

Conflict, Law of Exigencies of Priority and Sources Determinant of Preference over Importance with Emphasis on Public and Governance Affairs

Mahmood Ghasemi Ghale' Bahman *

Seminary Student (Level 4), Kharej Fiqh and Osul Course

Abstract

With the victory of the Islamic Revolution under the leadership of late Imam Khomeini (RA) in 1979, expediency turned into the one the most important issues in Fiqh which focuses on expediency and discernment in Islam and Muslims' societies. For this reason, the Expediency Discernment Council was created upon the revision to the Constitution of the Islamic Republic of Iran on February, 6, 1988. One of the major duties of Vali-e Faqih and the Islamic Leader is to resolve differences or conflicts and determine which law has priority over importance and exigency based on the system of prioritization in the Islamic Fiqh. The Faqih, while issuing a fatwa or a court ruling, deals with obedience conflicts and the issue of fixing differences based on expediciencies and preferences in Fiqh. This piece analyzes Fiqhi (jurisprudential) sources to resolve the conflict at the level of governance and explore ways to address it through the process of prioritization law in view of Ayatollah Khamenei. This measurement of expediency falls under the category of both public and governmental areas in the religious democratic systems.

Keywords: Ayatollah Khamenei, conflict, Law of Exigencies of Priority, Preferences, governmental Fiqh.

* Email: mahmoudghasemi@chmail.com (Corresponding Author)

تزام و قانون تقدم مصلحت اهم و مصادر تعيينی ترجیح به اهميت، با تأکید بر حوزه امور عمومی و حکومتی

| محمود قاسمی* | طلبه سطح چهارم حوزوی، خارج فقه و اصول

چکیده

در فقه حکومتی مسئله تشخیص و سنجش مصلحت نظام، اسلام و جامعه مسلمین از جمله مهمترین مسائل است که براساس آن منجر به تأسیس نهادی با عنوان مجمع تشخیص مصلحت نظام در فرایند قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۶۶ شد. در این میان یکی از وظایف اصلی ولی فقیه و رهبر اسلامی، ایفای نقش در رفع نزاحمات و تشخیص قانون ترجیح به اهميت و مصلحت اهم براساس نظام ارزش‌گذاری و اولویت‌بخشی فقه اسلامی است. فقیه حاکم در مقام افتاء، قضاوت و تدبیر حکومت همواره با مسئله نزاحم امثالی و رفع تنخاصم میان آن‌ها براساس تشخیص مصالح واقعی و نظام ترجیحات فقهی مواجه می‌شود. این یادداشت کنکاشی براساس منابع فقهی موجود برای فهم چیستی نزاحم در سطح حکومتی و شیوه رفع نزاحم آن‌ها و فرایند تشخیص قانون تقدم اهميت از دیدگاه حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای است. این مصلحت‌سنجی در حوزه عمومی و حکومتی در نظام مردم‌سالاری دینی تعریف می‌شود.

واژگان کلیدی: خامنه‌ای، نزاحم، قانون تقدم مصلحت اهم، مرجحات، فقه حکومتی.

بیان مسئله

در اندیشه انقلاب اسلامی مؤلفه «مصلحت» از منطق پشتیبان دینی، فقهی و اخلاقی سیراب شده و صرفاً مصلحت مادی و دنیوی را مورد نظر قرار نداده است و مصلحت‌سنجی در آن سازگار با روح شریعت دارد. جریان احکام ثانوی و احکام حکومتی منجر به سکولاریزه کردن نهاد قدرت در حاکمیت ولایت مطلقه فقیه نمی‌شود، بلکه فقه حداکثری به پهنای زندگی بشری را در آن سامان می‌بخشد. هدف نهایی در قانون تقدیم به مصلحت اهم، قرب الهی و بندگی خداوندی است و نه صرف کسب منفعت مادی و دنیوی. احکام باب تزاحم و قاعده ترجیح به اهمیت خود صادره از شارع و برای حفظ اعظم احکام اولیه اسلام یعنی حکومت دینی می‌باشد که در صورت تزاحم بر تمام واجبات تقدم می‌یابد. مؤلفه مصلحت نه تنها به معنا دین را از حاشیه به متن زندگی به گونه حداکثری انتقال می‌بخشد، که مانعی از عرفی‌سازی شریعت است. مؤلفه «مصلحت» از متون فقهی فقهای شیعه استنباط می‌شود، هر چند حضرت امام خمینی^۳ آن را در نظام قانون‌گذاری اسلامی نهادینه ساخته است. در فقه شیعه موضوعی بدون نص عام و نص خاص تحقق ندارد، هر چند مصلحت، مصدری برای استنباط احکام شرعی محسوب نمی‌شود، که تنها روشی راهبردی برای حاکم اسلامی تلقی می‌شود. بنابراین تعیین نظام ارزشی و بایسته‌های حوزه عمومی و حکومتی در تقیید وجود عنصر «مصلحت» است. از این رو مصلحت در احکام حکومتی برای فقیه جامع‌الشرایط و دارای ولایت اطلاق جریان دارد و منجر به انسداد باب اجتهاد و استنباط از فروع نیست. مصلحت در فقه اسلامی به معنای تأمین اهداف شارع است که با تکلیف‌گرایی و حق‌مداری سازگار بوده و از سودمحوری و منفعت‌گرایی با خوانش مکاتب غربی در تعارض می‌باشد. از این رو مؤلفه «مصلحت» در چارچوب اهداف دین و روح شریعت قوام می‌یابد. مسئله اصلی پژوهش آن است که براساس منابع فقهی در سطح امور عمومی و حکومتی در نظام مردم‌سالاری دینی مبتنی بر ولایت مطلقه فقیه شیوه رفع تزاحم و فرایند تشخیص قانون تقدم اهمیت از دیدگاه حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای چگونه است؟ پژوهش مذکور از گونه پژوهش‌های بنیادی و صبغه پژوهش، کیفی است. جمع‌آوری اطلاعات به روش مطالعات کتابخانه‌ای و روش تحلیل مبتنی بر تحلیل منطقی مفاهیم می‌باشد.

تحول در فقاہت و اجتهاد

حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای مهم‌ترین عامل در شکل‌گیری انقلاب اسلامی را تحوّل در نگاه مردم به دین دانسته‌اند که براساس این نگاه تحولی، دین از سطح احوال شخصی و عبادی صرف به سطح دین با رسالت نظام‌سازی، تمدن‌سازی، جامعه‌سازی و انسان‌سازی ارتقاء یافته است. این

تحول در معرفت دینی با فقاہت و رهبری حضرت امام خمینی (ره)، فقه را به عرصه نظام‌سازی وارد ساخته است.

در فقه نظام، یکی از مسائل محل تنازع و ابتلا، بررسی چگونگی رفع التزام براساس نظام ترجیحات در مقام مسائل حکومی و اجتماعی می‌باشد. در رویکرد تحولی به فقه، سطح تشخیص مصلحت به سطح مصلحت نظام، منافع عمومی و ملی گسترش یافته است. بنابر گفته ایشان از اوصاف امام خمینی^{۱۵} آن است: «مسئله معروف اصولی و فقهی «تزامم» و «اهم و مهم» را که در مسائل شخصی و مسائل کوچک به‌کار می‌رفت، وارد عرصه میدان عمومی کردند که در عرصه اداره کشور، مسئله مصلحت نظام و مسئله «اهم و مهم» مطرح می‌شود» (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۱۳۹۹/۰۳/۱۴).

روند پیشرفت و عمق‌بخشی به فقه و فقاہت همواره در ادوار فقه اسلامی محل تمرکز فقها بوده است و فقهای شیعه خود را موظف به فزونی و تعمیق فقه می‌دانستند. در ادوار زیر این پیشرفت را می‌توان رهگیری کرد: «دوره نخست: عصر تفسیر و تبیین، این دوره به عهد ائمه علیهم‌السلام اختصاص دارد. اصول اربعمائه از آثار این دوره است. دوره دوم: عصر محدثان، این عصر به محدثانی چون کلینی، صدوق و دیگران اختصاص دارد. دوره سوم: عصر آغاز اجتهاد، یعنی عصر قدیمین و تکامل تدریجی آن یعنی عصر شیخ مفید و سیدمرتضی. دوره چهارم: عصر کمال اجتهاد (عصر شیخ طوسی) دوره پنجم: عصر تقلید (حدود یک قرن پس از عصر شیخ طوسی) دوره ششم: عصر نهضت. دوره هفتم: عصر پیدایش مذهب اخباریان. دوره هشتم: عصر جدید استنباط. دوره نهم: عصر حاضر» (گرچی، ابوالقاسم، تاریخ فقه و فقها: ۱۵).

فقه اسلامی در مواجهه با آراء و نظرات گوناگون از عمق و پیچیدگی خاصی در طول زمان برخوردار شده است. در طول تاریخ، رویکرد تحولی به فقه اسلامی و پیشرفت در فقاہت همواره مورد تأکید و کنکاش اجتهادی، فقهای شیعی بوده است. (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۱۳۷۱/۱۱/۲۵).

برای اطلاع یافتن از روند تحول و دگرگونی در طول تاریخ فقه شیعه تنها کافی است مقایسه‌ای تطبیقی میان مندرجات فقهی و اصولی کتابهای قدیمی با کتاب‌های عصر حاضر شود. برای نمونه: «هشام بن حکم (متوفای ۱۷۹ ق) و یونس بن عبد الرحمن (متوفای ۲۰۸ ق) در رساله‌های خود به ترتیب درباره مباحث الفاظ و اختلاف حدیث، تعارض و تعادل و تراجیح بحث کرده‌اند و شافعی (متوفای ۲۰۴ ق) در رساله مشهور خود که جزء قدیمی‌ترین نگاهشده‌های اصولی به‌شمار آمده، پیرامون این امور بحث کرده است: «قرآن و بیان، سنت و مقام آن نسبت به قرآن، ناسخ و منسوخ، علل احادیث، خبر واحد، اجماع، قیاس، اجتهاد، استحسان و خلاف» و نیز شیخ مفید (ره) (متوفای ۴۱۳ ق) در کتاب «التذکره باصول الفقه» مباحث زیر را طرح کرده است: «الادلة الثلاثة، الامر،

العام، الاشتراك، النسخ و خبر الواحد». روشن است که تعداد مباحث اصولی مورد بحث در این‌گونه کتاب‌ها، بسیار محدود بوده است، ولی به مرور، مسائل مستحدث و نوپیدای اصولی پدید آمده و بر گستره این دانش افزوده است. برای نمونه: مبحث «دلالت نهی بر فساد» در اواخر قرن ششم؛ وارد اصول فقه شده و توسط ابن زهره (متوفای ۵۸۵ ق) برای نخستین بار در کتاب «الغنیه» آمده است. بحث «انسداد» در دوران وحید بهبهانی (ره) (متوفای ۱۲۰۵ ق)، «مسلك سببیت» مباحث «حقیقت شرعی، اشتراك، ضد، مقدمه واجب» به‌طور فراگیر در قرن یازدهم و بحث «اجتماع امر و نهی» در قرن سیزدهم وارد اصول شدند و نیز مبحث «اصول عملی» در زمان «شیخ انصاری» (ره) مطرح شد و به کتاب‌های اصولی راه یافت. این روند به‌گونه‌ای استمرار یافت که هم‌اکنون فهرست مندرجات کتاب «کفایة الاصول» که از کتاب‌های درسی گران‌سنگ و معتبر اصولی به‌شمار می‌رود، افزون از ۳۰ صفحه و بالغ بر ۴۰ عنوان اصلی است» (فرهنگ‌نامه اصول فقه: ۵۰).

از دیدگاه آیت‌الله خامنه‌ای «در فقه نوآوری همیشه بوده است. فقهای ما در طول تاریخ هزار و دویست ساله فقهت استدلالی و اجتهادی نوآوری داشتند، اما هر کسی که از این خط نوآوری صحیح انحرافی پیدا کرده است، مشار بالبنان شده و شناخته شده است. فهمیده است که این اشتباه می‌کند» (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۱۳۷۶/۴/۲۲). پیشرفت و تکامل در فقهت به‌معنای تحول‌آفرینی مستمر در روش و شیوه استنباط فقهی می‌باشد (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۱۳۷۴/۹/۱۳). فقه اسلام آنگاه که گسترده‌گی، پیچیدگی و تنوع اداره‌ی زندگی فرد و جامعه را مطمح‌نظر قرار می‌دهد، مباحثی تازه و کیفیتی ویژه می‌یابد. این رویکرد همان‌طور که نظام اسلامی را از نظر مقررات و جهت‌گیری‌های موردنیازش، غنی می‌سازد، حوزه فقهت را نیز جامعیت و غنا می‌بخشد. از این‌رو رویکرد فقه حکومتی که تألیفی از استخراج احکام الهی در همه شئون يك حکومت و نظر به همه احکام فقهی با نگرش حکومتی یعنی ملاحظه تأثیر هر حکمی از احکام در تشکیل جامعه نمونه و حیات طیبه اسلامی از ضروریات فقه اسلامی است (آیت‌الله خامنه‌ای، مکتوبات، ۱۳۷۱/۸/۲۴). فقه اسلامی اگر بخواهد پاسخگو به مسائل نظام اسلامی و رافع نیاز نظامات سیاسی، اقتصادی و فرهنگی آن باشد، نیازمند به‌بازنگری در شیوه و روش اجتهاد می‌باشد. از سویی دیگر اگر بنابر آن است که بر مبنای جهان‌بینی و ارزش‌های اسلامی، به اداره امور جامعه پرداخته شود، لازم و ضروری است با روش فقهت و اجتهاد به استخراج نظام ارزش‌ها و بایسته‌های اسلامی در طرح‌ریزی نظامات اجتماعی پرداخت» (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۱۳۶۴/۸/۲۹). از این‌رو نیازمند منطق موازنه‌ای میان نواندیشی‌های اجتهادی و چارچوب صحیح و اصول اساسی آن است. براساس این نگرش می‌باشد که روش فقهتی نیازمند به تهذیب نوآورانه و پیشرفت دارد. «فضا باید فضایی باشد که اگر کسی نظر جدیدی پیدا کرد، بتواند آن نظر جدید

را بيان كند. در بحث علمى به خصوص بحث‌هاى علمى كه مبتنى بر پايه‌ها و مبانى درست استنباط و اجتهاد است، بايد قدرت تحمل و تاب تحمل حرف مخالف عقیده وجود داشته باشد (آيت‌الله خامنه‌اى، بيانات، ۱۳۷۶/۴/۲۲).

هنگامى كه پايه اصلى نظام اسلامى بر فقه و فقهات استوار است، آنگاه براى استحكام ارکان نظام اسلامى بايد فقه و فقهات را غنا بخشیده و تقويت كرد (آيت‌الله خامنه‌اى، بيانات، ۱۳۶۳/۶/۲۷). جاىگاه و موقعيت انقلاب اسلامى و توجه روزافزون به اسلام، ايجاب مى‌كند كه با نوآنديشى‌هاى اجتهادى و با استفاده از ذخيره بى‌پايان معارف دين و با اسلوب فقهات سنتى و اجتهاد زنده و پويا، راه جامعه اسلامى را هموار كرده و نهاد فقهات با تحولى اساسى، خود را با نيازهاى امروزين جوامع بشرى تطبيق دهند و نوآورى را جهت و سمت برنامه‌هاى خود قرار داده و با برجسته‌سازى اصول و مبانى فقهات، راه را بر التقاط و كج‌روى ببندند (آيت‌الله خامنه‌اى، مکتوبات، ۱۳۶۹/۳/۱۰).

سعه سطح فقهات بايد به گونه‌اى پيشرفت و توسعه پيدا كند تا شمول آن تمام مسائل زندگى را دربربگيرد و از سطحى‌نگرى در آن پرهيز شود. «چهارچوب‌هاى لازم براى نوآنديشى و نوآورى، چهارچوب تفكر دينى، چهارچوب ارزش‌هاى حوزوى، چهارچوب روش‌هاى علمى. يعنى از روش‌هاى علمى اگر كنار رفتيد، اين نوآورى نيست. اين مهملى بافى مى‌باشد. روش‌هاى علمى، امروز در حوزه‌هاى علميه خوشبختانه روش فقهات يك روش علمى شسته رفته‌اى صيقل يافته است» (آيت‌الله خامنه‌اى، بيانات، ۱۳۷۶/۴/۲۲).

ضرورت تحول در اجتهاد و اسلوب فقهى به دليل آن است كه اغلب فقه پيرامون پردازش احكام و بایسته‌هاى متناسب با فرد مسلمان بوده و درنتيجه به جامعه اسلامى كمتر پرداخته شده است (آيت‌الله خامنه‌اى، بيانات، ۱۳۶۴/۸/۱۹). از اين‌رو تحول فقه در بسترى از زمان و مكان موضوعيت دارد. شرايط زمان و مكان در استنباط و فتواى فقهى تأثيرگذار است و منجر به گشودگى ابواب جديدى از مسائل اسلامى و احكام الهى مى‌گردد كه براساس آن مسائل اجتماعى و حكومى بر مبنای تفكر اسلامى و با شيوه فقهات پاسخ داده مى‌شود (آيت‌الله خامنه‌اى، بيانات، ۱۳۶۷/۱۰/۱۶؛ جلسه ۵۹ و ۱۱۲ درس خارج فقه قضا، ۱۳۷۹/۰۱/۱۵-۱۳۷۹/۱۱/۰۹).

شئون ولايت امر

از منظر حضرت امام خمينى (ره) ميان شئون متعدد رسول اکرم صلی‌الله‌عليه‌وآله تفكيك مى‌شود، رسول اکرم صلی‌الله‌عليه‌وآله داراى سه نوع مقام نبوت و ابلاغ احكام الهى، مقام رياست حكومت و تصدى امر سياست، مقام قضاوت و رفع خصومت است و در هر مورد بايد فرمان‌ها و احكام ايشان با توجه به همان مقام و ساحت سنجيده شود (خمينى، روح‌الله، رسائل: ۱/ ۵۰) احكامى كه پيغمبر اکرم

صلی‌الله‌علیه‌وآله در مقام قضاوت و رفع خصومات صادر فرموده با احکام حکومتی و هم چنین با احکامی که در بیان منویات خداوند ابلاغ فرموده متفاوت است. البته در اطاعت این سه نوع احکام تفاوتی وجود ندارد و مسلمانان مکلفند کلیه این احکام را به اجرا بگذارند. پیغمبر صلی‌الله‌علیه‌وآله حق داشته است در تفویض اختیارات سیاسی و قضایی خود، مقامات اجرایی را به فردی، و منصب قضا را به فرد دیگری واگذار کند (قواعد فقه: ۱ / ۱۴۸). از این رو در جملاتی که رسول‌الله صلی‌الله‌علیه‌وآله یا امیرالمؤمنین علیه‌السلام با کلمه «قضی» یا «حکم» یا «امر» و ... بیان کرده‌اند، مراد احکام شرعی نیست و اگر احیاناً این کلمات در معانی احکام شرعی به کار رود، یا مجاز است یا ارشاد به حکم خداوند می‌باشد؛ از این رو هر جا این‌گونه کلمات در روایات و احادیث مربوط به رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله و علی علیه‌السلام دیده می‌شود با تشخیص شأن صدور حکم و کلمات روایت باید تعیین کرد که آن حکم یا دستور، حکم «حکومتی و اجرایی» است یا «حکم الهی» که اغلب با کلماتی نظیر «قال» و «کتب» از احکام دیگر مشخص می‌شود.

حضرت امام خمینی^{۹۰} با توجه به تفکیک شئون پیامبر اکرم و ائمه اطهار، در زمان غیبت همه این شئون را برای فقیه جامع‌الشرایط ثابت می‌دانند. «وقتی می‌گوئیم ولایتی را که رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله و ائمه علیهم‌السلام داشتند، بعد از غیبت فقیه عادل دارد، برای هیچ‌کس این توهم نباید پیدا شود که مقام فقها همان مقام ائمه علیهم‌السلام و رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله است. زیرا اینجا صحبت از مقام نیست؛ بلکه صحبت از وظیفه می‌باشد. «ولایت» یعنی حکومت و اداره کشور و اجرای قوانین شرع مقدس، یک وظیفه سنگین و مهم است؛ نه اینکه برای کسی شأن و مقام غیر عادی به وجود بیاورد و او را از حد انسان عادی بالاتر ببرد. به عبارت دیگر، «ولایت» مورد بحث، یعنی حکومت و اجرا و اداره، برخلاف تصویری که خیلی از افراد دارند، امتیاز نیست، بلکه وظیفه‌ای خطیر است. «ولایت فقیه» از امور اعتباری عقلایی می‌باشد و واقعیتهایی جز جعل ندارد؛ (ولایت فقیه (حکومت اسلامی - ویرایش جدید): ۵۱).

از دیدگاه ایشان همان اختیارات و ولایتی که در امر اداره جامعه برای رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله ثابت است، برای فقیه جامع‌الشرایط ثابت است. «همان ولایتی را که حضرت رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله در امر اداره جامعه داشت دارا می‌باشد؛ و بر همه مردم لازم است که از او اطاعت کنند. این توهم که اختیارات حکومتی رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله بیشتر از حضرت امیر علیه‌السلام بود، یا اختیارات حکومتی حضرت امیر علیه‌السلام بیش از فقیه است، باطل و غلط می‌باشد. البته فضائل حضرت رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله بیش از همه عالم است؛ و بعد از ایشان فضائل حضرت امیر علیه‌السلام از همه بیشتر می‌باشد؛ لکن زیادی فضائل معنوی اختیارات حکومتی را افزایش نمی‌دهد (ولایت فقیه (حکومت اسلامی - ویرایش جدید): ۵۱). «قضیه

ولايت فقيه يك چيزى نيست كه مجلس خبرگان ايجاد کرده باشد. ولايت فقيه يك چيزى است كه خداى تبارك و تعالى درست کرده است. همان ولايت رسول الله هست» (صحيفه امام، ۱۰/ ۳۰۸) «همين ولايتى كه براى رسول اكرم صلى الله عليه وآله و امام در تشكيل حكومت و اجرا و تصدى اداره هست، براى فقيه هم هست. لكن فقها «ولى مطلق» به اين معنى نيستند كه بر همه فقهاى زمان خود ولايت داشته باشند و بتوانند فقيه ديگرى را عزل يا نصب كنند. در اين معنا مراتب و درجات نيست كه يكى در مرتبه بالاتر و ديگرى در مرتبه پائين تر باشد؛ يكى والى و ديگرى والى تر باشد. پس از ثبوت اين مطلب، لازم است كه فقها اجتماعاً يا افراداً براى اجراى حدود و حفظ ثغور و نظام حكومت شرعى تشكيل دهند. اين امر اگر براى كسى امكان داشته باشد، واجب عينى مى باشد؛ وگرنه واجب كفائى است؛ در صورتى هم كه ممكن نباشد، ولايت ساقط نمى شود، زيرا از جانب خدا منصوب اند. اگر توانستند بايد، ماليات، زكات، خمس، و خراج را بگيرند و در مصالح مسلمين صرف كنند؛ و اجراى حدود نمايند. اين طور نيست كه حالا كه نمى توانيم حكومت عمومى و سراسرى تشكيل بدهيم، کنار بنشينيم؛ بلكه تمام امور كه مسلمين محتاج اند و از وظائفى است كه حكومت اسلامى بايد عهده دار شود، هر مقدار كه مى توانيم بايد انجام دهيم (ولايت فقيه - حكومت اسلامى - ويرايش جديد): ۵۳». بنا بر اين فقيه در شأن مديريتى و رهبرى، علاوه شأن استنباط از منابع فقهى، از شئون تدبيرى و گفتمان سازى برخوردار است. از ديدگاه حضرت آيت الله العظمى خامنه اى «رهبرى اسلامى در هر مسئله و پديده اى از پديده هاى مردم، حاضر و ناظر مى باشد. معنى رهبرى اين است؛ حالا البته رهبرى پيغمبر به هدايت الهى مى باشد. پيغمبر از قضيه خانوادگى هم پايش را کنار نمى كشد؛ اگر قرار است كه يك جامعه اى داشته باشيم، يك امتى داشته باشيم كه در رأس اين امت يك امامى مى باشد، اين امام همه مشكلات مردم را آنجاى كه به او ارجاع مى شود و او بايد حل كند و همه جا حاضر باشد» (آيت الله خامنه اى، تفسير سوره مجادله: ۲۴) «الان هم رهبرى اسلامى و در اينده رهبرهاى كه وجود دارد، بايد همين جور باشد: نخست بايد حاضر و ناظر باشد؛ دوماً [كسب پاسخ و راه حل ها] بايد از قرآن اتخاذ شود و آن پاسخ ها و حل ها متكى به قرآن باشد. حالا يا متكى به يك آيه به خصوص يا يك جاى به خصوص قرآن، يا متكى به روح قرآن و كليات قرآن؛ و اين شرط اصلى رهبرى است» (آيت الله خامنه اى، تفسير سوره مجادله: ۲۵-۲۶).

«رهبرى، يك مديريت كلان ارزشى است» (آيت الله خامنه اى، بيانات، ۱۳۹۰/۷/۲۴). در اين ديدگاه وظيفه رهبرى استنباط فقهى احكام و ارزش هاى اسلامى و سياست گذارى كلان مبتنى بر مباني تفكر دينى مى باشد «رهبرى سياست گذار كلى نظام محسوب مى شود، يعنى همه قواى سه گانه بايد در چارچوب سياست هاى رهبرى برنامه ريزى كنند و سياست هاى اجرايى خودشان را تنظيم كنند. حركت و قواره كلى نظام بايد در چارچوب سياست هاى رهبرى معين مى كند.

این مهم‌ترین مسئولیت رهبری است» (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۱۳۷۹/۱۲/۲۲). «مهم‌ترین کار رهبری عبارت است از تعیین سیاست‌های کلان کشور؛ یعنی آن چیزهایی که جهت‌گیری کشور را مشخص می‌کند؛ که همه قوانین، مقررات و عملکردها باید در این جهت باشد. حضور رهبری در همه بخش‌های کشور، به معنای حضور سیاست‌های رهبری است که باید با دقت اجرا شود» (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۱۳۸۰/۸/۸). همچنین پاسداری از اهداف نظام اسلامی از جمله وظایف رهبری انقلاب اسلامی است. «مسئولیت رهبری در قبال مردم این است که مسئولان قوای سه‌گانه را به وظایف حقیقی خود توجّه دهد و اگر یک وقت خواستند حرکتی بکنند که به انحراف نظام و کشور منتهی می‌شود، به آن‌ها هشدار و تذکر دهد... آنجایی که مسئولان و مدیران قوه مجریه، قوه قضائیه و نمایندگان مجلس شورای اسلامی بخواهند حرکتی را شروع کنند که با اهداف نظام اسلامی معارض است، رهبری باید در مقابل آن‌ها سد شود و به فضل الهی خواهد شد» (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۱۳۸۱/۵/۵). «مدیریت انقلاب؛ که همان رهبری باشد، مسئولیت حفظ و جهت‌گیری انقلاب و نظام را دارد» (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۱۳۸۲/۲/۲۲). «مسئولیت رهبری در نظام جمهوری اسلامی این است که مراقب باشد نگذارد، جهت‌گیری نظام اسلامی تغییر کند و از سمت هدف‌ها منحرف شود» (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۱۳۸۴/۲/۱۷).

بحث وظایف و شئون ولایت امر را می‌توان از جوانب گوناگونی توضیح داد، با توجه به مبانی فقهی مواردی همچون ۱) افتاء و وضع، ممانعت از وضع، اصلاح، رفع و تعلیق قوانین با صدور حکم حکومتی، ۲) ترسیم راهبردها و سیاست‌های کلان و عمومی مجتمع، ۳) تفویض سلطه قضایی و نصب قاضی القضاة و همچنین نصب قضات مباشرتا یا بالواسطه، ۴) تصدی حسبه و ولایت غیب و قصر و محجورین، ۵) اجراء حدود الله یا تعلیق و تخفیف و عفو در حدود و تعزیرات، ۶) عفو عمومی حسب مصلحت، ۷) تفتیش، نظارت و مراقبت از رفتار، عملکرد و صفات موظفین و کارگزاران قوای حکومتی، ۸) اعمال و تنفیذ مراتب امر به معروف و نهی از منکر، ۹) استیفای حقوق مستحقین و منع از تضییع آن حقوق، ۱۰) قطع خصومت و رفع منازعات بین متخاصمین، ۱۱) حکم در موضوعات خارجی، ۱۲) مکافحه و مبارزه با فساد و مظالم کارگزاران، ۱۳) اقاله و عزل مجرمین و متعدّین از کارگزاران، ۱۴) قبول استعفاى متصدیان در امور مفوض الیه (۱۵) فرمان جهاد، ۱۶) تاسیس موسسات، دوائر و نهادهای حکومت دینی، ۱۷) اقامه عدل و امن در جامعه اسلامی و... مطرح است که برخی از این موارد که تفویض آن با اصل و ذات ولایت در تنافی نباشد، واگذاری آن به افراد ذی صلاح ممکن است. با توجه قانون اساسی در این زمینه به روشنی بیان شده است. اصل ۱۱۰ قانون اساسی، چهار وظیفه مهم در رابطه با کلّ نظام جمهوری اسلامی ایران را برعهده رهبر

گذاشته است: الف) تعيين سياست‌هاى كلى نظام جمهورى اسلامى ايران پس از مشورت با مجمع تشخيص مصلحت نظام؛ ب) نظارت بر حُسن اجراى سياست‌هاى كلى نظام؛ ج) حلّ اختلاف و تنظيم روابط قواى سه‌گانه؛ د) حلّ معضلات نظام كه از طريق عادى قابل حلّ نيست، از طريق مجمع تشخيص مصلحت نظام. براساس اصل ۵۷ قانون اساسى رهبرى نسبت به قواى سه‌گانه - كه تمام امور جامعه را اداره مى‌كنند - داراى ولايت مطلقه است، يعنى مى‌تواند برحسب ضرورت‌هاى پيش آمده، براى حلّ مشكلات و دفع مفسدات و تأمين مصلحت عامه و مواردى از اين قبيل، در امور اين سه قوه ورود كند و هر اقدام تصرفى و تشخيص مصلحت كارشناسانه با انفاذ و تأييد مقام ولايت مى‌باشد.

نقش ولى فقيه در تعيين تكليف موارد تزامم حقوقى

يكى از مصاديق باب تزامم با عنوان تزامم حقوق است. حاكم شرع براساس ولايت عامه رافع تزامم بين حقين مى‌باشد و وظيفه حفظ حقوق همه جامعه را دارد. حضرت آيت‌الله العظمى خامنه‌اى در ذيل مسئله تزامم حق غائب و حق حاضر در استيفائى حق قصاص، بيان مى‌دارند كه: «در موارد تزامم حقوق، مسئوليت به عهده حاكم است. مهم‌ترين شأن و مسئوليت حكومت و ولايت در جامعه اين است كه طورى عمل كند حقوق تمام افرادى كه در آن اجتماع زندگى مى‌كنند محفوظ باشد و در مورد تزامم حقوق حل و فصل كرده و مصلحت‌اندیشى كند» (آيت‌الله خامنه‌اى، جلسه خارج فقه، ۱۳۸۲/۱۱/۱۹). «حاكم به مقتضائى ولايت عامه خود كه ناظر به اصلاح جامعه و اعطائى كلّ ذى حقّ حقه مى‌باشد مصلحت را سنجيده و طبق آن عمل كند» (آيت‌الله خامنه‌اى، جلسه خارج فقه، ۱۳۸۲/۱۱/۲۰). بنا بر اين از ديدگاه ايشان در تزامم حقوق مرجع رسيدگى و رفع تزامم، حاكم مى‌باشد و او است كه بايد تصميم بگيرد و مهم‌ترين وظيفه حكومت اين است كه در جامعه‌اى كه مردم حقوقى داشته و احياناً مورد تزامم قرار مى‌گيرد، رفع تزامم كند (آيت‌الله خامنه‌اى، جلسه درس خارج فقه، ۱۳۸۲/۱۱/۲۶).

نقش ولى فقيه در تعيين تكليف موارد تزامم احكام واقعى

احكام واقعى ثانوى، احكام مترتب بر نفس موضوع به لحاظ اضطراب مكلف و در مقابل احكام واقعى اولى است و به احكامى مى‌گويند كه به خاطر عارض شدن حالتى همچون اكراه، اضطراب، عسر و حرج و يا عناوينى مانند نذر، عهد، يمىن، و تقيه (عناوين ثانوى) بر مكلف، جعل مى‌شود و در جعل آن، حالت جهل و شك مكلف به حكم واقعى در نظر گرفته نشده است و چون بيشترين کاربرد آن در حالت اضطراب است، به آن حكم اضطرابى نيز گفته شده است. (مشكينى، على، اصطلاحات الاصول: ۱۲۴؛ طباطبايى حكيم، محمدتقى، الاصول العامة للفقهاء المقارن: ۷۳؛ فاضل

لنکرانی، محمد، کفایة الاصول: ۱۱۳/۲؛ آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایة الاصول: ۱۰۸؛ بروجردی، حسین، نهایة الاصول: ۱۳۰). طرح مسئله حکم اولی و حکم ثانوی، از باب تراحم است که در آن حکم ثانوی اهم و مقدم می‌باشد. برای نمونه حضرت آیت‌الله خامنه‌ای در باب استدلال برای عدم جواز فروش قرآن به کفار، حکم ثانوی آن را این‌گونه مطرح کرده‌اند که به دلیل هتک حرمت قرآن، مقتضای قاعده در آن، منع و تحریم است. یعنی هیچ نسخه قرآنی به اروپا، امریکا، آفریقا و سایر مناطق دنیا، نباید فرستاده شود. اما به دلیل وجود عناوین ثانوی، فرستادن نسخ قرآن، مصالح بزرگ‌تر و منافع بیشتری دارد، زیرا تبلیغ دین بر آن متوقف است. فروش اصل نسخه قرآن اگر دارای مصالحی بود، از باب تراحم و تشخیص مصلحت اقوی می‌باشد. از این رو به‌عنوان ثانوی جایز یا مستحب، یا حتی واجب است» (آیت‌الله خامنه‌ای، جلسه خارج فقه، ۱۳۹۱/۱۲/۱۴).

از این رو یکی دیگر از وظایف فقیه حاکم، رفع تراحم احکام اولی و ثانوی براساس نظام ترجیحات فقهی می‌باشد.

نقش ولی فقیه در تعیین تکلیف موارد تراحم حکم حکومتی و تدبیری با حکم اولی و ثانوی

شهید صدر در معناشناسی حکم شرعی آن را این‌گونه تعریف کرده است: «الحکم الشرعی هو التشريع الصادر من الله تعالى لتنظيم حياة الانسان و الخطابات الشرعية فی الكتاب و السنة مبرزه للحکم و کاشفه عنه، و لیست هی الحکم الشرعی نفسه» (صدر، دروس فی علم الاصول، الحلقة الاولى: ۱۶۱ و الحلقة الثانية: ۲۳). احکام اسلام به احکام ثابت و متغیر تقسیم شده است. احکام ثابت به نیازهای ثابت و احکام متغیر به نیازهای متغیر ارتباط دارند. احکام ثانوی براساس عناوین ثانویه عُسر و حرج و اضطرار و تقیه و خوف و ... است و احکام و اختیارات حکومتی براساس مصالح زمان و مکان برای اداره جامعه می‌باشد و ابزار قانون‌گذاری ثابت احکام ثابت شریعت است. متفکران اسلامی در نطاق احکام حکومتی اختلاف نظر دارند، برخی آن را در منطقه الفراغ و دایره مباحات می‌دانند یا اعم از آن و دربرگیرنده احکام اولیه و ثانویه است. «یکی از عواملی که کار انطباق اسلام با مقتضیات [زمان و به‌عبارت بهتر] با نیازمندی‌های زمان را آسان می‌کند، اختیارات بسیار وسیعی می‌باشد که خود اسلام به حاکم شرعی داده است. دلیلش خود کارهای پیغمبر می‌باشد. پیغمبر اکرم (ص) بسیاری از کارها را به حکم اختیاراتی که به او به‌عنوان صاحب مسلمین داده شده، انجام می‌داد و از این رو خیلی چیزها را در فواصل مختلف امر و نهی می‌کرد، باز نهی می‌کرد و باز امر می‌کرد؛ اختیار داشت، هیچ کس هم نمی‌گفت که این «نسخ» است، مانند مسئله متعه. به اتفاق شیعه و سنی پیغمبر در زمان خودش متعه را يك جا اجازه داد، يك جا منع کرد، باز يك جا اجازه داد،

يك جا منع كرد. سنى ها هم اين را قبول دارند. دليلش اين است كه اصل اين كار جايز است، ولى حاكم يك جا مى تواند اجازه بدهد كه انجام بدهيد، يك جا هم بگويد، انجام ندهيد. يك جا مورد احتياج بوده، اجازه داده است. جاى ديگر احتياج نبوده، صرف شهوت رانى بوده، پيغمبر اجازه نداده است. پس موضوع اختيارات وسيع حاكم راهى مى باشد كه اسلام در بطن خودش قرار داده براى آسان بودن انطباق با نيازهاى واقعى، نه با پسندها كه هميشه اين دو با هم اشتباه مى شوند و ما [به غلط] پسند زمان را مقياس مى گيريم. دينى كه با پسند مردم بخواهد انطباق پيدا كند دين نيست، همان **لَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ ...** است. دين آمده كه پسندها را براساس نيازها [با دستورات خود] تطبيق دهد، ولى خودش هم بايد با نيازهاى واقعى و فطرى هماهنگ باشد (آيت الله مطهرى، مجموعه آثار استاد شهيد مطهرى (اسلام و نيازهاى زمان (۱ و ۲))، ۲۱/۳۱۹).

از ديدگاه امام خمينى^{۱۲} دايره حكومتى به قدرى وسيع است كه احكام ثابت و متغير را دربرمى گيرد. از اين رو قاعده لاضرر را يك حكم حكومى و سلطانى دانسته اند. «بأنَّ الحكم حكم سلطانى، و النهى نهى مولوى من جانب النبى على أن لا يضرَّ أحدٌ أحدًا، و أن من كان فى حوزة حكومتى مصون من الضرر و الضرار.» (امام خمينى، تهذيب الأصول (طبع جديد): ۳/ ۵۳۵) چنانكه گفته شد براى پيامبر اكرم مقامات سه گانه اى بوده است: مقام اول، مقام افتاء و بيان احكام شرعى مى باشد. مقام دوم، منصب قضاء و فصل خصومت است. مقام سوم، مقام سلطنت الهى مى باشد كه امروزه به ولايت فقيه ناميده مى شود و آن مقام اجراى احكام الهى مرتبط با حكومت و احكام حكومى سلطانى است. از ديدگاه امام خمينى (ره) قاعده لاضرر در قسم سوم داخل مى شود كه به عنوان حكم سلطانى از ناحيه رسول خدا صادر شده است (مكارم شيرازى، انوارالأصول: ۳/ ۲۴۱). چنانكه حضرت امام به اين مطلب در كتاب بيع تصريح کرده است: «فالإسلام أسس حكومة لا على نهج الاستبداد المحكم فيه رأى الفرد ... بل حكومة تستوحى و تستمد فى جميع مجالاتها من القانون الإلهى، و ليس لأحد من الولاة الاستبداد برأيه، بل جميع ما يجرى فى الحكومة و شئونها و لوازمها لا بدّ و أن يكون على طبق القانون الإلهى حتى الإطاعة لولاة الأمر، نعم للوالى أن يعمل فى الموضوعات على طبق الصلاح للمسلمين ... و نفس بقاء تلك الأحكام (الأحكام المتعلقة بالماليات أو السياسيات أو الحقوق) يقضى بضرورة حكومة و ولاية تضمن حفظ سيادة القانون الإلهى و تتكفل لإجرائه، و لا يمكن إجراء أحكام الله إلّا بها، لئلا يلزم

الهرج و المرج، مع أنّ حفظ النظام من الواجبات الأكيدة و اختلال امور المسلمين من الامور المبعوضة، و لا يقوم ذا و لا يسدّ عن هذا إنّما بوال و حكومة. مضافاً إلى أنّ حفظ ثغور المسلمين عن التهاجم و بلادهم عن غلبة المعتدين واجب عقلاً و شرعاً، و لا يمكن ذلك إنّما بتشكيل الحكومة، و كلّ ذلك من أوضح ما يحتاج إليه المسلمون ...» (امام خمینی، کتاب البیع: ۶۱۹-۶۱۸). بنابراین وظیفه فقیه حاکم اجرای احکام الهی و همچنین تشخیص موضوعات احکام و تعیین حدود آنها است.

البته احکام حکومتی ولی فقیه به مصالح جامعه مقید می‌باشد، از این رو زمان مند و مقید است. حکم اولی بعث و زجر و اباحه‌های مجعولی می‌باشد که بر افعال و ذوات بدون در نظر گرفتن عناوین ثانوی و استثنایی مترتب می‌شود. حکم ثانوی حکمی است که بر موضوع به وصف اضطرار و اکراه و با شرایط استثنایی بار می‌شود. احکام ثانوی در طول احکام اولیه بوده، از این رو اگر اطاعت از احکام اولیه امکان‌پذیر است، نوبت به احکام ثانوی نمی‌رسد. احکام اولیه دائمی می‌باشد و احکام ثانوی موقتی است. اما حکم حکومتی، سلسله تصمیمات مقتضی به حسب مصلحت وقت می‌باشد که ولی امر می‌تواند بر طبق آن مقرراتی را وضع کند. علامه طباطبایی (ره) در رابطه با احکامی که در محیط ولایت جاری می‌شود بیان می‌دارد: «احکام و قوانین آسمانی اسلام که به واسطه وحی به رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله نازل شده و ما آنها را شریعت اسلام و احکام‌الله می‌نامیم. به موجب مدارک قطعی که در کتاب و سنت است، مقرراتی می‌باشد ثابت و غیرقابل تغییر و اجرای آنها و مجازات متخلفان آنها به دست مقام ولایت اسلامی انجام می‌گیرد و در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها ولی امر می‌تواند یک سلسله تصمیماتی مقتضی به حسب مصلحت وقت گرفته، طبق آنها مقرراتی وضع کرده و به موقع اجرا گذارد. مقررات نامبرده لازم‌الاجرا و مانند شریعت دارای اعتبار است. با این تفاوت که قوانین آسمانی ثابت و غیرقابل تغییر و مقررات وضعی قابل تغییر و در ثبات و بقا تابع مصلحتی هستند که آنها را به وجود آورده است. و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و روی به تکامل می‌باشد، تبعاً این مقررات به تدریج تبدیل پیدا کرده، جای خود را به بهتر از خود خواهند داد» (طباطبایی، بررسی‌های اسلامی: ۱/۱۶۴).

حضرت امام خمینی (ره) در دیدار با دبیر شورای نگهبان قانون اساسی در سال ۱۳۶۶ ولایت فقیه و حکم حکومتی را از احکام اولیه اسلام می‌دانند (صحیفه امام: ۴۵۷/۲۰) اولی بودن احکام حکومتی به حسب سرچشمه و منشأ اصل ولایت فقیه و حکومت دینی است. اما ایشان در تفسیر حکم حکومتی بیان می‌دارند: «حکم مرحوم میرزای شیرازی در حرمت تنباکو چون حکم حکومتی

بود برای فقیه دیگر هم واجب الاتباع بود و همه علمای بزرگ ایران جز چند نفر از این حکم متابعت کردند. حکم قضائی نبود که بین چند نفر سر موضوعی اختلاف شده باشد و ایشان روی تشخیص خود قضاوت کرده باشند. روی مصالح مسلمین و به‌عنوان ثانوی این حکم حکومتی را صادر فرمودند و تا عنوان وجود داشت این حکم نیز بود و با رفتن عنوان، حکم هم برداشته شد» (ولایت فقیه (حکومت اسلامی - ویرایش جدید): ۱۲۴). «مُرّ اسلام عمل بشود، اعم از احکام اولیه و چنانچه نشد و تشخیص داده شد به اینکه الآن مصلحت در حکم ثانوی است، احکام ثانویه؛ و اما این هم باید روی تشخیص صحیح باشد» (صحیفه امام: ۲۵۳/۱۷). همچنین حضرت امام در نامه مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۶ با موضوع تعیین حدود اختیارات حکومت اسلامی برخی احکام همچون نظام وظیفه و ... را به احکام ثانویه ارتباط داده‌اند و از سوی دیگر در صحیفه امام احکام ثانوی و اضطراری را صرفاً به اعمال ولایت فقیه ربط نمی‌دهند، به طوری که حکم حکومتی را از باب اضطرار و مبتنی بر عنوان ثانوی بدانند.

حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای در خطبه‌های نماز جمعه سال ۱۳۶۶ در تبیین دیدگاه امام خمینی^{۹۲} پیرامون الزام کارفرما در قانون کار، به پرداخت حق بیمه کارگران در قبال دریافت خدمات و امکانات دولتی و عمومی چه با شروط الزامی اسلامی و غیر آن بیان می‌دارند: «دولت می‌تواند شرط الزامی را بر دوش کارفرما بگذارد، این هر شرطی نیست آن شرطی است که در چارچوب احکام پذیرفته شده اسلام است. و نه فراتر از آن» (روزنامه جمهوری اسلامی، ۱۳۶۶/۱۰/۱۲). امام خطاب به ایشان می‌فرماید: «حکومت به معنای ولایت مطلقه‌ای که از جانب خدا به نبی اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله واکذار شده و اهمّ احکام الهی است و بر جمیع احکام فرعی الهیه تقدم دارد.» «حکومت در چارچوب احکام الهی دارای اختیار است به کلی برخلاف گفته‌های اینجانب می‌باشد. اگر اختیارات حکومت در چهارچوب احکام فرعی الهیه است، باید عرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام صلی‌الله‌علیه‌وآله يك پدیده بی معنا و محتوا باشد و اشاره می‌کنم به پیامدهای آن، که هیچ‌کس نمی‌تواند ملتزم به آن‌ها باشد.» «حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، يك جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را، چه عبادی و یا غیرعبادی است که جریان آن مخالف مصالح اسلام می‌باشد، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند» (صحیفه امام: ۴۵۲/۲۰-۴۵۱). امام خمینی^{۹۲} اختیارات حاکم اسلامی در زمان غیبت امام معصوم علیه‌السلام را با اختیارات حکومت مطلقه نبی اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله برابر دانسته است و مصادیقی را به‌عنوان احکام حکومتی مطرح می‌سازند که در چارچوب احکام فرعی نمی‌گنجد. همچون نظام وظیفه و اعزام الزامی به جبهه‌ها و جلوگیری از ورود و خروج ارز و

جلوگیری از ورود یا خروج هر نحو کالا، منع احتکار، گمرکات و مالیات و جلوگیری از گران‌فروشی، قیمت‌گذاری و جلوگیری از پخش مواد مخدره و منع اعتیاد به هر نحو غیر از مشروبات الکلی، حمل اسلحه به هر نوع که باشد و ... همچنین ایشان در ملاقات با دبیر شورای نگهبان بیان می‌دارند: «با ملاحظه ضرورات کشور که گاهی به احکام ثانویه و گاهی به ولایت فقیه باید اجرا شود، توجه کنند» (امام خمینی، صحیفه نور: ۱۸۷/۲۱)، زیرا از دید امام خمینی^{۳۰} ضرورت و مصلحت اعم از اضطرار و عناوین ثانوی است، چه بسا انسان مضطر نشده باشد، اما ضرورت اقتضای اتیان عملی را داشته باشد (امام خمینی، الرسائل العشرة: ۴۸). امام خمینی^{۳۱} «مسئله حفظ نظام جمهوری اسلامی در این عصر را از اهم واجبات عقلی و شرعی دانسته است که هیچ چیز به آن مزاحمت نمی‌کند؛ و از اموری است که احتمال خلل در آن عقلاً منجز می‌باشد (صحیفه امام، ۱۹: ۱۵۳) در این دیدگاه حفظ اسلام يك فریضه الهی و بالاتر از تمام فرایض است؛ یعنی، هیچ فریضه‌ای در اسلام بالاتر از حفظ خود اسلام نیست (صحیفه امام، ۱۵: ۳۲۹). «ما موظفیم از طرف اسلام که مصالح مسلمین را حفظ کنیم. همه موظفیم؛ همه ما موظفیم که مصالح اسلام را حفظ کنیم. (صحیفه امام، ۹: ۳۰۱) «کسی که بر مسلمین و جامعه بشری حکومت دارد، همیشه باید جهات عمومی و منافع عامه را در نظر بگیرد؛ و از جهات خصوصی و عواطف شخصی چشم‌پوشد. از این رو اسلام بسیاری از افراد را در مقابل مصالح جامعه فانی کرده است؛ بسیاری از اشخاص را در مقابل مصالح بشر از بین برده است؛ ریشه بسیاری از طوایف را چون مفسده‌انگیز و برای جامعه مضر بوده‌اند، قطع کرده است. حضرت رسول صلی‌الله‌علیه‌وآله یهود «بنی قریظه» را چون جماعت ناراحتی بودند و در جامعه اسلامی مفسده ایجاد کرده و به اسلام و حکومت اسلامی ضرر می‌رساندند، از میان برداشت (ولایت فقیه (حکومت اسلامی - ویرایش جدید): ۸۵-۸۶) معیار احکام حکومتی مصلحت حفظ نظام جمهوری اسلامی و حفظ مصالح اسلام و مسلمین است و مادامی که موضوع مصلحت تحقق داشته باشد، حکم حکومتی پایدار می‌باشد و هنگامی که وضعیتی عادی باشد، حکم اولی و ثانوی پایرجا است. حضرت امام در سال ۱۳۶۰ پیرامون وضع قوانین ضروری براساس احکام ثانویه توسط مجلس شورای اسلامی بیان می‌دارند: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن مستلزم فساد می‌باشد و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی، با تصریح به موقت بودن آن مادام که موضوع محقق می‌باشد و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب و اجرای آن» (صحیفه امام: ۱۵/۲۹۷).

بنابر دیدگاه امام خمینی^{۱۹} که حکومت شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله است، از احکام اولیه اسلام و مقدم بر تمام احکام فرعی است. احکام ثانوی بدون احکام حکومتی نیز از فتوای فقها قابل صدور است. بنابراین منشأ و مصدر احکام حکومتی یعنی ولایت فقیه از احکام اولیه، ثابت و همیشگی اسلام است. اما این بدان معنا نیست که احکام حکومتی الزاماً به‌عنوان احکام اولیه و ثانویه شمرده شوند.

درحالی‌که شهید صدر به ثانوی بودن احکام حکومتی رأی داده و بیان داشته است که ولی امر می‌تواند هر فعالیت و اقدامی را که حرمت و وجوب آن به‌صراحت اعلام نشده است را با صفت ثانوی ممنوع یا واجب‌الاجرا کند. البته افعالی که قانوناً و مطلقاً تحریم یا واجب شده باشد، قابل تغییر نیست. زیرا فرمان ولی امر نباید تعارض با فرمان خدا داشته باشد. بنابراین آزادی عملی ولی امر منحصر به اقداماتی است که طبیعتاً مباح اعلام شده باشد. «یا أیها الذین آمنوا أطیعوا الله و أطیعوا الرسول و أولی الامر منکم». و حدود منطقه الفراغ التي تتسع لها صلاحيات أولی الامر، تضم فی ضوء هذا النص الکریم کل فعل مباح تشريعياً بطبیعته؛ فأی نشاط و عمل لم یرد نص تشريعی یدل علی حرمة أو وجوبه، یسمح لولی الامر بإعطائه صفة ثانویة، بالمنع عنه أو الأمر به. فإذا منع الإمام عن فعل مباح بطبیعته، أصبح حراماً، و إذا أمر به، أصبح واجباً. و أما الأفعال التي ثبت تشريعياً تحريمها بشكل عام - كالربا مثلاً - فليس من حق ولی الامر، الأمر بها. كما أن الفعل الذي حکمت الشريعة بوجوبه - كإنفاق الزوج علی زوجته - لا یمكن لولی الامر المنع عنه، لأن طاعة أولی الامر مفروضة فی الحدود التي لا تتعارض مع طاعة الله و أحكامه العامة. فألوان النشاط المباحة بطبیعتها فی الحیاة الاقتصادية، هي التي تشکّل منطقة الفراغ» (صدر، اقتصادنا؛ ۶۸۹).

اما این استدلال شهید صدر قابل‌خنده است، زیرا احکام حکومتی همواره با احکام فرعی در تعارض نیستند و همچنین اگر حکم حکومتی بر حکم اولی و ثانوی مقدم نشود، اصل نظام متزلزل و فلسفه حکومت لغو می‌گردد. مسئله تقدم اهم بر مهم در صورت توازن احکام حکومتی و احکام فرعی قابل‌اجرا است. تکرار «اطیعوا» در آیه شریفه «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم» دلالت دارد بر آن که احکام حکومتی در غیر چارچوب احکام فرعی است. محور صدور احکام حکومتی وجود مصالح و مفسد متغیر اجتماعی می‌باشد، ولی محور صدور احکام اولیه وجود مصالح و مفسد ثابت واقعی است. تشخیص مصالح و مفسد در احکام اولیه برعهده شارع

می‌باشد، ولی در احکام حکومتی برعهده حاکم اسلامی است. احکام اولی دائمی ثابت و همیشگی می‌باشد، ولی احکام حکومتی موقت و قابل تغییر هستند. فتوای اخباری از حکم الاهی است، ولی حکم انشائی از ناحیه حاکم اسلامی می‌باشد. بنابراین احکام واقعی، به‌نحو جعل قضایای حقیقیه و تابع مصالح و مفاسد نفس‌الامری بوده و اخبار از اوامر و نواهی الاهی است، درحالی‌که حکم حکومتی تابع مصالح و مفاسد اجتماعی و حکومتی بوده و از اخبار از حقوق حاکم اسلامی دارد و به‌صورت قضایای شخصیه می‌باشد. چنان‌که شهید اول با بیان فرق میان فتوا و حکم به آن اشاره کرده است: «أن (الفتوی) مجرد إخبار عن الله تعالى بأن حکمه فی هذه القضية کذا. (و الحكم) إنشاء إطلاق أو إزام فی المسائل الاجتهادیه و غيرها مع تقارب المدارک فیها مما یتنازع فیہ الخصمان لمصالح المعاش. (القواعد و الفوائد؛ ۳۲۰/۱) همچنین شهید ثانی بیان می‌دارد: «الفرق بینهما أن الحكم إنشاء قول فی حکم شرعی یتعلق بواقعة شخصیه، کالحکم علی زید بثبوت دین لعمرو فی ذمته. و الفتوی حکم شرعی علی وجه کلی، کالحکم بأن قول ذی الید مقدم علی الخارج مع الیمین، أو إخبار عن حکم معین بحیث یمکن جعله کلیاً، (مسائلک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام؛ ۳/ ۱۰۸) چنان‌که صاحب جواهر بیان می‌کند: «ولکن بقی الکلام فی الفرق بینهما (الحکم و الفتوی)، و الظاهر أن المراد بالأولی الاخبار عن الله تعالى بحکم شرعی متعلق بکلی، کالقول بنجاسة ملاقی البول أو الخمر، و أما قول هذا القدر نجس لذلك فهو لیس فتوی فی الحقیقه و إن کان ربما یتوسع بإطلاقها علیه، و أما الحكم فهو إنشاء إنفاذ من الحاکم لا منه تعالى لحکم شرعی أو وضعی أو موضوعهما فی شیء مخصوص.» (جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ۴۰/ ۱۰۰). قلمرو احکام اولی امور فردی و اجتماعی است و لکن گستره احکام حکومتی محدود به امور عمومی و اجتماعی می‌باشد و شئون فردی را در صورتی‌که با روابط اجتماعی ارتباطی نداشته باشد، شامل نمی‌شود (خسروپناه، گفتمان مصلحت: ۶۲-۶۳). احکام حکومتی در حکم اولی به‌نام حکومت اسلامی تحقق می‌یابد و ملاک احکام حکومتی مصالح اجتماعی مسلمین و مصالح اسلام است. احکام حکومتی به دو دسته احکام قضایی و احکام سلطانی تقسیم می‌شود. احکام سلطانی به موارد نزاع و صرفاً اضطراری اختصاص ندارد، بلکه مبتنی بر مسائل نظامی و انتظامی و مصالح اجتماعی می‌باشد. دایره احکام

حکومتی وسیع تر از احکام اولی و ثانوی است، گرچه در مصادیق بسیاری احکام اولی و ثانوی مندرج می‌باشد.

در مسئله حکم حکومتی، اگر با توجه مصالح اجتماعی و حکم اولی، تزاخمی پیش آید، حق تقدم با حکم اولی است یا حکم حاکم؟ حضرت امام خمینی^{۱۰} بیان داشته‌اند که از باب تقدم اهم بر مهم، حکم حکومتی بر حکم اولی تقدم دارد.

مسئله تزاخم احکام و نظام ترجیحات میان آن‌ها را حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای در فقه حکومتی بیان داشته‌اند و اشاره دارند که نطاق ولایت فقیه به گستره فقه است و احکام اسلامی از حیث ضرورت و اهمیت، از ارزش یکسانی برخوردار نیستند: «ولایت فقیه، ولایت شخص نیست، بلکه ولایت فقه است یعنی حدود ولایت، حدود فقه می‌باشد و تا هر کجا احکام اسلامی گسترده است، ولایت فقیه نیز گسترده می‌باشد. بنابراین ولایت فقیه شامل کلیه امور فردی، اجتماعی، نظامی، بازرگانی، بین‌المللی و غیره براساس احکام اسلامی است. [البته] فقه اسلامی دارای احکامی می‌باشد که از نظر اهمیت یکسان نیستند و برخی بر برخی دیگر ترجیح دارند؛ یعنی اگر در جایی دو حکم شرعی لازم باشد که قابل جمع نباشد، یکی از آن دو حکم که اهمیت بیشتر دارد و حیاتی‌تر است، قهراً بر دیگری ترجیح داده می‌شود. برای مثال حکم حرمت تسلیم جامعه اسلامی در مقابل دشمنان خارجی یک حکم فقهی است و اگر تسلط بیگانگان در جایی در جامعه اسلامی وجود دارد، چگونگی مقابله با این وضع در برخی موارد، برخی وظایف را تحت الشعاع قرار می‌دهد، از جمله حفظ جان و مال دیگران. حفظ نظام اسلامی نیز یکی از واجبات و تکالیف فقهی و شرعی است؛ حفظ این نظام در مواردی ممکن است چند واجب دیگر را اهمیت کمتری دارد نادیده و از این قبیل است واجبات دیگری چون رفاه و امنیت. احکام فقهی و رساله‌ای فقهای [آن] زمان هیچ‌کدام استعمال تنباکو را حرام نمی‌دانست، ولی چون تحریم آن، حکم حکومتی و فقهی و برای حفظ و قوت اسلام لازم بود، انجام آن جزو اهم واجبات شد. بنابراین فقیه عادل، بصیر و آگاه به زمان می‌تواند یک حکم فقهی که اهمیت بیشتری دارد را بر حکم فقهی دیگری ترجیح دهد و این حکم همواره و برای همه کس جاری است. البته این تشخیص ارجحیت، تنها توسط ولی امت، رهبر جامعه و فقیهی که تابع هوای نفس و منافع شخصی نیست و مصالح جامعه اسلامی را در نظر دارد انجام می‌پذیرد» (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات در خطبه‌های نماز جمعه، ۶۶/۱۲/۷ (به نقل از روزنامه جمهوری)).

معناشناسی تزاخم

خاستگاه بحث تزاخم در اصول فقه، مباحثی همچون اجتماع امر و نهی، ترتب، دلالت امر بر نهی از ضد، تعارض ادله و ... می‌باشد. اما در معناشناسی تزاخم آمده است: «هو تمناع الحکمین

المجعلین فی مقام الامتثال مع وجود ملاکهما و عدم المانع عن فعلیتها غالبا إلا عجز المأمور عن امتثالها» (مشکینی، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها: ۱۰۸). تراحم به معنای ناسازگاری و تمانع دو حکم دارای دو ملاک جعل، به سبب عدم قدرت و عدم امکان جمع بین دو امر در مقام امتثال توسط مکلف است (صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الاصول: ۴۵۵/۱). مسئله تراحم و فرق آن با تعارض بین دو دلیل، در کلمات فقهاء وجود داشته است، لکن شیخ انصاری (رضوان الله تعالی علیه) این موضوع را به صورت یک قاعده روشن و منظم و چهارچوب دار تبیین کرده است (آیت الله خامنه‌ای، جلسه خارج فقه، ۱۳۹۱/۰۱/۲۸) (مرتضی انصاری، فرائد الاصول: ۵۳/۴). معنای تراحم فقهی آن است که دو حکم فعلی وجود دارد و در عین حال مکلف قادر به جمع هر دو نیست (آیت الله خامنه‌ای، جلسه خارج فقه، ۱۳۸۹/۰۹/۰۹).

اما فرق تراحم و تعارض چیست؟ در تعارض دو دلیل یکدیگر را تکذیب می‌کنند، یعنی لازمه یک دلیل نفی آن دلیل دیگر است، لازمه آن دلیل دیگر، نفی این دلیل می‌باشد. در باب تعارض مدلول دو حکم در مقام ثبوت و جعل تنافی با یکدیگر دارند، زیرا مستلزم تناقض و اجتماع رضایت و کراهت نفسانی امر نسبت به متعلق واحد است.

برای مثال: دو خطاب، دیگری اکرام را نفی می‌کند. متعلق حکم در هر دو واحد است، هر چند متعلق المتعلق که از آن تعبیر به موضوع می‌شود، با یکدیگر تفاوت دارد؛ در یکی، متعلق المتعلق «عالم» است، در دیگری متعلق المتعلق «فاسق» می‌باشد. اما متعلق حکم در هر دو، «اکرام» است که یک شیء واحد می‌باشد. اگر چنانچه در «عالم فاسق» دو حکم تداخل پیدا کردند، دو حکم با یکدیگر تکاذب و تعارض دارند. با اینکه دو حکم است، اما در این مورد بالخصوص با همدیگر تکاذب می‌کنند، با اینکه موضوعشان هم دو موضوع می‌باشد؛ موضوع یکی فاسق است، موضوع دیگری عالم می‌باشد. اما به دلیل آن که متعلق حکم، واحد است، هر دو موضوع تداخل می‌کنند؛ یعنی اگر آن را به اطلاق «اکرم العلماء» اخذ کنیم، معنایش این است که: «اکرم العالم الفاسق». اما اگر به اطلاق «لا تکرّم الفسّاق» اخذ شود، معنایش لا تکرّم العالم الفاسق است. از این رو دو دلیل با هم دیگر تعارض و تکاذب دارند. یک دلیل می‌گوید که واجب است، عالم فاسق را اکرام کنی! دلیل دیگری می‌گوید: حرام است که عالم فاسق را اکرام کنی! بنابراین بین دو دلیل تکاذب و تعارض می‌باشد. سرّ این تکاذب چیست؟ زیرا متعلق حکم که «اکرام» است، در هر دو یکی می‌باشد. اگر ما اطلاق آن حکم را اخذ کردیم، این دو حکم با هم تکاذب پیدا می‌کنند. اما اگر قرینه‌ای قائم شد که اطلاق ندارد، آنگاه از تکاذب خارج می‌شوند.

اما در مقام التزام، اصلاً تکاذبى میان دو دليل وجود ندارد، بلکه در مقام فعلیت و امثال تعاند برقرار است. مانند دو خطاب «صلِّ»، و «لا تغصَّب». در یکی متعلِّق و جوب، «صلاة» می باشد و در دیگری متعلِّق حرمت، «غصب» است. این دو حکم با هم دیگر هیچ منافاتى ندارند، در جایی که انسان، عملاً قادر نیست هر دو را امثال بکند. از این رو محور بحث بر سر آن نیست که دو دليل با یکدیگر تکاذب دارند، بلکه بحث در مقام امثال عملی است که انسان قادر نیست به هر دو، عمل کند. البته گاهی التزام در مقام عمل می باشد و گاهی التزام مقتضین است که انسان می داند که مقتضا و ملاک یکی با مقتضا و ملاک آن دیگری، التزام دارند (آیت الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۹۱/۰۱/۲۸). به دليل آن که مکلف قادر به امثال هر دو حکم نیست، ناگزیر باید دید که کدام یک از آن دو حکم از حیث ملاک اقوی و اهم است (آیت الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۹۱/۰۱/۲۸). سه مرحله در تنافی و تضاد میان دو حکم تشخیص داده شده است: نخست: مرحله جعل: تنافی بین دو حکم ناشی از مقام انشاء و تشریح می باشد که مرتبط به باب تعارض است. دوم: تنافی دو دليل در مرحله تحقق مجعول می باشد، زیرا تحقق یکی از دو حکم، موضوع حکم دیگر را از بین می برد که مرتبط با بحث حکومت و ورود است. سوم: تنافی دو دليل مرتبط به مقام امثال می باشد (مشکینی، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها: ۱۰۹).

برخی همانند مرحوم نائینی، تنافی در مقام جعل را از باب «تعارض» و تنافی بین دو حکم در مقام تحقق مجعول و امثال به نحو قضیه حقیقیه از باب «تزامم» دانسته است. زیرا تنافی ناشی از عدم قدرت مکلف از امثال می باشد. برخی نیز همچون مرحوم مظفر، خطاب انشائی را اگر به گونه عموم استغراقی باشد، اگر نسبت بین متعلق دو دليل امر و نهی عموم و خصوص من وجه باشد، در مورد اجتماع، «تعارض» است و اگر مطلوب شارع صرف الوجود از طبیعت باشد، به سبب اختیار مکلف جمع میان امر و نهی صورت پذیرفت، از موارد باب «اجتماع امر و نهی» می باشد. ولیکن اگر گریزی از جمع میان متعلق امر و نهی در مقام امثال نباشد، از موارد باب «تزامم» است. زیرا تنافی ناشی از عدم قدرت مکلف بر امثال جمعی هر دو حکم می باشد.

معناشناسی مصلحت

معنای لغوی «مصلحت»، فایده، سود، بهره و نفع است. «المصلحة هی عبارة فی الاصل عن جلب منفعة او دفع مضرة» (غزالی، المستصفی: ۱/۱۴۰). مقصود ما از مصلحت در احکام شرعی محافظت بر مقصود شرع است و مقصود شرع از خلق، پنج اصل، حفظ دین و جان و عقل و نسل و مال مردم است؛ بنابراین هر چه که متضمن این پنج اصل باشد، مصلحت می باشد و هر چه موجب از دست رفتن این پنج اصل شود، مفسده است و دفع آن مصلحت می باشد (غزالی، المستصفی: ۱/

(۲۵۸). برخی نیز در تعریف مصلحت گفته‌اند: مصلحت عبارت است از آن سببی که موجب رسیدن به مقصود شرع در عبادات و عادات می‌شود. مقصود از عبادت، آن اموری می‌باشد که شارع اراده کرده است از باب رعایت حقّ خودش، و مقصود از عادات‌ها، آن اموری می‌باشد که شارع به جهت نفع بندگان و نظم زندگی ایشان در ابعاد مختلف اراده کرده است.

در اصطلاح فقها مصلحت در باب مصالح مرسله مطرح شده است و عبارتند از منفعتی که منشأ صدور حکم می‌شود. مباحث پیرامون چیستی مصالح مرسله در اصول فقه دارای دو معنای عام و معنای خاص است. معنای عام آن، تشریح حکم برای فروع و مسائل جدید براساس رأی و مصلحت‌اندیشی می‌باشد، اگرچه برخلاف نص کتاب و یا سنت باشد. معنای خاص آن، تشریح حکم براساس رأی و مصلحت‌اندیشی است، در صورتی که برخلاف نص کتاب و یا سنت نباشد (شرح اصول استنباط: ۲/ ۴۵۴). آغاز طرح مسئله مصالح مرسله به معنای عام آن به اوایل قرن اول هجری (حدود سال دوازدهم) و به معنای خاص آن به نیمه قرن دوم هجری بازمی‌گردد. پیش از این زمان، مصالح مرسله به عنوان منبع شناخت، بین دانشمندان مطرح نبوده است. در هر حال، گاهی به «استصلاح» و گاهی به «استدلال» تعبیر می‌شود (جناتی، محمدابراهیم، منابع اجتهاد (از دیدگاه مذاهب اسلامی): ۳۳۳). نخستین کسی که مصالح مرسله، به معنای عام را به عنوان منبع شناخت، احکام شریعت به صحنه استنباط و اجتهاد وارد کرد، «ابوبکر» بود که به همین دلیل، جنگیدن را با کسی که زکات نمی‌پرداخت تجویز کرد و نیز قصاص را از قاتل «مالک بن نویره» برداشت. بعد از او، «عمر» این شیوه را پیش گرفت. شیوه برخی دیگر از خلفا و پیشوایان اهل سنت، همچون: «عمر بن عبد العزیز»، «قاضی ابو یوسف حنفی»، «محمد بن حسن شیبانی» و «احمد بن ادریس مالکی» نیز این‌گونه بوده است. «مالک بن انس» نخستین کسی بود که مصالح مرسله، به معنای خاص را به عنوان منبع شناخت احکام شریعت به صحنه استنباط و اجتهاد وارد ساخت و برخی علمای هم‌عصر او نیز از وی تبعیت کردند (خضری، محمد، اصول الفقه: ۳۶۲). این منبع را مالکیه و حنابله قبول دارند ولی شافعیه، حنفیه، امامیه و ظاهریه قبول ندارند (قمی، قوانین الاصول: ۲/ ۹۰). وجه تسمیه آن است که «سمیت مرسله لانهما مطلقه غیر مقید بدلیل اعتبار و لا دلیل الغاء». در معنای مصالح مرسله آمده است: «هی کل مصلحة لم یرد فی الشرع نص علی اعتبارها بعینها او بنوعها» (واژه شناسی اصطلاحات اصول فقه: ۱۸۲). اهل سنت مصالح را از حیث اعتبار و عدم اعتبار به مصالح معتبر و غیرمعتبر و مرسله تقسیم کرده‌اند. مصالحی که شارع با دلیل خاص آن‌ها را معتبر دانسته و رعایت و تحقق آن‌ها را ضروری دانسته، مصالح معتبره است. مصالحی که دلیل شرعی بر عدم اعتبار و حجیت آن‌ها وجود دارد، از این رو دلیل بر حرمت رعایت آن‌ها وجود دارد، مصالح

غير معتبره و ملغاه مى نامند. مصالحى كه بر اعتبار و عدم اعتبار آن ها دليلى وجود نداشته باشد و نص خاصى نيز صادر نشود «مصلح مرسله» نام دارد (بدران ابو العنين بدران، اصول فقه: ٣٠٠-٣٠١). اهل سنت مصلح را از جهت اهميت به سه بخش تقسيم مى كنند: مصلح ضرورى كه به حفظ پنج امر است، دين (امر به معروف و نهى از منكر)، عقل (تحریم خمر)، نسل (نكاح)، نفس (قصاص) و مال (غصب). احكام شرعى كه در حفظ اين مقاصد شرعى وضع شده است، بايد مورد تأكيد باشد. دو قسم ديگر حاجيات و تحسينيات مى باشد. مصلح مرسله آن است كه از مصلح ضرورى و مصلحت در جلب منفعت يا دفع ضرر قطعى باشد و نفعش به عامه مردم برسد. و دليلى بر اعتبار و عدم اعتبار آن از ناحيه شارع صادر نشده باشد (شرح اصول استنباط: ٢/ ٤٥٥-٤٥٣)، اما مصلحت در فقه شيعه براساس حُسن و قبح عقلى و ذاتى و نيز حكمت و عدل الهى است. احكام شرعى تابع مصلح و مفاصد واقعى هستند. فلسفه بسيارى از آيات نظير تغيير قبله، قصاص و... منبعث از مصلح بوده و اقدامات رسول خدا صلى الله عليه وآله به بریدن درخت خرماى سمره بن جندب، تخريب مسجد ضرار، يا بنا بر نقل شيخ طوسى، بازداشتن مردم از كشتن و خوردن برخى از حيوانات اهلى و ازدواج موقت در جنگ خيبر و... از جمله موارد ناظر بر مصلح تلقى مى شوند. همچنين در زمان اميرالمؤمنين على عليه السلام مصاديقى همچون بازداشتن اهل ذمه از صرافى، واجب كردن زكات بر اسب، حكم به مصادره اموال، بخشش يا تأخير در اجراى حدود، نيز وجود دارد. برخى موارد ممكن است از باب تقيه باشد اما برخى ديگر از باب اختيارات ولى امر و اقتضاء سرپرستى جامعه مومنين و امت اسلامى و به جعل الهى است. در اين بخش، برخى مصلح محل ابتلاى فقهاى شيعه در مقام حكم حاكم بيان شده است كه با بررسى سيره فقهاى عظام شيعه برخى اقدامات تصرفى ايشان در اين موارد قابل بيان است:

ردیف	نام فقيه	تاریخ وفات	عنوان حکم	منبع
١.	شيخ مفيد	٤١٣ق	حاکم اسلامى مى تواند محتكر را بر فروش اجناس و اموال خود مجبور کند.	المقنعه، ص ٦١٦
٢.			حکم به قيمت گذارى اجناس احتكار شده	المقنعه، ص ٦١٦

المقنعه، ص ۸۱۰	اجرای حدود توسط حاکم اسلامی و فقیه جامع الشرايط در زمان غيبت			۳.
المقنعه، ص ۲۸۸	چگونگی مصرف محصولات برآمده از اراضی مفتوحه عنوه به دست حاکم اسلامی از طریق مصلحتی عمومی			۴.
المقنعه، ص ۲۷۴	مصرف جزیه توسط امام در امور مهاجران یا مجاهدان یا مصلحت مسلمانان			۵.
المقنعه، ص ۲۷۳	تعیین مقدار جزیه با ملاک مصلحت			۶.
المقنعه، ص ۸۱۰	اقامه حدود بواسطه حاکم اسلامی			۷.
النهایه، ج ۱، ص ۲۹۸	اختیار اسیران جنگی در زمان غيبت به دست حاکم اسلامی است.			۸.
استبصار، ج ۴، ص ۲۱۲	نقش مصلحت در اجرای حد و کیفیت آن			۹.
المبسوط، ج ۳۱، ص ۱۵۸، ۱۴۲، ۱۲۳	بخشیدن از بیت‌المال به کفار در راستای مصلحت مسلمین و اعطای غنیمت به بردگان و کافران و مهلت دادن به کافران	۴۶۰ق	شیخ طوسی	۱۰.
المبسوط، ج ۲، ص ۱۶۲	جزیه به مشرکان در صورت ناگزیری، جهت آزادی			۱۱.

	مسلمان اسير شده از شکنجه و اهانت مشرکان			
١٢.	تجارت با مال یتیم و استحباب خرید ملک برای یتیم توسط سرپرست وی	المبسوط، ج ٢، ص ٢٤٠		
١٣.	عمل حاکم اسلامى درباره تصرف در اراضى مفتوح عنوه به مقتضای مصالح مسلمین	المبسوط، ج ١، ص ٢٣٥		
١٤.	فصل خصومت و قضاومت بين مردم	النهايه، ص ٣٠٢-٣٠٣		
١٥.	حاکم اسلامى مى تواند محتکر را بر فروش اجناس و اموال خود مجبور کند.	شرايع الاسلام ج ٢، ص ٢١		
١٦.	و جوب عينى جهاد برای شخصى معين به اقتضای مصلحت توسط امام	شرايع الاسلام، ج ١، ص ٢٧٨	٦٧٦ق	محقق حلى
١٧.	تعيين مقدار جزیه با ملاک مصلحت	شرايع الاسلام، ص ٢٥١		
١٨.	حمل روايات بر احکام حکومتى و مصلحتى	الوافى، ج ٩، ص ٢٤٤ و ٤٥٨	١٠٩٠ق	فيض کاشانى
١٩.	اجبار والى مردم بر انجام حج	وسائل الشيعه، ج ٨، باب ٥، ص ١٦	١١٠٤ق	حر عاملى
٢٠.	نفوذ حکم حاکم در ثبوت هلال و اعیاد اسلامى و پرداخت زکات و حتى جهاد	جواهر الکلام فى شرح شرايع الاسلام، ج ٢١ ف ص ١٤	١٢٦٦ق	محمد حسن نجفى

	ابتدایی و امر به معروف و نهی از منکر			
	تخخیر شخصی که زمین غیرآبادی را سنگ چین کرده اما آن را آباد نکرده است فتحخیر میان آبادانی زمین و رفع ید از آن و اخراج وی			۲۱.
جواهرالکلام: ۵۹/۳۸				
جواهرالکلام، ۴۲۲/۱۵ تحریرالوسیله، ۳۴۲/۱	وجوب پرداخت زکات در صورت طلب حاکم			۲۲.
مفتاح الکرامه، ۲۱۳/۴	حکم حاکم در اموال محجور	۱۲۲۶ق	محمدجواد حسینی عاملی	۲۳.
تاریخ مشروطه ایران، کسروی، ج ۲، ص ۶۱۷	حکم به لزوم حمایت از مشروطیت	۱۳۲۹ق	آخوند خراسانی	۲۴.
ملحقات عروه الوثقی، ج ۱، ص ۲۳۷	حق تصرف در موقوفات به عهده حاکم اسلامی است.			۲۵.
ده فتوای مذهبی و سیاسی، رضا استادی، مجله نور، شماره ۵، دوره دوم، ص ۱۸	تحریم پارچه و لباس خارجی	۱۳۳۷ق	سیدمحمدکاظم یزدی	۲۶.

نهضت روحانيون ايران، ج ۱، ص ۲۰۹	حكم جهاد عليه ايتاليا، روسيه و انگليس			۲۷.
مجله نور، شماره ۶، دوره سوم	حكم جهاد و بسيج عمومى عليه انگليس	۱۳۴۲ ق	سيد عبدالحسين لارى	۲۸.
روحانيت و ملى شدن صنعت نفت	فتوا به ملى شدن صنعت نفت	۱۳۷۱ ق	سيد محمدتقى خوانسارى	۲۹.
بحوث فقهيه، ص ۲۱۰	حكم به طلاق زنى كه شوهرش از پرداخت نفقه او امتناع مى ورزد.	۱۳۹۴ ق	حسين حلى	۳۰.
اسلام و مقتضيات زمان، ج ۲، ص ۸۶	حكم به پرداخت ماليات و تجديد مالكي	۱۳۹۹ ق	مرتضى مطهرى	۳۱.
صحيفه نور، ج ۴، ص ۳۹	حكم به كنترل مواليد			۳۲.
تحرير الوسيله، ج ۱، ص ۳۴۲	وجوب پرداخت زكات در صورت طلب حاكم			۳۳.
حسين مهرپور، ديدگاههاى جديد در مسائل حقوقى، ص ۱۱۸، صحيفه نور، ج ۱۹، ص ۲۴۵	اجازه تعيين حدود تعزيرات در سال ۱۳۶۲ برآى پيروي متصديان امر قضا كه واجد شرائط شرعى قضاوت نيستند	۱۴۰۹ ق	امام خمينى ^{ره}	۳۴.

مجموعه قوانین سال ۱۳۶۲، ص ۱۹۴	الزام کارفرما در قانون کار، به پرداخت حق بیمه کارگران در قبال دریافت خدمات و امکانات دولتی و عمومی چه با شروط الزامی اسلامی و غیر آن			۳۵.
البیع، ج ۲، ص ۴۹۵	خمس به جمیع سهام آن از بیت‌المال بوده و والی ولی در تصرف در آن است و نظر او در مصرف خمس به حسب مصلحت عمومی مسلمین باید مورد تبعیت قرار گیرد			۳۶.
صحیفه نور، ج ۴، ص ۲۰۷	حکم حکومتی تشکیل شورای انقلاب اسلامی در ۱۳۵۷/۱۰/۲۲ به موجب حق شرعی و براساس رأی اعتماد اکثریت قاطع مردم ایران			۳۷.
صحیفه نور، ج ۵، ص ۲۷	تشکیل دولت موقت توسط مهدی بازرگان در تاریخ ۱۳۵۷/۱۱/۱۵			۳۸.
صحیفه نور، ج ۵، ص ۱۲۳	صدور حکم دادستانی کل انقلاب در تاریخ ۱۳۵۷/۱۲/۹			۳۹.
صحیفه نور، ج ۵، ص ۱۲۴	صدور حکم مصادره اموال منقول و غیرمنقول سلسله پهلوی، شاخه‌ها و عمال و			۴۰.

	مربوطين به اين سلسله در تاريخ ۱۳۵۷/۱۲/۹			
صحيفه نور، ج ۸، ص ۲۵۳	صدور حكم بسيج عمومى جهت سرکوب حزب دموکرات در سنندج			۴۱.
صحيفه نور، ج ۱۰، ص ۱۷۲	حكم عفو مجرمان دادگاه‌هاى انقلاب در تاريخ ۱۳۵۸/۸/۱۸			۴۲.
صحيفه نور، ج ۲۱، ص ۷۶	صدور حكم تعزير و اعدام به هتك‌کننده به حضرت زهرا (س) در صورت اثبات قصد توهين در تاريخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۹			۴۳.
صحيفه نور، ج ۲۱، ص ۸۶	حكم صدور اعدام سلمان رشدى در تاريخ ۱۳۶۷/۱۱/۲۵			۴۴.

معناى درست و نادرست از مصلحت‌اندیشى در سطح جامعه وجود دارد. مصلحت در معناى نادرست آن به معناى بی‌ضابطه عمل کردن، سياسى‌کارى و سازشکارى است، به‌گونه‌اى که مصلحت‌اندیشى در تقابل با حقيقت قرار مى‌گیرد و فرد در حقيقت با شکل‌هاى گوناگون مطابق سلايق و ملاکات شخصى در راستاى هواهاى نفسانى عمل مى‌کند. اما معناى ديگر و صحيح مصلحت‌اندیشى آن است که مبتنى بر عقلانيت، ميان مصلحت و مفسده موازنه برقرار گشته و مصالح و منافع دنيوى و اخروى افراد جامعه اسلامى تشخيص داده مى‌شود. رهبر معظم انقلاب در بيانى، تقابل مصلحت و حقيقت را نفى مى‌کنند: «نگوئيد آقا حقيقت و مصلحت. اين تقابل حقيقت و مصلحت جزو آن حرف‌هاى محکم نيست. خود مصلحت هم يکى از حقائق است. اين جور نيست که هرچه اسم مصلحت رويش بود، اين يك چيز منفي‌اى باشد. بعضى اين جور خيال مى‌کنند: آقا مصلحت‌اندیشى مى‌کنيد؟ خوب، بله، گاهى انسان مصلحت‌اندیشى مى‌کند. خود مصلحت‌اندیشى يکى از حقائقى است که بايد به آن توجه داشت؛ اين جزو مسلمات و واضحات

اسلام می‌باشد. البته این مسئله حالا جای بحث و شکافتش نیست، اما جزو مسلمات است» (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۱۳۸۸/۰۶/۰۴) و در مورد دیگری می‌فرمایند: «البته «مصلحت» که شما می‌گوئید، طبیعی است که مصلحت‌اندیشی و رعایت مصالح نظام، واقعاً يك اصل می‌باشد؛ در این که شکی نیست. يك وقت مصلحت يك کشور و مصلحت يك ملت، يك اقدام و حرکتی را اقتضا نمی‌کند. طبعاً مصلحت چیز مهمی است و نباید آن را ندیده گرفت؛ اما اینکه به بهانه مصلحت، ما دائماً کار بد بکنیم و آن را استمرار دهیم، این البته خیلی غلط است» (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۷۷/۱۱/۱۳). و یا فرمودند: «من این نکته را بگویم که مصلحت‌اندیشی بد، منفی و ضد ارزش نیست. مصلحت‌اندیشی یعنی دنبال مسأله‌ای که مصلحت است، اینکه موضوع بدی نیست. این را بدانید که دستگاه اجرایی کشور در تعامل بسیار دشوار خود در دنیا، بر سر دوراهی‌هایی قرار می‌گیرد که مجبور می‌شود، مصالحی را در نظر بگیرد؛ چون اداره کشور و کار اجرایی، کار خیلی سختی است» (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۸۲/۸/۱۵).

مهم‌ترین مسئله‌ای که در امر مصلحت‌اندیشی وجود دارد، تشخیص صحیح مصالح و مفسد است که در دو حوزه تشخیص «موضوعات» و تشخیص «احکام کلی و اصولی» نمود پیدا می‌کند؛ دقیقاً به همین دلیل است در قانون اساسی، هم صلاحیت علمی از شرایط رهبری می‌باشد و هم بینش صحیح سیاسی و اجتماعی و تقوا و شجاعت نیز برای به‌کار بردن این دو حوزه، ضروری می‌باشد. از این رو رهبر معظم انقلاب مصلحت‌اندیشی‌های شخصی و بی‌مورد را که منجر به نقی قانون و ضابطه شود نمی‌پذیرند و خطاب به شورای نگهبان راجع به بررسی صلاحیت‌ها می‌گویند: «معیار عبارت است از مقررات و قانون. سلائق نباید دخالت کند. گرایش سیاسی، گرایش گروهی، گرایش جناحی نباید دخالت کند. سفارش و توصیه نباید دخالت نماید. معیار باید بین خود و خدا، همان معیار قانونی باشد؛ هم در مسئله نظارت‌ها، هم در مسئله قبول یا رد قوانین مجلس. فقط باید معیار را معیار قانون قرار داد. مگر قانون باید رعایت شود. گاهی ممکن است انسان به‌نظرش برسد که اگر اینجا بر طبق قانون عمل کنیم، مصلحت نباشد. در همان جا رعایت قانون از رعایت آن مصلحت بالاتر و لازم‌تر است؛ چون اگر چنانچه بنا شد که با نظر اشخاص و افراد و مصلحت‌اندیشی این و آن، معیارها و ضابطه‌ها به هم بخورد، دیگر ضابطه‌ای باقی نخواهد ماند؛ يك روز يك کسی يك جور مصلحت می‌داند، يك روز دیگر کس دیگری جور دیگری ممکن است مصلحت بدانند، یا در يك روز دو نفر دو جور مصلحت بدانند؛ از این رو دیگر قانونی باقی نمی‌ماند، ضابطه‌ای باقی نمی‌ماند. ضابطه مقدم است بر هر مصلحت‌اندیشی، بر هر نگاه و دید و بینش» (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۸۶/۴/۲۰).

همچنين در پيام به حجاج مى فرمايند: «شايد برخى ساده دلان به اين فكر بيفتند كه براى حساس نشدن آمريكا و دولت هاى غربى، بهتر است كه در اظهارات علنى، از نام حكومت اسلامى اجتناب شود. توصيه اين جانب، اجتناب جدى از اين مصلحت انديشى خلاف مصلحت است. هدف تشكيل نظام اسلامى و حاكميت قرآن و اسلام را بى هيچ انفعالى به صراحت و به تكرر و در همه شرايط بيان كنيد و با عدول از نام مقدس اسلام، دشمن را به طمع نيندازيد و هدف را مبهم و غبارآلود نسازيد» (آيت الله خامنه اى، بيانات، ۷۰/۳/۲۶).

از دو سخن مذكور مى توان به اين نتيجه رسيد كه يكي از مرزهاى مصلحت انديشى عدم تزلزل در «اصول انقلاب اسلامى» است و ديگرى عدم تزلزل «قانون» و هرج و مرج مى باشد، به خصوص در مواردى نظير انتخابات كه اساس نظام مندى کشور وابسته به آن است و قانون هم دچار بن بست نيست. در ماجراى فتنه سال ۸۸، رهبرى با اين استدلال كه زيرپا گذاشتن راهكار قانونى انتخابات راه را براى زيرپا گذاشتن اين قانون در آينده باز مى كند، محكم در مقابل مصلحت انديشى ابطال انتخابات ايستادند و نگذاشتند انتخابات باطل شود: «امروز اگر چهارچوب هاى قانونى شكسته شد، در آينده هيچ انتخاباتى ديگر مصونيت نخواهد داشت ... اين تصور هم غلط است كه بعضى خيال كنند با حرركات خيابانى، يك اهرم فشارى عليه نظام درست مى نمايند و مسئولان نظام را مجبور مى كنند، و ادار مى نمايند تا به عنوان مصلحت، زير بار تحميلات آن ها بروند. نه، اين هم غلط است. نخست تن دادن به مطالبات غيرقانونى، زير فشار، خود اين، شروع ديكتاتورى مى باشد. اين اشتباه محاسبه است؛ اين محاسبه غلطى مى باشد» (آيت الله خامنه اى، بيانات، ۸۸/۳/۲۹).

ولى امر مى تواند برخى شئون و امور ولايت مطلقه امر را به افراد ذى صلاح تفويض كند. در همان امور نيز تفويض به معناى واگذاري كلى و سلب مطلق مسئوليت نيست؛ بلكه در همان امور واگذار شده ولايت امر به مثابه پيشرو امت، وظيفى را بر عهده دارد: الف) ترسيم سياست هاى كلى، خطوط عمومى و چارچوب هاى كلى آن؛ ب) وضع، ممانعت از وضع، اصلاح، رفع و تعليق قوانين با صدور حكم حكومتى؛ ج) نظارت عاليه بر حُسن اجراى سياست هاى كلى نظام از جمله امورى است كه قابليت واگذاري ندارد. براى سنجش و تشخيص مصلحت عاليه نظام، صرفاً مشورت و رجوع به اهل خبره معنادار مى باشد، اما تفويض ولايت در آن معنادار نيست. از اين رو ولى فقيه تشخيص مصالح اسلام و مسلمين را در عرصه عمومى و حكومى براساس شريعت و اهداف اسلامى انجام مى دهد. بنا بر اين تشخيص مصلحت نظام توسط مجمع تشخيص مصلحت نظام صرفاً پيرامون مصوبات مجلس شوراى اسلامى مى باشد كه شوراى نگهبان آن را خلاف موازين شرع يا قانون اساسى تشخيص داده است.

قاعده تخییر مکلف در صورت یکسان بودن اهمیت متزاحمین

در باب تزاحم و تقدّم اهمّ، اگر اهمّ بودن آن امر ثابت شود، طبیعتاً تقدّم پیدا می‌کند. اگر احتمال اهمّیت در احدالطرفین نیز برود، در اینجا محتمل‌الاهمّیه مقدّم است. اما بنابر مقتضای قاعده عقلی، در صورت تساوی اهمّیت دو دلیل متزاحم، تزاحم حکمین متکافئین «تخییر» می‌باشد (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۸۹/۰۸/۱۷). «اگر در هر دو طرف، احتمال اقوی بودن وجود داشته باشد، در اینجا مقتضای قاعده بر تخییر است؛ اما اگر هیچ‌کدام نبود، نه به طور قطع و نه به طور احتمال، اقوی ملاکاً احراز نشد؛ پس مقتضای قاعده در متزاحمین، تخییر می‌باشد» (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۸۹/۰۹/۳۰). بنابراین در صورتی که مکلف در مقام امتثال نتواند بین دو حکم شرعی که هر دو فعلی هستند جمع کند و یکی از آن دو طرف بر دیگری ترجیح نداشته باشد، حکم تخییر جاری است. اما هرگاه در باب تزاحم، طرفین متکافئین نباشند، تخییر نیست.

قاعده مصلحت اهمّ در تزاحم

مکلف در مقام امتثال، هنگامی که قادر به جمع میان دو حکم نباشد. نیازمند مصلحت ملزومه یا راجحه برای احدالطرفین است. هرگاه در باب تزاحم، طرفین متکافئین نباشند، حکم به تخییر نتوان کرد، بلکه واجب اهمّ را بر امر مهمّ مقدّم می‌داریم (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۷۹/۰۸/۰۸). بر طبق قاعده باب تزاحم، اگر به اهمّیت یک طرف جزم پیدا کرده یا احتمال اهمّیت داده شود، طرف اهمّ یا محتمل‌الاهمّیه مقدّم است و نوبت به تخییر نمی‌رسد (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۷۹/۰۸/۰۸). چند نمونه برای فهم قاعده مصلحت اهمّ در باب تزاحم به شرح زیر است:

مثال ۱) اگر گفته شود یا این شخص را به قتل برسان یا تو را با شکنجه به قتل خواهیم رساند! در بدو امر، دو خطاب واجب با یکدیگر تزاحم دارند. نخست: خطاب «لا تقتل غیرک» و دوم: خطاب «احفظ نفسک». اما خطاب «احفظ نفسک» خطابی است که نمی‌تواند در مقابل خطاب «لا تقتل غیرک» مکافئه کند، فرق نمی‌کند که با شکنجه باشد یا بی‌شکنجه باشد. از این رو مناط این است که: «ما يتوعد علیه» نسبت به «ما يكره علیه» تکلیف اهمّی باشد که در مقام تزاحم به خاطر اهمّ بودن، آن را مقدم کنیم، همانند اهمّیت وجوب دفع قتل از معصوم (علیه‌السلام) یا قتل عام یک شهر، به قدری است که انسان از هر راهی که می‌تواند باید جلوی آن را بگیرد. «اگر در یک طرف، حادثه شدید یا سخت‌تری بود، اما اهمّیت آن از لحاظ شرعی احراز نشد، نمی‌توانیم آن را مقدم بدانیم. البته احتمال اهمّیت هم کافی است ولی گاهی هست که اهمّیت، از لحاظ خطاب شرعی مطرح نیست، بلکه صرفاً اشدّ بودن می‌باشد که گفتیم اشدّیت، ملاک تقدّم نیست» (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۷۹/۰۸/۳۰).

مثال ۲) اگر فروش سلاح به اعداء دین، نه موجب خطری برای دولت اسلامی است، نه موجب تقویت کفر کافر است و نه اعانت بر ظلم باشد. «فرض کنیم یک دولت کافر یا مشرکی در یک نقطه‌ای از دنیا است، فرضاً در آمریکای لاتین یا در آفریقا و هیچ خطری از ناحیه آن دولت متوجه اسلام و مسلمین نیست و اهل جور و کشتن مظلومان هم نیست. اما کافر یا مشرک می‌باشد، فروش سلاح به آن دولت چطور است؟» روایات ناظر بر همان عناوین محرّمه می‌باشد.

نخست: عدم انطباق عناوین محرّمه قطعیه بر آن، یعنی بیع سلاح مصداقی برای عناوین محرّمه قطعیه نباشد، زیرا به‌خاطر انطباق با همان عنوان، حرمت آن معلوم است.

دوماً: مصلحت ملزومه یا راجحه‌ای در بیع‌السلاح وجود نداشته باشد. همانند زمانی که دولت کافری وجود دارد که با فروش سلاح به او توسط دولت اسلامی، موجب نفوذ سیاسی دولت اسلامی بر آن دولت کفر به‌وجود آید. همچنین فرض کنید دولت اسلامی انواع گوناگون سلاح را تهیه کرده است، این سلاح‌ها را می‌فروشد سود می‌کند، از سود آن برای اصلاح امور کشور اصلاح امور مردم، بهره‌مند می‌شود، این هم یک امر راجحی است. آن مصلحت راجحه یا ملزومه موجب می‌شود که بیع حرام نباشد، یا واجب باشد یا راجح یا لااقلّ مباح باشد.

با وجود مصلحت راجحه و عدم انطباق عناوین محرّمه بر آن، بیع سلاح به کفار یا در مواردی واجب یا راجح می‌باشد. در مواردی هم ممکن است مصلحت و مفسده با هم وجود داشته باشد که در اینجا مقام تزاحم می‌باشد (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۸۵/۰۸/۰۸).

مثال ۳) چنانچه کتب ضلال را حفظ نکنیم و به مسائل و شبهات آن پاسخ داده نشود، مفسده مرتب بر آن ندادن پاسخ بزرگ‌تر از مفسده‌ای که ممکن است چند نفر را گمراه بکند، می‌باشد. پاسخ ندادن شبهات به‌وسیله کسی که می‌تواند پاسخ بدهد و قلع ماده شبهه کند، یک مصلحت اقوی است. ملاک حکم شرعی مفسده ضلالت می‌باشد، از این‌رو اگر مصلحت اقوانی وجود داشت، به حکم عقل ملاک اقوی را ترجیح داده می‌شود. همچنین در حکومت اسلامی گاهی مصالح دیگری وجود دارد که فی‌نفسه مصلحت بسیار مهمی است که آن مصلحت از نظر تشخیص‌دهندگان و مسئولان آن امر دارای رجحان می‌باشد. برای نمونه کتاب ضلالی که دارای دائره محدودی از مخاطبان است، جلوگیری و منع از آن موجب می‌شود که شبهه‌ای در ذهن‌ها به‌وجود بیاید که آن گره ذهنی، گمراهی بیشتری را به‌وجود بیاورد، یا به‌معنای حقانیت مطالب آن کتاب تلقی شود. از این‌رو اگر مفسده ضلالت تزاحم با مصلحت اقوانی پیدا کرد، این مصلحت اقوی رجحان داده می‌شود و حرمت آن برداشته می‌شود. «اما از آن طرف توجه باید شود که این مصالح مزروعه و پنداری را نمی‌شود در اینجا راه داد که تصوّر کند، یک نفری که مصلحت این است، همچنانکه مفسده ضلالت یک امر

احراز شده است، در این موردی که حالا فرض می‌کنیم یک کتاب خاصی یا یک نکته خاصی از یک فیلم همچنانی که ضلالت در او احراز شده و قطعی و جزمی شده آن مصلحت مقابل هم باید جزمی و قطعی باشد، یعنی به صرف پندار و تصور نمی‌شود اکتفا کرد و گفت که حالا این مصلحت غلبه دارد» (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۸۶/۰۳/۰۷).

مثال ۴) توسل ناهی از منکر به حرام، به‌ویژه در باب نهی از منکری که مستلزم غیبت باشد. از این‌رو این‌گونه نیست که اگر نهی از منکر، مستلزم یک حرامی باشد، نهی از منکر با این حرام مطلقاً جایز است، چه بسا حرامی که ناهی از منکر مرتکب آن می‌شود، از حرامی که توسط دیگری انجام می‌گیرد، بزرگ‌تر می‌باشد. پس نمی‌توان ادعا کرد که ادله نهی از منکر شامل موارد ارتکاب محرمات به‌طور مطلق می‌شود. از این‌رو آن را که ملاکاً اقوی است، مقدم داشته می‌شود. پس نمی‌توان گفت در هر کجا غیبت به قصد ردع بود، از باب نهی از منکر جایز می‌باشد، بلکه در آنجا که انسان تشخیص بدهد که ملاک منکری که از آن نهی می‌کند، از ملاک حرمت غیبت اقوی است، بر طبق آن عمل می‌شود (آیت‌الله خامنه‌ای، جلسه ۳۸۴ درس خارج فقه، ۱۳۸۹/۰۹/۳۰).

تقدم مصلحت اهم ولو احتمالاً

طبق قاعده باب تراحم، اگر به اهمیت احدالطرفین جزم پیدا کرده یا احتمال اهمیت داده شود، طرف اهم یا محتمل‌الاهمیه مقدم است و نوبت به تخییر نمی‌رسد (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۸۹/۰۹/۰۲).

اطلاق و تقیید در تراحم

هنگامی که هر دو حکم فعلی باشد و هر دو ملاک وجود داشته باشد، آنگاه مقام تراحم است و مکلف قادر نیست متعیناً احدالحکمین را امثال کند، چون هر یک مبتلای به مزاحم می‌باشد (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۹۱/۰۲/۱۱). در باب تراحم، اگر دلیل یکی از متزاحمین، مطلق بوده و مقیّد به قدرت شرعی نباشد، بر دلیل دیگر که مقیّد به قدرت شرعی است، مقدم می‌باشد. تراحم ناشی از اطلاق دو دلیل است. از این‌رو در صورت مشروط بودن به قید شرعی ظاهری و استنباطی، از باب تراحم خارج می‌باشد. مانند اجتماع خطاب حج که مقیّد به استطاعت است با خطاب نذر که مطلق می‌باشد، در این صورت خطاب نذر مقدم است؛ زیرا در زمینه وجود خطاب مطلق، خطاب مقیّد به قدرت شرعی، جایی ندارد، چون قدرت شرعی در صورت وجود مزاحم، تحقق پیدا نمی‌کند. هرگاه یکی از دو متزاحمین مطلق باشد و دیگری مشروط به قدرت شرعی یا مشروط به عدم واجب دیگر بوده و یا احتمال مشروطیت بدهیم و به اصالة الاطلاق هم نتوانیم تمسک کنیم، در این صورت واجب مطلق مقدم است (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۷۹/۰۸/۰۸). اگر دو حکم شرعی در مقام امثال

با يکديگر تزامم کردند، درحالى که هر دو حکم شرعى فعلى مى باشد، بر مکلف لازم است که به جا بياورد. منتها مکلف در مقام امتثال قادر به جمع بين دو تکليف نيست. اينجا عقل حکم مى کند که بايد آن واجبي را يا آن حکمى را که داراي ملاک و مصلحت اهمى هست، آن را مقدم کند بر آن حکمى که مصلحت و ملاکش اهم نيست (آيت الله خامنه اى، درس خارج فقه، ۱۳۸۹/۰۸/۱۶).

براي مثال ظاهر ادله غيبت اطلاق دارد و مورد نصح مستشير را هم شامل مى شود. همچنان که ادله وجوب نصح هم اطلاق دارد و شامل موردى که مستلزم غيبت است نيز مى شود. هر دو دليل مطلق هستند، بنا بر اين در محل اجتماع نصح و غيبت، اين دو دليل با يکديگر متزامم هستند؛ از اين رو اقوى بودن ملاک وجوب نصح از ملاک حرمت غيبت بايد ثابت شود؛ نيمى توان به طور مطلق گفت که در همه موارد ملاک نصح اقوى از ملاک حرمت غيبت است. موارد خاصى وجود دارد که انسان به حسب ارتکاز شرعى، اهم بودن نصح و اقوى بودن ملاک آن را مى فهمد؛ از مجموع آنچه در ابواب مربوط به مؤمنان وارد شده است و همچنين از ارتکاز متشرعه اى که انسان دارد، مى تواند اهم بودن آن را دريابد. از اين رو نيمى توان ضابطه کلى بيان کرد که عنوان نصح به طور مطلق يا نصح المستشير به طور مطلق، مستثنائى از حرمت غيبت است. اما در موارد خاصى که از روى قرينه، تشخيص جزمى يا حتى احتمالى داده شود که ملاک نصح اقوى از ملاک غيبت مى باشد، در اين صورت نصح لازم است. پس ضابطه کلى، تشخيص ملاک مى باشد (آيت الله خامنه اى، درس خارج فقه، ۱۳۸۹/۰۹/۰۸).

بنابراين دليل مطلق بر دليل مشروط در باب تزامم تقدم دارد. «اگر احد المتزاممين مشروط است به قدرت و ديگرى مطلق مى باشد از اشتراط به قدرت، اين دو دليل با همدیگر هم وزن نيستند، سطح شان يکى نيست. آنکه مشروط است به قدرت، طبعاً در جايى است که ذمه انسان به حکم منافی، اشتغال نداشته باشد، و الا اگر ذمه انسان مشغول به يک حکم منافی شد، او شرعاً قادر نيست که آن تکليف مشروط را انجام بدهد. بنا بر اين، آن حکم مطلق، مقدم است بر آن حکم مشروط به قدرت. اين قدرتى که در ضمن دليل اخذ شده، اسمش قدرت شرعى مى باشد» (آيت الله خامنه اى، درس خارج فقه، ۱۳۹۱/۰۲/۱۰). اما بايد توجه داشت که برخى ادله با وجود اطلاق ظاهرى، با توجه به ملاک و مقتضى ذکر شده در روايات برآينها مطلق نيستند (آيت الله خامنه اى، درس خارج فقه، ۱۳۹۱/۰۲/۱۲).

ابتناى مسئله تزامم بر مسئله خطابات قانونيه

در باب متزاممين اختلاف نظرى مبنائى وجود دارد. کلام مشهور آن است که وقتى حکم اهم و مهم در متزاممين با يکديگر تزامم کردند، عقل حکم مى کند که بايد اهم را تقدم بخشيد. اگر عمل به واجب اهم متعين شود، نگاه قدرت تکليف به مهم سلب مى گردد. بنا بر اين هنگام اشتغال به اهم، تکليف به مهم از فعليت مى افتد. در صورت عصيان در انجام تکليف اهم، طبعاً بر انجام واجب مهم

قدرت پیدا می‌کند، از این رو امر به مهم مجدداً بر می‌گردد و آن واجب فعلی می‌شود و باید آن را انجام بدهد. اما امام خمینی (رضوان‌الله‌علیه) مبنای خاصی دیگری را مطرح کرده‌اند. در این دیدگاه خطابات شرعی، مقید به قدرت نبوده، زیرا مانند خطابات قانونی است. خطابات شخصی نبوده بلکه از قبیل جعل قانون می‌باشد. خطابات شرع، شخصی نیست. این خطابات، مانند خطابات همه قوانین، خطابات کلی و عمومی است. وقتی خطابات، مانند خطابات قانونی شد، آنگاه به حسب افراد انحلال پیدا نمی‌کند. از این رو نداشتن قدرت موجب نمی‌شود که تکلیف به مهم از فعلیت بیفتد و در باب متزاحمین، هم اهم و هم مهم، هر دو فعلی هستند. عذر شرعی موجب نمی‌شود که حکم از فعلیت بیفتد، هر چند مأمّن از عذاب است (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۸۹/۰۸/۱۶). این ملازمه میان باب تزاحم و قاعده خطابات قانونیه مطرح می‌باشد.

در دیدگاه امام خمینی (ره) دو حکم تکلیفی متزاحم با یکدیگر، فعلیت دارند. از جمله موارد تزاحم می‌توان به مثال بیع سلاح به کفار اشاره کرد، زیرا از سویی حرمت تکلیفی بیع سلاح به کافر به دلیل حرمت اعانت بر اثم و ظلم یا حرمت تقویت مشرک، کافر و ظالم، حرام می‌باشد. و از سویی دیگر، به دلیل عدم فساد معامله و وجوب وفای به عقد، معامله به گونه صحیح واقع شده و لازمه صحت، وجوب تسلیم متاع مطرح شده است. حال اگر میان این دو تکلیف متزاحم، جانب وجوب وفای به عقد، اهم بود، پس باید متاع را تسلیم کرد، اما بنابر مبنای فعلیت، هر دو حکم در عین حال معاقب نیز هست. در باب تزاحم مبانی مختلفی مطرح است. مبنای امام خمینی آن است که در متزاحمینی که یکی اهم و دیگری مهم می‌باشد، هر دو حکم فعلی است. بنابراین مبنای هر دو حکم فعلی می‌باشد و امر و نهی اجتماع کند. از این رو تسلیم سلاح به کافر واجب است، در عین حال که تسلیم کننده معاقب می‌باشد. اما مبنای دیگر؛ اگر گفته شود نهی از فعلیت ساقط است، به دلیل فعلیت حکم اهم، حکم مهم از فعلیت می‌افتد، با این حال ملاک مبغوضیت فعل که در نهی وجود دارد، به حال خود باقی می‌باشد و به دلیل مبغوضیت آن فعل عندالمولی معاقب علیه خواهد بود (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۸۵/۰۸/۲۲).

لزوم وحدت مکلف

آن شرطی که در باب تزاحم تکلیف مطرح است، دو مقتضی متوجه یک مکلف می‌باشد؛ به طوری که یک خطاب مقتضی فعل و خطاب دیگری مقتضی ترک است (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۹۱/۰۲/۱۱). بنابراین تزاحم در مواردی مطرح است که ملاکین نسبت به مکلف واحد باشد، در این زمینه است که سؤال مطرح می‌شود که کدام یک از دو ملاک، اهم می‌باشد، تا آن مورد مقدم گردد «ملاکین متزاحمین متوجهین به شخص واحد است؛ زیرا امر این شخص واحد دائر

مى باشد بين اينكه يا اين فعل حرام را انجام بدهد، براى مثال شرب خمر كند و جان نبى را نجات دهد يا شرب خمر نكند و جان نبى را نجات ندهد يا «إنجاء النبى نكند».

تشخيص اهم مبتنى بر مقتضيات احكام

تشخيص اهم و مهم بودن مبتنى بر مقتضيات احكام امر دشوارى مى باشد. اما پرسش اصلى آن است كه تشخيص مصلحت اهم را از كجا مى توان به دست آورد؟ در مواردى مانند حفظ جان نبى يا ولي در اين موارد انسان مى داند كه حفظ جان پيغمبر يا جان امام (عليهم السلام) اهم از همه امور مى باشد. اما در موارد ديگر اين تشخيص چگونه است؟ (آيت الله خامنه اى، درس خارج فقه، ۱۳۹۱/۰۷/۰۹).

باب التزام احكام با التزام مقتضيات متفاوت است. «باب التزام مقتضيات، باب دشوارى مى باشد، مانند التزام احكام نيست كه بتوان اهم را از مهم با علامت هاى تشخيص داد. در باب التزام مقتضيات، به راحتى نمى توان اهم از مهم را تميز داد، مگر مواردى كه واضح است. فرض بفرمائيد مفسده قتل نفس بلاشك اهم از مفسده شرب خمر مى باشد، اگر التزام كردند، مى توان آن را بر اين ترجيح داد. اما همه جا اين طور نيست، موارد خيلى كمى وجود دارد كه انسان بتواند به وضوح، رجحان اين مصلحت را بفهمد» (آيت الله خامنه اى، درس خارج فقه، ۱۳۹۰/۱۲/۱۴).

با توجه به آن كه احكام از مصلح و مفاسد واقعى تبعيت مى كنند، امكان التزام ملاكى وجود دارد. بازگشت التزام ملاكات به شارع است و به مكلف ارتباطى ندارد، زيرا شارع ملاك جعل احكام را در نظر مى گيرد و ملاك اهم را ترجيح مى دهد. همچنين اگر در فعل واحد جهات متعدد مصلحت وجود داشته باشد، وجود دو ملاك در يك فعل تصور دارد. در تشخيص ملاك اقوى دو سطح بحث مطرح مى باشد: الف) عدم امكان تشخيص ملاك اقوى براى مكلف مانند بسيارى از ابواب عبادات: در اين موارد به باب اجمال و نص رجوع مى شود. ب) امكان تشخيص ملاك اقوى براى مكلف مانند ابواب معاملات: در اين موارد اولويت به ملاك اقوى داده مى شود (آيت الله خامنه اى، درس خارج فقه، ۱۳۸۳/۰۹/۳۰).

خروج دوران اقتضاء و لاقتضاء از باب التزام

چنانكه در معناشناسى التزام مطرح است، دو تكليف مزاحم براى مكلف واحد، هر كدام ملاك و دليل خاصى دارد و مكلف قادر بر جمع هر دوى آنها نيست. اما آنچه مورد توجه مى باشد آن است كه در باب التزام نمى توان دوران اقتضاء و لاقتضاء را مطرح ساخت. از اين رو دليل لاقتضاء نمى تواند با دليل مقتضى، التزام و معارضه كند (آيت الله خامنه اى، درس خارج فقه، ۱۳۹۲/۰۷/۰۸).

نظام ترجیح در باب تراحم

با توجه به کنکاشی که در روایات تعادل و ترجیح همچون مقبوله عمر بن حنظله می‌شود، متوجه می‌شویم که طرح مسئله نظام ترجیحات، منحصر در «دلیلین» نیست بلکه در حوزه «مستدلین» و «حکمین» نیز مطرح شده است. در حالیکه این بحث در کتب اصولی غالباً منحصر در دلیلین و آن هم در خبرین است. در آنجا نیز مطرح است که آیا در مقام مقایسه، مسئله ترجیح احدی الحججین علی غیرها است یا اینکه مسئله حجت و لاجت بین دو قول است. اما آنچه نگارنده مورد نظرش است این است که لازم است منهجیات و ملاکات متمایزی برای تعادل و ترجیح نسبت به مراحل مختلف عملیات استنباط افزوده شود. مثل: الف) تعادل و ترجیح بین مستنبطین از املاک برخی از صفات و صلاحیت‌های دخیل در عملیات فتوا، قضاء و حکم. ب) تعادل و ترجیح بین انواع ادله و حجج. ج) تعادل و ترجیح بین منهجیات استنباط از حیث اعتبار و کفایت. د) تعادل و ترجیح بین مستنبطات از حیث حصول اطمینان اصابت به واقع امر و تشریح الهی. ه) تعادل و ترجیح بین اسالیب تنفیذ احکام و تطبیق بر ساحات زندگی، متناسب با مقتضیات و ظروف زمانی و مکانی، بگونه‌ای که انفاذ و اقامه حکم شرعی بهتر صورت پذیرد.

با مراجعه به مقبوله عمر بن حنظله (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۹۹ باب ۱۱) مواردی از نظام ترجیح همچون افضلیت مستنبط از حیث املاک به مواصفاتی همچون عدلیت، افضلیت و اصدقیت در حدیث و اوریعت، یا افضلیت از حیث اعتبار یکی از دلیلین مثل اینکه یکی مجمع علیه یا مشهور باشد و دیگری شاذ باشد. یا افضلیت به اعتبار موافقت کتاب و سنت و هم مخالفت با عامه، بگونه‌ای که هر دو ملاک با هم در نظر گرفته شود. یا صرفاً ملاک مخالفت عامه یا ملاک میل حکام و قضات جائز به یکی از اقوال و... مورد توجه قرار گرفته است.

چنانکه در کتب اصولی آمده است در باب تعارض مرجحات در مقام دلالت اسنادی است. در حالیکه در باب تراحم نظام ترجیح وابسته به مقام امثال است. (تقی طباطبایی قمی، آراؤنا فی أصول الفقه، ج ۳، ص: ۲۱۱-۲۱۴ و مباحثی از اصول فقه، ج ۳، ص: ۱۳۴) (مشکینی اردبیلی، علی، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، ص: ۱۱۰) برخی از این موارد عبارتند از:

- أ. ترجیح حکم بی‌بدل بر حکم بدل‌دار (بدل اضطراری و اختیاری): همانند، الف- وقوع مزاحمت بین امر به وضو یا غسل و امر به تطهیر بدن یا لباس برای اقامه نماز؛ ب- وقوع مزاحمت بین واجب مضیق با واجب موسع؛ ج- وقوع مزاحمت بین واجب فوری با غیر فوری.
- ب. ترجیح حکم مطلق و منجز بر حکم مشروط به قدرت شرعی (قدرت شرعی در موضوع احد المتزاحمین اخذ شود).

ج. ترجیح حکمی که زماناً ظرف امثال آن مقدم است.

د. ترجیح بر اساس مقطوع الاهمیه و محتمل الاهمیه بودن ملاک است. (خویی، سید ابو القاسم،

مصباح الاصول، ج ۳، ص ۳۶۱).

فرایند شناخت مصلحت اهم

برای شناخت اولویت و اهمیت مصلحت راه‌هایی شناخت وجود دارد. یکی از این راهکارها تناسب میان حکم و موضوع است (تعارض الادله الشرعية، تقریرات سید محمدباقر صدر، هاشمی، سید محمود: ۹۸). مناسبت حکم و موضوع مناط‌هایی می‌باشد که از منظر عرفی میان حکم و موضوع وجود دارد که سبب انسباق تخصیص یا تعمیم آن می‌شود، یعنی گاهی سبب تخصیص و گاهی سبب تعمیم حکم می‌گردد. حجیت این انسباق به دلیل انعقاد ظهور برای دلیل است. راهکار دیگر رجوع به دلیل شرعی می‌باشد. مانند روایاتی که شفاعت معصومان را دائر مدار بر عدم استخفاف در نماز دانسته‌اند (شیخ کلینی، اصول الکافی: ۲۷۰/۳ و شیخ طوسی، التهذیب: ۱۰۷/۹). راهکار دیگر شناخت مناطات احکام از طریق شرع است مانند تقدم حکمی که دارای مصلحت نوعی می‌باشد بر حکمی که واجد مصلحت شخصی است. مرحوم مظفر در کتاب اصول الفقه (مظفر، محمدرضا، اصول الفقه: ۱۹۳/۲). نمونه‌هایی از موارد اولویت را این چنین یادآور می‌شود: الف- اولویت وجود حفظ اساس اسلام بر دیگر واجبات همچون جان و مال. ب- اولویت حق الناس بر حق الله ج- اولویت حفظ جان و ناموس بر حفظ مال. د- اولویت جزء رکنی بر جزء غیررکنی ه- اولویت دروغ مصلحت‌آمیز بر راست فتنه‌انگیز (مباحثی از اصول فقه: ۱۳۴/۳). در اندیشه حضرت آیت الله خامنه‌ای این فرایند شناخت را این گونه مطرح کرده است:

۱. رجوع به لسان دلیل لفظی

یک روش کشف ملاک اهم در باب تراحم مراجعه به لسان دلیل لفظی شرعی و تنقیح مناط است. گاهی لسان دلیل به نحوی می‌باشد که انسان احساس می‌کند این حکم مهم‌تر است. برای نمونه «الغیبة أشد من الزنا» که نشان‌دهنده اهمیت بیشتر آن می‌باشد (آیت الله خامنه‌ای، درس خارج فقه مکاسب، ۱۳۸۹/۰۸/۱۶) و یا همانند تشخیص قدر متیقن و مناط در مفهوم تقیه که در این زمینه بررسی می‌شود که آیا ادله تقیه بر حفظ جان مؤمن، عرض مؤمن، مال مؤمن ثابت است و یا نه؟ در مفهوم‌شناسی «تقیه»، انسان چیزی را اخفاء و مکتوم می‌کند و این مکتوم کردن به وسیله انجام فعل یا ترک فعلی می‌باشد، یعنی با انجام یک حرامی یا ترک یک واجبی، امری را مکتوم نگه می‌دارد. چرا آن را مکتوم نگه می‌دارد؟ به دلیل آنکه امری را نجات بخشد. بر طبق ادله تقیه، آن چیزی که مکتوم نگه داشته می‌شود، اغلب دین انسان است و در ادله تقیه، آن چیزی که می‌خواهد آن را نجات دهد،

اغلب عبارت‌اند از جان، مال و آبروی انسان می‌باشد. بنابراین، در مفهوم تقیه کتمان وجود دارد و تنها اخفاء مذهب در مقابل مخالفان نیست، بلکه گاهی اخفاء دین در مقابل کفار می‌باشد. اما ممکن است از ادله وجوب تقیه، تنقیح مناط کرده و تشخیص دهد که انسان می‌تواند دین را مخفی نگه دارد و برای حفظ جان مرتکب خلاف شرعی همچون تولی جائر بشود. این، نشان‌دهنده آن است که ملاک اهم، ملاک حفظ جان مؤمن می‌باشد، این مورد از موارد تنقیح مناط است. (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۹۱/۰۳/۰۷).

تقیه، عبارت دیگر رعایت اهم و مهم است در جایی که بین این دو تعارض پیش آید؛ تقیه از قواعدی است که هر عقل سلیمی آن را قبول دارد و در مواقع لزوم به آن عمل می‌کند. عقل مستقلاً حکم می‌کند که هرگاه امر دایر شود بین اهم و مهم، باید به اهم عمل کرد و مهم را ترك نمود، مثلاً: اگر حفظ جان محترمی متوقف بر گفتن يك دروغ باشد، کدام عقل سلیمی ارتکاب آن را جایز نمی‌داند؟ بلی! آنچه مهم است، تعیین مصداق اهم و مهم می‌باشد و اینکه واقعا آنچه ترك می‌شود، از درجه اهمیت کمتری برخوردار باشد، به گونه‌ای که عقلاً به آن توجه کنند و در چنین مواقعی ترجیح جانب اهم را جایز بدانند.

۲. مشرب دینی و تشخیص مذاق شرع

تشخیص اهمیت احدالطرفین کشف مناط اهم از مجموع مذاق شرع است. مانند تراحم بین اصلاح ذات‌البین و حرمت دروغ که به خاطر اهم بودن ملاک اصلاح ذات‌البین، از حرمت دروغ رفع ید می‌شود (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۷۹/۰۸/۰۸). حضرت آیت‌الله خامنه‌ای یکی از موارد مؤثر در کشف ملاک اهم را ذوق فقهی دانسته‌اند (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۸۰/۱۱/۰۹). هرچند این رجوع به ذوق فقهی، عمل به استحسان و... نیست (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۷۸/۰۸/۲۵). برای نمونه اگر دفع ضرر از خود موجب اضرار بر غیر باشد، جائز نیست. لکن بنابر مرتکزات شرعی، باید بین مایستکره علیه و یا مایضطر الیه و بین ما یوجب منه الاضرار علی‌الغیر تناسبی وجود داشته باشد، از این رو اگر رفع اضطرار از خود اهم و اولی از ضرری باشد که به غیر می‌رسد، در این صورت رفع اضطرار مقدم است و این را عرف از مذاق شرع می‌فهمد (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۷۹/۰۸/۱۷) یا برای نمونه در صورت قتلی که آلت آن قتل از جمله، مما لایقتل عادتاً است، به قتل عمد ملحق می‌شود و یا شبه‌عمد، براساس ذوق فقاهتی قضاوت می‌شود. از این رو علاوه بر اینکه به حسب فهم عرف، این صورت از اقسام عمد می‌باشد، به حسب ارتکاز و ذوق فقهی هم از اقسام عمد به‌شمار می‌آید (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه،

۱۳۷۹/۰۸/۱۷). بنابراین در دیدگاه معظم له مذاق و مشرب دینی از جایگاه برجسته‌ای برخوردار بوده است (آیت‌الله خامنه‌ای، بیانات، ۱۳۶۹/۰۱/۰۴).

۳. اعتبار عقلایی و ارتکاز متشرعه

از دیگر موارد فهم مصلحت اهم، ارتکاز متشرعه است (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۸۰/۱۱/۰۹) (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۸۲/۰۱/۱۴). چنانکه در مواردی دفع ضرر از غیر بر دفع ضرر از خود مقدم نیست و این مسأله، ناشی از ارتکازات متشرعه می‌باشد (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۷۹/۰۸/۱۷). اگر يك قاعده کلیه، از عمومات و اطلاقات شرعی یا ارتکازات متشرعه اتخاذ شود، سپس نصی در يك مورد خاص برخلاف آن قاعده، حکم کند، به آن نص فقط در مورد خودش عمل می‌گردد (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۷۹/۰۸/۲۳).

۴. فهم عقل از مقاصد شرعی

فهم اهميت ملاک چنانکه گفته شد یا از طریق ادله شرعی و لسان دلیل شرعی است یا اینکه ترجیح و تقدم از حکم عقل فهمیده می‌شود. به عبارت دیگر، عقل حکم می‌کند بر اینکه واجب «الف» از واجب «ب» مهم‌تر می‌باشد، یا ترک حرام «ج» از اتیان به واجب «د» مهم‌تر است یا به عکس. از این رو گاهی عقل حکم می‌کند، یعنی از مجموع مقاصد شرع، انسان می‌فهمد که واجب «الف» از واجب «ب» مهم‌تر می‌باشد. بنابراین قاعده اهم و مهم در مورد التزام حکمین، از جمله قواعد عقلی واضح و متین است (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۸۹/۰۸/۱۶). برای نمونه استثنایی است که در حرمت حفظ کتب ضلال می‌توان مطرح باشد. یعنی مصلحت راجحه‌ای وجود دارد که بر آن مفسده موجود در حفظ کتب ضلال تقدم دارد، در اینجا ادعا این است که حرمت برداشته می‌شود، بلکه در مواردی نیز حفظ کتب ضلال واجب خواهد بود. این وجوب و حرمت وابسته به آن مصلحت راجحه‌ای می‌باشد که در حفظ کتب ضلال وجود دارد که آن مصلحت، چگونه مصلحتی است و به چه اندازه شدت دارد. دلیل بر این معنا استدلال عقلی می‌باشد؛ زیرا عقل حکم می‌کند بر قبح حفظ ما ینشأ منه الضلال، در عین حال اگر چنانکه در حفظ آن مصلحتی باشد که از آن مفسده ضلال بالاتر باشد، همان عقل حکم به ترجیح می‌کند، مانند آنکه اگر این کتاب از بین برود، شبهه و ضلالی که در ذهن بعضی منعکس شده است، باقی می‌ماند. اما اگر کتاب را حفظ کرده و آن را به اهل خیره داده و ردیه‌ای بر آن نوشته، شبهه به کلی قلع می‌شود (آیت‌الله خامنه‌ای، درس خارج فقه، ۱۳۸۶/۰۳/۰۷). البته دایره حکم عقل مربوط به مواردی می‌باشد که مفسده اقوی و ارجح مزاحم نداشته باشد.

نتیجه گیری

با توجه به تاکید رهبر فرزانه انقلاب اسلامی بر تحول در فقهت و اجتهاد، ضمن برشمردن شئون ولایت امر در مقام «افتاء»، «قضاء» و «تنفیذ احکام و تدبیر حکومتی»، به نقش ولی فقیه در تعیین تکلیف تراحم موارد حقوقی و تراحم میان احکام واقعی اولی و ثانوی و همچنین تراحم حکم حکومتی و تدبیری با حکم اولی و ثانوی اشاره می‌شود. در مقام زبان شناسی به معنای تراحم و مصلحت پرداخته شده و با سائر معانی مشابه تمایز می‌یابد. با توجه به بررسی انجام شده در مقام تراحم قواعدی وجود دارد، یکی آن که در صورت یکسان بودن اهمیت متزاحمین، قاعده در این موارد تخییر مکلف است و در صورت وجود مصلحت اهم، قاعده مصلحت اهم در مقام تراحم اجرا می‌شود و تقدم مصلحت اهم ولو احتمالاً مورد بررسی و تایید قرار گرفت. مقام تراحم ناشی از اطلاق دو دلیل است و مبنای مواجهه با متزاحمین خطابات قانونیه است، در این دیدگاه خطابات شرعی، مقید به قدرت نبوده، زیرا خطابات شرعی همانند خطابات قانونی بوده و قابل انحلال به افراد نیست. لذا در باب متزاحمین، هم اهم و هم مهم، هر دو فعلی هستند. علاوه بر موارد مطرح شده، همچنین چندین مولفه برای اجرای قواعد باب تراحم مورد توجه قرار گرفت، یکی بحث از لزوم وحدت مکلف و دیگری تشخیص اهم مبتنی بر مقتضیات احکام که آن را امری دشوار و پیچیده دانسته شد. همچنین با توجه به پرسش‌های مطرح شده به نظام ترجیح در باب تراحم و فرایند شناخت مصلحت اهم پرداخته شد و در این فرآیند به رجوع به لسان دلیل لفظی و توجه به مشرب دینی و تشخیص مذاق شرع و اعتبار عقلایی و ارتکاز متشرعه و همچنین فهم عقل از مقاصد شرعی توجه می‌شود.

منابع

فارسی

- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (۱۳۶۸). المستصفي من علم الاصول، دو جلدی، قم: مطبعة دار الذخائر.
- استادی، رضا (بی تا). ده فتاوی مذهبی و سیاسی، مجله نور.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۹ق). کفایة الاصول، قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام، نوبت چاپ: اول.
- بدران ابی العینین (بی تا). أصول الفقه الإسلامی، طبعة مؤسسة شباب الجامع.
- بروجردي، حسین علی (۱۴۱۵ق). نهاية الاصول، تقریرات منتظری، نشر تفکر، تهران، نوبت چاپ: اول
- تقی طباطبایی قمی (۱۳۷۱). آراؤنا فی اصول الفقه، نشر محلاتی، قم، نوبت چاپ: اول
- جناتی، محمد ابراهیم (۱۳۷۰). منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، (یک جلدی)، انتشارات کیهان، تهران، چاپ اول
- حلّی، حسین (۱۴۱۵ق). بحوث فقهیه، مقرر: سید عز الدین سید علی بحر العلوم، مؤسسة المنار،
- حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مؤسسه اسماعیلیان، محقق/ مصحح: عبد الحسین محمد علی بقال، نوبت چاپ: دوم، قم.
- خامنه‌ای، سید علی، رهبر جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۷). بیان قرآن، تفسیر سوره مجادله، مؤسسه پژوهشی فرهنگي انقلاب اسلامی، تهران، نوبت چاپ: دوم
- خسروپناه، عبدالحسین (۱۳۸۹). گفتمان مصلحت، کانون اندیشه جوان، تهران، چاپ پنجم
- خضری، محمد، (بی تا)، اصول الفقه، (یک جلدی)، بی جا، دار الحدیث.
- خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۹). صحیفه امام، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تعداد جلد: ۲۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران، نوبت چاپ: پنجم
- خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران (۱۴۲۳ق). تهذیب الاصول، مقرر: سبحانی تبریزی، جعفر، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی (قدس سره)، تهران، نوبت چاپ: اول
- خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، (۱۴۲۱ق). البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران، نوبت چاپ: اول
- خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران (۱۴۲۰ق). الرسائل العشرة (الإمام الخمينی (س))، ج ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی (قدس سره)، قم، نوبت چاپ: اول
- خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران (۱۴۰۹ق). ولایت فقیه (حکومت اسلامی - ویرایش جدید)، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران، نوبت چاپ: اول
- خمینی، سید روح الله موسوی، (بی تا) تحریر الوسيلة، مؤسسه مطبوعات دار العلم، نوبت چاپ: اول
- خوبی، سید ابو القاسم (۱۴۲۲ق). مصباح الاصول، تقریرات واعظ حسینی بهسودی، محمد سرور، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، قم، نوبت چاپ: اول
- روزنامه جمهوری اسلامی، ۱۳۶۶/۱۰/۱۲
- صدر، سید محمد باقر، تعارض الادلة الشرعية، تقریرات سید محمود هاشمی،

- صدر، محمد باقر (۱۴۱۸ق). دروس فی علم الأصول (طبع انتشارات اسلامی)، ج ۲، موسسه النشر الاسلامی، قم، نوبت چاپ: پنجم
- صدر، محمد باقر (۱۴۲۳ق). دروس فی علم الاصول، مجمع الفكر الاسلامی، قم، نوبت چاپ: اول
- صدر، محمد باقر (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الاصول، تقریرات عبد الساتر، حسن، نشر الدار الاسلامیه، بیروت، نوبت چاپ اول
- صدر، محمد باقر (۱۴۱۷ق). اقتصادنا، محقق/ مصحح: عبد الحکیم ضیاء- علی اکبر ناجی- سید محمد حسینی- صابر، دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان، قم، نوبت چاپ: اول
- طباطبایی حکیم، محمد تقی (۱۴۱۸ق). الاصول العامة للفقهاء المقارن، ج ۱، مجمع جهانی اهل بیت (ع)، قم، نوبت چاپ: دوم
- طباطبایی، محمدحسین، بررسی های اسلامی (۱۳۸۸). بوستان کتاب قم (انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)، قم، نوبت چاپ: دوم
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، محقق/ مصحح: سید محمد تقی کشفی، نوبت چاپ: سوم، تهران.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، دار الکتب الإسلامیه، نوبت چاپ: اول، تهران- ایران
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق). النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، دار الکتب العربی، نوبت چاپ: دوم، بیروت- لبنان.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام، دار الکتب الإسلامیه، نوبت چاپ: چهارم، تهران
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، نوبت چاپ: اول، قم.
- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط- الحدیث)، محقق/ مصحح: محمد باقر خالصی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: اول، قم.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (بی تا). القواعد و الفوائد، محقق/ مصحح: سید عبد الهادی حکیم، کتابفروشی مفید، نوبت چاپ: اول، قم
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، محقق/ مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم، نوبت چاپ: اول
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، محقق/ مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، مؤسسه المعارف الإسلامیه، نوبت چاپ: اول، قم
- قلی زاده، احمد (۱۳۷۹). واژه شناسی اصطلاحات اصول فقه، بنیاد پژوهشهای علمی فرهنگي نور الاصفیاء، تهران، نوبت چاپ: اول
- گرجی، ابوالقاسم (۱۴۲۱ق). تاریخ فقه و فقها، ج ۱، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، تهران، نوبت چاپ: سوم.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۲). مباحثی از اصول فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، نوبت چاپ: اول

- محمدى، على (بى تا)، شرح اصول استنباط، دار الفكر، چاپ: قم، نوبت چاپ: سوم
- مركز اطلاعات و مدارك اسلامى (۱۳۸۹). فرهنگ نامه اصول فقه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامى، معاونت پژوهشى دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، قم، نوبت چاپ: اول
- مركز اطلاعات و مدارك اسلامى (۱۳۸۹). فرهنگ نامه اصول فقه، ج ۱، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامى، معاونت پژوهشى دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، قم، نوبت چاپ: اول
- مشكينى اردبيلى، على (۱۳۷۴). اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، نشر الهادى، قم، نوبت چاپ: ششم
- مطهرى، مرتضى (بى تا). اسلام و نيازهاى زمان
- مظفر، محمد رضا (۱۳۷۵). اصول الفقه، اسماعيليان، قم، نوبت چاپ: پنجم
- مكارم شيرازى، ناصر (۱۴۲۸ق). انوار الاصول، تقريرات قدسى، احمد، مدرسه الامام على بن ابى طالب (ع)، قم، نوبت چاپ: دوم
- ميرزاى قمى، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۳۷۸ق). قوانين الاصول (طبع قديم)، مکتبه العلميه الاسلاميه، تهران، نوبت چاپ: دوم
- نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، محقق/ مصحح: عباس قوجانى - على آخوندى، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، نوبت چاپ: هفتم،
- نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، هفتم.
- يزدى، سيد مصطفى محقق داماد (۱۴۰۶ق). قواعد فقه، مركز نشر علوم اسلامى، نوبت چاپ: دوازدهم، تهران.

