

أثر المصلحة في الفقه

ندوة شارك فيها:

- ١- الشيخ محمد هادي معرفة، استاذ في الحوزة العلمية.
- ٢- الشيخ عباس علي عميد الزنجاني، استاذ في الحوزة العلمية والجامعة.
- ٣- د. حسين مهربور، استاذ جامعي، وعضو سابق في مجلس صيانة الدستور

□ ما هي حقيقة المصلحة، وماذا تعني الامور المطروحة بعنوان مصلحة النظام؟ وكيف جعلت كأساس للاحكام الشرعية؟ وما هو مفهوم وطبيعة هذه المصلحة؟ هل المراد منها المنفعة، أم بلوغ حدّ الضرورة، أم يمكن تسمية أي نوع من متطلبات المسلمين «مصلحة» ويتم تشريع الاحكام على اساسها؟ وهل المعيار في المصلحة هو ما يترتب عليها من السعادة والشقاء؛ كأن نقول على سبيل المثال ان المصلحة تتطلب الاحجام عن اجراء حكم إلرجم بسبب ما يوجد من اشمئزاز في نفوس الناس، ومن الافضل مثلاً أن يُنفذ بدلاً منه حكم الاعدام رمياً بالرصاص أم المعيار في ذلك هو سعادة وشقاء المجتمع؟ وما الفرق بين مصلحة النظام وبين التفكير المصلحي السائد بين الناس؟

□ الشيخ عميد الزنجاني: اكثر ما تهتم المباحث الحوزوية ببيان المسائل النظرية. إلا أن توظيف الاستنتاجات المستخلصة من المباحث النظرية لحل مشكلات الزمان، باب جديد فتحه الامام الخميني رحمه الله، ولولا اقدمه على فتح هذا الباب لما تجرأ احد من العلماء - إلا ما ندر - على فتح مثل هذا الباب امام الحوزة العلمية.

وعلى كل حال فان لهذا البحث فائدة قصوى، وقد يتكفل بحل الكثير من المشاكل في

هذا المجال. فالنظام الذي شرعه لنا الباري تعالى يجب ان يستمر ويمتد إلى ان يتصل بظهور الامام المهدي عليه السلام.

وانطلاقاً من هذه الرؤية فان على النظام الذي يريد المحافظ على هذه الدرجة من الثبات والديمومة ان يتسلح بمبان نظرية وفكرية كثيرة، ومن الطبيعي ان خدمة الثورة والنظام لا تتلخص في التصدي للشؤون التنفيذية فحسب.

موضوع المصلحة لا يدخل اساساً في الاحكام الثانوية والاحكام الاولية، وانما في الاحكام الحكومية، والفقه الشيعي لا يقوم على مبنى اعتبار كشف المصالح الواقعية للاحكام دليلاً على ثبوت الحكم. اما في الفقه السني فان تشخيص المصلحة يعتبر دليلاً على ثبوت الحكم، ولو لم يأت عن طريق الامارات المعتمدة، بل بأي طريق يكشف فيه العقل المصلحة الواقعية، كخبر الواحد، والآية الكريمة، والسنة العملية.

اما مبنى الفقه الشيعي الذي لم يحصل فيه تغيير حتى الآن، وهو مبنى مقبول ومسلم به، فيسري مفعول المصلحة فيه على الاحكام الحكومية فحسب، وعلى اساس الصلاحيات التي يمتلكها الفقه.

اما الاحكام المؤقتة المبنية على المصلحة في شؤون ولاية الفقيه، فنعتبرها كمسألة مفروضة والمصلحة التي نببحثها، وان كانت مشتركة بين الاحكام الدائمة والاحكام الحكومية المؤقتة، إلا ان الاحكام الحكومية المبنية على المصلحة تمتاز بمجموعة من الخصائص، التي تجعل المصالح التي تقوم عليها الاحكام الحكومية تختلف عن مصالح الاحكام الاولية الثابتة. ومن جملة اوجه الاختلاف هي ان المصالح في الاحكام الاولية مصالح عامة تشمل ازمناً وامكنة وظروفاً مختلفة، اما المصالح القائمة على اساس حكومية فهي مصالح متغيرة قد توجد في زمن وتنعدم في زمن آخر وتتمر بادوار من الشدة والضعف، والفرق الآخر هو ان المصالح التي تقوم عليها الاحكام الاولية - أو الثانوية احياناً - هي مصالح تكشف بالامارات، والامارات هي الكاشفة لهذه الاحكام. وفي حالة وجود مصلحة في الاحكام الحكومية: فهي مصالح يكشفها العقل.

يوجد هنا ثمة بحث دقيق، وهو ألا يعدُّ العقل من الادلة المعتمدة الكاشفة؟ فإذا اتخذنا العقل ككاشف عن المصلحة في المصالح التي تقوم عليها الاحكام الحكومية، فهو ايضا كاشف ومن جملة الادلة فيما يخص الاحكام الثابتة والمصالح الثابتة.

وهنا يتبادر إلى الأذهان سؤال عن ماهية هذا العقل القادر على الكشف عن الحكم. فيما يخص الأحكام الأولية والمصالح التي تعرض للأحكام الأولية لا نبحت في هل العقل كاشف أم لا؟ لأن هذا الموضوع يستلزم بحثاً مطولاً.

فهل باستطاعة العقل النظري الكشف عن المصالح؟ وهل يستطيع الكشف عن الحكم على أساس العقل النظري، في حالة إذا كان الحد الفاصل بين الأحكام النظرية هو الكون والعدم أو الوجود وعدم الوجود في حين أن مجال الأحكام (وهي الحكمة العملية)، هي ما ينبغي وما لا ينبغي من الكون والعدم؟ استناداً إلى الرؤية الجديدة التي توصلنا لها يتبين أن هناك حلقة مفقودة بين الكون والعدم وبين ما ينبغي وما لا ينبغي، وهناك مجموعة أصولية يستطيع العقل النظري من خلالها كشف تلك الحلقة المفقودة ليتسنى له بعدئذ استنباط ما ينبغي من الوجود والعدم.

وأحد هذه الموارد هو موضوع المصلحة الذي يمكن تفسيره على وجهين: الأول أن نحدد الحسن والقبح من خلال المصلحة؛ أي أن نعتبرهما من المصلحة، كأن نقول هذا حسن وهذا غير حسن.

الثاني: هو أن نفسر المصلحة على أنها الفائدة؛ سواء كانت الفائدة مادية أم معنوية، وسواء كانت تلك الفائدة للدنيا أم للآخرة، واعتقد أن بعض الآيات تشير إلى كلا المعنيين، كآية الكريمة: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ فالبر هو كل ما يفيد للدنيا، والتقوى كل ما يفيد للآخرة.

ونستنتج من هذا أن مسألة الحسن والقبح إلى جانب مسألة الفائدة وعدم الفائدة تدخلان ضمن مقولة الكون والعدم وهي مقولة فلسفية أو مقولة نظرية، وهي أن الإنسان يستطيع من خلال البراهين النظرية معرفة المفيد من المضر. وهذا بحث فلسفي دقيق يتناوله العقل النظري. فالعقل النظري يتوصل من خلال البرهان أو من خلال التجربة إلى أن هذا الشيء مفيد بالمعنى العام لكلمة الفائدة. وإذا ثبتت فائدة الشيء، يثبت من ورائه العقل العملي والحكمة العملية مباشرة؛ أي هناك تلازم بين الحسن والفائدة. وهذا التلازم يثبت حصة المسألة، وكما ورد في بعض النصوص «بالعدل قامت السموات والأرض» وإذا ثبتت هذه المسألة كوجود، يستنبط تلقائياً التلازم بين الوجود والوجود، من حيث أن الكون قائم على العدل، كذلك يجب وجود العدالة في حياة الإنسان.

وعلى كل حال من الممكن عدم تعريف المصلحة بمعنى الحسن والقبح، بل بمعنى المفيد، من أجل ان يكون هناك مجال امام العقل النظري أو حتى التجربة.

من جملة المشكلات التي يجابهها العاملون في حقل العلوم التجريبية هي ان المسائل التجريبية مجردة من القيم؛ فحينما يبحث المتخصص في علم الميكانيك كيفية تسيير العجلات لا يلتفت إلى ما هو حسن وما هو قبيح. وإذا كان هناك من بين الاحتمالات، احتمال واحد يحرك العجلات، فذلك هو الاحتمال الصحيح، اما الاحتمال الثاني أو الثالث أو العاشر فهي مغلوطة وتقدم نتائج مغلوطة. وهنا لا يكون للحسن والقبح اية اهمية لدى الميكانيكي. اما الموضوع الذي نطرحه هنا فهو يؤدي شئنا ام ابينا إلى فتح المجال امام التجربة لتحديد المصلحة وتعيين المفيد من غير المفيد.

اعتبر الاستاذ «معرفة» الشورى كامارة للاثبات وتشخيص المصلحة، ولكن يبقى امامنا ثمة سؤال وهو ما الاساس الذي يحاول البعض اتخاذه كمبنى لاصدار آرائهم بنحو جماعي؟ وما هو الاساس الذي يسير عليه الافراد الذين تتألف منهم الجماعة، لتشخيص المصلحة؟ إذا كان المعيار هو الحسن والقبح، يجب عليهم الرجوع إلى العرف؛ لان العرف هو الذي يحدد ماهية الحسن والقبح. وهذا ما عبر عنه ابن سينا بقوله: ان الآراء المحمودة (التي تمثل الحكمة العملية) اساسها القواعد العرفية. اما إذا لاحظ العالم حدوث تغيير في عرف زمانه فيجب عليه اختيار مبان وسبل اخرى لتشخيص المصلحة غير العرف والقواعد العرفية، ومن جملة تلك المباني العقل النظري لا الحكمة العملية. العقل النظري سواء بمفهوم الاستدلال ام بالمفهوم التجريبي قادر على اثبات فائدة العمل أو مضرته. وإذا ما تمت البرهنة على مطلب ما بواسطة العقل النظري، سواء كان هذا العقل بمعنى البرهان، ام بمعنى الاستقراء اي التجربة، فلا بد ان يتحقق هناك تلازم بين الفائدة والوجوب والقيمة.

هنا نستخدم الشورى كاسلوب للتخلص من معضلة تعارض الآراء، وإلا فان الشورى بذاتها غير كاشفة. ان مثل الشورى كمثل الاستخارة، غير انها اسلوب عملي كما هو شأن الاصول العملية لدينا؛ إذ انها تمثل مخرجاً للتخلص من معضلة تعارض الآراء. فإذا كان هناك تعارض في الآراء نلجأ إلى الشورى. اما إذا اتحد الرأي فلا ضرورة للشورى ولكن إذا واجهنا حالة اكثرية الآراء فاننا نقع مرة اخرى في ذات المعضلة الاولى.

وخلاصة الكلام هي ان المبنى في تشخيص المصلحة هو العقل بمعنييه النظري والعملية؛ والعقل النظري ببعديه البرهاني، والاستقرائي اي التجريبي.

إذا كان الامر كذلك فاننا نجيب عن السؤال اعلاه بالقول ان المصلحة تعني ما هو مفيد وليس ما هو حسن؛ لان الحسن والقيح من آثار المصلحة وليس المصلحة ذاتها. وعلى هذا الاساس حينما نريد استبدال المفيد بامر عقلاني نستبدله بالجواب. وإذا فعلنا ذلك تبدأ عندئذ سلسلة من التقسيمات لما هو مفيد؛ وإلى اي حد؟ تلاحظون اننا حينما نريد استنباط الاحكام الواقعية من الادلة نقول اننا نستنبط من الادلة المصلحة الملزمة؛ اي ما لم تبلغ المصلحة حد الالتزام، لا يفهم منها الوجوب والمفسدة إذا لم تبلغ ذلك الحد لا يفهم منها الحرمة. هناك اعمال كثيرة فيها مصلحة إلا انها غير ملزمة، وانما تكون مستحبة. وهناك ايضاً اعمال فيها مضرة ولكنها غير ملزمة، كأن تكون مكروهة.

عندما يرجع الفقيه إلى الادلة والامارات؛ يستنبط من الامارات كالكتاب والسنة هل هي في درجة الالتزام ام لا هناك نقطة اساسية وهي كيف ان الائمة عليهم السلام كانوا يتركون امر التشخيص احياناً إلى الاصحاب؟ اورد فيما يلي حديثاً في باب اشتراط اذن الامام في وجوب الجهاد، وذلك ان محمد بن عبد الله السمندي جاء إلى الامام الصادق فسأله الامام عليه السلام: أرايتك إن خرجت إلى الجهاد فأسرت رجلاً فأعطيته الامان، وجعلت له من العقد ما جعله رسول الله (ص) للمشركين، أكانوا يفون لك به؟ فقال: لا، والله ما كانوا يفون لي به. قال: فلا تخرج. وجاء في حديث آخر ان عبد الملك بن عمرو قال للامام الصادق عليه السلام: ان الزيدية تقول ليس بيننا وبين جعفر الصادق خلاف، إلا انه لا يرى الجهاد. فقال الامام (ع): اني لا ارى!! بلى والله اني لا اراه ولكنني اكره ان ادع علمي إلى جهلهم».

لاحظوا امر الجهاد الذي وقع هنا بين اهالي الديلم وقزوين هل تتم فيه رعاية الأصول ام لا؟ حينما يرى الراوي ان الاصول لا تراعى فيه يقول له الامام ان النتيجة واضحة جداً وهي انك يجب ان لا تشارك في مثل هذا الجهاد.

فالذي يجري باسم الجهاد هنا لا يعتبر في الحقيقة جهاداً؛ لأن للجهاد تعريفاً محدداً تدخل فيه جملة من الامور التي قد لا تراعى في مثل هذه المواقف.

ان العلم بالجهاد أو عدم العلم به مؤثر في وجوب الجهاد وعدمه، هذه الرواية جاءت

تحت عنوان اذن الامام؛ إلا اننا لا نستشف وجود أية صلة لهذه الرواية بحضور واذن الامام، وانما يدور موضوعها حول مراعاة احكام الجهاد، وعلى كل حال فان الروايات تترك احيانا امر تشخيص المصلحة للمكلف. وهذا مثال واحد من روايات كثيرة.

□ نظرا لما للمصلحة من مكانة مهمة تتلخص في نمط نظرنا اليها على اعتبار انها جعلت اساسا لاحكام الشريعة، كيف يمكن تفسير المصلحة في الاحكام الحقوقية ووفقاً للمنظور الحقوقي؟

□ الدكتور مهربور: كل الانظمة والحكومات تدير مجتمعاتها بواسطة القوانين التي تشرعها، وكل الاحكام هي في الواقع احكام حكومية اي انها تلك القوانين التي تسنها الحكومة وتدير على اساسها شؤون المجتمع.

من الطبيعي ان كل القوانين التي تسن تأخذ بنظر الاعتبار مصلحة المجتمع والنظام، ففي الانظمة الديمقراطية القائمة على رأي الشعب توضع القوانين بالتشاور مع الشعب وفي ضوء المصلحة التي تراها اكثرية الشعب، وهكذا تتخذ هذه القوانين طابعاً الزامياً، ولكن مع اختلاف آليات التطبيق حسب اختلاف المواضيع. ومن الطبيعي ان تلك المصالح يجب ان تكون قابلة للتطبيق عادة. ولا شك في ان كل مجتمع توجد فيه مجموعة من القوانين القائمة على اصول ثابتة نسبياً؛ كأن تكون قائمة على الحقوق الطبيعية أو على الحقوق الفطرية، وعلى كل حال فان ما يبحث ويوضع وفق ذلك القانون، يقوم في الواقع على مجموعة من المصالح والمنافع العامة التي اكثر ما تعنى بالمصالح القومية.

ومحصلة كلامي في هذا المجال هي امكانية ادراك هذه المصالح وفهمها، ووضع القوانين استناداً لها، ومن المحتمل طبعاً ان تكون تلك المصالح عرضة للتغيير تبعاً لتغير الزمان والمكان؛ لان المصالح كانت في العهود السابقة على نحو معين ثم تبدلت إلى نحو آخر، في ضوء التغيير الذي طرأ على ظروف الزمان والمكان ومتطلبات الناس .

□ هل يمكنكم تبين ماهية المصلحة، مع افتراض امكانية ادراك المصالح؟

□ د. مهربور: الاحكام التي يدار بها مجتمعنا كلها احكام حكومية. والقوانين التي تدير بها المجتمع وتتخذها المحاكم والاجهزة القضائية اساساً لحكمها، وتصنعها الاجهزة الادارية قيد التنفيذ، هي قوانين لا بد وان تصادق عليها المؤسسة التشريعية؛ اي ان يصادق عليها مجلس الشورى، أو ربما جهة اخرى، فيما إذا كان امر المصادقة عليها قد

فوض إلى جهة أخرى.

لا توجد لدينا احكام اجتماعية بمعزل عن هذا الاطار. ولكن موضوع البحث يتركز هنا على ما تصادق عليه المؤسسة التشريعية وينزل إلى حيز التطبيق؛ فما هو الاساس الذي تقوم عليه هذه الاحكام؟ توجد لدينا احكام وقوانين مستقاة من الشريعة الاسلامية، بغض النظر عما إذا كانت هناك حكومة اسلامية تطبقها ام لم تكن، وكان المسلمون ملزمين بالعمل بها. وقد عمدنا حالياً إلى اعطائها صبغة حكومية، واخذنا نصادق على تلك الاحكام والقوانين ونصوغها على شكل قرارات في الحدود والقصاص والديات وغير ذلك من ابواب المعاملات، ونلزم القضاة بالعمل بها. وتوجد لدينا مجموعة اخرى من المسائل التي لم تكن لها سابقة حكم، ونريد حالياً اعطاءها هذا الطابع، فما هو الاساس الذي نسن في ضوئه مثل هذه القوانين التي لم تكن لها اية سابقة أو اساس؟ ولما كان النظام شرعياً، لا بد وان يكون لها مبنئ شرعي؛ اي ان يجعل اساسها هو ما يصادق عليه مجلس الشورى أو ما يقتي به الولي الفقيه بصفته حاكماً. ولكن ما هو الاساس الذي تستند عليه هذه الاحكام وهذه القوانين؟ فهل تسن القوانين والاحكام على اساس المصلحة؟

لما كانت جميع الاحكام الشرعية والاوامر والنواهي تأخذ مصالح العباد بنظر الاعتبار، إذا استجد لدينا موضوع لم يكن لنا فيه حكم سابق، لكن المصلحة تقتضي وضع حكم له (اي مع اخذ المصالح العامة للناس بنظر الاعتبار؛ في اطار رؤيتنا للمنافع؛ اي الحفاظ على دين الناس في ضوء اعتقادنا بوجود حياة اخرى غير الحياة الدنيوية، مع اخذ الجهات المختلفة بنظر الاعتبار في ضوء هذه الرؤية) يمكننا عندئذ سن القوانين والاحكام لمثل هذا الموضوع.

إذا اتخذت المصلحة وحدها كاساس لوضع الاحكام، قد يبرز امامنا اعتراض يقول: لا يوجد في الفقه الشيعي هذا العنوان الخاص. بينما يوجد هذا العنوان لدى السنة، ولديهم شروطهم الخاصة به؛ اي انهم يقولون ان المصلحة تبيح وضع القانون، لكن نطاقها يختصر في اطار الخط العام للاسلام والمذهب، وعلى ان لا تكون مغايرة للكتاب والسنة. اي إذا كان هناك حكم قائم على الكتاب والسنة القطعية. أو غير القطعية (مما يعتبر حجة) ورأينا حالياً ان المصلحة توجب الاتيان بحكم آخر، تجدهم يقولون بعدم امكانية وضع القانون

على هذا الاساس فحينما تكون المصلحة مرسلّة؛ اي ليست مصلحة معتبرة لاصدار الحكم على اساسها، ولا هي مصلحة ملغية وغير معتبرة، مما يفوض شأنها إلى الاشخاص، يجري هنا تشخيص المصلحة وتوضيح الاحكام وفقها لها. وهذا ما نفعله في الوقت الحاضر على الاقل، ونحن نسن الاحكام والقوانين التي لا يوجد نهي شرعي بشأنها ولا يوجد فيها تعارض مع كليات الدين.

ومعنى هذا اننا ننظر إلى ما تتطلبه مصلحة المجتمع؛ وكل المداومات التي تجري في المؤسسات التشريعية، وفي المجلس، والمناقشات التي تجريها الحكومة في مستهل الامر، تنصب كلها على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان المصلحة العامة من قبيل تخفيض الضرائب أو زيادتها، زيادة أو خفض الضرائب أو القيود الجمركية، أو الاذن بتصدير أو استيراد السلع والبضائع، كلها تأتي بناء على ما تقتضيه المصالح، وعلى هذا المنوال يتم وضع القوانين.

هذا المعنى عبر عنه الشهيد المرحوم اية الله محمد باقر الصدر بـ «منطقة الفراغ» (اي المواطن التي لا يوجد فيها امر أو نهي ولم يعين لها تكليف خاص، ولا منع خاص) في مثل هذه الحالات يترك الامر لنا؛ وحينما يرى المختصون ومن بايديهم زمام المباني الفقهية ان المصلحة الاجتماعية لا تتعارض مع الاحكام الشرعية، تجري عند ذلك المصادقة على تلك الآراء وتصبح على شكل قانون. ويرى البعض اننا إذا اردنا الزام الناس بحكم قانوني فلا بد من وجود المجوز الشرعي؛ اي لا بد وان يكون لدينا مبنى شرعي له. فاذا اريد سن قانون للعمل مثلا؛ وقانون العمل يمثل عادة اتفاقاً خاصاً بين العامل ورب العمل، يقوم على اساس ما يتفقان عليه، حيث يقدم احدهما العمل ويقدم الآخر اجوراً لقاء ذلك العمل، ويمكنهما ان يوردا في عقد الاتفاق اية شروط مشروعة اخرى.

فاذا شرعت الحكومة قانوناً تفرض بموجبه على صاحب العمل الذي يريد استخدام عامل ويعقد معه اتفاقاً، مراعاة بعض الامور، كأن يكون الحد الاعلى لساعات العمل ثماني ساعات، والحد الادنى للاجور هو كذا مبلغ وعليه ان يوفر له الضمان الاجتماعي، وهو الذي يجب ان يدفع حق الضمان ليتسنى للعامل الاستفادة منه لاحقاً. اذن يمكن تشريع قانون يوجب على الطرفين التمسك بمفاده.

قد يقول البعض: إن الناس يجب ان يتعاملوا فيما بينهم بالتراضي والاتفاق، وإذا ما اردنا ان نفرض عليهم خلاف ما يتراضون عليه، فهذا ما لم يأمر به الشرع. ولكن الملاحظ ان وضع العمل في الوقت الحاضر يختلف عما كان عليه في الماضي، فاصبحت مصلحة المجتمع والشرعية العمالية تقتضي وضع الزامات من قبل الحكومة، بحيث يكون فيها ضمان للمصلحة العامة ايضاً.

ولكن إذا لم يكن هناك مجوز، هل يمكن اساساً القيام بمثل هذا العمل ام لا؟ هذه الحالة دفعت بالحكومة في بداية الامر إلى ان تضع شرطاً؛ اي ان الدولة كانت تشجع قانوناً، ولكي تضي طابعاً الزامياً على ذلك القانون كانت تشترط على من يريد الاستفادة من الخدمات العامة التي تقدمها الدولة، الالتزام بمفاد ذلك القانون.

اخدم هذا النمط من النقاش في بداية انتصار الثورة الاسلامية بين مجلس صيانة الدستور ومجلس الشورى الاسلامي، ثم عُرض الموضوع في ختام المطاف على الامام الخميني، فقال: «يمكن للحكومة ان تضع هذه الازمات بشرط أو بدون شرط» وهكذا انتهى الامر بالمصادقة على قانون العمل.

نواجه في الوقت الحاضر موارد كثيرة من هذا القبيل، ولو اننا استطعنا حل هذه القضية وهي إذا لم يكن هناك منع شرعي، وحتى لو لم يكن لدينا اعتبار شرعي، يمكن للولي الفقيه اصدار حكم أو فتوى تكون فيه مصلحة لعامة الناس.

في الوقت الحاضر تتوقف محاكمنا عند الخسائر، هل تحكم بها ام لا تحكم. وسبب ذلك هو هل يوجد منع شرعي ام لا؟ لا يوجد لدينا في النصوص الشرعية ما يوجب تقويماً مالياً للخسارة المعنوية التي يسببها شخص لآخر؛ كأن يسيء إلى كرامته أو يضر بسمعته. فهل يجوز الزام المعتدي في مثل هذه الحالة بدفع مبلغ من المال للمعتدى عليه ام لا؟ وبما ان هذه الموارد غير موجودة في الشريعة ولا توجد لها سابقة في الاحكام، فان البعض يراها خلافاً للشرع، وهو ما ذهب اليه مجلس صيانة الدستور في بعض الحالات. وهكذا فان محاكمنا لا تحكم بمثل هذه الموارد، متذرة بعدم وجود وجه شرعي في الحكم بالخسارة المعنوية. ومعنى هذه انه لا يوجد لدينا مثل هذا الحكم، غير ان هذا النوع من الاحكام ليس هناك ما ينفيه شرعياً، بل وقد توجد بعض المعامل والمؤشرات الدالة عليه.

يبدو ان المصلحة الاجتماعية توجب، في الموارد التي لا يوجد فيها تقييم مالي مباشر لمثل هذا النوع من الضرر المعنوي، ان نحدد - بناءً على ما يقبله العرف الاجتماعي وما تسير عليه المجتمعات الاخرى - مبلغاً من المال يلزم المعتدي بدفعه إلى المعتدى عليه، وعلى المحاكم ان تقضي بمثل هذه الاحكام. فهل نستطيع القيام بهذا العمل ام لا؟ هذا من الموارد التي يمكن الوصول به إلى هذه النتيجة من باب المصلحة، أو من حيث عدم وجود منع شرعي عنه، على اعتبار انه يدخل ضمن منطقة الفراغ، إذا شخص ولي الامر ذلك - استناداً إلى البحث الفني الذي يجري حول هذا الموضوع وبشئ وجود هذه المصلحة - يمكنه الافتاء بمثل هذا الحكم وتشريع قانون في هذا المجال.

اما بالنسبة للاحكام الموجودة التي يوجد عليها نص من الكتاب أو من السنة أو من اي مصدر آخر، وعلى اي حال يوجد عليه نص شرعي، فهي غير خاضعة للتغيير. والمسألة المهمة هي اننا إذا ادعنا ان الاحكام مبنية على المصالح والمفاسد، هل يمكن للانسان سبر اغوار تلك المصالح والقول بان مصلحة ما كانت موجودة فيما مضى وقد انتفى وجودها اليوم، أو ان مصلحة ما كانت موجودة على نحو مؤقت وليس على نحو دائم؛ اي ان الشريعة لم تحكم بدوامها؟ وليس المراد هنا الغاء حكم دائم، وهذا أيضاً من جملة الموضوعات الجديرة بالبحث والتأمل.

□ ما هو الحد الفاصل بين الاحكام الحكومية وغير الحكومية؟ فهل الحد الفاصل بينهما هو الطابع الفردي للاحكام غير الحكومية، والطابع الاجتماعي للاحكام الحكومية؟ وإذا كان الامر كذلك فهل الطلاق مثل الارث وما شابهه ام ان احكامها تدخل ضمن المسائل الاجتماعية، وبالتالي ضمن الاحكام الحكومية، ومتى ما تغيرت المصالح تتغير الاحكام تبعاً لها، ام لا؟

□ الشيخ معرفة: نعتبر معيار الاحكام الحكومية هي المصالح المرسله وليس معيار المسألة طبعاً هو بعدها الفردي أو الاجتماعي؛ لأن الولي الفقيه له الحق إذا رأى المصلحة تقتضي ذلك ان يصدر حكماً بشأن الافراد، مثلما اصدر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكماً بشأن سمرة بن جندب وامر بقلع النخلة واسقاط حقه فيها.

قال الامام الخميني رحمة الله عليه: كان عمل الرسول هذا حكماً حكومياً، معتبراً

قاعدة لا ضرر ولا ضرار في الاسلام سارية المفعول في هذه الاحكام الحكومية. وهذا يعني ان الطابع الفردي أو الاجتماعي للاحكام لا يشكل حداً فاصلاً بينها. ويمكن القول ان الحد الفاصل يتمثل في ان الاحكام الحكومية هي تلك المصالح المتعلقة برأي الفقيه؛ اي يجب على الفقيه فيما إذا رأى بأي طريق ممكن، وقد يكون احد تلك الطرق هو المشورة، ان المصلحة تقضي (سواء كانت المصلحة فردية ام اجتماعية بما تعنيه من حفظ مصالح عامة الناس) اصدار حكم بذلك وهذا هو مانسميه بالحكم الحكومي.

□ هل تعتبرون بحث الطلاق مثلاً أو بحث الحدود من جملة الاحكام

الحكومية، بحيث يمكن للفقيه تغيير الحدود في ضوء المصالح

التي يراها، ام لا؟ وهل الحدود من جملة الاحكام ام لا؟ وما هو المعيار

في ذلك ؟

□ الشيخ معرفة: التعزيرات مرتبطة برأي الفقيه وتتوقف على المصلحة الموجودة فلو ارتكب احد مخالفة هل يجلد امام الملاء العام أم يعاقب بعقوبة اخرى؟ طرحت هذه المسألة في اللجنة المكلفة بالمصادقة على مثل هذه القوانين، وكنت انا والاستاذ مهربور من جملة اعضائها، وافترضنا لو ان طبيباً ارتكب مخالفة في مجال مهنته الطبية هل يمكن جلده؟ وقال الفقهاء الحاضرون ليس من المصلحة ان يجلد الطبيب، بل يجب الحكم عليه بالسجن أو بغرامة مالية. وامثال هذه القضايا يتوقف الحكم فيها على ما تقتضيه المصلحة في ذلك الزمان. إلا ان الحدود بشكل عام تعتبر من جملة الاحكام الثابتة. ولكن يستشف من بعض الروايات ان هذه الاحكام خاضعة للتغيير ايضاً فيما لو تطلبت المصلحة ذلك .

اما مسألة دية الذمي فهي امر ثابت وقد ورد الحكم فيها بأن دية الكتابي؛ اليهودي أو المسيحي، هي ثمانمائة درهم فيما إذا كانت دية المسلم عشرة الآف درهم، وحتى إذا كان القتل عمداً لا يجرى القصاص به على المسلم. ولكن توجد لدينا في هذا المجال رواية منقولة عن الامام الصادق عليه السلام وقد دقت في سندها ووجدتها صحيحة السند، ومفادها إذا كان تطبيق مثل هذه الاحكام يعكس صورة سيئة عن الاسلام، ويضر بسمعة الاسلام امام الآخرين، يجوز جعل دية الذمي كدية المسلم. ومعنى هذا ان الامام الصادق اباح تغيير الحكم استناداً إلى موجبات المصلحة. واستناداً إلى هذه الرواية يمكن للفقيه تغيير الحكم حفاظاً على سمعة الاسلام وما تقتضيه مصلحة الاسلام.

عُرِضَ عَلَيَّ فِي الآوَنَةِ الاخيرة سؤال مفاده: هل يجوز استبدال حكم الرجم بالاعدام؟ على اعتبار ان الرجم يسيء اليوم إلى الاسلام. فكتبت في الجواب عن هذا الاستفتاء، وفي نفسي شيء من الهواجس: نعم يجوز، لاننا نفهم من روح الشريعة ان صيانة سمعة الاسلام مصلحة لا مصلحة فوقها، وهذه المسألة في غاية الاهمية ويجب على الفقهاء مراعاتها في فتاواهم واحكامهم.

ولكن هل تنحصر المصلحة في الاحكام الحكومية فقط، ام يسري مفعولها على الاحكام غير الحكومية ايضاً، وتشمل حتى الاحكام الثابتة؟ من الطبيعي ان الاحكام لا يمكن تغييرها جذرياً اما من ناحية التغيير الظاهري فلا اعتقد بوجود مانع من ذلك. لقد كان لدى فقهاء السلف اسلوب في استنباط الاحكام، والظاهر ان هذا الاسلوب قد ترك اليوم، وذلك انهم كانوا يحاولون جهد الامكان استكشاف ملاكات الاحكام. وقد حالفهم النجاح في عملهم هذا. وهكذا يصلون إلى حد القطع في كشف الملاك، ويوسعون أو يضيقون نطاق الاحكام حسب تلك الملاكات. اي انهم كانوا يستطيعون توسيع أو تضيق تلك الاحكام التي جاء بها الشرع على نحو مطلق. واعرض لكم فيما يلي مثلاً مختصراً - وان كان في الاختصار بتر للمطلب - وهي ان الخصال الستة المعروفة في الديات: الف دينار، أو عشرة آلاف درهم، أو مئتا بقرة، أو الف رأس غنم، أو مئتا حلة أو مئة بعير. والقضية الموجودة هنا هي ان المئتي حلة لم يشترط فيها ان تكون يمانية. وحتى إذا اشترط ذلك، فهي لا تتجاوز مئتي حلة تتكون كل حلة من قطعتين من القماش، قياس كل واحدة منهما متران، اي ان مجموعهما اربعة امتار. وقد اشترط الفقهاء ان يكون القماش من اليمن. وحتى إذا كانت الحلة من الكرباس العادي الذي يصنع في اليمن، وإذا كان الامر كذلك فان ثمن مائتي حلة يمانية لا يتجاوز مبلغ ستمين أو سبعين الف تومان ولنفترضه مائة الف تومان كحد اعلى، أو حتى إذا افترضنا المبلغ يساوي مائتي الف تومان. في حين ان الف دينار من الذهب تعادل قيمته ما يقارب عشرة ملايين تومان.

وهنا يتبادر هذا السؤال إلى الازهان وهو لماذا هذا التفاوت الفاحش من مئتي الف تومان إلى عشرة ملايين تومان، وخاصة إذا علمنا ان الخيار فيها يترك للقاتل. فهذا الامر غير مقبول من حيث الاعتبار، بل ولا يمكن ان نعرض على العالم مثل هذا القانون الذي تتفاوت فيه قيمة الانسان بين هذا المبلغ الزهيد وذلك المبلغ الباهض. يذهب الفقهاء

حالياً إلى ان هذه الخصال الستة كلها ذات اصالة، ولسنا هنا بصدد البحث في حيثيات الموضوع، ولكن عند الرجوع إلى كتاب «المختلف» للعلامة الحلبي، نراه اشار إلى عدم تناسب دية الانسان بين مثتي حلة والف دينار، ثم ينقل عن ابن ابي عقيل انه قال اننا لا نعتبر الحلة ملاكاً، وانما الملاك الذي نستشفه من الروايات هو الالف دينار. ثم يستنتج العلامة من ذلك ان الاشكال مرفوع، لاننا إذا اعتبرنا الملاك في الدية هو الالف دينار، واما سائر السلع فهي تقاس بهذا المبلغ وتقيم وفقاً له، ومعنى هذا اننا نقبل المثتي حلة كدية بحيث تكون قيمة كل حلة خمسة دنانير.

وهكذا استطاع فقهاء السلف التوصل بكل جرأة إلى الملاك الاصلي للحكم، وكانوا يجيبون عن الاسئلة التي تطرح عليهم استناداً إلى ذلك الملاك. ولكننا غير قادرين اليوم على الاجابة عن مثل هذه التساؤلات وذلك لعدم توفر مثل هذا الملاك في ايدينا. وهذه قضية جديرة بالتأمل والتدبر، بل ان الفقه يجب ان يعود إلى فقه السلف الذين كانوا يحاولون استحصال ملاكات الاحكام، وكان بميسورهم تبعاً لاستحصال ملاكات الاحكام تضييق أو توسيع الكثير منها، وكانت لديهم القدرة على الاجابة عن اكثر الاسئلة التي كانت تطرح عليهم في هذا المجال.

□ في ضوء كلام الشيخ معرفة الذي اشار فيه إلى ان المصلحة تمثل مبنياً للاحكام، هل تؤثر نظرة الفقيه إلى المصلحة وتعريف المصلحة ونوع احاطته بمصالح النظام، في استنباطه الفقهي ام لا؟ وإذا كانت مؤثرة في استنباطه الفقهي، هل يوجد ثمة مجوز شرعي للعمل بفتوى الفقيه غير المحيط بمصالح النظام ام لا؟

□ الشيخ عميد الزنجاني: يقع تشخيص المصلحة على عاتق ولي الامر، لان «من يرى الحكم هو من بيده الحكم» وامر التشخيص يعود اليه. وإلا فان تشخيص غير المحيطين بجوانب القضية لا قيمة له حتى بالنسبة لهم انفسهم، فما بالك بالاشخاص الآخرين .

وإذا شئنا توسيع نطاق سؤالكم وقلنا لما كان تشخيص هذه المصالح مقول بالتشكيك، إلى اي حد يمكن اعتباره ملزماً؟ هناك اقوال لفقهاء متأخرين من امثال المرحوم السيد الخوئي والمرحوم السيد الحكيم يصرحون فيها ان تشخيص الملاكات الواقعية لا قيمة لها

بالنسبة للفقهاء، ولا يمكن اتخاذها كمبنى للاستنباط، والمصالح المعتمدة بالنسبة للفقهاء هي المصالح التي دلت عليها الامارات الكاشفة للحجة. إذا اعتبرت المصالح الواقعية والمفاسد الواقعية ملاكات للاحكام، ان كانت هناك امارات لا يثبتها يمكن للفقهاء ان يفتي على اساسها. اما إذا كان التشخيص عقلياً صرفاً بدون وجود امارات اثبات، ومجرد علم بملاكات الاحكام الشرعية، لا يمكن للفقهاء الافتاء على اساسها. وهذا ما سمعناه من عالمين كبيرين ادركناهما.

اما الفقهاء القدماء فقد كان المبنى لديهم - كما ذكر الاستاذ معرفة نقلاً عن مختلف العلامة عن احد الفقهاء القدماء وهو ابن ابي عقيل - ان الخصال فيها اصل وفرع. فنحن نلاحظ في حد الترخيص انه: «إذا خفي الجدران فقصر، وإذا خفي الاذان فقصر». وهنا يبحث الفقهاء اننا إذا كانت لدينا امارتان شرعيتان؛ فايهما اصل وايهما فرع؟

وهكذا الامر ايضاً فيما قيل في المسافة التي يجب فيها قصر الصلاة؛ إذ جاء في بعض الروايات ان مسيرة يوم توجب القصر في الصلاة، بينما اشترطت روايات اخرى قطع ثمانية فراسخ، ثم جرى البحث لاحقاً في اي هاتين الخصلتين اصل وايهما فرع؟ وقال الفقهاء في فتاواهم انها «مسيرة يوم»، على اعتبار ان الناس كانوا يسيرون في سفرهم ثمانية فراسخ يومياً. وإلا فان الملاك الاصلي هو ثمانية فراسخ. واما التدخل في الملاك وتغييره أو استحصاله عن غير طريق الامارة، فهذا ما لا نستنبطه لا من نص «المختلف» ولا من كلام ابن ابي عقيل، بالمقدار الذي نقل.

وعلى كل حال فان الكلام الذي طرحه الاستاذ معرفة، فيه تأمل ونقاش، ولكن إذا كانت لدينا تصريحات من الفقهاء في هذا المجال، فان القضية هنا تستلزم التوقف عندها. اي انني اريد تكرار التنبيه الذي طرحه الاخوة من قبل، وهو اننا عند بحثنا لمسألة المصلحة، نلاحظ جوانب القضية إلى حد ما. فإذا وصل البحث إلى حد ادراك ملاكات الاحكام بدون الامارات الشرعية المعتمدة، اي بصورة عقلية محضة، فإذا كان هذا معتبراً ويمكن للفقهاء ان يفتي على اساسه، يمكنه الافتاء على اساسه في الاحكام الحكومية، وذلك لعدم وجود اشكال في اصدار الحكم الحكومي على اساسه، ولكن من الصعب جداً الافتاء على اساسه في الاحكام الدولية، ويصفون مدى صعوبته بقولهم «دون اثباته خرط القتاد» أو يجب على الاقل التعامل معه بتأنٍ فائق. توجد لدينا موارد اخرى من هذا القبيل

من جعلتها مسألة القصر في السفر، ومسألة حد الترخص، ومسألة المضاربة التي يوجد فيها رأيان مختلفان بين الفقهاء المعاصرين. فمن جملة الفقهاء المعاصرين هناك فقيهان توفيا، يرى احدهما ان الدرهم والدينار شرط في المضاربة، ومعنى هذا ان باب المضاربة مسدود، بينما يرى الآخر وهو الامام الخميني ان الدرهم والدينار ذكرهما في المضاربة لانهما يمثلان العملة التي كانت متداولة حينذاك، وإلا فالمضاربة جائزة بأية عملة اخرى. وتوجد هناك موارد مشابهة كثيرة. ولكن هل يجب استحصال هذه الملاكات بالامارات الشرعية، ام بالتشخيص العقلي؟ وهل المقصود بالعقل هو العقل العملي ام العقل النظري والعملي. بمعناه الجامع. وهذا القدر من التسامح ينبغي التعامل معه بدقة.

اما ان يكون تشخيص الملاكات والمصالح والمفاسد في الاحكام الحكومية خاضعاً للعقل فهذا امر لاشك فيه، بل امر لا بد منه، استناداً إلى موازيننا الفقهية، وبناءً على القبول بولاية الفقيه، وهو امر واضح ولا يمكن اجتنابه. غاية ما في الامر انني اعرف المصلحة على انها الفائدة وعدمها؛ اي ان المصلحة من مقولة الحقائق، وليس من الامور الاعتبارية، سواء الصرفة منها ام الانتزاعية. والمصلحة من مقولة الوجود وعدمه، والفائدة وعدم الفائدة، والمفسدة تعنى بما هو مضر وما هو غير مضر. وفي فلسفة الاحكام الحكومية فان ما اعتبرته الشريعة كمصلحة أمره وملزمة قد يفقد في بعض الشروط تلك المصلحة، وإذا فقدت المصلحة فلا يعني ذلك زوال الحكم الشرعي، بل الحكم الشرعي موجود ولكن يؤذن للحاكم برفع الصفحة الالزامية عنه مؤقتاً. أو على العكس إذا كانت الشريعة ترى في عمل ما أو في حكم ما مفسدة وهذه المفسدة توجب الحكم الابدي، ولكن إذا رأى الفقيه الذي بيده الحكم عدم وجود هذه المفسدة في زماننا وفي ظروفنا الحالية، فهذا التشخيص لا يلغي الحكم الاولي، وانما يوجب احلال حكم حكومي محله.

اريد تلخيص الكلام بالقول: إن المصلحة بما تعنيه من الفائدة وعدمها تقع على ثلاثة

معان:

الاول: فيما يخص الاحكام الاولية، التي اوجبها الشارع على اساس المصالح الملزمة، وحرمها على اساس المفاسد الملزمة وفي مثل هذه الحالة يجوز للفقيه الذي بيده الحكم الاولي اسقاط صنعة الالزام أو اسقاط حالة الالزام عن النهي، فيما إذا رأى زوال المصلحة أو زوال المفسدة.

الثاني: في حالة التزاحم لما كان المبني في التشخيص في باب التزاحم هو العقل، يمكننا هنا استخدام التفاضل والترجيح في حالة تعارض الاحكام التي تعني في الحقيقة تعارض ملاكات ومصالح ومفاسد الاحكام.

الثالث: فيما لانص فيه، وفي هذا المجال يكون باب المصلحة مفتوحاً على مصراعيه. ولكن في الحالتين الاولى والثانية لاشك ان مقتضى العمل بالمصلحة، هو مقتضى ادلة ولاية الفقيه. وفي حالة «ما لانص فيه» توجد شبهة اشار اليها الاستاذ مهربور في قوله اننا نواجه مشكلة في «ما لانص فيه» وهي هل بإمكاننا جعل احكام الزامية وجوبية، أو تحريمية في «ما لانص فيه» ام لا؟

يستفاد من بعض الايات القرآنية والروايات ان الانسان ينبغي ان لا يوجب على نفسه ما لم يوجبه عليه الله لا يحرم على نفسه ما لم يحرمه عليه؛ بل ووردت ايات عديدة في ذم من يحللون ويحرمون الاحكام بايديهم ثم ينسبون ذلك إلى الله. ومن البديهي ان هذا المعنى يدخل في «ما لانص فيه». وإلا فان الذين فعلوا ذلك لم يكن عملهم اجتهادا في مقابل النص.

والشبهة المثارة امامنا هي: هل يجوز تقييد حرية الناس وامرهم بالفعل أو عدم الفعل أو اصدار احكام بالوجوب أو التحريم حتى فيما تقتضيه المصلحة في الاحكام الحكومية، في المجال الذي تركت الشريعة الحرية فيه للناس في ان يفعلوا أو لا يفعلوا، ام لا يجوز جعل مثل هذه الاحكام؟

ورد في نهج البلاغة: «ان الله سكت عن اشياء لا لغفلة ولا نسيان فلا تتكلفوها». ألا تشير عبارة «لا تتكلفوها» إلى المنع عن جعل الاحكام - وان كانت حكومية - في المجال الذي لانص فيه، وهو موضوع فيه نقاش؟ رأيي الشخصي هو ان هذه الايات والروايات يمكن حملها على انها لا تقصد مجال «ما لانص فيه»، الا ان هذا المعنى فيه نقاش.

نستنتج من هذا ان المصلحة يمكن تشخيصها في ثلاثة موارد: الاول في مورد الملاكات والمصالح والمفاسد الواقعية للاحكام التي تفضي إلى جعل الاحكام الحكومية، والثاني في مورد تزاحم الاحكام، والثالث في مورد ما لانص فيه.

□ الاستاذ معرفة، اشرتم في كلامكم إلى ان الاحكام الحكومية التي توضع على اساس المصلحة هي احكام اولية، واكدتم في كلامكم الان ان الفقيه يستطيع التعرف على اساس المصالح حتى في الاحكام الاولية اي

الاحكام ذات المصالح الثابتة، والسؤال هو هل الموارد التي يتصرف بها ينظر اليها كاحكام اولية ام ثانوية؟ والسؤال الثاني هو اين ثوابت الشريعة التي تعتبر الشريعة المقدسة بوجودها شريعة خالدة، إذا كنتم تعتبرون الاحكام الحكومية اولية وخاضعة للتغيير؟

□ الشيخ معرفة: التدخل في الاحكام الشرعية لتضييق أو توسيع نطاقها أو التغييرات الطفيفة التي تجرى عليها يجب احتسابها ضمن الاحكام الثانوية؛ كقضية الرجم أو دية الذمي فهذه من جملة الاحكام الثانوية؛ اي انها غير المصلحة التي تكون في الاحكام الحكومية. وفي باب الأحكام الحكومية نعتبرها من جملة الاحكام الاولية، لكننا نعتبر مثل هذه الموارد من جملة الاحكام الثانوية؛ ولهذا فهي لا تصاغ على شكل قانون، خلافاً للاحكام الحكومية التي يمكن جعلها على شكل قانون. ومن الطبيعي ان هذا القانون يتعلق بنفس تلك المصلحة المستهدفة في نص القانون.

□ السؤال الثاني هو بما انكم تعتبرون الاحكام الحكومية حكماً اولياً، وان هذا الحكم الاولي خاضع للتغيير تبعاً لتغيير المصلحة، فإين هي ثوابت الشريعة؟ واستناداً إلى اي محاور الشريعة يكون الدين ابدياً؟

□ الشيخ معرفة: ذكرنا في نفس المقالة ان الشريعة إذا كانت اخذت بنظر الاعتبار مسبقاً مصالح معينة ووضعت الاحكام بناء على تلك المصالح، فبما ان الاحكام ذات صفة ابدية، كذلك المصالح التي تكشف هي الاخرى ابدية، وهكذا تبقى الاحكام غير خاضعة للتغيير وقد اوردت بعض الامثلة على ذلك. الا في الحالات التي يكشف فيها الفقيه من النصوص كالمثال الذي اشرت اليه في موضوع الدية، فانا لم اقل ان العقل هو الذي كشف هذا المطلب، وانما استخلصناه من روايات منقولة عن امير المؤمنين (ع) في هذا المجال؛ حيث يفهم منها ان الملاك الاصيلي في الدية هو الالف دينار، وإذا توصل الفقيه إلى كشف هذا الملاك، يستطيع في ضوءه تغيير قيمة الدية بكذا مبلغ.

وهذا لا يعني ان الاحكام الثابتة قابلة للتغيير؛ بل معناه الكشف عن ان مثل هذه الاحكام كانت موجودة منذ البداية وليس معناه اننا نقرر لمصلحة موجودة حالياً ان الحكم الاولي للدية مثلاً كان الف دينار. هذا ليس من باب المصلحة وانما من باب كشف الملاك؛ اي ان الفقيه يكتشف الملاك الاولي للحكم الذي يعطي الاصاله للدينار، ثم يقول ان هذا المعنى موجود في رواية عن الرسول (ص) وهي انه «وضع لاهل الحلل الحلة»

لانهم لم تكن لديهم اموال. ولهذا قال: ادفعوا مما يتوفر لديكم. وإلا فاننا لا نغيّر حكم الله لاجل المصلحة. وهذا ليس تغييراً.

إذا كان من المقرر اجراء تغييرات صورية طفيفة على جوانب بعض الاحكام وليس على ماهيتها، فذلك يعني وجود مصلحة مؤقتة ويجب اعتبار ذلك حكماً ثانوياً. ولم نقل قط ان الفقيه يستطيع تغيير الاحكام الثابتة.

□ الاستاذ مهرپور، نظراً لما لديكم من معرفة بمجمع تشخيص المصلحة، ما هي الاساليب الكفيلة بالتوصل إلى معرفة مصلحة النظام؟ وهل يعتبر مجمع تشخيص المصلحة مؤسسة تشريعية، ام تقتصر مهمته على تشخيص الموضوع؟ وما هي مكانة هذا المجمع؟

□ د. مهرپور: سبق لي وان كتبت عن مجمع تشخيص المصلحة وظروف تأسيسه ومرتبته، كما تنص المادة ١١٢ من الدستور ان تشخيص المصلحة هو الذي يقود إلى وضع قانون ما بناءً على تلك المصلحة؛ اي انه هو الذي ينزل إلى حيز التطبيق الاحكام الحكومية التي يراد لها ان تصاغ على شكل قانون ويجري تطبيقها في الواقع العملي. لا يعتبر مجلس تشخيص المصلحة في الوقت الحاضر وكما ينص الدستور، مؤسسة تشريعية؛ لاننا لا يوجد لدينا في الدستور اكثر من جهتين تشريعتين؛ الاولى هي مجلس الشورى الاسلامي، والثانية هي الرجوع إلى الرأي العام أو الاستفتاء. واشير إلى ان بعض الجهات أو المؤسسات هي التي تصادق على انظمتها الداخلية أو اسلوب انتخاب اعضائها؛ كمجلس الخبراء، أو مجمع تشخيص المصلحة، وهذا بطبيعة الحال لا يعتبر تشريعاً بالمعنى المتداول للكلمة. وكما ذكرت فان المصدرين الوحيدين للتشريع هما: مجلس الشورى الاسلامي، والرجوع إلى آراء الشعب من خلال الاستفتاء العام، وهو مالم يحصل حتى الآن بشأن القوانين العادية، وحصل بشأن الدستور نفسه، وبشأن التعديل الذي اجري عليه.

اما بالنسبة إلى مجلس الشورى الاسلامي فقد بين الدستور الكيفية التي يجب عليه العمل بها لوضع القوانين بصفته السلطة التشريعية في البلاد. إلا ان الامر يختلف بالنسبة إلى مجمع تشخيص المصلحة. والتعليمات التي اصدرها الامام الخميني عند اعادة النظر في الدستور، وامر فيها بادخال مجمع تشخيص المصلحة ضمن الدستور، استدرك عليها بالقول: بحيث لا يكون هذا المجمع كسلطة في عرض السلطات الاخرى. اذن لا يعتبر

مجمع تشخيص المصلحة سلطة تشريعية إلى جانب مجلس الشورى.
 اساس القضية هو حينما تتم المصادقة على قانون في مجلس الشورى لابد وان النواب ياخذون بنظر الاعتبار المصالح التي يرمي اليها ذلك القانون، وان لا يكون في ذلك خلاف للاحكام الشرعية. وهذا التكليف ملقى على عاتق النواب. ثم ياتي الدور بعد ذلك إلى مجلس صيانة الدستور الذي يمحص القانون المصادق عليه في مجلس الشورى بحيث لا تكون فيه مخالفة لمبادئ الدستور ولا تعد للموازن الشرعية. وينهض مجلس صيانة الدستور بهذه المهمة عن طريق الفقهاء والحقوقيين الموجودين فيه، والذين يعملون وفقاً للموازن الشرعية وفي ضوء ما ينص عليه الدستور. وقد يرى هذا المجلس احياناً ان هذا القانون أو ذلك مغاير للشرع، فيعاد إلى مجلس الشورى الذي يجب عليه اعادة النظر فيه وتعديله بحيث يصادق عليه مجلس صيانة الدستور ولا يعتبره مغايراً للشرع. وحين ذاك يتخذ ذلك القانون صيغته الرسمية القطعية ويصبح صالحاً للابلاغ والتطبيق.

في بعض الاحيان يرى مجلس صيانة الدستور ان ما صادق عليه مجلس الشورى مغاير للموازن الشرعية، ويعيده اليه، وربما كان اعتقاد مجلس الشورى ان ما صادق عليه ينسجم ومصالح النظام، وتغييره يتعارض مع مصالح النظام. وهنا ياتي دور مجمع تشخيص المصلحة ليرى هل الرأي الاضوب هذا ام ذاك. من المفترض ابتداءً ان مجلس صيانة الدستور قد اخذ هذه الجوانب بنظر الاعتبار، واعلن في ضوء ذلك انسجام أو تعارض ذلك القانون مع الشرع أو مع الدستور. وعلى كل حال فان الامور التي حصلت - واعتقد ان الكثيرين من الناس على علم بها، وقد كتبنا عنها في وقتها بالتفصيل - ادت إلى تعيين جماعة اخرى وهي مجمع تشخيص المصلحة، مهمتها البت فيما يقع من اختلاف بين مجلس الشورى ومجلس صيانة الدستور، على الرغم من تاكيد الامام الخميني على ان الامور يجب ان لا تصل - جهد الامكان - إلى ايجاد جهة اعلى من مجلس صيانة الدستور تقوم بتشخيص المصلحة؛ على اعتبار ان مجلس صيانة الدستور يصدر رايه بعد ان ياخذ المصلحة والجوانب الاخرى بنظر الاعتبار، لان هذا المجلس مؤلف من مجتهدين عارفين بمقتضيات الزمان كما ينص الدستور.

اذكر على سبيل المثال من جملة القوانين الجديدة قانون العقوبات الاسلامية الذي تمت المصادقة عليه في عام ١٣٧٠ ش (١٩٩١ م) في اللجنة القضائية في مجلس

الشورى، حيث نصت المادة الخامسة منه بالنسبة إلى مجال تطبيق الاحكام الجزائية للجمهورية الاسلامية الايرانية انها تشمل كل ايراني وكل اجنبي يرتكب هذه الاعمال في ايران، وفي بعض الحالات حتى خارج ايران، يجب ان يحاكم ويعاقب وفق القوانين الجزائية للجمهورية الاسلامية.

اما بشأن غير الايراني الذي يرتكب جرائم خارج ايران، فقد نصت على ان هذه القوانين تشمل فقط الجرائم الموجهة ضد حكومة وبلاد ونظام الجمهورية الاسلامية، وحالة واحدة أو حالتين من حالات التزوير وما شابه ذلك، ولا تشمل سائر الجرائم الاخرى؛ فلو ان اجنبياً سرق أو قتل أو اقترف اية جريمة اخرى في بلد اجنبي، فهو في مفهوم هذه المادة غير مشمول بالقوانين الجزائية للجمهورية الاسلامية. ومعنى ذلك انه إذا دخل بلادنا فان قوانيننا لا تسمح لنا بالقبض عليه ومعاقبته. وقد اعتبر مجلس صيانة الدستور هذه المادة مغايرة للشرع الاسلامي، وذلك لان قوانين الجمهورية الاسلامية هي قوانين الاسلام، ونحن لا نستطيع تحديد قوانين الاسلام بقبود الزمان والمكان.

وعلى هذا الاساس فان القاتل الذي يرتكب جريمة في اي مكان في العالم ويدخل إلى بلدنا ونعثر عليه ننظر في قضيته ونعاقبه وفقاً لقوانيننا الاسلامية. وكان البحث يتركز في هذا الموضوع على ان تحديد مثل هذا الصلاحيات والمجالات مغاير للموازين الشرعية. وكان رد مجلس الشورى الاسلامي اننا إذا اردنا استحصال موافقة مجلس صيانة الدستور وقلنا على نحو مطلق ان كل من يرتكب جريمة فنحن مخولون على اساس قوانيننا في النظر في قضيته ومعاقبته، فان مثل هذا القانون لا يتماشى مع مصلحة النظام. فقد يكون في الامر تعارض؛ لان العمل الذي تعتبره بعض الدول جريمة كتعدد الزوجات لا نعتبره نحن جريمة. فتعدد الزوجات يعتبر في بعض البلدان جريمة يعاقبون عليها. وعلى كل الاحوال فهذا نظام دولي يقوم على اسس اخرى. وإذا اردنا مخالفته فان الامور تنتهي بضررنا وخلافاً لمصلحتنا.

وعندما طرحت هذه القضية على مجمع تشخيص المصلحة وافق على رأي مجلس الشورى، وراى ان المصلحة تستلزم درج هذا التقييد في المادة الخامسة، وعدم تركه على اطلاقه. وهذا من جملة المهام التي ينهض بها مجمع تشخيص المصلحة. اما ان يبادر هذا المجلس إلى اتخاذ قرار تكون له صفة قانونية، فهذه الموارد محدودة ولا تصدق عليها صفة المهمة التشريعية؛ لانه ورد في الفقرة الثامنة من المادة ١١٠ من الدستور ان

من صلاحيات القائد البت في المعضلات التي تستعصي على الحل بالطرق العادية. فإذا عرضت مشكلة عويصة بين المجلس والسلطة التشريعية، ترفع اليه للبت فيها. وحل مثل هذه الموارد من صلاحيات مجمع تشخيص مصلحة النظام الذي يتسنى له التدخل واتخاذ القرار المناسب، وهنا يمكن القول ان قرار المجمع يتخذ صفة قانونية. ولعل الاصوب ان يقال ان ذلك هو قرار القائد ولكنه جاء على هيئة المصادقة من قبل مجمع تشخيص المصلحة. وخلاصة القول هي ان مجمع تشخيص المصلحة ليس جهة تشريعية.

الشيخ عميد الزنجاني: استأذن من الاستاذ مهريور واقول: كما تعلمون ان الاستاذ مهريور كان عضواً سابقاً في مجلس صيانة الدستور، والرأي الذي تفضل بطرحه هو رأي حقوقي. ولكن يوجد رأي حقوقي أخرى وهو ان دستورنا لم يقدم اي تعريف للقانون. فما هو القانون؟ فهو يقول بعدم وجود اكثر من جهتين لتشريع القوانين؛ مجلس الشورى، والاستفتاء العام. فمن اين جاء بهذا الرأي؟ مع العلم ان القانون لم يطرح له تعريف معين. فالقانون هو عبارة عن القرارات الواجبة التنفيذ، ومن الطبيعي ان ما يصادق عليه مجمع تشخيص المصلحة يصبح واجب التنفيذ. وهذا يعني ان مجمع تشخيص المصلحة جهة تشريعية ايضاً. ووضح ذلك بالقول ان الاستاذ نفسه ذكر احد موارد ذلك حين اشار إلى معضلات النظام؛ فمعضلات النظام لا يحلها مجلس الشورى ولا الاستفتاء العام وانما يجري البت فيها من قبل مجمع تشخيص مصلحة النظام بتأييد من القائد. اذن فهو جهة تشريعية.

ثانياً: حتى في حالة بروز اختلاف بين مجلس صيانة الدستور ومجلس الشورى، فان بإمكان مجمع تشخيص المصلحة، في ضوء القرار الاخير، اجراء تغييرات في قرارات المجلس احياناً لغرض استحصال موافقة مجلس صيانة الدستور. ومعنى هذا ان المجمع قادر حتى على اجراء تغييرات في قرارات مجلس الشورى وجعلها على شكل قانون. ومعنى هذا ان هناك من الناحية الحقوقية رأياً آخر، وهو ان مجمع تشخيص مصلحة النظام يمكن النظر اليه كجهة تشريعية سواء فيما يخص معضلات النظام ام فيما يتعلق بالاختلافات التي تبرز بين مجلس الشورى الاسلامي ومجلس صيانة الدستور. وأؤكد ايضاً ان القانون لا يوجد له تعريف في دستورنا، ولا يوجد هناك ما يثبت ان القانون هو عبارة عما يتخذه مجلس الشورى من قرارات أو ماتم المصادقة عليه عبر الاستفتاء العام. وهذا معناه ان مجمع تشخيص المصلحة يمكن اعتباره جهة تشريعية ايضاً.