



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۶

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۸/۱۲

درس: خارج فقه قانون گذاری

موضوع: تفاوت حکم حکومتی با فتوا

استاد: سید محمدعلی مدرسی حفظه الله

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

تفاوت حکم حکومتی با فتوا

اهمیت این بحث از این جهت است که در مباحث قانون گذاری در نظام اسلامی مواجهه‌ی زیادی با حکم حکومتی داریم؛ همچنان که روشن شد قوانین جمهوری اسلامی با فتوا ارتباط تنگاتنگی دارد و گاهی بین آن دو عینیت وجود دارد که در فصل سابق در مورد آن سخن به میان آمد. همان جا اشاره شد که برخی از قوانین از باب حکم حکومتی هستند که اینجا در مورد آن سخن می‌گوییم.

تفاوت جوهری فتوا و حکم حکومتی

در یک نگاه کلی تفاوت جوهری بین حکم حکومتی و فتوا در این جهت است که فتوا از سنخ اخبار است و حکم از سنخ انشاء. مفتی از حکم الله خبر می‌دهد. طبعاً ممکن است دچار خطا بشود و خبر او مطابق واقع در نیاید. اما حکم حکومتی حالت انشائی و ایجاد دارد. بحث‌های مهمی در باب حقیقت انشاء در گرفته و مبانی مهمی به وجود آمده و ما در ادامه، در بحث اینکه تصویب قانون به چه صورت است به این بحث نیاز خواهیم داشت. این جا اجمالاً اشاره می‌کنیم که عقلاء از انشاء، تلقی یک نوع عمل تولیدی دارند. مثلاً بایعی که متاعی می‌فروشد یا رئیسی که کسی را برای منصبی نصب می‌کند از نظر عقلاء، ملکیت جدید یا ریاست جدیدی، در عالم اعتبار و انشاء به وجود آمده است.

حکم نیز از سنخ انشاء است. در فتوا مفروض این است که حکم الله وجود دارد و مفتی به دنبال کشف آن است. اما در حکم حکومتی، با انشاء حاکم، نوعی حکم متولد می‌گردد (البته تولید در مثل استفهام و ترجی که آنها هم از امور انشائی هستند ولی اعتباری نیستند، به نحو دیگری صورت می‌گیرد).

تفاوت فتوا و حکم از نظر آثار

فتوا و حکم به لحاظ آثار تفاوت‌های زیادی دارند که به بخش مهمی از آن اشاره می‌شود:

۱. حکم شرعی به خداوند نسبت داده می‌شود. وقتی مفتی فتوا می‌دهد مثلاً شرب خمر حرام است در واقع از حکم الهی خبر می‌دهد. یعنی خداوند حرمت را برای شرب خمر جعل کرده است. اما وقتی حاکم، حکم حکومتی صادر می‌کند خبر از حکم خداوند نمی‌دهد بلکه خود (با اجازه شرع) انشاء و جعل می‌کند. به عنوان مثال، حکم مرحوم میرزای شیرازی در مورد تنباکو را به خدا نسبت نمی‌دهند و نمی‌گویند این حکم را خداوند جعل و انشاء کرده است. این حکم توسط میرزا انشاء و جعل شده است. آنچه شارع جعل کرده وجوب اطاعت از حاکم است نه حرمت تنباکو به نحو خاص. البته برخی می‌گویند وقتی اطاعت از حاکم شرعاً واجب شد، در حقیقت حکم او حکم الله می‌شود. هر چند این سخن به نحوی درست است، لکن به معنای دقیق کلمه نمی‌توان گفت استعمال تنباکو از حیث اینکه استعمال تنباکو است خداوند «حرام» کرده است، بلکه به خاطر اینکه مصداق امر حاکم است «وجوب اطاعت» دارد. شبیه امر پدر به فرزند (بنا بر وجوب اطاعت امر والد). اگر پدر به فرزندش امر کند در فلان رشته دانشگاهی خاص تحصیل کن به این معنی نیست که خداوند تحصیل در آن رشته خاص (از حیث اینکه تحصیل در رشته خاص است) واجب فرموده است. آنچه مجعول شارع است عبارت است از وجوب اطاعت از والد (از حیث اینکه اطاعت والد است، نه حیث دیگر).

۲. فتوا فقط در حق شخص مفتی و مقلدین او حجت است. در حالی که تبعیت از حکم حاکم اختصاص به مقلدین مجتهد حاکم ندارد، بلکه شامل همه می‌گردد؛ بر دیگر مجتهدین دیگر و حتی بر مجتهد اعلم هم پیروی واجب است (بنا بر این که بگوییم غیر اعلم می‌تواند حاکم باشد یا اینکه اعلم فاقد شرط مدیریت و مانند آن باشد).

۳. در فتوا اجتهاد شرط است و بدون اجتهاد کسی حق فتوا دادن ندارد. اما در شرایط خاصی حکم حکومتی غیر مجتهد هم نافذ است. در صورتی که مجتهد جامع الشرائط موجود نباشد یا حاضر به تصدی حکومت نگردد فقهاء فرموده‌اند نوبت به عدول المؤمنین می‌رسد، طبعاً حکم حکومتی عدول المؤمنین نیز در چنین شرائطی نافذ است.

۴. فتوا قائم به شخص است و نیابت بردار نیست. مجتهد نمی‌تواند فتوا دادن را به دیگری واگذار کند. در حالی که حکم حکومتی فی الجملة قابل تفویض و توکیل است. امیرالمؤمنین (ع) مالک اشتر را به عنوان والی مصر منصوب می‌کنند، طبعاً مالک اشتر در حوزه ولایت خود حق امر و نهی دارد.

۵. فتوا بر خلاف حکم می‌تواند متعدد باشد. یک مجتهد در یک موضوع فتوا به وجوب می‌دهد و مجتهد دیگری در همین موضوع فتوا به عدم وجوب می‌دهد. اما حکم حکومتی واحد است. با صدور حکم حکومتی از حاکم مشروع دیگران حق اصدار حکم حکومتی بر خلاف آن ندارند.

۶. مفتی دخالت در موضوعات (به معنی مصادیق) ندارد. مفتی فقط می‌گوید: خون نجس است؛ اما دخالتی در اینکه فلان چیز مصداق خون است یا نه، ندارد. البته ممکن است. اما حاکم می‌تواند در چارچوب خاص در جزئیات هم دخالت کند.

۷. فتوا همه ی احکام تکلیفی پنج‌گانه را پوشش می‌دهد، لکن حکم حکومتی شامل دو نوع از انواع حکم تکلیفی می‌شود: الزام به فعل و الزام به ترک

بین فتوا و حکم تفاوت‌های دیگری از نظر مستند و... وجود دارد که با تأمل روشن می‌شود.

