

جایگاه فقهی و حقوقی مجمع تشخیص مصلحت نظام

دکترهای عظیمی گرکانی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی-واحد تهران مرکز

◆ چکیده:

اجرای احکام و حدود الهی منوط به حفظ نظام است و بقای نظام وابسته به مصلحت سنجی است. مصلحت در اینجا به معنای تامین اهداف و مقاصد شرعی است. قرآن کریم و سنت پیامبر و میره ائمه معصومین ناظر بر صدور احکام با عناوین مصلحتی است که بقای آن، نقیماً و اثباتاً دایره مدار بقای موضوع است. به منظور رفع تعارض میان مصوبات مجلس و شورای نگهبان و مشاوره دادن به رهبری در امر تعیین سیاست های کلی نظام، مجمعی به نام تشخیص مصلحت نظام تشکیل شده است. هدف ما، بررسی جایگاه فقهی - حقوقی این مجمع است.

کلمات کلیدی: مصلحت، مفلسده، حفظ نظام، حکم حکومتی.

پرتال جامع علوم انسانی

پیش گفتار

در اولین قانون اساسی، مجلس راهی جز متابعت از شورای نگهبان نداشت زیرا لویحی که به نظر مجلس بر اساس مصالح و مقتضیات تصویب می شد به دلیل اعلام مخالفت آن با شرع مردود شناخته می شد. به عنوان مثال قانون اراضی شهری ۲۹ / ۵ / ۱۳۶۰ به تصویب مجلس رسید ولی شورای نگهبان با استناد به آیه ی «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ أَلَّا تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ» آن را مغایر با شرع اعلام نمود زیرا مستلزم تهدید سلطه ی مالکانه بود (مهرپور، صص ۴۹-۴۸).

مانند این تنازع ها میان مجلس و شورای نگهبان بسیار اتفاق افتاد تا جائیکه امام خمینی آن قسمت از مصوبات مجلس که مورد تایید شورای نگهبان قرار نگرفته ولی بر اساس ضرورت و مصلحت بوده است نافذ و معتبر خواند. از جمله ی این موارد، لایحه ی قانون کار بود که مجلس نسبت به تصویب آن اصرار داشت ولی شورای نگهبان ایرادهای مفصلی بر آن گرفت. بر این اساس، امام خمینی در مورخه ۶۶/۱۱/۱۷ فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام را صادر نمود. وظیفه این شورا، حل اختلافات میان مجلس و شورای نگهبان طبق اصل ۱۱۲، حل معضلات نظام طبق اصل ۱۱۰، مشاوره با رهبری طبق اصل ۱۱۲ و هم چنین تعیین سیاست های کلی نظام و اصلاح قانون اساسی در مورد حل اختلاف، مجمع مصلحت را تشخیص می دهد و تشخیص هیچ قیدی ندارد پس لازم نیست نظری موافق با نظر مجلس یا شورای نگهبان داشته باشد بلکه می تواند نظر ثالثی داشته باشد (هاشمی رفسنجانی، ص ۱۸).

تعریف مصلحت

مصلحت از ریشه صلاح گرفته شده و صلاح ضد فساد است مثلاً وقتی گفته می شود: فلان چیز صالح شد یعنی فسادش بر طرف شد (ر.ک به: جوهری، ج ۱ صص ۲۸۴-۲۸۳). شرتونی در اقرب الموارد در این زمینه توضیح بیشتری داده است:

«المصلحة ما يترتب على الفعل و يبعث على الصلاح يقال رأى الامام المصلحة فى ذلك، اى هو ما يحتمل على الصلاح و منه ستمى ما يتعاطاه الانسان من الاعمال الباعثة على نفعه مصلحة»

یعنی: مصلحت نتیجه ای است که از کاری به دست می آید و سبب درستی آن می شود. وقتی گفته می شود: امام مصلحت را در این دید یعنی چیزی که صلاح را به دنبال می آورد و از همین رو به کارهایی که انسان برای دست یابی به سود انجام می دهد مصلحت می گویند.

بر اساس این تعریف، به نتیجه ی سودمندی که انسان از اعمال خود به دست می آورد که انگیزه ی انجام آن عمل نیز می باشد مصلحت می گویند.

غزالی مصلحت را چنین تعریف نموده است: جلب منفعت و یا دفع ضرر (غزالی شافعی، ج ۱، ص ۱۴۰). مقصود از مصلحت، جلب منفعت و دفع ضرر دنیوی نیست بلکه منظور حفظ مقاصد شرع است مانند حفظ دین، نفس، عقل، مال و نسل.

حد مرتد برای محافظت از دین و حد قصاص برای محافظت از نفس، حد شراب برای محافظت از عقل، حد سرقت برای محافظت از مال و حد زنا برای محافظت از نسل است. اندیشمندان معتقدند که هر آنچه که به نوعی به حمایت از این پنج مورد باز گردد مصلحت است زیرا حفظ مقاصد شارع است و در محدوده ی شریعت قرار دارد.

مصلحت از نظر دوام و استمرار به دو قسم، تقسیم می گردد: مصلحت ثابت و مصلحت متغیر. مصلحت ثابت، همیشگی است و با گذشت زمان، به قوت خود باقی است. بنابر این، احکامی که بر این مصالح، مترتب هستند نیز ثابت می باشند مانند وجوب نماز که هر انسانی با وجود شرایط مکلف به انجام آن است. ملاک و معیار در این گونه احکام به گونه ای نیست که با تغییر شرایط زمانی، مکانی و سایر پارامترها تغییر کند.

مصلحت متغیر وابسته به مسائل زمان و مکان است و در بستر زمان و مکان، متناسب با آن دو، تغییر می کند پس حکم آن نیز متغیر است.

در اصول کافی آمده است (کلینی، ج ۱، ص ۶۷):

عن ابی عبد الله (ع) قال: أرايُنك لو حدَّثتُك بحديث العام ثمَّ جئتني من قابل فحدَّثتُك بخلافه بأيهما كنت تأخذ؟ قلت: كنت آخذ بالآخر، فقال لي: رحمك الله

علی بن ابراهیم به نقل از امام ششم (ع) می گوید حضرت خطاب به یکی از اصحاب فرمودند: اگر امسال حدیث عامی را برایت گفتم و سال دیگر پیش من آمدی و خلاف آن حدیث را گفتم به کدام یک عمل می کنی؟ صحابی گفت: به حدیث جدید. امام فرمود: خدا تو را رحمت کند

همان گونه که ملاحظه می شود امام حکم اخیر را نافذ می داند چون با شرایط جدید زمان گفته شده است زیرا هر زمان و مکان از لحاظ عمل اقتضایی دارد که باید مورد توجه قرار گیرد . البته مصلحت از نظر اعتبار و عدم اعتبار شارع نیز ۳ قسم است: مصالح معتبر ، مصالح الغا شده ، مصالح مرسله . مصالح معتبر دلیلی بر اعتبار آنها وجود دارد و شارع آن ها را معتبر دانسته است چه نصی بر اعتبار آن باشد و شارع صراحتاً آن را معتبر دانسته باشد و چه اعتبار آن از موارد مشابه استنتاج شده و هر دو واقعه در علت ، شریکند مانند مصلحت حد سرقت که محافظت از مال مردم است . مصالح الغا شده مصالحی هستند که الغای آنها تصریح شده مانند ربا که به مصلحت و سود ربا خوار است ولی الغای آن از جانب شارع رسیده و آن را باطل اعلام نموده است «أحل الله البيع و حرم الربا» . مصالح مرسله ، مصالح رها شده از نظر اعتبار هستند و شارع نه مصلحت آن را معتبر دانسته و نه الغای آن را اعلام داشته است که یکی از منابع ادله اهل سنت است و شیعه آن را ناکافی می داند . آنها معتقدند تشریح حکم برای حوادث بر مبنای رأی و مصلحت اندیشی در مورد فقدان نص ، مصلحت مرسله است . که این همان ، حکم در غیر مورد نص است که «قیاس» است و شیعه آن را مذهب خود نمی داند .

نظام الدین عبد الحمید در تعریف مصالح مرسله می نویسد: (عبد الحمید ، صص ۲۱۸-۲۱۷)

« مصالح مرسله عبارت است از صفتی که برای مجتهد آشکار می شود که جایگاه گمان جلب منفعت یا دفع ضرر هنگام بناء حکم بر اساس آن وصف باشد بدون آن که از جانب شارع دلیلی بر عدم اعتبار یا اعتبار آن وصف بیابد . به عبارت دیگر مصالح مرسله ، امری مناسب با تشریح احکام در حوادث و وقایعی است که از جانب شارع حکمی در آن نیست به گونه ای که موافقت آن حکم با غرض شارع ، بر ظن غلبه کند و جلب منفعت یا دفع مفاسد ای را تحقق بخشد .»

غزالی در این زمینه می افزاید: (غزالی ، ص ۲۸۶)

« منظور از مصالح مرسله ، جلب منفعت و دفع ضرر نیست زیرا این ها هدف های مردم است و صلاح مردم در به دست آوردن مقاصدشان می باشد . منظور از مصلحت ، محافظت بر مقصود شارع است و مقصود شارع پنج چیز است : حفظ دین ، نفس ، عقل ، نسل و مال . هر چیزی که این اصول پنج گانه را در بر داشته باشد مصلحت و در غیر این صورت ، مفاسد است .»

مصلحت از دیدگاه قرآن

خداوند تمام احکام را بر اساس مصلحت و مفسده جعل کرده است. از قرآن کریم استفاده می شود احکامی که خداوند جعل کرده چه در اسلام و چه در شریعت های سابق، بر اساس رعایت مصلحت و یا دفع مفسده است. آیه ای که به صورت عموم، شامل زمان های گذشته نیز می شود آیه ای است که در سوره ی بقره می باشد (بقره، ۲۸)

« قلنا اهبطوا منها جميعاً فإنا بآئینکم منیّ ھدیٰ فمّن تبع ھدایٰ فلا خوف علیہم و لا ھم یحزنون » بر زمین فرود بیایید تا توسط من هدایت شوید و هرکس هدایت من را بپذیرد هیچ ترس و اندوهی به خود راه ندهد.

هدایت خداوند اختصاص به آدم و حوا ندارد و شامل حال همه ی انسان ها می شود و هدایت خداوند همان دستورات الهی است که در قالب اوامر و نواهی به منظور راهنمایی بشر صادر شده است که ملاک همه خوبی ها، صلاح و بدی ها، فساد است که اگر جز این باشد هدایت بی معناست. در قرآن کریم آیات فراوانی داریم که به مناط و مصلحت حکم و یا به مفسده ی آن اشاره دارد.

خداوند متعال در آیه ی « اطیعوا الله واطیعوا الرسول واولی الامر منکم » مصلحت بندگان را در اطاعت از خدا و رسولش می داند و پس از آن، تشخیص مصلحت را بر عهده ی اولیای مردم و ولیّ امر آن ها گذاشته است و یا در آیه ی « یریدالله ان یخفف عنکم وخلق الانسان ضعیفاً » (نساء، ۲۸) اشاره به مصلحت تخفیف دارد که خداوند متعال، جعل احکام را مبتنی بر آسان گیری و رعایت حال مردم (ضعیف بودن آن ها) قرار داده است و یا در آیه ی « فظلم من الذین ھادوا حرّما علیہم الطیبات اھلت لهم بصدھم عن سبیل الله کثیراً، و اھذھم الربوا و قد ھوا عنہ و اکلھم اموال الناس بالباطل و اعتدنا للکافرین منھم عذاباً الیمّاً » (نساء، ۱۶۰) می فرماید: به دلیل ستمی که یهودیان (به پیامبران و به نفس خود) کردند و نیز به دلیل آنکه بسیاری از مردم را از راه خدا منع کردند نعمت های پاکیزه ی خود را که بر آنان حلال بود حرام کردیم چون ربا می گرفتند در حالیکه از ربا خواری منع شده بودند و اموال مردم را به باطل (چون قمار) می خوردند که ما برای کافران آن ها عذابی درد ناک آماده نموده ایم. سبب تحریم این طیبات (گوشت گوسفند، گاو و شتر) (کلینی، ج ۵، ص ۳۰۶) ظلمی است که اهل کتاب مرتکب شده اند که در این جا مصلحت در خود حکم وجود دارد و به آن تصریح شده است. و یا در آیه ی دیگری می فرماید:

« ما نسخ من آیه او نساها نأت بخیر منها او مثلها الم تعلم أن الله علی کل شیء قدير » (بقره،

۱۰۶)

یعنی: هر چه از آیات قرآنی را نسخ کنیم یا آن را کنار گذاریم بهتر یا مثل آن را می آوریم آیا نمی دانی که خداوند بر انجام هر کاری تواناست؟ روشن است که آوردن آیه ی دیگر و کنار گذاشتن آیه ی پیشین، به دلیل تغییر شرایط زمانی و اقتضای مصالح مسلمین است زیرا متناسب با شرایط، نیاز های مردم نیز تغییر می کند و احکام نیز تغییر خواهد نمود. و یا در جای دیگر می فرماید: « قد نرى تقلب وجهك فى السماء فلنولينك قبلة ترضىها، فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وأن الذين اوتوا الكتاب ليعلمون انه الحق من ربهم و ما الله بغافل عما يعملون » (بقره، ۱۴۴)

ترجمه: ما توجه تو را به آسمان (به منظور نزول وحی و تغییر قبله) بنگریم و البته روی تو را به سمت قبله یی که بدان خشنود شوی بگردانیم و شما مسلمانان در هر کجا که باشید در نماز روی بدان سوی کنید و اهل کتاب به خوبی می دانند که این تغییر قبله از جانب پروردگارشان به درستی است و خداوند از آن چه که می کنند غافل نیست.

مصلحت تغییر قبله بدان علت بود که یهودیان به مسلمانان فخر فروشی می کردند که آن ها به سمت قبله ی ما نماز می خوانند خداوند به منظور استقلال مسلمانان و حفظ وحدت آنان قبله را تغییر داد تا حقانیت مسلمانان ثابت گردد زیرا یهودیان می دانستند پیامبری که خواهد آمد مکه قبله اش می باشد.

مصلحت از دید گاه سنت و سیره

سنت یکی از مهم ترین منابع استنباط احکام شرعی است که منشأ بسیاری از قواعد فقهی و اصولی است. سنت در لغت به معنای روش، راه پیموده شده و متبع است و در اصطلاح اصولیین، به معنای اقوال، افعال و تقریر های پیامبر خدا است که عالمان شیعی دامنه ی آن را تعمیم داده و شامل ائمه ی معصومین دانسته اند.

پیامبر گرامی اسلام شئونات متفاوتی داشته است و احکامی که تبیین و تبلیغ می نموده با توجه به یکی از این شئونات بوده است مانند شأن نبوت، شأن حکومت، ... آن چه از ناحیه ی پیامبر و

معصومین به عنوان احکام حکومتی صادر می شده مبتنی بر مصلحت بوده و تا بقای مصلحت ، حکم به قوت خود باقی بوده است که به عنوان مثال به چند نمونه اشاره می کنیم: « پیامبر خطاب به اصحاب فرمودند که اگر دشمنان از شما خواستند که در مورد من بدگویی کنید این کار را انجام دهید . روشن است که این حکم ، در موقعیتی خاص و محدوده ای از زمان با رعایت مقتضیات صادر گردیده که در تاریخ آمده یکی از مخاطبین رسول الله عمار یاسر بوده است » (ابن اثیر ، ج ۱ ، ص ۴۹۱)

امام علی (ع) می فرماید: « فالوالی لا بد ان یكون سبباً لنظام الامه و عزاً لדיنهم و حافظاً لمصالحهم » (نهج البلاغه ، خطبه ۲۱۶) یعنی: حاکم اسلامی باید محور حکومت و افتخار دین و نگهبان منافع مردم باشد.

پیامبر اکرم در اخذ خراج شیوه ی خاصی نداشتند « پس از جنگ با بنی نضیر اراضی آنان را میان مهاجرین و دو تن از انصار تقسیم نمودند ». (القرشی ، صص ۳۸-۳۷) « پس از جنگ خیبر ، زمین ها را ۳۶ قسم نمودند و ۱۸ قسم را برای بیت المال و مصارف عمومی جامعه قرار دادند و باقی مانده را به ازای هر صد نفر یک قسم به مسلمانان دادند ». (همان)

پیامبر اکرم در تمام جنگ ها به مجاهدین در مورد زن ها ، کودکان ، سالخوردهگان ، انعام واحشام ، مزارع و محصولات کشاورزی ، آب آشامیدنی و نهر ها توصیه هایی داشتند تا مسلمانان از آن ها محافظت نمایند مثلاً سفارش می کردند اسیران را مثله نکنید زنان و کودکان را نکشید نهرها را آلوده نکنید ، مزارع و محصولات را نسوزانید ، درختان را قطع نکنید در حالی که در چند مورد ، دستور قطع درختان را صادر نمودند. « یکی در جنگ با یهودیان بنی نضیر تا دشمن نتواند از آن ، به عنوان سنگر و تجهیزات دفاعی استفاده نماید تا در پشت آن کمین کند و مسلمانان را مورد تهدید قرار دهد و مورد دوم در جنگ طائف بود که مشرکان در حصار موانع طبیعی و درختان قرار گرفته بودند و مسلمانان را به تیر می بستند در چنین موقعیتی پیامبر فرمان داد هر مسلمان ، پنج درخت را قطع کند ». (بیهقی ، ج ۹ ، ص ۸۳)

چنان چه ملاحظه می شود رعایت سفارشات پیامبر در هر موردی لازم است مگر از باب اضطرار که در این صورت، مصلحت مسلمانان است که راهی دیگر برگزینند و یا در صدر اسلام به مسلمانان توصیه می شد که محاسن خود را خضاب کنند و مسلمین به این سنت حسنه عمل می نمودند زمان امیرالمؤمنین هنگام جنگ ، وقتی یکی از یاران سؤال از این سنت نمود امام در پاسخ

فرمودند: جوانان الان زیادند بروید واز عده و غده ی لشکر برای من خبر آورید که چه قدرند، در کجا کمین کرده اند، ساز و برگ جنگی آن ها چه مقدار است که این خود نشانگر این مطلب است که پیامبر نمی خواست در زمان خود، هنگام جنگ برق سفیدی محاسن اصحاب، چشم دشمن را جذب کند و دشمنان احساس کنند گروهی سالخورده به پیامبرایمان آورده اند که این خود، باعث تضعیف روحیه ی خودی می شد. در واقع مصلحت در زمان پیامبر یک نحو و در زمان امیرالمؤمنین به صورتی دیگر نمودار می شود هر چند شیوه ها متفاوت است و هر دو مصداق برای یک اصل کلی است و آن عبارت است از: تضعیف پایگاه دشمن به نفع خودی که در زمان پیامبر به صورت خضاب کردن محاسن و در زمان امام علی (ع) به صورت آوردن اخبار و اطلاعات از سپاه دشمن است.

امیرالمؤمنین در نامه های خود خطاب به والیان، فرامینی صادر نموده که همه مبتنی بر رعایت مصلحت مردم است و در این نامه ها، از شیوه های مصلحتی متفاوتی استفاده نموده و برای هر یک، با توجه به شرایط زمانی و مکانی حکم نموده که همه ی این ها حاکی از توجه حاکم به دو عنصر زمان و مکان است که بستر فقه پویاست.

حضرت در نامه پنجاه و سه خطاب به مالک می فرماید: « و تفقد امر الخراج بما یصلح اهله فان فی صلاحه و صلاحهم صلاحاً لمن سواهم و لا صلاح لمن سواهم الا بهم » (نهج البلاغه، نامه ی ۵۳) یعنی در مسئله ی مالیات، دقت کن و مقررات اخذ مالیات را به گونه ای اجرا کن که به مصلحت مالیات دهندگان باشد. زیرا مصلحت مالیات و صلاح مالیات دهندگان، به نفع سایر مردم است و نفع و مصلحت سایرین تنها در گرو مالیات دهندگان است.

مفهوم این عبارت این است که رعایت حال مالیات دهندگان، قوام حکومت و به نفع مستمندان است. مالیات دهندگان دلگرم باشند کار کنند، فعالیت نمایند تا چرخ های اقتصادی جامعه به حرکت در آید تا در کنار آن سفره ی مستمندان نیز پهن باشد.

و در ادامه می فرماید:

« فان شکوا ثقلأو علته او انقطاع شرب او باله او احواله ارض اغترها غرق او احجف بها عطش خفقت به المؤمنة عنهم بما ترجوا ان یصلح به امرهم و لا یثقلن علیک شیء خفقت به المؤمنة عنهم » (همان)

یعنی: اگر خراج دهندگان شکایاتی نسبت به بالا بودن مالیات داشتند و یا به مزارع آن ها آسیبی وارد شده و یا سهم آب آن ها قطع شده و یا از کم بارانی گله مندند و یا زمین هایشان خشک شده و یا بذر زمین در اثر غرق شدن یا خشکسالی از بین رفته بار مالیاتی آن ها را تا جایی کم کن که به صلاحشان باشد و تخفیف مالیاتی به آن ها، بر تو سنگین نباشد.

چنان چه در این عبارات و سایر نامه های حضرت، ملاحظه می شود امام (ع) در صدد تبیین یک استراتژی جامع برای اداره ی حکومت است که محور آن، توسعه ی اقتصادی مبتنی بر رعایت مصلحت اهم است که شیوه های تشخیص این مصلحت نیز مورد اشاره قرار گرفته است و این مصلحت، مصلحت جمعی است که باید مصالح فردی و شخصی فدای آن گردد.

و در پایان شایسته است که اشاره ای به مصلحت در آرای فقها داشته باشیم:

سید مرتضی «علم الهدی» در قبول شهادت کودکان می فرماید:

«ولیس لاحد ان یقول: لوقبلت شهادة الصبیان فی بعض الامور لقبلت فی جمیعها کسائر العدول، قلنا: غیر ممتنع ان توجب المصلحة قبول شهادة الصبیان فی موضع دون موضع، كما انها اوجبت قبول شهادة النساء فی بعض المواضع مقبولات الشهادات من حیث قبلت شهادتهن فی بعضها» (علم الهدی، ص ۱۴۴)

یعنی اگر اشکال شود که پذیرش شهادت کودکان در پاره یی مسائل، مستلزم پذیرش شهادت آن ها در کلیه ی مسائل مانند عادل بالغ است، پاسخ می دهیم: خیر، چنین نیست مصلحت اقتضا می کند در پاره یی موارد، شهادت کودکان قابل قبول باشد چنان چه مصلحت اقتضا می کند شهادت زنان در مواردی، پذیرفته شود و لازمه ی آن، پذیرش شهادت زنان در همه ی موارد نیست.

از عبارات بالا، استنتاج می شود هر جا که مصلحت باشد شهادت کودکان و زنان قابل قبول است پس پذیرش شهادت، نفیاً و اثباتاً وابسته به مصلحت است.

شیخ طوسی می فرماید: «ولا یشتري لاهله شیئاً و کانت المصلحة فی شراؤه... لا کفارة علیه» یعنی: اگر قسم بخورد که برای خانواده اش خرید نکند ولی مصلحت خانواده اش در خرید باشد، چنان چه بخرد و قسم خود را بشکند کفاره ندارد. پس در صورت مصلحت، حث قسم کفاره ندارد زیرا اگر برای امرار معاش زندگی و خوراک خانواده اش حرکت نکند به عسر و

اقسام احکام

سه نوع حکم قابل تصور است:

الف) حکم اولی: احکام اولیه احکامی هستند که برای نفس موضوع ثابت شده است مانند وجوب نماز و حرمت غضب. عناوین احکام اولیه، ثابت هستند و عوارض و پدیده‌هایی که موجب تغییر حکم می‌شوند در نظر گرفته نمی‌شود. چنین عنوانی را «عنوان اولی» و حکم آن را «حکم اولی» می‌گویند. این احکام که از جنبه‌ی ثابت انسانیت و چهره‌ی جاودانی بشریت مایه می‌گیرند بر اساس فطرت ثابت و تغییرناپذیر انسان تنظیم شده است که همگانی و همیشگی می‌باشد.

ب) حکم ثانوی: احکام ثانوی احکامی هستند که نه برای نفس موضوع از این جهت که موضوع است ثابت شده بلکه از آن جهت که معنوی به عنوان جدیدی چون اضطرار شده این حکم ثابت شده است مانند خوردن گوشت میته در حال اضطرار و به منظور سدّ جوع از ترس مرگ. در این گونه موارد، عنوان با توجه به عوارض و پدیده‌های متعلق به آن که موجب تغییر حکم می‌شود مورد نظر است. چنین عنوانی را «عنوان ثانوی» گویند. این احکام عناوینی هستند که موضوع آن‌ها بعد از عجز عمل به تکلیف اولی، جزء اعمال مکلفان است مانند لاجرح، ضرورت، اضطرار و تعارض اهم و مهم. احکام ثانویه در حالتی خاص و استثنایی که حکمی باحکم اولیه مغایرت پیدا می‌کند وضع می‌گردند.

ج) احکام حکومتی احکامی هستند که حاکم شرع برای حفظ نظام و مصلحت جامعه اعمال می‌کند و مادامیکه عنوان مصلحت به قوت خود باقی است حکم نیز ثابت است. احکام حکومتی موقتی است و عمر آن تابع مصلحت است در حالی که احکام اولی، آسمانی و ثابت است و قوام شریعت، بستگی به آنها دارد.

این احکام بر اساس شرایط و ضرورت‌های ویژه هر جامعه، به منظور تأمین و رفع نیازهای متغیر جامعه در چارچوب احکام الهی توسط فقیه و حاکم اسلامی وضع می‌گردد مردم، همانطور که از احکام الهی اطاعت می‌کنند، باید از مقررات و قوانین اسلامی نیز پیروی کنند. مصادیق حکم حکومتی مانند: عزل و نصب کارگزاران لشگری و کشوری، دستور گرفتن مالیات، تدارکات نظامی به منظور مقابله با دشمن، تأمین امنیت، تنظیم برنامه‌های اقتصادی کشور، مبارزه با قاچاق و مواد مخدر.

می دانیم احکام تابع مصالح و مفاسد است و تا مصلحت ملزمه بی نباشد وجوبی نیست و تا مفسده ی الزام آوری نباشد حرمت ونهی در کار نیست . از طرفی دیگر مصلحت و مفسده به طور تفصیل خصوصاً در عبادات قابل ادراک نیست و عقل نمی تواند در تعبدیات ، ملاکات را کشف کند و به آن ها برسد . به همین دلیل گفته شده « انّ دین الله لا یصاب بالعقول » عقل در عبادات ، به طور اجمال ، تنقیح مناط می کند و مثلاً شکر منعم را لازم می شمارد ولی در مقابل نحوه و شیوه ی این سپاس ، ساکت است و نمی داند چرا نماز مسافر قصر است و یا نماز صبح دو رکعت است و یا کیفیت نماز بدین گونه است . ولی قوه ی عاقله به جز عبادات، در استکشاف مصلحت و مفسده تواناست و می تواند در این زمینه ره گشا باشد . دین اسلام هر چند آسمانی است ، زمینی است و محور احکام بر پایه ی مصالح و مفاسدی است که یا به جسم و بدن انسان باز می گردد و یا به روح و روان . امام هشتم (ع) می فرماید : (مجلسی، ج ۶، ص ۹۳)

« انا وجدنا کلّ ما احلّ الله تبارک و تعالی ففیه صلاح العباد و بقاء هم و لهم الیه الحاجة الّتی لا یستغنون عنها و وجدنا المحرّم من الاشیاء لا حاجة للعباد الیه و وجدناه مفسداً داعیاً الی الفناء و الهلاک »

ترجمه : ما خاندان اهل بیت معتقدیم تمام حلال های الهی ، به سود بندگان است و بقا و استمرار آن ها بسته به آن ها است و به اندازه یی به آن ها نیازمندند که گریزی نیست و بر این باوریم که مردم نیازی به انجام حرام های الهی ندارند و به مفسده ی آن ها رسیده ایم که نهایتاً مردم را به نابودی و هلاکت فرا می خوانند.

از این کلمات و عبارات ، استراتژی مصلحت دار بودن احکام استحصال می شود و این که عقل تا حدودی در ادراک این مصلحت ، تواناست که بعداً در مورد قلمرو استکشاف عقل سخن خواهیم گفت .

مصداق مصلحت

یکی از نمونه های مصلحت عرف است . عرف ، همان آداب و سنتی است که میان مردم رایج و معمول است و شارع مخالفت خود را با آن اعلام نداشته است عرف همان روش عمومی مردم است که از مصلحت اندیشی سرچشمه گرفته و برای حفظ جامعه سامان یافته باشد و تضادی با شرع ندارد . (رک: به: صدر، ص ۱۶۸)

ممکن است تسامحاً به عرف، بنای عقلاء نیز گفته شود. یعنی عقلاء از این جهت که عقلاء هستند اگر بر مطلبی به دلیل جلب مصلحت یا دفع مفسده وفاق داشتند و این توافق به تأیید و امضای شارع برسد یا حداقل ردعی از ناحیه شارع در این زمینه نرسیده باشد حجت شرعی است. بنابراین کلیه ی برداشت ها و استنباطات بشری که با انگیزه ی حفظ مصالح عمومی و بقای نظام اجتماع بشری ارائه گردد به مثابه حکم حکومتی است و مانند احکام اولیه، اعتبار و ارزش دارد و تفاوتش با احکام اولیه این است که حاکمش، غیر معصوم است و اعتبار و قوت حکم، منوط به وجود مصلحت است و با اضمحلال مصلحت و یا تبدیل آن به مفسده حکم نیز منتفی است.

ملاحظه می شود که برای حفظ نظام و اجتناب از اختلال، لازم است بنای عقلاء نیز مطلوب شارع باشد و به همین دلیل، احکام ثانوی به خاطر داشتن مصلحت اقوی و حفظ نظام بر احکام اولی حکومت دارند و هنگام تراحم، تقدم دارند.

دیگر از نمونه های مصلحت، لا ضرر و لا حرج است. ضرر و ضرورت، با هم هم خانواده اند. ضرر در لغت نقصان و کمبودی است که در چیزی راه پیدا می کند و خلاف نفع است. مرد صاحب ضرورت به معنای نیازمند و دارای حاجت است. (ابن منظور، ج ۴، ص ۴۸۳-۴۸۲) و عسر ضد یسر است و به معنای تنگی، شدت و سختی است. (همان، ج ۹، ص ۲۰۱) در اسلام ضرر دیدن و زیان رساندن به دیگران جعل نشده است «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» (کلینی، ص ۷۸) و نیز خداوند متعال حکم حرجی قرار نداده است «ما یربد الله لیجعل علیکم من حرج» (مانده، ۶)

متظور از ضرر نسبت به افراد، ضرر شخصی است (مانند مصداق حدیث که در مورد سمره بن جندب است) و نسبت به جامعه، ضرر نوعی است و هر جا که دو ضرر با هم تراحم داشته باشند ضرر اقوی تقدم دارد- مانند زکات (که زکوة دهنده، اموالش را از دست می دهد که این خود، ضرر شخصی است) یا جهاد که ممکن است به قیمت جان مجاهد تمام شود ولی این فروع دین، در مجموع به صلاح و اصلاح جامعه است زیرا اگر تمامی مردم زکات مالشان را بدهند فقیری پیدا نمی شود که زکات بگیرد و هدف از تشریح خمس و زکات، اشباع فقرا و تعدیل ثروت و ورود اقشار محروم به فعالیت های اقتصادی است تا از تمرکز و تکاثر جلوگیری شود و همه اینها به مصلحت جامعه است.

هم چنین در اسلام، احکامی که مستلزم عسر و حرج شود جعل نشده است. عسر و حرج، به معنای سختی و در تنگا قرار گرفتن است.

نماز که پایه و اساس دین است در صورت عسر و حرج، به هر شکل ممکن که در توان مکلف می باشد انجام می گیرد. بسیاری از فقهاء با استناد به این آیه بخشی از عقود و حقوق که در شریعت دلیل خاصی بر اعتبار آن ها ارائه نگردیده حجت دانسته اند مانند حق شفعه زیرا نبودن شفعه، مستلزم سختی و مشقت است.

مصلحت در حکومت اسلامی

معصومین دنوع ولایت دارند :

(۱) ولایت تکوینی

(۲) ولایت تشریحی و اعتباری و به عبارتی دیگر شأن نبوت و امامت و دیگری شأن حکومت و ریاست. در ولایت تکوینی جهان هستی مطیع و منقاد معصوم است و هیچ کس حتی ملک مقرب و نبی مرسل به این مقام معنوی نمیرسد. امام خمینی در کتاب ولایت فقیه در مورد ولایت اعتباری می گوید: « همان اختیارات و ولایتی که حضرت رسول و دیگر ائمه در تدارک و بسیج سپاه، تعیین ولاه و استانداران، گرفتن مالیات و صرف آن در مصالح مسلمانان داشتند خداوند همان اختیارات را برای حکومت فعلی قرار داده است ولی شخصی معینی نیست بلکه عالم عادل است. » (خمینی، ص ۴۰ و ۴۲)

چنانچه ملاحظه می شود ولی فقیه، باید عادل و عالم باشد مضافاً بر آن که مجتهد، مدیر، مدبر، آگاه به زمان و شجاع نیز باشد هر چند فضائل اخلاقی چون صیانت نفس، مخالفت با هوا، مطیع امر مولی و محافظ دین خدا را نیز باید بر آن افزود و در مجموع، فقیه جامع الشرائطی که منتهی تشخیص مصلحت و صدور احکام حکومتی است و چون ولی فقیه نمی تواند به تنهایی کلیه مصالح را شناسایی کند و تشخیص دهد حق واگذاری به غیر را دارد.

ولی فقیه چارچوب ها و خطوط کلی حرکت کشور را تعیین می کند و در تشخیص مصالح، نیاز به کارشناس و متخصص می باشد زیرا یک شخص در همه ی مسائل اقتصادی، نظامی و سیاسی نمی تواند صاحب نظر باشد لذا حضرت امام، تشخیص مصالح را به نهادهای ذی صلاح واگذار نموده اند که از جمله، شورای نگهبان و تشخیص مصلحت نظام است. تعیین شش تن از فقهای این شورا از وظایف رهبری است که وظیفه این شورا، تطبیق مصوبات مجلس با قانون

اساسی و شرع است که ماورای آن، در نظر گرفتن مصالح کشور و اسلام است. مجمع تشخیص مصلحت نیز در موارد تزامن میان مجلس و شورای نگهبان، نظر نهایی را اعلام می‌دارد که امام خمینی در مورخه ۱۷/۱۱/۶۶ فرمان تشکیل مجمع را صادر نمودند و ضمن آن اعلام داشتند: «حضرات آقایان توجه داشته باشند که مصلحت نظام از امور مهمه ای است که گاهی غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می‌گردد. مصلحت نظام و مردم از امور مهمه ای است که مقاومت در مقابل آن ممکن است اسلام پابرهنگان زمین را در زمان های دور و نزدیک زیر سؤال ببرد و اسلام آمریکایی مستکبران را پیروز گرداند.» (امام خمینی، ج ۲، ص ۱۷۶)

وظایف مجمع

وظایف این مجمع را می‌توان به صوت زیر دسته بندی نمود:

۱) حل اختلافات مجلس و شورای نگهبان طبق اصل ۱۱۲

اصل ۱۱۲ قانون اساسی چنین است: مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که شورای نگهبان مصوبات مجلس شورای اسلامی را خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود. اعضای ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید.

۲) مشاوره در اموری که رهبر به آن ارجاع می‌دهد

که شامل مشاوره با رهبری در تعیین سیاست های کلی نظام (اصل ۱۱۰) و مشاوره با رهبری برای بازنگری قانون اساسی (اصل ۱۷۷) می‌گردد.

منظور از سیاست های کلی نظام، خط مشی های فراگیر و سیاست هایی است که بر اساس آن دولت و مجلس و قوه ی قضائیه تصمیم گیری می‌کنند. سیاست های کلی به معنای خط مشی و اهداف در ابعاد اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و نظامی است.

سیاست های کلی عبارت اند از «خط مشی ها، بیانیه ها یا تفاهات کلی که اندیشه و کنش را درراه تصمیم گیری هدایت می‌کنند خط مشی ها قلمرویی را که در آن یک تصمیم باید گرفته شود، روشن می‌کند.

خط مشی های فراگیر حاوی پیش فرض ها ، معیار ها ، الگو ها و رهنمود هایی است که خط مشی های عمومی باید از آن ها تبعیت کند ، این خط مشی ها آئینه تمام نمایی از ایدئولوژی ها ، ارزش ها ، شرایط اقتصادی ، سیاسی ، اجتماعی و فرهنگی یک جامعه خاص می باشند . (هرولد کونتر ، ج ۱ ، صص ۱۷۸-۱۷۷)

۳) حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست رهبر از طریق مجمع عمل می کند (اصل ۱۱۰) مجمع در معضلات نظام پس از کسب اجازه از رهبر ، به تدوین قانون مربوط می پردازد که مصوبات پس از تنفیذ رهبر قابل اجرا خواهد بود .

ذکر این نکته لازم است که تشخیص مصلحت به منظور حفظ نظام است و حفظ نظام به معنای حراست و پاسداری از کیان اسلام است و نیز نظم دادن به نهاد ها و ساختار های درون جامعه و ایجاد ارتباط معقول و منطقی میان ساختار ها و مردم می باشد که ارمغان این نظم همان آرامش و امنیت جامعه است که هرج و مرج را از ساحت کشور می زداید .

امام خمینی در کتاب البیع می فرماید :

« و لا یمكن اجراء احکام الله الا بها لئلا یلزم الهرج والمرج ، مع ان حفظ النظام من الواجبات الاکیده و اختلال امور المسلمین من الامور المبعوضه » (خمینی ، ج ۲ ، ص ۴۶۱)

اجرای احکام الهی جز با حفظ نظام امکان پذیر نیست تا هرج و مرج پیش نیاید ، حفظ نظام از اوجب واجبات است و باید از بهم ریختگی و تشتت جامعه پرهیز نمود . پس حفظ نظام به منظور اجرای احکام الهی ، طریقت دارد نه موضوعیت ، بنابراین اگر طریقت آن از بین برود و حکومت ، الهی نباشد حفظ نظام مفهومی ندارد .

حفظ نظام از طریق تشخیص مصلحت در دو محور قابل تعقیب است: یکی در سیاست های داخلی و دیگر در سیاست های خارجی ، در سیاست های داخلی ، روشن ترین مصداق حفظ نظام ، عدالت اجتماعی است که با روح شریعت و هدف از تشریح سازگار است . امیر المؤمنین می فرماید :

« ان افضل قرّة عين الولاية استقامة العدل في البلاد » .

مصلحت در سیاست های خارجی با تکیه به نظریات حضرت امام خمینی عبارت اند از :

۱) عزّت؛ یعنی در مصلحت سنجی تصمیم گیری های بین المللی باید عزت اسلام خدشه

دارنشود و هویت اسلام مصون بماند.

- ۲) حفظ استقلال و عدم وابستگی؛ زیر بنای سیاست خارجی ما «نه شرقی نه غربی» است و باید از هر امری که شائبه وابستگی داشته باشد به شدت پرهیز شود.
- ۳) حفظ منافع کشور؛ که با برنامه ریزی و مصلحت‌نگری قابل دست‌یابی است.
- نگاهی به شیوه‌های حل اختلاف در برخی از کشورها:

آمریکا

مطابق با بند اول از اصل اول قانون اساسی آمریکا «تمامی اختیارات قانون‌گذاری به کنگره مرکب از مجلس سنا و مجلس نمایندگان واگذار می‌شود هر لایحه پس از تصویب در دو مجلس، باید به امضای رئیس‌جمهور برسد.» و در صورت اختلاف میان مصوبات دو مجلس با رئیس‌جمهور، قانون می‌گوید: «اگر لایحه‌ای پس از ارائه به رئیس‌جمهور طی مدت ده روز اعاده نگردد تأیید شده قلمداد می‌گردد و در صورت عدم تأیید، برای بررسی مجدد به مجلس تصویب‌کننده اعاده می‌شود و در صورت تصویب با آراء دوسوم، همراه با موارد مخالفت به مجلس دیگر می‌رود و در صورت تأیید مجدد، به صورت قانون خواهد بود.» (قانون اساسی آمریکا)

فرانسه

در قانون اساسی فرانسه برای حل اختلاف، شورای قانون اساسی پیش‌بینی شده است. این شورا حسن اجرای انتخابات ریاست‌جمهوری، رسیدگی به اعتراضات و نتایج انتخابات، حسن اجرای انتخابات نمایندگان مجلس ملی و سنا و حسن اجرای عملیات همه‌پرسی و نظارت آن را به عهده دارد.

علاوه بر این، مرجع نهایی تطبیق قوانین بنیادی و سایر مقررات با قانون اساسی است. (قانون اساسی فرانسه)

لبنان

مطابق اصل نوزدهم، شورای قانون اساسی، در نظام حقوقی لبنان مستقر گردیده است و این شورا برای اعمال نظارت تام بر مطابقت داشتن قوانین با قانون اساسی و اعلام نظر در

خصوص تعارضات و اسناد مربوط به انتخابات ریاست جمهوری و مجلسین به وجود آمده است. (قانون اساسی لبنان)

نتیجه

حفظ نظام منوط به مصلحت سنجی است و مصلحت به معنای حفظ مقاصد شرع است. قرآن کریم مناط احکام را مبتنی بر مصلحت و مفسده دانسته است و تمام دستورات الهی بر مبنای این ملاکات صادر شده است. در سنت پیامبر و سیره ی معصومین علیهم السلام احکام حکومتی فراوانی داریم که بنا به مقتضیات زمان و مکان صادر شده و به منظور حفظ مصلحت می باشد. تداوم این احکام تا جایی است که مصلحت باقی باشد و با خروج موضوع از این عنوان، حکم نیز منتفی می گردد.

در جمهوری اسلامی نیز برای رفع تنگناهای موجود و رفع تعارض میان مجلس و شورای نگهبان و هم چنین سیاست گذاری های کلان نظام، مجمع تشخیص مصلحت نظام تأسیس شده تا فصل الخطاب همه منازعات و تنازعات باشد و در تنظیم سیاست های مهم بازوی رهبری باشد.

فهرست منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه

۱. ابن اثیر، علی بن محمد، الکامل فی تاریخ، ترجمه: باستانی پاریزی، دانشگاه تهران، ۱۳۴۹ ش.
۲. ابن منظور، ابوالفضل، لسان العرب، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۳. بیهقی، احمد بن الحسین، السنن الکبری، دار المعرفه، بیروت.
۴. جوهری، اسماعیل بن حماد، صحاح اللغة، دار العلم للملایین، بیروت.
۵. خمینی، سید روح الله، صحیفه ی نور، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۹ ش.
۶. ———، کتاب البیح، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ چهارم، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۷. ———، ولایت فقیه، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، تهران ۱۳۷۳ ش.
۸. شرتونی، سعید خوری، اقرب الموارد، مکتبه آیه الالعظمی المرعشی النجفی، قم، ۱۴۰۳ هـ.ق.
۹. صدر، سید محمد باقر، المعالم الجدیدة، مکتبه النجاج، تهران، ۱۹۷۵ م.
۱۰. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، مؤسسه الوفاء، بیروت، لبنان.

۱۱. طوسی ، ابو جعفر ، النهاية ، انتشارات محمدی ، قم .
۱۲. عبد الحمید ، نظام الدین ، مفهوم الفقه الاسلامی ، مؤسسة الرسالة ، بیروت .
۱۳. علم الهدی ، سید مرئضی ، الانتصار ، موسسه نشر اسلامی ، ۱۴۱۵ هـ.ق .
۱۴. غزالی شافعی ، ابو حامد محمد ، المستصفی من علم الاصول ، دارالکتب العلمیة ، بیروت ، ۱۴۱۷ هـ.ق .
۱۵. فیروز آبادی ، محمد بن یعقوب ، القاموس المحیط ، دار احیاء التراث العربی ، بیروت ، لبنان .
۱۶. قانون اساسی ایالات متحده آمریکا ، نهاد ریاست جمهوری ، دفتر توافق های بین المللی ، زمستان ۱۳۸۰ .
۱۷. قانون اساسی فرانسه ، نهاد ریاست جمهوری ، دفتر توافق های بین المللی ، زمستان ۱۳۷۶ .
۱۸. قانون اساسی لبنان ، نهاد ریاست جمهوری ، دفتر توافق های بین المللی ، زمستان ۱۳۸۰ .
۱۹. القرشی ، یحیی بن آدم ، الخراج ، موسوعة الخراج ، بی جا ، بی تا .
۲۰. کلینی ، محمد بن یعقوب ، فروع الکافی ، دار الاضواء ، بیروت ، لبنان .
۲۱. کلینی ، یعقوب ، اصول کافی ، دار الصبغ و دار التعارف ، بیروت ، لبنان ، ۱۴۰۱ هـ.ق .
۲۲. مجلسی ، محمد باقر ، بحار الانوار ، دار احیاء التراث العربی ، ۱۴۰۳ هـ.ق .
۲۳. مهر پور ، حسین ، دیدگاه های جدید در مسایل حقوقی ، ۱۳۷۲ ش .
۲۴. هاشمی رفسنجانی ، علی اکبر ، مشروح مذاکرات باز نگری قانون اساسی ، جلسه ۲۲ .
۲۵. هرولد کونتر ، سیریلد اوداتل ، هانیز و یهریخ ، اصول مدیریت ، ترجمه : محمد علی طوسی ، علی اکبر فرهنگی ، سید امین الله علوی ، اکبر مهدویان .