

جایگاه مصلحت در سه ساحت استنباط، تقنین و اجرا

علی محمدی جورکویه*
علی زارع قراملکی**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۲۴ تاریخ تأیید: ۱۴۰۲/۴/۱۰

DOI: 10.22034/ilaw.2023.708597

چکیده

مصلحت مؤلفه‌ای که به جهت کاربرد فراوان در ابعاد مختلف زندگی انسان، شکی در اهمیت آن نیست لیکن می‌بایست جایگاه آن در ساحت‌های مختلف زندگی به‌روشنی تبیین شود. در این پژوهش از اطلاعات به‌دست‌آمده از منابع کتابخانه‌ای با روش توصیفی — تحلیلی به جایگاه مصلحت پرداخته می‌شود. هر یک از ساحت‌های استنباط احکام شرعی، تقنین قوانین و اجرا دارای ویژگی‌های متمایز از یکدیگر هستند که منجر به بررسی مستقل جایگاه مصلحت در هر یک می‌شود. مصلحت در ساحت استنباط، به‌مثابه ملاک جعل احکام الهی است به‌نحوی که هر یک از تقسیم‌های احکام شرعی نوعی از ارتباط را با مصلحت به‌عنوان ملاک جعل حکم دارد. در ساحت تقنین، قوانینی که مابازای فقهی در احکام شرعی دارند، مصلحت به همان معنای ملاک جعل خواهد بود لیکن در قوانین فاقد مابازای فقهی، به‌مثابه موضوع احکام ولایی و اختیار حاکم اسلامی در وضع قوانین مورد نیاز، به‌تناسب اقتضای شرایط زمانی و مکانی است. جایگاه مصلحت در ساحت اجرا نیز در دو رویکرد الف) اجرای مصلحت به‌مثابه «قید متعلق حکم شرعی یا قانون» و ب) مصلحت اجرا مشتمل بر تغییر شرایط به‌نحوی که اجرای احکام و قوانین اولیه ممکن نباشد و تراحم احکام و قوانین با یکدیگر است.

واژگان کلیدی: مصلحت، صلاح، مفسده، جایگاه، استنباط، تقنین، اجرا.

* استادیار گروه فقه و حقوق پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (amg134325@yahoo.com).

** طلبه سطح چهار حوزه علمیه قم و دانشجوی کارشناسی ارشد فلسفه دین دانشکده‌های فقهی دانشگاه تهران /

نویسنده مسئول (azq1378@gmail.com).

مقدمه

مصلحت، واژه نام‌آشنایی که در طول تاریخ، محور زندگی فردی و اجتماعی انسان و معیار صلاح و خیر بودن تصمیم‌هایش بوده است؛ از این رو مصلحت‌سنجی اهمیت بالایی در زندگی انسان دارد؛ اما مشکل از آنجایی است که جایگاه مصلحت در عرصه‌های زندگی به دقت روشن نشده و ابهام ناشی از بی‌ثباتی و تغییر موجود در مفهوم مصلحت به همراه وجود دامنه تفسیری بالا که به ابهام در مصداق‌ها انجامیده، باعث می‌شود هر کسی ادعای بر تشخیص مصلحت داشته باشد؛ بنابراین پرسش اینجاست که جایگاه مصلحت چیست و ضوابطی که بر اساس آنها بتوان مصلحت حقیقی و مصداق‌های واقعی آن را شناخت کدام هستند؟

پاسخ‌گویی اسلام به تمام مسائل زندگی انسان در عرصه‌های گوناگون فردی، اجتماعی و حکومتی از یک سو و گشوده‌شدن میدان برای اجرای احکام الهی بعد از تشکیل حکومت اسلامی در ایران از سوی دیگر، بیش از پیش بر اهمیت تشخیص مصلحت پافشاری می‌کند؛ زیرا تشخیص مصلحت با محوریت رعایت دیدگاه اسلام است که باید صورت پذیرد. به‌رغم نوشته‌های بسیار در موضوع مصلحت، جایگاه و ضوابط مصلحت از نظر اسلام در ساحت‌های گوناگون زندگی به خوبی از یکدیگر تفکیک، بررسی و تبیین نشده است.

فرض بر این است که مصلحت با نظر به کارکردهای موجود در سه ساحت استنباط احکام، تقنین قوانین و اجرای آنها باید به‌صورت مستقل از یکدیگر بررسی شود؛ زیرا هر یک از این سه ساحت متمایز از دیگری بوده؛ از این رو مصلحت جایگاه و ضوابط متفاوتی را هم در پی خواهد داشت؛ در نتیجه مسئله ما چیستی جایگاه و ضوابط مصلحت در هر یک از این سه ساحت به طور مستقل خواهد بود؛ منتها در مقاله پیش رو به جایگاه مصلحت خواهیم پرداخت و از ضوابط در مقاله دیگر تحت عنوان «ضوابط مصلحت در سه ساحت استنباط، تقنین و اجرا» بحث می‌کنیم. از آنجاکه تاکنون به موضوع «جایگاه مصلحت در سه ساحت استنباط، تقنین و اجرا» نپرداخته‌اند، با گرفتن این رویکرد سراغ رهیافتی نو در تبیین جایگاه مصلحت رفته‌ایم تا به روش توصیفی - تحلیلی و رجوع به منابع کتابخانه‌ای این مهم حاصل شود.

در مقاله پیش رو اول با شرح مفهوم مصلحت، ساحت‌های کاربردی و کارکردهای مصلحت، جایگاه مصلحت را به‌صورت مستقل در سه ساحت استنباط، تقنین و اجرا پیگیری می‌کنیم.

۱. مفهوم مصلحت و ساحت‌های کاربست آن

«مصلحت» از ریشه «صلح» و «صلاح» در فرهنگ لغات مخالف با «فساد» و «مفسده» عنوان شده (جوهری، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۳۸۳/ ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۳۰۳/ ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۵۱۶/ فیومی، ۱۴۱۴، ص ۲۴۵) و با واژگانی مانند «خیر»، «حُسن» و «نفع» همراه است (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۱۱۷/ ازهری، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۱۴۲). از آنجاکه «مفسده» خروج از اعتدال معنا می‌شود، صلاح هر چیزی، بر خط اعتدال و به‌دوراز افراط و تفریط بودن معنا دارد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۶۳۶/ مصطفوی، ۱۴۳۰، ج ۹، ص ۹۲): از این رو صلاح را به مقتضای حکمت معرفی کرده‌اند (عسکری، ۱۴۰۰، ص ۲۰۴)؛ چراکه عمل بر اساس حکمت یعنی تصمیم بر اساس مقتضای شرایط و به‌دوراز افراط و تفریط.

فارغ از معنای لغوی، تبیین رابطه میان «مصلحت و منفعت» و «مصلحت و اضطرار» اثر به سزایی در روشن شدن معنای مصلحت دارد. «نفع» نقیض «ضرر» عنوان شده است (ازهری، ۱۴۲۱، ج ۳: ص ۶) و این لزوماً به همراه جذب سود نیست. از طرف دیگر انسان فطرتاً کمال‌گرا و در کوشش برای رسیدن به بهترین‌هاست؛ از این رو در موقعیت‌های گوناگون نه تنها در پی فرار از ضرر که بر این می‌کوشد که تصمیم‌هایش همراه با بهره‌ای بیشتر باشد؛ اما در ناملایم‌های زندگی که شرایط خلاف خواست و میل وی است و گاه به درجه‌ای می‌رسد که به آن شرایط اضطراری گفته می‌شود، همچنان در پی بهترین تصمیم‌هاست که همان مقتضای مصلحت عمل کردن است.

گاه در مصداق‌های مصلحت اختلاف می‌شود، بدین معنا که عده‌ای مصلحت را در یک چیز و عده‌ای در چیز دیگر عنوان می‌کنند که گاهی این اختلاف ناشی از اختلاف در مبانی نظری است که به تفاوت در مفاهیم و بالتبع مصداق‌هایی که ذیل مفاهیم قرار می‌گیرد می‌انجامد؛ بر این اساس کسی که در مبانی هستی‌شناسانه، هستی را محدود در امور مادی بداند، منافع خود را نیز منحصر در امور مادی می‌داند؛ در حالی که باورمندان به وجود امور معنوی در پی کسب هم‌زمان هر دودسته منفعت هستند (ایزدی، ۱۳۹۲، ص ۳۲—۳۳). نیز کسی که نفس انسان را به‌عنوان محور در مبانی انسان‌شناسی بپذیرد، از آنکه بر اساس باور توحیدی انسان متأله را محور بداند، در تأمین منافع

۱. شرایط اضطراری، آن زمانی است که انسان برای حفظ منافع مهم از منافع مهم خود چشم‌پوشی کرده و آنها را فدا کند؛ برای مثال، در شرایطی که انسان به قتل تهدید می‌شود با وجود این‌که دارایی‌ها برایش ارزشمند هستند؛ اما حاضر است برای حفظ جان‌ش از دارایی‌هایش بگذرد.

انسان با نظر به خواست و اراده الهی، متفاوت خواهد بود (پارساپور و نوربخش، ۱۳۹۴، ص ۵-۶). نکته پایانی در مورد مفهوم مصلحت این است که مصلحت از مفاهیم اضافی بوده و متعلق دارد، بنابراین پرسش این است که سخن از مصلحت چه کسی است؟ یا اینکه رعایت مصلحت در چه عرصه‌هایی از زندگی منظور است؟

پاسخ به این پرسش بر مبنای نظری استوار خواهد بود؛ چنان‌که در مبنای انسان‌شناسانه انسان متأله محور امور و برای وی جانشینی خداوند متعال بر روی زمین مطرح باشد، در این صورت انسان در چهارچوب اراده الهی متعلق مصلحت است؛ اما از آنجاکه انسان دو ساحت فردی و اجتماعی و به تبع هریک از این ساحت‌ها احکام اختصاصی خود را دارد؛ در موارد مختص به ساحت فردی، فرد انسان و در موارد مختص به ساحت اجتماعی، جامعه انسانی متعلق مصلحت خواهد بود. از طرف دیگر با توجه به مبنای هستی‌شناختی اسلام، با اثبات بُعدهای گوناگون مادی و معنوی در زندگی دنیوی و اخروی انسان، تشخیص مصلحت در تمامی شئون در گرو لحاظ تمام بُعدهای حیات انسان است (شاهنگی، ۱۳۹۸، صص ۷۱ و ۷۸-۸۱).

در نتیجه می‌توان این‌گونه اظهار داشت، مفهوم اصطلاحی مصلحت در راستای معنای لغوی آن قرار داشته و در اصطلاح چیزی اضافه بر آن نیفزوده‌اند، بنابراین مصلحت به «هر گونه امر همراه منفعت یا دفع ضرر به حسب شرایط موجود» شناخته می‌شود.

مصلحت در ساحت‌های گوناگونی به کار می‌رود که هریک متمایز از دیگری است؛ بنابراین توجه بویژگی‌های هر ساحت باعث تبیین بهتر از جایگاه مصلحت خواهد بود. این ساحت‌ها عبارت هستند از:

۱. ساحت استنباط احکام شرعی؛

۲. ساحت تقنین قوانین؛

۳. ساحت اجرای احکام شرعی و قوانین.

پیش از بررسی کاربرست مصلحت در هریک از ساحت‌های پیش‌گفته باید تفاوت میان آنها مشخص شود.

۱. در اصطلاح فقها دیده می‌شود که گاه واژه «اجتهاد» جای «استنباط» به کار رفته است (عبدی، ۱۳۸۷، ص ۲۱).

۱-۱. تفاوت میان ساحت استنباط احکام شرعی و تقنین قوانین

ساحت تقنین استوار بر ضرورت عقلی و عقلایی وضع قوانین و مقررات و ساحت استنباط تکلیف‌های شارع با پذیرش ورود دین در مسائل اجتماعی و حکومتی، مسائلی را در جمع احکام مستنبط و قوانین مصوبه در پی دارد؛ از این رو تبیین تفاوت میان ساحت استنباط احکام شرعی و تقنین قوانین امری ضروری است که تحصیل آن در گرو تبیین تفاوت میان دو علم فقه و حقوق به‌عنوان عهده‌داران این دو ساحت است.^۱ مؤلفه‌های مختلفی در این تفاوت مؤثر هستند که عبارت‌اند از:

موضوع: موضوع فقه اسلامی به‌عنوان دانش کشف تفصیلی احکام شریعت از ادله متقن (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۷، ص ۹)، افعال مکلفان است (عراقی، ۱۳۶۱، ص ۱۷). این افعال می‌تواند مربوط به روابط یک مسلمان با خداوند متعال، خود، جامعه، دولت، طبیعت و هم‌نوعان خویش در عرصه‌های گوناگون عبادی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و... باشد؛ بنابراین فقه با گستره‌ای که برای ورود دین در عرصه‌های گوناگون تعریف می‌شود، از لحاظ موضوع دامنه بسیاری دارد (مطهری، ۱۳۸۴، ج ۳، ص ۱۷۸-۱۷۹)؛ هر چند فقه موجود به دلایل گوناگون کاستی‌هایی دارد؛ اما مطلوب آن است که پاسخ‌گوی تمام این نیازها باشد.

در برابر، حقوق مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر جامعه است؛ از این رو علم حقوق، دانش بررسی این قواعد و مقررات و سیر تحول آنها بوده و فقط به این شأن می‌پردازد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۴)؛ بنابراین تنظیم‌کننده رابطه شهروندان یا یکدیگر، دولت، جامعه و طبیعت خواهد بود؛ در نتیجه ورود علم حقوق در رابطه انسان با خداوند متعال تا جایی که آثار بیرونی نداشته و تهدیدی برای دیگر حقوق نباشد، خارج از موضوع است (مصباح یزدی، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۷۳-۷۴).

هدف: در تعریفی که از علم فقه ارائه شد، فقیه در صدد کشف حکم الهی از منابع معتبر است، در برابر تقنین فرایندی است که قانون‌گذار به دنبال وضع قوانین برای تأمین حقوق افراد اعم از حقوق طبیعی و آزادی‌های فردی، تأمین نظم عمومی و عدالت اجتماعی است (میرخلیلی و محمدزاده، ۱۳۹۱، ص ۴۶).

۱. نسبت به اینکه آیا علم فقه نیز می‌تواند عهده‌دار ساحت تقنین شده و برون‌داد قانونی داشته باشد یا خیر اختلاف است؛ از این رو برخی چنین ادعا دارند که با توجه به دو ادعای «ضرورت نشئت قانون از فقه و شریعت اسلامی» و «ظرفیت فقه بر قانونی شدن» فقه نیز می‌تواند عهده‌دار در این ساحت شود (ر.ک: علیدوست، ۱۴۰۰).

برونداد: آنچه از علم فقه انتظار می‌رود فتوایی است که مجتهد در پاسخ به مسائل شرعی به‌عنوان حکم الهی می‌دهد، البته این بدان معنا نیست که تمام فتاوی فقیه با آنچه در نفس الامر، حکم شریعت به‌مثابه ناظم حیات انسان است^۱ مطابقت دارد، بلکه فقیه با اجتهادی که می‌کند به دنبال اثبات حجت بر حکم شرعی است (عبدی، ۱۴۳۵، ص ۲۴) تا در مقابل شارع مقدس در قبال تکالیف محول معذور باشد؛ از این رو حجیت در اصول فقه را خلاصه در معذرت و منجزیت کرده‌اند (صدر، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۶۸-۶۹). در برابر ماحصل علم حقوق، قوانینی است که برای اداره جامعه وضع می‌شود؛ بنابراین برای قانون‌گذار مهم است که غرض از وضع قانون تأمین گردد.

مرجع: تفاوت دیگر به مرجع جعل احکام و وضع قوانین باز می‌گردد؛ چراکه جعل احکام به دست شارع مقدس بوده و فقیهان در مقام استنباط این احکام هستند چه حکومت اسلامی باشد یا نباشد؛ در برابر وضع قوانین بر عهده حکومت‌هاست، چه با تکیه صرف عقلانیت قانون‌گذاری کنند یا نباشد بر احکام شرعی؛ از این رو در حکومت اسلامی تبیین بایسته‌های قانون‌گذاری بر پایه فقه اسلامی، خود امری مهم و ضروری است که پرداختن به آن خارج از ظرفیت نوشتار پیش رو است.

بنابراین، علی‌رغم تفاوت‌های موجود، می‌توان مدعی شد میان علم فقه و حقوق رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است در نتیجه مسائل ساحت استنباط هم اعم از مسائل ساحت تقنین است؛ زیرا دایره موضوعی علم فقه گسترده‌تر از علم حقوق است^۲ و تفاوت در مؤلفه‌های دیگر نیز مانعی بر این رابطه نیست؛ چراکه تهافتی میان آنها نیست؛ به این دلیل که می‌توان از فتوای معیاری که از شریعت استنباط شده است به‌مثابه قانون در راستای اداره جامعه بهره جست.

۱-۲. تفاوت میان دو ساحت استنباط احکام و تقنین قوانین با ساحت اجرا

بیان شد که ساحت استنباط مربوط به استنباط احکام الهی از منابع و ساحت تقنین به معنای

۱. در علم اصول فقه، تعریف‌های گوناگونی برای حکم بیان شده؛ اما آنچه به نظر صحیح می‌رسد تعریف شهید صدر^{علیه السلام} است: «تشریحی که خداوند متعال برای تنظیم حیات انسان صادر می‌کند» (صدر، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۶۲).

۲. هر چند در بسیاری از موارد به طور مستقیم نصوص شرعی دال بر حکم الهی نداریم؛ اما دلیل بر خروج این موارد از موضوع فقه نیست؛ بلکه اغلب در این موارد تشخیص نظر دین به تبعیت از اصول کلی سپرده شده است؛ همان‌طور که در روایتی از امام رضا^{علیه السلام} چنین آمده است که: «علینا القاء الاصول الیکم و علیکم التفویح» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۵۷۵).

وضع قوانین حکومتی برای تنظیم نظام اجتماعی انسان است؛ اما ساحت اجرا ساحتی است که باید احکام الهی و قوانین حکومتی لباس عمل به خود بپوشند؛ از این رو دو ساحت استنباط و تقنین، عرصه نظر و ساحت اجرا عرصه عمل است. به تعبیر دیگر در ساحت استنباط و تقنین، با در نظر گرفتن نفس موضوعات و شرایط عادی، تصمیم‌هایی در قالب احکام و قوانین برای عمل به آنها گرفته می‌شود بی‌توجه از آنکه در ساحت اجرا موقعیت‌هایی مانند تغییر در شرایط عادی یا تراحم میان احکام و قوانین پدید می‌آید که نیاز به تصمیم‌گیری دوباره می‌شود؛ زیرا درک این موقعیت‌ها فقط در صورتی که قوانین و احکام به مقام اجرا رسیده باشند امکان‌پذیر است نه اینکه در مقام جعل باقی بمانند؛ بنابراین به جهت شرایط اختصاصی، ساحت اجرا نیز ساحتی مستقل در کنار دو ساحت دیگر برای بررسی جایگاه مصلحت خواهد بود.

با نظر به نوشته‌های فوق نوبت آن است جایگاه مصلحت در هریک از سه ساحت استنباط، تقنین و اجرا به صورت مجزا مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد.

۲. جایگاه مصلحت در ساحت استنباط احکام شرعی

در ساحت استنباط دو کارکرد برای مصلحت می‌توان عنوان کرد که بایستی مورد بررسی قرار گیرد؛ الف) مصلحت به مثابه ملاک متعلق حکم شرعی؛ ب) مصلحت به مثابه منبع حکم شرعی.

۲-۱. مصلحت به مثابه ملاک متعلق حکم شرعی

از مسائل مربوط به تحلیل ماهیت احکام شرعی، ملاک دار بودن احکام در مرحله ثبوت حکم شرعی است (صدر، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۶۳). دیدگاه‌های کلامی در این باره متفاوت است اما امامیه تبعیت احکام از مصالح و مفاسد را قائل هستند (بدری، ۱۴۲۸، ص ۱۰۱). احکام شرعی در جایگاه اعتباریات شارع از جمله افعال خداوند متعال شمرده می‌شود؛ بنابراین مطابقت افعال الهی با حکمت که از لوازم باورهاست و ثمره در انجام فعل اصلح از طرف خداوند متعال و تهی بودن افعال وی از باطل، عبث و قبیح دارد، درباره احکام شرعی نیز صادق است؛ در نتیجه احکام شرعی برخواسته از مصالح واقعی و تابع مصالح و مفاسد هستند (حمود، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۳۸۸).^۱

۱. البته این بیان آن زمان صحیح خواهد بود که مصالح و مفاسد از امور ذاتی و تکوینی باشند وگرنه اگر از امور اعتباری شمرده شوند، راه جور دیگر رقم خواهد خورد.

اینکه احکام به صورت مطلق یا نسبی چنین تبعیتی دارند مورد اختلاف است (برای اطلاع بیشتر، ر.ک: شهیدی پورزنجانی، [بی تا]، ج ۲، ص ۱۰۰-۱۰۹ و ج ۱، ص ۵۱۱-۵۱۳).^۱ هرچند نظر مشهور بر تبعیت و مطابقت احکام به صورت مطلق است (علیدوست، ۱۳۸۴، ص ۱۴-۱۵)؛ مراد از تبعیت مطلق این است که پیش از جعل حکم شرعی مصلحت و مفسده‌ای در هریک از متعلق‌های احکام بوده که باعث چنین حکمی برای چنین متعلقی شده است؛ در برابر در تبعیت نسبی، این مجموعه احکام الهی است که مطابق مصالح واقعی هستند و ضرورتاً پیش از جعل حکم مصلحت و مفسده‌ای برای متعلق احکام نبوده است بلکه برای تبعیت احکام از مصالح و مفاسد فروض مختلفی متصور است:

۱. تبعیت از مصالح و مفاسد واقعی در متعلق: اینکه قبل از جعل حکم شرعی هم مصلحت و مفسده‌ای واقعی وجود داشته و احکام نیز مطابق با آن جعل شده‌اند.
۲. تبعیت از مصلحت در نفس تشریح: نفس امر و نهی شارع است که مصلحت دارد.
۳. تبعیت از مصلحت در تشریح و امتحان مکلف: مصلحت در این است که شارع بندگان خود را امتحان کند فارغ از اینکه در اقدام مکلف مصلحتی باشد.
۴. تبعیت از مصلحت در تشریح و اطاعت مکلف: اینکه اقدام مکلف مطابق فرمان شارع مقدس مصلحت دارد؛ مانند اوامر و نواهی‌ای که به قصد تقویت روحیه تعبد جعل صادر شده‌اند (همان، ص ۱۸).

نمره چنین اختلافی در این است؛ چنانچه قائل به دیدگاه تبعیت مطلق باشیم در این صورت متعلق تمامی احکام تابع مصالح و مفاسد واقعی خواهند بود و همین باعث می‌شود، با دستیابی به مصلحت منظور به وسیله عوامل سرایت حکم مانند تنقیح مناط، القای خصوصیت و... حکم را در موضوع دیگری نیز اجرا نماییم در حالی که مطابق دیدگاه تبعیت نسبی تنها در مواردی که احراز وجود مصلحت در متعلق به عنوان دلیل بر جعل احکام شود، می‌توان با کشف مصلحت در سایر موضوعات نیز حکم مماثل را پیاده کرد؛ بنابراین مطابق دیدگاه اول، به خلاف دیدگاه دوم، مصلحت در تمامی احکام از جایگاهی به عنوان ملاک متعلق احکام برخوردار خواهد بود.

کلام فوق بیانگر جایگاه مصلحت در مقام ثبوت است؛ اما اینکه مصلحت در ساحت استنباط

۱. به جز این تفصیل، تفصیل‌های دیگری نیز مطرح است (برای اطلاع بیشتر، ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۴، ص ۱۷-۲۲).

در مقام اثبات^۱ از چه جایگاهی برخوردار است نیازمند بررسی تقسیم‌های گوناگون حکم و بیان جایگاه مصلحت در هر قسم از اقسام حکم است؛ بنابراین به اختصار به اقسام حکم پرداخته و نوع ارتباط مصلحت با احکام را بررسی می‌کنیم:

احکام واقعی و ظاهری: احکام به اعتبار اخذ شک در موضوع حکم شرعی به حکم واقعی و ظاهری تقسیم می‌شود^۲ (صدر، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۵). ارتباط این تقسیم را می‌توان به دو تقریر بیان کرد: الف) مبتنی بر مصلحت سلوکیه که تبعیت از امارات و اصول در قالب احکام ظاهری به خودی خود همانند احکام واقعی باعث استیفای تمام مصلحت نبوده؛ اما حظی از مصلحت را دارند و همین تبعیت به‌عنوان طریق، مصلحت دارد (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۱۱۴-۱۱۶). ب) تقریر شهید صدر^۳ در تراجم حفظی مبنی بر اینکه گاهی امر نسبت به غرض مولا مشتبه شده است؛ از این رو باید دایره محرکیت مولا برای حفظ غرض اقوی توسعه یابد؛ بنابراین با وجود اینکه حکم واقعی چیزی دیگری است اما به جهت حفظ غرض مهم‌تر حکم دیگری می‌شود؛ به‌عنوان مثال، چنان‌که حرام مهمی میان موارد گوناگون مردد باشد، امر به احتیاط هرچند به ترک مباحات واقعی می‌انجامد اما از ارتکاب به حرمت ممانعت می‌کند بر خلاف زمانی که اباحه اقتضایی مهم باشد، در این صورت امر به احتیاط مانع از رسیدن به این مهم خواهد بود؛ پس نیاز است که حکم به برائت شود (صدر، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۰۳-۲۰۵). طبق هر دو تقریر احکام واقعی خود مصالح دارند اما احکام ظاهری از مصالح تابع شرایط و موقعیت‌ها بهره می‌برند.

احکام تکلیفی و وضعی: احکام تکلیفی، احکامی که به افعال انسان تعلق گرفته و عمل او را مستقیماً راهنمایی می‌کنند، به خلاف احکام وضعی که مستقیماً هدایتگر اعمال انسان نبوده و بیشتر اوقات موضوع احکام تکلیفی هستند (صدر، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۶۲). نسبت به جایگاه مصلحت در این تقسیم می‌توان چنین ادعا کرد که چون متعلق احکام وضعی، نفس افعال مکلفین نیست؛

۱. مقام ثبوت به مقام شیء فی نفسه و مقام اثبات به مقام شیء در نظر ما گفته می‌شود (مطهری، ۱۳۸۴، ج ۱۷، ص ۲۶۳). آنچه در مقام ثبوت گفته شد، منظور جایگاه مصلحت نسبت به متعلق احکامی است که در لوح محفوظ الهی ثبت شده‌اند؛ در برابر، مراد از جایگاه مصلحت در مقام اثبات، به معنای جایگاه مصلحت نسبت به متعلق احکامی است که توسط فقیه استنباط می‌شود؛ با توجه به این نکته که استنباط او همیشه مطابق واقع نبوده و کاشف از آنچه در لوح محفوظ ثابت است نیست. به عبارت دیگر مقام اثبات، مقام احکام واقعی شارع و مقام ثبوت مقام مربوط به احکامی است که فقیه استنباط می‌کند.

۲. حکم واقعی، حکمی است که در موضوع آن شک نسبت به حکم شرعی سابق اخذ نشده باشد برخلاف حکم ظاهری که در موضوع آن شک در حکم شرعی سابق اخذ شده است (صدر، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۵).

بنابراین همانند احکام تکلیفی که تابع مصالح و مفاسد در متعلق احکام هستند، نخواهند بود در نتیجه مصلحت تنها در جعل و انشا چنین احکامی تصویر می‌شود (خوبی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۴۵-۴۶)؛ به‌عنوان مثال چنانچه حکم به وجوب خواندن نماز یا حرمت نوشیدن شراب می‌شود، خود خواندن نماز و نوشیدن شراب دارای مصلحت و مفسده هستند، درحالی‌که اگر حکم به ملکیت توسط معاطات می‌شود بدین معنا است که جعل سببیت معاطات برای ملکیت مصلحت دارد نه نفس آن. احکام تأسیسی، امضایی و ارشادی: احکام تأسیسی به احکامی می‌گویند که پیش از اسلام نبوده و تشریح آنها بعد از بعثت پیامبر اسلام ﷺ صورت گرفته است، مانند احکام خمس و زکات (بدری، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۱۳۲). در برابر، احکام امضایی احکامی هستند که پیش از اسلام وجود داشته و شارع فقط آنها را امضا و نسبت به آنها ردعی نداشته است؛ مانند احکام عقود و ایقاعات رایج پیش از اسلام (همان). احکام ارشادی نیز حکم عقل به حُسن و قُبْح بعض امور مانند حُسن اطاعت اوامر و نواهی مولا و قُبْح معصیت وی است (همان، ص ۱۳۱). هرچند در این تقسیم مصلحت به‌مثابه ملاک متعلق احکام شمرده می‌شود، با این وجود تفاوت این تقسیم به کیفیت کشف مصالح باز می‌گردد، چنان‌که در احکام تأسیسی به کشف اِتی به مصلحت و رای احکام می‌رسیم؛ درحالی‌که در احکام ارشادی با توجه به اینکه معمول اعتبارات عقلایی بر اساس مصالح اندیشیده شده است، می‌توان نکته امضای شارع را نسبت به موارد دیگر نیز تعمیم داد؛ همان‌طور که در احکام ارشادی تعمیم حکم عقل صورت می‌گیرد.

احکام تبعیدی و توصلی: احکامی که قصد قربت در امتثال و اتیان آنها شرط باشد یا نه احکام تبعیدی و توصلی هستند (همان، ص ۱۳۲-۱۳۳). ارتباط این تقسیم به این جهت است که احتمال اینکه نفس بندگی در احکام تبعیدی، مصلحت داشته باشد فراوان است؛ از این رو تشخیص مصلحت در این دسته از احکام بر خلاف احکام توصلی ممکن نخواهد بود.

احکام اولی، ثانوی و حکومتی: احکام به جهت حالت‌های گوناگون عارض بر موضوع، به احکام واقعی اولی و احکام واقعی ثانوی تقسیم می‌شوند. حکم اولی، حکمی است که بر نفس ذات موضوع و به لحاظ اولی و بدون نظر به حالت‌های عارضه در شرایط گوناگون، صادر می‌شود (حسینی، ۱۴۱۵، ص ۷۲). بر خلاف حکم ثانوی که با لحاظ این حالت‌ها و عناوین خاصی که باعث تغییر در حکم اولی می‌شود، همراه است (همان). از طرف دیگر، حکم حکومتی به‌عنوان حکمی که به دست ولی امر مسلمین مطابق با مصالح حفظ نظام و اجتماع صادر می‌شود، انشا و اجرا

احکام اولی و ثانوی شرع در راستای تأمین مصلحت جامعه مسلمین بوده؛ از این رو در طول احکام شرع شمرده می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۳۶۲-۳۶۳). ارتباط این تقسیم به اینکه در احکام اولی این نفس متعلق‌های احکام است که مصلحت دارند لکن در احکام ثانوی عواملی چون زمان و مکان باعث می‌شود که مصلحت تغییر کند، در برابر در احکام حکومتی، نفس مصلحت مسلمین است که موضوع صدور احکام خواهد بود.

۲-۲. مصلحت به مثابه منبع حکم شرعی

احکام الهی با رجوع به منابع شریعت و استنباط از آنها به دست می‌آید، لکن مسئله این است که چه اموری به‌عنوان منبع استنباط احکام شرعی اعتبار دارند؟ نسبت به مرجعیت کتاب، سنت و عقل در استخراج احکام شریعت تردیدی نیست؛ اما آیا جز این‌ها منبع دیگری نیز وجود دارد یا خیر؟! یکی دیگر از منابعی که برای این امر عنوان می‌شود مصلحت است؛ بدین معنا که مصلحت به طور مستقیم منبعی برای استنباط احکام الهی در عرض دیگر منابع باشد؛ این خلاف چیزی است که در کارکرد اول مصلحت در ساحت استنباط به‌عنوان ملاک متعلق احکام شرعی عنوان شد؛ چراکه در آنجا مصلحت جایگاه پسینی از منابع داشت درحالی‌که در اینجا جایگاه پیشینی دارد؛ یعنی در کارکرد اول به‌واسطه رجوع به منابع همراه با پذیرش مبنای کلامی تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، مصلحت به دست می‌آید؛ اما در کارکرد دوم ابتدا شناخت مصلحت صورت گرفته و بعد مطابق آن حکم صادر می‌شود؛ علمای امامیه، جملگی منکر مصلحت به‌عنوان منبع استنباط احکام هستند (علیدوست، ۱۳۹۶، ص ۳۴) اما در میان مذاهب اهل سنت (همان، ص ۳۷-۴۹)، مصلحت به این منظور که چنانچه نصی دال بر اعتبار یا رد آن نباشد به‌عنوان منبع استنباط احکام الهی شمرده می‌شود که از آن به مصالح مرسله (غزالی، ۱۳۹۰، ص ۲۰۷) و از چنین استنباطی به استصلاح (علیدوست، ۱۳۹۶، ص ۱۲۸) یاد می‌شود. در نقد این دیدگاه دو پرسش مطرح است: نخست، از آنجا که مصلحت خودبه‌خود به دست نیامده و نیازمند عاملی برای کشف آن است، اساساً می‌توان مصلحت را به‌عنوان منبع استنباط احکام شمرده؟ دوم، صرف نظر از پرسش اول، اعتبار این منبع بر چه اساسی است؟! مبنای حجیت این منبع چیست؟! چنانچه مصلحت به‌دست‌آمده قطعی باشد، حجیت آن از باب حجیت قطع خواهد بود؛ اما اگر ظنی باشد چه دلیلی برای حجیت آن داریم؟! مضاف بر اینکه چگونه چنین مصلحتی را به شریعت استناد می‌دهیم؟! اگر

مبنای استناد قاعده تبعیت احکام از مصالح و مفاسد باشد؛ اشکال می‌شود این قاعده بیانگر تبعیت احکام موجود از مصالح و مفاسد است، و این خلاف فرض است که در زمان نبود حکم شرعی، مصلحتی کشف شده و مطابق آن می‌خواهیم حکم کنیم؛ براین اساس دلیلی بر اعتبار فی نفسه مصلحت به‌عنوان منبع استنباط احکام شرعی نداشته، جدای از اینکه اساسی‌ترین اشکال ما به اصل مرجعیت مصلحت است چراکه اصلاً چنین قابلیت ندارد.

باتوجه به آنچه در بیان دو کارکرد برای مصلحت در ساحت استنباط گذشت، مصلحت در این ساحت تنها از جایگاهی تحت عنوان «مصلحت به‌مثابه ملاک متعلق احکام شرعی» برخوردار بوده و منبع استنباط احکام الهی نمی‌تواند باشد.

۳. جایگاه مصلحت در ساحت تقنین قوانین

بر اساس آنچه درباره رابطه میان ساحت استنباط و تقنین و برونداد هر یک گفته شد، بیان تفاوت میان حکم حکومتی در علم اصول با قوانین حکومت مؤلفه مهمی برای تبیین جایگاه مصلحت در ساحت تقنین است؛ بنابراین باید به تفاوت میان این دو پرداخت:

«قانون» مترادف با واژگانی چون اصل، قاعده و ریشه بوده است (جوهری، ۱۳۷۶، ج ۶، ص ۲۱۸۵) و به احکام الزام‌آوری که برای تنظیم نظام معاش و تعیین حدود اجتماعی وضع می‌شوند تعریف می‌شود (منوچهری، ۱۳۸۲، ص ۷۳). هرچند در علم حقوق، قانون عبارت است از هر قاعده و دستور کلی که از سوی قدرت حاکم بر کشور وضع می‌شود (مدنی، ۱۳۷۶، ص ۴۱—۴۲) و جملگی به سه دسته احکام و مقررات کلی، احکام و مقررات جزئی و بخشنامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و مقررات روزانه تقسیم می‌شود (مصباح یزدی، ۱۳۹۲، ص ۱۷۰). در نتیجه مقصود از قانون، دستورها و قواعد مصوب حکومت برای تنظیم نظام اجتماعی است.

در برابر حکم حکومتی^۱ به حکمی که به دستور ولی امر مسلمین به‌عنوان حاکم شرع یا سلطانی که سلطنت وی مشروع بوده و مطابق با مصالح حفظ نظام و اجتماع صادر می‌شود شناخته می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۳۶۲/ بدری، ۱۴۲۸، ص ۱۳۴).

بدون تردید زهام تشریح احکام تنها در دست خداوند بوده و به نحو فی الجمله برای پیامبر و

۱. حکم حکومتی به حکم ولایی یا حکم سلطانی نیز شناخته می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۳۶۲).

انمه علیهم السلام نیز ثابت است، در برابر فقیه شأن تشریح ندارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۳۶۲-۳۶۳) لکن با بهره‌گیری از منصب ولایت امر مسلمین می‌تواند احکامی را به‌عنوان حکم حکومتی صادر نماید. برای درک بهتر از مفهوم حکم حکومتی، تقسیم آن به دو بازه زمانی پیش و بعد از تشکیل حکومت اسلامی با حاکمیت ولی فقیه، ضروری است.

از مصداق‌های مشهور حکم حکومتی پیش از تشکیل حکومت اسلامی، تحریم تنباکو مرحوم شیرازی^۱ است؛ بنابراین فرض هر یک از مراجع تقلید می‌تواند با در نظر گرفتن مصالح جامعه و بهره‌گیری از جایگاه حاکم شرع که تصدی آن متعین در کسی نیست، حکم حکومتی صادر کنند.

در برابر با تشکیل حکومت اسلامی و تصدی حکومت به دست مجتهد جامع‌الشرایط به‌عنوان ولی فقیه، نه تنها احکام صادره به‌وسیله شخص ولی فقیه که چه بسا بتوان ادعا کرد، وضع قوانین و مقررات حکومتی نیز به‌جهت اینکه تحت ولایت ولی فقیه صورت می‌گیرد از جمله احکام حکومتی خواهند بود (حسینی حائری، ۱۳۹۹، ص ۱۸۷-۱۸۸ / مؤمن قمی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۳۱۶)؛ زیرا با مشروعیت نظام اسلامی به‌واسطه حاکمیت ولی فقیه، هر نوع ساختار و مدلی برای اداره جامعه در نظر گرفته شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۵۶-۱۵۸)، این اختیارات الهی ولی فقیه است که به زمامداران امور تفویض می‌شود؛ بنابراین تمام قوانین و مقررات مصوب و مطابق اسلام، به منزله احکام حکومتی شمرده می‌شوند (همان، ج ۱، ص ۱۸۳-۱۸۶).

در نتیجه می‌توان رابطه احکام حکومتی — اعم از حکم حکومتی فقیه‌ای که متصدی حکومت نیست و فقیه‌ای که زمامدار امور است — با قوانین حکومتی که حاکمیت حاکم مشروع و تمامی قوانین مطابق شرع وضع می‌شود را عام و خاص مطلق عنوان کرد. ناگفته نماند تبیینی که گذشت بر اساس نظام سیاسی اسلام بوده و بر همین اساس مطابق اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی، قوای سه‌گانه با وجود تفکیک و استقلال از یکدیگر زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت عمل می‌کنند و این مخالفتی با اختیارات قانونی رهبری در اصل صد و دهم قانون اساسی ندارد.

اینک برای روشن شدن جایگاه مصلحت در تقنین قوانین، باید به انواع قوانینی که تصویب و مطابقت آنها با شرع سنجیده می‌شود، پرداخته شود که عبارت هستند از:

۱. قوانین دارای مابازای فقهی در احکام شرعی: بدین معنا که دین به طور مستقیم نظر نهایی خود را در این موضوع اعلام کرده است؛ مانند بسیاری از احکام حدود و تعزیر که به‌عنوان قوانین جزایی هستند.

۲. قوانین فاقد مابازای فقهی در احکام شرعی: مانند بسیاری از قوانین حوزه امور شهرداری، برنامه و بودجه و... که احکام مرتبط با آنها به طور خاص معین نشده است.

از آنجاکه احکام الهی مطابق مصالح و مفاسد واقعی هستند، در نتیجه مطابقت قوانین نوع اول با مصالح واقعی آسان خواهد بود بر خلاف نوع دوم که در ابتدا نیازمند به تشخیص مصلحت و بعد وضع قوانین مطابق است؛ به همین صورت در این نوع از قوانین به اجتهادی غیر از اجتهاد مرسوم در احکام فردی نیاز است تا ضمن کشف نظر اسلام قانون‌گذاری هم صورت گیرد.

با تصور شرایط مطلوب برای حکومت اسلامی، تصویب قوانین مطابق با شریعت، در موضوع‌هایی که نصوص شرعی به طور خاص وجود دارد، صرف تغییر متون فقهی به بندهای قانونی کفایت می‌کند؛ در حالی که در موضوع‌های فاقد نصوص خاص کار دشوار است؛ زیرا باید در وهله نخست کشف مصالح صورت گیرد. به نظر موضوع‌هایی که شریعت به طور مستقیم ورود نداشته از موضوع‌هایی هستند که عناصری مانند زمان و مکان در آنها بسیار اثرگذار است؛ در نتیجه به حاکم اسلامی اختیاری داده شده که به حسب شرایط قوانین مورد نیاز را وضع کند؛ از این رو جایگاه مصلحت در این موارد تحت عنوان «مصلحت به مثابه موضوع احکام ولایی» است همان‌طور که از برخی روایت‌ها می‌توان چنین برداشتی داشت؛ مانند آنچه از نامه حضرت امیر مؤمنان^ع به مالک اشتر (سید رضی، ۱۳۷۹، ص ۵۶۴-۵۹۲، نامه ۵۳) برداشت می‌شود. به بیان دیگر، با وجود اینکه شارع در برخی امور به طور مستقیم ورود داشته و به نوعی قوانین حکومتی را اعلام کرده است؛ اما در برخی موارد اداره جامعه بستگی به شرایط گوناگون دارد و برای هر زمان و مکانی، قوانین متناسب خود را می‌طلبد؛ از این رو شهید صدر^ع با وجود سرنخ‌هایی در آثار گذشتگان مانند مرحوم نائینی^ع (نائینی، ۱۴۳۴، ص ۱۳۱-۱۳۶) نظریه منطقه الفراغ را ابداع و تبیین می‌کند (صدر، ۱۴۰۸، ص ۴۰۰-۴۰۵). هر چند روی سخن در کلام وی فقط نسبت به احکام غیرالزامی است؛ اما به نظر می‌رسد اختصاصی بر این نبوده و حتی درباره احکام الزامی که از شئون حکومت‌داری شمرده می‌شود، رد پای تفویض این اختیار به حاکم اسلامی را می‌توان دید.

ناگفته نماند، بحث از تقنین در فرض وجود شرایط مطلوبی است که اسلام در حال تمدن‌سازی بوده و مغلوب تمدن غیر نیست، در غیر این صورت شرایط به صورتی است که حکومت اسلامی مجبور به تغییر در بخشی از قوانین است که به این بحث تحت عنوان مصلحت به مثابه عنوان ثانوی ذیل ساحت اجرا خواهیم پرداخت.

۴. جایگاه مصلحت در ساحت اجرای احکام شرعی و قوانین

در ساحت اجرا دو رویکرد نسبت به مصلحت وجود دارد: الف) اجرای مصلحت؛ ب) مصلحت اجرا.

منظور از اجرای مصلحت، مصلحت به مثابه «قید متعلق حکم شرعی یا قانون» است بدین معنا که هر حکم و قانونی مفادی دارد که رعایت مصلحت می‌تواند بخشی از این مفاد باشد، مانند تأمین مصالح موکل به وسیله وکیل (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷، ص ۳۷۴). در این فرض شارع و قانون‌گذار تشخیص مصلحت و اجرای آن را بر عهده مکلف و شهروند نهاده و خود در این امر دخالتی ندارد. در برابر، مقصود از مصلحت اجرا، بروز شرایطی است که به طور خاص در زمان عمل به احکام و قوانین پیش می‌آید که شامل دو مورد زیر است: الف) تغییر شرایط به صورتی که دیگر احکام و قوانین اولیه قابلیت اجرا ندارند؛ ب) تراحم احکام و قوانین با یکدیگر به طوری که اجرای هم‌زمان آنها ممکن نیست که از آنها به مصلحت به مثابه «عنوان ثانوی» و «رافع تراحمات» یاد می‌شود. مصلحت به مثابه «عنوان ثانوی» بدین معناست که هر چند شارع و قانونگذار با در نظر گرفتن شرایط عادی، احکام و قوانینی را نسبت به موضوع‌های مختلف وضع کرده است لکن در مقام اجرا، شرایط بوجود آمده مانع از عمل مکلف و شهروند مطابق دستور اول است و اساساً موضوع مصلحت حکم اول منتفی است از این رو در مقام اجرا مصلحت چیز دیگری را ایجاد می‌کند که از آن به «عنوان ثانوی» یاد می‌کنیم مانند زمانیکه شخص توانایی بر گرفتن روزه را نداشته و برای او مضر است از این رو شارع و جوب آن را از گردنش ساقط می‌کند چراکه در این شرایط روزه نگرفتن به مصلحت او است. در برابر، این تغییر شرایط نیست که منجر به عدم امکان اجرا دستور اول می‌شود بلکه تقابل دو حکم است که در عمل، اجرا آنها با یکدیگر ممکن نیست، در نتیجه می‌بایست تنها یکی از دستورات اجرایی گردد؛ بنابراین فرض حکمی که بایستی بر دیگری مقدم شود مصلحت دارد؛ که از آن به مصلحت به مثابه «رافع تراحمات» یاد می‌شود مانند جایی که دو نفر در حال غرق شدن هستند اما توان ما بر نجات یک نفر است، با این وجود اینکه چه کسی نجات داده شود مصداق تشخیص مصلحت است.

نتیجه

با عنایت به اینکه مصلحت از اهمیت بالایی در زندگی انسان برخوردار است لیکن جایگاه آن به تفکیک در ساحت‌های گوناگون استنباط احکام، تقنین قوانین و اجرا که متمایز از یکدیگر هستند مورد بررسی قرار نگرفته و حال آنکه مصلحت در هر یک ساحت‌های سه‌گانه از جایگاه متفاوتی برخوردار است که از قرار زیر است:

۱. در ساحت استنباط حکم شرعی، مصلحت به‌مثابه ملاک متعلق حکم شرعی از آموزه‌های مسلم شیعه تلقی می‌شود؛ از این رو هر قسمی از احکام شرعی در تقسیمات مختلف، نوعی از ارتباط با این معنا که احکام شرع تابع مصالح و مفاسد هستند را خواهند داشت.

۲. در ساحت تقنین قوانین، نسبت به قوانینی که مابازای فقهی در احکام شرعی داشته باشند مصلحت به‌مثابه ملاک متعلق جعل حکم شرعی خواهد بود؛ اما در موارد فقدان این مابازاء مصلحت به‌مثابه موضوع احکام ولایی و قوانین حکومتی است بدین معنا که حاکم شرعی به اختیاراتی که از جانب خداوند متعال دارد مطابق با اقتضای شرایط زمانی و مکانی، برای تنظیم نظام جامعه، قوانین و مقررات لازم را وضع می‌کند.

۳. در ساحت اجرا، دو رویکرد نسبت به مصلحت وجود دارد، اجرای مصلحت و مصلحت اجرا. اجرای مصلحت بیانگر کارکرد مصلحت به‌مثابه قید متعلق حکم شرعی یا قانون است و مصلحت اجرا در دو موقعیت مختلف معنا می‌شود؛ یک اینکه شرایط به نحوی تغییر کند که امکان عمل به احکام و قوانین اولیه ممکن نباشد و دو اینکه احکام و قوانین در مقام عمل با یکدیگر تراحم نمایند که اولی را مصلحت به‌مثابه عنوان ثانوی و دومی را مصلحت به‌مثابه رافع تراحمات نام می‌نهند.

منابع

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۲، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۲. ابن فارس، احمد؛ معجم مقاییس اللغة؛ قم: مکتب الاعلام الإسلامی، ۱۴۰۴ق.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم؛ لسان العرب؛ ج ۳، بیروت: دار صادر، ۱۴۱۴ق.
۴. ازهری، محمد بن احمد؛ تهذیب اللغة؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۲۱ق.
۵. انصاری، مرتضی؛ فراند الأصول؛ ج ۹، قم: انتشارات مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۲۸ق.
۶. ایزدهی، سید سجاد؛ «ضوابط مصلحت در فقه شیعه»، سیاست متعالیه؛ ش ۱، تابستان ۱۳۹۲، ص ۲۹-۵۸.
۷. بدری، تحسین؛ معجم مفردات أصول الفقه المقارن؛ تهران: المشرق للثقافة والنشر، ۱۴۲۸ق.
۸. پارسایور، محمد باقر و سوسن نوربخش؛ «معیارهای ارزیابی مصلحت کودک در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک»، حقوق اسلام و غرب؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۴، ص ۱-۲۸.
۹. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح؛ بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۳۷۶.
۱۰. حسینی حائری، سید کاظم؛ أساس الحكومة الإسلامية؛ بیروت: مطبعة النیل، ۱۳۹۹ق.
۱۱. حسینی، محمد؛ معجم المصطلحات الأصولية؛ بیروت: مؤسسة المعارف للمطبوعات، ۱۴۱۵ق.
۱۲. حمود، محمد جمیل؛ الفوائد البهية فی شرح عقائد الإمامية؛ بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۲۱ق.
۱۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ بیروت: دارالقلم، ۱۴۱۲ق.
۱۴. سبحانی تبریزی، جعفر؛ الموجز فی أصول الفقه؛ ج ۱۴، قم: مؤسسة الإمام الصادق، ۱۳۸۷.
۱۵. سید رضی؛ نهج البلاغه؛ ترجمه محمد دشتی؛ ج ۳، قم: نشر الهادی، ۱۳۷۹.
۱۶. شاهنگی، محمد حسن؛ حقیقت و مصلحت؛ تهران: انتشارات کانون اندیشه جوان، ۱۳۹۸.
۱۷. شهیدی پورزنجانی، محمد تقی؛ أبحاث أصولية - مباحث الألفاظ؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۱۸. شهیدی پورزنجانی، محمد تقی؛ أبحاث أصولية - مباحث الحجج؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۱۹. صدر، سید محمد باقر؛ اقتصادنا؛ بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۰۸ق.
۲۰. صدر، سید محمد باقر؛ بحوث فی علم الأصول؛ ج ۳، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی،

۱۴۱۷ق.

۲۱. صدر، سیدمحمدباقر؛ دروس فی علم الأصول؛ ج ۵، قم: مؤسسه النشرالاسلامی، ۱۴۱۸ق.
۲۲. عبدی، محمدحسین؛ المنهاج فی مبادئ الاجتهاد؛ قم: منشورات أنوارالهدی، ۱۴۳۵ق.
۲۳. عبدی، محمدحسین؛ رهیافتی به دانش فقه؛ قم: انتشارات انصاریان، ۱۳۸۷.
۲۴. عراقی، ضیاءالدین؛ بدائع الأفكار فی الأصول؛ نجف اشرف: المطبعة العلمیه، ۱۳۶۱.
۲۵. عسکری، حسن بن عبدالله؛ الفروق فی اللغة؛ بیروت: دارالآفاق الجدیده، ۱۴۰۰ق.
۲۶. علیدوست، ابوالقاسم؛ «تبعیت یا عدم تبعیت احکام از مصالح و مفسد واقعی»، فقه و حقوق؛ ش ۶، پاییز ۱۳۸۴، ص ۹-۳۲.
۲۷. علیدوست، ابوالقاسم؛ دروس روش شناسی فقه تقنین؛ پایگاه اطلاع رسانی آیت الله علیدوست (سلسیل)، ۱۴۰۰.
۲۸. علیدوست، ابوالقاسم؛ فقه و مصلحت؛ ج ۴، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۶.
۲۹. غزالی، محمد بن محمد؛ شفاء الغلیل فی بیان الشبهه والمخیل و مسالك التعلیل؛ بغداد: مطبعة الإرشاد، ۱۳۹۰ق.
۳۰. فتحی، محمد و کاظم کوهی اصفهانی؛ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان؛ تهران: انتشارات پژوهشگاه شورای نگهبان، ۱۳۹۷.
۳۱. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ ج ۲، قم: نشر هجرت، ۱۴۰۹ق.
۳۲. فیومی، احمد بن محمد؛ المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی؛ ج ۲، قم: مؤسسه دارالهجره، ۱۴۱۴ق.
۳۳. کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران؛ تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴.
۳۴. مدنی، سیدجلال الدین؛ کلیات حقوق اساسی؛ تهران: انتشارات پایدار، ۱۳۷۶.
۳۵. مصباح یزدی، محمدتقی؛ حقوق و سیاست در قرآن؛ ج ۴، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۹۲.
۳۶. مصباح یزدی، محمدتقی؛ نظریه حقوقی اسلام؛ ج ۶، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۹۶.
۳۷. مصباح یزدی، محمدتقی؛ نظریه سیاسی اسلام؛ ج ۶، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۲.
۳۸. مصطفوی، حسن؛ التحقيق فی کلمات القرآن الکریم؛ ج ۳، بیروت: دارالکتب العلمیه،

۱۴۳۰ق.

۳۹. مطهری، مرتضی؛ مجموعه آثار؛ ج ۷، تهران: نشر صدرا، ۱۳۸۴.
۴۰. منوچهری، عباس؛ «قانون»، نامه فرهنگ؛ ش ۴۸، تابستان ۱۳۸۲، ص ۷۳-۸۳.
۴۱. مؤمن قمی، محمد؛ الولاية الإلهية الإسلامية أو الحكومة الإسلامية؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ق.
۴۲. میرخلیلی، سیداحمد و مجید محمدزاده؛ «قانونگذاری در قرآن و مکاتب بشری»، قرآن و علم؛ ش ۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، ص ۴۳-۶۴.
۴۳. نائینی، محمدحسین؛ تنبیه الملة و تنزیه الأمة؛ مصر: مكتبة الإسكندرية، ۱۴۳۴ق.
۴۴. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۴۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود و جمعی از نویسندگان؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت^{علیهم السلام}؛ قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت^{علیهم السلام}، ۱۴۲۶ق.

۹۷