

جایگاه مصلحت در فقه شیعه و اهل سنت



پرسش های اساسی:

1. معنای مصلحت و رابطه آن با ضرورت چیست؟
2. مصلحت عنوان اولی است یا ثانوی؟
3. فرق مصلحت در فقه شیعه و مصالح مرسله در فقه اهل سنت چیست؟
4. ملاک ها و ضابطه های تشخیص مصلحت چیست؟

میحث اول: معنای مصلحت و رابطه آن با ضرورت؟

قبل از ورود به اصل بحث، ارائه تعریفی از مصلحت لازم است تا مشخص شود، که آیا مقصود از «مصلحت» همان «ضرورت» است یا چیزی متفاوت با آن؟
گفتار اول: تعریف مصلحت

در معنای مصلحت و تعریف آن اتفاق نظر وجود ندارد. برخی از فقهای شیعه در تعریف مصلحت گفته اند:

مصلحت عبارت است از آنچه که با مقاصد انسان در امور دنیوی یا اخروی و یا هر دو، موافق بوده، و نتیجه آن به دست آوردن منفعت یا دفع ضرری باشد.[1]

مرحوم شهید بهشتی، در معنای مصلحت می گوید:

مصلحت، کلمه ای است کلی و دارای معنایی بسیار وسیع ... به این ترتیب حکومت مصلحت نیز انواع گوناگون پیدا می کند. عالی ترین حکومت از این نوع آن است که اساس آن مراعات مصالح مادی و معنوی، اخلاقی و دینی، برای همه افراد، همه طبقات، همه ملت ها و همه نژادها در همه نسل ها و زمان ها باشد.[2]
غزالی، از دانشمندان مشهور اهل سنت، در تعریف مصلحت می گوید:

مصلحت، در اصل (از نظر لغوی) عبارت است از جلب منفعت و دفع ضرر، ولی این مفهوم منظور ما نیست؛ زیرا جلب منفعت و دفع ضرر از مقاصد خلق است و مراد ما از مصلحت، تأمین مقصود و هدف شرع است، و مقصود شرع نسبت به خلق پنج امر است: حفظ دین، جان، عقل، نسل و اموال؛ پس آنچه در جهت حفظ این اصول پنج گانه باشد، مصلحت و آنچه موجب تقویت آن ها باشد، مفسده نامیده می شود.[3]

نجم الدین طوفی، یکی از عالمان حنبلی و معاصر با علامه حلی، در تعریف مصلحت می گوید:

مصلحت در مورد هر چیز، مناسب ترین وضعی است که آن چیز با توجه به غرض و غایت خود ممکن است داشته باشد؛ مثلاً مصلحت در شمشیر، تأمین حداکثر کارایی آن در برندگی و رزم است.[4]

با وجود اختلاف نظر، نقطه اشتراک در تعریف مصلحت این است که در معنای آن، هم به جنبه «دنیوی» توجه شده است و هم به جنبه «دینی و اخروی» و این نکته در کلام مولای متقیان، حضرت علی(علیه السلام) نیز مشهود است.[5] و حتی آن حضرت بر تقدّم مصالح دینی بر مصالح دنیوی، تأکید می کردند.[6] که توجه به این مسئله در مباحث آینده بسیار مفید خواهد بود.

بنابراین، در یک تعریف نسبتاً جامع از مصلحت در امور حکومتی، می توان گفت:

مصلحت عبارت است از تدبیری که دولت اسلامی به منظور رعایت منافع معنوی و مادی جامعه اسلامی و در راستای اهداف شرع مقدّس، اتخاذ می کند.
گفتار دوم: رابطه مصلحت با ضرورت و ضرر

پرسش اساسی در این باره آن است که آیا «مصلحت» با عنوان هایی مانند «ضرورت» (اضطرار) و «ضرر» مترادف است یا عنوانی مستقل و متفاوت با آن ها است؟

برای پاسخ به این پرسش، ابتدا لازم است معنای «ضرر» و «ضرورت» مشخص شود. حضرت امام خمینی(قدس سره) در تعریف «ضرر» می فرماید:

مفهوم ضرر نزد عرف عبارت است از وارد کردن نقصی بر مال یا جان.[7]

برخی دیگر از فقها، در تعریف ضرر گفته اند:

ضرر، عبارت است از نقص مالی، بدنی، عقلی و یا روحی.[8]

بنا بر تعریف دوم، «صدمه های روحی» و «خسارت های معنوی» نیز مشمول ضرر است، ولی در این مسئله، هم در حقوق موضوعه کشورها - از جمله حقوق ایران - و هم از نظر فقهی، اتفاق نظر وجود ندارد.

برخی از فقها بر این عقیده اند که از نظر عرف، کتاب و سنت، و ازه ضرر در موارد ضربات روحی ناشی از هتک حیثیت استعمال نمی شود.[9]

در حقوق ایران، بر اساس بند 2 از ماده 9 قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب سال 1335، و نیز بر اساس قانون مسئولیت مدنی، مصوب 1339، ضرر و زیان معنوی، یعنی کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص، یا صدمات روحی، قابل مطالبه و جبران بود اما در ماده 9 قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب 1378، این بند حذف گردید.

علاوه بر عرف کنونی، در تاریخ سیاسی اسلام نیز مواردی به چشم می خورد که حاکی از به رسمیت شناختن ضرر معنوی است؛ برای نمونه؛ وقتی مکه فتح شد و خالد بن ولید، بر خلاف مأموریت پیامبر گرامی اسلام(صلی الله علیه وآله) با قبیله «بنی جذیمه بن عامر» جنگید، پیامبر(صلی الله علیه وآله) بلافاصله حضرت علی(علیه السلام) را برای دلجویی و جبران خسارت؛ به آنجا فرستاد و امیر مؤمنان(علیه السلام) برای جبران خسارت؛ ضررهای معنوی و روحی را نیز در نظر گرفته، به کسانی که از حملات خالد بن ولید ترسیده بودند، مبلغی پرداخت کرد و آن گاه که پیامبر(صلی الله علیه وآله) از رفتار عادلانه امیر مؤمنان(علیه السلام) آگاه شد، ایشان را

اما در مورد صدق ضرر بر «منافع ممکن الحصول» و قابل مطالبه بودن آن در حقوق ایران، اتفاق نظر وجود دارد و از دیدگاه فقهی نیز این نظریه قابل تأیید است، به ویژه در منافع ممکن الحصولی که استیفا شده و به ناحق استفاده شده باشد. (منافع مستوفاه).

برخی بر این باورند که در مقابل مفهوم «ضرر»، مفهوم «نفع» قرار دارد، به عبارت دیگر، بر «عدم النفع» هم ضرر صدق می کند. [11]

نجم الدین طوفی از علمای حنبلی، نیز «ضرر» را در مقابل «مصلحت» و این دو را نقیض هم می داند و به همین دلیل معتقد است که اقتضای قاعده لاضرر، رعایت مصالح و مفاسد است؛ زیرا ضرر به معنای مفسده می باشد، پس هر گاه شرع، مفسده را نفی کند؛ لازمه اش اثبات نفع است که همان مصلحت می باشد؛ چون این دو «نقیض» یکدیگرند و واسطه ای میان آن ها نیست. [12]

سید محمد تقی حکیم، در پاسخ به این دیدگاه، می گوید: ضرر و مصلحت از قبیل «ضدین» است و نه متناقضین، تا نفی یکی موجب اثبات دیگری باشد؛ بنابراین، از طریق نفی ضرر نمی توان مصلحت را اثبات کرد. [13]

در تعریف «ضرورت» گفته اند:

عذری است که به موجب آن، ارتکاب پاره ای از امور ممنوعه مجاز است؛ مانند کسی که گرسنه و در شرف هلاکت است که می تواند از مال غیر بدون اجازه او به قدر سدّ جوع بردارد. [14]

بنابراین، می توان گفت:

«ضرورت» عبارت است از: پدید آمدن نیاز شدید در برابر شرایطی که موجب بروز خطر و ضرر بر جان، مال، ناموس و حیثیت فرد یا جامعه باشد، خواه ضرر مورد نظر، مادی باشد یا معنوی، و خواه فعلیت داشته باشد (ضرر بالفعل) و یا امکان ایجاد آن باشد (ضرر بالقوه).

این چنین تعریفی برای «ضرورت»، آن را به مفهوم «مصلحت» نزدیک می کند؛ زیرا در عدم رعایت مصلحت نیز در واقع نوعی «ضرر بالقوه» نهفته است که از آن به «مصلحت ملزمه» تعبیر می شود. در کلام برخی از فقها نیز واژه مصلحت به معنای ضرورت به کار رفته است. [15]

اما در پاره ای موارد، واژه مصلحت، متفاوت با ضرورت استعمال شده است و در واقع مصلحت در این معنا، مرتبه ای است خفیف تر که هنوز به حدّ ضرورت نرسیده، از دست دادن آن ضرری را در پی نخواهد داشت، اگر چه موجب محرومیت از منفعتی خواهد شد.

بنابراین، تشخیص مصلحت در تعریف اول، به معنای تشخیص ضرورت است که با «احکام ثانویه» تناسب دارد و در آن، گستره اختیارات ولی امر و نهادهای مرتبط با وی، به وضعیت های اضطراری و نیازهای غیر قابل اجتناب جامعه محدود خواهد بود؛ [16] اما بر اساس تعریف دوم، دایره اختیارات نهاد تشخیص مصلحت، گسترده تر خواهد بود؛ یعنی با وجود عدم تحقق ضرورت و صرفاً بدین جهت که اعمال چنین اختیاری پیشرفت جامعه اسلامی را در پی خواهد داشت، می توان به عمل مورد نظر فرمان داده، و یا از آن نهی کرد؛ یعنی همان هدفی که به تأسیس مجمع تشخیص مصلحت انجامید؛ مثلاً برای آسایش و راحتی مردم - بدون این که به حد اضطرار رسیده، یا موجب ضرری باشد - به تخریب ساختمان های مسکونی در مسیر خیابان کشتی، اقدام گردد. [17]

البته بدیهی است که در این فرض، ضرورت فعلی وجود ندارد، ولی نوعاً این گونه موارد در آینده به اضطرار، عسر و حرج و یا ضرر منجر می گردد و چه بسا خسارت وارد در آینده به مراتب بیشتر باشد (ضرر بالقوه).

خلاصه جواب این که: «مصلحت» به دو معنا به کار رفته است؛ در یک معنا مترادف با «ضرورت» و در معنای دیگر، وسیع تر از آن، و آنچه فقها در آن اختلاف نظر دارند، همین معنای دوم است. در این باره، در بحث های آینده به تفصیل سخن خواهیم گفت.

می بحث دوم: مصلحت عنوان اولی یا ثانوی؟

پرسش اساسی این است که آیا «مصلحت» از دیدگاه فقهی یک «عنوان اولی» است یا مانند «عسر»، «حرج» و «ضرر» «عنوانی ثانوی» و یا هیچ کدام؟

همان گونه که در می بحث قبل بیان شد، «مصلحت» به دو معنا به کار رفته است؛ در معنای اول که مترادف با ضرورت است، از احکام ثانویه به شمار می رود، که در این صورت هیچ گونه اختلاف نظری وجود ندارد. [18]

اما مصلحت به معنای دوم، در احکام ثانویه متعارف در فقه، از قبیل: ضرورت، عسر و حرج، داخل نیست، بلکه خود عنوانی مستقل است. بررسی این موضوع نیاز به توضیح بیشتری دارد.

از ویژگی های احکام اولیه این است که «ثابت» و تغییر ناپذیرند زیرا بر اساس مصالح کلی و دائمی وضع گردیده اند.

با توجه به ویژگی احکام اولیه، یعنی ثابت و تغییرناپذیر بودن آن ها، مصلحت که بر مبنای حکم حکومتی است، نمی تواند از احکام اولیه به شمار آید؛ زیرا احکام حکومتی مبتنی بر مصلحت، محدود و مشروط به بقای مصلحت است (مادام المصلحة) و به محض آن که مصلحت از بین رود، حکم حکومتی نیز از درجه اعتبار ساقط می شود. [19]

از سوی دیگر، از ویژگی های حکم ثانوی این است که به صورت عرّضی و در مواردی خاص، بر اموری عارض می شود که به حکم سابق محکوم بوده، و به صورت موقت، به دلیل پدید آمدن حالت جدید از قبیل حالت ضرورت، حکمی جدید پیدا کرده است. [20]

البته نفس «جعل ولایت» [21] در تمام موارد، حتی در موارد اختیارات حکومتی، یک حکم شرعی اولی است [22] و به تعبیر حضرت امام خمینی (قدس سره):

حکومت که شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله (صلی الله علیه وآله) است، یکی از احکام اولیه اسلام است. [23]

اما توجه به این نکته ضروری است که اگر چه نفس جعل اختیارات حکومتی برای فقیه، از احکام اولیه است و غیر قابل تغییر، ولی این امر مانع نمی شود احکام حکومتی که از طرف حاکم اسلامی صادر می شود، موقّتی و قابل تغییر باشد.

بنابراین، نمی توان گفت: احکام حکومتی مبتنی بر مصلحت لزوماً، از احکام اولیه است؛ زیرا، چنان که قبلاً نیز گذشت «مصلحت» به دو معنا به کار رفته است؛ در معنای اول که مترادف با ضرر و ضرورت است، هر گاه مصلحت ناشی از حکم حکومتی در حدّی از لزوم باشد که به ضرورت و اضطرار منجر شود، در این صورت حکم حکومتی از جمله «احکام ثانویه» محسوب می گردد، و در صورتی که مصلحت ناشی از حکم حکومتی، به حدّ ضرورت و یا سایر عنوان های ثانویه نرسیده باشد (معنای دوم از مصلحت) - چنان که همین معنا از مصلحت مورد بحث ماست - حکم حکومتی مبتنی بر مصلحت، نه در عنوانی از عناوین معروف احکام ثانویه داخل خواهد بود و نه در احکام اولیه، بلکه خود در عرض این دو عنوان، «عنوانی مستقل» است.

برخی از صاحب نظران درباره تفاوت احکام حکومتی و احکام ثانویه، چنین آورده اند:

احکام حکومتی به مقرراتی گفته می شود که از سوی مسؤولین کشور برای برقراری نظم و تأمین مصلحت عمومی صادر می گردد که اگر تداوم نسبی داشته باشد و

رسمیت پیدا کند، از احکام اولیّه به شمار می رود. این گونه احکام در رابطه با «حوادث واقعه» یا «مصلح مقتضیه» هستند و هم چنین از احکام متغیره هستند که به شرایط زمان بستگی دارند و قابل تغییرند...

و هرگونه حکمی که در رابطه با رخدادی گذرا، یا به جهت رفع غائله و پیش آمدی صادر می گردد، مانند فتوای تنباکو و مانند آن که جنبه رسمیت و قانونی پیدا نمی کند و با رفع غائله خود به خود ملغی می گردد، از احکام ثانویه خواهد بود که با پایان یافتن مقتضی آن، حکم صادر شده نیز پایان می یابد. [24] اما به اعتقاد برخی از فقیهان معاصر:

احکام ثانویه، در عناوینی چون: ضرر، عسر و حرج و امثال آن منحصر نیست. [25]

در این صورت، می توان مصلحت به معنای دوم را نیز داخل در یکی از عناوین ثانویه به معنای عام آن دانست؛ یعنی مصلحت اندیشی در مسائل حکومتی به نوعی به عنوان های ثانوی از قبیل: فاعده ضرر، ضرورت و یا فاعده اهم و مهم، و امثال آن، بازگشت می کند. بنابراین نظریه، «مصلحت»، عنوان مستقلی نخواهد بود و حدود اختیارات حاکم اسلامی نیز در محدوده اجرای احکام اولیّه و ثانویه (به معنای عام آن) محصور خواهد شد. [26] اما هم چنان مصادیق و مواردی از مصلحت وجود دارد که تحت عنوان های ثانوی نمی گنجد؛ مثلاً در مواردی که هیچ گونه ضرر و یا ضرورتی وجود ندارد و یا از موارد تراحم حقوق و احکام هم نیست تا بحث اهم و مهم مطرح باشد؛ در این گونه موارد، پرسش مهم این است که آیا احکام حکومتی موقتی مبتنی بر مصلحت بر احکام اولیه اسلام مقدم است و در این صورت، علت تقدّم آن چیست؟ در فصل بعد، به تفصیل درباره این مسئله اساسی سخن خواهیم گفت. میبخت سوم: فرق مصلحت در فقه شیعه با مصالح مرسله در فقه عامّه؟

از دیدگاه برخی از مذاهب اهل سنت و در رأس آن ها مذهب مالکی، «مصلح مرسله» به عنوان یکی از منابع استنباط و اجتهاد، به رسمیت شناخته شده است. تأسیس نهاد مجمع تشخیص مصلحت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این سؤال را برانگیخته که نهاد تشخیص مصلحت، با توجه به مبانی آن در فقه شیعه، با مصالح مرسله چه تفاوتی دارد؟ گفتار اول: معنای «مصلح مرسله»

برای پاسخ به این پرسش، لازم است معنای مصالح مرسله از دیدگاه فقه اهل سنت روشن گردد. بر اساس نظریه برخی از علمای اهل سنت، مصالح، به سه گونه تقسیم بندی می شود:

الف - مصالحی که شارع به معتبر بودن آن ها تصریح نموده است؛ مثلاً قصاص را برای مصلحت حفظ نفس مقرر کرده است؛

ب - مصالحی که شارع به غیر معتبر بودن آن ها تصریح نموده است؛ مانند تصریح شارع به عدم اعتبار معاملات ناشی از ربا؛

ج - مصالح مرسله، یعنی مصالحی که شارع نه به اعتبار آن تصریح کرده باشد و نه به الغای آن؛

بدین جهت در تعریف آن گفته اند:

مصلح مرسله عبارت است از اوصافی که با تصرفات و اهداف شرع هماهنگی دارد، ولی دلیل معین شرعی نسبت به اعتبار یا عدم اعتبار آن وجود نداشته باشد و ارتباط حکم با آن ها، موجب جلب مصلحت یا دفع مفسده از مردم است. [27]

«مصلح مرسله»، خود از نظر درجه اهمیت بر سه نوع است:

1. «مصلح ضروری»؛ یعنی مصالحی که حیات انسان ها و قوام و بقای جامعه اسلامی بر آن ها متوقف است به گونه ای که عدم توجه به این مصالح موجب «اختلال نظام» و هرج و مرج می گردد؛

2. «مصلح حاجیه»؛ یعنی مصالح مربوط به آن دسته از نیازهایی که به منظور «رفع مشقت و حرج» در نظر گرفته می شوند، اگر چه عدم مراعات آن ها موجب اختلال نظام نگردد و بتوان با تحمل نوعی مشقت، از آن ها چشم پوشید؛

3. «مصلح تحسینی» یا «کمالیه»؛ یعنی مصالحی که عدم مراعات آن ها نه موجب اختلال نظام اسلامی است و نه موجب مشقت و حرج، بلکه صرفاً به منظور حفظ مکارم اخلاق و آداب پسندیده مقرر می گردد؛ مانند: میانه روی و اعتدال در امور زندگی و قناعت در امر معاش. [28]

گفتار دوم: آرای مذاهب مختلف نسبت به مصالح مرسله

برخی از مذاهب اسلامی، مانند مذهب «شافعیه»، مصالح مرسله را به معنایی که گذشت، مطلقاً نفی کرده اند.

«آمدی» از فقهای اهل سنت، معتقد است که «حنفیه» نیز مانند شافعیه، بر عدم اعتبار مصالح مرسله اتفاق نظر دارند. [29] اما با وجود انتساب عدم اعتقاد حنفیه به مصالح مرسله، بعضی بر این عقیده اند که حنفیه نیز آن را معتبر می دانند. [30]

پاره ای دیگر از مذاهب اسلامی مصالح مرسله را مطلقاً حجت می دانند. «مالکیه» از عمده ترین طرفداران این نظریه اند. [31]

«حنابله» نیز مانند مالکیه، مصالح مرسله را حجت می دانند، اگر چه بین آنان از جهت اختصاص مصالح مرسله به امور ضروری و عدم اختصاص آن، اختلاف نظر وجود دارد. [32]

گروهی دیگر نیز به صورت مشروط، نظریه مصالح مرسله را پذیرفته اند؛ از جمله طرفداران این نظریه، «بیضاوی» و «غزالی»، از علمای معروف شافعی، هستند که

مصلح مرسله را با سه شرط معتبر و حجت می دانند: 1. مصلحت، برای جامعه «ضروری» باشد؛ 2. مصلحت، برای جامعه «قطعی» باشد و نه احتمالی؛ 3. مصلحت، «کلی و همگانی» باشد نه به نفع جمعی خاص. [33]

گفتار سوم: مقایسه مصالح مرسله با مصلحت در فقه شیعه

برخی بر این عقیده اند که:

با دقت در معنای مصالح مرسله از دیدگاه اهل سنت، می توان تصدیق نمود که نظریه مصالح مرسله با اصول و مبانی شیعه سازگار است؛ زیرا مقصود از «ارسال» این است که دلیل خاصی بر اعتبار و عدم اعتبار آن وجود ندارد نه آن که تحت عموماتی از قبیل عموماً اضطرار و عسر و حرج قرار نمی گیرند؛ [34] بنابراین، «مصلح ضروری» و «مصلح حاجیه» که از اهم مصالح مرسله به حساب می آیند، در عموماً و اطلاقات ادله «احکام ثانویه» وجود دارند و فقهای شیعه نیز تردیدی در حجت و اعتبار

عناوین ثانویه ندارند، و اساساً بنای عقلا و عمل آنان به مصالح مرسله، موجب اعتبار شرعی آن است و معنی هم از جانب شارع ثابت نشده است؛ بنابراین، عمل به مصالح مرسله عمل به ظن غیر معتبر نخواهد بود؛ به علاوه، اگر عمل به مصالح مرسله جایز نباشد، تعیین رهبری و تشکیل حکومت و تعیین قوای سه گانه و سایر امور مرتبط با دولت که نص خاصی ندارد، دلیلی بر اعتبار آن ها نخواهد بود و پایه های حکومت متزلزل خواهد شد؛ پس مقصود طرفداران مصالح مرسله این است که باید با

«اصول کلی اسلام» هماهنگی داشته باشد. [35]

در تأیید این نظریه می توان گفت: اکثر طرفداران مصالح مرسله، آن را به مواردی محدود کرده اند که مقصود شارع با توجه به کتاب، سنت و اجماع، مراعات گردد و این گونه مصالح دلیل خاص شرعی ندارد، ولی از مجموع قرائن و آمارات می توان دریافت که مورد خواست شرع است، اما با این شرط که به کارگیری این مصالح، موجب دفع مشقت و حرجی گردد و از جنس مصالحی باشد که شریعت اسلام آن را معتبر دانسته است، اگر چه دلیل معین بر آن نیست، و این مصالح نباید با اصلی از اصول شرع مخالف باشد. [36]

همان گونه که ملاحظه گردید، مصالح مرسله از دیدگاه برخی از اهل سنت، در صورت التزام به شرایط آن، با اصول مختلف پذیرفته شده در فقه شیعه؛ از قبیل «احکام ثانویه» (به ویژه قاعده نفی عسر و حرج)، «امور حسبیّه» و نظریه «منطقه الفراغ» که بعضی از علمای معاصر شیعه مطرح کرده، [37] با اندک تسامحی قابل انطباق است، و در واقع مصالح مرسله با شرایط یاد شده، چیزی جز همان سبک اجتهادی پذیرفته شده در فقه شیعه یعنی «ردّ فروع و مسائل مستحدثه بر اصول ثابت اسلامی» [38] نیست.

اما در مقابل، برخی دیگر از فقهای اهل سنت از شرایط مطرح شده درباره ی مصالح مرسله عدول کرده اند و بعضی از حنبلیه، مانند «طوفی»، و مالکیه که عمده ترین طرفداران مصلحت مرسله هستند، بر این باورند که در باب معاملات، «مصالح» موجب تخصیص «نصوص قرآن» و «سنت نبوی» است. [39] بعضی از فقهای اهل سنت در خصوص قلمرو مصلحت مرسله، تا به آن جا پیش رفته اند که حاکم اسلامی، بر اساس عمل به مصالح مرسله می تواند حتی یک سوّم امت را برای اصلاح دو سوّم دیگر به قتل رساند! [40]

برخی از دانشمندان معروف اهل سنت نیز بر این عقیده اند که خلیفه دوّم، بر مبنای اعتقاد به مصالح مرسله، قیاس و استحسان، عموم نصوص شرعی را با رأی و استنباط شخصی خود تخصیص می زد؛ بر خلاف حضرت علی (علیه السلام) که از اجتهاد شخصی خودداری نموده، و مغایر با کتاب، سنت و نصوص شرعی رفتار نمی کرد. [41]

بنابراین، اهل سنت قلمرو مصالح مرسله را به خوبی مشخص نکرده اند؛ چرا که هر یک تعریفی متفاوت با دیگر تعریف ها ارائه کرده است. [42] از این رو به خوبی می توان علت مخالفت بسیاری از فقهای شیعه را با مصلحت مرسله دریافت.

«سید محمد تقی حکیم»، در یک بررسی علمی و تحقیقی درباره اعتبار مصالح مرسله، نظریه ای معتدل و سازگار با مبانی فقه شیعه عرضه کرده است. وی در این خصوص می گوید:

برای مصالح مرسله تعاریف گوناگونی ارائه گردیده است که در برخی از این تعاریف بدین موضوع تصریح شده است که: مصلحت باید از نصوص و قواعد عمومی اسلام استنباط شده باشد؛ چنان که «دوالیبی» و «نجم الدین طوفی» چنین تعریفی را از مصلحت ارائه نموده اند. مقتضای این تعریف آن است که باید مصالح مرسله را به «سنت» ملحق نمود و اجتهاد در این گونه موارد از قبیل «تنقیح مناط» نوع اول است؛ یعنی: تطبیق کبرای قضیه بر صغرای آن پس از این که صغرای قضیه از راه های معین شده از طرف شارع به دست آمده باشد و در این فرض، لازم نیست که چنین مصلحتی، در شرع، ذاتاً و بخصوصه مورد تصریح واقع شده باشد؛ زیرا در الحاق آن به سنت همین مقدار کافی است که داخل در مفاهیم کلی سنت قرار گیرد...؛ اما بنا بر دیگر تعاریف از مصلحت مرسله، فقط در صورتی، از دیدگاه شیعه، دارای اعتبار است که منشأ مصلحت اندیشی، از طریق «عقل» باشد؛ چرا که در این گونه موارد ممکن است به اعتبار میزان دخالت عقل، از نظر درجه حجّیت نیز مختلف باشد؛ بنابراین، اگر فهم مصلحت کاملاً از طریق عقل باشد، در این صورت، از نظر شیعه، دارای حجّیت است؛ زیرا در مقابل حکم عقل، دیگر زمینه ای برای سؤال و استفهام وجود ندارد. [43]

با این بیان می توان دریافت که، از دیدگاه ایشان، مصالح مرسله در صورتی معتبر است که خود، منبع مستقل استنباط احکام نباشد، بلکه یا به سنت و یا به حکم عقل بازگشت کند (به حسب اختلاف تعریف ها).

بنابراین، همان طور که برخی نویسندگان اذعان داشته اند، تفاوت اساسی میان مصلحت در فقه شیعه و مصالح مرسله، در این است که مصالح مرسله از منابع استنباط احکام شریعت به شمار می رود، هر چند در احکام حکومتی نیز کاربرد داشته باشد، ولی در فقه شیعه، مصلحت از منابع مستقل استنباط شرعی به حساب نمی آید (مگر آن که به نوعی با حکم عقل یا سنت منطبق باشد)، و تنها در احکام حکومتی به کار می رود؛ [44] در نتیجه حکم مبتنی بر مصالح مرسله، نوعی تشریح و قانون گذاری توسط همه فقها است که از احکام اولیه و ثابت به شمار می رود، ولی حکم مبتنی بر مصلحت، در فقه شیعه، از احکام حکومتی و متغیّر است که با انتفای موضوع مصلحت، حکم آن نیز از درجه اعتبار ساقط خواهد شد، و تنها از اختیارات حاکم اسلامی است و نه هر فقیهی.

مبحث چهارم: ملاک ها و ضابط های تشخیص مصلحت

آیا تشخیص مصلحت در نظام اسلامی، ملاک و ضابطه ای عقلایی و منطقی دارد یا هرآنچه که نهاد تشخیص مصلحت [45] لازم دانست، معتبر است، هر چند مبنای صحیحی نداشته باشد؟

علمای شیعه و اهل سنت در این مسئله اتفاق نظر دارند که حاکم اسلامی، باید در مصلحت اندیشی خود ملاک ها و ضابط های «عقلانی» و «منطقی» داشته باشد و نمی تواند بر اساس خواسته ها و «مصالح شخصی» خود و یا بر اساس ضابط های غیر منطقی عمل نماید.

اما در این باره که «ملاک های عقلانی و صحیح کدام است؟» پاسخ های متنوعی مطرح گردیده که نقطه اشتراک آن ها این است که تشخیص مصلحت باید با روح قوانین اسلام سازگار و با اصول و مبانی شرع هماهنگ باشد و یا لاقلاً مخالفت آن با اصول اسلام احراز نشود، اصول یاد شده ممکن است، هر چند بر اثر گوناگونی مذاهب اسلامی، متفاوت باشد، ولی نقطه اتصال تمامی آن در این است که چنین اختیاری را به نوعی به منابع شرع منتسب می دانند؛ بنابراین، هیچ یک از مذاهب اسلامی در تشخیص مصلحت، اصل لزوم ملاک و ضابطه ای را که بر اساس اصول شرع استوار باشد نفی نمی کنند.

شایان ذکر است که در موارد به اصطلاح «امور عامه» ادله شرعی بر این مسئله دلالت دارد که نهاد تشخیص مصلحت باید «مصالح عمومی» را در نظر بگیرد، ولی با توجه به این که در تعریف مصلحت، هم به جنبه دنیوی توجه شده بود و هم به جنبه دینی و اخروی، باید توجه به مصالح عمومی و رعایت مصالح جامعه اسلامی مساوی باشد با رعایت مصالح «مادی و معنوی» جامعه، و این خود در نهایت به معنای توجه به مبانی و اصول شرعی است تا مبادا مصالح مورد نظر، با اصول و اهداف شرع اسلام در تضاد باشد.

اما برخی بر این عقیده اند که پیامبر (صلی الله علیه وآله) و امامان معصوم (علیهم السلام) از این قاعده کلی مستثنی هستند؛ بدین معنی که معصومین (علیهم السلام)، به عنوان حاکم اسلامی، می توانند بدون مراعات مصلحت عمومی در اموال و نفوس مردم تصرف نمایند (حتی در صورتی که برای شخص مالک هم مصلحتی تصور نشود)، اگر چه آنان در عمل از اختیار خود استفاده نموده اند. [46]

هر چند قائل این نظریه، آن را به شیخ انصاری نسبت داده، و خود نیز ظاهراً به آن اعتقاد دارد. [47] لکن نظریه یاد شده، بر فرض ظهور کلام شیخ در آن، با عقل و نقل

سازگاری ندارد؛ زیرا عملی که از مصلحت فردی یا جمعی خالی بوده، صرفاً بر مبنای خواسته های شخصی و نفسانی باشد - آن گونه که این نویسنده تبیین نمود، صدور آن از امام معصوم(علیه السلام) قبیح و محال است؛ و نسبت دادن آن به معصوم(علیه السلام)، ناخواسته نسبت دادن عملی بیهوده و عبث به او است، در حالی که آنان از انجام اعمالی در حق دیگران که از مصلحت فردی یا جمعی و منشأ عقلانی خالی باشد، منزه اند، اگر چه ممکن است مصلحت و فلسفه برخی از اعمال آنان با عقل ناقص بشری قابل درک نباشد، ولی ثبوتاً و در واقع دارای مصلحت عمومی برای اسلام و جامعه اسلامی است. از آیاتی مانند: «الَّتِي أُولَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ انْفُسِهِمْ» [48] نیز نمی توان چنین استنباط نمود که معصومین(علیهم السلام) می توانند بدون وجود مصلحتی برای اسلام و جامعه اسلامی و یا شخص مالک، مثلاً خانه کسی را خراب کنند؛ زیرا پیامبر در مورد اموال و نفوس مردم به گونه ای اختیار برتر دارد که برای خود مردم عمل مزبور جایز و مباح باشد، در حالی که مثلاً تخریب خانه بدون دلیل و مصلحت، برای صاحب آن به دلیل ارتکاب «اسراف»، حرام است چه رسد به معصوم(علیه السلام)، و یا مثلاً هیچ کس نمی تواند جان خود را بدون وجود مصلحتی در خطر بیندازد تا پیامبر(صلی الله علیه وآله) طبق آیه شریفه، در گرفتن جاننش (بدون مصلحت شخصی یا جمعی) از اولویت برخوردار باشد؛ به علاوه این چه افتخاری است که اختیاری را برای معصومین(علیهم السلام) قائل شویم، ولی نتوانیم حتی یک نمونه از مصادیق استفاده آنان از چنین اختیاری را ارائه کنیم. حاشا که امام معصوم، با وجود تخلُّق به اخلاق الهی، عملی را در حق انسانی مرتکب شود که صرفاً به دلیل مصالح فردی و خواهش های شخصی آن بزرگوار باشد!

بنابراین، به باور فقیهان نامداری چون صاحب جواهر، امام معصوم(علیه السلام) تمام آنچه را که انجام می دهد بر مبنای مصلحت و شرع است. [49]

از این رو فقها در کتب فقهی (مبحث جهاد)، در تعیین تکلیف وضعیت اسرای جنگی از جانب امام معصوم(علیه السلام)، به نوعی تفکیک در اختیارات امام(علیه السلام) قائل شده اند؛ بدین صورت که هر گاه سربازان دشمن در جهاد اسلامی، در گرماگرم جنگ به اسارت گرفته شوند و تا قبل از رسیدن نزد امام معصوم(علیه السلام) مسلمان نشوند باید کشته شوند؛ اما در مورد «کیفیت قتل» آنان، امام(علیه السلام) مخیر است و این نوع اختیار امام(علیه السلام) به مصلحت اندیشی نیاز ندارد؛ زیرا مطلوب شارع، قتل آنان است، به هر گونه که امام تشخیص دهد. [50]

اما مشهور فقها، نوع دیگری از اختیار را در مسئله تعیین تکلیف اسرای جنگی، برای امام معصوم(علیه السلام) قائلند که به «رعایت مصلحت» مشروط است و این در صورتی است که کفار پس از پایان کارزار، اسیر شده باشند؛ در این صورت امام مخیر است بین عفو و آزاد کردن آنان، بدون دریافت چیزی، یا آزاد کردن آنان در مقابل دریافت فدیة، و یا به رقیب و بندگی گرفتن آنان؛ اما تصمیم امام(علیه السلام) باید بر مبنای مصلحت اندیشی و انتخاب اصلح باشد و به تعبیر شهید ثانی، این نوع تصمیم گیری که به مصلحت اندیشی مشروط است، در واقع تخییر نیست، بلکه لزوم تشخیص و انتخاب اصلح است، مگر آن که هر سه مورد در عمل مساوی بوده، و هیچ یک دارای ترجیح نباشد. و حتی در خصوص اختیار نوع اول نیز شهید ثانی محتمل دانسته اند که مصلحت اندیشی از جانب امام(علیه السلام) لازم بوده، و صرف خواست شخصی امام (بدون رعایت مصالح) معیار نباشد. [51]

نمونه فقهی دیگری را که از لزوم مصلحت اندیشی در تصمیمات امام معصوم(علیه السلام) حکایت دارد، می توان در کلام محقق حلی - از فقهای بنام شیعه - یافت. ایشان درباره «عزل قاضی» بر این عقیده اند که حتی امام معصوم(علیه السلام) نمی تواند قاضی را از مقام خود عزل کند، مگر آن که مصلحتی چنین اقتضا کند و یا شخصی لایق تر از او وجود داشته باشد. [52]

علاوه بر این نمونه های متعدد فقهی دیگری را نیز در خصوص لزوم وجود ملاک مصلحت در تصمیمات معصومین(علیهم السلام)؛ مانند: عدم جواز عفو در قصاص توسط امام(علیه السلام) (در مواردی که امام ولی محسوب می شود) [53]، در سراسر فقه می توان یافت.

پی نوشتها

- [1]. شیخ جعفر حلی (محقق)، معارج الاصول، ص 221: «المصلحة هي ما يوافق الانسان في مقاصده لذنيه او لآخرته او لهما و حاصله تحصيل منفعة او دفع مضرة».
- [2]. حکومت در اسلام، ص 34.
- [3]. محمد ابوحامد غزالی، المستصفی، ج 1، ص 174.
- [4]. نجم الدین ابو ربیع سلیمان بن عبدالقوی الطوفی، شرح بر اربعین نووی، به نقل از: دکتر محمد علی موحدی، نجم الدین طوفی و نظر تهوآمیز او در مورد نصّ شرعی و مصلحت اجتماعی، مجله کانون وکلا شماره 116 و 117، سال 23، بهار و تابستان 1350.
- [5]. نهج البلاغه، ترجمه دکتر سید جعفر شهیدی، خطبه شماره 212، ص 245: «... و المصلحة فی الدین و الدنیا غیر المفسدة...».
- [6]. نهج البلاغه، ترجمه شیخ علی نقی فیض الاسلام، کلمات قصار، شماره 103، ص 1135: «لا یترک الناس شیئا من امر دینهم لاستصلاح دنیاهم الا فتح الله علیهم ما هو اضر منه».
- [7]. امام خمینی(قدس سره)، تهذیب الاصول، ج 3، ص 92.
- [8]. سید ابوالقاسم خویی، مصباح الاصول، ج 2، ص 217.
- [9]. تهذیب الاصول، پیشین، ج 3، ص 93.
- [10]. فراهایی از تاریخ پیامبر اسلام، ص 453.
- [11]. ترمینولوژی حقوق، ص 415.
- [12]. رساله الطوفی، ص 91، به نقل از: الاصول العامة للفقہ المقارن، سید محمد تقی حکیم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، قم، چاپ دوم، ص 391.
- [13]. همان، ص 392.
- [14]. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص 416.
- [15]. ملا احمد اردبیلی (مقدس)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج 12، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1417 ه.ق، ص 23: «... و اقتضاء المصلحة له بحیث یكون ضروریا...».
- [16]. محمد تقی مصباح یزدی، پرسش ها و پاسخ ها (ولایت فقیه، خبرگان)، ج 2، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، چاپ اول، پاییز 77، ص 39.
- [17]. همان، ص 40.
- [18]. حضرت امام خمینی (قدس سره) نیز در برخی موارد واژه «مصلحت» را به معنای احکام ثانویه به کار برده است؛ برای نمونه ر.ک: صحیفه نور، ج 17، انتشارات سهامی چاپخانه وزارت ارشاد اسلامی، بهمن 61، ص 160 به بعد، بیانات امام در جمع نمایندگان مجلس شورای اسلامی، 61/11/4.
- [19]. علامه سید محمد حسین طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج 4، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم، 1362 ص 129.
- [20]. عنوانی که در موضوع یک حکم شرعی مورد نظر است گاه ثابت است، با قطع نظر از عوارض و پدیده هایی که موجب تغییر احکام می شود؛ چنین عنوانی را

- «عنوان اولی» و حکم ناشی از آن را «حکم اولی» نامند. گاه یک عنوان با توجه به عوارض و پدیده های متعلق به آن که موجب تغییر حکم می شود، مورد نظر است، چنین عنوانی را «عنوان ثانوی» گویند؛ مثلاً خوردن گوشت حیوان مردار به عنوان اولی حرام است، ولی در شرایط اضطراری که خطر جانی در پی داشته باشد، به عنوان ثانوی حلال است. (ر.ک: ناصر مکارم شیرازی، انوار الفقاهة، ج 1، مدرسه امیرالمؤمنین، قم، چاپ دوم، 1413 ق، ص 540).
- [21]. مقصود از «جعل ولایت»، اصل انتصاب فقیه به مقام ولایت و حاکمیت دینی است.
- [22]. جوادی آملی، ولایت فقیه، مرکز نشر فرهنگی رجاء، چاپ اول، زمستان 1367، ص 88.
- [23]. نامه امام (قدس سره) در پاسخ به رئیس جمهور محترم وقت، به نقل از: روزنامه جمهوری اسلامی، شنبه 19 دی 1366، شماره 2501، سال نهم.
- [24]. محمد هادی معرفت، ولایت فقیه، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی التمهید، قم، چاپ دوم، 1377 ش، ص 174.
- [25]. انوار الفقاهة، پیشین، ص 541.
- [26]. همان، ص 549 - 551.
- [27]. وهبه زحیلی، الفقه الاسلامی و أدلته، ج 4، دار الفکر، دمشق، چاپ چهارم، 1418 ق، ص 2861.
- [28]. سید محمد حسین مرعشی، دیدگاه های نو در امور کیفری، ج 1، نشر میزان، چاپ دوم، تهران، پاییز 76، صص 50-51 و جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، و پیشین، ص 575.
- [29]. علی بن محمد آمدی، الاحکام فی اصول الأحکام، ج 4، ص 140 و ج 3، ص 248، به نقل از: محسن جابری عربلو، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، انتشارات امیر کبیر، تهران، چاپ اول، ص 163.
- [30]. مصادر التشريع، ص 74، به نقل از سید محمدتقی حکیم، الاصول العامة للفقہ المقارن، پیشین، ص 386.
- [31]. همان.
- [32]. محمدحسن مرعشی، پیشین، ص 51.
- [33]. محمد ابو حامد غزالی، المستصفی، ج 1، پیشین، ص 176.
- [34]. دیدگاه های نو در امور کیفری، ج 1، ص 51.
- [35]. همان، ص 58 - 60.
- [36]. نادیه شریف العمری، اجتهاد الرسول، مؤسسة الرسالة، بیروت، چاپ چهارم، 1408 ق، ص 336 - 337: «هی المصالح التي لم يشهد لها نص معين، لا بالاعتبار و لا بالالغاء و هی ترجع الی حفظ مقصود شرعی علم بالكتاب او السنة او الاجماع الاّ أنها لا يشهد لها اصل معين بالاعتبار و أنّما كونها مقصودة لا بدلیل واحد و أنّما بمجموع ادلة و قرآن احوال و تفاریق امارات و من اجل ذلك تسمی مصلحة مرسله؛ فیأخذ بالمصلحة حيث لا نص، بشرط أن يكون فی الأخذ بها دفع حرج و...»؛
- [37]. مؤسس نظریه «منطقة الفراغ» مرحوم آیت الله شهید صدر است. برای آگاهی بیشتر، ر.ک: شهید صدر، سید محمد باقر، اقتصادنا، مجمع علمی شهید صدر، چاپ دوم، 1408 ق، ص 722 - 728. (البته درباره این نظریه در فصل بعد به تفصیل بحث خواهیم کرد).
- [38]. در این رابطه، ر.ک: شهید آیت الله مرتضی مطهری، عدل الهی، انتشارات صدرا، چاپ دوم، تهران، 1361، ص 33 - 34 و اسلام و مقتضیات زمان، انتشارات صدرا، تهران، چاپ اول، 1362، ص 133 و علامه طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج 4، پیشین، ص 127 - 128. (در این باره در فصل آینده به تفصیل سخن خواهیم گفت).
- [39]. مصادر التشريع، ص 80، به نقل از سید محمد تقی حکیم، الاصول العامة للفقہ المقارن، پیشین، ص 384. و عبد الجواد علم الهدی، الدلیل و الحجة (رسالة فی القیاس و الاستحسان و الاجماع و المصالح المرسله)، دبیر خانه کنگره شیخ انصاری، قم، 1373، ص 17.
- [40]. عبد الحمید بن ابی الحدید معتزلی، شرح نهج البلاغة، ج 10، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، قم، 1404 ق، ص 213: «مذهب مالک بن انس العمل علی المصالح المرسله و أنه يجوز للإمام أن يقتل ثلث الأمة لإصلاح التلثین.»
- [41]. عبد الحمید بن ابی الحدید معتزلی، شرح نهج البلاغة، ج 10، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، قم، 1404 ق، ص 213 - 212: «...و أمير المؤمنین كان مقیداً بقیود الشریعة مدفوعاً إلى اتباعها و رفض ما يصلح اعتماده من آراء الحرب و الكید و التدبیر إذا لم یکن للشرع موافقاً فلم تكن قاعدته فی خلافته قاعدة غیره ممن لم یلتزم بذلك و لسنا بهذا القول زارین علی عمر بن الخطاب و لا ناسیین إلیه ما هو منزه عنه و لكنه كان مجتهداً یعمل بالقیاس و الاستحسان و المصالح المرسله و یری تخصیص عمومات النص بالأراء و بالاستنباط من أصول تقتضی خلاف ما یقتضیه عموم النصوص... و لم یکن أمير المؤمنین (علیه السلام) یری ذلك و كان یقف مع النصوص و الظواهر و لا یتعدها إلى الاجتهاد و الأقیسة و یطبق أمور دنیا علی أمور الدین و یسوق الكل مسافاً واحداً و لا یضیع و لا یرفع إلا بالكتاب و النص فاختلفت طریقتهما فی الخلافة و السیاسة.»
- [42]. ر.ک. سید محمدتقی حکیم، الاصول العامة للفقہ المقارن، پیشین، ص 381 - 384.
- [43]. همان، ص 402.
- [44]. عبد الحسین خسرو پناه، گفتمان مصلحت در پرتو شریعت و حکومت، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، تهران، چاپ اول، زمستان 79، ص 163.
- [45]. درباره این مسئله که «نهاد تشخیص مصلحت» از دیدگاه فقه اسلام چه کسی است؟ به زودی توضیح لازم ارائه خواهد شد.
- [46]. احمد آذری قمی، شیخ اعظم انصاری و مسئله ولایت فقیه، انتشارات دبیرخانه کنگره بزرگداشت دوستمین سالگرد میلاد شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول، پاییز 1373، ص 35، 48 و 53؛ برای نمونه در صفحه 48 می گوید: «پیامبر و امام می توانند انسانی را بکشند و روح او را ازهاق کنند یا آبروی او را از بین ببرند و تصرفات ملاک در نفوس بندگان زر خرید خود بنمایند، گرچه نه برای شخص او و نه برای عامه ملت ثمری در بر داشته باشد...».
- [47]. همان، ص 32.
- [48]. احزاب، آیه 6.
- [49]. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج 40، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ سوم، 1362، ص 62: «انّ الامام(صلی الله علیه وآله)لا یفعل الاّ ما یوافق المصلحة و یناسب المشروع.»
- [50]. زین الدین جبعی عاملی (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج 2، قم، انتشارات بصیرتی، کتاب الجهاد، ص 153.
- [51]. همان.
- [52]. محقق حلّی، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج 4، دار الاضواء، بیروت، چاپ دوم، 1403 ق، ص 71: «هل يجوز أن یعزل اقتراحاً؟ الوجه: لا، لأنّ ولايته

استقرت شرعاً فلا نزول تشهياً؛ امّا لو رأى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح، او لوجود من هو أتمّ منه نظراً، فانه جائز مراعاةً للمصلحة.» [53]. زين الدين محقق آبی، كشف الرموز فی شرح المختصر النافع، ج 2، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، چاپ سوم، 1417 ق، ص 672 و شیخ محمد مفید، المقنعة، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، چاپ چهارم، 1417 ق، ص 743 و ابن فهد حلّی، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ج 5، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، 1413 ق، ص 367.