

مصلحت در فقه امامیه

تاریخ دریافت: ۸۷/۷/۱۵

تاریخ تأیید: ۸۷/۸/۲۲

ابوالقاسم علیدوست*

۲۵

فقه و حقوق / سال پنجم / شماره ۱۸ / پاییز ۱۳۸۷

چکیده

نصوص، متون معتبر دینی و عقل سلیم بر هدمند بودن شریعت اسلام دلالت دارند. انگیزه (و ثمره) تشریح الهی جز رسیدن به حیات پاکیزه، سعادت و تأمین مصالح انسان‌ها نیست. ارتباط وثیق شریعت و مصلحت، حکایت از پیوند فقه - به‌عنوان دانش کاشف شریعت - با مصلحت دارد. استفاده از مصلحت (البته) قطعی مورد نظر شارع در استنباط اول (استنباط بدون توجه به تزاحم) و در استنباط دوم (استنباط در وقت تزاحم احکام)، ضرورت جداناپذیر مقدمات قبل است.

واژگان کلیدی: مصلحت، مقاصد الشریعه، استنباط اول، استنباط دوم، فقه، شریعت.

* استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی و مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم
(alidoost1385@yahoo.com)

مقدمه

۱. شریعت و مصلحت

نصوص و متون معتبر دینی و عقل سلیم، بر هدفمند بودن شریعت^۱ اسلام دلالت دارند. قرآن کریم در آیات بسیاری، نه تنها برای کلیت ارسال رسل و انزال کتب، نتایج و اهدافی را برمی‌شمارد،^۲ بلکه گاه برای احکام جزئی و خُرد نیز نتیجه یا اغراض خاصی بیان می‌کند.^۳ تعداد زیادی از احادیث صادر از معصومین علیهم‌السلام نیز بر این اصل تأکید دارند. شعار «تبعیت احکام از مصالح و مفاسد»، «لزوم مصلحت در تشریح» و «الواجبات الشرعية الطاف فی الواجبات العقلية» (علیدوست، ۱۳۸۱: ۱۱۷-۱۱۹) و تعبیری شبیه این، از شعارهای شناخته شده‌ای هستند که به‌وفور به گوش می‌رسند.

برخی، هدف‌دار بودن شریعت الهی را به همه فرقه‌ها و نحله‌ها از امت بزرگ اسلام - حتی اشاعره که افعال خداوند را معلل به غرض و تابع هدف نمی‌دانند - نسبت داده‌اند.^۴ عقل سلیم نیز درکی جز این ندارد که چون خداوند، حکیم و غنی است، در تشریح مقررات، بی‌هدف یا به صدد پُر کردن خلأ خویش نیست، بلکه انگیزه او در این کار تأمین مصالح مکلفان است.

حاصل آنچه گذشت این است که ثمره و انگیزه تشریح الهی جز رسیدن انسان‌ها به حیات طیب، سعادت و مصلحت آنها نیست. این انگیزه و نتیجه مانند روح در پیکره شریعت جاری است (علیدوست، ۱۳۸۱: ۱۰۱-۱۱۷).

۲. فقه و مصلحت

«فقه» دانش و مجموعه مسائلی است که کاشف و مبین شریعت است. به بیان دیگر، فقه آینه‌ای است که شریعت در آن منعکس می‌شود. فقه، حاصل اجتهاد است و اجتهاد

۱. هدف از «شریعت» در این بحث، احکامی است که خداوند برای بندگان مقرر فرموده یا اذن تشریح آن را به دیگران داده است.

۲. برای نمونه، ر.ک: بقره (۲): ۱۲۹، ۱۵۱ و ۲۱۳؛ آل عمران (۳): ۱۶۴؛ اعراف (۷): ۱۵۷؛ انفال (۸): ۲۴؛ حدید (۵۷): ۹ و ۲۵ و جمعه (۶۲): ۲.

۳. ر.ک: بقره (۲): ۱۸۳؛ مائده (۵): ۹۷؛ توبه (۹): ۱۰۳ و عنکبوت (۲۹): ۴۵.

۴. برای نمونه، ر.ک: ارموی، بی تا: ۲۵۷؛ رازی، بی تا: ۲۲؛ محمد المدنی، ۱۴۱۳: ۱۷۹؛ صادقی، ۱۳۷۸: ۶؛ اسکندری، بی تا: ۱۱۰ و ابن حزم ظاهری، بی تا: ۴۲۲ و ۴۲۳.

اعم از این است که مجتهد را به حکم الهی واقعی برساند و آن را منجز کند یا به حکم ظاهری معتبر در زمان شک^۱ رهنمون و موجب تعذیر شود و امن از عتاب و عقاب آورد. توضیح پیش گفته به وضوح از رابطه وثیق فقه و شریعت پرده برمی‌دارد و از آنجا که در گفتار سابق، بر ارتباط شریعت و مصلحت تأکید و آن را ثابت کردیم، معلوم می‌شود که فقیه در عملیات استنباط و کشف شریعت نمی‌تواند از عنصر مصلحت غافل و به ارتباط آن با فقه و شریعت بی‌توجه باشد.

۳. فقه امامیه و مصلحت

فقه‌های امامیه، با وجود اختلافی که در پذیرش برخی عناصر مانند اجماع به‌عنوان سند و دلیل استنباط (ر.ک: بحرانی، ۱۳۷۶، ۱: ۱۶۸) و به‌رغم تفاوت دیدگاهی که در تفسیر برخی اسناد چون عقل دارند، در عدم پذیرش «مصلحت» و مفاهیمی شبیه آن به‌عنوان منبع و سند کشف و استنباط حکم، اتفاق نظر دارند. پی‌جویی در آثار فقه‌های شیعه ثابت می‌کند که صرف مصلحت هیچ‌گاه در استنباط ایشان کاربرد استقلالی^۲ نداشته است و آن‌گونه که قرآن، سنت معصوم^{علیه‌السلام}، اجماع و عقل به‌عنوان مدارک و ادله اجتهاد به‌شمار می‌روند، به حساب نمی‌آید و اگر در متن و نگاشته‌ای از این گروه، این کارایی برای این عنوان یا مشابه آن ذکر شده است، به‌عنوان مؤید و مقرب حکم بوده است یا تسامحی بیش در تعبیر نیست و دلیل اصلی حکم، امر دیگری خواهد بود،^۳ وگرنه باور قطعی همه فقیهان امامیه است که صرف مصلحت و امثال آن، سند حکم در هیچ مسئله‌ای نخواهد بود.

۱. شک یعنی نداشتن حجت بر حکم واقعی الهی، هر چند مجتهد گمان بر یک طرف داشته باشد؛ بنابراین، هدف از «شک» اصطلاح منطقی آن، یعنی حالت تردید برابر نیست.
۲. این کاربرد، در مقابل کاربرد آلی و ابزاری است و منظور از آن، استفاده از مصلحت به‌عنوان سندی مستقل در کشف حکم است، چنان‌که منظور از کاربرد ابزاری، استفاده از مصلحت در تفسیر ادله دیگر یا تشخیص موضوع و متعلق حکم است (ر.ک: بحرانی، ۱۳۷۶، ۱: ۶۵ و ۱۶۱).
۳. به‌عنوان مثال، محقق بحرانی دلیل جواز سود بردن در تجارت بلکه استحباب آن را مصلحت بی‌نیاز شدن شخص از دیگران و خودداری از درخواست کمک از مردم در گذراندن زندگی می‌داند (ر.ک: بحرانی، ۱۳۷۶، ۱۸: ۲۷) در حالی که - بنا بر تصریح خود ایشان - این مطلب در اخبار نیز تصریح شده است (همان؛ جهت اطلاع بیشتر، ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۱: ۱۴۸-۱۵۰).

مسئله اصلی

«فهم دقیق ارتباط فقه با مصلحت و سامان‌دهی اجتهادی منضبط و فنی براساس این فهم»، «تبیین بنیان اعتباراتی چون (حکم حکومتی و سلطانی) و بیان جایگاه نهادهایی چون (مجمع تشخیص مصلحت نظام) و به‌طور عام، فرد یا نهاد تشخیص مصلحت»، «توان علمی بر ربط احکام ثابت شرعی به متغیرهای زمانی و مکانی»، «دور ماندن از خلط‌ها و آشفتگی‌هایی که در ارتباط با فهم و تبیین این مسائل به وجود آمده است» و بایسته‌هایی از این قبیل، از اموری هستند که باید متکفل استنباط، از آنها برخوردار باشد. مقصود از استنباط، استنباط و اجتهاد پایا و پویایی است که از یک سو فنی و منطبق با موازین شناخته شده و مقبول فقیهان و از سوی دیگر ناظر به کلیت شریعت، پاسخ‌گوی حوادث واقعه و در خور شریعت جامع، جهانی و جاودانه باشد.

نوشتار حاضر به انگیزه شفاف‌سازی، تبیین دقیق این مسائل و تمهید زمینه فهم صحیح آنها، کاستن از تنش‌ها و تقریب دیدگاه‌ها در ارتباط با این مسائل سامان یافته است. ضرورت این کار، زمانی بهتر رخ می‌نماید که توجه کنیم: این مسائل نه تنها از سوی فقیهان و متکفلان استنباط، بیانی قابل ذکر و در خور تأمل ندارد، بلکه اظهارنظرهای جزئی و خردی هم که شده است، عموماً به دلیل افراط و تفریط‌هایی که در فهم و توضیح ارتباط شریعت با مصلحت وجود داشته،^۱ نتوانسته است به فهم مسائل مورد اشاره کمک کند. هرچند نباید از برخی تلاش‌های به جا، اما مقدماتی که در این ارتباط صورت گرفته است غافل ماند، بهره نبرد و تقدیر نکرد. ضمن اینکه نباید از

۱. در این باره اندیشه‌ای که اساس تشریح و فقه را تأمین مصالح عباد می‌داند و بر سندیت مقاصد شریعت در استنباط و تقدیم آن بر ظاهر نصوص شرعی و عدم قابلیت مقاصد برای تخصیص و تقیید ادله وجود دارد (ر.ک: دوسی، بی‌تا: ۳۷۷؛ عنبکی، ۲۰۰۲: ۱۴؛ بوطی، ۱۴۲۲: ۸۹ و ۳۳۴؛ شاطبی، بی‌تا: ۲۹۲؛ شمس‌الدین، ۱۴۲۲) تا نظری که تشریح را به انگیزه مصالح عباد نمی‌داند، فقیه را از پا نهادن در وادی فهم مصالح و تأثیر آن در اجتهاد منع می‌کند، بر مصلحت‌اندیشی نام «معیشت‌اندیشی» می‌نهد، اینکه دین را برای چیز دیگری فرض کنیم، غلط و جمع میان مصلحت دنیا و آخرت و سامان دادن اجتهادی بر این اساس را غیرممکن می‌پندارد (ر.ک: ابن حزم ظاهری، بی‌تا: ۴۲۲ - ۴۳۷؛ عابدی، ۱۳۷۶: ۱۷۳-۱۷۷؛ سروش، ۱۳۸۰: ۹ و ۱۴۸؛ همو، ۱۳۷۸: ۹۰ و ۳۶۳ و به‌طور کلی اشاعره نماینده شاخص این نظریه‌اند).

انگیزه‌های غیرعلمی که در ارتباط با توضیح برخی از این مسائل، به‌ویژه در بیان رابطه فقه، شریعت و مصلحت به منصفه ظهور رسیده است، غافل ماند.

متأسفانه فهم و بیان رابطه شریعت، فقه و مصلحت که مسئله‌ای کاملاً تخصصی و علمی است و باید به دور از هر انگیزه غیرعلمی بررسی شود، گاه رنگ غیرعلمی به خود می‌گیرد و افرادی با انگیزه‌ای جز آنچه ذکر شد، به نقد و ابرام آن می‌پردازند و به نتایج متناقض و به دور از واقع می‌رسند. برخی لباس استصلاح و مصلحت‌اندیشی را - آن هم به معنای قبول قوانین، قراردادهای، هنجارها و عرف‌های پذیرفته شده مردم - چنان بر اندام شریعت پوشانده‌اند که شریعت یا بخش غیرعبادی آن را چیزی جز مجموعه‌ای از چند گزاره کلی و امضای عرفیات و عادات مردم نمی‌دانند (ر.ک: مجتهد شبستری، ۱۳۷۵: ۵۲ و ۵۶؛ همو، ۱۳۷۹: ۱۵۰ و ۱۶۲؛ حائری، ۱۳۷۹: ۱۲۶ و ۱۲۷؛ معرفت، ۱۳۷۳: ۶۰ و ۶۱ و...). و جمعی، از اینکه شریعت را برای تأمین مصالح مردم و فقیه را موظف به لحاظ این ارتباط در استنباط بدانند، به شدت پرهیز می‌کنند.^۱ برخی نیز در نگاشته‌های خود بر این دو اندیشه متناقض اصرار ورزیده‌اند (ر.ک: سروش، ۱۳۸۰: ۹ و ۱۴۸؛ همو، ۱۳۷۸: ۹۰ و ۳۶۳ و مقایسه کنید با: همو، ۱۳۸۰: ۱۰۳ و ۱۰۵ و ۱۳۷۸: ۱۰۶).

تعریف اصطلاحات

۱. مصلحت

الف. «مصلحت» در لغت، عرف و نصوص دینی

«مصلحت» در لغت به ضد، نقیض و مخالف مفسده و فساد معنا شده است، چنان‌که به «خیر» نیز تفسیر شده است (خلیل بن احمد، بی‌تا: ۴۵۳؛ ابن فارس، ۱۴۰۴: ۳: ۳۰۳؛ جوهری، ۱۹۹۰، ۱: ۳۸۳؛ فیومی، ۱۴۰۵: ۳۴۵ و...). بر این اساس، «اصلاح» در مقابل «افساد» و «استصلاح» در قبال «استفساد» قرار گرفته است.

تبع در متون لغوی در ارتباط با این واژه مثل تتبع در بسیاری از واژه‌های دیگر،

۱. ر.ک: منابع گروه دوم، مذکور در پاورقی قبل.

حاصلی جز تثبیت همان معنا و مفهوم عرفی آن ندارد. این سخن در جست‌وجو از نصوص معتبر دینی که واژه «مصلحت» یا مشتقات آن در آنها به کار رفته است، نیز صادق است. بنابراین، هرچند مطابق قاعده شناخته شده و مقبول خردمندان مبنی بر مراجعه به معنای عرفی واژه‌هایی که شارع به کار برده است و از آن تفسیر خاصی ارائه نداده است، در تفسیر آن باید به عرف مخاطبان این نصوص مراجعه کرد، ولی این قاعده در مورد واژه‌های غیرارزشی و غیربنیادین از قبیل «ماء»، «ارض»، «حجر»، «ید»، «رجل» و... قابل اجراست و در مورد مفاهیمی همچون «مصلحت»، «عدالت»، «مفسده»، «تقوا»، «اتم»، «حسن»، «قبح» که از یک سو بار اخلاقی و ارزشی یا خلاف اخلاق و ارزش دارد و از سوی دیگر از مفاهیم کلیدی است که در ارتباط تنگاتنگ با مجموعه شریعت و دین و اهداف خُرد و کلان شارع قرار دارد، جاری نیست، بلکه در تفسیر آن باید راهی دیگر پیمود. راه دیگر این است که در این تفاسیر باید دیدگاه شارع را در نظر گرفت؛ زیرا، شارع مقدس اسلام با توجه به نگرشی که از جهان و ارتباط آن با آخرت و از انسان و هدف خلقت وی دارد، تفسیر خاصی از مصلحت و مفاهیم مشابه ارائه می‌دهد که با آنچه دیگران مصلحت، عدالت یا مفسده و ظلم می‌پندارند، از نظر معنا و مفهوم متباین و از جهت مصداق، عام و خاص من‌وجه است و منشأ این اختلاف، تفاوت دیدگاه‌ها نسبت به اموری است که ذکر شد.

از این رو لازم است با بیان برخی اصول، مصداق، اقسام و خصایص مصلحت شرعی، با هویت و تجسد آن آشنا شد.

ب. اصول مصلحت شرعی و روشن‌کشف آن

مصلحت مورد نظر قانونگذار اسلام - که در این تحقیق به «مصلحت شرعی» تعبیر می‌شود - دارای اصولی است که با توجه به آن اصول تفسیر می‌شود و عینیت می‌یابد. این اصول همان اهدافی هستند که نصوص شرعی و عقل معتبر برای خلقت انسان در تکوین و برای ارسال رسولان و انزال کتب و مقررات در تشریح، بیان می‌دارند. بر این اساس، عملی و حرکتی مصلحت است که در رسیدن انسان به هدف نهایی خلقت و در تحقق اهداف انبیا مؤثر باشد؛ زیرا، شارع مقدس در تکوین و تشریح، دو هدف متفاوت و جدا از هم را تعقیب نمی‌کند و بالطبع، هر اقدامی را که خود صورت می‌دهد

(تکوین)، یا فرمان انجام آن را می‌دهد (تشریح)، در راستای تأمین یک هدف است، هرچند - آن‌گونه که از نصوص دینی نیز استفاده می‌شود - قبل از هدف نهایی و برای رسیدن به آن، باید مراحل طی شود که از آن مراحل می‌توان به اهداف اولی و میانی تعبیر کرد. به هر حال مصلحت شرعی نیز در قالب و چارچوب هدف نهایی و اهداف غیرنهایی تفسیر می‌شود و تحقق می‌یابد و منظور ما از اصول مصلحت، همین اهداف است. اهدافی که با مراجعه به نصوص مبین هدف خلقت و ارسال رسل و انزال کتب و تشریح مشخص می‌شود. آنچه گذشت، پاسخی است مشخص و روشن به این دو پرسش:

الف. اصول مصلحت شرعی چیست؟

ب. راه کشف این اصول چگونه است؟

ج. عینیت‌ها و مصادیق مصلحت شرعی

عینیت و تجسّد مصالح مورد نظر شارع، در قالب احکام شرعی است و اجرای هر حکم شرعی در جای خود موجب تحقق مصلحتی از مصالح شرعی در آن مورد است. بر این اساس، ممکن است در قالب یک کلام و جمله نتوان تعریفی از مصلحت شرعی ارائه داد که از اشکال عدم جمع افراد و منع اغیار رها باشد، ولی از طریق ارتباط با احکام مسلم شرعی می‌توان به صدها مورد از مصادیق مصلحت شرعی رسید و بالطبع، با مصلحت مورد نظر وی آشنا شد.

د. اقسام مصلحت شرعی

مصالح مورد نظر شارع، به جهت ضعف و قوت و تفاوت در متعلق، راه‌ها و ادله کشف، حالتی که مجتهد از جهت اطمینان و عدم اطمینان نسبت به اسناد آن مصلحت به شارع دارد و... دارای اقسامی است. لحاظ این اقسام در استنباط حکم، به‌ویژه در وقت تراحم و ناسازگاری مصالح، تأثیر تام دارد. برخی از این اقسام عبارتند از:

- مصلحت ضروری (هرچند به ضرورت نرسد) و تحسینی (تکمیلی)؛

- مصلحت عام (جاری در همه ابواب شریعت)، خاص (منحصر به یک باب) و اخص

(منحصر به یک مورد معین) (ر.ک: فوزی، ۱۴۲۴: ۹۸-۱۰۰)؛

- مصلحت اجتماعی و فردی؛ ثابت و متغیر؛ مدرک به نقل یا عقل؛ قطعی و مظنون و

مشکوک از جهت انتساب به شارع، نیز از تقسیماتی است که برای مصلحت شرعی وجود دارد (ر.ک: عالم، ۱۴۲۱: ۱۴۹؛ بدوی، ۱۴۲۱: ۱۲۴-۱۳۳ و شاطبی، بی تا: ۲۱-۲۵). البته مطلق مصلحت بدون وصف شرعی نیز تقسیم معروفی دارد که اقسام آن عبارت است از: «مصلحت معتبر»، «مصلحت ملغی و غریب» و «مصلحت مرسل». منظور از قسم اول، مصلحت مقبول و ممضا از سوی شارع و هدف از قسم دوم، مصلحت مردود از سوی وی و منظور از قسم سوم، مصلحتی است که نه دلیلی بر قبول و نه برهانی بر رد آن از سوی شارع وجود دارد (ر.ک: غزالی، ۱۳۶۴: ۴۳۰؛ دیب‌البغا، ۱۴۲۰: ۳۳؛ عالم، ۱۴۲۱: ۱۴۹ و...).

مصلحت را می‌توان به مصلحت در کشف حکم و مصلحت در اجرای احکام مکشوف نیز تقسیم کرد.

ه. ویژگی‌های مصلحت شرعی

در گذشته از تأثیر نگرش شارع در تفسیر مصلحت سخن گفتیم. نتیجه قهری این باور این است که مصلحت شرعی می‌تواند واجد ویژگی‌هایی باشد که مصلحت در دیدگاه‌های دیگر، واجد آن نیست و بالعکس ممکن است نگرش‌های دیگر، مصلحت را به امری مشروط کنند که شارع آن اشتراط را قبول نداشته باشد. بنابراین، ارائه گفتاری در بیان «ویژگی‌ها و خصایص مصلحت شرعی» ضرور می‌نماید، هرچند به دلیل نبود نصی خاص و تحقیقی جامع و قاطع در این باره، بحث از مسئله متأثر از سلیقه‌های مختلف خواهد بود.

به نظر می‌رسد بتوان خواص مصالح شرعی را در امور ذیل بیان کرد:

۱. مهم‌ترین ویژگی مصلحت شرعی، طریق فهم و درک آن است. توضیح اینکه منابع و اسناد کشف شریعت در اسلام، عقل قطعی و نص معتبر یعنی قرآن، سنت معصوم صلوات الله علیه و اجماع‌اند. مصلحت نیز که پایه و مبدأ حکم شرعی است، وقتی شرعی و منسوب به آن است که یکی از منابع پیش‌گفته بر آن دلالت کند. البته از آنجا که اجماع در مذهب امامیه وقتی معتبر، قابل ملاحظه و کاشف است که منعقد بر حکم شرعی باشد و اجماع بر تحقق مصلحت در موردی خاص، اجماع بر حکم نیست، این دلیل از صحنه بیرون می‌رود و راه فهم مصلحت مورد نظر شارع به قرآن، سنت و عقل قطعی

منحصر می‌شود. بر این اساس، عرف و عادت یا قبول اکثریت جامعه نمی‌تواند کاشف از مصلحت شرعی باشد، مگر اینکه عرف و عادت و قبول اکثر، به درک عقل برگردد و در واقع بنایی از عقلا به وصف عاقل بودن آنها باشد که این بنا، به درک عقل برمی‌گردد و از این جهت مصلحت شرعی فهمیده می‌شود.

تعجب از کسانی چون ابواسحاق شاطبی است که عقل را حتی با فرض قطعی بودن آن، صالح برای درک مصالح و مقاصد نمی‌دانند و توجیه اندیشه خود را این قرار داده‌اند که: «عقل، زمینه‌ای برای درک مصالح ندارد و الا لازم است که عقل در احکام شرعی محکم شود و این امر، صحیح نیست».^۱

۲. مصالح شرعی در یک تقسیم کلان، به مصالح «قابل درک» و «غیرقابل درک» تقسیم می‌شود. توضیح اینکه به جز اشاعره، فرقه‌های دیگر منسوب به اسلام، بر تبعیت احکام از مصالح و مفاسد در متعلق یا بر ضرورت وجود مصلحت در اصل جعل و تشریح پای می‌فشارند، ولی در اینکه مصلحت و مفاسد در متعلق یا مصلحت در جعل - لزوماً - قابل درک باشد، هیچ دلیلی وجود ندارد، بلکه بالوجدان حکمت و فلسفه بسیاری از احکام قابل ادراک نیستند، مخصوصاً بر مسلک منسوب به مشهور عدلیه و غیراشاعره که قائل به تبعیت احکام از مصالح و مفاسد موجود در متعلق‌اند و صرف مصلحت در جعل و تشریح را کافی نمی‌دانند، بلکه آن را ترجیح بدون مرجح دانسته و محالش می‌پندارند.

به هر ترتیب، تثبیت این ویژگی برای مصلحت شرعی یعنی تقسیم آن به قابل شناخت و غیرقابل شناخت، امری قطعی و غیرقابل رد است، ولی نکته مهم این است که این تقسیم برای مصلحت شرعی مربوط به مصالح مورد نظر شارع، پس از حکم شرعی برآمده از قرآن، سنت و اجماع است نه مصالح واقع در رتبه مقدم بر حکم شرعی، و گرنه واضح است که مصلحت شرعی واقع در رتبه موضوع و علت حکم، قابل درک قطعی است و الا منسوب به شارع نخواهد بود و نباید در سلسله علت حکم قرار گیرد. به نظر می‌رسد اشتباهی که در سخن پیشین از شاطبی بود نیز از عدم تفکیک

۱. «كون هذا الاصل مستنداً الى دليل قطعی مما ينظر فيه، فلا يخلو ان يكون عقلياً او نقلياً، فالعقل لاموقع له هنا، لان ذلك راجع الى تحكيم العقول في الاحكام الشرعية و هو غير صحيح» (شاطبی: ۳۸).

مصلحت شرعی مورد نظر شارع - که از انشای حکم برآمده از نص معتبر به ما رسیده است - با مصلحت شرعی مورد درک قطعی عقل - که پس از آن و از طریق ملازمه بین درک عقل و حکم شرع، حکم شرعی ثابت می‌گردد - ناشی می‌شود.

۳ و ۴. دنیوی صرف و مادی محض نبودن، دو خاصیت دیگر مصلحت شرعی است که نیاز به بحث و ابرام ندارد، هرچند اعمال آن از سوی فقیه یا حاکم در استنباط حکم یا اجرای آن، امری ظریف و دقیق است.

و. مصلحت در فقه

«مصلحت» در دانش فقه و علوم پیرامون آن از قبیل اصول فقه و فلسفه فقه، اصطلاح و معنای خاصی ندارد و تتبع در متون فقهی و پیرافقه شیعه و سنی، به‌طور قطع ثابت می‌کند که مصلحت به معنای لغوی و عرفی آن - البته در چارچوب اصول و ضوابط شرعی (= مصلحت شرعی) - به‌کار رفته است و بالطبع هدف از آن، منفعت، خیر و ضد فساد خواهد بود.

۲. استصلاح

«استصلاح» در بسیاری از متون لغوی بدون هیچ توضیح به نقیض «استفساد» (جوهری، ۱۹۹۰، ۱: ۳۸۴؛ ابن‌منظور، ۱۴۰۵، ۲: ۵۱۷؛ زبیدی، ۱۳۸۵: ۵۵۰ و...) و «استفساد» نیز با اندکی توضیح، به مخالف «استصلاح» معنا شده است (جوهری، ۱۹۹۰، ۲: ۵۱۹ و ابن‌منظور، ۱۴۰۵، ۳: ۳۳۵) و این در حالی است که جمع زیادی از لغویین از این لغت عبور کرده‌اند و متعرض آن نشده‌اند. به هر حال، «استصلاح» از ماده «صلاح» است که در قالب باب «استفعال» آمده است. معنای مشهور باب «استفعال» هم طلب، تحول و اعتقاد است (ر.ک: استرآبادی، ۱۳۹۵: ۱۱۰ و ۱۱۱)؛ بنابراین، «استصلاح» در لغت و عرف می‌تواند به معنای طلب صلاح و نیکی یا نیک و خیر شدن و یا نیکو شمردن باشد. در مورد اصطلاح اصولی و فقهی این واژه باید گفت: «استصلاح»، «استدلال و استنباط حکم بر اساس مصلحت» است، بدون اینکه دلیلی معین بر اعتبار یا رد آن مصلحت در شریعت، وجود داشته باشد. البته این مصلحت (که پایه و سند استنباط مستنبط است) باید به گونه خرد و جزئی در مواردی که مشابه مورد استنباط است،

به امضای شارع رسیده باشد، هرچند اصل و جنس آن مصلحت در نصی معین و مشخص مورد امضا قرار نگرفته است. بنابراین، «استصلاح» در اصطلاح فقه و اصول «مصلحت‌اندیشی» و «مصلحت‌انگاری» نیست، بلکه «کشف مصلحت و استنباط حکم بر اساس آن» است، چنان‌که پایه قرار دادن هر مصلحتی برای استنباط حکم را «استصلاح» نمی‌گویند، بلکه مصلحتی که دارای دو ویژگی باشد: ۱. در شریعت و نصوص معتبر دینی به‌طور مشخص رد یا قبول نشده است؛ ۲. در مواردی که مشابه مورد استنباط از نظر نوع مصلحت است، این مصلحت اعتبار شده و شارع بر اساس آن حکم کرده است.

مطابق این تحقیق، ثابت می‌شود که معنای اصطلاحی این واژه با «استصلاح» لغوی و عرفی به معنای اعتقاد به صلاح یا طلب و اجتهاد برای کشف صلاح و خیر و استنباط براساس آن، سازگار است. متکفل استنباط در استصلاح و استنباط براساس مصلحت، عملی را مطابق مصلحت می‌بیند و نیکو می‌شمرد (اعتقاد) یا از مصلحت، طلب و جست‌وجو می‌کند و براساس آن، به استنباط می‌پردازد. البته با وجود سازگاری بین معنای عرفی و اصطلاحی این واژه، معنای اصطلاحی، به دلیل برخی تقیدات مورد اشاره در عنصر مصلحت، از مفهوم لغوی آن، بسی ضیق‌تر است.

۳. «فقه» در لغت، عرف و اصطلاح

لغت‌شناسان عرب، واژه «فقه» را به مطلق «فهم، علم و ادراک» معنا کرده‌اند (ر.ک: جوهری، ۱۹۹۰، ۶: ۲۲۳۴؛ فیومی، ۱۴۰۵: ۴۷۹؛ ابن‌فارس؛ ۱۴۰۴، ۴: ۴۴۲ و ابن‌منظور، ۱۴۰۵، ۱۳: ۵۲۲)، هرچند برخی از آنها نوعی محدودیت در مورد این واژه قائل شده‌اند و آن را به «علمی که با تأمل و اندیشیدن به دست می‌آید» (ر.ک: عسکری، بی‌تا: ۶۹؛ مصطفوی، ۱۴۱۶، ۹: ۱۲۳ و راغب اصفهانی، ۱۳۹۲: ۳۹۸) تفسیر کرده‌اند.

در قرآن، واژه «فقه» استعمال نشده است، ولی مشتقات دیگر این ماده مکرر به‌کار رفته است و در تمام این کاربردها به معنای لغوی آن (مطلق فهم یا فهم با دقت و تأمل) است.^۱ این واژه در بستر تاریخ دینی خویش چندین بار با تزییق روبه‌رو شده است. ابتدا

۱. برای نمونه، ر.ک: نساء (۴): ۷۸؛ انعام (۶): ۶۵ و اعراف (۷): ۱۷۹.

از عمومی که داشت خارج شد و به معنای «علم به شریعت اسلام»^۱ استفاده شد. «فقه» در این کاربرد، مرادف «فهم و علم به دین اسلام» (ر.ک: ابن‌منظور، ۱۴۰۵، ۱۳: ۵۲۲ و جوهری، ۱۹۹۰، ۶: ۲۲۴۳) و «فقیه» به معنای «شخص آشنا به مجموعه این دین» است. تعبیر «فقه اکبر» به معنای فهم مجموعه دین، یادآور این کارایی است.

این واژه بار دیگر با حصر در کاربرد مواجه شد و در معنای «علم به حلال و حرام و احکام عملی از دین اسلام» به کار رفت.

لفظ «فقه» در این استعمال، هرچند با دو محدودیت مواجه است، ولی از این جهت که علم به حلال و حرام را به طور مطلق - از طریق اجتهاد یا تقلید - شامل می‌شود، عام است و اختصاص به علم حاصل از اجتهاد ندارد؛ بنابراین، اطلاق «فقیه» بر کسی که مسائلی را حفظ کرده و فاقد ملکه استنباط است، صحیح خواهد بود.^۲

در این تحقیق، معنایی که هدف ما از «فقه» است، اصطلاح معروف کنونی آن است. در این اصطلاح «فقه» بر مجموعه قضایایی اطلاق می‌شود که کاشف از حلال و حرام و اعتبارات^۳ الهی است. قضایایی که با تلاش و اجتهاد «فقیه» از منابع و مستندات شرعی استخراج می‌شود.

دانش «فقه» و واژه‌های «فقیه» و «فقاہت» در اصطلاح کنونی از دو جهت دیگر - علاوه بر آنچه گذشت (یعنی: محدودیت به حوزه حلال و حرام و احکام عملی در دین اسلام) - محدود است:

۱. کارایی این واژه‌ها در وقتی انجام می‌پذیرد که علم به احکام همراه با علم به مستندات و ادله تفصیلی آنها باشد؛ از این رو، دانش مقلد را نمی‌توان «علم فقه» و

۱. «شریعت» در این کاربرد، مرادف با «دین اسلام» است که اصول اعتقادات، مقررات اعتباری، ارزش‌های اخلاقی و هر آنچه دین مطرح کرده است را شامل می‌شود.

۲. ر.ک: وزارة الاوقاف والشئون الاسلامیة، الكويت: ۱۴. البته می‌توان ادعا کرد این توسعه و تعمیم وقتی پذیرفتنی است که «فقه» مطلق علم و درک باشد، نه درک همراه با تأمل و اندیشه؛ زیرا در علم مقلد، تأمل و اندیشه لازم نیست.

۳. اعم از اعتبارات تکلیفی و وضعی واقعی که بدون توجه به علم و جهل مکلف، مقرر شده است و اعتبارات ظاهری که به واقع با توجه به جهل مکلف وضع شده است؛ بنابراین، فقه منضبط و فنی به وجهی، کاشف همیشگی از شریعت الهی است.

خودش را «فقیه» نامید، هرچند احاطه کامل به آرای فقیهان داشته باشد (ر.ک: حسن بن زین الدین، بی تا: ۲۲؛ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، بی تا: ۱۴ و المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ۱۴۱۰: ۱۱).

۲. استعمال این واژه‌ها در موردی صحیح است که علم به احکام و فهم آنها با ضوابط شناخته شده اجتهاد و منطق حقوقی پذیرفته شده‌ای سامان یافته باشد، و گرنه نه اجتهاد در مقابل نص «عملیات فقهی» است و نه دانش حاصل از حدیثات غیرمستند به شرع «فقه» است و نه صاحب چنین دانشی «فقیه» (المجلس الاعلی للشئون الإسلامية، ۱۴۱۰: ۱۳).

۴. اجتهاد

«اجتهاد» عملی است که به انگیزه استخراج شریعت از مستندات آن صورت می‌گیرد. واژه «شریعت» در این تعریف، نماینده و مبین احکام واقعی و ظاهری شرعی و صرف حجت و مؤمن است؛ بنابراین، حاصل اجتهاد می‌تواند استخراج حکم واقعی و ظاهری شرعی و تحصیل مؤمن - که به نحوی تحصیل حکم ظاهری است - باشد. ذکر کلمه «از مستندات آن»، نوعی محدودیت در واژه «اجتهاد» را سامان می‌دهد و تلاش‌های خارج از نظام فهمیده شده استنباط و متکی به سلیقه‌های شخصی و ظنون غیرمعتبر را نمی‌گیرد، هرچند در ذکر این قید ناظر به قدر متیقن از اجتهاد و مستند مقبول نزد همگان نبوده‌ایم.

بیان نظریه

۱. عدلیه بر این باور است که احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد است. تبعیت احکام از مصالح و مفاسد هرچند به معنای اینکه «احکام شرعی کاشف آنی از مصالح و مفاسد پیشین موجود در متعلق باشد» برهانی ندارد، بلکه برخی نصوص شرعی برخلاف آن دلالت دارد، ولی به معنای اینکه «مصالح قطعی لازم‌التحصیل و مفاسد قطعی لازم‌الاجتناب کاشف لمی از احکام شرعی است»، قابل تردید نیست و مفاد جمله معروف و مقبول عموم فقیهان یعنی «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» نیز همین است.

بنابراین، مصلحت که دفع و رفع مفسده را نیز شامل می‌شود، «مبنای احکام شرعی» است. ما از این مصلحت به «مصلحت مبنای» تعبیر می‌کنیم.

۲. با اینکه «مصلحت» مبنای احکام شرعی است، ولی هر حکم شرعی دلیل بر وجود مصلحت یا مفسده در متعلق نیست. گاه مصلحت در جعل حکم شرعی و امتثال مکلفان است، بدون اینکه مصلحت یا مفسده‌ای از قبل در متعلق باشد. از این رو، یک مصلحت خاص می‌تواند مبدأ و آغاز یک حکم شرعی باشد، بدون اینکه حکم دائرمدار آن باشد. در واقع یک مصلحت جزئی، حکمت حکم است نه علت و موضوع آن. بنابراین، از آن به «مصلحت مبدأ» تعبیر می‌کنیم. چنان‌که هرگاه اثبات و نفی حکم (و حدوث و بقای آن) دائرمدار مصلحت بود - نظیر احکام حکومتی و احکام الهی ناظر به حفظ نظام - آن مصلحت در واقع موضوع حکم است، هرچند در ظاهر نص یا فتوا عنوان دیگری موضوع قرار گرفته باشد و ما از آن به «مصلحت معیار» تعبیر می‌کنیم. بنابراین مصلحت در ارتباط با احکام شرعی به سه قسم «مصلحت مبنای»، «مصلحت مبدأ» و «مصلحت معیار» تقسیم می‌شود.

۳. اعتقاد به نقش مصلحت در احکام شرعی به گونه‌ای که گذشت، باعث می‌شود تا فقیه در اجتهاد خویش برای مصلحت به دو کارایی اساسی معتقد شود:

أ. کارایی استقلالی: یعنی آن را در کنار اسناد شرعی دیگر از قبیل قرآن و حدیث، به عنوان سند در کشف حکم قرار دهد و بر پایه آن به استنباط بپردازد.

ب. کارایی ابزاری: یعنی از آن در تفسیر ادله دیگر بهره برد؛ زیرا، بسیار اتفاق می‌افتد که نصی عام با توجه به مصالح قطعی مورد نظر شارع، به گونه خاصی تفسیر می‌شود یا نصی خاص، با این توجه عام معنا می‌شود.

کارایی استقلالی مصلحت در استنباط، به نوبه خود به دو قسم کلان تقسیم می‌شود:

أ. کارایی استقلالی مصلحت در استنباط حکم، بدون توجه به اجرا و تزام احکام (استنباط اول)؛

ب. کارایی استقلالی مصلحت در اجرای احکام مکشوف در وقت تزام احکام، ملاکات و مصالح (استنباط دوم).

۴. قابل توجه اینکه فقیهان شیعه هرچند بر کارایی استقلالی مصلحت در استنباط حکم در استنباط اول، عرصه را تنگ کرده و بسیاری از ایشان از قبیل شیخ انصاری،

محقق اصفهانی و خویی (به ترتیب، ر.ک: انصاری، ۱۴۲۲: ۱۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۳۰ و حسینی بهسودی، ۱۳۸۶: ۳۴)، به صراحت این کارایی را نپذیرفته‌اند، ولی کارایی استقلالی مصلحت در استنباط دوم را پذیرفته و بر صحت آن پای فشرده‌اند، در حالی که این دو سنخ استنباط از یک قبیل است و ما اگر عقل را بر درک مصالح مورد نظر شارع قادر نمی‌دانیم و از این رو، نمی‌توان به «استصلاح» در استنباط مجال حضور داد، باید در هر دو مورد چنین اعتقادی داشت و اگر عقل را قادر به درک مصالح مورد نظر شارع می‌دانیم، باید در هر دو مورد بدانیم.

از آنجا که تردیدی در قدرت عقل برای درک مصالح مورد نظر شارع در وقت تراحم احکام و ملاکات نیست، نباید در قدرت عقل بر درک مصالح شرعی در استنباط حکم تأمل روا داشت؛ بنابراین، وقتی مصلحت شرعی توسط عقل درک شود، باید از طریق آن به حکم شرعی رسید و این همان حضور مصلحت در استنباط به‌عنوان سند استنباط (استصلاح) است.

البته باید توجه داشت فقط مصلحتی مجال حضور در استنباط دارد که مصلحت شرعی قطعی - به‌معنایی که در تعریف اصطلاحات بیان کردیم - باشد. پس درک مصلحت مطلق بدون احراز قطعی وصف شرعی کافی نیست.

البته بر مسلک حجیت مطلق اطمینان، وصف «اطمینانی» را بر وصف «قطعی» می‌توان افزود، ولی از گمان و وهم و شک در این باره باید پرهیز کرد.

نظریه‌های رقیب

در مقابل نظریه مختار، دو نظریه وجود دارد:

۱. نظریه صحت حضور گسترده «استصلاح» در اجتهاد: به‌گونه‌ای که مصالح مظنون یا موهوم، داخل در این حوزه هستند.

۲. نظریه بطلان حضور استصلاح به‌طور مطلق در استنباط: چنان‌که ظاهر برخی متون اصولی امامیه است. هرچند ما معتقدیم به اقتضای برخی مبانی مورد قبول ایشان، این گروه نمی‌توانند پای‌بند چنین نظریه‌ای باشند!

۱. در بحث «ادله نظریه مختار» این موضوع را توضیح خواهیم داد.

مبانی نظریه مختار

در توضیح نظریه مختار اشاره کردیم که «مصلحت» به‌عنوان مبنا، مبدأ و موضوع احکام شرعی مأخوذ است و در مقدمه این نوشتار اشاره شد که نصوص و متون معتبر دینی و عقل سلیم بر هدف‌مند بودن شریعت دلالت دارند و اینکه احکام شرعی را مقاصدی کلان (مقاصد الشریعة) و اهدافی خرد (علل الشرایع) احاطه کرده است و از آنجا که فقه و دانش استنباط، انگیزه‌ای جز کشف احکام شرعی (واقعی یا ظاهری) ندارد، فقیه متکفل استنباط نمی‌تواند در استنباط خویش بی‌توجه به عنصر مصلحت باشد. البته حد بیان مزبور، لزوم توجه فقیه به مصلحت در استنباط احکام است، ولی حد این توجه و مقدار دخالت مصلحت در استنباط را مبحث بعد که (ادله نظریه مختار) است، روشن می‌سازد.

ادله نظریه مختار

در بیان نظریه مختار دو کارایی عمده برای مصلحت ترسیم کردیم: کارایی استقلالی و کارایی ابزاری. در کارایی استقلالی برای استصلاح دو مجال تصویر شد: استصلاح در کشف حکم شرعی (استنباط اول) و استصلاح در اجرای حکم مکشوف در وقت تراحم مصالح یا مفساد (استنباط دوم). به نظر ما، دلیل کارایی ابزاری مصلحت، راهکاری است که شارع مقدس برای فهم اسناد شرعی ارائه داده است. با این توضیح که شارع مقدس و مبینان معصوم علیهم‌السلام، شریعت توده مردم را مخاطب سخنان خویش فرض کرده‌اند و مردم به اقتضای تأسیس و بنایی که در محاوره و تفاهم دارند، بر این باورند که سخنان شارع را باید به‌عنوان یک مجموعه ملاحظه و تفسیر کرد، چنان‌که در تفسیر کلمات وی نباید اهداف و مقاصد کلان او را نادیده گرفت؛ بنابراین، گاه سخنی که در نگاه اول عام است، خاص فهمیده می‌شود و - بالعکس - سخنی که در نگاه اول خاص است، عام تفسیر می‌شود و از عناصری که بی‌شک در تفسیر ادله شرعی نباید نادیده گرفته شود، «مصلحت» است که عنوان جامع مقاصد شارع است. به‌عنوان مثال، در برخی روایات صادر از حضرات معصومین علیهم‌السلام، فروش سلاح به دشمنان دین به‌طور مطلق اجازه داده شده است و

در برخی روایات منع شده است (حرّ عاملی، ۱۳۹۸، ج ۱۷). برخی فقیهان مانند شیخ انصاری، جمع بین روایات را به این نحو سامان داده‌اند که روایات دالّ بر جواز، به زمان صلح و روایات دالّ بر منع، به زمان جنگ مقید شود تا تعارض روایات برطرف شود (انصاری، بی تا: ۱۹).

این در حالی است که برخی فقیهان مانند امام خمینی معتقدند، روایات دالّ بر جواز یا منع، هیچ‌کدام در واقع مطلق نیست تا مقید شود، بلکه این گروه روایات را باید با توجه به مصالح زمان تفسیر کرد و با توجه به مصلحت است که نه روایات دالّ بر جواز، در جواز اطلاق دارند و نه روایات دالّ بر منع، در منع. چنان‌که زمان صلح و جنگ نمی‌تواند سنجه و معیار مطلق برای جواز خرید و فروش سلاح به دشمنان دین یا منع آن باشد (موسوی خمینی، ۱۳۸۱: ۱۵۳).

بدون شک، مبنای فنی و علمی این نظر از امام خمینی در مورد فروش سلاح به دشمنان دین، باور به «کارایی ابزاری مصلحت در تفسیر نصوص شرعی» است. ما معتقدیم نصوص مبین مقاصد شریعت که هریک به نوعی مبین مصالح مورد نظر شارع‌اند، صلاحیت کارایی ابزاری برای تفسیر نصوص مبین احکام را دارند.^۱ کارایی ابزاری مصلحت در استنباط، مورد مخالفت هیچ فقیه منضبط‌اندیشی نیست، هرچند ممکن است در تطبیق و اجرا - احیاناً - مورد غفلت واقع شود. دلیل کارایی استقلالی مصلحت در استنباط اول را می‌توان قانون ملازمه (کل ما حکم به‌العقل حکم به‌الشرع) قرار داد. با این توضیح:

عقل از اسناد مسلم استنباط نزد همه فرق مذاهب منسوب به اسلام است و اگر اختلافی در این زمینه وجود دارد، در محدوده آن است نه در اصل آن.^۲ حضور عقل در استنباط که در قالب قانون کلی «کل ما حکم به‌العقل حکم به‌الشرع» تجسّد می‌یابد، به این معنا است که هرگاه عقل به مصلحت لازم‌التحصیل یا مفسدۀ لازم‌الترک عملی قاطع شد و بایستگی و حُسن یا ناروایی و قبح انجام آن را درک کرد،

۱. نگارنده در تحقیق «فقه و مصلحت» و در شماره ۴۱ فصلنامه فقه اهل‌بیت (عج)، از این مسئله به تفصیل بحث کرده است.

۲. در تحقیق «فقه و عقل»، درباره این موضوع بحث شده است.

شرع نیز به فعل یا ترک آن حکم می‌کند. البته از آنجا که حکم و اصدار فرمان، تنها از آن شارع است و عقل، جدا از درک حُسن و قبح شأن، مولویت و اصدار فرمان ندارد، آنچه به عقل نسبت داده می‌شود، شأن کشف است. یعنی همان‌طور که قرآن و حدیث کاشف از اراده و فرمان شارع است، عقل نیز کاشف از اراده لازم‌الاتباع اوست. البته واضح است که عقل باید در درک مصلحت لازم‌التحصیل یا مفسده لازم‌الترک قاطع باشد، چنان‌که برای کشف از اراده و حکم شارع باید مصلحتی را که درک کرده است، مصلحت شرعی باشد.

با این توضیح، مفاد قاعده ملازمه بدین شرح است:

هرگاه عقل، مصلحت لازم‌التحصیل یا مفسده لازم‌الترک را درک کرد و در این درک قاطع بود، می‌توان از این طریق به حکم شرعی رسید و بر طبق درک عقل، حکم کرد و به شارع نسبت داد و منظور ما از کارایی استقلالی مصلحت، چیزی جز این نیست. نگارنده از کسانی تعجب می‌کند که بر سند بودن عقل در استنباط (کارایی استقلالی عقل) تأکید دارند، ولی به کارایی استقلالی مصلحت بی‌مهری می‌ورزند و آن را رد می‌کنند! البته کارایی استقلالی مصلحت را از طریق دیگر نیز می‌توان پی گرفت و آن تمسک به نصوص مبین مقاصد شریعت است. به این معنا که نصوص و اسناد شرعی - که ما در اختیار داریم - به دو بخش عمده تقسیم می‌شود: نصوص مبین مقاصد، مثل «اتقوا الله»، «اعدلوا» و «اعبدوا الله» و نصوص مبین احکام و شریعت، مثل نصوص مبین احکام نماز، روزه و حج.

نصوص مبین مقاصد عموماً مبین مصالح مورد نظر شارع‌اند و از آنجا که نصوص مبین مقاصد در مواردی که از تفسیر روشن برخوردار باشند، صلاحیت استناد در استنباط را دارند (و در واقع، از نصوص مبین احکام به‌شمار می‌روند)، می‌توان به آنها در استنباط حکم، استناد کرد و سند فتوا قرار داد و این را می‌دانیم که نصوص مبین مقاصد، همیشه مبین مصالح مورد نظر شارع‌اند.

حاصل سخن اینکه از طریق قانون ملازمه - که مستند به درک عقل عملی است - و نصوص مبین مقاصد شریعت، در مقام استنباط می‌توان به استصلاح، مجال حضور داد و کارایی استقلالی آن را پذیرفت.

تنها اشکالی که بر این کارایی می‌شود شبهه برخی از اصولیین مانند شیخ انصاری، محقق اصفهانی و خوئی مبنی بر عجز عقل از درک مصالح مورد نظر شارع است. واضح است که این اشکال بر فرض صحت، عرصه را فقط بر استصلاح متکی به قانون ملازمه، تنگ می‌کند و الا استصلاح متکی به نصوص مبین مقاصد، این محذور را ندارد. ضمن اینکه اشکال فوق وارد نیست و نگارنده پاسخ آن را به تفصیل در نگاشته «فقه و عقل» داده است. جالب اینکه اصولیین نامبرده که در واقع، صغریایی برای قانون ملازمه به رسمیت نمی‌شناسند (محقق خوئی به این نکته تصریح کرده است؛ ر.ک: فیاض، بی تا: ۷۰)، در مواردی به این قانون تمسک کرده‌اند و ما نمونه‌هایی از ایشان - به عنوان نقض بر مدعای آنها - در نگاشته پیش گفته آورده‌ایم.

دلیل کارایی استقلالی مصلحت در استنباط دوم، قانون «لزوم تقدیم اهم بر مهم» است. این قانون که از عقل و نصوص شرعی پشتیبانی می‌کند و از اقبال عام فقیهان برخوردار است، قابل انطباق در مسئله مورد بحث است. بدین ترتیب:

در تزامم مصلحت مهم با اهم (مصلحت شامل عدم مفسده نیز می‌شود) در واقع، مصلحت مهم یا مصلحت نیست و یا به دلیل اقرب بودن مصلحت اهم به اهداف شارع، شارع مقدس راضی به ترک آن و انجام مصلحت مهم نیست. به همین دلیل یکی از سنجه‌های تقدیم در تزامم، تقدیم اهم بر مهم است، بلکه به اعتقاد ما سایر سنجه‌های تقدیم در تزامم، به این سنجه برمی‌گردد، وگرنه دلیلی بر سنجه بودن آن برای تقدیم نیست. این قاعده قابل مناقشه نیست و مورد پذیرش همگان است. از نظر صغرای قاعده، مواردی به عنوان اهم شمرده شده است که در متون اصولی، در مبحث تزامم مطرح است. نظیر آنچه به حفظ دین مربوط است بر غیر و پس از آن، آنچه به حفظ جان مربوط است بر غیر آن و ...

در این مسئله شکی نیست که حکم به تقدیم، یک فرمان حتمی بر فرمان حتمی دیگر، خود یک حکم مستقل است که فقیه به استنباط آن می‌پردازد و این همان است که ما از آن به «استنباط دوم» تعبیر می‌کنیم. این استنباط می‌تواند متکی به عقل حساب‌گر و مصلحت‌سنج باشد. به عنوان مثال، شخص مکلف، به دو عمل مکلف است:

۱. حفظ جان دیگران؛ ۲. حرمت اتلاف مال دیگران. حال اگر تزامم بین حفظ جان غیر

و مال وی بود، در اینجا تکلیف سومی متوجه مکلف می‌شود و آن «لزوم تقدیم حفظ جان غیر بر حفظ و احترام مال او» است. این تکلیف با توجه به تراحم پیدا شده است که متکی به حفظ مصلحت اهم بر مهم است. در اینجا آنچه سند استنباط است، چیزی جز استصلاح که متکی به عقل عملی است، نیست.

چنان‌که در گذشته اشاره کردیم این استصلاح مورد پذیرش عموم فقیهان شیعه است، در حالی که این استصلاح با استنباط اول هیچ تفاوتی ندارد. و اینکه گفته شود این استصلاح پس از حکم شارع مجال می‌یابد (حکم شارع به حفظ جان غیر و مال او) در حالی که استصلاح در استنباط اول قبل از حکم شارع است، قابل دفاع نیست؛ زیرا، استصلاح در استنباط دوم نسبت به حکم سوم (لزوم تقدیم حفظ نفس بر حفظ مال) صورت می‌گیرد و رابطه استصلاح نسبت به حکم سوم در استنباط دوم، مثل رابطه استصلاح نسبت به حکم اول در استنباط اول است و از این جهت هیچ تفاوتی بین این دو نیست.

به هر حال، این نکته، معضلی است که مخالفان استصلاح در استنباط اول باید آن را حل کنند و تاکنون نگارنده به راه حلی در این باره برخورد نکرده است.

نتایج نظریه

راه دادن به استصلاح در استنباط به‌گونه‌ای که بیان شد، تأثیر شگرفی در حل معضلات فقهی دارد، ضمن اینکه از قواعد شناخته شده اجتهاد و مبانی مقبول ایستادگان بر قله اصول و فقه نیز خارج نیست. با اندکی توضیح و تفصیل باید گفت: توجه به استصلاح در کارایی ابزاری آن، ظهورساز یا ظهورشکن است و پیشاپیش مانع انعقاد بسیاری از اطلاعات و عموماتی می‌شود که حکم ابدی تلقی می‌شود و گاه در فقاقت و اجرای فقه، مشکل‌ساز است.

این توجه، دست فقیه را در اصدار فتاوایی اجتماعی و مطابق زمان و مکان بازمی‌گذارد، بدون اینکه دغدغه خروج از انضباط فقهی و ترس از افتادن در ورطه افتای غیرمستند داشته باشد.

بسیاری از آنچه به‌عنوان مصلحت مبدأ شناخته می‌شود، با توجه به این کارایی مصلحت

معیار می‌شود. مقاصد کلان شرعی و نصوص مبین آن، در اجتهاد حضور می‌یابد و... .
نگارنده در تحقیق «فقه و مصلحت»، در بحثی با عنوان «تقسیم احکام به ثابت و متغیر،
معنا و گونه‌های عدم ثبات شرعی» به نمونه‌های زیادی از این قبیل اشاره کرده است.
توجه به استصلاح در کارایی استقلال آن در استنباط اول و دوم نیز هم به عقل
- به‌عنوان حجت و رسول باطن - و هم به نصوص مبین مقاصد شریعت، مجال حضور
می‌دهد و عملاً عقل و مقاصد الشریعة را درگیر اجتهاد می‌کند. امری که آشنایان به
فقاہت، اهمیت و تأثیر فاخر آن را می‌دانند، با این همه مهجور مانده است!
البته نگارنده سعی کرده است:

۱. در طرح این نظریه، از اصول شناخته شده اجتهاد فاصله نگیرد و حتی الامکان از
مبانی یا آرای اربابان فقه و اصول مدد جوید.

۲. استصلاح غیرمنضبط را رد کند و به آن مجال حضور ندهد.

۳. در تحقیق «فقه و مصلحت»، از نهاد یا نهادهای تشخیص مصلحت - به تفصیل -
بحث کرده است که این نگاه‌شسته مجال بحث از آن را ندارد.

منابع

١. ابن حزم ظاهري، علي. بي. تا. الاحكام في اصول الاحكام. ج ٢.
٢. ابن فارس، احمد. ١٤٠٤ق. معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبدالسلام محمد هارون. قم: مكتبة الكلام الاسلامي. ج ٣ و ٤.
٣. ابن منظور، محمد بن مكرم. ١٤٠٥ق. لسان العرب. نشر ادب الحوزه. ج ٢، ٣ و ١٣.
٤. ارموي، محمد بن حسن. بي. تا. الحاصل من المحصول في اصول الفقه. تحقيق: عبدالسلام محمود ابوناجي. بيروت: دارالمدار الاسلامي. چاپ اول.
٥. استرآبادي، رضی اللدين محمد. ١٣٩٥ق. شرح الشافية ابن الحاجب. تحقيق: محمد نورالحسن، محمد الزفزاف و محمد محي الدين عبدالحميد. طهران: المكتبة المرتضويه لاحياء الآثار الجعفرية. اول.
٦. اسكندري، احمد بن منير. بي. تا. الانتصاف. ج ٣. ذيل كشف زمخشري. نشر ادب الحوزه.
٧. اصفهاني، محمد حسين. ١٤١٨ق. نهاية الدراية في شرح الكفاية. ج ٢. بيروت: مؤسسة آل البيت عليه السلام. چاپ اول.
٨. انصاري، شيخ مرتضى. بي. تا. المتاجر (المكاسب). چاپ سنگي.
٩. انصاري، شيخ مرتضى. ١٤٢٢ق. فرائد الاصول. قم: مجمع الفكر الاسلامي. چاپ دوم.
١٠. بحراني، شيخ يوسف. ١٣٧٦ق. الحدائق الناظرة. ج ١ و ١٨. نجف: دارالكتب الاسلامية.
١١. بدوي، يوسف احمد محمد. ١٤٢١ق. مقاصد الشريعة عند ابن تيمية. اول. عمان: دارالفائس الاردن.
١٢. بوطي، محمد سعيد رمضان. ١٤٢٢ق. ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية. بيروت: مؤسسة الرسالة. چاپ ششم.
١٣. جوهری، اسماعيل بن حماد. ١٩٩٠م. تاج اللغة و صحاح العربية. ج ١، ٢ و ٦. تحقيق: احمد عبدالغفور عطار. بيروت: دارالعلم للملايين. چاپ چهارم.

۱۴. حرّ عاملی، محمد بن حسن. ۱۳۹۸ق. وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة. ج ۱۷. تهران: المکتبة الاسلامیة. چاپ پنجم.
۱۵. حسن بن زین الدین. بی تا. معالم الدین و ملاذ المجتهدین. چاپ سنگی.
۱۶. حسینی بهسودی، سید محمد سرور. ۱۳۸۶ق. مصباح الاصول (تعزیرات درس آیت الله سید ابوالقاسم خویی). ج ۳. نجف: مطبعة النجف.
۱۷. خلیل بن احمد. بی تا. ترتیب کتاب العین. تحقیق: محمد حسن بکائی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. اول.
۱۸. دوسی، حسن سالم. بی تا. «منهج فقه الموازنات فی الفقه الاسلامی». مجله الشریعة والدراسات الاسلامیة. ش ۴۶.
۱۹. دیب البغا، مصطفی. ۱۴۲۰ق. اثر الادلة المختلفة فیها فی الفقه الاسلامی. سوم. دمشق: دار القلم و دارالعلوم الانسانیة.
۲۰. رازی، فخرالدین محمد. بی تا. التفسیر الکبیر (تفسیر مفاتیح الغیب). چاپ سوم. بی جا.
۲۱. راغب اصفهانی، ۱۳۹۲ق. معجم مفردات الفاظ القرآن. تحقیق: ندیم المرعشلی. مطبعة التقدم العربی.
۲۲. زبیدی، محمد مرتضی. ۱۳۸۵ق. تاج العروس من جواهر القاموس. تحقیق: عبدالستار احمد فراح. بیروت: دار الهدایة.
۲۳. سروش، عبدالکریم. ۱۳۸۰. اخلاق خدایان. تهران: انتشارات طرح نو. چاپ سوم.
۲۴. سروش، عبدالکریم. ۱۳۷۸. بسط تجربه نبوی. تهران: مؤسسه فرهنگی صراط.
۲۵. شاطبی، ابواسحاق ابراهیم بن موسی. بی تا. الموافقات فی اصول الشریعة. ج ۲. بیروت: دارالکتب العلمیة. تخریج احادیث: شیخ عبدالله ذراز.
۲۶. شمس الدین، محمد مهدی. ۱۴۲۲ق. مقاصد الشریعة. جمع آوری: طه جابر العلوانی. گردآوری: عبدالجبار الرفاعی. بیروت: دارالفکر المعاصر، دارالفکر دمشق. چاپ اول.
۲۷. صادقی، هادی. ۱۳۷۸. «اقتراح، نسبت دین و اخلاق». فصلنامه قبسات. ش ۱۳.
۲۸. عابدی، احمد. ۱۳۷۶. «مصلحت در فقه». فصلنامه نقد و نظر. ش ۱۲.

٢٩. عالم، يوسف حامد. ١٤٢١ق. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية. قاهره: دارالحديث، دارالسودانية بالخرطوم. اول.
٣٠. عسكري، ابوهلال. بي تا. الفروق اللغوية. قم: مكتبة البصيرتي.
٣١. عليدوست، ابوالقاسم. ١٣٨١. فقه و عقل. تهران: مؤسسه فرهنگي دانش و انديشه معاصر. چاپ اول.
٣٢. عنبيكي، مجيد حميد. ٢٠٠٢. اثر المصلحة في التشريعات. الكتاب الاول في التشريع الاسلامي. اول. عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و دارالتقافه للنشر والتوزيع.
٣٣. غزالي، محمد بن محمد. ١٣٦٤. المستصفي من علم الاصول. قم: منشورات الرضي.
٣٤. فوزي، خليل. ١٤٢٤ق. المصلحة العامة من منظور الاسلامي. بيروت: مؤسسة الرسالة. چاپ اول.
٣٥. فياض، محمد اسحاق. بي تا. محاضرات في اصول الفقه (تقريرات درس سيد ابوالقاسم خويي). انتشارات امام موسى صدر.
٣٦. فيومي، احمد بن محمد. ١٤٠٥ق. مصباح المنير. قم: مؤسسه دارالبحره. چاپ اول.
٣٧. مجتهد شبستري، محمد. ١٣٧٩. نقدي بر قرائت رسمي از دين. تهران: انتشارات طرح نو. چاپ اول.
٣٨. مجتهد شبستري، محمد. ١٣٧٥. هرمنوتيك كتاب و سنت. تهران: انتشارات طرح نو. چاپ اول.
٣٩. المجلس الاعلى للشئون الاسلامية، ١٤١٠ق. موسوعة الفقه الاسلامي (موسوعة جمال عبدالناصر الفقيهية). ج ١ و ٢. القاهرة.
٤٠. محمد المدني، محمد. ١٤١٣ق. «اسباب الاختلاف بين الائمة المذاهب الاسلامية». رسالة التقريب. ش اول.
٤١. مصطفوي، حسن. ١٤١٦ق. التحقيق في كلمات القرآن الكريم. ج ٩. تهران: مؤسسة الطباعة والنشر (وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي). چاپ اول.
٤٢. معرفت، محمد هادي. ١٣٧٣. فصلنامه نقد و نظر. ش اول.
٤٣. موسوي خميني، سيد روح الله. ١٣٨١ق. المكاسب المحرمة. ج ١. تعليق: مجتبي تهراني. قم: انتشارات مهر.
٤٤. وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية، بي تا. الموسوعة الفقيهية. ج ١. الكويت.