

تعطیلی مجازات‌های حدی در عصر حاضر از منظر اختیارات حاکم اسلامی

حسین خدایار

استادیار دانشگاه سیستان و بلوچستان

امیر بارانی بیرانوند

کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی

مجتبی سرگزی‌پور

دکترای رشته فقه و مبانی حقوق

چکیده

از نگاه فقیهان، عمدتاً دو دیدگاه درباره تعطیلی حدود توسط حاکم اسلامی مطرح است. گروهی بر این باور هستند که حدود هیچ‌گونه تغییر و انعطافی را از جانب حاکم اسلامی بر نمی‌تابند و دلیل این امر را در ماهیت این نوع مجازات‌ها پی‌جویی می‌کنند. در مقابل، گروهی دیگر معتقد هستند که چنانچه حاکم اسلامی، متناسب با مقتضیات اجتماعی و سیاسی و مبتنی بر مصلحت‌بینی، هرگونه تغییر و انعطاف در مجازات‌های حدی را ضروری دانست، اختیار اعمال آن را دارد. این جستار در پی پاسخ به این پرسش اساسی می‌باشد که ملاک‌های تعطیلی مجازات‌های حدی از ناحیه حاکم اسلامی جامع‌الشرایط کدام هستند؟ ملاک‌های تعطیلی حدود در این جستار عبارتند از: مصلحت قطعی امت و نظام اسلامی و تأثیر عنصر زمان و مکان و شرایط اجتماعی، سیاسی و فرهنگی. همچنین براساس قاعده حفظ نظام، هرکجا حاکم اسلامی براساس موازین شرعی تشخیص داد که همه یا برخی از کیفرهای حدی اجرا نشود، این اختیار را دارد که در مقام اجرا و نه در مقام تشریح، موقتاً اقدام نماید.

واژگان کلیدی: مجازات‌های حدی، تعطیلی حدود، حاکم اسلامی، مصلحت نظام

اسلامی.

مقدمه

براساس آنچه از روایات به دست می‌آید اقامه حدود الهی مورد اهتمام شارع مقدس قرار دارد. از سویی فلسفه تشریح نظام کیفری اسلام، تشکیل جامعه سالم بر مبنای سالم‌سازی محیط زندگی و پیشگیری از جرائم است. با این وجود یکی از مسائل پر ماجرا در فقه امامیه، مسأله ملاک و معیار اختیار حاکم در تعطیلی حدی از حدود در زمان غیبت امام(ع) می‌باشد؛ به گونه‌ای که با بررسی کتاب‌های فقهی با نظرات مختلفی در این خصوص روبه‌رو می‌شویم که شرح آن خواهد گذشت.

اکثر قریب به اتفاق فقهای که به جواز یا وجوب اقامه حدود در عصر غیبت نظر دارند - خواه آن‌ها که از باب اعتقاد به ولایت فقیه به جواز و یا وجوب اجرای حدود در عصر غیبت نظر دارند و خواه آن‌ها که اجرای حدود در عصر غیبت را از امور حسبیه می‌شمرند - در مباحث مربوط به حدود و تعزیرات نکته‌ای مبنی بر این‌که ولی فقیه اختیار تعطیلی حدی از حدود الهی را داشته باشد، مطرح نکرده‌اند. آنچه در این باره از فقهای متقدم و متأخر رسیده است، تنها جواز اجرا و یا عدم اجرای حدود در عصر غیبت بوده است و فقها اساساً متعرض مسأله تعطیلی حدود از طریق حکم حکومتی یا ولایی نشده‌اند. بنابراین، منصفانه نیست که نپرداختن فقها به این مسأله، به معنای عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی در نگاه آنان تلقی گردد. البته عدم طرح موضوع توسط فقهای متقدم و متأخر در این زمینه می‌تواند به چند عامل مربوط باشد:

نخست: این‌که چون شیعیان در طول تاریخ تشیع چندان موفق به تشکیل حکومت و نظام متمرکز تحت زعامت فقیه نگشته‌اند، اساساً مقتضی طرح چنین مباحثی که عمدتاً ناشی از فشارهای بین‌المللی و خارجی است، موجود نگشته است.

دوم: فقها در باب حدود الهی دو باور را پیش‌رو داشتند: یا بنا به دلایلی قائل به تعطیلی مطلق حدود الهی در عصر غیبت بودند و یا به جواز و یا وجوب اجرای حدود الهی در عصر غیبت در صورت تمکن و ایمنی از ضرر نظر داشتند. پرداختن به این دو نظر، به نوبه خود، مانع طرح مباحث مربوط به اختیار یا عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی گشته است.

البته ممکن است برخی از اظهارنظرهای فقها در باب حدود این نکته را به ذهن متبادر نماید که آنان عنصر «در امان بودن از فتنه و فشار و ظلم ستمگران و پادشاهان در اجرای حدود» را

شرط لازم برای اجرای حدود در عصر غیبت توسط فقها به عنوان یک معیار و ملاک مطرح کرده‌اند. برای نمونه؛ شیخ مفید در پی ابراز سخن پیرامون اقامه حدود می‌فرماید: «... هرکسی بتواند حدود را بر فرزند و برده خود اجرا نماید و از سلطان ظالم نترسد که به او ضرری برساند، باید حدود را اجرا نماید و هرکس بیم اعتراض ظالمان یا ترس ضرر بر خود یا بر دین خود در اجرای حدود دارد، وجوب اجرای حد از وی ساقط می‌گردد» (مفید، ۱۴۱۰: ۱۲۹).

محقق حلی نیز در اثر فقهی خویش از طرف فقهای که نامی از آنها ذکر نمی‌کند، می‌نویسد: «برای فقهای عارف، اقامه حدود در زمان غیبت جایز است همانطور که ایشان در صورتی که از ضرر سلطان وقت در امان باشند، حق قضاوت بین مردم را نیز دارند و بر مردم واجب است که ایشان را مساعدت فرمایند» (حلی، ۱۴۰۸، ۴: ۳۴۴).

صاحب جواهر نیز در باب جهاد و امر به معروف و نهی از منکر نوشته‌اند: «این که بگوئیم هیچ‌کسی به طور مطلق حق ندارد امر به معروف و نهی از منکر را با مجروح و مقتول کردن دیگران انجام دهد، مگر آن‌که امام معصوم (ع) اجازه دهد، نظر محکم‌تری است؛ لکن این سخن که در زمان غیبت، نائب معصوم بتواند بر اساس ولایتی که از امامان معصوم دارد، چنین کاری را در صورتی که از ضرر و فتنه و فساد در امان باشد، انجام دهد، قوی است؛ به خصوص در صورتی که اجرای حدود را برای فقیه جایز بدانیم. گرچه این فرض بسیار کم بلکه در چنین زمانی وجود آن امکان ندارد» (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۱: ۳۹۸).

این سخنان بیانگر جواز و یا وجوب اجرای حدود الهی در عصر غیبت در صورت ایمن بودن مجریان از ضرر است و نمی‌توان از مجموعه این سخنان اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی را استنباط نمود. به عبارت دیگر، سخنان آنان زاییده مسائل اجتماعی و سیاسی زمان‌شان بوده است که جامعه تشیع حکومتی را نداشت که در رأس آن فقیه سیاست نماید. آنان گرفتار عزلت‌نشینی و مسأله‌گویی قهری بودند و چشم به آینده سبز و روشن دوخته بودند تا روزی فقه ناب شیعه بر جامعه سیادت نماید و همگان از جام فقاقت مهدوی سرمست گردند.

نکته دیگر آن‌که ساقط شدن وجوب اجرای حد در فرض احتمال وجود ضرر و ظلم مثل سقوط وجوب امر به معروف و نهی از منکر در صورت احتمال وجود ضرر نفسی، عرضی و مالی

است و به معنای آن نیست که ولی فقیه در صورت وجود شرایط اجرای حد، بتواند براساس مصلحت، آن را تعطیل نماید. به عبارت دیگر، سقوط وجوب حد در صورت احتمال وجود ضرر و مسأله اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی دو مقوله جدا از هم می‌باشند. به علاوه این‌که همانطور که سقوط وجوب امر به معروف و نهی از منکر در صورت احتمال وجود ضرر نفسی، عرضی و مالی، به معنای عدم جواز امر به معروف و نهی از منکر در صورت احتمال وجود ضرر نمی‌باشد، در مبحث اجرای حدود الهی نیز، سقوط وجوب اجرای حدود الهی در صورت احتمال وجود ضرر، به معنای عدم جواز اجرای آن حدود نخواهد بود. در یک کلام باید بگوییم که اساساً فقهای متقدم و متأخر - به جز تعدادی از فقهای معاصر - متعرض مبحث اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی نشده‌اند و همانطور که پیش‌تر گفته شد، نپرداختن به این مسأله از سوی آن بزرگواران به معنای عدم اعتقاد آنها به اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی در صورت وجود مصلحت نیست و لذا نمی‌شود از کلام فقیهان سلف که محبوس اتفاقات زمانه خویش بوده‌اند، لقمه‌ای در خور بحث استحصال نمود.

از مجموعه دیدگاه‌های کسانی که معتقد به عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی هستند، به دست می‌آید که آن‌ها در مجموع به چهار دلیل استناد نموده‌اند. لذا ضروری است ضمن نقل ادله آنان به نقد و بررسی ادله استنادی آنان پردازیم:

۱. بررسی و نقد ادله نظریه عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی

۱.۱. ادله نظریه عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی

۱.۱.۱. وجوب پایبندی به اصول عقلی و فطری و عدم جواز تسلیم در برابر فشارهای دشمنان اسلام: آقای حسینی شیرازی در خصوص اقامه حد در زمان غیبت بیان می‌دارد که «اظهر این است که در اجرای احکام و حدود الهی چنانچه شرایط آن محقق شود، فرقی بین زمان غیبت و زمان حضور نمی‌باشد. مثل بقیه احکام الهیه و همین نظر مورد قبول مشهور فقها است، قدیماً و حدیثاً» (نقل از: کدیور، ۱۳۸۸: ۱۵۲).

همچنین وی در خصوص تعطیلی حدود در صورت فشارهای بین‌المللی مرقوم داشتند: «انسان تا زمانی محترم و دارای کرامت است که به دیگران احترام بگذارد و دیگران را گرامی دارد. پس اگر چنین نکند و دیگران را تحقیر کند و تجاوز به حقوق دیگران کند، در واقع خود

را تحقیر و بی‌کرامت کرده است. اگر کسی دستی بی‌گناه را قطع کند، دیه‌اش نصف دیه کامل است. یعنی پانصد مثقال طلا؛ اما همین دست چنانچه صاحبش دزدی کند، ارزش خود را از دست داده و بی‌حرمت می‌شود و به خاطر یک دینار دزدی قطع می‌گردد. پس ملاک ارزش‌ها و ضدارزش‌ها باید در جامعه تعریف شود و به مجرد تعریف ناصحیح دشمنان چه مغرضانه و چه ناآگاهانه نباید از اصول عقلی و فطری دست برداشت و باید دانست که تمام احکام الهی با فطرت و عقل سلیم سازگاری دارد، اگرچه ما نتوانیم پی به علل اصلی آن ببریم. ولی چون احکام صادر از خالق دانا و توانا و حکیم است و حکیم کار بیهوده نمی‌کند، پس باید تسلیم شد؛ حتی اگر مصلحت آن را درک نکنیم» (همان: ۱۵۳).

۱.۱.۲. **تعطیلی حدود؛ مستلزم تغییر تدریجی اسلام:** دلیل دیگری که برخی از طرفداران عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی متعرض آن شده‌اند، این است که اگر بنا باشد که براساس تمایلات و دیدگاه‌های دشمنان اسلام، احکام دین را تنظیم و یا اجرایی نمایم این روش نتیجه و تالی فاسد خطرناکی را به همراه دارد و به تدریج سبب می‌شود حقیقت اسلام به طور کلی محو و تنها نامی از اسلام باقی بماند و در این صورت مصالحی را که شارع مقدس برای جامعه انسانی در نظر گرفته است با تعطیلی تدریجی احکام دین براساس فشارهای دشمنان دین از بین برود. این در حالی است که در روایات آمده است که پیامبر گرامی اسلام فرمودند: «اقامه حد خیر من مطر اربعین صباحاً» (عاملی، ۱۴۰۲، ۲۸: ۱۲) اقامه یک حد بهتر از بارش چهل صباح باران است. یا در لسان بسیاری از فقهای عظام که مبتنی بر روایات است، آمده است: «لا کفاله فی الحد سواء کان الموجب الزنا ام غیره من المحرمات و لتأخیر فیه مع القدره و انتفاء الضرر الا لمصلحه و لاشفاعة فی اسقاطه، لاختلاف بین الاصحاب فی الاحکام المذكوره» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ص ۱۰۰). یعنی در حد کفالت نیست خواه موجب حد، زنا باشد یا سایر محرمات و نیز در حد، در صورت وجود قدرت اجرای آن و فقدان ضرر، تأخیر جایز نیست مگر این‌که مصلحتی در تأخیر باشد و همچنین در اسقاط حد شفاعت پذیرفته نیست، در این احکام بین اندیشمندان هیچ اختلافی نیست.

۱.۱.۳. **تعطیلی احکام و حدود، سبب وهن به اسلام:** برخی از فقها معتقد هستند که سنت‌هایی که پیشینه‌ای به درازای تاریخ اسلام دارند، نباید به هیچ وجه تعطیل گردند. چرا که تعطیلی این قبیل سنت‌ها یقیناً مطلوب شارع مقدس نمی‌باشد. در نقطه مقابل نیز اجرا و اقامه آن سنت‌ها

سعادت جامعه اسلامی را فراهم می‌آورد و این در حالی است که دشمنان اسلام با اهداف شومی که دارند، در طول بیش از هزار و چهارصد سال از زمان ظهور اسلام تاکنون احکام اسلامی را نشانه گرفته و پیوسته به دنبال تضعیف آن بوده‌اند. لذا نباید به خواسته‌ها و دیدگاه‌های آنان توجه کرد.

۱،۱،۴. عدم جواز تعطیلی حدود الهی به بهانه خشن بودن یا خشن تلقی شدن: یکی از دلایلی که طرفداران اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی ارائه کرده‌اند، خشونت بار بودن برخی از این حدود در نگاه دیگران است. این دلیلی است که قائلین به تعطیلی همواره متعرض آن هستند. این تصور نادرست است که مجازات‌هایی مثل قطع انگشتان، اعدام و سنگسار کردن، مجازات خشن به حساب می‌آید و خشونت آن‌ها باعث گریزان شدن دیگران از اسلام می‌شود. لذا ولی فقیه می‌تواند براساس مصلحت این قبیل از حدود الهی را به طور موقت تعطیل کند. در حالی که مخالفین تعطیلی باورشان آن است که فعل شارع و خطابات وی ناشی از علم و حکمت بی‌انتهای احدیت است و معیار خشن بودن و یا نبودن مجازات‌ها افکار و احساسات مردم نیست و قطعاً تعیین این مجازات‌ها براساس اغراض مقدسی است که بشر نمی‌تواند به کنه آن پی‌ببرد. همچون تشخیص طیب حاذق است که پرستار و بیمار مکلف به تبعیت هستند؛ خواه داروی تجویزی در نگاه بیمار تلخ باشد و خواه شیرین باشد و تحمل آن بر بیمار سخت یا آسان باشد.

۱،۲. نقد ادله نظریه عدم اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی

از برآیند ادله فوق می‌توان نتیجه گرفت که برخی از فقها با ادله‌ای که از آن‌ها یاد شد، معتقد هستند که اقامه حدود الهی در عصر غیبت واجب بوده و تعطیلی آن‌ها تحت هیچ شرایطی جایز نیست؛ در حالی که از نظر نگارنده چنین دیدگاهی مخدوش و قابل نقد و نظر می‌باشد. لذا قبل از نقد تفصیلی هریک از ادله چهارگانه مذکور، بیان دو نکته مهم و ضروری است:

نکته نخست: آن‌که احکام اسلام مبتنی بر مصالح و مفاسد است. یعنی احکام الهی از جمله حدود و تعزیرات بر مدار مصلحت و مفسده جریان دارد. بدیهی است که براساس این نگاه، چنانچه مصلحت و مفسده حکمی منتفی شود، اجرای آن حکم نیز منتفی است و یا این‌که اگر مصلحت جدیدی در نقطه مقابل آن مصلحت اولیه حادث شده باشد، پس باید بر مبنای مصلحت جدید و با معیارهای شرعی حکم الهی نیز تجدید گردد.

نکته دوم: قوی‌ترین ابزار حاکم اسلامی مبسوط‌الید بودن وی در اجرای احکام و حدود است و حاکم مکلف است بنا به مصلحت اسلام و مصالح مسلمین کاربردی‌ترین تصمیم را اتخاذ نماید و این نیز اقتضا می‌کند که حاکم بتواند در پاره‌ای از موارد براساس شرایط زمانی و مکانی و به منظور رعایت مصلحت اصل اسلام و یا مصالح مسلمین برخی از احکام الهی را هرچند به صورت موقت تعطیل نماید.

پس از این به نقد ادله سه‌گانه می‌پردازیم:

نقد دلیل اول: اما در پاسخ به دلیل نخست باید گفت: هرچند که تشریح احکام الهی براساس مصالح و مفاسد است، لکن ما معتقد هستیم که تعطیلی و عدم اجرای برخی از همان احکام در شرایط زمانی و مکانی خاص نیز مبتنی بر مصالح و مفاسد می‌باشد. به عبارت دیگر، گاهی جلب مصلحت و یا دفع مفسده مورد قبول شارع مقدس ایجاب می‌کند که حاکم اسلامی براساس تشخیص خویش و به منظور رهایی از مفسده قطعی و یا تحصیل مصلحت جدید برخی از احکام الهی را هرچند به صورت موقت تعطیل کند و این نه تنها غیرمعقول و غیرمنطقی به نظر نمی‌رسد؛ بلکه فعلی حکیمانه و کاملاً معقول و منطقی به نظر می‌آید. چرا که دفع افسد به فاسد و یا تقدّم اهم بر مهم علاوه بر این که یک حکم عقلی و فطری است، دارای پشتوانه شرعی و دینی است. لذا اعتقاد به عدم اختیار حاکم اسلامی به دلیل لزوم پابندی به احکام الهی منطبق با فطرت انسانی و عقل سلیم آدمی موجه به نظر نمی‌رسد. به عبارت دیگر، تعطیلی موقت حدی از حدود الهی منافاتی با حکیمانه بودن فعل و غرض الهی ندارد؛ بلکه تعطیلی حدود نیز همچون اجرای آنها به موازات حکمت بالغه الهی است. چون حکمت الهی ایجاب می‌کند که مفسده احتمالی با تعطیلی موقت رفع و یا براساس مصلحت جدید مورد قبول شارع مقدس، حکم الهی بر مبنای مصلحت جدید تجدید گردد.

علاوه بر این که باورمان بر آن است که این تعطیلی با مجوز شرعی اتفاق می‌افتد، درواقع شارع مقدس این اختیار را در مقام اجرا به حاکمان داده که در مواقع بن‌بست و شرایط بحرانی مناسب‌ترین تصمیم را اتخاذ نمایند تا بتوانند بحران‌های پیش‌روی را پشت سر گذاشته و موانع را برطرف سازند و این همان سوپاپ اطمینانی است که شارع مقدس خود در احکام اسلامی تعبیه نموده، تا با انعطاف‌پذیری احکام الهی ماندگاری دین را تضمین نماید. چرا که همین راهکارها

عامل حفظ و ماندگاری اسلام می‌شود. لذا برای از بین نرفتن اصل نظام و اسلام چنین گریزگاه‌هایی باید در دین تعبیه شود و این عین حکمت خدایی است.

سیستم قانونگذاری اسلام به گونه‌ای است که بقاء آن را تضمین می‌نماید و مکانیزم‌هایی همچون مبتنی بودن احکام به مصالح و مفاسد و پذیرش عقل به عنوان یکی از منابع، قانونگذاری و وجود احکام اولی و ثانوی در دین و اجتهاد پویا و انعطاف‌پذیری در احکام و... رمز ماندگاری این اسلام می‌باشد. توضیح این‌که یکی از رموز ماندگاری اسلام، سیستم انعطاف‌پذیری احکام دینی است. یعنی این قابلیت در دین وجود دارد که خود را در عین تأثیرگذاری در محیط جامعه، با مقتضیات زمان و مکان و شرایط خاص جامعه منطبق سازد. این بخش عقلایی دین به شمار می‌آید و یکی از موفقیت‌آمیزترین راهکارهای جاوید ماندن اسلام است، در پاره‌ای از مواقع یک رفتاری را که در جامعه به عنوان یک عادت فاسد در آمده، اسلام برای ریشه‌کن نمودن آن به یک باره در مقابل آن نمی‌ایستد؛ بلکه شیوه‌هایی را برای راندن و زدودن تدریجی آن برمی‌گزیند، نمونه‌هایی از این دست کم نیستند مثل تحریم شرب خمر که در چهار مرحله محقق شد (طبرسی، ۱۳۸۳: ج ۲، ص ۱۷۸ و: نک: حجتی، ۱۳۸۵: صص ۴۰، ۵۱).

نقد دلیل دوم: برخی از فقیهان تصور نموده‌اند چنانچه حدی از حدود الهی در مقاطعی خاص موقتاً تعطیل گردد، سبب می‌شود کل اسلام به تدریج تغییر نماید. در پاسخ باید گفته شود: اولاً: تعطیلی یاد شده دائمی و مستمر و فراگیر نیست؛ بلکه موقت و مقطعی و در موارد خاص و براساس یک ضرورت و مصلحت مورد قبول شارع مقدس است، چون محتمل است در صورت اجرای آن حکم یا آن حد خاص فساد و فتنه عظیم‌تری دامان اسلام و مسلمین را دربرگیرد و محو اسلام و یا نابودی مسلمین را به دنبال داشته باشد. لذا ضمن تعطیلی موقت، هرگاه وضعیت به حالت سابق برگردد دوباره نسخه احیا بخش و درمان‌کننده حد نقش خود را می‌یابد.

ثانیا: در طول تاریخ فقه تشیع در اکثر قریب به اتفاق زمان‌ها اوضاع به مراتب سخت‌تر از عصر ما بوده است، به‌ویژه زمانی که حاکمان غیرشیعی بر مسلمین حاکم بودند و اصلاً فرصتی جهت اقامه احکام و اجرای حدود الهی مهیا نمی‌شد. با این حال آیا این وضعیت تغییر تدریجی اسلام ناب محمدی را در پی داشت و یا تغییرات بنیادی و اساسی را در دین ایجاد کرده است؟!

ثالثاً: تغییر تدریجی اسلام به چه معنا است؟ به دیگر سخن: تغییر کدام بعد از اسلام خطرآفرین و محذور است؟ تغییر در عرصه موضوعات یا تغییر در عرصه احکام؟ تغییر در بخش ثابتات دینی یا تغییر در بخش متغیّرات؟ ما معتقد هستیم که مناسب‌سازی احکام دینی با نیازها و مقتضیات زمان و مکان که این راهکار در متن دین به عنوان راهکاری برای پویایی دین ارائه شده به معنای تغییر دین نیست و نشاندهنده جامعیت دین بوده و این‌که اسلام برای همه زمان‌ها و مکان‌ها و برای همه موقعیت‌ها و حوادث مستحدثه حکم و راهکاری دارد و این تغییرات پایه‌های اساسی دین را نمی‌لرزاند و استوانه‌های ثابت دین را تغییر نمی‌دهد؛ بلکه اجرای احکام دینی تلقی می‌شود.

رابعاً: تغییر در شکل مجازات از حدی به تعزیری معنایش تغییر کل اسلام نیست؛ بلکه همان مجازات جایگزین و یا تعزیری نیز موافق با آموزه‌های اسلام است و در تمامی موارد، تعطیل نیست؛ بلکه در اکثر موارد تبدیل حد به یک مجازات جایگزین و یا اعطای تخفیف در حدّ معین شرعی است.

نقد دلیل سوم: گفته‌اند تعطیلی حدی از حدود الهی، وهن به اسلام و به معنای سبک شمردن دین است و منظور از «وهن» یعنی سستی و سبکی و کم‌ارزشی است (بندر ریگی، ۱۳۶۱: ص ۶۹۷ و: طریحی، ۱۴۱۶: ذیل وهن و: ابن فارس، ۱۴۰۴: ذیل وهن) و مقصود آن است که چنانچه خودباختگی فرهنگی ایجاد شود، این وابستگی و خودباختگی و دوری از مواضع اسلامی سبب تعطیلی احکام می‌گردد و این مسأله سبب ضعف و بی‌اعتباری اسلام می‌شود.

در نقد این استدلال باید گفت به نظر می‌رسد که صدر و ذیل استدلال مطروحه با هم سازگاری ندارند. چون اعتقاد به تعطیلی حدی از حدود الهی و خودباختگی فرهنگی دو موضوع مستقل و جدا از همدیگرند. به بیان دیگر، ارتباطی بین صغری و کبری قضیه وجود ندارد. چون موضوع صغری تعطیلی حد است؛ در حالی که کبری قضیه خودباختگی فرهنگی است و هیچ‌گونه ملازمه عقلی و یا حتی عرفی بین تعطیلی حدی از حدود الهی و خودباختگی فرهنگی وجود ندارد.

نقد دلیل چهارم: در دلیل چهارم آمده بود که خشن بودن یا خشن دانستن حدود نمی‌تواند سبب تعطیلی آن گردد. عصاره دلیل یادشده این است که اگر چنانچه حدی از حدود الله مثل

رجم، خشن تلقی شود، این تصور ناصواب نمی تواند مجوز تعطیلی حد مذکور باشد. در پاسخ به این دلیل می گوییم:

این عبارت که بسیاری از حدود خشن بوده و یا خشن تلقی می شوند، فی نفسه عبارت نادرستی نیست و کاملاً صحیح به نظر می رسد. چون طبیعت مجازات ها خشن هستند، خواه حدی باشد یا تعزیری. به عنوان مثال؛ در مورد رجم در کتاب المبسوط سرخسی تعبیر به افحش العقوبات شده و در کتاب جزیری موت شنیع خوانده شده است (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۹، ص ۳۹ و: نک: جزیری، ۱۴۲۴: ج ۵، ص ۵۳). اگر کیفر و مجازات نرم و لین باشد و آزاردهنده نباشد، خاصیتی ندارد و این خشونت و آزاردهندگی سبب می شود که یاغیان روی آرامش را نبینند و نظم و امنیت جامعه را مختل نکنند. از این رو است که در تمام تاریخ و در تمام جوامع مجازات بوده و تا ابد نیز خواهد بود.

۲. ادله قائلین به اختیار نسبی ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی

۲،۱. جواز تعطیلی حدی از حدود الهی در صورت وجود تراحم:

اگر در مقام اجراء، دو حکم برای یکدیگر مزاحمت ایجاد نموده باشند، عقل قطعی می گوید که جانب اهم بر جانب مهم ترجیح دارد. چون از مصلحت بیش تری برای اجراء برخوردار است، حتی اگر احتمال اهمیت بیش تری دارد، باز جانب محتمل الاهمیه تقدم خواهد داشت.

در مبحث اجرای حدود الهی نیز گاهی موضوع این چنین است. یعنی گاهی از اوقات ترک اجرای حدی از حدود الهی بنا به دلایلی از اولویت بیش تری برخوردار است. از آن جهت که اجرای آن دارای مفسده عظیمه قطعیه خواهد بود، بدیهی است که عقل حکم می کند که اگر امر دایر شده باشد میان اجرای حد که دارای مفسده عظیم می باشد و عدم اجرای آن، آن که دارای اهمیت بیش تری است، باید مقدم داشت. لذا در مورد بحث حاضر چنانچه امر دایر شود، بین حفظ نظام و اقامه حد کاملاً بدیهی است که حفظ نظام به مراتب از اولویت بیش تری برخوردار است. چرا که حفظ اصل نظام از اوجب واجبات می باشد. دلیل اهم بودن حفظ نظام آن است که اگر نظام منتفی شود، آثار و برکات و مصالح فراوان مترتب بر اصل نظام از جمله اجرای احکام مختلف فقهی اعم از امور عبادی و معاملات و جزائی از دست خواهد رفت و پروضح است که عقل سلیم الفطره در تراحم بین از دست دادن مصالح بسیار زیاد با از دست دادن مصالح کمتر از

آن، جانب حفظ نظام را ضرورتاً مقدم می‌دارد. درک این موضوع برای اهل خرد کاملاً روشن و بدیهی است. از این نمونه‌ها در احکام فقهی فقیهان فراوان مشاهده می‌شود. به‌عنوان مثال؛ در مبحث جهاد در فرض درگیری بین مسلمانان و کفار چنانچه کافران مسلمانی را سپر دفاعی خویش ساخته و برای ضربه و حمله به دیگر مسلمانان از آن مسلمان بخواهند به عنوان سپر دفاعی استفاده نمایند، اجازه کشتن چنین مسلمانی برای جلب مصالح مهم‌تر صادر شده است و جواز کشتن این مسلمان در این فرض همان مصداق تراحم است.

از این رو قاعده تراحم که یک قاعده کاملاً عقلی است، تأیید می‌کند که در صورت تراحم، تعطیلی حدی از حدود الهی به صورت موقت مجاز باشد و ولی فقیه آگاه و عاقل با استناد به چنین تحلیلی مکلف است که چنین کند. در غیر این صورت نمی‌تواند ولی فقیه باشد. زیرا عقل ضروری اقتضا می‌کند که نظام به هر روی باید حفظ و باقی بماند.

برخی از فقه‌پژوهان در آثار خود به تراحم به عنوان یک دلیل برای جواز تعطیلی حدی از حدود الهی توسط ولی فقیه اشاره نموده‌اند که در ذیل سخن‌شان نقل می‌شود:

الف) آقای جوادی آملی در این باره می‌گوید: «در هنگام اجرای دستورهای خداوند، در موارد تراحم احکام اسلامی با یکدیگر، ولی فقیه برای رعایت مصلحت مردم و نظام اسلامی، اجرای برخی از احکام دینی مهم را برای اجرای احکام دینی مهم‌تر، به طور موقت تعطیل می‌کند و اختیار او در اجرای احکام و تعطیل موقت اجرای برخی از احکام، مطلق است و شامل همه احکام گوناگون اسلام می‌باشد. زیرا در تمام موارد تراحم، مهم‌تر بر مهم مقدم داشته می‌شود و این تشخیص علمی و تقدیم عملی برعهده فقیه جامع‌الشرایط است» (جوادی آملی، ۱۳۸۷: ص ۲۵۱).

ب) آقای هاشمی شاهرودی نیز در این باره می‌گویند: «هرگاه حاکم تشخیص دهد که اجرای حد، مفسده و ضرری را در پی دارد که هرگز شارع به آن راضی نخواهد بود. زیان‌هایی چون: روی گرداندن مردم از اصل اسلام، ناتوانی و سستی در حکومت و یا شعله‌ور شدن آتش فتنه و جنگ میان دولت‌های اسلامی با دولتی دیگر در صورت اجرای حد بر یکی از تبعه آن دولت‌ها و مانند آن. این حکم مطابق قاعده است و همه موارد تراحم نیز به همین گونه می‌باشد» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷: ص ۲۰۳).

ولایت فقیه به این معنا که هر جا که مصلحت حکم کند، فقیه بتواند حتی احکام اولیه را تعطیل کند. یکی از مهم ترین راه حل هایی است که اسلام برای خروج از بن بست ها در عرصه تراحم مصالح اجتماعی پیش بینی کرده و بدون آن حکومت با مشکلات زیادی روبه رو خواهد شد. استاد مطهری این گونه اختیارات را اختیار دادن به جامعه اسلامی دانسته و آن را یکی از رموز جاودانگی اسلام به شمار آورد. از طرف دیگر، این مقدار از اختیارات در هر حکومت وجود دارد، بلکه حاکمان دیگر کشورها از اختیاراتی بیش تر از اختیارات ولی فقیه بهره مند می باشند (جوان آراسته، ۱۳۹۲: ص ۳۸).

۲،۲. اطلاق ولایت فقیه مستلزم اختیار او در تعطیلی حدی از حدود الهی است

از نظر نگارنده مسوولیت بودن حاکم و اطلاق ولایتش قوی ترین زبان گویای داشتن اختیار در حوزه تعطیلی موقت احکام می باشد. به عبارت دیگر، اگر بگوییم که ولی فقیه در صورت وجود مصلحت یا ضرورت اختیار تعطیلی حد را به صورت موقت ندارد. این دیدگاه در تعارض با اطلاق و عموم ولایت فقیه می باشد. مگر می شود از یک سو به ولایت مطلقه همه جانبه فقیه جز در موارد محدودی چون جهاد ابتدایی معتقد بود و از سوی دیگر اختیار عام وی را در اکثر موارد تخصیص زد. مگر نه آن است که تخصیص به اکثر، مستهجن و مضحک است. طبیعی است که چرخه اجرایی، مجری قدرتمند و توانمند را می طلبد. قدرت مشروعی که توان اختیار اجرا را به وی داده باشد و بتواند تصمیمات مناسب و متناسب با مصالح عالی اسلام بگیرد و با بهترین و کارآمدترین روش، احکام بیش تری را اجرایی کند تا جامعه مسلمین از قبل چنین ولایتی بهره مند گردد. در یک نگاه دیگر: احکام نورانی اسلام که سبب فرزاندگی خبرگان و رشدیافتگی قاطبه امت اسلام می شود، پیوسته مسیر تعالی را در راستای کمال فردی و اجتماعی انسان ها هدف قرار داده است؛ در برخی از موارد اجرای فرامین الهی خواه عبادی باشد یا غیر عبادی؛ بدون دخالت حاکم غرض شارع مقدس را محقق می سازد. اما در بسیاری از موارد تحقق غرض شارع مقدس در اثر اجرای احکام شرعی نیاز به تدبیر حاکم دارد. این حاکم است که تشخیص می دهد که اجرا شدن فلان حکم در حال حاضر به نفع جامعه اسلامی بوده و در راستای آن رسالت و هدف الهی است یا خیر؟ چرا که اجرای بسیاری از احکام اسلامی در بستر زمان و یا مکانی خاص سازوکاری مخصوص به خویش را می طلبد و گاهی از اوقات برای حاکم شرع به قطعیت معین می شود که

در اثر اجرای یک حکم چه خطر بزرگی جامعه را تهدید می‌کند و آنها را از آن مسیر آسمانی دور می‌کند و نه تنها مردم را در جاده هدایت و سعادت پیش نمی‌برد؛ بلکه آن‌ها را در ورطه هلاکت و بدبختی و در طریق ضلالت می‌اندازد. بدیهی است که اگر ما به دنبال تحقق غرض شارع مقدس از احکام هستیم باید پرسیم که آیا اجرا شدن آن حکم آن خواسته الهی را محقق می‌سازد یا اجرا نشدن آن؟! و در صورتی که حاکم شرع به یقین بباید که مصلحت در عدم اجرای آن حکم است باید بتواند به تعطیلی موقت آن حکم، فرمان دهد.

اگر اختیار حاکم به تعبیر امام خمینی (ره) در حوزه اجرایی همان اختیار پیامبر و امامان (ع) باشد، در این صورت مجاز است از احکام اولیه‌ای که مخالف احکام حکومتی است، چشم‌پوشی کند که مصادیق ذیل از موارد آن است:

جواز خیابان‌کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزل یا حریم منزل اشخاص است؛

نظام وظیفه و اعزام اجباری مردم به مرزها و جنگ‌ها؛

جلوگیری از خروج و ورود غیرمجاز ارز و کالاهای قاچاق؛

منع احتکار در غیر از موارد منصوصه؛

ایجاد گمرکات، وضع مالیات و قیمت‌گذاری کالا؛

ممانعت از گران‌فروشی، فروش و حمل مواد مخدر غیر از مشروبات الکلی و منع اعتیاد و منع

اسلحه گرم (مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲: ص ۲۱۸).

۲،۳. مبتنی بودن احکام و حدود بر مصالح و مفاسد مستلزم اختیار فقیه در تعطیل نمودن حدی از حدود الهی:

از جمله موارد مهمی که نقش به‌سزایی در تأثیر مصلحت در احکام شرعی دارد، جایگاه مصلحت در احکام حکومتی و ولایی است. این قضیه به گونه‌ای است که احکام ولایی و حکومتی دایرمدار وجود مصلحت دانسته شده است. بدین صورت که گرچه مصلحت، همواره در ذیل احکام حکومتی قرار ندارد؛ اما با توجه به این که مصلحت، تأثیر جدی در حکم حکومتی دارد. لذا صحبت از حکم حکومتی نمی‌تواند فارغ از عنصر مصلحت باشد. این قضیه که ریشه در مبانی و عبارات فقیهان دارد، نمی‌بایست به جعل قوانین حکومتی از سوی حاکم در گستره فروعات شریعت محدود گردد؛ بلکه ولی فقیه، به عنوان حاکم اسلامی و به جهت اوصاف و ویژگی‌هایی (فقاہت، عدالت و زمان‌شناسی) که دارد، قادر است در اموری فراتر از فروعات

شرعی و در راستای مدیریت صحیح و بهینه اعمال نظر کند و جامعه را به سوی تأمین اهداف و آرمان‌های شریعت، راهبری نماید. گرچه ممکن است برخی قوانین صادره از سوی حاکم را نه در راستای جعل احکام ثانوی در قبال احکام اولیه، بلکه به عنوان احکامی تدبیری و فارغ از امور شریعت، مورد ارزیابی قرار دهند؛ اما قرار گرفتن احکام صادره از سوی حاکم در قبال احکام اولیه و ضرورت انجام آن در جامعه و وانهان احکام اولیه شریعت، مقتضی تأمل در این احکام مصلحت‌دار، به عنوان احکامی در حوزه جعل احکام ثانوی خواهد بود. امام خمینی در همین راستا و براساس منطق ولایت مطلقه فقیه، حق قانونگذاری برای حاکم را در چارچوب مصلحت و در گستره‌ای فراتر از فروعات شریعت خاطر نشان کرده و ضمن برشمردن موارد متعددی از این حق، آن را در راستای ولایت پیامبر(ص) بر جامعه دانسته و در پاسخ به شبهه‌ای در این خصوص، با برشمردن مصادیقی از حوزه اختیارات حاکم (خیابان‌کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزلی است، نظام وظیفه و اعزام الزامی به جبهه‌ها، جلوگیری از ورود و خروج ارز، جلوگیری از ورود یا خروج کالا، منع احتکار در غیر دو یا سه مورد، اخذ گمرک و مالیات، جلوگیری از گران‌فروشی، قیمت‌گذاری، جلوگیری از پخش مواد مخدر و ممنوعیت حمل سلاح این‌گونه اظهار داشته است (ایزدی، ۱۳۹۳: ص ۷۶-۷۷):

حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول‌الله(ص) است، یکی از احکام اولیه اسلام و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد و 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 ضراب 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 اسلام و کشور باشد، یک‌جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را چه عبادی و یا غیرعبادی است که جریان آن، مخالف مصالح اسلام است، از 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، ۱۳۵۸: ج ۲۰، صص ۴۵۲-۴۵۳).

لذا برجسته‌ترین دلیل ممتاز که زبان اثبات اختیار فقیه در تعطیل حدود به شمار می‌آید، رعایت جانب مصلحت و دفع مفسده می‌باشد. علامه حلی(ره) در کتاب کلامی کشف‌المراد

خویش می‌نویسد: «یکی از مسائل قطعی علم کلام و علم اصول فقه این است که قوانین و احکام اسلامی بر پایه مصالح دنیوی و اخروی تشریح شده است» (علامه حلی، ۱۴۳۳: ص ۱۹۳).

تمامی مذاهب اسلامی متفق القول هستند که احکام شرع اسلام مبتنی بر مصالح و مفساد است؛ به غیر از اشاعره که مصلحت و مفسده ذاتی اشیا را باور ندارند (حکیم، ۱۹۷۹: ص ۲۸۴).

در آیات قرآنی و روایاتی که از معصومین (علیهم السلام) مأثور است، دقیقاً به این نکته اشاره شده است که احکام اسلام دایرمدار مصالح و مفساد هستند. به عنوان نمونه؛ آیه ۴۵ سوره عنکبوت که می‌گوید: «و اقم الصلوه ان الصلوه تنهی عن الفحشاء و المنکر». یعنی: نماز را بپادار، قطعاً نماز انسان را از بدی‌ها و زشتی‌ها باز می‌دارد و یا حدیث نبوی لاضرر و لا ضرر فی الاسلام، درصدد بیان این نکته است که نمی‌شود از سوی شارع مقدس حکمی جعل و تشریح شود که مصلحتی را در پی نداشته باشد. البته گاهی انسان از درک مصلحت بعضی از احکام عاجز است و نمی‌تواند مصلحت جزئی آن‌ها را بفهمد؛ اما معنایش آن نیست که مصلحتی در آن احکام موجود نباشد.

۲،۴. اثبات اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی از طریق تنقیح مناط

یکی از دلایل استنادی جهت اثبات اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی «تنقیح مناط» است، آنچنان که اندیشمندان در تعریف تنقیح مناط بیان کردند که منظور از آن این است که قطعاً بدانیم علت حکم، وصفی است معین و سایر اوصاف در آن دخالتی ندارند، هرگاه مورد سؤال مشخص و معلوم باشد، روشن است که جواب ناظر به آن است و جهات دیگر مورد نظر نیست. به عنوان مثال؛ هرگاه فردی بپرسد: «در حال نجاست، نماز خوانده‌ام. تکلیف چیست؟» و در جواب بشنوند: «نماز را دوباره بخوان»، به خوبی واضح است که علت دوباره خواندن نماز چیزی جز نجاست تن و بدن نیست و خصوص شخص، نماز معین، هویت و اوصاف دیگر در مسأله موثر نمی‌باشد. در واقع تنقیح مناط چنانچه قطعی باشد، حجت است؛ اما تنقیح مناط ظنی حجت نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ج ۲، ص ۵۳۰ و: حکیم، ۱۹۷۹: ص ۳۵).

با توجه به این نکته که تنقیح مناط قطعی، معتبر و حجت است؛ حال به چگونگی انطباق و استفاده از آن در بحث حاضر می‌پردازیم:

یکی از فروعاتی که در باب اقامه حدود مورد بحث فقیهان شیعه و سنی قرار گرفته است موضوع «اقامه حدود در سرزمین دشمن است». بسیاری از فقهای عامه و خاصه قائل به تعطیلی حکم مذکور در سرزمین دشمن یا کفر هستند. سرخسی از فقهای اهل سنت در المبسوط خویش گفته است: «حاکم نمی‌تواند حد را در سرزمین کفر اقامه نماید، زمانی که مجرم بدان‌جا گریخته است» (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۹، ص ۱۷۲).

همچنین گروهی از فقهای شیعه با استناد به روایات وارده قائل به حرمت اقامه حدود بر جنایتکاران در سرزمین دشمن هستند و دلیل این امر را بیم الحاق آنها به مشرکین و دشمنان دین می‌دانند (نک: شیخ طوسی، ۱۳۴۳: ص ۷۰۲ و: ابن ادریس، ۱۴۱۷: ج ۳/ص ۴۵۷ و: محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴/ص ۱۴۳ و: نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ص ۳۴۴ و: شیخ مفید، ۱۴۱۰: ص ۷۸۱). این‌ها روایاتی هستند که مورد استناد فقه‌پژوهان قرار گرفته است. این سخن حضرت علی(ع) است که فرمودند: «لایقام علی احد حد بارض العدو» (حر عاملی، ۱۴۰۲: ج ۲۸، ص ۲۴). یعنی بر هیچ کسی در سرزمین دشمن حد زده نمی‌شود.

آنچه از برآیند این مباحث حاصل می‌شود، این است که مناط و ملاکی که سبب حرمت یا کراهت اقامه حدود در سرزمین کفر تلقی می‌شود، بیم الحاق مجرم به صف دشمن و مشرک است. به گونه‌ای که این الحاق سبب تقویت جبهه دشمن و ضعف مسلمانان گردد. این تعلیل در منطوق روایات مطروحه بدیهی و مشهود و غیرقابل انکار است. بر این اساس، با توجه به قاعده اصطیادی و ملاک پیش گفته شده، هرگاه این مناط در باب اقامه حدود یافت شود، حاکم مکلف است که آن را تعطیل نماید تا زمینه تفوق و تسلط کفار بر دارالاسلام مهیا نگردد.

۲،۵. ضرورت حفظ نظام، از دلایل اصلی اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی

«ضرورت حفظ نظام» یک اصل عقلی معتبر است که زیربنا و مستند بسیاری از احکام فقهی است و از ضرورت حفظ نظام در معنای حراست از موجودیت دین و حاکمیت اسلام، به عنوان یک اصل حاکم بر سایر ادله احکام یاد و استفاده می‌شود و هر حکم ثابت اسلامی که در تراحم با آن باشد، ملغی می‌گردد و همچنین به معنای رعایت نظام شایسته زندگی بشری که فقها از این اصل به حفظ نظام اجتماعی و یا با تعبیر اختلال نظام جهت نفی هرگونه حکمی که سبب اختلال نظام اجتماعی می‌گردد، یاد می‌کنند (عمید زنجانی، موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ج ۱، ص ۶۸۰).

چنانچه حفظ نظام را به حفظ حکومت معنا کنیم و نابودی حکومت موجود، مساوی با نابودی کیان اسلام باشد، حفظ حکومت واجب است و مقدم بر فروعات دین می‌باشد. زیرا هیچ اصلی فدای فرع خود نمی‌شود. در این صورت، حفظ حکومت از واجبات اسلامی است که مسلم‌ترین واجبات و محرمات در برابر آن هیچ انگاشته می‌شود و ادله وجوب حراست از آن بر همه ادله تقدم دارد. گویاترین شاهد مدعا «زوال حرمت دماء» در برابر حفظ حکومت است با این‌که ریختن خون در اسلام حرمت مسلم دارد، در صورت قرار گرفتن در برابر حکومت نه تنها حرمت آن از بین می‌رود که در پاره‌ای از اوقات وجوب پیدا می‌کند و از این‌رو است که ابواب «بغات و متجاسرین علیه حکومت اسلامی» در فقه اسلامی طرح می‌شود (همان).

به موازات همین باور است که مرحوم شیخ «ره» حفظ و اقامه نظام را از واجبات مطلقه می‌داند (شیخ انصاری، ۱۳۸۸: ج ۲، ص ۶۳) که در واقع هیچ قیدی نمی‌تواند آن را تقیید زند و نیز صاحب جواهر آن را از اهم واجبات می‌شمارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۳۹۵). به طور کلی می‌توان گفت که چنانچه حفظ نظام به امری وابسته شود، فقها به وجوب آن فتوا می‌دهند و هیچ فقیهی راضی به ایجاد هرج و مرج در جامعه و از بین رفتن کیان کشور اسلامی و هویت جمعی مسلمانان نیست و از هر امری که منجر به این نتیجه می‌شود، منع می‌نمایند. در فقه هر موضوعی که مخل نظام باشد، ممنوع شده است. چون اصل، ضرورت حفظ نظام حاکم بر آن است و ضرورت حفظ نظام گاهی در استخراج احکام اولیه به این صورت است که علت حکم اولیه قرار گرفته است و گاهی تحت عنوان ثانوی در کنار سایر عناوین ثانویه مثل اکراه، اضطرار، عسرو حرج و... می‌باشد که در صورت عارض شدن آن، در حوزه احکام ثانوی و همچنین احکام حکومتی (ولایی) حکم‌ساز می‌باشد و از این طریق می‌تواند، یک عمل مباح (از نظر حکم اولی) مانند تحصیل، تدریس و تحقیق در زمینه مذاهب و اندیشه‌های مختلف دینی و الحادی را واجب و نیز یک اقدام مجاز مانند تبادل فرهنگ‌ها را حرام سازد. از این‌رو می‌توان گفت که قاعده حفظ نظام در استنباط احکام الهی تأثیر بسزایی دارد.

۲.۶. اختیارات فراقانونی، شیوه متعارف در دولت‌ها و حکومت‌ها

از این منظر که حاکم اسلامی مصالح اسلام و مسلمین را مدنظر قرار می‌دهد؛ اما حاکم غیراسلامی ممکن است مصالح شخصی و حزبی خویش را ملاک عمل قرار دهد، نگارنده از طرح این

مبحث به دنبال یک امر تأییدی است نه تثبیتی. در عین حال، مطالعه کشورداری و منش حاکمان و رؤسای جمهور کشورها در جهت تدبیر امور و حفظ آرمان‌های خویش به گستره تاریخ گذشته و معاصر در سطح دنیا، حاکی از عقلایی بودن داشتن اقتدار آزاد و اختیار اتخاذ تصمیمی فراتر از قانون است.

این یک امر مرسوم و متعارف در میان حاکمان رؤسای جمهور دنیا است؛ در واقع هرگاه اتفاق حاد و غیرمنتظره‌ای در جامعه رخ می‌داد، به نحوی یک تهدید جدی و خطرآفرین محسوب می‌شد و قانون جاری در حل آن مسأله هیچ‌گونه کمکی نمی‌توانست بکند و یا حتی اجرای قانون خود معضل‌آفرین می‌شد. در این جا تنها راهکار برون‌رفت، وجود اختیار فراقانونی برای حاکم بود که بتواند جامعه را از آن بن‌بست رهایی دهد. در غیر این صورت بایستی جامعه و مصلحت آن را فدای قانون‌مداری خشک و غیرمنعطف نمود.

همه این موارد از فلسفه‌ای حکایت می‌کند و مؤید این نکته است که کسی که در رأس حکومت قرار می‌گیرد به ناچار می‌بایست برای حل مشکلات ملی و اجتماعی قدرتی فراتر از چارچوب تعریف شده داشته باشد تا بتواند بر مصائب موجود تفوق نماید. بنابراین، مادامی که قانون - به دلیل بقای مصالح اقتضاکننده آن - به اعتبار خود باقی است، فقیه می‌بایست در محدوده آن عمل کند، مگر در مواردی که گرفتار تراحم بین اجرای قوانین یا بین قانون و احکام شرع یا بین احکام شرعی شود. البته این امر در صورتی است که در قانون مزبور به عدم دخالت فقیه در خارج از محدوده تعیین شده در قانون، تصریح شده باشد؛ اما اگر برخی امور مستقیماً به فقیه واگذار شده باشد، مانند آنچه در اصل یکصد و دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اتفاق افتاده است و اموری به دیگر نهادها و بخش‌های حکومت سپرده شده باشد، ولی در قانون منعی از دخالت فقیه در خارج آنچه در قانون به آن تصریح شده، نشده باشد، فقیه به استناد ولایت مطلقه خود می‌تواند در اموری که در قانون مسئولیت آن‌ها را به ارگان یا شخص خاصی واگذار نکرده، مستقیماً دخالت کند.

اگر مصالح مقتضی یک حکم، به تشخیص فقیه یا مشاوران کارشناس او، تغییر و در نتیجه وجود قانون دیگری، ضرورت پیدا کند، فقیه می‌تواند دستور جانشین ساختن قانون اساسی جدید، به جای قانون اساسی پیشین، یا بازنگری در قانون اساسی سابق را صادر نماید. پس از وضع قانون

جدید، اطاعت از آن بر همگان، از جمله شخص فقیه، لازم خواهد بود. اگر در مواردی اجرای قانون یا تحقق امری به شکل تعیین شده در قانون با مصالح نظام یا احکام اسلامی ناسازگار باشد و در واقع تراحم پیدا شود، فقیه می‌تواند اجرای قانون یا تحقق آن امر به شکل معین شده در قانون را برای مدتی که مشکل مزبور وجود دارد، تعطیل کند (هادوی تهرانی، ۱۳۸۱: ۱۲۸).

۳. نظریه مختار در رابطه با اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی

با توجه به بررسی‌های به عمل آمده و ملاحظه آیات و روایات و مطالعه دیدگاه‌های فقهای متقدم و متأخر و با امعان نظر در ادله هریک از موافقین و مخالفین اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی می‌گوییم:

هریک از ادله چهارگانه ارائه شده از سوی مخالفین اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی مخدوش بوده و دلایل موافقین وجود چنین اختیاری برای ولی فقیه، از اتقان و استحکام بیش‌تری برخوردار است و از این دلایل نیز برمی‌آید که:

الف) ولایت فقیه همچون ولایت پیامبر(ص) و ائمه معصومین - علیهم‌السلام - مطلق بوده و ولی فقیه علاوه بر تصدی منصب قضاء و افتا متولی امور عامه حکومت و زعامت مسلمین نیز می‌باشد و اطلاق ولایت فقیه مستلزم آن است که ولی فقیه اختیار تعطیلی حدی از حدود الهی براساس مصلحت را دارا باشد، همانگونه که وجود چنین اختیاری برای پیامبر(ص) و ائمه - علیهم‌السلام - در مقام متصدی امر حکومت و امامت، نیز مسلم و قطعی است.

ب) معتقد هستیم که انعطاف‌پذیری احکام و فروع فقهی در برابر شرایط زمانی و مکانی براساس اجتهاد پویای مورد قبول فقیهان، در نتیجه پذیرش نقش مقتضیات زمان و مکان هم در چگونگی استنباط احکام دین توسط فقیه و هم در چگونگی اجرا و یا حتی عدم اجرای احکام اسلامی از مسلمات فقهی و یکی از رموز ماندگاری دین اسلام است و به باور نگارنده این مکانیزم در متن دین و سیستم قانونگذاری اسلام تعبیه شده است. لذا تعطیلی برخی از احکام و حدود اسلامی البته براساس مصلحت و یا به طور موقت نه تنها یک عمل غیردینی قلمداد نمی‌گردد؛ بلکه یک راهکار دینی در جهت حفظ مصالح عامه و عزت مسلمین و بقاء نظام و اسلام است و وجود این ویژگی در احکام اسلام نیز از امتیازات و افتخارات این دین ماندگار به شمار می‌رود.

ج) به نظر می‌رسد همانطور که نظر ولی فقیه در استنباط احکام فقهی صائب و لازم‌الاجرا است؛ نظر او در چگونگی اجرا و یا حتی اجرا شدن و یا اجرا نشدن احکام فقهی نیز صائب و لازم‌الاجرا می‌باشد. چرا که او کارشناس و صاحب‌نظر در امور دینی و قول او نیز حجت شرعی است و محدودسازی حجیت نظر فقیه به خصوص استنباط احکام فاقد دلیل می‌باشد.

د) شکی نیست که تمامی احکام اسلامی در یک رتبه و درجه از اهمیت نیستند و بعضی از واجبات از جمله حفظ نظام اسلامی و رعایت مصالح عامه مسلمین از اهمیت و اولویت خاصی نسبت به دیگر فروع فرعی یا مصالح شخصی برخوردار است. لذا به همین دلیل اگر اجرای هر یک از احکام دین از جمله حدود با این‌گونه واجبات که از اهمیت و اولویت بیش‌تری برخوردار هستند، در تزامن قرار گرفته و یا اجرای آن اصل نظام و ماندگاری دین را به چالش بکشاند و مصالح عامه مسلمین را بر باد دهد، طبیعی است که تعطیلی آن احکام هرچند که مهم باشند، به خاطر این احکام مهم‌تر، نه تنها معقول و منطقی به نظر می‌رسد که مشروع نیز خواهد بود. چون وجوب تقدم اهم بر مهم علاوه بر این‌که دارای پشتوانه عقلی و منطقی است، از پشتوانه دینی نیز برخوردار می‌باشد.

ه) همانطور که در لابه‌لای نقل اقوال و بررسی ادله هر یک از موافقین و مخالفین اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی گفته شد، اعطای اختیار گسترده مبتنی بر مصلحت به فقیه از شرایط اصلی و ضروری اداره امور جامعه توسط فقیه می‌باشد. در غیر این صورت عبور از بحران‌های اجتماعی پیش‌رو و درنوردیدن موانع رشد و توسعه عملاً غیرممکن بوده و جامعه اسلامی و نظام دینی و عزت مسلمین با خطرات جدی مواجه می‌شود؛ لذا نمی‌توان از یک طرف مسئولیت امور اجرایی یک کشور و یا یک جامعه را به فردی واگذار نمود و از طرف دیگر دست و پای او را بسته و اختیارات او را صرفاً در حد یک سلسله مقررات خشک و انعطاف‌ناپذیر خلاصه کرد. اگر نگوییم که این کار از محالات است، می‌توان گفت که از باب تکلیف مالا یطاق است که عقلاً و شرعاً - و براساس حدیث رفع - از همگان برداشته شده است. لذا در یک جمله باید بگوییم که اعطاء اختیار عدم اجرای بعضی از احکام شرعی به ولی فقیه - البته در صورت وجود مصلحت - شرط لازم موفقیت او در اداره کشور و جامعه می‌باشد و این اصل، نیز اصل مسلم و پذیرفته شده در همه فرهنگ‌ها و ملت‌ها است.

و) همانطور که از لابه‌لای ادله موافقین اختیار ولی فقیه در تعطیلی حدی از حدود الهی گفته شد، اعطاء اختیارات جامع به یک حاکم جهت به پیش راندن کشتی جامعه در دریای طوفان زده امروزی، از اموری است که در همه دولت‌ها و حکومت‌ها و در تمامی اقوام و ملل دنیا به رسمیت شناخته شده است. حتی اختیاراتی که در دیگر ملت‌ها برای حکام در این زمینه در نظر گرفته می‌شود، به مراتب بیش از اختیاراتی است که برای فقها در اداره امور عامه سیاسی و اجتماعی در نظر گرفته شده است.

به بیان دیگر این که حاکم بتواند در صورت مصلحت بعضی از قوانین و احکام را هر چند به صورت موقت تعطیل کند، از یک پشتوانه عقلی و سیره عملی حاکم بر دولت‌ها و حکومت‌ها و ملت‌ها برخوردار است. چرا که عقل سلیم داشتن چنین اختیاری را شرط لازم حکومت‌داری و عبور از بحران‌ها و درهم شکستن موانع و زمینه‌ساز تحقق پیشرفت و توسعه همه‌جانبه و رو به رشد جامعه می‌داند.

ز) شرط حیات در مجتهد جامع‌الشرایط تقلید و وجوب تقلید از مجتهد زنده در نگاه ما شیعیان همانطور که از نقش زمان و مکان در استنباط احکام فقهی و تأثیرپذیری تشخیص دینی از مقتضیات زمانی و مکانی و دیگر اوضاع حاکم بر جامعه حکایت دارد، بیانگر این نکته نیز می‌باشد که چون مجتهد خود در قید حیات است و از نزدیک مشکلات جامعه را لمس می‌کند و اوضاع حاکم بر جامعه را رصد می‌نماید و مصالح و مفاسد مسلمانان را ارزیابی می‌کند، به خوبی می‌تواند اجرایی بودن و یا اجرایی نبودن بعضی از احکام در یک مقطع زمانی خاص را تشخیص داده و با رعایت مصالح مسلمین و به منظور حفظ اسلام و ماندگاری نظام و عزت مسلمین اظهار نظر و اعمال قدرت کند.

ح) نگاهی به سیره نظری و عملی پیامبر و امامان - علیهم‌السلام - که گاهی برخلاف احکام اولیه، احکامی را برای یک موقعیت زمانی یا مکانی خاص تشریح و پس از گذر از آن مقطع مشخص، حکم صادره به حالت اولیه خویش بازمی‌گشت و یا نگاه به تاریخ تشیع که برخی از مراجع همچون آیت‌الله شیرازی که برخلاف حکم اولی یک موضوع، یک امر مجاز شرعی همچون کاشت، داشت و استعمال توتون و تنباکو را به هر نحوی در حد محاربه با امام زمان دانسته و حرام اعلام کردند؛ و یا همچون امام راحل (ره) که علی‌رغم جایگاه والای حج تمتع و

نقش ویژه آن در ماندگاری اسلام و شوکت مسلمین، به تعطیلی موقت حج فتوا و حکم داده و پس از رفع حالت ویژه، به همان حکم اولیه بازگشت می‌فرمودند و صدور این‌گونه احکام با اعتراض هیچ یک از فقها مواجه نمی‌شد، گویای آن است که اعتقاد به اختیار ولی فقیه در تعطیلی موقت برخی از احکام و حتی حدود اسلامی براساس مصالح مورد قبول شارع مقدس در باور ارتكازی دیگر فقهای عظام نیز وجود داشته است. هرچند که این فقها در طول تاریخ تشیع به لحاظ این‌که زمام امور در دست فقها نبوده و ضرورتی را در این قبیل مسائل احساس نمی‌کردند، کمتر در این زمینه داد سخن گفته و نفیاً و یا اثباتاً اظهارنظری نفرمودند.

ط) در یک نگاه عینی‌تر اضافه می‌شود که تأسیس نهادی در قالب مجمع تشخیص مصلحت نظام از سوی ولی فقیه در کشور عزیز ایران براساس قانون اساسی این کشور و عضویت فقهای متعدد در آن مجمع و انتخاب‌شان از سوی ولی فقیه که رسالت این مجمع به عنوان بازوی توانمند رهبری تشخیص مصلحت نظام بوده و غالباً نیز بسیاری از احکام مغایر با شرع را صرفاً به لحاظ مصلحت تأیید و به مقام رهبری جهت صدور حکم بر مبنای آن ارائه می‌دهند، همه و همه براساس همان دیدگاهی است که معتقد به اختیار ولی فقیه در تعطیلی موقت احکام شرعی است. جالب است همان فقیه‌ی که به عنوان عضو شورای محترم نگهبان به مغایرت قانونی با شرع مقدس حکم داده و قانونی را مردود اعلام می‌کند و با اصرار مجلس شورای اسلامی به مصوبه خویش و حصول اختلاف، بررسی موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع می‌شود، همان فقیه در مجمع تشخیص مصلحت نظام صرفاً به خاطر رعایت مصلحت نظام، به مشروعیت این قانون نظر می‌دهد و این نیز حکایت از آن دارد که فقیه اختیار تعطیلی احکام اولیه را در صورتی که اجرای آنها با مصالح عامه مسلمین در تعارض باشد، دارد:

ی) اختیار ولی فقیه در تعطیلی برخی از احکام دینی براساس مصلحت یک حکم اولی است نه از باب احکام ثانوی؛ چرا که اگر از باب حکم ثانوی باشد، زمانی ولی فقیه می‌تواند به تعطیلی حکم اولی دین نظر دهد که کارد به استخوان رسیده و موضوع از مصادیق واقعی عسر و حرج به شمار آید؛ حال آن‌که چنین نیست و ولی فقیه می‌تواند برای مصلحت که رشد و توسعه و پیشرفت جامعه اسلامی از جمله مصالح اسلام و مسلمین است حکم اولی مسلم دینی را برای یک مقطع زمانی و یا در یک منطقه مکانی و جغرافیایی خاص تعطیل نماید هرچند که جلب آن

مصلحت به حدّ یک ضرورت نرسد و یا برای پیشگیری از مفسده‌ای خاص، به تعطیلی حکمی خاص فتوا دهد؛ هرچند که دفع آن مفسده در حدّ ضرورت نباشد. بلکه جلب آن مصلحت و یا دفع آن مفسده صرفاً در جهت توسعه و پیشرفت و بالندگی بلاد اسلامی و رشد مسلمانان و... باشد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

اما حاصل این جستار از مجموعه مطالعات و بررسی منابع اصل موارد ذیل می‌باشد:
اسلام دینی است که طرحی برای تشکیل حکومت اسلامی دارد. چون اجرای بسیاری از احکام در قالب حکومت معنی پیدا می‌کند و بدیهی است حکومت نیازمند به حاکم عالم و عادل دارد و یک دین‌شناس و فقیه قابلیت ولایت بر قلمرو اسلامی را دارد که تحت عنوان «ولی فقیه» می‌درخشد.

از اطلاق ادله ولایت فقیه و عنصر مصلحت برمی‌تابد که ولی فقیه اختیار دارد که در چارچوب مصلحت نظام، اسلام و مسلمین حدی از حدود الهی را موقتاً تعطیل نماید.
اختیار حاکم در باب هرگونه تغییر در حدود الهی دو دیدگاه با ذکر ادله که به نحو مستقل مطرح شد.

گروهی از این فقه‌نگاران معتقد هستند که ولی فقیه باید حدود خدا را پاسبانی نماید و در صورت تمکن باید اقامه کند نه آن‌که آن را تعطیل نماید یا تغییر دهد و برای گفته‌های خود نیز ادله‌ای را آورده‌اند.

اما گروهی دیگر از فقه‌پژوهان تفکر را از چارچوب متن می‌رهانند و متن را از قالب دیرینی خارج نمودند و در چارچوب زمان و مکان به تصویر کشاندند و از فضای سابق با توجه به شرایط لاحق تفسیر را توسیع دادند و احکام را متناسب با اقتضائات روز به کار گرفته و بنای باور خویش را بر براهینی استوار نمودند که ادله این گروه نیز واکاوی شد که در نهایت این گروه از فقها معتقد بودند که ولی فقیه می‌تواند حدی از حدود الهی را تعطیل نماید.

حال با توجه به مطالب فوق پیشنهاداتی مطرح است:

بالندگی و فعلیت هر تئوری و نظریه‌ای قطعاً فضای سیاسی آرامی را خارج از هرگونه اضطراب و التهاب می‌طلبد و این مسئولیت بدیهی است که در نگاه اول برعهده متولیان علمی و فرهنگی می‌باشد تا زمینه بارور شدن اندیشه‌های نو و کاربردی و عمل مهیا شود.

در مراکز علمی اعم از دانشگاه‌ها و حوزه‌های علمیه و قضایی بهتر است ستادی از نخبگان و متخصصان سیاسی و فقهی وجود داشته باشند تا پیشنهادات ضابطه‌مندی در خصوص مجازات یا مجازات‌های جایگزین ارائه دهند.

منابع

- ابن فارس، احمد، (۱۴۰۴.ه.ق)، معجم مقائیس اللغة، قم، مکتبه الکلام الاسلامی.
- بغدادی مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، (۱۴۱۰)، المقنعه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمه‌الله علیه - .
- الجزیری، عبدالرحمن بن محمد، (۱۴۲۴)، الفقه علی مذاهب الاربعه، طبع‌الثانی، بیروت، دارالکتب العمليه.
- جمال عبدالناصر، (۱۳۸۶)، موسوعه الفقه الاسلامی المقارن الشهیره بموسوعه جمال عبدالناصر الفقهیه، قاهره، المجلس الاعلی للشؤون الاسلامیه.
- حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۲)، وسائل الشیعه، بیروت، مؤسسه آل‌البيت لإحياء التراث.
- حلی، محقق، نجم‌الدین جعفر بن حسن، (۱۴۰۸.ه.ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، ابی جعفر محمد بن منصور احمد بن ادریس، (۱۴۱۷.ه.ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ پنجم، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- حلی، علامه، (۱۴۳۳)، کشف‌المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- حکیم، سید محمدتقی، (۱۹۷۹)، الاصول العامه فی فقه المقارن، نجف اشرف، مؤسسه آل‌البيت (ع) للطباعه و النشر.
- دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، (۱۳۸۸)، کتاب المکاسب، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- السرخسی، محمد بن احمد، (۱۴۱۴.ه.ق)، المبسوط فی الفقه، بیروت، دارالمعرفه.

مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۵ه.ق)، أنوارالاصول، قم، انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب(ع).

طریحی، فخرالدین، (۱۴۱۶ه.ق)، مجمع البحرین، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
طوسی، ابن جعفر محمد ابن الحسن بن علی، (۱۳۴۳ش)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، تهران، انتشارات دانشگاه.

طبرسی، الفضل بن الحسن، (۱۳۸۳ش)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران، ناصر خسرو.
منتظری نجف آبادی، حسینعلی، (۱۴۰۹ه.ق)، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه، قم، نشر تفکر.

_____، (۱۴۱۷ه.ق)، نظام الحکم فی الإسلام، چاپ دوم، قم، نشر سراپی.
موسوی اردبیلی، (۱۴۲۷)، فقه الحدود و التعزیرات، قم، انتشارات دانشگاه مفید.
نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ه.ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی.

منابع فارسی
ایزدهی، سید سجاد، (۱۳۹۳)، مصلحت در فقه سیاسی شیعه، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

بندر ریگی، محمد، (۱۳۶۱)، فرهنگ عربی به فارسی (ترجمه منجدالطلاب)، چاپ سوم، تهران، انتشارات اسلامی.

جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۷)، ولایت فقیه، ولایت فقاہت و عدالت، تنظیم و ویرایش: محمد محرابی، قم، انتشارات اسرا.

جوان آراسته، حسین، (۱۳۹۲)، مبنای حکومت اسلامی، چاپ نهم، قم، بوستان کتاب.
حجتی، محمدباقر، (۱۳۸۵)، تاریخ قرآن کریم، چاپ بیست و دوم، تهران، نشر فرهنگ اسلامی.

خمینی، سید روح الله، (۱۳۵۸)، صحیفه امام خمینی (مجموعه ایشات)، جلد پنجم و ششم و دهم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).

-----، (۱۳۸۰)، ترجمه تحریر الوسیله، مترجم: علی اسلامی، ج سوم، چاپ بیست و سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. شاهرودی، محمود، (۱۳۸۷)، بایسته های فقه جزا، تهران، نشر میزان. عمید زنجانی، عباسعلی و ابراهیم موسوی زاده، (۱۳۸۹)، دانشنامه فقه سیاسی، چاپ اول، تهران، دانشگاه انتشارات دانشگاه تهران. کدیور، جمیله، (۱۳۸۸)، اجرای سنگسار در زمان حکومت غیر معصوم (با تأکید بر دوران معاصر)، چاپ شده در مجله فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق، شماره ۱۵، سال پنجم. هادوی تهرانی، مهدی، (۱۳۸۱)، ولایت و دیات، قم، مؤسسه فرهنگی خانه خرد.

