



دانشکده حقوق و علوم سیاسی  
پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد در رشته‌ی  
حقوق عمومی

جایگاه مصلحت در اختیارات تقنینی حاکم  
(مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا)

به کوشش  
نازنین پیران

استاد راهنما  
دکتر سیدمجتبی واعظی

بهمن ۱۳۹۷

روزنامه علمی

به نام خدا

## تعهدنامه

اینجانب، نازنین پیران به شماره دانشجویی ۹۵۳۱۸۰۴ دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق؛ گرایش عمومی، اظهار می‌نمایم که این پایان‌نامه، حاصل پژوهش شخصی بوده و در مواردی که از منابع دیگران استفاده شده، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن را نوشته‌ام. همچنین، اظهار می‌نمایم که تحقیق و موضوع پایان‌نامه‌ام تکراری نیست، تعهد می‌نمایم:

۱. بدون کسب مجوز دانشگاه شیراز و اجازه از استاد راهنما، تمام یا قسمتی از دستاوردهای پایان‌نامه‌ی خود را در مجامع و رسانه‌های علمی، اعم از همایش‌ها و مجلات داخلی و خارجی، به صورت مکتوب یا غیرمکتوب منتشر ننمایم.

۲. اسامی افراد خارج از کمیته‌ی پایان‌نامه را، بدون اجازه‌ی استاد راهنما، به جمع نویسندگان مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه اضافه نکنم.

۳. از درج نشانی یا وابستگی کاری (affiliation) نویسندگان سازمان‌های دیگر (غیر از دانشگاه شیراز) در مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه، بدون تأیید استاد راهنما اجتناب نمایم.

همه‌ی حقوق مادی و معنوی این اثر مطابق با آیین‌نامه‌ی مالکیت فکری، متعلق به دانشگاه شیراز است. چنانچه مبادرت به عملی خلاف این تعهدنامه محرز گردد، دانشگاه شیراز در هر زمان و به هر نحو مقتضی، حق هرگونه اقدام قانونی را در استیفای حقوق خود دارد.

نازنین پیران

امضا و تاریخ: ۱۳۹۷/۱۱/۲



به نام خدا

جایگاه مصلحت در اختیارات تقنینی حاکم  
(مطالعه تطبیقی نظام های حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا)

به کوشش  
نازنین پیران

پایان نامه  
ارائه شده به دانشگاه شیراز به عنوان بخشی از فعالیت های تحصیلی لازم  
برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته  
حقوق عمومی

دانشگاه شیراز  
شیراز  
جمهوری اسلامی ایران

ارزیابی کمیته پایان نامه، با درجه: عالی

..... دکتر سید مجتبی واعظی، دانشیار بخش حقوق عمومی (استاد راهنما)

..... دکتر نادر مردانی، دانشیار بخش حقوق عمومی (استاد مشاور)

..... دکتر محمد امامی، استاد بخش حقوق عمومی (داور متخصص داخلی)

بهمن ۱۳۹۷

تقدیم به

پدر و مادر عزیزم

بخاطر حمایت و محبت بی دریغشان

و

همسر بزرگوارم

که مرا تا رسیدن به این مرحله یاری نمودند.

و

تمامی شهیدان راه آزادی و حقیقت...

## سپاس‌گزاری

اکنون که این رساله به پایان رسیده است، بر خود لازم می‌دانم که از استاد ارجمند و بزرگوارم، جناب آقای دکتر واعظی که با راهنمایی‌های ارزنده خود مرا در پیشبرد این پایان‌نامه صمیمانه یاری رساندند، تشکر و قدردانی نمایم. همچنین، از استاد ارجمند جناب آقای دکتر مردانی که زحمت مشاوره این رساله را بر عهده گرفتند و در این راه مرا یاری دادند، تشکر ویژه دارم. از خانواده عزیزم که در طول زندگی، همیشه بهترین دوست و پشتیبان من بوده‌اند، با کمال احترام، قدردانی و تشکر می‌نمایم.

## چکیده

### جایگاه مصلحت در اختیارات تقنینی حاکم (مطالعه تطبیقی نظام های حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا)

به کوشش

نازنین پیران

شناخت جایگاه مصلحت در اختیارات تقنینی حاکم در ایران و ایالات متحده آمریکا مستلزم مطالعات تطبیقی نظام‌های حقوقی جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا است. متناسب بودن قوانین با مقتضیات زمانه با توجه به پیشرفت‌های روز افزون جامعه در کلیه ابعاد، امری ضروری است و غفلت از این امر مهم رکود جامعه را به دنبال دارد. در تنظیم قوانین راه‌حلهایی جهت ایجاد تعادل، به دلیل تحولات ناشی از نیازهای روز وجود دارد. یکی از جهات اهمیت بررسی مصلحت در نظام لیبرال زمینه‌های لیبرالیسم سیاسی و اقتصادی است. در نظام جمهوری اسلامی ایران علاوه بر توجه به مبانی و اصول ثابت شرعی در تنظیم روابط اجتماعی بر ضرورت توجه به مصالح و مقتضیات جامعه در جهت اداره امور تکیه شده است. یکی از اصول مورد توجه در نظام حقوقی ایران در تنظیم روابط اجتماعی بر مبنای مقتضیات مردم، «مصلحت‌گرایی» است که بر اساس آن و با توجه به ضوابط خاص حاکم بر آن به حل معضلات و مشکلات پرداخته است. از آنجایی که ملاک حفظ نظام بشری و پرهیز از اختلال و جلوگیری از بروز تنگناهای اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه اسلامی است، لذا عنصر مصلحت مورد توجه قرار گرفت. در این پژوهش، فرضیه مورد بررسی این است که ولی فقیه می‌تواند در صورت ضرورت و مصلحت، حکم اولی و ثانوی را متوقف سازد و پس از رفع بحران، مجدداً آن‌ها را حاکم گرداند و این مصلحت اندیشی فقط در حوزه احکام حکومتی تحقق پذیر است. مسأله‌ای که در این نوشتار به آن پرداخته شد این است که در نظام لیبرالی چون ایالات متحده آمریکا مصلحت از چه جایگاهی برخوردار است و مقام تشخیص دهنده آن چه سازمانی است. دستاورد این نوشتار این است که اگرچه در ایالات متحده آمریکا نهادی چون مجمع تشخیص مصلحت نظام وجود ندارد اما مصلحت جامعه تحت عناوین دیگر چون منفعت ملی که بیش‌تر ابعاد مادی را در بر می‌گیرد مورد توجه پراگماتیسم آمریکایی قرار گرفته است.

**واژگان کلیدی:** مصلحت، جمهوری اسلامی ایران، ایالات متحده آمریکا، ولایت فقیه، احکام حکومتی، لیبرالیسم، پراگماتیسم

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	فصل اول: مقدمه .....
۱.....	۱-۱- طرح مسئله .....
۴.....	۲-۱- اهمیت و ضرورت موضوع .....
۵.....	۳-۱- پیشینه‌ی علمی .....
۱۰.....	۴-۱- سؤالات تحقیق .....
۱۰.....	۵-۱- روش تحقیق .....
۱۰.....	۶-۱- فرضیه .....
۱۲.....	فصل دوم: کلیات .....
	۱-۲- واژه‌شناسی (تعریف و اقسام مصلحت) و مفاهیم مشابه مصلحت (نفع، خیر، ضرورت).....
۱۲.....	۲-۱-۱- تعریف لغوی مصلحت .....
۱۴.....	۲-۱-۲- تعریف اصطلاحی مصلحت .....
۱۴.....	۲-۱-۳- مفاهیم منفعت، خیر، ضرورت .....
۲۶.....	۲-۲- تاریخچه مصلحت در مکاتب فکری مصلحت .....
۳۷.....	۲-۲-۱- مکتب اصالت فرد و اصالت اجتماع .....
۳۹.....	۲-۲-۲- مکتب آرمانی و هدفگرایی حقوق .....
۴۲.....	۲-۲-۳- مکتب تجدید و احیای حقوق فطری یا طبیعی .....
۴۳.....	۲-۲-۴- مکتب رئالیسم یا واقعگرایی .....



فصل سوم: حکومت اسلامی و گفتمان مصلحت ..... ۴۵

۳-۱-۱-۳	تصلب .....	۴۹
۳-۲-۲-۳	سکولاریسم .....	۵۰
۳-۳-۳-۳	فقه‌المصلحه .....	۵۲
۳-۴-۴-۳	مصلحت در مکتب تشیع .....	۵۶
۳-۴-۱-۳	ولایت فقیه و مصلحت .....	۶۰
۳-۴-۲-۲	حکم حکومتی و سایر احکام (اولیه و ثانویه) .....	۶۸
۳-۵-۵-۳	غیریت‌سازی (زنجیره نفی‌ها) .....	۷۲
۳-۵-۱-۱-۳	غیریت‌سازی از گفتمان مصلحت برون دینی .....	۷۲
۳-۵-۲-۲-۳	نفی گفتمان مصلحت دولتی .....	۷۲
۳-۵-۳-۳-۳	نفی ناسیونالیسم .....	۷۳
۳-۵-۴-۴-۳	نفی قدرت‌محوری .....	۷۴
۳-۵-۵-۵-۳	نفی دولت‌محوری .....	۷۵
۳-۵-۶-۶-۳	نفی گفتمان دولت مصلحتی .....	۷۶
۳-۵-۷-۷-۳	نفی گفتمان منفعت (تقلیل مصلحت به منفعت) .....	۷۷
۳-۶-۶-۶-۳	غیریت‌سازی از گفتمان مصلحت درون دینی .....	۷۸
۳-۶-۱-۱-۳	منفعت‌گرایی فردی .....	۷۸
۳-۶-۲-۲-۳	مصلحت‌قدرت .....	۷۹
۳-۷-۷-۷-۳	تحدید حدود گفتمان مصلحت .....	۷۹
۳-۷-۱-۱-۳	انعکاس مصلحت در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران .....	۸۰
۳-۷-۲-۲-۳	انعکاس مصلحت در سیاست داخلی جمهوری اسلامی ایران .....	۸۳

فصل چهارم: جایگاه مصلحت در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا

۱۶۸۶	(لیبرالیسم) .....	۱۶۸۶
۴-۱-۱-۱-۴	منابع و تاریخ حقوق آمریکا .....	۹۰
۴-۲-۲-۲-۴	حقوق فدرال و حقوق ایالات .....	۹۳
۴-۱-۲-۱-۴	حقوق فدرال .....	۹۳
۴-۲-۲-۲-۴	حقوق ایالات .....	۹۴

- ۳-۴- قوه مقننه آمریکا ..... ۹۷
- ۱-۳-۴- کنگره آمریکا ..... ۹۸
- ۲-۳-۴- سازمان مجالس مقننه ..... ۹۹
- ۳-۳-۴- حدود اختیار مجلس در وضع قانون ..... ۱۰۰
- ۴-۴- نمونه آمریکایی در قدرت ..... ۱۰۲
- ۱-۴-۴- حاکمیت مردمی ..... ۱۰۳
- ۲-۴-۴- نمایندگی مردمی ..... ۱۰۴
- ۳-۴-۴- ساختار تاریخی ..... ۱۰۶
- ۴-۴-۴- جایگاه قانون در دولت ..... ۱۰۷
- ۵-۴- قدرت محدود ..... ۱۰۸
- ۱-۵-۴- ساختار تاریخی اصل تفکیک قوا ..... ۱۱۱
- ۲-۵-۴- تئوری تفکیک قوا ..... ۱۱۳
- ۳-۵-۴- تفکیک قوا در آمریکا ..... ۱۱۴
- ۴-۵-۴- دولت لیبرال ..... ۱۱۸

### فصل پنجم: مقایسه و کارکرد مصلحت در دو نظام حقوقی ایران و آمریکا ..... ۱۲۵

- ۱-۵- مراجع تشخیص مصلحت در نظام حقوقی ایران و آمریکا ..... ۱۳۱
- ۱-۱-۵- مجالس قانون گذاری (مجلس شورای اسلامی و کنگره) ..... ۱۳۴
- ۲-۱-۵- مراجع خاص (مجمع تشخیص مصلحت نظام و دیوان عالی فدرال) ..... ۱۴۳
- ۲-۵- مقایسه جایگاه مصلحت در دو نظام تقنینی ایران و آمریکا ..... ۱۴۹
- ۱-۲-۵- تشخیص مصلحت و کارکرد آن در شرایط عادی ..... ۱۵۲
- ۲-۲-۵- تشخیص مصلحت و کارکرد آن در شرایط استثنایی ..... ۱۵۳
- ۳-۵- نتیجه گیری ..... ۱۵۸

### منابع ..... ۱۶۲



# فصل اول

## مقدمه

### ۱-۱- طرح مسئله

#### طرح بحث

مصلحت در نظام های سیاسی و اجتماعی، از اهمیت و جایگاه ویژه ای برخوردار است؛ همچنان که در جنبه های مادی و معنوی رفتار های فردی انسان ها نیز مورد توجه قرار می گیرد؛ زیرا هر انسانی بر اساس علت غایی و انگیزه خاصی به اظهار رفتار معینی اقدام می کند و در انگیزه های خود مصالح فردی، اجتماعی و خانوادگی و همچنین مادی و معنوی را مد نظر قرار می دهد و آن گاه که با تزاخم مصلحت ها روبرو می شود، به مصلحتی که از اهمیت بیشتری برخوردار است رو می آورد و مصلحت کمتر را فدای آن می سازد. اهمیت مصلحت در نظام ولایی و حکومت دینی دوچندان است با این که طبق روایات، همه احکامی که مورد نیاز بشر است، در کتاب و سنت بیان شده است، اما از آن جا که شریعت اسلام متضمن احکام ثابت و متغیر است و محدود و متناهی بودن ادله تفصیلی و نصوص و نامتناهی بودن حوادث و وقایع، از یک سو توسل به کلیات را ضروری می سازد و از سوی دیگر، توسل به مصلحت را امکان پذیر و حتی لازم می سازد، لذا باید از طریق توسل به مصلحت و اصول کلی شریعت به وقایع روز و مستحدثات پاسخ داد. از جمله مسائلی که امروزه در جوامع اسلامی مطرح است، میزان انعطاف پذیری دین در مواجهه با مصالح اجتماعی است. از طرف دیگر با توجه به جنبه قراردادی بودن بسیار از مسائل اجتماعی که حاصل تراوش فکری و برگرفته از نیازها و مقتضیات عصر است در مواقعی در تعارض با اصل یا اصولی که به عنوان مبانی اولیه جوامع دینی مطرح هستند، قرار می گیرند. مصلحت در سیره معصومین (ع) جایگاه و نقش موثری دارد. بسیاری از برخوردها و موضع گیری های ائمه (ع) در خصوص احکام بر اساس مصالح و مفاسد می باشد به عنوان

نمونه وقتی که حضرت علی (ع) در مورد سخن پیامبر(ص) که فرمود: «موی سپید خود را با خضاب کردن تغییر دهید و خود را همانند یهود نسازید» پرسیدند، امام فرمود: «پیامبر این سخن را زمانی فرمود که دینداران اندک بودند، اما اکنون قلمرو دین گسترش یافته و پایه های آن استوار گشته است، هر کس به میل خود رفتار کند»<sup>۱</sup>.

از دیدگاه فقها مصلحت، نقش اساسی در تشریح احکام دارد. احکام حکومتی که توسط حاکم اسلامی صادر می شوند در محدوده مصلحت سنجی حاکم جعل می گردند و چون مصلحت جامعه اسلامی در حال تغییر است؛ از این جهت وصف ثبات و دائمی بودن را ندارند. اگر حاکم اسلامی غیرمعصوم است باید با به کارگیری کارشناسان خبره و امین، مصلحت ها را در محدوده شرع تشخیص داده و اقدام به جعل حکم حکومتی نماید. احکام حکومتی، تصمیماتی است که ولی امر، در سایه قوانین شریعت و بر حسب مصلحت وقت گرفته، طبق آن ها مقرراتی وضع نموده و به اجرا در می آورد. صدور احکام حکومتی منوط به مصلحت است. در شریعت اسلام برای مصلحت های ثابت حکم ثابت و دائمی قرار داده شده است و این نحوه تشریح نشان فراگیری و قدرت تشریح، پا به پای ادوار مختلف زمان است. مصلحت اندیشی یا مصلحت کرداری رابطه مستقیم با حفظ نظام اسلامی دارد؛ حفظ نظام اسلامی در دو حوزه قابل تصور است. در حوزه نخست پاسداری از حکومت اسلامی و صیانت آن از هجوم دشمنان است و در حوزه تاسیس سازمان ها و نهادهای حکومتی و ایجاد نظم و امنیت در جامعه است که موجب حفظ نظام می گردد. تشکیل حکومت وسیله ای برای اجرای احکام الهی می باشد که نبود آن موجب هرج و مرج و اختلال امر مسلمین و وجود آن موجب اجرای احکام الهی و برقراری نظم می باشد. مصلحت اندیشی در چارچوب شریعت برای حفظ نظام اسلامی است و نظام اسلامی برای اجرای احکام الهی است.<sup>۲</sup>

جوهره لیبرالیسم در حقیقت تفکیک حوزه های دولت و جامعه و محدود ساختن قدرت دولت در مقابل حقوق فرد و جامعه است. لیبرالیسم از آغاز، کوششی فکری جهت تعیین حوزه خصوصی (فردی، خانوادگی و اقتصادی) در برابر اقتدار دولتی بوده است. بدین سبب است که به عنوان ایدئولوژی سیاسی از حوزه جامعه مدنی در برابر اقتدار دولت و بنابراین، از دولت مشروطه و مقید به قانون و آزادی های فردی و حقوق مدنی، به ویژه مالکیت خصوصی دفاع کرده است.

بر اساس اصول لیبرالیسم حق دولت برای دخالت در زندگی خصوصی و مدنی مردم باید با

<sup>۱</sup> نهج البلاغه، ترجمه صبحی صالح، کلمات قصار ۱۷.

<sup>۲</sup> صابریان، علیرضا، مصلحت و جایگاه آن در حکومت اسلامی، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره هشتم تابستان ۱۳۸۶، صص ۱۳۹-۱۴۰

قیودی نیرومند مشخص و محدود گردد. بنیاد فلسفی چنین نظری عبارت است از اینکه همه انسان‌ها از خرد بهره‌مندند و خردمندی ضامن آزادی فردی است و فرد تنها در آزادی است که می‌تواند به حکم خرد خود چنانکه می‌خواهد زندگی کند سلب آزادی فرد به معنای نفی خردمندی اوست و عکسش نیز صادق است. از این روست که گفته می‌شود لیبرالیسم مبتنی بر عقلانیت است و خردورزی بر دو پایه فرد همچون موجودی خود بنیاد به معنای ناوابسته طبیعی به جمع و گروه (مدنی یا قومی) و عقل استوار است. و از ترکیب این دو که از داعیه‌های اصلی لیبرالیسم است اصل دیگری به نام آزادی متولد می‌شود.

البته آزادی فردی و محدود کردن قدرت دولت به عنوان دو اصل اساسی لیبرالیسم، با اینکه مکمل یکدیگرند با این همه گاهی با هم در تعارض می‌افتند. توضیح اینکه گاهی حفظ و توسعه حوزه آزادی فردی نیاز به دخالت دولت را پدید می‌آورد. از همین روست که دموکراسی به عنوان تحقق لیبرالیسم، در عمل متضمن حمایت از دخالت‌های دولت در حوزه‌های اقتصادی و اجتماعی بوده است. از همین جا، تفاوت لیبرالیسم دموکراتیک به معنای رایج آن در قرن بیستم با لیبرالیسم اولیه در قرن نوزدهم قابل مشاهده است. ذکر این نکته نیز ضرورت دارد که صرف مداخله دولت در اقتصاد هر چند مغایر با اصل اساسی لیبرالیسم، یعنی اقتصاد آزاد است، ولی نفی‌کننده دیگر خصوصیات دولت‌های لیبرال نیست. برای همین است که گفته شد لیبرالیسم در عمل بسیار ناخالص‌تر از لیبرالیسم در فلسفه و نظر است. دولت محدود و حداقل، از دیگر عناصر مهم آموزه لیبرالیسم از جنبه سیاسی آن و یکی از ارکان اصلی فلسفه سیاسی لیبرالیستی است. دولت لیبرالیسم دولتی است که مسئولیت‌های آن به نحو چشمگیری اندک بوده، تا جایی که میسر است اجازه می‌دهد شهروندان خود مسئولیت‌های فردی یا اجتماعی خود را انتخاب و اعمال نمایند. چنین نگرشی نیز از همان اصول بنیان‌های لیبرالیستی - یعنی تأکید بر مسئولیت فردی - است که از نیروی تعقل لازم برای شناسایی و انتخاب برخوردار است.

به هر صورت، یکی از عناصر تعیین‌کننده در تفکر لیبرالیستی، فرد گرایی است؛ بدین معنا که بر تقدّم شخص بر هر گونه جمع‌گرایی اجتماعی تأکید می‌ورزد. یکی دیگر از عناصر تعیین‌کننده در لیبرالیسم، برابرخواهی است؛ بدین معنا که برای همه انسان‌ها منزلت اخلاقی و حقوقی یکسانی قائل است و ارتباط قضاوت‌های موجود در ارزش اخلاقی انسان‌ها به نظام سیاسی یا حقوقی را انکار می‌کند. و این عنصر را نیز می‌توان در اعلامیه حقوق انسان و شهروند مجلس انقلابی فرانسه مشاهده نمود، آنجا که می‌گوید: انسان‌ها آزاد و از نظر حقوقی برابر خلق شده‌اند... یکی دیگر از مهم‌ترین مفاهیم نظری اندیشه لیبرالیسم قرارداد اجتماعی است که بر اساس آن حکومت مؤسسه‌ای مصنوعی است که مردم آن را برای تأمین نظم و امنیت و تحصیل

آسان‌تر حقوق خود ایجاد می‌کنند. در لیبرالیسم، فرد و غایات او اصل و نهادهای اجتماعی از جمله دولت وسایل تأمین آنهاست. با توجه به این نکته است که به سومین عنصر تعیین‌کننده در اندیشه لیبرالیسم می‌رسیم که گفته می‌شود لیبرالیسم اصلاح طلب است؛ بدین معنا که به اصلاح‌پذیری و قابلیت بهبود همه نهادهای اجتماعی و نظام‌های سیاسی باور دارد. از این روست که از دیدگاه لیبرالی، قدرت سیاسی از هر گونه ویژگی تقدس‌زایی تهی است؛ یعنی قدرت سیاسی از آن جهت که قدرت سیاسی است از هیچ تقدسی برخوردار نیست.

### ۱-۲- اهمیت و ضرورت موضوع

ضرورت همگامی قوانین جامعه با نیازها و مقتضیات روز با توجه به پیشرفت‌های روز افزون آن در تمامی ابعاد، امری اجتناب‌ناپذیر است. این امر از چنان جایگاه و اهمیتی برخوردار است که عدم توجه به آن رکود و عقب ماندگی جامعه را به دنبال دارد. در واقع ضروریات جامعه و مصالح موجود ایجاب می‌کند به طور موقت پاره‌ای از اصول موازین شرعی به جهت مصالح مهم‌تر نادیده گرفته شود. اصل مصلحت اصل زیربنایی فقه اسلامی و دربردارنده روح مشترک تمام احکام است. امام خمینی به صراحت مصلحت را مبنای صدور احکام حکومتی می‌داند تا بدانجا که جهت رعایت این اصل کلیدی در قانونگذاری، به دستور ایشان مجمع تشییص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۷ تشکیل شد. با این توصیف، تبیین این اصل و جایگاه آن به لحاظ محوریت و دخالت آن در تشریح و استنباط حکام از منابع و تقنین در نظام قانونگذاری، ضروری است.

امروزه لیبرال دموکراسی نوعی از حکومت است که در آن یک دولت دموکراتیک برخی ویژگی‌های لیبرالیسم را پذیرفته است. کمتر فرهیخته‌ای را می‌توان یافت که علناً مبانی انسانی لیبرالیسم را رد کند یا سخن از پایان عصر لیبرالیسم بر زبان براند. اعتقاد به استقلال اراده فرد، عقلانیت انسان، آزادی نوع بشر و باور راسخ به ارزش برابر تمامی انسان‌ها فارغ از نژاد و عقیده و مذهب و زبان، مبارزه با کلیه وجوه استبداد اعم از توده‌ای، مذهبی، طبقاتی و ... از جمله بنیان‌های استوار لیبرالیسم است. مگر دموکراسی و حقوق بشر قابل نابودی هستند؟ مگر می‌شود آزادی را از دایره واژگان حذف کرد؟ مگر می‌توان در قرن بیست و یکم حق مالکیت خصوصی را نکوهش کرد؟ مگر می‌توان فردیت یک انسان را انکار کرد؟ تغییر و تحولات در ممالک آزاد تنها در چارچوب همان نظم موجود که لیبرال دموکراسی است شکل می‌گیرد. انتظار فروپاشی نظام مستقر موجود در این کشورها، انتظاری بسیار ساده‌لوحانه است. ممکن است برخی بحران عالمگیر اقتصادی فعلی را پایان دموکراسی لیبرال قلمداد کرده و سرآغاز سر برآوردن نظامی جدید بدانند. اما در پس این بحران اقتصادی باید به این نکته نیز توجه کرد: هر

چند رکود اقتصادی زاینده برخی بی‌برنامگی‌ها و ولنگاری‌های اقتصادی است، اما با تمام این اوصاف، نگاه از زاویه‌های دیگر برتری این ایدئولوژی را بر سایرین نشان می‌دهد؛ چرا که در نظام‌های مبتنی بر لیبرالیسم، امکان مخفی نگاه داشتن امراض، فسادها و بحران‌های خطرناک وجودند

سایر موارد ضرورت پژوهش عبارتند از:

۱- در چند دهه اخیر، فقه اسلام و بخصوص فقه شیعه که سال‌های زیادی از سیر تکاملی خود را بیرون از صحنه اجتماع و چارچوب یک حکومت مشروع پیموده، متهم به ناسازگاری با مقتضیات و نیازهای زمان گردیده است. تلاش‌های دانشمندانی چون سید محمدباقر صدر در «اقتصادنا» و استاد شهید مرتضی مطهری در «اسلام و مقتضیات زمان» و آثار دیگری در این زمینه، برای رفع این اتهام بوده است.

۲- بسیاری از محافل حقوقی و صاحب‌نظران سیاسی بدین باورند که اختیارات پیش‌بینی شده برای ولی فقیه که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز منعکس است به حکومت استبدادی می‌انجامد. لذا چنین حکومتی را دارای همه مفسداتی می‌دانند که برای حکومت استبدادی بر می‌شمارند.

۳- بسیاری از کسانی که مبحث «ولایت فقیه» را مطرح کرده‌اند، در بخش قانونگذاری و ولایت فقیه هرگونه اختیار برای جعل قانون را که بر اساس مصلحت‌اندیشی بوده و مربوط به هر چه بهتر اجرا کردن احکام اولیه و ثانویه نباشد، رد کرده‌اند<sup>۱</sup>. تنها در صورت تراحم در مقام اجرا و امثال دو حکم اگر بتوانیم اهمیت یا احتمال اهمیت یکی از آن دو را از دیدگاه شارع به دست آوریم در راستای ترجیح اهم بر مهم عمل می‌کنیم.

ضرورت پرداختن به تبیین و ترسیم جایگاه احکام حکومتی و مصلحت به عنوان ابزاری تعبیه شده در فقه اسلام، برای پاسخگویی به نیازهای متحول زمان، به روشنی از توجه به مطالب بالا به دست می‌آید.

### ۱-۳- پیشینه علمی

کتاب‌ها

کتاب «درآمدی بر حقوق عمومی» اثر الیزابت زولر و ترجمه ی دکتر سید مجتبی واعظی به دو بخش اصلی عصر موناشرشی و عصر جمهوری تقسیم شده است و در مجموع، چهار کشور مهم و تعیین‌کننده در حوزه حقوق عمومی یعنی آلمان، فرانسه، انگلستان و آمریکا را

<sup>۱</sup> برای نمونه ر.ک. به ولایت فقیه، ۶۰/۲۰ از آیت الله منتظری و انوار الفقاهه، کتاب البیع، صص ۵۳۶-۶۰۰ از آیت الله مکارم شیرازی بلکه سیاق کلام منقول از امام خمینی(ره) در ص ۵۵ از کتاب ولایت فقیه(قطع جیبی)



ضمن بررسی تحولات دو شاخه حقوق اداری و اساسی در هر یک از این کشورها، مورد توجه قرار داده است. این کتاب به دلیل تبیین دقیق الگوی جمهوری خواهی بسیار حائز اهمیت است و به همین جهت مورد بررسی قرار گرفت (زولر، الیزابت، (۱۳۹۱) ، درآمدی بر حقوق عمومی (مطالعه ی تطبیقی بنیاد های حقوق عمومی آلمان، فرانسه، انگلستان و آمریکا)، ترجمه سید مجتبی واعظی، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ دوم).

کتاب « نظریه عدالت »، قرائتی از لیبرالیسم عرضه می نماید که به زعم نویسنده محتوای عدالت اجتماعی را دربردارد. ادعای بلند پروازانه او آن است که عدالت به عنوان برترین فضیلت اجتماعی در اصول عدالت پیشنهادی اش تبلور یافته؛ اصولی که در تناسب کامل با سنت تفکر لیبرالی غرب است. این اثر دیدگاه های « رالز » را در خصوص گفتمان عدالت و لیبرالیسم وجه همت خویش قرار داده و در پنج فصل به نقد و بررسی آنها پرداخته است. سبک و سیاق خاص این کتاب و تحولی که در مقایسه با سایر کتاب های مربوط به فلسفه سیاسی و نظریه عدالت به لحاظ روش و نوع استدلال به ارمغان آورده است موجب شد که مورد مطالعه قرار بگیرد (رالز، جان، ۱۳۸۴، از نظریه عدالت تا لیبرالیسم سیاسی، ترجمه احمد واعظی، قم، بوستان کتاب، چاپ اول).

کتاب « مصلحت و سیاست؛ رویکردی اسلامی » از دکتر اصغر افتخاری وجهی از حکومت دینی را که با مقوله مصلحت مرتبط است، تبیین می کند و سپس، مبادی نظری و چارچوب فقهی حضور آن را در عرصه حکومت و مملکت داری مشخص می سازد. بر این اساس، موضوع کتاب که در حوزه فقه سیاسی شیعه قرار دارد کتاب، سنت، اجماع و عقل را به عنوان مراجع اصلی و معتبر با توجه به شرایط و مقتضیات زمانی، در بازسازی نظریه مصلحت و حکومت مدنظر بوده اند. این کتاب در پنج بخش و چهارده فصل نوشته شده است که از فصل دوازدهم زیر مجموعه بخش چهارم توانستیم متناسب با نیازهای خود دریافت های ارزشمندی از آن داشته باشیم که به سازمان سیاسی حکومت اسلامی و جایگاه مصلحت در آن پرداخته و نویسنده معتقد است جمهوری اسلامی اگر چه از حیث محتوا تابع ضوابط و اصول شرعی است، اما به تبع «جمهوری» بودنش لازم می آید تا تابع «اصول عملی» باشد که وظیفه تامین مصالح عمومی را دارند (افتخاری، اصغر، مصلحت و سیاست، رویکردی اسلامی، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق(ع)، چاپ اول، ۱۳۸۴).

کتاب «مصلحت و شریعت؛ مبانی، ضوابط و جایگاه مصلحت در اسلام» از البوطی به تعدیل دیدگاه های موجود در گفتمان اهل سنت پیرامون اصل مصلحت پرداخته تا آن جا که میزان زیادی در اصولی همچون: ضرورت عدم تعارض مصلحت با قرآن کریم، عدم تعارض مصلحت با سنت نبوی، عدم تعارض مصلحت با مصلحتی همسنگ خود و یا برتر، به رویکرد

شیعه نزدیک می گردد و استدلال نویسنده در سراسر کتاب فرا فرقه ای بوده و در گفتمان سیاسی اسلام، پیروانی از شیعه و سنی دارد. این اثر از این حیث مورد مطالعه قرار گرفت که گام مثبتی در طرح مفهوم مصلحت و ایجاد اجماع علمی برداشته و محتوای آن دارای نگرشی اصلاحی است که اطلاع از آن قطعاً راهنمای محققان و پژوهشگران می باشد (البوطی، محمدسعیدرمضان، مصلحت و شریعت؛ مبانی، ضوابط و جایگاه مصلحت در اسلام، ترجمه اصغر افتخاری، تهران: گام نو، چاپ اول، ۱۳۸۴).

استفاده از کتاب «گفتمان مصلحت در پرتو شریعت و حکومت» اثر عبدالحسین خسروپناه به سبب طرح موضوعات و مسائل بنیادین فکری نسل جوان و اندیشمندان به خصوص نقد و پاسخ به شبهات و القائات فکری می باشد و در این راستا انعکاس نقطه نظرات اندیشمندان مسلمان عامل مهمی جهت مبادله فکری میان آنان است که بر ارزش این اثر افزوده است. نویسنده در این کتاب تلاش روشنگرانه ای در باب طرح و تبیین گفتمان مصلحت در پرتو شریعت و حکومت کرده است. در این کتاب علاوه بر تبیین لغوی و اصطلاحی مصلحت، به تفاوت دقیق این اصطلاح در فقه شیعه با اهل سنت از یک طرف، و فقه شیعه از طرف دیگر خواهد پرداخت و قلمرو احکام حکومتی و جایگاه آن ها را در نظام حقوق اسلامی تبیین خواهد کرد (خسروپناه، عبدالحسین، گفتمان مصلحت در پرتو شریعت و حکومت، تهران: موسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، چاپ اول، ۱۳۷۹).

کتاب «احکام حکومتی و مصلحت» از سیف الله صرامی در هفت فصل به موضوعاتی از قبیل احکام حکومتی و مصلحت از دیدگاه فقه شیعه، نقد و بررسی احکام حکومتی و مصلحت از دیدگاه اهل سنت و ترسیم احکام حکومتی و مصلحت در سیره معصومان، ضوابط مصلحت و منابع آن در صدور احکام حکومتی، مرجع تشخیص مصلحت در صدور احکام حکومتی، مبانی و شیوه ارزیابی احکام حکومتی صادر شده و در نهایت به تطبیق و مقایسه نتایج به دست آمده با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پرداخته است. این کتاب از این حیث مورد استفاده قرار گرفت که نویسنده سعی در ارائه تصور صحیحی از احکام حکومتی و جایگاه آن در احکام شرع و همچنین از عنصر مصلحت و اینکه بر چه مبنایی می تواند نهاده شود، کرده است و نحوه ارتباط این دو با یکدیگر و این که چرا در کنار هم مورد بررسی قرار گرفته اند را روشن می کند و راهنمای ما در پیمودن راهی است که در بخش های دیگر تحقیق خواهیم داشت (صرامی، سیف الله، احکام حکومتی و مصلحت، مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، تهران: نشر عبیر، چاپ اول، ۱۳۸۰).

کتاب «تشخیص مصلحت نظام از دیدگاه فقهی- حقوقی» از محمدجواد ارسطا در دو بخش نوشته شده که دیدگاه حقوقی آن در بخش اول تحت عنوان تشخیص مصلحت در قانون

اساسی جمهوری اسلامی ایران به موضوعاتی مانند مصلحت نظام و رعایت قانون اساسی و احکام شرع و جایگاه حکم حکومتی و مجمع تشخیص مصلحت نظام و قانون گذاری بدوی پرداخته است و کار مفیدی که نویسنده در این کتاب انجام داده این است که به بررسی سوالات و شبهات پرداخته که این امر موجب تقویت دیدگاه انتقادی پژوهشگر می شود. دیدگاه فقهی نویسنده در بخش دوم تحت عنوان تشخیص مصلحت آمده که مصلحت را در فقه اهل سنت و امامیه در دو فصل بررسی کرده است. از آن جا که به نقد و بررسی اشکالات مطرح شده بر مصالح مرسله پرداخته است برای این پژوهش می تواند راه گشا باشد (ارسطا، محمد جواد، تشخیص مصلحت نظام از دیدگاه فقهی - حقوقی، کانون اندیشه جوان، تهران: موسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، چاپ اول، ۱۳۸۱).

### مقالات

مقاله «جایگاه مصلحت در بستر قانون گذاری حکومت اسلامی» از عباس نیکزاد از این جهت مورد بررسی قرار گرفت که در آن مطابق نظر عدلیه احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد است. چنان که احکام حکومتی نیز در راستای تامین مصالح اجتماعی جامعه اسلامی می باشد. بنابر این مصلحت در فقه اسلامی، در مقام فتوا و حکم حکومتی از جایگاه مهمی برخوردار است و آنچه که در این مقاله آمده است جایگاه و نقش مصلحت در استنباط احکام شرعی و احکام حکومتی است و به موضوعاتی همچون مفهوم شناسی مصلحت، تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، مصلحت در سیره معصومین، مفهوم شناسی حکم حکومتی، تفاوت حکم حکومتی با حکم شرعی، نقش مصلحت در احکام حکومتی و مصالح مرسله در دیدگاه اهل سنت پرداخته شده است. در پایان این مقاله به این نتیجه دست یافته است که حکومت می تواند در پرتو مصلحت بسیاری از مشکلات زنان را که در حوزه فقه مطرح است حل نموده و قانون مناسب وضع نماید (نیکزاد، عباس، جایگاه مصلحت در بستر قانون گذاری اسلامی، ۲۷۲۴م، کتاب زنان، سال نهم، شماره ۳۳، پاییز ۱۳۸۵، صص ۱۳۰-۱۶۱).

مقاله «درآمدی بر جایگاه مصلحت در فقه» با هدف بررسی پرسش های مهم درباره رابطه فقه و مصلحت تدوین شده است. در این مقاله به پیشینه کاربرد مصلحت در فقه و اصول شیعه و سنی پرداخته شده؛ سپس مباحث اصلی در سه بخش ادامه یافته است. در بخش اول، مصلحت، پایه جعل احکام شرع که به وسیله شارع مقدس در نظر گرفته می شود مورد بررسی است. در بخش دوم، مصلحت به صورت ابزاری که تشخیص و تعیین آن به استنباط حکم کلی شرعی بیانجامد بررسی شده است. بخش سوم که حساس ترین بخش مقاله است، مصلحت به صورت حکم حکومتی و ابزاری در مدیریت جامعه مورد بررسی قرار گرفته است و این مقاله از

این جهت به عنوان یکی از منابع مورد بررسی قرار گرفت که با دغدغه ما از حیث این که چگونه می توان از این ابزار استفاده کرد و هم به اصول مبانی دینی و فقهی و هم به اداره جامعه پایبند بود یکسان است (صرامی، سیف الله، در آمدی بر جایگاه مصلحت بر فقه، ۶۹۲۷ م، قیسات، سال نهم، شماره ۳۲، تابستان ۱۳۸۳، صص ۸۱-۹۹).

مقاله « مصلحت در حکومت نبوی (احکام حکومتی)» در پی آن است تا ثابت کند که عنصر مصلحت در اداره حکومت نبوی حضور همه جانبه و مهمی داشته است و رسول خدا افزون بر تبیین گونه های مختلف احکام شرعی- الهی بر اساس مصالح مفسدی که تشخیص می دادند احکام حکومتی را نیز صادر می کردند. آن چه که باعث شد به مطالعه و بررسی این مقاله بپردازیم این بود که نویسنده در این امر که عنصر مصلحت می تواند یکی از عوامل پویایی دستگاه تشریح احکام و جاودانگی حکومت به شمار آید با ما هم عقیده است (رحمانی، محمد، مصلحت در حکومت نبوی (احکام حکومتی)، حکومت اسلامی، ۴۶۵۴ م، سال یازدهم، شماره ۴۲، زمستان ۱۳۸۵، صص ۹۴-۱۲۰).

در مقاله «مصلحت و پایه های فقهی آن» سعی شده که مصلحت را از دیدگاه های مختلف مورد بررسی قرار داده شود و اختیارات ولی امر روشن گردد و به نظر امام خمینی(ره) را که مبتنی بر اصل ولایت فقیه و اختیارات رهبری اشاره شده است. در این مقاله درباره مصالح مرسله از دیدگاه اهل سنت بحث شده و نهایتاً در پایان نویسنده به این نتیجه رسیده که اختلاف و نزاع در ارتباط با مصالح مرسله یک نزاع لفظی است و از آن جا ناشی گردیده است که مراد از ارسال در مصالح مرسله روشن نبوده است. نگاه ظریف و دقیق این مقاله به پایه های فقهی مصلحت و حدود اختیارات حاکم ما را مشتاق به مطالعه و استفاده از این اثر کرد (مرعشی، سید محمدحسن، مصلحت و پایه های فقهی آن، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، سال دوم، شماره ۶، زمستان ۱۳۷۱، صص ۱۱-۳۸).

مقاله «مجمع تشخیص مصلحت نظام و جایگاه قانونی آن» به بررسی تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام و فلسفه تشکیل آن و این که این نهاد در روند تصویب قوانین چه نقشی را ایفا می کند و چه جایگاه و موقعیت قانونی دارد و نحوه عمل آن چگونه است و چگونه باید باشد، پرداخته است. طبق این مقاله فلسفه اصلی و اولیه تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، بروز اختلاف نظر عمیق بین شورای نگهبان و اکثریت مجلس شورای اسلامی در مورد برخی از قوانین عمده و مهم بوده است. این مقاله از این جهت حائز اهمیت است و مورد مطالعه قرار می گیرد که مصلحت را در قالب یک نهاد سیاسی بررسی کرده و از آن جا که ما قصد بررسی جایگاه مصلحت را در اختیارات تقنینی حاکم داریم، این اثر راه گشا است (مهرپور، حسین، مجمع تشخیص مصلحت نظام و جایگاه قانونی آن، تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰، نیم