

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تحليل حكم حكومتی در فقه سیاسی

مؤلف

سیدمهدی محمدی

انتشارات فرزندگان دانشگاه

۱۳۹۸

سرشناسه	: محمدی، سیدمهدی، ۱۳۸۵ -
عنوان و نام پدیدآور	: تحلیل حکم حکومتی در فقه سیاسی /مؤلف سیدمهدی محمدی.
مشخصات نشر	: تهران: فرزندگان دانشگاه، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	: ۱۹۲ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۶۵۳۸-۶۷-۱
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: علوم سیاسی (فقه)
موضوع	: (Political science (Islamic law
موضوع	: اصول فقه
موضوع	: Islamic law -- Interpretation and construction
موضوع	: حکم حکومتی
موضوع	: Act of state
رده بندی کنگره	: ۶/۱۹۸BP
رده بندی دیویی	: ۳۷۹/۲۹۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۸۴۸۲۴۴

انتشارات فرزندگان دانشگاه

تحلیل حکم حکومتی در فقه سیاسی

تألیف: سیدمهدی محمدی

ناشر: فرزندگان دانشگاه

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۸

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۳۸۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۶۵۳۸-۶۷-۱

مرکز فروش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، ک مینا، پ ۲۹ ط ۳

تلفن: ۶۶۹۷۹۵۱۹

فهرست مطالب

پیشگفتار	۹
فصل اول	۱۱
کلیات	۱۱
۱-۱- بررسی ماهیتی موضوع	۱۱
۱-۱- پرسش ها و فرضیات مطروحه مولف این اثر علمی	۱۳
فرضیه های مطروحه:	۱۳
۱-۲- مفاهیم	۱۵
۱-۲-۱- تعریف حکم	۱۵
۱-۲-۱-۱- معنای لغوی	۱۵
۱-۲-۱-۲- حکم در اصطلاح	۱۶
۱-۲-۱-۳- تقسیمات حکم	۱۷
۱-۲-۱-۴- مصلحت	۱۹
۱-۲-۱-۵- حکم حکومتی	۲۰
۱-۲-۱-۶- حاکمیت	۲۳
۱-۲-۱-۷- حکومت	۲۹
۱-۲-۱-۸- فقه به چه معنا است؟	۳۰
۱-۲-۱-۹- ولایت	۳۵
۱-۲-۱-۱۰- ضوابط ومحدودهای حکم حکومتی در فقه شیعه	۳۸
۲-۲- نتیجه بحث	۳۹
۳-۱- بررسی تاریخی جایگاه حکم حکومتی در فقه سیاسی	۴۰
۳-۱- بنیان فقه سیاسی	۴۰
۳-۱-۱- شریعت وفقه سیاسی	۴۰
۳-۱-۲- ضمانت اجرا در فقه سیاسی	۴۰
۳-۱-۳- تحولات فقه سیاسی	۴۱
۳-۱-۳-۱- تاریخچه فقه سیاسی	۴۲
۳-۱-۳-۲- تاریخچه فقه سیاسی در زمان معصومین	۴۲
۳-۱-۳-۳- ادوار فقه سیاسی	۴۶
۳-۳- ولایت در امور حسبیه	۴۹
۳-۳- نفی ضرر و نفی عسر و حرج در احکام	۵۰

- ۴-۳-۱- اسلام واهداف سیاسی ۵۲
- ۵-۳-۱- مسئولیت پیامبر(ص) و مقایسه آن با امام(ع) و جانشین امام ۵۴
- ۶-۳-۱- اهمیت حکومت ۵۵
- ۷-۳-۱- معانی مطلقه بودن حاکمیت ۶۰
- ۸-۳-۱- دلایل تشکیل حکومت در جامعه اسلامی ۶۴
- ۹-۳-۱- رابطه حکم حکومتی با فقه سیاسی ۶۵
- ۱۰-۳-۱- نتیجه بحث ۶۷

فصل دوم..... ۶۹

- معیارشناسی حکم حکومتی و دلایل مشروعیت آن ۶۹
- ۱-۲- معیار شناسی وضوابط حکم حکومتی ۶۹
- ۱-۱-۲- حکم حکومتی ۶۹
- ۲-۱-۲- تعابیر حکم حکومتی ۷۳
- ۳-۱-۲- محدوده و قلمرو حکم حکومتی ۷۴
- ۴-۱-۲- تفاوت حکم حکومتی با فتوا ۷۷
- ۵-۱-۲- تفاوت حکم حکومتی با حکم قضائی ۸۱
- ۶-۱-۲- تفاوت حکم حکومتی با حکم اولیه و ثانویه ۸۲
- ۷-۱-۲- ویژگیها و مشخصه های حکم حکومتی ۸۷
- ۸-۱-۲- ملاک و معیار صدور حکم حکومتی ۸۷
- ۱-۸-۱-۲- ملاک های وجود مصلحت در احکام حکومتی ۹۰
- ۹-۱-۲- نگرش امام به سیره پیامبر(ص) در تشکیل حکومت اسلامی ۹۰
- ۱۰-۱-۲- ضابطه مند شدن احکام حکومتی در جمهوری اسلامی ۹۲
- ۱۱-۱-۲- اقسام حکم حکومتی ۹۳
- ۱۲-۱-۲- نتیجه بحث ۹۶
- ۲-۲- مشروعیت حکم حکومتی ۹۶
- ۱-۲-۲- شروط صلاحیت حاکم ۹۶
- ۲-۲-۲- گستره اختیارات حاکم از دیدگاه امام خمینی (ره) ۹۸
- ۳-۲-۲- واجب اطاعه بودن حکم حکومتی ۹۸
- ۴-۲-۲- دولت دینی و دولت سکولار ۱۰۰
- ۵-۲-۲- مصلحت وجود حکومت اسلامی ۱۰۲
- ۶-۲-۲- دیدگاه شیعه در مورد حاکم ۱۰۵
- ۷-۲-۲- حاکمیت در جمهوری اسلامی ایران ۱۰۶

۱۰۷	۸-۲-۲- مصالح و شرایط صدور حکم حکومتی
۱۰۹	۱-۸-۲-۲- تشخیص مصلحت
۱۱۰	۲-۸-۲-۲- تفاوت مصلحت از دیدگاه شیعه و اهل سنت
۱۱۱	۳-۸-۲-۲- تزام احکام در مقام اجرا
۱۱۲	۴-۸-۲-۲- نقش حکومت و حکم حکومتی در روابط بین الملل
۱۱۴	۹-۲-۲- ولایت خداوند در مورد انسان
۱۱۷	۱۰-۲-۲- نیابت در دوران پیامبر و ائمه
۱۱۸	۱-۱۰-۲-۲- حق حاکمیت و الزام پیامبر(ص)
۱۱۹	۲-۱۰-۲-۲- حق الزام و حق حاکمیت ائمه معصومین
۱۱۹	۳-۱۰-۲-۲- بررسی نظام دارای امام معصوم و نظام مبتنی بر جانشین معصوم
۱۲۱	۱۱-۲-۲- شئون حاکمیت در جامعه اسلامی
۱۲۲	۱-۱۱-۲-۲- رابطه و نقش و جایگاه حاکم باحکومت
۱۲۳	۲-۱۱-۲-۲- دلایل اطاعت و الزام سیاسی
۱۲۵	۱۲-۲-۲- دیدگاه منتقدین و موافقین حکم حکومتی
۱۲۸	۱۳-۲-۲- نتیجه بحث
۱۲۹	فصل سوم
۱۲۹	احکام حکومتی صادره توسط حاکم اسلامی
۱۲۹	۱-۳- احکام حکومتی صادره توسط پیامبر(ص) و ائمه(ع)
۱۳۱	۲-۳- جریان تاریخی سلب
۱۳۳	۱-۲-۳- متعلق سلب
۱۳۶	۳-۳- معرفی تاریخی احکام حکومتی
۱۳۷	۴-۳- ماهیت حکم حکومتی
۱۳۸	۵-۳- احکام حکومتی (ولایی)
۱۳۸	۱-۵-۳- احکام اداری سازمانی
۱۴۰	۲-۵-۳- احکام اجتماعی
۱۴۰	۱-۲-۵-۳- برخورد قاطع با دشمنان داخلی
۱۴۱	۲-۲-۵-۳- عفو بازماندگان جنگ جمل
۱۴۲	۳-۲-۵-۳- شکستن نهادهای یهودیان
۱۴۳	۴-۲-۵-۳- برخورد با انحرافات فکری و عملی
۱۴۳	۵-۲-۵-۳- مجازات منحرفان و متجاوزان به حریم اخلاق جامعه
۱۴۴	۶-۲-۵-۳- برخورد با تخلفات اجتماعی

۱۴۴ ۳-۵-۳ احکام اقتصادی
۱۴۵ ۳-۵-۳-۱ جعل مالیات
۱۴۵ ۳-۵-۳-۲ تعیین مقدار جزیه و خراج
۱۴۶ ۲-۵-۳-۳ تحلیل خمس و انفال
۱۴۷ ۲-۵-۳-۴ رونق اقتصادی
۱۴۷ ۲-۵-۳-۵ نظارت بر فعالیتهای اقتصادی
۱۴۷ ۲-۵-۳-۶ مبارزه با محتکران
۱۴۹ ۲-۵-۳-۷ قیمت گذاری اجناس
۱۴۹ ۲-۵-۳-۸ ضمانت بعضی از مشاغل
۱۵۱ ۲-۵-۳-۹ پذیرش پرداخت زکات به اختیار مردم
۱۵۲ ۳-۵-۴ احکام قضایی
۱۵۲ ۲-۵-۴-۱ حد سارق بیت المال
۱۵۳ ۲-۵-۴-۲ سپردن بدهکار به طلبکاران
۱۵۳ ۲-۵-۴-۳ عفو سارق
۱۵۳ ۲-۵-۵-۵ نتیجه بحث
۱۵۵ ۲-۶-۶ احکام حکومتی صادره توسط حکام اسلامی و فقها
۱۵۵ ۲-۶-۱ پیشینه تاریخی
۱۵۷ ۲-۶-۲ احکام حکومتی صادره در زمان قاجار
۱۵۹ ۲-۶-۳ دید گاهها در مورد قاعده لاضرر
۱۶۵ ۲-۶-۳-۱ مفهوم قاعده لاضرر
۱۶۶ ۲-۶-۳-۲ نفی حکم ضرری
۱۶۷ ۲-۶-۳-۳ نفی حکم به لسان نفی موضوع
۱۶۸ ۲-۶-۳-۴ نهی حکومتی و سلطانی
۱۷۰ ۲-۶-۴ جمع بندی
۱۷۲ ۲-۶-۵ اختیارات حاکم و حکومت اسلامی در جمهوری اسلامی ایران
۱۷۵ ۲-۶-۶ بحث تزاخم دستورات در جمهوری اسلامی
۱۷۹ ۲-۶-۷ نمونه هایی از احکام حکومتی
۱۸۴ ۲-۶-۸ نتیجه بحث
۱۸۵ نتیجه گیری
۱۸۷ فهرست منابع

پیشگفتار

هر آنچه به لحاظ عقلی و عرفی در حیطه وظایف حکومت و اداره امور عرفی جامعه و روابط عرفی میان حکومت و جامعه قرار دارد و حکومت بنا بر تعهد خود در برابر ملت موظف به انجام آن است، در حیطه حکم حکومتی خواهد بود. حکم حکومتی به این مفهوم که به نظر می‌رسد دقیق‌ترین تعریف از آن باشد لازمه حکومت و حکومت‌داری است و به موارد استثنا و زمان بحران اختصاص ندارد. بلکه احکام حکومتی، احکامی متعارف و معمول برای تأسیس و تدبیر نظامات و امور اجتماعی است و اساساً برخاسته از اختیارات حکومت‌ها برای ایفای مسئولیت در اداره امور جامعه بر اساس مصلحت جامعه هستند. تعیین و تشخیص مصادیق مصالح جامعه نیز در هر زمان عموماً با عقل جمعی انسان‌هایی است که مصالح و مفاسد زندگی خویش را تشخیص می‌دهند. حتی پاره‌ای از احکام اولیه نیز که امروزه در قالب قانون صورت بندی شده‌اند، حکم حکومتی محسوب می‌شوند. احکام صادره از جانب شخص حاکم برای جامعه اسلامی مجموعه‌ای از دستوراتی است که نظم داخلی مسلمین در تمامی ابعاد و همچنین تنظیم روابط با کشورهای جهان در ابعاد گوناگون براساس مبانی دین اسلام که متضمن رستگاری انسان است را بر عهده دارد. این در حالی است که این قواعد و قوانین در محدوده فقه سیاسی می‌باشد و از آنجا که حاکم جامعه اسلامی تمامی احکام حکومتی خود را که مربوط به فقه سیاسی می‌باشد صادر می‌کند و موضوع فقه سیاسی امامیه نهایتاً آزادی و عدالت را فقط در سایه توحید عملی می‌باشد، بنابراین این احکام صادره توسط حاکم برای تمامی افراد جامعه واجب‌الاطاعه می‌باشند و این اطاعت و پیروی نشان‌دهنده نافذ بودن جایگاه این دستورات در جامعه اسلامی می‌باشد.

فصل اول

کلیات

۱-۱- بررسی ماهیتی موضوع

در دنیای سازمانی نوین یکی از مهم ترین شاخص های تاثیر گزار بر جوامع، عنصر مدیریت است که شکل مطلوب آن مدیریت همراه با رهبری تلقی می شود، رهبری یکی از مفاهیم بنیادی برای اداره جامعه می باشد که با تحولات اجتماعی همراه است، چرا که بنیان نظم و اداره و رهبری هر جامعه ی و سازمان بر مبنای آن قرار گرفته است. در فقه امامیه حکم حکومتی دارای دو معنای مختلف است:

الف) حکم حکومتی، احکام و قوانینی است که از جانب شارع صادر شده و در قرآن و سنت و سیره عملی معصومین علیهم السلام یافت می شود و مربوط به اداره جامعه و شئون حکومت است و وظیفه فقیه در مورد این دسته از احکام، کشف و استنباط و بعد اجرای آن احکام است (امام خمینی، ۱۳۷۳، صحیفه نور، ۲۰/۳۶، ۳۹).

ب) حکم حکومتی اختیارات حضرت رسول اکرم (ص) و ائمه (ع) و فقها در امر حکومت و دستورها و مقرراتی است که به عنوان حاکم و در مقام مجری احکام شرع و برای اداره ی جامعه، وضع و صادر کرده اند. (همان. صص ۱۸ و ۷۵). مراد از حکم حکومتی در این اثر

علمی همین برداشت دوم است که به شکل زیر بیان می‌شود: « حکم حکومتی، عبارت است از دستورات و مقررات و قوانینی که حاکم جامعه اسلامی براساس مصلحت در حوزه مسائل اجتماعی به منظور اجرای احکام شرع یا اداره جامعه به طور مستقیم یا غیر مستقیم صادر یا وضع می‌کند. » (کلانتری، ۱۳۷۸، ۱۰۹)

از ارکان مهم در مورد هر حکمی، صادر کننده آن حکم است. صادر کننده حکم در احکام شرعی، اعم از احکام اولیه و ثانویه، خداوند متعال است اما صادر کننده حکم حکومتی « ولی امر مسلمین » است. امام خمینی رحمه الله علیه در مورد حاکم اسلامی فرموده اند: « ولایت فقیه و حکم حکومتی از احکام اولی است. » (امام خمینی، بی تا، صحیفه نور، ۱۷۴/۲). باید گفت که حاکم جامعه اسلامی بنا به ضرورت، اضطراراً حکم حکومتی صادر می‌کند و حتی می‌تواند موقتاً از اجرای احکام اولی جلوگیری کند، تا اینکه ضرورت بر طرف شود و حکم حکومتی ساقط شود. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ۶۷). در بحث قلمرو و گستره مکانی حکم حکومتی باید گفت که از دیدگاه اسلام، سه نوع مرز می‌توان تصور کرد که شامل مرزهای عقیدتی، قراردادی و عرفی است. (حسینی، ۱۳۷۲، ۱ / ۳۱۹). آنچه که مستفاد مطلب فوق می‌باشد این است که آنچه که مرز مکانی ثابتی ندارد همان مرزهای عقیدتی می‌باشد که دو دسته دیگر به دلیل اینکه حاکم اسلامی مصلحت نظام اسلامی را در پیوستن به قواعد و قوانین بین المللی می‌داند و از طرفی اعتبار قرار دادها در اسلام از ارزش والایی برخوردار است لذا رعایت قواعد بین الملل بر اعضاء که دولت اسلام هم جزئی از این اعضاء است الزامی است و برای تنظیم سیاست خارجی بر اساس شرع اسلام و قواعد پذیرفته شده تصمیم گیری می‌شود. امام خمینی رحمه الله علیه به عنوان نظریه پرداز اصلی حاکمیت ولایت فقیه می‌فرماید: « حکومت اسلامی نه استبدادی است و نه مطلقه بلکه مشروط است البته نه مشروط به معنای متعارف فعلی آن که تصویب قوانین، تابع آرای اشخاص و اکثریت باشد. مشروط از این جهت که حکومت کنندگان در اجرا و اداره مقید به یک مجموعه شرط هستند که در قرآن کریم و سنت رسول اکرم (ص) معین گشته است - مجموعه شرط همان احکام و قوانین اسلام است،

که باید رعایت و اجرا شود- از این جهت که حکومت اسلامی حکومت قانون الهی بر مردم است». (امام خمینی، ۱۳۷۳، ولایت فقیه، ۵۲). بنابراین برای اساس نظر امام خمینی رحمه الله علیه حاکم شرع (ولی فقیه) می تواند در محدوده کلی مصالح عمومی جامعه اسلامی تصمیم گیری و اقدام کند. زیرا که از دیدگاه ایشان اولاً روند حوزه اختیارات حاکم و معصوم در اداره جامعه یکسان است ثانیاً حوزه اختیارات فقیه فراتر از احکام اولیه و ثانویه است و حکم حکومتی فقیه بر جمیع احکام شرعی الهیه تقدم دارد (امام خمینی، ۱۳۶۷، شئون و اختیارات ولی فقیه، ترجمه جعفر کیوانی، ۱۶).

۱-۱-۱ پرسش ها و فرضیات مطروحه مولف این اثر علمی

حکم حکومتی در فقه سیاسی چه جایگاهی دارد؟

فرضیه های مطروحه:

۱. دستور یا فرمان حکومتی در فقه سیاسی واجب الاتباع است.
۲. حکم حکومتی توسط ولی فقیه که بالاترین مرجع در امامیه می باشد صادر می گردد .
۳. حکم حکومتی شامل حکم اولیه می شود.
۴. فقه سیاسی با حکم حکومتی رابطه ی معناداری دارد.
۵. در بحث تراحم حکم حکومتی با حکم اولیه، حکم حکومتی اولویت دارد.

۱-۱-۲. سوابق و پیشینه علمی این کتاب

حکم حکومتی در فقه سیاسی از همان ابتدای اسلام در دوره ی تشریح که همزمان است با بعثت پیامبر (ص) تا عصر ائمه اطهار علیهم السلام شکل گرفته است. «یا ایها الذین آمنوا اطیعوا الله واطیعوا الرسول و اولی الامر منکم» (سوره نساء، ۵۹). این آیه بیان می کند که فرمانبرداری از حاکم مشروع و قانونی الزامی است. در اعصار اولیه فقه سیاسی تحت عنوان فقه عمومی بوده است. نامه امیر مومنان حضرت علی (ع) به مالک اشتر که حاکم مصر،

نخستین متن اسلامی در فقه سیاسی و امور مربوط به حکومت داری می‌باشد و این دستور العمل حکومتی ایده‌های راه‌گشایی را در زمینه تفکر سیاسی و حکومت داری بنیان نهاده است. (علوی، بی تا، ۱۲۵) بحث حکم حکومتی در فقه سیاسی بعداً در عصر غیبت معصوم (ع) از جایگاه ویژه‌ای در میان متفکران از فقهای شیعه برخوردار بوده است. هر چند که فقهای بزرگوار در طول این دوره به دلیل بسته بودن دستشان در امر حکومت، نتوانستند حکم حکومتی در فقه سیاسی را که برای تنظیم امور داخلی و خارجی حکومت است را به کار ببرند؛ ولی این امر بطور مطلق نبوده است که علماء بطور مطلق امر حکومت و اجتماع را ترک کرده باشند و دلیل این ادعا تحریم گرفتن شناسنامه از سوی مرحوم آیه الله آقامیرزا صادق آقا تبریزی است. (حیدری، ۱۳۷۴، ۳ / ۲۷) از طرف دیگر به دلیل عدم اعتقاد علمای شیعه به حکومت‌های معاصر خود و غیر مشروع دانستن آنان همیشه تحت فشار و تعقیب و حتی قتل بوده‌اند، بعنوان مثال، شهید اول محمد بن جمال الدین مکی عاملی کتاب لمعه دمشقیه خود را در زندان تألیف کرد و درست به همین دلیل بود که علمای شیعی مجبور بودند تا مباحث سیاسی و مسائل مربوط به اداره حکومت را در ضمن ابواب فقه بیان کنند تا سوء ظن حاکمان نسبت به آنها ایجاد نشود. (شکوری، ۱۳۷۷، ق، ۱ / ۳۲) در مرحله تدوین فقه سیاسی، مباحث فقه سیاسی در کتب فقهی معمولاً در خلال ابوابی مانند جهاد، انفال، حربه، ولایت، قضا، حدود، دیات مطرح می‌گردید، برای نمونه در کتاب المبسوط شیخ طوسی (ره) تحت عنوان، کتاب جهاد و «سیره الامام علیه السلام» مبحث فقه سیاسی عنوان شده است. (طوسی، ۱۳۷۸، ق، ۳ / ۱) در کتاب جواهر الکلام تألیف شیخ محمد حسن نجفی (ره) حکم حکومتی در فقه سیاسی به مبحث جهاد اختصاص داده شده است. (نجفی، ۱۹۸۱، م. ۴۰ / ۱۱۹) پس از یک دوره رکود در فقه شیعه، فقه اجتهادی توسط مرحوم محمدباقر معروف به وحید بهبهانی احیاء و تحولی در فقه سیاسی در عرصه حکومت و حاکمیت به وجود آمد و مباحث فقه سیاسی را بر محور و اصل ولایت فقیه طرح نمودند. آثار و اندیشه‌های بلند این فقیه بزرگ تا زمان معاصر امتداد دارد. (جعفریان، ۱۳۸۰، ۶۲) لذا باید گفت که عدم طرح گسترده و مبسوط بحث حاکمیت در فقه سیاسی از سوی فقهای پیشین، اگر چه در طول مباحث فقهی به آن

پرداخته می شده است، نه به دلیل بی اهمیتی این بحث در اسلام است و نه به دلیل بی اعتنایی فقها به آن است، بلکه بدلیل در اقلیت بودن تشیع و جو خفقان حکومت های ضد شیعه وقت بوده است. دلیل این ادعا طرح مسئله حکومت و تمامی مسائل سیاسی اسلام بر اساس نیاز زمان با تشکیل نظام ولایی در جمهوری اسلامی ایران از سوی امام خمینی است. (امام خمینی، ۱۳۷۸، ولایت فقیه، ۱۶)

۱-۲- مفاهیم

۱-۲-۱- تعریف حکم

۱-۲-۱-۱- معنای لغوی

پر واضح است بحث و کنکاشی از مفهوم واژه «حکم» از مباحث مهم و زیربنایی مطالب آینده به شمار می آید، زیرا حکم در موارد مختلف در معانی گوناگون به کار می رود و پیش از هر بحثی باید روشن شود مقصود از آن کدام معنا است. از این رو اشاره ای هر چند اجمالی به نظریات صاحب نظران در لغت لازم است. صاحبان فرهنگ فارسی و عربی برای واژه حکم معناهای چندی بیان کرده اند، از جمله: زبیدی در تاج العروس حکم را به معنای قضاوت بیان نموده است:

الحکم بالضم القضاء فی الشیء بانه کذا او لیس کذا. (رحمانی، بی تا، ۲۸، ۲۰).

تعریف دیگر حکم این است که: در لغت به معنای دستور و امر آمریان شده است. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱۹-۲۰). حکم در لغت به معنای فرمان و دستور آمده است. (شمس، ۱۳۸۷، ۲/۱). در قرآن کریم در مورد معنای حکم بیان شده که حکم: منع برای اصلاح، قضاوت است.

«ان الله قد حکم بین العباد» (غافر/۴۸) خداوند میان بندگان حکم فرموده است.

خداوند بین بندگان به عدالت حکم نموده است که از این معنات نتیجه گرفته می شود که حکم یک نوع قضاوت و داوری است که یک نوع منع از فساد و برای اصلاح است.

یکی از تعاریف نسبتاً کامل در مورد حکم، تعریف ابن حاجب است که این گونه بیان شده است. *خطاب الله المتعلق بفعال المكلفين، بالاقتضاء، أوالتخيير، أوالوضع.* (فیض، ۱۳۸۵، ۱۱۴) خطاب خداوند که به شکل اقتضاء، مباح یا وضعی به افعال مکلفین تعلق می‌گیرد.

۱-۲-۱-۲- حکم در اصطلاح

حکم در اصطلاح عبارت است از این که شارع مقدس، حکمی تکلیفی یا وضعی درباره افعال انسان جعل و اعتبار کند، بدین معنا که انسان را از انجام عملی ممنوع کند و یا به انجام عملی وادار سازد (حکم تکلیفی) و یا آن که بر عمل انسان اثری مترتب کند. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱۹-۲۰)

در اصطلاح حقوقی حکم دادگاه رایی است که به موجب آن، اختلاف در دادگاه خاتمه می‌یابد. (شمس، ۱۳۸۷، ۲/۲۰۱). در کلمات فقها برای حکم در معنای خطاب شرع دارای تعاریف گوناگونی به شرح زیر می‌باشد.

۱- خطاب شرع که به اقتضایا تخیر به فعل مکلف تعلق گرفته است. (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۱، ۱۹۸/۳).

منظور از اقتضا وجوب، استحباب، حرمت، کراهت و منظور از تخیر، اباحه است.

۲- خطاب خداوند که به اقتضایا تخیر یا وضع به فعل مکلف تعلق گرفته است.

(جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۱، ۱۹۸/۳).

منظور از وضع، احکام وضعی از قبیل شرطیت، زوجیت و ملکیت است.

۳- تشریح صادر شده از جانب خداوند تبارک که برای ساماندهی و نظم بخشیدن به زندگی بشر می‌باشد، بر اساس این تعریف، خطاب و سلیه ابراز حکم است نه خود حکم.

(جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۱، ۱۹۸/۳).

۴- تشریح شارع به جعل استقلالی یا تبعی. (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۱، ۱۹۸/۳).

حکم: خطاب شرع، رای صادر شده از طرف قاضی در جهت فیصله دادن به همه یا بخشی از موضوع دعوا می‌باشد. حکم شرعی به دستوراتی گفته می‌شود که از طرف خداوند برای زندگی مادی یا معنوی بشر، صادر گردیده است. (مکارم، ۱۴۲۷، دایرة المعارف فقه مقارن، ۲۱۵).

۱-۲-۱-۳- تقسیمات حکم

مواردی که مفاد حکم شرع اجازه و رخصت در فعل و ترک است، مشابهت زیادی به حق پیدا می‌کند و لذا تبیین دقیق حکم ضروری به نظر می‌رسد. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱۹-۲۰)

قبل از بیان هر گونه تقسیم بندی در این زمینه باید به تعریف نسبتاً کامل ابن حاجب در تعریف حکم توجه کرد که این گونه بیان شده است.

خطاب الله المتعلق بفعال المكلفين، بالاقتضاء، أو التخيير، والوضع. (فیض، ۱۳۸۵، ۱۱۴)

باتوجه به این تعریف حکم بر دو قسم است:

۱. حکم تکلیفی. ۲. حکم وضعی.

حکم تکلیفی، حکم شرعی است که مستقیماً به افعال انسان مکلف تعلق می‌گیرد و رفتار انسان را درجوانب مختلف زندگی، تصحیح و توجیه می‌کند. (همان)

حکم وضعی مورد مشخص و معینی را قانونگذاری می‌کند که به طور غیرمستقیم، بر رفتار و اعمال انسان تاثیر می‌گذارد از قبیل احکامی که ملکیت را نظم و انضباط می‌بخشد. (همان)

لذا از ویژگیهای که مبین ماهیت و حقیقت حکم می‌باشد عبارتند از:

۱. عدم قابلیت اسقاط حکم از ناحیه اشخاص.

۲. عدم امکان نقل و انتقال آن به اسباب انتقال قهری و ارادی.

۳. عدم امکان تعهد به سلب آن.

یکی از عمده ترین تقسیمات مربوط به حکم این است که حکم به احکام اولیه، ثانویه و حکم حکومتی تقسیم گردیده است.

۱- حکم اولی: احکامی هستند که بر موضوعات معینی قرار داده شده اند، قطع نظر از عوارض و حالات ثانوی که بر آن موضوع عارض می گردد. مانند وجوب نماز و روزه و حج.

(مکارم، ۱۴۲۷، دایرةالمعارف فقه مقارن، ۲۱۵).

۲- حکم ثانوی: احکامی هستند که به جهت عارض شدن بعضی از حالات خاص، وضع می شوند مانند عسر و حرج و تقیه که بعضی از احکام را تغییر می دهد، در این گونه موارد احکام ثانویه، احکام اولیه را تحت تاثیر قرار می دهد و به حکم دیگری تبدیل می کند. (همان)

در شرع احکام و قوانینی وجود دارد که نقش حق و تو را دارا هستند. این سری از قوانین، حق احکام اولیه را نفی می کنند و حکم جدیدی را به وجود می آورند. مانند قاعده لاضرر، قاعده نفی عسر و حرج و... بنابراین احکام جدیدی صادر می شود که منبع صادرکننده حاکم در جامعه اسلامی است. (لمبتون، ۱۳۸۵، ترجمه، محمد مهدی فقیهی، ۳۵)

اگرچه احکام ثانویه بخشی از شریعت است. اما، اندیشه انسانی برای تشخیص و کارشناسی موضوع احکام، راهی ژرف و گسترده دارد. بنابراین در تشخیص موضوعات احکام و بازشناسی تطبیق احکام ثانویه، راه قانون گذاری مفتوح است. (همان)

امام خمینی (ره) در بحث احکام ثانویه به شیوه ای گسترده و روشن تئوری مورد بحث را تبیین و تشریح کرده اند و اختیارات حکومت فقیه را در برگیرنده خارج از حوزه مباحات دانسته اند و مصالح نوعیه را مقتضی تصمیم گیری حکومت فقیه به حساب آورده اند. بر این مبنا، حکومت حق خواهد داشت که با رعایت مصالح، بدون دغدغه، قانون تدوین و اجرا نماید. (همان)

آیاتی از قرآن مجید که با بیان علت، دلیل نفی حکم اولیه را بیان می کنند، از جمله این آیات است که می فرماید: «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَدَاثًا عَلَيْهِ» بقره/ ۱۷۳ پس هر کس به خوردن

آنها (مردار و خون و گوشت خوک) محتاج شود در صورتیکه به آن تمایل نداشته باشد و از اندازه سد رمق تجاوز نکند گناهی بر او نخواهد بود.

در این آیه مبارکه به حکم اضطرار، تحریم میته برداشته شده است.

همچنین: «لايتخذالمؤمنون الكافرين اولياء من دون المومنين... الا ان تتقوا منهم تقاة». آل

عمران / ۲۸

افراد با ایمان نباید کافران را به جای مومنان به عنوان دوست و سرپرست خود انتخاب کنند... مگر اینکه از آنها تقیه کنند که منظور از تقیه، استفاده از آنها در جهت رسیدن به اهداف ضروری است و بنابراین در صورت وجود این منظور برای رسیدن به هدف لازم با آنها پیوند دوستی برقرار کنند.

از لحاظ تعلق گرفتن حکم به فعل مکلف به طور مستقیم یا غیرمستقیم به حکم تکلیفی و حکم وضعی تقسیم می شود؛ و به لحاظ حکم برای چیزی به عنوان اولی یا ثانوی به حکم واقعی اولی و حکم واقعی ثانوی گفته می شود، چنانچه حکم، از ادله قطعی یا ظنی بدست آید حکم واقعی و ظاهری نام می گیرد؛ و به جهت صدور آن به مولویت یا ناصحیت و مرشدیت به حکم مولوی و حکم ارشادی و به لحاظ صدور آن ابتدا از نزد شارع بدون داشتن پیشینه ای نزد عقلا و عرف یا صدور آن از جانب شارع به جهت امضای بنای عقلا و عرف به حکم تاسیسی و حکم امضایی تقسیم شده است. (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۱، ۱۹۸/۳).

۱-۲-۱-۴- مصلحت

مصلحت مصدر و در لغت به معنای صلاح دیدن است. همچنین مصلحت می تواند به عنوان اسم به کار رود که در این صورت دلالت بر یکی از مصالح دارد. در المنجد این واژه این چنین معنی شده است: «عبارتست از اعمالی که انسان را به منفعت خود و قومش می رساند. وقتی گفته می شود او از اهل مفاسد است نه مصالح یعنی او اعمالی را انجام می دهد که آدمی را به فساد می رساند و نه به صلاح». (المنجد فی اللغة و الا علام، ۱۹۸۶م، ۴۳۲). شهید اول در

قواعد فقه در مورد مصلحت می‌نویسد: «شریعت مبتنی بر صلاح است» و از سیره عملی و نظری پیامبر اسلام (ص) مویدات بسیاری برای تایید و اهمیت آن بیان می‌کند. (افتخاری، ۱۳۸۴، ۱۲).

۱-۲-۱-۴-۱- مصلحت و تفاوت آن با ضرورت

مصلحت در لغت به معنای منفعت و سود می‌باشد و همیشه در مقابل مفسده به کاربرده می‌شود. «محمد سلام مذکور» در تعریف مصلحت می‌نویسد «مصلحت عبارت است از جلب منفعت و دفع ضرر در حدودی که مقاصد شرع حفظ شود.» (ساور سفلی، ۱۳۸۴، ۶۷)

مصلحت به معنی مفید بودن است و در تفاوت مصلحت با ضرورت، می‌توان گفت که هر امر ضروری مصلحت است، اما هر امر دارای مصلحت، الزاماً ضروری نیست، الا آن که بالقوه ضروری باشد. مصلحت گاهی دارای اولویت تعیینی است و گاهی نیز دارای اولویت تفضیلی می‌باشد. در آن جا که اولویت تعیینی است، مصلحت همان ضرورت است. اگر اولویت تفضیلی است، ضرورت نیست؛ یعنی مصلحت تام، مستلزم وجوب آن شیء است و مصلحت غیرتام، مستلزم استحباب آن می‌باشد. به هر شکل؛ آن چه که برای جامعه مصلحت دارد یعنی مفید است، تا آنجا که ممکن باشد، باید آن را تحصیل کرد. (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ولایت فقیه، ۴۶۵).

۱-۲-۱-۵- حکم حکومتی

حکم حکومتی دستوراتی است که زمامدار جامع مسلمین با در نظر گرفتن قواعد و قوانین اسلامی و همچنین با در نظر گرفتن مصلحت در شرایط زمانی و مکانی خاصی صادر می‌نماید که اطاعت و پیروی رابرای همه آحاد جامعه اسلامی واجب و ضروری می‌نماید و مادامی که آن شرایط پا برجا باشند حکم صادره همچنان به قوت خود باقی است

احکام حکومتی به معنای احکام سرپرستی جامعه است. (اسلامی، ۱۳۸۷، ۲۳۲).