

شریعت و مصلحت

محمد تقی فاضل میبیدی

جای هیچ تردیدی نیست که جوامع بشری از آغاز تاکنون با تحولات گوناگون و گاه سریع مواجه بوده و این تحولات تاروپود جامعه را، به طور کیفی و کمی، دگرگون ساخته است و از سویی این دگرگونی و تنوع در قوانین مدنی و شرایع اجتماعی تأثیری علّی و علمی دارد، و ادیان را با واقعیتهای طبیعی و یا تحمیلی مواجه می سازد؛ خاصه ادیانی که داعیه اجتماعی بودن ردا داشته و حامل قوانینی برای اداره جامعه و ادامه معیشت آدمیان بوده‌اند.

شکی نیست که قوانین دینی چون سایر قوانین عقلایی و قراردادهای اجتماعی به دنبال جلب مصالح و دفع مفاسد تدوین و محقق گشته و برای آدمیان شریعت و منهاج ساخته است و از دیگر سو پاره‌ای از مصالح انسانها در تحولات تاریخی، یکسان و یک سنگ نبوده و دچار تحولات تدریجی و یا دفعی می شده است و چنین نبوده است که مصلحت آدمیان در پدیده‌های اجتماعی و شرایط زمانی و مکانی برای همه اقوام و ملل تاریخ حالت ثبات و قطعیت داشته باشد. عوامل زیادی همدست و همداستان می شوند و شرایطی می سازند و قومولی را ایجاد می کنند که برآیند آن مصلحتی است که باید تأمین شود و یا مفسده‌ای است که باید نابود گردد و اوامر و نواهی در راستای این فرآیند، برای آدمیان شکل می گیرد. ابن خلدون می گوید:

«کیفیت جهان و آداب و رسوم ملت‌ها و شیوه‌ها و مذاهب آنان بر روشی یکسان و شیوه‌های پایدار دوام نمی‌یابد، بلکه با گذشت روزگار و قرون، اختلاف می‌پذیرد و از حالی به حالی انتقال می‌یابد و هم چنانکه این کیفیت در اشخاص، اوقات و اماکن پدید می‌آید، در سرزمین‌ها و کشورها و قرون متمادی و دولتهائیز روی می‌دهد. آیین خداوند است که در میان بندگانش گذاشته است»^۱.

لازمه این حقیقت اجتماعی این است که مصالح مردم به موازات تحولات اجتماعی و تبدیل پدیده‌های آن تغییرپذیر باشد و اگر مصالح مردم را پایه وضع قوانین اجتماعی بدانیم، تحول احکام شرعی را بر وفق تحول زمان باید لازم و معقول دانست لهذا گفته‌اند:

«اختلاف فتواها به موجب اختلاف زمان و مکان و احوال و نیتها و منافع صورت می‌گیرد».

در این مقال کم مجال برآینم تا به یکی از عناوین اصولی که سنگ پایه کثیری از احکام فقهی گشته و در کتب اصولی عامه به طور مبسوط مطرح گردیده است، به نقد و بررسی بگذاریم.

«مصالح مرسله» یک باب واسع اصولی است که از دیرباز معرکه آرای فقهاء بوده و برای رد و یا پذیرش آن جنجال و جدالهای علمی فراوانی پدیدار گشته است. نخستین کلامی که درگشایش این باب ذکرش شایسته می‌نماید «مقاصد شریعت» است. نخست اینکه آیا شریعت دارای مقاصد است و دیگر این که آیا مقاصد شریعت، عقلاً، دریافتنی است و با پای عقول آدمی می‌توان به وادی مقاصد شریعت گام گذاشت و احکام و حیانی را تعلیل عقلانی و یا تحلیل عقلایی کرد؟ و یا باب وادی مقاصد شریعت به روی پای چوبین عقل مسدود است و عقل چوبین را در این کارزار راهی نیست.

نگاهی به پیشینه بحث

طرح اندیشه «مقاصد شریعت» در کتب اصولی و گاه کلامی که جدیداً انگاشته می‌شود، موجود است و این باب را اصولیون عامه بیشتر به روی خود باز گذاشته‌اند، ولی طرح مقاصد شریعت اندیشه جدیدی نیست و اندیشوران اصولی سده‌های سوم و چهارم به دنبال مقاصد احکام بوده‌اند و رساله‌هایی را در این باب نگاشته‌اند و همگان تابع این نظر نبودند که احکام دین در قالب تعبد ریخته شده و ما فقط مکلف به انجام اوامر و ترک منهیات برخاسته از نصوص

هستیم و شرایع را نباید به تعلیل و تحلیل برد چرا که «ان دین الله لا یصاب بالعقول». برخی مفسران و اسلام شناسان در سده‌های سوم و چهارم حتی نماز را، که تعبیدی‌ترین و پراز و رمزترین بخش شریعت است، به تعلیل آورده‌اند؛ چرا که قرآن خود آن را به تعلیل گذاشته، و مقاصد آن را معین کرده است؛ «ان الصلوة تنهی عن الفحشاء والمنکر» (عنکبوت / ۴۵).

قدیمی‌ترین کتابی که در تعلیل صلات و تعیین مقاصد، از آن یاد گشته، کتاب «الصلوة و مقاصدها» از حکیم ترمذی در سده سوم هجری است و این کتاب توسط یکی از محققین معاصر به تحقیق طبع رسیده است.^۱ حال که از این کتاب و نویسنده آن یاد شد، نیکوست لطایفی از آن کتاب در تعلیل ذکر خدا یاد گردد:

«... پس با ذکر، دل نرم و تازه می‌گردد و با شهوتها، دل سخت و خشک می‌شود هنگامی که دل از ذکر خدا به ذکر شهوتها پردازد، چونان درختی است که نرمی و شادابی آن از آب باشد و با نرسیدن آب، رگهای خشک و شاخه‌هایش پژمرده گردد، و هنگامی که بدان آب نرسد سوزگرما شاخه‌ها را بخشکاند و اگر شاخه‌ای از آن را به سوی خود بکشی، فرود نمی‌آید و می‌شکند. پس چنین درختی تنها سزاوار آن است که قطع شود و به سوختی برای آتش بدل گردد. دل نیز چنین است، هنگامی که از ذکر خدا تهی شود حرارت نفس و لذت شهوت بدان رسد، ارکان از اطاعت سرپیچی خواهند کرد و هنگامی که آن رابه سوی خود بکشی، خواهد شکست و تنها سزاوار آن است که سوخت آتش بزرگ گردد»^۲.

در میان تحلیل گران و تعلیل ورزان پیشین کسی که مقاصد خود را در تعلیل مقاصد شریعت و تعیین مصلحت به کار گرفت ابو حامد غزالی (م ۵۰۵ هجری) است او با به جای گذاشتن دو اثر بزرگ و ژرفناک، «شفاء القلیل» و «المستصفی من علم الاصول»، مقاصد شریعت را تعلیل برد و احکام خدا را بر اساس معیارها و تناسبهای مصلحتی تعلیل کرد و اهداف دین و مقاصد شریعت را بر این اساس بیان داشت:

«و مقصود الشرع من الخلق خمسة: و هو ان یحفظ علیهم دینهم و نفسهم و عقلهم و نسلهم و مالهم فکل ما یتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة و کل ما یفوت هذه الاصول فهو مفسدة و رفعها مصلحة»^۳.

غزالی در این عبارات مقصود شریعت را حفظ پنج چیز دانسته است: دین، عقل، نفس،

۱ - استاد حسنی نصر زیدان آن را چاپ کرده است.

۲ - رک: اهداف دین از دیدگاه شاطبی، احمد زیسونی، ترجمه سید حسن اسلامی و سید محمد علی

ابهری، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ص ۵۹ ۳ - المستصفی، ج ۱، ص ۲۸۷.

نسل و مال و هر چه این اصول را حفظ کند، مصلحت است و هر چه به زیان این اصول باشد مفسده خواهد بود. به دنبال این مطلب، غزالی ادامه می‌دهد که حفظ این اصول پنجگانه چیزی است که همه شرایع بر آن اتفاق نظر دارند و هر امری که باعث تقویت این اصول شود حرام و هر آنچه باعث تقویت این اصول گردد الزامی است. دنبال سخن او چنین است:

- آنچه بر حفظ دین دلالت می‌کند تحریم کفر است

- آنچه بر حفظ عقل دلالت می‌کند تحریم باده است

- آنچه بر حفظ نفس دلالت می‌کند تشریح حکم قصاص و دیات است

- آنچه بر حفظ ناموس دلالت می‌کند تحریم زنا و تعیین مجازات برای آن است

- و آنچه بر حفظ اموال دلالت می‌کند تحریم تجاوز به ملک دیگران است.

غزالی با این که در کلام اشعری و در فقه تابع مکتب شافعی است و حسن و قبح عقلی در این دیدگاه مطرود است، می‌گوید:

«هر کس به حسن و قبح عقلی معتقد باشد نمی‌پذیرد که شریعتی از این اصول تهی باشد»^۱.

جالب اینکه متفکران متأخر از غزالی، سخن را بازتر کرده و در ذیل آیه شریفه: ﴿ان الله يأمر بالعدل والاحسان و ایتاء ذی القربى و ینهى عن الفحشاء و المنکر و البغى یعظکم لعلکم تذکرون﴾ (نحل / ۹۰) گفته اند: این آیه در بردارنده همه اصول و مقاصد احکام فقهی است^۲، یعنی غرض خداوند از تدوین شریعت این است که جامعه بشری بر اساس عدل و احسان قرار گیرد و از هر گونه زشتی و تجاوز به دور باشد. بنابراین «منظم ترین مقاصد قرآن، عبارت از فرمان به کسب مصالح و اسباب آن و بازداشتن از مفاسد و اسباب آن است» بنابراین، شریعت یکسره مصلحت است؛ یا مصلحتی را جلب و یا مفسده‌ای را دفع می‌کند.^۳

از آنجا که احکام شریعت مانند سایر دستگاه‌های حقوقی، در طول زمان، تحولاتی را پشت سر گذاشته است و این تحولات و دگرگونی به دنبال تأثیر عوامل اجتماعی چون: شهرنشینی، صنعتی شدن، ادغام در ساختارهای بین‌المللی، گسترش مبادله، و... بوده است، از دو زاویه می‌توان این نقطه تحول را شناخت: یکی نگاه مشرفانه از بیرون و با تحلیلی جامعه‌شناسی و تاریخی و اینکه یک طلبه یک دوره جامعه‌شناسی فقه را در بستر تاریخ نگاه کند؛ - و ای کاش فقهاء عظام چنین تحقیقی را بر طلاب فرض و لازم می‌کردند - و دیگری: از درون به سرفصلهای

۱ - اهداف دین از دیدگاه شاطبی ص ۷۴، به نقل از شفاء الغلیل، ص ۱۶۱.

۲ - همان.

۳ - همان، ص ۸۸، به نقل از قواعد الاحکام، امام عبدالسلام، ج ۱، ص ۸.

اصول نگاه کردن و اینکه با این سرفصلها تا چه میزان می توان مصالح و مقاصد شریعت را عقلانی ساخت و آن را تحلیل عقلی و یا عرفی کرد. به هر روی یکی از باباهایی که عامه در این راه گشوده اند، باب مصالح مرسله است و با گشودن این باب احکام فقهی را با تحولات اجتماعی تلائم بخشیده اند.

مصالح مرسله

برای شناخت درست این اصطلاح نیکوست دو جزء کلمه را به طور جداگانه معنی کنیم: غزالی و گروهی از اصولیون «مصلحت» را جلب منفعت و دفع ضرر گرفته اند «اما المصلحة فهی عبارة فی الاصل عن جلب منفعة او دفع مضرة»^۱.

گفتیم مصلحت همان ارزشهای دینی و دنیوی و انسانی و اسلامی است که شارع مقدس در حفظ آنها همت گماشته است و این ارزشها پنج چیز است: دین، عقل، نفس، ناموس و مال. هر چیزی که در حفظ و راستای این پنج چیز باشد مصلحت است و هر چیزی که با آنها برخورد و معارضه داشته باشد مفسده به شمار می رود.

جزء دوم این اصطلاح، یعنی مرسله، اسم مفعول ارسال است و ارسال به معنی شیوع و اطلاق و رهایی و بی قید و بند بودن است. بنابراین «مصالح مرسله» یعنی مصلحتهایی که جایگاه نصی ندارد و در کتاب و سنت هیچ سندی برای آنها یافت نمی شود. به تعبیر شوکانی: «مالا يستند الی اصل کلی و لا جزئی» و به بیان ابن تیمیه: «هی ان یری المجتهد ان هذا الفعل منفعة راجحة و لیس فی الشرع مایمنعه»^۲. و مفسران و مصنفان اصول و فقه اهل سنت، مصالح مرسله را در موارد فقدان دلیل، از کتاب و سنت، تفسیر کرده و پایگاه و متکای آن را غالباً عقل دانسته اند که بر عموماً شرع متکی است آمدی می نویسد: «مصالح لم یشهد الشرع لها باعتبار و لا الغاء». مصالح مرسله منافعی هستند که شارع در اعتبار و الغای آن سخن نگفته است.^۳ توضیح این عبارت چنین است:

می دانیم مصالح آدمیان در پهنه تاریخ دایم در تزايد، تکامل و تحول بوده است و هر لحظه حیات آدمی با مصلحت جدیدی مواجه بوده است و کتاب و سنت با مصالح معدودی از زندگی مواجه گشته و برای جلب آن و دفع مفاسدی که آن رابه خطر اندازد، دستور داده است و مردم را تحریک و یا تحذیر نموده است. لهذا نمی توان برای تمام مصالح و مفاسدی که آدمی در زمانها

۲ - مناہج الاجتهاد فی الاسلام، ص ۲۸۸.

۱ - المستصفی، ج ۱، ص ۲۸۶.

۳ - الاحکام آمدی، ج ۴، ص ۲۱۵.

و مکانهای مختلف با آن روبرو بوده است، از کتاب و سنت، نصی جست و برای آن دلیلی پیدا کرد. اینجای پای «مصالح مرسله» به میدان کشیده می شود و براساس قواعد عامه شریعت مانند:

- ۱ - ﴿ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج﴾ (مائده / ۶)
 - ۲ - ﴿هو اجتنابکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج﴾ (حج / ۷۸)
 - ۳ - ﴿ان الله یامر بالعدل و الاحسان﴾ (نحل / ۹۲)
 - ۴ - ﴿و ما ارسلناک الا رحمة للعالمین﴾ (انبیاء / ۱۰۷)
- و قول پیامبری که فرمود: لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام، به کار می افتد.

با توجه به تعریفی که برای مصالح مرسله به میان آمد باید تفاوت آن با قیاس روشن شود؛ زیرا قیاس حکمی را از نصی می گیرد و به موضوع دیگر سرایت می دهد. از راه کشف علت، حکم را تعمیم و توسعه می دهد و به بیان دیگر حکم کردن بر موضوعی از روی موضوع دیگر است و در اصطلاح منطقی آن را تمثیل می گویند. مثلاً: حکم حرمت شراب انگوری که در شرع ثابت است و علت آن مسکر بودن آن است، تعمیم دهیم به نیبذ و فقاع که دارای همان علت است و آن دو را بر پایه قیاس حرام بدانیم.

ولی در «مصالح مرسله» نظر به موضوعات جدیدی است که حکمی در نصوص دینی ندارد و از هر حکم منصوص رها و آزاد است و پای مصلحت آدمیان در میان است. در اینجا معتقدان به مصالح مرسله با درک مصلحت، که عمدتاً از طریق شوراها مصلحتی است، حکم شرعی را اعلان می دارند.^۱ برای این که این مسأله را نیک به تحلیل آوریم، نخست ضرورت دارد آرای مذاهب فقهی را در این زمینه بدانیم و سپس تأملی بر فلسفه مصالح مرسله داشته باشیم.

آرای عالمان اهل سنت

در میان اهل سنت «در حجیت و اعتبار مصالح مرسله، دیدگاههای متفاوتی وجود دارد که

۱ - مرحوم شهید صدر می گوید: برای شریعت اسلام «منطقة الفراغ» یعنی آزادی نظر قانونی وجود دارد که اسلام در مقام تشریح آن را رها ساخته تا «اولی الامر» بر حسب شرایط زمان و مکان آن را پر نماید. همان طور که پیامبر ﷺ در زمینه های اقتصادی این منطقه الفراغ را بنا به مقتضیات زمان، و نه به وصف پیامبر بودن، بلکه به وصف «ولی امر» بودن پر می ساخت.

احکامی که رسول اکرم ﷺ به عنوان ولی امر در منطقه الفراغ گذاشت، دایم و جاودانه نخواهد بود و بر حسب نیازهای زمان و مکان تغییر می یابد و نباید این نوع احکام را جزء ثابتات مذهبی تلقی کرد (رک: شهید صدر، اقتصادنا، ص ۳۶۳).

برخی آن را به طور مطلق نفی کرده و حکمی را که از راه مصالح مرسله به دست آید بدعت شمرده‌اند و برخی آن را به نحو مطلق حجت دانسته و احکام مصالح مرسله را حکم شرعی قلمداد کرده‌اند.

فقهای شافعی و حنفی بر این اتفاق دارند که تمسک به مصالح مرسله روا نیست و این نوعی بدعت است و نمی‌توان از راه استصلاح، حکم شرعی را استنباط کرد و این نوع قانونگذاری خود بدعتی بیش نیست و پیروی از هوی و هوس می‌باشد. در حالی که مالک و احمدابن حنبل، این دو پیشوای مذهب و پیروان آنان مصالح مرسله را نوعی اجتهاد معتبر دانسته و حکم به دست آمده را حکم شرعی قلمداد کرده‌اند.^۱

استدلالی که مالک ابن انس - امام مالکیان (۹۰ - ۱۷۹) - و پیروانش در توجیه و تأیید مشروعیت احکام از راه مصلحت، اقامه می‌کنند، چنین است:

استنباط تمامی احکام و موضوعات مستحدثه از راه نصوصی که از کتاب و سنت به دست ما رسیده است ناممکن است؛ زیرا موضوعات و حوادث نامحدود و نصوص محدود است و با نصوص محدود، دست‌یابی به حکم برای حوادث نامحدود، ممکن و میسر نخواهد بود. لهذا باید از راه کشف مصالح و پی بردن به علل و احکام، قانونگذاری کرد، تا حوادث واقعه بی‌پاسخ نماند.^۲

صاحبنظرانی که مصالح مرسله را نامشروع دانسته و آن را به طور مطلق نفی می‌کردند، بعدها به اعتدال گراییدند؛ زیرا با روند تکاملی جامعه و پیدایش موضوعات مستحدثه، آن را به نحو مشروط پذیرفتند. در بین مذاهب مختلف اسلامی شهرت و پرآوازی غزالی زبانزد است و کسی منکر مایه‌های فکری او نیست و ابتکارات او را - چه در فقه و چه در کلام و اخلاق و فلسفه - بویژه آنجا که بر فلسفه و فیلسوفان یورش می‌برد، انکار نمی‌توان کرد. در میان فقیهان اهل سنت دیدگاه غزالی در مصالح مرسله مشهور است. پس از وی غالب فقیهان واقع بین پیروی او را رها نکردند و احکام فقهی را به تحلیل و تعلیل بردند. غزالی در کتاب المستصفی مصالح مرسله را نه مطلقاً پذیرفت و نه مطلقاً آن را انکار کرد و پذیرش آن را با شرایطی همراه ساخت. مثالی که او برای مصالح مرسله به نحو مشروط می‌زند چنین است:

۱ - مصلحت باید برای جامعه ضروری باشد با قید ضرورت مواردی را خارج می‌سازد فی‌المثل اگر دشمنان اسلام در قلعه‌ای متحصن گشته و عده‌ای از مسلمانان را جان پناه خود کرده

۱ - مصادرالتشريع الاسلامی: ص ۷۴ و الاحکام، آمدی، ج ۴، ص ۱۶۷.

۲ - المستصفی، غزالی، ج ۱، ص ۱۳۹ و تبصرة الاحکام، ابن فرحون، ج ۲، ص ۹۵.

باشند؛ در این صورت قتل آنان جایز نیست؛ زیرا کفار محصور خطری برای اسلام ندارند.
 ۲- باید مصلحت برای جامعه قطعی باشد. به دنبال مثال فوق می‌گوید: اگر قطع و یقین به تسلط کفار بر جامعه اسلامی نباشد، جایز نخواهد بود مسلمانی که جان پناه کفار قرار گرفته است تیرباران کرد.

۳- مصلحت باید کلی و همگانی باشد. در مثال یاد شده اگر قتل مسلمانان جان پناه به سود عده‌ای از مسلمانان باشد ولی به سود عده‌ای دیگر نینجامد، قتل آنان روا نخواهد بود.
 بنابراین غزالی با این که یک متفکر شافعی مسلک است، ولی به دنبال شافعیان، مصالح مرسله را یکسره نفی نکرده و آن را به طور مشروط پذیرفته است. این سنگ بنای مشروطیت در کاربرد مصلحت به دست دیگر متفکران نواندیش دینی استوارتر می‌گردد تا آن جا که جامعه اسلامی توانست با تشخیص مصلحت و تعلیل احکام از محدودیت نصوص رهایی یابد و احکام شریعت در مدار مصلحت قرار گیرد.

فی‌المثل ابن حاجب دیدگاه اعتدالیش را چنین ابراز کرد:

«اما المصلحة الضرورية فلا بعد فی ان یؤدی الیها رأی المجتهد وان لم یشهد له اصل معین كما فی مسألة التترس^۱؛ در مصالح ضروری، بعید نیست که رأی مجتهد را بر طبق آن، مجاز بدانیم، هر چند دلیل و نص خاص گواه نباشد، مانند مسألة تترس = پناه گرفتن کفار به فرد مسلمان».

ابن قیم جوزی فقیه حنبلی مسلک (متوفای ۷۵۱) توجه به مصلحت و دوری از مفسده، اجرای عدالت، اجتناب از هرج و مرج و مشقت را از عناصر مهم در اجتهاد یاد می‌کند که باید در استخراج احکام ملحوظ شوند.

«همانا اساس شریعت بر مصلحت و سود افراد انسان در معاش و معاد پایه گذاری شده است... و هر امری که از عدالت به ستم و از مصلحت به مفسده و از حکمت به عبث گراید، از شریعت نیست، هر چند که از تأویل به صورت دخیل در شرع دیده می‌شود»^۲.

همو در جای دیگر به سبک مغزانی که با روح شریعت آشنا نیستند و اهداف دین را در مسلخ احکام ذبح می‌نمایند، حمله می‌برد و عقودی را که بر مبنای حيله شرعی انجام یافته است، باطل می‌شمارد. چرا که اساس شریعت بر سهولت و عدم مشقت پر گرفته است.
 «به علت آشنانبودن به این حقیقت، اشتباهی بزرگ در امور شریعت راه یافت و

مایه حرج و مشقت و تکلیف بما لایطاق گردید. در صورتی که شریعت شفاف اسلامی در بردارنده بهترین مصالح انسانیت است و هرگز سختی و دشواری به همراه ندارد»^۱.

چنین نوآندیشانی که مدار و محور شریعت را مصالح آدمیان می‌دانند و احکام دینی را بر اساس مصلحت تعلیل می‌نمایند، در یک تقسیم بندی قوانین شریعت را به دو بخش تقسیم کرده‌اند: بخش عبادات، و بخش معاملات و امور مربوط به زندگی اجتماعی. بخش نخست مسایل مربوط به بندگی انسانهاست و مدار و محور آن تعبد و تسلیم در برابر خداوند است و تعلیلی جز عشق بندگان به خداوند ندارد و هیچ عقلی را در آن دیار راه نمی‌دهند.

درکارخانه‌ای که ره علم و عقل نیست وهم ضعیف رأی فضولی چراکند
ما را که درد عشق و بلای خمار هست با وصل دوست یا می صافی دواکند

(حافظ)

اما در بخش دوم که عبارت از قوانین اجتماعی است و محور آن جلب منافع و دفع مضار از مردم است بر عقل و منطق استوار یافته و اساس آن تأمین مصالح بندگان خداوند است.

«اکثریت قریب به اتفاق فقیهان بر همین عقیده‌اند، البته تنی چند مانند داود ظاهری فرق میان عبادات و معاملات نگذاشته و همه را تعبدی می‌پندارند معتقدند که عقل را مجال درک و تصرف در آنها نیست»^۲.

بی شک ابن قیم مبنای یاد شده را از استادش ابن تیمیه (متوفای ۷۲۸) در یافته و نونگری را از او اثر گرفته است. ابن تیمیه که از صاحب مسلکان قرن هشتم هجری است و در اصول و کلام نظرات نوینی را در افکنده است می‌گوید:

«شریعت برای تحصیل و تکمیل مصالح و کاستن و زدودن مفاسد آمده است و همواره بهترین و خوبی و کم زیانترین دو بدی را ترجیح می‌دهد و به هنگام تعارض دو مصلحت، بزرگتر را از طریق فدا کردن کوچکتر به دست می‌آورد و مفسده بزرگ را با تحمل کوچکتر دفع می‌کند»^۳.

نویسنده، قاعده «الاصحح فالاصح» و «الافسد فالافسد» را از بزرگترین اساس قانونگذاری در شریعت اسلامی دانسته و آن را از کریمه قرآن استفاده کرده است؛ «فاتقوا الله ما استطعتم» (تغابن / ۱۶) هر آنچه در توان دارید «در تقوای خدا بکوشید» و این شریفه را مفسر این کریمه

۱ - همان.

۲ - فلسفه قانونگذاری ذکر صبحی محصانی، ص ۱۸۶، به نقل از: الاعتصام شاطبی، ج ۲، ص ۱۱۴.

۳ - اهداف دین از نگاه شاطبی، ص ۹۰.

دانسته است، «اتقوا لله حق تقاته» (آل عمران / ۱۰۲) «تقوای خدا را آنچنانکه شایسته او است پیشه کنید» و روایت ذیل آیه از رسول اکرم چنین است: «اذا امرتکم بامر فأتوا منه ما استطعتم»؛ هرگاه به شما فرمانی دادم، آن مقدار که می‌توانید آن را به جای آورید^۱.

در میان عالمان حنبلی، «طوفی» (امام نجم الدین ابو ربیع سلیمان بن عبد القوی طوفی - مرگ ۷۱۶ هـ - از پیشوایان مشهور مذهب حنبلی است) در اعتبار «مصلح مرسله» راه افراط را پیموده و در مقام تعارض مصلحت با نص، مصلحت را مقدم داشته است.

«فاعتبرها الدلیل الشرعی الأساس فی السیاسات الدنیویة والمعاملات، و قدمها علی ما یعارضها من النصوص عند تعذر الجمع بینها»^۲.

در اینجا «طوفی» عبادات را از حوزه مصلح مرسله خارج ساخته و تنها سیاسیات و معاملات را در حوزه مصلحت وارد می‌سازد و بر این عقیده است که مصلحتی که در هنگام صدور نص در بخش معاملات و سیاسات منظور گشته است، ممکن است در زمانهای بعد و مکانهای دیگر از مصلحت بودن خارج شود زیرا؛

«ومن الواضح انه مما یلاحظ فی المصالح اعتبار اعراف الناس وعاداتهم التي لاتتنا فی مع القواعد العامة للشریعة، لان فی ذلك ما یدفع الحرج».

یعنی برای استصلاح احکام باید قواعد عامه شریعت، از قبیل: عدالت، رفع عسر و حرج و ضرر و ضرار منظور داشت چرا که در هر عرف و عاداتی یک سلسله اصول و ارزشهای ثابت وجود دارد و خداوند، ظلم، عسر، حرج، ضرر و ضرار را از هر انسانی و در هر شرایطی برداشته است. بر مبنای طوفی در عبادات باید به نص و اجماع اعتماد کرد و در معاملات و دیگر احکام یعنی در حقوق مدنی و اجتماعی مصلحت را رعایت کرد؛ زیرا مصلحت مردم در امور حقوقی، به حکم عادت و عقل، بر آنان پوشیده نیست و اگر شریعت هم در موردی از بیان این مصلح خودداری کرده است؛ در حقیقت ما را مستقیماً به رعایت مصلح و داشته است^۳.

عامل دیگری که «طوفی» را به این راه افراط کشانید، اختلاف بین روایات نصوص بود: «اختلاف در نصوص می‌تواند سبب اختلاف در احکام گردد که شرعاً امر مذمومی است؛ ولی رعایت مصلحت فی نفسه امری پسندیده است و در آن اختلافی وجود ندارد. پس مصلحت را که سبب اتفاق است باید بر نصوص که در آن اختلاف است؛ مقدم داشت»^۴.

۲ - مصادرالتشریح، ص ۸۱.

۱ - همان.

۳ - المنار، ج ۹، ص ۷۷۰.

۴ - مصادر التشریح الاسلامی فیما لانص فیہ، استاد عبدالوهاب خلاف، ص ۲۹.

دلیل حجیت استصلاح

براهینی که قایلین حجیت مصالح مرسله اقامه کرده اند چنین است:

۱- احکام شریعت برای مصالح بندگان تشریح گشته و این مصالح که فلسفه وجودی احکام است معقول و درک کردنی می باشد. یعنی عقل حسن آن را درک می کند و نیز قبح نواهی را می شناسد.

«و اذا حدثت واقعة لا نص فيها وبنى المجتهد حکمه فيها علی ما ادركه عقله من نفع او ضرر، کان حکمه علی اساس صحیح معتبر من الشارع، ولذالك لم يفتح باب الاستصلاح ألافی المعاملات ونحوها مما تعقل مما فی احکامها فلا تشریح فيها بالاستصلاح»^۱
آنطور که در این عبارت پیداست، معتقدان به مصالح مرسله تنها باب معاملات و سیاسیات را به روی استصلاح باز می دادند و ملاک و معیار او امر در عبادات را فوق درک و عقل می شناسند

۲- ان الوقایع تحدث والحوادث تتجدد، فلو لم يفتح للمجتهدین باب التشریح بالاستصلاح ضاقت الشریعة الاسلامیه عن مصالح العباد وقصرت عن حاجتهم، ولم تصلح لمسایرة مختلف الازمنة والامکنه والبیئات والاحوال مع انها الشریعة العامة للكافة الناس، وخاتمة الشرایع السماویة كلها.^۲

می توان گفت این دلیل از استحکام خوبی برخوردار است؛ زیرا جاودانگی شریعت اسلام در گرو این است که راهبرد عقل را در کشف ملاکات تبیین ساخته و تکلیف موضوعات مستحدث را بر اساس معیارهای کلی شرعی روشن سازیم. یعنی با اتکا به ملاکهای کلی، از قبیل: تأمین عدالت اجتماعی، رفع عسر و حرج و نابودی ظلم، که قواعد عقلی و شرعی می باشند، احکام جدید را برای موضوعات نوین استخراج نماییم. نکته ای که در اینجا اضافه می گردد این است: با تغییر و دگرگونی اوضاع و شرایط، هیچ دگرگونی در مفاهیم کلی به وجود نمی آید و ارزشهای اصولی از قبیل عدالت، احسان، تعاون و نظایر آن جاودانه خواهد بود.

فرق بارزی که در اینجا بین مذاهب فقهی وجود دارد این است:

شیعه پس از پیامبر ﷺ ارزشهایی را که از ائمه معصومین علیهم السلام به ثبوت رسیده است، حجت می داند و آنها را در استخراج احکام معیار قرار می دهد ولی دیگر مذاهب فقهی تنها اصولی که قرآن و پیامبر عرضه داشته اند حجت می شمارد. فی المثل عبارتی که از ابو حنیفه در این

باب رسیده است یادآور می‌شویم:

«ما جاء عن الرسول ﷺ فعلى العين والرأس، وما جاء عن الصحابي، تخييرنا منه، واما ما جاء عن التابعين، فهم رجال ونحن رجال^۱؛ یعنی هر فقیهی باید به خود حق دهد که پس از پیامبر هر قانونی که تشریح و یا تفریح گشت، آن را مجدداً به اجتهاد گذارد و احکام را در ظرف زمان خود ببیند.

۳- صحابه پس از پیامبر طریق استصلاح را در پیش گرفته و برخی احکام را به خاطر تبدیل موضوعات منسوخ دانستند و بر اساس مصالح مرسله احکام نوینی را عرضه داشتند.

«ان اصحاب رسول الله لما طرأت لهم بعد وفاته حوادث وجدت لهم طواری شرعوا لها ما رأوا^۲ فيه تحقيق المصلحة، وما وقموا عن التشريع لان المصلحة ما قام دليل من الشارح على اعتبارها، بل اعتبروا ان ما يجلب النفع او يدقع الضرر حسبما ادركته عقولهم هو المصلحة، واعتبروه كافياً لان يبنيوا عليه التشريع والاحكام، فأبو بكر جمع القرآن في مجموعة واحدة، وحارب ما نعى الزكاة ودرأ القصاص عن خالد بن وليد، عمر اوقع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ووقف تنفيذ حدا السرقة في عام المجاعة وقتل الجماعة في الواحد؛ و عثمان جدّد اذاناً ثانياً لصلوة الجمعة...^۳»

بیشتر فقیهان و عالمان اسلامی تغییر قوانین را پذیرفته‌اند ولی در جایی که نص روشنی وجود دارد آیا می‌توان قوانین را تغییر داد؟ و با توجه به این که نسخ در «قرآن کریم» به وقوع پیوسته است و سیوطی موارد وقوع نسخ را در بیست جای قرآن می‌داند^۴؛ و نسخ سنت به سنت را نیز جایز می‌دانند اما برای صحابه جایزه بوده است که نصی را نادیده گرفته و بر اساس اجتهاد خود عمل نمایند. این از موارد اختلاف است و مسلماً مذهب شیعه چنین اجتهادی را روا نمی‌داند، چرا که اجتهاد در مقابل نص است.

ادراک مصالح با عقل

در اینجا به بخش دوم سؤال می‌پردازیم که آیا با ابزار عقل می‌توان مصالح را کشف نمود؟ عمده اختلافات مکاتب فقهی در این زمینه است.

متکلمان و فقیهان بحث کاشفیت عقل را در حوزه‌های کلامی و فقهی وارد ساخته‌اند.

۲- مصادر التشريع، ص ۷۵.

۱- اعلام الموقعين، ابن قيم، ج ۴، ص ۱۲۰.

۳- الاتقان في علوم القرآن، ج ۲، ص ۲۲ و ۲۳.

متکلمان به عنوان «حسن و قبح عقلی» و فقیهان به عنوان «حجیت عقل در طول ادله چهارگانه». دعوگران این بحث در نخست بار اشاعره و معتزله بودند و جولانگاه آن دانش کلام بود. اشاعره را رأی بر این بود: پیامبر باطن (عقل) توان تشخیص حسن و قبح را ندارد؛ زیرا پیش از اوامر و نواهی الهی حسن و قبحی وجود ندارد و عقل چگونه ممکن است چیزی را که موجود نیست، درک نماید و این «سالبه به انتفای موضوع» است و اگر در کتاب و سنت از عقل به عنوان قوای شاخص و پیامبر باطن یادگشته است، در رتبه متأخر از نقل است یعنی:

«عقل و نقل در مسایل شرعیه همدگر را تأیید می نمایند و این دو ازهم جدا نیستند به شرط اینکه نقل در همه جا پیشاپیش عقل قرار گیرد و متبوع وی گردد، بنابراین عقل، در عرض اندام برای کشف مصالح، حق استقلال و حاکمیت ندارد»^۱.

معتزله در برابر این نظر ایستادند و پای عقل را در فهم ملاکات استوار ساختند. طرفداران عقل یا (مکتب عقلیون) چهار مبنای ذیل را پذیرا شدند.

۱- افعال انسان، صرفتظر از اوامر و نواهی شارع، یا خوبند یا بد، این خوبی و بدی تابع مصالح و مفاسدی است که آن افعال در ملاحظه بازندگی اجتماعی دارا هستند.

۲- اوامر و نواهی شارع تابع همان مصالح و مفاسد است که در افعال وجود دارد و بی قاعده قانون وضع نمی شود و تمام کارها موصوف به صفت صلاح یا فساد است.

۳- عقل انسان در همه افعال توانایی درک حسن و قبح ذاتی را ندارد ولی در پاره‌ای از افعال از عهده چنین کاری بر آمده، می تواند صلاح و فساد افعال را بشناسد.

۴- چون در قانونگذاری از حسن و قبح پیروی شده و اوامر و نواهی شارع تابع خوبی و بدی ذاتی افعال است، پس اگر عقل انسان در مورد فقدان نصّ پی به نیکی یا بدی فعلی برد می تواند تشریح کند و امر و نهی عقلانی مطلوب شارع خواهد بود و این را قاعده ملازمه نامیده اند «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع». یعنی هر فعلی را که عقل نیک بداند شرع نیز آن را نیک می داند.

این دعوی که در حوزه کلام بین اشاعره و معتزله وجود داشت و شیعه تا حدودی از معتزله جانبداری کرد، بعدها در حوزه فقه بین اخباریون و اصولیون کشیده شد. اخباریون بر این اعتقاد شدند، قطعی که از مقدمات عقلیه حاصل آید کارایی ندارد، چرا که مفید ظن است و هیچ گونه ملازمه ای بین عقل و شرع وجود ندارد^۲.

۱- الموافقات، شاطبی، ج ۱، ص ۸۷.

۲- فرائد الاصول، نائینی، ج ۳، ص ۵۷.

مرحوم نائینی (مرگ ۱۳۵۵ هـ) که از اصولیون جانبدار عقل و قاعده ملازمه است، پس از این گفتار، اشاعره و اخباریون را در غایت سخافت و سقوط می‌داند می‌گوید:

«فتحصل: أنه لا سبيل الى انكار تبعية الاحكام للمصالح و المفسد في المتعلقات، و ان في الافعال في حد ذاتها مصالح و مفسد كامن مع قطع النظر عن امر الشارع و نهيه و أنها يكون عللاً للاحكام و مناطاتها، كما أنه لا سبيل الى انكار ادراك العقل تلك المنطقات موجبه جزئية و ان العقل ربما يستقل بقبح شئ و حسن آخر. و لا يمكن عزل العقل عن ادراك الحسن و القبح - كما عليه بعض الاشاعره - فانّ عزل العقل عن ذلك يوجب هدم اساس اثبات الصانع و يلزم افحام الانبياء...^۱»

این محقق ژرف‌نگر در این عبارت چند اصل کلی را به نحو غیر قابل انکار بیان داشته است:

۱- قوانین شرعی تابع مصالح و مفاسدی است که در ذات افعال وجود دارد و هر فعلی ذاتاً دارای خوبی و بدی است.

۲- و این مصالح و مفاسدی که در ذات افعال است، علت احکام است و نه حکمت برای احکام.

۳- عقل در شناخت حسن و قبح، به نحو موجب جزئی، مستقل است و نمی‌توان عقل را در این شناخت معزول داشت.

۴- اگر کسی بخواهد عقل را در کشف مناطات معزول دارد، اساس براهین اثبات صانع را منهدم داشته است.

نائینی در نهایت چنین نتیجه می‌گیرد:

«و الانصاف: أنه لا دلالة لها على مدعاهم، فانّ الحكم الشرعي المستكشف من المستقلات العقلية يكون مما وصل الى المكلف بتبليغ الحجة الباطنية، وهو العقل الذي به يثاب و به يعاقب^۲»

در این مکتب حقوقی هیچ مشکلی در موارد فقدان نص وجود ندارد و روابط اجتماعی و قوانین مدنی راعقلانی ساخته و راه را برای این پیامبر باطن هموار می‌سازد.

این نکته گفتنی است فقیهانی که شریعت را در شاهراه عقل و عرف قرار دادند و احکام اجتماعی دین را ناسوتی دانسته، به این معنی که شارع مقدس بر اساس عقل و عرف و ملاکهای عقلانی و یا عقلایی قوانینی را وضع نموده است، قداست اساس دین را بیشتر نگهداشته و به بیان دیگر حوزه لاهوتی دین را از حوزه ناسوتی آن جدا ساختند. اشاعره که تمام احکام

اجتماعی را لاهوتی کرده و هر حسن و قبحی را تابع اوامر الهی می‌دانند، عملاً دست از اعتقاد خود فرو شسته و در بسیاری از موارد احکام را تابع افعال دانستند. به تعبیر یکی از نویسندگان: «اشاعره هر چند به زبان، منکر حسن و قبح عقلی هستند اما عملاً آن را انکار نمی‌کنند مگر نه این است که غزالی اشعری است با این حال کتاب احیاء العلوم و کیمیای سعادت را در اخلاق نوشته است و حال اینکه اساس علم اخلاق، تکیه زدن به حسن و قبح عقلی است و همینطور است ملای روم و صاحب کتاب فتوحات (محمی الدین عربی) که از اشاعره هستند اما در آثار خود حسن و قبح عقلی را پذیرفته‌اند. او می‌گوید: گوش ما از صدای خوب لذت می‌برد. از صدای بد ناراحت می‌شود اینها و امثال اینها علامت حسن و قبح ذاتی است»^۱.

حکومت و ولایت از کدام مقوله است؟

ما هر تعریفی که از نهاد حکومت و رسالت دولت داشته باشیم - با توجه به تعریفهای گوناگونی که از دولت ارایه شده است - این معنا را نمی‌توان منکر شد که دولت: نهادی است که برای تأمین مصالح عمومی تأسیس گشته و به منافع عموم نظر دارد. بنابراین هیچ دولتی، دینی و غیر دینی، نمی‌تواند از این تعریف جدا باشد. بر اساس این تعریف هر دولتی قابل بازاندیشی و تجدید نظر می‌باشد چرا که شرایط اجتماعی و اقتصادی که بر دولت تحمیل می‌شود اولاً: دینی نیستند؛ ثانیاً: همواره قابل بازاندیشی و در چارچوب ارزشهای دینی و اخلاقی قابل تحلیل عقلانی است و از سویی گوهر دین با مقدماتی سر و کار دارد که هیچ قابل تجدید نظر و بازاندیشی نیستند و مافوق عقول بشری محسوب می‌شوند، لهذا فقیهانی که ملاکهای احکام اجتماعی را در حوزه عرف و عقل وارد ساخته‌اند، بخش عبادات را کاملاً جدا کرده و آن را به نحو موجه جزئی پذیرفته‌اند. مشارکتهای سیاسی مردم و دادن حق انتقاد و این که گفتار و کردار هر مقامی را می‌توان به نقد کشانید، دلیل بر این است که نمی‌توان دولت را یک مقوله لاهوتی و قدسی دانست. در جوامع مدنی هیچ مقامی را فوق چون و چرانی دادند همانطور که انسانها حق انتخاب دارند، همچنین حق عزل را نیز دارند و در نگاه دین تنها مقام نبوت و امامت معصوم فوق چون و چراست و عصمت آنان مانع هر گونه انتقادی است - هر چند در محضر آنان گاه انتقادهایی صورت گرفته است - و مقام نبوت و امامت معصوم یک مقام کاملاً قدسی و لاهوتی است.

اما حکومت و دولت یک امر عرفی و عقلایی است از مقوله شروع نمی‌باشد و شروعیست

۱ - مکتب‌های حقوقی در اسلام، دکتر جعفر لنگرودی، ص ۱۱۹ به نقل از کتاب الفوائد الجدید.

خود را از مردم می‌گیرد. نمی‌توان ادعا کرد که در اسلام شکل خاصی از حکومت طراحی و پیش‌بینی شده باشد. قوانین اجتماعی نیز همانند قدرت منشأ لاهوتی ندارد؛ زیرا حکم تابع موضوع است و موضوع در چرخه زمان دایم در تحول و دگرگونی است. مهم این است که ارزشهای کلی اخلاقی و دینی حفظ بماند و حکومت‌مردان در قالب ارزشهای تعریف شده دینی حرکت کنند. حضرت علی علیه السلام در جواب خوارج عرفی بودن حکومت را روشن فرمودند:

«... لا بد للناس من امیر یر او فاجر بعمل فی امرته المؤمن، و یستمع فیها الکافر و بلغ الله فیها الاجل و یجمع به الفیء و یقاتل به العدو و تأمن به السبل و یؤخذ به للضعیف من القوی حقہ یستریح بر و یستراح من فاجر: مردم را حاکمی باید نیکوکار یا بدکار تا در حکومت او مرد با ایمان کار خویش کند و کافر بهره خود برد، تا آنگاه که وعده حق سررسد و با تلاش حاکم اموال عمومی گرد آوری شود و دشمن سرکوب گردد. راهها امنیت بیاید و حق ناتوان از زورمند گرفته شود، تا نیکان آسایش داشته باشند و بدان فرصت آزرده دیگران را نیابند.»^۱

مصالح و مضاری که در این عبارات، برای جوامع پدید می‌آید درک کردنی است و عقلاء براساس تحول زمان و عرف مصالح جامعه را تأمین و مفسد آن را دفع می‌نمایند و حتی حاکم فاجر می‌تواند منافع عمومی را درک کند و مصالح عموم را تأمین سازد لهذا می‌توان باب کشف مناطات را در دولت‌ها باز گذاشت و دولت را در شاهراه عقل و عرف قرار داد و از لاهوت به ناسوت آورد و در حصار نقد و انتقاد قرار داد.

«... و چنین مپندارید که اگر با من سخن حقی گفته شود مرا گران آید... پس از گفتن سخن حق و نظر دادن به عدل دریغ مورزید که من در حد آن نیستم که خطا نکنم و از خطا در کردار خویش امنیت داشته باشم.»^۲