

جایگاه «اصول عملیه و مشروعیت فقه‌اقتی» در حکمرانی و آموزه‌های حقوق عمومی

محمدعلی ضیائی^{*۱}، سید محسن قائمی خرق^{**۲}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۱۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۲۷

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.1530.1431

چکیده

اصول عملیه به‌عنوان روش رفع تحیر در موارد نبود دلیل قطعی و ظنی معتبر، راهکاری است که اغلب در فقه فردی و در حقوق خصوصی و کیفری پی گرفته شده است. در حقوق عمومی و ساحت حکمرانی اعم از اقتصادی، سیاسی و فرهنگی نیز در مواردی این اصول مبنای عمل نهادهای مختلف قرار گرفته است. با این حال، این نوشته در راستای روش‌شناسی در حقوق عمومی و حقوق بین‌الملل، قائل به تفاوت روش برداشت از منابع دینی و لزوم ارتقای معیارهای استنباط احکام به‌منظور پیشگیری از انزوا یا تحریف دین است. بنابراین مسئله اصلی این تحقیق توصیفی-تحلیلی، امکان یا امتناع استناد به اصول عملیه و نیز شیوه استناد به این اصول در حکمرانی است. به‌نظر می‌رسد در راستای «ضرورت تأسیسی و متکامل بودن زبان شارع جهت تفاهم با تاریخ»، اصول عملیه زبانی مناسب برای سطح حکمرانی نیست و تنها در قالب «رویکرد» می‌تواند در حکمرانی استفاده شود و عقل، بنای عقلا، مذاق شارع، حفظ نظام زمینه استناد به اصول عملیه را نیز تا حد زیادی مرتفع می‌کند.

واژگان کلیدی: احتیاط، اصول عملیه، حکمرانی، حقوق عمومی، مذاق شارع.

۱. استاد درس خارج، حوزه علمیه، قم، ایران

* Email: aghai.somayeh@yahoo.com

۲. استاد، حوزه علمیه، قم، ایران (نویسنده مسئول)

** Email: m.ghaemi313@gmail.com



مقدمه

اصول عملیه، به معنای اصولی که برای رفع تحیر مکلف از شک، به کار گرفته می‌شوند، در اصول فقه ناظر بر افعال و تکالیف فردی و فقه رایج، بسیار مورد استناد قرار می‌گیرند. این اصول نظری به واقع ندارند و تنها حکمی ظاهری برای رفع تحیر ارائه می‌دهند. به هر روی با در نظر داشت تفاوت میان حوزه فردی و حکمرانی و لزوم مشروعیت فعل حکومت، آیا مشروعیت افعال حکمرانی از رهگذر اصول عملیه امکان‌پذیر است؟ این پرسش حتی در صورت اعتقاد به جنبه صرف نظارتی برای فقه، همچنان قابل طرح است؛ چه رسد به آنکه برای فقه جنبه برنامه‌دهی و برنامه‌ریزی و مدیریت نیز قائل شد.^۱ اهمیت این مسئله فاقد پیشینه در ادبیات پژوهشی، در مصادیق مختلفی نمایان است؛ از جمله در ۱. امکان استناد به اصل احتیاط در واگذاری مناصب عمومی هنگام نظارت بر انتخابات یا اصل عدم فسق در این خصوص و نگاه امانت مالکی در آن؛ ۲. عدم امکان استصحاب در موارد شک در صلاحیت وزرا (به‌هنگام طرح استیضاح وی در مجلس شورای اسلامی) به دلیل اشکال به اصل اجرای اصول عملیه در حوزه حکمرانی و یا فراهم نبودن شرایط استصحاب و عدم وحدت متیقن و مشکوک و نیز توجه به لزوم پویایی مشروعیت و نگاه ریاضی‌گونه به رابطه مشروعیت و مقبولیت کارگزاران با منبع آن و یا امکان اجرای استصحاب در این خصوص؛ ۳. امکان اجرای اصول عملیه نسبت به قوانین پیش از انقلاب و اعتبار یا عدم اعتبار آن‌ها؛ ۴. امکان و گستره رعایت اصل صحت نسبت به افعال حکمرانان؛ ۵. اصل برائت نسبت به حکمرانان؛ ۶. مطابقت قانون با شرع یا صرف عدم مغایرت قوانین مجلس با شرع بر اساس اصل برائت از حرمت و وجوب.

در مقابل، باید توجه داشت که امتناع استناد به اصول عملیه در فقه حکمرانی، یا کمتر ارجاع‌پذیری این فقه به اصول عملیه، ناشی از عدم «تفکیک روش از رویکرد» در مقام استناد به اصول عملیه نباشد. توضیح آنکه برخی اصول عملی رویکرد و جهت کلی شارع را نمایان می‌سازد و اصل عملی به‌مثابه رویکرد را نمی‌توان نفی کرد. این‌گونه اصل عملی در حقیقت برابندی از نگاه کلامی و کلان شارع به «حوزه‌های مختلف شرعی» است و این‌گونه اصل عملی به‌عنوان مذاق و هنجاری فرازین بر سر تمام منظومه فقهی آن حوزه سایه افکننده است. این در حالی است که تنها کارکرد اصل به‌مثابه روش، ابزاری برای روش رفع شک و فهم و تفسیر ادله است. بر این اساس، برخلاف «حاکمیت بلامنازع اصل عملی به‌مثابه رویکرد»، اصل

عملی به‌عنوان روش، در یک سلسله‌مراتب، قدرت استنادی می‌یابد و پس از قطع و ظن (دلیل و اماره)، نوبت به اجرای آن خواهد رسید. برای نمونه می‌توان اصالت آزادی یا استثنائات آزادی را به معنای حق و آزادی و برتری تکلیف (اصالت‌حظر) را به‌عنوان اصل عملی رویکردی و به معنای تعیین جهت کلی یک نظام حقوقی دانست.^۲

بر این اساس، اگرچه مدعای این نگاه، آن است که اصل عملی به‌عنوان یک روش حل مسئله نمی‌تواند مباحث پیچیده حکمرانی را حل کند، به‌عنوان یک رویکرد می‌تواند برخلاف حقوق اتمیک، حقوق سیستمی و نظام‌مند و قابل پیش‌بینی در راستای اصل حاکمیت قانون را پدید آورد و رویه‌های حاکمیتی را در صورت نبود دلیل و قانون، در چارچوبی واحد تنسيق کند. با این ایضاح در اقرار مسئله، در این نوشته در فقره نخست، به شناسایی ماهیت و منطق اصول عملیه پرداخته و در قسمت بعد، با توجه به ذاتیات حکمرانی، امکان یا امتناع استناد به اصول عملیه در حکمرانی تحلیل شده است و پس از آن، با اعتقاد به ارجاع‌پذیری کمتر اصول عملیه، قیودی برای استناد به اصل عملی در حکمرانی (در قسمت سوم) مطرح شده است

۱. ماهیت و منطق اصول عملیه

منظور از اصول عملیه یا ادله فقهاتی، قواعدی است که هنگام عدم دسترسی به ادله معتبر مانند کتاب، سنت، اجماع و عقل، مورد مراجعه فقیه قرار می‌گیرد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق: ۸۷؛ صدر، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۱۹؛ انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۱: ۲۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ۲۹۳). بر این اساس:

۱. در موارد شک و تردید در اصل حکم (وجوب و حرمت) اصل برائت جاری می‌شود؛
 ۲. به‌هنگامه دوران امر بین وجوب و حرمت به اصل تخییر تمسک می‌شود؛
 ۳. در مواردی که حکم حالت سابقه (اعم از وجوب، یا حرمت) داشته باشد، وفق استصحاب، به حالت سابقه حکم می‌شود؛
 ۴. در مواردی که واجب یا حرام در میان دو یا چند احتمال محصور باشد، حکم به احتیاط می‌شود و در مورد وجوب باید تمامی احتمالات را انجام داد و در صورت حرمت، باید از همه حالات اجتناب کرد (مظفر، ۱۳۸۶، ج ۲: ۲۳۶).
- اگرچه اصولی که در مقام استنباط استخدام شده و در جملگی ابواب جاری می‌شوند، بنابر استقرا، منحصر در همین چهار اصل است (نائینی، ۱۳۶۸، ج ۲: ۳)؛ ولی در این نوشته، تمامی

اصول از جمله اصول عملیه مجری در ابواب خاص نیز مورد لحاظ است؛ از جمله اصالة الصحة (بنابر پذیرش اصل عملی بودن آن) و... (مظفر، ۱۳۸۶: ۲۶۹). اما در خصوص مختصات، رتبه و پیامدهای اصول عملیه، در تعریف اصول عملی آمده است: «وهی التي یتتبی الیها المجتهد بعد الفحص و الیأس عن الظفر بدلیل» (جزایری، ۱۴۰۳ق، ج ۵: ۱۴۷). بنابراین عبارات، استناد به اصول عملی در شبهات حکمی، پس از جست‌وجو و ناامیدی از دستیابی به دلیل و اماره بر حکم شرعی در آن موارد، امکان‌پذیر و صحیح است و در صورت عدم فحص کافی یا فحص و عدم یاس از دستیابی به دلیل شرعی، وجهی برای اکتفا به اصل عملی در مقام عمل نخواهد بود (مظفر، ۱۳۶۹، ج ۲: ۲۳۸).

از دیگر ویژگی‌های اصول عملیه آن است که ملاک حجیت در اصل عملی، حکمی است که نوعاً محتمل است؛ البته احتمالی بدون قدرت و قوت (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵: ۱۳). در واقع، اصول عملیه، توجهی به واقع نداشته و در هنگام جعل حجیت برای اصول عملیه، تنها تطبیق عمل بر اساس این اصول مدنظر قرار گرفته است. همچنین حکم ظاهری که در صورت استناد به اصول عملیه، تجویز می‌شود، نوعی جعل حکم در قبال حکم واقعی نیست؛ چه در غیر این صورت، به «تصویب» منجر می‌شود که در فقه امامیه بدان باور ندارند. بنابراین خصلت حکم ناشی از اصول عملیه، آن است که شارع در مقام جهل به حکم واقعی، بدون آنکه واقع، احراز شود، تعبداً آثار احراز واقع را بار می‌کند (نائینی، ۱۳۶۸، ج ۱: ۳۰۱).

۲. امکان یا امتناع استناد به اصول عملیه در حکمرانی

فرضیه و مسئله اساسی نویسنده در این قسمت آن است که با توجه به تفاوت‌های میان مسائل حقوق خصوصی و فقه فردی با مسائل حکمرانی و حقوق عمومی، اصول عملیه مورد استفاده در فقه فردی نمی‌تواند در فقه حکمرانی به کار رود. البته رویکردهای مختلف و مجملی در خصوص نسبت اصول عملیه و حکمرانی بیان شده است. برخی، قائل به تعارض میان فقه حکومتی و اصول عملیه هستند^۳ و با اصول عملیه، فقه را ناتوان از نظام‌سازی می‌دانند.^۴ برخی دیگر نیز در فقه حکومتی، جریان اصول عملیه را کمتر می‌دانند (ضیائی فر، ۱۳۹۰: ۲۵). به نظر می‌رسد امکان یا امتناع توجه به اصول عملیه به‌مثابه روش در حکمرانی، از جهات مختلفی قابل بررسی باشد:

۲-۱. اصول عملیه و «عنصر زمان و مکان»، «مصلحت» و «کارامدی»

محقق نائینی می‌نویسد: «قوانین راجع به این قسم (سیاسات) نظر به اختلاف مصالح و مقتضیاتش به اختلاف اعصار به‌ناچار مختلف و در معرض نسخ و تغییر است و مانند قسم احکام اولی مبتنی بر دوام و تابید نتواند بود» (نائینی، ۱۴۲۴ق: ۱۳۶). علامه نیز می‌فرماید: «اعتبار این‌گونه مقررات طبعاً تابع مصلحتی است که آن را ایجاب کرده و به‌وجود آورده است و به محض از میان رفتن مصلحت از بین می‌رود» (طباطبایی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۸۶؛ نیز رک: سند، ۱۴۲۶ق: ۲۷۲؛ صدر، بی‌تا: ۹۳). این در حالی است که اصول عملیه نظری به واقع نداشته و تغییر شرایط زمانی و مکانی و پیامدها، اغلب اثری در نتیجه استناد به اصول عملیه ندارد. افزون‌بر این، به‌عنوان یک مؤلفه اساسی در احکام حکمرانی، «کارامدی» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۲۱۸؛ سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱: ۱۳) یا به‌عبارت دیگر تأثیر استنباط بر تشکیل جامعه نمونه و حیات طیبه اسلامی (خامنه‌ای، ۱۳۷۱/۰۸/۲۴) و توان پاسخگویی نیازهای امروز و اداره‌کننده حکومت‌ها و دولت اسلامی (خامنه‌ای، ۱۳۷۶/۰۳/۱۴) مطرح است و اصول عملیه در این خصوص نیز اقتضایی ندارد و حتی می‌تواند منجر به ضرر در حوزه عمومی شود.

۲-۲. واقع‌گرایی حکمرانی و معذریت‌پنداری اصول عملیه

پدیده‌های حقوق عمومی، ریشه در واقعیت‌ها دارد. اما در برابر، اصول عملیه صرفاً به‌دنبال معذریت از عذاب اخروی است و از این‌رو نظری به نسبت به حکمرانی خوب و اداره مثبت حکومت اسلامی یا به‌عبارت دیگر هدف حکومت اسلامی که همانا تکامل اجتماعی در راستای تقرب الهی است، نخواهد داشت. البته چنین نتیجه‌ای خود جنبه معذریت در برابر پروردگار را نیز نفی خواهد کرد. بنابراین حتی اگر در تنجیزی و تعذیری بودن اصول، بهبود حکمرانی اقتصادی، زیست‌محیطی، فرهنگی و... نیز لحاظ شود؛ بدین معنا که باید حکمرانی به‌نحوی باشد که در قیامت، حجت داشته باشید، همچنان غالباً اصول عملیه نمی‌تواند چنین تعذیری را محقق سازد؛ اگرچه برخی اصول مانند اصل برائت به‌دلیل امتنایی بودن، به امتداد اجتماعی حکم نیز نظر داشته و در صورت عواقب سوء، اجرای اصل متوقف می‌شود. افزون‌بر این، «به‌دلیل ذهنی بودن این ارزش‌ها و فقدان تجربه‌گرایی، به‌تدریج به‌عنوان ابزاری در دست حکومت‌ها و منافع شخصی درخواهند آمد» (توسلی نائینی و همکاران، ۱۳۹۰: ۵۸).

۲-۳. مخالفت با وجه امتنانی بودن برخی اصول عملیه

بنابر آنکه اصل برائت وابسته به امتنان باشد، برای جریان اصل برائت باید دو شرط احراز شود (بروجردی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ۲۱۲؛ کاظمی، ۱۳۷۶، ج ۳: ۴۲۳). نخستین شرط آن است که اجرای برائت برخلاف امتنان نشود؛ بدان معنا که سبب ضرر و سختی نشود. همچنین اجرای این اصل نیز موافق امتنان باشد؛ یعنی موجب رفع سختی شود. بر همین اساس است که برائت از حکم مستحب در موارد شک در استحباب جاری نمی‌شود. همچنین امتنان در جایی واقع می‌شود که امکان خلاف آن حکم باشد و خلاف آن حکم، مخالف امتنان باشد تا شارع اجازه اعمال اصل عملی (امتنانی) را دهد. بر این اساس، در موارد احکام عقلی (غیرتعلیقی)، چون نمی‌توان خلاف آن، حکمی جعل کرد، امتنانی صورت نمی‌پذیرد و از این رو احکام عقلی در حوزه حکمرانی (در صورت وجود) بر اصول عملی مقدم خواهند شد. برای نمونه فقها در مورد وجوب مقدمه، به همین دلیل، برائت شرعی را جاری نمی‌دانند (بهبودی، ۱۴۲۲ق، ج ۱: ۵۴۴).

۲-۴. تغییر پارادایم حاکم

علامه طباطبایی معتقد است که احکام در جامعه اسلامی از مقام ولایت صادر می‌شود (طباطبایی، بی تا: ۹۳) و به عناوین کل تعلق می‌گیرد. برخلاف پارادایم حاکم بر موضوعات خرد و فقه ناظر بر ساحات غیرحکمرانی که در آن، کیفیت القای حکم متأثر از رابطه عبد و مولی است. با تغییر پارادایم حاکم بر گزاره‌های فقهی و اصولی ناظر به حکمرانی، از «عبد و مولی» به «مربی و متربی» یا «ولی و مولی علیهم»، بزرگ‌ترین مقصد و مذاق شارع، هدایت و تربیت انسان می‌شود و به این دلیل، باید شرایط استناد به اصول عملی را با این رویکرد، بازخوانی کرد. به عبارت دیگر، در پرتو این ذاتی حکومت اسلامی، همه مناسبات حکمرانی باید در حول ولی تعیین بیابد و تکالیف در نظام امت-امامت به‌عنوان مبنای نظم قانون اساسی ایران، «به صورت مستقل میان مکلفین نظام سیاسی توزیع نمی‌شود، بلکه از مجرای ولی میان آن‌ها توزیع شده و بر همان محور هم تکامل می‌یابد» (میرباقری، ۱۳۹۶: ۱۳۵). از دیگر آثار تغییر پارادایم، آن است که نظریه حق الطاعه و توسعه احتیاط‌گونه دایره تکالیف به تکالیف مشکوک^۵ در ساحت حکمرانی مقبول به نظر نمی‌رسد تا به وسیله آن بتوان اصل قانونی بودن جرم و مجازات را کنار نهاد و به محدودیت آزادی‌های شهروندی باور داشت. همچنین با لحاظ اینکه، احکام در ساحت حکمرانی «از قبیل عام مجموعی و متوجه جامعه بما هی جامعه

است» (منتظری، ۱۴۰۸ق: ۵۶۹)، هر کسی با توجه به جایگاه خود در این کل، باید به گونه‌ای نسبت به امتثال تکلیفش اهتمام ورزد که در کنار افعال دیگران منتج به غایت شود (گره‌خوردگی سرنوشت افراد) (میرباقری، ۱۳۹۲: ۷۶). بنابراین، هماهنگی و پیوستگی در امتثال (هماهنگی میان افراد و نهادهای امت یا قوای مختلف حکومتی) نتیجه متقوم بودن تکالیف در کنار هم هستند.^۶

۲-۵. عدم ثبات (سیالیت) موضوع در حکمرانی

حکومت صرفاً مجری فقه نیست؛ بلکه وظیفه و موضوع آن در یک گام بلند به نام تصرف و سیر دادن جامعه از یک وضعیت به وضعیت دوم است. و حکومت در جامعه تصرف می‌کند و جامعه را از یک وضعیت به وضعیت دوم سیر می‌دهد. بر همین اساس، مکلف و موضوع در حکمرانی، جامعه به‌عنوان یک کل متغیر است و «مسئله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده به ظاهر همان مسئله در روابط حاکم بر سیاست، اجتماع و اقتصاد یک نظام، ممکن است حکم جدیدی پیدا کند» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۱: ۹۸)؛ مانند حکم آیت‌الله شیرازی به تحریم تنباکو و رفع تحریم آن در سال بعد. با توجه به طریقت ساختارها و قوانین و عملکردها در مقیاس حکمرانی، نباید این ابعاد را به‌صورت ایستا در نظر گرفت و برای عناوین انتزاعی از اصول عملیه بهره گرفت یا با استفاده از این اصول، صرفاً به طراحی ساختارها و قوانین ثابت و جهان‌شمول اکتفا کرد؛ بلکه موضوعات حکمرانی را می‌بایست در بستر حرکت جامعه و با «مدیریت و واحد» در نظر انگاشت. افزون‌بر این، وقتی «مکلف» و عامل اصول عملی در یک نظم سیاسی در حال تغییر و تحول است (اعم از تکامل یا تنزل)، نظام تکالیف جدیدی مطرح می‌شود و از این‌رو نمی‌توان از اصل عملی (اغلب) دارای نتیجه واحد برای این تغییر پاسخی تدارک دید.

پس از این همه باید در نظر داشت که یک انقلاب انسانی مبتنی بر ارزش‌های اسلامی بر پدیده‌های سیاسی و انسانی در حوزه حکمرانی اثرگذار است و از این‌رو سبب تغییر اصل عملی حاکم و تفاوت در شیوه رجوع و استناد به آن می‌شود. انحصار تأثیرگذاری حکومت بر نوع حکم را می‌توان در تأثیر بر حکم اولی (از طریق تغییر موضوع از جمله به شکل تغییر کاربری موضوع، حکم حکومتی و حکم ثانوی دانست (مشکانی، ۱۳۹۴: ۸۹). نظیر تغییر نوع حاکمیت بر اصل اباحه در حیازت مباحات و یا تصرف در خمس یا در حرمت غنایی که منجر به تقویت نظام سیاسی حاکم می‌شود (حکمرانی فرهنگی).

۲-۶. تزامم در موضوعات حکمرانی

موضوعات حکمرانی، برخلاف موضوعات سایر حوزه‌ها، دچار «تزامم دائمی» هستند (الهاسمی، ۱۳۷۳: ۳). افزون بر این، تزامم نیز ناظر بر عدم امکان صدور فعل کثیر از فرد واحد است (مانند تزامم صلوات و غضب)؛ بلکه اینجا با فرض صدور افعال کثیر (هماهنگ) از افراد کثیر، تزامم دائمی میان تخصیص امکانات و مقدرات رخ می‌دهد؛ نظیر تزامم میان حق بر حریم خصوصی و تجسس؛ تزامم میان لزوم توسعه شهری با حفظ بنای مسجد و میراث فرهنگی یا محدودیت منابع و انجام برنامه‌های بودجه و توسعه (تزامم و اختلافات میان قوا و نهادهای مختلف). مبرهن است که همچون فقه فردی و بلکه در حوزه حکمرانی با اطمینان بیشتر می‌توان گفت که اصول عملیه از رفع این تزامم دائمی ناتوان است و قادر به تشخیص ضریب اولویت میان موضوعات نخواهد بود و هرم و قواعد مذاق شارع (نظیر تقدم حفظ جان بر حفظ مال و.. یا قاعده تقدم مقصد نوعی بر مقصد شخصی) نیز نمی‌تواند به‌طور دقیق این تزامم را حل کند؛ چه آنکه گاه در یک رتبه، میان دو امر موضوع هم‌عرض، تزامم رخ می‌دهد؛ از این رو «الگوی تخصیص امکانات، نیازمند پژوهش‌هایی است که ضریب اولویت موضوعات را در شرایط متفاوت تاریخی و جغرافیایی، زمانی و مکانی، فرهنگی و اجتماعی، بررسی کرده و ارائه نماید» (الهاسمی، ۱۳۷۳: ۵).

۲-۷. منطق «کل‌نگری» در حقوق عمومی

مدل دانشی حقوق عمومی و حکمرانی به‌نحوی است که برخلاف منطق حاکم بر استنباطات فقهی موضوعات خرد، آن‌گونه نیست که در شناخت ماهیت آن بتوان تنها به مقومات داخلی و اجزاء مفهومی آن بسنده کرد. به‌عبارت دیگر، برخلاف اصالت ذات، نسبت‌ها، جایگشت و ربط‌ها نیز در تعریف مسئله و حکم‌شناسی آن دخالت دارد. در این رویکرد، اصل نسبت، جهت و هماهنگی اجزاء، جزو مؤلفه‌های دخیل در شناخت ماهوی شیء قرار می‌گیرد. از این رو، حقوق گزاره‌ای و تجزیه‌نگر، بدون در نظر گرفتن نسبت‌های پدیده و روابط آن، تفقهی ناقص را نتیجه خواهد داد که اغلب با جریان اصل عدم (مخالفت) اجزای پدیده‌ای مثل بانک به صورت مستقل، غیرمخالف با اصول شریعت تشخیص داده می‌شود. در واقع، «به اجتهاد و استنباط ذهن‌گرا و غیرقابل تطبیق انجامیده و نیز به جزء و گزینش دین خواهد انجامید» (الامین، ۱۳۹۲، ج ۳: ۳۳). درحالی‌که حکمرانی اقتصادی از رهگذر بانک، یک

سیستم ناظر به روابط اقتصادی اعتباری است که با اجزای دیگر سیستم اقتصادی مانند شرکت‌های سهامی، بیمه و... ارتباط دارد. منطق انحلالی که امکان تکرر استناد به اصول عملیه را دربردارد، به دلیل عدم شناخت کل، از شناسایی اجزاء نیز ناتوان خواهد بود؛ زیرا ماهیت اجزاء نیز در روابط آن‌ها با یکدیگر نهفته بوده و اجزا و روابط نیز در مسیر غایت آن کل، قابل بازشناسایی است (میرباقری، ۱۳۹۴: ۲۷۱؛ ر.ک: خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۶۶۵؛ ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۲۷۷؛ صدر، ۱۴۲ق: ۴۳). برای نمونه ممکن است که هریک از اجزا به تنهایی در حکمرانی اقتصادی، ذیل یکی از عمومات یا اصول عملی قرار گیرند و مشروع باشند؛ ولی مجموعه آن‌ها تحت عنوان «دوله بین الاغنیاء منکم» قرار گیرد و حکم دیگری را از شریعت طلب کند. از این‌رو افزون‌بر نابودی انسجام در حکمرانی، حکمت در ورای مجموعه مکتب اقتصادی یا سیاسی اسلام نیز محقق نخواهد شد.

۲-۸. اقتضائات منطقه الفراغ

منطقه الفراغ منطقه‌ای است که تشریح الزامی در آن منطقه وارد نشده، اما بنابر شرایط و مصالح، حاکم اسلامی به تطبیق و هماهنگی کل مکتب با تحولات اجتماعی در آن حوزه اقدام به جعل الزام و قانونگذاری می‌کند. جعل قوانین در منطقه الفراغ می‌بایست با یک فرایند اجتهادی و مبتنی بر اهداف کلی شرع و متناسب با مصلحت جامعه صورت گیرد و از این‌رو ممکن است به تصویب ده‌ها قانون از سوی نظام حاکمیت نیاز داشته باشد (صدر، ۱۴۲۴ق: ۶۸۶)؛ نه آنکه با چند اصل عملی از تعیین الزام و قانون معافیت جسته و قصد حفظ نظام با تمسک به چند اصل را داشت؛ به‌خصوص که اصل «اباحه» به‌عنوان یک رویکرد، در منطقه الفراغ موجود است. همچنین مقیاس حکمرانی افزون‌بر اینکه بر احکام تکلیفی تمرکز دارد؛ دامنه تفقه را به سمت احکام توصیفی و ارزشی نیز ارتقا می‌دهد؛ چه آنکه، با پذیرش ضرورت حاکمیت دین در تمامی عرصه‌ها و جریان ولایت الهی در کل ساحت حکمرانی، «استناد به منابع دینی» باید شامل هر سه حوزه «ارزشی، توصیفی و تکلیفی» شود.

۲-۹. پیشران‌های اصل احتیاط

هدف اصلی در حکمرانی اسلامی، استنباط احکامی است که حکومت در تنظیم و تدبیر امور جامعه محتاج به آن‌هاست. از این‌رو در موارد بسیاری امکان رجوع به اصول عملیه به‌ویژه

احتیاط نیست؛ چه آنکه پیشران و پیش شرطی مدنظر فقهاست که اغلب بر حوزه حکمرانی قابل تطبیق است؛ به عبارت دیگر، فقها، مطرح کرده‌اند که در حوزه احکام عمومی یا همان «مواردی که مورد ابتلای بیشتر مردم است و مردم به‌طور فراوان با آن سروکار دارند» احتیاط جاری نمی‌شود (کاشف‌الغطا، ۱۳۸۱، ج ۱: ۲۳۲؛ التبریزی، ۱۳۶۹: ۲۹۲). مرحوم امام نیز درباره مطلق اصول عملی می‌فرمایند که تمسک بدین اصول در امور حکومتی تمسکی نابخاست (خمینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۲۲۸). برخی دیگر از فقها در خصوص استناد به اصول عملی در حوزه حکمرانی تبعات جبران‌ناپذیر دیگری را مثال آورده‌اند؛ میرزای قمی (۱۳۷۸، ج ۱: ۲۴۷) می‌نویسد: «اگر بخواهیم در اموری مانند حکم به قصاص احتیاط کنیم باید از امنیت جامعه چشم پوشید». میرزای شیرازی نیز می‌نویسد: احتیاط‌ورزی در موارد بود یک احتمال قوی؛ مانند ظن به تکلیف یا مهم بودن محتمل، مثل جان و مال و ناموس و دیگر حقوق مردم، ولو آنکه باعث اختلال نظام هم نشود، نمی‌تواند واجب و حتی مستحب باشد؛ زیرا احتیاط حتی در موارد دارای اهمیت مثل نفوس، فروج و اموال، مشکلاتی مانند تفتیش و تجسس در زندگی شخصی و عیوب مردم را در پی دارد که مورد نفرت اسلام بوده و مغایر با اهداف کلی دین اسلام است و سبب ریخته شدن دماء، بی‌آبروی و رسوایی خواهد شد... به هر روی مقتضای مطلوبیت عقلی و شرعی احتیاط، ترک این‌گونه احتیاط‌هاست^۷. برخی دیگر از فقها در موارد اختلال نظام، عسر و حرج، وهن مذهب و.. و هرج و مرج و اختلال به زندگی در اثر احتیاط، حقیقت احتیاط را منتفی می‌دانند (بهسودی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۱۰۷)^۸. برخی دیگر از اصولیین نیز در مواردی که امکان ازاله شک مقدور نباشد (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۱: ۳۴۲). رویکرد حکمرانانه نیز سبب شده است برخی فقها بسی از مواردی را که فقهای با رویکرد فردی، مجرای اصالة‌الاحتیاط دانسته‌اند، از قلمرو احتیاط خارج بدانند (خمینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۲۲۸). اما در برابر، محصور شدن در نگاه فردی، زیاده‌روی در احتیاط را نتیجه داده و «باب اجتهاد در تمامی پدیده‌های جدید ناشی از مدنیت و تمدن معاصر را خواهد بست» (جناتی، ۱۳۷۴: ۳۶).

اجرای برخی اصول مانند احتیاط (در نظر) و توقف در عمل نیز به توقف در فرآیند حکمرانی و تعطیل امور و تعلل در امور حسبه - که شارع به هیچ روی راضی به اهمال و اهمال در آن نیست - منجر خواهد شد.

۲-۱۰. تناقض در حکمرانی

تفاوت عملکرد در استناد به اصول عملیه نیز خود موجب اختلاف رویه در تحقق عدالت خواهد بود. در حقیقت، برخلاف امور فردی که در آن اختلاف حکم، مشکل ساز نخواهد بود، اما حکومت را نمی‌توان با احکام متناقض اداره کرد و با استناد به اصول عملیه، در برخی حوزه‌ها زمینه را برای هرج و مرج و تشتت رویه فراهم ساخت؛ برای نمونه در جریان مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، در خصوص میزان نظارت بر رهبری، رویکردهای مختلفی مطرح شده که نشان از پارادوکس در استناد به اصول عملی دارد. دسته‌ای با تمسک به اصل احتیاط در دماء، اعراض و نفوس، باور به توسعه کمی و کیفی نظارت بر رهبری (از حیث ابزارها و گستره زمانی) داشتند. اما در برابر برخی دیگر، اصل مورد استناد در این خصوص را استصحاب دانسته و نوع نظارت مجلس خبرگان بر رهبری را «اتفاقی» و به صورت موردی و در صورت دریافت گزارش می‌دانند و نه نظارتی نهادی^۹. از دیگر زمینه‌های تناقض ناشی از اجرای اصول عملیه، تشخیص فتوای معیار و یا رجوع به منابع فقهی معتبر (براساس اصل ۱۶۷) است.

۲-۱۱. انتظار حقوقی از کارگزاران

در این میان، ذاتی عمل حکمرانی، در حوزه تقنین و اجرا، قاعده‌آفرینی و تکوین وحدت در عملکرد متأثر از مبانی عدالت اجتماعی است. در حقیقت نمی‌توان انتظار حقوقی از نمایندگان مجلس (در خصوص موضوعات نوپدید) یا شورای نگهبان در خصوص موضوعات مخترع شرعی و قوانین اجرایی شریعت، را به سرحد استفاده از اصول عملیه در تقنین و یا تقنین اصول عملیه کاست یا در صورت نبود قانون، به کارکرد قوه اجرایی و قاضی در استفاده متکثر از اصول عملیه بسنده کرد. در واقع، کارویژه مجلس قانونگذاری، قانون‌نگاری شریعت اسلامی یا برنامه‌ریزی برای اجرای آن و نیز قانونگذاری در حوزه‌های منطقه‌الفراغ و ما لا نص فیه است و این مطلب به معنای «ایجاد دلیل» در معنای اصولی آن است (قانونگذاری فعال) و نه تمسک به اصول عملی و یا برجای گذاشتن ابهامات متعددی که مجریان و قاضیان با توسل به دو سه اصل عملی، هماهنگی در حاکمیت را از بین برند. مؤید این برداشت سخنان مقام معظم رهبری است که فرموده‌اند: «... وقتی که لایحه به کمیسیون داده می‌شود و در معرض دید

این نماینده قرار می‌گیرد، گاهی با این لایحه مثل یک کار مربوط به شخص خود رفتار می‌کند؛ دقت می‌کند، مطالعه می‌کند، تحقیق می‌کند، با کارشناس می‌نشیند مباحثه می‌کند، مطلب را در ذهن خود به صورت محقق ترسیم می‌کند؛ گاهی هم نه، لایحه می‌آید یا مثلاً طرحی در مجلس می‌خواهد تصویب شود، این نماینده خیلی محتوای لایحه و طرح را نمی‌داند، خیلی احساس مسئولیت نمی‌کند، رسیدگی نمی‌کند... این رأی «آری» یا «نه» او به یک چنین لایحه یا طرحی، خالی از شبهه نیست. رأی ممتنع او هم خالی از شبهه نیست. ما که نیامدیم اینجا بنشینیم رأی ممتنع بدهیم؛ ما آمده‌ایم بگوییم این بشود، این نشود. رأی ممتنع مال آنجایی است که انسان زحمت خودش را کشید، کار خودش را کرد، بالأخره ذهنش به جایی نرسید؛ خب، اینجا البته انسان رأی ممتنع می‌دهد؛ مثل فقیه و مجتهدی که زحمت خودش را می‌کشد... بعد ذهنش به جایی نمی‌رسد... می‌گوید من رأی ندارم... رأی ممتنع مال اینجا است» (۱۳۹۹/۰۳/۸).

از دیگر آسیب‌های -رویه‌ای- اصول عملیه، تقدم بخشی به اصل عملی و سلوک بر اساس آن پیش از فحص دلیل است. این اشتباه، افزون بر اینکه در میان برخی از فقها نیز بوده^۱، ناشی از عدم توجه به منطوق «اصل عملی» مبنی بر رفع تحیر از مواقع شک است.

در مجموع به نظر می‌رسد که باید سنخ احکام ساحت حکمرانی را با سنخ احکام فقهی متفاوت دانست و از این رهگذر، ابزارهای استنباط حاکم بر آن با احکام فقهی، دیگرگون باشد. در حقیقت، سنخ احکام حکمرانی به گونه‌ای است که افزون بر اقتضای تفاوت در استفاده از اصول عملیه، پیش از اصول عملیه، از برخی روش‌های پیشتر ممنوع در استنباط می‌تواند بهره گیرد. در حقیقت، از منظر مشروعیت، میان احکام حکمرانی با احکام فقهی تفاوت وجود دارد و در طول احکام فقهی قرار دارد؛ به عبارت دیگر، احکام حکمرانی در مقام عمل و انتخاب شیوه اجرایی مناسب برای تحقق احکام فقهی است و از این رو، حتی می‌توان حجیت مطلق ظن و نیز قیاس را در این حوزه اعتقاد داشت (برخلاف حجیت ظن در مقام استنباط حکم)؛ چه آنکه اجرای حکم در احکام حکمرانی، یک امر عقلایی است و ظن مطلق در این خصوص می‌تواند مقبول باشد. در این احتمال، ساحت حکمرانی، ساحتی است که در آن با توجه به مصالح و مفاسد مختلف اجتماعی و با استناد به قواعد کلی فقهی، احکامی از جانب حاکم بیان می‌گردد که جنبه اجرایی و عمومی دارد (منتظری، بی‌تا، ج ۳: ۱۸۶). مرحوم صاحب جواهر و برخی فقهای معاصر نیز حکم را عبارت از فرمان حاکم (نه خداوند متعال) مبنی بر عمل کردن

به حکم شرعی تکلیفی یا وضعی یا عمل به موضوع آن دو، در مورد خاص می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، اق: ۴۰؛ ۱۰۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، اق: ۲۱۶؛ همچنین ر.ک: حلبی، ۱۴۰۳، اق: ۲۶۳؛ نراقی، ۱۴۱۷، اق: ۱۸۷؛ حسینی حائری، ۱۴۲۵، اق: ۱۶۸؛ صافی، بی‌تا: ۱۱۵).

اما در صورتی که حکم حکومت را نه جملگی، بلکه در موارد منطقه‌الفرغ بتوان حکمی فقهی (و نه اجرایی) دانست، در این صورت، باید تضاد صدور با موازین استنباط حکم نداشته باشد و احکامی که براساس موازین و دستورات شریعت نباشد، بنابر متیقن از ادله عقلی و متفاهم عرفی از اطلاقات ادله، نافذ نبوده و ترتیب اثر و اجرای چنین احکامی از حکومت لازم نخواهد بود» (سبزواری، ۱۴۱۳، اق: ۱۰۲) یا به تعبیر مرحوم خوئی، «زمانی که خطای حاکم در صدور حکم معلوم گردد و قطع وجدانی نسبت به مخالفت حکم با واقع حاصل شود، حکم حاکم بالضروره، حجیت نخواهد داشت» (خوئی، بی‌تا، ج ۲: ۹۱) یا در مواردی که مبنای حکم حکومت در مقام تراحم بین حکم اولی و ثانوی باشد و در این موارد، حکم حکومتی، همان حکم ثانوی در راستای مصالح و دفع مفسد برای حفظ اجتماع مسلمین است.

۳. شیوه و رتبه استناد به اصول عملیه

این نوشته افزون بر نقد به استناد افراطی به اصول عملیه در حکمرانی و حتی استناد به برخی اصول نظیر احتیاط در حکمرانی و یا تشخیص نادرست اصل عملی کارآمد در محل خود، معتقد است که زمینه رجوع به اصل عملی در امور حکمرانی، کمتر رخ می‌دهد. در واقع، در عمده مباحث ناظر بر عرصه سیاست و حکومت، عقل امکان دسترس به ملاکات احکام را دارد (ایزدهی و تقی‌زاده، ۱۳۹۹: ۸۵)، از این رو می‌تواند با فهم ملاک، آن را نسبت به سایر موارد مشابه نیز تسری و تعمیم دهد (به ملاک قیاس منصوص العله یا مستنبط العله یا تنقیح مناط). همچنین انضمام ظنون متراکم به یکدیگر به دلیل معلوم‌الکذب نبودن نیز از حیث معرفت‌شناسی در حوزه حکمرانی - و نه لزوماً ارزش شرعی - امری «امکان‌پذیر» بوده و به «واقع» نیز نزدیک‌تر است. مائز میان «ارزش شرعی» و «ارزش معرفت‌شناختی» این است که در اولی ارزش شرعی دایره مدار وجود و عدم است ولی ارزش معرفت‌شناختی امری تشکیکی، فازی و قابل ارتقا است. از این رو آنچه در این بحث به هم ضمیمه می‌شود، «ظن» است و نه «لا حجت». در ارزش شرعی نیز اگر تراکم ظنون منجر به حصول قطع یا اطمینان شود، نیز حجت خواهند بود.^{۱۱} این رویکرد، در موارد متعددی مستند فقها قرار گرفته است؛ از جمله محقق

حلی «تکرار یک خبر» را مفید تقویت ظن و حتی تبدیل به علم می‌داند (محقق حلی، ۱۴۲۳ق: ۲۰۱). در دیدگاه شیخ انصاری نیز تعدد فتواهندگان به ظن، موجب ارتقای ارزش فتوای ظنی به اطمینان و حتی یقین و کشف رأی معصوم می‌شود (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۱: ۱۹۲). از دیگر آثار، می‌توان به حجیت مذاق شرع که برآمده از تتبع در مجموع ادله و ناشی از الصاق ظنون به یکدیگر است، دانست (کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۱، ج ۱: ۱۸۸).

از دیگر قواعد استنباط در حوزه حکمرانی توجه به مذاق شارع است. میزان اهمیت توجه به مذاق به حدی است که برخی نوشته‌اند: «عصمت نظری در قوانین الهی کفایت نمی‌کند، بلکه در مقام عملی و تطبیق احکام نیز عصمت لازم می‌باشد تا قوانین الهی به شکل متناقض با اهداف شریعت تحقق پیدا نکند» (سند، ۱۴۲۶ق: ۲۹۱). صاحب جواهر نیز معتقد است که گاهی انجام یک اقدام مباح، مستحب یا واجب، سبب تلف مال یا جان می‌شود، در این خصوص با اینکه تصریحی نیست؛ اما بر اساس مذاق شارع مجاز نخواهد بود» (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۴۰: ۳۲۸). استفاده از این عنصر روشی، به‌طور ویژه در حوزه سیاست که اصل بر امضایی بودن است، می‌تواند بسیار کارا باشد. البته «ادعای مذاق را تنها از فقیهی می‌توان پذیرفت که عمری غواص دریای فقاهاست بوده، و با سازوکارهای فقه‌الحدیثی، آشنایی کاملی داشته باشد» (عندلیب و ستوده، ۱۳۹۱: ۱۲۹). همچنان‌که آرای مرحوم امام در خصوص تئوری حکومت، امر به معروف و نهی از منکر، ثروت‌های عمومی، عدالت اجتماعی، برخی اقسام ورزش‌ها در حکومت اسلامی و ارج نهادن بر علوم تجربی (خمینی، ۱۳۷۳، ج ۲۱: ۱۷۷؛ ایازی، ۱۳۸۹: ۹۴) مبتنی بر اهداف شریعت بوده است. همچنین در ولایت فقیه به مقصد و ملاک ضرورت استمرار اجرایی احکام استدلال می‌نمایند (ایازی، ۱۳۸۹: ۹۴) و احکام، امری ابزاری برای اجرا و استقرای حکومت و بسط عدالت است» (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۶۳۳). همچنین ایشان در حوزه حکمرانی اقتصادی، مبتنی بر اهداف شارع، روایاتی را که حکم حیل‌های منجر به تصحیح ربا را مستند به رفتار اهل بیت کرده است، مجعول می‌دانند که در پی تخریب چهره اهل بیت است (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵: ۵۳۱). همچنین است دو مقصد «افزایش ثروت ملی» و «توزیع عادلانه و رفع محرومیت در درون جامعه اسلامی» به‌عنوان مذاق شارع در حکمرانی اقتصادی (مقام معظم رهبری، ۱۳۸۵/۱۱/۳۰ در دیدار با مسئولان اقتصادی اجرای اصل ۴۴).

حتی اگر مذاق شارع، نتواند قاعده، سند و دلیل برای فقیه در استنباط احکام باشد، ولی

توجه فقیه به مقاصد، حداقل به‌مثابه قرینه حالیه برای ظهور نص شرعی، باعث می‌شود در موارد بسیاری برداشت فقیه از ادله، غیر از برداشتی باشد که بدون این توجه صورت می‌گیرد. همچنین این توجه همچنین باعث حضور عقل در کنار نص می‌شود (علیدوست، ۱۳۸۸: ۳۷۶). همچنین با توجه به رویه عمده شارع در امضا یا اصلاح موضوعات سیاسی و غیرمخترع شرعی بودن موضوعات و مسائل حکمرانی (ایزدهی و تقی‌زاده، ۱۴۰۰: ۸۲)، استفاده از عقل و بنای عقلا نیز در فهم مراد شارع از روایات و سیره به‌مثابه ارشاد به حکم عقل بسیار نقش خواهد داشت. در حجیت و ارزش رویه عقلا نیز استدلال، تکرار، و حتی اتصال به عصر معصوم لازم نیست (خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۱۳۰). از این رو رویه عقلا در هر زمان و جامعه‌ای استقرار یابد، اگرچه در این زمان‌های متأخر باشد، در برابر دید معصوم بوده و مورد تأیید است. استفاده از قواعد فقهی بنیادین در حوزه حکمرانی نیز می‌تواند زمینه اصول عملیه و تکثر استنادی به آن را نیز مرتفع سازد؛ از جمله «مصلحت، حفظ نظام و پیشگیری از هرج و مرج و اختلال نظام» (خمینی، بی تا، ج ۱۵: ۲۵۰؛ علیدوست، ۱۳۸۸: ۶۹۳). این قواعد اغلب با رویکرد کل‌نگری مطرح بوده است؛ همچنان‌که فقها یک جزء را در مواردی با توجه به کل دیده و حکم داده‌اند؛ برای نمونه در خصوص عدم حرمت اخذ اجرت بر واجبات کفایی در جامعه، دلیل آورده‌اند که چون همه افراد چنین کارهایی را تبرعا انجام نمی‌دهند [نه آنکه عدم انجام یک یا دو نفر موجب اختلال شود] و مجموع جامعه با اختلال مواجه خواهد شد. از این رو اخذ اجرت اشکالی ندارد (آشتیانی، ۱۳۶۹: ۳۶). هدف از اصل صحت فعل غیر نیز جلوگیری از اختلال نظام است (مامقانی، ۱۳۵۰: ۲۸۴).

نتیجه‌گیری

بنابر آنچه مطرح شد، مفهوم‌شناسی اصل عملی و نگرشی به منطق استعمال اصول عملیه، و سنخ‌شناسی آن، و مقارنه آن با حکمرانی و ذاتیات و لوازم آن، اگرچه اغلب استناد به اصول عملیه در امور حکمرانی را ممتنع می‌ساخت؛ ولی در عین حال، می‌توان به گستره استنادی محدودتری برای اصول عملیه (به نسبت سایر حوزه‌ها)، قائل شد. در واقع، موازین اسلام، مصرح در اصول متعدد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، و درج مناط‌هایی همچون مذاق شارع و شریعت، فرصت استناد به اصول عملیه را محدودتر و رتبه مراجعه به اصول عملیه را مؤخرتر قرار می‌دهد. افزون‌بر این‌ها، پیش‌شرط دیگری برای استناد به اصول عملیه در

حکمرانی، وجود دارد که این پیش شرط یا در مسائل مربوط به حوزه‌های غیرحکمرانی ضرورتی ندارد یا در صورت ضرورت، کمتر رخ می‌دهد و آن نیز نگاه منظومه‌ای و تحلیل کل‌نگر مسائل حکمرانی، و یاس از نبود دلیل قطعی و ظنی است. اگرچه مبتنی بر دستاورد این پژوهش، تحلیل رویه حکمرانان (در حوزه نظارت بر شرعی بودن قوانین و مقررات، تصویب قوانین، نظارت بر انتخابات، قوا و نهادهای دیگر و...) امری ضروری است، ولی این نوشته به دلیل مجال محدود، تکرار استناد به اصول عملی بدون رعایت پیشنهادها و پیش فرض‌های این مقاله را امری نامطلوب می‌داند. همچنین در صورت استناد به اصول عملیه نیز سخن از «تقدم و تأخر اصول عملیه نسبت به یکدیگر» موضوعی دارای اهمیت است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

یادداشت‌ها

۱. برای دیدن این تفکیک و اعتقاد به نقش نظارتی صرف برای فقه، ر.ک: شبستری، ۱۳۷۶: ۸۸. در خصوص قواعد فقهی نیز همین پرسش قابل طرح است و در مورد شمول برخی قواعد در عرصه حکمرانی نکات متعددی قابل بررسی است؛ برای نمونه، قاعده لاجرح شامل ولایت اسلامی نمی‌شود؛ به این معنا که اگر پذیرش ولایت خدا یا پیامبر یا امام یا فقیه، برای کسی حرجی ایجاد کند، دلیلی برای قبول ولایت شیطان نخواهد بود (لنگرانی، ۱۴۰۰/۱۰/۱، قابل دسترسی در: <http://fiqhenezam.com/%D9>).
۲. برای نمونه در حوزه رویکرد، سید مرتضی می‌نویسد: «والفروج و احکامها و ما يتعلق بحظرها و اباحتها من آكد احکام الشریعة التي قد شدد فی امرها و التحرز عند الاقدام علیها و النهی من التعرض لما یشبه منها» (علم‌الهدی، ۱۴۰۵ق، ج: ۱؛ ۳۸؛ همچنین ر.ک: سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج: ۱۳؛ ۶۴؛ لان باب الفروج مبنی علی الاحتیاط). برخی نیز در این خصوص رویکرد و روش را با یکدیگر خلط کرده‌اند (یوسفی و مادرشاهی، ۱۳۹۷: ۲۴).
۳. ر.ک: مدرسی، قابل دسترسی در: <https://iqna.ir/fa/news/3852306>
۴. ر.ک: علیدوست، قابل دسترسی در: ماهنامه مهرنامه، شماره ۱۲، خرداد ۱۳۹۰.
۵. این نظریه در موارد شبهات بدوی و نیز علم اجمالی در موارد نبود نص، حکم عقل در موارد تکلیف محتمل را بر احتیاط عقلیه قرار می‌دهد تا بر برائت عقلیه (صدر، ۱۴۱۰ق، ج: ۱؛ ۱۴۱).
۶. از دیگر آثار تغییر پارادایم، معنا نداشتن قبح تجری به دلیل کشف فعل متجری به از خبائت متجری و عدم رعایت رسم عبودیت (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق: ۲۵۹) در حکومت است؛ چه در حکومت، فعل به دلیل مفاسد یا مصالح عامه نهفته متصف به حسن یا قبح می‌شود.
۷. ر.ک: حر عاملی، ۱۴۳۵ق، ج: ۱۴؛ ۲۲۶-۲۲۶ و ۴۵۷؛ کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۱، ج: ۲؛ ۳۹۶.
۸. برخلاف نظر مرحوم آخوند که حرجی بودن احتیاط را باعث نفی وجوب احتیاط که یک حکم عقلی می‌داند نمی‌داند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ج: ۲؛ ۱۱۸)؛ درحالی‌که عقل استقلال در حکم ندارد و حکم عقل به احتیاط از پیامدهای حکم شرع است (صدر، ۱۴۱۷ق، ج: ۴؛ ۴۴۰).
۹. ر.ک: ملک‌افضلی و جوان آراسته، ۱۳۹۷: ۲۵۰-۲۵۹.
۱۰. برخلاف سیره استنباطی برخی دیگر از فقها که عنایت بیشتری به احادیث داشته و کمتر به اصول عملیه تمسک می‌جسته‌اند (مجله حوزه، ۱۳۷۹: ۱۲۸).
۱۱. البته اگر نتیجه تراکم ظنون ضعیف، تنها مرتبه‌ای از معرفت ظنی گردد که هم‌سطح با ظنون خاص است، اثبات حجیت این معرفت، منوط به پذیرش این مبنای اختلافی اصولی است که «ظنون خاص چون مرتبه‌ای خاص از ظن شخصی را به وجود می‌آورند، حجت شده‌اند».



منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

۱. الامین، حسن (۱۳۹۲)، دایرةالمعارف الاسلامیة الشیعة، بیروت: بی نا، ج ۳.
۲. الأنصاری، مرتضی (۱۴۱۹ق)، فرائد الاصول، قم: مجمع الفکر الإسلامی، چ اول،
۳. ایازی، محمدعلی (۱۳۸۹)، ملاکات احکام و شیوه‌های استکشاف آن، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ اول.
۴. ایزدهی، سید سجاد؛ صدیق تقی‌زاده، صدیقه (۱۳۹۹)، «ضرورت و الزامات نظام‌وارگی در رویکرد فقه حکومتی»، علوم سیاسی، سال ۲۳، ش ۹۲، ص ۷۱-۹۶.
۵. ----- (۱۴۰۰)، «فلسفه فقه سیاسی»، جستارهای فقهی و اصولی، سال هفتم، ش ۲۵، ص ۶۹-۹۷.
۶. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، کفایة الاصول، قم: آل‌البیت (ع)، چ دوم.
۷. آشتیانی، میرزا محمدحسن (۱۳۶۹)، کتاب‌القضاء، تهران: رنگین، چ اول.
۸. بروجردی، محمدتقی (بی‌تا)، نه‌ایة‌الافکار (تقریرات درس آقاضیاء‌الدین عراقی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ سوم.
۹. البهسودی، سرور الواعظ (۱۴۱۷ق)، مصباح الاصول، تقریر بحث السید الخوئی، قم: الداوری، چ پنجم.
۱۰. التبریزی، میرزا موسی (۱۳۶۹)، اوثق الرسائل، قم: نجفی، چ اول.
۱۱. توسلی نائینی، منوچهر؛ شهابی، مهدی؛ نیکوئی، مرضیه (۱۳۹۰)، «نقش واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی»، حقوق تطبیقی معاصر، دوره ۲، ش ۳، ص ۵۷-۸۸.
۱۲. جزایری، سید محمدجعفر (۱۴۰۳ق)، منتهی الدراییه، قم: مطبعة الخیام، چ دوم.
۱۳. جناتی، محمدابراهیم (۱۳۷۴)، ادوار اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، تهران: کیهان، چ اول.
۱۴. الحائری، السید کاظم (۱۴۲۵ق)، المرجعیة و القيادة، قم: دار التفسیر، چ سوم.
۱۵. ----- (۱۴۱۸ق)، مباحث الاصول، تقریر اباحت السید الصدر، بیروت: مکتب الإعلام الإسلامی، چ اول.

۱۶. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۳)، *المکاسب المحرمه*، تهران: مؤسسه آثار امام، چ چهارم.
۱۷. ----- (۱۴۱۰ق)، *الرسائل*، قم: اسماعیلیان، چ دوم.
۱۸. ----- (۱۳۷۸)، *صحیفه نور*، تهران: مؤسسه آثار امام، چ پنجم.
۱۹. ----- (۱۳۷۹)، *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه نشر آثار امام، چ پنجم.
۲۰. الحکیم، السید محمدسعید (۱۴۱۴ق)، *المحکم فی اصول الفقه*، بیروت: المنار، چ اول.
۲۱. حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳ق)، *الکافی فی الفقه*، اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین، چ اول.
۲۲. خوئی، سید ابوالقاسم (بی‌تا)، *المستند فی شرح العروة الوثقی*، تقریر مرتضی بروجردی، بی‌جا: بی‌نا.
۲۳. سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، *مهذب الاحکام*، قم: المنار، چ چهارم.
۲۴. سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۱۴ق)، *المبسوط*، بیروت: دار المعرفه، چ اول.
۲۵. سند، محمد (۱۴۲۶ق)، *أسس النظام السياسي عند الامامیة*، قم: فدک، چ دوم.
۲۶. سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۲۵ق)، *مبانی الفقه الفعّال*، قم: انتشارات اسلامی، چ دوم.
۲۷. صافی گلپایگانی، لطف‌الله (بی‌تا)، *احکامه و حدوده*، بی‌جا: بی‌نا.
۲۸. الصدر، السید محمدباقر (۱۴۱۰ق)، *دروس فی علم الاصول*، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، چ سوم.
۲۹. ----- (۱۴۲۴ق)، *اقتصادنا*، قم: مرکز الدراسات التخصصیه للشهید الصدر، چ دوم.
۳۰. ----- (۱۴۱۷ق)، *بحوث فی علم الاصول*، قم: دائرة المعارف فقه اسلامی، چ سوم.
۳۱. ----- (۱۹۷۵م)، *الاتجاهات المستقبله لحركة الاجتهاد*، بیروت: دارالزهراء، چ دوم.
۳۲. ----- (بی‌تا)، *ولایت و زعامت*، تهران: سهامی انتشار، چ سوم.
۳۳. ضیایی فر، سعید (۱۳۹۰)، «رویکرد حکومتی در فقه»، *مجله علوم سیاسی*، سال چهاردهم، ش ۵۳، ص ۳۲-۵.
۳۴. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۸۸)، *بررسی‌های اسلامی*، قم: بوستان کتاب، چ دوم.

۳۵. ----- (۱۳۸۲)، اصول عقاید و دستورات دینی، قم: دفتر تنظیم و نشر آثار علامه طباطبایی، چ دوم.
۳۶. علم‌الهدی، سید مرتضی (۱۴۰۵ق)، رسائل الشریف، قم: دارالقرآن الکریم، چ دوم.
۳۷. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، فقه و مصلحت، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ اول.
۳۸. عندلیب همدانی، محمد؛ ستوده، حمید (۱۳۹۱)، «مذاق شریعت؛ جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی»، فقه اهل بیت (ع)، ۷۰-۷۱، ص ۱۰۶-۱۴۱.
۳۹. کاشف‌الغطاء، جعفر (۱۳۸۰)، کشف الغطاء، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چ اول.
۴۰. کاظمی، محمدعلی (۱۴۱۱ق)، کتاب الصلاة (تقریرات درس مرحوم نائینی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ اول.
۴۱. مامقانی، عبدالله بن محمد (۱۳۵۰)، حاشیه علی رساله فی العدالة، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، چ اول.
۴۲. مجتهد شبستری، محمد (۱۳۷۶)، ایمان و آزادی، تهران: طرح نو، چ ۱.
۴۳. مجله حوزه (۱۳۷۹)، چشم و چراغ مرجعیت، مصاحبه با لطف‌الله صافی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چ اول.
۴۴. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۲۳)، معارج الاصول، لندن: مؤسسه امام علی (ع)، چ اول.
۴۵. مشکانی، عباسعلی (۱۳۹۴)، «تأثیر نوع حاکمیت در گستره حلیت و حرمت احکام با تأکید بر دیدگاه‌های امام خمینی»، اندیشه سیاسی در اسلام، ش ۵، ص ۸۳-۱۱۹.
۴۶. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۶)، اصول الفقه، نجف، بی‌نا، بی‌چا.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، دائره‌المعارف فقه مقارن، قم: مدرسه علی بن ابی‌طالب، چ اول.
۴۸. ----- (۱۴۱۶ق)، انوار الاصول، تحقیق احمد قدسی، قم: نسل جوان، چ دوم.
۴۹. ملک‌افضلی، محسن؛ جوان‌آراسته، حسین (۱۳۹۷)، حقوق اساسی ۲، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ اول.

۵۰. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۸ق)، *دراسات فی ولایة الفقیة و فقه الدولة الاسلامیة*، قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیة، چ دوم.
۵۱. ----- (بی‌تا)، *رساله استفتانات*، قم: بی‌نا.
۵۲. میرباقری، سید محمدمهدی (۱۳۹۲)، *بررسی تطبیقی حجیت قواعد عام اصول فقه*، قم: فرهنگستان علوم اسلامی، چ اول.
۵۳. ----- (۱۳۹۴)، *جستاری در مبانی نظری ولایت فقیه*، قم: تمدن نوین، چ دوم.
۵۴. ----- (۱۳۹۶)، *رویکردهای فقه حکومتی*، تنظیم یحیی عبداللہی، قم: تمدن نوین، چ اول.
۵۵. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۳۷۸)، *قوانین الاصول*، تهران: بی‌نا، چ ۲.
۵۶. نائینی، محمدحسین (۱۴۲۴ق)، *تنبیة الامة و تنزیه الملة*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چ اول.
۵۷. نائینی، میرزا حسین (۱۳۶۸)، *اجود التقريرات*، مقرر: سید ابوالقاسم خویی، قم: مصطفوی، چ اول.
۵۸. نجفی، محمدحسن (۱۳۹۲)، *جواهر الکلام*، تهران: دارالکتب الاسلامیة، چ پنجم.
۵۹. نراقی، احمد بن محمد (۱۴۱۷ق)، *عوائد الایام*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چ اول.
۶۰. الهاشمی، سید منیرالدین (۱۳۷۳)، *درس گفتارهای مبادی اصول فقه احکام حکومتی*، قابل دسترسی در: <http://www.isaq.ir/vdcic5ap2t1av.bct.html>
۶۱. یوسفی، احمدعلی؛ مادرشاهی، محمد (۱۳۹۷)، «تحلیل فقهی مبنای عدم مغایرت در تصویب قوانین اقتصادی»، *مجلس و راهبرد*، سال بیست و پنجم، ش ۹۵، ص ۳۲-۵.

References

- 1) Al-Amin, Hassan (1972), Department of Islamic Studies, Beirut, 3rd edition.
- 2) Imam Khomeini, Seyyed Ruhollah (1994), Al-Makasab-ul-Muharma, Tehran: Institute for Preservation and Publication of Imam Khomeini's Works, 4th edition.
- 3) Imam Khomeini, Seyyed Ruhollah (1989), Rasalai, Qom: Ismailian, 2nd edition.
- 4) Imam Khomeini, Seyyed Ruhollah (1999), Sahifa Noor, Tehran: Institute for Preservation and Publication of Imam Khomeini's Works, 5th edition.

- 5) Imam Khomeini, Seyyed Ruhollah (2000), Kitab al-Bai, Tehran: Institute for the Preservation and Publication of Imam Khomeini's Works, 5th edition.
- 6) Al-Ansari, Morteza (1998), Faraid al-Asul, Qom: Majma al-Fakr al-Islami, 1st edition.
- 7) Ayazi, Muhammad Ali (2009), Melakate Ahkam va Shivehaye Estekshafe A'an, Qom: Research Institute of Islamic Sciences and Culture, 1st edition.
- 8) Izadehi, Seyyed Sajjad, Sediqah Sediq Taghizadeh (2019), "System's Necessity and Requirements in Government's Jurisprudence Approach", Political Science, Year 23, Number 92, 71-96.
- 9) Izadehi, Seyyed Sajjad, Sediqah Sediq Taqi-zadeh (2021), "Philosophy of Political Jurisprudence", Jurisprudence and Principles Essays, Year 7, Number 25, 69-97.
- 10) Akhund Khorasani, Muhammad Kazem (1989), Kefaiya al-Asul, Qom: Al-Al-Bait, 2nd edition.
- 11) Ashtiani, Mirza Mohammad Hassan (1990), Kitab Al-Qada, Tehran: Rangin, 1st edition.
- 12) Borujerdi, Mohammad Taqi, Nahayeh al-Afkar (Lectures of Aghazia al-Din Iraqi), Qom: Islamic Publications Office, 3rd edition.
- 13) Al-Bahsoodi, Sarwar al-Wa'iz (1997), Misbah al-Asul, the discussion of Sayyid al-Khoei, Qom: Al-Davari, 5th edition.
- 14) Al-Tabrizi, Mirzamosi (1997), Uthaq al-Risalai, Qom: Najafi, 1st edition.
- 15) Tavasli Naini, Manouchehr, Mehdi Shahabi, Marzieh Nikoi (2013), "Interaction of Value and Reality in Creating Legal Rule", Contemporary Comparative Law, Volume 3, 57-88.
- 16) Jazayeri, Seyyed Mohammad Jafar (1983), Montehi al-Daraiya, Qom: Al-Khayyam Press, 2nd edition.
- 17) Jannati, Mohammad Ibrahim (1983), Advar e Ejtehad az Didgahe Mazahebe Eslami, Tehran: Keihan, 1st edition. (In Persian)
- 18) Al-Hairi, Al-Sayyid Kazem (2005), Al-Marja'iyyah and Al-Qayyada, Qom: Dar al-Tafsir, 3rd edition.
- 19) Al-Hairi, Al-Sayyed Kazem (1998), Mabahith Al-Usul, Sayyid al-Sadr's essays, Beirut: Al-Mahad Al-Islami School, 1st edition.
- 20) Al-Hakim, Sayyid Muhammad Saeed (1994), Al-Mahkem fi Usul Fiqh, Beirut: Al-Manar, 1st edition.
- 21) Halabi, Abul Salah (1983), Al-Kafi Fi Fiqh, Isfahan: Amirul Mominin Library, 1st edition.
- 22) Khoei, Seyyed Abulqasem, Almostanad fi Sharhe al-Arwa al-Waghti, translated by Morteza Boroujerdi .
- 23) Sabzevari, Abd al-Ali (1993), Mohzab al-Ahkam, Qom: Al-Manar, 4th edition.



- 24) Sarkhsi, Muhammad bin Ahmad (1994), Al-Mabsut, Beirut: Dar Al-Marafah, 1st edition.
- 25) Sanad, Muhammad (2006), Usus of Al-Nizam al-Siyasi at al-Emamiyah, Qom: Fadak, 2nd edition.
- 26) Seifi Mazandarani, Ali Akbar (2005), Mabani Fiqh al-Faal, Qom: Islamic Publications, 2nd edition.
- 27) Safi Golpayegani, Lutfo Allah, AHkamoh and Hududuh.
- 28) (Al-Sadr, Sayyed Mohammad Baqir (1990), duros Fi Elm AlO Usul, Beirut: Dar al-Taarif for Press, 3rd edition.
- 29) Al-Sadr, Al-Sayyid Mohammad Baqir (2004), Eghtesadona, Qom: Al-Sadr Al-Shahid Studies Center, 2nd edition.
- 30) Al-Sadr, Al-Sayyid Mohammad Baqir (1997), Buhuth Fi elm Al-usul, Qom: Islamic jurisprudence encyclopedia, 3rd edition.
- 31) Al-Sadr, Al-Sayed Mohammad Baqer (1975), Al-ettejihat AlOmustaghalah le harakah Al-Ijtehad, Beirut: Dar al-Zahra, 2nd edition.
- 32) Sadr, Seyyed Mohammad Baqer, Velayat and Zamat, Tehran: Sahami Publishing, 3rd edition. (In Persian)
- 33) Ziyaifar, Saeed (2018), "Government Approach in Jurisprudence", Journal of Political Science, year 14, number 53, 5-32.
- 34) Tabatabaei, Mohammad Hossein (2009), Barresihaye Eslami, Qom: Bostan Kitab, 2nd edition. (In Persian)
- 35) Tabatabai, Mohammad Hossein (2003), Osoole Aghayed va Dastoorate Dini, Qom: Allameh Tabatabai's Editing and Publishing Office, 2nd edition. (In Persian)
- 36) Alam Al-Hadi, Seyyed Morteza (1985), Rasail al-Sharif, Qom: Dar al-Qur'an al-Karim, 2nd edition.
- 37) Alidoust, Abolqasem (2009), Fiqh va Maslaha, Tehran: Research Institute of Islamic Culture and Thought, 1st edition. (In Persian)
- 38) Andlib Hamdani, Mohammad; Sotoudeh, Hamid (2011), "Mezaghe Shariat: Jastari dar Etebarsanji va Karamadi", Fiqh Ahl al-Bayt, 70-71, 141-106. (In Persian)
- 39) Kashf al-Ghita, Jafar (2001), Kashf al-Ghita, Qom: Islamic Propaganda Office, 1st edition.
- 40) Kazemi, Muhammad Ali (1991), Kitab al-Salat (Lectures of the late Naini), Qom: Islamic Publications Office, 1st edition.
- 41) Mamqani, Abdullah bin Muhammad (1971), Hashiya Ali Rasala fi-al-Adalah, Qom: Al-Zhakhar al-Islamiya Majmam, 1st edition.
- 42) Mojtahad Shabastri, Mohammad (1997), Iman va Azadi, Tehran: New Design, 1st edition. (In Persian)
- 43) Hozha magazine (2000), Chashm and Chirag Marjayat, interview with Lotfollah Safi, Qom: Islamic Propaganda Office, 1st edition. (In Persian)

- 44) Mohagheq Hali, Jafar bin Hassan (2003), Ma'araj al-Asul, London: Imam Ali Institute (peace be upon him), 1st edition.
- 45) Meshkani, Abbas Ali (2014), " The Impact of the Governance Type on Permissibility and Impermissibility of Commandments with Emphasis on Imam Khomeini's Viewpoints", Political Thought in Islam, No. 5, 83-119.
- 46) Muzaffar, Mohammad Reza (2007), Usul Al-feghh, Najaf.
- 47) Makarem Shirazi, Nasser (2006), Encyclopaedia of Fiqh al-Moqarn, Qom: Madrasa Ali bin Abi-Talib, first edition.
- 48) Makarem Shirazi, Nasser (1996), Anwar al-Asul, research by Ahmad Qudsi, Qom: Nesl Jawan, 2nd edition.
- 49) Malik-Afzali, Mohsen, Jovan-Arasteh, Hossein (2018), Hoquq Asasi 2, Qom: Hozha and University Research Center, 1st edition. (In Persian)
- 50) Montazeri, Hossein Ali (1998), Derasat Fi Velayat Al-faghih Va Feghh Al-dulah Al-islamiyah, Qom: Islamic Center for Islamic Studies, 2nd edition. (In Persian)
- 51) Montazeri, Hossein Ali, Risaleh Esftataat, Qom.
- 52) Mir Bagheri, Seyyed Mohammad Mahdi (2012), Barresi Tatbiqui Hojjiate Qavaede A'ame Osoole Feqh, Qom: Academy of Islamic Sciences, Edition 1. (In Persian)
- 53) Mir Bagheri, Seyyed Mohammad Mahdi (2014), Jastari dar Mabanie Nazarie Velayate Faqih, Qom: Tamdan Navin, 2nd edition. (In Persian)
- 54) Mir Bagheri, Seyyed Mohammad Mahdi (2016), Ruykardhaye Feqhe Hokoomati, edited by Yahya Abdullahi, Qom: Tamdan Navin, 1st edition.
- 55) Mirza Qomi, Abolqasem bin Mohammad Hassan (1999), Ghavanon Al-usul, Tehran, 2nd edition.
- 56) Naini, Muhammad Hossein (2004), Tanbiyh Al-uma va Tanziyh ul-Malla, Qom: Office of Islamic Propaganda, 1st edition.
- 57) Naini, Mirza Hossein (1989), Ajvad al-Tagharirat, edited by: Seyyed Abulqasem Khoei, Qom: Mostafavi, 1st edition.
- 58) Najafi, Mohammad Hassan (2012), Jawaher al Kalam, Tehran: Dar al-Kitab al-Islamiya, 5th edition.
- 59) Naraghi, Ahmed bin Muhammad (1997), Awaed al-ayam, Qom, Islamic Propaganda Office, 1st edition.
- 60) Al-Hashemi, Seyyed Muniruddin (1994), a course on the principles of jurisprudence and governmental regulations, accessible at: <http://www.isaq.ir/vdcic5ap2t1av.bct.html>
- 61) Yousefi, Ahmad Ali; Mohammad Madrshahi (2017), "Jurisprudential Analysis of the Basis of Non-Contradiction in the Approval of Economic Laws", Majlis and Strategy, year 25, number 95, 5-32.