

پژوهش‌نامه حقوق اسلامی سال دوازدهم، شماره اول - بهار و تابستان ۱۳۹۰، پیاپی ۳۳، صص ۵-۲۶

### مصلحت و مسائل نوظهور حقوق

تاریخ دریافت: ۸۹/۱۰/۲۰

تاریخ پذیرش: ۸۹/۱۲/۱۰

غفور خوئینی\*

همایون رضایی نژاد\*\*

#### چکیده

در جهان امروز شاهدیم که توسعه علوم و پیشرفت تکنولوژی لحظه‌ای اتفاق می‌افتد، این فرایند نیازهای نو به نو را در پیش روی ما قرار می‌دهد. برای پاسخ‌گویی به این نیازها ناگزیریم تا کارکردهای جدیدی را برای قواعد و تئوری‌های حقوقی خود در چهارچوب‌های مبانی و منابع حقوق اسلامی جستجو کنیم. فلسفه حقوق اسلامی مصلحت را دارای ظرفیتی می‌داند که در این مهندسی حقوق می‌تواند نقش بسزائی را ایفا کند. دستاورد مصلحت در کسب منافع اخروی و دنیوی موجب شده است تا در حقوق اسلامی دریچه‌ای فراخ برای تشخیص اولویت‌ها و یا حتی تشریح احکام پدید آید. در این نوشتار برآنیم تا به بررسی اجمالی دیدگاه‌های موجود در مورد مصلحت در حقوق اسلامی بپردازیم، و ضمن تبیین قلمرو آن را در فقه امامیه و فقه اهل سنت، به نقش کاربردی آن در دنیای امروز اشاره‌ای داشته باشیم؛ جایی که مسائل نوظهور نیاز به اجتهاد را برانگیخته و در عین حال بیم سکولاریزه شدن فقه و افتادن آن به ورطه اباحه‌گری، محدودیتی جدی بر مصلحت و مصلحت‌اندیشی تلقی می‌شود.

#### واژگان کلیدی

مصلحت، مصالح مرسله، مقاصد شریعت، استنباط حکم، مستقلات عقلی

---

\* دانشیار گروه حقوق و رئیس پژوهشکده فلسفه و حقوق تطبیقی دانشگاه خوارزمی

g.khoeni@gmail.com

\*\* دانشجوی دوره دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی

h.rezaenejad@gmail.com

#### مقدمه

در فلسفه حقوق اسلامی چگونگی ماهیت و مبانی حقوق اسلامی یکی از پرسش‌های اصلی است. در ذیل این حوزه نقش مصلحت در تدوین و استنباط قواعد منتسب به شریعت مورد بررسی قرار می‌گیرد. بنابراین مصلحت در معنای منفعت و آنچه به صلاح است، هم در حوزه مبانی حقوق و نظریه‌های راجع به آن و هم در بحث منابع حقوق مورد بررسی قرار گرفته است. در برخی بررسی‌ها هم بحث مصلحت در ارتباط با ماهیت فقه به لحاظ محمول مورد تحقیق قرار گرفته است. (خسروپناه، ۱۳۸۵، صص ۲-۱)

از نگاه روش‌شناسانه نیز مصلحت از دو منظر می‌تواند از مباحث منطق حقوق محسوب گردد؛ یکی از منظر منطق الفراع فقهای معاصر امامیه و دیگری از منظر مصالح مرسله فقه عامه.

از زاویه نگاه کاربردی نقش مصلحت به عنوان کاتالیزور انطباق حقوق اسلامی با تغییرات اجتماعی بسیار مورد توجه است. ثبات یا تغییر پذیری قواعد شریعت در پاسخگویی به نیازهای انسان، امروزه چون تیغی دو دم له و علیه شریعت به کار برده شده است. طرفداران حداکثری بودن فقه و پایداری و ثبات همه احکام دین انطباق پذیری آن با رویدادهای نوظهور را نفی می‌کنند. در مقابل عده‌ای دیگر بر این باورند که شریعت دارای دو بخش ثابت و متغیر است، دسته‌ای از احکام منتسب به شریعت تغییر ناپذیرند و برخی دیگر به مقتضیات زمان و مکان دستخوش تغییر و تحول قرار می‌گیرند. و مسایل نوظهور نیز نیاز به احکام نوین دارد. نگاهی به تاریخ حقوق و اندیشه اسلامی نشانگر تجربه‌هایی گران‌بها در این حوزه است. برای نمونه حکومت اسلامی در قرن ۱۴ میلادی در غرناطه (گرانادا) به واسطه مواجهه با تطورات و تحولات اجتماعی ناکافی بودن قواعد موجود شریعت را درک نمود. حقوقدانان اسلامی در این زمان تلاش‌هایی جهت هماهنگی با شرایط نوین به عمل آورده‌اند که نمونه بارز آن تحقیقات ابواسحاق شاطبی در آثاری چون «الاعتصام» و «الموافقات» است که از دریچه مصلحت، حقوق اسلامی را به اثبات‌گرایی نزدیک نمود.

در شرایط کنونی، جامعه ایران قرن ۱۴هـ. ش با تشکیل جمهوری اسلامی زمینه مناسبی را برای شناسایی و اعمال مصالح فراهم آورده است، تا در این رهگذر توان پاسخگویی فقه و حقوق امامیه به نیازهای نوین ثابت شود. البته باید مواظبت کرد تا مقاصد اصلی شریعت به واسطه اصرار بر مسائل کم اهمیت‌تر و فرعی آسیب ندیده و حفظ شود. در این راه باید از تجربه‌های فقه عامه (همان‌گونه که مصداق آن ذکر شد) در قالب نظریه حقوق اسلامی استفاده کرد. در فقه امامیه عنصر مصلحت از زمان فقهای متقدم استعمال شده و مبنای بسیاری احکام قرار گرفته است؛ اما حقیقت این است که سال‌ها حکومت بر اساس قواعد فقه عامه سابقه این بحث در فقه عامه را بسیار پر بارتر و جدی‌تر نموده است. در سه دهه گذشته و بنا به اقتضائات عملی بحث مصلحت در ایران بیشتر مورد توجه قرار گرفته است؛ اما مسأله مهمی که هنوز اتفاق نظری در مورد آن محقق نشده گستره مصلحت است. مصادیق احکام مبتنی بر مصلحت در حکومت فعلی به احکام حکومتی و حوزه حقوق عمومی ختم نمی‌شود چه مجمع تشخیص مصلحت نظام عملاً دست به قانونگذاری زده و در همه حوزه‌ها قاعده وضع می‌کند امری که نتیجه نیازهای عینی در روابط حقوقی رو به تغییر می‌باشد؛ در نتیجه حکومت دینی دو جنبه از مصلحت و تأثیر آن در انطباق شریعت با شرایط نوظهور را ارائه نموده است. در این نوشتار برآنیم که ضمن ارائه مفهوم مصلحت و مصلحت‌اندیشی در حقوق اسلامی و مقایسه مختصر آن با مفهوم غربی مصلحت نقش آن در استنباط قواعد در فقه عامه و امامیه و امکان نزدیکی این دو دیدگاه را تحلیل نماییم. به این پرسش که گستره مصلحت و محدودیت‌های آن تا کجا است پاسخ دهیم و این‌که شیوه تمسک به مصلحت در فقه امامیه چه تفاوتی با فقه عامه دارد و آیا امکان نزدیکی این دو شیوه وجود دارد یا خیر؛ پاسخ دهیم. در پایان به فرض امکان تصور جنبه‌های مختلف مصلحت که موجد احکام ثانویه از یک سو و احکام حکومتی منتسب به ولی فقیه از دیگر سو باشد پرداخته و تأیید یا رد این نظر را توجیه نماییم. به همین منظور ابتدا مفهوم مصلحت و اقسام آن را به فراخور مبانی مختلف دسته بندی بررسی می‌نماییم در ادامه ضمن تحلیل رابطه مصلحت و علم اصول (تئوری حقوق اسلامی) به

بررسی جایگاه مصلحت در فقه عامه و امامیه و وجوه اشتراک و افتراق آن دو می‌پردازیم.

### مفهوم مصلحت و مفاهیم مرتبط با آن

مفهوم مصلحت در حقوق اسلامی و اندیشه غربی: واژه مصلحت در معنای آنچه صلاح و سود شخص یا گروهی در آن باشد تعریف شده است (معین ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۴۱۷۶). از حیث مفهوم بسته به نگاه حاکم بر کاربرد مصلحت و مبانی تفکر قائلین تعاریف متعددی از مصلحت (interest) و مصلحت‌اندیشی (expediency) ارائه شده است؛ در نتیجه تعریف و محتوای مصلحت در غرب با آن چه در حقوق اسلامی، تحت عنوان مصلحت شناخته می‌شود متفاوت است. تفکر غربی بر مبنای اصالت انسان و آثار آن، مصلحت را که نتیجه حکم در نگاه پراگماتیستی است معیار حق و باطل می‌داند، و در واقع مصلحت در نظر ایشان همان سودی است که برای زندگی انسان وجود دارد. همین نگاه مصلحت را عین حقیقت می‌داند. (ویلیام جیمز به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱ ص ۱۷۰؛ راسخ ۱۳۸۷، ص ۲۶۷). هرچند ممکن است در تعریف‌های ارائه شده برای مصلحت به ویژه مصالح عمومی ضوابط مختلفی از سوی اندیشمندان غربی مطرح شده باشد (بودنهایمر، به نقل از راسخ، ۱۳۸۷، ص ۱۸۷) اما فصل مشترک همه تعاریف در قرن اخیر، نگاه سکولار (دنیوی) به مصلحت است، که این خیر فقط در فضای زیستی و عینی انسان خلاصه می‌شود (آلتمن، ۱۳۸۶، ص ۲۶۵؛ ابدالی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۳، واحدی، ۱۳۷۸ صص ۱۱ و ۲۲۸ و کاتوزیان، ۱۳۸۵ ج ۱، ش ۷۱). برآیند همه نظرات یاد شده در خصوص مصلحت در اندیشه غربی نزدیکی این مفهوم با حقیقت و حتی در مواردی ادعای انطباق آن با حقیقت است؛ امری که نتیجه آن عمل‌گرایی افراطی و گرایش به نیازهای عینی و زیستی انسان است (راسخ، ۳۸۱، ص ۲۶۷). از منظر تبارشناسانه نیز دنیای غرب به مناسبت حقوق غیر مذهبی یونان باستان همچنان تعابیر مصلحت عمومی و فردی و ترجیح منافع عمومی از عهد ارسطو و در حوزه حقوق عمومی همچنان مطرح بوده است (حقیقت، ۱۳۸۹، ص ۱) اما از دیدگاه حقوق اسلامی، مصلحت به خیر و منفعت دنیوی و اخروی تعبیر شده است اگرچه در روش بین مذاهب تفاوت وجود دارد و لذا توجه به منافع توامان دنیوی و اخروی فصل مشترک مفهوم مصلحت در نگاه

اسلامی و وجه افتراق آن از مصلحت در نگاه غربی است. ابو اسحاق شاطبی در ج دوم کتاب الموافقات چنین می‌گوید: «منظور من از مصلحت به مفهوم مطلق این است که با بقای حیات انسانی تکمیل معاش بشر و تحصیل هر آنچه که حالات روحی و ذهنی وی او را ملزم می‌سازد، ارتباط میابد» (به نقل از اصغری و ظفری، ۱۳۸۲، ص ۲۵۳). غزالی مصلحت را همان تأمین مقصود و هدف شارع در پنج امر حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال می‌داند.

نگاه مکتب امامیه را می‌توان در خطبه شماره ۲۱۲ نهج البلاغه ملاحظه کرد که در آن پیوند وثیق مصلحت دنیوی و اخروی مشاهده می‌شود. هرچند از حیث کاربردی و شیوه تمسک به مصلحت بین امامیه و اهل سنت تفاوت وجود دارد که در جای خود مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ اما از حیث مفهومی و به عنوان ضابطه‌ای برای احکام حکومتی یا مبنای جعل احکام متناسب به شریعت، سودمندی برای دین و دنیای مسلمین شاخص مصلحت است؛ به گونه‌ای که اهداف پنجگانه مطابق با مصلحت عیناً در کلام شیخ مفید به عنوان بنیانگذار مصلحت بیان شده است. (مدرسی طباطبایی، ۱۳۸۶، ص ۴۶)

#### حسن و قبح و مستقلات عقلی

برای تشخیص مفهوم مصلحت و نحوه به کارگیری آن به عنوان منبع حکم، ناگزیر پاره‌ای مفاهیم که ارتباط تنگاتنگی با آن دارد باید تشریح شود.

الف- حسن و قبح عقلی: حسن چیزی است که ستایش شود و نیکو باشد و قبح همان ناروا و ناشایست است. حسن و قبح از نظر ما یعنی افعال و اشیا با قطع نظر از حکم شارع دارای ارزش‌های ذاتی و واقعی هستند، شارع چیزی را که فی نفسه حسن است واجب می‌گرداند و از چیزهایی که ذاتاً قبیح‌اند نهی می‌کند. عقل صلاحیت تمیز حسن و قبح را داشته و او را در تشخیص کلیت راه درست زندگی توانا می‌سازد.

ب- مستقلات عقلی: حکمی است یافته عقل که بدون یاری گرفتن از داده‌های شرعی به آن رسیده است، واحکام شرع در این موارد جنبه ارشادی خواهد داشت. بحث مستقلات عقلی در ارتباط با منابع حقوق اسلامی وبه ویژه عقل طرح شده است.

ارتباط مصلحت با حسن و قبح و مستقلات عقلی از این حیث است که مصلحت باید از این مبانی سرچشمه گیرد. عقل مورد نظر اصولیین با عقل در مفهوم غربی و به ویژه کانتی در برخی زوایا متفاوت است. (راسخ، ۱۳۸۷، ص ۲۷۱)

#### اقسام مصلحت

به فراخور مبنای تقسیم، دسته‌بندی‌های گوناگونی از مصلحت ارائه شده است. (توکلی، ۱۳۸۴، ص ۹۳ به بعد؛ کلانتری، ۱۳۷۸، ص ۶، اصغری و ظفری، ۱۳۸۲، ص ۲۵۴) در مصلحت به عنوان مبنای احکام ضوابطی چون انتظار تحقق، ثبات و تغییر، اصالت و تبعیت... به عنوان مبنای تقسیم بندی بیان شده است که بررسی آن در این نوشتار نمی‌گنجد (توکلی، ۱۳۸۴، ص ۹۲ به بعد). لکن در این نوشتار چند دسته بندی از مصلحت را که در بحث ما کاربرد دارد را ارائه می‌دهیم:

الف- تقسیم از حیث مرتبه و درجه اهمیت:

۱- مصالح ضروری (necessary): این مصالح، مصالحی هستند که وجود آنها برای حفظ مصالح دین و دنیا لازم است. بدین معنا که اگر این مصالح مختل شود، ثبات مصالح دنیوی مختل خواهد شد.

۲- مصالح حاجتی (needed): آن دسته مصالحی هستند که عدم توجه به آنها مشکلاتی برای مردم ایجاد می‌نماید اما مختل کل مصالح نیست.

۳- مصالح تحسینی (commandable): یعنی پذیرش آنچه با برترین عادات منطبق باشد و اجتناب از شیوه‌هایی که عقلاً از آن منجزند.

ب- تقسیم مصلحت بر اساس اعتبار یا عدم اعتبار از نظر شارع:

۱- مصالح معتبره که شارع آن را معتبر دانسته و برای برآوردن آنها احکامی تشریح کرده است؛ مثل حد شرب خمر برای مصلحتی که در اجتناب از شرب خمر وجود دارد.

۲- مصالح لغو شده (ملغا) آنهایی که شارع به دلیل پرهیز از نابودی مصالح دیگر آنها را نامعتبر دانسته و لغو کرده است مانند تسلیم شدن به دشمن به هنگام جهاد.

۳- مصالحی که نه دلیل بر اعتبار آنها داریم نه الغای آن: مصالح مرسله.

ج- تقسیم بر اساس کاربرد مصلحت:

۱- مصلحت به عنوان مبنای جعل همه احکام الهی: مصلحت دائمی.

۲- مصلحت به عنوان تأثیر در اجرای احکام شرعی.

۳- مصلحت به عنوان مبنایی برای احکام حکومتی و مسائل نوظهور.

دلیل انتخاب این تقسیم‌بندی‌ها این است که عمده‌ترین مباحث مربوط به مصلحت و اعتبار احکام مصلحتی و همچنین اختلافات بین مذاهب اسلامی به این دسته بندی‌ها ارتباط دارد. چنان‌که قسمت ب صرفاً از جانب فقه عامه به عنوان انواع مصالح شناخته می‌شود.

غریبان اما راجع به مصلحت عمدتاً به مصالح فردی و مصالح عمومی به عنوان تقسیم‌بندی کلی اکتفا نموده‌اند. در بحثی که از آغاز تاریخ در اندیشه غرب مطرح بوده و همواره جانب مصالح عمومی گرفته شده است. (بودنهایمر، به نقل از راسخ ۱۳۸۷ ص ۱۰۸ به بعد) هرچند امروزه در غرب این بحث در مباحث مربوط به مهندسی اجتماعی حقوق وسعتی بیش از گذشته یافته و مبانی آن دستخوش تغییراتی شده است. از تمام آنچه راجع به دسته‌بندی‌های مختلف گفته می‌شود می‌توان چنین نتیجه گرفت که گاهی مصلحت به عنوان علت و جهت احکام شرعی مورد نظر است که در این صورت در همه احکام چه اولیه و چه ثانویه وجود دارد. اما گاهی مصلحت به عنوان خیر و منفعتی برای عموم مسلمین به عنوان مبنای احکام ثانویه مورد نظر است، به این معنا که در پی حدوث مصالح نوظهور و پیدایش ضرورت، مصلحت اندیشی (expediency) ضرورت پیدا می‌کند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳.ه.ق، ص ۵۴۱). در این نوشتار به این قسم مصلحت بیشتر توجه داریم. مصالحی که معطوف حوادث گذرا و نوظهوراند و غیر از مصالح دائمی احکام پایدار شرع می‌باشند.

#### **ضوابط تشخیص مصلحت**

اکنون که مفهوم مصلحت و پاره‌ای تقسیم‌بندی‌های آن را بررسی نمودیم به این پرسش اساسی می‌رسیم که ملاکها و ضوابط تشخیص مصلحت چیست؟ در قسمت‌های پیشین به اختصار راجع به مصلحت یا خیر عمومی و همچنین تقسیم‌بندی بر اساس مرتبه و درجه اهمیت اشاره نمودیم. در بین امامیه و اهل سنت

اتفاق نظر وجود دارد که مصلحت‌اندیشی در شرع اسلام می‌باید بر اساس ملاک‌ها و ضوابط مشخص صورت پذیرد نه بر اساس خواست‌ها و مصالح شخصی. ضوابطی که برای نمونه شاطبی آن‌ها را اینچنین معرفی می‌نماید: مطلق و کلی بودن مصالح در مقابل نسبی و ذهنی بودن (خالد مسعود، ۱۳۸۲، ص ۲۶۱) دقت نماییم که مصلحت زمانی نسبی و ذهنی است که از جمله موارد زیر باشد: هواهای نفسانی، منافع شخصی. ضابطه ارائه شده از سوی شاطبی کلی بودن مصالح است (خالد مسعود، ۱۳۸۲، ص ۲۶۱) این کلیت با تخلف در جزئیات آن مخدوش نمی‌شود. این کلیت در واقع جنبه استقرایی مصالح است که در فقه امامیه با مخالفت‌هایی مواجه است که مشروح این بحث در همین نوشتار خواهد آمد. در همه مذاهب اسلامی ضابطه اصلی مصالح هماهنگی با اصول و مبانی شرع است. البته این ضوابط به نوعی به محتوای مصلحت نیز باز می‌گردد. هرچند به واسطه تفاوت نگاه امامیه به منابع شرع و حتی مسأله عصمت از برخی فقهای مبرز نقل شده است که رعایت ضوابط در مورد معصومین ضرورتی ندارد و هرچه ایشان حکم کند لازم‌الاتباع است و نیازی به توجیه بر اساس مصلحت و خیر عمومی ندارد این قول منسوب به شیخ اعظم انصاری است (آذری قمی، ۱۳۷۳، صص ۳۵-۴۸-۵۳) اما به نظر می‌رسد که چنین نظری صحیح نباشد چه انتساب اعمال و اقوال مغایر با مصلحت عمومی به معصومین (ع) صحیح نیست و در واقع آن‌چه موجب این توهم شده است عدم تشخیص همه مصالح احکام منتسب به این بزرگان است. نمونه‌های فراوانی از این مصلحت‌اندیشی‌های امام معصوم از جمله در باب آزاد کردن اسرا (مکی عاملی، بی‌تا، ج ۲، صص ۲۵۳ و ۲۴۰)، عزل قاضی (حلی، ۱۴۰۳.ه.ق، ج ۴، ص ۷۱) و عفو و قصاص (مفید، ۱۴۱۷.ه.ق، ج ۲، ص ۶۷۲) در تاریخ فقه ذکر شده است.

در نتیجه این بحث می‌توان گفت که ضوابطی چون کلیت و مطلق بودن، انطباق با خیر عمومی به عنوان مفهومی بعضاً متغیر (به اقتضا زمان و مکان) و منطبق نبودن با خیر شخصی از عمده‌ترین ضوابط مصلحت و تشخیص آن در حقوق اسلامی است که همگی این ضوابط با ویژگی کلی هماهنگی با مقاصد شرع انطباق داده می‌شود.

**گستره مصلحت**



همان‌گونه که در باب ضوابط مصلحت نقاط اشتراک فقه عامه و امامیه فراوان بود در خصوص قلمرو مصلحت نیز عموماً در هر دو دیدگاه آن را ویژه مسائل اجتماعی و غیر عبادی می‌دانند. هر چند برخی که بر این باورند که مصالح و مفاسد واقعی در همه حوزه‌ها قابل فهم و تشخیص است، لزوماً می‌توانند دیدگاهی غیر از این داشته باشند.

### **مصلحت و تئوری حقوقی**

در این بخش ضمن ارائه تعریفی مختصر از تئوری حقوقی اسلامی به نقش مصلحت در رابطه با مفهوم یاد شده در حوزه حقوق اسلامی می‌پردازیم:

### **علم اصول و مفهوم تئوری حقوقی**

اگر چه مترجم بزرگوار کتاب تاریخ تئوری‌های حقوقی اسلامی در مقدمه خود (راسخ، ۱۳۸۶، ص ۲۴) به این عبارت به کار برده شده توسط وائل بن حلاق ایراد نموده و به نوعی آن را نامناسب دانسته است اما نویسنده دلیل انتخاب تئوری حقوقی را خاصیت اصول فقه به عنوان چتری که در طول اعصار تئوری‌های گوناگون ذیل آن گرد آمده‌اند ذکر نموده است. علاوه بر این در بین علوم اسلامی اصول فقه به واسطه بر خورداری از شیوه و اسلوب خاص علمی با چهارچوب‌های منسجم بیش از سایر شاخه‌ها شایسته عنوان تئوری حقوقی است. علم اصول به معنای مجموعه‌ای از اصول و روش‌ها برای تفسیر و استنباط قواعد حقوقی است. لکن برای پرهیز از افتادن در ابهام ناشی از اختلاف نظر فوق از همان عبارت مألوف علم اصول استفاده نموده و مناقشه تئوری حقوقی یا منطق حقوقی راجع به این علم را دست نخورده به مجالی دیگر وا می‌گذاریم.

بنابر دیدگاه ما ارکان مورد نیاز علم اصول توسط امام علی (ع) بیان گردید، و اولین تألیف در این باره توسط هشام بن حکم شاگرد امام صادق (ع) انجام گرفت. اما اهل سنت بر این باورند که اصول فقه در قرن دوم و توسط ابن ادریس شافعی بنیانگذاری شده است. (راسخ، ۱۳۸۶، ص ۲۸) حتی با فرض پذیرش این نظر معنای آن پیشرو بودن فقه عامه نیست. زیرا به دلیل دسترسی شیعیان به امامان معصوم (ع) در دوران حضور علم اصول نیاز فوری آنان نبوده است. اما اهل سنت به واسطه عدم اعتقاد به امامت، منابع اصلی قابل مراجعه برای استخراج احکام را کتاب و سنت رسول (ص) قرار دادند،

و در این راستا طبق روایت معاذبن جبل، «اجتهاد به را» از طریق قیاس، استحسان، مصالح مرسله و سد ذرائع به عنوان منابع احکام شهرت یافت، این قول شهرستانی در الملل و النحل و قول شیخ طوسی در العده فی اصول الفقه است (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۹).

بنابراین علمای اهل سنت از همان ابتدا اجتهاد به رأی را به فراخور امور نوظهور پذیرفتند. در حالی که شیعه اجتهاد را بر اساس منابع؛ کتاب، سنت، اجماع و عقل پذیرفت. اجتهاد در مکتب ما به معنای تلاش برای استنباط و کشف حکم شرعی از منابع موجود است. بنابراین اجتهاد به رأی از همان ابتدا توسط شیعه انکار شد.

#### مصالح مرسله و مصلحت

#### مفهوم مصالح مرسله و گستره آن

در تعریف مصالح مرسله گفته‌اند: اوصافی که با تصرفات و اهداف شرع هماهنگی دارد ولی دلیل معین شرعی نسبت به اعتبار یا عدم اعتبار آن وجود نداشته باشد و ارتباط با آن‌ها موجب جلب مصلحت و یا دفع مفسده از مردم است. (زحیلی، ۱۴۱۸ه.ق، ج ۴، ص ۲۸۶) این مصالح بر حسب رتبه نیز به ضروری، حاجتی و تحسینی تقسیم شده است که ذکر آن رفت. هرچند مصالح مرسله به عنوان یکی از فروع و اشکال اجتهاد به رأی در فقه اهل سنت سابقه دیرین دارد، اما همه مذاهب اهل سنت درباره گستره آن نظر واحدی ندارند و چنان‌که شافعیه آن را نپذیرفته‌اند (جابری عربلو، ۱۳۷۷، ص ۱۶۳) به تبع در خصوص گستره آن نیز بین ایشان اختلاف نظر است تا جائی که برخی ادعای امکان تخصیص نصوص قرآن و سنت نبوی در حوزه معاملات را پیش‌بینی نموده‌اند (علم الهدی، ۱۳۷۳، ص ۳۹)؛ امری که مستند آن قضاوت‌های شخصی خلیفه دوم مسلمین است (معتزلی، ۱۴۰۴ه.ق، ص ۲۱۳). بنابراین ملاحظه می‌گردد که حتی در مذاهب اهل سنت نیز در این خصوص توافق کاملی وجود ندارد. فصل مشترک همه این آرا اختصاص مصالح مرسله به حوزه معاملات (عادات) است.

### مصالح مرسله و حجیت شرعی

همانگونه که در صدر مطلب مذکور افتاد مصالح مرسله یکی از اشکال اجتهاد به رای در فقه اهل سنت است اجتهادی که در قالبهای: استصلاح، استحسان، قیاس و سد ذرایع صورت می‌گیرد.

هرچند در برخی آرای منقول از نجم الدین طوفی و «دوالیبی» در مورد مصلحت قید لزوم استنباط آن از نصوص و قواعد عمومی اسلام ذکر شده است (حکیم، ۱۴۰۹.ه.ق، ص ۴۰۲) به این توضیح که هرچند لازم نیست مصالح مرسله در شرع ذاتاً و بخصوصه مورد اشاره قرار گرفته باشند اما لزوماً می‌باید در مفاهیم کلی سنت قرار گیرد. این قید بر مصالح مرسله مانعی بر اجتهادهای شخصی مبتنی بر مصالح و منافع شخصی یا گروهی است. در کنار همه این تحلیل‌ها کامل‌ترین شیوه پیشنهادی راجع به مصالح مرسله که مبتنی بر نیازهای حکومت اسلامی گرانادای قرن ۱۴ می‌باشد، توسط ابواسحاق شاطبی در کتاب الموافقات ارائه شده است. مصلحت از منظر شاطبی ملتقای ماهیت و مقصود تکلیف شرعی، تحول اجتماعی و فقهی شیوه اجتهاد است؛ مبنایی جهت توجیه گوناگونی قواعد اسلام در عین وحدت (خالد مسعود، ۱۳۸۲، ص ۳۵۰) این اندیشمند توانا بدون عرفی کردن قواعد شریعت با ارائه اجزای چهارگانه برای مصلحت قواعد شریعت را به ثبات‌گرایی نزدیک می‌نماید. اجزایی که عبارت از ملاحظه نیازهای انسان، عقلانی بودن احکام شرعی و مسئولیت انسان، حمایت در قبال ضرر و متابعت از مقاصد شرع می‌باشند. اجمالاً از آرای شاطبی چنین نتیجه می‌گیریم که عادات که به مناسبت تغییر جوامع انسانی و مقتضیات زمانی و مکانی در حال تغییر هستند در پرتو مقاصد شرع در هر دوره متحول می‌شوند و مصلحت اصل مکملی است که شریعت را یکنواخت می‌کند و به تحولات شرعی سمت و سو می‌دهد. در نتیجه این بحث می‌توان گفت که مصالح مرسله به عنوان دلیل اجتهادی مبتنی بر ضروریات و نیازهای پیش آمده در چهارچوب کلی مقاصد شریعت و بر مبنای علیت و عقلانی احکام نه به معنای بدعت در دین بلکه راهی جهت پاسخگویی شریعت به مسائل نوظهور است.

مصلحت در فقه امامیه

بررسی تاریخ و ادله فقه نشان می‌دهد که دلایل اجتماعی احصاء شده در مصلحت مرسله از جمله ادله فقه امامیه محسوب نمی‌شود. مصلحت از دیدگاه شیعه با دو قید مواجه است که به آن می‌پردازیم:

#### ۱. قطعی بودن مصلحت

در فقه امامیه مصلحت فقط زمانی مبنای حکم قرار می‌گیرد که قطعی باشد نه ظنی، مقصود از قطع و ظن در اینجا همان قطع و ظنی است که در علم اصول مورد نظر است. برای نمونه می‌توان به رها کردن حج توسط حضرت امام حسین(ع) اشاره کرد. دلیل این امر یعنی نپذیرفتن مصلحت ظنی در اصول عموم اصالت عدم حجیت ظن است مگر ظنونی که دلیل بر اعتبارشان وجود داشته باشد.

#### ۲. مصلحت اندیشی در حوزه حکم حکومتی

یکی دیگر از قیودی که بر مصلحت وارد شده است اختصاص آن به احکام حکومتی است. در بررسی تاریخی نمونه‌های فراوانی را در این مورد می‌توان مشاهده کرد. احکام صادره در این موارد موقتی بوده و اصطلاحاً مادام المصلحه می‌باشد. اعمال این مصلحت توسط فقیه جامع الشرائطی صورت می‌گیرد که مبسوط الید باشد.

#### مصلحت و مسألة سکولاریزاسیون

برخی محققین اقدامات منتسب به مصلحت و تقسیمات در این خصوص را به عنوان راهی برای عرفی شدن نظام فقهی سنتی دانسته‌اند و اجمالاً تقسیمات مصلحتی را پلی به دوران مدرن تحت حکومت قواعد فقهی جدید دانسته‌اند(صالح پور، شماره ۲۴، ص ۶۴). همین محقق در مطلبی دیگر افول جنبه قدسی شریعت به وجه عرفی را از ابتکارات امام خمینی دانسته‌اند؛ این امر با انتقاد برخی نویسندگان مواجه شده است(کلانتری، ۱۳۷۶، ص ۱۲۰) انتقاد ایشان از حیث خلط مصلحت و احکام حکومتی با مصالح مرسله صحیح است، اما در ایراد به عرفی شدن دستگاه فقه به نظر می‌رسد آنچه در مقاله یاد شده مغفول افتاده است بحث عدم توجه به مفهوم و محتوای مصلحت از دیدگاه شرعی است. نکته دیگر عدم توجه به اختصاص تصمیمات مصلحتی ولی فقیه به حوزه اجرا(و نه تشریح) و موقتی بودن آن است. در نتیجه اساساً و در معنای حکم حکومتی ولی فقیه که مبتنی بر مصلحت است تشریحی صورت

نمی‌پذیرد تا از آن به عنوان تغییر نگرش شرعی به عرفی یاد شود و انگهی مصلحت در فقه اسلامی هم منافع دینی را در بر دارد و هم منافع اخروی و هماهنگی آن با اهداف و چهارچوب‌های شرع مرز دقیق آن با سکولاریزاسیون (عرفی - مادی یا دنیوی شدن) می‌باشد.

### وجوه مشترک مصلحت

یکی از وجوه مشترک نگاه فقه عامه و امامیه به مصلحت، مسأله عقلانیت است؛ با این توضیح که اگرچه احکام منتسب به شرع از پشتوانه عقلی برخوردار است اما برخی موارد تشخیص آن برای عموم و حتی فقها به راحتی ممکن نیست. در نتیجه این حکم کلی (عقلانی بودن احکام شرع)، عقل از شأن و جایگاه والایی برخوردار است و اساساً حسن و قبح عقلی به عنوان ملاک تشخیص مصلحت از همین جهت اهمیت می‌یابد، در نتیجه هر دو مذهب عقل را پذیرفته‌اند و اعتقاد به مصلحت (صرف نظر از طریقه اعمال) مستلزم پذیرفتن عقل به عنوان منبعی قابل اعتنا برای ادراک مصالح و مفاسد است. دومین وجه اشتراکات تبعیت مصلحت از مقاصد شرع است آن چنان‌که از غزالی نقل کردیم حفظ دین، نسل، عقل، مال و نفس اغراضی هستند که مصالح بر آن استوار و توجیه می‌شوند. مصالح در هر دو دیدگاه در خدمت مقاصد شریعت هستند و خروج از اغراض شریعت خط قرمز احکامی است که بر پایه مصلحت، توجیه می‌شوند.

یکی دیگر از اشتراکات اختصاص و انحصار مصالح به حوزه عادات و غیر از عبادات است. عبادات همان‌گونه که در نام آن نهفته است اطاعت از شرع با تعبد در برابر احکام آن است و عقل (دست کم عقل بشری) در پاره‌ای موارد مصالح آن را در نمی‌یابد. از دیگر وجوه اشتراک مربوط به نگاه مبنایی به مصلحت است؛ با این توضیح که مصلحت به عنوان ضابطه‌ای برای وضع مقررات در باب مصالح نوظهور بسیار مورد توجه است.

### مصالح مرسله و تأسیسات فقهی نوظهور

برخی بر این باورند که؛ مباحث پذیرفته شده‌ای چون احکام ثانویه (به ویژه قاعده نفی عسر و حرج)، امور حسبیه و نظریه منطقه الفراغ ارتباط نزدیکی با بحث مصالح رها

شده در نظریه مصالح مرسله دارند(صدر، ۱۴۰۸.ه.ق، صص ۷۲۲ - ۷۲۸)؛ با این توضیح که علمای شیعه نیز در برخی نظریات خود، آزاد بودن پاره‌ای حوزه‌ها برای آغاز تدابیر شرعی مقتضی را مورد تأکید قرار داده‌اند؛ اگرچه نظریه فقه حد اکثر در شیعه هیچ مصلحتی را رها شده نمی‌داند اما با کمی تسامح می‌توان پذیرفت که آنچه احکام شرعی مستقیماً موضوع امر و نهی قرارداده‌اند الزاماً همه مصداق‌ها را مورد نظر نداشته‌اند و اساساً مسأله مقتضیات زمانی و مکانی از ویژگی‌های شرع و احکام منتسب به آن و در واقع اسباب کمال آن است. باری رها و مرسل بودن پاره‌ای امور به معنای آزادی بی قید و شرط و جعل حکم شرعی توسط عرف نیست؛ چه در این حوزه نیز لزوماً باید فقها و در چهارچوب مقاصد شرع و از طرق هماهنگ با آن اظهار نظر کنند. از جمله در این خصوص سبک اجتهادی رد فروع و مسائل مستحدثه به اصول ثابت اسلامی که در فقه شیعه پذیرفته شده می‌تواند راهکاری مفید به موازات مصالح مرسله در فقه عامه باشد.(مطهری، ۱۳۶۲، ص ۱۳۳، مطهری، ۱۳۶۱، صص ۳۳-۳۴، طباطبایی، ۱۳۶۸، صص ۱۲۷-۱۲۸) نکته‌ای که نویسنده این مقاله بر آن تأکید دارد استفاده از شیوه‌های منتسب به اصول استنباط احکام جهت اعمال مصلحت است همان‌گونه که اشاره شد؛ به این توضیح که انتساب مصالح مرسله به اجتهاد به رأی و پاره‌ای مصادیق افراطی منتسب به خلفای دوم و سوم نباید ما را از انطباق روشی که تجربه‌ای مفید در فقه عامه بوده است با روش پیشینی پذیرفته شده در فقه شیعه بازدارد. انحصار احکام مصلحتی به ولی فقیه و جنبه کاملاً موقتی بودن آن نیز که در پاره‌ای نوشته‌ها مورد تأکید قرار گرفته است(خسرو پناه، ۱۳۸۵، ص ۲) به واسطه تنگ پیشین نظری در نگاه به مصلحت و گستره انعطاف پذیر آن می‌باشد؛ آن چنان پیشین که حتی برخی نظریات ولی فقیه را نیز مجاز به جعل احکام مصلحتی نمی‌دانند(خسرو پناه، ۱۳۸۵، ص ۲). نظریاتی که به واسطه عدم انطباق با نیازهای روز، مشگل گشا نبوده صرفاً در عالم نظر می‌مانند؛ برای نمونه با وجود این دیدگاه، مجمع تشخیص مصلحت نظام در همه حوزه‌های حقوق عمومی، خصوصی و کیفری اقدام به وضع قاعده می‌کند و آن قواعد نیز الزام آورند. این نمونه‌ای از الزامات عملی اداره مملکت بر اساس شریعت جعفری است. تجربه‌ای که ابواسحاق شاطبی در زمان حکومت اسلامی در گرانادای

قرن ۱۴ میلادی آن را با ارائه نظریه‌ای منسجم در باب مصلحت در کتاب‌های خود عنوان موافقات و الاعتصام به خوبی مورد استفاده قرارداد. عقل و مصلحت دو واژه تفکیک ناپذیر در بحث ما هستند. همان‌گونه که به درستی فقه شیعه عقل را منبع استنباط حکم قرار داده است، اگرچه منبعی کاشف و غیر مستقل، می‌باید مورد توجه بیشتری در استفاده از مصلحت قرار گیرد.

#### مصلحت در تاریخ فقه شیعه

نگاهی به تاریخ فقه شیعه نشان می‌دهد که به ویژه از سوی فقهای متقدم از جمله شیخ مفید به عنوان بنیانگذار مصلحت در فقه امامیه مسأله عقلانیت و درک نیازهای روز مسلمین محرک اصلی ارائه احکام و فتاوی مبتنی بر مصلحت بوده است. (گرجی، ۱۳۷۵، ص ۱۳۶؛ الاصفی، ۱۴۰۳.ق، ج ۱، ص ۵۴؛ غروی، ۱۴۱۲.ق، صص ۳۶-۴۲) این رویه توسط فقهای بعدی از جمله شیخ طوسی محقق حلی و علامه حلی به همان مبنای تشخیص منفعت مسلمین در چهارچوب اهداف کلی شرع از طریق عقل ادامه یافت. در بحث‌های مصداقی طرح شده راجع به مصلحت و نقش آن در استنباط احکام و ارائه فتاوی مصلحتی بیشتر مسائلی چون جزیه، اسارت، مالیات و... و به طور کلی آنچه در ارتباط با حکومت و مردم رخ می‌دهد که امروزه به حوزه حقوق عمومی موصوف است است طرح شده‌اند. از سوی دیگر ارتباط نزدیک شیخ مفید با حکومت آل بویه و علامه حلی با الجایتو این نظر را که مصلحت تنها در ارتباط با مسائل حکومتی قابل طرح می‌باشد تقویت نموده است.

اما این باور را نمی‌توان پذیرفت زیرا؛ از مجموع نوشته‌های فقیهان یاد شده در باب مصلحت انحصار آن به حوزه حقوق عمومی برداشت نمی‌شود و به نظر مبنای عقلی منفعت در همه روابط حقوقی قابل اتکا است. نکته دیگر آن‌که نیازهای روز افزون جامعه در زمان‌های مختلف عموماً از طریق مسأله حکومت درک می‌شده است؛ به این توضیح که این دولت‌های حاکم بوده‌اند که باید برای مسائل نوظهور حقوقی چاره اندیشی می‌نمودند و به تبع هر حکومتی از آبخور فکری مقبول خود، ارتزاق می‌کرده است. وانگهی تمرکز بسیاری امور در ید دولت‌ها، موجب شده است تا مسائل

مربوط به حقوق عمومی بیشتر مورد تأکید قرارگیرند. اما این امر نافی کاربرد مصلحت در سایر حوزه‌ها نیست.

### مصلحت اندیشی ولی فقیه و حکم حکومتی

مسأله ولایت فقیه در قالب نظریه‌ای منسجم محصول اندیشه فقهای معاصر است. ارتباط نهاد ولایت فقیه با مصلحت در واقع جنبه تقنینی و اجرای توأمان در اختیار ولی فقیه را مورد تأکید قرار می‌دهد. امام خمینی (ره) به عنوان سردمدار این نظریه، دایره مصلحت را فراتر از احکام ثانویه و حتی نظریه منطقه الفراغ شهید صدر می‌داند. (حقیقت، ۱۳۸۹، ص ۳) مصلحتی که مبنای تصمیمات ولی فقیه در مقام حاکم اسلامی می‌شود، غیر از مصلحت به عنوان مبنای احکام راجع به مسائل نو ظهور است؛ چه گستردگی اختیارات ولی فقیه از منظر امام (ره) به این امر باز می‌گردد که حکومت و اقتضائات آن، موجب آن می‌شود که در عرصه سیاسی تصمیماتی مبتنی بر مصلحت اتخاذ شود یا ویژگی عمده این تصمیمات موقتی بودن و انحصار آن به حوزه اجرا است؛ یعنی در فرض یاد شده ولی فقیه صرفاً بنا به مصلحت و در حوزه اجرا در احکام شرعی از اولیه یا ثانویه دخل و تصرف می‌نماید اما به جعل یا الغاء حکم اقدام نمی‌کند (خسروپناه، ۱۳۷۹، ص ۱۶۳) این جنبه از مصلحت در واقع همان مصلحت اندیشی است که خاص ولی فقیه است نه هر فقیه دیگری، اما نافی اختیارات سایر فقها در تدبیر و کشف احکام مبتنی بر مصلحت در مسائل نو ظهور نباید باشد؛ چنان‌که برخی محققان بر آن اصرار ورزیده‌اند (خسروپناه، ۱۳۷۹، ص ۱۶۳). چه از یک سو اعمال مصلحت در حوزه تشریح به ویژه در احکام ثانویه و ضروریات با حفظ و لحاظ مقاصد شرع هیچ منع صریح شرعی ندارد و چنان‌که در همین نوشتار آمد با برخی اصول و سبک‌های اجتهادی شناخته شده شیعه منطبق است و از دیگر سو مصلحت به عنوان دریچه‌ای برای نگاه به دنیای جدید و نیازهای جدید، زمینه پاسخ‌گویی شریعت در همه حوزه‌های حقوق اعم از عمومی و خصوصی را فراهم می‌آورد و توهم غلتیدن در دامن سکولاریزاسیون نیز آنچنان که در همین نوشتار و در مرزبندی بین مصلحت شرعی و سایر منافع صرفاً دنیوی ذکر نمودیم نیز زدوده شد. در نتیجه این بحث می‌توان گفت که مصلحت به معنایی که موجه تصمیمات گسترده ولی فقیه در حکومت و با عنوان



حکم حکومتی می‌باشد به رغم مقید بودن به اهداف کلی شرع، دربردارنده اختیارات وسیع برای ولی فقیه و در همه احکام اولیه و ثانویه است اما آن چه اهمیت دارد محتوا و آثار تصمیمات یاد شده است که صرفاً جنبه اجرایی و موقتی دارد تا تشریح و دوام.

### **نتیجه و پیشنهاد**

۱- *مصلحت (interest)* به فراخور پارادایم‌های حاکم بر نظام فکری گوناگون است آن چنان که در نظام فکری غرب که مبتنی بر اصالت انسان است *مصلحت* به معنای سودی است که برای زندگی انسان وجود دارد. معیار تشخیص آن نیز عقل است البته عقل در معنای مرکز تجربه‌های انسانی. در نظام فکری اسلامی *مصلحت* هم منافع دنیوی را شامل می‌شود و هم اخروی، امری که بین تمام مذاهب اسلامی مورد توافق است. البته *مصلحت* غیر از *مصلحت‌اندیشی (expediency)* است به ویژه در نگاه به کاربرد *مصلحت* در جعل احکام شرعی، اجمالاً *مصلحت‌اندیشی* به ویژه در تفکر شیعی اقداماتی است که حاکم اسلامی به مناسبت ضروریات صرفاً در حوزه اجرای قواعد شریعت انجام می‌دهد حال آن‌که *مصلحت* می‌تواند مبنای جعل و استنباط احکام شرعی قرار گیرد.

*مصلحتی* می‌تواند مبنای جعل حکم شرعی و یا صدور حکم حکومتی توسط حاکم اسلامی قرار بگیرد که دارای ضوابطی باشد از جمله: عمومی بودن *مصلحت*، کلی بودن، مطلق بودن و هماهنگی با روح و اهداف شریعت است.

۲- علم اصول فقه به واسطه داشتن اسلوب و شیوه‌های خاص از نظر پاره‌ای محققان تئوری حقوق اسلامی نامگذاری شده است، و بنابر دیدگاهی منطبق حقوق دانسته شده است. ارتباط علم اصول با *مصلحت* در حوزه استنباط احکام است، البته با انظار مختلفی که در منابع احکام وجود دارد؛ اهل سنت علاوه بر دو منبع کتاب و سنت رسول (ص) اجتهاد به رأی در اشکال قیاس، استحسان و مصالح مرسله را جزء منابع بر می‌شمارند. مصالح مرسله به عنوان مصالحی رها شده که مشمول احکام خاص واقع نشده به عنوان دلیل اجتهادی در بسیاری فرق اهل سنت مشروعیت دارد؛ اما در فقه امامیه *مصلحت* به عنوان مبنایی جهت اتخاذ پاره‌ای تصمیمات از سوی

امامان معصوم و جانشینانش پذیرفته شده است. فقه امامیه شیوه استقراء در تشخیص مصالح و در نتیجه مصلحت ظنی را معتبر نمی‌داند اگر چه در هماهنگی مصلحت با اهداف شرع، درک آن از طریق عقل و اختصاص آن به حوزه عادات (نه عبادات) با اهل سنت اشتراک نظر دارند. فقه امامیه اگر چه در شیوه استفاده و به کار گیری مصلحت، گستره احکام مصلحتی و حتی مرجع تشخیص آن با فقه عامه متفاوت است. هر چند برخی محققان تلاش کرده‌اند که مباحثی پذیرفته شده چون احکام ثانویه (به ویژه احکام مبتنی بر عسر و حرج)، امور حسبه و نظریه منطقه الفراغ را از حیث گسترده با حوزه موصوف، از حیث شیوه فهم و کارکرد راهکاری مشابه در فقه امامیه دانسته‌اند.

۳- گذشته از تفاوت‌هایی که در نگاه به مصلحت مطرح شد. در درون فقه شیعه نیز نگاه به مصلحت یکسان نبوده است؛ به گونه‌ای که اگرچه از زمان شیخ مفید (ره) تا زمان امام خمینی (ره) نگاه به مصلحت وجود داشته است؛ اما دو نگاه به این بحث در جریان بوده است: نخست، مصلحت در معنای مبنایی جهت پاسخ‌گویی شریعت در مسائل مستحدثه و نوظهور که ویژه احکام ثانویه یا تعبیری همچون منطقه الفراغ می‌باشد، در این مبنا مصلحت به تشریح و شناسایی و استنباط احکام برای روابط حقوقی نوظهور می‌انجامد. در پاسخ ایراد عرفی شدن (سکولاریزاسیون) شریعت هم خواهیم گفت که مصلحت مورد نظر علاوه بر این که از حیث محتوا دارای دو جنبه دنیوی و اخروی است، مقید به چهارچوب مقاصد شرع و ثنوی‌ها و مبانی حقوق اسلامی نیز هست. در نتیجه مصلحت در این معنا گستره‌ای وسیع برای تسهیل امور مسلمین در همه ادوار و افزایش دامنه حکومت قواعد شرعی است. اما تصمیمات موسوم به احکام حکومتی که حاکم اسلامی بنا به مصالح ضروری اتخاذ می‌نماید چند ویژگی دارد: نخست آن که دامنه وسیعی دارد و همه احکام از جمله اولیه و ثانویه را در بر می‌گیرد دوم آن که این امر مختص ولی فقیه می‌باشد. سوم آن که ولی فقیه در بحث تشریح و جعل حکم دخالت ندارد بلکه صرفاً از حیث صلاحیت اجرایی و با معیار الاهم فالاهم نسبت به اجرا یا تعطیلی اجرای برخی احکام اتخاذ تصمیم می‌نماید. این احکام موقتی است و تا رفع ضرورت ادامه می‌یابد.

۴- اگرچه مصداق‌های بارز از تصمیمات بر مبنای مصلحت عموماً مربوط به حوزه حکومتی و حقوق عمومی است، اما مصلحت در معنای نخست به عنوان منبعی راه‌گشا جهت تسهیل امور مردم و به تبع حکومت در روابط حقوقی اهمیت شایانی دارد. آن‌چه امروز در مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌گذرد نمونه‌ای از اعمال مصلحت در معنای فوق است؛ چرا که ایشان بر اساس عقلانیت و با ترکیب عقلای مملکت در همه حوزه روابط حقوقی به وضع قواعد پایدار می‌پردازند. این نتیجه نیازهای عملی اداره روابط حقوقی مردم است که مانع تراشی‌های تئوریک نمی‌شناسد و راه خود را گشوده و پیش می‌برد؛ بنابراین بر متخصصان امر است که در گستراندن مبنای مصلحت و کشف و شناسایی قواعد شرعی از دریچه عقل برای حل مسائل نوظهور بکوشند؛ امری که تجربه حکومت در دنیای پیچیده کنونی می‌تواند زوایای جدیدی از کارکرد قواعد و تئوری‌های حقوق اسلامی را در برابر نظام‌های حقوقی جهان نشان دهد.

#### منابع

- ابدالی، مهرزاد (۱۳۸۸)، *فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی*، تهران: مجد.
- ابن ابی الحدید معتزلی، عبدالحمید (۱۴۰۴.ق)، *شرح نهج البلاغه*، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی.
- آذری قمی، احمد (۱۳۷۳)، *شیخ اعظم انصاری و مسأله ولایت فقیه*، قم: انتشارات دبیرخانه کنگره بزرگداشت دویستمین سال میلاد شیخ اعظم انصاری.
- آلتمن اندرو (۱۳۸۶)، *درآمدی بر فلسفه حقوق*، مترجم: بهروز جندقی، قم: مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- بن حلاق، وائل (۱۳۸۸)، *تاریخ تئوری‌های حقوقی اسلامی*، تهران: نشر نی.
- توکلی، اسدالله (۱۳۸۴)، *مصلحت در فقه شیعه و سنی*، قم: مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- جابری عربلو، محسن (۱۳۷۷)، *فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی*، تهران: انتشارات امیر کبیر.

حکیم، سید محمد تقی (۱۴۰۹ ه.ق.)، *الاصول العامه للفقہ المقارن*، قم: مؤسسه آل‌البیت. حلی، نجم‌الدین جعفر ابن حسن (۱۴۰۳ ه.ق.)، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، بیروت: دارالاضواء.

خالد مسعود، محمد (۱۳۸۲)، *فلسفه حقوق اسلامی*، ترجمه محمدرضا ظفری و فخرالدین اصغری آقمشهدی، قم: مؤسسه بوستان کتاب.

خسرو پناه، عبدالحسین (۱۳۷۹)، *گفتمان مصلحت در پرتو شریعت و حکومت*، تهران: مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.

راسخ، محمد (۱۳۸۷)، *حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)*، تهران: انتشارات طرح نو.

زحیلی، وهبه (۱۴۱۸ ه.ق.)، *الفقه الاسلامی و ادلته*، دمشق: دارالفکر.

صالح پور، جهانگیر، «فرایند عرفی شدن فقه شیعه»، *مجله کیان*، شماره ۲۴.

صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۲ ه.ق.)، *اقتصادنا*، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.

علم الهدی، عبدالجواد (۱۳۷۳)، *الدلیل و الحججه رساله فی القیاس و الاستحسان و الاجماع و المصالح المرسله*، قم: دبیرخانه کنگره شیخ انصاری.

غزالی، محمد ابو حامد (۱۴۱۷ ه.ق.)، *المستصفی من علم الاصول*، بیروت: مؤسسه الرساله.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *فلسفه حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کلانتری، علی اکبر (۱۳۷۸)، *حکم ثانوی در تشریح اسلامی*، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه.

کلانتری، علی اکبر (بهار و تابستان ۱۳۷۶)، «فقه و مصلحت نظام»، *مجله فقه و اصول (کاوشی نو در فقه اسلامی)*، شماره ۱۱ و ۱۲.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷)، *اصول فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مدرسی طباطبایی، حسین (۱۳۸۶)، *مقدمه‌ای بر فقه شیعه*، مترجم محمد آصف فکرت، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.

مطهری، مرتضی (۱۳۶۱)، *عدل الهی*، تهران: انتشارات صدرا.

همو (۱۳۶۲)، *اسلام و مقتضیات زمان*، تهران: انتشارات صدرا.

معین، محمد (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی، تهران: مؤسسه انتشارات امیر کبیر.  
مفید، محمد ابن محمد (۱۴۱۷ ه.ق)، المقنعه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.  
مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳ ه.ق)، انوار الفقاهه، قم: مدرسه امیرالمؤمنین.  
مکی عاملی، زین الدین بن علی ابن احمد (شهید ثانی) (بی تا)، مسالک الافهام الی تنقیح  
شرایع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

#### **منابع اینترنتی**

جمعی از نویسندگان، مصلحت فقهی یا روند عرفی شدن فقه، پایگاه اینترنتی اندیشه.  
حقیقت، سید صادق، در باب آنچه مصلحت است، ۱۳۸۹، پایگاه اینترنتی اندیشه.  
خسرو پناه، عبدالحسین، گفتمان فلسفه فقه، پرتال جامع علوم انسانی ۱۳۸۵/۶/۱۴  
کلانتری، علی اکبر، مصلحت در فقه شیعه و پاسخ به شبهات روشنفکری، پایگاه  
اینترنتی اندیشه.

