

مبانی فقهی رجحان مصالح عمومی بر مصالح فردی با مراجعه به آراء امام خمینی و شیخ طوسی

محمد کاکاوند*

تأیید: ۹۹/۶/۲۲

دریافت: ۹۸/۱۲/۳

و سجاد ترکاشوند**

چکیده

از آن جا که ترجیح مصالح عمومی بر مصالح فردی، ثمرات فراوانی در مباحث اجتماعی دارد، ضروری است تحقیقی انجام شود که در این مقاله بر اساس تحلیل و تشریح مواضع شیخ طوسی؛ و امام خمینی 1 به امر فوق پرداخته شده است. چون بسیاری از فتاوی معاصران، ریشه در مبنای فقهی شیخ الطائفه دارد و از فقهای معاصر نیز هیچ کس به قوت مرحوم امام، این بحث را مطرح نکرده است. لذا این نوشتار به صورت تطبیقی مبانی فقهی این دو دانشمند بزرگ را مورد بررسی قرار داده است. طبق نظرات فقهای امامیه، خصوصاً شیخ طوسی و امام خمینی، احکام تابع مصالح هستند و این از امور مسلم و قطعی فقه امامیه است. از این رو، شیخ طوسی و امام خمینی معتقدند که هرگاه بین مصالح جامعه با مصالح فرد تعارض یا تزاحمی پیش آید، طبق آیات، روایات و قاعده اهم بر مهم، مصالح عموم جامعه بر مصالح فردی و شخصی مقدم می شود و تشخیص این رجحان بر عهده حاکم شرع است؛ البته امام خمینی 1 علاوه بر حاکم، عرف و سیره عقلا را هم برای تشخیص رجحان مصالح عمومی معتبر می داند.

واژگان کلیدی

مصلحت، مصالح فردی، مصالح عمومی، رجحان اهم بر مهم

* دانش آموخته حوزه علمیه و عضو هیأت علمی دانشگاه ملایر: kakavandm1362@gmail.com

** دانش آموخته حوزه علمیه و دانشجوی دکتری حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد محلات:

s.t.d.t.1367@gmail.com

مقدمه

یکی از مباحثی که در فقه امامیه به کار رفته است، بحث مصلحت است؛ هر چند که فقها بابتی مستقل را به این موضوع اختصاص نداده، اما به مناسبت و در گوشه و کنار لابه‌لای سخنان خود از آن سخن گفته‌اند. ریشه‌های مسأله مصلحت را باید در سیره پیامبر خدا و امامان معصوم : جست‌وجو کرد. آنان در بسیاری از موارد، بر طبق مصلحت احکام حکومتی صادر کرده‌اند. از آیات قرآن، روایات و سیره عملی پیامبر خدا و معصومان که بگذریم، نخستین فقیهی که در فقه شیعه این مسأله را در قالب مسائل فقهی بنیان نهاد، شیخ مفید است (حسینی، ۱۳۸۱، ش ۱، ص ۷۹). وی برای نخستین بار در موارد مختلفی از کتاب ارزنده و گران‌قدر خود «المقنعه» این موضوع را یادآور شد و زمینه را برای شیفتگان و دل‌دادگان به این‌گونه مسائل فراهم ساخت (مدرسی طباطبایی، ۱۳۶۸، ص ۴۶؛ کاشف الغطاء، بی‌تا، ص ۲۲۸ و گرجی، ۱۳۷۵، ص ۱۳۶). بعد از ایشان، شیخ طوسی مسأله مصلحت را دنبال کرده است.

شیخ طوسی از سویی در فضای اجتماعی و سیاسی خاصی قرار گرفته بود و طبعاً در برابر آن احساس مسؤولیت می‌کرد و می‌بایست متناسب با آن فضا پژوهش‌های خود را دست کم تا حدی هماهنگ کند. از سویی، در پی حل تعارض روایات بود تا طعن‌ها و بدگویی‌های مخالفان خود را در این باره بی‌پاسخ نگذاشته باشد و از طرفی، در صدد بود کمیت فقه شیعه را به‌گونه‌ای بگستراند و بر فروع آن به اندازه‌ای بیفزاید که زمینه هرگونه تحقیر آن از بین برود و بزرگ جلوه کند و قابلیت عرض اندام در برابر فقه اهل سنت داشته باشد، تا بلکه بر آن برتری یابد. بدین سان بود که آن فقیه بی‌بدیل در فقه، اصول و حدیث، مسأله مصلحت را پی‌گرفت (طوسی، ۱۴۰۷ق(ب)، ج ۱، ص ۳ و همو، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱).

پس یکی از بحث‌هایی که رابطه مستقیم با مصلحت دارد، تراحم و تعارض است؛ مثلاً هنگامی که تعارض و یا تراحم بین دو حکم پیش می‌آید، فقها و علما در صدد رفع تعارض و تراحم هستند. در مورد تعارض بین دو حکم، علما چند کار و نظریه برای

رفع آن ارائه داده‌اند. البته در تزامم بین دو حکم، علما راه کار مناسبی برای آن در ابتدا ندارند. در این صورت، عقل به کمک مجتهد و فقیه می‌آید و عقل، آن حکمی را می‌گیرد که مهم‌تر است که در اصطلاح می‌گوییم آن حکم رجحان پیدا کرده است. دلیل فقهی این امر را می‌توان در قاعده اهم بر مهم پیدا کرد که در فقه امامیه با عنوانی چون تقدیم ارجح المصلحتین و دفع افسد به فاسد آمده است. تقدیم اهم بر مهم، یک اصل عقلانی و مورد تأیید اسلام است که در تزامم، باید به تکلیف اهم عمل شود؛ مثل وجوب نجات غریق و حرمت عبور از زمین دیگری؛ چنان‌که برخی از محققان فرموده‌اند:

در برابر حکومت اسلامی و حکم حکومتی، واجبات و محرّمات دیگر، هنگام تزامم کنار گذاشته می‌شوند. ... باب تزامم، باب تصادم مصالح و مفاسد است و باید سنجشی از مصلحت‌ها و مفسده‌ها به عمل آید و آن‌که دارای مصلحت بیشتر و یا مفسده کم‌تری باشد، مقدم دانسته شود (حسینی، ۱۳۹۰، ش ۴۹، ص ۱۷۸).

استاد شهید مرتضی مطهری، این بحث را مهم‌ترین قسمت در باب تفقّه و اجتهاد می‌داند و معتقدند که در این زمینه هیچ کاری صورت نگرفته است. ایشان مراحل تفقّه را سه چیز می‌داند: ۱. بصیرت در دین؛ ۲. فهم مدالیل ادله و مفاهیم الفاظ «فقه الاستنباط» و ۳. شناسایی اهداف و وسایل و تفکیک آن‌ها و درجه‌بندی اهداف از لحاظ اهمیت در باب تزامم. مرحله سوم، اهمیت و اثر اجتماعی فوق‌العاده دارد ... ولی در مرحله سوم کاری صورت نگرفته است (مطهری، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۳۵-۲۳۴).

شیخ طوسی به عنوان یکی از صاحب‌نظران در فقه شیعی که می‌توان گفت تحولی در فقه ایجاد کرد، در باب تعارض و تزامم که محل بحث در باره مصلحت است، قائل به این است که ولی امر باید احکام را بر اساس مصالح و مفاسد تشریح نماید. ایشان نقش مصلحت را در اداره امور و احکام، بسیار بالا می‌دانند تا جایی که می‌فرمایند مصلحت و مفسده از متعلقات تکلیف می‌باشند (طوسی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۱۲).

امام خمینی 1 به عنوان معمار و طراح نظام سیاسی در عصر حاضر، بازتعریفی از فقه و ارتباط آن با حکومت را در راستای به‌کار بستن حداکثری آموزه‌های فقه در جامعه ارائه کرده و جنبه‌های فردی فقه را در سایه مسائل عمده و حکومتی قرار داد و جنبه عملی فقه را در سایه حکومت معنا کرده است (امیری مقدم، ۱۳۹۷، ص ۱). ایشان با جامعیت نگرش خویش و با درک عمیقی که از روح بلند و متعالی اسلام داشت، در پرتو خصلت‌های ارزشمند ذاتی خویش چون حریت، شجاعت، ایثار، مقاومت و مدیریت، نه تنها توانست اسلام، فقه، فرهنگ و معارف اسلامی را از جایگاه محکومان تاریخ برهاند، بلکه توانست آن را به بلندای حاکمیت رسانده و قدرت‌های ضد دینی را برکنار نماید. یکی از مواردی که مرحوم امام خمینی در حکومت تأکید زیادی بر آن داشته است، نقش مصلحت است.

از آن‌جا که شریعت اسلام برای حفظ نظام، اهتمام زیادی قائل است و هر آن‌چه را که موجب نزاع، مخاصمه، هتک اعراض و آبرو و ریختن خون انسان‌های بی‌گناه می‌شود، ممنوع اعلام می‌دارد، باید این اختیار برای حکومت اسلامی وجود داشته باشد که هر عملی را که مفسده و پیامد سوء داشته باشد، به درجه‌ای که امنیت اجتماعی و حقوق عامه و مصالح جامعه را به خطر بیندازد و موجب تجرّی مردم بر ارتکاب معاصی شود، ممنوع اعلام نماید (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۲۴۷) و برای آن تدابیری بیندیشد. رعایت مصلحت عموم جامعه و احقاق آن، یکی از اهداف اولیه و اصلی هر حکومتی است. تا جایی که برخی هدف حکومت‌ها را با تحقق مصالح عمومی پیوند می‌زنند و اصلی‌ترین وظیفه یک رژیم سیاسی را تشخیص صحیح و به منصفه ظهور رساندن مصالح عمومی می‌دانند (فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۵، ص ۴). از این‌رو، در این تحقیق بررسی مبنای فقهی رجحان مصالح عمومی از منظر امام خمینی و شیخ طوسی، به عمل آمده است تا به دو موضوع مهم پاسخ داده باشیم: موضوع اول این است که در صورت تزاخم حقوق فردی با حقوق اجتماعی، مبنای فقهی بر رجحان حقوق اجتماعی است، نه بر رجحان حقوق فردی و موضوع دوم این است که مبنای فقهی رجحان مصالح عمومی از منظر امام خمینی و شیخ طوسی چگونه تبیین شده

است. در بررسی این دو موضوع باید به نظرات فقها و اصول‌دانان نگاه کرد و ادله را در لابه‌لای نظرات آنان پیدا کرد.

مفهوم مصلحت

مصلحت از ریشه صلح و صلاح است و در معنای ضد فساد به کار می‌رود (جوهری، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۴۳۲). برخی نیز اصلاح را نقیض افساد و مصلحت را به صلاح تعبیر می‌کنند (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۵۱۶). در لغت‌نامه‌های فارسی به معانی صواب، شایستگی، صلاح، صلاح کار، نیکی، خیرخواهی و نیک‌اندیشی و نظیر آن به کار رفته است و مصلحت‌اندیشی یا صلاح‌اندیشی را به خیر و صلاح خویش در نظر گرفتن معنا کرده‌اند (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۲، ص ۱۸۵۶۶). مصلحت در علوم مختلف با تعبیر مختلفی معنا شده است. غزالی در تعریف مصلحت گفته است: «مصلحت در اصل، عبارت است از جلب منفعت و یا دفع ضرر. جلب منفعت و یا دفع ضرر؛ یعنی حفظ مقاصد شرع که مهم‌ترین آن حفظ دین، نفس، نسل، عقل و مال انسان‌ها است» (غزالی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۱۴۰). برخی دیگر گفته‌اند: «مصلحت، عبارت از سببی است که ما را به مقصود شرع برساند؛ اعم از این‌که آن از امور عبادی و یا امور عادی باشد» (جناتی شاهرودی، ۱۳۹۰، ص ۳۳۰). اصول‌دانان در تعریف مصلحت آورده‌اند: «مصلحت عبارت است از ملاک و مناط وجوب یا استحباب» (محمدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۵۳). حقوق‌دانان در مورد مصلحت گفته‌اند: «اموری که نیازهای واقعی بشر را برای رسیدن به سعادت تأمین می‌نماید» (احمدی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵، ص ۳۳۸۸ و حسن‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۵۳). تعریفی که جامع این تعاریف است، این است که مصلحت، جلب منفعت و دفع ضرر، در حدودی است که مقاصد شرع و قانون حفظ گردد.

مفهوم فقه

فقه در لغت به معانی زیادی به کار رفته است. فقه به معنای ادراک شیء و علم به آن، دانست و شناخت، مشقت و زحمت و علم و معرفت تعریف شده است (ابن فارس،

۴۰۴، ج ۴، ص ۴۴۲؛ قرشی، ۴۱۲، ج ۵، ص ۱۹۷؛ مشکینی، ۴۰۷، ص ۴۰۳؛ زبیدی، ۴۱۴، ج ۱۹، ص ۷۲ و ابن اثیر، ۴۱۸، ج ۳، ص ۴۶۵) و فقیه عالمی است که با مشقت و سختی احکام را به دست می‌آورد (زمخشری، ۴۱۷، ج ۳، ص ۴۶). بیش‌تر لغت‌شناسان گفته‌اند: فقه به معنای علم به شیء است، سپس اختصاص به علم شریعت به کار رفته است (صاحب بن عباد، ۴۱۴، ج ۳، ص ۳۴۷؛ فراهیدی، ۴۱۰، ج ۳، ص ۳۷۰ و حمیری، ۴۲۰، ج ۸، ص ۵۲۳۰). فقه از علمی شهودی و حسّی به علمی غایب و نا محسوس رسیدن است و فهم دقیق اشیا، فهم غرض متکلم از کلامش معنا شده است (راغب اصفهانی، ۴۱۲، ص ۶۴۲ و عبدالرحمان، ۴۱۳، ج ۳، ص ۴۹). فقه در اصطلاح فقه و اصول، به چند معنا آمده است:

فقه در اصطلاح، علم به احکام شرعی فرعی از دلایل تفصیلی است. این واژه در قرآن و احادیث، کاربرد گسترده‌ای دارد که از همه آن‌ها مفهوم تعمق و فهم عمیق به دست می‌آید (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹، ص ۶۰۴). مانند آیه کریمه: «قُلْ لَا نَفْرَمَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ» (توبه (۹): ۱۲۲)؛ چرا از هر گروهی یک دسته کوچ نمی‌کنند تا در امر دین بصیرت کامل پیدا کنند و مانند حدیث نبوی:

«من حفظ من أحاديثنا أربعين حديثا بعثه الله يوم القيامة عالما فقيها» (کلینی،

۴۰۷، ج ۱، ص ۴۹ و ابن ابی جمهور، ۴۰۵، ج ۴، ص ۷۹)؛ هرکس چهل حدیث از احادیث ما حفظ کند، خداوند او را روز قیامت فقیه و عالم محشور می‌کند.

بیش‌تر اصول‌دانان به وسیله ادله تفصیلی به احکام شرعی فرعی رسیدن؛ خواه احکام واقعی باشد یا ظاهریه که توسط شارع وضع شده باشد (نراقی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۰؛ مشکینی اردبیلی، ۱۳۷۴، ص ۱۸۰؛ قلی‌زاده، ۱۳۷۹، ص ۱۵۳ و حکیم، ۴۱۸، ص ۴۶). بیش‌تر فقها فرموده‌اند فقه یعنی علم دقیق به احکام شرعی فرعی از ادله تفصیلیه یا طرق مختلف شرعی برای سعادت دنیوی و اخروی (شهید اول، ۴۱۴، ج ۱، ص ۳۰؛ شهید ثانی، ۴۱۶، ص ۳۲؛ شهید اول، ۴۱۹، ج ۱، ص ۴۰؛ محقق کرکی، ۴۱۴، ص ۶ و علامه حلّی، ۴۱۳، ص ۸).

مبنای فقهی رجحان مصالح عمومی

در این قسمت نوبت آن است که مبنای فقهی رجحان مصالح عمومی ذکر شود؛ البته باید گفت همواره چنین نیست که مصالح عمومی بر مصالح فردی مقدم باشد، بلکه این تقدم و ترجیح، نوعی و غالبی است. نمونه‌هایی نیز از مقدم شدن مصالح فردی بر مصالح عمومی دیده می‌شود؛ مثل آیه:

«مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسْكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَ مَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ» (حشر (۵۹): ۷)؛ آنچه را خداوند از اهل این آبادی‌ها به رسولش بازگرداند، از آن خدا و رسول و خویشاوندان او و یتیمان و مستمندان و در راه ماندگان است، تا (این اموال عظیم) در میان ثروتمندان شما دست‌به‌دست نگردد! آنچه را رسول خدا برای شما آورده بگیرید (و اجرا کنید) و از آنچه نهی کرده خودداری نمایید و از (مخالفت) خدا بپرهیزید که خداوند کیفرش شدید است.

از این آیه به دو صورت می‌توان بر تقدم مصالح فردی بر مصالح عموم استناد کرد: اول این که این آیه دستور داده که به صورت مطلق از نبی اکرم ﷺ اطاعت شود. یعنی هرگاه نبی اکرم ﷺ در چیزی مصلحت بدانند، باید به آن عمل شود؛ هرچند که به مذاق مصلحت عموم خوش نیاید.

چنان‌که محققان در این مورد گفته‌اند:

این جمله هرچند در ماجرای غنائم بنی نضیر نازل شده، ولی محتوای آن یک حکم عمومی در تمام زمینه‌ها و برنامه‌های زندگی مسلمان‌ها است و سند روشنی است، برای حجت بودن سنت پیامبر ﷺ. بر طبق این اصل، همه مسلمانان موظف‌اند اوامر و نواهی پیامبر ﷺ را به گوش جان بشنوند و اطاعت کنند؛ خواه در زمینه مسائل مربوط به حکومت اسلامی باشد، یا مسائل اقتصادی و یا عبادی و غیر آن؛ به خصوص این که در ذیل آیه کسانی

را که مخالفت کنند، به عذاب شدید تهدید کرده است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۲۳، ص ۵۰۸-۵۰۷).

دوم این که نبی اکرم ﷺ در تقسیم فیء به مصلحت خودش عمل کرده است و به مصلحت عموم مردم عمل نکرده است. چنان که در سخنان علامه طباطبایی در ذیل آیه چنین آمده است:

آن چه را که رسول خدا ﷺ از فیء به شما می دهد - هم چنان که به هر یک از مهاجرین و بعضی از اصحاب مقداری داد -، بگیرید و آنچه نداد و شما را از آن نهی فرمود، شما هم دست بردارید و مطالبه نکنید، پس هرگز پیشنهاد نکنید که همه فیء را در بین همه مؤمنان تقسیم کند. پس روشن شد که چرا این گونه غنیمت‌ها را فیء نامید و چرا در آیه فرمود: امر آن را به رسول ارجاع داد و معنای ارجاع دادن این شد که باید زیر نظر آن جناب مصرف شود و این آیه با صرف نظر از سیاقی که دارد، شامل تمامی اوامر و نواهی رسول خدا ﷺ می شود و تنها منحصر به دادن و ندادن سهمی از فیء نیست، بلکه شامل همه اوامری که می کند و نواهی که صادر می فرماید هست (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۹، ص ۳۵۳).

با توجه به این موارد، می توان گفت برخی جاها نیز مشاهده می شود که مصالح فردی و شخصی بر مصالح عموم مقدم می شود. لذا تقدم مصالح عموم بر مصالح فردی و شخصی غالبی است؛ یعنی بیش تر اوقات، مصالح عموم به خاطر دلایلی بر مصالح فردی تقدم پیدا می کنند که این دلایل را می توان در موارد ذیل جست و جو کرد:

۱. جایگاه احکام اولی و احکام ثانوی

اولین دلیلی که می توان به آن اشاره کرد، این است که احکام تابع مصالح عمومی هستند و علما به این مسأله تأکید کرده اند. یکی از فقیهانی که به نقش مصلحت در احکام زیاد استناد می کند، سید مرتضی است که نظرات ایشان را ارائه می دهیم: «أن تتعلق المصلحة بما ذكرناه، فإن الأحكام تابعة للمصالح» (سید مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۵۳۲)؛

آنچه را که ذکر نمودیم، بر آن مصلحت تعلق گرفته است؛ زیرا احکام تابع مصالح هستند و در جای دیگر، بر این عقیده است که مصالح محدود و مشخص نیستند (همان، ص ۵۳۸) و در جای دیگر، تعلق مصلحت بر حکم را ذکر کرده است: «و ذلک مما یمتّع أن تتعلّق به المصلحة» (سید مرتضی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۴۷) و در مسأله حرمت فحاح، قائل به مصلحت است: «و علة التحريم فی الحقیقة هی المصلحة» (همان، ص ۱۰۰).

شیخ طوسی هم بر مصلحت تأییداتی دارد و از موارد و وظایف ولی می‌داند که بر اساس مصلحت احکام را تشریح نماید: «علی حسب ما یعمله من المصلحة» (طوسی، ۱۴۰۷ق (ب)، ج ۵، ص ۵۳۵). در جای دیگر آورده است: «حاکم باید بر اساس مصلحت حکم دهد» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۱۳۸). هم‌چنین ایشان در جای دیگر مصلحت و مفسده را متعلق به تکلیف می‌داند و فرموده است:

«یکی از شرایط متعلق تکلیف این است که فعل به گونه‌ای باشد که انجام آن سبب استحقاق مدح و ثواب باشد؛ زیرا با توجه به این که وجه حسن تکلیف زمینه‌سازی برای پاداش است، روا نیست که شامل فعلی شود که سبب استحقاق پاداش نخواهد بود» (طوسی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۱۲).

ابن براج نیز به مصلحت اشاراتی دارد و در باب تعزیر و حدود آورده است که اگر مجرم اقرار به جرم کند و سپس توبه کند، حاکم می‌تواند بر اساس مصلحت رأی بدهد (قاضی ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۲۱). ابن ادریس هم عمل به مصالح را از وظایف حاکم می‌داند (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۵۳۶). برخی از فقهای امامیه ادعای اجماع کرده‌اند که تبعیت احکام از مصالح و مفسد است (خویی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۴۴).

برخی از مفسرین فرموده‌اند: «احکام تابع مصالح عمومی است و حکم دیگر مثل آن یا بهتر از آن جایگزین گردد» (نصرت بیگم، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰). برخی آورده‌اند: «آنچه به نام خدا و برای خدا انجام می‌گیرد، باید در جهت تأمین مصالح و منافع عامه مردم و به ویژه مسلمین باشد» (دهقان، ۱۳۹۱، ص ۲۰۹). برخی فرموده‌اند:

اعمال دیگری هستند که شرعاً نهی مشخصی در باره آنها وارد نشده است، ولی ممکن است ارتکاب آنها از سوی مردم، مفسد و پیامدهای سویی در جامعه داشته باشد که حکومت ناچار است به منظور حفظ نظم اجتماعی و حقوق عامه و مصالح عمومی، از ارتکاب آنها جلوگیری کند. این دسته از اعمال؛ گرچه از نظر شرعی هیچ نهی و ممنوعیت صریحی ندارند، ولی نظام اسلامی به منظور صیانت اجتماع می‌تواند آنها را ممنوع کرده، برای مرتکبین مجازات معین نماید (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۲۴۶).

برخی از محققین فرموده‌اند:

مصلح و مفسد که ملاک و مناط احکام شرعی می‌باشند، همه جا ملازم منافع و مضار شخص مکلف نیستند؛ چه برخی از محرّمات (نظر به اجنبیه) مثلاً ضرر دنیوی به شخص عاصی ندارد، ولی به جهت مصالح عمومی و مفسد نوعی، ممنوع و حرام شده است. بلی، گاهی به ملاحظه منافع و مضار دنیوی، بعضی امور واجب یا حرام می‌شوند؛ یعنی منفعت و مضرت دنیوی و شخصی ملاک و مناط حکم شرعی و عقلی واقع می‌شود؛ چه عقل حکم می‌کند به حسن افعال مصلحت‌آمیز و قبح اعمال مفسده‌انگیز (زاهدی، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۲۲۲).

امام خمینی ۱ نیز همانند شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۷ق(ب)، ج ۵، ص ۵۳۵) تبعیت احکام از مصالح و مفسد را از امور مسلم و قطعی فقه امامیه می‌داند، از این مورد آورده است:

حاکم جامعه اسلامی می‌تواند در موضوعات، بنا بر مصالح کلی مسلمانان یا بر طبق مصالح افراد حوزه حکومت خود عمل کند. این اختیار هرگز استبداد به رأی نیست، بلکه در این امر، مصلحت اسلام و مسلمین منظور شده است. پس اندیشه حاکم جامعه اسلامی نیز هم چون عمل او تابع مصالح اسلام و مسلمین است (امام خمینی، ۱۳۶۵، ص ۲۱).

طبق نظر مرحوم امام خمینی ۱ احکام جامعه اسلامی بر اساس مصلحت و مفسده

بنا شده است و اندیشه حاکم جامعه اسلامی نیز تابع مصالح جامعه است. با توجه به این نظرات، می‌توان سه نتیجه گرفت:

۱. احکام تابع مصالح است؛ یعنی هر حکمی که تشریح می‌شود، مصلحتی برای مردم در آن وجود دارد.

۲. رعایت مصلحت بر عهده حاکم و ولی فقیه است.

۳. قوانین را می‌توان بر اساس مصلحت تشریح و اجرا و اعمال کرد.

پس با پذیرش این اصل، می‌توان گفت، وقتی احکام بر اساس مصالح عمومی وضع شده در تراحم با احکام فردی و خصوصی در اولویت است، مقدم بر مصالح خصوصی نیز می‌شود.

۲. آیات

یکی دیگر از دلایلی که مقدم‌شدن مصالح عمومی بر مصالح فردی را مورد پوشش قرار داده است، برخی از آیات قرآن کریم است. یعنی برخی از آیات قرآن کریم، رجحان مصالح عمومی را بیان می‌کنند. در مسأله رجحان مصالح عمومی با مصالح شخصی، نمونه قرآنی وجود دارد:

قرآن کریم می‌فرماید:

«يُوسُفُ أَيُّهَا الصَّادِقُ ... قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأْبًا فَمَا حَصَدْتُمْ فَذَرُوهُ فِي سُنْبُلِهِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا تَأْكُلُونَ ثُمَّ يَأْتِي مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا تَحْصِنُونَ» (یوسف (۱۲): ۴۸-۴۶)؛ یوسف، ای مرد بسیار راست‌گو! ... گفت: هفت سال با جدیت زراعت می‌کنید و آنچه را درو کردید، جز کمی که می‌خورید، در خوشه‌های خود باقی بگذارید (و ذخیره نمایید). پس از آن، هفت سال سخت (و خشکی و قحطی) می‌آید که آنچه را برای آن مهر و موم‌ها ذخیره کرده‌اید، می‌خورند، جز کمی که (برای بذر) ذخیره خواهید کرد.

وجه استدلال به این آیه این‌طور است: آیه اشاره به شرایط بحرانی می‌کند و شرایط

بحرانی در این نظریه را می‌توان به باب تراحم مقایسه کرد. یعنی حضرت یوسف 7 مصالح عموم مردم مصر را در نظر می‌گیرد و به خاطر مصالحی که برای او پیش آورده بودند، توجه نکرد. حضرت یوسف برای نجات جامعه خود، از مشکلات شخصی خودش چشم‌پوشی کرد (یوسف سخنی از زندانی بودن خود که مسأله شخصی است، چیزی نگفت، بلکه به فکر حل مشکل مردم بود).

پس با توجه به آیه و استدلال، می‌توان گفت حضرت یوسف تعبیر خواب خود را با منافع شخصی خود منوط نکرد. یعنی آن حضرت بین منافع کشور با منافع شخصی خود؛ یعنی زندانی بدون گناه و تهمت ناپاکی، تراحم داشت و چون منافع کشور مهم‌تر بود، ایشان مصالح کشور را در درجه اول در اولویت قرار دادند و اگر آن حضرت مصالح شخصی را اولویت قرار می‌داد، قطعاً مصالح عمومی؛ یعنی امنیت جامعه مصر در خطر قحطی قرار می‌گرفت. می‌توان به آیات دیگری بر رجحان مصالح عمومی اشاره کرد؛ مثل این آیه قرآن کریم که می‌فرماید: «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» (مائده(۵): ۶)؛ خداوند نمی‌خواهد سختی برای شما قرار بدهد و آیه: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج(۲۲): ۷۸)؛ و در دین (اسلام) کار سنگین و سختی بر شما قرار ندارد. احکام عملی که سبب مشقت و حرج است، در دین اسلام تشریح نشده؛ یعنی در همه احکام عملی آن رفاه و سهولت در نظر گرفته شده، بلکه زیاده بر آن، چنان‌چه در موردی هر حکمی از احکام سهله اسلام به طور تصادف سبب حرج و مشقت گردد، حکم در آن مورد به‌خصوص رفع شده است (حسینی همدانی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۱، ص ۲۲۶).

با توجه به نظرات محققان (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۹۴ و موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۳۶۵)، می‌توان گفت این آیات، عمومیت دارند و در تمامی امور و احکام توسط شارع، احکام سخت و مشقت‌بار قرار داده نشده است.

البته نفی «حَرَجٍ»، به معنای سخت‌نبودن احکام الهی نیست، بلکه مراد از نبودن حرج در دین آن است که اسلام بن‌بست ندارد. مثلاً در فرمان جهاد افراد بیمار، لنگ، نابینا، سالمند، زنان، کودکان و ناتوانان معافاند، ولی دفاع با همه سختی آن وظیفه است

(فرائتی، ۱۳۸۸، ج ۶، ص ۷۵). لذا اسلام، دین آسان و احکام آن انعطاف‌پذیر است. در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، شایستگی اجراشدن را دارد، ولی باید در وضع قانون، مراعات توان مردم نیز در نظر گرفته شود (همان). بنابراین، می‌توان گفت، اگر مصالح عامه و عمومی رعایت نشود و مصالح فردی اولویت پیدا کنند، عسر و حرج پیش می‌آید که در آیات، این عسر و حرج نفی شده است. لذا باید مصالح عامه رجحان پیدا کند تا مردم دچار عسر و حرج نشوند.

۳. روایات

یکی دیگر از مبانی فقهی رجحان مصالح عمومی بر مصالح فردی و شخصی، روایات است.

روایتی که در مشروعیت مصلحت‌گرایی قوانین می‌توان به آن اشاره کرد، روایتی است که از امام رضا ۷ نقل شده است. امام در مورد علل نسخ برخی احکام، در آخر روایت می‌آورد: «لأنَّ لا نَسْخَ و لا نَبْدَلَ إِلَّا و غَرْضنا فی ذلک مصلحکم» (مجلسی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۱۰۴)؛ زیرا برای ما نسخ و تبدیلی نیست، مگر این‌که غرض ما در آن، مصالح برای شما باشد. این روایت به صراحت می‌گوید احکام بر اساس مصالح مردم است. به عبارت دیگر، برداشتی که از این روایت می‌نماییم، این است که اگر قوانین بر اساس مصالح مردم وضع شوند، مشروعیت دارند. هم‌چنین روایتی از حضرت امیرالمؤمنین علی ۷ وارد شده است که بر اسب، به خاطر مصالح جامعه زکات واجب کرده است.

«وضع أمير المؤمنين ۷ علی الخیل العتاق الرأعیة فی کلّ فرس فی کلّ عام دینارین و جعل علی البراذین دینارا» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۲؛ همو، ۱۴۰۷ق(ب)، ج ۴، ص ۶۷ و حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۹، ص ۷۷)؛ امام علی ۷ بر اسب‌های سواری در هر سال دو دینار و بر اسب‌های باری یک دینار در طول سال زکات وضع کرده است.

این روایت با توقیفات امامیه سازگاری ندارد؛ چون از آن‌جا که می‌دانیم، فقهای امامیه

بر این عقیده‌اند که زکات بر نه چیز تعلق می‌گیرد (طوسی، ۱۴۰۷ق(ب)، ج ۲، ص ۵۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۸، ص ۳۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۵، ص ۶۷ و موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۵، ص ۴۵) و بر اسب زکاتی تعلق نمی‌گیرد. جواب این ابهام و اشکال این است که بگوییم درست است که بر اسب زکاتی تعلق نمی‌گیرد، ولی امام علی ۷ به خاطر مصلحت جامعه، بر اسب زکات قرار داده است. یعنی مصلحت جامعه مسلمین این بوده است که بر اسب نیز زکات تعلق بگیرد و امام علی ۷ از باب ولی مسلمین این مصلحت را تشخیص داده است و امروزه فقها (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۲۴۶؛ طبرسی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۷۸؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۱۴۴ و طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۱۰۴) حکم بر استحباب آن داده‌اند. بنابراین، از این روایت فهمیده می‌شود که قوانین می‌توانند بر اساس مصلحت وضع شوند.

۴. قاعده تقدیم اهم بر مهم

قاعده تقدیم اهم بر مهم در دین اسلام قاعده‌ای ضروری است که با نام‌های دیگری چون اخف الضررین، (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۸۴؛ نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۵۷ و بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱، ص ۴۰۸)، اقل القیحین (عاملی، ۱۳۹۶ق، ص ۲۵۱؛ مازندرانی خاتون‌آبادی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۷۲؛ طباطبایی حائری، بی‌تا، ص ۲۴۶ و شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۲۱)، دفع افسد به فاسد (عاملی، ۱۳۹۶ق، ص ۲۵۱؛ مازندرانی خاتون‌آبادی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۷۲؛ طباطبایی حائری، بی‌تا، ص ۲۴۶ و شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۲۱) و تقدیم ارجح المصلحتین (مطهری، ۱۳۹۰، ج ۱۹، ص ۱۳۳ و منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۵۴) به کار می‌رود. این قاعده می‌گوید، اگر حکمی اهم بود، به جای حکم مهم گرفته می‌شود و هم‌چنین، اگر حکمی مفسده کم‌تری داشت، آن را می‌گیریم و حکمی که مفسده بیش‌تری دارد را دفع می‌نماییم. مثلاً دست‌زدن به نا محرم حرام است، ولی اگر برای نجات او نیازمند لمس باشد، این کار اشکال ندارد.

دین اسلام به پیروان خود اعلام کرده است که همه دستوره‌های او ناشی از یک سلسله مصالح عالیه است و از طرف دیگر، در خود اسلام درجه اهمیت مصلحت‌ها

بیان شده است. این جهت، کار کارشناسان واقعی اسلام را در زمینه‌هایی که مصالح گوناگونی در خلاف جهت یکدیگر پدید می‌آیند، آسان می‌کند.

اسلام اجازه داده است که در این گونه موارد، کارشناسان اسلامی درجه اهمیت مصلحت‌ها را بسنجند و با توجه به راهنمایی‌هایی که خود اسلام کرده است، مصلحت‌های مهم‌تر را انتخاب کنند. فقها این قاعده را به نام قاعده «اهم و مهم» می‌نامند.

این قاعده می‌گوید، اگر در مقابل دو دستور از دستورهای دین قرار می‌گیری و در آن واحد قادر نیستی هر دو را اطاعت کنی، باید فکر کنی که از میان آن دو دستور، کدام یک مهم‌تر است، آن را که اهمیت کم‌تری دارد، فدای آن که اهمیت بیش‌تری دارد، صورت گیرد (مطهری، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۲۲).

دلیل این که اهم مقدم می‌شود، عقل است.

مثلاً گفته‌اند بین دو طرف، از ناحیه جعل، هیچ‌گونه تنافی نیست، بلکه به خاطر این که مکلف فقط بر یکی از دو طرف قدرت دارد، در مقام امتثال مواجه با مشکل می‌شود، لذا به حکم عقل، اهم یا محتمل‌الاهمیه را مقدم می‌دارد (شسبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۷۷۲).

با وجود تکلیف اهم، شرعاً مهم غیر مقدور است و واضح و روشن است که تکلیف به سبب وجود امر اهم، متوجه امر غیر مقدور نمی‌شود. بنابراین، تکلیف اهم بر تکلیف مهم ورود پیدا کرده و مهم را از میان برمی‌دارد. یکی از موارد بارز تراحم اهم و مهم، تراحم مصلحت عمومی با مصلحت خصوصی و فردی است و از نظر عقل، ترجیح مصلحت خصوصی بر مصلحت عمومی قبیح و ترجیح بلا مرجح است؛ زیرا اگر مصلحت فردی را بر مصلحت عمومی و اجتماعی مقدم کنیم، موضوعاً از شمول اهم و مهم خارج شده و در موضوع منفعت داخل می‌شود که فی نفسه از نظر عقلی عنوانی قبیح به شمار می‌آید و اگر مستلزم ورود ضرر و زیان به حقوق مردم باشد، از نظر شرعی نیز حرام است. حاصل این است که عقل حکم به تقدم مصلحت عمومی بر مصلحت خصوصی می‌نماید (محمودی، ۱۳۹۷، ص ۷).

امام خمینی 1 در مورد اهم و مهم می‌فرماید:

هرگاه دو واجب با هم تراحم داشته باشند، اگر مصلحت آن‌ها مساوی باشد، انسان مخیر است و می‌تواند هر یک از آن‌ها را که بخواهد، انجام دهد، لیکن هرگاه یکی مهم‌تر باشد، لازم است آن را امتثال کند و اگر آن را ترک کند و به استقبال مهم رود، در ترک اهم معذور نیست؛ برخلاف ترک مهم که عذر او در درگاه الهی پذیرفته است (امام خمینی، ۱۳۶۲، ج ۱۹، ص ۱۶۸).

بنابراین، در مواردی که نسبت بین دو حکم متراحم، اهم و مهم است، عمل به حکم اهم بر مکلف متعین می‌باشد و چنانچه از این حیث با یک‌دیگر مساوی باشند، حکمی که به لحاظ ظرف امتثال، زمانش جلوتر است، به حکم عقل مقدم خواهد بود؛ مانند نماز ظهر و عصر که هر دو بر مکلف واجب است، لیکن در فرضی که وی تنها بر انجام دادن یکی از آن دو قدرت دارد، نماز ظهر به لحاظ تقدم زمانی بر نماز عصر مقدم می‌شود. در غیر این صورت، مکلف به حکم عقل در امتثال هر یک از دو حکم مخیر است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۴۵۷).

پس فقها با توجه قاعده اهم بر مهم که عقل آن را تأکید می‌کند، حکم به رجحان مصالح عمومی بر مصالح فردی کرده‌اند.

تشخیص رجحان مصالح عمومی

در این جا سؤال این است که تشخیص رجحان مصالح عمومی بر حقوق فردی با کیست یا این که تشخیص حکم اهم بر مهم بر عهده کیست؟ که جواب این سؤال را می‌توان از لابه‌لای نظرات علما به دست آورد. برخی معتقدند که بر عهده حاکم و رهبر است:

شیخ مفید رجحان مصالح عامه را بر عهده سلطان می‌داند (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۱۶). شیخ طوسی نیز رجحان مصالح عامه را بر عهده سلطان و حاکم می‌داند و در ابواب مختلف به این نظریه اشاره کرده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۲۳۵ و طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۱۹۵). در جای دیگر می‌فرماید: «إقامة الحدّ علیه حسب ما يراه من

المصلحة» (طوسی، ۴۰۰ق، ص ۶۹۶)؛ اجرای حد به دست حاکم است و هر چه مصلحت بداند. در جای دیگر آورده است: «يجوز للإمام و خليفته إذا دخل دارالحرب أن يجعل الجعایل علی ما فيه مصلحة المسلمین» (طوسی، ۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۷)؛ امام و جانشین او، هنگام ورود به دارالحرب، می‌توانند بر اساس مصلحت مسلمین جعل قرارداد کنند. در جای دیگر بیان می‌کند که:

هرگاه جایزه‌دهنده مسابقه، امام و حاکم باشد، اگر آن را از مال خود بپردازد، جایز است؛ زیرا پیامبر بنا بر آنچه روایت شده، مسابقه اسب‌دوانی برگزار کرد و جایزه‌ای برای آن گذاشت... اگر هم که بخواهد آن را از بیت المال بپردازد، جایز است، به دلیل روایت یادشده و نیز برای آن‌که در این کار، مصلحت مسلمین است (همان، ج ۶، ص ۲۹۲).

محقق حلی نیز فرموده است: «جهاد، واجب کفایی است، مگر این‌که امام 7 به اقتضای مصلحت، آن را واجب عینی اعلان کند» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۲۷۸). شهید مطهری می‌فرماید:

خطر اجتهادهای سوء در اثر عدم تشخیص اهم و مهم پیش می‌آید و گاه موجب می‌شود واجبی را رها کرده و مستحبی را بگیرد یا حرامی را رها کرده و مکروهی را بگیرد. یکی از انحرافات بزرگی که در جامعه مسلمین رخ داده و رخ می‌دهد، همین است (مطهری، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۸۲-۸۰).

وی تشخیص این موضوع را با رهبران و حاکمان اجتماع می‌داند که این‌ها را درجه‌بندی کنند و در اختیار مردم بگذارند؛ مثلاً بگویند به هر علتی نمی‌توان دروغ گفت، مگر به فلان علت (همان، ص ۸۴). به نظر استاد مطهری:

باب تزاحم در فقه، باب بسیار وسیعی است که بدان خوب عمل نمی‌شود. یک وظیفه بزرگ مجتهدین، آشنایی با موضوعات است تا اهمیت‌ها را درک کنند و اهم و مهم را در زمان‌های مختلف بشناسند و اگر بشناسند، بسیاری از مشکلات که امروز طرح می‌شود و واقعاً به صورت یک موضوع مشکل و یک بن‌بست وجود دارد، از میان می‌رود (همان، ص ۲۶).

باب تزاحم؛ یعنی باب جنگ مصلحت‌های جامعه. فقیه در این جا می‌تواند فتوا دهد که از یک حکم، به سبب حکم دیگر، عملاً دست بردارند و این به معنای نسخ حکم نیست. وی معتقد است فقیه می‌تواند در این باب فتوا دهد که از حکمی به سبب حکمی مهم‌تر دست بردارند. مجتهد می‌تواند یک حلال منصوص شرعی را به سبب مفسده‌ای که عقلش کشف کرده، تحریم کند یا حتی یک واجب را تحریم کند یا یک حرام را به حکم مصلحت لازم‌تری که فقط عقلش آن را کشف کرده واجب کند (همان، ص ۳۰).

گروهی معتقدند که بر عهده عرف جامعه است؛ هرچند که میان عرف و بنای عقلا تفاوت‌هایی وجود دارد، ولی به گفته برخی از محققان، گاهی اوقات از بنای عقلا به عرف تعبیر می‌شود و مقصود از آن همان عرف عام مردم است؛ مثل این‌که گفته می‌شود بنای عرف در فلان معامله چنین است و این بنای عرف چیزی مقابل سیره و بنای عقلا نیست (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۱۹۲).

پس یکی دیگر از ملاک‌های تشخیص رجحان مصالح عمومی بر حقوق فردی، عرف جامعه است. البته امام تشخیص رجحان مصالح عامه را بر عهده حکومت و دولت می‌داند و حاکم هر جور مصلحت بطلبد، آن را اجرا می‌کند (امام خمینی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۵۸). «فروش سلاح به دیگران از شئون و مسؤولیت‌های حکومت و دولت است. این کار برنامه‌های دگرگون‌ناپذیر نیست، بلکه پیرو مصلحت روز و نیازهای زمان است» (امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۲۲۸). امام در باب وصیت آورده است: «اگر خیانت وصی ظاهر شود، بر حاکم است که او را عزل کند و شخص دیگری را بر جای او بگمارد یا امینی را به او ضمیمه کند یا هر عملی که به مصلحت است، انجام دهد» (همان، ج ۲، ص ۱۰۳). امام تعیین مقدار جزیه را بر عهده والی قرار داده است: «...الوالی بحسب ما یراه من المصالح» (همان، ص ۴۹۹). هم‌چنین امام راحل تأکید داشت که در تشخیص مصالح، رجوع به متخصصان، خبرگان و آگاهان از موضوع، مورد نیاز و ضروری است. او همانند بسیاری از اصول‌دانان و فقیهان دیگر، در این باره تنها مرجع شایسته را سیره عقلا

می‌دانست و سیره عقلا آن بوده است که در هر موضوع به کارشناسان و متخصصان آن مراجعه می‌کرده‌اند و بدون رایزنی با آنان تصمیم نمی‌گرفتند (خسرو پناه، ۱۳۸۶، ص ۱۳۲). امام خمینی در این باره از سویی سیره عقلا را حجت و معتبر دانسته و از سوی دیگر، حاکم را ملاک تشخیص قلمداد کرده است. طبق این نظر امام خمینی، مرجع رجحان مصالح عمومی به غیر حاکم و عرف، می‌تواند سیره عقلا نیز باشد. از موارد گفته شده می‌توان گفت دو فرق میان مصالح عمومی و مصالح شخصی وجود دارد.

۱. احکام تابع مصالح عمومی است.

۲. در تزاخم بین این دو مصلحت، عرف و بنای عقلا حکم می‌کند که مصالح عمومی اهم و مقدم‌تر از مصالح شخصی یا فردی است که مهم محسوب می‌شود. هم‌چنین می‌توان گفت عرف، سیره عقلا و حاکم در تشخیص مصالح عمومی از مصالح شخصی دخیل هستند.

نتیجه‌گیری

در این تحقیق به این نتایج دست یافته‌ایم:

۱. از آن‌جا که احکام تابع مصالح و مفسد است، قوانینی که امروزه وضع می‌شوند نیز باید مصالح بر آن‌ها مترتب باشد. چنان‌که فقها؛ خصوصاً شیخ طوسی و امام خمینی بر این عقیده بوده‌اند.

۲. طبق آیات و روایات، رعایت مصلحت در وضع قوانین لازم و ضروری است و هنگامی که بین مصالح عام با مصالح شخصی تعارضی باشد، مصالح عمومی رجحان پیدا می‌کنند؛ چون مصالح عمومی اهم و مقدم‌تر از مصالح شخصی یا فردی هستند.

۳. تشخیص مصلحت بر عهده حاکم (یا مجتهد و ولی فقیه)، عرف و سیره عقلا است.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. ابن ابی جمهور، محمد بن علی، *عوالی اللثالی العزیزیه*، ج ۴، قم: دار سیدالشهداء للنشر، ۱۴۰۵ق.
۳. ابن اثیر، مبارک، *النهاية فی غریب الحدیث و الأثر*، ج ۳، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۸ق.
۴. ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۲، ۱۴۱۰ق.
۵. ابن فارس، ابوالحسین، احمد بن فارس، *معجم مقائیس اللغة*، ج ۴، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ق.
۶. ابن منظور، محمد بن مكرم، *لسان العرب*، ج ۲، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
۷. احمدی، حسین علی، *نقش مصلحت نظام در فقه اسلام*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸.
۸. امام خمینی، سید روح الله، *زبدة الأحكام*، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ق.
۹. امام خمینی، سید روح الله، *شؤون و اختیارات ولی فقیه*، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۵.
۱۰. امام خمینی، سید روح الله، *صحیفه نور*، ج ۱، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ق.
۱۱. امام خمینی، سید روح الله، *صحیفه نور*، ج ۱۹، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۲.
۱۲. امیری مقدم، لیلا، *مبانی فقه سیاسی و آثار آن از دیدگاه امام خمینی*، پایان نامه کارشناسی ارشد، حوزه علمیه قم، ۱۳۹۷.
۱۳. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، ج ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۵، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶.
۱۵. حسینی، سیدامراه، «سیاست و حکومت در اسلام از دیدگاه استاد مطهری»، *مجله فقه أهل البيت*، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، ش ۴۹، ۱۳۹۰.
۱۶. حسینی، سیدعلی، «سیر تطور مصلحت در فقه شیعه»، *مجله طلوع بهار*، ش ۱، ۱۳۸۱.

۱۷. جناتی شاهرودی، محمدابراهیم، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، قم: مرکز تحقیقاتی کامپیوتری نور، ۱۳۹۰.
۱۸. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، ج ۱، بیروت: دار الاحیاء، ۱۴۱۹ق.
۱۹. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۹، قم: مؤسسه آل البيت ،: ۱۴۰۹ق.
۲۰. حسن زاده، اسماعیل، مصلحت عمومی در اندیشه سیاسی خواجه رشیدالدین فضل الله همدانی، تهران: مطالعات تاریخ فرهنگ، ۱۳۸۸.
۲۱. حسینی همدانی، سید محمدحسین، انوار درخشان، ج ۱۱، تهران: لطفی، ۱۴۰۴ق.
۲۲. حکیم، محمدتقی بن محمد سعید، الأصول العامة فی الفقه المقارن، قم: مجمع جهانی اهل بیت ،: ۲، ۱۴۱۸ق.
۲۳. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم، ج ۸، بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۲۰ق.
۲۴. خسرو پناه، عبدالحسین، گفتمان مصلحت، قم: انتشارات کانون اندیشه جوان، ۱۳۸۶.
۲۵. خوبی، ابوالقاسم، مصباح الفقه، ج ۱، قم: کتابفروشی مفید، ۱۴۱۵ق.
۲۶. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، ج ۱۲، تهران: مؤسسه لغت نامه، ۱۳۷۷.
۲۷. دهقان، اکبر، با قرآن در مکه و مدینه، تهران: مشعر، ۱۳۹۱.
۲۸. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، لبنان: دارالعلم - الدار الشامیة، ۱۴۱۲ق.
۲۹. زاهدی، جعفر، خودآموز کفایه، ج ۲، مشهد مقدس: بی نا، ۱۳۶۲.
۳۰. زبیدی، سید محمد مرتضی، تاج العروس، ج ۱۹، بیروت: دارالفکر للطباعة، ۱۴۱۴ق.
۳۱. زمخشری، محمود بن عمر، الفائق فی غریب الحدیث، ج ۳، بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۷ق.
۳۲. سید مرتضی، علی بن حسین، الانتصار فی انفرادات الإمامیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق.
۳۳. سید مرتضی، علی بن حسین، رسائل الشریف المرتضی، ج ۱، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۵ق.
۳۴. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، ج ۳، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ق.
۳۵. شهید اول، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، ج ۱، قم: کتابفروشی مفید، ۱۴۱۴ق.
۳۶. شهید اول، محمد بن مکی، ذکرى الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت ،: ۱۴۱۹ق.

٣٧. شهيد ثانی، زين الدين بن علی، تمهيد القواعد الأصولية و العربية، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزة علميه قم، ١٤١٦ق.
٣٨. شهيد ثانی، زين الدين بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٥، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣ق.
٣٩. شيخ انصاری، مرتضى بن محمد امين، كتاب المكاسب، ج ٢، قم: كنگره جهانی بزرگداشت شيخ اعظم انصاری، ١٤١٥ق.
٤٠. صاحب بن عباد، اسماعيل بن عباد، المحيط في اللغة، ج ٣، بيروت: عالم الكتاب، ١٤١٤ق.
٤١. طباطبائی حائری، سيد علی بن محمد، رياض المسائل، ج ٥، قم: مؤسسه آل البيت .، ١٤١٨ق.
٤٢. طباطبائی حائری، سيد محمد مجاهد، كتاب المناهل، قم: مؤسسه آل البيت .، بی تا.
٤٣. طباطبائی، سيد محمد حسين، تفسير الميزان، ج ١٩ (٢٠ جلدی)، قم: جامعه مدرسین حوزة علميه قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٣٧٤.
٤٤. طوسي، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف بين أئمة السلف، ج ١، مشهد مقدس: مجمع البحوث الإسلامية، ١٤١٠ق.
٤٥. طوسي، محمد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٢، تهران: دار الكتب الإسلامية، ١٣٩٠.
٤٦. طوسي، محمد بن حسن، الاقتصاد فيما يتعلق بالاعتقاد، بيروت: دارالاضواء، ١٤٠٦ق.
٤٧. طوسي، محمد بن حسن، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤٠٧ق (الف).
٤٨. طوسي، محمد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، ج ١، ١ و ٤، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ج ٣، ١٣٨٧ق.
٤٩. طوسي، محمد بن حسن، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت: دار الكتاب العربي، ج ٢، ١٤٠٠ق.
٥٠. طوسي، محمد بن حسن، تهذيب الأحكام، ج ٥ و ٤، تهران: دارالكتب الإسلامية، ج ٤، ١٤٠٧ق (ب).
٥١. عاملي، حسين بن شهاب الدين، الاجتهاد و التقليد، نجف اشرف: رؤوف جمال الدين، حى المعلمين، ١٣٩٦ق.
٥٢. عبدالرحمان، محمود، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، ج ٣، قم: حوزة علميه قم، ١٤١٣ق.

۵۳. علامه حلی، حسن بن یوسف، **منتهی المطلب فی تحقیق المذهب**، ج ۸، مشهد مقدس: مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۲ق.
۵۴. علامه حلی، حسن بن یوسف، **تذکرة الفقهاء**، قم: جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ق.
۵۵. غزالی، محمد، **کتاب المستصفی**، ج ۱، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
۵۶. فتاحی زفرقندی، علی، **آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی**، تهران: پژوهش گاه شورای نگهبان، ۱۳۹۵.
۵۷. فراهیدی، خلیل بن احمد، **کتاب العین**، ج ۳، قم: نشر هجرت، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۵۸. قاضی ابن براج، عبدالعزیز، **المهذب**، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۵۹. قرائتی، محسن، **تفسیر نور**، ج ۶، تهران: مرکز فرهنگی درس هایی از قرآن، ۱۳۸۸.
۶۰. قرشی، سید علی اکبر، **قاموس قرآن**، ج ۵، تهران: دارالکتب الإسلامية، ج ۶، ۱۴۱۲ق.
۶۱. قلی زاده، احمد، **واژه شناسی اصطلاحات اصول فقه**، تهران: بنیاد پژوهش های علمی - فرهنگی نور الاصفیاء، ۱۳۷۹.
۶۲. کاشف الغطاء، علی، **کتاب ادوار علم الفقه و اطواره**، بیروت: دارالزهراء، بی تا.
۶۳. کلینی، محمد بن یعقوب، **اصول کافی**، ج ۱، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۶۴. گرجی، ابوالقاسم، **تاریخ فقه و فقهاء**، تهران: سمت، ۱۳۷۵.
۶۵. مازندرانی خاتون آبادی، (محمد) اسماعیل خواجهی، **جامع الشتات**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ق.
۶۶. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، **بحار الأنوار**، ج ۴، بیروت: مؤسسة الطبع و النشر، ۱۴۱۰ق.
۶۷. محقق حلی، جعفر، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۶۸. محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه**، ج ۲ و ۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۶۹. محقق کرکی، علی بن حسین، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم: مؤسسه آل البيت، ج ۲، ۱۴۱۴ق.
۷۰. محمدی، علی، **شرح اصول استنباط**، ج ۲، قم: دارالفکر، بی تا.
۷۱. محمودی، یدالله، **مبنا و قلمرو قاعده تقدّم مصلحت عمومی بر مصلحت خصوصی از منظر فقه**، بی جا: بی تا، ۱۳۹۷.
۷۲. مدرسی طباطبایی، حسین، **مقدمه ای بر فقه شیعه**، ترجمه محمد آصف فکرت، مشهد مقدس: بنیاد پژوهش های اسلامی، ۱۳۶۸.

۷۳. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ‌نامه اصول فقه، قم: پژوهش‌گاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
۷۴. مشکینی، علی، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، قم: بی‌نا، ۱۳۷۴.
۷۵. مشکینی، علی، مصطلحات الفقه، تهران: بی‌نا، ج ۴، ۱۴۰۷ق.
۷۶. مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، ج ۲، ۱۹۳، تهران: صدرا، ۱۳۹۰.
۷۷. مطهری، مرتضی، یادداشت‌های استاد مطهری، ج ۲، تهران: صدرا، ج ۲، ۱۳۷۹.
۷۸. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، المقنعة، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۷۹. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۸۰. مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۲۳، تهران: دارالکتب الإسلامية، ج ۱۰، ۱۳۷۱.
۸۱. منتظری، حسین علی، مبانی فقهی حکومت اسلامی، مترجم: محمود صلواتی و شکوری، ج ۱، قم: مؤسسه کیهان، ۱۴۰۹ق.
۸۲. موسوی عاملی، محمد بن علی، مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام، ج ۵، بیروت: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۱ق.
۸۳. موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن، قواعد فقهیه، ج ۱، مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ق.
۸۴. نائینی، میرزا محمد، فوائد الأصول، ج ۳، تهران: المكتبة المحمدية، ۱۳۷۳.
۸۵. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۵، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ج ۷، ۱۴۰۴ق.
۸۶. نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۸۷. نراقی، محمد مهدی، انیس المجتهدین فی علم الأصول، ج ۱، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۸.
۸۸. نصرت بیگم، امین، تفسیر مخزن العرفان در علوم قرآن، ج ۲، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
۸۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه، ج ۲، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، ۱۴۲۶ق.