

استصلاح و پویایی فقه

حسین صابری

دانشکده الهیات، دانشگاه فردوسی

چکیده

بی‌گمان احکام و مقرراتی که در آیین اسلام تشریع شده بر مصالح و مفاسدی تکیه دارد و در پی برآوردن اهدافی است. اما آیا می‌توان با الهام از این رویکرد و روش شارع دست به کار استنباط احکام نوینی بر پایهٔ مصلحت شد؟ آنچه در فقه عامه و برجسته‌تر از همه در فقه مالکی در زیر عنوان مسلک استصلاح یا مصلحت مرسله مطرح شده، در حقیقت پاسخی به این پرسش است.

جستاری که فراروی دارید به فرآیند عقلی استنباط احکام فقهی بر پایهٔ مصلحت می‌پردازد. نگارنده پس از مقدمه بحث، به تعریف استصلاح، دسته‌بندی‌هایی که از آن انجام پذیرفته است، تبیین قلمرو استصلاح، دیدگاه‌های مختلف در این زمینه و ادله‌ای که در این عرصه در نفی و اثبات مطرح شده است می‌پردازد. سپس از تبدل مصلحت و تغییر احکام سخن به میان می‌آورد و آنگاه موضع شیعه را در این خصوص بر می‌رسد.

نگارنده در جستار حاضر این فرض را گزیده‌تر می‌داند که پاس داشت پویایی فقه و پاسخگو بودن آن در برابر دیگرگونه‌های زندگی و نیازهای آن در گرو اعمال مصلحت است.

درآمد

در این نکته که احکام شرعی مبتنی بر مصالح و مفاسد است، یعنی شارع از تشریع احکام هدفی و غرضی دارد، اختلافی ماهوی به چشم نمی‌خورد؛ هر چند

در شیوه رسیدن به این کلیت اختلاف است. اهل سنت این علم را ناشی از استقرا می‌دانند و معتقدند ما با استقرای احکام شرعی بدین رسیده‌ایم که احکام به فضل خداوند بر طبق مصالح بندگان جعل و تشریع شده است^(۱)؛ و در برابر، معتزله معتقدند این از باب وجوب است و احکام می‌بایست مبتنی بر مصالح و مفاسد باشند. حتی برخی بر این مطلب که احکام برای مصالح و منافع بندگان تشریع شده‌اند ادعای اجماع کرده‌اند.^(۲) برخی دیگر اصولاً همه احکام شرع را به مصلحت بازگردانده‌اند. برای نمونه، شاطبی همه احکام شرع را مستند به اصل مصلحت می‌داند و معتقد است «قرآن کریم ما را با مصالح دنیا و آخرت آشنا ساخته است تا آنها را به دست آوریم و با مفاسد دنیا و آخرت آشنا ساخته است تا آنها را از خود دور کنیم... و چون به سنت نیز بنگرد هیچ چیزی نمی‌یابد که بدین مصالح

۱ - شاطبی در این باره معتقد است اصولاً وضع شرایع و ادیان برای مصالح بندگان در دو سرای است. او اشاره می‌کند که هر چند در علم کلام در این باره اختلاف شده و برخی چون رازی مدعی شده‌اند افعال خداوند و همچنین احکام او معلل به علل نیست، اما از دیدگاه همین گروه چون در علم اصول فقه به اثبات علل برای احکام نیاز افتاده است، همین علل را با نام دیگری یعنی علامتهای معرف احکام به رسمیت شناخته‌اند.

شاطبی همچنین تصریح می‌کند که پس از استقرای احکام شرع بدین نتیجه می‌رسیم که این احکام برای مصالح بندگان وضع شده‌اند و این استقرایی است که رازی و دیگران نیز با آن مخالفتی ندارند؛

ن.ک. شاطبی، *الموافقات*، ج ۲، ص ۴ و ۵.

ابن عبدالسلام نیز از این سخن به میان آورده که «هر کس در شریعت ممارست داشته و مقاصد کتاب و سنت را فهمیده باشد درمی‌یابد که همه آنچه شرع بدان امر کرده برای جلب مصلحت یا مصالحی، یا برای دفع مفسده یا مفاسدی و یا برای هر دوی آنهاست و آنچه شرع از آن نهی کرده برای رفع مفسده یا مفاسدی، یا برای جلب مصلحت یا مصالحی و یا برای هر دوی آنهاست. شریعت آشکارا از این امر سخن می‌گوید، هر چند که برخی از مصالح و برخی از مفاسد بر بسیاری از عالمان پنهان مانده است و باید آنها را به طرقی که آنها را می‌رساند بجویند»؛ ن.ک. ابن عبدالسلام: *القواعد الصغری*، ص ۵۳.

۲- در این باره رک. سبکی: *الابهاج*، ج ۳، ص ۶۲.

بازگشت نداشته باشد».^(۱)

برخی نیز بر این مهم که احکام شرع در پی تحقق بخشیدن به مصالحی هستند که به بندگان باز می‌گردد استدلال کرده‌اند.

این فرایند که در اصطلاح اصولی مصالح مرسله نام گرفته و در بخشی به استدلال امامیه به مسأله حسن و قبح نزدیک می‌شود و، چنان که در جای خود این نیز روشن خواهد شد، با استدلال امامیه در بسیاری از موارد به لزوم دفع حرج و یا پرهیز از اختلال نظام نزدیک است در منابع اهل سنت به عنوان یک از منابع اجتهاد و طرق استنباط احکام مطرح شده است.

آنچه در مصالح مرسله صورت می‌گیرد عملیاتی عقلی و دست‌کم عقلایی است، هر چند این فرایند نه بی‌نیاز به نص، بلکه در پرتو نص یا همان متن دینی انجام می‌پذیرد و به سان قیاس، روشی برای توسعه بخشیدن به مدلول متون دینی به هدف پوشش دادن به همه مسأله‌های نوپیدا و ضرورت‌های تازه زندگی انسان است.

مصالح مرسله در لغت و اصطلاح

مصلحت: مصلحت در لغت به معنای جلب منفعت و دفع ضرر است،^(۲) اما چنان که غزالی تصریح می‌کند مقصود از مصلحت در اصطلاح این نیست، بلکه منظور از مصلحت پاس داشت مقصود شرعی است.^(۳)

رازی برای مصلحت در تعریف می‌آورد:

یک: آنچه به چیزی که موافق انسان است می‌انجامد، خواه تحصیلاً و خواه

۱- رک. *الموافقات*، ج ۴، ص ۲۰.

۲- مقدسی: *روضۃ الناظر*، ص ۱۶۹؛ غزالی: *المستصفی*، ص ۱۷۴؛ ابن بدران: *المدخل*، ص ۲۹۳.

۳- غزالی، منبع پیشین، ص ۱۷۴؛ همین دیدگاه از خوارزمی نیز نقل شده است با این تفاوت که وی می‌گوید: مقصود از مصلحت پاس داشت مقصود شرع به دفع مفاسد از خلق است. ن. ک. شوکانی: *ارشاد*

الفحول، ص ۴۰۳.

ابقائاً یعنی خواه در جلب منفعت و خواه در دفع ضرر.

دو: آنچه در عادات با افعال عقلا سازگار است. از دیدگاه او تعریف نخست مبتنی بر دیدگاه کسانی است که به تعلیل احکام خداوند به مصالح و مفاسد معتقدند و تعریف دوم مبتنی بر دیدگاه کسانی که این مسلک را نپذیرفته‌اند.^(۱)

مرسله: مرسل نیز به لغت در معنای رها بودن است و از آن روی نام مصلحت مرسله را بر استصلاح نهاده‌اند که این مصلحت رهای از دلیلی است که از اعتبارش سخن گوید و یا از نظر شرع الغا شده و واگذاشته شده است.^(۲) وجه دیگری هم برای این نامگذاری نقل شده و آن این که مصلحت یاد شده به نصّ خاص متکی نیست و در چارچوب نصوص عامی که در شریف آمده است جای می‌گیرد.^(۳)

مصلحت مرسله: از مصلحت مرسله در کتابهای اصولی با عناوین متفاوتی یاد شده و تعریفهایی نیز برایش آورده‌اند. گاه آن را «مناسب»^(۴) نامیده‌اند، گاه از آن با نام «استصلاح»^(۵) یاد کرده‌اند، گاه حتی بدان «استصحاب»^(۶) گفته‌اند و گاه هم نام «استدلال» یا «استدلال مرسل»^(۷) بر آن نهاده‌اند.

۱- رازی: **المحصل**، ج ۵، ص ۲۱۸ و ۲۱۹. ۲- ابن امیرحاج: **التقریر والتجبیر**، ج ۳، ص ۲۰۱.

۳- حکیم: **الاصول العامة للفقهاء المقارن**، ص ۳۸۱.

۴- برای نمونه رک. برکتی: **قواعد الفقه**، ص ۴۹۰؛ **المحصل**، ج ۵، ص ۲۱۸.

۵- برای نمونه ن. ک. المدخل، ج ۱، ص ۲۹۳ - البته وی استصلاح را اتباع مصلحت مرسله می‌داند؛ **المستصفی**، ص ۱۷۳.

۶- برای نمونه ن. ک. سبکی: **الابهاج**، ج ۳، ص ۱۷۸.

۷- برای نمونه ن. ک. بوطنی: **ضوابط المصلحه**، صص ۲۸۷ و ۳۰۷؛ **ارشاد الفحول**، ص ۴۰۳.

ظاهراً تفاوت این نام‌گذاریها بدان باز می‌گردد که در هر حکمی که بر پایه مصلحت استوار باشد می‌توان از سه زاویه بدان نگریست: یکی، مصلحتی که مترتب بر حکم است، دیگری وصف مناسبی که ترتب حکم بر آن مستوجب تحقق مصلحت است و سرانجام بنای حکم بر این وصف مناسب یا مصلحت، که این معنای اخیر معنایی مصدری است.

بدین ترتیب کسانی که به جنبه نخست نگریسته‌اند با نام «مصلح مرسله» از آن یاد کرده‌اند، کسانی که به

اما به هر روی همه این اصطلاحها به مضمونی واحد نظر دارد و آن تحصیل هر منفعتی یا هر غرضی است که در شمار مقاصد شریعت باشد، ولی هیچ گواهی شرعی بر اعتبار یا الغای آن دلالت نکند. این همان چیزی است که در تعریف مشهور از آن سخن به میان می آید، جایی که می گویند:

«مصالح مرسله عبارت است از اوصافی که علیت آن بدون گواهی دادن اصول [ادله شرعی] بر آن و صرفاً به اخاله دانسته شود و نه شرع بر اعتبار آن گواهی دهد نه بر ابطال آن».^(۱)

یا می گویند:

«مصالح مرسله عبارت است از چیزهایی که نه اصلی [= مدرکی شرعی] بر اعتبار آن گواهی می دهد و نه بر الغای آن، هر چند بر شیوه مصالح باشد و عقل آن را بپذیرد».^(۲)

ظاهراً اصلی ترین نکته در تعریف مصالح مرسله همان است که در ذیل مسالک قیاس و در مسلک مناسبت بدان پرداخته شده و آن جا یادآوری شده که وصف مناسب دارای سه حالت است:

- الف - آنچه معلوم است که شرع آن را اعتبار کرده است؛
- ب - آنچه معلوم است که شرع آن را انکار کرده است؛
- پ - آنچه نه اعتبار آن از سوی شرع معلوم شده و نه الغای آن. این اخیر را عمدتاً مصلحت مرسله دانسته اند.^(۳)

از آن جا که این تعریفها به نوعی ایهام دارد و این پیش داوری را به وجود

جنبه دوم نظر داشته اند از «مناسب مرسل» سخن به میان آورده اند و سرانجام کسانی که به جنبه سوم توجه داشته اند اصطلاح استصلاح و استدلال را به کار برده اند؛

ن. ک. بوطی: ضوابط المصلحه، ص ۲۸۷، ۱- برکتی: قواعد الفقه، ص ۴۹۰.

۲- ابن امیرحاج: التقرير والتحیر، ج ۳، ص ۳۸۱.

۳- در این باره رک. ارشاد الفحول، ص ۳۶۸؛ المدخل، ج ۱، صص ۲۹۳ و ۲۹۴؛ المستصفی، ص ۱۷۳؛ المحصول، ج ۵، ص ۲۲۶، و ج ۶، ص ۲۲۰؛ الابهاج، ج ۳، ص ۶۲؛ مقدسی: روضة الناظر، ص ۱۶۹.

می آورد که مصالح مرسله چیزی جدای از شرع است، برخی در مقام تعریف آن را به مقاصد شرع و پاس داشت این مقاصد بازگردانده اند و برخی در مقام تبیین کارکرد آن چنین تفسیری به دست داده اند. برای نمونه دوالیبی درباره استصلاح چنین می آورد:

«استصلاح در حقیقت نوعی از حکم مستند به رأی مبتنی بر مصلحت است و این در هر مسأله ای است که درباره آن در شریعت تصریحی نیامده و همچنین در شریعت دارای همانندهایی نیست که تا بر آنها قیاس شود، بلکه حکم در آنها بر قواعدی کلی مبتنی است که به روشنی می گوید هر مسأله ای که از چارچوب مصلحت بیرون باشد از شرع نیست. آیه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ»^(۱) و حدیث «لاضرر ولاضرار»^(۲) نمونه هایی از این قواعد کلی هستند».^(۳)

نمونه دیگر آن که غزالی به رغم مخالفت با اعتبار مصالح مرسله به عنوان یک منبع مستقل پس از اشاره به تعریف لغوی مصلحت که به معنای جلب منفعت و دفع ضرر است، می گوید:

«مقصود ما از مصلحت این نیست؛ زیرا جلب منفعت و دفع ضرر از جمله مقاصد خلق است و صلاح خلق نیز در تحصیل مقاصد آنان است، بلکه منظور ما از مصلحت، پاس داشت مقصود شرع و مقصود شرع نیز از مردم پنج چیز است و آن این که برای آنان دین، جان، عقل، نسل و مالشان را حفظ کند»^(۴).

۱- نمل / ۹۰: خداوند به عدالت و نیکوکاری فرمان می دهد.

۲- شوکانی: الدراری المضيئة، ج ۱، ص ۳۴۴.

همین حدیث در فقه شیعه مبنای قاعده ای عمده به نام قاعده «لاضرر» شده است. برای نمونه ن ک.

بجنوردی: القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۲۱۲ و پس از آن.

۳- الاصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۳۸۲، به نقل از دوالیبی: المدخل الى اصول الفقه، ص ۲۸۴.

۴- المستصفی، ص ۱۷۴.

اقسام و مراتب مصلحت یا مقاصد

از آن جاکه در تعریف مصلحت بدین نکته توجه داده شده که مصالح مرسله عبارت از هر منفعتی است که داخل در مقاصد شرع باشد،^(۱) و از آن روی که برخی اصولاً مصلحت را به معنای پاس داشت مقصود شارع دانسته‌اند،^(۲) بحث از اقسام مصلحت با اقسام مقاصد به ترتیبی واحد انجام گرفته و دسته‌بندی‌هایی که در این باره انجام گرفته برخی عنوان مصلحت^(۳) را مقسم قرار داده‌اند و برخی دیگر عنوان «مقاصد»^(۴) را.

از این روی دسته‌بندی‌هایی را که به لحاظ هر یک از این دو عنوان صورت پذیرفته است یکجا فرا روی می‌نهم.

ظاهراً در میان کسانی که به مسأله مصلحت و یا مقاصد شریعت پرداخته‌اند شاطبی و ابن عبدالسلام بیش از همه به دسته‌بندیها و فروع آن توجه نشان داده و تفصیل آن را بیان داشته‌اند.

شاطبی که جای جای نظریات او در کتاب *الموافقات* به مسأله مقاصد شارع گره خورده و بر آن استوار است، با تصریح به این که تکالیف شرع به حفظ مقاصد آن در میان مردم باز می‌گردد آن را به سه دسته قسمت می‌کند. این دسته‌بندی همان چیزی است که در عمده منابع انجام گرفته و ملاک آن مرتبه یا قوت مصلحت است. بحث خود را با این دسته‌بندی پی می‌گیریم و در ادامه به دیگر دسته‌بندیها خواهیم پرداخت.

دسته‌بندی مصلحت به لحاظ قوت یا مرتبه آن

مصلحت یا مقاصد شرع از این لحاظ در سه رتبه یا نوع جای می‌گیرد که عبارتند از:

۱- ضوابط المصلحة، ص ۲۸۸. ۲- المستصفی، ص ۱۷۴.

۳- برای نمونه غزالی و کسانی دیگر بدین مقسم نظر دارند؛ رک: المستصفی، ص ۱۷۳ و پس از آن.

۴- شاطبی اصطلاح اخیر را برگزیده است. رک. *الموافقات*، ج ۲، ص ۳ و پس از آن.

الف: ضروریات (ضرورتها): مقصود از ضروریات آن چیزهایی است که در برپایی مصالح دنیا و آخرت گریزی از آنها نیست، به گونه‌ای که اگر نباشند مصالح و منافع دنیوی سامانی ندارد و به سوی هرج و مرج و درهم ریختگی می‌رود و در آخرت نیز موجب از دست رفتن نجات و سعادت می‌شود. ضروریات شامل پنج مورد می‌شود که عبارتند از: حفظ دین، جان، نسل، مال و عقل.^(۱)

برخی درباره پاس‌داشت این ضروریات و حرمت زیر پا گذاشتن آنها ادعای اجماع همه مذاهب،^(۲) ادیان و شرایع کرده‌اند،^(۳) چونان که کلیات احکام شرعی را نیز به حفظ این مقاصد برگردانده‌اند.^(۴)

- ۱- المستصفی، ص ۱۷۴ و پس از آن: الموافقات، ج ۲، ص ۸ و پس از آن: المدخل، ص ۲۹۵؛ روضة الناظر، ج ۱، ص ۱۷۰.
- ۲ - برای نمونه بنگرید به: ابن امیرحاج، التقرير والتحییر، ج ۳، ص ۲۱۳.
- ۳- شاطبی، منیع پیشین، ج ۲، ص ۸.
- ۴- برای نمونه، شاطبی هدف از کلیات باب عبادات را حفظ دین، هدف از عبادات یعنی اموری چون خوردن و آشامیدن را حفظ جان و عقل، هدف از معاملات را حفظ نسل و مال و هدف از حدود و قصاص دریات را حفظ ضرورات پنج‌گانه می‌داند؛ ن.ک. الموافقات، ج ۲، صص ۷ و ۸.
- یا غزالی احکام کیفری در مورد گمراه کننده و بدعت‌گذار را ناظر به حفظ دین، قصاص را ناظر به حفظ جان، حد شرب را ناظر به حفظ عقل، حد زنا را ناظر به حفظ نسل و نسب و حد سرقت را ناظر به حفظ مال می‌داند، رک. المستصفی، ص ۱۷۴. مقدسی نیز همین موارد را به عنوان مصادیق مصلحت آورده است. ن.ک. روضة الناظر، ج ۱، ص ۱۷۰. ابن قیم نیز در اعلام الموقعین از موارد فراوانی از حکمت تشریع یاد می‌کند که از آن جمله‌اند:

- حکمت حد سرقت (ج ۲، ص ۱۲۶)، حکمت حد زنا (ج ۲، ص ۱۲۶)، حکمت تشریع شفعه (ج ۲، ص ۱۳۹)، حکمت در برابری و تفاوت زن و مرد در برخی از احکام (ج ۲، ص ۱۶۸)، حکمت در برتری برخی زمانها و مکانها بر برخی دیگر (ج ۲، ص ۱۷۰)، حکمت در جمع میان مختلفات (ج ۲، ص ۱۷۱)، حکمت در تغییر فتوا به تغییر اوضاع و احوال (ج ۳، ص ۴۱) و از این قبیل.

ب: **حاجیات (نیازهای عمومی):** این دسته از مقاصد عبارت است از آنچه در توسعه زندگی و رفع ضیق و از میان بردن تنگنانهایی که غالباً به حرج و مشقت منتهی به از دست رفتن مطلوب می‌انجامد بدانها نیاز است، هر چند این نیاز به حد ضرورت نمی‌رسد. این مصالح به گونه‌ای هستند که در صورت عدم مراعات آنها به طور اصولی مکلفان گرفتار حرج و مشقت می‌شوند اما این حرج و مشقت به حد فساد و تباهی نمی‌رسد.

شاطبی این نوع از مصالح را در ابواب چهارگانه عبادات، عادات، معاملات و جنایات جاری می‌داند و برای آن در حوزه عبادات رخصتهای ناشی از مشقت به واسطه سفر و بیماری، در حوزه عادات اباحت شکار و بهره جستن از حلالها، در حوزه معاملات مضاربه، مساقات، سلم و تبعیت توابع از مبیع در داد و ستدها، و سرانجام در حوزه جنایات یا امور کیفری حکم به واسطه لوث و قسامه و یا تعلق دیه به عاقله و همچنین حکم به ضمانت پیشه‌وران را مثال می‌آورد.^(۱)

درباره این نوع از مصالح و مبنا قرار گرفتن آنها برای استنباط حکم شرعی اختلاف شده است و برخی آن را در همه ابواب جاری دانسته‌اند^(۲) و برخی دیگر استناد به آن را جایز نمی‌دانند.^(۳)

در این باره همچنین رک. ابن عبدالسلام: **قواعد الاحکام فی مصالح الانام**. وی در این کتاب به طور عمده از این بحث می‌کند که احکام دین در پی رسیدن به مصالح حقیقی هستند.

۱- **الموافقات**، ج ۲، ص ۹. غزالی نیز بر این مورد تسلط ولی بر تزویج پسر و دختر نابالغ را مثال آورده است، رک. **المستصفی**، ص ۱۷۵؛ نیز، مقدسی: **روضة الناظر**، ص ۱۶۹، با این تفاوت که وی حاجات را در مرتبه نخست، تحسینات را در مرتبه دوم و ضرورات را در مرتبه سوم قرار داده است.

۲- برای نمونه ن. ک. **الموافقات**، ج ۲، ص ۹.

۳- برای نمونه رازی از غزالی نقل کرده است که حکم به چنین مصلحتی را، البته هنگامی که صرفاً به همین مصلحت استناد شده باشد، جایز ندانسته است. رک. **المحصل**، ج ۶، ص ۲۲۰.

اما با وجود این، غزالی خود در **المستصفی** نوعی تفصیل به میان آورده است. او می‌گوید: «حکم کردن به صرف چنین مصلحتی اگر که اصل شرعی دیگری برای آن گواهی نکند روا نیست. البته، این نوع در حکم ←

ج - تحسینات (نیازهای ثانوی): مقصود از این قسم عمل به استناد عادات پسندیده و دوری از عادات ناپسندی است که عقل آنها را روانی دارد، و آنها را گاه مکارم اخلاق گویند.^(۱) به دیگر سخن مقصود از این دسته مصالح چیزهایی است که نه به ضرورت باز می‌گردد و نه به حاجت، بلکه جایگاه آنها به سازی و آراسته و آسان سازی و رعایت پسندیده‌ترین شیوه در عبادات و عادات است، همانند آن که به رغم پذیرش فتوا و روایت برده، اهلیت شهادت از او سلب شده است.^(۲) درباره این نوع از مصالح اختلاف شده است و کسانی چون شاطبی آن را در

وضع ضرورات است و از همین روی، دور نیست که اجتهاد مجتهدی به استناد رأی به آن منتهی شود، هر چند نیز گواهی دیگر از شرع نداشته باشد». رک. المستصفی، ص ۱۷۵.

بدین ترتیب روشن می‌شود که نظر نهایی غزالی در این باب امکان اجتهاد به استناد این نوع از مصلحت است؛ چرا که وی بعداً توضیح می‌دهد که این نوع از مصلحت بی آن که دلیل شرعی دیگری بر آن گواهی دهد به سان استحسان است و می‌تواند حجت باشد، در حالی که اگر دلیل شرعی دیگری بر آن گواهی دهد اصلاً قیاس خواهد بود.

چونان که غزالی حاجات را نازل منزله ضرورات می‌داند، سیوطی نیز معتقد است «حاجت نازل منزله ضرورت می‌شود، خواه عام باشد و خواه خاص». او برای حاجت عام مواردی چون مشروعیت اجاره، جعاله و حواله را یادآور می‌شود و توضیح می‌دهد که اینها همه بر خلاف قاعده تشریع شده‌اند؛ زیرا اجاره عقد بر منافع معدوم است، در جعاله جهالت وجود دارد و در حواله بیع دین به دین صورت پذیرفته است. او ضمان درک مبیع را نیز از این قبیل می‌داند و معتقد است این بر خلاف قاعده تشریع شده است؛ زیرا وقتی فروشنده چیزی می‌فروشد و در مقابل ثمن می‌گیرد این ثمن دینی بر عهده او نیست تا در مقابل ضامن باشد. اما از آن روی که مردم به معامله با کسانی که آنها را نمی‌شناسند نیازمند هستند و از طرفی اطمینانی نیست که مبیع مال غیر نباشد، به همین دلیل بر خلاف قواعد اولیه به چنین ضمانی حکم شده است.

سیوطی برای حاجت خاص دو مثال می‌آورد که یکی جواز استفاده از نقره در ترمیم ظروف و دیگری جواز خوردن از غنایم در دارالحرب / قبل از قسمت کردن آن / است؛ رک. الاشباه والنظائر، ص ۸۸.

هر چیزی که آن دو نوع دیگر از مصلحت در آن جاری است جاری دانسته‌اند^(۱) و برخی در آن قائل به منع^(۲) یا تفصیل شده‌اند.^(۳)

دسته بندی مصلحت به لحاظ مزاحمت یا عدم مزاحمت آن با مفسده

رازی در *المحصول* در بیان استدلال مالک بر صحت مصالح مرسله شش حالت را برای مصلحت، از این نظر که خالی از مفسده است یا نه، یادآور شده است. این دسته‌بندی بر این امر مبتنی است که هر حکمی که فرض شود یا مستلزم مصلحت خالی از مفسده است یا مستلزم مفسده خالی از مصلحت، یا خالی از هر دو است و یا مشتمل بر هر دو و در صورت اخیر یا مصلحت و مفسده با همدیگر برابرند و یا یکی بر دیگری غلبه دارد. بنابراین شش صورت زیر حاصل می‌آید:

یک: مصلحت خالی از مفسده: این نوع از دیدگاه مالک لزوماً باید مشروع باشد؛^(۴) چرا که هدف از شرایع حفظ و رعایت مصالح است.

دو: وجود مصلحت و مفسده و غلبه مصلحت: این نوع نیز باید مشروع

۱- شاطبی ضمن تصریح به این نکته برای آن در باب عبادات، اموری چون سترعورت و ازاله نجاسات، در باب عادات اموری چون آداب خوردن و آشامیدن و دوری از خوردنیهای نجس و یا اسراف، در باب معاملات احکامی چون منع فروش نجاسات، سلب اهلیت شهادت از برده، سلب منصب امامت از زن، و در باب جنایات منع قصاص حر در برابر عبد و یا منع کشتن زنان و کودکان در جهاد را مثال می‌آورد؛ رک. *الموافقات*، ج ۲، صص ۹ و ۱۰. نیز، بوطی: *ضوابط المصلحة*، ص ۲۱۹.

۲- برای نمونه مقدسی مدعی است در عدم عمل به این نوع از مصلحت، بدون استناد به اصلی در شرع، مخالفتی سراغ نداریم: *روضة الناظر*، ص ۱۷۰.

۳- برای نمونه غزالی در مورد این نوع از مصالح همان نظر یا تفصیلی را به میان می‌آورد که در مورد نوع دوم برگزیده است: *المستصفی*، ص ۱۷۵.

۴- از نظر ابن عبدالسلام شافعی نیز چنین مواردی یا واجب، یا مستحب و یا مباح هستند، رک؛ ابن عبدالسلام، *القواعد الصغری*، ص ۴۲.

باشد، زیرا ترک خیر فراوان به واسطه وجود شری اندک، خود، شر فراوان است. (۱)
سه: وجود مصلحت و مفسده و برابری آنها با همدیگر: در چنین صورتی
حکم عبت خواهد بود و بنا بر این نباید تشریع شود.

چهار: فقدان مصلحت و مفسده: در این صورت نیز به همان ملاک صورت
پیشین تشریع عبت است. (۲)

پنج: وجود مفسده خالص از مصلحت: در این صورت بی گمان آن موضوع
مشروع نیست. (۳)

شش: وجود مصلحت و مفسده و غلبه مفسده: در این صورت نیز آن موضوع غیر
مشروع است؛ زیرا به حکم ضرورت دفع مفسده راجح واجب است. (۴)

دسته بندی مصلحت به لحاظ سرای تحقق آن

مصلحت از این نظر که در کدام سرای از زندگی انسان تحقق می پذیرد، بر دو
نوع است:

الف: مصلحت دنیوی

ب: مصلحت اخروی (۵)

۱- شاطبی در مورد این نوع اظهار می دارد که اگر جهت مصلحت غالب باشد آن را عرفاً مصلحت گویند؛
چرا که هر فعلی که دارای دو وجه باشد ملحق به وجه راجح است؛ رک. *الموافقات*، ج ۲، صص ۲۰ و ۲۱.
۲- به گفته ابن عبدالسلام سلمی حکم چنین موردی حکم افعال قبل از شرع است؛ رک. *القواعد
الصفری*، ص ۴۳.

۳- به تعبیر ابن عبدالسلام چنین مواردی یا مکروه و یا حرام هستند؛ رک. *القواعد الصفری*، ص ۴۲.

۴- *المحصول*، ج ۲، ص ۱۲۷ و ج ۶، صص ۲۲۲ و ۲۲۳.

در قسم اخیر، به گفته مقدسی، تحصیل مصلحت به گونه ای که مصلحتی اعظم از میان برود از شأن
عاقلان نیست: *روضة الناظر*، ص ۳۴۸.

۵- *الموافقات*، ج ۱۲، ص ۲۵؛ *قواعد الاحکام*، ج ۱، صص ۳۴ و ۳۵. با این تفاوت که ابن عبدالسلام به
دسته بندی سه قسمی معتقد است و می گوید مصالح یا اخروی محض هستند یا دنیوی محض و یا هم

هر چند احکام شرع در پی تحقق بخشیدن به هر دو مصلحت است؛ اما در تحلیل این مصالح میان دو نوع یاد شده از چند جهت تفاوت نهاده‌اند:

۱- این که مصالح دنیوی معمولاً خالص نیستند و ممکن است هر مصلحتی با مفسده‌ای و یا هر مفسده‌ای با مصلحتی همراه باشد، آن‌گونه که دسته‌بندی پیشین نیز تا حدی به این نکته نظر دارد. بنابر این در مصالح و مفسد دنیوی آنچه وجه غالب یک پدیده است همان را ملاک و موضوع می‌گیریم و برای نمونه در جایی که مصلحت بر مفسده غلبه دارد آن موضوع را مصلحت می‌دانیم و در جایی که مفسده غلبه دارد آن را مفسده می‌دانیم. عرف وقتی چیزی را مصلحت یا مفسده می‌داند به همین نظر دارد.^(۱)

اما از آن سوی، مصالح اخروی معمولاً خالص هستند و تنها در یک مورد در آن امتزاجی هست و آن هنگامی است که موحدی در دوزخ قرار گیرد.^(۲)

۲- این که معمولاً مصالح دنیوی به عقل و عادات و تجربه دانسته می‌شود در حالی که مصالح اخروی و چگونگی آنها تنها از رهگذر نقل دانستنی است و به دیگر سخن، عقل در امور اخروی مجالی ندارد.^(۳)

از دیدگاه نگارنده: هر چند بحث از مصالح در هر دو زمینه جاری است، اما به نظر می‌رسد بحث از مصالح اخروی عمدتاً در عبادات صورت می‌پذیرد و در عرصه تقابل مصلحت و مفسده و جمع میان آنها که بیشتر به مقام تراحم مربوط است رخ می‌نماید و آنچه عمدتاً در مسأله استصلاح به عنوان شیوه‌ای برای قانون‌گذاری مطرح می‌شود به باب معاملات به معنای اعم بر می‌گردد، چنان که مثالهایی هم که از استصلاح و مصلحت مرسله زده‌اند ناظر به همین باب است.^(۴)

۱- *الموافقات*، ج ۲، صص ۲۰ - ۲۴. دنیوی و هم اخروی.

۲- همان، ج ۲، صص ۲۵ و ۲۶. ۳- همان، ج ۲، ص ۲۵.

۴- برای نمونه در پنج موردی که به عنوان ضرورت ذکر شده چهار مورد از آن به معاملات به معنای اعم و امور کیفری بر می‌گردد، چنان که در حاجات و نیازهای ثانوی نیز عمدتاً موارد مربوط به همین باب است.

دسته‌بندی مصلحت به لحاظ طرف آن

مصلحت از این نظر که چه کسی یا کسانی از آن بهره‌مند می‌شوند یا با آن سر و کار می‌یابند بر دوگونه است: گاه مصلحت عام یا کلی است و گاه مصلحت شخصی است.

آنچه در باب استحسان عمدتاً موضوع بحث قرار می‌گیرد مصلحت عام یا کلی است، هر چند مصلحت فردی و جزئی نیز می‌تواند منشأ جعل حکم یا تفضیل حکمی بر حکم دیگر در هنگام تزامم قرار گیرد.

به دیگر سخن، آنچه در مقابل جعل احکام محل نظر شارع بوده مصالح کلی و مصلحت نوع است و بنای احکام اولیه بر مراعات این نوع از مصالح قرار گرفته است، اما مصالح شخصی عمدتاً زمینه تبدیل حکم اولی به ثانوی و به عبارت دقیقتر نفی حکم اولی و اثبات حکم ثانوی در محل است.

بر این پایه، مصالح نوعی ملاک استنباط و قانون‌گذاری اند و مصالح شخصی زمینه‌ساز حکم ثانوی و تزامم جهات مصلحت و مفسده.^(۱)

قلمرو استصلاح

معمولاً هنگامی که از مصلحت سخن به میان می‌آید در یکی از حوزه‌های زیر است:

یک: مصلحت در مقام تشریع حکم از سوی شارع؛ یعنی آن که شارع در احکام خود، آنها را با نظر به مصالحی واقعی تشریع کرده است، صرف‌نظر از آن که این احکام از نوع احکام عبادی باشند و یا از نوع معاملات و امور عادی، و اعم از آن

۱- برای نمونه، شاطبی پس از بحث درباره مصالح دنیوی و اخروی فصلی جداگانه می‌گشاید و در آن تصریح می‌کند که «اما چنانچه مصلحت و مفسده بیرون از حکم عادت باشند... در این باره نظر و تأمل است». او سپس با مثال آوردن مواردی چون خوردن مردار و نجاست به حکم اضطرار و بریدن دستی که مبتلا به خوره شده است و یا کشیدن اندامی که درد می‌کند به شقوق مسأله براساس تزامم جهات مصلحت و مفسده با یکدیگر می‌پردازد. رک. *الموافقات*، ج ۲، صص ۲۳ - ۲۵.

که این مصلحت از سوی ما و به عقل ما درک شود یا درک نشود. مصلحت بدین معنا هم در تعبدیات و هم در غیر تعبدیات فرض می‌شود و بدین سبب بی آن که متکی به کشف مصداقی و تفضیلی مصلحت از سوی عقل در یکایک احکام وجوبی و استحبابی و یا کشف مفسده در یکایک احکام حرمت و کراهت باشد متکی به موضعی کلامی است و آن این که افعال و احکام خداوند لزوماً^(۱) و یا تفضلاً^(۲) ناظر به مصلحت و منفعت بندگان است. این موضع به نوعی همان معنایی را به ذهن می‌آورد که از قاعده «کلما حکم به الشرع حکم به العقل» فهمیده می‌شود. بحث از مصلحت و مفسده بدین مفهوم امروزه در مباحث فلسفه فقه جای دارد و در متون سنتی در مقدمات امر و نهی و یا مبادی حکم از آن بحث شده و آن جا از این سخن به میان آمده است که امر باید مشتمل بر مصلحت و نهی باید مشتمل بر مفسده باشد. از همین روی بحث یاد شده از دایره استصلاح به عنوان فرآیندی عقلی در استنباط احکام شرع در برخورد با موضوعهای نوپیدا بیرون است و به همین سبب نیز در این فصل از آن سخن به میان نمی‌آوریم، هر چند در فصلی دیگر و در توضیح «کلما حکم به الشرع حکم به العقل» بدان اشاره خواهیم کرد.

دو: مصلحت در مقام کشف و استنباط احکام نوین از سوی مجتهدان، یعنی آن که از سوی مجتهدان حکمی جدید با استناد به مصلحت یا ضرورت زندگی مردم استنباط شود. این نوع از مصلحت عمدتاً محور بحث استصلاح به معنای خاص آن است و در همین حوزه است که در حجیت یا عدم حجیت بحث شده است. چنان که پیشتر در دسته‌بندی مصالح گذشت، مصلحت گاه مصلحت عام است و گاه مصلحت شخصی؛ از آن سوی مقصود از استنباط حکم؛ حکم غیر اضطراری است و گاه مقصود حکم ثانوی اضطراری. اگر ضرورتی شخصی در میان باشد حکم ثانوی جایگزین حکم اولی می‌گردد. در

۱ - مبنای معتزلی این رویه را در پیش می‌گیرد.

۲ - این اصطلاح بر مبنای اشعری است، در این باره در آغاز همین فصل توضیح داده شده است.

این جا آنچه مجتهد انجام می دهد استنباط حکم ثانوی به صورت قضیه مشروطه است که برای نمونه بگوید اگر آب برای شخص ضرر داشت به جای وضو تیمم کند. اما آنچه مکلف انجام می دهد احراز مقدم است تا پس از آن تالی را اجرا کند. در این جا گرچه پای مصلحت در میان است اما استنباط حکم مستند به مصلحت نیست، و آنچه به مصلحت بر می گردد تشریع حکم ثانوی از سوی شارع و انطباق حکم در مورد خود از سوی مکلف است. لذا عمدتاً این بحث از قلمرو مسأله استصلاح بیرون است.

اما اگر ضرورت یا حاجت عمومی در میان باشد مجتهد به استناد آن حکمی عمومی استنباط می کند که بر خلاف حالت پیشین، موردی، جزئی و موقت نیست، بلکه عمدتاً استمراری عرفی نیز دارد و همگانی است.

از دیدگاه نگارنده: اصل قلمرو استصلاح به مفهوم اصولی آن همین عرصه است و این چیزی است که ماهیت استصلاح آن را اقتضا می کند. افزون بر این، عمده مثالهایی که در مبحث استصلاح مطرح کرده اند^(۱) به ضرورت و حاجت عمومی بر می گردد و این خود گواهی بر تحدید قلمرو استصلاح به اجتماعیات و امور عمومی زندگی است. گواه دیگر هم بر مقصود بودن این حوزه آن است که در شروط استصلاح یکی از شرطها را آن دانسته اند که مصلحت مورد استناد مصلحتی عام باشد، نه مصلحتی شخصی؛ بدین معنا که تشریع حکم برای بیشترین شمار ممکن از مردم مصلحت و منفعت داشته باشد، نه آن که منفعت فرد یا افرادی معین و محدود را بر آورده کند.^(۲)

البته هنگامی که می گوئیم مصلحت عمومی مقصود از عموم، اعم از عموم

۱- شماری از مثالها در مطاوی همین فصل آمده است. همچنین در این باره ن. ک. زلمی: *خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب*، صص ۴۸۸ - ۴۹۳؛ ابوزهره: *اصول الفقه*، ص ۲۷۶؛ خلاف: *علم اصول الفقه*، ص ۸۶؛ زحلی: *نظریه الضرورة الشرعية*، صص ۲۵۰ - ۲۵۶.

۲- *علم اصول الفقه*، صص ۸۶ و ۸۷؛ *اصول الفقه*، ص ۲۸۰. البته ابوزهره متواضعانه تصریح می کند که این اصول را از *الاعتصام* (ج ۳، ص ۳۰۷) شاطبی گرفته است.

استغراقی و بدلی است؛ بنابراین بدین معنا مصلحت افراد را نیز در بر می‌گیرد، اما فرد علی‌البدل، نه یک فرد خاص و مصداق معین. بر این تقریر هم آنچه به مصلحت عموم مردم و یا کل نظام بر می‌گردد در حوزه بحث استصلاح است و هم آنچه مصلحت فرد یا افرادی را علی‌البدل تأمین می‌کند؛ برای نمونه، احکامی چون عقود متاخری از قبیل سلم، اجاره، وصیت، جعاله، حواله، کفالت، مضاربه، صلح، قرض، جواز بیع میوه‌های در شرف رسیدن و برداشت مثل خربزه و انجیر به رغم غرر موجود در آن، اباحه اندکی از ربای معاملی در بیع عرایا^(۱) یا ربای معاملی داد و ستد طلا و نقره ساخته با نساخته از دیدگاه ابن قیم^(۲)، مشروعیت خیارات، مشروعیت استصناع و صحت وعده به بیع از نظر فقه‌های حنفی مصالح کل مردم و به نوعی مصلحت نظام زندگی اجتماعی را تأمین می‌کنند و احکامی چون جواز مطلقه بودن زنی که شوهرش مفقود شده است، مصالح افرادی از جامعه را برآورده می‌سازد و در عین حال این هر دو نوع در حوزه استصلاح جای دارند.

نکته دیگری که باید در بحث از قلمرو استصلاح یادآوری شود آن است که استصلاح عمدتاً در حوزه امور غیر تعبدی و به دیگر سخن در اجتماعیات و سیاسیات است؛ چه، استصلاح فرع بر درک مصلحت است و پیشتر در دسته‌بندیهای فصل حاضر گذشت که در امور عبادی و تعبدیات، عقل چندان به درک تفصیلی مصلحت و ملاک حکم راه ندارد و از همین روی باید این مبحث تنها در دایره آن دسته اموری تعقیب شود که عقل می‌تواند آنها را درک کند و به حدود و چگونگی مصلحت یا مفسده موجود در آنها یا مترتب بر آنها پی ببرد. افزون بر این، مثالها و مواردی هم که برای استصلاح و احکام مبتنی بر آن بیان کرده‌اند همه از امور دنیوی و غیر تعبدی هستند.

به دیگر سخن، آن دسته از احکام شرع که به حوزه تعبدیات و همچنین

۱- مقصود از بیع عرایا مبادله بار خرما بر درخت به صورت تخمینی با مقداری هم ارزش از خرما آماده مصرف است که خود استثنایی بر ربای معاوضی در خوردنیهاست. رک. بعلی حنبلی: القواعد والفوائد

۲- اعلام الموقعین، ج ۲، صص ۲۶ و ۵۹.

الاصولة، ص ۲۴۴.

تقدیرات یا مقدرات شرعی بر می‌گردد و توقیفی است و از همین روی نیز تبدل در آنها به تبع مصالح امکان‌پذیر نیست. مذکور در این باره چنین تصریح می‌کند:

«احکام تعبدی آنچه بدانها ملحق است تعبدی هستند؛ چه، فقیهان بر این اجماع دارند که این دسته از احکام به هیچ وجه تغییر و تبدل نمی‌پذیرد. اما این احکام بر خلاف احکام معاملات و احکامی از این دست هستند که بر مصالح و نیازهای مردم مبتنی شده‌اند و احکامی که در شرع درباره آنها رسیده با علل و آثاری که این احکام بر آنها مبتنی می‌شوند مرتبط است و از همین روی متون شرعی نیز در این عرصه کلی و عام و در حد تعیین چارچوبهای کلی است».^(۱)

بدین سان با قیود یاد شده، محل و قلمرو استصلاح چنین می‌تواند تعریف شود: «امور عمومی‌ای که مصالحی همگانی دارند و در قلمرو تعبدیات و مقدرات جای نمی‌گیرند».

سه: مصلحت در مقام امثال، بدین معنا که گاه در موردی مصالحی با هم اجتماع می‌کنند یا مفاسدی با هم اجتماع می‌کنند و یا مصلحت و مفاسد در کنار هم در موضوعی واحد گرد می‌آیند و نوعی تزاخم شکل می‌گیرد. در این جاست که مکلف به استناد معیارهای مصلحت اهم را می‌گیرد و یا حتی مجتهد حکم به تقدّم مصلحتی بر مصلحت دیگر یا تقدم رعایت جانب مفاسد یا مصلحت می‌کند.

بحث تزاخم جهات عمدتاً ناظر به همین محور است و گرچه این خود مبحثی پر فایده در اصول و فقه است، اما مقصود از استصلاح به معنای خاص ظاهراً ناظر به این مبحث نیست.

دیدگاههای مختلف درباره مصالح مرسله

به دلیل تفاوت نظری که در تعریف مصلحت به چشم می‌خورد و برخی آن را بیرون از حوزه دلالت متون دینی و برخی آن را در قلمرو دلالت متن دینی می‌دانند و همچنین به سبب مراتب مختلفی که برای مصلحت در تصور می‌آید و از سویی با

عنایت به عام یا خاص بودن مصلحت، در برابر آن مواضع متفاوتی گزارش شده و گاه این گزارشها با همدیگر ناسازگار نیز هستند:

عمده‌ترین این مواضع و دیدگاهها از قرار زیر است:

یک: منع به طور مطلق: بنابر گزارش سبکی اکثر اهل سنت بر این دیدگاه هستند.^(۱)

دو: حجیت به طور مطلق: این نظر از مالک گزارش شده^(۲)، به امام الحرمین جوینی، شافعی^(۳)، و احمد بن حنبل^(۴) نیز نسبت داده‌اند و برخی از عالمان حنفی

۱- *الابهاج*، ج ۳، ص ۱۷۸: *التقریر والتحبیر*، ج ۳، ص ۲۰۱ و ج ۳، ص ۳۸۱- ابن امیرحاج در این جا منع را به حنفیه، بیشتر شافعیه و متأخران حنبلی نسبت می‌دهد: «ابن تیمیه، *مجموعه الرسائل والمسائل*، ج ۵، «قاعدة فی المعجزات والكرامات»، صص ۲۲ و ۲۳- وی با تعریف مصالح مرسله به این که مجتهد ببیند فعلی منفعتی در پی می‌آورد و در شرع چیزی نیست که آن را نفی کند و با یادآوری این که در این باره اختلاف مشهوری وجود دارد و فقیهان آن را مصالح مرسله نامند، برخی نام رأی بر آن نهند، برخی آن را به استحسان نزدیک دانند و برخی هم آن را به حفظ جان، مال، آبرو، عقل و دین محدود کنند به‌طور جدی با آن به مخالفت پرداخته و با توجه دادن به این نکته که همین امر دستاویز سوءاستفاده‌های فراوان برای به تعطیل کشاندن احکام شرع و یا تحلیل حرامهای شرعی شده‌است، چنین تصریح می‌کند: «عقیده، به مصالح مرسله چیزهایی در دین تشریع می‌کند که خداوند اذن نفرموده است و این امر از برخی جهات شبیه مسأله استحسان و تحسین عقلی و رأی و از این قبیل است».

گفتنی است در برابر این دیدگاه، برخی عمل به مصالح مرسله را مورد پذیرش همه مذاهب اهل سنت دانسته‌اند. برای نمونه ن.ک. بوطی، *ضوابط المصلحة*، صص ۲۸۷ و ۳۱۹-۳۲۵.

۲- *الابهاج*، ج ۳، ص ۱۷۸؛ غزالی: *المنحول*، ص ۳۵۴، *التقریر والتحبیر*، ج ۳، ص ۳۸۱؛ *ضوابط المصلحة*، ص ۳۱۹- بوطی مالک را پرچمدار معتقدان به مصالح مرسله می‌داند.

۳- *التقریر والتحبیر*، ج ۳، ص ۲۰۱؛ *المنحول*، ص ۳۵۴. البته غزالی دو دیدگاه به شافعی نسبت می‌دهد: یکی آن که تنها استناد به مصلحت یا مناسبتی که اصلی معین در شرع بر آن گواهی دهد جایز است و دیگری آن که استناد به آن در همه جا رواست.

برخی منابع این را قول قدیم شافعی دانسته‌اند؛ رک. *ارشاد الفحول*، ص ۴۰۳.

نیز بدان گرایده‌اند.^(۱)

سه: تفصیل: که خود به گونه‌های متفاوتی انجام پذیرفته است:

الف: تفصیل میان مصلحت ضروری قطعی کلی و غیر آن: از دیدگاه غزالی^(۲)، رازی^(۳)، سیکی^(۴) و بیضاوی^(۵) چنانچه مصلحت دارای سه وصف ضرورت، قطعیت و کلیت باشد استناد بدان صحیح است وگرنه، نه.^(۶)

ب: تفصیل میان مصلحت مستند به اصلی صحیح و غیر آن. بنابر روایت غزالی در المنحول استناد به مصلحتی که اصلی معین در شرع بر آن گواهی دهد جایز است.^(۷)

نزدیک به همین تفصیل به نقل از جوینی به شافعی و بیشتر حنفیه نسبت داده شده است و آن این که تمسک به مناسبت یا معنایی که به اصلی صحیح استناد ندارد تنها در صورتی صحیح است که به معانی اصول ثابت در شریعت نزدیک باشد.^(۸)

۴- محمدی: مبانی استنباط، ص ۲۲۷.

۱- از ابن دقیق العبد نقل کرده‌اند که در ترجیح این شیوه استدلال مالک پیشگام همه است و احمد بن حنبل در مرتبه پس از او قرار دارد؛ رک. ارشاد الفحول، ص ۴۰۳؛ الاصول العامه للفقهاء المقارن، ص ۳۸۴، به نقل از: خلاف: مصادر التشريع، ص ۷۳.

۲- المستصفی، صص ۱۷۶-۱۸۰، البته غزالی توضیح می‌دهد که استصلاح مبنی پنجم ورای منابع چهارگانه کتاب، سنت، اجماع و استصحاب نیست.

۳- المحصول، ج ۶، ص ۲۲۱. ۴- الابهاج، ج ۳، ص ۱۷۷.

۵- همان، ج ۳، ص ۱۷۸.

۶- التقرير والتحییر، ج ۲، ص ۲۰۱ و ج ۲، ص ۳۸۱.

۷- المنحول، ص ۳۵۴.

۸- خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب، ص ۴۸۵. بنابر روایت شوکانی از دیدگاه معتقدان به این تفصیل تنها در صورتی استناد به مصلحت صحیح است که با اصلی کلی از اصول شریعت یا با اصلی جزئی سازگاری داشته باشد. شوکانی می‌گوید: ابن برهان در الوجیز این سخن را از شافعی نقل کرده و گفته: همین

صاحب المسودة نیز به نقل از ابن برهان می گوید:

«حق همان است که شافعی می گوید؛ یعنی این اگر مصلحت با اصولی کلی یا جزئی از اصول شریعت همخوان و هماهنگ باشد جایز است احکامی را بر آن مبتنی کنیم و گرنه جایز نیست»^(۱).

پ: تفصیل میان آنچه به قطع می انجامد و آنچه به قطع نمی انجامد. یکی از گزارشها از دیدگاه شیعه درباره مصلحت این است که چنانچه مصلحت ما را به طور یقین به حکم شرع برساند حجت است و گرنه حجت نیست.^(۲) البته این فرض مبتنی بر آن است که مصلحت را مستفاد از نصوص ندانیم و گرنه استناد به آن در صغریات سنت قرار خواهد گرفت. درباره موضع شیعه جداگانه سخن خواهیم گفت.

در این میان قرافی که از مالکیه است مدعی است مصالح مرسله در همه مذاهب معتبر است. او بر این سخن خود استدلال می کند که همه مذاهب به استناد مناسبات به قیاس و تفریق دست می زنند و هیچ در این کار دلیل و گواهی شرعی بر اعتبار و حجیت نمی جویند و همین خود معنای مصالح مرسله است.

قرافی سپس بر سخن خویش مؤیدی هم می آورد و آن این که در صدر اسلام صحابه کارهایی صرفاً براساس مصلحت انجام دادند که هیچ گواه و دلیلی بر اعتبار و حجیت شرعی آن نیز نبود. از این قبیل است: کتابت قرآن که نه درباره آن امری رسیده بود و نه نظیری برایش وجود داشت، ولیعهد کردن عمر از سوی ابوبکر که نه پیشتر درباره آن امری رسیده بود و نه نظیری وجود داشت، واگذار کردن تعیین

نیز حق و مختار ماست. شوکانی همچنین از امام الحرمین نقل می کند که گفته است: شافعی و بیشتر اصحاب ابوحنیفه بدان گراییده اند که احکام منوط به مصالح مرسله است، مشروط به آن که با مصالح معتبری که شرع صریحاً بر آنها گواهی داده است سازگار باشد. رک. *ارشاد الفحول*، ص ۴۰۴. همچنین درباره تشکیل موضع شافعی و ابوحنیفه رک. *مدخل الفقه الاسلامی*، صص ۱۰۰ و ۱۰۱.

۱- المسودة، ص ۴۵۱.

۲- رک. قمی: *قوانین الاصول*، ج ۲، ص ۹۶؛ *الاصول العامة للفقه المقارن*، صص ۴۰۳ و ۴۰۴؛

خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب، ص ۴۸۵؛ جناتی: *منابع اجتهاد*، ص ۳۴۸.

خلیفه به شورا، ضرب سکه برای مسلمانان، ساختن زندان، توسعه مسجدالنبی، رواج دادن اذانی جدا از اذان نماز به عنوان اذان اول در بازار.^(۱)

از دیدگاه نگارنده، این سخن قرافی چندان هم دور از واقع به نظر نمی‌رسد و حقیقت آن است که عمل به مصالح یا افتاء برپایه مصالح با نامهای مختلف در مذاهب فقهی مورد توجه قرار گرفته است. شاید از همین روی برخی اساساً نزاع درباره استصلاح را نزاعی لفظی می‌دانند. برای نمونه، زلمی می‌گوید:

«می‌توان گفت این اختلافها و رد و ایرادها که میان فقیهان و اصولیین رخ می‌نماید تقریباً اختلافها و نزاعهایی لفظی هستند؛ چه، همه آنان بر این اتفاق دارند که احکام شرع برای مصالح بندگان وضع شده است و هر مصلحتی که منفعتی را برای عموم مردم در پی آورد یا ضرری عمومی را از آنان دفع کند و دلیلی هم در شرع بر الغای آن نرسیده باشد صلاحیت آن را دارد که احکامی فقهی بر آن مبتنی گردد. فقیهان صحابه و تابعین و دیگران نیز همین شیوه را داشته‌اند و تنها در پاره‌ای جزئیات اختلاف ورزیده‌اند:

کسانی چون غزالی شافعی، ابن حاجب مالکی، ابن همام حنفی و ابن تیمیه حنبلی آن را به عمومات ظواهر شرعی و قیاس برگردانده‌اند.

کسانی چون امامیه آن را به دلیل عقل؛ کسانی چون زیدیه آن را به قیاس، کسانی چون ظاهریه آن را به ظاهر ادله، و کسانی چون اباضیه آن را به استدلال برگردانده‌اند. و سرانجام کسانی چون مالکیه آن را منبعی مستقل - البته در ردیف منابع کاشف از حکم شرعی - دانسته‌اند»^(۲).

بوطی نیز چنین دیدگاهی دارد. او در کتاب *ضوابط المصلحة* پس از تحلیل

۱- التقرير والتحییر، ج ۳، ص ۳۸۱.

۲- خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب، ص ۴۸۸.

مدافع پیشوایان مذاهب چهارگانه از این سخن به میان می‌آورد که «مصلح مرسله به اتفاق مورد قبول است». او توضیح می‌دهد که «مقصود از این اتفاق، اتفاق نظر صحابه، تابعان و پیشوایان مذهب چهارگانه است». بوطی از چنین موضعی مخالفتهایی را که با استصلاح شده است نیز بی‌اهمیت می‌داند و می‌گوید:

«پس از ثبوت این مسأله، اهمیتی ندارد که گروهی چون ظاهریه منکر آن شوند؛ چه، آنان پیش از این قیاس را نیز انکار کرده‌اند، در حالی که از سوی همه مسلمانان پذیرفته شده است. همچنین این که افرادی از اصولیان چون قاضی ابوبکر باقلانی و یا آمدی با پذیرش استصلاح مخالفت کرده باشند بدین اتفاق خللی نمی‌رساند؛ زیرا به گمان غالب، انکار آنها بدین معناست که آن را اصلی مستقل در تشریع ندانسته‌اند.^(۱)

وی سپس می‌افزاید که مصلح مرسله اموری هستند که پس از عصر تشریح رخ نمودند و اغلب آنها نیز به گونه‌ای هستند که در آنها راهی برای تخییر نیست و مجتهد باید میان وجوب و حرمت، کراهت و استحباب، و یا صحت و بطلان، یکی را انتخاب کند. بنابراین در اموری از این دست که تضمین پیشه‌وران، یا تدوین فن جرح و تعدیل نمونه‌هایی از آن است، مجتهد به هر طرف که بگردد اخذ به مرسل کرده است؛ چرا که به هر روی حکمی داده که مستند به دلیلی متنی، یا اجماع و یا قیاس نیست.

بوطی با این مقدمه داوری خود را در این خصوص چنین بیان می‌کند:

«استناد به استصلاح محل اتفاق نظر پیشوایان مسلمانان و نیز عالمان است و این امر با آن منافاتی ندارد که بسیاری از این پیشوایان استصلاح را اصلی مستقل در اجتهاد نشمرده‌اند و آن را در اصول (منابع) دیگر ادغام کرده‌اند؛ چه، بایسته نیست که در نام‌گذاری و اصطلاح اختلاف و نزاع باشد.

این نیز زبانی نمی‌رساند که پیشوایان میان خود در بسیاری از جزئیات مسائلی که بر استصلاح مبتنی است، همانند پذیرش توبه زندیق و یا جواز نرخ گذاری اختلاف کرده باشند؛ زیرا چه بسیار پیشوایان به رغم اتفاق نظر در مورد استناد به یک منبع، در جزئیات احکام مبتنی بر آن اختلاف می‌کنند، آن‌سان که به رغم اتفاق نظر در مورد پذیرش قیاس و معتبر دانستن مدرک آن، در بسیاری از مسائلی که به واسطه قیاس به آنها راه بسته می‌شود با همدیگر اختلاف دارند.»^(۱)

تأملی با ادله

هر چند، آن‌سان که در تحلیل دیدگاهها گذشت، نوعی اتفاق نظر بر کلیت مصلحت وجود دارد، اما درباره اعتبار دلیل استصلاح یا مصلحت مرسله، به هر روی، مخالفت‌هایی صورت پذیرفته و نتیجه این مخالفت یا رد دلیل استصلاح به طور کامل بوده و یا دست‌کم نوعی تفصیل را اقتضا کرده است. این مخالفت‌ها مستند به دلایلی است، چنان که از آن سوی موافقان استصلاح نیز به استناد ادله‌ای این رویکرد را در پیش گرفته‌اند.

اینک در این بخش ادله نفی و اثبات را اجمالاً بر می‌رسیم:

ادله مخالفان

مخالفان استصلاح - و عمدتاً ظاهریه و بنابر پاره‌ای گزارش‌ها شیعه - و همچنین معتقدان به تفصیل به دلایلی توسل بسته‌اند که عبارتند از:

- ۱- نخستین دلیلی که بر عدم حجیت استصلاح و عدم استناد به آن مطرح می‌شود اصل عدم جواز عمل به ظن در احکام شرعی است؛ از آن روی که هم شرع از چنین ظنی نهی کرده و هم عقل اساساً در استناد به ظن این احتمال را روا می‌دارد

که راه خطا ببیماید و مفسده را مصلحت انگارد و در نتیجه حق را از کف بدهد. زنجانی منع ابوحنیفه از استصلاح را بدین دلیل بازگردانده است.^(۱)

این دلیل نه یک دلیل اثباتی بلکه نوعی استدلال به عدم دلیل بر عدم است و چنین دلیلی تا هنگامی حجیت دارد که دلیل در برابر آن اقامه نشده است.

۲- دیگر دلیلی که برای انکار مسلک استصلاح آورده‌اند انکار اصل ابتدای احکام الهی بر مصالح و مفاسد است، بدین بیان که هم ابتدای افعال خداوند به غرض و هدف از جنبه کلامی آن انکار شده و هم ابتدای عملی احکام بر مصالح ناممکن شمرده شده است.

ابن حزم ظاهری در این باره به هر دو جنبه استناد کرده است. او حتی با انکار مبتنی بودن رفتار انسانها بر مصالح و منافع دنیوی مدعی می‌شود: «در میان ما نیز حکیم از آن روی حکیم است که به فرمانهای پروردگار گردن نهاده و از آنچه او نهی کرده اجتناب ورزیده و بدین سبب است که ... او هیچ کاری را انجام نمی‌دهد مگر برای رسیدن به منفعتی در معاد خود و یا دفع مفسده‌ای از معاد خویش». اما، از دیدگاه ابن حزم خداوند هر چه را انجام داده به خواست خویش انجام داده و از این روی، قیاس احکام خداوند بر افعال ما باطل است.

این موضع ابن حزم در انکار ابتدای افعال خداوند بر غرض و هدف است، او در بخش دیگر یعنی امکان‌ناپذیر بودن یا تحقق نیافتن عملی ابتدای احکام بر مصالح و مفاسد نیز مدعی است خداوند این ادعا را که افعال او برای مصالح بندگان است تکذیب کرده و فرموده است: «وَأَمَّا تُغْرِضَنَّ عَنْهُمُ ابْتِغَاءَ رَحْمَةٍ مِنْ رَبِّكَ تَرْجُوهَا فَقُلْ أَمُّ قَوْلًا مَيْسُورًا»^(۲). از دیدگاه ابن حزم این چه مصلحتی برای بندگان است که بر

۱- زنجانی: *تخریج الفروع علی الاصول*، ص ۳۹. همچنین در این باره رک. *مدخل الفقه الاسلامی*، صص ۹۷ و ۹۸. مذکور نوشته است: «کسانی که اعتبار مصلحت را به عنوان یکی از منابع نمی‌پذیرند، بدین استدلال می‌کنند که این مصلحت چیزی است که در اصول معتبر دلیلی بر اعتبار آن و استدلال به آن وجود ندارد و بنا بر این باید آن را وا گذاشت.

۲- اسراء / ۲۷ و ۲۸: اگر که با امید به رحمتی از سوی پروردگار خویش از آنان روی برتافته‌ای با آنان

آنها چیزی نازل شود که ایشان را جز ضرر نیفزاید؟
ابن حزم آنگاه چنین ادامه می دهد:

«آیا خداوند آنچه را کرده برای مصلحت همه بندگان انجام داده یا تنها برای مصلحت برخی انجام داده است؟ اگر بگویند برای مصلحت همه بوده است گزافه گفته اند و واقعیت امر ادعای آنان را تکذیب می کند؛ زیرا نه خداوند موسی (ع) را برای مصلحت و منفعت فرعون برانگیخت و نه محمد (ع) را بر منفعت و مصلحت ابوجهل. همچنین، هیچ چیزی در عالم نیست که در آن مصلحتی برای انسان باشد و ضرری برای دیگران در بر نداشته باشد»^(۱)

ابن حزم از این تقریر چنین نتیجه می گیرد که خداوند هر چه را انجام می دهد برای هر مصلحتی که خود خواسته است به انجام رسانیده و هیچ چیزی وجود ندارد که او را به اصلاح صالح و افساد فاسد، هدایت هدایت یافته و یا گمراه کردن گمراهان الزام کند. او هر چه می خواهد می کند و «درباره آنچه می کند از او پرسیده نمی شود»^(۲).

۳- سومین دلیلی که در مخالفت با استصلاح مطرح کرده اند آن است که در صورت اعمال مصلحت این احتمال وجود دارد که احکام دین دستخوش خواستها و خطاها قرار گیرد و یا از سوی حکمرانان و با همراهی عالمان به بازی گرفته شود. عمده ترین دلیلی که برای نپذیرفتن استصلاح مطرح شده و نیز دلیلی که سبب به میان آمدن تفصیلهای یاد شده در بخش پیشین همین نوشتار گردیده، همین امر است.

برای نمونه گفتیم که ابن تیمیه در مخالفت با استصلاح - و البته شاید استصلاح مطلق و رهای از ضوابط - بدین استناد می کند که این امر دستاویز سوء استفاده های فراوان برای به تعطیل کشاندن احکام شرع و یا تحلیل حرامهای شرعی

۱- الاحکام، ج ۸، ص ۵۸۳.

به نرمی سخن گوی.

۲- اشاره به آیه ۲۳ سوره انبیاء: «لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ».

شده است و از این روی «عقیده به مصالح مرسله چیزهایی در دین تشریع می‌کند که خداوند اذن نفرموده است و این امر از برخی جهات شبیه مسأله استحسان و تجسین عقلی و رأی و از این قبیل است».^(۱)

ادله موافقان

در برابر گروه یاد شده، کسانی که استصلاح را یا به طور مطلق و یا با مراعات شروط و با نوعی تفصیل پذیرفته‌اند به ادله‌ای استناد کرده‌اند که از آن جمله است:

۱- **دلیل عقل:** این دلیل که عقل اعتنا به مصلحت را در احکام شرعی پسندیده می‌داند و ابتدای احکام نوین را بر آن اقتضا می‌کند؛ به چند ترتیب تقریر شده است:

الف: یک تقریر آن است که از روش شرع در ابتدای احکام بر مصالح الهام گرفته شود، بدین بیان که بگوییم: شارع خود در احکامش مصالح را اعتبار کرده است و در این میان، این امر که شارع مصالح را اعتبار می‌کند موجب این ظن است که در مورد فلان مسأله خاص که اینک به استصلاح بدان حکم خواهد شد مصلحتی وجود دارد و این مصلحت از دیدگاه شرع معتبر است؛ چرا که خود یکی از افراد و مصادیق «مصلح» است. از دیگر سوی، عمل به چنین ظن لازم است و از این مقدمات نتیجه می‌شود که استصلاح یعنی حکم به اعتبار مصلحت لازم است. سبکی این دلیل را یکی از دو دلیل مالک بر اعتبار مصالح می‌داند.^(۲)

ب: تقریر دیگر آن است که رازی در المحصول بیان کرده است. او اظهار می‌دارد وقتی قطع پیدا کنیم که مصلحت غالب بر مفسده قطعاً از دیدگاه شرع معتبر

۱- ن. ک. *مجموعه الرسائل والمسائل*، ج ۵، «قاعدة فی المعجزات والكرامات». صص ۲۲ و ۲۳؛ همچنین، *الابهاج*، ج ۳، صص ۱۸۶ و ۱۸۷ که در آنجا مؤلف به بیان دلیل تفصیل مورد نظر خود و صاحب *منهاج* یعنی بیضاوی پرداخته است؛ *مدخل الفقه الاسلامی*، صص ۹۷ و ۹۸؛ میرزای قمی: *قوانین الاصول*، ج ۲، ص ۸۵. وی الحاق مصلحت مرسله را به مصالح معتبر شرع ترجیح بدون مرجح دانسته است.

۲- *الابهاج*، ج ۱۳، ص ۱۸۷.

است و سپس این نیز برگمان ما غلبه کند که فلان حکم مصلحتش از مفسده‌اش بیشتر است از این دو مقدمه این ظن حاصل می‌شود که فلان مصلحت از دیدگاه شرع معتبر است. در چنین جایی عمل به این گونه ظنی نیز واجب است، چرا که هم از نظرگاه عقل ترجیح داشتن راجح بر مرجوح از مقتضیات خردورزی است و هم از نظرگاه نقل چنین ظنونی حجیت است، آن‌سان که فرمود: «اقتضی بالظاهر»؛ من بر اساس آنچه ظاهر امر است، داوری می‌کنم.^(۱)

پ: سومین تقریر آن است که گفته شود: توجه به استصلاح و بنای احکام نوین بر مصالح شرط همسویی و همپایی فقه و مجموعه شریعت با دیگرگونیهای روزگار و تغییر و تبدل در نیازهای مردم و مطالبات زندگی است؛ یعنی آن‌گونه که ما در جواز و لزوم نسخ شرایع پیشین بدان استناد می‌کنیم که با گذر روزگاران نیازهای مردم و مصالح و منافع مردم به ویژه در عرصه‌های زندگی مادی و امور غیر تعبدی تغییر می‌کند و این خود تغییر و تبدل در احکام را می‌طلبد، در این باب نیز گریزی از آن نداریم که بگوییم با توجه به دیگرگونیهایی که در روزگاران دراز پس از دوره تشریع در نیازها و مصالح مردم روی می‌دهد نمی‌توان بر آنچه در متون آمده است جمود کرد تا در نتیجه آن فقه و شریعت به کار زندگی مردم نیاید.^(۲)

به دیگر سخن، همه آنچه در باب لزوم نسخ شرایع پیشین می‌گوییم در این جانیز رخ می‌نماید و خود را بر کرسی می‌نشانند، تنها با این تفاوت که از دیدگاه کلامی پذیرفته‌ایم که اسلام آخرین دین است و از این روی تبدل و تغییری را که در حد نسخ باشد در آن روا نمی‌دانیم. این دلیل را مذکور چنین تقریر می‌کند:

«احکام مبتنی بر مصلحت ناگزیر باید تبدل یابند تا میان احکام و امور زندگی و منافع جدایی مردم جدایی رخ ندهد؛ زیرا چنین گسستگی‌ای با این حقیقت معلوم و ضروری دین سازگاری نخواهد

۱- المصنوع، ج ۶، ص ۲۲۴.

۲- برای آگاهی بیشتر در این باره بنگرید به آنچه در همین فصل در باره تبدل مصلحت و تغییر احکام و نیز موضع امام خمینی در مسأله احکام نوین مبتنی بر مصلحت و فقه پویا آورده‌ایم.

داشت که شریعت برای هر زمانی و هر مکانی شایستگی دارد، و از همین روی می‌بایست همپای امور زندگی و مصالح و منافع مردم حرکت کند، البته تا آن هنگامی که با روح شریعت و آنچه پیشوایان و فقها از رویکردهای دین می‌فهمند سازگار باشد؛ رویکردهایی که پایه آن تحقق بخشیدن به تسهیل بر مردم و از میان بردن تنگناها در زندگی آنان است»^(۱).

۲- ادله نقلی: این ادله را در چند دسته به شرح زیر می‌توان جای داد:

الف: آن دسته از متون دینی که از توجه شرع به مصلحت به طور عام خبر می‌دهد. این دسته از ادله همانهاست که در آغاز این جستار به نقل از رازی مطرح شد.

ب: آن دسته از متون دینی که ما را به فراتر رفتن از حدود نص و به کارگرفتن خرد در کشف خواسته و نظر شارع فرامی‌خواند، از آن جمله است:

- در قرآن کریم آیه‌هایی چون «فَاعْتَبُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ»^(۲) که ما را به فراتر رفتن از چهارچوب ظاهر نص فراخوانده و این در حالی است که استدلال به مصلحت بودن یک چیز نوعی فراتر رفتن از این چهارچوب است.

- در سنت نبوی احادیثی از این قبیل که چون پیامبر خدا (ص) علی (ع) را به کاری گماشت، آن حضرت فرمود: «آیا چون آهن سندان باشم و هیچ چیز مرا باز ندارد تا آنچه را تو فرموده‌ای قطعاً به اجرا در آورم، یا آن که حاضر چیزی را می‌بیند که غایب نمی‌بیند؟ پیامبر (ص) فرمود: البته حاضر آن چیزی را می‌بیند که غایب نمی‌بیند»^(۳).

۱ - مدخل الفقه الاسلامی، صص ۱۰۲ و ۱۰۳.

۲ - حشر / ۲: پس ای خردمندان، پند گیرید.

۳ - حدیث مربوط است به فرستادن علی (ع) برای کشتن یکی از عموزادگان ماریه قبطی که با او رابطه داشت. اما چون علی (ع) نزد او رفت وی را اخته یافت. از این روی از کشتن چشم پوشید و چون بازگشت پیامبر (ص) تحسین کرد و فرمود: «سپاس خدایی را که [چنین بدیهایی را] از ما اهل بیت باز می‌دارد». متن ←

پ: آن دسته از متون دینی که به تعلیل احکام و اناطه آنها به مصالح و منافع اشاره یا تصریح دارد و یا از تبدل حکمی به واسطه تبدل شرایط و اوضاع خبر می دهد، که از آن قبیل است:

- در قرآن کریم آیه هایی چون آیه تحریم خمر^(۱)، آیه استئذان^(۲)، یا آیه حاکی از کاهش توانایی مسلمانان در رویارویی با دشمن که شمار حداقل افراد را در حکم به وجوب پایداری در برابر دشمن و تحریم فرار از نسبت یک به ده به نسبت یک به دو تغییر داده است.^(۳) و یا آیه حاکی از تجویز همبستری با زنان در شبهای ماه رمضان.^(۴)

- در سنت نمونه هایی از این قبیل که پیامبر(ص) از بریدن دست دزد در جریان لشکرکشیها و در سرزمین دشمن نهی فرمود، از این بیم که مبادا سربازی به دشمن پناهنده شود،^(۵) یا از این قبیل که چون از علی(ع) درباره این حدیث پیامبر(ص) که فرموده است: «موی سفید را به خضاب دیگرگون کنید و خود را با یهودیان همانند مسازید» پرسیدند، فرمود: «او که درود خدا بر روی باد، زمانی چنین فرمود که مردان دین اندک بودند اما اکنون که اسلام میدانی فراخ یافته و زیر پای خود محکم کرده است هر کس آن کند که خود خواهد.»^(۶)

۳- سیره صحابه و اتفاق نظر علما و پیشوایان امت بر استصلاح: در همین فصل و در ذیل عنوان تبدل مصلحت و تغییر احکام و همچنین عرف و مصلحت نمونه هایی فراوانی از عمل صحابه و عمل فقها به استصلاح و فتوا به احکام نوین و حتی مخالف با نصوص پیشین - و البته با لحاظ مصالح نوپیدا و با پای بندی به روح تشریع - فرارویتان قرار می گیرد. این نمونه ها و به ویژه نمونه های عملی استناد صحابه و بزرگان بر مصلحت و استصلاح تا آن اندازه است که به گفته رازی «هر کس

کامل آن را بنگرید به: هیشمی، مجمع الزوائد، ج ۴، ص ۳۲۹.

۱- مائده / ۹۰. ۲- نور / ۲۸.

۳- انفال / ۶۵ و ۶۶. ۴- بقره / ۱۸۷.

۵- اعلام الموقعین، ج ۳، صص ۱۰ و ۱۱. ۶- نهج البلاغه، ح ۱۷.

در احوال صحابه تتبع کند قطعا در خواهد یافت که آنان به این شرایطی که فقیهان روزگار در تحریر قیاسها و شروط معتبر در علت و اصل و فرع لحاظ می‌کنند هیچ توجه نداشته‌اند، بلکه تنها مصالح را رعایت می‌کرده‌اند؛ چرا که می‌دانسته‌اند هدف از شرایع و احکام رعایت مصالح است.^(۱)

سبکی همین امر را اجماع صحابه بر اعتبار مصالح قلمداد می‌کند و این امر را یکی از دو دلیل مالک بر اعتبار مصلحت می‌داند.^(۲)

پیشتر نیز گذشت که برخی اصولاً در تحریر دیدگاهها منکر نزاع و اختلاف واقعی شده و با لفظی خواندن نزاعهایی که در این عرصه هست مدعی شده‌اند: «همه بر این اتفاق دارند که احکام شرع برای مصالح بندگان وضع شده است و هر مصلحتی که منفعتی را برای عموم مردم در پی آورد یا ضرری عمومی را از آنان دفع کند و دلیلی هم در شرع بر الغای آن نرسیده باشد صلاحیت آن را دارد که احکامی فقهی بر آن مبتنی گردد».^(۳)

ارزیابی ادله

از دیدگاه نگارنده با تأملی واقع‌گرایانه در ادله نفی و اثبات روشن می‌شود که ادله اثبات به‌طور اصولی ترجیح دارد؛ چه از میان ادله‌ای که برای مخالفت با استصلاح آورده‌اند دلیل نخست ناظر به جایی است که دلیلی بر درستی و اعتبار استصلاح یا هر دلیل دیگر نرسیده باشد و این در حالی است که به تعبیر متأخر اصولی، ادله حجیت و اعتبار استصلاح بر اصل عدم حجیت ظن وارد است و

۱- المحصول، ج ۶، ص ۲۲۴.

۲- الابهاج، ج ۳، ص ۱۸۷؛ همچنین مدخل الفقه الاسلامی، صص ۹۴ - ۹۶؛ موکور معتقد است «فقه‌های صحابه و پیشوایان اسلام پس از عصر نبوت که در آن کل احکام از طریق نقل از شارع حکیم اثبات می‌شد در جمود و ایستایی نماندند» و در مسائلی چون خلافت و یا گردآوری قرآن بر پایه مصلحت جامعه اجتهاد کردند.

۳- خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب، ص ۴۸۸. همچنین ضوابط المصلحة، ص ۳۵۴.

موضوع آن را از میان بر می دارد.

از این روی، اقتضای ادله اثبات پذیرش اعتبار و حجیت مصلحت است، به ویژه آن که از نگاه نگارنده مسأله افتتاح نیز چندان پایه درستی ندارد و اگر هم مقوله‌ای به این نام صحت داشته باشد تنها مربوط به دوران حضور امامان (ع) است نه دوران حاضر.^(۱)

دومین دلیل یعنی عدم ابتدای احکام الهی بر مصالح افزون بر آن با اجماع مسلمانان مخالف است رویکرد و مفهومی کلامی دارد و البته در آن عرصه نیز با ضروریات عقل ناسازگار است، مگر این که در چارچوب ادبیات عرفان و تصوف معنا شود.

سومین دلیل هم که منطقی‌ترین دلیل مخالفان به نظر می‌رسد اقتضایش بطلان همه انواع استصلاح نیست، بلکه تنها انضباط و قاعده مندی استصلاح را اقتضا می‌کند. اما این چیزی است که معتقدان به مصالح مرسله نیز بدان پایبند هستند و چنان که در همین نوشتار خواهید خواند، حتی از امام مالک هم نقل شده است که آن مصلحتی را روا می‌داند که به روح تشریع و اصول شریعت نزدیک باشد. البته در باره ادله اثبات نیز این نکته ناگفته نماند که گرچه برخی از این ادله عام هستند و بر قیاس و استحسان و رأی نیز دلالت می‌کنند و به تعبیر رایج اصولی عام دلیلی بر خاص نمی‌شود، اما به هر روی دلیل عقلی و همچنین ارشاد بسیاری از ادله نقلی به اعتبار مصلحت قابل انکار نیست، به ویژه آن که اگر پویایی فقه و پاسخگو بودن نظام تشریع به نیازهای زندگی مردم در گرو اعتبار مصالح و حکم کردن بر پایه استصلاح باشد.

تبدل مصلحت و تغییر احکام

یکی از فروع و نتایج مسلک استصلاح تغییر احکام به تبع تبدل در مصالح و

۱- در این باره ن.ک. مقاله نگارنده با نام «تحقیقی در حجیت مطلق ظن»، مشکوة، شماره‌های ۶۰ و ۶۱، پاییز و زمستان ۱۳۷۵، صص ۱۲۰-۱۶۰.

مفاسد است. بسیاری از نمونه‌هایی که برای احکام مستند به استصلاح در صدر اسلام ذکر شده و بسیاری از احکام و مقررات عرفی که در گذر تاریخ مورد پذیرش فقه و فقیهان قرار گرفته است، در همین حقیقت ریشه دارد.

اگر بپذیریم که احکام تابع مصالح و مفاسد هستند و اگر بپذیریم که این مصالح و مفاسد به‌ویژه در قلمرو اصلی استصلاح یعنی اجتماعیات و سیاسیات اموری نسبی و متغیر هستند، پذیرش تفاوت و تغییر احکام به تبع تبدل مصالح امری طبیعی و منطقی خواهد بود.

با عنایت به همین مهم است که حتی «گروهی از فقیهان بدان گراییده‌اند که تبدل و تغییر احکام معاملات و احکامی از این دست جایز است، هر چند متون دینی‌ای مخالف آن وجود داشته باشد، یا اجماعی ظاهر بر خلاف آن صورت پذیرفته باشد. گرچه که، توده فقها این جواز تبدل را به احکامی اختصاص می‌دهند که درباره آنها متن و یا اجماع صحیحی نرسیده است».^(۱)

حقیقت آن است که اصولیان و فقهای اهل سنت، شاید بدان دلیل که فقه آنان در جایگاه حکومت و در موضع رویارویی با پرسشهای فراوان و نیازهای نوظهور جامعه بوده است برای گریز از دشواری یاد شده عملاً شیوه‌هایی چون قیاس، رأی، استصلاح، استحسان، سدذرایع، عرف و استدلال را مطرح کرده‌اند و از این رهگذر تا حدی نیز توانسته‌اند فقهی پاسخگو، دست کم در زمان خود، به دست دهند؛ اما فقه شیعه به دلیل قرار داشتن در موضع برکنار از حکومت عمدتاً به جنبه‌های فردی روی آورده و شاید هم به دلیل دسترسی مستقیم به امامان به عنوان سرچشمه‌های یقینی شناخت شرع و احکام شرعی خود را از روی آوردن به شیوه‌های مشابه اهل سنت دست کم در دوره‌های آغازین بی‌نیازمی دیده است.^(۲)

۱ - مدخل الفقه الاسلامی، ص ۱۰۲.

۲ - درست به همین دلیل در روزگار حاضر که فقه شیعه در موضع عهده داری حکومت قرار گرفته توجه به استصلاح نیز مطرح شده و نظام اندیشه فقهی دست به کار تلاش برای بیرون آمدن از سایه «فقه فردی» و بدل شدن به نظام «فقه زندگی» شده است، هر چند از دیدگاه نگارنده این تلاش به دلیل عدم نوآوری در نظام

به هر روی، در فقه اهل سنت مسأله تبدل احکام به واسطه زمان و مکان و تغییر یافتن مصالح و مفاسد مورد اهتمام قرار گرفته و بخشی از این اهتمام در فقه و بخشی دیگر در اصول روی نموده است.

برای نمونه، ابن قیم در *اعلام الموقعین* فصلی به «تغییر یافتن فتوا و تفاوت آن به حسب تغییر زمان و مکان و احوال و نیات و عوائد» اختصاص می‌دهد و در آن چنین تصریح می‌کند:

«بنای شریعت بر مصالح بندگان در معاش و معاد است و این فصلی کاملاً پر فایده است که به سبب نادانی نسبت به آن خطایی عظیم بر شریعت رفته و موجب حرج و مشقت و تکلیف به اموری شده است که راهی بدان وجود ندارد و معلوم است که شریعت روشن که در والاترین مرتبه مصالح است آن را نیاورده است»^(۱).

شیعه و مصالح مرسله

در مسأله موضع شیعه نسبت به استصلاح و مصالح مرسله تصویرهای متفاوتی وجود دارد: مشهور آن است که استصلاح از منابع استنباط فقهی نزد شیعه نیست و از همین روی نیز در عمده کتابهای اصولی سنتی به این بحث پرداخته نمی‌شود^(۲)؛ برخی دیگر به شیعه نسبت داده‌اند که به دلیل عمل نکردن به قیاس ناگزیر به طور مطلق به مصالح مرسله عمل می‌کنند^(۳) و سرانجام برخی موضعی میانه به شیعه نسبت داده‌اند، چونان که مولف کتاب *الاصول العامة* این موضع را دارد.

استنباط و پایبندی به شیوه‌های رایج و فراتر نرفتن از مرز تعلم و تحقیق سنتی، توفیق درخور توجهی به دست نیاورده است. ۱- ج ۳، ص ۴.

۲- برای نمونه، در کتابهای الذریعة سیدمرتضی، العدة شیخ طوسی، معارج الاصول محقق حلی، مبادی الوصول علامه حلی، معالم الاصول عاملی از استصلاح به عنوان یک دلیل سخن به میان نیامده و از میان کتابهای متأخر متداول در حوزه‌ها نیز تنها در قوانین الاصول در این مورد بحث شده است.

۳- الاصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۳۸۶، به نقل از خفیف: محاضرات فی اسباب الاختلاف، ص ۲۴۴.

حکیم موضع شیعه در برابر مصالح مرسله یا استصلاح را نفی مطلق گزارش نمی‌کند، بلکه در این باره بر پایه تعریفهای مختلفی که از استصلاح می‌شود و همچنین چگونگی نتایج حاصل از آن، موضعی ملایم را نقل می‌کند. او معتقد است چنانچه مصالح را مستفاد از نصوص و قواعد عام بدانیم، باید مصالح را به سنت ملحق دانست و از صغریات آن و از مصادیق اجتهاد و تنقیح مناط به معنای اول آن^(۱) شمرد. اما چنانچه مصالح را مستفاد از نصوص ندانیم ادراک آن منحصر به عقل خواهد بود و در چنین صورتی حجیت به نوع و چگونگی آن ادراک بستگی خواهد داشت، بدین معنا که اگر آن ادراک کامل باشد و به دیگر سخن، یقین به حکم شرعی ایجاد کند حجت خواهد بود، اما اگر این ادراک کامل نباشد، بدین معنا که احتمال وجود مزاحمی در برابر مصلحتی که درک شده است وجود داشته و یا این احتمال روا باشد که مصلحت درک شده فاقد برخی از شرایط جعل حکم مطابق با آن باشد حجیت ذاتی نخواهد بود و برای حجت شدن به دلیلی شرعی نیاز خواهد داشت و این در حالی است که چنین دلیل شرعی‌ای در اختیار نیست.^(۲)

البته حکیم توضیح می‌دهد که در موارد حجیت مصالح مرسله نمی‌توان آن را دلیلی مستقل در برابر دلیل عقل دانست، بلکه از صغریان دلیل عقل خواهد بود.^(۳)

جناتی نیز در موضعی سخت‌گیرانه‌تر مدعی است «اگر مصالح مرسله به ظاهر دلیل لفظی و یا دلیل عقلی بازگردد اگر چه می‌توان آن را به عنوان منبع مورد پذیرش قرار داد ولی نمی‌توان آن را دلیل مستقل در برابر کتاب، سنت و عقل به حساب آورد، بلکه اعتبار آن فرع بر اعتبار کتاب و سنت و یا دلیل عقل است».

۱ - مقصود از تنقیح مناط به معنای اول انطباق دادن کبری بر صغری پس از روشن بودن آن است. این تعریف پیشتر در فصل قیاس گذشت.

۲- الاصول العامة للفقه المقارن، ص ۴۰۳ و ۴۰۴. فضل‌الله نیز موضعی همانند این برای شیعه گزارش

می‌کند؛ ن ک. فضل‌الله، عبدالمحسن: الاسلام و اساس التشريع، ص ۱۳۵.

۳- جناتی: منابع اجتهاد در دیدگاه مذاهب اسلامی، ص ۳۳۶.

زلمی نیز همین موضع را به شیعه نسبت داده است.^(۱) البته به نظر می‌رسد گزارش این هر سه مستند به نظریه صاحب قوانین است که می‌گوید:

«مصالح [بر سه دسته‌اند]: یا در شرع معتبر هستند، هر چند این اعتبار به حکم قطعی عقل و مستند بدان باشد که عقل مصلحتی خالی از مفسده چون حفظ دین، جان، عقل، مال و نسل را درک می‌کند؛ چه، شارع پاس‌داری از این مصالح و خودداری از آنچه را به تباه شدن این مصالح می‌انجامد اعتبار کرده است. یا این مصالح در شرع معتبر نیستند، همانند آن که گفته شود بر ثروتمند در کفاره روزه انحصاراً روزه دو ماه پی‌در پی واجب است؛ چرا که در مورد او بازدارندگی بیشتری دارد. یا این مصالح مرسل هستند، یعنی نه شارع آنها را اعتبار و نه الغاء کرده است و تنها رجحانی دارند و از مفسده تهی‌اند. این همان نوع از مصالحی است که برخی از اهل سنت به حجیت آن گراییده‌اند و اصحاب ما و بیشتر عامه آن را نفی کرده‌اند، و همین نیز حق است؛ زیرا بر حجیت آن دلیلی در اختیار نداریم. و از همین روی است که می‌بینیم شارع برخی از این مصالح را اعتبار و برخی از الغا کرده است و به همین سبب الحاق مصلحت مرسله به یکی از این دو دسته ترجیح بدون مرجع است»^(۲).

میرزای قمی در ادامه، مثالهایی را برای استصلاح یادآور می‌شود که همانند مثالهای مذکور در کتابهای اهل سنت و در گفتار معتقدان به مصالح مرسله است. این مثالها عبارتند از:

- زدن متهم برای اقرار گرفتن؛
- رگزنی یا خوردن داروی خاصی از سوی زنی آبهستن که خود او و جنین هر

۱- خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب، ص ۴۸۵.

۲- قوانین الاصول، ج ۲، ص ۸۵.

دو در معرض خطر هستند، بدین استناد که این کار به نجات مادر می انجامد؛
- جواز تیراندازی به سوی اسیرانی مسلمان که کفار از آنها سپر انسانی
ساخته اند.

قمی سپس در این باره چنین اظهار نظر می کند که «این امر از نظر اصحاب ما جایز
است و اصحاب ما به جواز آن فتوا داده اند، اما به واسطه دلیلی خارجی»^(۱)
از دیدگاه نگارنده، در باره این موضع دو نکته سزاوار یاد آوری است:

یکی آن که میرزای قمی اصولاً مواردی را که در آنها مصلحت عمومی
ضروری وجود دارد از محل نزاع و حتی از تعریف استصلاح و مصلحت مرسل
خارج دانسته و این در حالی است که در آثار علمای اهل سنت که این دلیل یا منبع
فقهی در جوامع علمی آنان شکل گرفته، این نوع از مصالح هم در شماره مصالح و
حوزه نزاع هستند، هر چند در عمل نزد همگان پذیرفته شده باشند. از این روی،
روایت آن است که به این موضع میرزای قمی نه بر اعتبار مصالح، بلکه بر «تنگ تر»
دانستن دایره تعریف مصالح استدلال شود.

دیگر آن که پذیرش عملی مصادیق یادشده استصلاح عملاً گواه آن است که
در این حوزه و حوزه های همانند عمدتاً نزاعی که جریان دارد بیش از آن که نزاعی
ماهوی باشد نزاعی لفظی و یا نزاعی بر سر نوع ورده دلیلی است که بر حکم گواهی
کرده است.

هر چند پیش از میرزای قمی و در دوره متقدمان چنین تصریحی به مصالح
مرسله نیست، اما محقق حلی در معارج از این سخن به میان می آورد که «عدلیه بر
قیح تصرف در آنچه در آن ضرر خالی از نفع است و آنچه منفعتی در آن نیست و
همچنین آنچه همانند ظلم وجه قبیح آن معلوم است اتفاق دارند»^(۲).

اما این سخن بیش از آن که به دلیلی به نام استصلاح نظر داشته باشد ناظر به
چیزی است که بعدها در اصول فقه شیعه ملازمه میان حکم عقل و شرع و نزد
متأخران دلیل عقل نام گرفته است.

تحکیم عرف و مسأله زمان و مکان

یکی از نظریه‌هایی که در فقه شیعه بستر اندیشه فقه زمان و مکان و تحوّل فقه به تحوّل زمان و مکان را فراهم می‌سازد نظریه شهید در کتاب *القواعد والفوائد* است که می‌گوید: «رواست که احکام به واسطه تغییر یافتن عادات تغییر کنند».^(۱) شهید برای این قاعده چند مثال ذکر می‌کند که از آن جمله است:

۱- تقدیر نفقه زن که در روایات عموماً اندازه‌ای برای آن معین نشده و اگر هم تصریحی به یک مقدار معین هست از باب نمونه و ناظر به مقدار متعارف نفقه در روزگار صدور روایت بوده است.

۲- جابه جاشدن مدعی و منکر در ادعای عدم دریافت نفقه از سوی زن؛ چه این که در زمان صدور روایات یعنی روزگار معصوم (ع) عرف و عادات جامعه بر این بوده است که زنان پیش از همبستری با شوهران خود مهریه را دریافت می‌کرده‌اند و از این روی اگر در آن زمان زنی مطرح می‌کرده است که مهریه خود را دریافت نکرده، چون سخن او مخالف ظاهر بوده - و بر پایه این دیدگاه که مدعی را به آن که قولش مخالف ظاهر است تعریف می‌کند - در مقام مدعی قرار می‌گرفته، برای عدم دریافت می‌بایست بینة اقامه می‌کرده است. اما در روزگاران بعد یعنی برای نمونه دوره شهید، این عرف و عادت دیگرگون شده و زنان پیش از مقاربت مهر خود را مطالبه و دریافت نمی‌کرده‌اند - چنان که در روزگار حاضر نیز همین عرف حاکم است - و بنابر این اگر مطالبه مهر خود می‌کرده و می‌گفته‌اند که آن را دریافت نکرده‌اند در موضع منکر قرار داشته‌اند و بر مرد لازم بوده است برای اثبات پرداخت مهریه بینة اقامه کند.^(۲)

بدین ترتیب روشن می‌شود که عرف و عادت در تغییر حکم شرعی دخالت

۱- ابن مکی عاملی: *القواعد والفوائد*، ج ۱، ص ۱۵۱.

۲- همان، ج ۱، ص ۱۵۲.

داشته است.^(۱)

در نظریات فقهای بزرگ شیعه نیز گهگاه مواردی به چشم می خورد که از باب ضرورت یا عرف جامعه برای حاکم اختیاراتی قرار داده اند که از آن جمله است:

۱- اجبار محکمر به فروش کالای خود، همان طور که محقق حلی در شرایع بدان نظر داده است.^(۲)

۲- واگذاری مقدار جزیه به امام که آن را حسب مصلحت معین کند. این نظر هم در منابع اهل سنت آمده و هم در منابع شیعی، محقق حلی بدان تصریح و یادآور شده که آنچه امام علی (ع) در این باره تعیین فرمود به اقتضای مصلحت در آن زمان بوده است.^(۳)

۳- حکم به رفع تحجیر، چنان که صاحب شرایع^(۴) از آن سخن می گوید و صاحب جواهر نیز از آن سخن به میان می آورد و مدعی می شود «فقیهانی که بدین مسأله پرداخته اند... اختلافی در این حکم نکرده اند».^(۵)

۴- حکم به الزام مرد به پرداخت نفقه زن، چنان که شیخ طوسی از آن سخن به میان آورده است.^(۶)

۵- حکم به جواز طلاق زن مفقود الاثر از سوی حاکم شرع، چنان که سید در عروه از آن سخن رانده است.^(۷)

افزون بر اینها در پاره ای از عقود و معاوضات جدید اثرگذاری عرف و اعتراف فقه به آنچه در عرف جریان یافته است، دیده می شود. برای نمونه معاطات در زمانی

۱- این بیان شهید درست همانند بیان اصولیان و فقیهان اهل سنت است که معتقدند «العادة محکمه» و این را یکی از اصول عمده اثبات احکام می دانند. سیوطی این قاعده را یکی از پنج قاعده اصلی می داند؛ ن. ک. الاشباه والنظائر، صص ۷ و ۸۹ قواعد الفقه، صص ۸۰ و ۳۶۹؛ جوینی: البرهان، ج ۱، ص ۳۷۸؛

المدخل، ص ۲۹۸. ۲- همان، ۲۷۵.

۳- همان، ۲۵۱. ۴- همان، ۷۹۲.

۵- نجفی: جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۴۸۴. ۶- المبسوط، ج ۶، ص ۲۲.

۷- طباطبایی: العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۵.

مفید اباحه، زمانی در صورت تلف و انتقال مفید ملک و زمانی دیگر مفید ملک کامل دانسته می‌شود.^(۱)

به هر روی مباحث مربوط به عرف و عادت و تجدید نظر در احکام فقهی با افت و خیز و به صورتی ضعیف و کم‌رنگ در فقه و بسیار کمتر از آن در اصول فقه شیعه به حیات خود ادامه می‌دهد تا آن که امام خمینی آن را از تحوّل بنیادین برخوردار می‌سازد تا جایی که برخی اصولاً امام را پایه‌گذار نظریه دخالت زمان و مکان در اجتهاد و پذیرش عرف دانسته‌اند.^(۲) ایشان در این باره چنین تصریح می‌کند:

«زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند؛ مسأله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است، به ظاهر همان مسأله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند؛ بدان معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد»^(۳).

این سخن بدان معناست که تحولات زمانی، دیگرگونی شرایط و تغییر عرف و سامان زندگی مردم در تغییر حکم دخالت می‌کند. بر پایه این نظریه است که امام خمینی در نامه معروف به «تحکیم برادری» به جایگاه ویژه مسائلی چون مسأله مالکیت و محدوده آن، زمین و تقسیم‌بندی آن، انفال و ثروتهای عمومی، مسائل پیچیده پول، ارز و بانک‌داری، مالیات، تجارت داخلی و خارجی، مزارعه و مضاربه و اجاره و رهن، حدود و دیات، قوانین مدنی، مسائل فرهنگی و برخورد با هنر به معنای اعم همچون عکاسی، نقاشی، مجسمه‌سازی، موسیقی، تئاتر، سینما،

۱- در دوران شهید اول و پیش از او ابن زهره و ابن ادریس اباحه مطلق شهرت دارد، محقق کرکی از نظریه افاده ملک در صورت تلف یا انتقال مبیع سخن به میان می‌آورد و شیخ انصاری افاده ملکیت را خالی از قوّت نمی‌داند؛ رک. کتاب المکاسب، صص ۸۴ و ۸۵.

۲- فیض: «پویایی فقه و اجتهاد در بستر عرف یا در بستر زمان و مکان»، مجله کانون و کلا، دوره جدید.

۳- صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۹۸.

شماره ۶ و ۷، صص ۳۶-۳۸.

خوش‌نویسی و غیره، حفظ محیط‌زیست و سالم‌سازی طبیعت و جلوگیری از قطع درختها حتی در منازل و املاک اشخاص، مسائل اطعمه و اشربه، جلوگیری از موالید، حل معضلات طبی همچون پیوند اعضای بدن انسان و غیره به انسانهای دیگر، معادن زیرزمینی و روزمینی و ملی، تغییر موضوعات حرام و حلال و توسیع و تضییق بعضی از احکام در ازمه و امکانه مختلف، مسائل حقوقی و حقوق بین‌المللی آن با احکام اسلام، نقش سازنده زن در جامعه اسلامی و نقش تخریبی آن در جوامع فاسد و غیر اسلامی، حدود آزادی فردی و اجتماعی، برخورد با کفر و شرک و التقاط و بلوک تابع کفر و شرک، چگونگی انجام فرایض در سفرهای هوایی و فضایی و حرکت بر خلاف جهت حرکت زمین یا موافق آن با سرعتی بیش از سرعت آن و یا در صعود مستقیم و خنثی کردن جاذبه زمین و مهمتر از همه اینها ترسیم و تعیین حاکمیت ولایت فقیه در حکومت و جامعه^(۱) توجه می‌دهد.

این نگرش امام دست کم زمینه سه مقوله عمده است:

- حرکت فرهنگی جدید در حوزه‌ها به سمت یافتن مبانی نوین و راهکارهای اجتهاد روزآمد.

- فتوای نوین امام

- تشکیل نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام و نظریات جدید آن.

از این میان دو مقوله اخیر به موضوع این جستار نزدیکتر می‌نماید و از این روی به آنها نگاهی گذرا می‌افکنیم.

نمونه‌هایی از فتوای امام (ره)

هر چند اختلاف در فتوا میان مجتهدان امری طبیعی است اما در میان آراء امام فتاوایی وجود دارد که از نوعی نظام نوین در نگرستن به فقه و فقاها و توجه به مصلحت و عرف خبر می‌دهد که از آن جمله‌اند:

۱- مسأله ولایت فقیه و حدود و اختیارات این مقام.^(۲)

۲- مسأله معادن زیرزمینی و حکم به تعلق آنها به دولت، هر چند در ملک شخصی افراد وجود داشته باشد.^(۱)

۳- مسأله کنترل موالید و جلوگیری از افزایش رشد جمعیت.

۴- مسأله شطرنج و جواز آن.^(۲)

۵- مسأله اختیارات حکومت حتی در مورد لغو یک جانبه قراردادهای خود با مردم و یا جلوگیری موقت از حج^(۳) و همچنین مواردی از قبیل جواز خیابان‌کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزل یا حریم منزل اشخاص است، نظام وظیفه و اعزام اجباری به مرزها و جنگ، جلوگیری از ورود و خروج غیر قانونی ارز و کالاهای قاچاق، منع احتکار در غیر موارد منصوص، ایجاد گمرکات و وضع مالیات و قیمت‌گذاری کالاها، ممانعت از گران‌فروشی، فروش و حمل مواد مخدر و منع اعتیاد، منع حمل اسلحه گرم، جواز تحدید نسل و جلوگیری از ازدیاد بی‌رویه جمعیت؛ اجرای تعزیرات مالی و مجازاتهای غیر منصوص، قراردادن شرایط الزامی از سوی دولت در معامله بین افراد (همانند کارگر و کارفرما)، الزامی کردن شروط در هنگام ازدواج، قضاوت غیر مجتهد آشنای با احکام، منع استفاده بی‌قید و شرط از

۱- همو: استفتاءات، ج ۲، صص ۵۸۸ و ۵۸۹.

۲- بنگرید به فتوای امام در این باره در: صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۱۵. جالب آن که در همان زمان یکی از شاگردان امام به ایشان در این باره اشکال کرد و در این مورد نامه نوشت و امام نیز بدان پاسخ داد. متن پاسخ امام خمینی نشان می‌دهد که چگونه امام اجتهاد مبتنی بر عبور از مرز متون و ظاهر آنها را می‌طلبد. در آن نامه امام می‌نویسد: «بنابر نوشته جناب عالی، زکات تنها برای مصارف فقرا و سایر اموری است که ذکرش رفته است و اکنون که مصارف به صدها مقابل آن رسیده است راهی نیست، و رهان در سبق و رمایه مختص به تیر و کمان و اسب‌دوانی و امثال آن که در جنگهای سابق به کار گرفته می‌شده است و امروز هم تنها در همان موارد است، ... منازل و مساجدی که در خیابان‌کشی‌ها برای حل معضل ترافیک و حفظ جان هزاران نفر مورد احتیاج است نباید تخریب گردد و امثال آن. و بالجمله آن گونه که جناب عالی از اخبار و روایات برداشت دارید تمدن جدید بکلی باید از میان برود و مردم کوخ‌نشین بوده و یا برای همیشه در صحراها

زندگی کنند». صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۳۴. ۳- صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۱.

انفال بر خلاف مبنای تحلیل انفال برای شیعه، و جواز فروش سلاح به دشمنان دین در صورتی که به تقویت بنیه مالی و مصلحت کلی مسلمانان بینجامد.^(۱)

اصولاً این مصادیق مبتنی بر این نظریه امام خمینی است که «اسلام عبارت است از حکومت با همه شوون آن، و احکام نیز قوانین اسلام و شأنی از شوون حکومت هستند، بلکه احکام مطلوباتی بالعرض واموری آلی برای اجرای حکومت و گستراندن عدالت هستند.»^(۲)

۶- جواز خرید و فروش خون^(۳)

از دیدگاه نگارنده، هدف از آوردن این چند نمونه آن است که نشان داده شود چگونه امام خمینی خود نیز در مقام فتوا به مسئله مصلحت و تبدل حکم به تبدل عرف توجه داشت و چگونه حتی در دفاع از این رویکرد نوین، به آسیبهای جمود بر ظاهر ادله لفظی توجه می داد. جالب آن که در برخی از این احکام، از قبیل مسئله معادن، نظر امام ظاهراً با آنچه در تحریر و حاشیه عروة آورده تفاوت دارد و این گواهی دیگر بر تبدل اجتهاد حتی برای یک مجتهد در زمانهای متفاوت است.

۱- قاضی زاده: «امام خمینی و فقهائیت مبتنی بر عنصر زمان و مکان»، مجله نقد و نظر، سال دوم، شماره پنجم، ص ۱۵۹، به نقل از منابع خود. همچنین درباره مسئله فروش سلاح به دشمنان دین، رک. امام خمینی: *المکاسب المحرمه*، ج ۱، ص ۱۵۳. در آنجا امام خمینی چنین اظهار می دارد: «اصولاً این مسئله از شوونات حکومت و دولت است و مسئله مضبوط و مشخص شده ای نیست، بلکه تابع مصلحت روز و مقتضیات زمان است.»

۲- کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۷۲.

۳- برای فتوای امام در این موضوع رک. *صحیفه نور*، ج ۲۱، ص ۳۴. جالب آن که تعلیل امام در این باره گویای آن است که از آن روی که در روزگار تشریع برای خون فایده ای به جز خوردن نبوده و آن نیز حرام است، تحریم انتفاع به خون که در روایت رسیده، بدان انصراف دارد. این بیان به نوعی همانند با آن چیزی هست که در مسئله ثابت و متغیر آورده و به نقل از منابع اهل سنت مطرح شد که اگر حکم شرع به مناط یک عرف معین باشد پس از تغییر عرف آن حکم نیز تغییر می کند؛ همچنین رک. امام خمینی: *المکاسب المحرمه*، ج ۱، ص ۳۸.

مجمع تشخیص مصلحت

یکی از سازوکارهای اجرایی که از سوی امام برای اعمال مصلحت پیشنهاد گردید، تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام بود که در تجدید نظر قانون اساسی در قانون نیز بدان تصریح شد. امام در ۶۶/۱۱/۷ در چاره‌اندیشی برای معضل قوانینی که در رفت و برگشت میان مجلس و شورای نگهبان به دلیل توجه مجلس به مصالح و پای‌بندی شورا به مقتضیات فقه سنتی پیش می‌آمد، چنین فرمود: «برای رعایت احتیاط در صورتی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان شرعاً و قانوناً توافق حاصل نشد مجمعی مرکب از... برای تشخیص مصلحت نظام اسلامی تشکیل گردد»^(۱).

در بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۶۸ در اصل صد و دوازدهم به این مجمع چنین تصریح شد: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند... تشکیل می‌شود».

به هر روی، با عنایت به هدف و انگیزه تشکیل این نهاد در نظام جمهوری اسلامی که عمدتاً قرائتی رسمی از رویکردهای فقهی و کلامی شیعه را به نمایش می‌گذارد و نیز با توجه به حوزه عمل آن که به‌طور مشخص به داوری درباره احکامی برمی‌گردد که نهادی متشکل از فقیهان، عدم سازگاری آن با فقه شیعه را رسماً اعلام داشته است، گریزی از پذیرش این واقعیت نیست که به رسمیت شناخته شدن چنین نهادی با چنان تعریف و اهداف و وظایفی نشانی از تن دادن به مصلحت در شکل گسترده و تأثیرگذار آن است، به‌ویژه آن که آنچه این نهاد به تصویب می‌رساند معمولاً از دایره احکام فردی و اموری که دامنه محدودتری دارند فراتر است و روند زندگی عمومی مردم و راهبردهای بنیادین کشور را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

از مجموع آنچه گذشت، هر چند در هر یک از مباحث نگارنده نظر نهایی خود را اعلام داشته است، چند نکته کلی را می‌توان برداشت کرد:

۱- اصل ابتدای همه احکام بر مصلحت در همه مذاهب فقهی و نحله‌های کلامی پذیرفته شده است و صرف‌نظر از زاویه نگاه به این موضوع و گذشته از آن که این ابتدای بر مصلحت بر خداوند لازم است - چنان که مکتب معتزلی می‌گوید - و یا از سر لطف و امتنان است - چنان که اهل سنت یعنی اشاعره گفته‌اند - آنچه مسلم می‌نماید این حقیقت است که شارع همه احکام را برای مصالح بندگان تشریع کرده است.

البته درباره این «ابتدای بر مصلحت» دو نکته نباید از نظر دور بماند:

الف: این که مسلم دانستن این اصل به مقام تشریع باز می‌گردد و آنچه همه مذاهب بر آن اتفاق دارند نظر شارع به مصلحت در هنگام تشریع است؛ یعنی آن‌گاه که شارع مقدس خواسته است قانونی را برای مردم وضع کند آن قانون را به هدف تسهیل منافع و مصالح مردم مقرر داشته است.

ب: این که این ابتدای بر مصلحت، امری عام و فراگیر است؛ یعنی هم احکام تعبدیات را دربرمی‌گیرد و هم احکام غیرتعبدی را، چنان که هم شامل احکام اولی است و هم در بردارنده احکام ثانوی و سه دیگر آن که اعم از این است که عقل مصلحت مقصود شارع را دریابد و یا در نیابد.

۲- اما پس از این مقام و در ورای مسلم دانستن این اصل که «تشریع احکام از سوی شارع به لحاظ مصالح است» آنچه عمده‌تاً موضوع استصلاح قرار می‌گیرد و هدف عمده از بحث در این باب است استنباط قوانین جدید در چارچوب پویایی شریعت و همسازی و همناختی آن با زندگی و نیازهای آن است. به دیگر سخن، آیا نظام اجتهاد می‌تواند قوانین تازه استنباط کند که در شرع متنی ناظر به آنها نیست؟ آیا چنین قوانین جدیدی لزوماً باید در دایره کلیات و در چارچوب نظام عمومی شریعت جای گیرند؟ یا آن که این قوانین جدید حتی می‌توانند بر خلاف

«نص» هم باشند؟

پوشیده نماند که - چنان که گفتیم - مصلحت گاه عام است و گاه خاص از آن سوی نیز گاه مقصود از استنباط حکم، حکم غیر اضطراری است و گاه حکم ثانوی اضطراری؛ با عنایت به این دسته بندی استنباط حکم با نظریه مصلحت در یکی از صورتهای زیر ممکن است مطرح شود:

الف: اگر ضرورت یا مصلحتی شخصی در میان باشد حکم ثانوی جایگزین حکم اولی می گردد. در این جا آنچه مجتهد انجام می دهد استنباط حکم ثانوی به صورت قضیه مشروطه است؛ برای نمونه، مجتهد می گوید: اگر آب برای شخص ضرر داشت به جای وضو تیمم کند. پس از این حکم، این مکلف است که موضوع یا مقدم را احراز می کند تا درباره او حکم ثانوی منجر و مجزی باشد.

از دیدگاه نگارنده، گرچه در این جا پای مصلحت در میان است، اما استنباط حکم مستند به مصلحت نیست و آنچه به مصلحت بر می گردد اصل تشریع حکم ثانوی از سوی شارع و انطباق حکم در مورد خود از سوی مکلف است. از همین روی، این بحث عمدتاً از دایره مبحث اصولی استصلاح به تعریف خاص آن بیرون است. **ب:** اگر مصلحت یا ضرورت و حاجتی همگانی در میان باشد، مجتهد به استناد آن حکمی عمومی استنباط می کند که بر خلاف حالت پیشین، موردی و موقت نیست و در دایره احکام ثانوی جای نمی گیرد، بلکه استمراری عرفی نیز دارد و در دایره احکام اولیه است. اصل قلمرو استصلاح همین عرصه است و در همین عرصه است که امام مالک را پرچم دار مصلحت معرفی کرده اند و موافقتها و مخالفتها صورت گرفته است.

این عرصه که البته عمدتاً به مقوله معاملات و سیاسات به معنای عام مربوط می شود و امور توقیفی از قبیل تعبدیات و تقدیرات شرع از آن بیرون هستند، عرصه ای است که در آن تبدل احکام به واسطه تبدل و تغییر مصالح و عرف و عادات صورت می پذیرد. در همین عرصه است که برخی اصولاً هرگونه تبدل تغییر را دست کم در حوزه اصول فقه و در مقام بحث و جدل و یا در گزارشهایی که مخالفان استصلاح به دست داده اند ممنوع دانسته اند، برخی تبدل و تغییر را تا

حدی که در چارچوب کلیات بگنجد یا با آنچه در نصوص هست سازگار یا از فروع آن باشد، روا دانسته‌اند و برخی حتی فراتر از این تبدل و تغییر را حتی آنجا که بانص یا اجماعی نیز مخالفت به هم می‌رساند، روا دانسته‌اند.

۳- در همین عرصه و با عنایت به استحکام و درستی دلایلی که معتقدان به استصلاح آورده‌اند، از دیدگاه نگارنده، گریزی از این مهم نیست؛ چرا که چشم‌پوشی از آن به معنای ناتوان ساختن فقه از همپایی با زندگی مردم و پاسخگو بودن به نیازهاست. به دیگر سخن، نظام فقه اگر بخواهد پویایی و ماندگاری خویش را از کف ندهد چاره‌ای جز روی آوردن به اعمال مصلحت و استنباط و اعلام احکام بر پایه آن ندارد و گرنه در گذر روزگاران یا ناچار است خود را تنها به عرصه‌هایی چون تعبدیات و عبادات محض که عقل و عرف در تشخیص علل و اهداف آنها تفصیلاً ناتوان است، محدود کند و یا اگر همچنان در عرصه‌های امور اجتماعی و سیاسات و معاملات به حضور خود ادامه دهد حضورش فاقد کارایی و ناتوان از پاسخگویی باشد.

این نیز ناگفته نماند که محدود کردن دایره اعمال مصلحت و استصلاح به اموری چون حوزه مباحات یا منطقة الفراغ احکام شرع و یا تشخیص موضوع و یا آنچه جزو امور عادی زندگی مردم است و شرح در آن حکمی ندارد و یا حتی محدود کردن دایره آن به موارد تغییر موضوع و انطباق عنوان جدید شرعی به جای عنوان قدیم، نوعی جفا به مسلک مصلحت است. از این روی، پسندیده آن است که گفته شود: میدان استنباط احکام فرا روی این مسلک تا آستانه نسخ نیز گشوده است و البته هرگز نمی‌تواند به محدوده ممنوع نسخ در آید.

به دیگر سخن، اگر احکام تابع مصالح و مفاسد باشند و اگر بپذیریم این مصالح و مفاسد به ویژه در قلمرو اصلی استصلاح یعنی اجتماعیات و سیاسات، اموری نسبی و متغیر هستند پذیرش تفاوت و تغییر احکام به تبع تبدل مصالح امری طبیعی و منطقی خواهد بود.

۴- البته ناگفته نماند که به هر ترتیب چالش عمده‌ای بر سر راه استصلاح وجود دارد و آن برخوردار کردن این ساز و کار از ضوابط و آیین‌نامه‌هایی است که

مانع بروز تبدل کلی در احکام دین و نسخ شریعت گردد.

عمده‌ترین نگرانی‌ای که هم موافقان استصلاح بدان توجه داشته و هم مخالفان به سبب آن دست ردّ بر سینه استصلاح زده‌اند همین امر است. اما مگر می‌توان به سبب وجود چنین چالشی از این ساز و کار ارزشمند که موجب پویایی فقه است دست شست؟

طبیعی است که ممکن است برخی در راه استصلاح افراط ورزند و احکام دین از این رهگذر با تهدید رویاروی شود. اما این نکته پوشیده نیست که خطر افراط در هر یک از دیگر مسلک‌ها نیز امکان‌پذیر است و تجربه تاریخ نشان می‌دهد که در میان پیروان هر مسلکی افراط نسبت به آن روی می‌نماید، چه آن مسلک مسلک حدیث باشد و به حشوی‌گری بینجامد و چه مسلک عقل باشد و - بر پایه ادعای مخالفان - به انکار بخشی از اخبار و احادیث منتهی می‌شود.

بنابر این، در کنار گریز ناپذیری استصلاح تن دادن به ضوابط و قواعدی نیز برای اعمال آن ضروری است تا آسفتگی امکان بروز نیابد.

اما در رویارویی با این چالش و از میان ضوابط و مقرراتی که برای قاعده‌مند کردن استصلاح مطرح شده آنچه عمده‌تر از همه می‌نماید و تکیه کردن به آن نیز منطقی به نظر می‌رسد هم‌نوا بودن آن با روح شریعت، مذاق شارع و دأب و شیوه قانون‌گذار است.

۵- البته طبیعی است که در تشخیص این امر که مصلحت در چیست، در تعیین این که کدام یک از احکام شرع به مناسبت و ملاک عرف تشریع شده‌اند تا با تبدل عرف آنها نیز تبدل یابند، در مشخص کردن این که کدام مصلحت از چارچوب کلیات شریعت بیرون و کدام مصلحت به مصالح معتبر در شرع نزدیک است و کدام مصلحت با روح تشریع سازگاری و کدام ناسازگاری دارد، میان مجتهدان اختلاف نظر بروز کند، آن‌سان که در هر مسلک و در اعمال هر دلیلی دیگری از ادله احکام نیز چنین اختلافی ممکن است رخ بنماید. اما چنین اختلافی بخشودنی است و به اصل پویایی فقه آسیبی نخواهد رسانید. کوتاه سخن آن که تشخیص این مصلحت و چگونگی اعمال آن هنر مجتهد است.

منابع و مأخذ

- آل تیمیه، عبدالسلام، عبدالحلیم، احمد بن عبدالحلیم: *المسوّده*. به تحقیق محمد محیی الدین عبدالحمید، قاهره، دارالنشر المدنی، بی تا.
- ابن امیرحاج، محمد بن محمد (۸۲۵ - ۸۷۹ ه. ق): *التقریر والتحریر*. تحقیق مکتب البحوث والدراسات. بیروت: دارالفکر، ۱۹۹۶ م. ابن بدران، عبدالقادر دمشقی (ف. ۱۳۴۶ ه. ق): *المدخل الی مذهب الامام احمد بن حنبل*، به تحقیق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بیروت: مؤسسة الرساله، چاپ دوم ۱۴۰۱ ه. ق.
- ابن تیمیه، تقی الدین احمد بن عبدالحلیم (۶۶۱ - ۷۲۸ ه. ق): *مجموعه الرسائل والمسائل*، حواشی و تحقیق احادیث لجنة التراث العربی؛ توزیع: محمد رشید رضا، [قاهره:] مکه، دارالباز للنشر والتوزیع، بی تا.
- ابن زین الدین، حسن (ف. ۱۰۱۱ ه. ق): *معالم الدین وملاذ المجتهدین*، تهران، المکتبه العلمیه الاسلامیه، ۱۳۷۸ ه. ق.
- ابن عبدالسلام، عزالدین عبدالعزیز بن عبدالسلام (ف. ۶۶۰ ه. ق): *قواعد الاحکام فی مصالح الانام*. بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- *همو: القواعد الصغری*. به تحقیق ایاد خالد الطیباع، چاپ اول، دمشق: دارالفکر المعاصر؛ دارالفکر، ۱۴۱۶ ه. ق. ۱ ج.
- ابن قدامه مقدسی، ابو محمد عبدالله بن احمد (۵۴۱ - ۶۲۰ ه. ق): *روضة الناظر وجنة المناظر*، تحقیق عبدالعزیز عبدالرحمن السعید، ریاض، جامعه الامام محمد بن سعود چاپ دوم ۱۳۹۹ ه. ق.
- ابن قیم جوزی، محمد بن ابی بکر بن ایوب دمشقی (۶۹۱ - ۷۵۱ ه. ق): *اعلام الموقعین عن رب العالمین*، به تحقیق عبدالرؤف سعد، بیروت، دارالجیل، ۱۹۷۳ م.
- ابن مکی عاملی، محمد معروف به شهید اول (ف. ۷۸۶ ه. ق): *القواعد والفوائد فی الفقه والاصول العربیه*، تحقیق د. سید عبدالهادی حکیم، قم، منشورات مکتبه المفید، بی تا. [افست از روی چاپ نجف اشرف، مطبعة الآداب ثبت شده در کتابخانه ملی بغداد به سال ۱۹۸۰ م.]

- ابوزهره، محمد: اصول الفقه، [بی جا.] دارالفکر العربی، ۱۳۷۷ هـ. ق. / ۱۹۵۸ م.
- انصاری، مرتضی: کتاب المکاسب، چاپ شده همراه با ایصال الطالب الی المکاسب، تهران، موسسه الاعلمی، ۱۳۶۸ هـ. ق؛ چاپ یک جلدی به خط طاهر خوشنویس، افست از روی چاپ تبریز، چاپ سوم، تقی علامه، ۱۳۶۸.
- بجنوری، محمدحسن (۱۳۱۰ هـ. ق. - ۱۳۹۶ هـ. ق.): القواعد الفقهیه. تحقیق مهدی المهریزی و محمدحسین الدرایتی، قم، نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ. ق. / ۱۳۷۷ ش.
- بوطی، محمد سعید رمضان: ضوابط المصلحه فی الشریعة الاسلامیه، چاپ پنجم، دمشق، الدار المتحدة للطباعة والنشر؛ بیروت، موسسه الرساله، ۱۴۱۰ هـ. ق. / ۱۹۹۰ م.
- جناتی، محمد ابراهیم: منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی. تهران، موسسه کیهان، ۱۳۷۰.
- حکیم، سید محمد تقی: الاصول العامة للفقه المقارن. [قم:] موسسه آل البيت للطباعة والنشر، ۱۹۷۹ م.
- حلّی، ابوالقاسم جعفر بن حسن مشهور به محقق (۶۰۲ - ۶۷۶ هـ. ق.): معارج الاصول. به کوشش محمدحسین رضوی، [قم:] موسسه آل البيت للطباعة و النشر، چاپ اول: ۱۴۰۳ هـ. ق.
- حلّی، حسن بن یوسف مشهور به علامه (۶۴۸ - ۷۲۶ هـ. ق.): کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، تحقیق حسن حسن زاده آملی، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۰۷ هـ. ق.
- همو، مبادئ الوصول الی علم الاصول. بیروت، دارالاضواء، ۱۴۰۶ هـ. ق. / ۱۹۸۶ م.
- خلاف، عبدالوهاب. علم اصول الفقه. کویت، دارالقلم للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ دهم، ۱۳۹۲ هـ. ق. / ۱۹۷۲ م.
- خمینی، روح الله. صحیفه نور، مجموعه رهنمودهای امام خمینی: تهران، وزارت ارشاد اسلامی، مرکز مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، ۱۳۶۱.
- همو. کتاب البیع: موسسه اسماعیلیان للطباعة و النشر و التوزیع، بی تا.
- همو. المکاسب المحرمة: با پاورقی مجتبی تهرانی، بی جا، ۱۳۸۱ هـ. ق.

- رازی، محمد بن عمر بن حسین (۵۴۴ - ۶۰۶ ه. ق.): *المحصول فی علم اصول الفقه*. تحقیق طه جابر فیاض علوانی، ریاض، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامیة، چاپ اول، ۱۴۰۰ ه. ق.
- زحیلی، وهبه: *نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعی*. دمشق، دارالفکر، چاپ چهارم، ۱۹۹۷ م.
- همو. *الوجیز فی اصول الفقه*، بیروت، دارالفکر المعاصر؛ دمشق، دارالفکر، ۱۹۹۵ م.
- زلمی، مصطفی ابراهیم: *خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب*، ترجمه حسین صابری، مشهد، بنیاد پژوهشهای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- سبکی، علی بن عبدالکافی (ف ۷۵۶ ه. ق.): *الابهاج فی شرح المنهاج*. بیروت: دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه. ق.
- سیدرضی، محمد بن حسین موسوی (۳۵۹ - ۴۰۴ ه. ق.): *نهج البلاغة*. با مقدمه و فهارس صبحی صالح، قم، انتشارات هجرت، ۱۳۹۵ ه. ق. افست از روی چاپ بیروت، ۱۳۸۷ ه. ق.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر (۸۴۹ - ۹۱۱ ه. ق.): *الاشباه والنظائر*. بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۳. ج ۱.
- شاطبی، ابواسحاق ابراهیم بن موسی (ف ۷۹۰ ه. ق.): *الموافقات فی اصول الشریعة*، شرح و تخریج احادیث عبدالله دراز، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- شوکانی، محمد بن علی بن محمد (۱۱۷۳ - ۱۲۵۰ ه. ق.): *ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول*، تحقیق محمد سعید بدری، بیروت، دارالفکر، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه. ق. / ۱۹۹۲.
- همو. *الدراری المزیئه*، بیروت دارالجلیل، ۱۴۰۷ ه. ق. / ۱۹۸۷ م.
- صابری، حسین. «تحقیقی در حجیت مطلق ظن»، *مشکوة*. شماره ۶۰ و ۶۱، پاییز و زمستان ۱۳۷۷، صص ۱۲۰-۱۶۰.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (فوت ۱۳۳۷ ه. ق.): *العروة الوثقی* (ج ۲ و ۳). قم، مکتبة الداوری، بی تا.

- طوسی، محمد بن حسن (۳۸۵ - ۴۶۰ ه. ق.): *العدة فی اصول الفقه*. [قم:] مطبعة ستاره، ۱۳۷۶.
- علم الهدی، ابوالقاسم علی بن حسین سید مرتضی (فوت ۴۳۶ ه. ق.): *الذریعة الی الوصول الشریعه*. تصحیح و مقدمه و تعلیقات از ابوالقاسم گرجی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳ ش.
- غزالی، محمد بن محمد (۴۵۰ - ۵۰۵ ه. ق.): *المستصفی*، تحقیق محمد عبدالسلام عبدالشافی، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه. ق.
- همو: *المستصفی فی علم الاصول*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷ ه. ق. / ۱۹۹۶ م.
- همو: *المنخول فی علم الاصول*، تحقیق محمدحسن هیتو، دمشق: دارالفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۰ ه. ق.
- قاضی زاده، کاظم: «امام خمینی و فقاہت مبتنی بر عنصر زمان و مکان»، *مجله نقد و نظر*. سال دوم، شماره، پنجم، زمستان ۱۳۷۴.
- قمی، میرزا ابوالقاسم بن حسن گیلانی (ف. ۱۲۳۱ ه. ق.): *قوانین الاصول*. چاپ سنگی [بی جا.]، ۱۳۰۳ ه. ق.
- مجددی برکتی، محمد عمیم الاحسان: *قواعد الفقه*. کراچی، دارالصف بیلشرز، چاپ اول، ۱۴۰۷ ه. ق. / ۱۹۸۶ م.
- محمدی، ابوالحسن: *مبانی استنباط حقوق اسلام*. تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۶۸.
- مذکور، محمدسلام: *مدخل الفقه الاسلامی*. قاهره، الدارالقومية الطباعة والنشر، چاپ اول، ۱۳۸۴ ه. ق. / ۱۹۶۴ م.