



The position of expediency in the three areas of inference, legislation and implementation

Ali Mohammadi

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Institute of Islamic culture and Thought, tehran, iran.

amg134325@yahoo.com

ali zareqaramalaki (Corresponding Author)

Student of 4th level at Qom Seminary and M.A Student of philosophy of religion of Farabi College of Tehran University.

azq1378@gmail.com



Use your device to scan and read the article online

Citation Ali Mohammadi, ali zareqaramalaki. [The position of expediency in the three areas of inference, legislation and implementation (Persian)]. [Islamic Law \(A Quarterly Journal of Law\)](#). 2024; 21 (81): 101-126

[10.22034/ILAW.2023.708597](https://doi.org/10.22034/ILAW.2023.708597)

Received: 15 March 2023 , Accepted: 25 December 2023

Abstract

Expediency is a component that is widely used in different aspects of human life, so there is no doubt about its importance, but its place in different areas of life should be clearly explained. In this research, the information obtained from library sources is discussed with descriptive-analytical method to the place of expediency. Each of the fields of deriving Sharia rulings, enactment of laws and implementation have different characteristics from each other, which leads to an independent examination of the expediency position in each of them. Expediency in the field of inference is as a criterion for falsifying divine decrees in such a way that each division of Sharia rulings has some kind of connection with expediency as a criterion for falsifying rulings. In the field of legislation, laws that have a jurisprudential value in Sharia rulings, expediency in the same sense will be the criterion of falsification, but in laws without a jurisprudential value, as the subject of provincial rulings and the discretion of the Islamic ruler in enacting the laws, it is required in accordance with the requirements of time and place. The position of expediency in the field of implementation is also in two approaches: a) implementation of expediency as a “requirement belonging to a Shariah ruling or law” and b) expediency of implementation consists of changing the conditions in such a way that the implementation of the original rulings and laws is not possible and the rulings and laws conflict with each other.

Keywords

Expediency, Salah, position, inference, Legislation, Performance



Extended Abstract

This extended abstract delineates the multi-faceted role and specific position of Maslaha (public interest or expediency) within Islamic law. It argues that a comprehensive understanding of Maslaha necessitates its independent examination across three distinct, yet interconnected, domains: the deduction of Sharia rulings (Istinbat), the legislation of laws (Taqnin), and the implementation of rulings and laws (Ijra).

1. Introduction

Maslaha is a fundamental and pervasive concept in human life, universally recognized as a critical determinant for individual and societal decisions and for discerning what constitutes good and benefit. Despite its undeniable importance, the precise position and specific criteria for identifying genuine Maslaha across various life domains have historically remained ambiguous, leading to significant interpretive challenges and potential misapplication. The establishment of an Islamic government, such as in Iran, further accentuates the need for a clear understanding of Maslaha, as its discernment must align with Islamic perspectives. This research posits that Maslaha's role must be independently examined within the domains of Istinbat, Taqnin, and Ijra, given their distinct characteristics. This article specifically focuses on the 'position' of Maslaha, deferring the discussion of its 'criteria' to subsequent research.

2. Research Methodology

This study employs a descriptive-analytical method. The information and insights presented are primarily derived from library resources.

3. Research Findings

Lexically, "Maslaha" is rooted in "Sulh" (reconciliation) and "Salah" (righteousness), signifying the opposite of "Fasad" (corruption) and "Mafsadah" (harm), and is consistently associated with "good," "beauty," and "benefit". Terminologically, Maslaha is defined as "any matter accompanied by benefit or prevention of harm according to existing conditions". The concept of Maslaha is inherently relational, requiring clarification as to "whose Maslaha" or "in what spheres of life" it applies, often necessitating a theoretical foundation in anthropology and ontology to consider all material and spiritual dimensions of human life. The study differentiates between the three domains: Istinbat and Taqnin represent the "realm of theory," while Ijra constitutes the "realm of action".

4. The research establishes Maslaha's position across these domains:

■ The position of expediency in the three areas of inference, legislation and

◦ Maslaha in Istinbat (Deduction of Sharia Rulings):

▪ Maslaha as a Criterion for the Object of Sharia Rulings: The Imamiyyah school unequivocally maintains that Sharia rulings are subservient to actual expediencies and harms (Masalih and Mafasid) that exist in the subject matter before a Sharia ruling is issued. This absolute subservience implies that divine rulings are inherently based on real benefits or the prevention of harms. This principle, particularly under the view of "absolute subservience," allows for the extension of rulings to other subjects if the underlying Maslaha is reliably identified. This subservience applies across various classifications of rulings, including real and apparent, obligatory and declaratory, foundational, confirmative and guiding, devotional and non-devotional, and primary, secondary, and governmental.

▪ Maslaha is NOT a Direct Source of Sharia Rulings: Imamiyyah scholars universally reject Maslaha as a direct, independent source for deducing divine rulings, distinguishing it from the Masalih Mursalah approach utilized by some Sunni schools. The primary criticisms against Maslaha as an independent source include the challenge of reliably discovering Maslaha without existing textual evidence and the absence of a reliable basis for its authority if it is merely speculative.

◦ Maslaha in Taqin (Legislation): Legislation involves the formulation of binding rules to organize social life and define societal boundaries. In an Islamic government, all approved laws and regulations are considered governmental rulings due to their alignment with the Velayat (guardianship) of the jurispudent.

▪ For laws with jurisprudential counterparts in Sharia rulings (e.g., many criminal laws related to hudud and ta'zir), Maslaha is present as the criterion for the object of the Sharia ruling, akin to its role in Istinbat. Here, legislation primarily involves translating jurisprudential texts into legal articles.

▪ For laws lacking specific jurisprudential counterparts (e.g., municipal affairs, budgeting), Maslaha acts as the subject of Wilayi (authoritative) rulings and governmental laws. This grants the Islamic ruler the authority, based on divine delegation and in consideration of changing times and places, to enact necessary laws for societal management. This concept aligns with the "Man-tiqat al-Faragh" (zone of emptiness) theory, which grants the Islamic ruler discretion to legislate in areas not explicitly covered by divine texts.

◦ Maslaha in Ijra (Implementation): The domain of Ijra is where Sharia rulings and governmental laws are practically applied. Two distinct approaches to Maslaha exist within this domain:

▪ Implementation of Maslaha (Ijra al-Maslaha): Here, Maslaha functions

as a condition inherent to the object of the Sharia ruling or law itself. In this scenario, the legislator or Sharia places the responsibility for discerning and implementing the Maslaha directly on the individual or citizen (e.g., a lawyer's responsibility to protect the client's interests).

- Maslaha of Implementation (Maslaha al-Ijra): This arises when specific conditions during implementation necessitate a reconsideration of the initial ruling or law. It encompasses two scenarios:

- Maslaha as a "Secondary Title" (Unwan Thanawi): This occurs when circumstances change, rendering the primary ruling or law impossible or harmful to implement. In such cases, the Maslaha dictates a different course of action; for example, if fasting becomes harmful, the obligation is lifted, as not fasting becomes the Maslaha.

- Maslaha as a "Conflict Resolver" (Rāfi' Tazāhumāt): This applies when two rulings or laws conflict, making their simultaneous implementation impossible, and one must be prioritized based on Maslaha. An example is deciding which of two drowning individuals to save when only one can be rescued.

5. Conclusion

In conclusion, Maslaha holds a critical and distinct position across these three fundamental domains of Islamic law, underscoring its dynamic and context-dependent nature in legal theory and practice. Its role as a fundamental criterion for the object of rulings in Istinbat, as the subject of authoritative governmental laws in Taqin (particularly for matters lacking specific jurisprudential texts), and as a guiding principle in both direct application and conflict resolution during Ijra, highlights its pervasive influence on Islamic legal thought.

Funding

There is no funding support.

Authors' Contribution

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work

Conflict of Interest

Authors declared no conflict of interest.

Acknowledgments

We are grateful to all the persons for scientific consulting in this paper.



جایگاه مصلحت در سه ساحت استنباط، تقنین و اجرا

علی محمدی جورکوبه

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

علی زارع قراملکی (نویسنده مسئول)

طلبه سطح چهار حوزه علمیه قم و دانشجوی کارشناسی ارشد فلسفه دین دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران
azq1378@gmail.com



Use your device to scan and read the article online

Citation Ali Mohammadi, ali zareqaramalaki. [The position of expediency in the three areas of inference, legislation and implementation (Persian)]. *Islamic Law (A Quarterly Journal of Law)*. 2024; 21 (81): 101-126

[10.22034/ilaw.2023.708597](https://doi.org/10.22034/ilaw.2023.708597)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۲۴، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۱۰

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 به روشنی تبیین شود. در این پژوهش از اطلاعات به دست آمده از منابع کتابخانه‌ای با روش توصیفی - تحلیلی به جایگاه مصلحت پرداخته می‌شود. هریک از ساحت‌های استنباط احکام شرعی، تقنین قوانین و اجرا دارای ویژگی‌های متمایز از یکدیگر هستند که منجر به بررسی مستقل جایگاه مصلحت در هریک می‌شود. مصلحت در ساحت استنباط، به مثابه ملاک جعل احکام الهی است به نحوی که هریک از تقسیم‌های احکام شرعی نوعی از ارتباط را با مصلحت به عنوان 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، به مثابه موضوع احکام ولایی و اختیار حاکم اسلامی در وضع قوانین مورد نیاز، به تناسب اقتضای شرایط زمانی و مکانی است. جایگاه مصلحت در ساحت اجرا نیز در دو رویکرد الف) اجرای مصلحت به مثابه «قید متعلق حکم شرعی یا قانون» و ب) مصلحت اجرا مشتمل بر تغییر شرایط به نحوی 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.



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 به‌دقت 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، بیش‌ازپیش 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 به‌خوبی 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 به‌طور 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 به صورت مستقل در سه ساحت استنباط، تقنین و اجرا پیگیری می‌کنیم.

۱. مفهوم مصلحت و ساحت‌های کاربردی 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 به دور از 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 به دور از افراط و تفریط.

فارغ از معنای لغوی، تبیین رابطه میان «مصلحت و منفعت» و «مصلحت و اضطراب» 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^۱ 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؛ براین اساس کسی که در مبانی هستی‌شناسانه، هستی را محدود در امور مادی بداند، منافع خود را نیز منحصر در امور مادی می‌داند؛ درحالی‌که باورمندان به وجود امور معنوی در پی کسب هم‌زمان هر دودسته منفعت هستند (ایزدهی، 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 انسان با نظر به خواست و اراده الهی، متفاوت خواهد بود (پارساپور و نوربخش، ۱۳۹۴، ص ۶-۵).

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 مبانی نظری استوار خواهد بود؛ چنان‌که در مبانی انسان‌شناسانه 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 به‌تبع هریک از این ساحت‌ها احکام اختصاصی خود را دارد؛ در موارد مختص

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.

به ساحت فردی، فرد انسان و در موارد مختص به ساحت اجتماعی، جامعه انسانی متعلق مصلحت خواهد بود. از طرف دیگر باتوجه 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؛^۱

۲. ساحت تقنین قوانین؛

۳. ساحت اجرای احکام شرعی و قوانین.

پیش از بررسی کاربرستی مصلحت در هریک از ساحت‌های پیش گفته باید تفاوت میان آنها مشخص شود.

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؛ ازاین‌رو 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

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

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)؛ هرچند 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 با 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). **برونداد:** آنچه از علم فقه انتظار می‌رود فتوایی است که مجتهد در پاسخ

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).

به مسائل شرعی به عنوان حکم الهی می دهد، البته این بدان معنا نیست که تمام فتاوی فقیه با آنچه در نفس الامر، حکم شریعت به مثابه ناظم حیات انسان است^۱ مطابقت دارد، بلکه فقیه با اجتهادی که می کند 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 کرده اند (صدر، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۶۸-۶۹). در برابر ماحصل علم حقوق، قوانینی است که برای اداره جامعه وضع می شود؛ بنابراین برای قانون گذار مهم است که غرض از وضع قانون تأمین گردد.

مرجع: تفاوت دیگر به مرجع جعل احکام و وضع قوانین باز می گردد؛ 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 حکومت هاست، چه با تکیه صرف عقلانیت قانون گذاری کنند یا نباشد بر احکام شرعی؛ از این رو در حکومت اسلامی تبیین بایسته های قانون گذاری بر پایه فقه اسلامی، خود امری مهم و ضروری است که پرداختن به آن خارج از ظرفیت نوشتار پیش رو است.

بنابراین، علی رغم تفاوت های موجود، می توان 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 گسترده تر از علم حقوق است^۲ و تفاوت در مؤلفه های دیگر نیز مانعی بر این رابطه نیست؛ چراکه تهافتی میان آنها نیست؛ به این دلیل که می توان از فتوای معیاری که از شریعت استنباط شده است به مثابه قانون در راستای

۱. در علم اصول فقه، تعریف های گوناگونی برای حکم بیان شده؛ اما آنچه به نظر صحیح می رسد تعریف شهید صدر (ره) است: «تشریحی که خداوند متعال برای تنظیم حیات انسان صادر می کند» (صدر، ۱۴۱۸، ق، 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؛ همان طور که در روایتی از امام رضا (ع) چنین آمده است که: «علینا القاء الاصول الیکم و علیکم التفریع» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ق، ج ۳، ص ۵۷۵).

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 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، ملاک‌دار 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 مفسد 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 مفسد هستند (حمود، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۳۸۸).^۱

اینکه احکام به صورت مطلق یا نسبی چنین تبعیتی دارند مورد اختلاف است (برای اطلاع بیشتر، ر.ک: شهیدی پورزنجان، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۰۰-۱۰۹ و ج ۱، ص ۵۱۱-۵۱۳).^۲ 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 مفسد فروض مختلفی متصور است:

۱. **تبعیت از مصالح و مفسد 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 ونهی شارع است که مصلحت دارد.

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

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

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 نواهی ای که به قصد تقویت روحیه تعبد جعل صادر شده‌اند (همان، ص ۱۸).

ثمره 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 درحالی 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 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

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.

به حکم واقعی و ظاهری تقسیم می‌شود^۱ (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 به عنوان طریق، مصلحت دارد (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۱۱۴-۱۱۶). ب) تقریر شهید صدر (ره) 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 چیز دیگری است اما به جهت حفظ غرض مهم‌تر حکم دیگری می‌شود؛ به عنوان مثال، چنان که حرام مهمی میان موارد گوناگون مردد باشد، امر به احتیاط هر چند 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؛ بنابراین همانند احکام تکلیفی که تابع مصالح و مفاسد در متعلق احکام هستند، نخواهند بود در نتیجه مصلحت تنها در

۱. 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).

جعل و انشا چنین احکامی تصویر می‌شود (خویی، 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 (ص) 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 قبح 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 تعبدی و توصلی: احکامی که قصد قربت در امتثال و ایتان آنها شرط باشد یا نه احکام تعبدی و توصلی هستند (همان، ص ۱۳۲-۱۳۳). ارتباط این تقسیم به این جهت است که احتمال اینکه نفس بندگی در احکام تعبدی، 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 به‌جهت 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 به‌مثابه 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 به‌طور 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؛ چرا که در آنجا مصلحت جایگاه پسینی از منابع داشت در حالی که 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 شمرد؟ دوم، صرف‌نظر از پرسش اول، اعتبار این منبع بر چه اساسی است؟! مبنای حجیت این منبع چیست؟! چنانچه مصلحت به‌دست آمده 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 مفسدات باشد؛ اشکال می‌شود این قاعده بیانگر تبعیت احکام موجود از مصالح و مفسدات 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 فی‌نفسه مصلحت به‌عنوان منبع استنباط احکام شرعی نداشته، جدای از اینکه اساسی‌ترین اشکال ما به اصل مرجعیت مصلحت است چرا که اصلاً چنین قابلیت ندارد.

باتوجه‌به 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 هریک 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 زمام تشریح احکام تنها در دست خداوند بوده و به نحو فی‌الجمله برای پیامبر و ائمه علیهم‌السلام 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 بازده زمانی پیش و بعد از تشکیل حکومت اسلامی با حاکمیت ولی فقیه، ضروری است.

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

از مصداق‌های مشهور حکم حکومتی پیش از تشکیل حکومت اسلامی، تحریم تنباکو مرحوم شیرازی (ره) است؛ بنابراین فرض هریک از مراجع تقلید می‌توانند 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 جامع‌الشرايط به‌عنوان ولی‌فقیه، نه‌تنها احکام صادره به‌وسیله شخص ولی‌فقیه که چه‌بسا بتوان ادعا کرد، وضع قوانین و مقررات حکومتی نیز به‌جهت اینکه تحت ولایت ولی‌فقیه 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 ولی‌فقیه، هر نوع ساختار و مدلی برای اداره جامعه در نظر گرفته شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۵۶-۱۵۸)، این اختیارات الهی ولی‌فقیه 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 فقیه‌ی که متصدی حکومت نیست و فقیه‌ی 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 به عنوان 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 آنجا که 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 قانون گذاری هم صورت گیرد.

با تصور شرایط مطلوب برای حکومت اسلامی، تصویب قوانین مطابق با شریعت، در موضوع هایی که نصوص شرعی به طور خاص وجود دارد، صرف تغییر متون فقهی به بندهای قانونی کفایت می کند؛ در حالی که در موضوع های فاقد نصوص خاص کار دشوار است؛ زیرا باید در وهله نخست کشف مصالح صورت گیرد. به نظر موضوع هایی که شریعت به طور مستقیم ورود نداشته از موضوع هایی 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 همان طور که از برخی روایت ها می توان چنین برداشتی داشت؛ مانند آنچه از نامه حضرت امیر مؤمنان (ع) به مالک اشتر (سید رضی، ۱۳۷۹، ص ۵۶۴-۵۹۲، نامه ۵۳) برداشت می شود. 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 (ره) با وجود سرنخ‌هایی در آثار گذشتگان مانند مرحوم نائینی (ره) (نائینی، ۱۴۳۴، ص ۱۳۱-۱۳۶) نظریه منطقه‌الفرغ را ابداع و تبیین می‌کند (صدر، ۱۴۰۸، ص ۴۰۰-۴۰۵). هرچند 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 هرچند 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 ایجاب 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 چرا که 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 هریک ساحت‌های سه‌گانه از جایگاه متفاوتی برخوردار است که از قرار زیر است:

۱. در ساحت استنباط حکم شرعی، مصلحت به مثابه 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 مفسد هستند را خواهند داشت.
۲. در ساحت تقنین قوانین، نسبت به قوانینی که مابازای فقهی در احکام شرعی داشته باشند مصلحت به مثابه ملاک متعلق جعل حکم شرعی خواهد بود؛ اما در موارد فقدان این مابازاء مصلحت به مثابه 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 به مثابه 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 به مثابه عنوان ثانوی و دومی را مصلحت به مثابه رافع تراحمات نام می‌نهند.

حامی مالی

بنا به اظهار نویسندهٔ مسئول، این مقاله حامی مالی نداشته است.

سهم نویسندگان در پژوهش

تمام نویسندگان در نگارش مقاله مشارکت یکسان داشته‌اند و محتوای آن را تأیید میکنند.

تضاد منافع

نویسنده (نویسندگان) اعلام می‌دارند که هیچ تضاد منافی در رابطه با نویسندگی و یا انتشار این مقاله ندارند.

منابع

- ابن‌ادریس حلّی، محمد بن منصور؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۲، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق.
- ابن‌فارس، احمد؛ معجم مقاییس اللغة؛ قم: مکتب‌الاعلام الإسلامی، ۱۴۰۴ ق.
- ابن‌منظور، محمد بن مکرم؛ لسان‌العرب؛ ج ۳، بیروت: دار صادر، ۱۴۱۴ ق.
- ازهری، محمد بن احمد؛ تهذیب اللغة؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۲۱ ق.
- انصاری، مرتضی؛ فرائد الأصول؛ ج ۹، قم: انتشارات مجمع‌الفکر الإسلامی، ۱۴۲۸ ق.
- ایزدهی، سید سجاد؛ «ضوابط مصلحت در فقه شیعه»، سیاست متعالیه؛ ش ۱، تابستان ۱۳۹۲، ص ۵۸-۲۹.
- بدری، تحسین؛ معجم مفردات أصول‌الفقه المقارن؛ تهران: المشرق للثقافة والنشر، ۱۴۲۸ ق.
- پارساپور، 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 ۲۸-۱.
- جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح؛ بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۳۷۶ ق.
- حسینی حائری، سید کاظم؛ أساس‌الحکومة الإسلامیة؛ بیروت: مطبعة النیل، ۱۳۹۹ ق.
- حسینی، محمد؛ معجم المصطلحات‌الأصولیة؛ بیروت: مؤسسة‌العارف للمطبوعات، ۱۴۱۵ ق.
- حمود، محمد جمیل؛ الفوائد البهیة فی شرح عقائد الإمامیة؛ بیروت: مؤسسة‌الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۲۱ ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات‌الفاظ‌القرآن؛ بیروت: دار‌القلم، ۱۴۱۲ ق.
- سبحانی تبریزی، جعفر؛ الموجز فی أصول‌الفقه؛ ج ۱۴، قم: مؤسسة‌الإمام‌الصادق (ع)، ۱۳۸۷ ق.
- سید رضی؛ نهج‌البلاغه؛ ترجمه محمد دشتی؛ ج ۳، قم: نشر‌الهادی، ۱۳۷۹ ق.
- شاه‌نگی، محمد حسن؛ حقیقت و مصلحت؛ تهران: انتشارات کانون اندیشه جوان، ۱۳۹۸ ق.
- شهیدی پورزنجانی، محمد تقی؛ أبحاث‌أصولیة - مباحث‌الفاظ؛ [بی‌جا]: [بی‌نا]، [بی‌تا].
- شهیدی پورزنجانی، محمد تقی؛ أبحاث‌أصولیة - مباحث‌الحجج؛ [بی‌جا]: [بی‌نا]، [بی‌تا].
- صدر، سید محمد باقر؛ اقتصادنا؛ بیروت: دار‌التعارف للمطبوعات، ۱۴۰۸ ق.
- صدر، سید محمد باقر؛ بحوث فی علم‌الأصول؛ ج ۳، قم: مؤسسه‌دائرة‌المعارف فقه‌اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- صدر، سید محمد باقر؛ دروس فی علم‌الأصول؛ ج ۵، قم: مؤسسة‌النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ ق.
- عبدی، محمد حسین؛ المنهاج فی مبادئ‌الاجتهاد؛ قم: منشورات أنوار‌الهدی، ۱۴۳۵ ق.
- عبدی، محمد حسین؛ رهیافتی به دانش فقه؛ قم: انتشارات انصاریان، ۱۳۸۷ ق.
- عراقی، ضیاء‌الدین؛ بدائع‌الأفکار فی‌الأصول؛ نجف اشرف: المطبعة‌العلمیة، ۱۳۶۱ ق.
- عسکری، حسن بن عبدالله؛ الفروق فی اللغة؛ بیروت: دار‌الآفاق‌الجدیدة، ۱۴۰۰ ق.

- علیدوست، ابوالقاسم؛ «تبعیت یا عدم تبعیت احکام از مصالح و مفساد واقعی»، فقه و حقوق؛ ش ۶، پاییز ۱۳۸۴، ص ۹-۳۲.
- علیدوست، ابوالقاسم؛ دروس روش‌شناسی فقه تقنین؛ پایگاه اطلاع‌رسانی آیت‌الله علیدوست (سلسبیل)، ۱۴۰۰.
- علیدوست، ابوالقاسم؛ فقه و مصلحت؛ چ ۴، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۶.
- غزالی، محمدبن‌محمد؛ شفاء الغلیل فی بیان الشبه والمخیل و مسالك التعلیل؛ بغداد: مطبعة الإرشاد، ۱۳۹۰ق.
- فتحی، محمد و کاظم کوهی اصفهانی؛ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان؛ تهران: انتشارات پژوهشگاه شورای نگهبان، ۱۳۹۷.
- فراهیدی، خلیل‌بن‌احمد؛ کتاب العین؛ چ ۲، قم: نشر هجرت، ۱۴۰۹ق.
- فیومی، احمدبن‌محمد؛ المصباح‌المنیر فی غریب الشرح‌الکبیر للرافعی؛ چ ۲، قم: مؤسسه دارالهجره، ۱۴۱۴ق.
- کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران؛ تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴.
- مدنی، سیدجلال‌الدین؛ کلیات حقوق اساسی؛ تهران: انتشارات پایدار، ۱۳۷۶.
- مصباح یزدی، محمدتقی؛ حقوق و سیاست در قرآن؛ چ ۴، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۹۲.
- مصباح یزدی، محمدتقی؛ نظریه حقوقی اسلام؛ چ ۶، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۹۶.
- مصباح یزدی، محمدتقی؛ نظریه سیاسی اسلام؛ چ ۶، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۸۲.
- مصطفوی، حسن؛ التحقیق فی کلمات القرآن‌الکریم؛ چ ۳، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۳۰ق.
- مطهری، مرتضی؛ مجموعه آثار؛ چ ۷، تهران: نشر صدرا، ۱۳۸۴.
- منوچهری، عباس؛ «قانون»، نامه فرهنگ؛ ش ۴۸، تابستان ۱۳۸۲، ص ۷۳-۸۳.
- مؤمن قمی، محمد؛ الولاية الإلهية الإسلامية أو الحكومة الإسلامية؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ق.
- میرخلیلی، سیداحمد و مجید محمدزاده؛ «قانونگذاری در قرآن و مکاتب بشری»، قرآن و علم؛ ش ۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، ص ۴۳-۶۴.
- نائینی، محمدحسین؛ تنبیه‌الملة و تنزیه‌الامة؛ مصر: مکتبه الإسکندریه، ۱۴۳۴ق.
- نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- هاشمی شاهرودی، سیدمحمود و جمعی از نویسندگان؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)؛ قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۶ق.