

حکم حکومتی و قانون

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمدجواد ارسطو^۱

تعریف حکم حکومتی، تفاوت دیدگاهها

اول - از مرحوم آیت الله خوئی استفتاء شده که فرق اصلی بین احکام ولایی (حکومتی) و احکام فتوایی چیست و ایشان در پاسخ مرقوم فرموده اند:

«الفتوی عبارة عن الحكم الکلی الفرعی المستنبط من أدلته وأما الحكم الولائی فهو لمن کانت له الولاية علی الأمر والنهی فی الأمور المباحة» (صراط النجاة، ج ۳، ص ۴۳۶ / سوال ۱۲۵۵).

مرحوم آیت الله شیخ جواد تبریزی در حاشیه بر کتاب صراط النجاة، هیچ تعلیقه ای بر پاسخ استاد خود نرده اند که نشان دهنده موافقت ایشان با پاسخ مزبور می باشد، علاوه بر این که مستقلا نیز همین مطلب را در کتاب دیگر خود با نام «رسالة فی لبس السواد» ص ۱۹۲ بیان کرده اند.

بر اساس این تعریف، حکم حکومتی منحصر در محدوده مباحات می باشد و شامل حوزه احکام الزامی نمی شود. البته در پاسخ فوق، مشخص نشده است که آیا منظور از مباحات، اباحه به معنای اخص است که قسم چهار حکم دیگر (یعنی وجوب و حرمت و کراهت و استحباب) می باشد و یا این که مقصود مطلق احکام غیر الزامی است و در نتیجه علاوه بر اباحه به معنای اخص، شامل کراهت و

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه تهران.

استحباب نیز می شود.

شبیبه این تعریف در کلام شهید سیدمحمد باقر صدر نیز آمده است. به نوشته ایشان اختیارات ولی امر در محدوده منطقه الفراغ است و منظور از منطقه الفراغ، هر فعلی است که حکم شرعی اولی آن، اباحه باشد. شهید صدر با توضیح بیشتری افزوده است: هر فعالیت و عملی که نص شرعی بر حرمت یا وجوبش وارد نشده باشد برای ولی امر جایز است که با منع یا امر خود به آن فعل یک ویژگی ثانوی اعطاء کند بدین صورت که آن عمل مبارح را امر خود واجب گرداند یا با نهی خود حرام کند (اقتصادنا، ص ۸۰۴).

از ظاهر تعریف شهید صدر بر می آید که مقصود ایشان از حوزه مباحات، تمامی احکام غیر الزامی است که شامل اباحه به معنی اخص و استحباب و کراهت می شود چرا که در توضیح مباح نوشته اند: «أی نشاط و عمل لم یرد نصّ تشریعی یدلّ علی حرکتہ أو وجوبہ» (همان مأخذ).

ملاحظه: الف - بر طبق این تعریف، مواردی که ولی امر دستور به اجرای یک حکم اولی یا ثانوی شرعی در خصوص مصداق معین را صادر می کند، مشمول تعریف حکم حکومتی قرار نمی گیرد در حالی که در چنین مواردی اگر دستور ولی امر نباشد هر یک از افراد مردم بر اساس تشخیص خود در مورد مصداق، عمل می کند و مصحلت مورد نظر ولی امر که فقط از طریق اجرای حکم اولی یا ثانوی مزبور در مورد مصداق معین تحقق می یابد، تأمین نمی شود، پس در این قسم از احکام، عامل اصلی الزام مردم به اجرای حکم اولی یا ثانوی در خصوص مصداق معین، همان حکم یا دستور ولی امر است.

به عنوان مثال امام کاظم به علی بن یقظین دستور دادند که تا مدتی مانند اهل سنت وضو بگیرد و از این امر تخلف نکند: «علی بن یقظین کتب الی موسی بن جعفر: اختلف فی المسح علی الرجلین... فکتب ابو الحسن: الذی آمرک به... وتمسح ظاهر أذنیک وباطنها وتغسل رجلیک ثلاثاً ولا تخالف ذلک» (بحار الأنوار، ج ۴۹، ص ۴۸ / حدیث ۱۱).

واضح است که بر طبق فقه اهل بیت وضو گرفتن مطابق مذهب اهل سنت، جایز و صحیح نمی باشد مگر در صورت تقیه یا بروز یکی دیگر از عناوین ثانویه. همچنین شکی نیست که حفظ جان

واجب است و عملی که مقدمه حفظ جان می باشد (مانند وضو گرفتن به شیوه اهل سنت) نیز واجب خواهد بود، لکن اگر امام فقط به بیان همین حکم کلی اکتفاء می کردند چه بسا علی بن یقظین در تشخیص مصداق موضوع این حکم دچار خطا می باشد و جانش به خطر می افتاد لذا امام کاظم پس از تشخیص دقیق مصداق، دستور رعایت تقیه را (به منظور حفظ جان) در خصوص مصداق مزبور صادر کردند.

این دستور که یک حکم ولایی یا حکومتی می باشد در حوزه مباحات صادر نشده است بلکه دستور به اجرای یک حکم ثانوی (= وجوب وضو گرفتن مطابق اهل سنت) مترتب بر عنوان تقیه در خصوص یک مصداق معین است.

همچنین می توان دستور میرزای شیرازی به تحریم استعمال توتون و تنباکو در زمان خود را مثال زد، با این توضیح که اگر چه حکم اولی استعمال توتون و تنباکو به عقیده اکثر فقهاء جواز می باشد لکن این موضوع در زمان میرزای بزرگ مشمول یک عنوان ثانوی شده بود که سلطه کفار بر مسلمین بود یعنی استعمال دخانیات در آن زمان که تجارت این کالا در انحصار یک شرکت انگلیسی قرار گرفته بود موجب تسلط غیر مسلمانان بر اقتصاد مسلمین و چه بسا جان آنان می شد و در نتیجه بر اساس قاعده نفی سبیل مشمول حکم ثانوی حرمت بود لکن اگر میرزای شیرازی به استنباط این حکم ثانوی اکتفاء می کرد و آن را به عنوان فتوا انتشار می داد حداکثر برای مقلدان ایشان الزام آور تلقی می شد لذا مرحوم میرزا از این مرحله فراتر رفته به صدور یک حکم ولایی یا حکومتی اقدام کرد که در واقع دستور به اجرای حکم ثانوی حرمت در خصوص مصداق معین (استعمال توتون و تنباکو) بود. چنان که ملاحظه می شود در اینجا نیز حکم حکومتی در حوزه مباحات صادر نشده است. بدون شک چنین اوامری (مانند دستور امام کاظم به علی بن یقظین و دستور میرزای شیرازی در مورد تحریم توتون و تنباکو) مصداق فتوی نیست زیرا فتوی مطابق تعریف همه فقهاء، بیان یک حکم

کلی است که تشخیص مصداق موضوع آن بر عهده مکلف قرار دارد^(۱) علاوه بر این که فتوی از مقوله اخبار است نه انشاء در حالی که این اوامر از جنس انشاء هستند.

از سوی دیگر، اوامر مزبور، مصداق حکم قضائی هم نیستند زیرا هیچک از دو دستور مورد نظر در زمینه وقوع دعوی صادر نشده است پس تنها یک احتمال باقی می ماند و آن، حکم ولایی یا حکومتی است.

ب - از ظاهر تعریف آیات: خوئی، تبریزی و شهید صدر چنین بر می آید که حکم حکومتی را منحصرأ به شکل الزام و تکلیف دانسته اند که به فعل یا ترک کاری تعلیق می گیرد؛ ظاهر تعبیر «الولاية على الأمر والنهي» در عبارت مرحوم آیت الله خوئی و آیت الله تبریزی و همچنین توضیح شهید صدر مبنی بر این که ولی امر با دستور خود یک فعل مباح را واجب یا حرام می کند، همین معنا است، بدین ترتیب بر اساس این تعریف، حکم حکومتی شامل حکم وضعی و همچنین حکم تکلیفی که خالی از الزام بوده و مفید اباحه یا آزادی باشد نمی گردد، در حالی که به نظر می رسد حکم حکومتی هر دو قسم فوق را شامل می شود:

اما شمول حکم حکومتی نسبت به حکم وضعی را می توان به این صورت تبیین نمود که در پاره ای موارد، تأمین مصالح اسلام و مسلمین فقط از طریق صدور یک حکم وضعی امکان پذیر است مانند این که غیر مسلمانان در برخی از سرزمین های اسلامی، به صورت وسیعی اقدام به خرید املاک مسلمانان کنند و با پیشنهادهای قیمت های بالا، بسیاری از مسلمین را به فروش ملک خود ترغیب نمایند تا از این طریق بتوانند بر سرزمین مزبور مسلط شده و اهداف استعماری خود را به اجرا بگذارند، نظیر آنچه در فلسطین اتفاق افتاد.

در چنین صورتی، صدور یک حکم حکومتی تکلیفی مبنی بر حرمت فروش زمین و ساختمان به

۱. به عنوان نمونه در تعریف یکی از فقهاء معاصر آمده است: «الفتوى هي بيان الأحكام الكلية والكليات العامة من دون نظر إلى التطبيق على الموارد وبيان المصاديق...» (آیت الله فاضل لنکرانی / تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - القضاء والشهادات / ص ۱۲).

غیر مسلمانان، نمی تواند توطئه مزبور را خنثی کند زیرا اولاً قیمت های پیشنهادی ممکن است آنقدر وسوسه انگیز باشد که بسیاری از مسلمانان معمولی و متوسط الحال را به فروش ملک خود تشویق کند و ثانیاً از آنجه که حرمت معامله، ملازم با فساد و بطلان آن نمی باشد، نمی توان اموالک فروخته شده را از خریداران غیر مسلمان، باز پس گرفت و لذا به این طریق نمی توان از تسلط آنها بر سرزمین اسلامی جلوگیری کرد.

امام شمول حکم حکومتی را نسبت به حکم تکلیفی که مفید اباحه و آزادی باشد نه الزام، می توان در ضمن این مثال تبیین نمود که اگر شخصی، زمینی را تحجیر کرده ولی از احیاء آن خودداری کند، حاکم اسلامی می تواند او را بر احیاء زمین یا رها کردن آن مجبور نماید چنان که محقق حلی و صاحب جواهر به این مسأله تصریح کرده اند (جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۵۹) به نوشته صاحب جواهر، فقهای که متعرض این مسأله شده اند مانند شیخ و ابن حمزه و فاضلین و شهیدین و غیر آنان در این حکم، اختلافی نکرده اند (همان مأخذ).

اکنون اگر تحجیر کننده زمین هم از احیاء آن خودداری کند و هم حاضر به رها کردن آن نشود، یکی از اقداماتی که حاکم اسلامی می تواند انجام دهد، صدور حکم مبنی بر مباح بودن تصرف در زمین مزبور برای همگان است یعنی یک حکم حکومتی که مفید اباحه است نه الزام. دلیل ثبوت چنین اختیاری برای ولی فقیه که مجاز به صدور حکم حکومتی در محدوده احکام وضعی و همچنین احکام تکلیفی مفید اباحه می باشد همان اطلاق ادله ولایت فقیه است. بدین ترتیب تعریف حکم حکومتی بر اساس آنچه آیت الله خوئی، آیت الله شیخ جواد تبریزی و آیت الله شهید سیدمحمد باقر صدر بیان کرده اند قابل مناقشه به نظر می رسد.

دوم - تعریف دیگری که برای حکم حکومتی می توان یافت تعریض است که آیت الله مکارم شیرازی ارائه داده اند. به نوشته ایشان: «الحکم الولائی حکم جزئی من ناحیة الحاکم یحصل من تطبیق القوانین الکلیة الالهیة علی مصادیقها الجزئیة... کل هذه الأحکام (الولائیة) تدور حول الاحکام الکلیة الالهیة التي وردت فی الكتاب والسنة من الأحکام الاولیة والثانویة ولا يتعداها أبداً فی شیء من مواردھا ولو مورداً واحداً فلیس للوالی حکم خاص فی عرض الأحکام الالهیة یرسمی

الحکم الولا ئی بل له احکام اجرائیة فی طولها» (بحوث فقهیة هامة، ص ۵۰۰ - ۴۹۸).
 بر اساس این تعریف، حکم حکومتی محدوده به حوزه مباحات نیست بلکه در واقع دستور ولیّ امر است به اجرای یک حکم اولی یا ثانوی پس از تطبیق موضوع آن حکم بر مصداق جزئی معین. واضح است که حکم اولی یا ثانوی مزبور می تواند یک حکم الزامی (یعنی وجوب یا حرمت) باشد همان طور که ممکن است یک حکم ترخیص (یعنی اباحه) باشد، بدین ترتیب این تعریف برخلاف تعریف پیشین نه حکم حکومتی را مختص منطقة الفراغ (یعنی حوزه مباحات) می داند و نه صورت ظاهری آن را در امر و نهی منحصر می کند و در نتیجه دو مورد از ملاحظات که بر تعریف قبلی وارد شد بر این تعریف وارد نمی گردد.

لکن جای این سؤال وجود دارد که آیا بر اساس این تعریف، حکم حکومتی را می توان به صورت حکم وضعی صادر کرد یا این که الزاماً در قالب حکم تکلیفی باید صادر شود؟
 پاسخ این سؤال، به طور واضح در کلام آیت الله مکارم شیرازی دیده نمی شود لکن به نظر می رسد که بر اساس مبانی ایشان می توان پاسخ آن را بدست آورد. توضیح این که آیت الله مکارم، حکم حکومتی را در طول احکام اولیه و ثانویه دانسته و آن را دستور به اجرای یک حکم اولی یا ثانوی پس از تطبیق موضوع آن حکم بر مصداق معین دانسته اند.

همچنین تصریح کرده اند که احکام ثانویه به دنبال ترتیب عناوین ثانویه، بر یک موضوع مترتب می شوند و اضطرار و حرج و مصلح اهمّ را از عناوین ثانویه شمرده اند (بحوث فقهیة هامة، ص ۵۰۲ - ۵۰۷ و ۲۶۰ - ۲۵۹).

اکنون اگر عنوان مصلحت اهمّ را موجب اشتراط یک شرط زائد برای تحقق یک حکم وضعی بدانیم و یا آن را مسقط شرطیت یک شرط به حساب آوریم^(۱)، نتیجه این خواهد بود که به یک حکم

۱. چنان که برخی از فقهاء معاصر، اضطرار را مسقط شرطیت شرط دانسته اند: ر.ک: آیت الله جعفر سبحانی، نظام القضاء والشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص ۱۰۴.

ثانوی وضعی می‌رسیم و لذا هرگاه ولی امر حکم وضعی مزبور را در خصوص مصداق معینی تنفیذ کند در واقع یک حکم حکومتی وضعی صادر کرده است.

به عنوان مثال اگر ولی امر به دلیل کمبود مجتهدین جامع الشرائط برای تصدی امر قضاوت، مصحلت اهم را در اسقاط شرط اجتهاد برای متصدیان قضاء تشخیص دهد (چنان که واقعاً نیز همین طور است زیرا در غیر این صورت یعنی با اصرار ورزیدن بر شرط اجتهاد در زمان کمبود مجتهد صلاحیتدار برای تصدی منصب قضاوت، ضررها و مفاسد بزرگتری به بار خواهد آمد) به یک حکم ثانوی خواهد رسید که نفوذ حکم قاضی فاقد شرط اجتهاد است. آن گاه اگر دستور تنفیذ این حکم ثانوی را صادر کند. در واقع یک حکم حکومتی وضعی صادر کرده است که عبارت است از حکم به صحت و نفوذ قضاوت قاضی غیر مجتهد^(۱).

نتیجه این که بر طبق تعریف آیت‌الله مکارم، حکم حکومتی را در صورتی می‌توان به شکل حکم وضعی صادر کرد که بپذیریم برخی از عناوین ثانویه می‌توانند در حکم وضعی تأثیر بگذارند (مانند این که موجب اسقاط شرطیت یک شرط شوند).

با پذیرش این مطلب هیچک از ملاحظاتی که بر تعریف پیشین از حکم حکومتی، مطرح شد بر تعریف آیت‌الله مکارم وارد نمی‌گردد و لکن جای یک بحث باقی می‌ماند با این توضیح که:

ملاحظه: همان طور که حضرت آیت‌الله مکارم شیرازی تصریح کرده اند، تعریف ایشان از حکم حکومتی مبتنی بر پذیرش این نکته است که هیچ واقعه‌ای خالی از حکم شرعی الهی نیست و لذا حتی امام معصوم نیز حق تشریح و وضع احکام کلی را ندارند و بر این اساس حکم حکومتی همواره باید در طول احکام اولیه و ثانویه بوده و در جهت دستور به اجرای آنها صادر شود یعنی حکم حکومتی دارای سه ویژگی: جزئی بودن، اجرائی بودن و در طول احکام اولیه و ثانویه بودن می‌باشد.

۱. همان طور که مرحوم امام خمینی با یک حکم حکومتی، قضاوت افراد مورد اطمینان و مطلع بر موازین قضاء را ولو از راه تقلید، تنفیذ کرده بودند (صحیفه امام، ج ۱۲، ص ۲۱۳).

به نوشته آیت‌الله مکارم:

فلیس للوالی حکم خاص فی عرض الاحکام الالهیه یسمى الحکم الولائی بل له احکام اجرائیه فی طولها و لا اظنّ أحداً یلتزم بغير ذلك و لیس له حق التشريع وجعل الأحکام الکلیه مما لم یرد فی الشرع بل لیس للامام المعصوم أيضاً ذلك كما سیأتی البحث عنه مفصلاً ان شاء الله عن قریب فان الله قد أكمل دینه وأتمّ نعمته ولم یبق شیء إلاّ وقد أنزل الله فیہ حکماً حتی ارش الخدش ولا توجد واقعة لیس لها حکم الهی كما فی الأحادیث المتضافرة» (بحوث فقهیه هامة، ص ۵۰۰).

لکن به نظر می‌رسد که مبنای عدم خلوّ واقعه از حکم شرعی الهی، قابل مناقشه می‌باشد به این بیان که اگر وضع حکم ثابت برای یک واقعه لغو باشد، حکمت الهی اقتضاء می‌کند که از وضع حکم ثابت، خودداری شود. به عنوان مثال پاره ای از امور در زندگی اجتماعی انسان‌ها هستند که ویژگی غالب بر آنها تغییر پذیری است به گونه ای که غالباً یا دائماً دچار تغییر و تحول می‌شوند و در نتیجه نمی‌توان برای آنها حکم ثابتی وضع کرد مانند: عبور و مرور در سطح خیابان‌ها و جاده‌ها، صادرات و واردات کالا، ثبت احوال و ثبت اسناد، نظام وظیفه، نظام مهندسی، نظام پزشکی، شهرداری و شهرسازی و...

توضیح این که نمی‌توان گفت همواره تمامی وقایع مربوط به احوال شخصیه مانند تولد و ازدواج و طلاق و مرگ باید در اسناد رسمی درج و ثبت شود و یا هیچگاه ثبت آنها لازم نیست چنان که نمی‌توان گفت هر گونه معامله ای در میان مردم باید در ضمن یک سند رسمی تنظیم شود یا فقط معاملات غیر منقول باید چنین باشد و یا این که این کار اصلاً لزومی ندارد همان طور که نمی‌توان گفت مقررات حاکم بر عبور و مرور و سائط نقلیه موتوری در سطح خیابان‌ها و جاده‌ها و یا مقررات مربوط به صادرات و واردات کالا همواره چگونه باید باشد؛ دلیل اصلی در تمام این موارد یک نکته است و آن، ویژگی تغییر پذیری حاکم بر این موضوعات است. وضع حکم ثابت برای چنین موضوعاتی با دو اشکال مهم مواجه می‌گردد:

یکی ایجاد دشواری یا عسر و حرج در بسیاری از موارد برای مردم و مدیران حکومت اسلامی است چرا که به دلیل تغییر پذیری غالبی یا دائمی موضوعات مزبور، به اجرا گذاشتن یک حکم ثابت

در مورد آنها غالباً مردم و مسئولان را دچار مشکلات جدی یا عسر و حرج می کند و این امر منافات دارد با مبتنی بودن احکام شرعی بر سهولت و نفی حرج چنان که در آیه ۱۸۵ سوره بقره می فرماید: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) و از پیامبر اکرم نیز روایت شده است که فرمود: «بعثت على الشريعة السهلة» (اصول کافی، ج ۵، ص ۴۹۴) و در آیه ۷۸ سوره حج می فرماید: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ).

باید توجه داشت که عسر و حرج مزبور، شخصی و موردی نیست تا هر گاه پیش آمد با رفتن به سوی حکم ثانوی بتوان آن را برطرف کرد بلکه تحقق دشواری یا عسر و حرج در خصوص چنین موضوعاتی (با فرض اصرار بر اجرای یک حکم ثابت در مورد آنها)، غالبی و نوعی^(۱) است و از اینجا می توان کشف کرد که اصولاً خداوند چنین حکمی را جعل نمی کند زیرا برخلاف ملاک سهولت و سماحت و نفی حرجی است که خود و پیامبرش به آن تصریح کرده اند.

دومین اشکال ناشی از وضع حکم ثابت برای موضوعات متغیر این است که اختیار حاکم اسلامی در وضع حکم مطابق مصلحت برای موضوعات مزبور را محدود می کند. توضیح این که اگر شارع مقدس برای موضوعات متغیر، احکام ثابتی وضع نماید از آنجا که احکام شرعی دایر مدار مصالح و مفاسد واقعی هستند، ولی امر فقط در صورتی می تواند از اجرای حکم شرعی مزبور خودداری کند که یکی از عناوین ثانویه بر موضوع مترتب شده و مصلحتی مهمتر از مصلحت موجود در اجرای حکم ثابت اولی آن موضوع پدید آمده باشد، مصلحتی که الزاماً باید علاوه بر اهم بودن (نسبت به مصلحت موجود در حکم ثابت اولی) مورد قبول شرع نیز باشد. واضح است که احراز اهم بودن و مقبول بودن در نزد شارع، به آسانی صورت نمی گیرد.

در حالی که اگر موضوعات متغیر را خالی از حکم ثابت شرعی بدانیم ولی امر به صرف احراز

۱. فقهاء در موارد متعددی به عسر و حرج تمسک کرده اند به عنوان نمونه ر.ک: آیت الله جعفر سبحانی، الرسائل الأربع، الرسالة الثالثة، ص ۵۷ و آیت الله شبیری زنجانی، مناسک الحج، مسأله ۳۲۱ و استاد محمد سند بحرانی، سند العروة الوثقی، کتاب الحج، ج ۴، ص ۸۹ به بعد.

مصلحت می تواند بر اساس آن، اقدام به وضع حکم نماید بدون آن که نیازی به احراز اهم بودن آن باشد.

قابل توجه است که جناب آیت الله مکارم شیرازی در کتاب اصول خود، قاعده عدم خلو واقعه از حکم شرعی را نپذیرفته اند در حالی که در بحث حکم حکومتی (چنان که گذشت) به صراحت قاعده مزبور را قبول کرده اند^(۱). به نوشته ایشان در کتاب أنوار الأصول (ج ۱، ص ۴۳۸):

«أنه لا اشكال في جواز خلو الواقعة عن الحكم انشاءً وفعلاً إذا لم تكن الواقعة ذات شأن كاللعب بالسجة مثلاً أو يكون جعل الحكم فيها لغواً أو شبه ذلك بل لا بد للشارع جعل الحكم بالنسبة إلى الوقائع التي يبتلى به المكلفون وتكون ذات شأن في الخارج وإلا يستلزم نقصان الشريعة المقدسة».

استدلال ایشان در عبارت فوق، کاملاً متین و مورد قبول به نظر می رسد، حکمت شارع اقتضاء می کند که اگر وضع حکم در موردی لغو باشد از آن خودداری کند و چنان که گفته شد وضع حکم ثابت در خصوص موضوعات متغیر نه لغو بلکه مشکل ساز است پس به طریق اولی، شارع از آن خودداری خواهد کرد.

بر این اساس ولی امر می تواند به صرف احراز مصلحت در خصوص موضوعات متغیر، اقدام به وضع حکم کند و هرگاه مصلحت مزبور تغییر کند، حکم آنها نیز دگرگون خواهد شد.

جالب توجه است که این مطلب به وضوح در کلام علامه نائینی آمده است، به نوشته ایشان:

«بدان که مجموعه وظایف راجع به نظم و حفظ مملکت و سیاست امور امت... خارج از دو قسم نخواهد بود چه بالضرورة یا منصوصاتی است که وظیفه عملیه آن، بالخصوص معین و حکمش در شریعت مطهره مضبوط است و یا غیر منصوصی است که وظیفه عملیه آن، به واسطه عدم اندراج در

۱. عبارت ایشان، چنین بود: فان الله قد أكمل دينه وأنتم نعمته ولم يبق شيء إلا وقد أنزل الله فيه حكماً حتى أُرش الخدش ولا توجد واقعة ليس لها حكم الهی كما فی الأحادیث المتضاربة (بحوث فقهیه هامة، ص ۵۰۰).

تحت ضابط خاص و میزان مخصوص، غیر معین و به نظر و ترجیح ولیّ نوعی موکول است، و واضح است که هم چنان که قسم اولّ نه به اختلاف اعصار و امصار قابل تغییر و اختلاف و نه جز تعبد به منصوص شرعی الی قیام الساعة، وظیفه و رفتاری در آن متصور تواند بود، همین طور قسم ثانی هم تابع مصالح و مقتضیات اعصار و امصار و به اختلاف آن، قابل اختلاف و تغییر است و چنانچه با حضور و بسط ید ولیّ منصوب الهی - عزّ اسمه - حتی در سایر اقطار هم به نظر و ترجیحات منصوبین از جانب حضرتش موکول است، در عصر غیبت هم به نظر و ترجیحات نواب عام یا کسی که در اقامه وظایف مذکوره عمّن له ولایة الاذن، مأذون باشد، موکول خواهد بود» (تنبیّه الأمة وتنزیه الملت ص ۱۳۳-۱۳۴).

بر اساس آنچه گفته شد نه تنها عدم وضع حکم ثابت برای موضوعات متغیر، موجب نقصان شریعت تلقی نمی شود بلکه اگر غیر از این بود باعث نقصان شریعت می شد چرا که موضوعات متغیر اصولاً قابلیت برخورداری از حکم ثابت را ندارند از سوی دیگر نمی توان آنها را بدون حکم رها کرد لذا بهترین کار آن است که وضع حکم در مورد آنها بر اساس مصالح و مقتضیات اعصار و امصار به ولیّ امر سپرده شود. از آنجا که مصالحی که در وضع حکم برای این موضوعات مورد توجه ولیّ امر قرار می گیرد باید مصالح مورد پذیرش شرع باشد قطعاً حکمی که بدین ترتیب برای این موضوعات وضع می گردد باید با دیگر احکام شرعی مغایرتی نداشته باشد یعنی عدم مغایرت آن با سایر احکام شرع احراز شود لکن بدیهی است که مطابقت این حکم با احکام شرعی لازم نیست زیرا چنان که گفته شد اصولاً موضوعات متغیر فاقد حکم ثابت شرعی هستند.

نتیجه آن که تعریف حضرت آیت الله مکارم شیرازی برای حکم حکومتی جامع افراد نیست و تمام اقسام این حکم را شامل نمی شود؛ زیرا در آن دسته از موضوعاتی که به دلیل ویژگی دائمی یا غالبی تغییر پذیری، فاقد حکم ثابت شرعی هستند اگر ولیّ امر اقدام به وضع حکم حکومتی کند، آنگاه حکم مزبور، دستور به اجرای یک حکم اولی یا ثانوی پس از تطبیق بر مصداق معین تلقی نخواهد شد چرا که اصولاً موضوعات مزبور دارای حکم ثابت شرعی نیستند تا بتوان از حکم اولی یا ثانوی آنها بحث کرد.

به نظر می‌رسد این دسته از احکام حکومتی که در خصوص موضوعات متغیر صادر می‌شوند بیشترین حجم احکام حکومتی را به خود اختصاص می‌دهند (ولذا نمی‌توان در تعریف حکم حکومتی، آنها را لحاظ نکرد) به گونه‌ای که بعضی از دانشمندان در تعریف حکم حکومتی فقط به این دسته توجه کرده و نوشته‌اند:

«احکام حکومتی، تصمیم‌هایی است که ولی‌امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها به حسب مصلحت وقت، اتخاذ و طبق آنها مقرراتی وضع و اجرا می‌کند»^(۱) (علامه طباطبائی، بررسی‌های اسلامی، ج ۱، ص ۱۸۷).

البته با توجه به آنچه گذشت این تعریف نیز جامع افراد نمی‌باشد. در واقع برای رسیدن به یک تعریف کامل و جامع، باید بین این تعریف و تعریف آیت‌الله مکارم شیرازی جمع کرد و چنین گفت:

«حکم ولایی (یا حکومتی) دستورهایی است که ولی‌امر بر اساس موازین اسلامی و به منظور تأمین مصالح عمومی جامعه اسلامی صادر می‌کند و همواره یا دستور به اجرای یک حکم اولی یا ثانوی پس از تعیین مصداق موضوع آن حکم است و یا تأسیس حکم در یک موضوع فاقد حکم بر

۱. علامه طباطبائی در تفسیر المیزان راجع به این دسته از احکام حکومتی توضیح بیشتری داده و به وضوح موضوعات آنها را فاقد حکم ثابت شرعی و دارای ویژگی تغییر پذیری سریع دانسته و با نام احکام جزئیه از آنها یاد کرده است. به نوشته ایشان:

«وَأَمَّا الْأَحْكَامُ الْجُزْئِيَّةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْحَوَادِثِ الْجَارِيَةِ الَّتِي تَحْدُثُ زَمَانًا وَزَمَانًا وَتَتَغَيَّرُ سَرِيعًا بِالطَّبَعِ كَالْأَحْكَامِ الْمَالِيَّةِ وَالْإِنْتِظَامِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالِدِفَاعِ وَطَرَقِ تَسْهِيلِ الْإِرْتِبَاطَاتِ وَالْمَوَاصِلَاتِ وَالْإِنْتِظَامَاتِ الْبَلَدِيَّةِ وَنَحْوِهَا فَهِيَ مَغْضُوعَةٌ إِلَى اخْتِيَارِ الْوَالِيِّ وَمُتَّصِدَةٌ لِأَمْرِ الْحُكُومَةِ، فَإِنَّ الْوَالِيَّ نَسَبَتْهُ إِلَى سَاحَةِ وِلَايَتِهِ كَنَسَبَةِ الرَّجُلِ إِلَى بَيْتِهِ فَلَهُ أَنْ يَعْزِمَ وَيَجْرِيَ فِيهَا مَا لِرَبِّ الْبَيْتِ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِهِ فِي بَيْتِهِ وَفِيمَا أَمَرَهُ إِلَيْهِ فَلَوْلَى الْأَمْرُ أَنْ يَعْزِمَ عَلَى أُمُورٍ مِنْ شُؤْنِ الْمَجْتَمَعِ فِي دَاخِلِهِ أَوْ خَارِجِهِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالْحَرْبِ أَوْ السَّلْمِ مَالِيَّةً أَوْ غَيْرَ مَالِيَّةٍ يَرَاعِي فِيهَا صِلَاحَ حَالِ الْمَجْتَمَعِ بَعْدَ الْمَشَاوَرَةِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ كَمَا قَالَ تَعَالَى: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ) (آل عمران: ۱۵۹) كل ذلك في الأمور العامة. وهذه أحكام وعزمات جزئية تتغير بتغير المصالح والأسباب التي لا يزال يحدث منها شيء ويؤول منها شيء غير الأحكام الإلهية التي يشتمل عليها الكتاب والسنة للنسخ إليها» (الميزان، ج ۴، ص ۱۲۱).

اساس مصالح متغیر می باشد».

سوم - برخی از صاحب نظران، قسم سومی را نیز بر تعریف حکم حکومتی افزوده اند و از آن به «فرمان ها و دستور العمل های جزئی» تعبیر کرده اند مانند «عزل و نصب والیان و قاضیان و بسیاری از احکام حکومتی صادره از سوی پیامبر اکرم مانند دستور قطع درختان بنی النضیر، اعطای سهم بیشتر از غنائم جنگ حنین به تازه مسلمانان، آزاد سازی مشرکین در فتح مکه... و نصب و کلاء و متولیان برای پرداختن به امور شرعی مردم و موقوفات...» (سیف‌الله صرّامی، احکام حکومتی و مصحلت، ص ۴۷ - ۴۹).

ملاحظه: لازمه واگذاری اختیار اداره امور و رهبری جامعه اسلامی به یک شخص، این است که اختیار عزل و نصب کارگزاران مورد نیاز برای انجام آن وظیفه را به او واگذار کنند بنابر این مطابق قاعده معروف «أخذ به شیء، أخذ به لوازم آن است» که یک قاعده عقلائی و شرعی است، قطعاً چنین اختیاری برای رهبر جامعه اسلامی ثابت است. این مطلب را به گونه ای دیگر نیز می توان تقریر کرد به این بیان که وظیفه ولیّ امر جامعه اسلامی (اعم از معصوم و غیر معصوم) اداره امور مردم بر اساس موازین اسلامی و با رعایت مصالح عمومی آنان است. یکی از مقدمات این واجب مهم، اقدام به عزل و نصب کارگزاران حکومتی می باشد بنابر این چنین اقدامی از باب مقدمه واجب، واجب خواهد بود. اکنون اگر ولی امر به منظور اجرای این تکلیف (که عنوان مقدمه واجب را دارد و موضوعش، کارگزاران شایسته ای هستند که صلاحیت تصدی مناصب واگذار شده از سوی ولی امر را دارا می باشند) به تعیین مصادیق آن بپردازد و سپس دستور اجرای تکلیف مزبور در خصوص مصادیق معین را صادر کند در واقع همان قسم اول حکم حکومتی را اعمال کرده که دستور به اجرای یک حکم اولی یا ثانوی پس از تطبیق بر مصداق معین می باشد، بنابر این عزل و نصب کارگزاران حکومتی همچون والیان و قضات را نمی توان قسم سوی برای حکم حکومتی تلقی کرد. ثانیاً: برخی از مثال های مذکور در کلام فوق همچون اعطای سهم بیشتر از غنائم جنگ حنین به تازه مسلمانان و آزادسازی مشرکین در فتح مکه را نیز نمی توان قسم سومی برای حکم حکومتی دانست زیرا اصولاً اختیار تصمیم گیری در مورد چنین اموری به رهبر جامعه اسلامی واگذار شده تا بر

اساس صلاحدید خود، در خصوص آنها اتخاذ تصمیم نماید. بنابراین دو مثال مورد اشاره در واقع همان قسم دوم حکم حکومتی هستند که به دلیل ویژگی تغییرپذیری غالبی یا دائمی که حاکم بر آنها است؛ اصولاً دارای قابلیت وضع حکم ثابت نمی باشند لذا شارع مقدس تصمیم گیری در مورد آنها را به ولیّ امر مسلمین واگذار کرده است همچون اکثر تصمیم‌هایی که در روند فرماندهی امور جنگی، اتخاذ می شود. ملاک حاکم بر این امور رعایت مصالح مسلمین در چارچوب موازین اسلامی است یعنی مراعات مصالح متغیر مسلمانان به گونه ای که مغایرتی با دیگر احکام شرعی نداشته و در راستای تأمین اهداف کلی اسلامی همچون عدالت، امنیت و عزت مسلمین باشد.

بدین ترتیب آنچه در کلام برخی از صاحب نظران آمده است مبنی بر وجود قسم سوم برای احکام حکومتی، قابل قبول به نظر نمی رسد.

چهارم - با دقت در آنچه تا اینجا راجع به تعریف حکم ولایی گفته شد، معلوم می شود که پاره ای از تعاریف ارائه شده برای حکم حکومتی از دقت کافی برخوردار نیست مانند این تعریف:

«احکام حکومتی آن دسته از احکام جزئی و اجرائی است که از جانب پیامبر و معصومان در منصب حکومت و به منظور اجرای احکام کلی الهی صادر می گردد. مانند حکم به جنگ و صلح و اجرای احکام حدود و تعزیرات و غیره که از شئون حاکم و حکومت داری است. این احکام جزئی را احکام حکومتی می گویند که در واقع در طول احکام الهی قرار گرفته است نه در عرض آنها» (فرهنگ نامه اصول فقه، ص ۱۰۹ - ۱۰۸، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی).

ملاحظه: واضح است که صادر کننده احکام ولایی یا حکومتی، فقط پیامبر اکرم و معصومان نیستند بلکه فقهای جامع شرایط نیز دارای چنین اختیاری می باشند چرا که این اختیار، لازمه واگذاری اداره امور مسلمین به یک شخص می باشد. علاوه بر این از مباحث پیشین معلوم شد که احکام حکومتی همواره در راستای اجرای احکام کلی الهی نیستند چرا که اصولاً پاره ای از موضوعات به دلیل ویژگی تغییر پذیری، فاقد یک حکم ثابت الهی می باشند و وضع حکم در مورد آنها بر اساس مصالح متغیر جامعه اسلامی و در چارچوب موازین اسلام به ولیّ امر (اعم از معصوم و غیر معصوم) سپرده شده است شبیه آنچه در خصوص تعیین میزان تعزیر از امام صادق وارد شده که

فرمود: «علی قدر ما یراه الوالی من ذنب الرجل وقوة بدنه» (الکافی، ج ۷، ص ۲۴۱) بر طبق این روایت که در کلام برخی از فقهای معاصر^(۱).

خلاف حکمت که در موارد زیادی مشکل ساز می شد و هدف اصلی از تعزیر را که بازدارندگی مجرم از ارتکاب مجدد جرم است، نمی توانست تأمین کند. در عین حال واگذار کردن مقدار تعزیر به طور کامل به والی موجب می شد که تشتت و پراکندگی زیادی در اجرای تعزیر توسط قضات پدید آید به طوری که برخی قضات از چهل ضربه تازیانه فراتر رفته و برخی دیگر به مقادیری بسیار کمتر از چهل ضربه اکتفاء می کردند. بنابراین به منظور جلوگیری از بروز چنین وضعیتی، ابتدا امام صادق حداکثر مقدار تعزیر با تازیانه را مشخص کرده و سپس در همین محدوده نیز برای رعایت دقیق بیشتر، ضابطه «ذنب الرجل وقوة بدنه» را معین فرموده است.

شبهه این وضعیت را در دیگر موضوعاتی که ویژگی غالبی یا دائمی آنها تغییر پذیری است به گونه ای که قابلیت برخورداری از یک حکم ثابت را ندارند می توان ملاحظه کرد، موضوعاتی که به تعبیر علامه نائینی غیر منصوص بوده و در تحت ضابط خاص و میزان مخصوص مندرج نمی شود (تنبيه الأمة وتنزیه الملة، ص ۱۳۳) و به تعبیر علامه طباطبائی، طبع آنها تغییر پذیری سریع است مانند احکام مالی و انتظامی و راههای تسهیل ارتباطات و امور جنگ و صلح (تفسیر المیزان، ج ۴، ص ۱۲۱). در تمام این موارد، شریعت اسلام تصمیم گیری را به ولی امر واگذار کرده و بر او تأمین مصالح عمومی مسلمانان را واجب نموده و به منظور تعیین ضابطه در این حوزه، ولی امر را موظف کرده است که قوانین موضوعه او در این محدوده اولاً در راستای تأمین ارزش هایی همچون عدالت، امنیت، عزت و کرامت مسلمین، برخورداری از معیشت در حد کفاف و... باشد و ثانیاً مغایرتی با دیگر احکام شرعی نداشته باشد.

۱. مانند مرحوم آیت الله گلپایگانی در کتاب الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۲، ص ۲۹۷ و مرحوم آیت الله خوئی در کتاب موسوعة الامام الخوئی، ج ۴۱، ص ۴۰۸ و مرحوم آیت الله سید محمد صدر در کتاب ماوراء الفقه، ج ۹، ص ۱۱۶.

ماهیت قانونگذاری در حکومت اسلامی

ضرورت وجود قانون و نهادی برای وضع آن در هر یک از جوامع بشری (اعم از ابتدایی و پیشرفته و متدین به یک دین الهی یا غیر متدین) قابل انکار نیست لکن در حکومت اسلامی که خود را مقید به اجرای موازین و احکام شرعی می داند ضرورت وجود یک قوه قانونگذار با سؤالات جدی مواجه می شود نظیر اشکالات و سؤالاتی که در اوایل دوره مشروطه مقارن با طرح تدوین قانون اساسی در ایران، مطرح گردید مانند این که:

با وجود احکام شرعی که قوانین کشور اسلامی هستند و شارع مقدس آنها را وضع و فقه‌های عظام از منابع چهارگانه کتاب و سنت و اجماع و عقل آنها را استخراج کرده اند، چه نیازی به وضع قانون دیگری وجود دارد؟ بلکه اصولاً هیچ شخص و نهادی حق وضع قانون را ندارد چرا که این اختیار فقط از آن خداوند متعال است (إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ) (انعام: آیه ۵۷)

که در موارد کمی به طور استثنائی به پیامبر اکرم و اگذار شده است، بنابر این مجلس قانونگذار اگر می خواهد مجدداً همان احکام شرعی را وضع کند، کاری است لغو و بیهوده و بلکه خلاف شرع است؛ زیرا به معنای بی ارزش دانستن وضع همان احکام توسط شارع مقدس تلقی می شود و اگر می خواهد قوانینی مغایر با احکام شرعی وضع کند، اصولاً فاقد اعتبار بوده و مخالف نص صریح قرآن در آیه ۵۷ سوره انعام است که در بالا گذشت، بلکه اصلاً وضع قوانین مغایر با (مَا أَنْزَلَ اللَّهُ) به نص قرآن، شخص یا نهاد وضع کننده را در زمره کافران و ظالمان و فاسقان قرار می دهد: (وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ... هُمُ الظَّالِمُونَ... هُمُ الْفَاسِقُونَ) (مائده، آیات ۴۴ و ۴۵ و ۴۷).

مرحوم علامه نائینی با اشاره به برخی از این اشکالات نوشته است:

«مأل همه، آن که دین ما مسلمانان، اسلام و قانونمان قرآن آسمانی و سنت پیغمبر آخر الزمان است، تدوین قانون دیگری در بلد اسلام، بدعت و در مقابل صاحب شریعت، دکان باز کردن است و التزام به آن هم چون بدون ملزم شرعی است، بدعتی دیگر...» (تنبيه الأمة و تنزيه الملة، ص ۱۰۶)

بنابر این، ضرورت دارد که در ابتدا ماهیت قانونگذاری در حکومت اسلامی تبیین گردد تا بر آن اساس بتوان ماهیت قوانین موضوعه در حکومت اسلامی را شناسایی کرده و با حکم حکومتی مورد

مقایسه قرار داد.

یکی از فقهای معاصر ماهیت قوانین موضوعه توسط مجلس شورای اسلامی را برنامه های اساسی و خطوط کلی جامعه اسلامی دانسته که بر اساس فتاوی فقهاء تنظیم می گردد. توضیح این که از دیدگاه ایشان حکم شرعی دارای سه مرحله است: ۱ - مرحله تشریح که حق خداوند متعال است، دوم - مرحله استنباط احکام از منابع معتبر و صدور فتوی بر اساس آن که توسط فقهاء انجام می شود و سوم - مرحله برنامه ریزی و ترسیم خطوط کلی است که بر اساس فتاوی فقهاء انجام می شود. این مرحله وظیفه مجلس شورای اسلامی است (آیت الله منتظری، دراسات فی ولایة - الفقیه، ج ۲، ص ۶۱)

تعبیر «برنامه ریزی و ترسیم خطوط کلی» اگر چه تا اندازه ای ماهیت قوانین موضوعه در حکومت اسلامی را تبیین می کند ولی به دلیل کلی بودن، نیاز به توضیح و تدقیق بیشتری دارد. به نظر می رسد که با دقت بیشتر، مصوبات مجلس شورای اسلامی را می توان تحت سه عنوان اصلی^(۱) دسته بندی کرد:

۱ - تبیین حکم شرعی: بسیاری از مصوبات مجلس، تحت این عنوان قرار می گیرد مانند اکثر مواد قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی که دقیقاً برگرفته از فتاوی فقهای شیعه است. در واقع، مجلس شورای اسلامی، تبیین حکم شرعی را از دو طریق انجام می دهد: الف - شکل قانونی دادن به مسایل فقهی: از آنجا که یک مسأله فقهی در عبارات فقهاء با تعبیرات گوناگون مطرح شده، لازم است که از آن میان، گویاترین تعبیر انتخاب شده و به زبان فارسی روان و گویا و فاخر ترجمه و در قانون آورده شود. متن قانون مدنی را می توان از نمونه های موفق این مورد دانست.

ب - تفریح احکام کلی و ذکر مصایدق احکام طبق احتیاجات روز: به عنوان مثال می توان به

۱. ر.ک: جزوه درسی: مبانی حقوق عمومی در اسلام، تألیف آیت الله عمید زنجانی، دانشگاه تهران، دانک شده حقوق سال ۱۳۸۰.

تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اشاره کرد که برای عسر و حرج زوجه، مصادیقی را نام برده است مانند اعتیاد زوج به مواد مخدر و خودداری وی از پرداخت نفقه و سوء معاشرت او با زوجه و در عین حال، تصریح کرده که این مصادیق، انحصاری نیست.

در صورت تحقق عسر و حرج، نوبت به اجرای ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی می رسد که زوجه را مجاز دانسته به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند و اضافه کرده که اگر عسر و حرج مذکور، در محکمه ثابت شود، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع، طلاق داده می شود.

۲ - تشخیص موضوع حکم شرعی: پاره ای از مصوبات مجلس شورای اسلامی، مشمول این عنوان است. مجلس این کار را به دو صورت انجام می دهد: الف - تشخیص موضوع در مواردی که شریعت آن را برعهده عرف گذاشته است مانند تعیین اوزان و مقایسه. به عنوان مثال ماده ۱۶۲ قانون مدنی در بحث لقطه، قیمت مالی که انسان پس از پیدا کردن می تواند آن را تملک کند به گونه ای مشخص کرده که در هر زمانی با وجود تغییراتی در قیمت اجناس حاصل می شود قابل اجرا باشد، مطابق این ماده: «هر کس مالی پیدا کند که قیمت آن کمتر از یک درهم که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره است، باشد می تواند آن را تملک کند».

ب - تشخیص موارد ضرورت و ضرر و اختلال نظام و به طور کلی تشخیص موضوع احکام ثانوی مانند تعدادی از مواد قانون مدنی که موارد ضرر را مشخص کرده است همچون ماده ۱۳۴ که مقرر می دارد: «هیچک از اشخاصی که در یک معبر یا یک مجری شریکند، نمی توانند شرکاء دیگر را مانع از عبور یا بردن آب شوند».

ماده ۳۵۴۵ قانون مجازات اسلامی پیشین نیز از همین قبیل است که مقرر می دارد: «هرگاه کسی در ملک دیگری بدون اذن صاحب آن یا در معبر عام بدون رعایت مصلحت رهگذر، آتشی را روشن کند که موجب تلف یا خسارت گردد، ضامن خواهد بود گر چه او قصد اتلاف یا اضرار را نداشته باشد».

۳ - برنامه ریزی برای حسن اجرای احکام الهی: این کار نیز به دو صورت انجام می شود:

الف - سیاست گذاری و برنامه ریزی به منظور انجام مقدمات لازم برای حسن اجرای واجبات و ترک محرمات مانند اقدامات قانون در جهت جلوگیری از وقوع جرم و نیز قانون تأسیس وزارت ورزش و جوانان و قوانین مربوط به عبور و مرور.

ب - وضع مقررات به منظور انتخاب بهترین شیوه های اجرایی احکام شرع مانند بهره وری از علوم و فنون جدید جهت برخورد مقابله با مجرمان و متخلفان همچون استفاده از دوربین در جاده ها و خیابان ها به منظور صد کردن تخلفات رانندگی و مقابله با آنها و همچنین مقرر کردن اخذ جریمه مالی به عنوان شیوه اجرایی تعزیر در حق رانندگان متخلف.

اکنون باید سؤال کرد که: کدامیک از فعالیت های سه گانه مجلس در وضع قانون، می تواند مصداق صدور حکم حکومتی باشد؟

در پاسخ این سؤال، به نظر می رسد که سومین فعالیت مجلس شورای اسلامی یعنی «برنامه ریزی برای اجرای حسن اجرای احکام الهی» مشمول تعریف حکم حکومتی قرار می گیرد با این توضیح که الزام تمامی مردم و نهادها به این که برای حسن اجرای بعضی از واجبات و ترک برخی محرمات حتماً از شیوه مخصوصی استفاده کنند و یا برای اجرای پاره ای از احکام شرعی (مانند تعزیر رانندگان متخلف) فقط از روش معینی (همچون جریمه مالی) بهره گیرند و حق استفاده از شیوه دیگر را ندارند، الزامی است که ناشی از حکم حکومتی می باشد.

به عبارت دیگر اگر چنین حکمی صادر نشده بود، آنگاه هر شخص یا نهادی ممکن بود برای اجرای احکام الهی از شیوه مورد نظر خود استفاده کند و هیچگونه الزام شرعی مبنی بر استفاده از شیوه معینی وجود نداشت. بدین ترتیب ولی امر به منظور تأمین مصالح جامعه اسلامی و جلوگیری از تشتت رویه و هدر رفتن نیروها و امکانات، اقدام به صدور فرمان هایی در چارچوب موازین اسلامی نموده است (که همان تعریف حکم حکومتی است) و البته این کار را از طریق مجلس شورای اسلامی انجام داده است و خود مستقیماً انجام آن را برعهده نگرفته چرا که از طریق مجلس بهتر می توان مصالح عمومی مردم را تأمین نمود.

نکته قابل توجه در اینجا آن است که برنامه ریزی برای حسن اجرای احکام الهی به صورت هر

یک از دو قسم حکم حکومتی می تواند تحقق پذیرد به عنوان مثال برای قسم اول حکم حکومتی (یعنی دستور به اجرای یک حکم اولی یا ثانوی پس از تطبیق بر مصداق معین) می توان به لزوم اجرای مجازات رانندگان متخلف از طریق اخذ جریمه مالی اشاره کرد.

توضیح این که مجازات رانندگان مزبور در واقع مصداق تعزیر است و می دانیم که تعزیر را به طرق مختلفی^(۱) می توان اجرا کرد مانند تازیانه، زندان و جریمه مالی، اما اگر ولی امر مستقیماً یا پس از ارجاع امر به کارشناسان تشخیص دهد که بهترین شیوه اجراء تعزیر در خصوص تخلفات رانندگی، جریمه مالی است بلکه اصولاً استفاده از شیوه های دیگر می تواند مفسد اجتماعی زیادی را به دنبال داشته باشد و موجب بروز نارضایتی های شدید در میان مردم و وهن احکام اسلام شود، بدین ترتیب در واقع احراز کرده است که عنوان ثانوی «مصحلت اهم» تحقق یافته که به دنبال خود حکم ثانوی لزوم پرهیز از دیگر شیوه های اجرای تعزیر (مانند تازیانه و زندان) را می آورد. اکنون اگر ولی امر دستور اجرای این حکم ثانوی را در خصوص مصداق معین (= جرایم رانندگی) صادر کند در واقع یک حکم حکومتی صادر کرده است که بر همگان، اطاعت از آن لازم می باشد.

اما مثال قسم دوم حکم حکومتی (یعنی وضع حکم در موضوعات متغیری که فاقد حکم ثابت شرعی هستند) مقررات عبور و مرور و سائط نقلیه موتوری در سطح جاده ها و خیابان ها است که به تناسب شرایط خاص زمانی و مکانی و با در نظر گرفتن مصالح متغیر وضع می شود و بر همین اساس نیز در طول زمان و در عرض مکان، تغییر می پذیرد.

۱. البته برخی از فقهاء معتقدند که تنها راه اجرای تعزیر، تازیانه می باشد مگر در مواردی که نصّ خاصی بر جواز استفاده از طریق دیگری وارد شده باشد لکن در حال حاضر نظریه مورد قبول قوه مقننه در ایران که برگرفته از دیدگاه بعضی از فقهاء معاصر می باشد عدم انحصار تعزیر در تازیانه است. (ر.ک: آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی، التعزیر أحكامه و حدوده).

مجمع تشخیص مصلحت نظام و حکم حکومتی

حکم حکومتی فقط در مصوبات مجلس شورای اسلامی، خلاصه نمی شود بلکه بسیاری از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام را نیز باید از مصادیق حکم حکومتی به حساب آورد. توضیح این که مطابق نص اصل ۱۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، یکی از وظایف اصلی مجمع تشخیص مصلحت نظام، حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان است در جایی که شورای نگهبان، مصوبه مجلس را مغایر با احکام شرع یا اصول قانون اساسی دانسته و مجلس نتوانسته نظر شورای نگهبان را تأمین کند. بر این اساس در حالتی که شورای نگهبان مصوبه مجلس را مغایر احکام شرع تشخیص داده شده است. اگر مجمع تشخیص مصلحت نظر مجلس را تأیید کند در واقع به معنای غلط دانستن دیدگاه شورای نگهبان نیست چرا که اصولاً پس از اظهار نظر این شورا به عنوان مرجع رسمی تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام شرعی و اصول قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت به بررسی مجدد موضوع از همان زاویه ای که شورای نگهبان بررسی کرده بود نمی پردازد زیرا این کار به معنای بی اعتمادی به شورای نگهبان و تداخل وظایف مجمع تشخیص و شورای مزبور می باشد و مخالف رویه عملی مجمع تشخیص در مدت بیست و چند سالی است که از تأسیس آن می گذرد، علاوه بر این، شورای نگهبان نیز در طول این مدت در عمل، رویه مجمع را تأیید کرده است، بنابر این اظهار نظر مجمع تشخیص در تأیید مجلس و مخالفت با شورای نگهبان باید به گونه دیگری که محذوری به دنبال نداشته باشد، تبیین گردد.

با دقت در موضوع و مراجعه به پیشینه تاریخی تأسیس مجمع تشخیص مصلحت و همچنین مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، به وضوح معلوم می شود که ماهیت مصوبه مجمع در چنین حالتی (که مخالف با نظر شورای نگهبان مبنی بر مغایرت مصوبه مجلس با احکام شرع می باشد) حکم حکومتی است.

در نامه ای که مسئولان عالی رتبه نظام در تاریخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۴ خطاب به امام خمینی ارسال

کردند آمده بود:

«اطلاع یافته ایم که جنابعالی درصدد تعیین مرجعی هستید که در صورت حل نشدن اختلاف مجلس و شورای نگهبان از نظر شرع مقدس یا قانون اساسی، با تشخیص مصلحت نظام و جامعه، حکم حکومتی را بیان نماید...» (مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ص ۸۴۶).
مخبر کمیسیون مجمع تشخیص مصلحت نیز در شورای بازنگری با تصریح به صدور حکم حکومتی توسط مجمع، چنین گفته است:

«اصل موضوع، مسأله احکام حکومتی مورد کلام بوده... اصلاً در غیر مسایل احکام حکومتی که احکامی است که روی عناوین اولیه، خود اسلام دارد، اصلاً معنا ندارد که اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس باشد... مگر این که بخواهند به خاطر مصلحتی که هست، جعل تکلیفی بکنند در اینجا که همانم قهراً جعل احکام حکومتی می شود...» (همان مأخذ، ص ۱۵۲۲ - ۱۵۲۳).

علاوه بر این، تعیین سیاست های کلی نظام را نیز می توان در زمره حکم حکومتی به شمار آورد. توضیح این که مطابق بند اول اصل ۱۱۰ قانون اساسی، یکی از وظایف و اختیارات رهبر عبارت است از: «تعیین سیاست های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام».

انطباق این سیاست ها با حکم حکومتی، واضح به نظر می رسد؛ زیرا تصمیماتی است که توسط ولی امر به منظور تأمین مصالح عمومی جامعه اسلامی در چارچوب موازین شرعی اتخاذ می شود و به تناسب تغییر شرایط، تحول می پذیرد.

باید توجه داشت که نام گذاری این سیاست ها به «سیاست های کلی» مغایرتی با تعیین مصداق در آنها ندارد زیرا مصداق مزبور می تواند مصداق کلان و بزرگی باشد مانند سیاست قطع رابطه با آمریکا یا سیاست پرهیز از مداخله در امور دیگر کشورها و همچنین سیاست های کلان اقتصادی مانند تأکید بر ترویج بخش کشاورزی یا سیاست های کلان فرهنگی و نظامی و غیر اینها.

حکم حکومتی و فتاوی ولی امر

سؤال مهمی که در اینجا قابل طرح است، راجع به نظریات فقهی ولی امر و احکام حکومتی می

باشد که او صادر می کند. علی القاعده وقتی که یک فقیه جامع الشرایط اقدام به صدور حکم حکومتی می کند بر اساس فتاوی و دیدگاههای فقهی خود این کار را انجام می دهد چنان که مرحوم میرزای شیرازی بر همین اساس، حکم تحریم استعمال توتون و تنباکو را صادر کرد و یا امام خمینی در موارد متعددی چنین کرد همچون حکم به ممنوعیت سفر زائران ایرانی برای انجام حج تمتع بعد از واقعه جمعه خونین سال ۱۳۶۶ در مکه مکرمه و حکم به جواز تصدی منصب قضاوت توسط افراد غیر مجتهدی که واجد سایر شرایط قضاء باشند.

مادامی که احکام حکومتی در یک کشور، دایره محدودی داشته باشند صدور حکم حکومتی بر اساس فتاوی و دیدگاههای فقهی ولی امر با مشکل جدی مواجه نمی شود ولی با توجه نمی شود ولی با توجه به آنچه گذشت، دیدیم که احکام حکومتی در میان قوانین موضوعه کشوری دایره وسیعی دارد به طوری که بسیاری مصوبات مجلس شورای اسلامی و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام مشمول تعریف حکم حکومتی می باشد. خصوصاً اگر توجه کنیم که طیف وسیعی از مصوبات مجلس در محدوده موضوعات متغیری صادر می شوند که فاقد حکم ثابت شرعی می باشند، آنگاه گستردگی حوزه احکام حکومتی را بهتر درک می کنیم چرا که بسیاری از موضوعات اجتماعی در این طیف قرار می گیرند مانند مقررات مربوط به عبور و مرور، حمل و نقل، کشاورزی و صنعت، ثبت احوال و ثبت اسناد، صادرات و واردات کالا، امور اداری، نظام وظیفه، آموزش و پرورش، آموزش عالی، بهداشت، نفت، رسانه ها، امور هسته ای و...

اکنون اگر بپذیریم وضع قوانین و مقررات در تمامی این حوزه وسیع باید بر اساس فتاوی و نظریات فقهی ولی امر، صورت گیرد باید لازمه آن را نیز بپذیریم که عبارت است از: لزوم تغییر و بازنگری در تمام این موارد با تغییر ولی امر.

مشکل دیگری نیز در این صورت ممکن است پدید آید و آن ناهماهنگ بودن برخی از نظریات فقهی ولی امر با مجموعه نظام قانونی حاکم بر کشور است به گونه ای که بر اساس آنها نمی توان به یک نظام منسجم قانونی دست یافت و یا نمی توان پاره ای از مشکلات مهم حقوقی موجود در کشور را حل کرد.

به عنوان مثال اگر نظر فقهی ولیّ امر این باشد که تنها طریق اجرای مجازات تعزیر، تازیانه است و یا اگر ولیّ امر قائل به مالکیت اشخاص حقوقی نظیر دولت، بانک ها، وزارتخانه ها و مؤسسات نباشد و یا در قضاوت الزاماً اجتهاد را شرط بداند و جواز قضاوت قاضی مأذون را نپذیرد و یا تصدی مناصب مدیریتی و نمایندگی مجلس را برای زنان قبول نداشته باشد و یا حدود شرعی را دز زمان غیبت قابل اجرا نداند (چنان که هر کدام از این نظریات در میان فقهای امامیه طرفداران قابل توجهی از میان فقهای بزرگ دارد) آنگاه بدون تردید، حکومت اسلامی برای تدوین قوانین بر اساس دیدگاههای فقهی ولیّ امر دچار مشکلات بسیار جدّی و مهمی خواهد شد که قطعاً نه فقط در روند تقنین بلکه در روند اجراء و قضاء نیز کشور را با تنش های خطرناکی مواجه خواهد کرد، تنش هایی که یکی از نتایج آنها ناتوان شمردن اسلام در دنیای معاصر برای اداره جامعه بشری خواهد بود.

آیا به راستی می توان از ترتیب چنین مفسده ای چشم پوشی کرد و آن را نادیده گرفت؟ بدون شک، پاسخ منفی است، بنابر این به منظور پرهیز از تحقق این دو لازمه که یقیناً شارع مقدس راضی به تحقق آنها نیست باید از شیوه دیگری در صدور احکام حکومتی که به شکل قوانین موضوعه تدوین می شود، استفاده کرد. به عبارت دیگر دو لازمه مزبور مفسده بزرگی است که شارع راضی به تحقق آنها نمی باشد یعنی یکی عنوان ثانوی است که به دنبال خود یک حکم ثانوی پدید می آورد مبنی بر لزوم تدوین آن دسته از قوانین موضوعه که حکم حکومتی می باشند بر اساس یک دیدگاه فقهی قابل قبول و معتبر که منجر به پیدایش هیچیک از دو لازمه فوق نشود.

به نظر می رسد که توجه به همین استدلال بود که باعث شد مرحوم امام خمینی در زمان خود، تدوین قانون در خصوص پاره ای از مسایل جزائی همچون تعزیرات را به فتوی برخی از فقهاء ارجاع دهند که به عنوان مثال قائل به جواز اجرای تعزیر از طریق غیر تازیانه نیز بودند.

همچنین توجه به همین استدلال است که باعث شده، ملاک بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی (که بسیاری آنها چنان که گذشت احکام حکومتی هستند) در شورای نگهبان نظریات اجتهادی فقهای این شورا باشد نه نظریات فقهی ولیّ امر چنان که خود این شورا در نظریه تفسیری خویش به این مطلب، تصریح کرده است.