



مصلحت و قانون‌گذاری

پدیدآورنده (ها) : صرامی، سیف‌الله

فقه و اصول :: نشریه مطالعات فقه معاصر :: پاییز و زمستان ۱۳۹۸ و بهار و تابستان ۱۳۹۹ - شماره ۸ و ۹

صفحات : از ۱۰۵ تا ۱۲۷

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1860954>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۲/۰۷/۲۴

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- نسبت مصلحت و امنیت در فقه سیاسی شیعه
- بررسی مقایسه ای حکومت و مصلحت در اندیشه امام خمینی و علامه طباطبایی
- کارکرد عنصر مصلحت در حل میان‌کنش اصل عفاف جنسی و اصل آزادی بیان
- نگاهی آماری و تطبیقی به میزان حضور زنان در نهاد قانون‌گذاری در کشورهای مختلف جهان
- مکتب و مصلحت؛ قسمت دوم؛ مصالح مرسله
- مکانیسم لابی‌گری در روند قانون‌گذاری اتحادیه اروپا و لابی‌های قدرتمند آلمان
- مکتب و مصلحت (۸)؛ دوره امامت؛ واقع‌نگری و مصلحت‌بینی در زندگانی امام حسن و امام حسین
- درک ماهیت پول‌های رمزپایه و تعیین برخی از الزامات قانون‌گذاری آن در ایران از منظر اقتصاد اسلامی
- تحلیلی بر حجاب و عفاف از منظر قرآن با تکیه بر مصلحت در نظریه ادراکات اعتباری علامه طباطبائی
- قانون‌گذاری در عرصه دیجیتال و برنامه توسعه پایدار (با تاکید بر «جمهوری دیجیتال»)

مصلحت و قانون‌گذاری

سیف‌الله صرامی*

چکیده

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، همین مصلحت در اجرا یا امتثال است. موضوع مصلحت، بحثی پردامنه و فراتر از این نوشته کوتاه را می‌طلبد. در این مقاله تنها به اشاره و از باب گشودن پنجره‌ای به بحث، ضرورت مصلحت در تقنین، مرجع تشخیص مصلحت، ضوابط مصلحت، اثبات مصلحت - که آیا مصلحت در مقام قانون‌گذاری، باید قطعی باشد یا ظنی - و فرایند عملی آن در جامعه را مطرح کرده‌ایم.

واژگان کلیدی: مصلحت، قانون‌گذاری، احکام شریعت، مرجع تشخیص مصلحت نظام.

«مصلحت» و «قانون‌گذاری» هر دو واژه‌هایی مأنوس، روشن و بدون پیچیدگی‌اند. مصلحت به همان معنای عرفی منفعت و خیر است. در تعریف قانون‌گذاری هم باید گفت از گزاره‌های کلی حاکم بر اداره یک کشور به قانون تعبیر می‌کنند و جعل چنین گزاره‌هایی را قانون‌گذاری می‌گویند که معمولاً در قوه مقننه صورت می‌گیرد. پیش از پرداختن به بحث «مصلحت و قانون‌گذاری» که موضوع این نوشته است، تذکر چند نکته به‌عنوان مقدمه لازم است: نخستین نکته تأکید بر اصل قانون‌گذاری براساس مصلحت است. روشن است که از آغاز تاریخ قانون‌گذاری تاکنون، مصلحت همواره در کنار قانون‌گذاری و تقنین بوده است و هرگز قانونی نوشته نشده است، مگر اینکه عنصر مصلحت در آن رعایت شده باشد، البته چه مصلحتی و مصلحت چه کسی، بحث دیگری است. مراد اصل مصلحت است؛ هر چند -مثلاً- مصلحت یک پادشاه یا یک نظام حکومتی یا یک حزب حاکم باشد. نکته دوم در بحث مصلحت و قانون‌گذاری این است که ما این موضوع را براساس فقه امامیه پی می‌گیریم.^۱ در فقه امامیه، ولایت، اعم از ولایت‌های خرد و ولایت‌های کلان، همراه با مصلحت است؛ هر چند این مصلحت، به معنای عدم مفسده باشد که برخی از فقها هم گفته‌اند؛ بنابراین در بحث مصلحت و رابطه آن با قانون‌گذاری، در واقع مصلحت اجرایی را بیان می‌کنیم. مهم‌ترین فایده‌ای که از بیان این نوع از مصلحت، انتظار داریم پاسخ‌گویی به برخی طرزتلفی‌ها از مصلحت در قانون‌گذاری است. گاه

۱. چنان‌که پیداست «مصلحت در فقه امامیه»، بحث پر دامنه و مفصلی است و طبیعی است که در مجال کوتاهی چون این نوشته، امکان بیان جامع و کامل آن نخواهد بود. سال‌ها پیش موضوع مصلحت و قانون‌گذاری را که یکی از ابعاد مصلحت در فقه امامیه است، در دو کتاب احکام حکومتی و مصلحت و کتاب منابع قانون‌گذاری در حکومت اسلامی، به تفصیل بیان شد. بر این اساس این نوشته تنها دیباچه و مقدمه‌ای بر این بحث پر دامنه است و برای مطالعه تفصیلی درباره «مصلحت در فقه امامیه» به‌طور عام و «مصلحت و قانون‌گذاری» به‌طور خاص، باید به این دو کتاب و کتاب‌ها و مقاله‌های دیگری که در این باره نوشته شده است، مراجعه کرد.

تصور می‌شود که مصلحت‌بینی در قانون‌گذاری، به معنای درنوردیدن و زیرپا گذاشتن احکام شرع است یا به بیانی دیگر، عرفی کردن دین و عرفی کردن حکومت اسلامی است. یکی از مواردی که مانع این توقع است، همین نکته است که مصلحتی که در مقام قانون‌گذاری و تقنین است، در واقع مصلحت در اجراست. در اینجا منظور از اجرا، قوه مجریه نیست، بلکه تعبیر دیگر اصطلاح امثال، در فقه و اصول است. این اجرا و امثال احکام، ممکن است در کشوری در قوه مجریه باشد، یا در قوه قضاییه یا مقننه رخ دهد که موضوع بحث ما قوه مقننه است. مطلبی که در اینجا باید به آن توجه کرد این نکته مهم است که در بحث مصلحت و قانون‌گذاری، مراد از قانون‌گذاری لزوماً آن چیزی که در قوه مقننه رخ می‌دهد نیست. به بیان دیگر، بحث مصلحت و تقنین در فقه امامیه، هرگونه مقررهنویسی و جعل مقرر را شامل می‌شود. این بحث حتی شامل قانون اساسی هم می‌شود؛ چنان‌که در زمان تدوین و جعل قانون اساسی در ابتدای انقلاب هم بحث مصلحت مطرح بود و در بسیاری از مباحث در مذاکرات قانون اساسی، به‌ویژه سخنان شهید بهشتی رحمته‌الله و برخی دیگر از اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی، می‌توان موضوع مصلحت در تدوین قوانین را یافت. مطالعه مذاکرات این مجلس، نشان می‌دهد که بسیاری از مباحث درباره موضوعات قانون، بر سر مصلحت بودن/نبودن آن موضوعات بوده است؛ بنابراین، بحث مصلحت در قانون اساسی، قوانین عادی که در مجلس تصویب می‌شود، مقررات و حتی آیین‌نامه‌ها مطرح است؛ یعنی هر مقرر به اصطلاح حقوقی که جعل می‌شود، بحث مصلحت هم در کنار آن است، هرچند از نظر منطقی، این بحث عام است، اما محور اصلی بحث ما در مصلحت و قانون‌گذاری، قانونی است که در قوه مقننه تدوین می‌شود.

با توجه به آنچه گفته شد، ابتدا جایگاه مصلحت در فقه شیعه را بیان خواهیم کرد و پس از آن محورهای پنجگانه^۱ ضرورت مصلحت در کنار قانون‌گذاری؛

۲. مرجع تشخیص مصلحت در قانون‌گذاری؛ ۳. ضوابط مصلحت در قانون‌گذاری در چارچوب فقه اسلامی و امامیه که هسته اصلی بحث است و بسیاری از پرسش‌های مربوط به مصلحت و قانون‌گذاری را پاسخ می‌دهد؛ ۴. اثبات مصلحت، به این معنا که آیا مصلحت در مقام قانون‌گذاری، باید قطعی باشد یا ظنی؟ ظن آن معتبر است یا غیرمعتبر و ۵. فرایند عملی و میدانی تشخیص مصلحت خواهد آمد.

جایگاه مصلحت در فقه شیعه

مصلحت در فقه، قدمتی به درازای فقه دارد و در هر سه حوزه تشریح، اجرا و استنباط مطرح بوده است. در بعد تشریح بنا بر مشهور میان متکلمان و اصولیان شیعه، همه احکام الهی، مبتنی بر مصالح هستند. هر چند فقهای شیعه از عنصر مصلحت در بابی خاص بحث نکرده‌اند، اما به مناسبت‌های مختلف و در میان مسائل فقهی از آن سخن گفته‌اند؛ از جمله شیخ مفید، نخستین فقیه شیعی است که از عنصر مصلحت در فقه و صدور حکم ولایی استفاده کرد. وی هرگونه تصمیم‌گیری درباره منافع زمین‌های «مفتوحه عنوه» (زمین‌هایی که با جهاد از کافران گرفته شد)، جزیه و احتکار را مشروط به مصلحت دانست و برخی روایات را در قالب همین نظریه تفسیر کرد (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۲۷۳-۲۷۴ و ۲۸۷-۲۸۸). شیخ طوسی نیز برای حل تعارض روایات، پاره‌ای از آنها را مصلحتی دانسته و نشان داده است که ائمه علیهم‌السلام در تصمیم‌گیری‌های اجتماعی، سیاسی و قضایی، مصلحت‌های زمان و مکان را ملاک قرار داده بودند (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۴، ص ۲۱۲). افزون بر این، شیخ طوسی در آثار فقهی خود موارد بسیاری از مصلحت‌سنجی‌های امام معصوم علیه‌السلام و حاکم اسلامی را بیان کرده است (همو، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۰، ۲۷، ۵۰، ج ۷، ص ۲۷۱). بسیاری دیگر از فقها نیز در باب مصلحت از وجوه مختلف سخن گفته‌اند.

به طور کلی مصلحت در فقه امامیه به دو قسم تقسیم می‌شود و خلط این دو قسم، جایگزین کردن هر کدام از آنها به جای دیگری و احکام یکی را به جای احکام دیگری دیدن، موجب اشتباه‌های فراوانی می‌شود. این دو قسم عبارت‌اند از: مصلحت در نظام تشریح و مصلحت در مقام اجرا یا امثال.

الف) مصلحت در مقام تشریح: مصلحت در مقام تشریح خود در بر دو قسم است: نخست در مقام ثبوت است و آن عبارت است از اینکه شارع حکم - که در فقه و معارف اسلامی شارع مقدس اسلام است - مصالح یا مفسد را می‌بیند و براساس مصالح و مفسد حکم را جعل می‌کند؛ دوم در مقام اثبات یا «مصلحت در مقام استنباط» است و هر دو در همین قسم اول‌اند؛ به بیان دیگر، در همین قسمی که احکام، ثبوتاً تابع مصالح و مفسدند، ممکن است کسی اثباتاً مصلحت را مبنای استنباط حکم قرار بدهد، یعنی چون در تشریح اسلامی، مصلحت منبع و مبنای حکم است، پس بر مبنای مصلحت در فقه، حکم را استنباط کند. این قسم نخست از مصلحت است که مقام ثبوت آن تبعیت احکام از مصالح و مفسد است و مقام اثبات آن مصلحت در استنباط حکم است.

ب) مصلحت در مقام اجرا یا امثال: این قسم، مصلحتی است که با فرض وجود حکم شرعی، می‌خواهیم بدانیم با چه مصلحت و تدبیری و با چه تعقلی باید آن حکم شرعی مفروض را اجرا کنیم. در این قسم از مصلحت، در پی استنباط حکم نیستیم، بلکه در پی آنیم که چگونه حکم مفروض موجود را امثال کنیم. این موضوع اگرچه گاهی در مباحث فردی هم هست، اما بیشتر از لحاظ اجتماعی و حکومتی نمود دارد. برای نمونه، اگر حاکم شرع بخواهد احکام شرع را در جامعه اجرا کند، به دلیل تراحمات و مقتضیات و تحولات مختلف اجتماع، باید بیند چگونه و با چه مصالحی می‌تواند حکم را اجرا کند؛ زیرا امثال و اجرای حکم شرعی مانند حکم فردی نیست که تشخیص مصلحت آن ارتکازی باشد یا توجهی

به آن نشود و این مسئله اهمیت فراوانی دارد. نکته دیگری که در این بحث درخور توجه و دقت است، این است که از نظر فقه، به‌ویژه فقه امامیه، مصلحت در مقام استنباط (اینکه مصلحت‌بینی مبنای استنباط حکم شرعی قرار داده شود) مردود است. دست‌کم مشهور و بلکه مجمع‌علیه فقه امامیه، چنین مصلحت‌بینی‌ای را نمی‌پذیرند. به این معنا که ما نمی‌توانیم به تعقل خود و به‌صورت عرفی و ظنی، مصلحت را مبنای حکم شرعی و استنباط حکم شرعی قرار دهیم. هرچند احکام، تابع مصالح و مفاسدند، ولی صرف این گزاره - که احکام تابع مصالح و مفاسدند - منطقاً نتیجه نمی‌دهد که براساس مصالح و مفاسد، استنباط حکم کنیم. در واقع آنچه که در فقه امامیه، فراوان درباره مصلحت دیده می‌شود، مصلحت در مقام اجرا و امثال است. با همین توضیح، روشن می‌شود که مصلحت در مقام اجرا همیشه ملازم با ولایت است، یعنی کسی که برای اجرای حکم، ولایت دارد یا اجرای حکم در صلاحیت اوست، با مصلحت‌اندیشی، به اجرا می‌پردازد. پس از این اشاره کوتاه به جایگاه مصلحت در فقه شیعه، به بیان محورهای پنج‌گانه بحث خواهیم پرداخت.

۱. ضرورت مصلحت در تقنین

ابتدا باید دید چرا با وجود اینکه در آنچه بیان شد ضرورت مصلحت در تقنین، امری بدیهی است و همواره مصلحت در کنار قانون‌گذاری است، باز این موضوع را به‌عنوان یکی از محورهای مهم بحث در چارچوب فقه امامیه انتخاب کرده‌ایم. در واقع، در فقه امامیه، پیش‌فرض و ادعا این است که اسلام در منابع اصلی خود، در جامعه و حکومت و از جمله در قانون‌گذاری که برای حکومت مورد نیاز است، دخالت کرده است و احکام اجتماعی فراوانی دارد. در مباحث این‌چنینی، باید این پیش‌فرض را در نظر گرفت؛ زیرا اگر این پیش‌فرض را نداشته باشیم که اسلام در صحنه اجتماع و حکومت و سیاست دخالت کرده است و حرف دارد، این مباحث

بیهوده است و اسلام بدون اینها به قانون‌گذاری ارتباطی ندارد؛ بنابراین، در بیان دلیل بحث از ضرورت مصلحت، این پرسش پیش می‌آید که با توجه به این پیش‌فرض، اگر اسلام در حوزه‌های اداره جامعه و حکومت و سیاست در صحنه‌های مختلف اجتماع، قوانین و احکام مفصل و بلکه حداکثری دارد و حاکم باید این احکام را اجرا کند، دیگر چه جای مصلحت است؟ با مرور سخنرانی‌ها و گفته‌های ابتدای انقلاب و پیش از آن در سال‌های منتهی به انقلاب، درمی‌یابیم که معمولاً کسانی که حکومت اسلامی را مطرح کرده‌اند، به این نکته هم تأکید کرده‌اند. از جمله امام خمینی رحمته‌الله در کتاب ولایت فقیه و نیز در کتاب البیع، بر این نکته تأکید فراوان کرده است و از این نظر هم سخن قابل دفاعی است که: «اسلام برای جامعه و برای تمام خرد و کلان نیازهای جامعه احکام دارد و فقط باید این احکام را اجرا کرد، یعنی اسلام فقط مجری می‌خواهد که حکومت اسلامی است» (امام خمینی، ۱۳۸۸، ص ۲۰-۲۱؛ همو، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۴۶۱). در اصل ایشان یکی از ادله ضرورت حکومت اسلامی را هم نفس این احکام می‌داند (همو، ۱۳۸۸، ص ۲۱ و ۲۶-۲۸). حال پرسش این است که وقتی این احکام هست و فقط باید آنها را اجرا کنیم، دیگر قانون‌گذاری و مصلحت قانون‌گذاری چه معنایی دارد؟ نکته مهمی که مبنای ضرورت مصلحت‌اندیشی در تقنین است، این است که اسلام هرچند در همه حوزه‌ها قانون دارد و براساس پیش‌فرض ما در اداره جامعه، دخالت حداکثری هم دارد، اما به هر حال دینی است که احکام آن در زمانی صادر و جعل شده است و در واقع اصل و کلیات احکام آن به صورت بسته بسته شده، از زمان صدور تا به امروز به عنوان دین خاتم وجود دارد، اما از سوی دیگر، نیازهای زندگی بشر مدام در حال تحول و پیچیدگی است و نیاز به قوانین، نامحدود است. این نیازهای نامحدود چه ارتباطی می‌تواند با این احکام ثابت داشته باشد؟ این نکته‌ای است که شهید مطهری در کتاب اسلام و مقتضیات زمان به آن اشاره کرده است (مطهری، ۱۳۷۳، ج ۱،

ص ۱۸۴-۲۱۱). اینجاست که پای مشروعیت مصلحت‌اندیشی به میدان می‌آید که باید با توجه به احکام ثابت اسلام از سویی و مقتضیات زمان و مکان از سوی دیگر، مصالحی که متغیر است و امروز هست و فردا نیست، یا دیروز بود و امروز نیست دیده شود. نسبت این دو موضوع، در محور بعدی که موضوع ضوابط تشخیص مصلحت است، روشن خواهد شد. پس همان‌طور که بیان شد، اثبات مشروعیت مصلحت‌بینی در درک احکام ثابت و مقتضیات متغیر است. برای هماهنگی میان احکام ثابت و مقتضیات متغیر با پیچیدگی زمان و مکان، مصلحت‌اندیشی لازم می‌آید و در واقع مصلحت‌بینی است که این رابطه را با حاکمیت حکومت مشروع اسلامی که مفروض است، برقرار می‌کند.

اساس بحث ضرورت مصلحت‌اندیشی در چارچوب فقه امامیه، همین است. اگرچه این ادعا در آن باشد که احکام اسلام، حداکثری است و شامل همه مسائل خرد و کلان می‌شود، اما این کلیات ثابت، برای مقتضیات و متغیرات موجود کفایت نمی‌کند و بر همین اساس مشروعیت مصلحت‌اندیشی پیش می‌آید.

۲. مرجع تشخیص مصلحت

بحث مرجع تشخیص مصلحت تقریباً روشن است و اشاره‌ای هم به آن شد که اصل مرجع تشخیص مصلحت، با صاحب ولایت است. همان‌گونه که در دوره حضور، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله، امام علی علیه السلام و دیگر امامان علیهم السلام، افزون بر ابلاغ احکام الهی، احکامی را براساس مصلحت و نیازهای زمان صادر کرده‌اند، صاحب ولایت در هر دوره‌ای نیز می‌تواند به چنین کاری اقدام کند. در حکومت رسول اکرم صلی الله علیه و آله و امیرالمؤمنین علی علیه السلام احکام بسیاری براساس مصلحت صادر شده است، مانند دستور قطع و سوزاندن درختان در جنگ با بنی‌نضیر (بیهقی، بی‌تا، ج ۹، ص ۸۳؛ طبرسی، ۱۳۷۶، ج ۹، ص ۳۸۷) یا دستور تخریب مسجد ضرار (حویزی،

۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۲۶۷).^۱ البته ولایت تنها مربوط به حکومت نیست و موضوع مصلحت در همه مسائل مرتبط با ولایت در فقه، مانند قیّم بر صغیر، نکاح فرزند غیربالغ، تصرف پدر در مال فرزند صغیر و دیگر موارد، مطرح است (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۶۰۵-۶۰۶ و ۷۰۳). در احکام فردی، اجرای حکم برای هرکس در صلاحیت خودش است، ولی در احکام اجتماعی، در اینکه چه کسی صلاحیت دارد برای اجرای احکام در صحنه اجتماع، جای بحث است. فقیهان شیعه افزون بر اینکه در کتاب‌های فقهی خود، تصریح کرده‌اند مرجع در مصلحت‌های عمومی حاکم اسلامی است (ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۲۷۸ و ج ۳، ص ۳۲ و ۶۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۱۴؛ ج ۳۲، ص ۲۹۰-۲۹۱ و ج ۳۳، ص ۳۱۶)، در عمل نیز احکام بسیاری را براساس مصلحت صادر کرده‌اند. با توجه به گستردگی حوزه حکومت و مصلحت‌شناسی، صاحب ولایت به تنهایی نمی‌تواند همه مصالح را تشخیص دهد؛ ازاین‌رو، با واگذاری این صلاحیت به اشخاص یا نهادهایی که تخصص و توانایی‌های لازم را دارند، مصلحت‌اندیشی این افراد یا نهادها مشروعیت می‌یابد و کارها به درستی سامان می‌گیرد (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۶۶۵-۶۶۶)؛ بنابراین، صاحب ولایت در نظام اسلامی، می‌تواند ولایت خود را -مثلاً- در چارچوب قانون اساسی و با سازوکار مشخصی که دارد، به مجلس شورای اسلامی واگذار کند.

۳. ضوابط مصلحت در قانون‌گذاری

هسته اصلی بحث، ضوابط مصلحت است. به بیان دیگر، مصلحت‌اندیشی برای قانون‌گذاری با چه ضوابطی خواهد بود؟

۱. «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِزْوَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفْنَ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ» (توبه، ۱۰۷).

همان‌طور که بخشی از پرسش درباره‌ی عرفی شدن دین را تقسیم مصلحت به مصلحت در مقام تشریح و مصلحت در مقام اجرا پاسخ می‌داد، بخش مهم‌تری از این پرسش را بحث ضوابط پاسخ خواهد داد و آن این است که مصلحت‌اندیشی در قانون‌گذاری، براساس فقه امامیه، به این معنا نیست که همه چیز در اختیار مصلحت قرار بگیرد، بلکه تحت ضوابطی خواهد بود. برای بیان این ضوابط، ابتدا باید توجه کرد که اصولاً منابع قانون‌گذاری در اسلام، یعنی منابعی که مجموعه قوانین کشور اسلامی از آنها گرفته شده است، به منابع پایه و منابع پیرو تقسیم می‌شود.

الف) منابع پایه: منابع اصلی که اساس اسلامیت قوانین نظام اسلامی را تأمین می‌کنند، منابع پایه‌اند که عبارت‌اند از: قرآن و سنت و عقل قطعی. این براساس همان پیش‌فرض و ادعایی است که در جای خود قابل اثبات است و بنابر آنچه گفته شد براساس این ادعا، قرآن و سنت بیشترین توجه را به اجتماع، جامعه و مسائل و نیازهای جامعه دارند. معنای این ادعا این است که منابع اصلی برای مجموعه قوانین اسلام، عبارت است از خود قرآن و سنت و عقل قطعی.^۱

ب) منابع پیرو: منابعی است که یا از منابع اصلی تراوش شده است، یا در کنترل آن است: ۱. نمونه منابعی که از سنت تراوش شده‌اند، اجماع، بنای عقلا یا خبر واحد است. «اجماع» یا «بنای عقلا» که از منابع اصلی تراوش می‌شود، فرعی از فروع سنت است و باید مورد تأیید شارع مقدس، یعنی مرجع اصلی احکام اسلام باشد؛ همچنین «خبر واحد» که منبعی در فقه اسلامی است و در قانون‌گذاری هم بسیاری از احکام اجتماعی با خبر واحد - با شرایط حجیت - اثبات می‌شود، منبعی است که از سنت تراوش می‌شود؛ ۲. قسم دوم منابع پیرو، منابعی است که تحت کنترل سنت (منابع پایه) است؛ به این معنا که اگرچه به دلیل ضرورت، باید جزء منابع باشد، ولی چون تحت کنترل منبع اصلی است، منبع پیرو

۱. این بحث، به تفصیل در کتاب منابع قانون‌گذاری در حکومت اسلامی توضیح داده شده است.

نام گرفته است؛ «مصلحت» از این گونه منابع است. با توجه به نکته‌ای که برای ضرورت مصلحت‌اندیشی گفته شد، مصلحت مطلق نیست، بلکه براساس منابع پایه و اصلی و طبق آن پیش‌فرض که «اسلام احکام و اهداف گوناگون برای اداره جامعه دارد» باید مصلحت‌اندیشی شود؛ بنابراین، جایگاه مصلحت در میان منابع قانون‌گذاری، عبارت است از یکی از منابع پیرو که در کنترل منابع اصلی است. با این مقدمه، به بحث اصلی ضوابط مصلحت می‌پردازیم. ضوابط مصلحت عبارت‌اند از:

۳-۱. توجه به اهداف شریعت در قانون‌گذاری

ضابطه نخست برای وضع قانون در نظام اسلامی، این است که مصلحتی که به‌عنوان منبع قانون‌گذاری به آن توجه می‌کند، باید فرعی از فروع مقاصد و اهداف کلی شارع در حکومت‌داری و اداره جامعه باشد؛ به بیان دیگر، اهداف و مقاصد شارع مقدس در اداره جامعه و پیشبرد آن به‌عنوان جامعه اسلامی و تحت حکومت اسلامی، باید مدون باشد و قانون‌گذاری باید ذیل این اهداف صورت بگیرد. برخی از اهداف، مانند عدالت، امنیت، رفاه عمومی و نظم عمومی بسیار کلی‌اند. در فقه اسلامی یکی از اهداف کلی حکومت، تداوم و تعالی دین‌داری مردم در جامعه اسلامی است (هرچند که ممکن است در نظام‌های حقوقی دیگر هم باشد). دلیل هدف بودن این امر ادله‌ای مانند این آیه شریفه است که می‌فرماید: «کسانی که چون در زمین به آنان توانایی دهیم، نماز برپا می‌دارند و زکات می‌دهند و به کارهای پسندیده فرا می‌خوانند و از کارهای ناپسند باز می‌دارند، و فرجام همه کارها از آن خداست»^۱ و این یعنی تداوم دین‌داری و تعالی دین‌داری در صحنه اجتماع؛

۱. «الَّذِينَ إِذَا مَكَتَاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ» (حج، ۴۱).

بنابراین، ضابطه نخست این است که مصلحتی که مبنای قانون‌گذاری است، باید فرع یا مشتق از اهداف کلی اسلام باشد. این ضابطه را از همان پیش‌فرضی گرفتیم که گفته شد؛ اینکه اساساً قانون‌گذاری و مصلحت بر مبنای فقه امامیه، با این پیش‌فرض است که فقه درباره اداره و سعادت جامعه، در قالب احکام و اهداف، سخنی برای گفتن دارد و بخشی از این سخنان، مقاصد و اهداف کلی است که در اختیار حاکم و حکومت اسلامی است و باید آن اهداف را پیاده کند. به بیان دیگر، برای پیاده کردن این اهداف در قوه مقننه، باید مصالحی را رعایت کرد. در اینجا لازم است به نکته مهمی توجه شود و آن اینکه حوزه احکام حکومتی و حوزه اجراء، با حوزه فقهت و استنباط احکام از منابع معتبر، دو حوزه مستقل است. مستقل بودن به این معنا نیست که به یکدیگر ارتباطی ندارند، بلکه ممکن است چیزی که در حوزه استنباط احکام معتبر نیست، در حوزه حکمرانی - که براساس ولایت مشروع (هر کسی و با هر مبنایی) است - معتبر باشد. به بیان دیگر، ما در مقام استنباط حکم، بر این باوریم که استنباط حکم کلی از مقاصد شرع، اعتبار ندارد، اما این لزوماً به این معنا نیست که در حوزه حکمرانی هم اعتبار ندارد. شارع مقدس، از حاکم بماهو حاکم و نه حاکم بماهو فقیه، خواستار این است که براساس همین اهداف و مقاصد کلی، مصلحت‌اندیشی کند و این احکام را در جامعه تحقق بخشد.

۲-۳. مخالف نبودن مصلحت با احکام شرع

ضابطه دوم، این است که مصلحت نباید با احکام معین شرعی در جامعه مخالف باشد، یعنی مصلحتی که در مقام قانون‌گذاری رعایت می‌شود، باید با تابلوی احکام شرعی در صحنه‌های اجتماع سنجیده شود. این ضابطه نباید با ضابطه اول اشتباه شود؛ چون در ضابطه اول، مصلحت باید فرعی از فروعات اهداف باشد، ولی در

اینجا این طور نیست. ممکن است اصلاً هم پوشانی با احکام نداشته باشد، اما در نگاه اول نمی تواند با احکام مخالف باشد. مانند اینکه وقتی در مجلس شورای اسلامی قانونی تصویب می شود، نمی تواند مثلاً با حرمت ربا یا حرمت شرب خمر یا احکام مختلف دیگری که در حوزه های گوناگون است، ناسازگار باشد. دلیل این ضابطه هم این است که قانون گذار حکومت اسلامی، باید براساس چارچوب فقه امامیه، مصلحت در قانون گذاری را رعایت کند و این چارچوب به او اجازه مصلحت بینی، ناسازگار با احکام خاص را نمی دهد. پرسشی که در اینجا پیش می آید این است که ممکن است احکام شرع با هم تراحماتی داشته باشند، یا برخی از اهداف با این احکام تراحم داشته باشند. برای مثال، فرض کنید که اجرای عدالت، با فلان حکم خاص شرعی متزاحم شده است. این تراحمات چگونه حل می شود؟ پاسخ این سؤال در ضابطه سوم نهفته است.

۳-۳. مقدم داشتن اهم بر مهم

از مهم ترین معیارهای مصلحت سنجی، شناخت اهم و مهم است. در ابتدای امر تفاوتی نمی کند که رعایت اهم و مهم بین مقاصد و اهداف شرع باشد یا اهم و مهم بین خود احکام شرع باشد یا حتی اهم و مهم بین مقاصد و احکام باشد. در هر صورت، باید ترجیح اهم به مهم رعایت شود. دلیل این ضابطه، همان تقسیمی است که در ابتدای سخن و در بخش مقدمه گفته شد و آن این است که مصلحت اندیشی در مقام قانون گذاری، مصلحت اجراییه و مصلحت امثالیه است، نه مصلحت تشریحیه. تراحم مصلحت ها در مقام امثال، همان باب تراحم است که درباره امثال به حکمی است که مکلف بر انجام هر دو قدرت ندارد. باب تراحم، بابی است که اصولی ها از گذشته در اصول فقه، به تفصیل یا اجمال، به آن توجه کرده اند. برخی مانند مرحوم نائینی این بحث را با تفصیل و تنقیح آورده اند. از نگاه امام خمینی رحمته الله علیه؛

نیز در تزامن میان مصالح، بنا به تشخیص حاکم اسلامی مصلحت مهم‌تر مقدم است و این مصلحت، مقید به احکام اولی نیست. برای نمونه امام خمینی بر این باور است که در مالکیت - که طبق قاعده «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» حکم اولی آن تسلط مردم بر اموال خود است - در صورتی که مصلحت مسلمانان اقتضا کند، حاکم اسلامی می‌تواند مالکیت را محدود کند (امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۰، ص ۴۸۱). به نظر ایشان در تعارض مصلحت عمومی و اسلام با مصلحت شخص، مصلحت عمومی و اسلام مقدم است (همان، ج ۱۸، ص ۴۶۷). به هر حال قانون تزامن درباره مصلحت امثالیه و اجراییه، با همان معنای گفته شده (مصلحتی که در اینجا به عنوان مبنای قانون‌گذاری مطرح است) نیز جاری خواهد بود و به همین دلیل رعایت اهم و مهم میان مقاصد با هم، مقاصد با احکام و احکام با هم لازم است تا این مصلحت، مصلحت معتبری باشد.

۳-۴. رعایت کارشناسی

ضابطه چهارم که هسته اصلی مصلحت‌بینی است، عبارت است از رعایت کارشناسی و خبریّت در هر حوزه مصلحت؛ یعنی صرف اینکه کسی قانون‌گذار است یا حتی بر اداره جامعه ولایت دارد، کفایت نمی‌کند که براساس ذهنیت خود برای حوزه‌های اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و دیگر حوزه‌هایی که مصلحت‌اندیشی می‌شود، تشخیص مصلحت بدهد. برای تشخیص مصلحت، شناخت موضوع لازم است و ذات مصلحت عبارت است از کارشناسی. به بیان دیگر، هنگامی که می‌پرسیم: «در این حوزه خاص اقتصادی یا سیاسی یا فرهنگی، مصلحت چیست؟» پاسخ این پرسش، ملاک و معیاری است که کارشناس هر حوزه برای پیشرفت اقتصاد یا پیشرفت اهداف شارع مقدس در دیگر حوزه‌ها بیان می‌کند.

۳-۵. اختصاص مصلحت به حوزه مشروع دخالت حاکم

ضابطه پنجم این است که اصولاً زمینه مصلحت در قانون‌گذاری و به‌طور کلی در حکومت، حوزه‌ای است که دخالت حاکم در آن، مجاز و مشروع باشد. چنان‌که در مقدمه هم گفته شد، در اینجا تنها بحث مصلحت در قانون‌گذاری را بیان می‌کنیم در صورتی که مصلحت اصولاً هم‌پای ولایت و حکومت، در همه حوزه‌های تقنین و اجرا و قضاست. مصلحت در همه این حوزه‌ها، در بخشی است که در اختیار حکمران است و دخالت حاکم در آن مشروعیت دارد. از نظر برخی از فقها مانند امام خمینی رحمته‌الله، حوزه مصلحت‌شناسی حاکم اسلامی گسترده است و قلمرو مصلحت، همه مسائل اقتصادی، سیاسی، قضایی، نظامی، فرهنگی را در بر می‌گیرد. حاکم اسلامی در همه این زمینه‌ها می‌تواند مصلحت‌سنجی کند و در موارد تزاحم، با رعایت اهم و مهم، احکام حکومتی صادر کند (همان، ج ۲۰، ص ۴۵۱-۴۵۲).

هنگامی که می‌گوییم مصلحت باید در حوزه اختیارات حاکم باشد، به این معناست که مثلاً در حوزه فردی یا عبادی نمی‌توان مصلحت‌اندیشی کرد و آن را مبنای قانون‌گذاری قرار داد. برای مثال، رفتار خاص فردی یا رفتار عبادی شخصی، هرگز مبنای قانون‌گذاری قرار نمی‌گیرد؛ بنابراین، ضابطه پنجم این است که مصلحت تنها باید در حوزه‌هایی مانند حوزه اجتماعی در نظر گرفته شود که به‌طور کامل در اختیار صلاحیت و اختیارات حکومت اسلامی است. دلیل این ضابطه پنجم هم خودبه‌خود پیداست و آن این است که حکومت تنها در زمینه اختیارات خود، صلاحیت دارد و در زمینه‌های صرفاً فردی اختیاری ندارد؛ وقتی اختیاری ندارد، پس زمینه مصلحت‌بینی هم نیست.^۱

۱. درباره تفصیل این پنج ضابطه، نگاه کنید به دو کتاب احکام حکومتی و مصلحت و منابع قانون‌گذاری در حکومت اسلامی از نویسنده.

۴. اثبات مصلحت

محور چهارم که بحث مهمی است و گاهی به آن توجه نمی‌شود، اثبات مصلحت است. اثبات مصلحت یعنی آیا لازم است مصلحتی که در مقام قانون‌گذاری تشخیص داده می‌شود، حتماً قطعی باشد؟ به بیان دیگر آیا قانون‌گذار باید به وجود مصلحت، قطع داشته باشد تا بتواند آن را مبنای قانون‌گذاری خود، با ضوابطی که گفته شد، قرار دهد؟ پاسخی که من در پژوهش خود به آن رسیده‌ام، منفی است و معتقدم قطع لازم نیست، بلکه در سطح کلان و گسترده، عرفاً، اصلاً ممکن نیست. چنان‌که بحثی در اصول فقه با عنوان دلیل انسداد مطرح است و در پاسخ به این پرسش که: «آیا ظن مطلق مجتهد برای استنباط احکام، حجت است یا خیر؟» یکی از دلایلی که برخی برای حجت ظن مطلق اقامه می‌کنند، دلیل انسداد است. این دلیل را فقها و اصولیون متأخر در ۱۵۰ سال اخیر و از زمان مرحوم صاحب قوانین به بعد تقریباً آن را نمی‌پذیرفتند. بیشتر دلیل آنها برای رد هم این است که یکی از پایه‌ها و بلکه هسته اصلی دلیل انسداد، چنان‌که از اسم آن پیداست، انسداد باب احکام است؛ یعنی از طرق خاص مثل خبر واحد یا اجماع که اعتبار آن ثابت شده است، نمی‌توان به همه احکام مورد انتظار رسید؛ زیرا راه رسیدن به احکام منسد است. بنابراین، براساس این دلیل و مقدمات دیگری که در اینجا جای تفصیل آن نیست، ظن مجتهد حجت است.

اگرچه در استنباط احکام شرع پذیرفتیم که ظن مجتهد، حجت نیست، اما در کتاب منابع قانون‌گذاری که به آن اشاره شد، ثابت کرده‌ام که هرچند دلیل انسداد در مقام استنباط حکم کارایی ندارد و حجت نیست، ولی در مقام مصلحت‌بینی برای قانون‌گذاری اتفاقاً به دلیل انسداد، ظن مطلق، حجت است. چنان‌که یکی از ضوابطی که بیان شد هسته اصلی تشخیص مصلحت است، رعایت کارشناسی و خبرویت است. آیا امروز علومی که به‌عنوان پشتیبان کارشناسی در حوزه‌های

مختلف، اعم از علوم انسانی و تجربی و در حوزه‌های مختلف سیاسی، اقتصادی، فرهنگی هستند، ملاکشان قطع است؟ هر کسی چنین سخنی بگوید پیداست که هیچ تسلطی به علوم رایج ندارد. برای نمونه، فرض کنید فردی نزد پزشکی برود و او دارویی را برای بیماری او معرفی کند. اگر بیمار سماجت کند و پرسد که «آیا پزشک به طور قطع یقین دارد که این داروی الف برای بیماری ب مؤثر است؟»، در این صورت حتماً پرسش خنده‌داری است؛ زیرا این سخن بی‌وجه است. درباره داروها، تجربه و آزمایش می‌کنند و اگر دارویی برای یک بیماری - مثلاً - ۷۰ درصد جواب مثبت داده باشد، من کارشناس پزشکی می‌گویم: «این داروی الف، داروی این بیماری ب است». ۷۰ درصد یعنی «ظن» و در تمام حوزه‌های مختلف علوم چنین است. هنگامی که پای کارشناسی و عمل به میان می‌آید، کارشناس لزوماً به قطع نمی‌رسد. ما هم که می‌گوییم باید کارشناسی شود، به معنای رسیدن به قطع نیست؛ وگرنه علوم هم کارایی خود را از دست می‌دهند؛ بنابراین، همان نکته‌ای که در استنباط حکم شرعی، از طریق دلیل انسداد به آن پاسخ می‌دادیم و می‌گفتیم راه رسیدن به احکام، منسد نیست، در اینجا برخلاف آن است. به بیان دیگر، اگر کسی بخواهد در حوزه کارشناسی مصالح پرشمار و متنوعی که باید در جامعه تشخیص داده شود (و اکنون بحث ما تنها در حوزه قانون‌گذاری است)، ادعای قطع کند، باید به‌طور کلی در اداره کشور را ببندد و این یعنی انسداد. در عین حال باید به این نکته توجه کرد که با توجه به مقدمات دیگر انسداد که الف) علم اجمالی داریم که احکامی هست و باید آنها را امثال کرد؛ ب) از طرفی راه به آن احکام نداریم و ج) نمی‌توانیم در این احکام احتیاط کنیم؛ بنابراین در اینجا ترجیح با ظن است. اقتضای عقلی دلیل انسداد، یعنی حداکثر تلاش برای رسیدن به قوی‌ترین ظن با بیشترین احتمال. به بیان دیگر دلیل انسداد در بین چند لابدیت عقلی است: ۱. ضرورت ما نحن فیه؛ ۲. ضرورت تشخیص مصالح؛ ۳. عدم تشخیص قطعی همه مصالح؛

۴. عدم امکان احتیاط. بنابراین لابدیت، ما را به این ظن می‌کشاند و این ظن، یعنی بالاترین ظن. بالاترین ظن، یعنی مجتهد یا قانون‌گذار باید بیشترین تلاش خود را برای کسب بالاترین ظن و بالاترین اطمینان نسبی درباره آن کارشناسی داشته باشد. پس اینکه می‌گوییم انسداد در اینجا کارایی دارد، از اینجا است، نه اینکه باید به هر ظنی اعتماد کرد. خود مقتضای دلیل انسداد این است که بیشترین تلاش برای به‌دست آوردن آن مصلحت‌مظنون و بالاترین درجه ظن به دست بیاید. اینکه چطور می‌توان به آن ظن رسید و چطور باید کارشناسان را جمع کرد، بحث‌های میدانی و جامعی را می‌طلبد.

۵. فرایند عملی و میدانی تشخیص مصلحت

محور پنجم فرایند عملی و میدانی تشخیص مصلحت است؛ یعنی اینکه با همه این ضوابط و ملاک‌هایی که بیان شد، در میدان عمل چه سازوکاری برای تشخیص مصلحت وجود دارد؟ بحث سازوکار تشخیص مصلحت، صرفاً فقهی نیست و بحثی اجرایی و میدانی است و در هر شرایطی از زمان و مکان، باید بهترین سازوکار برای تشخیص مصلحت در نظر گرفته شود. برای نمونه، در قانون اساسی جمهوری اسلامی که در سال ۱۳۵۸ تصویب شد، سازوکار تشخیص مصلحت در قانون‌گذاری، چنین پیش‌بینی شده بود که مجلس شورای اسلامی با در نظر گرفتن مصلحت، قانون را تدوین می‌کرد. این قانون به شورای نگهبان می‌رفت و پس از بررسی مخالفت یا عدم مخالفت آن با شرع و قانون اساسی، تبدیل به قانون می‌شد، اما در عمل، مشخص شد که چنین سازوکاری کفایت نمی‌کند و در بسیاری از موارد اختلاف نظر پیش می‌آید؛ بنابراین، با مقدماتی که می‌توان آن را در آثاری که در این باره نوشته شده است مشاهده کرد، نخست بحث ضرورت مطرح شد؛ یعنی در مواردی که مصلحت ضروری وجود دارد، نیاز به تأیید شورای نگهبان نیست و قانون با تأیید

دوسوم نمایندگان مجلس شورای اسلامی، تصویب می‌شود. به تدریج مشخص شد که این راه هم کفایت نمی‌کند؛ بنابراین، مرجع تشخیص مصلحت که در واقع تا پیش از بازنگری در قانون اساسی هم عملاً وجود داشت، به طور رسمی جزئی از سازوکار قانون‌گذاری براساس مصلحت در کشور شد. این امر به این معنا نیست که تا پیش از تأسیس مجمع تشخیص مصلحت، قانون‌گذاری در کشور براساس مصلحت نبود، بلکه چنان‌که گفته شد تا پیش از بازنگری در سال ۱۳۶۸ هم مسیر قانون‌گذاری در عمل براساس مصلحت طی می‌شد؛ به گونه‌ای که مصلحت در مجلس شورای اسلامی تشخیص داده می‌شد و سپس در شورای نگهبان تأیید می‌شد، اما هنگامی که مشخص شد این سازوکار برای تشخیص مصلحت در قانون‌گذاری کفایت نمی‌کند، مرجع تشخیص مصلحت به این مجموعه اضافه شد تا در صورت اختلاف یا بروز مشکلی که ممکن است با قوانین و تصمیم‌های عادی حل نشود، مشکل را برطرف کند.

نکته مهم دیگری که در این سازوکار پیش‌بینی شده است و در نهایت در سال‌های اخیر به شکلی تکمیل شد، سیاست‌های کلی است که مقام معظم رهبری ابلاغ کردند. مشکلی که وجود داشت این بود که براساس ضابطه نخست، مصلحت در قانون‌گذاری، باید داخل در مقاصد و اهداف کلی شارع باشد. این مقاصد و اهداف کلی کجاست؟ آیا در قرآن و روایات آمده است یا در جایی تدوین شده است؟ برای تشخیص مصلحت در جامعه اسلامی باید این اهداف تدوین شود. به همین دلیل برای تکمیل سازوکار تشخیص مصلحت در قانون‌گذاری، به درستی سیاست‌های کلان تدوین شد و البته تطبیق آن به عهده مجمع تشخیص مصلحت گذاشته شد. به نظر من تدوین و ابلاغ این سیاست‌های کلی ضروری است و باید در این سازوکارها وجود داشته باشد. این ضرورت را هم از زمان نگارش کتاب احکام حکومتی و

مصلحت در اوایل دهه هفتاد در ذهن داشتیم و مبنای نظری آن را هم در کتاب بیان کرده‌ام.

نتیجه‌گیری

چنان‌که گفته شد، مصلحت همزاد قانون‌گذاری است و از ابتدا وجود داشته است. نه در کشور ما یا در فقه شیعه و سنی، بلکه در همه نظام‌های قانون‌گذاری، مصلحت همواره همزاد و همراه قانون‌گذاری است. در این مقاله، کوشیده‌ایم نگاهی گذرا به موضوع مصلحت و قانون‌گذاری و مهم‌ترین محورهای آن از منظر فقه شیعه بیفکنیم. به‌طورکلی در فقه شیعه از دو گونه حکم و مصلحت سخن گفته‌اند: احکام ثابت و متغیر، و مصلحت ثابت و متغیر. احکام ثابت، مصلحتی ثابت نیز دارند که در هیچ زمان و مکانی تغییر نمی‌کند و ثابت است. اما احکام متغیر، مصلحت متغیر دارند که در هر زمان و هر مکانی به گونه‌ای است. مصلحت ثابت همان مصالح در مقام تشریح الهی احکام هستند. مصالح متغیر در طول و برای امثال و اجرای احکام ثابت مبتنی بر مصالح ثابت هستند. مصالح متغیر مبنای احکام ولایی و حکومتی هستند. عموم فقهای شیعه که تشخیص مصلحت تشریحی را برای مقام استنباط حکم شرعی نپذیرفته‌اند، درباره مصلحت در مقام اجرا و امثال دیدگاه‌های گوناگون و فراوانی دارند. مصلحتی که در مقام قانون‌گذاری و تقنین به آن معتقدیم، همین مصلحت در اجرا یا امثال است. برای تبیین این موضوع و نسبت مصلحت با قانون‌گذاری، ابتدا به جایگاه مصلحت در فقه شیعه اشاره شد و پس از آن محورهای پنجگانه این موضوع به اختصار گفته شد. این محورها عبارت‌اند از: ۱. ضرورت مصلحت در تقنین، که به دلیل لزوم هماهنگی بین احکام ثابت و مقتضیات متغیر با پیچیدگی زمان و مکان، لازم می‌آید؛ ۲. مرجع تشخیص مصلحت، که صاحب ولایت است؛ ۳. ضوابط مصلحت که هسته اصلی بحث است و عبارت است از:

توجه به اهداف شریعت در تشریح، مخالف نبودن مصلحت با احکام شرع، مقدم داشتن اهم بر مهم، رعایت کارشناسی و اختصاص مصلحت به حوزه وظایف و اختیارات حکومتی حاکم؛ ۴. اثبات مصلحت، که طبق آن ظن مبتنی بر دلیل انسداد کفایت می‌کند و معتبر است، مگر اینکه انسداد در حوزه استنباط احکام، کارایی ندارد و حجت نیست؛ ۵. فرایند عملی و میدانی تشخیص مصلحت یا سازوکار تشخیص مصلحت در حکومت اسلامی که ابتدا تنها بر عهده مجلس و شورای نگهبان بود و بعدها مجمع تشخیص مصلحت نیز به آن اضافه شد.



فهرست منابع

* قرآن کریم.

۱. امام خمینی، سیدروح‌الله، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۹.
۲. امام خمینی، سیدروح‌الله، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹.
۳. امام خمینی، سیدروح‌الله، ولایت فقیه، حکومت اسلامی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۸.
۴. بیهقی، احمدبن حسین، السنن الکبری، بیروت: دارالفکر، بی تا.
۵. حویزی، عبدعلی بن جمعه، تفسیر نورالثقلین، تصحیح: سیدهاشم رسولی محلاتی، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۵ق.
۶. صرامی، سیف‌الله، احکام حکومتی و مصلحت، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک، مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱۳۸۰.
۷. صرامی، سیف‌الله، منابع قانون‌گذاری در حکومت اسلامی، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۲.
۸. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، چ ۳، تهران: ناصر خسرو، ۱۳۷۶ش.
۹. طوسی، محمدبن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، تحقیق: سیدحسن موسوی خراسان، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰.
۱۰. طوسی، محمدبن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، تحقیق: سیدمحمدتقی کشفی، تهران: مرتضوی، ۱۳۸۷ق.

۱۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تحقیق: عبدالحسین محمد علی بقال، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۲. مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، تهران: صدرا، ۱۳۷۳.
۱۳. مفید، محمد بن محمد، المقنعه، قم: کنگره جهانی شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۱۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق: عباس قوچانی و علی آخوندی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

