



نجم‌الدین طوفی و نظر تهور آمیز او

در مورد

نص شرعی و مصلحت اجتماعی

موضوع مقاله

در دیباچه کوتاهی که بر تألیف ناچیز خود «مختصر حقوق مدنی» (چاپ ۱۳۳۷) نوشتم این مسئله مهم را مطرح کردم که قانون اصولا باید تابع باشد یا متبوع؟ بعبارت دیگر آیا «قانون باید بکندی و تأنی بدنبال تمایلات روشن و قطعیت یافته اجتماع پیش برود و یا میتواند بعنوان عاملی مصمم و فعال در ایجاد موازین جدید مؤثر افتد و پیشاپیش تحولات اجتماعی حرکت کند؟» در تعقیب این بحث پس از اشاره بطرز فکر علمای حقوق مغرب زمین عبارات زیر آمده است:

«بهر حال اگر هم کسانی این دعوی را نپذیرند و آن مایه حرکت و نشاط»
«را که لازمه انجام چنین رسالتی است بر قانون نپسندند مسلماً هیچکس»
«بی اعتنائی قانون و اصحاب آنرا در برابر تحولات زمان تجویز نخواهد»
«نمود. فقهای اسلام قانون را تابع مصالح و مفاسدی می‌شمرند و احکام»

«شرع را کاشف از مصلحت و یا مفسدتی برای اجتماع میدانستند. حتی»
 «برخی از آنان مانند نجم‌الدین طوفی (متوفی ۷۱۶هـ) بر این رفته‌اند»
 «که هرگاه نص حکم شرعی با مصلحت اجتماعی منافات پیدا کند عمل»
 «بآن حکم مجاز نخواهد بود و مصلحت اجتماع باید مقدم شمرده شود.»
 عبارات بالا در محضری از اساتید مورد بحث واقع شده و ظاهراً بعضی از
 آنان انتساب چنین قولی را بیکی از فقهای اسلام بعید و غیر قابل قبول دانسته‌اند.
 در این مقاله که بعنوان توضیح و بمنظور رفع استبعاد مذکور نوشته میشود از
 ورود در اصل موضوع خود داری خواهیم کرد و تنها به معرفی طوفی و تشریح
 قول او خواهیم پرداخت.

طوفی کیست؟

نخست ببینیم طوفی کیست و این مطلب را در کجا گفته است؟ طوفی (نجم
 الدین ابوریع سلیمان بن عبدالقوی) از علمای حنبلی عراق و معاصر با علامه
 حلی است که در ۶۷۳ تولد یافته و در ۷۱۶ هجری فوت کرده است. وی تألیفات
 چندی در حدیث و اصول دارد و مطلبی را که مورد بحث ما است در شرحی که بر
 «اربعین نووی» (۱) نوشته آورده است.

از جمله احادیث این کتاب حدیث نبوی مشهور «لا ضرر ولا ضرار» است
 که طوفی در شرح آن به تفصیل پرداخته. این قسمت را شیخ جمال‌الدین قاسمی
 از علمای سوریه در اوایل این قرن از اصل کتاب جدا نموده و بعنوان رساله
 جداگانه چاپ کرده و بعدها استاد مصطفی زید آنرا در قاهره با تجدید نظر کامل
 انتشار داده و باز در شانزده سال پیش متن رساله مزبور در جزو کتاب «مصادر
 التشریح الاسلامی فیما لانص فیہ» تألیف استاد عبدالوهاب خلاف نشر یافته است.

(۱) محی‌الدین ابوزکریا یحیی بن شرف‌النووی از معاصرین خواجه نصیرالدین طوسی
 است و چهل حدیثی که او در کتاب خود الاربعون حدیثاً گرد آورده مورد عنایت اهل علم قرار
 گرفته و چندین شرح بر آن نوشته شده است.

زمینه بحث طوفی چنانکه در آغاز مقال بدان اشاره کردیم مطابقت احکام شرع با مصالح و مفاسد است. این بحث در کتابهای فقهاء اعم از اهل سنت و جماعت و شیعه امامیه مکرر بچشم میخورد. عبارت: الواجبات الشرعیه لطف فی الواجبات العقلیه. در میان علمای اصول متأخر شیعه زبانه زد است و منظور از آن عبارت این است که احکام شرع طریق وصول به مصالح و مفاسدی است که رعایت آنها بر طبق حکم عقل واجب تلقی میشود.

تا آنجا که ما میدانیم مسئله انطباق احکام شرع با مصلحت را نخستین بار غزالی در کتاب خود المستصفی بطریق علمی بیان کرده و از آن پس شاطبی و دیگران از او پیروی نموده اند. غزالی میگوید بررسی احکام شرع نشان میدهد که هدف از آنها حفظ و حمایت پنج چیز بوده است:

دین - نفس - عقل - نسل - مال. بنابراین هر حکم شرعی که مورد نظر قرار گیرد محافظت و صیانت یکی از این پنج امر را برعهده دارد.

تا اینجا موضوع صورت يك بحث تحلیلی بالنسبه ساده ای را دارد لیکن تفکر بیشتر درباره آن طرح دو مسأله مهم زیر را بدنبال میکشاند:

اول آنکه هر گاه در موردی قانون شرع ساکت باشد یعنی نفیاً و اثباتاً تکلیف آن معلوم نشده باشد آیا میتوان باستناد مصلحت، حکمی برای آن مقرر داشت؟

دوم آنکه هر گاه در موردی حکم شرع با مصلحت تطبیق ننماید چه باید کرد؟

مسأله اول همان است که علمای اهل سنت و جماعت تحت عنوان استصلاح یا مصالح مرسله مطرح کرده اند. تقریباً کلیه مکاتب فقهی عامه (باستثنای شافعیه) معتقداند بر اینکه مجتهد میتواند در موارد سکوت شارع جایگزین او گردد و حکمی را که مطابق مصلحت تشخیص میدهد مقرر نماید. شیعه امامیه مصالح مرسله را نیز مانند قیاس و استحسان باطل میدانند و شافعی در مورد استحسان

و مصالح مرسله باشیعه همراه است . غزالی نیز از او تبعیت کرده و معتقد است که احکام شرع، مصالحی را که باید، کاملاً فرا گرفته است. غزالی مصالح دیگر را که از این دایره بیرون باشد «مصالح غریبه» تلقی میکند و مردود میداند . امامسأله دوم یعنی اگر اقتضای مصلحت با حکم شرع وفق ندهد چه باید کرد؟ پرسشی است که طوفی در رساله مورد بحث خود مطرح کرده و کوشیده است که جوابی برای آن پیدا کند . طوفی در این باب نخست به تعریف مصلحت میپردازد و میگوید مراد از مصلحت در مورد هر چیز مناسبترین وضعی است که آن چیز با توجه به غرض و غایت خود ممکن است داشته باشد مثلاً مصلحت در مورد قلم وضعی است که حداکثر کارآئی را در کتابت تأمین نماید و مصلحت در مورد شمشیر تأمین حداکثر کارآئی آن در برندگی و رزم است .

آنگاه طوفی احکام شرع را به دو گروه عمده تقسیم میکند : عبادات و معاملات. عبادات از حقوق خاصه شارع است و مصلحت آدمی نمیتواند تغییری در آن بدهد . لیکن در مورد معاملات بنظر طوفی شارع نظر خاصی ندارد جز تأمین مصالح مردم. پس هر گاه حکم شرع در مورد معاملات با مصلحت تطبیق ننماید و جمع بین آن دو میسر نگردد، مصلحت بحکم عمومی شرع باید مقدم شمرده شود. (۱)

طوفی بر تهور آمیز بودن نظر خود توجه دارد و صریحاً میگوید که این نظر با آنچه علما در باره مصالح مرسله گفته اند فرق دارد و تندتر از آن است لیکن در جواب اعتراض مقدر مخالفان میگوید :

« فان قيل حاصل ما ذهبتم اليه تعطيل الشرع بقياس مجرد و هو كقياس ابليس فاسد الوضع والاعتبار قلنا هذا وهم واشتباه من نائم بعيد الانتباه وانما هو تقديم دليل شرعي على اقوى منه.»



۱- «وان تعذر الجمع بينهما قدمت المصلحة على غيرها لقوله (ص) لا ضرر ولا ضرار وهو خاص في نفي الضرر المستلزم لرعاية المصلحة فيجب تقديمه...»

غرض ما از این مقال اشاره‌ای بود در معرفی اجمالی نجم‌الدین طوفی و نظر او و هر گس بخواهد به تفصیل بیشتری در این باب بپردازد بهتر است به متن رساله طوفی مخصوصاً کتاب «المصلحة فی التشریح الاسلامی و نجم‌الدین الطوفی» تألیف استاد مصطفی زید مراجعه کند. نظر ما بر این بود که فشرده و شیره گفتار طوفی را بزبانی ساده نقل کنیم و لذا از تکرار استدلال‌های فقهی او خودداری نمودیم. مطلب جالب توجه دیگر درباره طوفی این است که بعضی از علمای عامه بمناسبت بیمهری که طوفی در کتابهای خود نسبت به برخی از صحابه نشان میدهد او را متمایل به تشیع میدانند و استاد محمد ابوزهره از علمای معاصر مصر نیز طوفی را به سبب همین نظر متهورانه که مورد بحث قرار دادیم به تشیع منتسب کرده است و بهر حال برای اطلاع بیشتر از افکار علمای معاصر اهل سنت و جماعت در پیرامون این بحث علاوه بر مراجع مذکور در بالا ممکن است بمقالاتی که از طرف استاد عبدالله القلیلی و دکتر جوته هلال و دکتر صبحی صالح و محمود عبدالقادر مکادی و دکتر عمرالدین (از علمای هندوستان) در موضوع استحسان و مصالح مرسله نوشته شده است مراجعه شود این مقالات به جشنواره‌ای که به عنوان «هفته فقه اسلامی» در سال ۱۳۸۰ هجری در دمشق تشکیل شد تقدیم و در آنجا مورد بحث قرار گرفته و سپس در مجموعه کارهای هفته مزبور چاپ و منتشر شده و از این مجموعه صفحات ۲۲۱ تا ۳۵۹ را فرا گرفته است.

لازم به تذکر نیست که بحث بالا از لحاظ فقه اهل سنت و جماعت مطرح شده و فقه علمای شیعه این مشکل را از دیدگاه بکلی متفاوتی مورد بررسی قرار داده است.

اما از لحاظ قوانین موضوعه ایران عمل به مصالح مرسله تجویز شده بلکه مواد ۳ و ۴ قانون آئین دادرسی مدنی دادگاههای دادگستری را مکلف کرده است که در مواردی که اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد حکم قضیه را با استناد «روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم» تعیین نمایند.