



دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد تهران مرکزی  
دانشکده حقوق  
پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)  
گرایش: حقوق جزا و جرم شناسی

عنوان :  
بررسی راهبردی و کاربردی مصلحت نظام با نگرشی به قانون اساسی جمهوری اسلامی  
ایران

استاد راهنما :  
جناب آقای دکتر سید محمد هاشمی

استاد مشاور:  
جناب آقای دکتر حسین مهرپور

دانشجو:  
جمال مختاری  
پاییز ۱۳۹۰

## چکیده

در این مقاله بر آن شدیم تا پس از بیان مفهوم مصلحت، بیابیم چه ضرورتی باعث شد تا نهادی به عنوان مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون اساسی تاسیس شود؟ این مقاله در سه گفتار سامان دهی شده است. در گفتار اول، به بررسی تعاریف و رویکردها که شامل معنای لغوی و اصطلاحی و جایگاه مصلحت که شامل رابطه مصلحت با احکام اولیه، ثانویه و حکومتی است می‌پردازیم. در گفتار دوم به واکاوی مجمع تشخیص مصلحت نظام، سیر و سابقه تشکیل و وظایف سه‌گانه آن که عبارتند از: حل اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان؛ نقش مشورتی در سیاست‌های کلی نظام؛ و حل معضلات نظام خواهیم پرداخت. در انتها به بررسی نظرات موافقان و مخالفان جود مجمع خواهیم پرداخت. و به این نتیجه می‌رسیم که وجود نهادی به مجمع در کنار شورای نگهبان و مجلس دیگر ضرورتی ندارد.

**کلیدواژه‌ها:** مصلحت، احکام اولیه، احکام ثانویه، احکام حکومتی، مجمع تشخیص مصلحت نظام

## فهرست

مقدمه.....	۱
بخش اول: واکاوی مفهوم مصلحت.....	۶
فصل اول: کلیات.....	۷
مبحث اول: تاریخچه.....	۸
گفتار اول: سیر تحول مصلحت در اسلام.....	۹
گفتار دوم: جایگاه مصلحت در ساختار فقه و فقهات.....	۱۴
مبحث دوم: بررسی تعاریف و رویکرد ها در باب مصلحت.....	۱۶
گفتار اول: معنای لغوی مصلحت.....	۱۶
گفتار دوم: معانی اصطلاحی مصلحت.....	۱۷
گفتار سوم: جایگاه مصلحت.....	۳۰
فصل دوم: نظریه های مصلحت و اقسام آن.....	۳۸
مبحث اول: مصلحت و حکم حکومتی در اندیشه علامه طباطبایی و امام خمینی.....	۳۸
گفتار اول: نظریه علامه طباطبائی.....	۳۹
گفتار دوم: نظریه امام خمینی.....	۴۱
مبحث دوم: دولت مطلقه و مصلحت دولت.....	۴۸
گفتار اول: دولت مطلقه.....	۴۸
گفتار دوم: مصلحت دولت.....	۴۹
مبحث سوم: مصلحت در اندیشه اصحاب اصالت سود.....	۵۱
گفتار اول: جرمی بنتام (J.Bentham).....	۵۲

- گفتار دوم: جان استوارت میل (J.S.Mill) ..... ۵۴
- مبحث چهارم: اقسام مصلحت ..... ۵۵
- گفتار اول: مصلحت از حیث ثابت و تغییر آن ..... ۵۶
- گفتار دوم: مصلحت از حیث اعتبار شارع ..... ۵۷
- بخش دوم: واکاوی مجمع تشخیص مصلحت نظام به عنوان یکی از نهادهای عالی حکومت ۶۴**
- فصل اول: مجمع تشخیص مصلحت و ارتباط آن با سایر ارکان کشور ..... ۶۵
- مبحث اول: تاریخچه و کلیاتی در باب مجمع تشخیص مصلحت نظام ..... ۶۵
- گفتار اول: مقدمات و زمینه‌های تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام ..... ۶۷
- گفتار دوم: مجمع تشخیص مصلحت در بازنگری قانون اساسی ..... ۸۳
- مبحث دوم: ضرورت وجودی مجمع و ترکیب حکومتی آن ..... ۸۶
- گفتار اول: بررسی چند نظام سیاسی و نگاهی به مجمع تشخیص مصلحت نظام در ایران ..... ۸۹
- گفتار دوم: ترکیب حکومتی مجمع و خدشه بر دموکراسی ..... ۹۸
- مبحث سوم: ارتباط مجمع تشخیص مصلحت با سایر ارکان کشور (تفکیک قوا) ..... ۱۰۳
- گفتار اول: ارتباط مجمع با رهبری ..... ۱۰۴
- گفتار دوم: ارتباط مجمع با قوه مقننه ..... ۱۰۸
- گفتار سوم: ارتباط مجمع با قوه مجریه ..... ۱۱۰
- گفتار چهارم: ارتباط مجمع با قوه قضائیه ..... ۱۱۲
- فصل دوم: وظایف و شأن مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام ..... ۱۱۴
- مبحث اول: بررسی اصل ۱۱۲ قانون اساسی در خصوص حل اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان ..... ۱۱۴
- گفتار اول: مجمع: اختیار یا عدم اختیار قانون گذاری؟ ..... ۱۱۵

گفتار دوم: شیوه رسیدگی، حدود دخالت مجمع وحل اختلاف آن در مصوبات مجلس و شورای نگهبان

۱۲۰.....

گفتار سوم: رابطه مصوبات مجمع با شرع و قانون اساسی:..... ۱۲۶

گفتار چهارم: شأن و مدت اعتبار و ضمانت اجرا مصوبات مجمع:..... ۱۳۰

مبحث دوم: بررسی اصل ۱۱۰ قانون اساسی در خصوص نقش مشورتی مجمع..... ۱۳۵

گفتار اول: سیاستهای کلی نظام..... ۱۳۶

گفتار دوم: تعریف و شیوه رسیدگی به سیاستهای کلی نظام..... ۱۳۹

گفتار سوم: رابطه سیاستهای کلی نظام با شرع و قانون اساسی:..... ۱۴۲

گفتار چهارم: شأن و مدت اعتبار سیاستهای کلی نظام..... ۱۴۶

گفتار پنجم: ضمانت اجرای سیاستهای کلی نظام..... ۱۴۸

مبحث سوم: بررسی اصل ۱۱۰ قانون اساسی در خصوص حل معضلات نظام..... ۱۵۰

گفتار اول: تعریف معضل و شیوه رسیدگی..... ۱۵۳

گفتار دوم: رابطه حل معضلات با شرع و قانون اساسی..... ۱۵۷

گفتار سوم: شأن و مدت اعتبار مصوبات مربوط به حل معضلات نظام..... ۱۶۰

گفتار چهارم: ضمانت اجرای حل معضلات نظام..... ۱۶۲

مبحث چهارم: عملکرد مجمع تشخیص مصلحت نظام..... ۱۶۴

گفتار اول: عملکرد مجمع تشخیص مصلحت نظام از ابتدا تا پایان دوره پنجمساله اول..... ۱۶۴

گفتار دوم: کمیسیونهای مجمع (عملکرد و تعداد جلسات)..... ۱۷۳

گفتار سوم: دبیرخانه مجمع (عملکرد و اقدامات)..... ۱۷۴

گفتار چهارم: ادوار و اعضای مجمع از بدو تاسیس تا دوره پنجم..... ۱۷۶

گفتار پنجم: نقد عملکرد مجمع..... ۱۷۹

فهرست منابع ..... ۱۹۲

## مقدمه

### طرح و تبیین مساله

مفهوم مصلحت که یکی از موضوعات اصلی و رایج فلسفه سیاسی، حقوقی کشورهای مختلف دنیاست، از عناصر غالب گفتمان حقوقی، سیاسی جامعه معاصر ایران محسوب می‌شود. با توجه به این که مصلحت زیربنای ساختار مجموع اسلام بوده است، پرداختن به موضوع مصلحت از زوایای گوناگون ضرورتی مستمر است.

در این رساله سعی بر این شده که پس از بررسی سیر تحول مصلحت در اسلام به تبیین مفهوم مصلحت و جایگاه آن و سپس به بررسی اقسام و نظریه های آن پرداختیم.

در نظام جمهوری اسلامی ایران هر یک از قوای سه‌گانه وظیفه خاص خویش را انجام می‌دهند. در این بین قوه تقنین از جایگاه و اهمیت والایی برخوردار است. با اشاره به برخی از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اختیارهای فراوان این قوه پی می‌بریم. با توجه به اصل ۷۱ قانون اساسی در مجلس شورای اسلامی در عموم مسایل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع نماید. اما اختیار قانون‌گذاری مجلس با دو محدودیت مواجه است: قانون‌گذاری در حدود مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران باشد و دوم: این که با اصول و موازین شرعی مغایرتی نداشته باشد.<sup>۱</sup> این دو قید به صراحت در اصل ۷۲ قانون اساسی تصریح شده اند. تشخیص رعایت این محدودیت‌ها در امر قانون‌گذاری بر عهده شورای نگهبان است.

به هنگام تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت شرع و قانون اساسی بر مصوبه‌های مجلس، بدون تصور کمترین اشکال پیش‌بینی شده بود و در رابطه طولی مجلس و شورای نگهبان، برای مجلس راهی جز تبعیت از نظر شورای نگهبان باقی نمی‌ماند.<sup>۲</sup> اما در

<sup>۱</sup> اصل چهار قانون اساسی

<sup>۲</sup> هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت و نهادهای سیاسی، ج ۲، چاپ نوزدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۶، ص ۷۳۴.

جریان عمل به دلیل مخالفت‌های مکرر شورای نگهبان با مصوبه‌های مجلس و اصرار مجلس بر ضرورت این مصوبه‌ها، این دو نهاد قانونی در عمل رو در روی یکدیگر قرار گرفتند. به عبارت بهتر مصالح نظام در مقابل موازین شرعی به نحو قابل توجهی خودنمایی کرد.<sup>۱</sup> بدین ترتیب وجود مشکل‌های فراوان در روابط قانون‌گذار و مرجع صیانت از قانون اساسی به فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام از سوی بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران در مورد ۱۳۶۶/۱۱/۷ انجامید.<sup>۲</sup> همان‌گونه که از متن فرمان برمی‌آید، مبنای چنین تاسیسی به طور عمده رعایت احتیاط شرعی در حل اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی است.<sup>۳</sup> پس از بازنگری سال ۱۳۶۸، اصل ۱۱۲ قانون اساسی به عنوان مبنای این نهاد در نظر گرفته شد.

از بدو تشکیل مجمع تا به امروز مجامع علمی و سیاست‌مداران مبحثی را تحت عنوان ضرورت وجودی مجمع مطرح نمودند و در راستای یافتن پاسخ به این سوال، موافقان و مخالفان هر کدام با استنباط و تحلیل شخصی، اثباتا و نفیا نظرات خویش را ارائه داده اند. در این رساله سعی شده که به بررسی دیگر نظام‌های سیاسی پرداخته و وضعیت مجمع را در این خصوص مورد مذاقه قرار دهیم تا متوجه شویم که آیا در کشورهای دیگر قانون اساسی چه راهکاری را جهت اداره مطلوب کشور ارائه می‌دهد. تفکیک قوا از اصول و ارکان اصلی دموکراسی محسوب و مبین سرشکن شدن قدرت و جلوگیری از هرگونه استبداد است و اولین بار در قانون اساسی ۱۷۸۷ آمریکا تبلور عینی یافت. هرچند نظام تفکیک قوا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شده است، اما در آن یک تفاوت بارز به چشم می‌خورد و آن این است که در نظام کلاسیک تفکیک قوا، قدرت کاملی، مافوق قوای سه‌گانه وجود ندارد و

<sup>۱</sup> همان.

<sup>۲</sup> ویژه، محمدرضا، ماهیت حقوقی کارکرد مجمع تشخیص مصلحت نظام در حل اختلاف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، فصلنامه حقوق و مصلحت، شماره ۳، تابستان ۸۸، ص ۱۲۴.

<sup>۳</sup> نجفی اسفاد، مرتضی و محسنی، فرید، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، الهدی، ۱۳۷۹، ص ۲۵۰.



اصولاً تفکیک قوا برای آن است که قدرت مافوقی وجود نداشته باشد. اما به موجب اصل ۵۷ قانون اساسی، قوای سه‌گانه مطروحه در قانون اساسی، زیر نظر ولایت مطلقه و امامت است. حال تلاش بر این است که رابطه و نوع ارتباط مجمع با ارکان حکومتی کشور که عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که همگی زیر نظر رکن چهارمی تحت عنوان ولایت مطلقه امر هستند را به مذاقه بکشاند. کارکردها و وظایف مجمع تشخیص مصلحت نظام را می‌توان در دو گروه مجزا در نظر گرفت. اول: کارکرد ذاتی مجمع که مبنای فرمان امام در تشکیل آن است و عبارت است از حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان بر اساس مصلحت نظام و دوم اموری که بر اساس اصل ۱۱۰ قانون اساسی توسط رهبر انقلاب به مجمع ارجاع داده می‌شود که می‌توان از آن‌ها به عنوان کارکرد تبعی یا مشورتی یاد کرد، مانند مشورت در تعیین سیاست‌های کلی نظام (بند ۱)، نظارت بر اجرای این سیاست‌ها (بند ۲) و حل معضلات نظام (بند ۸).

بسط اختیارهای مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال‌های اخیر مناقشه‌های علمی فراوانی را برانگیخته است و نگارنده را بر آن داشته تا با بررسی تفصیلی وظایف و شان مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام به پرسش‌های ذیل پاسخ دهد.

## سوالات تحقیق

### الف: سوال اصلی

آیا با توجه به سابقه مفهوم مصلحت، جایگاه آن و رابطه آن با احکام اولیه، ثانویه و حکومتی، سابقه شکل‌گیری مجمع تشخیص مصلحت نظام و وظایف و کارکرد این نهاد می‌توان از آن به عنوان یکی از ارکان عالی حکومت دفاع کرد؟

با توجه به ترکیب حکومتی مجمع، چه خصیصه یا ویژگی این نهاد دارد که مجلس شورای اسلامی که متشکل از نمایندگان متخصص است نمی‌تواند دارا باشد؟ آیا این افراد منتخب مردم اند؟ آیا تماماً فقیه اند؟ چرا مجلس شورای اسلامی که متشکل از نمایندگانی هستند که خود مردم آن‌ها را حاکم بر سرنوشت خود کرده اند، نمی‌توانند این امر را انجام دهد؟ چرا مردم در جهت رعایت اصول دموکراسی و رعایت اصل حاکمیت مردم حق تعیین اعضای مجمع را ندارند؟

کارکردها، وظایف و عملکرد مجمع چیست؟

ب: سوالات فرعی

مشروعیت حقوقی و قانونی مجمع چیست؟ رهبر یا قانون اساسی؟

جایگاه مجمع در ارتباط با رهبر کدام است و آیا مصوبات مجمع برای رهبر الزام‌آور است؟

آیا مجمع در کنار و هم‌عرض مجلس شورای اسلامی است؟

آیا می‌توان پنداشت که راه تاثیرگذاری مجمع بر قوه مجریه مفتوح می‌باشد؟

آیا نظر به انتصابی بودن رئیس قوه قضائیه از سوی رهبری و انتصاب قضات دادگاه‌ها از سوی رئیس قوه قضائیه و انتصابی بودن اعضای مجمع، چالش خاصی در ارتباط این دو نهاد به وجود نخواهد آمد؟

آیا مجمع حق قانون‌گذاری دارد یا خیر؟

شان و مدت اعتبار مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام چیست؟

ضمانت اجرای مصوبات مجمع چیست؟

### ضرورت و اهداف تحقیق

با توجه به اینکه در بیش تر آثار حقوقی به موافقت با وجود نهاد انتصابی همچون مجمع و تعریف و تمجید از عملکرد آن پرداخته شده نگارنده به ارزیابی و بررسی ترکیب حکومتی

مجمع و کارکردها و عملکرد این نهاد به صورت انتقادی به این مساله می پردازد که منظور از راهبردی بررسی کارکردها یا وظایف و مقصود از کاربردی عملکرد مجمع می باشد که برای رسیدن به این منظور ضرورت وجودی و ترکیب غیر مردمی این نهاد لازم می باشد.

### روش تحقیق

فن تحقیق یا روش جمع آوری اطلاعات، کتابخانه ای (اعم از اسناد و کتب) است. به این معنا که اطلاعات مورد نیاز این پژوهش، با استفاده از کتب، مقالات و اسناد موجود در کتابخانه ها و سایت های معتبر گردآوری شد و سپس این اطلاعات به روش ترکیبی توصیفی\_تحلیلی پردازش و تحلیل گردید.

## بخش اول:

### واکاوی مفهوم مصلحت

## فصل اول: کلیات

عقل آدمی حکم می کند که در انجام دادن کارهایش هدفی داشته باشد و برای رسیدن به آن تلاش کند. این هدف یا مادی است یا معنوی؛ ولی در هر حال، مصلحت وی را در بردارد یا حداقل تصور می شود که چنین باشد. از این رو، انسان سعی می کند ارزش کارهای خود چه فردی و چه اجتماعی، را بر اساس میزان مصلحت هر یک تعیین نماید؛ و در صورت تزامم دو مصلحت، آن را که از اهمیت کمتری برخوردار است، فدای مصلحت مهم تر کند.

به شکل کلی می توان مصالح را چنین تقسیم بندی کرد:<sup>۱</sup>

یک: مصلحت حفظ دین

دو: مصلحت حفظ نفس

سه: مصلحت حفظ عقل

چهار: مصلحت حفظ نسل

پنج: مصلحت حفظ مال

چنان که مشهور است این ها مصالحی هستند که در سر لوحه تمام ادیان آسمانی قرار دارند و هیچ دینی نازل نشده است مگر برای حفظ آن ها.<sup>۲</sup>

به نظر می رسد که همه ادیان و مکاتب به دنبال تحقق مصلحت انسان بوده اند و هر کدام مصلحت را در چیزی یافته است. در این میان، برخی مکاتب به دلیل تصریحشان به این مسئله، به طرفداران مصلحت یا «مصلحت گرایان» یا «پراگماتیست ها»<sup>۳</sup> معروف شده اند. ویلیام جیمز، فیلسوف آمریکایی قرن نوزدهم به وضوح از این نظریه طرفداری کرده و در عنوان کتاب خود اعتراف نموده است:

<sup>۱</sup> ارسطا، محمد جواد، تشخیص مصلحت نظام از دیدگاه فقهی حقوقی، تهران، کانون اندیشه جوان، ص ۱۲، ۱۳۸۸.

<sup>۲</sup> مکی عاملی، محمد، القواعد، مکتبه المفید، قم، ج ۱، ص ۳۸، به نقل از ارسطا، محمد جواد، ص ۱۳.

<sup>۳</sup> کاتوزیان، امیر ناصر، فلسفه حقوق، انتشارات به نشر، تهران، جلد اول، ص ۱۳، ۱۳۵۶.

مصلحت گرایی نامی است نو برای پاره ای از شیوه های کهن اندیشه<sup>۱</sup>

اصل توجه داشتن به هدف و ثمره عملی کاری که انسان انجام می دهد، در دین اسلام نیز مد نظر است؛ چنان که از پیامبر اکرم (ص) روایت شده است: خیر الاعمال ما نفع، بهترین کار ها کاری است که از آن سود برند.<sup>۲</sup> همچنین حضرت علی (ع) در نامه ای به حارث همدانی می نویسد: واقصر رأیک علی ما یعینک،<sup>۳</sup> فکرت را به چیزی مشغول دار که از آن بهره می بری. البته واضح است که از دیدگاه اسلام، هم سود مادی، منفعت محسوب نمی شود؛ چنان که منفعت نیز در امور مادی خلاصه نمی گردد. ولی پیروان مکتب مصلحت گرایی میزان تشخیص حق از باطل را نتیجه مادی دانسته اند. به گفته ویلیام جیمز، در افکار و اعمال ما، تنها امری حقیقت و حق تلقی می شود که سودمند یا دارای مصلحت باشد. به همین دلیل، این گونه مفاهیم نسبی و مشروط به آثاری هستند که بر آن ها مرتب می شوند؛ و هیچ گاه نباید از واقع یا حق مطلق سخن گفت. بدین ترتیب در مکتب «مصلحت گرایی»، «سودمندی» و «حقیقت» تفاوتی ندارند.<sup>۴</sup> بدیهی است چنین نظریه ای به هیچ وجه در اسلام پذیرفته نیست، زیرا اسلام حقیقت را امری ثابت می داند، در حالی که «پراگماتیسم» آن را متغیر می انگارد و بر آن است که حقیقت چیزی است که ما را بهتر به خواسته هایمان برساند.

## مبحث اول: تاریخچه

مفهوم مصلحت که یکی از موضوع های اصلی و رایج فلسفه سیاسی، اخلاقی و حقوقی در کشور های مختلف دنیاست، از عناصر غالب گفتمان حقوقی، سیاسی و اجتماعی جامعه معاصر ایران نیز محسوب می شود. با توجه به این که مصلحت زیر بنای ساختار مجموعه اسلام بوده و

<sup>۱</sup> Prag matism: a new name for some old way of tlinteing.

<sup>۲</sup> مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، ج ۲۱، ص ۱۲۰، موسسه الوفاء، بیروت، اقلیم، حسین، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشکده فقه و حقوق تهران مرکز، بررسی فقهی و حقوقی مجمع تشخیص مصلحت، ص ۵.

<sup>۳</sup> نهج البلاغه، نامه ۶۹، ترجمه جعفر شهیدی.

<sup>۴</sup> کاتوزیان، امیر ناصر، همان، صص ۱۲۱ و ۱۲۲،

اسلام هم به عنوان دینی جامع و طراح در جامعه کنونی مطرح است، پرداختن به موضوع «مصلحت» از زوایای گوناگون ضرورتی مستمر است.

از دیرباز در باب «مصلحت» پژوهش های مکرر و گوناگونی انجام شده است و هر یک از نظرگاه خاصی به آن پرداخته و نظر داده اند. پژوهش های متعددی هم در نگرش های اسلامی نسبت به «مصلحت» انجام شده است؛ متکلمان از دیدگاه کلامی به آن پرداخته و مبانی زیادی را بر آن بنا کرده اند. حسن و قبح عقلی که در علم کلام مطرح است مبنای مصلحت و تابعیت افعال و احکام خدای متعال نسبت به مصلحت بندگان است.<sup>۱</sup> فقیهان و اصولیین نیز از نظرگاه خاص خود به آن پرداخته و احکام الهی را ثبوتاً تابع مصالح و مفساد دانسته و بر این باورند که مصالح اثباتی موجب تغییر در احکام می شود. همین طور، پژوهش های زیادی درباره فلسفه، علل و مبانی مصلحت گرایی امام خمینی (ره) به عمل آمده است. بدین لحاظ، بحث از مصلحت در ابعاد مختلف، مورد نظر این نوشتار خواهد بود.

### گفتار اول: سیر تحول مصلحت در اسلام

در دنیای معاصر و جهان کنونی اسلام درباره حضور اسلام در عرصه های گوناگون اجتماعی سه گرایش وجود دارد.<sup>۲</sup> یکی نوگرایان دینی که دغدغه همیشگی آن ها طرح اسلام به صورت فعال در جامعه بشری است؛ آن ها بر این عقیده اند که اسلام راستین در صورتی که میان ظواهر و الفاظ مستور نماند و با دست یابی به روح و مقاصد جوهری آن می تواند به دنیای کنونی به صورت فعال عمل کند و ما باید برای دست یابی به این هدف تلاش مداوم داشته باشیم. گروه دیگر مصلحت گرایی هستند که بر این باورند اسلام ارتباطی با اداره جامعه کنونی ندارد. ما وظیفه داریم زمان و مکان را با اقتضائات بر آمده از نصوص شرعی منطبق کنیم نه این

<sup>۱</sup> سماواتی پیروز، امیر و عباسی، محمود، «تحقق مصلحت از مبانی فقهی تا بایسته های کنیوی»، فصلنامه حقوق و مصلحت، شماره ۳، تابستان ۸۸، ص ۵۲.

<sup>۲</sup> کرمی نژاد، عبدالواحد، مصلحت در اندیشه امام خمینی و امام محمد عبده، پایان نامه کارشناسی ارشد، ص ۱۲.

که به اقتضائات زمانه، دین را به دست روزگار سپرده که در این صورت به مرور زمان از آن کاسته خواهد شد و سرانجام گروه سومی هم هستند که در راستای دست یابی به مظاهر تمدن و تجدد امروزی به راحتی آموزه های دینی را وانهاد و ترک گزاره های آن را روا می دانند. به باور این عده و دین به ویژه دین اسلام توان اداره جامعه امروز را ندارد و اسلام برای جوامع بسیط یا سختار قبیله ای و عشیره ای آمده در حال حاضر تلاش برای حضور فعال آن به نظر بیهوده و بی فایده است. عقل بشر امروز کامل شده و نیازی به راهنمایی آسمانی به ویژه در امور اجتماعی و حکومتی ندارد. این عده دین را امری درونی تلقی کرده و آن را در دل ها به ودیعت گزارده اند.

به نظر می رسد با مطالعه سیر تاریخی که در اسلام بر مفهوم مصلحت گذشته است بر این نکته واقف خواهیم شد که دیدگاه های گروه اول صائب و استوار است.<sup>۱</sup>

### **بند اول: مصلحت در منابع اسلامی**

در تمام منابع اسلامی عنصر مصلحت مطرح است که به ارایه نمونه هایی از آن می پردازیم. در بسیاری از آیه های قرآن به تعقل و تفکر امر شده است و بر «نیندیشیدن» مذمت شده<sup>۲</sup> و اندیشیدن یکی از اهداف نزول قرآن مطرح شده است.<sup>۳</sup>

اندیشه و تعقل رساترین و بهترین ساز و کار مصلحت اندیشی است. سیره پیشوایان ما مملو از مصلحت گرایی است که رعایت اختصار، ما را از پرداختن به آن باز می دارد.

### **بند دوم: مصلحت در تفکر فلسفی اسلام**

<sup>۱</sup> سماواتی پیروزو...، امیر، همان، ص ۵۲.  
<sup>۲</sup> قرآن کریم، سوره شریفه بقره آیه ۷.  
<sup>۳</sup> قرآن کریم، سوره شریفه انبیا، آیه ۲۱.



مصلحت اسلامی به دو شکل در بستر تفکر فلسفی اسلام پدیدار شد. مصلحت پسینی که پس از تعلق امر الهی بر فعل یا امری بر انسان کشف می شود و مصلحت پیشینی که قبل از تعلق امر الهی وجود داشته و به مدد عقل قابل کشف است در واقع همین مصلحت پسینی است که به حوزه مباحث فلسفه سیاسی در قالب «مصلحت عمومی» وارد شد<sup>۱</sup> یعنی در فلسفه اسلامی، مصلحت پیشینی در جعل احکام الهی و پسینی در تابعیت احکام از «مصلح» نقش ایفا می کند.

### بند سوم: سیر تحول مصلحت در فقه اسلامی

بعد از رحلت پیامبر اسلام (ص) مسلمانان به دو دسته عمده تقسیم شدند. عده ای که اکثریت را تشکیل می دادند در موضوع ها و مسایل نو ظهور سراغ اجتهاد رفتند که سرشت این اجتهاد را «مصلح» تشکیل می داد. در واقع، مصلح مرسله که در زیر نصوص جزئی شریعت قرار نمی گرفت در اداره امور به بن بست خاص تبدیل شده بود که با اجتهاد های آن زمان در راستای تدبیر، احراز و رعایت مصلح جامعه اسلامی گام هایی برداشته شد.<sup>۲</sup>

طبیعی است که بریدگی از التزام به عترت که بخشی از آخرین وصیت پیامبر (ص) بود، مسلمانان را به عقل گرایی، قیاس و استحسان سوق داد که برای خود دلایلی بیان می کردند. برخی از نویسندگان تاریخ توجه به مصلحت را از زمان خلیفه اول نوشته اند که مهم ترین آن، اقدام به جمع آوری قرآن بر پایه حفظ دین بود در حالی که امر و نهی خاص از شارع در میان مردم نبود.<sup>۳</sup>

بخشی از مسلمانان که خود را ملزم به پیروی از ائمه معصومین (ع) که منصوب و معرفی شده پیامبر (ص) بودند می دانستند تا زمان شروع غیبت کبری خود را از اجتهاد آزاد بی نیاز می دیدند. نظریه ها و گفتار و کردار ایشان برای شیعیان حجت غیر قابل تخلف شرعی

<sup>۱</sup> حقیقت، سید صادق، تحدید مصلحت، فرهنگ و اندیشه، شماره ۱۳، ۱۳۸۴، ص ۱۹.

<sup>۲</sup> سماواتی پیروز، امیر و... همان، ص ۶۰.

<sup>۳</sup> حقیقت، سید صادق، همان، ص ۲۱.

محسوب می شدند. از این رو آن ها مصالح خود را در گفتار و کردار و تقریرات صادره از ایشان جست و جو می کردند. بعد از شروع غیبت کبری، هر چه فاصله از عصر حضور امام معصوم (ع) بیشتر شد، عقل گرایی و مصلحت اندیشی نیز در تفکر شیعی رونق پیدا کرد. تفکر شیعی یا امامیه در مبنای کلامی، قایل به حسن و قبح عقلی بودند و افعال خدا را تابع مصالح واقعی می دانستند. بنابراین طبیعی است که در نگاه فقهی نیز مصالح را از نظر دور ندارند. نخستین کسی که به کاربرد این واژه در فتاوی فقهی خود توجه کرد شیخ مفید (م ۴۱۳) بود<sup>۱</sup> و این ناشی از آن بود که وی با حکومت آل بویه ارتباط مناسبی داشت. این امر وی را بر آن داشت تا تحولی عظیم در فقه و فقهات شیعی ایجاد کند. به احتمال قوی شرایط زمانی و مکانی در بررسی مسایلی از قبیل مصلحت بی اثر نبود. چه این که حکومت آل بویه با موضوع هایی مانند مالیات و جزیه روبه رو بود. از این روی مسأله مصلحت اندیشی در تصمیم هایشان منظور بود. مسایلی از این دست (مصلحت و امثال آن) را تا حدودی در زمان شیخ مفید و در حد گسترده تری در زمان سید مرتضی و سیدرضی و شیخ طوسی به یک مسأله روزمره تبدیل کرده بود به هر روی می توان بنیان گذار نگاه مصلحت اندیشی به انگاره ها و گزاره های فقهی شرعی را شیخ مفید دانست.<sup>۲</sup> او در مورد زمین های «مفتوح العنوه» نوشته است: بقیه درآمد ها را می توان در راه مصلحت هایی که در نظر دارد از قبیل تقویت اسلام، امور مربوط به جهاد با دشمنان و هر اقدام دیگری که در برگیرنده مصلحت عمومی باشد به مصرف برساند.<sup>۳</sup>

شیخ طوسی به تاثیر از استادش شیخ مفید و با توجه به جایگاه مشابه شیخ مفید یعنی فضای سیاسی اجتماعی خاص و احساس مسئولیت در برابر آن در صدد گسترده شدن فقه شیعی برآمد. بدین

<sup>۱</sup> سید حسینی، سید علی، «تطور مصلحت در فقه شیعه»، فصلنامه طلوع، فصلنامه تخصصی مذاهب و فرق اسلامی، قم، ش ۱، ۱۳۷۹، ص ۵۶.

<sup>۲</sup> کرمی نژاد، عبدالواحد، همان، ص ۳۶.

<sup>۳</sup> شیخ مفید، تصحیح الاعتقادات الامیه، قم، کنگره هزاره شیخ مفید، چاپ اول، به نقل از سماواتی پیروز و...، همان، ص ۶۳.

سان بود که وی نیز موضوع «مصلحت» را ادامه داد. وی در ابواب گوناگون فقهی به مسأله مصلحت پرداخته است.<sup>۱</sup>

شیخ طوسی، اثر شگرف و ماندگاری بر فقه شیعه داشت و تا صد ها سال فقیهان پس از وی راه وی را ادامه دادند. این اثر گذاری تا آن حد بود که برخی «فقهای بعد از شیخ طوسی را مقلدان وی برشمردند». این روند تا زمان علامه حلی ادامه داشت، تا این که در سال های ۶۴۸-۷۲۶ علامه حلی در عرصه فقاقت ظهور کرد. با درس، تدریس و تالیف نوآوری های بسیاری در عرصه دانش فقه ارایه داده و بالندگی ایجاد کرده و تا حدودی دیدگاه شیخ را نقد و بررسی کرد. به نظر علامه «هر گاه ولی امر مصلحت بداند شخص خاصی در جهاد شرکت کند، شرکت در جهاد بر او واجب می شود».<sup>۲</sup>

این امر بر خلاف بسیاری از گفته های فقهای قبل از او بوده و وی نحوه برخورد با اسرای جنگی را به مصلحت اندیشی ولی امر واگذار کرده است.<sup>۳</sup> (شمس الدین محمد بن مکی عاملی ملقب به شهید اول -م: ۷۸۹ق) نیز به مسأله مصلحت پرداخته و آن را در فتوای اجتماعی خود منظور داشته است. او نخستین کسی است که طرحی به نسبت جامع درباره مصلحت بنا کرد و مصلحت را در شمار قواعد کلی فقه به حساب آورد. او انواع مصالح را نیز برشمرد.<sup>۴</sup>

شیخ حسن نجفی صاحب کتاب ارزنده «جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام» و شیخ انصاری نیز به مسأله مصلحت توجه داشته اند. نکته جالب آن که با نگاه و سیری در تاریخ ادوار فقه شیعی می توان چنین برداشت کرد که از درگیری فقه شیعی با عنصر مصلحت توسط فقیهان شیعه حیات پر رنگی به دست نمی آید. در کتب اصولی شیعه، نامی از مصلحت به عنوان مبنای حکم، در قالب حکومتی یا غیر حکومتی سخن به میان نیامده است. اما در کتب فقهی این

<sup>۱</sup> شیخ طوسی، البوط، ج ۲، به نقل از دهقانی، محمد، مصلحت در فقه عامه و امامیه، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، ص ۲۳.

<sup>۲</sup> سید حسینی، سید علی، همان، ص ۵۶.

<sup>۳</sup> حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، ج ۱، به نقل از دهقانی، محمد، همان، ص ۲۴.

<sup>۴</sup> العاملی، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، به نقل از دهقانی، محمد، همان، ص ۲۴.

کلمه در ابواب مختلف جهاد، خراج، ولایت فقیه، مکاسب محرمه، بیع، ولایت بر یتیم و وقف به کار رفته است. اما کم تر به تبیین فقهی آن پرداخته شده است و کسانی که آن را در فقه به کار برده اند... آن را مذاقه نکرده اند»<sup>۱</sup> درگیر نبودن فقه شیعی با مسایل اجتماعی و نظام حکومتی از جمله علل کم رنگ بودن حیات تاریخی مصلحت در سرای فقاہت شیعی است.

### گفتار دوم: جایگاه مصلحت در ساختار فقه و فقاہت

فقهای شیعه مصلحت را به عنوان مصدر احکام حکومتی پذیرفته اند نه منبع شرعی. مشروع بودن عنصر «مصلحت» نزد فقهای شیعی مردود است، در حالی که مصالح مرسله با همه تقسیم هایش نزد اهل سنت منبعی برای صدور فتوا محسوب می شود.<sup>۲</sup> در مباحث اصولی شیعه که قواعد دست یابی به حکم شرعی است نقشی برای مصلحت وجود ندارد، اما در کتب اصولی اهل سنت به صورت جامع به آن پرداخته شده است. این امر یک تفاوت جوهری میان این دو تفکر نسبت به موضوع مصلحت بوده و یعنی تفاوت اساسی دیدگاه شیعه و اهل سنت در باب «مصلحت» آن است که اهل سنت از مصلحت به عنوان راهی برای اجتهاد و استخراج احکام شرعی استفاده می کنند، در حالی که فقه شیعه، مصلحت تنها به عنوان مستند و دلیل حکم حکومتی حجیت دارد<sup>۳</sup> به تعبیر دیگر مصلحت در فقه مالکی و حنبلی در دو عنوان و دلیل اجتهادی به نام «مصالح مرسله» و «استصلاح» مطرح است. مصالح مرسله به معنی استخراج احکام حوادث و وقایع از راه عقل بدون تکیه بر نصوص دینی... و استصلاح حکمی است که مبتنی بر مصلحت باشد در جایی که بر اثر نبودن مشابهی در شرع، قیاس در آن جریان نداشته باشد و نصی موجود نباشد، بلکه حکم مبتنی بر قواعد عامه شریعت باشد.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> کلانتری، محمد، «مصلحت در فقه شیعه»، مجله حوزه، ش ۱۱، سال دهم، ص ۴۳.  
<sup>۲</sup> حسن پور، شهرام، مفهوم مصلحت و جایگاه آن در نظام قانون گذاری، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق، ص ۳۸.  
<sup>۳</sup> حقیقت، سید صادق، همان، ص ۲۳.  
<sup>۴</sup> آشوری لنگرودی، حسن، «امام خمینی (ره) و حفظ مصالح نظام»، ماهنامه پیام حوزه، ش ۲۴۰، ۱۳۸۱، ص ۳۶.