

رابطه فقه با منابع و مبانی مشترک حقوقی حاکمیت

محمد حسین فرهنگی

چکیده

حاکمیت و فرمانروایی و اشکال گوناگون آن از دیرباز مورد توجه صاحبان اندیشه سیاسی بوده است. رویکردهای گوناگون پیروان ادیان و پیروان دین اسلام نیز، در فرآیند حاکمیت مطرح بوده و آثاری برجای گذاشته‌اند. در فقه اسلامی موضوعاتی چون عرف، عقل، مصلحت و مصالح مرسله به نوعی در توسعه یا تحدید حوزه دخالت دین در حکومت تأثیر داشته‌اند. این عناوین در رویکردهای بشری نیز به رسمیت شناخته شده و جزء منابع و مبانی مشترک حقوقی، در اداره جوامع به شمار می‌آیند. اهم، در تزامن اهم و مهم احکام اولیه، مقدم است و اسلام در تعارض ضرورت‌های اجتماعی با احکام اولیه، اولی را مقدم داشته و با اتکا بر مبانی مشترک، احکام ثانویه را مبنای حکومتداری قرار می‌دهد. بنابراین در رویکرد فقه اسلامی از منابع و مبانی مشترک حقوقی بهره گرفته می‌شود و اراده‌های انسانی جایگاه گسترده‌ای در حکومت دارند.

کلید واژه‌ها

حاکمیت، دولت، عرف، مصلحت، عقل

مقدمه

در میان عناصر تشکیل دهنده کشور، به عنوان شخصیت حقوقی بین‌المللی، دولت مبین یک سازمان سیاسی است که به نام این شخصیت حقوقی اعمال حاکمیت کرده و در صحنه روابط بین‌المللی نماینده آن است. این مسأله که حکومتها یا دولتهای حاکم بر کشورها از نظر سازمان سیاسی، منشأ و ساختار خود چگونه به وجود می‌آیند، و از نظر مبانی حقوقی داخلی بر چه اساسی استوارند، مورد توجه اندیشمندان حوزه‌های مختلف بوده است. برخی گرایشهای فکری و عملی در چند سده گذشته موجب گردیده است تا حاکمیت از حیث منشأ مشروعیت آن مورد توجه قرار گیرد.

در واقع حاکمیت عنصری است که دولت را از سایر انجمنها متمایز می‌سازد و با ویژگی حقوقی خود، قدرت گسترده‌ای را در اداره جامعه اعمال می‌کند. حاکمیت و مدلهای گوناگون آن، همواره در جوامع مختلف اذهان متفکران و دانشمندان حوزه‌های مباحث انسانی را به خود مشغول داشته است. از هنگامی که نیاز به شکل‌گیری نظام اجتماعی و تصمیم‌گیری‌های جمعی احساس شد، گروهها و اشخاصی در ساخت سیاسی و حاکمیت جوامع پدید آمدند و نقش رهبران و مدیران جامعه را برعهده گرفتند. این موضوع که آیا در تاریخ، جامعه‌ای بدون ساخت سیاسی داشته‌ایم یا نه؟ مورد بحث صاحب‌نظران می‌باشد و گروهی معتقد بوده‌اند که در دوره‌های اولیه زیست بشری، جوامع اولیه چنین ویژگی داشته‌اند و روابط انسانی تنها محدود به روابط افقی بین اجزاء جامعه بوده است. به دلیل عدم امکان دست‌یابی به مسائل و حوادث آن دوران، چنین استنباطی بیشتر پایه‌های حدسی و ظنی دارد. بررسی دورانی که تاریخ بدانها دسترسی داشته و حتی بخشهایی از گذشته که ما قبل تاریخ نامیده می‌شوند و اطلاع از نحوه زندگی اجتماعی آن دوره‌ها امکان‌پذیر است، حاکی از وجود حاکمیت در آن جوامع می‌باشد. رهبری سیاسی رهبران ادیان الهی بویژه انبیاء عظام (ع) به سمت ایجاد نهادهای مدنی خاصی جهت گیزی نموده و توانسته است با

ارائه مبانی مشترک نمونه‌هایی از حکومت را به تناسب شرایط بومی و تاریخی خود ارائه نماید. آخرین دین الهی نیز این جهت‌گیری را با حکومت پیامبر اسلام (ص) ارائه کرده است. در ارتباط با حکومتی دینی همانند حکومت پیامبر (ص)، نوسانات نظری و عملی فراوانی را در میان پیروان ایشان شاهد بوده‌ایم. این رویکرد با اشکال مختلف حکومت، مشترکات قابل ملاحظه‌ای دارد. پرسش اساسی و مورد نظر مقاله حاضر، عبارت است از این که: آیا فقه اسلامی، مبانی و منابع مشترک حقوقی و دخالت اراده‌های بشری را در نظام سیاسی مطلوب خود به رسمیت می‌شناسد؟

۰۱ اندیشه‌های مربوط به حاکمیت و اجمالی از روند تاریخی آن

در بُعد نظری، در غرب، اولگین کسی که اصطلاح حاکمیت (Sovereignty) را مطرح کرد و به تعریف آن پرداخت، ژان بودن فرانسوی است. او که در سالهای ۱۵۲۹ تا ۱۵۹۶ می‌زیست، برای اولگین بار این دانشواژه را به کار برد و آن را چنین تعریف کرد: "حاکمیت، آن عنصر اصلی است که یک اجتماع سیاسی را از سایر سازمانها و یا جوامع بشری ممتاز می‌کند." بودن، منشاء حاکمیت را به خوبی روشن نساخت، اما زوایایی از آن را تبیین کرد. از نظر وی، حاکمیت قدرت برتر بر شهروندان و اتباع است، به گونه‌ای که قانون آن را محدود نکرده باشد. به دلیل پرداخت ویژه وی به موضوع کلیدی حاکمیت، وی را پدر (نظریه) حاکمیت نام نهاده‌اند. بودن از هواداران عمده نظام سیاسی پادشاهی محسوب می‌گردد.

واقعیت موضوع حاکمیت که با مفهوم قدرت و اقتدار حکومتی و قانونی در هم آمیخته است، همواره و یا حداقل در بخشهای شناخته شده تاریخ بشری جریان داشته و قبل از ژان بودن نیز، در مبانی تئوریک، متفکرانی چون ارسطو و افلاطون و در دوره‌هایی نزدیکتر، ماکیاولی با روشهای تاریخی، آن را مورد بحث و مطالعه قرار داده‌اند.

سقراط، دولت را شکل طبیعی و ضروری اجتماعی بشری می‌دانست. او به قوانین دولت-شهر احترام می‌گذاشت و آنها را فقط از فرمانهای خداوند پائین تر می‌دانست. با این حال، به آریستو کراسی اعتقادی راسخ داشت و در برابر دموکراسی مواضع سرسختانه‌ای گرفت. او می‌گفت: "عامه مردم از دانش بدورند" (عالم، عبدالرحمن، "تاریخ فلسفه سیاسی غرب"، جلد اول، ص ۶۹)، و بر انتخابات مقامات از راه رأی‌گیری حمله می‌کرد و بر آن بود که "دولت باید در حاکمیت آریستو کراسی هوشمندان باشد. دولت چگونه می‌تواند قوی باشد اگر عاقلترین مردان آن را رهبری نکنند".

افلاطون در کتاب جمهور که اثر عمده‌ای در فلسفه سیاسی است، مانند سقراط افکار عمومی را ناصالح و کاملاً ناتوان از اداره سیاست دولت می‌داند. دولت معرفی شده در کتاب «جمهور» افلاطون وظیفه دارد مسائل را چنان ترتیب دهد که فرمانروایی نخبگان با فضیلت را آسان کند.

کتاب سیاست ارسطو فلسفه سیاسی‌اش را بیان می‌دارد. او نیز همانند افلاطون به آریستو کراسی با فضیلت یا آریستو کراسی اخلاقی که به معنای برتری افراد با فضیلت است، معتقد بود.

در دوره طولانی قدیم و قرون وسطی، پاپ و کلیسا بطور عمده به عنوان عامل اقتدار شاهان عمل کردند و نقش سه‌گانه حامی، حاکم و یا شریک در حکومت را انجام می‌دادند، و گاه بین حاکمان و کلیساها اختلافهایی نیز بروز می‌کرد. متفکران جنبش دین‌پیرایی (پروتستانتیسم مسیحیت) در سده شانزدهم به رهبری مارتین لوتر، حقوق الهی پاپ را انکار کرده و با دموکراسی نیز مخالفت کردند. لوتر نیز اقتدار را همچون سه اندیشمند یونان باستان، در قالب آریستو کراسی مطلوب می‌دانست، اما نقش شاهان را نیز به رسمیت می‌شناخت. وی در قالب نظریه دو پادشاهی نوشت: "خداوند در میان انسانها دو نوع حکومت برقرار کرد: حکومتی روحانی بر پایه کتاب مقدس و بدون شمشیر تا مردم پارسا

شوند و از این راه به زندگی ابدی دست یابند. خداوند این پارسایی را از راه کتاب مقدس عملی می‌کند و آن را برعهده روحانیون گذاشته است. دیگر حکومت غیرروحانی و برپایه شمشیر است، تا آنها که نمی‌خواهند بر طبق کتاب مقدس پارسایی کنند و زندگی ابدی یابند، با این حکومت غیردینی و ادار به پارسایی شوند. این پارسایی از راه شمشیر عملی می‌شود... بنابراین خداوند، خداوند بنیان گزار، پروردگار، رهبر، ترویج کننده و پاداش دهنده هر دو نوع پارسایی: پارسایی روحانی و پارسایی غیردینی است" (همان، جلد دوم: عصر جدید و سده نوزدهم، ص ۸۴).

تحولات گسترده فرهنگی، سیاسی، اقتصادی، هنری، ادبی و اجتماعی بعد از پایان قرون وسطی، انسداد سیاسی، اجتماعی و فرهنگی قرون وسطایی را در هم شکست و در دانش سیاسی نیز چشم‌اندازهایی نوین به روی بشریت گشود.

قیام عمومی اومانیستها که به شکل افراطی نقش انسان را در برابر کسانی که حکومت خود را الهام گرفته از اراده فرانسائی و خدایی می‌خواندند (مانند پادشاهان و پاپ و کلیسا)، قیامها و خونریزیهای زیادی به دنبال داشت. اومانیستهای آتئیست و فراماسونها از سوی کلیسا تکفیر شدند و هزینه‌های زیادی برای آن پرداختند. پروتستانهای نواندیش در مسیحیت نیز به همین مصیبت گرفتار آمدند. اندیشه‌های جدیدی که در گذشته زمینه‌های تئوریک نیز داشتند، شکستن ابهت کلیسا و شاهان را به نمایش گذاشتند. قیام کرامول در انگلستان که شعار مذهب و عدالت را پیشه ساخته بود، با قیام روشنفکران اومانیست مواجه شد، و سرانجام پس از درگیریهای خونین ده ساله، عملاً به نفع پادشاهی تمام شد. زیرا کرامول شعار جمهوریت را پیشه ساخته بود (رک: دولاندولن، تاریخ جهانی، ج ۲، صص ۱ تا ۸۰). رویکرد مخالفان حکومتهای اقتدارگرا، این بود که حاکمان نباید قدرتهای نامحدود خود را به اراده‌های خارج از طبیعت و فرا انسانی نسبت داده و آن را براساس موهبت الهی

بپندارند. نظریه حقوق الهی پادشاهان مربوط به پادشاهان انگلستان مانند پادشاه جیمز اول (۱۶۰۳ میلادی) است.

ظهور جان لاک متولد ۲۹ اوت ۱۶۳۲ در عالم اندیشه سیاسی، تحوّل جدید محسوب می‌شود. کتاب معروف «دو رساله حکومت» جان لاک، و کتاب «نامه در باره مدارای مذهبی» و «گفتار در باره فهم بشر» در سالهای ۱۶۸۸ تا ۱۶۹۰ به سرعت او را به عنوان نظریه پرداز مقتدر مطرح ساخت. او در این آثار و کتابهای بعدی خود، حکومت مدنی و تعریف جدیدتری از خاستگاه اقتدار نوشت. تعریف او از انسان و غایت بودن او و اینکه طبیعت اجتماعی و آزادیخواه بشری، قرارداد اجتماعی جامعه مدنی را به ارمغان آورده است، گذشته سراسر استبداد حکومتها را شکل طبیعی و مناسب «گذشته» خواند و در آنها نیز مفهوم «رضایت» را توضیح داد. بسیاری از اصولی که در لیبرالیسم وجود دارد، مانند مدارای مذهبی، احترام به مالکیت فردی و مبنا بودن رضایت در شکل گیری حکومت، چارچوب تفکر جدیدی را مطرح ساخت که جان لاک مدافع آن بود.

کارل مارکس و اندیشه‌های او گرایش اصالت جمعی (کلکتیویستی) را در او مانیسیم پدید آورد. حکومت سوسیالیستی پیشنهادی مارکسیسم، به جای اعمال نظرات فردی شهروندان، منافع اجتماعی آنان را در قالب دیکتاتوری پرولتار یا پیگیری می‌کرد و در سیستم درونی، حزب کمونیست در درون خود یک دموکراسی نخبه‌گرا و اقتدارجو را با سبکی سانترالیستی ارائه می‌کرد.

در میان اندیشه‌های گوناگونی که در زمینه حاکمیت وجود دارد، ظاهراً آنارشیستها علیه هرگونه اتوریته و به طور عام علیه هر نوع حاکمیت در جامعه قیام می‌کنند و نظامی را ایده‌آل می‌دانند که در آن هر شخص یا گروه بدون نیاز به حکومت و صرفاً با اتکا به روابط افقی بین انسانها بتواند با خود مختاری کامل، سرنوشت شخصی خویش را تحقق بخشد.

در ایران بعد از اسلام نیز اندیشه‌های مرتبط با حاکمیت از رویکردهای مشابه در جوامع دیگر بیگانه نبوده است. فضل‌الله بن روزبهان خنجی در کتاب "شریعت نامه"، خواجه نظام الملک طوسی در "سیاستنامه"، خواجه نصیر الدین در کتاب "شریعت نامه" و خواجه نظام الملک طوسی در کتاب "اخلاق ناصری"، عمدتاً رابطهٔ سلطان و رعیت را توصیه و توجیه می‌کنند و خط مشیی چون «شهریار» ماکیاول را، البته در نسخه‌های شرقی آن، توصیه می‌نمایند.

رفت و برگشتهای اندیشهٔ بشری از آغاز تاکنون، در حیطهٔ آرمانها، بین دو مفهوم عدالت و آزادی، و در ساختار حکومتها بین دو مفهوم اقتدار و رضایت گره خورده است. گاه این دو گروه، عدالت را با اقتدار قرین هم ساخته و یا آزادی را با رضایت ممزوج کرده‌اند و جالب آن که هر دو گروه، در نفی و طرد دیگری تئوریهای گوناگونی را ارائه ساخته و در عینیت اجتماعی نیز نظامهای دو گروه را که نافی یکدیگر بوده‌اند، به تاریخ عرضه داشته‌اند.

اندیشه‌های مربوط به حاکمیت، در نظامها مختلف حقوقی خود، ضمن داشتن مبانی مشترک، منابعی مشابه همدیگر در شکل‌گیری ترتیبات و احکام حکومتی در بخشهای مختلف داشته‌اند. وجود این مشترکات، عملاً آنها را به هم پیوند می‌دهد. آیا فقه شیعه این مبانی و منابع را پذیرفته و در حاکمیت به رسمیت می‌شناسد؟

۰۲ منابع و مبانی مشترک حقوقی

الف: عرف

با بررسی جامع، در می‌یابیم که نظامهای مختلف و از جمله نظامهای حقوقی اداره‌کنندهٔ جوامع، مانند بسیاری از آثار و دستاوردهای علمی و فرهنگی انسان دارای منابع و مبانی مشترک می‌باشند. شاید بدان سبب که قدر مشترک همهٔ دستاوردهای بشری، انسان، با تمام خصوصیات مشترک آن است. به عبارت دیگر، همه جلوه‌های اندیشه و رفتار بشری در

طول تاریخ حیات انسان یا از خصایص مشترک (فطرت) وی ناشی شده و یا از خصایص ویژه گروه یا افراد سرچشمه گرفته است. در کلیه دوره‌ها و حکومتها، حکومتها ضمن داشتن مبانی حقوقی، بر منابع گوناگونی متکی بوده‌اند. یکی از این منابع که نه تنها در شرق، بلکه در سطح دنیا و تاریخ بشری همواره استحکام خود را حفظ کرده است، عرف می‌باشد.

در بسیاری از اختلاف نظرها، مستندات و مبانی مشترکی به چشم می‌خورد، که به نوبه خود راه حلی برای نزدیکتر کردن آراء و افکار محسوب می‌گردد و نمونه بارز این حقیقت تاریخی را می‌توان در مورد مکاتب حقوقی اروپا مشاهده کرد. از قرن دوازدهم میلادی، حقوق روم قدیم به عنوان حقوق مشترک همه مراکز حقوقی شناخته شد، ولی در طول مطالعات حقوقی اروپا، شاخه‌ها و خانواده‌های متعدد حقوقی به وجود آمد، به طوری که در آثار نویسندگان غربی از حقوق روم به عنوان حقوق مشترک دانشگاههای اروپا یاد می‌شد. عرف، پدیده‌ای است که در میان مردم رایج می‌شود، و یا شیوه عملی و قولی است که در بین اکثریت مردم متداول می‌گردد و از آن پیروی می‌شود. به عبارت دیگر، عرف آداب و رسومی است که بیشتر در رفتار و زندگی عملی انسانها پدید آمده و در همگان نفوذ کرده، و مستقر می‌گردد به گونه‌ای که اکثر مردم بدان پای بند و معتقد می‌شوند. عرف، اغلب جنبه قانونی، تدوینی و نوشتاری ندارد ولی مردم بدان خو گرفته‌اند، به گونه‌ای که طبیعت ثانی و سرشت دوم آنان شده‌است و کمتر می‌توانند از پیروی آن سرپیچی کنند و سینه به سینه، از عصری به عصری دیگر منتقل می‌شود. ماکس وبر، یکی از مبانی و سرچشمه‌های قدرت را سنت می‌داند که در جوامع مورد پذیرش عموم است. در عرف سیاسی نیز محافظه کار به کسانی می‌گویند که این مبنا را می‌پذیرند.

عرف نقش مهمی را در تاریخ قانونگذاری همه ملتها ایفا کرده و در حال حاضر نیز دارای نقشی حیاتی است و به دلیل حضور گسترده در زندگی روزمره مردم، امکان ندارد

قانونگذاران آن را نادیده بگیرند. این مجموعه پیش از وضع و تدوین قانونهای وضعی وجود داشته و به جای قانون ایفای نقش می‌کرده است. عرف، پس از وضع قوانین نیز همواره آنها را تفسیر، تأیید و تعدیل می‌کند و آنها را به حرکت وادار می‌دارد.

در میان عرب جاهلی نیز، عرف، پایه اکثر پدیده‌های زندگی فردی و اجتماعی و بسیار فراگیر بوده است. به طوری که بر اعتقادات، اخلاق، کسب و کار و انواع معاملات و رفتارهای عادی مردم و عرف موجود در میان قبائل عرب حاکم بود. پس از ظهور اسلام، قرآن و سنت اساس قانونگذاری قرار گرفتند و از اهمیت عرف تا حدی کاسته شد، ولی مانند همه جوامع لگالایته، همچنان به عنوان عامل مهمی در صحنه اجتماعی حضور و فعالیت خود را حفظ کرد؛ حتی بعضی از نصوص شرعی بر پایه عرف و با توجه به آن تنظیم شد. در قرآن مجید نیز به عرف توجه شده و بر پیروی از عرف عقلاً توصیه شده است.

لامبر حقوقدان فرانسوی در مطالعات تطبیقی خود می‌گوید: "شیوه‌ای که فقهای اسلام بویژه ابوحنیفه در تنظیم قواعد حقوقی برای استنباط احکام فقهی به کار گرفته‌اند، دقیقاً همان روشی است که حقوقدان فرانسوی «جنی» در روزگار ما در مطالعات حقوقی مورد استفاده قرار داده است." وی با وجود چنین صراحتی در گفتار هیچ‌گونه اشاره‌ای به احتمال اقتباس حقوقدان معاصر فرانسوی از شیوه ابوحنیفه نمی‌کند، زیرا دو عنصر قدمت و تشابه نمی‌تواند دلیل روشنی بر اقتباس متأخر از متقدم باشد، و در اکثر مکاتب حقوقی می‌توان به این نوع قواعد کلی مشترک دست یافت.

آنچه نظامهای حقوقی را از یکدیگر متمایز می‌سازد، تنها عناوین کلی و کلیات قواعد حقوقی نیست، بلکه منابع، ساختار، شیوه استدلال و تحلیل‌های حقوقی است که مرزبندی نظامهای حقوقی را مشخص می‌سازد. امام خمینی (ره)، در بحث سیره عقلا و بنای آنها و همچنین آنجا که از تأثیر زمان و مکان سخن به میان آورده، به طور روشن حجیت و اعتبار عرف را مورد توجه قرار داده است. ایشان عرف عقلا را در هر جا که باشد و در هر عصر و

زمان که تحقق یابد، معتبر و حجت می‌شناسد، ولی برای اثبات حجیت آن راه دیگری را برگزیده است. ایشان یاد آور می‌شود که بعضی از فقها خواسته‌اند به این عرف خدشه وارد سازند ولی خدشه و ایراد آنان وارد نیست. جامعه در قالب زمان و مکان قرار دارد و به رسمیت شناختن عرف و سنت هر جامعه در هر دوره باعث می‌شود تا احکام فقه، کاربردی و مناسب شرایط روز باشند. از این منظر، امضاء شارع که سکوت اوست، پشتوانه شرعی عرف به شمار می‌آید. عرف و سنت که در اعماق شخصیت اکثر افراد و جوامع رسوخ دارد، در لسان فقها و تالیف آنان تعبیرات گوناگونی شده است که همه آنها ناظر به یک چیز و نماینده یک حقیقت است. فقها عرف را با عبارتهای مختلفی مانند عادت، عادت عقلا، سنت، سیره عقلا، طریقه عقلا، بناء عقلا، موقع یا مواقع یا مواقف عقلایی، ارتکازیات، ارتکازعقلا، مرتکزعقلا نیز مورد بررسی قرار داده‌اند و مراد از همه آنها عرف عقلا و اندیشمندان است.^۱

پذیرش تأثیر زمان و مکان در فقه، نشان دهنده تأثیر پذیری فقه از علوم عصر و شرایط زمانی و مکانی است و نشان می‌دهد که فتاوی مراجع تقلید به تبع مرتکزات ذهنی و علوم متداول در هر عصر می‌تواند متفاوت باشد. نظریه تأثیر زمان و مکان در فقه، کار آمدی فقه و آشتی دین و دنیا را در هر زمان نشان می‌دهد.

آگاهی از شرایط زمان صدور نیز در فهم آیات و روایات مؤثر است. مرحوم آیه‌الله العظمی بروجردی بر این مطلب اصرار داشت که در اجتهاد باید به جهت صدور روایت توجه کرد. یعنی در هر مساله باید زمان، زمینه، سؤال کننده محیط و دیگر شرایط مورد توجه باشد.^۲ برای مثال: در روایات آمده است که اگر پس از عروسی یا مرگ شوهر، زن ادعای مهر

۱. دکتر فیض در کتاب "ویژگیهای اجتهاد و فقه پویا"، بطور مبسوط در این باره بحث کرده است.

۲. مطهری، مرتضی، "بحثی در مرجعیت و روحانیت"، مقاله مرجعیت و روحانیت، ص ۲۴۱ و نیز ر. ک به مجموعه آثار کنگره بررسی مبای فقهی امام خمینی، "نقش زمان و مکان در اجتهاد"، گروهی از نویسندگان، در پانزده جلد، ج ۱، ص ۳۱۹ و ج ۴، صص ۱۱۳-۱۱۱، ۲۸۹-۲۸۸، ۴۵۸ و ج ۸، صص ۱۹-۱۸.

کند، نباید به او توجه کرد و مهریه به زن پرداخت نمی‌شود (حر عاملی، محمد، "وسائل الشیعه"، ج ۱۵، صص ۱۶-۱۵). مرحوم شیخ حر عاملی در زیر آن روایات، با توجه به شرایط صدور آنها می‌فرماید:

"قد ذکر بعض علمائنا ان العاده کانت جاریه مستمره فی المدینه بقبض المهر کله قبل الدخول و ان هذا الحدیث و امثاله وردت فی ذالک الزمان، فان اتفق وجود هذه العاده فی بعض البلدان کان الحکم مادلت علیه والا فلا. (همان، ص ۱۶)" یعنی: یکی از علمای شیعه گفته است در مدینه عادت بر این بوده که همه مهر را، قبل از عمل زناشویی دریافت می‌کردند و این حدیث و امثال آن در چنین دوره‌ای وارد شده است. در هر جایی که چنین عادت باشد، حکم همان خواهد بود که روایت دلالت می‌کند، و اگر عادت چنین نباشد، حکم نیز آن چنان نخواهد بود. شهید اول (ره) در القواعد والفوائد، نتیجه‌گیری مشابهی را مطرح ساخته است.

نمونه‌های زیادی از این قبیل وجود دارد که می‌توان با در نظر گرفتن شرایط صدور روایت، منظور اصلی را دقیق‌تر فهمید.^۱ به همین سبب، هر قدر از عصر صدور روایات فاصله می‌گیریم، فهم مراد اصلی روایات مشکل‌تر می‌شود، زیرا تعدادی قرائن حالیه و مقالیه در آن هنگام وجود داشته که به مرور زمان از بین رفته است. همین امر در مورد قرآن کریم نیز صادق است. بسیاری از آیات شریفه قرآن وجود دارد که معنای آنها به مدد شأن نزول مشخص می‌شود و دانشمندان علوم قرآنی یکی از فواید علم اسباب النزول را کمک به فهم دقیق معنای آیه ذکر کرده‌اند.^۲ برای همین، هر مفسری که به اسباب نزول مسلط‌تر باشد،

۱. برای نمونه ر.ک. به همان، ج ۱۲، ص ۱۹۶. روایت «انت و مالک لایبک» و همان، ج ۲، ص ۴۲۹.

۲. ر.ک. به کتب علوم قرآنی از جمله، سیوطی، "الاتقان"، ج ۱ و حجتی، سید محمدباقر، "اسباب النزول"، ۱۳۷۲، صص ۹۲-۸۳.

بهرتر می‌تواند معنای آیات را تفسیر کند و فهم قرآن با پیشرفت زمان متحول می‌شود و به موازات آن، فهم انسان از مفاد ادله فقهی نیز روز به روز تکامل می‌یابد. البته باید توجه داشت که تأثیر زمان و مکان در مفاد ادله فقهی به نحو قضیه موجب جزئی است. یعنی نمی‌توان گفت که مدلول همه ادله فقهی مشمول تغییر خواهد شد. قطعاً احکامی مثل اصل وجوب نماز و روزه برای همیشه ثابت و به دور از تأثیر زمان و مکان هستند.

منابع فقهی، علم اصول و بسیاری از مسائل علم فقه، تحت تأثیر زمان رشد یافته و دگرگون شده‌اند. در واقع نه تنها علم فقه، بلکه همه علوم اعتباری از پیشرفت زمان متأثر می‌شوند. برخی اندیشمندان اصل تأثیر زمان و پیشرفت علوم بر فقه را پذیرفته و بدان تصریح کرده‌اند، اما دامنه آن را موضوعات می‌دانند. برخی دیگر گستره زیادی را جولانگاه تأثیر علوم دیگر می‌دانند. برخی دیگر از علما به تأثیر زمان در آراء فقها تصریح کرده و نمونه‌هایی را ارائه داده‌اند. البته همه تحولات زمانی و مکانی مؤثر در فقه، جز و تحولات علوم نیستند، بلکه ممکن است بر اثر اوضاع خاص سیاسی و اجتماعی باشند.^۱

ب: مصلحت منبع و مبنای مشترک حقوقی دیگر

مبنای قواعد حقوقی و به طور کلی قوانین و مقررات، مصالح جمعی و فردی، مناسبات و روابط انسانی در زندگی مشترک است، بدین لحاظ غالب نظامهای حقوقی مشترکند و در این زمینه بین آنها و نظام حقوقی دینی اختلافی وجود ندارد. از دیدگاه نظامهای حقوقی، چه از نوع دینی و الهی و چه از گونه موضوعه بشری، فلسفه حقوق و هدف از قوانین و

۱. رک: مجموعه آثار کنگره بررسی مبنای فقهی امام خمینی، ج ۱، صص ۶۹-۶۸، ۳۲۴-۳۲۳، ۴۰۵-۴۰۴، ج ۲، و ج ۳، صص ۶۲، ۶۱ و ۸۶ و ج ۳، ص ۳۱۱ و ج ۴، ص ۳۱۵ و ج ۵، ص ۲ و ۲۷۱ و ج ۶، صص ۲۴ و ۲۳، ۹۱ و ج ۸، صص ۳۱-۳۰ و ج ۱۴، صص ۱۲، ۱۰۸، ۱۴۷، ۱۷۱.

مقررات، رعایت مصالح و مفسد زندگی اجتماعی و برقراری نظم عادلانه براساس مصلحت فرد و جامعه می‌باشد. اگر اختلاف نظری در دیدگاه‌های مختلف حقوقی دیده می‌شود، صرفاً در شیوه تشخیص مصلحت و اصول و معیارهای مربوط به نظم و عدالت اجتماعی است.

به اعتقاد اکثریت فقهای مسلمان، به جز اشاعره و گروه‌های کم‌شمار دیگر، هر اراده قانونی و حکم و تکلیف در شریعت نشان دهنده یک سلسله مصالح و یا مفسد است که در زمینه فعل یا ترک حالت‌های مختلف افعال و مناسبات انسانی از جانب خداوند (خالق و آشنا با مقتضیات طبیعت انسان) پیش‌بینی شده‌اند. بنابراین مبنای حقوقی وجود قدر مشترکها و دیدگاه‌های مشابه در نظام‌های حقوقی مختلف، امری طبیعی و قابل پیش‌بینی است.

مصلحت چیست؟ مرحوم میرزای قمی در تعریف مصلحت می‌فرماید:

"المراد بالمصلحه دفع ضرر و جلب نفع للدين والدنيا" در حالی که بعضی از معاصرین می‌گویند: "المصلحه كالمصلحة وزناً و معناً" و سپس می‌فرماید: "و المصلحة فيما اصطلح عليه علماء الشريعة الاسلاميه يمكن ان تعرف بمائلي: المنفعة التي قصدتها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم و نفوسهم و عقولهم و نسلهم و اموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها (میرزای قمی، "ضوابط المصلحة" ص ۲۷)" یعنی مصلحت در لغت به معنی منفعت است و در اصطلاح علمای شریعت عبارت است از منفعتی که شارع مقدس آن را برای حفظ دین و نفوس و عقول بندگان مورد توجه قرار داده است.

در ارتباط با مصلحت و مفسده، این مسأله مطرح است که تشخیص مصلحت و مفسده اختصاص به شارع دارد یا نه. تردیدی نیست که یک سلسله از احکام براساس مصالح و مفسد می‌تواند وضع گردیده‌اند که فقط شارع مقدس به مصالح و مفسد آنها آگاهی دارد، و حتی مواردی مانند فروع بسیاری از عبادات وجود دارد که پس از بیان شارع مقدس نیز به

ملاکات آنها واقف نشده‌ایم. بدیهی است که در این قبیل موارد لازم است طبق احکام مذکور عمل شود و بحثی نسبت به این دسته از احکام نداریم. اما دسته دیگری از احکام، به طور عمده در موضوعات اجتماعی، وجود دارد که ملاکات آنان برای ما روشن است، مانند حرمت فریب دیگران در معامله، احتکار، گرانفروشی، رشوه، دزدی، خوردن مال یتیم و احکامی مانند آنها که شارع مقدس از آنها نهی فرموده است. دسته دیگری از مسائل هستند که شارع نسبت به آنها اظهار نظری نفرموده است، اما می‌توانیم آنها را به مصلحت جامعه تشخیص دهیم و یا مضر و موجب فساد بدانیم، مانند احداث خیابان در املاک شخصی، وضع مقررات راهنمایی و رانندگی، وضع قانون تجارت، قانون بیمه، تأمین اجتماعی، مجازات قاچاقچیان مواد مخدر، مجازات کشیدن چک بلامحل و مانند اینها که برای حفظ حکومتها و نظامهای سیاسی ضرورت دارد، و به نظر نمی‌آید حکومتی بتواند کیان خود را بدون توجه به آنها حفظ نماید.

در مقابل، گروهی از اصولیین معتقدند که ما نمی‌توانیم به طور قطع و یقین مصالح متعلقات احکام را به دست بیاوریم، هر چند متعلقات احکام خالی از مصلحت و مفسده نیستند. زیرا اولاً مقتضیات و ملاکات احکام اموری دقیق می‌باشند، که لازم است از ابعاد مختلف و گوناگونی در نظر گرفته شوند و چه بسا در تکوین مصلحت جنبه‌های مختلف و گوناگونی وجود داشته باشد که از دید ما مخفی می‌باشد. با این احتمال هیچگاه عقل ما به ملاکات احکام راه نمی‌یابد مگر آنکه انبیاء و اوصیاء آنان ما را واقف و مطلع سازند.

اهل سنت در مصالح مرسله نتیجه‌ای را جستجو می‌کنند که مورد مخالفت‌های زیادی است، اما بررسی دقیق اقوال موافق و مخالف نشان می‌دهد که اختلاف و نزاع در ارتباط با مصالح مرسله عمدتاً لفظی است و از آنجا ناشی گشته که مراد از ارسال در مصالح مرسله روشن نبوده است. در جوامع مختلف، و از منظر فرق مختلف اسلامی و شیعه نیز، دخالت بشر در محدوده‌های وسیعی به رسمیت شناخته شده است. در برخی از آنها حتی در درون سیستم

فقهی نیز دخالت بشر در شکل‌گیری رفتارهای فردی و اجتماعی به اشکال مختلف و ذیل عناوینی مانند عرف و مصلحت، به موازات شرع پیش بینی شده است. اما جایگاه عقل کدام است و آیا اساساً جایگاهی دارد؟

ج: عقل و کاربرد گسترده آن

دخالت عقل در حوزه دین از موضوعات جنجال برانگیزی بوده که همواره پیروان ادیان را به خود مشغول داشته، و در این میان افراط و تفریط‌های زیادی نیز پدید آمده است. در میان مذاهب اسلامی نیز در حوزه‌های کلام و فقه این بحث، جنجال‌های زیادی در برداشته و در حوزه‌های سیاسی و حکومتها نیز تأثیرات گسترده‌ای بر جای گذاشته است. برای آن که از موضوع بحث خارج نشویم به اختصار به اقوال فقهای شیعه می‌پردازیم.

تا قبل از شیخ مفید (ره)، اشاره‌ای به دلیل عقل نشده است. ایشان درباره دلیل عقل می‌گوید: "و هو سبیل الی معرفه حجه القران و الاخبار" یعنی عقل راهی است برای شناختن حجیت قرآن و دلایل اخبار، بنابر این از نظر ایشان، عقل، راهی برای رسیدن به حجیت کتاب و سنت است. اولین تصریح بر اینکه عقل یکی از ادله است، توسط ابن ادریس (ره) در کتاب سرائر آمده است: "فاذا فقدت الثلاثه فالمعتمد فی المسأله الشرعیه عند المحققین التمسک بدلیل العقل" (ابن ادریس حلی، "السرائر"، ج ۱، ص ۱۸) یعنی هنگامی که دریافتن حکم شرعی دستان از کتاب و سنت و اجماع کوتاه شد نوبت به دلیل عقل می‌رسد. بر این اساس اگر دلیل عقلی اقامه شد که چیزی مصلحت ملزمه دارد، حکم به وجوب یا عمل مطابق آن می‌کنیم و یا اگر دلیل عقلی اقامه شد که در متعلق شیء مفسده ملزمه وجود دارد، به حرام بودن آن حکم می‌شود.

مرحوم محقق (ره) ادله احکام را به دو قسم تقسیم می‌کند: بعضی متوقف به خطاب است که خود به لحن الخطاب و دلیل الخطاب و فحوی الخطاب تقسیم می‌شود. بعضی دیگر:

"ماینفرد العقل بالدلاله عليه" بر این اساس، در بعضی از امور نیاز به خطاب نیست و عقل به تنهایی نسبت به دلالت بر آن حکم می‌کند، مانند ضرورت رد ودیعه، حسن صدق و انصاف، قبح دروغ و ظلم، ضرورت عاقل بودن طرفین قرارداد و مانند آنها که عقل برای حکم به وجوب آنها نیاز به معاضدت دلایل دیگر ندارد (محقق حلی، نجم الدین ابی القاسم جعفر ابن الحسن، "المعتبر فی شرح المختصر"، ج ۱، ص ۳۲)

شهید اول (ره) نیز مانند محقق (ره) به همین مطلب اشاره فرموده است. شیخ مفید (ره) اصولاً عقل را جزء ادله اربعه نشمرده و فرموده است: و هو سبیل الی معرفه بنا بر این مبنا، عقل به طور عرضی و طولی دلیل نیست، و در مقام تفضیل میان تعبدیات و امور عقلانی، ناظر به امور عقلانی است و تنها ارائه طریق نموده و به حکم شرع، ارشاد می‌کند، و با حکم عقل است که به حجیت قرآن و دلایل اخبار می‌رسیم.

محمد بن ادریس (ره) بر حسب تعریف خود، احتمال دوم را برگزیده است. در این بیان دلیل عقل در طول قرار می‌گیرد. و تمسک به دلیل عقل پس از یأس از یافتن حکم در کتاب و سنت و اجماع است. در این حالت است که دلیل عقل منجزیت می‌آورد و بر مکلف واجب است که به مؤدای عقل عمل کند. بنابراین، دلیل عقل از ادله اربعه است و در طول آنها قرار دارد.

در بیان محقق حلی (ره) و شهید اول (ره) ادله احکام به دو گروه می‌شوند. در یک گروه خطاب لازم است و در قسم دیگر دلیل عقل مستقل بوده و نیاز به خطاب نیست. بنابراین در مسائل توقیفی و تعبدی به یکی از روشهای سه گانه، نیاز به خطاب وجود دارد. اما در مسائلی نظیر انصاف و رد ودیعه و حسن صدق و قبح ظلم و کذب که مسائل عقلانی هستند، نیاز به خطاب نیست. اگر در این موارد خطایی باشد، ممکن است گفته شود که جنبه ارشاد دارد. بنابراین محققان یاد شده عقل را مستقلاً دلیل بر احکام شرعیه نمی‌دانسته‌اند و از قرن ششم به بعد نیز عده‌ای از بزرگان علماء شیعه عقل را عند فقدان النص و الاجماع دلیل بر احکام شرعی فرعی دانسته‌اند، که طولی محسوب می‌شود نه

عرضی. در بیان محقق هم که در کتاب معتبر می‌فرماید "مستند الاحکام الکتاب و السنه و الاجماع و دلیل العقل" با توجه به تفصیل در مورد ادله احکامی که نیازمند خطاب است و غیر آن، روشن است که هر چند دلیل عقل در عرض می‌باشد، اما در مواردی است که عقل در دلالت متفرد باشد.

هنگامی که گفته می‌شود به وسیله دلیل عقلی می‌توان به حکم شرعی رسید، ناظر به وضعی است که شرائط آن حاصل باشد. با توجه به این که عقول ما گرفتار هواهای نفسانی و خواسته‌های شخصی و دنیایی است، گاه دستیابی به این معانی برای انسان دشوار است و خداوند پیامبران و کتابهای آسمانی را فرستاده است تا عقل بشری را یاری کنند و از این لغزشگاهها باز دارند. شارع مقدس معیارهایی را در اختیار ما قرار داده است که می‌توانیم مصالح حقیقی و غیرحقیقی را از یکدیگر تفکیک کنیم. به عنوان مثال، اگر مردمی ترویج امور شهوانی را مصلحت می‌دانند، ما می‌توانیم با معیارهای مورد تأکید اسلام، مفسده بودن آنرا تشخیص دهیم. اما بر اساس رکن دوم ملازمه عقل و شرع، در صورتی که دلیل عقلی به واقعیت امری رسید، همانطور که کتاب الهی و سنت نبوی و ائمه اطهار و نیز اجماع با شرائط مربوط به هر یک ما را به حکم شرعی می‌رسانند، از راه دلیل عقلی نیز با تحقق شرائطش بالملازمه به حکم شرعی می‌رسیم. بنابراین عقل یکی از ادله شمرده می‌شود، و لازم می‌شود در تعارض ادله نیز دلیل عقل میدانی برای تعامل با ظواهر ظنی الدلاله و ادله ظنی الصدور داشته باشد. البته در موضوع مهم کشورداری، جولان اصلی عقل در جایی است که شرع در آن حکمی نداشته‌است، و فقهاء در آن محدوده یعنی در (ما لا نص فیه) تردیدی در تجویز انتخابهای عقل انسانی ندارند. عمده مسائلی حکومتی این چنین‌اند. مباحث، گستره وسیعی از شؤونات فردی و اجتماعی هستند که خداوند کل آنها را در اختیار انسانها قرار داده است. اما محدوده عمل عقل محدود به این موارد نیست.

رابطه دلیل عقل با دلیل انسداد

در بررسی امکان دستیابی به نظر شارع، از جمله راههایی که نظر برخی از فقهای شیعه و حتی برخی از متأخرین مانند محقق قمی «ره» را به خود جلب کرده است، دلیل انسداد می‌باشد. نتیجه دلیل انسداد حجیت ظن مطلق است. یعنی ظن به حکم شرعی از هر منبع و مأخذی مگر آنکه شارع ظن مخصوصی را ممنوع اعلام کرده باشد. البته مؤلف اندیشمند قوانین الاصول، در بررسی بحث استحسان رویکرد متفاوتی را ارائه می‌کند. استحسان یا «چشم پوشی از دلیل شرعی و روی آوردن به عادات برای مصلحت و سود مردم» همین تعریف را که شوکانی (متوفی به ۱۳۴۷ ه.ق) در ارشاد و فحول خود، بی آنکه آنرا به کسی نسبت دهد، آورده است، تعریف مورد پذیرش او در تعریف استحسان است.

محقق قمی (ره) استحسان را از آن رو باطل می‌شمارد که نه دارای دلیل شرعی درخور پذیرش است، و نه رساننده گمان معتبر به حکم شرعی، افزون بر اینها، اجماع و روایتهای امامیه بیانگر نهی از حکم براساس استحسان است. بنابراین، آنچه را مجتهد برابر ذوق و عرف خویش یا مانند آن می‌پسندد و اماره‌ای شرعی ندارد، از منظر وی باطل است، زیرا دلیل شرعی برای آن در دست نیست. با این همه، اگر استحسان به ظاهر دلیل لفظی برگردد و یا منظور از آن، گرفتن یا کاربرد قویتر دلیل باشد، استحسان رواست، چراکه دلیل مستقلاً در برابر کتاب و سنت بشمار نمی‌آید و اعتباری کمتر از کتاب و سنت پیدا می‌کند. بدین گونه، شیعه گاهی استحسان را در فروع فقهی خویش بکار می‌برد، ولی هیچگاه آن را در برابر کتاب، سنت و اجماع، یک اصل نمی‌داند. بنابراین ایشان «انسدادی» است، یعنی به حجت ظن اعتقادی راسخ دارد، ولی از آن رو با استحسان مخالف است که اصولاً مفید ظن نیست. در نگرش اصولی شیعه هرگز اصطلاح استحسان کاربرد پیدا نکرده است.

متأخران برای دلیل انسداد چهار مقدمه ذکر کرده‌اند که هر مقدمه دارای صور و احتمالاتی است و بدین گونه یک دلیل ساده و قابل فهم از مسیر هموار به سمت پیچیدگی سوق داده

شده است. دلیل عمده انسداد از نظر صاحب معالم و صاحب وافیه و گروهی از اصولیین این مقدمه است: برای ما که قرن‌ها از دوره قانونگذاری اسلام و دسترسی به صاحب شریعت دور افتاده و فاصله گرفته‌ایم، راه علم و قطع به سوی بخش مهمی از احکام و قوانین اسلامی بسته است و ما نمی‌توانیم به اکثر احکام فقهی علم پیدا کنیم. بنابراین باید ظن به حکم شرعی، جایگزین علم گردد و برای ما حجت باشد تا بتوانیم در عصر غیبت، که دسترسی به امام (ع) ممکن نیست و تحصیل علم محال است، پاسخ هر مسأله را از طریق ظن به دست آوریم. همین برای دلیل انسداد کافی است و به نظر می‌رسد که مقدمه دیگری مورد نیاز نباشد.

اهل سنت به گونه‌ای دیگر حجیت ظن مطلق را ثابت کرده‌اند. آنان می‌گویند ادله‌ای که احکام الله را برای ما ثابت می‌کنند. چه از کتاب و چه سنت و غیره، محدودند، و حوادث و وقایع روزمره در زندگی انسانها نامحدود. حال، محدود چگونه می‌تواند پاسخگوی حوادث و رخدادهای نامحدود گردد؟ پس چاره‌ای نیست جز آن که مجتهد در پرتو ظن خود حکم هر مسأله را استنباط کند.

دلیل انسداد، راه علم و قطع را بسته و غیرقابل عبور اعلام می‌کند " و برای آن که مکلفان در بلا تکلیفی و سردرگمی نیفتند، راه دیگری را به روی ما می‌گشاید و مشکلات فقیه را حل می‌کند. البته اصولیین معاصر دلیل انسداد را به دلیل وجود ظنون معتبر نمی‌پذیرند " و با تأکید بر حجیت ظنون معتبر و جدا کردن آنها از ظنون مطلق، به افتتاح قائلند. اما فقهایی که به انسداد معتقدند، در واقع راه را برای تمسک به روایات باز می‌کنند تا برای عمل به آنها دلیلی بوده باشد. کلمه انسداد را از مقدمات دلیل گرفته‌اند و آن مسدود بودن طریق باب علم و علمی است. اما در صورت پذیرش انسداد، راه برای دلیل عقل نیز هموار می‌شود، زیرا آثار دلیل انسداد از تسهیل در رسیدن به احکام دینی فراتر رفته و راه برای حجیت داوری عقل به عنوان یک حجت شرعی نیز هموار می‌شود. در حالی که در نظر

فقهاء انسدادی، دلیل انسداد مقدمه‌ای برای حجیت ظن مطلق و پذیرش هر روایتی تلقی می‌شود، غافل از آن که اگر در مرحله بعد، ارزش ظن مطلق در برابر عقل همسان یا پایین‌تر از آن تلقی شد، آنچنان که برخی از اساتید فقه و مبانی حقوق اسلامی، در نظرات اخیر خود این چنین می‌دانند، راه برای دلیل عقل به گونه‌ای گسترده باز می‌شود و رویارویی مرحوم میرزای قمی با استحسان نیز، با مشکل مواجه می‌گردد.

معتزله و حنفی‌ها به گونه‌ای انسدادی بوده‌اند. در حالی که عمده بحث آنها در قالب مباحث کلامی پیگیری می‌شود و تأکید زیادی بر مستقلات عقلی داشته‌اند. مرحوم میرزای قمی و از معاصرین مرحوم آیه الله روحانی نیز قائل به انسدادند. جناب آقای دکتر فیض نیز از راه دلیل انسداد، داوری و واسطه‌گری عقل را در رسیدن به حکم شرع به رسمیت می‌شناسد. بنابراین، دلیل انسداد تنها راه را برای ظن مطلق ناشی از روایات باز نمی‌کند، بلکه همه رقبای این ظن مطلق که از ادله دیگر ناشی می‌شوند نیز، زمینه ظهور و بروز پیدا می‌کنند که از جمله آنها یافته‌های عقل است.

با توجه به نقشی که برای عرف و مصلحت، در اداره کشور اسلامی ترسیم کردیم، عقل نیز می‌تواند نقشی در خور داشته باشد. در صورتی که از منظری انسانی به نقش دین در اداره زندگی بنگریم، بسیاری از بحثهای انتزاعی اصولی کنار می‌روند. ترازوهایی مانند عدالت، انصاف، راههای منطقی خروج از اضطرار و اختیارات طبیعی انسانی به عنوان فرد و جامعه در منطقه الفراغ احکام، بسیاری از ابهامات را می‌زداید و عقل را در جایگاه رسول باطنی می‌نشانند.

۰۳ راه حل تراحم احکام حکومتی با احکام اولیه

تقدیم اهم بر مهم، اصلی عقلانی و مورد تأیید اسلام است. همه فقهاء در باب تراحم، گفته‌اند که باید به تکلیف اهم عمل شود و از مهم صرف نظر گردد. وجوب نجات غریق و

حرمت عبور از ملک غیر و یا استفاده از اموال دیگران، دو حکم شرعی هستند. اگر فردی در حال غرق شدن است و شما در صورتی می‌توانید او را نجات دهید که آن حرام را مرتکب شوید و وارد زمین غصبی گردید و یا از فایق و دیگر وسائلی که متعلق به دیگران است استفاده کنید، فقهاء به حکم عقل گفته‌اند که باید از مهم چشم پوشید و به حکم اهم، که نجات جان انسان است، عمل کرد.

علاوه بر روابط فردی، در مسائل اجتماعی نیز حاکم اسلامی در تزامن میان قانون اهم و مهم، به ویژه آن‌گاه که قانون مزاحم اصل نظام اسلامی باشد، به انجام اهم حکم می‌کند و از مهم تا زمانی که مزاحمت باقی است، دست بر می‌دارد.

توجه به جایگاه امور عمومی در بینش فقهی اسلامی جایگاه خاصی دارد، به گونه‌ای که بر سایر واجبات و محرمات تقدم می‌یابد و در مقام تزامن، مقدم داشته می‌شود. ادله و جوب حراست از نظام اسلامی نیز، بر ادله دیگر تقدم دارد. حفظ جان انسان، بویژه انسان مسلمان، در اسلام جایگاهی ویژه دارد و حرمت آن مورد تأکید فراوان است، اما اگر امر میان از بین رفتن او و یا نظام اسلامی، دایر شود، نظام اسلامی مقدم است و فرد یا گروه مسلمانان، گرچه در جای خود ارزشمندند، فدای حفظ نظام می‌شوند و نه تنها حرمت از بین بردن این عده از مسلمانان گروگان گرفته شده به دست دشمن، از بین می‌رود، بلکه در شرایط خاص، تبدیل به امری واجب می‌گردد. اصل حفظ حکومت فقیه مبسوط الید نیز از اصولی است که هیچ فقیهی در حاکمیت آن نسبت به ادله فقهی دیگر، تردید روا نمی‌دارد. همچنین از اصول مورد تأکید اسلام، که حکومت اسلامی باید در پی تحقق آنها باشد، عدالت، مبارزه با فقر و نظایر آن است. مکتبی که مأموریت پیامبرانش اقامه عدل، و مبارزه علیه ملاء و مترف (سوره شوری، آیه ۱۵، سوره حدید، آیه ۲۴)، بوده است نمی‌تواند دارای قوانین و احکامی منافی با این اصول باشد. چنین کاری نقض غرض خواهد بود و صدور آن از حکیم، محال و ممتنع است. بنابراین، حاکم اسلامی در تزامن بین این اصول و قوانین

دیگر، به حاکمیت اصول یادشده بر دیگر قوانین حکم می‌کند. در این قبیل موارد، حاکم اسلامی، حکمی از احکام الهی را کم و یا زیاد نمی‌کند، بلکه در مقام تراحم و اجرا در میان دو حکم اولیه، اهمّ را بر مهمّ مقدم می‌دارد. باب تراحم، در حقیقت مبتنی بر اصل دیگری است که فهم آن در روشن‌تر شدن موضوع، نقش اساسی دارد و آن اصل این است که: احکام الهی، براساس مصالح و مفاسد موجود در زندگی بشر است.^۱

محدوده و درجه مصالح یاد شده را ممکن است اسلام بیان کرده باشد (علامه مجلسی، "بحارالانوار"، ج ۶، ص ۵۸؛ محدث نوری، "مستدرک الوسائل"، ج ۱۶، ص ۱۶۵)، یا براساس بنای عقلا یا حکم مستقل عقل، به طور قطع آن مصلحت و یا مفسده را درک می‌کند و در مسائل اجتماعی بیشتر، چنین است. بنابراین، باب تراحم، محل تصادم مصالح اهمّ و مصالح مهمّ است و باید با سنجش مصلحتها و مفسده‌ها آن که دارای مصلحت بیشتری است، مقدم داشته شود. این تراحم در تقابل مفاسد با همدیگر نیز اتفاق می‌افتد. در همه این حالات، اراده انسانی در اشکال مختلف آن دخالت کرده است.

در موارد دسته دوم، بر اساس ضرورتها، یافته و تشخیص ضرورت توسط انسان جایگزین حکم اولیه است. این محدوده‌ها، مانند آنچه در حوزه قاعده تسلیط مطرح است و قاعده لاضرر به استناد ماجرای ثمره بن جندب، تعارض را فیصله می‌دهد، بطور کلی به تأیید شرع رسیده است.

استاد شهید مرتضی مطهری (ره) تراحم را جنگ مصالح نام می‌نهد. سنجش مصلحت را بر عهده فقیه می‌داند و معتقد است: "در این باب، فقیه می‌تواند فتوا بدهد که از حکمی به

۱. از گروههای اسلامی، اشاعره معتقدند که: احکام الهی، تابع مصالح و مفاسد واقعی نیست، بلکه مصالح و مفاسد تابع اوامر و نواهی الهی می‌باشند. این دیدگاه، از سوی سایر محققان سنی و همچنین شیعه رد شده است و در مباحث کلامی و برخی از مباحث اصولی، تابعیت احکام و شرایع را از مصالح و مفاسد به اثبات رسانده‌اند.

خاطر حکمی مهمتر دست بردارند. مجتهد می‌تواند یک حلال منصوص شرعی را به خاطر مفسده‌ای که عقل او کشف کرده تحریم کند، واجبی را تحریم و یا حرامی را به حکم مصلحت لازم‌تری که تشخیص داده واجب کند. (مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، ج ۲، صص ۳۰ تا ۸۴، انتشارات صدرا) "وی نقل می‌کند:

در زمان رژیم گذشته، می‌خواستند خیابانی را در قم احداث کنند. از آیه‌الله بروجردی اجازه خواستند. ایشان اجازه داد و فرمود: "... مانعی ندارد، این کار را انجام دهید و پول مالکها را بدهید. (همان، صص ۸۴-۸۵)" استاد مطهری، فتوای فوق را مستلزم تصرف در اموال و املاک غیر می‌داند، ولی چون مصلحت جامعه چنین اقتضایی را دارد، حتی در حکومت غیر دینی باید مصلحتهای کوچکتر را فدای آن کرد. وی در باب مالیات می‌نویسد:

"وضع مالیات هم از این قبیل است. وضع مالیات یعنی به خاطر مصالح عمومی، قسمتی از اموال خصوصی را جزو اموال عمومی قرار دادن. اگر واقعاً نیازهای عمومی اقتضاء می‌کند که باید مالیات تصاعدی وضع کرد و حتی اگر ضرورت تعدیل ثروت اجتماعی ایجاب می‌کند که مالیات به شکلی وضع شود که از مجموع درآمد، مثلاً صدی پنج آن به دست مالک اصلی برسد و صدی نود و پنج آن گرفته شود، باید چنین کرد و حتی اگر مصلحت جامعه اسلامی اقتضاء می‌کند که از یک مالک به طور کلی سلب مالکیت شود، حاکم شرعی تشخیص داد که این مالکیت که به این شکل درآمده، غده سرطانی است، به خاطر مصلحت بزرگتر می‌تواند چنین کاری را بکند ... هیچ فقیهی در این کبرای کلی شک ندارد که به خاطر مصلحت بزرگتر اسلام، باید از مصلحت کوچکتر دست برداشت و به خاطر مفسده بزرگتری که اسلام دچارش می‌شود باید مفسده‌های کوچکتر را متحمل شد. در این مطلب، احدی شک ندارد، اگر می‌بینید به آن عمل نمی‌شود، به اسلام مربوط نیست. یا به این دلیل است که فقیه زمان، مصالح را تشخیص نمی‌دهد، یا فقیه زمان، خوب تشخیص می‌دهد، ولی از مردم می‌ترسد، جرأت نمی‌کند. باز هم تقصیر اسلام نیست. فقیه

شهامتی که باید داشته باشد، ندارد. ولی حکم اسلام این است. اسلام چنین راه درستی را باز کرده است. اینها تغییرهایی است در داخل خود قوانین اسلام، به حکم خود اسلام، نه تغییری که دیگری بخواهد بدهد. نسخ نیست، تغییر قانون است، به حکم قانون. (مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، ج ۲، صص ۸۵-۸۶)"

بنابراین تقدّم اهم بر مهم و یا مصلحت مهمتر و بزرگتر بر مصلحت کوچکتر، اختصاص به احکام اولیه ندارد. روشن است که در تراحم احکام اولیه با یکدیگر، اهم مقدم می‌شود، اما این که در تراحم احکام حکومتی با احکام اولیه تکلیف چیست؟ در تاریخ صدر اسلام، در دوران حکومت پیامبر (ص) و امام علی (ع)، نمونه‌های زیادی از مصلحت سنجی و تقدّم احکام حکومتی بر احکام اولیه دیده می‌شود و قاعده‌لاضرر بر همین مبنا شکل گرفته است. ملاحظه کردیم که نتایج و خروجیهای سه مبنای مشترک یاد شده در مواردی جانشین احکام اولیه اسلامی می‌شوند.

۴. دخالت اراده‌های انسانی

اندیشه دینی و یافته‌های فقهی، در بخشهای گسترده‌ای اراده‌های جمعی را منشأ مشروعیت احکام می‌داند. از جمله موارد زیر را می‌توان برشمرد:

الف) در مبانی فلسفی خود به اختیار معتقد است و برخلاف حکومتهای استبدادی تقدیرگرایی را ترویج نمی‌کند. انسان را موجودی آزاد و مختار می‌داند و به او توصیه می‌کند بهترین استفاده را از این موهبت الهی بنماید.^۱

۱. مقدمه و اصول ششم، هفتم، هشتم، نوزدهم، بیستم، و فضای حاکم بر سایر مواد "قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران" در همین راستا تدوین شده‌اند.

ب) در منطقه الفراغ احکام (مباحات، مستحبات و مکروهات) مبنای مشروعیت را اراده های فردی و اجتماعی انسانی می‌داند.^۱ این اراده ها از منابع و مبانی مشترک متأثرند.
ج) کیفیت اجرای برخی از احکام را برعهده اراده‌های انسانی قرار می‌دهد (مانند کیفیت دفاع، برنامه‌ریزی برای اجرای قسط و عدل در جامعه و ...) که آنها نیز از منابع و مبانی مشترک تأثیر می‌پذیرند.

د) در محدوده ضرورتها و مصالح اجتماعی، احکام ثانویه را با تشخیص مراجع ذیصلاح (برای تشخیص ضرورت) بر احکام اولیه مقدم می‌دارد^۲ و در مصالح عالیه اجتماعی، اقتدار را برای برقراری مصالح جامعه توصیه می‌نماید: "وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ". (سوره آل عمران، آیه ۱۵۹). این مصالح عالیه در آن دسته از احکام اولیه که ضرورتی برای ترک آنها وجود ندارد، نمود بیشتری می‌یابد.

بنابراین، علاوه بر ترتیبات حکومتی، فعلیت و تحقق این ایده‌ها، بر مبنای خواست انسانی بنا می‌شود و در صورتی که اراده مطلق جمعی همراه با اراده الهی نباشد، عملاً حکومت اسلامی تشکیل نمی‌شود، هر چند معتقدان، در راه رسیدن بدان تکلیفی دائمی و مستمر دارند تا حق تسلط بر سرنوشت خویش را از راه روشنگری و مبارزه به دست آورند. امیرمؤمنان علی (ع) یکی از علل پذیرش حکومت را اقبال عمومی می‌داند: "لَوْلَا حُضُورُ الْحَاضِرِ وَ قِيَامُ الْحُجَّةِ بوجُودِ النَّاصِرِ وَ مَا أَخَذَ اللَّهُ عَلَى الْعُلَمَاءِ إِلَّا يَفَارُوا عَلَى كَيْفِهِ الظَّالِمِ وَ لَا سَعَبَ مَظْلُومٍ لَا لَقِيَتْ حَبْلَهَا إِلَى غَارِبِهَا"^۳ ("نهج البلاغه"، فیض الاسلام، خطبه سوم)

۱. ر.ک: مطهری، مرتضی، "جهان بینی اسلامی ۷-۱"، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۴)، ص ۲۲۵. ایشان در این کتاب که قبل از پیروزی انقلاب اسلامی تدوین شده است، یکی از ویژگیهای اسلام را چنین ذکر می‌کند: اصل شورا، اصل شورا در مسائل اجتماعی، از نظر اسلامی اصلی معتبر است. در مواردی که نصی از اسلام وارد نشده مسلمین باید روش عملی خود را با شورا و فکر جمعی انتخاب نمایند.

۲. در تاریخ بعد از پیروزی انقلاب اسلامی مصادیق زیادی وجود دارد که می‌توان به آنها مراجعه کرد.

نتیجه گیری

در نظام سیاسی مبتنی بر دین، رهبر واجد شرایط، به صورت مشروط و با اختیارات کافی و براساس مکانیزم مشخصی تعیین شده و بطور مشخصی هر دو منشأ مشروعیت یعنی اراده الهی و خواست عمومی را پشتوانه خود معرفی می‌کند،^۱ همان گونه که در متن زندگی اجتماعی نیز هیچکدام از دو گم‌شده بشری یعنی آزادی و عدالت را فدای همدیگر نمی‌سازد، در ساخت سیاسی و منشأ حکومت نیز هیچکدام از دو عنصر اقتدار و رضایت را نادیده نمی‌گیرد.

بنابراین در نظام سیاسی اسلام، با پذیرش منابع و مبانی مشترک حقوقی در حوزه‌های مختلف حقوقی از حقوق اساسی گرفته تا حوزه های حقوق خصوصی، حقوق جزا و حقوق تجارت و به رسمیت شناختن دخالت اراده‌های انسانی در گستره وسیعی از تحولات اجتماعی و سیاسی، تلفیق مناسبی بین دو منشاء حاکمیت، یعنی احکام پیشین شرع و خواست مشروع انسانها وجود داشته و تلاش موفقی برای تشکیل نظام سیاسی که علاوه بر امور سیاسی و حقوقی، به مبانی دینی و اخلاقی نیز اهتمام دارد، به عمل آمده است. بر همین اساس، گذشته از مبانی دینی و فقهی، در چارچوب ویژگیهایی که بیان شد، در مقایسه و مواجهه با سایر نظامهای حکومتی نیز قابل دفاع می‌نماید.

۱. امام خمینی (ره) در احکام تفهید ریاست جمهوری به هر دو نکته اشاره می‌کردند.

منابع و مآخذ:

- قرآن کریم.
- "نهج البلاغه"، فیض الاسلام.
- ابن ادریس حلی، "السرائر" (قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۰ ق).
- حر عاملی، محمد، "وسائل الشیعه".
- حجتی، سید محمدباقر، "اسباب النزول"، تهران دفتر فرهنگ اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۷۲.
- دولاندولن، "تاریخ جهانی"، ترجمه احمد بهمنش، در دو جلد، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸).
- سیوطی، "الاتقان"، ج ۱.
- علامه مجلسی، "بحار الانوار".
- عالم، عبدالرحمن، "تاریخ فلسفه سیاسی غرب"، در دو جلد (تهران: وزارت امور خارجه، مؤسسه چاپ و انتشارات، ۱۳۷۶).
- فردوسی، ابوالقاسم، "شاهنامه"، به تصحیح ژول مول.
- فیض، دکتر علیرضا، "ویژگیهای اجتهاد و فقه پویا"، (تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۸۲).
- قادری، حاتم، "اندیشه‌های سیاسی در اسلام و ایران"، چاپ دوم، (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها، ۱۳۷۹).
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- قمی، سید ابوالقاسم، "ضوابط المصلحه".
- قمی، ابوالقاسم، "قوانین الاصول"، ۱۳۰۹ هـ. ق، چاپ سنگی.

- گروهی از نویسندگان، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، "نقش زمان و مکان در اجتهاد"، در پانزده جلد، (قم: ۱۳۷۴).
- محدث نوری، "مستدرک الوسائل"، (قم: مؤسسه آل البيت).
- محقق حلی، نجم الدین ابی القاسم جعفر ابن الحسن، "المعتبر فی شرح المختصر" (قم: مؤسسه سید الشهداء، ۱۳۶۴).
- مسعودی، علی ابن الحسین، "مروج الذهب".
- مطهری، مرتضی، "اسلام و مقتضیات زمان"، انتشارات صدرا.
- مطهری، مرتضی، "بحثی در مرجعیت و روحانیت"، مقاله مرجعیت و روحانیت.
- مطهری، مرتضی، "جهان بینی اسلامی ۷ - ۱"، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۴).
- مفید، "المقنعه"، (قم: انتشارات اسلامی جامعه مدرسین).