

نقدی بر مقاله «مصلحت و جایگاه فقهی آن»

مصلحت؛ کدام نگاه؟

از کدام منظر؟

محمد علی برزونی

مقدمه

محمدی در عرصه جهانی، حضرت امام خمینی (ره)، بحث از مصلحت و جایگاه آن به عنوان مهم‌ترین ارکان تصمیم‌گیری رهبر در ابعاد گوناگون اجتماعی و سیاسی جای خود را باز کرد. آن عزیز سفر کرده با طرح این موضوع و با توجه به دو عنصر مهم زمان و مکان، نقش تعیین‌کننده آنها را در اجتهاد خاطر نشان کرد. با تشکیل «مجمع تشخیص مصلحت نظام» به عنوان حکمی حکومتی و بعد ورود آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این موضوع نهادینه شد. گرچه چالش‌های زیادی از سوی بسیاری نویسندگان در این باره صورت گرفت (حتی بحث از عرفی شدن فقه شیعه یا سکولاریزاسیون و تقابل مصلحت با دینانیت و ... مطرح شد) اما به

موضوع مصلحت از دیرباز در تفکر و اندیشه اسلامی مورد توجه بوده و هست. هم در مباحث کلامی و هم در مباحث فقهی و اصولی به آن پرداخته شده است. با نگاهی اجمالی به آثار فقهی عامه و خاصه، قدمت بحث از مصلحت به درازای تاریخ فقه دیده می‌شود. این بحث گرچه در میان اهل سنت، حضوری روشن‌تر داشته و البته در میان شیعه در بابی خاص از اصول فقه از آن سخن گفته نشده است، اما در مباحث مختلف فقهی و اصولی نکات ظریف و ارزشمندی در این باب را می‌توان یافت.

پس از ظهور انقلاب اسلامی و برپایی حکومت شیعی به دست احیاگر اسلام ناب

منجر به پذیرش منفعت‌گرایی سکولاریستی نخواهد شد؟ معیار مصلحت در فقه سنی و فقه شیعی چیست؟ تفاوت مصلحت در فقه شیعه با مصالح مرسله، استحسان، استصلاح، سد ذرایع و فتح ذرایع، عرف و... در فقه سنی کدام است؟ دلایل حجیت هر کدام چیست؟ آیا توجه به مصالح عمومی در دوران حضرت معصومین (ع) نیز وجود داشته یا خیر؟ سیره نبوی و سیره علوی در این بحث چگونه است؟ آیا رعایت مصلحت مستلزم انحراف از گوهر دین نیست؟ رابطه مصلحت با ضرورت چیست؟ جایگاه و نقش مصلحت در فقه اسلامی به ویژه فقه و اصول شیعی و قلمرو کاربرد آن کدام است؟ تفاوت مصلحت در فقه شیعه با مصالح مرسله و... در فقه سنی ماهوی است یا قلمروی یا روشی یا...؟ مصلحت در تشخیص موضوعات است یا در تفسیر آنها؟ آیا مصلحت می‌تواند جعل حکم‌کنند یا خیر؟ ادله مصلحت کدام است؟ منظور از مصالح، منافع و مصالح فرد مسلمان، عامه مسلمین و حاکم اسلامی است یا حکومت اسلامی و مصلحت نظام؟ رابطه مصلحت با قواعدی مهم در فقه شیعه نظیر اهم و مهم، تراحم، لاضرار، لاجرح، سهولت، دفع افسد به فاسد و الضرورات قبیح‌المحذورات و... چیست؟ اصولاً اگر مصلحت از کارکردهای عقل است، قلمرو عقل بشری در استنباط مصالح و مفاسد تا کجاست؟ آیا همه فقها حق تشخیص دارند یا حق مختص حاکم است؟ اگر تشخیص موضوع به عهده عرف و جامعه

هر حال این موضوع، اهمیت خود را به عنوان یکی از ارکان مهم تصمیم‌گیری‌های سیاسی و اجتماعی برای ولی فقیه و نظام اسلامی از دست نداده است.

در این خصوص سؤالات زیادی فراروی اندیشمندان قرار دارد. مصلحت چیست؟ جایگاه آن در مقام استنباط قوانین شرع کجاست؟ آیا به تنهایی حجت است و در عداد سایر ادله قرار دارد یا از کارکردهای دلیل عقل است؟ مصلحت در فقه کدام جنبه را دربر می‌گیرد، جنبه سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، معاملی، عبادی و...؟ شیوه‌های مصلحت‌سنجی و مکانیسم مصلحت‌یابی چیست؟ مرجع تشخیص مصلحت کیست؟ فرد، مقام یا نهادی خاص یا عموم مکلفان؟ تفاوت مباحث مصلحت در اسلام با مباحث مصلحت در علوم انسانی مغرب زمین چیست؟ متعلق مصلحت چیست؟ ضوابط آن کدام است؟ منظور از مصلحت، مصالح واقعی و نفس‌الامری است یا مصالح حکومتی و...؟ رابطه مصلحت با مناسبات و ملاکات واقعی احکام چیست؟ بین منفعت و مصلحت چه رابطه‌ای برقرار است؟ مصلحت‌های شرعی مراد است یا مصلحت‌های عرفی؟ حکومت اسلامی و نظام ولایی چه رابطه‌ای با مصالح عمومی دارند؟ اصولاً قلمرو مصالح عمومی کجاست؟ در منطقه الفراغ و حوزه مباحث است یا تکالیف و جوبی و تحریمی را نیز شامل می‌شود؟ رابطه آن با احکام اولیه و ثانویه چیست؟ آیا قبول مصلحت‌سنجی در نظام دینی

نویسنده محترم در این باب کشیده‌اند، متن مقاله غیر از این است. در این نوشتار، بدون این که بخواهیم زحمت نویسنده و تلاش او را در این باب نادیده بگیریم به بررسی اجمالی مطالب این مقاله می‌پردازیم.

نقد و بررسی

نخستین نکته‌ای که در بررسی مقاله جلب توجه می‌کند این است که، متن مقاله حاوی تبعی فقهی نه در فقه سنی و نه در فقه شیعی است: **نخست**، استفاده از منابع دست اول در آن بسیار کم است.

دوم، منابع مورد استفاده نیز چندان دقیق انتخاب نشده است.

سوم، بسیاری از ادعاها بدون ذکر منبع و مأخذ یا نمونه آورده شده است.

چهارم، تفکیک مناسبی بین مباحث کلامی و فقهی صورت نگرفته و معلوم نیست نویسنده چه سیری را دنبال می‌کند.

پنجم، بین مذاهب اربعه اهل سنت و نظریات آنها هیچ تفکیکی دیده نمی‌شود.

ششم، ادله استنادی مذاهب اربعه در مباحث مختلف مصلحت و موضوعات مرتبط با آن ارایه نشده است.

هفتم، دیدگاه شیعه در این باره اصولاً مورد کاوش قرار نگرفته است.

هشتم، ادله رد شیعه بر مباحثی نظیر مصالح مرسله، استحسان، سد ذرایع و فتح ذرایع و... اقامه نشده است.

است، تشخیص مصالح هم به عهده عرف و جامعه است یا خیر؟ مصلحت فرد، مصلحت اجتماعی، مصلحت نظام، مصلحت دین و... کدام معیار است؟ اقسام مصلحت چیست؟ فردی یا نوعی، دنیوی یا اخروی، مصالح پنج‌گانه یا مرسله، ضروری یا روزمره یارفاهی و...؟ ضوابط مصلحت چیست؟ آیا قلمرو

مصلحت، احکام فرعی را دربر می‌گیرد یا شامل اصول عقیدتی، اخلاقی و نیز احکام عملی ضروری هم می‌شود یا خیر؟ در تراحم مصالح، کدام مقدم است؟ رابطه مصلحت با عرف چیست؟ رابطه مصلحت با عدالت و قانون و...

چيست؟ رابطه مصلحت با قیاس چیست؟ و... سوالات فوق و بسیاری سوالات دیگر در

این باره، وسعت موضوع مورد بحث را نشان می‌دهد. در این نوشتار قصد پرداختن به

موضوع مصلحت و پاسخگویی به سؤال‌های فوق نیست، چه، پاسخ هر کدام، نوشتاری مستقل رامی‌طلبد. موضوع این نوشتار، نگاهی کلی و گذرا به مقاله آقای علی دارینی تحت عنوان «بازشناسی جایگاه فقهی مصلحت» است.

عنوان مقاله چنین تداعی می‌کند که با نوشتاری فقهی-اصولی در باب موضوع بحث برانگیز مصلحت روبرو هستیم. نوشتاری که با مراجعه به متون فقهی سلف از عامه و خاصه، بحث مصلحت و زوایای گوناگون آن را از لابلای مباحث فقهی سنی و شیعه بیرون کشیده است. اما متأسفانه علی‌رغم زحمتی که

نهم، بین مباحث فقهی، کلامی و نیز مباحث حقوقی علی‌رغم تذکر نویسنده مبنی بر این که مباحث حقوقی را در فرصتی دیگری می‌گیرد - خلط صورت گرفته است.

و دهم، ...

در ادامه با اشاره به برخی مطالب مقاله نویسنده محترم، نکاتی را به عنوان تذکارتی برای خود یادآور می‌شوم و از خدا یاری می‌طلبم - بر ذهن و زبان و قلم راقم این سطور، جز حق جاری نسازد.

۱- نویسنده در مقدمه به نکاتی اشاره کرده است که بخشی از آن را مرور می‌کنیم.

۱-۱- در مقاله اشاره شده است که موضوع مصلحت در بسیاری از علوم انسانی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و امروزه اصل فایده‌گرایی هر چیزی را تحت الشعاع خویش قرار داده است.

قطعاً منظور نویسنده از علوم انسانی، همان علمی است که سوغات و ره آورد مغرب‌زمین است و با نارسایی‌های مفاهیم و مبانی و پیش‌فرض‌های خاص غرب پدید آمده و همراه با خود ارزش‌ها و فرهنگ آن‌سرزمین را به دیگر جوامع می‌برد. بگذریم از این که در این علوم و سیر آنها و مبانی و پیش‌فرض‌های متخذ آن سخن بسیار است و بسیاری نیز برای اسلامی کردن آن تلاش‌هایی کرده‌اند و برخی هم با اتکا به ظواهر خواسته‌اند این علوم را اسلامی کنند. در بعضی آثار دیده می‌شود که همان نظریه‌ها و قوانین علمی مقبول در

علوم انسانی غرب - که با پیش‌فرض‌ها و مبانی خاص خود همراه است - به عنوان اصل مسلم پذیرفته شده و آیات و روایاتی در توجیه آنها آورده شده است. به این ترتیب خواسته‌اند رنگ اسلامیت به آنها بزنند. غافل از این که مبانی و پیش‌فرض‌ها باید دینی شود تا اصل مسلم و قانون علمی، دینی باشد.

از ماجرای اسلامی کردن علوم بگذریم و آن را به فرصتی دیگر واگذاریم.

نکته مهم این که درباره تفاوت جدی بحث «مصلحت» در اسلام با مکاتب جدید هیچ تذکری داده نشده است. بحث «منفعت» در مکاتبی مانند مکتب نفع‌گرایان و فلسفه سودگرایانه (Utilitarianism) که صاحب‌نظرانی مانند جرمی بنتام (۱۷۴۸-۱۸۳۲) و جان استوارت میل (۱۸۰۶-۱۸۷۳) طرفدار آن هستند، به کلی با بحث مصلحت در اسلام متفاوت است. اینان معتقدند همه اعمال انسان حاصل منفعت‌جویی اوست. اجتماع باید رفتارهای آدمیان را کنترل کند به نحوی که بیشترین سود، عاید بیشترین تعداد مردم گردد. بگذریم از تفاوت ظریفی که بین دیدگاه همین دو نفر وجود دارد. هر دو منفعت عمومی را در نظر می‌گیرند و بزرگ‌ترین سعادت را آن می‌دانند که بزرگ‌ترین لذت را برای حداکثر افراد ایجاد کند. اما اولی منفعت عمومی را وسیله‌ای برای کسب منفعت خصوصی می‌داند و معتقد است تنها منفعتی که یک انسان در هر زمان و هر فرصتی معیار سنجش قرار می‌دهد، منافع

خویشتن است. دومی منفعت عمومی را هدف می‌داند و سعادت فردی را زمانی می‌داند که شخص تنها به سعادت انسان‌ها و خوشبختی دیگران بیندیشد نه به سعادت خود. مکتب لذت‌گرایان (Hedonists) نیز بر این است که انسان فقط در پی برآوردن نیاز خود به لذت و گریختن از مواجهه با رنج تلاش می‌کند. تجربه‌گرایانی (Empiricists) مانند توماس هابز نیز معتقدند که انسان فقط در جهت منافع خود حرکت می‌کند.

روشن است چنین تلقی‌هایی درباره مصلحت، هیچ ربط ماهوی با «مصلحت» در اسلام ندارند. چنین تلقی‌هایی طبق اصطلاح رایج در علوم سیاسی، نهایتاً به «منافع ملی» منجر می‌شود که این روزها نقل مجلس بسیاری از سیاسیون است. نگاهی خاص به منافع ملی که ریشه در نگرش پوزیتیویستی و نیز تلقی پراگماتیستی دارد و طبق این اندیشه، منفعت صرفاً مبتنی بر مادیت و واقعیت‌های موجود مادی است. حتی اگر سخن از منفعت معنوی نیز می‌رود با همان مبنای مادی‌گرایانه، توضیح و تفسیر خاص خود را دارد. اما در اسلام مصلحت‌ها از دین اخذ می‌شود و در قالب اهداف و مصالح کلان دینی اقدام به مصلحت‌سنجی و مصلحت‌یابی می‌شود و منافع ملی نیز با تفسیر دینی، معنایی خاص می‌یابد که در جای خود قابل بررسی است.

۱-۲- نویسنده در ادامه مقدمه، مطالبی را در تبیین اجمالی جایگاه فقهی مصلحت آورده‌اند.

معلوم نیست منظور نویسنده فقه عامه است یا فقه خاصه؟ این که گفته‌اند مباحث مصلحت عمومی و اجتماعی در فقه اسلام به نحو شایسته مورد تحلیل قرار نگرفته است، مشخص نکرده‌اند که کدام فقه؟ فقه سنی یا فقه شیعی؟ فقه سنی خود داستان مفصلی دارد. اگر منظور نویسنده، فقه شیعی باشد - که چنین استنباط می‌شود - سخنی چندان مقرون به صواب نیست. نویسنده محترم اگر تورقی در متون فقهی فقیهان سترگ امامیه پس از عصر غیبت داشته باشند، مطالب بسیاری در این باب خواهند دید و اذعان خواهند کرد که فقه شیعه از این بابت غنای خوبی دارد. گرچه به لحاظ دور ماندن از تصدی‌اجرائی، بر روی این مقوله کمتر کار شده و نسبت به فقه سنی وضعیت دیگری دارد.

برای نمونه می‌توان به بحث اراضی مفتوحه عنوه، جزیه، احتکار، مهاده، غنایم، انفال، فیء، خراج، اراضی موات و امور ایتام و سفیهان و... در کتب فقهای بزرگوار اشاره کرد. المقنعه^(۱) شیخ مفید؛ تهذیب الاحکام^(۲)، استبصار^(۳) و المسبوط^(۴) شیخ طوسی به ویژه کتب احیای موات، سبق و رمایه، وصیت، مزارعه، رهن، زکات و...؛ شرایع الاسلام محقق حلی؛ سالک الافهام^(۵)، دروس^(۶) و القواعد و الفوائد^(۷) شهید اول؛ رساله قاطعه اللجاج^(۸) و جامع المقاصد^(۹) محقق کرکی؛ جواهر الکلام^(۱۰) نجفی؛ مکاسب^(۱۱) شیخ انصاری و نیز آثار فقهی حضرت امام خمینی (ره) مانند البیع،

تحریر الوسیله، مکاسب محرمه و سخنان ایشان انکار.

۲- نویسنده در بخش دیگری از مقاله خود در تعریف مصلحت آن را هم وزن و هم معنای منفعت و مترادف آن دانسته است. اما نه به تعریف لغوی مصلحت اشاره کرده و نه معنی اصطلاحی آن را بیان کرده است. نویسنده از مصلحت تعریفی آورده است که از ابو حامد محمد غزالی در المستصفی^(۱۲) است. اکتفا به این تعریف از غزالی در یک مقاله تحقیقی روا نیست. برای تعریف لغوی باید به کتب معتبر لغت مراجعه شود. ابن منظور در لسان العرب^(۱۳)، اسماعیل جوهری در الصحاح^(۱۴)، سعید خوری الشرتونی در اقرب الموارد^(۱۵)، طریحی در مجمع البحرین^(۱۶) و دهخدا در لغت نامه^(۱۷) به

۳-۱- نویسنده در انتهای مقدمه آورده است: «به نظر می‌رسد مفهوم و ماهیت مصلحت و جایگاه واقعی آن، هنوز در حاله‌ای از ابهام قرار گرفته است و بر محققان است که جایگاه فقهی و حقوقی مصلحت را به صورت منسجم بررسی نمایند تا نظام حقوقی اسلام بتواند به عنوان نظامی مستقل و پویا همگام با نیازها و مقتضیات زمان، پاسخگوی جامعه بشری باشد.»

تعریف لغوی «مصلحت» پرداخته‌اند. همچنین در المنجد^(۱۸)، قاموس المحيط^(۱۹)، معجم الوسیط^(۲۰)، مصباح المنیر^(۲۱) و بسیاری دیگر، تعاریف لغوی مصلحت آمده است.

صواب و شایستگی، رعایت مقتضای زمان و مکان، صلاح یا چیزی که انسان را به صلاح وادارد، خیر و ضدیت با فساد از جمله تعاریف لغوی آن است. یکی از تعاریف نیز، تعریف غزالی در المستصفی است که مصلحت را در اصل عبارت از جلب منفعت یا دفع ضرر می‌داند. در خصوص مکتب سودگرایان از جمله جرمی بنتام، که نویسنده بدون هیچ توضیحی حتی در پاورقی در این باره به ذکر نام وی اکتفا کرده است، قبلاً نکاتی مطرح شد. در تکمیل مباحث گذشته باید تأکید کرد که فایده‌گرایی در

وقتی این جمله را می‌خواندم ناخودآگاه به یاد پیام امام راحل و توصیه‌های آن عزیز سفر کرده به ویژه پیام مهم ایشان خطاب به مراجع و روحانیون حوزه‌های علمیه در سوم اسفند ۱۳۶۷ مشهور به «منشور سوم انقلاب» افتادم. سخن این برادر اجمالاً صحیح است، مشروط بر این که مبدا نیازها و مقتضیات زمان را با مصلحت‌سنجی‌ها و مصلحت‌اندیشی‌ها خلط کنیم. مبدا با افراط در مصلحت‌اندیشی ثابت شریعت را خدشه دار کنیم و زمینه نابودی ارزش‌های ناب و خلص دینی را فراهم آوریم. البته که توجه به عنصر زمان و مکان و نقش تعیین‌کننده این دو در اجتهاد با اتکا به روش فقه جواهری و توجه به اهداف و مصالح کلان دینی در بعد حکومتی، ضرورتی است غیرقابل

است نه واقعیت.

۳-۳- آیات مورد اشاره در پاورقی شماره ۳ بعضاً غیرمرتبط است؛ برای نمونه، سوره توبه: آیه ۱۰۳، سوره اعراف: آیه ۱۸۵ و سوره انبیا: آیه ۷۸. ضمن این که آیات دیگر در زمره علل الشرایع می‌گنجد و برخی هم صرفاً عبارت «مصلحین» دارد و وافی به مقصود نویسنده نیست. قطعاً آیات دیگری در این باره و روایاتی در این باب وجود دارد که نویسنده محترم با تتبع بیشتر به آنها دست می‌یافت.

۳-۴- قواعد بسیاری وجود دارد که گرچه به عنوان شاهد مدعا می‌تواند مطرح شود، اما در کم و کیف ارتباط آنها با بحث مصلحت باید به حد کافی بررسی صورت گیرد. برای مثال اشاره اجمالی به حدیث لاضرر کافی نیست. قواعدی نظیر اهم و مهم، تراحم، لاضرر و لاضرار، دفع افسد به فاسد، اصل سهولت و... باید به حد کافی تبیین شوند.

۳-۵- رابطه بین مصلحت و عرف جای سخن بسیار دارد. متأسفانه نویسنده محترم به اشاره‌ای از آن گذشته است. مگر مصالح اجتماعی و عرف مترادف هستند؟ بین شرع و عرف چه رابطه‌ای برقرار است؟

۳-۶- در این مقاله به هدف‌داری و بقا و ثبات احکام شرعی و تکیه بر مصلحت سنجی و کیفیت جمع این مباحث صرفاً اشاره شده است. اگر جامعیت و بقای دین مبتنی بر مصلحت سنجی است، این اتکا تا کجاست و چگونه؟ و دلایل فقهی آن چیست؟

مکاتب غربی با مبانی و پیش فرض های خاص معرفت شناختی، هستی شناختی و انسان شناختی توأم است و با نظرگاه اسلام در این باره تفاوت جدی ماهوی دارد. جا داشت نویسنده محترم در مقاله، به این نکته اشاره‌ای می‌کرد.

نکته مهم دیگر این که نویسنده در تعریف مصلحت، هیچ اشاره‌ای به تعاریف اصطلاحی آن نکرده است و این امر - خصوصاً در مقاله‌ای که قصد بررسی جایگاهی فقهی مصلحت را دارد - جای تعجب است. در اینجا به همین تعجب اکتفا شده و بیش از این اطلاع نمی‌دهم. ۳- نویسنده در بخش دیگری از مقاله اجمالاً به بحث مصلحت و شریعت و رابطه این دو با یکدیگر پرداخته که برخی از نکات آن شایان ذکر است. از این قرار:

۳-۱- نقل قول مستقیم از ابن قیم جوزی و نیز نقل قول غیرمستقیم از امام محمد غزالی هر دو بدون نشانی است.

۳-۲- نویسنده در بخشی از مقاله آورده است که در شریعت اسلام حذر از شراب و قمار از سود آن بیشتر است و آیه ۲۱۹ سوره بقره را شاهد آن ذکر کرده است. ای کاش نویسنده توضیح می‌داد که نزول تدریجی حکم حرمت شراب بر اساس مصلحتی است که در ابتدای نزول قرآن مطرح بوده است، و منظور قرآن از «وجود نفع» نباید بدان معنی تلقی شود که واقعاً و در نفس الامر این دو برای مردم منفعت داشته و دارد. قرآن در اینجا به نوعی مماشات دست زده است و تصور آنان را مبنی بر داشتن ذکر کرده

شرع در نظام‌های حقوقی غربی به وضوح قابل درک است به نحوی که نظام حقوقی در مقابل حقوق کلیسایی و شرعی قد علم کرده است» سؤال این است مگر کلیسا هم حقوق دارد؟ تفاوت ره میان شریعت عیسی (ع) که صرفاً بیان مواعظ اخلاقی و برخی کلیات است، با شریعت محمد (ص) از کجاست تا به کجا؟ نفوذ شریعت خاتم در زوایای کوچک و بزرگ زندگی به قدری است که اصولاً قابل مقایسه با شریعت عیسی (ع) نیست. (بگذریم از مباحث کلامی که در این باب وجود دارد و در جای خود قابل بررسی است). چرا غربیان رو به حقوق عرفی آورده‌اند و برای مثال نظام «Common Law» را پذیرفته‌اند؟

۴-۳- بحث در قیاس منصوص العله که در فقه شیعه اعتبار دارد و قیاس مستنبط العله در فقه عامه و ارتباط آن با بحث مصلحت باید بیشتر مورد کاوش قرار می‌گرفت. نویسنده در همه این موارد به اشاره‌ای بسنده می‌کند. بگذریم از این که در یک مقاله علمی، نقل قول از یکی از اساتید حقوق بدون ذکر نام ایشان و منبع و... روا نیست. گو این که بحثی که ایشان ارایه کرده‌اند لحن همه فقها بحث قیاس منصوص العله است.

۴-۴- نویسنده آورده است: «حجیت و اعتبار عقل و نقش آن در تشخیص مصلحت به وسیله فقهای معاصر شفاف‌تر و گسترده‌تر، تشریح شده است». متأسفانه هیچ نمونه یا نمونه‌هایی ارایه نشده است که نشان دهد شفاف‌تر و

۳-۷- این که ما به طور کلی بگوییم شریعت مبتنی بر مصلحت است و احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد بندگان است - که به جای خود سخن حقی است - چقدر راهگشاست؟ آری شریعت الهی دایره مدار مصالح و مفاسد واقعی و نفس الامری بندگان است، اما تشخیص این مصالح و مفاسد با کیست؟ شرع یا عقل یا هر دو؟

۴- نویسنده محترم در بحث تشخیص مصلحت نکاتی را به طور اجمال مورد اشاره قرار داده است که برخی از آنها را مرور می‌کنیم: **۴-۱-** ای کاش نویسنده اشاره می‌کرد که بحث حسن و قبح ذاتی و عقلی نظر امامیه و معتزله است و اشعریان - که گروه اکثریت در اهل سنت را تشکیل می‌دهند - قایل به این حسن و قبح نیستند. ضمن این که می‌بایست توضیح داده می‌شد که منظور از این سخن که «عقل و استنباط‌های عقلانی در کشف مصالح و مفاسد و جعل حکم ملاک قرار می‌گیرد»، چیست؟ استنباط‌های عقلانی در کجا کاشف است و

در کجا جاعل؟ آیا در میان شیعه و سنی قضیه به یک منوال است؟ آیا واقعاً تشخیص فطری مصالح امکان‌پذیر است یا در بسیاری اوقات منافع را با مصالح خلط می‌کند؟ اگر تشخیص فطری امکان‌پذیر بود دیگر چه نیازی به وحی بود؟ آیا صرف این که استعداد قوه خیر و شر در نهاد انسان سرشته شده باشد، در فطرت و نهاد، برای بروز و شکوفایی کافی است یا...؟

۴-۲- نویسنده آورده است: «جدایی عقل و

گسترده تر بودن بحث چگونه است؟ نه نمونه ای از فقه سنی ارایه شده است و نه نمونه ای از فقه شیعی. آیا صرف ادعا در این بحث کفایت می کند؟

۴-۵- تشخیص مصلحت با کیست؟ فرد، جامعه، گروهی خاص یا ولی فقیه؟ هر کدام از این پاسخ ها جای تأمل و مذاقه دارد. حق این است که مرجع تشخیص مصلحت در عصر غیبت صرفاً ولی فقیه و حاکم است. گروه خاص با شرایط ویژه صرفاً وظیفه مشورت دهی به رهبر را دارد و همان طور که نویسنده نیز آورده است، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت با تأیید و تصویب رهبری به عنوان حکم حکومتی لازم الاجر است. تفصیل این بحث و به ویژه ارتباط احکام حکومتی با مصلحت را در جای دیگر باید جست. متأسفانه در این مقاله باز هم به اشاره ای بسنده شده است.

۴-۶- نویسنده آورده است: «مجمع مستقلاً صلاحیت قانونگذاری نداشته و هم عرض مجلس نیست ... در شرایط عادی که بعضاً مجمع بدون هیچ ضرورتی اقدام به قانونگذاری کرده است در واقع برخلاف جایگاه واقعی و قانونی خود عمل نموده است.»

گذشته از این که این بحث، بحثی حقوقی است و در جای خود بر اساس قانون اساسی باید تبیین شود و خودنویسنده هم اشاره کرده بود که «تبیین جایگاه حقوقی مصلحت مخصوصاً جایگاه مصلحت در نظام حقوقی ایران را به مقاله دیگری موکول می نمایم»

جای این سؤال هست که اگر قرار نیست به بحث حقوقی پرداخته شود، چه جای در انداختن این شبهه و سؤال؟ مجمع تشخیص مصلحت در کجا بدون هیچ ضرورتی اقدام به قانونگذاری کرده و به زعم نویسنده برخلاف جایگاه واقعی و قانونی خود عمل نموده است؟ آیا صرفاً ادعایی بدون ذکر دلیل و مصداق است؟ آیا این ادعا در این مقاله هیچ ربطی به بررسی جایگاه فقهی مصلحت دارد. بدون ذکر مصداق و توضیحات حقوقی و نکاتی که به هر حال در جای خود باید تبیین شوند، اصولاً جای طرح دارد یا خیر؟

۵- نویسنده در بخش دیگر مقاله به بررسی موضوع مصلحت در فقه عامه پرداخته است. برای بررسی این موضوع لازم است مذاهب اربعه اهل سنت به تفصیل مورد بحث قرار گیرد و دیدگاه آنان پیرامون این موضوع و ادله و مستندات آنان شکافته شود. منابع این بخش نیز باید منابع دست اول فقه سنی اعم از کتب ابوحنیفه، مالک، ابن حنبل و شافعی و کتب بزرگان متقدم و بعضاً متأخر از عامه باشد. اما متأسفانه منابع مورد مراجعه در این بخش عبارت اند از: مبانی استنباط حقوق اسلامی از دکتر ابوالحسن محمدی، دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام از آیه الله محمدحسن مرعشی، خاستگاه اختلاف در فقه مذاهب از مصطفی ابراهیم الزلمی و شرح المجله از سلیم رستم بازالبنانی، در جایی نیز به المستصفی ابوحامد محمد غزالی ارجاع داده

این بررسی بر اساس منابع دست اول و اصلی فقه سنی صورت می‌گرفت و نه منابع فرعی و دست صدم و آن هم از شیعه. پنجم، تاریخچه کاربرد هر کدام را به اجمال در فقه سنی نشان می‌داد و ششم، نقد و بررسی خود را و دلایل رد یا قبول درباره هر کدام از این دیدگاه‌ها و مستندات مطروحه را بیان می‌کرد.

متأسفانه آنچه در این بخش می‌بینیم به هیچ وجه بررسی فقهی مسائلی فوق از دیدگاه اهل سنت نیست و لذا قابل ارزیابی نیز نمی‌باشد. بسیاری از گفته‌ها بدون ذکر منبع است. برای مثال تقسیم‌بندی مصالح است به ضروریات، حاجیات و تحسینیات که قطعاً بر اساس نظر غزالی در «المستصفی» است؛ با این تفاوت که به جای حاجیات از مصالح غیر ضروری نام برده شده است. همچنین جواز معاملات غرری در فقه مالکی، صحت معاملات معاطاتی طبق فتوای مالک، تسری مالکیت معدن به دولت اسلامی، فتوا به جواز اقرار از متهمان با هروسبیله ممکن و... بدون هیچ منبعی ذکر شده است.

خلاصه در این مقاله معلوم نیست که بالاخره نظر فقه حنفی، مالکی، حنبلی یا شافعی درباره هر کدام از واژه‌های مصطلح (که به نوعی با بحث مصلحت مرتبط است) چیست؟ آن که می‌پذیرد چه ادله‌ای دارد و کدام مصلحت را منظور نظر دارد؟ مصالح اخروی یا دنیوی، فردی یا جمعی و...؟ و آن که نمی‌پذیرد چه ادله‌ای دارد؟ در فقه سنی به

شده است. اما متأسفانه جای کتب مهم فقهی اهل سنت مثل الموطأ مالک بن انس، الام شافعی، المسند احمد بن حنبل، المبسوط سرخسی، بدایه المجتهد ابن رشد، المدخل الی علم اصول الفقه از معروف دوالیبی، ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول از شوکانی، الموافقات شاطبی، سلم الوصول الی علم الاصول، المدخل الفقهی العام، علم اصول الفقه، تبصره الاحکام ابن فرمول مالکی، الاعتصام ابواسحاق شاطبی، مصادر التشریح فیما لا نص فیہ، مجموعه رسائل الکبری ابن تیمیه، فلسفه التشریح فی الاسلام از صبحی محمصانی، الاحکام فی اصول الاحکام از سیف الدین آمدی و بسیاری دیگر... خالی است.

کسی که بخواهد نظریات فقهای اهل سنت در هر بابی را بداند باید به تنوع و منابع دست اول فقهی مراجعه کند، نه این که به منابع جدید آنهم چند منبع شیعه بسنده نماید. نکته مهم در این باب این است که نویسنده می‌بایست چند تفکیک صورت می‌داد. اول این که مصالح مرسله، استحسان، استصلاح، استدلال، سد ذرایع و فتح ذرایع، عرف و... را جداگانه تعریف و ادله و مستندات حجیت یا عدم حجیت هر کدام را بیان می‌نمود. دوم، تفاوت سیاسی هر کدام از موضوعات فوق را شرح می‌داد. سوم، دیدگاه هر کدام از مذاهب اربعه را جداگانه درباره موضوعات مذکور مورد بررسی قرار می‌داد. چهارم، می‌بایست

تفکیک مذاهب اربعه مقصود از جلب منفعت و دفع ضرر، منفعت و ضرر دنیوی و مقاصد «خلق» است یا مقصود مقاصد «شرع» است؟ آیا مذاهب اربعه هر کدام از موضوعات فوق را جزو منابع اصلی شناخت احکام شریعت می‌دانند یا منابع تبعی و فرعی؟

بگذریم از این که اساساً نظر شافعی یکی از ائمه اربعه مذاهب چهارگانه اهل سنت اصولاً مطرح نشده است. او حتی بحث مستقلی تحت عنوان «ابطال الاستحسان» در «الام» خود آورده

و گفته است: «لیس للمجتهدان یشرع ومن استحسن فقد شرع» و در جای دیگر گفته است: «لاستحسان تلذذ»، همچنین نیز گفته است: «فانه ارادان یکون شارعاً». او معتقد است از طریق مصالح مرسله نیز نمی‌توان حکم شرعی برای حوادث واقعه استنباط کرد؛ هر که از این راه حکمی بیان کند باید بداند که تشریح کرده و همانند کسی است که از راه استحسان تشریح حکم کرده و هر دو متابعت از هوای نفس است. استاد عبدالوهاب خلاف در

مصادرالتشریح فیما لانص فیہ^(۲۲) نیز بر همین رأی است. عموم فقهای شافعی و نیز حنفی طبق نقل «آمدی» در الاحکام، مصالح مرسله را معتبر نمی‌دانند.^(۲۳) اما حنفیان استصلاح را می‌پذیرند. عموم حنبلیان مصالح مرسله را نمی‌پذیرند، اما استصلاح را می‌پذیرند. فقط سلیمان بن عبدالقوی حنبلی معروف به طوفی، مصالح مرسله و نیز استصلاح را در مسایل غیرعبادی می‌پذیرد.^(۲۴) به طور کلی بحث

مصلحت در فقه سنی جایگاه خاصی دارد و با مصالح مرسله، استحسان و... ارتباط وثیقی دارد که در جای خود قابل بررسی است، اما نویسنده به آرای مخالفان توجهی نکرده است. ۶- نویسنده در بخش بعدی مقاله با عنوان مصلحت در فقه شیعه به نکات خوبی اشاره کرده است. گرچه در مواردی عنان قلم از کف بداده و مواردی را که ارتباط به موضوع بحث نداشته، آورده است. این بخش را نیز اجمالاً بررسی می‌کنیم:

۱-۶- نویسنده آورده است که «ممکن است یک ماده قانونی بر پایه یک اصل مسلم فقهی پایه‌گذاری شده باشد، ولی به علت تحولات اجتماعی قابلیت اجرا نداشته باشد. بدیهی است وجود آن در قوانین کشورهای اسلامی هیچ فایده عملی و اجرایی ندارد و حتی جمود و ارتجاعی بودن قوانین اسلامی را نیز می‌رساند. از طرفی بهانه‌ای برای مغرضان جهت انتقاد و توهین به احکام اسلامی نیز می‌شود.»

باز هم ناخودآگاه پیام امام راحل را به خاطر آوریم. پیام‌های امام را باید بارها و بارها خواند و بلکه به جان دل نیشید. مبدا به بهانه تحولات اجرایی و مسایل مورد نیاز عصر، از کنار اصول به راحتی بگذریم. البته نویسنده محترم تذکر داده‌اند که مقصود حذف اصول و مبانی شریعت نیست، بلکه حذف مقرراتی غیر قابل اجرا و جایگزینی آن با قوانینی است که با حفظ مبانی شریعت پاسخگوی نیاز روز

جوامعه بشری باشد.

حداقل کتبی است که باید مورد مراجعه قرار گیرد. متأسفانه این نوشتار اصولاً به منابع فوق و حتی منابع معتبر دیگر شیعی مراجعه‌ای ندارد. ۳-۶- نویسنده متذکر شده است: «دولت اسلامی ما بسیاری از قراردادهای خصوصی را به صورت قرارداد «کپیه» و از پیش تعیین شده تدوین کرده که بعضاً با اصول مسلم فقهی مانند قاعده تسلیط در تعارض است. در روابط کارگر و کارفرما و موجر و مستاجر بسیاری از مقررات سنتی فقهی کارایی ندارد. در عقد ازدواج ما شاهد الزام به ثبت و تشریفات قانونی هستیم. که ریشه فقهی ندارد».

معلوم نیست نویسنده این چند مورد را به عنوان تایید آورده است یا رد؟ و بالاخره این که چنین مواردی به عنوان مصلحت اجتماعی پذیرفته شده است و یا به عنوان مصلحت اجتماعی مردود است؟

۴-۶- نویسنده در بخشی از مقاله خود چنین آورده است: «فقه شیعه باید در زیر مجموعه دلیل عقل، ابوابی جدید در مصلحت اجتماعی، مصلحت نظام و ... بگشاید. از مهم‌ترین ایرادات فقه شیعه ضعف سیاسی و ضعف اجتماعی منابع آن است. اکثر فقها مقلد و پیرو اسلاف و فقط در مقام افتا بوده‌اند و به همین علت فقه شیعه انعطاف و پویایی لازم را در مقابله با مسایل اجتماعی ندارد.»

نخست، فقه شیعه از دیرباز تا کنون در این باب گام‌های بسیاری را برداشته است. قدمت این بحث در شیعه به درازای تاریخ فقه است.

۲-۶- نکته مهم قابل ذکر این است که نویسنده در این بخش هم متأسفانه به سراغ منابع دست اول و متون فقهی فقهای سلف شیعی نرفته است. آثار مورد مراجعه در این بخش عبارت‌اند از پرسش و پاسخ در زمینه علوم اسلامی از آیه‌الله معرفت، اسلام و مقتضیات زمان، فلسفه تاریخ و جامعه و تاریخ از استاد شهید مرتضی مطهری، تفسیر المیزان، بررسی‌های اسلامی و معنویت تشیع از علامه طباطبایی، مقاله‌ای از آیت‌الله مؤمن در مجله فقه اهل بیت، مباحث علمی در حوزه از دکتر ابوالقاسم گرجی. وی همچنین به دو اثر فقهی برجسته از فقهای معاصر، کتاب البیع حضرت امام (ره) و مبانی تکمله‌المنهاج آیه‌الله خویی اشاره کرده است. کدام یک از آثار فوق به جز دو مورد آخر فقهی است؟ حتی یک نمونه هم به منتقدان از فقها اشاره نشده است.

معمول بر این است که برای بررسی بحث مصلحت در فقه شیعه به کتب فقهای متقدم و متأخر رجوع شود. برای نمونه الانتصار، المسائل الناصریه از سید مرتضی، تهذیب الاحکام، المبسوط، النهایه و عدة الاصول شیخ طوسی، الوسيله ابن حمزه، غنیه النزوع ابن زهره، السرائر ابن ادریس، قواعد الاحکام و مختلف الشیعه علامه حلی، مسالک الافهام از شهید ثانی، جواهر الکلام نجفی، مکاسب شیخ انصاری و آثار فقهی متأخران از جمله آثار گران سنگ حضرت امام (ره) و بسیاری دیگر ...

گرچه در میان شیعه در بابی خاص از آن سخن به میان نیامده است، اما نکات بسیار ظریف و ارزشمندی را در لابلای مباحث مختلف فقهی و اصولی می‌توان دید. این بحث در شیعه در مسایل سیاسی و اجتماعی دیده می‌شود. گذشته از سیره نبوی، علوی و معصومین (ع) - که در جای خود نمونه‌های بسیاری رامی‌توان به دست داد - تورقی کوچک در کتب فقهای متقدم و متأخر نشان از آن دارد که به این موضوع عنایت خاصی مبذول شده است. مجدداً تأکید می‌کنم که بحث اراضی مفتوحه و

چگونگی مصرف محصولات آن و واگذاری این اراضی، قیمت‌گذاری اجناس احتکار شده، غنایم، انفال، خراج، امور ایتام و سفیهان، اراضی موات، قضاوت، وصیت و ... در کتب فقهای بزرگوار از شیخ مفید تا صاحب جواهر و شیخ انصاری و امام (ره) و ... وجود دارد که می‌توانیم به آنها مراجعه کنیم. در همه این مباحث، موضوع مصلحت یکی از ملاک‌های مهم در فتاواست. با که آن شیعه مستقیماً زمام امور حکومتی را به دست نداشته است، اما مگر مباحثی که از آن نام برده شد، مباحث حکومتی، سیاسی و اجتماعی نیست؟

دوم، آیا صحیح است که بگوییم فقه شیعه انعطاف و پویایی لازم را در مقابله با مسایل اجتماعی ندارد؟ قیام فقها در طول تاریخ و ایستادگی آنان در مقابل حکام ظلم و جور با تکیه بر کدام فقه بوده است؟ مگر امام خمینی (ره) با تکیه بر همین فقه و روش جواهری،

حکومتی رامبتنی بر دین تأسیس نکرد؟ مگر در سایه همین فقه نبود که بسیاری از روش‌های نوپدید در اداره جامعه به کار گرفته شد؟ مگر تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام با پشتوانه همین فقه نبود؟ اگر فقه شیعه از انعطاف لازم برخوردار نبود، چگونه امام علیه‌الرحمه با تکیه بر عنصر زمان، مکان و مصلحت آن را دگرگون کرد؟ مگر می‌توان فقه غیر منعطف و غیر پویا را در این امور منعطف و پویا به کار گرفت؟ برادرم، اشکال در فقه نبوده و نیست بلکه در ما و از ماست. بگذریم.

۴-۵- نویسنده در ادامه بحث، مطالبی را در خصوص حکم حکومتی آورده و موارد متفرقه‌ای از اقوال معاصران در این باب را متذکر گردیده است. ارجاع امور حسبی به حاکم، دستور فرمان اجرایی از جانب حاکم در خصوص احکام شرعی، حکم در محدوده احکام متغیر، حق تقنین در دایره مباحث حتی تعطیلی موقت احکام اولیه، تصمیمات در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنان بر حسب مصلحت وقت و وضع مقررات، احکام عمومی و ... جزو تعاریفی است که ایشان به عنوان تعریف و مصداق حکم حکومتی به نقل از دیگران ذکر کرده است.

بحث احکام حکومتی، موضوعی است که پژوهش پیرامون آن، نوشتارهای مستقلی را می‌طلبد. حق بود که نویسنده محترم در آن نوشتار کوچک ابتدا حکم حکومتی را تعریف می‌کرد و سپس رابطه آن را با مصلحت بیان

بسیار کوتاه به نگارش درآمد و نوشتن تفصیلی در این باب را به مجالی دیگر موکول می‌کنیم. ان شاء...

پانوشت‌ها

- ۱- المقنعه، ص ۲۳۶، ۲۳۷، ۲۷۴، ۲۸۸، ۶۱۶ و...
- ۲- تهذیب الاحکام، ج ۴، ص ۱۵۵، حدیث ۳۴۳.
- ۳- الاستبصار، ج ۴، ص ۲۱۲، ۲۴۲ و...
- ۴- المبسوط، ج ۲، ص ۲۷، ۵۰ و...
- ۵- حاشیه تهذیب الاحکام، ج ۴، ص ۲۴۳.
- ۶- دروس، ج ۳، ص ۳۱۸، ۴۰۳ و...
- ۷- القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۱۴۱، ۱۴۶، ۱۴۸، ۲۱۸، ۲۲۰، ۲۸۷، ۳۲۰، ۳۵۲، ۴۰۵، ۴۰۶؛ ج ۲، ص ۱۳۸ و قواعد ۷، ۱۱۴، ۱۴۸، ۲۱۴ و...
- ۸- رسایل محقق کرکی، ج ۱، ص ۲۳۹ و بعد...
- ۹- جامع المقاصد، ج ۴، ص ۷۸؛ ج ۵، ص ۷۲، ۲۵۴، ۲۶۷، ۲۶۸؛ ج ۹، ص ۲۴، ۴۶، ۴۷، ۱۰۳، ۱۱۶، ۱۱۷ و...
- ۱۰- جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۱۵۹، ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۷۶، ۱۸۳، ۲۹۸، ۲۹۹؛ ج ۲۲، ص ۵۸؛ ج ۲۸، ص ۲۵۵؛ ج ۲۹، ص ۱۹۱، ۱۹۴؛ ج ۴۰، ص ۶۸ و...
- ۱۱- المکاسب، ج ۳، ص ۵۳۴، ۵۳۶، ۵۵۶ و...
- ۱۲- المستصفی، ص ۲۸۶.
- ۱۳- لسان العرب، ج ۲، ص ۵۱۶، ۵۱۷؛ ج ۷، ص ۳۸۴.
- ۱۴- الصماح، ج ۱، ص ۳۸۳.
- ۱۵- اقرب الموارد، ذیل ماده صلح.
- ۱۶- مجمع البحرین، ذیل ماده صلح.
- ۱۷- لغت‌نامه دهخدا، ج ۱۲، ص ۱۸۵۶۶.
- ۱۸- المنجد فی اللغة، ص ۴۳۲.
- ۱۹- قاموس المحيط، ج ۱، ص ۲۳۴.
- ۲۰- معجم الوسیط، ج ۱، ص ۵۲۰.
- ۲۱- مصباح المنیر، ص ۳۴۵.
- ۲۲- مصادر التشریح فیما لانص فیہ، ص ۷۴.
- ۲۳- الاحکام فی اصول الاحکام، ج ۳، ص ۲۰۳.
- ۲۴- مصادر التشریح فیما لانص فیہ، ص ۸.

می‌نمود. اعتقاد حقیر بر این است که مصلحتی که در فقه مطرح است اساساً در دایره مسایل سیاسی و اجتماعی است و جزو مبانی و ارکان تصمیم‌گیری‌های سیاسی و اجتماعی محسوب می‌شود. با این حال این مصلحت در قالب و چارچوب اهداف و مصالح کلان دینی جامعه است و این بحث در جای خود باید تبیین شود. چالش‌هایی که در برابر مصلحت از سوی برخی نویسندگان صورت گرفته در فرصت مقتضی باید مورد بحث و بررسی قرار گیرد. مقاله "فرایند عرفی شدن فقه شیعه" و نیز "امام خمینی فقیه دوران گذار" هر دو در ماهنامه کیان به قلم جهانگیر صالح‌پور، «مدارا و مدیریت» از عبدالکریم سروش و بسیاری دیگر از این جمله‌اند. ۷- سخن آخر این که گام نویسنده محترم این مقاله اگر چه ناکافی بود اما لازم بوده و هست. گام‌های فقهی در این باره باید با تتبع بیشتر در آثار گران سنگ فقهای سترگ از متقدمان و متأخران برداشته شود و زوایای بحث مورد کاوش قرار گیرد و بی‌تردید این مهم به همت آشنایان به مباحث امکان‌پذیر است. آنچه در این نوشتار آمد نگاهی کلی و بسیار گذرا بر مطالب نویسنده محترم آن مقاله بود. نقد کامل‌تر آن و بررسی نقاط قوت و ضعف مقاله، نیازمند نگارش متنی بسیار مفصل در باب مصلحت و به ویژه پرداختن به سئوالاتی است که در ابتدای نوشته مطرح شد. این اندک، با تتبعی اجمالی و گذرا در آثار فقها و در بررسی اجمالی مقاله نویسنده محترم با فرصتی