



دانشگاه قم

دانشکده الهیات

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی دایره‌ی احکام حکومتی با اشاره به نظریه‌ی

منطقة الفراغ

استاد راهنما

جناب آقای دکتر وزیری فرد

نگارنده

عاطفه داغمه چی فیروزجایی

زمستان ۱۳۹۳

چکیده

احکام حکومتی به احکامی گفته می‌شود که ولی فقیه یا همان حاکم اسلامی در چهارچوب موازین شرع برای حفظ مصلحت جامعه‌ی مسلمین صادر می‌کند. از آنجا که بخش زیادی از احکام موجود در جامعه‌ی اسلامی در زمره‌ی این احکام می‌باشد، بحث از چگونگی این احکام و مسایل مربوط به حجیت و مشروعیت آن از اهم مباحث است. در این پژوهش به بررسی چگونگی احکام حکومتی از حیث دایره‌ی اختیارات حاکم برای صدور این احکام پرداخته شده است. برای این مهم بعد از بیان انواع حکم و جایگاه احکام حکومتی در میان احکام به بررسی دایره‌ی این احکام با اشاره‌ی به نظریه‌ی *منطقة الفراغ* و نقدهای وارد بر آن پرداخته شد و سایر نظریات موجود در این زمینه بیان شده است. در زمینه‌ی حیطة‌ی اختیارات حاکم در صدور حکم حکومتی نظرات متفاوتی بین فقها وجود دارد. نظر برگزیده در این پژوهش این است که احکام حکومتی در همه‌ی حوزه‌ها (اعم از مباحات و الزامیات) صادر می‌شود و حجیت و مشروعیت این احکام از طریق اطلاق ادله‌ی ولایت فقیه ثابت می‌شود.

روش انجام کار در این پژوهش، توصیفی است و روش تحقیق به شیوه‌ی کتابخانه‌ای انجام شده است.

کلمات کلیدی: حکم حکومتی، *منطقة الفراغ*، ولایت فقیه

فهرست

صفحه	عنوان
۱	مقدمه.....
۱	بیان مسأله.....
۲	اهمیت و ضرورت تحقیق.....
۴	اهداف تحقیق.....
۴	سؤالات تحقیق.....
۵	فرضیات.....
۵	پیشینه تحقیق.....
فصل اول : مفهوم حکم حکومتی	
۸	طرح بحث.....
۹	۱-تعریف حکم.....
۹	۱-۱ حکم در لغت.....
۹	۲-۱ حکم در اصطلاح فقها.....
۱۰	۲-انواع حکم.....
۱۰	۲-۱ حکم اولی.....
۱۰	۲-۲ حکم ثانوی.....
۱۱	۲-۳ حکم ثابت متغیر.....

- ۴-۲ حکم وضعی و تکلیفی ۱۲
- ۵-۲ حکم واقعی و ظاهری ۱۳
- ۱-۵-۲ تفاوت های احکام واقعی و ظاهری ۱۳
- ۶-۲ حکم حکومتی ۱۴
- ۱-۶-۲ مفهوم دین ۱۴
- ۱-۱-۶-۲ دین ، مجموعه ای از احکام و گزاره هاست ۱۵
- ۲-۱-۶-۲ دین به معنای ربوبیت ، ولایت و شریعت ۱۶
- ۲-۶-۲ مفهوم حکومت ۱۸
- ۱-۲-۶-۲ حاکم چه کسی است ۱۸
- ۳-۶-۲ مفهوم حکم ۲۱
- ۷-۲ تعریف حکم حکومتی ۲۱
- ۱-۷-۲ تفاوت حکم با فتوا ۲۴
- ۲-۷-۲ حکم حکومتی ، حکم اولیه است ۲۵
- ۳-۷-۲ حکم حکومتی ، حکم ثانویه است ۲۶
- ۴-۷-۲ دیدگاه امام خمینی (ره) در ارتباط با اولی یا ثانوی بودن حکم حکومتی ۲۸
- ۵-۷-۲ حکم حکومتی ، حکمی ورای احکام اولیه و ثانویه است ۲۹
- ۶-۷-۲ تاریخچه ی بحث از احکام حکومتی در فقه امامیه ۳۰
- ۷-۷-۲ ملاک های صدور احکام حکومتی ۳۱

۳۱ ۱-۷-۷-۲ عناوین ثانوی ضرورت ، نفی ضرر و نفی عصر و حرج

۳۲ ۲-۷-۷-۲ مصلحت

۳۴ ۸-۷-۲ انواع احکام حکومتی

۳۴ ۱-۸-۷-۲ مقررات اجرایی

۳۴ ۲-۸-۷-۲ الزام یا ممنوعیت بعضی از امور مباح

فصل دوم : ارتباط نظریه ی منطقه الفراغ با احکام حکومتی

۳۷ طرح بحث

۳۸ ۱- بررسی نظریه منطقه الفراغ

۳۸ ۱-۱ بیان نظریه

۴۲ ۲-۱ فلسفه ی منطقه الفراغ از دیدگاه شهید صدر

۴۳ ۳-۱ نظر شهید صدر در مورد اختیارات حاکم اسلامی

۴۳ ۴-۱ نقد نظریه ی منطقه الفراغ شهید صدر

۴۳ ۴-۱-۱ نقد اول: ناسازگاری با اصل تبعیت احکام از مصالح و مفاسد در متعلق حکم

۴۴ ۴-۱-۱-۱ اباحه ی لاقتضایی

۴۵ ۴-۱-۲ اباحه ی اقتضایی

۴۶ ۴-۱-۳ پاسخ به نقد اول

۴۶ ۲-۴-۱ نقد دوم: منطقه الفراغ مستلزم نقص شریعت است

۴۸ ۱-۲-۴-۱ دیدگاه نگاه حداقلی به دین

- ۵۰ دیدگاه نگاه حداکثری به دین ۲-۲-۴-۱
- ۵۱ پاسخ به نقد دوم ۳-۲-۴-۱
- ۵۲ نقد سوم: عدم شمول نظریه نسبت به همه ی احکام حکومتی ۳-۴-۱
- ۵۳ پاسخ به نقد سوم ۱-۳-۴-۱
- ۵۴ نقد چهارم: تنافی نظریه با انحصار حق قانونگذاری برای خداوند ۴-۴-۱
- ۵۵ پاسخ به نقد چهارم ۱-۴-۴-۱
- ۵۷ ۵-۱ ثانوی بودن حکوم حکومتی از دیدگاه شهید صدر در نظریه **منطقة الفراغ** ۵-۱

فصل سوم : بررسی دایره ی احکام حکومتی

- ۶۱ طرح بحث ۶۱
- ۶۲ ۱- وجه جواز احکام حکومتی در محدوده ی الزامیات ۶۲
- ۶۳ ۱-۱ ولایت نداشتن فقیه ۶۳
- ۶۴ ۲-۱ ولایت بر امور حسبیه ۶۴
- ۶۵ ۳-۱ ولایت مقیده ۶۵
- ۶۷ ۴-۱ ولایت مطلقه ۶۷
- ۷۰ ۵-۱ نظریات رقیب نظریه **منطقة الفراغ** ۷۰
- ۷۰ ۵-۱-۱ نظریه تراحم امتثالی و اشکالات وارد بر آن ۷۰
- ۷۲ ۱-۵-۱ اشکال اول: عدم شمول نظریه در همه تراحمات ۷۲
- ۷۲ ۱-۵-۱-۲ اشکال دوم: عدم فعلیت حکم برای حاکم ۷۲

- ۷۳ ۱-۵-۳ عدم نفوذ حکم حاکم
- ۷۳ ۱-۵-۴ اشکال چهارم: عدم شمول نظریه نسبت به احکام وضعی
- ۷۴ ۱-۵-۲ نظریه تزام حفظی در اجرا و بررسی آن
- ۷۷ ۱-۶-۶ مصلحت به عنوان مبنایی برای تغییر احکام شرع
- ۸۰ ۱-۶-۱ کاربردهای مصلحت
- ۸۰ ۱-۶-۱-۱ جعل احکام شرعی
- ۸۰ ۱-۶-۲-۱ منبعی برای استنباط
- ۸۱ ۱-۶-۳ ضابطه ای برای صدور احکام حکومتی
- ۸۲ ۱-۶-۲ مرجع تشخیص مصلحت
- ۸۵ ۱-۷-۷ قلمرو احکام حکومتی
- ۸۵ ۱-۷-۱۱ از نظر موضوع
- ۸۷ ۱-۷-۲ از نظر زمان
- ۸۷ ۱-۷-۳ از نظر مکان
- ۸۸ ۱-۸ مشروعیت احکام حکومتی
- ۹۲ ۱-۹ امکان یا عدم امکان مخالفت با احکام حکومتی
- ۹۴ ۱-۱۰ نمونه هایی از احکام حکومتی
- ۹۸ نتیجه گیری
- ۱۰۰ منابع

مقدمه:

بیان مسأله

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، اصطلاح حکم حکومتی در فضای مباحث علمی، رواج نسبتاً زیادی یافت، در حالی که در کلمات فقهای امامیه به جای آن معمولاً از اصطلاحات دیگری همچون حکم ولایی یا حکم سلطانی و گاهی مطلق حکم استفاده می‌شود. تعریف دقیق حکم حکومتی و رابطه آن با احکام اولیه و ثانویه و دایره شمول آن، از مباحث دقیقی است که به ندرت می‌توان در کتب فقهی گذشتگان، اثری از آن‌ها یافت. فقها و صاحب نظران معاصر نیز که به این بحث پرداخته‌اند دیدگاه‌های متفاوتی را ابراز کرده‌اند.

بر طبق بعضی از این دیدگاه‌ها حکم حکومتی در طول احکام اولیه و ثانویه قرار دارد و همواره عبارت است از دستور حاکم شرع به اجرای یک حکم اولی یا ثانوی پس از تطبیق آن بر مصداق معین، در حالی که بر طبق برخی دیگر از تعاریف، حکم حکومتی از احکام اولیه اسلامی محسوب می‌شود. از سوی دیگر بعضی از فقها، حوزه احکام حکومتی را منحصر در دایره‌ی مباحث دانسته‌اند در حالی که برخی دیگر از فقیهان آن را شامل الزامیات نیز شمرده‌اند. از سوی سوم در بعضی از دیدگاه‌ها، احکام حکومتی، فقط شامل احکام تکلیفی دانسته شده ولی در دیدگاهی دیگر به شمول آن نسبت به احکام وضعی نیز تصریح شده است.

اصولاً شارع مقدس برای موضوعات احکامی قرار داده ولی چنین نیست که هر موضوعی الزاماً دارای حکم ثابتی باشد بلکه پاره‌ای از موضوعات به دلیل ویژگی تغییرپذیری مستمر، نمی‌توانند دارای حکم ثابتی باشند و به عبارت دیگر وضع حکم ثابت برای چنین موضوعاتی، خلاف حکمت است و لذا هیچگاه از قانون‌گذار اسلام صادر نمی‌شود. نمونه‌های این موضوعات را می‌توان در صادرات و واردات کالا، عبور و مرور وسائط نقلیه موتوری در خیابان‌ها و جاده‌ها، ثبت احوال و اسناد، شهرداری‌ها، شهرسازی، نظام وظیفه، نظام مهندسی و امثال آن‌ها ملاحظه نمود.

از آن‌جا که این موضوعات دارای حکم ثابتی نیستند، مدیریت آن‌ها و وضع مقررات در مورد آن‌ها حاصل تشخیص مصالح نوعیه به رهبر جامعه اسلامی واگذار شده است که

مستقیماً توسط خود او یا غیر مستقیم توسط نمایندگان او انجام می‌شود. بنابراین احکام حکومتی در یک نگاه کلی به آن دسته از احکام و دستوراتی گفته می‌شود که حاکم اسلامی برای اداره ی جامعه و تنظیم امور مسلمین صادر می‌کند.

عده ای از صاحب نظران احکام حکومتی را به احکام *منطقة الفراغ* تعریف کرده اند. تعبیر «*منطقة الفراغ*» را بیشتر در عبارت های شهید صدر می توان مشاهده نمود. ایشان نظریه ی *منطقة الفراغ* را در ضمن مباحث اقتصادی خویش مطرح کرده است و بر اساس همین نظریه به تعریف احکام حکومتی پرداخته است.^۱

در این پژوهش قصد داریم به این مسأله پردازیم که دایره ی احکام حکومتی چگونه است و در چه حوزه ای حاکم شرع حق وضع احکام حکومتی را دارد. آیا فقط در محدوده مباحث حق وضع حکم را دارد یا در الزامیات نیز می تواند حکم حکومتی صادر نماید؟ برای بررسی دایره ی احکام حکومتی، به نظریه ی *منطقة الفراغ* اشاره نموده و آن را مورد بررسی قرار می دهیم تا بدانیم وضع احکام حکومتی بر طبق این نظریه چگونه توجیه می شود و آیا این نظریه قدرت این را دارد تا احکام حکومتی را در همه ی حوزه ها (اعم از الزامیات و غیر الزامیات) بسط دهد یا خیر؟

اهمیت و ضرورت تحقیق

از آنجا که احکام رایج فقهی موجود که در رساله های عملیه ذکر شده برای سازماندهی امور اجتماعی مسلمانان کافی نیست و حتماً باید احکام دیگری تحت عنوان احکام حکومتی از منابع دینی استنباط شود، جامعه اسلامی برای رسیدن به اهداف تکاملی خود نیازمند احکام حکومتی است و پیگیری این احکام بسیار ضروری است.

می دانیم که هر حکم فقهی متعلق به یک موضوع است و بین حکم و موضوع تناسب ویژه ای وجود دارد. طبق یکی از دسته بندی ها موضوعات به دو گروه موضوعات فردی و

۱. سید محمدباقر صدر، اقتصادنا، چاپ دوم (قم: المجمع العلمی للشهید صدر، ۱۴۰۸ ه ق) ص ۷۲۶

موضوعات حکومتی تقسیم می شوند. این دسته بندی سرآغاز تقسیم احکام فقهی به دو دسته
ی فردی و حکومتی است.

مثلا نماز و روزه، احکام مربوط به آب، خمر، سفر و ... موضوعات فردی هستند که
احکام مربوط به آن ها نیز احکام فردی است اما برخی دیگر از موضوعات مانند نظام
اقتصادی، امنیت ملی، بازار، ارز، چاپ و نشر اسکناس، برگزاری انتخابات و روابط دیپلماسی
با کشورهای خارجی، موضوعات حکومتی اند.

موضوعات حکومتی همانگونه که از نام آن ها پیداست با امر حکومت و اداره جامعه
ارتباط دارند و وضعیت آن ها با سرنوشت کل مردم گره خورده است.

برای مثال نماز یک موضوع فردی است که احکام رایج آن را فقه بیان کرده است اما
اقامه نماز یعنی ترویج فرهنگ نماز و مبارزه با موانع و مشکلاتی که در این مسیر وجود دارد و
ارتقای سطح کمی و کیفی نماز خواندن یک موضوع حکومتی است.

بنابراین توضیحات بررسی دایره احکامی که در زمینه حکومت و اداره جامعه صادر می
شود امری ضروری است. اینکه بدانیم آیا ولی فقیه حق دارد برای اداره و سرپرستی جامعه
اسلامی دست به وضع حکم الزامی بزند یا خیر از مهمترین مباحث است. و اگر به پرسش
مزبور پاسخی صحیح داده شود بسیاری از شبهات در زمینه حجیت و مشروعیت احکام
حکومتی حل خواهد شد.

اهداف تحقیق

هدف علمی:

هدف علمی از این تحقیق عبارت است از اینکه بدانیم احکام حکومتی در جامعه اسلامی در چه حیطة ای صادر می شوند. به عبارت دیگر آیا ولی فقیه این حق را دارد که در زمینه الزامیات نیز حکم حکومتی جاری سازد یا خیر؟

هدف کاربردی

هدف کاربردی و نتیجه‌ی این تحقیق حجّیت و مشروعیت بخشیدن به احکام حکومتی است که در حال حاضر در جوامع اسلامی وجود دارند و مردم ملزم به تبعیت از آنها مانند سایر احکام شرعی می باشند.

سوالات تحقیق

سوال اصلی:

احکام حکومتی در چه حوزه هایی از احکام (الزامیات، مباحات) می تواند صادر شود؟

سوالات فرعی:

۱. آیا حکم حکومتی حکم ثانویه به شمار می آید یا در زمره احکام اولیه می باشد؟

۲. حکومت اسلامی طبق چه معیاری اجازه دارد قانونی را مخالف مبانی اسلام وضع نماید؟

۳. نظریه منطقه الفراغ چیست و ناظر بر چه حوزه ای از احکام حکومتی می باشد؟

۴. وضع حکم حکومتی در محدوده الزامیات چگونه توجیه می شود؟

فرضیات

- احکام حکومتی در زمره ی هیچکدام از احکام اولیه و ثانویه نمی گنجد، بلکه حکمی
ورای احکام اولیه و ثانویه است.

- نظریه **منطقة الفراغ** تنها ناظر بر احکام حکومتی در حوزه ی غیر الزامیات (مباحات به
معنای اعم) می باشد.

- حاکم اسلامی در منصب مدیریت و سرپرستی جامعه ی اسلامی است و به نوعی
نیابت عام از سوی امام را دارد و شأن او شأن امام است، بنابراین وضع حکم توسط او از ناحیه
شأن امامت و واجب الاتباع است. همچنین به دلیل اطلاق مسئولیت حکومت اسلامی، احکام
حکومتی در همه ی حوزه ها می تواند وضع شود.

پیشینه تحقیق

طبق بررسی های انجام شده در زمینه بررسی دایره ی احکام حکومتی با توجه به نظریه
منطقة الفراغ پایان نامه ای نگاشته نشده است، اما مقالات متعددی در مورد اصل نظریه **منطقة**
الفراغ وجود دارد و همچنین مقالات و کتبی در زمینه احکام حکومتی موجود است که در این
پژوهش مورد استفاده قرار گرفته اند. پژوهش هایی که در این زمینه وجود دارد اگر چه ممکن
است در عنوان مشابه موضوع مورد بررسی ما باشند ولی در واقع طبق چکیده هایی که دارند،
با آنچه که ما درصدد بیان آن هستیم متفاوتند. در زمینه ی دایره ی احکام حکومتی به صورت
پراکنده مباحثی مطرح شده اما به طور منسجم و در قالب یک پایان نامه، به گونه ای که با
بررسی نظریه ی **منطقة الفراغ** و طرح نظریات رقیب، به چگونگی احکام حکومتی پرداخته
شود، پایان نامه ای در این زمینه نگاشته نشده است. در پژوهش های موجود به اصل نظریه
منطقة الفراغ و بررسی آن پرداخته شده و در تحقیقاتی که در زمینه ی احکام حکومتی انجام
شده چگونگی آن از جنبه های مختلف بیان شده است. اما در این پژوهش به بررسی دایره ی
این احکام با طرح نظریه **منطقة الفراغ** و سایر نظریات در این زمینه پرداخته می شود.

از جمله پایان نامه های مرتبط با این موضوع عبارتند از:

جایگاه احکام حکومتی در دولت جمهوری اسلامی ایران (سعید کریمی، ۱۳۸۱)

رابطه رهبری و مرجعیت در نظریه ولایت فقیه (محسن عموشاهی ۱۳۷۸)

احکام حکومتی و مصلحت (سیف الله صرامی ۱۳۷۳)

فصل اول:

مفہوم

حکم حکومتی

طرح بحث:

در قانونگذاری شرع مقدس اسلام، علاوه بر قوانین ثابتی که توسط شارع جعل شده است، یک سلسله احکام و قوانینی وجود دارد که به منظور پاسخگویی به نیازهای متغیر انسان و برای اداره‌ی جامعه‌ی اسلامی و تنظیم امور مسلمین، توسط حاکم اسلامی صادر می‌شود، که به این دسته از احکام، " احکام حکومتی " گفته می‌شود.

برای بررسی چگونگی احکام حکومتی مقتضی است به پرسش‌هایی پاسخ داده شود. پرسش‌هایی از قبیل اینکه: مراد از حکم حکومتی چیست؟ جایگاه آن در میان انواع گوناگون احکام کجاست؟ احکام حکومتی در زمره‌ی احکام اولیه است یا ثانویه؟ اگر حکم حکومتی حکمی و رای احکام اولیه و ثانویه است تفاوت آن با این دو دسته از احکام چیست؟ برای پاسخگویی به این پرسش‌ها نیز، لازم است تعریفی از حکم و انواع آن بیان گردد تا تفاوت حکم حاکم اسلامی با سایر احکام شرعی و فتوا روشن گردد. از سوی دیگر لازم است تا با مفهوم حکومت و حاکم نیز آشنا شویم زیرا حکم حکومتی مفهوم مرکبی است که برای درک معنای دقیق آن نیازمند توجه به چند مفهوم دیگر هستیم. مفاهیمی از قبیل مفهوم دین، مفهوم حکومت، و مفهوم حاکم، که در ادامه به بررسی این مفاهیم نیز خواهیم پرداخت.

۱- تعریف حکم

۱-۱ حکم در لغت

حکم در لغت به معنای «قضاوت و داوری»^۱ و «فیضله دادن به دعوا» و «منع و بازدارندگی برای اصلاح»^۲ به کار می رود.

۱-۲ حکم در اصطلاح فقها

در اصطلاح علم فقه، حکم در معانی گوناگونی استعمال شده است. اما به طور کلی می توان گفت حکم در اصطلاح فقه دارای معانی زیر است.

۱. دستور مقنن اسلام درباره افعال مکلفان (احکام تکلیفی که نقطه مقابل احکام وضعی است).
۲. قانون شرعی به معنای عام (شامل احکام تکلیفی و وضعی).
۳. رأی قاضی (این معنای حکم در مقابل فتواست).
۴. آن دسته از مقررات شرعی که متضمن مصلحت اکید مردم است و اراده‌ی فرد بر خلاف آن ها نافذ نیست (حکم حکومتی).

۲- انواع حکم

حکم دارای تقسیمات مختلفی است، که بخشی از این تقسیمات ارتباطی به بحث ما ندارد ولی عمده تقسیم‌هایی که مربوط به بحث ما می باشد تقسیم حکم به حکم اولی و ثانوی، حکم ثابت و متغیر، حکم الزامی و غیر الزامی، حکم وضعی و تکلیفی و حکم حکومتی است.

۱. اسماعیل جوهری، الصحاح، بی‌جا، (بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۹۸۵ م) ج ۴، ص ۱۹۰۱

۲. حسین بن محمد راغب اصفهانی، المفردات فی غرائب القرآن، چاپ اول (بیروت: دارالشمیة، ۱۹۹۲ م) ص ۱۲۵

۳. جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و دوم (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸ ش) ص ۲۴۲

۲-۱ حکم اولی

احکام اولیه، احکامی هستند که بر طبیعت موضوعات و عناوین وضع شده اند و مکلفان از آن جهت که مکلف هستند، به آن مکلف گردیده اند، بدون ملاحظه ظرف یا حالات خاصی مثل اضطرار، اکراه، حرج، ضرر و حتی اشتباه و فراموشی یا علم و جهل و شک. بنابراین احکامی مثل وجوب نماز در تمام حالات مختلف، وجوب حج بر مستطیع و... از احکام اولی به شمار می روند.^۱

۲-۲ حکم ثانوی

از تعریف حکم اولی، وصف حکم ثانوی مشخص می گردد. احکام ثانوی احکامی هستند که به جهت عروض بعضی حالات خاص، وضع می شوند. مانند موارد عسرو حرج و ضرر و یا مقدمیت که سبب وجوب مقدمه می شود و یا تقیه که بعضی از احکام را تغییر می دهد. در این گونه موارد، احکام ثانویه، احکام اولیه را تحت تأثیر قرار می دهد و به حکم دیگری مبدل می سازد.

به بیان دیگر گاهی مکلف در مقام امتثال در وضع و موقعیتی قرار می گیرد که آن حالت مانع از اطاعت او می شود و بنابراین مکلف نمی تواند آن را انجام دهد. مانند حالت مرض و اکراه و مشابه این ها که واجب را ترک می کند و یا مرتکب حرام می شود. بنابر این حکم ثانوی، حکمی است که به جهت عارض شدن عنوان ثانوی بر موضوع جعل می شود؛ مانند حرمت روزه گرفتن در ماه رمضان برای مکلفی که روزه برایش ضرر دارد. به این حکم ثانوی گفته می شود؛ زیرا در طول حکم اولی قرار گرفته و موضوعش عنوان ثانوی است که بر عنوان اولی عارض شده است.^۲

۲-۳ حکم ثابت و متغیر

۱. محمد یزدی، «نظریه امام خمینی در احکام ثانویه»، فصلنامه فقه اهل بیت، سال نوزدهم، شماره ۵۴، تابستان ۹۲/ ص

۲. علی اکبر مشکینی اردبیلی، اصطلاحات الاصول، چاپ پنجم، (قم: الهادی، ۱۳۷۱) ص ۱۲۴

مرحوم علامه طباطبایی می گوید:

اسلام مقررات خود را به دو قسم متمایز و جدا از هم تقسیم می نماید. مقررات ثابت و مقررات متغیر.^۱ مقررات ثابت احکام و قوانینی است که به اقتضای نیازمندیهای طبیعت یکنواخت و ثابت انسان وضع شده است. اسلام این بخش از احکام را که روی اساس آفرینش انسان و مشخصات ویژه او استوار است، به نام دین و شریعت نامیده است.^۲ «فأقم وجهک للدين حنیفا فطرة الله التي فطر الناس علیها لا تبدیل لخلق الله ذلک الدین القیم»^۳

مقررات متغیر احکام و مقرراتی است که جنبه ی موقتی و محلی (جنبه ی اختصاصی دیگری) داشته و با اختلاف طرز زندگی، اختلاف پیدا می کنند. این بخش با پیشرفت تدریجی مدنیت و حضارت و تغیر و تبدیل قیافه اجتماعات و به وجود آمدن و از بین رفتن روش های تازه و کهنه، قابل تغیر است.^۴ از این قسم از مقررات به نام اختیارات والی تعبیر می شود و این اصل است که در اسلام به احتیاجات قابل تغیر و تبدیل مردم در هر عصر و زمان و هر منطقه و مکانی پاسخ می دهد و بدون اینکه مقررات ثابت اسلام، دستخوش نسخ و ابطال شود، نیازمندیهای جامعه انسانی را نیز رفع می نماید.^۵

۲-۴ حکم وضعی و تکلیفی

یکی دیگر از تقسیمات حکم، تقسیم حکم به تکلیفی و وضعی است که به اعتبار ویژگی هایی که در حکم نهفته است به این دو قسم تقسیم می شود.

مراد از حکم تکلیفی، آن دسته از قوانین و انشاهای شارع است که درباره جواز یا عدم جواز افعال مکلفان اظهار نظر می کند.

شهید صدر در تعریف حکم تکلیفی می نویسد:

۱. سید محمد حسین طباطبایی، فراهایی از اسلام، جمع آوری سید مهدی آیت اللهی، چاپ اول (قم: جهان آرا، ۱۳۵۵)، ص ۶۹

۲. همان

۳. سوره روم، آیه ۳۰

۴. سید محمد حسین طباطبایی، فراهایی از اسلام، جمع آوری سید مهدی آیت اللهی، چاپ اول (قم: جهان آرا، ۱۳۵۵)، ص ۶۸

۵. همان، ص ۷۶-۷۷

حکم تکلیفی، حکمی است شرعی که به طور مستقیم با افعال انسان در ارتباط است و جنبه عملی دارد.^۱

حکم تکلیفی ارتباط مستقیم با فعل مکلف دارد، مانند وجوب نماز و حرمت دروغ، بر خلاف حکم وضعی که ارتباط آن با فعل مکلف غیر مستقیم است، مانند احکامی که علقه‌ی زوجیت را تنظیم و برقرار می‌سازد.

بین احکام وضعی و تکلیفی رابطه‌ی تنگ‌انگ وجود دارد؛ چه آنکه هیچ حکم وضعی‌ای یافت نمی‌شود مگر آنکه در کنار آن حکم تکلیفی‌ای وجود دارد، مانند زوجیت که حکم شرعی وضعی است که در کنار آن احکام تکلیفی همچون انفاق زوج بر زوجه و وجوب تمکین زوجه در برابر زوج وجود دارد. نام گذاری این احکام به احکام وضعی بدان جهت است که غالب این احکام موضوع حکم تکلیفی واقع می‌شوند.^۲

احکام تکلیفی به لحاظ ملاک الزام و تخییر به پنج گروه تقسیم می‌گردد. وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه.

۲-۵ حکم واقعی و ظاهری

تقسیم مهم دیگری در حکم وجود دارد (اعم از حکم تکلیفی و وضعی) و آن عبارت است از تقسیم حکم به واقعی و ظاهری.

۱. سید محمدباقر صدر، *دروس فی علم الاصول*، حلقه اولی، بی‌چاپ (قم: موسسه النشر الاسلامی، بی تا) ص ۶۷

۲. علی اکبر مشکینی اردبیلی، *اصطلاحات الاصول*، چاپ پنجم، (قم: الهادی، ۱۳۷۱) ص ۱۲۱

حکم واقعی حکمی است که روی موضوع منهای مسأله‌ی «شک و ظن» رفته است، مانند وجوب نماز و روزه، و حکم ظاهری حکمی است که روی موضوع با توجه به «شک و ظن» رفته است، مانند حکمی که به وسیله استصحاب یا براءت ثابت می‌شود.^۱

در تعریف هر یک از این دو قسم، عبارات متفاوتی به کار گرفته شده ولی روح و مقصود تمامی آنها یکی است و آن این که اگر شارع حکمی را به عنوان اولی برای موضوعی خاص جعل کند حکم واقعی است. در این جعل، علم، جهل یا شک مکلف لحاظ نشده و صرفاً براساس مصالح و مفاسد واقعی صورت گرفته است؛ مانند وجوب نماز و حرمت شرب خمر.

شهید صدر در این باره می‌نویسد:

حکم واقعی حکمی است که در موضوع آن شکی نسبت به حکم شرعی قبلی فرض نشده باشد و حکم ظاهری آن است که در موضوع آن نسبت به حکم شرعی قبلی شک فرض شده است.^۲

۲-۵-۱ تفاوت های احکام واقعی و ظاهری

۱. حکم واقعی از مصالح و مفاسدی ناشی می‌شود که در متعلق آن وجود دارد، برخلاف حکم ظاهری که ناشی از مصلحت است که در جعل حکم ظاهری است و این مصلحت عبارت است از خارج کردن مکلف مجتهد از تحیر ناشی از ندانستن حکم واقعی.

۲. در حکم واقعی، تمام مکلفان، اعم از عالم و جاهل، مورد خطاب اند، در حالی که حکم ظاهری تنها متوجه مکلفان جاهل و شاک به حکم واقعی است.

۱. ناصر مکارم شیرازی، دائرة المعارف فقه مقارن، چاپ اول، (قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۷ ه. ق)، ص ۴۳۵

۲. سید محمباقر صدر، دروس فی العلم الاصول، (قم: مجمع علمی للشهید صدر، ۱۴۰۸ ه. ق)، حلقه الأولى، ص ۱۸