعطیلی موقت حج به دلیل مصلحت از نظر شهید صدر توجیهی ندارد. (اسماعیلی و قطبی، ۱۳۹۲: ۱۹)

اما امام راحل علیه السلام حکم حکومتی را مرتبه‌ای بالاتر از حوزه تقنین در منطقة الفراغ (منطقه مباحات و غیرملزومات) می‌داند. حضرت امام علیه السلام اصل حکم حکومتی را اولیه می‌دانند: «ولایت فقیه و حکم حکومتی از احکام اولیه اسلام است». (امام خمینی، ۱۳۸۱: ۴۵۲/۲۰)

پس نظر امام علیه السلام با شهید صدر که تنها منطقة الفراغ را از اختیارات حاکم اسلامی می‌داند، متفاوت است و امام علیه السلام در مباحث خود متعرض بحث منطقة 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 شرعی الهی می‌دانند و مصلحت که خود شامل اضطرار، و عسر و حرج و ... می‌شود، همه داخل در حکم ثانوی هستند؛ اما مصلحتی که مد نظر امام علیه السلام 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 علیه السلام به مقام معظم رهبری می‌توان چنین برداشتی از مصلحت مورد نظر امام علیه السلام را استنباط کرد؛ آنجا که امام علیه السلام می‌فرمایند:

حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله صلی الله علیه و آله است. یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه 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 (آن ممکن) نشود خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، درموقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک جانبه 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، موقتا جلوگیری کند. (امام خمینی، ۱۳۸۱: ۴۵۲/۲۰)

#### دوم. تمایز دیدگاه شهید صدر و امام خمینی در حکم حکومتی حاکم

وجه تمایز اصلی نظر امام علیه السلام و شهید صدر نیز همین است که شهید صدر حوزه اختیارات حاکم را فقط «ما لا نص فیه» و حوزه‌ای می‌داند که دست کم در آن حکم الزام‌آوری نباشد، اما امام، علاوه بر این حوزه‌ای را هم که حکم الزام‌آور باشد، از اختیارات حاکم دانسته و حتی مقدم بر آن می‌داند که گاهی به شکل تعطیلی حکم اولیه مانند تعطیلی موقت حج است و گاهی به شکل اضافه کردن چیزی به آن (مقررات مالیاتی: اضافه کردن اسب به زکات توسط امام علی علیه السلام) بروز می‌کند. (اسماعیلی و قطبی، ۱۳۹۲: ۲۱)

#### سه. ولایت مطلقه فقیه

اندیشه ولایت فقیه مبنای تشکیل حکومت مشروع در جامعه اسلامی در عصر غیبت قرار گرفت و به تدریج رشد و تکامل یافت. اوج این تکامل، مجموعه افکار و اندیشه‌های حضرت امام علیه السلام بود که با طرح نظریه ولایت مطلقه فقیه به حد اعلی خود رسید. امام علیه السلام ولایت مطلقه با سه ویژگی معرفی نمودند:

الف) فقیه عادل، متولی و مسئول همه ابعاد دین در دوران غیبت است و شریعت نظام سیاسی اسلامی و اعتبار همه مقررات آن وابسته به اوست و با تأیید و تنفیذ او مشروعیت می‌یابد.

ب) اجرای همه احکام اجتماعی اسلام که در نظم جامعه اسلامی دخالت دارند، بر عهده فقیه جامع شرایط است که یا خود او به طور مستقیم آنها را انجام می‌دهد، یا به افراد دارای صلاحیت تفویض می‌کند.

ج) در هنگام تزامم احکام اسلامی با یکدیگر، ولی فقیه برای رعایت مصلحت مردم و نظام اسلامی، اجرای برخی از احکام شرعی را به طور موقت تعطیل می‌کند و اختیار او در زمینه اجرا و عدم اجرای احکام شرعی مطلق است و شامل همه احکام گوناگون اسلام می‌باشد؛ زیرا در تمام موارد

تراحم، مهم‌تر بر مهم مقدم می‌شود و این ترجیح و تشخیص علمی بر عهده فقیه جامع شرایط است. (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ۲۵۱)

امام راحل، با طرح نظریه ولایت مطلقه، بیشترین اختیار را در قلمرو ولایت برای فقیه قایل شده اند. براساس این دیدگاه، اختیارات ولی فقیه و حوزه عملکرد او نه تنها محدود به قوانین بشری (حتی قانون اساسی) نبوده، بلکه چهارچوب احکام فرعی الهیه (اعم از اولیه و ثانویه) نیز نمی‌تواند محدوده‌ای برای قلمرو اعمال ولایت باشد. این دو ویژگی؛ یعنی عدم تقید به قانون اساسی و عدم تقید به احکام فرعی الهی موجب پدیدار شدن نظریه ولایت مطلقه فقیه و شناختن اختیارات وسیع در حوزه اقتدار سیاسی برای فقیه گردیده است. حضرت امام در مباحث استدلالی خود، از آنجاکه فقیه را جانشین پیامبر ﷺ و امام معصوم ﷺ می‌دانند، معتقدند که همان اختیارات حکومتی که آن بزرگواران ﷺ داشتند، بدون هیچ تغییری به فقیه انتقال می‌یابد، البته با این قید که اعمال آن اختیارات به «صلاح مسلمین» باشد:

فقیه عادل از همه اختیارات و صلاحیت‌های حکومتی و سیاسی که برای پیامبر ﷺ {و} ائمه معصومین ﷺ ثابت است، برخوردار می‌باشد. در این زمینه فرقی بین فقیه عادل و معصومین ﷺ نیست؛ زیرا والی هر که باشد، مجری احکام شریعت و اقامه کننده حدود الهی و گیرنده خراج و مالیات‌هاست و در آنها به گونه‌ای که صلاح مسلمین باشد، تصرف می‌کند. همچنان که پیامبر ﷺ، زناکار را صد تازیانه می‌زند، امام ﷺ نیز چنین می‌کند و فقیه عادل هم همینطور در گرفتن مالیات‌ها نیز یکسان هستند. همچنین در صورتی که مصالح اقتضا کند، {فقیه} مردم را در هر امری که والی در آنها صلاحیت دارد، فرمان می‌دهند و بر مردم واجب است اطاعت کنند. (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۶۷)

البته، ولایت مطلقه به مفهوم رها و بی‌قید بودن نیست، بلکه مصلحت عمومی اجتماع و جامعه اسلامی قید بزرگی است که تمامی تصمیمات سیاسی ولی فقیه به آن محدود می‌شود. بدین ترتیب همان‌گونه که بررسی گردید، امام خمینی ﷺ با تأسیس حکومت اسلامی مبتنی بر نظریه ولایت فقیه، با به خدمت گرفتن امکانات فقه در عرصه سیاسی و اجتهاد پویا، به استناد احکام ثانویه، اصل مصلحت و حکم حکومتی، به منظور مشروعیت بخشیدن به موضوع قانون‌گذاری بشری در کنار احکام شریعت، حیطه اختیارات ولی فقیه را به عنوان حاکم اسلامی، مطلقه و فراتر از احکام شرعی در چارچوب مصلحت جامعه در نظر گرفتند. نتیجه آنکه حاکم اسلامی این اختیار را نیز خواهد داشت تا براساس مصالح و در حوزه عمومی در مواردی که بین احکام شرع موجود و مصالح اجتماعی



تعارض ایجاد می‌شود دخالت نموده و براساس مصلحت، تصمیم نهایی را اتخاذ نماید. البته روشن است که ولی فقیه خود نمی‌تواند همه مصالح کلی و جزئی را تشخیص و برپایه آن حکم دهد یا قانون‌گذاری کند. بلکه از مشورت با اشخاص یا نهادهایی که دارای تخصص و توانایی لازم در هر زمینه‌ای هستند استفاده می‌کند. تأسیس «مجمع تشخیص مصلحت نظام» در نظام جمهوری اسلامی به همین منظور بوده است.

## نتیجه

امام خمینی علیه السلام در نظام سیاسی جمهوری اسلامی با توسل به احکام ثانویه، حکم حکومتی و مطلقه کردن ولایت فقیه، سازگاری میان قانون و شرع ایجاد کرده و راه را برای گسترش حوزه عرف و حفظ مصالح عمومی با قرائتی خاص مبتنی بر محوریت ولی فقیه فراهم نمود. ایده مصلحت، زمینه نظری لازم برای رفع دوگانگی از حاکمیت را فراهم کرد و اصالت را به حاکمیت شریعت در قالب نظام ولایی داد. البته باید توجه داشت که تمهیدات صورت گرفته با نگاهی درون دینی از سازوکار حکومت و حیطة اختیارات حاکم و ذیل نظریه ولایت فقیه اتخاذ گردیده است. قانون در تفکر غربی توسط خود انسان کشف می‌گردد و ناظر به عمل شهروندان است و معیار قانون‌گذاری اکثریت شهروندان می‌باشند؛ تا جایی که در تفکر مدرن، قانون کاملاً بر اراده مردم متکی است. اما قانون در ادبیات اسلامی، تفاوت‌های عمده‌ای با برداشت غربی آن دارد. در تفکر اسلامی نیز همچون تفکر غربی، معیار عمل قانون است، اما قانون در اندیشه اسلامی معطوف به شریعت است؛ درحالی‌که مطابق اندیشه غربی، قانون معطوف به اراده شهروندان است. هر چند در فقه اسلامی نیز مصلحت مردم و شهروندان مورد نظر شریعت است؛ اما نهایت امر در وضع قوانین این است که باید در چارچوب شریعت باشد. در صورت وجود پارلمان و مجلس و وضع قانون توسط این نهاد، رأی اکثریت هنگام تقنین، باید کاشف از شریعت باشد. به عبارت دیگر، قانون‌گذاری خارج از دایره شریعت مجاز نیست. ابتکار امام خمینی علیه السلام این بود که با حفظ چارچوب شریعت و اصالت احکام شرع، با اجتهاد پویا و کاربست مفاهیمی چون «مصلحت» و «حکم حکومتی» کشور را از بن بست و چالش تعارض میان احکام شرع و قوانینی که اجرای آن به مصلحت جامعه می‌باشد، رهایی بخشید. تردیدی نیست که هنوز در زمینه دولت‌سازی چالش‌هایی وجود دارد که حل آنها مستلزم گسترش حوزه فقاقت و استنباط فقهی به موضوعات نوشونده و مدرن است. البته تحلیل دقیق از خود موضوعات جدید پیش از استنباط فقهی در مورد آن ضروری است. در اینجا است که دو نگاه و نگرش مطرح است: در یک

نگاه، موضوعات جدید اقتصادی، سیاسی، امنیتی و ... همه مدلول مناسبات دوران مدرن است که قهراً حاصل می‌شود و باید آن را پذیرفت و موضع دین را در برابر آن تعیین کرد. در این صورت، فقه تنها باید موضع مؤمنان را در قبال این‌گونه از حیات اجتماعی تعیین کند، اما از نگاه دیگر می‌توان نشان داد که موضوعات جدید غالباً در یک ساختار اجتماعی ویژه تولید شده که آن ساختار، برخاسته از ایدئولوژی و نظریه‌های خاص فلسفی، انسان‌شناختی و اجتماعی بوده است. در این فرض، توسعه فقه به معنای اول، جز انفعال مؤمنان و حکومت دینی در برابر عینیت اجتماعی نیست و بالاخره فقاقت در این حالت نمی‌تواند مؤمنان را به یک حیات معقول و مطلوب اسلامی هدایت کند، اما بنا بر فرض اخیر، در کنار تجهیز فقه و بالا بردن ظرفیت‌های درونی اجتهاد، باید به شناخت و تأسیس منطقی درست کارشناسی، متناسب با ارزش‌ها و غایات دینی پرداخت. تنها با در دست داشتن چنین منطقی است که می‌توان عنصر «مصلحت» در جامعه اسلامی را به درستی شناخت و آن را در کنار شریعت برای قانون‌گذاری و ولایت اجتماعی به کار گرفت.

### منابع و مأخذ

۱. اسماعیلی، محسن و میلاد قطبی، ۱۳۹۲، «فقه سیاسی و اختیارات تقنینی حاکم؛ با تأکید بر آرای امام خمینی ره»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۳۸، ص ۲۹ - ۵.
۲. اسماعیلی، محسن، ۱۳۹۱، دین و قانون: بررسی کارکرد و نقش دین در حوزه قانون و قانون‌گذاری، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۳. امام خمینی، روح‌الله، ۱۳۶۱، صحیفه نور، ج ۱۷، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۴. امام خمینی، روح‌الله، ۱۳۷۹، کتاب البیع، ج ۲، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره.
۵. امام خمینی، روح‌الله، ۱۳۸۱، صحیفه امام، ج ۱۵، ۱۷، ۲۰ و ۲۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره.
۶. جمعی از محققین، ۱۳۸۹، فرهنگ نامه اصول فقه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۷. جنتی، احمد، ۱۳۶۷، «حکومت اسلامی و قانون‌گذاری، در حکومت در اسلام»، مجموعه مقالات سومین و چهارمین کنفرانس اندیشه اسلامی، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۸. جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۷۸، ولایت فقیه، ولایت فقاقت و عدالت، قم، اسرا.
۹. حکمت‌نیا، محمود، ۱۳۸۱، تبیین نظریه «منطقه الفراغ»، اقتصاد اسلامی، سال دوم، ش ۸، ص ۱۲۰ - ۱۰۷.
۱۰. خراسانی، رضا، ۱۳۹۵، «مسئولیت‌های فرد و دولت در اندیشه‌های سیاسی شهید صدر»، سیاست متعالیه، ش ۱۴، پاییز، ص ۹۶ - ۷۷.

سازوکارهای نظری برون‌رفت از چالش میان شریعت و قانون در اندیشه سیاسی امام خمینی علیه السلام □ ۴۵

۱۱. دین‌پرست، فائز، ۱۳۸۶، «مفهوم مصلحت: شرایط امکان ولایت مطلقه فقیه»، *ره‌آورد سیاسی*، ش ۱۶، ص ۱۲۴-۱۱۳.

۱۲. زرگری‌نژاد، غلامحسین، ۱۳۷۴، *رسائل مشروطیت*، تهران، کویر.

۱۳. سبحانی، جعفر، ۱۳۷۰، *مبانی حکومت اسلامی*، ترجمه داوود الهامی، قم، موسسه علمی و فرهنگی سیدالشهدا علیه السلام.

۱۴. سجادی، عبدالقیوم، ۱۳۹۲، «فقه و قانون‌گذاری؛ ظرفیت‌ها و محدودیت‌ها»، در: *فقه و قانون*، تهران، مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی.

۱۵. شمس‌الدین، محمد مهدی، ۱۳۷۸، «اجتهاد و آزادی نظر قانونی»، ترجمه محمدحسین شمسایی، *اندیشه حوزه*، ش ۲۰، قابل دسترس در پرتال جامع علوم انسانی به آدرس اینترنتی، تاریخ بازدید: <http://www.ensani.ir/fa/content/97/5/10>

۱۶. صدر، محمدباقر، ۱۴۰۸ ق، *اقتصادنا*، بی‌جا، المجمع العلمي للشهید الصدر علیه السلام، چ ۲.

۱۷. صدر، محمدباقر، ۱۴۱۷ ق، *اقتصادنا*، تحقیق عبدالحکیم ضیاء، علی‌اکبر ناجی، سید محمد حسینی و صابر اکبری، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.

۱۸. صدر، محمدباقر، ۱۴۲۴ ق، *اقتصادنا (موسوعة الشهید الصدر)*، ج ۳، قم، مرکز البحوث و الدراسات التخصصية للشهید الصدر، چ ۱.

۱۹. طباطبایی، محمدحسین، ۱۳۴۱، *بحثی در مورد مرجعیت و روحانیت*، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۲۰. علی‌دوست، ابوالقاسم، ۱۳۸۸، *فقه و مصلحت*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۲۱. علی‌دوست، ابوالقاسم، ۱۳۹۲، «از فقه تا قانون» در: *فقه و قانون*، تهران، مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی.

۲۲. فوزی، یحیی، ۱۳۹۴، *اندیشه سیاسی امام خمینی علیه السلام*، ویراست دوم، قم، دفتر نشر معارف.

۲۳. فیرحی، داوود، ۱۳۸۸، *نشست بررسی تطبیقی نظریه سیاسی مرحوم محقق نایینی و مرحوم صدر*، سایت فهیم، تاریخ بازدید: ۹۶/۵/۲۸. [www.fahimco.com](http://www.fahimco.com)

۲۴. قربان‌نیا، ناصر، ۱۳۹۲، «الزامات تقنین بر پایه فقه»، *دین و قانون*، ش ۲، ص ۷۶-۵۹.

۲۵. مبلغی، احمد، ۱۳۹۲، «رابطه فقه و قانون از دو دیدگاه (حداقلی و حداکثری)»، در: *فقه و قانون*، تهران، مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی.

۲۶. میرداداشی، مهدی، ۱۳۸۶، «بررسی فقهی حقوقی حکم حکومتی»، *رواق اندیشه*، ش ۴۴، ص ۴۹-۲۱.

۲۷. میرموسوی، علی، ۱۳۸۴، *اسلام سنت دولت مدرن: نوسازی و تحول در اندیشه سیاسی معاصر شیعه*، تهران، نشر نی.

۲۸. نایینی، محمدحسین، ۱۳۶۱، *تنبيه الامه و تنزيه المله*، به کوشش محمود طالقانی، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۲۹. نایینی، محمدحسین، ۱۳۹۴، «نسبت دین و قانون؛ واگرایی‌ها و هم‌گرایی‌ها»، میزگردی با حضور سید علی محمودی، حسین واله و رحیم نوبهار، *سخن ما*، ش ۷.

