



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

HomePage: <http://jclld.liau.ac.ir>

Vol.1, No.3, Issue 3, Autumn 2022, P:81-94

Receive Date: 2022/9/8**Revise Date:** 2022/10/21**Accept Date:** 2022/10/22**Article type:** Original**Online ISSN:** 2821-2339**DOI:** 10.30495/JCLD.2022.696763

The Destinations of Religion and the Role and Place of Expediency in Legislation

Sayyed Mohammad Taghi Alavi¹Sayyedeh Mahshid Miri balajorshari²

Abstract

According to the opinion of justice, the religious commandments are subject to expediencies and corruptions; as the governmental rulings are in line with the provision of social expediencies of Islamic society. Therefore, expediency at status of decree and governmental rulings has an important place in Islamic jurisprudence. All Islamic religions agree that the rulings are based on the expediencies and corruptions and actually the religion has come for attracting the expediencies of the servants and keeping the corruption away from them. From the age of genesis of religion till now by reflection on the noble verses of the Quran, the Sunnah of Innocent Ones and the actions of the Companions and Islamic jurists, this conclusion is obtained that there is a close relationship between the destinations of the religion and the words expediency and corruption. It is attempted in this article that by study and reflection on the theory of destinations of religion and its relationship with expediencies and corruptions, will attain to the analysis of cases that are placed as “absence of legal text” or other cases of silence of law.

Keywords: expediencies and corruptions of commandments, expediencies of the apostle, the destinations of the religion, silence of law, absence of legal text.

¹. Professor of department of Law, University of Tabriz, Tabriz, Iran. (corresponding author) alavi@tabriz.ac.ir

². A graduate of M.A in Criminal Law and Criminology, department of Jurisprudence and Law, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran. mahshid.miri.id@gmail.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال اول - شماره ۳ - شماره پیاپی ۳ - پاییز ۱۴۰۱، ص ۸۱-۹۴ Homepage: <http://jclld.liau.ac.ir>
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۱۷ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۶/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۳۰
نوع مقاله: پژوهشی شاپا الکترونیکی: ۲۳۳۹-۲۸۲۱
DOI:10.30495/JCLD.2022.696763

۶۶

مقاصد شریعت و نقش و جایگاه مصلحت در قانونگذاری

سید محمد تقی علوی^۱

سیده مهشید میری بالاجورشری^۲

چکیده

مطابق نظر عدلیه، احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد است؛ چنانکه احکام حکومتی نیز در راستای تأمین مصالح اجتماعی جامعه اسلامی است؛ از این رو، مصلحت در فقه اسلامی، در مقام فتوا و حکم حکومتی، از جایگاه مهمی برخوردار است. تمامی مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که احکام بر مصالح و مفاسد مبتنی هستند و دین، در واقع برای جلب مصالح بندگان و دور نمودن مفاسد از ایشان آمده است. از تأمل در آیات شریفه قرآن، سنت معصومین (ع) و عمل صحابه و فقهاء اسلامی، از عصر تکوین شریعت تاکنون این نتیجه، حاصل است که میان مقاصد شریعت و واژه‌های مصلحت و مفاسد رابطه تنگاتنگی وجود دارد. در مقاله حاضر سعی شده است تا با مطالعه و تأمل در نظریه‌ی مقاصد شریعت و رابطه‌ی آن با مصالح و مفاسد به تحلیل برای مواردی نایل آید که تحت عنوان: «ما لا نص فیه» یا موارد سکوت قانون قرار دارد.

واژگان کلیدی: مصالح و مفاسد احکام، مصالح مرسله، مقاصد شریعت، سکوت قانون، ما لا نص فیه.

۱. استاد گروه حقوق، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران (نویسنده مسئول). alavi@tabriz.ac.ir

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزاء و جرم‌شناسی، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران.

mahshid.miri.id@gmail.com

مقاصد شریعت عبارت از اهدافی است که در شریعت به منظور جلب مصالح و دفع مفسدات بندگان، از ناحیه شارع دنبال می‌شود. مقاصد شریعت به اعتبار اهمیت، به ضروریات، حاجیات و تحسینات تقسیم شده‌اند که حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال بندگان از مصالح ضروریه تلقی شده است. فقیه به استناد آیات، احادیث معتبر، عقل و بنای عقلا، مشروعیت و موارد مقاصد شریعت را به دست می‌دهد. مقاصدی که در منابع شناسایی شده‌اند، در فهم و تفسیر حکم شرعی مؤثرند و چه بسا، دلیلی که متضمن مقاصد است، از ظهور اطلاق یا عموم دلیل متضمن حکم، جلوگیری کند یا در نفی اعتبار برخی روایات مغایر با مقاصد استفاده شود.

در جهان امروز شاهدیم که توسعه علوم و پیشرفت تکنولوژی لحظه‌ای اتفاق می‌افتد، این فرایند نیازهای نو به نو را در پیش روی ما قرار می‌دهد. برای پاسخ‌گویی به این نیازها ناگزیریم تا کارکردهای جدیدی را برای قواعد و تئوری‌های حقوقی خود در چهارچوب‌های مبانی و منابع حقوق اسلامی جستجو کنیم. فلسفه حقوق اسلامی مصلحت را دارای ظرفیتی می‌داند که در این مهندسی حقوق می‌تواند نقش بسزائی را ایفا کند. دستاورد مصلحت در کسب منافع اخروی و دنیوی موجب شده است تا در حقوق اسلامی دریچه‌ای فراخ برای تشخیص اولویت‌ها و یا حتی تشریح احکام پدید آید.

به کارگیری مقاصد شریعت در فرایند استنباط احکام شرعی، یکی از ظرفیت‌ها و پتانسیل‌های دانش اصول فقه است که پرداختن به زوایای مختلف آن، زمینه بهره‌مندی صحیح از مقاصد را در کشف حکم شرعی فراهم می‌نماید. بررسی راه‌های کشف مقاصد شارع، در پیشبرد این هدف کمک شایانی می‌نماید و یکی از این راه‌ها، ادله عقلی کشف مقصد شرع است.

فقه‌های شیعه از دو گونه حکم و مصلحت سخن گفته‌اند: ثابت و متغیر. احکام ثابت، مصلحتی ثابت دارند که زمان و مکان نمی‌شناسد. احکام متغیر نیز مصلحتی متغیر دارند که در هر زمان و هر مکانی به گونه‌ای هستند؛ به این دسته از احکام، احکام ولایی و حکومتی نیز می‌گویند. عموم فقه‌های شیعه، مصلحت در مقام استنباط حکم شرعی را نپذیرفته‌اند، اما در مقابل، از سوی همین فقها، دیدگاه‌های گوناگون و فراوانی درباره مصلحت در مقام اجرا و امتثال ابراز شده است. مصلحتی که در مقام قانون‌گذاری و تقنین به آن می‌پردازیم. در این مقاله با روش توصیفی تحلیلی مقاصد شریعت و نقش و جایگاه مصلحت را در قانونگذاری مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

۱. مصلحت

مصلحت، عنوانی آشنا و پرکاربرد در فقه و اصول است. مفهوم خیر، صلاح و منفعت که از واژه مصلحت فهمیده می‌شود می‌تواند همه خواسته‌ها و آرزوهای انسان را پوشش دهد؛ هر چند در مصادیق آن اختلاف

و اشتباه فراوان است. ادیان الهی به‌طور عام و دین اسلام به‌طور خاص مدعی خیر و صلاح بشر هستند که از طریق آن، سعادت و رستگاری انسان رقم می‌خورد.

مصلحت، مبنای کلیه احکام شرع است. قاعده: «کل ما حکم به الشرع حکم به العقل و کل ما حکم به العقل حکم به الشرع»، قاعده کلی کلامی و اعتقادی مسلمی است که در حوزه فقه و اصول نیز وارد شد، و یک اصل و قاعده اصولی مشهوری از آن استنتاج گردیده است که به قاعده «ملازمه» شهرت دارد. برخی مصلحت را عبارت از منفعت و مفسده را عبارت از مضرت و زیان دانسته‌اند، خواه این نفع و ضرر شخصی یا عمومی، فوری یا آتی، کم یا زیاد باشد. مثلا سود، لذت، راحتی، تندرستی و امثال این‌ها مصلحت فوری‌اند و در مقابل نادانی، زیان و دروغ مفسده‌اند. اما از نظر شرع هر مصلحت و مفسده ای نمی‌تواند منشاء اثر و علت حکم باشد زیرا ممکن است چیزی دارای لذت موقت و یا راحتی کوتاه مدت باشد در حالی که در آینده منشاء زیان و ناراحتی‌ها گردد و برعکس برخی از دردها و رنج‌ها مثلا تحمل و مداوای مرض، تحمل رنج و مشقت تحصیل علم و جهاد در راه خدا زیان‌هایی هستند آتی و فوری که منشاء منفعی آتی و مهم خواهند بود (محمدی، ۱۳۶۶، ۲۲۹). پس باید دید که شرع چگونه مصالح و مفاسدی را مورد توجه قرار می‌دهد.

شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد می‌نویسد: مصالح بر سه قسم است: مصالح ضروری مانند نفقه انسان بر خود (تکفل زندگی شخصی)، مصالح حاجیه مانند نفقه زوجه (تکفل زندگی همسر) و مصالح تمامیه مانند نفقه نزدیکان (خویشاوندان)؛ قسم اخیر را تمامیه گفته‌اند چون متمم اخلاق کریمه است. مصالح قسم اول بر قسم دوم و مصالح قسم سوم مقدم است (عاملی، بی تا، ۱۳۸).
قرافی نیز در کتاب الفروق چنین تقسیم‌ی را از مصالح ارائه نموده است.

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

شاطبی مقاصد ضروری را حفظ دین، حفظ نفس، حفظ نسل، حفظ مال و حفظ عقل دانسته و معتقد است که همه این‌ها برای حفظ این پنج مقصد آمده‌اند (شاطبی، بی تا، ۵). در مورد تقدم و تأخر

این مصالح، مصلحت دین را اولین مصالح و از همه مصالح برای رعایت و حفظ اولی می داند و به نظر وی در واقع، دین منبع هر گونه مصلحت دنیوی و اخروی است (ریسونی، ۱۳۷۶، ۱۷۲).

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

در مورد اینکه آیا در مورد ضروریات پنج گانه ترتیب خاصی وجود دارد یا نه، اتفاق نظر وجود ندارد چنان که فخرالدین رازی بر خلاف غزالی و شاطبی آنها را به این ترتیب ذکر کرده است: نفس، مال، نسب، دین و عقل (رازی، ۱۴۱۲، ۲۱۷-۲۱۸) و گاهی نیز آنها را به این ترتیب بیان می کند: «نفوس، عقول، ادیان، اموال و انساب» (رازی، ۱۴۱۲، ۶۱۲). سیف الدین آمدی، حفظ نسل را بر حفظ عقل مقدم می دارد همان طوری که حفظ نفس را بر حفظ عقل ترجیح می دهد، چون با حفظ این دو، عقل حفظ و با تباهی این دو عقل نیز تباه می شود، اما حفظ عقل متضمن حفظ نفس و نسل نیست و اساساً بدون حفظ آن دو، این یک را قابل تصور نمی داند (آمدی، ۱۴۰۰، ۳۸۰). البته به نظر وی آنچه مقصودش حفظ دین است، اولی است، برای اینکه هدف و نتیجه آن دست یابی به سعادت همیشگی در جوار پروردگار جهانیان است (آمدی، ۱۴۰۰، ۳۷۷).

۲. مفهوم مقاصد و اقسام آن

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

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

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

۳. مصالح مرسله

به‌رغم شهرت و سابقه دیرینه مصالح مرسله در اصول فقه اهل سنت، بر سر تعریف دقیق آن نزد صاحب‌نظران اختلاف است؛ همچنان‌که به اسامی دیگری هم خوانده می‌شود: مناسب مرسل، مرسل غریب، مناسب مرسل ملائم (بنگرید: بوطی، ضوابط‌المصلحه، مسلم‌الثبوت و محمد خضری بکر، اصول‌الفقه). آنچه مورد اتفاق است این‌که در مصلحت مرسل، دلیل شرعی خاص بر اعتبار یا بر الغا عدم اعتبار آن وجود ندارد. آنچه مایه اختلاف است و در بررسی ادله حجیت هم تأثیر گذاشته، ضرورت داخل بودن مصلحت مرسل است در آنچه مقاصد کلی شرعی خوانده می‌شود.

نخستین کسی که مصالح مرسله به معنای خاص را به عنوان منبع شناخت احکام شریعت به صحنه استنباط و اجتهاد وارد ساخت، مالک بن انس اصبحی است و بیشتر علمای اهل سنت، آن را در موارد فقدان نص و دلیل در اعتبار و الغای حکم، تفسیر نموده‌اند. آمدی در این مورد می‌گوید: مصالح مرسله، مصالحی (منافعی) هستند که شارع در اعتبار و الغای آن سخن نگفته است (آمدی، ۱۴۰۰، ۲۱۵). در کتاب «المدخل الفقهي العام» آمده است: مصالح مرسله عبارت است از هر مصلحتی که در شرع درباره عین آن مصلحت یا نوع آن، نصی بر اعتبارش وارد نشده است (زرقاء، ۱۹۵۲، ۹۰). ذکر این نکته لازم است که اهل سنت در تعیین مصالح مرسله به عنوان یکی از ادله احکام، وحدت نظر ندارند و حتی قائلان به آن در محدوده کاربردش، متفق نیستند. آمدی می‌نویسد: فقهای شافعی و حنفی و حتی غیر آنان اتفاق دارند که تمسک به مصالح مرسله روا نیست، و حق همان است. اما از مالک نقل شده است و اصحاب وی نیز، این اعتقاد را از وی پذیرفته‌اند (آمدی، ۱۴۰۰، ۲۱۵-۲۱۷).

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

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

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

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

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

امام الحرمین می‌گوید: شافعی و اکثر اصحاب ابوحنیفه به ابتدای احکام بر مصالح مرسله قایل شده‌اند، به شرطی که بین آن مصالح با مصالح معتبره و مؤید به اصول شرعی، مناسبتی وجود داشته باشد. قول چهارم: هرگاه مصلحت مرسله، مصلحتی ضروری و قطعی و کلی باشد معتبر خواهد بود و در صورتی که فاقد یکی از اوصاف مذکور باشد، اعتباری نخواهد داشت. و منظور از ضروری، آن است که مصلحت از ضروریات پنج‌گانه بوده و منظور از «کلی» آن است که مصلحت همه مسلمانان را در بر گیرد، نه آن که فقط بعضی از مردم را شامل شود یا به بعضی از حالات اختصاص داشته باشد. غزالی و بیضاوی این قول را اختیار نموده‌اند (شوکانی، ۱۳۲۷، ۳۵۸-۳۵۹).

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

در اینکه آیا مصالح مرسله همانند کتاب، سنت، قیاس و اجماع، دلیل مستقلی محسوب می‌شود یا نه، موافقان مصالح مرسله با ارتباط دادن آن به ادله شرعی، خواسته‌اند آن را از روش عقلی محض خارج نمایند.

طوفی حنبلی می‌نویسد: اگر اشکال شود که نتیجه اعتقاد شما، در تقدیم مصلحت بر نص، به تعطیلی شریعت به واسطه قیاس صرف و بی اتکا به نص، خواهد انجامید؛ پاسخ می‌دهیم این اعتراض توهم محض است، زیرا این روش، به معنای تقدیم دلیل قوی‌تر شرعی بر دلیل ضعیف‌تر شرعی است (نجومیان، ۱۳۶۶، ۱۴۵).

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

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

۴. جایگاه مصلحت

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

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

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

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

به تکامل است، طبعاً این مقررات تدریجاً تبدیل و تغییر پیدا کرده است و جای خود را به احکام بهتر می دهد.

۵. اهداف قانون گذار

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

با تأمل در آیات قرآن کریم و روایات استفاده می کنیم که عدل و دادگستری و تشکیل جامعه ای قائم بر قسط از اصلی ترین اهداف شریعت می باشند. بنابراین مجتهد می بایست در تمامی استنباط های خود در این راستا حرکت نموده و زمینه ساز تحقق آن باشد. در نتیجه اگر یک استنباط فقهی با عدل منافات داشت، نمی تواند استنباط صائبی باشد چون با روح شریعت و مقصد شارع ناسازگار است. برخی از علمای اهل سنت نیز آیه شریفه « **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُم لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ** » را مبین فلسفه قانون گذاری و زیربنای تمام احکام دانسته و آن را جامع همه مقاصد شریعت اسلامی دانسته اند زیرا به همه مصلحت ها فرمان می دهد و از همه مفسده ها باز می دارد.

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

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

عزالدین بن عبدالسلام نیز، وضع همه احکام شرعی را برای جلب مصلحت و دفع مفسده دانسته و می گوید: « شریعت یکسره مصلحت است، یا مصلحتی را جلب و یا مفسده ای را دفع می کند. وی در مورد مصادیق مصالح و مفاسد دنیوی و اخروی می نویسد: مصالح آخرت عبارتند از دست یابی به ثواب

و رهایی از عقاب و مفسد آن عبارتند از رسیدن به عقاب و از دست دادن ثواب. مصالح دنیا نیز آن چیزهایی است که ضروریات یا نیازمندی‌ها و یا مکمل‌ها بدان می‌خوانند و مفسد آن عبارتند از فقدان این‌ها بر اثر رسیدن به اضرارشان.

وی غرض از عبادات را، تعظیم و بزرگداشت خداوند، ترس از او و توکل بر او معرفی کرده است. شاطبی می‌گوید: «ان المعلوم من الشریعه انها شرعت لمصالح العباد فالتکلیف کله اما لدفع مفسده واما لجلب المصلحه او لهما معاً» (شاطبی، بی تا، ۱۹۹) یعنی از احکام شریعت دانسته می‌شود که برای تأمین مصالح مردم تشریح شده است بنابراین تمامی تکالیف یا برای این است که مفسده‌ای را دفع کند و یا مصلحتی را جلب کند و یا برای هر دو است.

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

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

دیدگاه امامیه این است که احکام شرع، تابع مصالح و مفسد است و این مصالح و مفسد در واقع همان ملاکات و علل احکام بوده و احکام دائر مدار آن‌هاست. در مورد تبعیت احکام از مصالح و مفسد، روایات زیادی از ائمه (ع) نقل شده است که چند مورد را ذکر می‌کنیم:

۱. امام صادق (ع) درباره علت تشریح زکات می‌فرماید: «به درستی که زکات به خاطر آزمایش ثروتمندان و کمک به فقرا تشریح شده است و اگر مردم، زکات اموال خود را بپردازند، هیچ مسلمانی نیازمند و محتاج باقی نمی‌ماند و با همین فریضه الهی بی‌نیاز می‌شود و همانا مردم، فقیر و محتاج و گرسنه و برهنه نمی‌مانند مگر به خاطر گناه ثروتمندان (وعدم پرداخت زکات)

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

۳. امام علی بن موسی الرضا (ع) درباره علت حرمت زنا می فرماید: « حرم الزنا لما فيه من الفساد من قتل الأنفس، و ذهاب الأنساب، و ترك التریبۃ للاطفال، فساد الموارث و ما أشبه ذلك من وجوه الفساد ». یعنی: خداوند متعال زنا را حرام کرده است به خاطر این که بر زنا مفاسدی از قبیل قتل نفس و از بین رفتن نسب اشخاص و ترک تربیت فرزندان و تباه شدن موارث و فسادهایی مانند این ها مترتب می شود. در قرآن نیز در آیات فراوانی به تشویق و تنبیه در جهت تربیت انسان توجه شده است (محمودی و میری بالاجورشری، افروز، ۱۴۰۰، ۶).

۶. اعمال مصلحت

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

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

تعمیم تعبد شرعی بدون در نظر گرفتن فضای صدور روایت و خصوصیات زمانی و مکانی آن و ویژگی های گروه یا شخصی که مخاطب روایت بوده است، درست نیست. مثلاً در باب طاهر یا نجس بودن اهل کتاب، روایت صحیحی ای است که اگر غیر از همین روایت چیز دیگری هم نمی بود، باز می بایست نظر فقیه را به غیر تعبدی بودن مسأله جلب می کرد من تعجب می کنم که چرا چنین نشد.

سوال کننده ای از امام (ع) می پرسد که ما در منطقه خود با مجوسیان هم غذا می شویم، امام به او فرمود: من با آن‌ها هم غذا نمی شوم ولی شما عادت خود را تغیر ندهید.

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

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

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

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

نتیجه گیری

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

فقها به هنگام صدور هر حکم و فتوایی باید به « فقه المقاصد » توجه ویژه ای مبذول دارند. توجه به « فقه المقاصد » فقیه را از نگاه فردگرایانه به فقه باز داشته و او را به جنبه های اجتماعی فقه که به حق

مدعی اداره تمامی شئون انسان می باشد، سوق خواهد داد. پس مجتهد باید با توجه به روح شریعت و مقاصد شرع و با پرهیز از جمود بر ظواهر الفاظ، از متهم شدن فقه به عدم پاسخ گویی به نیازهای متغیر و حوادث مستحدثه خودداری نماید. اگر چنین باشد دیگر احتکار را به موارد مذکور در روایت اختصاص نداده بلکه هر چیز ضروری زندگی را مشمول حکم آن خواهد نمود و حتی برخی از موارد آن را که امروزه جزو نیازهای اولیه زندگی نیستند حذف خواهد نمود. و یا احکام مربوط به سبق و رمایه را به هر وسیله ای که امروزه برای دفاع از اسلام و کشور اسلامی لازم باشد تعمیم خواهد داد. و از تجویز تقلب نسبت به قانون و حيله شرعی در بحث ربا خودداری خواهد کرد زیرا اگر فلسفه تحریم ربا جلوگیری از اخلال در نظام اقتصادی جامعه باشد، تجویز حيله شرعی موجب نقض غرض خواهد شد. توجه به « فقه المقاصد » موجب می شود که به هنگام استناد به روایات به فضای صدور آنها عنایت بیشتری بشود. در این صورت نمی توان به اطلاق « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ » تمسک نموده و حکم به مالکیت کسی داد که با استفاده از ابزارهای نوین به سهولت می تواند صدها هکتار زمین موات را احیاء نماید و همین طور است حیازت مباحات و یا امروزه که اسب و سلاح های ساده قدیمی، جای خود را به اسلحه های مدرن جنگی داده اند، نمی توان سبق و رمایه را منحصر به آنها دانست.

با نقل اقوال برخی از علمای شیعه و اهل سنت و بررسی آنها به این نتیجه رسیده ایم که بیشتر اختلاف ها و ایرادها در این زمینه لفظی می باشد چه همه آنان اتفاق نظر دارند که احکام شرع برای مصالح بندگان وضع شده و هر مصلحتی قطعی که منفعتی را برای عموم مردم در پی آورد یا ضرری عمومی را از آنان دفع نماید و دلیلی هم در شرع بر آن نرسیده باشد، صلاحیت دارد که احکام فقهی بر آن مبتنی گردد.

کتاب شناسی

۱. ابن قیم، شمس الدین محمد، (بی تا)، « اعلام الموقعین عن رب العالمین »، قاهره، چاپ النهضه الجدیده.
۲. اردبیلی، احمد، (بی تا)، « مجمع الفائده و البرهان »، چاپ سنگی در یک مجلد.
۳. آمدی، سیف الدین، (۱۴۰۰ ق)، « الاحکام فی أصول الاحکام »، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۴. بجنوردی، سید حسن، (۱۴۱۰ ق)، « القواعد الفقهیه، مؤم اسماعیلیان »، چاپ دوم.
۵. بحرانی، یوسف، (بی تا)، « حدائق الناصره »، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۶. جعفری، محمد تقی، (۱۳۶۰)، « منابع فقه »، انتشارات نور، چاپ دوم.
۷. جناتی، محمدابراهیم، (۱۳۷۰)، « منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی »، تهران، مؤسسه کیهان.
۸. حکیم، محمدتقی، (۱۴۱۸ ق)، « الاصول العامه للفقهاء المقارن »، قم، مجمع العالمی لاهل البیت.
۹. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، (بی تا)، « تذکره الاحکام، چاپ سنگی »، در دو مجلد.
۱۰. حیدری، علینقی، (۱۳۷۸)، « اصول الاستنباط »، ترجمه و توضیح، سیدمحمدتقی علوی، انتشارات دانشگاه تبریز.

۱۱. خضری بک، محمد، (۱۴۰۹ ق)، « اصول الفقه »، بیروت، دارالفکر.
۱۲. رازی، فخرالدین، (۱۴۱۲ ق)، « لمحصل فی علم اصول الفقه »، بیروت، مؤسسه الرساله.
۱۳. ریسونی، احمد، (۱۳۷۶)، « نظریه المقاصد عند الامام الشاطبی »، مترجمان: سید حسن اسلامی، سیدمحمد علی ابهری، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۴. زحیلی، وهبه، (۱۴۱۸ ق)، « الفقه الاسلامی و ادلته »، دمشق، دار الفکر، چاپ چهارم.
۱۵. زرقاء، مصطفی احمد، (۱۹۵۲ م) « المدخل الفقہی العام »، چاپ سوم.
۱۶. زلمی، مصطفی ابراهیم، (۱۳۷۵)، « اسباب اختلاف الفقهاء فی الاحکام الشرعیه »، ترجمه حسین صابری، آستان قدس رضوی.
۱۷. زیدان، عبدالکریم، (۱۳۱۹)، « الوجیز فی اصول الفقه »، نشر احسان للنشر و التوزیع.
۱۸. شاطبی، محمدبن ابراهیم بن موسی، (بی تا)، « الموافقات »، مصر، مکتبه التجاریه الکبری.
۱۹. شوکانی، محمدبن علی، (۱۳۲۷)، « ارشاد الفحول »، مصر، مطبعه السعاده.
۲۰. عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی، (بی تا)، « القواعد و افوائد »، قم، منشورات المفید.
۲۱. غزالی، ابوحامدمحمدبن محمدبن محمد، (بی تا)، « المستصفی من علم الاصول »، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
۲۲. فاسی، علال، (بی تا)، « مقاصد الشریعه الاسلامیه و مکارمها »، مکتبه الوحیده العربیه، الدار البیضاء.
۲۳. قمی، ابوالقاسم، (بی تا)، « قوانین الاصول »، چاپ سنگی، در دو مجلد.
۲۴. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۶۶)، « مبانی استنباط حقوق اسلامی »، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۲۵. محمودی، امیررضا، میری بالاجورشری، سیده مهشید، افروز، فرزین، (۱۴۰۰)، « شاخصه های تربیتی دولتمردان در نظام حقوقی شیعی با رویکردی بر دیدگاه های سیاسی حضرت علی (ع) »، فصلنامه پژوهش های سیاسی و بین المللی، سال سیزدهم، شماره ۵۰.
۲۶. مطهری، مرتضی، (۱۳۷۷)، « اسلام و مقتضیات زمان »، انتشارات صدرا.
۲۷. موسوی خمینی (امام)، سیدروح الله، (۱۴۱۵ ق)، « کتاب البیع »، مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۸. نجومیان، حسین، (۱۳۶۶)، « مبانی قانون گذاری و دادرسی »، بنیاد پژوهشهای آستان قدس رضوی.
۲۹. نمر، عبد النعم، (۱۹۸۷ م)، « الاجتهاد »، الهیئه المصریه العامه للکتاب، جلد دوم.