

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گفتارهایی در حقوق عمومی اسلامی

آیت‌الله عباس کعبی
و همکاران

عنوان و نام پدیدآور: گفتارهایی در حقوق عمومی اسلامی/ عباس کعبی و همکاران :
تحقیق و تدوین علی بهادری جهرمی... [و دیگران].

مشخصات نشر: تهران: شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۱.
مشخصات ظاهری: ۲۵۲ص.

شابک: 2-79-8378-600-978

وضعیت فهرست نویسی: فیپا

یادداشت: تحقیق و تدوین علی بهادری جهرمی، علی فتاحی زفرقندی، محسن ابوالحسنی،

میلاذ قطبی، محمدرضا فارسیان، مهدی نورایی و مهدی عرفانیان.

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: اسلام و حقوق

Islam and law

اسلام و سیاست

Islam and politics

مشروعیت حکومت

Legitimacy of governments

شناسه افزوده: کعبی، عباس، ۱۳۴۱ -

شناسه افزوده: بهادری جهرمی، علی، ۱۳۶۴ -

شناسه افزوده: شورای نگهبان. پژوهشکده شورای نگهبان

رده بندی کنگره: ۱/ BP۲۳۰

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۴۸۳۴

شماره کتابشناسی ملی: ۹۱۱۴۶۴۱

عنوان: گفتارهایی در حقوق عمومی اسلامی

نویسنده: آیت‌الله عباس کعبی

تحقیق و تدوین: دکتر علی بهادری جهرمی (عضو هیئت علمی دانشگاه تربیت مدرس)،

دکتر علی فتاحی زفرقندی (عضو هیئت علمی پژوهشکده شورای نگهبان)،

محسن ابوالحسنی، دکتر میلاذ قطبی، دکتر محمدرضا فارسیان، دکتر مهدی نورایی،

و دکتر مهدی عرفانیان.

شابک: 2-79-8378-600-978

چاپ: اول زمستان ۱۴۰۱

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

این کتاب با کاغذ حمایتی منتشر شده است.

آدرس: تهران، خیابان شهید بهشتی (ره)، خیابان سرافراز، کوچه پنجم، پلاک ۱۱، پژوهشکده شورای نگهبان

nashr-rc.ir

ccri.ac.ir



پیشگفتار.....	۹
مسئولیت همگانی اقامه شریعت در عرصه اجتماعی.....	۱۳
مقدمه.....	۱۵
۱. مسئول اجرای شریعت در قواعد شرعی.....	۱۹
۱-۱. قاعده «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَ كُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ».....	۱۹
۱-۱-۱. بررسی مستندات قاعده.....	۱۹
۱-۱-۲. بررسی واژگانی قاعده.....	۲۳
۱-۱-۳. قاعده «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَ كُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ» و مکلفان اجرای شریعت.....	۲۵
الف. قاعده بیانگر حکم وجوب مسئولیت است.....	۲۷
ب. قاعده «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَ كُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ» شرع را بیان می‌دارد.....	۲۸
ج. میزان مسئولیت‌ها نسبت به جایگاه افراد متفاوت است.....	۳۰
د. مسئولیت همگانی به معنای عدم مسئولیت فردی نیست.....	۳۰
۲. مسئولیت همگانی اقامه شریعت بر اساس ادله قرآنی.....	۳۲
۳. نهادهای اجرای شریعت.....	۳۵
نتیجه‌گیری.....	۳۹
منابع و مأخذ.....	۴۰
حسبه، دلیلی بر اثبات زعامت سیاسی ولی فقیه.....	۴۳
مقدمه.....	۴۵
۱. دامنه حسبه.....	۴۶
۲. رابطه حسبه و حکومت و آثار مرتبط بر آن.....	۴۷
۱-۲. روش اول: حکومت و قدرت از بارزترین مصادیق حسبه (زعامت و ولایت مبتنی بر مصلحت).....	۴۷
۲-۲. روش دوم: «وظایف» و کارویژه‌های حکومت از مصادیق حسبه (ولایت مبتنی بر ضرورت).....	۴۸
۲-۳. آثار نظریه حسبه مبتنی بر «ضرورت» و «مصلحت».....	۴۹
۱-۳-۲. تعیین اولویت در تراحم حقوق خصوصی و عمومی.....	۴۹
۲-۳-۲. تعیین مصادیق حسبه در نظریه «ضرورت» و «مصلحت».....	۵۰

۵۱.....	۳-۲. تقدم متصدی در تزاحم ولایات.....
۵۱.....	۳. معیار تشخیص امور حسبی.....
۵۱.....	۳-۱. مبانی شرعی.....
۵۲.....	۳-۲. مبانی عقلی.....
۵۳.....	۴. ماهیت امور حسبی.....
۵۴.....	۵. متصدی امور حسبی.....
۵۷.....	۶. اشکالات و پاسخ‌های پیرامون تصدی فقیه در امور حسبی.....
۵۷.....	۶-۱. اشکالات وارده بر تصدی فقیه عادل در امور حسبی.....
۵۹.....	۶-۲. پاسخ به اشکالات وارده بر تصدی فقیه در امور حسبی.....
۶۰.....	۷. «حسبه» در آرای برخی از فقها.....
۶۰.....	۷-۱. «حسبه» در آرای شیخ مرتضی انصاری (ره).....
۶۲.....	۷-۱-۱. ولایت استقلالی و ولایت اذنیه از منظر شیخ مرتضی انصاری (ره).....
۶۳.....	۷-۲. «حسبه» در آرای آیت‌الله بروجردی (ره).....
۶۸.....	نتیجه‌گیری.....
۷۰.....	منابع و مأخذ.....
۷۳.....	نقدی بر نظریه انتخاب در فقه امامیه.....
۷۵.....	مقدمه.....
۷۹.....	نقدهای فقهی بر دلایل نظریه انتخاب.....
۸۰.....	۱. آیاتی که به ضرورت شورا و مشورت دلایل دارد.....
۸۱.....	نقد دلیل.....
۸۱.....	۲. آیاتی که به تکالیف اجتماعی دلالت دارد.....
۸۳.....	نقد دلیل.....
۸۳.....	۳. آیاتی که به خلیفه‌الله انسان دلالت دارد.....
۸۴.....	نقد دلیل.....
۸۵.....	۴. آیاتی که به وفای عهد دلالت دارد.....
۸۵.....	نقد دلیل.....
۸۶.....	۱. شرط بودن رضایت و انتخاب مردم در تعیین امام جماعت.....
۸۶.....	نقد دلیل.....
۸۷.....	۲. روایات ناظر به نهی از ایجاد تفرقه در جامعه مسلمان.....
۸۷.....	نقد دلیل.....
۸۷.....	۳. سنت و سیره معصومین (علیهم السلام).....
۸۹.....	نقد دلیل.....
۹۰.....	بررسی استناد به قاعده فقهی سلطنت.....

۹۱.....	نقد دلیل
۹۲.....	بررسی استناد به بنای عقلا.....
۹۲.....	نقد دلیل
۹۳.....	بررسی استناد به بیعت.....
۹۴.....	نقد دلیل
۹۶.....	بررسی استناد به دلیل عقلی.....
۹۶.....	نقد دلیل
۹۸.....	نتیجه‌گیری
۹۹.....	منابع و مأخذ.....
۱۰۱.....	تعمیم احکام حکومتی معصومین(ع) به زمان حاضر با تأکید بر تحلیل روایات.....
۱۰۳.....	مقدمه.....
۱۰۴.....	۱. حکم حکومتی و تمایز آن با فتوا.....
۱۰۶.....	۲. امکان تعمیم احکام حکومتی
۱۰۷.....	۱-۲. احکام حکومتی محدود به زمان
۱۰۷.....	۱-۲. ۱. اباحه خمس.....
۱۰۸.....	۱-۲. ۲. احیای زمین‌های موات
۱۰۹.....	۱-۲. ۳. وجوب نماز جماعت
۱۱۴.....	۱-۲. ۴. بررسی استحباب هروله در طواف اول
۱۱۷.....	۲-۲. احکام حکومتی مستمر و ثابت
۱۱۷.....	۱-۲-۲. قاعده لاضرر.....
۱۱۹.....	۲-۲-۲. احتکار.....
۱۲۰.....	نتیجه‌گیری
۱۲۳.....	منابع و مأخذ.....
۱۲۷.....	نظریه حکومت در فقه اهل سنت مبتنی بر اندیشه‌های ماوردی با نگاهی به فقه امامیه.....
۱۲۹.....	مقدمه.....
۱۳۱.....	۱. ضرورت تشکیل حکومت از دیدگاه اهل سنت
۱۳۳.....	۲. شرایط حاکم یا امام از منظر اهل سنت
۱۳۵.....	۳. صحت قیام علیه حاکم جور از منظر فقهی اهل تسنن
۱۳۶.....	۴. طرق تشخیص حاکم جامعه اسلامی
۱۳۶.....	۱-۴. از طریق اهل حل و عقد یا شورای بزرگان.....
۱۴۰.....	۱-۴. ۱. روش‌های حل تنازع در انتخاب
۱۴۱.....	۲-۴. ۲. انتخاب حاکم از طریق استخلاف یا جانشین‌گزینی.....

۱۴۲.....	۴. شیوه تعیین حاکم در فقه امامیه.....
۱۴۸.....	نتیجه‌گیری
۱۵۰.....	منابع و مأخذ
۱۵۳.....	تقنین شریعت
۱۵۵.....	مقدمه
۱۵۶.....	گفتار اول: چهارچوب مفهومی
۱۵۶.....	مبحث اول: مفهوم شریعت.....
۱۵۹.....	مبحث دوم: مفهوم قانون.....
۱۶۲.....	گفتار دوم: نسبت قانون و شریعت در حکومت اسلامی.....
۱۶۵.....	مبحث اول: ادله و پیش فرض‌های مخالفان تقنین شریعت.....
۱۶۵.....	بند اول: استدلال‌های مخالفان تقنین شریعت.....
۱۶۵.....	۱. محدودسازی شریعت.....
۱۶۶.....	۲. حذف باب اجتهاد و حکومتی شدن آن.....
۱۶۷.....	۳. تغییر نظام آموزشی و پژوهشی در نتیجه تغییر شبکه تولید مفهوم.....
۱۶۸.....	۴. خطر ترویج اسلام منهای روحانیت.....
۱۶۹.....	بند دوم: پیش فرض‌های مخالفان تقنین شریعت.....
۱۶۹.....	۱. ولایت فقها.....
۱۷۰.....	۲. وضعیت شرع در دایره اباحت.....
۱۷۱.....	۳. جامعیت و شمول دین.....
۱۷۲.....	مبحث دوم: ادله و پاسخ‌های موافقان تقنین شریعت.....
۱۷۳.....	بند اول: پاسخ‌هایی به ادله مخالفان تقنین شریعت.....
۱۷۳.....	۱. محدودسازی شریعت یا برتری شریعت؟.....
۱۷۹.....	۲. تعطیلی اجتهاد و یا یویایی آن؟.....
۱۸۱.....	۳. جلوگیری از تغییر شبکه تولید مفهوم با یگانگی حول محور شریعت.....
۱۸۲.....	۴. لزوم مراجعه به روحانیت با تقنین شریعت.....
۱۸۳.....	بند دوم: ادله موافقان تقنین شریعت.....
۱۸۳.....	۱. اجرایی‌سازی شریعت.....
۱۸۳.....	۲. عدالت اجتماعی.....
۱۸۴.....	۳. ایجاد نظم شرعی.....
۱۸۵.....	۴. دستور شارع مقدس به اقامه دین.....
۱۸۶.....	گفتار سوم: روش‌های تقنین شریعت
۱۸۷.....	مبحث اول: فقه رساله عملیه.....
۱۸۸.....	مبحث دوم: روش فعلی جمهوری اسلامی.....

۱۹۲.....	مبحث سوم: نظام‌سازی بر اساس فقه حکومتی
۱۹۵.....	- اجتهاد در نظامات
۱۹۵.....	۱. تحول در علوم انسانی
۱۹۶.....	۲. تدوین نظامات گوناگون زندگی بر مبنای شریعت اسلامی
۱۹۷.....	۳. تدوین فقه نظام
۱۹۷.....	۴. خط‌مشی‌گذاری و تصمیم‌سازی
۱۹۸.....	۵. ورود خط‌مشی‌ها به چرخه تصمیم‌گیری
۱۹۹.....	نتیجه‌گیری
۲۰۲.....	منابع و مأخذ
۲۰۷.....	سیاست‌های کلی نظام، راهکار ارتقای نظام قانون‌گذاری اسلامی
۲۰۹.....	مقدمه
۲۱۱.....	۱. مفهوم و ضرورت وجود قانون
۲۱۶.....	۲. نظام قانون‌گذاری در اندیشه اسلامی
۲۱۶.....	۱-۲. مفهوم قانون و نهاد قانون‌گذار در اندیشه اسلامی
۲۲۲.....	۲-۲. روند قانون‌گذاری در حکومت اسلامی
۲۲۲.....	۱-۲-۱. مرحله جعل و تشریح احکام
۲۲۲.....	۲-۲-۲. مرحله تبیین و تفسیر احکام
۲۲۴.....	۲-۲-۳. مرحله اجتهاد و استنباط احکام
۲۲۵.....	۲-۲-۴. مرحله برنامه‌ریزی
۲۲۷.....	۳. قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران
۲۲۷.....	۱-۳. روند قانون‌گذاری مبتنی بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۲۲۹.....	۲-۳. جایگاه اجتهاد در تصویب قوانین مجلس شورای اسلامی
۲۲۹.....	۱-۳-۲. اجتهاد تبیینی
۲۳۰.....	۲-۳-۲. اجتهاد تطبیقی
۲۳۰.....	۳-۳-۲. اجتهاد تنظیمی
۲۳۳.....	۴. امکان‌سنجی استفاده از سیاست‌های کلی نظام در ارتقای نظام قانون‌گذاری
۲۳۳.....	۱-۴. مفهوم سیاست‌های کلی نظام
۲۳۶.....	۲-۴. جایگاه سیاست‌های کلی نظام در نظام حقوقی ایران
۲۳۷.....	۱-۴-۲. جایگاه سیاست‌های کلی نظام در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی
۲۳۹.....	۲-۴-۲. الزام و یا عدم الزام به اجرای سیاست‌های کلی نظام
۲۴۱.....	۵. ظرفیت‌سازی سیاست‌های کلی در اصلاح قوانین
۲۴۵.....	نتیجه‌گیری
۲۴۷.....	منابع و مأخذ

پیشگفتار

با ورود بشر به عصر جدید زندگی و دنیای مدرن و دستیابی به الگوهای جدید حکمرانی مبتنی بر تفکر انسان‌گرایی و با رویکرد نفی نقش حاکمیت احکام و قوانین اسلامی، برخی از افراد، امکان نقش‌آفرینی شریعت در عرصه اجتماع را با تأملات و چالش‌هایی روبه‌رو نمودند. از عمده این تأملات، پاسخ به این مسئله بود که آیا شریعت قادر است هم‌پای پیشرفت‌های جدید در حوزه‌های مختلف زندگی مدرن از جمله تحولات و پیچیدگی‌های حوزه حکمرانی گام بردارد؟ این مسئله و مسائل مشابهی از این دست، راه حضور شریعت در عرصه اجتماع را مسیری اثبات‌گرایانه قرار داد. به این نحو که شریعت برای حضور خود در عرصه اجتماع و حکمرانی به اثبات پیشینی و اقناع جمعی نیاز داشت. فلذا اندیشمندان و صاحب‌نظران حوزه مطالعات

دینی به استخراج و ارائه الگوهای مطلوب حکمرانی از منظر شریعت اقدام نمودند. بخشی از این نظریات که در فرایند ظهور انقلاب اسلامی ایران مبتنی بر پاسداشت منظومه معارف شریعت است، توانست توجه همگان را به خود معطوف کند و همچنین این تفوق و برتری باعث شد تا سایر نظریات رقیب را نیز به اثبات برساند.

این الگوی حکمرانی که مبتنی بر شناخت عمیقی از تعالیم و آموزه‌های اسلام نضج گرفته است، بر اساس نقش فعالانه دین در همه عرصه‌های فردی و اجتماعی تعریف می‌شود. با طرح این نظریه که راه را برای حاکمیت شریعت در اجتماع هموار نماید تا حاکمیت سیاسی با ابتنا بر پیروی از منطق دینی طراحی گردد. از این زمان به بعد، مناظرات علمی و بحث‌های چالشی حول محور «حقوق اساسی اسلامی» و ابعاد و فروع گوناگون آن، شدت بیشتری یافت و باب گفت‌وگو و توجه به این موضوع به روی اندیشمندان مختلف جهان، بیش از پیش گشوده شد.

شاید بتوان گفت که اساسی‌ترین نکات مطرح شده در این زمینه به چگونگی استقرار و مسئولیت شریعت در عرصه اجتماع، چگونگی توجه شریعت به امور حسبه و مصالح جمعی، چگونگی تعیین حاکمیت سیاسی در منطق شرع، چگونگی تعمیم و بهره‌مندی از احکام مبتنی بر زمان بعثت به زمان حال، چیستی و چگونگی حاکمیت سیاسی در نظرگاه مذاهب غیرشیعی و امکان تقنین شریعت در چهارچوب رعایت حقوق اساسی معطوف می‌شود. مجموع این گفت‌وگوهای علمی مستقیم و غیرمستقیم، به بازخوانی و کشف نظریات مختلف حول محور نظم نوین عمومی در منطق حقوقی اسلامی منجر می‌گردد.

پژوهشکده شورای نگهبان به عنوان مرجع تخصصی پژوهش موضوعات حقوق اساسی، با رویکرد تبیین مبانی و سازوکارهای حکمرانی اسلامی و ارتقای نظام سیاسی موجود به نظام مطلوب برآمده از آموزه‌های شریعت، با بهره‌گیری از خوانش‌های اصیل از منظومه حقوق عمومی اسلامی مبتنی بر ابزار اجتهاد و فقاہت و استفاده از مباحث مطرح شده از سوی فقهای شیعه در حوزه حقوق اساسی، به انتشار دستاوردهای علمی با رویکرد دانشگاهی جهت استفاده علاقه‌مندان از استادان و دانشجویان

دانشگاه‌های کشور اقدام نموده است. مجموعه پیش رو که حاصل تقریرات دروس خارج فقه اسلامی آیت‌الله کعبی است، با شناخت دقیق مسائل حوزه حکمرانی در منظومه فکری اسلامی، به تبیین، تشریح و نقد برخی از نظرات حول محور موضوعات بیان شده می‌پردازد. در همین راستا این اثر در هفت مقاله به بازخوانی مهم‌ترین موضوعات «حقوق عمومی در اسلام» اختصاص یافته است.

در مقاله اول با مروری بر مسئولیت همگانی اقامه شریعت در عرصه اجتماع به مسائل مهم این عرصه اشاره شده است تا ضمن بیان نظرات مختلف حول این محور، بر نقش اثرگذار امت در کنار امام جامعه اسلامی تأکید شود. در همین راستا در مقاله دوم با طرح موضوع حسبه به عنوان رویکردی متفاوت در اثبات زعامت سیاسی ولی فقیه، به آن پرداخته شده است. از سویی زعامت سیاسی ولی فقیه همواره به بحث انتخاب یا انتصاب منتج می‌شود، لذا در مقاله سوم با نقد نظریه انتخاب به بیان ویژگی‌های ولی فقیه از منظر انتصابی نگریسته شده است. پس از حل مسئله انتصاب، آنچه ذهن اندیشمندان حوزه تقنین اسلامی را به خود معطوف می‌کند، توانایی انتقال و تعمیم احکام حکومتی به زمان حاضر است؛ لذا در مقاله چهارم با پایبندی به عنصر زمان و مکان در اجتهاد، به تقویت این امکان از منظر متفاوت اشاره می‌شود و مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. در مقاله پنجم نیز با طرح نظریه حکومت در فقه اهل سنت، یکی از معتبرترین اندیشمندان اهل سنت در حوزه اندیشه سیاسی یعنی ابوالحسن ماوردی (۴۵۰-۳۶۴ ه.ق)، سعی شده است تا امکان طرح نظریه رقیب و قرائت تطبیقی از این موضوع فراهم گردد. در مقاله ششم، تقنین شریعت در منظومه قانون اساسی مورد توجه است تا با بیان اصالت تقنین شریعت در لسان قانون، به چگونگی آن نیز عنایت شود و در مقاله هفتم، سیاست‌های کلی نظام به عنوان راهکاری حیاتی برای ارتقای نظام قانون‌گذاری اسلام پیش‌بینی شده است. این منظومه هفت‌گانه درصدد است تا با طرح‌ریزی حاکمیت در منطق شریعت اسلامی به بازخوانی مهم‌ترین موضوعات حول محور «حقوق عمومی در اسلام» دست یابد.

پژوهشکده شورای نگهبان ضمن تقدیر و تشکر از زحمات عالم بزرگوار، حضرت

آیت‌الله عباس کعبی و همه فرهیختگانی که در انتشار این اثر قبول زحمت نمودند، با عنایت به مصون نبودن محصولات بشری از جمله این تلاش علمی از خطا و اشکال، از همه صاحب نظران و اندیشمندان تقاضا می‌کند است تا ما را از ارائه نظرات صائب خویش در راستای ارتقای کیفیت این اثر و سایر فعالیت‌های پژوهش‌شده بهره‌مند نمایند.

و من الله التوفيق و عليه التكلان

پژوهش‌شده شورای نگهبان

پاییز ۱۴۰۱