

دوفصلنامه علمی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)
سال هجدهم / دوره جدید / شماره ۵۸ / پاییز و زمستان ۱۴۰۱
صص ۲۴-۴۴ (مقاله علمی - پژوهشی)

بازپژوهی مصلحت در فقه اهل سنت و امامیه و دلالت‌های آن در قانون‌گذاری با تأکید بر سیاست‌های تقنینی جمهوری اسلامی

• عابدین مؤمنی
استاد دانشگاه تهران

abedinmomeni@ut.ac.ir

• امیرعلی ابراهیمی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)
feghahat.isu@gmail.com

• محمدصادق ذوقی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران
zoghims.313@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۴/۲۸، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۷/۲۴

چکیده

کاربست‌های مصلحت در قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران متعدد است و زمینه‌های آن را باید در نوع نگاه فقه و اندیشه اسلامی به مصلحت و اکاوی کرد. فقه امامیه برای تأمین مصالح فردی و اجتماعی، زمینه‌های حضور فعال مصلحت را در فرایند تشریح و قانون‌گذاری فراهم نموده است. با توجه به اینکه امکان اهتمام به مصلحت در قانون‌گذاری، ضوابط و معیارهای تعریف‌شده‌ای دارد، اهم سؤالاتی مطرح‌شده در این زمینه از این قرار است: خط‌مشی‌گذاری کلان در راستای تأمین مصلحت چه ملاحظات و الزاماتی دارد؟ کارکردهای ماهوی قانون‌گذاری در راستای تأمین مصلحت از چه قرار است؟ مؤلفه‌های عدالت تقنینی در راستای تأمین مصلحت شامل چه مؤلفه‌هایی است؟ این پژوهش، ضمن واکاوی و تحلیل مبانی، ضوابط و مؤلفه‌های مصلحت‌انگاری در فقه امامیه، دلالت‌ها و کاربردهای عملی آن را در فرایند قانون‌گذاری تحلیل کرده است و ضمن واکاوی خلأها و چالش‌های موجود، مؤلفه‌های عدالت تقنینی در راستای تأمین مصلحت فردی و اجتماعی در گفتمان حقوقی و قانون‌گذاری را تبیین نموده است و به صورت کلی، رویکرد مطالعه تطبیقی رویکرد فقهی اهل سنت و امامیه در این پژوهش مورد تأکید بوده است. دیدگاه غالب در بین اهل سنت نیز عدم تمسک به مصالح مرسله است، همان‌گونه که از سوی برخی تصریح شده، همه مذاهب به نحوی از انحاء، بدان عمل کرده‌اند و از نظر روش‌شناسی فقهی، پایه‌های مصلحت به اشکال مختلف و عناوینی چون مصلحت‌یابی (استصلاح)، ارزش دادن به عرف و غیر آن در منابع اصولی آمده است.

کلیدواژه‌ها: مصلحت، قانون‌گذاری، سیاست‌گذاری، مجلس.



۶

مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی
سال هجدهم
شماره ۵۸ - پاییز و زمستان ۱۴۰۱

مقدمه

همان‌گونه که بیان شد، لذت، آلم و یا آن چیزی خواهد بود که وسیله‌ای برای رسیدن به آن دو است. در تعریف این دو واژه گفته شده: اولی، «ادراک ملایم» و دومی، «ادراک منافی» است. البته حق آن است که لذت و آلم از امور وجدانی و بی‌نیاز از تعریف است و هر فردی تفاوت میان آن دو و سایر امور را درک می‌کند.^۵

به صورت کلی می‌توان بیان کرد، مصلحت و مفسده به مطلق نفع و ضرر تفسیر شده است، اعم از این‌که نفع و ضرر، شخصی یا عام، غالب یا مغلوب، دنیوی یا اخروی و... باشند؛ بنابراین، ذاتاً علم، ریح، لذت، راحت، متعه، صحت و اموری مانند اینها، مصلحی است که برای صاحبان آن، از هر طریق که حاصل شوند، سودمندند؛ در مقابل، جهل، خسارت، آلم، تعب، مرض و مانند اینها، ذاتاً مفاسدی هستند که برای صاحبان آن مضرند.^۶

نکته دیگری که باید از آن بحث کرد، پرداختن به ضابطه عمل به مصلحت و ترک مفسده در موارد تراحم است. گفتنی است، مقدم بودن انجام «الأصلح فالأصلح» و دفع «الأفسد فالأفسد» امری فطری است که با عنایت خداوند، در طبیعت بندگان جای گرفته است و با همین رویکرد می‌توان به بحث اجتماع مصلح و مفاسد پرداخت. درباره امور دنیوی، جایی که امکان جمع بین تحصیل مصلحت و دفع مفسده باشد، هر دو کار صورت می‌گیرد؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «تا آنجا که بتوانید از خداوند پروا کنید»^۷؛ اما در حالت متعذر بودن جمع بین هر دو، گاهی مفسده از مصلحت بیشتر و گاهی برعکس است که می‌توان در قرآن، اشاراتی برای هر دو مورد یافت؛ مورد نخست، حرمت شراب و قمار است که هرچند بر آنها منافعی مترتب است، مفسده آنها بسی بیشتر است و خداوند می‌فرماید: «از تو درباره شراب و قمار می‌پرسند. بگو: در آنها گناهی بزرگ و نیز سودهایی برای مردم است؛ اما

در فرهنگ قرآنی، غایت اصلی از اعمال دنیا را باید در دست‌آوردهای اخروی جست‌وجو کرد؛ البته دنیا نیز اهمیتی در حد خود دارد و نیک‌بختی و نگون‌بختی در آن راه دارد. تعبیرهای «فلاح» و «فوز» برای سعادت‌مندی اخروی، در قرآن بسیار به‌کاررفته است و می‌توان آن را غایت نهایی دستوره‌های دینی دانست که راه را بر پرسش «برای چه؟» می‌بندد. در تبیین این مطلب باید گفت، هدف پاره‌ای از دستورها - مانند روزه - تقوا دانسته شده است؛^۱ همچنین غایت همه مسائل فقهی را باید در حفظ مقاصد پنج‌گانه، یعنی دین، عقل، نفس، نسب و مال جست‌وجو کرد.^۲ احکام شریعت نیز دامنه گسترده‌ای دارند. برخی مربوط به آداب و سنن اجرای مراسم عبادی و اعمال مذهبی‌اند و همانا مصلحت نهفته در آنها تعبد و تقرب بنده به خداوند است. حدیث مشهوری که بیان می‌کند اسلام بر چند رکن (غالباً پنج رکن) بنا نهاده شده و با تعبیر مختلف آنها را به‌عنوان دین و فرایض معرفی می‌کند،^۳ ناظر به همین آیینهای عبادی است. پاره‌ای دیگر از احکام به موضوعات روزمره زندگی بشری مربوط می‌شوند و حکمت و غایت اصلی وضع آنها ایجاد یک نظام حقوقی است. در قرآن کریم خطاب به پیامبر(ص) آمده است، به مردم بگوید: او مالک نفع و ضرر خودش نیست، مگر آنچه خداوند برای او خواسته و اگر از غیب آگاه بود، بر خیر می‌افزود و هیچ‌گاه زیانی به او وارد نمی‌شد.^۴

گفتنی است، برخی عالمان اصولی در تعریف مصلحت، آن را به جلب نفع و دفع ضرر بازگردانده‌اند که با انسان سازگار است. مراد از نفع و ضرر در این تعریف،

۱. «بَا أُنْهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» (بقره، ۱۸۳).

۲. الإقتصاد والإرشاد، ص ۱۸۳.

۳. وسائل الشیعة، ج ۱، صص ۱۳-۲۹.

۴. «قُلْ لَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَلَا ضَرًّا إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ وَلَوْ كُنْتُ أَعْلَمُ الْغَيْبِ لَاسْتَكْتَرْتُ مِنَ الْخَيْرِ وَمَا مَسَّنِيَ السُّوءُ إِنْ أَنَا إِلَّا نَذِيرٌ وَبَشِيرٌ لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ» (اعراف، ۱۸۸).

۵. نهایة الوصول، ص ۲۱۶.

۶. موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمین، ج ۲، ص ۱۴۴۷.

۷. تغابن، ۱۶.





گناه آنها بر سودشان می‌چربد»^۸؛ مورد دوم نیز عمل حضرت خضر(ع)^۹ است که بر اساس آن، برداشتن مال غیر در موارد اضطرار، جایز خواهد بود. در موارد تساوی مصالح و مفاسد نیز گاهی جای تخییر و گاه محل توقف است؛ همچنین آیات شریفه قرآن مبنی بر پیروی از «احسن»^{۱۰} مربوط به اجتماع مصالح اخروی خالص است و بر قاعده «الأصلح فالأصلح» در موارد تعذر تحصیل دلالت دارد.^{۱۱}

علماء، به جز فقهای ظاهری، بر تعلیل احکام به مصالح و دفع مفاسد اجماع دارند و فراتر از همه، مالک قائل به مصالح مرسله شده است؛ اما در واقع، بررسی منابع و کتب فقهی نشان می‌دهد که همه علماء آن را پذیرفته‌اند، اگرچه مالک بیش از دیگران بر آن تکیه کرده است.^{۱۲} حتی برخی از منکران مصالح مرسله در کتابهای خود، به «مناسبات مصلحیه» تمسک کرده‌اند که انسان جزم می‌یابد، چنین مناسباتی مراد شارع نیست. وی دیدگاه خود درباره مصلحت را دیدگاه تازه‌ای می‌داند که فراتر از نظریه مصالح مرسله مالک و عبارت است از: تکیه و اعتماد بر نصوص و اجماع در عبادات و مقدرات و اعتبار مصالح در معاملات و سایر احکام، از قبیل عادات.^{۱۳} در توضیح دیدگاه وی، همان‌گونه که خود او یادآور شده است، باید گفت، عبادات حق شارع و مختص به اوست و شناسایی این حق در ابعاد مختلفی مانند کمیت، کیفیت، زمان و مکان، تنها از جانب خود شارع میسر است و طبق روش متداول میان ارباب و رعیت، تنها امثال دستوره‌های ارباب و راضی کردن وی است که به واسطه آن زیردست، مطیع و فرمان‌بردار محسوب می‌شود؛ اما در حقوق مربوط به مکلفان که ماهیت احکام مربوط به آن، سیاسی شرعی است و

برای برآورده کردن مصالح مردم تشریح گشته‌اند؛ از قبیل وجوب حق شفعه و جواز اجاره و سلم که به علت معدوم بودن مورد معاوضه، برخلاف قیاس است، مصلحت اعتبار و بلکه ترجیح دارد.^{۱۴}

درباره سوابق پژوهشی بحثهای فقهی و حقوقی مصلحت می‌توان به کتاب ارزشمند فقه و مصلحت اثر آقای علیدوست اشاره کرد. این کتاب به تفصیل بحث از مبانی و مبادی مصلحت را با رویکرد فقهی و کلامی مورد تحلیل قرار داده است و به صورت تفصیلی، دیدگاههای مختلف در اندیشه اهل سنت را نیز بیان کرده است و رویکرد تطبیقی در این پژوهش نیز حاکم است. در پژوهشی دیگر، می‌توان به کتاب مصلحت و شریعت: مبانی، ضوابط و جایگاه مصلحت در اسلام با ترجمه آقای دکتر اصغر افتخاری اشاره کرد. این کتاب با رویکردی کاملاً تفصیلی، جایگاه مصلحت را در شریعت اسلامی تحلیل نموده است و در صدد ارائه یک ضابطه عملیاتی در راستای کاربردهای مصلحت بوده است؛ همچنین کتاب مصلحت در فقه اثر سید سجاد ایزدهی نیز از دیگر پژوهشهای شناخته‌شده این عرصه است که رویکردی سیاسی و اجتماعی در مبانی، پیشینه و کاربردهای مصلحت دارد. آنچه در پژوهشهای نامبرده و پژوهشهای دیگر خودنمایی می‌کند، کاربردها و دلالت‌های مصلحت در قانون‌گذاری و مبانی عملیاتی آن در نظام تقنینی جمهوری اسلامی است که همین عنصر مؤلفه نوآوری این پژوهش را تأمین می‌کند.

واکاوی گفتمان مصلحت در قرآن و روایات

در قرآن کریم، خود واژه «مصلحت» و «مفسده» به کار نرفته است؛ اما بعضی از مشتقات این دو واژه در قرآن کریم استفاده شده است^{۱۵} که با بررسی این مشتقات معنای مصلحت نیز روشن خواهد شد. «صلاح» و

۸. بقره، ۲۱۹.

۹. کهف، ۷۴.

۱۰. زمر، ۵۵ و ۱۸؛ اعراف، ۱۴۵.

۱۱. قواعد الأحكام فی مصالح الأنام، ج ۱، صص ۴، ۷، ۶۲، ۹۲، ۹۴.

۱۲. ج ۲، صص ۲۷-۶۳.

۱۳. التبعین، ص ۲۴۴.

۱۴. همان، صص ۲۷۳، ۲۷۴ و ۲۷۷.

۱۵. همان، صص ۲۴۱، ۲۴۴ و ۲۷۹.

۱۶. معجم مفردات الفاظ القرآن، ص ۲۹۲.



مردم دارد، تشریح شده است؛ «همچنین در روایتی دیگر از حضرت صدیقه طاهره (س) آمده است: «من اصعد الی الله خالص عبادته، اهبط الله افضل مصلحته»؛^{۱۹} «کسی که عبادت خالصش را به سوی خداوند صعود بدهد، خداوند بهترین خیر و مصلحتش را برایش نازل می‌کند.» در برخی روایات، مصلحت به معنای فایده آمده است؛ مانند روایتی که امام صادق (ع) فرمود: «قال النبی: تخللوا فانه ینق الفم و مصلحة للثة»؛^{۲۰} «پیامبر اکرم (ص) فرمود: خلال کنید؛ به سبب اینکه دهان را پاکیزه می‌کند و برای لثه فایده و مصلحت دارد.»^{۲۱}

در آیاتی از قرآن کریم، «اصلاح» به معنای به‌سازی اوضاع اجتماعی به‌کاررفته و گاه به همراه «افساد» ذکر شده است.^{۲۲} در میان احادیث منقول از ائمه اطهار تعابیری چون «مصلحت عامه»^{۲۳} «خداوند امر به معروف را برای مصلحت عامه (مردم) فرض کرده است» و «خراج زمینهایی که با قهر و غلبه فتح شده‌اند، باید در مصلحت عامه، از قبیل تقویت اسلام و دین، مانند جهاد، مصرف گردد»^{۲۴} وجود دارد. همه تکالیف به مصالح بندگان در دنیا و آخرت بازمی‌گردد. بدین ترتیب، مطلوب شرع مصالح بندگان در دین و دنیای آنها و شریعت، جلب مصالح یا دفع مفسد است.^{۲۵}

درواقع، خداوند انسان را به هر «خیر» امر فرموده و او را از هر «شر» بازداشته است^{۲۶} و مراد از تعابیر خیر و شر همان جلب مصالح و دفع مفسد است. یکی از جامع‌ترین آیات قرآن درباره آن، آیه شریفه ۹۰ در سوره نحل است. بیان مصالح و مفسد برخی از احکام

«فساد» از زوجهای متضاد است که اغلب در مقابل همدیگر استعمال گردیده‌اند. «مصلح» به کسی می‌گویند که در ایجاد اعتدال و نظم و در رفع نقص و خلل کوشا باشد. «مصلحت» معنای اسم مصدری آن مقصود است؛ یعنی نتیجه و محصول ایجاد نظم و اعتدال و رفع نقص و اختلال در شیء که با معانی خیر و حسن و صواب و شایستگی نزدیک خواهد بود؛ به عبارت دیگر، «مصلحت»، خیر و صلاحی است که بر فعل مترتب می‌شود که در این صورت، با معنای اقرب الموارد، مصباح المنیر و لسان العرب هماهنگی خواهد داشت. البته تفاوتی که بین مصلحت و صلاح (در صورتی که اسم مصدر باشد) باقی می‌ماند، این است که مصلحت بر کثرت و قوت خیر و صلاح نیز دلالت دارد.

در روایات نیز مصلحت به همین معانی به‌کاررفته است. روایتی در تفسیر آیه شریفه «الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ»؛^{۱۶} «او همان کسی است که هر چیزی را آفرید، نیکو آفرید»، وارد شده است که فرمود: «ای خلقه موقراً علیه ما يستعده و یلیق به علی وفق الحکمة و المصلحة»؛^{۱۷} «او را آفرید، درحالی که طبق حکمت و مصلحت، استعداد و زمینه رشد هر شیء را فراهم آورد و هر چیزی را که لایق آن شیء باشد، به‌طور کمال و تمام به آن ارزانی کرد.» شاید بتوان استظهار کرد که این روایت چون در تفسیر «خلقت احسن» آمده است، مصلحت به معنای حسن باشد.

در روایات دیگری، مصلحت به معنای «خیر و صلاح» آمده است؛ مانند روایتی که هم از وجود مبارک صدیقه طاهره (س) و هم از وجود مبارک حضرت علی (ع) در فلسفه تشریح امر به معروف صادر شده است که فرمودند: «والامر بالمعروف مصلحة العامة»^{۱۸} (در روایت حضرت علی، به جای عامه، عوام آمده است)؛ «امر به معروف برای مصلحت و خیری که برای توده

۱۶. سجده، ۷.

۱۷. بحار الأنوار، ج ۵۷، ص ۳۲۳.

۱۸. وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۱۱۴.

۱۹. بحار الأنوار، ج ۷۰، ص ۲۴۹.

۲۰. وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۵۳۲.

۲۱. مصلحت در فقه شیعه و سنی.

۲۲. برای مثال: اعراف، ۱۴۲.

۲۳. وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۱۴.

۲۴. همان، ج ۱، ص ۱۴؛ ج ۱۱، ص ۸۵.

۲۵. قواعد الأحکام فی مصالح الأنام، ج ۱، ص ۳۷؛ ج ۲، ص ۷۳ و ۷۴.

۲۶. همان، ج ۲، ص ۱۸۹.



در قرآن، برای ترغیب بندگان به دوری از مفسد و انجام مصالح است.^{۲۷}

در میان آیات قرآن، آیاتی که در آنها به موعظه، هدایت و رحمت پروردگار به انسانها اشاره شده است؛ مانند آیات ۵۷ - ۵۸ سوره یونس، جایگاه ویژه‌ای دارند؛ زیرا امور یادشده بزرگ‌ترین مصالح آنان هستند.^{۲۸} بر اساس آیات قرآن، خداوند مصلحت آفریدگان خود را از ابتدای خلقت آنها رعایت کرده است، چه انسان را آفرید و او را استوار و متعادل ساخت و (وجود) او را به هر صورتی که خواست ترکیب کرد^{۲۹} و به هر چیز، آفرینش سزاوار او را بخشیده و سپس هدایتش کرده است؛ همچنین خداوند اسباب معیشت انسان را مهیا نموده است. همه آنچه را در زمین است، برای او آفریده و آنچه را در آسمانها و زمین است، مسخر انسان ساخته است. قانون معاملات را بر اساس عدل و انصاف وضع نموده و به‌طور خاص، سعادت‌مندان را هدایت کرده و برای رسیدن به ثواب جزیل، توفیق داده و سرانجام، همگان را به ایمان به معاد فراخوانده است. بدین ترتیب، مصالح بندگان در مبدأ، معاش و معاد برآورده شده است. از آنجاکه مصلحت مردم در احکام شرعی نسبت به اسباب معیشت اولویت دارد و یا می‌توان احکام شرعی را مصداقی از مصلحت مربوط به معاش آنها دانست که از طریق آن، اموال، خونها و نوامیس مردم حفظ می‌شود، به‌طور قطع، مصلحت در احکام شرعی نیز رعایت گردیده است.^{۳۰} و آیاتی مانند: «ای خردمندان، شما را در قصاص زندگانی نهفته است. باشد که تقوا پیشه کنید»،^{۳۱} درباره فلسفه تشریح قصاص، آیه «دستان مرد و زن دزد را به کیفر کاری که کرده‌اند، ببرید که عقوبتی

الهی است و خداوند پیروزمند فرزانه است»،^{۳۲} درباره حد سرقت و آیه «زن و مرد زناکار را به هر یک از آنان یک‌صد تازیانه بزنید»،^{۳۳} درباره حد زنا، نمونه واضحی از آن است. حتی می‌توان گفت، هیچ آیه‌ای از کتاب الله وجود ندارد، جز اینکه در بردارنده مصلحت یا مصالحی باشد.^{۳۴} بر اساس این رویکرد، از آنجاکه سنت بیان کتاب الله است و بیان مطابق با مبین است، احادیث نبوی نیز، به‌ویژه احادیث معلل، بر رعایت مصلحت دلالت دارند.^{۳۵} مهم‌ترین دلیلی که طوفی بدان استناد کرده، حدیث نبوی «لا ضرر و لا ضرار» است. وی ضرر و نفع را مترادف مفسده و مصلحت فرض نموده و رابطه میان آنها را رابطه دو نقیض برشمرده است. بر اساس این تلقی، ضرر همان مفسده است و نفی آن از سوی شارع، مستلزم اثبات نفع و مصلحت است؛ بنابراین، حدیث نبوی به اثبات مصالح و نفی مفسد پرداخته است. شایان‌ذکر است، در نصوص دینی همانند آیات شریفه «خداوند برای شما آسانی می‌خواهد و دشواری نمی‌خواهد (بقره، آیه ۱۸۵)»، «خداوند می‌خواهد بر شما آسان گیرد»^{۳۶} و «و در راه خدا، چنانکه سزاوار جهاد اوست، جهاد کنید. او شما را برگزیده است و برای شما در دینتان محظوری قرار نداده است»^{۳۷} و نیز احادیث نبوی از قبیل «همانا این دین آسان است»^{۳۸} و «به دین راستین (اسلام) آزادمش مبعوث گشتم»، تصریح شده که دین بر اساس تحصیل نفع و مصلحت، تشریح گشته است. منفی نبودن ضرر و ضرار از سوی شرع، مستلزم خلف در این نصوص دینی است و محال است. البته باید توجه داشت که مواردی مانند

۳۲. مائده، ۳۸.

۳۳. نور، ۲.

۳۴. التبعین، ص ۲۴۳.

۳۵. همان، صص ۲۴۳ و ۲۴۴.

۳۶. نساء، ۲۸.

۳۷. حج، ۷۸.

۳۸. السنن الکبری، ج ۳، ص ۱۸.

۲۷. همان، ج ۱، ص ۱۱.

۲۸. التبعین، صص ۲۴۰ و ۲۴۱.

۲۹. انفطار، ۷ و ۸.

۳۰. التبعین، صص ۲۴۴-۲۴۶.

۳۱. بقره، ۱۷۹.



مبانی کلامی مصلحت

درباره تحلیل مبانی مصلحت این سؤال مطرح است که آیا افعال خداوند، از جمله جعل و تشریح احکام و تکلیف بندگان به آن، مبتنی بر علل، مصالح و حکم است؟ ماهیت و غایت این علل، مصالح و حکم چیست؟ آیا رعایت آن بر خداوند واجب بوده و یا تفضلی از جانب وی بر بندگان است؟ معتزله رعایت مصالح را بر خداوند واجب می‌دانند؛ زیرا خداوند بندگان خود را به عبادات تکلیف کرده؛ پس واجب است که مصالح آنان را در تکلیف مراعات کند، وگرنه تکلیف به «ما لا یطاق» یا شبیه به آن رخ خواهد داد. در مقابل، (غالب) اهل سنت اعتقاد دارند که رعایت مصالح تفضلی از جانب خداوند بر بندگان خود است؛ زیرا آنان در ملک خداوند هستند. در واقع، دیدگاه معتزله مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی است که غالب فقیهان اهل سنت آن را باطل می‌دانند. طوفی در مواردی که خداوند التزام به تفضل پیدا کرده، رعایت مصالح واجب از جانب خداوند دانسته است، نه اینکه بر او واجب باشد. او در این زمینه به آیات مربوط به توبه و رحمت، همانند آیه شریفه «همانا توبه بر خداوند است»^{۴۴} و آیه «پروردگارتان، رحمت را بر خود مقرر داشته است»^{۴۵} استناد کرده است.^{۴۶}

غزالی، فقیه مشهور شافعی با گرایش اشعری، هر چند رعایت مصالح را بر خداوند واجب نمی‌داند و معتقد است، خداوند سبحان آنچه اراده کند، با بندگان انجام می‌دهد؛ اما به این نکته تصریح دارد که عقول را به جهات مصالح و مفاسد، به جلب منافع و مقاصد ترغیب کرده‌اند و از مهالک بر حذر می‌دارند و نیز پیامبران برای مصالح مردمان در دین و دنیا برانگیخته شده‌اند؛ اما باید توجه داشت که با عنایت به آیاتی چون «و ما تو را جز مایه رحمت برای جهانیان نفرستاده‌ایم»^{۴۷}

حدود و مجازات شرعی که مورد اجماع فقیهان مشروع هستند، از عموم نفی ضرر و ضرار استثنا شده‌اند. به نظر وی، حدیث «لا ضرر» بر ادله شرعی (نصوص و اجماع) مقدم است^{۳۹} و مخصّص آن است و از آنجاکه جمع بین نصوص و عمل به آنها بر تعطیل شدن برخی نصوص اولویت دارد، اگر بنا به فرض، یکی از ادله شرعی (نص یا دلیل اصلی) اعتبار ظن به مصلحت مرسله، سیره عقلاست و از آنجاکه فقیهان امامیه، سیره را از باب امارات معتبر می‌دانند، لازم است آن را نیز در باب ظن به مصلحت، معتبر بدانند.^{۴۰} علاوه بر این، آیات بسیاری از قرآن، مانند آیات ۸۵ و ۱۷۰ اعراف، آیه ۲۲۰ بقره و آیات ۱۱۶-۱۱۷ هود، بر این دلالت دارند که خداوند از مردم می‌خواهد مصالح اجتماعی را رعایت کنند و در ایجاد صلاح در جامعه سعی نمایند.^{۴۱} از برخی روایات نیز استفاده می‌شود که شارع مقدس به مصالح بندگان در امور اجتماعی، توجه داشته است؛ برای مثال، در روایت منقول از امام صادق (ع) درباره اقسام معیشت‌های مردم، جمله: «کلّ شیء یكون لهم فيه الصلاح» بر جمله: «فکلّ مأمور به» عطف شده است.^{۴۲} و در تحف العقول با عبارت «من کلّ شیء یكون لهم فيه الصلاح» آمده و نقل شده است.^{۴۳} از این نکته معلوم می‌شود که مصالح دو دسته هستند: مصالحی که مأمور بهاست؛ یعنی شارع آنها را اعتبار کرده است و مصالحی که شارع به آنها امر نکرده است. عطف اقتضا دارد که معطوف با معطوف علیه مغایرت داشته باشد؛ بنابراین، اگر اموری وجود داشته باشند که انجام آنها مصلحت داشته باشد؛ اما مأمور به نباشند، شارع مقدس عمل به آنها را مجاز دانسته است.

۳۹. التبعین، صص ۲۴۷-۲۵۸.

۴۰. همان، ص ۵۸.

۴۱. همان، ص ۴۴.

۴۲. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۵۵.

۴۳. تحف العقول، صص ۳۳۲ و ۳۳۳؛ بحار الأنوار، ج ۱۰۰، ص ۴۶.

۴۴. «إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ» (نساء، ۱۷).

۴۵. «كُتِبَ رَبِّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةُ» (انعام، ۵۴).

۴۶. التبعین، ص ۲۴۱.

۴۷. «وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ» (انبیاء، ۱۰۷).



ارسال آنان از روی رحمت و فضل خداوند بر بندگان، نه از باب حتم و وجوب، بوده است.^{۴۸} وی با ذکر این نکته که مبنای عبادات بر «احتکامات» است، احتکام را «آنچه وجه لطف در آن بر ما مخفی است (ما خفی علینا وجه اللطف فیه)» تعریف می‌نماید و بیان می‌کند، ما اعتقاد داریم تقدیر نماز صبح به دو رکعت، نماز مغرب به سه رکعت و نماز عصر به چهار رکعت سرّی دارد و در آن، گونه‌ای لطف و مصلحت برای خلق است که علم آن نزد خدا است و ما از موارد تبعیت می‌کنیم. علت این نگرش غزالی، برخلاف معتزله، اعتقاد به وجوب رعایت صلاح بر خدا نیست، بلکه از ادله شرع استنباط شده است. خداوند با فرستادن پیامبران و زمینه‌سازی مسئله شرع، خواستار صلاح امر بندگان در دین و دنیا گردیده و تحت تأثیر اغراض و انگیزه‌ها قرار نمی‌گیرد. وی با تأکید بر این مطلب که دیدگاه یادشده برگرفته از شرع، نه عقل است، اعتقاد طبقات اعتزال را بر خطا دانسته است.^{۴۹}

در میان فقیهان اهل سنت، فقیهان ظاهری مسئله تعلیل را و اینکه احکام شرع مبتنی بر علل و مصالح است، به شدت نقد کرده‌اند. ابن حزم، فقیه قرن پنجم هجری، با اختصاص بخشی از کتاب اصولی خود، الإحکام فی أصول الأحکام، این مسئله، یعنی قول به علل، در همه احکام دینی را باطل دانست.^{۵۰} وی قول به تعلیل اوامر خداوند را بدعتی دانست که در قرن چهارم هجری حادث شد و بی‌تردید، هیچ‌یک از صحابه و تابعان درباره آن صحبت نکرده‌اند.^{۵۱} بدین ترتیب، می‌توان عدم تعدی از حکم به واسطه علت - به جز در موارد وجود نص - را دیدگاه عمومی فقیهان ظاهری دانست.^{۵۲}

به‌طورکلی بر اساس آیات قرآنی، همه احکامی که

۴۸. شفاء الغلیل، ص ۱۶۲.

۴۹. همان، صص ۲۰۴ و ۲۰۵.

۵۰. الإحکام فی اصول الاحکام، ابن حزم، ج ۸، صص ۱۱۱۰ به بعد.

۵۱. همان، ج ۸، ص ۱۱۵۵.

۵۲. همان، ج ۸، صص ۱۱۱۰، ۱۱۱۷-۱۱۲۰ و ۱۱۲۲؛ نگرشی تاریخی

بر جایگاه مصلحت در فقه امامیه، ص ۱۸۷.

از سوی خداوند تشریح شده، بر اساس اصل رعایت مصالح و اجتناب از مفاسد بوده و این اصل نسبت به همه شرایع صادق است، به‌ویژه در آیات درباره هبوط آدم و حوا، «قُلْنَا اهْبِطُوا مِنْهَا جَمِيعًا فَاِذَا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنْنِي هُدًى فَمَنْ تَبِعَ هُدَايَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ»^{۵۳} و «قَالَ اهْبِطَا مِنْهَا جَمِيعًا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ فَاِذَا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَنْ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى»^{۵۴}، بنای همه دستورها، هدایتها و راهنماییهای خداوند، به مصالح و مفاسد انسانهاست و خداوند راه را به همه انسانها نشان داده است^{۵۵} و هدف از نمایان ساختن مسیر نیل به این هدف است.

شریعت و مصلحت

به‌طورکلی، شریعت اسلامی بر پایه قواعد و اصولی بنا شده است که می‌توان آنها را اصول موضوعه نظام حقوقی اسلام نامید که به‌عنوان معیار سنجش همه احکام شریعت عمل می‌کند. یکی از این اصول، «قاعده جلب مصالح و دفع مفاسد»^{۵۶} است. بررسی آیات و روایات مربوط به احکام و تدبیر در معانی و اسرار آنها نشان‌دهنده این حقیقت است که همواره شارع مقدس در تشریح احکام خود، به مصالح و مفاسد بندگان توجه داشته است و همان‌گونه که گفته شد، مصالح بندگان با اقامه اوامر خداوند و حدود الهی برآورده می‌شود. این مصالح بر پایه اصول و مبادی‌ای چون «آزادی»، «جلوگیری از خون‌ریزی»، «حفظ فروج و اموال»، «احترام به عقاید»، «عدم ضرر و حرج»، «وفای به عهد»، «حفظ نظام»، «رعایت عقل و عدل»، «فصل خصومات از طریق صلح در صورت امکان و در صورت امکان نداشتن، از طریق زور بر اساس حق»، «مساوات بین همه مردم»، «عمل به معروف (عرف)» و به‌طورکلی، همه ارزشهای اخلاقی و انسانی که ادیان

۵۳. بقره، ۳۸.

۵۴. طه، ۱۲۳.

۵۵. «إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا» (انسان، ۳).

۵۶. الشیعه فی المیزان، ص ۳۶۰.

و به‌طور خاص، اسلام برای تحقق آنها تشریح شده‌اند؛ مانند: «حفظ حقوق و حرمتها»، «خدمت به نوع»، «صداقت»، «کرامت»، «فداکاری» و «عفو و گذشت» که در هر زمانی، مطلوب و خواسته انسانهاست، تنظیم شده است.^{۵۷} البته باید توجه داشت، اصولی مانند عدم عسر و حرج بر مکلفان که در آیاتی از قرآن، به‌طور صریح اعلام گشته است؛ مانند آیه ۶ مائده، آیه ۷۸ حج و آیه ۱۸۵ بقره و آیه ۲۸ نساء، اصلی مطلق است و مقید به هیچ امری نیست و به‌واسطه آن، هر تکلیف موجب عسر و حرج، چه تکالیف عبادی و چه مسائل مربوط به معاملات یا عقوبات و یا احوال شخصیه، منتفی می‌شود. مصلحت به دو بخش «عام و خاص» تقسیم می‌شود و آنچه در اولویت شرع قرار دارد، تقدم مصلحت عام بر خاص است. تقدم جهاد بر آب دادن به حجاج و آبادانی مسجدالحرام و امور خانوادگی، نهی از سپردن اموال به سفیهان، به اجرا گذاشتن حکم قصاص و همچنین نهی از تلقی رکیان و احتکار، از نمونه‌های آشکار تقدم مصلحت عام بر خاص در نصوص دینی، است.^{۵۸}

به‌عنوان نتایج فقهی برگرفته از تشریح و وضع احکام بر اساس مصالح و منافع بندگان، موارد ذیل قابل‌ذکر است: ۱. مشروعیت هر (امر دارای) مصلحتی که هیچ مفسده‌ای ندارد، در حکم خدای متعال واجب است؛^{۵۹} ۲. اصل در احکام، تبعیدی نبودن آنهاست؛^{۶۰} ۳. اضطراب به فعل حرام یا ترک واجب نه تنها مخالف شریعت نیست، بلکه با رعایت حدود و ضوابط آن، عمل به شریعت است. اضطراب به معنای اجبار بر فعل و خارج بودن آن از تحت قدرت و اختیار انسان نیست؛ زیرا در این صورت، فعل یادشده، وصف حُسن یا قبیح خود را از دست می‌دهد، بلکه مراد از آن، قدرت انسان بر فعل

و ترک است؛ اما به‌واسطه عوامل بیرونی یا درونی، فعل را انتخاب می‌کند. در موارد اضطراب باید به‌اندازه دفع ضرورت اکتفا شود و با از میان رفتن اضطراب، حکم اولی نیز بازگشت می‌کند و تعدی از آن، بغی و عدوان است.^{۶۱} البته اضطراب ضابطه خاصی ندارد، بلکه با اختلاف اشخاص و عوامل بیرونی و درونی، مختلف می‌گردد. چه بسا حالتی برای فردی، مصداق اضطراب باشد؛ اما همین حالت برای فرد دیگر اضطراب نباشد. یکی از نمونه‌های فقهی آن، مشروعیت دفاع از مال، نفس و حریم است، هرچند به قتل متجاوز بینجامد؛ همچنین خوردن غذای حرام، مانند میت به شخص مضطرب که خوف تلف دارد، مباح است. در این موارد به نظر برخی فقها لازم است که آن را به شخص مضطر بدهد، وگرنه مضطر می‌تواند به‌زور از او بگیرد و اگر مانع شود، حق دارد با او بجنگد، به‌گونه‌ای که اگر خود کشته شود، شهید است و اگر طرف مقابل کشته شود، خونش هدر است؛^{۶۲} ۴. حکم و الزام به عمل لغو، فعل باطل، حرکت بدون نتیجه و سکون بدون اثر، لغو، قبیح و باطل است و از انسان عاقل صادر نمی‌شود، چه رسد به خداوند و حجج او.^{۶۳}

بر اساس این مبنا، یمین در فقه امامیه، در صورتی یمین شرعی و دارای اثر است که بر کار واجب یا مستحب و یا حداقل مباح باشد، به‌طوری‌که یمین به مصلحت حالف است یا ضرری بر او وارد نکند؛ برای مثال، اگر فردی سوگند یاد کند که خوردن گوشت را ترک کند و ترک آن به دلیل بیماری خاصی برای او راجح باشد، سوگند او شرعی است و مخالفت با آن گناه و کفاره دارد؛ اما اگر بهبود یابد و نیازمند خوردن گوشت شود، سوگند او به علت مرجوح بودن منحل می‌گردد؛^{۶۴} همچنین اگر پدر که اطاعت او بر فرزند واجب است، او را به امر عبث و لغوی امر کند، اطاعت

۵۷. همان، ص ۳۶۹.

۵۸. «قاعده تقدم مصلحت عام بر خاص و تطبیق آن با موضوع قاچاق کالا و ارز»، ص ۲۵.

۵۹. مختلف الشیعه، ج ۵، ص ۳۰۳.

۶۰. همان، ج ۵، ص ۳۰۵.

۶۱. انعام، ۴۵؛ مائده، ۳.

۶۲. مختلف الشیعه، ج ۸، صص ۳۳۷ و ۳۳۸.

۶۳. مناط الأحکام، ص ۶۰.

۶۴. الشیعه فی المیزان، صص ۳۶۷ و ۳۶۸.





از او واجب نخواهد بود، مگر در جایی که بر این کار که در نظر او عبث است، مصلحتی مترتب باشد؛ برای مثال، او را به انجام حرکات سبک و لغو امر کند تا گمان رود که مجنون است و از قتل یا تبعیت از انسان جائز رهایی یابد. البته در موارد مشکوک، یعنی جایی که نمی‌دانیم آیا مصلحتی عارض شده تا امتثال امر واجب باشد یا خیر، اصل، عدم عروض مصلحت است و مصلحت موجود در آن باید احراز گردد؛ بنابراین، بر همان قاعده کلی باقی است؛ مانند مصداقی از کذب و غیبت که احتمال داده شود از مستثنیات باشد که در این حالت نیز، بر همان حکم اصلی حرمت باقی خواهد بود. گفتنی است، اگر خود موضوع مشکوک شد؛ یعنی شک پیدا کردیم آیا عمل خواسته شده لغو و عبث است یا خیر، باید به همان عمومات و جوب امتثال امر عمل کنیم.^{۶۵}

قانون و قانون‌گذاری در اسلام

تجربه تاریخ انسانی نشان داده که قوانین وضعی او هرگز نتوانسته است جامعه‌ای قانون‌مدار و بی‌عیب و نقص ایجاد کند. شاید علت آن ناشی از نادانی او نسبت به وضع خود و جنبه‌های مختلف زندگی انسان باشد. شناخت متعارف انسانها که از حس و عقل به دست می‌آید، هرچند توانایی شناخت برخی امور دنیوی را دارد؛ اما برای شناخت راه کمال و سعادت حقیقی در همه ابعاد فردی و اجتماعی، مادی و معنوی، دنیوی و اخروی او کافی نیست. اگر بشر بخواهد منافع و مصالح همه‌جانبه خود را به‌ویژه بعد اخروی را در وضع قوانین در نظر بگیرد، از توانایی ادراکات بشری، عقل و تجربه او بیرون است.

این استدلال صورت ساده‌ای از استدلال اثبات نبوت و نیاز به وحی در اسلام است؛^{۶۶} زیرا قوانین الهی از علم بی‌انتهای ربوبی سرچشمه می‌گیرند. در قوانین

۶۵. مناط الأحكام، ص ۶۱؛ نگرشی تاریخی بر جایگاه مصلحت در فقه امامیه، ص ۳۹.

۶۶. تفسیر المیزان، ج ۱، ص ۱۱۵.

الهی، ارتباط میان خلقت انسان و علم پروردگار به رازها و خواسته‌های او مطرح است؛ بنابراین، تنها قوانین الهی حجیت دارند؛^{۶۷} علاوه بر نارسایی دانش بشر برای وضع قانون مطلوب، کاستی دیگری مانند اغراض، امیال و وابستگیهای قانون‌گذار متوجه قوانین اوست. این امر سبب می‌گردد به‌جای تأمین حق و عدالت، منافع فرد و گروه خاصی در نظر گرفته شود. در باور دینی و اسلامی، تنها خداست که در وضع قانون، هیچ نفع و یا ضرری متوجه او نیست. او بی‌نیاز مطلق است و محال است در وضع قانون و تشریح دین، سود و زیان خود را ملاحظه کند.^{۶۸} بر این مبنا، قوانین وضع شده از سوی خداوند قابل اعتماد هستند و در جهت برقراری عدالت قرار دارد. از دیگر ویژگیهای مهم قوانین الهی پیوند آن با اخلاق است؛ زیرا جامعه‌ای که به مراقبت نیاز داشته باشد، مبتنی بر نیروی اخلاق و تعهد فردی و جمعی است. به تعبیر قرآن، انسان با خداوند چنان یگانه است که فراموشی خود ملازم با فراموش کردن خداوند متعال است؛^{۶۹} از این رو، بیشتر احکامی که در قرآن بیان شده است، یک یادآوری یا نتیجه‌گیری اخلاقی را نیز در پی دارد؛ مانند قصاص و روزه را با تقوا،^{۷۰} صبح را با بی‌نیازی الهی،^{۷۱} جهاد را با یاد خدا، اطاعت از خدا^{۷۲} و پیامبر را با رعایت ادب و احترام^{۷۳} و قضاوت را با عدالت پیوند می‌زند. چنین پیوندی در قوانین بشری یافت نمی‌شود. این پیوند قوی و ناگسستنی اخلاق با دین سبب می‌گردد که انسان به راحتی بتواند قوانین را رعایت کند؛ زیرا عمل همراه با تقوا و اخلاق، تشرف به فیض لقاءالله را در پی دارد.^{۷۴}

۶۷. انفال، ۵۷؛ توبه، ۱۱۵؛ عنکبوت، ۶۲.

۶۸. ابراهیم، ۸.

۶۹. حشر، ۱۹.

۷۰. بقره، ۱۷۹ و ۱۸۳.

۷۱. آل عمران، ۹۷.

۷۲. انفال، ۴۵.

۷۳. حجرات، ۲۱ و ۲.

۷۴. انسان، ۹.

یکی دیگر از ویژگیهای قوانین الهی انطباق آن با فطرت انسان است؛ از این رو، مجموعه دین هماهنگ با فطرت و ویژگیهای درونی انسان است. امور فطری مشترک میان همه انسانها اموری ثابت، پایدار و فراگیر است؛ اما حقوق و قوانین بشری معمولاً موقت، نسبی، متحول و تابع مقتضیات زمان و مکان است. در آموزه‌های دینی، مسئله حکومت دینی و مجری قانون الهی دارای اهمیت است؛ زیرا پاسداری از عدل، برقراری نظم و مراقبت بر اجرای عادلانه قانون در بسیاری از موارد به وسیله فرد میسر نبوده و نیاز به تشکیلات و سازمان اجتماعی آگاه و توانا داشته است؛ از این رو، حکومتی متناسب و بر اساس همان قوانین لازم است تا برنامه‌ها و دستورات الهی تحقق یابد و اجرا شود.

دستور قرآن به تحویل امانت به اهل آن و داوری و حکومت بر اساس عدل^{۷۵} و اطاعت از خدا و پیامبر و اولی الامر،^{۷۶} افزون بر لزوم تشکیل حکومت، بر ضرورت برقراری حکومت الهی و اسلامی تأکید می‌کند، چنانکه سنت گفتاری و عملی پیامبر اکرم (ص) بر این امر دلالت دارد. ایشان با ورود به مدینه، مقدمات تشکیل حکومتی مقتدر برای اجرای احکام را فراهم کردند.^{۷۷} امام علی (ع) نیز لزوم تشکیل حکومت را برای اداره جامعه لازم شمرده‌اند، هرچند حکومت فاجر باشد.^{۷۸}

مرحوم آیت‌الله بروجردی می‌فرماید: «هرکس قوانین و دستورات اسلامی را بررسی کند، شکی برای او باقی نخواهد ماند که اسلام دین سیاسی و اجتماعی است و شیعه و سنی بر ضرورت وجود سیاستمدار و رهبری امور مسلمین اتفاق نظر دارند و آن را از بدیهیات اسلام می‌شمارند.»^{۷۹}

امام خمینی (ره) در این زمینه می‌فرماید: «مجموعه

قانون برای اصلاح جامعه کافی نیست. برای اینکه قانون مایه اصلاح و سعادت بشر شود، به قوه اجراییه و مجری احتیاج دارد. اصولاً قانون و نظامات اجتماعی مجری لازم دارد. در همه کشورهای عالم و همیشه این طوری است که قانون‌گذار به تنهایی فایده ندارد؛ به همین جهت، اسلام همان‌طور که قانون‌گذاری کرده، قوه مجریه هم قرار داده است.»^{۸۰}

بر همین اساس، رسول گرامی اسلام (ص) که خود نقش ابلاغ و اجرای قوانین حیات‌بخش اسلام را به عهده داشتند، جایگاه و منزلت بالایی نیز برای آن قائل بوده‌اند. پیامبر (ص) پس از بیرون آمدن از مکه، دست به تشکیل حکومت زدند تا هرچه بیشتر قوانین الهی را جاری سازند. ایشان اجرای قوانین جزایی و کیفری اسلام (حدود) را بر متجاوزان به حریم قانون، بهتر از عبادت شصت سال و نیز برتر از بارش چهل شب باران بر زمین می‌دانستند؛^{۸۱} از این رو، یکی از مهم‌ترین عوامل موفقیت پیامبر اکرم (ص) در گسترش فرهنگ و تمدن اسلامی، قانون‌پذیری ایشان بوده است. از سویی، یکی از محوری‌ترین اصول در سیره آن حضرت تعبد به قوانین الهی است؛ همچنین مؤلفه مهمی که در بحث قانون‌گذاری در اندیشه اسلامی نقش‌آفرینی ویژه‌ای دارد، نقش زمان و مکان در تشریح و قانون‌گذاری است. علاوه بر اینکه شرایط اجتماعی حاکم در نوع نگاه به ظرفیتهای اندیشه دینی تأثیرگذار است، در فرایند استنباط و استخراج گزاره‌ها نیز این امر جریان دارد.

در سیره رسول اکرم (ص)، اجرای قانون از جایگاه برتر برخوردار بوده است. هرچند در برابر هر نوع بدرفتاری که به شخص ایشان می‌شد، نهایت گذشت و اغماض را به خرج می‌دادند، ایشان درباره کسانی که به حریم قانون تجاوز می‌کردند، مطلقاً گذشت و اغماض نداشتند و نسبت به مجازات قانون‌شکنان و اجرای

۷۵. نساء، ۵۸.

۷۶. نساء، ۵۹.

۷۷. السیرة النبویة، ج ۱، صص ۵۰-۵۱.

۷۸. نهج البلاغه، خطبه ۴۰.

۷۹. البدر الزاهر، ص ۵۳.

۸۰. ولایت فقیه، صص ۲۶ و ۲۷.

۸۱. منتخب میزان الحکمه، ص ۱۲۸؛ الکافی، ج ۷، ص ۱۷۴.





قانون لحظه‌ای درنگ نمی‌کردند و بدون مسامحه و با رعایت عدل و انصاف قانون الهی را اجرا می‌نمودند؛ زیرا قانون حافظ امنیت و کيان جامعه است و نمی‌توان آن را بازیچه این‌وآن قرار داد و جامعه را فدای فرد کرد.^{۸۲} از سوی دیگر، نظم و روابط اجتماعی در جوامع بشری می‌تواند بستری مناسب برای ایجاد امنیت باشد و آرامش و رشد را برای انسان فراهم سازد. این امر در جامعه با دولتها، نهادهای اجتماعی و اجرایی در جهت برقراری نظم اجتماعی و روابط انسانی عمل می‌کنند؛ بنابراین، تحقق این وظایف با توجه به مسئله قانون و قانون‌گذاری میسر خواهد شد.^{۸۳}

مصلحت در اهل سنت

در سخن از پیشینه مصلحت در منابع اهل سنت، نخست باید این نکته را همواره مدنظر داشت که شکل‌گیری مصلحت به‌عنوان اصل یا منبع حقوقی در شکل مدون خود، در دوره‌ای متأخر صورت گرفته و عملاً نمونه‌های فقهی آن در سده‌های نخستین، بسیار اندک بوده است. با وجود اختلاف محافل فقهی متقدم در موضوعاتی اصولی، مانند اجتهاد الرأی و نیز به‌طور خاص، قیاس و استحسان و عناوین آثاری که در اثبات یا رد آنها در فهارس کهنی چون الفهرست ابن ندیم به چشم می‌خورد، نشانی از اثری با عنوان مصلحت در تأیید یا انکار نقش آن در استنباط احکام شرعی نیست. این نکته به‌نوبه خود سبب خطور این فرضیه در ذهن می‌شود که عمل به مصلحت اساساً یا در ذیل اجتهاد الرأی مطرح بوده و یا به‌طور غیرمستقیم از طریق استحسان اعمال می‌گردیده است و یا با وجود کاربرد لغوی آن در محافل گوناگون، مصلحت در سده‌های نخستین، هنوز مفهوم اصطلاحی شکل‌یافته نداشته و با اموری چون استحسان که در محافل حنفی نشئت گرفته و در مقایسه با قیاس، گونه‌ای قیاس خفی

بوده است، قابل‌مقایسه نیست.^{۸۴} نخستین فقیهی که در به‌کارگیری مصلحت به‌عنوان یک دلیل مستقل و منبع فتوا شهرت یافت، مالک (د ۱۷۳ق) بود، به‌گونه‌ای که در منابع متنوع، قول عمل به مصالح مرسله به‌طور مطلق، به وی نسبت داده شد.^{۸۵} حتی جوینی (د ۴۷۸ق) در کتاب البرهان، از افراط مالک در عمل بدان سخن راند.^{۸۶} گفتنی است، برخی فقیهان مالکی از جمله قرطبی، دیدگاه منسوب به مالک در عمل به مصالح مرسله را انکار کرده‌اند.^{۸۷} در تنقیح این اختلاف گفته شده است، چه‌بسا مالک در فقه خود به مصالح ضروری، کلی و قطعی عمل می‌کرده است.^{۸۸} در قرن چهارم هجری، خواریزمی (د ۳۸۷ق) در کتاب مفاتیح العلوم که اثری جامع الأطراف در علوم اسلامی است، بحث از مصلحت را به‌عنوان یکی از ادله و مبنایی برای استنباط احکام، با نام «استصلاح» یا عمل به «مصلح مرسله» مطرح کرد.^{۸۹} وی در این کتاب، بخشی را به علم فقه اختصاص داده و در نخستین باب از ابواب این علم، فصلی را در اصول فقه گشوده است. در این فصل، «استصلاح» در کنار قیاس و استحسان، از اصول مورد اختلاف مذاهب شمرده شده است.^{۹۰}

در قرن پنجم هجری، می‌توان به البرهان جوینی (د ۴۷۸ق) اشاره کرد که در ضمن مباحثی که نام آن را «استدلال» نهاده، به دیدگاه افراطی مالک در عمل به مصالح اشاره کرده و در جمع‌بندی، سه نظر در باب استدلال مطرح نموده و به بررسی آن پرداخته است.^{۹۱} بنا به گفته وی، برخی با نفی استدلال، تنها بر معنایی اکتفا کرده‌اند که مبتنی بر یکی از ادله فقهی است؛ گروه دوم، تبعیت از وجوه استصلاح و استصواب را جایز

۸۴. نگرشی تاریخی بر جایگاه مصلحت در فقه امامیه، ص ۱۷۴.

۸۵. شفاء الغلیل، ص ۲۰۷.

۸۶. إرشاد الفحول، ص ۲۰۷.

۸۷. الإحکام فی أصول الأحکام، آمدی، ج ۴، ص ۱۴۰.

۸۸. همان.

۸۹. مفاتیح العلوم، صص ۷ و ۹.

۹۰. نگرشی تاریخی بر جایگاه مصلحت در فقه امامیه، ص ۲۹.

۹۱. البرهان فی أصول الفقه، ج ۲، صص ۷۲۱-۷۲۶.

۸۲. مدارا با مخالفان در قرآن و سیره نبوی، ص ۱۱۷.

۸۳. بررسی مسئله قانون و قانون‌گذاری، ص ۹۸.

دانسته‌اند، چه نزدیک به موارد نص باشد یا دور از آن، مشروط بر اینکه اصول سه‌گانه - کتاب، سنت و اجماع - جلوی آن را نگیرد؛ مذهب سوم که به‌عنوان مذهب مشهور شافعی در این باب شناخته می‌شود، تمسک به معناست، هرچند مستند به اصلی نباشد، البته مشروط بر اینکه به معانی اصول ثابت، نزدیک باشد.^{۹۲}

با وجود اینکه دیدگاه غالب در بین اهل سنت نیز عدم تمسک به مصالح مرسله است،^{۹۳} همان‌گونه که از سوی برخی تصریح گردیده، همه مذاهب به نحوی از انحاء، بدان عمل کرده‌اند^{۹۴} و از نظر روش‌شناسی فقهی، پایه‌های مصلحت به اشکال مختلف و عناوینی چون مصلحت‌یابی (استصلاح)، ارزش دادن به عرف و غیر آن در منابع اصولی آمده است.^{۹۵}

غزالی منشأ اختلاف آرا درباره مسئله مصلحت و جایگاه اصولی آن را عدم تهذیب قواعد مربوط به آن، با مثالهای فقهی دانسته است.^{۹۶} در آثار غزالی (د ۵۰۵ق)، مصلحت در مفهوم حقوقی خود، کاملاً جا افتاده و ضوابط کاربرد آن در فقه مشخص شده است. در دیدگاه وی، مصلحت در معنایی وسیع، هدف نهایی شریعت بوده و مشتمل بر حفظ دین، جان، نسل، عقل و مال است. هرچه این اهداف را گسترش دهد، مصلحت است و هر چه عکس آن عمل کند، مفسده است. او با تلقی استحسان و استصلاح به‌عنوان روشهای فقهی مردود، کاربرد قیاس را به‌عنوان روشی مؤثر و واقعی در زمینه‌هایی که به دست آوردن مصلحت، یک ضرورت است، تأیید می‌کند و نظریه ضرورت را به‌عنوان ابزاری برای تشخیص هدف نهایی شریعت گسترش می‌دهد. در دیدگاه وی، مصالح مشتمل بر سه مقوله است: «ضرورات»، «حاجیات» و «تحسینات».

فقهها برای حکم کردن بر اساس مصالح نوع دوم و سوم باید نصی بیابند؛ اما مقوله نوع اول، یعنی ضرورات،

۹۲. همان، ص ۷۲۲.

۹۳. مفاتیح العلوم، ص ۹.

۹۴. إرشاد الفحول، صص ۱۷۱، ۲۷۰ و ۲۷۱.

۹۵. نگرشی تاریخی بر جایگاه مصلحت در فقه امامیه، ص ۲۵۸.

۹۶. شفاء الغلیل، صص ۲۰۷ و ۲۰۸.

به تنهایی و بدون تکیه بر قیاس یا روشهای فقهی دیگر می‌تواند مبنایی برای حکم فقهی باشد.

در جمع‌بندی دیدگاه وی باید گفت، مصالح قسم سوم که از آن به مصلحت تحسینی و تزیینی یاد شده است، مادامی‌که اصل معینی شاهد بر آن نباشد، اعتبار ندارد؛ زیرا عمل بر اساس آن، وضع و قانون‌گذاری از طریق رأی و استحسان است، درحالی‌که وضع، منصب شارع است و ما تنها حق تصرف (اعمال‌نظر) در شرع وضع شده را داریم. اقوال غزالی درباره مصالح قسم دوم، یعنی مصالح حاجی، مختلف است؛ در شفاء الغلیل، آن را با شرط ملائمت با تصرفات شرع پذیرفته؛ اما در تألیف اصولی متأخر خود، المستصفی، آن را مردود دانسته است. درباره مصلحت ضروری، غزالی با ذکر شروطی، تمایل به قبول آن را نشان داده و این امکان را مطرح کرده است که نتیجه اجتهاد مجتهد باشد.^{۹۷} مصلحت در چند حوزه اسلامی بحث می‌شود: مصلحت به‌عنوان ملاک و معیار اوامر و نواهی شرع، مصلحت به‌عنوان یکی از منابع استنباط، مصلحت به‌عنوان عنصری در فقه سیاسی و اندیشه حکومت اسلامی و برخلاف مسیحیت و به‌تبع آن، در ساحت اندیشه غرب که مصلحت به‌عنوان عنصری در حکمرانی و نظام سیاسی بیشتر مورد توجه قرار گرفت، در اندیشه اسلامی از مصلحت بیشتر به‌عنوان یکی از منابع استنباط شریعت بحث می‌شود؛ بنابراین، آنچه بیشتر در جدل فقهی میان شیعه و سنی در باب مصلحت وجود دارد، مصلحتی است که به‌عنوان منبع استنباط است که فقه شیعی به‌طور سنتی از آن دوری می‌جوید و فقه اهل سنت آن را به‌عنوان یکی از منابع استنباط فقهی تحت عنوان مصالح مرسله معرفی می‌کند.^{۹۸}

مناسبات منفعت و مصلحت

در هر جامعه‌ای، منافع موجود در جامعه را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: منافع فردی و منافع جمعی.

۹۷. نگرشی تاریخی بر جایگاه مصلحت در فقه امامیه، ص ۸۷.

۹۸. «مصالح مرسله در آینه تقریب».





بدیهی است، برای اداره جامعه لازم است در مواردی که ضرورت‌های زیست اجتماعی اقتضا می‌کند، منافع جمعی بر منافع فردی ارجحیت داده شود تا امکان همزیستی در جامعه از بین نرود. از سوی دیگر، ممکن است در یک جامعه واحد، منافع جمعی در مقابل یکدیگر قرار گیرند و با یکدیگر تعارض داشته باشند. در این صورت، با توسل به ملاک و معیاری باید منافع یکی از دو گروه بر گروه دیگر ترجیح داده شود. یا ممکن است بین دو گروه تصمیم‌گیرنده در یک کشور اختلاف نظر ایجاد گردد. برای رفع معضل، با توسل به روش خاص باید راه‌حلی قاطع مقرر کرد؛ برای مثال، تجربه چند سال اخیر نشان داد که در جمهوری اسلامی ایران با وجود پیش‌بینی نهادها و سازمانهای گوناگون زمامداری، بر اساس نظام تفکیک قوا با نظارت رهبری و تعیین حقوق و وظایف هر یک در قانون اساسی ۱۳۵۸، تجربه انجام وظیفه و اتخاذ تصمیم بر فراز امور، با رعایت کامل قانون به راحتی نمی‌توانست قابل اعمال باشد. در این مدت، بن‌بستها و اصطکاک‌هایی در کشور ما به وجود آمد که در نهایت، پس از پاره‌ای چاره‌جویی‌های موردی، با ابتکار و به موجب فرمان امام خمینی (ره)، مجمع تشخیص مصلحت نظام تأسیس شد و در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، در قالب قانون درآمد و قوت قانونی یافت.^{۹۹}

خط‌مشی‌گذاری کلان در راستای تأمین مصلحت

یکی از ضوابط و چارچوب‌های عام قانون‌گذاری رعایت الزامات اسناد بالادستی است که خط‌مشی و افق‌های قانون‌گذاری را تعیین می‌کنند. در حال حاضر در حوزه‌های مختلف اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و قضایی به فراخور ظرفیتها و امکانات آن حوزه، اسنادی تدوین شده است که در زمره اسناد بالادستی تخصصی به شمار می‌رود و تصویب قوانین عادی الزاماً

باید در پرتو این اسناد صورت گیرد. سیاستهای ابلاغی مقام معظم رهبری، سند چشم‌انداز جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴، قوانین برنامه پنج‌ساله توسعه و قانون بودجه سالیانه کشور از مهم‌ترین اسناد بالادستی مشترک در همه حوزه‌ها به شمار می‌رود. یکی از اسناد قابل توجه درباره قانون‌گذاری کیفری، سیاستهای کلی قضایی پنج‌ساله ابلاغ‌شده توسط مقام معظم رهبری (ابلاغی ۱۳۸۸/۰۹/۰۲) است. در بند «۱۲» این سیاستها بر اتخاذ تدابیر لازم در استفاده از مجازات زندان با رویکرد حبس‌زدایی تأکید شده است. نکته و موضوعی که لازم است در این خصوص به آن توجه داشت، آن است که تحقق این سیاست و اجرای آن که امری کاملاً تخصصی و دارای ابعاد مختلف اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و حتی امنیتی است و بدون توجه به دیدگاه و نظرات کارشناسی در مواردی می‌تواند نتایج زیان‌باری را به همراه داشته باشد. در اینجا لازم است یک مورد به‌عنوان مثال بیان شود. در سال ۱۳۹۸، قانونی با عنوان تشدید مجازات مرتکبین اسیدپاشی تصویب گردید. این قانون که در راستای تأمین منافع جامعه و افراد با هدف تقویت ضمانت اجرای کیفری عمل مجرمانه اسیدپاشی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده بود، به فاصله چند ماه با ارائه طرحی دوفوریتی با عنوان «تقلیل مجازات حبس تعزیری» که با هدف حبس‌زدایی ارائه شده بود، مجدداً دستخوش تغییر و به‌نوعی با کاهش چشمگیر مجازات مرتکبین اسیدپاشی مواجه می‌گردید که البته اصلاحات بعدی مبتنی بر استفاده از نظرات کارشناسی درباره این طرح مانع از این امر شد؛ از این رو، همان‌طور که رعایت این الزامات ضروری و لازم‌الاجتناب است، عملی نمودن و اجرایی کردن این الزامات نمی‌تواند و نباید بدون توجه به ملاحظات تخصصی و کارشناسی آن حوزه صورت گیرد؛ چه اینکه در غیر این صورت نتایج زیانباری به همراه خواهد داشت.^{۱۰۰}

۱۰۰. آشنایی با اصول و چارچوب‌های قانون‌گذاری کیفری، ص ۳۷.

۹۹. بررسی مفهوم مصلحت در قانون اساسی چند کشور، ص ۵۸.

نظریه مصلحت‌گرایی پراگماتیسم

این نظریه به‌وسیله ویلیام جیمز، فیلسوف قرن نوزده آمریکا، بیان‌شده و پس از او نیز پیروان فراوانی یافته است. به نظر ویلیام جیمز، پراگماتیسم یعنی شیوه‌ای که به‌موجب آن، به‌جای گفتگو درباره آرمانها و تصورها، به نتایج و ثمره‌نهایی کردارها توجه می‌شود و معیار ارزشها قرار می‌گیرد. به نظر «جیمز»، «حقیقت» یعنی چهره‌ای از خوبیها و مصلحتها در اندیشه ما. «جیمز» هدف نهایی تلاشها و گفتگو را به دست «مصلحت» قرار داده و همین معیار را دو تن از نام‌آورترین پیروان او «پری» و «پاند» نیز برگزیدند. «جیمز» شیوه حقیقت‌جویی خود را در این جمله خلاصه می‌کند: «اگر مفهومی را بیش از مفهوم دیگر حقیقت بشماریم، باید دید این انتخاب در عمل برای اشخاص چه تفاوت می‌کند.»

به گفته «مورتون»، فلسفه «جیمز» را می‌توان چنین تفسیر کرد که اگر عقیده‌های ما را برای زیستن بهتر یاری کند، لازم است به آن معتقد شویم و حقیقتش بیندازیم؛ پس بجاست گفته شود، «حقیقت» آن است که سودمند باشد. نفوذ همین اندیشه باعث شده است که در حقوق انگلیس و آمریکا، ارزش قواعد و میزان اعتبار آن را وابسته به اوضاع و احوال ویژه هر دعوی بدانند و کمتر به نظریه‌های عمومی حقوق بپردازند؛ زیرا «جیمز» درستی قاعده‌ای را که در هر دعوی بکار رفته، وابسته به دلایل و مصلحتهای ویژه آن می‌داند و با تکیه بر امنیت تجربه و مشاهده، اعتقاد به اصول عقلی و ثابت را سرزنش می‌کند و بر همین مبنا، پیروی از آرای گذشته دادگاه را نیز مجاز نمی‌شمارد. تعبیر «جیمز» از «حقیقت» به حقوقدانان این شهامت را می‌دهد که در اعتبار و نفوذ بسیاری از قواعد مسلم تردید کنند و به‌جای اخلاق و سنتها، «مصلحت» را معیار تمیز حق سازند.^{۱۰۱}

کارکردهای مردم‌سالارانه مجلس در راستای

تأمین مصلحت

مجالس از طریق کارکردهایی که برای تقویت و حفظ مردم‌سالاری دارند، در حاکمیت مشارکت می‌کنند. جوامع مردم‌سالار نیز برای بروز و ظهور دیدگاههای متفاوت، همواره نیازمند ایجاد فضایی هستند که تنها توسط انتخاب مجلس نمایندگان امکان آن فراهم می‌شود. بدین ترتیب، قدرت قانون‌گذاری همواره تأثیرات متقابلی بر گروههای ذی‌نفع خود دارد؛ لذا باید اطمینان حاصل گردد که سیاستهای عمومی و اجرای آنها منطقی، شفاف، قابل‌اجرا و قادر به تأمین اهداف و تأثیرات مدنظر قانون‌گذار باشد. درواقع، بدون تحلیل کامل تأثیرات در تئوری و عمل، امکان آن نخواهد بود که قانون‌گذار جدید دارای معیارهای حاکمیت قانون وضع و اجرا شود؛ یعنی مشروعیت حقوقی نزد شهروندان داشته باشد.

در نظامهای سیاسی مختلف، تلاشهای بسیاری برای توسعه قانون‌گذاری انجام‌شده است. بهترین این تجارب در شکل ساخت و ایجاد ابزارها و فعالیت‌هایی بوده است که بتواند به افزایش ظرفیتها، برای انجام کارکردهای بهتر هر مجلس بیانجامد. از میان کارکردهای پارلمانی وظیفه نظارت از اهمیت فراوانی برخوردار است، نظارت بر عملکرد قوه مجریه و چگونگی اجرای قوانین و نظارت بر تأثیرات بالقوه و بالفعل تصویب هر قانون.

یکی از ابزارهای کارآمد برای این نظارت، استفاده از روش ارزیابی تأثیرات قانون است. این ابزار در سطح عمومی می‌تواند مورد استفاده همه متصدیان اتخاذ تصمیمات قانونی در همه سطوح قانون‌گذاری (قوانین، آیین‌نامه‌ها، دستورالعملها) باشد؛ اما در سطح وضع قانون، مختص عالی‌ترین جایگاه وضع قوانین در نظامهای سیاسی، یعنی مجلس است. هر ارزیابی با هدف کمک به قانون‌گذاری بهتر صورت می‌گیرد؛ یعنی برای ارزیابی میزان هزینه‌ها و فایده‌های هر پیشنهاد

۱۰۱. مفهوم و مبانی مصلحت در قوانین کیفری، ص ۴۷.





قانونی و خطرات اجرا نکردن قوانین؛ پس در حین تصمیم‌گیری درباره قانون و تعیین سطح مداخله دولت در امور، ضروری است.

مجالس نهادهایی برای تدوین قانون خوب در نظامهای مردم‌سالار هستند. این نهاد از طریق کارکردهایی که برای تقویت و حفظ مردم‌سالاری دارد، در حاکمیت مشارکت می‌کند. جوامع مردم‌سالار نیز برای بروز و ظهور دیدگاههای متفاوت خود از طریق انتخاب نمایندگان مجلس اقدام می‌کنند.

قدرت قانون‌گذاری همواره تأثیرات متقابلی بر گروههای ذی‌ربط و ذینفع دارد؛ لذا باید اطمینان حاصل شود که سیاستهای عمومی و اجرای آنها منطقی، شفاف، قابل اجرا و قادر به تأمین اهداف و تأثیرات مدنظر باشد. این مهم را تدوین قانون خوب میسر می‌سازد، به نحوی که قانون در مفهوم سیاسی، دربرگیرنده موافقت مشارکت‌کنندگان و در مفهوم فنی، متضمن دستیابی به اهداف از پیش تعیین شده باشد. در واقع، بدون تحلیل کامل تأثیرات در تئوری و عمل، امکان آن نخواهد بود که قانون جدید، تابع معیارهای «حاکمیت قانون»، وضع و اجرا شود؛ یعنی مشروعیت حقوقی نزد شهروندان نخواهد داشت.

ساختار نظام سیاسی، وضعیت احزاب، نظام انتخاباتی و عملکرد مجریان یک نظام، همه در چگونگی اجرای کارکردهای پارلمانی مؤثر هستند، به نحوی که می‌توانند کارکردهای نمایندگی، وضع قانون و نظارت را کارآمد و اثربخش کنند یا نکنند. با فرض تمایل به ایجاد جایگاه و فضای سیاسی مناسب برای اعمال نقش پارلمان در یک نظام دموکراتیک، بازهم به ایجاد ظرفیتهای بسیاری نیاز است تا در نتیجه آن، این کارکردها به نحو مطلوبی اجرایی شوند؛ یعنی توسعه ظرفیتهای مبتنی بر نمایندگی بیشتر، وضع قانون بهتر و توانایی نظارت مناسب‌تر باشد.

به نظر می‌رسد، قانون‌گذاری فرایندی نامطمئن است؛ زیرا مجالس نهادهایی سیاسی هستند و این امکان

وجود دارد که تحت تأثیر لابیهای بیرون پارلمان، تغییر و تحولات در رقابت بر سر کسب قدرت، تلاش اکثریت برای ممانعت از استفاده از منابع پارلمانی توسط اقلیت و غیره، تصمیمات کاملاً سیاسی شوند؛ بنابراین، توسعه قانون‌گذاری در صورتی ممکن خواهد بود که نهادهایی با عملکرد غیر جانب‌دارانه ایجاد گردند و در آنها توافقات ممکن بر سر مباحث عمومی، با استفاده از حداکثر مشارکت مردم و مسئولین صورت گیرد.

اما قانون‌گذاران اغلب در فهم نیازهای رأی‌دهندگان و برقراری رابطه با آنان دچار ضعف هستند و سازمانهای جامعه مدنی نیز در ارتباط با قوای مقننه بی‌تجربه‌اند؛ بنابراین، برنامه‌های توسعه‌ای برای کمک به مجالس به‌منظور شفاف‌تر، پاسخگوتر و مؤثرتر شدن طراحی می‌شوند. این برنامه‌ها شامل طرحهای توسعه پارلمانی به‌عنوان یکی از فعالیتهای آنها، در جهت کمک به تقویت درونی قانون‌گذاری در مسیر توسعه می‌گردند.

در نظامهای سیاسی مختلف تلاشهای بسیاری برای توسعه قانون‌گذاری انجام شده است. بهترین این تجارب در شکل ساخت و ایجاد ابزارها و فعالیتهایی بوده است که بتواند به افزایش ظرفیتهای برای انجام کارکردهای بهتر هر پارلمان بیانجامد. امروزه طرحهای توسعه قانون‌گذاری سرعت بیشتری گرفته است، به طوری که سازمانهای بین‌المللی بر این امر متمرکز شده‌اند و کشورهای درحال توسعه با نگاهی انتقادی به بررسی نظامهای خود می‌پردازند.

هرچند هزینه توسعه قانون‌گذاری به لحاظ تهیه امکانات، منابع مالی و غیره، بسیار به نظر می‌رسد؛ اما در مقایسه با دیگر اشکال سرمایه‌گذاری برای توسعه، مقرون به صرفه خواهد بود؛ زیرا می‌تواند مانع از اتخاذ تصمیمات پرخاطا و پرهزینه شود. بدین لحاظ، هرگونه تلاشی برای ارتقای کیفیت قانون‌گذاری می‌تواند اعتبار قانون را در جامعه تضمین کند. از میان کارکردهای پارلمانی وظیفه نظارت از اهمیت فراوانی برخوردار است. نظارت بر عملکرد قوه مجریه و چگونگی

اجرای قوانین و نظارت بر تأثیرات بالقوه و بالفعل تصویب هر قانون اهمیت بسیاری دارد.

یکی از ابزارهای کارآمد برای این نظارت، استفاده از روش ارزیابی قانون است. این ابزار در سطح عمومی می‌تواند مورد استفاده همه متصدیان اتخاذ تصمیمات قانونی در همه سطوح قانون‌گذاری (قوانین، آیین‌نامه‌ها و دستورالعملها) باشد؛ اما در سطح وضع قانون، مختص عالی‌ترین جایگاه وضع قوانین در نظامهای سیاسی، یعنی پارلمان است.

قانون باید به نحوی تدوین شود که توازن میان حالت قانون ناکافی (ناتوانی حاکمیت در حمایت از مردم) و حالت قانون افراطی (قانونی که سبب بروکراسی بسیار می‌گردد) ایجاد کند. برای ارزیابی تأثیرات قانون پیش از ارائه لوایح به پارلمان، تدوین مقررات و یا هر اقدام تأثیرگذار دیگری هستند. هر ارزیابی با هدف کمک به قانون‌گذاری بهتر، یعنی برای ارزیابی میزان هزینه‌ها و فایده‌های هر پیشنهاد قانونی و خطرات اجرا نکردن قوانین، صورت می‌گیرد. هزینه‌هایی که به صورت تبعات الزام‌آور قانون و حتی تبعات و عوارض ناخواسته قانون بر مشاغل، بنگاهها و در نهایت بر مصرف‌کنندگان تحمیل خواهد شد.

پس در حین تصمیم‌گیری درباره قانون و تعیین سطح مداخله دولت در امور، ضروری است میان حمایت از شهروندان و حصول اطمینان از اینکه تأثیرات ناشی از قانون نامتناسب، بیش از حد بروکراتیک و یا غیرمولد نباشند، توازن ایجاد کرد. اگر تحلیل عمیقی درباره مشکلات موجود، دلایل به وجود آمدن آنها و تأثیرات ممکن قانون صورت بگیرد، در هنگام اجرا و مدیریت قوانین ملی و معاهدات بین‌المللی، مسائل کمتری به وجود خواهد آمد؛ نظیر هزینه‌های غیرمترقبه برای بودجه کشور، کاهش همبستگی اجتماعی و عدم اثربخشی مدیریت عمومی.^{۱۰۲}

معیارهای نقایص ماهوی قانون‌گذاری ناظر به تأمین مصلحت

یک قانون ممکن است بر اساس یک سلسله از معیارها ناقص باشد. معیارهایی که معمولاً به آنها استناد می‌شود، عبارت‌اند از:

الف. معیار اخلاقی: برخی قانون را به‌عنوان بیان‌کننده ارزشها یرمی‌شمارند و آن را بر اساس ارزشهای اخلاقی نقد می‌کنند، به این معنا که مدعی‌اند یک قانون ناعادلانه است، منصفانه نیست و نظایر آن؛

ب. معیار سیاسی: قانون به‌عنوان وسیله‌ای برای صورت‌بندی جامعه مطابق با ایده‌های سیاسی است و قانون بر اساس یک ایدئولوژی سیاسی معین مورد نقد قرار می‌گیرد؛

ج. معیار قانونی: ممکن است قانون‌گذار نوعی الزام قانونی به قانون‌گذاری داشته باشد. مثال بارز آن در اروپای کنونی، قانون‌گذاری برای اجرای «قانون جامعه اروپایی» است؛

د. ناهماهنگی عملی: معیارهای الف و ج می‌تواند برای یک قانون خاص یا بخشهای گسترده‌تری از قوانین یک نظام حقوقی به کار رود. هنگامی که دایره بحث چنان گسترده شود که بیش از یک قانون را شامل گردد، بلافاصله با مسئله ناهماهنگی عملی برخورد می‌کنیم. اصطلاح «ناهماهنگی عملی» را برای اشاره به وضعیتی به کار می‌برند که طی آن یک قانون، رفتاری را تجویز می‌کند، درحالی‌که قانون دیگر به دنبال مقابله با آن رفتار است؛ به‌عنوان مثال، ممکن است مصرف مشروبات الکلی به‌منظور کاهش مصرف، مشمول مالیات شود. حاصل تفاوت میان هزینه تولید مشروبات الکلی با قیمت این کالا در بازار می‌تواند انگیزه‌ای قوی برای تولید غیرقانونی و قاچاق چنین مشروباتی باشد؛ به‌عبارت‌دیگر، نوعی ناسازگاری میان قواعد موجود در قانون مالیات و قانون جزا وجود دارد؛

هـ. نقایص ناظر به هدف: می‌توان برخی از ارزشهای



قر



اخلاقی، سیاسی یا دیگر ارزشها را مسلم فرض کرد، آنگاه قانون را به این دلیل که وسایل کافی برای دستیابی به اهداف مذکور را مهیا نمی‌سازد، مورد انتقاد قرار داد. ملاحظات وسیله-هدف یک جنبه فنی دارد؛ به این معنا که وجود هیچ‌گونه کاستی در ارزشهایی را که برای محقق شدن آن تلاش می‌شود، مورد مناقشه قرار نمی‌دهد. در همین حال، ملاحظات وسیله-هدف واجد یک نکته ماهیتی نیز هستند؛ به این معنا که بنا به تعریف، این ملاحظات دستیابی به این اهداف با ارزشها را پیش‌فرض می‌گیرند. این ویژگی یعنی در میانه فن محض و ماهیت محض قرار گرفتن، طبقه‌بندی ملاحظات وسیله به هدف را به صورت یک طبقه‌بندی جداگانه برای هدف بحث حاضر توجیه می‌کند.

باید یادآوری شود که هرچند ملاحظات وسیله-هدف، بنا به تعریف، تعلق به یک هدف یا ارزش را پیش‌فرض می‌گیرند، با این حال، این ارزشها در بحث موضوعیت ندارند. حتی به لحاظ روانی برای کسانی که در بحث شرکت می‌کنند، نیز چنین است. وجود نوعی حالت تردید و دودلی درباره این «مسلم انگاشتن غایات» چندان عجیب نیست. برعکس، ممکن است این اهداف در مرحله پیش‌آگاهی باشند؛ به عنوان مثال، این مسئله اعتبار خود را در رابطه با بسیاری از استدلالهای وسیله-هدف مربوط به ایده بازار حفظ می‌کند.^{۱۰۳}

مؤلفه‌های عدالت تقنینی در راستای تأمین مصلحت

با توجه به نقش تعیین‌کننده قانون در تنظیم روابط اجتماعی و کنترل سیاستهایی که با منافع و آزادیها و حقوق دیگران برخورد دارد، اهمیت عدالت در قانون‌گذاری به تأکید نیازی ندارد. عدالت تقنینی یا به خصوصیات صوری و رویه‌ای قانون مرتبط است یا به محتوا و مضمون قانون.

۱) عدالت صوری قانون

صرف‌نظر از محتوا، قانون عادلانه باید واجد برخی

خصوصیات باشد؛ مثلاً تکلیف بیش از توان نباشد، روشن و قابل فهم عموم است، رسماً ابلاغ و اعلام شده باشد، از طرف مرجع صاحب صلاحیت وضع گردد، عام باشد و در میان افراد خود تبعیض نگذاشته باشد و غیره. در این حالت، اگر هریک از ویژگیهای فوق نقض شده باشد، نمی‌توان صفت عادلانه را بر قانون حمل کرد؛ به عنوان نمونه، اگر دولت (که مرجع صلاحیت‌دار وضع مقررات جزئی و آیین‌نامه‌های اجرایی است) رأساً دست به تصویب یک قانون عمومی بزند، حال آنکه در حقوق اداری و قانون اساسی چنین شأنی برای دولت پذیرفته نشده باشد، قانون اعلامی فاقد شرط عدالت صوری است؛ همچنین است اگر قانونی در مجلس بدون طی شدن مراحل یا کسب رأی اکثریت وضع شود.

۲) عدالت محتوایی قانون

بعد اصلی وجهه ماهوی قوانین است. در اینجا نیز دو مسئله قابل تفکیک است: گاه معیار ارزیابی محتوای قانون، موازین اساسی، الزامات لازم‌الرعایه و قواعد بالادستی است؛ یعنی بررسی اینکه قانون مدنظر حقوق، آزادیها یا ارزشهای اخلاقی را رعایت کرده یا با قوانین حاکم مانند قانون اساسی کشور و ارزشهای اسلامی سازگار است؟ گاه معیار ارزیابی، آثار و پیامدهایی است که قانون در حوزه خود مانند اقتصاد، حقوق، فرهنگ یا سیاست برجای می‌گذارد. در این حالت، باید هم‌راستایی قانون با تحقق اهدافی مانند رفاه، امنیت، پیشرفت و... را با بررسیهای کارشناسی و تخصصی احراز کرد؛ به بیان دیگر، در این حالت اخیر، عدالت تقنینی ارتباط تنگاتنگی با انطباق قانون با عدالت اقتصادی، عدالت سیاسی، عدالت قضایی و غیره پیدا خواهد کرد؛ از این رو است که برخی صاحب‌نظران استقلالی برای عدالت تقنینی قائل نیستند و آن را جزئی از دیگر ابعاد نظریه عدالت می‌شمارند، در صورتی‌که ابعاد دیگری مانند عدالت صوری و رویه‌ای در قانون‌گذاری وجود دارد که امکان ایجاد یک حوزه مستقل را به ما می‌دهد.

وقتی ملاحظات مربوط به عدالت تبلور قانونی پیدا کرد، چیزی به عنوان عدالت رسمی خواهیم داشت که رعایت همین قوانین و حقوق عادلانه مصوب و رسمی است؛ اما روشن است که اصل عدالت مشروعیتش را از قانون موضوعه مجلس با دولت نخواهد گرفت، بلکه بالعکس، عدالت قاعده برتر و حاکم بر قوانین موضوعه بشر است و خود معیار مشروعیت قانون به حساب می‌آید؛ در نتیجه، گرچه قانون رسمی برای همگان لازم‌الاتباع است؛ اما به معنای لزوماً عادلانه بودن نیست و هم حقوقدانان و هم متخصصان حق چون و چرا در قوانین و پیشنهاد اصلاح یا لغو قوانین را برای خود محفوظ می‌دارند؛ بنابراین، تحقق عدالت تقنینی غیر از اصلاح قوانین قضایی، اقتصادی و سیاسی (که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد)، محتاج تغییر رویه رسیدگی به قوانین در مجلس آیین‌نامه داخلی و دقت، بلکه وسواس در محتوای عادلانه قوانین و نظارت بدون تبعیض بر اجرای قوانین است.

۳) عدالت قضایی

از جمله بارزترین و دیرین‌ترین مظاهر عدالت، مقام قضاوت و رسیدگی به دعاوی و ستاندن حق مظلوم از ظالم است که یکی از ارکان توجیه ضرورت وجود حکومت و عامل مقبولیت آن نزد مردم است، به طوری که در زبانهای مختلف، نام محاکم قضایی و امور مربوط به آن با واژه عدل و مشتقات آن مترادف است. در این راستا، گاه موضوع احقاق حق افراد و جبران منع یا تجاوز به حقوق افراد است که باید اعطای حق به صاحب آن کرد و گاه موضوع مجازات و کیفر افراد بزهکار و مجرم که باید تناسب جرم و کیفر و استحقاق را مراعات نمود. امروزه، قضات موظف‌اند با استناد به قوانین یا رویه‌های قضایی حکم صادر کنند و کار آنان در واقع تطبیق قانون یا سنت قضایی بر مصداق خاص است؛ بنابراین، اگر بخواهیم عدالت را صفت فعل قضایی بدانیم، می‌توانیم دو معنا از آن استخراج کنیم: الف. بی‌طرفی و بی‌غرضی قضایی که قرابت بسیاری

با ایده مساوات و عدم تبعیض دارد و عمدتاً ناظر به رویه‌های رسیدگی و انگیزه و رفتار قاضی است؛ ب. تطبیق دقیق منع یا تجاوز به حق یا جرم با قانون قضایی با رویه قضایی حاکم که بیشتر ناظر به دقت در روند رسیدگی قضایی و قدرت علمی قاضی است؛ اما اگر عدالت قضایی را فراتر از صفت فعل قاضی تعریف کنیم، می‌توان مرحله دیگری نیز اضافه کرد و آن عادلانه بودن قواعد قضایی با رویه‌های قضایی است. این مرحله را می‌توان متناظر مرحله عدالت محتوایی قانون در بحث پیشین دانست. بررسی عادلانه بودن مضمون قوانین مدنی و مجازات و مانند آن گام اصلی برای نزدیک شدن به عدالت قضایی است. بنا بر آنچه گفته شد، تحقق عدالت قضایی (تنها در بعد قوانین و مقررات، نه رویه‌های رسیدگی و نه عدالت قضات) مستلزم بازنگری در قوانین حقوق خصوصی، حقوق جزایی و حقوق عمومی است.^{۱۰۴}

نتیجه‌گیری

به‌طور کلی، شریعت اسلامی بر پایه قواعد و اصولی بنا شده است که می‌توان آنها را اصول موضوعه نظام حقوقی اسلام نامید که به‌عنوان معیار سنجش همه احکام شریعت عمل می‌کند. یکی از این اصول «قاعده جلب مصالح و دفع مفاسد» است و شارع مقدس در تشریح احکام خود، به مصالح و مفاسد بندگان توجه داشته است. در باور دینی و اسلامی، تنها خداست که در وضع قانون، هیچ نفع و یا ضرری متوجه او نیست. او بی‌نیاز مطلق است و محال است در وضع قانون و تشریح دین، سود و زیان خود را ملاحظه کند. بر این مبنا، قوانین وضع‌شده از سوی خداوند قابل‌اعتماد است و در جهت برقراری عدالت قرار دارد. از ویژگیهای قوانین الهی، انطباق آن با فطرت انسان است؛ از این رو، مجموعه دین هماهنگ با فطرت و ویژگیهای درونی انسان است. امور فطری مشترک

۱۰۴. گستره قانون‌گذاری برای تحقق عدالت، ص ۳۸.





میان همه انسانها، اموری ثابت، پایدار و فراگیر هستند؛ اما حقوق و قوانین بشری معمولاً موقت، نسبی، متحول و تابع مقتضیات زمان و مکان است. از سوی دیگر، نظم و روابط اجتماعی در جوامع بشری می‌تواند بستری مناسب برای ایجاد امنیت باشد و آرامش و رشد را برای انسان فراهم سازد. این امر در جامعه با دولتها، نهادهای اجتماعی و اجرایی در جهت برقراری نظم اجتماعی و روابط انسانی عمل می‌کنند؛ بنابراین، تحقق این وظایف با توجه به مسئله قانون و قانون‌گذاری میسر خواهد شد. در هر جامعه‌ای، منافع موجود در جامعه را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: منافع فردی و منافع جمعی. بدیهی است برای اداره جامعه لازم است در مواردی که ضرورت‌های زیست اجتماعی اقتضا می‌کند، منافع جمعی بر منافع فردی ارجحیت داده شود تا امکان همزیستی در جامعه از بین نرود. از سوی دیگر، ممکن است در یک جامعه واحد، منافع جمعی در مقابل یکدیگر قرار گیرند و با یکدیگر تعارض داشته باشند. در این صورت، با توسل به ملاک و معیاری، باید منافع یکی از دو گروه بر گروه دیگر ترجیح داده شود؛ یا ممکن است بین دو گروه تصمیم‌گیرنده در یک کشور اختلاف نظر ایجاد شود. برای رفع معضل، با توسل به روش خاص باید راه‌حلی قاطع مقرر کرد. مجالس از طریق کارکردهایی که برای تقویت و حفظ مردم‌سالاری دارند، در حاکمیت مشارکت می‌کنند. جوامع مردم‌سالار نیز برای بروز و ظهور دیدگاه‌های متفاوت، همواره نیازمند ایجاد فضایی هستند که تنها توسط انتخاب مجلس نمایندگان امکان آن فراهم می‌شود. در راستای تأمین مؤلفه‌های عدالت تقنینی باید بیان کرد که تحقق عدالت تقنینی غیر از اصلاح قوانین قضایی، اقتصادی و سیاسی، محتاج تغییر رویه رسیدگی به قوانین در مجلس، آیین‌نامه داخلی و دقت و بلکه وسواس در محتوای عادلانه قوانین و نظارت بدون تبعیض بر اجرای قوانین است. تحقق عدالت قضایی (تنها در بعد قوانین و مقررات،

نه رویه‌های رسیدگی و نه عدالت قضات)، مستلزم بازنگری در قوانین حقوق خصوصی، حقوق جزایی و حقوق عمومی است.

پیشنهاد‌های کاربردی

۱. یکی از ضوابط و چارچوب‌های عام قانون‌گذاری، رعایت الزامات اسناد بالادستی است که خط‌مشی و افق‌های قانون‌گذاری را تعیین می‌کنند.
۲. قدرت قانون‌گذاری همواره تأثیرات متقابلی بر گروه‌های ذی‌نفع خود دارد؛ بنابراین، باید اطمینان حاصل شود که سیاست‌های عمومی و اجرای آنها منطقی، شفاف، قابل‌اجرا و قادر به تأمین اهداف و تأثیرات مدنظر قانون‌گذار باشد.
۳. از میان کارکردهای پارلمانی، وظیفه نظارت از اهمیت بسیاری برخوردار است که شامل نظارت بر عملکرد قوه مجریه و چگونگی اجرای قوانین و نظارت بر تأثیرات بالقوه و بالفعل تصویب هر قانون می‌شود. یکی از ابزارهای کارآمد برای این نظارت استفاده از روش ارزیابی تأثیرات قانون است.
۴. قانون باید به نحوی تدوین شود که توازن میان حالت قانون ناکافی (ناتوانی حاکمیت در حمایت از مردم) و حالت قانون افراطی (قانونی که سبب بروکراسی زیاد می‌شود) ایجاد کند.
۵. صرف‌نظر از محتوا، قانون عادلانه باید واجد برخی خصوصیات باشد؛ مثلاً تکلیف بیش از توان نباشد، روشن و قابل‌فهم عموم است، رسماً ابلاغ و اعلام‌شده باشد، از طرف مرجع صاحب صلاحیت وضع گردد، عام باشد و در میان افراد خود تبعیض نگذاشته باشد.
۶. تحقق عدالت تقنینی غیر از اصلاح قوانین قضایی، اقتصادی و سیاسی، محتاج تغییر رویه رسیدگی به قوانین در مجلس، آیین‌نامه داخلی و دقت و بلکه وسواس در محتوای عادلانه قوانین و نظارت بدون تبعیض بر اجرای قوانین است.

- قرآن کریم. بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۸ق.
- الإحكام فى أصول الأحكام، على بن ابى على آمدى، دمشق، المكتبة الإسلامى، ۱۴۰۲ق.
- الإحكام فى أصول الأحكام، على بن احمد ابن حزم، مصر، مطبعة الإمام، ۱۳۴۸ق.
- ارزیابى تأثیرات قانون (ابزارى براى قانون گذارى بهتر)، لیلا زرشکن عابد، تهران، مرکز پژوهشهاى مجلس شورای اسلامى، ۱۳۸۷ش.
- إرشاد الفحول إلى تحقیق الحق من علم الأصول، محمد بن على شوکانى، بیروت، دارالکتب العربى، ۱۴۱۹ق.
- آشنایى با اصول و چارچوبهاى قانون گذارى کيفرى، میثم عظیمى و على رحمتى، تهران، مرکز پژوهشهاى مجلس شورای اسلامى، ۱۳۹۹ش.
- الکافى، محمد بن یعقوب کلینى، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- الإقتصاد و الإرشاد إلى طریق الإجتهد فى معرفة المبدأ و المعاد و أحكام أفعال العباد، زین الدین بن على شهید ثانى، قم، کتابخانه آیه الله مرعشى نجفى، ۱۴۰۹ق.
- بحار الأنوار، محمدباقر بن محمدتقى مجلسى، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ق.
- البدر الزاهر، سید حسین طباطبایى بروجردى، قم، دفتر تبلیغات اسلامى حوزه علمیه، بی تا.
- بررسى مسئله قانون و قانون گذارى (با محوریت اندیشه امام خمینى (ره))، آرش عابدینى، تهران، مرکز پژوهشهاى مجلس شورای اسلامى، ۱۳۹۱ش.
- بررسى مفهوم مصلحت در قانون اساسى چند کشور (ژاپن، استرالیا، ایالات متحده امریکا، فرانسه)، گروه تحقیق، تهران، مرکز پژوهشهاى مجلس شورای اسلامى، ۱۳۷۳ش.
- البرهان فى أصول الفقه، عبدالملک بن عبدالله جوینى، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۸ق.
- تحف العقول عن آل الرسول (ص)، حسن بن على ابن شعبه حرانى، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۰۴ق.
- التعمین فى شرح الأربعین، سلیمان بن عبدالقوى طوفى، بیروت، مؤسسه الريان، ۱۴۱۹ق.
- تفسیر المیزان، سید محمدحسین طباطبایى، ترجمه سید محمدباقر موسوى همدانى، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۳۸۲ش.
- «تورم قانون گذارى و کیفیت قانون»، سوین انگ، ترجمه حسن وکیلان، مجله مجلس و پژوهش، شماره ۵۴، ۱۳۸۶ش.
- السنن الكبرى، احمد بن حسین بیهقى، حیدر آباد، دکن، ۱۳۵۵ق.
- السیره النبویه، عبدالملک ابن هشام، مصر، مؤسسه دارالسلام، ۱۳۷۰ق.
- شفاء الغلیل، محمد بن محمد غزالى، تحقیق: حمد کبیسى، بغداد، مطبعة الإرشاد، ۱۳۹۰ق.
- الشیعة فى المیزان، محمدجواد مغنیه، بیروت، دارالشروق، ۱۳۹۹ق.
- «قاعدۀ تقدم مصلحت عام بر خاص و تطبیق آن با موضوع قاچاق کالا و ارز»، محمد جمالى، مجله مطالعات تقریبى مذاهب اسلامى (فروغ وحدت)، شماره ۴۷، ۱۳۹۶ش.
- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، عبدالعزيز ابن عبدالسلام، قاهره، مكتبة الكليات الأزهرية، ۱۳۸۸ق.
- گستره قانون گذارى براى تحقق عدالت، سید احسان خاندوزى، تهران، مرکز پژوهشهاى مجلس شورای اسلامى، ۱۳۸۸ش.
- مختلف الشیعة فى أحكام الشریعة، حسن بن یوسف حلى، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۲ق.
- مدارا با مخالفان در قرآن و سیره نبوی، غلامرضا



- نوعی، رشت، کتاب مبین، ۱۳۷۹ش.
- قم، دارالحدیث، ۱۳۸۱ش.
- «مصلح مرسله در آینه تقریب»، سید احمد حبیب‌نژاد، مجله فروغ وحدت، شماره ۲۸، ۱۳۹۱ش.
- موسوعه مصطلحات أصول الفقه عند المسلمین، رفیق عجم، بیروت، مکتبه لبنان ناشرون، ۱۹۹۸م.
- مصلحت در فقه شیعه و سنی، اسدالله توکلی، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره)، ۱۳۸۴ش.
- نگرشی تاریخی بر جایگاه مصلحت در فقه امامیه، علی تولایی، قم، مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۹۸ش.
- معجم مفردات الفاظ القرآن، حسین بن محمد راغب اصفهانی، قم، مؤسسه اسماعیلیان، بی‌تا.
- نهج البلاغه، محمد بن حسین شریف رضی.
- مفاتیح العلوم، محمد بن احمد خوارزمی، بیروت، دارالکتاب العربی، ۱۸۹۵م.
- وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، محمد بن حسن حرعاملی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۲ق.
- مفهوم و مبانی مصلحت در قوانین کیفری، تقی برهانی، قم، دانشکده اصول الدین، ۱۳۸۷ش.
- نهج البلاغه، محمد بن حسین شریف رضی.
- وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، محمد بن حسن حرعاملی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۲ق.
- مناط الأحکام، نظرعلی طالقانی، تهران، بی‌تا، ۱۳۰۴ق.
- آیه‌الله مرعشی نجفی.
- مبحث میزان الحکمه، محمد محمدی ری شهری،

