

سنجش انطباق احکام حکومتی با مصالح مرسله در فقه مقارن

خدیدجه افشین^۱، محمدرضا کیخا^۲، امیرحمزه سالارزائی^۳

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۸/۱۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۴/۱)

چکیده

احکامی که ولی فقیه آنها را حسب مصلحتها و مقتضیات جامعه انسانی و با رعایت ضوابطی وضع می‌نماید، احکام حکومتی نامیده می‌شوند و به مصلحتهای مطلقه‌ای که در شرع، مالانصافیه هستند، مصالح مرسله اطلاق می‌گردد. در این پژوهش که با روش توصیفی - تحلیلی گردآوری شده برآنیم که به سنجش احکام حکومتی با مصالح مرسله پرداخته شود تا وجوه منطبق آنها تبیین گردد. یافته‌ها نشان می‌دهد احکام حکومتی و مصالح مرسله، با وجود اختلاف در دیدگاهها در وجوه اساسی مانند عقل، مصلحت و مقاصد شریعت با یکدیگر انطباق دارند و در هیچ‌کدام از دو نهاد نمی‌توان از چارچوب معین شرعی و عقلی عدول کرد. لذا مصالح مرسله در فقه شیعه، می‌تواند از مصادیق عقل متکی به بنای عقلا محسوب گردد. در اجتماعی که محل وقایع مستحدثه است که وظیفه پاسخگویی به نیازهای مکلفان و رفع تحیر آنها به مجتهدان واگذار شده، ضرورت تبیین این موضوع، علاوه بر هدف تقریب مذاهب و دیدگاهها دوجندان می‌شود.

کلیدواژه‌ها: حکم حکومتی، مصالح مرسله، استصلاح، منطقه الفراغ، فقه مقارن.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان /

khadigeh.afshin63@gmail.com

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان (نویسنده مسئول) /

kaykha@hamoon.usb.ac.ir

۳. استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان /

amir_hsalar@theo.usb.ac.ir

طرح مسئله

مصالح مرسله اصطلاح اختصاصی فقه اهل سنت است که برای استنباط احکام شرعی در موضوعات مالانص فیه بر محور مصلحت به کار می‌رود و دارای دو معنا است: معنای عام این نهاد توسط خلیفه اول وارد صحنه اجتهاد شد که تشریح حکم در مسائل جدید را بر اساس مصلحت‌اندیشی حتی برخلاف کتاب یا سنت مجاز می‌دانست. معنای خاص آن، توسط مالک بن انس طرح‌ریزی شد که برای مصالح مرسله، ضوابطی معین کرد تا در چارچوب حفظ مقاصد شریعت حرکت نماید (خضری بک، ۱۳۸۹ق، ۳۶۲). فقیهان شیعه، مصالح مرسله را به عنوان منبع و پایه شناخت احکام الهی، چه در مسائل عبادی و چه در مسائل معاملات، به دلیل ظنی‌الدلاله بودن نپذیرفته‌اند. فقهای امامیه، عمل به مصلحت را در صورتی که قطعی باشد، جایز می‌دانند. در کتب اصولی اهل سنت، مصالح مرسله با الفاظ متعددی ذکر شده است. اصطلاح، از جمله این اصطلاحات می‌باشد که در فقه فریقین به‌ویژه فقه سیاسی دارای اهمیت است. اصطلاح نوعی حکم کردن عقلی است بر پایه مصلحت در مواقعی که نصی نیست، پس اگر بتوان قیاس کرد، نوبت به اصطلاح نمی‌رسد.

احکام حکومتی، مورد تأیید شرع^۴ و دایرمدار مصلحت عمومی هستند. مصلحتی که مستند صدور حکم حکومتی است، زمانی، مکانی و برحسب شرایط تغییر می‌کند. حکم حکومتی، قابلیت دوام ابدی ندارد. زیرا که مقتضیات زمانی و مکانی و مصالح پسینی مسبب صدور این احکامند. به بیان دیگر با عروض شرایط مختلف زمانی و مکانی موضوعیت خویش را از دست داده و سالبه به انتفاء موضوع می‌شوند (نمازی فر، ۱۳۷۹ش، ۵۸). برخی فقها در مقام شناسایی حکم حکومتی، به تمییز حکم وفتوا و بیان تفاوت این دو پرداخته‌اند. حکم حکومتی و مصالح مرسله در اساس مصلحت‌اندیشی با یکدیگر مشترک هستند. اکنون برای ورود به پژوهش به سؤالات پرداخته می‌شود:

- ۱- احکام حکومتی و مصالح مرسله در چه وجوهی بر یکدیگر منطبق هستند؟
- ۲- دلیل عقل در دو نهاد احکام حکومتی و مصالح مرسله چه جایگاهی دارد؟

۴. آیه اطاعت (نساء، ۵۹)، سیره عملی معصومان علیهم‌السلام و حکم عقل.

مفهوم شناسی

۱. حکم اولی و حکم ثانوی

حکم، مصدر است به معنای داوری کردن و فرمان دادن (جوهری، ۱۴۰۴ق، ۱۹۰۱/۴؛ ابن منظور، بی تا، ۲۷۰/۳). برخی حکم را به معنای «منع» دانسته‌اند (ابن فارس، ۱۳۶۷ش، ۹۱/۲؛ سانو، ۱۴۲۷ق، ۱۸۳؛ ابن اثیر، ۱۳۶۷ش، ۴۲۰/۱). شهید اول تفاوت فتوا و حکم را این گونه تبیین می‌کند: فتوا تنها اخبار از سوی خداوند است که دستور او در این قضیه چنین می‌باشد. حکم، انشاء بدون قید و شرط، همراه با الزام مکلفین در موارد حل نزاع مردم در نظام معاش آنان است (شهید اول، بی تا، ۳۲۰/۱). فرق حکم و فتوا این است که فتوا نقض-پذیر، اما تمرّد از حکم حاکم جایز نیست (صدر، ۱۴۰۳ق، ۱۶۲/۱). از دیدگاه فقها، احکام شرعی به اولیه^۵ و ثانویه^۶ تقسیم می‌شوند، این احکام، واقعی‌اند زیرا احکامی اجتهادی هستند که وظیفه فقیه استنباط آنها از منابع است.

۲. حکم حکومتی

منابع فقهی شیعه، احکام حکومتی با تعابیری مانند: احکام ولایی، احکام سلطانی، احکام منطقه الفراع آورده‌اند (صرامی، ۱۳۷۳ش، ۹۷). مشاهده شد که برخی تعریف شهید اول^۷ را حکم حکومتی محسوب نموده‌اند. در حالی که اولاً: معرفی ایشان در بیان تفاوت حکم و فتوا بوده و ثانیاً: از لفظ و فحوای سخن ایشان این طور به دست می‌آید که فقیه توجهش به حکم قضایی است تا حکم حکومتی. دلیل این مدعا وجود واژگانی مانند اطلاق، تقارب المدارک و الخصمان در نص شهید می‌باشد. بعید است حاکم جامعه انسانی به منزله خصم تلقی گردد. ثالثاً: اصطلاح «مصالح المعاش» نیز واضح در معرفی حکم حکومتی به دقت فقهی نیست. صاحب جواهر می‌نویسد: حکم حکومتی را انشائی از جانب حاکم دانسته است که توان صدور حکم در موضوعات شرعی یا وضعی یا با لحاظ موضوع آنها درباره مورد خاصی حکم دهد (نجفی، بی تا، ۱۰۰/۴۰). در تعریف دیگری آمده است: امر و نهی صادر

۵. احکامی که بر افعال و ذوات بدون عنایت به عنوان حمل شود (مشکینی، ۱۳۷۴ش، ۱۲۴).

۶. احکامی که با در نظر گرفتن حالات استثنایی مکلف (مانند ضرر، اضطرار و...) بر ذاتی واقع گردند (همان جا).

۷. الحکم انشاء اطلاق او الزام فی المسائل الاجتهادیه و غیرها مع تقارب المدارک فیها مما یتنازع فیہ الخصمان لمصالح المعاش (شهید اول، بی تا، ۳۲۱/۱-۳۲۰).

از ولی امر مسلمانان است که حکمش براساس شریعت و با رعایت مصلحت وقت صادر می‌شود (هاشمی شاهرودی، بی تا، ۱/۳۶۲). نکته‌های تعاریف عبارتند از: الف) انشاء حکم، باید موافق شریعت باشد؛ ب) مصلحت وقت، اشاره به موقتی بودن حکم دارد؛ ج) مصلحت، محور صدور حکم حکومتی و زیربنای شئون و امور اجتماعی است. حاصل اینکه احکام دو معنی دارند: ۱. احکام و قوانینی که از جانب شارع مقدس صادر شده و در قرآن، سنت و سیره عملی معصومان علیهم‌السلام یافت می‌شود و مربوط به اداره جامعه و شئون حکومت می‌باشد و وظیفه فقیه، کشف، استنباط و اجرای آنها است (خمینی، ۱۳۶۸ ش، ۳۶)؛ ۲. دستورات و مقرراتی است که در مقام حاکمیت و اجرای احکام شرعی و اداره جامعه، از سوی پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم ائمه علیهم‌السلام و فقها وضع و صادر می‌گردند (همان، ۱۸). با این توضیح آنچه در این پژوهش مورد توجه است، معنای دوم بوده که تناسب بیشتری با زوایای حکم حکومتی دارد. این معنا عبارت است از: حاکم جامعه اسلامی طبق مصلحت، قوانینی، در حوزه مسائل اجتماعی با هدف اجرای احکام شرعی یا اداره جامعه به طور مستقیم یا غیرمستقیم صادر یا وضع می‌کند (کلانتری، ۱۳۷۸ ش، ۱۰۹). برخی، استنباط حکم شرعی از منابع توسط فقیه را حکم حکومتی قلمداد نموده‌اند؛ اما این پنداشت جای تردید و رد دارد. زیرا برداشت حکم و سپس ابلاغ آن، وظیفه مجتهد و مجری آن، مقلدان هستند و از سوی غیرمقلد احتمال نقض دارد. شمول این قبیل، احکام شرعی، مُضیق است و از نوع احکام اجتهادی‌اند نه فقهاتی. نکته مهم اینکه جعل حکم اجتهادی به نحو قضیه حقیقیه منطقی و خَلق حکم حکومتی، به صورت قضیه خارجی با محوریت مصلحت عمومی است.

۳. مصالح

مصالح، جمع مصلحت است و مصلحت، اعم از جلب منفعت و دفع ضرر می‌باشد (حسن، ۱۹۹۸ م، ۳۹۸). مؤلف اقرب الموارد، مصلحت را در فعالیت معاطاتی انسان در انجام اعمال عادی که منتج به حصول نفع گردد، تعریف کرد (شرتونی، ۱۴۰۳ ق، ۳/۲۲۲). تعریف

صاحب‌جواهر^۸، شهید اول و طباطبایی^۹ از مصلحت، توجه به سودهای دنیا و آخرت می‌باشد که از نظر عرف فایده یا منفعت نام گرفته است (نجفی، بی‌تا، ۳۴۴/۲۲؛ شهید اول، بی‌تا، ۳۵/۱؛ طباطبایی، بی‌تا، ۱۲۱/۷).

۴. مرسله

مرسله، اسم مفعول ارسال به معنای اطلاق و اهمال است (معلوف، ۱۴۲۳ق، ۲۵۹).

۵. مصالح مرسله در اصطلاح فقها و اصولیان

توجه به مصلحتی که مستند به دلیل معینی نیست و نوعی قیاس محسوب می‌شود، مصلحتی که شرع گواهی بر اعتبار یا الغاء آن (به صراحت) بیان نکرده، بلکه مصلحت، معیار انجام امور است (ابن‌فرحون، ۱۴۰۶ق، ۱۵۳/۲؛ خلاف، بی‌تا، ۸۴) و اوصافی است که با تصرفات و اهداف شرع هماهنگ بوده، اما دلیل شرعی معین، بر اعتبار و یا عدم آن وجود ندارد و ارتباط حکم با آن، موجب جلب مصلحت یا دفع مفسده از مردم می‌گردد. نمر می‌نویسد: مرسله بودن به دلیل عدم نص است نه اینکه از هر جهت رها بوده و بتوان هر کاری را مصلحت دانست. بلکه مصالح در حفظ دین، عقل، نفس، عرض، نسل و مال که مقصود شریعت‌اند، محدود می‌شوند. هر چیزی که سبب صیانت آنها گردد، مصلحت و در غیر این صورت مفسده است (نمر، ۱۹۸۷م، ۱۰۲؛ غزالی، ۱۴۱۳ق، ۱۷۴). شاطبی نامیدن مصالح مرسله به بدعت را صحیح ندانسته و علت عدم جواز ورود آن را به حوزه تعبّدیات، حفظ اصل ملت می‌داند (شاطبی، ۱۴۱۷ق، ۱۶۰/۳). ایشان، اهمیت مصالح مرسله را هماهنگی با مقاصد شرع دانسته است (شاطبی، ۱۴۱۲ق، ۶۱۲/۲) و اما فقهای دیگر، مصلحت مشهود را معتبر می‌دانند (شوکانی، ۱۴۱۹ق، ۱۳۴/۲؛ فخررازی، ۱۴۱۸ق، ۱۶۵/۵). مصالحی که عقل

۸. أن جميع المعاملات وغيرها إنما شرعت لمصالح الناس وفوائدهم الدنيوية والأخرية مما تسمى مصلحة وفائدة عرفا (نجفی، بی‌تا، ۳۴۴/۲۲).

۹. فالله سبحانه لا يختار لعباده من الوظائف والتكاليف إلا ما فيه المصلحة التي تصلح شأنهم في دنياهم وآخرتهم، ولا يأمر إلا بالحسن الجميل، ولا ينهى إلا عن القبيح الشائئ الذي فيه فساد دين أو دنيا، ولا يفعل إلا ما يؤثره العقل، ولا يترك إلا ما ينبغي أن يترك (طباطبایی، بی‌تا، ۱۲۱/۷).

آنها را بر اساس اصول و قواعد کلی شرعی برای حفظ مقاصد شرع که مالانص فیه است، لازم می‌بیند. اهم مقاصد شرع حفظ کیان اسلام است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲ ش، ۵۳۶/۲).

۶. استصلاح

استصلاح در لغت به معنای تحصیل مصلحت می‌باشد (جوهری، بی تا، ۳۸۴/۱؛ ابن منظور، بی تا، ۳۳۵/۳) خواست اصلح (قلعجی، ۱۴۰۸ ق، ۶۲) و در اصطلاح نیز جایگاه آن در فقه حکومتی فریقین است. «العمل بمقتضى المصالح المرسله (وهی المصالح التي لا نص علی اعتبارها ولا علی منعها) إذا لم یصادم نصاً» (همان جا). صفار به نقل از دوالیبی می‌نویسد: استصلاح در حقیقت نوعی از حکم مستند به رأی مبتنی بر مصلحت است، در مسائلی که شریعت مسکوت عنه بوده و دارای همانندهایی نیست تا بر آنها قیاس شود، بلکه حکم در آنها بر قواعدی کلی استوار است که به روشنی می‌گوید، هر مسئله‌ای که از چارچوب مصلحت بیرون باشد، از شرع نیست. پس فقیه در دادن حکم در هر موردی که مصلحتی در آن ببیند، آزاد و مختار است (صفار، ۱۴۲۹ ق، ۴۹۸). برخی ماهیت استصلاح را نزدیک به تعریف فوق آورده و با عنوان «اعمال مصالح مرسله» یاد می‌کنند (صابری، ۱۳۸۸ ش، ۲۴-۲۳). علی‌رغم اینکه عبارت مصالح مرسله نوعی پیش‌داوری منفی در مورد اعمال مصلحت را در ذهن تداعی می‌کند، لکن تعریف دوالیبی بیشتر ترسیم‌کننده حقیقت سازوکار استنباط فقهی است که البته پایه احکام سلطانیه در فقه حکومتی اهل سنت بوده و شیعه هم در رویکرد فقه حکومتی، گزیری جز آن نمی‌بیند (همان جا). استصلاح در بینش مذاهب اهل سنت، کاملاً واضح نیست. اما از فحوای تعاریف می‌توان تفاوتی میان مصلحت مرسله و استصلاح را به دست آورد که استصلاح جنبه سیاسی داشته و در فقه حکومتی فریقین دارای اهمیت دارد. مصالح مرسله، جنبه استنباطی داشته اما استصلاح ناظر به بعد اجرا و عمل می‌باشد.

اعتبار مصالح مرسله در فقه مذاهب اسلامی

۱. حنفیه

فقهای حنفی، مصالح مرسله را نمی‌پذیرند (شاطبی، ۱۴۱۲ ق، ۶۰۸/۲؛ یوبی، ۱۴۱۸ ق، ۵۲۹/۲). محققان معتقدند عدم پذیرش لفظی احناف به دلیل بناء احکام آنها بر استحسان^{۱۰}

۱۰. استحسان ضرورت (یوبی، ۱۴۱۸ ق، ۵۲۹/۲).

است که مؤدایش همان استصلاح می‌باشد و عدم اعتبار مصلحت به عنوان دلیل مستقل، ضرری محسوب نمی‌شود (همان‌جا).

۲. مالکیه

مالکیه، مصالح مرسله را نوعی قیاس محسوب و اخذ آن را می‌پذیرند (ابن فرحون، ۱۴۰۶ق، ۱۵۳/۲).

۳. شافعیه

شافعی‌ها در قبول یا عدم قبول مصالح مرسله مضطرب‌اند. مؤلف الاحکام (آمدی، بی‌تا، ۱۶۰/۴) آن را نمی‌پذیرد. اما فخررازی (فخررازی، ۱۴۱۸ق، ۱۶۷/۶) و جوینی آن طور که از فحوای سخن آنها به دست می‌آید، مصلحت مرسله را معتبر می‌دانند. مؤلف المستصفی (غزالی، ۱۴۱۳ق، ۱۷۶/۱) ضروری، کلی و قطعی را شروط اعتبار مصالح مرسله دانسته است. برخی محققان، نظر شافعی را موافق مالک در اخذ به مصلحت می‌دانند (زنجان، ۱۳۹۸ق، ۳۲۰؛ یوبی، ۱۴۱۸ق، ۵۳۰). از ابن‌ادریس حلی مشهور شده که درباره مصالح مرسله عبارت «من استصلح فقد شرع» را بیان کرده است، در حالی که بعد از بررسی مجدانه در کتب ایشان، عبارت مشاهده نشد. بلکه در کتاب المستصفی که نویسنده، قائل به عدم رد تمام مصالح مرسله نیست آمده است (غزالی، ۱۴۱۳ق، ۱۸۰).

۴. حنابله

از احمد بن حنبل، قولی که دال بر اثبات یا نفی مصلحت مرسله باشد، نقل نشده است (یوبی، ۱۴۱۸ق، ۵۳۱). ابن تیمیه بناء حکم بر مصالح مرسله را به دلیل پایبندی شدید بر نص قرآن و حدیث جایز نمی‌داند (ابن تیمیه، بی‌تا، ۴۵۰) و چند وجه در باب حادثه‌ای که حکمی معین نداشته، می‌نویسد: برخی قائل به توقف و برخی قائل به تفصیل‌اند. اگر مسئله از فروع باشد، جواز حکم و اگر از اصول باشد، توقُّف. بعضی نیز در همه موارد قائل به حکم دادن شده‌اند (همان‌جا). دیدگاه جمهور علما اخذ به مصلحت مرسله را تا زمانی که مخالف نص یا اجماعی نباشد، فی‌الجمله معتبر می‌دانند. ابن‌قدامة استصلاح و مصالح مرسله را مرادف دانسته و آن را حجت نمی‌داند (ابن‌قدامة، ۱۴۲۳ق، ۴۸۴). لکن در باب معاملات، نهی شارع را دلیل

تحریم، امر به آن را نشان تحلیل و موارد مسکوت را بنابر اجماع فقها، حلیت معامله قلمداد می‌کنند (ابن تیمیه، ۱۴۱۶ق، ۱۵۹/۲۹).

۵. ظاهریه

ابن حزم، اخذ به مصالح مرسله را معتبر نمی‌داند و معتقدان به آن را مُخطی محسوب می‌کند و به آیاتی مانند «لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» و چیزی که بدان علم نداری را دنبال مکن» (اسراء، ۳۶) استناد می‌نماید (ابن حزم، ۱۴۰۵ق، ۳۰). این فرقه به دلیل اکتفاء بر ظاهر نص، منبع دیگری برایشان جایگاهی ندارد.

۶. امامیه

فقهای متقدم مصالح مرسله را به عنوان دلیل مستقل استنباط حکم شرعی حجت ندانسته و در کتب اصولی نیز بیان و تحلیلی ارائه نداده‌اند. البته برخی از فقیهان متأخر، استصلاح را در حوزه اجتماعی و حکومتی از باب دلیل عقلی یا صغریات دلیل سنت با شروطی معتبر دانسته‌اند. مثلاً فقهی مصلحت مرسله را به سنت ملحق نموده و طریق کشف مصالح را اجتهاد در نصوص عام (سنت) قلمداد کرده است. لذا مصالح مرسله بخشی از سنت می‌باشد و حجیت سنت اجماعی است (حکیم، ۱۴۱۸ق، ۳۸۱). برخی، مصالح مرسله را از باب مستقلات عقلیه معتبر دانسته‌اند، زیرا فهم مصلحت در توان عقل بوده، که در صورت کشف مصلحت قطعی حجت است و اگر مصلحت ظنی باشد، حجیت ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲ش، ۵۴۱/۲). اما به دلیل عدم توان عقل بر کشف مصلحت قطعی در همه زمانها و مکانها، حصول ظن عرفی برای ولی فقیه در مسایل اجتماعی، حکومتی و اداری معتبر است (تسخیری، ۱۳۸۳ش، ۱۰۷). بنابراین می‌توان گفت مهمترین قیدی که مجوز صدور حکم با مصلحت ظنی را به ولی فقیه می‌دهد، نظام اجتماعی و موضوعات مرتبط با آن است. ولی فقیه، جامعه انسانی را به سان یک هرم ترسیم نموده و بر اساس اهمیت مسائل مختلف، به آنها ضریب می‌دهد. برحسب اینکه در رأس هرم اجتماعی موضوعات و مسائل اهم قرار دارد. حاکم مصادیق آنها را معین کرده و حکمی فقاهتی در چارچوب استصلاح، صادر می‌نماید. از دیدگاه فقهی حاکم، حفاظت از اهداف برتر نظام، طبق مصلحت استنباطی ولی‌امر مجاز است. همان‌طور که دیدگاههای فقها کاملاً منطبق بر هم نیست، که منشأ آن، شرایط اجتماعی

است. در بررسی اعمال نظرات استنباطی فقیهان این موضوع مبین می‌شود. از چشم‌انداز امام خمینی صیانت نظام جمهوری اسلامی از اولویت خاصی برخوردار بوده و حتی بر احکام شرعی تقدم دارد. بر این اساس فقیه، در مسائل حکومتی و سیاسی قدرت اختیار خود را در قالب قاعده استصلاح گذاشته و در جهت حفظ اجتماع چندفرهنگی، اتخاذ رأی و تدبیر می‌نماید (شفایی، ۱۳۹۲، ش، ۸۹). فقیه بر پایه استنباط خویش، وجهی را در اولویت حفظ قرار می‌دهد. نمونه‌های دیگری از موافقان عملی استصلاح، امام صدر و آیت‌الله سیستانی هستند که در کارنامه و برنامه‌هایشان به عنوان دو فقیه شیعه تفاوت‌هایی عقلانی - فقهی دیده می‌شود. مثلاً در کارنامه امام صدر، اقدامات فرهنگی از جمله مقابله با سنت طایفه‌گرایی، میانجی‌گری میان دو طرف نزاع و ارسال پیامهای حسن‌نیت برجسته است در حالی که در برنامه‌های فقهی آیت‌الله سیستانی تأکید بر امر تعیین‌کنندگی انتخابات، اصل مردم‌سالاری و تدوین یک قانون اساسی اهمیت دارد (همان، ۱۰۱). تفاوت‌های اجتهادی فقه‌ها، سبب نقض مدعا نمی‌گردد. بلکه نمادی از دقت فقه شیعه به همبستگی سیاسی در جوامع چندفرهنگی می‌باشد. ورود فقیهان شیعه به چنین موضوعاتی، دو نتیجه در بر دارد: یکی اعتبار قاعده اصولی «استصلاح» و اینکه حجیت این قاعده از سوی مجتهدان متأخر، در ابواب سیاسی و حکومتی مقبول است (همان‌جا). به نظر می‌رسد استنباط و صدور حکم استصلاحی با دقت در موضوعات جامعه در سطوح خرد و کلان اجتماعی، سیاسی و... نشان توانمندی فقیه است که سبب برون‌رفت از تنگناها و اتخاذ تصمیماتی مصلحت‌اندیشانه می‌گردد. به علاوه می‌توان ادعا نمود که فقیهان شیعه در هرم اندیشه‌ای خویش جایگاهی والا برای مصلحت در حوزه‌های اجتماعی قائلند و نفی کامل استصلاح جای تردید و رد را باقی می‌گذارد. زیرا بسنده کردن به صرف نص برای صدور حکم، اجتماع را به رکود سوق خواهد داد. همان‌طور که در حجیت استصلاح، میان فقه‌های اهل سنت اتفاق نظر دیده نشد. در فقه امامیه نیز با وجود اختلاف در آراء، مشهور است که استصلاح ذاتاً از منابع استنباط احکام فقهی محسوب نشده و صدور حکم بر مبنای استصلاح فاقد اعتبار و حجیت می‌باشد، زیرا شارع همه اصول احکام و قوانین کلی را در زمینه‌های مختلف اقتصادی، عبادی، حقوقی و... برای ما فرستاده است. نویسندگان معتقدند در نگاه بدوی، مذاهب، مصالح مرسله را معتبر نمی‌دانند و لکن مذاهب در لفظ منکر مصالح مرسله‌اند که این امر با جایگزینی قیاس، استحسان، قواعد کلی

و از همه مهمتر عقل جبران می‌گردد. زیرا که این عناوین، از مصادیق عقل هستند که در جایگاههای مختلف، کاربردهای متفاوتی از خود نشان می‌دهند.

کارکردهای مصلحت در شرع

۱. مصلحت در مقام تشریح حکم

شارع به عنوان مقنن احکام، آنها را بر پایه مصالح و مفاسد نفس الامری جعل می‌کند. از دیدگاه فقیهان شیعه، پایه‌گذاری احکام بر مصالح و مفاسد، امری مسلم شمرده شده و در متون خویش بدان تأکید کرده‌اند و مخالفتی با آن مشاهده نگردید. لکن در نوع تبعیت احکام از مصالح و مفاسد تفاوتی در دیدگاه اندیشمندان وجود دارد. مثلاً در دیدگاه عالمان اصولی تفاوت وجود دارد. شریف مرتضی، تغییر حالت فعل و مصلحت آن را مسبب دگرگونی سنخ حکم می‌داند و مصلحت داشتن را در مأموریه شرط صحت امر قلمداد می‌کند (شریف مرتضی، ۱۳۴۶ ش، ۱/۴۳۶-۴۳۳). لکن فقیهی غایت و غرض تکالیف را جلب مصلحت یا دفع مفسده دنیوی یا اخروی عباد برمی‌شمارد (شهید اول، بی‌تا، ۱/۳۳). بعضی فقها و اصولیان، شرط تکلیف به یک فعل را مشتمل بودن آن بر مصلحتی که مقتضی وجوب است، می‌دانند (نجفی، بی‌تا، ۲۲/۳۴۴؛ انصاری، بی‌تا، ۱۳۲). معتقدان به این قسم از مصلحت، به آیاتی از سوره نحل^{۱۱} و اعراف^{۱۲} استناد کرده‌اند. در مقام تشریح، احکام از مصالح و مفاسد نفس‌الامری تبعیت می‌کنند. در این صورت مصلحت در هر دو قسم عبادیات و غیر آن فرض می‌شود اما عقل به دنبال کشف مصداق یا تفصیل مصلحت در یکایک احکام وجوبی یا استحبابی و کشف مفسده در تمامی احکام حرمت و کراهت نیست (صابری، ۱۳۸۸ ش، ۳۴). برخی شریعت را ائتلافی از عدالت، رحمت، مصلحت و حکمت دانسته‌اند و در صورتی که فعلی سبب تبعّد از مدار این چهار رکن شود، گرفتار عبث شده و از شریعت نیست (ابن قیم جوزیه، ۱۴۱۱ق، ۳/۱۶۲). شاطبی، مصالح شریعت را شامل مصالح حال و آینده می‌داند و

۱۱. «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ: خداوند به عدل و احسان و بخشش به نزدیکان فرمان می‌دهد» (نحل، ۹۰).

۱۲. «يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ: پیغمبری که به معروفشان وا می‌دارد و از منکر بازشان می‌دارد» (اعراف، ۱۵۷).

بر این هدف شریعت مدعی اتفاق است (شاطبی، ۱۴۱۷ق، ۱۲۶/۲). این قسم، مصالح را عالمان شیعه و اهل سنت به جز اشاعره پذیرفته‌اند.

۲. مصلحت به عنوان قید متعلق احکام شرعی

عمل مکلف که متعلق حکم شرعی است، در موارد فراوانی باید همراه با مصلحت باشد. شارع در چنین حالاتی، فعل مکلف را با قید مصلحت که جزئی از آن (فعل) است، درخواست می‌کند. پیامبر اکرم ﷺ فرمود: «یا أيها الناس ما من شیء یقربکم من الجنة و یباعدکم من النار إلا وقد أمرتکم به و ما من شیء یقربکم من النار و یباعدکم من الجنة إلا وقد نهیتکم عنه» (حر عاملی، بی تا، ۲۷/۱۲). فقیهی، این حدیث را دال بر اشتغال فعل ماموریه و منهی عنه بر مصلحت و مفسده می‌داند^{۱۳}. مصلحت در این معنا در فقه فریقین مورد توجه و مقبول است. در برخی موارد برای بیان چنین مصلحتی از تعبیری مانند صلاح، خیر، غبطه، فائده استفاده شده است. مثلاً تصرف و کیل با رعایت مصلحت موکل (رهبر، ۱۳۸۲ش، ۱۱۶). امام خمینی بر عدم رعایت قوانین راهنمایی و رانندگی حکم خلاف (حرام) صادر نمود (سعادت‌مند، ۱۳۹۰ق، ۲۹۰/۴). در فقه اهل سنت، اسقاط خراج به خاطر مصلحت، از این نمونه است (بهوتی، بی تا، ۲/۲۱۹). می‌توان گفت اولاً: تقیید متعلقات احکام به انضمام مصلحت، مورد تأیید نصوص (کتاب و سنت)، قاعده عقلی اهمّ و مهم و بنا یا عرف عقلا است. اطلاعات به واسطه نص و عقل و با توجه به تناسب موضوع و حکم، منوط به مصلحت می‌شوند. ثانیاً: مصلحت، زمانی از اعتبار برخوردار است که جامع ویژگیهایی جهت کارکرد باشد و در غیر این صورت مصلحت، معتبر نیست و جایگاهی برای تبعیت ندارد (رهبر، ۱۳۸۲ش، ۱۱۹). شایسته نیست در صدور یک حکم، به همان مصلحت یا مفسده اولیه اکتفا نمود. زیرا عناوین افعال ناشی از عروض شرایط زمانی و مکانی است. بعید نیست در پی عروض شرایطی متفاوت بر فعل، مصلحت آن به مفسده مبدل گردیده یا بالعکس. در چنین مواردی، باید فعل مکلف را با توجه به عنوان جدید مورد دقت قرار داد، قطعاً در صورت وجوب، خالی از

۱۳. فإنه لا أقل من قیام الإرادة والکراهة فی النفس النبویة صلی الله علیه وآله وسلم بعدما یوحی أو یأهم إلیه اشتغال الفعل علی المصلحة والمفسدة، فتنقدح فی نفس الشریفة إرادة الفعل أو کراهته فیأمر به أو ینهی عنه (نائینی، بی تا، ۳۸۰/۴).

مصلحت و در صورت حرمت خالی از مفسده نیست و نمی‌توان این موارد را ناقض مدعای اصلی - تبعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعی - دانست.

۳. مصلحت در مقام کشف و استنباط احکام

این نوع کاربرد مصلحت، مورد اختلاف شیعه و سنی است. فقیهان شیعه، مصلحت را در استنباط حکم از منابع کتاب و سنت معتبر نمی‌دانند. زیرا حکم مستفاد از آن را داخل در ظنون غیرمعتبر دانسته که منهی است. علمای اهل سنت، علی‌رغم مخالفت با این قسم مصلحت، لکن معتقدند برای استنباط احکام در مواردی که نص یا قیاسی وجود نداشته باشد، از مصلحت یا ضرورت به عنوان دلیلی برای استنباط حکم جدید، می‌توان بهره گرفت (صابری، ۱۳۸۸ش، ۳۴). خلاصه مصلحتی که مجتهد به واسطه آن استنباط حکم می‌کند، گاهی شخصی و گاهی جمعی است. در صورتی که استنباط مصلحت شخصی و مربوط به مکلف باشد، حکم ثانوی اضطراری است. اما اگر ضرورت و حاجت عمومی در میان باشد، حکم عمومی استنباط می‌شود که برخلاف حالت پیشین جزئی و موقت نیست، بلکه عمدتاً استمراری عرفی داشته و همگانی است. قلمرو استصلاح به معنای اصولی آن را همین عرصه دانسته‌اند و مقصود از عام، اعم از عام استغراقی و بدلی است که شامل عموم مردم و یا کل نظام می‌گردد. استصلاح در حوزه امور غیرتعبدی یعنی اجتماعات و سیاسات، امکان ورود دارد، زیرا استصلاح، فرع درک مصلحت است و از آنجایی که امور عبادی توقیفی‌اند و تبدل در آنها به تبع مصالح ممکن نیست و عقل قادر به فهم ملاک حکم امور تعبدی نمی‌باشد، پس در عبادیات جایگاهی برای استصلاح نیست. لذا استصلاح توان کارایی در این قسم را ندارد (همان، ۳۷-۳۴). فی‌الجمله موضوعات خارج از عبادات که بر پایه نیازهای مردم و شرایط اجتماعی پدید می‌آیند، در چارچوب شریعت و استنباط از متون عام شرعی، باید پاسخگوی آنها بود. زیرا قلمرو معاملات گسترده و لزوم تفحص و گاهی تغییر را می‌طلبند. حوزه استصلاح اموری عمومی است که مصالح همگانی خارج از حیطه تعبدیات و مقدرات را شامل می‌شود (همان، ۳۷). درباره عملکرد استصلاحی مجتهدان نوشته‌اند: «قد عملوا بالاستصلاح ولکن علی تفاوت فی درجه و الاعتداد» (زکی، ۱۳۸۵ش، ۲۹).

۴. مصلحت به عنوان منبع صدور احکام حکومتی

مصلحتی می‌تواند مبنای حکم حکومتی قرار گیرد که با روح شریعت و مقاصد آن سازگار بوده و با ادله و نصوص شرعی تعارض نداشته باشد. حاکمان اسلامی و افرادی که عهده‌دار تشخیص مصالح برای جامعه انسانی هستند باید مصالح همگانی را کشف و مبنای حکم حکومتی قرار دهند. مؤید این امر سخن امام علی علیه السلام است: «لیکن احبُّ الامور الیک اوسطها فی الحقِّ و اعْمُها فی العدل و اجمعها لرضی العامّه» (شریف رضی، بی‌تا، ۴۲۹). صدور حکم حکومتی باید در مسیر حق، عدل و رضایت همگانی اقشار جامعه باشد. مقام معظم رهبری مصلحت عمومی را مبنای حکم حکومتی دانسته‌اند (سید موسوی، ۱۳۹۴ ش، ۱۹). از ویژگی‌های حکومت اسلامی ولایت مفوضه شخص در رأس حکومت، از جانب خداوند بر جامعه اسلامی است. طبق آیات^{۱۴} و روایات^{۱۵}، پیامبر صلی الله علیه و آله و امامان معصوم علیهم السلام از جانب خداوند بر مردم ولایت دارند. از ادله ولایت فقیه به دست می‌آید اختیاراتی که پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام به عنوان «ولیّ امر مسلمین» داشته‌اند، فقیه جامع‌الشرایط نیز دارا است. لذا ولی امر مسلمین اعم از پیامبر صلی الله علیه و آله، امام علیه السلام و ولی فقیه این اختیار را دارد که در دایره مصلحت جامعه اسلامی، مقرراتی وضع و همگان را به انجام آن ملزم نماید. بنابراین موضوع حکم حکومتی «مصلحت اجتماعی» است. بنابراین اگرچه دخالت در اموال و انفس مردم بدون طیب نفس و رضای آنان شرعاً حرام است، اما به مقتضای ادله ولایت، ولی امر در صورت تشخیص مصلحت، اجازه دارد بدون جلب رضایت آنان در ارتباط با اموال و انفس آنها تصمیم‌گیری نماید. از منظر فقهی امام خمینی، حکومت اسلامی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. زیرا حکومت منشعب از ولایت پیامبر صلی الله علیه و آله بوده و محافظت از آن بر همه احکام عبادی و غیرعبادی به خاطر حفظ کبان نظام، مقدم است، حتی اگر به تعطیلی موقت فرائض الهی بینجامد (خمینی، ۱۳۸۹ ش، ۴۵۲/۲۰). از دیدگاه امام خمینی به دست می‌آید ولایت در صورتی برای فقیه از اطلاق برخوردار است که در حوزه مسائل اجتماعی و دایرمدار مصلحت اسلام و مسلمین باشد. حاکم می‌تواند به جهت صیانت از این مقصد حتی بر خلاف احکام شرعی، انشاء حکم نموده و یا مقرراتی وضع کند. نظر برخی فقها این است که ولایت به صورت مطلقه، توان و قابلیت تقدم بر احکام شرعی را که منجر به تعطیلی موقت احکام شود، ندارد. بلکه در

۱۴. احزاب، ۳۶؛ نساء، ۵۹؛ مائده، ۵۵ و ...

۱۵. کلینی، ۱۴۰۷ ق، ۲۸۹/۱، ۲۰۳/۲؛ حر عاملی، بی‌تا، ۳۵/۱۱.

صورت تراحم بین احکام شرعی، برای تشخیص حکم اهم میان آنها چاره‌اندیشی کند و درصدد اجرای آن تلاش نماید. ادله ولایت مطلقه دلالت دارند که تشخیص ولی فقیه در تعیین اهم در موارد تراحم و حکم آن، نافذ و مطاع است و همگان حتی فقهای دیگر باید این تشخیص و حکم را به رسمیت بشناسند و ملتزم گردند (نیکزاد ۱۳۸۵ ش، ۲۵۴).

مبنای اعتبار احکام حکومتی و ضوابط آن

مبنای اثبات شرعی حکم حکومتی، شامل آیات قرآن، سیره معصومان علیهم‌السلام و... می‌شود. اما متقن‌ترین دلیل مشروعیت حکم حکومتی علاوه بر برخی آیات^۱، نص «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» ای کسانی که ایمان آورده‌اید، خدا را اطاعت کنید و از فرستاده او و صاحبان امرتان (که جانشینان معصوم پیامبرند) اطاعت نمایید» (نساء، ۵۹) است. واژه «اولی الامر» در تفاسیر متعدد شیعه و سنی خلفاء پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم هستند. در زمان غیبت معصوم علیهم‌السلام حاکمان و فرمانروایان جانشین ایشانند (طوسی، بی تا، ۲۳۶/۳؛ قرطبی، ۱۳۸۴ق، ۲۵۹/۵؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ۲۱۷/۱؛ مجلسی، بی تا، ۲۸۴/۲۳؛ بیضاوی، ۱۴۱۸ق، ۲۰۶/۲؛ زحیلی، ۱۴۱۸ق، ۱۲۶/۵؛ طنطاوی، ۱۹۹۷م، ۱۹۱/۳؛ زحیلی، ۱۴۲۲ق، ۳۳۶/۱؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ۳۱۲/۱). واژه «امر» یک مفهوم است ولی مأموریه و مصادیقش امور اجتماعی می‌باشد. لفظ امر به دلالت التزامی بین بالمعنی الاعم به جنبه‌های اجتماعی و عمومی امت اشاره دارد. سخن انصاری مؤید این مطلب است: «فان الظاهر من هذا العنوان عرفاً: من يجب الرجوع إليه في الأمور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص» (انصاری، ۱۴۱۰ق، ۵۴۹/۳). ضابطه‌مندی حکم حکومتی از ضروریات فقه سیاسی اسلام است. احکام حکومتی دو دسته ضابطه دارند: دسته‌ای که صدور یا انشاء آنها برای کلیه احکام حکومتی لازم‌الرعایه است، ضوابط عمومی نام گرفته‌اند و دسته‌ای که ولی فقیه، حکم حکومتی را در تعارض با احکام اولیه شرعی انشاء می‌کند، ضوابط خاص نامیده می‌شوند (نعیمیان، ۱۳۹۱ ش، ۶۶). حکم حکومتی در هر قسم عام یا خاص، باید ضوابط عمومی را رعایت نماید که عبارتند از:

۱- تناسب با احکام شرعی: برخی احکام شرعی که جنبه اجتماعی - سیاسی دارند، با مساعدت یا از طریق انشاء حکم حکومتی زمینه امتثال می‌یابند (همان، ۶۷).

۲- تناسب با اهداف شریعت: حکم حکومتی مجوز تغایر و تعارض با اهداف شرع را ندارند. فقیهی، بر تایید این ضابطه می نویسد: وضع و اجرای احکام اسلام باید در مسیر تأمین مقاصد اسلام حرکت نماید و حاکم باید از اهداف محافظت کند (صافی گلپایگانی، ۱۳۷۸ش، ۱۷).

۳- رعایت مصالح همگانی: مصالح دنیوی و اخروی با یکدیگر ارتباط وثیقی دارند که حاکم نمی تواند تنها اکتفا به یک بُعد مصالح کند. شهید اول، جعل ولایت برای مولی علیه را برای جلب اصلح و دفع افسد ضروری می داند (شهید اول، بی تا، ۳۵۲/۱). فقیهی تنها معیار صدور حکم حکومتی را مصالح اجتماعی دانسته است که به جهت حفظ این مصالح، حاکم مسلط بر اموال و نفوس مردم می باشد. در غیر این صورت حکم حکومتی صادره مشروع و نافذ نیست (طاهری خرم آبادی، ۱۳۸۹ش، ۳۰۳). امام خمینی به مصلحت اهتمام ویژه ای داشته و از طرق مختلف سعی در حفظ کیان نظام اسلامی داشتند (خمینی، ۱۳۹۲ش، ۶۲۶/۲).

۴- تناسب حکم و موضوع: احکام شرعی در قالب قضایای کلی حقیقی جعل شده اند و از آنجایی که حکم به عنوان محمول یک قضیه، امری ثابت است و از سویی موضوعات اموری تکوینی اند که شارع در آنها دخلی ندارد، لذا در صورتی که در شناخت مصداق موضوعی خطائی رخ دهد، محمول قضیه حقیقیه دیگر، بر موضوعی متفاوت بار می شود. در نتیجه در تطبیق احکام شرعی بر مصداق خارجی، اشتباه صورت می گیرد. این اشتباه در تطبیق مصداق، می تواند در عرصه صدور حکم حکومتی نیز تأثیر منفی بگذارد (نعیمیان، ۱۳۹۱ش، ۸۵).

۵- تناسب میان احکام حکومتی و عدم تعارض آنها: بعضی امور سبب صدور احکام متعارض می شوند از جمله: الف) مرجع صدور حکم حکومتی، انسان است که این ویژگی لزوماً انتظار تناسب همه افعال و اقوال را منتفی می کند؛ ب) احکام حکومتی با مصلحت عمومی اجتماع مرتبط هستند و جامعه انسانی متغیر، مقتضی صدور احکام متنوع و گاهی متعارض است؛ ج) تشخیص های مختلف در انتخاب اهم و مهم (همان، ۸۶). برخی^{۱۷} به استناد هدف از بعثت انبیاء طبق نصوص^{۱۸}، عدالت را ضابطه اصلی حکم حکومتی دانسته اند.

۱۷. حسینی، ۱۳۸۱ش، ۳۹.

۱۸. حدید، ۲۵؛ نساء، ۸۵؛ اعراف، ۲۹؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۶۶/۸؛ طوسی، ۱۳۶۵ش، ۱۶۷/۱۰.

لکن به نظر نویسندگان معیار حکم حکومتی با توجه به نصوص متعدد پیش‌گفته همان مصلحت می‌باشد که در کُنه آن قطعاً عدالت نهفته است. به عبارت دیگر عدالت غایت مصلحت‌اندیشی حاکم است، زیرا برقراری عدالتی که مورد رضایت همگانی باشد، امری مشکل بوده اما صدور حکم حکومتی با ضابطه مصلحت، اقرب به واقع و منطق عقلایی است. به علاوه فقیهان متقدم مصلحت را به عنوان، ملاک انشاء حکم حکومتی تأیید می‌نمایند. بنابراین در کلیه زوایای حکومت و جامعه انسانی، اهتمام به مصلحت در زمانها، مکانها و شرایط، با حفظ ثابتات دین از وجوه مهم هر نهادی است.

مبنای نهاد مصالح مرسله و کاربرد آن در فقه مقارن

در تعاریف مصالح مرسله گذشت که مصلحت‌اندیشی در حوزه مالانص‌فیه کاربرد دارد. لکن با وجود صراحت نص به اکمال دین (مأئده، ۳)، حوزه‌ای مسکوت‌عنه که فارغ از نص باشد، باقی نمی‌ماند؟ مستند حیظه غیرمنصوص چیست و این گستره شامل اعتقاد کدام فرقه است؟ استناد به کامل بودن دین درست است اما اولاً: مربوط به تمام بودن احکام کلی می‌شود. مُعظم نصوص عام هستند و به جزئیات و حالات مختلف نپرداخته‌اند. ثانیاً: اگر همه احکام در یک منبع جمع شده بود، دیگر نیازی به سایر منابع، شخصی عالم به دین، آگاه به مقتضیات و متخصص که با تفقه جزئیات احکام را استخراج و بیان نماید، نبود. ثالثاً: فقه اسلامی با توجه به گسترش جامعه انسانی و نیازهای گسترده و متنوع آن، توانایی پاسخگویی در عرصه‌های متفاوت را تنها از راه نصوص ندارد. مناطق فقه را می‌توان این‌گونه ترسیم نمود؛ منطقه محدودی از فقه تأویل‌ناپذیر است که همان حوزه تشریح ثابتات و احکام اولیه می‌باشد. منطقه دیگری از فقه، نصوصی با قابلیت تغییر برحسب شرایط مکلف مانند اضطرار، ضرر، حرج و... است که او را از بحران شرایط واقع‌شده در آن نجات می‌دهد. اما منطقه دیگری از فقه منطقه الفراغ است که حوزه سیلان وقایع و نوازل است. در حقیقت خداوند در مقام امتنان به انسان که اشرف مخلوقات و دارای قوه بی‌بدیل عقل است اجازه داده با استنباط عقلی - فقهی خویش، راهگشای وقایع متنوع مستحدثه باشد. منطقه العفو یا الفراغ دو تفاوت با مناطق دیگر دارد: الف) سایر مناطق فقه، دارای نصی هستند که به آن مراجعه کنند. ولی منطقه الفراغ خالی از نص الزامی است؛ ب) این ناحیه از فقه در اختیار استنباطهای فقهی مجتهد است که با بهره‌گیری از روح شریعت که در راس آن اصل مصلحت

حکمفرماست، این ناحیه از احکام را با سازوکارهایی فقهاتی پوشش دهد. چنانچه حکم و قانون حادثه‌ای از حظر یا اباحه یا وقف در شریعت یافت نشود، واجب است حکم آن بر مقتضای عقل باقی بماند (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۱/۱۰۸). بنابراین هرگاه حادثه‌ای پدید آید و پیامبر اسلام ﷺ حکم آن را بیان نکنند، روشن می‌شود که حکم آن حادثه به عقل واگذاشته شده است؛ زیرا اگر حکمی در شریعت داشت، پیامبر ﷺ آن را بیان می‌فرمود و مردمان را از آن آگاه می‌کرد (همان، ۲/۴۳۴). شهید صدر منطقه الفراغ را ناشی از اهمال یا بی‌توجهی شریعت نمی‌داند بلکه منظور، نبود حکم الزامی در این منطقه است (صدر، ۱۳۷۵ش، ۱/۸۰۴). هنگامی که فقیه در صدد استنباط حکم شرعی بر می‌آید و در کتاب و سنت، نصّ نمی‌یابد، به اجتهاد خود برمی‌گردد (صدر، ۱۴۲۱ق، ۱/۴۶). مؤید این حوزه از فقه، حدیثی است که در کتب معتبر شیعه و سنی با تفاوت ناچیزی در لفظ^{۱۹} آمده است: «خطب أمير المؤمنين ﷺ الناس فقال: إن الله تبارك وتعالى حد حدودا فلا تعدوها، وفرض فرائض فلا تقصوها وسكت عن أشياء، لم يسكت عنها نسيانا لها فلا تكلفوها، رحمة من الله لكم فاقبلوها^{۲۰}» (ابن بابویه، بی‌تا، ۴/۷۵؛ سیوطی، بی‌تا، ۳/۲۰۸؛ متقی هندی، ۱۴۰۱ق، ۱۵/۸۶۱). اهل سنت این منطقه را به منطقه الفراغ یا منطقه العفو نام‌گذاری کرده‌اند و علت تسمیه به منطقه الفراغ را قرضای این‌طور می‌نویسد: «ترکتها النصوص قصداً لاجتهاد المجتهدین فی الامه لیملوها بما هو اصلح لهم و الیق بزمانهم و حالهم، مراعی فی ذلک المقاصد العامه للشریعه، مهتدین بروحها و محکمتا نصوصها» (قرضای، ۲۰۰۲م، ۱۶). وجه نامیدن به منطقه العفو این است: «ان تقلیل التكاليف و توسیع منطقه العفو، لم یجیء اعتباراً و لامصادفه و انما هو امر مقصود للشارع، الذی اراد لهذه الشریعه العموم و الخلود و الصلاحيه لكل زمان و مکان و حال» (همان‌جا). با تطبیق مطالب فوق به دست می‌آید که

۱۹. «إن الله تعالى حد حدودا فلا تعدوها، وفرض فرائض فلا تضیعوها، و حرم أشياء فلا تنتهکوها، و ترک أشياء من غیر نسیان من ربکم و لکن رحمة منه لکم فاقبلوها ولا تبحثوا عنها» (سیوطی، بی‌تا، ۳/۲۰۸؛ متقی هندی، ۱۴۰۱ق، ۱۵/۸۶۱).

۲۰. خداوند تبارک حدودی را مقرر فرموده پس از آن تجاوز نکنید و کارهایی را واجب کرده آن را ناقص نگذارید و نسبت به اموری سکوت کرده که این سکوت از روی فراموشی نیست، پس شما خود را در آن به زحمت نیندازید و این از سر رحمت خداوند بر شماست. پس رحمتش را با آغوش باز بپذیرید (ابن بابویه، بی‌تا، ۴/۷۵).

فریقین در واگذاری احکام غیرالزامی به خرد عقلا متحدالقولند. حکمت سپردن این قسم از احکام از ابعاد گوناگون است: الف) مصلحت امت، مبنای صدور حکم است؛ ب) همراه بودن با تغییرات زمان و مکان عامل انعطاف و عدم رکود دین می‌شود. تعیین کاربرد مصالح مرسله در فقه، علی‌الخصوص با وجود موضوعات مستحدثه که اموری تکوینی هستند و لزوم صدور حکم با توجه به مصلحت و شرایط مضمولان، حائز اهمیت است. ماحصل بحث اینکه نهاد مصالح مرسله با پایه فقهی و عقلی، با وجود نفی و طرد ثوری، اما در حوزه فراغت از حکم الزامی، مورد استفاده قرار می‌گیرد. تعبیر خلاف از مصالح مرسله «اخصب الطرق التشريعیه فیما لا نص فیہ» است که علت تعبیر را «المتسع لمسایره تطورات الناس و تحقیق مصالحهم و حاجاتهم» می‌نویسد (قرضاوی، ۲۰۰۲م، ۲۰). در نتیجه مصالح مرسله فتوایی بدون تفقه و برحسب تمایلات شخصی نیست. شهید صدر به زیبایی احکام ثابت شریعت را قانون اساسی نامیده که کاملاً مسلم‌اند. اما قوانین «منطقه فراغ» را به قدرت انتخاب انسانها بر پایه مصلحت عمومی سپرده است (صدر، ۱۳۷۵ش، ۴۴۱). رحمت خداوند بر انسان همان مجاز بودن به استفاده تمام و کمال از منابع عقلانی در عرصه‌های مسکوت‌عنه شرع است، که فقیه، مبسوط‌الید برای اصدار حکم بوده و از این قدرت منحصر در مقتضیات منتفع گردد. پایگاه استصلاح عقل بوده و بر روح شریعت و عمومات آن متکی است و غایتش محقق نمودن مقاصد شارع در حیظه مسکوت‌عنه می‌باشد.

ضوابط اعتبار مصالح مرسله در فقه اهل سنت

برای مصلحت باید شروطی معین نمود تا از اطلاق و بازیچه قرارگرفتن در دست افراطیها محفوظ بماند. بوٹی می‌نویسد: «مصلحت مستقل و فی نفسه نمی‌تواند بنای حکم حتی جزئی قرار گیرد و به عنوان یکی از ادله شرعی بیاید» (زکی، ۱۳۸۵ش، ۴۵).

۱- عدم تعارض با نصوص شرعی: مقصود این است که مصلحت مرسله با نص شرعی از کتاب، سنت یا آنچه مصلحت مرسله به آن ملحق می‌شود از اجماع یا قیاس متعارض نباشد (غزالی، ۱۴۱۹ق، ۴۶۵).

۲- هماهنگی و سازگار با مقاصد شریعت: برخی، صرف عدم معارضه با نصوص را کافی ندانسته، بلکه سازگاری با مقاصد شرع را شرط دانسته‌اند (بوٹی، ۱۳۹۳ق، ۲۱۵-۲۰۲). شاطبی تحصیل درجه اجتهاد را در گرو دو شرط می‌داند: اول: فهم مقاصد شریعت به طور

کامل؛ دوم: توانایی استنباط آنها. شرط اول: مقصود و غایت بوده و دومی وسیله و ابزار مرتبه اجتهاد است (شاطبی، ۱۴۱۷ق، ۵/۵۰).

۳- عدم ورود به حوزه تعبدیات: مصلحت مرسله در باب معاملات و عادات اجازه ورود دارد، زیرا مصالح در حوزه عبادات توقیفی‌اند (بوطی، ۱۳۹۳ق، ۲۱۵-۲۰۲).

۴- مصلحت محقق نه وهمی: مصلحت محقق در تعاریف، مصلحتی است که تشریح حکم بر اساس آن موجب جلب نفع یا دفع ضرر قطعی باشد (زکی، ۱۳۸۵ش، ۴۶). برخی، مصلحتی که بر ظن غالب باشد را پذیرفته و مانعی برایش قائل نیستند (شاطبی، ۱۴۱۲ق، ۸۵۷/۲).

۵- توانایی ادراک مقاصد شریعت: اخذ به مصلحت مرسله شأن علمایی است که به درجه‌ای از اجتهاد رسیده‌اند که آگاهی بر مقاصد شریعت، از طریق ادله کلی دارند (شاطبی، ۱۴۱۷ق، ۱۷۷/۵). برخی، از عنوان فوق به «اعتبار بالمال» به معنای تسلط بر استناد مصلحت به اصل عام لفظی یا غیرلفظی یاد کرده‌اند (همان‌جا). بعضی ضوابط مصالح مرسله را در مصالح سه‌گانه شامل کلی، ضروری و قطعی می‌دانند (غزالی، ۱۴۱۳ق، ۴۲۱).

می‌توان گفت در تعیین معیارهای مصالح مرسله، سازگاری با مقاصد و روح شریعت مهم و لازم است. در صورت عدم رعایت این همسویی، مشروعیتی برای صادرکننده و حکم او لحاظ نمی‌گردد.

وجوه انطباق احکام حکومتی و مصالح مرسله

۱. عقل و سنجش انطباق احکام حکومتی و مصالح مرسله

از دیدگاه نویسندگان میان حکم حکومتی، مصالح مرسله و استصلاح، رابطه مفهوم و مصداق برقرار است. از این جهت آنها از مصادیق عقل هستند و به همین دلیل، حضور عقل به همراه نص یا قاعده کلی، در زوایای مثلث احکام حکومتی، مصالح مرسله و استصلاح قابل توجه است. در نگاه بدوی، وجود و عملکرد عقل اجتهادی در هر سه عنوان مهم است. بدین صورت که هر سه نهاد متکی بر نص یا قاعده‌ای کلی هستند که در جهت رسیدن به مقاصد شریعت حرکت می‌کنند. مصالح مرسله در منطقه الفراغ (به تعبیر امامیه) یا منطقه العفو (به تعبیر اهل سنت) مالانص فیه می‌باشد. دو قسم دیگر دارای نصی هستند که در موضوعات مستحدثه به آن رجوع کرده و با استفاده از عقل، کشف طریق نموده و به مرحله اجرا می‌گذارند. لکن

موضوعات مسکوت عنه، در قلمرو مصالح مرسله است که فقیه با تعقل خویش و برای رفع تحیر مکلف حکم فقهائتی صادر می نماید. مقاصد شریعت گاه تأثیری بر مفاد نص ندارد؛ لکن با عبور از مفاد نص و التفات به مقاصد، زمینه برای حضور درک عقل - که خود یکی از اسناد معتبر استنباط است - و تشکیل قیاس منطقی و عقلی آماده می شود. اینجاست که باید از مفاد نص چشم پوشی کرد و به اقتضای درک قطعی عقل ولو در تعارض با مفاد نص، فتوا داد. هدف حضور دلیل عقلی با توجه به مقاصد در کنار نص منقول و ملفوظ است که به دلیل ناسازگاری با مفاد، نص ترک و به اقتضای درک عقل، عمل می شود. احکامی که توجه به مقاصد عام شریعت داشته و زمینه را برای درک عقل فراهم می کنند را می توان در زمره استصلاح و یا حکم حکومتی به شمار آورد. دلیل بر این مطلب اجتهاد شهید اول نسبت به منع فروش سلاح به دشمنان است، که ایشان علی رغم وجود نص بر جواز فروش سلاح به دشمنان، این فعل را منع می کنند. انصاری بر تفقه شهید به دلیل اجتهاد در مقابل نص، خرده گرفته و آن را ناروا می داند (انصاری، بی تا، ۱/۱۴۹). لکن ایراد شیخ در حالی است که در نزاع نص نقلی و درک قطعی عقل، عقل را مقدم می دارد (همان، ۱/۵۷). از منطوق و مفهوم دیدگاه نویسنده می توان دریافت که اولاً در هردو عنوان وجود نص و درک قطعی عقل حضور دارد و ثانیاً در تقابل نص و فهم عقل با حفظ مقاصد شریعت و مصالح همگانی، عقل تقدم دارد. ثالثاً در موارد نزاع نص و عقل به استناد اجتهاد فقها، ادراک عقلانی پیشی می گیرد. طرح عقل در اصول فقه فریقین از نظم در نوشتار برخوردار نیست، به طوری که مسائل عقلی در اصول فقه اهل سنت، منضبط نبوده است. دلیل عقل در اصول فقه شیعه نیز نقصان دارد. زیرا قدما یا آن را مطرح نکرده اند و یا مبهم ذکر شده و تنها به عنوان طریقی برای استنباط قرآن و سنت آورده اند (مفید، بی تا، ۴۴). برخی، جایگاه عقل را بعد از فقدان سه دلیل دیگر می دانند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۱/۱۸). بعضی، برائت اصلی و استصحاب را تعبیری از عقل محسوب نموده اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۱۸۷)؛ از جمله مصادیقی که متناسب با مصالح مرسله و قلمرو آن، منطقه الفراغ است، امور بیمه می باشد. برای بیمه و امور مرتبط با آن در متون فقه اسلامی سابقه ای یافت نشد، زیرا از امور مستحدثه ای است که جامعه انسانی، خالق آن است. از آنجایی که بیمه برحسب نیاز اجتماع بوده و از طرفی در شرع مسکوت عنه است، طریق پاسخگویی به این نیاز را باید در میان قواعد کلی جستجو نمود. از جمله قاعده «اوفوا بالعقود» است که بیمه به مثابه عقد (ماده یک قانون بیمه مصوب

۱۳۱۶/۲/۷) محسوب و الزامات عقد بر آن جاری می‌شود. در حقوق، مواد ۱۹۰، ۲۱۷، ۲۱۱ قانون مدنی و ۲۳ و ۳۱ قانون بیمه به بیان شروط بیمه پرداخته‌اند. لذا انسان در موضوعات مستحدثه، با کمک عقل و از طریق قواعد کلی چاره‌اندیشی می‌کند، زیرا موضوعات اموری تکوینی‌اند که شارع، دخالتی در ایجاد آنها ندارد.

۲. مصلحت و سنجش انطباق احکام حکومتی و مصالح مرسله

شهید اول به مصلحت محوریت داد (شهید اول، بی‌تا، ۲۱۸/۱). صاحب جواهر معتقد است رابطه ولایت فقیه و مصلحت تنگاتنگ بوده که ایشان ماحصل این ارتباط را «ولایت بر مصالح» نامید (نجفی، بی‌تا، ۱۲۷/۲۱). نائینی نیز، مهمترین ضابطه قوانین مجعول در حوزه غیرمنصوص در جهت اداره امور کشور را حفظ نظام و مصالح جامعه و مقتضیات هر زمان و مکان می‌داند (نائینی، ۱۳۸۲ش، ۱۳۷). مصلحت معیار اصلی صدور حکم حکومتی از سوی رهبری جامعه اسلامی است. رهبر اجتماع و دستگاه تابعه آن می‌باید بر اساس مصلحت به قانون‌گذاری عزل و نصب‌ها و احکام دیگر مربوط به اداره کشور بپردازند (حسینی، ۱۳۸۱ش، ۲۹). مصلحت، رکنی مهم در اتخاذ تصمیم در هر یک از عنوانها است. مصلحت باید دارای ویژگیهایی باشد، تا وجاهت کسب نماید. اولاً: مصلحت باید مشروع و در چارچوب شریعت باشد و ثانیاً: باید عمومی بوده و مختص به یک حزب یا گروه نباشد. در فقه اسلامی مالکیت، رابطه‌ای اعتباری است بین مال از یک طرف و بین شخص (حقیقی یا حقوقی) از طرف دیگر، که بر اساس آن مالک می‌تواند هر تصرف معقولی را که بخواهد در آن انجام دهد و به هر قیمتی که بخواهد، بفروشد. لکن امام علی علیه السلام از اختیار حکومتی خویش بر اساس مصلحت عمومی (فروشنده و مردم) استفاده نمود و به مالک اشتر حکم نرخ‌گذاری قیمت‌ها را دادند (شریف رضی، بی‌تا، ۴۳۸/۱). گروهی از فقیهان شیعه قیمت‌گذاری کالا را مطلقاً غیرمجاز دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۳۷۴؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۹۵/۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲۱/۲؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ۱۳۲/۱؛ شهید اول، بی‌تا، ۱۲۰). دیدگاه فقهی اکثریت شافعیه (به جز نووی) و بیشتر حنابله و مالکیه (بنابر مشهور) قائل به عدم جواز نرخ‌گذاری کالا و حتی برخی عالمان حرمت این عمل را اختیار کرده‌اند. مثلاً بهوتی می‌گوید: بر حاکم حرام است به فروشنده‌ای که احتکار نکرده است بگوید: به مردم (به قیمت بازار) بفروش زیرا امر به چیزی است که الزامی نیست (شمس‌الدین، ۱۹۸۹م، ۲۴۰-۲۳۹). مفید تنها

قیمت‌گذاری کالای محترکه را وظیفه حاکم می‌داند (مفید، بی‌تا، ۶۱۶). امام خمینی از فقهای معاصر نیز عدم جواز قیمت‌گذاری را ابتدائاً پذیرفته‌اند، لکن اگر فروشنده اجحاف کند، مجبور به کاهش قیمت می‌شود؛ وگرنه حاکم شرع او را مجبور می‌کند به قیمت آن سرزمین یا به صلاحدید حاکم بفروشد^{۲۱} (خمینی، ۱۳۸۹ ش، ۳/۴۱۷). لذا ایشان در بیان گستره اختیارات حاکم اسلامی می‌نویسد: «از اختیارات امام علیه السلام و ولی مسلمین آن است که بر اساس مصالح مسلمانان در مورد تثبیت قیمت و صنعت و محدود نمودن تجارت و هر آنچه مربوط به مصلحت جامعه و نظام اجتماعی است، اقدام نماید.» (خمینی، ۱۳۶۸ ش، ۲/۶۲۶). محقق اهل سنت می‌گوید: اصل اساسی در سیاست دولت، عدم قیمت‌گذاری است، اما بر دولت واجب است بر جمیع کالاهای مورد نیاز مردم به خاطر دفع مشقت نظارت نماید. عدم دخالت حاکم در قیمت‌های بازار، در شرایط عادی، محدود به تضمین مصلحت جامعه است. لیکن در مقتضیاتی که مصلحت مردم ایجاب می‌کند حاکم مجاز و بلکه بر او واجب می‌شود که رأساً به تعیین قیمت بر فروشندگان اقدام نماید.

۳. اهتمام به مقاصد شریعت وجه منطبق حکم حکومتی و مصالح مرسله

حکم حکومتی و مصالح مرسله علاوه بر وجود عقل و توجه به معیار مصلحت در اهتمام به مقاصد شرع نیز با همدیگر مشترک هستند. یعنی در هر دو قسم، در صورت عدم آگاهی به مقاصد شرع، حکم یا فتوای صادره وجاهت نداشته و لازم الاطاعه نمی‌باشد. حکم حکومتی و مصالح مرسله باید در قالب شریعت و دستیابی به مقاصد شرع صادر گردند. به بیان دیگر شناخت مقاصد شریعت، شرط لازم اذن در صدور حکم حکومتی و مصالح مرسله است. شناخت مقاصد شرع، سبب تعیین و تشخیص چارچوب کلی برای شریعت می‌گردد. اگر درباره موضوع و یا واقعه مستحدثه‌ای نصی یافت نشد، فقیه به مقاصد شریعت که با روح دین سازگار است، رجوع نموده و برای استنباط حکم از راه اجتهاد، قیاس، استحسان، استصلاح و... که بنابر اجماع فقها باید منوط به مصلحت باشد، اتخاذ تصمیم می‌نماید (ریسونی، ۱۴۲۱ ق، ۷۸-۷۵). مدنظر قرار دادن معانی تشریح، مختص به نوع خاصی از احکام نیست، بلکه معانی حقیقی که به وسیله عقول سلیم درک می‌شوند، با مصلحت ملائمت

۲۱. اما التسعیر فلا يجوز ابتداء، نعم لو أجحف ألزم بالتنزل، وإلا ألزمه الحاكم بسعر البلد أو بما يراه مصلحة

(خمینی، ۱۳۶۸ ش، ۳/۴۱۷).

یا منافرت دارند (ابن‌عاشور، ۱۴۲۱ق، ۲۵۲). مقاصد شامل معانی و مانند آنها است که متضمن حصول مصلحت عمومی یا خصوصی به بندگان می‌گردد (یوبی، ۱۴۱۸ق، ۳۷). پس هدف مقاصد شریعت، مصالح خلق در حال و آینده است. مصلحتی عامه که صلاح جمهور افراد را مورد توجه دارد. مانند حفظ اموال عمومی از سوختن و غرق شدن و مصلحت خاصه که نفع برخی را لحاظ می‌کند مانند حفظ اموال سفیه مدت سفه‌اش (ابن‌عاشور، ۱۴۲۱ق، ۲۵۲). مقاصد شریعت در دیدگاه برخی فقها به ضروری، حاجیه و تحسینییه تقسیم می‌شوند که حفظ آنها مصلحت و فوت آنها مفسده است (یوبی، ۱۴۱۸ق، ۵۴-۵۱). شاطبی در بحث مقاصد متأثر از غزالی و قرافی است و نهادهایی مانند مصلحت مرسله، سد ذرایع را متعلق به مقاصد شریعت محسوب می‌نماید (همان، ۷۱). غایت شریعت و وجه پنهان آن، که شارع برای هر موضوعی، حکمی جداگانه وضع کرده است، مقاصد شریعت نامیده می‌شود (فاسی، ۱۹۹۳م، ۷). مصداق فقهی و حقوقی این مطلب، حکم به تساوی دیه مسلمان با دیه غیرمسلمان است. به استناد روایات و فتاوی جمهور فقهای شیعه و سنی، مقدار دیه غیرمسلمان هشتصد درهم است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۰۱۷/۴؛ نجفی، بی‌تا، ۳۸/۴۳؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۵۷/۷؛ حر عاملی، بی‌تا، ۲۱۹/۲۹؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ۳۰۹/۷؛ شریف مرتضی، ۱۳۴۶ش، ۱/۵۴۵؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ۵۷/۴؛ ابن‌قدامه، ۱۴۲۳ق، ۷/۷۹۶). بر اساس نصوص و اجماع فقیهان فریقین، مقدار دیه، واجب است که هشتصد درهم باشد یا حداقل دیه غیرمسلمان، مساوی دیه مسلمان نیست. در نتیجه وجوب برابرنبودن دیه مسلمان با نامسلمان طبق نصوص و آراء فقها با حکم وجوبی حاکم به تساوی دیه مسلمان با غیرمسلمان تقابل می‌یابد. پرسش این است که این تضاد چگونه حل و مرتفع می‌گردد؟ باید در مقابل حکم ولی‌امر مطیع مطلق بود، زیرا فرمان والی به استناد ولایت مطلق در امور عامه بنا بر مصلحت تشخیصی به عنوان یک سند بالادستی بر سایر احکام حتی احکام ثابت مقدم گردیده و لزوم اجرا می‌یابد. حکم صادره رهبری چنین است: «بر اساس نظر حکومتی مقام رهبری، دیه جنایت بر اقلیتهای دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین گردید.»^{۲۲} این فرمان، با وجوهی در تعارض می‌نماید: اولاً: برخلاف نص صادر گردیده و ثانیاً: در تقابل با اجماع فقهای فریقین است. اما این حکم از

۲۲. ماده ۵۵۴ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ش.

نوع استصلاح و مصالحه مرسله در معنای ویژه هر یک نیست. لذا ولی امر مسلمین بنا بر مصلحت و شرایط جامعه اسلامی و با حفظ مقاصد شریعت و صیانت از نفس غیرمسلمانان و از باب مؤلفه قلوبهم حکم حکومتی صادر کردند.

آراء فقهای موافق و مخالف انطباق عقل با حکم حکومتی و مصالح مرسله

دلیل عقل، چهارمین منبع استنباط بوده و اجمالاً مورد اتفاق است. اهل حدیث در استنباط به ادله نقلی مخصوصاً حدیث، سیره سلف و... توجه دارند. اما اهل رأی در استنباط احکام تنها به احادیث بسنده نکرده و معتقدند احادیث معتبر اندک و حوادث و نیازها بسیارند. لذا چاره‌ای نداریم که برای به دست آوردن احکام به غیر کتاب و سنت تکیه کنیم (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۱۸۷-۱۸۶). اصول تشریح نزد جمهور اهل سنت شامل: قرآن، سنت، اجماع امت و اجتهاد ائمه و رهبران در امور سیاسی و قضایی است. بعضی از فقها این قسم را مختص به قیاس کرده‌اند (رشید رضا، ۱۴۲۶ق، ۲۰۲). برخی دلیل چهارم را قیاس و اجتهاد قرار می‌دهند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۱۸۷-۱۸۶). بعضی دلیل عقل و استصحاب را به کار می‌برند (غزالی، ۱۴۱۳ق، ۱۵۹/۱). از آنچه گفته شد، به دست می‌آید که مذاهب در پذیرش عقل با عناوین متفاوت متفق‌اند. دلیل بر این مدعا سخن مؤلف «الادله العقلیه و علاقتهما النقلیه» است که دلیل عقل را مرادف قیاس، استحسان و... می‌داند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۱۸۷-۱۸۶). از سوی دیگر اکتفا به صرف نصوص، سرانجامی جز رکود و بی‌پاسخ ماندن وقایع مستحدثه حیات انسانی ندارد. در صورتی که انسان در تمامی حوادث، منتظر نص باشد، پس عقل به عنوان منبعی الهی در جهت پاسخگویی به نیازهای انسانی جایگاه و کارایی نخواهد داشت.

در هر سه اصطلاح^{۲۳} اصولی- فقهی علاوه بر نص، عقل نیز حضور دارد، تا حکم یا فتوایی استنباط گردیده و از این قوه ممیزه الهی در جهت رسیدن به مقاصد شرع بهره‌مند شد و گرنه اکتفا به نص و عدم به‌کارگیری عقل چه بسا که سبب دور شدن از هدف شریعت و شناختن مقصود واقعی شوند. چنان که خوارج نمونه‌ای از این عملکرد بوده‌اند. این تطابق تا حدی است که در فقه سنتی، عقل مرادف مصلحت و استصلاح معرفی می‌شد. عقل فقهی، به معنای تطابق آرای عقلاء «بماهم عقلاء» و مُعَدِّ برای حضور علم و ادراک نزد نفس است

۲۳. حکم حکومتی، مصالح مرسله، استصلاح.

(مشکینی، ۱۳۷۴ش، ۱۷۰). بعضی معتقدند مصالح مرسله یا دلیل مصلحت‌اندیشی با دلیل عقل چندان تفاوتی ندارد^{۲۴} (حکیم، ۱۴۱۸ق، ۳۸۱). عقل در زمینه صدور حکم حکومتی به عنوان یکی از ادله مهم فقه است، زیرا فقیه بر اساس حکم عقلی، حکم شرعی را استنباط و کشف می‌کند و در چارچوب قواعد کلی فقه و با استناد به دلیل عقلی بر پایه مصالح و مفاسد اجتماعی حکم حکومتی صادر می‌نماید و در مقابل دیدگاه فوق در رابطه عقل با سه ضلع حکم حکومتی، استصلاح و مصلحت مرسله برخی از عالمان نظریه‌ای متفاوت دارند. گفته شده میان حکم حکومتی و حکم استنباطی (استصلاح و مصالح مرسله) تفاوت وجود دارد، زیرا قواعد حجیت در جایگاه اداره جامعه، خیلی پیچیده‌تر است و با تفقه کنونی نمی‌توان حکومت را اداره کرد و لزوم تفقه دیگری در این عرصه ضروری است (اسلامی، ۱۳۹۲ش، ۶۳). مصلحت در حکومت، قلمرو وسیع داشته و بر سایر احکام در هنگام تراحم مقدم است ولی در حوزه مصلحت مرسله، فقیه، عهده‌دار آن است تا در موارد مسکوت‌عنه شرع که قلمرو نفوذ آن نسبت به حکم حکومتی محدودتر است، افتاء دهد. مصلحت‌سنجی حاکم، شامل موارد منصوص و غیر آن بوده و مجوز عدول از چارچوب احکام منصوص با حفظ مقاصد شرع و سازگاری با روح شریعت را دارا است.

نتیجه

۱. احکام حکومتی که جزء مصلحت در وضع هستند و نه مصلحت، در اجرا اعم از دلایل اجتهادی (اتکاء بر غیراصولیه) و فقاهتی (اتکاء بر اصول عملیه) هستند و به عنوان سند بالادستی مشروع، در اختیار ولی فقیه قرار دارند که بر حسب مقتضیات زمانی و مکانی اتخاذ رأی نماید. حکم صادره برای همه افراد لازم‌الاطاعه است. قلمرو فقهی حکم ولایی، به استناد آیه ۵۹ سوره نساء وسیع و حاکم در امور عبادی و غیرعبادی مبسوط‌الید بوده و اختیار صدور، تعلیق یا تعطیل احکام حتی در حوزه عبادیات را داراست. قلمرو حقوقی حکم والی، به اتکاء اصل ۱۱۰ قانون اساسی و بنابر مصلحت عمومی، استیلاء تصرف در امور فردی و جمعی مردم را دارد. ظنی‌الدلاله بودن حکم حکومتی خللی بر حجیت آن وارد نمی‌کند، زیرا به پشتوانه سند شرعی از باب ظن خاص حجت است. اعتبار مصالح مرسله،

۲۴. و القول بحجتها (ای حجه المصالح المرسله) لایجعلها دلیلأ مستقلاً فی مقابل دلیل العقل بل هی نفس ما عرضناه سابقاً فی دلیل العقل (حکیم، ۱۴۱۸ق، ۳۸۱).

از دیدگاه مذاهب شامل چهار نظریه است. برخی آن را به صورت دلیل مستقل در منابع استنباط مطرح می‌کنند. برخی، در ضمن قواعد کلی می‌پذیرند. دسته سوم عقل را به عنوان منبعی بر اعتبار مسائل مسکوت‌عنه قبول می‌کنند. دسته چهارم به دلیل اعتقاد و پذیرش ظاهر نص، غیر آن را معتبر نمی‌دانند.

۲. احکام حکومتی و مصالح مرسله در ابعاد عقل، مصلحت و مقاصد شریعت با یکدیگر انطباق دارند و هر دو قسم، ملزم به رعایت ضوابطی جهت مشروعیت و اجرا هستند. بر اعتبار مصالح مرسله، منطقه‌الفراغ و مصادیق عقل، متکی به عرف عقلا دلالت می‌کنند. قلمرو فقهی مصلحت مرسله غیرعبادیات مسکوت‌عنه است و قلمرو حقوقی آن شامل مستحدثات حیات انسانی مانند راهنمایی و رانندگی، مالیات، بیمه، گمرک و... می‌شود. مصالح مرسله، ظنی‌الدلاله است. لکن در عصری که اولاً: تغییرات بنیادین یا حوادثی نوین در حیات انسانی پدید می‌آید؛ ثانیاً: توفیق حضور معصوم علیه السلام محقق نیست؛ ثالثاً: به استناد حدیثی از کتاب من لایحضره الفقیه حوزه‌ای مالانص‌فیه در فقه وجود دارد؛ رابعاً: این حیظه از باب رحمت الهی مسکوت‌عنه می‌باشد؛ خامساً: دسترسی به قطع در همه موارد محال یا مشقت‌آور است؛ سادساً: شارع از جهت امتنان این حوزه را به عقل و بینش فقهی مجتهدان واگذار نموده، که با فطانت و ادارک ممیزه خویش، مقلدان را از تحیر موضوعات مستحدثه رهایی دهند و... ماحصل مطالب اینکه مردود دانستن مصالح مرسله علی‌رغم دلایل مذکور، ایجاد پدیده‌های نوظهور و وجوب پاسخگویی به آنها واقعی و منصفانه نیست.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آمدی، علی بن ابی‌علی، *الإحكام فى اصول الأحكام*، بیروت، المكتب الإسلامی، بی‌تا.
- ابن‌اثیر، مبارک بن محمد، *النهایه فى غریب الحدیث و الأثر*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۷ش.
- ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن‌بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی‌تا.
- ابن‌تیمیة، احمد بن عبدالحلیم، *المسوده فى اصول الفقه*، بی‌جا، دارالکتب العربی، بی‌تا.
- همو، *مجموع فتاوی شیخ الإسلام احمد بن تیمیة*، مدینه، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشریف، ۱۴۱۶ق.
- ابن‌حزم، علی بن احمد، *النبذہ الکافیة فى احکام اصول الدین*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۵ق.
- ابن‌عاشور، محمدطاهر بن محمد، *مقاصد الشریعة الاسلامیة*، اردن، دارالفائس، ۱۴۲۱ق.
- ابن‌فارس، احمد بن فارس، *معجم مقاییس اللغة*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۷ش.
- ابن‌فرحون، ابراهیم بن علی، *تبصره الاحکام فى اصول الاقضیة*، قاهره، مکتبه کلیات الازهریه، ۱۴۰۶ق.
- ابن‌قدمه، عبدالله بن احمد، *روضه الناظر و جنة المناظر*، بیروت، مؤسسة الریان، ۱۴۲۳ق.
- ابن‌قیم جوزیه، محمد بن ابی‌بکر، *اعلام الموقعین*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۱ق.
- ابن‌منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی‌تا.
- اسلامی، رضا، *اصول فقه حکومتی*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۲ش.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب مکاسب*، قم، دارالکتب، ۱۴۱۰ق.
- همو، *مطرح الانظار*، قم، مؤسسه آل‌البتیت، بی‌تا.
- بوطی، محمد سعید رمضان، *ضوابط المصلحه*، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۳۹۳ق.
- بهوتی، منصور بن یونس، *کشاف القناع عن متن الإقناع*، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی‌تا.
- بیضاوی، عبدالله بن عمر، *أنوار التنزیل و اسرار التاویل*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ق.
- تسخیری، محمدعلی، «*مصلح مرسله و امکان حجیت آن*»، *مجله فقه اهل بیت*، شماره ۴۰-۳۹، ۱۳۸۳ش.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة*، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۴۰۴ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل‌البتیت، لإحیاء التراث، بی‌تا.

- حسن، خالد رمضان، معجم اصول الفقه، مصر، الروضه، ۱۹۹۸م.
- حسینی، سید علی، «ضابطه اصلی احکام حکومتی؛ عدالت یا مصلحت»، مجله طلوع، شماره ۴۰۳، ۱۳۸۱ش.
- حکیم، سید محمد تقی، *الأصول العامة فی الفقه المقارن*، قم، مجمع جهانی اهل بیت، ۱۴۱۸ق.
- حلی، حسن بن یوسف، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- خضری بک، محمد، *اصول الفقه*، بی جا، المكتبه التجاریه الكبرى، ۱۳۸۹ق.
- خطیب شربینی، محمد بن احمد، *معنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
- خلاف، عبدالوهاب، *علم اصول الفقه*، قاهره، المكتبه الدعوه، بی تا.
- خمینی، سید روح الله، *صحیفه امام*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۸۹ش.
- همو، موسوعه الامام الخمينی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۹۲ش.
- همو، *تحریر الوسیله*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۶۸ش.
- رشید رضا، محمد، *الوحی المحمدي*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۶ق.
- رهبر، مهدی، *مقایسه جایگاه مصلحت در فقه امامیه و اهل سنت*، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۲ش.
- ریسونی، احمد؛ زحیلی، محمد، *حقوق الانسان محور مقاصد الشریعه*، قطر، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۲۱ق.
- زحیلی، وهبه، *التفسیر المنیر*، دمشق، دارالفکر، ۱۴۱۸ق.
- همو، *التفسیر الوسیط*، دمشق، دارالفکر، ۱۴۲۲ق.
- زکی، محمد حسین، *نقش مصلحت در فقه اسلامی*، پایان نامه حوزوی، تهران، مدرسه عالی فقه و معارف اسلامی، ۱۳۸۵ش.
- زنجانی، محمود بن احمد، *التخریج الفروع علی الاصول*، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۳۹۸ق.
- سانو، قطب مصطفی، *معجم مصطلحات اصول الفقه*، دمشق، دارالفکر، ۱۴۲۷ق.
- سعادت مند، رسول، *برداشت‌هایی از سیره امام*، قم، تسنیم، ۱۳۹۰ش.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، *الدر المنثور فی تفسیر بالمأثور*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- شاطبی، ابراهیم بن موسی، *الاعتصام*، عربستان، دار ابن عفان، ۱۴۱۲ق.
- همو، *المواقفات*، عربستان، دار ابن عفان، ۱۴۱۷ق.

- شرتونی، سعید، *اقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ق.
- شریف رضی، محمد بن حسین، *نهج البلاغه*.
- شریف مرتضی، علی بن حسین، *الذریعة الی اصول الشریعة*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۶ش.
- شفایی، امان‌الله؛ بهروزی لک، غلامرضا، «نقش امام موسی صدر و آیت‌الله سیستانی در انسجام سیاسی جامعه چندفرهنگی لبنان و عراق»، *مجله علوم سیاسی*، شماره ۶۳، ۱۳۹۲ش.
- شمس‌الدین، محمدمهدی، *الاحتکار فی الشریعة الاسلامیه*، بیروت، المکتبه المركزيه، ۱۹۸۹م.
- شوکانی، محمد بن علی، *ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الأصول*، دمشق، دارالکتاب العربی، ۱۴۱۹ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *التواعد و الفوائد*، قم، کتابخانه مفید، بی‌تا.
- صابری، حسین، *فقه و مصالح عرفی*، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۸ش.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، *امام خمینی و حکومت اسلامی*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۷۸ش.
- صدر، محمداقرا، *اقتصادنا*، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵ش.
- همو، *دروس فی علم الاصول*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۱ق.
- همو، *الفتاوی الواضحه*، بیروت، دارالتعارف، ۱۴۰۳ق.
- صرامی، سیف‌الله، «احکام حکومتی و مصلحت»، *مجله راهبرد*، شماره ۴، ۱۳۷۳ش.
- صفار، فاضل، *فقه المصالح و المفاسد*، بیروت، مرکز الفقه و الدراسات و البحوث الفقهیة، ۱۴۲۹ق.
- طاهری خرم‌آبادی، سید حسن، *ولایت و رهبری در اسلام*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹ش.
- طباطبایی، سید محمدحسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم، اسماعیلیان، بی‌تا.
- طنطاوی، محمد سید، *التفسیر الوسیط للقرآن الکریم*، قاهره، دار نهضة مصر، ۱۹۹۷م.
- طوسی، محمد بن حسن، *التبیین فی تفسیر القرآن*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی‌تا.
- همو، *تهذیب الأحکام*، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۶۵ش.
- همو، *العدة فی اصول الفقه*، قم، بعثت، ۱۴۱۷ق.
- همو، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، المکتبه المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.
- همو، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت، دارالکتاب العربی، ۱۴۰۰ق.
- غزالی، محمد بن محمد، *المستصفی من علم الأصول*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۳ق.

- همو، المنحول من تعليقات الأصول، دمشق، دارالفکر؛ بیروت، دارالفکر المعاصر، ۱۴۱۹ق.
- فاسی، علال، مقاصد الشریعه الاسلامیه و مکارمها، بیروت، دارالغرب الاسلامی، ۱۹۹۳م.
- فخررازی، محمد بن عمر، المحصول فی علم الأصول، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۸ق.
- فیض کاشانی، محمدحسن بن شاه مرتضی، الوافی، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، ۱۴۰۶ق.
- قرضاوی، یوسف، عوامل السعه و المرونه فی الشریعه الاسلامیه، کویت، مجلس الوطنی للثقافه و الفنون و الآداب، ۲۰۰۲م.
- قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، قاهره، دارالکتب المصریه، ۱۳۸۴ق.
- قلعه جی، محمد رواس؛ قنبری، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، بیروت، دارالفنایس، ۱۴۰۸ق.
- کلاتری، علی اکبر، حکم ثانوی در تشریح اسلامی، قم، بوستان کتاب، ۱۳۷۸ش.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- متقی هندی، علی بن حسام‌الدین، کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۰۱ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، بحار الأنوار، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول، قم، الهادی، ۱۳۷۴ش.
- معلوف، لوئیس، المنجد، قم، ذوی القربی، ۱۴۲۳ق.
- مفید، محمد بن محمد، المقنعه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الاصول، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۳۸۲ش.
- همو، دائرة المعارف فقه مقارن، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۷ق.
- سید موسوی، سید علی، مبانی فقهی حقوقی مجمع تشخیص مصلحت نظام و تفاوت آن با استصلاح و مصالح مرسله عامه، رساله دکتری، تهران، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، ۱۳۹۴ش.
- نائینی، محمدحسین، تنبیه الامه و تنزیه المله، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۲ش.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- نعیمیان، ذبیح‌الله، «ضوابط صدور احکام حکومتی تکلیفی»، مجله حکومت اسلامی، شماره ۶۳، ۱۳۹۱ش.
- نمازی فر، حسین، «احکام حکومتی از دیدگاه امام خمینی علیه السلام»، مجله مقالات و بررسیها، شماره ۶۸، ۱۳۷۹ش.

- نمر، عبدالمنعم، الاجتهاد، قاهره، الهيئه العامه المصريه للكتاب، ۱۹۸۷م.
- نیکزاد، عباس، «جایگاه مصلحت در بستر قانون‌گذاری حکومت اسلامی»، مجله مطالعات راهبردی زنان، شماره ۳۳، ۱۳۸۵ش.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، بی‌تا.
- یوبی، محمدسعد، مقاصد الشریعه الاسلامیه و علاقتها بالأدله الشرعیه، ریاض، دارالهجره، ۱۴۱۸ق.