

# فقه و مصلحت

ابوالقاسم علی دوست

## فهرست اجمالی

مقدمه..... ۲۷

بخش اول: مفهوم‌شناسی و مبانی ..... ۶۱

فصل اول: مفاهیم تحقیق ..... ۶۳

مبحث اول: شریعت، فقه و اجتهاد..... ۶۴

مبحث دوم: مقاصد شریعت، علل الشرائع و حکم..... ۶۹

مبحث سوم: مصلحت، منفعت، عدالت و مصالح مرسله..... ۸۲

مبحث چهارم: سهله و سمحه، عسر و حرج، ضرر، اضطرار، ضرورت، حفظ و

اخلال نظام..... ۱۰۵

مبحث پنجم: استصلاح، استحسان، قیاس، سدّ ذرائع و فتح ذرائع..... ۱۲۸

فصل دوم: مبانی..... ۱۴۷

مبحث اول: تبعیت احکام شرع از مصالح و مفسد موجود در متعلق و امکان

فهم آن..... ۱۴۷

مبحث دوم: گستره شریعت، اجتهاد و فقه..... ۱۹۵

نتایج بخش اول..... ۲۴۵

بخش دوم: جایگاه مصلحت در کشف حکم و اجرای احکام مکشوف،

شیوه و نهاد کشف..... ۳۱۷

فصل اول: جایگاه مصلحت در کشف حکم از منظر مذاهب فقهی ... ۳۲۱

مبحث اول: موقعیت سندی مذاهب فقهی سنیان..... ۳۳۳

مبحث دوم: موقعیت سندی مصلحت در فقه امامیه..... ۳۳۶

### فصل دوم: جایگاه مصلحت در تطبیق و اجرای احکام شرعی و فقهی

مکشوف، شیوه و نهاد کشف..... ۳۹۷

مبحث اول: حضور مصلحت در تطبیق و اجرای احکام مکشوف..... ۴۰۰

مبحث دوم: معیارها و مبانی کشف مصالح مورد نظر شارع، ترتیب مصالح و

نهادهای تشخیص آن..... ۴۵۴

نتایج بخش دوم ..... ۵۸۱

بخش سوم: پرسش‌ها، شبهه‌ها و آسیب‌ها ..... ۶۱۱

فصل اول: پرسش‌ها و شبهه‌ها..... ۶۱۵

مبحث اول: کشاکش مصلحت با شریعت و قانون؛ مصلحت و حیل (تدابیر)

شرعی؛ مصلحت و احکام شکلی منسوب به شریعت و موجود در فقه..... ۶۱۵

مبحث دوم: چیستی، بنیان، گستره و نقض حکم حکومتی؟..... ۶۶۱

مبحث سوم: بررسی «اصل تشریح» در آیات نازل، نصوص صادره و سیره

معصومین علیهم‌السلام و «حقیقه‌بودن قضایای شرعی»؟..... ۷۳۲

مبحث چهارم: جایگاه تشکیلات و نهادهایی چون مجمع تشخیص مصلحت

نظام در استنباط احکام بر اساس مذاهب فقهی امامیه و اهل سنت ..... ۷۵۱

فصل دوم: آسیب‌ها (آسیب‌شناسی فقه و مصلحت) ..... ۷۶۱

مبحث اول: توقف (جمود)، تقصیر و اشعری‌گری در فهم مصلحت از شریعت و

در کاربرد مصلحت در استنباط..... ۷۶۲

مبحث دوم: مصلحت‌گرایی افراطی و قدم نهادن در ورطه یوتیلیاریانیسم،

ماکیاولیسم، بدعت، عرفی‌انگاری دین و در نهایت ترقیق شریعت یا حذف آن..... ۷۶۷

مبحث سوم: نداشتن مینا و منطقی بسامان در اخذ به مصلحت در استنباط..... ۷۷۸

مبحث چهارم: جلب نظر به مصلحت موقت و شکلی و غفلت از مصالح

بنیادین؛..... ۷۷۸

نتایج بخش سوم ..... ۷۹۱

## پیشگفتار

پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی و استقرار نظامی بر اساس آموزه‌ها و احکام ان در ایران از یک‌سو و شکست مکاتب بشری و ناکامی نظام‌های گوناگون اجتماعی در تأمین نیازهای مادی و معنوی انسان از سوی دیگر، بر گستره انتظار بشر از اسلام افزوده است.

انتظار ان است که اسلام به‌عنوان دین هدایت‌فرد و اداره جامعه تبیین نظام‌های اجتماعی ان ترسیم و دیدگاه ان در مواجهه با یافته‌های علوم انسانی و مکاتب بشری، با منطقی مستدل و مستند ارائه گشته، بینش‌ها، ارزش‌ها و منش‌های دینی متدینان آسیب‌شناسی و ساحت قدسی دین از پیرایه‌های موهوم و موهون، پیراسته گردد.

تحقق این امور، پژوهشی دقیق، جامع و سامان‌مند پیرامون کشف و بازآفرینی آموزه‌های اسلام و نظام‌های اجتماعی ان و همتی والا و تلاشی شایسته و روزآمد را می‌طلبد و این امر بدون تأسیس نهادهای پژوهشی و آموزشی محض و کارآمد میسر نیست.

بدین منظور پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی به‌عنوان یک نهاد علمی در قالب پنج پژوهشکده حکمت اسلامی، دین‌پژوهی، نظام‌های اسلامی، فرهنگ و مطالعات اجتماعی و دانشنامه‌نگاری دینی در سال ۱۳۷۳ تأسیس شد. پژوهشکده نظام‌های اسلامی، که مشتمل بر پنج گروه اقتصاد، فقه و حقوق، سیاست، اخلاق و تربیت و مدیریت اسلامی است، به‌طور خاص با مطالعه

نظام‌های اجتماعی، هدف‌های زیر را تعقیب می‌کند:

۱. کشف و طراحی نظام‌های سیاسی، حقوقی و اقتصادی اسلام؛
  ۲. تحقیق و تبیین عالمانه مبانی و مباحث اساسی نظام‌های اجتماعی اسلام و ارائه الگوهای کاربردی در قلمرو ان؛
  ۳. آسیب‌شناسی نظری و کاربردی نظام جمهوری اسلامی ایران و مدرسانسای به متولیان امور و بسترسازی برای تحقق کامل‌تر نظام‌های اسلامی؛
  ۴. تحقیق در باب مسائل مستحدثه به انگیزه گرهگشایی در زمینه نیازهای نوپیدای فقهی؛
  ۵. پاسخ‌گویی به شبهات مطرح در باب فقه و نظام‌های سیاسی، حقوقی و اقتصادی اسلام؛
  ۶. شناخت و نقد علمی مکتب‌ها و نظام‌های معارض.
- پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی برای تحقق اهداف فوق، پس از سالیانی تجربه شیوه جدیدی را برای تعمیق و توسعه علوم انسانی برگزید. در این شیوه هریک از گروه‌های علمی با توجه به ساختار دانش، نیازهای کشور و جوامع اسلامی حوزه‌های خاصی از دانش و یا معرفت دینی را به صورت معین و در قالب‌های علمی تعریف نموده و براساس شاخص‌هایی اولویت‌بندی می‌نمایند. اعضای هیأت علمی، پژوهشگران و دیگر همکاران علمی با برنامه‌ریزی منسجم موضوعات و محورهای آن حوزه خاص را در برنامه‌های پنج‌ساله خود طراحی و به کمک دیگر پژوهشگران به اجرای آن می‌پردازند. این برنامه با عنوان «طرح تمحض» اعضای هیأت علمی هم اکنون یک دوره پنج‌ساله را گذرانده و اینک پژوهشگاه در حال طراحی دومین برنامه پنج‌ساله خود می‌باشد. مهم‌ترین اهداف طرح تمحض، تعمیق و توسعه به همراه تنوع برونداد و پرورش افراد متخصص، محض و سرشناس در سطح ملی و بین‌المللی است.
- گروه فقه و حقوق نیز در برنامه پنج‌ساله اول با طراحی نه طرح تمحض با حدود ۸۰ موضوع و محور پژوهشی، حوزه فعالیت خود را معین نمود. یکی از

این حوزه‌های تمحض فلسفه فقه است که با نگاه بیرونی و به صورت عقلانی و انتقادی فقه و نظام حقوقی اسلام را به صورت مستقیم مورد بررسی قرار می‌دهد. طرح تمحض فلسفه فقه در قالب ۱۰ موضوع پژوهشی طراحی گردید و با اولویت‌گذاری در برنامه گروه قرار گرفت. طی سالیان گذشته موضوعات خاص فلسفه فقه حقوق به صورت کتاب و مقاله منتشر گردیده است، مهم‌ترین این آثار عبارتند از: کتاب‌های *فقه و عقل و فقه و عرف* (حجت‌الاسلام ابوالقاسم علیدوست)، *فقه و قیاس* (دکتر سید احمد میرخلیلی)، *فقه و کلام* (علی محمد حسین‌زاده)، *فلسفه فقه و حقوق خانواده* (به صورت گروهی) و ده‌ها مقاله دیگر که در منظر اندیشمندان قرار گرفته است. همچنین چندین سمینار علمی و گزارش علمی و مجموعه میزگردهای تخصصی در این حوزه برگزار شده است.

اکنون آنچه پیش روی شماست دفتر دیگری از زیر مجموعه‌های فلسفه فقه با عنوان *فقه و مصلحت* است. این پژوهش در صدد است با نگاه تطبیقی، جایگاه و کارکردهای مصلحت و شیوه تشخیص آن را بر اساس مبانی و منابع فقه اهل بیت علیهم‌السلام در نظام فقهی - حقوقی اسلام و با توجه به موضوعات و نیازهای نوپدید جست‌وجو کند. محقق توانمند این پژوهش که نقش محقق محوری حوزه تمحض فلسفه فقه در گروه فقه و حقوق را به عهده دارد، جناب حجت‌الاسلام والمسلمین ابوالقاسم علیدوست می‌باشد. ایشان از اساتید مبرز دروس عالی و خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم، عضو هیات علمی گروه فقه و حقوق و رییس کرسی فقه هیات حمایت از کرسی‌های نظریه‌پردازی نقد و مناظره می‌باشد.

مبادی و مقدمات این پژوهش برآمده از سالیان متمادی تدریس ایشان در دروس سطح و خارج حوزه بوده که سرانجام در قالب طرحنامه پژوهشی تدوین گردید و در چندین مرحله در شورای علمی گروه فقه و حقوق مورد بررسی قرار گرفت. همچنین طی دوران انجام پژوهش بخش‌های مختلف آن در قالب نشست‌های علمی با حضور اندیشمندان به بررسی گذاشته شد و

قسمت‌هایی از آن به صورت مقاله علمی در مجلات معتبر منتشر گردید.

محقق ارجمند پس از اتمام پژوهش فقه و مصلحت، بخشی از آن را به عنوان یک نوآوری در کرسی‌های نظریه‌پردازی نقد و مناظره ارائه نمود و پس از چندین جلسه بررسی و مناظره، هیأت داوران آن را با درجه عالی به ثبت رساند.

پژوهشکده نظام‌های اسلامی بر خود لازم می‌داند از محقق ارجمند و اعضای شورای علمی و ارزیابان پژوهش جناب حجت‌الاسلام دکتر محمود عیدانی و دکتر ناصر قربان‌نیا و دکتر محمود حکمت‌نیا و مدیر محترم گروه فقه و حقوق جناب حجت‌الاسلام علی محمدی که با بررسی طرحنامه و نتیجه تحقیق در به ثمر نشستن آن نقش ایفا کرده‌اند تقدیر و تشکر نماید. همچنین باید از هیأت داوران کرسی نظریه‌پردازی نقد و مناظره حجج اسلام آقایان علی اکبر رشاد، جواد فاضل لنگرانی، محسن اراکی، احمد مبلغی و ناقدان آن حجج اسلام آقایان هاشم نیازی، محمد قانینی و عباس ظهیری تقدیر و تشکر کند. به صورت ویژه باید از جناب حجت‌الاسلام دکتر محمود عیدانی و پژوهشگاه جهانی تشکر نمود که پیش از انتشار، ترجمه این اثر ارزشمند را به زبان عربی سامان داده‌اند.

در ضمن از سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی که مسئولیت آماده‌سازی، انتشار و توزیع این اثر را بر عهده دارد، تشکر می‌کنیم.

### گروه فقه و حقوق

پژوهشکده نظام‌های اسلامی