

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ وَ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ

مروری بر مباحث گذشته

بحث پیرامون رفتار فقها در مسئله اقلیت‌ها بود. منظور از اقلیت، اقلیت نژادی، زبانی و قومی نیست. نژاد، قبیله، رنگ و زبان منزلت و جایگاهی در اسلام (شریعت) و فقه ندارد. آنچه مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، اقلیت دینی و مذهبی است. بحث این بود در نظام سیاسی اسلام چه مقدار اجازه فعالیت به اقلیت‌ها داده است؟ مباحث سیاسی و تبلیغی اقلیت‌ها بیان شد. در اواخر بحث، کلمات فقها نظیر آقای خویی و علامه حلی آورده شد. در این جلسه به تمه بحث پرداخته خواهد شد. مباحث جلسه امروز بسیار مهم است و سخن از يك مسئله نیست بلکه بحث از نگاه و گفتمان است.

رفتارشناسی فقها در مسئله و نقد احيائي^۱ آن در ارتباط با نهاد مصلحت

گفته شد آزادی اقلیت‌های دینی در نظام اسلامی و در بلاد اسلام^۲، تابع مصلحت است. آنچه تعیین کننده است، مصلحت است. لذا حکم دائمی وجود ندارد و مسئله عصري^۳ می شود. بنابراین اگر حاکمی تصمیم به انعقاد قرارداد با اقلیت‌ها داشته باشد ممکن است قرارداد متفاوتی منعقد کند. یعنی در برخی امور آزادی‌هایی به آن‌ها اعطا کند و در برخی امور دیگر آزادی‌هایی را سلب نماید. حتی ممکن است محل زندگی آن‌ها را مطابق قرارداد تعیین کند.

حکومت صفوی به منظور رهایی از سلطه عثمانی در معادلاتی با اروپا و غرب کنار آمد و راه را برای ورود مسیحیان به ایران باز کرد. غربی‌ها بابت بده و بستانی که در کار بود انتظارات و توقعاتی از حکومت صفوی داشتند لذا پای مسیحیان غرب به ایران باز شد و بخاطر اینکه پایتخت حکومت، اصفهان بود، مسیحیان به اصفهان وارد شدند^۴. حکومت، آن‌ها را به اصفهان برد و حتی در محل سکونت آن‌ها هم مداخله کرد. گویا حکومت قصد نداشته است مسیحیان داخل مردم شوند، شاید مصلحت خود مسیحیان بوده باشد چون ممکن بوده است مورد اذیت و آزار قرار گیرند و افرادی متعرض آن‌ها شوند. همچنین ممکن است مصلحت خود

^۱ . بهتر است کلمه احيائي حذف شود چون احيائي برای زمانی است که در آینده بر سخن مطروحه نقد شود در حالی که تا اینجای بحث، نقدها به کلام صورت گرفته است.

^۲ . در بلاد خودشان هر کاری بخواهند می‌کنند.

^۳ . واژه عصري را برخی نادرست به کار می‌برند. منظور ما یعنی حکم دائمی اسلام در آنجا نیست.

^۴ . دوستان که نقشه آن زمان را ترسیم کردند آن‌ها وقتی وارد منطقه اصفهان شدند منطقه جلغای اصفهان را برای سکنی برگزیدند. آن زمان خارج از اصفهان بوده است و از اطراف اصفهان به حساب می‌آمده است.

اصفهان چینی اقتصای را داشته است و یا اینکه علما در پشت قضیه بوده‌اند چون علما ناظر عالی بودند^۵ هر چند به طور مستقیم حکومت نداشتند اما از نظارت عالی برخوردار بودند. بنابراین در این موارد تعیین کننده، مصلحت است.

چیستی مصلحت

اینکه مکرراً سخن از مصلحت گفته می‌شود، اکنون باید پرسید مصلحت چیست؟ آیا دلیل پنجم محسوب می‌شود و در کنار قرآن، سنت، اجماع و عقل، عنوان مصلحت قرار می‌گیرد؟ این مصلحت گاهی در روایات بیان می‌شود و بسیاری از نصوص ما، نصوص مبین مصلحت هم هست. وقتی قرآن می‌فرماید «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى^۱» «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ^۲» «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا^۳» همه‌ی این آیات، نصوص مبین مصالح مورد نظر شارع اند. اما در بسیاری موارد وقتی از مصلحت سخن به عمل می‌آید، منظورمان عقل عملی است. منظور از عقل عملی همان اسناد چهارگانه‌ی قرآن، سنت، اجماع و عقل است. این عقل، عقل نظری نیست.^۴

بنابراین منظور از عقل، عقل عملی است. عقلی مدرک مصالح ملزمه و مفسد لازم الاجتناب از اسناد است. از ابتداء چهار مورد سند ذکر کرده اند. برخی روی صغریات عقل بحث کرده اند و منکر شده اند یا گفته اند عقل کبرایی است که صغرا ندارد یا اینکه عقل را عاجز دانسته اند. همه این موارد آسیبی به اصل کبری وارد نمی‌کند و حتی آن بزرگی که بیان می‌دارد عقل کبرایی است که نمی‌توان صغرای آن را تشخیص داد بازهم اصل آن را قبول دارد.

اگر گفته می‌شود مصلحت، نقش تعیین کننده در این مسائل دارد قصد ایجاد دلیل پنجم نداشته ایم. بلکه می‌خواهیم بگوئیم عقل پشت این مصلحت است و عقل هم از اسناد چهارگانه است. تنها تفاوتی که اندیشه‌ی ما با اندیشه‌ی دیگران بخصوص معاصرین^{۱۰} وجود دارد این است که ما باور داریم عقل در برخی امور مصالح و مفسد شرعی را درک می‌کند و برخی می‌گویند عقل درک نمی‌کند. بنابراین عنصر تعیین کننده، مصلحت است. بحث جدید این جلسه آن است که مصلحت را به اقتضای ادراك عقل عملی برگردانیم.

مواجهه فقها با مصلحت

علمای ما در ارتباط با مصلحت، رفتار کژدار و مریز دارند و فاقد رفتاری نهادینه و تعریف شده اند. سخن امروز از جایگاه مصلحت در دین نیست بلکه جایگاه مصلحت در فقه و رفتار علما مورد نظر است. اگر پرسیده شود علما با مصلحت چه کرده اند پاسخ این است که علما با نهاد مصلحت رفتار کژدار و مریز داشته اند.

^۵ در این زمینه می‌توان به مقاله نقش علمای شیعه در دوران صفویه مراجعه نمود.

^۶ مانده/۲

^۷ مانده/۱

^۸ نساء/۱۴۱

^۹ اینکه برخی نظر دیگری دارند در کتاب فقه و عقل بیان شده است.

^{۱۰} علمای گذشته، اینقدر نسبت به عقل بی‌مهری نمی‌کردند.

در کلامی که از آقای خویی مطرح شد در دو محل از مصلحت یاد شد^{۱۱}. سخن در این بود آیا در رفتارها، لباس پوشیدن، ساختمان سازی، نام گذاری، شناسنامه گرفتن و ... به کفار و اقلیت های دینی در شئون شخصی باید آزادی عمل بدهیم؟ آقای خویی بیان می داشتند اشکالی ندارد و می توان به آن آزادی عمل داد تا هرگونه تمایل دارند از منزل خارج شوند و هر طور می خواهند لباس بپوشند و جشن ازدواج برپا کنند البته مشروط به این که مرتکب منکرات نشوند. بنابراین هرگونه تمایل داشتند ساختمان بسازند، رفت و آمد کنند و اسامی خاص داشته باشند اما این آزادی تا جایی است که منافی مصلحت اسلام و مسلمین نباشد.

بنابراین نهاد تعیین کننده، مصلحت است. اگر از آقای خویی پرسیده شود منظورتان از مصلحت چیست؟ خواهند گفت همانی که عقلمان درک می کند، یعنی عقل عملی مدرک مصالح و مفاسد است. جالب اینکه آقای خویی عقل را از درک ملاکات احکام عاجز می دانند اما در اجرا و تراحمات درک عقل را قبول دارند. در کتاب فقه و مصلحت گفته ام که در تراحم هم باید اجتهاد کرد. اگر عقل عاجز است چطور در تراحم عاجز نیست؟ نمی شود بحث اجرا و تراحم را از بحث خود استنباط اول جدا کرد.

«لولي الامر اشتراط ذلك في ضمن العقد اذا راي فيه المصلحه^{۱۲}» منظور از ولی امر، حاکم است. قدما تعبیر به امام می کردند اما ایشان و امثال صاحب جواهر، تعبیر به ولی امر کرده اند تا منحصر به معصوم نشود. ولی امر، آن کسی که کار به دست اوست، می تواند فلان مطلب را شرط کند. یا اگر در آن مصلحت ببیند می تواند چیزی مثل فرم لباس، عدم آرایش و ... را برعهدهی آنها قرار دهد که باز ایشان نهاد مصلحت را ذکر می کند.

تا بدین جا با آقای خویی موافق هستیم اما سوال این است که تا کجا حاضر به ادامه هستند؟ ایشان به تقابل با علامه حلی پرداخته و فرمودند همان رفتاری که پیامبر در ۱۴۰۰ سال پیش داشته اند همان باید باشد. علامه فرموده بود ارتکاب منکرات نقض عقد ذمه نیست اما آقای خویی ارتکاب منکرات را به دلیل روایت، ناقض می دانند. ممکن است کسی بگوید در همان جا هم مصلحت تعیین کننده است. گاهی حاکمیت باید ترخیصاتی داشته باشد. لازم است حاکمیت، منفعل خنثای مشکل نباشد. معمولاً حاکمیتها در حد وسط و متعادل باقی نمی مانند یا نظیر سیاستهای خلیفه دوم شدت ناموجه دارند یا همه چیز را نادیده می گیرند، نزاعها معمولاً در افراط و تفریط پدید می آیند.

بنابراین نهاد مصلحت را باید بیشتر از دیگران مطمح نظر قرار داد، یعنی اینکه وقتی گفته می شود نهاد مصلحت به طور صددرصدی مغفول عنه نیست، این مطلب شاهد آن است و اینکه گفته شد مورد توجه نیست، سخنان گذشته شاهد آن است. بنابراین اگر بنا شد مصلحت به عقل عملی باز گردد باید موضع شفافیت اتخاذ کرد.

عقل و مصلحت در مراحل استنباط

مصلحت و عقل سه مرحله دارد. مرحله اول، مرحله استنباط محض و استنباط اول است. به طور مثال اگر پرسیده شود گسترده اختیارات حکومت تا کجاست؟ آیا دولت می تواند وارد حریم خصوصی مردم شود و

۱۱. صفحه ۱۴۶ متن فقه سیاسی: مما لا ینافی مصلحتا...

۱۲. صفحه ۱۴۴ متن فقه سیاسی مربوط به آقای خویی

خطوط تلفن مردم را شنود کند یا از دوربین مداربسته و ایست و بازرسی استفاده کند؟ این امری است که نام آن را استنباط اول گذاشته ام. این مسئله کار مجتهد است و پاسخ به این سوالات وظیفه پلیس نیست چون سخن از جواز یا حرمت شرعی است که استنباط محض است. در این حیطة با افراد زیادی که می‌گویند عقل به کار استنباط نمی‌خورد و قاعده ملازمه را قبول نمی‌کنند، اختلاف نظر داریم.

اما در مرحله دوم اگر مطابق اصطلاح کتاب فقه و مصلحت پیش برویم، از آن به عنوان استنباط دوم، یعنی استنباط در وقت تزاحم یاد می‌شود. استنباط در وقت تزاحم در جایی است که دو حکم مستنبط در استنباط اول، باهم تزاحم می‌کند. مثال مرحله اول این بود که آیا حکومت حق دارد وارد حریم خصوصی مردم شود؟ مرحله دوم این است وظیفه حکومت چیست؟ آیا تامین امنیت مردم وظیفه حکومت است؟ اینکه امنیت تامین باشد و مردم راحت زندگی کنند و اگر به مسافرت می‌روند خیالشان از سرقت منزل راحت باشد و نیاز نباشد از قفل‌های فراوان استفاده کنند یا نیاز نباشد نگهبانی برای منزل خود قرار دهند از وظیفه حکومت است؟ پاسخ مثبت است و وظیفه تامین امنیت بر عهده حکومت است.

در استنباط دوم، بحث تزاحم دو مصلحت، یا تزاحم دو مفسده یا تزاحم مصلحت و مفسده پیش می‌آید. اگر امر دایر بین حریم خصوصی مردم و بین تامین امنیت مردم باشد حکومت چه باید کند؟ گاهی اوقات اگر حکومت بخواهد امنیت برقرار باشد باید خطوط تلفن همراه را شنود^{۱۳} کند، ایست و بازرسی قرار دهد، ورودی شهرها را کنترل و وسایل نقلیه را معطل کند و به تفتیش اشیای مسافران بپردازد. حکومت این رفتارها را انجام می‌دهد تا سلاح و مواد مخدر حمل و نقل نشود و یا سارق فرار نکند. حال در اینجا تزاحم رخ داده است.

اگر حاکمیت بخواهد امنیت برقرار کند باید تا حدی در حریم خصوصی مردم وارد شود و اگر نخواهد وارد حریم خصوصی مردم شود باید مقداری ناامنی را مورد پذیرش قرار دهد. حال کدام مقدم است؟ در اینجا استنباط اول نیست بلکه استنباط دوم است و مورد هم، تزاحم تامین امنیت با تزاحم مفسده‌ی ورود به حریم خصوصی مردم است چون این ورود بالاخره مفسده دارد زیرا هم وقت مردم گرفته می‌شود و هم اینکه افراد از تفتیش اشیایی که متعلق به آن هاست ناراحت می‌شوند. اما چاره ای نیست، یعنی بین یک مفسده که همان ورود به حریم خصوصی مردم است و حرام است با مصلحت تامین مردم که واجب است تزاحم رخ داده است.

در مرحله دوم، بر خلاف استنباط اول، تنها مجتهد صحنه گردان نیست بلکه در کنار مجتهد باید کارشناس باشد تا به طور مثال بگوید آیا بازرسی از خودرو ضروری است؟ ممکن است در اینجا نیروی انتظامی و پلیس اطلاعات و امنیت، کارشناس باشند. اما آن‌ها هم به تنهایی کافی نیستند چون قصد دارند بگویند این امر بر دیگری ترجیح دارد. اینجا است که کار مجتهد و کارشناس مشترک می‌شود. بحث ما یعنی فعالیت اقلیت‌های دینی از این قبیل (استنباط دوم) است. اینکه اکنون فعالیت اقلیت‌های دینی مفسده یا مصلحت دارد یا ندارد از جنس استنباط دوم و عقل عملی است.

جالب است آقایانی که مخالف نقش عقل در استنباط اول هستند در اینجا کوتاه می‌آیند مثل آقای خوبی که در بحث تزاحم از طرفداران تقدیم اهم بر مهم است. اگر از ایشان سوال شود اهم را چه کسی تشخیص می‌دهد،

^{۱۳} البته موجه و نه غیرموجه و ماجراجویانه

پاسخ خواهند داد در صورتی که روایت بگوید و در غیر این صورت ملاک، تشخیص عقل است. از ایشان سوال می‌کنیم چطور شد عقلی که در استنباط اول عاجز بود در اینجا عاجز نیست؟ قابل توجه است اگر این امر به برخی گفته شود فوراً پاسخ خواهند داد که در اینجا از جنس استنباط نیست. از توضیحاتی که بیان کردیم معلوم گردید که از جنس استنباط است.

همچنین اگر کسی بپرسد در موقع خواندن نماز، طلبکار حاضر شده و پول خود را طلب کرده است چه باید کرد؟ در پاسخ باید گفت بنا بر نظر برخی شکستن نماز حرام و ادای دین واجب است لذا بین حرمت با واجب تزامم رخ می‌دهد. شرع مقدس به ما گفته است نماز را بشکن. همانطور که در آنجا اجتهاد لازم است در اینجا هم اجتهاد ضروری است. منتهی در یک جا مسئله نیاز به کارشناس ندارد مثل تزامم شکستن نماز و ادای دین اما در برخی امور، موضوع و مصداق کارشناس می‌خواهد.

مرحله سوم اجرای محض است. مراحل به سه بخش استنباط اول، استنباط و اجرا و ارجاع محض تقسیم می‌گردد. اجرای محض به مجتهد ارتباطی ندارد. اگر دولت جمهوری اسلامی با کشوری قراردادی منعقد کند. در استنباط پرسش می‌شود: انعقاد قرارداد با کفار جایز است؟ سپس کارشناسان نظر می‌دهند، اگر تزاممی در کار باشد مجتهد با کمک کارشناس نظر می‌دهد، چون ممکن است اثبات سبیل باشد. اما مورد و مصداق کار فقیه نیست^{۱۴}.

نتیجه اینکه مصلحت، تعیین کننده است و این مصلحت در درس امروز شکافته شد. سخن جدید این بود که مصلحت به چه بازگشت دارد و در کجای آن مجتهد به تنهایی و در کجای آن مجتهد و کارشناس مرتبط و در کجای آن به کلی ربطی به مجتهد ندارد. معمولاً این مطالب در رسائل، کفایه و مکاسب وجود ندارد و گاهی در دستان غیردرس خارج می‌افتد که باید دقت نمود. پس کسانی که می‌گویند شما مصلحت را دلیل پنجم می‌دانید به خطا رفته‌اند.

مقدمات لازم برای اجتهاد با ورود مصلحت

در مسائلی که پای مصلحت به میان می‌آید اندکی مقدمات اجتهاد هم متفاوت می‌شود. آقایان از اصول فقه خوب، رجال، آشنایی با احادیث، قرآن، ادبیات، به عنوان مقدمات اجتهاد یاد می‌کنند بعد به مسائل فرعی می‌رسند محل نزاع می‌شود. به طور مثال آقای خویی منطق را جزء مقدمات اجتهاد نمی‌دانند و برخی افراد متقابلاً منطق را لازم می‌دانند.

گاهی در استنباط احکام، جهان بینی و اطلاعات غیرفقهی فقیه را برای استنباط لازم می‌دانند یعنی فقیه با حداقل با مجموعه دین آشنا باشد نه اینکه متخصص باشد. به طور مثال تعریفی که اسلام از انسان یا جهان دارد. یا در مواردی اطلاعات تاریخی لازم است، گاهی اطلاعات تاریخی نظر فقیه را تغییر می‌دهد. در بحث حرمت قصص، برخی بر اساس روایات حرمت قصه، فتوای به حرمت قصه گویی صادر می‌کنند. در بحث فقه هنر که یکی از هنرها قصه گویی است بیان کردیم روایات قصص، شان نزول و شان صدور دارد. بحث قصه گویی

^{۱۴} . سابقاً گفته شد که ما نباید باری را بر دوش و عهده فقه قرار دهیم که ربطی به فقه ندارد. یکی از آن موارد در همین جاست. گاهی اوقات، در اموری به فقها مراجعه می‌شود که ربطی به فقه ندارد و اجرای محض است. اگر اجرای محض باشد یا کارشناسی موضوعی محض باشد دیگر به فقیه ارتباطی ندارد.

از زمان عمر شروع شد چون علاقه زیادی به قصه‌های یهود داشت لذا قصد داشت در زمان پیامبر آن را وارد میدان کند که در برابر او مقاومت شد و نهایتاً وقتی خلیفه شد بلامنازع بود چنین اتفاقی رخ داد.^{۱۵}

یکی از مصادیق سبیل کفار قصه‌گویی بوده است که اسرائیلیات هم از همین جا وارد شد و سپس در زمان عثمان قصه پردازها نظیر یهود، کعب الاحبار و تمیم الداری قبل از نماز جمعه قصه می‌گفتند بعد که متوجه شدند زمان اندک است در اواسط هفته هم به قصه‌گویی می‌پرداختند. این بحث متعلق به تاریخ خاصی است یعنی در فضای خاصی بوده است لذا حضرت امیر وارد مسجد شدند و فردی را که قصه می‌گفت را بیرون کردند.

«الحمد لله رب العالمین»

^{۱۵} در جلد اول فقه و حقوق قراردادها ذیل بحث نفی سبیل به این موضوع پرداخته شده است.