

بسم الله الرحمن الرحيم



دانشگاه باقرالعلوم علیه السلام

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

رشته: فقه سیاسی

عنوان:

بررسی تطبیقی اختیارات دولت اسلامی بر مبنای دو مؤلفه مصلحت و عدالت

استاد راهنما:

حجة الاسلام و المسلمین دکتر سید سجاد ایزدهی

نگارش:

جلال زحمتکشان

شهریورماه ۱۳۹۸

تقدیم به روح بلند امام خمینی رحمه الله علیه
همو که راه نجات بشریت را به نور وجودش روشن ساخت
و رسم آزادگی و حق طلبی را به انسان بازآموخت.

چکیده

تحقیق حاضر به بررسی تطبیقی اختیارات دولت اسلامی بر مبنای دو مؤلفه مصلحت و عدالت می‌پردازد. اساسی‌ترین هدف و غایت هر دولت و نظام سیاسی و بخصوص دولت اسلامی که برآمده از تعالیم الهی و دینی است، برقراری و گسترانیدن عدالت در عرصه اجتماع است و در این راستا از اختیاراتی نیز برخوردار است. ازسویی اداره اجتماع جز با لحاظ و رعایت مصلحت‌هایی که به مقتضای شرایط و زمان و مکان تغییر می‌کند، به سامان نمی‌رسد. دولت اسلامی در جهت حفظ مصالح نیز دارای اختیاراتی است. اما گاهی دولت اسلامی در عمل با کشاکش و تزاخم دو مؤلفه عدالت و مصلحت روبرو می‌گردد، به نحوی که رعایت مصلحت اقتضای عملی خلاف عدالت دارد و رعایت عدالت، فوت مصلحت را در پی خواهد داشت. مسأله اصلی تحقیق بررسی اختیارات دولت در حل این چالش است. تحقیق حاضر پس از بررسی مفاهیم و کلیات در بخش اول، اختیارات دولت اسلامی بر مبنای هر یک از دو مؤلفه مصلحت و عدالت را در سه حوزه تقنین، اجرا و قضا، در دو بخش مجزا مورد بررسی قرار داده است. سپس در بخش چهارم کشاکش دو مؤلفه عدالت و مصلحت را از نگاه مکاتب مادی، اندیشه اهل سنت و فقه امامیه به نظاره نشسته است. در نهایت با طرح دو رویکرد فردی و حکومتی در فقه، با تأکید بر منطق کل‌نگری و درک نظام‌مند از مفاهیم فقهی، تزاخم عدالت و مصلحت را در این رویکرد منتفی دانسته و هردو را در یک راستا تصویر می‌کند.

کلیدواژه‌ها: مصلحت، عدالت، دولت اسلامی، اختیارات دولت

فهرست

مقدمه.....	۱
بیان مسأله:.....	۱
اهمیت مسأله و ضرورت تحقیق:.....	۳
پیشینه تحقیق:.....	۳
سوال اصلی:.....	۴
سوالات فرعی:.....	۴
فرضیه تحقیق:.....	۵
اهداف تحقیق:.....	۵
نوع تحقیق:.....	۵
روش تحقیق:.....	۵
سازماندهی تحقیق:.....	۵
بخش اول: مفاهیم و کلیات.....	۷
فصل اول: مفاهیم.....	۷
گفتار اول: مصلحت.....	۷
گفتار دوم: عدالت.....	۹
گفتار سوم: دولت اسلامی.....	۱۲
فصل دوم: کلیات.....	۱۶
گفتار اول: مصلحت.....	۱۶
گفتار دوم: عدالت.....	۲۶
بخش دوم: جایگاه مصلحت در اختیارات دولت اسلامی.....	۳۲
فصل اول: جایگاه مصلحت در اختیارات دولت اسلامی در حوزه‌ی تقنین.....	۳۲

۳۲	مقدمه
۳۴	گفتار اول: جایگاه و مشروعیت قانونگذاری در دولت اسلامی
۴۰	گفتار دوم: چیستی مصلحت در تقنین
۴۲	گفتار سوم: عرصه‌های حضور مصلحت در تقنین
۴۸	گفتار چهارم: مرجع تشخیص مصلحت در حوزه تقنین
۵۳	فصل دوم: جایگاه مصلحت در اختیارات دولت اسلامی در حوزه‌ی اجرا
۵۳	گفتار اول: چیستی مصلحت در اجرا
۵۳	گفتار دوم: عرصه‌های حضور مصلحت در حوزه‌ی اجرا
۵۶	گفتار سوم: مرجع تشخیص مصلحت در حوزه اجرا
۵۷	فصل سوم: جایگاه مصلحت در اختیارات دولت اسلامی در حوزه‌ی قضا
۵۷	گفتار اول: چیستی مصلحت در حوزه‌ی قضا
۵۸	گفتار دوم: عرصه‌های حضور مصلحت در حوزه‌ی قضا
۶۴	گفتار سوم: مرجع تشخیص مصلحت در حوزه قضا
۶۵	فصل چهارم: فرآیند تشخیص مصلحت در دولت اسلامی
۶۵	گفتار اول: امکان درک مصالح و مفساد
۶۶	گفتار دوم: بایسته‌های فرآیند تشخیص مصالح
۷۶	بخش سوم: اختیارات دولت اسلامی بر مبنای عدالت
۷۶	مقدمه
۷۹	عدالت فقهی
۸۴	فصل اول: جایگاه عدالت در اختیارات دولت اسلامی در حوزه تقنین
۸۵	گفتار اول: عدالت به‌عنوان وصف قانونگذار
۸۶	گفتار دوم: عدالت به‌عنوان وصف قانون
۹۰	فصل دوم: جایگاه عدالت در اختیارات دولت اسلامی در حوزه اجرا
۹۰	گفتار اول: عدالت به‌عنوان وصف مجری
۹۲	گفتار دوم: عدالت به‌عنوان وصف اجرا
۹۳	فصل سوم: جایگاه عدالت در اختیارات دولت اسلامی در حوزه قضا
۹۳	گفتار اول: عدالت به‌عنوان وصف قاضی
۹۴	گفتار دوم: عدالت به‌عنوان وصف قضاوت
۹۷	بخش چهارم: اختیارات دولت اسلامی در صورت تزامم دو مؤلفه عدالت و مصلحت

مقدمه	۹۷
فصل اول: مکاتب مادی	۹۹
فصل دوم: اندیشه اهل سنت	۱۰۶
فصل سوم: فقه امامیه	۱۱۱
گفتار اول: رویکرد فردی به فقه	۱۱۲
گفتار دوم: رویکرد حکومتی به فقه	۱۱۹
نتیجه گیری	۱۲۸
منابع	۱۳۰
کتاب‌ها	۱۳۰
مقالات	۱۳۷

مقدمه

بیان مسأله:

دولت به عنوان یک شخصیت حقوقی و یک نهاد قدرت مند و فراگیر تقریباً بر تمامی شئون زندگی انسان سیطره دارد. دخالت دولت در امور گاه به صورت مستقیم است و گاهی به شکل سیاست گذاری و نظارت. دولت‌ها در محدوده حوزه‌ی تحت سلطه خود، قدرت و حاکمیت را منحصر به خود می‌دانند و از این رو اختیاراتی را در جهت اعمال حاکمیت برای خود قائلند. هر دولتی برای خود اهدافی را در نظر دارد که سعی می‌کند با سیاست‌گذاری‌ها، تصمیمات و اقداماتی که انجام می‌دهد به آن اهداف دست یابد.

دولت اسلامی نیز از این قاعده مستثنا نیست، با این توضیح که در اندیشه سیاسی اسلام حاکمیت مطلق از آن خدای متعال است و در مرحله اعمال این حاکمیت منحصراً توسط حکومت مشروع و مأذون از جانب خدای متعال صورت می‌پذیرد.

از جمله مهمترین اهداف دولت اسلامی برپایی عدل و عدالت در جامعه است. عدالت ورزی و بسط عدالت در اجتماع از دیرباز مورد توجه و از آمال بشر بوده است. هیچ دین و آئین و هیچ مکتب و نحله و هیچ عاقلی در طول تاریخ نبوده که حسن عدالت را منکر شده باشد و یا عدالت گستری را در صدر آرمانهای خود عنوان نکرده باشد. دین مبین اسلام نیز عدالت را نه تنها حسن دانسته و به آن امر فرموده، بلکه هدف و غایت ارسال رسل و انزال کتب را اقامه قسط و عدل عنوان کرده است.

از این رو دولت اسلامی به اقتضای تفکر اسلامی و دینی حاکم بر آن و بر مبنای شریعت اسلام، بی شک نمی تواند عدالت ورزی را از اهداف اولیه و مهم خود نداند. برقراری عدالت اسلامی در جامعه‌ی انسانی از غایات اصلی دولت اسلامی به شمار می رود، به نحوی که برخی از ولایت فقیه به ولایت «فقاہت» و «عدالت» تعبیر کرده اند.

طبیعی است به تناسب مسئولیت و اهدافی که برای دولت قائل می شویم، می بایست اختیاراتی را نیز برای دولت در نظر بگیریم. چراکه انجام مسئولیت و دستیابی به اهداف بدون اختیار عمل لازم امکان پذیر نیست. از این رو، دولت اسلامی در جهت اجرای عدالت در جامعه دارای اختیاراتی می باشد. این اختیارات را باید در حوزه های مختلف ورود و نفوذ دولت اسلامی مورد بررسی قرار داد.

از طرفی دولت اسلامی می بایست رعایت مصالح را مد نظر قرار داده و به اقتضای مصلحت های موجود عمل کند. مفهوم مصلحت در اندیشه سیاسی و فقه سیاسی شیعه عنصری تعیین کننده و تاثیرگذار است. هم به صورت پیشینی، به نحوی که اساس و مبنای جعل احکام و تشریحات الهی بر مصالح و مفسد موجود در متعلق احکام یا دست کم در اجرای آن احکام است؛ و هم به صورت پسینی، یعنی کاربرد آن در تشخیص اهم و مهم، رفع تراحمات و مواردی از این دست. حاکم و دولت اسلامی نیز به مثابه ی یک مکلف در انجام تکالیف خود ناگزیر از رفع تراحمات و تقدیم و ترجیح هایی است که لاجرم او را به مصلحت سنجی وامی دارد. بر همین اساس دولت ها حدود اختیاراتی را در جهت این مصلحت سنجی ها برای خود تعریف می کنند. مصلحت سنجی جزء جدایی ناپذیر هر دولتی، فارغ از گرایشات و تفکرات حاکم بر آن، است؛ و دولت اسلامی نیز از این قاعده مستثنی نمی باشد. حدود اختیارات دولت اسلامی در کاربرد مصلحت را باید در حوزه های مختلف ورود و نفوذ دولت مورد بررسی قرار داد.

دو مؤلفه عدالت و مصلحت علاوه بر اختیاراتی که برای دولت اسلامی به همراه دارند، تکالیفی نیز بر گردن دولت اسلامی می گذارند، اما از آنجا که هر تکلیفی به تناسب خود

اختیاراتی را به دنبال دارد، مراد از اختیارات در تحقیق حاضر اعم از اختیارات و تکالیف ناشی از دو مؤلفه عدالت و مصلحت است.

دولت اسلامی می‌بایست عدالت و مصلحت را به‌طور توأمان مورد لحاظ قرار دهد. از این رو گاهی ممکن است آنچه مصلحت می‌داند خلاف عدالت به نظر برسد و یا آنچه را که عدالت اقتضا می‌کند مخالف مصلحت انگاشته شود. با توجه به دیدگاهی که در رابطه با ماهیت و مفهوم عدالت و مصلحت اختیار می‌شود و نسبتی که این دو مفهوم اساسی با بگدیگر پیدا می‌کنند، اختیارات و نوع عملکرد دولت اسلامی شکل می‌گیرد. در صورت همسویی مفاهیم عدالت و مصلحت، اختیارات دولت بر اساس این دو مؤلفه نیز در یک راستا قرار می‌گیرد، اما چنانچه ناهمسویی و تغایری بین آن دو وجود داشته باشد دولت اسلامی با تزامن مصلحت و عدالت روبرو خواهد شد. بر فرض تحقق چنین حالتی دولت اسلامی ناگزیر از ترجیح یکی از طرفین تزامن است. در این حالت، سنج‌های تقدیم اهم بر مهم و گستره حدود اختیارات دولت اسلامی براساس دو مبنای عدالت و مصلحت می‌تواند طرف مقدم را مشخص کند.

اهمیت مسأله و ضرورت تحقیق:

تشکیل حکومت مستقل بر مبنای فقه شیعه بیش از پیش ضرورت پاسخگویی فقه سیاسی شیعه به مسائل دولت اسلامی را آشکار کرده است. یکی از اساسی‌ترین مسائل مبتلی‌به دولت تراحمات موجود در حوزه‌های مختلف ورود و نفوذ دولت است. تعیین تکلیف دولت و اختیارات آن هنگام تراحمات بیش از هر دانشی بر عهده‌ی فقه سیاسی است. با اینکه بروز تراحم در رعایت دو مبنای عدالت و مصلحت، مبتلی‌به دولت اسلامی است، تحقیق درخوری در این خصوص مشاهده نمی‌شود.

پیشینه تحقیق:

جایگاه عنصر مصلحت و تأثیر آن در عملکرد حکومت اسلامی، کمابیش در آثاری مانند «مصلحت در فقه سیاسی شیعه» (سید سجاد ایزدهی، ۱۳۹۳، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و

اندیشه اسلامی) و «فقه و مصلحت» (ابوالقاسم علیدوست، ۱۳۸۹، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی) مورد بررسی قرار گرفته است. همچنین موضوع عدالت در نسبت با حکومت و فقه و اندیشه سیاسی شیعه نیز در تحقیقاتی مانند «درآمدی بر نظریه سیاسی عدالت در اسلام» (علی اکبر علیخانی، ۱۳۸۸، پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی) مورد توجه بوده است.

اما آنچه در این تحقیق مورد نظر و تحقیق قرار می‌گیرد بررسی اختیارات دولت اسلامی در موضع تعارض و تراحم دو عنصر عدالت و مصلحت در عملکرد حکومت اسلامی است. در واقع باید دید با توجه به حضور گسترده هریک از دو مؤلفه‌ی عدالت و مصلحت در شئون مختلف حکومت، تکلیف دولت اسلامی و حدود اختیارات آن در فرض تراحم و یا تعارض این دو مؤلفه چگونه است.

سوال اصلی:

تحقیق حاضر بر آن است تا تأثیر دو مؤلفه‌ی عدالت و مصلحت را در سه حوزه‌ی تقنین، قضا و اجرا مورد کنکاش قرار دهد، براین اساس سؤال اصلی این تحقیق این است که در یک بررسی تطبیقی اختیارات دولت اسلامی بر مبنای دو مؤلفه‌ی عدالت و مصلحت چگونه خواهد بود؟

سوالات فرعی:

با توجه به آن که اختیارات دولت اسلامی را می‌توان در سه حوزه‌ی تقنین، اجرا و قضا دسته‌بندی نمود بنابراین سؤالات فرعی این تحقیق شامل موارد زیر خواهد بود.

اختیارات دولت اسلامی بر اساس مؤلفه عدالت در سه حوزه‌ی تقنین، قضا و اجرا به چه صورت است؟

اختیارات دولت اسلامی بر اساس مؤلفه مصلحت در سه حوزه‌ی تقنین، قضا و اجرا به چه صورت است؟

گستره اختیارات و کیفیت عمل دولت اسلامی در فرض تقابل دو مؤلفه عدالت و

مصلحت چگونه است؟

فرضیه تحقیق:

فرضیه ما در این تحقیق این است که بر اساس تعریف صحیح از چیستی عدالت و مصلحت بر مبنای معارف اسلامی، در فقه سیاسی شیعه بین عدالت و مصلحت تعارض وجود ندارد و اگر هم در مقام عمل تراحم رخ دهد مصلحت اهم مقدم خواهد بود.

اهداف تحقیق:

هدف از تحقیق فوق تبیین اختیارات دولت در نسبت با دو مؤلفه عدالت و مصلحت، و توضیح وضعیت حکومت در چالش‌های احتمالی در فرض تراحم آن دو است.

نوع تحقیق:

نوع تحقیق بنیادی و کاربردی می‌باشد.

روش تحقیق:

روش ما در تحقیق حاضر کیفی و توصیفی-تحلیلی با رویکرد و نگاه فقهی علما و فقهای فقه سیاسی شیعه می‌باشد.
روش گردآوری کتابخانه‌ای - اسنادی می‌باشد.

چارچوب نظری:

تحقیق حاضر در چارچوب رویکرد اجتماعی به فقه و حضور فعال فقه در عرصه‌های اجتماعی و سیاسی صورت می‌گیرد. نوع نگرش به موضوعات، مسائل و مفاهیم فقهی در این رویکرد با لحاظ کارکرد اجتماعی فقه صورت می‌پذیرد. تعاریف مصطلح از مفاهیم فقهی از جمله دو مفهوم عدالت و مصلحت، به تنهایی بیانگر نوع کارکرد آنها در نگرش‌های مختلف نیست، بلکه درک روشن از نوع عملکرد آنها در گرو شرایط، ضوابط و قیوداتی است که به تناسب هر نگرش به آنها اضافه می‌شود. از این رو ضوابط و قیوداتی که برای عدالت و مصلحت در رویکرد اجتماعی به فقه در نظر گرفته می‌شود متناسب با عملکرد آنها در عرصه‌های اجتماعی خواهد بود.

سازماندهی تحقیق:

ساختار این تحقیق در چهار فصل سامان یافته است. تحقیق حاضر پس از بررسی مفاهیم و کلیات مورد نیاز تحقیق در فصل اول، در فصول دوم و سوم جایگاه و تأثیر دو عنصر مصلحت و عدالت در دولت اسلامی را به طور مجزا و در سه حوزه تقنین، اجرا و قضا مورد بررسی قرار داده است. سپس در فصل چهارم به بررسی اختیارات دولت اسلامی در صورت تزاخم دو مؤلفه مصلحت و عدالت بر اساس دیدگاه‌های مختلف می‌پردازد. پژوهش حاضر با نتیجه‌گیری و ذکر منابع تحقیق پایان می‌یابد.

بخش اول: مفاهیم و کلیات

فصل اول: مفاهیم

گفتار اول: مصلحت

۱- مصلحت در لغت

مصلحت در لغت به ضد آن یعنی مفسده تعریف شده است. لغت شناسان واژه «صلاح» را به ضد یا نقیض «فساد» تعریف کرده‌اند.^۱ برخی مصلحت را همسان با منفعت دانسته^۲ و برخی دیگر مصلحت را در راستای حکمت قرار داده‌اند که گاه در قالب ضرر رساندن و گاه در قالب سود رساندن تحقق می‌یابد.^۳

در برخی موارد مصلحت در مقام استعمال به معنای منفعت به کار رفته است، اما باید توجه داشت که مفهوم مصلحت متفاوت از مفهوم منفعت است. مفاهیمی چون نفع و ضرر بعد مادی داشته و مصلحت و مفسده دارای حیثیت ارزشی است. مصلحت در واقع امری است که دارای نفع نیز هست و از این رو استعمال مصلحت در معنای منفعت از باب اطلاق مسبب بر سبب خواهد بود. از این جهت شرتونی در اقرب الموارد مصلحت را مستلزم نفع دانسته و نه خود منفعت.^۴

^۱ ابن منظور، *لسان العرب*، ج ۲ ص ۵۱۷؛ اسماعیل جوهری، *الصاحح*، ج ۱ ص ۳۸۳؛ راغب اصفهانی، *مفردات الفاظ*

القرآن، ص ۴۸۹

^۲ ابوهلال عسکری، *فروق اللغات*، ص ۲۰۶؛ محمد غزالی، *المستصفی*، ص ۲۸۶

^۳ ابوهلال عسکری، *فروق اللغات*، ص ۲۰۴

^۴ سعید الخوری الشرتونی اللبانی، *اقرب الموارد*، ج ۱ ص ۶۵۶ «المصلحة ما یترتب علی الفعل یبعث علی الصلاح، یقال:

رأی الامام المصلحة فی ذلك، ای هو ما یحمل علی الصلاح و منه ما سمی ما یتعاطاه الانسان من الاعمال الباعثة علی نفعه»

بنابراین هر منفعتی مستلزم مصلحت نخواهد بود. احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد است و نه منافع و مضار. از این رو برخی واجبات شرعی دارای ضرر مادی و برخی محرمات دارای نفع مادی هستند. منفعتی که در مصلحت است پایدار و مستند به دوراندیشی است.^۱

به نظر میرسد تتبع در متون لغوی در ارتباط با این واژه مثل تتبع در بسیاری از واژه‌های دیگری حاصلی جز تثبیت همان معنا و مفهوم عرفی آن ندارد. این سخن در جستجو از متون معتبر دینی که واژه «مصلحت» یا مشتقات آن در آن به کار رفته نیز صادق است.^۲

اگرچه در کتب لغت اصلاح را نقیض افساد برشمرده‌اند، اما به نظر می‌رسد با توجه به ارتکاز ذهن و تبادل مصلحت و مفسده و همچنین اصلاح و افساد ضد یکدیگر بوده، ارتفاع هردو نیز در یک مورد قابل تصور است و مصلحت و اصلاح به صرف نبود مفسده و افساد نیست.^۳

۲- مصلحت در اصطلاح

مصلحت در دانش فقه و علوم پیرامون آن از قبیل اصول فقه و فلسفه فقه، اصطلاح خاصی ندارد و تتبع در متون فقهی و پیرا فقهی شیعه و سنی به طور قطع ثابت می‌کند که مصلحت به معنای لغوی و عرفی آن - البته در چارچوب اصول و ضوابط شرعی (= مصلحت شرعی) - به کار رفته است.^۴ هر چند فقها در آثار خود به تعریف دقیق مصلحت نپرداخته‌اند اما از استعمال مصلحت در موارد متعدد می‌توان فهمید که مراد فقها از مصلحت جهت خیری است که از افعال حاصل می‌گردد. البته مصلحت در حوزه فقه، به حوزه مادیات و منافع، سعادت و دوراندیشی مادی اطلاق نمی‌شود؛ بلکه مصلحت در فقه به گونه‌ای است که یا فقط به جنبه‌های اخروی و معنوی عنیت دارد یا اینکه در ضمن آن جنبه‌ها، امور مادی را نیز در بر می‌گیرد.^۵

از این رو مفهوم مصلحت و مفسده دارای بار ارزشی بوده و مقارنت کامل با مفهوم منفعت و مضرت ندارد. مصلحت در باب حکم حکومتی نیز با لحاظ دوراندیشی و به جهت رفع گره‌ها و

^۱ ن.ک. به سید سجاد ایزدهی، *مصلحت در فقه سیاسی شیعه*، ص ۳۰

^۲ ابوالقاسم علیدوست، *فقه و مصلحت*، ص ۸۳

^۳ همان، ص ۸۵

^۴ همان، ص ۹۴

^۵ سید سجاد ایزدهی، *مصلحت در فقه سیاسی شیعه*، ص ۳۰

معضلات جامعه و نظام اسلامی مفهوم می‌یابد.

بنابراین مفهوم مصلحت در فقه و علوم اسلامی همان معنای لغوی را دارد، البته با رعایت ضوابط و ملاحظات شرعی که در کاربرد مصلحت مورد توجه قرار می‌گیرد.

گفتار دوم: عدالت

۱- عدالت در لغت

«عدالت» در لغت از ریشه «عدل» به معنای برابری، مساوات، ضد و نقیض جور، اعتدال و اقتصاد در امور، قسط و ... آمده است.^۱ برخی دیگر معنای اصلی عدالت را برابری دانسته و معانی دیگر را تنها مصادیق این معنا می‌دانند.^۲ کتاب التحقیق فی کلمات القرآن الکریم معانی متفاوت عدالت را به یک اصل واحد بازمی‌گرداند و آن توسط بین افراط و تفریط است به گونه‌ای که نقصان و زیاده‌ای در آن نباشد.^۳ شیخ طوسی نیز عدالت را در لغت به معنای تعادل و تساوی احوال انسان می‌داند.^۴

۲- عدالت در اصطلاح

مفهوم عدالت در نزد اندیشمندان تا حد زیادی متأثر و تابع نگرش معرفت‌شناختی آنها و دیدگاه آنان در رابطه با مسائل بنیادی شناخت انسان و جهان و خداشناسی می‌باشد. در هر تفسیری از ماهیت انسان و رابطه او با خدا و جهان پیرامونی او مفهوم خاصی از عدالت را به دنبال خواهد داشت.

هر نظریه عدالت، از برخی مبانی در عرصه انسان‌شناسی، معرفت‌شناسی و جهان‌شناسی برخوردار است. این مبانی نیز تأثیر قابل ملاحظه‌ای در اصل یا اصول عدالت خواهد داشت که

۱. اسماعیل جوهری، *الصحاح*، ج ۵، ص ۱۷۶۰؛ راغب اصفهانی، *مفردات ألفاظ القرآن*، ص ۵۵۱؛ ابن منظور، *لسان*

العرب، ج ۱۱، ص ۴۳۰.

۲. سید علی‌اکبر قرشی، *قاموس القرآن*، ج ۴، ص ۳۰۱.

۳. حسن مصطفوی، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، ج ۸، ص ۵۶.

۴. شیخ طوسی، *المبسوط فی الفقه الامامیه*، ج ۷، ص ۲۱۷ «العدالة فی اللغة أن یکون الانسان متعادلا لحوال متساویاً»

می تواند از آن مبانی استنتاج شود.^۱

عدالت را نمی توان به معنای برابری مطلق دانست چراکه به تعبیر شهید مطهری این عدل عین ظلم است. اگر اعطاء بالسویة عدل باشد، ظلم بالسویة هم عدل خواهد بود.^۲

تفاوت های جنسیتی، محیط زیستی، علایق و سلیق، سبک زندگی و فرهنگ ها، آداب و رسوم، دین و مذهب و... هر کدام می تواند در نیازهای افراد تأثیرگذار باشد. از این رو نمی توان همگان را به یک شکل و یک میزان در برخورداری ها لحاظ کرد.

عدالت به معنای رعایت استحقاق ها و دادن حق به صاحب حق معنا شده است. در این نگرش عدالت وضعیتی است که شرایط و مختصات هر کس لحاظ شده و متناسب با قابلیت ها، خصوصیات و شرایط هر فرد میزان و نوع برخورداری و بهرمندی او مشخص و معین می گردد. بنابراین چه بسا برابری در این بین وجود نداشته باشد اما عدالت رعایت شده و حق به صاحب حق و مستحق آن رسیده است.

شهید مطهری می گوید عدالت یعنی رعایت حقوق افراد و عطا کردن به هر ذی حقی حق او را، ظلم عبارت است از پامال کردن حقوق و تجاوز و تصرف در حقوق دیگران. معنی حقیقی عدالت اجتماعی بشری، یعنی عدالتی که در قانون بشری باید رعایت شود و افراد بشر باید آن را محترم بشمارند همین معناست.^۳ شاید تعریف عدل و قسط به «حق هر صاحب حقی را به او دادن» نیز به همین معنای تناسب باشد.

البته لازمه برپایی چنین عدالتی تعیین و تبیین شفاف نیازها و حقوق افراد در شرایط مختلف است. اینکه خصوصیات مختلف چه نوع نیاز و استحقاقی را به دنبال دارد به نگرش ها و بنیان های معرفت شناختی و انسان شناختی و جهان بینی هر مکتب فکری و اندیشه ای بستگی دارد. مثلا در جامعه اسلامی با توجه به نوع نگاه و نوع شناخت از تفاوت های جنسیتی بین زن و مرد و اینکه برخی امور مانند جهاد مختص مردان است، تکلیف زنان به حضور در جهاد و برابری آنها با مردان

^۱ محمد شجاعیان، معیارهای عدالت سیاسی در اسلام رویکردی انسان شناختی، مجله پژوهش های سیاست اسلامی،

سال پنجم، شماره دوازدهم، پائیز و زمستان ۱۳۹۶، ص ۶۲.

^۲ شهید مرتضی مطهری، عدل الهی، ص ۵۶

^۳ شهید مطهری، عدل الهی، ص ۵۶

در این حوزه ناعادلانه تلقی می‌گردد، درحالی که در بسیاری از جوامع به فراخور نوع شناخت آنها از زنان آنها را در امور نظامی دخیل دانسته و این امر را نوعی عدالت و برابری قلمداد می‌کنند. برخی حق را برآمده و اعتبار یافته از قوانین و حقوق موضوعه می‌دانند و برخی دیگر حق را به حقوق طبیعی ارجاع می‌دهند. از این رو معتقدند حقوق اعتبار خود را صرفاً از وضع قانون نمی‌گیرد بلکه یک سلسله ملاک‌ها و معیارهایی فراتر از قوانین موضوعه وجود دارد که نه تنها مشروعیت خود را از قانون نمی‌گیرد، بلکه خود معیار حقانیت قانون هستند. پس می‌توان گفت حق آن اعتباری است که با فطرت انسان هماهنگ و در راستای غایت او باشد.^۱

این نکته نیز واضح است که در صورت برابری در شرایط و نیازها و قابلیت‌ها، عدالت نیز در برابری از برخوردار و بهرمندی است. از این روست که در احکام اسلامی زنان و مردان در بسیاری از حقوق و تکالیف برابر دانسته شده‌اند. هر دو مکلف به اقامه نماز و روزه، و دارای حق برخوردار از علم و فضائل اخلاقی و... هستند.

البته عدالت در علوم مختلف به فراخور و به تناسب موضوع هر علم ممکن است تعریف ویژه‌ای پیدا کند. البته این تعاریف، مغایر و جدا از تعریف کلی عدالت نیست، بلکه جلوه‌ی عدالت در حوزه‌ای خاص را بیان می‌کند.

مثلاً در علم اخلاق از آنجا که بحث از فضائل و رذائل مطرح می‌شود، اعتدال و میانه‌روی، یا تناسب و هماهنگی و تعادل قوای سه‌گانه خرد، غضب و شهوت در درون انسان معنا می‌شود. به گفته ملا احمد نراقی:

«ملکه عدالت این است که هیچ عملی از آدمی سر نزنند مگر به فرموده عقل، و حاصل آن این است که «شخص قادر می‌شود بر تعدیل جمیع صفات و افعال و نگاه داشتن حد وسط و رفع مخالفت و نزاع فیما بین قوای مخالفه انسانی».^۲

در فقه و حقوق عدالت به «پرهیز از ارتکاب گناه کبیره و عدم اصرار بر معاصی صغیره» معنا

^۱ باقری، علی، *عدالت تقنینی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران*، مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال دوازدهم،

شماره بیست و سه، بهار و تابستان ۱۳۹۸، ص ۱۶

^۲ ملا احمد نراقی، *معراج السعاده*، ص ۳۶

می‌شود. به دلیل فوریت و سرعت تصمیم‌گیری و پاسخ به امور روزمره مردم، و گزینش ملاک روشن و ثابت و بدون ابهام، و نیز به این دلیل که مبنای تعریف فقیهان در عرصه فقه و حقوق آیات و روایات معصومین (ع) است، تعریف عدالت فقهی چهره ویژه‌ای یافته است.^۱ این تعریف به این دلیل مورد توجه قرار گرفته است که عدالت در فقه امامیه شرط مشروعیت بسیاری از مناصب شرعی مانند خلافت، ولایت و رهبری، قضاوت، امامت جمعه و جماعت، مرجع تقلید و مقام افتاء، شهود و گواهان، وصیت و... قرار گرفته است.

گفتار سوم: دولت اسلامی

۱- معنای لغوی دولت

جوهری در صحاح (۳۹۳ق) دولت را در معنای غلبه در جنگ یا دست به دست شدن می‌داند.^۲ در کتاب مقایس اللغه (۳۹۵ق) نیز دولت را تحول در چیزی از مکانی به مکانی دیگر، و یا به معنای ضعف و رخوت تعریف کرده است.^۳ دیگر کتب لغت نیز معانی قریب به همین معنا را ذکر کرده‌اند.

در فرهنگ لغات فارسی نیز دولت به معنای «ثروت و مال . نقیض نکبت. مال اکتسابی و موروثی. (ناظم الاطباء). مال . مال و ظفر را دولت بدان سبب گویند که دست به دست می‌گردد.»^۴ همچنین به معنای «حکومت، سلطنت، هیئت وزیران؛ گردش خوشبختی و ثروت و دارایی از شخصی به شخص دیگری. نیکبختی، خوش اقبالی»^۵ آمده است.

^۱ سید محمد اصغری، *عدالت و تعریف ویژه آن در تکرش فقهی و حقوقی*، ص ۲۹

^۲ اسماعیل بن حماد جوهری، *الصحاح*، ج ۴ ص ۶۹۹

«الدَّوْلَةُ، بالفتح، فی الحرب أن تُدال إحدى الفئتين علی الأخری، يقال: كانت لنا علیهم الدَّوْلَةُ، و الجمع الدُّوْلُ، و الدَّوْلَةُ، بالضم، فی المال؛ يقال: صار الفیء دَوْلَةً بینهم یتداولونه مرَّةً لهذا و مرَّةً لهذا، و الجمع دَوْلَات و دَوْلٌ.»

^۳ احمد بن فارس، *معجم المقاییس اللغه*، ج ۲، ص ۳۱۵

«الدال و الواو و اللام أصلان: أحدهما يدلُّ علی تحوُّل شیءٍ من مکانٍ إلی مکانٍ، و الآخر يدلُّ علی ضَعْفٍ و

استرخاء.»

^۴ علی اکبر دهخدا، *فرهنگ لغت دهخدا*، ج ۱۲ ذیل واژه «دولت»

^۵ محمد معین، *فرهنگ فارسی معین*، ج ۱ ص ۷۰۵

فرهنگ عمید نیز چند معنا برای واژه دولت برشمرده شده: «۱- دارایی؛ ثروت؛ مال. ۲- (سیاسی) زمان سلطنت و حکومت بر یک کشور. ۳- (سیاسی) هیئت وزیران؛ نخست‌وزیر و وزیران او. ۴- (قدیمی) آنچه به گردش زمان و نوبت از یکی به دیگری برسد.»^۱

با تامل در کاربردهای «دول» در معانی مختلف به نظر می‌رسد شاید بتوان آن‌ها را به یک اصل واحدی برگرداند. آن اینکه به معنای «انتقال چیزی از یک شی به دیگری» یا به تعبیر علامه مصطفوی «انتقال یک شیء که با یک تحولی در حالت و کیفیت آن همراه باشد»^۲ گفته می‌شود.

۲- معنای اصطلاحی دولت

واژه دولت در اصطلاح به معنای حکومت و حاکمیت کلان سیاسی شخصی یا گروهی به کار رفته است. گرچه مشتقات ریشه «دول» در قرآن در معنای لغوی استعمال شده است اما استعمال واژه دولت در معنای اصطلاحی در روایات مشهود است، از این رو در عصر پیامبر (ص) و ائمه (ع) استعمال دولت در معنای اصطلاحی جدید رایج بوده است.

امام صادق (ع) در روایتی می‌فرماید:

«لَيْسَ لِمُصَاصٍ شَيْعَتَنَا فِي دَوْلَةِ الْبَاطِلِ إِلَّا الْقُوَّةُ، شَرُّوْا إِنِّ شَتْتُمْ أَوْ عَرَبُوا لَنْ تَرْزُقُوا إِلَّا الْقُوَّةَ»^۳

در زمان حکومت باطل جز خوراک مختصری نصیب شیعیان برگرزیده ما نمی‌شود

همچنین روایتی که محمد بن مسلم از امام باقر (ع) نقل کرده است که:

سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: «وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّى، قَالَ: «النَّهَارُ هُوَ الْقَائِمُ

(عليه السلام) منا أهل البيت، إذا قام غلبت دولته دولة الباطل، و القرآن ضرب فيه الأمثال للناس،

^۱ حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، ص ۵۴۲.

^۲ حسن مصطفوی، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، ج ۳، ص ۲۸۱

و التحقيق: ان الأصل الواحد في هذه المادة: هو الانتقال مع حصول تحول في الحالة و الكيفية. و هذا الأصل له مصاديق: فمنها انتقال مال من مورد الى آخر مع تغير فيه من جهة و أقله تبدل مالكة. و منها انتقال جند من مكان الى مكان آخر للخصم مع تحول من جهة الغالبية و المغلوبية. و منها تبدل ثوب من حالة جديدة الى حالة بالية، فكان محلّه و مقامه في المعنى قد تبدل. و منها انتقال النبات من مقام النضارة الى مقام اليبس و الجفاف.

^۳ محمد بن يعقوب كليني، الكافي، ج ۳، ص ۶۵۳

و مخاطب نبیه به و نحن، فلیس یعلمه غیرنا». ^۱ النهار در این آیه حضرت قائم (ع) است که زمانی که قیام کند بر تمام حکومت‌های باطل غلبه خواهد کرد

روایات بسیاری واژه دولت را در معنای حکومت استعمال کرده‌اند، هرچند معنای لغوی این واژه نیز در روایات دیده می‌شود.

واژه دولت در بیانات فقها و ادبیات فقهی در همان معنای اصطلاحی یعنی حکومت و حاکمیت سیاسی به کار رفته است. برای نمونه ابوصلاح حلبی در کتاب الکافی فی الفقه می‌گوید:

«و أجمعت الفرقة المحقة على إعادة من محض الكفر أو الإيمان من أمتنا في دولة المهدي عليه السلام» ^۲ شیعه اتفاق نظر دارد که در زمان حکومت حضرت مهدی (ع) کسانی که در نهایت کفر با ایمان بوده‌اند بازگشت می‌کنند.

مرحوم محقق کرکی در کتاب رسائل چنین می‌نویسد:

«و هو أن كل من له دخل في قيام دولة الجور و نفوذ أوامرها و قوة شوكتها و ضعف دولة العدل يحرم عليه هذا النوع و نحوه بشراء و غيره» ^۳ خرید و فروش و معامله با کسانی که در برپایی حکومت جور و شوکت و قدرت و انجام کارهای آن و تضعیف حکومت حق دخالت دارند، حرام است.

اولین تغییر معنای لغوی به اصطلاحی در همان عصر پیامبر (ص) و ائمه (ع) صورت پذیرفته و دولت به معنای حکومت و حاکمیت شخص یا گروهی به کار می‌رفته است. و این اصطلاح براساس بررسی‌های انجام شده در کلام فقها و اندیشمندان تا زمان عصر تجدد و مشروطیت تغییری نپذیرفته است و تا این زمان دولت، یا به معنای لغوی بکار می‌رفته است ^۴ یا معنای اصطلاحی اول ^۵.

۱ سید هاشم بحرانی، *البرهان فی تفسیر القرآن*، ج ۵، ص ۶۷۶

۲ ابو صلاح حلبی، *الکافی فی الفقه*، ص ۴۸۷

۳ علی بن حسین کرکی، *رسائل المحقق الکرکی*، ج ۱، ص ۲۷۲

۴ به طور مثال ر.ک: قطب راوندی، *فقه القرآن فی بیان آیات الاحکام*، ص ۲۵۱؛ احمد بن محمد اردبیلی، *زبده*

البیان فی احکام القرآن، ص ۲۱۴

۵ به طور مثال ر.ک: کاشف الغطاء، *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء*، ص ۳۰۸؛ محمد حسن نجفی،

جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۱ ص ۳۴۸؛ آقازاده همدانی، *مصباح الفقیه*، ج ۷ ص ۲۸۹

لکن در عصر تجدد زمینه‌هایی برای شکل‌گیری اصطلاحات جدید بوجود می‌آید که ریشه‌ی آن بسترها را می‌توان در دو اتفاق مهم در جهان و ایران مورد توجه قرار داد و طبقه‌بندی کرد. آن دو اتفاق یکی پدیده‌ی تجدد و ورود تعلیمات دنیای غرب به اقصی نقاط جهان است و اتفاق دوم که زائیده عامل اول است، دوره مشروطیت و شکل‌گیری مجلس شورای ملی است. محمد علی فروغی در کتاب «حقوق اساسی یعنی آداب مشروطیت دولت» که اولین کتاب حقوق اساسی در ایران به‌شمار می‌رود و یک سال بعد از صدور فرمان مشروطیت، برای تدریس در مدرسه تازه تأسیس علوم سیاسی نوشته شده، می‌نویسد:

«کلمه دولت به دو معنی استعمال می‌شود: بعضی اوقات مقصود از دولت مجموع دو هیئت مجریه یعنی شاه و وزراء و پارلمان است و معنی اصلی آن همین است. گاهی اوقات کلمه دولت در مقابل پارلمان به کار می‌رود که به معنی هیئت مجریه گرفته می‌شود و تمیز این دو معنی از قرائن و سیاق عبارت ممکن است.»^۱

با ورود اصطلاحات علوم سیاسی غربی به ادبیات سیاسی ایران، تعبیر «دولت مدرن» بعنوان ترجمه اصطلاح «State» بکار رفت. «دولت» در ادبیات سیاسی بومی، بیشتر با اصطلاح حکومت در فارسی و Government در غرب هم‌خوانی دارد. و State به تعبیر لاسکی یک مفهوم انتزاعی است و در خارج وجود ندارد^۲ و تجلی آن در حکومت است. دولت مدرن (State) شکلی از ساختار سیاسی است که می‌شود گفت در ابتدای دوره مدرنیته در اروپا شکل گرفت^۳ بنابراین ساختار دولت مدرن (State) ساختار نظام بین‌الملل به شکل دائم و در طول همه تاریخ بشر نبوده است و در حقیقت سابق بر شکل‌گیری اولین نوع آن در معاهده وستفالیای ۱۶۴۸، وجود نداشته است.^۴

به هرروی آنچه از مفهوم «دولت» در بیان و ادبیات اندیشمندان و علماء آمده است و مبنای این تحقیق قرار گرفته همان دستگاه حاکمیت کلان سیاسی و «حکومت» است.

^۱ محمد علی فروغی، *حقوق اساسی یعنی آداب مشروطیت دول*، ص ۳۷

^۲ اندرو وینسنت، *نظریه های دولت*، ترجمه حسین بشیریه، ص ۵۸

^۳ داریوش آشوری، *دانشنامه سیاسی*، تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۶۸

^۴ رسول افضلی، *دولت مدرن در ایران*، ص ۲۲

فصل دوم: کلیات

گفتار اول: مصلحت

۱- گونه‌شناسی مصلحت

ابتنای احکام شرع بر مصالح و مفساد واقعی امری مسلم و مورد قبول در اعتقاد عدلیه به‌شمار می‌رود. بر این اساس تمامی احکام شرعی مبتنی بر مصالح و مفساد نفس‌الامری جعل و تشریح شده‌اند. بر این اساس هیچ فعلی واجب نگردیده مگر اینکه مصلحت لازم‌التحصیلی در متعلق آن - و یا در جعل آن - وجود داشته است و هیچ فعلی حرام نگشته است مگر اینکه دارای مفسده شدیدی بوده است. مستحبات و مکروهات نیز در این دیدگاه دارای مصلحت غیر لازم‌التحصیل و مفسده غیر شدیده هستند. در مقابل این دیدگاه نگرش اشاعره قرار دارد که ابتنای احکام شرعی بر مصالح و مفساد واقعی را منکر شده و معتقدند مصالح و مفساد مبتنی بر تشریح خدای متعال ایجاد می‌گردند.

شناخت این مصالح و مفساد در حوزه‌ی تعبدیات نوعاً جز از سوی شارع میسر نیست و از این جهت نمی‌تواند مستند فقهی برای استنباط قرار گیرد، هرچند در تبیین و تفسیر احکام به قرینه خطابات شرعی کارایی دارد.

مصلحت از این منظر به دلیل آنکه مبنای فعل خداوند در مرحله تشریح احکام است، مصلحت کلامی، مصلحت پیشینی یا مصلحت تشریحی تعبیر می‌شود.^۱

در مقابل مصلحت کلامی (پیشینی) مصلحت فقهی (پسینی) قرار دارد. مقصود از مصلحت فقهی مصالحی است که پس از جعل حکم از جانب شارع، کشف می‌شود. کشف مصلحتی که مبنای حکم شرعی قرار گرفته است در تقدیم احکام بر یکدیگر و اولویت‌بندی احکام در وقت تراحم احکام و مصالح مورد لحاظ قرار می‌گیرد.

از جمله مواردی که محل ظهور و حضور مصلحت فقهی است، احکام حکومتی است. علامه طباطبایی می‌گوید:

^۱ سیف‌الله صرامی، احکام حکومتی و مصلحت، ص ۸۴

«احکام حکومتی تصمیماتی است که ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها به حسب مصلحت وقت اتخاذ می‌کند و طبق آنها مقرراتی وضع نموده و به اجرا درمی‌آورد.»^۱

هرچند استفاده استقلالی مصلحت در اجتهاد مورد قبول فقه شیعه نیست اما به طرق دیگر مصلحت در فرآیند استنباط نقش آفرینی می‌کند، نظیر «فهم مراد از موضوع مورد استنباط»، «اندراج موضوع تحت عنوانی از عناوین فقهی»، «استنباط حکم آن عنوان از ادله و منابع فقه» و مواردی دیگر.

گرچه برخی از فقیهان بر امکان درک مصالح قطعی توسط عقل و شناخت مصلحت به واسطه عقل تاکید کرده‌اند، اما تا زمانی که این شناخت که در حوزه عقل نظری شکل می‌گیرد موجب حکم عقل عملی به حسن و قبح نگردد نمی‌توان از استنتاج حکم شرعی دم زد.^۲

۲- پیشنهاد مصلحت

هرچند پیامبر اکرم (ص) در فرامین و احکامی که صادر می‌کردند مصالح مسلمین و مصلحت زمانه را مورد توجه قرار می‌دادند، اما ظهور و بروز مصلحت به عنوان یک عنصر تأثیرگذار و منبعی برای استنباط احکام شرع، پس از پیامبر اسلام (ص) و توسط خلفای اول و دوم شکل گرفت، آنجا که بسیاری از احکام و فتاوی‌ای خلاف نص خویش مانند حذف سهم مؤلفه قلبیهم، تحریم تمتع و عقد موقت و به جماعت خواندن نماز تراویح و حتی اساس خلافت خویش را به مصلحت ارجاع داده و توجیه می‌کردند.^۳

امیرالمؤمنین علی (ع) نیز در رفتار و احکامی که در زمان خلافت خویش صادر می‌فرمودند مصلحت را مورد توجه قرار می‌دادند، اما نه به صورت بی ضابطه و خلاف قرآن و نص، بلکه استفاده از عنصر مصلحت با استناد و تکیه بر آیات قرآن و نص بود و در واقع نوعی عمل به آیات قرآن و

^۱ محمدحسین طباطبایی، *المیزان فی تفسیر القرآن*، ج ۱ ص ۱۸۷

^۲ ن.ک: سید سجاد ایزدهی، *مصلحت در فقه سیاسی شیعه*، ص ۶۱ تا ۷۸

^۳ ن.ک: رسول جعفریان، *تاریخ سیاسی اسلام، تاریخ خلفا (از رحلت پیامبر (ص) تا زوال امویان)*، ج ۲، ص ۸۳۸۰

النویری، *نهاية الارب في فنون الادب*، ج ۵، ص ۳۹ به نقل از مصطفی دلشاد تهرانی، *آسیب‌شناسی عملکرد خلفای سه‌گانه بر اخلاق اجتماعی مسلمین با تکیه بر نهج البلاغه*، فصلنامه النهج، شماره ۴۹، تابستان ۹۵ ص ۱۴.

نص در مقابل استحسانات و منفعت‌گرایی‌های شخصی به شمار می‌رفت.^۱

بحث از مصلحت گرچه در بین عالمان شیعی به لحاظ زمانی متأخر و به جهت گستردگی محدودتر از اهل سنت است، اما این به معنای غافل بودن عالمان امامیه از تأثیر و اهمیت عنصر مصلحت نیست. در اعتقاد امامیه احکام شریعت تابع مصالح و مفسد موجود در متعلق احکام و یا مصلحت در جعل و تشریح حکم است، که در بیان علما به «إِنَّ الْأَحْكَامَ تَابِعَةٌ لِلْمَصَالِحِ»^۲ تعبیر شده است. بنا بر این معنا، خداوند واجبات را بر مبنای وجود مصلحت ملزومه و محرمات را به دلیل وجود مفسده واجب الترتک، مستحبات و مکروهات نیز به دلیل وجود مصالح و مفسد غیر ملزومه در متعلق احکام یا جعل و تشریح آنها وضع نموده است.

مصلحت در فقه شیعه آن‌گونه که در مذاهب فقهی اهل سنت منبعی مستقل برای استنباط احکام محسوب می‌شود، مطرح نیست. اما با این وجود حضور مصلحت در تأیید ادله دیگر، تفسیر و فهم نصوص، رفع تراحمات و تقدیم اهم بر مهم، تعیین حکم حکومتی، تشخیص واجبات نظامیه و موارد حفظ نظام و همینطور حضور جدی در قالب درک عقل عملی که به انضمام ملازمه درک عقل و حکم شرعی، در استنباط احکام حضور جدی و پررنگ دارد، چنان‌که به اعتقاد برخی اگر فقه این طایفه را «فقه المصالح» و اجتهادش را «اجتهاد المصالح» بنامیم حرفی به گراف نگفته‌ایم.^۳ در اینجا به چند نمونه از کاربرد مصلحت در آثار فقهی فقهای شیعه که ارتباط بیشتری به بحث مصلحت در حکومت و دولت اسلامی دارد اشاره می‌کنیم.

۱- محمد بن محمد بن نعمان معروف به شیخ مفید (۴۱۳ق) از جمله اولین فقهای شیعه در دوران غیبت امام عصر(عج) است که در مباحث فقهی خود مکرراً به کاربرد مصلحت اشاره کرده است. ایشان موارد مصرف جزیه را منوط به مصلحتی که امام تشخیص می‌دهد، می‌داند:

^۱ ن.ک: رحیم وکیل زاده، *مصلحت و جایگاه آن در حقوق اسلام*، ص ۱۴۷-۱۵۳.

^۲ سید شریف مرتضی، *الانتصار فی مفردات فقه الامامیه*، ص ۵۳۲؛ شیخ انصاری، *المکاسب*، ج ۱، ص ۳۴۸؛ سید ابوالقاسم خویی، *اجتهاد و تقلید*، ص ۱۷؛ امام خمینی(ره)، *کتاب الطهاره*، ج ۴، ص ۴۸۶؛ سید صادق روحانی، *فقه الصادق*، ج ۱۴، ص ۳۷۴؛ سید حسن بجنوردی، *القواعد الفقیهیه*، ج ۲، ص ۵۶ و ۳۳۰

^۳ ابوالقاسم علیدوست، *فقه و مصلحت*، ص ۳۶

«و كانت الجزية على عهد رسول الله (ص) عطاء المهاجرين و هي من بعده لمن قام مع الإمام مقام المهاجرين و فيما يراه الإمام من مصالح المسلمين» جزیه در زمان پیامبر اکرم (ص) به مهاجرین تعلق داشت، و پس از ایشان به کسانی که برای امام به منزله مهاجرین هستند، و همچنین در هر موردی که امام مصلحت مسلمین بداند، مصرف می‌گردد.^۱

۲- شیخ مفید قیمت‌گذاری کالاها را بر اساس مصلحت را نیز از اختیارات حاکم

می‌داند:

«و للسلطان أن يكره المحتكر على إخراج غلته و بيعها في أسواق المسلمين إذا كانت بالناس حاجة ظاهرة إليها و له أن يسعها على ما يراه من المصلحة و لا يسعها بما يخسر أربابها فيها» حاکم می‌تواند محتکر را مجبور کند تا کالاها را به مردم به آن احتیاج دارند را از احتکار خارج کرده و در بازار مسلمین به فروش برساند. همچنین می‌تواند کالاها را از احتکار شده را به میزانی که مصلحت می‌داند قیمت‌گذاری کند.^۲

۳- ابوجعفر محمد بن حسن طوسی معروف به شیخ طوسی (۴۶۰ق) مصلحت را در فروعات و احکام بیشتری به کار بسته است. ایشان در کتاب مبسوط جواز پذیرش هدنه و آتش‌بش را دائر مدار مصلحت می‌داند:

«ليس يخلو الإمام من أن يكون مستظها أو غير مستظهر فإن كان مستظها و كان في الهدنة مصلحة للمسلمين و نظر لهم بأن يرجو منهم الدخول في الإسلام أو بذل الجزية فعل ذلك، و إن لم يكن فيه نظر للمسلمين بل كانت المصلحة في تركه بأن يكون العدو قليلا ضعيفا و إذا ترك قتالهم اشتدت شوكتهم و قروا فلا تجوز الهدنة لأن فيها ضررا على المسلمين.» وضعیت امام از دو حال خارج نیست، یا دارای نیروی کافی برای نبرد است، و یا نیروی کافی ندارد. چنانچه از توان برخوردار باشد، صورتی که در آتش‌بس مصلحتی وجود داشته باشد و تشخیص دهد دشمن تمایل به گرایش به اسلام پیدا می‌کند، یا اینکه به پرداخت جزیه تن خواهند داد، می‌تواند آتش‌بس را قبول کند. اما چنانچه مصلحتی در آتش‌بس برای مسلمین نباشد و بلکه به جهت ضعف و قلت سپاه دشمن به گونه‌ای که اگر رها شوند قوت و قدرت

^۱ شیخ مفید، *المقنعه*، ص ۲۷۴

^۲ همان، ص ۶۱۶

می‌یابند، مصلحت در ترک آتش‌بس باشد، پذیرش آتش‌بس جایز نخواهد بود، چرا مشتمل بر ضرر و زیان مسلمین خواهد بود.^۱

۳- محقق حلی (۶۷۶ق) نیز مصلحت را در موارد گوناگون به کار برده است. ایشان در مباحث جهاد و جوب عینی جهاد را منوط به تشخیص مصلحت توسط امام مبنی بر حضور افرادی خاص بیان می‌کند:

«و فرضه علی الکفایة بشرط وجود الإمام أو من نصبه للجهاد و لا يتعين إلا أن يعينه الإمام لاقتضاء المصلحة» جهاد مشروط به وجود امام یا شخصی که از جانب امام برای جهاد منصوب شده است، واجب کفایی می‌باشد و وجوب تعیینی ندارد مگر اینکه امام مصلحت را مقتضی شرکت افراد خاصی در جهاد بداند.^۲

۴- محمدبن مکی عاملی معروف به شهید اول (۷۸۶ق) علاوه بر کاربست گسترده مصلحت در فقه، به پیروی از غزالی مقاصد شریعت را تحفظ بر پنج امر دین، جان، عقل، نسل و مال بیان می‌کند.

«الوسيلة الرابعة: ما هو صلة إلى حفظ المقاصد الخمسة، و هي: النفس، و الدين، و العقل، و النسب، و المال، التي لم يأت تشريع إلا بحفظها، و هي (الضروريات الخمس). فحفظ النفس بالقصاص، أو الدية، أو الدفاع. و حفظ الدين بالجهاد، و قتل المرتد. و حفظ العقل بتحريم المسكرات و الحدّ عليها. و حفظ النسب بتحريم الزنا، و إتيان الذکران و البهائم، و تحريم القذف و الحدّ علی ذلك. و حفظ المال بتحريم الغصب، و السرقة، و الخيانة، و قطع الطريق و الحدّ و التعزير عليها.» وسیله چهارم: اموری که موجب حفظ مقاصد پنج‌گانه می‌گردد، آن امور جان، دین، عقل، نسب و مال است که تشریحات الهی برای حفظ آنها آمده است. حفظ جان به وسیله تشریح قصاص یا دیه یا دفاع صورت می‌گیرد. حفظ دین به وسیله جهاد و قتل مرتد، حفظ عقل با تحريم مسكرات و تعیین حد بر شرب خمر، حفظ نسب با تحريم زنا و لواط

^۱ شیخ طوسی، *المبسوط*، ج ۲، ص ۵۰

^۲ محقق حلی، *شرایع الاسلام*، ج ۱، ص ۲۷۸

و مجامعه با حیوانات و تحریم قذف و تعیین حد بر قاذف، و حفظ مال با تحریم غضب، سرقت، خیانت، راهزنی و تعیین حد و تعزیر بر مرتکب آن‌ها.^۱

۵- محمد حسن نجفی (۱۲۶۶ق) مؤلف کتاب گران سنگ جواهر الکلام نیز از فقهای است که با کاربرد گسترده مصلحت در فقه جایگاه آن را ارتقاء بخشیده است. مرحوم صاحب جواهر در موارد بسیار خصوصاً در مباحث فقه سیاسی عملکرد حکومت و تصمیمات حاکم را دایر مدار اقتضای مصلحت می‌داند. عدم قتل پیام‌رسانان در جنگ^۲، آزاد کردن اسرا^۳، اعطای جایزه از بیت المال توسط حاکم^۴، مصرف خراج^۵، جواز و مدت مهاده^۶ و... از موارد عرصه‌های حضور مصلحت در فقه صاحب جواهر است.

۶- مرحوم امام خمینی (ره) از جمله فقهای برجسته تاریخ فقه حضور گسترده مصلحت را در فقه خود به ظهور رسانده و در جایجای متون فقهی خود و مکرر در مباحث فقه حکومتی به کاربرد مصلحت در تشخیص حکم شرعی و اجرای حکم شرع اشاره می‌کنند. ایشان علاوه بر توجه جدی به مصلحت در مسائلی مانند مصارف خمس و زکات^۷، قیمت‌گذاری بر اجناس^۸، فروش سلاح^۹ و... اساس عملکرد حاکم اسلامی را در رعایت مصلحت مسلمین می‌داند:

«لوالی أن يعمل فی الموضوعات علی طبق الصلاح للمسلمین، أو لأهل حوزته، و لیس ذلک استبداداً بالرأی، بل هو علی طبق الصلاح، فرأیه تبع للصلاح كعمله.» حاکم باید در موضوعات مطابق مصلحت مسلمانان یا مردم تحت حکومتش عمل کند، و این به معنای استبداد رأی

^۱ شهید اول، *القواعد و الفوائد*، ج ۱، ص ۳۸

^۲ محمد حسن نجفی، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۲۱، ص ۷۷

^۳ همان، ج ۲۱، ص ۱۱۵

^۴ همان، ج ۲۸، ص ۲۲۵

^۵ همان، ج ۲۹، ص ۱۹۴

^۶ همان، ج ۲۱، ص ۲۹۸

^۷ امام خمینی، *کتاب البیع*، ج ۲، ص ۶۵۲

^۸ همان، ج ۱، ص ۵۰۲

^۹ همان، *مکاسب محرمة*، ج ۱، ص ۴۹۶

نیست، بلکه عمل کردن مبتنی بر مصلحت است. از این رو نظر او نیز مانند عملش می‌بایست مبتنی بر مصلحت باشد.^۱

امام خمینی (ره) نه تنها در آثار فقهی خویش توجه جدی به مصلحت دارد، بلکه ایشان در قامت زعیم و رهبر و حاکم جامعه اسلامی در رفتار حکومتی و عملکرد خود مصلحت را به طور جدی مورد توجه قرار داده‌اند، تا آنجا که برای تشخیص مصلحت نظام اسلامی و حل مشکلاتی که در جهت قانون‌گذاری و اجرای احکام شرعی رخ می‌دهد، مرجعی رسمی تحت عنوان «مجمع تشخیص مصلحت نظام» تشکیل دادند.

۲- مصلحت در فقه اهل سنت

مصلحت در فقه اهل سنت حضور جدی‌تر و پررنگ‌تری نسبت به فقه امامیه دارد. مذاهب سنی از آنجا که هم‌چون شیعه از منبع سرشار روایات بهره‌مند نبودند، از طرفی حاکم بودن سنتیان بر جامعه اسلامی و مورد رجوع واقع شدن علمای اهل سنت از طرف جامعه و حکومت، موجب شد فقهای اهل سنت ناگزیر بسیار زودتر از امامیه به استفاده گسترده از مصلحت در استنباط احکام روی آورند. حضور پررنگ مصلحت‌اندیشی در استنباط احکام تحت عنوان استصلاح و مصالح مرسله، و به انحاء دیگر در قیاس و استحسان و... در فقه مذاهب اهل سنت، باعث شده مصلحت‌اندیشی در مقابل نص‌گرایی فقه امامیه به عنوان شاخصه فقه سنی و وجه تمایز آن با فقه شیعه انگاشته شود.

فارغ از اختلافاتی که در حجیت و گستره مصالح مرسله بین مذاهب فقهی اهل سنت وجود دارد، شاید بتوان گفت جدی‌ترین حضور مصلحت در فقه اهل سنت ذیل مبحث مصالح مرسله شکل گرفته است. مصالح مرسله به مصالحی گفته می‌شود که شاهدی بر اعتبار یا عدم اعتبار آن از جانب شارع وجود نداشته باشد.^۲ در مقابل مصالح معتبر و مصالح ملغی.

بر این اساس فقیهان اهل سنت بر مبنای کشف مصلحت در فعلی به وجوب یا الزام آن حکم می‌کنند. البته تمسک به مصالح مرسله شروطی ذکر شده است مانند: حقیقی و ثابت بودن

^۱ همان، کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۱۹

^۲ رمضان البوطی، ضوابط المصلحة، ص ۲۸۸ و محمد الغزالی، شفاء الغلیل، ج ۱، ص ۴۱۶

مصلحت، هم‌راستا بودن با اهداف و مقاصد شریعت، عمومی و فراگیر بودن مصلحت و مانع دیگر مصالح نبودن.^۱

مبحث دیگری که در فقه اهل سنت محل ظهور و بروز مصلحت است بحث سد و فتح ذرایع است. ذرایع جمع ذریعه به معنای وسیله است. مقصود از سد ذرایع این است که در شرع اسلام تمام وسائل و راه‌هایی که مکلف را به حرام می‌رساند، منع شده است. و منظور از فتح ذرایع این است که راه‌ها و مقدماتی که تحقق واجب بر آن متوقف است، واجب شده است.^۲ منطقی که سد ذرایع بر آن مبتنی است، آن است که علاوه بر اموری که مصلحت و مفسده، در ذات آن‌ها وجود دارد، اموری وجود دارند که مصلحت یا مفسده ذاتی آن‌ها محسوب نمی‌شوند؛ لکن چون وسیله نیل به یک مصلحت یا مفسده محسوب می‌شوند، متعلق حکم مصلحت یا مفسده واقع می‌شوند.^۳

استحسان از اموری است که در برخی مذاهب فقهی اهل سنت دلیل و منبع حکم شرعی محسوب می‌گردد. استحسان در لغت به معنای نیکو شمردن است.^۴ استحسان را به دست برداشتن از مقتضای دلیل و قیاس عام و گزینش اقتضای دلیل خاص تعریف کرده‌اند.^۵ استحسان نیز مورد اتفاق همه مذاهب فقهی اهل سنت نیست، درحالی که جمعی از مذاهب فقهی آن را تشریح محرم می‌دانند، گروهی آن را بخش عظیمی از دانش و منبع مهمی برای اجتهاد می‌شمردند.^۶ برخی در تعریف استحسان التفات به مصلحت را گنجانیده‌اند؛ نظیر تعریف استحسان به «التفات به مصلحت و عدالت در استنباط»^۷ یا «استنباط بر اساس مصلحت جزئی و موردی در مقابل قیاس کلی». البته کسانی که استحسان را به «عمل به دلیل اقوا» تعریف کرده‌اند، وجود عرف یا صرف موافقت با مصلحت را در مورد استنباط به عنوان دلیل خاص و اقوا تلقی کرده که باید بر دلیل عام مقدم

^۱ یوسف حامد العالم، *المقاصد العامة للشريعة الاسلامیه*، ص ۱۸۹

^۲ محمدتقی حکیم، *اصول العامة للفقہ المقارن*، ص ۴۰۵ و ۴۰۸

^۳ سید سجاد ایزدهی، *مصلحت در فقه سیاسی شیعه*، ص ۲۳۰

^۴ اسماعیل بن حماد الجوهری، *الصحاح*، ج ۶، ص ۲۰۹۹

^۵ ابو اسحاق شاطبی، *الموافقات فی اصول الشریعة*، ج ۴، ص ۱۵۰

^۶ ابوالقاسم علیدوست، *فقه و مصلحت*، ص ۱۳۱

^۷ محمدتقی حکیم، *اصول العامة للفقہ المقارن*، ص ۳۶۱

گردد.^۱

۴- مصلحت در نظام‌های مادی

مصلحت موجود در فقه شیعه ذیل معرفت دینی و آموزه‌های شریعت قرار دارد و در جهت به اجرا درآمدن اهداف و غایات شریعت در عرصه عمل قابل ارزیابی است، در حالی که مصلحت در دیدگاه تحصّلی و مادی در جهت منافع دنیوی و شخصی است به شکلی که دین و شریعت ذیل مباحث مصلحت قرار گرفته و قربانی مصلحت‌اندیشی‌های مادی می‌گردد. این درحالی است که مصلحت در فقه شیعه هرچند ممکن است به‌طور موقت موجب تغییر یا تعطیل ظواهر برخی از احکام گردد اما نمی‌تواند در تقابل با اصول ثابت شریعت و اهداف و مبانی دین قرار گیرد.^۲

مفهوم مصلحت در اسلام، با دیگر مکاتب‌های مادی، ناسانی جوهری دارد. آنان، چون باوری به خدا، قیامت و معنویت ندارند، مصلحت و مفسده را تنها در چارچوب سود و زیان‌های مادی تفسیر می‌کنند؛ ولی از دیدگاه اسلام، مصلحت، ویژه‌ی سودهای مادی نیست. مصلحت‌گرایی و منفعت دنیوی، هدف نهایی مکاتب سکولار است، ولی در فقه شیعه هدف نهایی قرب الهی است.^۳

رمضان البوطی ویژگی‌های مصلحت در دیدگاه مکاتب مادی را اینچنین برمی‌شمارد:

الف. مصلحت در دیدگاه مکاتب مادی و غیر دینی دارای گستره‌ی زمانی محدود است و نهایتاً از ظرف این دنیا فراتر نمی‌رود و آخرت را شامل نمی‌شود.

ب. مصالح در این دیدگاه صرفاً منافع و لذت‌های مادی را شامل می‌شود. حتی انجام اموری که به ظاهر دارای نفع مادی نیست و خیرخواهانه تلقی می‌شود نیز به جهت وصول به یک منفعت مادی متأخر صورت می‌گیرد.

ج. ویژگی سوم مصلحت در دیدگاه غیر دینی، عدم توجه به دین است. دین از این دیدگاه فرع بر مصلحت است. به عبارت دیگر دین تنها به علت تأثیرش در تنفیذ و جوهی که از دیدگاه آنان معتبر است، مورد توجه قرار می‌گیرد.^۴

^۱ ابو اسحاق شاطبی، *الموافقات فی اصول الشریعة*، ج ۴، ص ۱۵۰

^۲ ر.ک به: سید سجاد ایزدهی، *مصلحت در فقه سیاسی شیعه*، ص ۶۱ و ۶۲

^۳ عبدالحسین خسروپناه، *گفتنمان مصلحت*، صص ۱۶۱-۱۶۰

^۴ محمدسعید رمضان البوطی، *مصلحت و شریعت*، ترجمه اصغر افتخاری، ص ۲۶-۳۴

با توجه به مبانی مادی گرایانه اندیشمندان غیر دینی، مصلحت گرایی معمولاً با تفکر فایده گرایی یا اصالت سود و منفعت گرایی گره می خورد. از این رو مصلحت در آنچه که دارای منفعت مادی بیشتری است جستجو می گردد.

ارسطو پس از تقسیم حکومت به «درست» و «منحرف»، حکومت درست را حکومتی می داند که در پی صلاح همه مردم باشد، اما حکومت منحرف حکومتی است که نفع خویش را برتر از صلاح مردم بداند. حکومتی که صلاح عموم را در نظر داشته است، اگر به دست یک تن اعمال شود، حکومت پادشاهی نام دارد و اگر به دست گروهی از مردم اعمال شود، اریستوکراسی خوانده می شود و اگر به دست اکثریت اداره می شود جمهوری نام دارد.^۱

مصلحت در اندیشه ماکیاولی با مفهوم خیر عمومی تبیین می شود. ماکیاولی معتقد است مایه عظمت شهرها، رفاه فرد نیست، بلکه خیر عموم است و خیر عموم، فقط در دولت های جمهوری واجد اهمیت دانسته می شود. از این رو دولت ها هر کاری را فقط برای خیر عموم به جا می آورند، حتی اگر برای این یا آن فرد زیانبار باشد. زیرا عده کسانی که از خیر عموم سود می برند، به قدری زیاد است که می توانند آن کار را حتی بر خلاف میل عده قلیل به انجام برسانند. عکس این امر در دولت پادشاهی روی می دهد، بیشتر اوقات آنچه برای شاه سودمند است، به جامعه زیان می رساند و آنچه برای جامعه فایده دارد، برای شاه زیانبار است. در جامعه ای که حکومت استبدادی جای آزادی را می گیرد، کوچک ترین شری که از این جابجایی پدید می آید، این است که آن جامعه دیگر پیشرفت نمی کند، نه ثروتش افزایش می یابد و نه قدرتش، و در بیشتر موارد، جامعه در سراشیب زوال می افتد.^۲

هابز را نیز دیگر متفکر کلیدی این بحث شناخته اند. از نظر وی، مصالح خصوصی افراد، الزاماً به تأمین مصلحت عمومی آنان منتهی نمی شود. تفاوت اساسی دیدگاه ماکیاولی و هابز در این زمینه، آن است که سنت ماکیاولی بر مصلحت دولت، و سنت هابز بر حقوق طبیعی تمرکز دارد. از دیدگاه برایان باری، مفهوم مصلحت عمومی در جامعه ای شکل می گیرد و شکوفا می شود که در

^۱ ارسطو، سیاست، ترجمه حمید عنایت، ص ۲۰-۱۱۹

^۲ ماکیاولی، گفتارها، ص ۱۹۹

آن وظیفه معهود دولت، گردآوردن ثروت و حفظ آزادی‌های مدنی و اجتماعی باشد، نه تحقق بخشیدن به فضیلت یا سازگاری دینی.^۱

در تحلیل هابز افراد طبعاً خودپرست‌اند و در زندگی فقط مصلحت خویش، به ویژه صلح و ایمنی از خطر را می‌جویند و برای تأمین این مصلحت سعی دارند، هر چه می‌توانند قدرت بیشتر به دست آورند. ولی رقابتشان بر سر قدرت، میانشان کینه و ستیزه بر می‌انگیزد و در این جا پی می‌برند که نقض غرض کرده‌اند و متوجه می‌شوند که انسان هیچ‌گاه با قدرت طلبی به مقصود خویش نمی‌رسد و شرط عقل آن است که همه افراد از حقوق و آزادی‌های خود به امید نفع و مصلحتی بالاتر که همان ایمنی باشد، چشم‌پوشند. هابز از این جا نتیجه می‌گیرد که مردم باید حقوق خود را به حاکمی مقتدر و مستبد بسپارند تا آنان را از هراس و ناامنی برهاند و به آنان امکان دهد که با خاطر آسوده نیازها و آرزوهای گوناگون خود را برآورند. با این توجیه ضرورت حاکم و حکومت نه اجرای مشیت خداوندی و نه پرورش فضیلت در افراد، بلکه تأمین مصالح فردی - نه مصلحت عمومی - است و با این مقدمه خلاف نظریات ارسطو و آکوئیناس در این جا مصلحت اگر محور هم باشد، مصلحت فردی است و نه جمعی.^۲

گفتار دوم: عدالت

۱- گونه‌شناسی عدالت

عدالت در یک تقسیم‌بندی به عدالت الهی و عدالت بشری تقسیم می‌شود.

۱-۱- عدالت الهی

عدالت الهی بررسی نسبت مفهوم عدالت در رابطه با خدای متعال است. در اینکه خدای متعال عادل است و هیچ‌گونه ظلمی روا نمی‌دارد بین مذاهب اسلامی اختلافی نیست. البته در چگونگی این عدالت و در تبیین مفهوم دقیق عدالت الهی نگاه‌ها متفاوت است.

شهید مطهری در بیان معنای عدل الهی، ابتدا چهار معنا برای عدالت برمی‌شمارد:

۱- موزون بودن و تعادل

^۱ سید صادق حقیقت، *تجدید مصلحت*، فرهنگ اندیشه، شماره ۱۳، بهار ۱۳۸۴

^۲ محمد منصورنژاد، *بررسی تطبیقی مفهوم مصلحت از دیدگاه امام خمینی (ره) و اندیشمندان غربی*، مجله

حکومت اسلامی، شماره ۱۲، تابستان ۱۳۷۸، ص ۱۵۱

۲- تساوی و نفی هرگونه تبعیض

۳- رعایت حقوق و اولویت‌ها و اعطاء کردن حق هر صاحب حقی به او

۴- رعایت قابلیت‌ها در افاضه وجود و عدم امتناع از افاضه و رحمت الهی به آنچه امکان وجود

یا کمال را دارا می‌باشد.

ایشان سه معنای اول را در رابطه با خدای متعال منتفی می‌داند و عدل الهی را همان معنای چهارم بیان می‌کند. چراکه برای مردم و مخلوقات در مقابل خدای متعال هیچ‌گونه حق و اولییتی به‌طور حقیقی نمی‌توان تصور کرد تا رعایت اولویت‌ها یا اعصاء آن حقوق معنای عدالت الهی را بیان کند.

عدالت الهی در دو حوزه تکوین و تشریح تجلی می‌یابد. عدالت تکوینی به نظام آفرینش مربوط است به این معنا که آفرینش برپایه تعادل و تناسب استوار است و هرجزئی از آن در جایگاه مناسب خود قرار گرفته است. همان‌گونه که در روایات نیز آمده است که «بالعدل قامت السموات و الارض» زمین و آسمان‌ها بر پایه عدل استوار گشته است.

تجلی عدالت تکوینی در نظم و تناسب خیره‌کننده در آفرینش سیارات و ستارگان، فاصله آنها، جایگاه زمین در بین کرات، گردش زمین و ایجاد فصلهای مختلف و روز و شب و... می‌توان مشاهده کرد.

در عدالت تشریحی بحث از تکالیف و مسئولیت‌هایی است که از جانب خدای متعال بر گردن بندگان نهاده شده است. این تکالیف عادلانه تعیین شده است و در تکلیف بندگان قدرت، توانایی و قابلیت‌های هر کس لحاظ شده است و هرگز وظیفه‌ای که خارج از تحمل و توانایی افراد باشد بر عهده آنان قرار نمی‌گیرد. خدای متعال نیز در قرآن فرموده است:

«وَلَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَلَدَيْنَا كِتَابٌ يَنْطِقُ بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ» ما هیچکس را مگر به

قدر توانش تکلیف نمی‌دهیم و نزد ما کتابی است که به درستی و راستی سخن می‌گوید و

آنان مورد ستم قرار نمی‌گیرند.^۱

عدالت خدای متعال در روز رستاخیز و معاد نیز جلوه‌ای از عدالت تشریحی خداست. در روز

^۱ المؤمنون (۲۳)، ۶۲

حساب هر کس به میزان گناهان خویش کیفر می‌بیند و به قدر بندگی خود پاداش می‌گیرد و هیچ‌گونه ظلمی روا نمی‌یابد. البته تفضل خدای متعال در بخشش گناهان و شفاعت شافعان محشر نیز خلاف عدالت الهی نمی‌باشد.

۲-۱- عدالت بشری

عدالت بشری را در دو حوزه‌ی عدالت فردی و عدالت اجتماعی می‌توان تبیین کرد. عدالت فردی: مقصود از عدالت فردی وجود ملکه عدالت در نهاد هر فرد از افراد جامعه است. فردی که دارای عدالت است علاوه بر تناسب و تعادل در روحيات خود، در اعمال و رفتار خویش نیز عدل را ملاک قرار داده و هر چیز را در جای خود قرار می‌دهد، به طوری که هیچ عمل یا گفتار و رفتاری بر خلاف حق از او سر نمی‌زند و همواره جانب حق و استحقاق را نگاه می‌دارد. آنچه معمولاً در فقه از عدالت مورد بحث قرار گرفته و تحت عنوان عدالت فقهی مطرح است، همان عدالت فردی است.

عدالت اجتماعی: عدالت اجتماعی در مقابل عدالت فردی، وصف اجتماع است. اگر در اجتماع هر فرد، صنف یا گروهی در جای خود قرار گیرد، نوع روابط و تعاملات، وضع قوانین، نهادها و سازمان‌ها به گونه‌ای باشد که استحقاق‌ها و شایستگی‌ها رعایت گردد و انحراف از حق و مواضع شایسته صورت نگیرد، عدالت اجتماعی برقرار می‌گردد. عدالت اجتماعی در تمام حوزه‌های روابط اجتماعی اعم از اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، قضایی مد نظر قرار می‌گیرد. عدالت فردی در حقیقت لازمه و زیربنای بسط و تحقق عدالت اجتماعی است.

۲-۲- عدالت از دیدگاه اهل سنت

عدالت از ابتدا در میان مسلمانان مورد بحث و محور مباحث نظری اندیشمندان و علما قرار داشته است. تا آنجا که نوع نگاه و نگرش به مسائل به مسأله عدالت اندیشمندان را به دو گروه اشاعره و عدلیه تقسیم کرد.

اشاعره معتقد بودند که عدالت از فعل خدا منتزع می‌گردد و حقیقتی مستقل در خارج ندارد. به این معنا که خداوند در فعل خود هیچ محدودیتی را بر نمی‌تابد. حتی منحصر دانستن فعل خدای متعال به عادلانه بودن نیز نوعی محدودیت قائل شدن است.

دیدگاه اشاعره لاجرم به جبر می‌رسید و ظلم را توجیه می‌کرد. این نگرش باعث می‌شد

بنیان‌های عدالت در جوامع اسلامی خشکانده شود. زیرا بر اساس عقاید آنها ظلمی که ستمگر انجام می‌داد فعل و خواست خداوند بود و چون خداوند از ظلم میراست پس آن فعل نیز عین عدالت تلقی می‌شد.^۱

از این رو هر آنچه خدا اراده کند انجام می‌دهد، هر چند از دیدگاه ما عادلانه نباشد. بر این اساس اشاعره به این نگاه گرایش پیدا کردند که اساساً عدالت پس از فعل خدا و منتزع از فعل خداوند فهم می‌شود. در حقیقت هر آنچه خدای متعال انجام می‌دهد عادلانه محسوب می‌گردد، حتی اگر عاصی را به بهشت و مطیع را به جهنم بفرستد، و هیچ فعلی در ذات خود متصف به عدل یا ظلم نمی‌شود.

در مقابل اشاعره عدلیه قرار دارند. معتزله و امامیه را عدلیه می‌گویند. ایشان معتقدند که حسن عدل و قبح ظلم عقلی و ذاتی است. به دیگر بیان عدل و ظلم در ذات خود و فارغ از اینکه فعل خواهی متعال چگونه است متصف به حسن و قبح می‌گردند و عقل انسان قادر است این حسن و قبح را مستقلاً درک کند. از این رو خدای متعال نیز در عمل خود خلاف عدل رفتار نمی‌کند و هرگز ظلم روا نمی‌دارد.

پس از دوران صدر اسلام و با تغییر نهاد خلافت به سلطنت و به قدرت رسیدن برخی خلفا و حاکمان از راه غلبه و استیلاء، با وجود عدم شایستگی و عدم عدالت در رفتار و ظلم و جور واضح، برخی علما و فقهای اصل سنت در پی توجیه خلافت موجود برآمده و با کم‌رنگ کردن نقش عدالت در مشروعیت حاکم، عملاً باعث بوجود آمدن حکومت‌های مستبد و جائری شدند که عمل خود را به نوعی رنگ مشروعیت زده و توجیه می‌کردند. این رویه در واقع عدالت سیاسی و به دنبال آن کلیت عدالت را در صحنه اجتماع و حکومت از بین می‌برد.

۳- عدالت در مکاتب مادی

عدالت در دیدگاه اندیشمندان غیر اسلامی تعاریف متعددی پیدا کرده است. هر کسی عدالت را از زاویه‌ای مورد توجه قرار داده و تعریفی از آن ارائه کرده است که شاید تعریف اشتباهی نباشد

^۱ شهید مرتضی مطهری، *عدل الهی*، ص ۵۴

اما ناقص است. برخی همچون مکاتب سوسیالیستی بیشتر به عدالت توزیعی توجه داشته‌اند و برخی دیگر عدالت سیاسی را مد نظر قرار داده و دیگری جنبه اقتصادی عدالت را مبنای تعریف خود قرار داده است.

افلاطون از کسانی است که سعی بسیار کرده تا تعریفی دقیق از عدالت ارائه کند. او عدالت را در قرار دادن هر چیزی در جای خود می‌داند. افلاطون با تمسک به دیدگاه خود پیرامون سرشت انسان‌ها و تقسیم آنها به طلا، نقره و آهن، جایگاه هر کدام را در جامعه مشخص می‌کند. او افرادی که دارای استعداد برتر هستند را دارای سرشت طلا و جایگاه آنان را حکمرانی و زمامداری جامعه معرفی می‌کند، گروهی دیگر که واجد صفت شجاعت هستند را دارای سرشت نقره و جایگاه آنان را پاسداران و نظامیان می‌خواند. مابقی افراد جامعه دارای سرشت آهن معرفی می‌کند چون شهوت‌گرایی خصیصه مهم آنان است. این دسته از افراد فرمانبردار خواهند بود. از دیدگاه افلاطون اگر هر کدام از افراد جامعه در جایگاه مخصوص خود قرار گیرند عدالت برقرار می‌شود.^۱

مارکس نیز از اندیشمندانی است که تلاش داشته نظریه‌ای در باب عدالت ارائه دهد. او مانع گسترش عدالت و مشکل جامعه زمان خود را وجود نظام طبقاتی می‌داند. مارکس با تقسیم جامعه به سرمایه‌دار و کارگر، بر نظام سرمایه‌داری می‌شورد و خواهان تغییر آن و ایجاد یک جامعه بی‌طبقه می‌شود. از نظر مارکس عدالت با نفی مالکیت خصوصی و حذف دولت و قانون و مذهب از جامعه تحقق می‌یابد. با توجه به اینکه قانون توجه مارکس به اختلاف طبقاتی و فقر موجود در جامعه و ظلم اقتصادی معطوف بود عدالت مد نظر او نیز در حوزه عدالت اقتصادی مطرح شده و به عدالت توزیعی گرایش دارد.^۲

جان رالز از اندیشمندان مطرح در رابطه با نظریه عدالت در قرن بیستم است. او که یک لیبرال است برخلاف مارکس درصدد براندازی نظام سرمایه‌داری نیست، بلکه می‌خواهد آن را اصلاح کرده و بر اساس تفکر لیبرالیستی وضعی از عدالت را تبیین کند تا جامعه را از بی‌عدالتی ناشی از نظام سرمایه‌داری دور کند. رالز نیز عدالت توزیعی را در حوزه اقتصاد و سیاست تبیین می‌کند و

^۱ افلاطون، **جمهور**، ص ۹۰-۱۶۸.

^۲ احمد جالینوسی، **مفهوم عدالت در اسلام و غرب**، دوفصلنامه دانش سیاسی، شماره ۵، ص ۱۰۴

آزادی را از اصول اساسی عدالت معرفی می‌کند. دسترسی برابر شهروندان به خیرات اولیه نظیر درآمد، آموزش، مناصب سیاسی و... از مقومات عدالت محسوب می‌شود. از دید رالز تفاوت افراد در قوا و استعدادهای طبیعی و موقعیت‌های خانوادگی و اجتماعی که شامل گروهی شده است، نمی‌تواند مبنای توزیع نابرابر قدرت، ثروت و امکانات شود، زیرا این موقعیت‌ها در حالت عادی بر اساس یک نظام اخلاقی مستند به اراده و تلاش و توزیع نشده‌اند تا انسان نسبت به ثمرات این مواهب طبیعی مستحق باشد.^۱ جان رالز نظریه خود را عدالت به مثابه انصاف می‌نامد و می‌گوید «عدالت به مثابه انصاف با این ایده آغاز می‌شود.»^۲

البته برخی در نقد نظریه رالز استعدادهای و تلاش‌ها و استحقاق‌ها را مطرح کرده و برابری در تمام شرایط را عادلانه نمی‌دانند.

هایک نیز با عدالت توزیعی مخالفت می‌کند و معتقد است این نوع عدالت تطابق خدمت و پاداش را که تنها ضامن کفایت اقتصادی است از بین می‌برد. او حتی برخی ناعدالتی‌ها را برآمده از نظم خودجوش و طبیعی جامعه و ضرورتی اجتناب‌ناپذیر می‌شمارد که هرگونه تلاش در راستای برابری و تساوی افراد غیرطبیعی و ناعادلانه تلقی می‌گردد.^۳

^۱ احمد واعظی، *جان رالز از نظریه عدالت تا لیبرالیسم سیاسی*، صص ۳۶ - ۳۷

^۲ همان، ص ۱۰۱

^۳ آشوری، *حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت*، ص ۳۶

بخش دوم: جایگاه مصلحت در اختیارات دولت اسلامی

فصل اول: جایگاه مصلحت در اختیارات دولت اسلامی در حوزه ی تقنین

مقدمه

حکومت اسلامی با ابتنا بر معارف دین و جامعیت شریعت، داعیه دار اداره و هدایت جامعه بشری به سوی اهداف متعالی است. این هدایت تنها در صورت کارآمدی حکومت اسلامی در شرایط و اقتضات سیال جامعه بشری میسر می گردد.

شریعت اسلامی مشحون از احکام اجتماعی و حکومتی است که باید در تمام زمان ها و مکان ها قابلیت اجرا و سریان داشته باشد. آنچه بیش از همه این احکام را با شرایط زمان و مکان هماهنگ می سازد، توجه به اقتضات زمان و مکان و عنصر مصلحت است.

مصلحت در فقه سیاسی که در واقع نرم افزار اداره حکومت در اسلام است، از ابتدا حضور پررنگی داشته است. ضرورت توجه به مصلحت با روبرو شدن فقها با مشکلات اجرای احکام اجتماعی و اقامه حکومت اسلامی بیش از پیش خود را نشان داده است. از این روست که مصلحت در فقه سیاسی اهل تسنن، از آن جهت که بیش تر و پیش تر از شیعه در صحنه عمل در حکمرانی و حکومت حضور داشته اند، بیش تر و پررنگ تر مورد توجه قرار گرفته و کاربرد یافته است.

فقه سیاسی شیعه از آنجا که همچون فقه سیاسی عامه در محذور فقدان نص گرفتار نیامده است و از گنجینه روایات و سنت اهل بیت (ع) برخوردار بوده است، هیچ گاه به حضور مصلحت به عنوان منبع استنباط احکام شرعی در عرض قرآن، سنت و عقل رضایت نداده است. با این حال نقش مصلحت با قید درک قطعی عقل و در ذیل دلیل عقلی به عنوان مبنای حکم شرعی، و بیش از آن در کاربرد ابزاری آن در اجرای احکام شرعی در عرصه حکمرانی و صدور احکام حکومتی

نمایان گشته است.

حکومت از شئون فقیه جامع الشرایط است و هدف آن اجرای احکام در عرصه اجتماع و حکمرانی است. بی شک حاکم اسلامی در راستای اجرای این مسئولیت ساختار حکومت را تشکیل می‌دهد. امروزه ساختار کلی تفکیک قوا در حکومت توسط حکومت‌ها - با وجود اختلافاتی که در جزئیات و محتوا دارند - مورد قبول واقع شده است و برای حکومت سه قوه اصلی مقننه، مجریه و قضائیه قائل شده‌اند.

هرچند حاکم اسلامی الزامی از جانب شرع برای تفکیک قوا به قوای سه‌گانه یا شکل خاص دیگری از حکومت ندارد، اما اکثر محققین و صاحب نظران فقه سیاسی ساختار تفکیک قوا و قوای سه‌گانه را مخل و منافی حکومت اسلامی ندیده‌اند، و با این توضیح که تمام قوای حکومت تحت تفوق و سیطره حاکم اسلامی یعنی ولی فقیه قرار می‌گیرند، این ایده را مناسب دیده و حکومت اسلامی را بر همین اساس تبیین کرده‌اند. در یکی از آثار فقه سیاسی معاصر چنین آمده است:

«اما اساس و پایه حکومت بر سه قوه استوار است: قوه تشریحیه یا مقننه، قوه اجرائیه و قوه قضائیه.»

زیرا تدبیر و اداره امور امت متوقف است بر:

۱- ترسیم خطوط کلی و تعیین مقررات و قوانین مورد نیاز جامعه.

۲- اجرای مقررات و قوانین در موارد مختلف اجتماعی - حکومتی.

۳- حل و فصل اختلافات مردم و قضاوت در منازعات و رسیدگی به تخلفات.

بر این اساس، همه وظایف حاکم اسلامی در محدوده مسائل حکومتی به این سه قوه بازگشت می‌کند و حتی دوایری همچون دایره امر به معروف و نهی از منکر و اداره حسبه و رادیو و تلویزیون نیز به همین سه قوه بازگشت دارد و می‌توان آنها را در محدوده قوه مجریه به حساب آورد.^۱

برخی دیگر نیز با توجه به اینکه قانونگذاری در اسلام تنها در اختیار شارع مقدس قرار دارد،

^۱ حسینعلی منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۳ ص ۱۱۷ و ۱۱۸

قوه مقننه - به عنوان مجلس برنامه‌ریزی و نه مجلس قانونگذاری - و قوه مجریه را ذیل ولایت بر اجراء و قوه قضائیه را ذیل ولایت بر قضاء، که در کنار ولایت بر افتاء از شئون فقیه جامع‌الشرایط است، تبیین کرده‌اند.^۱

گفتار اول: جایگاه و مشروعیت قانونگذاری در دولت اسلامی

سامان هر جامعه‌ای به داشتن قانون است. قانون است که مانع هرج و مرج می‌گردد و زمینه برقراری آرامش و عدالت و رشد و شکوفایی در جامعه را فراهم می‌نماید. دین مبین اسلام به عنوان یک دین جامع و جامعه ساز و به تبع آن حکومت اسلامی، برای دستیابی به اهداف بلند خود که رشد و تعالی انسان، گسترش توحید، برقراری عدالت و هدایت جامعه است، لاجرم به وضع قانون می‌پردازد.

قانون امر کلی است که بر همه جزئیاتش منطبق می‌شود.^۲ قانون در اصطلاح دانش حقوق، مجموعه قواعد و مقرراتی است که از طرف مقامات صالحه و مراجع مفترض الطاعه وضع و اعلام می‌شود که موضوع آن حقوق و تکالیف افراد بشر و مدلول آن الزام یا اذن یا اباحه می‌باشد و غایت آن ایجاد نظم و ترتیب در اعمال و اقوال و روابط افراد و اجتماعات و جلوگیری از خودکامگی و زورگویی و نیرنگ و نفاق و جنگ و قتال است.^۳

جامعیت شریعت از گزاره‌های کلامی مهم و بسیار اثرگذار است و از منظر درون‌دینی و برون‌دینی و در سطوح مختلف مورد بررسی قرار می‌گیرد. این گزاره نیز مورد اتفاق همه فرق مسلمین بوده و اختلاف تنها در تفسیر و مهنای آن دانسته شده است.^۴

بر جامعیت شریعت به برخی آیات قرآن^۵ و همچنین برخی روایات استدلال شده است. در روایتی که در تفسیر آیه سوم سوره مائده وارد شده است امام رضا(ع) می‌فرماید:

۱. ر.ک: اسماعیل نعمت‌اللهی، *گستره حکم حکومتی*، مجله قیسات ۱۵ و ۱۶، ص ۱۲۷-۱۴۴

۲. محمد معین، *فرهنگ معین*، ج ۲، ص ۲۶۲۷

۳. جعفر لنگرودی، *ترمینولوژی حقوق*، ص ۶۰

۴. عبدالله جوادی آملی، *ولایت فقیه ولایت فقاہت و عدالت*، ص ۲۱۶ و ۲۱۷

۵. نحل(۱۶): ۸۹

«(رسول اکرم(ص)) از بیان هر آنچه امت به آن احتیاج دارد فروگذار نکرد. پس هر آنکس که گمان کند خدای متعال دین خود را کامل نکرده به تحقیق کتاب خدا را منکر شده و هر کس کتاب خدا را مردود بشمارد کافر است»^۱

روایاتی نیز در کتاب کافی در بابی مستقل نقل شده که دلالت می‌کند هرآنچه عباد تا روز قیامت بدان محتاجند در کتاب و سنت آمده است.^۲

برخی جامعیت شریعت را نه به معنای این که تمام احتیاجات بشر در منابع نقلی منعکس شده است، بلکه به این معنا که این جامعیت برآمده از مجموع دست‌آوردهای عقل و نقل می‌دانند که هر دو حکایت‌گر تعالیم و حیانی‌اند. در واقع «معرفت دین خدا، گاه با عقل است و گاهی با نقل که مقابل هم‌اند و هر دو از ره آورد وحی حکایت می‌کنند»^۳

بنا بر این دیدگاه قانونگذاری می‌تواند جعل حکم بر اساس ادراکات عقلی باشد که البته با ظوابطی ذیل شریعت قرار می‌گیرد و منافاتی با جامعیت دین ندارد.

عده‌ای نیز با طرح نظریه منطقه الفراغ احکام دین را به دو دسته احکام ثابت و الزامی که از اختیار حاکم خارج است و احکام متغیر که حکم کلی آن‌ها اباحه است و آن را منطقه الفراغ نامیده‌اند، تقسیم کرده‌اند. مرحوم شهید صدر(ره) که از طراحان و مطرح کنندگان این نظریه است در آثار خود منطقه الفراغ را را بخشی از حوزه‌های زندگی اجتماعی می‌داند که از حکم الزامی تهی است و اختیار وضع حکم در آن مسائل به حاکم مشروع اسلامی تفویض شده است، که بر اساس اهداف کلی نظام اسلامی و به اقتضای شرایط زمان و مکان به جعل و صدور حکم و وضع قانون می‌پردازد.

شهید صدر(ره) تعارض با حکم الهی را منحصر در نقض حکم الزامی شریعت می‌داند و از این رو حدود اختیارات حاکم را به مباحات منحصر می‌داند.^۴

^۱ سیدهاشم بحرانی، *تفسیر البرهان*، ج ۱، ص ۴۳۵ «و ما ترک شیئاً تحتاج إليه الأمة إلاً بینه، فمن زعم أن الله عزّ وجلّ لم یکمل دینه فقد ردّ کتاب الله، و من ردّ کتاب الله فهو کافر»

^۲ محمد بن یعقوب کلینی، *الکافی*، ج ۱، ص ۵۹

^۳ عبدالله جوادی آملی، *منزلت عقل در هندسه معرفت دینی*، ص ۵۰

^۴ عبدالله ناصری، *انتظار بشر از دین*، ص ۲۴۵

در نقد این نظریه علاوه بر اینکه تعارض با حکم الهی منحصر به احکام الزامی نیست و در مباحث نیز قابل تصور است، برخی منطقه الفراغ را در تعارض با انگاره جامعیت شریعت قلمداد کرده و نوشته‌اند: «در فقه شیعه، منطقه الفراغی که خالی از دلیل عام یا خاص باشد و اصولاً مصالح مرسله به معنای مصالحی که فاقد نص عام یا خاص باشد، وجود ندارد. چون پذیرش این امر به معنای نقض شریعت اسلامی است که با آیات کمال دین و جاودانگی اسلام و خاتمیت شریعت در تعارض است.»^۱ البته به نظر می‌رسد مراد شهید صدر(ره) از منطقه الفراغ موضوعات خالی از احکام الزامی است و نه خالی از هرگونه حکم شرعی، چنان‌که در برخی آثار خویش به حکم اباحه - به معنای اعم که شامل استحباب و کراهت نیز می‌شود - اشاره دارد.

با توجه به انگاره جامعیت دین و شریعت، این سؤال پیش می‌آید که با وجود اینکه تمام احکام مورد نیاز انسان در کتاب و سنت بیان شده است و همین‌طور این اصل مقبول بین فقها که «هیچ واقعه‌ای خالی از حکم شرعی نیست»، چه نیازی به وضع قانون وجود دارد؟ آنچه برای تحصیل سعادت بشر و جامعه نیاز است تنها اجرای احکام مبین شریعت است.

در پاسخ باید گفت به رغم اینکه شریعت از جامعیت برخوردار است و هر واقعه‌ای از جانب شارع دارای حکم است، اما این احکام بالفعل و مشخص در اختیار ما نیست، و از این جهت است که باب اجتهاد مفتوح شده و قول به تخطئه شکل گرفته است. از طرفی گذشت زمان و بروز تغییرات بسیار در سبک زندگی و اقتضائات زمان و مکان باعث شده مسائلی رخ بنماید که تحت عنوان مسائل مستحدثه بیان می‌گردد. حکم این مسائل گرچه ولو ذیل عمومات و اطلاقات احکام بیان شده است، اما استنباط و استخراج آن نیاز به اجتهاد و تبیین دارد.

در ورای تمام این موارد تحصیل مصالح اسلام و جامعه اسلامی در تمام حالات و زمان‌ها اقتضا دارد ولیّ جامعه اسلامی به وضع قوانین و جعل احکامی پردازد که به واسطه آن کیان جامعه اسلامی و حاکمیت اسلام حفظ و هدایت جامعه در مسیر رشد و تکامل حاصل آید. مصلحتی که در مرحله تقنین مورد توجه قرار می‌گیرد مصلحت پیشینی است که جایگاه سندی برای جعل قانون دارد و لزوم تحصیل آن مبنای وضع قوانین و مقررات لازم‌الاتباع می‌گردد.

^۱ آیت الله مکارم شیرازی، *مصالح مرسله چیست؟*، مجله نور علم، دوره دوم، ش ۳، ص ۷۴

در عین جامعیت شریعت در شرایطی که اختلافات در اجتهاد و استنباط حکم شرعی وجود دارد، ضرورت ابتدای امور جامعه بر قانون واحد به خصوص در امور اجتماعی و حکومتی، از تقنین و وضع مقررات از سوی حاکم صالح و مشروع گریزی نیست. از این رو اصل قانونگذاری فراغ از مفاد قانون دارای مصلحت است، همان طور که هر جامعه‌ای به حکومت و حاکم نیاز دارد، هر چند حاکم فاجر.^۱ بنابراین لزوم تحصیل مصلحت جامعه که همان نظم و جلوگیری از هرج و مرج و اختلال نظام است، این اختیار را به حکومت و حاکم اسلامی می‌دهد که به جعل قانون پردازد و افراد جامعه را به اتباع و اطاعت از قانون واحد ملزم کند. اما این قانونگذاری باید ذیل و در طول قانون شریعت و در چارچوب شریعت باشد و نمی‌تواند در مقابل شریعت و اهداف و مصالح آن قرار گیرد.

قانون معتبر در اسلام و جامعه اسلامی همان احکام شریعت و قانون الهی است. بر مبنای آیات صریح قرآن حکم و حکومت تنها از آن خدای متعال است^۲ و حتی پیامبر اکرم (ص) مکلف است بر مبنای احکام الهی حکم کند و حق تخلف از تشریح الهی را ندارد.^۳ امام خمینی (ره) در این باره می‌فرماید: «حکومت در اسلام به مفهوم تبعیت از قانون است و فقط قانون بر جامعه حکم‌فرمایی دارد. آنجا هم که اختیارات محدودی به رسول اکرم (ص) و ولایت داده شده، از طرف خداوند است. حضرت رسول اکرم (ص) هر وقت مطلبی را بیان یا حکمی را ابلاغ کرده‌اند، به پیروی از قانون الهی بوده است، قانونی که همه بدون استثنا بایستی از آن پیروی و تبعیت کنند. حکم الهی برای رئیس و مرئوس متبع است. یگانه حکم و قانونی که برای مردم متبع و لازم الاجراست، همان حکم و قانون خداست.»^۴

از این رو قانونگذاری در حکومت اسلامی نمی‌تواند در مقابل قانون الهی قرار گیرد بلکه در

^۱ نهج البلاغه، خطبه ۴۰: «إِنَّهُ لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ أَمِيرٍ بَرٍّ أَوْ فَاجِرٍ يَعْمَلُ فِي إِمْرَتِهِ الْمُؤْمِنُ وَيَسْتَمِيعُ فِيهَا الْكَافِرُ وَيُبَلِّغُ اللَّهُ فِيهَا الْأَجَلَ وَيُجْمَعُ بِهِ الْفِيءُ وَيُقَاتَلُ بِهِ الْعَدُوُّ وَتَأْمَنُ بِهِ السَّبِيلُ وَيُؤْخَذُ بِهِ لِلضَّعِيفِ مِنَ الْقَوِي حَتَّى يَسْتَرِيحَ بَرٌّ وَيُسْتَرَاحَ مِنْ فَاجِرٍ»

^۲ انعام (۶): ۵۷ «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ» و ۶۲ «أَلَا لَهُ الْحُكْمُ»

^۳ مائده (۵): ۵۰ و ۴۹ «وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ، وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ... أَفْحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ، وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ»

^۴ روح الله موسوی خمینی، ولایت فقیه، ص ۴۵

واقع عمل مجلس شوری در حکومت اسلامی چیزی جز مشاوره در ترسیم خطوط برنامه‌های صحیح و عادلانه برای مردم و کشور، بویژه تدوین قانون برای قوه مجریه بر اساس ضوابط اسلام - که با اجتهاد فقها استخراج شده - نیست.^۱

قانونگذاری حکومت و حاکم اسلامی در جامعه اسلامی و الزام جامعه به اطاعت از آن مغایر با وحدانیت الهی در تشریح و حق انحصاری خدای متعال در قانونگذاری نیست. ولایت تشریحی که برای حاکم و ولی امر جامعه اسلامی - اعم از پیامبر(ص)، ائمه(ع) و فقها - مطرح می‌شود امری مستقل از ولایت تشریحی الهی نیست، چراکه اساساً تشریح جدیدی صورت نمی‌گیرد. تلازمی که میان نفی ولایت تشریحی پیامبر(ص)، ائمه(ع) و فقها با شرک خدا در برخی از آثار بنابر روایات معتبر دیده می‌شود، خود دلیلی بر وحدانیت در قانونگذاری و عدم مغایرت ولایت تشریحی ایشان با ولایت تشریحی الهی است.^۲

در حکومت اسلامی اساس قوانین و مقررات اسلام است و مسلمانان در همه مسائل عبادی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و ... پیرو دستورات اسلام هستند، و مجلس شوری نمی‌تواند از آن تخلف ورزد. خلاصه کلام اینکه مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند از سوی خود یا طبق هواهای مردم قانون وضع کند بلکه باید وضع قوانین با معیارهای اسلام منطبق باشد.^۳

مطابق اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تمامی قوانین و مقررات در جمهوری اسلامی می‌باید مطابق با موازین اسلام باشد.^۴ هرچند در کنار مجلس شورای اسلامی، مراجعه به آرای عمومی نیز به عنوان نظامی برای قانونگذاری پیش‌بینی شده است، اما اغلب وضع قوانین از طریق مجلس صورت می‌گیرد. از این رو مجلس، اصلی‌ترین نهاد قانونگذاری در نظام جمهوری

^۱ حسینعلی منتظری، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ج ۳، ص ۱۲۱

^۲ حسین امینی پژوه، *مبانی کلامی قانونگذاری در حکومت اسلامی*، دفتر مطالعات قانون و قانونگذاری، پژوهشکده شورای نگهبان، سال ۱۳۹۳، ص ۱۲

^۳ حسینعلی منتظری، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ج ۳، ص ۱۲۲

^۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۴ «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است.»

اسلامی ایران محسوب می‌شود که در قلمرو وسیع مباحات و احکام ترخیصیه و نیز موضوعات و کیفیت اجرایی احکام کلی، همچنین تشخیص و تطبیق عناوین ثانوی ایفای نقش می‌کند.^۱

همه شئون و اختیارات حکومتی که برای جامعه مورد نیاز است در عصر غیبت به دست رهبری مشروع جامعه سپرده شده است. بدیهی است قانونگذاری که مبنای نظم و اداره جامعه است، جزئی از شئون و اختیارات فوق است. اینکه در همه موارد احکام سلطانیه و احکام حکومتی، فقیه جامع الشرایط در عصر غیبت، جانشین معصوم (ع) است، مورد اشاره یا تأکید بزرگانی از فقهای شیعه همچون مرحوم نراقی در عوائد الایام و امام خمینی (ره) در کتاب البیع قرار گرفته است و از سیره علمی و عملی برخی دیگر از فقهای بزرگ نیز قابل استفاده است مانند سید عبدالحسین لاری، سید محمدباقر شفتی و محقق نائینی.^۲

حق قانونگذاری به تبع دیگر شئون و اختیارات در حدود اختیارات ولی فقیه جامع الشرایط است، اما ولی فقیه می‌تواند برخی از امور و اختیارات خود را به دیگری تفویض کند. چنانچه ائمه هدی (ع) وقتی در زمان حکومتشان برای منطقه‌ای والی و حاکم تعیین می‌نمودند، حق قضاوت، اصدار احکام حکومتی، وضع مقررات و ... را به تبع وظیفه حکومت و ولایت بر آن ناحیه به وی تفویض می‌کردند. البته این تفویض تحت شرایطی است که به صلاحیت طرف تفویض و مسئله مورد تفویض بستگی دارد، همچنین به اقتضای اطلاق ولایت برای فقیه این تفویض مادامی است که از جانب ولی فقیه نقض یا سلب نگردد.

اصول ۷۱ و ۷۲ قانون اساسی ضمن اعطای حق قانونگذاری در عموم مسائل به مجلس شورای اسلامی، تصریح می‌کند که مصوبات و قوانین موضوعه مجلس نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور مغایرت داشته باشد.^۳ وظیفه انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین شرع

^۱ عباسعلی عمید زنجانی، *فقه سیاسی*، ج ۱، ص ۱۲۱

^۲ سیف الله صرامی، *احکام حکومتی و مصلحت*، ص ۵۵

^۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۷۱ «مجلس شورای اسلامی در عموم مسایل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند.»، اصل ۷۲ «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است.»

مقدس مطابق اصول ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر عهده فقهای شورای نگهبان است.^۱

گفتار دوم: چیستی مصلحت در تقنین

ابتنای احکام شرع بر مصالح و مفساد واقعی امری مسلم و مورد قبول در اعتقاد عدلیه به شمار می‌رود. بر این اساس تمامی احکام شرعی مبتنی بر مصالح و مفساد نفس الامری جعل و تشریح شده‌اند. بر این اساس هیچ فعلی واجب نگردیده مگر اینکه مصلحت لازم التحصیلی در متعلق آن - و یا در جعل آن - وجود داشته است و هیچ فعلی حرام نگشته است مگر اینکه دارای مفسده شدیدی بوده است. مستحبات و مکروهات نیز در این دیدگاه دارای مصلحت غیر لازم التحصیل و مفسده غیر شدیده هستند. در مقابل این دیدگاه نگرش اشاعره قرار دارد که ابتنای احکام شرعی بر مصالح و مفساد واقعی را منکر شده و معتقدند مصالح و مفساد مبتنی بر تشریح خدای متعال ایجاد می‌گردند.

مصلحت از این منظر به دلیل آنکه مبنای فعل خداوند در مرحله تشریح احکام است، مصلحت کلامی یا مصلحت تشریحی تعبیر می‌شود.^۲

در مقابل مصلحت کلامی (پیشینی) مصلحت فقهی (پسینی) قرار دارد. مقصود از مصلحت فقهی مصالحی است که پس از جعل حکم از جانب شارع، کشف می‌شود. کشف مصلحتی که مبنای حکم شرعی قرار گرفته است در تقدیم احکام بر یکدیگر و اولویت‌بندی احکام در وقت تراحم احکام و مصالح مورد لحاظ قرار می‌گیرد.

از جمله مواردی که محل ظهور و حضور مصلحت فقهی است، احکام حکومتی است. علامه طباطبایی می‌گوید «احکام حکومتی تصمیماتی است که ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت

^۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۹۴ « کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است.» اصل ۹۶ « تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.»

^۲ سیف الله صرامی، احکام حکومتی و مصلحت، ص ۸۴

موافقت آنها به حسب مصلحت وقت اتخاذ می‌کند و طبق آنها مقرراتی وضع نموده و به اجرا درمی‌آورد.»^۱

با توجه به کارکردهایی که نهاد قانونگذاری در دولت اسلامی دارد، هر دو گونه مصلحت - پیشینی و پسینی - در این حوزه ورود و دخالت دارد. زیرا نهاد قانونگذاری هم احکام شرعی و مجعولات شارع را به عنوان قانون دولت اسلامی معین می‌کند و هم قوانین و مقرراتی را در جهت تحصیل مصالح جامعه و نظام اسلامی و مصالح اولی وضع و جعل می‌کند.

گرچه قانونگذاری در معنای معهود وضع قوانین کلی بر مبنای مصلحت پیشینی است و رفع تزااحات در صورت بر خورد مصالح و احراز عناوین ثانویه برای عدول از حکم اولی مربوط به مقام امتثال و اجرای احکام دانسته شده است، اما گاهی تشخیص مصالح اهم در رفع تزااحات و احراز عناوین ثانویه در فرآیند قانونگذاری در دولت اسلامی تصویر شده است.

امام خمینی(ره) در پاسخ به نامه رئیس مجلس شورای اسلامی احراز عنوان ضرورت که از عناوین ثانویه است را موکول به نظر نمایندگان مجلس کردند که در حقیقت بخشی از نهاد قانونگذاری در دولت اسلامی است. ایشان چنین می‌نویسند: « آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک با فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی، با تصریح به موقت بودن آن مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شودف مجازند در تصویب و اجرای آن.»^۲

بعدها نیز مجمعی برای رفع اختلافات بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان که ناشی از تزااحم مصالح بود، و تشخیص مصالحی که مبنای حکم حکومتی قرار می‌گیرد توسط امام خمینی(ره) تشکیل شد. فعالیت مجمع تشخیص مصلحت نظام بخشی از فرآیند تقنین در دولت اسلامی تلقی می‌گردد.

^۱ محمدحسین طباطبایی، *المیزان فی تفسیر القرآن*، ج ۱ ص ۱۸۷

^۲ امام خمینی(ره)، *صحیفه امام خمینی(ره)*، ج ۱۵ ص ۲۹۷

برخی در تعریف حکم حکومتی تقنین را نیز دخالت داده و حکم حکومتی را چنین معرفی کرده‌اند:

«فرمان‌ها و دستورالعمل‌های جزئی، وضع قوانین و مقررات کلی و دستورات اجرایی احکام و قوانین شرعی که رهبری مشروع جامعه، با توجه به حق رهبری که از جانب خداوند متعال یا معصومان(ع) به وی تفویض گردیده است و با لحاظ مصلحت، برای تنظیم حیات انسان‌ها صادر می‌گردد.»^۱

برخی دیگر نیز به این معنا که حکم حکومتی در حوزه تقنین نیز دخالت دارد تصریح کرده و نوشته‌اند:

«حکم حکومتی ممکن است به منظور وضع مقررات و قوانین عرفی صادر شود یا به منظور اجرای آنها. به تعبیر دیگر حکم حکومتی ممکن است جنبه قانونگذاری داشته باشد یا جنبه اجرایی.»^۲

بنابراین مصلحتی که در حوزه تقنین در دولت اسلامی مورد توجه است، هم مصلحت پیشینی - مصلحتی که مبنای جعل احکام و قوانین واقع می‌شوند - و هم مصلحت پسینی - مصلحتی که از احکام و قوانین معمول استخراج شده و در وقت تراحم احکام و مصالح به کار می‌رود - می‌باشد.

گفتار سوم: عرصه‌های حضور مصلحت در تقنین

قوانین موضوعه و کارکرد مجلس قانونگذاری در حکومت اسلامی را ذیل سه عنوان می‌توان توضیح داد. تأثیر مؤلفه مصلحت در اختیارات حکومت اسلامی در هر مرحله نمایان می‌گردد.

۱- تبدیل فتاوی شرعی به قانون:

احکام شریعت اسلام با جامعیت خود بخش معظم نیازهای جامعه را پاسخ گفته است و فقها و عالمان دانش فقه از دیرباز به استنباط و استخراج و تدوین آن احکام در آثار خود پرداخته‌اند. اما همواره استنباطات فقها به یک حکم واحد منتج نمی‌گردد و موجب بروز اختلاف فتوا می‌گردد. اختلاف فتوا و نظر در تمام ابواب فقه، چه مسائل فردی و عبادات و چه در مباحث اجتماعی و

^۱ سیف الله صرامی، احکام حکومتی و مصلحت، ص ۴۷

^۲ اسماعیل نعمت‌اللهی، گستره فقه حکومتی، مجله قیاسات ۱۵ و ۱۶، ص ۱۲۹

ابواب معاملات وجود دارد. واضح است که ضرورت وحدت رویه در حکومت اسلامی این اجازه را به حکومت نمی‌دهد که تمام فتاوی و نظرات را مبنای عمل قرار دهد، چرا در موارد زیادی موجب هرج و مرج و اختلال نظام می‌گردد. بنابراین مصلحت حفظ نظام و جلوگیری از اختلال و هرج و مرج این اختیار را به حکومت اسلامی می‌دهد که یا فتوا را به عنوان فتوای معیار برگزیند و همگان را به تبعیت از آن ملزم کند.

در شرایط کنونی که در بسیاری از احکام شرعی اختلاف فتوا وجود دارد و اقلیت‌های مذهبی نیز در سرزمین اسلامی زندگی می‌کنند، برای اینکه الزام حکومت به رعایت همگانی قانون مشروعیت داشته باشد، قانون باید به صورت حکم ولایی صادر شود. ممکن است فتوای شهروندی مخالف فتوای قانونگذار باشد مثلاً قانونی را که قانونگذار براساس فتوای خودش وضع کرده است، خلاف شرع بداند. اگر قانون به صورت حکم ولایی نباشد، حکومت حق ندارد چنین شهروندی را ملزم به آن قانون کند؛ همچنین عمل آن شهروند، گرچه، بنابر فتوای قانونگذار، خلاف شرع است ولی حکومت حق ندارد او را نهی از منکر کند؛ زیرا او در حال عمل به وظیفه شرعی خود است اما اگر وضع قانون به صورت حکم ولایی باشد، وجوب اطاعت از حکم ولایی باعث می‌شود وظیفه عملی آن شهروند، وجوب اطاعت از قانون باشد. آنگاه هم الزام او به قانون مشروع می‌شود، هم نهی از منکر مورد پیدا می‌کند و هم مجازات بر تخلف، مشروع می‌شود. وضع قانون به صورت حکم ولایی فایده دیگری نیز دارد، و آن لزوم شرعی اطاعت از آن است که باعث ضمانت اجرای درونی قانون می‌شود. این مطلب اقتضا می‌کند فقیه دست کم در موارد اختلاف فتوا مصدر قانونگذاری باشد، زیرا غیر فقیه ولایت بر حکم ندارد.^۱

لزوم وحدت قانونی و به عبارتی لزوم اعمال یک قانون در سراسر کشور از اموری است که قابل خدشه و تشکیک نیست و به اقتضای آن باید از نظرات دیگران در مقابل قانون چشم‌پوشی کرد و از آنها به عنوان دکترین در بحث کارشناسی بهره جست. مواردی چون لزوم حفظ نظام و

^۱ حسنعلی علی‌اکبریان، *نقش عدالت در قانونگذاری در حکومت اسلامی*، دوفصلنامه کاوشی نو در فقه، سال بیست و

جلوگیری از هرج و مرج ناشی از قوانین متعدد، پایان یافتن دعاوی و مخاصمات که جز بر مبنای یک قانون واحد امکان‌پذیر نیست، لزوم وحدت اجرای حدود و محاکمات و... باعث می‌شود وحدت قانونی در کشور حکم‌فرما شود.^۱ از این رو مصلحت وجود قانون واحد در کشور و حاکمیت و وحدت رویه، این اختیار را به حکومت اسلامی می‌دهد که قوانین را هر چند برخلاف نظر فقهی دیگر مجتهدان و مقلدان آنها باشد، برای همه افراد جامعه لازم‌الاتباع گرداند.

برخی این دسته از قوانین را به جهت اینکه از جانب حکومت لازم‌الاجرا گشته‌اند ذیل عنوان حکم حکومتی دانسته‌اند، لکن با توجه به ماهیت حکم حکومتی که در ادامه خواهد آمد نمی‌توان این گونه مقررات و قوانین را حکم حکومتی تلقی کرد. برخی نیز گفته‌اند:

«این قوانین ولو ماهیتاً حکم شرعی‌اند اما چون مصداقی‌اند از ماده ۳ ق.م.ا.^۲ که خود حکم ولایی است، در نتیجه تنها این احکام در کشور پیاده می‌شود. یک حکم ولایی به نام اصل سرزمینی بودن قوانین باعث برتری قوانین موضوعه بر فتاواست»^۳

۲- وضع قوانین و مقرراتی در جهت مصالح عمومی جامعه و نظام اسلامی

قانونگذار در حکومت اسلامی این اختیار را دارد که قوانین و مقرراتی در جهت تحصیل مصالح عمومی جامعه و نظام اسلامی وضع کند. این دسته از قوانین مستند به منابع فقهی یا از مستنبطات و فتاوی فقهی نیستند، بلکه مبنای آنها مصلحتی است که قانونگذار تشخیص می‌دهد و وجود چنین قوانین و مقرراتی را برای حصول مصالح اسلام و مقاصد دین، و یا جلوگیری از بروز اختلال در نظام یا حرج یا مفسده‌هایی لازم می‌داند. این دسته از قوانین را می‌توان ذیل منطق احکام حکومتی تبیین کرد. از این رو دائر مدار مصلحتی است که مبنای صدور آن واقع شده است.

۱-۲- حکم حکومتی

۱-۱-۲- ماهیت حکم حکومتی

به‌طور اجمالی حکم حکومتی به احکامی گفته می‌شود که حاکم اسلامی در جهت اداره جامعه

^۱ احمد حاجی ده‌آبادی، *فقه و قانون نگاری*، مجله قیاسات، شماره ۱۵ و ۱۶ ص ۱۰۸

^۲ ماده ۳ ق.م.ا.: «قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند، اعمال می‌گردد، مگر اینکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.»

^۳ احمد حاجی ده‌آبادی، *فقه و قانون نگاری*، مجله قیاسات، شماره ۱۵ و ۱۶ ص ۱۰۸

اسلامی و برای تأمین مصالح عمومی صادر می‌کند. در ماهیت حکم حکومتی دیدگاه‌هایی در بیان فقها وجود دارد.

تعریف شهید اول از حکم حاکم که در مقابل فتوا قرار دارد اینچنین است:

«الحکم إنشاء اطلاق أو إلزام فی المسائل الإجتهدیة و غیرها مع تقارب المدارک مما یتنازع فیہ الخصمان لمصالح المعاش»^۱ حکم دستور به ترخیص یا الزام است در مسائل اجتهادی و غیر آن، در آنچه مردم در آن نزاع می‌کنند و به معاش و زندگی آنها مربوط است.

در تعریف شهید اول مشخصه حکم و فارق آن با فتوا ماهیت انشائی آن است. گرچه مقید کردن به موارد نزاع مربوط به احکام قضایی است اما مراد ایشان مطلق حکم - اعم از قضایی و حکومتی - است.

مرحوم نجفی در کتاب جواهر الکلام می‌فرماید:

«و أما الحکم فهو إنشاء إنفاذ من الحاکم لا منه تعالی لحکم شرعی أو وضعی موضعهما فی شیء مخصوص»^۲ حکم عبارت است از دستور اجرای یک حکم تکلیفی یا وضعی که موضوع آن دو در یک امر مخصوص باشد و از سوی حاکم صادر می‌شود نه از سوی خداوند.

برخی با تقسیم احکام به ثابت و متغیر، حکم حکومتی را از جنس احکام متغیر می‌شمارند. علامه طباطبایی (ره) معتقد است احکامی که حافظ منافع حیاتی انسان هستند و وضعیت ثابت و پایداری دارند احکام ثابت هستند. احکام متغیر احکام و مقرراتی هستند که جنبه موقتی یا محلی یا اختصاصی داشته و با اختلاف طرز زندگی اختلاف پیدا می‌کنند. این دسته از احکام منوط به نظر نبی مکرم اسلام (ص) و جانشین و منصوبین اوست که در شعاع مقررات ثابت دینی و به حسب مصلحت وقت و مکان تشخیص داده و اجرا می‌کند.^۳

برخی دیگر احکام حکومتی را در مقابل احکام فردی قرار داده و احکام حکومتی را احکام

^۱ شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۲۰

^۲ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۰۰

^۳ سید محمدحسین طباطبایی، بررسی‌های اسلامی، ج ۱، ص ۱۸۰

مربوط به اداره کشور اسلامی نظیر تقسیم نواحی کشور، تعیین فرمانداران، تأسیس ادارات دولتی، تشکیل مجلس قانونگذاری و... برشمرده‌اند.^۱

۲-۱-۲- گستره حکم حکومتی

در رابطه با گستره احکام حکومتی به لحاظ ضیق و وسعت، طیفی از نظرات و دیدگاه‌ها در اقوال فقها دیده می‌شود.

مرحوم آیت الله خوانساری حکم حاکم یا حکم حکومتی را تنها در باب قضا و آن هم فقط در موضوعات و نه در حکم نافذ می‌داند، زیرا در حکم، حاکم تنها بیان کننده حکم شرعی الهی است و از خود حکمی ندارد، از این رو چنانچه محکوم علیه قطع به خلاف داشته باشد حکم حاکم درباره او نافذ نخواهد بود. اما در موضوعات هر چند محکوم علیه قطع به خلاف داشته باشد، به جهت خانمه نزاع حکم حاکم نافذ است.^۲

مرحوم شیخ انصاری ولایت در باب قضا را به طور مطلق برای فقیه ثابت می‌داند. ایشان اثبات ولایت فقیه در غیر باب قضا برای فقیه را مشکل می‌پندارد و مشروعیت ولایت فقیه بر اموری چون اجرای حدود، تزویج صغیره، معامله بر مال غائب و به طور کلی عمومیت نیابت فقیه از امام معصوم (ع) را غیر قابل استنباط از ادله مطرح شده می‌شمارد.^۳

مرحوم آیت الله شهید صدر (ره) گستره حکم حکومتی را به اموری که خالی از حکم الزامی از جانب شارع مقدس است و آن را منطقه الفراغ می‌نامد، محدود می‌کند. ایشان صدور حکم حکومتی را تنها در مباحات جایز می‌داند.^۴ این گستره از آن جهت که محدود به باب قضا نیست، موسع تر از دیدگاه پیشین است.

برخی دیگر از فقها اگرچه گستره حکم حکومتی را به باب قضا یا منطقه الفراغ محدود نکرده‌اند، اما ممنوع دانستن ورود حاکم در برخی مواضع و مسائل، باعث شده نتوان دیدگاه آنان را به نگرش اطلاق متصف کرد. مرحوم آیت الله خوینی با وجود پذیرش ولایت فقیه در ابواب

^۱ ر.ک: محمد مؤمن قمی، ولایت الهی و حکومت اسلامی، مجله فقه اهل بیت، شماره ۴۷، ص ۱۴

^۲ آیت الله خوانساری، جامع المدارک، ج ۶، ص ۳

^۳ شیخ مرتضی انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۵۵۷

^۴ ر.ک: شهید صدر، اقتصادنا، ۶۸۲

قضا، اجرای حدود و تعزیرات و... دخالت حاکم در قیمت گذاری اجناس احتکار شده را جایز نمی‌داند.^۱

اما بسیاری از فقیهان نیز به نگرش اطلاق در گستره حکم حکومتی گرایش دارند. ایشان صدور حکم حکومتی در مطلق موارد و مسائلی که مصلحت اسلام و مسلمین اقتضا کند را جایز می‌دانند. سرآمد این دسته از فقها از بین فقهای معاصر حضرت امام خمینی(ره) است. ایشان گستره حکم حکومتی را محدود به هیچ قیدی نمی‌کند و تنها مصلحت مسلمین را معیار و محور صدور حکم حکومتی برمی‌شمرد و به‌طور مطلق می‌گویند:

« امام(ع) و ولی امر مسلمین این اختیار را دارد که هرآنچه به مصلحت مسلمین است را به مرحله اجرا درآورد، از قبیل قیمت گذاری، اعمال محدودیت‌هایی در تجارت و هرآنچه در صلاح جامعه و نظام اسلامی دخالت دارد.»^۲

برخی دیگر نیز اساساً حکم حکومتی را از سنخ احکام اجرایی می‌دانند که ولی فقیه به جهت اجرای احکام صادر می‌کند.^۳ احکام حکومتی همواره موارد اجرایی و جزئی را شامل می‌شوند که در مواقع خاص که روندهای عادی قابل رفع مغضلات نیستند و مصالح را تأمین نمی‌کنند، حاکم جامعه برای برون رفت از بحران و گشایش معضلات و تأمین مصالح جامعه و حکومت اسلامی حکمی را ورای احکام فرعی و روندهای عادی، انشاء و انفاذ می‌کند. از این رو قوانین حکومت اسلامی که ماهیت کلی دارند را نمی‌توان متعلق حکم حکومتی دانست، بلکه این قوانین احکام حکومت اسلامی است که به جهت اداره جامعه و مبتنی بر ساختار حکومت اسلامی وضع می‌شوند. احکام حکومت اسلامی متفاوت از احکام حاکم اسلامی است، در عین حال به سبب انتصابشان به حکومت مشروع اسلامی، مشروع و الزام آور هستند.

۳- برنامه‌ریزی برای اجرای احکام شرعی

^۱ آیت الله خویی، *منهاج الصالحین*، ص ۱۳

^۲ امام خمینی(ره)، *تحریر الوسیله*، ج ۶، ص ۶۲۶ «لإمام علیه السلام و والی المسلمین أن یعمل ما هو صلاح للمسلمین من تثبیت سعر أو صنعة أو حصر تجارة أو غیرها مما هو دخیل فی النظام و صلاح للجماعة.»

^۳ ر.ک: ناصر مکارم شیرازی، *انوار الفقاهه*، ج ۱، ص ۵۳۶ و عبدالله جوادی آملی، *ولایت فقیه ولایت فقاہت و*

در بیان بسیاری از صاحب نظران فقه و علمای معاصر کارویژه اصلی مجلس قانونگذاری در حکومت اسلامی «برنامه‌ریزی» عنوان شده است.^۱ امام خمینی (ره) نیز با توجه به انحصار حق تشریح و قانونگذاری در خدای متعال، مجلس قانونگذاری را مجلس برنامه‌ریزی می‌نامد:

« فرق اساسی حکومت اسلامی با حکومت‌های «مشروطه سلطنتی» و «جمهوری» در همین است، در این که نمایندگان مردم، یا شاه، در این گونه رژیم‌ها به قانونگذاری می‌پردازند؛ در صورتی که قدرت مقننه و اختیار تشریح در اسلام به خداوند متعال اختصاص یافته است. شارع مقدس اسلام یگانه قدرت مقننه است. هیچ کس حق قانونگذاری ندارد؛ و هیچ قانونی جز حکم شارع را نمی‌توان به مورد اجرا گذاشت. به همین سبب، در حکومت اسلامی به جای «مجلس قانونگذاری» که یکی از سه دسته حکومت کنندگان را تشکیل می‌دهد، «مجلس برنامه‌ریزی» وجود دارد که برای وزارتخانه‌های مختلف در پرتو احکام اسلام برنامه ترتیب می‌دهد؛ و با این برنامه‌ها کیفیت انجام خدمات عمومی را در سراسر کشور تعیین می‌کند.»^۲

در این مرحله قانونگذار قوانینی را به جهت فراهم نمودن مقدمات و لوازم اجرای احکام شرعی مستنبط از منابع فقهی جعل می‌کند. این قوانین الزاما مستنبط از منابع فقهی نیست، بلکه مستند به مصلحتی است که قانونگذار برای مقدمه‌سازی اجرای احکام الهی تشخیص داده است. هرچند با توجه به وجوب اجرای احکام شرعی و الهی در جامعه اسلامی که بر عهده دولت و حکومت اسلامی است، این قوانین نقش مقدمه واجب را دارند و از این جهت وجوب پیدا می‌کنند، اما وجوب شرعی آنها و لزوم اطاعت از آن قوانین برای افراد جامعه، با توجه به ابتدای آن بر مصلحت، چنانچه گذشت از طریق مشروعیت احکام حکومتی یا احکام نهاد حکومت قابل توضیح است.

گفتار چهارم: مرجع تشخیص مصلحت در حوزه تقنین

قانونگذاری در دولت اسلامی چنانکه بیان شد، یا تبدیل فتوای شرعی به قانون است و یا به شکلی ذیل حکم حکومتی تعریف می‌شود. در شکل اول مصلحت سنجی توسط متکفل استنباط و مُفتی انجام می‌پذیرد که بسته به اینکه فتوای معیار در قانونگذاری را فتوای چه فقیهی بدانیم تفاوت می‌کند.

^۱ حسینعلی منتظری، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ج ۳، ص ۱۲۲ و

^۲ روح الله موسوی خمینی، *ولایت فقیه*، ص ۴۴

از آنجا که قانونگذاری - چه در قانون کردن فتوای شرعی و چه قوانینی که باید بر اساس احکام شرعی وضع شوند - باید بر اساس احکام شرعی صورت پذیرد، در مواردی که بین فقها اختلاف فتوا وجود دارد این سؤال مطرح می‌گردد که فتوای معیار برای قانونگذار کدام فتواست؟ در رابطه با فتوای معیار چند نظر مطرح شده و یا دست‌کم قابل طرح است.

برخی فتوای معیار در قانونگذاری را فتوی فقیه حاکم - ولی فقیه - می‌دانند. در این دیدگاه از آنجا که قانونگذاری از شئون ولایت فقیه است، و اوست که مکلف به اجرای شریعت از طریق قانونگذاری است، می‌بایست قوانین را بر اساس فتوای خویش وضع کند، چراکه بنابر مبنای مخطئه فتوای دیگر که مخالف با فتوای اوست را باطل می‌کند و حجتی برای عدول از فتوای خویش ندارد.

از این رو چنانچه قانونگذاری توسط اشخاص یا نهادی غیر از شخص ولی فقیه صورت گیرد، نهاد قانونگذاری موظف است قوانین را بر معیار فتوای ولی فقیه وضع نماید. در این حالت الزامی در فقیه بودن قانونگذار نیست بلکه همین مقدار که مطلع از فتوای ولی فقیه باشد کافی است. اما چنانچه امر قانونگذاری به اشخاص یا نهاد دیگر واگذار و تفویض گردد، فتوای قانونگذار فتوای معیار خواهد بود و بنابراین فقیه بودن قانونگذار در این حالت شرط است. بر همین اساس در مشروح مذاکرات قانون اساسی تصریح شده که منظور قانونگذار از اصل مطابقت مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع ملاک و معیار فتوای فقهای شورای نگهبان است.^۱ شورای نگهبان نیز در تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ در پاسخ به نامه استفساریه مجلس شورای اسلامی در رابطه با فتوای معیار در نظارت شورای نگهبان، فتوای معیار را فتوای فقهای شورای نگهبان عنوان می‌کند.^۲ رویه عملی شورای نگهبان نیز تاکنون بر همین اساس بوده است.

دیدگاهی دیگر معیار را فتوای مجتهد اعلم زمان و برخی نیز فتوای مشهور را معیار قانونگذاری قرار داده‌اند. نقطه اتکا در استدلال بر این دیدگاه، اقریب فتوای اعلم و مشهور به حکم واقعی الهی است. در واقع کسی که به دنبال حکم واقعی شرعی باشد فتوای اعلم و یا فتوای مشهور از غیر آنها

^۱ صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲ ص ۹۶۳

^۲ حسین مهرپور، *ضرورت تحول در قانونگذاری*، مجله نامه مفید، ش ۲ ص ۱۱۰

اقترب به واقع است و اخذ اقترب به واقع لازم است تا حجت تمام باشد. البته ادله دیگری که در مباحث اجتهاد و تقلید در فقه برای لزوم تقلید از اعلم ذکر شده است، نظیر استدلال به دلیل اجماع، سیره عقلائی، روایات و... در این مقام نیز می‌آید.

در پاسخ به این دیدگاه گفته شده که گویا صاحب این دیدگاه، قانونگذار را غیر فقیه فرض کرده که خودش احکام اسلام را نمی‌شناسد و راه او به احکام شرعی فتاوی فقهاست. به همین دلیل از مزیت اقربیت به واقع و فتوی اعلم و مشهور سخن گفته است. در حالی که اگر قانونگذار فقیه باشد خودش حکم شرعی را می‌شناسد و فتوی اعلم و مشهور، اگر مخالف با او باشد غلط و غیر معتبر می‌داند.^۱

برخی دیگر فتوی کارآمد را به عنوان فتوی معیار در قانونگذاری پیشنهاد می‌کنند. در این دیدگاه تمام فتاوی که با روش صحیح استنباط توسط فقهی اصطیاد شده باشد می‌تواند حکم اسلام تلقی گردد و مبنای قانونگذاری در دولت اسلامی واقع شود. این نگرش به دلایلی چون لزوم ثبات در قانونگذاری در حکومت - که در صورت معیار بودن فتوی فقیه حاکم و قانونگذار ممکن است با تغییر فقیه حاکم دچار عدم ثبات گردد - و همچنین لزوم هماهنگی قوانین با یکدیگر و شرایط موجود و کارآمدی هرچه بیشتر قوانین استناد کرده است.

در پاسخ گفته شده که بنابر مبنای مخطئه، فقیه حاکم که مسئول اجرای احکام شریعت است، فتاوی مخالف با فتوی خود را اساساً حکم اسلام تلقی نمی‌کند. از طرفی لزوم ثبات، هماهنگی و کارایی قوانین - هرچند در مبنای معیار بودن فتوی فقیه حاکم نیز لحاظ و توجه می‌شود - به خودی خود نمی‌تواند حجت قانونگذار در عمل فتاوی مختلف باشد.

به نظر می‌رسد دیدگاه مقبول و غالب، دیدگاه اول است که فتوی معیار در قانونگذاری را فتوی فقیه حاکم و قانونگذار می‌داند. البته برخی با بازتعریف مفهوم علمیت در فقه حکومتی و انطباق آن بر فقیه حاکم که توسط مجلس خبرگان اعلم فقها برای تصدی حکومت که قانونگذاری نیز از شئون آن است، انتخاب شده است، معیار بودن فتوی اعلم در امور حکومت و قانونگذاری را با معیار بودن فتوی فقیه حاکم منطبق و همراه دانسته‌اند و هردو را یکی انگاشته‌اند.

^۱ حسنعلی اکبریان، *فتاوی معیار در قانونگذاری*، فصلنامه دین و قانون، دوره اول، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۲، ص ۲۴

اما در مواردی از قانونگذاری که ذیل منطق حکم حکومتی قرار می‌گیرد، مرجع تشخیص مصلحت همان مرجع تشخیص مصلحت در احکام حکومتی است. از آنجا که صدور حکم حکومتی در اختیار فقیه جامع الشرایط حاکم است، همو نیز مرجع و متولی تشخیص مصلحت در احکام حکومتی است.

اموری چون «واگذاری امور جامعه به حاکم»، «محوریت تشخیص مصلحت حاکمان»، «تعیین حکم حکومتی و سلطانی به جهت از بین رفتن گره‌های کور اجرایی» و «تسهیل در عرصه‌های مختلف زندگی»، در نظام‌های سیاسی به بنای عقلا ارجاع داده شده و به‌عنوان شیوه رایج در نظام‌های سیاسی، مورد اعمال قرار می‌گیرد. و از این جهت در نظام اسلامی نیز به حاکم و ولی فقیه در این امور مراجعه کرده و مرجعیت وی به رسمیت شناخته می‌شود، بلکه علاوه بر دلیل بنای عقلا، در این خصوص به ادله ولایت فقیه نیز در این راستا می‌توان استناد کرد. زیرا مطابق این ادله، شارع در قبال ضرورت اوصاف و ویژگی‌هایی که برای ولی فقیه شرط نموده است، اختیاراتی را به وی به جهت تأمین کارویژه‌های دولت اسلامی واگذار کرده است که از مهمترین آنها می‌توان به صدور احکام حکومتی مبتنی بر مصالح اسلام، مسلمانان و کیان اسلام اشاره کرد.^۱

تفویض تشخیص مصلحت

تشخیص مصالحی که مبنای صدور حکم حکومتی می‌گردد از لحاظ سهولت و صعوبت در یک رتبه نیستند. تشخیص برخی مصالح به راحتی برای فقیه حاکم امکان‌پذیر است، اما در مواردی به دلیل پیچیدگی‌های موجود در مسائل اجتماعی و حکومتی، تشخیص مصلحت از عهده شخص فقیه حاکم به تنهایی خارج است و به تخصص‌ها و کارشناسی‌های متعدد نیازمند است. در چنین شرایطی حاکم شرع با مشورت و گفتگو با متخصصان و کارشناسانِ امین به تشخیص صحیح مصالح دست می‌یابد.

فقیه حاکم از این اختیار برخوردار است که برخی امور و اختیار خود را بنا بر مصالحی به شخص یا نهاد دیگری تفویض کند. از این رو گاهی تشخیص مصالح، خصوصاً در مواردی که به تخصص‌ها و کارشناسی‌های متعدد و گوناگون نیازمند است، به افراد و یا نهادهایی که واجد آن

^۱ سید سجاد ایزدهی، *مصلحت در فقه سیاسی شیعه*، ص ۲۸۱

تخصص‌ها و توانایی‌های لازم است واگذار می‌گردد.

به‌عنوان یک نمونه عینی می‌توان به عملکرد امام خمینی (ره) در واگذاری تشخیص مصلحت و ضرورت به نمایندگان مجلس اشاره کرد. ایشان در پاسخ به نامه رئیس وقت مجلس شورای اسلامی مبنی بر تعیین تکلیف مصوباتی که به جهت حفظ مصالح و دفع مفاسد ضرورت پیدا می‌کند، چنین نگاشتند:

«آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثر وکلای مجلس شورای اسلامی با تصریح به موقت بودن آن، مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع، خودبه‌خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب و اجرای آن، و باید تصریح شود که هریک از متصدیان اجرا که از حدود مقرر تجاوز نمود، مجرم شناخته می‌شود و تعقیب قانونی و تعزیر شرعی می‌شود.»^۱

چندی بعد ایشان در تکمیل اقدام قبلی، نهادی مستقل جهت تشخیص مصالحی که مبنای احکام حکومتی واقع می‌شود تأسیس نمودند. ایشان در پاسخ به نامه برخی مسئولان نظام در این رابطه چنین می‌نگارد:

«گرچه به نظر این جانب پس از طی این مراحل، زیر نظر کارشناسان که در تشخیص این امور مرجع هستند، احتیاج به این مرحله نیست، لکن برای غایت احتیاط در صورتی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان شرعاً و قانوناً توافق حاصل نشد، مجمعی... برای تشخیص مصلحت نظام اسلامی تشکیل گردد و در صورت لزوم از کارشناسان دیگری هم دعوت به عمل آید و پس از مشورت، رأی اکثریت اعضای حاضر این مجمع مورد عمل قرار گیرد.»^۲

چنانچه مجمع تشخیص مصلحت نظام تنها نقش مشورتی برای فقیه حاکم داشته باشد، به منزله کارشناسان و مشاورانی خواهند بود که نظراتشان نقش طریقت برای تشخیص مصلحت توسط فقیه حاکم خواهد داشت و همچنان مرجع تشخیص مصلحت شخص فقیه حاکم خواهد بود. اما چنانچه

^۱ امام خمینی، صحیفه امام، ج ۱۵ ص ۲۹۷

^۲ همان، ج ۲۰ ص ۴۶۴

تشخیص آن مجمع مستقیماً و به بدون نیاز به تأیید ولی فقیه ملاک عمل قرار گیرد، نظر اعضا و کارشناسان مجمع در تشخیص مصلحت موضوعیت خواهد یافت و مرجع تشخیص مصلحت همین مجمع خواهد بود که اختیار تشخیص مصالح توسط فقیه حاکم به آنها تفویض شده است.

فصل دوم: جایگاه مصلحت در اختیارات دولت اسلامی در حوزه‌ی اجرا

گفتار اول: چیستی مصلحت در اجرا

گذشته از مصلحتی که در موضوع احکام و قوانین اخذ شده است و مجریان احکام و قوانین مکلف به رعایت آن هستند، احکام و قوانین - چه معجولات شرعی و چه قوانینی که تحت عنوان احکام حکومتی وضع شده‌اند - هر کدام دارای مصلحت می‌باشند که به منظور تحصیل آن مصالح توسط مجریان دولت اسلامی به موقع اجرا درمی‌آیند.

وقوع تزامم بین این احکام و قوانین امری ممکن و در شرایطی غیر قابل اجتناب است. وظیفه رفع تزاممات همچون تزاممات احکام فردی در مرحله امتثال احکام، بر عهده مکلف و مجری احکام است. مجریان با آگاهی به مصالح احکام و قوانین مصلحت اولی و اهم را مقدم می‌گردانند. از این رو مصلحتی که در حوزه اجرا حضور دارد مصلحتی پسینی است.

همچنین است مصالحی که مبنای صدور احکام حکومتی در حوزه اجرا واقع می‌شوند. حضور احکام حکومتی در دو حوزه تقنین و اجرا پیشتر توضیح داده شد و از تکرار آن پرهیز می‌کنیم.

گفتار دوم: عرصه‌های حضور مصلحت در حوزه‌ی اجرا

در این بخش به چگونگی حضور مؤلفه مصلحت در ساحت اجرای احکام و قوانین و تأثیر آن در حدود اختیارات دولت اسلامی می‌پردازیم.

مصلحتی که در ساحت اجرا دخالت دارد به سه گونه قابل تصویر است:

یک. همچنان که مصلحت می‌تواند مبنای وضع برخی قوانین و مقررات گردد، گاهی مصلحت مبنای صدور برخی فرامین و دستورالعمل‌های جزئی و اجرایی از جانب حکومت می‌گردد. مشروعیت اختیارات حکومت در مصلحت‌سنجی در چنین فرامین و دستورهایی را می‌توان ذیل منطبق حکم حکومتی تحلیل نمود، چراکه احکام حکومتی اعم از تقنین و قانونگذاری است. صدور دستورالعمل‌های جزئی مانند عزل و نصب‌ها، اخذ و اعطای برخی اموال، عطایا و بخشش‌ها یا دستورات در جهت اجرای برخی احکام که انحصاراً در صلاحیت حاکم است مثل اجرای

حدود، در کنار وضع قوانین و مقررات نیز زیر مجموعه احکام حکومتی هستند.

دو. مصلحتی که در موضوع حکم و قانون اخذ شده و به دنبال آن مجری و مکلف را به رعایت آن موظف کرده است. این گونه مصلحت که در منابع فقهی نیز به وفور دیده می‌شود، قانونگذار، تشخیص و رعایت آن را بر عهده مکلف گذاشته است تا با در نظر گرفتن شرایط زمان و مکان مصلحت افراد یا گروه‌هایی را ضمن اجرای حکم در نظر بگیرد. مانند مواردی که شارع حاکم را در تعیین مقدار جزیه مخیر کرده و آن را به رعایت مصلحت منوط دانسته است.^۱ یا مواردی را که متولی وقف مکلف است در هزینه اموال موقوفه مصلحت موقوف^۲ علیهم را در نظر گرفته و رعایت کند.

در این‌گونه مصلحت، تشخیص مکلف و مجری قانون - که در بحث حاضر دولت و کارگزاران حکومت مراد است - نافذ است و نهاد تشخیص چنین مصلحتی همان مجری قانون است.

سه. گونه سوم دخالت مصلحت در اجرا، مربوط به مواقعی است که اجرای دو یا چند حکم در مقام امثال و اجرا دچار تراحم می‌گردد. تراحم، تنافی دو حکم شرعی در مقام امثال است به گونه‌ای که مکلف قادر به انجام هر دو حکم نباشد. عجز مکلف می‌تواند از ناتوانی مکلف در اتیان دو حکم یا ناشی از شرایط پیش آمده در زمان امثال باشد. در این حالت مکلف ناگزیر است یکی از دو حکم را بر دیگری ترجیح داده و امثال نماید. قاعده کلی در ترجیح یکی از متزاحمین قاعده «اهم و مهم» است.

تراحم بین دو حکم گاهی در سطح مصالح و مفساد حکم رخ می‌دهد، به گونه‌ای که مصلحت موجود در حکمی با مصلحتی دیگر دچار تراحم می‌گردد و یا لزوم تحصیل مصالحی با لزوم اجتناب از مفسادی در عمل تراحم می‌کنند و مکلف تنها قادر به انجام یکی از دو حکم است. از این رو ناچار می‌بایست مصلحت اقوا و اهم را ترجیح داده و مقدم گرداند.

طبیعتاً مجری احکام و قوانین در مرحله اول به دنبال اجرای مرّ قانون و احکام بدون کم و کاست است تا مصلحت و غرضی را که قانونگذار در پی آن بوده و برای تحصیل آن جعل قانون

^۱ شیخ مفید، *المقننه*، ص ۲۷۲؛ شیخ طوسی، *النهایه*، ص ۱۹۳؛ محمدحسن نجفی، *جواهر الکلام*، ج ۲۱، ص ۲۴۶

کرده است، دست یابد. هرچند ممکن است مصلحتی که قانونگذار به دنبال آن است، صرف مصلحت در جعل قانون بوده باشد، اما غالباً مصلحتی که در وضع یک قانون لحاظ شده و مبنای آن قرار گرفته، مصلحتی است که در متعلق حکم قرار دارد و به همین دلیل تحصیل آن مصلحت در گرو اجرای قانون و حکم است.

با این وجود در مواردی مصالح یا مفاسدی با هم اجتماع می‌کنند یا مصلحت و مفسده‌ای در موضوعی واحد گرد می‌آیند و نوعی تدافع ملاک‌ها و تراحم احکام به وجود می‌آید. در این مرحله نیز مؤلفه مصلحت بار دیگر در تعیین ملاک‌های تشخیص اهم و مهم و تقدم و تأخر و معیارهای رفع تراحم، نقش آفرینی می‌کند. در باب تراحم به علت تمامیت همه ادله و تسالم حکم، بر مراجعه به ترجیحات ملاکی و لزوم ملاحظه اهم و مهم و سنجش ملاک‌ها (مصالح و مفاسد) تأکید می‌شود و - بالطبع - از حضور مصلحت - به معنای عام - و لزوم ملاحظه آن در امثال خبر می‌دهد.^۱

اولین سؤالی که در ابتدای این مبحث رخ می‌نماید این است که آیا با مصلحت‌سنجی پسینی می‌توان احکام و قوانینی که خود بر مبنا و مناط مصالح و مفاسد پیشینی که توسط شارع متعال - در فرضی که قوانین همان احکام الهی باشد - یا توسط حاکم مشروع و قانونگذار مأذون - در فرضی که قوانین از جنس احکام حکومتی باشد - جعل و وضع شده‌اند را قید زده یا دستخوش تغییر کرد؟ تشریح احکام ثانوی در کنار احکام اولی و همین‌طور مشروعیت دادن به احکام حکومتی نشان می‌دهد رسیدن به مقصود شریعت همواره در گرو اجرای مرّ احکام اولی الهی نیست. همچنان که شارع مقدس در مواردی مانند عسر و حرج، ضرر، اضطرار، نسیان، اکراه و... احکام ثانوی جایگزین احکام اولی می‌شود، مصلحت اولی نیز باعث می‌گردد حکم دیگری غیر از حکم اولی الهی جریان یابد. از این رو فرض تراحم مصالح یا تراحم مصالح کلان با مصلحت موجود در یک حکم، فرضی بعید و دور از ذهن نخواهد بود. اینجاست که مکلف باید بر مبنای قاعده لزوم تقدیم اهم بر مهم، مصالح اقوا و اهم را تشخیص و مقدم گرداند.

چند مورد از مواردی که به جهت تراحم مصالح در مقام اجرای احکام مجرای تقدیم مصالح

^۱ ابوالقاسم علیدوست، *فقه و مصلحت*، ص ۴۰۳

کلان گردیده و اختیارات حکومت را بر مبنای مؤلفه مصلحت توسعه می‌دهد، در بیان امام خمینی (ره) اشاره شده است^۱:

تصرف در اموال دیگران جز با رضایت صاحب مال جایز نیست. اما در موردی که منزل شخصی در مسیر طرح تعریض خیابان به جهت تسهیل در رفت و آمد مردم، قرار گرفته باشد، دولت و مجری قانون می‌تواند با مقدم داشتن مصلحت تسهیل در امر عبور و مرور، منزل آن شخص را حتی بدون رضایت صاحبش تخریب کرده و قیمتش را به صاحب منزل پرداخت کند.

حج از فرائض مهم الهی و از فروعات دین مبین اسلام است و وجوب آن بر فرد مستطیع مورد اتفاق علما و از ضروریات فقه اسلام به‌شمار می‌رود، با این حال چنانچه مصالح کلانی همچون عزت جامعه اسلامی و مصالح کشور اسلامی در تراحم با این حکم مسلم الهی قرار گیرد، حکومت می‌تواند با تقدیم مصالح کلان از این فریضه الهی به‌طور موقت جلوگیری کند.

حرمت مسجد به عنوان خانه خدا از چنان اهمیتی برخوردار است که ازاله نجاست از مسجد مقدم بر اقامه نماز گردیده است و به فتوای جمیع فقها تخریب مسجد حرام الهی تلقی شده است. با این وجود مصلحت حفظ نظام و جامعه اسلامی در صورتی که از جانب مسجدی مورد تعرض قرار گیرد، حکومت می‌تواند مسجد را تعطیل و با در صورت لزوم تخریب نماید، و این جز تقدیم مصالح کلان در وقت تراحم نیست.

عدم مجازات و عفو برخی مجرمان، ممانعت از اجرای برخی حدود در مواقعی خاص، ممانعت از ورود و خروج از مرزها، در اختیار گذاشتن قرآن به غیر مسلمان و مثال‌های بسیار دیگر نیز می‌تواند صحنه تراحم مصالح و مفاسد و تقدیم مصالح اهم باشد.

بی‌شک لازمه این تقدیم و تأخیر، شناخت مصالح و مفاسد احکام و قوانین و همچنین شناخت مصالح کلان مد نظر شارع از تشریح احکام و قوانین و اجرای آنهاست. چگونگی تشخیص مصالح، ترتیب مصالح و معیارهای تقدیم مصالح را در تشریح فرآیند تشخیص مصالح پی می‌گیریم.

گفتار سوم: مرجع تشخیص مصلحت در حوزه اجرا

در حوزه اجرا نیز برخی امور ذیل حکم حکومتی تبیین شد که در این امور نیز نهاد و مرجع

^۱ امام خمینی (ره)، *صحیفه نور*، ج ۲۰، ص ۴۵۱ و ۴۵۲

تشخیص مصلحت همان نهاد تشخیص مصلحت در حکم حکومتی است. لکن با همان توضیحی که در بحث مرجع تشخیص مصلحت در حوزه تقنین گذشت، حاکم می‌تواند برخی از امور و اختیارات خود را به دیگری تفویض نماید، از این رو در حوزه اجرا نیز ممکن است تشخیص مصلحت را در مواردی به فرد یا نهادی واگذار کند تا بتواند در مواقع لزوم با اشراف بیشتر و سرعت بالاتری مصلحت موجود را تشخیص داده و بر مبنای آن عمل کند.

اما در سایر امور جاری در حوزه اجرا - چه تشخیص مصلحت اخذ شده در موضوع حکم و قانون و چه مصالحی که در وقت تراحم مورد لحاظ قرار می‌گیرد - مرجع تشخیص مصالح مجری قانون می‌باشد. چراکه مرجع تشخیص در موضوعات احکام مکلفین هستند و در رابطه با اجرای قوانین و برنامه‌های دولت، مجریان قانون، در حقیقت مکلف به احکام و قوانین دولت هستند.

فصل سوم: جایگاه مصلحت در اختیارات دولت اسلامی در حوزه قضایی

در متون فقهی اغلب قضاوت جدای از حکومت و شأنی مستقل برای فقیه جامع الشرایط معرفی شده و مورد اتفاق فقها قرار گرفته است. اختصاص کتابی مجزا در متون فقهی برای قضا و بحث مفصل از جزئیات و فروع شرایط قاضی و نحوه قضاوت و... نشان از اهتمام فقهای اسلام به این عرصه دارد. البته برخی نیز قضاوت را زیرمجموعه شأن حکومت و از شئون خاصه فقیه حاکم بر شمرده‌اند.

قضاوت از عرصه‌های مهم هر حکومتی از جمله حکومت اسلامی است، تا جایی که در بیان فقها از آن به یکی از سلطه‌های سه‌گانه حاکم و حکومت اسلامی تعبیر شده است.^۱ بسیاری نیز قضاوت را از شئون فقیه جامع الشرایط ذکر کرده‌اند. امروزه نیز در اغلب حکومت‌ها و همین‌طور حکومت جمهوری اسلامی ایران یکی از قوای سه‌گانه، قوه قضائیه است.

گفتار اول: چیستی مصلحت در حوزه قضایی

مصلحت در حوزه قضا گاهی در پرتو احکام حکومتی که در این حوزه صادر می‌گردد، نمایان می‌شود. عزل و نصب مقام قضایی، عفو یا تخفیف مجازات مجرمان، دستور به تعطیل برخی حدود، حکم اعدام برای برخی از جرائم تعزیری مثل جرائم مربوط به مواد مخدر و... از نمونه‌های

^۱ حسینعلی منتظری، *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة*، ج ۲، ص ۵۷

صدور احکام حکومتی در جهت مصالح اولی در حوزه قضا است.

از سویی دیگر بخشی از حضور مصلحت در حوزه قضا مربوط به مصلحتی که قاضی در صدور احکام قضایی مورد لحاظ قرار می‌دهد، می‌گردد.

ماهیت فعل قاضی انشاء حکم در فصل خصومات و احقاق حق در موارد خاص است و نه جعل قانون یا افتاء. هرچند احکام قضایی مبتنی بر احکام شریعت صادر می‌گردد اما اخبار از تشریح الهی یا تشریح جداگانه نیست.

در هر دو صورت مصلحتی که در این حوزه وجود دارد مصلحت پسینی است.

گفتار دوم: عرصه‌های حضور مصلحت در حوزه‌ی قضا

هرچند قضاوت غالباً تطبیق و تشخیص موضوعات احکام و قوانین قضایی است، اما حضور عنصر مصلحت در عرصه قضا به‌وفور دیده می‌شود. چه در مواردی که قانون رعایت مصالحی را در انشای حکم قضایی از قاضی خواسته‌است، و چه مصالح کلانی که قاضی در قضاوت خویش مقید به رعایت آن‌ها می‌باشد.

۱- قضاوت غیر مجتهد

چه قضاوت را شأنی مستقل برای فقیه بدانیم و چه آن را شأنی از شئون فقیه حاکم، مشهور فقها شرط اجتهاد را در تصدی منصب قضا معتبر دانسته‌اند. ایشان در اعتبار شرط اجتهاد به آیات و روایات و دلیل عقلی تمسک جسته‌اند.

امام خمینی (ره) در این باره می‌فرماید:

«یشترط فی القاضی البلوغ و العقل و الايمان و العدالة و الاجتهاد المطلق و الذکورة و طهارة المولد و الأعلمیة ممن فی البلد أو ما یقر به علی الأحوط.» شرط است در قاضی بلوغ و عقل و ایمان و عدالت و اجتهاد مطلق و مرد بودن و طهارت مولد (حلال زاده بودن) و اعلمیت بر کسانی که در شهر یا نزدیک آن است بنا بر احوط.^۱

البته در مقابل نیز برخی از فقها به عدم اعتبار شرط اجتهاد در قاضی نظر داده‌اند.^۲

^۱ امام خمینی (ره)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ص ۴۰۷؛ و ر.ک: طباطبایی یزدی، *العروة الوثقی*، ج ۶، ص ۴۱۷ و شهید اول،

الدروس، ج ۲، ص ۶۵ و شهید ثانی، *شرح لمعه*، ج ۳، ص ۶۷

^۲ محمدحسن نجفی، *جواهر الکلام*، ج ۴۰، ص ۱۵؛ سید عبدالکریم موسوی، *فقه القضا*، ص ۸۹

با این وجود گاهی حکومت و حاکم اسلامی که مسئول برقراری دستگاه قضا در جامعه است با شرایطی روبرو می‌گردد که قادر به رعایت تمامی شروط معتبر در نصب قاضی نیست، مانند زمانی که قاضی دارای شرایط معتبر به میزان کافی در دسترس نیست و به جهت اینکه امر قضاوت در جامعه قابل تعطیل نیست در حالت اضطرار قرار می‌گیرد، یا زمانی که مصلحت‌ااهی اقتضا کند که منصب قضاوت به شخصی فاقد شرایط معتبر واگذار شود. در این صورت این اختیار برای حکومت و حاکم اسلامی وجود دارد که بنابر مصلحت موجود منصب قضا را به کسی که فاقد شرایط برشمرده شده برای قضاوت است، بسپارد.

مرحوم صاحب جواهر در این رابطه می‌گوید:

«إذا اقتضت المصلحة تولى القضاء مثلا من لم يستكمل الشرائط بأن كان قاصرا في العلم و العدالة انعقدت ولايته في أحد الوجهين أو القولين مراعاة للمصلحة في نظر الامام (عليه السلام) كما اتفق لبعض القضاة في زمن علي (عليه السلام) و هو شريح المعلوم انتفاء بعض الشرائط فيه.» چنانچه مصلحت اقتضا کند که امر قضاوت را شخصی که دارای تمامی شرایط قضاوت نیست تصدی کند، مثل اینکه دارای علم یا عدالت نباشد، بنا بر یکی از دو دیدگاه و نظری که وجود دارد، چنین تصدی به جهت لزوم رعایت مصلحتی که امام تشخیص می‌دهد، جایز است. چنان که این امر در زمان امام علی (ع) واقع شده است و شریح قاضی که مشخص است که فاقد شرایط تصدی قضاوت بوده است، متصدی منصب قضاوت شد.^۱

با این وجود برخی از فقها به عدم جواز تصدی منصب قضا توسط غیر مجتهد حتی در صورت اضطرار و مصلحت تصریح کرده‌اند.^۲

۲- احکام تعزیری

تعزیر از مهم‌ترین مواردی است که رعایت و عنایت به مصالح در تعیین میزان مجازات در آن‌ها بر عهده قاضی نهاده شده است. تعزیر در فقه بر کیفری اطلاق می‌شود که برخلاف حد،

^۱ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۶۸

^۲ ر.ک: شیخ انصاری، القضا و الشهادات، ص ۴۰؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ج ۵، ص ۱۱۷

شارع مقدّس، اندازه‌ای برای آن تعیین نکرده است.^۱ تعیین میزان تعزیر در جرائم مختلف در اختیار قاضی است که بنا بر صلاح دید و مصلحت‌سنجی خویش، متناسب با شرایط زمان و مکان، نوع جرم و شرایط مجرم مشخص می‌کند.^۲

تعیین تعزیر عرصه مصلحت‌سنجی از سوی قاضی است. قاضی می‌بایست در تعیین نوع و مقدار مجازات علاوه بر رعایت تناسب کیفر با جرم، مصلحت مجرم و جامعه را نیز مورد لحاظ قرار دهد. از آنجا که هدف اصلی اعمال مجازات، بازدارندگی برای مجرم و سایرین است، باید این هدف و مقصد توسط قاضی مورد ملاحظه قرار گیرد.

گاهی برخی از انواع مجازات‌ها به مصلحت مجرم نیست و نه تنها موجب دور شدن او از فضای جرم و فساد نمی‌گردد، بلکه ممکن است مجرم را به سمت جرائم و مفسد بزرگ‌تری سوق دهد. از این رو مثلاً ممکن است به زندان افکندن کسی که برای اولین بار و از روی غفلت مرتکب جرمی خفیف شده و اکنون نیز پشیمان است، باعث گردد در اثر آشنایی و مصاحبت با مجرم و بزه‌کاران فاسد در زندان، زمینه انحراف بیشتر او و کشیده شدن به سمت دیگر مفسد فراهم آید. از این روست که امروزه قضات سعی می‌کنند مجازات‌ها و کیفرهای دیگری همچون الزام به برخی خدمات اجتماعی را جایگزین حبس کنند.

از طرفی حکم به حبس تمام مجرم و بالا رفتن آمار زندانیان نه تنها موجب تحمیل هزینه‌های سنگین بر بیت‌المال و بودجه کشور می‌گردد، بلکه باعث خدشه‌دار شدن وجهه بین‌المللی جامعه و نظام اسلامی گشته و زمینه افترا به نظام اسلامی و فشارهای حقوق بشری بین‌المللی می‌گردد. برای این اساس ممکن است قاضی با مصلحت‌سنجی و در نظر گرفتن مصالح جامعه و نظام اسلامی نوع و میزان تعزیر را تغییر دهد.

در پاره‌ای موارد هرگاه کیفر مجرم برابر داشته باشد، خود مشکل به وجود می‌آورد و از حریم عقل و منطق دور می‌افتد. زیرا اگر بنا باشد که کیفر در رابطه با شخصیت و روحیات مجرم به‌طور معین اجرا گردد، چون از نظر ساختمان جسمی و روحی برابری ندارند، اجرای

^۱ محمدحسن نجفی، *جواهرالکلام*، ج ۴۱، ص ۲۵۴

^۲ ر.ک: همان، ج ۴۱، ص ۴۴۸

کیفر یکسان درباره آنان از عدالت و مصلحت نیست.^۱

۳- تعطیل یا تأخیر اجرای حدود

با توجه به فلسفه تشریح و اجرای حدود که همان بازدارندگی است، در نصوص شرعی بر اجرای بدون اغماض و تبعیض حدود تأکید بسیار شده است. از جمله اعتراضات امیرالمؤمنین (ع) به رویه خلفای پیش از ایشان در صدر اسلام عدم اهتمام جدی به اجرای حدود الهی و رواج تبعیض در آن است. ایشان در بیانی خطاب به خلیفه دوم می‌فرماید:

«ثَلَاثٌ إِنْ حَفِظْتَهُنَّ وَعَمِلْتَ بِهِنَّ كَفْتَكَّ مَا سِوَاهُنَّ وَإِنْ تَرَكَتَهُنَّ لَمْ يَنْفَعَكَ شَيْءٌ سِوَاهُنَّ قَالَ وَ مَا هُنَّ يَا أَبَا الْحَسَنِ قَالَ إِقَامَةُ الْحُدُودِ عَلَى الْقَرِيبِ وَالْبُعِيدِ وَالْحُكْمُ بِكِتَابِ اللَّهِ فِي الرِّضَا وَالسَّخَطِ وَالْقَسْمُ بِالْعَدْلِ بَيْنَ الْأَحْمَرِ وَالْأَسْوَدِ» اگر سه چیز را به خاطر بسپری و به آنها عمل کنی از چیزهای دیگر بی‌نیاز می‌شوی و اگر به آنها عمل نکنی امور دیگر به تو سود نرساند. اجرای حد بر بیگانگان و نزدیکان، داوری بنابر قرآن در هنگام رضا و خشم، و تقسیم عادلانه میان مردمان.^۲

ایشان همچنین در رابطه با ناروا بودن شفاعت در اجرای حدود فرمودند:

«لَا يَشْفَعَنَّ أَحَدٌ فِي حَدٍّ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ» هیچ‌یک از شما در حد الهی که به امام رسیده و نزد او ثابت شده است حق شفاعت ندارد، زیرا اختیار حد از آن امام نیست تا بتواند شفاعت پذیرد.^۳

با این وجود گاهی شرایطی رخ می‌دهد که لزوم رعایت مصالح کلان مانع از اجرای برخی مصادیق حدود و حتی برخی از انواع حدود به‌طور کلی می‌گردد. نمونه بارز این مسأله که مورد اشاره متون فقهی نیز قرار گرفته، عدم اجرای حدود در بلاد کفر است. امام علی (ع) در این باره فرموده‌اند:

^۱ علیرضا فیض، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*، صص ۴۷۷ - ۴۷۵ (به نقل از ابوالقاسم علیدوست، *فقه*

و مصلحت، ص ۴۳۲)

^۲ محمدبن حسن حر عاملی، *وسائل الشیعه*، ج ۲۷، ص ۲۱۲

^۳ همان، ج ۲۸، ص ۴۳

«لَا أُقِيمُ عَلَى رَجُلٍ حَدًّا بِأَرْضِ الْعَدُوِّ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهَا مَخَافَةً أَنْ تَحْمِلَهُ الْحَمِيَّةُ فَيُلْحَقَ بِالْعَدُوِّ.»^۱ بر هیچکس در سرزمین کفر حد جاری نمی‌سازم تا از آنجا بیرون آید، زیرا ممکن است ننگ این کار او را وادارد که به دشمن ملحق شود.^۱

بر همین اساس فقها در متون فقهی خویش، اجرای حدود بر مجرم در صورتی که خوف از ملحق شدن او به جبهه دشمنان باشد را جایز نمی‌دانند.^۲

گاهی اجرای برخی از انواع حدود - نظیر رجم (سنگسار) - ممکن است باعث شود توسط جبهه رسانه‌های تبلیغاتی دشمنان دست‌آویز قرار گرفته و بهانه فشارهای سیاسی - اقتصادی نظیر تحریم‌ها و قطعنامه‌های حقوق بشری، علیه نظام اسلامی گردد. در این صورت ممکن است حاکم جامعه اسلامی با مقدم داشتن مصالح کلان و عمومی جامعه، و به منظور رفع یا کاهش فشارهای بین‌المللی از اجرای برخی انواع حدود به‌طور موقت جلوگیری نماید.

البته برخی نیز نوع حدود و لزوم اجرای حدود مقرر شرعی را اقتضایی و دائرمدار شرایط و مصلحت زمان و مکان تلقی کرده‌اند.^۳

۴- اجرای مرحله‌ای احکام قضایی

کیفرها و حدود شرعی همچون دیگر احکام شریعت به هدف هدایت جامعه و بشر تشریح شده و به اجرا درمی‌آیند. لزوم در نظر داشتن این غایت و بنیان مهم و همین‌طور لحاظ ظرفیت جامعه در اجرای احکام و حدود شرعی امری بایسته است. چنان‌که در صدر اسلام نیز تمام احکام و مقررات الهی به یکباره به اجرا گذارده نشد. بلکه به تدریج و متناسب با ظرفیت پذیرش جامعه ابلاغ و اجرا گشت. این منطق در جوامع که امروزه و به تازگی قدم در مسیر اجرای شریعت اسلامی می‌گذارند نیز صادق است.

اگر دولتی اسلامی در میان مردمی تشکیل شود که سال‌های درازی زیر سلطه رژیم‌های اسلام‌ستیز بوده‌اند و روح اسلام از آن جامعه‌ها رخت بر بسته بود، مانند جمهوری‌های آسیای مرکزی، در چنین جاهایی نمی‌توان هر بامداد و شامگاه حدود اسلامی را بر هر شراب‌خوار و

^۱ همان، ج ۲۸، ص ۲۴

^۲ شیخ مفید، *المقنعه*، ص ۷۸۱؛ شیخ طوسی، *النهایه فی الفقه و الفتوا*، ص ۷۰۶

^۳ ابوالقاسم علیدوست، *فقه و مصلحت*، ص ۴۳۳

زناکاری جاری کرد - بلکه نیازمند گذشت زمانی است که با زمینه‌سازی‌های فکری و تبلیغاتی و اجرایی، مردم را به سوی پذیرش نظام اسلامی و احکام عادلانه‌اش راهنمایی کرد. خلاصه آن که حاکم اسلامی مسئول برپا داشتن حکم خدا در جامعه است به گونه‌ای که پایداری، استواری و دوام آن را نیز تضمین نماید. پس ناچار باید سیاست‌هایی مناسب در اجرا فراهم کند و این مهم گاهی نیازمند آرامش و مرحله‌ای کردن اجرای احکام و حدود شرعی است.^۱

این منطق علاوه بر دولت‌های اسلامی تازه تأسیس، بر افراد و جوامع تازه مسلمان نیز قابل توسعه است و چه بسا اجرای احکام و حدود شرعی در رابطه با تازه مسلمانان - چه در داخل کشور اسلامی و چه خارج آن - نیز باید به صورت تدریجی و متناسب با ظرفیت آنان برگزار کرد.

۵- وحدت رویه قضایی

از آنجا که بنا بر اصل اولی متصدی منصب قضاوت، مجتهد و فقیه جامع الشرایط است و قضات مجتهد مطابق دیدگاه فقهی و اجتهادی خویش به قضاوت می‌پردازند، اختلاف دیدگاه‌ها و استنباطات هر قاضی با قاضی دیگر موجب می‌گردد گاهی برای دو جرم کاملاً مشابه، احکام مختلف صادر شود و این امر منشأ اختلاف و شائبه تبعیض بین افراد در قضاوت گردد که به دنبال آن اعتماد عمومی به دستگاه قضایی حکومت اسلامی، که می‌بایست ملجأ و پناه دادخواهان باشد، دچار خدشه شود. از این رو حاکم و حکومت اسلامی به جهت جلوگیری از این مفسده، این اختیار را می‌یابد که با وضع قوانین جزایی، وحدت رویه قضایی در دادگاه‌ها ایجاد کند و قضات را هر چند مجتهدین را به قضاوت بر مبنای قوانین جزایی و آراء وحدت رویه قضایی ملزم گرداند.

۶- واگذاری تعزیرات حکومتی به نهادهای غیر قضایی

از جمله اموری که در ذیل مصلحت‌اندیشی در عرصه امور قضایی جای می‌گیرد، واگذاری امر حدود و تعزیرات به افرادی غیر از فقیهان جامع الشرایط است. در حالی که در شریعت، امر حد و تعزیرات به فقیه جامع الشرایط واگذار شده است؛ اما با عنایت به گستره اموری مانند «قاچاق، ورود و خروج ارز، گمرک و مالیات، تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری، خیابان‌کشی، تخریب جنگل‌ها، حمل اسلحه، نظام وظیفه، اعزام به جبهه، اعتیاد و پخش مواد مخدر، ثبت احوال

^۱ سید محمود شاهرودی، *بایسته‌های فقه جزا*، ص ۱۹۵

و ثبت اسناد^۱ که تخلف از آن در بردارنده تعزیر و جریمه بوده و عملاً تصدی فقیه برای انجام همه آنها وجود ندارد؛ از این روی، قرار دادن آن بر عهده نهادی خاص مقتضای مصلحت بوده و عملاً واگذاری آن به نهادی ذیل ولایت فقیه، می‌نواند به کارآمدی این قوانین کمک نماید. چنانکه امام خمینی (ره) در ذیل نظام جمهوری اسلامی ایران، تصمیم‌سازی در خصوص کمیت و کیفیت حدود و تعزیرات را به مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذار نموده و اجرای آن را بر عهده دولت نهاده است:

- حدود تعزیرات، چه شرعی و چه حکومتی، حق فقهای جامع الشرایط است؛ ولی برای جلوگیری از فساد، لازم است مجمع تشخیص مصلحت، تشخیص مصالح را در اجرا و عدم اجرا داده و به نحوی که مصلحت را تشخیص می‌دهند، عمل کنند. ان شاء الله موفق باشید.^۲

- تعزیرات از این پس، در اختیار مجمع تشخیص مصلحت است، که اگر صلاح بداند، به هر میزان که مایل باشد، در اختیار دولت قرار خواهد داد.^۳

گفتار سوم: مرجع تشخیص مصلحت در حوزه قضا

ظاهراً در اینکه متولگی تشخیص مصلحت در امر قضا قاضی است اختلافی وجود ندارد. از این رو چنانچه قضاوت در دولت اسلامی در حیطه اختیارات فقیه حاکم و از شئون اوست، مرجع تشخیص مصلحت در قضا نیز فقیه حاکم یا قضات منصوب او خواهند بود.

آنچه می‌تواند محل بحث باشد این است که در زمان فعلی که اکثریت قضات دستگاه قضایی در جمهوری اسلامی ایران قضات غیر مجتهد هستند و بنا بر مصلحت و ضرورت زمان و بر خلاف قاعده اولی - که اجتهاد را در قضاوت شرط می‌داند - در منصب قضا قرار گرفته‌اند، آیا قضات غیر مجتهد نیز می‌توانند مرجع تشخیص مصلحت در حوزه قضا باشند یا خیر؟

آنچه در این مجال می‌توان گفت اینکه تشخیص مصلحت در قضاوت نیز به همان ملاکی که اصل قضاوت را برای غیر مجتهد تجویز کرده است - مصلحت و ضرورت زمان - می‌تواند به

^۱ امام خمینی (ره)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ص ۶۲۶؛ همو، *صحیفه امام*، ج ۲۰، ص ۴۵۱-۴۵۲

^۲ امام خمینی (ره)، *صحیفه امام*، ج ۲۱، ص ۱۱۸

^۳ همان، ج ۲۱، ص ۱۲۳

قضات غیر مجتهد واگذار گردد. از طرفی می‌توان قضات غیر مجتهد را به مثابه کارشناسانی که نظرشان در تشخیص مصلحت موضوعیت دارد، شمرد که اختیار تشخیص مصلحت از جانب فقیه حاکم به آنها تفویض شده است.

فصل چهارم: فرآیند تشخیص مصلحت در دولت اسلامی

گفتار اول: امکان درک مصالح و مفاصد

پیش از پرداختن به شیوه و فرآیند تشخیص مصلحت، باید که آیا تشخیص مصالح و مفاصد مد نظر شارع که می‌تواند مبنا و ملاک احکام شرعی و قوانین اسلامی قرار گیرد، امری مقدور است یا خیر؟

نگرش برخی از صاحب‌نظران و فقها این است که مصالح و مفاصدی که مبنای احکام است قابل درک و دست‌یابی نیست. بیشتر علمای اخباری و برخی اصولیین به این دیدگاه گرایش دارند. مرحوم محقق اصفهانی در این باره می‌گوید:

«مصالح احکام شرعی مولوی که ملاک و مناط حکم شرعی است را نمی‌توان تحت ضابطه قرار داد. از این رو برای عقل راهی به درک این مصالح نیست.»^۱

در مقابل، اکثر اصولیین به امکان درک مصالح و مفاصد احکام قائلند. ایشان معتقدند انسان در طول حیات خود مصالح و مفاصدی را با عقل خویش درک می‌کند و در ایت درک قاطع است و هیچ‌گونه شک و شبهه‌ای ندارد، از طرفی ملازمه درک قطعی عقل و لزوم حکم به تحصیل مصلحت و دفع مفاصد از جانب قانونگذار نیز ثابت است. نتیجه اینکه عقل قادر است با درک قطعی مصالح و مفاصد و استفاده از کبرای قانون ملازمه به حکم شرعی و قانون دست یابد.

از جهتی نصوص و ادله نقلی نیز وجود دارد که دلالت بر توانایی عقل بر درک مصالح و مفاصد دارد. تأکید فراوان آیات قرآن کریم بر تعقل و نکوهش کسانی که از عقل بهره نمی‌برند، و جایگاه رفیعی که برای عقل ترسیم می‌کند، همین‌طور روایات بسیاری که در تجلیل از منزلت عقل وارد شده و نسبت دادن اموری چون اطاعت از خداوند، انجام واجبات و ترک محرمات، تسلط بر

^۱ محمدحسین اصفهانی، *نهایة الدرایة فی شرح الکفایة*، ج ۲ ص ۳۴۹

زمان، معرفت خداوند و...^۱ به عقل و کارکردهای آن، همگس نشان از منزلت رفیع عقل در نگاه شارع و نصوص دینی دارد. درک قطعی عقل با چنین جایگاهی نمی‌تواند مورد انکار شارع مقدس و قانونگذار حکیم قرار گیرد.

گفتار دوم: بایسته‌های فرآیند تشخیص مصالح

۱- درک صحیح از اهداف دین و اغراض شارع

در فرآیند تشخیص مصلحت اولین گام و لازمه ابتدایی شناخت مصالح، درک صحیح مرجع تشخیص مصلحت از دین و غایات شریعت و اغراض شارع در برقراری نظام اسلامی و حاکمیت دینی است. بی‌شک اگر چنین درکی وجود نداشته باشد یا در ناصحیحی وجود داشته باشد، مصلحت‌سنجی به نتیجه مطلوب نمی‌رسد، چراکه اساساً مصالح در نسبت با اهداف معنا می‌یابند و هر امری از آن جهت که در دست‌یابی به اهداف کلان راهگشا و مؤثر است واجد مصلحت است. از این رو زمانی که هدف کلان شریعت، تقرب الی الله و روشن ساختن مسیر بندگی و عبادت خداست، و غایت نظام اسلامی ساختن جامعه‌ی توحیدی است که در آن روح پرستش و بندگی جاری باشد، مصلحت در اموری است که موجب تحصیل و این اهداف و اغراض شود و یا در مسیر رسیدن به آن‌ها گامی به جلو محسوب شود.

۲- شناخت مقتضیان زمان و مکان

تأثیر دو عنصر زمان و مکان در فقه و اجتهاد امروزه بر هیچ‌یک از آشنایان به دانش فقه پوشیده نیست. امام خمینی (ره) به‌عنوان شاخص‌ترین فقیهی که به نقش زمان و مکان در اجتهاد تنبّه و توجه جدی نشان داده است، در تذکری به فقهای شورای نگهبان می‌فرماید:

«تذکری پدران به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند، چراکه یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پرآشوب کنونی نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری‌ها است.»^۲

دو عنصر زمان و مکان به صورت‌های مختلف در حکم شرعی تأثیرگذار است. از جمله در

^۱ ر.ک: کلینی، اصول کافی، کتاب العقل و الجعل

^۲ امام خمینی (ره)، صحیفه امام، ج ۲۱ ص ۲۱۷

پیدایش موضوعات جدید، تطبیق موضوعات بر مصادیق آنها، کشف مصادیق جدید برای موضوعات، تغییر موضوعات و ایجاد تصور و شناخت جدید از موضوعات، شیوه‌های اجرای احکام و... .

یکی از مهمترین تأثیراتی که عنصر زمان و مکان در تغییر حکم دارند، تغییر و تحولاتی است که در مصالح و مفساد ایجاد می‌کنند. با توجه به تبعیت احکام از مصالح و مفساد واقعی که در واقع بین آنها و حکم شرعی رابطه علیت برقرار است، تغییر در مصلحت‌ها تغییر در احکام را به دنبال دارد.

علامه حلی در این زمینه می‌فرماید:

«احکام شرعی تابع مصالح می‌باشد، مصالح با تغییر زمان و تفاوت مکلفین تغییر می‌کند. بنابراین ممکن است حکم خاصی برای گروهی در زمانی مصلحت داشته باشد و در نتیجه به انجام آن امر شده باشند و برای گروهی دیگر و در زمانی دیگر مفسده داشته باشد در نتیجه از انجام آن نهی شده باشد.^۱»

برای نمونه می‌توان به تغییر حکم در مسائلی چون خضاب کردن، مجسمه‌سازی، خرید و فروش خون، بازی با شطرنج و امثال آن و... در طی زمان و با تغییر در مقتضیات زمان و مکان و مصالحی که مبنای ملاک حکم قرار می‌گیرد، اشاره کرد.

از این روست که بر مرجع تشخیص مصلحت لازم است در تشخیص مصالح به مقتضیات زمان و مکان و تأثیر فراوانی که این دو در عنصر در تعیین مصالح و مفساد دارند، توجه و عنایت لازم را داشته باشد.

۳- شناخت اقتضات موضوع

هریک از حوزه‌های تقنین، اجرا و قضا در دولت اسلامی دارای اقتضاتی است که رعایت و لحاظ آن اقتضات در کارآمدی دولت اسلامی تأثیر غیر قابل انکاری دارد. بی‌شک مرجع تشخیص مصلحت می‌بایست این اقتضات را در تشخیص آنچه صلاح جامعه

^۱ علامه حلی، *کشف المراد*، ص ۷۳، به نقل از ابوالقاسم نقیبی، *تأثیر زمان و مکان در تطور آراء فقیهان*، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق، سال هشتم.

و نظام اسلامی است در نظر بگیرد. چه بسا همین اقتضات باعث تغییر در تشخیص مصلحت گردد.

از جمله اقتضات حوزه تقنین، قابلیت اجرا داشتن قوانین موضوعه است. قوانینی که مورد تصویب نهاد قانونگذاری در دولت اسلامی واقع می‌شود باید در صحنه اجرا با شرایط زمان و مکان همخوانی داشته باشد تا بتواند با اجرای مناسب همراه گشته و به نتیجه مد نظر قانونگذار را تحصیل کند. از این رو چنانچه این اقتضات مد نظر قرار نگیرد، هرچند در نظر ابتدایی نزد قانونگذار، قانون بی عیب و نقص و مطلوب بنماید اما چون در مرحله اجرا قابلیت اجرایی شدن ندارد و یا اجرای مناسب را به دنبال ندارد، هدف قانونگذار از وضع قانون محقق نمی‌گردد.

بر این اساس گاهی این اقتضات و ضرورت لحاظ قابلیت اجرا داشتن قانون باعث می‌شود مصلحت در وضع قوانینی باشد که با شرایط مرحله اجرا همخوانی داشته باشد و یا قوانینی که قابلیت اجرایی ندارند به نحوی دچار تغییر و تحول شوند. چه بسا برخی از اختلافاتی که امروزه بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان قانون اساسی در سازوکار قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران رخ می‌دهد از همین جا ناشی می‌شود. به این صورت که مجلس قوانینی را با توجه به شرایط زمان و مکان و مرحله اجرا تصویب می‌کند و بر وضع آن اصرار می‌ورزد که از سوی شورای نگهبان خلاف احکام اولیه شرعی یا مخالف با قانون اساسی تشخیص داده می‌شود. در این صورت مجمع تشخیص مصلحت نظام رفع چنین اختلافی از وظایف اوست می‌تواند با لحاظ ضرورت اجرایی و کارآمد بودن قانون، مصلحت را در وضع این قوانین ببیند، هرچند در نگاه ابتدایی خلاف شرع یا قانون اساسی قلمداد شود.

حوزه اجرا نیز از اقتضات برخورداری برخوردار است. از آنجا که قانون از یک نوع ثبات برخوردار است و زمان و شرایط محیط اجرای قوانین دائماً در حال تغییر و دگرگونی است، هیچ قانونی قادر نیست تمام جزئیات صحنه اجرا را کاملاً پیش‌بینی و تعیین تکلیف کند. از این رو لازم است که مجری قانون در هنگام اجرای قانون اقتضات و ضرورت‌ها را لحاظ کند.

آنچه ضرورت دارد مجری قانون مورد توجه قرار دهد پیامدهای اجرای هر قانون در شرایط خاص است. برخی از پیامدها را قانونگذار قادر به تشخیص و لحاظ آنها در هنگام وضع قانون نیست. اما از آنجا که همیشه بروز شرایط پیش‌بینی نشده محتمل است، لحاظ تأثیر شرایط خاص در

بروز پیامدهای مختلف از اجرای قانون توسط مجری امری بایسته و ضروری است. گاهی اجرای برخی قوانین و احکام در شرایط خاص موجب تضعیف نظام اسلامی یا تقویت دشمنان و یا وهن اسلام می‌گردد. این حالات در حقیقت تزاخم بین احکام و مصالح و مفسد است. مجریان قانون باید در نظر داشته باشند که اجرای هر قانون جدای از تحصیل غرض قانونگذار دارای پیامدهایی است که به تناسب شرایط زمان و مکان متفاوت است. از این رو ممکن است در شرایطی به جهت بروز مفسد، اجرای برخی قوانین به مصلحت نباشد و یا مصلحت در تغییر شکل و نوع اجرای قانون باشد.

در حوزه قضایی نیز قضات باید در صدور احکام قضایی ملاحظاتی را به طور توأمان مد نظر بگیرند. از جمله آنها بازدارنده بودن مجازات‌ها و حکم قضایی است. احکام قضایی همانطور که به جهت احقاق حقوق و مجازات مجرمین صادر می‌شود، می‌بایست به نحوی باشد که برای سایرینی که در معرض ارتکاب جرم قرار می‌گیرند نوعی بازدارندگی ایجاد کند. چنانچه این مهم در صدور احکام قضایی لحاظ نگردد دستگاه قضایی و دولت اسلامی نمی‌تواند در کاهش جرایم و بزهکاری که از وظایف اصلی دولت و خصوصاً دستگاه قضایی است موفق عمل کند.

از طرفی احکام قضایی ضمن مجازات مجرم، باید نقش اصلاح‌گری نیز در رابطه با مجرمان داشته باشد. از این رو لحاظ شرایط جسمی، روحی و اجتماعی مجرم در تعیین مجازات، خصوصاً در تعزیرات که قاضی تاحدود دارای اختیار است، ضروری و لازم است. امروزه لحاظ همین اقتضات باعث شده قضات برای مجرمان کم سن و سال، کسانی که فاقد سابقه جرم هستند، مجرمان جرایم مالی مثل بدهی، مهریه، تصادفات و... مجازات‌هایی غیر از حبس و جای‌گزین در نظر بگیرند. تشکیل کانون‌های اصلاح و تربیت، احکام و مجازات‌هایی چون الزام به مطالعه، تحقیق و پژوهش، الزام به برخی فعالیت‌های فرهنگی یا خدمات اجتماعی از جمله احکامی است که با ملاحظه شرایط مجرم صادر می‌گردد.

توجه به پیامدها و بازخوردهای اجتماعی و بین‌المللی احکام قضایی نیز گاهی باعث می‌شود نوع مجازات تغییر کند و یا حتی اجرای برخی حدود شرعی به طور موقت متوقف شود. هر کدام از موارد پیش‌گفته ممکن است از قاضی را به مصالحی متوجه کند که باعث تغییر در حکم نهایی او شود.

۴- مشورت با کارشناسان و اهل خبره

شاید تشخیص مصلحت در مسائل جزئی و فردی توسط افراد و اشخاص مقدر باشد و هر شخصی با احاطه بر نیازها و شرایط خود بتواند آنچه را صلاح شخصی اوست تشخیص دهد. اما در امور اجتماعی و حکومتی که در ماهیت خود اموری پیچیده و دارای وجوه، ابعاد و زوایای گوناگون است، تشخیص مصلحت به آسانی امکان‌پذیر نیست و یک فرد هرچند دارای علم و آگاهی و تخصصهای ویژه باشد نمی‌تواند از صحت تشخیص خود مطمئن باشد. از این رو هم عقل انسان را به بررسی بیشتر و استفاده از خبرگان و کارشناسان فرامی‌خواند و هم نصوص دینی انسان را به امر مشورت رهنمون شده است.

از جمله آیات قرآن که در آنها به موضوع مشورت اشاره شده است، یکی آیه ۳۸ سوره شوری «وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ» است که مشورت در امور را از اوصاف بارز مؤمنان برمی‌شمرد. دیگری آیه ۱۵۹ سوره آل عمران «وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ» که پیامبر اکرم (ص) را به مشورت امر می‌فرماید. طبیعی است که در آیه اخیر حیثیت حکومتی پیامبر (ص) و نه حیثیت پیامبری ایشان، مورد خطاب قرار گرفته است. زیرا «پیامبری» رابطه‌ای مستقیم با خداوند بوده و پیامبر (ص) در این خصوص نیازی به مردم نخواهد داشت.^۱

روایات بسیاری از ائمه هدی (ع) در ذکر مزایا و محاسن مشورت نقل شده است. برخی از آنها مشورت را عین هدایت و راه رسیده به هدایت بیان کرده است. امیرالمؤمنین علی (ع) می‌فرماید:

«الاستِشَارَةُ عَيْنُ الْهُدَايَةِ». مشورت کردن چشم هدایت است.^۲

در واقع مشورت در امر مصلحت‌سنجی می‌تواند هادی مرجع تشخیص مصلحت را به تشخیص صحیح باشد.

روشن است که شخص یا اشخاص مورد مشورت باید دارای اوصاف و ویژگی‌های خاصی باشند تا صلاحیت لازم جهت مشورت را پیدا کنند. از آن جمله تعهد دینی و سلامت نفس، صداقت، شجاعت، امانت و تخصص کافی در موضوع مورد مشورت است.

^۱ سید سجاد ایزدهی، مصلحت در فقه سیاسی شیعه، ص ۳۴۲

^۲ نهج البلاغه، حکمت ۲۰۲

پرسشی که در این مقام رخ می‌نماید این است که آیا مشورت کردن و پذیرش نظرات مشورتی در امور حکومت بر حاکمان و مراجع تشخیص مصلحت امری الزامی است یا خیر؟

چنان که پیداست غرض و هدف اصلی مشورت گیرنده از مشورت، رسیدن به تشخیص صحیح و تصمیم صواب است. بنابراین مطلوبیت مشورت به جهت طریقت آن در رسیدن به هدف و تشخیص صحیح است. در این صورت چنانچه مرجع تشخیص مصلحت به‌طور قاطع به تشخیص رسید و از صحت تشخیص خود اطمینان یافت، الزامی در مشورت وجود ندارد. اما چنانچه به دلیل صعوبت تشخیص و پیچیدگی موضوع، همچون اکثر موضوعات حکومتی و اجتماعی، از تشخیص خود اطمینان و قرار حاصل نکند، مشورت با اهل خبره و کارشناسان آن موضوع، طریق رسیدن به اطمینان و حجت است. از این بیان لزوم پابندی مشورت گیرنده به نظرات مشورتی و الزام به پذیرش آن نیز روشن می‌گردد. از آنجا که ملاک، اطمینان مرجع تشخیص مصلحت به صحت تشخیص است، چنانچه از طریق مشورت به اطمینان برسد، از نظرات مشورتی تبعیت می‌کند و در غیر این صورت الزامی به پذیرش و تبعیت از نظرات مشورتی وجود ندارد.

اما گاهی مشورت نه به‌عنوان طریق برای رسیدن به تشخیص صحیح بلکه به ملاک دیگر و بنابر اغراض دیگری ضرورت می‌یابد. اغراضی چون آزمایش افراد، جلب حمایت، آگاهی بخشی، رشد فکری و شخصیتی، رهایی از اتهام استبداد رأی و... می‌تواند موجب شود تا حاکمان و مراجع تشخیص مصلحت با وجود تشخیص صحیح مصالح و اطمینان از تشخیص خود ملزم به مشورت گردند. در این صورت مشورت موضوعیت خواهد داشت و نه طریقت. در این حالت الزام به پذیرش نظر مشورتی نیز تابع غرض و ملاکی است که اصل مشورت موضوعیت یافته است. بنابراین چنانچه جلب حمایت، رشد جامعه، رهایی از اتهام استبداد و... جز با پذیرش نظر مشورتی حاصل نگردد، حاکم علی‌رغم تشخیص صحیح خود و حتی علم به تشخیص غلط مشورت دهندگان، نظر آنان را می‌پذیرد.

۵- تقدیم مصلحت اهم بر مصلحت مهم

مصالح و مفاسدی که مبنای صدور احکام و وضع قوانین قرار می‌گیرند متعددند و از لحاظ درجه اهمیت در یک رتبه نیستند. در فرآیند تشخیص مصلحت بسیار اتفاق می‌افتد که مصالح و مفاسد در یک مصداق اجتماع می‌کنند به‌طوری که تنها رعایت یکی از آنها مقدور است و باید

یکی را بر دیگری ترجیح داد. در این هنگام عقل به لزوم ترجیح اهم بر مهم داوری می کند. شهید مطهری در این باره می گوید:

«در اسلام اعلام شده که احکام تابع یک سلسله مصالح و مفاسد واقعی است و اعلام شده که این مصالح و مفاسد در یک درجه نمی باشد. این جهت سبب شده که باب مخصوص در فقه اسلامی به نام باب «تزامم» یا «اهم و مهم» باز شود و کار فقها و کارشناسان اسلامی را در موارد برخورد و اجتناع مصالح و مفاسد گوناگون، آسان نماید. اسلام خود اجازه داده است که در این گونه موارد علمای امت درجه اهمیت مصلحت ها را با توجه به راهنمایی های خود اسلام بسنجند و مصالح مهمتر را بر مصالح کم اهمیت تر ترجیح دهند و خود را از بن بست خارج نمایند.»^۱

لزوم ترجیح و تقدیم اهم بر مهم چنانچه اشاره شد حکم عقل است و در بین علما مورد اختلاف واقع نشده است. آنچه مورد اختلاف واقع شده اولاً امکان تشخیص مصلحت اهم و مهم و ثانیاً معیارها و ملاکات تشخیص مصلحت اهم است.

چنانچه قبلاً گذشت درک مصالح و مفاسد مد نظر شارع - چه با استفاده است از نصوص و چه با درک قطعی عقل - ممکن و میسر است. درجه و رتبه مصالح به نسبت اقرب بودن به هدف شارع و قانونگذار معین می شود و این رتبه بندی مصالح به همان دلیل و ملاکی که درک مصالح امکان پذیر است، برای مرجع تشخیص مصلحت ممکن و مقدور است.

آنچه باقی می ماند معیارها و چگونگی تشخیص مصالح اهم و مهم است. فارغ از کسانی که درک درجه و رتبه بندی مصالح را خارج از توان متکفل استنباط احکام در مسیر استنباط احکام یا رفع نزاحات احکام می دانند، برخی شناخت ترتیب مصالح را تنها از راه ادله و نصوص میسر می دانند و عقل را از این توان خالی می بینند. محقق نائینی در این باره می گوید:

«اهمیت مصالح بنا بر مفاد ادله و مناسبات حکم و موضوع اختلاف پیدا می کند.»^۲

روشن است که نصوص دینی چه به تصریح و چه با استنباط از مفاد نصوص متعدد می تواند ما

^۱ شهید مرتضی مطهری، *مجموعه آثار*، ج ۳ ص ۱۹۳ به نقل از ابوالقاسم علی دوست، *فقه و مصلحت*، ص ۴۴۰

^۲ محمد حسین نائینی، *فوائد الاصول*، ج ۱ ص ۳۳۵

را به اهمیت برخی مصالح نسبت به دیگر مصالح رهنمون شود. اما آنچه مورد اشکال واقع شده است منحصر دانستن راه فهم اولویت مصالح به نصوص و ادله است. درک قطعی عقل نیز می‌تواند علاوه بر تشخیص مصالح و مفساد، مراتب مصالح را نیز تشخیص دهد. اعتماد به عقل در درک مصالح و مراتب آن تا جایی است که حتی برخی اصولیان که عقل را از درک مصالح و مفساد مورد نظر شارع عاجز می‌بینند و صغریایی برای قانون «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» نمی‌شناسند،^۱ اعتماد مزبور را می‌پذیرند و در زمان تراحم ملاک‌ها و احکام، عقل را حاکم در لزوم اخذ به اهم و قادر بر تشخیص اهم و تمییز آن از مهم می‌دانند.^۲

برخی دیگر تلاش کرده‌اند معیارهایی کلی برای ترتیب مصالح بیان کنند که البته با توجه به موارد نقض بسیار عملاً نمی‌تواند راهگشا باشد و مورد استفاده قرار گیرد. به‌عنوان مثال تقدیم صد در صد مصلحت ضروری بر مصالح حاجی و تحسینی، یا تقدیم مصالح الزامی موجود در انجام واجبات و ترک محرمات بر مصالح غیر الزامی حاصل از اتیان مستحبات و ترک مکروهات، هیچ کدام نمی‌تواند سنجه مطلق به حساب آید. از این رو در متون فقهی به احکامی برخورد می‌شود که عرصه را بر سنجه‌های مزبور تنگ می‌نماید.^۳

با این وجود به برخی از معیارهایی که در تعیین مصلحت اهم در وقت تراحم مصالح می‌تواند مورد اتکا باشد و رد ترتیب مصالح راهگشا واقع شود اشاره می‌کنیم.

۵-۱ تقدیم مصلحت حفظ دین

حفظ تمامیت دین، حاکمیت و بقاء آن در نصوص دینی و اندیشه فقها بر تمام مصالح اولویت داده شده است و هیچ مصلحتی هر چند حفظ جان پیامبر اکرم (ص) و ائمه هدی (ع) بر آن اولویت نمی‌یابد. با توجه به اینکه هدف غایی شارع بسط حاکمیت الهی در جامعه و رسیدن بشر به مقام عبودیت الهی است، عقل نیز به اهمیت و اولویت حفظ اساس دین بر دیگر مصالح حکم می‌کند.

۵-۲ تقدیم مصلحت حفظ نظام اجتماع و معیشت

از آنجا که قوام زندگی بشر به برپا بودن نظام اجتماع بسته است و اساساً با بروز هرج و مرج و

^۱ ر.ک: محمد اسحاق الفیاض (المقرر)، *محاضرات فی اصول الفقه*، ج ۳ ص ۷۰

^۲ ابوالقاسم علیدوست، *فقه و مصلحت*، ص ۵۳۶

^۳ همان، ص ۵۲۹

از هم پاشیدن نظام معیشت اجتماع، تمام مصالح دیگر تفویت می‌گردد، فرض اولویت دیگر مصالح بر مصلحت حفظ نظام معقول نیست. از ادله و مبانی ضرورت وجود حکومت در جامعه، ضرورت حفظ نظام اجتماع و پرهیز از هرج و مرج است. از این روست که امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید:

«إِنَّهُ لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ أَمِيرٍ بَرٍّ أَوْ فَاجِرٍ» به ناچار حتماً باید برای مردم فرمانروایی وجود داشته باشد، خواه نیکوکار باشد و خواه بدکار.^۱

بنابراین مصلحت حفظ نظام حتی از مصلحت وجود حکومت اسلامی نیز اولی است. از جمله دلایلی که باعث شد امیرالمؤمنین امام علی (ع) پس از غصب خلافت، دست بهشمشیر و برخورد قهرآمیز نکنند، همین اولویت حفظ نظام و البته حفظ دین و شریعت برشمرده‌اند.

۳-۵-۲-۵-۳ تقدیم مصالح عمومی بر مصالح فردی

در ترتیب مصالح همواره مصالحی که عموم جامع را در بر می‌گیرد بر مصالح شخصی و فردی که یک فرد یا افراد خاصی را برخوردار می‌کند مقدم است. این عمومیت و شخصی بودن مصالح امری نسبی است و هر مصلحتی که نسبت به مصلحت دیگر اقلیت را در بر بگیرد شخصی محسوب می‌گردد.

برخی از احکام فقهی و تجویز برخی اقدامات حکومت اسلامی از همین باب است. نظیر تحریم احتکار، جواز قیمت‌گذاری اجناس توسط دولت، تخریب منازل جهت خیابان‌کشی‌ها و آنچه بیان گردید اهم معیارهایی است که مرجع تشخیص مصلحت باید در تشخیص و تقدیم مصالح اهم مد نظر قرار دهد. البته در همین راستا ممکن است بتوان به معیارهای دیگری نیز اشاره کرد، همچون تقدیم مصالح ضروری بر مصالح غیر ضروری، تقدیم مصالح بلندمدت بر مصالح کوتاه‌مدت و

گاهی ممکن است همین معیارها نیز دچار تراحم شوند به نحوی که مثلاً یک طرف مصلحت عمومی اما غیر ضروری و در مقابل مصلحتی شخصی اما ضروری قرار گیرد. برخی معیارها مثل تقدیم مصلحت حفظ دین یا حفظ نظام بر دیگر ملاک‌ها و معیارها نیز مقدم می‌گردد، اما تعیین

^۱ نهج البلاغه، خطبه ۴۱

اولویت در برخی دیگر از معیارها کار آسانی نیست. آنچه بایسته است اینکه مرجع تشخیص
مصلحت باید با بررسی تمام جوانب آنچه را با عقل خویش اولی و اهم می‌یابد را مقدم گرداند.

بخش سوم: اختیارات دولت اسلامی بر مبنای عدالت

مقدمه

گزاره نیست اگر گفته شود برپایی و گسترانیدن عدالت همواره از جمله آرمان‌ها و مهمترین هدف جنبش‌های اجتماعی، قیام‌ها، انقلاب‌ها و حکومت‌ها در طول تاریخ بشر بوده است. به تصریح قرآن کریم ارسال رسل و انزال کتب همگی به هدف برپا شدن قسط و عدل صورت گرفته است.^۱

همواره مهمترین مطالبه جوامع از حاکمان خود برقراری عدالت و سلوک بر صراط عدل بوده است و ظلم و ستم از سوی آنان را برنمی‌تابیدند.

روایات و تعالیم و معارفی که از جانب ائمه معصومین (ع) به ما رسیده است نیز مشحون از توصیه و تحریض به عدالت است.

عادل بودن حاکم و شرط بودن عدالت در مشروعیت حاکم، اصلی غیر قابل انکار و روشن در معارف و آموزه‌ها و فقه اسلام است. آیات و روایات بسیاری بر این مطلب اشاره و صریح دارند. قرآن کریم می‌فرماید:

«وَإِذِ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ، قَالَ: إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا، قَالَ: وَمِنْ ذُرِّيَّتِي، قَالَ:

لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ»^۲ (به خاطر آورید) هنگامی که خداوند، ابراهیم را با وسایل گوناگونی

آزمود. و او به خوبی از عهده این آزمایشها برآمد. خداوند به او فرمود: «من تو را امام و

پیشوای مردم قرار دادم!» ابراهیم عرض کرد: «از دودمان من (نیز امامانی قرار بده!)» خداوند

^۱ حدید (۵۹)، ۲۵ «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ»

^۲ بقره (۲)، ۱۲۴

فرمود: «پیمان من، به ستمکاران نمی‌رسد! (و تنها آن دسته از فرزندان تو که پاک و معصوم باشند، شایسته این مقامند).

در این آیه خداوند می‌فرماید عهد من که همان امامت بر مردم است به ظالمین نمی‌رسد و ظالمین شایسته امامت و رهبری جامعه نیستند. ظلم نقطه مقابل عدل است و در واقع ظالم همان غیر عادل است. بنابراین خداوند در این آیه به اشتراط عدالت برای رهبری و حکومت اشاره می‌کند. مرحوم شیخ مفید در کتاب ارشاد خویش از سالار شهیدان امام حسین (ع) روایت می‌کند که آن حضرت در جواب نامه‌های مردم کوفه نوشت:

«به جان خودم سوگند پیشوای جامعه جز آن کسی که بر اساس کتاب خدا حکم نموده و قسط را اقامه کند و پایبند به دین حق بوده و نفسش را محبوس ذات حق نماید نیست»^۱

در لسان فقها و آثار فقهی شیعه نیز بر اینکه عدالت شرط مشروعیت حاکم اسلامی می‌باشد، اتفاق نظر وجود دارد.

بنابراین مشروعیت حاکمان در دیدگاه اسلام مشروط به عدالت آنان و رفتار عادلانه آنها در حکومت و اداره جامعه است. از این رو اختیاراتی که در فقه شیعه برای حاکم و ولی فقیه در نظر گرفته شده است، همگی مشروط به عدالت داشتن حاکم است و همانطور که امام خمینی (ره) تصریح دارد حاکم و ولی فقیه «اگر یک دروغ بگوید... یک کلمه، یک قدم بر خلاف بگذارد آن ولایت را دیگر ندارد»^۲ بنابراین در یک نگاه کلی بقای ولایت حاکم منوط به استمرار عدالت اوست.

در آموزه‌های فقهی، عدالت فردی حاکمان مبنای اساس تحقق عدالت اجتماعی دانسته شده است. بر خلاف سایر مکاتبی که فاسق بودن حاکم در اعمال فردی را مانع برقراری عدالت اجتماعی نمی‌دانند و معتقدند فسق حاکم در اعمال فردی، مغایرتی با برقراری عدالت اجتماعی توسط وی ندارد، از منظر فقه اسلام این مطلب اگرچه در مرحله فرض و ثبوت ممکن است، اما در مرحله اثبات و در عالم واقع هرگز نمی‌توان به آن اعتماد کرد.

^۱ شیخ مفید، *الارشاد*، ص ۱۸۶

^۲ امام خمینی (ره)، *صحیفه امام*، ج ۱۱، ص ۱۳۳

فقه اسلام ارتکاب گناهان کبیره در رفتار فردی را آغازگر انحراف از عدالت می‌داند که با قدرت گرفتن فرد در روابط اجتماعی - سیاسی توسعه می‌یابد و از آن به جور تعبیر می‌شود. بنابراین فاقد صلاحیت دانستن فرد فاسق جهت تصدی سمت‌های مختلف، نشانه عدم درک صحیح فقه از عدالت اجتماعی نیست، بلکه به‌عنوان ضمانتی در جهت ممانعت از توسعه یافتن فسق و فساد در حوزه‌های روابط اجتماعی - سیاسی است. بنابراین تجزیه و تفکیک ملاک‌های فقهی از ملاک‌های عدالت اجتماعی به معنای تخریب زیرساخت فقه اسلامی و نادیده گرفتن ضمانت اجرایی آن است.^۱

حکومت اسلامی همچون دیگر حکومت‌ها دارای نهادها، سازمان‌ها، بخش‌ها و زیرمجموعه‌های فراوانی است و در تمام این زیرمجموعه‌ها کارگزارانی مشغول به انجام امور محول شده از سوی حاکم هستند. آنچه مورد بحث واقع شده این است که وضعیت عدالت در رابطه با دیگر کارگزاران چگونه است. آیا در مشروعیت این کارگزاران نیز احراز عدالت شرط است یا خیر و به چه میزان و با چه کیفیتی؟

ابتدا می‌بایست ماهیت این مناصب و کارگزاران در حکومت اسلامی مشخص گردد. از آنجا که وظیفه اقامه حکومت و اداره آن به‌طور کلی بر عهده حاکم مشروع یا همان ولی فقیه است، قوا، نهادها، سازمان‌ها و کارگزارانی که در ساختار حکومت اسلامی قرار می‌گیرند همگی به نوعی بازوان و عمال حاکم برای انجام تکلیف خطیر حکومت‌داری هستند. براین اساس هرکدام به نحوی برای انجام امور خاصی از جانب حاکم مأمور هستند.

اگر کارگزاران در انجام امور محول شده تماماً تابع حاکم باشند و بر طبق نظر او عمل کنند، بدون اینکه در انجام آن امور مستقل باشند و اعمال نظر و رأی شخصی کنند، به نوعی وکیل حاکم در انجام آن مأموریت خاص محسوب می‌شوند. اما اگر به‌صورت مستقل و با توجه به مصالح و صلاحیت خود عمل کنند، در حقیقت از طرف حاکم تفویض ولایت در آن امر خاص صورت گرفته است.

^۱ محسن ملک‌افضلی اردکانی، بررسی شرط تقوا و عدالت مقامات حکومت اسلامی در فقه امامیه و قانون اساسی

در صورتی که کارگزار، وکیل حاکم شرع محسوب گردد، عدالت در مشروعیت او شرط نمی‌باشد، زیرا در فقه عدالت وکیل شرط صحت وکالت نمی‌باشد و بلکه وکالت فاسق و کافر نیز در مواردی جایز شمرده شده است.^۱ اما در صورت تفویض ولایت، عدالت در مشروعیت کارگزاران شرط است. ساقط بودن ولایت از فاسق از مسلمات فقه است، اگرچه در شرایط خاص و بنابر برخی مصالح ممکن است حاکم اسلامی، شخص فاسقی را به امری منصوب گرداند، اما این موارد استثناء و از اختیارات ولایت مطلقه فقیه است.

به نظر می‌رسد نوع اعمال و اموری که توسط کارگزاران حکومت اسلامی در قوای سه‌گانه انجام می‌پذیرد، از نوع ولایت است، زیرا کارگزاران در انجام امور مربوطه به‌طور نسبی از اختیار عمل و اعمال نظر برخوردارند، و اینکه به تناسب اختیاراتی که به آن‌ها داده شده در رابطه با حقوق، اموال و نفوس افراد تصمیم‌گیری می‌کنند که این در واقع همان ولایت است.

عدالت فقهی

عدالت در آثار فقهی در مباحث متعددی مورد بررسی و توجه واقع شده است. بسیاری از مناصب و جایگاه‌های حکومتی و غیر حکومتی مانند خلافت و رهبری و امامت جامعه، قضاوت و امامت جمعه و جماعت، شهود و گواهان و... مشروط به احراز عدالت شده‌اند. در توضیح و تبیین معنا و مفهوم عدالت در ابواب مختلف فقهی، خصوصاً در ملاک‌ها و معیارهای سنجش عدالت بین فقها اختلاف دیدگاه وجود دارد.

برخی از فقها مانند مقدس اردبیلی^۲ معتقدند عدالت در فقه اساساً معنایی متفاوت از معنای لغوی آن ندارد و هیچ‌گونه حقیقت شرعیه برای اصطلاح عدالت وجود ندارد. محقق خوبی معتقد است عدالت در فقه نه حقیقت شرعیه دارد و نه حقیقت متشرعه، بلکه به همان معنای لغوی یعنی استقامت، عدم جور و انحراف استعمال می‌شود.^۳

در مقابل این گرته فقهای دیگر معنای خاصی برای عدالت در فقه قائل شده‌اند. اما در اینکه

^۱ شهید ثانی، *الروضه البهیة*، ج ۴، ص ۳۷۷

^۲ مقدس اردبیلی، *مجمع الفائدة و البرهان*، ج ۱۲، ص ۳۱۲

^۳ محقق خوبی، *التنقیح و فی شرح عروة الوثقی*، ج ۱، ص ۲۵۴

معنای اصطلاحی عدالت در فقه یا به تعبیری «عدالت فقهی» چیست، اختلاف نظرها و اقوالی وجود دارد.

برخی از فقها عدالت را به «حُسن ظاهر» تعریف کرده‌اند. بیشتر قداما به این دیدگاه گرایش دارند. حسن ظاهر به این معناست که شخص در اعمال و رفتارش در انظار دیگران جوری عمل کند که او را به ستمگری و بی‌عدالتی متصف نکنند، بلکه او را پایبند به احکام شریعت بدانند. بنابراین اگر شخصی در ظاهر اعمال خود مرتکب قبیح نگردد و دیگران او را فاسق نبینند، عادل شناخته می‌شود.

شیخ طوسی می‌گوید:

«عدالت در عرف اهل شرع به این معناست که فرد در دین و مروّت و احکام الهی عادل باشد، پس عادل در دین این است که فرد مسلمان بوده و فسقی از او سر نزده باشد و از اموری که مروّتش را ساقط می‌کند اجتناب کند»^۱

بر این دیدگاه اشکالاتی وارد شده است. از جمله اینکه حسن ظاهر طریقی برای کشف عدالت است و نه خود عدالت.^۲ و حسن ظاهر را از مواردی که عدالت به واسطه آن شناخته می‌شود بیان کرده‌اند.^۳ و اشکال دیگر اینکه صرف حسن ظاهر رفتار نمی‌تواند به واقع عدالت را احراز کند. چه بسا افرادی که به اغراض دیگری همچون ریا، ترس، منفعت و... ظاهر اعمال خود را خوب جلوه می‌دهند، درحالی که در باطن فاسق هستند، از این رو اعتماد و اتکا به صرف حسن ظاهر، به‌خصوص در موارد حساس مانند منصب قضا، ولایت فقیه، شهود و... شایسته نیست.

برخی دیگر از فقها عدالت را «ترک گناهان کبیره و عدم اصرار بر معاصی صغیره» دانسته‌اند، بدون در نظر گرفتن اینکه انگیزه و منشأ ترک این معاصی چیست. برخی از فقهای اهل سنت از مذاهب مالکی و حنبلی شرط محافظت بر مروّت را نیز به آن اضافه کرده‌اند.^۴

^۱ شیخ طوسی، *المبسوط*، ج ۸، ص ۲۱۸

^۲ محقق خویی، *التنقیح*، ص ۲۵۳

^۳ شهید اول، *ذکری الشیعه*، ص ۲۶۷

^۴ جندی، *مختصر خلیل*، ص ۲۳۴؛ خطاب الرعینی، *مواهب الجلیل شرح مختصر خلیل*، ج ۸، ص ۱۶۱؛ قدامه،

المعنی، ج ۱۲، ص ۳۲؛ بهوتی، *کشاف القناع*، ج ۶، ص ۵۳۰ به نقل از سید مجتبی حسینی نژاد، *عدالت نفسانی قاضی در فقه*

اشکالات دیدگاه پیشین بر این دیدگاه نیز وارد شده است. به این بیان که ترک معاصی و محافظت بر مرت همگی از جمله أمارات احراز عدالت هستند و نه خود عدالت. چرا که عدالت از حالات نفسانی است. نه اعمال خارجی، مضافاً اینکه بر این اساس کسانی که از روی ریا و نفاق یا عدم امکا دسترسی به ارتکاب معاصی عادل شمرده می‌شوند، در حالی که در باطن فاسقند. گروهی دیگر از فقها عدالت را نه افعال خارجی بلکه ملکه نفسانی می‌دانند. مشهور فقهای شیعه پس از علامه حلی عدالت را ملکه نفسانی که فرد را بر تقوا و مروّت وادار می‌کند، تعریف کرده‌اند.^۱ ملازمت تقوا با ملکه نفسانی در واقع همان عدم ارتکاب گناه کبیره و عدم اصرار بر گناهان صغیره است.^۲

البته برخی عدالت را همان ترک معاصی دانسته که مبتنی بر ملکه نفسانی باشد که با وجود تفاوتی ظریف می‌توان با مسامحه آن را به قول مشهور حمل کرد. محقق خوبی معتقد است ممکن است گفته شود که دو تعریف مذکور به یک چیز باز می‌گردد، زیرا عدالتی که در شریعت مقدس معتبر است، ملکه بماهیه نیست، بلکه متلبس به عمل است. یعنی ملکه‌ای که همراه با اتیان واجب و ترک محرّمات باشد.^۳

مشهور برای اثبات دیدگاه خود به ادله متعددی استدلال کرده‌اند. از جمله به اصل عدم ترتب آثار عدالت بر فردی که فاقد ملکه نفسانی عدالت است. همینطور به اجماع منقول، روایات به ویژه صحیحۀ عبدالله بن ابی یعفر.^۴ محقق سبزواری می‌گوید:

۱۰۵۰ **ماهیه و حقوق ایران**، فصلنامه دیدگاههای حقوقی قضایی، شماره ۸۱، بهار ۱۳۹۷.

- ۱ علامه حلی، **قواعد الاحکام**، ج ۳، ص ۴۹۴؛ شهید اول، **القواعد و الفوائد**، ج ۲، ص ۲۵۰؛ شهید ثانی، **مسالك الإفهام**، ج ۱۴، ص ۱۶۹؛ محقق اردبیلی، **مجمع القاعدة و البرهان**، ج ۲، ص ۳۵۱؛ محمدحسن نجفی، **جواهر الکلام**، ج ۱۳، ص ۲۹۴؛ روح الله موسوی الخمینی، **تحریر الوسیله**، ج ۲، ص ۴۴۲
- ۲ سیدعلی موسوی قزوینی، **رسالة فی العدالة**، ص ۲۰
- ۳ سید ابوالقاسم خوبی، **التنقیح**، ج ۱، ص ۲۵۳
- ۴ شیخ صدوق، **من لایحضره الفقیه** ج ۳، ص ۳۰۹

«استقامت در جاده شریعت از دو حال خارج نیست، زیرا این استقامت گاهی به صورت کیفیت
راسخه در نفس است به گونه‌ای که به سهولت قابل زوال نیست، و گاهی به صورت حالتی
سریع الزوال است. روشن است قسم اول که ملکه نامیده می‌شود عدالت است. اما قسم دوم
عدالت نیست. چراکه برای هر شخص قاسق مسلمان، گاهی حالت استقامت پدید می‌آید با
اینکه چنین شخصی عادل شمرده نمی‌شود.»^۱

از نظر این دیدگاه ملکه نفسانی عدالت تنها با ممارست و استقامت و پایداری در مسیر تقوا و
پرهیز از معاصی حاصل می‌شود. سپس این ملکه نفسانی که به صورت پایدار در فرد مستقر می‌شود
رادع و بازدارنده از ارتکاب اعمال خلاف شرع و حتی خلاف مروّت خواهد بود. چنین ملکه‌ای
است که فردی را برای تصدی برخی مناسب و جایگاه‌های حساس مانند ولایت و رهبری،
قضات، امامت جمعه و جماعت و... شایسته می‌گرداند.

روشن است که ملکه‌ای که شخص را به طور کلی از هرگونه معصیت بازدارد، تنها در
معصومین متصور است. اطاین‌رو گفته شده که ملکه عدالت همانند سایر ملکات ذومراتب است.
در نتیجه در تحقق عدالت پایین‌ترین مرتبه آن کفایت می‌کند، چرا بر پایین عدالت نیز ملکه صدق
می‌کند.^۲ شیخ انصاری می‌گوید آنچه در عدالت یا در مراتب آن معتبر است حالتی است که در
انسان پدید می‌آید و موجب می‌شود که در برخورد اولیه با گناه، شخص در برابر هوای نفس
مقاومت کند، گرچه پس از آن مغلوب هوای نفس واقع شود. از این رو از صاحب ملکه عدالت نیز
فراوان گناه کبیره صادر می‌شود.^۳

برخی از علما تعارف دیگری نیز با تفائت‌های اندک با تعاریف و دیدگاه‌های پیش گفته، مطرح
کرده‌اند که هر کدام به نحوی به دیدگاه‌های مذکور بازگشت می‌کند.

راه‌های احراز عدالت

اسلام و عدم ظهور فسق

برخی از فقها قائل شده‌اند که می‌توان مسلمانی که عمل قسقی از او به ظهور نرسیده را محکوم

^۱ سید عبدالاعلی سبزواری، *مهذب الاحکام*، ج ۱، ص ۴۳

^۲ سید محسن حکیم، *مستمسک عروة الوثقی*، ج ۱، ص ۵۱؛ سید عبدالاعلی سبزواری، *مهذب الاحکام*، ج ۱، ص ۴۴

^۳ شیخ انصاری، *رسائل فقهیه*، ج ۳، ص ۱۷۶

به عدالت دانست. ایشان برای ادعای خود به اصل تمسک کرده و اصل را بر وجود عدالت گرفته و فسق را حالتی عارضی می‌دانند که نیازمند اثبات است.^۱

با این نظر مخالفت شده است، زیرا از طرفی عدالت صفتی نفسانی و ملکه‌ای است که از بروز فسق جلوگیری می‌کند و این حالت نفسانی در فرد بوجود می‌آید و حادث است، از طرفی دیگر عدل و فسق از سنخ ملکه و عدم نیستند که عدم فسق بتواند عدالت را اثبات کند. بلکه از سنخ تضاد است. ممکن است عدم فسق از روی عدم امکان دسترسی به عمل فسق یا با اغراضی غیر از خشیت الهی صورت گیرد، از این رو عدالت که ملکه خشیت الهی است را اثبات نمی‌کند.

براین اساس اصل مذکور نمی‌تواند اصل استصحاب باشد زیرا ملکه عدالت و حالت نفسانی عدالت دارای حالت سابقه یقینی نیست. همچنین اصل صحت عمل مسلمان نیز نمی‌تواند باشد، چرا که اصالة الصحة درباره صحت و فساد عمل افراد است و نه فسق و عدل (به معنای عمل مبتنی بر ملکه عدالت) بودن اعمال افراد.

البته در حقوق و قوانین قضایی در فرآیند تشخیص جرم، اصل برائت حاکم است، به معنای اینکه عمل افراد جرم تلقی نمی‌گردد مگر اینکه جرم بودنش به اثبات برسد. اما باید توجه داشت که در اینجا نیز آنچه مد نظر است فسق یا عدم فسق بودن عمل است و نه فسق یا عدل بودن اعمال.

حسن ظاهر

حسن ظاهر به این معناست که پایبندی به حدود و احکام شرع مقدس در گفتار و رفتار شخص تجلی یابد. به گونه‌ای که دیگران با دیدن اعمال و رفتار او، وی را به ستمگری و دوری از عدالت و اعمال خلاف شرع متصف نکنند.

اموری چون محافظت بر نمازهای پنج‌گانه، شرکت در جماعت و اموری از این قبیل از مواردی دانسته شده که می‌تواند ظن به وجود صفت عدالت ایجاد کند. البته تفحص از احوال باطنی و تجسس در خلوات و امور خصوصی افراد جایز نیست و بلکه حرام است.^۲

این احوال ظاهری و حسن ظاهر از طریق معاشرت با شخص یا به وسیله شهرت به عدالت در بین

^۱ شیخ طوسی، *الخلافا*، ج ۶، ص ۲۱۷

^۲ قزوینی، *رسالة فی العدالة*، ص ۱۰۳

مردم یا با شهادت بینه قابل احراز است.

حسن ظاهر در بیان فقها یکی از طرق احراز ملکه نفسانی عدالت شمرده شده است. البته طبیعتاً با توجه به اینکه عدالت را به ملکه نفسانی تعریف کرده‌اند و نه خود حسن ظاهر و حسن ظاهر تنها می‌تواند علامتی بر وجود ملکه عدالت باشد، باید پایبندی فرد به احکام الهی و شرع مقدس به گونه‌ای باشد که نشان از وجود ملکه نفسانی عدالت داشته باشد. از این رو با پایبندی مقطعی و کوتاه بر شریعت نمی‌توان چنین ملکه‌ای را محرز دانست، بلکه باید این پایبندی استمرار یافته و پایدار باشد.

براین اساس در رابطه با تشخیص شایستگی افراد برای تصدی مناصب حکومتی، عادتاً چنین معاشرتی با تمام افرادی که حاکم می‌خواهد آنان را به‌عنوان کارگزاران حکومت منصوب کند، مقذور نمی‌باشد. شهرت به عدالت فرد در بین مردم نیز با توجه به گستردگی مناصب و کارگزاران معمولاً میسر نمی‌گردد، از طرفی چه بسا این شهرت از راه توطئه و تبلیغات عوام فریبانه به دست آمده باشد، بنابراین قابل اتکاء نمی‌باشد. از این رو تنها طریق شهادت بینه برای احراز عدالت باقی می‌ماند، که می‌بایست توسط نهادهای نظارتی و گزینشی مورد بررسی و احراز ملکه عدالت گردد. همان‌طور که در بحث از مصلحت در دولت اسلامی گذشت، عدالت را نیز در دولت اسلامی در سه حوزه تقنین، اجرا و قضا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

فصل اول: جایگاه عدالت در اختیارات دولت اسلامی در حوزه تقنین

قانونگذاری در هر جامعه‌ای به هدف نظم و دوری از هرج و مرج انجام می‌گیرد. در واقع قانون جایگاه مناسب هر امری را معین می‌کند و این یکی از معانی و تجلیات عدالت است. در حقیقت هدف اساسی و دست کم یکی از اهداف اساسی تقنین، تحقق عدالت در جامعه است. در واقع عدالت تقنینی زیربنای اجرای عدالت در حوزه‌های اجتماعی، اقتصادی و سیاسی است و بدون قانونگذاری عادلانه تحقق عدالت در جامعه وجود ندارد. از سویی قانون، مشروعیت و موّجه بودن خود را از عادلانه بودن استمداد می‌کند و از سویی دیگر ماهیت کیفیت قوانین به‌عنوان ملاک و معیار عادلانه بودن در نظر گرفته می‌شود.^۱

^۱ علی باقری، *عدالت تقنینی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران*، مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال دوازدهم،

بحث از ضرورت قانونگذاری در دولت اسلامی و جایگاه نهاد قانونگذاری و همچنین کارویژه‌های نهاد قانونگذاری در دولت اسلامی، در فصول پیشین و در خلال بحث از جایگاه مصلحت در اختیارات دولت ایلامب در حوزه تقنین، مورد بررسی و دقت قرار گرفت. از این رو با پرهیز از تکرار مباحث پیشین و با ارجاع به آنها، تنها به نتایج آنها در رابطه با جایگاه عدالت در دولت اسلامی در حوزه تقنین می‌پردازیم.

عدالت در حوزه تقنین را در دو بخش پی می‌گیریم، یکی عدالت به‌عنوان وصف قانونگذار و دیگری عدالت به‌عنوان وصف قانون.

گفتار اول: عدالت به‌عنوان وصف قانونگذار

پیشتر نیز گذشت که کارویژه‌های نهاد قانونگذاری در دولت اسلامی را می‌توان در سه بخش دسته‌بندی کرد.

الف) قانونی کردن احکام و فتاوی شرعی

ب) برنامه‌ریزی جهت اجرای احکام شرع

ج) تصویب قوانین و احکام حکومتی مبتنی بر مصالح

با توضیح و تبیینی که گذشت حداقل مورد سوم ذیل منطق حکم حکومتی جای می‌گیرد.

در تقسیم‌بندی سنخ عمل کارگزاران دولت اسلامی به دو نوع وکالت و ولایت بیان شد که چنانچه کارگزاران در عملکر خود، دارای اختیار اعمال نظر در تصرفات حکومتی باشند، سنخ عمل آنها از سنخ ولایت است، و اگر تنها مجری نظرات و تصمیمات حاکم و ولی امر باشند، نوعی وکالت در اجراست.

عمل قانونگذار در کارکرد اول یعنی تبدیل فتوای شرعی به قانون شامل اعمال نظر در تصرفات نمی‌شود. اما در کارکرد دوم یعنی برنامه‌ریزی‌ها و به‌طور قطع در کارکرد سوم یعنی تصویب قوانین و مقررات مبتنی بر مصالح، از سنخ ولایت است. چنانچه نهاد قانونگذاری در عمل خود یعنی تصویب قوانین لازم الاجرا برای دولت اسلامی، مختار به اعمال نظر و تصرف باشد در حقیقت ولایت در حوزه وضع قانون به نهاد و افراد قانونگذار تفویض شده است.

عدالت نیز چنانچه گذشت شرط لازم ثبوت ولایت است و بدون عدالت ولایت محقق نمی‌گردد. از این رو کارگزاران حکومت و دولت اسلامی می‌بایست از عدالت نفسانی برخوردار بوده و حق قانونگذاری تنها با وجود و بقای این وصف است که مشروعیت می‌یابد. مقام معظم رهبری حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای در بیانی روشن می‌فرماید:

«اگر کسی که برای حکومت انتخاب می‌شود از تقو و عدالت برخوردار نبود، همه‌ی مردم هم که بر او اتفاق کنند، از نظر اسلام این حکومت حکومت نامشروعی است... این موضوع در همه رده‌های حکومت صدق می‌کند و فقط مخصوص رهبری در نظام جمهوری اسلامی نیست. البته تکلیف رهبری سنگین‌تر است و عدالت و تقوایی که در رهبری لازم است، به‌طور مثال در نماینده مجلس لازم نیست. اما این بدین معنا نیست که نماینده مجلس بدون داشتن تقوا و عدالت می‌تواند به مجلس برود، نخیر. او هم تقوا و عدالت لازم دارد. چرا؟ چون او هم حاکم است، و جزو دستگاه قدرت است. همان‌طور که دولت و قوه قضائیه هم حاکم هستند. چون اینها بر جان و مال جامعه تحت قدرت خودشان حکومت می‌کنند.»^۱

آنچه بیان شد در رابطه با کلیت نهاد قانونگذاری در دولت اسلامی است. ممکن است در ساختاری شبیه آنچه در ساختار امروز نظام جمهوری اسلامی ایران وجود دارد، وظیفه نظارت بر مصوبات مجلس قانونگذاری و تأیید قوانین تصویب شده بر عهده یک نهاد دیگری مانند شورای نگهبان قرار گیرد. در این صورت تفویض ولایت در قانونگذاری تنها در رابطه با نهاد ناظر صدق می‌کند و از این رو احراز عدالت نفسانی تنها در رابطه با آنها مطرح می‌گردد.

البته نمایندگان مجلس شورای اسلامی در ساختار فعلی جمهوری اسلامی، به‌طور کلی فاقد اختیار عمل و تصرف نیستند. بلکه در بسیاری از امور مربوط به مجلس شورای اسلامی نظیر وظایف نظارتی، تعیین برخی مسئولان مثل حقوقدان‌های شورای نگهبان و رئیس دیوان محاسبات و... اعطای رأی اعتماد و استیضاح و عزل وزیران قوه مجریه و ... دارای اختیار بوده و مستقل از شورای نگهبان عمل می‌کنند. بر همین اساس می‌توان آنها را واجد نوعی ولایت دانست و وجود عدالت نفسانی در آنان نیز چنانچه در بیانات رهبر انقلاب نیز گذشت، ضروری برشمرد.

گفتار دوم: عدالت به‌عنوان وصف قانون

^۱ سخنرانی در دانشگاه قزوین، سال ۱۳۸۲

قانون در دولت اسلامی نقش اصلی و اساسی دارد. تمام امور و عملکردها بر مبنای قانون تنظیم می‌گردد.

عدالت در یک تقسیم‌بندی به عدالت صوری و عدالت ماهوی تقسیم می‌شود. عدالت صوری به معنای تساوی همگان در برابر قانون است و عدالت ماهوی به محتوای قانون مربوط است.^۱ آنچه به عدالت در قانون مربوط است عدالت ماهوی است. عدالت صوری به مرحله اجرای قانون مربوط است. هرچند رعایت برخی از موازین شکلی و نه محتوایی در فرآیند وضع قوانین تحت عنوان عدالت صوری قوانین مطرح شده است. مثلاً اینکه قانون تکلیف بیش از توان نباشد، روشن و قابل فهم عمومی باشد، رسماً ابلاغ و اعلان شده باشد، از طرف مرجع صاحب صلاحیت (مثلاً مجلس و نه دولت) وضع شود، عام باشد و در میان افراد خود تبعیض نگذاشته باشد و... در این حالت اگر هر یک از ویژگی‌های فوق نقض شده باشد نمی‌توان صفت عادلانه را بر قانون حمل کرد.^۲

عدالت در قانون به این معناست که قوانین به نحوی وضع گردند که عادلانه بوده و اجرای آنها عدالت را محقق گرداند. رفع تبعیض ناروا، توزیع عادلانه ثروت، امکانات، قدرت و ارزش‌ها و رعایت استحقاق‌ها در توزیع آنها و... می‌بایست در وضع قوانین لحاظ گردد تا قانون عادلانه محقق گردد.

بی‌شک رعایت عدالت و تحقق عدالت اجتماعی از وظایف و تکالیف مهم و اساسی حاکم و حکومت اسلامی است. آیات بسیاری از قرآن به رعایت عدالت به عموم مؤمنان به‌طور عام و به حاکمان به‌طور خاص امر فرموده است. نظیر آیه ۵۸ سوره نساء:

«إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا» «خداوند به شما فرمان می‌دهد که امانتها را به صاحبانش بدهید! و هنگامی که میان مردم داوری می‌کنید، به عدالت داوری کنید! خداوند، اندرزه‌های خوبی به شما می‌دهد! خداوند، شنوا و بیناست»

و آیه ۹۰ سوره نحل:

^۱ کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، ج ۱، ص ۶۱۷

^۲ احسان خاندوزی، *گستره قانونگذاری برای تحقق عدالت*، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، دفتر مطالعات

اقتصادی، ۱۳۸۸، ص ۱۲

«إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ» «خداوند به عدل و احسان و بخشش به نزدیکان فرمان می‌دهد و از فحشا و منکر و ستم، نهی می‌کند خداوند به شما اندرز می‌دهد، شاید متذکر شوید»

حق قانونگذاری به معنای حقیقی در حکومت اسلامی تنها اط آن خدای متعال است و تنها قانون، احکام الهی است. به تعبیر امام خمینی (ره):

«حکومت اسلامی حکومت قانون است. در این طرز حکومت حاکمیت منحصر به خداست و قانون، فرمان و حکم خداست. قانون اسلام بر همه افراد و بر دولت اسلامی حکومت دارد.»^۱

احکام الهی از هرگونه بی‌عدالتی و ظلم به‌دور است. در این صورت باید گفت حال که قوانین الهی همگی عادلانه است و با اجرای آنها عدالت محقق می‌گردد، دیگر رعایت عدالت در قانونگذاری بی‌معناست. زیرا این عدالت توشط قانونگذار حقیقی یعنی خدای متعال لحاظ شده است.

اما با توجه به کارکردهای نهاد قانونگذاری در دولت اسلامی می‌توان و باید عدالت را در فرآیند قانونگذاری دخیل دانست و مورد لحاظ قرار داد. با توجه به کارکردهای سه‌گانه نهاد قانونگذاری در دولت اسلامی، حضور و لزوم رعایت عدالت در برنامه‌ریزی‌هایی که جهت اجرای احکام اسلام توسط مجلس قانونگذاری انجام می‌گیرد و همین‌طور قوانینی که مبتنی بر مصالح اجتماع و نظام اسلامی، ذیل گستره و منطق حکم حکومتی وضع می‌گردد اکری واضح و قابل درک است.

نهاد قانونگذاری موظف است در این دو کارکرد عدالت را لحاظ کرده و قوانین را در جهت تحقق و بسط عدالت اجتماعی تنظیم و وضع کند.

اما آیا در کارکرد اول یعنی تبدیل فتاوی شرعی به قانون نیز رعایت عدالت لازم است؟ آیا با وجود اینکه احکام الهی همگی عادلانه است و هیچ‌گونه حکم شرعی ظالمانه وجود ندارد، می‌توان قانونی شدن یک حکم شرعی را ظالمانه دانست؟

برخی با فرض اینکه قانونگذاری متفاوت و متأخر از استنباط احکام شرعی است و عدالت

^۱ امام خمینی (ره)، *ولایت فقیه*، ص ۱۷

تشریحی در احکام شرعی محرز است، با استناد به آیات و روایاتی که به عدالت امر می‌کند رعایت عدالت در قانونگذاری را امری لازم و جدای از امر به قانون‌گذاری بر اساس شرع می‌دانند. و معتقدند همان‌طور که قانونگذار موظف است بر اساس احکام شرع و منطبق بر شرع مقدس قانون وضع کند، از جانب شارع مقدس مکلف شده که عدالت را در قانونگذاری رعایت کند. ایشان با توجه به تغییر و تحولات زمان و مکان و پدید آمدن حالات و شرایط خاصف تلقی ظلم از قانونی کردن یک حکم شرعی را ممکن می‌دانند. عواملی مثل تعطیلی برخی از احکام شرعی و تحولات فتاوری می‌تواند شرایطی را بوجود آورد که از قانونی کردن برخی از احکام شرعی ظلم‌انگاری شود.

احکام شرع مقدس با هم مرتبطند و در فلسفه تشریح یکدیگر تدثیرگذار و دخیل هستند. در واقع احکام شرعی یک مجموعه‌ی به هم پیوسته است که یک برنامه منسجم و مرتبط برای اداره زندگی و جامعه بشری را شکل می‌دهند. شرط عملکرد صحیح بعضی از احکام شرع به‌عنوان جزئی از این نظام و برنامه، عملکرد صحیح اجزاء دیگر یعنی مابقی احکام شرعی است. در صورت تعطیل برخی از احکام شرعی، احکام دیگری که در ارتباط معنای با آنها تشریح شده‌اند نیز دچار اخلال شده و اثرگذاری مد نظر شارع را نخواهند داشت و چه بسا قانون شدن همین احکامی که برای تحقق عدالت و به‌طور عادلانه تشریح شده‌اند، بخاطر اجرایی نشدن برخی دیگر از احکام شرع، نه تنها عدالت را محقق نگرداند، بلکه موجب بروز ظلم نیز بشود. برای مثال تفاوت دیه زن و مرد با احکامی چون نفقه، مهریه و عاقله در ارتباط است. چنانچه احکام نفقه، مهریه و عاقله تعطیل گردد یا به درستی اجرا نگردد، قانون شدن حکم تفاوت دیه ظالمانه تلقی خواهد شد، هرچند در اصل تشریح عادلانه بوده است.

وجه دیگری که می‌تواند محل بحث ظالمانه بودن قانونی شدن حکم شرعی باشد، بحث تدرّج در احکام شرع است. می‌دانیم که برخی از محرمات و محدودیت‌های شرعی در زمان تشریح به‌صورت تدریجی تشریح شده است تا زمینه و ظرفیت پذیرش آن احکام در جامعه تازه مسلمان صدر اسلام به‌وجود آید، مانند تحریم شرب خمر یا تحریم ربا.

حال اگر امروزه در جامعه‌ای تازه مسلمان که قصد دارند قوانین اسلامی وضع کنند و حتی در رابطه با افراد تازه مسلمان در جامعه اسلامی، اینگونه احکام شرعی به‌صورت دفعی و یکباره و

بدون در نظر گرفتن ظرفیت و آمادگی پذیرش آنها، به قانون لازم الاجرا درآید، ظلم‌انگاری خواهد شد و این قوانین ظالمانه و خلاف عدالت تلقی خواهد شد.

قانونگذار مکلف است عدالت را در قانونگذاری رعایت کند. بنابراین نمی‌تواند به صرف قانون کردن احکام شرعی اکتفا کرده و ظلم احتمالی ناشی از آن را نادیده انگارد. از این رو در چنین مواردی در حقیقت نوعی تراحم رخ می‌نماید. از طرفی قانونگذار مکلف است احکام شرعی را بصورت قوانین لازم الاجرا در دولت اسلامی درآورد، و از سویی دیگر می‌بایست مقاصد عالی شریعت و از جمله عدالت ماهوی را در وضع قوانین رعایت کند. با توجه به اهمیت عدالت محوری و تأکیدات مکرر نصوص دینی بر لزوم تحقق عدالت اجتماعی، آنچه در این تراحم اهم است و اولویت می‌یابد رعایت عدالت است. بر این اساس قانونگذار در دولت اسلامی این اختیار را دارد که در رابطه با قانونی کردن برخی از احکام شرعی سکوت اختیار کند و یا قانونی کردن آنها را به تعویق اندازد و یا مشروط به شرایطی کند تا خدشه‌ای به عدالت اجتماعی وارد نگردد.

واضح است که این اختیارات نباید منجر به پدید آمدن رویه‌ای شود که به تعطیل یا تغییر معظم احکام شرع مقدس به بهانه اجرای عدالت بیانجامد. بلکه دولت اسلامی می‌بایست همواره هم خود را بر ایجاد شرایط و وضعیتی قرار دهد تا احکام شرع آنگونه که تشریح شده اجرا گردد و عدالت را نیز محقق گرداند.

فصل دوم: جایگاه عدالت در اختیارات دولت اسلامی در حوزه اجرا

عدالت در حوزه اجرا نیز در دو بخش عدالت به‌عنوان وصف مجری و عدالت به‌عنوان وصف اجرای می‌گیریم.

گفتار اول: عدالت به‌عنوان وصف مجری

با توجه به آنچه درباره ماهیت کارگزاران حکومت اسلامی گذشت و اینکه سنخ عمل آنها و یا لاقبل برخی از کارگزاران از سنخ ولایت است و به تعبیری تفویض ولایت در برخی امور و در محدوده‌ای معین به برخی از کارگزاران، مسأله عدالت نفسانی مجریان قانون مشخص می‌گردد. مجریان قانون به تبع اختیار عمل و اعمال نظری که در اجرای قانون و تصرفات ولایی در آزادی‌ها، اموال و نفوس افراد جامعه دارند، و به میزان اختیاری که قانون و ولی امر و حاکم دولت اسلامی به آنها داده است از نوعی ولایت برخوردارند.

برخی حق تصرف و اعمال نظر در اجرای قوانین و به تبع آن، ولایت را از مجریان و کارگزاران اجرایی حکومت مسلوب دانسته‌اند، چرا که رئیس جمهور و وزیران اساساً حق تصرف ندارند. آنها فقط مجریان قوانین مجلس هستند و آئین‌نامه‌های قوه مجریه نیز نمی‌تواند نقش قانون را ایفا کند، زیرا آئین‌نامه‌ها باید در راستای قوانین باشد و به خودی خود نمی‌توانند آزادی‌ها و حقوق دیگران را محدود کند. بنابراین قوه مجریه از دایره ولایت خارج است.^۱

اما به نظر می‌رسد آن چنان که تصور شده است، حق تصرف به‌طور کلی از مجریان قانون سلب نشده است. بلکه در بسیاری از موارد این اعمال نظر وجود دارد و در برخی موارد خود قانون این حق را برای مجریان قانون قائل شده است که بنابر مصالحی که تشخیص می‌دهند و با در نظر گرفتن شرایط و مقتضیات زمان و مکان، در نوع و میزان تصرفات اعمال نظر و اختیار کنند. تصرف مجریان در برخی موارد با توجه به تغییر و تحولات مداوم در شرایط زمان و مکان اجتناب ناپذیر است و اساساً یک قانون واحد و بدون انعطاف قادر نیست به‌نحوی پاسخگویی شرایط مختلف باشد که مصلحت و عدالت مد نظر اسلام و قانون اسلامی رعایت شده و محفوظ بماند.

طبیعی است با ثبوت ولایت برای یک کارگزار، لزوم وجود عدالت نفسانی نیز برای او اثبات می‌گردد. چراکه شرط وجود ولایت، عدالت است و هر کجا ولایت باشد وجود عدالت نیز لازم است.

البته قطعاً نمی‌توان میزان و شدت عدالت را در تمامی سطوح کارگزاران و حاکمان دولت اسلامی را یک میزان در نظر گرفت. عدالتی که درباره رهبری دولت اسلامی و ولی فقیه مطرح است، در حد عالی آن است. به گونه‌ای که یک خطا و تخلف کوچک او را از ولایت ساقط می‌کند و خودبه‌خود از مقام ولایت منزل است. اما مطمئناً چنین عدالتی از تمامی کارگزاران حکومت اسلامی مورد انتظار و توقع نیست و اساساً تحقق چنین عدالتی در تمام کارگزاران سطوح مختلف حکومت، بسیار صعب و مشکل به نظر می‌رسد.

^۱ علی‌آقا پیروز، بررسی تفویض ولایت از سوی فقیه و لزوم احراز عدالت مجریان، فصلنامه علوم سیاسی، سال

از این رو باید عدالت نیز متناسب با جایگاه و میزان اختیارات و وسعت ولایت هر کارگزار لحاظ گردد و باید به میزانی از عدالت که موجب جلوگیری از سوء استفاده از جایگاه و اختیارات شود، اکتفا کرد.

گفتار دوم: عدالت به عنوان وصف اجرا

مجریان قانون همان طور که مکلف به اجرای صحیح قوانین هستند، موظف به اقامه عدالت و عمل مطابق با موازین عدل نیز هستند. گاهی صرف اجرای یک قانون موجب تحقق عدالت نمی‌گردد و چه بسا ظلم را نیز موجب شود.

قانون ماهیتی ثابت دارد و هرچقدر که دقیق و عادلانه نوشته شود، نمی‌تواند تمام تحولات زمان و مکان را پیش‌بینی کرده و اقتضاءات زمان و مکان و شرایط مختلف را در متن قانون لحاظ کند. از این رو چه بسا اجرای یک قانون در زمان و مکانی خاص و شرایطی خاص مخالف عدالت باشد. در این هنگام وظیفه مجری قانون است که عدالت را مقدم کرده و از ظلم بپرهیزد، چرا که ظلم از هیچ کس پذیرفته نیست حتی به بهانه اجرای قانون. البته تخطی از قانون در چنین مواردی نیازمند احراز ظالمانه بودن اجرای آن قانون و همین طور احراز استقرار تراحم بین اجرای قانون و عدالت است.

در برخی قوانین در محدوده‌ای به مجریان قانون اختیار عمل داده شده است. چنین مواردی نیز محل بروز عدالت‌ورزی توسط مجریان است. گاهی به دلیل ناتوانی قانون از پیش‌بینی تمام شرایط و حالات مختلفی که حین اجرای قانون بروز می‌کند، قانونگذار ترجیح می‌دهد اختیار عمل و تصمیم‌گیری را به مجری قانون واگذار کند. بدیهی است این تصمیم‌گیری‌ها و اختیارات مشروط و مقید به رعایت عدالت خواهد بود.

گاهی در مواردی که خیرات و امکاناتی در اختیار مجریان قرار می‌گیرد تا بنابر قانون و به‌طور عادلانه در جامعه توزیع گردد، میزان و نوع به‌رمندی از این امکانات برای افراد و گروه‌های مختلف توسط قانون مشخص می‌شود، اما مواردی چون شکل و سازوکار اعطای این امکانات و حقوق به صاحبان حق و همچنین تقدم و تأخرها و مواردی دیگر بسته به نظر و صلاح‌دید مجریان قانون است. در این گونه موارد نیز مجریان مکلفند ملاک و معیار عدالت را در تصمیمات و عملکرد خود لحاظ کنند.

وجه دیگری که محل عدالت ورزی در صحنه اجرای قانون است، همان رعایت عدالت صوری است. قانون عادلانه تا زمانی که با اجرای عادلانه همراه نگردد قادر نیست عدالت اجتماعی را محقق کند. از این رو اگر برابری افراد در اجرای قانون لحاظ نگردد و قانون با تبعیض در اجرا همراه شود، نتیجه اش ظلم است و نه عدالت.

فصل سوم: جایگاه عدالت در اختیارات دولت اسلامی در حوزه قضا

گفتار اول: عدالت به عنوان وصف قاضی

شرط بودن عدالت نفسانی برای قاضی مورد اتفاق تمامی فقها قرار گرفته است.^۱ از آنجا که قضاوت یکی از ولایاتها و یا یکی از شئون ولی جامعه است و ولایت همواره همراه با عدالت مشروعیت می یابد، عدالت در مشروعیت قضاوت و ولایت بر قضا امری ثابت است. فقها برای اثبات شرط عدالت برای قاضی به ادله مختلفی استناد کرده اند.^۲ از جمله به آیات و روایات متعددی استدلال شده است. خدای متعال و سوره کهف آیه ۲۸^۳ رجوع و اطاعت از حکم ظالمان را ممنوع اعلام کرده است. از این رو قضاوت برای غیر عادل مشروعیت ندارد.

روایات بسیاری نیز به اشتراط عدالت در قاضی اشاره و تصریح دارند. برای نمونه، امام صادق (ع) به اصحاب خود و شیعیان توصیه می فرماید:

«إياكم إذا وقعت بينكم خصومة... أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق» «هرگز زمانی که

بین شما خصومتی درمی گیرد، به جهت دادرسی و قضاوت به نزد این فاسقان نروید»^۴

برای اثبات شرط عدالت همچنین به طریق اولویت تمسک شده است. به این بیان که، در صورتی که ولایت بر مجانین و صغار برای غیر عادل جایز نیست، به طریق اولی ولایت بر قضاوت که علاوه بر مجانین و صغار افراد دیگر را نیز شامل می شود برای غیر عادل نامشروع است.

^۱ محمدحسن نجفی، *جواهر الکلام*، ج ۴۰، ص ۱۲

^۲ ر.ک: عبدالکریم موسوی اردبیلی، *فقه القضا*، ج ۱، ص ۵۲

^۳ کهف (۱۸): ۲۸ «وَ اصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ وَلَا تَعْدُ عَيْنَاكَ عَنْهُمْ تُرِيدُ زِينَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَلَا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَنْ ذِكْرِنَا وَ اتَّبَعَ هَوَاهُ وَ كَانَ أَمْرُهُ فُرُطًا»

^۴ اخوان حکیمی، *الحیاء*، ترجمه احمد آرام، ج ۲، ص ۴۵۱

همین طور در صورتی که شهادت شهود غیر عادل پذیرفته نیست، قطعاً قضاوت آنان نیز مشروعیت ندارد.

ادله دیگری همچون اجماع، سیره، اصل عدم نفوذ قضاوت مگر به وسیله اقامه دلیل، شرط بودن عدالت در صدور فتوا و شمول قضاوت و... مورد استناد فقها جهت اثبات شرط عدالت نفسانی قاضی قرار گرفته است.

هرچند در شرط بودن عدالت نفسانی قاضی اختلافی وجود ندارد اما مفهوم و شاخصه عدالت نفسانی و طریق احراز آن مورد اختلاف واقع شده است، که بحث از آن تحت عنوان «عدالت فقهی» به اجمال گذشت.

گفتار دوم: عدالت به عنوان وصف قضاوت

عدالت همواره اساسی ترین هدف از قضاوت و دادرسی است. حکم قاضی همیشه باید واجد عدالت و همراه با عدل باشد. عدالت در قضاوت ابتدا با صدور بدون تبعیض احکام قضایی مطابق با قوانین قضایی حاصل می گردد. قاضی می بایست از هرگونه تبعیض ناروا در صدور احکام قضایی پرهیزد و عوامل منحرف کننده، مثل ترس، طمع، علائق و دیدگاه های شخصی و جناحی، نسبت ها و قومیتها و نژاد، احساسات بی جا و... را در صدور حکم عادلانه دخالت ندهد تا بتواند آنچه مقتضای قانون است را انجام دهد.

وجه دیگری که قضات را به عدالت ورزی وامی دارد، مواردی است که قانون برای قاضی در محدوده های حق اعمال نظر قائل شده است، مانند تعزیرات. تعزیر به مجازاتی گفته می شود که کمتر از حد باشد.^۱ در مواردی که جرم به میزانی نباشد که حد شرعی را شامل شود، قاضی مجازاتی کمتر از حد را به عنوان تعزیر برای مجرم در نظر می گیرد. مانند اینکه دزدی مالی را کمتر از حد نصاب یا خارج از حرز دزدیده باشد، یا زن و مردی نامحرم به صورتی برهنه بدون عمل زنا در بستر باشند یا کسی انسانی را فحش دهد و مواردی اینچنین. در تعیین تعزیر آنچه مورد لحاظ قرار می گیرد تناسب جرم و مجازات است. در واقع به میزان قبح جرم و بزرگی و کوچکی گناه، مجازات نیز کم و زیاد می شود. اینجاست که قاضی باید عدالت را در نظر گرفته و مجازاتی

^۱ شیخ طوسی، *المبسوط*، ج ۸، ص ۶۹؛ محمدحسن نجفی، *جواهر الکلام*، ج ۴۱، ص ۲۵۴

مقتضای عدل تعیین کند.

همان گونه که درباره عدالت در اجرا گفته شد، قانون همیشه نمی تواند متضمن اجرای عدالت در تمام شرایط و حالات مختلف باشد و این مجریان قانون هستند که باید ساحت عدالت را پاس دارند و جانب عدالت را در همه حال نگه دارند. در حوزه قضا نیز بسیار پیش می آید که جرمی که اتفاق افتاده و منازعه ای که رخ داده و نزد قاضی آورده می شود، فاقد عنوان مندرج در قانون است و قانون چنین مسأله ای را پیش بینی نکرده است، یا آنچه قانون معین کرده به دلیل شرایط خاص آن مورد، نمی تواند موجب تحقق عدالت شود. اینگونه موارد نیز صحنه عدالت محوری و عدالت ورزی قضات است که در تراحم بین رعایت عدالت و رعایت قانون، جانب عدالت را مقدم کنند.

چه بسیار دیده شده که افرادی به دلیل کم اطلاعی از قوانین قضایی متضرر شده اند یا افرادی با تسلط بر قوانین و پیدا کردن خلل و فرج آن، جرم و فساد خود را قانونی جلوه می دهند، درحالی که وجدان همگان گواهی می دهد که اجرای صرف قانون در چنین مواردی ناعادلانه است. بنابراین نمی توان قاضی را تنها موظف به یافتن کبرای قیاس از قوانین و احراز صغرا و صدور حکم قضایی دانست (مانند اینکه: مجازات قتل اعدام است، این شخص قاتل است، پس باید او را اعدام کرد) بلکه احقاق حق و پاسداری از عدالت وظیفه ذاتی و اصلی قاضی و دستگاه قضایی است. از آنچه در خلال مباحث این فصل گذشته مشخص می گردد عدالت از مفاهیم تأثیرگذار در میزان و نوع اختیارات دولت اسلامی در حوزه های تقنین، اجرا و قضا است.

هرچند در نگاه اول به نظر می رسد مفهوم عدالت بیشتر نقش تضییق کننده و مقید کردن اختیارات دولت اسلامی دارد. اما مشخص شد همچنان که در بسیاری از موارد عدالت مانع برخی اختیارات می گردد، در مواردی ممکن است عدالت محوری و عدالت ورزی باعث شود اختیار عمل دولت و حاکمان حکومت اسلامی توسعه و گسترش یابد.

شرط عدالت نفسانی در قانونگذاران باعث می شود اختیار وضع قوانین از غیر عادل سلب شود و رعایت عدالت ماهوی در قانون همچنان که از وضع قوانین ناعادلانه جلوگیری می کند، در مواردی به قانونگذار این اجازه و اختیار را می دهد که برای تحقق عدالت اجتماعی قوانین و مقررات لازم را در قالب احکام حکومتی وضع کند.

در رابطه با مجریان قانون و قضات دستگاه قضایی نیز وضعیتی مانند قانونگذاری رخ می‌دهد، هم بسیاری از اختیارات را از غیر عادل سلب می‌کند و هم برای تحقق عدالت اختیارات ویژه‌ای به کارگزاران می‌دهد. پاسداری از عدالت و وظیفه تحقق و گسترش عدالت اجتماعی اختیارات کارگزاران را گاهی ضیق و گاهی وسعت می‌بخشد.

بخش چهارم: اختیارات دولت اسلامی در صورت تزامن دو مؤلفه عدالت و

مصلحت

مقدمه

اختیارات دولت اسلامی متناسب با تکالیف و وظایفی است که بر عهده دارد. دولت اسلامی مسئول اداره جامعه و پیشبرد امور جامعه به سمت اهداف متعالی اسلامی است. دولت حافظ منافع جامعه اسلامی و مجری احکام اسلام است.

از مهمترین اهداف دولت بسط عدالت اجتماعی در تمام حوزه‌های مختلف اجتماعی است. رفع تبعیض‌های ناروا، رعایت استحقاق‌ها و برابری افراد در دستیابی به مواهب اجتماعی نظیر آزادی، امنیت، رفاه، مشارکت سیاسی، تصدی مناصب، رشد و شکوفایی علمی و اقتصادی، بهرمندی از منابع و ثروت‌های عمومی و... همگی عرصه عدالت‌محوری دولت اسلامی است که برای تحقق آن‌ها از حدود اختیاراتی نیز برخوردار است. هیچ دولتی نمی‌تواند بی‌توجه به عدالت به بقای خود امیدوار باشد. چنانچه از وجود مقدس پیامبر اکرم (ص) نقل شده است:

«الْمُلْكُ يَتَقَى مَعَ الْكُفْرِ وَلَا يَتَقَى مَعَ الظُّلْمِ» حکومت با کفر باقی می‌ماند اما با ظلم باقی

نمی‌ماند.^۱

از سویی دیگر تأمین مصالح عمومی و اجتماعی و تضمین تحفظ بر مصلحت‌های نظام حاکم بر جامعه اسلامی نیز وظیفه خطیر دیگری است که متوجه دولت اسلامی است. اساساً امور هیچ دولت

^۱ در اینکه این جمله روایت پیامبر اکرم (ص) است یا انشاء روات و محدثین، اختلاف نظر وجود دارد. ر.ک: سید

و حکومتی بدون توجه و لحاظ مصلحت‌ها سامان نخواهد یافت. تغییر و تحولات زمان و شرایط خاص هر برهه و هر موضوع، در موضع مصلحت دخالت دارد و توجه و لحاظ آن‌ها لازمه تحقق مصالح می‌باشد. دولت نیز در جهت تأمین مصالح دارای اختیاراتی است که زمینه تحقق و حفظ مصالح را فراهم می‌آورد.

تشکیل نهادها و ساختارهای مختلف، جعل و وضع قوانین و مقررات، صدور احکام حکومتی در مواقع خاص و... همگی به جهت تحصیل مصالح و جلوگیری از تفویت مصلحت‌های لازم التحصیل نظام و جامعه شکل گرفته‌اند.

ضرورت رعایت و لحاظ عدالت و مصلحت توسط دولت اسلامی به صورت توأمان امری واضح و غیر قابل انکار است. اما گاهی به نظر می‌رسد رعایت هر دوی آن‌ها میسر نیست. در حقیقت نوعی تزاخم بین عدالت و مصلحت احساس می‌شود که دولت اسلامی را ناگزیر به تقدم یکی بر دیگری و رعایت یکی و رها کردن دیگری وامی‌دارد.

این تزاخم در تمام حوزه‌های سه‌گانه تقنین، اجرا و قضا در دولت اسلامی قابل تصور، بلکه واقع شده است.

۱- تقنین

قوانین باید همواره بر مدار عدالت جعل و وضع گردند. اما ممکن است جعل برخی قوانین که اقتضای بسط عدالت اجتماعی است، در شرایطی خاص، خلاف مصلحت جامعه و نظام اسلامی باشد. مثلاً قانونی کردن برخی از حدود اسلامی در حوزه قوانین جزایی حکومت اسلامی ممکن است دستاویزی برای دشمنان نظام اسلامی جهت اعمال فشارهای بین‌المللی به بهانه‌های حقوق بشری و تحمیل هزینه‌های سیاسی و اقتصادی گردد.

یا جعل قوانینی جهت رفع برخی تبعیض‌ها که در جامعه، پیش از استقرار نظام اسلامی، رواج یافته و نهادینه شده است - درحالی که جعل چنین قوانینی مطابق عدالت است - ممکن است به دلیل عدم پذیرش بخشی از جامعه که از این تبعیض‌ها منتفع هستند و آن را حق خود می‌پندارند، باعث بروز شورش‌ها و اختلال در جامعه گردد.

آیا دولت اسلامی می‌تواند جانب مصلحت را گرفته و از جعل قوانین مطابق عدالت خودداری

کند؟

۲- اجرا

همواره اجرای عدالت برای کسانی که از وضع ناعادلانه پیشین سود می‌برده‌اند ناخوشایند است و مشکلاتی را برای دولت اسلامی در پی دارد. اگر چنانچه نفوذ اجتماعی و قدرت نظامی، اقتصادی و یا رسانه‌ای این افراد به گونه‌ای باشد که اجرای عدالت آنها را به مقابله با نظام اسلامی وادارد و باعث بروز هزینه‌ها و مشکلاتی برای نظام و جامعه گردد، آیا دولت اسلامی می‌تواند مادام‌المصلحه از اجرای عدالت چشم‌پوشد یا خیر؟

همچنین است اجرای برخی حدود و مجازات‌های اسلامی و محدودیت‌های شرعی که گاهی موجب مخالفت گروه‌هایی در داخل یا مجامعی خارج از کشور اسلامی و تحمیل هزینه‌هایی به نظام اسلامی می‌شود.

۳- قضا

مهمترین شاخصه احکام قضایی عدالت است. احکام قضایی اسلام همواره بر مبنای عدالت جعل شده است. اما مصالح جامعه اسلامی متناسب با شرایط زمان و مکان ممکن است چیزی غیر از حکم عادلانه قضایی را اقتضا داشته باشد. گاهی تعیین برخی حدود و مجازات‌های اسلامی، یا مجازات برخی از افراد خاص که مورد حمایت و پشتیبانی صاحبان نفوذ و قدرت در داخل یا خارج از حکومت اسلامی هستند، برخی مشکلات و هزینه‌ها را برای نظام و جامعه اسلامی به دنبال دارد. آیا دولت اسلامی باید جانب مصلحت جامعه و نظام را مقدم گرداند یا اجرای مّر عدالت را؟ پیش از پرداختن به ابعاد مسأله در فقه سیاسی شیعه، به‌طور مختصر موقعیت مسأله را در بین اندیشمندان علوم سیاسی غرب و همین‌طور وضعیت موضوع را در فقه اهل سنت بررسی می‌کنیم.

فصل اول: مکاتب مادی

اندیشمندان غربی در طول تاریخ تحولات و تطوراتی که اندیشه سیاسی در غرب طی کرده است، نگرش‌ها و نظریات مختلفی نسبت به دو مقوله عدالت و مصلحت داشته‌اند. اما کمتر در رابطه با تقابل و چالش عدالت و مصلحت در ساحت دولت و حکومت سخنی به میان آمده و به راهکاری در این میان اشاره شده است.

شاید بتوان در لابلای مباحثی که پیرامون رابطه و نسبت حقوق و اخلاق یا حکومت و اخلاق توسط اندیشمندان غربی در گرفته است، نظریات و دیدگاه‌هایی در رابطه با چالش عدالت و

مصلحت در حوزه اجتماع و حکومت یافت.

همواره یکی از سؤالات مهم در میان اندیشمندان حوزه حقوق و سیاست این بوده است که چگونه می‌توان بین حقوق، قوانین و همچنین حکومت - با توجه به اینکه در دوران مدرن دولت و حکومت در واقع دستگاه اعمال و اجرای قانون است - با اخلاق و فضائل و فعل اخلاقی هماهنگی به وجود آورد.

برخی از اندیشمندان معتقدند فعل اخلاقی، فعلی است که برآمده از اختیار و اراده آزاد افراد برای انجام افعال نیک باشد، این در حالی است که ماهیت افعال حکومت با الزام همراه است و شیوه‌ای قهرآمیز را در پی دارد. از این رو با اعمال حکومت جایی برای فعل اخلاقی برآمده از اراده آزاد باقی نمی‌ماند.

اگر تنافی حکومت با فعل اخلاقی را به طور کلی نپذیریم، قابل انکار نیست که در مواردی اعمال حکومت در تزام با فعل اخلاقی قرار خواهد گرفت و این سؤال و چالش خودنمایی می‌کند.

در پاسخ به این دغدغه طیفی از نگرش‌ها و نظریات شکل گرفته و مطرح شده است. در دو سر این طیف دو دیدگاه افراطی در مقابل یکدیگر قرار دارند، یکی حفظ اصل فعل اخلاقی و نفی حکومت و دیگری حفظ اصل قوه قهریه حکومتی و طرد انگیزه‌های اخلاقی.

دیدگاه نخست در واقع به نوعی آنارشیسم منتج می‌شود، در حالی که واقیت زندگی بشر مانع از کنار گذاشتن حکومت از عرصه اجتماع می‌گردد. دیدگاه دوم نیز سودانگاری مطلق و در عمل همان منطق ماکیاولیسم را نتیجه می‌دهد.

در این میان برخی با تأکید بر ضرورت وجود حکومت در جامعه، کارویژه حکومت‌ها را زمینه سازی برای انجام بهتر افعال اخلاقی بیان می‌کنند و معتقدند حکومت نباید پایش را از حد انجام کارویژه‌های یاد شده فراتر نهد، در غیر این صورت اقدامات او غیر موجه و ناعادلانه خواهد بود. این نگرش در نهایت همان تئوری دولت محدود را تجویز می‌کند.

در حقیقت آنچه باید حفظ شود «آزادی اراده» به عنوان زیربنای افعال اخلاقی است. کارویژه اساسی حکومت‌ها پاسداری و حفظ این آزادی است، اما در صحنه عمل همواره ضرورت‌ها و مصلحت‌هایی وجود دارد که حکومت‌ها می‌توانند با استناد به آنها به طور استثناء این آزادی را

محدود سازند. تا اینجا مسأله قابل انکار نیست، اما آنچه در این میان مورد سؤال واقع می‌شود این است که چه چیزی ضرورت یا مصلحت است؟ دلایلی چون قاعده لاضرر و تمسک به مصلحت عمومی در پی یافتن پاسخی کارآمد به این پرسش‌هاست.

قاعده لاضرر در واقع محدوده آزادی را بیان می‌کند، به نحوی که آزادی افراد نباید به دیگران ضرر وارد کند. بنابراین دولت‌ها با استناد به آن می‌توانند آزادی افراد را محدود کنند. پرداختن به ماهیت و کارکردهای قاعده لاضرر خارج از مقصود نوشتار حاضر است.

آنچه اکنون باید مشخص شود ماهیت مصلحت عمومی از دیدگاه مکاتب اندیشمندان غربی است. باید دید آیا مصلحت عمومی می‌تواند راهکاری برای چالش عدالت و مصلحت فراهم آورد یا خیر؟ درباره تفسیر و معنای مفاهیمی چون مصلحت، مصلحت عمومی و خیر عمومی میان اندیشمندان و مکاتب فکری غرب اختلاف دیدگاه وجود دارد.

دسته‌ای از آن‌ها با توجه به نگرش بنیادی خود در ارتباط با اصالت فرد در اجتماع، مصلحت را همان مصلحت فردی دانسته و از این رو مصلحت عمومی را چیزی جز جمع مصلحت‌های فردی افراد جامعه نمی‌دانند. آن‌ها مصلحتی و رای مصلحت افراد جامعه قائل نیستند. بر این اساس در این نگرش دولت نیز به صورت حداقلی تعریف می‌شود تا تمام توجه را به حفظ منافع فردی و شخصی افراد معطوف بماند. بنابراین برای دولت و حکومت نیز مصلحتی جز آنچه ضرورت اقدامات دولت در جهت انجام وظایف حداقلی اوست، تصور نمی‌کنند. بنابراین اساساً چالشی بین مصالح افراد و مصلحت جامعه تصور نمی‌شود.

این درحالی است که حتی اگر مصلحتی برای جامعه، مستقل از مصالح افراد در نظر نگیریم، مصالح افراد مختلف نیز همواره در یک راستا قرار ندارد و تزاخم و تقابل مصالح افراد جامعه با یکدیگر غیر قابل اجتناب است.

بر اساس دیدگاه اصالت فرد، مفهوم عدالت به عدالت توزیعی و برابری افراد جامعه در برخوردارگی از منافع و مواهب عمومی تقلیل می‌یابد. این نگرش‌ها که ذیل مکتب لیبرالیسم قرار می‌گیرد جامعه‌ای را عادلانه می‌داند که حقوق و تکالیف و توزیع امکانات و مواهب و مناصب اجتماعی و سیاسی به‌طور عادلانه صورت پذیرد.

در این دیدگاه مصلحت عمومی همواره در جهت حفظ عدالت قرار می‌گیرد، زیرا مصلحت و

منفعت افراد در گرو تحقق عدالت در توزیع عادلانه مواهب و حفظ آزادی‌ها جهت بهره‌مندی از این مواهب است. با توجه به اینکه حکومت نیز بیش از این کارویژه‌ای ندارد و همین‌طور مصلحتی مستقل از مصلحت افراد برای جامعه و حکومت، که بتواند بر عدالت توزیعی اولویت یابد، تصور نمی‌شود، تکلیفی جهت رفع تراحم مصلحت و عدالت در ساحت حکومت بر عهده دولت نیست. اما باید پذیرفت که حکومت هرچند حداقلی تعریف شود، وجودی مستقل از افراد پیدا می‌کند که دست‌کم برای حفظ موجودیت خود در انجام همان کارویژه‌ها و تکالیف حداقلی، منافع و مصالحی را برای خود تعریف می‌کند. حفظ این مصالح الزاماً همواره در جهت و هماهنگی با مصلحت افراد جامعه نیست و چه بسا با مقوله عدالت به تراحم برسد. اینجاست که چاره‌ای جز تقدیم و انتخاب باقی نمی‌ماند. با توجه به اینکه عدم توجه به مصالحی که مبنای موجودیت حکومت است نتیجه‌ای جز آنارشیزم و هرج و مرج ندارد، در عمل این مصلحت حکومت است که به دلیل ضرورت مقدم می‌گردد.

البته برخی نظیر فردریک هایک اساساً فضیلت عدالت اجتماعی را انکار می‌کنند. از نظر وی عدالت اجتماعی اساساً اصطلاحی بی‌معنا و محتواست. به دلیل اینکه اجتماع دارای هویتی جدا از هویت افراد نیست تا مصالح و منافع داشته باشد و تدابیری تحت عنوان حمایت و دفاع از این مصالح و منافع در چارچوب عدالت اجتماعی معنا پیدا کند. آنچه به عنوان عدالت اجتماعی و توزیع عادلانه ثروت و دارایی انجام می‌شود، در واقع گرفتن بخشی از دارایی‌های افراد ثروتمند و توزیع آن در بین افراد فقیر و ضعیف‌تر جامعه است. بنابراین چیزی به نام مصلحت جامعه وجود ندارد، بلکه ترجیح منفعت عده‌ای از افراد (افراد کمتر بهره‌مند) به عده‌ای دیگر از افراد (ثروتمندان) و رعایت مصلحت آنان است که مدافعان نظریه عدالت اجتماعی و توزیعی، بر آن نام عدالت نهاده‌اند.^۱

برخی نیز مصلحت عمومی را متناسب با دیدگاه جمع‌گرایی و اصالت جامعه و حقیقی و مستقل دانستن هویت جامعه مطرح کرده‌اند. مصلحتی مصلحت عمومی است که مستقل از مصلحت افراد جامعه باشد. از این‌رو منافع و مصالح افراد تا جایی محترم و قابل‌اعتناست که به مصلحت عمومی

^۱ احمد واعظی، *نقد و بررسی نظریه‌های عدالت*، ص ۳۸

خداشه وارد نکند.

از نظر جامعه گرایان، برابری یکی از اصولی است که تحقق آن برای تأمین مصلحت عمومی، لازم و ضروری است. هر چند آنها باور دارند که انسان‌ها از لحاظ استعدادهای جسمانی یا ذهنی مساوی نیستند و انسان‌ها از لحاظ جنسیت، نژاد، استعداد یا طبقه تفاوت‌ها و تمایزهای طبیعی دارند، اما در عین حال معتقدند که صرف نظر از این تفاوت‌ها، همه انسان‌ها به خاطر وجود صفات مشترک ارزشمند و برتر انسانی، مستحق رفتار و امکانات برابر برای تأمین منافع خود هستند.^۱

اما از آنجایی که فرد محصول جامعه است، تأمین منافع افراد تنها در محیط اجتماعی برابر و از طریق تأمین منفعت و مصلحت عمومی امکان‌پذیر است. از این رو آن‌ها معتقدند؛ برابری چیزی است که باید تعقیب شود. جامعه گرایان تأمین منفعت عمومی را در تأمین نیازهای اساسی به طور برابر برای همه افراد جامعه و مبارزه با نابرابری‌های اقتصادی می‌دانند. آن‌ها معتقدند مصلحت اصیل در جامعه، همان مصلحت عمومی است که از طریق اشتراک داشتن، همکاری متقابل و سهم بودن افراد در منافع یکدیگر به دست می‌آید.^۲

می‌توان گفت بر این اساس مصلحت عمومی که همان مصلحت مستقل جامعه و نظام است در صورت چالش با عدالت مقدم می‌گردد.

از میان اندیشمندان غربی شاید کسی به اندازه نیکولو ماکیاولی سخنان صریحی در رابطه با نسبت حکومت و اخلاق نداشته باشد، به نحوی که طرز تفکر او در این رابطه به نام ماکیاولیسم مشهور شده است.

نیکولو ماکیاولی از فیلسوفان سیاسی قرن پانزده و شانزده میلادی است که در فلورانس ایتالیا زندگی می‌کرد. ماکیاولی در دوران پر از تحول و در حال تغییر فلورانس در عصر روشنگری می‌زیست. در سرتاسر دوران حیات وی ایتالیا دستخوش تحولات سیاسی عمیقی بود که موجب تجزیه آن به تعداد زیادی دولت و سرزمین‌های کوچک شده بود. همه این دولت‌ها مانند جوامع

^۱ رحمت‌اللهی، حسین، بررسی تطبیقی مصلحت در مکاتب فردگرا و جمع‌گرای غربی و فقه امامیه، فصلنامه

حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۲۸، بهار ۱۳۹۰ ص ۱۱۵

^۲ همان، ص ۱۱۹

سیاسی عصر کهن دولت شهرهایی بودند که حکومت بعضی از آنها مانند ونیز و فلورانس جمهوری بود. در حالی که برخی از آنها تحت حکومت فرمانروایان مستبد قرار داشت. برخی از سرزمین‌ها نیز حکومت مستقل نداشت و مستقیماً از طرف کلیسای کاتولیک اداره می‌شدند. ایتالیا در این دوران به دلیل ضعف و نابسامانی داخلی، مورد تعدی و تجاوزهایی از سوی کشورهای قوی مثل اسپانیا و فرانسه قرار می‌گرفت.

با توجه به اوضاع سیاسی دوران ماکیاولی و آشفتگی سیاسی در ایتالیا، دغدغه اصلی او ارائه راهکارهای کارآمد جهت سامان دادن به اوضاع نابسامان آن دوران و به‌طور مشخص ایجاد یک قدرت واحد ملی و مقتدر بود.

ماکیاولی نقطه گذار از فلسفه سیاسی کلاسیک به اندیشه سیاسی مدرن و در ردیف «تئوری پردازان سیاسی» قلمداد می‌شود. زیرا او نخستین کسی است که بر پایه روش‌های تجربی و تاریخی به مطالعه سیاست می‌پردازد و با گسست از سنت فکری اسکولاستیکی حاکم و در امتداد تفکرات سیاسی مطرح شده در عصر رنسانس، پدیده‌هایی نظیر دولت، حکومت و قدرت سیاسی را به‌عنوان پدیده‌هایی طبیعی مورد توجه قرار می‌دهد که برآمده از کشاکش نیروهای اجتماعی بوده و بقا و یا اضمحلال آن نیز به این عوامل بستگی دارد.^۱

ماکیاولی بر خلاف فلاسفه پیش از خود که وجود حکومت را با غایات دیگری مثل عدالت، سعادت یا حقوق طبیعی پیوند می‌دادند، وجود دولت و قدرت سیاسی را هدف و موضوع مستقل قرار می‌داد.

از نظر ماکیاولی قدرت باید به خودی خود و فی‌نفسه مورد تحلیل قرار گیرد، نه اینکه بر مبنای آموزه‌های الهیاتی یا اخلاقی - آنچنان که در سده‌های میانی اروپا صورت پذیرفت - بررسی گردد. نگرش ماکیاولی به قدرت نگرش سکولاری است که در آن، قدرت حاکم فقط به خود وابسته است و جایگزین حاکمیت ناقص قرون وسطایی شده است.^۲ او در رابطه با ارتباط اخلاق و سیاست چنین می‌گوید:

^۱ علی اشرف نظری، *سوژه، قدرت و سیاست*، ص ۱۲۶

^۲ رامین جهاننگلو، *ماکیاولی و اندیشه رنسانس*، ص ۲۳

سیاست را نباید به عنوان جزئی از اخلاق یا چیزی پیوسته به اخلاق انگاشت، بلکه باید همچون علمی مستقل درباره قوانین حاکم بر قدرت و ارتباط قدرت و سیاست مطالعه کرد.^۱

تأمل سیاسی ماکیاولی در قلمرو بیرون از حوزه شرع، در استقلال کامل نسبت به آن، فارغ از ملاحظات اخلاق خصوصی و با توجه به عالی‌ترین واقعیت سیاسی دوران جدید یعنی دولت و مصالح دولت ملی که هیچ واقعیت دنیوی و رای آن وجود ندارد، شکل می‌گیرد.^۲

از آنجا که قدرت سیاسی برآیند رابطه نیروها و واقعیات متکثر و تخته‌بند زمان و شرایط مختلف است، ماکیاولی، اخلاق و مذهب را نیز در ردیف نیروهای اجتماعی مورد توجه قرار می‌دهد و حاکمان را به استفاده از موعظه‌های اخلاقی و دینی در جهت استوار شدن پایه‌های قدرت تشویق می‌کند. وی آشکارا دین و اخلاق را تا زمانی که ابزاری در جهت تحکیم قدرت سیاسی باشد در امر سیاست دخیل می‌داند و چنین می‌گوید:

شکاف میان زندگی واقعی و آرمانی چنان است که هرگاه کسی واقعیت را به آرمان بفروشد به جای پایستن، راه نابودی خویش را در پیش گیرد. هر که بخواهد در همه حال پرهیزگار باشد، در میان این همه ناپرهیزگاری سرنوشتی جز ناکامی نخواهد داشت. از این رو شهرداری که بخواهد شهرداری را از کف ندهد، می‌باید شیوه‌های ناپرهیزگاری را بیاموزد و هر جا که نیاز باشد به کار بندد.^۳

ماکیاولی به دنبال دولت واحد و مقتدری است که بتواند آشفتگی‌های سیاسی را سامان داده و در پرتو آن مصلحت عمومی حفظ گردد. از این رو در نگاه ماکیاولی قدرت یک هدف فی‌نفسه نیست، بلکه ابزاری است برای نجات میهن و تأمین و حفظ مصلحت عمومی و حقوق شهروندان. از دید او تنها راه حفظ مصلحت عمومی پیدایش یک قدرت واحد و مقتدر است و در این راه هیچ ملاک و چارچوب پیشینی و فلسفی نباید مانع باشد. در واقع ماکیاولی مصلحت عمومی را در درجه اول مصلحت دولت و حفظ قدرت می‌داند و به‌طور کلی تلاش او در این راستاست که مسأله پی‌ریزی نظم سیاسی را مبتنی بر «مصلحت دولت» مطرح کند و چارچوب لازم را برای فرمول‌بندی

^۱ نیکولو ماکیاولی، *گفتارها*، ترجمه محمدحسن لطفی، ص ۱۶

^۲ علی اشرف نظری، *سوژه، قدرت و سیاست*، ص ۱۲۷

^۳ نیکولو ماکیاولی، *شهرداری*، ترجمه داریوش آشوری، ص ۷۸

سیاست به عنوان قلمرو اعمال قدرت در عرصه اجتماع به دست دهد. از این نظر بالاتر از مصلحت دولت و قدرت سیاسی ملاحظه‌ای وجود ندارد و هدف عملی سیاست به عنوان علم موفقیت، حفظ مصلحت و قدرت دولت در جهت دستیابی به نظم و امنیت است.

نگاه واقع‌گرایانه ماکیاولی به امر سیاست باعث شد که او تمام همّت خویش را بر این مهم مصروف کند که شه‌ریار بتواند دولتی خوب و متعاقباً شه‌روندانی خوب ایجاد نماید، نه اینکه انسان‌های خوبی را تولید کند. باید در نظر داشت که استفاده از قدرت بی‌ملاحظه و حتی خشونت توسط شه‌ریار مورد نظر ماکیاولی، در جهت افزایش قدرت حاکمیت است و نه افزایش قدرت شخصی حاکم. بنابراین قدرت مطلقه شه‌ریار و حکومت مطلقه، تفاوت دارد با حکومت خودکامه، چراکه در این نوع حکومت (خودکامه) منافع شخصی بر مصلحت عمومی رجحان دارد، حال آنکه مصلحت دولت مطلقه همگام است با مصلحت عمومی و افزایش قدرت در حکومت مطلقه همگام است با ثبات جامعه و افزایش امنیت مردم.^۱

به هر روی حفظ قدرت و تأمین مصلحت دولت در اندیشه ماکیاولی بر همه چیز اولویت می‌یابد، به همین دلیل قربانی شدن عدالت به پای مصلحت قدرت در اندیشه وی نسبت به دیگران از صراحت بیشتری برخوردار است.

فصل دوم: اندیشه اهل سنت

پی‌جویی مسأله‌ی چالش و کشاکش مصلحت و عدالت در امور حکومت در اندیشه و فقه سیاسی اهل سنت، بیانگر پیوند وثیق این موضوع به نگرش موجود به مقوله مصلحت و گستره کاربردهای آن در اندیشه اهل سنت است.

فقه اهل سنت در مقایسه با فقه امامیه گرایش بیشتری به طرح موضوع مصلحت و کاربرد آن در فرآیند تفقه و عمل بر مبنای اندیشه فقهی دارد. این شدت گرایش به مصلحت‌گرایی در میان اهل سنت به دلایل تاریخی و عقیدتی باز می‌گردد.

برخلاف فقه شیعه که بخاطر در دست داشتن منابع غنی روایات صادره از سوی ائمه

^۱ محمدجواد سام خیابانی، *مصلحت‌بینی و واقع‌گرایی در اندیشه ماکیاولی و خواجه نظام الملک*، فصلنامه پژوهشی

سیاست جهانی، دوره ششم، شماره اول، بهار ۱۳۹۶، ص ۲۳۱

معصومین(ع) و باز نگاه داشتن باب اجتهاد، از عنصر مصلحت در مبانی و استنباط احکام شریعت استفاده حداقلی می نمود؛ بلکه ضرورتی نیز به جهت استفاده از آن احساس نمی کرد، اهل سنت در رویکردی متفاوت و با عنایت به زمینه های عینی و عملی متن و زمانه خویش، در عرصه وسیع از عناصری چون قیاس، استحسان، سد ذرایع و فتح ذرایع و استصلاح (استفاده از مصلحت در استنباط)، به عنوان ادله ظنی و غیر یقینی، به صورت فراگیر استفاده می کردند. برخی از زمینه های عینی و عملی اهل سنت در خصوص استفاده از این عناصر در فقهشان از قرار ذیل است:

- ۱- عدم برخورداری از منابع غنی چون روایات صادره از سوی ائمه معصومین(ع) و سیره آنها.
 - ۲- فقدان مباحث جدی و اساسی در عرصه اصول عملیه، به عنوان اصولی که در صورت جهل یا شک در تکلیف، می توانند وظیفه ظاهری و فعلی مکلف را تعیین نمایند.
 - ۳- برخورداری از مخاطبانی وسیع در قالب جامعه ای منسجم و حاکمیتی سیاسی که مستلزم درگیر شدن آنها با مسائل بسیار، در عرصه های فردی، اجتماعی و حکومتی بود که با وجود کمی منابع و بسته بودن باب اجتهاد و عدم توانایی استفاده صحیح از منابع موجود، آنها را به استنباط های ظنی و مصلحت اندیشی در عرصه استنباط وامی داشت. بلکه این قضیه، به خصوص در عرصه حاکمیت و نظام سیاسی، و اقتضات آن، رنگ و بوی جدی تری به خود می گرفت.^۱
- از قضا پیشینه مصلحت گرایی در میان اهل سنت نشان می دهد کاربست های جدی اولیه در نوعی کشاکش میان حق و مصلحت رخ داده است و در واقع مصلحت گرایی پاسخی به این چالش بوده است.

برخی از نویسندگان پیشینه تاریخی مصلحت در اهل سنت را به دوران خلیفه اول بازگردانده اند و مهمترین مصداق آن را گردآوری قرآن بر مبنای مصلحت حفظ دین توسط خلیفه اول دانسته اند. همچنین تضمین صنعتگران بر پایه مصلحت حفظ اموال و کالاهای مردم در دست آنان، حکم به قصاص چند نفر به جرم قتل یک نفر و دیگر مثالهایی را به عنوان مصادیق اولیه تشخیص حکم شرعی بر پایه مصلحت بین صحابه و تابعان در همان قرون نخستین اسلام ذکر کرده اند.^۲

^۱ سید سجاد ایزدهی، *مصلحت در فقه سیاسی شیعه*، ص ۲۰۳

^۲ ر.ک: ابو اسحاق شاطبی، *الإعتصام*، ج ۲، ص ۱۱۳ و رمضان البوطی، *ضوابط المصلحة*، ص ۳۰۸

با گسترش استفاده از مصلحت در میان اهل سنت به مرور عنصر مصلحت در مقام دلیل شرعی از ادله دیگر به لحاظ قوت و لااقل به لحاظ کاربرد پیشی می‌گیرد و گویی حلال مشکلات و جبران کننده تمام نقائص فقه اهل سنت می‌گردد.

استفاده از مصلحت‌سنجی بیش از همه در فرآیند استصلاح و تحت عنوان مصالح مرسله، کاربرد یافته است. تعاریف گوناگونی برای مصالح مرسله ذکر شده است. در مجموع می‌توان تعریف نظام الدین عبدالحمید را در این باره مناسب یافت:

مصالح مرسله در اصطلاح عبارت است از ... امری مناسب تشریح احکام در حوادث و وقایع که حکمی برای آن از سوی شارع وجود ندارد. در عین حال ظناً غالب بر موافقت آن با غرض شارع و محقق کردن آن به جهت جلب منفعت و دفع مفسده وجود دارد.^۱

پرداختن به ادله حجیت اعتبار مصالح مرسله و ردّ و ابرام‌های وارد شده بر آن‌ها مطمح نظر این نوشتار نیست. آنچه باید در رابطه با عنصر مصلحت در دیدگاه اهل سنت مورد ارزیابی قرار گیرد میزان نفوذ و کارکرد آن در حلّ مسائل حکومتی است. بدین منظور می‌بایست ابتدا نگاهی گذرا به ضوابط مصلحت‌سنجی و به عبارت بهتر ضوابط تشخیص مصالح مرسله در اندیشه اهل سنت داشته باشیم.

فقهای عامّه برای مصلحتی که تحت عنوان مصلحت مرسله می‌تواند مبنای حکم شرعی قرار گیرد شروط و ضوابطی را برشمرده‌اند. مصلحت مرسله معتبر مصلحتی است که وهمی نباشد و ثابت شده و حقیقی باشد، در راستای اهداف و مقاصد شریعت باشد، در مخالفت با عقل سلیم نباشد، شخصی نبوده و فراگیر و عمومی باشد به نحوی که نفع آن تنها شامل افرادی خاص نشود، در تزاخم با دیگر مصالح در اولویت باشد و با معیارهای دیگری چون قیاس در تعارض نباشد.^۲

باید دانست که هر مصلحتی برای استنباط حکم را «استصلاح» نمی‌گویند، بلکه مصلحتی است که دارای دو ویژگی باشد. ۱- در شریعت و نصوص معتبر دینی به‌طور مشخص رد یا قبول نشده باشد. ۲- در مواردی که مشابه مورد استنباط، از نظر نوع مصلحت است، این مصلحت اعتبار

^۱ نظام الدین عبدالحمید، *مفهوم الفقه الاسلامی*، ص ۲۱۷ و ۲۱۸

^۲ سید سجاد ایزدهی، *مصلحت در فقه سیاسی شیعه*، ص ۲۰۷ و ۲۰۸

گردیده و شارع بر اساس آن حکم کرده باشد.^۱

استفاده از مصلحت به عنوان منبع استنباط احکام در میان اهل سنت در یک سیر تاریخی و متناسب با نیاز آنها گسترش یافته است. مواجهه اهل سنت با مسائل جدید و عدم دسترسی به نصوص و منابع روایی که بتواند پاسخگوی نیاز آنها باشد، در کنار اعتقاد به جامعیت دین مبین اسلام، باعث شده پای مصلحت‌گرایی به مرور به تمام حوزه‌های فردی، اجتماعی و سیاسی باز شود.

مصلحت مرسله در مصالح ضروری، حاجی و تحسینی هر سه می‌آید، چنان‌که تنها در مواردی جاری می‌شود که جای فهم ملاک و مصلحت است و گرنه در امور تعبدی چون عبادات که هیچ جای فهم مدرک و مصلحت نیست، این سند - بنابر اعتبار آن - جاری نیست.^۲

گستره فراخ و استفاده گسترده از مصلحت و مصالح مرسله در میان اهل سنت، موجب می‌شد تا این موضوع دستاویزی باشد برای توجیه منفعت‌گرایی حول محور منافع شخصی، گروهی و قومی و ترجیح آن بر مصالح اسلام توسط برخی از حاکمان منفعت‌طلب. مصلحت‌اندیشی‌هایی که از سوی برخی صحابه، پس از رحلت پیامبر خدا(ص) صورت پذیرفت، نه به دلیل مصلحت اسلام و در سایه پویایی آن، بلکه به اغراض شخصی و پیشبرد اهداف خودشان بود، به گونه‌ای که اجتهاد در مقابل نص محسوب می‌شد.

در حقیقت گرایش به مصالح مرسله که ظاهراً ابتدا به دلیل پاسخ به مسائلی بود که نصی از جانب شارع مقدس در آن وجود نداشت، رفته رفته با عمل صحابه گسترش یافته و به اجتهاد به رأی و اجتهاد در مقابل نص رسید. هرچند این رویه توسط هر سه خلیفه اول و بسیاری از صحابه دنبال می‌شد، اما در این میان نقش خلیفه دوم بسیار پررنگ‌تر از دیگران ارزیابی شده است.

چنانچه دکتر عبدالحمید متوکی اظهار داشته است، وی به اجتهاد و تکیه بر رأی و نظر خویش در مواردی که نصی از کتاب و سنت وجود ندارد بسنده نمی‌کرد، بلکه به امری فراتر از آن باور داشت و عمل می‌کرد. چه آنکه وی نصوص شرعی را نیز بر اساس ظاهر عبارت آن تفسیر

^۱ ابوالقاسم علیدوست، *فقه و مصلحت*، ص ۱۲۹

^۲ همان، ص ۱۰۴

نمی‌کرد، بلکه بر اساس آنچه وی حکمت نصوص شرعی می‌دانست، گرچه به عدم تطبیق با نص منجر شود، حکم می‌کرد.^۱

موارد بسیاری از اجتهاد در مقابل نص توسط خلیفه دوم نقل شده است. از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- اخذ بیعت برای خلیفه اول با وجود تصریح پیامبر اکرم (ص) به خلافت امیرالمؤمنین علی (ع)

- حذف سهم ذی‌القربی و مؤلفه قلوبهم با وجود حکم صریح آیه قرآن

- جلوگیری از خروج سپاه اسامه برای جهاد با وجود دستور صریح پیامبر اکرم (ص)

- تحریم ازدواج موقت و متعهی حج

- تغییر و بدعت در اذان صبح

- و ...

افزایش گستره مصالح مرسله و استفاده از عنصر مصلحت در اندیشه فقهی اهل سنت، با توجه به پیشینه تاریخی آن و عملکرد خلفای سنی و خصوصاً حاکمان دوره‌های بعدی در قبال مصلحت‌گرایی، آنان را به ورطه اجتهاد در مقابل نص کشانده است. این رویه در ادامه راه، منجر به هدایت فقه به عرفی‌گرایی و تبدیل دین و شریعت به ابزاری در دست حاکمان منفعت‌طلب و ریاکار شده است.

واضح است چنین مصلحت‌اندیشی که به راحتی و بدون ضابطه‌ای محکم و مشخص، احکام الهی را که برآمده از مصالح و مفاسد واقعی و بر مدار حقیقت و حقانیت جعل شده است را کنار می‌زند و ملغی می‌کند، عدالت را نیز که رعایت استحقاق‌ها و قرار دادن هر چیزی در جای مناسب خویش است را نیز کنار می‌نهد و مقدم می‌شود.

بنابراین حاکمان در اندیشه اهل سنت قادرند و این اختیار را دارند که با تمسک به وسعت کارکرد مصلحت و مصالح مرسله، در کشاکش مصلحت و عدالت، مصلحت را مقدم کرده و عدالت را قربانی مصلحت‌سنجی حاکمان گردانند.

^۱ عبدالحمید متوکی، *أزمة الفكر السياسي في العصر الجدي*، ص ۱۲۱ به نقل از سید سجاد ایزدهی، *مصلحت در فقه*

فصل سوم: فقه امامیه

فقه دانشی است که در بستر تاریخ رشد و تکامل یافته است. در طول این مسیر اختلاف دیدگاه‌ها نسبت به منابع استنباط احکام، حجیت، اصول و روش استنباط از منابع فقهی، گستره مسائل و حوزه‌های ورود فقه و... گرایش‌ها و نحله‌هایی در فقه به وجود آورده است.

در دوره‌ای فقاقت به پژوهش در احادیث و نقل احکام شرعی موجود در آیات و روایات محدود می‌شد. بعدها عرصه‌های تفقه با تفریع مسائل و کشف و استنباط احکام از خلال نصوص و تمسک به اطلاقات و عمومات گسترش یافت. رفته رفته با بروز مسائل جدید و مستحدثه و هم‌چنین ورود فقه به حوزه‌های مختلف اجتماعی، دقت در نصوص و استفاده از منابعی چون عقل گسترش یافت. در برهه‌هایی نیز حضور نگرش‌های اخباری‌گری روند تکامل دانش فقه را دچار فراز و فرودهایی کرد.

امروزه و پس از ورود جدی فقه به عرصه اجتماع و حاکمیت و همین‌طور حضور جدی‌تر عنصر مصلحت و مقاصد الشریعه در فرآیند استنباط، دانش فقه سعی کرده پویایی و کارآمدی خود را در عرصه‌های پیش رو حفظ کرده و ارتقا دهد.

ضرورت کارآمدی فقه در عرصه حکومت‌داری و ادراک جامعه باعث شده فقها با طرح رویکردهای مختلف تلاش کنند این کارآمدی را ارتقا دهند. شاید جدی‌ترین دوگانه‌ای که با تفاوت رویکردهای فقهی مطرح شده است، دوگانه فقه فردی و فقه حکومتی باشد.

به‌طور اجمال می‌توان فقه فردی را رویکردی دانست که در آن، فقیه، مکلف را فرد با هویت فردی در نظر می‌گیرد و حقوق و تکالیف او را در حالات و وضعیت‌های گوناگون استنباط می‌کند. به‌نحوی که التزام به آن احکام موجب سقوط تکلیف شده و معذرت را به‌همراه دارد.

در مقابل، رویکردی دیگر وجود دارد، مبتنی بر این اندیشه که مکلفان بجز هویت فردی‌شان، که موضوع برخی از احکام است، تشکیل دهنده یک هویت جمعی با عنوان جامعه نیز می‌باشند که تحت حاکمیت حکومت دینی قرار می‌گیرند. حکومت و هویت جمعی می‌تواند متعلق و موضوع فقه قرار گیرد. در این رویکرد فقیه در تمام مراحل استنباط و در همه ابواب فقهی ضمن شناخت موضوع فردی، نگاهی کل‌نگر و کلان و ناظر به حکومت به موضوعات خواهد داشت، چراکه هویت فردی و جمعی هرگز جدا از هم نیستند. با اتخاذ این رویکرد، واحد فرد به اجتماع

ارتقاء می‌یابد و حتی مسائل فردی جنبه حکومتی پیدا می‌کنند. از رویکرد دوم به «فقه حکومتی» تعبیر می‌کنیم.^۱

برخی نیز از دو گانه موجود به دو گانه فقه خرد و فقه کلان تعبیر کرده‌اند. خصوصیت اصلی فقه خرد همان منطبق جزءنگری است. در فقه خرد رفتار شخصی مکلفان موضوع واقع می‌شود. این نوع رفتار، از هریک از افراد جامعه با انتخاب و تصمیم خود او سر می‌زند. فاعل و کننده این نوع رفتار و در نتیجه کسی که مسئولیت این رفتار و عواقب و نتایج آن را بر عهده می‌گیرند، فرد یا گروه و دسته یا جمعیتی است که تصمیم بر انجام این رفتار با تصمیم او شکل گرفته و اقدام عملی بر انجام آن از او سر زده است.

مقصود از رفتار اجتماعی، رفتاری است که جامعه، کننده آن وعه‌دار مسئولیت ناشی از ارتکاب و انجام آن یا عدم انجام آن است.

رفتار ارادی انسان گاه از اراده ناشی از شخصیت فردی او و گاه از اراده ناشی از شخصیت اجتماعی او نشأت می‌گیرد و به همین سبب رفتار او گاه رفتاری فردی است که جز اراده شخصی فرد، اراده دیگران نقشی در پیدایش آن ندارد و گاه رفتار اجتماعی است که اراده دیگر افراد جامعه نیز در پیدایش آن نقش دارد و در حقیقت اراده‌های کثیر افراد جامعه در یکدیگر ادغام شده و به اراده واحدی تبدیل شده و منشأ پیدایش رفتار اجتماعی شده است.^۲ رفتار اجتماعی افراد و در واقع رفتار جامعه انسانی موضوع فقه کلان است.

گفتار اول: رویکرد فردی به فقه

در فقه فردی شناخت ماهیت موضوعات به شکل خرد و جزئی انجام می‌گیرد. در این دستگاه شناخت، اصل ربط و نسبت، اصل جهت و اصل هماهنگی اجزاء، در شناخت آنها نادیده گرفته شده و کل یا مجموعه در سایه تجزیه آن به اجزاء قابل شناخت، فهم می‌گردد. بنابراین اینکه یک شیء در ضمن ترکیب با چه عناصر دیگری باشد و در چه ربط و نسبتی قرار گیرد، یا در چه

^۱ محمد ذوالفقاری، *فقه حکومتی چیستی، چرایی، چگونگی*، مجله معرفت سیاسی، سال چهارم، شماره ۱، بهار و

تابستان ۱۳۹۱ ص ۵۰

^۲ محسن اراکی، *فقه نظام سیاسی اسلام*، ج ۱، ص ۱۳ و ۱۴

جایگاهی افکنده شود، در شناخت ماهوی آن مزیتی ایجاد نخواهد کرد. منطقی که فقه رایج در شناخت موضوعات بر آن استوار است، نوعی از منطق جزئی‌نگر و گزاره‌ای است.^۱

در فقه فردی پدیده‌های مرکب نیز تجزیه می‌شوند و هر جزء به‌طور مستقل مورد بررسی واقع می‌شود و سپس هر جزء جداگانه مورد تطبیق با عناوین فقهی قرار می‌گیرد، بدون اینکه رابطه این اجزاء با یکدیگر و جایگاه هر جزء در کل مرکب لحاظ شود.

مثال رایج این نوع نگاه و رویکرد فقهی، مواجهه آن با پدیده‌ای به نام بانک است. بانک یک سیستم ناظر بر روابط اقتصادی و مالی است. فعالیت‌های مختلفی در نظام بانکی انجام می‌گیرد و روابط پیچیده و معناداری بین این افعال وجود دارد که در نهایت یک برآیند و حاصل مشخص را دنبال می‌کنند.

اما فقه فردی برای فهم و تحلیل این سیستم، آن را تجزیه کرده و افعال خرد و جزئی درون این نظام اقتصادی را مستقلاً تحت عناوین فقهی درآورده و به استنباط احکام آنان می‌پردازد. اما نوع رابطه آنها و نسبت هر جزء با اجزاء دیگر و کل سیستم مورد بررسی و تحلیل فقهی واقع نمی‌شود. نتیجه اینکه امروزه با بانک‌هایی مواجه هستیم که تمام عملکردهای خرد آن با روش‌های مشروع و مجاز فقهی انجام می‌گیرد، اما برآیند آنها همچنان بانک‌داری ربوی را نتیجه می‌دهد. ماهیت ربوی بانک‌ها از همان روابط و نسب موجود در این سیستم نشأت گرفته که هیچ‌گاه در فقه فردی مورد بررسی و تحلیل درخوری واقع نمی‌شود.

این تنها در رابطه با فهم یک زیر سیستم یا خرده نظام در ذیل نظام کلان اقتصادی در جامعه است. درحقیقت بانک‌ها خود جزئی از نظام اقتصادی هستند که روابط معناداری با دیگر اجزاء این نظام کلان همچون بیمه‌ها، شرکت‌های سهامی، شرکت‌های بازرگانی و... دارند، که توجه و لحاظ این روابط فهم متفاوتی از نظام اقتصادی و هریک از این اجزاء به‌دست می‌دهد.

این نگرش جزء‌نگری در فقه فردی، در رابطه با شناخت مفاهیم و به تعبیر بهتر نظام مفاهیم فقهی نیز سریان دارد. مفاهیم فقهی نیز دارای روابط و نسبت‌های معناداری با یکدیگر هستند که

^۱ محمدجواد حیدری، تفاوت‌های فقه فردی و فقه حکومتی از منظر شناخت موضوع، مکلف و تکلیف، دوفصلنامه

توجه به آنها شناخت متفاوتی از هر یک از مفاهیم ایجاد خواهد کرد.

مفاهیم عدالت و مصلحت دو مفهوم و مؤلفه اساسی و اصلی هستند که نقش و تأثیر غیر قابل انکاری در مباحث فقهی، خصوصاً در حوزه‌های اجتماعی و حکومتی فقه دارند. کیفیت فهم و شناختی که از هر یک از دو مفهوم عدالت و مصلحت حاصل می‌شود در خروجی و محصول مباحث فقهی پیرامون آنها نقش تعیین کننده دارد.

به مقتضای منطق جزءنگری در فقه فردی، مفهوم مصلحت به‌طور مستقل و منفک از مفهوم عدالت و فارغ از اینکه عدالت چه نقش و تأثیری در تعیین ماهیت مصلحت ایفا می‌کند، فهم می‌گردد. همین‌طور مفهوم عدالت نیز صرف نظر از رابطه آن با مصلحت شناخته می‌شود.

هرچند ممکن است در بسیاری از موارد و مصادیق عدالت و مصلحت در کنار هم قرار گیرند و آنچه مقتضای عدالت است متضمن مصلحت نیز باشد، اما فهم ماهیت آنها مبتنی بر روابط نسبت آنها نیست. از این‌رو فرض تراحم عدالت و مصلحت در مواردی خاص و به‌طور فی‌الجمله امکان‌پذیر می‌نماید.

عدالت، قرار دادن هر چیز در جای خود یا دادن هر حقی به صاحب آن حق است. حقوق نیز معمولاً همان حقوق ثابت شده در شرع مقدس لحاظ می‌گردد. از این‌رو هر فردی حق تسلط بر اموال خویش را داراست. هر کس این حق را دارد که با اختیار و رضایت خود اموالش را بفروشد یا چیزی بخرد زیرا معامله در شرع مشروط به رضایت است. هر کس حق دارد شغل مورد خواست خود را داشته باشد و اجباری در نوع شغل نداشته باشد.

مصلحت نیز خیر و فائده مبتنی بر حکمت و اعم از منافع مادی و معنوی، دنیوی و اخروی است که معمولاً تحت تأثیر اقتضات و متناسب با شرایط زمان و مکان مشخص می‌شود. مصالح با توضیحی که در جای خود گذشت، به جهت حفظ جان، مال، دین، نسل، عقل و حفظ نظام معیشت و حاکمیت اسلام و جلوگیری از اختلال در نظام معیشت جامعه اسلامی تعیین می‌گردد.

دولت اسلامی بر اساس هر یک از دو مؤلفه عدالت و مصلحت دارای اختیارات و همچنین تکالیفی است. دولت اسلامی موظف است در جامعه به اقامه قسط و عدل پردازد و اعمال خود را بر معیار و میزان عدل استوار و منطبق گرداند. از طرفی مکلف است مصالح جامعه اسلامی را در نظر بگیرد و بر اساس آنچه مصلحت نظام جامعه و حاکمیت اسلامی اقتضا می‌کند، عمل کند.

اختیارات دولت اسلامی بر مبنای هریک از دو مؤلفه عدالت و مصلحت به تفصیل در فصول گذشته تبیین شد.

حال فرض می‌کنیم دولت اسلامی برای احداث یک خیابان که مقتضای مصلحت است، باید یک یا چند منزل شخصی که در مسیر ساخت خیابان قرار گرفته را تخریب کند. از سویی عدالت اقتضا دارد ملک شخصی افراد فقط با رضایت مالک آن مورد معامله قرار گیرد و دولت اسلامی نیز موظف است این حق را برای افراد محترم شمارد و پاس دارد. از سویی دیگر مؤلفه مصلحت این اختیار را به دولت اسلامی می‌دهد که آنچه را مقتضای مصلحت نظام جامعه و حاکمیت اسلام است را به اجرا درآورد، هرچند در مواردی مخالف احکام شرعی فرعی باشد. از این رو می‌تواند به جهت احداث خیابان، منزل شخصی افراد را در صورت لزوم حتی بدون رضایت مالک آن خریده و تخریب کند.

این مثال و این حالت می‌تواند نمونه‌ای روشن از موارد تراحم عدالت و مصلحت در رویکرد فردی باشد.

مطابق موازین فقهی، در وقت تراحم دو حکم شرعی به قاعده اهم و مهم تمسک می‌شود و بر اساس معیارها و سنجه‌های تشخیص اهم، مورد اهم را تشخیص داده شده و بر دیگری مقدم می‌گردد.

ملاکهای تشخیص اهم را می‌توان از طریق عقل قطعی یا مراجعه به نصوص شرع مقدس یافت. برخی از موارد را شارع بر اهمیت آن تأکید کرده و آن را بر موارد دیگر اهم دانسته و اولویت بخشیده است. برخی از موارد را نیز عقل انسان به اهمیت و اولویت آنها گواهی می‌دهد. مثلاً حفظ جان افراد بر رعایت حق مالکیت افراد و حرمت دخول بدون اذن به ملک شخصی دیگران اولویت و اهمیت دارد. از این رو می‌توان ادعا کرد حفظ جان که یکی از متعلقات مصلحت است بر رعایت حق تسلط بر اموال که مقتضای عدالت است، اولویت داده شده و به تعبیری مصلحت در این مورد بر عدالت مقدم می‌گردد.

در رابطه با معیارهایی که می‌توان با تمسک به آنها موارد اهم را تشخیص داد اظهار نظرهایی از جانب فقها صورت گرفته است. از آن جمله می‌توان به ترجیح موارد عام نسبت به خاص، متیقن نسبت به موهوم، ترجیح تکلیفی که جایگزین دارد نسبت به آنچه جایگزین ندارد، ترجیح تکلیف

مشروط به قدرت عقلی بر آنچه مشروط به قدرت شرعی است و... اشاره کرد.^۱

مرحوم نائینی در رابطه با مرجحات با تراحم می گوید:

اهمیت متناسب با مفاد ادله و مناسبات حکم و موضوع مختلف است، از این رو مصلحت حفظ نظام بر همه مصالح مقدم است، و آنچه مربوط به حقوق مردم است بر غیر آن مقدم می گردد، همچنان که موارد مربوط به دماء و فروج بر غیر آن مقدم است. در موارد دیگر اهمیت از ملاحظه و بررسی مورد و ادله قابل فهم است.^۲

آنچه مهم و ملاک برای تقدیم یکی از دو طرف تراحم است، اهم بودن آن نسبت به دیگری است. این اهمیت به نسبت زیادی متأثر از شرایط زمان و مکان و مورد خارجی است که با بررسی موردی شرایط موجود قابل تشخیص خواهد بود. اما می توان سنجه ها و معیارهایی را مطرح کرد که می توانند ملاک اهمیت قلمداد شوند و طرف اهم را در تراحمات مشخص کنند.

۱- تقدیم جامعه بر فرد

اگر در رویکرد فردی به فقه بتوان برای جامعه هویت مستقلی متصور شویم، نیازمندی ها و مصالح جامعه مستقل و مجزا از نیازها و مصالح افراد تلقی می گردد. در این صورت آنچه در تراحم میان جامعه و افراد مقدم خواهد شد جامعه است. امنیت از نیازهای اساسی یک جامعه است، اگر برقراری امنیت در مواردی خاص متوقف بر سلب یا محدود کردن حدی از حقوق فرد یا افرادی خاص باشد و ناگزیر به تقدیم یکی بر دیگری باشیم، حفظ امنیت جامعه مقدم می گردد. چراکه بدون امنیت نظام اجتماع دچار اختلال شده و در خطر فروپاشی قرار می گیرد. از این رو به جهت پرهیز از اختلال در نظام حفظ امنیت بر حقوق فردی مقدم می شود. در اینجا در واقع تراحم بین مصلحت جامعه و رعایت عدالت در خصوص افراد است و مصلحت به دلیل تقدم جامعه بر فرد مقدم گشته است.

چنانچه متعلق عدالت جامعه و متعلق مصلحت افراد باشد، عدالت به دلیل تقدم جامعه بر فرد مقدم می گردد. مثلاً حفظ جان، مال یا آبروی فردی در گروهی نقض عدالت در سطح جامعه

^۱ ر.ک: ابوالقاسم علیدوست، *فقه و مصلحت*، ص ۵۱۸

^۲ محمدحسن نائینی، *فوائد الاصول*، ج ۱، ص ۳۳۵

گردد، نمی‌توان حقوق جامعه را به‌خاطر مصلحت یک شخص پایمال کرد.

این در صورتی است که هویت و نیازها و مصالح مستقلى برای جامعه در مقابل افراد قابل درک باشد، اما در رویکرد فردی به فقه غالباً هویت مستقل برای جامعه مورد پذیرش نیست. در این رویکرد جامعه چیزی جز افراد تشکیل دهنده آن نیست و مصالح جامعه همان مصالح افراد تشکیل دهنده آن است. از این رو ملاک در تقدیم عمومی بودن است.

۲- تقدیم موارد عمومی بر موارد خصوصی

وصف عمومی و شخصی بودن، نسبی است. هر گروه کوچکتر نسبت به گروه بزرگ‌تر، شخص محسوب می‌گردد. بر این اساس عموم جامعه بزرگ‌تر از شخص یا یک شهر یا یک گروه اقلیت ترجیح دارد. حتی با این معیار، امت اسلامی نسبت به مردم یک کشور مصداق عمومی و شخصی قلمداد می‌گردد. بر اساس این معیار چنانچه هر یک از مصلحت یا عدالت متوجه عموم افراد گردد بر دیگری که شخص یا گروه اقلیت را شامل شده، مقدم می‌گردد. اگر رفع مشکل ترافیک یک شهر که عموم مردم را دچار زحمت کرده و اداره جامعه را با اختلال مواجه کرده، متوقف بر تخریب منزل مسکونی یک شخص یا تخریب منازل مسکونی چند نفر گردد، دولت این اختیار را دارد که ملک شخصی افراد را هرچند به فروش و تخریب آن رضایت ندهند، خریده و تخریب کند، و رعایت مصلحت عموم را بر رعایت عدالت درباره شخص یا اشخاص محدود مقدم گرداند.

همین‌طور اگر عدالت عمومی در مقابل مصلحت شخصی قرار گیرد، عدالت عمومی به جهت ترجیح جانب عموم بر شخص، بر مصالح شخصی مقدم می‌گردد. از این رو دولت نمی‌تواند به جهت حفظ مصلحت شخص یا اشخاصی محدود استفاده از منابع عمومی مثل جنگل‌ها، مراتع، سواحل دریاها، رودخانه‌ها و... را به افرادی خاص منحصر گرداند و حق استفاده از این منابع و مواهب عمومی را از عموم مردم جامعه سلب کند.

۳- ترجیح مصلحت حفظ نظام

اصطلاح «نظام» در ترکیب «حفظ نظام» غالباً به معنای نظام معیشت جامعه و نظام کلان اجتماعی استعمال می‌گردد. مقصود از حفظ نظام زندگی، رعایت امور است که قوام جامعه و مردم به آن وابسته است و در صورت اختلال در آن، نظم زندگی و معیشت مردم به خطر افتاده و دچار هرج و

مرج می‌شود.^۱

فقها و جوب حفظ نظام را مبنا و فلسفه و جوب بسیاری از احکام و واجبات شریعت دانسته‌اند.

شیخ انصاری می‌گوید:

«الصناعات التي يتوقف النظام عليها تجب كفايةً لوجوب إقامة النظام» مشاغلی که قوام نظام

جامعه بر آنها متوقف است، به دلیل وجوب حفظ نظام، واجب کفایی هستند.^۲

از این رو حفظ نظام همواره بر دیگر احکام مقدم گشته و اخلال در نظام اجتماع به هیچ عنوانی

پذیرفته نیست. امام خمینی (ره) می‌فرماید:

همانا حفظ نظام از واجبات مؤکد است و ایجاد اخلال در امور مسلمین از امور مورد غضب

است.^۳

در نگاه رایج فقهی که نگاهی فردگرایانه است، «اختلال نظام» در پاره‌ای موارد قید عموم یا

اطلاق احکام قرار می‌گیرد. بدین معنا که به حکم اولیه اسلام باید عمل شود و اگر در جایی عمل

به حکمی از احکام باعث اختلال نظام جامعه شود و آن حکم هم مهم‌تر از اختلال نظام جامعه

نباشد، طبعاً در چنین شرایطی باید بر اساس قانون اهم و مهم، حکم اهم مقدم شود (به ملاک

تراحم در مقام امتثال) یا به ملاک عنوان ثانویه - نظیر اختلال نظام جامعه (که مصداقی از اضطرار یا

خود عنوان ثانوی مستقل است) - گفته می‌شود که لزوم پابندی به حکم اولی تا جایی است که

عنوان ثانوی عارض نشود و به‌طور طبیعی در شرایطی که عنوان ثانوی پیش می‌آید طبق حکم

ثانوی حکم خواهد شد.^۴

هرچند کمتر مسأله «حفظ نظام» را به معنای حفظ نظام سیاسی و حکومت دانسته‌اند اما قدر

مسلم، حکومت صالح اسلامی لازمه و مقدمه حفظ نظام معیشت در جامعه اسلامی است و اخلال

^۱ مصطفی جعفری‌پیشه، حق ترمود و حفظ نظام از منظر اهل بیت و اهل سنت، فصلنامه طلوع نور، سال ۹، شماره ۳۳،

۱۳۸۹

^۲ شیخ مرتضی انصاری، المکاسب، ج ۲، ص ۱۳۷

^۳ روح الله موسوی خمینی، البیع، ج ۲، ص ۶۱۹

^۴ سعید ضیائی‌فر، رویکرد حکومتی به فقه در مکتب امام خمینی (ره)، گفت‌مان فقه حکومتی، سال اول، شماره اول،

بهار و تابستان ۹۵

در آن در واقع اخلال در نظام جامعه اسلامی قلمداد می‌گردد. از این رو همان‌طور که حفظ نظام مقدم بر سایر احکام است، حفظ حکومت و حاکمیت اسلامی نیز بر سایر احکام مقدم می‌گردد. امام خمینی (ره) بر این معنا تصریح دارد:

حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول‌الله (ص) است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه حتی نماز و روزه و حج است.^۱

مصلحت حفظ نظام بر همه چیز اولی است و تقدم آن بر عدالت در موارد جزئی واضح است، اما آیا می‌توان عدالت را در مقیاس کلان به پای مصلحت نظام قربانی کرد؟ با توجه به اینکه عدالت خود غایت نظام اسلامی است و اساساً برقراری نظام اسلامی و حکومت دینی و حتی ارسال رُسل و انزال کتب نیز به هدف اقامه قسط و عدل انجام گرفته است، نمی‌توان قربانی شدن عدالت اجتماعی را مقدمه حفظ نظام اسلامی - که خود مقدمه بسط عدالت است - دانست. در حقیقت این تحقق عدالت با نفی آن است. در حالی که این نقض غرض و تناقض است. شاید بتوان گفت تقدم مصلحت حفظ نظام بر عدالت اجتماعی در مقیاس کلان، کبرایی است که هیچ صغرابی برای آن تصور نمی‌شود. بنابراین حتی در فقه فردی نمی‌توان مصلحت حفظ نظام را از عدالت اجتماعی کلان جدا دانست.

گفتار دوم: رویکرد حکومتی به فقه

در مقابل فقه خرد و فردی فقه کلان و حکومتی قرار دارد. اصطلاح فقه حکومتی گاهی به معنای «فقه الحکومه» استعمال می‌گردد. در این معنا فقه حکومتی بخشی از فقه است که به افعال حکومت و موضوعات پیرامون حکومت می‌پردازد. در این صورت فقه حکومتی بابتی از ابواب فقهی است. در حالی که دیگران اصطلاح فقه حکومتی را بیانگر یک نوع رویکرد به تمام فقه می‌دانند. رویکردی که در آن تمام ابواب فقهی با لحاظ استقرار حکومت دینی و الهی مورد بازخوانی قرار می‌گیرد. در این صورت تمام احکام فقه با این نگاه که قرار است این احکام ذیل حکومت اسلامی به اجرا درآید، بررسی می‌گردد.

توجه به فقه حکومتی و بازخوانی فقه با رویکرد حکومتی، پس از انقلاب اسلامی ضرورتی

^۱ روح الله موسوی خمینی، صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۰

دوچندان یافته و مورد توجه و دغدغه بزرگان فقه شیعه و اندیشمندان دانش فقه قرار گرفته است. مقام معظم رهبری حضرت آیت الله العظمی امام خامنه‌ای مد ظله العالی در این رابطه می‌فرماید:

روی آوردن به فقه حکومتی و استخراج احکام الهی در همه شئون یک حکومت، و نظر به همه احکام فقهی با نگرش حکومتی - یعنی ملاحظه تأثیر هر حکمی از احکام در تشکیل جامعه نمونه و حیات طیبه اسلامی - امروز یکی از واجبات اساسی در حوزه فقه اسلامی است.^۱

ایشان در بیانی دیگر و در توضیح رویکرد حکومتی به فقه می‌فرماید:

فقه ما از طهارت تا دیات باید ناظر بر اداره یک کشور، اداره یک جامعه، اداره یک نظام باشد. شما در باب طهارت هم به «ماء المطلق» یا «ماء الحمام» فکر می‌کنید، باید توجه داشته باشید حتی این هم در بخشی از اداره زندگی جامعه تأثیر خواهد داشت، تا چه رسد به ابواب معاملات و احکام عامه و احوال شخصی و بقیه ابوابی که وجود دارد. بایستی همه اینها را به‌عنوان جزئی از مجموعه اداره کشور استنباط کنیم. این روحیه در استنباط اثر خواهد گذاشت و گاهی تغییرات ژرفی به‌وجود خواهد آورد.^۲

فقه حکومتی از جهاتی با فقه فردی دارای تفاوت‌ها و تمایزاتی است. از جمله در موضوع فقه بین رویکرد فردی و حکومتی تفاوت وجود دارد. همان‌طور که پیشتر اشاره شد رویکرد فردی موضوع فقه را «افعال شخصی مکلفین» می‌داند و التفاتی به فعل جامعه و اجتماع ندارد. اما رویکرد حکومتی علاوه بر افعال شخصی افراد جامعه، توجه جدی به افعال اجتماعی و افعال جامعه به‌عنوان هویتی مستقل از افراد دارد. از این رو برخی از فقها گفته‌اند:

این‌طور نیست که همه احکام شرعی بر محوریت فرد مکلف جعل شده باشد، بلکه برخی احکام شرعی متوجه فرد مکلف است و برخی دیگر خطاب به جامعه بماهی جامعه است و نوع عام در این احکام از قبیل عام مجموعی است.^۳

امام خمینی (ره) با تعریفی که از ماهیت فقه ارائه می‌دهد بر توجه به عمل جامعه به‌عنوان موضوع احکام فقهی تأکید می‌کند:

^۱ بیانات مقام معظم رهبری، ۱۳۷۱/۸/۲۴

^۲ بیانات مقام معظم رهبری، ۱۳۷۰/۶/۳۱

^۳ حسینعلی منتظری، *دراسات فی ولایة الفقیه*، ج ۱، ص ۵۶۹

فقه تئوری واقعی و کامل اداره انسان و اجتماع از گهواره تا گور است. هدف اساسی این است که ما چگونه می‌خواهیم اصول محکم فقه را در عمل فرد و جامعه پیاده کنیم و بتوانیم برای معظلات جواب داشته باشیم.^۱

جهت دیگری که دو رویکرد خرد و کلان در فقه و فقه فردی با فقه حکومتی با یکدیگر تفاوت دارند مسئله حکم است. احکام شرعی در فقه فردی مشتمل بر جعل واحد و بسیط است، اما در فقه حکومتی و رویکرد کلان وجه غالب جعل حکم، جعل مرکب است و حکم شرعی از جعل‌های متعدد برخاسته است. احکام شرعی در فقه کلام از نوعی ساختارگی به هم پیوسته برخوردار است. بر خلاف فقه فردی که به نظام‌وارگی احکام توجه خاصی ندارد.

تفاوت دیگر در نوع امثال احکام است. در فقه فردی انحلال احکام در مقام امثال به افراد مکلف وجود دارد، اما در فقه کلان و حکومتی مجموعه افراد جامعه در عین تفاوت در عملکرد خارجی در نهایت یک حکم شرعی کلان را امثال می‌کنند و عمل هریک از افراد در امثال حکم توسط دیگر افراد و در نهایت جامعه دخالت داشته و تأثیرگذار است.^۲

با این وجود آنچه در این نوشتار از وجوه تفاوت بین رویکرد فردی و رویکرد حکومتی به فقه مورد تأکید قرار می‌دهیم، تفاوت این دو رویکرد در جزءنگری و کل‌نگری است.

برخلاف فقه فردی که منطقی جزءنگر و تجزیه‌گرا دارد، در رویکرد حکومتی منطق کل‌نگر و جامعه‌نگر حاکم است. ماهیت پدیده‌ها و اجزاء یک مجموعه در رابطه‌ها و نسبتی که با دیگر اجزاء برقرار می‌کنند نهفته است.

اساساً موضوعات نظام‌مند را نمی‌توان با تجزیه آنها و بررسی هر جزء به‌طور مستقل، فهم کرد و در نهایت حکم کل و مجموعه را بیان کرد.

از آنجا که ماهیت اجزای یک کل در روابط و نسب بیرونی آن جزء و جایگاه و نقش آن در کل مجموعه شکل می‌گیرد، تغییر و تحول در روابط و جایگاه هر جزء موجب تغییر در ماهیت آن خواهد شد، این در حالی است که تکیه بر جزءنگری امکان درک تغییر و تحولات ماهیت اجزاء

^۱ امام خمینی (ره)، *صحیفه نور*، ج ۲۱، ص ۹۸

^۲ ر.ک: محسن اراکی، *فقه نظام سیاسی اسلام*، ص ۱۵ - ۲۴

را از بین می‌برد.

مشخصه مهم یک کل تعامل و ارتباط است و ویژگی‌های اصلی آن از تعامل اجزاء به دست می‌آید نه از رفتار مستقل اجزاء.^۱

در فقه حکومتی برای فهم پدیده‌ها و موضوعات بر منطق کل‌نگری تکیه می‌شود. این منطق در فهم مفاهیم فقهی از جمله مفهوم مصلحت و مفهوم عدالت نیز جریان دارد. مفاهیم فقهی در ارتباط و نسبتی که با یکدیگر برقرار می‌کنند، یک مجموعه نظام‌مند و یک نظام مفاهیم را تشکیل می‌دهند.

نظام به مجموعه‌ای گفته می‌شود که دارای هدف واحد است، از فکر پیشینی برخوردار است و اجزاء و عناصر آن یکدیگر را خنثی نمی‌سازند، بلکه در مسیر اثبات یک هدف قرار می‌گیرند. بنابراین ویژگی‌های نظام عبارتند از: ۱- برخورداری از اجزاء ۲- داشتن هدف یا اهداف واحد ۳- سازگاری، انسجام و روابط تعاملی اجزاء نسبت به هم در خصوص تأمین هدف مجموعه.^۲ با توجه به منطق کل‌نگر و نگرش نظام‌مند به مفاهیم فقهی در رویکرد حکومتی به فقه، می‌بایست بار دیگر مفاهیم فقهی از جمله مصلحت و عدالت را درون یک نظام مفاهیم و متناسب با مبانی رویکرد حکومتی به فقه بازخوانی و بازتحلیل گردد.

بسیاری از دانشمندان معتقدند انسان طبیعتاً به زندگی اجتماعی گرایش دارد و اصطلاحاً انسان موجودی مدنی بالطبع است. انسان به گونه‌ای خلقت یافته است که نیازهای او اعم از نیازهای مادی و نیازهای روحی و معنوی با حیات اجتماعی و تعامل با دیگران تأمین می‌گردد. هرچند گذران عمر به صورت فردی و دور از اجتماع محال نیست اما مخالف طبیعت انسان و سیر عادی زندگی بشر است. انسان‌ها همواره در طول تاریخ بشر به صورت اجتماعی و در قالب جوامع کوچک و بزرگ می‌زیسته‌اند.

شاید قرآن کریم نیز به همین مطلب اشاره دارد، آنجا که می‌فرماید:

^۱ محمدجواد حیدری، *تفاوت‌های فقه فردی و فقه حکومتی از منظر شناخت موضوع، مکلف و تکلیف*، دوفصلنامه

علمی تخصصی پژوهشنامه فقهی، سال اول، شماره دوم، بهار و تابستان ۱۳۹۲

^۲ علی اصغر نصرتی، *تمایزات فقه و فقه سیاسی*، ص ۳۴۸

«يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ» ای مردم ما شما را از یک مرد و زن آفریدیم، و شما را تیره‌ها و قبیله‌ها قرار دادیم تا یکدیگر را بشناسید، قطعاً ارجمندترین شما نزد خدا پرهیزگارترین شماست، بی تردید خداوند دانای آگاه است.^۱

علاوه بر اینکه نیازهای مادی و معاش انسان به زیست اجتماعی او گره خورده است و حتی کسانی که به زندگی اخروی انسان توجه ندارند نیز نمی‌توانند ضرورت زندگی اجتماعی انسان را نفی کنند، نیازهای معنوی و سعادت اخروی انسان نیز در زندگی اجتماعی تأمین می‌گردد.

نگاهی گذرا به معارف دین و احکام شریعت که متضمن سعادت انسان است، نمایانگر آن است که انسان برای رسیدن به سعادت اخروی باید ملتزم به برنامه دین و دستورات شریعت در زندگی اجتماعی باشد. دین در حقیقت مسیر رسیدن به هدف خلقت انسان که همانا بندگی و عبادت خدای متعال و تقرب به ذات باری تعالی است، را با طراحی سبک زندگی مؤمنانه که التزام به اعمال نیک در تعاملات اجتماعی و پرهیز از قبائح است، دنبال می‌کند.

امر به معروف و نهی از منکر، جهاد با ظالم و دفاع از مظلوم، صدقه و انفاق، دوری از غیبت و دروغ، کمک به هم‌نوع و خدمت به مردم، خوش‌رویی و خوش‌اخلاقی و بسیاری از احکام و تعالیم دیگر، همگی اموری است که دین مبین جهت تقرب به درگاه الهی ترسیم کرده است و اینها جز در سایه حیات اجتماعی میسر نمی‌گردد.

بنابراین زندگی اجتماعی برای انسان ضرورت دارد و هدف از آفرینش انسان در صورتی تحقق می‌یابد که انسان‌ها زندگی اجتماعی داشته باشند و با یکدیگر همکاری کنند و از همدیگر بهره‌گیرند.^۲

امور هیچ جامعه‌ای بدون وجود حکومت سامان نمی‌یابد و هیچ‌گاه جامعه‌ای بدون وجود حکومت دوام نیافته است. ارسطو می‌گوید:

^۱ حجرات (۴۹)، ۱۳

^۲ محمدتقی مصباح یزدی، *حقوق و سیاست*، ص ۲۴۷

دولت از مقتضیات طبع بشری است. زیرا انسان دارای سرشت مدنی است و ناگزیر است که به صورت اجتماعی زندگی کند و کسی که وجود دولت را نفی کند یا انسانی وحشی است یا موجودی برتر از انسان است که نیازی به دولت ندارد.^۱

ابن خلدون نیز در همین ارتباط می گوید:

اگر یک اجتماع و جامعه‌ای فاقد نظام و حکومت باشد، استقرار و ثبات نخواهد داشت و از قدرت و تسلط برخوردار نخواهد بود و امور آن پیش نخواهد رفت.^۲

هرچند کمتر کسی در ضرورت وجود حکومت در جامعه تردید کرده است، اما خوارج در صدر اسلام و همین طور افرادی تحت اندیشه آنارشیسم در قرون اخیر، منکر ضرورت وجود حکومت شده و آن را نفی کرده‌اند. خوارج در دوران حکومت امیرالمؤمنین علی (ع) با شعار «لا حکم الا لله» به نفی هرگونه حکومت در جامعه برخاستند. امیرالمؤمنین علی (ع) در پاسخ به این تفکر فرمودند:

«كَلِمَةٌ حَقٌّ يُرَادُ بِهَا بَاطِلٌ نَعَمْ إِنَّهُ لَا حُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ وَ لَكِنَّ هَؤُلَاءِ يَقُولُونَ لَا إِمْرَةَ وَ إِنَّهُ لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ أَمِيرٍ بَرٍّ أَوْ فَاجِرٍ يَعْمَلُ فِي إِمْرَتِهِ الْمُؤْمِنُ وَ يَسْتَمْتِعُ فِيهَا الْكَافِرُ وَ يُبَلِّغُ اللَّهُ فِيهَا الْأَجَلَ وَ يُجْمَعُ بِهِ الْفِيءُ وَ يُقَاتَلُ بِهِ الْعَدُوُّ وَ تَأْمَنُ بِهِ السَّبِيلُ وَ يُؤْخَذُ بِهِ لِلضَّعِيفِ مِنَ الْقَوِيِّ حَتَّى يَسْتَرِيحَ بَرٌّ وَ يُسْتَرَاخَ مِنْ فَاجِرٍ» سخن حقی است، که از آن اراده باطل شد! آری درست است، فرمانی جز فرمان خدا نیست، ولی اینها می‌گویند زمامداری جز برای خدا نیست، در حالی که مردم به زمامداری نیک یا بد، نیازمندند، تا مؤمنان در سایه حکومت، به کار خود مشغول و کافران هم بهرمنند شوند، و مردم در استقرار حکومت، زندگی کنند، به وسیله حکومت بیت المال جمع آوری می‌گردد و به کمک آن با دشمنان می‌توان مبارزه کرد. جاده‌ها امن و امان، و حق ضعیفان از نیرومندان گرفته می‌شود، نیکوکاران در رفاه و از دست بدکاران، در امان می‌باشند.^۳

آنارشیست‌ها نیز با تأکید بر اجتماعی بودن سرشت انسان، مدعی بودند چنانچه انسان‌ها را به

^۱ ارسطو، سیاست، ترجمه محمدحسن لطفی، ص ۹۶

^۲ ابن خلدون، مقدمه ابن خلدون، ج ۲، ص ۵۷۶

^۳ نهج البلاغه، ترجمه دشتی، خطبه ۴۰

حال خود واگذارند، خودبه‌خود و به‌طور طبیعی راه زندگی جمعی را در پیش گرفته و سامان و نظم طبیعی به خود خواهد گرفت. از این‌رو هر‌گونه حکومت و قدرت سازمان یافته را برهم زنده‌ی نظم طبیعی و وسیله‌ای جهت استثمار و خفقان مردم می‌دانستند.

همانطور که همه جوامع به حکومت و دولت نیاز دارند، جامعه اسلامی نیز نیازمند وجود حکومت و دولتی است که امور جامعه دینی را سامان بخشد و متناسب و مطابق موازین دینی اداره کند و متضمن تأمین مصلحت جامعه و افراد آن در تمام ابعاد مادی و معنوی، دنیوی و اخروی باشد.

علاوه بر دلایل عقلی بر ضرورت وجود حکومت در جامعه اسلامی، توجه به احکام شریعت مقدس، ضرورت تشکیل حکومت دینی را اثبات می‌کند، چراکه احکام اسلام به‌گونه‌ای است که برای اجرا در بستر حکومت اسلامی جعل شده است. شاید صریح‌ترین بیان در این رابطه، کلام امام خمینی (ره) باشد. ایشان مینویسد:

«الإسلام هو الحكومة بشؤونها، والأحكام قوانين الإسلام، و هي شأن من شؤونها، بل الأحكام مطلوبات بالعرض، و أمور آلیّة لإجرائها و بسط العدالة.» اسلام همان حکومت است با تمام شئون و شاخه‌هایی که دارد و احکام، قوانین اسلام است. قوانین بخشی از شئون حکومت است، بلکه احکام مطلوب بالعرض و اموری ابزاری برای استقرار حکومت و گسترش عدالت است.^۱

با توجه به اجتماعی بودن احکام اسلام و اینکه بخش زیادی از احکام مستقیماً مربوط به امور حکومتی است، نفی حکومت در واقع نفی و تعطیل همه یا بخش اعظمی از احکام است. امام خمینی (ره) می‌فرماید:

هیچ کس نمی‌تواند بگوید دیگر لازم نیست از حدود و ثغور و تمامیت ارضی وطن دفاع کنیم؛ یا امروز مالیات و جزیه و خراج و خمس و زکات نباید گرفته شود؛ قانون کیفری اسلام و دیات و قصاص باید تعطیل شود. هر که اظهار کند که تشکیل حکومت اسلامی ضرورت

^۱ روح‌الله موسوی خمینی، *البیع*، ج ۲، ص ۶۳۳

ندارد، منکر ضرورت اجرای احکام اسلام شده، و جامعیت احکام و جاودانگی دین مبین اسلام را انکار کرده است.^۱

برای اثبات ضرورت وجود حکومت اسلامی به ادله بسیاری از جمله آیات، روایات، سیره پیامبر(ص) و ائمه معصومین(ع)، ماهیت احکام شریعت و... استدلال شده است^۲ و ذکر آن در این مجال ضرورتی ندارد. عمده آن است که وجود حکومت اسلامی مقدمه و ضامن تأمین مصلحت جامعه و افراد آن است.

از آنچه گفته شد درمی یابیم که مصلحت افراد جامعه در بستر اجتماع تأمین می گردد. از این رو حفظ قوام جامعه و تأمین مصالح عمومی جامعه مقدمه تأمین مصالح افراد است. جامعه نیز به نوبه خود با وجود حکومت سامان و قوام پیدا می کند. بنابراین حفظ حکومت صالح که حافظ مصالح عمومی است نیز مقدمه حفظ اجتماع و جلوگیری از هرج و مرج و اختلال در نظام معیشت است. به دیگر بیان، حفظ مصلحت حکومت متضمن حفظ مصلحت جامعه و از آن طریق تأمین کننده مصالح عمومی و حتی شخصی افراد جامعه است.

در رویکرد حکومتی به فقه، که فقه تئوری اداره کامل جامعه و انسان از گهواره تا گور است، و احکام شریعت همگی به جهت اجرا در بستر حکومت صالح اسلامی جعل و استنباط شده اند، حکومت اسلامی بسترساز تأمین تمام مصالح واقعی است که مبنای احکام شرعی واقع شده اند.

از این رو مصلحت حکومت و نظام اسلامی نه تنها در مقابل مصالح عمومی جامعه و حتی مصالح شخصی افراد نیست، بلکه در یک راستا و جهت ترسیم می شود و در نهایت به یک کل واحد تبدیل می شود که همان هدایت انسان و جامعه انسانی به سمت هدف خلقت و آفرینش آن است.

مصلحت در رویکرد حکومتی به فقه و به اقتضای منطق کل نگر، از یک مفهوم و معنای جامع حکایت دارد که مصالح افراد و مصالح عمومی جامعه و حکومت اسلامی را در خود جای داده و در یک جهت واحد ترسیم می کند. از طرفی منطق کل نگر در رویکرد حکومتی به فقه اقتضا دارد، مصلحت را در یک نظام مفاهیم ببیند و آن را با مفهومی که از عدالت به دست می دهد سازگار و

^۱ همو، ولایت فقیه، ص ۲۷

^۲ ر.ک: حسینعلی منتظری، *دراسات فی ولایت الفقیه*، ج ۱، ص ۸۳-۲۵۶

هماهنگ سازد.

از آنچه در رابطه با مفهوم مصلحت گفته شد، منطق فهم عدالت نیز تا حدودی روشن می‌گردد. عدالت رعایت استحقاق‌ها یا قرار داده هر چیزی در جای مناسب خویش است. اما حق چگونه مشخص می‌شود و جایگاه مناسب اشیاء کجاست؟

عدالت هدف ارسال پیامبران و جعل احکام شریعت است. هدف از تشکیل حکومت به‌طور مطلق و به‌خصوص حکومت اسلامی برقراری و بسط عدالت اجتماعی است. فقه که نرم‌افزار اداره جامعه و حکومت‌داری است، درواقع مسیر رسیدن به عدالت را بیان می‌کند. فقه و حکومت اسلامی همان‌طور که متضمن تأمین مصالح جامعه هستند، متضمن برقراری عدالت نیز هستند.

در رویکرد حکومتی به فقه، مصلحت و عدالت دو مفهوم مستقل از هم و بی‌ارتباط با یکدیگر نیستند. مصلحت‌ها در جهت رسیدن افراد و جامعه انسانی به هدف والای خود که بندگی و تقرب به خدای متعال است، تعیین می‌گردد. درواقع آنچه در این مسیر قرار می‌گیرد و انسان و جامعه را به این سو هدایت و مساعدت می‌کند، مصلحت است، نمی‌توان چیزی را مصلحت دانست که ما را از اهداف اصلی مان دور می‌کند.

همین موضوع در رابطه با اینکه چه چیزی عدالت است نیز جریان دارد. عدالت و بسط آن در جامعه در مسیر رسیدن افراد و جامعه به هدف غایی خود معنا پیدا می‌کند و آنچه در جهتی مخالف با اهداف نهایی قرار گیرد را نمی‌توان عدالت نامید. همین هدایت اجتماعی که فقه متکفل تبیین برنامه عملی آن است، نقطه اتصال و ارتباط دو مفهوم عدالت و مصلحت است. درواقع وحدت جهتی که در ترسیم این مفاهیم لحاظ می‌گردد، مانع از تقابل و تراحم آنها می‌شود. از ویژگی‌های اجراء یک سیستم و نظام این است که یکدیگر را خنثی نکنند و در یک جهت که محصول و برآیند آن نظام است قرار گیرند. در صورتی که مفاهیم مصلحت و عدالت به‌صورت نظام‌مند و در قالب نظام مفاهیم فقهی درک شود تراحم و تقابلی نخواهند داشت. بنابراین در رویکرد حکومتی به فقه تراحمی بین عدالت و مصلحت تصور نمی‌گردد بلکه هر دو در یک جهت یعنی هدایت و اداره جامعه اسلامی عمل می‌کنند.

نتیجه‌گیری

مصلحت و عدالت دو مؤلفه اساسی در تعیین چگونگی عملکرد دولت اسلامی است و همچنین نقش تعیین کننده‌ای در تحدید اختیارات دولت اسلامی دارد.

مصلح افراد، مصلحت عمومی و مصلح نظام و حاکمیت اسلام باید همواره مد نظر دولت و حکومت اسلامی قرار گیرد. دولت اسلامی مکلف است مصلحت‌های پیش‌گفته را در تمام حوزه‌های نفوذ خود لحاظ کرده و در راستای تأمین این مصلح اقدام کند. حضور مصلحت در عرصه‌های مختلف حکومت یعنی حوزه‌های تقنین، اجرا و قضا بر میزان و چگونگی اختیارات دولت اسلامی اثرگذار است. قانونی کردن فتاوی شرعی به‌جهت ایجاد وحدت قانونی، برنامه‌ریزی برای اجرای احکام اسلام و وضع قوانین و مقررات مورد نیاز اداره جامعه، همگی مبتنی بر مصلحت و به‌جهت تأمین مصلح عمومی در حوزه تقنین انجام می‌گیرد. در حوزه اجرا، تعیین مصلحت در موضوعات، تشخیص و ترجیح موارد اهم در تراحمات و همچنین صدور احکام حکومتی مبتنی بر مصلحت، از اختیارات دولت اسلامی است. در حوزه قضا نیز عرصه‌های مصلحت‌سنجی نظیر نصب قضات غیر مجتهد، تعیین احکام تعزیری، تعطیل یا تأخیر در اجرای برخی حدود، اجرای مرحله‌ای احکام جزایی، ایجاد وحدت رویه قضایی و ... پیش روی دولت اسلامی است.

عدالت نیز به‌سان مصلحت، حضور جدی و مؤثری در هر یک از حوزه‌های تقنین، اجرا و قضا دارد. در دولت اسلامی علاوه شرط بودن عدالت نفسانی در کارگزاران حکومت، که در واقع شرط مشروعیت آنها است، عملکرد دولت اسلامی نیز می‌بایست مطابق عدل و در جهت برقراری و بسط عدالت اجتماعی صورت پذیرد.

رعایت توأمان عدالت و مصلحت در عملکرد دولت اسلامی، گاهی موجب بروز چالش و کشاکش بین عدالت‌محوری و مصلحت‌گرایی می‌شود و نوعی تقابل و تزاخم بین آنها رخ می‌نماید. دولت اسلامی در اندیشه فقه امامیه با تأکید بر مبانی معرفت‌شناختی، جهان‌بینی و انسان‌شناختی مورد قبول امامیه، نمی‌تواند به‌سان مکاتب مادی با تأکید بر محوریت فرد و آزادی فردی، تنها به تأمین آزادی و دولت حداقلی متعهد باشد و عدالت‌ورزی را وا نهد، یا مانند اندیشه اهل سنت با گسترش مصلحت‌گرایی و تکیه بر مصالح مرسله عملاً عدالت را قربانی منافع حاکمان ریاکار و متظاهر گرداند.

فقه امامیه در پاسخ به چالش مذکور، با دو رویکرد فردی و حکومتی به فقه، با مسأله مواجه می‌گردد. رویکرد فردی که متکی بر منطق جزء‌نگری و تجزیه‌گرا است، عدالت و مصلحت را مستقل و منفک از یکدیگر فهم می‌کند و از این رو به تزاخم بین عدالت و مصلحت در عملکرد دولت اسلامی می‌رسد. مطابق موازین فقهی در وقت تزاخم، موارد اهم بر مهم مقدم می‌گردد. هرچند موارد اهم مبتنی بر شرایط زما و مکان و مصادیق مختلف مشخص می‌گردد، اما معیارهایی چون تقدیم جامعه بر فرد، تقدیم موارد عمومی بر موارد شخصی، تقدیم مصلحت حفظ نظام بر غیر آن و... می‌تواند در تشخیص موارد اهم ملاک قرار گیرد.

اما رویکرد حکومتی به فقه بر خلاف رویکرد فردی، بر کل‌نگری و نگرش نظام‌مند تکیه و تأکید دارد. درک نظام‌مند از موضوعات و همین‌طور مفاهیم فقهی باعث می‌شود مفاهیم عدالت و مصلحت در درون یک نظام مفاهیم فقهی دیده شود. بر همین اساس عدالت و مصلحت به‌عنوان دو جزء از اجزاء یک نظام مفاهیم فقهی که یک هدف و برآیند واحد را دنبال می‌کنند، متناظر بر یکدیگر و دیگر اجزاء و کل نظام مفاهیم تعریف می‌شوند. از این رو نمی‌توانند در عمل مقابل یکدیگر تصور شده و یکدیگر را خنثی کنند. عدالت و مصلحت در رویکرد حکومتی به فقه در یک راستا ترسیم می‌گردد و تزاخم آنها تصور نمی‌گردد، بلکه مواردی که در جهت تأمین اهداف نظام و مجموعه قرار می‌گیرد، هم مطابق عدالت و هم مقتضای مصلحت خواهد بود، و مواردی که در خلاف جهت اهداف قرار گیرد، نه مقتضای مصلحت است و نه عدالت را موجب می‌گردد.

منابع

کتابها

- ۱- قرآن کریم
- ۲- نهج البلاغه
- ۳- آشوری، داریوش (۱۳۵۲ش)، فرهنگ سیاسی، چاپ ششم، تهران، انتشارات مروارید.
- ۴- ----- (۱۳۹۵ش)، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، چاپ اول، تهران، نشر خرسندی.
- ۵- ابن خلدون، عبد الرحمن محمد (بی تا)، مقدمه ابن خلدون، بیروت، دار إحياء التراث.
- ۶- ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر.
- ۷- ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغة، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ۸- اراکی، محسن (۱۳۹۱ش)، فقه نظام سیاسی اسلام، چاپ اول، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- ۹- اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، زبدة البیان فی احکام القرآن، چاپ اول، تهران، المكتبة الجعفریة لإحياء تراث الجعفریة.
- ۱۰- ----- (۱۴۰۳ق)، مجمع القاعدة و البرهان، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۱- ارسطو (۱۳۷۱ش)، سیاست، ترجمه حمید عنایت، تهران، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.
- ۱۲- اشرف نظری، علی (۱۳۹۱ش)، سوژه، قدرت و سیاست، چاپ اول، تهران، نشر آشیان.
- ۱۳- اصفهانی، حسین بن محمد راغب (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ القرآن، چاپ اول، بیروت،

دار العلم الملايين.

۱۴- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۹ق)، *نهاية الدراية في شرح الكفاية*، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث

۱۵- افضلی، رسول (۱۳۸۶)، *دولت مدرن در ایران*، چاپ اول، قم، مؤسسه انتشارات دانشگاه مفید.

۱۶- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۱ق)، *کتاب المکاسب*، چاپ اول، قم، منشورات دارالذخائر.

۱۷- ----- (۱۴۱۵ق)، *القضا و الشهادات*، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

۱۸- ----- (۱۴۱۴ق)، *رسائل فقهیه*، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

۱۹- ایزدهی، سید سجاد (۱۳۹۳ش)، *مصلحت در فقه سیاسی شیعه*، چاپ اول، قم، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۲۰- بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، *القواعد الفقهیه*، چاپ اول، قم، نشر الهادی.

۲۱- بحرانی، سید هاشم (۱۴۱۶ق)، *البرهان فی تفسیر القرآن*، چاپ اول، تهران، انتشارات بنیاد بعثت.

۲۲- البوطی، محمد سعید رمضان (۲۰۰۵م)، *ضوابط المصلحة فی الشریعة الاسلامیة*، دمشق، دارالفکر.

۲۳- ----- (۱۳۸۴ش)، *مصلحت و شریعت*، ترجمه اصغر افتخاری، چاپ اول، تهران، انتشارات گام نو.

۲۴- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۶ش)، *منزلت عقل در هندسه معرفت دینی*، چاپ اول، قم، انتشارات اسراء.

۲۵- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق)، *الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربیة)*، چاپ اول، بیروت، دار العلم الملايين.

۲۶- جهانگلوی، رامین (۱۳۷۲ش)، *ماکیاولی و اندیشه رنسانس*، چاپ اول، تهران، نشر مرکز.

۲۷- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت (ع)

۲۸- حسینی تهرانی، سید محمدحسین (۱۴۲۱ق)، *ولایت فقیه و حکومت اسلامی*، چاپ دوم، مشهد، انتشارات علامه طباطبایی.

- ۲۹- حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۶ق)، مستمسک عروۃ الوثقی، چاپ اول، قم، مؤسسه دارالتفسیر.
- ۳۰- حکیم، محمدتقی (۱۴۱۸ق)، اصول العامة للفقہ المقارن، چاپ دوم، قم، مجمع العالمی الاهل البيت(ع).
- ۳۱- حکیمی، اخوان (۱۳۸۰ش)، الحیاء، ترجمه احمد آرام، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- ۳۲- حلبی، ابوصلاح، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، چاپ اول، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
- ۳۳- حلی، علامه، حسن بین یوسف بن مطهر اسدی (بی تا)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، چاپ اول، مشهد، مؤسسه آل البيت(ع)
- ۳۴- ----- (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۵- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ۳۶- خسروپناه، عبدالحسین (۱۳۷۹ش)، گفتمان مصلحت در پرتو شریعت و حکومت، چاپ اول، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.
- ۳۷- خمینی، سید روح الله (۱۳۷۶ق)، کتاب الطهارة، چاپ اول، قم، چاپخانه حکمت.
- ۳۸- ----- (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)
- ۳۹- ----- (۱۴۱۵ق)، المکاسب المحرمة، چاپ اول، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)
- ۴۰- ----- (۱۴۲۳ق)، ولایت فقیه، چاپ دوازدهم، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)
- ۴۱- ----- (بی تا)، تحریر الوسيلة، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- ۴۲- ----- (۱۳۸۵ش)، صحیفه امام، چاپ چهارم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
- ۴۳- خوانساری، سید جمال الدین محمد (۱۳۶۶ش)، شرح غرر الحکم و درر الکلم، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- ۴۴- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.

- ۴۵- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۱ق)، *فقه الشیعه الاجتهاد و التقليد*، چاپ سوم، قم، چاپخانه نوظهور.
- ۴۶- ----- (۱۴۱۰ق)، *منهاج الصالحین*، قم، نشر مدینه العلم.
- ۴۷- ----- (۱۴۱۷ق)، *محاضرات فی اصول الفقه*، تقریر: محمد اسحاق الفیاض، چاپ چهارم، قم، دارالهادی للمطبوعات
- ۴۸- ----- (۱۴۱۸ق)، *التنقیح و فی شرح عروۃ الوثقی*، چاپ اول، قم.
- ۴۹- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، *لغت نامه دهخدا*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۵۰- راوندی، قطب الدین، سعید بن عبدالله (۱۴۰۵ق)، *فقه القرآن*، چاپ دوم، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره).
- ۵۱- روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ق)، *فقه الصادق*، چاپ اول، قم، دارالکتاب مدرسه امام صادق(ع).
- ۵۲- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، *مهذب الاحکام*، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار.
- ۵۳- شاطبی، ابو اسحاق (۱۴۲۳ق)، *الموافقات فی اصوا الشریعة*، بیروت، المكتبة العصرية.
- ۵۴- شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۸ش)، *بایسته های فقه جزا*، چاپ اول، تهران، نشر میزان، نشر دادگستر.
- ۵۵- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۵ق)، *الانتصار فی مفردات فقه الامامیه*، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۵۶- شهید اول، محمد بن مکی (بی تا)، *القواعد و الفوائد*، چاپ اول، قم، کتابفروشی مفید.
- ۵۷- ----- (۱۴۱۷ق)، *الدروس الشریعة فی فقه الامامیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۵۸- ----- (۱۴۱۹ق)، *ذکر الشیعه*، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت(ع).
- ۵۹- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، چاپ اول، قم، کتابفروشی داوری.
- ۶۰- ----- (۱۴۱۳ق)، *مسالك الإفهام*، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- ۶۱- صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۷ق)، *اقتصادنا*، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۶۲- صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۳۷۸ق)، *عیون اخبار الرضا*، چاپ اول، تهران، انتشارات جهان.

- ۶۳- ----- (۱۴۱۳ق)، من لایحضره الفقیه، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۶۴- صرامی، صیف الله (۱۳۸۰ش)، احکام حکومتی و مصلحت، تهران، مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، نشر عبیر.
- ۶۵- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۱۷ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۶۶- ----- (۱۳۷۸ش)، بررسی‌های اسلامی، چاپ اول، قم، انتشارات بوستان کتاب.
- ۶۷- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۰۲ق)، العروة الوثقی، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- ۶۸- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی الفقه الامامیه، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء تراث الجعفریة.
- ۶۹- ----- (۱۴۰۰ق)، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ اول، بیروت، دارالکتاب العربی.
- ۷۰- ----- (۱۴۰۷)، الخلاف، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۷۱- عبدالحمید، نظام الدین (۱۴۰۴ق)، مفهوم الفقه الاسلامی، بیروت، مؤسسه الرساله.
- ۷۲- العالم، یوسف حامد (۱۴۲۱ق)، المقاصد العامة للشريعة الاسلامیة، قاهره، دارالحدیث و دارالسودانیة بالخرطوم.
- ۷۳- عسکری، ابوهلال (۱۴۱۲ق)، الفروق اللغویة، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۷۴- علیخانی، علی اکبر (۱۳۸۸ش)، درآمدی بر نظریه سیاسی عدالت در اسلام، تهران، پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی.
- ۷۵- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۰ش)، فقه و مصلحت، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۷۶- عمید، حسن (۱۳۸۹ش)، فرهنگ فارسی عمید، چاپ اول، تهران، نشر راه رشد.
- ۷۷- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴ش)، فقه سیاسی، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- ۷۸- غزالی، ابوحامد محمد (۱۴۱۳ق)، المستصفی، بیروت، دارالکتب العلمیة.
- ۷۹- ----- (۱۴۲۰ق)، شفاء الغلیل، بیروت، دارالکتب العلمیة.
- ۸۰- فروغی، محمدعلی و حقدار، علی اصغر (۱۳۸۲)، حقوق اساسی آداب مشروطیت دولت،

چاپ اول، تهران، نشر کویر.

- ۸۱- فیض کاشانی، ملا محسن (۱۴۱۵ق)، تفسیر الصافی، چاپ دوم، تهران، انتشارات صدرا.
- ۸۲- قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ق)، قاموس القرآن، چاپ ششم، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- ۸۳- قزوینی، سید علی موسوی (۱۴۱۹ق)، رساله فی العدالة، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۸۴- کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۸۲ش)، فلسفه حقوق، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۸۵- کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۹ق)، رسائل المحقق الکرکی، چاپ اول، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی.
- ۸۶- کلینی، ابوجعفر محمدبن یعقوب (۱۴۲۹ق)، الکافی، چاپ اول، قم، دارالحدیث للطباعة و النشر.
- ۸۷- لنگرودی، جعفر (۱۳۷۸ش)، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۸۸- ماکیاولی، نیکولو (۱۳۷۷ش)، گفتارها، ترجمه محمدحسن لطیفی، تهران، انتشارات خوارزمی.
- ۸۹- ----- (۱۳۶۶ش)، شهریار، ترجمه داریوش آشوری، تهران، نشر پرواز.
- ۹۰- متولی، عبدالحمید (۱۴۰۵ق)، أزمة الفكر السياسي فی العصر الجدید، قاهره، الهیئة المصریة العامة للكتاب.
- ۹۱- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۸ش)، حقوق و سیاست، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- ۹۲- مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، چاپ اول، تهران، مرکز الكتاب للترجمة و النشر.
- ۹۳- مطهری، مرتضی (۱۳۵۷ش)، عدل الهی، قم، انتشارات صدرا.
- ۹۴- محمدی ریشه‌ری، محمد (۱۳۷۵ش)، میزان الحکمة، چاپ اول، قم، دار الحدیث.
- ۹۵- معین، محمد (۱۳۶۴)، فرهنگ فارسی، چاپ هفتم، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- ۹۶- مفید، محمدبن محمدبن نعمان (۱۴۱۳ق)، المقتنه، چاپ اول، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- ۹۷- ----- (۱۴۱۳ق)، الارشاد، چاپ اول، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

- ۹۸- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة*، چاپ دوم، قم، نشر تفکر.
- ۹۹- ----- (۱۴۰۹ق)، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، مترجم محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، چاپ اول، قم، مؤسسه کیهان.
- ۱۰۰- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳ق)، *فقه القضا*، چاپ اول، قم.
- ۱۰۱- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶ش)، *فوائد الاصول*، چاپ اول، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۰۲- نجفی، کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی (بی تا)، *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الفراء*، چاپ اول، انتشارات مهدوی.
- ۱۰۳- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۱۰۴- نراقی، ملا احمد (۱۳۷۶ش)، *معراج السعادة*، چاپ دوم، قم، انتشارات هجرت.
- ۱۰۵- نصرتی، علی اصغر (۱۳۹۳ش)، *تمايزات فقه و فقه سیاسی*، چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ۱۰۶- نصری، عبدالله (۱۳۷۸ش)، *انتظار بشر از دین*، چاپ اول، تهران، مرسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.
- ۱۰۷- واعظی، احمد (۱۳۸۴ش)، *جان راز از نظریه عدالت تا لیبرالیسم سیاسی*، چاپ اول، قم، انتشارات بوستان کتاب.
- ۱۰۸- ----- (۱۳۸۸ش)، *نقد و بررسی نظریه‌های عدالت*، چاپ اول، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- ۱۰۹- وکیل زاده، رحیم (۱۳۸۱ش)، *مصلحت و جایگاه آن در حقوق اسلام*، تبریز، مؤسسه تحقیقاتی علوم اسلامی - انسانی سه علامه تبریزی.
- ۱۱۰- وینست، اندرو (۱۳۷۱)، *نظریه دولت‌ها*، ترجمه حسین بشیریه، چاپ اول، تهران، نشر نی.
- ۱۱۱- همدانی، آقارضا بن محمد هادی (۱۴۱۶ق)، *مصباح الفقیه*، چاپ اول، قم، مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی.

مقالات

- ۱- اصغری، سید محمد، عدالت و تعریف ویژه آن در نگرش فقهی حقوقی، مجله دانشنامه (واحد علوم و تحقیقات)، شماره ۷۳، پاییز ۱۳۸۸.
- ۲- امینی پزوه، حسین، مبانی کلامی قانونگذاری در حکومت اسلامی، دفتر مطالعات قانون و قانونگذاری، پژوهشکده شورای نگهبان، سال ۱۳۹۳
- ۳- باقری، علی، عدالت تقنینی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران، مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره بیست و سه، بهار و تابستان ۱۳۹۸.
- ۴- پیروز، علی آقا، بررسی تفویض ولایت از سوی فقیه و لزوم احراز عدالت مجریان، فصلنامه علوم سیاسی، سال نوزدهم، شماره ۷۶، زمستان ۱۳۹۵.
- ۵- جالینوسی، احمد، مفهوم عدالت در اسلام و غرب، دوفصلنامه دانش سیاسی، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۸۶.
- ۶- جعفرپیشه، مصطفی، حق تمرد و حفظ نظام از منظر اهل بیت و اهل سنت، فصلنامه طلوع نور، سال ۹، شماره ۳۳، ۱۳۸۹
- ۷- حاجی ده آبادی، احمد، فقه و قانون نگاری، مجله قیاسات، شماره ۱۵ و ۱۶.
- ۸- حسینی نژاد، سید مجتبی، عدالت نفسانی قاضی در فقه امامیه و حقوق ایران، فصلنامه دیدگاههای حقوقی قضایی، شماره ۸۱، بهار ۱۳۹۷.
- ۹- حقیقت، سید صادق، تحدید مصلحت، مجله فرهنگ و اندیشه، شماره ۱۳، بهار ۱۳۸۴.
- ۱۰- حیدری، محمدجواد، تفاوت‌های فقه فردی و فقه حکومتی از منظر شناخت موضوع، مکلف و تکلیف، دوفصلنامه علمی تخصصی پژوهشنامه فقهی، سال اول، شماره دوم، بهار و تابستان ۱۳۹۲
- ۱۱- خاندوزی، احسان، گستره قانونگذاری برای تحقق عدالت، مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، دفتر مطالعات اقتصادی، ۱۳۸۸.
- ۱۲- دلشاد تهرانی، مصطفی، آسیب‌شناسی عملکرد خلفای سه‌گانه بر اخلاق اجتماعی مسلمین با تکیه بر نهج‌البلاغه، فصلنامه النهج، شماره ۴۹، تابستان ۹۵.
- ۱۳- ذوالفقاری، محمد، فقه حکومتی چیستی، چرایی، چگونگی، مجله معرفت سیاسی، سال چهارم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱
- ۱۴- رحمت‌اللهی، حسین، بررسی تطبیقی مصلحت در مکاتب فردگرا و جمع‌گرای غربی و فقه

- ۱۴امیه، فصلنامه حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۲۸، بهار ۱۳۹۰
- ۱۵- سام خیابانی، محمدجواد، مصلحت‌بینی و واقع‌گرایی در اندیشه ماکیاولی و خواجه نظام الملک، فصلنامه پژوهشی سیاست جهانی، دوره ششم، شماره اول، بهار ۱۳۹۶
- ۱۶- شجاعیان، محمد، معیارهای عدالت سیاسی در اسلام رویکرد انسان‌شناختی، مجله پژوهش‌های سیاست اسلامی، سال پنجم، شماره دوازدهم، پائیز و زمستان ۱۳۹۶
- ۱۷- ضیائی‌فر، سعید، رویکرد حکومتی به فقه در مکتب امام خمینی(ره)، گفتمان فقه حکومتی، سال اول، شماره اول، بهار و تابستان ۹۵
- ۱۸- علی‌اکبریان، حسنعلی، نقش عدالت در قانونگذاری در حکومت اسلامی، دوفصلنامه کاوشی نو در فقه، سال بیست و سوم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵.
- ۱۹- -----، فتوای معیار در قانونگذاری، فصلنامه دین و قانون، دوره اول، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۲
- ۲۰- فتاحی، سید محسن، دامنه اختیارات حکومت در جعل قانون از منظر فقه، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۵، شماره ۹، بهار و تابستان ۹۲
- ۲۱- مکارم شیرازی، آیت الله ناصر، مصالح مرسله چیست؟، مجله نور علم، دوره دوم، ش ۳.
- ۲۲- ملک افضل‌ی اردکانی، محسن، بررسی شرط تقوا و عدالت مقامات حکومت اسلامی در فقه امامیه و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجله فقه حکومتی، سال هجدهم، شماره دوم، تابستان ۹۲
- ۲۳- منصورنژاد، محمد، بررسی تطبیقی مفهوم مصلحت از دیدگاه امام خمینی(ره) و اندیشمندان غربی، مجله حکومت اسلامی، شماره ۱۲، تابستان ۱۳۷۸.
- ۲۴- مهرپور، حسین، ضرورت تحول در قانونگذاری، مجله نامه مفید، شماره ۲.
- ۲۵- نعمت‌اللهی، اسماعیل، گستره حکم حکومتی، مجله قسبات، شماره ۱۵ و ۱۶
- ۲۶- نقیبی، ابوالقاسم، تأثیر زمان و مکان در تطور آراء فقیهان، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق، سال هشتم، شماره ۲۷، بهار ۹۱.

Abstract

The present study provides a comparative study of the powers of the Islamic state in the light of the two components of expediency and justice. The most fundamental goal of any government and political system, especially the Islamic state, which is derived from divine and religious teachings, is to establish and expand justice in societal field, and in this regard, such state has the authority. On the other hand, the administration of the community is not organized unless by observing the interests that change according to the conditions, time and place. The Islamic State also has the authority to protect interests. But sometimes, practically, the Islamic State is confronted with the conflict between the two components of justice and expediency, so that the observance of expediency requires practical action against justice, and the observance of justice results in destruction of expediency. The basic problem of the research is to examine the government's authority to solve this challenge. After examining the concepts and generalities in the first section, this research examines the powers of the Islamic State based on each of the two components of expediency and justice in three areas of legislation, implementation and judiciary, in two separate areas. Later, in the fourth part, the conflict between two components of justice and expediency is considered from the perspective of secular schools, Sunni thought and Imami jurisprudence. Finally, by proposing two individual and governmental approaches in jurisprudence, emphasizing the logic of holistic view and systematic comprehension of jurisprudential concepts, he considers the conflict of justice and expediency in this approach to be eliminated and drives both in one direction.

Key terms: Expediency, Justice, Islamic State, Government Powers



Baqir al-Olum University

Thesis Submitted as a Partial Requirements for obtain a master's degree

Major: Political Jurisprudence

Title:

A Comparative Study of the Powers of the Islamic State Based on the Two Components of Expediency and Justice

Supervisor:

Dr. Seyed Sajjad Izdehi

Written by:

Jalal Zahmatkeshan

September 2019