

جایگاه مصلحت در اهداف شارع در فرآیند قانونگذاری

دکتر امیررضا محمودی^۱ / سیده مهشید میری بالاجورشری^۲

* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۱۱ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۱۸

چکیده

یکی از مباحثی که در فقه شیعه و سنی اهمیت ویژه ای دارد و مورد توجه قرار گرفته است نقش و جایگاه مصلحت در امور فقهی می باشد. در فقه اسلامی موضوع مصلحت در غایت احکام حکومتی مطرح است. احکام حکومتی تصمیماتی هستند که ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آن ها به حسب مصلحت وقت، اتخاذ می نماید و مطابق آن مقرراتی وضع کرده و اجرا می نماید. این مقررات لازم الاجرا بوده و مانند احکام شریعت دارای اعتبار می باشند، اما بر خلاف قوانین آسمانی که غیر قابل تغییر هستند مقررات وضعی حکومتی قابلیت تغییر در ثبات و بقا را در قالب مصلحت دارند. به نظر می رسد استنباط احکام شرعی بر اساس مصالح در فقه شیعه مورد قبول واقع شده است به شرطی که دلیلی قطعی و حتمی بر خلاف آن وجود نداشته باشد. بنابراین نمی توان در حکومت اسلامی که مبتنی بر احکام شیعی است نمی توان هر مصلحتی را هر چند غیر ضروری ملاک حکم و فتوا قرار داد. در این مقاله جایگاه مصلحت در اهداف شارع در قانونگذاری در قالب نوع تحقیق نظری و به روش توصیفی تحلیلی مورد مطالعه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: مصلحت، فقه المقاصد، مصلحت مرسله، احکام حکومتی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

^۱ استادیار و عضو هیأت علمی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان. (نویسنده مسئول)

amirreza.mahmodi@gmail.com

^۲ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان.

mahshid.miri.id@gmail.com



مقدمه

مصلحت نقشی اساسی در تشریح احکام حکومتی دارد و احکام شرعی تابع مصالح و مفسدات در متعلقشان می باشند. در اکثر امور عقل به تنهایی قاصر در کشف مصالح و مفسدات است و نیازمند بیان شریعت است. احکام حکومتی در محدوده مصلحت سنجی حاکم، صادر می شوند و فاقد وصف دائمی بودن هستند. صدور و تنفیذ احکام حکومتی منوط به مصلحت است و در موضوع جواز حکم حکومتی، مصلحت اندیشی اخذ شده است. حاکم اسلامی در چارچوب مصلحت به جعل احکام می پردازد.

مصلحت در فقه شیعی در چارچوب فکری و معرفتی خاصی می باشد که عبارت است از مبانی و اصول دین و احکام شریعت و آگاهی از زمان و مکان و اوضاع و احوال و شرایط سیاسی و اجتماعی و اقتصادی جامعه. مبانی تشخیص مصلحت، منافع و نظام عمومی، معیار تشخیص مصلحت، قانون منبع تشخیص مصلحت، از منابع حقوقی کشور می باشد. مصلحت دلیل احکام نمی باشد، بلکه پایه و مبانی کلیه احکام شرعی و وضعی محسوب می شود. این دو مرحله جعل و وضع قوانین است، اما به هنگام اجرای قوانین، مصلحت یکی از مرجحات باب تعارض احکام محسوب می شود. در احکام حکومتی عمومی، مصلحت به معنای تأمین و ترجیح منافع عمومی است. تمامی مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که احکام بر مصالح و مفسدات مبتنی شده اند و دین در واقع برای جلب مصلحت های بندگان و دور نمودن مفسده از ایشان آمده است. با تأمل در آیات شریفه قرآن و سنت و عمل فقها، از عصر اصحاب تاکنون به این نتیجه می رسیم که میان مقاصد شریعت و واژه های مصلحت و مفسده رابطه تنگاتنگی وجود دارد.

در مقاله حاضر سعی شده است تا با روش نظری و شیوه توضیحی تحلیلی، مطالعه و تأمل در نظریه مقاصد و رابطه آن با مصالح و مفسدات به یکی از مباحث مهم که می تواند در جهت پاسخ گویی به شبهات و حل مشکلات به ویژه در موارد ما لا نص فیه (موارد سکوت قانون) گره گشا بوده و برجامعیت، فراگیری و جهان شمولی شریعت مهر تأیید و تأکید زده، پرداخته شود. در مقاله حاضر با نقل اقوال برخی از علمای شیعه و اهل سنت و بررسی آن ها به این نتیجه رسیده ایم که بیشتر اختلاف ها و رد و ایرادها در این زمینه لفظی می باشد چه همه آنان اتفاق نظر دارند که احکام شرع برای مصالح بندگان وضع شده و هر مصلحتی که منفعتی را برای عموم مردم در پی آورد یا ضرری عمومی را از آنان دفع نماید و دلیلی هم در شرع بر آن نرسیده باشد، صلاحیت دارد که احکام فقهی بر آن مبتنی گردد.



۱- مقاصد و انواع آن

مقاصد شریعت همان معانی و اهداف مورد نظر شرع در همه یا بیشتر احکام با غایت دین و اسراری است که شارع هنگام وضع هر حکمی از احکامش آن را مورد توجه قرار داده و شناخت این مقاصد، ضرورتی دایمی برای همه مردم است؛ برای مجتهد در استنباط احکام و فهم نصوص و برای غیر مجتهد به منظور شناخت اسرار تشریح. (الزحیلی، ۱۴۱۸ ق، ۱۰۱۷)

مقاصد در یک تقسیم بندی به مقاصد کلی، مقاصد خاص و مقاصد جزئی تقسیم شده اند. در بیان مقاصد کلی شریعت گفته شده است: مقصود کلی شریعت اسلامی، آباد کردن زمین، حفظ همزیستی در آن، استمرار صلاح آن به وسیله ساکنان آن و پرداختن آنان بدانچه مکلف شده اند از قبیل عدالت، درستی، صلاح در عقل و عمل و اصلاح زمین، به چنگ آوردن خیرات آن و تدبیر منافع همگان است. (الفاسی، بی تا، ۴۳)

مقاصدی که شارع در ابواب خاصی در نظر گرفته و به دنبال تحقق آنهاست، مقاصد خاص نامیده می شود مانند مقاصد شریعت در باب تصرفات مالی و اهدافی که شارع در تک تک احکام شرعی دنبال می کند مقاصد جزئی به حساب می آید برای مثال، مقصود از عقد رهن، این است که این به استیفاء حقت اطمینان پیدا بکند.

۲- مصلحت

مصلحت عبارت است از منفعت و مفسده، یا به عبارت دیگر مضرت و زیان، خواه این نفع و ضرر شخصی یا عمومی، فوری یا آتی، کم یا زیاد باشد. مثلا سود، لذت، راحتی، تندرستی و امثال اینها مصلحت فوری اند و در مقابل نادانی، زیان و دروغ مفسده اند. اما از نظر شرع هر مصلحت و مفسده ای نمی تواند منشاء اثر و علت حکم باشد زیرا ممکن است چیزی دارای لذت موقت و یا راحتی کوتاه مدت باشد در حالی که در آینده منشاء زیان و ناراحتی ها گردد و برعکس برخی از دردها و رنج ها مثلا تحمل و مداوای مرض، تحمل رنج و مشقت تحصیل علم و جهاد در راه خدا زیان هایی هستند آتی و فوری که منشاء منافی آتی و مهم خواهند بود (محمدی، ۱۳۶۶، ۲۲۹) پس باید دید که شرع چگونه مصالح و مفاسدی را مورد توجه قرار می دهد.

شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد می نویسد: مصالح بر سه قسم است: مصالح ضروری مانند نفقه انسان بر خود (تکفل زندگی شخصی)، مصالح حاجیه مانند نفقه زوجه (تکفل زندگی همسر) و



مصالح تمامیه مانند نفقه نزدیکان (خویشاوندان)؛ قسم اخیر را تمامیه گفته اند چون متمم اخلاق کریمه است. مصالح قسم اول بر قسم دوم و مصالح قسم دوم بر قسم سوم مقدم است. (عاملی، بی تا، ۱۳۸)

قرافی نیز در کتاب الفروق چنین تقسیمی را از مصالح ارائه نموده است.

از دیدگاه غزالی، منظور از مصلحت، محافظت بر مقصود شرع است و مقصود شرع در مورد خلق پنج چیز است: اینکه دین و نفس و عقل و نسل و مال آنان را حفظ نماید. (غزالی، بی تا، ۱۷۴) به نظر او هر مصلحتی که به حفظ مقاصدی که از قرآن، سنت و اجماع فهمیده شده، باز نگردد و از مصلحت های غربی باشد که با رفتار شارع همخوان نباشد، باطل است و قابل پذیرش نمی باشد و هر مصلحتی که به حفظ مقصودی شرعی که مقصود بودن آن از طریق کتاب و سنت و اجماع دانسته شده باشد باز گردد، خارج از این اصول نیست، لیکن قیاس نامیده نمی شود، بلکه به آن مصلحت مرسله گفته می شود. سپس می گوید: اگر مصلحت را به محافظت از مقصود شارع تفسیر کنیم، جایی برای گفتگو و مناقشه درباره پیروی از آن نیست، بلکه واجب است به حجت بودن آن قطع داشته باشیم. (غزالی، بی تا، ۳۱۰-۳۱۱)

شاطبی مقاصد ضروری را حفظ دین، حفظ نفس، حفظ نسل، حفظ مال و حفظ عقل دانسته و معتقد است که همه این ها برای حفظ این پنج مقصد آمده اند. (شاطبی، بی تا، ۵) در مورد تقدم و تأخر این مصالح، مصلحت دین را اولین مصالح و از همه مصالح برای رعایت و حفظ اولی می داند و به نظر وی در واقع، دین منبع هر گونه مصلحت دنیوی و اخروی است. (ریسونی، ۱۳۷۶، ۱۷۲)

بعضی از علماء ضرورت ششمی را هم اضافه نموده اند که عرض باشد و اولین کسی که آن را بیان داشت قرافی و بعد از او طوفی حنبلی بود. (ریسونی، ۱۳۷۶، ۳۳۴)

در مورد اینکه آیا در مورد ضروریات پنج گانه ترتیب خاصی وجود دارد یا نه، اتفاق نظر وجود ندارد چنان که فخرالدین رازی بر خلاف غزالی و شاطبی آن ها را به این ترتیب ذکر کرده است: نفس، مال، نسب، دین و عقل. (رازی، ۱۴۱۲، ق، ۲۱۷-۲۱۸) و گاهی نیز آنها را به این ترتیب بیان می کند: «نفس، عقول، ادیان، اموال و انساب». (رازی، ۱۴۱۲، ق، ۶۱۲) سیف الدین آمدی، حفظ نسل را بر حفظ عقل مقدم می دارد همان طوری که حفظ نفس را بر حفظ عقل ترجیح می دهد، چون با حفظ این دو، عقل حفظ و با تباهی این دو عقل نیز تباه می شود، اما حفظ عقل متضمن حفظ نفس و نسل نیست و اساساً بدون حفظ آن دو، این یک را قابل تصور نمی داند. (آمدی، ۱۴۰۰، ق،



۳۸۰) البته به نظر وی آنچه مقصودش حفظ دین است، اولی است، برای اینکه هدف و نتیجه آن دست یابی به سعادت همیشگی در جوار پروردگار جهانیان است. (آمدی، ۱۴۰۰، ق، ۳۷۷)

۳- مصالح مرسله

نخستین کسی که مصالح مرسله به معنای خاص را به عنوان منبع شناخت احکام شریعت به صحنه استنباط و اجتهاد وارد ساخت، مالک بن انس اصبحی است و بیشتر علمای اهل سنت، آن را در موارد فقدان نص و دلیل در اعتبار و الغای حکم، تفسیر نموده اند. آمدی در این مورد می گوید: مصالح مرسله، مصالحی (منافعی) هستند که شارع در اعتبار و الغای آن سخن نگفته است. (آمدی، ۱۴۰۰، ق، ۲۱۵)

در کتاب «المدخل الفقهي العام» آمده است: مصالح مرسله عبارت است از هر مصلحتی که در شرع درباره عین آن مصلحت یا نوع آن، نصی بر اعتبارش وارد نشده است. (الزرقاء، ۱۹۵۲، ق، ۹۰) ذکر این نکته لازم است که اهل سنت در تعیین مصالح مرسله به عنوان یکی از ادله احکام، وحدت نظر ندارند و حتی ناپلان به آن در محدوده کاربردش، متفق نیستند. آمدی می نویسد: فقهای شافعی و حنفی و حتی غیر آنان اتفاق دارند که تمسک به مصالح مرسله روا نیست، و حق همان است. اما از مالک نقل شده است و اصحاب وی نیز، این اعتقاد را از وی پذیرفته اند. (آمدی، ۱۴۰۰، ق، ۲۱۵-۲۱۷)

ابواسحاق شاطبی که دنباله رو مذهب مالکی است، می گوید: هر اصل شرعی که نص بر آن گواهی نمی دهد و با تصرفات شرع متناسب است و با ادله شرعی معلوم می شود که هدف و مقصد آن مورد توجه قرار گرفته، اصلی صحیح است و می توان بر مبنای آن حکم نمود و بدان رجوع کرد البته این در صورتی است که در مورد آن، همراه با تمامی ادله اش، قطع و یقین حاصل شده باشد و استدلال مرسل (مصالح مرسله) داخل در این قسم است. (شاطبی، بی تا، ۳۹)

صاحب کتاب «ارشاد الفحول»، بعد از تعریف مصالح مرسله، اقوال مختلف را مطرح کرده و می نویسد: علما درباره مصالح مرسله اختلاف نظر داشته و دارای اقوال مختلفی هستند.

قول اول: به طور مطلق تمسک به آن جایز نیست. جمهور علما بر این قول می باشند.



قول دوم: به طور مطلق تمسک به آن جایز است. این قول از مالک حکایت شده است. جوینی در «البرهان» می گوید: مالک در مصالح مرسله افراط نموده است، حتی آن را در مورد استحلال قتل و اخذ مال به خاطر مصالحی براساس ظن غالب مطرح می کند، هر چند که برای آن مستندی نباشد.

قول سوم: اگر مصالح مرسله، ملاک هایی باشند برای اصلی کلی یا اصلی جزئی از اصول شرع، ابتدای احکام بر آنها جایز بوده و در غیر این صورت، جایز نمی باشد. ابن برهان در کتاب «الوجیز» این قول را از شافعی حکایت کرده و گفته است: قول حق و مختار همین است.

امام الحرمین می گوید: شافعی و اکثر اصحاب ابوحنیفه به ابتدای احکام بر مصالح مرسله قایل شده اند، به شرطی که بین آن مصالح با مصالح معتبره و مؤید به اصول شرعی، مناسبتی وجود داشته باشد.

قول چهارم: هرگاه مصلحت مرسله، مصلحتی ضروری و قطعی و کلی باشد معتبر خواهد بود و در صورتی که فاقد یکی از اوصاف مذکور باشد، اعتباری نخواهد داشت. و منظور از ضروری، آن است که مصلحت از ضروریات پنج گانه بوده و منظور از «کلی» آن است که مصلحت همه مسلمانان را در بر گیرد، نه آن که فقط بعضی از مردم را شامل شود یا به بعضی از حالات اختصاص داشته باشد. غزالی و بیضاوی این قول را اختیار نموده اند. (شوکانی، ۱۳۲۷، ۳۵۸-۳۵۹)

در میان پیشوایان مذاهب اسلامی، فقط مالک بن انس و طوفی (یکی از پیشوایان مذهب حنبلی) آن را در مسائل غیر عبادی پذیرفته اند. علامه طوفی بر این عقیده است که شارع در مسایل غیر عبادی نظر خاصی جز تأمین مصلحت مردم ندارد. پس هر گاه حکم شرعی در مسایل غیر عبادی با مصالح بندگان همگام نباشد و نیز امکان جمع بین آنها نباشد در چنین صورتی باید مصلحت مردم بر حکم شرع مقدم شود وی در توجیه عقیده خویش می گوید: نتیجه اندیشه و نظریه ما در زمینه مصالح مرسله تعطیل و از میان رفتن حکم شرع نیست، بلکه باعث تقدم دلیل قوی تر بر دلیل شرعی است. در هر حال طوفی مصلحت اجتماعی را در مسایل غیر عبادی بر دلیل شرعی مقدم داشته و مطابق آن حکم می نمود. (شوکانی، ۱۳۲۷، ۳۳۸) او از جمله کسانی است که آشکارا از برتری دادن مصلحت بر نص و اجماع سخن گفته و در این مورد تندروی کرده است. وی گفته است: دلیل رعایت مصالح قوی تر از ادله اجماع است پس به هنگام تعارض با اجماع و ادله دیگر، بر آن ها مقدم می شود. (النمر، ۱۹۸۷، ق، ۱۰۸)



در اینکه آیا مصالح مرسله همانند کتاب، سنت، قیاس و اجماع، دلیل مستقلى محسوب مى شود يا نه، موافقان مصالح مرسله با ارتباط دادن آن به ادله شرعى، خواسته اند آن را از روش عقلى محض خارج نمايند.

طوفى حنبلى مى نويسد: اگر اشکال شود که نتیجه اعتقاد شما، در تقدیم مصلحت بر نص، به تعطیلی شریعت به واسطه قیاس صرف و بی اتکا به نص، خواهد انجامید؛ پاسخ می دهیم این اعتراض توهم محض است، زیرا این روش، به معنای تقدیم دلیل قوی تر شرعی بر دلیل ضعیف تر شرعی است. (نجومیان، ۱۳۶۶، ۱۴۵)

این حاجب نیز در مورد مصلحت مرسله مقبول می گوید: مصالح ضروریه را هر چند مصلحت مرسله نامیده ایم، اما در حقیقت به منابع چهارگانه باز می گردد. زیرا بازگشت مصلحت به حفظ مقاصد شرع است و آن مقاصد، از کتاب و سنت و اجماع معلومند.

عده ای از علمای اهل سنت منکر اعتبار مصالح مرسله بوده و گفته اند: بدون اعتبار (شرعی) هیچ گونه دلیلی معتبر نیست، هر چند بر شیوه قوانین عقلى باشد و خرد بر آن قضاوت کند. طرفداران دیدگاه مذکور بر این نکته تاکید دارند که در شریعت فراگیر بوده و عقل در تشخیص مصلحت نمی تواند نقشی داشته باشد. مدعیان مصالح مرسله گفته اند: اگر مصالح مرسله معتبر نباشد، موضوعات بدون حکم می مانند. در پاسخ آن‌ها می گوییم: ما این ملازمه را انکار می کنیم زیرا عموماً احکام و شیوه قیاس، عام و فراگیر هستند و موضوع و واقعه ای را بدون حکم نخواهند گذارد. (غزالی، بی تا، ۲۶۶)

۴- جایگاه مصلحت در فقه امامیه

به نظر فقهای شیعه، احکام شرعی، در مقام ثبوت، از مصالح و مفسد نفس الامری تبعیت می کنند، ولی در مقام اثبات، آنچه را که به نظر انسان مصلحت می آید، مادام که مفید علم نباشد، پشتوانه استنباط حکم کلی الهی قلمداد نمی شود. (حکیم، ۱۴۱۸ ق) و مصالح مرسله اگر به ظاهر دلیل لفظی و یا دلیل عقلى باز گردد، اگرچه می توان آن را به عنوان منبع پذیرفت ولی نمی توان دلیل مستقل در برابر کتاب و سنت و عمل به حساب آورد بلکه اعتبار آن، فرع بر اعتبار کتاب و سنت و یا دلیل عقل است. (جناتی، ۱۳۷۰، ۳۳۶)



بنابراین در جایی که مصلحت قطعاً معتبر باشد، شکی در پذیرش و استدلال به آن وجود ندارد. صاحب کتاب «اصول العامه» از محقق قمی چنین نقل می‌کند که: نوعی از مصالح در شرع و به حکم قطعی عقل معتبر شمرده شده است، از این جهت که عقل مصلحتی خالی از مفسده را در آن‌ها درک کرده است. همانند حفظ دین، جان، مال، عقل و نسل. پس همانا شارع، صیانت از آن‌ها را اعتبار کرده و آنچه را که منجر به فساد و تباهی آن‌ها می‌شود، ترک نموده است. (حکیم، ۱۴۱۸ ق، ۴۰۳)

نظر صاحب جواهر نیز این است که از اخبار و کلام اصحاب و ظاهر قرآن استفاده می‌شود که همه معاملات و غیر معاملات برای رعایت مصالح مردم و فواید دینی و دنیوی آنان تشریح شده است.

اندیشمندان شیعی در باب احکام حکومتی هم، آن را تابع مصلحت دانسته و گفته اند ولی امر مسلمین می‌تواند یک سلسله تصمیماتی برحسب وقت گرفته و طبق آنها مقرراتی وضع نماید و به موقع اجرا گذارد مقررات نامبرده لازم الاجراء و همانند مقررات شریعت دارای اعتبار است با این تفاوت که قوانین آسمانی ثابت و غیر قابل تغییر است ولی مقررات موضوعه قابل تغییر و در ثبات و بقا تابع مصلحتی می‌باشد که آن‌ها را بوجود آورده است. و چون پیوسته زندگی و جامع انسانی در تحول و رو به تکامل است، طبعاً این مقررات تدریجاً تبدیل و تغییر پیدا کرده است و جای خود را به احکام بهتر می‌دهد.

۵- اهداف قانونگذار

در حقوق اسلام شارع و قانون گذار خداوند است که قانون را از طریق وحی به بندگان خود اعلان می‌کند و این تشریح و وضع قانون برای رسیدن به اهدافی است که توجه به آن اهداف و مقاصد، مجتهد را در اجتهاد از لغزش حفظ می‌کند چون لغزش دانشمند در بسیاری از موارد به خاطر غفلت از اهداف دین در موضوعاتی است که به اجتهاد در آن پرداخته است. (شاطبی، بی تا، ۱۷۰) در واقع آنچه مجتهد را جانشین پیامبر (ص) و شایسته اداره جامعه می‌کند، توجه به هدف شارع در هر یک از مسایل و ابواب شریعت است. (شاطبی، بی تا، ۱۰۶) دین برای غایتی آمده و اهداف دین غایت‌های آن می‌باشند و احکام و قوانین وضع شده در آن دین، مقدماتی هستند برای رسیدن به آن غایت‌ها و بدون توجه به اهداف و مقاصد دین نمی‌توان آن را پاسخگوی همه نیازها و مقتضیات زمان دانست.



با تأمل در آیات قرآن کریم و روایات استفاده می کنیم که عدل و دادگستری و تشکیل جامعه ای قائم بر قسط از اصلی ترین اهداف شریعت می باشند. بنابراین مجتهد می بایست در تمامی استنباط های خود در این راستا حرکت نموده و زمینه ساز تحقق آن باشد. در نتیجه اگر یک استنباط فقهی با عدل منافات داشت، نمی تواند استنباط صائبی باشد چون با روح شریعت و مقصد شارع ناسازگار است.

برخی از علمای اهل سنت نیز آیه شریفه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ» را مبین فلسفه قانون گذاری و زیربنای تمام احکام دانسته و آن را جامع همه مقاصد شریعت اسلامی دانسته اند زیرا به همه مصلحت ها فرمان می دهد و از همه مفسده ها باز می دارد.

تمامی مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که احکام بر مصالح و مفاصد مبتنی شده اند یعنی مطلق احکام اعم از تکلیفی و وضعی براساس مصالح و مفاصد، تشریح شده اند. آنچه مصلحت لازم الاستیفاء دارد حکم وجوب و آنچه مفسده لازم الاحتراز دارد، حکم حرمت و آنچه مصلحت ملزمه ندارد ولی جانب مصلحت آن بیشتر است، حکم استحباب و آنچه مفسده ملزمه ندارد لکن طرف مفسده راجح است، کراهت بدان تعلق گرفته است.

به تعبیر شهید مطهری، قوانین اسلام در عین اینکه آسمانی است زمینی است. یعنی بر اساس مصالح و مفاصد بشر است. (مطهری، ۱۳۷۷، ۲۷)

عزالدین بن عبدالسلام نیز، وضع همه احکام شرعی را برای جلب مصلحت و دفع مفسده دانسته و می گوید: «شریعت یکسره مصلحت است، یا مصلحتی را جلب و یا مفسده ای را دفع می کند. وی در مورد مصادیق مصالح و مفاصد دنیوی و اخروی می نویسد: مصالح آخرت عبارتند از دست یابی به ثواب و رهایی از عقاب و مفاصد آن عبارتند از رسیدن به عقاب و از دست دادن ثواب. مصالح دنیا نیز آن چیزهایی است که ضروریات یا نیازمندی ها و یا مکمل ها بدان می خوانند و مفاصد آن عبارتند از فقدان این ها بر اثر رسیدن به اضرارشان. وی غرض از عبادات را، تعظیم و بزرگداشت خداوند، ترس از او و توکل بر او معرفی کرده است.

شاطبی می گوید: «ان المعلوم من الشریعه انها شرعت لمصالح العباد فالتکلیف کله اما لدفع مفسده و اما الجلب المصلحه او لهما معاً» (شاطبی، بی تا، ۱۹۹) یعنی از احکام شریعت دانسته می



شود که برای تأمین مصالح مردم تشریح شده است بنابراین تمامی تکالیف یا برای این است که مفسده ای را دفع کند و یا مصلحتی را جلب کند و یا برای هر دو است.

ابن قیم نیز در این مورد گفته است: همانا اساس شریعت بر مصلحت و سود افراد انسان در معاش و معاد پایه گذاری شده است و آن دادگری و رحمت و حکمت است و هر امری که از عدالت بسوی ستم و از مصلحت به مفسده و از حکمت به عبث گراید از شریعت نیست هر چند که از تاویل بصورت دخیل در شرع دیده شود.

شریعت عبارت است از دادگستری و رحمت خداوند در میان مردمان در زندگی و خوراک و دارو و روشنی و شفا و عصمت مردمان به برکت وجود شریعت است و هر خیری که در هستی مشهود گردد از آن حاصل است و هر نقصی از نقص آن پدید می آید. شریعت به منزله ستون جهانی و محور رستگاری و خوشبختی در دو جهان است و خداوند پیام آور خویش را برای گسترش آن مبعوث فرموده است. (ابن قیم، بی تا، ۳۰۳)

دیدگاه امامیه این است که احکام شرع، تابع مصالح و مفاسد است و این مصالح و مفاسد در واقع همان ملاکات و علل احکام بوده و احکام دایره مدار آنهاست. همان طوری که مرحوم نائینی می نویسد: «... ثابت شد که با قطع نظر از امر و نهی شارع، در ذات افعال، مصالح و مفاسدی نهفته است و همین مصالح و مفاسد، علل و مناطات احکام می باشند. در مورد تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، روایات زیادی از ائمه (ع) نقل شده است که چند مورد را ذکر می کنیم:

- امام صادق (ع) درباره علت تشریح زکات می فرماید: «به درستی که زکات به خاطر آزمایش ثروتمندان و کمک به فقرا تشریح شده است و اگر مردم، زکات اموال خود را بپردازند، هیچ مسلمانی نیازمند و محتاج باقی نمی ماند و با همین فریضه الهی بی نیاز می شود و همانا مردم، فقیر و محتاج و گرسنه و برهنه نمی مانند مگر به خاطر گناه ثروتمندان (وعدم پرداخت زکات)

- در روایتی از امام رضا (ع) آمده است: «ان الله تبارک و تعالی لم یبیح اکلا و لا شربا الا ما فيه المنفعة و الصلاح ولم یحرم الا ما فيه الضرر و التلف و الفساد». یعنی: همانا خداوند تبارک و تعالی هیچ خوردنی و نوشیدنی را مباح نکرده مگر به خاطر آنکه در آن منفعت و مصلحت بوده و حرام ننموده مگر به سبب ضرر و تلف و فساد که در آن است.

- امام علی بن موسی الرضا (ع) درباره علت حرمت زنا می فرماید: «حرم الزنا لما فيه من الفساد من قتل الأنفس، و ذهاب الأنساب، و ترک التریبیه للاطفال، فساد الموارث و ما أشبه ذلك



من وجوه الفساد». یعنی: خداوند متعال زنا را حرام کرده است به خاطر این که بر زنا مفاسدی از قبیل قتل نفس و از بین رفتن نسب اشخاص و ترک تربیت فرزندان و تباه شدن موارث و فسادهایی مانند این ها مترتب می شود.

۶- مصلحت در قانونگذاری

جلب مصالح و دفع مفاسد، مقاصد و اهدافی هستند که در همه احکام شریعت موجودند و فقیه باید در چهارچوب ادله، براساس روح شریعت و در راستای مقصد شارع اجتهاد نماید. جمود بر ظواهر الفاظ موجب می شود که علم فقه نتواند هماهنگ با دانش بشری و تحولات برق آسای آن به حیات خود ادامه داده و پاسخگوی نیازها و مقتضیات زمان باشد. در حالی که فقه نه تنها باید هماهنگ با دانش بشری بلکه با استفاده از درون مایه های خود می بایست نقش راهبری خود را همواره به اثبات برساند. بر اساس روایتی مستحب است که شروع و پایان غذا با نمک باشد و فرقی ندارد که در تابستان باشد یا زمستان یا مناطق گرمسیری باشد یا سردسیر.

یکی از علمای معاصر در این مورد می گوید: «من تعبدی بودن این عمل را نمی فهمم می دانم که نمک ماده ای غذایی است و با بدن و فعل و انفعالات شیمیایی آن ارتباط دارد، نیز می دانم که انسان در مناطق گرمسیر بیشتر عرق می کند و از این رو مقداری از آب بدنش را از دست می دهد و این آب از دست رفته به جایگزین نیاز دارد، اما در مناطق سرد یا معتدل، اگر نسبت نمک در غذا به اندازه کافی باشد، انسان به نمک اضافی نیازی نخواهد داشت و در نتیجه در چنین مناطقی مصرف نمک اضافی کار درستی نخواهد بود.

تعمیم تعبد شرعی بدون در نظر گرفتن فضای صدور روایت و خصوصیات زمانی و مکانی آن و ویژگی های گروه یا شخصی که مخاطب روایت بوده است، درست نیست. مثلاً در باب طاهر یا نجس بودن اهل کتاب، روایت صحیحی ای است که اگر غیر از همین روایت چیز دیگری هم نمی بود، باز می بایست نظر فقیه را به غیر تعبدی بودن مسأله جلب می کرد من تعجب می کنم که چرا چنین نشد. سوال کننده ای از امام (ع) می پرسد که ما در منطقه خود با مجوسیان هم غذا می شویم، امام به او فرمود: من با آن ها هم غذا نمی شوم ولی شما عادت خود را تغییر ندهید.

آیا از این جمله امام که فرمود: «انا لا اؤاکلهم»، فهمیده می شود که آن ها نجس هستند؟ خیر امام در اوضاع و احوالی غیر از وضع و حال اجتماعی پرسش کننده قرار داشته اند. و در کتب فقهی، چیزهایی که زکات بر آن ها واجب است، نه چیز می باشد و علتی که در وجوب زکات ذکر شده (



اداره زندگانی فقرا، و بینوایان، بلکه ریشه کن ساختن فقر از سطح اجتماع) تصریح می کند که زکات یک قانون صرفاً آمرانه مولوی و آزمایش روانی خالص در مقابل دستور خداوندی نیست، بلکه تنظیم و تامین امور معاش آن دسته از افراد جامعه است که نمی توانند کار کنند یا کارشان برای اداره زندگی شان کافی نیست و هم چنین دیگر مصارف اجتماعی از قبیل انتظامات و غیره باید از این مالیات تأمین گردد. اکنون در این روزگار، ما می بینیم که موارد نه گانه مذکور و مقداری که به عنوان زکات از آنها اخراج می شود، برای تنظیم و تامین معاش مستمندان و سامان دادن دیگر امور اجتماعی کافی نیست علت حکم که بدان تصریح شده که زکات برای این تامین است، می گوید نمی توان دست روی دست گذاشت و منتظر آن بود که اعجازی شود تا امور زندگانی آنان را تامین سازد. (محمودی، میری، افروز، ۱۴۰۰، ۱۱)

هر استنباطی باید در چهارچوب اهداف و مقاصد شرع صورت پذیرد. اگر چنین باشد امروزه نمی توان زکات را فقط در امور نه گانه منحصر دانست. هر کس احکام دین را در همه زمینه ها بررسی نماید، بسیاری از حکمت‌ها و علل و اهداف آنها را خواهد یافت و اگر در نتایج و آثار آنها بنگرد، مصالحی را خواهد جست که احکام برای رسیدن به آن آورده شده اند و مفاسدی را می بیند که شرع برای دور نمودن آن مفسد آمده است و امضایی بودن بیشتر احکام غیر عبادی بیانگر این معناست که عقلای جامعه می توانند مصالح و مفاسد را تشخیص داده و به ملاک های احکام دست یابند. چنان که در تتبع آثار فقها می بینیم که آنان وجوب یا حرمت برخی چیزها را به حکم عقل دانسته اند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



نتیجه گیری

از مجموع مباحث گذشته نتیجه می‌گیریم که هدف دین، کمال و سعادت بشر و دستیابی وی به مصالح مادی و معنوی، فردی و اجتماعی است و برای رسیدن به کمال و مصالح مذکور، همه ابعاد وجودی و نیازهای انسان در تمامی امصار و اعصار باید در نظر گرفته شود و قوانینی مطابق با نیاز و صلاح او تدوین گردد.

اختلاف‌ها و رد و ایرادها که در این مورد میان فقیهان و اصولیان مذاهب مختلف رخ می‌نماید، تقریباً اختلاف‌ها و نزاع‌هایی لفظی هستند؛ چه همه آنان بر این امر اتفاق دارند که احکام شرع برای مصالح بندگان وضع شده است و هر مصلحتی که منفعتی را برای عموم مردم در پی آورد یا ضرری عمومی را از آنان دفع نماید و دلیلی هم در شرع بر الغای آن نرسیده باشد، صلاحیت آن را دارد که احکامی فقهی بر آن مبتنی گردد. عده‌ای مثل غزالی، شافعی، ابن‌حاجب مالکی، ابن‌همام حنفی و ابن‌تیمیه حنبلی آن را به عمومات ظواهر شرعی و قیاس برگردانده‌اند، امامیه آن را به دلیل عقل، گروهی چون زیدیه آن را به قیاس، سرانجام مالکیه آن را منبعی مستقل، البته در ردیف منابع کاشف از حکم شرعی دانسته‌اند.

توجه به «فقه المقاصد» موجب می‌شود که به هنگام استناد به روایات به فضای صدور آنها عنایت بیشتری بشود. در این صورت نمی‌توان به اطلاق «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ» تمسک نموده و حکم به مالکیت کسی داد که با استفاده از ابزارهای نوین به سهولت می‌تواند صدها هکتار زمین موات را احیاء نماید و همین‌طور است حیات مباحات و یا امروزه که اسب و سلاح‌های ساده قدیمی، جای خود را به اسلحه‌های مدرن جنگی داده‌اند، نمی‌توان سبق و رمایه را منحصر به آن‌ها دانست.

فقها به هنگام صدور هر حکم و فتوایی باید به «فقه المقاصد» توجه ویژه‌ای مبذول دارند. توجه به «فقه المقاصد» فقیه را از نگاه فردگرایانه به فقه باز داشته و او را به جنبه‌های اجتماعی فقه که به حق مدعی اداره تمامی شئون انسان می‌باشد، سوق خواهد داد. پس مجتهد باید با توجه به روح شریعت و مقاصد شرع و با پرهیز از جمود بر ظواهر الفاظ، از متهم شدن فقه به عدم پاسخ‌گویی به نیازهای متغیر و حوادث مستحدثه خودداری نماید. اگر چنین باشد دیگر احتکار را به موارد مذکور در روایت اختصاص نداده بلکه هر چیز ضروری زندگی را مشمول حکم آن خواهد نمود و حتی برخی از موارد آن را که امروزه جزو نیازهای اولیه زندگی نیستند حذف خواهد نمود. احکام مربوط به سبق و رمایه را به هر وسیله‌ای که امروزه برای دفاع از اسلام و کشور اسلامی لازم



باشد تعمیم خواهد داد و از تجویز تقلب نسبت به قانون و حيله شرعی در بحث ربا خودداری خواهد کرد زیرا اگر فلسفه تحریم ربا جلوگیری از اخلال در نظام اقتصادی جامعه باشد، تجویز حيله شرعی موجب نقض غرض خواهد شد.



منابع

- ۱- آمدی، سیف الدین، (۱۴۰۰ ق)، الاحکام فی أصول الاحکام، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان.
- ۲- ابن قیم، شمس الدین محمد، (بی تا)، اعلام الموقعین عن رب العالمین، چاپ النهضه الجدیده، قاهره.
- ۳- اردبیلی، احمد، (بی تا)، مجمع الفائده و البرهان، چاپ سنگی در یک مجلد.
- ۴- الزلمی، مصطفی ابراهیم، (۱۳۷۵)، اسباب اختلاف الفقهاء فی الاحکام الشرعیه، ترجمه حسین صابری، آستان قدس رضوی.
- ۵- الزرقاء، مصطفی احمد، (۱۹۵۲ م) المدخل الفقهي العام، چاپ سوم.
- ۶- الزحیلی، وهبه، (۱۴۱۸ ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، دار الفکر، دمشق، چاپ چهارم.
- ۷- الفاسی، علال، (بی تا)، مقاصد الشریعه الاسلامیه و مکارمها، مکتبه الوحیده العربیه، الدار البیضاء.
- ۸- النمر، عبدالنعم، (۱۹۸۷ م)، الاجتهاد، الهیئه المصریه العامه للکتاب، ج دوم.
- ۹- بجنوردی، سید حسن، (۱۴۱۰ ق)، القواعد الفقهیة، مؤم اسماعیلیان، چاپ دوم.
- ۱۰- بحرانی، یوسف، (بی تا)، حدائق الناصره، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
- ۱۱- جعفری، محمد تقی، (۱۳۶۰)، منابع فقه، انتشارات نور، چاپ دوم.
- ۱۲- جناتی، محمد ابراهیم، (۱۳۷۰)، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، مؤسسه کیهان، تهران.
- ۱۳- حکیم، محمد تقی، (۱۴۱۸ ق)، الاصول العامه للفقہ المقارن، المجمع العالمی لاهل البيت، قم.
- ۱۴- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، (بی تا)، تذکره الاحکام، چاپ سنگی، در دو مجلد.



- ۱۵- حیدری، علینقی، (۱۳۷۸)، اصول الاستنباط، ترجمه و توضیح، سیدمحمدتقی علوی، دانشگاه آزاد اسلامی تبریز.
- ۱۶- خضری بک، محمد، (۱۴۰۹ ق)، اصول الفقه، دارالفکر، بیروت، لبنان.
- ۱۷- رازی، فخرالدین، (۱۴۱۲ ق)، المحصول فی علم اصول الفقه، مؤسسه الرساله، بیروت.
- ۱۸- ریسونی، احمد، (۱۳۷۶)، نظریه المقاصد عند الامام الشاطبی، مترجمان: سید حسن اسلامی، سیدمحمد علی ابهری، دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
- ۱۹- زیدان، عبدالکریم، (۱۳۱۹)، الوجیز فی اصول الفقه، نشر احسان للنشر و التوزیع.
- ۲۰- شاطبی، محمدبن ابراهیم بن موسی، (بی تا)، الموافقات، مکتبه التجاریه الکبری، مصر.
- ۲۱- شوکانی، محمدبن علی، (۱۳۲۷)، ارشاد الفحول، مطبعه السعاده، مصر.
- ۲۲- عاملی (شهید اول)، (بی تا)، محمدبن مکی، القواعد و افوائد، منشورات المفید، قم.
- ۲۳- غزالی، ابوحامدمحمدبن محمدبن محمد، (بی تا)، ال مستصفی من علم الاصول، داراحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان.
- ۲۴- قمی، ابوالقاسم، (بی تا)، قوانین الاصول، چاپ سنگی، در دو مجلد.
- ۲۵- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۶۶)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- ۲۶- محمودی، امیررضا، میری بالاجورشری، سیده مهشید، افروز، فرزین، (۱۴۰۰)، شاخصه های تربیتی دولتمردان در نظام حقوقی شیعی با رویکردی بر دیدگاه های سیاسی حضرت علی (ع)، فصلنامه پژوهش های سیاسی و بین الملل، سال ۱۳، ش. ۵.
- ۲۷- مطهری، مرتضی، (۱۳۷۷)، اسلام و مقتضیات زمان، انتشارات صدرا.
- ۲۸- موسوی خمینی (امام)، سیدروح الله، (۱۴۱۵ ق)، کتاب البیع، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲۹- نجومیان، حسین، (۱۳۶۶)، مبانی قانون گذاری و دادرسی، بنیاد پژوهش های آستان قدس رضوی.



The place of expediency in the legal goals in the legislative process

Dr. Amirreza Mahmoudi¹ / Seyyedeh Mahshid Miri Balajorshari²

Abstract

With the advent of the school of restorative justice, impunity has been upheld. Parallel to the teachings of criminology of social reaction, victimology was formed. This change of approach brings to mind the change in the realm of truth discovery. According to the research variables, the research findings have been analyzed by documentary, library, qualitative, basic and descriptive methods. The new realm of truth discovery has emerged in the criminal procedure procedure adopted in 1392 in the form of social responses to crime, victim-centeredness, increasing citizen participation, use of quasi-judicial institutions and anticipation of civil institutions to resolve disputes such as criminal mediation. . The criminal justice system with a relative deviation from the traditional (classical) realm has tended towards participatory criminal policy; And in a way, the principles of the criminal justice system in the legislative reforms of 1392 have become closer to the principles of the civil justice system.

keywords: Criminal law, the realm of truth discovery, mediation, social responses, restorative justice.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

¹ Assistant professor and faculty member, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Lahijan branch. (Corresponding Author)

amirreza.mahmodi@gmail.com

² Senior expert in private law, faculty of humanities, Islamic Azad University, Lahijan branch.

mahshid.miri.id@gmail.com

