

احکام حکومتی و مصلحت

● سیف الله صرّامی

چکیده : مقاله حاضر تلاشی برای روشن کردن ضرورت وجود و ابعاد مختلف «احکام حکومتی» در نظام اسلامی است. براساس تعریف نگارنده مبنای احکام حکومتی «مصلحت» است. از این رو شناخت این احکام در گرو شناخت دقیق مسایل مربوط به بحث مصلحت می‌باشد. تعریف احکام حکومتی، مصلحت و اقسام آن و راهنمای عملی تشخیص مصلحت در جامعه از دستاوردهای دیگر این مقاله است.

مقدمه

عنوان احکام حکومتی و رعایت مصلحت در صدور آن، تأیید از برخورد نظام جمهوری اسلامی ایران با مشکلات فراوان در راستای قانونگذاری، در فقه مدون شیعه، کاربرد چندانی نداشته است. دوری فقه از حکومت و اداره آن، با بررسی و تحلیلهای تاریخی فراوانی که می‌تواند داشته باشد، از مهمترین عوامل در مهجور و متروک بودن مباحث حکومتی و اجتماعی در فقه شیعه است که در اینجا به آن نمی‌پردازیم. پس از پیروزی انقلاب، رفته رفته روشن می‌شد که در موارد اجتماعی و سیاسی، فقها اهتمام بیشتری می‌باید مبذول دارند. توجه به عنوان ضرورت که احکام معنون خود را دگرگون می‌سازد، در همان سالهای نخست قانونگذاری در جمهوری اسلامی، پدید آمد. نقطه عطف این مرحله را می‌توان در مکاتبه‌ای که

در مورخه ۶۰/۷/۲۰، بین رئیس وقت مجلس شورای اسلامی و امام خمینی علیه السلام، انجام یافته است، مشاهده کرد. در آنجا امام خمینی علیه السلام چنین نگاشته اند:

«آنچه که در حفظ نظام اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع، به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی با تصریح به موقت بودن آن مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب و اجرای آن و باید تصریح...»^(۱)

با این وجود، گویا صرف عنوان ضرورت نمی‌توانست پاسخگوی مشروعیتی باشد که دولت برای اعمال حاکمیت خود و اداره جامعه به آن نیازمند است. از همین رو بود که موضوع مصلحت در کنار ضرورت مورد توجه جدی قرار گرفت. در این مسیر، هنگامی که واگذاری تشخیص ضرورتها به مجلس شورای اسلامی نتوانست اختلافات ممتد این مجلس با شورای نگهبان در تصویب قوانین را فروکاهد، اندیشه تشخیص مصالح و توجه به مصلحت نظام به عنوان عنصری که حتی فراتر از چهارچوب احکام فرعی^(۲) راهگشاست، در سخن و منش رهبر کبیر انقلاب، هر روز آشکارتر می‌شد. این روند در نهایت به تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام انجامید و طبق اصل ۱۱۲ از قانون اساسی مشروعیت قانونی پیدا کرد.

بدین ترتیب، چالشهای فکری گوناگونی پیرامون حکم حکومتی و مهمترین عنصر و مبنای آن یعنی مصلحت آغاز شد. پرسشهایی از قبیل اینکه مفهوم دقیق حکم حکومتی چیست؟ رابطه آن با احکام فرعی فقهی که توسط فقها از کتاب و سنت استنباط می‌شود کدام است؟ اختیارات حاکم یا حکومت در صدور این احکام چه محدودیتی دارد؟ با فرض اینکه مصلحت مبنای صدور این احکام است، مفهوم مصلحت چیست؟ متعلق آن در اداره جامعه کدام است؟ چه کسانی صلاحیت تشخیص مصلحت را دارند؟ مبانی و ضوابط این تشخیص چگونه است و ... طرح شد، یا قابل طرح است.

آنچه در این مقاله آمده قدمهای اولیه در راستای پاسخ به پرسشهای فوق است. لازم است مسیری که طی خواهد شد با ارائه تعریفی از حکم حکومتی آغاز می‌شود. آن گاه با نگاهی کوتاه به عناصر تشکیل دهنده حکم حکومتی، سخن بر سر مصلحت متمرکز خواهد شد. با بررسی ضوابط و مبانی تشخیص مصلحت، پس از آن، مرجع تشخیص آن در صحنه اجتماع و مباحث دیگری پیرامون آن، در حقیقت، مبانی، ضوابط و چگونگی صدور احکام حکومتی بدست

خواهد آمد. ضمن تعریف و تبیین حکم حکومتی، موضع اصلی مباحث آتی این مقاله نیز روشتر خواهد شد.

۱- تعریف حکم حکومتی و نگاهی به عناصر آن

با مطالعه‌ای فراگیر از تاریخ صدور احکام حکومتی و بررسی مباحثی که از سوی برخی اندیشمندان پیرامون حکم، قانونگذاری و اختیارات حاکم در ارتباط با اداره جامعه، ارائه شده است، در نهایت، به تعریف زیر از احکام حکومتی دست یافته‌ایم:

«احکام حکومتی عبارت است از فرمانها، قوانین و مقررات کلی و دستور اجرا احکام و قوانین شرعی که از سوی رهبری مشروع جامعه اسلامی، در حوزه مسایل اجتماعی، با توجه به حق رهبری و با لحاظ مصلحت جامعه صادر می‌گردد».

عناصر عمده‌ای که در این تعریف به کار رفته است چنین است:

(الف) فرمان ، (ب) قانون ، (پ) اجرا ، (ت) رهبری مشروع ، (ث) جامعه اسلامی ، (ج) حوزه مسایل اجتماعی ، (چ) حق رهبری و (ح) مصلحت.

بحثی فراگیر و گسترده در احکام حکومتی، بررسی تفصیلی هر یک از عناصر فوق و رابطه آن با احکام حکومتی را می‌طلبید. اما آنچه در اینجا دنبال می‌شود، در حقیقت بررسی یکی از این عناصر که به نظر از اهمیت و حساسیت بیشتری برخوردار است و در عین حال، در چهار چوب اندیشه شیعی، کمتر به آن پرداخته شده است، می‌باشد. این عنصر همان مصلحت است که در سرآغاز این نوشتار، تاریخچه کوتاهی از رویکرد به آن، در جمهوری اسلامی ایران، ارائه شد.

۲ - تعریف مصلحت

واژه مصلحت را در لغت، وزناً و معنأ مساوی با واژه منفعت دانسته‌اند.^(۳) اما در اصطلاح، نخست توسط اصولیون اهل سنت بکار رفته است. غزالی می‌گوید:

«مصلحت عبارت است از تأمین هدف شارع و هدف شارع عبارت است از

مواظبت دین، جان، عقل، نسل و مال انسان»^(۴)

محور این تعریف خواسته شرع است. اگر از این تعریف چنین تلقی شود که برای بدست آوردن هر مصلحتی می‌بایستی بدنبال منابع شرعی یعنی کتاب و سنت برویم، به نظر ما تعریف درستی نیست. زیرا در بحث منابع مصلحت خواهیم دید که چنین نیست. اما ممکن است جمله

دوم را در تعریف فوق، معیار مصلحت تلقی کنیم؛ یعنی مواظبت دین، جان و... در این صورت، امور مذکور صرفاً نمونه‌هایی از مصلحت می‌توانند باشند و نه اینکه مصالح منحصر در آنها باشد. بدین ترتیب می‌توان مصلحت را خیر فردی و اجتماعی بشر از جنبه‌های مختلف حیات انسان تعریف کرد.

۳ - نگاهی به کاربرد مصلحت در فقه و اصول شیعه

در کتب اصولی شیعه نامی از مصلحت به عنوان مبنای حکم (چه حکومتی و چه غیر حکومتی) نیست. اما در کتب فقهی، این کلمه در ابواب جهاد، بیع، مکاسب محرمه، وقف، خراج، ولایت بر محجورین و برخی ابواب دیگر به کار رفته است. برای نمونه، شیخ انصاری رحمته الله علیه در مکاسب محرمه این کلمه را در مواردی استعمال کرده است. از جمله، جواز غیبت، که می‌فرماید: اگر غیبت مؤمن موجب جلب مصلحتی برای او شود که از نظر شرع یا عقل بر مصلحت حفظ احترام او برتری دارد، جایز است. همچنین در موارد جواز کذب، اگر برای اصلاح ذات‌البین باشد، آن را جایز می‌دانند. نیز، در موارد جواز پذیرفتن ولایت و کارگزاری حکومت جور، می‌فرماید اگر برای قیام به مصالح عباد باشد جایز است.^(۵)

به طور کلی در ابواب فقهی مورد اشاره هر کجا «ولایتی» مطرح است در کنار آن مصلحت‌بینی «ولی» هم مطرح شده است. با این وجود، در هیچ کجای فقه موجود به این بحث برخورد نشده است که مصلحت جامعه در سطح کلان مطرح باشد و چگونگی بنا کردن «حکم» بر آن بررسی شده باشد. البته در برخی از موارد به «مصلحت نظام» در کلمات فقها و اصولیون برخورد می‌کنیم. اما، در این موارد هم، چنین مصلحتی به عنوان ذی‌المقدمه و غایت واجباتی مانند وجوب پرداختن به حرف و صنایع و خدمات عمومی، بدون توضیح و تبیین بیشتر، مطرح شده است.^(۶)

۴ - مصلحت در مبانی فقهی اهل سنت

مصلحت در فقه و اصول اهل سنت کاربردی دیرینه دارد. بررسی علل تاریخی رویکرد اهل سنت به مصلحت همچون پایه‌ای برای حکم، فرصتی جداگانه می‌طلبد. آنچه در اینجا به آن می‌پردازیم گزارش و بررسی این رویکرد است که آیا با مبانی شیعه می‌توان مصلحت را پایه حکم دانست یا نه. البته اینکه ثبوتاً و واقعاً همه احکام شرع بر پایه مصالح و مفاسد بنا شده در اندیشه کلامی شیعه امری مسلم است. اما سخن در مرحله اثبات و فهم ما از مصالح و مفاسد

است که آیا با شرایط و ضوابطی می‌توان مصالحی را که بشر یا فهم خود، به طور عادی، به آن می‌رسد پایه حکم، قرار داد یا نه؟

این بحث در کتب اصولی اهل سنت از دیر باز مطرح بوده است. اما گرایش و رنگ غالب بحث این است که آیا مصالحی را که فقیه در مقام استنباط احکام کلی الهی می‌بیند، می‌تواند مبنای حکم کلی الهی قرار دهد یا نه، شرایط و ضوابط چنین روندی چگونه است. این در حالی است که بحث ما نه بر سر احکام کلی الهی بلکه بر سر احکام حکومتی، با تعریفی که از آن ارائه دادیم می‌باشد.

در نقد و بررسی سخن اهل سنت در مصلحت با همان گرایش و رنگی که گفتیم، طی این نوشتار، خواهیم دید که چگونه زمینه طرح سخن و اتخاذ دیدگاه در مصلحت به عنوان پایه حکم حکومتی فراهم می‌آید. پیش از این، تعریف مصلحت را از غزالی آوردیم. اکنون مباحث دیگر آن را پی می‌گیریم.

۱-۲- تقسیمات مصلحت

اهل سنت، عمدتاً، مصلحت را بر پایه متعلق، ترتیب اهمیت و دلالت معین بر اعتبار آن تقسیم بندی می‌کنند.^(۷) بر پایه متعلق، مصلحت بر پنج قسم است: مصلحت دین، جان، نسل، عقل و مال. می‌گویند از بررسی مجموعه احکام شرع چنین بدست می‌آید که همه احکام برای مصلحت یکی از پنج امر فوق است. بنابراین دلیل این تقسیم، استقرا و بررسی کل شریعت و احکام اسلام است.

بر پایه ترتیب اهمیت، مصلحت را بر سه قسم می‌دانند: مصلحت ضروری، حاجی و تحسینی. مقدار و مرتبه‌ای از مصلحت در هر یک از امور پنجگانه فوق که حفظ و نگهداری آن امور را از تباهی و نابودی فراهم می‌آورد، مصلحت ضروری آن امور است. مانند حفظ اصل دین یا نگهداری نسل انسان از تباهی و نابودی. مصلحت حاجی مرتبه‌ای است که گرچه بدون آن امور فوق ناپود نمی‌گردند، ولی با سختی و تنگی همراه هستند. مثلاً، مصلحت حاجی دین در این است که علاوه بر حفظ اصل آن، به طور معمول و عادی نیز به حیات خود در قلب مردم و در برپایی مراسم دینی و مانند آن، ادامه دهد. مصلحت تحسینی یا تزیینی مرتبه کمال و غایت مطلوب مصالح است. مثلاً، با وجود حفظ اصل دین و رواج آن، توسعه و ترویج کمی و کیفی آن نیز وجود داشته باشد.

سومین تقسیم مصلحت بر پایه اعتبار شرعی آن است. اگر مصلحتی را که به نظر

مجتهد آمده است با دلیل شرعی معین (از کتاب، سنت، اجماع و قیاس) بسنجیم، از سه حال خارج نیست:

۱ - دلیل شرعی معین بر حکم شرعی مطابق با آن مصلحت یافت می‌شود. (دلیل بر اعتبار)

۲ - دلیل معین بر حکم شرعی بر خلاف آن مصلحت وجود دارد. (دلیل بر الغاء)

۳ - دلیلی بر اعتبار و دلیلی بر الغاء آن مصلحت، یافت نمی‌شود.

قسم اول را «مصلحت معتبر» و قسم دوم را «مصلحت الغاء شده» می‌نامند.^(۸) اما قسم سوم، ممکن است یکی از دو حالت را داشته باشد: اول اینکه، داخل در مقاصد کلی شرع باشد و دوم اینکه داخل در آن مقاصد نباشد. مقاصد کلی شرع مراتب مصالح پنجگانه‌ای است که در تقسیم مصلحت بر پایه متعلق و ترتیب اهمیت، ذکر آن رفت.

برخی از اهل سنت قسم سوم از اقسام سه گانه فوق را، علی‌الاطلاق، «مصلحت مرسل» نامیده‌اند.^(۹) برخی حالت نخست آن را^(۱۰) و برخی دیگر حالت دوم را «مصلحت مرسل» گفته‌اند.^(۱۱) مصلحت به عنوان منبعی برای استنباط حکم، با همین عنوان، یعنی «مصلح مرسله»، در تألیفات اصولی اهل سنت مورد بحث است.

۲-۴- حجیت مصالح مرسله در استنباط حکم

کسانی که بر حجیت مصالح مرسله در استنباط حکم شرع دلیل آورده‌اند، موضوع این حجیت را مصالح مرسله، با تعریفی که آن را داخل در مقاصد کلی شرع می‌داند، قرار داده‌اند. اما کسانی که آن را رد کرده‌اند، یا به نحو مطلق (چه در مقاصد کلی شرع باشد چه نباشد) رد کرده‌اند یا با این شرط که در مقاصد کلی شرع نباشد. بنابراین ممکن است در مجموع به یک اجماع مرکبی برسیم و آن اینکه مصلحت مرسل چنانچه در مقاصد کلی شرع نباشد اجماعاً حجت نیست.

به این ترتیب، موضوع بحث در حجیت، آن مصلحتی می‌شود که به نظر مجتهد، در مقام استنباط حکم شرع، رسیده و در مقاصد کلی شرع هم داخل است.

با این مقدمه، عمده ادله‌ای که بر حجیت مصالح مرسله اقامه شده است را در اینجا

نقل و به بررسی آنها می‌نشینیم:

۱ - عمل صحابه - گفته‌اند عمل صحابه، بلکه تابعین و ائمه چهارگانه بر حجیت مصالح مرسله بوده است. جمع آوری قرآن در زمان ابوبکر^(۱۲)، تدوین احادیث در عصر عمر بن

عبدالعزیز^(۱۳) و نمونه‌های فراوانی از فتوای ائمه چهارگانه^(۱۴) (ابوحنیفه، مالک، شافعی، و احمد بن حنبل)، از جمله شواهد این مدعاست. به این دلیل پاسخ داده‌اند و گفته‌اند از نظر کبری و صغری مردود است. اما از نظر کبری باطل است، چون هیچ دلیل عقلی یا نقلی معتبری بر حجیت چنین سیره یا اجماعی وجود ندارد.^(۱۵) اما بطلان آن از نظر صغرا در این است که، بویژه در دوران صحابه و تابعین، مصالح مرسله به عنوان یک منبع معین برای حکم شرع شناخته شده نبود. بنابراین معلوم نیست در مواردی که به عنوان تمسک به مصالح مرسله ذکر شده است، واقعاً، نظر به این مصالح بوده است. شاید در نظر آنان، برخی از آیات و روایات چنین اقتضائاتی داشته است.^(۱۶)

۲ - محدودیت احکام شرع و نامحدود بودن حوادث - گفته‌اند: حوادث و رویدادهای جهان نامتناهی است. در حالی که از یک سو، احکام شرع که از روی کتاب، سنت و قیاس و اجماع، قابل استنباط باشد، محدود و متناهی است. از سوی دیگر، شریعت اسلام برای همه دورانها و همه حوادث عالم، به عنوان موضوع احکام که مستعلق آن افعال بشر است، حکم و برنامه دارد. با به هم پیوستن این سه مقدمه، نتیجه چنین است که راهی جز این نیست که برای پاسخگویی اسلام به نیازهای نامحدود، باب مصلحت‌اندیشی و استصلاح یعنی همان برپایی احکام روی مصالح مرسله را بگشاییم.^(۱۷)

در پاسخ به این استدلال هم گفته‌اند: نامحدود بودن وقایع و موضوعات دلیل بر حجیت مصالح مرسله نمی‌شود. زیرا اولاً عموماً کتاب و سنت و قیاس‌های درست، برابر استقراء فراگیر همه وقایع و حوادث است. ثانیاً، اگر در برخی موارد هم مدرکی بر حکم شرع نباشد، این خود، مدرک بر اباحه است، زیرا ادله سمعیه به ما گفته‌اند که اگر در موضوعی، دلیلی بر حکمی یافت نشد، حکم شرعی آن اباحه است.^(۱۸)

شکی نیست که در کتاب و سنت، احکام و قوانین مربوط به همه جزئیات زندگی فردی و اجتماعی بشر، به گونه حکم واقعی (و نه وظیفه عملی)، نیامده است. با چنین وضعیتی، اگر در زمینه‌های فردی، مواردی را که دلیل بر حکم واقعی نداریم، با استفاده از اصول عملیه تعیین وظیفه کنیم، نمی‌توانیم به همین شیوه در صحنه اجتماع هم عمل کنیم. زیرا، از یک سو، پیچیدگی و تحول روابط مانع از این است که نصوص خاص و معینی را حاکم قرار دهیم، و از سوی دیگر، نبودن قانون معین و الزام‌آور در آن موارد، بی‌نظمی و هرج و مرج آن روابط را در پی دارد. بنابراین نیاز به مصلحت‌اندیشی

پویا و قانونمند، اگر در صحنه‌های فردی، با تکیه بر مبانی کتاب و سنت و قیاس (نزد پیروان آن)، انکار شود، در صحنه پیچیده و متحول روابط اجتماعی، غیر قابل انکار است. البته تشخیص مصالح اجتماع، در شکل و محتوا، نیازمند ضوابط و چهارچوب‌هایی است که در جای خود قابل بحث است.

۳- درک حسن و قبح اشیاء - برخی برای حجیت مصالح مرسله در استنباط حکم شرع، چنین گفته‌اند: «می‌دانیم که احکام شرع بر پایه مصالح مردم بنا شده است. از سوی دیگر، مصالح احکام برای عقل بشر قابل درک است. ما می‌توانیم نیکی آنچه به آن فرمان داده شده‌ایم و قبح آنچه از آن بازداشته شده‌ایم را درک کنیم. بنابراین، اگر واقعه‌ای بود که در آن نص شرعی نداشتیم، می‌توانیم با توجه به حسن و قبح عقلی اشیاء، در آن واقعه حکم معتبر شرع را بدست آوریم.»^(۹۱) روشن است که این دلیل نمی‌تواند بر مبنای قول اشاعره که منکر حسن و قبح ذاتی اشیاء و قبل از ورود شرع، هستند قرار گیرد. اما، در مبنای امامیه و معتزله هم، در پاسخ آن گفته‌اند: «چنانچه نتیجه نظر عقلی در مصالح، قطع به حکمی از شرع باشد، ایرادی نیست. ولی در غیر این صورت، ظن به حکم شرع، بدون دلیلی بر اعتبار آن، هیچ ارزشی ندارد. این در حالی است که درستی ادعای قطع در چنین مواردی خیلی بعید است. زیرا، در ملاکات احکام شرع، آنقدر احتمال وجود دارد که نه تنها قطع، بلکه ظن هم به حکم شرع حاصل نمی‌گردد.»^(۹۰)

۴- ادله «لاضرر» - گفته‌اند: «روایت مشهور نبوی (ص)، «لاضرر و لاضرار» که سنداً پذیرفته شده است، هر گونه ضرر و مفسده‌ای را از ناحیه احکام شرع برمی‌دارد. از آنجایی که مفسده و مصلحت نقیض یکدیگر هستند، بنابراین، این روایت با نفی ضرر که همان مفسده است، اثبات مصلحت می‌کند، زیرا بین مصلحت و مفسده واسطه‌ای نیست.»^(۹۱)

در پاسخ به این استدلال گفته‌اند: «ادله لاضرر، تنها نفی احکامی را می‌کند که جنبه ضرری پیدا کنند، ولی چیزی را اثبات نمی‌کند.»^(۹۲)

حقیقت این است که درباره مفاد اثباتی حدیث لاضرر، بین صاحب نظران اختلاف و بحث فراوان است.^(۹۳) اما بر فرض پذیرفتن آن، باز هم استدلال فوق ناتمام است. زیرا، چنانچه در تقسیم مصلحت به ضروری، حاجی و تحسینی دیدیم، ضروریات تنها قسمی از مصالح هستند. با حدیث لاضرر، حداکثر می‌توانیم آن مصالحی را پایه حکم شرع بدانیم که با نبودن آنها نقص و ضرری حاصل می‌شود. اما تحصیل حاجیات و

تحسینیات را نمی‌توان از این حدیث بدست آورد.

۵ - ادله نفی حرج - در آیه ۷۷ سوره حج می‌فرماید:

«مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»

دشواری و تنگی، در دین بر شما نهاده نشده است.

گفته‌اند: این آیه دلالت می‌کند، در مواردی که دلیل خاص شرعی وجود ندارد، پایه احکام شرع بر تقدیم رفع مشکل و رفاه مردم نهاده شده است و این همان تمسک به مصالح مرسله است، در مواردی که نص شرعی وجود ندارد.^(۳۲)

گرچه در پاسخ به این دلیل نگارنده از صاحب نظران مطلبی ندیده است، ولی به نظر می‌رسد پاسخی را که در رد دلیل چهارم آوردیم در اینجا هم بتوان آورد. توضیح اینکه اگر مفاد اثباتی را برای حدیث لا ضرر را هم بپذیریم، برای ادله نفی حرج نمی‌توان آن را پذیرفت. زیرا قید «فی الدین» در اینجا، وجود دارد. بنابراین نظر به احکام دین است و نه اینکه در پی اثبات چیزی باشد. صرفاً، اطلاق و شمول هر حکمی که موجب عسر و حرج بر مکلفین است، برداشته شده است.

با این وجود، حتی اگر دلالت اثباتی ادله نفی حرج را هم بپذیریم، حداکثر مصالح حاجی را با این دلیل می‌توان حجّت دانست ولی مصالح تحسینی بیرون می‌ماند. زیرا مصالح حاجی است که با نبودن آنها عسر و حرج پیش می‌آید. اما مصالح تحسینی چنین نیست. (به تعریف مصالح حاجی و تحسینی که قبلاً در تقسیمات مصلحت گفتیم، مراجعه کنید.)

۳-۴- ضوابط و چهارچوب تمسک به مصالح مرسله

از مجموع سخنان کسانی که مصالح مرسله را در استنباط احکام شرع معتبر می‌دانند، می‌توان ضوابط و چهارچوب زیر را بدست آورد:

۱ - مصلحت در مقاصد عامه شریعت، مربوط به دین، جان، عقل، نسل و مال، داخل باشد.

۲ - با کتاب، سنت، قیاس و اجماع مخالفتی نداشته باشد.

۳ - رعایت اهم و مهم در آن شده باشد.

۴ - در فهم مصلحت، رعایت خیرویت و مناسبات زمان و مکان شده باشد.

۵ - مصلحت در مرتبه ضروری یا حاجی باشد.

۶ - زمینه مصلحت دایره عبادات نباشد.

ضابطه نخست، طبق تعریف و برابر با تحریری است که از محل نزاع به عمل آمد. همچنین است ضابطه دوم، زیرا مصلحتی که مخالف با کتاب، سنت، اجماع یا قیاس باشد، در حقیقت، «مصلحت الغاء شده» است و نه مصلحت مرسل (به تقسیم مصلحت بر پایه اعتبار شرعی رجوع شود).

اما ضابطه سوم نیز، مقتضای قاعده عقلایی بلکه عقلی قطعی است که همواره، هنگام تراحم، مهم را فدای اهم می‌کند. دلیل ضابطه چهارم هم این است که در نظر مجتهد می‌بایستی در اینکه مورد مفروض دارای مصلحت و به خیر و صلاح است، تردیدی وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر غایت تلاش برای فهمیدن مصلحت به عمل آمده باشد. چنین تلاشی نیست مگر با به کارگیری حداکثر خبرویت و تخصص موجود که طبعاً با عنایت به شرایط زمان و مکان خواهد بود.^(۷۵)

اما ضابطه پنجم را که شاطبی از اصولیون بنام اهل سنت به آن تصریح کرده است،^(۷۶) می‌توان از ادله‌ای که بر حجیت مصالح مرسله اقامه شد، بدست آورد. دلیل چهارم از آن ادله حدیث لاضرر بود و دلیل پنجم دلیل نفی حرج در دین. کسانی که این ضابطه را آورده‌اند، گویا سایر ادله حجیت مصالح مرسله را نپذیرفته‌اند و تنها دلیل لاضرر و دلیل نفی حرج را مدرک قرار داده‌اند. در این صورت، ضروریات از مصالح به دلیل لاضرر و حاجیات آن به دلیل نفی حرج، به عنوان منبع استنباط حکم، معتبر می‌شود. نقد این دو دلیل پیش از این گذشت.

اما درباره ضابطه ششم، گفته‌اند: مالک، مؤسس و مدون مصالح مرسله، کاربرد مصالح مرسله را برای استنباط حکم، منحصر در غیر عبادات دانسته‌است. شاطبی که این سخن را از مالک نقل کرده است،^(۷۷) خود بر آن استدلالی دارد که خلاصه آن چنین است:

«به طور کلی، مصالح مرسله در جایی بکار می‌رود که قابل تعقل بر اساس مناسبات عقلاییه باشد. بنابراین، در عبادات و آنچه در حکم عبادات است، جایی برای این مصالح نیست. زیرا، عبادات برای ما تفصیلاً روشن و واضح نیست، مانند وضو، نماز و روزه در اوقات معین، حج و مانند اینها. عبادات بر تحکم و تعبد محض بنا شده است که چون و چراهای نظری در آن راه

ندارد.»^(۷۸)

۴-۲- نتیجه گیری از بررسی نظر اهل سنت

با بررسی و نقد نظرات اهل سنت در باب حجیت مصالح مرسله به عنوان منبعی برای اجتهاد و استنباط حکم شرع، به این نتیجه می‌رسیم که همه ادله اقامه شده، هر چند با حفظ شرایط و ضوابطی که گفتیم، قابل مناقشه است. اما در ضمن بررسی ادله این نکته را پذیرفتیم که جاودانگی دین اسلام مستلزم این است که، هر چند براساس اصول و کلیاتی، به مصلحت‌اندیشی‌هایی، بر پایه مقتضیات و نیازهای زمان، پردازیم.

به نظر ما اگر طریق این مصلحت‌اندیشی با مرکب اجتهاد، در چهارچوب مصالح مرسله، باز نباشد، چنانچه با نقل و نقد ادله آن هم به همین نتیجه رسیدیم، اما ممکن است با عنایت به عنصر حکومت و اختیارات ویژه آن، بتوان از همین مصالح مرسله و با همین ضوابط، یا نزدیک به آن، راهی تازه گشود. اگر این نکته را مسلم بینگاریم که اسلام با تأسیس نهاد حکومت (به هر شکلی و یا اصلاً بدون توجه به شکل خاصی از آن)، آن را مأمور تحقق و جامه عمل پوشاندن به مصالح یا مقاصد عامه شریعت کرده است، در این صورت، به هر اندازه که خود متعرض مصالح جزئی‌تر شده باشد و آن را به مقتضیات زمان و مکان رها نکرده باشد، آن مأموریت حمل بر اجرای آنها می‌شود. و اما مصالح دیگری را که خود در قالب حکم لایتغیر بیان نکرده است، موارد دخالت و قانونگذاری حکومت است.

توضیح و تبیین بیشتر این راه، در قالب منابع و ضوابط تشخیص مصلحت و مرجع تشخیص آن، موضوع سخن در ادامه این نوشتار است.

۵- منابع و ضوابط تشخیص مصلحت در صدور احکام حکومتی

در این بخش، ابتدا مبانی مصلحت‌اندیشی در حکومت اسلامی بررسی می‌شود. سپس منابع و ضوابط تشخیص مصلحت، با عنایت به بررسی انجام شده از نظرات اهل سنت، ارائه می‌گردد:

۱-۵- مبانی مصلحت‌اندیشی در حکومت اسلامی

از گفته‌ها و نوشته‌های صاحب نظرانی که بویژه در چند دهه اخیر، کوشش کرده‌اند اسلام را به جوامع بشری چنان ارائه دهند که پاسخگوی نیازهای روز و همه زمانها باشد، می‌توان استدلالهایی بر لزوم مصلحت‌اندیشی در اداره حکومت در چهارچوب اسلام، بدست آورد.^(۳۹) در اینجا یکی از آن استدلالها که به نظر قابل دفاع‌تر می‌آید،^(۴۰) با چهره‌ای

استدلالی تر که توسط نگارنده پرداخت شده، ارائه می‌گردد:

اولاً، اسلام دین فطرت است.

ثانیاً، انسان، بویژه در روابط اجتماعی خویش، همچنانکه نیازها و جنبه‌های ثابت ولایت‌غیر دارد، از جنبه‌ها و نیازهای متحول و متغیر فراوانی نیز برخوردار است. فطرت انسان بر این دو گونه نیاز گواه است.

ثالثاً، سیره و روش معصومین (ع)، هر چند با ضوابطی معین، نشان می‌دهد که نیازهای متغیر به قانون و حکم توسط منصب ولایت و حاکمیت مشروع اسلامی پاسخ داده می‌شود.^(۳۱)

رباعاً، این منصب، با هر نام و مبنای فقهی که داشته باشد، در عصر غیبت نیز تداوم دارد.

خامساً، قانونگذاری و صدور حکم، در راستای نیازهای متغیر، بر پایه مصلحت اندیشی، برای آن نیازهاست. نتیجه منطقی مقدمات فوق ضرورت مصلحت اندیشی، توسط حکومت اسلامی، در همه زمانها و مکانها را نشان می‌دهد.

۲-۵- منابع مصلحت

با پذیرش استدلال فوق مبنی بر ضرورت مصلحت‌اندیشی در حکومت اسلامی، اکنون سخن بر سر این است که حکومت اسلامی برای بدست آوردن مصالح جامعه، چه منابعی را پیش روی خود دارد؟ بدیهی است پرداختن به مصادیق معینی از مصالح عمومی و توضیح و تفصیل آنها از عهده این نوشتار بیرون است. در اینجا این بحث مطرح است که آیا به طور کلی، برای تشخیص مصالح جامعه می‌بایستی به عرف، بنای عقلا، آگاهی و معارف تخصصی بشر و ... مراجعه کرد؟ و یا اینکه کتاب و سنت، همچنانکه در باب اجتهاد و بدست آوردن حکم کلی الهی منبع اصلی است، در اینجا نیز این گونه است؟

از استدلالی که بر ضرورت مصلحت‌اندیشی در حکومت اسلامی آوردیم، به خوبی روشن است که مصالح متغیر جامعه، به دلیل تغیر و دگرگونی که دارند، نمی‌توانند پایه احکام ثابت و همیشگی را بسازند تا در کتاب و سنت به صورت حکم ثابت و کلی الهی برای همه زمانها و مکانها، آمده باشند. غایت انتظاری که در این زمینه می‌توان داشت این است که در کتاب و سنت، خطوط کلی اداره جامعه، از جمله روند قانونگذاری و جهت‌های آن آمده باشد. برخی از صاحب‌نظران که در زمینه ویژگیهای قانونگذاری در اسلام اندیشیده‌اند،

نمونه‌هایی از جهت‌گیری‌های کلی قانونگذاری در حکومت اسلامی را ارائه داده‌اند. ارائه این نمونه‌ها در چهارچوب تقسیم‌مدرسی مصلحت برحسب متعلق آن است که قبلاً در همین مقاله آورده شد، یعنی مصلحت دین، جان و... بر این اساس گفته‌اند قانونگذاری در اسلام در جهت نفی بدعت و شبهاتی که منجر به سستی ایمان در جامعه می‌گردد، ایجاد امنیت داخلی و خارجی، گسترش عدالت در زمینه‌های اجتماعی، اقتصادی و...، حفظ وحدت سیاسی بین مردم با نژادها و ادیان گوناگون و... می‌باشد.^(۳۲) برخی دیگر، مصالح عمومی جامعه را در چهارچوب خواسته‌های اسلام چنین شمرده‌اند: «حفظ اصل اسلام، بقا کشور اسلامی، قطع سلطهٔ اجانب، امکان برقراری حکومت اسلامی، پیروزی اسلام بر کفر، انتظام امور جامعه اسلامی، پذیرش اسلام از ناحیهٔ دیگر جوامع، بهداشت جامعه، بالا رفتن فرهنگ عمومی مسلمین و...»^(۳۳)

بدین ترتیب آنچه در اینجا، به عنوان منابع مصلحت، قابل بررسی است، عرف بنای عقلا و دانش تخصصی بشر است که به آن می‌پردازیم.

۱-۲-۵ - عرف همچون منبعی برای تشخیص مصالح

حقوقدانان، عرف را به عنوان یکی از منابع حقوق قلمداد کرده‌اند و برای آن تعاریفی آورده‌اند. یکی از این تعاریف چنین است:

«[عرف] قاعده‌ای است که به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده‌ای الزام آور مرسوم شده است.»^(۳۴)

در بین فقها، اهل سنت به تعریف و مباحث عرف، فراوان پرداخته‌اند. غزالی می‌گوید:

«عادت و عرف آن است که درخورد مردمان جای گرفته است و طبایع بسی آرایش آن را پذیرفته باشد.»

اما فقهای شیعه، گرچه در موارد متعددی کلمه عرف را بکار برده‌اند،^(۳۵) ولی بحث مستقل و منتهی از آن، نه در فقه و نه در اصول، ارائه نداده‌اند.^(۳۶)

فقهای اهل سنت بر روی اعتبار و حجیت عرف سخن گفته‌اند، اما غالباً، جایگاه و زمینهٔ گفتارهای آنان بر روی عرف همچون منبعی برای بدست آوردن حکم شرع بوده است. از همین رو، عمدهٔ اشکال متفقدین بر آنان این بوده است که حکم کلی شرع را می‌بایستی از شارع شنید. آرا و خواسته‌های مردم، از هر طبقه و گروهی که باشند،

تنها در صورتی معتبر است که به نحوی کاشف از نظر شارع باشد.^(۳۷)

به نظر می‌رسد چنین نقدی، بر اعتبار عرف همچون منبعی برای تشخیص مصالح در صدور احکام حکومتی، وارد نباشد. درست است که حکم یا قانونی که از ناحیه حکومت اسلامی، صادر یا تصویب می‌شود، مانند فتوا و گزارشی که مجتهد می‌دهد، به نحوی از انحا به شرع اسلام منسوب است، ولی، آیا کیفیت نسبت در این دو یکسان است؟

از استدلال بر ضرورت مصلحت اندیشی توسط حکومت اسلامی، چنین پیداست که آن حکومت، بجز وظیفه تنفیذ و اجرای احکام کلی و ثابت اسلام (با فرض احراز معتبر از چنین ثباتی)، مأمور است تا خलाهای قانونی در موارد متغیر را نیز پر کند. تفاوت اساسی مفتی و حاکم یا هیأت حاکمه، در همینجا آشکار می‌شود؛ تلاش مفتی در این است که حتی الامکان به دور از تناسبها و بایسته‌هایی که به نظر می‌آید، آنچه را خالص شرع می‌پندارد، گزارش دهد. اما برعکس، حکومت اسلامی، به دلیل آن مأموریتی که دارد، کوشش می‌کند از روی دانش و آگاهی روز و شرایط متغیر زمان و مکان، بهترین موارد مصلحت را بدست آورد و بر پایه آنها، نه به گزارش حکم شرع، بلکه به صدور حکم مقتضی و متناسب بپردازد.

به این ترتیب، اگر حکم حکومتی و به طور کلی تصمیمات حکومتی حکومت اسلامی به شرع هم منسوب باشد، به این معنا نیست که مفاد و محتوای حکم، شرعی و الهی است، بل به این معناست که حاکم یا حکومت مورد تأیید شرع، به صدور آن پرداخته است. تفاوت نسبت مفتی با شریعت و نسبت حکومت مشروع با آن همچون تفاوتی است که بین نسبت سخنگوی یک دستگاه حکومتی با آن دستگاه و نسبت منصوب آن دستگاه با همان دستگاه وجود دارد. سخنگو، مستقیماً و بدون دخالت رأی و نظر شخصی خود، آرا و مواضع دستگاه متبوع خود را گزارش می‌دهد ولی منصوب، هر چند در چهارچوبی معین، با بهره‌گیری از صلاحدید خود عمل می‌کند.

به این ترتیب، اگر از اعتبار و حجیت عرف، برای صدور احکام حکومتی و منبع تشخیص مصالح، سخن برانیم، بدون تردید، به آن معنایی که از اعتبار و حجیت آن در بدست آوردن حکم کلی شرع گفتگو می‌کنیم نیست. بل به این معناست که با تفویض تشخیص مصالح به حکومت، عقل او چه ابزارهایی را به او نشان می‌دهد. عرف، با تعریفی که غزالی از آن کرده است، قطعاً، یکی از آن ابزارهاست که ما از آن به منبع

تشخیص مصلحت تعبیر می‌کنیم.

برخی از اندیشمندان، بر همین مدعا که عرف از منابع تشخیص مصلحت اجتماعی است، آیه ۱۹۹ سوره اعراف را شاهد آورده‌اند:

«خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ»

بخشش را پیشه خود ساز و به عرف فرمان ده و از ناآگاهان کناره گیر.

خلاصه استدلال ایشان چنین است: «امر به عرف نشان می‌دهد که عرف و معروف یکی از آداب دینی و از پایه‌های قانونگذاری در اسلام است. عرف بر پایه عادات نیکوی مردم و آنچه که بر اساس آن در مصالح خود عمل می‌کنند قرار دارد. معیار بودن عرف در موارد فراوانی از احکام شرع، در آیات بسیاری آمده است، از جمله؛ در احکام مالی، زوجیت و وصف حکومت اسلامی، آیات ۴۱/۲۲، ۱۰۳/۳ و ۷۱/۹ نمونه‌های قابل ذکری است.

ممکن است گفته شود: مراد از عرف و معروف در این آیات همان است که در نصوص شرعی، به عنوان کارهای خوب آمده است؛ بنابراین، عرف پایه مستقلی برای حکم یا صدور آن نیست. پاسخ این است که اولاً؛ بسیاری از آگاهان معنای عرف را نیکوی نزد عقول و آداب پسندیده دانسته‌اند. ثانیاً؛ این آیه مکی است و قبل از آن احکام شرع نازل نشده بود تا بگوییم مراد از عرف، آن احکام است. ثالثاً؛ در آیه امر به عرف می‌کند؛ اگر مراد از آن، مواردی باشد که در شرع به آنها فرمان داده شده است، آن موارد، قبل از امر شرعی، معروف نیست، و بعد از آن هم، امر دوباره به آن کردن از قبیل تحصیل حاصل است.

از همین رو، حکم به عرف در جایی است که نص شرعی موجود نباشد. البته، اصول و کلیات ثابتی را از شریعت می‌گیریم، ولی بقیه نظام اجتماع را بر اساس عرفیات رایج در هر زمان و مکانی قرار می‌دهیم. در این راستا، تصمیم‌گیری با عقلای هر قوم و دانشمندان است.^(۳۸)

۲-۲-۵ - بنای عقلا و تشخیص مصالح

در آثار اصولی شیعه، یکی از منابع استنباط حکم مورد بحث و بررسی بنای عقلا است. از همین منبع با عنوان سیره عقلا هم یاد می‌گردد. با این وجود تعریف روشنی از سیره یا بنای عقلا ارائه نشده است. تنها به ذکر این نکته اکتفا شده است که

مراد از بنای عقلا، صرف عمل خارجی نیست، بلکه شامل مرتکبات عقلایی هم می‌شود، هر چند که هنوز بر طبق آن هیچ رفتار خارجی چهره نبسته باشد.^(۳۹)

پرداختن به تبیین و توضیح بنای عقلا، همچنین اثبات یارد آن به عنوان منبعی برای اجتهاد حکم کلی شرع، از دیدگاه اصولی (اصول الفقه)، از چهارچوب نوشتار بیرون است. اما توجه کردن به آن، از دیدگاه تشخیص مصالح جامعه، نقطه عنایت آن است. در مباحث اصولی بیشتر مباحث پیرامون اثبات معاصرت سیره با زمان شارع، لزوم چنین اثباتی و کیفیت آن، واقع شده است. اما از دیدگاه تشخیص مصالح جامعه، نیازی به طرح این‌گونه مباحث نداریم. زیرا با واگذاری تشخیص مصالح به حکومت اسلامی، همچنانکه در بحث مربوط به عرف یادآور شدیم، جای تردیدی نیست که یکی از راههای بدست آوردن این مصالح بنای عقلا یا سیره عقلا است. در این راستا، تفاوتی نمی‌کند که بنای عقلا را همان رفتارهای عمومی جامعه بدانیم که همان معنای عرف را دارد، و یا اینکه آن را به فهم کلی عقل از حسن و قبح ذاتی اشیا بازگردانیم.

۳-۲-۵ - دانش و آگاهی بشری و تشخیص مصالح

آیا می‌توان دانش کارشناسانه را به عنوان منبعی برای تشخیص مصالح جامعه تلقی کرد؟ برخلاف عرف و بنای عقلا، نه حقوقدانها و نه فقها، هیچیک، دانش و آگاهی و یا به تعبیری علوم روز را، به عنوان منابع حقوق، نیاورده‌اند. با این وجود، توجه به دانش، بویژه علوم معینی مانند جامعه‌شناسی و اخلاق در روش قانونگذاری توسط حقوقدانها، و توجه به ماهیت کارشناسانه موضوعات، توسط فقها، گوشزد شده است.^(۴۰)

شاید علت اینکه دانش روز، در شمار منابع حقوق نیامده است پذیرش این مبنا باشد که اصولاً، وظیفه علوم شناختن و خبر دادن از واقعیات موجود است، بدون اینکه کسی را ملزم به چیزی گرداند؛ در حالی که، در منابع حقوق، نوعی الزام و بایستی اخذ شده است.

با این وجود، در جای خود نشان دادن علوم، به هیچ وجه، از اهمیت و ضرورت توجه به آن در تشخیص مصالح جامعه نمی‌کاهد. عرف، بلکه بنای عقلا، در هر جامعه‌ای، همیشه متأثر از دانش و خرد آنان نیست. آداب و رسوم به جامانده، گرایشهای گوناگون بشر و عوامل فراوان دیگری در تشکیل عرف دخالت دارد. بعلاوه،

به اندازه‌ای هم که از دانش و خرد متأثر است، هم علوم و دانش بشر در کاروان تحول و ترقی است و هم خرد انسان قابل تعمق است. بنابراین نقش دانش روز، در هر زمینه‌ای از تشخیص مصالح، در پالایش و آرایش عرف و بنای عقلا، بلکه تشکیل زمینه‌های معینی از مصالح جامعه، غیر قابل انکار است.

۳-۵- ضوابط و محدوده تشخیص مصالح

پیش از این ضوابط تشخیص مصالح در استنباط احکام شرع را از دیدگاه اهل سنت، بررسی کردیم. بنابراین شد که ضوابط را از دیدگاه بدست آوردن مصالح اداره جامعه، توسط حکومت اسلامی، مورد کاوشی دوباره قرار دهیم. اکنون به آن وعده وفا کنیم.

نخستین ضابطه این بود که مصلحت در مقاصد عامه شریعت داخل باشد. ممکن است چنین به نظر آید که با وجود سپردن زمام مصالح جامعه بدست حکومت اسلامی، همچنانکه جزییات مصالح را از شریعت انتظار نداریم، کلیات آن را هم نباید انتظار داشت. بنابراین چنین قید و ضابطه‌ای که مصالح می‌بایستی در مقاصد کلی شرع باشد، بیهوده، بلکه نادرست است. ولی این نظر صواب نمی‌نماید. توضیح اینکه اگر در بحث مبنایی دخالت اسلام در روابط اجتماعی و اداره حکومت به این نتیجه برسیم که درآموزه‌های اصیل اسلامی چنین دخالتی ثابت نیست، اسلام صرفاً روابط بین یکایک افراد و خداوند را مورد نظر دارد، در این صورت، پذیرفتنی است که در تشخیص مصالح جامعه، همانند جزییات امر، در کلیات آن هم از دین اسلام انتظاری نداشته باشیم. همچنانکه عنوان حکومت اسلامی هم، در این صورت اسم بی‌مسمایی خواهد بود. اما در صورتی که آموزه‌های اسلامی را در روابط اجتماعی و اراده جامعه، هر چند فی‌الجمله بپذیریم، در این صورت، حداقل انتظار از دین تعیین خطوط کلی و اهداف اداره جامعه می‌باشد. طرح مبحث «احکام حکومتی و مصلحتی» با پذیرش مبنای دوم، همچون پیش فرضی برای این نوشتار، بوده است. البته اثبات این مقدار از دخالت دین اسلام در اجتماعات، با نگاهی به آیات و روایات، چندان هم دشوار نیست. همچنانکه بین اسلام شناسان نیز با آن مخالفت چندان نشده است.

به این ترتیب، به عنوان یک ضابطه برای تشخیص مصالح جامعه توسط حکومت اسلامی، تردیدی نیست که خواسته‌های کلی شرع در اداره جامعه می‌بایستی مدنظر باشد. اما مکانیسم عملی چنین تشخیصی در جامعه و اینکه چه کسانی این خواسته‌های کلی را

تعیین می‌کنند، در بحث «مرجع تشخیص مصلحت» قابل پی‌گیری است.

از مطالبی که در بالا اشاره شد، ضابطه دوم از ضوابط تشخیص مصالح که قبلاً از اهل سنت نقل شد، نیز، قابل اثبات است. ضابطه دوم این بود که مصلحت مورد نظر مخالف کتاب، سنت، اجماع و قیاس نباشد. روشن است مخالفت با قیاس در چهارچوب فقه شیعه، موضوعیتی ندارد. اما تعبیر روشنتر در اینجا این است که بگوییم مصلحت با متون شرع مخالفتی نداشته باشد. باید توجه داشت که با عنایت به لزوم مصلحت‌اندیشی در حکومت اسلامی و منابع مصلحت که هر دو در بحث‌های قبلی این نوشتار موضوع سخن بوده است، در اینجا فقط بر عدم مخالفت با متون شرعی نظر داریم و نه موافقت با آن. موافقت چنین تداعی می‌کند که همه مصالح و بالتبع قوانین اجتماعی را می‌بایستی از روی متون شرعی (کتاب و سنت) بدست آوریم. اما عدم مخالفت، فقط یک مرز و حدی را برای اعتبار مصالحی که به دست می‌آوریم، نشان می‌دهد. چگونگی تشخیص مصادیق این ضابطه در جامعه، نیز، به بحث «مرجع تشخیص مصلحت» مربوط است.

اما رعایت اهم و مهم که به عنوان ضابطه سوم از اهل سنت نقل شد، از دیدگاه تشخیص مصالح جامعه نیز، تردیدی در آن نیست. همچنانکه ضابطه چهارم از آن ضوابط نیز حاصل بحثهایی می‌تواند باشد که تحت عنوان «منابع مصلحت» قبلاً در این نوشتار آوردیم. عرف، بنای عقلا و دانش روز که در بحث منابع مصلحت آمده، در نتیجه، همان رعایت خبرویت و مناسبات زمان و مکان است که در آن ضابطه آمده است.

ضابطه پنجم این بود که مصلحت می‌بایستی در مرتبه ضروری یا حاجی باشد. ادله‌ای که برخی از اهل سنت بر حجیت مصالح مرسله آورده‌اند و قبلاً بررسی شد، چنین نتیجه‌ای را بدست داده است. آیا از دیدگاه تشخیص مصالح جامعه توسط حکومت اسلامی هم، نتیجه همین است؟ دلیلی که لزوم مصلحت‌اندیشی در حکومت اسلامی را اثبات می‌کرد چنین قیدی ندارد. بنابراین، با رعایت اهمیت و مراتب مصلحت، هر یک از اقسام آن را، در حکومت اسلامی، می‌توان پایه احکام حکومتی قرار داد.

اما ششمین ضابطه نیز در احکام حکومتی مفروض سخن است. زیرا طبق تعریف، سخن بر سر احکام یا قوانینی است که در روابط اجتماعی جایگاه دارد. اگر در برخی از مبانی هم بتوان دخالت حکومت در امور فردی را ثابت کرد، از موضوع بحث ما خارج است.

به این ترتیب در آرایش تازه‌ای از ضوابط مصلحت، به طور خلاصه چنین می‌توان

آورد:

- ۱ - مصلحت تشخیص داده شده در راستای خطوط کلی باشد که آموزه‌های اسلامی برای اداره جامعه ترسیم می‌کند.
- ۲ - مخالفتی با متون شرعی نداشته باشد.
- ۳ - رعایت اهم و مهم در آن شده باشد.
- ۴ - رعایت خبروئیت و دانش روز در آن شده باشد.
- ۵ - زمینه مصلحت قوانین اجتماعی و اداره جامعه باشد.

۶ - مرجع تشخیص مصلحت در صدور احکام حکومتی

گرچه ضمن استدلال بر لزوم مصلحت اندیشی برای بدست آوردن قوانین متغیر اداره جامعه، اجمالاً، مرجع آن را حکومت اسلامی دانستیم، اما تبیین و توضیح بیشتر آن را به اینجا سپردیم. این بحث را می‌توان، از یک روی، مرجع و روند قانونگذاری در اسلام نام نهاد. در این بحث به دو مبنای اساسی در نظام حکومت اسلامی باید توجه کرد. اگر در این نظام، اصل انتصاب ولی فقیه به عنوان محور اصلی نظام را بپذیریم و بگوییم همه قوای حاکم از مشروعیت و قدرت الهی او ناشی می‌شود، در این صورت، از دیدگاه بحث ما یعنی تعیین مرجعیت تشخیص مصلحت، روشن است که چنین مرجعیتی از آن شخص ولی فقیه است. همچنین است اگر کسی با ادله انتخاب، مرجعیت همه قوا را یک نفر بداند.

با این وجود، بدلیل پیچیدگی روابط اجتماعی و فزاینده زمین‌های مصالح مختلف که تشخیص همه آنها از عهده یک شخص بیرون است، از دیدگاه کارآمدی برای ولی فقیه، می‌توان اصل شورا در اسلام را مورد توجه قرار داد. مباحث مرجع تشخیص مصلحت در این نوشتار بر اساس همین اصل دنبال می‌شود.

۶-۱ - ادله شورا و مرجعیت تشخیص مصلحت

آنچه به طور کلی از شورا در مرجعیت تشخیص مصالح می‌طلبیم دو امر اساسی است: اول پیدا کردن مرجعی کارآمد برای بدست آوردن مصالح، به گونه‌ای که بتوان عموم مردم را به تشخیص آنان ملزم ساخت. دوم، یافتن مرجعی که حتی الامکان نظر و رأی آن، در تشخیص مصالح، برابر یا واقع باشد. با چنین انتظاری، ادله شورا را از بنای عقلا، آیات و روایات، مرور می‌کنیم.

۱-۱-۶- بنای عقلا و شورای تشخیص مصالح

در اینجا، تقریری از بنای عقلا در زمینه مرجعیت تشخیص مصالح در جامعه پیشنهاد می‌کنیم:

۱ - اداره جوامع، بویژه با پیچیدگی امروزی آن، بجز از طریق قوانین معین امکان پذیر نیست.

۲ - وضع قوانین، بر پایه تشخیص مصالح، در زمینه‌های گوناگون اداره جامعه (سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و ...) امری است کارشناسانه و تخصصی که نیاز به ممارست و تجارب فراوان دارد.

۳ - نظر یک فرد خاص از کارشناسان برای وضع قوانین متناسب و تشخیص مصالح، در هر زمینه‌ای، ترجیحی ندارد. به علاوه، چونکه ملاک رسیدن به واقع است، یک جمعی که پس از بحث و مذاکره به نظری می‌رسند، بر یک فرد، مقدم هستند. در یک چنین موقعیتی، آنچه شیوه عقلایی اقتضا می‌کند، تشکیل هیأتی از کارشناسان برای تشخیص مصالح در هر زمینه‌ای است. این هیأت همان است که در اینجا، به طور کلی، شورای تشخیص مصالح نامیده می‌شود.

۲-۱-۶- آیات شورا و تشخیص مصالح

در قرآن، چند آیه در تشویق و ترغیب به شورا آمده است. از آن میان، آیه‌ای که بر مدعای ما، یعنی مرجعیت شورا در تشخیص مصالح جامعه، دلالت بهتری دارد آیه ۳۸ سوره شورا است:

« وَ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ لِّلَّذِينَ آمَنُوا الذِّبْنَ
إِشْتَجَابُوا الرَّبَّهُمْ وَ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَ آَمَرَهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ »

اساس استدلال بر روی این جمله است: «وَأَمَرَهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ» در مورد کلمه «امر»، اگر نگوییم، به قرینه کاربردهای دیگر آن در قرآن، همان اداره جامعه و تشکیلات و تصمیمات حکومتی، مراد است.^(۳۱) ظاهر لغوی آن معنای «شی» است که شامل هر چیز قابل مشورتی می‌شود. غایة الامر، به قراین عقلی و نقلی، برخی از موارد از آن خارج می‌شود. بدیهی است روشن‌ترین مصادیق کسانی که به مشورت می‌پردازند و درآیه مطلوبیت آن نمایان است، شورایی است که اعضای آن را کارشناسان و صاحب نظران موضوع مورد بررسی، تشکیل می‌دهند.

پیرامون آیه و دلالت آن بر شورا مباحث فراوانی صورت گرفته است که برای پرهیز از اطالة سخن از آن می‌گذریم.^(۳۲)

۳-۱-۶- روایات شورا و تشخیص مصالح

روایات فراوانی، در جوامع روایی شیعه و سنی درباره شورا یافت می‌شود. گرچه، بسیاری از آن روایات، حداقل در نگاه اول، به امور شخصی نظر دارد، ولی اولاً، از روی همان می‌توان به معیارهایی دست یافت که قطعاً در امور اجتماعی هم وجود دارد، و ثانیاً، بجز این روایات، روایاتی از شورا نیز وجود دارد که مستقیماً به امور اجتماعی و تشخیص مصالح جامعه نظر دارد. از جمله این روایات، روایت زیر است: «عن رسول الله ﷺ: اذا كان امرائكم خياركم واغنيائكم سمعائكم و امرکم شوری بینکم فظهور الارض خیر لکم من بطنها و اذا كان امرائكم شرارکم و اغنيائکم بخلائکم و لم یکن امرکم شوری بینکم فبطن الارض خیر لکم من ظهرها.»^(۳۳)

هنگامی که رهبران شما خوبان و توانگران شما بخشنندگان شما باشند و امور شما بر پایه مشورت در میان شما تبهکاران باشد، روی زمین بهتر است برای شما تا زیر آن [کنایه از مردن و نبودن در دنیا]؛ و هنگامی که رهبران شما تبهکاران و توانگران شما بخیلان باشند و امور شما به مشورت نباشد، زیر زمین از روی آن برای شما بهتر است. نحوه دلالت این روایت بر اعتبار شوری در مرجعیت تشخیص مصالح، همان است که در مورد آیه «امرهم شوری بینهم» آمد.

از جمله روایاتی که ملاک و معیار مشورت، یعنی رسیدن به واقع مصالح را، دلالت می‌کند روایت زیر است:

«عن النبی (ص): ما تشاور قوم الا هدوا لارشدهم»^(۳۴)

هیچ گروهی به مشورت نپرداختند، مگر اینکه به بهترین نظر رسیدند.

نمونه‌ای هم از روایاتی که استبداد به رأی را منع می‌کند، چنین است:

«عن علی (ع): لا تستبد برأیک، فن استبد برأیه هلك»^(۳۵)

تنها، رأی خود را پسندیده ندان، کسی که چنین کند، نابود گردد.

در برخی از روایات هم به صفات اعضای شورا پرداخته شده است:

«عن امیر المؤمنین (ع): خیر من شاورت ذوالنهی و العلم و اولوالتجار ب

والحزم» (۲۶)

بهترین کسانی که مورد مشورت قرار می‌گیرند صاحبان خرد و آگاهی و دارندگان تجربه و دوراندیشی هستند.

بدین ترتیب از روی بنای عقلا، آیات و روایات شورا، به خوبی می‌توان نتیجه گرفت که بهترین مرجع تشخیص مصالح جامعه، شورا یا شوراهای کارشناسی است. شکل و چگونگی تشکیل این شوراها موضوع سخن در ادامه این نوشتار است.

۲-۶- طبقه بندی شوراها در تشخیص مصالح

گرچه اصل شورا در آموزه‌های اسلامی، فراوان مورد ترغیب و تشویق است، اما شکل و شیوه عملی آن تعیین نشده است. از همین روست که بسیاری از اندیشمندان معتقد به این اصل دراداره جامعه، شکل عملی آن را مبتنی بر مقتضیات زمان و مکان دانسته‌اند. (۲۷)

در اینجا، با عنایت به آنچه در این باب گفته شده است و تکیه بر نمایاندن نقش دین و آموزه‌های اسلامی در تشخیص مصالح جامعه، همچنین واقعیت‌های عینی جامعه امروز در جمهوری اسلامی ایران، طرحی از طبقه‌بندی شوراها که می‌تواند مدخلی بر شیوه اجرایی کاربرد شورا در تشخیص مصالح جامعه، در راستای قانونگذاری، باشد، ارائه می‌گردد. پایه سخن در این طرح بر این نکته استوار است که اگر جامعه‌ای متعهد شده است تا خود را بر اساس الگوها و خواسته‌های اسلامی بسازد، قهراً، می‌بایستی، به نحوی، کارشناسان دین اسلام را هم در تشخیص مصالح خویش سهیم سازد. از سوی دیگر، مصالح هر جامعه‌ای (چه دینی و چه غیر دینی) می‌بایستی توسط کارشناسان آن مصالح بدست آید. پیوست این دو مطلب به اینجا می‌رسد که اول، شورایی عالی برای فهم و گسترش مقاصد عامه دین در جامعه، و دوم، شورایی برای تشخیص مصالح عینی و جزئی تر که می‌توان آن را شورای قانونگذاری نامید، پیش‌بینی کنیم. به طور فشرده، به توضیح هر یک از این دو شورا می‌پردازیم.

۱-۲-۶- شورای عالی فهم و گسترش مقاصد دین

شناخت دین اسلام، همچون مجموعه‌ای به هم مرتبط از احکام، معارف، اخلاقیات و ...، مانند شناخت هر پدیده‌ای، نیازمند به تخصص و خبرویت است.

مانند دیگر شناخته‌های بشری، در اینجا نیز احتمال خطا و لغزش و بدنبال آن، اختلاف نظر و تنازع آراء، وجود دارد.

وقتی قرار است بر اساس شناخت از اسلام، جامعه را اداره کنیم، و در راستای این شناخت هم، اولاً از وجود معصوم (ع) محروم هستیم، و ثانیاً، نظر شخص معینی در این راستا، بر ما حجت نیست، تنها راهی که پیش رو داریم، تشکیل شورایی از بهترین آگاهان به اسلام است.

وظیفه این شورا بدست آوردن خطوط کلی است که به عنوان مقاصد دین، برای اداره جامعه، می‌توان از منابع اصلی شریعت (کتاب، سنت، اجماع و عقل) بدست آورد. روشن است که چنین وظیفه‌ای با تدوین «قانون اساسی» برای یک جامعه تلاقی و اشتراک فراوان دارد. اگر نخواهیم خود را با تعاریف گوناگونی که از قانون اساسی شده است، درگیر کنیم، می‌توانیم تنها این نکته مسلم را مورد توجه قرار دهیم که انتظار عمده از یک قانون اساسی در جامعه همین است که حتی‌الامکان، خطوط کلی اداره آن جامعه را در زمینه‌های مختلف سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و... تعیین کند. اما تأمین خواسته‌های اسلام با صرف تدوین آنها، در شکل قانون اساسی، بدست نمی‌آید؛ بلکه نظارتی پایدار و همراه با قانونگذاری در جامعه، لازم است.

در اینجا چند پرسش مطرح است:

۱ - آیا نظارت بر حسن اجرای مقاصد دین با اصل تدوین آن مقاصد، در شکل

قانون اساسی، توسط یک شورا انجام گیرد یا دو شورای جدا از هم؟

۲ - حداقل در نگاه اول، آنچه از مجموعه اسلام پیش‌رو داریم، شامل یک سلسله

احکام فرعی است که اولاً همپایه با قوانین عادی است، و ثانیاً، اجرای بی‌چون و

چرای آن از مؤمنین خواسته شده است؛ در حقیقت، از این احکام چنین بدست

می‌آید که اسلام از تعیین خطوط کلی و ارائه قانون اساسی قدم پیش‌تر نهاده

قانون عادی و آماده اجرا ارائه کرده است. به این ترتیب، کارشناسان اسلامی که

در این طرح تدوین‌کننده قانون اساسی و ناظر بر حسن اجرای امور بر وفق آن

قلمداد شده‌اند، خود را دخیل بلکه مسؤول تدوین برخی از قوانین عادی

می‌یابند. از همین جاست که زمینه اختلافات فراوان و بن‌بست‌های بسیار، در

روند قانونگذاری نمایان می‌شود. کلید‌گشایش این مشکل چیست؟

۳ - آیا نظارت شورای عالی بر اساس شرع است، یا قانون اساسی، یا هر دو؟

در راستای پاسخ به پرسش نخست، آنچه به نظر می‌رسد این است که یکی بودن شورا، برای تدوین و نظارت، مناسبتر است. زیرا، در نظارت، مهمترین نکته تفسیر صحیح از اصول قانون اساسی است؛ روشن است که بهترین مفسرین برای آن قوانین، تصویب کنندگان آن هستند. اگر عین همان افراد هم نباشند، افرادی با همان شرایط و ویژگیها، در هر زمانی مناسب‌تر هستند.

در پاسخ به پرسش دوم نیز می‌توان گفت: اگر با شرایط و ویژگیهایی که برای اعضای شورا خواهد آمد، شورای عالی به این نتیجه برسد که حکمی صریح و تعبدی از شرع در میان است، در این صورت آن حکم می‌بایستی همچون قانون مدون به اجرا درآید. زیرا، چنانچه در بخش ضوابط مصلحت دیدیم، یکی از ضوابط این بود که منعی از جانب شرع نسبت به مصلحت تشخیص داده شده در میان نباشد. بنابراین نمی‌توان مصلحتی را که مخالفت صریح با حکم شرع دارد، پایه احکام حکومتی دانست.

از پاسخ به پرسش دوم، پاسخ پرسش سوم نیز بدست می‌آید: اگر شورای عالی به احکام مدونی همپایه با قوانین عادی، از شرع برسد، در این صورت، نظارت آن بر اساس قانون اساسی مدون بعلاوه آن قوانین عادی خواهد بود. در غیر این صورت، فقط قانون اساسی معیار نظارت است. زیرا، فرض بر این است که قانون اساسی در بردارنده خطوط کلی است که شریعت اعلام و در اداره جامعه پیشنهاد می‌کند.

۲-۲-۶- شورای تشخیص مصالح (قانونگذاری)

پیش از این گفتیم که مرجع تشخیص مصالح در جامعه شورای کارشناسان آن مصالح است. مثلاً، راههای بیرون آمدن از تنگناهای اقتصادی و بدست آوردن شکوفایی آن را اقتصاددانان می‌دانند. بنابراین، در طرح و تصویب قوانین مورد نیاز در این زمینه، بیشترین دخالت از آنان است. اما چهره عملی این مرجعیت چگونه است؟ در اینجا دو احتمال اساسی وجود دارد که به طور فشرده به آن می‌پردازیم:

احتمال نخست این است که در هر زمینه‌ای از مصالح، شورایی مستقل تشکیل گردد و پس از نظارت شورای عالی مصوبات آن، قانون باشد. احتمال دوم این است که در همه زمینه‌های قانونگذاری فقط یک مجلس قانونگذاری وجود داشته باشد؛ اما این

مجلس شامل گروه‌های مختلف تخصصی باشد که در هر زمینه‌ای مصالح مورد نظر را بدست می‌آورند.

مزیت احتمال اول این است که در تشخیص مصالح، در هر زمینه‌ای، بجز دیدگاه کارشناسانه و نظارت کلی شورای عالی، اعمال نظر یا موضع گیرهای دیگری وجود ندارد. روشن است که در این صورت، مصالح تشخیص داده شده به واقع و صواب نزدیکتر است. اما پذیرش این احتمال بستگی به مبانی دارد که در مشروعیت حکومت اسلامی مطرح است.

اگر در مشروعیت حکومت مبنای انتخاب را اتخاذ کنیم، و بگوییم حق تشخیص مصالح در قوه مقننه، در ابتدا در دست اکثریت مردم است، در این صورت، آیا می‌توان انتخاب و تعیین نمایندگان چندین مجلس را از آنان طلبید؟ از این گذشته، این مجالس متعدد تلافی و احیاناً تنازع در وظایف و صلاحیت‌ها نخواهند داشت؟ و...

اما، چنانچه مبنای انتصاب را بپذیریم و یا در مبنای انتخاب هم، یکسره همه اختیارات حکومتی (شامل قوه مقننه) را بدست یک منتخب بدهیم و بگوییم او با شورای کارشناسان مشورت می‌کند، در حقیقت تصمیم‌گیری نهایی با شخص منتخب یا منتصب است و توالی فاسده‌ای که بر مبنای نخست، برای پذیرش این احتمال، بوجود می‌آید، در میان نخواهد بود. غایة الامر، ممکن است برای پرهیز از کثرت وظایف برای یک فرد، توسط خود ولی فقیه، احتمال دوم را برگزید.

۳-۶- سخن در شرایط اعضای شوراها

گرچه درباره شرایط اعضای هر یک از طبقات شوراها سخن فراوان می‌توان گفت، اما در اینجا، برای رعایت اختصار، تنها به دو نکته مهم که در گفته‌ها و نوشته‌ها در این زمینه، کمتر مورد توجه بوده است، اشاره می‌کنیم.

۱-۳-۶- جامعیت در شوراها و قانونگذاری

شوراها و قانونگذاری می‌بایست در همه زمینه‌هایی که نیاز به تشخیص مصالح است، تخصصهای لازم را در برداشته باشند. زیرا، شوراها با این صلاحیت و انگیزه تشکیل می‌گردد که در همه زمینه‌های حیات یک جامعه به تشخیص مصالح بپردازند. تضمین عملی برای حصول این جامعیت در بحثی که بزودی پیرامون شیوه تشکیل شوراها ارائه می‌گردد، روشن خواهد شد.

۲-۳-۶- آگاهی به دانش حقوق

قانون و قانونگذاری از موضوعات مهمی است که در دانش حقوق، از جوانب گوناگون مورد بحث و بررسی است. آگاهی، بلکه خبرویت در این زمینه شرط لازم برای افرادی است که در شوراهای قانونگذاری حضور دارند. اما آنچه در اینجا بیشتر مورد تأکید است، آگاهی از دانش حقوق عمومی، بویژه حقوق اساسی از شاخه‌های آن، برای کارشناسانی است که به عنوان آگاهان و دانایان اسلامی در شورای عالی فهم و نظارت بر مقاصد دین حضور دارند. فهم خطوط کلی که اسلام برای اداره جامعه ترسیم می‌کند، بستگی فراوانی به این دارد که پرسشهای اساسی و قابل طرح در جوامع امروزی را، در این باره، بخوبی درک کرده باشیم.

۴-۶- مرجع انتخاب اعضا و تشکیل شوراها

اعضای دو شورای عمده تشخیص مصالح، یعنی شورای عالی نظارت و شورای قانونگذاری، توسط چه مرجعی انتخاب می‌شوند؟ ممکن است پاسخ این پرسش را چنین داد که اگر انتصاب را در بحث ولایت فقیه بپذیریم و یا در مبنای انتخاب بگوییم همه صلاحیت‌های اداره جامعه (از جمله قانونگذاری) به شخص منتخب داده می‌شود، در این صورت، روشن است که با فرض پذیرش طرح کلی ارایه شده برای شوراها، آن شخص منتصب یا منتخب است که موظف و مأمور تشکیل شوراهاست. بنابراین می‌بایستی با صلاحدید او چنین افرادی شناسایی و گمارده شوند.

اما، چنانچه فرض کنیم ادله انتصاب یا ادله انتخابی که در حکم انتصاب است ناتمام باشد، در این صورت، برابر اصل عدم ولایت کسی بر دیگری، ولایت عامه از آن مردم است. همچون هر ولایت دیگری، این ولایت نیز همراه با مسؤولیت و تکلیف است. بنابراین، عامه مردم، به گونه تکلیف کفایی، موظف هستند تا نسبت به تشکیل شوراهای مناسب اقدام کنند. بدیهی است، در راستای این تکلیف مهم، مانند سایر تکالیف و وظایف عقلی و شرعی، آگاهان و دانایان و عقلای جامعه موظف هستند که مردم را ارشاد و راهنمایی کنند. همچنین است تحصیل شرایط، از جمله تضمین جامعیت شوراهای مجلس قانونگذاری که پیش از این مورد اشاره بود، در هر یک از مبانی فوق، به عهده کسانی است

که ولایت همراه با مسؤولیت را در تشکیل شوراها دارا هستند.

منابع و مأخذ

- ۱ - صحیفه نور، تهران - وزارت ارشاد اسلامی ج ۱۵، ص ۱۸۸
- ۲ - ر.ک. صحیفه نور ج ۷۰ ص ۱۷۰، نامه معروف حضرت امام خمینی ۱ به حضرت آیت الله خامنه‌ای.
- ۳ - ابرحامد محمد غزالی، المستصفی، بیروت - دارالفکر، ج ۱، ص ۲۸۶.
- ۴ - همان مدرک
- ۵ - الشیخ مرتضی الانصاری ۱، المكاسب، بیروت - مؤسسه النعمان، ج ۱ صفحات ۱۲۲، ۱۶۰، ۱۸۶.
- ۶ - همان مدرک. مبحث اخذ اجرت بر واجبات، ص ۱۸۰.
- ۷ - ر.ک. محمد بن نظام‌الدین الانصاری، فواتح الرحموت، منتشره در حاشیه المستصفی فوق الذکر، ج ۲ ص ۲۶۱.
- ۸ - علی الخفیف، اسباب اختلاف الفقهاء، دمشق - مطبعة الرسالة، ص ۷۴۲.
- ۹ - الأمدی، الاحکام فی اصول الاحکام، بیروت - دارالکتب العلمیة، ج ۳ ص ۳۹۴.
- ۱۰ - الشاطبی، الاعتصام، قاهره - ۴، ج ۷ ص ۱۱۳.
- ۱۱ - محمد بن نظام‌الدین الانصاری، فواتح الرحموت، منتشره در حاشیه المستصفی فوق الذکر، ج ۲ ص ۷۶۲.
- ۱۲ - البخاری، الصحیح، بیروت - دارالجمیل، باب جمع القرآن، ج ۶ ص ۲۲۵.
- ۱۳ - دکتر رمضان البوطی، ضوابط المصلحة، بیروت - مؤسسه الرسالة، ص ۳۱۵ به نقل تاریخ ابن عساکر ج ۷ ص ۷.
- ۱۴ - ر.ک. مصطفی احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دمشق - الطبعة التاسعة، ۱۹۶۸، ج ۱ ص ۱۱۳ به بعد.
- ۱۵ - ر.ک. علامه محمد تقی الحکیم، الاصول العامة للفقهاء المقارن، قم - مؤسسه آل البيت، ۱۹۷۹، ص ۳۹۰ و آیه الله محمد ابراهیم جناتی، منابع اجتهاد، تهران - انتشارات کیهان، ص

۳۴۵

۱۶ - همان مدرک.

۱۷ - محبّ الله بن عبدالشکور، مسلم الثبوت، منتشره در حاشیه المستصفی فوق الذکر ج ۲، ص

۲۶۶.

۱۸ - همان مدرک. علامه محمد تقی الحکیم در الاصول العامه فوق الذکر ص ۳۸۸، نیز، شبیه همین پاسخ را در چهارچوب اصول الفقه امامیه، ارائه کرده است.

۱۹ - علامه محمد تقی الحکیم، الاصول العامه للفقّه المقارن، قم - مؤسسه آل البيت، ۱۹۷۹، ص ۳۸۷ به نقل از مصادر التشريع فيما لانص فيه، ص ۷۰.

۲۰ - همان مدرک. همچنین: آیه الله محمد ابراهیم جناتی، منابع اجتهاد، تهران - انتشارات کیهان، ص ۳۴۷.

۲۱ - همان مدرک، به نقل از رساله الطرفی ص ۹۰ و ۹۱.

۲۲ - همان مدرک ص ۳۹۲.

۲۳ - این اختلافات را می توان در مباحث مربوط به قاعده لاضرر که رساله های فراوانی در آن نگاشته شده، مشاهده کرد. دکتر احمد بهرامی در سوء استفاده از حق، تهران - انتشارات اطلاعات، ص ۱۳، حاشیه سوم، بسیاری از رساله ها را نام برده است.

۲۴ - الشیخ محمد رشید رضا، المنار فی تفسیر القرآن، بیروت - دارالمعرفه، ج ۵، ص ۲۱۱.

۲۵ - ر.ک. دکتر فتحی الدربنی، خصائص التشريع الاسلامی، بیروت - مؤسسه الرساله، ص ۱۹۱.

۲۶ - الشاطبی، الاعتصام، قاهره - ؟، ص ۱۲۹.

۲۷ - همان مدرک.

۲۸ - همان مدرک.

۲۹ - از جمله: مرحوم علامه طباطبایی در فوازهایی از اسلام، قم - جهان آرا، ص ۷۸ تا ۸۴ و بررسیهای اسلامی، قم - دفتر تبلیغات اسلامی، ص ۱۸۰ به بعد و معنویت تشیع، قم - مطبوعاتی اندیشه، ص ۶۱ به بعد.

همچنین: استاد شهید مرتضی مطهری ۱، مجموعه آثار، تهران - انتشارات صدرا، ج ۳ ص ۱۹۰ تا ۱۹۵ و آیه الله شهید محمد باقر صدر ۱، اقتصادنا، قم - مجمع الشهید الصدر، ص

۷۲۱ تا ۷۲۶.

۳۰ - ر.ک. مدرک نخست از مدارک پی نوشت پیشین.

۳۱ - در روایات، کتب تاریخ و سیر موارد فراوان می توان یافت که در آنها معصوم به عنوان

حاکمیت مشروع برای اداره جامعه، به جعل احکامی می‌پردازد که نه یک حکم کلی همیشگی، بلکه حکم حکومتی موقت و مطابق با نیاز زمان بوده است. از جمله این موارد می‌توان به وضع زکات بر اسب، توسط حضرت علی (ع)، تحریم گوشت الاغ در زمان پیامبر اکرم (ص)، وضع زکات بر برنج در زمان حضرت علی (ع)، تحلیل خمس در بعضی از شرایط و واجب کردن رد آن به معصوم (ع) در شرایطی دیگر، اشاره کرد. موارد فوق، به ترتیب، در این مدارک آمده است: الشیخ حرالعالمی، وسائل الشیعه، تهران کتابفروشی اسلامیة، ج ۶ ص ۵۱ و ابن هشام، السیرة النبویة، مصر - مطبعة الحلبي، ج ۳، ص ۳۴۵ و وسائل الشیعه (سابق الذکر) ج ۶ ص ۳۹ و همین مدرک ص ۳۷۹ و ص ۳۳۷.

۳۲ - دکتر فتحی الدربینی، خصایص التشريع الاسلامی، بیروت - مؤسسة الرسالة، ص ۳۳۶ به بعد.

۳۳ - دکتر ابوالفاسم گرجی، مقالات حقوقی، تهران - وزارت ارشاد اسلامی، ج ۲ ص ۲۸۷.

۳۴ - دکتر ناصر کاتوزیان مقدمه علم حقوق، تهران - انتشارات به نشر، چاپ دوازدهم، ص ۱۸۸.

۳۵ - خلیل رضا منصوری در نظریة العرف، قم - دفتر تبلیغات اسلامی، ص ۷۰ به بعد بسیاری از این موارد را گرد آورده است.

۳۶ - مرحوم شهید اول در القواعد و الفوائد، قم - مکتبه المفید، ص ۱۴۷ به بعد این بحث را مطرح کرده است ولی بیش از ذکر موارد در آنجا هم سخنی به میان نیامده است.

۳۷ - ر.ک. علامه محمد تقی الحکیم، الاصول العامه للفقہ المقارن، قم - مؤسسة آل البيت (ع)، ۱۹۷۹ ص ۳۷۵. و نیز دکتر صبحی محمصانی، فلسفه قانونگذاری در اسلام ترجمه اسماعیل گلستانی، تهران - امیرکبیر ص ۱۴۳.

۳۸ - محمد رشید رضا، المنار فی تفسیر القرآن، بیروت - دارالمعرفة، ج ۹ ص ۵۳۸.

۳۹ - السید محمود الهاشمی، بحوث فی الاصول تقریراً لمباحث السید الشہید آیه الله محمد باقر صدر ۱، قم مجمع علمی للشہید الصدر، ج ۴ ص ۲۳۴.

۴۰ - دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، تهران - انتشارات بهنشر، چاپ دوازدهم ص ۶۹ و ۷۰. در میان فقهای معاصر، حضرت امام خمینی ۱، نسبت به ماهیت کارشناسانه موضوعات احکام، بویژه در گفته‌ها و نوشته‌های اخیر خود، توجه فراوان داده‌اند.

۴۱ - ر.ک. آیه الله منتظری، ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة، قم - دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۱

- ۴۲ - ر.ک. السيد مرتضى الشيرازي، شورى الفقهاء، قم - اعلمی، ص ۱۶۲ و سيد قطب، في ظلال القرآن، بيروت - دارالشروق، ج ۵ ص ۳۱۶۵.
- ۴۳ - ابن شعبه، تحف العقول، قم - جامعة مدرسين حوزه علميه، ص ۳۶ و ترمذی، سنن ترمذی، بيروت - دارالفکر، ج ۴، ص ۴۵۷.
- ۴۴ - زمخشری، تفسير الكشاف، بيروت - دارالمعرفة، ج ۱ ص ۲۲۶.
- ۴۵ - الأمدی، غررالحکم و دررالحکم (با شرح محقق خوانساری (ره)، تهران - دانشگاه تهران، ج ۶ ص ۲۹۶.
- ۴۶ - همان، ج ۳ ص ۴۲۸.
- ۴۷ - از جمله، محمد رشید رضا و شیخ محمد عبده در المنار في تفسير القرآن، بيروت - دارالمعرفة، ج ۱۱ ص ۲۶۴، سيد قطب در العدالة الاجتماعية في الاسلام، بيروت - دارالشروق، ص ۱۰۴ دکتر فتحی الدیني در خصائص التشريع الاسلامی، بيروت - مؤسسة الرسالة، ص ۴۷۷.