

نهاد تعیین کننده حکم در مساله

به نظر می رسد جنس مساله‌ی مورد گفتگو، امری ثابت و بریده از اقتضائات متغیر نیست؛ از این رو نمی توان در مورد آن داوری ثابت داشت. آن چه ثابت است لزوم رعایت مصالح اسلام، مسلمین، بلاد اسلامی و حتی غیر مسلمانان در وقتی که شهروند حکومت اسلامی به حساب می آیند، است. چنان که نباید به ناحق فردی یا گروهی مورد ستم واقع شود (حساب عدم ظلم از رعایت مصلحت جدا است؛ از این رو عدم ظلم به شهروندان، ملت و همگان - به عنوان یک کبری - خط قرمزی است که نمیتوان از آن عبور کرد و اگر گفتگویی هست - که هست - در مصادیق، ابزار و کیفیت کشف آن است) و اگر سنتی یا روایتی هم در اختیار داریم باید با دیدگاه فوق فهم و تحلیل شود. بر این اساس شاید نسبت به اختلافی که بین علامه حلی و محقق خویی وجود دارد و در صفحه قبل به آن اشاره شد، نباید گفت:

جناب علامه به صحیحه زراره توجه نکرده است، بلکه چه بسا آن را سنتی دال بر امری ثابت ندانسته و رفتاری از رسول اعظم - صلی الله علیه و آله - فرض کرده که می تواند یک شکل از اشکال ممکن و متعدد در مساله باشد و نه تنها شکل مشروع در مساله . بر این بنیان باید حق را در طرف مثل علامه حلی دانست و نه محقق خویی .

از مصالح مهم و تعیین کننده می تواند تعامل رسمی و نهادینه یا غیر رسمی بین دولت ها و حاکمیت ها در این ارتباط باشد. مثلا هر گاه رفتار حاکمیت اسلامی با اقلیت های دینی بازتابش همان رفتار در کشورهای غیر اسلامی نسبت به اقلیت مسلمان یا شیعه باشد، قهرا باید به اقتضای مصلحت عمل شود (از تقابل به تعامل).

چنان که وفا به عقد و عهد هم از عناصر تعیین کننده است؛ با این توضیح که هر گاه معاهده ای بین حاکمیت اسلامی و اقلیت ها باشد یا بین ملت ها و دولت ها، باید به این عقد و عهد پای بند بود، مگر این که پای استثنایی در میان باشد! البته چه دلیلی می تواند دلیل لزوم وفاء به عقد و عهد را استثنا زند؟! در حالی که امیر حکمت و بیان فرمودند:

«فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ فَرَائِضِ اللَّهِ شَيْءٌ النَّاسُ أَشَدُّ عَلَيْهِ اجْتِمَاعًا. مَعَ تَفَرُّقِ أَهْوَائِهِمْ ، وَ تَشْتُّبِ آرَائِهِمْ . مِنْ تَعْظِيمِ الْوَفَاءِ بِالْعَهْدِ وَ قَدْ لَزِمَ ذَلِكَ الْمُشْرِكُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ دُونَ الْمُسْلِمِينَ لِمَا اسْتَوْبَلُوا مِنْ عَوَاقِبِ الْعَدْرِ»^۱.

از تعییناتی که جای بحث و گفتگو دارد ناهمسویی احیانی مثل دلیل وفاء به عهد با آیه و قاعده نفی سبیل است. و وجه ربط آن به مورد، ادعایی است که ممکن است مطرح گردد؛ با این توضیح که گاه آزادی اقلیت ها در مسائل مورد اشاره در عنوان بحث، به اثبات سبیل می انجامد در این جا اگر عقد و عهدی در میان باشد، قصه ناهمسویی ادله دو طرف پیش می آید. برخی چون شیخ انصاری با حکومت و ترجیح دلیل نفی سبیل بر مثل وفای به عهد و تسلط الناس علی اموالهم و غیر آن کنار نیامده اند.^۲ در اینباره مباحثی را در کتاب "فقه و حقوق قراردادها/ادله عام قرآنی"^۳ صورت داده ایم.

۱. نهج البلاغه (فیض الاسلام)، نامه ۵۳، ص ۱۰۲۷.

۲. کتاب المکاسب، ص ۱۵۹ (=ج ۳، ص ۵۸۴).

۳. صص ۴۵۸-۴۶۰؛ و ص ۴۶۴ و ۴۶۵.

رفتار شناسی فقها در مساله و نقد آن در ارتباط با نهاد مصلحت

در ارتباط با مساله مورد گفتگو بر عصری بودن مساله و - بالطبع - بر تعیین کنندگی عنصر مصلحت که برخاسته از اقتضای ادراک عقل عملی - به عنوان یکی از اسناد چهارگانه استنباط - است، تاکید شد؛ هر چند سیر در نصوص ملفوظ و سنت شرعی هم داده هایی در این باره - حداقل با برخی رویکردها - دارد.

با این همه به طور نهادینه و تعریف شده ، عنصر عصری انگاری و مصلحت در متون فقهی در ارتباط با این مساله حضور ندارد، مخصوصا اگر پای نصی در میان باشد، لکن به طور صد در صد هم مغفول عنه نیست؛ این جا است که پای نقد را بر این رفتار به میان می کشد! به عنوان مثال در متن پیش نقل شده از محقق خوئی ، ضمن اصدار فتاوایی مطلق نسبت به برخی تعینات گفته شد:

«مما لا ینافی مصلحة عامة للاسلام او المسلمین» و گفته شد: «لولی الامر اشتراط ذلک فی ضمن العقد اذا رأی فیه مصلحة» ، در این جا است که این پرسش رخ می نماید: گستره استفاده از مصلحت تا کجا است؟ در همین موارد که استفاده شده بر چه پایه استوار است؟ آیا دلیل پشتیبان لزوم حضور مصلحت، در بقیه موارد نمی آید؟ و....

البته عصری دانستن مساله و اجازه حضور به مصلحت (که در واقع استفاده از دلیل عقل در استنباط محض یا در استنباط و اجرا است)^۴ به معنای فاصله گرفتن از نصوص احتمالی و هنجارهای شناخته شده در استنباط نیست؛ از این رو حضور فقیهانه فقیه واجد شرایط استنباط در این گونه مسائل در کنار کارشناسان امین موضوع و مصداق در این صحنه ها لازم است. چنان که جهان بینی و اطلاعات کارشناس حکم (مجتهد) از سایر بخش های دین (مثلا تعریفی که از انسان و بعث انبیا، انزال کتب و تشریح مقررات دارد) نیز تعیین کننده است.

۴. به فقه و مصلحت ، بخش دوم ، مراجعه شود.