

فقه حکومتی فرامذهبی با تحلیل قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»

طوبی شاکری^۱

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۷/۱۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۳/۲۵)

چکیده

مقاله حاضر با تحلیل معناشناختی «التعزیر بما یراه الحاکم» با تبیین شیعی - سنی به تأمل در فقه حکومتی می‌پردازد و حکومتی با دو خصیصه «ثابت / متغیر» و «فرامذهبی» از آن ارائه می‌شود. در این تبیین، تعزیر نه صرفاً به معنای عقوبت‌های دون حدی بلکه به معنای تدبیر مستمر یا سیاست شرعی است و رأی به معنای رأی استصلاحی حاکم است که در فرایند استنباطات مبتنی بر فقه حکومتی هم مصالح نفس‌الامری ثابت مربوط به احکام اولیه و هم مصالح عام در کیفر را لحاظ می‌کند و هم سازوکارهای استصلاحی اعم از استحسان، ذرایع و فتح آن، مصالح مرسل، مقاصد مکلفان و مانند آن را در استنباطات مربوط به احکام حکومتی برمی‌تابد و هم مشروعیت خود را بر بنیاد روح اصول، مبانی و قواعد حاکم بر روح شریعت و کلیت آن قرار می‌دهد. این به معنای هویت ثابت / متغیر فقه حکومتی است. بدین‌سان خصیصه دوم یعنی «فرامذهبی» بودن فقه حکومتی نیز عینیت می‌یابد؛ زیرا صرف‌نظر از مبانی مشروعیت حکومت، فقه حکومتی از یک‌سو در سازوکارهای استصلاحی مربوط به احکام حکومتی و از سوی دیگر در اصول، قواعد و مبانی حاکم بر تمامیت فقه و کلیت روح شریعت، دارای مبانی، اصول و قواعد، راهبردها،

۱. استادیار دانشگاه تربیت مدرس / tshakeri@modares.ac.ir

سازوکارها و روش‌شناسی استنباطی واحد است. بنابراین می‌توان ادعا کرد که فقه اسلامی در بعد حکومتی، فرامذهبی است و افقهای روشن فقه سیاسی و اقتصادی واحد و حقوق بین‌الملل اسلامی واحد را فرارو می‌نهد و در بعد غیرحکومتی، درون مذهبی است؛ به این معنا که مثلاً فقه فردی عبادی، دارای هویت درون مذهبی حنبلی، مالکی، شافعی، حنفی و امامی است. در احوال شخصیه، فقه خانواده و ... نیز این مسئله جاری و ساری است.

کلیدواژه‌ها: فقه حکومتی، فقه فرامذهبی، رأی استصلاحی، تعزیرات، حاکم، سیاست

شرعی.

مقدمه

تبیین روش‌شناسی فقه حکومتی و اثبات ماهیت ثابت / متغیر فقه واحد فرامذهبی، بر بنیاد «التعزیر بما یراه الحاکم»^۲ و تحلیل معناشناختی این گزاره، با تأویل سنی - شیعی آن، امکان‌پذیر است. به‌رغم دیدگاههای اجتهادی مبتنی بر «فقه شخصی» که گزاره «التعزیر بما یراه الحاکم» را فقط ناظر به باب جزائیات و مربوط به موارد محدود عدم حضور پاسخهای حدی شرعی به بزه یا عدم امکان اجرای آن و موارد محدود دیگر می‌داند، در دیدگاه اجتهادی مبتنی بر «فقه حکومتی» این قضیه، ناظر به اثبات مشروعیت سیاست شرعی و اجتهاد استصلاحی امام و حاکم اسلامی است که تمام هویت ثابت ساختار فقه اسلامی و احکام واقعی ابدی آن را اعم از جزائیات و سیاسات، معاملات، نکاح و طلاق، عبادات همچون زکات، حج و ... قابلیت انطباق با ظروف و شرایطی می-

۲. «التعزیر بما یراه الحاکم» به صور مختلفی در روایات و آرای فقهی وارد شده است. علامه حلی می‌نویسد: «التعزیر یجب فی کل جنایة لا حد فیها کالوطی فی الحیض للزوجه و کوطی الاجنبیه فیما دون الفرج و سرقه ما دون النصاب او من غیر حرز او النهب او الغصب او الشتم بما لیس بقذف و اشباه ذلک و تقدیره بحسب ما یراه الحاکم» (حلی، ۱۴۲۰ق، ۵/۴۱۰ و ۴۱۱). همچنین شیخ طوسی بعد از نقل آرای اوزاعی، ابن‌ابی‌لیلی، احمد ابن حنبل و شافعی در مورد ماهیت تبعید و تغریب از قول امام ابوحنیفه نقل می‌کند: «التغریب لیس بحد و انما هو تعزیر الی اجتهاد الامام و لیس بمقدر» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۵/۳۶۷). مرحوم خوانساری نیز می‌نویسد: «و اما التعزیر فهو المعروف فی المعاصی الکبیره و تؤیده الروایه» و در جای دیگر می‌نویسد: «والظاهر ترتبه علی الکبائر بنحو الجواز للحاکم او بنحو اللزوم» (خوانساری، ۱۳۵۵ش، ۷/۲۲۸-۲۳۳). همچنین می‌نویسد: «یعزر الحاکم کل من خالف العظام» (همان، ۹۷/۷).

دهد که در تغییر دائمی هستند. بدین سان اثبات «فقه حکومتی فرامذهبی» با تحلیل این گزاره امکان پذیر است و در این تحلیل، تأمل در معنای حاکم، مقدم بر مفاهیم دیگر همچون رأی و تعزیر و مفاهیم مرتبط دیگر است؛ زیرا مفاهیم دیگر در معناشناسی و در مشروعیت، تابع تبیین معنایی حاکم هستند.

حاکم در لغت (منشأ سلطه و اقتدار)

در فقه سیاسی اسلامی مفاهیم حاکم، امام، ولی، ملک، رئیس، سلطان، سائس، خلیفه، قاضی و ... در یک معماری مفهومی مرتبط، معناشناسی می شود ولی آنچه به این بحث مربوط است قرار داشتن بنیاد این مفاهیم بر اقتدار و سلطه است که اتفاقاً همین امر، وجه اشتراک معنای لغوی و اصطلاحی این مفاهیم است.

در خصوص مفهوم «سائس» گفته شده «من ملک امرهم» یعنی سائس کسی است که دارای اقتدار و حاکمیت بر دیگران است (جوهری، ۱۴۰۷ق، ۳/۹۳۸) همچنین فراهیدی درباره سلطان می نویسد: «قدره الملک» یعنی اقتدار حاکم و قدرت وی، سلطان نام دارد (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۲۱۳/۷) ابوهلال در معنای ملک می نویسد: «القادر الواسع المقدر الذی به السیاسه و التدبیر» یعنی ملک و حاکم کسی است که قدرت بر سیاست و تدبیر دارد (ابوهلال عسکری، ۱۴۱۲ق، ۴۷۳). در مفهوم حاکم و حکومت سه رکن اخذ شده است: حاکم، محکوم علیه و محکوم له، که حاکم در رأس این مثلث مفهومی قرار دارد (جوهری، ۱۴۰۷ق، ۱/۵-۱۹). ابن اثیر در تبیین اسماء الهی می نویسد: «الحکم و الحاکم هما بمعنی الحاکم و القاضی». همچنین در اسم «دیّان» می نویسد: «هو القهار، قیل هو الحاکم و القاضی» (ابن اثیر، ۱۴۱۸ق، ۱/۴۰) به هر حال آنچه مسلم است اینکه از نظر لغوی حاکم، منشأ اقتدار و سلطه است.

حاکم در اصطلاح (منشأ سلطه و اقتدار و صاحب رأی استصلاحی در امور مربوط به حاکمیت)

در واقع در اصطلاح نیز همچون لغت، تعریف حاکم با اقتدار و سلطه، تحدید و تبیین می‌شود. شیخ مفید می‌نویسد: «و الامام هو الانسان الذی له رئاسه عامه فی امور الدین و الدنیا، نیابه عن النبی (ص)» یعنی امام کسی است که به نیابت از نبی (ص) ریاست عامه در امور دین و دنیا را به عهده دارد (مفید، النکت الاعتقادیه، ۱۴۱۴ق، ۲۹). شهید اول در نفی مشروعیت سلطه و حکم والی منصوب از طرف سلطان جائز می‌نویسد: «لا حکم للوالی من قبل الظالم و ان کان الظالم صاحب الشوکه». عبارت شهید اول، ناظر به مبانی مشروعیت حکومت در فقه اهل سنت است که تحت شرایطی، سلطان صاحب شوکت یا فردی را که با غلبه و سیطره نظامی حکومت را به دست گرفته، مشروع می‌دانند و سلطه وی را به رسمیت می‌شناسند (ر.ک: دسوقی، بی تا، ۲۹۸/۱؛ نووی، بی تا، ۱۹۱/۱۹؛ شربینی، ۱۹۵۸م، ۲۴۵/۱؛ انصاری، زکریا، ۱۴۱۸ق، ۳۶۳/۲).

در فقه سیاسی اسلامی، ولایت اقسامی دارد از جمله ولایت والی و استاندار، ولایت بر قضا، ولایت نظام، ولایت امور حسبه، ولایت بر صغار و مجانین و ... که از شئون و فروع ولایت عظمی است (ر.ک: نراقی، بی تا، ۲۲۹؛ نجفی، ۱۳۶۵ش، ۳۶۰/۱۳؛ کاشانی، بی تا، ۲۲۴/۱؛ حجاوی، ۳۶۰/۲؛ انصاری، ۱۴۱۲ق، ۱۱/۱). بنابراین، اطلاق حکومت و حاکم بر هر یک از این مناصب و صاحبان آن، یا از باب مجاز و اطلاق کل بر جزء است، یا از باب این است که هر یک منشأ اقتدار و سلطه به نیابت از امامت عظمی است یا به عبارت دیگر هر یک، مجاری اعمال سلطه و اقتدار غیر مباحثی امام هستند.

به هر حال، صرف نظر از مبانی مشروعیت، نکته بسیار درخور تأمل بین اهل سنت و امامیه، اتفاق بر «صاحب رأی» بودن یا «ذو رأی» بودن و «ذوالصلاح» بودن امام است. شربینی در شرایط امامت عظمی در تبیین هفتمین و نهمین شرط می‌نویسد: «سابعها: کونه عالماً مجتهداً لیعرف الاحکام و ... تاسعها: کونه ذا رأی یفضی الی السیاسه الشرعیه و تدبیر المصالح الدنیویه» یعنی

شرط هفتم مجتهد بودن امام، معرفت به احکام است و نهمین شرط صاحب نظر بودن است؛ به گونه‌ای که منجر به اتخاذ سیاست و تدابیری در مصالح دنیوی مردم شود (شربینی، ۱۹۵۸م، ۴/۱۳۰).

ابن‌نجم مصری از این شرط تحت عنوان کامل العقل و حسن الرأی یعنی کمال عقل و حسن رأی امام یاد می‌کند (ابن‌نجم مصری، ۱۴۱۸ق، ۴۶۲). همچنین عالمان شیعی در خصوص شرایط کمال حاکم اسلامی بر «جودت رأی» تأکید می‌کنند و در تبیین آن گفته‌اند که ضرورت این شرط از آن جهت است که به هنگام غموض مسائل سیاسی دارای موقعیتی از نظر رأی و عقل باشد که «یرفع الیه عند التباس الامور» (حوثی، ۵۴). از نظر ابوصلاح حلبی نیز استواری در رأی و عقل جهت اتخاذ تدابیر و سیاست‌های مربوط به دین و دنیا ضروری است (حلبی، ۱۴۰۳ق، ۳۲۱). علامه در بیان مسئله ولایت فقیه به «ذو رأی و ذو صلاح» بودن فقیه اشاره می‌کند و این را مقتضای مذهب امامیه می‌داند (حلی، بی‌تا، ۴۰۱/۶).

اهل سنت حتی در تبیین مشروعیت اصل امامت و حاکمیت، به رأی اهل فضل و سابقه اشاره می‌کنند: «ان سبیل الامامه و سببها ان تکون برأی اهل الفضل و السابقه و من بمثلهم» یعنی راه تعیین امامت و سبب مشروعیت آن، رأی اهل فضل و سابقه در اسلام و کسانی مانند آنها است (اسکافی، ۱۴۰۲ق، ۴۲).

بدین سان ملاحظه می‌شود که نقطه اتفاق اهل سنت و امامیه در مسئله امامت، «صاحب رأی» بودن امام است؛ امری که از نظر امامیه، مبنای مشروعیت سیاست و تدابیر اتخاذی از سوی امام یا به تعبیر دیگر ملاک و مبنای مشروعیت سیاست شرعی امام در ابعاد تقنینی، اجرایی و قضایی است و از سوی اهل سنت علاوه بر آن حتی به مبانی مشروعیت اهل امامت و خلافت نیز نفوذ و تسری می‌یابد و لااقل به مثابه یکی از مبانی مشروعیت یا اساسی‌ترین مبنا در مشروعیت، مورد تأمل است. بنابراین، حاکم در «التعزیر بما یراه الحاکم» کسی است که با معیارهای مشروعیت، دارای اقتدار و سلطه باشد. اما «ذو رأی و مصلحت» بودن حاکم، به اتفاق فریقین شرط مشروعیت اعمال اقتدار و سلطه است.

پس از بررسی معنای حاکم در تحلیل معنایی «بما یراه الحاکم» اینک به بررسی مختصر رأی و سپس تعزیر در این گزاره می‌پردازیم.

رأی در لغت

در لغت ماده رأی به سه معنا به کار رفته است:

۱- مشاهده و شهود

از نظر لغت ماده رأی گاه به معنای رؤیت به چشم است که به مفعول واحد متعدی می‌شود و رأی به معنای علم که متعدی به دو مفعول است جمع رأی در معنای دوم آراء است (رک: ابوهلال عسکری، ۱۴۱۲ق، ۵۴۳؛ ابن‌منظور، ۱۴۰۵ق، ۲۹۱/۱۴؛ رازی، ۱۴۱۵ق، ۱۲۵؛ جوهری، ۱۴۰۷ق، ۲۳۴/۶). در متن کتاب الهی نیز در آیاتی رأی به معنای رؤیت و مشاهده به کار رفته است: «فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا» (انعام، ۷۶)؛ «پس چون شب بر او (ابراهیم) پرده افکند، ستاره‌ای دید». در واقع حضرت ابراهیم(ع) از طریق عینی و محسوس ستارگان را مشاهده کرد و با آنها به احتجاج پرداخت.^۳

۲- علم و بصیرت

گاهی هم رأی به معنای علم است. در آیاتی از کلام الهی نیز رأی به این معنا به کار رفته است: «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ أُوتُوا نَصِيْبًا مِنَ الْكِتَابِ» (آل عمران، ۲۳)؛ «آیا داستان کسانی را که بهره‌ای از کتاب (تورات) یافته‌اند، ندانسته‌ای؟»^۴ در این آیه، رأی به معنای مشاهده محسوس و عینی نیست، بلکه به معنای تأمل و تعقل در امری است که درک واقعیت و علم به آن برانگیزاننده اعجاب است.

۳. آیات دیگری که رأی در آنها به این معنا به کار رفته، عبارتند از: طه، ۱۰؛ هود، ۷۰.

۴. آیات دیگری که رأی در آنها به این معنا به کار رفته، عبارتند از: انعام، ۴۰؛ مریم، ۷۷؛ اعراف، ۱۴۳.

۳- نظر

ماده رأی در معنای لغوی، علاوه بر معنای مشاهده و بصیرت به معنی نظر در مسائل و امور نیز به کار رفته است، چنان که در معنی آن گفته شده است: «ما یراه الانسان فی الامر» که جمع آن، آراء است.

رأی در اصطلاح

بنیاد معناشناختی «رأی» در فقه بر دو محور کلان استوار است. معناشناسی نخست مربوط به جریان فکری مبتنی بر محوریت قیاس، استحسان، مصالح مرسله، سد و فتح ذرایع و مانند آن یا به عبارت دیگر اتکا به مبادی غیر از «کتاب و سنت و اجماع» در استنباطات فقهی است. معناشناسی دیگر ناظر به نفس اجتهاد و استنباطات فقهی، در مسیر تحقق تأملات اجتهادی است.

۱- مبادی استنباطی غیر از نص

گرچه در همه سازوکارهای غیر مبتنی بر کتاب، سنت و اجماع همچون قیاس، استحسان و سد ذرایع و استصلاح، اتکا بر روح شریعت یا کلیت نصوص یا علل الاحکام است، ولی به هر حال متن و نص به مثابه وجه ثابت شریعت، به دلایلی همچون «فقدان، شک در اعتبار یا تعارض»، محوریت خود را از دست می‌دهد؛ امری که اگر موجب انتقال به وجه متغیر و غیرثابت شریعت یعنی احکام حکومتی یا سیاست شرعی شود، نه تنها مذموم و منفی نیست، بلکه به‌عنوان «ثابت/متغیر» از علل، اسرار و رموز ابدیت و قابلیت انطباق دائمی شریعت ثابت بر تغییر بی‌وقفه است. اما اگر استنباطات مبتنی بر این مبادی به وجه ثابت شریعت رسوخ کند، از یک‌سو موجب نفی و سلب خصیصه ثابت شریعت است و از سوی دیگر به هرج و مرجهای غیرقابل اغماض در احکام منتسب به شارع به عنوان احکام اولیه الهی می‌انجامد که جریانات تاریخی شاهد صدق مدعا است. اما اگر همین سازوکارها به عنوان احکام حکومتی و موقت به وجه غیرثابت و متغیر شریعت احاله شود، نه تنها معنویت وجه ثابت و در نتیجه مشروعیت ابدی اجتهاد را تضمین می‌کند؛ بلکه تغیر و وابستگی آن به ظروف و شرایط زمانی و مکانی، اساس هویت این احکام و وجه متغیر از شریعت

«ثابت / متغیر» است. بنابراین با تغییر این ظروف، تغیر اجتناب‌ناپذیر است نه اینکه چالش مشروعیت در حکم متضاد را فرارو نهد تا جایی که مسئله مشروعیت اجتهاد و چالش فتح یا سد آن را ایجاب کند.

بدین‌سان تأکید ائمه امامیه (ع) بر نفی مشروعیت این مبادی و سازوکارها در استنباط، مربوط به استناد این احکام مستنبطه به وجه ثابت شریعت است. شاهد تاریخی اینکه امام علی (ع) در دوران زمامداری یا فراتر از آن، حضرت رسول اعظم (ص)^۵ در احکام حکومتی با رعایت مصالح عام ناشی از ظروف زمانی و مکانی به اتخاذ سیاسات و احکامی پرداختند که در ظاهر منافی با احکام اولیه و وجه ثابت شریعت بود.

در روایتی عبدالرحمن ابن حجاج از مجالست با اصحاب رأی از امام (ع) سؤال کرد و امام (ع) فرمود: «جالسهم و ایاک عن خصلتین تهلك فیها الرجال، ان تدین بشیء من رأیک أو تفتی الناس بغير علم» یعنی مجالست با آنها بلامانع است، ولی از دو چیز پرهیز: متابعت از رأی و افتاء به غیر علم (حرعاملی، ۱۳۹۰ ق، ۱۶/۱۸) عبارت «أو تفتی الناس بغير علم» به قرینه «ان تدین بشیء من دینک» ناظر به فتوا و استنباطات مربوط به احکام شرعی اولی الهی است.

در نهایت شاهد بر مدعا کلام سید مرتضی است که در نفی اعتبار و مشروعیت استنباطات مبتنی بر رأی فرمود: «دخالت شیوه‌های مبتنی بر عقل و رأی در استنباط احکام شرعی، مفسده تحریم حلال و تحلیل حرام را به دنبال دارد» (علم‌الهدی، ۱۴۱۰ ق، ۲۷۲/۴). بنابراین تردیدی نیست که تحلیل حرام و تحریم حلال مربوط به استنباطات اولیه در احکام شرعی نسبت به شارع است و تردیدی نیست که خصوصیت احکام حکومتی و سیاست شرعی، تغیر به تغیر ظروف است؛ امری که لامحاله در مصالح عام جامعه اسلامی با تأملات مبتنی بر سد ذرایع، رعایت مصالح مرسل، استحسان و ... از عقلانی‌ترین سازوکارهای رعایت این مصالح در وجه عام و فراگیر آن است و نه تنها نافعی مشروعیت آن نیست، بلکه بر اعتبار آن صحه می‌گذارد.

۵. در ضمن مباحث به بعضی موارد اشاره می‌شود.

در نهایت، در تحلیل معناسناختی «التعزیر بما یراه الحاکم» باید گفت: رأی در این قضیه، رعایت مصالح عام در سیاست شرعی و احکام حکومتی است یعنی تأمل در روح شریعت یا کلیت نصوص یا تأمل در مقاصد، علل و اسرار احکام به مشروعیت و اعتبار این احکام و سیاست می-انجامد و در نهایت به «فقه حکومتی فرامذهبی و واحد» اعتبار و مشروعیت و زمینه‌های ظهور می‌دهد. اما بر مبنای فقه امامیه این سازوکارها منافی با وجه ثابت شریعت، احکام شرعی اولی نیست و به‌طور کلی استنباط فقهی ضرورتاً مبتنی بر نص است.

۲- اجتهاد مبتنی بر استنباطات ظنی از امارات

اهل سنت و امامیه از اجتهاد مبتنی بر استنباطات ظنی از امارات و اصول، به اجتهاد به رأی یاد می‌کنند. عبارت «اجتهاد برآیه» از معاذ ابن جبل، قطعاً ناظر به مبادی استنباط قیاس یا استحسان و استصلاحی نیست، بلکه همچنان که فریقین از آن می‌فهمند، مربوط به اصل مشروعیت اجتهاد است (ر.ک: ازدی، ۱۳۶۳ش، ۱۰۳؛ شافعی، ۱۹۸۳م، ۲۱۶/۶؛ ابن‌قدامة، ۱۴۰۳ق، ۲۷۸/۱۱).

شیخ مفید، اجتهاد در حوادث و نوازل را تحت عنوان «الاجتهاد فی الحوادث الواقعة بالرأی» طرح می‌کند (مفید، *اوائل المقالات*، ۱۴۱۴ق، ۲۲۶) و در تبیین معنای رأی، عبارت «استفراغ و سع در تحصیل ظن به احکام فرعی از ادله معتبر» را به کار می‌برد (مفید، *تصحیح الاعتقادات الامامیه*، ۱۴۱۴ق، ۱۳۵).

اهل سنت در تجویز اجتهاد به رأی به عبارت: «إذا اجتهد الحاکم فاخطأ فله اجر و اذا اجتهد و اصابه فله اجران» استناد می‌کنند (شافعی، ۱۹۸۳م، ۲۹۲/۷؛ مزنی، بی‌تا، ۲۹۹؛ نووی، بی‌تا، ۵۳/۳؛ ابن‌قدامة مقدسی، بی‌تا، ۳۷۳/۱۱). بدین‌سان از ابن‌مسعود نقل شده است که گفت: «من به رأی (اجتهاد) خود فتوا می‌دهم. اگر فتوای من صواب و مطابق واقع بود، پس حکم الهی است و اگر به خطا رفت و واقع را درنیافت، حکم من است» (ازدی، ۱۳۶۳ش، ۲۲۳). مستند ابن‌مسعود در مشروعیت فتوا و رأی اجتهاد خویش، عبارت فوق است، ولی به دلیل ترادف معنایی اجتهاد و رأی، از اجتهاد تعبیر به رأی کرده است. تردیدی نیست که منظور ابن‌مسعود از رأی، انحصاراً

فتوای مبتنی بر قیاس نیست؛ زیرا حوزه مشروعیت اجتهاد فراتر از سازوکار استنباطی مبتنی بر قیاس است. بنابراین ملاحظه می‌شود که در این تعاریف، اجتهاد و رأی در یک معنا و در مواردی با عطف بیان و تفسیری به کار رفته است.

۳- مجتهد صاحب رأی استصلاحی در تعزیرات

در تحلیل معناشناختی «رأی» در گزاره «التعزیر بما یراه الحاکم» و با بررسی معنای لغوی و اصطلاحی رأی آیا می‌توان گفت منظور عبارت، این است که در تعزیرات، رأی استصلاحی فقیه و مجتهد در معنای عام و فراگیر خود که شامل استصلاح، قیاس، استحسان، سد ذرایع و ... است دارای اعتبار و مشروعیت است؟ اثبات این مدعا از یک سو مستلزم بررسی معنای تعزیرات است؛ زیرا اگر تعزیرات را در معنای ابتدایی و خاص خود لحاظ کنیم، چگونه در حوزه احکام حکومتی و سیاست شرعی می‌گنجد؟ در ظاهر امر، تعزیرات در معنای خاص خود از احکام اولی در کنار حدود و قصاص و دیات و سایر جزائیات یا غیرجزائیات است، پس چگونه مشروعیت سازوکارهای فوق را برمی‌تابد؟ و از سوی دیگر مستلزم بررسی بسیار مختصر معنای قیاس، استحسان، سد ذرایع یا هر سازوکار استصلاحی و اجتهادی غیرمبتنی بر نص خاص است تا بتوان رأی استصلاحی مجتهد را در آن سازوکارها تأویل کرد. بدین ترتیب ابتدا به دلیل اقتضای مبحث رأی، مسئله دوم بیان می‌شود و در مبحث بعدی به معناشناسی تعزیرات پرداخته می‌شود. همچنین جهت تبیین سازوکارهای متفاوت رأی استصلاحی، اشاره‌ای مختصر به احکام حکومتی در قبال احکام اولیه و ثانویه لازم است که در ضمن آن در نهایت مسئله دوم بیان می‌شود.

اقسام احکام شرعی به لحاظ منشأ مشروعیت و ثبات و تغییر

۱- احکام اولیه، مبتنی بر اجتهاد در نصوص و معاهد اجماع

احکام اولیه، احکام شرعی است که یا به موجب نص، توسط شارع جعل و تشریح شده است مانند اقیما الصلوة یا از طریق اجتهاد در نصوص کتاب و سنت و معاهد اجماع کشف و استنباط می‌شود؛ بنابراین از نظر امامیه، مصالح مرسله، استحسان، سد ذرایع و ... که حکم ظنی مستنبط از آنها

ارجاع و استنادی مستقیم و مباشر به کتاب و سنت ندارد، نمی‌تواند منبع استنباط احکام اولیه مجعول نزد شارع باشد.

امامیه معتقد است که محدود کردن اجتهاد، در نصوص از جمله اموری است که ساختار و هویت اجتهاد و احکام مستبطه را از گزند هرج و مرج و بحران ناشی از اختلاف طبایع در درکهای استحسانی، ذریعه‌شناسی و استصلاح مصون می‌دارد. از منظر فقیه شیعی، اینکه ساختار دستگاه اجتهادی امامیه، هیچ‌گاه دچار بحران و در نتیجه انسداد نشده است، ناشی از «نص‌مداری» فقیهان شیعی در اجتهاد و عدم استناد و استنتاج از منابع و مصادر استنباط غیر مباشری از کتاب و سنت است.

۲- احکام ثانویه، مبتنی بر اضطرار و عجز از امتثال احکام اولیه

احکام ثانویه در طول احکام اولیه واقع شده است، نه در عرض آن و مشروعیت آن ناشی از طروء عناوینی چون اکراه، اضطرار، ضرورت و ... است. خصوصیت این احکام و تفاوت آنها با احکام اولیه این است: اولاً؛ جز در موارد عجز از امتثال احکام اولیه مشروعیت نمی‌یابند؛ مانند اکل میتة و تبدیل طهارت مائی به ترابی. ثانیاً؛ احکام اولیه، ثابت و ابدی است، در حالی که احکام ثانویه موقت است و دوام و مشروعیت آن منوط به تداوم عذر و بقای اضطرار و حالت طاری است. بنابراین احکام ثانویه از جمله سازوکارهای شرعی تعیین هویت «ثابت / متغیر» فقه و شریعت اسلامی است.

۳- احکام ولایی یا حکومتی، مبتنی بر رأی استصلاحی، درک استصلاحی و ذریعه‌شناسی امام

احکام ولایی، احکامی است که منشأ مشروعیت آن «رأی استصلاحی» حاکم، بر مبنای مصالح عام و همسو با کلیت نصوص و روح شریعت است؛ بنابراین: اولاً؛ از نظر ماهیت، از نوع «قضایای خارجی» است، در حالی که احکام اولیه و ثانویه دارای ماهیت و قالب «قضایای حقیقی» است. ثانیاً؛ ملاک مشروعیت احکام حکومتی، «مصلحت» و مقام تشخیص آن، حاکم اسلامی است. در

حالی که احکام اولیه گرچه بر مبنای حسن و قبح ذاتی افعال و از خاستگاه مصالح و مفاسد نفس الامری، مشروعیت می‌یابد، ولی تشخیص مصالح و مفاسد نفس الامری و ذاتی با شارع است و حتی (از منظر فقیه شیعی) با تتبع تام در نصوص نمی‌توان ادعا کرد که بر تمام وجوه مصالح و مفاسد دخیل در حکم، می‌توان راه یافت. ثالثاً؛ احکام حکومتی، احکامی موقت و قابل تغییر است؛ زیرا ماهیت قضایای خارجی که موضوع آن جزئی و خارجی است، عدم ثبات است، در حالی که احکام شرعی به دلیل ماهیت خود که از نوع قضایای حقیقیه است، ثبات و تداوم دارد. رابعاً؛ احکام حکومتی برای تمام افراد در جامعه اسلامی لازم‌الاتباع است در حالی که در احکام اولیه، هر مقلدی ملزم به رجوع به مجتهد و فقیه خود است. خامساً؛ مفهوم مصلحت در احکام حکومتی، معنایی عام و فراگیر دارد و شامل مصالح مرسله، استصلاح، استحسان، سد ذرایع، قیاس و ... است؛ بنابراین استحسانات حاکم اسلامی و ذریعه‌شناسیها و مصلحت‌اندیشیهای مرتبط با جامعه اسلامی، بررسی وجوه تشابه و افتراق و یافتن وجه جامع و اصل امور را دربر می‌گیرد و به احکام صادره مبتنی بر این مبانی و مبادی مشروعیت می‌بخشد.

بدین‌سان ملاحظه می‌شود که فقیهان امامیه از یک‌سو ضرورت رعایت مصالح مرسله، استحسان و سد ذرایع را از نظر دور نمی‌دارند و از سوی دیگر ساحت اجتهاد در احکام شرعی را از آسیب عدم ثبات و بحرانهایی که به اصل مشروعیت اجتهاد آسیب می‌رساند، مصون می‌دارند. همچنین با تأکید بر «وحدت منشأ صدور احکام حکومتی» جامعه اسلامی را از سردرگمی ناشی از اختلاف آراء و احکام متشتت مبتنی بر مصالح مرسله، استحسان و سد ذرایع می‌رهانند. به علاوه با تأکید بر موقتی بودن این احکام، راه را برای تداوم لحاظ مصالح مرسله، استحسان و سد ذرایع که بر مبنای اختلاف ظروف و شرایط زمانی و مکانی، در تغییر دائم است، باز می‌گذارند.

بنابراین، تفاوت «حکم و افتاء» نیز فقط از این منظر قابل توجیه است؛ زیرا فقیهان، حکم را انشاء الزام یا اباحه تعریف کرده‌اند در حالی که فتوا را از مقوله اخبار یعنی اخبار از حکم اولیه شرعی می‌دانند، که مجتهد از طریق اجتهاد در استنباطات فقهی به آن راه یافته است. بدین ترتیب

احکام مبتنی بر رأیهای استصلاحی و درکهای استحسان و ذریعه‌شناسی از نظر امامیه، حکم و از نظر اهل سنت، فتوا است.

با توجه به تبیینی که از احکام حکومتی به عمل آمد، روشن می‌شود که فقه حکومتی، فقهی مبتنی بر جلب مصالح و دفع مفاسد یا به عبارت دیگر فقه استصلاحی و سد ذریعه‌ای است که هم قواعد و اصول کلان‌سازی در تمام شریعت را در صدور و تدوین احکام حکومتی در نظر دارد و نمی‌تواند خارج از قلمرو قواعد و اصولی چون نفی عسر و حرج، لا ضرر، تسهیل، سمحه، تیسیر و ... باشد و هم نمی‌تواند در نهایت به نفی مصلحت حفظ دین، نفس، نسب و نسل، عقل و مال بینجامد یا در راستای کرامت و حرمت انسان و تحقق عدالت سازمان‌دهی نشده باشد یا در تعارض کلی با احکام اولیه و ثانویه باشد؛ گرچه تعارض جزئی احکام حکومتی با احکام اولیه، به نفع احکام حکومتی قابل حل است. مثلاً ممکن است مصالح نظام یا جامعه اسلامی، تعطیلی موقت حدود در جرایم جنسی را ایجاب کند، اما احکام حکومتی نمی‌تواند در راستای نفی مصلحت کلی حفظ «نسل یا انساب» باشد.

به بیان اهل سنت، احکام مبتنی بر رأی استصلاحی و درک استحسانی و ذریعه‌شناسی باید مستند به کلیت نصوص و روح شریعت باشد؛ گرچه لزوماً استناد به نص خاصی را ایجاب نمی‌کند. بنابراین فقه حکومتی، فقهی فرامذهبی و محدود در حصارهای مبادی و مبانی استنباطی درون-مذهبی نیست؛ امری که: اولاً؛ غایت عقلانی و سنجیده ثابت - متغیر شریعت و فقه اسلامی را هویت می‌بخشد. ثانیاً؛ آرمانهای وحدت حقوق اسلامی را در گستره فراگیر فقه سیاسی، فقه اقتصادی، فقه اجتماعی و ... فراهم می‌آورد.

نکته بسیار مهم در تحلیل معناشناختی «التعزیر بما یراه الحاکم» بعد از معنای حاکم و رأی این است که چرا در این قضیه به‌رغم تبیین بسیار عام و فراگیر از حوزه مشروعیت احکام حکومتی، مشروعیت رأی استصلاحی حکم به تعزیرات محدود شده است؛ بنابراین تأمل در مفهوم و ماهیت تعزیرات، بحث بعدی است که تأثیر بنیادی بر درک معنایی این قضیه دارد.

معناشناسی تعزیرات

درک معناشناختی تعزیرات در فقه اسلامی، مستلزم تبیین تام حوزه معنایی وسیعی است که تعزیرات ناظر به آن است. همچنین درک آن حوزه معنایی، در گرو تبیین معنای لغوی تعزیرات است.

۱- تعزیر در لغت

تعزیر در لغت به معنای تطهیر (ابن قتیبه دینوری، ۴۲/۲)، منع (ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ۵۶۱/۴)، توقیر و تعظیم، اعانت و نصرت مستمر و پایدار (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۳۵۱/۱؛ ابن اثیر، ۱۴۱۸ق، ۲۲۴/۳؛ طریحی، بی تا، ۲۶۹/۳)، است. همچنین در معنای تأدیب، ضرب و توقیف (ابن اثیر، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۲۲۸) نیز به کار رفته است. در آیه «لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ» (فتح، ۹) در معنای توقیر و تعظیم به کار رفته است. در معناشناسی تعزیر نکته بسیار درخور تأمل، عبارت «مره بعد مره» (ابن اثیر، ۱۴۱۸ق، ۲۲۸/۳) یا «مره بعد اخری» (طریحی، بی تا، ۲۶۹/۳) است. بدین معنا که تعزیر، تدبیر مستمر و غیرمنقطع است. بنابراین تحقق هر یک از معانی فوق به طور غیرمستمر یا به صورت دفعه واحده، تعزیر نامیده نمی شود. مسئله مورد توجه دیگر اینکه تعزیر در لغت به معنای کیفری و جزائی آن منحصر نشده است بلکه مطلق و عام است. همچنین امر قابل لحاظ دیگر در معنای لغوی، اعمال و تحقق این معانی از موضوع اقتدار و سلطه است. همچنان که در معنای تأدیب، نصرت و اعانت، منع و ضرب و ... این کیفیت اعمال اقتداری و سلطانی مورد لحاظ است. همان گونه که در معنای تعظیم و توقیر، اعمال سلطه و اقتدار به لحاظ امر به تعظیم و توقیر از سوی مادون به مافوق است.

۲- تعزیر در اصطلاح

در بررسی معنای اصطلاحی، با توجه به خصیصه های فوق در معنای لغوی به خصوص قید استمرار و دوام در اتخاذ و اعمال شیوه های تطهیری، توقیفی، اعانتی، تأدیبی و ... و همچنین خصوصیت عام و غیرجزایی بودن آن، بلکه اعمال وسیع این اقدامات و تدابیر در حوزه های

رفتاری فردی، اجتماعی، اقتصادی، جزایی و سیاسی و همچنین قید اقتداری و سلطانی بودن این تدابیر، می‌توان ادعا کرد که واضح‌ترین تأویل از سوی ابن‌عابدین صورت گرفته که «الظاهر ان السیاسه و التعزیر مترادفان و لذا عطفوا احدهما علی الآخر لبیان تفسیرهما بل اقتصر فی جوهره علی تسمیته تعزیراً»؛ یعنی سیاست و تعزیر مترادف هستند و عطف یکی به دیگری از باب عطف بیان و تفسیر است؛ بلکه گاهی از هر دو تأویل به تعزیر می‌شود (ابن‌عابدین، ۱۴۱۵ق، ۱۷۷/۴). سپس در تعریف سیاست می‌نویسد: «فالسیاسه استصلاح الخلق یرشادهم الی الطریق المنجی فی الدنیا و الآخره»؛ یعنی سیاست، اتخاذ شیوه‌های اصلاحی و مصلحت‌گرایانه از سوی حاکم در هدایت مردم به سوی طریق سعادت در دنیا و آخرت است (همان). ایشان بعد از آن به تعریف مصالح می‌پردازد و مصالح ضروری را به پنج قسم تقسیم می‌کند و در نهایت می‌نویسد: «و الرأی فیها الی الامام» (همان). در واقع از نظر ابن‌عابدین مشروعیت رأی امام منوط به لحاظ و اعتبار این مصالح در سیاست شرعی است.

بدین‌سان می‌توان روایات مربوط به مشروعیت تعزیر را در معاصی مانند آمیزش با حیوانات (حرعاملی، ۱۳۹۰ق، ۵۷۴/۱۸)، رباخواری (ابن‌بابویه، ۱۴۰۴ق)، خیانت در امانت (کلینی، ۱۳۸۸ق)، خوردن مال صغار (همان)، خشونت با اطفال (همان)، ایجاد مزاحمت برای دیگران (حرعاملی، ۱۳۹۰ق، ۵۸۳/۱۸)، اتیان شهادت کذب (کلینی، ۱۳۸۸ق) و ... درک و تأویل کرد؛ زیرا همه این حوزه‌های مشروعیت تعزیر، مربوط به قلمرو سیاست شرعی امام است.

در تبیین مصادیق این سیاست شرعی استصلاحی، ابن‌فهد حلی می‌نویسد: «هو یکون بالضرب و الحبس و بالتوبیخ من غیر حرج و لا قطع و لا تخسیر»؛ یعنی تعزیر به صورت زدن، حبس کردن یا توبیخ و سرزنش است به نحوی که موجب حرج یا قطع عضو یا خسارت مالی و غیرمالی نشود (ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ۷۳/۵).

در این تأویل، ابن‌فهد بسیاری از وجوه معنایی تعزیر از تطهیر، تأدیب و ... را ملحوظ داشته و بر ابعاد الهی، انسانی سیاستهای شرعی امام در رعایت کرامت و حرمت انسان، تأکید کرده است؛ به عبارت دیگر تحت حاکمیت اصول عام و قواعد فراگیر بنیادین فقه اسلامی، مشروعیت سیاست

امام را توجیه می‌کند. به همین جهت است که در سیاست شرعی، وجوه معنایی چون تعظیم، توقیر، نصرت و یاری از مافوق به مادون نیز قابل تبیین و تأویل است.

بدین ترتیب با تأمل در مفردات «التعزیر بما یراه الحاکم» به اجمال می‌توان ادعا کرد که تعزیر و سیاست شرعی همان رأی استصلاحی و حکم امام و حاکم یا تدابیر مستمر و پایدار وی در اصلاح، تعلیم و تأدیب و فراهم آوردن شرایط اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و به‌طور کلی زمینه‌های رشد و تعالی انسان است؛ تدابیر و سیاستی که با رعایت کرامت و حرمت الهی انسان، زمینه به‌فعلیت رسیدن قوای انسان در تمام وجوه تکاملی آن را فراهم می‌آورد.

اما سؤال بسیار درخور تأمل، که پاسخ به آن در راستای تکمیل بحث ضروری است، این است که آیا مراد از شرع، نص (وحی و سنت) است؟ به عبارت دیگر آیا وجهی از وجوه اجتهادی و آرای استنباطی امام از کتاب و سنت است؟ آیا منظور تطابق سیاست شرعی با آرای فقیهان و نظرات فقهی در «ما لا نص فیہ» است؟ آیا مقصود همسویی سیاست شرعی با اصول و قواعد عام و فراگیری همچون قاعده سمحه، قاعده و اصل عدالت، جرح، لاضرر، نفی سبیل و ... است؟ آیا سیاست شرعی، مجموعه‌ای از تأملات اجتهادی و فقه‌ای امام در نصوص، بر مبنای قواعد عام و اصول بنیادین در منطقه فراغ و حوادث و نوازل است؟ آیا می‌توان هویتی هرمی و ساختاری سنجیده و عقلانی از فقه اسلامی ارائه داد که در رأس آن، اصول و قواعد کلان و در لایه بعد از رأس، نصوص ثابت و غیراختلافی و در منطقه و حوزه بعد از آن، نصوص اختلافی و تأویلی اجتهادی و در قاعده هرم، منطقه فراغ و حوادث و نوازل تبیین شود و مجموعه این ساختار هرمی، هویت ثابت / متغیر فقه و ماهیت در سیلان اجتهاد را تعیین منطقی و عقلانی بخشد و سیاست شرعی در حوادث، نوازل و استنباطات مبتنی بر نصوص اختلافی دو سویه از اجتهادات و آرای استصلاحی امام را تشکیل دهد؟

ابن قیم جوزیه از ابن عقیل نقل می‌کند: «السیاسه ما کان فعلاً یکون معه الناس اقرب الی الصلاح و ابعد عن الفساد و لم تصفه الرسول و لا تنزل به وحی»؛ یعنی سیاست شرعی آن است که مردم و جامعه را به صلاح نزدیک و از فساد دور کند؛ هرچند در خصوص آن، سنت رسول یا نص مبتنی

بر وحی وجود نداشته باشد (ابن قییم، ۳۸). در این عبارت، کلام ابن قییم ناظر به حوادث و نوازل است که رأی استصلاحی امام با اتکای به کلیت نصوص یا روح شریعت آن را سازمان‌دهی می‌کند؛ گرچه نص خاصی در آن زمینه وجود نداشته باشد.

ابن قییم سپس در تبیین مصداقی سیاست شرعی، متعرض موارد زیادی از تدابیر تعزیری از سوی رسول اعظم (ص) می‌شود. از جمله منع خائن یا سارق غنیمت از سهم خود، ضرب تأدیبی سارقی که سرقت وی واجد شرایط اجرایی حد نیست، تحمیل جبران مضاعف بر کسی که ضاله را به صاحب خود باز نمی‌گرداند و پنهان می‌کند و دستور شکستن ظروف خمر و دیگهایی که گوشت حرام در آن پخته می‌شود (همان، ۴۰) همچنین ابن قییم قیمت‌گذاری اجناس در بازار، کنترل قیمت و مصالح اقتصادی را مربوط به حوزه سیاست شرعی امام می‌داند. همچنان که قضیه سمره و دستور قطع شجره از سوی حضرت و تخریب مسجد ضرار، از نظر ابن قییم از موارد سیاست شرعی و تدابیر تعزیری امام است (همان، ۳۶۵).

شیخ طوسی نیز در تبیین این امر می‌نویسد: «یجب ان یکون الامام عالماً بتدبیر ما هو امام فیه من سیاسه رعیته و النظر فی مصالحهم و غیر ذلک بحکم العقل» یعنی حکم عقل این است که امام باید عالم به اداره اموری باشد که سرپرستی، ریاست و اداره آن به وی واگذار شده است که عبارت است از سیاست و تدبیر نسبت به امور جامعه و مراعات مصالح آن (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۱۹۲).

قاضی ابن براج، مرحوم کاشف الغطا، صاحب جواهر، مرحوم بحر العلوم و دیگران، جهاد با مشرکان و کفار و فروعاً مربوط به کیفیت مواجهه با آنها و ... را از وجوه سیاستهای مبنی بر مصلحت از سوی امام می‌دانند؛ گرچه در خصوص آن، نص خاص وارد نشده باشد (ر.ک: ابن براج، ۱۴۱۰ق، ۲۹۷/۱؛ کاشف الغطا، بی‌تا، ۳۸۱/۲؛ نجفی، ۱۳۶۵ش، ۴۹/۲۱؛ بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ۲۸۷/۱).

بدین‌سان فقیهان امامیه و اهل سنت سیاست شرعی و تعزیرات را در ردیف ساختار معنایی واحد، مرتبط و مترادف به کار می‌برند که تبیین هرچه عقلانی‌تر آن، علاوه بر اشاره به آرای آنها نیازمند طرح تفصیلی‌تر ساختار هر می‌فقه اسلامی است.

بررسی رابطه اجتهاد در نصوص اختلافی و سیاست شرعی در ساختار هرمی فقه اسلامی

اگر فقه اسلامی را به مثابه هرمی ترسیم کنیم و این هرم را از رأس تا قاعده به مناطق و لایه‌هایی تقسیم نماییم، بر رأس این هرم «مصلحت» به عنوان ابر اصلی به غایت، پیچیده و تأویل‌پذیر واقع شده که اصول دیگری همچون سمحه، عدالت، احسان، اباحه و آزادی، حرمت حریم خصوصی، کرامت و حرمت انسان، خوانشهایی تأویلی از این اصل بنیادین و کلان هستند و با ظهور و حضوری سریانی در تمامی هرم تا قاعده، مناطق دیگر را تحدید عقلانی می‌کنند و هویتی منطقی می‌بخشند؛ بنابراین میزان اعتبار و مشروعیت احکام فقهی و سیاست شرعی، وابسته به میزان حضور و سریان مصلحت و اصول و قواعد متفرع بر آن، در بطن این احکام و سیاست است.

لایه بعد از رأس هرم، منطقه محدود نص تأویل‌ناپذیر است که حوزه تشریح رؤس ثابتات احکام در وجه کلان و هویتی مثالی، متعالی و الهامی از تشریح مبتنی بر آن اصول و قواعد است. لایه بعد از نص، منطقه متن تأویل‌پذیر و به تبع، احکام اختلافی و اجتهادی مبتنی بر آن اصول و قواعد کلی و مسلم و ملهم از آن، تشریح ثابتات و کلان یعنی نص مثالی و تأویل‌ناپذیر در کلیات احکام است. قاعده هرم، منطقه فراغ و حوزه سیلان وقایع و نوازل است که وجه مشترک آن با منطقه متن تأویل‌پذیر، که آنها را به مثابه حوزه و منطقه واحدی، تعیین می‌بخشد، مشروعیت اجتهاد و استنباطات مبتنی بر آن اصول کلان و ملهم از نص، در این دو حوزه است. اما وجه افتراق منطقه فراغ و نوازل از منطقه متن تأویل‌پذیر و اختلافی، خالی بودن قاعده هرم و حوزه حوادث و نوازل از نص و متن کتاب و سنت و سیره است که علاوه بر سریان سازوکارهای استنباطات فقهی و اجتهادی، رأی استصلاحی امام و ذوق استحسانی ملهم از کلیت شریعت و تمامیت نصوص و ذریعه‌شناسی وی در سد و فتح، و در یک تأویل و تعبیر دیگر، رد سیاست شرعی مبتنی بر مصالح عالم، پرکننده این منطقه و وقایع و نوازل از احکام و سیاست مبتنی بر آن سازوکارها است.

تبیین و تفصیل این ساختار هرمی در این سطور مختصر ممکن نیست، ولی بیان مختصر و اشاره‌های اجمالی، ضروری است.

رأس هرم (مصلحت)

همان‌گونه که اشاره شد، رأس هرم فقه اسلامی، منطقه اصل کلان مصلحت ساری در کل ساختار و اصول متفرع بر آن است ولی به اختصار به اصل و یک اصل متفرع بر آن یعنی سمحه اشاره می‌شود. اصل عدالت، برابری جوهری و انسانی، آزادی و حرمت حریم خصوصی، انصاف، کرامت انسان و اصول خرد متفرع بر این اصول، نیازمند تفصیل بیشتر است و فرصتهای دیگری را می‌طلبد.

۱- اصل مصلحت در افق عقلانی و آرمانی وحدت فقه حکومتی فرامذهبی

اصولیان اسلامی اعم از شیعه و سنی (البته با تأویلات مختلف و مبانی متفاوت)، تمام هویت فقه اسلامی و مشروعیت استنباطات اجتهادی را بر این اصل استوار می‌دانند. در فقه امامیه، اساس مشروعیت اجتهاد را بر مبنای اعتبار ظنون خاص یا ظنون عام براساس دلیل انسداد، تبیین می‌کنند.

مشروعیت احکام مبتنی بر مصالح مرسله، استحسان، سد ذرایع و ... نزد اهل سنت، بر اصل ضرورت مبتنی بودن احکام بر مصالح عام، خوانش می‌شود (ر.ک: امام خمینی، ۱۳۶۷ش، ۲/۱۳۰؛ خوبی، ۲/۲۰؛ انصاری، ۱۴۱۹ق، ۱/۸۳؛ خراسانی، ۷۶؛

Nyazee, *Outlines of Islamic Jurisprudence*, p.151; Nyazee, *Theories of Islamic Law The method Logg of Ijtihad*, p.226; Hanan, p.10;

قرضاوی، بی تا، ۷۵؛ ریسونی و باروت، ۱۴۲۲ق، ۳۱).

همچنان که اصل مشروعیت تکلیف علاوه بر فروع احکام، بر بنیاد مصلحت است (حلی، ۴۳۷؛ جرجانی، ۲۳۲). اما علاوه بر این اتفاق عام، آنچه درخور تأمل است، ماهیت مصالح است که از قضا (به‌رغم اختلافات مبانی مشروعیت) اتفاق بین امامیه و اهل سنت در ماهیت مصالح عام، حاصل است.

به لحاظ روش‌شناسی، مصلحتی که بنیاد و ساختار احکام ظنی اجتهادی را مشروعیت می‌بخشد، مصلحت تسهیل و سیره تیسیرگرایی شارع در درک و استنباط احکام شرعی واقع در لوح

محفوظ است؛ زیرا اعتماد به علم و قطع در استنباط فقهی، مستلزم حرج و اختلال در نظام است که قواعدی چون قاعده لا حرج، قاعده عدم مشروعیت تکلیف بمالایطاق، قاعده لطف و ... تحمل این حرج و اختلال را بر نمی‌تابند و این مبدأانگاری مشروعیت در آغازگری اجتهاد و استنباطات مبتنی بر نصوص، اتفاقی بین امامیه و اهل سنت است؛ اعم از اینکه مشروعیت آن را مبتنی بر جریان معاذ و تأیید رسول اعظم نسبت به ایشان بدانیم یا مبتنی بر «علینا لقاء الاصول و علیکم بالتفریع» و

در اینجا اشاره به این نکته ضروری است که مصالح پنج‌گانه از آن جهت مصلحت در غایت-انگاری شریعت هستند که تعالی و کمال الهی انسان در گرو حفظ و تحقق آنهاست و رأی امام، استنباطات فقهی وی و سیاستهای کلان شرعی در صورتی به لحاظ مبدأانگاری مشروع، مصلحت هستند که به حفظ و حمایت از این مبانی و مصالح بیانجامند (غزالی، ۱۴۱۷ق، ۲۸۶/۱؛ آمدی، ۱۴۰۲ق، ۱۶۱/۴؛ حرعاملی، ۱۳۹۰ق، ۱۳۹/۲۸؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ۳۴۶/۱۳).

مسئله‌ای که در منطقه فراغ و نوازل و همچنین منطقه نص اختلافی و حوزه مشروعیت اجتهاد، قابل تأمل و بحث جدی است، این است که چگونه اصل مصلحت به مثابه ابراصل ساری در ساختار هر می فقه واحد اسلامی، به سیاست شرعی اسلام قابلیت انعطاف و اتساع مشروع، جهت تحقق مصالح نفس الامری و غایی ملحوظ نزد شارع می‌دهد؟ آیا می‌توان ادعا کرد که اهل سنت و امامیه در سیاست شرعی به افق مشروعیت «فقه فرامذهبی واحد» نزدیک می‌شوند و تحقق آرمان وحدت حقوقی را در این افق که نویدبخش وحدت در حوزه‌های دیگر وجودی انسان مسلمان است، مشاهده می‌کنند.

به هر حال اشاره مختصر به اصل سمحه در رأس هرم حقوق اسلام، جهت تبیین عقلی و آرمانی حقوق واحد اسلامی، لازم و ضروری است.

۲- اصل سمحه و تسهیل

در فقه اسلامی، خاستگاه مصالح حاجتی، قاعده و اصل سمحه و نفی حرج است و همین قاعده است که به الزامات شرعی در ظروف و شرایط خاص، تاب انعطاف همسو با کرامت و حرمت را اعطا می‌کند و الزامات و احکام شرعی را متناسب با کرامات الهی انسان، تعدیل می‌کند. قواعدی همچون نفی تکلیف به غیرمقدور (ر.ک: صدر، ۲۵۶/۳؛ طباطبایی، ۳۱۶؛ حصری، ۱۷۸)، قبح عقاب بلا بیان^۶ (ر.ک: حلی؛ انصاری، ۱۴۱۹ق، ۷/۱)، عطف به ما سبق نشدن قوانین، ضرورت تفسیر مضیق از قوانین جزایی و تجویز تفسیر موسع در شرایط خاص، الحدود تدرء بالشبهات، لزوم شرط علم در حدود (ر.ک: نجفی، ۱۳۶۵ش، ۴؛ عبداللطیف، ۱۹۷) و نیز دخالت اموری از قبیل «اضطرار»، «لاشتباه» و «اکراه» در مسئولیت و میزان آن، از ظهورات و فروع «اصل سمحه» هستند. این اصل و قواعد متفرع بر آن، نه تنها تعدیل‌کننده الزامات شرعی متناسب با کرامت و حرمت الهی مکلف است، بلکه به طریق اولی، در رأی استصلاحی امام و سیاست شرعی، در تمامی منطقه فراغ و حوزه سیال حوادث و نوازل، ساری است و سیاست امام و احکام حکومتی را بر بنیاد حرمت و کرامت انسان و در راستای تعالی و عروج الهی وی مشروعیت می‌بخشد و امام را در جهت اتخاذ سیاست شرعی متناسب با ظروف زمانی، مکانی و مبتنی بر مصالح عام، اقتدار و حاکمیت می‌بخشد.

منطقه نص و ثابتات

احکام شرعی ثابت، تغییرناپذیر و قطعی در این حوزه همچون وجوب صلوة، صوم، جهاد، حج، زکاة، نهی از منکر، امر به معروف و ... سه ویژگی مهم «محدودیت، کلیت و ثبات» دارند، اما به-رغم این خصیصه‌های کمی، این منطقه از جهت ناظر بودن آن به تمام مصالح ضروری حفظ دین، حفظ نفس، نسل یا نسب (یا هردو) و حفظ عقل و مال اتساعی کیفی و فراگیر دارد. به عبارت دیگر احکام این حوزه ناظر به تمام حقوق الهی، انسانی فرد و جامعه است.

۶. این قاعده فقهی با مبانی کلامی آن، مبنای مشروعیت و عقلانیت «اصل برائت» و «اصل قانون‌مندی» است.

به عبارت دیگر الزامات و احکام ثابت و کلی این حوزه، از یک سو و اصول فراگیر و ساری از رأس تا قاعده هرم، از سوی دیگر، ملاک و میزان اعتبار و مشروعیت رأی و سیاسات امام در این منطقه و در حوزه ما و مناطق بعدی هرم فقه اسلامی است؛ بنابراین گرچه حوزه نص و ثابتات احکام، منطقه ممنوعیت اجتهاد است،^۷ ولی منطقه ممنوعیت اعمال سیاست شرعی امام و حاکم اسلامی نیست؛ بلکه به موازات احکام اولیه کلی، ثابت و قطعی، در جهت حفظ مصالح پنج‌گانه و با الهام از اصول و قواعد ساری و عام، ولی فقیه و حاکم اسلامی مجاز به اتخاذ سیاستی در جهت حفظ دین، نفس، عقل، نسل یا نسب و مال است.

بدین‌سان حتی حوزه ثابتات شریعت دارای ویژگی ثابت/متغیر است و اعمال رأی استصلاحی امام در این حوزه به مثابه احکام حکومتی، واجد مشروعیت قطعی است؛ اعم از اینکه رأی استصلاحی و سیاست شرکت امام مبتنی بر ذریعه‌شناسی در سد و فتح، ذوق و استحسان مبتنی بر کلیت نصوص و احکام و روح شریعت، قیاس نوازل و وقایع یا درک مصالح مرسله و مانند آن باشد.

لازم به ذکر مجدد است که آنچه در فقه امامیه به تأکید، مورد نهی است، اعمال این سازوکارها در استنباطات فقهی نسبت به احکام اولیه شرعی است. بنابراین در احکام حکومتی و سیاست شرعی بر مبنای روش‌شناسی فقه حکومتی می‌توان ادعای «فقه فرامذهبی» و طرح آرمان حقوق واحد اسلامی را مطرح کرد.

منطقه و حوزه مشروعیت اجتهاد و منطقه نوازل

با تأمل در دو لایه فوق یعنی رأس هرم و لایه بعد از آن یعنی منطقه ثابت و نص، تردیدی نیست که حوزه متن اختلافی که حوزه مشروعیت اجتهاد است و همچنین منطقه فراغ در قاعده هرم که حوزه سیلان و سریان حوادث، وقایع و نوازل است، سیاسات امام و رأی استصلاحی وی بر مبنای روش‌شناسی فقه حکومتی و در جهت حفظ مصالح ضروری و بلکه رعایت مصالح تحسینی به

۷. زیرا احکام این حوزه به دلیل قطعی بودن، خروج تخصصی از استنباطات ظنی و اجتهادی دارد.

طریق اولی اعتبار و مشروعیت دارد. بنابراین سیاست شرعی و رأی استصلاحی امام در کنار ثابتات شریعت و احکام اولیه شرعی، از یک سو ناظر به ماهیت «ثابت / متغیر» فقه اسلامی است و از سوی دیگر مبین ویژگی فرامذهبی فقه حکومتی است.

نتیجه

تحلیل زبانی روایات، قضایا و گزاره‌های فقهی با توجه به پس‌زمینه‌های مربوط به ماهیت اجتهاد و مبانی و حوزه مشروعیت آن، روش‌شناسی «فقه حکومتی» را به موازات «فقه شخصی» فرارو می‌نهد. از جمله این قضایا «التعزیر بما یراه الحاکم» است که تحلیل زبانی مفردات آن از جمله حاکم، رأی، تعزیر و مفاهیم مرتبط با آن، به شهود افق‌هایی نو در علم اصول، بلکه فراتر از آن فلسفه فقه، می‌انجامد که در آن آرمان و ایده عقلانی، الهی فقه فرامذهبی در حوزه‌های کلان، سیاست، اقتصاد، حقوق و ... به وضوح مشهود و منظور است.

بر مبنای اجتهاد مبتنی بر روش‌شناسی فقه حکومتی و صرف‌نظر از مبانی مشروعیت ناظر به حاکمیت و حکومت، می‌توان هم‌زمان هم به سازوکارهای واحد در استنباطات کلان فقهی اندیشید و هم غایات و مقاصد واحدی را در استنباطات فقهی ناظر به طرح سیاست شرعی لحاظ داشت؛ سازوکارهایی همچون مصالح مرسله، ذریعه‌شناسی، استحسان، قیاس و نوازل و غایاتی چون حفظ مصالح ضروری و مصالح تحسینی در تحقق هویت «ثابت / متغیر» ابدی فقه کلان و فرامذهبی حکومتی. اما تحقق این ایده و آرمان، منوط به تأمل در مسائلی همچون مسائل زیر است:

۱. تجدید نظر در علم اصول فقه بر مبنای تأمل در ماهیت سه‌گانه احکام شرعی که عبارت از احکام اولیه، احکام حکومتی و احکام ثانویه است. به عبارت دیگر ساختار، مبانی و مبادی فعلی علم اصول فقط ناظر به استنباطات اجتهادی و ظنی نسبت به احکام اولیه و بر مبنای روش‌شناسی فقه شخصی است؛ در حالی که ضرورت امروز حیات اسلامی، اجتهاد مبتنی بر روش‌شناسی فقه حکومتی است.

۲. تجدید نظر در تدوین قوانین و بررسی میزان مشروعیت آن براساس مبانی فقه حکومتی و سازوکارهای اصولی مشروعیت فرامذهبی اعم از ذریعه‌شناسی در سد و فتح، ذوق استحسانی و درک مصالح مرسل بر مبنای روح شریعت و کلیت و تمامیت نصوص، قیاس در نوازل و

۳. تعامل علمی و اصولی عالمان شیعی و سنی در فرایند قانون‌گذاری براساس مبانی مشروعیت فرامذهبی در فقه حکومتی.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آمدی، علی بن محمد، الاحکام فی اصول الاحکام، بیروت، المکتب الاسلامی، ۱۴۰۲ق.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- ابن بابویه قمی، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۴ق.
- ابن براج، عبدالعزیز، المذهب البارع، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۰ق.
- ابن عابدین، محمد امین، حاشیة رد المختار، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
- ابن فهد حلی، المذهب البارع، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۷ق.
- ابن قتیبه دینوری، غریب الحدیث.
- ابن قدامه مقدسی، عبدالرحمن، شرح الکبیر، بیروت، دارالکتب العربی، بی تا.
- ابن قدامه، عبدالله، المغنی، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۰۳ق.
- ابن قیم جوزی، الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزه، ۱۴۰۵ق.
- ابن نجم مصری، بحر الرائق، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- ابوهلال عسکری، فروق اللغوی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
- ازدی، فضل بن شاذان، الايضاح، تهران، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳ش.
- اسکافی، ابوجعفر، المعیار و الموازنه، قم، ۱۴۰۲ق.
- انصاری، زکریا، فتح الوهاب، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.
- همو، مکاسب المحرمه، قم، دارالکتب، ۱۴۱۲ق.
- بحر العلوم، محمد، بلغة الفقیه، تهران، مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ق.
- جرجانی، میر سید شریف، شرح المواقف.

- جوهری، اسماعیل بن حماد، *تاج اللغة و الصحاح العربية*، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
- حجاوی، موسی، *الافتاح*.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۹۰ق.
- حصری، احمد، *نظریة الحكم و مصادر التشريع*.
- حلبی، ابوصلاح، *تقريب المعارف*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۳ق.
- حلبی، حسن بن یوسف بن مطهر، *تحریر الاحکام*، قم، مطبعة الاعتماد، ۱۴۲۰ق.
- همو، شرح تجرید الاعتقاد.
- همو، مختلف الشیعه، قم، جامعه مدرسین حوزة علمیه، بی تا.
- حوثی، بدرالدین حسین، *العقد الثمین*.
- خراسانی، محمدکاظم، *درر الفوائد فی حاشیة علی الفراید*.
- خمینی، روح الله، *تهذیب الاصول*، قم، انتشارات دارالفکر، ۱۳۶۷ش.
- خوانساری، احمد، *جامع المدارک*، تهران، مکتبة الصدوق، ۱۳۵۵ش.
- خوبی، ابوالقاسم، *مصباح الاصول*.
- دسوقی، محمد، *حاشیة الدسوقی*، قاهره، داراحیاء الكتب العربیه، بی تا.
- رازی، محمد بن ابی بکر بن عبدالقادر، *مختار الصحاح*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
- ریسونی، احمد، و باروت، محمد جمال، *الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۲۲ق.
- شافعی، محمد بن ادريس، *كتاب الام*، بیروت، دارالفکر، ۱۹۸۳م.
- شریبئی، محمد، *مغنی المحتاج*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۵۸م.
- صدر، محمدباقر، *دروس فی علم الاصول*.
- طباطبائی، علی، *مفتاح الاصول*.
- طریحی، فخرالدین، *مجمع البحرین*، قم، انتشارات زاهدی، بی تا.
- طوسی، محمد بن حسن، *الاقتصاد*، تهران، مکتبة جامعة صمیل ستون، ۱۴۰۰ق.
- همو، الخلاف، قم، جامعه مدرسین حوزة علمیه، ۱۴۰۷ق.
- عاملی، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام فی تفتیح شرایع الاسلام*، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
- عبداللطیف، حسن سعید، *عقوبات التعزیر فی الشریعة الاسلامیه*.
- علم الهدی، سید مرتضی، *الشافی فی الامامه*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
- غزالی، محمد، *المستصفی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷ق.
- فراهیدی، خلیل، *كتاب العين*، قم، الهجرة، ۱۴۰۹ق.
- قرضاوی، یوسف، *السیاسة الشرعیة فی ضوء نصوص الشرعیة و مقاصدها*، بیروت، مؤسسة الرسالة، بی تا.
- کاشانی، ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.

- کاشف الغطا، جعفر، کشف النطا، اصفهان، انتشارات مهدوی، بی تا.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ق.
- مزنی، اسماعیل بن یحیی، مختصر المزنی، بیروت، دارالمعرفه، بی تا.
- مفید، محمد بن محمد بن نعمان، اوائل المقالات، بیروت، دارالمفید، ۱۴۱۴ق (الف).
- همو، تصحیح الاعتقادات الامامیه، بیروت، دارالمفید، ۱۴۱۴ق (ب).
- همو، النکت الاعتقادیه، بیروت، دارالمفید، ۱۴۱۴ق (ج).
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ش.
- نراقی، احمد، عوائد الایام، قم، مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، بی تا.
- نووی، محی الدین، المجموع فی شرح المهذب، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- Hanan, Shah Abdul, *Usul-al fiah*.
- Nyazee, Imran Ahsan, *Outlines of Islamic Jurisprudence*.
- Nyazee, Imran Ahsan, *Theories of Islamic Law The method Logg of Ijtihad*.