

## آیت الله حکیم؛ دولت شرعی یا مدنی؟

عبدالوهاب فراتی<sup>۱</sup>

### چکیده

آیت الله سید محمد سعید حکیم، بدون توسل به تقیه، در پی تأسیس نظام سیاسی مشروع در عصر غیبت نیست؛ بلکه بیشتر بر «اولویت دولتی بر دولت دیگر» تأکید می‌کند که با شرایط اجتماعی و اقلیمی کشوری همچون عراق سازگار باشد. ایشان تنها به دولتی احترام می‌گذارد که بر پایه رأی مردم و رعایت ثوابت شرعی شکل گیرد. این احترام به معنای اعطای مشروعیت نیست، بلکه از منظر ضرورت و ترجیح یک نوع دولت بر دیگری قابل تبیین است.

به نظر می‌رسد این رویکرد، وجه غالب میان عالمان حوزه نجف - از جمله آیت الله حکیم - باشد. آنان اساساً تحقق حکومت ولایی را در عراق ناممکن می‌دانند؛ زیرا وجود اقلیت‌های قومی و مذهبی همچون کردها و اهل سنت عرب، مانع از استقرار آن می‌شود. در نتیجه، این گروه بیشتر بر عقلانی‌سازی و تعدیل دولت مدنی در بغداد تأکید دارند. چنین دولتی از منظر آنان نه شرعی، بلکه مقبولیت اجتماعی دارد و حمایت از آن ضروری است تا از بازتولید دولت‌های دیکتاتوری یا وابسته به قدرت‌های خارجی جلوگیری شود.

**کلید واژه‌ها:** دولت شرعی، دولت مدنی، ثوابت شرعی، قاعده ترجیح، طائفه گرایی، استبداد.

۱. دانشیار گروه سیاست پژوهشکده نظام‌های اسلامی، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. yahoo.com@forati۲۹

## مقدمه

شاید برای کسانی که با اندیشه و عمل آیت الله سید محمد سعید حکیم آشنا نباشند، اندکی تعجب آور باشد که او واجد اندیشه ای روشن در باب دولت است. به ویژه آنکه او در دو بحث از «مصباح المنهاج» ادله لفظی ولایت سیاسی فقیهان را مخدوش و دلالت آنها را تنها در افتاء و فصل خصومت تام می داند. با این همه، هستی یک اندیشه الزاما به معنای پذیرش الگوی خاصی از دولت نیست و مواضع دیگر یک فقیه نیز بخشی از آن اندیشه به شمار می آید. برخی در فهم تفکر سیاسی او تنها به متون فقهی ایشان مراجعه می کنند، اما به نظر می رسد اکتفا به متون فقهی او تا حدی رهن است و باید برای فهم بیشتر تفکر او نیز به بیانیه ها و گفته های او در سالهای اخیر توجه شود تا بدین گونه راهی به سوی فهم دقیق اندیشه او در سنت فکری حوزه علمیه نجف فراهم آید. از این رو، مراد کنونی ما از اندیشه سیاسی در این اثر، همان معنای متداول است که در معنایی عام تر به کار می رود و هرگونه تامل در باره سیاست را شامل می شود. بر این اساس، می توان گفت اندیشه سیاسی به مجموعه باورهای فلسفی، کلامی، اخلاقی، فقهی و تجربی گفته می شود که در یک رابطه طولی و به طور مستقیم به اداره امور جامعه و حکومت مرتبط می شوند. این تعریف که گستره ای فراخ تر از سایر تعاریف موجود از اندیشه سیاسی دارد، می تواند روایت روشنی از اندیشه کسانی چون آیت الله سید محمد سعید حکیم را در اختیار ما قرار دهد. تامل در آنچه از او برجای مانده و یا در خاطرات وجود دارد نشان می دهد که آن فقید به مهم ترین پرسش های اندیشه سیاسی شیعه در باره بافت دولت در عصر غیبت بویژه در اقلیمی چون عراق پاسخی روشن داده است. از این رو، مهم ترین پرسش این نوشته آن است که نظر آن فقید در باره نوع دولتی که بهتر است در عراق اقامه گردد، چیست و چه نسبتی با فقه دارد؟ این مقاله در صدد پاسخ گویی به این پرسش است. روش

تحقیق در این مقاله استناد به متن و گفتگو با نزدیکان ایشان به عنوان قرائن منفصله تحقیق است. بررسی ها نشان می دهد که تا کنون نوشته ای در این باره به نگارش در نیامده و گزارش تفکر سیاسی ایشان در هاله ای از ابهام بسر می برد.

### ۱. آیت الله حکیم و دولت شرعی

آیت الله حکیم افزون بر گفتگوها و پاسخ به برخی پرسشها، به طور مشخص ولایت فقیه را به قلم خود، در «الاجتهاد والتقلید» و نیز «التجاره» از کتاب «مصباح المنهاج» بحث کرده است که تفاوت مهمی میان آن دو - جز شرحی افزون تر - وجود ندارد. البته ایشان مطالب دیگری نیز در این باره دارد که می بایست آنها از طریق گفتگو با فرزندانش به دست آوریم. گفتگوهایی که در قم و نجف با برخی از فرزندان آن فقید انجام گرفت نشان داد که آیت الله حکیم به غیر از آنچه در آثار فقهی اش بیان کرده، نکات ارزشمند دیگری نیز دارد که آنها را می توان به عنوان «قرائن منفصله» به آثارش ضمیمه کرد و به داوری جامع تری از نظرگاه او در باره دولت شرعی رسید. از تجمیع این دو منبع، می توان به این نکته اشاره کرد که در تحلیل آیت الله حکیم از دولت شرعی، به غیر عدم دلالت ادله لفظی وارده در باب ولایت سیاسی فقیهان، به عوامل دیگری چون توانمندی های فقیه و نیز شرایط محیطی عراق توجه بسیار داشته و در برخی فروض تصدی امور توسط فقیه را واجب دانسته است. در واقع، وی با برگزاری «دائمی دولت» توسط فقیه مخالف است و الا اگر شرایطی چون فقدان دولت - مثل زمانی که رضاشاه از ایران گریخت - فراهم آید و مردم از او مطالبه دولت شرعی کنند، بر او واجب است که چنین کند تا دولت مردمی مستقر شود. همانند تعیین کمیته نه نفره توسط آیت الله خویی در روزهای پرتهاپ انتفاضه شعبانیه. در واقع فقیه در این فرض، نقش کاتالیزور را دارد و با تصدی خویش، جامعه نابسامان را به وضعیت

بسامان مردمی می‌رساند. از این رو، فقیه در فرضی که دولت مستقر است علیه او خروج نمی‌کند و در فرض بی‌دولتی نیز، با اصرار مردم دولت دائمی برپا نمی‌دارد. البته احترامی که او به دولت‌های عرفی می‌گذارد از باب ضرورت و اضطرار است و نه از باب عناوین اولیه. آیت الله سید ریاض الحکیم مواضع پدرش را در چندین فرض از دولت شرعی این‌گونه تشریح می‌کند:

۱. فرض اول. یک دولت و نظام سیاسی مستقری وجود دارد. در این فرض آیا فقیه وظیفه دارد آن را سرنگون و دولتی شرعی بناء کند؟ آیت الله حکیم معتقد بود که اگر در این نظام مصالح عمومی رعایت می‌شود و اقدامات دولت به مسخ هویت جامعه دینی منجر نشده باشد؛ دلیلی وجود ندارد که فقیه وظیفه سرنگونی آن را داشته باشد. از نظر روایات اسلامی و نیز تاریخی نیز می‌توان بر این نکته نیز تاکید کرد که آثار منفی سرنگونی چنین دولتی بیشتر است.

۲. فرض دوم. دولتی وجود ندارد و نظام سیاسی بر اثر رخدادی مثل انتفاضه شعبانیه ۱۹۹۱م و نیز فرار رضا شاه از ایران در شهریور ۲۹۱۰ش از میان رفته است. در این فرض دو حالت وجود دارد؛ الف) در یک حالت مردم از فقیه می‌خواهند که به طور موقت اداره امور آنان را بر عهده گیرد تا دولت جدید مستقر شود. همانند آنچه آیت الله خویی در انتخاب کمیته نه نفره در بحبوحه انتفاضه شعبانیه انجام داد. در چنین حالتی فقیه به وظیفه خود عمل می‌کند. ب) در حالت دوم مردم سراغ فقیه جامع شرایط می‌آیند و از او مطالبه اقامه دولت شرعی می‌کنند، در این حالت، فقیه باید شرایط زمانی و مکانی این پیشنهاد را بررسی و سپس تصمیم بگیرد. اگر بدین نتیجه رسید که اقامه دولت شرعی انفع است اقدام می‌کند و الا امر حکومت را به مردم وا می‌گذارد. منتهی آیت الله حکیم معتقد بودند که فقیه نمی‌تواند به صورت دائمی دولت شرعی تاسیس

کند و بر اساس احکام شرعی مطالبات مردم را برآورده سازد. چرا که انتظارات مردم از یک دولت شرعی بیش از یک دولت عرفی است و فقیه زیر بار این انتظارات می ماند. مردم به این دلیل که عالمی عادل بر آنها حکومت می کند انتظاراتی دارند که در حکومت های عرفی ندارند اما ابزارهای تحت اختیار فقیه همین ابزاری های عرفی است که کفاف برآورده سازی مطالبات مردم را ندارد. بویژه آنکه از نظر ایشان حکومت داری در دنیای امروز امری بسیار پیچیده است و در نسبت با آنچه در منطقه و جهان رخ می دهد باید ارزیابی شود.

حجت الاسلام سید عزالدین حکیم، فرزند دیگر آیت الله حکیم نیز می افزاید: «در فرض اول که عملاً دولتی وجود ندارد مثل ایران پس از فرار رضاشاه، آیت الله حکیم معتقد بود که اگر فقیه خود را اولی و عارف تر و قادرتر از دیگران در تصدی امور نوعیه بداند، در این صورت بر او واجب است که متولی امور شود. چون اداره دولت چیزی فراتر از فقه می خواهد که در این فرض، چنین مجتهدی برخوردار است. این بدین معناست که اگر مجتهدی تنها فقه بداند اما دانش دیگری که لازمه حکمرانی است ندارد، بی تردید غیر فقیهی که این دانش را دارد مقدم می گردد؛ چرا که حفظ ارواح و اموال مردم واجب است و فرد دوم بهتر از فقیه می تواند آنها را تامین نماید. البته در همان فرض اول، از نظر آیت الله حکیم مشکل دیگری پیش می آمد و آن، انتظارات زیادی است که از یک حکومت دینی نسبت به یک حکومت عرفی به وجود می آمد و طبعاً فقیه نمی تواند آنها را برآورده کند. ضمن اینکه فقیه نیز در فرض اول، به اجتهاد خود عمل می کند و نمی توان رای او را رای امام معصوم علیه السلام دانست. علاوه بر این، آنچه مهم تر است آن است که توانمندی شخص فقیه از یک سو، و شرایط سیاسی اجتماعی کشوری مثل عراق نیز مهم است. یعنی اگر سند و دلالت هم ادله ولایت فقیه نیز تمام باشد، اما فقیه خود ناتوان از تصدی بداند یا شرایط داخلی عراق

با او همراهی نکند، تاسیس چنین دولتی از وجوب می افتد.»

به غیر مشکلات نظری و محیطی که آیت الله حکیم با اقامه دولت شرعی در عراق دارد، سخن او در باره انتظارات مردم از حکومت های شرعی - که بیشتر از دولت های عرفی است و فقیه توانی در برآورده ساختن آنها ندارد- بسیار مهم است و حتی امام معصوم علیه السلام هم نتواند همه آنها را برآورده سازد. بی تردید، مردم در حکومت های عرفی انتظاری جزء تامین نیازهای جسمی و روانی خود ندارند اما همین مردم در حکومت شرعی افزوده ای دیگر دارند که در غایات حکومت دینی بیان می شود و آن، تامین آبادانی دنیا و آخرت مومنان است. برآوردن این انتظار، ممکن اما از نظر فقهی چون آیت الله حکیم دشوار است و مردم را در مقابل حکومت شرعی قرار می دهد. شاید به دلیل چنین حساسیتی بود که آیت الله حکیم از کار بست مفاهیمی چون "دولت شرعی" و "حکومت عدل الهی" که انتظارات مردم را افزایش می داد حذر می کرد و به دیگران نیز توصیه می کرد که به کار نبرند.

## ۲. آیت الله حکیم و دولت مدنی

اکنون این سوال مطرح می شود که او در باره دولت در دوره پس از سقوط صدام حسین چگونه می اندیشید؟ آیا او شرایط جدید را مناسب اقامه حکومت شیعی می دانست یا اینکه ایده دیگری در سر داشت؟ در مبحث قبلی به این نکته اشاره شد که او دیدگاه روشنی در باره ولایت فقیه دارد و حتی در شرایط بسط ید فقیه نیز از چنین دولتی حمایت نمی کند. شاید مهم ترین دلیل او آن است که معمولاً مردم از فقیه صالح که متولی امر حکومت شده است توقع بیشتری نسبت به حکومت های عرفی دارند اما شرایط مانع تحقق این انتظارات می شود. بویژه اینکه اجرای ضوابط شرعی و اخلاقی در چنین حکومتی سخت است و اساساً هم معلوم نیست قابلیت

اجراء داشته باشند. فقیه نه تنها بر تشکیل دولت اقدام نمی کند بلکه موظف نیست که اقامه حدود کند. وظیفه او در عصر غیبت امام علیه السلام امر به معروف و نهی از منکر با استفاده از ابزارهای مرجعیت مثل افتاء و وعظ است.

این نشان می دهد که او همانند بسیاری از همگنان خود در حوزه نجف در پی تاسیس دولتی شیعی نیست و دلایل آن را در مبانی فقهی خود و نیز درک شرایط سیاسی کشوری مثل عراق می داند. با این وجود، او نه تنها از بی دولتی و بروز هرج و مرج دفاع نمی کند بلکه اکیدا خواهان استقرار دولتی مردمی و فراگیر در عراق است و از آن حمایت می کند. آیت الله حکیم از جمله عالمانی بود که در مخالفت با صدام از جایگاه بالایی در حوزه نجف برخوردار بود، و طبعا نمی توانست نسبت به سنایورهای که برای آینده عراق وجود داشت، بی تفاوت بماند. او نیز همانند اغلب حوزویان نجف با زعامت داهیان آیت الله سیستانی، مسایل خاص شیعیان را مسکوت نگه داشته و با دوری از طرح موضع گیرهای فرقه گرایانه، از مطالبات کلی عراقی ها سخن گفت. گرچه شیعیان سکولار و برخی از اسلام گرایان نیز این چنین کردند اما حکیم و دیگر عالمان حوزه نجف در صف مقدم حمایت از کلیت عراق بودند. بی تردید، بسیاری از روحانیت نجف، تاکید بر هویت خاص شیعی را هم برای منافع شیعیان و هم برای وحدت اجتماعی عراق زیان بار می دانستند و رنجهای شیعیان را جزیی از یک مشکل ملی قلمداد می کردند. مشکلی که ریشه در طائفه گرایی، انحصاری بودن، تمرکز و مطلق گرایی حکومت های دست نشانده در عراق داشت. به همین دلیل، آنان بر یکپارچگی noitargetni که نیازمند تعهد به اصول دموکراتیک و وجود یک هویت ملی است تاکید کردند تا بدین گونه بر اختلافات قومی و مذهبی غالب آیند و از سوء ظن اهل سنت به خود کاسته و آنان را متقاعد کنند که توسعه دموکراسی به انحصار قدرت در دست شیعیان نمی انجامد و تبعیض معکوس علیه سنیان را پدید

نمی آورد. بنا به همین ملاحظات بود که آنان خواهان اقامه دولت شیعی نشدند و مطالبات مذهبی خود را مطرح نکردند. در این دوره، مرجعیت نجف به جای طرح مطالبات مذهبی از تدوین قانون اساسی دائم توسط مردم عراق حمایت کرد و خواهان رعایت حقوق همه مردم عراق شدند. عراقی ها بیش از صد پیش نویس قانون اساسی تهیه کردند که در تاریخ این کشور بی سابقه بود. در حالی که کردها بر فدرالیسم قومی و توزیع منابع نفتی و گازی و نیز نظام مدنی در مقابل نظام اسلامی و نیز اهل سنت، بر هویت عربی کشور، رد کثرت گرایی نظام سیاسی، ریشه کن کردن حزب بعث و تمرکززدایی تاکید می کردند؛ علمای نجف همانند بسیاری از گروهها و احزاب شیعی، بر مفاهیمی چون رای اکثریت، نقش اسلام - و نه فقه جعفری - در حوزه خصوصی و عدم مخالفت مصوبات مجلس با ثوابت شریعت اصرار می نمودند. گرچه در تدوین چنین قانونی، گروههای متعدد شیعی دخیل بودند اما مرجعیت حوزه نجف در مقام مهم ترین بازیگران عراق نقش مهم تری داشت؛ چرا که اکثر امکانات توسعه سیاسی جامعه شیعه عراق تحت نفوذ علمای حوزه نجف قرار گرفته است. در واقع مراجع و نیز برخی روحانیون ذی نفوذ حوزه نجف، ابزارهایی برای نمایندگی عناصر جامعه شیعه هستند و پتانسیل قدرت سیاسی این گروه را به نمایش می گذارند.

« در ابتداء آیت الله سیستانی به آیت الله حکیم پیشنهاد می کند که چون شما عراقی هستید متصدی امر شوید اما آیت الله حکیم نمی پذیرد. از نظر او آیت الله سیستانی به دلیل اینکه در عراق مشهورتر و مقلدین بیشتری در عراق دارد، باید متصدی امر شود. تصدی و ورود من در امور سیاسی توجیهی ندارد و به لحاظ واقعیت های بیرونی نیز نمی توانم چنین مسئولیتی بپذیرم اما تعهد می دهم هرگاه مواضع من موافق مواضع آیت الله سیستانی بود از مواضع ایشان حمایت کنم و هرگاه مخالف بود، سکوت اختیار نمایم. البته این توافق به صورت شفاهی و توسط واسطه انجام گرفت.

بی تردید این توافق بر استحکام و تقویت مرجعیت آیت الله سیستانی افزود و حوزه را در جایگاهی برتر قرار داد. حتی برخی از منتقدین نجف خدمت آیت الله حکیم رسیدند و اعتراض کردند که شما چطور اجازه دادید آیت الله سیستانی متصدی شود در حالی که او عراقی نیست. آیت الله حکیم که از این سخن به شدت ناراحت شده بود، فرمود: آیت الله سیستانی "ابن العراق و اب العراق" هستند. این نشان می داد که آیت الله حکیم چقدر به تقویت و حمایت از آیت الله سیستانی حساس و معتقد بود. خود آیت الله سیستانی نیز به این حمایت ها دلگرم بود و از رحلت ایشان نیز بسیار متأثر شدند؛ چون احساس کردند پشتوانه بزرگی را از دست دادند و از مشورت های او محروم شدند.»

در روایتی تکمیلی تر، سید عزالدین حکیم نیز می افزاید:

«پدرم چون می دانست که آیت الله سیستانی بر اساس مصالح عراق تصمیم می گیرد به رای او احترام می گذاشت و لو اینکه رای او را نمی پسندید؛ چرا که معتقد بود که عراق تحمل اختلافات را ندارد و وحدت رویه مرجعیت دینی در نجف ضرورت کنونی عراق است.»

عطف به چنین توافقی، آیت الله حکیم نیز که کمتر، سخنی در باره دولت آینده عراق گفته بود از دولت پیشنهادی آیت الله سیستانی یعنی دولت مدنی حمایت کرد و یک ماه پس از سقوط صدام طی بیانیه ای نیز از این دولت حمایت کرد. البته حمایت او از چنین دولتی به معنای تأیید دولت های بعد از سقوط صدام نبود. او طی این سالها نیز از دولتی حمایت و نه علیه آنان موضع گرفت. گرچه بیشتر از آیت الله سیستانی، رجال سیاسی را به حضور می پذیرفت اما همواره موضع بی طرفانه خود را حفظ و به ارشادات عمومی می پرداخت. به غیر از احترامی که او به مواضع آیت الله سیستانی

در حمایت از دولت مدنی می گذاشت، ظاهراً چنین دولتی را بر اساس مبانی اصولی خود در باب "تزام" پذیرفته بود.

## ۱-۲. قاعده التزام و دولت مدنی

آیت الله حکیم بر اساس مبانی فقهی خود از دولت شرعی کوتاه آمد و سند و دلالت ادله لفظی ولایت فقیه را نپذیرفت و بر آنچه استادش سید محسن حکیم گفته بود صحنه نهاد. اما او هرگز نمی توانست وضع طبیعی - بی دولتی - در جامعه را بپذیرد و نسبت به الگوهای موجود در اداره دولت بی تفاوت باشد. امروزه اشکال متنوعی از دولتمداری وجود دارد که انتخاب یکی از آنها نیازمند دلیل موجهی است که نزد آیت الله حکیم از باب التزام مورد توجه قرار گرفته است. قاعده التزام که توضیح آن خواهد آمد بیش از آنکه از زاویه مبانی مشروعیت نظام سیاسی ایده آل خود را ترسیم کند بیشتر در پی انتخاب مدلی از دولت است که در اقلیمی مثل عراق کاربرد بیشتری دارد. به همین دلیل، این قاعده نه در پی مدلل کردن مبانی شرعی دولت در فقه اسلامی بلکه توجیه مقبولیت آن بر اساس قواعد عقلی است که در مباحث اصول فقه مورد توجه قرار گرفته است. بهره گیری از مبانی اصول فقه در اندیشه سیاسی شیعه در دوره اخیر تباری زیادی دارد. به عنوان مثال عالمانی همانند آیت الله محمد مومن قمی که دولت و نظام سیاسی را از جمله امور خالی از نص نمی دانند، با استناد به دو اصل فقهی یعنی "اصل اشتغال ذمه" و "اصاله الاحتیاط" تعیین شکل و ساختار آن را نه به اراده آزاد مردم بلکه به مصلحت و صلاح دید ولی فقیه باز می گردانند و بدین گونه آن را واجد نص دوم می کنند. در مقابل، مرحوم آخوند خراسانی و میرزای نائینی که دولت و نظام سیاسی را به قلمرو اراده آزاد انسانها وا می گذارند، از دو اصل دیگری به نام "اصل قبح عقاب بلا بیان" و "اصاله التخییر عقلی" بهره می برند و بدین گونه

انتخاب نوع دولت را به جمهور مردم حواله می دهند. عطف به چنین تلاشهایی، آیت الله حکیم نیز که بیانی در فقه اسلامی در باره دولت شرعی نمی یابد اما به ناچار از وضعیت بی دولتی گریزان است الزاما در انتخاب نوع دولتی که متناسب کشور عراق است به مقتضیات قاعده تزامم توجه می کند و بر اساس آن از چنین دولتی سخن می گوید:

«در اصطلاح اصول فقه، تزامم در جایی است که دو تکلیف مختلف بر عهده شخص آمده است ولی مکلف نمی تواند هر دو تکلیف را انجام امتثال و اجرا کند. یعنی امتثال یکی از این دو حکم متوقف بر مخالفت با دیگری است.»

در چنین مواردی باید برای دو حکم متزامم چاره ای اندیشید و طبق ضوابط تعیین شده، در مقام امتثال یکی را بر دیگری مقدم ساخت. مثال معروف تزامم در اصول فقه این است که دو نفر در حال غرق شدن هستند و شخصی نمی تواند هر دو نفر را نجات دهد. در اینجا، شخص مزبور با دو تکلیف روبرو است؛ وجوب نجات نفر اول و نفر دوم. این دو تکلیف، از آنجا که در مقام امتثال قابل جمع نیستند متزامم نامیده می شوند. با این وجود، شخص باید بی تفاوت نماند و بر اساس مرحجاتی یکی را بر دیگری ترجیح دهد. در واقع این مرحجات راهنمای شخص در مقام امتثال اند و به وی کمک می کنند تا یکی از دو حکم متزامم را برای اجرای انتخاب کند. شاید مهم ترین مرجح همان تقدیم اهم بر مهم باشد که در اصول فقه نیز کاربرد زیادی دارد. اما آنچه در اینجا اهمیت دارد راههای شناخت و تشخیص اهم از مهم است. برای این منظور فقهاء ضوابطی بیان کرده اند که به برخی از آنها که نسبت مستقیمی با نظم سیاسی دارند اشاره می کنیم:

۱. فقهاء، مصالح را بر سه گونه تقسیم کرده اند: ضروریه، حاجیه و تحسینیه. این اقسام

تقدم رتبی بر هم دارند لذا در صورتی که تزاومی میان آنها واقع شود، مصالح ضروریه مقدم بر دو قسم دیگر و مصالح حاجیه مقدم بر تحسینیه است.

۲. مصالح ضروریه خود دارای اقسام پنج گانه است که عبارتند از: حفظ دین، نفس، نسل، عقل و مال. این اقسام نیز به ترتیب بر هم مقدم هستند. لذا در صورت تزاوم حفظ دین بر همه اقسام دیگر مقدم است. حفظ نفس در مرتبه بعد از دین و مقدم بر سایر اقسام است و به همین ترتیب، سایر اقسام بر رتبه پایینی تقدم دارد.

۳. معیار دیگری که برای تشخیص موارد اهم وجود دارد تفکیک مصالح عمومی از مصالح خصوصی است. در صورتی که میان مصلحتی که نفع آن برای عموم است با مصلحتی که مربوط به شخص خاصی است، تزاومی رخ دهد، مصلحت عام بر مصالح خاص مقدم است.

۴. تفکیک میان حقوق الله و حقوق الناس است. هر چند حق خدای متعال بالاتر از حقوق انسانهاست اما با تامل و دقت در کلمات شارع و کشف مزاج شریعت فهمیده می شود که حق الناس از جایگاه والایی برخوردار است و هنگام تزاوم بر حق الله مقدم می شود.

البته به غیر از این سه مورد، موارد دیگری در باب مرحجات وجود دارد که عمدتاً به حوزه تکالیف فردی مربوط می شوند. معمولاً آنچه در حوزه امر سیاسی مورد توجه می گیرد، اهمیت یافتگی یک نوع حکومت بر نوع دیگر است که بر حسب مصالح یک کشور رخ می دهد. این مصالح که خصلتی محیطی و منطقه ای دارند، متفکری چون آیت الله حکیم را و می دارد تا بر اساس آنها گونه ای از حکومت را در عراق ترجیح دهد و از انواع دیگری از حکمرانی حمایت نکند. بر این اساس از نظر آیت الله حکیم؛

وجود دولت ضرورت عقلی دارد و امیر مومنان علی علیه السلام نیز بی دولتی را فتنه ای بی پایان می داند، آنگاه که فرمود: **أَسَدٌ حَطُومٌ خَيْرٌ مِنْ سُلْطَانٍ ظَلُومٍ، وَ سُلْطَانٌ ظَلُومٌ خَيْرٌ مِنْ فَتْنٍ تَدُومٌ** یعنی شیر درنده بهتر است از فرمانروای ستمگر و فرمانروای ستمگر بهتر است از فتنه های دیرپای.

دولت انواع زیادی دارد. در فقه اسلامی به دولت جائز و عادل اشاره شده و در تاریخ جوامع اسلامی نیز انواعی از آنها وجود داشته است. برخی از آنها همانند خلافت و سلطنت اسلامی به دوران گذشته تعلق دارند و به کار ما در دوره جدید نمی آیند. امروزه نیز الگوهایی از دولت مطرح می شود که بسیار متنوع اند؛ همانند "دولت های اقتدارگرا و دموکراتیک"، "دولت های دینی و سکولار"، "دولت های مشروطه" و ... اما آنچه بیش از همه در کشوری مثل عراق مطرح می شود، این سه نوع از دولت اند:

۱. دولت اقتدارگرا

۲. دولت شرعی

۳. دولت مدنی

گرچه این سه نوع از دولت قسیم هم نیستند اما ریشه در اندیشه و تاریخ کشور عراق دارند و ما ناچار از امتثال (انتخاب) یکی از آنها هستیم. بی تردید، از نظر آیت الله حکیم "نظام اقتدارگرا" بدترین انتخاب است. به غیر از خاطرات ناگواری که حکومت های مستبد پادشاهی و جمهوری عراق همچنان ما را آزار می دهد، اساساً دیکتاتوری مخل حقوق اولیه انسان است و با آموزه های دینی سرناسازگاری دارد. "دولت شرعی" نیز اساساً در کشوری مثل عراق نیز قابلیت اجراء ندارد. نه توان چنین کاری وجود دارد و نه بافت فرهنگی و قومی عراق اجازه چنین کاری می دهد. در نتیجه راهی جز انتخاب "دولت مدنی" نداریم و آن را در تزامن با دو الگوی دیگر برتری می بخشیم.

«آیت الله حکیم در مقابل برخی از منتقدین که می پرسیدند جایگزین شما چیست؟ و چه نوع دولتی را پیشنهاد می کنید؟ این نوع از دولت (مدنی) بی بدیلی می دانست و از آن حمایت می کرد. حتی وقتی مقلدین او در غرب می پرسیدند که آیا در انتخابات کشورهای غربی شرکت کنیم یا نه؟ جواب می دادند که اگر شرکت شما در انتخابات انفع است شرکت کنید.»

البته مراد آیت الله حکیم از قاعده تزامم نه تزامم ادله بلکه تزامم در مصالح و مفاسد بود. دولت ها همانند بسیاری از پدیده های سیاسی، واجد مصالح و مفاسد بی شمارند که در زندگی تاثیرات به سزایی می نهند اما باید بررسی کرد که مصلحت کدام گزینه بیشتر و فساد کدامیک کمتر است. گرچه تزامم منشاء حکم فقهی است اما سبب شرعی شدن دولت مدنی نمی شود. تنها دلیل برتری این نوع از دولت، امکاناتی است که این دولت در دفاع از حقوق مردم در اختیار ما قرار می دهد و مردم را بیش از انواع دیگر دولت در سرنوشت عمومی خویش مشارکت می دهد. به همین دلیل، سبب حمایت آیت الله حکیم از دولت مدنی بیش از آنکه شرعی باشد اخلاقی بود و تعاملی مستمر در پی نداشت.

«آیت الله حکیم بر خلاف آیت الله سیستانی که نظارت مرجعیت اعلای نجف بر دولت مدنی را پذیرفت، چنین نکرد و نمی خواست با چنین اقدامی شرعیتی برای دولت مدنی درست کند. گاهی مواقع مسئولین دولتی عراق خدمت ایشان می رسیدند و از او در باره امور جاری کشور نظر خواهی می کردند اما ایشان می فرمود: شما قانون دارید، بروید مشکلات کشور را خودتان حل کنید و به من مراجعه نکنید. تاکی هر روز شما می خواهید نجف بیایید و از امثال من نظر خواهی کنید. این بدین معنا بود که آیت الله حکیم پس از حمایت اولیه از دولت مدنی در عراق رابطه با دولت نداشت.

علت حمایت اولیه ایشان از دولت مدنی هم این بود که بدون حمایت مرجعیت دینی این دولت شکل نمی گرفت اما این دلیل نمی شد که میان دولت و مرجعیت رابطه مرتبی وجود داشته باشد. چرا که از نظر آیت الله حکیم مسئولیت مرجعیت به دولت مدنی بغداد اخلاقی است و نه شرعی.»

اما فرزند دیگر او یعنی سید عزالدین الحکیم روایت دیگری از تزاخم دارد. به نظر او برگزیدن دولت مدنی نزد آیت الله حکیم نه از باب تزاخم میان سه نوع دولتی که بردارش سید ریاض بدانها اشاره کرد بلکه از باب ترجیحات "اولی فالاولی" بوده است. ۱. اینکه چه دولتی عملاً مناسب کشوری مثل عراق است منوط به آن است که چه مقدار بتوان احکام شرعی را مراعات و از عدالت و ارواح و اموال مردم حراست کرد. این شرط می تواند - بر حسب ظروف هر کشوری - در صورت های مختلفی از دولت ها تحقق یابد. بر این اساس،

۲. اگر دولتی اسلامی تشکیل شود که به طور کامل به شریعت عمل کند، در این فرض، حکومت دینی بر دولت مدنی مقدم است.

۳. اما اگر تبعات حکومت اسلامی بیش از دولت عرفی / مدنی باشد، دولت مدنی مقدم می شود و این دولت نیز به شریعت احترام نهد. اینکه دولت مدنی به چه مقدار تن به شریعت می دهد؟ چندان روشن نیست. ممکن است نوعی از آن به درصد بیشتری از شریعت تن دهد و نوعی دیگر کمتر. از این رو ما با انواعی از دولت های مدنی مواجه هستیم که باید یکی از آنها را انتخاب کنیم. البته مطلوب آن است که دولتی را بپذیریم که بیش از ثوابت شرعی به شریعت تن دهد. اما در شرایطی که چنین مقصدی به دست نیاید به همان دولتی که به حداقلی از شریعت عمل می کند بسنده می کنیم. از این رو، ما میان سه نوع دولتی که سید ریاض اشاره کرد مخیر

نیستیم بلکه در میان مراتبی از دولت عرفی مواجهیم و باید بر اساس قاعده "الاولی فالاولی" عمل کنیم. البته پذیرش یکی از انواع دولت مدنی هرگز به معنای شرعی بودن آن قلمداد نمی شود.

## ۲-۲. مختصات دولت مدنی

بر اساس آنچه آمد اکنون می توان مختصات عمومی دولت مدنی از منظر آیت الله حکیم را این گونه بیان کرد:

۱. احترام به دولت مدنی از باب ضرورت است و حمایت از آن بی معنای شرعی بودن آن نیست.

۲. رابطه دین با دولت یک طرف است. این بدین معناست که دین باید در دولت دخالت کند اما هرگز دولت نباید در دین دخالت کند.

۳. رجال دین همانند دین باید از دولت مستقل باشند تا بتوانند بر سازمان سیاست تاثیر گذار باشند.

۴. هیچ یک از فرزندان و وکلای او اجازه ورود به ارکان مختلف حکومت ندارند.

اما آنچه در این مختصات برجسته می شود استقلال دین و نهاد روحانیت از دولت است که طبیعتاً برداشت خاصی از آن در میان حوزویان نجف وجود دارد. از نظر عالمانی چون آیت الله حکیم، دین نمی تواند به آنچه در حوزه سیاست می گذرد بی تفاوت باشد. قطعاً پاره ای از آموزه های دین ناظر به سیاست اند اما زائد بر آن، نمی توان از دین یک نظریه در باره تدبیر جامعه در عصر غیبت امام عصر علیه السلام استنباط کرد. مراد از این "نظریه" همان نظریه دولت شرعی بود که وی به رد آن در مبحث دولت شرعی پرداخت و به ناچار از دولت مدنی حمایت نمود. از این رو، آیت الله حکیم اعتقادی به اینکه دولت / حکومت متولی امر دین شود ندارد اما به شدت

بر اجرای ثوابت شرعی در دولت مدنی اصرار دارد.

### ۳-۲. نسبت مرجعیت و دولت

اما آنچه در پایان بحث از دولت مدنی باقی می ماند، رابطه و نسبت نهاد مرجعیت دینی با دولت است. این رابطه ممکن است بر حسب نظریه هایی که فقهاء در باره دولت در عصر غیبت دارند متفاوت باشد و هر مرجعی بر اساس نظرگاهی که در باره ماهیت این دولت داشته باشد به ترسیم چنین نسبتی برآید. بویژه برای آن دسته از مراجعی مثل آیت الله حکیم که روایت خاصی از دولت شرعی از یک سو و نیز پذیرش دولت مدنی از سوی دیگر، دارند، تنظیم چنین روابطی مشکل تر است، چرا که نه می توانند نسبت به آنچه در حوزه سیاست می گذرد بی تفاوت باشند و نه هم علاقه دارند خود را درگیر مسایل دولت کنند. با این همه، رویه های این دسته از عالمان شیعی نشان می دهد که آنان نیز همانند شیخ مرتضی انصاری معتقد به بهره مندی از اختیارات منطقه ای فقهاء ساکن در مناطق و ولایات در نظارت بر حوزه سیاست اند. این نظارت که بیشتر جنبه ارشادی و اخلاقی دارد، هم بر استقلال نهاد مرجعیت از "آمریت سیاسی" تاکید می کند و هم مانع خروج ناگهانی دولت از ثوابت شرعی و فرهنگی می شود. مراد آیت الله حکیم از استقلال حوزه و مرجعیت، همان نحوه رابطه مراجع گذشته در دولت های شیعی در ایران است. از نظر او گرچه عالمان شیعی از دولت صفوی حمایت و روابط تنگاتنگی با دربار داشتند اما هیچ در دولت ادغام نشدند و نظام آموزشی خود را به عنوان بخشی از موسسات دولت قرار ندادند. مرجعیت در این ادوار نیز به عنوان رقیب دولت باقی ماند تا هر گاه خطایی از او سرزند تذکر دهد و در مقابل او ایستادگی نماید. شاید یکی از دلایل آن، غیر ضابط مند بودن نهاد روحانیت بود که مانع تسلط دولت بر آن می شد. بیشترین تجلی چنین

استقلالی در دوره پهلوی اول در ایران رخ داد. با اینکه او همانند کمال آتاتورک در صدد علمانی کردن ایران بود اما او هرگز نتوانست به چنین اهدافی دست یابد و روحانیت را به کنترل خود در آورد. نکته مهمی که در بیانات آیت الله حکیم وجود دارد و اشاره به آن نیز ضرورت می یابد، آن است مراد وی از مرجعیت مستقل، همان مرجعیت "فردی آزاد" است که می تواند در تعامل با دولت، استقلال خود را حفظ کند. فردی بودن مرجعیت، غیر موسساتی بودن مرجعیت است که برخی آن را بدیل مرجعیت فردی می دانند. دلیل مخالفت او با "مرجعیت موسساتی" به غیر از اینکه سابقه ای در تاریخ شیعه ندارد، آن است که این نوع از مرجعیت، به راحتی تحت نفوذ دولت قرار می گیرد و حریت آن را می ستانند. در واقع "حریت" وصفی است که به مرجعیت فردی تعلق می گیرد. این نوع از مرجعیت که در میان تعدادی از مجتهدین پراکنده است و قائم به هر یک از آنان است مانع از نفوذ دولت است. از این رو، وظیفه مرجعیت از نظر آیت الله حکیم، تنها صدور فتوی و شئون قضاوت نیست، بلکه باید همانند دیگر مومنان، از بیضه اسلام و اسلامی بودن مسیر، حراست کند. منتهی وظیفه مرجعیت سنگین تر و حساس تر است و اوست که باید ضوابط عمل بر شریعت را روشن سازد تا مردم دچار اشتباه نشوند.

الوظیفه الاساسیه للمسلم هی العمل علی طبق احکام و آداب الشریعه. نعم لاریب فی ان من جمله الواجبات الشریعه حفظ بیضه الاسلام و السیر بالاسلام و المسلمین نحو الافضل و هو لایخص المجتهد المقلد بل یعم کل احد حتی عامه الناس. لکن ضوابط العمل لابد ان تكون شرعیه و تمیز الضوابط الشرعیه و تحدیدها لغير المجتهد لایتم الا بالتقلید.

## نتیجه گیری

مروری بر مطالب این مقاله نشان داد که آیت الله سید محمد سعید حکیم همانند بسیاری از عالمان شیعی اندیشه ای روشن در باب تولی امور نوعیه در دو دوره حضور و عصر غیبت دارد. او بدون اینکه تمایزی میان وجه دینی و سیاسی امامت قائل شود امام علیه السلام را همانند نبی گرامی اسلام (ص) تنها فرد صلاحیت دار حکمرانی بر جامعه اسلامی می داند و هیچ یک از ادله مربوط به خلافت اسلامی در اندیشه اهل سنت را نمی پذیرد. اما آنچه در اندیشه او اهمیت دارد پرسش از وضعیت حکمرانی شرعی در عصر غیبت است؟ او در تراجم میان انواع دولتهایی که وجود دارد دولت مدنی را متناسب شرایط تاریخی و قومی عراق می داند و به توافقات مردم بر نحوه اداره چنین دولتی احترام می نهد. با این همه، او نیز همانند سایر مراجع نجف، بر رعایت ثوابت شرعی تاکید می کند تا بدین گونه دولت از مدار شریعت بیرون نرود. وظیفه مرجعیت دینی نیز هدایت این دولت به رعایت شریعت، حقوق و آزادی های مردم است و تا زمانی که چنین کند از حمایت مرجعیت برخوردار است. البته حمایت های او از چنین دولتی نه به معنای شرعی بودن آن بلکه احترام به رای مردم است. از این رو، دولت مدنی ضمن اینکه باید به چنین وظائفی عمل کند، همچنین نباید سر از اقتدارگرایی اکثریت شیعی یا اقلیت سنی در آورد و همواره باید نگهبان حقوق همه اقلیت های مذهبی و قومی در عراق باشد. در فرجام چنین تعهداتی است که آیت الله حکیم امیدوار به بازگشت اراده مردم عراق به حکمرانی می شود و کشور را از رنج های تاریخی خود یعنی طائفه گرایی مستبد و نیز وابستگی به اجانب به رهایی می رسد. بی تردید، آنچه از ایشان به عنوان اندیشه سیاسی یاد شد تنها در زمینه های فکری و عینی حوزه علمیه نجف و نیز محیطی مثل کشور مسلمان عراق قابل فهم است و نمی تواند به زمینه های دیگر تسری یابد.

## منابع

- انصاری، شیخ مرتضی، المكاسب، الجزء الثالث و الرابع، چاپ پنجم، ۴۲۴۱ ق.
- آیت الله حکیم و دولت در عراق، گفتگوی اینجانب با سید ریاض حکیم، قم، دفتر آیت الله حکیم، مورخ ۱۴۱/۴/۸۱ ش.
- حر عاملی، وسائل الشیعه، دار احیاء التراث العربی، ج ۸۱،
- الحکیم سید عبدالهادی، المرجعیه الدینیّه و قضایا اخری فی حوار صریح مع سماحه المرجع الدینی الکبیر السید محمد سعید الطباطبایی الحکیم، نجف اشرف، دارالهلال، ۱۰۲ م.
- الحکیم سید محمد سعید، رساله سماحه المرجع الدینی الکبیر السید محمد سعید الحکیم الی الشعب العراقی العزیز، بیروت؛ مؤسسه المرشد للطباعه و النشر التوزیع.
- الحکیم، السید محمد سعید، مصباح المنهاج، قم؛ مؤسسه المنار، ۵۱۴۱ ق.
- الخوی السید ابوالقاسم خویی، مصباح الاصول، قم؛ ۲۲۴۱ ق.
- خویی، فی شرح العروة الوثقی، ج ۱، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، قم؛ الطبعة الاولى، ۸۱۴۱ ق.
- سید ریاض الحکیم، آیت الله حکیم و دولت در عراق، گفتگوی اینجانب با سید ریاض حکیم، قم، دفتر آیت الله حکیم، مورخ ۱۴۱/۴/۸۱ ش.
- سید عزالدین حکیم، آل حکیم و حوزه نجف، (گفتگوی اختصاصی بنده با وی) نجف اشرف، منزل وی، ۱۴۱/۹/۱۲.
- سید محمد سعید حکیم، المحکم فی اصول الفقه، جزء ششم،
- الطباطبائی الحکیم، السید محمد سعید، مصباح المنهاج: کتاب التجارة، ج ۲،
- المرجعیه الدینیّه و قضایا اخری فی حوار صریح مع سماحه المرجع الدینی الکبیر السید محمد سعید الطباطبایی الحکیم،
- الموسوی الخمینی، روح الله؛ الرسائل؛ ج ۱، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱ ق
- الموسوی الخمینی، روح الله؛ کتاب البیع؛ ۲: قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان. بی تا.

## شاخص‌های مبتنی بر مصلحت در ساحت حقوق خانواده برای برون رفت از تراحم

حسین جاوړ

### چکیده

تنافی بین حقوق زوجین، اولاد و اشخاص ثالث از چالش‌هایی محسوب می‌شود که در ساحت خانواده، پیشینه‌ای طولانی دارد و به دلیل اهمیت موضوع و شیوع گستره موارد شایسته بررسی است (ضرورت پژوهش) پرسش اصلی این است که در صورت پیدایش تنافی در قلمرو حقوق افرادی که در خانواده ارتباط دارند، شاخص‌های مبتنی بر مصلحت، چه راهکاری برای برون رفت از تراحم فراروی ما قرار می‌دهد (مسئله پژوهش) در پرتو روش تحلیلی-اسنادی (روش پژوهش) معلوم شد، اولاً، بر اساس نظریه مشهور، احکام، به صورت نفس الامری بر مصالح و مفاسد مبتنی است؛ ثانیاً، با حصول شرایطی از جمله، اطلاق دو حکم، هماهنگی دو حکم در الزام یا عدم الزام، مستقل بودن دو حکم، نفسی بودن دو حکم، اتفاقی بودن تنافی بین دو حکم، ناتوانی مکلف از جمع بین دو تکلیف، وحدت مکلف، امکان تحقق تراحم وجود دارد؛ ثالثاً، در تقدم اقسام مصالح، سنجه‌های متعددی قابل استفاده است. مصلحت شخصی و نوعی و تقدم مصالح نوعی، موقعیت مصلحت در حقوق و تکالیف و تقدم مصالح بنیادی‌تر، معیار ناهم ترازوی برخورداران از مصلحت و تقدم مصلحت افراد با موقعیت ضعیف (آسیب‌پذیر)، معیار میزان تنش ناشی از اجرای حق یا تکلیف و تقدم تنش

کم‌تر، جانشین‌پذیری یا جانشین‌ناپذیر حقوق متزاحم و تقدم حقوق جانشین‌ناپذیر، درجه الزام جلب مصلحت یا دفع مفسده و تقدم مصالح لازم التحصيل و مفسد لازم الترك، اولويت مصلحت جان بر ديگر مصالح، مصلحت مهم و مصلحت اهم و تقدم (استثناپذير) مصلحت اهم، از جمله شاخص‌هایی است که در برون رفت از تنافی به کار می‌آید (دستاوردهای پژوهش).

کلیدواژگان: تزاحم ملاکی، تزاحم امثالی، جلب مصلحت، دفع مفسده، حقوق خانواده، شاخص مبتنی بر مصلحت، ضابطه الاهم فالاهم.

## ۱. مقدمه

در بحث‌های حقوقی و فقهی، مصلحت، گفتمان رایجی است و تأثیر آن نیز، امری انکارناپذیر است؛ با دقت بیشتر، ملاحظه می‌شود، مصلحت در قلمرو حقوق خانواده، از دو جهت شایان توجه است؛ نخست آنکه بر اساس رأی مشهور، اصولاً، احکام جدی، متکی بر جلب مصلحت یا دفع مفسده، جعل شده‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۹، ۲۱۱ / انصاری، ۱۴۲۸، ۲۷۳ / خراسانی، بی تا، ج ۲، ۲۳۲ / سبحانی، ۱۴۲۳، ۲، ۳۹۵ / حسینی فیروزآبادی، بی تا، ۱، ۲۴۹). گاهی نیز مصلحت در لسان دلیل و ادبیات قانون‌گذار منعکس شده است به‌گونه‌ای که در برخی مقررات، عنصر مصلحت در احکام سلبی و ایجابی مقررات خانواده، صریحاً، بیان شده است. ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی<sup>۱</sup> و نیز مواد<sup>۲</sup>، ۲۹۲،

---

۱. «برای حضانت و نگهداری اطفالی که ابوی او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است. تبصره: بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد.»

۲. «... همچنین دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند.»

۴۱<sup>۱</sup>، ۴۲<sup>۲</sup>، ۴۳<sup>۳</sup> و ۴۵<sup>۴</sup> قانون حمایت خانواده، از این جمله‌اند.

یکی از ابعاد مساله، تبیین شرایط تراحم است. یکی از پرسش‌هایی که نوشتار حاضر به آن پاسخ می‌دهد، چگونگی پیدایش تراحم است. بعد دیگر مسئله، شیوه‌های برون رفت از تنافی‌ها در پرتو عنصر مصلحت است. اینکه در مقام تنافی و تراحم، ملاک بنیادین برای رفع تراحم و ملاک‌های فرعی‌تر کدام است، در این نوشتار بررسی شده است.

در قلمرو مصلحت، پژوهش‌های بسیار ارزشمندی انجام شده است. از جمله مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به کتاب ارزشمند فقه و مصلحت، اثر ابوالقاسم علیدوست اشاره کرد که در نوع خود بدیع و راهنمای پژوهش‌های دیگر محسوب می‌شود. بعلاوه مقالات متعددی نیز در این باره نگاشته شده است. از جمله مقاله «جایگاه مصلحت در سه ساحت استنباط، تقنین و اجرا» اثر آقایان علی محمدی جورکویه و علی زارع قراملکی و مقاله «قلمرو مصلحت و عدالت در تراحم احکام و حقوق زنان» اثر آقایان حمید جزایری و محمد عشایری منفرد و مقالات دیگری که به صورت موضوعی و موردی عنصر مصلحت در موارد خاص بررسی شده است. در عین حال

۱. «هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است یا در صورتی که مسئول حضانت، از انجام تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی حق شود، می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش‌بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.»

۲. «صغیر و مجنون بدانند و با در نظر گرفتن حق ملاقات اشخاص ذی حق این امر را اجازه دهد. دادگاه در صورت موافقت با خارج کردن صغیر و مجنون از کشور، بنابر درخواست ذی نفع، برای تضمین بازگرداندن صغیر و مجنون تأمین مناسبی اخذ می‌کند.»

۳. «حضانت فرزندی که پدرشان فوت شده با مادر آن‌ها است مگر آنکه دادگاه به تقاضای ولی قهری یا دادستان، اعطای حضانت به مادر را خلاف مصلحت فرزند تشخیص دهد.»

۴. «رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی الزامی است.»

ضرورت دارد عنصر مصلحت در رتبه معیاری کلی و به عنوان یک شاخص در حل مسائل خانواده و درجه بندی و تشخیص موارد مقدم بررسی شود که در این نوشتار تلاش شده است این مهم بررسی شود.

به منظور تبیین بیشتر مصلحت در حقوق خانواده و بررسی تأثیر آن در تحدید اراده زوجین و اعضای خانواده، ضمن پرهیز از بحث‌هایی که ارتباط مستقیمی به مسئله نوشتار حاضر ندارد، در بررسی نقش مصلحت، نخست، لازم است به صورت مختصر، مفهوم مصلحت و متعلق آن شناخته و به مناسبت مفهوم مفسده نیز اشاره شود. سپس ابتدای نفس الامری احکام بر مصالح و مفسدات پیشینی به عنوان یکی از مبانی مهم و تعیین‌کننده مورد توجه قرار گیرد و سپس در بحث تراحم‌ها، نقش مصلحت و سنجه‌های تقدم مورد بازبینی قرار گیرد. این موارد و نکات بیشتر، ذیلاً، بررسی خواهد شد.

## ۲. مفهوم مصلحت و مفسده

در بحث از مفهوم شناسی مصلحت، نخست، مفهوم خود مصلحت و سپس و به مناسبت، مفهوم مفسده، بررسی خواهد شد.

### ۲.۱. مفهوم لغوی و اصطلاحی مصلحت

مفهوم شناسی مصلحت با نگاهی اجمالی به مفهوم لغوی و سپس با نگاهی دقیق‌تر به مفهوم اصطلاحی مصلحت، ذیلاً، بیان می‌شود.

مصلحت از ماده (صلح) گرفته شده (فیومی، بی تا، ۲، ۳۴۵) و آن را در صواب، شایستگی، صلاح، صلاح کار، نیکی، خیرخواهی و نیک اندیشی و نظیر آن تایید کرده و مصلحت‌اندیشی یا صلاح‌اندیشی را به «خیر و صلاح خویش در نظر گرفتن»، معنا

کرده‌اند. (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱۲، ۱۸۵۶۶ / طریحی، ۱۴۱۶، ۲، ۳۸۹ / فیومی، بی تا، ۳۴۵ / مصطفوی، ۱۴۰۲، ۶، ۲۶۵). نهایت، با شیوه تعریف به ضد یا نقیض، مصلحت را، عمدتاً، ضد و گاهی نقیض مفسده، محسوب کرده‌اند. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۳۸۴؛ شرتونی، ۱۴۰۳، ۶۵۶؛ جوهری، ۱۴۰۷، ۲، ۵۱۹؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۳، ۳۳۵؛ طریحی، ۱۴۱۶، ۳، ص ۴۰۱؛ فیومی، بی تا، ۳۴۵؛ مصطفوی، ۱۴۰۲، ۶، ۲۶۵؛ زبیدی، ۱۴۱۴، ۲، ۴۵۲؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۴۸۹؛ جوهری، ۱۴۰۷، ۱، ۴۳۲).

مصلحت در معنای اصطلاحی، تناسب زیادی با معنای لغوی خود دارد. با این تفاوت که در معنای اصطلاحی درون دینی، متعلّق منافع، جهت دار و حدالامکان، به جمع منافع دنیوی و اخروی نظر دارد. از این رو در بیان آن گفته شده است، «مصلحت در اصل، عبارت است از جلب منفعت و یا دفع ضرر. جلب منفعت و یا دفع ضرر؛ یعنی حفظ مقاصد شرع که مهم‌ترین آن حفظ دین، نفس، نسل، عقل و مال انسان‌ها است» (غزالی، ۱۴۱۴، ۱، ۱۴۰). بنابراین، هرچه در بردارنده حفظ و برپایی این اصول باشد، مصلحت و هرچه از این اصول بکاهد و موجب نقص در آنها شود مفسده است (غزالی، ۱۴۱۴، ۱، ۱۴۰).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در تعریف رایج، منفعت، محوری‌ترین نکته در تعریف مصلحت است؛ در معنای ایجابی، مصلحت متضمن کسب سود و در معنای سلبی آن در بردارنده دفع ضرر است. رکن اساسی در تشخیص سود و زیان‌های روزمره از مصالح و مفاسد که مبنای وضع احکام شرعی است، مقصود شرع و قانون‌گذار است؛ زیرا هر منفعتی نمی‌تواند از دیدگاه شارع معتبر باشد همچنان‌که هر ضرری با این نگاه، مفسده نیست. گاه ضررهایی همراه درد و رنج فراوان وجود دارد که منافع بسیاری دارد مانند جهاد در راه خدا. از سوی دیگر، برخی منافع نیز زودگذر هستند مانند سود

ناشی از گرفتن ربا. به هر حال مقصود از مصلحت، سود و خیر دنیوی و اخروی است که ماهیت مصلحت نیز همین مورد است (حبیب‌نژاد، ۱۳۸۳، ۱۲). از این رو بهتر آن است که گفته شود، احکام شریعت دائر مدار «مصلحت و مفسده» است نه «منفعت و ضرر»؛ زیرا، بسیاری از احکام در عین حال که دارای مصلحت‌اند، با ضرر مالی ظاهری یا ضرر جانی نیز همراه هستند (مثل واجبات مالی یا جهاد) و بر عکس، برخی محرمات ممکن است با پاره‌ای منافع همراه باشند (فیاض، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۴۰۲۴۰۵). بنابراین شایسته است گفته شود، مصلحت، جلب منفعت و دفع ضرر، در حدودی است که مقاصد شرع و قانون حفظ گردد (اویسی کهن، امین؛ کیخا، محمدرضا؛ سالار زایی، امیر حمزه، ۱۳۹۹، ۱۴۷). در مجموع، «منظور از مصلحت، تأمین مقصود و هدف شرع است»

با این توضیح که نفع و ضرر، بدون قیدهایی که فقیهان بیان کرده‌اند، مُعَرَّف مصلحت و مفسده نیست؛ بلکه، جلب منفعت و دفع ضرر، در گستره مقاصد شرع و اهداف قانون‌گذار و با جمع سعادت دنیوی و اخروی است که می‌تواند مفهوم مصلحت و مفسده را رقم بزند تعابیر گوناگونی از فقیهان بزرگ امامیه وجود دارد که مؤید این دیدگاه است. تعابیری مثل «هر حکم شرعی که غرض مهم و اصلی آن جلب نفع یا دفع ضرر باشد، مصلحت نامیده می‌شود» (عاملی (شهید اول)، بی تا، ۲، ۳۵؛ میرزای قمی، ۱۳۹۶، ۲، ۹۲؛ حلی، ۱۴۰۳، ۱۲۲۱) و به هر حال، از این منظر، نفع و ضرر، با ملاحظه اعتبار شرعی و عقلایی (در انطباق با مقاصد شریعت) ملاحظه می‌شود (میرزای قمی، ۱۳۹۶، ۵، ۱۸۵).

## ۲.۲. مفهوم لغوی و اصطلاحی مفسده

فساد در لغت، گاه در معنای «تباهی و ضد صلح» (فراهیدی، ۲۳۱، ۷) و گاه در معنای

«خروج از حدّ اعتدال به کار می‌رود (ابن منظور، ۳، ۳۳) ابن منظور فساد هر چیزی، به حسب ماهیت و اوصاف آن معلوم می‌شود. به طور مثال، فساد در «عمل اشخاص»، به معنای ناتمام بودن و نبود برخی اجزا یا شرایط است و گاه به معنای خروج از اعتدال و میانه روی بیان شده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۳۷۹).

در مهم‌ترین و شایع‌ترین تعریفی که از مفسده ارائه شده است، مفسده به ضد مصلحت تعریف شده است، به موجب این تعریف، تقابل این دو مفهوم و مشتقات آن<sup>۱</sup>. در ادبیات قرآنی و روایی نیز فراوان به چشم می‌خورد (عبدالسلام، ۱۹۸۶، ۵).

### ۳. مفهوم تراحم ملاکی و امثالی

تراحم، گاهی به فرآیند قانونگذاری و وضع قانون مربوط است. این نوع تراحم در مرحله الزام به فعل یا ترک فعل و امر و نهی توسط قانونگذار موضوعیت پیدا می‌کند. در این نوع تراحم، تشخیص مصلحت، مفسده و تنظیم مناسبات قانونی ناشی از سنجش شدت و ضعف در ناحیه مصلحت و مفسده و نیز تقدم و تاخرهای ناشی از آن، از سوی قانونگذار انجام می‌شود (خویی، ۱۴۲۲، ۳، ۳۵۳ و ۳۳۹). از این رو می‌توان گفت، تراحم ملاکی، تراحم دو ملاک در یک عمل است؛ مانند این که مصلحتی، وجوب و الزام را اقتضا کند و یا برعکس، مفسده ای وجود داشته باشد که حرمت و ترک آن را اقتضا می‌کند و یا در یک عمل دو مصلحت وجود داشته باشد که یک مصلحت وجوب آن را و مصلحت دیگر اباحه آن را اقتضا کند. این نوع تراحم به حاکم بمعنی اعم مربوط می‌شود که بر اساس ملاک غالب حکم مقتضی صادر می‌شود اما درجایی که منشأ تراحم، از جمله عجز مکلف باشد، تراحم امثالی شکل

۱. «وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ: خدا تباهاکار را از درست‌کار بازمی‌شناسد» (بقره، ۲۲۰)؛ «وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا: و در زمین پس از اصلاح آن فساد مکنید» (اعراف، ۵۶)؛ «إِنَّ اللَّهَ لَا يُصْلِحُ عَمَلَ الْمُفْسِدِينَ: خدا کار مفسدان را تأیید نمی‌کند» (یونس، ۸۱).

می‌گیرد (خویی، ۱۴۱۷، ۳، ۲۰۵-۲۰۴؛ خوئی، ۱۴۲۲، ۳، ۳۵۴ و ۳۵۳) بنابراین در تراحم امتثالی، در مقام جعل بین حکم تنافی وجود ندارد ولی به جهت عجز مکلف در مقام امتثال، تنافی رخ می‌دهد؛ اعم از آن که دو تکلیف وجوبی بر یک عنوان باشد یا بر دو عنوان مختلف یا تکلیف وجوبی در کنار تکلیف تحریمی باشد. در حقیقت، چون در مرحله قانونگذاری تراحم، در حقیقت به ملاکات احکام مربوط است، در اصطلاح، این نوع تراحم، تراحم ملاکی نامیده می‌شود. به علاوه، ممکن است، به ویژه در مقام امتثال، بین دو حکم (مهم و مهم‌تر)، اعم از حق یا تکلیف، مزاحمت و تنافی دوجانبه به وجود آید (جمعی از محققان ۱۳۸۹، ۲، ۶۱۳؛ شاهرودی، ۱۴۲۶، ۲، ۴۵۶) به این وضعیت، در اصطلاح، «تراحم امتثال» می‌گویند. تراحم امتثال را در اصطلاح و به تعبیر دقیق، تنافی دو حکم لازم‌الاجرا و دارای ملاک، اعم از دو تکلیف، دو حق یا یک حق و یک تکلیف، در مقام پیروی، به اسبابی از قبیل عدم توانایی مکلف برای انجام هر دو در زمان واحد، تعریف کرده‌اند (علی‌آبادی؛ اسفندیاری (اسلامی)، ۱۳۹۴، ۲۳ و ۲۴) کاربست قاعده اهم و مهم در این ساحت، مربوط به موارد تراحم ملاکات احکام در مقام عمل به آنهاست؛ یعنی جایی که مکلف نمی‌تواند به دو حکم شرعی اهم و مهم عمل کند و از این رو باید به اخذ اهم و ترک مهم اقدام کند (علیدوست، ۱۳۸۸، ۳۵).

یکی از مباحث مرتبط با بحث، در مسأله تبعیت احکام از مصالح، کانون اختلاف این است که آیا حکم شارع، با قطع نظر از دلیل آن، مصلحت پیشینی دارد یا خیر؟ به نحوی که بگوییم، حکم بر اساس آن مصلحت بنا شده است. در تبعیت احکام از مصالح یا عدم تبعیت، باورهای مختلفی وجود دارد. اشاعره، به طور مطلق، توجیه مصلحت پیشین را در احکام انکار می‌کنند (رازی، ۱۴۱۴ج ۱۱، ۱۲۷؛ عابدی، ۱۳۷۶، ۱۷۴)، معتزله (شبلی، ۱۴۰۱، ۹۸) و اگر نگوییم مشهور فقیهان امامیه (علیدوست، ۱۳۹۰، ص ۱۵۵ / اصفهانی، ۱۴۲۹، ۲۱۱ / انصاری، ۱۴۲۸، ۲۷۳ / خراسانی، بی تا، ۲ / ۲۳۲ /

سبحانی، ۱۴۲۳، ۲، ۳۹۵ / حسینی فیروزآبادی، بی تا، ۱، ۲۴۹)، دست کم می توان گفت گروه پرشماری از آن‌ها، از اندیشه تبعیت احکام از مصالح و مفاسد نفس الامری و پیشینی در «متعلق احکام» طرفداری می کنند (طوسی، ۱۴۰۶: ۱۱۲؛ حلبی، ۱۴۰۴: ۷۷؛ حلی، ۱۴۱۹: ۴۴۲؛ سیوری، ۱۴۰۵، ۲۷۵؛ حلی، ۱۴۱۴، ۱۰۰؛ بحرانی، ۱۴۰۶، ۱۱۷). برخی دیگر تبعیت را در ناحیه جعل می دانند و برخی (خراسانی، ۱۳۸۴: ۲۵۱) نیز فی الجمله، یا در ناحیه متعلق یا در ناحیه جعل می دانند (علیدوست، ۱۳۸۴، ۹).

در دامنه شمول مسأله تبعیت نیز اختلاف نظرهایی وجود دارد؛ قدر متیقن آن، «احکام تکلیفی»، «مقام ثبوت» و «احکام واقعی» است و در احکام وضعی و ظاهری، ممکن است مصلحت در جعل باشد و نه متعلق آن (خراسانی، ۱۳۸۴، ۲۵۱) بهرحال تبعیت احکام جدی از مصالح در میان فقهای متأخر امامیه، به رغم اختلافی که در هسته مصلحت دارند، از مقبولیت زیادی برخوردار است به تعبیر شهید صدر، احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد و ملاکاتی است که بر اساس حکمت و رعایت حال بندگان جعل شده است، و گزافی یا دل خواهانه نیست (صدر، ۱۴۱۸، ۱، ۳۶۲).

در اندیشه اصولی محقق خراسانی نیز، وجود مصالح و مفاسد پیشینی پذیرفته شده و بلکه لازم شمرده شده است. در حقیقت، پیش از آنکه حکم شرعی وضع شود، در اشیا یا در فعل اشخاص، مصلحت و مفاسد ای وجود دارد که جعل حکم تکلیفی یا وضعی مناسب با آن را موجب شده است و بدین ترتیب، هر حکمی، دارای ملاکی است که از آن تبعیت می کند. به هر روی، فی الجمله می توان گفت، احکام شرعی بنا بر مصالح و مفاسد تشریح گردیده و واجد «مصلحت پیشینی» است (وطنی، حیدرزاده، ۱۳۹۴، ۵۵۹). البته به این نکته مهم نیز باید توجه داشت که تشریح خداوند تابع غرض و انگیزه است و این غرض چیزی جز مصلحت مکلفان نیست،

لکن تأمین آن تنها به این نیست که خداوند به کارهایی که مصلحت ملزمه دارد، امر و از کارهایی که مفسده حتمی دارد نهی کند، بلکه گاهی تأمین مصلحت فوق در نفس تشریح و صرف امر کردن یا نهی کردن است بدون این که مصلحت یا مفسده‌ای از قبل در متعلق حکم یا حتی مصلحتی در امتحان مکلف باشد، چنان که گاه مصلحت در تشریح و امتحان مکلف است بدون این که در اقدام وی یا متعلق امر یا نهی مصلحت یا مفسده‌ای باشد (اوامر و نواهی امتحانی از این گروه است) و گاهی تأمین مصلحت فوق به تشریح و انقیاد و اقدام مکلف و انجام متعلق امر و اجتناب از متعلق نهی است بدون این که مصلحت یا مفسده‌ای از قبل در متعلق امر و نهی وجود داشته باشد، نظیر اوامر و نواهی واقعی که به قصد تربیت و پرورش روحیه تعبد و سرسپردگی مکلفان در عبادات و حتی گاه در معاملات از سوی شارع مقدس صادر می‌شود، گویا نفس سلوک و عمل بر طبق فرمان او مصلحت دارد، هر چند در متعلق عمل از قبل مصلحت یا مفسده‌ای وجود ندارد. بنابراین، احکام شرعی الزاما از مصالح و مفاسد واقعی در متعلق متابعت نمی‌کند و نباید حکم شرعی را دلیل بر چنین مصلحت یا مفسده‌ای دانست. به عنوان مثال اگر روزه ماه رمضان واجب و روزه عید فطر حرام می‌گردد، آن را دلیل بر وجود مصلحتی ملزمه در اول و مفسده‌ای حتمی در دوم دانست (علیدوست، ۱۳۹۰، ۱۵۸-۱۶۱)

البته در عین حال که، مصلحت، نقش ممتازی در پشتیبانی از احکام ایفا می‌کند و پیش فرض ما این است که احکام بر پایه مصالح پیشین در جلب مصلحت یا دفع مفسده بنیان‌گذاری شده است، اما اثباتاً و در مرحله استنباط احکام شرعی بر پایه مصلحت، باید با اقتناع کافی عمل کرد (مظفر، ۱۳۸۶، ۳۱۳) و صرفاً بر پایه گمان و احتمال وجود مصلحت یا مفسده، نفیاً یا اثباتاً، سلباً یا ایجاباً، نمی‌توان حکمی را به شارع نسبت داد.